



Ihre Mandanteninformationen des Monats November

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Ihnen nun vorliegende Brief möchte Sie über wesentliche, vollzogene oder geplante Änderungen im Steuer- und Wirtschaftsrecht der letzten Monate informieren und Ihnen Anlass bieten, auch bestehende Sachverhalte zu überprüfen.

Allgemeine Steuerzahlungstermine im Dezember

Fälligkeit		Ende der Zahlungs-Schonfrist
Do. 10.12.	Einkommen- und Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag	14.12.
Do. 10.12.	Getränksteuer	14.12.
Do. 10.12.	Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag	14.12.
Do. 10.12.	Lohn- und Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag	14.12.
Do. 31.12.	Steuererklärungen 2008	
	Ende der allgemeinen Fristverlängerung	
Do. 10.12.	Vergnügungsteuer	14.12.

Die 3-tägige Schonfrist gilt nur bei Überweisungen; maßgebend ist die Gutschrift auf dem Konto der Finanzbehörde. Dagegen muss bei Scheckzahlung der Scheck spätestens 3 Tage vor dem Fälligkeitstermin eingereicht werden.

Bitte lesen Sie im Einzelnen:

Inhalt

Privatbereich

S. 2

1. "Riesterzulage" nur bei eigenem Altersvorsorgevertrag für Ehegatte
2. 2-fache steuerrechtliche Förderung: Neubauten als "Denkmäler"
3. Vorschriften über "Riester-Zulage" teilweise gemeinschaftsrechtswidrig
4. Abzugsverbot für häusliches Arbeitszimmer: BFH äußert Zweifel

Unternehmer und Freiberufler

S. 5

1. Besteuerung von Jahreswagen
2. Kein Geld für Laser-OP
3. Beschränkung von Stellenausschreibungen auf Berufsanfänger
4. Betriebsprüfungen im Jahrestakt
5. Wettbewerbliche Irreführung durch Zeichen mit dem Zusatz ®
6. Urheberrechtsschutz für Allgemeine Geschäftsbedingungen?

GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

S. 9

1. Gewinn bei Einbringung eines Grundstückshandelsbetriebs in GmbH
2. Gesellschafter haftet bei Einlagefinanzierung direkt in den Cash-Pool
3. InsO: Verlängerung der Änderung des Überschuldungsbegriffs
4. BGH: Monatsfrist für Anfechtung von GmbH-Beschlüssen
5. Gefahrenzulagen stellen steuerpflichtigen Arbeitslohn dar
6. Offenlegung von Jahresabschlüssen im eBundesanzeiger wird billiger



Privatbereich

1. "Riesterzulage" nur bei eigenem Altersvorsorgevertrag für Ehegatte

Kernproblem

Die sog. "Riesterrente" soll einen Anreiz schaffen, zusätzlich zur gesetzlichen Rentenversicherung eine private kapitalgedeckte Altersvorsorge aufzubauen. Durch Förderung mittels steuerfreier staatlicher Zulagen sollen Personen begünstigt werden, bei denen das Rentenniveau zur Stabilisierung der Rentenversicherungsbeiträge abgesenkt wurde. Bei zusammenveranlagten Eheleuten, bei denen nur einer die Voraussetzung für eine staatliche Förderung erfüllt, ist auch der andere Ehegatte zulageberechtigt, wenn ein auf seinen Namen lautender Altersvorsorgevertrag besteht (sog. mittelbare Zulageberechtigung).

Sachverhalt

Die Klägerin, als Mitglied eines Versorgungswerks nicht gesetzlich rentenversicherungspflichtig, schloss bei der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder einen Versicherungsvertrag über Alters-, Erwerbsminderungs- und Hinterbliebenenrente ab. Ihr gesetzlich rentenversicherungspflichtiger Ehemann erbringt Altersvorsorgebeiträge auf einen bei einer Pensionskasse abgeschlossenen Vertrag. Die von der Klägerin begehrte staatliche Zulage wurde von der Deutschen Rentenversicherung Bund (Beklagter) abgelehnt, da es sich bei ihrem Vertrag nicht um einen privaten zertifizierten Altersversorgungsvertrag handelt.

Entscheidung des BFH

Der BFH folgte der Auffassung des Beklagten und versagte die Zulageberechtigung der Klägerin. Eine unmittelbare Zulageberechtigung scheiterte schon daran, dass die Klägerin als rentenversicherungsfreies Mitglied eines Versorgungswerks gerade keine Kürzung des ihr zukünftig zustehenden Rentenniveaus hinzunehmen habe und insoweit nicht förderungswürdig sei. Auch eine mittelbare Zulageberechtigung könne die Klägerin nicht geltend machen, da dies zwingend einen auf den Namen des mittelbar Berechtigten bestehenden Altersversorgungsvertrag voraussetzt. Der Begriff des Altersversorgungsvertrags ist in § 82 Abs. 1 EStG legal definiert und umfasst nur Verträge, die nach § 5 AltZertG zertifiziert sind. Bei dem von der Klägerin abgeschlossenen Vertrag handelte es sich um einen Vertrag der betrieblichen Altersversorgung, nicht jedoch um einen zertifizierten Altersversorgungsvertrag i. S. d. Gesetzes.

Konsequenz

Der BFH setzt sich in seiner Begründung dezidiert mit der Begriffsabgrenzung "betriebliche Versorgungsverträge" und "Altersversorgungsverträge" auseinander und betont, dass die Nichteinbeziehung der betrieblichen Altersversorgung in den Bereich der mittelbaren Zulagenförderung bei Eheleuten kein gesetzgeberisches Versehen, sondern eine bewusste gesetzgeberische Entscheidung war.

