

# Mandantenbrief

Aktuelles aus den Bereichen Steuern, Recht und Wirtschaft

Ausgabe: Juli/August 2011 · [www.roedl.de](http://www.roedl.de)

Lesen Sie in dieser Ausgabe:

## Interview

- > Datenschutz contra IT-Outsourcing

## Steuern aktuell

- > Kurzmitteilungen Steuern
- > Selbstanzeige: Gang über die „Goldene Brücke“ wird wackeliger
- > Schenkungsteuer bei der Einlage von Vermögen in Kapitalgesellschaften

## Recht aktuell

- > Kurzmitteilungen Recht
- > Urlaubszeit: Neue Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts

## Wirtschaft aktuell

- > BFH zum Zufluss der Tantieme eines Gesellschafter-Geschäftsführers
- > Kurzmitteilung Wirtschaft
- > Was ist bei Rückstellungen für die Aufbewahrung von Geschäftsunterlagen zu beachten?

## Liebe Leserin, lieber Leser,

die Beteiligungsbranche wendet sich immer mehr dem deutschen Mittelstand zu. Wie unsere nunmehr zum siebten Mal durchgeführte Studie zu den Aussichten der Private Equity-Gesellschaften zeigt, planen nahe zu alle Beteiligungsunternehmen in den nächsten Jahren neue Engagements, und zwar insbesondere in einer Größenordnung – bezogen auf den Gesamtunternehmenswert – von 20 Millionen Euro.

Durch das gestiegene Interesse internationaler Beteiligungsgesellschaften am deutschen Markt wird es für die Kapitalgeber allerdings immer schwerer attraktive Unternehmen zu finden. Der verstärkte Wettbewerb führt zudem zu einem Anstieg der Unternehmenspreise.

Für die Unternehmen ist dies ein äußerst positiver Trend. Wachstum, Internationalisierung oder die Nachfolge können durch den Einstieg eines Beteiligungsunternehmens finanziert bzw. geregelt werden. Die noch vor wenigen Jahren in der Heuschrecken-Debatte kritisierte Branche hat viel für ihr Image getan. Die zunehmende Dauer der Engagements und die Zurückhaltung bei der Übernahme von Management-Funktionen bei der Beteiligung entsprechen den Vorstellungen der meisten Unternehmer.

Nachdem die Private Equity Branche im vergangenen Jahr in Deutschland 4,4 Mrd. Euro an Beteiligungskapital bereitgestellt hat, ist 2011 mit einer weiteren Zunahme zu rechnen. Die Liquidität dafür ist vorhanden. Gleichzeitig planen viele Gesellschaften, die gute Konjunktur zu nutzen und aus ihren Beteiligungen auszusteigen. Dies eröffnet auch die Chance für strategische Unternehmenskäufe.

Beteiligungskapital ist damit heute aus der Wachstumsfinanzierung im Mittelstand nicht mehr wegzudenken. Doch während die Innovationskraft der Unternehmen das Interesse der Investoren lockt, entstehen durch das bürokratische Umfeld in Deutschland nach wie vor Hürden für die Investoren. Wenn auch ausländische Kapitalinvestoren dauerhaft hierzulande investieren sollen, muss die Politik endlich die steuerlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen verbessern.



Ihr Wolfgang Kraus  
Geschäftsführender Partner

## > Datenschutz contra IT-Outsourcing

**Interview mit Dr. Christiane Bierehoven, Rödl & Partner Nürnberg**

**Dr. Christiane Bierehoven, Rechtsanwältin und Leiterin des IT-Kompetenzcenters bei Rödl & Partner, weist darauf hin, dass der deutsche Datenschutz der internationalen Entwicklung nur unzureichend Rechnung trägt. Sie wünscht sich klare Regelungen für die Auslagerung von IT-Leistungen ins Ausland sowie ein international anerkanntes Zertifikat zum Nachweis der Datensicherheit.**

**In Deutschland dürfen persönliche Daten nicht ohne Weiteres an Dritte weitergegeben werden. Genau das passiert beim IT-Outsourcing: Die Systeme werden durch externe IT-Dienstleister betrieben, ein Zugriff auf persönliche Daten kann nicht ausgeschlossen werden. Ist das deutsche Datenschutzgesetz auf den Trend der vollständigen Auslagerung von IT-Infrastrukturen nicht vorbereitet?**

Innerhalb Deutschlands ist eine vollständige Auslagerung von IT-Infrastrukturen datenschutzkonform unter Beachtung der Anforderungen des § 11 BDSG möglich.

Danach sind in einer schriftlichen Vereinbarung („ADV“) bestimmte gesetzliche Vorgaben umzusetzen, wie Spezifizierung der Daten, technische Maßnahmen, Kontroll- und Weisungsrechte, Mitteilung von Verstößen, Löschung von Daten nach Beendigung des Vertrags und Begründung von Unterauftragsverhältnissen. Daneben ist eine Kontrolle vor Beginn der Datenverarbeitung zwingend.

