

- 02** **CARSTEN FENGLER**
Kein Verwertungsverbot von Aufnahmen bei offener Videoüberwachung selbst wenn nicht alle datenschutzrechtlichen Vorgaben eingehalten wurden.
- 03** **ANGELA KOCH**
Neues Hinweisgeberschutzgesetz seit 02.07.2023 in Kraft
- 04** **KARSTEN KOCH**
Aktuelles aus dem Bau- und Mietrecht
- 05** **DR. IUR. KERSTIN STEIDTE-SCHMITT**
Zum Haftungsprivileg für Vorstände und Geschäftsführer bei Pflichtverletzungen nach der Business Judgment Rule
- 06** **KEVIN STEIN**
Zur Besteuerung von Corona-Hilfen
- 06** **BENJAMIN ELLRODT**
Prüfsiegel bedeuten nicht immer hohe Qualität
- 07** **MATTHIAS KRÜGER**
Die Modernisierung des Personengesellschaftsrechts – wichtigste Neuerungen
- 08** **CHRISTIN METTNER**
Internationale Zuständigkeit bei Streit über Übertragung einer Schweizer Wohnung
- 09** **JÜRGEN FELDMEIER**
Der Start des einheitlichen Patentgerichts – ist das Nichtigkeitsverfahren vor dem Einheitlichen Patentgericht das bessere Einspruchsverfahren?
- 10** **SILVIO WEISS**
Vorsteuerabzug bei Betriebsveranstaltungen (Teambuilding-Events)
- 11** **ANJA HERRBACH**
Zur steuerlichen Abgrenzung zwischen Hobby und Beruf beim Glücksspiel
- 12** **ANDREAS D. TRAPP**
Versorgungszahlungen und gleichzeitig gezahltes Geschäftsführergehalt führen nicht automatisch zu einer verdeckten Gewinnausschüttung (BFH vom 15.03.2023), sind also möglich.



Wir wachsen weiter!

Getreu dem Motto "Wer aufgehört hat besser zu werden, hat aufgehört gut zu sein!" sind wir unserem eigenen Anspruch, ständig besser zu werden, treu geblieben. Wir haben unser Beratungsportfolio ausgebaut und freuen uns, Ihnen künftig umfassende Beratung im Bereich des Patentrechts und des gewerblichen Rechtsschutzes bieten zu können. So ist Herr Dipl.-Ing. (Univ.) Maschinenbau Jürgen Feldmeier als Patentanwalt zu uns gestoßen. Neben seiner Qualifikation als Patentanwalt ist er Master of Laws, European Patent Attorney, European Trademark & Design Attorney sowie eingetragener Vertreter vor dem neuen Einheitlichen Patentgericht (EPG). Gemeinsam mit unserem Kollegen Benjamin Ellrodt, der zur Zeit die Ausbildung zum Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz absolviert, bildet er die neue Praxis Group Patentrecht und gewerblicher Rechtsschutz bei SFSK. Wir freuen uns sehr auf die Zusammenarbeit mit unserem neuen Kollegen Jürgen Feldmeier.

Viele von Ihnen haben ihn bereits kennenlernen dürfen, unseren neuen Rechtsanwalt Matthias Krüger. Denn er war bereits in den letzten beiden Jahren während seiner Ausbildung als Rechtsreferendar bei SFSK. tätig und hat die Rechtsanwälte von SFSK. in verschiedenen Rechtsgebieten hervorragend unterstützt. Im Mai 2023 hat er mit Bravour auch sein Zweites juristisches Staatsexamen bestanden und wurde am 16.08.2023 als Rechtsanwalt zugelassen. Künftig arbeitet Herr Rechtsanwalt Matthias Krüger zusammen mit Frau Rechtsanwältin Dr. Kerstin Steidte-Schmitt und Herrn Rechtsanwalt Dr. Michael Franz Schmitt in der neuen Praxis Group Wirtschaftsrecht bei SFSK. Wir heißen unseren neuen Anwaltskollegen herzlich willkommen.

Mit unseren beiden neuen Kollegen sind wir jetzt auf insgesamt 13 Berufsträger bei SFSK. angewachsen. Für Sie als unsere Mandantinnen und Mandanten stehen nun noch mehr kompetente Ansprechpartner zur Verfügung. Unser Beratungsportfolio ist noch größer geworden und mit der wachsenden Zahl unserer Beraterinnen und Beratern können wir unseren Einsatz und unseren Service für Sie weiter intensivieren. Nehmen Sie dieses umfassende Angebot gern in Anspruch.

Bevor sich nun der Sommer seinem Ende neigt und sich die Blätter an den Bäumen herbstlich färben, wollen wir Sie mit dieser Herbstausgabe unserer update wieder auf den neuesten Stand in Recht und Wirtschaft bringen. Wir wünschen Ihnen eine anregende Lektüre. Bleiben Sie uns gewogen,

Ihr Dr. Michael Franz Schmitt und das gesamte Team von SFSK.



Dr. iur. Michael Franz Schmitt
Rechtsanwalt



Jürgen Feldmeier
Patentanwalt



Matthias Krüger
Rechtsanwalt

Kein Verwertungsverbot von Aufnahmen bei offener Videoüberwachung selbst wenn nicht alle datenschutzrechtlichen Vorgaben eingehalten wurden.



Carsten Fengler
Rechtsanwalt | Fachanwalt für Arbeitsrecht

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat in seiner Entscheidung vom 29.6.2023 (Az. 2 AZR 296/22) deutlich gemacht, dass nicht bei jedem Verstoß gegen datenschutzrechtliche Vorgaben ein Verwertungsverbot die Folge ist:

Das BAG hat klargestellt, dass in einem Kündigungsschutzprozess grundsätzlich kein Verwertungsverbot in Bezug auf solche Aufzeichnungen aus einer offenen Videoüberwachung besteht, die vorsätzlich vertragswidriges Verhalten des Arbeitnehmers belegen sollen. Das gelte auch dann, wenn die Überwachungsmaßnahme des Arbeitgebers nicht vollständig im Einklang mit den Vorgaben des Datenschutzrechts steht.

Der Sachverhalt war wie folgt:

Der Kläger war bei der Beklagten zuletzt als Teamsprecher in der Gießerei beschäftigt. Die Beklagte warf ihm u. a. vor, am 2.6.2018 eine sog. Mehrarbeitsschicht in der Absicht nicht geleistet zu haben, sie gleichwohl vergütet zu bekommen. Nach seinem eigenen Vorbringen hat der Kläger zwar an diesem Tag zunächst das Werksgelände betreten. Die auf einen anonymen Hinweis hin erfolgte Auswertung der Aufzeichnungen einer durch ein Piktogramm ausgewiesenen und auch sonst nicht zu übersehenden Videokamera an einem Tor zum Werksgelände ergab nach dem Vortrag der Beklagten aber, dass der Kläger dieses noch vor Schichtbeginn wieder verlassen hat. Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis der Parteien außerordentlich, hilfsweise ordentlich.

Mit seiner Klage macht der Kläger u. a. geltend, er habe am 2.6.2018 gearbeitet. Die Erkenntnisse aus der Videoüberwachung unterlägen einem Sachvortrags- und Beweisverwertungsverbot und dürften daher im Kündigungsschutzprozess nicht berücksichtigt werden. Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht gaben der Klage statt. Auf die Revision der Beklagten hob das BAG das Berufungsurteil auf und verwies die Sache an das LAG zurück, was wie folgt begründet wurde:

Das LAG musste nicht nur das Vorbringen der Beklagten zum Verlassen des Werksgeländes durch den Kläger vor Beginn der Mehrarbeitsschicht zu Grunde legen, sondern ggf. auch die betreffende Bildsequenz aus der Videoüberwachung am Tor zum Werksgelände in Augenschein nehmen. Dabei spiele es keine Rolle, ob die Überwachung in jeder Hinsicht den Vorgaben des BDSG bzw. der DSGVO entsprach. Selbst wenn dies nicht der Fall gewesen sein sollte, wäre eine Verarbeitung der betreffenden personenbezogenen Daten des Klägers durch die Gerichte für Arbeitsachen nach der DSGVO nicht ausgeschlossen. Dies gelte jedenfalls dann, wenn die Datenerhebung wie hier offen erfolgt und vorsätzlich vertragswidriges Verhalten des Arbeitnehmers in Rede steht. In einem solchen Fall sei es grundsätzlich irrelevant, wie lange der Arbeitgeber mit der erstmaligen Einsichtnahme in das Bildmaterial zugewartet und es bis dahin vorgehalten hat.