2. 2-fache steuerrechtliche Förderung: Neubauten als "Denkmäler"

Kernproblem

Im Steuerrecht können erhebliche Umbauarbeiten an einem bestehenden Gebäude zu einem Neubau im bautechnischen Sinne führen. Nicht selten bringt das auch Vorteile, z. B. bei der mittlerweile auslaufenden Eigenheimzulage oder degressiven Gebäude-Abschreibung, die Neubauten ganz klar bevorzugen. Bei einem Baudenkmal dagegen widerspricht der Neubau einer steuerlichen Sonderförderung, die das EStG durch erhöhte Absetzungen (bei Selbstnutzung: zusätzliche Sonderausgaben) vorsieht. Aber wie ist der Begriff des Neubaus dort auszulegen?

Sachverhalt

Der Kläger hatte ein Fachwerkhaus für kleines Geld erworben und umfangreich für eigene Wohnzwecke saniert. So wurde u. a. das Gebäude entkernt, wesentliche tragfähige Bauteile erneuert und die Holzbalkendecke ersetzt. Bautechnisch handelte es sich unstreitig um einen Neubau. Das Finanzamt gewährte die Eigenheimzulage für Neubauten. Die daneben beantragte Förderung für



Baudenkmäler lehnte es jedoch ab, und das, obwohl die dafür notwendige Bescheinigung der Denkmalbehörde vorgelegt wurde. Die Entscheidung traf das Finanzamt, unabhängig von der Frage, ob die Aufwendungen bereits in der Bemessungsgrundlage der Eigenheimzulage enthalten waren, vom Grundsatz her: Ein Neubau schließe die Förderung aus.

Entscheidung

Der BFH sieht das anders. Zwar seien der Wiederaufbau oder die völlige Neuerrichtung des Gebäudes nicht begünstigt, weil es gerade um die Erhaltung des bestehenden Denkmals ginge. Der kulturhistorische Zweck der steuerlichen Förderung rechtfertige es jedoch, den Begriff des Neubaus insoweit einzuschränken, dass hierunter nicht unweigerlich der steuerrechtliche Neubau im bautechnischen Sinn falle. Inwieweit die Bescheinigung der Denkmalbehörde die Verwaltung binde, hänge von deren konkreten Inhalt ab. Im Regelfall enthalte die Bescheinigung den Hinweis, dass die steuerrechtlichen Fragen allein von der Finanzbehörde zu prüfen seien. Im Streitfall jedoch fehlte der einschränkende Hinweis. Deshalb war nach Auffassung des BFH das Finanzamt hinsichtlich des Abzugsbetrags für das Denkmal (weil Grundlagenbescheid) umfassend gebunden.

Konsequenz

Zu beachten ist: Die selbe Baumaßnahme schließt die gleichzeitige Inanspruchnahme einer Förderung von Baudenkmälern neben allgemeinen steuerlichen Vergünstigungen nicht aus. Die Doppelförderung derselben Aufwendungen ist dagegen nicht möglich. Hier ist dann die Einschränkung eines Antrags zu prüfen, um die daneben bestehende Förderung des Denkmals nicht zu gefährden.

3. Vorschriften über "Riester-Zulage" teilweise gemeinschaftsrechtswidrig

Kernproblem

Zu Beginn des Jahres 2002 wurde in Deutschland neben der gesetzlichen Rentenversicherung und der betrieblichen Altersversorgung die sog. "Riesterrente" als dritte Säule der Altersversorgung eingeführt. Der Aufbau der privaten Altersvorsorge wird mittels steuerfreier staatlicher Zulagen gefördert, soweit die Antragsteller in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtig sind. Darüber hinaus eröffnet das Eigenheimrentengesetz die Möglichkeit, aus bestehenden Riester-Anlagen Kapital entnehmen zu können, um es für die Finanzierung von Wohneigentum zu verwenden (sog. Wohnriester).

Sachverhalt

Bereits im Jahr 2007 hatte die EU-Kommission Klage vor dem EuGH gegen die deutschen Riester-Regelungen eingereicht. Sie rügte dabei insbesondere, dass die staatliche Zulage für Riester-Sparverträge nur erhält, wer in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtig ist. Außerdem bemängelte die Kommission, dass bereits gezahlte Förderbeträge dann zurückgefordert werden können, wenn Empfänger einer Riester-Rente nach deren Auszahlungsbeginn ins Ausland umziehen und damit die Steuerpflicht in Deutschland entfällt. Auch die Regelung, dass das Kapital aus einem Wohnriester-Vertrag bei Auszahlung nur für die Finanzierung von Wohnungen innerhalb Deutschlands verwendet werden darf, beurteilte die Kommission als Verstoß gegen das Freizügigkeitsrecht sowie das Diskriminierungsverbot.

Entscheidung des EuGH

Der EuGH hat die Rechtsauffassung der EU-Kommission in seinem Urteil in vollem Umfang bestätigt und der Klage stattgegeben. Die Beschränkung der Riester-Zulage auf in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtige Arbeitnehmer komme einem Wohnsitzerfordernis gleich und diskriminiere Grenzgänger, die im EU-Ausland wohnen und zur Arbeit nach Deutschland pendeln. Auch die Beschränkung der Wohnriesterförderung auf inländische Immobilien stelle eine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit dar. Die Verpflichtung auf Rückzahlung der erhaltenen Zulagen im Falle des Wegzugs aus Deutschland benachteilige zudem Wanderarbeitnehmer, bei denen die Wahrscheinlichkeit sehr hoch ist, dass sie ins Ausland zurückkehren. Im Übrigen seien die Vorschriften geeignet, deutsche Staatsangehörige davon abzuhalten, ins EU-Ausland zu ziehen, was eine Verletzung des Rechts auf Freizügigkeit bedeute.

