

„Jeder Feuerlöscher wird ständig gewartet, obwohl es wahrscheinlich nie brennt.  
Aber kaum jemand hat seinen Nachlass geregelt, obwohl er mit Sicherheit stirbt.“

Helmut Haldermans, Steuerberater

An dieser Stelle erstmalig ein Kontra:

„Solange das Zusammenleben nicht auf der Strecke bleibt, gibt es für alle Probleme Lösungen – und sei es der Feuerlöscher.“

Christine Hartwig, Steuerberaterin

Wir sind für alle Diskussionen offen...

## Informationen aus dem Steuer-, Wirtschafts-, Arbeits- und Sozialrecht

**Mai 2011**

### Inhaltsverzeichnis

1	Unterschiedliche MwSt-Sätze für Speisen an Imbissständen/Kinofoyers und von Partyservices.....	2
2	Grundsatzurteile zum Vorsteuerabzug .....	2
3	Versagung des Vorsteuerabzugs bei unzutreffender Angabe der Steuernummer.....	3
4	Steuerhinterziehung wird verschärft bekämpft .....	3
5	Umwandlung eines Teilbetrags einer Abfindung in eine Versorgungszusage .....	4
6	Verzicht des Gesellschafter-Geschäftsführers auf eine Pensionszusage .....	4
7	Gewerbsteuer bei der gewinnerhöhenden Hinzurechnung eines Investitionsabzugsbetrags.....	5
8	Haftung des Luftfahrtunternehmens bei Verlust von Reisegepäck.....	5
9	Beweislast für einen Mangel der Kaufsache nach der Durchführung.....	6
10	Werbung mit durchgestrichenen Preisen bei Eröffnungsangebot .....	6
11	Beratungspflichten einer Bank bei Abschluss eines Zinssatz-Swap-Vertrags.....	7
12	Mehr Schutz in Solarien .....	7
13	Kündigung wegen Arbeitsplatzwegfall – „Missbräuchlichkeit“ einer .....	7
14	Kündigung wegen mehrjähriger Freiheitsstrafe.....	8
15	Erstattung zu Unrecht gezahlter Rentenversicherungsbeiträge abgelehnt .....	8
16	Fälligkeitstermine.....	9
17	In eigener Sache .....	9

# 1 Unterschiedliche MwSt-Sätze für Speisen an Imbissständen/Kinofoyers und von Partyservices

Entgegen der restriktiven Auffassung seitens der Finanzverwaltung legt der Europäische Gerichtshof (EuGH) bei Imbissbetreibern, Kinos etc. die Grenze für die Berücksichtigung des ermäßigten Umsatzsteuersatzes lange nicht so eng aus.

In vier vom EuGH entschiedenen Fällen, bei denen es um den Verkauf von Nahrungsmitteln an Imbisswagen und -ständen oder in Kinos etc. zum sofortigen warmen Verzehr geht, sieht der Gerichtshof die Lieferung eines Gegenstands als das dominierende Element an. Sie kann dem ermäßigten Umsatzsteuersatz unterliegen.

Nach seiner Auffassung überwiegt das den ermäßigten Umsatzsteuersatz berechtigende Lieferelement gegenüber dem Dienstleistungselement, wenn

- keine charakteristischen Dienstleistungsbestandteile der Restaurationsumsätze wie Kellnerservice, echte Beratung der Kunden und Bedienung im eigentlichen Sinne, die insbesondere in der Weiterleitung der Bestellungen an die Küche, in der späteren Präsentation der Speisen und deren Darreichung an den Kunden am Tisch besteht,
- keine geschlossenen, temperierten Räume speziell für den Verzehr der abgegebenen Nahrungsmittel,
- keine Garderobe und keine Toiletten vorhanden sind und
- überwiegend kein Geschirr, kein Mobiliar und kein Gedeck bereitgestellt wird.

Zu den Leistungen eines Partyservices stellt der Gerichtshof hingegen fest, dass sie nicht das Ergebnis einer bloßen Standardzubereitung sind, sondern vielmehr einen deutlich größeren Dienstleistungsanteil aufweisen, da sie mehr Arbeit und Sachverstand, wie etwa hinsichtlich der Kreativität und der Darreichungsform der Gerichte, erfordern. Unter diesen Umständen stellt die Tätigkeit eines Partyservices – außer in den Fällen, in denen dieser lediglich Standard Speisen ohne zusätzliches Dienstleistungselement liefert oder in denen bei Vorliegen weiterer, besonderer Umstände die Lieferung der Speisen der dominierende Bestandteil des Umsatzes ist – eine Dienstleistung dar, die dem regulären Steuersatz unterliegt.

