

## **ttp Mandantenbrief . Wir informieren, Sie profitieren.**

**Ausgabe Februar 2023**

<b>Neues aus Berlin</b>	2
. Energiepreispauschale für Studierende und Fachschüler	2
. Neue Anforderungen für den Abzug von Bewirtungsaufwendungen	2
<b>Einkommensteuer</b>	3
. Steuerliche Behandlung eines inkongruenten Vorabgewinnausschüttungsbeschlusses	3
<b>Investmentsteuerreform</b>	4
. Besteuerung fiktiver Übergangsgewinne wohl rechtmäßig	4
<b>Umsatzsteuer</b>	5
. Vorsteueraufteilung bei gemischt genutzten Grundstücken	5
<b>Abgabenordnung</b>	6
. Erlass von Nachzahlungszinsen wegen Corona-Maßnahmen	6
<b>Vereinsbesteuerung</b>	7
. Kein Abzug von Mitgliedsbeiträgen für Vereine zur Förderung der Freizeitgestaltung	7
<b>Wettbewerbsrecht</b>	8
. Klar und deutlich bitte! – Irreführende Werbung mit Rabattaktionen	8
<b>Markenrecht</b>	8
. Gefahr aus dem „Reich der Mitte“ abgewendet – Audi gewinnt Markenrechtsstreit gegen NIO	8
<b>Arbeitsrecht</b>	9
. (Nicht) zu beachten? – Dienstliche SMS in der Freizeit	9

## Neues aus Berlin . Energiepreispauschale für Studierende und Fachschüler

Studierende und Fachschüler erhalten für die gestiegenen Energiekosten eine Einmalzahlung in Höhe von € 200,00. Dies wurde im Studierenden-Energiepreispauschalengesetz geregelt. Die wichtigsten Fragen und Antworten im Überblick:

Für die Auszahlung der Energiepreispauschale ist es erforderlich, dass die jeweilige Person am 01. Dezember 2022 an einer Hochschule in Deutschland immatrikuliert bzw. an einer Berufsfachschule angemeldet war. Einen Anspruch haben:

- Studierende,
- Schüler in Fachschulklassen, deren Besuch eine berufsqualifizierende Berufsausbildung voraussetzt,
- Schüler in Berufsfachschulklassen und Fachschulklassen, die in einem mindestens zwei-jährigen Ausbildungsgang einen berufsqualifizierenden Abschluss vermitteln sowie
- Schüler in vergleichbaren Bildungsgängen.

Weil die für eine unmittelbare Auszahlung notwendigen Daten (zum Beispiel die Bankverbindungen) nicht vorliegen, muss die Energiepreispauschale von den Studierenden bzw. den Fachschülern beantragt werden.

**Tipp:** Die Auszahlung der Energiepreispauschale soll über eine digitale Antragsplattform beantragt werden können, die derzeit gemeinsam von Bund und Ländern entwickelt wird. Nach § 2 des Studierenden-Energiepreispauschalengesetzes muss die Energiepreispauschale bis spätestens zum 30. September 2023 beantragt werden.

## Neues aus Berlin . Neue Anforderungen für den Abzug von Bewirtungsaufwendungen

Damit Bewirtungskosten aus geschäftlichem Anlass als Betriebsausgaben abzugsfähig sind, müssen Nachweise erbracht und (weitere) formale Voraussetzungen erfüllt werden. Die steuerlichen Spielregeln wurden durch das Bundesfinanzministerium bereits mit Schreiben vom 30. Juni 2021 angepasst. Allerdings gewährte die Finanzverwaltung eine Übergangsregelung, die am 31. Dezember 2022 auslief.

Für bis zum 31. Dezember 2022 ausgestellte Belege über Bewirtungsaufwendungen war der Betriebsausgabenabzug – unabhängig von den nach der Kassensicherungsverordnung (KassenSichV) geforderten Angaben – zulässig.

