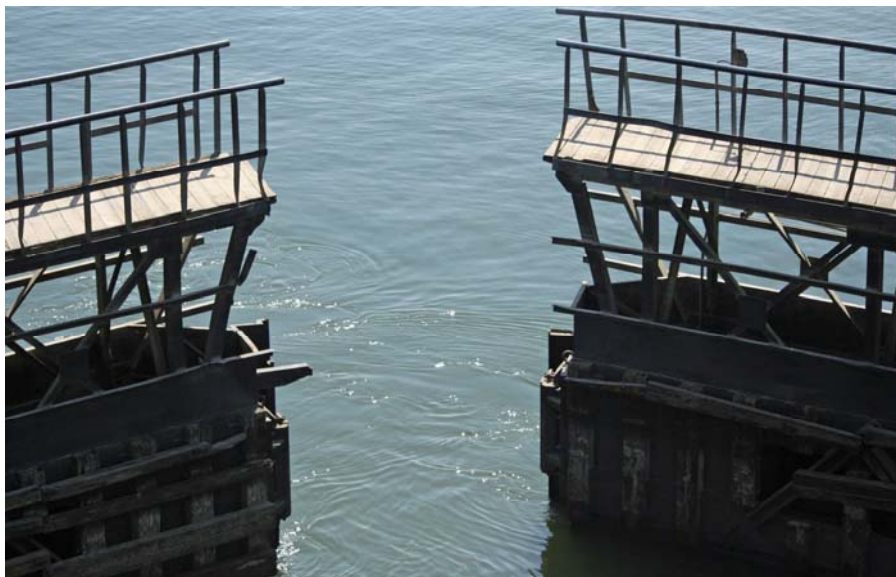


Magazin



Übersicht:

Editorial	1
Kündigungsschutz und Betriebsgröße: Leiharbeiter können mitzählen	2
Bei der Zeiterfassung geschummelt - frist- loser Rauswurf	4
Raucherpause ohne Unfallschutz	5
Tante haftet für Steuerschulden ihres Neffen und dessen Ehefrau	6
Doppelte Haushalts- führung: Verpflegungs- mehraufwendungen in Wegzugsfällen	7
Klargestellt: Hand- werker-Schwarz- arbeit ohne Mängel- gewährleistung	8
Unernehmensnach- folge innerhalb der Familie	9
Risiko Gewerbe- untersagung	10
Aktuelle Meldung - Geldwäschegesetz erneut geändert	11
Informationen, Impressum	12

taxLegis.de öffnet die Türen

Mit taxLegis.de am Ball bleiben. Unter diesem Leitgedanken haben wir im November 2011 unser erstes Magazin veröffentlicht. Zur gleichen Zeit ist taxLegis.de als Verband an den Start gegangen – mit eigener Website und attraktiven Leistungen für Unternehmer und Freiberufler, also alle Selbständigen. Und was hat uns das erste Jahr gezeigt? Natürlich gibt es andere etablierte Verbände und Publikationen, doch mit unseren spezifischen Angeboten liegen wir anscheinend richtig. Deshalb haben wir uns entschlossen, die Tür sozusagen etwas weiter zu öffnen. Wer von taxLegis.de profitieren will, muss nicht zahlendes Mitglied werden. Der Zugang zu den Leistungen ist völlig kostenfrei, ebenso das taxLegis-Magazin.

Alles was Sie als Nutzer künftig brauchen, ist eine einmalige Registrierung auf www.taxLegis.de. Mit wenigen Angaben erleichtern Sie uns die Arbeit. Klar ist, je mehr Angaben Sie uns machen, desto besser für unsere weitere Planung. Der Internetauftritt wird zur diesem Zweck derzeit angepasst. Bis zur Fertigstellung bleibt es bei der bisherigen Darstellung.

Übrigens: Auch das Magazin wird sich weiterentwickeln mit verschiedenen Schwerpunkten und Themenbereichen. Alle Informationen und mehr finden Sie wie gewohnt auf unserer taxLegis.de-Website.

Bei alledem bleibt die Grundlinie allerdings unverändert. Gleichzeitig freuen wir uns auch über Kritik und Anregungen. Letztlich wollen auch wir am Ball bleiben. Immerhin können die passenden Informationen im unternehmerischen Alltag auch mal eine Steilvorlage sein, gleich ob es um Verteidigung oder Angriff geht.

Ralf Hartmann - Redakteur - München
Kontakt: m64hartmann@aol.com

Kündigungsschutz und Betriebsgröße: Leiharbeiter können mitzählen

Kleinbetriebe aufgepasst: Ob das Kündigungsschutzgesetz greift oder nicht, richtet sich nach der Größe eines Unternehmens. Die Schallgrenze liegt bei 10 Mitarbeitern. Jetzt zählen unter bestimmten Voraussetzungen auch Leiharbeiter dazu. Damit weicht das Bundesarbeitsgericht nun von seiner bisherigen Rechtsprechung ab.

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) geht in seinem jüngsten Urteil nicht mehr rein vom Wortlaut des entsprechenden Gesetzes, also § 23 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) aus, sondern von der Auslegung, die sich am Sinn und Zweck des Gesetzes orientiert. Und das heißt: Leiharbeiter sind bei der Berechnung der Betriebsgröße dann zu berücksichtigen, wenn ihr Einsatz auf einem „in der Regel“ vorhandenen Personalbedarf beruht.

Zählen Leiharbeiter mit?