Anmerkung: Betroffene Unternehmer sollten sich schnellstens beraten lassen, ob und inwieweit die neue Auslegung der Besteuerung derartiger Umsätze bei ihnen eine Korrektur der Umsatzsteuer-Voranmeldung bzw. der Umsatzsteueranmeldung für die Vergangenheit zulässt. Sind allerdings Rechnungen mit 19 % Umsatzsteuer für derartige Umsätze erfolgt, bleibt es bei dieser Besteuerung. Gegebenenfalls ist gemeinsam mit uns eine Korrektur der Rechnungen noch rückwirkend zu überlegen.

Zumindest sollte die zukünftige Rechnungsstellung mit uns abgesprochen werden, da die Abgrenzung nicht immer eindeutig ist und eine Reaktion der Finanzverwaltung zu den Urteilen des EuGH noch aussteht.

## 2 Grundsatzurteile zum Vorsteuerabzug

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat zeitgleich drei Grundsatzurteile zum Verhältnis von Vorsteuerabzug und Entnahmebesteuerung bei der Umsatzsteuer veröffentlicht. In allen drei Entscheidungen betont er, dass das Recht auf Vorsteuerabzug nur besteht, wenn der Unternehmer die bezogene Leistung für bestimmte Ausgangsumsätze verwendet. Es muss sich um Ausgangsumsätze handeln, die der Unternehmer gegen Entgelt erbringt und die entweder steuerpflichtig oder wie z. B. Ausfuhrlieferungen einer steuerpflichtigen Lieferung gleichgestellt sind. Darüber hinaus muss zwischen der Eingangsleistung und diesen

Ausgangsumsätzen ein direkter und unmittelbarer Zusammenhang bestehen; nur mittelbar verfolgte Zwecke sind demgegenüber unerheblich.

Kein Vorsteuerabzug beim Betriebsausflug: Das Urteil vom 9.12.2010 betrifft die Frage des Vorsteuerabzugs bei Betriebsausflügen durch Unternehmer, die nach ihrer allgemeinen Geschäftstätigkeit zum Vorsteuerabzug berechtigt sind. Bei Betriebsausflügen besteht eine Freigrenze von 110 € je Arbeitnehmer, bei deren Einhaltung eine private Mitveranlassung typisierend verneint wird. Der Unternehmer ist dann zum Vorsteuerabzug berechtigt, ohne dass eine Entnahme zu versteuern ist.

Übersteigen die Aufwendungen für den Betriebsausflug die Freigrenze von 110 €, ist von einer Mitveranlassung durch die Privatsphäre der Arbeitnehmer auszugehen. Nach der bisherigen Rechtsprechung war der Unternehmer dann zum Vorsteuerabzug berechtigt, hatte aber eine Entnahme zu versteuern. Diese Rechtsprechung hat der BFH jetzt aufgegeben. Anders als bisher besteht bei Überschreiten der Freigrenze für den Unternehmer kein Anspruch auf Vorsteuerabzug mehr; dementsprechend unterbleibt die bisherige Entnahmebesteuerung. Maßgeblich ist hierfür, dass sich Entnahme für unternehmensfremde Privatzwecke und Leistungsbezug für das Unternehmen gegenseitig ausschließen. Der nur mittelbar verfolgte Zweck, das Betriebsklima zu fördern, ändert hieran nichts. Die neue Rechtsprechung kann sich beim Bezug steuerfreier Leistungen wie z. B. Theaterbesuchen als vorteilhaft erweisen.

### **3 Versagung des Vorsteuerabzugs bei unzutreffender Angabe der Steuernummer**

Die Möglichkeit des Vorsteuerabzugs setzt voraus, dass der Unternehmer eine ordnungsgemäß ausgestellte Rechnung besitzt. Dies erfordert, dass die dem Unternehmer erteilte Rechnung den Anforderungen des Umsatzsteuergesetzes entspricht. Danach hat die Rechnung u. a. entweder eine dem leistenden Unternehmer erteilte Steuernummer oder dessen Umsatzsteuer-Identifikationsnummer zu enthalten.