Konsequenz

Wer nach bisherigem Recht keinen Anspruch auf Riester-Förderung hat und sie deshalb auch nicht beantragt hat, kann sich jetzt mit einem Zulagen-Antrag die Förderung sichern, wenn sie ihm nach dem



EuGH-Urteil zusteht. Wer wegen des Wegzugs aus Deutschland einen Rückzahlungsbescheid für bereits gewährte Riester-Förderung bekommt, sollte unter Hinweis auf das EuGH-Urteil gegen diesen Bescheid Einspruch einlegen.

4. **Abzugsverbot für häusliches Arbeitszimmer: BFH äußert Zweifel**

Kernproblem

Seit dem Veranlagungszeitraum 2007 sind Aufwendungen für ein beruflich oder betrieblich genutztes häusliches Arbeitszimmer nur noch steuerlich abzugsfähig, wenn das Arbeitszimmer den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Betätigung des Steuerpflichtigen bildet. Von der Neuregelung sind u. a. Lehrer betroffen, weil diese den Mittelpunkt der beruflichen Tätigkeit regelmäßig in der Schule haben. Nicht nur Lehrer verfolgen daher gespannt den Verlauf des Verfahrens, welches ein Lehrer-Ehepaar vor dem BFH wegen des Abzugsverbots führt. Dem Ehepaar war im Rahmen des Lohnsteuer-Ermäßigungsverfahrens der Freibetrag verwehrt worden. Im Aussetzungsverfahren hat sich der VI. Senat jetzt kritisch geäußert.

Entscheidung im Aussetzungsverfahren

Nach der Auffassung des BFH bestehen ernstliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung. Die Frage werde in der Literatur kontrovers diskutiert und habe zu unterschiedlichen Entscheidungen der Finanzgerichte geführt. Der Senat sei deshalb bei der Interessenabwägung zu dem Ergebnis gelangt, dass jedenfalls im Streitfall dem Interesse des Steuerpflichtigen an einem vorläufigen Werbungskostenabzug ein überwiegendes öffentliches Interesse, insbesondere das Interesse an einer geordneten Haushaltsführung, nicht entgegenstehe. Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung selbst hat sich der BFH nicht geäußert. Diese Fragestellung bleibe dem Hauptsacheverfahren vorbehalten.

Konsequenz

Wer nicht auf das Hauptsacheverfahren warten möchte und einem Streit nicht aus dem Wege geht, der sollte den Abzug im Veranlagungsverfahren (trotz Vorläufigkeit) oder den Eintrag auf der Lohnsteuerkarte beantragen. Die Verwaltung hat mittlerweile reagiert und hilft den Anträgen des Steuerpflichtigen vorläufig ab, wenn das Arbeitszimmer bei mehr als 50 % der betrieblichen Tätigkeit genutzt wird, oder wenn kein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung steht.



Unternehmer und Freiberufler

1. Besteuerung von Jahreswagen

Kernproblem

Zum Arbeitslohn gehören auch Vorteile, die der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer durch verbilligte Überlassung von Waren oder Dienstleistungen einräumt. Handelt es sich dabei um Leistungen, die vom Arbeitgeber nicht überwiegend für den Bedarf seiner Arbeitnehmer hergestellt, vertrieben oder erbracht werden, kann neben dem Bewertungsabschlag von 4 % zudem ein steuerfreier Rabatffreibetrag von 1.080 EUR in Abzug gebracht werden. Ob überhaupt ein Vorteil vorliegt, bestimmt sich nach dem fremden Letztverbrauchern im allgemeinen Geschäftsverkehr angebotenen Endpreis. Das ist häufig der unabhängig von Rabatfgewährungen ausgewiesene Preis, sofern nicht nach den Gepflogenheiten im allgemeinen Geschäftsverkehr tatsächlich ein niedrigerer Preis gefordert wird. Insbesondere die Rabatfgewährung der Automobilhersteller an eigene Mitarbeiter führt in der Praxis immer wieder zu unterschiedlichen Auffassungen und damit zum Streit mit dem Finanzamt, denn die vom Markt erwarteten Kundenrabatte sind hier i. d. R. sehr hoch.

Sachverhalt

Der Arbeitnehmer eines Automobilherstellers hatte von diesem ein Neufahrzeug mit einem Listenpreis (unverbindliche Preisempfehlung) von 17.917 EUR zu einem Kaufpreis von 15.032 EUR erworben. Der Arbeitgeber ging jedoch (vor Bewertungsabschlag und Rabatffreibetrag) von einem üblichen Hauspreis von 17.200 EUR aus, was das Finanzamt beanstandete. Der Preis war auch nicht weltfremd, denn im Streitjahr gewährten die Autohäuser schon ohne Preis- und Vertragsverhandlungen einen Rabatt von 8 % auf die unverbindliche Preisempfehlung, was einem Endpreis von 16.483 EUR entsprach.

Entscheidung

Nach der Entscheidung des BFH bildet der Letztverbrauchern im allgemeinen Geschäftsverkehr angebotene (hier um 8 % geminderte) Preis die Ausgangslage für die Ermittlung des geldwerten Vorteils. Der für die Vorteilsbemessung zu suchende Preis sei kein typisierter und pauschalierter Wert, wie etwa der inländische Listenpreis, der bei Ermittlung der Vorteile einer Dienstwagengestellung Berücksichtigung findet. Von daher seien die in den unverbindlichen Preisempfehlungen der Automobilhersteller angegebenen Verkaufspreise stets ungeeignet, die von Arbeitnehmern zu versteuernden Vorteile aus einem Jahreswagenrabatt zu bestimmen.

