

Mandantenrundschriften Juni 2018 (I/2018)

Sehr geehrte Damen und Herren,

anbei erhalten Sie das aktuelle Mandantenrundschriften, welches besonders beachtenswerte Änderungen der letzten und der kommenden Zeit für Sie aufbereiten soll. Wir müssen darauf hinweisen, dass dieses Schreiben keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt und auch keine rechtsverbindlichen Auskünfte enthält. Es soll Ihnen zur Information und Anregung dienen. Wie immer stehen wir Ihnen gerne mit weiteren Auskünften oder für Rückfragen zur Verfügung! Das Rundschreiben enthält Auszüge aus dem „Haufe Steuer Office“ des Haufe Verlags sowie Auszüge und Anlagen aus dem „Verlag Neue Wirtschaftsbriefe“, kurz NWB.

Internes – Allgemeine Hinweise - Schwerpunkte:

- **Erinnerung - Fristen:**
Die Abgabefristen für die Steuererklärungen etc. des Jahres 2017 wurden einheitlich (wie bereits im Vorjahr) auf den 31. Dezember 2018 festgelegt. Bitte stellen Sie daher sicher, dass Sie Ihre **Unterlagen 2017 hier bis spätestens zum 1. November 2018 einreichen**, dann ist eine fristgerechte Erstellung gesichert und wir können gemeinsam die Festsetzung von Verspätungszuschlägen vermeiden, vielen Dank schon einmal dafür!
- **Steuerprognose 2018:** Wie gewohnt erhalten Mandanten, die bei uns die Finanzbuchführung/den Jahresabschluss erstellen lassen, Anfang November nach Abschluss des 3. Quartals eine **Steuerprognose** für das *laufende Jahr 2018*. Bitte beachten Sie, dass es sich dabei um eine Hochrechnung auf Basis von zum Teil geschätzten Zahlen handelt, die **Ihnen und uns als Beratungshilfe und Information/Entscheidungshilfe** dienen soll. Es handelt sich **nicht** um „endgültige Werte!“, diese können zum Teil erheblich abweichen.
- **Internes zur Digitalisierung:** Unser besonderer Dank gilt Ihrer Hilfe bei den hier insgesamt notwendigen Änderungen zur Digitalisierung. Sie haben sicher auch mit den verschiedensten Problemen dazu zu kämpfen, dennoch betrachten wir die Digitalisierung nicht als „Notwendiges Übel“ sondern besonders **als Chance, die Vorteile dadurch zu nutzen!** Unser Ziel ist es, alle Umstellungen die damit verbunden sind, gemeinsam mit Ihnen bis zum 31. Dezember 2018 im Wesentlichen abgeschlossen zu haben. Auch **für Sie** haben die Änderungen bei uns sehr **viele praktische Vorteile**, unter anderem zum Beispiel:
 - durch **die neue, digitale Vollmacht** können Sie durch uns telefonisch kurzfristig Auskunft erlangen, **wenn Ihnen Zahlungen oder Abbuchungen des Finanzamtes nicht klar sind** – wir können direkt „Online“ auf Ihr Steuerkonto „schauen“, ebenso können wir z.B. alle beim Finanzamt für Sie gespeicherten Daten (z.B. Krankenkassenbeiträge, Renten, Lohnsteuerbescheinigungen, Steuervorauszahlungen usw.) im Rahmen der Erklärungserstellung abrufen und mit Ihren Unterlagen vergleichen
 - dadurch, dass wir **Ihre wesentlichen Belege hier einscannen und digital archivieren**, können wir Sie bei der ab dem Veranlagungszeitraum 2017 geltenden gesetzlichen sog. „Vorhaltepflcht für (mindestens) 10 Jahre“ entsprechend unterstützten, falls die Originalbelege einmal bei Ihnen verlorengehen sollten. Gleiches gilt z.B. für wichtige Verträge (Miet-, Arbeits-, Darlehnsverträge usw.).

Die Themen dieser Ausgabe:

- Diese Ausgabe enthält vier Anlagen aus dem NWB Verlag, - **deshalb wundern Sie sich bitte nicht, dass die PDF Datei insgesamt etwas größer ist als gewohnt** - wobei ich besonders auf die Anlagen zum Thema „Notfallakte“ bzw. „Maßnahmen bei Todesfall“ hinweisen möchte, da dies in der Praxis ein – aus verständlichen Gründen – oft verdrängtes bzw. „auf später verschobenes – dafür ist noch genug Zeit“ Thema ist. Die Anlagen haben zum Thema:
 - Die „Notfallakte“ als praktische Hilfe im Krankheits-/bzw. Todesfall
 - Maßnahmen bei Todesfall der Unternehmerin/des Unternehmers
 - Hinweise zur Regelung bei „Geschenken“
 - **Ausführliche Hinweise zur Datenschutzgrundverordnung (DSGVO)**
- Selbständige, die freiwillig in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert sind, erhalten zukünftig bei niedrigeren Einkommen als zunächst durch die Krankenkasse festgesetzt, Ihre Beiträge rückwirkend entsprechend zurück. Bisher gab es keine Erstattungen (*Seite 3*)
- Kindergeldanträge können nur noch befristet (für 6 Monate) rückwirkend gestellt werden. (*Seite 4*)
- Wichtige Änderungen bei den Grenzen für die Geringwertigen Wirtschaftsgütern (GWG) – viele Anschaffungen können nun noch schneller abgeschrieben bzw. vollständig als Betriebsausgaben abgezogen werden (*Seite 5*)
- Aktuelle Änderungen bei der Bildung von Investitionsabzugsbeträgen – wie Sie noch einfacher als bisher Investitionen damit fördern können (*Seite 6*)
- Zum Schluss gibt es wieder eine kurze, aktualisierte Zusammenfassung der Dauerbrenner – die wichtigsten, immer wieder kehrenden Fälle. Beachten Sie auch besonders den Punkt, der mit der Anschaffung von neuen Pkw zusammenhängt! (*Seite 8*)

Und los geht es:

- ***Wichtig für:
Selbständige Mandanten, die in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert sind***

Zum 1.1.2018 ändern sich die Regelungen zur Beitragsfestsetzung in der Kranken- und Pflegeversicherung für freiwillige Mitglieder, die Arbeitseinkommen und/oder Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erzielen. Nach Vorlage des Einkommensteuerbescheides wird die Beitragsberechnung für die Vergangenheit korrigiert.

Die Beitragshöhe der freiwillig Versicherten orientiert sich an der Höhe ihrer Einnahmen. Dazu gehören u. a. die Einkünfte aus einer selbstständigen Tätigkeit (Arbeitseinkommen) und aus Vermietung und Verpachtung. Bei diesen Einnahmen ergibt sich die tatsächliche Höhe der Einkünfte erst zeitversetzt durch den Einkommensteuerbescheid. Bisher wirken sich Differenzen zwischen der Berechnungsgrundlage der Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung und den tatsächlichen Einkünften nur zukunftsbezogen auf die Beitragsberechnung aus.

Beiträge für freiwillige Krankenversicherung ab 2018 werden zunächst vorläufig festgesetzt

Bislang war es grundsätzlich nur bei Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit vorgesehen, die Beitragsfestsetzung unter Vorbehalt zu stellen. Ab 1.1.2018 gilt dies für alle freiwillig versicherten Selbstständigen. Die vorläufig festgesetzten Beiträge werden auf Grundlage der tatsächlich erzielten beitragspflichtigen Einnahmen für das jeweilige Kalenderjahr nach Vorlage des Einkommensteuerbescheides endgültig festgesetzt. Dadurch kommt es zu Erstattungen oder Nacherhebungen von Beiträgen für die Vergangenheit. Auf der Basis des neuen Einkommensteuerbescheides werden außerdem für die Zukunft die Beiträge zunächst wieder vorläufig festgesetzt. Dies geschieht vom Beginn des auf die Ausfertigung des Einkommensteuerbescheides folgenden Monats.

Beispiel: Der freiwillig Versicherte Selbstständige zahlt bisher Beiträge von einem nachgewiesenen monatlichen Arbeitseinkommen in Höhe von 3.500 EUR. Im Dezember 2019 legt der Versicherte der Krankenkasse den im Oktober 2019 ausgestellten Einkommenssteuerbescheid für das Kalenderjahr 2018 vor. Daraus errechnet sich ein monatliches Arbeitseinkommen in Höhe 4.000 EUR.

Ergebnis: Die Beiträge für 2018 werden neu berechnet und endgültig festgesetzt. Berechnungsgrundlage sind 4.000 EUR. Die zu wenig gezahlten Beiträge sind nachzuentsrichten. Außerdem ändert sich die Beitragsbemessungsgrundlage für die aktuell zu

zahlenden Beiträge rückwirkend zum 1.11.2019 (1. des auf die Ausstellung des Einkommensteuerbescheides folgenden Monats). Die vom 1.1. – 31.10.2019 entrichteten Beiträge bleiben weiterhin vorläufig festgesetzt und zunächst unverändert.

Ausnahmen bei Einkünften oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze

Freiwillige Mitglieder, deren erklärte bzw. zuletzt nachgewiesene beitragspflichtige Einnahmen die Beitragsbemessungsgrenze überschreiten, werden in das Verfahren der vorläufigen Beitragsfestsetzung nicht einbezogen. Ihre Beitragshöhe wird auf der Grundlage der Beitragsbemessungsgrenze sofort zukunftsbezogen endgültig festgesetzt. Eine vorläufige Festsetzung erfolgt nur, wenn für einzelne Bestandteile der beitragspflichtigen Einnahmen unterschiedliche Beitragssätze relevant sind. Dies gilt zum Beispiel bei einer freiwilligen Versicherung ohne Krankengeldanspruch, bei der zu den beitragspflichtigen Einnahmen Versorgungsbezüge gehören.

Für den Fall, das später doch Einnahmen unterhalb der Beitragsbemessungsgrenze nachgewiesen werden können, besteht bei entsprechender Antragstellung ein Anspruch auf Erstattung der zu viel gezahlten Beiträge.

Beginn der Anwendung der Neuregelung

Die neue Rechtslage wird ab 1.1.2018 angewendet. Die Beiträge werden also erstmals für die Zeit ab 1.1.2018 vorläufig festgesetzt. Vor diesem Zeitpunkt wird die Regelung nicht angewendet. Für die endgültige Beitragsfestsetzung ist eine dreijährige Frist nach Ablauf des jeweiligen Kalenderjahres vorgesehen.

Versicherte haben keinen Anspruch auf Vorgriff

Die freiwilligen Mitglieder haben keinen Anspruch, bereits im Vorgriff auf die künftige Rechtslage unter Vorbehalt eingestuft zu werden. Eine rückwirkende Korrektur der bisher endgültigen Beitragsfestsetzung kann für Zeiträume vor dem 1.1.2018 nicht vorgenommen werden. Dies gilt auch für neue Einkommensteuerbescheide, die nach dem 1.1.2018 ausgestellt werden.

- ***Wichtig für:***
Alle Mandanten mit Kindern

Kindergeld wird auf Antrag monatlich durch die zuständige Familienkasse gezahlt.

Bei nach dem 31.12.2017 gestellten Anträgen wird Kindergeld **rückwirkend nur für die letzten sechs Monate vor Beginn des Monats der Antragstellung.**

Für den Antrag muss nicht zwingend der amtliche Vordruck verwandt werden; aus ihm müssen aber mindestens der Antragsteller und die Kinder, für die Kindergeld gezahlt werden soll, hervorgehen.

Eine Kindergeldfestsetzung kann geändert werden:

- nach den Änderungsvorschriften der AO
- wenn nachträglich bekannt wird, dass die Einkünfte und Bezüge des Kindes den Grenzbetrag über- oder unterschreiten. Dagegen ist eine Änderung bestandskräftiger Ablehnungen des Kindergelds aufgrund geänderter Rechtsauffassung zum Jahresgrenzbetrag **nicht** möglich.

Zuviel gezahltes Kindergeld ist zurückzufordern. Eine solche Rückforderung verstößt regelmäßig nicht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. Die Rückforderung erfolgt immer vom Kindergeldberechtigten, auch wenn das Kindergeld auf seine Anweisung an das Kind ausgezahlt wurde. Auf ein Verschulden kommt es nicht an. Unterlässt es ein Kindergeldberechtigter, der fortlaufend Kindergeld bezieht, der Familienkasse den Wegfall der Anspruchsvoraussetzungen mitzuteilen, und begeht er dadurch eine Steuerordnungswidrigkeit, so kann die Festsetzung des Kindergeldes nachträglich aufgehoben werden.

- **Wichtig für:**
Alle selbständigen bzw. unternehmerisch tätigen Mandanten

Änderungen bei den Grenzen für die **Geringwertigen Wirtschaftsgütern (GWG)** – viele Anschaffungen können nun noch schneller abgeschrieben bzw. vollständig als Betriebsausgaben abgezogen werden

Der Begriff des geringwertigen Wirtschaftsguts (GWG) hat seinen Ursprung in der steuerrechtlichen Regelung des § 6 Abs. 2. EStG.

Diese Vorschrift gilt für **abnutzbare bewegliche Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens**, gilt also nicht für zum Beispiel:

- Grundstücke (= unbeweglich)
- Software, Programme (=immateriell)

Die Netto-Anschaffungs- oder Herstellungskosten dürfen 410,-€ (nach dem 31.12.2017: 800,-€) nicht übersteigen, damit der **sofortige Abzug der AK/HK** (Anschaffungskosten/Herstellungskosten) als Betriebsausgaben im Wirtschaftsjahr der Anschaffung bzw. Herstellung vorgenommen werden kann.

Statt dieser Sofortabschreibung hat der Steuerpflichtige seit dem Jahr 2010 auch die Möglichkeit, für GWG einen **Sammelposten zu bilden** (sog. „Pool-Abschreibung“).

Dieser Sammelposten darf für alle Wirtschaftsgüter gebildet werden, deren Netto-Anschaffungs- oder Herstellungskosten 150,- € (nach dem 31.12.2017: 250,- €) bis maximal 1.000,- € betragen. Der Sammelposten ist über fünf Jahre abzuschreiben, wobei sich spätere Bestandsänderungen nicht auf den Sammelposten auswirken.

