



# WGM-STEUERNEWS

## MAI 2016

31.Mai 2016

### Inhalt

RECHTSENTSCHEIDUNGEN STEUERRECHT.....	5
1. Anforderungen an die Gewährung des Vorsteuerabzugs aus Billigkeitsgründen.....	5
2. Zur Besteuerung im Rahmen des Art. 14 DBA-USA 1989.....	5
3. Steuervertrag mit den Niederlanden steht vor Änderung.....	5
4. Verlust der wirtschaftlichen Identität bei konzerninterner Aufwärtsverschmelzung.....	6
5. Keine Zusammenfassung von Feststellungen für doppelstöckige Personengesellschaft.....	6
6. Zur Änderung bereits bestandskräftiger Bescheide nach § 32a KStG.....	6
7. § 32a KStG ist teilweise verfassungswidrig.....	7
8. Umfang der Haftung nach § 69 AO i.V.m. § 34 Abs. 1 AO.....	7
9. Anteil eines Mitunternehmers am GewSt-Messbetrag bei unterjährigem Gesellschafterwechsel - § 35 Abs. 2 S. 2 EStG.....	8
10. Nutzungsausfallentschädigung für Kfz im Betriebsvermögen ist Betriebseinnahme - Ermittlung der Gewinngrenze für Investitionsabzugsbetrag -.....	8
11. Vorsteuerabzug für privat genutzten Gebäudeteil ("Seeling"-Aitfall).....	8
12. Betrug- und Untreue eines Arbeitnehmers durch Vortäuschung fiktiver Geschäfte lösen keine Umsatzsteuer aus.....	9
13. Weitergabe von Steuer-CDs an Landtag.....	10
14. Vereinbarung eines Arbeitszeit- oder Zeitwertkontos als verdeckte Gewinnausschüttung.....	10
15. Verfassungsmäßigkeit der gewerbesteuerliehen Hinzurechnung von Miet- und Pachtzinsen für die Benutzung fremder unbeweglicher Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens?.....	11
16. Negative Hinzurechnung der Verlustübernahme eines stillen Gesellschafters.....	11

17. Verböserung der Einspruchsentscheidung nach Teilerlass von Säumniszuschlägen - Billigkeits- und Abrechnungsverfahren.....	11
18. Ersetzung des Vorläufigkeitsvermerks in einem Steuerbescheid durch einschränkenden Vorläufigkeitsvermerk in einem späteren Änderungsbescheid .....	12
19. Zur Anwendung der 1 %-Regelung .....	12
AUFSÄTZE.....	12
20. Base Erosion and Profit Shifting (BEPS): Die Aktionspläne im Überblick.....	12
21. BB-Rechtsprechungsreport Umsatzsteuer 2015 .....	13
22. Keine Änderung des Besteuerungsrechts für Abfindungszahlungen durch eine verordnete Konsultationsvereinbarung .....	13
23. Lagerung, Einkauf und Ausstellung als Betriebsstätten ab 2017 .....	13
24. Die Zinsschrankenregelung auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand .....	14
25. Nennkapitalrückzahlungen durch EU-/EWR-ausländische Kapitalgesellschaften .....	14
26. Vertreterbetriebsstätten ab 2017 .....	15
RECHTSENTSCHEIDUNGEN ARBEITSRECHT.....	15
1. Geltung von Versorgungsbestimmungen und Berechnung einer Betriebsrente bei betrieblicher Altersversorgung.....	15
2. Tarifliche Ausschlussfristen .....	16
3. Umfang der Rechtskraft einer Eingruppierungsfeststellungsklage.....	16
4. Benachteiligung wegen der Behinderung bei der Berechnung der Sozialplanabfindung .....	17
5. "Sozialplanabfindung - unzulässige Benachteiligung wegen Behinderung".....	17
6. Zugang zum Internet und Telefonanschluss für den Betriebsrat.....	18
7. Organhaftung bei fehlender Insolvenzsicherung für Guthaben bei Altersfreizeit im Blockmodell.....	18
8. Allgemeiner Weiterbeschäftigungsanspruch – Verurteilung zu rückwirkendem Arbeitsverhältnis.....	18
9. Prüfungsumfang bei Umsetzung einer unternehmerischen Entscheidung .....	19
10. Betriebsübergang – falscher Eindruck über Beschäftigungssicherung.....	19
11. Umfang der Auskunftspflicht bei einem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot .....	20
12. Fristlose Kündigung wegen Anruf bei einer Gewinnspielhotline .....	20
13. Darlegungslast für Existenz einer unternehmerischen Entscheidung .....	20
14. Beweiswürdigung von Zeugenaussagen vor Gericht .....	21
15. Leiharbeitnehmer zählen bei Schwellenwert mit.....	21
16. Anspruch auf tabakrauchfreien Arbeitsplatz .....	21
17. Inanspruchnahme von Elternzeit -Schriftformerfordernis .....	22
18. Anrechnung von Zwischenverdienst bei Annahmeverzug des Arbeitgebers.....	22

19. Entschädigung wegen unmittelbarer Benachteiligung wegen des Geschlechts bzw. der sexuellen Identität eines Transsexuellen .....	23
20. Sozialplanabfindung – Kinderzuschlag und Kinderfreibetrag .....	24
21. Geltung von Versorgungsbestimmungen und Berechnung einer Betriebsrente bei betrieblicher Altersversorgung .....	24
22. Widerspruchsrecht bei mehreren Betriebsübergängen nacheinander .....	25
AUFSÄTZE.....	25
23. EU-Datenschutz-Grundverordnung in der Praxis - Was ändert sich durch das neue Datenschutzrecht? .....	25
24. Arbeitnehmerschutz für Geschäftsführer? - EuGH und BAG leisten Schützenhilfe.....	26
25. Kundennähe als Grund für die Ablehnung eines Teilzeitbegehrens im Außendienst .....	26
26. Tests mit Tücke Arbeitsrechtliche Anforderungen an Social Engineering Tests.....	27
27. Pilotabschluss in der Metall- und Elektroindustrie .....	27
28. Fluktuation und Fehlzeiten.....	27
STEUERN UND BETREIBLICHE AUSGABEN.....	28
1. Modernisierung des Besteuerungsverfahrens .....	28
2. Gewinne steuerpflichtiger wirtschaftlicher Geschäftsbetriebe .....	28
3. Lkw zahlen auf allen Bundesstraßen .....	28
BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT .....	29
1. Fortschrittsbericht zum Bürokratieabbau.....	29
2. Verlust der wirtschaftlichen Identität bei konzerninterner Aufwärtsverschmelzung .....	29
3. Zahlungsansprüche nach der GAP-Reform 2003 als abnutzbare immaterielle Wirtschaftsgüter .....	30
4. Doppelte AfA bei Bebauung des Ehegattengrundstücks .....	30
5. Anwendbarkeit der Grundsätze des formellen Bilanzenzusammenhangs nach Realteilung einer Personengesellschaft auf Realteiler .....	31
AUFSÄTZE.....	31
6. Grundlegender Wandel von Geschäftsmodellen durch digitale Transformation – Auswirkungen auf die Unternehmensbewertung.....	31
7. Rückstellungen für Jubiläumsverpflichtungen: Beschränkung durch R 6.11 EStR .....	31
8. Beurteilung der Gleichwertigkeit von Drittstaaten-Konzernabschlüssen nach§ 292 HGB am Beispiel der Swiss GAAP FER .....	32
WIRTSCHAFTSRECHT .....	32
1. Ausschluss juristischer Personen von der Bestellung zum Insolvenzverwalter ist verfassungsgemäß.....	32
2. Vergütungsanspruch eines Geschäftsführers nach dessen Abberufung aus wichtigem Grund .....	33
AUFSÄTZE.....	33
3. Ausschluss eines GmbH-Gesellschafters aus wichtigem Grund .....	33

4. Aktuelle Rechtsprechung zur Bestellung juristischer Personen zum Insolvenzverwalter .....	34
5. Entwicklung des Übernahmerechts 2015/2016 .....	34
6. Die Form der Anmeldung zur Hauptversammlung eine in der Praxis unterschätzte Formalie? .....	34
7. Ministererlaubnis für den Erhalt von Arbeitsplätzen? .....	35
8. Die Zahlungsdiensterichtlinie II (PSD II) - Auswirkungen auf die Realwirtschaft .....	35
9. Der Freistellungsanspruch beim Unternehmenskauf .....	35

## RECHTSENTSCHEIDUNGEN STEUERRECHT

### 1. Anforderungen an die Gewährung des Vorsteuerabzugs aus Billigkeitsgründen

1. Vorsteuerabzug im Billigkeitsverfahren setzt voraus, dass der Unternehmer gutgläubig war und alle Maßnahmen ergriffen hat, die vernünftigerweise von ihm verlangt werden können, um sich von der Richtigkeit der Angaben in der Rechnung zu überzeugen und seine Beteiligung an einem Betrug ausgeschlossen ist.

2. Im Billigkeitsverfahren muss das FA nicht das Vorliegen objektiver Umstände nachweisen, die den Schluss zulassen, dass das Recht auf Vorsteuerabzug in betrügerischer Weise oder missbräuchlich geltend gemacht wird. Das ist nur dann erforderlich, wenn der Vorsteuerabzug trotz Vorliegens dessen objektiver Merkmale wegen der Einbindung des Unternehmers in eine missbräuchliche Gestaltung versagt werden soll.

3. Es stellt keinen Ermessensfehler dar, wenn eine Behörde ihre Entscheidung auf mehrere Ermessenserwägungen stützt, von denen zwar eine oder einzelne fehlerhaft sind, die Behörde aber eindeutig zum Ausdruck gebracht hat, dass jede einzelne der Ermessenserwägungen bereits allein tragend ist. BFH, Urteil vom 18.2.2016- V R 62/14

#### Weitere Informationen:

<http://betriebs-berater.ruw.de/steuerrecht/urteile/Anforderungen-an-die-Gewahrung-des-Vorsteuerabzugs-aus-Billigkeitsgruenden-29735>

### 2. Zur Besteuerung im Rahmen des Art. 14 DBA-USA 1989

Nach Art. 14 Abs. 1 DBA-USA 1989 können Einkünfte, die eine in einem Vertragsstaat ansässige natürliche Person aus selbständiger Arbeit bezieht, nur in diesem Staat besteuert werden, es sei denn, dass die Arbeit im anderen Vertragsstaat ausgeübt wird und die Einkünfte einer festen Einrichtung zuzurechnen sind, die der natürlichen Person im anderen Staat für die Ausübung ihrer Tätigkeit gewöhnlich zur Verfügung steht. Die hiernach bestimmte Besteuerungszuweisung ist auch bei einer Freiberufler-Personengesellschaft (hier einer als US-LLP organisierten Anwaltssozietät) personenbezogen zu verstehen (sog. Ausübungsmodell). Der jeweilige Gesellschafter muss "seine" Tätigkeit im anderen Vertragsstaat persönlich ausüben und es muss ihm für die Ausübung "seiner" Tätigkeit gewöhnlich eine feste Einrichtung zur Verfügung stehen. Eine wechselseitige (Tätigkeits-)Zurechnung zwischen den Gesellschaftern kommt nicht in Betracht.

BFH, Urteil vom 25.11.2015 - I R 50/14

#### Weitere Informationen:

<http://betriebs-berater.ruw.de/steuerrecht/urteile/Zur-Besteuerung-im-Rahmen-des-Art.-14-DBA-USA-1989-29736>

### 3. Steuervertrag mit den Niederlanden steht vor Änderung

Das Doppelbesteuerungsabkommen zwischen Deutschland und den Niederlanden soll geändert werden. Dies sieht der von der BReg eingebrachte Entwurf eines Gesetzes zu dem Protokoll vom 11. Januar 2016 zur Änderung des Abkommens vom

12. April 2012 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Königreich der Niederlande zur Vermeidung der Doppelbesteuerung und zur Verhinderung der Steuerverkürzung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen (18/8208) vor.

#### **4. Verlust der wirtschaftlichen Identität bei konzerninterner Aufwärtsverschmelzung.**

##### NICHT AMTLICHER LEITSATZ

Bei einer konzerninternen Aufwärtsverschmelzung ist der durch einen zeitlichen Zusammenhang indizierte sachliche Zusammenhang zwischen Anteilsübertragung und Betriebsvermögenszuführung nicht bereits durch den Hinweis widerlegt, dass es sich um eine Änderung der Unternehmensstruktur handelt, die auch ohne zeitlichen Zusammenhang mit einer Anteilsübertragung innerhalb des Konzerns aus eigener Wirtschaftskraft möglich gewesen wäre.

BFH, Urteil vom 14.10.2015 -IR 71/14

##### **Weitere Informationen:**

<http://betriebs-berater.ruw.de/steuerrecht/urteile/Verlust-der-wirtschaftlichen-Identitaet-bei-konzerninterner-Aufwaertsverschmelzung-29725>

#### **5. Keine Zusammenfassung von Feststellungen für doppelstöckige Personengesellschaft**

##### AMTLICHER LEITSATZ

Ist eine Personengesellschaft atypisch still an einer Kapitalgesellschaft beteiligt, dürfen die Feststellungen der Einkünfte aus der Personengesellschaft und aus der atypisch stillen Gesellschaft nicht in einem einheitlichen Feststellungsbescheid getroffen werden.

BFH, Urteil vom 21.10.2015 - IV R 43/12

##### **Weitere Informationen:**

<http://betriebs-berater.ruw.de/steuerrecht/urteile/Keine-Zusammenfassung-von-Feststellungen-fuer-doppelstoeckige-Personengesellschaft-29726>

#### **6. Zur Änderung bereits bestandskräftiger Bescheide nach § 32a KStG**

Lautet der Körperschaftsteuerbescheid auf 0 Euro, begehrt der Steuerpflichtige jedoch die Feststellung eines höheren Verlustes als der Besteuerung zu Grunde gelegt wurde, muss er nur den Steuerbescheid, nicht auch Verlustfeststellungsbescheide anfechten. Würde man in anderen Fällen (Körperschaftsteuerfestsetzung auf 0 Euro) den Verlustfeststellungsbescheid anfechten müssen, würde sich der Rechtsschutz unübersichtlich darstellen. Vor dem Hintergrund eines effektiven Rechtsschutzes scheint es deshalb vorzugswürdig, wenn der Rechtsschutzsuchende in allen Fällen nur den Steuerbescheid anzufechten hat. Der Senat gibt deshalb seine im Urteil vom 26.3.2015 - 10 K 3777/09 (Entscheidungen der Finanzgerichte 2015, 1212, 1214) vertretene Auffassung auf.