Es konnte offenbleiben, ob ausnahmsweise aus Gründen der Generalprävention ein Verwertungsverbot in Bezug auf vorsätzliche Pflichtverstöße in Betracht kommt, wenn die offene Überwachungsmaßnahme eine schwerwiegende Grundrechtsverletzung darstellt, da dies vorliegend nicht der Fall war.

Das Gesetz dient dem Schutz von natürlichen Personen, die im Zusammenhang mit ihrer beruflichen Tätigkeit Informationen über Rechtsverstöße erlangt haben und diese melden oder offenlegen. Dem Gesetz unterfallen Meldungen und Offenlegungen von Informationen über Verstöße, die strafbewehrt sind, Verstöße, die bußgeldbewehrt sind, soweit die verletzte Vorschrift dem Schutz von Leben, Leib oder Gesundheit oder dem Schutz der Rechte von Beschäftigten oder ihrer Vertretungsorgane dient und sonstige Verstöße gegen Rechtsvorschriften, die explizit in § 2 Abs. 1 Nr. 3 HinSchG aufgeführt sind, darunter u. a. die Vorschriften zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung, zur Produktsicherheit, zum Umweltschutz, zur Lebensmittelsicherheit und zum Verbraucherschutz. Damit zählen zum Schutzbereich auch bußgeldbewehrte arbeitsrechtliche Vorschriften, wie das MiLoG, aber auch Verstöße von Arbeitnehmern, die strafbewehrt sind, wie etwa Diebstahl oder Arbeitszeitbetrug.

Neues Hinweisgeberschutzgesetz seit 02.07.2023 in Kraft

Die Umsetzung der EU-Whistleblower-Richtlinie ist in Deutschland zum 02.07.2023 das Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG) in Kraft getreten.

Das Gesetz dient dem Schutz von natürlichen Personen, die im Zusammenhang mit ihrer beruflichen Tätigkeit Informationen über Rechtsverstöße erlangt haben und diese melden oder offenlegen. Dem Gesetz unterfallen Meldungen und Offenlegungen von Informationen über Verstöße, die strafbewehrt sind, Verstöße, die bußgeldbewehrt sind, soweit die verletzte Vorschrift dem Schutz von Leben, Leib oder Gesundheit oder dem Schutz der Rechte von Beschäftigten oder ihrer Vertretungsorgane dient und sonstige Verstöße gegen Rechtsvorschriften, die explizit in § 2 Abs. 1 Nr. 3 HinSchG aufgeführt sind, darunter u. a. die Vorschriften zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung, zur Produktsicherheit, zum Umweltschutz, zur Lebensmittelsicherheit und zum Verbraucherschutz. Damit zählen zum Schutzbereich auch bußgeldbewehrte arbeitsrechtliche Vorschriften, wie das MiLoG, aber auch Verstöße von Arbeitnehmern, die strafbewehrt sind, wie etwa Diebstahl oder Arbeitszeitbetrug.

Hinweisgebende Personen haben die Wahl, sich an eine interne Meldestelle oder eine externe Meldestelle zu wenden. Externe Meldestellen bestehen beim Bundesamt für Justiz und ggfs. in den Ländern. Der internen Meldung soll den Vorzug gegeben werden, wenn intern wirksam gegen den Verstoß vorgegangen werden kann und keine Repressalien zu befürchten sind. Insofern besteht keine Pflicht, dass sich der Hinweisgebende zunächst an die interne Meldestelle zu wenden hat. Interne Meldestellen sind bei Arbeitgebern mit jeweils in der Regel mindestens 50 Beschäftigten einzurichten. Die Pflicht zur Einrichtung einer internen Meldestelle gilt für Arbeitgeber mit 250 und mehr Beschäftigten bereits ab Inkrafttreten des Gesetzes. Bei Arbeitgebern mit in der Regel 50 bis 249 Beschäftigten sind die internen Meldestellen erst ab dem 17.12.2023 einzurichten. Interne Meldestelle kann eine beim Arbeitgeber beschäftigte Person, eine aus mehreren beschäftigten Personen bestehende Arbeitseinheit oder

ein Dritter sein, der mit den Aufgaben einer internen Meldestelle betraut wird. Dritte können auch andere Konzernunternehmen sein. Diese Personen sind bei der Ausübung ihrer Tätigkeit unabhängig. Sie müssen fachlich kompetent und auch in der Lage sein, im Betrieb Eigenuntersuchungen durchzuführen. Die zur Einrichtung interner Meldestellen verpflichteten Arbeitgeber haben Meldekanäle einzurichten, über die sich hinweisgebende Personen an die internen Meldestellen wenden können. Die Meldestellen und die Meldekanäle müssen das Vertraulichkeitsgebot erfüllen. Interne Telefonnummern und interne E-Mail-Adressen dürfen daher i. d. R. als Meldekanal ausscheiden. Bei der Bearbeitung der Meldungen sind gesetzliche Vorgaben von der Eingangsbestätigung bis zur Ergreifung angemessener Folgemaßnahmen einzuhalten.

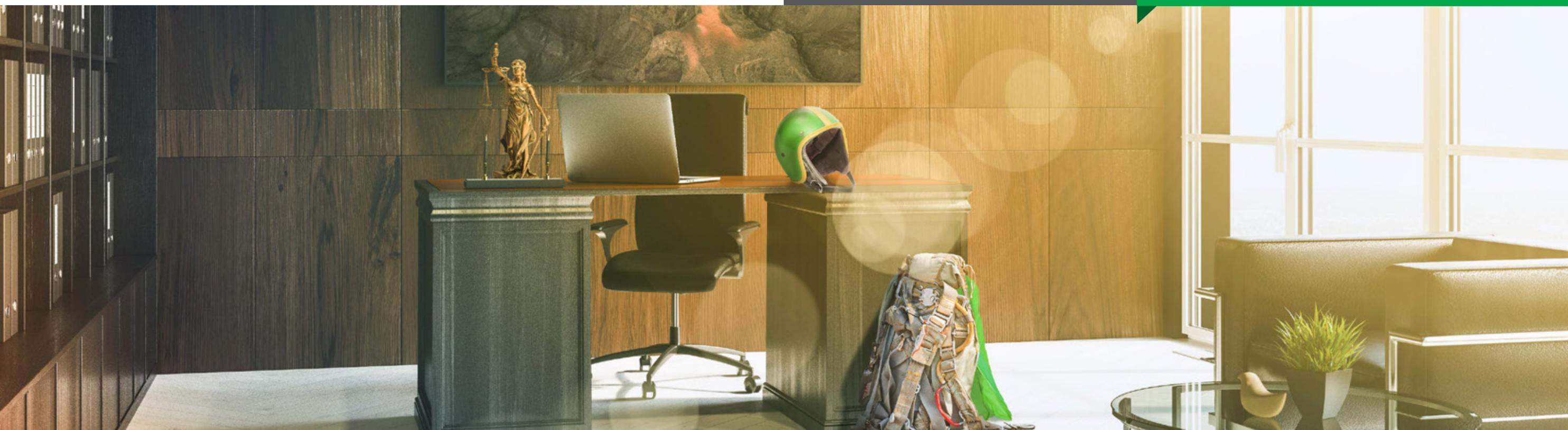
Gemäß § 36 HinSchG sind gegen hinweisgebende Personen gerichtete Repressalien verboten. Zudem gilt die Beweislastumkehr, d. h. es wird widerlegbar vermutet, dass eine nach einer Meldung oder Offenlegung erfolgte Benachteiligung der hinweisgebenden Person eine verbotene Repressalie darstellt. Repressalie kann jede arbeitsrechtliche Benachteiligung sein. Dieser Schutz besteht allerdings nicht, wenn es sich um eine vorsätzliche oder grob fahrlässige Meldung oder Offenlegung unrichtiger Informationen handelt. In einem solchen Fall ist die hinweisgebende Person auch zum Ersatz des hieraus entstandenen Schadens verpflichtet.

Die Behinderung einer Meldung, die Nichterrichtung der internen Meldestelle sowie die Ergreifung von Repressalien sind Ordnungswidrigkeiten, die mit hohen Bußgeldern geahndet werden. Die Bußgeldandrohung wegen der Nichterrichtung der internen Meldestelle wird erst ab dem 01.12.2023 angewendet.



Angela Koch
Rechtsanwältin | Fachanwältin für Arbeitsrecht

VON FALL ZU FALL...
... haben wir von Beginn an alles im Griff - SFSK.



