

Advoselect News

Sozialrecht: Abkehr von der Scheinselbstständigkeit.. Seite 2
Gastbeitrag: Euro-kompatible SchweizSeite 3

Kurz & Bündig: Fehlende Steuernummer..... Seite 2
Gesellschaftsrecht: Europ. Kapitalgesellschaften..Seite 4

Vorwort

Big is beautiful?

Die Advoselect EWIV wurde als Netzwerk kleinerer und mittlerer Wirtschaftskanzleien vor 11 Jahren gegründet. Man wollte einerseits den expandierenden Mandanten auch eine „mitwachsende“ Rechtsberatung bieten, andererseits aber den persönlichen Kontakt zur überschaubaren Hauskanzlei nicht zerstören. Diese Entscheidung lief gegen den Trend im Markt der wirtschaftsberatenden Kanzleien: ausgehend von den USA, entstanden auch in Deutschland immer mehr echte Großkanzleien. Ist der Netzwerkgedanke also ein Holzweg?

Das Handelsblatt hat in einer kürzlich veröffentlichten Umfrage ermittelt, dass die deutschen Unternehmen mit den „law firms“ zunehmend unzufrieden sind. Nicht etwa wegen der – größtenteils tadellosen – juristischen Qualifikation. Die Unternehmer stören sich aber an der Honorar- und Abrechnungspolitik und an ständig wechselnden Ansprechpartnern. Das sehen wir als unsere Chance an, als Stärke unseres Netzwerks: umfassende, aber persönliche Betreuung. Vielleicht liegen wir gar nicht so falsch.

Impressum:

VISDP: Sven Hoffmann,
Advoselect Service-AG, Hölderlinstr. 64,
70193 Stuttgart, fon 0711/223 73 12
eMail: info@advoselect.de
www.advoselect.de
Konzeption: editorials
Redaktion: Andrea Nasemann
Produktion: Miraprint

Neue EuGH-Rechtsprechung

Staatshaftung und Europarecht

Eine neue Facette im Bereich der Staatshaftung, die vom Europäischen Gerichtshof in Luxemburg seit vielen Jahren fortentwickelt wird, bahnt sich nach den Schlussanträgen des Generalanwalts am EuGH in der Sache C-224/01 (Köbler./Österreich) an, die scharf zu beobachten sein wird. Es geht hier um die Frage, ob ein Mitgliedsstaat für das Urteil seines eigenen obersten Gerichts haftet, das gegen EU-Recht verstößt und dadurch einem Bürger des Mitgliedsstaats Schaden zufügt. Der Generalanwalt be-

jaht die Haftung. Er begründet dies vor allem damit, dass aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht der Rechtsschutz unvollständig bleibt, wenn ein nationales Gericht – hier hatte das Gericht eine Vorlage an den EuGH wieder zurückgezogen – rechtskräftig zu einem Ergebnis kommt, das gegen EU-Recht verstößt und keine weitere Instanz mehr zur Verfügung steht. Einziger Weg sei, den Staat haftungsrechtlich in Anspruch zu nehmen. Im übrigen reihe sich der Fall ohne weiteres in die inzwischen langjährige Rechtsprechung

des EuGH zur Haftung der Mitgliedstaaten wegen gemeinschaftsrechtswidrigen Handelns seiner Organe ein. Der Generalanwalt sieht auch kein Problem bei der Anwendung der klassischen Maßstäbe: Der Einzelne muss ein Recht aus der verletzten Norm herleiten können; der Verstoß muss hinreichend qualifiziert sein und es muss ein unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen dem Verstoß und dem eingetretenen Schaden bestehen.

(Quelle: <http://www.curia.eu.int/en/actu/communiques/cp03/aff/>)

Aus der Kanzlei DIEM & PARTNER

Am 15. Mai 2003 fand in unserer Kanzlei eine wichtige Veranstaltung mit den Vertretern der französischen Wirtschaft aus Baden-Württemberg (EnBW, Alcatel, Yves Rocher, Rhodia, Ligne Roset, Credit Agricole, Saint-Gobain, Biomérieux) statt. Unser Partner Rechtsanwalt/Avocat Jean-Gabriel Recq hat seine Kollegen Conseillers du Commerce Extérieur eingeladen, um über die wirtschaftliche Situation des Landes und die Probleme, mit denen man als französisches Unternehmen in diesem Land konfrontiert ist, zu beraten. An diesem Gespräch nahmen Herr Ministre Conseiller Jean-Pierre Laboureix von der französi-



schen Botschaft in Berlin, Herr Conseiller Commercial Dominique Simon, Herr Generalkonsul Francis Etienne teil. Die Kanzlei Diem & Partner hat zunächst einen Bericht über den Anwaltsmarkt in Deutschland sowie die Strategie der Kanzlei vorgebracht. Die Vertreter der französischen Behörden berichteten über die Außenhan-

delspolitik der Regierung Raffarin in Verbindung mit Deutschland. Die Conseillers du Commerce Extérieur sind von ihrem Heimatstaat als Experten für den deutschen Markt akkreditiert und übernehmen in dieser Funktion überwiegend beratende Aufgaben für die französische Wirtschaft.