Bei Netto- Anschaffungs- oder Herstellungskosten bis zu 150,- € (**nach dem 31.12.2017: 250,- €**) pro Wirtschaftsguts können die AK/HK im Wirtschaftsjahr der Anschaffung bzw. Herstellung **sofort als Betriebsausgabe** abgezogen werden. Der Steuerpflichtige muss das ihm eingeräumte Wahlrecht zur Sofortabschreibung nach § 6 Abs. 2 EStG oder zur Bildung eines Sammelpostens nach § 6 Abs. 2a Sätze 1–3 EStG einheitlich ausüben.

Zusammengefasst sind die Grenzen nun ab 2018 also so gefasst:

- Anschaffungskosten bis 250,00 Euro (zuvor 150,00 Euro) = sofortiger voller Abzug
- Anschaffungskosten über 250,00 bis 800,00 Euro (zuvor 410,00 Euro) = Wahlrecht ob sofortiger Abzug oder Abschreibung über die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer
- Anschaffungskosten von über 800,00 Euro bis 1.000,00 Euro = Wahlrecht Abschreibung über die Nutzungsdauer oder als Sammelposten über 5 Jahre

Beispiel: Musste ein Computer mit Anschaffungskosten von 650,00 Euro bis 2017 über mindestens 3 Jahre abgeschrieben werden, so kann dieser ab 2018 sofort vollständig als Betriebsausgabe abgezogen werden.

Wichtiger Hinweis: wenn Sie Vorsteuerabzugsberechtigt sind, gehört die Umsatzsteuer nicht zu den Anschaffungskosten!

- **Wichtig für:**
Alle selbständigen Mandanten mit kleinen oder mittleren Unternehmungen

Der **Investitionsabzugsbetrag** bietet Steuerpflichtigen die Möglichkeit, für die **künftige Anschaffung oder Herstellung** eines **abnutzbaren beweglichen Wirtschaftsgutes** des **Anlagevermögens** eine **Gewinnminderung** in Form eines **Abzugsbetrags** zu bilden. Durch die zeitliche Vorverlagerung der Gewinnminderung höchstens drei Jahre vor Anschaffung oder Herstellung des Wirtschaftsgutes subventioniert § 7g Abs. 1 EStG kleine und mittlere Betriebe, indem die **Finanzierung** bestimmter Investitionen

erleichtert wird (vorzeitiger Betriebsausgabenabzug, Steuerstundung; konkreter Liquiditätsvorteil; Verbesserung der Wettbewerbssituation; Möglichkeit des Ansparens von Finanzierungsmitteln für Investitionen).

Wichtig: wann fällt man unter die Gruppe der „kleinen“ oder „mittleren“ Betriebe:

Für den Investitionsabzugsbetrag gelten folgende Merkmale:

- Bei bilanzierenden Gewerbetreibenden und der selbständigen Arbeit dienenden Betrieben darf das Betriebsvermögen **nicht mehr als 235.000 €** betragen.
- Bei Betrieben der Land- und Forstwirtschaft darf der Wirtschaftswert oder der Ersatzwirtschaftswert **nicht mehr als 125.000 €** betragen.
- Bei Gewerbetreibenden, der selbständigen Arbeit dienenden Betrieben sowie Betrieben der Land- und Forstwirtschaft, die den Gewinn durch Einnahme-Überschuss-Rechnung nach § 4 Abs. 3 EStG ermitteln, darf der Gewinn ohne Berücksichtigung des Investitionsabzugsbetrags **nicht mehr als 100.000 €** betragen.
- Maßgeblich sind die Verhältnisse am **Schluss des Wirtschaftsjahres, in dem der Abzug vorgenommen wird.**

Mit dem Steueränderungsgesetz 2015 wurden die Regelungen des Investitionsabzugsbetrags nun wie folgt geändert und damit radikal vereinfacht:

- Die Pflicht zur Benennung der Funktion des begünstigten Wirtschaftsguts und der Höhe der voraussichtlichen Anschaffungs- oder Herstellungskosten wurde gestrichen
- Eine konkrete Investitionsabsicht ist nicht mehr erforderlich
- Flexibles Wahlrecht des Unternehmers, ob und für welche begünstigten Investitionen der Investitionsabzugsbetrag hinzugerechnet werden soll
- Eine freiwillige vorzeitige Rückgängigmachung von Abzugsbeträgen ist möglich
- Zwingende elektronische Übermittlung der Daten für Investitionsabzugsbetrag an das Finanzamt

Damit können sehr einfach entsprechende Investitionsabzugsbeträge gebildet werden.

Allerdings ist dabei immer zu beachten:

- theoretisch könnten jetzt Abzugsbeträge in maximaler Höhe gestellt werden, ohne dass tatsächlich Anschaffungen geplant sind oder durchgeführt werden. Tatsächlich wird dies aber bei Nichtanschaffung „nur“ zu einer Steuerverschiebung (die natürlich auch in bestimmten Fällen Sinn machen kann) führen, nicht zu einer Steuer-„aufhebung“.
- Beliebt für Investitionsabzugsbeträge sind auch immer Kfz. Wenn bei diesen „eine private Mitbenutzung nicht ausgeschlossen werden kann“, **der klassische Pkw also**, dann ist dafür ein Investitionsabzugsbetrag nur möglich, wenn die **betriebliche Nutzung im Jahr der Anschaffung und im Folgejahr über 90% beträgt**. Dies kann wiederum nur durch ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch belegt werden.
- Bei „Nichtanschaffung“ kommt es später zu einer Nachversteuerung, zuzüglich einer Verzinsung von 6% pro Jahr!
- Wir werden – wie bisher – immer im Rahmen der Abschlussbesprechungen gemeinsam die Bildung dieser Abzugsbeträge überprüfen und durchrechnen, **letztlich entscheiden Sie natürlich als Unternehmer/in selbst, ob, wie hoch und für wann diese gegebenenfalls gebildet werden sollen.**
- ***Wichtig für:
Alle Mandanten.***

Die Dauerbrenner – aktualisiert!

Bitte nehmen Sie sich die Zeit, diesen Abschnitt aufmerksam durch zu lesen, vielen Dank!

- a) **Aufbewahrung digitaler Unterlagen:** Bitte denken Sie daran ALLE digitalen Unterlagen und Programme, die mit Ihrer selbständigen bzw. unternehmerischen Tätigkeit zusammen hängen Verlustsicher zu archivieren! Als Laufzeit der Archivierung schlagen wir **mindestens 14 Jahre vor!** Zu diesen Daten gehören grundsätzlich ALLE Unterlagen, zum Beispiel: Kassenberichte, Kassenprogramme, Programmhandbücher, E-Mail Verkehr, Online Rechnungen, Online Belege, Rechnungsprogramme, Kaufmännische Software, OnlineBanking Daten usw. usw. **Im Zweifel entscheiden Sie sich vorsichtshalber bitte immer für das Speichern!** Bitte denken Sie daran, dass Sie die Daten nicht nur Speichern, sondern auch LESBAR machen müssen, also auch die entsprechenden Programme dazu (OnlineBanking usw.) in den jeweiligen Versionen vorzuhalten haben!

- b) **Aushilfskräfte/Angestellte und Aufzeichnungspflichten:** Wie in jedem Rundschreiben weisen wir auch hier wieder darauf hin, dass für Aushilfskräfte grundsätzlich Stundenaufzeichnungen zu führen sind. **Neu** ist seit dem 1. Januar 2015 nicht nur die Zahl der geleisteten Stunden sondern **auch der genaue Zeitraum** (von wann bis wann) aufgezeichnet werden muss! Bitte beachten Sie auch, für bestimmte Branchen (z.B. Gaststätten, Transportgewerbe, Baugewerbe usw.) gilt dies aber auch für alle Arbeitnehmer (nicht nur für Aushilfen) – allerdings gibt es hier aktuell auch wiederum Ausnahmen! Bitte stellen Sie sicher, dass Ihre Aufzeichnungen sicher aufbewahrt und bei einer Prüfung vorgelegt werden können. Wir empfehlen Ihnen diese möglichst auch digital zu archivieren (einzuscannen).
- c) Obwohl es Ihnen genauso wie uns vermutlich schon zu den Ohren hinaus kommt, so müssten wir bei Fragen zu einer **ordnungsgemäßen Kassenbuchführung** doch immer die laufende Entwicklung beachten.
- d) Denken Sie bitte daran, auch weiterhin bei der **Anschaffung von Kraftfahrzeugen für den Betrieb, die auch einer möglichen Privatnutzung unterliegen (egal ob gebraucht oder neu)** die Aufzeichnungspflichten (entweder in Form eines ordnungsgemäßen Fahrtenbuches oder der vereinfachten 3-Monatsaufzeichnungen) zu erfüllen. Nur mit dem zumindest 3 Monate geführten Nachweis, dass eine betriebliche Nutzung von mehr als 50% gegeben ist, ist eine Zuordnung des Fahrzeugs zum umsatzsteuerlichen Betriebsvermögen und damit der Vorsteuerabzug möglich!
- e) Denken Sie bitte zum Jahreswechsel an evtl. notwendige Arbeiten wie **Inventuren** etc.
- f) **Wichtig für Lieferungen ins Ausland:** sofern Sie Waren ins Ausland liefern, denken Sie bitte unbedingt daran, dass Sie der entsprechenden Rechnung einen **Nachweis beifügen, dass die Ware tatsächlich ins Ausland gelangt ist**. Dies kann nachgewiesen werden z.B. durch Fracht- und/oder Zollpapiere oder auch – sofern es anders nicht möglich ist – durch eine schriftliche Empfangsbestätigung des Empfängers. Ansonsten ist die mögliche Umsatzsteuerfreiheit der Lieferung gefährdet!
- g) **Bitte sammeln Sie auch weiterhin:** Belege über Krankheitskosten, Unterstützungsleistungen, Reparatur- und Instandhaltungsleistungen auch im Privathaushalt, Spenden, und alles, was Ihnen sonst für steuerliche Zwecke relevant erscheint.

Mit freundlichen Grüßen

Kierspe, im Juni 2018

Sigurd Fastenrath
(Steuerberater)

Notfallmanagement – die ersten Monate nach einem Todes- oder Unglücksfall

Inhalt

- | | |
|--|-----------------|
| I. Sicherung der Handlungsfähigkeit des Unternehmens | IV. EDV |
| II. Haftung für Verbindlichkeiten | V. Erbschein |
| III. Berufsrecht und Versicherungen | VI. Banken |
| | VII. Immobilien |

Auf einen plötzlichen Todes- oder Unglücksfall ist niemand wirklich vorbereitet – vor allem nicht emotional. Dieses Merkblatt möchte in dieser schwierigen Situation einige Hilfen bereitstellen, um erste Fragen aufzufangen.

Selbstverständlich stehen Ihnen sowohl ich als auch die Mitarbeiter meiner Kanzlei für Fragen zur Verfügung.

I. Sicherung der Handlungsfähigkeit des Unternehmens

Als erster Schritt müssen Sie als Betroffener darüber entscheiden (können), ob die Firma fortgeführt wird bzw. werden kann, oder ob die Firma aufgegeben oder

veräußert wird. Diese Entscheidung prägt sämtliche weiteren Schritte.

Um die Handlungsfähigkeit im privaten und betrieblichen Bereich sicherzustellen, empfiehlt es sich insbesondere folgende Fragen zu stellen und Schritte zu veranlassen:

- Gibt es Vollmachten/Bankvollmachten/ein Testament und wo sind diese Unterlagen?
- Wer sind die zentralen Ansprechpartner im Unternehmen (Prokurist, Mitgeschäftsführer, Schlüsselmitarbeiter, EDV-Abteilung)?
- Wurden die Anmeldedaten (Benutzername/ Kennwort für E-Mail-Accounts, EDV-Systeme, Maschinen etc.) hinterlegt?

MERKBLATT

- Welche Projekte im Unternehmen sind akut und müssen vorangetrieben werden? Wie ist die aktuelle Geschäftspolitik des Unternehmens?
- Sind die Verträge mit Lieferanten oder Kunden an die Person des Erblassers gebunden? Sind Anpassungen notwendig und möglich?
- Welche Versicherungen (vor allem Risikolebensversicherungen, Betriebshaftpflicht, Betriebsausfallversicherungen) hat der Verstorbene privat/beruflich abgeschlossen?
- Wie sieht es mit der betrieblichen/privaten finanziellen Liquidität aus? Es sollte so bald wie möglich der Kontakt mit der Hausbank aufgenommen und die Finanzen gesichtet werden.
- Welche Vertrauenspersonen haben wichtige Kenntnisse (gute Freunde, Steuerberater, Firmen-/Familienanwalt, Finanzberater, Versicherungsbetreuer)?
- Kontaktaufnahme mit Kooperationspartnern, befreundeten Unternehmen, die vielleicht zeitweise personell aus helfen können.
- Information der wichtigsten Kunden und Lieferanten. Vorsorgliche Verlängerung (wenn möglich) etwaiger Fristen.
- Welche Personen und Stellen müssen zusätzlich sofort verständigt werden? Beispielsweise: Hausbank, Gesellschafter, Testamentsvollstrecker, Berufskammern, Betriebshaftpflichtversicherung.
- Vereinbarung einer Haftungsbeschränkung mit den Gläubigern oder die Eintragung einer Haftungsbeschränkung gemäß § 25 Abs. 2 HGB in das Handelsregister.
- Fortführung des Betriebs unter einer anderen Firma (wichtig: die Umfirmierung muss unverzüglich nach dem Erbfall erfolgen. Dritte müssen einwandfrei erkennen können, dass es eine „neue“ Firma ist).
- Einstellung des Geschäftsbetriebs innerhalb von drei Monaten nach dem Anfall der Erbschaft § 27 Abs. 2 HGB.
- Inventarerrichtung gem. §§ 1993 ff. BGB.
- Beantragung einer Nachlassverwaltung.
- Um unbekannte Nachlassverbindlichkeiten in den Griff zu bekommen, kann die Durchführung eines Aufgebotsverfahrens sinnvoll sein. Gläubiger müssen dann innerhalb einer festen Frist ihre Forderungen bekannt geben um diese (noch) geltend machen zu können.
- Wenn eine Überschuldung des Nachlasses im Raum steht, muss sofort Nachlassinsolvenz beantragt werden um eine Haftung gemäß § 1980 BGB für die Erben zu vermeiden.