Geklagt hatte ein Angestellter, dessen Arbeitsverhältnis seit 2007 bestand. In der Firma, die ihm Ende 2009 fristgerecht und ordentlich gekündigt hatte, waren mit ihm insgesamt zehn eigene Mitarbeiter beschäftigt. Und damit lag die Zahl eigentlich unterhalb der roten Linie, ab der das Kündigungsschutzgesetz greift. Der Kläger jedoch war der Ansicht, dass die im Betrieb ebenfalls eingesetzten Leiharbeiter hinzugezählt werden müssten.

Mit dieser Auffassung kam er zunächst weder beim Arbeits-

gericht noch beim Landesarbeitsgericht in Nürnberg weiter. Dort wurde die Klage abgewiesen, weil nach deren Erkenntnis das Gesetz im vorliegenden Fall keine Anwendung findet.

Die Wendung brachte dann die Revision vor der höchsten Instanz. Das Bundesarbeitsgericht sieht durchaus, dass mehr als zehn Mitarbeiter beschäftigt waren. Zwar haben die Leiharbeiter kein Arbeitsverhältnis mit dem Unternehmen, das sie einsetzt, doch müsse dieser Umstand im wahren Licht betrachtet werden. Zur Erhellung wurde nach dem Sinn und dem Zweck des Gesetzes gefragt, das die Mitarbeiterzahl auf zehn beschränkt und so Kleinbetriebe aus dem Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes herausnimmt.

Sinn und Zweck der Ausnahme vom Kündigungsschutz

Der Grund: Ein Kündigungsschutzprozess ist mit viel Arbeit, hohen Kosten und Verwaltungsaufwand verbunden. Kleinbetriebe sind damit aber schnell überfordert. Sie sind meist inhabergeführt, haben eine geringere Finanzausstattung und in der Regel auch nicht die erforderliche Verwaltung. Außerdem ist das Betriebsklima bei so wenigen Personen von einer engen persönlichen Zusammenarbeit geprägt. Der Gesetzgeber will diesem Umstand Rechnung tragen und Kleinbetriebe vor unverhältnismäßig hohen Belastungen durch Kündigungsschutzprozesse bewahren.

Dieser Schutz ist nach Ansicht des Gerichts allerdings nicht

mehr nötig, wenn ein Kleinbetrieb einen regelmäßigen Personalbedarf mit Leiharbeitern abdeckt. Dass Leiharbeiter mit diesem keinen Arbeitsvertrag haben, ist hierbei unerheblich.

Das Bundesarbeitsgericht hat den Rechtsstreit an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen. Dieses muss nun klären, ob es sich bei dem Einsatz der Leiharbeitnehmer um einen regelmäßigen Personalbedarf handelt, mit der Folge, dass der Betrieb „in der Regel“, so der Gesetzeswortlaut - mehr als zehn Mitarbeiter hatte.

Bundesarbeitsgericht (BAG), Urteil vom 24.01.2013 (Az.: 2 AZR 140/12)

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

Was bedeutet dieses Urteil?

Künftig wird es vermehrt darauf ankommen, vor einer ordentlichen Kündigung genau auf den Umfang und die Hintergründe beim Einsatz von Leiharbeitern zu schauen. Von Bedeutung dürfte dabei die Klärung des „regelmäßigen Personalbedarfs“ sein. Was exakt darunter zu verstehen ist, und ob im Fall „in der Regel“ mehr als zehn Mitarbeiter beschäftigt waren, steht noch aus.

Diese Frage ist übrigens schon deswegen nicht unspannend, weil ein ebenfalls bedeutender Begriff im Arbeitnehmer-Überlassungsgesetz nicht konkretisiert ist, das von einem „vorübergehenden“ Einsatz

(Fortsetzung siehe Folgeseite)



Kündigungsschutz und Betriebsgröße: Leiharbeiter können mitzählen

(Fortsetzung von Seite 2)

das von einem „vorübergehenden“ Einsatz spricht. In diesem Zusammenhang geht es um die Frage, ob und ab wann bei längerer Überlassung das Arbeitsverhältnis eines Leiharbeiters von der Zeitarbeitsfirma auf das entleihende Unternehmen übergeht. Auch hierzu wird sich das Bundesarbeitsgericht äußern müssen. Wir hatten bereits in der Januar-Ausgabe darüber berichtet.

Deshalb ist es bei der Klärung, ob ein Betrieb wegen der eingesetzten Leiharbeiter mehr als zehn Mitarbeiter hat, auch nur bedingt hilfreich, wenn der Unternehmer danach schaut, ob diese nur „vorübergehend“ eingesetzt werden. Dieses Kriterium ist zur Abgrenzung bis auf Weiteres eher untauglich.

Die große Linie ist jedoch klar: Kleinfirmen, die sich so organisiert haben, dass sie durch den zusätzlichen Einsatz von Leiharbeitern noch unterhalb der Schwelle von zehn Mitarbeitern bleiben und somit nicht vom Kündigungsschutzgesetz erfasst werden, müssen nun aufpassen. Das Urteil ist ein deutliches Warnsignal für alle, die mit Leiharbeiter-Konstruktionen einfach nur das Gesetz umgehen wollen.

Was sagt das Gesetz?

Bei der Frage nach Betriebsgröße und Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes ist § 23 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) maßgeblich. Dabei geht es um ordentliche Kündigungen. Absatz 1 Satz 3 des Gesetzes sieht vor, dass der Kündigungsschutz greift, wenn das Arbeitsverhältnis länger als sechs Monate besteht und wenn zur Zeit der Kündigung mehr als zehn Mitarbeiter regelmäßig in Vollzeit beschäftigt sind. Übrigens, bis zum Jahre 2004 lag die Grenze bei fünf Mitarbeitern. Wenn also ein Arbeitsvertrag vor dieser Zeit begründet wurde, so gilt im Streitfall dieser alte Schwellenwert.

