

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

### **Ausgabe Juli 2018**

<b>Einkommensteuer</b>	2
. Abzug von Aufwendungen bei einer Übungsleitertätigkeit	2
. Handwerkerleistungen in der Werkstatt	2
<b>Lohnsteuer</b>	3
. Übernahme von Beiträgen angestellter Rechtsanwälte	3
. Kosten für Shuttle-Bus bei Betriebsveranstaltungen	4
<b>Umsatzsteuer</b>	5
. Fehlender Leistungszeitpunkt kann sich aus dem Rechnungsdatum ergeben	5
. Kein Verzicht auf Steuerfreiheit bei Vermietung an pauschalierende Landwirte	6
<b>Abgabenordnung</b>	7
. Ist die Höhe der steuerlichen Nachzahlungszinsen verfassungswidrig?	7
<b>Markenrecht</b>	8
. Alles Neu !? Reform des Markenrechts	8
. Gut gelaufen! – Markeneintragung für rote Schuhsohlen	8
<b>Arbeitsrecht</b>	9
. Zeitmoment – Wirksame Verdachtskündigung erfordert angemessene Zeitspanne für Stellungnahme	9

## **Einkommensteuer . Abzug von Aufwendungen bei einer Übungsleitertätigkeit**

Tätigkeiten, die im Rahmen des Übungsleiterfreibetrags begünstigt sind, bleiben bis zu € 2.400,00 im Kalenderjahr steuerfrei. Überschreiten die Einnahmen den steuerfreien Betrag, dürfen die mit den nebenberuflichen Tätigkeiten in unmittelbarem wirtschaftlichen Zusammenhang stehenden Ausgaben nur insoweit als Betriebsausgaben oder Werbungskosten abgezogen werden, als sie den Betrag der steuerfreien Einnahmen übersteigen.

Die Finanzverwaltung legt die vorgenannte gesetzliche Regelung so aus, dass ein Abzug von Werbungskosten bzw. Betriebsausgaben nur dann möglich ist, wenn die Einnahmen und gleichzeitig auch die jeweiligen Ausgaben den Freibetrag übersteigen. Dies sieht der BFH jedoch anders: Liegen die Einnahmen unterhalb des Freibetrags, können die Aufwendungen insoweit abgezogen werden, als sie die Einnahmen übersteigen (Urteil vom 20. Dezember 2017).

### **Beispiel:**

Die Einnahmen betragen € 1.200,00, die hierauf entfallenden Ausgaben € 4.000,00. Nach der Rechtsprechung des BFH ergibt sich ein Verlust von € 2.800,00.

**Tipp:** Der BFH hat allerdings auch klargestellt, dass in derartigen Fällen zunächst die Gewinnerzielungsabsicht zu prüfen ist. Denn sollte die Tätigkeit als Liebhaberei anzusehen sein, wären die Einnahmen nicht steuerbar und die damit zusammenhängenden Aufwendungen steuerlich unbeachtlich. Ein steuerlicher Verlustabzug wäre somit ausgeschlossen.

## **Einkommensteuer . Handwerkerleistungen in der Werkstatt**

Wird ein Hoftor ausgebaut, in der Werkstatt eines Tischlers repariert und sodann wieder eingebaut, sind auch die Arbeitskosten, die auf die Reparaturarbeiten in der Tischlerei entfallen, als Handwerkerleistungen begünstigt (20 % der Lohnkosten, höchstens € 1.200,00 im Jahr). Diese Meinung vertritt zumindest das Finanzgericht Berlin-Brandenburg in seiner Entscheidung vom 27. Juli 2017.

### **Hintergrund:**

Eine Handwerkerleistung muss „in“ einem Haushalt des Steuerpflichtigen erbracht werden. Dabei ist „im Haushalt“ räumlich-funktional auszulegen. Deshalb werden die Grenzen des Haushalts im Sinne der Vorschrift nicht ausnahmslos durch die Grundstücksgrenzen abgesteckt. Es muss sich indes um Leistungen handeln, die im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang zum Haushalt durchgeführt werden und dem Haushalt dienen.

Nach der Entscheidung des Finanzgerichts Berlin-Brandenburg ist es ausreichend, wenn der Leistungserfolg in der Wohnung des Steuerpflichtigen eintritt. Dann ist die Leistung im räumlichen Bereich des Haushalts erbracht. Es ist unschädlich, wenn es sich um einen Gegenstand handelt, der nur für Zwecke der Reparatur aus dem Haushalt entfernt und nach Abschluss der Arbeiten wieder dorthin gebracht wird.

