

Diskriminierungsverbot gilt für Geschäftsführer

Auch Geschäftsführer dürfen nicht diskriminiert werden. Das hat der Bundesgerichtshof entschieden und damit die Regeln des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) erstmals auf Führungspositionen angewandt (Az.: II ZR 163/10). Geklagt hatte der 62-jährige Geschäftsführer einer Klinik. Sein Vertrag wurde wegen seines Alters nicht verlängert, stattdessen erhielt ein 41-jähriger Mitbewerber seinen Posten. Die Richter sahen darin eine unzulässige Altersdiskriminierung. Damit hat der Geschäftsführer Anspruch auf eine Entschädigung. Das Oberlandesgericht Köln hatte dem Ex-Klinikchef bereits zwei Monatsgehälter zugesprochen. Das hielt sein Anwalt für nicht ausreichend. Über die Höhe muss nun das OLG neu entscheiden. **FTD**

Stalking kann ein Kündigungsgrund sein

Wer Arbeitskollegen erheblich belästigt, muss mit einer außerordentlichen Kündigung rechnen. Das hat das Bundesarbeitsgericht entschieden (Az.: 2 AZR 258/11). Ein Verwaltungsangestellter aus Hessen hatte eine Leiharbeiterin mit E-Mails, Anrufen und nicht dienstlichen Besuchen in ihrem Büro in „unerträglicher Art und Weise“ belästigt. Die Missachtung der Privatsphäre von Kollegen sei ein schwerwiegender Verstoß, argumentierten die Richter. Ob eine vorherige Abmahnung des Stalkers erfolgen müsse, hängt jedoch vom Einzelfall ab. **FTD**

Flugverlegung führt zu Schadensersatz

Verlegt ein Reiseveranstalter den Rückflug einer Pauschalreise um Stunden vor, kann ihn das zum Schadensersatz verpflichten. Die Touristen können sich selbst um ihren Transport kümmern und die Kosten dafür zurückfordern, hat der Bundesgerichtshof entschieden (Az.: X ZR 76/11). Das Recht zur Selbsthilfe haben Reisende aber nur, wenn sie dem Veranstalter eine Abhilfefrist gesetzt haben. Im Streitfall wurde der Rückflug von 16.40 Uhr auf 5.15 Uhr vorverlegt, wofür die Reisenden um 1.25 Uhr am Hotel abgeholt werden sollten. **FTD**

ENABLE LEXIKON

Gebrauchtssoftware

Sie zeigt keinen Verschleiß und ist preiswert. Die Rede ist von Gebrauchtssoftware, Computerprogrammen aus zweiter Hand. Seit Jahren beschäftigen sich die Gerichte mit der Frage, inwieweit die Verbreitung von gebrauchter Software überhaupt zulässig ist. An diesem Dienstag wird sich nun der Generalanwalt beim Europäischen Gerichtshof (EuGH) mit diesen Problemen auseinandersetzen. In den meisten Fällen folgt das Gericht später seinen Empfehlungen. Der amerikanische Softwareproduzent Oracle ist gegen den Gebrauchthändler Usedom bis vor den EuGH gezogen. Die Hersteller der Computerprogramme hätten natürlich gerne weiterhin die Kontrolle über den Vertrieb ihrer Produkte und berufen sich auf das Urheberrecht. Das aber ist äußerst kompliziert: Bislang ist nur der Weiterverkauf von Programmen ausdrücklich zugelassen, die auf einer CD oder DVD ausgeliefert wurden. Aber wie sieht es aus, wenn Programme zum Herunterladen über das Internet angeboten werden? Das ist heute viel häufiger der Fall. Das Urteil wird deshalb richtungsweisend für den kompletten Handel mit gebrauchter Software sein. Für Usedom wäre jedoch eine frühere Entscheidung deutlich besser gewesen. Das Unternehmen ist inzwischen insolvent.

ANKE STACHOW

enable ist die monatliche Managementbeilage der FT. Sie erscheint wieder am 8. Mai.

