t t p

- wir informieren, Sie profitieren -

Ausgabe Mai 2010

In dieser Ausgabe: **Seite**

Neues zur privaten Kfz-Nutzung 2

- 1%-Regel ist auf jeden Dienstwagen anzuwenden 2
- Anforderungen an ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch 2

Verträge unter nahen Angehörigen 3

Umsatzsteuer 5

- Vorsteuerabzug bei Rechnungsübermittlung via Internet 5

Schenkungsteuer 7

- Zinsloses Darlehen als Gegenstand einer freigebigen Zuwendung 7

Recht aktuell 7

- Aus dem Arbeitsrecht: Probezeit oder Probearbeitsverhältnis? 7
- Aus dem Anlegerrecht: Prospekthaftung bei geschlossenen Immobilienfonds 9
- Aus dem Kaufrecht: Käufer muss bei Geltendmachung von Mängeln Verkäufer Untersuchung der Sache ermöglichen 10

Neues zur privaten Kfz-Nutzung

1%-Regel ist für jeden Dienstwagen anzuwenden

Grundsätzlich ist der private Nutzungsanteil eines betrieblichen Fahrzeugs pauschal mit 1% des inländischen Listenpreises anzusetzen. Es besteht jedoch auch die Möglichkeit, die private Nutzung mit den auf die Privatfahrten entfallenden Aufwendungen anzusetzen, sofern die für das Kfz insgesamt entstandenen Aufwendungen durch Belege und das Verhältnis der privaten zu den übrigen Fahrten durch ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch nachgewiesen werden.

Befinden sich im Betriebsvermögen mehrere Kfz, die auch für private Fahrten genutzt werden, war nach Auffassung der Finanzverwaltung bislang die 1%-Regelung nur einmal anzuwenden, und zwar für das Fahrzeug mit dem höchsten Listenpreis.

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat nun mit seinem Urteil vom 09. März 2010 entschieden, dass die 1%-Regelung auf jedes vom Unternehmer privat genutzte Fahrzeug anzuwenden ist, sofern kein Fahrtenbuch geführt wird. Dies gilt nach Ansicht der Richter auch dann, wenn der Unternehmer der alleinige Nutzer der verschiedenen Fahrzeuge ist.

Im Streitfall hielt ein Unternehmensberater mehrere Kfz in seinem Betriebsvermögen. Sämtliche Fahrzeuge nutzte er auch für Privatfahrten. Obwohl er glaubhaft darlegen konnte, dass er der einzige war, der die Autos fuhr, hat das Finanzamt entgegen der oben genannten Verwaltungsauffassung die 1%-Regelung mehrfach angewandt. Der Ansicht des Steuerpflichtigen, dass er nicht mehrere Fahrzeuge gleichzeitig privat nutzen könne, so dass die 1%-Regelung gemäß der gängigen Verwaltungspraxis auch nur einmal angewendet werden dürfe, folgte der BFH nicht.

Nach Auffassung der Richter ist die 1%-Regelung vielmehr auf jedes betriebliche Fahrzeug einzeln anzuwenden, das auch privat genutzt wird. Hierfür spreche zum einen der Wortlaut sowie der Sinn und Zweck der einschlägigen Vorschrift. Zum anderen werde ein Steuerpflichtiger durch diese Auslegung der Regelung auch nicht in unzulässiger Weise belastet. Zwar werde durch die mehrfache Anwendung der 1%-Regel der zu versteuernde private Nutzungsanteil ohne Rücksicht auf den tatsächlichen Umfang der Privatnutzung vervielfältigt. Diese Folge sei jedoch nicht zwingend, da der Steuerpflichtige sie jederzeit durch das Führen von Fahrtenbüchern abwenden könne.

Tipp: Um eine mehrfache Anwendung der 1%-Regelung bei privater Nutzung mehrerer Pkw zu vermeiden, ist das Führen von Fahrtenbüchern für jeden Pkw erforderlich. Das Argument, man könne nicht mehrere Fahrzeuge gleichzeitig nutzen, wird in Zukunft für die Ermittlung des privaten Nutzungsanteils und die Begrenzung auf einen Pkw nicht mehr ausreichen.

Anforderungen an ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch

Der Begriff des ordnungsgemäßen Fahrtenbuchs ist gesetzlich nicht näher bestimmt. Aus dem Wortlaut und aus dem Sinn und Zweck der Regelung folgt allerdings nach ständiger Rechtsprechung, dass die dem Nachweis des zu versteuernden Privatanteils an der Gesamtfahrleistung dienenden Aufzeichnungen eine hinreichende Gewähr für ihre Vollständigkeit und Richtigkeit bieten und mit vertretbarem Aufwand auf ihre materielle Richtigkeit hin überprüfbar sein müssen.

Der BFH hat mit seinem Urteil vom 13. Oktober 2009 seine bisherige Rechtsprechung bestätigt, dass ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch zeitnah und in geschlossener Form

geführt werden muss. Die zu erfassenden Fahrten müssen, einschließlich des an ihrem Ende erreichten Gesamtkilometerstandes, im Fahrtenbuch vollständig und in ihrem fortlaufenden Zusammenhang wiedergegeben werden. Dabei ist jede einzelne berufliche Verwendung grundsätzlich für sich und mit dem bei Abschluss der Fahrt erreichten Gesamtkilometerstand des Fahrzeugs aufzuzeichnen.