Enthält die Rechnung nur eine Zahlen- und Buchstabenkombination, bei der es sich nicht um die dem leistenden Unternehmer erteilte Steuernummer handelt, ist der Leistungsempfänger – vorbehaltlich einer Rechnungsberichtigung – nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt.

### **4 Steuerhinterziehung wird verschärft bekämpft**

Das Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung von Geldwäsche und Steuerhinterziehung bestimmt die Regeln für die straffbefreiende Selbstanzeige neu. Der Bundestag akzeptierte am 17.3.2011 den Gesetzentwurf mit einigen Änderungen. Danach wird planvolles Vorgehen von Steuerhinterziehern nicht mehr belohnt. Außerdem kommt bei größeren Hinterziehungsbeträgen in Zukunft ein Zuschlag auf die hinterzogene Steuersumme zum Tragen.

Nach den Vorschriften des Gesetzes müssen Steuerhinterzieher bei einer straffbefreienden Selbstanzeige alle Hinterziehungssachverhalte offenlegen und nicht nur die Bereiche, in denen eine Aufdeckung bevorsteht. Damit sollen sog. Teilselbstanzeigen ausgeschlossen werden. Dafür ist es für eine wirksame Selbstanzeige erforderlich, dass alle unverjährten Steuerstraftaten einer Steuerart – zum Beispiel Einkommensteuer – vollständig offenbart werden. Die straffbefreiende Wirkung tritt – vorbehaltlich der weiteren Bedingungen – dann für die verkürzte Steuer „Einkommensteuer“ ein.

Eine Verschärfung bringt die Tatsache, dass die Straffreiheit nicht mehr eintritt, wenn bei einer der offenbarten Taten ohnehin die Entdeckung droht. Außerdem gilt die Straffreiheit nur bis zu einer Hinterziehungssumme von 50.000 €. Um bei höheren Summen Anreize zur Selbstanzeige zu schaffen, wird von Strafverfolgung nur dann abgesehen, wenn neben der Entrichtung von Steuer und Zins eine freiwillige

Zahlung von 5 % der jeweiligen einzelnen verkürzten Steuer zugunsten der Staatskasse geleistet wird. Die Einführung der 50.000-Euro-Grenze orientiert sich an der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Steuerhinterziehung in großem Ausmaß.

Anmerkung: Die Neuregelungen treten am Tag nach der Gesetzesverkündung in Kraft. Für vor diesem Zeitpunkt eingegangene Selbstanzeigen gilt noch die vorherige Fassung.

## **5 Umwandlung eines Teilbetrags einer Abfindung in eine Versorgungszusage**

Wird von einer Abfindung ein Teilbetrag in eine Versorgungszusage umgewandelt, so ist dieser Betrag nach einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs vom 22.12.2010 nicht als Entschädigung begünstigt zu besteuern. Darin liegt auch keine Benachteiligung gegenüber Arbeitnehmern, die durch Zuwendung eines unentziehbaren Anspruchs gegen einen dritten Versicherer versorgt werden. Denn anders als dort muss der Steuerpflichtige erst die ihm im Versorgungsfall zufließenden Versorgungsbezüge versteuern. Bei ihm kommt es gerade nicht zu einer Zusammenballung von Einkünften, die eine Tarifbegünstigung ermöglicht.

Mit der Beitragsleistung fließt Arbeitslohn zu, wenn der Arbeitnehmer aufgrund von Beitragsleistungen seines Arbeitgebers einen eigenen unentziehbaren Rechtsanspruch gegen den Versicherer bzw. die Versorgungseinrichtung erhält. Der Arbeitgeber leistet an einen Dritten (Versicherer) und wendet damit dem Arbeitnehmer einen Rechtsanspruch zu. Demgegenüber nimmt der Arbeitnehmer mit dem Einmalbetrag für seine betriebliche Altersversorgung noch nichts ein. Vielmehr erhält der Arbeitnehmer erst dann etwas, wenn ihm die (entsprechend erhöhten) Versorgungsbezüge zufließen.