Konsequenz

Nach dieser Entscheidung ging das Finanzamt komplett leer aus. Denn nach Abzug des gesetzlichen Bewertungsabschlags von 4 % auf den üblichen Endpreis von 16.483 EUR lag der Vorteil des Arbeitnehmers unter dem Rabatffreibetrag.

2. Kein Geld für Laser-OP

Kernaussage

Eine Lasik-Operation zur Behandlung von Fehlsichtigkeiten ist keine medizinisch notwendige Heilbehandlungsmaßnahme. Ein Anspruch auf Übernahme der Kosten durch die private Krankenversicherung besteht nicht.

Sachverhalt

Der Kläger unterhielt bei der Beklagten eine private Krankenversicherung. Versichert waren die medizinisch notwendigen Heilbehandlungen wegen Krankheit. Im Jahr 2008 unterzog sich der Kläger einer sog. Lasik-Operation, um seine Fehlsichtigkeit zu korrigieren. Die Kosten dafür i. H. v. 4.324 EUR verlangte er von seiner Versicherung ersetzt. Diese weigerte sich, die Kosten zu übernehmen, da keine Krankheit vorgelegen habe. Im Übrigen sei die Operation nicht medizinisch notwendig; sie berge auch erhebliche Risiken. Das Amtsgericht wies die Klage ab.

Entscheidung

Nach Ansicht des Gerichts fehlt es an der medizinischen Notwendigkeit der Operation. Eine



Heilbehandlungsmaßnahme ist dann medizinisch notwendig, wenn eine wissenschaftlich anerkannte Behandlungsmethode zur Verfügung steht, die geeignet ist, die Krankheit zu heilen, zu bessern oder zu lindern. Medizinisch notwendig kann eine Behandlung auch dann sein, wenn ihr Erfolg nicht vorhersehbar ist. Zwar werden Lasik-Operationen heute zur Behandlung von Fehlsichtigkeiten häufig herangezogen, aber solche Behandlungen sind mit einem derart übergroßen Risiko verbunden, dass sie nicht mehr als medizinisch notwendig charakterisiert werden können. Bei der Durchführung einer Laseroperation bestehen zahlreiche Risiken, die beim Tragen einer Brille nicht auftreten. Sie kann im Einzelfall zu schweren Sehstörungen bis hin zur Erblindung führen. Eine Brille hingegen gleicht die Fehlsichtigkeit ohne Risiko aus. Darüber hinaus muss oftmals trotz der Operation vom Patienten noch eine Brille zum Ausgleich der verbliebenen Sehschwäche getragen werden, die als erforderliches Hilfsmittel vom Versicherer zu bezahlen ist. Die Laser-Operation ist eher als Schönheits-OP einzustufen.

Konsequenz

Wird durch eine Operation lediglich die Fehlsichtigkeit korrigiert, die auch durch das Tragen einer Brille ausgeglichen werden kann, muss die Kasse die Kosten nicht übernehmen

3. Beschränkung von Stellenausschreibungen auf Berufsanfänger

Kernfrage/Rechtslage

Nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz sind nicht nur unmittelbare, sondern auch mittelbare Diskriminierungshandlungen untersagt. Solche mittelbaren Diskriminierungshandlungen sind oftmals in Stellenausschreibungen zu finden, wenn beispielsweise nur eine bestimmte Gruppe angesprochen wird. Oftmals handelt es sich dabei um Stellenausschreibungen, die sich entweder an "Berufseinsteiger" oder "erfahrene Kräfte" wenden. Mittelbar können damit entweder jüngere oder ältere Arbeitnehmer benachteiligt werden. Allerdings können insbesondere mittelbare Altersdiskriminierungen aus unternehmerischen Gründen gerechtfertigt sein. Das Bundesarbeitsgericht hatte darüber zu entscheiden, ob ein begrenztes Personalbudget einen Rechtfertigungsgrund darstellen kann.

Entscheidung

Ein Arbeitgeber hatte wiederholt interne Stellenausschreibungen mit dem Zusatz "Tarifgruppe [...]/1. Berufsjahr" versehen. Dabei lag das Durchschnittsalter der Mitarbeiter im 1. Berufsjahr bei 29 Jahren. In den folgenden Berufsjahren (2, 3 ...) stieg das Durchschnittsalter stetig deutlich an. Gegen diese Praxis klagte der Betriebsrat, der in der Stellenausschreibung eine mittelbare Altersdiskriminierung der älteren Mitarbeiter höherer Berufsjahre sah und zuletzt vor dem Bundesarbeitsgericht gewann. Das Gericht wies den Einwand des Arbeitgebers, der seine Praxis dadurch gerechtfertigt sah, dass durch den Einsatz von Berufsanfängern das berechnete unternehmerische Interesse durchgesetzt werde, Kosten bei knappem Personalbudget zu sparen, zurück. Das Argument der Kosteneinsparung könne auch bei knappem Personalbudget in keinem Fall die Diskriminierung älterer Arbeitnehmer rechtfertigen.

Konsequenz

Die Konsequenz der Entscheidung liegt in ihrer klaren Aussage, dass Kosteneinsparungsgründe wohl generell weder unmittelbare noch mittelbare Diskriminierungshandlungen rechtfertigen können. Erforderlich ist damit vielmehr ein höheres unternehmerisches Anliegen, wie beispielsweise die Schaffung eines altersgerecht strukturierten Mitarbeiterstamms.