FG Köln, Urteil vom 16.2.2016- 10 K 2574/15

##### **Weitere Informationen:**

<http://betriebs-berater.ruw.de/steuerrecht/urteile/Zur-Aenderung-bereits-bestandskraeftiger-Bescheide-nach-32a-KStG-29770>

## 7. § 32a KStG ist teilweise verfassungswidrig

Der 4. Senat des Finanzgerichts Köln ist davon überzeugt, dass die Korrekturvorschrift des § 32a Körperschaftsteuergesetz (KStG) verfassungswidrig ist, soweit sie auch auf Steuerbescheide des Anteilseigners anzuwenden ist, für die die Festsetzungsfrist zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Regelung bereits abgelaufen war. Er hat deshalb mit Beschluss vom 20.4.2016 (4 K 2717 /09) die Frage dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) zur Klärung vorgelegt. Durch das Jahressteuergesetz 2007 wurden mit Wirkung ab dem 19.12.2006 mit § 32a KStG Korrekturvorschriften eingeführt, die u. a. sicherstellen sollen, dass eine sog. verdeckte Gewinnausschüttung (vGA) nicht nur einseitig bei der Gesellschaft oder beim Anteilseigner erfasst wird (§ 32a Abs. 1 KStG). Wird bei der Gesellschaft der Körperschaftsteuerbescheid in Bezug auf eine vGA geändert, so darf auch der Einkommensteuerbescheid des Anteilseigners entsprechend angepasst werden. Dies gilt auch dann, wenn der Einkommensteuerbescheid bei Änderung des Körperschaftsteuerbescheides bereits bestandskräftig war. § 32a KStG ist erstmals an~ zuwenden, wenn nach dem 18.12.2006 ein Steuerbescheid erlassen, aufgehoben oder geändert worden ist. Die Festsetzungsfrist für den Einkommensteuerbescheid endet insoweit nicht vor Ablauf eines Jahres nach Unanfechtbarkeit des Körperschaftsteuerbescheides. Der 4. Senat hatte nun darüber zu entscheiden, ob die Änderungsvorschrift auch eingreift, wenn für den zu ändernden Einkommensteuerbescheid bereits vor dem 19.12.2006 Festsetzungsverjährung eingetreten war. Im Rahmen einer Betriebsprüfung bei einer GmbH für das Jahr 1998 wurde in Bezug auf einen Grundstückserwerb eine vGA in Höhe von knapp 800.000 DM festgestellt. Das Finanzamt änderte daraufhin auch den Einkommensteuerbescheid des Anteilseigners für das Jahr 1998 entsprechend. Unter Berücksichtigung der anrechenbaren Körperschaftsteuer ergab sich hieraus für den Anteilseigner eine Mehrsteuer von ca. 30.000 DM. Der Anteilseigner wehrte sich gegen die Änderung, weil für den Einkommensteuerbescheid 1998 bereits seit dem 31.12.2004 Festsetzungsverjährung eingetreten war. Der 4. Senat kam zu dem Ergebnis, dass § 32a KStG nach seinem Wortlaut und dem Willen des Gesetzgebers grundsätzlich zwar auch auf diese Fälle Anwendung findet. Er sieht aber darin eine verfassungsrechtlich unzulässige sog. echte Rückwirkung und legte den Fall dem BVerfG vor, dem die Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit eines Bundesgesetzes vorbehalten ist. Er kann sich bei dieser Einschätzung auf ein Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 16.12.2014 (VIII R 30/12) stützen. Der BFH musste allerdings von einer Vorlage an das BVerfG absehen, weil in seinem Fall nicht sicher war, dass die Verfassungsmäßigkeit des § 32a KStG überhaupt entscheidungserheblich war. (PM FG Köln vom 17.5.2016) FG Köln, Beschluss vom 20.4.2016- 4 K 2717/09

### Weitere Informationen:

<http://betriebs-berater.ruw.de/steuerrecht/urteile/-32a-KStG-ist-teilweise-verfassungswidrig-29865>

## 8. Umfang der Haftung nach § 69 AO i.V.m. § 34 Abs. 1 AO

### LEITSÄTZE DER REDAKTION

1. Verletzt ein gesetzlicher Vertreter nach § 34 Abs. 1 AO zumindest grob fahrlässig seine Pflicht zur fristgemäßen Entrichtung von Steuern, setzt er eine Ursache, die bewirkt, dass dem FA die ihm zustehenden Steuerbeträge vorenthalten werden. Ein hypothetischer Kausalverlauf, nach dem gedachte Zahlungen infolge einer Anfechtung nach insolvenzrechtlichen Vorschriften durch Erstattung der Beträge an die Finanzbehörde wieder hätten rückgängig gemacht werden müssen, kann nach Sinn und Zweck des § 69 AO bei dieser Betrachtung keine Berücksichtigung finden.

2. Im Übrigen ist es aus steuerrechtlicher Sicht nicht geboten, die für zivilrechtliche Schadensersatznormen, vor allem § 823 und § 826 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB), entwickelten Grundsätze auf § 69 AO zu übertragen. Vielmehr bestehen zwischen den Schadensersatznormen des Zivilrechts und der steuerrechtlichen Haftungsvorschrift verfassungsrechtlich nicht zu beanstandende gewichtige Unterschiede.

BFH, Urteil vom 26.1.2016- VII R 3/15

**Weitere Informationen:**

<http://betriebs-berater.ruw.de/steuerrecht/urteile/Zu-Umfang-der-Haftung-nach-69-AO-i.V.-m.-34-Abs.-1-AO-29686>

### 9. Anteil eines Mitunternehmers am GewSt-Messbetrag bei unterjährigem Gesellschafterwechsel - § 35 Abs. 2 S. 2 EStG

1. Der Anteil eines Mitunternehmers am Gewerbesteuermessbetrag richtet sich auch bei unterjährigem Gesellschafterwechsel selbst dann nach seinem Anteil am Gewinn der Mitunternehmerschaft nach Maßgabe des allgemeinen Gewinnverteilungsschlüssels, wenn sich der aus der Gesellschaft ausgeschiedene Veräußerer eines Mitunternehmeranteils zivilrechtlich zur Übernahme der auf einen Veräußerungsgewinn entfallenden Gewerbesteuer verpflichtet hat.

2. Auch nach unterjährigem Gesellschafterwechsel ist der Anteil am Gewerbesteuermessbetrag nur für diejenigen Gesellschafter festzustellen, die zum Zeitpunkt der Entstehung der Gewerbesteuer Mitunternehmer der fortbestehenden Personengesellschaft als Schuldnerin der Gewerbesteuer sind (entgegen den BMF-Schreiben vom 19. September 2007 IV B 2-S 2296-a/0, BStBl I 2007,701, Rz28, und vom 24. Februar 2009 IVC 6-S 2296-a/08/1 0002, BStBlI2009, 440, Rz 30).

BFH, Urteil vom 14.1.2016 -IV R 5/14

**Weitere Informationen:**

<http://betriebs-berater.ruw.de/steuerrecht/urteile/Anteil-eines-Mitunternehmers-am-GewSt-Messbetrag-bei-unterjaehrigem-Gesellschafterwechsel--35-Abs.-2-S.-2-EStG-29815>

### 10. Nutzungsausfallentschädigung für Kfz im Betriebsvermögen ist Betriebseinnahme - Ermittlung der Gewinngrenze für Investitionsabzugsbetrag -

1. Die Entschädigung für den Nutzungsausfall eines Wirtschaftsguts des Betriebsvermögens ist eine Betriebseinnahme.

2. Bei Ermittlung der für einen Investitionsabzugsbetrag maßgebenden Gewinngrenze ist die gewinnwirksame Auflösung früherer Anparabschreibungen einzubeziehen (Anschluss an VIII. Senat). BFH, Urteil vom 27.1.2016- X R 2/14

**Weitere Informationen:**

<http://betriebs-berater.ruw.de/steuerrecht/urteile/Nutzungsausfallentschaedigung-fuer-Kfz-im-Betriebsvermoegen-ist-Betriebseinnahme--Ermittlung-der-Gewinngrenze-fuer-Investitionsabzugsbetrag--29818>

### 11. Vorsteuerabzug für privat genutzten Gebäudeteil ("Seeling"-Aitfall)

1. Wird ein von einer GmbH bebautes Grundstück teilweise dem Geschäftsführer zu Wohnzwecken überlassen, so scheidet ein Vorsteuerabzug für den Wohnteil gemäß § 15 Abs. 2 UStG aus, wenn dieser steuerfrei vermietet wurde.



2. Das Recht zur Nutzung zu Wohnzwecken aufgrund des Arbeitsvertrags des Geschäftsführers kann Teilentgelt für seine Arbeitsleistung darstellen. BFH, Urteil vom 18.2.2016- V R 23/15

**Weitere Informationen:**

<http://betriebs-berater.ruw.de/steuerrecht/urteile/Vorsteuerabzug-fuer-privat-genutzten-Gebaeudeteil-Seeling-Altfall-29819>

## 12. Betrug- und Untreue eines Arbeitnehmers durch Vortäuschung fiktiver Geschäfte lösen keine Umsatzsteuer aus

Begeht ein Arbeitnehmer gemeinschaftlich mit einem externen Dritten zu Lasten seines Arbeitgebers Betrugs- und Untreuehandlungen unter Vortäuschung fiktiver Geschäfte, kann das FA hierfür keine Umsatzsteuer festsetzen. Das entschied das Hessische FG. Der Kläger war als Arbeitnehmer bei einer GmbH für Vergabe, Abrechnung und Steuerung von Aufträgen an externe Firmen für Bau- und Sanierungsarbeiten an Liegenschaften seines Arbeitgebers zuständig. Dabei schleuste er im Zusammenwirken mit dem Geschäftsführer eines externen Bauunternehmens und mit dem Ziel der Abzweigung von Geldern seines Arbeitgebers fiktive Angebote, Aufträge sowie Rechnungen für tatsächlich nicht erbrachte Leistungen in den Geschäftsablauf seines Arbeitgebers ein. Die vom Arbeitgeber insofern ausgezahlten Rechnungsbeträge teilten der Kläger und der Geschäftsführer des Bauunternehmens unter sich auf. Dabei schrieb der Kläger zur Verschleierung der Auszahlung der auf ihn absprachegemäß entfallenden Anteile Abdeckrechnungen ohne Umsatzsteuer ausweis über tatsächlich nie erhaltene und durchgeführte Aufträge. Das FA ging von sonstigen Leistungen des Klägers im Rahmen eines umsatzsteuerpflichtigen Leistungsaustausches zwischen ihm und dem externen Bauunternehmen aus und erließ entsprechende Umsatzsteuerbescheide. Das Hessische FG gab der Klage statt, weil der Kläger im Rahmen der Betrugs- und Untreuehandlungen keine umsatzsteuerpflichtigen Leistungen erbracht habe. Denn die insofern maßgebliche Rechtsbeziehung habe nicht zwischen dem Kläger und dem Bauunternehmen, sondern ausschließlich zwischen dem Kläger und dem insoweit im eigenen Namen und im eigenen Interesse handelnden Geschäftsführer des Bauunternehmens bestanden. Durch die Manipulationen des Klägers habe das Bauunternehmen keinerlei nutzbare Vorteile, insbesondere in Form von Aufträgen, erlangt. Auch seien die auf dem Geschäftskonto des Bauunternehmens eingegangenen Gelder nicht für dessen unternehmerische Zwecke verbraucht worden, sondern umgehend von dessen Geschäftsführer für eigene Zwecke abgezogen und verwendet worden. Damit unterscheide sich der vorliegende Fall aber maßgeblich von Schmiergeld- und Bestechungsfällen, denen - Im Gegensatz zum Streitfall - reale wirtschaftliche bzw. geschäftliche Betätigungen zu Grunde lägen. Schließlich führten die Manipulationen des Klägers auch nicht zu umsatzsteuerpflichtigen Leistungen an den Geschäftsführer des Bauunternehmens. Die einzelnen Tatbeiträge der beiden Personen seien jeweils nicht Entgelt für den jeweiligen Tatbeitrag des anderen gewesen. Leistungen, die ausschließlich der Erreichung eines gemeinschaftlichen Zwecks dienten und durch die Beteiligung am Gewinn abgegolten seien und nicht in einem konkreten Einzel- bzw. Sonderinteresse lägen, stellten keine umsatzsteuerpflichtigen Leistungen gegen ein Sonderentgelt dar. Das Urteil ist rechtskräftig. Hessisches FG, Urteil vom 16.2.2016- 1 K2513/12 (PM Hessisches FG vom 9.5.2016)

**Weitere Informationen:**

<http://betriebs-berater.ruw.de/steuerrecht/urteile/Betrug-und-Untreue-eines-Arbeitnehmers-durch-Vortaeuschung-fiktiver-Geschaefte-loesen-keine-Umsatzsteuer-aus-29823>

### 13. Weitergabe von Steuer-CDs an Landtag

Im Streit um die Weitergabe von Daten seitens des Ministeriums für Finanzen u'nd Europa an den Ausschuss für Finanzen und Haushaltsfragen des saarländischen Landtags hat das FG des Saarlandes erstmals in der Sache entschieden. Das FG hat die Anträge auf Erlass von einstweiligen Anordnungen zurückgewiesen und im Ergebnis das Herausgabeverlangen des Parlaments als rechtmäßig erachtet. Der Senat war vorab der Meinung, für die Entscheidung zuständig zu sein, da es sich um eine Abgabenangelegenheit handele. Zum anderen überwiege das öffentliche Interesse an einer Daten-Weitergabe das Individuelle Interesse der Antragsteller an der Geheimhaltung. Dies gelte insbesondere deshalb, weil sich die Mitglieder des Ausschusses ausdrücklich (auch) zur Wahrung des Steuergeheimnisses verpflichtet hätten. Das FG hat die Beschwerde zum BFH zugelassen. In einem weiteren Verfahren (2 V 1090/16) ist es nicht zu einer Sachentscheidung gekommen, nachdem das Ministerium auf einen Hinweis des Gerichts reagiert hatte. Das Verfahren war von einem Antragsteller angestrengt worden, dessen Daten nach dem eingeschränkten Beschluss des Ausschusses für Finanzen und Haushaltsfragen des saarländischen Landtags von dessen Herausgabeverlangen nicht betroffen waren. Er hatte nämlich vor dem Ankauf der Steuer-CD Selbstanzeige erstattet. FG des Saarlandes, Beschlüsse vom 27.4.2016- 2 V 1088/16,2 V 1089/16,2 V 1091/16 (PM FG des Saarlandes vom 3.5.2016)

### 14. Vereinbarung eines Arbeitszeit- oder Zeitwertkontos als verdeckte Gewinnausschüttung

#### AMTLICHE LEITSÄTZE

1. Eine Vereinbarung, in welcher im Rahmen eines sog. Arbeitszeitkontos oder Zeitwertkontos auf die unmittelbare Entlohnung zu Gunsten von späterer (vergüteter) Freizeit verzichtet wird, verträgt sich nicht mit dem Aufgabenbild des Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH. Dies gilt auch, wenn die Gutschrift während der Ansparphase nicht in Zeiteinheiten, sondern in Form eines Wertguthabens erfolgt.