Nach § 6 KassenSichV werden jedoch weitere Anforderungen an einen geschäftlich veranlassten Bewirtungsbeleg gestellt, wenn der Bewirtungsbetrieb ein elektronisches Aufzeichnungssystem mit Kassenfunktion iSd. § 146a Abs. 1 AO verwendet. Danach muss die maschinell erstellte und elektronisch aufgezeichnete sowie mithilfe einer zertifizierten technischen Sicherheitseinrichtung abgesicherte Rechnung auch enthalten:

- den Zeitpunkt des Vorgangbeginns und der Vorgangsbeendigung,
- die Transaktionsnummer und
- die Seriennummer des elektronischen Aufzeichnungssystems oder des Sicherheitsmoduls.

Diese Angaben müssen sich für geschäftlich veranlasste Bewirtungen ab 01. Januar 2023 zwingend aus dem Bewirtungsbeleg ergeben. Werden diese Anforderungen nicht erfüllt, obwohl der Bewirtungsbetrieb ein elektronisches Aufzeichnungssystem mit Kassenfunktion verwendet, ist ein Betriebsausgabenabzug ausgeschlossen.

Der Bewirtende kann grundsätzlich darauf vertrauen, dass die ihm erteilte Rechnung vom Bewirtungsbetrieb maschinell ordnungsgemäß erstellt und aufgezeichnet worden ist, wenn der von dem elektronischen Aufzeichnungssystem mit Kassenfunktion ausgestellte Beleg mit einer Transaktionsnummer, der Seriennummer des elektronischen Aufzeichnungssystems oder des Sicherheitsmoduls versehen wurde. Diese Angaben können auch in Form eines QR-Codes dargestellt werden.

Abseits von diesen Neuerungen werden „herkömmliche“ Bewirtungsbelege (z. B. rein maschinell oder handschriftlich erstellte Rechnungen) ab dem 01. Januar 2023 nur noch dann anerkannt, wenn der Bewirtungsbetrieb kein elektronisches Aufzeichnungssystem mit Kassenfunktion verwenden sollte. Das ist beispielsweise der Fall, wenn der Bewirtungsbetrieb eine offene Ladenkasse nutzt.

## **Einkommensteuer . Steuerliche Behandlung eines inkongruenten Vorabgewinnausschüttungsbeschlusses**

Ein punktuell satzungsdurchbrechender Beschluss über eine inkongruente Vorabausschüttung, der von der Gesellschafterversammlung einstimmig gefasst worden ist und von keinem Gesellschafter angefochten werden kann, unterliegt als zivilrechtlich wirksamer Ausschüttungsbeschluss der Besteuerung. Mit dieser Entscheidung vom 28. September 2022 hat der Bundesfinanzhof der Finanzverwaltung widersprochen.

Wird nach einem solchen Beschluss an einen Gesellschafter kein Gewinn verteilt, dann erzielt dieser Gesellschafter auch keine Einkünfte aus Kapitalvermögen nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 S. 1 EStG.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Steuerpflichtige A war in den Streitjahren 2012 bis 2015 zu 50 % an einer GmbH 1 beteiligt. Weiterer Gesellschafter zu 50 % war eine GmbH 2, deren alleiniger Gesellschafter der A war.

Die Gesellschafter der GmbH 1 fassten in den Streitjahren einstimmig Vorabausschüttungsbeschlüsse, mit denen die Vorabgewinne nur an die GmbH 2 verteilt wurden. Der Gesellschaftsvertrag der GmbH 1 enthielt keine Regelungen zur Gewinnverteilung. Die Gewinne waren daher entsprechend der Beteiligungsverhältnisse zu verteilen.

Das Finanzamt sah die Ausschüttungsbeschlüsse wegen der inkongruenten Verteilung als zivilrechtlich nichtig an und unterwarf die hälftigen Ausschüttungsbeträge bei A (als Einkünfte aus verdeckten Gewinnausschüttungen gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 1 S. 2 EStG) der Besteuerung – jedoch zu Unrecht, wie das Finanzgericht Münster und nun auch der Bundesfinanzhof entschieden.