4. Betriebsprüfungen im Jahrestakt

Themenstellung

Nach der Betriebsprüfungsordnung unterliegen Großbetriebe der lückenlosen Anschlussprüfung durch die Finanzverwaltung. Jeder Prüfungszeitraum schließt an den vorherigen Zeitraum an, so dass im Ergebnis jeder Veranlagungszeitraum vom Betriebsprüfer geprüft wird. In der Vergangenheit wurden regelmäßig 3 oder mehrere Jahre im Rahmen einer Prüfung überprüft. In NRW wurde die zeitnahe Betriebsprüfung eingeführt, bei der vom Finanzamt zeitnah jeweils nur ein Veranlagungszeitraum geprüft wird.



Sachverhalt und Entscheidung

Im Streitfall wehrte sich das betroffene Unternehmen gegen die Anordnung einer Betriebsprüfung, die nur für einen Veranlagungszeitraum getroffen wurde. Die Festsetzung eines einjährigen Prüfungszeitraumes sei ermessensfehlerhaft, da der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Mittel und das Willkür- und Übermaßverbot verletzt würden. Die steuerliche Außenprüfung sei ein belastender Eingriff der Finanzverwaltung, der sowohl interne als auch externe Kosten durch Mitwirkung der Geschäftsführung und Begleitung durch den steuerlichen Berater verursache. Die Kosten für die Begleitung einer ein Jahr umfassenden Prüfung seien um den Faktor 3 bzw. 2,5 höher als in der Fallkonstellation des 3-jährigen Prüfungszeitraumes. Die vollumfängliche sachliche und zeitliche Mitwirkung des Unternehmens bei bisherigen Betriebsprüfungen zeige ebenfalls, dass die Abkehr von dem bisher üblichen 3-jährigen Prüfungszeitraum willkürlich sei. Risikopotentiale i. S. d. Erlasses des Finanzministers, wie z. B. ein Konzernverbund, Auslandssachverhalte, Umwandlungsvorgänge oder komplizierte Bewertungsvorgänge, seien nicht zu erkennen. Das Finanzgericht erkennt die zunehmende Intensität des mit der Außenprüfung verbundenen belastenden Eingriffs an, wenn gegen den Willen des Steuerpflichtigen eine Verkürzung des Prüfungszeitraumes vorgenommen wird. Es setzt die Anordnung der Betriebsprüfung für einen einjährigen Prüfungszeitraum in diesem Fall als ermessensfehlerhaft aus.

Konsequenz

Die zeitnahe Betriebsprüfung, die nur einen Prüfungszeitraum von einem Jahr umfasst, sollte nicht nur negativ gesehen werden. Die Reduzierung von Zinsnachteilen auf Steuernachzahlungen sowie die zeitnahe Konfrontation des Betriebsprüfers mit steuerrechtlich zu würdigenden, noch präsenten und nachweisbaren Sachverhalten sind durchaus positive und kostenreduzierende Aspekte. Dennoch ist es zu begrüßen, dass ermessensfehlerhaft angeordnete verkürzte Prüfungszeiträume nicht vom Unternehmen hingenommen werden müssen.

5. Wettbewerbliche Irreführung durch Zeichen mit dem Zusatz ®

Einführung

Eingetragene Marken werden häufig mit dem Symbol ® gekennzeichnet, um deutlich zu machen, dass es sich hierbei um geschützte Kennzeichen handelt. Streitig war, ob der Inhaber einer Marke auch ein ähnliches Zeichen mit der Beifügung ® benutzen darf.

Entscheidung

Die Parteien, die beide Rollos vertreiben, haben über die Berechtigung gestritten, mit dem Zeichen "Thermoroll®" zu werben. Die Klägerin ist Inhaberin der Wortmarke "Termorol". Die Beklagte hat Werbematerial verwendet, das mit dem Zeichen "Thermoroll®" versehen war. Seit Anfang 2006 ist die Klägerin aufgrund eines Lizenzvertrags berechtigt, die eingetragene Wort-/Bildmarke "Thermoroll" zu nutzen. Die Beklagte berief sich auf eine Nutzungslizenz für eine 3 Tage ältere Wortmarke "Thermoroll". Die Beklagte beantragte widerklagend, die Klägerin zu verurteilen, Auskunft zu erteilen, in welchem Umfang sie bis zum Abschluss des Lizenzvertrags mit dem Zeichen "Thermoroll®" geworben hat, und die Verpflichtung der Klägerin auf Schadensersatz festzustellen. Auf die Revision der Beklagten wurde die Klägerin zur Auskunftserteilung und Schadensersatz verurteilt. Die Werbung der Klägerin sei irreführend, weil diese bis zum Abschluss des Lizenzvertrags weder Inhaberin einer eingetragenen Marke "Thermoroll" noch zu deren Nutzung berechtigt war. Die angesprochenen Verkehrskreise mussten der Beifügung des ® zum Zeichen "Thermoroll" entnehmen, dass es genau diese Marke gebe und die Klägerin zu deren Benutzung berechtigt sei. Nur geringfügige Abweichungen, die auch einer rechtserhaltenden Benutzung nicht entgegen stünden, wären insofern unschädlich gewesen. Das Hinzufügen von Buchstaben sei jedoch nur dann für die Frage der rechterhaltenden Benutzung unerheblich, wenn sie weder phonetische noch begriffliche Bedeutung haben. Hier aber hätte die Verwendung eines Doppelkonsonanten am Wortende zu einer veränderten Aussprache geführt und die Einfügung des "h" hinter dem Anfangsbuchstaben "T" eine stärkere Assoziation zu dem Begriff "Therm-" geweckt. Die Klägerin sei sich zudem des Unterschieds zwischen ihrer Marke "Termorol" und dem verwendeten Zeichen "Thermoroll®" bewusst gewesen. Es liege auf der Hand, dass sich ein Unternehmen, das in dieser Weise den falschen Eindruck erweckt, Rechte an einem bestimmten Zeichen zu besitzen, hiervon einen Vorteil gegenüber den Abnehmern verspricht.