Auch innerhalb der EU ist eine Auftragsdatenverarbeitung mit den geltenden Regelungen möglich. Problematisch ist IT-Outsourcing außerhalb der EU, wenn der Auftragnehmer seinen Sitz nicht in sicheren Drittstaaten (Kanada, Schweiz, Guernsey, Isle of Man und Argentinien) hat. Hier ist eine Datenauslagerung nur zulässig, wenn die EU-Standard-Vertragsklauseln abgeschlossen werden. Dies stellt in der zunehmenden Internationalisierung von IT-Leistungen ein Hemmnis dar.

**Auf was müssen Unternehmen alles achten, wenn sie ihre IT-Dienste auslagern?**

Sie müssen den Auftragnehmer sorgfältig auswählen. Hierzu gehört die Vergewisserung, dass der Auftragnehmer in der Lage ist, die erforderlichen Sicherheitsmaßnahmen zu ergreifen. Zudem sollten sich Unternehmen ein Gesamtbild vom Auftraggeber in personeller und finanzieller Ausstattung sowie Erfahrung und Verlässlichkeit machen.

**Welche Möglichkeiten haben Unternehmen, die IT-Outsourcing betreiben, um sich abzusichern?**

Die Unternehmen müssen sicherstellen, dass ihr Anbieter die technisch organisatorischen Maßnahmen zur Sicherung der Daten einhält, entweder durch Vor-Ort-Kontrollen, Testate oder Zertifikate über Datenschutz und Datensicherheitsaudits.

Daneben sind die ADVs abzuschließen. In diesen sollten sich Unternehmen weitreichende Weisungsbefugnisse und Kontrollrechte vorbehalten. Wichtig ist zudem ein Mitspracherecht bei der Einschaltung von Subunternehmern in Form eines Zustimmungsvorbehalts.

**Experten sagen, bei der Datenverarbeitung bewegen sich Unternehmen fast immer in einer rechtlichen Grauzone. Wie schätzen Sie das ein?**

Wie die Anforderungen in der Praxis umgesetzt werden können – das ist weder durch Rechtsprechung noch durch klare Beschlüsse der Datenschutzaufsichtsbehörden geregelt. Zudem vertreten die Aufsichtsbehörden der Bundesländer zum Teil unterschiedliche Auffassungen. Deswegen verbleiben Interpretationsmöglichkeiten. Unternehmen können sich nicht sicher sein, dass ihre Datenschutzkonzepte den Vorgaben der einzelnen Datenschutzaufsichtsbehörden entsprechen und müssen diese im Zweifel kontaktieren.

**Die Bundesregierung hat im Jahr 2009 die Datenschutzbestimmungen verschärft. Wie schätzen Sie die strengeren Auflagen ein? Was haben sie gebracht?**

Vor dem Hintergrund des Schutzes der persönlichen Daten waren die Verschärfungen sinnvoll, da die Kontroll- bzw. Mitbestimmungsrechte der Kunden erheblich im Werbebereich gestärkt worden sind. Dies bedeutete für die Unternehmen erheblichen Zusatzaufwand zur Umsetzung der neuen Anforderungen. Mitarbeiter, die Kundendaten erheben, müssen so geschult werden, dass sie auf das Widerspruchsrecht hinweisen und es festhalten. Sodann ist firmenintern sicherzustellen, dass Widersprüche so im CRM-System hinterlegt werden, dass an diese Kunden keine Werbung gesandt wird. Dies bedingt einen erheblichen personellen und organisatorischen Aufwand.

**Gibt es mehr Kontrollen? Wenn ja, wie sehen die aus?**

Es wird heute häufiger und stärker kontrolliert – immer öfter von Privatkunden initiiert, insbesondere wegen nichtbeachteter Werbewidersprüche. Die Aufsichtsbehörden fordern die Unternehmen in einem solchen Fall auf, die Zentralisierung von CRM-Systemen und das Vorgehen zur Beachtung von Werbewidersprüchen darzulegen. Die Unternehmen sind zur vollständigen Auskunftserteilung verpflichtet, ansonsten drohen Bußgelder. Daneben führen einige Datenschutzauf-

## Interview

sichtsbehörden Vor-Ort-Kontrollen durch, um sich die Datenverarbeitungsvorgänge anzusehen und die Datenschutzkonformität zu prüfen.

### **Wäre ein Datenschutz-Zertifikat sinnvoll für Unternehmen, die ausgelagerte IT-Aufgaben übernehmen? Wenn ja, wie könnte das aussehen?**

Ein Datenschutz-Zertifikat wäre sinnvoll, weil der Anbieter so dokumentieren kann, dass er die erforderlichen Maßnahmen zur Datensicherheit einhält, und es für Unternehmen leichter wäre, Anbieter auszuwählen, bei denen sie nicht selbst kontrollieren müssten. Vor dem Problem der internationalen Datenverarbeitung sollte es europäische oder international anerkannte Zertifikate geben.

Für besonders sensible Daten, wie Gesundheitsdaten und solche, die bei Missbrauch eine Benachrichtigungspflicht nach sich ziehen, sollte es wegen der besonderen Schutzwürdigkeit ein gesondertes Datenschutzzertifikat geben.