2. Die für Wertguthaben auf einem Zeitwertkonto einkommensmindernd gebildeten Rückstellungen führen bei der GmbH auch dann zu einer Vermögensminderung als Voraussetzung einer verdeckten Gewinnausschüttung, wenn zeitgleich die Auszahlung des laufenden Gehalts des Gesellschafter-Geschäftsführers um diesen Betrag vermindert wird. Es gilt insofern eine geschäftsvorfallbezogene, nicht aber eine handelsbilanzielle Betrachtungsweise. KStG § 8 Abs. 3 S. 2, § 8 Abs. 1; EStG § 4 Abs. 1 S. 1; GmbHG § 46 Nr. 5

#### Weitere Informationen:

<http://betriebs-berater.ruw.de/steuerrecht/collection/Vereinbarung-eines-Arbeitszeit-oder-Zeitwertkontos-als-verdeckte-Gewinnausschuetzung-29474>

## 15. Verfassungsmäßigkeit der gewerbsteuerlichen Hinzurechnung von Miet- und Pachtzinsen für die Benutzung fremder unbeweglicher Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens?

Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde

### NICHT AMTLICHER LEITSATZ

Bevor sich das Bundesverfassungsgericht im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde mit der Behauptung eines Beschwerdeführers auseinandersetzt, er sei durch die angegriffenen gerichtlichen Entscheidungen und durch die darin angewandten Vorschriften in seinen Grundrechten verletzt, hat der Beschwerdeführer, um dem Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde zu genügen, die Fachgerichte in geeigneter Weise mit der verfassungsrechtlichen Frage zu befassen. Er muss insbesondere alle nach Lage der Sache zur Verfügung stehenden Möglichkeiten ergreifen, um die geltend gemachte Grundrechtsverletzung in dem unmittelbar mit ihr zusammenhängenden sachnächsten Verfahren zu verhindern oder zu beseitigen. GG Art. 3 Abs. 1; GewStG § 8 Nr. 1 Buchst. e; EStG § 4 Abs. 4; KStG § 8; BVerfG, Beschluss vom 26.2.2016- 1 BvR 2836/14

### Weitere Informationen:

<http://betriebs-berater.ruw.de/steuerrecht/urteile/Verfassungsmaessigkeit-de-gewerbsteuerliche-Hinzurechnun-vo-Mie-un-Pachtzinse-fue-di-Benutzun-fremde-unbewegliche-Wirtschaftsguete-de-Anlagevermoegen-29826>

## 16. Negative Hinzurechnung der Verlustübernahme eines stillen Gesellschafters

Die Betragsgrenze für die Hinzurechnung (§ 8 Nr. 1 GewStG 2002 i. cl. F. des UntStRefG 2008) von 100.000 EUR ist im Fall einer negativen Summe der hinzuzurechnenden Finanzierungsanteile nicht spiegelbildlich anzuwenden. Lautet daher die Summe der Einzelhinzurechnungsbeträge auf einen Betrag zwischen ./ 1 EUR und ./ 100.000 EUR, dann ist ein Viertel dieser Summe dem Gewinn aus Gewerbebetrieb (negativ) hinzuzurechnen. BFH, Urteil vom 28.1.2016- I R 15/15

### Weitere Informationen:

<http://betriebs-berater.ruw.de/steuerrecht/urteile/Negative-Hinzurechnung-der-Verlustbernahme-eines-stillen-Gesellschafters-29862>

## 17. Verböserung der Einspruchsentscheidung nach Teilerlass von Säumniszuschlägen - Billigkeits- und Abrechnungsverfahren

1. Das FA ist nach § 367 Abs. 2 S. 2 AO verfahrensrechtlich zum Erlass einer verbösernden Einspruchsentscheidung berechtigt, wenn ein Teilerlass mit dem Einspruch angefochten wird.

2. Aufgrund der im Einspruchsverfahren geltenden umfassenden Überprüfungsmöglichkeit nach § 367 Abs. 2 S. 1 AO ist das FA nicht an die Voraussetzungen der Korrekturvorschriften §§ 130 f., 172 ff. AO gebunden. BFH, Urteil vom 10.3.2016-111 R 2/15

### Weitere Informationen:

<http://betriebs-berater.ruw.de/steuerrecht/urteile/Verboeserung-der-Einspruchsentscheidung-nach-Teilerlass-von-Saeumniszuschlaegen--Billigkeits-und-Abrechnungsverfahren-29863>

## 18. Ersetzung des Vorläufigkeitsvermerks in einem Steuerbescheid durch einschränkenden Vorläufigkeitsvermerk in einem späteren Änderungsbescheid

1. Hat das FA die Steuer unter Bezugnahme auf Gründe i. S. des § 165 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 AO vorläufig festgesetzt, so bleibt der Vorläufigkeitsvermerk bis zu seiner ausdrücklichen Aufhebung wirksam. Eine stillschweigende Aufhebung des Vorläufigkeitsvermerks durch eine Änderungsveranlagung, auch wenn sie auf eine (andere) Korrekturvorschrift gestützt ist, ist ausgeschlossen.

2. Keine solche- unwirksame- stillschweigende Aufhebung des Vorläufigkeitsvermerks, sondern dessen inhaltlich neue Bestimmung ist gegeben, wenn dem Änderungsbescheid im Verhältnis zum Ursprungsbescheid ein inhaltlich eingeschränkter Vorläufigkeitsvermerk beigelegt wird. Dies gilt auch, wenn ein sowohl auf § 165 Abs. 1 Satz 1 AO als auch auf § 165 Abs. 1 Satz 2 AO gestützter Vorläufigkeitsvermerk im geänderten Bescheid durch einen allein auf § 165 Abs. 1 Satz 2 AO gestützten Vorläufigkeitsvermerk ersetzt wird. Die durch einen solchen Vorläufigkeitsvermerk nicht erfassten Teile eines Änderungsbescheides erwachsen in Bestandskraft, soweit sie nicht innerhalb der Rechtsbehelfsfrist angefochten werden. BFH, Urteil vom 14.7.2015- VIII R 21/13

### Weitere Informationen:

<http://betriebs-berater.ruw.de/steuerrecht/urteile/Ersetzung-des-Vorlaeufigkeitsvermerks-in-einem-Steuerbescheid-durch-einschraenkenden-Vorlaeufigkeitsvermerk-in-einem-spaeteren-Aenderungsbeseheid-29864>

## 19. Zur Anwendung der 1 %-Regelung

Die 1 %-Regelung kann auch anzuwenden sein, wenn der Arbeitnehmer im Zusammenhang mit der PKW-Überlassung auf Gehalt verzichtet. Niedersächsisches FG, Urteil vom 12.11.2015 - 7 K 94/13 (Amtlicher Leitsatz)

### Weitere Informationen:

<http://betriebs-berater.ruw.de/steuerrecht/urteile/Zur-Anwendung-der-1-Regelung-29866>

## AUFSÄTZE

## 20. Base Erosion and Profit Shifting (BEPS): Die Aktionspläne im Überblick

BEPS ist in aller Munde. Nicht nur im Fachschrifttum erfolgt eine intensive Auseinandersetzung mit dem Maßnahmenkatalog der OECD, sondern - was für steuerliche Themen in dieser Form ungewöhnlich ist - auch in der allgemeinen Presse wird das Thema regelmäßig aufgegriffen. Aufgrund des Umfangs und der Komplexität der Materie ist ein Einstieg aber relativ schwierig. Diesen soll die mit vorliegendem Beitrag beginnende Reihe ermöglichen und einen umfassenden Überblick über die einzelnen Maßnahmen bieten.

**Weitere Informationen:**

Der vollständige Artikel kann in der WGM-Geschäftsstelle abgerufen werden.

**21. BB-Rechtsprechungsreport Umsatzsteuer 2015**

Die Entscheidungen des V. und XI. Senats des Bundesfinanzhofs (BFH) im Jahr 2015 haben für die Umsatzsteuer teils zu mehr Klarheit, teils jedoch auch zu erheblichen Diskussionen geführt. Schwerpunkte der Rechtsprechung waren Fragen der Organschaft, der Geschäftsveräußerung, der innergemeinschaftlichen Reihengeschäfte, der Option und des Vorsteuerabzugs. Dieser Beitrag soll die wichtigsten Entscheidungen darstellen und deren Bedeutung für die Praxis aufzeigen.

**Weitere Informationen:**

Der vollständige Artikel kann in der WGM-Geschäftsstelle abgerufen werden.

**22. Keine Änderung des Besteuerungsrechts für Abfindungszahlungen durch eine verordnete Konsultationsvereinbarung**

Auch eine auf Grundlage von § 2 Abs. 2 AO verordnete Konsultationsvereinbarung vermag den Wortlaut eines Doppelbesteuerungsabkommens nach jüngster Rechtsprechung des BFH nicht für die Gerichte bindend zu verändern. Aufgrund des Vorrangs des Gesetzes misst der BFH der Konsultationsvereinbarung lediglich Bedeutung für die Auslegung von DBA bei. "Grenzmarke" und damit maßgeblich für das richtige Abkommensverständnis bleibt der Abkommenswortlaut. Mit seiner Entscheidung vom 10.6.2015 hat der BFH den Bemühungen der Finanzverwaltung, weiße Einkünfte durch bloße Verordnung von Konsultationsvereinbarungen mit den DBA-Vertragsparteien zu vermeiden, eine Absage erteilt. Es bleibt damit beim Besteuerungsrecht des Wohnsitzstaates für Abfindungszahlungen, die für den Verlust des Arbeitsplatzes gezahlt werden. BFH-Urteil vom 10.6.2015 - I R 79/13

**Weitere Informationen:**

Der vollständige Artikel kann in der WGM-Geschäftsstelle abgerufen werden.

**23. Lagerung, Einkauf und Ausstellung als Betriebsstätten ab 2017**

Gemäß Art. 5 Abs. 4 des OECD-Musterabkommens (OECD-MA) gelten Aktivitäten bezüglich Lagerung, Einkauf und Ausstellung bisher nicht als Betriebsstätte, auch wenn diese in einer festen Geschäftseinrichtung ausgeübt werden. Im Rahmen des Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)-Aktionspunktes Nr. 7 Abschnitt B wird dies nun vorbehaltlich der Umsetzung in nationales Recht zum Jahr 2017 dahingehend geändert, dass zwar Tätigkeiten vorbereitender Art und Hilfstätigkeiten generell nicht als Betriebsstätte gelten, allerdings die Art der Aktivität gemäß dem Ausnahmekatalog nicht mehr den Ausschlag gibt. Hierdurch wird der Betriebsstättenbegriff deutlich erweitert. Dieser Artikel befasst sich mit der Frage, welche Auswirkungen dies auf die Internationale Besteuerungslandschaft haben wird und wie international operierende Unternehmen sich auf diese Änderung vorbereiten können.

**Weitere Informationen:**

Der vollständige Artikel kann in der WGM-Geschäftsstelle abgerufen werden.

**24. Die Zinsschrankenregelung auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand**

Zugleich Anmerkung zu BFH, 14.10.2015 - 1. R 20/15

"Die Zinsschranke ist überraschend gut gelungen" titelte noch die FAZ am 13.2.2007 zu den Reformüberlegungen des Referentenentwurfs zur Unternehmenssteuerreform 2008. Heute, fast eine Dekade später, wäre eine solche Schlagzeile nahezu undenkbar, ist die eingeführte Regelung des § 4h EStG (ggf. i.V. m. § Ba KStG) zur Beschränkung des Abzugs von Zinsaufwendungen doch Gegenstand einer kontrovers geführten wissenschaftlichen Diskussion und stößt .in der Praxis auf massive Kritik. Zu Recht wird dabei angeführt, dass die Regelung erheblich in die Finanzierungsfreiheit der Unternehmen eingreift und insbesondere für Krisenunternehmen sowie kapitalintensive, aber ertragsschwache Unternehmen faktisch eine erhebliche steuerliche Mehrbelastung darstellt. Umso erfreulicher ist nun, dass sich der BFH mit seiner Entscheidung vom 14.10.2015 - I R 20/15 erneut in den Kreis der Kritiker einreicht und die Regelung dem BVerfG zur Prüfung vorlegt.

**Weitere Informationen:**

Der vollständige Artikel kann in der WGM-Geschäftsstelle abgerufen werden.

**25. Nennkapitalrückzahlungen durch EU-/EWR-ausländische Kapitalgesellschaften**

Anmerkungen zum BMF-Schreiben vom 4.4.2016

Mit Schreiben vom 4.4.2016 (BStBl. I, 468) bestätigt das BMF die vom Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) auf seiner Internetseite seit Dezember 2014 als zwischen Bund und Ländern abgestimmt dargestellte Verwaltungsauffassung, dass Nennkapitalrückzahlungen EU-/EWR-ausländischer Körperschaften und Personenvereinigungen nur dann auf Ebene inländischer Anteilseigner als solche ertragsteuerlich anzuerkennen seien, wenn sie auf Antrag der ausländischen Gesellschaft, der bis zum Ende des auf das Jahr der Nennkapitalrückzahlung folgenden Kalenderjahres zu stellen ist, als Einlagenrückgewähr gesondert festgestellt worden sind. Wesentlich ist die in Tz. 6 enthaltene Übergangsregelung, wonach es nicht beanstandet wird, wenn bei Nennkapitalrückzahlungen, die vor dem 1.1.2014 erbracht worden waren und für die keine gesonderte Feststellung nach § 27 Abs. 8 KStG vorliegt, das Wahnsitzfinanzamt des inländischen Anteilseigners innerhalb der Festsetzungsfrist über die Qualifizierung der Leistung als nicht steuerbare Nennkapitalrückzahlung entscheidet, die Leistung also nicht nach § 27 Abs. 8 S. 9 KStG wegen des Fehlens der gesonderten Feststellung als Gewinnausschüttung gilt. Im Folgenden wird dargestellt, dass das BMF-Schreiben eine Vielzahl sich in der Praxis zur Anwendung von § 27 Abs. 8 KStG stellender Fragen unbeantwortet lässt.

**Weitere Informationen:**

Der vollständige Artikel kann in der WGM-Geschäftsstelle abgerufen werden.