Vorsicht: Teilzeitbeschäftigte werden anteilig einberechnet

Abgesehen von den regulär Beschäftigten zählen auch Teilzeitbeschäftigte mit. Da aber Teilzeit nicht Vollzeit ist, wird hier zur Berechnung ein Stufenmodell angewendet, das sich nach dem Umfang der Arbeitsstunden richtet: Der Richtwert für eine volle Stelle sind 40 Arbeitsstunden pro Woche. Wer also bis zu 10 Stunden arbeitet zählt mit Faktor 0,25 nur zu einem Viertel. Wer bis zu 20 Stunden arbeitet, zählt

mit 0,5 zur Hälfte. Und wer bis zu 30 Stunden arbeitet, zählt mit Faktor 0,75 zu Dreiviertel. Alles darüber zählt voll. Im Klartext: Die Zehn-Mitarbeiter-Grenze ist unter Einbeziehung der Teilzeitbeschäftigten zu prüfen und nach der vorstehend dargelegten Quotelung eine Addition vorzunehmen.

Wer zählt mit, wer nicht?

Bei der Berechnung der Mitarbeiterzahl zählen Auszubildende nicht mit. Ebenfalls keine freien Mitarbeiter, da diese kein Arbeitsverhältnis mit dem Betrieb haben. An dieser Stelle muss jedoch immer darauf geachtet werden, dass es sich um ein echtes Dienstleistungsverhältnis handelt und keine Scheinselbstständigkeit. Leiharbeiter haben zwar ebenfalls keinen Arbeitsvertrag mit dem entleihenden Unternehmen, doch - wie die jüngste Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts zeigt - ist hier größte Vorsicht geboten.

Faustregel:

Wenn der Personalbedarf regelmäßig, sprich normalerweise, bei mehr als zehn Mitarbeitern liegt, zählen grundsätzlich auch Leiharbeiter mit.



Bei der Zeiterfassung geschummelt – fristloser Rauswurf

Wenn Mitarbeiter die Stempeluhr bewusst falsch bedienen oder beim Ausfüllen des Stundenzettels mogeln, ist das Vertrauensverhältnis zum Arbeitgeber gestört. Der Chef kann fristlos kündigen.

Ein Arbeitgeber, hatte seiner Mitarbeiterin fristlos, also außerordentlich, gekündigt. Der Vorwurf: Sie habe für sechs Tage eine Arbeitszeit von insgesamt 12einhalb Stunden eingetragen, obwohl sie tatsächlich gar nicht gearbeitet hatte. Die Arbeitnehmerin erfasste üblicherweise ihre tägliche Arbeitszeit handschriftlich jeweils für einen Monat auf sogenannten Zeitsummenkarten.

Die gefeuerte Dame erhob dann Klage gegen die Kündigung, blieb aber in zwei Instanzen erfolglos. Nach Ansicht des Landesarbeitsgerichts (LAG) in Rheinland-Pfalz muss der Arbeitgeber auf eine

korrekte Dokumentation der Arbeitszeit vertrauen können.

Schwerer Vertrauensbruch

Überträgt der den Nachweis der geleisteten Arbeitszeit seinen Mitarbeitern, weil er ihn selbst schlecht kontrollieren kann, so bringt er ihnen Vertrauen entgegen. Macht dann aber ein Arbeitnehmer wissentlich und vorsätzlich falsche Angaben, so bedeutet dies in der Regel einen schweren Vertrauensmissbrauch. Dabei kann bereits ausreichen, wenn der Beschäftigte die abgeleiteten Stunden nicht zeitnah erfasst, denn damit nimmt er fehlerhafte Eintragungen billigend in Kauf.

Das Urteil folgt im Wesentlichen auch der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts.

Dieses hatte 2001 in einem vergleichbaren Fall (Az.: 2 AZR 381/10) ähnlich entschieden und ausgeführt, dass der vorsätzliche Verstoß gegen die Dokumentationspflicht geeignet ist, das Arbeitsverhältnis außerordentlich zu kündigen. Zur Begründung führten die Bundesrichter aus, dass die Störung des Vertrauensverhältnisses vor allem dann besonders schwer wiegt, wenn der Arbeitgeber nur schwer kontrollieren kann, ob die Daten korrekt angegeben wurden.

Landesarbeitsgericht (LAG) Rheinland-Pfalz. Urteil 15. November 2012 (Az.: 10 Sa 270/12)

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



Raucherpause ohne Unfallschutz

Raucher geraten immer mehr in die Defensive. Zwar wird ihnen am Arbeitsplatz meist eine Raucherpause zugestanden, wobei in der Regel vorm Eingangsbereich des Gebäudes gequalmt wird - doch in dieser Zeit ist der Arbeitnehmer nicht unfallversichert. Rauchen ist eine rein persönliche Angelegenheit.

Raucherpausen haben keinen Bezug zur beruflichen Tätigkeit. Folglich besteht hier auch kein Unfallversicherungsschutz. Dies jedenfalls hat das Sozialgericht Berlin entschieden.