Die Ausschüttungsbeschlüsse unterliegen als zivilrechtlich wirksame Gewinnverwendungs- und -verteilungsbeschlüsse der Besteuerung. Eine Zurechnung der hälftigen Ausschüttungsbeträge bei A wegen eines Gestaltungsmissbrauchs gemäß § 42 AO lehnte der Bundesfinanzhof ab.

## Investmentsteuerreform . Besteuerung fiktiver Übergangsgewinne wohl rechtmäßig

Das Finanzgericht Köln hält die Besteuerung von fiktiven Veräußerungsgewinnen nach dem Investmentsteuerreformgesetz für zulässig.

Der Entscheidung vom 08. September 2022 lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Steuerpflichtige hatte vor dem 01. Januar 2018 Anteile an einem Aktienfonds für €135,3844 pro Anteil erworben. Im Dezember 2018 veräußerte er dann Fondsanteile zu einem Veräußerungspreis von €132,3641 pro Anteil. Die Bank bescheinigte fiktive Anschaffungskosten sowie einen steuerlich anzusetzenden Verlust von €3.845,00. Zugleich wies die Erträgnisaufstellung einen auf der Übergangsregelung in § 56 Abs. 2 des Investmentsteuergesetzes beruhenden „fiktiven Veräußerungsgewinn zum 31. Dezember 2017“ von €6.090,00 aus.

Das Finanzamt belastete den Saldo von €2.245,00 bei der Einkommensteuerveranlagung mit Steuern von insgesamt €592,00 (Einkommensteuer und Solidaritätszuschlag). Hiergegen wandte sich der Steuerpflichtige mit der Begründung, dass die Versteuerung verfassungswidrig sei. Nach seinen Berechnungen habe er nur einen Veräußerungsgewinn von €597,00 erzielt, beim Ansatz der tatsächlichen Anschaffungskosten sogar einen Verlust von €1.205,00. Durch die Steuerlast werde praktisch der gesamte rechnerische Veräußerungsgewinn abgeschöpft.

Das Finanzgericht Köln ist der Sichtweise des Steuerpflichtigen nicht gefolgt. Die nach dem Investmentsteuergesetz ab 2018 durchgeführte Besteuerung ist auch dann rechtmäßig, wenn ein Veräußerungsgewinn bei wirtschaftlicher Betrachtung überproportional mit Einkommensteuer belastet oder ein entstandener Veräußerungsverlust wie ein Gewinn besteuert wird.

Mit dem Investmentsteuerreformgesetz hat der Gesetzgeber einen Systemwechsel in der Fondsbesteuerung vollzogen und die Investmentbesteuerung ab 2018 grundlegend neu konzipiert. Zugleich sind Übergangsregelungen für nach alter Rechtslage angeschaffte Fondsanteile geschaffen worden. Hiernach gelten (vereinfacht dargestellt) Altanteile aus entsprechenden Investmentfonds mit Ablauf des 31. Dezember 2017 als veräußert und zum 01. Januar 2018 als angeschafft. Dabei erzielte Veräußerungsgewinne sind (erst) zu versteuern, wenn der Anleger seine Anteile tatsächlich verkauft.

Die Übergangsregelung kann daher bei einem für den Steuerpflichtigen ungünstigen Kursverlauf (hoher Kurswert am 31. Dezember 2017, später niedrigerer Kurswert im Zeitpunkt der Veräußerung) zu einer von der wirtschaftlichen Betrachtung abweichenden Besteuerung führen. Umgekehrt kann es aber auch zu einer Nichtversteuerung tatsächlich erzielter Gewinne kommen.

Nach Ansicht des Finanzgerichts Köln sind solche Übergangseffekte die zwangsläufige Folge des gewählten Übergangsmodells, die insbesondere durch die gesetzgeberisch verfolgten Besteuerungs- und Vereinfachungszwecke gerechtfertigt sind.

**Tipp:** Der Steuerpflichtige hat gegen das Urteil Revision eingelegt. Somit hat der Bundesfinanzhof nun bald Gelegenheit, für Klarheit zu sorgen. Bis dahin sollten geeignete Fälle mit einem Einspruch offengehalten werden.