## 26. Vertreterbetriebsstätten ab 2017

Gemäß Art. 5 Abs. 5 und 6 des OECD-Musterabkommens ("OECD-MA") in der aktuellen Fassung können Unternehmen ohne eine feste Geschäftseinrichtung durch ihre Tätigkeit in einem anderen Staat eine Betriebsstätte begründen, wenn sie dort durch einen Vertreter, der nicht im Rahmen seiner gewöhnlichen Geschäftstätigkeit handelt, vertraglich gebunden werden. Grundlage hierfür ist die rechtliche oder tatsächliche Vollmacht, im Namen des Unternehmens Verträge abzuschließen. Im Rahmen des Base Erosion and Profit Shifting ("BEPS")-Aktionspunktes Nr. 7 Abschnitt A werden die Bedingungen für das Vorliegen und gewöhnliche Ausüben der Vertragsabschlussvollmacht sowie die Präsenz eines unabhängigen Vertreters nun vorbehaltlich der Umsetzung in nationales Recht zum Jahr 2017 entscheidend verschärft. Hierdurch wird der Betriebsstättenbegriff auch im Bereich der Vertreterbetriebsstätten deutlich erweitert.

### Weitere Informationen:

Der vollständige Artikel kann in der WGM-Geschäftsstelle abgerufen werden.

## RECHTSENTSCHEIDUNGEN ARBEITSRECHT

### 1. Geltung von Versorgungsbestimmungen und Berechnung einer Betriebsrente bei betrieblicher Altersversorgung

1. Hat das Berufungsgericht festgestellt; dass die tatsächliche Behauptung einer Partei wahr oder nicht wahr ist, so ist diese Feststellung für das Revisionsgericht auch ohne Verfahrensrüge iSv. § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b, § 559 Abs. 1 Satz 2 ZPO nicht nach § 559 Abs. 2 ZPO bindend, wenn die Feststellungen des Berufungsgerichts unklar, lückenhaft oder widersprüchlich sind.

2. Eine der Bindungswirkung nach § 559 Abs. 2 ZPO entgegenstehende Widersprüchlichkeit kann sich daraus ergeben, dass der im Tatbestand wiedergegebene Sachvortrag der Parteien nicht mit den Feststellungen in Übereinstimmung zu bringen ist, die das Berufungsgericht in den Entscheidungsgründen getroffen hat.

3. Die Bindungswirkung nach § 559 Abs. 2 ZPO erfasst nicht nur die Feststellung tatsächlicher Umstände, sondern auch von Tatsachen in ihrer juristischen Einkleidung, sofern dies durch einen einfachen Rechtsbegriff geschieht, der jedem Teilnehmer des Rechtsverkehrs geläufig ist. Unter diesen Voraussetzungen können Tatsachen von den Parteien auch als Erklärungen über Rechtstatsachen in das Verfahren eingeführt werden. Die Behauptung, ein Versorgungswerk sei geschlossen worden, stellt eine solche Rechtstatsache dar.

4. Beruht die Versorgungsverpflichtung auf einer betrieblichen Übung, so ist dem Arbeitnehmer damit im Regelfall nur eine Versorgung nach den jeweils beim Arbeitgeber geltenden Versorgungsregeln zugesagt. Der Arbeitgeber, der Leistungen der betrieblichen Altersversorgung auf Grundlage einer betrieblichen Übung verspricht, will diese nach einem einheitlichen System erbringen. Da die Geltung der Versorgungsregelungen auf einen längeren und unbestimmten Zeitraum angelegt ist, sind diese von vornherein für die Begünstigten erkennbar einem etwaigen zukünftigen Änderungsbedarf ausgesetzt. Soll sich die Versorgung dagegen ausschließlich nach den bei erstmaliger Begründung der betrieblichen Übung geltenden Versorgungsbedingungen richten, müssen hierfür deutliche Anhaltspunkte gegeben sein.

5. Mit der Zusage einer Versorgung nach den jeweils beim Arbeitgeber geltenden Versorgungsregeln wird auch die Möglichkeit für eine Ablösung auf kollektivvertraglicher Grundlage eröffnet. BAG, Urteil vom 23.2.2016-3 AZR 44/14

**Weitere Informationen:**

<http://betriebs-berater.ruw.de/arbeitsrecht/urteile/Geltung-von-Versorgungsbestimmungen-und-Berechnung-einer-Betriebsrente-bei-betrieblicher-Altersversorgung-29730>

## 2. Tarifliche Ausschlussfristen

1. Tarifliche Ausschlussfristen dienen der Rechtssicherheit und der Rechtsklarheit. Der Anspruchsgegner soll sich auf die aus Sicht des Anspruchstellers noch offene Forderung rechtzeitig einstellen, Beweise sichern und ggf. Rücklagen bilden können. Vor der Verfolgung von Ansprüchen, mit deren Geltendmachung er nicht rechnet und auch nicht rechnen muss, soll er geschützt werden.

2. Ausgehend von diesem Zweck ist zur ordnungsgemäßen Geltendmachung im Sinne einer tariflichen Ausschlussfrist erforderlich, dass der Anspruchsgegner zur Erfüllung eines bestimmten Anspruchs aufgefordert wird. Der Anspruchsgegner muss ausgehend von seinem Empfängerhorizont erkennen können, um welche Forderung es sich handelt. Darum muss der Anspruch seinem Grunde nach hinreichend deutlich bezeichnet und die Höhe des Anspruchs sowie der Zeitraum, für den er verfolgt wird, mit der für den Anspruchsgegner notwendigen Deutlichkeit ersichtlich gemacht werden. Liegen diese Voraussetzungen vor, ist eine Bezifferung nicht zwingend erforderlich.

3. Wird zunächst ein bestimmter Anspruch ordnungsgemäß geltend gemacht und später für denselben Zeitraum ein eigenständiger Anspruch, der auf einem anderen Lebenssachverhalt beruht und darum einen anderen Streitgegenstand zum Inhalt hat, geltend gemacht, ist für diesen Anspruch die Ausschlussfrist mit der ersten Geltendmachung nicht gewahrt. Das gilt auch, soweit sich die Ansprüche betragsmäßig decken.

4. Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, ein Anspruch werde erst fällig im Sinne einer tariflichen Ausschlussfrist, wenn ihn der Anspruchsteller annähernd beziffern könne, bezieht sich allein auf die zur Bezifferung erforderlichen Tatsachengrundlagen des Anspruchs, nicht aber auf die Kenntnis der rechtlichen Voraussetzungen eines Anspruchs. Die Unkenntnis der Rechtslage hat grundsätzlich ebenso wenig wie eine rechtliche Fehleinschätzung Einfluss auf den Zeitpunkt der Fälligkeit und damit den Beginn der Ausschlussfrist. BAG, Urteil vom 18.2.2016-6 AZR 628/14

**Weitere Informationen:**

<http://betriebs-berater.ruw.de/arbeitsrecht/urteile/Tarifliche-Ausschlussfristen-29732>

## 3. Umfang der Rechtskraft einer Eingruppierungsfeststellungsklage

1. Die rechtskräftige Feststellung der Vergütungspflicht eines Arbeitgebers gegenüber einem Arbeitnehmer, die auf die Erfüllung eines konkreten Tätigkeitsmerkmals einer tariflichen Entgeltordnung gestützt wird, entfaltet nach dem zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff jedenfalls dann eine Bindungswirkung hinsichtlich der konkreten Fallgruppe der Vergü-



tungsgruppe, wenn die Vergütungsgruppe nur eine in Betracht kommende Fallgruppe für die festgestellte Entgeltverpflichtung vorsieht.

2. Die vorstehende Bindungswirkung greift auch dann ein, wenn die rechtskräftige Feststellung aufgrund einer Zwischenfeststellungsklage nach § 256 Abs. 2 ZPO erfolgte. Deren Rechtskraftwirkung ist gegenüber einer Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO nicht eingeschränkt.

3. Es bleibt unentschieden, ob die rechtskräftige Feststellung auch dann eine Bindungswirkung entfaltet, wenn die maßgebende Vergütungsgruppe mehrere Fallgruppen enthält. BAG, Urteil vom 21.10.2015 - 4 AZR 663/14

**Weitere Informationen:**

<http://betriebs-berater.ruw.de/arbeitsrecht/urteile/Umfang-der-Rechtskraft-einer-Eingruppierungsfeststellungs-klage-29733>

#### **4. Benachteiligung wegen der Behinderung bei der Berechnung der Sozialplanabfindung**

##### AMTLICHE LEITSÄTZE

Eine an die Rentenberechtigung aufgrund der Schwerbehinderung anknüpfende Pauschalierung der Sozialplanabfindung benachteiligt schwerbehinderte Arbeitnehmer unmittelbar gegenüber nicht schwerbehinderten Arbeitnehmern, welche in gleicher Weise von dem sozialplanpflichtigen Arbeitsplatzverlust betroffen sind und eine höhere, nach ihren individuellen Betriebs- und Sozialdaten zu ermittelnde Sozialplanabfindung verlangen können.

BAG, Urteil vom 17.11.2015 - 1 AZR 938/13

**Weitere Informationen:**

<http://betriebs-berater.ruw.de/arbeitsrecht/urteile/Benachteiligung-wegen-der-Behinderung-bei-der-Berechnung-der-Sozialplanabfindung-29541>

#### **5. "Sozialplanabfindung - unzulässige Benachteiligung wegen Behinderung"**

BB-Kommentar zu obiger Entscheidung

##### PROBLEM

Das BAG befasste sich mit der Frage, inwieweit bei der Differenzierung nach unterschiedlichen Arbeitnehmergruppen für die Abfindungsberechnung innerhalb eines Sozialplanes die Diskriminierungsverbote des AGG zu beachten sind. Konkret hatte es zu entscheiden, ob eine Pauschalierung der Sozialplanabfindung wegen Schwerbehinderung im Gegensatz zur individuellen Berechnung bei nicht schwerbehinderten Arbeitnehmern die schwerbehinderten Arbeitnehmer ungerechtfertigt benachteiligt.

**Weitere Informationen:**

Der vollständige Kommentar kann in der WGM-Geschäftsstelle abgerufen werden.

## 6. Zugang zum Internet und Telefonanschluss für den Betriebsrat

Der Arbeitgeber ist grundsätzlich weder dazu verpflichtet, dem Betriebsrat unabhängig von seinem Netzwerk einen Zugang zum Internet zur Verfügung zu stellen, noch muss er für den Betriebsrat einen von seiner Telefonanlage unabhängigen Telefonanschluss einrichten. Nach § 40 Abs. 2 BetrVG hat der Arbeitgeber dem Betriebsrat in erforderlichem Umfang u.a. Informations- und Kommunikationstechnik zur Verfügung zu stellen. Der Betriebsrat kann einen Telefonanschluss und, sofern berechtigte Belange des Arbeitgebers nicht entgegenstehen, die Eröffnung eines Internetzugangs und die Einrichtung eigener E-Mail-Adressen verlangen, ohne deren Erforderlichkeit zur Wahrnehmung konkret anstehender betriebsverfassungsrechtlicher Aufgaben darlegen zu müssen. Diese Ansprüche kann der Arbeitgeber dadurch erfüllen, dass er dem Betriebsrat im Rahmen des im Betrieb bestehenden Informations- und Kommunikationssystems einen Telefonanschluss zur Verfügung stellt sowie einen Internetzugang und E-Mail-Verkehr über ein Netzwerk vermittelt, das für alle Arbeitsplätze des Unternehmens einheitlich genutzt wird. Allein wegen der abstrakten Gefahr einer missbräuchlichen Ausnutzung der technischen Kontrollmöglichkeiten durch den Arbeitgeber darf der Betriebsrat einen separaten Telefonanschluss sowie Internetzugang nicht für erforderlich halten. Wie in den Vorinstanzen blieben die Anträge des Betriebsrats auf Einrichtung eines vom Proxy-Server des Arbeitgebers unabhängigen Internetzugangs sowie auf einen von seiner Telefonanlage unabhängigen Telefonanschluss beim Siebten Senat des Bundesarbeitsgerichts erfolglos.

BAG, Beschluss vom 20.4.2016- 7 ABR 50/14 (Pressemittellung BAG vom 20.4.2016)

## 7. Organhaftung bei fehlender Insolvenzversicherung für Guthaben bei Altersfreizeit im Blockmodell

1. Nach dem in § 8a Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 AltTZG klar zum Ausdruck kommenden Willen des Gesetzgebers findet die in § 7e Abs. 7 Satz 2 5GB IV angeordnete Haftung der Organe der Arbeitgeberin auf Wertguthaben aus Altersteilzeit im Blockmodell keine Anwendung.

2. Der Senat hält die Voraussetzungen für eine Aussetzung des Verfahrens und Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG für nicht gegeben. Der Gesetzgeber hat mit dem Anwendungsausschluss in § 8a Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 AltTZG nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen.

3. Ein Schadensersatzanspruch der Altersteilzeitarbeitnehmer gegen die Organe der Arbeitgeberin kommt weder unter dem Gesichtspunkt des Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte noch nach den Grundsätzen der Drittschadensliquidation in Betracht § 8a Abs. 1 Satz 1 AltTZG stellt im Verhältnis zwischen Organ und Altersteilzeitarbeitnehmer kein Schutzgesetz iSd. § 823 Abs. 2 BGB dar. BAG, Urteil vom 23.2.2016- 9 AZR 293/15

### Weitere Informationen:

<http://betriebs-berater.ruw.de/arbeitsrecht/urteile/Organhaftung-bei-fehlender-Insolvenzversicherung-fuer-Guthaben-bei-Altersfreizeit-im-Blockmodell-29773>

## 8. Allgemeiner Weiterbeschäftigungsanspruch – Verurteilung zu rückwirkendem Arbeitsverhältnis

1. Ein allgemeiner Weiterbeschäftigungsanspruch kann i. V. m. den §§ 611, 613 BGB i. V. m. Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG auch dann bestehen, wenn der Arbeitgeber erstinstanzlich zur Abgabe einer Willenserklärung, gerichtet auf den rückwir-

kendem Abschluss eines Arbeitsvertrages, verurteilt worden ist (mit ArbG Bonn vom 14.01.2010- 1 Ca 2255/09-juris Rn. 42).

2. Die gegenteilige Auffassung des BAG vom 15.08.2001 - 7 AZR 144/00- juris Rn. 31 ist seit dem 1.1.2002 durch § 311 a Abs. 1 BGB n. F. überholt. LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 26.2.2016-6 Ta 241/16

**Weitere Informationen:**

<http://betriebs-berater.ruw.de/arbeitsrecht/urteile/Allgemeiner-Weiterbeschaeftigungsanspruch-auch-bei-Verurteilung-zu-rueckwirkendem-Abschluss-eines-Arbeitsverhaeltnisses-29775>

## 9. Prüfungsumfang bei Umsetzung einer unternehmerischen Entscheidung

1. Durch eine getroffene unternehmerische Entscheidung wird die Rechtsposition eines Arbeitnehmers noch nicht berührt.
2. Es geht nicht darum, organisatorischen Maßnahmen des Arbeitgebers gerichtlich zu untersagen. Zu prüfen ist nur, ob die vom Arbeitgeber gewählte Umsetzungsform (Kündigung, Versetzung, Aufhebungsvertrag) wirksam ist.