Die Kanzleiadresse lautet:
DIEM & PARTNER Rechtsanwälte GbR
Hölderlinplatz 5
D - 70193 Stuttgart
fon 0049-711-228545-0
fax 0049-711-2265570
eMail ra@diempartner.de
www.diempartner.de

Sozialrecht

Abkehr von der Scheinselbstständigkeit

Ein Schreckgespenst für Unternehmen, das Problem der so genannten Scheinselbstständigkeit, ist seit Januar diesen Jahres durch die Hartz-Reform entschärft worden. So haben die unionsregierten Länder die Aufhebung der Vermutungsregeln bei der Scheinselbstständigkeit durchgesetzt. Beim Vorliegen von drei Merkmalen des Fünf-Punkte-Katalogs wurde eine versicherungspflichtige abhängige Beschäftigung vermutet. Wer „scheinselbstständig“ ist, wird wie ein Arbeitnehmer behandelt mit allen sozialversicherungs- und arbeitsrechtlichen Konsequenzen. Den Nachweis, dass keine scheinselbstständige Beschäftigung vorliegt, musste der Betroffene erbringen. Wer sich hierin täuschte, konnte auch nachträglich



Illustration:
Rolf Wetter

noch zur Kasse gebeten werden.

Diese Rechtsunsicherheit ist nun beseitigt worden. Den Einzugsstellen und Rentenversicherungsträgern obliegt bei der Beitragserhebung und -prüfung wieder die volle Beweislast dafür, dass der Betreffende seine Tätigkeit in nicht selbstständiger Arbeit verrichtet. Unberührt geblieben ist die Möglichkeit, in Zweifelsfällen bei der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte die Feststellung zu beantragen, ob eine abhängige Beschäftigung vorliegt oder nicht. Weitere Neuerung: Wer eine selbstständige Tätigkeit ausüben will, kann einen Existenzgründungszuschuss beantragen. Dann aber wird widerlegbar vermutet, dass der Antragsteller in dieser Tätigkeit als Selbstständiger tätig ist. Die Gründung einer so genannten „Ich-AG“ soll auf diese Weise erleichtert werden.

Kurz & Bündig

Gesetzesnovelle zum Urheberrecht

Kaum ist seit Sommer letzten Jahres das neue Urheberrecht in Kraft, wird es auch schon wieder novelliert: Schulen und Forschungseinrichtungen können künftig Publikationen ohne Genehmigung der Autoren und Verlage über ihr internes Intranet einem begrenzten Personenkreis überlassen – gegen Zahlung einer entsprechenden Vergütung. Allerdings darf es sich nur um Teile von veröffentlichten Werken, Werke geringen Umfangs oder einzelne Artikel aus Fachzeitschriften handeln. Eine Verbreitung im Internet dagegen bleibt verboten. Der neue Paragraph 52a Urheberrechtsgesetz ist bis zum 31. Dezember

2006 befristet. Bis dahin sollen die Erfahrungen mit der Neuregelung beobachtet und eventuell schon vor Ablauf der Frist korrigierend eingegriffen werden.

Fehlende Steuernummer in Rechnungen

Seit Juli vergangenen Jahres müssen Unternehmer in Rechnungen ihre Steuernummer angeben. Die Angabe der Steuernummer sei jedoch, so das Bundesministerium der Finanzen, keine Voraussetzung für den Vorsteuerabzug (Aktenzeichen: IV B 7-S-7280-151/02). Dem widerspricht eine Verfügung der Oberfinanzdirektion Koblenz (S-7280 A St 44 5). Gibt danach ein Unternehmer seine Steuernummer nicht an oder

weigert er sich, diese mitzuteilen, verstößt er gegen geltendes Recht. Dies kann Zweifel an der Richtigkeit auch der übrigen Angaben begründen sowie den Verdacht, dass die Voraussetzungen für die Unternehmereigenschaft nach dem Umsatzsteuergesetz nicht vorliegen. Selbst die verwaltungsmäßige Erzwingung der Angabe der Steuernummer wird in der Verfügung nicht ausgeschlossen.