Aktuelles aus dem Bau- und Mietrecht

Mehrere Gerichte haben sich in ihren Entscheidungen erneut mit dem in den §§ 650 i ff. BGB seit dem Jahr 2018 geregelten „Verbraucherbaupvertrag“ befasst. Hauptsächlich geht es in diesen Entscheidungen um die Frage, wann es sich um einen Vertrag des in § 650 i BGB geregelten Typs handelt, mithin ob und inwieweit die dortigen speziellen Regelungen Anwendung finden. So stellt das OLG Düsseldorf in einem Urteil vom 12.01.2023 (Az. 5 U 266/21) unter anderem fest, dass der Anwendungsbereich des § 650 i BGB nicht auf die Errichtung oder den Umbau eines privaten Wohngebäudes beschränkt ist, sondern dieser auch die Neuerrichtung eines Bürogebäudes erfasst. Diese Auffassung stützt sich insbesondere auf den Umstand, dass die Errichtung des Bürogebäudes in diesem konkreten Fall der Altersvorsorge des Bestellers diene, er mithin nicht als Unternehmer, sondern als Verbraucher handelte, denn die Verwaltung eigenen Vermögens stellt regelmäßig keine gewerbliche Tätigkeit dar. Ungeachtet dessen ist nach Auffassung des OLG kein Verbraucherbaupvertrag zustande gekommen, da der Unternehmer nicht mit der Errichtung aller wesentlichen Elemente des Gebäudes beauftragt war. Es reicht regelmäßig nicht aus, wenn ein Bauunternehmer im Rahmen eines Neubaus lediglich einzelne Gewerke übernimmt.

Auch die Neuerrichtung eines Bürogebäudes kann den Regelungen des Verbraucherbaupvertrages unterfallen, wenn dies im Rahmen der Verwaltung eigenen Vermögens erfolgt.

Dieser Auffassung folgt auch das OLG Frankfurt in einem Beschluss vom 06.03.2023 (Az. 29 U 115/22), indem es expressis verbis feststellt, dass die Sanierung von zwei Einzelbädern keine „erhebliche Umbaumaßnahme“ im Sinne des § 650 i Abs. 1 Alt. 2 BGB darstellt. Eine solche „Umbaumaßnahme“ ist nur dann gegeben, wenn diese mit dem

Bau eines neuen Gebäudes vergleichbar ist. Dabei kommt es auf Umfang und Komplexität der Maßnahmen sowie das Ausmaß des Eingriffs in die Bausubstanz des Gebäudes an. Dies liegt letztlich auch auf der Linie des BGH, der in einem Urteil vom 16.03.2023 betonte, dass bei der Vergabe einzelner Gewerke zur Neuerrichtung eines Gebäudes die Bestimmungen des § 650 i BGB nicht anwendbar sind.

Die Vergabe einzelner Gewerke zur Neuerrichtung eines Gebäudes an einen Unternehmer führt nicht zur Anwendung der Bestimmungen zum Verbraucherbaupvertrag.

Bei Auseinandersetzungen über Betriebskostenabrechnungen erheben Mieter gern auch immer wieder den Einwand, bei der Abrechnung einzelner Kostenpositionen liege ein Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot vor. Eine solche Pflichtverletzung kommt lediglich dann in Betracht, wenn dem Vermieter im Fall eines nicht angemessenen Kosten-Nutzen-Verhältnisses eine Korrektur der zu überhöhten Kosten führenden Maßnahme während des Mietverhältnisses möglich und wirtschaftlich zumutbar war, er diese Möglichkeit aber nicht wahrgenommen hat. In einem Urteil vom 25.01.2023 (Az. VIII 230/21) stellt der BGH klar, dass der Mieter, der wegen eines solchen vermeintlichen Pflichtverstoßes Ansprüche erhebt, die volle Darlegungs- und Beweispflicht für das pflichtwidrige Verhalten des Vermieters trägt. Dabei genügt der Mieter seiner Darlegungslast nicht schon mit der Behauptung, ein Kostenansatz in der Betriebskostenabrechnung übersteige den insoweit überregional ermittelten durchschnittlichen Kostenansatz für Mieträume vergleichbarer Größe.

Wendet der Mieter einen Verstoß des Vermieters gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot ein, trägt er die volle Darlegungs- und Beweislast.

Zum Haftungsprivileg für Vorstände und Geschäftsführer bei Pflichtverletzungen nach der Business Judgment Rule

Vorstände und Geschäftsführer haften gegenüber der Gesellschaft für begangene Pflichtverletzungen und den daraus entstandenen Schaden. Dies ergibt sich für Vorstände aus § 93 Abs. 2 S. 1 AktG und für Geschäftsführer aus § 43 Abs. 2 GmbHG.

Bei der Business Judgment Rule handelt es sich um ein gesetzlich verankertes Haftungsprivileg zugunsten von Vorständen und Aufsichtsräten von Aktiengesellschaften, das unter bestimmten Voraussetzungen von Gesetzes wegen eine Pflichtverletzung ausschließt.

Bei schadensauslösender Risikoverwirklichung aufgrund einer zuvor getroffenen unternehmerischen Entscheidung besteht dann keine Haftung für entstehende Schäden (§§ 93 Abs. 1 S. 2, 116 S. 1 AktG). Diese – im AktG verankerte Idee – wird ebenso auf die Situation in anderen vergleichbaren Gesellschaften, insbesondere auch für GmbHs, angewandt.

Der Gedanke der Business Judgment Rule entspringt dem US-amerikanischen Recht. Schon vor ihrer gesetzlichen Einführung über § 93 Abs. 1 S. 2 AktG im Jahr 2005 hatte der BGH (sog. ARAG-Entscheidung, BGHZ 135, 244) darauf erkannt, dass es haftungsfreie unternehmerische Handlungsspielräume (auch "safe harbour" genannt) geben muss.

Nach § 93 Abs. 1 S. 2 AktG liegt demgemäß eine Pflichtverletzung des Vorstands nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung "vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln." Ausgehend von dem Grundgedanken, dass das

Eingehen geschäftlicher Risiken oft unvermeidbar ist, dies unter Umständen sogar erst den wirtschaftlichen Erfolg begründet, bietet schon die allgemeine Norm des § 93 Abs. 1 S. 1 AktG (Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters) aufgrund eines zu bewertenden Verschuldensmaßstabs zugunsten des Vorstands gewisse Ermessensspielräume (arg. § 93 Abs. 2 S. 2 AktG). § 93 Abs. 1 S. 2 AktG konkretisiert das für unternehmerische Entscheidungen.

Für einen Haftungsausschluss wird demnach verlangt, dass der Vorstand oder GmbH-Geschäftsführer eine bewusste unternehmerische Entscheidung nach verantwortlicher Risikoabwägung getroffen hat. Diese Entscheidung muss zudem handwerklich sauber zustande gekommen sein. "Dumme" (=fahrlässige) handwerkliche Fehler, die eine unternehmerische Entscheidung beeinflussen haben, führen daher nicht zum Ausschluss einer Pflichtverletzung. Das gilt z. B. dann, wenn die Entscheidung unrechtmäßig ist.

Eine Pflichtverletzung liegt insbesondere auch dann vor, wenn der Vorstand oder Geschäftsführer entgegen der Regelungen in der Satzung oder Geschäftsordnung bei zustimmungspflichtigen Geschäften vor seiner Entscheidung bzw. Vertragsbindung nicht die vom Aufsichtsorgan (Aufsichtsrat oder Gesellschafterversammlung) erforderliche Zustimmung/Genehmigung einholt.

Vorstand oder Geschäftsführer könnten sich in einem solchen Fall mit dem Einwand des sog. „rechtmäßigen Alternativverhaltens“ verteidigen. Hierzu argumentiert der BGH in seinem Urteil v. 10.7.2018, II ZR 24/17, u. a. mit folgenden Ansätzen: Ein Vorstand hat die Zustimmung des Aufsichtsrats grundsätzlich vor der Durchführung des Geschäfts einzuholen, wenn das so von der Satzung für bestimmte Arten von Geschäften vorgesehen ist. Die Zustimmung kann nur durch ausdrücklichen Beschluss des Aufsichtsrats erteilt werden. Sie kann nicht durch eine Entscheidung des Aufsichtsratsvorsitzenden ersetzt werden. Die Inanspruchnahme des Vorstandsmitglieds auf Schadensersatz durch eine Aktiengesellschaft wegen Pflichtverletzung ist regelmäßig nicht deshalb rechtsmissbräuchlich, weil der Alleinaktionär zuvor in das haftungsbegründende Geschäft eingewilligt hatte. Der Vorstand kann gegenüber einer Schadensersatzklage der Aktiengesellschaft, die mit dem Verstoß gegen einen zu Gunsten des Aufsichtsrats eingerichteten Zustimmungsvorbehalt begründet ist, aber einwenden, der Aufsichtsrat hätte den von ihm durchgeführten Maßnahmen zugestimmt, wenn er ihn gefragt hätte. Die Beweislast liegt dabei beim Vorstand.



