

SOH-NEWS NR.7

□ Essen

Dr. Jochen Schmidt

Dr. Emil Huber

Dr. Bernd Klein LL.M.

Prof. Dr. Franz-Josef Dahm

Dr. Carl Otto Stucke

Dr. Christiane Wilkening

Dr. Till Wegmann

Dr. Almut Gathmann M.A.

Dr. Regine Cramer

Dr. Notker Lützenrath LL.M.

Dr. Rainer Burghardt

Dr. Ulf Rademacher

Dr. Stefan Bäune

Dr. Lars Kolks

Dr. Daniel Fischer

Dr. Cay Fürsen

Dr. Roland Flasbarth

Dr. Britta Bultmann

Dr. Alexander Remplik

Dr. Falko Dittmar LL.M.

□ Berlin

Dr. Jürgen Habich

Dr. Birgit Heinzinger

SCHMIDT, VON DER OSTEN & HUBER



Liebe Leserinnen, liebe Leser,

Essen, im Dezember 2011

was bleibt eigentlich nach, wenn man auf das Jahr 2011 zurückblickt? Nur das, was man gemeinhin „Schuldenkrise“ oder „Finanzkrise“ nennt? Vermutlich ist das zu kurz gesprungen.

Abgesehen davon, dass die meisten von uns in ihrem privaten Bereich ja Wichtigeres erlebt haben als schlaflose Nächte in Betracht ihrer Vermögenssicherung, ist das Jahr 2011 mit einem Stigma belastet: Gemeint ist die allgemeine Verunsicherung und der durchgreifende Vertrauensverlust, wobei nichts in Stein gemeißelt scheint und alles sich in Frage stellen lassen muss. Alles?

Fangen wir bei uns selber an: Bei SOH versuchen wir, unter Partnern und Mitarbeitern Verlässlichkeiten zu schaffen und zu praktizieren, auf die ein jeder bauen kann. Die Älteren versuchen, den Jüngeren durch Vormachen ein Beispiel zu geben, und die Jüngeren versuchen, den Älteren neue Herangehensweisen anzudienen. Im Großen und Ganzen lässt sich SOH als Familie begreifen, deren Mitglieder sich untereinander genau kennen und auch einschätzen können. Das gibt für jeden Einzelnen Sicherheit und schafft zudem Vertrauen untereinander.

Könnten wir diesen Zustand auch dann realisieren, wenn SOH – sagen wir – fünfmal so groß wie heute wäre und dann auch noch auf mehrere Standorte verteilt? Ja. Aber das wäre schwieriger. Denn anstelle der unmittelbaren persönlichen Ansprache müssten Organisationsstrukturen geschaffen werden; und „Systeme“ träten mit ihren Konditionen an die Stelle des direkten kollegialen Miteinanders. Natürlich können auch Systeme „Sicherheit“ und „Vertrauen“ schaffen – aber nur, wenn sie klar und verständlich sind und kontrolliert gefahren werden. Wenn man die Systeme, ihre Konditionen und ihre Handhabung aber nicht mehr versteht, – Sie wissen schon: Dann stellen sich Unsicherheit und Vertrauensverlust ein.

Dies dürfte das Kennzeichen des Jahres 2011 sein: Dass nämlich die Finanzmärkte es geschafft haben, ohne eine diesbezügliche Legitimation ihre eigenen Spielregeln zu etablieren und sich dabei über demokratisch legitimierte Abläufe schlicht hinweg gesetzt haben. Oder wie soll man das sonst verstehen, wenn die Bundesregierung ihr Tun weitestgehend der Sicherung des Euro widmet, der Euro selbst aber weiterhin von Seiten der Finanzmärkte jedweder Manipulation ausgesetzt ist? Es ist deutlich, dass die politische Klasse die Kontrolle über die Abläufe verloren hat. Die, die wir gewählt haben, sind nicht Herr der Lage und damit haben auch wir Bürger und Steuerzahler jeden Einfluss verloren.

Dabei ist es müßig, die Schuldfrage zu klären: Natürlich hat sich die Politik alles selbst eingebrockt mit ihrem unsäglich schlechten Wirtschaften und Schuldenmachen. Klar. Nur, wie geht's jetzt weiter?

Vermutlich ja nur so, dass die „Europäisierung“ unseres wirtschaftlichen Lebens eine neue Entwicklungsstufe nimmt, zugleich aber dem freien Wirtschaften und Schuldenmachen durch vertragliche Vereinbarungen zwischen den EU-Staaten ein Ende gesetzt wird und dann eben doch eine „Vergemeinschaftung der Schulden“ stattfindet: „Aufbau Ost analog“, gesteuert durch eine Wirtschaftsregierung mit Sitz in Brüssel. Allerdings funktioniert das nur, wenn man mutig und mit dem Willen zur Durchsetzung scharfe Sanktionen für den Fall des wirtschaftlichen Ungehorsams eines Staates vorsieht. Daran fehlt es bisher.