Kleinere Mängel führen dann nicht zur Verwerfung des Fahrtenbuchs, wenn die Angaben insgesamt plausibel sind. Maßgeblich ist, ob trotz der Mängel noch eine hinreichende Gewähr für die Vollständigkeit und Richtigkeit der Angaben gegeben und der Nachweis des zu versteuernden Privatanteils an der Gesamtfahrleistung des Dienstwagens möglich ist.

Weisen Einzeleintragungen in einer gewissen Regelmäßigkeit und Ähnlichkeit jedoch Fehler und Widersprüche zu den übrigen Belegen auf, zieht dies die Beweiskraft des Fahrtenbuchs in Bezug auf die Authentizität in erheblichem Maße in Zweifel und lässt die Unrichtigkeit auch der übrigen Eintragungen befürchten. Das gilt insbesondere, wenn die im Fahrtenbuch angegebenen Zielorte regional erheblich von den Orten abweichen, von denen die zeitgleich ausgestellten Tankquittungen stammen (Urteil des Finanzgerichts München vom 14. Mai 2009).

Ein **elektronisch geführtes Fahrtenbuch** kann für Zwecke der Ermittlung der privat veranlassten Fahrten steuerlich nur dann anerkannt werden, wenn nachträgliche Veränderungen der aufgezeichneten – steuerlich relevanten – Daten ausgeschlossen sind (Urteil des Finanzgerichts Münster vom 04. Februar 2010).

Im Streitfall nutzte die Klägerin ihre im Betriebsvermögen befindlichen Fahrzeuge auch für Privatfahrten. Die Fahrzeuge waren mit Fahrdatenspeichern ausgestattet, die für jede Fahrt automatisch Datum, Uhrzeit, Fahrdauer, Tachostand und gefahrene Kilometer aufzeichneten. Art, Ziel und Zweck der Fahrt konnten dagegen manuell eingegeben werden. Die Daten wurden zunächst im Fahrdatenspeicher festgehalten und konnten mit Hilfe einer Software ausgelesen und auf einem externen PC gespeichert werden. Nach der Datenübertragung konnten die automatisch aufgezeichneten Daten nicht mehr verändert werden, wohl aber die manuellen Eingaben hinsichtlich Art, Ziel und Zweck der Fahrt.

Nach Auffassung der Richter des Finanzgerichts Münster ist die von der Klägerin gewählte Aufzeichnungsmethode nicht geeignet, den fortlaufenden und lückenlosen Charakter der Angaben sowie ihre zeitnahe Erfassung mit hinreichender Zuverlässigkeit zu belegen, da Manipulationsmöglichkeiten nicht ausgeschlossen seien. Schließlich bestehe die Möglichkeit der jederzeitigen – nicht nachvollziehbaren – Änderung von Daten, die für die Abgrenzung der betrieblichen von den privaten Fahrten relevant seien.

Verträge unter nahen Angehörigen

Verträge unter nahen Angehörigen bieten ein hohes Potential zur Steueroptimierung. Aus diesem Grund prüft die Finanzverwaltung derartige Verträge äußerst kritisch und unterwirft sie einem strengen Fremdvergleich, zumal ein Interessensgegensatz zwischen den Vertragsparteien aufgrund des Familienbands nicht in jedem Fall gegeben ist.

Zivilrechtliche Wirksamkeit

Aus zivilrechtlicher Sicht sind vor allem zwei Dinge zu beachten. Zum einem müssen die Verträge formwirksam abgeschlossen werden. So sind z. B. die Schriftform bei der Abgabe einer Bürgschaftserklärung und die notarielle Beurkundung für Schenkungsversprechen, bei Verträgen über die Übertragung oder den Erwerb von Grundstücken und bei Verträgen über die Übertragung eines GmbH-Geschäftsanteils zu beachten.

Bei Beteiligung von Minderjährigen ist darüber hinaus die Einschaltung eines Ergänzungspflegers erforderlich, da die Eltern bei Verträgen zwischen sich und ihrem minderjährigen Kind von der Vertretung des Minderjährigen ausgeschlossen sind, sofern das Rechtsgeschäft dem Minderjährigen nicht einen lediglich rechtlichen Vorteil bringt.

Zu beachten ist, dass der Ausschluss für beide Elternteile besteht, auch wenn der Vertrag nur mit einem Elternteil abgeschlossen werden soll.

Fremdvergleich

Verträge unter nahen Angehörigen müssen für ihre steuerliche Anerkennung inhaltlich einem Fremdvergleich standhalten. Infolgedessen müssen sie so ausgestaltet sein, wie sie auch zwischen fremden Dritten abgeschlossen worden wären. Auch die Höhe der Gegenleistung muss hierbei im Rahmen dessen liegen, was ein fremder Dritter erhalten würde.