Geklagt hatte eine Pflegehelferin, die in einem Berliner Seniorenheim beschäftigt war. Anfang letzten Jahres war sie vor die Tür des Heims gegangen, um eine Zigarette zu rauchen. Im Gebäude selbst herrscht Rauchverbot. Auf dem Rückweg zu ihrem Arbeitsplatz stieß sie in der Eingangshalle mit einem Mitarbeiter zusammen. Der Kollege trug einen Eimer Wasser, der wiederum beim Zusammenprall umkippte. Die Klägerin rutschte aus und brach sich bei dem Sturz den rechten Arm.

Die Pflegehelferin ging natürlich von einem Arbeitsunfall aus und wollte diesen auch anerkannt haben, schließlich war sie am Arbeitsplatz gestürzt. Die Berufsgenossenschaft aber lehnte die Anerkennung eines Arbeitsunfalls ab. Hiergegen erhob die Angestellte Klage.

Rauchen: kein Vergleich mit Essen

Das zuständige Sozialgericht jedoch lehnte ebenfalls die Anerkennung des Unfalls als Arbeitsunfall ab. Nach Auffassung der Berliner Richter hat das Rauchen mit der Arbeit nichts zu tun. Es sei insbesondere auch nicht mit der Nahrungsaufnahme zu vergleichen. Diese dient der Herstellung und Aufrechterhaltung der Arbeitskraft. Gerade bei einer Vollzeitbeschäftigung ist der Weg zur Kantine deshalb versichert.

Anders beim Rauchen. Hier handelt es sich um den Konsum eines Genussmittels und damit um eine Handlung aus dem persönlichen und nicht beruflichen Lebensbereich. Nach Erkenntnis des Gerichts kann die suchtbedingte Zufuhr von Nikotin auch ohne Raucherpausen erreicht werden, zum Beispiel mit Hilfe von Nikotinplastern.

Das Gericht sieht selbst dann den Unfallversicherungsschutz als nicht gegeben an, wenn der Arbeitgeber extra einen Raucherraum oder eine Rauchercke einrichten würde. Grund: Beim Arbeitsunfall kommt es maßgeblich auf den betrieblichen Zusammenhang an. Dieser liegt beim Rauchen aber nun mal nicht vor.

Rauchen und Arbeit – immer wieder Ärger

Raucherpausen sind auch im Arbeitsrecht immer wieder Gegenstand von Gerichtsentscheidungen.

Der Arbeitgeber ist berechtigt, das Rauchen am Arbeitsplatz zu untersagen. Ein Anspruch auf bezahlte Raucherpausen besteht nicht (LAG Mainz vom 21. Januar 2010, Az.: 10 Sa 562/09). Deshalb kann das unterlassene Ausstempeln von Raucherpausen eine außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen (LAG Rheinland-Pfalz vom 6. Mai 2010, Az.: 10 Sa 712/09; Arbeitsgericht Duisburg vom 4. September 2009, Az.: 3 Ca 1336/09). Unter Umständen ist der Arbeitgeber jedoch gehalten, den Verstoß zunächst abzumahnern (LAG Köln vom 13. April 2011, Az.: 9 Sa 1320/10).

Sozialgericht (SG) Berlin, Entscheidung vom 05. Februar 2013 (AZ: S 68 U 577/12).

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



Tante haftet für Steuerschulden ihres Neffen und dessen Ehefrau



Wer anderen in Not mit dem eigenen Konto aushelfen will, muss aufpassen. Wenn hierauf für einen Steuerschuldner Gelder überwiesen werden, auf die das Finanzamt Anspruch hat, so kann der Kontoinhaber dafür in Haftung genommen werden.

Dies hat das Finanzgericht in Rheinland-Pfalz entschieden. Der Fall: Ein Mann und dessen Ehefrau waren als selbständige Handelsvertreter tätig. Mit der Zeit gerieten sie immer mehr in finanzielle Schieflage. Rechnungen und Forderungen konnten nur noch zögernd oder gar nicht mehr bezahlt werden. Zum Glück hatten sie eine großzügige Tante, die ihnen stets nach Kräften aushalf. Doch trotz ihrer Bemühungen kam es soweit, dass ihr Neffe und seine Frau dem Finanzamt rund 300.000 Euro schuldeten und obendrein wegen negativer Schufa-Einträge kein eigenes Konto mehr eröffnen konnten.

Tante-Konto für Steuerschuldner

Und weil die Tante ihnen dazu verhelfen wollte, weiterhin finanziell handlungsfähig zu bleiben, stellte sie ihnen ein Konto zur Verfügung. Das heißt, sie ging zur Bank, eröffnete ein Konto auf ihren Namen und erteilte den beiden unbeschränkte Verfügungsvollmacht.

Daraufhin wiesen der Neffe und seine Ehefrau ihre Auftraggeber an, Provisionen und Honorare

auf dieses Konto zu überweisen. Derweil blieben verschiedene Vollstreckungsversuche des Finanzamts erfolglos.

Zum Verständnis: Sobald das Geld aus einer Rechnung von einem Auftraggeber überwiesen wurde, war diese Forderung natürlich beglichen und somit erloschen. Wenn aber das Finanzamt eine solche Forderung pfänden will, und diese jedoch erloschen ist, so kann es versuchen, diesen Vorgang sozuzagen rückgängig zu machen. Hierbei kann es die Anweisung der beiden Steuerschuldner, auf das angegebene Konto zu zahlen, anfechten. Das ist möglich, wenn die Zahlungsanweisung eine anfechtbare Rechtshandlung war.