Auch unsere kleine Einheit „SOH“ kommt übrigens nicht ohne Spielregeln aus, wir müssen nur nicht so viel aufschreiben und regeln – mit einem Gespräch ist meist die nötige Klarheit geschaffen. Wie schön, dass wir so klein sind!

Wir wünschen Ihnen und Ihren Familien ein gesegnetes Weihnachtsfest und einen guten Rutsch!

Möge das Jahr 2012 für Sie und für uns in allen Bereichen möglichst die richtigen Spielregeln bereithalten, damit sich wieder ein allseits akzeptierter Konsens entwickeln und neues Vertrauen bilden kann

Ihre



Dr. Jochen Schmidt



Dr. Emil Huber

SOH-Update

Wir haben den Empfangs- und den Konferenzbereich unseres Bürohauses umgebaut.

Für den Fall, dass Sie zu einer Besichtigung noch keine Gelegenheit hatten, geben wir auf den nächsten Seiten einen ersten Eindruck.



Umbau des Empfangs- und Konferenzbereichs bei SOH in Essen

In unserem Essener Büro haben wir den Empfangs- und Konferenzbereich umgebaut. Nach einem Ideenwettbewerb zu Beginn des Jahre 2010 fiel die Entscheidung für den Entwurf der Planer Sven Bönninger und Beate Lippe aus Essen/Grevenbroich. Ziel des Entwurfs war, die Räumlichkeiten technisch auf den aktuellen Stand zu bringen und ihnen ein modernes, leichtes Erscheinungsbild zu verleihen. Wir denken, dass das sehr gut gelungen ist! Durch bauliche Änderungen konnten wir es auch ermöglichen, dass zum Erreichen des oberen Konferenzbereichs der schon bisher vorhandene Fahrstuhl genutzt werden kann. Die Bauzeit war mit 7 Wochen ambitioniert kalkuliert, konnte aber taggenau eingehalten werden, so dass wir die renovierten Räumlichkeiten nach Ostern 2011 übernehmen konnten.

Für das große Engagement und die exzellente Planung und Bauüberwachung danken wir unserem Planerteam Sven Bönninger und Beate Lippe!



Fotos: Sven Bönninger



Neuerscheinungen bei SOH



Dr. Caspar Luig



Dr. Eric Sebastian Barg

Wir begrüßen **Herrn Dr. Caspar Luig** und **Herrn Dr. Eric Sebastian Barg** im Kreis unserer Nachwuchsanwälte:

Herr Dr. Luig wusste uns schon als Referendar zu überzeugen. Jetzt ist er seit Januar 2011 in unserer Abteilung Handels- und Wirtschaftsrecht tätig.

Herr Dr. Barg hat aus einer mittelständischen Ruhrgebietskanzlei den Weg zu uns gefunden. Als Fachanwalt für Arbeitsrecht verstärkt er jetzt seit April 2011 unser arbeitsrechtliches Team.

Herr Dr. Luig und Herr Dr. Barg stellen sich auf den folgenden Seiten mit eigenen Beiträgen vor.

Gefällt mir nicht –

Zur datenschutzrechtlichen Zulässigkeit des Facebook „Gefällt-mir-Button“

Zahlreiche Unternehmen binden zu Marketingzwecken den „Gefällt-mir-Button“ von Facebook in ihr Internetangebot ein. Betätigt ein Nutzer das Symbol mit dem gehobenen Daumen durch einen Mausklick, erscheint im Profil des Nutzers bei Facebook eine Empfehlung der zuvor besuchten Seite und des dort beworbenen Produktes. Datenschützer kündigen nun Beseitigungsanordnungen mit Zwangsgeldandrohungen gegen Unternehmen an, die diesen Button nicht von ihrer Internetseite entfernen.

Zum technischen Hintergrund: Sobald ein Internetnutzer eine Webseite besucht, auf der ein „Gefällt-mir-Button“ von Facebook installiert ist, baut der Browser des Nutzers eine unmittelbare Verbindung zu den Facebook-Servern in den USA auf. Der Inhalt des Buttons – also optische Darstellung und Funktion – wird unmittelbar von diesen Servern übermittelt. Wie der bei Facebook für das Europa-Geschäft verantwortliche Manager Richard Allan jüngst in einer Anhörung vor dem Bundestag einräumte, werden dabei neben der aufgerufenen Webseite, Datum und Zeit des Aufrufs auch die IP-Adresse des Seitenbesuchers an Facebook übertragen – also eine Zahlenkombination, mit der grundsätzlich die Identität des Nutzers ermittelt werden kann. Das Problem: Diese Daten werden unabhängig davon übermittelt, ob der Nutzer den Button tatsächlich betätigt. D.h. bei bloßem Aufruf einer