II. Haftung für Verbindlichkeiten

Erben haften für sämtliche Verbindlichkeiten, die der Erblasser hinterlassen hat. Egal ob diese Verbindlichkeiten zum Zeitpunkt des Todes bekannt sind, oder unbekannt.

Hinweis: Die Haftung für Verbindlichkeiten kann auf verschiedenen Wegen eingegrenzt werden. Jede diese Möglichkeiten hat sowohl Vor- als auch Nachteile und sollte aus diesem Grund sorgfältig abgewogen werden. Gerne stehen wir Ihnen mit Rat und Tat zur Seite.

Der einfachste Weg, jede Haftung zu vermeiden, ist die Ausschlagung des Erbes. Die Ausschlagung kann aber nicht auf einen Teil des Nachlasses beschränkt werden. Wird das Erbe ausgeschlagen, so erhält der ursprüngliche Erbe – von einzelnen wenigen Ausnahmen abgesehen – nichts.

Neben der Ausschlagung stehen insbesondere folgende Möglichkeiten zur Verfügung, die Haftung für die Erben zu beschränken:

III. Berufsrecht und Versicherungen

Bei zulassungsbeschränkten Berufe und auch bei einzelnen Handwerksbetrieben, darf eine Firma nicht ohne Weiteres durch die Erben fortgeführt werden. Auch wenn Sie sich vielleicht über die Jahre umfassende Kenntnisse im Berufsfeld des Verstorbenen angeeignet haben und die Tätigkeit praktisch ausüben könnten, kann es rechtliche Einschränkungen geben.

Bei Handwerksbetrieben dürfen, nach dessen Tod, wenn sie nicht die Voraussetzungen für die Eintragung in die Handwerksrolle erfüllen, nur dessen Ehegatte, das erbberechtigte Kind bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, der Testamentsvollstrecker, ein Nachlasspfleger, Nachlassverwalter oder Nachlassinsolvenzverwalter den Handwerksbetrieb fortführen. Ist nach dem Todeszeitpunkt ein Jahr vergangen, ist die weitere Fortführung grundsätzlich nur möglich, wenn das Unternehmen durch einen Handwerker geleitet wird, der den Eintragungsvoraussetzungen der Handwerksrolle genügt (Stichwort: Meisterzwang).

Rechtlich ist die Fortführung (mit der bereits genannten zeitlich beschränkten Ausnahmen für Handwerksbetriebe) jedoch untersagt, wenn der Verstorbene als alleiniger Berufsträger in der Firma tätig war (z. B. Steuerberater,

Rechtsanwalt, Architekt). In solchen Fällen müssen Sie umgehend jemanden organisieren, der die nötige Ausbildung besitzt. Bewährt haben sich als Ansprechpartner in solchen Fällen Kooperationspartner, Zeitarbeitsfirmen, Berufsverbände.

Denken Sie bitte auch an die Berufshaftpflichtversicherung, wenn der Verstorbene alleiniger Berufsträger im Unternehmen war. Die Berufshaftpflichtversicherung ist in der Regel strikt personenbezogen und mit dem Tod des Berufsträgers erlischt eventuell die Berufshaftpflicht. Wichtig ist, dass der Schutz nahtlos aufrechterhalten bleibt, bis ein Nachfolger gefunden wurde.

IV. EDV

Heute haben digitale Inhalte und Zugangsdaten für EDV-Systeme erhebliche, wenn nicht entscheidende Bedeutung für das Unternehmen. Mit dem Tod des Verstorbenen übernehmen Sie als Erben rechtlich auch den vollständigen digitalen Nachlass – und dürfen über die Inhalte (vorbehaltlich rechtlicher/vertraglicher Grenzen) frei verfügen

Sollten die Zugangsdaten des Erblassers nicht zur Verfügung stehen, so haben Sie einen Anspruch gegen Provider für Internetseiten, E-Mail usw. auf Herausgabe der Zugangsdaten bzw. auf Ermöglichung des Zugriffs. Dieser Anspruch kann gerichtlich durchgesetzt werden. Verweigern Provider den Zugriff kann auf die Entscheidung des Landgerichts Berlin vom 17.12.2015 (Az.: 20 O 172/15) hingewiesen werden. Dort wurde erstmals gerichtlich zugunsten der Erben der Zugriff auf die Facebook-Daten gewährt.

Sia als Erben dürfen sogar, ohne sich strafbar zu machen, das Smartphone oder den PC des Erblassers „hacken“ um an wichtige Daten zu gelangen.

V. Erbschein

Wenn ein notarielles Testament vorliegt, wird grundsätzlich kein Erbschein benötigt. Auch bei einem handschriftlichen Testament kann sich ein Erbschein erübrigen, wenn das Testament so formuliert ist, dass sich die Erbfolge einwandfrei daraus entnehmen lässt. Zur Legitimation der Erbfolge reicht dann normalerweise die Vorlage des nachlassgerichtlichen Eröffnungsprotokolls und des Testaments.

Banken bestehen aber oft noch auf einem Erbschein. Sie sollten in solchen Fällen darauf hinweisen, dass nach aktueller Rechtsprechung in der Regel auch bei handschriftlichen Testamenten kein Erbschein mehr benötigt wird. Gerne stehen wir Ihnen hier unterstützend zur Seite.

Hinweis: Problematisch sind oft aber die Fälle, in denen kein Testament vorliegt. Dann ist ein Erbschein notwendig. Es kann dabei zu massiven Verzögerungen kommen, wenn Uneinigkeit darüber besteht, wer Erbe wurde. Um den Fortbestand des Unternehmens nicht zu gefährden, kann in solchen Fällen eine vertragliche Lösung (mit entsprechenden Zahlungsvereinbarungen) zwischen den Beteiligten sinnvoll sein. – Bitte sprechen Sie uns in diesem Fall an. Gerne helfen wir Ihnen, eine Lösung auszuarbeiten.

VI. Banken

Banken haben erst dann eine Pflicht zur Leistung, wenn die Erbenstellung ausreichend geklärt und nachgewiesen wurde. Für Bestattungskosten lassen die Banken aber in der Regel eine Ausnahme zu, da der Erbe sowieso verpflichtet ist, die Begräbniskosten zu tragen.

Von der Mitteilung der Bank an das Finanzamt nach § 33 ErbStG sollte unbedingt eine Kopie angefordert werden, samt Mitteilung über begünstigende Vereinbarungen Gemeinschaftskonten und Schließfächern. So können sich die Erben einen raschen Überblick über sämtliche bei der Bank geführten Konten etc. machen. "

Ist unklar ob der Erblasser außer den bekannten Bankverbindungen noch weitere Konten unterhielt, können über die Bankenverbände, den Verband der Deutschen Kreditwirtschaft und die öffentlich-rechtliche sowie genossenschaftliche Kreditinstitute sämtliche inländischen Bankenverbindungen einer Person ermittelt werden.

VII. Immobilien

Bei Wohnimmobilie, die durch Sie selbst bewohnt werden, gibt es zunächst keinen akuten Handlungsbedarf.

Anders ist es bei angemieteten/vermieteten Immobilien und sonstigen Grundstücken. Sie als Erben haften ab dem Todeszeitpunkt für alle Verkehrssicherungspflichten, wie Räum- und Streupflichten. Auch eventuelle Gefahrenquellen (Wasserflächen etc.) sind abzusichern. Befinden sich z.B. Öltanks bei diesen Immobilien muss sichergestellt sein, dass die Haftpflichtversicherung Umweltschäden durch Ölaustritt absichert.

Hatte der Erblasser eine Wohnung privat angemietet, so können Sie ein Sonderkündigungsrecht wahrnehmen. Wird die Wohnung nicht gekündigt, setzt sich das Mietverhältnis automatisch fort. Es entstehen dadurch weitere Kosten.

Rechtsstand: 1.2.2017

Alle Informationen und Angaben in diesem Mandanten-Merkblatt haben wir nach bestem Wissen zusammengestellt. Sie erfolgen jedoch ohne Gewähr. Diese Information kann eine individuelle Beratung im Einzelfall nicht ersetzen.

Die Notfallakte – Eine praktische Hilfe im Krankheits- und Todesfall

Inhalt

- I. Praktische Hilfe in einer schwierigen Situation
- II. Die wesentlichen ersten Fragen nach dem Todesfall
- III. Inhalt der Notfallakte
- IV. Maßnahmenkatalog für die ersten 30 Tage

Die finanzielle Absicherung der Familie ist das Hauptthema für jeden Erblasser. Vor allem Unternehmer haben oft beinahe ihr gesamtes Vermögen in dem Unternehmen gebunden und kein wesentliches Privatvermögen gebildet. Die wirtschaftliche Absicherung der Familie ist für sie deshalb ein besonders wichtiges Thema.

Die Absicherung ist das Eine. Geordnete Unterlagen sind das Andere: Jedes „Familienoberhaupt“ sollte eine „Notfallakte“ mit praktischen Hinweisen und Hilfen für den „Fall X“ erstellen.

I. Praktische Hilfe in einer schwierigen Situation

Es ist verständlich, aber im Ergebnis bedenklich: Wir beschäftigen uns nicht oder zu wenig mit unseren letztwilligen Verfügungen und der Absicherung unserer Familie nach unserem Tod.

Nach einer im Auftrag des „Deutschen Erbrechtsforum e.V.“ (www.erbrechtsforum.de) durchgeführten Umfrage aus dem Jahr 2007 liegt in mehr als 70 % der Fälle schon gar kein Testament vor. Die Praxis zeigt, dass zudem die überwiegende Zahl der vorhandenen Testamente rechtlich und/oder steuerlich fehlerhaft ist.

MERKBLATT

Wenn sich viele Erblasser demnach schon so wenig mit der Vererbung beschäftigen, verwundert es nicht, dass man bisher kaum einmal auf eine **Notfallakte** trifft.

Der Tod des Familienoberhaupts ist in aller Regel ein großer Schock für die Familie. Diese ist typischerweise wie gelähmt, weiß nicht wirklich, was zu tun ist, und benötigt daher gerade in dieser Situation Unterstützung für die erste Phase nach dem Tod des Erblassers.

Der Vorschlag einer Notfallakte mag simpel klingen, bietet aber mit relativ wenig Aufwand in der Praxis eine **wertvolle Unterstützung für die Schock- und Trauerphase**. Denn damit ermöglicht es der Erblasser den Erben, leichter und ohne langes Suchen nach den Grundlagen, den Überblick zu behalten sowie die umgehend notwendigen Entscheidungen zu treffen und Maßnahmen vorzunehmen.

II. Die wesentlichen ersten Fragen nach dem Todesfall

Ist das Familienoberhaupt gestorben, sind die Hinterbliebenen und Erben auf sich allein gestellt. Sie müssen zahlreiche Fragen schnell beantworten können, mit denen sie bisher typischerweise nicht oder nur am Rande befasst waren:

- Wo liegt das Testament?
- Welche Berater (Anwalt, Steuerberater, persönlicher Freund) wissen Bescheid und können helfen?
- Wer sind die Ansprechpartner im Unternehmen? (Mitgeschäftsführer, Prokurist, Vertrauensperson etc.)
- Wer ist sonst noch unverzüglich zu verständigen (Mitgesellschafter, Bank, Beirat, Testamentsvollstrecker etc.)?
- Wer kann sonst helfen, und auf wen ist Verlass?

Das schnelle Auffinden erbfolgerrelevanter Urkunden, d.h. insbesondere von Testamenten und Erbverträgen, wird seit Januar 2012 zusätzlich durch das Zentrale Testamentsregister der Bundesnotarkammer sichergestellt. Registriert werden dort notarielle Urkunden und auch eigenhändige Testamente, sofern diese in amtliche Verwahrung beim Nachlassgericht gegeben worden sind.

Neben dem Unternehmen darf der **private Bereich** natürlich nicht vergessen werden. Der häufig einkommenslose bzw. geringer verdienende Ehegatte/Lebenspartner und die Kinder müssen für den Lebensunterhalt einen schnellen Zugriff auf liquide finanzielle Mittel haben. Das ist vor allem wichtig, wenn der Verstorbene nur Teilhaber war oder

wenn Entnahmen aus dem Unternehmen nicht ohne Weiteres erfolgen können. Hier ist die **gegenseitige Bankvollmacht der Eheleute** über den Tod hinaus ein Muss. Entsprechende Vollmachten bieten alle Banken an.

Die Praxis zeigt hier leider, dass der Unternehmer häufig gar kein wesentliches Privatvermögen aufgebaut hat. Das erschwert nicht nur die „gerechte“ Erbfolge, wenn (sinnvollerweise) nicht alle Kinder und der Ehegatte im Unternehmen nachfolgen sollen.

Darüber hinaus erweist es sich vor allem bei einem plötzlichen Tod als katastrophal, weil der Familie die Liquidität fehlt, bis im Unternehmen nach dem Tod des Unternehmers alles geklärt ist. Man kann hier nur an die potenziell betroffenen Unternehmer appellieren, möglichst früh zu beginnen, auch ein privates Vermögen aufzubauen.