Finanzamt will Überweisungen anfechten

Nun teilte das Finanzamt der Tante mit, dass es sich bei den Anweisungen ihres Neffen und dessen Ehefrau an die Schuldner, auf das Konto der Klägerin zu zahlen, um anfechtbare Rechtshandlungen handle und dass es beabsichtige, eben diese Rechtshandlungen anzufechten.

Daraufhin eröffnete die Tante kurzerhand ein weiteres Konto bei einer anderen Bank, und zwar unter den gleichen Voraussetzungen wie beim ersten Konto, das sie wenig später auflöste. Genauso wie zuvor wurden auch hierauf Zahlungen aus diversen Forderungen überwiesen, die der Neffe und seine Frau zur Lebensführung verwendeten.

Tante muss zahlen

Wie bereits angekündigt, nahm das Finanzamt die Tante für die Steuerschulden in Anspruch und schickte ihr entsprechende Anfechtungs- bzw. Duldungsbescheide zu und verlangte Wertersatz. Es vertrat die Auffassung, sie habe Kenntnis davon gehabt, dass ihr Neffe bzw. dessen Ehefrau in der Absicht gehandelt hätten, die Gläubiger zu benachteiligen.

Dagegen erhob die Tante Einspruch und reichte Klage ein. Beides aber ohne Erfolg.

Das Finanzgericht bestätigte das Finanzamt in der Auffassung, dass es sich bei den Anweisungen des Neffen und seiner Ehefrau an ihre Kunden, Zahlungen auf das Konto der Klägerin zu leisten, um anfechtbare Rechtshandlungen gehandelt hat.

Das Gericht war auch davon überzeugt, dass die Klägerin ihrem Neffen und dessen Ehefrau wissentlich geholfen hat, Vermögen vor Gläubigern – insbesondere dem Finanzamt – zu schützen.

Revision wurde nicht zugelassen, das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.

Finanzgericht (FG) Rheinland-Pfalz, Urteil vom 22. November 2012 (Az.: 5 K 1186/12).

Jörg Passau
Steuerberater
Kiel
Kontakt: info@duv-verband.de

Doppelte Haushaltsführung : Verpflegungsmehraufwendungen in Wegzugsfällen

Steuerzahler können Verpflegungsmehraufwendungen auch dann bei der Steuererklärung geltend machen, wenn sie ihren Hauptwohnsitz vom Arbeitsort wegverlegt haben.

Mit diesem Urteil weitet das Finanzgericht (FG) Düsseldorf den Steuerabzug bei einer doppelten Haushaltsführung aus.

Zunächst zum Verständnis:

Wenn ein Beschäftigter eine Zweitwohnung in der Nähe seines Arbeitsplatzes nimmt, weil der tägliche Anfahrtsweg zu weit ist, so kann er die Kosten dafür steuerlich geltend machen. Dies ist dann eine doppelte Haushaltsführung. Für die ersten drei Monate lassen sich laut Gesetz zusätzlich erhöhte Verpflegungskosten ansetzen, die sogenannten Verpflegungsmehraufwendungen.

Nun geht es um die Frage, ob das auch dann noch gilt, wenn der Arbeitnehmer vor der Begründung einer doppelten Haushaltsführung bereits länger am Beschäftigungsort gewohnt und dann seinen Hauptwohnsitz von dort wegverlegt hat.

Dies war in einer Streitsache vor dem Finanzgericht Düsseldorf der Fall. Der Kläger des Verfahrens wohnte und arbeitete zunächst mit Hauptwohnsitz in Düsseldorf. Nachdem er seine jetzige Frau kennenlernte, zog er in eine Kleinstadt am Niederrhein und verlegte dorthin

seinen Hauptwohnsitz. Die Wohnung am Beschäftigungsort behielt er als Zweitwohnung bei. In seiner Einkommensteuererklärung machte der Kläger unter anderem für die ersten drei Monate nach seinem Umzug Verpflegungsmehraufwendungen geltend.

Fiskus will vorangegangenen Aufenthalt anrechnen

Das Finanzamt verweigerte den Abzug der Verpflegungsmehraufwendungen, weil der Kläger bereits vor dem Umzug länger als drei Monate in Düsseldorf gewohnt und seinen Wohnsitz von dort wegverlegt habe. Begründet wurde dies auch mit Hinweis auf eine entsprechende Steuerrichtlinie, also eine interne Dienstweisung des Bundesfinanzministeriums an die einzelnen Finanzbehörden. Diese beschreibt, wie das Steuerrecht in bestimmten Fällen auszulegen ist. Bei der doppelten Haushaltsführung bedeutet dies, dass die Dauer eines vorangegangenen Aufenthalts auf die Dreimonatsfrist anzurechnen ist.

Gericht: Es gilt das Einkommenssteuergesetz

Das Finanzgericht jedoch kam zu dem Schluss, dass dies dem Wortlaut bzw. Sinn und Zweck des Einkommenssteuergesetzes widerspricht. Der Gesetzgeber habe eine bewusst pauschalierende Regelung getroffen, die

auch solche „Wegverlegungsfälle“ umfasse.

Finanzgericht (FG) Düsseldorf vom 1.02.2013 zu seinem Urteil (Az.: 15 K 318/12 E.)

Jörg Passau
Steuerberater
Kiel
Kontakt: info@duv-verband.de

Das Urteil mag zunächst erfreulich klingen, doch muss davon ausgegangen werden, dass es die Finanzverwaltung nicht annimmt und bis zum Bundesfinanzhof geht. Bis dahin können betroffene Steuerpflichtige Widerspruch gegen ihren Steuerbescheid einlegen.