Ob Werkstattarbeiten begünstigt sind, wird seit einiger Zeit kontrovers diskutiert. So hat das Finanzgericht Rheinland-Pfalz am 06. Juli 2016 entschieden, dass das Beziehen von Polstermöbeln in einer nahe gelegenen Werkstatt nicht „im Haushalt des Steuerpflichtigen“ erfolgt. Allerdings soll der Austausch einer Haustür, die in der Schreinerwerkstatt hergestellt, zum Haushalt geliefert und dort montiert wird, eine insgesamt begünstigte Renovierungsmaßnahme darstellen. So lautet eine Entscheidung des Finanzgerichts München vom 23. Februar 2015.

Das Finanzgericht Berlin-Brandenburg hat sich auch mit der Frage beschäftigt, ob Gebühren für die Straßenreinigung, die ein Land auf Grundlage eigener Rechtsverpflichtung zur Reinigung auf die Einwohner umlegt, als haushaltsnahe Dienstleistungen begünstigt sind.

Nach Meinung der Finanzverwaltung sind nur Kosten begünstigt, die dem Grundstückseigentümer für die Pflicht, seinen Anteil an Straße und Gehweg zu reinigen, selbst direkt entstehen. Diese Auffassung lehnt das Finanzgericht ab. Zwar obliegt die Durchführung der Straßenreinigung dem Land; allerdings verbleibt die Straßenreinigung wegen der Kostenabwälzung im Ergebnis beim Grundstückseigentümer.

**Tipp:** Da gegen die Entscheidung die Revision anhängig ist, sollten etwaige Aufwendungen in der Steuererklärung geltend gemacht werden. Erkennt das Finanzamt die Kosten nicht an, sollte unter Hinweis auf das anhängige Verfahren Einspruch eingelegt und das Ruhen des Verfahrens beantragt werden.

## Lohnsteuer . Übernahme von Beiträgen angestellter Rechtsanwälte

Übernimmt eine Rechtsanwaltssozietät für angestellte Rechtsanwälte berufsbezogene Beiträge, handelt es sich hierbei grundsätzlich um Arbeitslohn, wie das Finanzgericht Münster am 01. Februar 2018 (Revision anhängig) entschieden hat.

Im Streitfall hatte eine Rechtsanwalts-GbR für eine angestellte Rechtsanwältin berufsbezogene Beiträge übernommen. Das Finanzgericht wertete dies jeweils als Arbeitslohn – und zwar aus folgenden Erwägungen:

- Eine **Berufshaftpflichtversicherung** ist unabdingbar für die Ausübung des Anwaltsberufs und deckt das persönliche Haftungsrisiko der Anwältin ab. Die Übernahme der Beiträge hat somit nicht im ganz überwiegend eigenbetrieblichen Interesse der Arbeitgeberin gelegen. Anders verhält es sich, wenn eine Rechtsanwalts-GbR für sich eine eigene Berufshaftpflichtversicherung abschließt. Dies führt nach Ansicht des BFH nicht zu Arbeitslohn bei den angestellten Anwälten.
- Auch die Übernahme der **Beiträge zur Rechtsanwaltskammer** führt zu Arbeitslohn. Die Anwaltszulassung hat zwar auch im betrieblichen Interesse der Arbeitgeberin gelegen. Sie ist aber auch Voraussetzung für die selbstständige Ausübung einer Anwaltstätigkeit und kann bei einer beruflichen Veränderung der Anwältin von Vorteil sein.
- Die Vorteile der **Mitgliedschaft zum Deutschen Anwaltverein** (z. B. vergünstigter Zugang zu Fortbildungsangeboten sowie Rabatten und Sonderkonditionen bei zahlreichen Kooperationspartnern des Deutschen Anwaltvereins) wirken sich unabhängig vom Anstellungsverhältnis aus.

- Das **besondere elektronische Anwaltspostfach** wird für jeden Rechtsanwalt einzeln eingerichtet. Demzufolge stehen die Kosten im eigenen beruflichen Interesse der Rechtsanwältin.