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 24.2.2016 - 15 Sa 900/15

**Weitere Informationen:**

<http://betriebs-berater.ruw.de/arbeitsrecht/urteile/Pruefungsumfang-bei-Umsetzung-einer-unternehmerischen-Entscheidung-29776>

## 10. Betriebsübergang – falscher Eindruck über Beschäftigungssicherung

1. Die Unterrichtung über einen Betriebsübergang, die dem Arbeitnehmer fälschlicherweise den Eindruck einer längerfristig gesicherten Beschäftigungsmöglichkeit beim Betriebserwerber vermittelt, ist unvollständig und setzt die nach § 613a Abs. 6 BGB vorgesehene einmonatige Widerspruchsfrist nicht in Lauf. Der Arbeitnehmer kann dem Betriebsübergang daher auch noch nach Ablauf der Frist wirksam widersprechen.

2. Das Recht des Arbeitnehmers zum Widerspruch kann verwirken. Das erforderliche Umstandsmoment ist regelmäßig erfüllt, wenn der Arbeitnehmer über den Bestand seines Arbeitsverhältnisses gegenüber dem Betriebserwerber disponiert hat. Auch ein mit einer Kündigungsschutzklage angekündigter allgemeiner Feststellungsantrag gerichtet auf das Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses mit dem Betriebserwerber ist nicht geeignet, das Umstandsmoment zu erfüllen.

3. Eine Kündigung des Betriebserwerbers nach dem Betriebsübergang und vor Ausübung eines nach Ablauf der einmonatigen Widerspruchsfrist noch wirksam erklärten -rückwirkenden- Widerspruchs des Arbeitnehmers gegen den Betriebsübergang wirkt nicht für und gegen den Betriebsveräußerer. Die Kündigung ist nicht genehmigungsfähig (§§ 180 Satz 2, 177 Abs. 1 BGB), weil der Betriebserwerber nicht als Vertreter des Betriebsveräußerers gehandelt hat (a. A. LAG Köln 05.10.2007-11 Sa 257/07 -). LAG Düsseldorf, Urteil vom 14.10.2015 - 1 Sa 733/15

**Weitere Informationen:**

<http://betriebs-berater.ruw.de/arbeitsrecht/urteile/Betriebsuebergang-falscher-Eindruck-ueber-Beschaeftigungssicherung-29778>

## 11. Umfang der Auskunftspflicht bei einem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot

Der Umfang der Auskunftspflicht nach § 74c Abs. 2 HGB richtet sich nach den Grundsätzen des § 242 BGB. Dabei ist zu differenzieren, ob es sich um Ansprüche aus unselbständiger oder selbständiger Tätigkeit handelt. In sämtlichen Fällen verbieten sich schematische Lösungen. Erforderlich ist eine Abwägung zwischen den Interessen des Arbeitnehmers, die Karenzentschädigung zu erhalten und dem Interesse des Arbeitgebers, überhöhte Zahlungen zu vermeiden. Arbeitslosengeld ist kein anderweitiger Erwerb im Sinne des § 74 c Abs. 1 HGB. LAG Düsseldorf, Urteil vom 21.9.2015, - 9 Sa 152/15

### Weitere Informationen:

<https://openjur.de/u/867702.html>

## 12. Fristlose Kündigung wegen Anruf bei einer Gewinnspielhotline

1. Gestattet ein Arbeitgeber den Arbeitnehmern auf seine Kosten privat zu telefonieren, bezieht sich diese Erlaubnis auch ohne ausdrückliche Einschränkung nicht darauf, auf Kosten des Arbeitgebers bei einer Gewinnspielhotline (hier: "Das geheimnisvolle Geräusch") anzurufen.

2. Trotz der gegebenen Pflichtverletzung war aufgrund der vorgenommenen Interessenabwägung die allein noch streitige fristlose Kündigung unwirksam. LAG Düsseldorf, Urteil vom 16.9.2015 - 12 Sa 630/15

### Weitere Informationen:

<http://betriebs-berater.ruw.de/arbeitsrecht/urteile/Fristlose-Kuendigung-wegen-Anruf-bei-einer-Gewinnspielhotline-29780>

## 13. Darlegungslast für Existenz einer unternehmerischen Entscheidung

Die nach der Rechtsprechung des BAG im Kontext betriebsbedingter Kündigungen nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG inhaltlich nur begrenzte Kontrollierbarkeit jener "Unternehmerentscheidung", die personalbedarfsrelevante Daten setzen soll, entbindet den Arbeitgeber vor Gericht nicht von der Last (§ 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG), die Existenz der betreffenden Entschlussfassung - als überprüfbareren Lebensvorgang - zu beschreiben und notfalls nachzuweisen (s. bereits BAG 03.02.1977 - 2 AZR 476/75 - AP § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 7 [III.1. - "Juris"-Rn. 25]; 29.03.1990 - 2 AZR 369/89- BAGE 65, 61 = AP § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 50 [B.II.1. - "Juris"- Rn. 49]; ständige Rechtsprechung).

ArbG Berlin, Urteil vom 24.3.2016-28 Ca 283/16

### Weitere Informationen:

<http://betriebs-berater.ruw.de/arbeitsrecht/urteile/Darlegungslast-fuer-Existenz-einer-unternehmerischen-Entscheidung-29786>

## 14. Beweiswürdigung von Zeugenaussagen vor Gericht

I. Grundlage für die Beurteilung der Zuverlässigkeit ("Glaubhaftigkeit") von Zeugen und anderen Auskunftspersonen vor Gericht ist - nicht nur im Strafverfahren - in erster Linie die Aussagepsychologie (s. BGH 22.1.1998 - 4 StR 100/97 - NStZ 1998, 336 [I.2 b.]; 3.11.1987 - VI ZR 95/87 - MDR 1988, 307 = NJW-RR 1988, 281 [II.]; AK-ZPO/Rolf Rübmann, Vorb. § 373 Rn. 43). Dabei müssen Zuverlässigkeit wie Unzuverlässigkeit gleichermaßen anhand der aussagepsychologisch gesicherten Kriterien geprüft und begründet werden (s. OLG Karlsruhe 14.11.1997 - 10 u 169/87 ~ NJW-RR 1998, 789, 790 = MDR 1998, 493; 494 [11.1 a.]; tendenziell auch LAG Baden-Württemberg 28.3.2001 - 20 Sa 15/01 - n. v. [1.2.]).

II. Beweiswürdigung (hier: Tötlichkeit durch Pflegepersonal an Bewohnerin eines Pflegeheims?): Aussage gegen Aussage. Zeugenvernehmung (§§ 395 ff. ZPO) und Parteianhörung (§ 141 Abs. 1 ZPO). Wortprotokoll. Nicht überwundene Zweifel an der Verlässlichkeit des - an sich ergebigen - Aussage-Inhalts durch Möglichkeit suggestiver Beeinflussung von Auskunftsperson (dazu auch anschaulich: "SPIEGEL" Nr. 1/2016 S. 14 ff.: Das trügerische Gedächtnis - Psychologie: Warum unser Gehirn Erinnerungen fälscht). ArbG Berlin, Urteil vom 11.3.2016- 28 Ca 4642/15

### Weitere Informationen:

<http://betriebs-berater.ruw.de/arbeitsrecht/urteile/Beweiswuerdigung-von-Zeugenaussagen-vor-Gericht-29785>

## 15. Leiharbeitnehmer zählen bei Schwellenwert mit

### LEITSATZ

Auf Stammarbeitsplätzen eingesetzte wahlberechtigte Leiharbeitnehmer zählen bei dem für das Wahlverfahren maßgeblichen Schwellenwert des § 9 Abs. 1 und Abs. 2 MitbestG mit. BAG, Beschluss vom 4.11.2015 - 7 ABR 42/13

### Weitere Informationen:

<http://betriebs-berater.ruw.de/arbeitsrecht/urteile/Leiharbeitnehmer-zaehlen-bei-Schwellenwert-mit-29625>

## 16. Anspruch auf tabakrauchfreien Arbeitsplatz

Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 ArbStättV hat der Arbeitgeber die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, damit die nicht rauchenden Beschäftigten wirksam vor den Gesundheitsgefahren durch Tabakrauch geschützt werden. Die ArbStättV geht damit davon aus, dass Passivrauchen die Gesundheit gefährdet. Bei Arbeitsstätten mit Publikumsverkehr hat der Arbeitgeber nach § 5 Abs. 2 ArbStättV nur insoweit Schutzmaßnahmen zu treffen, als die Natur des Betriebs und die Art der Beschäftigung es zulassen. Der Kläger arbeitet in dem von der Beklagten in Hessen betriebenen Spielcasino als Croupier. Er hat hierzu im Durchschnitt wöchentlich zwei Dienste (jeweils sechs bis zehn Stunden) in einem abgetrennten Raucherraum zu arbeiten. Nur dort und im Barbereich ist den Gästen das Rauchen gestattet. Der Raucherraum ist mit einer Klimaanlage sowie einer Be- und Entlüftungsanlage ausgestattet. Der Kläger verlangt von der Beklagten, ihm ausschließlich einen tabakrauchfreien Arbeitsplatz zur Verfügung zu stellen. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die dagegen gerichtete Berufung des Klägers zurückgewiesen. Die Revision des Klägers hatte vor dem Neunten Senat des Bundesarbeitsgerichts keinen Erfolg. Zwar hat der Kläger nach § 5 Abs. 1 Satz 1 ArbStättV grundsätzlich Anspruch auf einen tabakrauchfreien Arbeitsplatz. Die Beklagte macht in ihrem Spielcasino jedoch von der Ausnahmerege-

lung in § 2 Abs. 5 Nr. 5 des Hessischen Nichtraucherchutzgesetzes (HessNRSG) Gebrauch, die das Rauchen in Spielbanken ermöglicht. Sie muss deshalb Schutzmaßnahmen nur insoweit treffen, als die Natur ihres Betriebs und die Art der Beschäftigung dies zulassen. § 5 Abs. 2 ArbStättV verpflichtet sie allerdings, die Gesundheitsgefährdung zu minimieren. Diese Verpflichtung hat sie mit der baulichen Trennung des Raucherraums, seiner Be- und Entlüftung sowie der zeitlichen Begrenzung der Tätigkeit des Klägers im Raucherraum erfüllt. BAG, Urteil vom 10.5.2016- 9 AZR 347/15 (Pressemitteilung BAG vom 10.5.2016)

### 17. Inanspruchnahme von Elternzeit -Schriftformerfordernis

Wer Elternzeit für den Zeitraum bis zum vollendeten dritten Lebensjahr des Kindes beanspruchen will, muss sie nach § 16 Abs. 1 BEEG spätestens sieben Wochen vor Beginn der Elternzeit schriftlich vom Arbeitgeber verlangen und gleichzeitig erklären, für welche Zeiten innerhalb von zwei Jahren Elternzeit genommen werden soll. Bei der Inanspruchnahme handelt es sich um eine rechtsgestaltende empfangsbedürftige Willenserklärung, durch die das Arbeitsverhältnis während der Elternzeit – vorbehaltlich der Vereinbarung einer Teilzeitbeschäftigung - zum Ruhen gebracht wird. Einer Zustimmung des Arbeitgebers bedarf es nicht. Das Elternzeitverlangen erfordert die strenge Schriftform iSv. § 126 Abs. 1 BGB. Es muss deshalb von der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden. Ein Telefax oder eine E-Mail wahrt die von § 16 Abs. 1 Satz 1 BEEG vorgeschriebene Schriftform nicht und führt gemäß § 125 Satz 1 BGB zur Nichtigkeit der Erklärung. Allerdings kann sich ein Arbeitgeber aufgrund der Besonderheiten des konkreten Falls treuwidrig verhalten, indem er sich darauf beruft, das Schriftformerfordernis des. § 16 Abs. 1 Satz 1 BEEG sei nicht gewahrt (§ 242 BGB). Die Klägerin war als Rechtsanwaltsfachangestellte bei dem beklagten Rechtsanwalt beschäftigt. Dieser kündigte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 15. November 2013. Im Kündigungsrechtsstreit machte die Klägerin geltend, sie habe dem Beklagten nach der Geburt Ihrer Tochter per Telefax am 10. Juni 2013 mitgeteilt, dass sie Elternzeit für zwei Jahre in Anspruch nehme. Der Beklagte habe deshalb das Arbeitsverhältnis nach § 1 il Abs. 1 Satz 1 BEEG nicht kündigen dürfen. Die Vorinstanzen haben der Kündigungsschutzklage stattgegeben. Die Revision des Beklagten hatte vor dem Neunten Senat des Bundearbeitsgerichts Erfolg. Das Arbeitsverhältnis ist durch die Kündigung des Beklagten vom 15. November 2013 aufgelöst worden. Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts genoss die Klägerin nicht den Sonderkündigungsschutz des. § 18 Abs. 1 Satz 1 BEEG. Die Klägerin hatte mit ihrem Telefax vom 10. Juni 2013 nicht wirksam Elternzeit verlangt. Besonderheiten, die es dem Beklagten nach Treu und Glauben verwehrten, sich auf den Formverstoß zu berufen, lagen nicht vor. BAG, Urteil vom 10.5.2016 - 9 AZR 145/15 (Pressemitteilung BAG vom 10.5.2016)

### 18. Anrechnung von Zwischenverdienst bei Annahmeverzug des Arbeitgebers

Nach § 615 Satz 2 BG~ ist Zwischenverdienst auf den Vergütungsanspruch wegen Annahmeverzugs in dem Umfang anzurechnen, wie er dem Verhältnis der beim Arbeitgeber ausgefallenen Arbeitszeit zu der im neuen Dienstverhältnis geleisteten entspricht. BAG, Urteil vom 24.2.2016- 5 AZR 425/15

#### Weitere Informationen:

<http://betriebs-berater.ruw.de/arbeitsrecht/urteile/Anrechnung-von-Zwischenverdienst-bei-Annahmeverzug-des-Arbeitgebers-29804>

## 19. Entschädigung wegen unmittelbarer Benachteiligung wegen des Geschlechts bzw. der sexuellen Identität eines Transsexuellen

1. § 7 Abs. 1 AGG enthält ein einheitliches generelles Verbot der Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes. Nach § 7 Abs. 1 Halbs. 1 AGG dürfen Beschäftigte nicht wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes benachteiligt werden. Dies gilt nach § 7 Abs. 1 Halbs. 2 AGG auch, wenn die Person, die die Benachteiligung begeht, das Vorliegen eines in § 1 AGG genannten Grundes bei der Benachteiligung nur annimmt. Ob der Grund tatsächlich in der Person des oder der Beschäftigten vorliegt, ist demnach nicht entscheidend. § 7 Abs. 1 Halbs. 2 AGG berücksichtigt damit den Umstand, dass Menschen oft bestimmte Eigenschaften oder Verhaltensweisen zugeschrieben werden, zB allein aufgrund ihres äußeren Erscheinungsbildes.

