

Magazin



Steuerflucht und Streit um die Urlaubsansprüche – ewige Themen?

Seit einiger Zeit berichten wir regelmäßig über steuerliche Problemstellungen in Italien, von denen auch Unternehmen in Deutschland betroffen sein können, wenn diese Geschäftsbeziehung nach Italien pflegen, oder dort z.B. eine Tochtergesellschaft unterhalten.

Die jüngst ergangene Entscheidung des Obersten Gerichts vom Mai 2013 macht deutlich, dass die Bekämpfung von Steuerflucht durch entsprechende Unternehmensstrukturen kein typisch deutsches Thema sind, sondern auch die anderen europäischen Nachbarn betrifft.

Ebenso ein Dauerbrenner, der jedes Jahr aufs neue Fragen aufwirft, ist der Jahresurlaub. Dabei ist die Frage der Mindestdauer genauso gesetzlich geregelt und es versteht sich rechtlich von selbst, dass nicht nur die Vollzeitkraft Anspruch auf Jahresurlaub hat, sondern auch die Teilzeitkraft und Personen mit geringfügiger Beschäftigung.

Für den Arbeitgeber muss zudem klar sein, dass es sich bei dem Jahresurlaub um einen Anspruch des Mitarbeiters handelt, so dass der zugesagte Urlaub auch gewährt werden muss. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz besteht nur, wenn durch einen Notfall der Betrieb des Arbeitgebers existentiell gefährdet ist, wie dies durch die aktuelle Hochwasserkatastrophe vielfach der Fall sein dürfte.

Dies rechtfertigt schon einmal, dass man den Mitarbeiter aus dem Urlaub „zurückholt“. Aber selbst vor dem Hintergrund solcher Katastrophen besteht für den Mitarbeiter im Vorfeld keine Verpflichtung, dem Arbeitgeber die Urlaubsadresse mitzuteilen.

Auch auf zwei weitere Problemfelder ist daher hinzuweisen, zum einen ist der Urlaubsanspruch auf das Kalenderjahr bezogen, d.h. eine Übertragung in das Folgejahr ist gesetzlich eigentlich nicht vorgesehen und bedarf daher der vertraglichen Regelung. Zum andern, kann man den Urlaubsanspruch auch nicht „abkaufen“. Nur im Falle der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses, wenn keine Gelegenheit mehr besteht, den Anspruch zu erfüllen, kommt diese Möglichkeit in Betracht.

Übersicht:

Editorial	1
Stolpersteine im Urlaubsrecht	2
Dauer der Arbeits- zeit bei fehlender ausdrücklicher Vereinbarung	4
Gleiches Arbeits- entgelt für Leih- arbeitnehmer	5
Ausschluss eines Gesellschafters: Drum prüfe, wer sich ewig bindet	6
„Notdurft“ kein „Notfall“	9
Italien: Verrechnungspreis- thematik	10
Werbung im taxLegis.de- Magazin	11
Informationen, Impressum	12

Stolpersteine im Urlaubsrecht

Sommerzeit ist Urlaubszeit! Das Urlaubsrecht kann aber für Arbeitnehmer wie Arbeitgeber zahlreiche Stolpersteine enthalten. Was gilt etwa, wenn ein Arbeitnehmer kurzfristig erst jetzt seinen Sommerurlaub 2013 beantragt oder der Arbeitgeber etwa wegen der Hochwassersituation einen Arbeitnehmer aus dem Urlaub zurückrufen will? Der nachstehende Artikel führt in das Thema Urlaubsrecht ein und gibt Antworten auf diese und weitere Fragen.

Rechtsquellen

Der Anspruch der Arbeitnehmer auf bezahlten Erholungsurlaub ergibt sich aus dem Bundesurlaubsgesetz. Daneben können in Arbeitsverträgen, Betriebsvereinbarungen oder Tarifverträgen abweichende Urlaubsregelungen enthalten sein. Mit Ausnahme des Mindesturlaubsanspruches sind für den Arbeitnehmer nachteilige Abweichungen von den gesetzlichen Regelungen nur durch Tarifverträge möglich.

Daneben bestehen wichtige Sonderbestimmungen etwa im Jugendarbeitsschutzgesetz und für Schwerbehinderte im Sozialgesetzbuch IX.

Urlaub nach dem Bundesurlaubsgesetz

Besteht ein Arbeitsverhältnis, ist ein Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaubsanspruch gegeben. Entgegen weit

verbreiteter Praxis gilt dieser Anspruch auch für Teilzeit- und geringfügige Beschäftigungsverhältnisse.

Der Arbeitnehmer erwirbt den vollen Urlaubsanspruch erstmalig nach einer Wartezeit von 6 Monaten. Das heißt, das Beschäftigungsverhältnis muss mindestens 6 Monate bestehen, bevor der Arbeitnehmer erstmals Anspruch auf Gewährung von Urlaub erhält. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Arbeitnehmer während dieses Zeitraumes tatsächlich gearbeitet hat.

Vor Ablauf dieser Wartezeit besteht ein Anspruch auf 1/12 des Jahresurlaubs (Teilurlaub) für jeden vollen Monat, in dem das Arbeitsverhältnis besteht.

Umfang des Urlaubsanspruchs

Jedem Arbeitnehmer steht ein gesetzlicher Mindesturlaub von 24 Werktagen im Kalenderjahr zu. Das Gesetz ging seinerzeit von der 6-Tage-Woche aus. Der Arbeitnehmer sollte Anspruch auf mindestens vier Wochen Urlaub im Kalenderjahr haben. Ist wie heute meist eine 5-Tage-Woche vereinbart, reduziert sich der Mindesturlaubsanspruch deshalb auf 20 Arbeitstage.