Klargestellt: Handwerker-Schwarzarbeit ohne Mängelgewährleistung

Wer Dienstleistungen wie Reparaturen oder sonstige Arbeiten ohne Rechnung ausführen lässt, spekuliert auf zwei Effekte: Der beauftragte Handwerker verdient sein Geld am Finanzamt vorbei, und deswegen wird das Ganze entsprechend billiger. Wenn sich dann aber Mängel in der Ausführung zeigen, hat der Auftraggeber schlechte Karten. Er kann keine Gewährleistungsrechte geltend machen.

Das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgerichts hat entschieden, dass in solchen Fällen der geschlossene Vertrag insgesamt nichtig ist. Deswegen hat es eine Klage auf Kostenersatz für die Beseitigung von Mängeln zurückgewiesen. Im entschiedenen Fall wurde über die Kosten wegen nicht fachgerecht ausgeführter Pflasterarbeiten gestritten

Mangelhafte Schwarzgeldarbeit

Der Kläger hatte einen Handwerker mit Pflasterarbeiten beauftragt. Der sollte für 1.800 Euro eine etwa 170 Quadratmeter große Auffahrt auf dem Grundstück der Klägerin neu pflastern. Das Material wurde vom Auftraggeber gestellt. Die Auffahrt sollte auch für schwerere LKW befahrbar sein.

Vereinbart wurde, dass die Arbeiten ohne Rechnung erfolgen, eine Schwarzgeld-Abrede. Kaum waren die Arbeiten beendet, so zeigten sich aber schon die ersten Unebenheiten. Der Handwerker versuchte, mit einem Rüttler nachzubessern – vergeblich. Wie ein Sachverständiger feststellte, war die Sandschicht unter der

Pflasterung zu dick. Für die Beseitigung der Unebenheiten musste der Auftraggeber schließlich über 6.000 Euro ausgeben. Dieses Geld wollte er vom ursprünglich beauftragten Handwerker ersetzt haben.

Gesetzesverstoß und nichtiger Vertrag

Dem wollte das Gericht jedoch überhaupt nicht folgen. Grund: Die Parteien haben gegen die Vorschriften des Gesetzes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung verstoßen (SchwarzArbG). Die Werkleistung sollte ohne Rechnung erbracht werden, damit der entsprechende Umsatz den Steuerbehörden verheimlicht werden kann.

Dieser Gesetzesverstoß führt zur Nichtigkeit des gesamten Werkvertrags. In der "Ohne-Rechnung-Abrede" liegt die Vorbereitung einer späteren Steuerhinterziehung, die nichtig ist. Die Abrede bewirkte, dass der vereinbarte Werklohn billiger war als mit ordentlicher Rechnung. Da die Preisabrede als entscheidender Bestandteil des Vertrages nichtig ist, erfasst die Nichtigkeit den gesamten Vertrag. Dies wiederum führt dazu, dass dem klagenden Auftraggeber keinerlei vertragliche Gewährleistungsansprüche zustehen, auch nicht aus Treu und Glauben. Denn damit würde das Schwarzarbeitsgesetz umgangen, und der Auftraggeber würde kein Risiko aus der beabsichtigten Steuerhinterziehung tragen, die er aber zu verantworten hat.

Kurzum: Beide Parteien haben sich bewusst außerhalb der

Rechtsordnung gestellt. Eine gerichtliche Durchsetzung von Gewährleistungsansprüchen ist deshalb nicht möglich.

Oberlandesgericht (OLG) Schleswig-Holstein, Urteil vom 21.12. 2012 (Az. 1 U 105/11) – nicht rechtskräftig.

Jens Klarmann
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Kiel
Kontakt: j.klarmann@pani-c.de

Das Schwarzarbeit-Urteil und was zu beachten ist

Mit dem jüngsten Urteil des Oberlandesgerichts Schleswig-Holstein wird klar: Bei einer Schwarzgeld-Abrede stellen sich beide Vertragsparteien außerhalb der Rechtsordnung und müssen mit den Folgen eines nichtigen Vertrags leben. Wenn beide Parteien eine Steuerhinterziehung und damit eine Straftat vereinbaren, so sind sie nach Ansicht des Gerichts in keiner Weise schutzwürdig.

Bleibt die Frage, ob ein Auftraggeber in solchen Fällen den beauftragten Handwerker auf seinen Kosten sitzen lassen kann, frei nach dem Kalkül, dass ja der Vertrag nichtig ist.

Die Antwort: Nein.

Soweit geht das nicht. Er schuldet auf jeden Fall das, was die erbrachte Leistung wert ist. Im Streit vor Gericht müsste hier allerdings mit leichten Abschlägen gerechnet werden.

Unternehmensnachfolge innerhalb der Familie

In Deutschland suchen jährlich rund 22.000 Unternehmen, die als übernahmewürdig gelten, einen Nachfolger. So zumindest die Erkenntnis des Instituts für Mittelstandsforschung (IFM) in Bonn. Fragt sich nur, was hier die beste Lösung ist.

Bei der Frage, wer als Unternehmensnachfolger in Betracht kommt, wird als erstes meist an eine Nachfolgeregelung innerhalb der Familie gedacht. Doch dies ist nicht die einzige Möglichkeit. Neben dem Verkauf an Dritte ist stets auch eine unternehmensinterne Nachfolge in Form einer Übernahme durch Mitarbeiter oder Mitgesellschafter in Betracht zu ziehen. Außerdem kann in besonderen Fällen eine Übertragung auf eine Stiftung sinnvoll sein.

Trotz abnehmender Tendenz findet derzeit immer noch rund die Hälfte aller Übergaben innerhalb der Familie statt.

