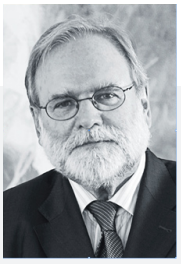
SPITZ WEG
RECHTSANWÄLTE
STEUERBERATER
WIRTSCHAFTSPRÜFER

NEWSLETTER 2/2019

EDITORIAL



Liebe Leserin, lieber Leser,

Entscheidungen dieser Ausgabe zeigen, dass auch das Recht sich permanent fortentwickelt und dass fest geschrieben vermutete Grenzlinien wieder neu definiert werden. Zu fragen ist stets, auf was kann man sich verlassen, zumal gerade auch der Gesetzgeber dazu neigt, eher „unbestimmt" zu bleiben und den „Ball" an die Gerichte weiterzugeben.

Die beiden Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts auf Veranlassung des Bundesverfassungsgericht zur sachgrundlosen Befristung von Arbeitsverträgen bringen dem Unternehmer erneut Rechtsunsicherheit in Bereichen, die vermeintlich als gesichert galten.

Welches Verhalten in den Augen des Gesetzgebers und der Gerichte hier noch als zulässig erachtet wird, kann wieder nicht mehr nach festen Maßstäben beurteilt werden. Ähnlich verhält es sich in der steuerrechtlichen Rechtsprechung zur Umsatzsteueroption: Wann liegt ein „Neubau" vor mit der Folge, dass die Umsatzsteueroption entfällt?

Entscheidungen zum Gesellschaftsrecht wiederum zeigen auf, wie wichtig es ist, Formvorschriften strikt einzuhalten, zumal die Folgen fatal sein können.

Für den jeweils bestehenden Handlungsspielraum, ob neu oder hergebracht, ob im Arbeitsrecht, im Gesellschaftsrecht oder im Steuerrecht, benötigt der Unternehmer den erfahrenen Berater der ihn im häufig unsicheren Bereich leitet. Denn Optionen für rechtssichere Gestaltungen gibt es vielfach, wie der Fall der „Betriebszerschlagung" zeigt. Gleiches gilt für die zielgerichtete Ausgestaltung einer Mitarbeiterbeteiligung, wie sie immer wieder Gegenstand der steuerrechtlichen Rechtsprechung ist.

Besonderes Augenmerk auf die Rechtsentwicklung zu Neuerungen in digitalen Bereichen wird noch zu legen sein. Auch hier konturieren Gesetzgeber, Verwaltung und Gerichte zunehmend den zulässigen Handlungsspielraum. In einem der nächsten NEWSLETTER werden wir dazu berichten.

Wir wünschen eine anregende Lektüre!

Ihr Hans-Jürgen Spitzweg

Sachgrundlose Befristung von Arbeitsverträgen – Alles zurück auf Anfang

Das Bundesarbeitsgericht hat seine Rechtsprechung zur Zulässigkeit von sachgrundlos befristeten Arbeitsverträgen im Fall des Vorliegens einer Vorbeschäftigung – wieder einmal – geändert (7 AZR 161/15). Danach ist die sachgrundlose Befristung eines Arbeitsvertrags gemäß § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nicht zulässig, wenn zwischen denselben Arbeitsvertragsparteien ein vorangegangenes Arbeitsverhältnis bestanden hat, auch wenn es mehr als drei Jahre zurückliegt. In einer weiteren Entscheidung (7 AZR 733/16) hat das BAG entschieden, dass die sachgrundlose Befristung selbst dann nicht zulässig ist, wenn zwischen dem Arbeitnehmer und der Arbeitgeberin acht Jahre zuvor ein Arbeitsverhältnis von etwa 1 1/2-jähriger Dauer bestanden hat, welches eine vergleichbare Arbeitsaufgabe zum Gegenstand hatte.

Was ist geschehen? Gemäß § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ist eine sachgrundlose Befristung eines Arbeitsverhältnisses nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein Arbeitsverhältnis – gleich ob befristet oder unbefristet – bestanden hat. Dieses sogenannte Anschlussverbot hat das BAG im Jahr 2011 in einer von der Praxis einhellig begrüßten Entscheidung der Art ausgelegt, dass eine Zuvor-Beschäftigung im Sinn der Regelung des TzBfG nicht vorliege, wenn das Ende des früheren Arbeitsverhältnisses zum Zeitpunkt der Neubegründung mehr als drei Jahre zurückliegt. Nach damaliger Ansicht des BAG folgte dies aus einer am Sinn und Zweck und der Verfassung orientierten Auslegung der gesetzlichen Regelung. Das BAG hatte damals eine verlässliche Grenze zur Frage der Zuvor-Beschäftigung und damit eine pragmatische Lösung geschaffen.