Gastspiel mit Verlängerung

Die Gewerkschaften kämpfen massiv gegen die Zeitarbeit. Das spüren vor allem BMW und Lufthansa

Daniel Schönwitz, Düsseldorf, und Andreas Kurz, Berlin

Wer demnächst mit der Lufthansa fliegt, könnte auf geliehene Stewardessen treffen. Das Arbeitsgericht Frankfurt hat der Fluggesellschaft kürzlich erlaubt, ab Juni Zeitarbeiter als Kabinenpersonal einzusetzen. Die Fremdbereederung – so das Fachwort – wäre ein Novum in der deutschen Luftfahrtgeschichte. Aber kein freudiges, findet die Lufthansa-Personalvertretung. Die hatte gegen den Einsatz des geliehenen Bordpersonals geklagt. Jetzt muss das Hessische Landesarbeitsgericht in zweiter Instanz entscheiden.

Was da in Frankfurt unter dem Aktenzeichen 9 BVGa 91/12 firmiert, ist nicht nur ein Prozess, der Konzerne und Freunde der Luftfahrt etwas angeht. Er ist Teil eines juristischen Feldzugs, mit dem Betriebsräte und Gewerkschaften deutschlandweit gegen den Einsatz von Leiharbeitern kämpfen. Den Anlass liefert das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG), das im Dezember verschärft wurde. „Auf Basis der strengeren Regulierung versuchen Betriebsräte mit neuen Argumenten, Leiharbeit einzudämmen“, sagt Volker Rieble, Professor für Arbeitsrecht an der Ludwig-Maximilians-Universität München.

Es ist nur ein einziges, unscheinbares Wort, an dem sich der Streit entzündet, und das lautet: vorübergehend. Seit Dezember steht es in Paragraph 1 des neuen AÜG. Leiharbeiter dürfen nur „vorübergehend“ beschäftigt wer-

den. Darauf beriefen sich auch Betriebsräte des BMW-Werks in Leipzig – und verweigerten ihre Zustimmung zum Einsatz von 1100 Leiharbeitern für die Dauer von einem Jahr. Der strategische und dauerhafte Einsatz der Zeitarbeit sei rechtswidrig. „Es ist die Pflicht der Betriebsräte, darauf zu achten, dass die Gesetze eingehalten werden“, sagt Verena zu Dohna-Jaeger, Juristin beim Vorstand der IG Metall.

Doch nach den ersten Urteilen lässt sich ein Trend feststellen: Die Richter folgen den Argumenten der Arbeitgeber. So hatten die BMW-Betriebsräte ebenso wenig Erfolg wie die Kollegen in der Causa Lufthansa: Das Arbeitsgericht Leipzig hat in den ersten vier Entscheidungen den Einsatz von mehr als 420 Leiharbeitern durchgewinkt, bis Juli stehen weitere Verhandlungen an. Wie im Fall Lufthansa hat der Betriebsrat allerdings Widerspruch eingelegt, sodass nun die nächste Instanz entscheiden muss.

Das Wort vorübergehend, so die Leipziger Richter in Sachen BMW, stelle lediglich klar, dass Leiharbeit nicht auf Dauer angelegt sei (Az. 11 BV 79/11). Der Gesetzgeber habe „bewusst keine Höchstfristen“ gesetzt, womit nichts gegen den Einsatz der Leiharbeiter einzuwenden sei.

BMW-Werkssprecher Jochen Müller sagt, der Autobauer sei vor allem wegen der geliehenen Arbeit gut durch die letzte Krise gekommen – „ohne rote Zahlen und sogar ohne Kurzarbeit“. Die Krise habe gezeigt, sagt auch Oliver Kössel, der Personalleiter des Maschinenbauers Wittenstein, „dass die Leiharbeit ein äußerst wichtiges Instrument ist, um auf Veränderungen bei der Nachfrage zu reagieren“.

Wissenschaftler geben den Betriebsräten bei ihrem Protest kaum Chancen. So vertritt der Bonner Arbeitsrechtler Gregor Thüsing die Meinung, dass Unternehmen bei der Leiharbeit keinen zeitlichen Beschränkungen unterliegen. Das Wort vorüberge-

hend sei eine „bloße Begriffsbeschreibung“ ohne Wirkung, die bisherigen Gerichtsentscheidungen seien „richtig und konsequent“. Und Volker Rieble prognostiziert, dass auch das Bundesarbeitsgericht keine starre Frist für den Einsatz von Zeitarbeitern vorgeben werde.