So sind z. B. in Arbeitsverträgen mit Angehörigen die Hauptleistungspflichten, also insbesondere Art und Umfang der Aufgaben sowie Höhe der Vergütung, aufzunehmen. Die Vergütung kann sich hierbei aus mehreren Gehaltsbestandteilen zusammensetzen. Wichtig für die steuerliche Anerkennung ist jeweils deren Vereinbarung zu Beginn des Zahlungszeitraums sowie deren Fremdüblichkeit. Der Fremdvergleich wird hierbei durch einen betriebsinternen Vergleich mit fremden Arbeitnehmern vorgenommen. Entscheidend ist, dass die Vergütung für den angestellten nahen Angehörigen aufgrund seiner Vor- und Ausbildung gerechtfertigt ist und er die an ihn gestellten Aufgaben aufgrund seiner Qualifikation auch tatsächlich erbringen kann.

Eine verbilligte Vermietung einer Wohnung zu Wohnzwecken ist hingegen kein Prüfungspunkt im Rahmen des Fremdvergleichs. Vielmehr ist sie eine Frage der Einkünfteerzielungsabsicht.

Wird die Wohnung zu einem Mietzins von weniger als 56 % der ortsüblichen Miete vermietet, ist die Nutzungsüberlassung in einen entgeltlichen und einen unentgeltlichen Teil aufzuteilen. Infolgedessen können die Aufwendungen für die Wohnung in diesen Fällen nur anteilig steuerlich als Werbungskosten geltend gemacht werden. Beträgt die Miete mehr als 56 % der ortsüblichen Miete, ist hingegen keine Aufteilung vorzunehmen. Daher kann eine verbilligte Vermietung oberhalb der 56%-Grenze zu erheblichen Steuervorteilen führen, da dem Vermieter der volle Werbungskostenabzug zusteht, während die Mieteinnahmen nur zu einem geringeren Anteil, nämlich in Höhe der tatsächlich gezahlten Beträge, zu versteuern sind.

Zu berücksichtigen ist bei der Prüfung der 56%-Grenze, dass die vereinbarte Bruttomiete (Kaltmiete zzgl. vereinbarter Umlagen) mit der ortsüblichen Nettokaltmiete zzgl. sämtlicher zulässiger Umlagen verglichen wird. Liegt die vereinbarte Nettokaltmiete daher nur geringfügig über 56 % der ortsüblichen Markt-Nettokaltmiete, steigt damit die Gefahr, auf Ebene der für die Prüfung maßgeblichen Bruttomiete die 56%-Grenze zu verfehlen, je weniger der umlagefähigen Betriebskosten tatsächlich auf den Mieter umgelegt werden.

Zu beachten ist darüber hinaus, dass seit dem Jahr 2004 bei einer verbilligten Vermietung von Wohnungen mit einer Bruttomiete zwischen 56 % und 75 % der ortsüblichen Marktmiete eine Prüfung der Einkünfteerzielungsabsicht mittels der sog. Überschussprognose aufzustellen ist. Hierbei ist über einen Zeitraum von 30 Jahren zu prognostizieren, ob mit der verbilligten Vermietung ein Überschuss erzielt wird. Im Falle einer positiven Überschussprognose ist ein vollständiger Werbungskostenabzug zulässig. Fällt die Überschussprognose hingegen negativ aus, ist die Nutzungsüberlassung in einen entgeltlichen und einen unentgeltlichen Teil aufzuteilen mit der Folge, dass die Werbungskosten nur in Höhe des entgeltlichen Teils abziehbar sind.

Tatsächlicher Vollzug

Für die steuerliche Anerkennung ist darüber hinaus erforderlich, dass der Vertragsinhalt tatsächlich vollzogen wird.

Daher muss z. B. für die Anerkennung des Vollzugs des Arbeitsvertrags die Vergütung zu dem jeweiligen vereinbarten Auszahlungszeitpunkt tatsächlich ausgezahlt werden, d. h. sie muss so in den Vermögensbereich des Arbeitnehmer-Angehörigen gelangen, dass dieser frei darüber verfügen kann. Die Überweisung auf ein Oder-Konto, das der Arbeitnehmer-Ehegatte mit seinem Arbeitgeber-Ehegatten führt, ist hierbei steuerlich anzuerkennen. Neben der tatsächlichen Auszahlung der Vergütung ist die Abführung der Lohnsteuer und der Sozialabgaben erforderlich.

Auch ein Mietvertrag zwischen nahen Angehörigen muss für die steuerliche Anerkennung ernsthaft durchgeführt werden. Erfolgen die Mietzahlungen nicht oder nur unregelmäßig, kann dies zur steuerlichen Nichtanerkennung führen.

Tipp: Verträge unter nahen Angehörigen bieten ein hohes Potenzial zur Steueroptimierung. Die kritische Prüfung solcher Verträge von Seiten der Finanzbehörde erfordert eine sorgfältige Vertragsgestaltung. Wir empfehlen daher, bestehende Verträge in regelmäßigen Abständen im Hinblick auf ihre inhaltliche Übereinstimmung mit dem aktuellen Rechtsstand zu überprüfen.