Bei Teilzeitbeschäftigten errechnet sich deren Urlaub entsprechend dem Verhältnis zwischen Voll- und Teilzeitarbeit. Wird der Arbeitnehmer z.B. nur an drei Tagen in der Woche beschäftigt, während die Vollzeitbeschäftigten an fünf Tagen in der Woche arbeiten, beträgt der Mindestur-

laubsanspruch 3/5 des gesetzlichen Urlaubs, mithin 12 Arbeitstage.

Urlaubsgewährung

Der Urlaub wird vom Arbeitgeber erteilt, d.h. der Arbeitgeber bestimmt auch den Zeitpunkt des Urlaubs. Der Arbeitgeber muss dabei aber die Urlaubswünsche des Arbeitnehmers berücksichtigen. Der Arbeitnehmer sollte sein Urlaubsverlangen so rechtzeitig stellen, dass der Arbeitgeber eine verlässliche Urlaubsplanung durchführen kann. Andernfalls muss der Arbeitnehmer mit der Ablehnung seines Urlaubswunsches rechnen.

Der Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers ist von dem Arbeitgeber so bald wie möglich zeitlich festzulegen. Der Arbeitgeber darf nur aus bestimmten, gesetzlich festgelegten Gründen den Urlaub auf einen anderen als den vom Arbeitnehmer genannten Termin festlegen oder von seinem Recht Gebrauch machen, die zeitliche Festlegung des Urlaubs ganz oder teilweise zu verweigern. So können dem Urlaubswunsch des Arbeitnehmers nur dringende betriebliche Belange oder kollidierende Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer entgegenstehen.

Als dringende betriebliche Belange kommen personelle Engpässe in Saison- und Kampagnezeiten, plötzlich auftretende Produktionsnachfragen oder Abschluss- und Inventurarbeiten sowie rechtswirksam eingeführte Betriebsferien in Betracht.

(Fortsetzung siehe Folgeseite)



Stolpersteine im Urlaubsrecht

(Fortsetzung von Seite 2)

Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer können der Berücksichtigung der Urlaubswünsche des Arbeitnehmers entgegenstehen, wenn diese unter sozialen Gesichtspunkten Vorrang haben. Dabei wird der Begriff „soziale Gesichtspunkte“ sehr weit verstanden. Es kommen Lebensalter, Dauer der Betriebszugehörigkeit, Alter und Zahl der Kinder unter Berücksichtigung ihrer Schulpflicht, der Gesundheitszustand, Urlaub anderer Familienangehöriger, bestehendes Erholungsbedürfnis in einer bestimmten Jahreszeit und die Urlaubsregelung in den vergangenen Jahren in Betracht. Danach werden z.B. grundsätzlich zunächst die Wünsche der Arbeitnehmer vorrangig berücksichtigt, die schulpflichtige Kinder haben. Allerdings müssen deren Wünsche ggf. dann zurücktreten, wenn sie in den Vorjahren immer bevorzugt behandelt wurden.

Der Urlaub soll möglichst zusammenhängend gewährt werden. Hat der Arbeitnehmer Anspruch auf Urlaub, der über den gesetzlichen Mindesturlaub hinausgeht, tilgt die Urlaubsgewährung zunächst den gesetzlichen und erst nach dessen Erfüllung dann den vertraglichen Urlaubsanspruch.

Ist der Arbeitnehmer mit dem erteilten Urlaub nicht einverstanden oder erteilt der Arbeitgeber gar keinen Urlaub, dann sollte der Arbeitnehmer seinen Urlaub auf gar keinen Fall eigenmächtig antreten. Denn dann droht der Ausspruch einer Kündigung, möglicherweise sogar einer außerordentlichen. Der Arbeitnehmer muss vielmehr noch vor Urlaubsbe-

ginn das zuständige Arbeitsgericht einschalten und auf Urlaubserteilung klagen. In Eilfällen kann er den Erlass einer einstweiligen Verfügung beantragen.

Hat der Arbeitgeber den Urlaub für einen bestimmten Zeitpunkt zugesagt, so ist er hieran gebunden. Es besteht kein gesetzliches Recht des Arbeitgebers, den erteilten Urlaub vor Antritt zu widerrufen oder den Arbeitnehmer aus dem Urlaub zurückzurufen. Auch kann sich der Arbeitgeber den Widerruf wirksam nicht vorbehalten.

Eine Ausnahme soll nur dann gelten, wenn ein nicht vorhersehbarer Notfall vorliegt und es keinen anderen Ausweg gibt. Das kann etwa der Fall sein, wenn der Betrieb wegen Hochwassers existentiell gefährdet wird.

Allerdings ist der Arbeitnehmer zumindest im Rahmen des gesetzlichen Mindesturlaubs nicht verpflichtet, für den Arbeitgeber erreichbar zu sein, selbst dann nicht, wenn der Arbeitsvertrag eine entsprechende Regelung enthält.

Wird der Arbeitnehmer im Urlaub arbeitsunfähig krank, werden die durch ein ärztliches Zeugnis nachgewiesenen Zeiten der Arbeitsunfähigkeit nicht auf den Jahresurlaub angerechnet. Der Urlaub wird kraft Gesetzes unterbrochen. Während des Zeitraums der Arbeitsunfähigkeit erhält der Arbeitnehmer Entgeltfortzahlung.