III. Inhalt der Notfallakte

Das hier skizzierte „Mindest-Programm“ für eine **Notfallakte** erfordert nur einen relativ geringen Zeitaufwand, bietet im Notfall jedoch eine große praktische Hilfe. Vor allem folgende Dokumente und Informationen gehören in die **Notfallakte**:

Checkliste: Dokumente und Regelungen für den geschäftlichen Bereich

- Gesellschaftsverträge
- Handelsregisterauszüge
- Geschäftsführungsordnungen
- Vollmachten und Zugangsberechtigungen
- Berater und sonstige Vertraute (Namen, Anschriften, Telefonnummern)
- Beiratsmitglieder (Namen, Anschriften, Telefonnummern)
- Bankverbindungen
- Stille Gesellschafter und etwaige Darlehensgeber (Namen, Anschriften, Telefonnummern)
- Versicherungsverträge
- Mietverträge, Leasingverträge
- Darlehen (aufgenommene oder gewährte)
- Grundstücksliste
- Jahresabschlüsse

Auch der private Bereich darf bei einer **Notfallakte** nicht vergessen werden.

Checkliste: Dokumente und Regelungen für den privaten Bereich

- Liste „Erste Maßnahmen nach dem Todesfall“. Das Familienoberhaupt sollte für seine Erben ausdrücklich schriftlich festhalten, wen sie nach seinem Tod ansprechen und informieren müssen oder können.
- Testament/Erbvertrag
- Bankverbindungen
- Wertpapierdepots, Sparkonten, Spargbücher
- Darlehen (aufgenommene oder gewährte)
- Versicherungsansprüche
- Liste der regelmäßigen Einkünfte/Ausgaben
- Vermögensverzeichnis
- Vertrauenspersonen/Testamentsvollstrecker
- Mitgliedschaften

IV. Maßnahmenkatalog für die ersten 30 Tage

Vor allem der unerwartete, plötzliche Tod des Erblassers und ganz besonders der unerwartete Tod eines **Unternehmers** stellen die Erben vor erhebliche praktische Probleme.

Nicht selten neigen Unternehmer, insbesondere wenn aus ihrer Sicht die Unternehmensnachfolge an sich noch gar nicht ansteht, dazu, ihre Familie kaum in das Unternehmen und die dortigen Entscheidungsprozesse einzubinden. Denn der Unternehmer ist leider oft noch der einsame „Entscheider“. Daran haben in der Praxis auch eine Vielzahl von Seminaren, Vorträgen, Büchern und Aufsätzen zum Thema „Unternehmensführung“ und „Nachfolgegestaltung“ nichts geändert.

Den Hinterbliebenen stellen sich deshalb unmittelbar nach dem Tod des Familienoberhaupts typischerweise **zwei Fragen**:

- Wer ist anzusprechen und zu informieren?
- Was ist im Unternehmen und privat zu veranlassen?

Zu diesen beiden Fragen sollte insbesondere der Unternehmer für seine Erben seine Vorstellungen, Gedanken und Hinweise schriftlich als einen Katalog erster Maßnahmen niederlegen.

Wesentliche Punkte sind hier je nach Sachlage im konkreten Einzelfall:

- Information über die aktuelle Geschäftspolitik;
- Übersicht über die aktuellen wichtigsten Projekte im Unternehmen (Beispiele: Neubau, Einführung neuer Produkte);
- Hinweis zur etwaigen Witwen- und Waisenversorgung durch das Unternehmen;
- Rücksprache und Abstimmung mit den Mitgesellschaftern;
- Einberufung einer Gesellschafterversammlung und/ oder Beiratssitzung;
- Kontaktaufnahme mit den wichtigsten Kunden und Lieferanten des Unternehmens;
- Kontaktaufnahme mit der Hausbank.

Für dieses Notfallprogramm wird der Unternehmer sich sinnvollerweise mit seinem Anwalt und seinem Steuerberater abstimmen.

Rechtsstand: 01.03.2016

Alle Informationen und Angaben in diesem Mandanten-Merkblatt haben wir nach bestem Wissen zusammengestellt. Sie erfolgen jedoch ohne Gewähr. Diese Information kann eine individuelle Beratung im Einzelfall nicht ersetzen.

Geschenke

Inhalt

I. Einkommensteuer

1. Übersicht
2. Geschenke: Gegenstand und Begriff
3. Betriebliche Veranlassung
4. Abzugsbegrenzung
5. Aufzeichnungspflicht
6. Erfassung beim Empfänger
7. Pauschalversteuerung
8. Werbungskostenabzug

II. Umsatzsteuer

1. Übersicht
2. Private Geschenke
3. Betrieblich veranlasste Geschenke
4. Geschenke an Arbeitnehmer
5. Gemischte Schenkung

Kleine Geschenke erhalten die Freundschaft – und stärken die Kundenbeziehungen. Damit sich auch tatsächlich Ihre Kunden freuen und nicht der Fiskus, erfahren Sie in diesem Mandanten-Merkblatt, unter welchen Voraussetzungen Geschenke für den Beschenkten steuerfrei sind und was Sie als Unternehmer beachten müssen, damit die Geschenke als Betriebsausgaben abgezogen werden können.

I. Einkommensteuer

1. Übersicht

Der Abzug von Geschenken ist steuerlich sehr begrenzt:

- Die Geschenke müssen betrieblich bzw. beruflich veranlasst sein.

- Selbst betrieblich veranlasste Geschenke an Personen, die keine Arbeitnehmer sind, dürfen nur abgezogen werden, wenn sie pro Jahr und Empfänger bei max. 35 € liegen (Freigrenze; vgl. Kap. I. 4.).
- Auch wenn diese beiden Punkte erfüllt sind, scheidet der Abzug, wenn die Geschenkaufwendungen nicht einzeln und getrennt aufgezeichnet worden sind.

2. Geschenke: Gegenstand und Begriff

Geschenke sind alle unentgeltlichen Zuwendungen, die nicht als Gegenleistung für bestimmte Leistungen des Empfängers gedacht sind und auch nicht in unmittelbarem zeitlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhang mit solchen Gegenleistungen stehen. Da die Zuwendung für den Be-

MERKBLATT

schenken einen wirtschaftlichen Vorteil darstellen muss, fallen bloße Annehmlichkeiten, die den Empfänger nicht bereichern, nicht unter die Abzugsbeschränkung.

Beispiele: Meistens handelt es sich bei den Geschenken um Geld- oder Sachzuwendungen – auch in Form von Geschenkgutscheinen – im Rahmen der allgemeinen Kundenpflege, z. B. zu Weihnachten oder zu Geburtstagen. Darüber hinaus können Dienstleistungen verschenkt werden. Gleiches gilt für Warenproben, wenn sie nicht im Zusammenhang mit einem bestimmten Geschäftsabschluss stehen.

Gegenbeispiele: Werbepremien zählen nicht zu den Geschenken, sondern stellen eine Gegenleistung für eine Vermittlungstätigkeit dar. Auch Zugaben, die zusätzlich zu einer gekauften Ware „geschenkt“ werden, sind keine Geschenke in diesem Sinne, weil sie in zeitlichem und wirtschaftlichem Zusammenhang mit dem Kauf stehen. Auch die betrieblich veranlassten Leistungen im Rahmen des Sponsorings erfolgen, weil der Sponsor eine bestimmte Werbewirksamkeit bzw. Werbung für bestimmte Produkte erwartet. Ferner gelten Blumen und Kränze anlässlich der Beerdigung eines Geschäftsfreundes nicht als Geschenk und sind unbegrenzt abzugsfähig.

Zu unterscheiden: Preisprämien im Rahmen von Preisausschreiben sind keine Geschenke, weil sie zur Teilnahme anregen sollen; Preise bei Turnieren oder einer Tombola hingegen sehr wohl. Auch bei Incentive-Reisen ist zu differenzieren: Wird einem Geschäftspartner eine Reise im Zusammenhang mit einer konkreten Leistung angeboten, handelt es sich nicht um ein Geschenk. Gegenteiles gilt, wenn die Reise zur Anbahnung oder Verbesserung der Geschäftsbeziehung durchgeführt wird; hier liegt ein – i. d. R. nicht abziehbares – Geschenk vor. Abgrenzbare Aufwendungen im Rahmen einer Veranstaltung für Kunden, die ohne konkrete Gegenleistungen erbracht wurden (z. B. Besuch eines Bundesliga-Fußballspiels im Anschluss an eine Betriebsbesichtigung), können (nicht abzugsfähige) Geschenkaufwendungen sein.

Zusammenfassend lässt sich somit festhalten: Es handelt sich nicht um ein Geschenk, wenn dieser Leistung eine konkrete Gegenleistung gegenübersteht; denn dann fehlt es an der hierfür erforderlichen Unentgeltlichkeit.

Hinweis: Gerade die „Unentgeltlichkeit“ ist nicht immer leicht zu bestimmen. Insbesondere bei größeren Summen empfiehlt sich eine Beratung. Bitte sprechen Sie uns an.

3. Betriebliche Veranlassung

Grundvoraussetzung für den – wenn auch nur beschränkten – steuerlichen Abzug ist die betriebliche bzw. berufliche Veranlassung des Geschenks. Ist der Hintergrund eines Geschenks dagegen ein privater, zählt es zu den typischen Lebenshaltungskosten, die steuerlich nicht berücksichtigt

werden. Gegenstände, die ursprünglich für den betrieblichen Bereich angeschafft wurden und erst später privat verschenkt werden, sind im Zeitpunkt der Schenkung als Entnahme Gewinn erhöhend auszubuchen.

Sind Geschenke teils privat, teils betrieblich begründet, werden die Aufwendungen insgesamt den nichtabziehbaren privaten Kosten der Lebensführung zugerechnet, wenn sich der betriebliche Teil nicht leicht und eindeutig trennen lässt (was bei Geschenken regelmäßig der Fall sein dürfte).

Hinweis: Die Abgrenzung zwischen privater und betrieblicher Veranlassung lässt sich u. a. danach beurteilen, wer beschenkt wird. Geschenke an Geschäftsfreunde sind i. d. R. betrieblich veranlasst, da damit meist eine Geschäftsbeziehung angebahnt oder vertieft werden soll.

Betrieblich veranlasste Geschenke, die der Empfänger nur betrieblich nutzen kann, fallen nicht unter die Abzugsbeschränkung; sie können unabhängig von ihrer Höhe beim Schenker als Betriebsausgabe abgezogen werden.

Beispiele: Eine Brauerei schenkt einem Gastwirt Gläser mit Werbeaufdruck; ein Pharmahersteller überlässt Krankenhäusern oder Ärzten Medikamentenmuster bzw. medizinisches Equipment. Hierbei handelt es sich um ein betrieblich veranlasstes Geschenk, das der Empfänger nur betrieblich nutzen kann. Die Aufwendungen für das Geschenk können vollständig als Betriebsausgabe abgezogen werden.

4. Abzugsbegrenzung

Betrieblich veranlasste Aufwendungen für Geschenke dürfen den Gewinn nur mindern, wenn die Anschaffungs- oder Herstellungskosten (inkl. Aufwendungen z. B. für die Kennzeichnung als Werbeträger) für alle einem Empfänger in einem Wirtschaftsjahr zugewendeten Geschenke insgesamt 35 € nicht übersteigen. Verpackungskosten gehören nicht zu den Anschaffungskosten, soweit es um die Transportverpackung geht (Gegenbeispiel: Geschenkbox als Umverpackung). Die 35 €-Grenze gilt nur für Nicht-Arbeitnehmer. D. h. Geschenke an eigene Arbeitnehmer können uneingeschränkt abgezogen werden.

Für die Prüfung der 35 €-Grenze sind alle Geschenke eines Jahres an eine Person zusammenzurechnen. Ob die Umsatzsteuer einzubeziehen ist, hängt davon ab, ob Umsätze getätigt wurden, die zum Vorsteuerabzug berechtigen. Besteht die Berechtigung zum Vorsteuerabzug, ist auf den Nettowarenwert ohne Umsatzsteuer abzustellen. Ist der Vorsteuerabzug ausgeschlossen, ist der Bruttowarenwert einschließlich Umsatzsteuer maßgeblich.

Beispiel: Ein Unternehmer erwirbt ein Geschenk, dessen Bruttokaufpreis 40,46 € beträgt (darin sind 6,46 € Vorsteuer enthalten). Besteht die Berechtigung zum Vorsteuerabzug, ist auf den Nettowarenwert i. H. von 34 € abzustellen, so dass die 35 €-Grenze nicht überschritten wird. Anders sieht es hingegen aus, wenn keine Berechtigung zum Vorsteuerabzug besteht: Hier ist

der Bruttowarenwert i. H. von 40,46 € maßgeblich, so dass in diesem Fall die 35 €-Grenze überschritten ist.

Hinweis: Bei Überschreiten der 35 €-Grenze sind alle Geschenke an den einen Empfänger nicht abziehbar und nicht nur die Geschenke, die über der 35 €-Grenze liegen.

Empfänger von Geschenken können natürliche Personen sein, aber auch Kapitalgesellschaften oder Aufsichtsräte, Vereinsvorstände etc. Geschenke an Gesellschafter einer Personengesellschaft sind bei dieser einen Person zusammenzurechnen. Handelt es sich um nahestehende Personen des Empfängers, sind die Geschenke in die Berechnung der 35 €-Grenze beim Empfänger einzubeziehen, wenn sie wegen der Geschäftsbeziehungen zu dem Geschäftspartner an diese Person gegeben worden sind.

5. Aufzeichnungspflicht

Aufwendungen für Geschenke müssen einzeln und getrennt von den sonstigen Betriebsausgaben sowie fortlaufend und zeitnah erfasst werden. Wichtig ist, dass der Name des Empfängers aus der Buchung oder dem Buchungsbeleg zu ersehen ist. Bei Bilanzierenden sind die Geschenkaufwendungen auf besondere Konten zu buchen (z. B. Konto „Geschenke an Geschäftsfreunde“).

Aufzeichnungen außerhalb der Buchführung in einem Controlling-System genügen nicht den Anforderungen an eine gesonderte Aufzeichnung, auch wenn sie eine Überprüfung der Aufwendungen mit einem angemessenen Arbeits- und Zeitaufwand ermöglichen. Der Bundesfinanzhof muss in diesem Zusammenhang auch darüber urteilen, ob das Erfordernis der getrennten Aufzeichnung für (Werbe-)Geschenke verfassungsgemäß ist.

Einnahmenüberschuss-Rechner müssen Aufwendungen für Geschenke getrennt von den sonstigen Betriebsausgaben einzeln aufzeichnen.