Konsequenz

Es ist ureigenste Aufgabe des Irreführungsverbots, die Werbung mit der Unwahrheit im geschäftlichen Verkehr zu unterbinden. Auch die Verwendung des Zeichens ® kann daher kritisch sein.

6. **Urheberrechtsschutz für Allgemeine Geschäftsbedingungen?**

Kernaussage

Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) können grundsätzlich urheberrechtlich geschützt sein, wenn sie sich konzeptionell und sprachlich von üblichen AGB-Standard-Texten unterscheiden.

Sachverhalt

Die Antragsgegnerin, eine GmbH, hatte bei Verkäufen auf der Internetplattform ebay Allgemeine Geschäftsbedingungen benutzt, die sie vollumfänglich und unter bloßer Abänderung der Firma und Adresse von der Antragstellerin übernommen hatte. Die Antragstellerin beantragte im Wege einer einstweiligen Verfügung, der Antragsgegnerin die Benutzung der AGB zu verbieten. Der Antrag hatte Erfolg, die hiergegen gerichtete Berufung der Antragsgegnerin wurde zurückgewiesen.

Entscheidung

Eine den Unterlassungsanspruch auslösende Urheberrechtsverletzung lag vor, denn indem die Antragsgegnerin unstreitig die AGB der antragstellenden GmbH bis auf Firma und Adresse identisch übernahm, verletzte sie das ausschließliche Verwertungsrecht der Antragstellerin als Urheberin dieser AGB (§§ 2, 7, 15 ff. UrhG). AGB können als wissenschaftliches Gebrauchssprachwerk eine persönliche geistige Schöpfung darstellen und damit urheberrechtsfähig sein, wenn sie sich wegen ihres gedanklichen Konzepts oder ihrer sprachlichen Fassung von gebräuchlichen juristischen Standardformulierungen abheben, wobei knappe und zutreffende rechtliche Formulierungen, die durch Rechtslage und sachliche Regelungsanforderungen geprägt sind, nicht monopolisiert werden dürfen. Es ist generell Tatfrage, ob ein Klauselwerk insgesamt hinreichend individuell konzipiert und formuliert ist. Die streitbefangenen AGB hoben sich wegen der Art der Gedankenführung und einzelner Formulierungen vom allgemein Üblichen – wenn auch nur geringfügig – ab und waren damit trotz geringen Schutzzumfangs gegen praktisch identische Übernahmen geschützt. Die Antragsgegnerin hätte dartun müssen, dass die AGB keine eigene Schöpfung der Antragstellerin waren, sondern ihrerseits aus fremden oder allgemein zugänglichen Quellen übernommen wurden.

Konsequenz

Sind außergewöhnliche Merkmale vorhanden und die AGB daher urheberrechtlich geschützt, dürfen sie nur noch mit Zustimmung des Verfassers verwendet werden. Eine unerlaubte Verwendung durch andere Unternehmen ist rechtswidrig.



GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

1. Gewinn bei Einbringung eines Grundstückshandelsbetriebs in GmbH

Kernproblem

Die Veräußerung von mehr als 3 Objekten innerhalb von 5 Jahren führt grundsätzlich dazu, dass keine private Vermögensverwaltung mehr vorliegt, sondern bereits ein gewerblicher Grundstückshandel. Anstelle einer steuerfreien Veräußerung außerhalb der 10-jährigen Spekulationsfrist entsteht bei der Veräußerung ein laufender, gewerbesteuerpflichtiger Gewinn. Dieser 3-Objekt-Grenze kommt allerdings nur Indizwirkung zu. Ein gewerblicher Grundstückshandel liegt bereits vor, wenn weniger als 4 Objekte, aber dafür mit unbedingter Veräußerungsabsicht erworben wurden.

Sachverhalt

Ein Miteigentumsanteil an einer Wohnung sollte sowohl baulich als auch rechtlich in 5 Wohnungen aufgeteilt werden. Bevor die Teilung vollzogen war, brachte der Eigentümer den noch ungeteilten Miteigentumsanteil in eine GmbH ein. Die GmbH, dessen Alleingesellschafter der Steuerpflichtige ist, veräußerte sämtliche Wohnungen innerhalb von 5 Jahren.

Entscheidung

Der BFH sieht eine unbedingte Veräußerungsabsicht als objektiv gegeben an. Nach den Umständen des Streitfalls habe der Steuerpflichtige von Anfang an beabsichtigt, die erworbene Wohnung zu teilen, um anschließend die neu entstandenen Wohnungen zu veräußern. Seit Erwerb ist der Miteigentumsanteil Bestandteil des Umlaufvermögens eines gewerblichen Grundstückshandels. Die Einbringung stellt einen Veräußerungstatbestand dar, der auch gewerbesteuerpflichtig ist.

Konsequenz

Eine unbedingte Veräußerungsabsicht lässt sich nur schwer objektivieren und in Fallgestaltungen untergliedern. Dies zeigen auch die zahlreichen Urteile des BFH: Entscheidend sind regelmäßig die konkreten Umstände des Einzelfalls.