Diese Lösung aber hat das Bundesverfassungsgericht im Juni 2018 abgelehnt und die Auslegung des BAG als ver-

» *Fortsetzung Seite 2*

INHALT

2 Reichweite des Wettbewerbsverbotes für Vorstandsmitglieder | Wir SPITZWEGs | Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung auch bei Drittanstellung
3 Land- und Forstwirtschaft – Wann liegt eine „Betriebszerschlagung" vor? | GmbH-Beteiligung – Notwendiges Betriebsvermögen eines Einzelunternehmers | Keine Beschäftigungsgarantie für schwerbehinderte Menschen
4 DAS STICHWORT | Nichtigkeit von Gesellschafterbeschlüssen: Sorgfalt bei der Ankündigung der TOPs | EuGH – Pflicht zur Erfassung der Arbeitszeit
5 Betriebsunterbrechung und Betriebsaufgabe – Klare Verhältnisse schaffen! | Umsatzsteuer – Wann beeinträchtigt eine Gebäudesanierung die Umsatzsteueroption? | Mitarbeiterbeteiligung Abgrenzung zwischen Arbeitslohn und Kapitaleinkünften
6 EUROPA AKTUELL

» *Fortsetzung von Seite 1*

fassungswidrig erachtet. Die Entscheidung des BVerfG orientierte sich am Wortlaut der Regelung und den Motiven des Gesetzgebers. Danach habe aber die Auslegung des BAG – so das BVerfG – mit dem festen Karenzzeitraum von drei Jahren die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung überschritten.

Nunmehr hat das BAG klargestellt, dass eine sachgrundlose Befristung eines Arbeitsverhältnisses in Zukunft zwar zulässig sein kann, obwohl eine Vorbeschäftigung mit demselben Arbeitgeber bestanden hatte, wenn die Vorbeschäftigung sehr lange zurückliegt, ganz anders geartet war oder von sehr kurzer Dauer gewesen ist. Allerdings existiert keine feste zeitliche Grenze mehr. Selbst ein Zeitraum von acht Jahren erfüllt im Zweifel die Voraussetzung des sehr langen Zurückliegens nicht.

Hinweis: Jedem Arbeitgeber kann nur dringend davon abgeraten werden, mit einem Arbeitnehmer, der irgendwann einmal in einem Arbeitsverhältnis zum Unternehmen oder einem Rechtsvorgänger gestanden hat, einen befristeten Arbeitsvertrag ohne einen sachlichen Grund abzuschließen, da anderenfalls das Arbeitsverhältnis ungewollt als unbefristet gelten kann.

Info bei Heike Schulze Brandhoff
T 089 678006-146 heike.schulze.brandhoff@spitzweg.com

Reichweite des Wettbewerbsverbotes für Vorstandsmitglieder

§ 88 AktG untersagt es Vorstandsmitgliedern ein Handelsgewerbe zu betreiben oder im Geschäftszweig der Gesellschaft tätig zu sein. Das OLG Köln hat mit einer aktuellen Entscheidung den Begriff des „Geschäftszweigs" weiter definiert (18 W 35/17).

Maßgeblich für den geschützten Geschäftszweig sei, so das Gericht, ausschließlich der satzungsmäßige, von der Hauptversammlung beschlossene und in das Handelsregister eingetragene Unternehmensgegenstand, nicht das tatsächliche oder gar lediglich formfrei vereinbarte Unternehmensziel. Denn die Grundlagen der Gesellschaft, insbesondere der Geschäftszweig, werden nur durch die Satzung objektiv und bindend festgelegt. Da der von der Rechtsordnung bezweckte Schutz der Gesellschaft vor nachteiligen Handlungen der Vorstandsmitglieder nur so weit reichen kann, wie die Gesellschaft diese Geschäfte selbst tätigen dürfte, wird das Wettbewerbsverbot indirekt durch die Satzungsbestimmungen beschränkt.

Hinweis: Ist der tatsächliche unternehmerische Tätigkeitsbereich der Gesellschaft dauerhaft nicht mehr von den Satzungsbestimmungen gedeckt, ist der Vorstand verpflichtet, diesen satzungswidrigen Zustand zu beenden und entweder den tatsächlichen Tätigkeitsbereich an die Satzung oder die Satzung an den tatsächlichen Zustand anzupassen. Dies gilt im eigenen Interesse der Gesellschaft insbesondere dann, wenn das tatsächliche Betätigungsfeld weiter ist, als in der Satzung geregelt.

Info bei Aljona Maximov
T 089 678006-611 aljona.maximov@spitzweg.com

Wir SPITZWEGs

PERSONALIE

Wir freuen uns, dass wir seit 15.07. mit Herrn WP/StB Werner Häußler in der Wirtschaftsprüfung und Steuergestaltung einen weiteren Partner haben.