### **Was kam mit den neuen Datenschutzbestimmungen an Kosten und Bürokratie auf die Unternehmen zu?**

Die Kosten waren abhängig vom jeweiligen Umstellungsaufwand. Hatten Unternehmen bereits vor der BDSG-Novelle ihre CRM-Systeme so konfiguriert, dass Werbewidersprüche hinterlegt und berücksichtigt werden konnten, war die Umstellung mit weniger Aufwand verbunden als bei solchen, die ihren Dataflow unter Berücksichtigung der neuen Anforderungen vollständig neu aufsetzen mussten. Hinzu kam Schulungsaufwand.

Speziell im Outsourcing-Bereich mussten bestehende Altverträge an die Neuregelungen angepasst und Kontrollen durchgeführt werden, wenn bislang keine dokumentierten regelmäßigen Kontrollen stattgefunden hatten.

### **Wenn Sie entscheiden dürften, wie würden Ihre Datenschutzbestimmungen in Bezug auf IT-Outsourcing aussehen?**

Bislang musste das auslagernde Unternehmen entweder mit dem Auftragnehmer und allen Unterauftragnehmern die EU-Standardvertragsklauseln abschließen oder den Auftragnehmer bevollmächtigen, solche Verträge abzuschließen, mit der Folge, dass diese der Genehmigungspflicht durch die Aufsichtsbehörde unterlagen. Deshalb haben viele Unternehmen trotz des Aufwands Einzelverträge mit allen Unterauftragnehmern abgeschlossen.

Insofern ist die Europäische Kommission mit ihren neuen Standardvertragsklauseln vom 15. Mai 2010 einen Schritt in die richtige Richtung gegangen. Sie ermöglichen solche Kettenauslagerungen ohne Aufwand. Sie sind aber nur anwendbar, wenn der Auftragnehmer seinen Sitz nicht in der EU hat,

selbst wenn er Unteraufträge an Subunternehmer mit Sitz in Drittländern erteilt.

Hier würde ich eine Vereinfachung vornehmen. Es sollte ausreichen, wenn der Auftragnehmer mit seinen Subunternehmern Unteraufträge abschließt, wenn sichergestellt wird, dass in dem Vertrag ausreichende Garantien zum Schutz der personenbezogenen Daten vereinbart werden, für deren Einhaltung der Auftragnehmer einzustehen hat und im Zweifelhafte haftbar gemacht werden kann.

Dies in Kombination mit einem europäischen und international anerkannten Zertifikat zur Datensicherheit würde der Praxis des internationalen IT-Outsourcings besser gerecht und wäre gleichzeitig ein Schritt zu einem international tauglichen Datenschutzrecht.

### **Wird in Deutschland der Datenschutz besonders streng gehandhabt? Wie fällt ein Ländervergleich aus? Wo rangiert die Bundesrepublik?**

Insgesamt haben wir in Deutschland ein strenges Datenschutzrecht, das darauf angelegt ist, die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen so weit wie möglich zu schützen.

Andererseits haben wir die Europäische Datenschutzrichtlinie. Die konkrete Umsetzung dieser Richtlinie variiert jedoch in den einzelnen Mitgliedsstaaten. Es gibt auch Länder, die kein Datenschutzgesetz haben. Andere Staaten wie die USA haben zwar ein Datenschutzrecht, legen jedoch aufgrund ihrer Kultur einen anderen Schwerpunkt.

Wesentlich ist nach meinem Dafürhalten, dass es in Deutschland ein praxistaugliches Datenschutzrecht gibt, das den Anforderungen der zunehmenden Internationalisierung Rechnung trägt, ohne die persönlichen Daten der Betroffenen weniger zu schützen. Dies ist aus den genannten Gründen noch nicht der Fall und deswegen sehe ich Handlungsbedarf des Gesetzgebers.

### **Kontakt für weitere Informationen**



**Dr. Christiane Bierekoven**

Rechtsanwältin

Tel.: +49 (9 11) 91 93 – 15 11

E-Mail: [christiane.bierekoven@roedl.de](mailto:christiane.bierekoven@roedl.de)

## Kurzmitteilungen Konzernsteuerrecht

### **BFH hält Gebühr für verbindliche Auskünfte nicht für verfassungswidrig**

Der BFH hat mit Urteil vom 30. März 2011 entschieden, dass die gesetzliche Gebührenpflicht für die Bearbeitung von Anträgen auf verbindliche Auskunft (sogenannte Auskunftsgebühren) nicht gegen das Grundgesetz verstößt. Demnach stellt das Auskunftsverfahren nach § 89 Abs. 2 AO ein eigenständiges Verwaltungsverfahren dar, in dem die Finanzbehörde gegenüber dem Auskunftssuchenden eine besondere Dienstleistung erbringt. Insofern sei die Erhebung einer gesonderten Gebühr für die Bearbeitung einer Anfrage zur verbindlichen Auskunft rechtmäßig. Noch nicht bekannt ist, ob zu dieser Frage auch noch das BVerfG entscheiden muss.