## Lohnsteuer . Kosten für Shuttle-Bus bei Betriebsveranstaltungen

Für bis zu zwei Betriebsveranstaltungen im Jahr gilt ein Freibetrag (bis 2014: Freigrenze) von je € 110,00 pro Arbeitnehmer. Das heißt: Bis zu diesem Betrag fallen keine Lohnsteuern und Sozialabgaben an. Das Finanzgericht Düsseldorf hat am 22. Februar 2018 entschieden, dass Kosten für einen Bustransfer zu einer Jubilarfeier bei der Gesamtkostenermittlung außer Betracht bleiben.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Ein Unternehmen hatte in 2008 eine Abendveranstaltung zur Ehrung von Jubilaren ausgerichtet. Eingeladen war die gesamte Belegschaft. Einige Arbeitnehmer nutzten die Möglichkeit, von der Hauptverwaltung des Betriebs zum Veranstaltungsort und zurück einen Shuttle-Bus in Anspruch zu nehmen. Bei der Ermittlung des geldwerten Vorteils berücksichtigte das Unternehmen die Kosten für den Shuttle-Bus nicht. Das Finanzamt hingegen verteilte diese Kosten auf alle Teilnehmer und kam so auf € 112,67.

Zur Begründung verwies das Finanzamt auf ein Schreiben des Bundesfinanzministeriums zur ab 2015 geltenden Rechtslage und argumentierte, dass Reisekosten auch dann einzubeziehen sind, wenn die Fahrt keinen Erlebniswert habe. Nur wenn dem Arbeitnehmer die Organisation der Anreise obliege und wenn die Veranstaltung außerhalb der ersten Betriebsstätte stattfinde, handele es sich um steuerfreien Werbungskostenersatz. Der hiergegen gerichteten Klage gab das Finanzgericht Düsseldorf statt.

Bereits im Ausgangspunkt unzutreffend hat das Finanzamt die Transferkosten allen Arbeitnehmern zugerechnet. Denn zugutekamen diese Kosten nur den Arbeitnehmern, die sich für den Service angemeldet hatten.

Aber auch diese Arbeitnehmer waren durch die Beförderungskosten nicht bereichert. Denn hierbei handelt es sich um Kosten für den äußeren Rahmen der Betriebsveranstaltung ohne eigenen Konsumwert, die nicht in die Berechnung einzubeziehen sind.

Für die Beurteilung von Reisekosten zu einer solchen Betriebsveranstaltung als geldwerter Vorteil ist es nicht primär entscheidend, ob der Arbeitgeber oder die Arbeitnehmer die Anreise organisieren. Derartige beruflich veranlasste Reisekosten führen bereits deshalb nicht zu einer Bereicherung, weil sie wie steuerfreier Werbungskostenersatz zu behandeln sind.

**Tipp:** Obwohl das Urteil zur Rechtslage bis 2014 ergangen ist, wurde bereits auf die ab 2015 geltende Verwaltungsmeinung Bezug genommen. Hiernach gilt: In Fällen, in denen die Anreise und Übernachtung direkt vom Arbeitgeber über betriebsinterne Reisemanagementsysteme organisiert und abgewickelt werden, sind die Aufwendungen den Zuwendungen der Betriebsveranstaltung zuzurechnen.

Dieser Ansicht hat das Finanzgericht Düsseldorf nun widersprochen. Eine höchstrichterliche Klärung wird es jedoch vorerst nicht geben, da die Verwaltung keine Revision eingelegt hat. Somit müssen Arbeitgeber (weiter) mit einer profiskalischen Handhabung der Finanzämter rechnen.

## **Umsatzsteuer . Fehlender Leistungszeitpunkt kann sich aus dem Rechnungsdatum ergeben**

Damit eine Rechnung zum Vorsteuerabzug berechtigt, ist u. a. der Zeitpunkt der Lieferung oder der sonstigen Leistung anzugeben. Nach der Umsatzsteuer-Durchführungsverordnung (UStDV) kann als Zeitpunkt der Kalendermonat angegeben werden, in dem die Leistung ausgeführt wird.

Der BFH hat zur Rechnungserteilung über die Lieferung von PKWs am 01. März 2018 entschieden, dass sich die erforderliche Angabe des Leistungszeitpunkts aus dem Ausstellungsdatum der Rechnung ergeben kann, wenn davon auszugehen ist, dass die Leistung im Monat der Rechnungsausstellung bewirkt wurde.