Existenzgründungszuschüsse nicht steuerfrei

Zuschüsse zur Förderung von Existenzgründern sind nicht steuerfrei, vielmehr als Betriebseinnahme in der Gewinnermittlung des Steuerpflichtigen zu erfassen. Das

entschied der Bundesfinanzhof (Urteil vom 26. Juni 2002, Aktenzeichen: IV R 39/01). Der Selbstständige hatte Mittel des Europäischen Sozialfonds (ESF) und aus Landesmitteln einen Existenzgründungszuschuss erhalten. Davor hatte er wegen der Insolvenz seines Arbeitgebers Konkursausfallgeld bezogen. Nach dem Urteil des Bundesfinanzhofs sind zwar Arbeitslosen- und Kurzarbeitergeld sowie Leistungen nach dem Arbeitsförderungsgesetz und aus Programmen des Bundes und der Länder, soweit sie Arbeitnehmern oder Arbeitssuchenden gewährt werden, steuerfrei. Der Zuschuss zur Förderung von Existenzgründern dagegen unterliegt der Besteuerung.

Gastbeitrag: Caterina Nägeli

Euro-kompatible Schweiz?

Für EU-Bürger, die in der Schweiz eine Gesellschaft gründen möchten, hat dieser Standort Vor- und Nachteile. Die Gründung ist schnell und leicht zu handhaben. Wenn das nötige Kapital vorhanden ist (20.000 Schweizer Franken für eine GmbH, 100.000 für eine AG), kann eine Gesellschaft innerhalb von wenigen Tagen gegründet werden. Grundsätzlich kann jedermann Mitglied des Verwaltungsrates oder der Geschäftsführung werden. Das Schweizer Recht stellt aber gewisse Nationalitäts- und Wohnsitzanforderungen. Bei der AG muss die Mehrheit des Verwaltungsrates in der Schweiz wohnhaft sein und das Schweizer Bürgerrecht besitzen. Bei der AG wie auch bei der GmbH muss wenigstens ein Geschäftsführer in der Schweiz wohnhaft sein. Dahinter steckt die Idee, den Gläubigern und Aktionären den Zugriff auf die Verantwortlichen zu erleichtern und (nicht zuletzt) Ansprüche der Steuerbehörden gegenüber der Gesellschaft sicherzustellen. Wer in der Schweiz eine Gesellschaft gegründet hat, erwägt

zudem häufig, für diese auch in verantwortlicher Stellung zum Beispiel als leitender Arbeitnehmer tätig zu werden. Bisher ist es für nicht in der Schweiz wohnhafte Ausländer nicht ganz einfach, eine Arbeitsbewilligung zu erhalten. So muss nachgewiesen werden, dass es auf dem schweizerischen Arbeitsmarkt nicht bereits eine Person gibt, die diese Arbeit leisten kann. Außerdem dürfen gewisse Kontingente (im Voraus festgelegte Ausländerzahlen für die einzelnen Kantone) nicht bereits ausgeschöpft sein. Bewilligungen werden für so genannte Grenzgänger und Angestellte von ausländischen Tochtergesellschaften im Rahmen von so genannten Kadertransfers leichter erteilt. Hier bahnen sich nun wichtige Änderungen an: Durch das Freizügigkeitsabkommen, welches am 1. Juni 2002 in Kraft getreten ist, wird der schweizerische Arbeitsmarkt für EU-Bürger schrittweise geöffnet. Dieses Abkommen enthält für den Personenverkehr zwischen den einzelnen EU-Staaten und der Schweiz in den Bereichen

Aufenthalt, Sozialversicherungen, Anerkennung von Diplomen etc. erhebliche Erleichterungen, da es die geltenden Freizügigkeitsbestimmungen der EU übernimmt. So wird der Inländervorrang zwei Jahre und die Kontingentierung gegenüber EU-Bürgern fünf Jahre nach Inkrafttreten des Abkommens aufgehoben. Nach Ablauf dieser Übergangsfristen werden die EU-Bürger in der Schweiz ein unbeschränktes Recht auf Einreise, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit haben. Diese bilateralen Abkommen ändern aber an den oben genannten Nationalitäts- und Wohnsitzvorschriften bei AG und der GmbH vorerst nichts. Es liegt zwar ein neuer Gesetzentwurf vor, der die Nationalitätsvorschriften ersatzlos fallen lässt, doch wird diese Gesetzesrevision wohl noch einige Jahre in Anspruch nehmen. Dann soll das Gesellschaftsrecht der Schweiz zeitgemäss ausgestaltet und weitgehend „euro-kompatibel“ werden.