Weiterhin haben wir seit dem 01.07. Frau RAin Lorena Prummer im Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht hinzugewonnen.

VERANSTALTUNGEN

Franz Ostermayer:

- UNIT GmbH: Haftungsbegrenzung & Steueroptimierung bei Planungsbüros Berlin, 22.10.2019

Dr. Stefan Simon:

- Management Forum Starnberg: Vertriebsrecht aktuell München, 21./22.10.2019
- Inhouse-Seminar: Technische Compliance September/Oktober 2019 in München, Kassel und Hamburg
- TÜV Süd Akademie: Datenschutz im Personalwesen Nürnberg, 07.10.2019

Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung auch bei Drittanstellung

Der BGH hat in einem aktuellen Urteil (II ZR 299/17) klargestellt, dass die gesetzliche Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung zur Regelung der Geschäftsführervergütung (§ 46 Nr. 5 GmbHG) auch dann gilt, wenn die GmbH nicht mit dem Geschäftsführer einen entsprechenden Anstellungsvertrag schließt, sondern mit einer konzernverbundenen weiteren Gesellschaft, bei der der Geschäftsführer ebenfalls angestellt ist, eine Vereinbarung zur Kostenablastung trifft.

Der Kontext des Falles ist die gesetzliche Regelung des § 46 Nr. 5 GmbHG. Danach ist die Gesellschafterversammlung zuständig für die Bestellung und Abberufung eines ihrer Geschäftsführer. Nach der Rechtsprechung des BGH gilt diese Zuständigkeit als sog. Annexkompetenz ebenfalls für den Abschluss, die Änderung und die Beendigung des Geschäftsführer-Dienstvertrages. Ebenso gilt dies, sobald nur einzelne Bestandteile des Geschäftsführer-Dienstvertrages, insbesondere die Vergütung, geregelt werden sollen. Der Zweck der Norm liegt nach Auffassung des BGH darin, dass Vereinbarungen, die das Anstellungsverhältnis des Geschäftsführers betreffen, auch geeignet sind, in erheblicher Weise die Entscheidung der Gesellschafter-Versammlung über dessen Organstellung zu beeinflussen. Daher soll die Kompetenz für beide Bereiche in einer Hand liegen.

Dieser Zweck sei – so das aktuelle Urteil des BGH – ebenso einschlägig, wenn der berufene Geschäftsführer bei einer weiteren Konzerngesellschaft angestellt ist und dort vergütet werde und die GmbH mit dieser Konzerngesellschaft eine Vereinbarung über den Kostenausgleich treffe. Auch in diesem Fall sei letztlich das Vergütungsverhältnis zwischen der GmbH und ihrem Geschäftsführer inhaltlich betroffen, so dass im Ergebnis über die Kostenablastung die Gesellschafterversammlung zu entscheiden habe.

Hinweis: Die Entscheidung des BGH zeigt, dass die Kompetenzzuordnung innerhalb eines GmbH-Konzerns durchaus diffizil sein kann, insbesondere dann, wenn einzelne Kompetenzen von der Gesellschafterversammlung auf einen Aufsichtsrat verlagert wurden.

Info bei Lorena Prummer
T 089 678006-611 lorena.prummer@spitzweg.com

Land- und Forstwirtschaft – Wann liegt eine „Betriebszerschlagung" vor?

Werden landwirtschaftliche Flächen im Rahmen der vorweggenommenen Erbfolge auf mehrere – nicht mitunternehmerschaftlich verbundene – Erwerber übertragen, dann geht die jüngere Rechtsprechung von einer Betriebszerschlagung aus, die zur Aufdeckung der stillen Reserven führt (zuletzt FG Münster, 7 K 802/18 E).

Im Streitfall war die Klägerin Eigentümerin eines verpachteten landwirtschaftlichen Betriebs mit einem Gesamtumfang von ca. 4 ha. Die Klägerin übertrug sämtliche Flächen im Rahmen der vorweggenommenen Erbfolge auf ihre beiden Töchter, wobei die eine Tochter 2,9 ha und die andere 1,1 ha erhielt.

Das Finanzamt ging von einer Betriebsaufgabe aus und unterwarf den Aufgabegewinn der Einkommensteuer. Diese Auffassung hat das FG nunmehr bestätigt.

Hinweis: Die Klägerin konnte im Streitfall nicht erfolgreich einwenden, dass jede ihrer Töchter eine Fläche von mehr als 3.000 qm erhalten habe. In seiner früheren Rechtsprechung hatte der BFH dies nämlich als Mindestgröße für einen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb genannt. Neuerdings vertritt der BFH allerdings die Auffassung, dass landwirtschaftliche Nutzflächen von mehr als 3.000 qm nicht allein im Hinblick auf ihre Größe einen landwirtschaftlichen Teilbetrieb darstellen.