Webseite, die den Button eingebunden hat, werden die Daten des Nutzers ohne sein Wissen (geschweige denn Einverständnis) an Facebook übermittelt. Wofür Facebook die Daten nutzt, ist nicht bekannt. Sie ermöglichen jedoch eine umfangreiche Profilbildung, die – sofern der Nutzer Mitglied bei Facebook ist – auch unproblematisch individualisiert werden kann. Dabei ist eine Individualisierung grundsätzlich auch bei Nichtmitgliedern möglich, wenngleich mit einem gesteigerten technischen Aufwand.

Zur rechtlichen Bewertung: Die deutschen Datenschutzbehörden und überwiegend auch Literatur und Rechtsprechung gehen davon aus, dass es sich bei IP-Adressen um personenbezogene Daten im Sinne des Bundesdatenschutzgesetzes und des Telemediengesetzes handelt. Personenbezogene Daten dürfen jedoch nur unter engen Voraussetzungen erhoben, verarbeitet oder genutzt werden: Im hier zu beurteilenden Fall könnte alleine eine ausdrückliche Einwilligung des Webseitenbesuchers die Datenerhebung durch Facebook rechtfertigen. Diese liegt jedoch regelmäßig nicht vor. Einen Verstoß von Facebook gegen deutsche Datenschutzbestimmungen wird man daher wohl nicht in Abrede stellen können.

Kontrovers diskutiert wird hingegen die Frage, ob auch dem Webseitenbetreiber, der den Button in seine Webseite einbindet, ein Verstoß gegen Datenschutzrecht zur Last zu legen ist. Teilweise wird vertreten, dass allein Facebook ein Verfügungsrecht über die Daten erhalte und daher auch nur Facebook personenbezogene Daten erhebe. Andererseits trägt der Webseitenbetreiber, der den

Button einbindet, jedoch seinerseits wesentlich dazu bei, dass Facebook die Daten überhaupt beschaffen kann. Verbreitet wird daher vertreten, auch der Webseitenbetreiber „nutze“ die Daten im Sinne des Datenschutzrechtes. Dies hätte zur Folge, dass auch der Betreiber zunächst die ausdrückliche Einwilligung des Nutzers seines Internetangebotes einholen muss. Da jedenfalls die Datenschutzbehörden die zuletzt genannte Auffassung vertreten, steht zu befürchten, dass sie – bis zu einer obergerichtlichen Klärung – Beseitigungsanordnungen sowie Zwangs- und Bußgeldandrohungen intensivieren werden.

Von Programmierern wird eine technische Lösung des Problems empfohlen: Ein blinder „Gefällt-mir-Button“, der den echten lediglich optisch kopiert und erst beim Anklicken herunterlädt. So kann vor dem Herunterladen auch die ausdrückliche Einwilligung des Nutzers eingeholt werden. Dieser Vorgehensweise hält Facebook seine Nutzungsbedingungen entgegen. Verzichtet der Webseiten-Betreiber auf das Facebook-Symbol in dem blinden Button, kann dieser Einwand jedoch wohl entkräftet werden.

Unternehmen, die sichergehen wollen, nicht zwischen die Fronten von Facebook und den Datenschutzbehörden zu geraten, sei empfohlen, bis zur Klärung der Rechtslage vollständig auf den „Gefällt-mir-Button“ bei der Gestaltung der eigenen Webseite zu verzichten. Gleiches gilt übrigens für ähnliche Angebote der Dienste „Google+“, „Xing“ etc., da zu erwarten ist, dass Datenschützer alsbald auch gegen diese vorgehen werden.

Dr. Luig



Die Novelle der Leiharbeit – das Ende der Arbeitnehmerüberlassung?

Der Gesetzgeber hat das Recht der Leiharbeit novelliert. Seine Motivation war weniger von der politischen Agenda getragen als vielmehr von der Notwendigkeit zur rechtzeitigen Umsetzung der europäischen Leiharbeitsrichtlinie in das deutsche Recht. Die Regelungen des neuen Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) traten zum 01.12.2011 in Kraft. Viele Arbeitgeber werden ihre Arbeitnehmer ohne eine behördliche Erlaubnis nicht mehr an Dritte überlassen können. Einen Übergangszeitraum sieht das Gesetz nicht vor. Die nachfolgend skizzierten Regelungen sind damit für Arbeitgeber ab sofort verbindlich.