### **Verlustverrechnung verfassungswidrig?**

Das FG Hamburg hält den § 8c KStG für verfassungswidrig und legt mit Beschluss vom 4. April 2011 diese Frage dem BVerfG zur Entscheidung vor. Der § 8c KStG verstoße gegen das Prinzip der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit. Die Vorschrift betrifft die beschränkte Möglichkeit der Verlustverrechnung bei Anteilseignerwechsel. Unter dem Stichwort „Mantelkauf“ vermutet der Gesetzgeber Fälle von missbräuchlicher Steuergestaltung, wenn vortragbare Verluste in der Gesellschaft durch den neuen Gesellschafter genutzt werden sollen.

[anna.bernheim@roedl.de](mailto:anna.bernheim@roedl.de)

## Kurzmitteilung Umsatzsteuerrecht

### **Umsatzsteuerschuld auch bei unvollständiger Rechnung**

Der BFH entschied am 17. Februar 2011, dass auch eine unvollständig ausgestellte Rechnung dazu führen kann, dass der Rechnungsaussteller die ausgewiesene Umsatzsteuer schuldet und an das Finanzamt abführen muss. Dies gilt auch für Fälle, in denen keine Lieferung oder Leistung ausgeführt wurde. Solange aus der Rechnung mindestens der Rechnungsempfänger, der -aussteller, das Entgelt und der Steuerbetrag ersichtlich sind, handelt es sich gemeinhin um ein Dokument, welches als Rechnung angesehen werden kann.

[andrea.wanninger@roedl.de](mailto:andrea.wanninger@roedl.de)

## > Selbstanzeige: Gang über die „Goldene Brücke“ wird wackeliger

Von Dr. Henrik Vogel, Rödl & Partner Nürnberg

### **Schnell gelesen**

- > Die Vorschriften zur steuerlichen Selbstanzeige wurden zum Mai 2011 verschärft. Insbesondere ist die Selbstanzeige künftig bereits mit Erhalt der Betriebsprüfungsanordnung gesperrt. Als Folge wird die Bedeutung von „Tax Compliance“ wachsen.

### **Die Reform im Überblick**

Am 3. Mai 2011 trat das Schwarzgeldbekämpfungsgesetz in Kraft. Es schränkt die Möglichkeit der Selbstanzeige ein. Für Geschäftsführer besonders wichtig ist die Beschränkung der Selbstanzeige im Vorfeld der (Betriebs-)Prüfung sowie die Abschaffung der Teilselbstanzeige.

### **Sperrwirkung mit Eingang der Prüfungsanordnung**

Bisher konnte eine Selbstanzeige bis zum Beginn der Betriebsprüfung abgegeben werden. Deshalb haben viele Geschäftsführer nach Eingang der Prüfungsanordnung die Bücher nochmals auf neuralgische Punkte geprüft und unrichtige Angaben vor Prüfungsbeginn korrigiert.

Das ist nun nicht mehr möglich. Die Möglichkeit der Selbstanzeige ist gesperrt, sobald das Unternehmen die Prüfungsanordnung erhalten hat. Der Gesetzgeber hat damit dem zuvor dargestellten „strategischen Einsatz der Selbstanzeige“ einen Riegel vorgeschoben. Damit wächst die Bedeutung von „Tax Compliance“: Geschäftsführer müssen frühzeitig die Einhaltung der steuerlichen Vorschriften im Unternehmen sicherstellen, um steuerstrafrechtliche Sanktionen zu vermeiden.

### **Abschaffung der Teilselbstanzeige**

Die zweite Änderung ist die Abschaffung der Teilselbstanzeige. Dies bedeutet, straffrei wird nur, wer sämtliche strafrechtlich relevanten unrichtigen Angaben einer Steuerart korrigiert. Beispiel: Wer steuerlich nicht abzugsfähige Betriebsausgaben ansetzt und zugleich Einkünfte aus Vermietung verschweigt, muss künftig beides richtigstellen. Korrigiert er nur die Betriebsausgabenseite, ist die Selbstanzeige insgesamt unwirksam.

Diese Verschärfung erschwert (ungewollt) leider auch denjenigen das Leben, die ernsthaft zur Steuerehrlichkeit zurückkehren möchten: Welcher Geschäftsführer kann sicher sein, dass die Bücher neben den erkannten Unrichtigkeiten keine weiteren Fehler enthalten? Jede Unrichtigkeit kann die ge-

samte Selbstanzeige gefährden, sofern dem Geschäftsführer unterstellt wird, er habe sie bewusst verschwiegen. Dieses Risiko kann nicht völlig ausgeschaltet, durch ein geeignetes Tax-Compliance-System aber doch deutlich minimiert werden.

#### Fazit

Die „Goldene Brücke Selbstanzeige“ existiert auch weiterhin. Sie wird aber wackeliger. Für Geschäftsführer wird es zunehmend wichtig, die Einhaltung der steuerlichen Vorschriften im Unternehmen frühzeitig und umfassend sicherzustellen. Hier ist fachkundige Beratung gefragt, denn bereits kleine Fehler in diesem Bereich können erhebliche Auswirkungen haben.