Umsatzsteuer

Vorsteuerabzug bei Rechnungsübermittlung via Internet

Die Ausübung des Vorsteuerabzuges setzt unter anderem voraus, dass der Unternehmer, der den Vorsteuerabzug begehrt, eine Rechnung besitzt, die unter Berücksichtigung der Vorgaben des § 14 UStG erstellt wurde. Damit der Vorsteuerabzug aus einer auf elektronischem Weg übermittelten Rechnung in Anspruch genommen werden kann, sind im Vergleich zu „Papierrechnungen“ folgende Besonderheiten zu beachten:

Zustimmung des Empfängers

Zum einen bedarf es für die Übermittlung der Rechnung auf elektronischem Weg der Zustimmung des Rechnungsempfängers.

Die Zustimmung des Empfängers der elektronisch übermittelten Rechnung bedarf keiner besonderen Form; es muss lediglich Einvernehmen zwischen Rechnungsaussteller und Rechnungsempfänger bestehen, dass die Rechnung elektronisch übermittelt werden soll. Die Zustimmung in Form einer Rahmenvereinbarung, die nachträgliche Zustimmung oder das stillschweigende Billigen des tatsächlich Praktizierten (Nichtstun) soll genügen.

Gewährleistung der Echtheit der Herkunft und der Unversehrtheit des Inhalts

Soweit die Rechnung auf elektronischem Weg übermittelt wurde, muss die Echtheit der Herkunft und die Unversehrtheit des Inhalts gewährleistet sein. Dies kann auf zwei Arten erfolgen, nämlich:

1. durch qualifizierte elektronische Signatur (nach dem Signaturgesetz)

oder

2. durch elektronischen Datenaustausch, wenn in der Vereinbarung über diesen Datenaustausch der Einsatz von Verfahren vorgesehen ist, die die Echtheit der Herkunft und die Unversehrtheit der Daten gewährleisten.

Erhebliches Risiko für den Rechnungsempfänger

Die Möglichkeit zur Übermittlung einer Rechnung auf elektronischem Weg beinhaltet für den Rechnungsempfänger also ein erhebliches Risiko, da er den Vorsteuerabzug nur geltend machen kann, wenn durch ihn die Echtheit der Herkunft und die Unversehrtheit des Inhaltes der zugesandten Rechnung gewährleistet wird.

Zur Sicherung des Vorsteuerabzuges sollte der Rechnungsempfänger aus eigenem Interesse die elektronisch erhaltene Rechnung grundsätzlich daraufhin überprüfen, ob die oben aufgeführten Voraussetzungen erfüllt sind, da ggf. später auftretende Zweifel (z. B. bei Überprüfung der Vorsteueranspruches durch die Finanzbehörde) zu seinen Lasten gehen können (evtl. Versagung des Vorsteuerabzuges).

Fehlen dem Rechnungsempfänger die Möglichkeiten zur Überprüfung elektronischer Rechnungen oder ist ihm das Verfahren zu aufwendig, kann er die Zustimmung verweigern. Die Ablehnung sollte unbedingt schriftlich erfolgen.

Nach der Überprüfung ist die Rechnung aufzubewahren. Bei der Aufbewahrung muss sichergestellt sein, dass der Originalzustand der Rechnung nicht verändert und während der Aufbewahrungsfrist (10 Jahre) jederzeit lesbar gemacht werden kann.

Besonderheiten für Rechnungen per Telefax

Bei der Übermittlung von Rechnungen per Telefax (ebenfalls elektronisch übermittelte Rechnung) ist nur die Übertragung von Standard-Telefax an Standard-Telefax zulässig. Voraussetzung für die Anerkennung ist, dass der Leistungsempfänger die Telefax-Rechnung in ausgedruckter Form aufbewahrt.

Bei allen anderen Telefax-Übertragungsformen ist entsprechend den oben gemachten Ausführungen eine qualifizierte elektronische Signatur erforderlich, um die Echtheit der Herkunft und die Unversehrtheit der Daten zu gewährleisten.

Besonderheiten für Rechnungen per E- Mail

Auch hier gilt es, die Rechnungsdaten entsprechend den obigen Ausführungen auf ihre Gültigkeit zu überprüfen.

Tipp: Die Berechtigung zum Vorsteuerabzug aus einer auf dem elektronischen Weg erhaltenen Rechnung ist also an eine Vielzahl von Voraussetzungen geknüpft. Das Risiko der Versagung des Vorsteuerabzuges kann der Rechnungsempfänger nur minimieren, indem er die elektronische Signatur der Rechnungsdaten auf ihre Gültigkeit überprüft und das Ergebnis der erfolgreichen Überprüfung zusammen mit den Rechnungsdaten ablegt und aufbewahrt. Es ist nicht ausreichend, die Rechnung lediglich auszudrucken und abzuheften.