Das FG hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen und dies damit begründet, dass die einzelnen Kriterien zur Abgrenzung einer Betriebszerschlagung einerseits und einer Übertragung eines zuvor lediglich verkleinerten Betriebs andererseits noch nicht hinreichend durch die Rechtsprechung geklärt sind. Bei anstehenden Übergaben sollte daher überlegt werden, den Betrieb auf eine aus den Erwerbern bestehende Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) zu übertragen, um eine Betriebszerschlagung von vornherein zu vermeiden.

Info bei Jörn Ehrsam
T 089 678006-620 joern.ehrsam@spitzweg.com

GmbH-Beteiligung – Notwendiges Betriebsvermögen eines Einzelunternehmers

Die Beteiligung eines Einzelunternehmers an einer (branchengleichen) Kapitalgesellschaft kann zu dessen notwendigem Betriebsvermögen gehören. Dies hat der BFH aktuell entschieden (X R 28/16).

Voraussetzung für die Zugehörigkeit zum notwendigen Betriebsvermögen ist nach Auffassung des BFH, dass die Beteiligung dazu bestimmt ist, die gewerbliche Betätigung des Einzelunternehmers entscheidend zu fördern oder wenn diese dazu dient, den Absatz von Produkten des Unternehmers zu gewährleisten. Demgegenüber reiche die Unterhaltung von Geschäftsbeziehungen, wie sie üblicherweise auch mit anderen Unternehmen bestehen, für die Annahme notwendigen Betriebsvermögens ebenso wenig aus wie ein einmaliger Geschäftsvorfall. Das gleiche gelte, wenn der Anteil in erster Linie der Kapitalanlage dient.

Hinweis: Der Frage, ob ein Anteil an einer GmbH oder an einer AG steuerlich zum Betriebs- oder zum Privatvermögen gehört, kommt bei der Veräußerung des Anteils oder bei Gewinnausschüttungen letztlich nur geringe Bedeutung zu, da sich die Besteuerung in beiden Bereichen nicht wesentlich unterscheidet.

Wesentlich bedeutender ist die Abgrenzung dann, wenn der Einzelunternehmer seinen Betrieb (isoliert) veräußert oder aufgibt. Gehört die Beteiligung in diesem Fall zum Betriebsvermögen, dann kommt es zu einer Entnahme der Beteiligung aus dem Betriebsvermögen und die stillen Reserven sind zu versteuern. Um dies zu verhindern, könnte der Anteil vor der Betriebsveräußerung auf eine gewerblich geprägte GmbH & Co. KG übertragen werden.

Info bei Sven Seifert
T 089 678006-602 sven.seifert@spitzweg.com

Keine Beschäftigungsgarantie für schwerbehinderte Menschen

Arbeitsverhältnisse mit schwerbehinderten Menschen unterliegen besonderen Regelungen und einem erhöhten Schutz – vom Bewerbungsstadium an, während des Bestehens des Arbeitsverhältnisses und auch vor einer Beendigung. So bedarf die Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines schwerbehinderten Menschen durch den Arbeitgeber gemäß § 168 SGB IX der vorherigen Zustimmung des Integrationsamtes.

Im bestehenden Arbeitsverhältnis können schwerbehinderte Menschen nach § 164 IV SGB IX von ihrem Arbeitgeber bis zur Grenze der Zumutbarkeit die Durchführung des Arbeitsverhältnisses entsprechend ihrer gesundheitlichen Situation verlangen. Allerdings – so das BAG in einer aktuellen Entscheidung (6 AZR 329/2018) – gibt dies schwerbehinderten Menschen keine Beschäftigungsgarantie. In der Entscheidung gesteht das BAG dem Arbeitgeber ausdrücklich zu, eine unternehmerische Entscheidung treffen zu können, welche den Arbeitsplatz eines schwerbehinderten Menschen durch eine Organisa-

» *Fortsetzung Seite 4*

» *Fortsetzung von Seite 3*

tionsänderung entfallen lässt. Der besondere Beschäftigungsanspruch des Schwerbehinderten ist dann erst bei der Prüfung etwaiger Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten auf einem anderen freien Arbeitsplatz zu berücksichtigen. In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Fall gab es eine solche Weiterbeschäftigungsmöglichkeit nicht. Die vormals von dem schwerbehinderten Menschen verrichteten Hilfstätigkeiten wurden nach einer Organisationsänderung bei der insolventen Arbeitgeberin von den noch verbliebenen Fachkräften miterledigt. Andere Tätigkeiten konnte der betroffene Arbeitnehmer nicht ausüben. Die daher arbeitgeberseitig ausgesprochene Kündigung hat das BAG als wirksam bestätigt. Die Arbeitgeberin war nicht verpflichtet, für den betroffenen Arbeitnehmer einen Arbeitsplatz zu schaffen oder zu erhalten, den sie nach ihrem Organisationskonzept nicht mehr benötigt.