#### Kontakt für weitere Informationen



Dr. Henrik Vogel, LL.M.

Rechtsanwalt

Tel.: +49(911)9193-1238

E-Mail: henrik.vogel@roedl.de

## > Schenkungsteuer bei der Einlage von Vermögen in Kapitalgesellschaften

Von Carola Seifried, Rödl & Partner Nürnberg

#### Schnell gelesen

- > Die Finanzverwaltung eröffnet den Steuerpflichtigen ein interessantes Gestaltungsmodell: Disquotale Einlagen in Kapitalgesellschaften werden nicht mehr als Schenkung an die Mitgesellschafter angesehen.

Die Finanzverwaltung hat am 20. Oktober 2010 die schenkungsteuerlichen Folgen von Leistungsbeziehungen zwischen Gesellschaftern und ihren Kapitalgesellschaften grundlegend neu geregelt. Auslöser waren Urteile des BFH, in denen mehrere miteinander verwandte Personen an einer GmbH beteiligt waren. Einer dieser Gesellschafter erbrachte nun eine Einlage in die Gesellschaft, für die keine angemessene Erhöhung des Stammkapitals erfolgte. Dadurch erhöhten sich auch die Anteilswerte der Mitgesellschafter. Die Finanzverwaltung ging ursprünglich von einer Schenkung an die Mitgesellschafter aus. Der BFH lehnte dies jedoch ab.

Die Finanzverwaltung wendet diese Rechtsprechung nun sowohl für den Fall der verdeckten Einlage an als auch bei offenen Einlagen, d. h. wenn zwar eine Erhöhung des Stammkapitals erfolgt, die neuen Anteile jedoch nicht den Wert des eingebrachten Vermögens widerspiegeln.

Diese neue Sichtweise der Finanzverwaltung bietet Gestaltungsmöglichkeiten, da Vermögen in solchen Konstellationen nun schenkungsteuerfrei auf die nachfolgende Generation übertragen werden kann. Zwar eröffnet das Erbschaft- und Schenkungsteuergesetz für Betriebsvermögen seit 2009 ebenfalls einen steuerfreien Vermögenstransfer. Dieser ist jedoch an enge Voraussetzungen geknüpft. Können diese Voraussetzungen nicht erfüllt werden, beispielsweise da Verwaltungsvermögen in schädlichem Umfang vorliegt oder die geforderten Behaltefristen nicht eingehalten werden können, bietet sich hier eine interessante Gestaltungsalternative.

Die Finanzverwaltung nimmt jedoch die folgenden Fallkonstellationen ausdrücklich von der Schenkungsteuerbefreiung aus:

- > Im zeitlichen Zusammenhang mit der Einlage erfolgt eine Ausschüttung.
- > Disquotale Einlagen werden bei Gründung einer Gesellschaft geleistet.
- > Disquotale Kapitalerhöhung erfolgt gegen zu geringe Einlage.

Der Erlass stellt auch klar: Wendet eine nahestehende Person eines Gesellschafters der Gesellschaft etwas zu (z. B. durch Darlehensverzicht), liegt eine Schenkung dieses Dritten an die Kapitalgesellschaft vor. Dies führt zur Anwendung der Steuerklasse III mit einem entsprechend niedrigen Freibetrag von 20.000 Euro und hohen Steuersätzen.

#### Fazit:

Die neue Sichtweise der Finanzverwaltung eröffnet interessante Gestaltungsmöglichkeiten, beinhaltet in bestimmten Fallkonstellationen aber auch schenkungsteuerliche Risiken. Dies führt dazu, dass solche Leistungsbeziehungen zwischen Gesellschaftern und ihren Kapitalgesellschaften künftig vorab sorgfältig auf eventuelle steuerliche Folgen geprüft werden sollten.

#### Kontakt für weitere Informationen



Carola Seifried

Diplom-Volkswirtin, Steuerberaterin

Tel.: +49(911)9193-1250

E-Mail: carola.seifried@roedl.de

## Kurzmitteilungen Recht

### Anteilige Haftung Gesellschafter Immobilienfonds

Am 8. Februar 2011 hat der zuständige Zweite Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in einem Urteil (II ZR 243/09) festgestellt, dass sofern in einem schuldrechtlichen Vertrag zwischen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts und ihrem Gläubiger eine vertraglich vereinbarte und der Beteiligungsquote entsprechenden Beschränkung der Haftung der Gesellschafter für die Gesellschaftsschuld geregelt ist, der Vertrag aber nicht vorsieht, dass auch Zahlungen oder sonstige Erlöse aus dem Gesellschaftsvermögen nicht nur der Gesellschaft, sondern auch anteilig den Gesellschaftern auf ihren Haftungsbetrag anzurechnen sind, nur die Schuld der Gesellschaft, nicht aber anteilig der Haftungsbetrag der einzelnen Gesellschafter gemindert wird.