Dr. Caterina Nägeli ist Rechtsanwältin in der Kanzlei Bürgi Nägeli in Zürich

mit seinem gesamten Privatvermögen für bereits bestehende Schulden der Gesellschaft. Damit hat der Bundesgerichtshof die Haftung von GbR-Gesellschaftern erweitert. Früher hafteten neu Eintretende nur mit ihrem Anteil am Gesellschaftsvermögen für Altverbindlichkeiten. Das Urteil gilt jedoch nicht für Altfälle. Wer also bereits in eine GbR eingetreten ist, haftet für Altschulden nur mit dem Gesellschaftsvermögen (*Bundesgerichtshof, Urteil vom 7. April 2003, Aktenzeichen: II ZR 56/02*).

Verkehrsrecht

Führerscheinentzug gilt für alle ausländischen Fahrerlaubnisse

Wer seinen deutschen Führerschein entzogen bekommen hat, darf nicht auf eine ausländische Fahrerlaubnis zurückgreifen. Dies gilt auch dann, wenn das ausländische Dokument erst nach dem Führerscheinverlust ausgestellt wurde. Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg in Mannheim wies damit die Klage ei-

nes Bundesbürgers ab, der mit seiner schweizerischen Fahrerlaubnis in Deutschland weiter fahren wollte (*Beschluss vom 11. Februar 2003, Aktenzeichen: 10 S 2093/02*).

Gesellschaftsrecht

Neuer Gesellschafter haftet voll für Altschulden der Firma

Wer jetzt als neuer Gesellschafter in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) eintritt, haftet künftig auch

Advoselect
intern

Neue Medien – kein Fremdwort für Advoselect-Kanzleien

Dass die meisten Advoselect-Kanzleien eine Website haben, ist nichts Neues. Doch damit nicht genug. Da die Advoselect den technischen Fortschritt nicht scheut, gibt es jetzt ein neues Angebot im Dienstleistungs-Portfolio. Die Advoselect Service-AG bietet für ihre Mitgliedskanzleien die Teilnahme an einem Content Management System an. Was dies bedeutet?

Die Kanzleien können durch dieses System ihre Websites ganz einfach selbst pflegen und aktuelle Inhalte einfügen, so oft sie wollen. Der Vorteil für Sie als Mandanten liegt klar auf der Hand. Sie werden in Zukunft mit aktuellen Informationen versorgt, beim Blick auf die Website Ihrer Kanzlei kommt also keine Längeweile auf.

Ob Kanzlei-Neuigkeiten oder die geplanten Online-Newsletter zu interessanten Rechtsgebieten, alles ist möglich. Beim Projekt-Start sind zunächst folgende Kanzleien dabei: Klein & Partner (München), Greilich, Hirschmann & Kollegen (Gießen), Dälken Hartmann (Osnabrück), Diem & Partner (Stuttgart).

In 1–2 Monaten werden diese Websites übrigens schon fertiggestellt sein. Ein besonderes Bonbon testet die Stuttgarter Kanzlei Diem & Partner: Deren Mandanten bekommen einen eigenen Log-in-Bereich, in dem sie jederzeit den aktuellen Stand ihrer Akten abrufen und sich so noch besser betreut fühlen können als bisher.

Europäisches Gesellschaftsrecht

Europäische Kapitalgesellschaften in Deutschland

In der Jurisprudenz gilt der alte Satz: „ein Federstrich des Gesetzgebers und ganze Bibliotheken werden gegenstandslos“. Einen solchen Paukenschlag hat – zwar nicht als Gesetzgeber, sondern als übergeordnete Gerichtsbarkeit – der Europäische Gerichtshof (EuGH) mit seiner so genannten „Überseering-Entscheidung“ vom 5. November 2002 ausgelöst. Die Schallwellen sind noch nicht verebbt: Sie führten in der Folge dazu, dass der Bundesgerichtshof (BGH) am 13. März 2003 seine jahrzehntelange Rechtsprechung um 180 Grad änderte.

Der Sache nach geht es im Kern um die Frage, ob ein Unternehmen, das aus Deutschland operiert, sich dazu der Rechtsform einer im

Ausland gegründeten Kapitalgesellschaft bedienen kann. Das Problem besteht darin, dass mit einer solchen Konstruktion die deutschen Gläubigerschutzvorschriften über das Mindeststammkapital und dessen Erhaltung umgangen werden können. Deshalb hatte der BGH ausländische Gesellschaften mit wahren Sitz in Deutschland bisher nicht als rechtsfähig anerkannt. Begründung: eine Kapitalgesellschaft müsse nach dem Recht des Landes gegründet sein, in dem sie ihren wirklichen Sitz habe („Sitztheorie“).