2. Macht sich der Benachteiligende Vorstellungen über das Vorliegen eines Benachteiligungsgrundes, kann dies genügen, um den Entschädigungsanspruch auszulösen.

3. Eine Person, die sich durch eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes für beschwert hält, genügt ihrer Darlegungslast bereits dann, wenn sie Indizien vorträgt, die mit überwiegende! Wahrscheinlichkeit darauf schließen lassen, dass eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes erfolgt. Dies gilt nicht nur im Hinblick auf § 7 Abs. 1 Halbs. 1 AGG, sondern ebenso im Hinblick auf das Vorliegen der Voraussetzungen' von § 7 Abs. 1 Halbs. 2 AGG, also bezogen auf die Frage, ob der Benachteiligende das Vorliegen eines in § 1 AGG genannten Grundes bei der Benachteiligung nur angenommen hat.

4. Die Transsexualität gehört als solche nicht zu den in § 1 AGG genannten Gründen, an die das Benachteiligungsverbot in § 7 Abs. 1 AGG anknüpft. Sie kann jedoch sowohl im Rahmen des in § 1 AGG angeführten Grundes "Geschlecht" als auch des Grundes "sexuelle Identität" iSv. § 1 AGG von Bedeutung sein. Dies folgt aus einer unionsrechtskonformen Auslegung von § 1 AGG.

5. Als transsexuell werden Personen bezeichnet, die sich dem Geschlecht, dem sie aufgrund ihrer äußerlichen körperlichen Geschlechtsmerkmale zum Zeitpunkt der Geburt zugeordnet wurden, nicht (mehr) zugehörig fühlen, sondern sich mit dem "Gegengeschlecht" identifizieren. Deshalb genügt eine Person, die sich durch eine Benachteiligung wegen der Transsexualität für beschwert hält, ihrer Darlegungslast gemäß § 22 AGG bereits dann, wenn sie Indizien vorträgt, die mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darauf schließen lassen, dass sie als eine solche Person wahrgenommen und deshalb benachteiligt wurde. In einem solchen Fall ist die Vermutung begründet, dass der Benachteiligende die Transsexualität angenommen hat iSv. § 7 Abs. 1 Halbs. AGG und diese Annahme mit ursächlich für eine Entscheidung war.

BAG, Urteil vom 17.12.2015-8 AZR 421/14

### Weitere Informationen:

<http://betriebs-berater.ruw.de/arbeitsrecht/urteile/Entschaedigung-wegen-unmittelbarer-Benachteiligung-wegen-des-Geschlechts-bzw.-der-sexuellen-Identitaet-eines-Transsexuellen-29805>

## 20. Sozialplanabfindung – Kinderzuschlag und Kinderfreibetrag

Es verstößt gegen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz, wenn ein Sozialplan einen Kinderzuschlag davon abhängig macht, dass der betroffenen Arbeitnehmer den lohnsteuerrechtlichen Kinderfreibetrag in Anspruch nimmt. LAG Düsseldorf, Urteil vom 2.9.2015 - 12 Sa 543/15

### Weitere Informationen:

<http://betriebs-berater.ruw.de/arbeitsrecht/urteile/-Sozialplanabfindung--Kinderzuschlag-und-Kinderfreibetrag-29808>

## 21. Geltung von Versorgungsbestimmungen und Berechnung einer Betriebsrente bei betrieblicher Altersversorgung

### ORIENTIERUNGSSÄTZE

1. Hat das Berufungsgericht festgestellt, dass die tatsächliche Behauptung einer Partei wahr oder nicht wahr ist, so ist diese Feststellung für das Revisionsgericht auch ohne Verfahrensrüge iSv. § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b, § 559 Abs. 1 Satz 2 ZPO nicht nach § 559 Abs. 2 ZPO bindend, wenn die Feststellungen des Berufungsgerichts unklar, lückenhaft oder widersprüchlich sind.

2. Eine der Bindungswirkung nach § 559 Abs. 2 ZPO entgegenstehende Widersprüchlichkeit kann sich daraus ergeben, dass der im Tatbestand wiedergegebene Sachvortrag der Parteien nicht mit den Feststellungen in Übereinstimmung zu bringen ist, die das Berufungsgericht in den Entscheidungsgründen getroffen hat.

3. Die Bindungswirkung nach § 559 Abs. 2 ZPO erfasst nicht nur die Feststellung tatsächlicher Umstände, sondern auch von Tatsachen in ihrer juristischen Einkleidung, sofern dies durch einen einfachen Rechtsbegriff geschieht, der jedem Teilnehm. er des Rechtsverkehrs geläufig ist. Unter diesen Voraussetzungen können Tatsachen von den Parteien auch als Erklärungen über Rechtstatsachen in das Verfahren eingeführt werden. Die Behauptung, ein Versorgungswerk sei geschlossen worden, stellt eine solche Rechtstatsache dar.

4. Beruht die Versorgungsverpflichtung auf einer betrieblichen Übung, so ist dem Arbeitnehmer damit im Regelfall nur eine Versorgung nach den jeweils beim Arbeitgeber geltenden Versorgungsregeln zugesagt. Der Arbeitgeber, der Leistungen der betrieblichen Altersversorgung auf Grundlage einer betrieblichen Übung verspricht, will diese nach einem einheitlichen System erbringen. Da die Geltung der Versorgungsregelungen auf einen längeren und unbestimmten Zeitraum angelegt ist, sind diese von vornherein für die Begünstigten erkennbar einem etwaigen zukünftigen Änderungsbedarf ausgesetzt. Soll sich die Versorgung dagegen ausschließlich nach den bei erstmaliger Begründung der betrieblichen Übung geltenden Versorgungsbedingungen richten, müssen hierfür deutliche Anhaltspunkte gegeben sein.

5. Mit der Zusage einer Versorgung nach den jeweils beim Arbeitgeber geltenden Versorgungsregeln wird auch die Möglichkeit für eine Ablösung auf kollektivvertraglicher Grundlage eröffnet. BetrAVG §§ 1, 1b, BAG, Urteil vom 23.2.2016 - 3 AZR 44/14

ECLI:DE:BAG:2016:230216.U.3AZR44.14.0

### Weitere Informationen:

<http://betriebs-berater.ruw.de/arbeitsrecht/urteile/Geltung-von-Versorgungsbestimmungen-und-Berechnung-einer-Betriebsrente-bei-betrieblicher-Altersversorgung-29730>



## 22. Widerspruchsrecht bei mehreren Betriebsübergängen nacheinander

### AMTLICHE LEITSÄTZE

1. "Neuer Inhaber" iSv. § 613a Abs. 6 Satz 2 BGB ist stets derjenige, der beim letzten Betriebsübergang den Betrieb erworben hat. "Bisheriger Arbeitgeber" iSv. § 613a Abs. 6 Satz 2 BGB kann nur derjenige sein, der bis zum letzten Betriebsübergang, also vor dem neuen Inhaber den Betrieb innehatte.

2. Kommt es nach einem Betriebsübergang zu einem weiteren Betriebsübergang und hat der Arbeitnehmer bis dahin dem mit dem vorangegangenen Betriebsübergang verbundenen Übergang seines Arbeitsverhältnisses nicht widersprochen, verliert der vormalige Arbeitgeber seine Eigenschaft als "bisheriger" Arbeitgeber iSv. § 613a Abs. 6 Satz 2 BGB an den Zwischenerwerber. Will der Arbeitnehmer in einem solchen Fall mit einem Widerspruch einen Fortbestand des Arbeitsverhältnisses mit dem vormaligen Arbeitgeber bewirken, muss er deshalb zunächst erfolgreich dem an den weiteren Betriebsübergang geknüpften Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den neuen Inhaber widersprechen.

3. Das Recht, dem infolge des vorangegangenen Betriebsübergangs eingetretenen Übergang des Arbeitsverhältnisses zu widersprechen kann allerdings zuvor erloschen sein. Dies ist regelmäßig anzunehmen, wenn der Arbeitnehmer im Rahmen einer Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB von den dort genannten Personen über den mit dem letzten und dem vorangegangenen Betriebsübergang verbundenen jeweiligen Übergang seines Arbeitsverhältnisses unter Mitteilung des Zeitpunktes oder des geplanten Zeitpunktes sowie des Gegenstandes des Betriebsübergangs und des Betriebsübernehmers in Textform in Kenntnis gesetzt wurde und er dem infolge des vorangegangenen Betriebsübergangs eingetretenen Übergang seines Arbeitsverhältnisses nicht binnen einer Frist von einem Monat nach Zugang der Unterrichtung über den infolge des weiteren Betriebsübergangs eintretenden Übergang seines Arbeitsverhältnisses widersprochen hat. Weitere Voraussetzung ist, dass diese Monatsfrist noch vor dem weiteren Betriebsübergang abgelaufen ist. Darauf, ob die Unterrichtungen über den an den vorangegangenen und weiteren Betriebsübergang geknüpften jeweiligen Übergang des Arbeitsverhältnisses im Übrigen ordnungsgemäß iSv. § 613a Abs. 5 BGB sind, kommt es insoweit nicht an. BGB § 613a, § 242, GG Art. 12, BAG, Urteil vom 19.11.2015-8 AZR 773/14

#### Weitere Informationen:

<http://betriebs-berater.ruw.de/arbeitsrecht/urteile/Widerspruchsrecht-bei-mehreren-Betriebsuebergaengen-nacheinander-29675>

### AUFSÄTZE

## 23. EU-Datenschutz-Grundverordnung in der Praxis - Was ändert sich durch das neue Datenschutzrecht?

Das EU-Parlament hat am 14.4.2016 die EU-Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) in zweiter Lesung verabschiedet. Die DSGVO bringt umfangreiche neue Anforderungen für Unternehmen. Sie tritt nach einer Übergangsfrist von zwei Jahren im Mai 2018 in Kraft. Damit ist das bislang größte Reformvorhaben des EU-Datenschutzes nach einem über fünfjährigen Gesetzgebungsvorgang nun abgeschlossen. Der vorliegende Überblick fasst wesentliche Veränderungen der DSGVO gegenüber der bisherigen deutschen Rechtslage nach dem BDSG zusammen. Er ermöglicht es dem Praktiker im Unternehmen, sich einen schnellen und unkomplizierten Überblick darüber zu verschaffen, an welchen Stellen und Prozessen im

Unternehmen Anpassungen gegenüber bisherigen Datenschutz-Strukturen nötig sind. Die DSGVO bringt für Wirtschaftsunternehmen erhebliche Risiken und Mehraufwand mit sich. Unternehmen müssen umfassende neue Strukturen und Prozesse schaffen, um den Vorgaben der DSGVO zu entsprechen. Den zusätzlichen Anforderungen stehen zudem erhebliche Bußgelder und sonstige Haftungsrisiken gegenüber. Hier sind die Verschärfungen gegenüber dem bisherigen Recht besonders gravierend. Der Überblick zeigt die für die Praxis wichtigsten Veränderungen, ihre Auswirkungen für Unternehmen und gibt konkrete Empfehlungen für die Umsetzung der neuen Anforderungen. Ein Schwerpunkt liegt daher auch auf den Folgen und Auswirkungen auf den Datenschutz am Arbeitsplatz.

**Weitere Informationen:**

Der vollständige Artikel kann in der WGM-Geschäftsstelle abgerufen werden.

#### **24. Arbeitnehmerschutz für Geschäftsführer? - EuGH und BAG leisten Schützenhilfe**

In der juristischen Praxis galt es bisher als eindeutig, dass das Dienstverhältnis des GmbH-Geschäftsführers zur GmbH jedenfalls regelmäßig kein Arbeitsverhältnis ist. Der Geschäftsführer übernimmt als gesetzlicher Vertreter der GmbH im Unternehmen stets die oberste Leitungsmacht und hat damit eine Arbeitgeberstellung inne. Das entspricht letztlich auch dem Verständnis der Belegschaft, die- gefragt nach ihrem Arbeitgeber - stets den Namen des Geschäftsführers nennen würde. Dass der Geschäftsführer seinerseits an Weisungen aus der Gesellschafterversammlung gebunden ist, spielte für diese arbeitsrechtliche Bewertung bisher keine Rolle. Nach den neuesten Entscheidungen des EuGH einerseits und des 10. Senats des BAG andererseits lässt sich dieses Grundverständnis Deutscher Juristen zur Stellung des GmbH-Geschäftsführers heute nicht mehr aufrechterhalten.

**Weitere Informationen:**

Der vollständige Artikel kann in der WGM-Geschäftsstelle abgerufen werden.

#### **25. Kundennähe als Grund für die Ablehnung eines Teilzeitbegehrens im Außendienst**

Arbeitnehmer haben einen Anspruch auf Verringerung ihrer Arbeitszeit, wenn die formalen Voraussetzungen des § 8 Abs. 1, 2 und 7 TzBfG (Betriebszugehörigkeit, Betriebsgröße und Antragstellung) erfüllt sind. Sachliche Gründe für den Teilzeitwunsch müssen nicht vorliegen oder gar vorgetragen werden. Der bloße Wunsch nach mehr Freizeit reicht aus, um in Teilzeit arbeiten zu können. Da die "Work-Life-Balance" im Bewusstsein der modernen Gesellschaft zudem immer mehr Bedeutung gewinnt, gibt es auch immer mehr Fälle, in denen Arbeitnehmer nur noch in Teilzeit arbeiten wollen, ohne dass dies aus privaten oder familiären Zwängen "notwendig" wäre. Dies gilt zunehmend auch für Bereiche, in denen "Vollzeitarbeit" früher eine Selbstverständlichkeit war. Entscheiden sich Mitarbeiter, die in kundennahen Bereichen (also vor allem im Vertrieb) arbeiten, ihre Tätigkeit nur noch in Teilzeit ausüben zu wollen, stellt dies Arbeitgeber häufig vor große praktische und rechtliche Schwierigkeiten. Diese können als betriebliche Gründe i. S. d. § 8 Abs. 4 TzBfG dem Teilzeitverlangen entgegenstehen. Dabei stellt sich bei im Vertrieb tätigen Mitarbeitern insbesondere die Frage, inwieweit und gegebenenfalls unter welchen Umständen sich der Arbeitgeber erfolgreich darauf berufen kann, eine Verringerung der Arbeitszeit des Arbeitnehmers gefährde die "Betreuungsintensität" und "Kundennähe". In Rechtsprechung und Literatur finden sich hierzu zwar Ansätze. Es fehlt aber eine klare Linie, inwiefern vertriebliche bzw. betriebswirtschaftliche Parameter wie Kundennähe oder Betreuungsintensität als betriebliche Gründe einem Teilzeitbegehren erfolgreich entgegengesetzt werden können.