[alexander.kolb@roedl.pro](mailto:alexander.kolb@roedl.pro)

### Markenrechte – ein wesentlicher Bestandteil von mittelständischen Unternehmen

In der aktuellen Wirtschaftspraxis unserer Mandanten stellt sich nahezu täglich die Frage nach dem tatsächlichen Wert ihrer Unternehmen. Dieser wird natürlich nicht nur durch den Gesamtwert der materiellen Unternehmensgüter bestimmt. Vielmehr sind auch die immateriellen Werte eines Unternehmens – also insbesondere auch eingetragene Marken – von herausragender Bedeutung im Wirtschaftsverkehr. Eine etablierte Marke stärkt die Marktposition von Unternehmen ungemein, zumal Marken und sonstige Kennzeichenrechte eine immer wichtigere Rolle im Wirtschaftsverkehr spielen. Hierfür spricht bereits die beachtliche Zahl von ca. 70.000 Markenmeldungen pro Jahr allein beim Deutschen Patent- und Markenamt. Insbesondere für mittelständische Unternehmen, die sich ja täglich im Wettbewerb mit Konkurrenten beweisen müssen, sind Markenrechte von immenser Bedeutung. Durch die Verknüpfung einer Ware oder Dienstleistung mit einer Marke wird schließlich nicht nur deren Herkunft klargestellt. Vielmehr werden Marken im Geschäftsverkehr häufig geradezu als Qualitätsgarantie angesehen und von den jeweiligen Kunden auch entsprechend honoriert. Eine gesteigerte Wertschätzung der eigenen Produkte bei den angesprochenen Verkehrskreisen und damit verbundene Absatzerfolge gehen häufig mit erfolgreich etablierten Marken einher. In der unternehmerischen Praxis ist es daher zwingend geboten, die eigenen Waren- und Dienstleistungen frühzeitig in Form von Marken in Deutschland, im europäischen Rechtsraum und gegebenenfalls auch darüber hinaus international abzusichern. Werden Marken nicht oder zu spät angemeldet, besteht die Gefahr, dass ein Konkurrent dem eigenen Unternehmen zuvorkommt. Dieser wird

die Markenrechte regelmäßig sogar behalten können, da markenrechtlich vereinfacht der Grundsatz „wer zuerst kommt, mahlt zuerst“ gilt. Um die eigenen Produkte erfolgreich in den Wettbewerb einzubringen und damit auch nachhaltig den Erfolg des eigenen Unternehmens zu sichern, ist es also von besonderer Bedeutung, die unternehmensrelevanten Kennzeichen rechtzeitig als Marken schützen zu lassen.

[arnd.steckenborn@roedl.com](mailto:arnd.steckenborn@roedl.com)

## > Urlaubszeit: Neue Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts

Von **Andrea Müller, Rödl & Partner München**

### Schnell gelesen

- > Will der Arbeitgeber einen Mitarbeiter während des Laufs der Kündigungsfrist freistellen, muss er dies eindeutig erklären. Zweifel gehen zu Lasten des Arbeitgebers.

Oft hat der Arbeitgeber kein Interesse mehr daran, einen gekündigten Arbeitnehmer bis zum Ablauf der Kündigungsfrist weiter zu beschäftigen und stellt den meist nicht mehr motivierten Mitarbeiter frei. Dabei möchte der Arbeitgeber zumindest den Urlaub, den der Mitarbeiter noch geltend machen könnte, abgelten.

So wird üblicherweise schon in der Kündigung oder aber auch bei streitigen Verhandlungen im Vergleich vor den Arbeitsgerichten formuliert, dass der Mitarbeiter ab sofort unter Anrechnung der restlichen Urlaubstage unter Fortzahlung der Vergütung unwiderruflich von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung entbunden wird.

In einer aktuellen Entscheidung (BAG 17.05.2011 – 9 AZR 189/10) meint das Bundesarbeitsgericht, dass diese Formulierung nicht ausreiche, um dem Mitarbeiter deutlich zu machen, in welchem Umfang Urlaubsansprüche erfüllt werden sollen. Denn im entschiedenen Fall wurde dem Arbeitnehmer zum 31. März gekündigt. Der Mitarbeiter hatte nicht nur Urlaubsansprüche aus dem laufenden Jahr, sondern auch offenen Resturlaub aus dem vorausgegangenen Jahr.

Das Gericht monierte, dass für den Mitarbeiter nicht hinreichend erkennbar sei, ob der Resturlaub aus dem vorangegangenen Kalenderjahr, der bis zum 31. März angefallene Teilurlaub oder der komplette Urlaubsanspruch für das laufende Kalenderjahr abgegolten werden solle. Da es sich bei der Freistellung um eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung des Arbeitgebers handle, müsse diese eindeutig formuliert sein. Denn der

Arbeitgeber habe es als Erklärender in der Hand, den Umfang der Freistellung klar festzulegen.

#### Fazit:

Die allgemeine Formulierung, der Mitarbeiter werde ab einem bestimmten Zeitraum unwiderruflich von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung unter Anrechnung eventueller Resturlaubsansprüche freigestellt, reicht künftig nicht mehr aus, sondern es sollten die Urlaubsansprüche konkret angegeben werden, die abgegolten werden sollen. Dies ist insbesondere dann wichtig, wenn noch Resturlaub aus den vorangegangenen Jahren vorhanden ist.