Wer bisher Dritten Personal zur Verfügung stellte, benötigte hierfür so lange keine behördliche Erlaubnis, bis mit der Überlassung Geld verdient wurde. Die Erlaubnispflicht galt damit allein für die gewerbliche Arbeitnehmerüberlassung und betraf in der Regel Zeitarbeitsunternehmen. Konzerneigene Personalservicegesellschaften und gemeinnützige sowie karitative Unternehmen konnten erlaubnisfrei Personal verleihen.

Die Novelle der Zeitarbeit weitet den Anwendungsbereich des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes nun deutlich aus. Wer ab dem 01.12.2011 Personal an Dritte überlässt, bedarf immer vor der ersten Überlassung einer behördlichen Erlaubnis, wenn die Überlassung im Rahmen einer wirtschaftlichen Tätigkeit erfolgen soll. Eine wirtschaftliche Tätigkeit liegt vor, wenn Dienst-

leistungen auf dem Markt angeboten werden. Ob damit auch eine Gewinnerzielungsabsicht einhergeht, ist für die Erlaubnispflicht ohne Belang. Die notwendigen Genehmigungen sind bei den Regionaldirektionen der Bundesagentur für Arbeit zu beantragen.

Die gesetzlichen Neuerungen erfassen aber nicht schlichtweg jede Überlassung von Personal an Dritte. Der Gesetzgeber hat eine, wenn auch überschaubare, Reihe von Ausnahmen aufgestellt. So dürfen zum Beispiel Arbeitnehmer weiterhin erlaubnisfrei konzernintern verliehen werden, wenn sie nicht ursprünglich zum Zweck der Überlassung eingestellt worden sind. Reine Personalservicegesellschaften werden aber zukünftig eine behördliche Erlaubnis beantragen müssen. Ferner sieht das Gesetz eine Bagatellklausel vor. Erfolgt die Überlassung nur gelegentlich, etwa aufgrund von Krankheitsvertretungen oder zum Abbau von Arbeitsspitzen, bedarf es keiner Erlaubnis. Drohen Kurzarbeit oder Entlassungen, kann ein Arbeitgeber ebenfalls mit dem Verleih seines Personals reagieren. Hierzu ist aber zusätzlich eine tarifvertragliche Regelung notwendig.

Weiterhin erlaubnisfrei ist die Überlassung von Personal im Rahmen von Werk- und Dienstleistungsverträgen. Hierbei werden keine Arbeitnehmer an Dritte verliehen. Ein Werkunternehmer bleibt auch im Rahmen des Auftrages der „Chef“ gegenüber seinen Arbeitnehmern.

Erstmalig werden sich solche Arbeitgeber mit der Frage der Erlaubnispflicht auseinandersetzen müssen, die bisher mit der Überlassung von Personal in keinem Fall einer gewerblichen Tätigkeit nachgegangen sind. Krankenhäuser mit Chefarztambulanzen wird man hierzu genauso zählen können, wie die

Personalservicegesellschaften der großen karitativen Verbände. Die kaum abschätzbare Ausweitung des aktuellen gesetzlichen Anwendungsbereiches lässt den Verdacht aufkommen, dass der Gesetzgeber nicht alle Konstellationen durchdacht hat.

Bereits im Frühjahr installierte der Gesetzgeber eine „Dreh-tür“ für alle Arbeitnehmer, die von ihrem alten Arbeitgeber innerhalb von sechs Monaten nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses als Leiharbeitnehmer zu niedrigerem Lohn wieder eingestellt werden sollten: Ihnen steht ein gesetzlicher Anspruch auf die arbeitsvertragliche Gleichstellung mit der Stammbesellschaft zu. Faktisch wird damit eine Rückkehr in das Alt-Arbeitsverhältnis vorgesehen.

Die Arbeitnehmerüberlassung ist nicht „am Ende“. Die eingangs gestellte Frage muss man verneinen und zugleich um ein „aber“ ergänzen. Jeder Arbeitgeber, auch im gemeinnützigen oder karitativen Bereich, wird prüfen müssen, ob nicht die Beantragung einer behördlichen Erlaubnis notwendig und sinnvoll ist. Keinesfalls sollte man die Entwicklung auf die leichte Schulter nehmen. Verstöße gegen das AÜG sind mit empfindlichen Strafen und Bußgeldern belegt, die vermeintliche Einsparungen bei dem mit Aufwand verbundenen Antragsverfahren schnell aufwiegen.