## **6 Verzicht des Gesellschafter-Geschäftsführers auf eine Pensionszusage**

Spätestens beim Verkauf der Gesellschaftsanteile einer GmbH stellt sich regelmäßig die Frage, wie mit bestehenden Pensionszusagen zu verfahren ist. Häufig wird der Erwerber der GmbH nicht bereit sein, die Pensionszusage an den bisherigen Gesellschafter-Geschäftsführer zu übernehmen.

Verzichtet ein Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH jedoch auf eine Pensionszusage, die zu einer Minderung des Einkommens der GmbH geführt hat, ergeben sich folgende Auswirkungen:

- Die GmbH hat die gebildete Pensionsrückstellung in ihrer Steuerbilanz erfolgswirksam aufzulösen.
- Der Verzicht auf die Pensionszusage ist regelmäßig durch das Gesellschafterverhältnis veranlasst, weil ein Nichtgesellschafter der Gesellschaft diesen Vermögensvorteil – den entschädigungslosen Wegfall einer Pensionsverpflichtung – nicht eingeräumt hätte. Eine betriebliche Veranlassung des Verzichts auf die Pensionszusage ist nach allgemeinen Grundsätzen nur anzunehmen, wenn auch ein Fremdgeschäftsführer auf die Pensionszusage verzichten würde.
- Im Fall der gesellschaftsrechtlichen Veranlassung des Pensionsverzichts liegt eine verdeckte Einlage i. H. des Teilwerts der Pensionsanwartschaft vor. Die verdeckte Einlage ist außerbilanziell bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens in Abzug zu bringen.
- In Höhe des Teilwerts der verdeckten Einlage liegt beim Gesellschafter-Geschäftsführer ein Zufluss von Arbeitslohn vor.
- Die verdeckte Einlage führt zu nachträglichen Anschaffungskosten auf die GmbH-Anteile.

Anmerkung: Die dargestellten Grundsätze gelten entsprechend, wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer nur auf einen Teil seiner Pensionsanwartschaft verzichtet. Das Thema „Pensionszusage“ ist sehr komplex, hat viele Vor-, aber auch Nachteile, und bedarf einer ausführlichen persönlichen Erörterung.

## 7 Gewerbesteuer bei der gewinnerhöhenden Hinzurechnung eines Investitionsabzugsbetrags

Steuerpflichtige können unter weiteren Voraussetzungen für die künftige Anschaffung oder Herstellung eines abnutzbaren beweglichen Wirtschaftsguts des Anlagevermögens bis zu 40 % der voraussichtlichen Anschaffungs- oder Herstellungskosten gewinnmindernd abziehen (Investitionsabzugsbetrag). Im Wirtschaftsjahr der Anschaffung oder Herstellung des begünstigten Wirtschaftsguts ist der für dieses Wirtschaftsgut in Anspruch genommene Investitionsabzugsbetrag in Höhe von 40 % der Anschaffungs- und Herstellungskosten gewinnerhöhend hinzuzurechnen; die Hinzurechnung darf den abgezogenen Betrag nicht übersteigen.

Die Anschaffungs- oder Herstellungskosten des Wirtschaftsguts können im Jahr der Investition um bis zu 40 %, höchstens jedoch um die vorgenommene Hinzurechnung, gewinnmindernd herabgesetzt werden; die Bemessungsgrundlage für die Absetzung für Abnutzung, erhöhte Absetzung und Sonderabschreibung sowie die Anschaffungs- oder Herstellungskosten verringern sich entsprechend.

Zur gewerbesteuerlichen Regelung haben sich die obersten Finanzbehörden des Bundes wie folgt geäußert: Ein bereits vor der Betriebseröffnung (= Beginn der Gewerbesteuerpflicht) gewinnmindernd in Anspruch genommener Investitionsabzugsbetrag wirkt sich gewerbesteuerlich nicht aus. Die gewinnerhöhende Hinzurechnung eines Investitionsabzugsbetrags nach der Betriebseröffnung unterliegt jedoch der Gewerbesteuer. Zur Vermeidung von Härten wird die gewinnerhöhende Hinzurechnung eines Investitionsabzugsbetrags auf Antrag nicht in den Gewerbeertrag einbezogen, soweit die Inanspruchnahme des Investitionsabzugsbetrags den Gewerbeertrag nicht gemindert hat.