**Weitere Informationen:**

Der vollständige Artikel kann in der WGM-Geschäftsstelle abgerufen werden.

**26. Tests mit Tücke Arbeitsrechtliche Anforderungen an Social Engineering Tests**

Die Gewährleistung von IT-Sicherheit stellt Unternehmen vor immer größere Herausforderungen. Während Systeme von Privatanwendern besonders von der Nutzung veralteter Software, Spam und kompromittierten Webseiten gefährdet werden, haben Unternehmen mit der Sicherheitslücke "Mensch" zu kämpfen. Nicht sensibilisierte Mitarbeiter und ihre "digitale Sorglosigkeit", besonders in sozialen Netzwerken, ermöglichen versierten "Social Hackern", Sicherheitstechnologien von Unternehmen zu überwinden und damit an die Kronjuwelen der Unternehmen zu kommen oder den Betriebsablauf zu schädigen. Neben Aufklärung und Training der eigenen Mitarbeiter versprechen sog. Social Engineering Tests Abhilfe, bei denen das korrekte Verhalten der Mitarbeiter diesbezüglich geprüft wird. Freilich sind sie nur in rechtlichen Grenzen zulässig. Bei der Beurteilung ihrer Rechtmäßigkeit ist vor allem das allgemeine Persönlichkeitsrecht gegen die Unternehmenssicherheit abzuwägen.

**Weitere Informationen:**

Der vollständige Artikel kann in der WGM-Geschäftsstelle abgerufen werden.

## VERWALTUNG

**27. Pilotabschluss in der Metall- und Elektroindustrie**

In der Metall- und Elektroindustrie einigten sich die Tarifparteien in Nordrhein-Westfalen auf eine Tarifierhöhung von insgesamt 4,8 Prozent. Diese wird verteilt auf eine Erhöhung von 2,8 Prozent ab 1. Juli 2016 sowie eine weitere Erhöhung um 2,0 Prozent ab April 2017. Der Tarifvertrag gilt rückwirkend zum 1. April 2016. Nach zwei Leermotoren erhalten die Beschäftigten für den Juni 2016 einen Pauschalbetrag von 150 Euro. Die Laufzeit beträgt 21 Monate vom 1. April 2016 bis 31. Dezember 2017. Betriebe mit unterdurchschnittlicher Ertragslage können unter Beteiligung der Tarifvertragsparteien die Einmalzahlung reduzieren oder verschieben. BGA

**28. Fluktuation und Fehlzeiten**

Fluktuation und Fehlzeiten verursachen unternehmerische Planungsunsicherheiten. Der AGA Hamburg untersucht diese Kennzahlen einmal im Jahr für die Bereiche Handel und Dienstleistung. Die Quoten, die ein realistisches Bild der Lage in den Betrieben aufzeigen, liegen nun für 2015 vor. Die Fehlzeitenquote im Groß- und Außenhandel hat sich gegenüber 2014 von 17,5 Prozent auf 18,7 Prozent erhöht. In die Zahlen fließen Urlaub, Krankheit und z. B. Mutterschutz mit ein. Die Fluktuationsquote stieg von 9,7 Prozent auf 10,2 Prozent. Unternehmen, die sich beteiligt haben, wurde der ausführliche Bericht bereits zugesandt. Wer sich zukünftig an dieser Umfrage beteiligen möchte, nimmt bitte Kontakt zu Julie Christiani, E-Mail: julie.christiani@aga.de, auf. BGA

## STEUERN UND BETREIBLICHE AUSGABEN

### 1. Modernisierung des Besteuerungsverfahrens

Der Finanzausschuss des Deutschen Bundestags hat seine Beschlussempfehlung zu dem Gesetzentwurf zur Modernisierung des Besteuerungsverfahrens vorgelegt. Positiv ist vor allem, dass bei den lohnsteuerlichen Regelungen zur Abrechnung "verschiedenartiger Bezüge" im Verfahren der elektronischen Lohnsteuerabzugsmerkmale (ELStAM) weitere Verbesserungen für die betriebliche Praxis durch die Spitzenverbände der deutschen Wirtschaft unter Beteiligung des BGA erreicht werden konnten. Insbesondere hat der Finanzausschuss die Forderungen der Wirtschaft zur praxisgerechten Abrechnung der verschiedenartigen Bezüge aufgegriffen. Auch sind gegenüber dem Regierungsentwurf die weitergehenden und bürokratischen Voraussetzungen für die "getrennte Abrechnung" der verschiedenartigen Bezüge entfallen. Der Bundestag hat das Gesetz in seiner Sitzung am 12. Mai 2016 in 2./3. Lesung verabschiedet. Die abschließende Beratung im Bundesrat ist für 17. Juni 2016 geplant.

#### Weitere Informationen:

WGM-Homepage / Steuern 27.05.2016 – D1 – Beschlussempfehlung und Bericht des Finanzausschusses, DS 18/8434

### 2. Gewinne steuerpflichtiger wirtschaftlicher Geschäftsbetriebe

Mit BMF-Schreiben vom 2. Februar 2016 nimmt das Bundesfinanzministerium zu Auslegungsfragen zur steuerlichen Behandlung von Gewinnen steuerpflichtiger wirtschaftlicher Geschäftsbetriebe der von der Körperschaftsteuer befreiten Körperschaften, Personenvereinigungen und Vermögensmassen Stellung.

#### Weitere Informationen:

WGM-Homepage / Steuern 27.05.2016 – D2 - BMF-Schreiben vom 2. Februar 2016 (IV C 2 – S 2706-a/14/10001)

### 3. Lkw zahlen auf allen Bundesstraßen

Lastwagen sollen ab Juli 2018 auf allen Bundesstraßen die Lkw-Maut zahlen. Die Bundesregierung beschloss jetzt einen Gesetzentwurf, nach dem die Gebühr für Lkw ab 7,5 Tonnen auch auf den rund 40.000 Kilometern Bundesstraßen erhoben wird. Bisher sind von diesen nur vierspurige Straßen von rund 2.300 Kilometer Länge erfasst – neben allen Autobahnen mit einer Gesamtstrecke von rund 13.000 Kilometern. Verkehrsminister Alexander Dobrindt geht davon aus, dass so zusätzlich rund zwei Milliarden Euro pro Jahr für die Modernisierung der Straßen in die Kassen fließen. Die Ausweitung der Maut auf alle Bundesstraßen soll auch den Ausweichverkehr eindämmen. Bisher gehen die Mauteinnahmen allein an den Bund. Profitieren sollen künftig auch die Länder, da etwa acht Prozent des Straßennetzes nicht in Bundeszuständigkeit liegen. Dortige Einnahmen sollen nach Abzug von Systemkosten den jeweiligen Ländern ausgezahlt werden. BGA

## BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

### 1. Fortschrittsbericht zum Bürokratieabbau

Das Kabinett hat den diesjährigen Fortschrittsbericht zum Bürokratieabbau verabschiedet. Demnach konnte 2015 der Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft um rund 1,4 Mrd. Euro gesenkt werden. Erstmals seit seiner Einführung ist damit der Bürokratiekostenindex unter den Ausgangswert von 100 Punkten gefallen (auf 99,1). Die Entlastungen für die Wirtschaft seien im Wesentlichen der Reform des Vergaberechts und dem Bürokratieentlastungsgesetz zu verdanken. Bundeswirtschaftsminister Gabriel: "Wir haben beim Bürokratieabbau gute Fortschritte erzielt. Durch die ‚one-in-one-out-Regelung‘ konnten wir den Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft um fast eine Milliarde Euro reduzieren. Der Bürokratiekostenindex ist auf einem Tiefstand. Mit dem Bürokratieentlastungsgesetz haben wir vor allem für Existenzgründer und schnell wachsende Unternehmen, also die Leistungsträger von morgen, Freiräume geschaffen. Es gibt genug Potenzial, das wir noch heben können, ich denke hier z. B. an veraltete Regelungen im Steuerrecht, oder die Digitalisierung von Verwaltungsverfahren. Hier setzen wir noch in dieser Legislaturperiode an. Wir werden bis zur Sommerpause konkrete neue Entlastungen für die Wirtschaft verabreden." Die Bundesregierung ist verpflichtet, jedes Jahr einen Bericht über den Fortschritt beim Bürokratieabbau vorzulegen. Der am 27.4.2016 verabschiedete Bericht bezieht sich auf das Jahr 2015. Um die Wirtschaft weiter zu entlasten, stimmt die Bundesregierung derzeit zudem ein neues Arbeitsprogramm Bessere Rechtsetzung ab.

(PM BMWi vom 27.4.2016)

### 2. Verlust der wirtschaftlichen Identität bei konzerninterner Aufwärtsverschmelzung

#### LEITSÄTZE (DES KOMMENTATORS)

1. Die Deutung, im Fall der Aufwärtsverschmelzung seien der Verlustgesellschaft deswegen keine neuen Vermögensgegenstände zugeführt worden, weil es sich um die alleinige Tochtergesellschaft der Muttergesellschaft gehandelt habe, deren einziges Anlagevermögen die Beteiligung war und insofern nur eine rechtliche Intensivierung der Beziehung zu den Wirtschaftsgütern erfolge, wird der eigenständigen Rechtssubjektivität der Verlustgesellschaft nicht gerecht.
2. Der durch einen zeitlichen Zusammenhang einer Anteilsübertragung mit der Betriebsvermögenszuführung indizierte sachliche Zusammenhang beider Tatbestandsvoraussetzungen des § 8 Abs. 4 S. 2 KStG 1996 ist bei einer konzerninternen Aufwärtsverschmelzung nicht durch den Hinweis widerlegt, es handele sich um eine Änderung der Unternehmensstruktur, die auch ohne zeitlichen Zusammenhang mit einer Anteilsübertragung innerhalb des Konzerns aus eigener Wirtschaftskraft möglich gewesen wäre.

BFH, Urteil vom 14.10.2015 -IR 71/14, NV

#### Weitere Informationen:

<http://betriebs-berater.ruw.de/bilanzrecht/urteile/Verlust-der-wirtschaftlichen-Identitaet-bei-konzerninterner-Aufwaertsverschmelzung-29724>

### 3. Zahlungsansprüche nach der GAP-Reform 2003 als abnutzbare immaterielle Wirtschaftsgüter

#### AMTLICHE LEITSÄTZE

1. Die durch die GAP-Reform 2003 eingeführten Zahlungsansprüche sind abnutzbare Immaterielle Wirtschaftsgüter.
2. Die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer der Zahlungsansprüche nach der GAP-Reform 2003 ist jedenfalls am Bilanzstichtag 30. Juni 2007 typisierend mit zehn Jahren zu schätzen.

BFH, Urteil vom 21.10.2015- IV R 6/12

#### Weitere Informationen:

<http://betriebs-berater.ruw.de/bilanzrecht/urteile/Zahlungsansprueche-nach-der-GAP-Reform-2003-als-abnutzbare-immaterielle-Wirtschaftsgueter-29771>

### 4. Doppelte AfA bei Bebauung des Ehegattengrundstücks

Bebaut der Unternehmer ein betrieblich genutztes Grundstück, das ihm zusammen mit seinem Ehegatten gehört, sind Wertsteigerungen der dem Ehegatten gehörenden Grundstückshälfte nicht einkommensteuerpflichtig, wie der BFH mit Urteil vom 9.3.2016- X R 46/14 entschieden hat. Hieraus können sich erhebliche steuerliche Vorteile im Hinblick auf die Absetzungen für Abnutzung (AfA) ergeben. Übertragen die Ehegatten z. B. später das gemeinsame Grundstück auf ihren Sohn, der den Betrieb des Vaters fortführt, kann für nur einmal angefallene Baukosten die AfA im Ergebnis zweimal in Anspruch genommen werden. Im zugrunde liegenden Fall hatte der Vater des Klägers schon in den 1960er Jahren mehrere Betriebsgebäude auf Grundstücken errichtet, die zur Hälfte auch der Mutter des Klägers gehörten. Er nahm AfA auf seine Baukosten vor. Im Jahr 1993 übertrug der Vater den Betrieb unentgeltlich auf den gemeinsamen Sohn (den Kläger). Gleichzeitig übertrugen der Vater und die Mutter die betrieblich genutzten Grundstücke ebenfalls unentgeltlich auf den Kläger. Soweit es um die Übertragung von Wirtschaftsgütern ging, die dem Vater gehörten, muss der Kläger die Buchwerte aus den Bilanzen des Vaters fortführen (heute § 6 Abs. 3 EStG). Umstritten war hingegen die Behandlung der Gebäudeteile, die zivilrechtlich der Mutter gehörten. Der Kläger sah in der Schenkung dieser Gebäudeteile eine Einlage in seinen Betrieb. Diese Einlage bewertete er mit dem aktuellen Teilwert der Gebäudeteile. Da der Teilwert erheblich höher war als der Restbuchwert des Bilanzpostens, der in den Bilanzen des Vaters verblieben war, eröffnete dies dem Kläger die Möglichkeit zur Vornahme erneuter hoher AfA-Beträge auf die von seinem Vater in der Vergangenheit schon nahezu abgeschrieben Gebäudeteile. Diese rechtliche Beurteilung hat der BFH nunmehr bestätigt. Dies hat zur Folge, dass in derartigen Fällen im Ergebnis eine doppelte Abschreibung möglich ist, obwohl die Baukosten nur einmal anfallen. Allerdings hat der BFH im Gegenzug klargestellt, dass für den Bilanzposten, der den eigenen Bauaufwand des Unternehmers für die Gebäudeteile des anderen Ehegatten verkörpert, keine Steuersubventionen in Anspruch genommen werden können, die vom Gesetzgeber nur für Wirtschaftsgüter des Betriebsvermögens gewährt werden. Dies wurde in der Praxis bisher anders gehandhabt, wodurch die Buchwerte dieser Bilanzposition zusätzlich gemindert werden konnten.

#### Weitere Informationen:

<http://betriebs-berater.ruw.de/bilanzrecht/urteile/Doppelte-AfA-bei-Bebauung-des-Ehegattengrundstuecks-29814>

## 5. Anwendbarkeit der Grundsätze des formellen Bilanzzusammenhangs nach Realteilung einer Personengesellschaft auf Realteiler

1. Nach der vor Einführung der Regelungen in § 16 Abs. 3 Satz 2 EStG durch das StEntiG 1999/2000/2002 vom 24. März 1999 (BGBl I 1999, 402) geltenden Rechtslage kann im Fall der Realteilung mit Buchwertfortführung ein gewinnwirksamer Bilanzierungsfehler der realgeteilten Personengesellschaft nach den Grundsätzen des formellen Bilanzzusammenhangs bei den Realteilern berichtigt werden.