In seinem Urteil legte der BFH die Regelung in der UStDV zugunsten der Unternehmer weit aus: Die Angabe des Kalendermonats als Leistungszeitpunkt kann sich aus dem Ausstellungsdatum der Rechnung ergeben, wenn nach den Verhältnissen des Einzelfalls davon auszugehen ist, dass die Leistung in dem Monat bewirkt wurde, in dem die Rechnung ausgestellt wurde. Denn nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs darf sich die Steuerverwaltung nicht auf die Prüfung der Rechnung selbst beschränken, sondern muss auch die vom Steuerpflichtigen beigebrachten zusätzlichen Informationen berücksichtigen.

Das Urteil des BFH ist zu begrüßen. Um Streitigkeiten mit dem Finanzamt zu vermeiden, sollten Unternehmer den Zeitpunkt der Lieferung oder sonstigen Leistung in der Rechnung indes (weiterhin) explizit angeben. Denn der BFH stellte auf die Verhältnisse des Einzelfalls ab.

In der Praxis hatte man diesem Revisionsverfahren eine enorme Bedeutung beigemessen. Denn das Finanzgericht München hatte im Vorverfahren einen anderen Weg eingeschlagen und sich mit einer rückwirkenden Rechnungsberichtigung beschäftigt. Hierbei geht es um die Frage, ob bzw. in welchen Fällen eine Rechnung auch rückwirkend berichtigt werden kann, sodass keine Verzinsung anfällt. Denn wird der Vorsteuerabzug in einer Betriebsprüfung versagt, kann dies zu hohen Nachzahlungszinsen führen, weil die Finanzverwaltung den Vorsteuerabzug erst zum Zeitpunkt der berichtigten Rechnung gewährt.

Es wurde erwartet, dass der BFH grundsätzlich klären würde, ob der Rechnungsempfänger selbst fehlende oder falsche Rechnungsangaben durch eigene Unterlagen heilen kann. Doch dies ist leider nicht geschehen.

## Umsatzsteuer . Kein Verzicht auf Steuerfreiheit bei Vermietung an pauschalierende Landwirte

Verpachtet ein Unternehmer ein Grundstück an einen Landwirt, der seine Umsätze gemäß § 24 Abs. 1 UStG nach Durchschnittssätzen versteuert, kann der Verpächter nicht auf die Steuerfreiheit seiner Umsätze verzichten. Der BFH widerspricht mit seiner Entscheidung vom 01. März 2018 der Finanzverwaltung und versagt einem beliebigen Gestaltungsmodell die Anerkennung. Nach Angaben des Bundesrechnungshofs wenden über 70 % der Landwirte in Deutschland die Sonderregelung nach § 24 Abs. 1 UStG an.

Im Streitfall hatte der Kläger (K) einen Rinderboxenlaufstall mit Melkkarussell sowie einen Kälberaufzuchtstall errichtet und an eine zusammen mit seiner Frau gebildete Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) verpachtet.

Die GbR betrieb Landwirtschaft und wendete auf ihre Umsätze § 24 Abs. 1 UStG an. Als Pauschal-Landwirtin war sie zugleich zu einem fiktiven Vorsteuerabzug in Höhe der Umsatzsteuer berechtigt, sodass für sie keine Steuerschuld entstand. Wegen dieser Sonderregelung war sie aus tatsächlichen Leistungsbezügen jedoch nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt.

K verzichtete in Übereinstimmung mit der Auffassung der Finanzverwaltung auf die Steuerfreiheit seiner Verpachtungsleistungen. Der Grund: K kann den Vorsteuerabzug aus der Errichtung der verpachteten Gegenstände nur bei Steuerpflicht seiner Leistungen geltend machen. In Kombination mit der Vorsteuerpauschalierung bei der GbR wäre das Vorschalten einer Verpachtung insoweit vorteilhaft, als eine bei der GbR nicht abziehbare Vorsteuer aus den Errichtungskosten nun für K abziehbar sei.

Demgegenüber hat der BFH dem K den Vorsteuerabzug versagt.

Für den Verzicht auf die Steuerfreiheit (Option) kommt es darauf an, ob die Pächter-GbR aus der konkret an sie erbrachten Pachtleistung zum Vorsteuerabzug berechtigt ist. Eine Option verlangt damit einen leistungsbezogenen und keinen pauschalen Vorsteuerabzug.

Diese Voraussetzung trifft entgegen der Auffassung der Finanzverwaltung auf Pächter nicht zu, die ihre Umsätze nach § 24 Abs. 1 UStG erfassen und denen das Gesetz deshalb einen Vorsteuerabzug unabhängig von tatsächlichen Leistungsbezügen pauschal gewährt.