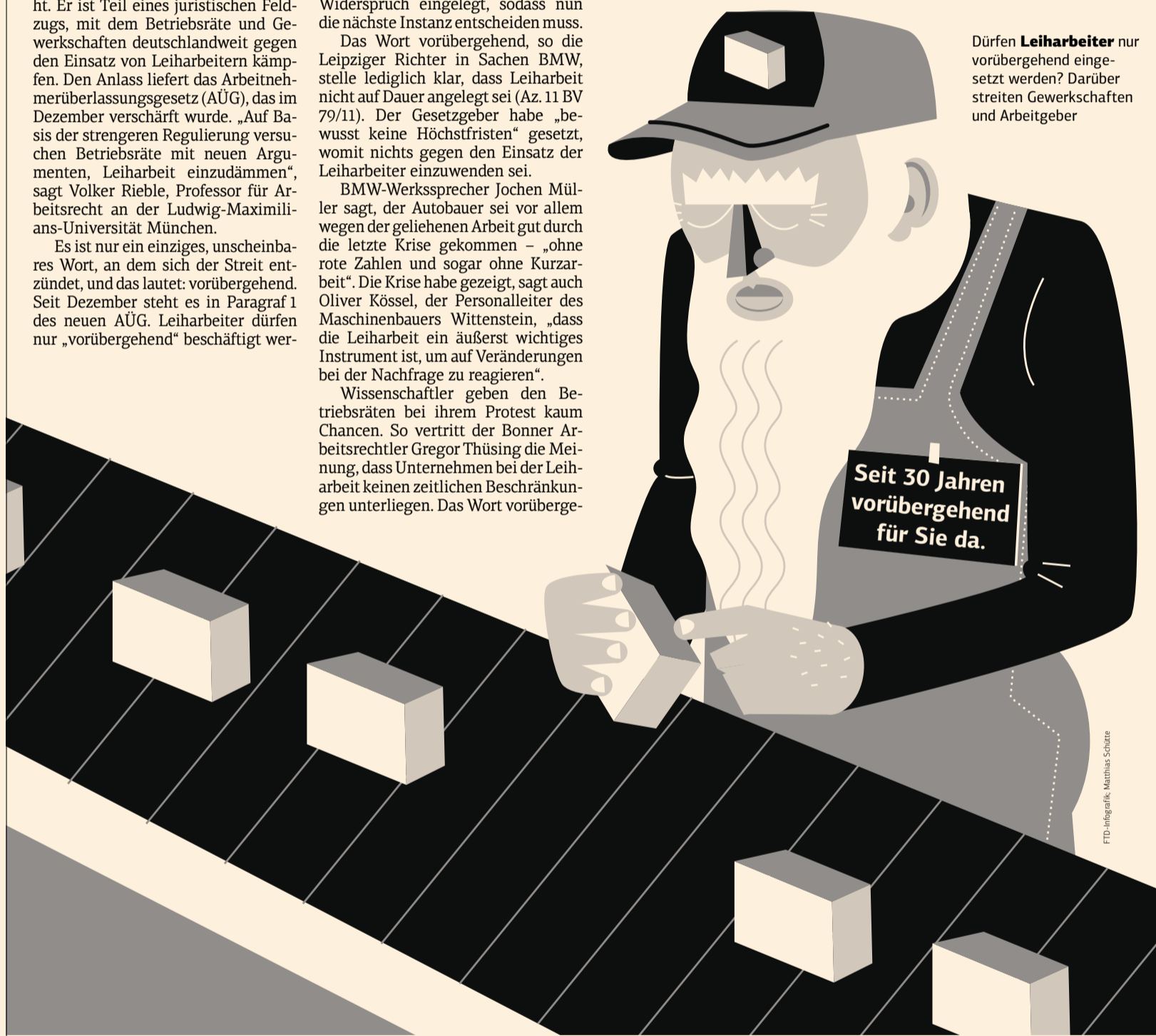
Doch mit jedem Prozess wächst die Unsicherheit. „Selbst wenn Arbeitnehmervertreter vor Gericht scheitern, erhöhen sie mit ihren Klagen den Lästigkeitswert der Zeitarbeit“, sagt Rieble. Verweigert der Betriebsrat seinen Segen für den Einsatz von Leiharbeitern, muss der Chef vor Gericht ziehen. Am Ende mag er die Zustimmung erstritten haben, doch bis dahin ist er Geld und Nerven los.