## Umsatzsteuer . Vorsteueraufteilung bei gemischt genutzten Grundstücken

Die Rechtsprechung hat sich in den vergangenen Jahren oft mit der Vorsteueraufteilung bei gemischt genutzten Grundstücken und der Wahl eines geeigneten Aufteilungsmaßstabs nach § 15 Abs. 4 UStG beschäftigt. Nun hat sich auch das Bundesfinanzministerium positioniert und die Rechtsprechung in einem BMF-Schreiben vom 20. Oktober 2022 umgesetzt.

### Hintergrund und Grundsätzliches

Verwendet ein Unternehmer ein Grundstück des Unternehmensvermögens sowohl für Umsätze, die zum Vorsteuerabzug berechtigen, als auch für Umsätze, die den Vorsteuerabzug ausschließen, muss er die Vorsteuerbeträge in einen abziehbaren und einen nicht abziehbaren Teil aufteilen.

Hierbei erfolgt zunächst folgende Differenzierung:

Bei Eingangsleistungen für die Nutzung, Erhaltung und Unterhaltung sind die Leistungen nach den allgemeinen Grundsätzen zunächst (soweit möglich) direkt den zum Vorsteuerabzug berechtigenden bzw. diesen ausschließenden Ausgangsumsätzen zuzuordnen. Verbleibende Vorsteuerbeträge sind sachgerecht aufzuteilen.

Dagegen sind die gesamten auf die Anschaffungs- oder Herstellungskosten des Gebäudes entfallenden Vorsteuerbeträge einheitlich in einen abziehbaren und in einen nicht abziehbaren Teil aufzuteilen (keine vorherige direkte Zuordnung).

### Aufteilungsmaßstäbe

Die Aufteilung muss nach einem sachgerechten Aufteilungsschlüssel erfolgen. Kommen neben dem Gesamtumsatzschlüssel andere Aufteilungsschlüssel in Betracht, ist ein anderer Aufteilungsschlüssel anzuwenden, wenn er ein präziseres Ergebnis liefert. In Betracht kommen insbesondere ein (objektbezogener) Flächenschlüssel, ein objektbezogener Umsatzschlüssel oder ein Schlüssel nach dem umbauten Raum. Auch weitere Aufteilungsschlüssel können im Einzelfall sachgerecht sein.

Kommen neben dem Gesamtumsatzschlüssel mehrere andere präzisere Aufteilungsschlüssel in Betracht, ist nicht zwingend die präziseste Methode anzuwenden. Die Auswahl obliegt in diesen Fällen dem Unternehmer. Das Finanzamt kann jedoch überprüfen, ob sie sachgerecht ist.

Grundsätzlich erfolgt die Vorsteueraufteilung nach dem Verhältnis der Nutzflächen des Gebäudes (objektbezogener Flächenschlüssel). Denn nach Ansicht des Bundesfinanzministeriums ist dies regelmäßig die wirtschaftlich präzisere Aufteilungsmethode im Vergleich zum Gesamtumsatzschlüssel.

Nach dem BMF-Schreiben kann für die Vorsteueraufteilung auch eine Flächenberechnung nach DIN 277 oder der Wohnflächenverordnung angewandt werden, wenn die Methode bereits für andere (z. B. mietvertragliche) Zwecke angewandt wird, die Flächenberechnung für das gesamte Gebäude einheitlich erfolgt und das Ergebnis sachgerecht ist.

Weicht die Ausstattung der unterschiedlich genutzten Räume erheblich voneinander ab, führt eine Aufteilung nach dem Flächenschlüssel nicht zu einem sachgerechten Ergebnis und der objektbezogene Umsatzschlüssel kann die wirtschaftlich präzisere Aufteilung gegenüber dem Gesamtumsatzschlüssel ermöglichen.

Nur ausnahmsweise kann in solchen Fällen eine Aufteilung nach dem Gesamtumsatzschlüssel zur Anwendung kommen, nämlich z. B. bei Verwaltungsgebäuden, wenn diese den Umsätzen des gesamten Unternehmens dienen.