Der EuGH hat diese Argumentation für EU-Gesellschaften nicht mehr zugelassen, weil sie gegen die Niederlassungsfreiheit verstoße: Wenn eine Gesellschaft in einem EU-Staat nach dessen Recht

ordnungsgemäß gegründet sei („Gründungstheorie“), müsse sie nach ihrer Sitzverlegung in ein anderes EU-Land dort als Kapitalgesellschaft (ausl. Rechts) anerkannt werden. Allerdings ist es weiterhin zulässig, dass das Gründungsland der Gesellschaft Regelungen trifft, die eine Sitzverlegung ins Ausland verhindern. Der BGH hat sich dieser Argumentation anschließen müssen und wendet nun – jedenfalls für EU-Gesellschaften – ebenfalls die Gründungstheorie an.

Praxis-Tipp: *Ob damit „goldene Zeiten“ für ausländische Billig-Gesellschaften anbrechen, ist noch nicht entschieden. Klarheit wird wohl erst die Erarbeitung einer Europäischen Sitzverlegungs-Richtlinie bringen.*

Unlauterer Wettbewerb

Schutz vor unerwünschter Email-Werbung

So nützlich die neue Computertechnik mit der Möglichkeit, per Email schnell zu kommunizieren auch sein mag, ärgerlich sind die vielen unaufgefordert zugeschickten Werbe-E-mails. Einem Münchener Rechtsanwalt, der 16 Mails von einer Marketinggesellschaft der deutschen Agrarwirtschaft zugeschickt bekommen hatte, wurde die Sache zu bunt. Seiner Klage gab das Landgericht München I statt. Das Urteil hat über das bloße Zusenden von Werbe-E-mails hinaus Bedeutung. Grund: Die

Gesellschaft unterhielt auf ihrer Internet-Domain eine so genannte E-Card-Funktion, mit der jedermann eine Werbe-Email an einen beliebigen Empfänger verschicken kann. Im vorliegenden Fall konnten die virtuellen Besucher der Homepage eines aus drei Bildmotiven auswählen und dann die elektronische Adresse des gewünschten Empfängers eintragen.

Mit einer Einstweiligen Verfügung verbot nun das Landgericht München I der Marketinggesellschaft, daran mitzu-

wirken, dass von ihrer Homepage elektronische Post ohne Zustimmung des Empfängers an dessen Email-Adresse verschickt wird. Auch wenn die Gesellschaft offenbar die Emails nicht selbst versandt habe, haften sie als Mitstörerinnen, weil sie auf ihrer Homepage die E-Card-Funktion installiert habe. Dem „Überschwemmtwerden“ mit Werbung (so genanntes spamming) müsse in solchen Missbrauchsfällen Einhalt geboten werden (*Urteil vom 15. April 2003, Aktenzeichen: 33 O 5791/03*).

Die vorstehende Zusammenstellung erfolgte mit größtmöglicher Sorgfalt; eine Gewähr für die Richtigkeit dieser Angaben kann jedoch verständlicherweise nicht übernommen werden. Die Ausführungen stellen keine Erteilung von Rechtsrat dar.

Arbeitsrecht

Anspruch auf Gespräch mit dem Chef

Arbeitnehmer, die ihre Arbeitszeit reduzieren wollen, können ein Gespräch mit ihrem Chef verlangen. Nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz müssen Arbeitgeber auch die Bereitschaft zeigen, über den Wunsch des Arbeitnehmers zu verhandeln. Dies hatte eine Sparkasse ihrer Angestellten verweigert. Eine Weigerung bedeutet allerdings noch nicht, dass die Arbeitnehmer vor Gericht eine Verringerung ihrer Arbeitszeit erreichen. Stehen dem Wunsch dringende betriebliche Gründe entgegen, darf der Arbeitgeber ablehnen (*Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 18. Februar 2003, Aktenzeichen: 9 AZR 356/02*).

Steuerrecht

Zweijährige Abzugsbegrenzung verfassungswidrig

Nur zwei Jahre lang können Arbeitnehmer, die aus beruflichen Gründen einen zweiten Haushalt führen, die Kosten der doppelten Haushaltsführung als Werbungskosten geltend machen. Diese seit 1. Januar 1996 geltende zeitliche Begrenzung der steuerlichen Abzugsfähigkeit bei einer Beschäftigung am selben Ort ist bei beiderseits berufstätigen Ehegatten verfassungswidrig, entschied das Bundesverfassungsgericht (*Beschluss vom 4. Dezember 2002, Aktenzeichen: 2 BvR 400/98 und 2 BvR 1735/00*).