**Tipp:** Gleichwohl hat der Bundesfinanzhof den Streitfall an die Vorinstanz zurückverwiesen – und zwar aus folgendem Grund: Die Vermietung und Verpachtung von Grundstücken ist steuerbefreit. Nicht befreit ist jedoch die Vermietung und die Verpachtung von Maschinen und sonstigen Vorrichtungen aller Art, die zu einer Betriebsanlage gehören (Betriebsvorrichtungen), auch wenn sie wesentliche Bestandteile eines Grundstücks sind. Sollte das Finanzgericht im zweiten Rechtsgang feststellen, dass z. B. das Stallgebäude von den Betriebsvorrichtungen umfasst wird, ist die Verpachtung an die GbR insoweit steuerpflichtig.

Die Reaktion der Finanzverwaltung auf dieses Urteil bleibt vorerst abzuwarten. Eine vertrauensschützende Übergangsregelung wäre sicherlich wünschenswert.

## **Abgabenordnung . Ist die Höhe der steuerlichen Nachzahlungszinsen verfassungswidrig?**

Innerhalb weniger Monate haben sich zwei Senate des BFH mit der Frage beschäftigt, ob der für Nachzahlungszinsen relevante Zinssatz von 0,5 % pro Monat (6 % pro Jahr) verfassungsgemäß ist. Für die Jahre bis 2013 hat der 3. Senat am 09. November 2017 die Zinshöhe noch für verfassungsgemäß gehalten. In einem jetzt veröffentlichten Beschluss vom 25. April 2018 hat der 9. Senat jedoch erhebliche Zweifel bekundet, ob der Zinssatz ab dem Veranlagungszeitraum 2015 verfassungsgemäß ist. Die Vollziehung des Zinsbescheids wurde in vollem Umfang ausgesetzt.

### **Hintergrund**

Die Verzinsung von Steuernachforderungen und -erstattungen beginnt 15 Monate nach Ablauf des Jahres, in dem die Steuer entstanden ist. Sie endet mit Ablauf des Tages, an dem die Steuerfestsetzung wirksam wird.

### **Der aktuelle Beschluss des Bundesfinanzhofs**

In seinem Beschluss wies der 9. Senat des Bundesfinanzhofs insbesondere auf Folgendes hin: Jedenfalls für den Streitzeitraum (01. April 2015 bis 16. November 2017) stellt sich das Niedrigzinsniveau nicht mehr als vorübergehende, volkswirtschaftstypische Erscheinung verbunden mit den typischen zyklischen Zinsschwankungen dar, sondern ist struktureller und nachhaltiger Natur.

Dass bei Kreditkartenkrediten für private Haushalte Zinssätze von rund 14 % oder bei Girokontenüberziehungen Zinssätze von rund 9 % anfallen, steht der Annahme eines verfestigten Niedrigzinsniveaus dabei nicht entgegen. Diese Argumentation hatte der 3. Senat in seinem Urteil aus November 2017 angeführt. Für den 9. Senat handelt es sich hierbei um Sonderfaktoren, die nicht als Referenzwerte für ein realitätsgerechtes Leitbild geeignet sind.

Bei Einführung der seit 1961 unveränderten Zinshöhe hat der Gesetzgeber die Typisierung des Zinssatzes mit dem Interesse an Praktikabilität und Verwaltungsvereinfachung begründet. Angesichts des veränderten technischen Umfelds und des Einsatzes moderner Datenverarbeitungstechnik bei einer Anpassung der Zinshöhe an den jeweiligen Marktzinssatz oder an den Basiszinssatz können solche Erwägungen allerdings nicht mehr tragend sein, so der 9. Senat des Bundesfinanzhofs.

Die realitätsferne Bemessung der Zinshöhe wirkt in Zeiten eines strukturellen Niedrigzinsniveaus wie ein rechtsgrundloser Zuschlag auf die Steuerfestsetzung.

### **Wie geht es jetzt weiter?**

In 2009 hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass die Verzinsung mit 6 % nicht das Übermaßverbot verletzt. Der 9. Senat weist in seinem Beschluss allerdings darauf hin, dass es hier um die Festsetzung von Nachzahlungszinsen für die Zinszahlungszeiträume von 2003 bis 2006 ging, in denen kein strukturell verfestigtes Niedrigzinsniveau eingetreten war.