Dr. Barg



SOH berät den FC Schalke 04: Gut! – sagt Vorstand Peter Peters



Wir hatten schon darüber berichtet:

„Schalke“ wird seit der erfolgreichen Saison 2009/10 von SOH beraten. Unter der Führung von Dr. Stefan Bäune bringen mehrere SOH-Anwälte ihre Expertise im Sport-, Vereins-, Verbands- und Arbeitsrecht ein, außerdem im gewerblichen Rechtsschutz und in der Rechtevermarktung. Die fußballerische Begeisterung der Anwälte hat offenbar auch Auswirkungen auf deren Leistungserfolg: „Die SOH-Anwälte machen das wirklich gut“, sagt Schalke-Vorstand Peter Peters. „SOH hat uns in sicheres Fahrwasser geführt und sorgt dafür, dass wir immer ausreichend Wasser unterm Kiel haben.“

Natürlich freuen wir uns über diesen Zuspruch. Auf jeden Fall drücken wir den „Knappen“ auch in Zukunft nicht nur die Daumen, sondern versuchen „Schalke“ weiterhin guten Rat zuteil werden zu lassen.



GmbH-Recht: Die Übergangsfrist zur Korrektur „alter“ Gesellschafterlisten ist am 01.11.2011 abgelaufen. Jetzt ist eine Aktualisierung noch dringlicher.



Dr. Rademacher

Am 01.11.2008 trat das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Vermeidung von Missbräuchen – kurz „MoMiG“ – in Kraft. Das MoMiG wertete insbesondere die Funktion der Gesellschafterliste gegenüber dem bis dahin gültigen Recht erheblich auf. So gilt seitdem im Verhältnis zur Gesellschaft nur derjenige als Gesellschafter, der in

der Gesellschafterliste als Gesellschafter eingetragen ist. Außerdem ist auf Grundlage der Gesellschafterliste erstmals ein gutgläubiger Erwerb von GmbH-Anteilen vom Nichtberechtigten möglich (§ 16 Abs. 3 GmbHG).

Ist der fehlende Eintrag in der Gesellschafterliste dem tatsächlich Berechtigten zuzurechnen, z. B. weil er sich nach Kauf des Anteils nicht um die Einreichung einer geänderten Gesellschafterliste gekümmert hat, kann ein Dritter sofort gutgläubig von dem zu Unrecht in der Liste eingetragenen Scheingesellschafter erwerben. Fehlt es an einer solchen Zurechenbarkeit, kommt

der gutgläubige Erwerb erst in Betracht, wenn die Gesellschafterliste mindestens 3 Jahre unrichtig war.

Wichtig ist, dass der gutgläubige Erwerb auch auf der Grundlage „alter“, also vor dem 01.11.2008 eingereicherter Gesellschafterlisten in Betracht kommt, obwohl diese Listen vor dem Hintergrund ihrer bis dahin deutlich geringeren Bedeutung häufig nachlässig geführt wurden. Für die Fälle, in denen dem nicht in die Liste aufgenommenen tatsächlichen Gesellschafter die Unrichtigkeit der Liste nicht zuzurechnen ist, sah die Übergangsregelung zum MoMiG eine Übergangsfrist bis zum 01.11.2011 vor. Seit dem 02.11.2011 können GmbH-Anteile auch auf der Grundlage einer „alten“, unrichtigen Gesellschafterliste von dem in der Liste eingetragenen Scheingesellschafter gutgläubig erworben werden.

Falls noch nicht geschehen, empfiehlt sich daher dringend die Überprüfung solcher „alter“ Listen auf Richtigkeit, um einen Verlust des GmbH-Anteils durch gutgläubigen Erwerb Dritter zu verhindern. Die Pflicht zur Einreichung einer korrigierten Gesellschafterliste trifft nach § 40 Abs. 1 GmbHG die Geschäftsführer. Wird diese Pflicht verletzt, haften die Geschäftsführer dem betroffenen Gesellschafter auf Schadensersatz. Kann eine korrigierte Gesellschafterliste – z. B. auf Grund einer unklaren Rechtslage – nicht kurzfristig eingereicht werden, kann der nicht eingetragene Gesellschafter dem betroffenen Geschäftsanteil in der Gesellschafterliste einen Widerspruch zuordnen lassen, der einen gutgläubigen Erwerb durch Dritte verhindert. Die Eintragung des Widerspruchs kann – wenn der eingetragene Scheingesellschafter widerspricht – auch durch einstweilige Verfügung durchgesetzt werden.