Bei erheblichen Abweichungen in der Geschosshöhe kommt eine Aufteilung nach dem umbauten Raum in Betracht, wenn dies eine präzisere Zurechnung der Vorsteuerbeträge ermöglicht. Hiervon kann ausgegangen werden, wenn Gebäudeteile mit unterschiedlichen Geschosshöhen, aber ohne erhebliche Unterschiede in der Ausstattung vorliegen.

## **Abgabenordnung . Erlass von Nachzahlungszinsen wegen Corona-Maßnahmen**

Nach § 233a der AO beginnt die Verzinsung von Steuernachforderungen 15 Monate nach Ablauf des Jahres, in dem die Steuer entstanden ist. Sie endet mit Ablauf des Tages, an dem die Steuerfestsetzung wirksam wird.

Nach Ansicht des Finanzgerichts Münster sind Nachzahlungszinsen wegen sachlicher Unbilligkeit zu erlassen, soweit sie auf einen Zeitraum entfallen, für den nach einem Schreiben des Bundesfinanzministeriums zu den Auswirkungen des Coronavirus ein Anspruch auf zinsfreie Stundung der Steuernachzahlung bestanden hat. Gegen dieses Urteil vom 26. Oktober 2022 ist bereits die Revision beim Bundesfinanzhof anhängig.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Das Finanzamt setzte gegenüber einem Sportverein im Mai 2020 die Körperschaftsteuer für 2018 fest. Da sich aus dem Bescheid eine Nachzahlung ergab, wurden auch Nachzahlungszinsen nach § 233a AO für den Monat April 2020 festgesetzt. Der Verein beantragte die zinsfreie Stundung aller Zahlungsansprüche aus dem Körperschaftsteuerbescheid für 2018 und berief sich dabei auf das Schreiben des Bundesfinanzministeriums vom 19. März 2020 („Steuerliche Maßnahmen zur Berücksichtigung der Auswirkungen des Corona-Virus“), weil der Geschäftsbetrieb durch die Corona-Maßnahmen erheblich eingeschränkt sei.

Dem folgte das Finanzamt und gewährte die zinslose Stundung der offenen Körperschaftsteuernachzahlung. Zugleich beantragte der Verein den Erlass der Nachzahlungszinsen wegen sachlicher Unbilligkeit, weil die Zinsen nicht entstanden wären, wenn das Finanzamt den Körperschaftsteuerbescheid vor dem 01. April 2020 erlassen hätte.

Den Erlass der Zinsen lehnte das Finanzamt ab, weil der Verein deren Entstehung durch Beantragung höherer Körperschaftsteuervorauszahlungen habe vermeiden können. Die Zinsen seien zudem nicht unmittelbar durch die Coronapandemie verursacht worden.

Für das Finanzgericht Münster ist die Erhebung der Nachzahlungszinsen sachlich unbillig. Demzufolge hat es der Klage des Vereins u. a. aus folgenden Gründen stattgegeben:

Grundsätzlich war der Umstand, dass die Körperschaftsteuer für 2018 nicht bis zum 31. März 2020, sondern erst mit Bescheid vom 13. Mai 2020 festgesetzt worden ist, geeignet, einen Liquiditätsvorteil des Vereins und einen Liquiditätsnachteil des Finanzamts für einen Zeitraum von ca. eineinhalb Monaten zu begründen.

Da der Verein nach dem Schreiben des Bundesfinanzministeriums aber unstreitig einen Anspruch auf zinsfreie Stundung der Körperschaftsteuernachzahlung hatte, ist für das Finanzgericht nicht ersichtlich, inwieweit er durch die verzögerte Steuerfestsetzung einen zusätzlichen Liquiditätsvorteil erlangt haben könnte.