Aktuell sind beim Bundesverfassungsgericht zwei Verfassungsbeschwerden anhängig, bei denen es um Verzinsungszeiträume nach dem 31. Dezember 2009 bzw. nach dem 31. Dezember 2011 geht. Mit einer Entscheidung des Gerichts ist noch in 2018 zu rechnen.

**Tipp:** Werden Nachzahlungszinsen festgesetzt, sollten etwaige Zinsbescheide über einen Einspruch bis zu einer abschließenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts offengehalten werden.

## **Markenrecht . Alles neu!? Reform des Markenrechts**

Das Markenrecht soll reformiert werden. Zur Umsetzung der EU-Richtlinie zur Angleichung der Markenrechtsvorschriften hat die Bundesregierung den Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung vorgelegt. Zusammen mit dem Entwurf übersandte die Bundesregierung als Anlagen die Stellungnahmen des Nationalen Normenkontrollrates und des Bundesrates sowie die Gegenäußerung der Bundesregierung zur Bundesratsstellungnahme.

Das „Markenrechtsmodernisierungsgesetz“ verfolgt danach das Ziel, ein kohärentes System von nationalen und unionsweiten Markenrechten zu etablieren. Oberstes Ziel sei das ausgewogene Nebeneinander von Unionsmarke und nationaler Marke, heißt es in dem Entwurf.

Darüber hinaus soll die Eintragung von Marken beim deutschen Patent- und Markenamt erleichtert und die wachsende Produktpiraterie effektiv bekämpft werden. Dazu soll die EU-Richtlinie in deutsches Recht umgesetzt werden.

Wir sind gespannt, welche Änderungen im neuen Markengesetz auf nationaler Ebene wirklich umgesetzt werden.

## **Markenrecht . Gut gelaufen! – Markeneintragung für rote Schuhsohlen**

EuGH, Urteil vom 12.06.2018, Az. C-163/16

Nach einem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union fällt eine Marke, die aus einer auf einer Sohle eines Schuhs aufgetragenen Farbe besteht nicht unter das Verbot der Eintragung von Formen.

Die Kläger und seine Firma kreieren hochhackige Damenschuhe, deren Besonderheit darin besteht, dass die äußere Sohle stets die Farbe Rot hat. Im Jahre 2010 ließen Sie diese Marke („rote Sohle“) in den Benelux-Ländern für die Klasse "Schuhe" eintragen, ab 2013 für die Klasse "hochhackige Schuhe". Die Marke wird beschrieben als "Farbe Rot (Pantone 18-1663TP), die auf der Sohle eines Schuhs (die Kontur des Schuhs ist nicht von der Marke umfasst, sondern dient nur dem Zweck, die Position der Marke zu zeigen) aufgebracht ist".

Im Jahre 2012 entdeckte der Kläger in einem niederländischen Geschäft hochhackige Damenschuhe mit roten Sohlen, welche jedoch nicht von ihm bzw. der Firma stammten. Eine Unterlassungserklärung wurde nicht abgegeben und somit wandten sich die an die niederländischen Gerichte, um eine Markenverletzung feststellen zu lassen.

Die Beklagte argumentierte, dass die streitige Marke ungültig sei, da nach dem Unionsrecht Marken, die ausschließlich aus der Form bestehen, die der Ware einen wesentlichen Wert verleihen, nicht eintragungsfähig seien. Das mit der Sache befasste niederländische Gericht war der Ansicht, dass die streitige Marke untrennbar mit einer Schuhsohle verbunden sei. Die Richter wandten sich daher zur Beantwortung der Frage, ob der Begriff „Form“ nach der Richtlinie auf dreidimensionale Merkmale einer Ware (wie deren Konturen, Abmessungen oder Umfang) beschränkt sei oder ob er auch andere Eigenschaften wie die Farbe umfasse, den EuGH an.

Die Richter des Gerichtshofs entschieden nun, dass eine Marke, die aus einer auf der Sohle eines Schuhs aufgetragenen Farbe bestehe, nicht unter das Verbot der Eintragung von Formen falle. Aus dem für die Bedeutung des Begriffs „Form“ maßgeblichen gewöhnlichen Sprachgebrauch lasse sich zwar entnehmen, dass eine Farbe als solche ohne räumliche Begrenzung eine Form darstellen könne. Es könne jedoch nicht angenommen werden, dass ein Zeichen aus der Form bestehe, wenn die Eintragung der Marke nicht diese Form, sondern nur die Aufbringung einer Farbe an einer bestimmten Stelle dieser Ware schützen soll, so die Richter.