## 8 Haftung des Luftfahrtunternehmens bei Verlust von Reisegepäck

In einem vom Bundesgerichtshof (BGH) entschiedenen Fall verlangte eine Urlauberin von einem Luftfahrtunternehmen aus eigenem und abgetretenem Recht Schadensersatz für den Verlust von Reisegepäck.

Sie war am 31.8.2008 zusammen mit ihrem Lebensgefährten von Frankfurt am Main nach Malaga geflogen. Dabei ging die als Reisegepäck aufgegebene Golfreisetasche der Frau verloren. Nach ihrem Vortrag befand sich in der Tasche außer ihrer eigenen auch die Golfausrüstung ihres Lebensgefährten. Nun machte sie gegenüber dem Luftfahrtunternehmen neben ihrem Schaden auch den Schaden ihres Lebensgefährten geltend.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen, soweit der geltend gemachte Betrag den Haftungshöchstbetrag (1.000 Sondererziehungsrechte = ca. 1.130 €) des Montrealer Übereinkommens zur Vereinheitlichung bestimmter Vorschriften über die Beförderung im internationalen Luftverkehr (MÜ) überstiegen hat. In der Begründung wurde ausgeführt, dass die Reisende über diesen Haftungshöchstbetrag hinaus weder aus eigenem noch aus abgetretenem Recht Schadensersatz verlangen könne.

Der BGH teilte diese Auffassung nicht und hat die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. In der Begründung führte er aus, dass der Ersatzanspruch nach dem MÜ nicht nur demjenigen Reisenden zusteht, der die Aufgabe seines Gepäcks durch einen Gepäckschein dokumentieren kann. Da der Gepäckschein als Legitimationspapier nicht den Anspruch auf Herausgabe des aufgegebenen Reisegepäcks verbrieft, kann auch die Geltendmachung des Ersatzanspruchs bei Verlust des Gepäcks nicht an die Vorlage eines Gepäckscheins geknüpft werden. Der Anspruch nach dem MÜ steht daher auch einem Reisenden zu, der ihm gehörende Gegenstände in einem Gepäckstück eines anderen Mitreisenden in die Obhut des Luftfrachtführers gegeben hat. Dabei ist der Anspruch auch dann nicht ausgeschlossen, wenn die Haftungshöchstgrenze mit der Befriedigung der Ansprüche des Reisenden, der

das verloren gegangene Gepäckstück aufgegeben hat, bereits ausgeschöpft ist. Das MÜ bemisst die Haftungshöchstgrenze nach seinem Wortlaut ausdrücklich je Reisenden.

## **9 Beweislast für einen Mangel der Kaufsache nach der Durchführung von Nachbesserungsarbeiten**

Die Richter des Bundesgerichtshofs haben ihre Rechtsprechung bekräftigt, dass der Käufer, der die Kaufsache nach einer Nachbesserung des Verkäufers wieder entgegengenommen hat, die Beweislast für das Fehlschlagen der Nachbesserung trägt.

Die Beweislast erstreckt sich allerdings nicht auf die Frage, auf welche Ursache ein Mangel der verkauften Sache zurückzuführen ist, sofern eine Verursachung durch unsachgemäßes Verhalten des Käufers ausgeschlossen ist. Weist die Ware auch nach den Nachbesserungsversuchen des Verkäufers noch den bereits zuvor gerügten Mangel auf, muss der Käufer nicht nachweisen, dass dieser Mangel auf derselben technischen Ursache beruht wie der zuvor gerügte Mangel.

Diesem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde: Nach der Übergabe eines Pkw beanstandete der Käufer verschiedene Mängel, darunter einen Fehler des Motors, der sich in Zündaussetzern, sporadischem Leistungsverlust und Rütteln des Motors zeige. Die Autowerkstatt führte mehrfach Nachbesserungsarbeiten durch. Der Autofahrer behauptete, dass der Mangel auch durch die Reparaturversuche nicht beseitigt worden wäre, erklärte den Rücktritt vom Kaufvertrag und verlangte die Rückzahlung des Kaufpreises abzüglich der erlangten Gebrauchsvorteile Zug um Zug gegen Rückgabe des Pkw.