Hinweis: Das Urteil sollte nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Anforderungen an die Kündigung eines schwerbehinderten Menschen, insbesondere durch das Erfordernis der vorherigen Zustimmung des Integrationsamtes, sehr hoch sind. Kündigt der Arbeitgeber, ohne dass die Zustimmung des Integrationsamtes vorliegt, ist die Kündigung von vornherein unwirksam. Eine solche Kündigung muss also stets gut vorbereit sein.

Info bei Heike Schulze Brandhoff
T 089 678006-146 heike.schulze.brandhoff@spitzweg.com

DAS STICHWORT

Erste Tätigkeitsstätte

Nach dem im Jahr 2014 in Kraft getretenen neuen steuerlichen Reisekostenrecht kommt es für den Werbungskostenabzug für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeits-/Dienstort entscheidend auf den Begriff der „ersten Tätigkeitsstätte" an. Entscheidend ist nach dem neuen Recht die arbeitsvertragliche Zuordnung des Arbeitnehmers zu einer bestimmten Arbeitsstätte, die der Arbeitgeber vorgenommen hat. Es kommt also nicht mehr, wie nach dem bisherigen Recht, auf den qualitativen Schwerpunkt der Tätigkeit eines Arbeitnehmers an. Der BFH hat nun dieses Reisekostenrecht steuerrechtlich anerkannt und vor allem für Arbeitnehmer, die an unterschiedlichen Orten ihre Tätigkeit erbringen, noch einmal eine Grenzziehung vorgenommen. Ist der Arbeitnehmer aufgrund seines Arbeitsvertrages einer bestimmten Arbeitsstätte zugewiesen, wie ein Polizeibeamter einer bestimmten Dienststelle oder Flugpersonal einem bestimmten Flughafen, so stellt diese Arbeitsstätte die erste Tätigkeitsstätte im Sinn des Steuerrechts dar. Es kommt darauf an, dass die betreffenden Arbeitnehmer, auch wenn sie außerhalb dieser Arbeitsstätte im Außendienst tätig sind, zumindest Vorbereitungs- und Nachbearbeitungstätigkeiten an der der ersten Tätigkeitsstätte ausüben. Dies gilt in den genannten Beispielen sowohl für Polizeibeamte, als auch für Flugpersonal.

In der Praxis kommt also der Zuweisung durch den Arbeitgeber besondere Bedeutung zu.

Nichtigkeit von Gesellschafterbeschlüssen: Sorgfalt bei der Ankündigung der TOPs

Das OLG München hat in einem kürzlich veröffentlichten Urteil (7 U 1509/18) klargestellt, dass die mangelhafte oder nicht hinreichend konkrete Ankündigung eines Tagesordnungspunktes in der Einladung wegen des Verstoßes gegen § 51 Abs. 2 GmbHG zur Nichtigkeit und nicht lediglich zur Anfechtbarkeit des dazu gefassten Beschlusses führt.

Die Unterscheidung zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit spielt in der Praxis eine entscheidende Rolle, weil der nichtige Beschluss von Anfang an unwirksam ist und weder ausgeführt noch in das Handelsregister eingetragen werden darf. Der lediglich anfechtbare Beschluss hingegen wird endgültig bestandskräftig und gültig, sofern er nicht rechtzeitig angefochten wird.

Im entschiedenen Fall hat der Senat den Beschluss für nichtig erklärt, weil in der Einladung zur Gesellschafterversammlung zu TOP 5 nur die „Bestätigung des Beschlusses über den Verkauf von Anteilen an der GmbH" genannt war. In der Versammlung wurde unter demselben TOP aber zugleich auch den Geschäftsführern für diese Maßnahme Entlastung erteilt bzw. der Entlastungsbeschluss gefasst. Der TOP war damit nicht hinreichend konkret angekündigt.

Hinweis: Diese Entscheidung zeigt wieder einmal, wie essentiell es ist, dass nicht nur die Einberufung einer Gesellschafterversammlung form- und fristgerecht erfolgt, sondern auch die Tagesordnung sorgfältig erstellt und angekündigt wird. Dabei muss der Beschlussgegenstand nicht wörtlich angegeben werden, jedoch muss die Tagesordnung so konkret sein, dass sich die Gesellschafter ein genaues Bild davon machen können, worüber beraten und abgestimmt wird.