Karsten Koch
Rechtsanwalt |
Fachanwalt für Bau-
und Architektenrecht



Dr. iur. Kerstin Steidte-Schmitt
Rechtsanwältin



Zur Besteuerung von Corona-Hilfen

Bereits in der ersten Ausgabe unserer update 2023 stellten wir in Aussicht, dass die sog. Corona-Maßnahmen sowie Corona-Hilfen die Justiz noch lange beschäftigen werden. Das Finanzgericht Münster hat nun am 26.04.2023 - Az.: 13 K 425/22 E - entschieden, dass die im Jahr 2020 gezahlten Corona-Hilfen keine außerordentlichen Einkünfte darstellen, die in der Einkommensteuer nur ermäßigt zu besteuern sind.

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt führte der Kläger eine Gaststätte sowie ein Hotel und war 2020 von den Einschränkungen und Schließungen aufgrund der Coronaschutzverordnungen betroffen. Ihm wurden im Streitjahr aufgrund der Einschränkungen eine Soforthilfe von 15.000,00 €, eine Überbrückungshilfe I von 6.806,00 € und die sog. "November- / Dezemberhilfe" von 42.448,00 € gewährt.

Das Finanzamt unterwarf die erhaltenen Corona-Hilfen der tariflichen Einkommensteuer, wogegen sich der Kläger mit dem Argument zur Wehr setzte, die Corona-Hilfen seien nach § 24 Nr. 1 i.V.m. § 34 Abs. 1 EStG ermäßigt zu besteuern. Die Hilfszahlungen seien Entschädigungen als Ersatz für entgangene oder entgehende Einnahmen oder für die Nichtausübung einer Tätigkeit aufgrund der pandemiebedingten Schließung des Geschäftsbetriebs und hätten bei ihm zu außerordentlichen Einkünften geführt. Denn letztlich habe er im Jahr 2020 einen höheren Gewinn verzeichnet, als es bei einem normalen Ablauf der Dinge der Fall gewesen wäre. Zudem hätten die Umsatzerlöse ohne die streitgegenständlichen Zuschüsse ca. 190.000,00 € betragen, während diese für die drei Vorjahre bei etwa 260.000,00 € bis

290.000,00 € gelegen hätten. Daher bestehe Anlass für die Milderung der Einkommensteuer.

Dem folgte das Finanzgericht Münster jedoch nicht und wies die Klage ab. In seiner Begründung führte das Gericht aus, die Voraussetzungen für eine Tarifermäßigung gem. § 34 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2, § 24 Nr. 1 EStG lägen nicht vor. Es komme nicht auf die Frage an, ob die Zuschüsse eine Entschädigung für entgangene oder entgehende Einnahmen gem. § 24 Nr. 1 Buchst. a EStG oder eine Entschädigung für die Aufgabe oder Nichtausübung einer Tätigkeit gem. § 24 Nr. 1 Buchst. b EStG darstellen. Denn es handele sich jedenfalls nicht um außerordentliche Einkünfte i.S.d. § 34 Abs. 1 EStG.

Der Kläger habe im Streitjahr 2020 lediglich Corona-Hilfen, die sich auch auf dieses Kalenderjahr bezogen haben, gewinnerhöhend erfasst. Diese Corona-Hilfen hätten sich weder auf weitere Veranlagungszeiträume erstrecken sollen, noch seien sie in einem anderen Veranlagungszeitraum bezogen worden als dem, für den sie gezahlt worden sind. Und in diesem Veranlagungszeitraum seien sie eben mit regulären anderen Einkünften des Klägers aus seinem Gewerbebetrieb zusammengetroffen. Dass durch die Corona-Hilfen letztlich im Jahr 2020 ein höherer Gewinn erzielt worden sei, sei unerheblich. Im Jahr 2020 hätten die Umsatzerlöse unter Einbezug der Zuschüsse zwar unterhalb des Niveaus der Vorjahre gelegen. Dass der hieraus erzielte Gewinn aber höher als in den Vorjahren sei, belege letztlich nur die überhöhte Bemessung der Corona-Hilfen und führe nicht zu außerordentlichen Einkünften.

Prüfsiegel bedeuten nicht immer hohe Qualität

Prüf- und Qualitätssiegel sind mittlerweile allgegenwärtig und auch für die Hersteller wichtige Verkaufsargumente für ihre Produkte. Ob damit nun Eigenschaften der Ware gekennzeichnet werden (z. B. das EU-Bio-Siegel, das „Fair Trade“-Logo, der „Grüne Knopf“ für nachhaltige Textilien...), das Einhalten von Standards (z. B. TÜV-Siegel) deutlich gemacht werden soll oder einfach ein Produkt in einem Produkttest gut abgeschnitten hat (z. B. Öko-Test, Stiftung Warentest ...) – die Hersteller verwenden solche Logos und Siegel gerne und die Verbraucher achten zunehmend auch darauf.

Die genannten Siegel oder Kennzeichnungen haben jedoch eins gemeinsam – sie sind nachvollziehbar. Die Testmethodik bei Öko- und Warentest ist in den jeweiligen Artikeln genauestens aufgezählt, auch wenn subjektive Eindrücke der Tester zur Gesamtnote beitragen (man denke z. B. an Matratzentests), für die Verwendung von offiziellen Kennzeichnungen wie dem grünen EU-Bio-Siegel, dem gelben VEGAN-Label oder dem „Grünen Knopf“ gibt es ganz bestimmte Vorschriften, wann ein Produkt damit versehen werden darf.

Doch was ist, wenn eben nicht klar ersichtlich ist, welche Voraussetzungen zu erfüllen sind, um sich mit einem bestimmten Siegel/Logo/Kennzeichnung zu schmücken? Seit Jahren schon verteilen sowohl Fachzeitschriften als auch Illustrierte wie Focus und Spiegel Auszeichnungen für unter anderem Anwälte und Ärzte. Sie nennen sich „JUVE Top 50 Wirtschaftskanzleien“, die „Besten Anwälte des Jahres“ des Handelsblatts, FOCUS-Spezials „Top-Anwälte Deutschlands“ usw. Die wettbewerbsrechtlich durchaus interessante Frage, die sich daraus ergibt, ist die, ob der angesprochene Verbraucher diesen Auszeichnungen einen ebenso

hohen Stellenwert einräumt und auf ein nachvollziehbares Auswahlverfahren für die Ausgezeichneten vertraut.

Das Landgericht München I hatte sich mit folgender Konstellation auseinanderzusetzen: Vom Magazin „FOCUS Gesundheit“ werden Jahr für Jahr die besten Ärztinnen und Ärzte in verschiedenen Städten und Gemeinden mit einer Art Prüfsiegel, das dem äußeren Charakter eines Prüfzeichens nicht unähnlich ist, unter der Rubrik „FOCUS Empfehlung“ ausgewiesen. Die Ärzte dürfen mit dieser Auszeichnung gegen eine Lizenzgebühr von 2.000 € unter Verwendung des Prüfsiegels werben.

Nach Auffassung der Wettbewerbszentrale verstoßen diese Empfehlungen jedoch gegen das Irreführungsverbot, weil sich den Lesern der Eindruck aufdränge, die medizinischen Leistungen der Ausgezeichneten seien einer neutralen oder zumindest nachvollziehbaren Prüfung unterzogen worden und die Auszeichnungen seien wegen fachlich herausragender Ergebnisse vergeben worden. In Wirklichkeit seien aber rein subjektive Wertungen der Redakteure Grundlage für die Empfehlungen. Der herausgebende Verlag beruft sich darauf, dass es sich bei den Empfehlungen um journalistische Inhalte handele und diese der Pressefreiheit unterliegen. Die Bewertungen seien in journalistisch nicht zu beanstandender Weise zustande gekommen.