Hinweis: Aufwendungen für Geschenke gleicher Art können in einer Buchung zusammengefasst werden (Sammelbuchung). Dies gilt zum einen, wenn die Namen der Empfänger der Geschenke aus einem Buchungsbeleg ersichtlich sind. Zum anderen ist dies möglich, wenn es sich um geringwertige Geschenke handelt (z. B. Taschenkalender) und insoweit vermutet werden kann, dass die Freigrenze beim jeweiligen Beschenkten nicht überschritten wird.

6. Erfassung beim Empfänger

Wer als Unternehmer betrieblich veranlasste Geschenke erhält, muss diese als Betriebseinnahmen versteuern, auch wenn der Geber die Aufwendungen wegen Überschreitens der 35 €-Grenze nicht abziehen kann.

Beim Arbeitnehmer gehören Geschenke und insbesondere Incentives i. d. R. zum steuerpflichtigen Arbeitslohn. Sach-

leistungen sind dabei mit dem üblichen Endpreis am Abgabert als geldwerter Vorteil der Lohnsteuer zu unterwerfen. In besonderen Fällen ist eine Lohnsteuerpauschalierung mit 25 % bzw. mit 30 % möglich.

Nicht zu versteuern sind folgende Zuwendungen:

- Aufmerksamkeiten an Arbeitnehmer oder seine Angehörigen aus jedem persönlichem Anlass (z. B. Geburtstag, Heirat, Geburt eines Kindes) bis zu einem Wert von 60 € brutto pro Geschenk. Aber bereits eine Überschreitung von nur einem Cent führt zum kompletten Erlöschen der Freigrenze und zur Besteuerung des Geschenks als Arbeitslohn. Außerdem würde dann der gesamte Betrag für den Arbeitnehmer auch sozialabgabepflichtig.
- Neben obigen Aufmerksamkeiten kann der Arbeitgeber ohne jeden Anlass einmal im Monat Sachbezüge im Wert von 44 € brutto zuwenden (z. B. einen Geschenkkorb oder einen Warengutschein, der zum Bezug von Sachwerten berechtigt; Recht des Arbeitnehmers bei einer Tankstelle auf Kosten des Arbeitgebers zu tanken).

Hinweis: Beträgt das Entgelt für das Jobticket nicht mehr als 44 € monatlich, kann auch das Jobticket lohnsteuer- und sozialversicherungsfrei vom Arbeitgeber übernommen werden. Dies gilt laut Bundesfinanzhof nicht für ein Jobticket, das als Jahreskarte bezahlt und ausgestellt wird, weil dann der Arbeitnehmer den Jahrespreis in einem Monat erhält.

- **Übliche Zuwendungen aus Anlass einer Betriebsveranstaltung** von bis zu 110 € inkl. Umsatzsteuer.

Hinweise: Wird ein Geschenk (unabhängig von der Höhe der Kosten) im Rahmen einer Betriebsveranstaltung übergeben, dürfen die Kosten für das Präsent zusammen mit den übrigen Kosten für die Feier 110 € brutto je Arbeitnehmer nicht übersteigen.

Soweit übliche Zuwendungen (Speisen und Getränke, Übernahme von Übernachtungskosten etc.) den Betrag von 110 € brutto für die Betriebsveranstaltung (maximal zwei im Jahr) und den teilnehmenden Arbeitnehmer jährlich nicht übersteigen, gehören sie nicht zu den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit, wenn die Teilnahme an der Betriebsveranstaltung allen Angehörigen des Betriebs oder eines Betriebsteils offenstehen.

Alle Kosten für die Ausgestaltung der Betriebsveranstaltung (Veranstaltung auf betrieblicher Ebene mit gesellschaftlichem Charakter) – insbesondere auch Mietkosten und Kosten für die organisatorischen Tätigkeiten eines Eventveranstalters etc. inkl. Umsatzsteuer – sind **ab dem Veranlagungszeitraum 2015** grundsätzlich bei der Ermittlung des Freibetrags von 110 € zu berücksichtigen.

Aufzuteilen ist der Gesamtbetrag der Veranstaltung auch auf Familienangehörige der Arbeitnehmer, sofern diese an

MERKBLATT

der Veranstaltung teilgenommen haben. Der auf die Familienangehörigen entfallende Aufwand ist den Arbeitnehmern bei der Berechnung, ob deren Freibetrag überschritten ist, ab dem Veranlagungszeitraum 2015 zuzurechnen.

Hinweise: Wird bei einer Betriebsveranstaltung die 110 €-Grenze überschritten wird, ist ab dem Veranlagungszeitraum 2015 nur noch der übersteigende Teilbetrag der Zuwendungen lohnsteuerpflichtig. Die Lohnsteuer für den steuerpflichtigen Teil kann mit 25 % pauschal ermittelt werden.

Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass die Übernahme von Reisekosten von auswärtigen Mitarbeitern zur Betriebsveranstaltung nicht zu den in die Ermittlung des geldwerten Vorteils einzubeziehenden Gesamtaufwendungen gehören. Wenn die Teilnahme an der Veranstaltung beruflich veranlasst war, handelt es sich bei den Reisekosten um steuerfreien Werbungskostenersatz. Diese Auffassung wird auch von der Finanzverwaltung so vertreten.

- Aufwendungen im überwiegend eigenbetrieblichen Interesse des Arbeitgebers für Arbeitnehmer (kostenloser Kaffee, Getränke, Kekse während der Arbeitszeit oder Bewirtung anlässlich einer außergewöhnlichen Sitzung, soweit der Wert 60 € brutto nicht übersteigt).
- **Aufmerksamkeiten an Dritte** (Geschäftsfreunde) anlässlich eines persönlichen besonderen Anlasses, soweit der Wert pro Geschenk 60 € brutto nicht übersteigt (aber: eine Sachbezugsfreigrenze i. H. von 44 €/Monat ist bei der Zuwendung an Dritte nicht zulässig).

Der Empfänger muss Sachgeschenke zudem nicht versteuern, wenn der zuwendende Unternehmer die Pauschalversteuerung (s. Kap. I. 7.) anwendet.

7. Pauschalversteuerung

Unternehmer können Sachzuwendungen an eigene Arbeitnehmer und Geschäftsfreunde bis zu einer Höhe von insgesamt 10.000 € brutto jährlich pro Empfänger pauschal mit 30 % Einkommensteuer versteuern (zzgl. Solidaritätszuschlag und ggf. Kirchensteuer). In diesem Fall bleiben die Zuwendungen beim Empfänger im Rahmen der Ermittlung seiner Einkünfte außer Ansatz.

Hinweis: Erwähnen Sie in einem Brief, dass das Geschenk pauschal versteuert wurde, dann muss sich ihr Gegenüber keine Gedanken über eine mögliche Besteuerung machen.

Gewährt ein Unternehmen Arbeitnehmern von Geschäftspartnern Sachgeschenke (z. B. Porzellanartikel, Bücher, Weinpräsente) nur deswegen, weil sie Arbeitnehmer der Geschäftspartner sind, und sind keine anderen Gründe bzw. Rechtsbeziehungen für die Geschenke ersichtlich, ist eine vom Finanzamt vorgenommene pauschale Besteuerung nicht zu beanstanden.

Hintergrund dieser Möglichkeit der Pauschalversteuerung ist die Tatsache, dass Zuwendungen an Arbeitnehmer und Nicht-Arbeitnehmer im Wirtschaftsleben immer mehr an Bedeutung gewinnen. Hierbei schwindet allerdings der Vorteil des Leistungsanreizes eines Arbeitnehmers bzw. die Motivation eines Geschäftspartners, wenn dieser die Zuwendung versteuern muss. Zudem bereitet die Frage nach der richtigen Bemessung der Steuer oftmals Probleme, insbesondere wenn – wie z. B. bei Karten für VIP-Logen – unterschiedliche Leistungen zugewendet werden (Werbung, Bewirtung, Geschenke). Mit der Pauschalierung werden sowohl diese Schwierigkeiten als auch die Unannehmlichkeiten für den Zuwendungsempfänger umgangen.

Bemessungsgrundlage der pauschalen Einkommensteuer sind die Aufwendungen des Steuerpflichtigen inkl. Umsatzsteuer. In die Bemessungsgrundlage sind laut Finanzverwaltung alle Zuwendungen einzubeziehen, unabhängig davon, ob der Zuwendende die Geschenkaufwendung als Betriebsausgabe abziehen darf.

Von der Pauschalversteuerung erfasst werden nur solche betrieblich veranlassten Zuwendungen, die beim Empfänger dem Grunde nach zu einkommensteuerbaren und einkommensteuerpflichtigen Einkünften führen.

Hinweis: Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass **Werbegeschenke an Privatkunden** überhaupt nicht pauschal versteuert werden müssen, weil die Zuwendungen den privaten Kunden nicht im Rahmen einer Einkunftsart zufließen.

Der Bundesfinanzhof hat auch geklärt, dass die Pauschalversteuerung auf Sachzuwendungen an Arbeitnehmer und Geschäftsfreunde, die in Deutschland nicht steuerpflichtig sind (also Ausländer), keine Anwendung findet.

Der Bundesfinanzhof hat klargestellt, dass eine Pauschalierung hinsichtlich der Kosten der Teilnahme von Arbeitnehmern an einer Begleitfahrt auf einer Segelyacht im Rahmen der Kieler Woche nicht in Betracht kommt, wenn die Arbeitnehmer die ebenfalls eingeladenen Kunden des Arbeitgebers während der Fahrt beraten und betreuen müssen. Denn in diesem Fall liegt kein lohnsteuerrechtlicher Vorteil vor.

Die bestehenden Aufzeichnungspflichten für Geschenke bleiben unberührt. Besondere Aufzeichnungspflichten für die Ermittlung der Zuwendungen, für die die Pauschalversteuerung angewendet wird, bestehen nicht. Aus der Buchführung oder den Aufzeichnungen muss sich ablesen lassen, dass bei Wahlrechtsausübung alle Zuwendungen erfasst und die Höchstbeträge nicht überschritten wurden. Pauschal versteuerte Zuwendungen müssen nicht zum Lohnkonto genommen werden.

Wichtig ist, dass die Pauschalierung für alle in einem Wirtschaftsjahr getätigten Geschenke einheitlich ausgeübt wird.

D. h. der Steuerpflichtige steht vor der Entscheidung, alle Geschenke pauschal zu versteuern oder keine Geschenke bzw. Zuwendungen zu versteuern. Eine bewusste Auswahl bestimmter Sachverhalte ist dagegen unzulässig. In größeren Unternehmen, in denen mehrere Abteilungen über Geschenke und Zuwendungen entscheiden, ist häufig eine Richtlinie oder Geschäftsanweisung zu erlassen, um die einheitliche Behandlung gewährleisten zu können. Unterschieden werden kann aber zwischen Zuwendungen an Arbeitnehmer und an Nicht-Arbeitnehmer. Ausgeübt werden die Pauschalierungsmöglichkeiten durch Abgabe einer entsprechenden Lohnsteuer-Anmeldung. Die eingeräumten Wahlrechte sind widerruflich. Der Widerruf wird durch Abgabe einer geänderten Pauschalsteueranmeldung gegenüber dem Betriebsstättenfinanzamt erklärt.

Die Pauschalsteuer trifft sowohl abziehbare Geschenke bis 35 € als auch darüber liegende, nicht abziehbare Aufwendungen. Sie ist buchhalterisch wie Lohnsteuer zu behandeln, vom Unternehmer anzumelden und abzuführen. Darüber hinaus muss er den Zuwendungsempfänger über die Pauschalierung unterrichten.

Hinweis: Der Unternehmer muss die Entscheidung zur Anwendung der Pauschalierung bezüglich der Geschenke an Nicht-Arbeitnehmer spätestens in der letzten Lohnsteuer-Anmeldung des Wirtschaftsjahres der Zuwendung treffen. Bei Zuwendungen an Arbeitnehmer soll sich der Steuerpflichtige spätestens bis zu dem für die Übermittlung der elektronischen Lohnsteuerbescheinigung geltenden Termin (28. 2. des Folgejahres) entscheiden, ob er von der Pauschalierung Gebrauch macht.

Laut Bundesfinanzhof erfasst die Pauschalierungsvorschrift auch Sachzuwendungen, deren Anschaffungs- oder Herstellungskosten 10 € nicht übersteigen. Das Gesetz selbst kennt keine solche Wertgrenze. Die Finanzverwaltung qualifiziert solche Sachzuwendungen dagegen als sog. **Streuwerbartikel** und stellt sie nun ausdrücklich von der Pauschalierungsmöglichkeit bzw. Versteuerungspflicht frei. Bei der Prüfung der 10 €-Grenze ist auf den Wert des einzelnen Werbeartikels abzustellen, auch wenn ein Zuwendungsempfänger mehrere Artikel erhält. Besteht der einzelne Werbeartikel aus einer Sachgesamtheit (Beispiel: ein Etui mit zwei Kugelschreibern im Wert von jeweils 6 €), kommt es für die Prüfung der 10 €-Grenze auf den Wert der Sachgesamtheit an. Die Umsatzsteuer ist für die Prüfung der 10 €-Grenze den Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten hinzuzurechnen, wenn der Unternehmer, der die Streuwerbartikel verteilt, nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt ist.

Ob die Pauschalsteuer vom Unternehmer als Betriebsausgabe abziehbar ist, hängt davon ab, ob die Zuwendung, die pauschal versteuert wird, selbst abziehbar ist oder unter die

Abzugsbeschränkung für Geschenke oder Bewirtungskosten fällt. Die Pauschalsteuer für Zuwendungen an Arbeitnehmer ist aber grundsätzlich immer abziehbar.

Hinweise: Für Sachverhalte zur Pauschalierung der Einkommensteuer bei Sachzuwendungen sollte eine Anrufungsauskunft beim Betriebsstättenfinanzamt kostenfrei eingeholt werden.