Info bei Aljona Maximov
T 089 678006-611 aljona.maximov@spitzweg.com

EuGH – Pflicht zur Erfassung der Arbeitszeit

Der Europäische Gerichtshof hat jüngst mit seinem Urteil (C-55/18) entschieden, dass Arbeitgeber verpflichtet sind, ein System zur Messung der täglichen Arbeitszeit zu errichten.

Anlass für das Urteil war die Klage einer spanischen Gewerkschaft auf Feststellung der Verpflichtung der Deutschen Bank, ein System zur Erfassung der von deren Mitarbeitern geleisteten täglichen Arbeitszeit einzurichten. Ähnlich dem deutschen Recht sieht das spanische Recht lediglich eine Pflicht zur Aufzeichnung der Überstunden, nicht aber der kompletten erbrachten Arbeitszeit vor.

Der Gerichtshof folgt der Auffassung der Gewerkschaft, nach der die nationalen Regelungen keinen ausreichenden Schutz für die sich aus der EU-Arbeitszeitrichtlinie sowie der EU-Grundrechtscharta ergebenden Rechte auf Begrenzung der Höchstarbeitszeit und ausreichende

Ruhezeiten gewähren. Ohne ein System zur umfassenden Auflistung der erbrachten Arbeitszeit, könne weder die Zahl der geleisteten Arbeitsstunden und ihre zeitliche Verteilung, noch die Zahl der Überstunden objektiv und verlässlich ermittelt werden, so dass es dem Arbeitnehmer praktisch unmöglich sei, seine Rechte durchzusetzen.

Hinweis: Die konkreten Modalitäten der Umsetzung obliegen dabei den Mitgliedstaaten; daher muss abgewartet werden, wie der deutsche Gesetzgeber reagiert und welche Pflichten den Arbeitgebern im Detail entstehen werden. Es wird ausreichend sein, wenn der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern überhaupt ein Instrument zur Zeiterfassung zur Verfügung stellt (sei es auch nur eine Exceltabelle o. ä.). Völlig offen ist aber, ob vor diesem Hintergrund zukünftig das Modell der sog. Vertrauensarbeitszeit, das eine Arbeitszeiterfassung gerade nicht vorsieht, noch zulässig sein wird.

Info bei Hans-Jürgen Spitzweg
T 089 678006-146 hans-juergen.spitzweg@spitzweg.com

Betriebsunterbrechung und Betriebsaufgabe – Klare Verhältnisse schaffen!

Bei der Verpachtung von Betrieben sollte gegenüber dem Finanzamt genau geäußert werden, ob eine Betriebsunterbrechung oder eine Betriebsaufgabe gewollt ist, um spätere unliebsame Überraschungen zu vermeiden. Dies ergibt sich aus einem Urteil des FG Hamburg (6 K 9/18).

Im Urteilsfall wurde das Grundstück eines früheren Großhandelsbetriebs ab dem Jahr 1953 verpachtet. Erst im Jahr 2014 wurde ein Neubau mit 44 Wohneinheiten auf dem Grundstück errichtet. Das Finanzamt ging davon aus, dass bis zur Neubebauung im Jahr 2014 eine bloße Betriebsunterbrechung vorgelegen hat, so dass weiterhin von Betriebsvermögen auszugehen war. Die Kläger beriefen sich hingegen darauf, der Betrieb sei bereits 1953 mit der Verpachtung des Großhandelsbetriebs aufgegeben worden.

Das FG kam wie das Finanzamt zu dem Ergebnis, dass im Jahr 1953 lediglich eine Betriebsunterbrechung und keine Betriebsaufgabe stattgefunden habe. Das Grundstück sei wesentliche Betriebsgrundlage gewesen und hätte bis zur Neubebauung im Jahre 2014 einem identitätswahrenden Betrieb dienen können. Der lange Zeitraum zwischen der Verpachtung des Großhandelsbetriebs und der Bebauung des Grundstücks sei nach Auffassung des Gerichts unbeachtlich.

Hinweis: Im Hinblick auf die Entwicklung der Bodenpreise wäre es wohl deutlich günstiger gewesen, bereits im Jahr 1953 ausdrücklich die Betriebsaufgabe zu erklären. Nachdem dies nicht erfolgt ist, ist das Gericht weiterhin vom Vorliegen von Betriebsvermögen ausgegangen, so dass die Erben des Voreigentümers nunmehr die in 60 Jahren aufgelaufenen stillen Reserven versteuern mussten. Gegen die Entscheidung ist die Revision beim BFH anhängig (IV R 13/19).