Dieser Argumentation folgte die Kammer des LG München I (Urt. v. 13.02.2023, Az. 4 HKO 14545/21) allerdings nicht. Die Art der Darstellung des Prüfsiegels verleite die Verbraucher dazu, den Siegeln eine ähnliche Bedeutung wie z. B. den von der Stiftung Warentest nach objektiven Kriterien vergebenen Gütesiegeln zuzuschreiben. Der durchschnitt-

liche Verbraucher gewinne den Eindruck einer vorangegangenen objektiven Prüfung der medizinischen Leistungen der betreffenden Mediziner durch eine unabhängige und fachkundige Stelle. Derlei Prüfsiegel haben zudem einen erheblichen Einfluss auf Patientenentscheidungen, weil die Verbraucher regelmäßig auf die besondere Qualität der medizinischen Leistungen der Ausgezeichneten vertrauten. Im Ergebnis werden daher die angesprochenen Verkehrs-

kreise über die real angewandten Prüfmaßstäbe getäuscht. Die Ärzte-Siegel beruhen – wie auch bei diversen Bewertungsportalen im Internet – nur auf Empfehlungen und Meinungen von Patienten und Kollegen und damit auf nicht überprüfbaren subjektiven Einschätzungen. Das Landgericht nahm folglich eine lauterkeitsrechtliche Irreführung an und gab dem Unterlassungsgesuch der Wettbewerbszentrale statt.

Die Modernisierung des Personengesellschaftsrechts – wichtigste Neuerungen

I. Das MoPeG

Beschlossen wurde das Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG) bereits am 17.08.2021.

Am 01.01.2024 treten die Regelungen des MoPeG nun (endlich) in Kraft.

Hierbei handelt es sich um die umfangreichsten Änderungen im Recht der GbR, OHG und KG seit Einführung des HGB und BGB. Es wurden diverse Grundsätze, die die Rechtsprechung teils bereits vor Jahren entwickelt hat, nun auch gesetzgeberisch festgehalten. Immerhin kommt es aufgrund des MoPeG zu Änderungen in 136 verschiedenen Gesetzen.

Neben vielen erfreulichen Regelungen bringt das Gesetz einige Änderungen, die es zu beachten gibt. Um Überraschungen zu vermeiden, wird neben den wesentlichen Neuerungen auch aufgezeigt, an welchen Stellen nun Handlungsbedarf besteht.

II. Neuregelungen der GbR

Das Gesetz enthält eine Vielzahl an Neuregelungen für die GbR. Im Folgenden sollen die bedeutendsten Änderungen kurz aufgezählt und erläutert werden.

Die wichtigsten Neuerungen betreffen zum einen die Rechtsfähigkeit der Personengesellschaften, insbesondere der GbR. Wurde dies zwar vom BGH schon früher festgestellt, wird es zum 01.01.2024 nun umfassend gesetzlich geregelt sein. Im Gesetz wird hierbei explizit zwischen rechtsfähiger und nicht rechtsfähiger GbR unterschieden. Soll eine GbR nach dem Willen der Gesellschafter am Rechtsverkehr teilnehmen, ist sie eine rechtsfähige GbR. Soll eine Teilnahme am Rechtsverkehr nicht stattfinden, handelt es sich um eine nicht rechtsfähige (Innen)GbR, welche lediglich die Rechte der Gesellschafter untereinander regelt.

Hinzu kommt, dass es ab dem 01.01.2024 nun auch ein Register für die GbR geben wird. Anders als bei der OHG oder KG war dies vorher nicht der Fall. Ist die Eintragung erfolgt, ist die GbR verpflichtet, dies auch kenntlich zu machen. Hierzu muss der Zusatz „Eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ – kurz eGbR – in der Firma geführt werden. Dieses Gesellschaftsregister wird entsprechend dem Handelsregister am zuständigen Gericht des Sitzes der Gesellschaft geführt.

Die Eintragung der GbR hat zum Vorteil, dass die eGbR nun an sämtlichen Vorgängen des Umwandlungsgesetzes teilnehmen kann. Sprich es ist nun möglich, die Rechtsform beispielsweise von (e)GbR in GmbH zu ändern. Aber auch Verschmelzungen und Aufspaltungen werden nun möglich. Auch steigert die Transparenz das Vertrauen, was der Gesellschaft im Rechtsverkehr entgegen gebracht wird, da

(potentielle) Geschäftspartner sich genau über Gesellschafter und Vertretungsbefugnis informieren können. Eine Pflicht zur Eintragung besteht zumindest direkt nicht.

Für den Alltag besonders bedeutsam ist die Tatsache, dass das Vermögen der GbR ab dem 01.01.2024 kein sogenanntes Gesamthandsvermögen der Gesellschafter mehr ist, sondern nunmehr direkt der Gesellschaft zugeordnet wird. Dies hat zur Folge, dass beispielsweise gerichtliche Titel gegen die GbR sich nun eindeutig nur noch auf das Gesellschaftsvermögen beziehen.

Auch die gesetzliche Regelung zur Ermittlung einer Mehrheit bei Abstimmungen der Gesellschaft ändert sich. War früher der gesetzliche Regelfall die Bestimmung nach Köpfen, knüpft das Gesetz nun an die Beteiligungsverhältnisse an. Einzig die Regelung, dass Beschlüsse einstimmig gefasst werden müssen, bleibt gleich. Aber auch hier können im Gesellschaftsvertrag weiterhin abweichende Regelungen getroffen werden. Sieht der Gesellschaftsvertrag vor, dass Beschlüsse mehrheitlich gefasst werden, ist es ab 01.01.2024 gesetzlich festgelegt, dass Auflösungsbeschlüsse einer ¾-Mehrheit bedürfen.

Weiter ist es einer eingetragenen GbR nun möglich, einen vom gesellschaftsvertraglichen Sitz abweichenden Sitz inländisch oder sogar – vorbehaltlich der Anerkennung – im Ausland zu wählen.

Abschließend wurden auch die Rechtsfolgen des Ausscheidens eines Gesellschafters abgeändert. Führen bis zum 31.12.2023 die meisten Ausscheidensgründe zur Auflösung der Gesellschaft, ist es ab 01.01.2024 den verbleibenden Gesellschaftern möglich, die Gesellschaft fortzuführen.

Für den ausscheidenden Gesellschafter ist nun auch gesetzlich geregelt, was im Rahmen der Rechtsprechung galt. Die Nachhaftung endet nach fünf Jahren ab dem Ausscheiden aus der Gesellschaft.

III. Neuregelungen für OHG und KG

Im Bereich der Personenhandelsgesellschaften findet sich ebenfalls eine Reihe an neuen Regelungen, die jedoch nicht ganz so umfassend sind, wie bei der GbR.

Das Beschlussmängelrecht wird nun dem der Kapitalgesellschaften angeglichen. Im Ergebnis ist ein Beschluss binnen eines Monats anfechtbar und nur in wenigen Fällen nichtig. Für die GbR ist dies gesetzlich nicht vorgesehen, kann aber im Gesellschaftsvertrag festgelegt werden.

Mit dem MoPeG wird es nun auch Freiberuflern, also Architekten, Ärzten, Steuerberatern u. ä. möglich, eine OHG oder KG zur Berufsausübung zu gründen.



Kevin Stein
Rechtsanwalt | Fachanwalt
für Steuerrecht



Matthias Krüger
Rechtsanwalt



Benjamin Ellrodt
Rechtsanwalt

IV. Zusammenfassung

Mit dem MoPeG wird das Personengesellschaftsrecht insbesondere in den Punkten Transparenz und Rechtssicherheit der Kapitalgesellschaftsrecht angenähert.

Während es keine direkte Pflicht zur Eintragung einer GbR gibt, wie es beispielsweise der Fall bei OHG oder KG ist, kann es doch einen mittelbaren Zwang zur Eintragung geben. Dies dann, wenn die GbR selbst Inhaberin eintragungspflichtiger Rechte ist. Hat die GbR beispielsweise Grundeigentum oder hält sie Anteile an einer GmbH, so muss die GbR eingetragen sein. Zwar trifft dies nicht auf GbR zu, deren Rechte vor dem 01.01.2024 bereits bestanden haben. Spätestens bei einer Änderung, also Verkauf oder Erwerb eines Grundstücks/GmbH-Anteils muss die GbR eingetragen werden. Es scheint nicht unwahrscheinlich, dass Banken und andere Finanzinstitute aus Gründen der Compliance von GbR verlangen werden, sich in das Register eintragen zu lassen.

Entscheiden sich die Gesellschafter zur Eintragung ihrer GbR, müssen sie sich über die Folgen im Klaren sein. Zum einen kann eine erfolgte Eintragung nicht wieder rückgängig gemacht werden. Auch folgt anknüpfend an die Eintragung der GbR die Pflicht zu Eintragung in das im Geldwäschegesetz verankerte Transparenzregister. Dies führt insgesamt dazu, dass die Interna der GbR deutlich öffentlicher werden. Hier müssen sich die Gesellschafter dann entscheiden, ob sie bereit sind, das gewisse Maß an Diskretion, das eine nicht eingetragene GbR bietet, aufzugeben.