Im zu entscheidenden Fall beziehe sich die Marke nicht auf eine bestimmte Form der Sohle von hochhackigen Schuhen, da es in der Markenbeschreibung ausdrücklich heiße, dass die Kontur des Schuhs nicht von der Marke umfasst ist, sondern nur dazu diene, die Position der von der Eintragung erfassten roten Farbe zu zeigen. Außerdem könne das vorliegende Zeichen nicht als „ausschließlich“ aus der Form bestehend angesehen werden, wenn sein Hauptgegenstand eine Farbe wäre, die nach einem international anerkannten Kennzeichnungscode festgelegt worden sei.

## **Arbeitsrecht . Zeitmoment – Wirksame Verdachtskündigung erfordert angemessene Zeitspanne für Stellungnahme**

LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 21.03.2018, Az. 3 Sa 398/17

Wer einem Arbeitnehmer gegenüber eine Kündigung aussprechen will, die nicht auf Tatsachen, sondern auf einem Verdacht beruht, also eine sog. „Verdachtskündigung“, muss ihm angemessene Zeit für die Antwort einräumen.

Das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein empfand eine Stellungnahmefrist von nicht einmal zwei vollen Arbeitstagen als zu kurz und somit unangemessen.

Der Kläger war bei der Beklagten als Entwicklungsingenieur beschäftigt. Die Parteien hatten in der Vergangenheit bereits mehrfach gerichtliche Auseinandersetzungen über eine Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses geführt. In dem jetzigen Fall ging es neben einer Versetzung und einer Änderungskündigung um eine fristlose, hilfsweise ordentliche Kündigung vom 12.08.2016, die unter anderem mit dem Verdacht von Straftaten begründet wurde. Im Zuge der im Rechtsstreit ebenfalls streitigen Versetzung des Klägers aus der Entwicklungsabteilung in den Außendienst erhielt der Kläger von der Beklagten im Juni 2016 einen Laptop ausgehändigt. Er war seitdem durchgehend arbeitsunfähig erkrankt. Nachdem der Kläger größere Datenmengen über das Laptop heruntergeladen hatte, verlangte die Beklagte das Laptop heraus. Am 03.08.2016 übersandte der Kläger der Beklagten dann jedoch nicht das Laptop, welches er von seiner Arbeitgeberin erhalten hatte, sondern ein anderes. Ob dies versehentlich erfolgte, ist zwischen den Parteien streitig.

Die beklagte Arbeitgeberin vermutete jedoch eine Straftat des Mitarbeiters und gab diesem mit Schreiben vom 04.08.2016 (Donnerstag), in dessen Briefkasten frühestens am Abend eingegangen, Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum folgenden Montag, dem 08.08.2016, 13:00 Uhr. Als die Frist verstrichen war, ohne dass der Kläger sich zu der Sache geäußert hatte, brachte die Beklagte die außerordentliche Verdachtskündigung auf den Weg.

Diese außerordentliche Kündigung hielt das LAG für unzulässig und stellte das Fortbestehen des Beschäftigungsverhältnisses fest. Die Richter hielten angesichts des Umstands, dass sich die Parteien bereits anderweitig in vertraglichen und auch gerichtlichen Auseinandersetzungen befanden, in welchen sich der Kläger stets anwaltlich vertreten ließ die Stellungnahmefrist von nicht einmal zwei vollen Arbeitstagen bis Montagmittag für in jeder Hinsicht unangemessen kurz.

Das Gericht betonte, dass dies umso mehr gelte, als dass die Beklagte das Anhörungsschreiben nicht zugleich dem Prozessbevollmächtigten des Klägers – gegebenenfalls auch per Fax – zugesandt habe. Außerdem habe sie gewusst, dass der Kläger arbeitsunfähig krank gewesen sei. Sie hätte somit damit rechnen müssen, dass sich dieser gerade nicht durchgängig zu Hause aufhalte.

---

## Impressum:

ttp AG Steuerberatungsgesellschaft, Rathausplatz 15, 24937 Flensburg

Vorstand: Michael E. Heil (Sprecher), Frank Hansen, Hajo Schmidt, Tjark-Ture Dierks, Carsten Theilen, Thomas Bertram, Dr. Christian Huschke, Werner Findeisen

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 Bergen, Sitz der Gesellschaft: Flensburg, Amtsgericht Flensburg, HRB 6224 FL

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