

Wirtschaftsrecht - Software

Verkauf und Ankauf von gebrauchter Software

Software stellt heutzutage meist einen der größten Ausgabenposten eines Unternehmens dar. Deswegen ist der Verkauf gebrauchter Software oder Teile von Mehrfachlizenzen für Unternehmen sehr attraktiv, da hier der Ausgabenposten gering gehalten werden kann. Auch beim Einkauf solcher Software bieten sich für das erwerbende Unternehmen große Einsparpotentiale.

Lizenz

Private User haben die Möglichkeit die oft hohen Investitionskosten, die durch den Ankauf neuer Software entstehen, auf einem geringen Maß zu halten. Dies gilt insbesondere für den Fall des Ankaufs älterer Produkte. Privater Benutzer benötigen oft nicht die neueste Version eines Produkts. Beim Ankauf älterer, von Unternehmen oder anderen Privatpersonen ausgemusterter Software bieten sich meist erhebliche Preisvorteile. Unklar ist aber oft ob dies zulässig ist, in vielen Lizenzverträgen finden sich Veräußerungsverbote.

Ob der Verkauf so einfach verboten werden kann ist noch nicht endgültig geklärt. Dagegen lässt sich einwenden, dass eine Software ein Produkt ist, das dem freien Handel genauso unterliegt wie eine andere Sache, beispielsweise ein Buch. Bei einem Buch ist der Weiterverkauf auch zulässig.

Das Urheberrecht bezweckt unter anderem den Schutz der Interessen des Urhebers. Eine Software hat einen Urheber und unterliegt, ebenso wie ein Buch, dem Urheberrechtsgesetz. Der Urheber hat das Recht zu entscheiden wie sein Werk auf den Markt kommt. Grundsätzlich kann der Urheber oder die Person, die das Recht vom Urheber übertragen bekommen hat, entscheiden wie mit seinem Werk, also der Software oder dem Buch, verfahren wird. Ein Verkaufsverbot wäre daher an sich wirksam und der Verkauf verboten.

Im Urheberrecht gibt es allerdings eine Regelung, die sich Erschöpfungsgrundsatz nennt. Vereinfacht bedeutet das, dass der Urheber sein Recht über die Weiterverbreitung verwirkt hat, wenn er das Produkt

einmal im europäischen Raum in den Handel gebracht hat. Wenn das Produkt also einmal im europäischen Raum verkauft wurde und der Urheber mit dieser Erstveräußerung einverstanden war, ist der Weiterverkauf zulässig.

Download

Der Verkauf wäre hiernach grundsätzlich zulässig. Beim Buch ist dies klar. Bei Software ist allerdings problematisch, dass Software von dem Datenträger, also der DVD, getrennt werden kann. Dennoch ist höchst richterlich entschieden worden, dass dieses Prinzip auch auf die Software angewendet wird, wenn sich die Software auf einer DVD oder CD befindet, also verkörpert ist. Wenn die Software auf einer CD oder DVD gekauft wird und die CD beziehungsweise DVD weiterverkauft wird ist dies zulässig.

Eine vertragliche Einschränkung dieser Regelung ist unzulässig oder als überraschende Klausel im Rahmen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) unwirksam. Häufig wird allerdings ein Download der Software angeboten oder bei Mehrfachlizenzen lediglich eine Haupt-DVD (die sogenannte Masterkopie) für mehrere Lizenzen oder überhaupt keine CD / DVD angeboten. Hier ist die Frage ob der Verkauf zulässig ist noch nicht geklärt.

Die Tendenz geht dahin, dass es keinen Unterschied machen kann ob bei einem Download ein Datenträger mitgeliefert wird oder ob ein solcher nicht bestellt wird. Letztendlich entschieden ist die Frage allerdings noch nicht, da der Bundesgerichtshof (BGH) diese Frage zurzeit beim Europäischen Gerichtshof prüfen lässt. Bisherige nationale Entscheidungen halten auch den Verkauf einer so genannten Volumenlizenz ohne Masterkopie für zulässig. Das bedeutet, dass der Verkauf auch einer einzelnen Lizenz ohne CD oder DVD zulässig ist. Fraglich ist ob dies auch für sogenannte OEM Versionen oder sonst im Nutzerkreis beschränkte Personen gilt.

Bei OEM Versionen einer Software wird vertraglich festgelegt, dass diese Software nur in Verbindung mit Hardware verkauft werden darf. Für den Fall des Weiterverkaufs wird den Händlern zudem die Verpflichtung

auferlegt den Käufer zu verpflichten die Software nur mit der Verpflichtung zum Einsatz mit dieser Hardware zu verwenden. Dem Käufer wird also nur eine eingeschränkte Nutzung gewährt. Diese Grundsätze sind auch auf Studenten oder Schülerversionen anwendbar.