The Good, the Bad and the Ugly Aktuelles Steuerrecht zum Jahresende 2011



Dr. Rempik



Dr. Burghardt

The Good, the Bad and the Ugly ist ein Italo-Western des Regisseurs Sergio Leone, in dem sich drei höchst unterschiedliche Charaktere (eben der Gute, der Böse und der Niederträchtige) um eine Kriegskasse bestehend aus goldenen Dollars streiten. Betrachtet man den hoch verschuldeten deutschen Steuerstaat auf der Jagd nach den goldenen Dollars seiner Bürger (das manager-magazin geht in der Tat bereits so weit, die Bürger vor einer möglichen Beschlagnahme ihres Goldbesitzes durch den deutschen Staat zu warnen), ist zwar das Niveau eines Sergio Leone noch nicht erreicht, doch die Sitten (wenn man hiervon hinsichtlich des Umgangs des Staats mit seinen sog. Leistungsträgern noch sprechen kann) werden zusehends rauer. Zum Ausklang des Jahres 2011 haben Steuergesetzgeber und BFH dem Steuerpflichtigen noch die eine oder andere Überraschung bereitet: Mit dem Steuervereinfachungsgesetz 2011 vom 01.11.2011 (für euphemisti-

sche Bezeichnungen hat sich die Politik noch nie geschämt) sind für die Steuerbürger für die Jahre 2011 und 2012 einige Änderungen zu beachten.

The Good: Die erleichterte elektronische Rechnungsstellung

Mit der rückwirkenden Änderung des Umsatzsteuergesetzes durch das Steuervereinfachungsgesetz 2011 folgt der Gesetzgeber endlich, wie schon im Koalitionsvertrag vorgesehen, einer langjährigen Forderung der Unternehmen.

Neue Definition für „elektronische Rechnung“

Eine Änderung der gesetzlichen Definition einer „elektronischen Rechnung“ bringt hier nun eine deutliche Verbesserung gegenüber den bisher hohen technischen Anforderungen. Unter elektronischer Rechnung sind zukünftig alle Rechnungen zu verstehen, die per E-Mail, als PDF- oder Textdatei (als E-Mail-Anhang oder Web-Download), per Computer-Telefax oder Fax-Server (nicht aber Standard-Telefax) oder wie bisher im EDI-Verfahren per Datenträgeraustausch oder mithilfe einer qualifizierten elektronischen Signatur übermittelt werden.

Konkretisierung und Ergänzung der bisherigen Voraussetzungen

Die bisherigen Voraussetzungen für die umsatzsteuerliche Anerkennung von elektronischen Rechnungen, Echtheit der Herkunft und Unversehrtheit des Inhalts, bleiben auch weiterhin bestehen, sie werden aber deutlicher umschrieben: Unter Echtheit der Herkunft ist die Sicherheit der Identität des Rechnungsausstellers zu verstehen. Unversehrtheit des Inhalts liegt vor, wenn die nach

dem Umsatzsteuergesetz erforderlichen Angaben nicht geändert wurden. Die Lesbarkeit des Inhalts wurde als weitere Voraussetzung ergänzt. In welcher Weise der Unternehmer die Echtheit der Herkunft, die Unversehrtheit des Inhalts und die Lesbarkeit der Rechnung gewährleistet, bleibt aber zukünftig ihm überlassen; im Gesetz sind keine technischen Verfahren mehr vorgegeben.

„Innerbetriebliches Kontrollverfahren“ als gesetzliches Beispiel zur Umsetzung

Es muss aber durch ein „innerbetriebliches Kontrollverfahren“ ein „verlässlicher Prüfpfad zwischen Rechnung und Leistung“ geschaffen werden. Der Gesetzgeber geht dabei davon aus, dass der Unternehmer schon im eigenen Interesse insbesondere überprüfen wird, ob die Rechnung grundsätzlich korrekt ist (d.h. ob die in Rechnung gestellte Leistung tatsächlich wie dargestellt erbracht wurde), der Rechnungsaussteller den behaupteten Zahlungsanspruch hat und die vom Rechnungssteller angegebene Kontoverbindung korrekt ist. Dabei soll es genügen, wenn dies im Rahmen eines entsprechend eingerichteten Rechnungswesens oder auch z. B. durch manuellen Abgleich der Rechnung mit vorhandenen geschäftlichen Unterlagen (z.B. Kopie der Bestellung, Auftrag, Kaufvertrag, Lieferschein) geschieht.

Bisherige Verwaltungsgrundsätze auch für elektronische Rechnungen gültig

Zu beachten ist, dass auch für die jeweils möglichen elektronischen Rechnungsformen die bisherigen Verwaltungsgrundsätze für digitale Daten gelten (GoBS und GDPdU). Unter anderem sind die elektronischen Rechnungen also auf einem Datenträger zu spei-

chern, bei dem Änderungen der Inhalts- und Formatierungsdaten nicht mehr möglich sind; der Originalzustand der übermittelten elektronischen Rechnung muss erkennbar bleiben. Außerdem müssen sowohl der Rechnungsaussteller als auch der Rechnungsempfänger während der für sie jeweils geltenden Aufbewahrungspflicht die Voraussetzungen für die Anerkennung der elektronischen Rechnung gewährleisten. Die Finanzbehörden haben entsprechende Prüfrechte.