2. Gesellschafter haftet bei Einlagefinanzierung direkt in den Cash-Pool

Kernaussage

Die Pflicht zur Erbringung einer Einlage ist dann nicht erfüllt, wenn eine als solche geleistete Zahlung unter Umgehung der Kapitalaufbringungsregeln im Wege der verdeckten Sacheinlage oder durch ein verbotenes Hin- und Herzahlen an den Inferenten zurückfließt. Etwa dann, wenn die Beträge auf ein in einen Cash-Pool eingebundenes Konto der Gesellschaft eingezahlt werden und der Inferent über dieses Zentralkonto verfügen kann.

Sachverhalt

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen einer GmbH, die 1998 von den Rechtsvorgängern der Beklagten gegründet wurde. Im selben Jahr schlossen die GmbH und die Rechtsvorgänger als Cash-Manager einen Cash-Management-Vertrag. Die GmbH wickelte ihren Zahlungsverkehr über ein Konto ab, das mit einem Konto des jeweiligen Cash-Managers gekoppelt war und durch ein Zero-Balancing ausgeglichen wurde. Zudem gewährte der Cash-Manager der GmbH eine kurzfristige Kreditlinie. Die Gründungsgesellschafter zahlten die Einlagebeträge von je rd. Euro 870.000 auf das in den Cash-Pool einbezogene Konto der GmbH ein. Der Kläger verlangte die nochmalige Leistung der Einlagen. LG und OLG wiesen die Klage ab, der BGH gab ihr teilweise statt.

Entscheidung

Die Gründungsgesellschafter haben weder mit der Einzahlung noch mit späteren Leistungen an Gläubiger der GmbH mit Mitteln aus dem Cash-Pool ihre Einlageverpflichtung erfüllt. Durch die Zahlungen auf das Konto der GmbH wurden die Einlageschulden nicht getilgt, weil die Mittel an die Inhaber des Zentralkontos zurückflossen. Soweit im Zeitpunkt der Weiterleitung des Einlagebetrages der Saldo auf dem Zentralkonto zulasten der GmbH negativ war, lag eine verdeckte Sacheinlage vor. Soweit die Einlage auf ein Zentralkonto des Inferenten weitergeleitet wurde, dessen Saldo ausgeglichen oder zugunsten der GmbH positiv war, lag ein reines Hin- und Herzahlen vor. Inwieweit bei einer



verdeckten Sacheinlage der Inferent die nicht erbrachte Einlage nochmals leisten muss, hängt davon ab, ob und in welcher Höhe die GmbH durch die Zahlung von einer Forderung des Inferenten befreit wird.

Konsequenz

Wird bei Gründung einer GmbH die eingezahlte Stammeinlage sofort oder in engem zeitlichen Zusammenhang in den Cash-Pool des Unternehmensverbundes weitergeleitet, gilt die Einlage weiterhin als "nicht erbracht". Im Insolvenzfall besteht die Gefahr, dass die Gesellschafter das Stammkapital noch einmal aufbringen müssen.

3. InsO: Verlängerung der Änderung des Überschuldungsbegriffs

Geänderter Überschuldungsbegriff gilt bis Ende 2013

Überschuldete Unternehmen müssen weiterhin nicht Insolvenz anmelden, wenn die Weiterführung des Unternehmens "überwiegend wahrscheinlich" ist. Der durch das Finanzmarktstabilisierungsgesetz (FMStG) dahingehend geänderte Überschuldungsbegriff wird bis zum 31.12.2013 weiter gelten. Der Bundesrat hat der Verlängerung der unternehmensfreundlichen Neuregelung des Überschuldungsbegriffes am 8.9.2009 zugestimmt.

Hintergrund der Neureglung

Nach § 19 Abs. 1 InsO ist die Überschuldung ein Grund für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen von haftungsbeschränkten Gesellschaften. Liegt der Insolvenzgrund vor, hat der Geschäftsführer/Vorstand des betreffenden Unternehmens unverzüglich, spätestens aber nach 3 Wochen Insolvenzantrag zu stellen. Die Definition, wann Überschuldung vorlag, hat in den vergangenen Jahren mehrfach gewechselt.

Bis zum 17.10.2008 geltender Überschuldungsbegriff

Für die Annahme der Überschuldung i. S. d. § 19 InsO a. F. reichte allein die rechnerische Überschuldung aus. Da die positive Fortführungsprognose nur eine Bewertungsregel für die Vermögensgegenstände war, musste der Insolvenzantrag auch bei positiver Prognose gestellt werden, wenn sich bei Ansatz von Fortführungswerten die rechnerische Überschuldung ergab.

Neuregelung des Überschuldungsbegriffs (§ 19 Abs. 1 InsO n. F.)

Die Auswirkungen der Finanzkrise führten im Herbst 2008 bei zahlreichen Unternehmen zu erheblichen Wertverlusten. Um diese vor der gesetzlichen Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrages zu bewahren, hat der Gesetzgeber durch das FMStG den 2-stufigen Überschuldungsbegriff wieder eingeführt. Danach liegt eine Überschuldung nur vor, wenn das Unternehmen rechnerisch überschuldet ist und keine positive Fortführungsprognose gestellt werden kann. Die Neuregelung des Überschuldungsbegriffs in der InsO war zunächst zeitlich befristet bis zum 31.12.2010. Durch die beschlossene Gesetzesänderung gilt der modifizierte Überschuldungsbegriff nun mindestens bis zum 31.12.2013. Damit kann krisenbedingt notleidenden Unternehmen mit einer klaren Restrukturierungsperspektive trotz vorübergehender bilanzieller Unterdeckung auch in den kommenden Jahren der Gang zum Insolvenzrichter erspart bleiben.