Der Vorzug einer familieninternen Lösung besteht darin, dass die Beteiligten das Unternehmen kennen und einander vertrauen. Insgesamt geht es hier bei der Vertragsgestaltung eher darum, klare Regelungen zu finden, die in der Familie konsensfähig sind, als um die gerichtsfeste Absicherung der Transaktion, die beim Verkauf an einen Dritten im Vordergrund steht.

Emotionale Bindung und Gerechtigkeitserwägungen

Wegen der familiären Verbundenheit stehen einerseits flexiblere Gestaltungsmöglichkei-

ten, die auch steuerrechtlich interessant sein können zur Verfügung – beispielsweise Rentenzahlungen mit Versorgungs- oder Unterhaltscharakter. Da die Übertragung häufig unentgeltlich oder teilentgeltlich im Rahmen einer vorweggenommenen Erbfolge erfolgt, stellen sich andererseits zusätzlich folgende Fragen, für die im „Gesamtsystem Familie“ eine Lösung gefunden werden muss:

- Wie erfolgt der Ausgleich zwischen den Geschwistern?
- Ist die Versorgung des Ehepartners sichergestellt?
- Wie werden Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsrechte berücksichtigt?

Rechtliche Besonderheiten

Rechtlich sind bei diesen Konstellationen neben den familien- und erbrechtlichen Bestimmungen immer das Steuerrecht und in vielen Fällen auch noch das Gesellschaftsrecht zu berücksichtigen. Neben dem Übergabevertrag wird meist auch ein Erbvertrag erforderlich sein.

Steuerliche Erleichterungen nach der Erbschaftssteuerreform

Den Kindern steht schenkungssteuerrechtlich alle 10 Jahre ein Freibetrag von 400.000,- € pro Kind zu. Außerdem wirkt sich die sog. Verschonungsregelung bei Übertragung von Betriebsvermögen steuermindernd aus. Steuerliche Erleichterungen sollten in diesem Zusammenhang immer mit bedacht werden, aber nicht das alleinige Motiv darstellen. Wichtiger als eine steueroptimierte Lösung ist eine gute und

für die Beteiligten stimmige Lösung.

Sonderfall Stiftung

Bei der Stiftung stehen der Werterhalt und die Sicherung des Lebenswerks im Vordergrund. Als Nachfolgeoption findet sie meist im Familienkontext statt. Wie bei der Familienlösung sind das Familienrecht und das Erbrecht zu beachten. Zusätzlich gilt das Stiftungsrecht, das in den einzelnen Bundesländern jeweils unterschiedlich ausgestaltet ist.

Als Steuersparmodell ist die Stiftungslösung nur bedingt attraktiv, weil allein die *gemeinnützige* Stiftung steuerbegünstigt ist. Eine Stiftungslösung setzt außerdem voraus, dass genügend Vermögen vorhanden ist, um den Unternehmenszweck und die Versorgung der Angehörigen nachhaltig zu sichern.

Monika Born
Rechtsanwältin
u. Unternehmensberatung
Hamburg
Kontakt: mb@ra-born.com



Risiko Gewerbeuntersagung

Gerade in Krisenzeiten kommt es immer häufiger vor, dass Unternehmer zum Teil über mehrere Jahre hinweg mit den Jahresabschlüssen und den Steuererklärungen sowohl für das Unternehmen, als auch im privaten Bereich, im Rückstand sind.

Häufig ergeben sich daraus Steuerschulden, die auf Schätzungen der Finanzbehörde nach § 162 AO beruhen.

Neben dem Risiko, dass bei fehlender Abgabe der Steuererklärungen dies die Strafbarkeit wegen Steuerhinterziehung durch Unterlassen begründen kann, wenn im zuständigen Veranlagungsbezirk - bezogen auf die jeweilige Steuerart und den jeweiligen Besteuerungszeitraum - der Sachbearbeiter 95 % der von ihm zu bearbeitenden Veranlagungsfälle erledigt hat, kann dieser Umstand auch zu einer Gewerbeuntersagung insgesamt führen.

Hierbei kommt es nicht darauf an, ob das Unternehmen unter betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten existenzfähig ist oder nicht. Selbst Unternehmen, die eigentlich hohe Gewinne abwerfen, können einem Gewerbeuntersagungsverfahren ausgesetzt sein, wenn der Gewerbetreibende seinen steuerlichen Mitwirkungspflichten nicht nachkommt.

Nach der Rechtsprechung sind Indizien für die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden zum Beispiel:

- die Steuererklärungen werden nicht, oder nur unter Androhung von Zwangsmitteln abgegeben

- Steuern werden nicht, oder nur unter Androhung von Zwangsmitteln gezahlt
- Tilgungsvereinbarungen mit der Finanzbehörde werden nicht eingehalten

Gerade in solchen Fällen, in denen mehrere Indizien für die Unzuverlässigkeit sprechen, läuft der Gewerbetreibende Gefahr, dass die Untersagung nicht nur das konkrete Gewerbe betrifft, sondern dass ihm eine gewerbliche Tätigkeit insgesamt untersagt wird, so dass sich der Gewerbetreibende auch nicht in einem anderen Geschäftszweig gewerblich betätigen kann.

Hinsichtlich der Relevanz von Steuerschulden ist dabei zu berücksichtigen, dass die Rechtsprechung in Bezug auf die Unzuverlässigkeit solche in Höhe von 5.000,00 € aufwärts für ausreichend erachtet.