Insgesamt wird aber noch abzuwarten sein, ob und in welcher Form die Finanzverwaltung für die neue elektronische Rechnungsstellung detaillierte Anwendungsvorschriften erlassen wird.

The Bad: Der gekürzte Spendenhöchstabzugsbetrag

Einer langen Tradition des deutschen Steuerrechts entspricht es, dass einem Steuerpflichtigen, der Geld für einen guten, steuerrechtlich förderungswürdigen Zweck gibt, diese noble Geste mit einer Minderung seiner einkommensteuerlichen Belastung im Rahmen eines (betragsmäßig beschränkten) Sonderausgabenabzugs belohnt wird. Grund dafür ist, dass der Fiskus davon ausgeht, dass ohne die Mittel des Steuerpflichtigen der Staat selbst das Geld für diese gemeinnützigen Zwecke aufwenden müsste. Diese Höchstbeträge hat der Gesetzgeber nunmehr im Rahmen des Steuervereinfachungsgesetzes 2011 für bestimmte Fälle drastisch reduziert.

Sog. „Gesamtbetrag der Einkünfte“ entscheidend

Für die Ermittlung des Höchstbetrags für die Abzugsfähigkeit von Spenden natürlicher Personen ist der sog. „Gesamtbetrag der Einkünfte“ entscheidend. 20 Prozent dieses Gesamtbetrags stellen

den Höchstbetrag für Spenden dar, die ein Steuerpflichtiger pro Jahr insgesamt als Sonderausgaben bei der Ermittlung seiner Einkommensteuer in Abzug bringen kann. Darüber hinausgehende Beträge können zwar grundsätzlich unbeschränkt in die folgenden Jahre übertragen werden, ohne aber auf einen Erben übertragbar zu sein.

Mit der Einführung der Abgeltungssteuer im Jahre 2009 für Einkünfte aus Kapitalvermögen wurde die Berücksichtigung von Kapitalerträgen (z.B. Zinsen, Dividenden, Ausschüttungen etc.) für die Ermittlung dieses Gesamtbetrags der Einkünfte bereits eingeschränkt: Kapitalerträge, die der Abgeltungssteuer unterliegen, waren nur noch auf Antrag in den Gesamtbetrag der Einkünfte einzubeziehen.

Keine Berücksichtigung von abgeltungsbesteuerten Kapitaleinkünften mehr

Diese Möglichkeit wird dem Steuerpflichtigen nunmehr mit dem Steuervereinfachungsgesetz 2011 genommen: Künftig werden abgeltend besteuerte Kapitaleinkünfte nicht mehr in die Ermittlung des Spendenhöchstbetrags einbezogen – auch nicht auf Antrag des Steuerpflichtigen. Damit sind vor allem die Spender betroffen, die – beispielsweise neben ihren Einkünften aus unternehmerischer oder freiberuflicher Tätigkeit oder ihrer Vorstandsvergütungen – umfangreiche Einkünfte aus Kapitalvermögen haben, die der Abgeltungssteuer unterliegen. Für diese Personen werden für den Spendenhöchstbetrag nur noch die vollsteuerpflichtigen Einkünfte berücksichtigt.

Hat ein Steuerpflichtiger beispielsweise Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit (z.B. eine Geschäftsführervergütung) in

Höhe von EUR 500.000 und daneben Einkünfte aus Kapitalvermögen in Höhe von EUR 500.000, war der Spendenhöchstbetrag bisher 20 % von EUR 1.000.000, d.h. EUR 200.000, pro Jahr. Ab dem 01.01.2012 wird der Höchstbetrag für einen solchen Steuerpflichtigen nur noch bei 20 % von EUR 500.000, d.h. EUR 40.000, pro Jahr liegen.

Steuervereinfachung oder Zugriffsvereinfachung?

Zur Begründung verweist der Gesetzgeber, der diese erhebliche Verschlechterung mit keinem Wort in seiner Gesetzesbegründung erwähnt, auf die zusätzliche Datenerhebung, die den Vereinfachungsgedanken der Abgeltungssteuer konterkarieren würde und die knappen Personalressourcen der Finanzämter. Ein Schelm, wer Böses dabei denkt!

Möchte der Steuerpflichtige auch in Zukunft – vor allem wenn eine fest geplante größere Spende nicht mehr im Jahr 2011 erfolgen kann oder soll – nicht von dieser Beschränkung erfasst werden, wird er überlegen müssen, ob er die bisher der Abgeltungssteuer unterliegenden Einkünfte umfärben kann in vollversteuerte Einkünfte, z.B. aus Gewerbebetrieb. Dies ist aber nur bei betragsmäßig großen Zuwendungen überhaupt erwägenswert und bedarf auch dann immer einer konkreten Einzelfallbetrachtung. Vereinfacht wird das Steuerrecht dadurch jedenfalls mit Sicherheit nicht.