Im Rahmen der erfolgten Beweiserhebung stellte der Sachverständige erstmals bei der dritten Begutachtung des Fahrzeugs den vom Käufer beschriebenen Mangel fest. Der Sachverständige konnte jedoch nicht angeben, wann dieser Mangel erstmalig aufgetreten war. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Käufers zurückgewiesen, weil er nicht habe beweisen können, dass der vom Sachverständigen im Prozess festgestellte Fahrzeugmangel auf der erfolglosen Nachbesserung der Beklagten beruhe und nicht auf eine neue Mängelursache zurückzuführen sei. Dem folgte der BGH nicht.

## **10 Werbung mit durchgestrichenen Preisen bei Eröffnungsangebot**

Eine Werbung mit hervorgehobenen Einführungspreisen, denen höhere durchgestrichene Preise gegenübergestellt werden, ist nur zulässig, wenn sich aus der Werbung ergibt, wie lange die Einführungspreise gelten und ab wann die durchgestrichenen höheren Preise verlangt werden. Dies entschieden die Richter des Bundesgerichtshofs (BGH) am 17.3.2011.

In einem Fall aus der Praxis warb ein Teppichhändler in einem einer Tageszeitung beigelegten Prospekt für seine Teppichkollektion „Original Kanchipur“ mit Einführungspreisen, denen er deutlich höhere durchgestrichene Preise gegenüberstellte. Im Text des Prospekts wies er darauf hin, dass die Kollektion eine Weltneuheit sei, zu deren Markteinführung er als Hersteller hohe Rabatte geben könne.

In seiner Begründung führte der BGH aus, dass die Bedingungen für die Inanspruchnahme dieser Verkaufsförderungsmaßnahme in der Werbeanzeige nicht klar und eindeutig angegeben waren. Außerdem verstoße die Werbung gegen das Irreführungsverbot. Wer mit einem höheren durchgestrichenen Preis werbe, müsse deutlich machen, worauf sich dieser Preis beziehe.

Handelt es sich um den regulären Preis, den der Händler nach Abschluss der Einführungswerbung verlange, müsse er angeben, ab wann er diesen regulären Preis in Rechnung stellen werde. Anders als beim Räumungsverkauf, bei dem der Kaufmann nach der Rechtsprechung nicht zu einer zeitlichen

Begrenzung genötigt ist, muss damit ein Einführungsangebot, das mit durchgestrichenen höheren Preisen wirbt, eine zeitliche Begrenzung aufweisen.

## **11 Beratungspflichten einer Bank bei Abschluss eines Zinssatz-Swap-Vertrags**

Der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil vom 22.3.2011 entschieden, dass die beklagte Bank (Deutsche Bank) der Klägerin – einem mittelständischen Unternehmen – schadensersatzpflichtig ist, weil sie ihre Pflichten bei der Beratung über den Abschluss eines von ihr konstruierten Zinssatz-Swap-Vertrags (CMS-Spread-Ladder-Swap-Vertrag) verletzt hat.

Eine Bank muss bei der Anlageberatung vor Abgabe der Empfehlung die Risikobereitschaft des Anlegers erfragen, es sei denn, diese ist ihr aus einer langjährigen Geschäftsbeziehung oder dem bisherigen Anlageverhalten ihres Kunden bereits bekannt. Eine dahingehende Erkundigungspflicht der Bank entfällt z. B. nicht allein deshalb, weil an der Beratung auf Seiten des Anlegers – im entschiedenen Fall die Prokuristin des Unternehmens (Diplom-Volkswirtin) – teilgenommen hat. Diese berufliche Qualifikation lässt für sich allein weder den Schluss zu, der Anleger habe Kenntnisse über die spezifischen Risiken eines CMS-Spread-Ladder-Swap-Vertrags, noch kann aus etwaig vorhandenen Vorkenntnissen des Kunden allein auf dessen Risikobereitschaft geschlossen werden.