Von der Zeitarbeit abraten wollen die Experten derzeit noch nicht. „Es spricht nichts gegen Überlassungen

von einem Jahr oder sogar mehr“, sagt Hendrik Bourguignon, Fachanwalt für Arbeitsrecht bei Schmalz Rechtsanwälte. „Allerdings sollte aus dem Überlassungsvertrag klar hervorgehen, dass eine Rückkehr zur Zeitarbeitsfirma geplant ist.“ Leiharbeiter sollten nicht für „Daueraufgaben“ eingesetzt werden, also etwa in zentralen Führungs- oder Kontrollfunktionen.

Bis die Fälle vor dem höchsten deutschen Arbeitsgericht landen, werden wohl noch einige Jahre vergehen. Und das allerletzte Wort dürfte ohnehin der Europäische Gerichtshof haben, denn das deutsche Gesetz basiert auf einer EU-Richtlinie. Dann könnte sich das Blatt noch mal komplett wenden – die Europa-Richter haben schon manch lieb gewordene Gewissheit im Arbeitsrecht über den Haufen geworfen.

Dürfen **Leiharbeiter** nur vorübergehend eingesetzt werden? Darüber streiten Gewerkschaften und Arbeitgeber



FTD-Infografik: Matthias Schatz

INTERVIEW

„Es gibt auch schwere Fehler“



Schlichterin der Anwaltschaft. Jetzt hat sie die Bilanz ihres ersten Jahres vorgelegt

FTD Rund 1400 Fälle sind inzwischen auf Ihrem Schreibtisch in der Schlichtungsstelle gelandet. Worum streiten Mandant und Anwalt denn meistens?

RENATE JAEGER In den meisten Fällen wenden sich Mandanten an mich, weil sie die Rechnung ihres Anwalts für überhöht halten. Das gilt vor allem, wenn sie den Prozess verloren haben und sich schlecht von ihrem Rechtsbeistand vertreten fühlen. Dann ist der Ärger über die hohe Rechnung besonders groß.

Haben die Anwälte manchmal einfach auch falsch beraten?

JAEGER Wir entdecken auch gravierende Fehler, etwa wenn Anwälte vor Gericht mehr für ihren Mandanten hätten tun können. Und ab und an stoßen wir sogar auf Fälle, die schon an echten Mandantenverrat grenzen. Aber bei solchen Berufsrechtsverstößen kann die Schlichtungsstelle nichts unternehmen. Das ist Sache der örtlichen Rechtsanwaltskammern, weil sich daran auch Disziplinarverfahren gegen den Anwalt anschließen können. Es ist jedoch vielfach für den Mandanten nicht einfach zu beweisen, dass sein Anwalt ihn schlecht beraten hat.

Die Mandanten dürfen sich auch nur schriftlich an die Schlichtungsstelle wenden. Da sind sie doch ihrem Anwalt unterlegen.

JAEGER Wir senden dem Mandanten zuerst einen detaillierten Fragebogen zu, um festzustellen, ob wir den Fall annehmen dürfen. Wenn sich einer der Beteiligten schon an ein Gericht gewandt hat oder ein Beweisverfahren notwendig ist, können wir nicht aktiv werden. Das ist auch der Fall, wenn der Streitwert über 15000 Euro liegt. Die meisten Fälle werden schon aus formalen Gründen abgelehnt. **Müssen die Mandanten da nicht enttäuscht sein? Zumal Sie bislang nur 45 Schlichtungsvorschläge gemacht haben.**

JAEGER Das kann man so nicht sehen. Zum einen geben viele Anwälte bereits nach, wenn die Schlichtung nur droht. Zum anderen erläutern wir dem Mandanten, warum sein Fall keine Aussicht auf Erfolg hat und wir ihn ablehnen. Auch die Begründung trägt meiner Meinung nach zum Rechtsfrieden bei. Der Mandant fühlt sich ernst genommen. Das ist ebenfalls der Sinn einer solchen nicht-staatlichen Einigungsstelle. **INTERVIEW: ANKE STACHOW**

URTEIL DER WOCHE STEUERVORTEIL BEIM IMMOBILIENKAUF

Späterer Einsatz für die Firma reicht

Wer Immobilien gewerblich verwenden will, muss keine Mehrwertsteuer zahlen – selbst wenn sich die Nutzung für das Unternehmen erheblich verzögert

EUGH vom 22. März 2012
AZ: C-153/11

Der Fall Eine bulgarische Hotelgesellschaft erwarb 2009 eine Maisonettewohnung in Sofia. Die bei dem Erwerb anfallende Umsatzsteuer machte sie als Vorsteuer geltend.