4. **BGH: Monatsfrist für Anfechtung von GmbH-Beschlüssen**

Kernaussage

Bei Anfechtungsklagen wegen Beschlüssen der Gesellschafterversammlung einer GmbH ist – sofern die Satzung keine abweichende Regelung enthält – grundsätzlich die Monatsfrist des § 246 Abs. 1 AktG einzuhalten.

Entscheidung

Die Beschwerde der beklagten GmbH gegen die Nichtzulassung der Revision wurde zurückgewiesen. Der BGH nimmt in ständiger Rechtsprechung an, dass bei Anfechtungsklagen gegen Beschlüsse der Gesellschafterversammlung einer GmbH die Monatsfrist des § 246 Abs. 1 AktG einzuhalten ist, es sei denn, dass der Gesellschaftsvertrag eine andere Regelung enthält. Innerhalb dieser Frist müssen auch die Anfechtungsgründe in ihrem wesentlichen tatsächlichen Kern in den Rechtsstreit eingeführt werden. Wird die Monatsfrist überschritten, kommt es darauf an, ob zwingende Umstände den Gesellschafter an einer früheren klageweisen Geltendmachung des Anfechtungsgrundes gehindert haben.

Konsequenz

Bei Vorliegen besonderer Umstände des Falls kann es von Seiten der GmbH rechtsmissbräuchlich sein, sich auf die Überschreitung der Monatsfrist zu berufen. Dies insbesondere dann, wenn ein Vergleichsschluss in einem Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zu erwarten ist, Verhandlungen der Parteien über das Ausscheiden eines Gesellschafters schweben oder die Abfindung von dem letzten, noch nicht aufgestellten Jahresabschluss abhängig ist.

5. **Gefahrenzulagen stellen steuerpflichtigen Arbeitslohn dar**

Einleitung

Zu den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit gehören u. a. Gehälter, Löhne und andere Bezüge, die für eine Beschäftigung gewährt werden. In § 3 EStG ist die Steuerfreiheit von Einnahmen und in § 3b EStG die Steuerfreiheit von Zuschlägen für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit gesetzlich bestimmt.

Sachverhalt

Der Kläger ist im Kampfmittelbeseitigungsdienst beschäftigt. Für diese Tätigkeit erhält er neben seinem Grundgehalt Gefahrenzulagen. Im erfolglosen Einspruchsverfahren begehrte der Kläger die Steuerfreiheit der Gefahrenzulagen analog § 3b EStG, da die Gefahrenzulagen ebenso wie die in § 3b EStG geregelten Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeitszulagen eine sog. Erschwerniszulage darstellen, die besondere Belastungen und Erschwernisse der Arbeit ausgleichen sollen.

Entscheidung

Das FG Köln hat die Steuerfreiheit der Gefahrenzulagen ebenfalls verneint. Als Arbeitslohn seien alle Einnahmen einzuordnen, die dem Arbeitnehmer aus dem Dienstverhältnis zufließen. Dazu zählen auch Zuschläge, die ein Arbeitgeber neben dem Grundgehalt zahle. Da die Vergünstigung nach § 3b EStG ausschließlich für Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit gilt, kommt eine Ausdehnung auf andere Einnahmen weder im Wortlaut noch nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift in Betracht.

Konsequenz

Seitens der Rechtsprechung bestehen im vorliegenden Fall auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken, die zur Folge haben könnten, die Zuschläge des Klägers steuerfrei zu belassen. Dies erfolgt lediglich für die Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeitszuschläge, die wegen ihrer besonderen Belastung für die Arbeitnehmer und deren Familien steuerfrei zu behandeln sind.

6. **Offenlegung von Jahresabschlüssen im eBundesanzeiger wird billiger**

Einführung

Seit Anfang 2007 sind Unternehmen verpflichtet, ihre Jahresabschlüsse im Internet abrufbar offenzulegen. Sie müssen diese zur Veröffentlichung zentral beim Betreiber des elektronischen Bundesanzeigers einreichen. Dies betrifft alle Kapitalgesellschaften sowie alle Personengesellschaften ohne natürliche Person als persönlich haftenden Gesellschafter. Die Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbH stellt im Auftrag des Bundesjustizministeriums eine Publikationsplattform des elektronischen



Bundesanzeigers unter www.ebundesanzeiger.de zur Verfügung. Die Unterlagen müssen in elektronischer Form beim Bundesanzeiger eingereicht werden. Bis Ende 2009 ist die Papierform noch gestattet. Da der Bearbeitungsaufwand je nach geliefertem Datenformat unterschiedlich ist, hängt die Höhe des Entgelts für die Veröffentlichung vom Anlieferungsformat ab. Etwa 80 % aller Unternehmen nutzen bereits das kostengünstige Standardformat XML/XBRL. Die Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft hat schon im letzten Jahr die Entgelte im elektronischen Bundesanzeiger um durchschnittlich 30 % gesenkt. Erneute Einsparungen werden mit den nun anstehenden Preissenkungen an die Unternehmen weitergegeben.

Änderung

Die Preise für die verpflichtende Offenlegung von Jahresabschlüssen im elektronischen Bundesanzeiger sinken zum 1.10.2009. Im Standardformat XML/XBRL kostet die Anlieferung des Jahresabschlusses künftig 30 EUR (bisher: 35 EUR) und für kleine und für mittelgroße Gesellschaften 48 EUR (bisher: 55 EUR).