Bei einem so hochkomplex strukturierten und riskanten Produkt wie dem CMS-Spread- Ladder-Swap-Vertrag sind hinsichtlich der Risikodarstellung des Anlageprodukts hohe Anforderungen an die beratende Bank zu stellen. Dem Kunden muss in verständlicher und nicht verharmlosender Art und Weise insbesondere klar vor Augen geführt werden, dass das für ihn nach oben nicht begrenzte Verlustrisiko nicht nur ein „theoretisches“ ist, sondern abhängig von der Entwicklung des „Spreads“ real und ruinös sein kann. Die Aufklärung, die in ihrer Intensität von den Umständen des Einzelfalls abhängt, muss bei einem so hochkomplexen Produkt gewährleisten, dass der Kunde im Hinblick auf das Risiko des Geschäfts im Wesentlichen den gleichen Kenntnis- und Wissensstand hat wie die ihn beratende Bank. Nur so ist ihm eine eigenverantwortliche Entscheidung möglich, ob er die ihm angebotene Zinswette annehmen will.

## **12 Mehr Schutz in Solarien**

Der Bundesrat hat einer Verordnung zum verbesserten Schutz vor UV-Strahlen in Solarien mit einigen Klarstellungen, redaktionellen Änderungen und technischen Detailregelungen zugestimmt. Er forderte allerdings auch, die Pflichten des Betreibers zur Wartung und Prüfung der Sonnenbänke in der Verordnung selbst zu regeln. Dies würde auch die Überwachung der Betreiberpflichten durch die zuständigen Behörden erleichtern. Zudem sieht der Bundesrat keine Notwendigkeit für die staatliche Anerkennung der mit der Ausbildung des Servicepersonals betrauten Schulungsträger.

Ziel der Verordnung ist es, die von den Sonnenbänken ausgehenden Gefahren zu minimieren. Aus diesem Grund sieht die Verordnung unter anderem eine Begrenzung der maximalen Bestrahlungsstärke vor, was vor allem das Sonnenbrandrisiko mindert. Durch den Einsatz von qualifiziertem Personal soll zudem der unkontrollierte Zugang zu Sonnenbänken unterbunden und den Nutzern entsprechender Geräte eine qualifizierte Beratung und kompetente Einweisung angeboten werden.

## **13 Kündigung wegen Arbeitsplatzwegfall – „Missbräuchlichkeit“ einer Unternehmerentscheidung**

Nach dem Kündigungsschutzgesetz können sich dringende betriebliche Erfordernisse für eine Kündigung aus innerbetrieblichen oder außerbetrieblichen Gründen ergeben. Eine Kündigung ist insbesondere dann

aus innerbetrieblichen Gründen gerechtfertigt, wenn sich der Arbeitgeber zu einer organisatorischen Maßnahme entschließt, bei deren Umsetzung im Betrieb das Bedürfnis für die Weiterbeschäftigung eines oder mehrerer Arbeitnehmer entfällt. Die Organisationsentscheidung muss ursächlich für den vom Arbeitgeber behaupteten Wegfall des Beschäftigungsbedürfnisses sein. Ist eine derartige unternehmerische Entscheidung getroffen worden, so ist sie nicht auf ihre sachliche Rechtfertigung oder ihre Zweckmäßigkeit zu überprüfen, sondern nur darauf, ob sie offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist.

Eine bei der Prüfung einer betriebsbedingten Kündigung anzunehmende „Missbräuchlichkeit“ einer Unternehmerentscheidung kann z. B. vorliegen, wenn sich aus einer Mehrzahl von ineinandergreifenden unternehmerischen Einzelentscheidungen, die für sich genommen Reorganisationsentscheidungen sind, ergibt, dass das Ziel der Gesamtheit dieser Maßnahmen es alleine ist, eine bestimmte Stelle zum Wegfall zu bringen und den Stelleninhaber betriebsbedingt zu kündigen, ohne dass dem ein irgendwie gearteter „betriebswirtschaftlicher Erfolg“ zur Seite stehen würde.

## **14 Kündigung wegen mehrjähriger Freiheitsstrafe**

Die Verbüßung einer mehrjährigen Freiheitsstrafe ist grundsätzlich geeignet, die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses zu rechtfertigen. Haben die der strafgerichtlichen Verurteilung zugrunde liegenden Taten keinen Bezug zum Arbeitsverhältnis, kommt regelmäßig nur eine personenbedingte Kündigung in Betracht.

Sowohl bei den Anforderungen an den Kündigungsgrund als auch bei der einzelfallbezogenen Interessenabwägung ist zu berücksichtigen, dass der Arbeitnehmer seine Leistungsunmöglichkeit und die damit einhergehende Störung des Arbeitsverhältnisses selbst zu vertreten hat.