Der Bundesfinanzhof hat kürzlich entschieden, dass die übernommene Pauschalsteuer auch eine Schenkung ist und so zur Nichtabziehbarkeit als Betriebsausgabe bei Zuwendungen an Nichtarbeitnehmer führt, wenn die Anschaffungs- oder Herstellungskosten der dem Empfänger im Wirtschaftsjahr zugewendeten Gegenstände allein oder zusammen mit der übernommenen Pauschalsteuer 35 € übersteigen.

Sachzuwendungen an die zu einem Firmenjubiläum eingeladenen Nichtarbeitnehmer können laut Sächsischem Finanzgericht nur dann pauschaliert werden, wenn zum Zeitpunkt der Jubiläumsfeier ein Vertragsverhältnis des einladenden Unternehmens zum jeweiligen Gast bestanden hat.

8. Werbungskostenabzug

Auch beruflich bedingte Geschenke von Arbeitnehmern an Kunden des Arbeitgebers sind bei diesem nur bis zur 35 €-Grenze als Werbungskosten von seinen Einkünften aus nichtselbständiger Tätigkeit abziehbar. Für Arbeitnehmer gilt allerdings nicht die strenge Aufzeichnungspflicht. Jedoch sollten die Geschenke aus Beweisgründen näher bezeichnet werden; sonst erkennt das Finanzamt die Werbungskosten nicht an.

Geschenke an Mitarbeiter und Kollegen sind von einem Arbeitnehmer grundsätzlich nicht als Werbungskosten absetzbar, auch nicht zu besonderen persönlichen Anlässen wie z. B. Geburtstag oder Hochzeit. **Ausnahme:** Der Arbeitnehmer bezieht erfolgsabhängige Bezüge und ein Teil seiner Bezüge ist vom Erfolg und Arbeitseinsatz seiner Mitarbeiter abhängig. Dann können die Geschenke als Belohnung für gute Arbeit bzw. als Anreiz für weitere Leistungen angesehen werden.

II. Umsatzsteuer

1. Übersicht

Die umsatzsteuerliche Behandlung orientiert sich grundsätzlich an der ertragsteuerrechtlichen Behandlung. Umsatzsteuerlich sind dabei insbesondere zwei Fragen relevant:

1. Ist aus der Anschaffung der Geschenke der Vorsteuerabzug zulässig (gewesen)?
2. Muss der Schenker die Zuwendungen der Umsatzsteuer unterwerfen?

MERKBLATT

Die Antworten richten sich u. a. danach, ob das Geschenk betrieblich veranlasst ist oder nicht.

Wurden die Geschenke im Zeitpunkt der Anschaffung als abziehbar eingestuft sowie die Vorsteuer abgezogen, und stellt sich später heraus, dass dies fehlerhaft war, ist der ursprüngliche Vorsteuerabzug zu korrigieren.

Hinweise: Der Bundesfinanzhof hat Ende 2010/Anfang 2011 in mehreren Urteilen konkretisiert, dass der Unternehmer nur zum Vorsteuerabzug berechtigt ist, soweit er Leistungen für sein Unternehmen verwenden will. Zwischen Eingangs- und Ausgangsleistung muss ein direkter und unmittelbarer Zusammenhang bestehen.

Unternehmer, die bereits beim Einkauf der Geschenke beabsichtigen, diese nicht für ihre wirtschaftlichen Tätigkeiten, sondern z. B. ausschließlich und unmittelbar für unentgeltliche Zuwendungen an Arbeitnehmer für dessen privaten Bedarf zu verwenden, sind von vornherein nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt. Es unterbleibt dann aber auch eine umsatzsteuerpflichtige Entnahmebesteuerung.

2. Private Geschenke

Hier ist zu unterscheiden, aus welchem Anlass der geschenkte Gegenstand angeschafft wurde:

- Für den Fall, dass das Geschenk direkt weiter verschenkt werden sollte, ist mangels unternehmerischer Veranlassung kein Vorsteuerabzug möglich. Die Schenkung unterliegt dann aber auch nicht als sog. unentgeltliche Wertabgabe der Umsatzsteuer.
- Wurde der geschenkte Gegenstand bisher unternehmerisch genutzt (z. B. ein Firmenwagen) und war deshalb aus der ursprünglichen Anschaffung der Vorsteuerabzug möglich, ist zu unterscheiden, ob der Gegenstand bisher dem Umlauf- oder Anlagevermögen zugeordnet war:
 - o Bei verschenktem Anlagevermögen muss der Vorsteuerabzug nicht rückgängig gemacht werden. Auf die private Wertabgabe (z. B. Schenkung des Firmenwagens an die Tochter) entsteht dann aber Umsatzsteuer auf den aktuellen Einkaufspreis zum Zeitpunkt der Schenkung bzw. auf die Selbstkosten.
 - o War der Gegenstand der Schenkung Umlaufvermögen, ist der ursprüngliche Vorsteuerabzug rückgängig zu machen, d. h. ans Finanzamt zurück zu zahlen; die Schenkung löst keine weitere Umsatzsteuer aus.

3. Betrieblich veranlasste Geschenke

Bei Geschenken an Geschäftsfreunde, Kunden, Lieferanten etc. ist zu differenzieren:

- Bei Geschenken bis 35 € netto pro Jahr und Empfänger, die gesondert aufgezeichnet werden, ist der Vorsteuerabzug grundsätzlich möglich (außer z. B. bei Ärzten oder

Versicherungsvertretern, die nur steuerfreie Umsätze tätigen), sofern eine Rechnung mit Umsatzsteuerausweis vorliegt. Die Schenkung unterliegt wegen ihres geringen Werts nicht der Umsatzsteuer.

- Für ertragsteuerlich nicht abzugsfähige Geschenke – das betrifft sowohl jene über der 35 €-Grenze als auch solche, die nicht ordnungsgemäß aufgezeichnet werden – scheidet der Vorsteuerabzug prinzipiell aus. Für die Schenkung fällt entsprechend keine Umsatzsteuer an.

Der Bundesfinanzhof hat Ende 2012 entschieden, dass ein von einem Unternehmer einem Diabetiker zur Bestimmung des Blutzuckerspiegels unentgeltlich zugewendetes Set (im Rahmen einer Schulung), das einen späteren Verkauf der Teststreifen fördern sollte, kein Warenmuster ist. Ob ein umsatzsteuerbares Geschenk von geringem Wert i. S. einer Lieferung gegen Entgelt vorliegt, hängt von der Einhaltung der einkommensteuerrechtlichen Wertgrenze (35 €) ab. Ist diese Wertgrenze überschritten, führt die unentgeltliche Zuwendung zur Umsatzsteuerpflicht.

4. Geschenke an Arbeitnehmer

Sachzuwendungen an Mitarbeiter zum privaten Bedarf sind auch umsatzsteuerbar, wenn sie unentgeltlich sind, d. h. wenn sie keine Vergütungen für die Dienstleistung des Arbeitnehmers darstellen und aus unternehmerischen (betrieblichen) Gründen erfolgen.

Werden Geschenke in der Absicht erworben, diese zur privaten Verwendung an Arbeitnehmer zu verschenken, gibt es keinen Vorsteuerabzug. Die Schenkung als unentgeltliche Lieferung ist dann aber nicht mit Umsatzsteuer zu belasten.

Handelt es sich bei der Schenkung um eine sog. Aufmerksamkeit bzw. ist die Zuwendung im überwiegenden Eigeninteresse des Unternehmens getätigt, die ihn zum Vorsteuerabzug berechtigt. Es entsteht aber keine Umsatzsteuer. Die in der Punktliste zu Kap. I. 6. bezüglich Arbeitnehmer aufgezählten Sachzuwendungen unterliegen damit nicht der Umsatzsteuer.

5. Gemischte Schenkung

Bei einer gemischten Schenkung veräußert der Unternehmer einen Gegenstand verbilligt („zum Freundschaftspreis“). Die gemischte Schenkung stellt aus steuerlicher Sicht keine Entnahme dar. Dieser Vorgang ist vielmehr als entgeltliche Lieferung zu behandeln. Erfolgt die gemischte Schenkung an eine nahe stehende Person oder an Mitarbeiter, greift die sog. Mindestbemessungsgrundlage, d. h. als Bemessungsgrundlage ist dann mindestens der Betrag anzusetzen, der im Falle einer unentgeltlichen Wertabgabe anzusetzen wäre.

Rechtsstand: 07.07.2017

Alle Informationen und Angaben in diesem Mandanten-Merkblatt haben wir nach bestem Wissen zusammengestellt. Sie erfolgen jedoch ohne Gewähr. Diese Information kann eine individuelle Beratung im Einzelfall nicht ersetzen.

Datenschutzgrundverordnung tritt am 25.05.2018 in Kraft - Was ist zu tun?

Inhalt

- | | | | |
|------|--|------|--|
| I. | Rechtsgrundlagen, Anwendungsbereich und Grundprinzipien | IV. | Informationspflichten und Betroffenenrechte |
| II. | Datenschutzbeauftragter (DSB)

1. Benennung(spflicht) und Stellung des DSB
2. Aufgaben des Datenschutzbeauftragten
3. Haftung des DSB
4. Exkurs: Beschäftigtendatenschutz | V. | Datenpannen: Melde-/Benachrichtigungspflichten |
| III. | Verfahrensverzeichnis, Schutzmaßnahmen und Folgenabschätzung | VI. | Auftragsverarbeitung |
| | | VII. | Zivilrechtliche Haftungsrisiken und Sanktionen |
| | | | Fazit |

Die Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) wurde am 25.05.2016 verabschiedet. Nach einer Übergangsfrist von zwei Jahren tritt sie am 25.05.2018 in Kraft. Als Verordnung ist sie in den Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbar; es bedarf insoweit keines Umsetzungsakts wie bei Richtlinien. Zur Ausfüllung von Öffnungsklauseln und zur Anpassung des nationalen Datenschutzrechts an die Vorgaben der DSGVO wurde das deutsche Datenschutzgesetz (BDSG) inzwischen geändert; die neue Fassung tritt ebenfalls am 25.05.2018 in Kraft.

Die DSGVO bringt einige Änderungen mit sich; insbesondere werden die Sanktionen drastisch verschärft. Unternehmen sollten die Vorgaben der DSGVO daher ernst nehmen; Grund zur Panik besteht allerdings nicht.

I. Rechtsgrundlagen, Anwendungsbereich und Grundprinzipien

Das Datenschutzrecht bestimmt sich ab dem 25.05.2018 EU-weit nach der DSGVO. Es ist damit unionsweit harmonisiert. Die DSGVO lässt durch einige Öffnungsklauseln allerdings nationale (Sonder-)Regelungen zu. Die in der DSGVO definierten Grundprinzipien sind allerdings im Rahmen der Auslegung und Anwendung nationaler datenschutzrechtlicher Bestimmungen stets zwingend zu beachten.

1. Rechtsgrundlagen

Die DSGVO ist als EU-Recht vorrangig vor nationalem Recht anzuwenden. Sie betrifft die automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten sowie die nicht automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten, die in einem

MERKBLATT

Datensystem gespeichert sind oder werden sollen. Dabei sind personenbezogene Daten nach Art. 4 Nr. 1 Hs. 1 DSGVO alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen.

Hinweis: Jedes Unternehmen, das etwa seine Lohnbuchhaltung, Personaldaten, Kundendaten etc. mittels EDV verarbeitet, muss sich mit den DSGVO-Regelungen befassen, d.h. grundsätzlich jeder, der beruflich oder wirtschaftlich tätig ist. Allein die persönliche und familiäre Datennutzung im Haushalt ist ausgenommen.

2. Anwendungsbereich

Der Geltungsbereich der DSGVO richtet sich nach dem **Niederlassungsprinzip**, welches durch das **Marktortprinzip** erweitert wird. Danach gilt die DSGVO für alle datenverarbeitenden Unternehmen mit dem Sitz in der EU und für Anbieter mit Sitz außerhalb der EU, soweit sie ihre Angebote – gleich ob entgeltlich oder unentgeltlich – an Bürger in der EU richten oder das Verhalten von EU-Bürgern beobachten, sofern sich diese in der EU aufhalten.

3. Grundprinzipien

Es gilt das sog. **Verbot mit Erlaubnisvorbehalt**. Danach ist jede Verarbeitung personenbezogener Daten verboten, es sei denn, es gibt eine Erlaubnis. Wesentliche Erlaubnistatbestände stellen die Einwilligung des Betroffenen, die Verarbeitung zur Erfüllung eines Vertrags oder zur Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen, die Verarbeitung aufgrund rechtlicher Verpflichtung sowie die Verarbeitung zur Wahrung berechtigter Interessen dar.

Die **Einwilligung** zur Datenverarbeitung muss die in Art. 7 DSGVO genannten Bedingungen erfüllen. D.h. die Einwilligung muss insbesondere:

- in verständlicher und leicht zugänglicher Form in einer klaren und einfachen Sprache erfolgen,
- klar von anderen Sachverhalten getrennt,
- freiwillig und
- einfach zu widerrufen sein.

Hinweis: Bisher erteilte Einwilligungen gelten zwar nach Auffassung des Düsseldorfer Kreises, als Gremium der unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder, grds. fort, sofern sie der Art nach den Bedingungen der DSGVO entsprechen.

Es können sich jedoch insbesondere im Rahmen von Arbeitsverhältnissen im Hinblick auf die Freiwilligkeit Zweifel ergeben. Soweit ausschließlich die Einwilligung Rechtsgrundlage der Verarbeitung ist, sollte in Zweifelsfällen eine Nachbelehrung vor dem 25.05.2018 erfolgen, weil – Erforderlichkeit der Nachbelehrung vorausgesetzt – andernfalls spätestens am 25.05.2018 die

Daten gelöscht werden müssten (vgl. Art. 17 Abs. 1 DSGVO).

Sicherheitshalber sollte eine „neue“ Einwilligung nach der DSGVO, insbesondere mit Belehrung über das Widerrufsrecht eingeholt werden.