In der Folgezeit widmete das Unternehmen die Liegenschaft aber nicht in eine Gewerbeimmobilie um. Das Gebäude wurde auch nicht an die Strom- und Wasserversorgung angeschlossen. Die in Bulgarien erforderliche Steuererklärung für lokale Steuern erfolgte nicht. Der bulgarische Fiskus verweigerte deshalb den Vorsteuerabzug, weil die Wohnung nicht unternehmerisch genutzt wurde.

Die Gesellschaft ging dagegen vor und argumentierte, die Wohnung solle bei Vertragsverhandlungen als Besprechungsraum dienen. Zudem gaben die Hoteliers nun die Steuererklärung ab und deklarierten die Wohnung als Geschäftsraum. Die Behörden blieben bei ihrer Auffassung, eine unternehmerische Verwendungsabsicht der Wohnung sei nicht nachgewiesen. Das Finanzgericht legte den Fall dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) vor. Nach bulgarischem Recht war unklar, ob die Immobilie erst nach Fertigstellung gewerblich genutzt zu werden braucht oder ob bereits vor der Steuerprüfung nachgewiesen werden müsse, dass der Gegenstand für unternehmerische Zwecke verwendet wird.

Das Urteil In seinem auch für das deutsche Recht sehr relevanten Urteil stellt der EuGH klar, dass es

für die Gewährung des Vorsteuerabzugs unerheblich ist, wann die vorgesehene gewerbliche Nutzung erfolgt. Denn es sei gerade das Ziel der Mehrwertsteuerrichtlinie, den Unternehmer vollständig zu entlasten, wenn ein Investitionsgut für umsatzsteuerpflichtige Zwecke angeschafft werde.

Der Vorsteuerabzug kann nach Ansicht der Luxemburger Richter nur dann versagt werden, wenn eine unternehmerische Verwendungsabsicht nur betrügerisch oder missbräuchlich behauptet wurde, tatsächlich aber nie da war. Ein Missbrauch liege zum Beispiel vor, wenn der Steuervorteil für die angeblich gewerbliche Nutzung de facto für ein privates Wohnhaus genutzt werde.

Den Streitfall selbst verwies der EuGH an das vorliegende Gericht zurück. Die bulgarischen Richter müssen nun ermitteln, ob eine betrügerische Absicht der Hotelgesellschaft vorliegt. Ist dies nicht der Fall, hat die Gesellschaft die Vorsteuer zu Recht abgezogen.

Die Folgen Die Entscheidung des EuGH setzt der Finanzverwaltung, auch der deutschen, einen klaren Rahmen, wann ein Vorsteuerabzug bei Gegenständen zu gewähren ist, die im Hinblick auf eine zukünftige unternehmerische Verwendung angeschafft werden. Sie unterbindet die bisherige Praxis des Fiskus, die tatsächliche unternehmerische Nutzung beispielsweise einer Immobilie vorschnell zu

verlangen. Genau mit dieser Argumentation war in der Vergangenheit der Vorsteuerabzug beim Erwerb leer stehender Gebäude versagt worden, die nach dem Kauf für längere Zeit ungenutzt blieben.

Darüber hinaus stärkt der EuGH auch die Ansprüche auf Steuervorteile bei der späteren gewerblichen Nutzung. Denn auch hier gilt, dass beispielsweise der Verlustabzug häufig versagt wird, weil eine Immobilie noch gar nicht unternehmerisch verwendet wird. So hatte der Bundesfinanzhof 2010 entschieden, dass die reine Vermietungsabsicht nicht ausreicht, um Verluste wegen Leerstands bei der Einkommensteuer anrechnen zu können. Vielmehr muss der Vermieter sich intensiv und nachweislich um die Vermietung kümmern. Nach der jetzigen Entscheidung der EU-Richter muss der Abzug gewährt werden, die unternehmerische Nutzungsabsicht reicht als Nachweis aus.

Stellt das Finanzamt allerdings fest, dass im Widerspruch zur ursprünglich deklarierten Absicht die Immobilie später nicht dem Unternehmen zugeordnet wird, muss das Unternehmen die Steuer nebst Zinsen rückwirkend erstatten. Kann der Fiskus nachweisen, dass dabei in betrügerischer Absicht gehandelt wurde, droht zudem ein Verfahren wegen Steuerhinterziehung.

Martin Führlein ist Fachanwalt für Steuerrecht und Partner von Rödl & Partner in Hamburg.