Übertragung

Urlaubsjahr ist das Kalenderjahr. Wird der Urlaub nicht im

Urlaubsjahr genommen, so verfällt er grundsätzlich mit dessen Ende.

Die Übertragung des Urlaubs in das Folgejahr stellt nach der gesetzlichen Regelung die Ausnahme dar. Sie kommt nur in Betracht, wenn dringende betriebliche Gründe oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe, z.B. Krankheit, dies rechtfertigen. Wenn der Urlaub ausnahmsweise übertragen wird, ist er jedoch in den ersten drei Monaten des Folgejahres (d.h. bis 31. März) zu nehmen, ansonsten erlischt er spätestens dann.

Der Urlaubsanspruch verfällt jedoch dann nicht, wenn der Arbeitnehmer bis zum Ende des Urlaubsjahres bzw. des Übertragungszeitraums arbeitsunfähig erkrankt war und er den Urlaub deshalb nicht nehmen konnte. Der Arbeitnehmer kann so aber nicht unbegrenzt Urlaub ansammeln. Der nicht genommene Urlaub verfällt vielmehr 15 Monate nach Ablauf des jeweiligen Urlaubsjahres, also zum 31. März des zweiten auf das Urlaubsjahr folgenden Jahres.

Die Rechtsprechung zur Übertragung des Urlaubsanspruches bei langer Krankheit bezieht sich allein auf den gesetzlich geregelten Mindesturlaub. Von daher kann der vertraglich vereinbarte Mehrurlaub weiterhin dem Verfall unterliegen. Voraussetzung dafür ist jedoch eine klare Regelung im Arbeitsvertrag, die zwischen dem gesetzlichen Mindesturlaub und dem gesondert vertraglich gewährten Mehrurlaub unterscheidet.

(Fortsetzung siehe Folgeseite)



Stolpersteine im Urlaubsrecht

(Fortsetzung von Seite 3)

Urlaubsabgeltung

Eine Urlaubsabgeltung, also eine Vergütung des nicht gewährten Urlaubs, ist nur zulässig, wenn und soweit der Urlaubsanspruch wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr erfüllt werden kann. Der Urlaubsanspruch kann deshalb im bestehenden Arbeitsverhältnis nicht „abgekauft“ werden. Vielmehr setzen sich Arbeitgeber der Gefahr aus, den Urlaub doppelt vergüten zu müssen.

Ist das Arbeitsverhältnis beendet, kann der Arbeitnehmer nach neuerer Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts jetzt auf die Abgeltung desurlaubes verzichten. Dies gilt auch dann, wenn eine Erledigungsklausel („Mit dieser Vereinbarung sind alle bekannten und unbekannt Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis erledigt“) vereinbart wird. Arbeitnehmer sollten deshalb zukünftig etwaige Abgeltungsansprüche ausdrücklich als gesonderten Punkt in eine Vereinbarung mit aufnehmen

oder auf die Vereinbarung einer Erledigungsklausel verzichten.

Klaus-Dieter Franzen
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Fachanwalt für gewerblichen
Rechtsschutz
Bremen
Kontakt: franzen@franzen-legal.de



Dauer der Arbeitszeit bei fehlender ausdrücklicher Vereinbarung

Ist in einem Arbeitsvertrag die Dauer der Arbeitszeit nicht ausdrücklich geregelt, so gilt die betriebsübliche Arbeitszeit als vereinbart. Nach ihr bemessen sich die Pflichten des Arbeitnehmers zur Arbeitsleistung und des Arbeitgebers zur Zahlung der Vergütung. Diese Grundsätze gelten auch für außertarifliche Angestellte.

Die Klägerin ist bei der Beklagten als „außertarifliche Mitarbeiterin“ beschäftigt und bezieht ein Jahresgehalt von ca. 95.000,00 Euro brutto. Nach dem Arbeitsvertrag muss die Klägerin „auch außerhalb der betriebsüblichen Arbeitszeit tätig ... werden“. Weitere Regelungen zur Arbeitszeit enthält der Vertrag nicht. Im Herbst 2010 hatten sich nach Angaben der Beklagten nahezu 700 Minusstunden angesammelt. Seit Oktober 2010 forderte die Beklagte die Klägerin auf, eine tägliche Arbeitszeit von mindes-

tens 7,6 Stunden bzw. die betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit von 38 Stunden einzuhalten. Die Klägerin kam dem nicht nach. Die Beklagte kürzte die Gehälter der Klägerin bis Januar 2011 um insgesamt ca. 7.000,00 Euro brutto, weil die Klägerin ihre Arbeitspflicht nicht vollständig erfüllt und z.B. im Dezember nur 19,8 Stunden, im Januar nur 5,5 Stunden im Betrieb gearbeitet habe.

Die Klägerin macht mit der Klage geltend, sie sei vertraglich nicht verpflichtet, 38 Stunden pro Woche zu arbeiten. Sie müsse überhaupt nicht an bestimmten Tagen und zu bestimmten Zeiten im Betrieb sein. Ihre Arbeit sei nicht in Zeiteinheiten zu messen. Sie erfülle ihre Arbeitspflicht ohne Rücksicht auf den zeitlichen Aspekt schon dann, wenn sie die ihr von der Beklagten übertragenen Aufgaben erledige. Deshalb müsse die Beklagte ihr auch das volle Gehalt unabhängig von der Anzahl der geleisteten Arbeitsstunden

zahlen.

Die Klage blieb - wie schon in den Vorinstanzen - auch vor dem 10. Senat des Bundesarbeitsgerichts erfolglos.