Ein Vorteil der Eintragung muss hier herausgestellt werden. Entscheiden sich die Gesellschafter dafür, die GbR in das Register eintragen zu lassen, beseitigt dies etwaige Unsicherheiten für den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters. Ist die GbR eingetragen, wird auch das Ausscheiden des Gesellschafters im Register vermerkt. Somit gibt es ein gerichtsfestes Datum, wenn es um die zeitliche Bestimmung der Nachhaftung geht. Ist die GbR nicht eingetragen, kommt es hierfür auf die Kenntnis des jeweiligen Gläubigers an.

Insgesamt ist das ein begrüßenswerter Schritt, da durch die Modernisierung viele Schritte des alltäglichen Geschäftslebens erleichtert und beschleunigt werden.

V. Handlungsempfehlung

Anknüpfend an die oben getätigten Ausführungen kann bei einigen Gesellschaften bürgerlichen Rechts durchaus Handlungsbedarf bestehen.

Internationale Zuständigkeit bei Streit über Übertragung einer Schweizer Wohnung

Welche gesetzliche Grundlage gilt bei Eigentumsübertragungen im Ausland? Welche Gerichte sind zuständig und welche Normen anzuwenden? Mit dieser Problematik hatte sich kürzlich das OLG Karlsruhe mit Beschluss vom 15.05.2023, Az. 5 UF 31/22 auseinanderzusetzen.

Zugrunde lag die Übereignung einer Eigentumswohnung des getrennt lebenden Ehemannes an die gemeinsame Tochter gegen Eintragung eines lebenslangen Nutzniebungsrechts. Die Eigentumswohnung befand sich in der Schweiz, wo auch der Notarvertrag geschlossen wurde. Im

Vorangestellt sei erwähnt, dass es mindestens im ersten halben Jahr 2024 nicht ohne größere Wartezeiten möglich sein wird, sich in das Register einzutragen. Dem liegt zu Grunde, dass es Sache der Länder ist, diese Register zu implementieren. Ursprünglich war das Inkrafttreten bereits für 2023 geplant. Allerdings wurde den Ländern, auf ihr Bitten hin, noch ein weiteres Jahr zur Umsetzung gewährt. Ein Versuch, noch einen weiteren Aufschub über 2024 hinaus zu bekommen, blieb jedoch erfolglos.

Vor diesem Hintergrund sollte unbedingt geprüft werden, ob die GbR Rechte hält, die ab dem 01.01.2024 eine Eintragung in das Register unumgänglich machen würden. Bei bereits bestehenden Rechten ist keine Eintragung notwendig. Sobald es jedoch zu Änderungen bezüglich dieser Rechte kommt, ist die Gesellschaft in das Register einzutragen. Somit ist insbesondere zu klären, ob in 2024 Veränderungen im Zusammenhang mit diesen Rechten geplant sind und ob dies gegebenenfalls noch im Jahre 2023 abgeschlossen werden könnte. Falls die Prüfung ergibt, dass solche Rechte vorhanden sind und geplante Änderungen nicht mehr im laufenden Jahr abgeschlossen werden können, sind unbedingt Vorkehrungen zu treffen, dass sich aus den zu erwartenden Verzögerungen keine Schäden für die Gesellschaft oder potentielle Vertragspartner ergeben.

Ein weiterer wichtiger Prüfungsgegenstand ist der Gesellschaftsvertrag selbst. In nicht wenigen Gesellschaften wurden die gesetzlichen Regelungen für gut befunden und nur hiervon abweichende Regelungen in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen. Sind diese Regelungen nun von den Änderungen des MoPeG erfasst, kann das für diese Gesellschaften ungewollte Folgen haben. Waren die Gesellschafter beispielsweise mit der Bestimmung der Mehrheit nach Köpfen einverstanden, obwohl unterschiedliche Beteiligungsverhältnisse herrschten und haben entsprechend keine Regelung in ihren Gesellschaftsvertrag aufgenommen, müsste ab dem 01.01.2024 die Bestimmung der Mehrheit nun anhand der Beteiligungsverhältnisse erfolgen.

Um unschöne Überraschungen zu vermeiden und noch rechtzeitig handeln zu können, ist eine Prüfung des Gesellschaftsvertrages und möglicher eintragungspflichtiger Rechte im Vermögen der Gesellschaft unumgänglich.

Hierbei stehen wir Ihnen natürlich gern tatkräftig zur Seite.

Durch das Gericht zu prüfen war bezüglich aller Anträge die Frage der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des notariellen Grundstücksübertragungsvertrages. Wichtig war hier die Unterscheidung zwischen dem schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäft und dem dinglichen Verfügungsgeschäft.

Mit dem Hauptantrag auf Grundbuchberichtigung verfolgt die Antragstellerin ein rein dingliches Recht, das sich gerade nicht aus dem ehelichen Güterrecht herleitet. Insofern ergibt sich die – ausschließliche – internationale Zuständigkeit aus Artikel 22 Nr. 1 des Luganer Übereinkommens (LugÜ). Die Zuständigkeit richtet sich nach schweizerischem Verfahrensrecht vor den Schweizer Gerichten. Gleiches betrifft den zweiten Hilfsantrag der Antragstellerin, der sich auf Feststellung der Unwirksamkeit der schenkungsweisen Übertragung – somit des dinglichen Verfügungsgeschäfts – richtet.

Folgerichtig hat das OLG Karlsruhe die Anträge der Antragstellerin nicht nur als unbegründet, sondern auch als unzulässig abgewiesen. Die Zuständigkeit deutscher Gerichte ergibt sich weder aus dem Gesetz, da der Hauptgegenstand des Verfahrens dingliches Recht in Zusammenhang mit einer Eigentumsübertragung betrifft und nicht, wie von der Antragstellerin angenommen, güterrechtliche Ansprüche

aus der Ehe. Sie ergibt sich auch nicht aus dem Notarvertrag, da die Vertragsparteien gerade eine Rechtswahl dahingehend getroffen haben, dass Schweizer Recht Anwendung findet. Letztlich ist es auch nicht möglich, sich hinsichtlich der internationalen Zuständigkeit rügelos einzulassen. Das verhindert Artikel 22 LugÜ, der die internationale Zuständigkeit als ausschließlich regelt.

Abschließend war auch der erste Hilfsantrag der Antragstellerin als unzulässig abzuweisen. In diesem begehrte sie Feststellung der Unwirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts zur schenkungsweisen Übertragung, somit des schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäfts.

Über diesen Antrag hätten deutsche Gerichte durchaus entscheiden können, da sich die ausschließliche internationale Zuständigkeit aus Art. 22 LugÜ nur auf dingliche und nicht auf schuldrechtliche Ansprüche begrenzt. Allerdings haben die Vertragsparteien eine Rechtswahl dahingehend getroffen, dass Schweizer Recht Anwendung findet. Zuletzt hat auch die Antragsgegnerin die internationale Zuständigkeit des deutschen Gerichts gerügt, wodurch auch ein rügeloses Einlassen – welches hier durchaus möglich gewesen wäre – entfallen ist.

Der Start des einheitlichen Patentgerichts – ist das Nichtigkeitsverfahren vor dem Einheitlichen Patentgericht das bessere Einspruchsverfahren?

Zum 01. Juni 2023 hat das Einheitliche Patentgericht (Unified Patent Court, UPC) seine Arbeit aufgenommen. Damit kann ein Europäisches Patent nun erstmalig mit einem zentral geführten Gerichtsverfahren im Rahmen einer Nichtigkeitsklage angegriffen werden. Dies unterscheidet sich damit stark von den bisherigen Handlungsoptionen, die ein Dritter hatte, um gegen den Rechtsbestand eines solchen Patents vorzugehen.

1. AUSGANGSLAGE

Bis zum Start des Einheitlichen Patentgerichts hatte man lediglich die folgenden Optionen, um gegen ein erteiltes Europäisches Patent vorzugehen:

Einspruchsverfahren (Art. 99 ff. EPÜ)

Direkt nach dem Veröffentlichungstag und der Bekanntmachung des Hinweises auf die Patenterteilung kann innerhalb von neun Monaten (Art 99 (1) EPÜ) Einspruch gegen das erteilte Patent eingereicht werden, sodass in einem Amtsverfahren eine Beschränkung und im besten Fall ein vollständiger Widerruf des erteilten Patents erreicht wird.

Nationale Nichtigkeitsklage (§§ 81 ff. PatG)

Ist kein Einspruch mehr möglich, weil die Einspruchsfrist verstrichen ist, bestand bisher nur noch die Möglichkeit einen Widerruf des Patents im Rahmen einer subsidiär zum Einspruch (§ 81 (2) PatG) vorgesehenen Nichtigkeitsklage vor dem Bundespatentgericht (BPatG) zu erreichen. Diese Möglichkeit ist aufwändig, teuer und in der Regel langsam. Das BPatG arbeitet erfahrungsgemäß deutlich langsamer als ein Verletzungsgericht.