The Ugly: Der BFH-Beschluss vom 05.10.2011

Mit einer wenig angenehmen (wenn auch nicht ganz unerwarteten) Überraschung läutet der 2. Senat des BFH das Jahresende 2011 ein: In seinem am 16.11.2011 veröffentlichten Beschluss

(Az.: II R 9/11) fordert er das Bundesfinanzministerium auf, einem Verfahren beizutreten, weil er u.a. der Ansicht ist, dass die seit 2009 im Erbschaftsteuerrecht vorgesehene Privilegierung von Betriebsvermögen gegen den allgemeinen Gleichheitssatz verstoßen könnte. Er stützt diese Auffassung auf eine Möglichkeit des Steuerpflichtigen, durch die Wahl bestimmter Gestaltungen eine steuerfreie Weitergabe von Vermögen gleich welcher Art und unabhängig von dessen Zusammensetzung und Bedeutung für das Gemeinwohl zu erreichen. Er reagiert damit auf zahlreiche, in einschlägigen Zeitschriften und Seminaren vermarktete Gestaltungsmodelle zur erbschaftsteueroptimierten Übertragung von privatem Vermögen.

Die Ausführungen des BFH haben in der Fach- und Tagespresse auch für einiges Aufsehen gesorgt und eine zahlreich zitierte Beraterschaft sieht bereits das gesamte – erst 2009 grundlegend reformierte – Erbschaftsteuerrecht (wieder) auf dem Prüfstand des Bundesverfassungsgerichts. Mit der nicht unberechtigten Vermutung, dass dann in Folge einer negativen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts oder aufgrund neuer politischer Kräfteverhältnisse nach der nächsten Bundestagswahl 2013 eine neue Regelung im Erbschaftsteuergesetz für die Vererbung von Betriebsvermögen für die Betroffenen nicht günstiger ausfallen wird, wird darauf hingewiesen, dass jetzt noch die Zeit sei für erbschaftsteuerlich optimierte Gestaltungen. Der BFH-Beschluss wird also wiederum als Marketinginstrument der steuerlichen Berater eingesetzt.

Aber Vorsicht: Auch wenn der BFH offenbar tatsächlich davon ausgeht, dass derartige Gestaltungsmöglichkeiten – jedenfalls vom Grundsatz her – vom Gesetz ermöglicht werden, sollte man

hier nichts überstürzen: Zahlreiche Gestaltungen, insbesondere die vom BFH in seinem Beschluss dargestellten, basieren im Wesentlichen auf der Möglichkeit, Geldvermögen (z.B. Festgelder etc.) durch entsprechende Maßnahmen als Betriebsvermögen zu qualifizieren und in dieser Form nahezu ohne erbschaftsteuerliche Belastung zu übertragen. Flankiert werden diese Gestaltungsmöglichkeiten aber weniger vom Gesetzeswortlaut als vielmehr von entsprechenden Stellungnahmen und der Auslegung der Vorschriften durch die Finanzverwaltung. Sollte folglich der BFH bei seiner Auffassung bleiben, dass hier ein Verstoß gegen Verfassungsrecht vorliegt, könnte ein solcher – statt durch eine mittelfristig umzusetzende Gesetzesänderung – auch durch eine sehr kurzfristige Änderung der bisherigen Verwaltungsauffassung bzw. eine – auch rückwirkend mögliche – verfassungskonforme Auslegung des Gesetzeswortlauts durch den BFH oder die Finanzverwaltung erfolgen. Alle dann noch offenen Verfahren könnten in solchen Fällen durch die Finanzbehörden möglicherweise bereits anders als bisher beurteilt werden, ohne dass der Steuerpflichtige noch Einflussmöglichkeiten hätte.

Der Vorteil der Ausführungen des BFH in seinem Beschluss, und auch einer möglichen Entscheidung insbesondere über die Verfassungsmäßigkeit der Begünstigung von Betriebsvermögen, liegt aber darin, dass dann mögliche verfassungsrechtliche Bedenken gegen das Erbschaftsteuerrecht im Übrigen keine Rolle mehr spielen dürften.

Haumannplatz 28
45130 Essen

Fon +49-201-72002-0
Fax +49-201-72002-34

Internet www.soh.de
E-mail essen@soh.de

Kurfürstendamm 38/39
10719 Berlin

Fon +49-30-884490-0
Fax +49-30-884490-90

Internet www.soh.de
E-mail berlin@soh.de