Wer also mit der Abgabe seiner Steuererklärungen in Verzug ist und auch Steuerverbindlichkeiten aufgebaut hat, sollte daher dringend unter Inanspruchnahme fachlicher Hilfe, sowohl durch den Steuerberater, als auch durch den Rechtsanwalt, mit der Finanzbehörde in das Gespräch kommen, um klare Vereinbarungen zu erzielen.

Hierbei ist es sowohl erforderlich, feste Zeiträume zu vereinbaren, innerhalb derer der Steuerberater Gelegenheit hat, die Steuererklärungen zu bearbeiten und den Finanzbehörden vorzulegen, als auch Zahlungen auf die Steuerschuld geleistet werden können.

Es ist zu berücksichtigen, dass der Steuerberater üblicherweise in derartigen Fällen seine Leistungen nur gegen eine Vorschusszahlung auf seine Vergütung erbringt, um nicht selbst Gefahr zu laufen, am Ende unentgeltlich tätig gewesen zu sein.

Dieser Aspekt sollte unbedingt bei dem Gespräch mit den Finanzbehörden mit eingebracht werden, um die Erwartungen in eine etwaige Ratenzahlung nicht zu hoch in Ansatz zu bringen.

Die Einschaltung des Rechtsanwalts ist in dieser Situation ebenfalls sinnvoll, auch wenn es für den Betroffenen mit weitergehenden Kosten verbunden ist.

Einerseits sollte dieser im Hinblick auf eine drohende Gewerbeuntersagung in die Gespräche mit der Finanzbehörde eingebunden sein, andererseits bedarf es unter Umständen seiner Inanspruchnahme gegenüber der zuständigen Verwaltungsbehörde, wenn die Finanzbehörde sich von der Anregung, ein Gewerbeuntersagungsverfahren einzuleiten, nicht abbringen lässt und dieses Verfahren betrieben wird.

Im Rahmen der anwaltlichen Mitwirkung macht es hier zum Beispiel Sinn, gegebenenfalls die Fortführung des Unternehmens durch einen Stellvertreter zu beantragen, um damit den Fortbestand des Unternehmens zu sichern (§ 35 Abs. II GewO).

Auch ist es dem Rechtsanwalt möglich, auf bestehende Vereinbarungen mit der Finanzbehörde

(Fortsetzung siehe Folgeseite)

Risiko Gewerbeuntersagung

(Fortsetzung von Seite 10)

hinzuwirken, bzw. Fristverlängerungen im Verfahren zu erwirken, um diese Zeit nutzen zu können, gegenüber der Behörde den Nachweis zu erbringen, dass die Gründe, die zu der Annahme der Unzuverlässigkeit geführt haben, nicht mehr bestehen.

Dies macht im Hinblick auf § 35 Abs. VI S. 1 GewO Sinn, da dem Gewerbetreibenden von der zuständigen Behörde grundsätzlich auf Antrag hin die Ausübung des Gewerbes wieder zu gestatten wäre, wenn die Gründe, die die Unzuverlässigkeit

indiziert haben, nicht mehr vorliegen.

Soweit dies im laufenden Verfahren vorgelegt werden kann, kommt es dann erst gar nicht zur Untersagungsverfügung und deren Durchführung.

Wer hier untätig bleibt, riskiert hingegen, dass die Untersagungsverfügung ergeht und vollstreckt wird, mit der Folge, dass ihm vor Ablauf eines Jahres nach Durchführung der Untersagungsverfügung nur in besonderen Gründen die Wiederaufnahme des Gewerbes gestattet werden

kann.

Jürgen Möthrath
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Strafrecht
Worms
Kontakt:
j.moethrath@ramoethrath.de



Aktuelle Meldung - Geldwäschegesetz erneut geändert

Mit Wirkung zum 01. März 2013 treten erneut Änderungen im Geldwäschegesetz in Kraft.

Im Hinblick darauf, dass der Glücksspielstaatsvertrag Ende 2011 geändert wurde und nunmehr das Online-Glücksspiel in Deutschland erlaubt ist, wurden die Anbieter solcher Glücksspiele in § 2 des Geldwäschegesetzes als Verpflichtete aufgenommen.

Wie die anderen Verpflichteten sind die Betreiber der Online-Kasinos verpflichtet, jeden Spielteilnehmer zu identifizieren und die Einrichtung von Spielerkonten vor der Teilnahme am Glücksspiel vorzunehmen, um die Zahlungsströme transparent

zu gestalten. Auch interne Sicherungsmaßnahmen sind erforderlich, um beispielsweise sicherzustellen, dass sich Spieler nicht zum Nachteil eines Mitspielers zusammenschließen können. Auch sollen die „üblichen Methoden“ der Geldwäsche bzw. Terrorismusfinanzierung durch diese Sicherungsmaßnahmen erkannt und ausgeschlossen werden.

Auf die Frage, wie diese Maßnahmen bei einem automatisiert ablaufenden Massengeschäft umgesetzt und durch den Geldwäschebeauftragten des Casinobetreibers überwacht werden sollen, gibt das Gesetz keine Antwort. Die Nichteinhaltung der neuen gesetzlichen Vorgaben ist jedoch mit einer Geldbuße von bis zu 100.000 € bedroht.

Im Wiederholungsfall begründet der Verstoß gegen das Geldwäschegesetz auch den Verdacht der Unzuverlässigkeit und damit eine Untersagung der Gewerbeausübung...

Jürgen Möthrath
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Strafrecht
Worms
Kontakt:
j.moethrath@ramoethrath.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