Support

Der BGH hat in seiner Entscheidung vom 6. Juli 2010 festgestellt, dass mit dem ersten, durch Zustimmung des Urhebers gedeckten Inverkehrbringens des Produkts der Erschöpfungsgrundsatz greift (Aktenzeichen I ZR 244/97). Dies gelte unabhängig von der Art der weiteren Nutzung. Das Werk werde dann für jede Weiterverbreitung frei. Der Verkauf ist daher zulässig. Der neue Erwerber ist in seiner Nutzung nicht eingeschränkt.



Allerdings ist der Support für eine Software nicht vom Erschöpfungsgrundsatz umfasst. Der Software-support ist eine vertraglich vereinbarte Leistung zwischen dem Urheber und dem Erwerber. Demnach stehen dem Zweitkäufer nicht per se die Supportleistungen des Verkäufers zu. Hingegen ist eine Übertragung der Supportleistungen grundsätzlich mittels Abtretung zulässig. Hierzu ist eine gesonderte Vereinbarung zwischen dem Verkäufer und dem Erwerber erforderlich, in der vereinbart wird, dass die Leistungen nunmehr dem Erwerber zustehen sollen.

Oft sind solche Vereinbarungen allerdings durch die AGB des Urhebers ausgeschlossen. Dies erfolgt in der Regel durch so genannte Lizenzverträge. Diese Klauseln könnten als überraschende Klauseln eingeschätzt werden und wären dann unwirksam. Es ist höchst richterlich noch nicht entschieden ob diese Klauseln wirksam sind oder nicht. Bis zu einer solchen Entscheidung ist die Rechtslage daher weiterhin unsicher.

Autorin: RAin Silke Brit Eckold, Hannover

Arbeitsrecht - Abmahnung

Wann ist eine Abmahnung unwirksam?

Die Abmahnung muss einen Hinweis enthalten, wie der Arbeitnehmer sein Verhalten einzurichten hat (Hinweisfunktion) und welche Sanktionen ihm drohen, wenn er sich nicht entsprechend verhält (Warnfunktion). Andernfalls erfolgt die Abmahnung zu unrecht und der Abgemahnte hat einen Anspruch darauf, dass die Abmahnung aus der Personalakte entfernt wird. In einem Verfahren vor dem Landesarbeitsgericht (LAG) Düsseldorf ...

mehr auf Seite 2

Immobilienrecht - Bindungsfrist

Wie lange bleibt ein Käufer an sein Angebot gebunden?

Interessenten von Eigentumswohnungen, die notariell beurkundete Angebote zum Kauf der Wohnung gegenüber dem Verkäufer abgeben, müssen sich häufig für eine bestimmte Zeit an ihr Angebot binden. Sieht der Vertrag eine feste Bindungsfrist vor, sollten sie diese überprüfen, denn die Rechtsprechung nimmt bei einem über vier Wochen hinausgehenden Zeitraum regelmäßig eine unangemessene Benachteiligung des Kaufinteressenten an. Die Rechtsprechung stützt ...

mehr auf Seite 3

Steuerrecht - Dividenden

Besteuerung inländischer Töchter von ausländischen Muttergesellschaften.

Ausschüttungen von Dividenden durch eine Tochtergesellschaften an ihre inländische Muttergesellschaft sind zu 95 Prozent von der deutschen Körperschafts- und Gewerbesteuer befreit. Eine dennoch erhobene Körperschaftssteuer wird erstattet. Nicht so bei Dividenden, die eine im Ausland ansässige, im Inland beschränkt steuerpflichtige Gesellschaft, von ihrer inländischen Tochter empfängt. Das Körperschaftssteuergesetz ordnet in diesem Fall eine Abgeltungswirkung ...

mehr auf Seite 4

Mietrecht - Nebenkostendifferenz

Der Mieter ist zur Zahlung der Nebenkostendifferenz nur verpflichtet, wenn die Abrechnung von Betriebskosten im Mietvertrag vereinbart ist.

Fehlt eine entsprechende Regelung, trägt der Vermieter die Betriebskosten. Das kommt aber in der Praxis kaum vor. Es gibt drei Varianten von Vereinbarungen über die Betriebskosten oder Nebenkosten:

Bruttomiete (Inklusivmiete): Die Betriebskosten sind in der Miete enthalten.