2. Der Bilanzansatz für ein in der Gesamthandelsbilanz vor der Realteilung vollständig abbeschriebenes Wirtschaftsgut ist fehlerhaft, wenn für dieses Wirtschaftsgut in einer darauf bezogenen negativen Ergänzungsbilanz keine korrespondierenden Zuschreibungen erfolgt sind. Geht dieses Wirtschaftsgut auf Realteiler über, kann die von ihnen fortgeführte negative Ergänzungsbilanz bei ihnen auf Grundlage des formellen Bilanzzusammenhangs gewinnerhöhend aufgelöst werden.

EStG § 4 Abs. 1, § 5 Abs. 1, § 16 Abs. 1, 2 und 3, BFH, Urteil vom 20.10.2015 -VIII R 33/13

### Weitere Informationen:

<http://betriebs-berater.ruw.de/bilanzrecht/urteile/Anwendbarkeit-der-Grundsätze-des-formellen-Bilanzzusammenhangs-nach-Realteilung-einer-Personengesellschaft-auf-Realteiler-29813>

## AUFSÄTZE

## 6. Grundlegender Wandel von Geschäftsmodellen durch digitale Transformation – Auswirkungen auf die Unternehmensbewertung

Die digitale Transformation beherrscht die Diskussionen über zukünftige Veränderungen in Wirtschaft und Technik. Als Konsequenz vollzieht sich ein grundlegender Wandel der Geschäftsmodelle vieler Unternehmen. Der nachfolgende Beitrag untersucht, wie die digitale Transformation eine sachgerechte Unternehmensbewertung berührt. Dazu werden die signifikanten Treiber der digitalen Transformation identifiziert und ihr Einfluss auf die wesentlichen Parameter der Unternehmensbewertung, d. h. auf die künftig zu erzielenden finanziellen Überschüsse und den Kapitalisierungszinssatz, analysiert.

### Weitere Informationen:

Der vollständige Artikel kann in der WGM-Geschäftsstelle abgerufen werden.

## 7. Rückstellungen für Jubiläumsverpflichtungen: Beschränkung durch R 6.11 EStR

Während über die Höhe der Leistungen, die bei der Berechnung von Rückstellungen für Dienstjubiläen zu berücksichtigen sind, bei Betriebsprüfungen nicht selten Meinungsverschiedenheiten bestehen, war die Rückstellungsberechnung selbst bisher kaum umstritten, zumal die Bewertungsmethode in einem BMF-Schreiben recht detailliert geregelt ist. Neuere Betriebsprüfungen führten jedoch zu Beanstandungen auch des Berechnungsverfahrens mit Verweis auf die EStÄR 2012, mit denen eine allgemeine Beschränkung aller steuerbilanzieller Rückstellungen (außer Pensionsrückstellungen) auf die je-

weilige handelsbilanzielle Rückstellungshöhe gefordert wird (R 6.11 EStR). Hintergrund dieser Forderung ist die Auslegung des Maßgeblichkeitsgrundsatzes durch die Finanzverwaltung. Im nachfolgenden Beitrag wird dargestellt, welche Folgen diese Beschränkungsregelung für Jubiläumsrückstellungen hat, und dass wegen der für Dienstjubiläen bestehenden besonderen steuerrechtlichen Bewertungsvorschriften unangemessen niedrige Rückstellungen resultieren können.

**Weitere Informationen:**

Der vollständige Artikel kann in der WGM-Geschäftsstelle abgerufen werden.

**8. Beurteilung der Gleichwertigkeit von Drittstaaten-Konzernabschlüssen nach § 292 HGB am Beispiel der Swiss GAAP FER**

Soll ein inländisches (Teilkonzern-)Mutterunternehmen nach § 292 HGB von seiner Konzernrechnungslegungspflicht befreit werden, muss das (Konzern-)Bilanzrecht des Drittstaats dem EU-(Konzern-)Bilanzrecht gleichwertig sein. Da die EU-Kommission die Gleichwertigkeit i.S.d. § 292 HGB nur für die (Konzern-)Rechnungslegungsvorschriften von bestimmten Drittstaaten festgestellt hat und das Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz (BMJV) darauf verzichtet hat, im Verordnungsweg (§ 292 Abs. 3 HGB a. F.) Voraussetzungen festzulegen, unter denen Konzernabschlüsse und Konzernlageberichte von Mutterunternehmen mit Sitz in einem Drittstaat gleichwertig sind, bedarf es in bestimmten Fällen der Untersuchung von Drittstaaten-Konzernabschlüssen auf ihre Gleichwertigkeit. Im nachfolgenden Beitrag zeigen die Autoren am Beispiel der Swiss GAAP FER, wie eine solche Untersuchung durchgeführt werden kann.

**Weitere Informationen:**

Der vollständige Artikel kann in der WGM-Geschäftsstelle abgerufen werden.

## WIRTSCHAFTSRECHT

**1. Ausschluss juristischer Personen von der Bestellung zum Insolvenzverwalter ist verfassungsgemäß**

**AMTLICHE LEITSÄTZE**

1. Der Ausschluss juristischer Personen von der Bestellung zum Insolvenzverwalter durch § 56 Abs. 1 Satz 1 InsO verstößt weder gegen das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) noch gegen das Grundrecht auf Gleichbehandlung (Art. 3 Abs. 1 GG).

2. Mit der Durchsetzung berechtigter Forderungen dient das Insolvenzverfahren auch der Verwirklichung des Justizgewährungsanspruchs und ist in die Garantie effektiven Rechtsschutzes einbezogen. BVerfG, Beschluss vom 12.1.2016- 1 BvR 3102/13



**Weitere Informationen:**

<http://betriebs-berater.ruw.de/wirtschaftsrecht/urteile/Ausschluss-juristischer-Personen-vom-Amt-des-Insolvenzverwalters-ist-verfassungsgemaess-29110>

**2. Vergütungsanspruch eines Geschäftsführers nach dessen Abberufung aus wichtigem Grund**

1. Die Abberufung als Geschäftsführer aus wichtigem Grund führt bei Fortbestand des Dienstverhältnisses zu einer Unmöglichkeit der Dienstleistung gemäß § 297 BGB. Dadurch wird jedoch nicht die Anwendung von § 615 BGB ausgeschlossen. 2. Eine Konkurrenztaetigkeit des abberufenen Geschäftsführers begründet im Rahmen der Gesamtschau weder perse eine Unzumutbarkeit der Entgegennahme der Dienste durch den Dienstberechtigten im Rahmen des Annahmeverzuges, noch führt sie zu einer Verwirkung gemäß § 242 BGB der Vergütungsansprüche aus dem fortbestehendem Dienstvertrag. Hieraus können sich allenfalls Unterlassungs- und vor allem Schadensersatzansprüche ergeben.

OLG München, Urteil vom 24.3.2016 - 23 U 1884/15

**Weitere Informationen:**

<http://betriebs-berater.ruw.de/wirtschaftsrecht/urteile/Verguetungsanspruch-eines-Geschaeftsfuehrers-nach-dessen-Abberufung-aus-wichtigem-Grund-29811>

## AUFsätze

**3. Ausschluss eines GmbH-Gesellschafters aus wichtigem Grund**

Die Gründung einer Gesellschaft ist Vertrauenssache. Gerade in kleineren GmbHs, bei denen sämtliche Gesellschafter persönlich Einfluss auf die Geschäftsführung nehmen oder sich sogar selbst als Geschäftsführer einbringen, kommt es mitunter zu emotional geführten Meinungsverschiedenheiten. Dieser Beitrag beschäftigt sich mit der Frage, welche Möglichkeiten offen stehen, einen Gesellschafter-Geschäftsführer bei Vorliegen eines wichtigen Grundes aus der Gesellschaft auszuschließen (hierzu unter I.). Häufig kommt es im Zusammenhang mit dem Ausschluss von Gesellschaftern zu gerichtlichen Auseinandersetzungen, auf welche die Gesellschaft von Anfang an vorbereitet sein sollte (hierzu unter II.). Die Verfasser haben den Komplex der korrespondierenden Abberufung und Kündigung eines Gesellschafter-Geschäftsführers in einem separaten Beitrag (BB 2016, 645ft.) behandelt.

**Weitere Informationen:**

Der vollständige Artikel kann in der WGM-Geschäftsstelle abgerufen werden.

#### 4. Aktuelle Rechtsprechung zur Bestellung juristischer Personen zum Insolvenzverwalter

Seit 2012 beschäftigen sich die Gerichte mit der Frage, ob juristische Personen zum Insolvenzverwalter bestellt werden können. Die Diskussion wurde zunächst auf der Grundlage von § 56 InsO geführt, wonach nur eine "natürliche" Person zum Insolvenzverwalter bestellt werden kann. Die Fragestellung schien durch einen aktuellen Beschluss des BVerfG vom 12.1.2016 - 1 BvR 3102/13 - abschließend geklärt, in der auf den Antrag einer inländischen juristischen Person festgestellt wurde, dass juristische Personen nicht zum Insolvenzverwalter bestellt werden können. Doch ergingen am 14.12.2015 - 804 AR 163/15 - und 20.1.2016 - 804 AR 163/15 (II) - parallele Entscheidungen des AG Mannheim zu der Frage, ob ausländische juristische Personen zu Insolvenzverwaltern bestellt werden können. Insbesondere vor dem Hintergrund der Entscheidung des AG Mannheim vom 14.12.2015, mit der im Gegensatz zu der Entscheidung des AG Mannheim vom 20.1.2016 festgestellt wurde, dass ausländische juristische Personen Zugang zum Amt des Insolvenzverwalters haben, dürfte die Diskussion noch nicht abgeschlossen sein. Die Debatte wird nunmehr nicht ausschließlich auf der Grundlage des § 56 InsO, sondern auch auf der Basis der sog. EU-Dienstleistungsrichtlinie (Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt) zu führen sein.

##### Weitere Informationen:

Der vollständige Artikel kann in der WGM-Geschäftsstelle abgerufen werden.

#### 5. Entwicklung des Übernahmerechts 2015/2016

Aktuelle Themen bei der Übernahme börsennotierter Unternehmen

In Fortsetzung des Beitrags von Hasselbach aus BB 2015, 1033ff. geben die Autoren einen Überblick über die wichtigsten Entwicklungen am deutschen Übernahmemarkt im Jahr 2015 und gehen dabei auch auf erste Trends des Jahres 2016 ein. Berücksichtigung finden Angebotsverfahren nach dem WpÜG bis einschließlich 31.3.2016.

##### Weitere Informationen:

Der vollständige Artikel kann in der WGM-Geschäftsstelle abgerufen werden.

#### 6. Die Form der Anmeldung zur Hauptversammlung eine in der Praxis unterschätzte Formalie?

Das Gesetz verlangt für die Teilnahme an der Hauptversammlung keine Anmeldung. Allerdings ist es üblich, dass die Satzung die Teilnahme von einer Anmeldung abhängig macht. Den Gesellschaften bleibt es unbenommen, in ihrer Satzung auch noch das "Wie", also die Form der Anmeldung, zu regeln. Allerdings fällt auf, dass in der Einberufung der Hauptversammlung für die Anmeldung häufig selbst dann eine bestimmte Form verlangt wird, wenn die Satzung kein Formerfordernis enthält. Der Zulässigkeit dieser Praxis und den denkbaren Rechtsfolgen geht der Beitrag nach.

##### Weitere Informationen:

Der vollständige Artikel kann in der WGM-Geschäftsstelle abgerufen werden.

## 7. Ministererlaubnis für den Erhalt von Arbeitsplätzen?

Der Bundeswirtschaftsminister hat am 17.3.2016 die Fusion der Supermarktkette Tengelmann durch Edeka endgültig unter Bedingungen genehmigt - gegen die Auffassung des Bundeskartellamtes und gegen das Votum der Monopolkommission. Die Ministererlaubnis hat der Gesetzgeber unter bestimmten Voraussetzungen vorgesehen, um eine vom Bundeskartellamt untersagte Fusion im Einzelfall aus Gründen des Gemeinwohls zu ermöglichen. Welche Argumente der Bundeswirtschaftsminister für die Genehmigung der Fusion Edeka/Tengelmann ins Feld führt und welche juristischen Bedenken diese aufwirft, ist Gegenstand der nachfolgenden Analyse.

### Weitere Informationen:

Der vollständige Artikel kann in der WGM-Geschäftsstelle abgerufen werden.

## 8. Die Zahlungsdiensterichtlinie II (PSD II) - Auswirkungen auf die Realwirtschaft

Die Auswirkungen der Zahlungsdiensterichtlinie II (PSD II) stellen nicht nur für Banken große organisatorische und strategische Herausforderungen dar, auch die Auswirkungen auf die Realwirtschaft sind nicht minder von Bedeutung. Anders als für Banken finden die Auswirkungen auf die Realwirtschaft aber in der Literatur zu Unrecht weniger Beachtung. Der Aufsatz stellt daher die PSD II durch eine "realwirtschaftliche Brille" dar und gibt erste Handlungsempfehlungen und Praxistipps.

### Weitere Informationen:

Der vollständige Artikel kann in der WGM-Geschäftsstelle abgerufen werden.

## 9. Der Freistellungsanspruch beim Unternehmenskauf

Klauseln, mit denen Freistellungsansprüche geregelt werden sollen, sind ein fester Bestandteil von Unternehmenskaufverträgen, und zwar sowohl national als auch international. Gerade bei grenzüberschreitenden Sachverhalten kann die Vereinbarung von Freistellungsansprüchen zu ungeahnten Überraschungen führen. Streitigkeiten im Zusammenhang mit Unternehmenskaufverträgen werden nur selten vor staatlichen Gerichten, sondern meist vor Schiedsgerichten ausgetragen. Da Schiedsverfahren vertraulich sind, finden Schiedsurteile nur in Ausnahmefällen Eingang in entsprechende Veröffentlichungen. Es ist somit nicht verwunderlich, dass (schiedsgerichtliche) Rechtsprechung zum Freistellungsanspruch beim Unternehmenskauf kaum existiert. Auch ein Blick in die einschlägige Literatur zeigt schnell, dass eine vertiefte Beschäftigung mit dem Thema "Freistellungsanspruch" nur selten anzutreffen ist. Diese Lücke soll mit dem Beitrag geschlossen werden.

### Weitere Informationen:

Der vollständige Artikel kann in der WGM-Geschäftsstelle abgerufen werden.