Der größte Nachteil der nationalen Nichtigkeitsklage besteht jedoch darin, dass damit lediglich der deutsche Teil eines Europäischen Patents angegriffen werden kann, denn ein Europäisches Patent zerfällt bei Erteilung in einzelne nationale Patente (Bündelpatent) für diejenigen EPÜ-Vertragsstaaten, die im Rahmen der Validierung weiterverfolgt werden.

2. DIE NICHTIGKEITSKLAGE VOR DEM UPC

Mit Einführung des UPC besteht nun die Möglichkeit, ein Europäisches Patent mit einer isolierten Nichtigkeitsklage mit Wirkung für die EU-Mitgliedsstaaten anzugreifen. Eine solche Nichtigkeitsklage kann nicht nur gegen die neu eingeführten Einheitspatente, sondern auch gegen bestehende Bündelpatente eingereicht werden. Voraussetzung dafür ist lediglich, dass der Patentinhaber keinen wirksamen Opt-out-Antrag gestellt hat, mit dem die ausschließliche Zuständigkeit des UPC für das Patent ausgeschlossen wurde.

Die Nichtigkeitsklage vor dem UPC ist im Unterschied zur nationalen Nichtigkeitsklage vor dem BPatG nicht subsidiär (Art. 33 (8) UPCA) zum Einspruch vor dem EPA. Stattdessen hat man nun seit dem Start des UPC eine Wahlmöglichkeit, ob ein Europäisches Patent im Rahmen eines Amtsverfahrens (Einspruch vor dem EPA) oder im Rahmen eines Gerichtsverfahrens (Nichtigkeitsklage vor dem UPC) angegriffen werden soll.

3. VERGLEICH BEIDER VERFAHREN

Aus dieser Wahlmöglichkeit ergeben sich einige strategische Fragestellungen, die einen Vergleich beider Verfahren nahelegen.

Zunächst wirkt die Einspruchsfrist von neun Monaten beschränkend auf die Handlungsfreiheit des Angreifers. Hat er also innerhalb dieser Frist nicht genügend Material für einen Einspruch gesammelt, so muss er die Frist verstreichen lassen oder einen Einspruch einreichen, dessen Chancen relativ gering sind. **Demgegenüber hat die Nichtigkeitsklage vor dem UPC den Vorteil, nicht an derartige Rahmenbedingungen gebunden zu sein, sondern kann jederzeit eingereicht werden, sodass ggf. ausreichend Zeit zur Vorbereitung vorhanden ist.**

Ein weiterer Unterschied besteht in der Ausrichtung bzw. Aktivität des Spruchkörpers. Da der Einspruch vor dem EPA als Amtsverfahren ausgelegt ist, handelt die dort agierende



Jürgen Feldmeier
Patentanwalt



Christin Mettner
Rechtsanwältin

Einspruchsabteilung nach dem Amtsermittlungsgrundsatz. Sie ist dabei weder auf das Vorbringen noch auf die Anträge der Beteiligten beschränkt (Art. 114 (1) EPÜ). D. h. auch bei Ausscheiden sämtlicher Einsprechender könnte dennoch ein Widerruf oder eine Beschränkung des Patents erfolgen, wenn die Einspruchsabteilung die im Verfahren befindlichen Dokumente entsprechend bewertet. Demgegenüber kann das UPC Sachentscheidungen ausschließlich auf Gründe, Tatsachen und Beweismittel stützen, die von den Parteien vorgebracht oder auf Anordnung des Gerichts in das Verfahren eingebracht wurden und zu denen die Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme hatten (Art. 76 (2) UPCA). Man bekommt somit nur das, was man beantragt hat.

Ein dritter und wahrscheinlich entscheidender Unterschied, der die Nichtigkeitsklage vor dem UPC gegenüber dem Einspruch attraktiver erscheinen lässt, ist das deutlich strengere Fristenregime des UPC. Während im Einspruchsverfahren des EPA die Einspruchsabteilung im Wesentlichen frei über den zeitlichen Ablauf und damit die Fristsetzung im Verfahren entscheidet, ist bei der Nichtigkeitsklage vor dem

UPC eine straffe Fristsetzung vorgeschrieben, was zum Ziel hat, dass nach fünf Monaten bereits die Duplik geschrieben wurde:



Dies stellt einen klaren Vorteil der Nichtigkeitsklage gegenüber dem Einspruchsverfahren dar, denn innerhalb von deutlich weniger als einem Jahr kann hier bereits die erstinstanzliche Entscheidung ergehen. Um die eng gesetzten Fristen zu halten, existiert hier allerdings kein Amtsermittlungsgrundsatz. Stattdessen gilt hier der Beibringungsgrundsatz und es wird gefordert, sämtliche Argumente zu Beginn vorzutragen, um nicht mit den strengen Präklusionsvorschriften konfrontiert zu werden.

Vorsteuerabzug bei Betriebsveranstaltungen (Teambuilding-Events)

In seiner Entscheidung vom 10.05.2023 – Az- V R 16/21 – hat der Bundesfinanzhof (BFH) noch einmal klargestellt, dass ein Unternehmer für den Bezug von Leistungen für sogenannte Betriebsveranstaltungen nur dann zum Vorsteuerabzug berechtigt ist, wenn diese Leistungen nicht ausschließlich dem privaten Bedarf der Betriebsangehörigen dienen, sondern durch die besonderen Umstände seiner wirtschaftlichen Tätigkeit bedingt sind.

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt war der Vorsteuerabzug des Steuerpflichtigen für eine von ihm im Jahr 2015 veranstaltete betriebliche Weihnachtsfeier streitig, für die der Steuerpflichtige ein Kochstudio anmietete. Unter Anleitung zweier Köche wurde das Abendessen zubereitet und anschließend gemeinsam verzehrt.

Finanzamt und Finanzgerichtsbarkeit versagten jedoch den begehrten Vorsteuerabzug für die berechneten Leistungen.

In seinen Entscheidungsgründen führt der BFH aus, dass der Vorsteuerabzug nach § 15 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UStG für Leistungen, die der Unternehmer für steuerfreie Umsätze verwende, ausgeschlossen sei. Für den Vorsteuerabzug müsse ein direkter und unmittelbarer Zusammenhang des Eingangs- zum (jedenfalls einzelnen) Ausgangsumsatz des Unternehmers aus seiner steuerpflichtigen wirtschaftlichen Tätigkeit bestehen. Bei einem ausschließlichen und unmittelbaren Zusammenhang zu einer unentgeltlichen Entnahme im Sinne von § 3 Abs. 9a UStG (oder § 3 Abs. 1b UStG), bestehe keine Berechtigung zum Vorsteuerabzug. Unterbleibe die Entnahmebesteuerung nach § 3 Abs. 9a Nr. 2 UStG im Hinblick auf sogenannte Aufmerksamkeiten, fehle es an einem direkten und unmittelbaren Zusammenhang mit einem konkreten Ausgangsumsatz (Entnahme), sodass über den Vorsteuerabzug nach der wirtschaftlichen Gesamttätigkeit des Unternehmers zu entscheiden ist.

Im Streitfall sei die Weihnachtsfeier zwar nicht auf den Verzehr von Speisen und Getränken in festlichem Rahmen beschränkt gewesen, sondern im Rahmen eines "Koch-events" erfolgt. Derartige "Teambuilding-Events" seien dafür bekannt, dass sie die Leistungsfähigkeit und -bereitschaft der Mitarbeiter in der jeweiligen Abteilung und zwischen den verschiedenen Abteilungen verbessern können und sollen. Die Teilnehmer arbeiten an einem gemeinsamen

Ziel, lernen sich dabei besser kennen und entwickeln so ein Gefühl der Zusammengehörigkeit, das zur Verbesserung des Betriebsklimas führen kann, so der BFH.

Dennoch seien die Zuwendungen anlässlich der Weihnachtsfeier nicht im Rahmen eines vorrangigen Unternehmensinteresses erfolgt, hinter dem das Interesse der Beschäftigten an der Feier zurücktrete. Denn die Abgabe von Speisen und Getränken sei im außerunternehmerischen Bereich und nicht während der Dienstzeit erfolgt. Die besondere Qualität der Speisen und Getränke habe einen eigenständigen Charakter, sodass die Zuwendung an die Arbeitnehmer nicht bloß als Reflex des überwiegenden betrieblichen Eigeninteresses und damit "nebensächlich" erscheine. Dies gelte auch für das "Kochevent" als solches. Die Zuwendungen anlässlich der Weihnachtsfeier seien auch keine "Aufmerksamkeiten" im Sinne des § 3 Abs. 9a Nr. 2 UStG.