Der Hinweis des Finanzamts auf die Möglichkeit einer höheren Vorauszahlung greift nicht. Der Verein ist berechtigt, die gesetzlich gewährte Karenzzeit von 15 Monaten auszunutzen. Im April 2020 war zwar absehbar, dass es nicht mehr rechtzeitig zu einer Steuerfestsetzung kommen würde. Da die Coronapandemie zu diesem Zeitpunkt allerdings bereits ausgebrochen war, erscheint es widersprüchlich, die offenen Steuernachforderungen einerseits zinsfrei zu stunden, aber andererseits höhere Vorauszahlungen zur Vermeidung von Zinsen zu verlangen.

## **Vereinsbesteuerung** . Kein Abzug von Mitgliedsbeiträgen für Vereine zur Förderung der Freizeitgestaltung

Spenden und Mitgliedsbeiträge sind grundsätzlich als Sonderausgaben abzugsfähig. § 10b Abs. 1 S. 8 EStG schließt aber u. a. bei Vereinen den Abzug von Mitgliedsbeiträgen aus, die kulturelle Betätigungen fördern, die in erster Linie der Freizeitgestaltung dienen. Dasselbe gilt für Sportvereine. Spenden an solche Vereine sind aber abziehbar.

Der Bundesfinanzhof hat am 28. September 2022 entschieden, dass Mitgliedsbeiträge an Vereine, die in erster Linie der Freizeitgestaltung dienen, nicht bei der Einkommensteuer abgezogen werden können.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Das Finanzamt untersagte einem gemeinnützigen Verein, der ein Blasorchester für Erwachsene und eines für Jugendliche unterhält, Spendenbescheinigungen über die Mitgliedsbeiträge auszustellen. Demgegenüber hielt das Finanzgericht Köln die dargestellte gesetzliche Einschränkung für Mitgliedsbeiträge nicht für anwendbar, weil der Verein auch die Erziehung und Ausbildung Jugendlicher fördere.

Der Bundesfinanzhof ist nun der Ansicht der Finanzverwaltung gefolgt und hat das Urteil des Finanzgerichts Köln aufgehoben.

Die Begründung: Nach dem klaren Wortlaut der gesetzlichen Regelung sind Mitgliedsbeiträge schon dann nicht abziehbar, wenn der Verein auch kulturelle Betätigungen fördert, die in erster Linie der Freizeitgestaltung dienen. In einem solchen Fall kommt es nicht mehr darauf an, ob der Verein daneben auch noch andere Zwecke fördert.

## **Wettbewerbsrecht . Klar und deutlich bitte! – Irreführende Werbung mit Rabattaktionen**

LG München I, Urteil vom 12.01.2023, Az. 17 HKO 17393/21

In einem Urteil des Landgerichts München I hat das Gericht die Werbeanzeige einer Möbelhändlerin zu „Küchentagen“ als irreführend erachtet. Das Gericht gab einer Unterlassungsklage eines Wettbewerbsvereins statt.

Das beklagte Möbelhaus hatte eine Werbeanzeige für „Küchentage“ im August 2021 geschaltet. Dem Kläger, ein eingetragener Verein mit dem Zweck der Durchsetzung des Rechts gegen den unlauteren Wettbewerb, fand diese Werbung als unlauter. Für die Leser der Anzeige sei schon nicht klar ersichtlich, wie lange die beworbene Rabattaktion laufe, da auf der Anzeige sich blickfangmäßig herausgestellt das Datum des 21.08.2021 befinde, im „Kleingedruckten“ jedoch der Hinweis auf ein Ende der Aktion am 31.08.2021 gegeben sei.

Weiter sei aus der Werbeanzeige nicht eindeutig erkennbar, unter welchen Voraussetzungen und bezüglich welcher Produkte des Möbelhauses der beworbene Rabatt Anwendung finde. Auch hier seien blickfangmäßig Rabattzahlen herausgestellt, die zumindest als uneindeutig angesehen werden könnten. Nach Ansicht des Klägers könnten aufgrund der Aufmachung der Anzeige Zweifel entstehen, ob die Anzeige 20 % und 20 %, also insgesamt 40 % Rabatt anpreise, oder nur jeweils 20 % auf verschiedene Produkte.