Der Arbeitsvertrag der Parteien setzt als Maß der zu leistenden Arbeit die betriebsübliche Arbeitszeit voraus. Anhaltspunkte für die Vereinbarung einer dem Zeitmaß enthobenen Arbeitspflicht bestehen nicht. Die Beklagte ist nicht verpflichtet, Vergütung für Zeiten zu leisten, in denen die Klägerin nicht gearbeitet hat.

(Urteil Bundesarbeitsgericht [BAG] vom 15.05.2013, AZ: 10 AZR 325/12)

Frrh. Fenimore von Bredow
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Köln
Kontakt: v.bredow@dvbw-legal.de

Gleiches Arbeitsentgelt für Leiharbeitnehmer

Der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat in fünf Fällen über Revisionen entschieden, die Leiharbeitnehmer wegen nicht gleicher Bezahlung wie festangestellte Mitarbeiter anhängig gemacht hatten.

Das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) verpflichtet den Verleiher, dem Leiharbeitnehmer das gleiche Arbeitsentgelt zu zahlen, das der Entleiher vergleichbaren Stammarbeitnehmern gewährt („equal pay“). Von diesem Gebot der Gleichbehandlung erlaubt das AÜG ein Abweichen durch Tarifvertrag, wobei nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Anwendung der tariflichen Regelungen arbeitsvertraglich vereinbaren können. Tarifverträge, die für Leiharbeitnehmer ein geringeres Arbeitsentgelt vorsehen, als es vergleichbare Stammarbeitnehmer des Entleihers erhalten, hat u.a. die Tarifgemeinschaft Christlicher Gewerkschaften Zeitarbeit und PSA (CGZP) mit Arbeitgeberverbänden der Leiharbeitsbranche geschlossen. Nachdem der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts am 14. Dezember 2010 (AZ: 1 ABR 19/10) festgestellt hat, dass die CGZP nicht tariffähig ist, haben bundesweit zahlreiche Leiharbeitnehmer auf Nachzahlung der Differenz zwischen der von ihren Arbeitgebern gewährten Vergütung und der eines vergleichbaren Stammarbeitnehmers geklagt. In fünf dieser Verfahren hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts am 13. März 2013 über die Revisionen verhandelt und entschieden.

Dabei ist er von folgenden Grundsätzen ausgegangen:

- Die CGZP konnte keine wirksamen Tarifverträge schließen. Leiharbeitnehmer, in deren Arbeitsverträgen auf die von der CGZP abgeschlossenen „Tarifverträge“ Bezug genommen ist, haben nach § 10 Abs. 4 AÜG Anspruch auf das Arbeitsentgelt, das ein vergleichbarer Stammarbeitnehmer des Entleihers erhalten hat.
- Etwaiges Vertrauen der Verleiher in die Tariffähigkeit der CGZP ist nicht geschützt.
- Soweit in neueren Arbeitsverträgen neben oder anstelle einer Verweisung auf CGZP-Tarifverträge auf den mehrgliedrigen Tarifvertrag zwischen dem Arbeitgeberverband Mittelständischer Personaldienstleister (AMP), der CGZP und einer Reihe von christlichen Arbeitnehmervereinigungen vom 15. März 2010 Bezug genommen wird, ist eine solche Klausel intransparent und nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam, wenn sich nicht ersehen lässt, welches der tariflichen Regelwerke bei sich widersprechenden Regelungen den Vorrang haben soll.
- Der gesetzliche Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt nach § 10 Abs. 4 AÜG wird zu dem arbeitsvertraglich für die Vergütung vereinbarten Zeitpunkt fällig. Er unterliegt wirksam vereinbarten Ausschlussfristen. Insbesondere darf die Verfallfrist drei Monate nicht unterschreiten. Zur Verhinderung des Verfalls genügt eine Geltendmachung des gesetzlichen An-

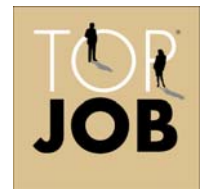
spruchs dem Grunde nach.

- Der gesetzliche Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt nach § 10 Abs. 4 AÜG unterliegt der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren. Die Verjährungsfrist beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Leiharbeitnehmer Kenntnis von den seinen Anspruch begründenden Umständen hat (§ 199 Abs. 1 BGB). Dafür reicht die Kenntnis des Leiharbeitnehmers von den Tatsachen. Auf seine rechtliche Beurteilung der Tariffähigkeit der CGZP kommt es nicht an.
- Der Entgeltanspruch nach § 10 Abs. 4 AÜG besteht während der Dauer der Überlassung an ein entleihendes Unternehmen. Zu seiner Berechnung ist ein Gesamtvergleich aller Entgelte im Überlassungszeitraum anzustellen. Dabei bleibt Aufwendungsersatz außer Betracht, es sei denn, es handelt sich um „verschleiertes“ und damit steuerpflichtiges Arbeitsentgelt.