Die **Zweckbindung** stellt ein weiteres wichtiges Prinzip dar. Hiernach dürfen Daten grundsätzlich nur für den Zweck verwendet werden, für den sie auch erhoben wurden. Sollen personenbezogene Daten für einen anderen Zweck verarbeitet werden, als für denjenigen, für den sie erhoben wurden, bedarf es grds. und im Zweifel einer erneuten Erlaubnis; allerdings können bei einer Zweckänderung auch andere Erlaubnistatbestände – z. B. die Erforderlichkeit zur Vertragserfüllung – greifen.

Unverändert von wesentlicher Bedeutung ist der **Transparenzgrundsatz**. Der Verantwortliche muss die betroffenen Personen über die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten unterrichten. Art. 12 DSGVO verlangt dabei, dass dies in präziser, transparenter, verständlicher und leicht zugänglicher Form in einer einfachen und klaren Sprache erfolgt.

Eine allgemeine **Nachweispflicht** des Verantwortlichen beinhaltet Art. 24 Abs. 1 DSGVO. Hiernach setzt der Verantwortliche unter Berücksichtigung der Art, des Umfangs, der Umstände und der Zwecke der Verarbeitung sowie der unterschiedlichen Eintrittswahrscheinlichkeit und Schwere der Risiken für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen geeignete technische und organisatorische Maßnahmen um, um sicherzustellen und den Nachweis dafür erbringen zu können, dass die Verarbeitung gemäß dieser Verordnung erfolgt.

Art. 5 Abs. 2 DSGVO sieht eine Nachweispflicht für die Einhaltung der aufgeführten Grundsätze vor (sog. **Rechenschaftspflicht**).

4. Exkurs Beschäftigtendatenschutz – Erlaubnis zur Datenverarbeitung:

Eine **Einwilligung** (Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. a) DSGVO, § 26 Abs. 2 BDSG-neu) eignet sich im Verhältnis zu den Beschäftigten als belastbare Grundlage für die Datenverarbeitung nur bedingt. Denn sie muss freiwillig erteilt worden sein, erfordert eine Belehrung des Einwilligenden und ist – mit Wirkung für die Zukunft – frei widerruflich.

Personenbezogene Daten von Beschäftigten dürfen jedoch insbesondere für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses verarbeitet werden (Art. 88 Abs. 1 DSGVO, § 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG-neu). Häufig greift bereits dieser Erlaubnistatbestand der Erforderlichkeit der Datenverarbeitung für die Begründung, Durchführung oder Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses. Daneben kann sich eine Zulässigkeit der Datenverarbeitung auch aufgrund der Erforder-

lichkeit der Verarbeitung zur Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtungen ergeben (

Der Arbeitgeber muss z. B. im Rahmen der Lohnabrechnung, ggf. der Gewährung von Zusatzurlaub gegenüber schwerbehinderten Mitarbeitern (vgl. § 208 SGB IX) sowie den Verpflichtungen im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements („bEM“, vgl. § 167 Abs. 2 SGB IX) personenbezogene Daten verarbeiten. Insoweit bedarf es keiner Einwilligung der betroffenen Personen. Ferner bestehen rechtliche Verpflichtungen nach der Abgabenordnung und der Sozialgesetzbücher.

Im Beschäftigungsverhältnis können darüber hinaus auch Kollektivvereinbarungen eine Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung begründen (. Damit eignen sich insbesondere Betriebsvereinbarungen als Rechtsgrundlage für die Verarbeitung personenbezogener Daten (z.B. im Hinblick auf die Nutzung von Daten zur Unternehmenskommunikation etc.)

II. Datenschutzbeauftragter (DSB)

Regelungen zum Datenschutzbeauftragten finden sich in Art. 37 ff. DSGVO.

1. Benennung(splicht) und Stellung des DSB

Nach Art. 37 Abs. 5 DSGVO ist der DSB aufgrund seiner beruflichen Qualifikation und seines Fachwissens im Datenschutzrecht und der Datenschutzpraxis sowie zur Erfüllung seiner in Art. 39 DSGVO genannten Aufgaben zu benennen. Zwingend zu benennen ist ein Datenschutzbeauftragter bei **nicht-öffentlichen Stellen** (Behörden und öffentliche Stellen haben – mit Ausnahme von Gerichten – stets einen DSB zu benennen) dann, wenn

- *die Kerntätigkeit des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters in der Durchführung von Verarbeitungsvorgängen besteht, welche aufgrund ihrer Art, ihres Umfangs und/oder ihrer Zwecke eine umfangreiche regelmäßige und systematische Überwachung von betroffenen Personen erforderlich machen, oder*
- *die Kerntätigkeit des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters in der umfangreichen Verarbeitung besonderer Kategorien von Daten gem. Art. 9 oder von personenbezogenen Daten über strafrechtliche Verurteilungen und Straftaten gemäß Art. 10 besteht.*

Hinweis: Unter Kerntätigkeit ist (vgl. Erwägungsgrund 97) jeweils die Haupttätigkeit und nicht die Verarbeitung personenbezogener Daten als bloße Nebentätigkeit zu verstehen. Daher ist die Verarbeitung von Beschäftigendaten durch den Arbeitgeber nicht erfasst.

Das **neue Bundesdatenschutzgesetz** beinhaltet – eröffnet durch die DSGVO (Art. 37 Abs. 4 DSGVO) – weitergehende Vorgaben: Gem. § 38 BDSG-neu ist ein Datenschutzbeauftragter zu benennen, soweit in der Regel mindestens **zehn Personen** ständig mit der automatisierten Verarbei-

tung personenbezogener Daten im Unternehmen beschäftigt sind. Geringfügig Beschäftigte, Auszubildende, Praktikanten, Teilzeitkräfte und freie Mitarbeiter sind bei der Ermittlung des Schwellenwerts ebenfalls zu berücksichtigen. Sie werden jeweils als eine Person gezählt. Eine „ständige“ Beschäftigung liegt vor, wenn die betreffende Person in Ausübung ihrer Tätigkeit immer wieder mit der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten befasst ist, ohne dass dies den Schwerpunkt der Tätigkeit ausmachen muss.

Ferner statuiert § 38 Abs. 1 Satz 2 BDSG-neu eine Benennungspflicht unabhängig von der Anzahl der mit der Verarbeitung beschäftigten Personen, wenn der Verantwortliche oder Auftragsverarbeiter Verarbeitungen vornimmt, die einer **Datenschutz-Folgenabschätzung** nach Art. 35 DSGVO unterliegen oder sie personenbezogene Daten geschäftsmäßig zum Zweck der Übermittlung, der anonymisierten Übermittlung oder für Zwecke der Markt- oder Meinungsforschung verarbeiten.

Es kann ein **interner oder ein externer** Datenschutzbeauftragter benannt werden. Auch der interne Datenschutzbeauftragte – der zugleich Beschäftigter des Unternehmens ist – muss im Hinblick auf die Erfüllung seiner Aufgaben als Datenschutzbeauftragter **weisungsfrei** sein und direkt der obersten Managementebene (Geschäftsführung resp. Vorstand) berichten. Ferner genießt der interne Datenschutzbeauftragte Sonderkündigungsschutz, d.h. er kann nur aus wichtigem Grund gekündigt werden (vgl. § 38 Abs. 2 BDSG-neu).

Hinweis: Eine „Unternehmensgruppe“ (= Konzern) darf einen gemeinsamen Datenschutzbeauftragten ernennen, sofern von jeder Niederlassung (= Tochtergesellschaft) aus der Datenschutzbeauftragte leicht erreicht werden kann (vgl. Art. 37 Abs. 2 DSGVO). Zum Erfordernis der leichten Erreichbarkeit dürfte – neben dem Beherrschen der deutschen Sprache sowie der ggf. abweichenden Unternehmenssprache – gehören, dass der gemeinsame Datenschutzbeauftragte die Gruppengesellschaften binnen eines angemessenen Zeitrahmens aufsuchen kann. Innerhalb Europas dürfte dies (ggf. mit dem Flugzeug) gewährleistet sein.

Der Verantwortliche oder der Auftragsverarbeiter haben die **Kontaktdaten des Datenschutzbeauftragten** zu veröffentlichen (z.B. auf der Unternehmenshomepage im Rahmen des Impressums) und diese der zuständigen **Aufsichtsbehörde mitzuteilen** (vgl. Art. 37 Abs. 7 DSGVO). Die Aufsichtsbehörden stellen z.T. für die Meldung auf ihrer Homepage ein Formular zur Verfügung, in welches die Angaben eingetragen werden können. Stets möglich ist eine Übermittlung der Angaben per Email.

2. Aufgaben des DSB

Die Aufgaben des DSB ergeben sich aus Art. 39 DSGVO. Hiernach obliegen ihm folgende Pflichten:

MERKBLATT

- *Unterrichtung oder Beratung des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters und der mit der Datenverarbeitung Beschäftigten bzgl. ihrer datenschutzrechtlichen Pflichten,*
- *umfassende Überwachung der Einhaltung der DSGVO sowie der unternehmensinternen Strategie für den Schutz personenbezogener Daten sowie Schulung der an den Verarbeitungsvorgängen beteiligten Mitarbeiter sowie deren Sensibilisierung für datenschutzrechtliche Fragestellungen,*
- *Beratung im Zusammenhang mit der Datenschutzfolgenabschätzung und Überwachung ihrer Durchführung sowie*
- *Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde und Tätigkeit als Anlaufstelle für diese in mit der Verarbeitung zusammenhängenden Fragen.*

3. Haftung des DSB

In zivilrechtlicher Hinsicht kommen haftungsrechtlich insbesondere Schadenersatzansprüche gegen den Datenschutzbeauftragten in Betracht, sofern dieser gegen seine Pflichten verstößt.

Art. 82 DSGVO regelt zwar zunächst nur einen Schadenersatzanspruch des Betroffenen gegenüber der verantwortlichen Stelle im Fall unzulässiger oder unrichtiger Datenverwendungen. Diese Haftung ist gem. Art. 82 Abs. 3 DSGVO ausgeschlossen, wenn der Verantwortliche nachweist, dass er in keinerlei Hinsicht für den Umstand, durch den der Schaden eingetreten ist, verantwortlich ist.

Nach den allgemeinen schuldrechtlichen (vgl. § 280 BGB) oder deliktischen Grundsätzen (vgl. §§ 823 ff. BGB) ist allerdings ggf. ein Rückgriff beim Datenschutzbeauftragten möglich, wenn die verantwortliche Stelle einem Betroffenen zum Schadenersatz verpflichtet ist, sofern der Datenschutzbeauftragte eine Pflichtverletzung begangen hat. Beim internen Datenschutzbeauftragten greifen zu dessen Gunsten die Grundsätze über den innerbetrieblichen Schadensausgleich.

Hinweis: Es empfiehlt sich zu prüfen, ob einem internen Datenschutzbeauftragtem Versicherungsschutz eingeräumt werden kann. Im Hinblick auf die Haftungsrisiken und Rückgriffsmöglichkeiten empfiehlt sich u.U. die Ernennung eines externen Datenschutzbeauftragten auf der Grundlagen eines Geschäftsbesorgungsvertrags.

III. Verfahrensverzeichnis, Schutzmaßnahmen und Folgenabschätzung

1. Verfahrensverzeichnis

Ein zentrales Dokument im (neuen) Datenschutzrecht ist das sog. Verfahrensverzeichnis (vgl. Art. 30 DSGVO). Dieses hat – nach neuer Rechtslage – der **Verantwortliche** im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Nr. 7 DSGVO zu fertigen

und nicht der Datenschutzbeauftragte. Es sind folgende **Pflichtangaben** zu beachten:

- *Name und Kontaktdaten des Verantwortlichen, dessen Vertreter sowie ggf. des Datenschutzbeauftragten,*
- *Zwecke der Verarbeitung,*
- *Beschreibung der Kategorien Betroffener und personenbezogener Daten,*
- *Kategorien von Empfängern der Daten,*
- *ggf. Übermittlungen von Daten an ein Drittland/eine internationale Organisation,*
- *(nach Möglichkeit) Fristen für die Löschung der Daten,*
- *(nach Möglichkeit) allgemeine Beschreibung der technischen und organisatorischen Maßnahmen.*

Das Verzeichnis ist (auch) in deutscher Sprache zu führen, da es den Aufsichtsbehörden auf deren Anforderung hin unverzüglich vorzulegen ist. Es muss stets aktuell sein.

Hinweis: Änderungen des Verzeichnisses sollten nicht durch Überschreiben der bestehenden Version durchgeführt werden. Denn die alten Inhalte sind vor dem Hintergrund der Rechenschaftspflicht (vgl. Art. 5 Abs. 2 DSGVO) verfügbar zu halten. Daher sollten Vorversionen aufbewahrt und das geänderte (aktuelle) Verzeichnis mit dem Änderungsdatum versehen werden.

2. Schutzmaßnahmen („TOMs“)

Art. 32 DSGVO bestimmt, dass unter Berücksichtigung des Stands der Technik, der Implementierungskosten und der Art, des Umfangs, der Umstände und der Zwecke der Verarbeitung sowie der unterschiedlichen Eintrittswahrscheinlichkeit und Schwere des Risikos für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen der Verantwortliche und der Auftragsverarbeiter geeignete technische und organisatorische Maßnahmen treffen, um ein dem Risiko angemessenes Schutzniveau zu gewährleisten (Technische und organisatorische Maßnahmen, sog. „TOMs“). Die Maßnahmen, die zu den TOMs gehören, sind insbesondere folgende:

- *Pseudonymisierung und Verschlüsselung personenbezogener Daten;*
- *Fähigkeit, die Vertraulichkeit, Integrität, Verfügbarkeit und Belastbarkeit der Systeme und Dienste im Zusammenhang mit der Verarbeitung auf Dauer sicherzustellen;*
- *Fähigkeit, die Verfügbarkeit der personenbezogenen Daten und den Zugang zu ihnen bei einem physischen oder technischen Zwischenfall rasch wiederherzustellen;*
- *Verfahren zur regelmäßigen Überprüfung, Bewertung und Evaluierung der Wirksamkeit der technischen und organisatorischen Maßnahmen zur Gewährleistung der Sicherheit der Verarbeitung.*

3. Folgenabschätzung

Neu ist die sog. (Datenschutz-)Folgenabschätzung gem. Art. 35 Abs. 1 DSGVO. Diese ersetzt die bisherige Vorabkontrolle (vgl. § 4d Abs. 5 BDSG a.F.). Sie unterfällt der Nachweispflicht gem. Art. 24 Abs. 1 DSGVO. Bei der Datenschutz-Folgenabschätzung wird insbesondere die Eintrittswahrscheinlichkeit und Schwere eines möglichen Risikos bewertet. Dafür ist der Rat des Datenschutzbeauftragten einzuholen. Ferner haben die Aufsichtsbehörden eine Liste mit Verarbeitungsvorgängen, für die eine Folgenabschätzung vorzunehmen ist, zu veröffentlichen. Art. 35 Abs. 7 DSGVO bestimmt den **Inhalt** einer Folgenabschätzung. Hierzu gehören u.a.