Zur steuerlichen Abgrenzung zwischen Hobby und Beruf beim Glücksspiel

Wenn eine eigentlich als geringfügige Nebentätigkeit oder gar als Hobby ausgeübte Tätigkeit eine unerwartete Eigendynamik entwickelt und sich damit plötzlich nicht unerhebliche Einkünfte erzielen lassen, können eine Reihe steuerlicher Problemstellungen lauern.

Dies betrifft nicht nur handgemachte Produkte, die plötzlich und unerwartet reißenden Absatz finden, sondern kann auch auf so banale Sachen wie Online-Glücksspiele zutreffen. Grundsätzlich sind Gewinne aus Glücksspiel steuerfrei, seit dem zum 01.07.2021 in Kraft getretenen neuen Glücksspielstaatsvertrag betrifft dies sogar Gewinne, die in sogenannten Online-Casinos erzielt wurden. Dies gilt jedoch nur dann, wenn es sich wirklich um ein Glücksspiel handelt, der Ausgang dieses Spiels also ausschließlich oder weit überwiegend vom Glück des Spielers abhängt. Wenn der Spieler den Erfolg jedoch durch Geschicklichkeit oder Berechnung beeinflussen kann und so regelmäßig Gewinne mit dem Spielen macht, ist zu prüfen, ob die Einkünfte in der Gesamtschau der Einkommenssteuer unterliegen.

Lange war dies für das Spiel Poker streitig. Zwar gab es vereinzelt finanzgerichtliche Entscheidungen, die die Gewinne erfolgreicher Pokerspieler als steuerbar angesehen haben, eine höchstrichterliche Entscheidung ist bisher jedoch ausgeblieben. Diesen Entscheidungen hat sich der Bundesfinanzhof nunmehr mit Urteil vom 22.02.2023 (Az. X R 8/21) angeschlossen und entschieden, dass Gewinne aus dem (Online-)Pokerspiel als Einkünfte aus Gewerbebetrieb der Einkommenssteuer unterliegen können. Voraussetzung sei dabei allerdings, dass es sich nicht mehr um eine private Tätigkeit des Spielers handele, der Spieler also nicht seine rein privaten Spielbedürfnisse wie ein Freizeit- oder Hobbyspieler befriedigt, sondern das für den Spieler in der Gesamtschau strukturell-gewerbliche Aspekte entscheidend in den Vordergrund rücken. Der Bundesfinanzhof hat insofern einer Parallele zu Sportlern gezogen, bei denen mit dem

Sport erzielte Einkünfte ebenfalls nicht uneingeschränkt steuerpflichtig sind, sondern erst dann, wenn sich aus der Tätigkeit und der Zielsetzung das „Leitbild eines Berufsspielers“ ergebe.

Im zu entscheidenden Fall hatte ein Mathematikstudent zunächst mit kleinen Einsätzen und Gewinnen mit dem Online-Pokerspiel begonnen, konnte beides jedoch aufgrund seiner Fähigkeiten und Erfahrungen kontinuierlich steigern. In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Streitjahr 2009 erzielte er mit dem Online-Pokerspiel bereits einen Gewinn von über 80.000,00 €, der in den Folgejahren weiter anstieg. Allein im Zeitraum Juli bis Dezember 2009 brachte er dazu nahezu 700 Zeitstunden auf. Das entspricht etwas über 5 Std. pro Tag bei einer 5-Tage-Woche. Wenn der Rahmen einer privaten Hobbytätigkeit – wie hier – überschritten wird und es dem Spieler nicht mehr um die Befriedigung seiner Spielbedürfnisse geht, sondern um die Erzielung von Einkünften, ist sein Handeln als gewerblich und damit als gewerbsteuerpflichtig anzusehen. Maßgebend dabei ist die strukturelle Vergleichbarkeit mit einem Gewerbetreibenden bzw. Berufsspielers, z. B. die Planmäßigkeit des Handelns, die Ausnutzung eines Marktes oder der Umfang des investierten Geld- und Zeitbudgets.

Poker sei zudem kein reines Glücksspiel, sondern vor allem auch durch Geschicklichkeitselemente und das Ausnutzen von Erfahrungen gekennzeichnet. Dies zeige sich auch dadurch, dass einige Pokerspieler über Jahre hinweg erfolgreich an namhaften und mit hohen Preisgeldern dotierten Turnieren teilnehmen können.

In letzter Konsequenz müssten infolge dieser Entscheidung allerdings auch die Verluste von gewerblich tätigen Pokerspielern steuerliche Berücksichtigung finden. Ob die Finanzämter und Finanzgerichte dies in den entsprechenden Fällen genauso handhaben werden, bleibt noch abzuwarten.



Anja Herrbach
Steuerberaterin



Silvio Weiß
Steuerberater





Versorgungszahlungen und gleichzeitig gezahltes Geschäftsführergehalt führen nicht automatisch zu einer verdeckten Gewinnausschüttung (BFH vom 15.03.2023), sind also möglich.



Andreas D. Trapp
Wirtschaftsprüfer |
Steuerberater

Oftmals möchte ein Gesellschafter-Geschäftsführer nach Eintritt des Versorgungsfalls noch weiter für seine Gesellschaft tätig werden. Bis dato wurde er danach unentgeltlich tätig um eine vGA zu vermeiden. Dies ist jedoch nicht nötig.

Aus steuerrechtlicher Sicht ist es nicht zu beanstanden, ein Versorgungsversprechen der Kapitalgesellschaft nicht von dem endgültigen Ausscheiden des Begünstigten aus dem Dienstverhältnis als Geschäftsführer, sondern allein von dem Erreichen der Altersgrenze abhängig zu machen. Wird der Gesellschafter-Geschäftsführer betriebsbedingt nun weiter tätig für seine Gesellschaft und erhält zusätzlich zu den Versorgungszahlungen ein Geschäftsführergehalt, so sieht das Finanzamt die Versorgungszusage in aller Regel in voller Höhe als verdeckte Gewinnausschüttung an.

Der BFH vertritt mit Urteil vom 15.3.2023 jedoch eine gegenteilige Auffassung. Er wendet auf die beiden Zahlungen den vom ihm entwickelten Grundsatz des doppelten Fremdvergleichs an. Erfüllt sein muss der formelle Fremdvergleich, die ordnungsgemäße vertragliche Grundlage. Erfüllt sein muss aber auch der materielle Fremdvergleich.

Bereits in mehreren Urteilen hat der BFH entschieden, dass ein gewissenhafter Geschäftsleiter bei einer Weiterbeschäftigung nicht die vollen Versorgungsbezüge und zusätzlich das volle Gehalt akzeptieren würde. In diesem Fall liegt zweifellos eine verdeckte Gewinnausschüttung vor. Liegt jedoch der Gesamtbetrag von Versorgungsbezug und Gehalt unterhalb dem bisherigen Geschäftsführergehalt, gilt der materielle Fremdvergleich als erfüllt. Der BFH führte zu Recht aus, dass

ein gewissenhafter Geschäftsleiter, obschon pensioniert, bei Weiterbeschäftigung diese Tätigkeit nicht ohne Vergütung ausüben muss.

Im Ergebnis wird durch dieses aktuelle Urteil Klarheit für die Praxis geschaffen, andererseits aber auch der Handlungsspielraum der Vertretungsorgane der Kapitalgesellschaft nicht übermäßig eingeschränkt. Im vorliegenden Fall lag die Summe der Versorgungszahlungen und des Geschäftsführergehalts deutlich unter dem fremdüblichen Geschäftsführergehalt. Auch die Meinung des Finanzamts, dass aufgrund der zu niedrigen Vergütung ein fremder Dritter gar nicht als Geschäftsführer tätig geworden wäre und deshalb eine vGA vorgelegen hätte, lehnte der BFH ab. Letztendlich kommt es nach der Rechtsauffassung des doppelten Fremdvergleichs nur darauf an zu hohe Vergütungen zu verhindern, gegen zu niedrige Vergütungen des Gesellschafter-Geschäftsführers spricht nichts.

IMPRESSUM:

SFSK.

SCHMITT | SITTIG
FENGLER | KOCH
RECHTSANWÄLTE | WIRTSCHAFTSPRÜFER | STEUERBERATER

Web: www.sfsk-law.de
Mail: kanzlei@sfsk-law.de

Weststraße 49
09112 Chemnitz
Telefon: +49 (0)371 90 97 43
Fax: +49 (0)371 90 97 499