Der Fünfte Senat hat in den Verfahren

- **5 AZR 954/11** unter Aufhebung des Berufungsurteils die Klage wegen Verfalls der Ansprüche abgewiesen,
- **5 AZR 146/12** wegen unsubstanziierter Darlegung der Zahlungsansprüche die klageabweisenden Urteile der Vorinstanzen bestätigt,

(Fortsetzung siehe Folgeseite)



Gleiches Arbeitsentgelt für Leiharbeitnehmer (Fortsetzung von Seite 5)



- **5 AZR 242/12**
unter Aufhebung des Berufungsurteils die Sache an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen, damit die Gesamtberechnung der Zahlungsansprüche nachgeholt werden kann,
 - **5 AZR 294/12**
die Revision der Beklagten zurückgewiesen und auf die Revision des Klägers das Berufungsurteil teilweise aufgehoben und die Sache insoweit an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen, damit die genaue Höhe des steuerpflichtigen Bruttoentgelts eines vergleichbaren Arbeitnehmers festgestellt wird,
 - **5 AZR 424/12**
die Revision gegen das die Klage wegen Verjährung der Ansprüche abweisende Berufungsurteil zurückgewiesen.
- (Bundesarbeitsgericht [BAG], Urteile vom 13.03.2013, AZ: 5 AZR 954/11, 5 AZR 146/12, 5 AZR 242/12, 5 AZR 294/12 u. 5 AZR 424/12)

Michael Henn
Rechtsanwalt/
Fachanwalt für Arbeitsrecht/
Fachanwalt für Erbrecht
Stuttgart
Kontakt: henn@drgaupp.de

Ausschluss eines Gesellschafters: Drum prüfe, wer sich ewig bindet

Wer sich als Rechtsanwalt oder Steuerberater einer Sozietät anschließt, sollte sich seine Partner im Vorfeld genau ansehen. Denn die Auflösung der Partnerschaft kann massive Probleme nach sich ziehen.

Die Rechtsanwälte Streit (S) und Freudig (F) bilden mit Steuerberater Zahl (Z) seit Jahren eine Sozietät. An einem weniger schönen Morgen stellt Z fest, dass sein Kanzleischlüssel hakt, weil offensichtlich das Türschloss gewechselt wurde. F überreicht ihm kurz darauf einen Brief. Darin steht, das Gesellschaftsverhältnis werde durch Beschluss der Gesellschafter gekündigt. Zu einer Gesellschafterversammlung wurde Z aber nie geladen.

Ob hierzu überhaupt eine Einladung erforderlich ist, wird für die GmbH und Personengesellschaften nicht einheitlich beantwortet. Nach der in der Literatur vertretenen Ansicht genügt für das bürgerlich-rechtliche Gesellschaftsrecht, dass der Beschluss,

einen Gesellschafter auszuschießen, der unbeschränkten richterlichen Nachprüfbarkeit unterliegt. Eine Übernahme der Grundsätze auf Kapitalgesellschaften sei daher nicht geboten. Allerdings kann die fehlende Anhörung auch nach dieser Meinung im Einzelfall zu einem Schadensersatzanspruch des Betroffenen wegen Treuepflichtverletzung führen.

Analogie zum Vereinsrecht

Dieser Literatur-Ansicht ist nicht zu folgen. Das entsprechende Erfordernis einer Anhörung ist im Vereinsrecht weitgehend anerkannt. Es trägt den Besonderheiten der Vereinsautonomie sowie der beschränkten richterlichen Nachprüfung von Vereinsmaßnahmen Rechnung. Ähnliches muss für eine Anwaltssozietät gelten. Auch hier ist es erforderlich, dass dem Betroffenen rechtliches Gehör gewährt und er abgemahnt wird, bevor seine fristlose Kündigung als GbR-Gesellschafter wirksam ist. Denn der Ausschluss ist das äußerste Mittel, um Pro-

bleme zwischen den Gesellschaftern zu lösen. Das Vorliegen eines wichtigen Grundes muss folglich strengen Anforderungen unterliegen.

Beschluss ohne Anhörung

Wird dem Betroffenen das rechtliche Gehör verweigert, kann das nachteilige Konsequenzen für die anderen Gesellschafter haben. Hört man den Betroffenen wegen der gegen ihn erhobenen Vorwürfe nicht an, kann sich das zunächst negativ auf die Wirksamkeit des Beschlusses auswirken, ihn auszuschließen. Den Beschluss müssen jedenfalls die übrigen Gesellschafter fassen. Haben nicht alle an der Beschlussfassung teilgenommen, ist der Ausschluss nur dann wirksam, wenn die ferngebliebenen Gesellschafter ihm nachträglich zustimmen. Des Weiteren stellt sich die Frage, welche Ladefrist zur Gesellschafterversammlung einzuhalten ist, vor allem, wenn die Satzung dazu schweigt.

(Fortsetzung siehe Folgeseite)

Ausschluss eines Gesellschafters: Drum prüfe, wer sich ewig bindet (Fortsetzung von Seite 6)

Ladefrist analog GmbH-Recht

In der Regel ist gemäß § 51 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes die GmbH betreffend (GmbHG) eine Mindestladefrist von einer Woche einzuhalten. Das gilt wohl auch für die GbR. Aufgrund einer gesetzlichen Regelungslücke im Recht der GbR ist das GmbH-Recht analog heranzuziehen. Eine Analogie zu vereins- und GmbH-rechtlichen Vorschriften ist geboten, wenn bei Fragen zur Willensbildung der Gesellschafter durch Beschluss gesellschaftsvertragliche Regelungen fehlen, im Gesellschaftsvertrag sich aber das Mehrheitsprinzip auf die abgegebenen Stimmen bezieht und so die Gesellschafterversammlung als Beschlussorgan etabliert. Aus persönlichen Gründen nichtig ist ein Beschluss, der die Struktur der Personengesellschaft verletzt. Das ist der Fall, wenn es bewusst nicht allen Gesellschaftern ermöglicht wurde, an der Abstimmung teilzunehmen. Bei einer offensichtlichen Verletzung der Ladungsfrist kann man davon ausgehen.