#### Kontakt für weitere Informationen



Andrea Müller

Rechtsanwältin

Tel.: +49 (89) 92 87 80-0

E-Mail: andrea.mueller@roedl.com

## > BFH zum Zufluss der Tantieme eines Gesellschafter-Geschäftsführers

Von Dr. Andreas Schmid, Rödl & Partner Nürnberg

#### Schnell gelesen

- > Der Anspruch auf Tantiemen wird mit Feststellung des Jahresabschlusses fällig, sofern nicht zivilrechtlich wirksam und fremdüblich eine andere Fälligkeit vertraglich vereinbart ist.

Im Urteil vom 3. Februar 2011, VI R 66/09 hat sich der BFH mit Fälligkeit und Zuflusszeitpunkt einer Tantieme bei einem beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH befasst. Im Geschäftsführerdienstvertrag war im entschiedenen Fall geregelt, dass die Gewinnbeteiligung innerhalb von drei Monaten nach Bilanzerstellung auszuzahlen ist. Nach Abschluss einer ergänzenden vertraglichen Vereinbarung verzichtete der Geschäftsführer auf die Auszahlung zugunsten einer Pensionszusage.

Das Gericht kommt zu dem Ergebnis, dass ein Lohnzufluss des Geschäftsführers nicht bereits zum Zeitpunkt des jeweiligen Beschlusses über den Jahresabschluss anzunehmen ist. Zwar geht der BFH davon aus, dass bei beherrschenden Gesellschafter-

Geschäftsführern ein Zufluss von Einnahmen bereits vor Erlangung der wirtschaftlichen Verfügungsmacht, d. h. auch ohne Zahlung oder Gutschrift auf einem Bankkonto vorliegen kann. Allerdings werden von dieser Zuflussfiktion nur Gehaltsbeträge und sonstige Vergütungen erfasst, die die Kapitalgesellschaft den sie beherrschenden Gesellschaftern schuldet und die sich bei der Ermittlung des Einkommens der Kapitalgesellschaft ausgewirkt haben. Fällig werde der Tantiemeanspruch erst mit Feststellung des Jahresabschlusses, sofern die Vertragsparteien nicht zivilrechtlich wirksam und fremdüblich eine andere Fälligkeit im Anstellungsvertrag vereinbaren. Deshalb muss zusätzlich geprüft werden, ob in den entsprechenden Bilanzen der GmbH etwa Rückstellungen gebildet worden sind. Erst wenn eine solche Gewinnminderung bei der Gesellschaft festgestellt würde, wäre die Zuflussfiktion für den beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer anzuwenden.

Im entschiedenen Fall war auch wegen der vom Regelfall abweichenden Fälligkeit drei Monate nach Abschlussfeststellung nicht von einer Fälligkeit der Tantiemen zum Zeitpunkt des Beschlusses über den Jahresüberschuss auszugehen; diese Regelung sei zivilrechtlich wirksam und fremdüblich und damit auch im Steuerrecht beachtlich.

#### Kontakt für weitere Informationen



Dr. Andreas Schmid

Wirtschaftsprüfer

Tel.: +49 (911) 91 93-22 40

E-Mail: andreas.schmid@roedl.de

### Kurzmitteilung Wirtschaft

#### Neue Struktur des DRSC beschlossen

Das Deutsche Rechnungslegungs Standards Committee e. V. (DRSC) entwickelt insbesondere Standards zur Konzernrechnungslegung nach HGB und vertritt die Bundesrepublik Deutschland in internationalen Standardisierungsgremien. Auf der Mitgliederversammlung am 30. Mai 2011 wurde eine Strukturänderung beschlossen, um die Zukunft dieses Gremiums zu sichern. Neben Unternehmen können künftig auch Verbände vollberechtigte Mitglieder sein. Die Facharbeit soll künftig aufgeteilt nach den Rechnungslegungssystemen HGB und IFRS erfolgen. Damit sollen sich auch mehr mittelständische Unternehmen im DRSC wiederfinden können und bereit sein, dieses finanziell zu unterstützen.

[andreas.schmid@roedl.de](mailto:andreas.schmid@roedl.de)

## > Was ist bei Rückstellungen für die Aufbewahrung von Geschäftsunterlagen zu beachten?

Von **Christan König**, Rödl & Partner Nürnberg

Nach § 257 HGB bzw. § 147 AO ergibt sich die Verpflichtung zur Aufbewahrung von Geschäftsunterlagen. Für den Aufwand innerhalb der Aufbewahrungsfristen ist eine Verbindlichkeitsrückstellung zu bilden. Die Bewertung erfolgt im handelsrechtlichen Jahresabschluss zu Vollkosten (Einzelkosten und notwendige Gemeinkosten) unter Berücksichtigung von Preis- und Kostensteigerungen. Folgende Kostenbestandteile werden in die Rückstellungsbewertung einbezogen:

Steuerlich dürfen nur die angemessenen Teile der notwendigen Gemeinkosten angesetzt werden. Damit scheidet beispielsweise die Einbeziehung anteiliger Finanzierungskosten für Archivräume aus. Auch dürfen zukünftige Preis- und Kostensteigerungen nicht berücksichtigt werden. Eine Abzinsung ist nicht vorzunehmen. Bei jährlich wiederkehrenden Aufwendungen akzeptiert die Finanzverwaltung den Ansatz eines Faktors von 5,5 für die durchschnittliche Restaufbewahrungsdauer bei einer Aufbewahrungsfrist von zehn Jahren. Eine Unterscheidung zwischen zehn und sechs Jahre lang aufzubewahrende Unterlagen kann aus Vereinfachungsgründen unterbleiben, wenn dies nicht zu offenbar unangemessenen Ergebnissen führt.