Dem Arbeitgeber sind deshalb zur Überbrückung der Fehlzeit typischerweise geringere Anstrengungen und Belastungen zuzumuten als bei einer Verhinderung des Arbeitnehmers etwa wegen Krankheit. Zudem ist die voraussichtliche Dauer der Leistungsunmöglichkeit zu beachten. Jedenfalls dann, wenn gegen den Arbeitnehmer rechtskräftig eine Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren verhängt worden ist, kann der Arbeitgeber den Arbeitsplatz in der Regel dauerhaft neu besetzen.

## **15 Erstattung zu Unrecht gezahlter Rentenversicherungsbeiträge abgelehnt**

Der Gesetzgeber hat mit Wirkung zum 1.1.2008 als Reaktion darauf, dass vermehrt Personen, die über Jahre hinweg Beiträge zur Sozialversicherung entrichtet hatten, die Feststellung begehrten, sie seien tatsächlich nicht versicherungspflichtig gewesen, eine Regelung getroffen, die verhindern soll, dass die in dieser Zeit entrichteten Beiträge daraufhin zurückerstattet werden müssen.

Mit seinem Urteil vom 21.1.2011 lehnte das Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg den Antrag eines zu Unrecht in der gesetzlichen Rentenversicherung versicherten Geschäftsführers einer GmbH (GF) auf Erstattung von entrichteten Beiträgen in Höhe von rund 95.000 € ab.

Im entschiedenen Fall hatte im Dezember 2007 der GF bei der Krankenkasse die Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status beantragt. Nachdem die Krankenkasse im März 2008 mitteilte, dass er nicht abhängig beschäftigt und damit auch nicht versicherungspflichtig in der Rentenversicherung war, beantragte er im April 2008 die Erstattung der seit 1988 gezahlten Beiträge. Die Rentenversicherung erstattete die Beiträge von Dezember 2003 bis März 2008, für die Zeit davor allerdings nicht, da der Erstattungsantrag nicht rechtzeitig, also vor dem 1.1.2008, gestellt wurde. Zur Begründung führt das LSG aus, dass der Antrag auf Feststellung des versicherungsrechtlichen Status nicht mit dem Erstattungsantrag gleichzusetzen sei. Die entrichteten Beiträge gelten als zu Recht entrichtet, weil ihre Zahlung nicht mehr beanstandet werden könne.



Anmerkung: Grundsätzlich gilt, die Statusfeststellung der Versicherungspflicht so frühzeitig wie möglich voranzutreiben und gleichzeitig den Antrag auf Erstattung der Beiträge für den Fall zu fordern, dass eine Versicherungspflicht nicht vorliegt.

## 16 Fälligkeitstermine

	Fällig am
Umsatzsteuer (mtl.), Lohn- u. Kirchenlohnsteuer, Soli.-Zuschlag (mtl.)	10.5.2011
Gewerbsteuer, Grundsteuer	16.5.2011
Sozialversicherungsbeiträge	27.5.2011

Alle Beiträge dieser Mandanteninfo sind nach bestem Wissen zusammengestellt. Eine Haftung für deren Inhalt kann jedoch nicht übernommen werden.  
Eine Quellenangabe kann auf Wunsch zur Verfügung gestellt werden. Für Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

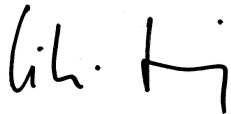
## 17 In eigener Sache ...

Wie versprochen sind wir wieder da – und viele habe ich ja auch schon gesprochen. Wer gerne über den Mandanten-Info sprechen möchte, sonstigen Gesprächsbedarf hat oder einfach mögliche Ideen und/oder Entwicklungen diskutieren möchte, ist uns wie immer herzlich willkommen!

Bitte auch vormerken: am 3. Juni nach Christi Himmelfahrt bleibt die Kanzlei geschlossen.

Ach ja: kleiner Hinweis an Väter, Söhne und Töchter! Sonntag ist Muttertag – nicht vergessen... Doch wie sagte meine Oma schon immer: ein jeder Tag ist ein Muttertag!

Von daher für alle Mütter, Omas und Kinder: Vergesst auch die Papas und Opas nicht ;-)))



Christine Hartwig StBin