Wechselseitiger Beschluss

Schwierig ist die Situation beim wechselseitigen Ausschluss in einer Zwei-Personen-Gesellschaft. Gemäß § 47 Abs. 4 GmbHG, aber auch nach der Satzung, hat der Gesellschafter, der vom Ausschluss betroffen ist, bei der Entscheidung über die Abberufung als Geschäftsführer sowie die Einziehung von Gesellschaftsanteilen kein Stimmrecht. Daher kommt es beim wechselseitigen Versuch des Ausschlusses oft zu einem Wettlauf zwischen den Beteiligten, um die taktisch bessere Position zu erlangen. Meist geht es darum, eine zeit-

lich frühere Gesellschafterversammlung abzuhalten, um den anderen Gesellschafter abzuberaufen. Nach Ansicht der Rechtsprechung darf jedoch bei einer Versammlung mit jeweils wechselseitigen Abberufungsanträgen die Reihenfolge der Tagesordnung nicht über das Schicksal der jeweiligen Anträge entscheiden. Deshalb ist ein Einziehungsverfahren jedenfalls dann unzulässig, wenn bei der Abstimmung in der Gesellschafterversammlung die gegenseitigen Anträge auf Einziehung nicht einheitlich behandelt werden.

Analogie zur fehlerhaften Gesellschaft

Ein Beschluss wird erst mit der Bekanntgabe an den Betroffenen wirksam. Wie aber verhält es sich mit der Wirksamkeit im Falle einer gerichtlichen Überprüfung oder solange die Abfindung noch nicht gezahlt ist? Ob der Ausschluss dann schwebend wirksam oder schwebend unwirksam ist, wird durchaus kontrovers beantwortet. Nach einer Meinung ist das fehlerhafte Ausscheiden eines Gesellschafters nach den Grundsätzen der fehlerhaften Gesellschaft wirksam. Allerdings hat der ausgeschiedene Gesellschafter dann noch einen Anspruch, wieder aufgenommen zu werden. Anstelle des Anspruchs auf Rückgängigmachung des Austritts kann er mit Rücksicht auf die Funktionsfähigkeit der Gesellschaft aber auch einen Schadensersatzanspruch geltend machen.

Nach anderer Ansicht ist der Austritt nur dann vollzogen, wenn die Gesellschaft ohne Mitwirkung des Ausgeschiedenen oder nach Zahlung eines Abfindungsguthabens fortgeführt wird.

Demnach ist ihm, dem zum Wiedereintritt Berechtigten, grundsätzlich die alte Rechtstellung einzuräumen, zwischenzeitliche Änderungen des Gesellschaftsvertrags muss er jedoch - und speziell das spricht nicht für diese Lösung - gegen sich gelten lassen.

Rechtsprechung

Konsequenterweise ist der Beschluss nach der jüngeren Rechtsprechung entweder von Anfang an nichtig oder rechtswirksam. Folglich bleibt der Betroffene Gesellschafter oder eben nicht. Nur ein materiell-rechtlich wirksamer Ausschluss kann mit seiner Bekanntgabe gemäß § 737 S. 3 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) den Ausschluss eines Gesellschafters herbeiführen. Die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft kann also hier nicht zur Anwendung kommen. Es ist auch nicht einleuchtend, weshalb zwischenzeitliche Veränderungen im Falle einer zwangsweisen Ausschließung einseitig zu Lasten des Ausgeschiedenen gehen sollen, wenn gerichtlich festgestellt wird, dass ein Ausschließungsgrund nicht vorlag.

Konfliktpotenzial

Die umstrittene Frage, ob die Wirksamkeit des Beschlusses erst mit vollständiger Zahlung der Abfindung eintritt, hat der BGH unter Aufgabe der bis dahin herrschenden Meinung jüngst entschieden. Wenn ein Einziehungsbeschluss weder nichtig ist, noch für nichtig erklärt wird, wird die Einziehung mit der Mitteilung des Beschlusses - und nicht erst mit Leistung der Abfindung - wirksam, solange die Satzung nichts Gegenteiliges regelt.

(Fortsetzung siehe Folgeseite)



Ausschluss eines Gesellschafters: Drum prüfe, wer sich ewig bindet (Fortsetzung von Seite 7)

Die Gesellschafter, die an dem Beschluss mitgewirkt haben, haften dem Ausscheidenden anteilig für den Abfindungsbetrag, wenn sie nicht dafür Sorge tragen, dass die Abfindung aus ungebundenem Vermögen gezahlt werden kann.

Klage und Verfahren

Der Ausschluss aus einer BGB-Gesellschaft kann gerichtlich mit einer allgemeinen Feststellungsklage vollumfänglich überprüft werden, speziell aber hinsichtlich des Vorliegens eines wichtigen Grundes. Klagebegehr ist die Feststellung des Fortbestands der Gesellschafterstellung. Der Streit darüber ist mit den Mitgesellschaftern auszutragen. Nachdem die Teilrechtsfähigkeit einer GbR anerkannt ist, sind wegen des ausschließenden Beschlusses nicht nur Klagen gegen die Gesellschafter zulässig und geboten, sondern auch gegen die GbR selbst. Voraussetzung ist, dass sich die Ansprüche auch gegen das Gesamthandvermögen richten. Das ist etwa bei Einziehung eines Gesellschaftsanteils und Zahlung der Abfindung aus dem Gesellschaftsvermögen der Fall. Eine Klagefrist besteht nicht. Es sind aber die Grundsätze der Verwirkung zu beachten. Neben das Zeitmoment muss auch ein Umstandsmoment treten.