Ausblick: Das Europäische Parlament hat am 21. April 2010 eine Änderung der Mehrwertsteuersystemrichtlinie beschlossen, nach der die Pflicht zur elektronischen Signatur der elektronischen Rechnungen entfallen soll. Die dargestellte Änderung muss von den EU-Mitgliedstaaten bis zum 01. Januar 2013 in nationales Recht umgesetzt werden. Über die tatsächliche Umsetzung und den Umfang dieser Änderung im deutschen Umsatzsteuerrecht werden wir Sie beizeiten informieren.

Schenkungsteuer

Zinsloses Darlehen als Gegenstand einer freigebigen Zuwendung

Das Finanzgericht Köln hat mit seinem Urteil vom 30. September 2009 bestätigt, dass die Einräumung eines zinslosen Darlehens als unentgeltliche Zuwendung anzusehen ist und damit der Schenkungsteuerpflicht unterliegt. Schließlich führt die Gewährung zinsloser Darlehen zu einer Vermögensminderung auf Seiten des Darlehensgebers und zu einer Vermögensmehrung auf Seiten des Darlehensnehmers. Der Darlehensgeber verzichtet insoweit durch die Überlassung der Kapitalsumme auf Zinsen, die einem fremden Dritten in der Regel in Rechnung gestellt werden. Da der Empfänger das als Darlehen überlassene Kapital kostenlos bis zur Rückzahlung nutzen darf, liegt eine Schenkung in Höhe der eingebüßten Nutzungsmöglichkeiten vor.

Die Bemessungsgrundlage für die Schenkung berechnet sich nach Auffassung der Richter nach dem Bewertungsgesetz, d. h. der Kreditbetrag ist mit einem pauschalen Zinssatz von 5,5 % p.a. abzuzinsen. Die Wertdifferenz aus der Kapitalsumme im Zeitpunkt der Hingabe und dem abgezinsten Nennbetrag bei Rückzahlung entspricht der Bereicherung des Darlehensnehmers und unterliegt im Zeitpunkt der Darlehensgewährung der Schenkungsteuer, sofern der persönliche Freibetrag überschritten wird.

Beispiel: Die Tante gibt ihrem Neffen im März 2010 einen Geldbetrag iHv. € 100.000,00 zum Bau eines Einfamilienhauses, das er nach 15 Jahren zum Nennbetrag zurückzahlen muss. Zinsen werden nicht vereinbart. Der jährliche Zinsvorteil und die Steuer berechnen sich wie folgt:

Nennbetrag	€ 100.000,00
Abgezinster Nennbetrag unter Berücksichtigung eines Zinssatzes von 5,5 % und einer Laufzeit von 15 Jahren	€ 44.800,00
Zinsvorteil des Neffen	€ 55.200,00
Freibetrag	€ 20.000,00
Steuerpflichtiger Erwerb	€ 35.200,00

Unter Berücksichtigung des Freibetrags von € 20.000,00 muss der Neffe auf den 15-jährigen Zinsvorteil bei Ansatz eines Steuersatzes iHv. 15 % € 5.280,00 Schenkungsteuer zahlen.

Recht aktuell

Aus dem Arbeitsrecht: Probezeit oder Probearbeitsverhältnis?

Die Probezeit dient in erster Linie dazu, dem Arbeitgeber Aufschluss darüber zu geben, ob sich der neu eingestellte Arbeitnehmer für die ihm zugedachte Aufgabenstellung eignet. Gleichzeitig soll der Arbeitnehmer prüfen, ob die Tätigkeit seinen Vorstellungen entspricht.

Nachfolgend wollen wir Ihnen die bestehenden Gestaltungsmöglichkeiten aufzeigen.

Probezeit oder Probearbeitsverhältnis?

Wenn Sie einen Arbeitnehmer erproben wollen, stehen Ihnen dafür zwei Gestaltungsmöglichkeiten zur Verfügung.

Die für den Arbeitgeber vorteilhaftere und Arbeitnehmer unangenehmere Variante besagt, dass das Arbeitsverhältnis mit Ablauf einer bestimmten Zeit endet, wobei als Grund für die Befristung die Erprobung angegeben wird. Eine solche zeitliche Befristung des Arbeitsver-

hältnisses aus Gründen der Erprobung ist nach der Rechtsprechung zulässig. Das Arbeitsverhältnis endet dann automatisch mit Ende der Probezeit: Die Probezeitklausel bedeutet in einem solchen Fall, dass Sie ein befristetes Probearbeitsverhältnis vereinbart haben.

Beispiel: "Das Arbeitsverhältnis ist zum Zwecke der Erprobung bis zum 31. Dezember 2010 befristet und endet daher ohne dass es einer Kündigung bedarf mit dem Ablauf des 31. Dezember 2010."

Hier liegt ein befristetes Arbeitsverhältnis vor, wobei der sachliche Grund für die Befristung die Erprobung ist.

Die für Arbeitnehmer "harmlosere Variante" der Probezeitklausel lautet, dass die ersten drei oder sechs (oder auch neun) Monate des Arbeitsverhältnisses "als Probezeit gelten" oder "Probezeit sind". In einem solchen Fall haben Sie einen unbefristeten Dauerarbeitsvertrag mit vorgeschalteter Probezeit mit dem Arbeitnehmer abgeschlossen. Wenn die vereinbarte Probezeit abgelaufen ist, besteht das Arbeitsverhältnis automatisch als unbefristetes Dauerarbeitsverhältnis fort.