Info bei Werner Häußler
T 089 678006-626 werner.haeussler@spitzweg.com

Umsatzsteuer – Wann beeinträchtigt eine Gebäudesanierung die Umsatzsteueroption?

Das FG Berlin-Brandenburg hat sich in einer aktuellen Entscheidung mit der Frage befasst, unter welchen Voraussetzungen die umfassende Sanierung eines Altbaus dazu führt, dass eine Option zur Steuerpflicht bei der Vermietung nur noch eingeschränkt möglich ist (7 K 7157/15).

Hintergrund der Entscheidung ist die gesetzliche Regelung, dass der Vermieter zur Umsatzsteuerpflicht optieren kann, wenn der Mieter ein Unternehmer ist. Diese Option ist dann vorteilhaft, wenn beim Vermieter hohe Vorsteuerbeträge im Raum stehen, etwa aufgrund von Sanierungsmaßnahmen für das Mietobjekt. Weitere Voraussetzung für die Option zur Umsatzsteuerpflicht ist grundsätzlich, dass der Mieter seinerseits das Grundstück nur für steuerpflichtige Umsätze verwendet. Eine Ausnahme besteht aber für sog. „Altbauten", d. h. Gebäude, die vor dem 11.11.1993 errichtet worden sind. In diesen Fällen ist die Option zur Steuerpflicht auch dann möglich, wenn der Mieter steuerfreie Umsätze erzielt, z. B. bei Vermietung an eine Arztpraxis.

Im entschiedenen Fall wurde das Gebäude vor dem 11.11.1993 errichtet und danach umfassend saniert. Das Finanzamt ist daher von einem Neubau ausgegangen und hat die Umsatzsteueroption abgelehnt, soweit der Vermieter an Mieter mit steuerfreien Umsätzen vermietet hatte.

Dieser Sichtweise hat das Gericht widersprochen. Von einem Neubau sei nur dann auszugehen, wenn das Gebäude in bautechnischer Hinsicht als neu zu beurteilen sei. Dies sei aber nicht der Fall, wenn wesentliche Elemente, wie z. B. Fundamente, tragende Außen- und Innenwände, Geschossdecken und die Dachkonstruktion erhalten bleiben.

Hinweis: Das Gericht stellt erfreulicherweise hohe Anforderungen an das Vorliegen eines Neubaus, so dass auch eine umfassende Sanierung regelmäßig für die Umsatzsteueroption unschädlich ist.

Info bei Florian Huber
T 089 678006-618 florian.huber@spitzweg.com

Mitarbeiterbeteiligung Abgrenzung zwischen Arbeitslohn und Kapitaleinkünften

In einer aktuellen Entscheidung äußert sich das FG Münster zu der Frage, ob Genussrechtserträge, die Arbeitnehmer von ihrem Arbeitgeber erhalten, als Arbeitslohn oder als Kapitaleinkünfte zu qualifizieren sind (4 K 1366/17 E).

Im Urteilsfall schloss der Arbeitgeber mit seinen leitenden Angestellten Genussrechtsvereinbarungen. Dabei wurde die jährliche Gewinnbeteiligung auf 18 % des Nennwerts der Einlage begrenzt. Die Arbeitnehmer hatten auch Verluste zu tragen. Das Finanzamt behandelte die Einkünfte als solche aus nichtselbstständiger Arbeit und unterwarf diese dementsprechend nicht der Abgeltungsteuer, sondern der regulären Besteuerung.

Das FG ging hingegen von Einkünften aus Kapitalvermögen aus und begründete dies wie folgt:

- Die Arbeitnehmer hätten das Genussrechtskapital aus ihrem eigenen Vermögen erbracht.
- Diese hätten auch ein effektives Verlustrisiko getragen.
- Die Genussrechtsrenditen seien auch nicht unangemessen hoch.

Als unbeachtlich sah es das Gericht an, dass die Beteiligungsmöglichkeit nur leitenden Angestellten eingeräumt wurde und diese an das Arbeitsverhältnis gebunden war.

Hinweis: Im Rahmen der Mitarbeiterbeteiligung neigen die Finanzämter wegen der höheren Besteuerung oftmals dazu, Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit zu unterstellen. Sprechen die Abgrenzungskriterien überwiegend dafür, dass Einkünfte aus Kapitalvermögen vorliegen, dann sollte gegen eine solche Bewertung des Finanzamts vorgegangen werden.