	Papierarchive	Elektronische/optische Archive
<b>Sachaufwand *)</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; Miete für Archivräume</li><li>&gt; Gebäude-Abschreibung</li><li>&gt; Abschreibung der Betriebs- und Geschäftsausstattung (Regale, Transportgeräte, ...)</li><li>&gt; Instandhaltungsaufwand</li><li>&gt; Betriebskosten (Beleuchtung, Strom, Heizung)</li><li>&gt; Sonstige Aufwendungen (Gebäudeversicherung, Grundsteuer)</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; Lizenzkosten für elektronische Archive</li><li>&gt; GDPdU-Module</li><li>&gt; Abschreibung der Hard- und Software</li><li>&gt; Betriebskosten der Archivierungssysteme</li></ul>
<b>Personal-aufwand</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; Physische Archivierung/Einlagerung</li><li>&gt; Lagerverwaltung</li><li>&gt; Hausmeister/Reinigung/Wachdienst</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; Kosten für die Datenhaltung im Produktivsystem</li><li>&gt; Digitalisierung von Unterlagen/Scannen und Extraktion in elektronische Archive, ggf. Mikroverfilmung</li><li>&gt; Planung, Erfassung und Pflege des Archivierungsumfangs</li><li>&gt; Wartung und Update der Systeme</li></ul>

\*) gegebenenfalls sind die Kosten anteilig zu berücksichtigen, beispielsweise vereinfachend im Verhältnis der Fläche des Archivs zur Gesamtfläche des Gebäudes.

Nicht direkt in die Rückstellung eingerechnet werden Anschaffungs- oder Herstellungskosten für aktiviertes Anlagevermögen (beispielsweise Regale, Ordner, neue Server etc.); diese Kosten gehen über die Abschreibung in die Rückstellungsbewertung ein. Auch Aufwendungen für die Vernichtung und Entsorgung nicht mehr aufbewahrungspflichtiger Unterlagen dürfen nicht berücksichtigt werden. Jährlich wiederkehrende Aufwendungen werden für die Unterlagen eines jeden Jahres gesondert ermittelt und dann anschließend mit der Anzahl der Jahre bis zum Ablauf der Aufbewahrungsfrist multipliziert. Eine freiwillige längere Archivierung ist für die Bildung und Bewertung der Rückstellung unbeachtlich.

Handelsrechtlich ist der Teil mit einer Restlaufzeit von mehr als einem Jahr, also die Archivierungsausgaben, die nach Ablauf des dem Abschlussstichtag folgenden Geschäftsjahres anfallen, gemäß § 253 Abs. 2 HGB abzuzinsen.

Um auf eine zukünftige Betriebsprüfung gut vorbereitet zu sein, empfiehlt es sich, die Berechnung der Aufbewahrungsrückstellung sowie die Unterschiede zwischen Handels- und Steuerbilanz akkurat zu dokumentieren.

### Kontakt für weitere Informationen



**Christian König**  
Wirtschaftsprüfer, Steuerberater  
Tel.: +49(911)91 93-22 34  
E-Mail: christian.koenig@roedl.de

Impressum Mandantenbrief, Juli/August 2011, ISSN 1613 – 6802

**Herausgeber:** **Rödl & Partner GbR**  
Äußere Sulzbacher Str. 100, 90491 Nürnberg  
Tel.: +49(911)91 93-0 | www.roedl.de

**Verantwortlich für den Inhalt:**  
Bereich Steuern: **Jan Böttcher** – jan.boettcher@roedl.de  
Bereich Recht: **Horst Grätz** – horst.graetz@roedl.de  
Bereich Wirtschaft: **Dr. Andreas Schmid** – andreas.schmid@roedl.de

**Layout/Satz:** **Unternehmenskommunikation Rödl & Partner**  
**Jeannie Pfefferlein** – publikationen@roedl.de  
**Beate Heß** – publikationen@roedl.de

Der gesamte Inhalt der Newsletter und der fachlichen Informationen im Internet ist geistiges Eigentum von Rödl & Partner und steht unter Urheberrechtsschutz. Nutzer dürfen den Inhalt der Newsletter und der fachlichen Informationen im Internet nur für den eigenen Bedarf laden, ausdrucken oder kopieren. Jegliche Veränderungen, Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe des Inhalts oder von Teilen hiervon, egal ob on- oder offline, bedürfen der vorherigen schriftlichen Genehmigung von Rödl & Partner.