Beispiel: "Das Arbeitsverhältnis beginnt mit dem 01. Januar 2010. Die ersten sechs Monate gelten als Probezeit." Oder der Vertrag enthält folgende Bestimmung: "Das Arbeitsverhältnis beginnt mit dem 01. Januar 2010. Es wird eine Probezeit von sechs Monaten vereinbart."

Hier liegt ein unbefristetes Arbeitsverhältnis vor, bei dem die ersten sechs Monate als Probezeit gelten, d. h. es ist ein unbefristetes Arbeitsverhältnis mit sechsmonatiger Probezeit vereinbart.

Der Vorteil des befristeten Probearbeitsverhältnisses liegt darin, dass das Arbeitsverhältnis endet, ohne dass es einer Kündigung bedarf. Dies kann sich insbesondere in dem Fall auswirken, wo eine Arbeitnehmerin erst während der Probezeit die Schwangerschaft offenbart. Bei einem Dauerarbeitsverhältnis mit einer vorgeschalteten Probezeit ist eine Kündigung in der Probezeit durch den absoluten Kündigungsschutz, den Schwangere genießen, ausgeschlossen. Das befristete Probearbeitsverhältnis endet dagegen trotzdem mit Zeitablauf. Entsprechendes gilt im Falle der Schwerbehinderung.

Kann der Arbeitgeber während des befristeten Probearbeitsverhältnisses eine Kündigung aussprechen?

Wenn Sie ein befristetes Probearbeitsverhältnis vereinbaren, kann sich der Arbeitnehmer grundsätzlich nicht gegen die automatische Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum Ende der vereinbarten Vertragslaufzeit wehren. Gegen eine wirksame Befristung hilft kein Kündigungsschutz. Der Grund dafür liegt darin, dass der Arbeitgeber ja gar nicht kündigen muss, um die Beendigung des Vertrags herbeizuführen.

Zum Ausgleich für den fehlenden Kündigungsschutz ist allerdings während der Dauer des befristeten Probearbeitsverhältnisses, d. h. eines Zeitvertrags, eine ordentliche Kündigung nach der gesetzlichen Regel ausgeschlossen.

Von dieser gesetzlichen Regel kann allerdings im Arbeitsvertrag abgewichen werden, d. h. man kann die Befristung und die Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung vertraglich miteinander vereinbaren. Eine solche vertragliche Vereinbarung kombiniert zwei Vorteile für den Arbeitgeber, nämlich die automatische Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund der Befristung und die vorzeitige ordentliche Kündbarkeit.

Beispiel: "Das Arbeitsverhältnis ist zum Zwecke der Erprobung bis zum 31. Dezember 2010 befristet und endet daher ohne dass es einer Kündigung bedarf mit dem Ablauf des 31. Dezember 2010. Das Arbeitsverhältnis kann bereits vor Ablauf dieser Frist von beiden

Parteien mit einer Frist von vier Wochen zum 15. oder zum Monatsende ordentlich gekündigt werden."

Hier liegt ein befristetes Probearbeitsverhältnis vor, das trotz der Befristung von beiden Vertragsparteien ordentlich gekündigt werden kann.

Wie lange kann die Probezeit dauern?

Die Dauer der Probezeit kann zwar grundsätzlich frei vereinbart werden, doch wird sie von der Rechtsprechung unter Berücksichtigung des Inhaltes der Arbeitstätigkeit begrenzt. Wenn die Tätigkeit eher einfach ist, ist für die Erprobung des Arbeitnehmers nicht so viel Zeit erforderlich wie bei einer komplizierten Tätigkeit. In dieser Weise werden sowohl die Dauer eines befristeten Probearbeitsverhältnisses als auch die Dauer einer vorgeschalteten Probezeit begrenzt.

Bei einfachen Tätigkeiten ist eine Probezeit von etwa drei bis vier Monaten angemessen. Bei schwierigeren Tätigkeiten kann eine sechs bis neun Monate dauernde Probezeit angemessen sein. Über neun Monate darf eine Probezeit nur in seltenen Ausnahmefällen dauern. In der Regel werden sechs Monate ausreichend sein.

Die gesetzliche Höchstgrenze von sechs Monaten, während der bei einer vorgeschalteten Probezeit die verkürzte Kündigungsfrist von zwei Wochen gilt (§ 622 Abs.3 BGB), betrifft nur die Frage der Kündigungsfristen. Diese Sechsmonatsgrenze beschränkt daher nur die Geltung verkürzter Kündigungsfristen, nicht aber die Dauer der Probezeit selbst.

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat hierzu entschieden, dass diese Sechsmonatsgrenze frei ausgeschöpft werden kann, d. h. unabhängig davon, ob eine Probezeit von sechs Monaten bezogen auf die geschuldete (einfache) Tätigkeit noch "angemessen" ist oder nicht.