Info bei Michael Pfettner
T 089 678006-630 michael.pfettner@spitzweg.com

EUROPA AKTUELL

Kommunikation mit Verkaufsportalen

Der Europäische Gerichtshof hat am Beispiel der Internetseite von Amazon eine Grenze vorgenommen, wie viel Verbraucherschutz für den Bereich von Reklamationen auf dieser Internetseite notwendig ist (C-649/17). Nach dem deutschen Fernabsatzgesetz ist als maßgeblicher Rechtsrahmen für den Kauf und Verkauf von Waren und Dienstleistungen über das Internet vorgegeben, das der Unternehmer verpflichtet ist, dem Verbraucher stets eine Telefonnummer gegenüber anzugeben – insbesondere für Reklamationen – so dass der Verbraucher mit dem Unternehmer Kontakt aufnehmen kann. Gegen diese gesetzliche Verpflichtung wendete sich Amazon mit seinem Verkaufsportal. Das Unternehmen wandte ein, dass es andere Formen der Kommunikation dem Verbraucher zur Verfügung stelle, die die Interessen der Kunden ebenso schützen würden. Dazu hat der EuGH klargestellt, dass nicht zwingend eine Telefonnummer, Telefaxnummer oder eine E-Mail-Adresse zur Kommunikation zur Verfügung gestellt werden muss, jedenfalls dann nicht, wenn das Unternehmen dies in der Vergangenheit nicht bereits getan hat. Der EuGH stellte klar, dass überhaupt eine Kommunikationsmöglichkeit bestehen muss, die auch in einem elektronischen Kontaktformular oder einem Internet-Chat bestehen könne. Der EuGH betont mit diesem Urteil erneut, dass der Verbraucherschutz in Europa in ein ausgewogenes Verhältnis zur Wettbewerbsfähigkeit und der unternehmerischen Freiheit gestellt werden müsse.

Humanitäres Völkerrecht im Wirtschaftsverkehr

Im Jahr 2016 erließ der Französische Staat eine Verordnung, nach der Waren, die in Frankreich verkauft werden, bei der Angabe ihres Ursprungslandes bzw. Herkunftsortes auch angeben müssen, inwieweit dieser Ursprung in einem völkerrechtswidrig besetzten Gebiet liegt. Konkret ging es um Lebensmittel, die aus den von Israel seit 1967 besetzten Gebieten stammten. Gegen diese Verordnung klagten viele verschiedene israelische Wirtschaftsverbände.

Der Generalanwalt beim EuGH hob in seinen Schlussanträgen nun hervor, dass maßgeblich für die Bewertung die Verordnung betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel sei (EU 1169/2011). Bei der Bezeichnung des Herkunftsortes bzw. Ursprungslandes seien nach dieser Verordnung auch „ethische" Gesichtspunkte zu berücksichtigen, die für die Auswahlentscheidung des Verbrauchers relevant sein könnten. Den Umstand, dass Waren aus einer Region stammen, die von einem Staat unter Verstoß gegen das Völkerrecht besetzt wurde, erkannte der Generalanwalt als solchen ethischen Gesichtspunkt an.

Er kommt daher zu dem Ergebnis, dass die Vorgaben der maßgeblichen Verordnung des Französischen Staates aus dem Jahr 2016 rechtmäßig sind und Waren aus z. B. völkerrechtswidrigen besetzen Gebieten mit einer entsprechenden ergänzenden Angabe gekennzeichnet werden müssen.

Soweit der EuGH – wie regelmäßig – den Schlussanträgen seines Generalanwaltes folgt, wird einmal mehr humanitäres Völkerrecht ein Bewertungsmaßstab für den internationalen Handel sein.

Anlässlich dieses Falles stellte der EuGH noch einmal klar, dass mit der Begründung des Wohnsitzes in einem Mitgliedsstaat der EU ein ausreichender Anknüpfungspunkt für die Anwendbarkeit der EU-Verordnung besteht und nach dieser Verordnung dann der gesetzliche Auffangtatbestand eingreift, wonach ein betroffener Arbeitnehmer in seinem Mitgliedsstaat sozialversicherungspflichtig ist. Dies sei unabhängig davon, ob sein Arbeitgeber in einem anderen EU-Mitgliedsstaat niedergelassen ist und/oder das Arbeitsverhältnis außerhalb des Gebietes der EU ausgeübt werde. Ferner machte der EuGH noch einmal deutlich, dass die von der sogenannten Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit innerhalb der EU herausgegebenen Leitlinien sowie deren Rechtsauffassung keine Verbindlichkeit haben.

Info bei Dr. Stefan Simon
T 089 678006-146 stefan.simon@spitzweg.com

IMPRESSUM

SPITZWEG Partnerschaft mbB | Putzbrunner Straße 71 | 81739 München
TEL +49 89 678 006 0 | FAX +49 89 678 006 111
E-MAIL info@spitzweg.com | WEB www.spitzweg.com

Der SPITZWEG-Newsletter erscheint in unregelmäßigen Abständen. Er dient der Erstinformation und ersetzt keine Beratung.