Das Gericht gab der Unterlassungsklage statt. Hinsichtlich des Zeitraums urteilten die Richter, dass das beklagte Möbelhaus nicht hinreichend über die Teilnahmebedingungen aufgeklärt habe. Es könne der Entscheidungsdruck, der durch die Befristung des Angebots im Blickfang auf den „21.08.“ aufgebaut werde, nicht durch eine uneindeutige weitere Datumsangabe im Kleingedruckten beseitigt werden.

Auch hinsichtlich der ausgelobten Rabatte schloss sich das Gericht der klägerischen Auffassung an. Eine solch blickfangmäßig herausgestellte Aussage, die isoliert betrachtet zur Täuschung geeignet sei, könne nur durch einen klaren und unmissverständlichen Hinweis korrigiert werden. An einem solchen Hinweis fehle es aus Sicht des Gerichtes in der zu beurteilenden Werbeanzeige. Auch hier reichen die Angaben zu der Rabatthöhe im „Kleingedruckten“ insoweit nicht aus, die blickfangmäßig herausgestellten Rabatte für den Kunden zu konkretisieren.

Ob die Entscheidung rechtskräftig ist, ist diesseits nicht bekannt.

## **Markenrecht . Gefahr aus dem „Reich der Mitte“ abgewendet – Audi gewinnt Markenrechtsstreit gegen NIO**

LG München I, Urteil vom 19.01.2023 - 1 HK O 13543/21

Nach einer Entscheidung des Landgerichts München I bestehe zwischen den für den deutschen Automobilhersteller Audi geschützten Marken „S 6“ und „S 8“ und den vom chinesischen Automobilhersteller NIO verwendeten Bezeichnungen „es 6“ und „es 8“ eine Verwechslungsgefahr. Audi habe einen Anspruch auf Unterlassung und Schadenersatz.

Immer mehr chinesische Automobilhersteller drängen auf den europäischen Markt, so auch das im Jahre 2014 gegründete Start-Up „NIO“, welches sich auf die Fertigung von Elektroautos spezialisiert hat. Auf der Internetseite von NIO bewirbt der Hersteller zwei seiner Fahrzeuge mit dem Firmennamen sowie dem Zusatz „es 6“ beziehungsweise „es 8“. NIO plant dergestalt beworbene Fahrzeuge in Deutschland auf den Markt zu bringen.

Darin sah Audi die eingetragenen Marken „S 6“ und „S 8“ aufgrund einer sehr großen Ähnlichkeit der Bezeichnungen als gefährdet an und nahm das chinesische Unternehmen auf Unterlassung und Schadenersatz in Anspruch.

Die Klage hat vor dem Landgericht Erfolg. Die Richter bejahten eine Verwechslungsgefahr der beiden Zeichen durch ein „gedankliches Inverbindungbringen“. Der in der Werbung zu sehende Firmenname „NIO“ habe insofern bei der Beurteilung außer Betracht zu bleiben. Denn bei dem angegriffenen Zeichen „es 6“ beziehungsweise „es 8“ handele es sich erkennbar um eine Kfz-Typenbezeichnung und es gebe im Automobilbereich die Gepflogenheit, Typenbezeichnungen als eigenständige Marken im Sinne von Zweitmarken anzusehen, so die Richter. Es gelte dann der Grundsatz, dass Marken als Ganzes zu vergleichen seien.

Und ein solcher Vergleich falle zugunsten der Markeninhaberin aus. Denn auch der zusätzliche Buchstabe „E“ sichere keine hinreichende Unterscheidungskraft. Dieser Zusatz führe zwar zu einer schriftbildlichen Abweichung, beide Bezeichnungen würden jedoch zumindest in klanglicher Hinsicht gedanklich in Verbindung gebracht, was zu einer mittelbaren Verwechslungsgefahr führe.