- eine systematische Bezeichnung der geplanten Vorgänge und Zwecke der Verarbeitung, eine Bewertung von Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit in Bezug auf den Zweck;
- eine Bewertung des Risikos für die Rechte und Freiheiten der Betroffenen;
- die geplanten Abhilfemaßnahmen und Sicherheitsvorkehrungen.

Erforderlich ist eine Datenschutz-Folgenabschätzung nach Art. 35 Abs. 1 DSGVO insbesondere in folgenden Fällen:

- Systematische und umfassende Bewertung persönlicher Aspekte natürlicher Personen, die sich auf automatisierte Verarbeitung einschließlich Profiling gründet und die ihrerseits als Grundlage für Entscheidungen dient, die Rechtswirkung gegenüber natürlichen Personen entfalten oder diese in ähnlich erheblicher Weise beeinträchtigen;
- umfangreiche Verarbeitung besonderer Kategorien von personenbezogenen Daten gem. Art. 9 Abs. 1 DSGVO oder von personenbezogenen Daten über strafrechtliche Verurteilungen und Straftaten gem. Art. 10 DSGVO oder
- systematische umfangreiche Überwachung öffentlich zugänglicher Bereiche.

IV. Informationspflichten und Betroffenenrechte

Art. 13, 14 DSGVO beinhaltet einen Katalog an Informationen, über die – aktiv – unterrichtet werden muss (sog. **Datenschutzerklärung**). Art. 13 DSGVO betrifft die Informationspflichten bei der Direkterhebung; Art. 14 DSGVO hat die indirekte Datenerhebung bei Dritten zum Gegenstand. Die Information muss auch auf der Webseite leicht durch einfachen Link erreichbar sein; sie darf nicht in den AGB „versteckt“ werden. Zu informieren ist insbesondere über Folgendes:

- Name und Kontaktdaten des Verantwortlichen und ggf. seines Vertreters;
- ggf. Kontaktdaten des Datenschutzbeauftragten;
- Zweck der Verarbeitung der Daten;

- Rechtsgrundlage der Verarbeitung;
- ggf. die Empfänger/Kategorien von Empfängern der Daten;
- ggf. die Absicht, die Daten an Stellen außerhalb der EU/des EWR zu übermitteln;
- Dauer der Speicherung der Daten oder die Kriterien für die Festlegung dieser Dauer;
- Bestehen eines Rechts auf Auskunft sowie auf Berichtigung oder Löschung oder auf Einschränkung der Verarbeitung oder auf Widerspruch sowie des Rechts auf Datenübertragbarkeit;
- Beschwerderecht bei der Aufsichtsbehörde;
- Erklärung, ob die Bereitstellung der Daten gesetzlich oder vertraglich vorgeschrieben oder für einen Vertragsabschluss erforderlich ist, ob der betroffene Nutzer verpflichtet ist, die Daten bereitzustellen und welche Folgen es hat, wenn er dem nicht nachkommt;
- Widerrufsrecht bei Einwilligung als Grundlage der Verarbeitung.

Von besonderer Bedeutung sind die Informationspflichten im Beschäftigungsverhältnis. Denn insoweit sind alle Beschäftigte – Bewerber, Neueinstellungen, Bestandsmitarbeiter, Leiharbeitnehmer – ab dem 25.05.2018 entsprechend zu informieren. Die Information kann z. B. – damit der Verantwortliche auch den erforderlichen Nachweis erbringen kann (vgl. Art. 24 DSGVO) – per Email an die Beschäftigten versandt, mit der Hauspost verteilt oder zusammen mit der Verdienstbescheinigung übermittelt werden.

Hinweis: Die Datenschutzerklärungen auf den Webseiten sollten auf ihre Konformität mit der DSGVO hin überprüft werden. Dies auch vor dem Hintergrund, dass damit zu rechnen ist, dass auf Abmahnungen „spezialisierte“ Anwälte bei Fehlen in der Datenschutzerklärung leichtes Spiel haben.

Die Datenschutzgrundverordnung bringt auch Änderungen bei den **Rechten der Betroffenen**. Das **Auskunftsrecht** gem. Art. 15 Abs. 1 DSGVO beinhaltet einen umfangreichen Katalog an Informationen, welche diejenigen, die Daten verarbeiten, den betroffenen Personen auf formlose Anfrage hin unverzüglich (= spätestens innerhalb eines Monats) mitteilen muss. Die Betroffenen können künftig gem. Art. 15 Abs. 3 DSGVO eine kostenlose Kopie aller verarbeiteten Daten verlangen (**Zugriffsrecht**).

Art. 16 DSGVO gewährt dem Betroffenen das Recht, vom Verantwortlichen zu verlangen, unrichtige oder unvollständige Daten zu berichtigen oder zu vervollständigen (**Berichtigungsrecht**). Art. 17 Abs. 1 DSGVO regelt die **Löschungspflicht**. Der Betroffene hat künftig in folgenden Fällen das Recht, vom Verantwortlichen zu verlangen, dass seine Daten gelöscht werden:

MERKBLATT

- Die personenbezogenen Daten sind für die Zwecke, für die sie erhoben oder auf sonstige Weise verarbeitet wurden, nicht mehr notwendig.
- Die betroffene Person widerruft ihre Einwilligung, auf die sich die Verarbeitung gem. Art. 6 Abs. 1 lit. a) oder Art. 9 Abs. 2 lit. a) DSGVO stützte, und es fehlt an einer anderweitigen Rechtsgrundlage für die Verarbeitung.
- Die betroffene Person legt gem. Art. 21 Abs. 1 Widerspruch gegen die Verarbeitung ein und es liegen keine vorrangigen berechtigten Gründe für die Verarbeitung vor, oder die betroffene Person legt gem. Art. 21 Abs. 2 Widerspruch gegen die Verarbeitung ein.
- Die personenbezogenen Daten wurden unrechtmäßig verarbeitet.
- Die Löschung der personenbezogenen Daten ist zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung nach dem Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedstaaten erforderlich, dem der Verantwortliche unterliegt.
- Die personenbezogenen Daten wurden in Bezug auf angebotene Dienste der Informationsgesellschaft gem. Art. 8 Abs. 1 erhoben.

Art. 17 Abs. 2 DSGVO regelt das sog. „**Recht auf Vergessenwerden**“. Hiernach muss derjenige, der die Daten öffentlich gemacht hat, ggf. auch weitere Datenverarbeiter über das Lösungsverlangen informieren, damit diese auch Links resp. Kopien der Daten löschen.

Art. 19 DSGVO verpflichtet den Verantwortlichen, die Datenempfänger über Berichtigung, Löschung und Sperrung zu informieren (**Benachrichtigung**). Zudem statuiert Art. 20 Abs. 1 DSGVO das Recht auf Datenübertragbarkeit (**Portabilität**). Hiernach hat der Betroffene das Recht, seine Daten „mitzunehmen“.

V. Datenpannen: Melde/Benachrichtigungspflichten

Wenn Kundendaten unrechtmäßig in die Hände von Dritten geraten, unbeabsichtigt vernichtet oder verändert werden oder verloren gehen, treffen den Verantwortlichen die in Art. 33 und 34 DSGVO genannten Pflichten. Hiernach sind insbesondere die **zuständige Aufsichtsbehörde** und die **Betroffenen** zu informieren. Die Meldung hat grundsätzlich innerhalb von 72 Stunden zu erfolgen. Ist die Verletzung allerdings voraussichtlich nicht mit einem Risiko für die persönlichen Rechte und Freiheiten der von der Datenschutzverletzung betroffenen Person verbunden, besteht keine Meldepflicht (vgl. Art. 33 Abs. 1, Art. 34 Abs. 1 DSGVO).

Hinweis: Welche Aufsichtsbehörde zuständig ist, bestimmt sich nach dem jeweiligen Landesrecht. Hat der Verantwortliche oder Auftragsverarbeiter mehrere Niederlassungen in der EU, ist für die Bestimmung der

zuständigen Aufsichtsbehörde die Hauptniedererlassung iSd. Art. 4 Nr. 16 DSGVO maßgeblich. Wenn sich mehrere Behörden für zuständig oder für unzuständig halten oder wenn die Zuständigkeit aus anderen Gründen zweifelhaft ist, treffen die Aufsichtsbehörden die Entscheidung gemeinsam nach Maßgabe des § 18 Abs. 2 BDSG-neu.

VI. Auftragsverarbeitung

Wenn eine Verarbeitung im Auftrag eines Verantwortlichen erfolgt, arbeitet dieser nur mit Auftragsverarbeitern, die hinreichend Garantien dafür bieten, dass geeignete technische und organisatorische Maßnahmen so durchgeführt werden, dass die Verarbeitung im Einklang mit den Anforderungen der DSGVO erfolgt und den Schutz der Rechte der betroffenen Person gewährleistet (vgl. Art. 28 DSGVO).

Die Verarbeitung durch einen Auftragsverarbeiter erfolgt auf der Grundlage eines Vertrags, der den Auftragsverarbeiter in Bezug auf den Verantwortlichen bindet und in dem Gegenstand und Dauer der Verarbeitung, Art und Zweck der Verarbeitung, die Art der personenbezogenen Daten, die Kategorien betroffener Personen und die Pflichten und Rechte des Verantwortlichen festgelegt sind.

Der Vertrag muss schriftlich oder in einem elektronischen Format vorliegen. Den **Auftragsverarbeiter** treffen verschiedene neue Pflichten, u.a. die Pflicht zur Einrichtung eines Verfahrensverzeichnis oder die Pflicht zur Durchführung technischer und organisatorischer Maßnahmen und zur Bestellung eines Datenschutzbeauftragten (vgl. Art. 32, 37 DSGVO).

Hinweis: Der Auftragsverarbeiter ist weisungsgebunden und zur Verschwiegenheit verpflichtet. Subunternehmer darf der Auftragsverarbeiter nur dann einsetzen, wenn der Verantwortliche dem zugestimmt hat (vgl. Art. 28 Abs. 2 DSGVO).

VII. Zivilrechtliche Haftung und Geldbußen

Art. 82 DSGVO bestimmt, dass – durch kausale Verletzung der DSGVO-Vorgaben herbeigeführte – materielle und immaterielle Schäden durch den Verantwortlichen oder den Auftragsverarbeiter zu erstatten sind. Der Umfang der Haftung ergibt sich aus Art. 82 Abs. 3 DSGVO beinhaltet eine **Exkulpationsmöglichkeit**: Hiernach ist der Verantwortliche oder der Auftragsverarbeiter von der Haftung gem. Abs. 2 befreit, wenn er nachweist, dass er in keinerlei Hinsicht für den Umstand, durch den der Schaden eingetreten ist, verantwortlich ist.

Hinweis: Eine Vorsorge vor zivilrechtlicher Inanspruchnahme verlangt, dass Datenschutzmaßnahmen umfassend dokumentiert werden und den Nachweispflichten gem. Art. 24 DSGVO Genüge getan wird.

Ferner sieht Art. 83 DSGVO Bußgelder vor. Nach Art. 83 Abs. 1 DSGVO hat jede Aufsichtsbehörde sicherzustellen, dass die Verhängung von Geldbußen nach diesem Artikel für Verstöße gegen diese Verordnung gemäß den Abs. 5

und 6 in jedem Einzelfall wirksam, verhältnismäßig und abschreckend ist. Für Unternehmen kann das **Bußgeld bis zu 20 Mio. € oder bis zu 4% des globalen Umsatzes** betragen (vgl. Art. 83 Abs. 5 DSGVO). Zum Vergleich: § 43 Abs. 3 Satz 1 BDSG a.F. sah („nur“) Bußgelder bis zu 50.000 € resp. bis zu 300.000 € vor.

Fazit

Das Inkrafttreten der Datenschutzgrundverordnung steht unmittelbar vor der Tür. Unternehmen sollte den neuen Vorgaben Aufmerksamkeit widmen. Völlig Ignoranz gegenüber den Vorgaben der DSGVO wird teuer. Andererseits ist Panik fehl am Platz. **Bis zum 25.05.2018 unbedingt zu erledigen sind die Erstellung des Verfahrensverzeichnis sowie die Anpassung der Datenschutzerklärung.** Soweit ein Datenschutzbeauftragter zu benennen ist oder freiwillig benannt wird, sind dessen Namen und Kontaktdaten – idealerweise im Impressum auf der Homepage – bekannt zu machen. Zudem ist die (zuständige) Aufsichtsbehörde zu informieren (Art. 37 Abs. 7 DSGVO). Ferner sollte eine schriftliche Verpflichtung von Personen, die mit personenbezogenen Daten in Berührung kommen, auf das Datengeheimnis eingeholt werden.

Auf Anpassungsbedarf hin zu prüfen sind u.a. Verträge mit Auftrags(daten)verarbeitern. Kollektivvereinbarungen (namentlich Betriebsvereinbarungen), die als Rechtsgrundlage für die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung von personenbezogenen Daten dienen (vgl. Art. 88 DSGVO), an die Vorgaben der DSGVO angepasst werden. Gleiches gilt für die Formulare von Einwilligungserklärungen im Sinne von Art. 7 DSGVO.