Aus dem Anlegerrecht: Prospekthaftung bei geschlossenen Immobilienfonds

Das Recht eines Anlegers, das Für und Wider selbst abzuwägen und seine Entscheidung in eigener Verantwortung zu treffen, wird auch durch unzutreffende Informationen über Umstände, für deren Eintritt eine nur geringe Wahrscheinlichkeit besteht (hier: Anschlussförderung für soziale Bauvorhaben), beeinträchtigt. Eine Ausnahme vom Grundsatz, dass eine fehlerhafte Aufklärung nach der Lebenserfahrung ursächlich für die Anlageentscheidung ist, kommt allenfalls bei hochspekulativen Geschäften in Betracht, wovon ein Immobilienfonds ausgenommen ist (BGH, Urt. v. 22.03.2010, Az.: II ZR 66/08).

Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde: die Beklagte ist eine Gründungsgesellschafterin des GEHAG-Fonds 11 sowie weiterer gleichartiger Immobilienfonds, die in den 90er Jahren gegründet wurden. Die Mehrheit an den GEHAG-Anteilen hielt das Land Berlin. Allen Fonds lagen zwar ähnliche, aber nicht wortgleiche Prospekte zugrunde. Mit ihnen sollten Wohnanlagen - größtenteils im sozialen Wohnungsbau - errichtet und vermietet werden. Das Land Berlin bezuschusste teilweise die Mieten. Diese Hilfen wurden für 15 Jahre ab Bezugsfertigkeit bewilligt. In der Regel schloss sich daran eine ebenfalls 15-jährige "Anschlussförderung" an.

Abweichend von dieser Verwaltungsübung beschloss der Berliner Senat allerdings im Februar 2003 aufgrund der desolaten finanziellen Situation der Stadt den Verzicht auf die Anschlussförderung für solche Bauvorhaben, bei denen die Grundförderung nach dem 30.12.2002 endete. Darunter fielen auch die GEHAG-Fonds 11, 15 und 18. Daraufhin

verlangte die Klägerin wegen Prospektmängeln u. a. Ersatz ihrer Einlage und Freistellung von der quotalen Haftung für das von der Gesellschaft aufgenommene Bankdarlehen.

LG und KG wiesen die Klage ab. Anders als bei den Fonds 10 und 20 nahm das KG beim Fonds 11 wie auch in anderen Verfahren bei den Fonds 15 und 18 zwar einen Prospektfehler an; es war der Ansicht, dass die Anschlussförderung als gesichert dargestellt worden sei. Allerdings sei der Fehler nicht als ursächlich für die Beitrittsentscheidung anzusehen. Auf die Revision der Klägerin hob der BGH die Berufungsurteile auf und wies die Sachen zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das KG zurück.

Die Gründe:

Zu Recht hatte das Berufungsgericht angenommen, dass anders als die Darstellung der quotalen Haftung die Prospektformulierungen zur Anschlussförderung fehlerhaft waren. Schließlich erweckten sie den Eindruck, die Anschlussförderung sei gesichert, obwohl es tatsächlich keinen Rechtsanspruch darauf gab. Eine solche Aussage ist auch dann unrichtig i.S.d. Prospekthaftungsrechtsprechung, wenn man wie das KG annimmt, dass bei Fondszeichnung Anfang der 90er Jahre allgemein erwartet werden konnte, das Land Berlin werde den sozialen Wohnungsbau weiterhin fördern.

Allerdings konnte nach ständiger BGH-Rechtsprechung darüber hinaus angenommen werden, dass eine fehlerhafte Aufklärung nach der Lebenserfahrung ursächlich für die Anlageentscheidung ist. Denn eine Ausnahme von diesem Grundsatz kommt allenfalls bei hochspekulativen Geschäften in Betracht und ein Immobilienfonds stellt keine derart spekulative Anlageform dar.

Bei einem zutreffenden Hinweis auf die rechtliche Ungewissheit der Anschlussförderung wäre es für einen durchschnittlichen Anlageinteressenten durchaus vernünftig gewesen, nicht in dieses Vorhaben zu investieren. Unabhängig von der Anschlussförderung konnte der Anleger mit der Anlage zwar Steuern sparen. Er riskierte allerdings, dass der Fonds bei Ausbleiben der Anschlussförderung nach 15 Jahren insolvent wurde und damit das investierte Kapital verloren wäre. Dem standen keine adäquaten Gewinnchancen gegenüber, was die Beklagte auch selbst mit der Erklärung, "ohne Anschlussförderung hätte kein Investor dieser Welt auch nur eine einzige Wohnung in Berlin in diesem Marktsegment gebaut", eingeräumt hatte.