Des Weiteren sei zu befürchten, dass ein nicht unerheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise das „E“ in beispielsweise „es 6“ als einen Hinweis auf den Motortyp des Fahrzeugs missverstehe. So sei der Buchstabe „E“ als Abkürzung für „Elektro“ / „elektronisch“ inzwischen allgegenwärtig. Der Buchstabengebrauch betreffe sämtliche, insbesondere auch den Automobilbereich. Der Ausbau der „E-Mobilität“ sei ein wichtiges Gesellschaftsthema. Dementsprechend werde ein Kraftfahrzeug, das über einen Elektromotor verfüge, nicht nur als Elektroauto, sondern auch sehr häufig kurz als „E-Auto“ bezeichnet, befand das Gericht. Es bestehe daher die Gefahr, dass Verbraucher annehmen könnten, dass es sich bei einem „es 6“ um eine Elektroversion des „S 6“ handeln könne und die beiden Fahrzeuge vom selben Hersteller stammen könnten. Es gebe damit eine über die reine Assoziation hinausgehende Gefahr einer Verwechslung durch Inverbindungbringen.

Ob das Urteil rechtskräftig ist, ist diesseits nicht bekannt.

## **Arbeitsrecht . (Nicht) zu beachten? – Dienstliche SMS in der Freizeit**

LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 27.09.2022

Das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein hat entschieden, dass ein Arbeitnehmer nicht verpflichtet ist in seiner Freizeit dienstliche SMS zu lesen. Eine hierauf gestützte Abmahnung ist unbegründet.

Geklagt hatte ein Notfallsanitäter gegen seinen Arbeitgeber, der ihm eine Abmahnung ausgesprochen hatte wegen unentschuldigtem Fehlen bei der Arbeit. Der Arbeitgeber hatte an den Sanitäter eine kurzfristige Dienstplanänderung für den Folgetag mitteilen wollen und versuchte den Arbeitnehmer in zwei Fällen telefonisch, per SMS und einmal per E-Mail deswegen zu erreichen. Der Angestellte war jedoch nicht zu erreichen – er hatte ja keinen Dienst – und meldete sich jeweils wie ursprünglich geplant zu den zuvor festgelegten Diensten zur Arbeit. Der Arbeitgeber sprach dann zunächst eine Ermahnung und später dann die streitgegenständliche Abmahnung aus.

Gegen die Abmahnung wandte sich der Kläger zunächst vor dem Arbeitsgericht ohne Erfolg. Erst in der Berufungsinstanz bekam der Mann Recht.

Nach Ansicht der Richter habe der Arbeitgeber damit rechnen müssen, dass der Kläger die ihm geschickte SMS erst mit Beginn seines Dienstes zur Kenntnis nehmen würde. Erst zu diesem Zeitpunkt sei der Kläger verpflichtet, seiner Arbeit nachzugehen und dazu gehöre auch, die in seiner Freizeit bei ihm eingegangenen dienstlichen Nachrichten des Arbeitgebers zu lesen.

Der Kläger habe sich damit nicht treuwidrig verhalten, indem er die Kontaktversuche zuvor ignorierte. Das Recht auf Nichterreichbarkeit diene neben dem Gesundheitsschutz des Arbeitnehmers dem Persönlichkeitsschutz, führte das LAG zur Begründung aus. Es gehöre zu den vornehmsten Persönlichkeitsrechten, dass ein Mensch selbst entscheiden könne, für wen er / sie in der Freizeit erreichbar sein will oder nicht.

---

## Impressum:

ttp AG Steuerberatungsgesellschaft, Rathausplatz 15, 24937 Flensburg

Vorstand: Michael E. Heil (Sprecher), Frank Hansen, Hajo Schmidt, Carsten Theilen, Thomas Bertram, Dr. Christian Huschke

Aufsichtsrat: Wolfgang Schoofs, Sitz der Gesellschaft: Flensburg, Amtsgericht Flensburg, HRB 2981 FL

ttp GmbH Rechtsanwaltsgesellschaft, Rathausplatz 15, 24937 Flensburg

Geschäftsführer: Carsten Theilen, Thomas Bertram, Hendrik Söhler von Barga, Sitz der Gesellschaft: Flensburg, Amtsgericht Flensburg, HRB 6224 FL

[www.ttp.de](http://www.ttp.de)