Eine GmbH wird bei der Ausschlussklage durch die Gesellschafter vertreten. Das ist im Rubrum zu beachten. Andernfalls ist die beklagte Gesellschaft im Rechtsstreit nicht ordnungsgemäß vertreten, § 547 Nr. 4 Zivilprozessordnung (ZPO). Auch gegenüber den Geschäftsführern wird eine GmbH gerichtlich durch

die Gesellschafter vertreten, § 640 Nr. 8 GmbHG. Das gilt auch für ausgeschiedene Geschäftsführer, um eine unvoreingenommene, von sachfremden Erwägungen unbeeinflusste, Vertretung der Gesellschaft sicherzustellen. Unerheblich ist dabei, ob die Gesellschaft im Einzelfall auch von den verbleibenden Geschäftsführern angemessen vertreten werden könnte. Im Interesse der Rechtssicherheit ist vielmehr eine typisierende Betrachtungsweise geboten.

Ein Vertretungsmangel kann nicht durch Berichtigung des Rubrums geheilt werden. Das ist zum einen ausgeschlossen, weil der Kläger die gesetzliche Vertreterin der Beklagten nicht irrtümlich falsch bezeichnet hat, sondern in verfehlter Weise den Geschäftsführer als gesetzlichen Vertreter der Beklagten angesehen und ihn deshalb in der Klageschrift benannt hatte. Zum anderen genügt eine bloße Änderung des Rubrums nicht, um einen Vertretungsmangel zu heilen. Hierfür ist vielmehr erforderlich, dass die Gesellschafterversammlung die Prozessführung des nichtvertretungsberechtigten Vertreters genehmigt und als gesetzlicher Vertreter in den Prozess eintritt.

Auch für den Streit aus dem Rechtsverhältnis zwischen dem Geschäftsführer der GmbH und der GmbH selbst ist die Kammer für Handelssachen nach § 95 Abs. 1 Nr. 4 a (letzte Variante) Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) zuständig.

Einstweiliger Rechtsschutz

Vorbeugender gerichtlicher Rechtsschutz mit dem Ziel, die Durchfüh-

rung der Gesellschafterversammlung im Wege der Einstweiligen Verfügung zu verhindern, ist nur unter erschwerten Bedingungen denkbar. Denn der Antrag wäre darauf gerichtet, dem „gegnerischen“ Gesellschafter die Stimmabgabe zu untersagen. Bei entsprechendem Beschluss würde das Gericht leicht einer Entscheidung in der Hauptsache vorgreifen. Das aber ist beim vorläufigen Rechtsschutz unzulässig. Gegenüber dem Handelsregister kann die Eintragung eines negativen Beschlusses ohne weiteres durchgesetzt werden, bis das Gericht in der Hauptsache über die Unzulässigkeit der Einziehung entschieden hat. Es bleibt also festzuhalten, dass schon verloren hat, wer den Gesellschafterstreit mit gewaltsamen Mitteln zu lösen sucht.

Christian Lentföhr
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Handels- und
Gesellschaftsrecht
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Düsseldorf
Kontakt:
christian.lentfoehr@snp-online.de



„Notdurft“ kein „Notfall“

Die Urlaubszeit steht bevor und damit auch für viele die Reisezeit mit dem Pkw. Verbunden hiermit sind die jährlichen Staus, in denen sich die Zahl der sogenannten „Wildpinkler“ drastisch erhöht. Hierbei erscheint der Sachverhalt allzu menschlich. Nach längeren Standzeiten in der Hitze und dem passenden Konsum von Getränken, hat so manch einer seine liebe Not mit der Notdurft.

Wer diese Notdurft jedoch als Notfall ansieht, irrt gewaltig und riskiert nicht nur Strafe, sondern derzeit auch Punkte in Flensburg. Diese sind fällig, wenn der Standstreifen der Autobahn genutzt wird, um dort anzuhalten und hinter dem nächsten Busch sein Geschäft zu verrichten.

Für dieses Anhalten sind 40,00 € fällig und 2 Punkte in Flensburg. Die weitere Ordnungswidrigkeit in Form des „Wildpinkelns“ kann nochmal mit bis zu 1.000,00 € Geldbuße dazu kommen (§ 17 OWiG).

Wer innerhalb geschlossener Ortschaften den Strauch mit dem stillen Örtchen vertauscht, kann sogar mit noch höheren Kosten belastet werden, da die Ortssatzungen zur Gefahrenabwehr das Verrichten der Notdurft außerhalb der Bedürfnisanstalten auch als Ordnungswidrigkeit einstufen und dafür nach dem Landesrecht bis zu 5.000,00 € fällig werden (vgl. z.B. § 48 POG RP).

Allerdings wird in der Praxis weder nach dem OWiG, noch nach

dem Landesrecht, der Rahmen ausgeschöpft. Die Preise schwanken zwischen 20,00 € und 150,00 €.

Abgesehen davon, dass diese Form der Erleichterung für die Mitmenschen häufig eine Belästigung darstellt, sollte also jeder „Wildpinkler“ sich bewusst sein, dass die 0,70 € auf dem Rastplatz oder der öffentlichen Toilette vielleicht die preiswertere Lösung sind...