Das Recht des Anlegers, das Für und Wider selbst abzuwägen und seine Anlageentscheidung in eigener Verantwortung zu treffen, wird in diesen Fällen auch durch unzutreffende Informationen über Umstände, für deren Eintritt eine nur geringe Wahrscheinlichkeit besteht, beeinträchtigt. Da noch von der Beklagten angebotene Beweise erhoben werden müssen, war die Sache allerdings an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Aus dem Kaufrecht: Käufer muss bei Geltendmachung von Mängeln Verkäufer Untersuchung der Sache ermöglichen

Ein Käufer, der Ansprüche wegen Mängeln der gekauften Sache geltend macht, muss dem Verkäufer die Kaufsache zur Untersuchung zur Verfügung stellen. Denn dem Verkäufer soll es mit der ihm vom Käufer einzuräumenden Gelegenheit zur Nacherfüllung gerade ermöglicht werden, die verkaufte Sache daraufhin zu untersuchen, ob der behauptete Mangel besteht, ob er bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorgelegen hat, auf welcher Ursache er beruht und ob und auf welche Weise er beseitigt werden kann. Dies hat der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 10.03.2010 klargestellt (Az.: VIII ZR 310/08).

Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Kläger bestellte bei der beklagten Autohändlerin im April 2005 einen Renault-Neuwagen zum Preis von € 18.500,00. Das Fahrzeug wurde ihm im Juni 2005 übergeben. Kurz darauf beanstandete der Käufer Mängel an der Elektronik des Fahrzeugs. Die Verkäuferin antwortete, dass ihr die Mängel nicht bekannt seien und bat den Käufer, ihr das Fahrzeug nochmals zur Prüfung vorzustellen. Dem kam der Käufer nicht nach. Er vertrat die Auffassung, es sei ihm unzumutbar, sich auf Nachbesserungen einzulassen, weil er befürchte, dass Defekte der Elektronik trotz Nachbesserungen immer wieder auftreten würden. Mit dieser Begründung verlangte er unter Fristsetzung «eine komplette Lieferung eines anderen Fahrzeugs, das der Bestellung entspricht». Die Verkäuferin antwortete, sie könne auf die begehrte Ersatzlieferung nicht eingehen, erklärte sich aber für den Fall, dass nachweislich ein Mangel vorliegen sollte, zu dessen Beseitigung bereit. Es kam noch zu weiterer Korrespondenz, ohne dass eine Einigung erzielt wurde. Im November 2005 erklärte der Käufer den Rücktritt vom Vertrag. Er begehrt mit seiner Klage die Rückzahlung des Kaufpreises gegen Rückgabe des Fahrzeugs. Die Klage ist in den ersten beiden Instanzen erfolglos geblieben. Auch die dagegen gerichtete Revision des Käufers hatte keinen Erfolg.

Die Gründe:

Der BGH hat entschieden, dass der vom Käufer erklärte Rücktritt vom Vertrag nicht wirksam ist, weil der Käufer es versäumt habe, der Verkäuferin in einer den gesetzlichen Anforderungen entsprechenden Weise Gelegenheit zur Nacherfüllung gemäß § 439 BGB zu geben. Das Nacherfüllungsverlangen als Voraussetzung für die in § 437 Nr. 2 und 3 BGB aufgeführten Rechte des Käufers beschränke sich nicht auf eine mündliche oder schriftliche Aufforderung zur Nacherfüllung, sondern umfasse auch die Bereitschaft des Käufers, dem Verkäufer die Kaufsache zur Überprüfung der erhobenen Mängelrügen zur Verfügung zu stellen.

Hier habe der Käufer der Verkäuferin keine Gelegenheit zu einer Untersuchung des Fahrzeugs im Hinblick auf die erhobenen Mängelrügen gegeben. Er habe eine Untersuchung in unzulässiger Weise von der Bedingung abhängig gemacht, dass sich die Verkäuferin zuvor mit der von ihm gewählten Art der Nacherfüllung - der Lieferung eines neuen Fahrzeugs - einverstanden erkläre. Darauf brauchte sich die Verkäuferin nach Auffassung des BGH nicht einzulassen. Sie sei nicht verpflichtet gewesen, der vom Käufer gewählten Art der Nacherfüllung zuzustimmen, bevor ihr Gelegenheit gegeben worden sei, das Fahrzeug auf die vom Käufer gerügten Mängel zu untersuchen. Denn von den Feststellungen des Verkäufers zur Ursache eines etwa vorhandenen Mangels und dazu, ob und auf welche Weise dieser beseitigt werden könne, hänge auch ab, ob sich der Verkäufer auf die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung einlassen müsse oder ob er sie nach § 275 Abs. 2 und 3 oder § 439 Abs. 3 BGB verweigern könne.

Impressum:

ttp AG Steuerberatungsgesellschaft, Rathausplatz 15, 24937 Flensburg
Vorstand: Peter Krumm (Sprecher), Robert Bullwinkel, Frank Hansen, Michael E. Heil, André Ralfs, Hajo Schmidt, Tjark-Ture Dierks, Carsten Theilen
Aufsichtsrat: Dr. Carl Hermann Schleifer (Vors.), Sitz der Gesellschaft: Flensburg, Amtsgericht Flensburg, HRB 2981 FL

ttp GmbH Rechtsanwaltsgesellschaft, Rathausplatz 15, 24937 Flensburg
Geschäftsführer: Carsten Theilen, Thomas Bertram, Sitz der Gesellschaft: Flensburg, Amtsgericht Flensburg, HRB 6224 FL

www.ttp.de