Jürgen Möhrath
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Strafrecht
Worms
Kontakt:
kanzlei@ra-moethrath.de



Italien: Verrechnungspreisthematik

Zu dieser Thematik drei Ansätze

1. Vermeidung von Verwaltungsstrafen für Verrechnungspreise

Das italienische Steuerrecht bietet international tätigen Unternehmen die Möglichkeit, durch die schriftliche Erfassung der eigenen Verrechnungspreiskriterien und der Mitteilung an die Finanzverwaltung entsprechende Verwaltungsstrafen bei Steuerprüfungen zu vermeiden.

2. Drittvergleich ist ausschlaggebend

Das Oberste Gericht hat in Italien mit dem Urteil Nr. 10739 vom 8.5.2013 zu einer ewig offenen Frage klar Stellung bezogen: In der Verrechnungspreisthematik zwischen international tätigen Unternehmensgruppen ist auf den

Drittvergleich abzustellen, unabhängig davon, ob sich aus der Verrechnung eine Steuermeidung durch eine Gewinnverschiebung in ein Steuerparadies bzw. Niedrigsteuerland ergibt. Die italienische Finanzverwaltung hat den steuerlichen Abzug der Kosten eines Markenrechtes beanstandet, welche ein italienisches Unternehmen von einem ausländischen Unternehmen derselben Gruppe erworben hat.

3. Sensibles Thema: Verluste bei Vertriebsgesellschaften

Die italienische Finanzverwaltung geht bei Steuerprüfungen immer öfter davon aus, dass Steuerverluste von italienischen Vertriebsgesellschaften ausländischer Mütter die Folge von nicht angemessenen Verrechnungspreisen sind. Diese Haltung wird auch von allen ande-

ren Finanzverwaltungen in Mitteleuropa eingenommen. Daher empfiehlt die Finanzverwaltung in Italien die Vermeidung von Steuerverlusten über einen längeren Zeitraum.

In Italien kommt dann auch noch die Problematik der sogenannten untätigen Gesellschaften dazu, laut deren Regelung Gesellschaften u.a. als untätig gelten, wenn drei Jahre in Folge Steuerverluste erzielt werden. (Hauptkonsequenzen: Umsatzsteuerguthaben kann weder verwendet noch rückerstattet werden, Mindeststeuer vom Einkommen und vom Ertrag kommt zur Anwendung).

Dr. Georg Hesse
Wirtschaftsprüfer
Steuerberater
I-Meran
Kontakt:
hesse.g@fiscalconsultant.com



Ab sofort:**Werbung im taxLegis.de - Magazin für freie Werbepartner**

Wir bieten Anzeigengrößen im Format von 1/8, 1/4, 1/2, und einer kompletten (1/1) DIN-A4-Seite.

Nachstehend unsere Preisliste für Anzeigenwerbung:

Größe	Monatspreis 1 Ausgabe	Werbepaket 1 4 Ausgaben - 3 zahlen	Werbepaket 2 7 Ausgaben - 5 zahlen	Werbepaket 3 10 Ausgaben - 7 zahlen	Jahrespaket 12 Ausgaben - 8 zahlen
1/8 Seite	250,00 €	750,00 € (anstelle von 1.000,00 €)	1.250,00 € (anstelle von 1.750,00 €)	1.750,00 € (anstelle von 2.500,00 €)	2.000,00 € (anstelle von 3.000,00 €)
1/4 Seite	450,00 €	1.350,00 € (anstelle von 1.800,00 €)	2.250,00 € (anstelle von 3.150,00 €)	3.150,00 € (anstelle von 4.500,00 €)	3.600,00 € (anstelle von 5.400,00 €)
1/2 Seite	875,00 €	2.625,00 € (anstelle von 3.500,00 €)	4.375,00 € (anstelle von 6.125,00 €)	6.125,00 € (anstelle von 8.750,00 €)	7.000,00 € (anstelle von 10.500,00 €)
1/1 Seite	1.500,00 €	4.500,00 € (anstelle von 6.000,00 €)	7.500,00 € (anstelle von 10.500,00 €)	10.500,00 € (anstelle von 15.000,00 €)	12.000,00 € (anstelle von 18.000,00 €)

Für unsere Mitglieder sowie die Kooperationspartner gelten Sondertarife.

Bei Interesse wenden Sie sich bitte an schriftleitung@taxlegis.de.

Impressum



taxLegis.de
Verband
für den Mittelstand
in Deutschland e.V.

Walkerdamm 1
24103 Kiel

Eingetragen beim Amtsgericht
- Registergericht - Kiel
VR 5686 KI

TELEFON:
(0431) 9743050

FAX:
(0431) 9743055

E-MAIL:
info@taxlegis.de

INTERNET:
www.taxLegis.de

Redaktion:
Ralf Hartmann
Redakteur
München

Schriftleitung:
Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Strafrecht
Jürgen Möhrath
Worms

Layout und Fotos:
© Angelika Möhrath
Management & Consulting
Worms
www.jam-foto.jimdo.com

Mitglieder von taxLegis.de

haben (kostenlos) folgende Möglichkeiten:

Eine kurze Firmenpräsentation

In jeder weiteren Ausgabe werden wir Mitgliedsunternehmen vorstellen:
Geschichte - Produkte - Personen
Unsere Redaktion steht hierbei zur Verfügung

Kleinanzeigen auf www.taxLegis.de im „Marktplatz“ unter den Rubriken:

- Unternehmensabgabe/Unternehmenssuche
- Nachfolger gesucht
- Geschäftspartner gesucht
- Kapitalmarkt/Unternehmensbeteiligungen
- Karriere-/Arbeitsmarkt (Stellenangebote/ -suche)
- Immobilienmarkt

Zum Vorzugstarif: Anzeigen (auch farbig) im Magazin