Monatliche Betriebskosten (pauschal): Die anfallenden Betriebskosten sind mit der Pauschale endgültig abgegolten. Eine Abrechnung findet nicht statt. Der Vermieter kann keine Nachforderungen stellen, wenn sich ergibt, dass die Betriebskosten nicht durch die Pauschale gedeckt sind. Sind die Betriebskosten geringer als die gezahlten Pauschalen, kann der Mieter keine Rückforderung stellen.



Betriebskostenvorauszahlungen: Sind Betriebskostenvorauszahlungen vereinbart, muss einmal jährlich abgerechnet werden. Diese Abrechnung endet regelmäßig mit einer Forderung des Vermieters gegen den Mieter auf Nachzahlung oder umgekehrt mit einem Anspruch des Mieters auf Rückzahlung von viel geleisteter Abschlagszahlungen.

Die Frage ist, wie bei einer Neben-

kostendifferenz verfahren wird. Gegen die Nachforderungen des Vermieters aus einer Betriebskostenabrechnung kann nicht eingewandt werden, dass nicht alle Abrechnungsbelege zugesandt wurden. Insoweit kann auch kein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht werden. Nachzahlungs- und Rückzahlungsansprüche verjähren gemäß den §§ 195, 199 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in drei Jahren. Dabei beginnt die Verjährung erst mit Ende des Jahres, in dem die Abrechnung erstellt wird.

Erhöhung

Nachforderungen aus der Betriebskostenabrechnung sind keine Miete. Wenn also der Mieter mit der Zahlung in Verzug kommt, kann der Vermieter nicht wegen Mietrückstands kündigen.

Auf welche Weise können die Betriebskostenzahlungen erhöht werden? Ist eine Betriebskostenpauschale vereinbart, ist der Vermieter berechtigt, Erhöhungen der Betriebskosten durch schriftliche Erklärung anteilig auf den Mieter umzulegen, soweit dies im Mietvertrag vereinbart ist. Der Mieter schuldet dann den auf ihn entfallenden Teil der Umlage mit Beginn des auf die Erklärung folgenden, übernächsten Monats. Ermäßigen sich die Betriebskosten, so ist die Betriebskostenpauschale vom Zeitpunkt der Ermäßigung an entsprechend herabzusetzen.

Sind Betriebskostenvorauszahlungen festgelegt worden, so können beide, Mieter und Vermieter, nach einer Abrechnung durch schriftliche Erklärung eine Anpassung auf eine angemessene Höhe vornehmen. Das bedeutet, wenn die Abrechnung eine Forderung des Vermieters gegen den Mieter auf Nachzahlung ergibt, kann der Vermieter die Betriebskostenvorauszahlungen durch Erklärung auf eine angemessene Höhe verändern. Umgekehrt gilt, dass der Mieter schriftlich erklären kann, die Höhe der Vorauszahlungen anzupassen, nachdem eine Betriebskostenabrechnung ein Saldo zu seinen Gunsten ergeben hat.

Autorin: RAin Dr. Brigitte Glatzel, Mainz

Arbeitsrecht - Abmahnung

Eine Abmahnung ist nur wirksam, wenn der Betroffene ihr zweifelsfrei entnehmen kann, was der Arbeitgeber ihm vorwirft (Rügefunktion).

Außerdem muss die Abmahnung einen Hinweis enthalten, wie der Arbeitnehmer sein Verhalten einzurichten hat (Hinweisfunktion) und welche Sanktionen ihm drohen, wenn er sich nicht entsprechend verhält (Warnfunktion). Andernfalls erfolgt die Abmahnung zu unrecht und der Abgemahnte hat einen Anspruch darauf, dass die Abmahnung aus der Personalakte entfernt wird.

Formfehler

In einem Verfahren vor dem Landesarbeitsgericht (LAG) Düsseldorf (10. September 2009 - Aktenzeichen: 13 Sa 484/09) hatte das Gericht über die Wirksamkeit einer Abmahnung zu entscheiden. In diesem Fall warf der Vorgesetzte einem Verkaufsstellenverwalter in einer Lebensmittel-filiale mittels Abmahnung vor, es sei Ware im Verkauf, die bereits das Mindesthaltbarkeitsdatum überschritten hat. Damit rügte der Arbeitgeber nicht die Arbeitsleistung, sondern das Arbeitsergebnis. Ein Arbeitnehmer ist jedoch nicht verpflichtet, bestimmte Arbeitserfolge zu erzielen.

Die gerichtlich überprüfte Abmahnung enthielt weder die erforderliche Rügefunktion noch die Hinweisfunktion. Aus diesem Grund entschied das LAG Düsseldorf, dass die Abmahnung zu entfernen war. Es ist daher grundsätzlich zu empfehlen, sich eine etwaig erhaltene Abmahnung genauer anzuschauen. In vielen Fällen wird sie den genannten Anforderungen nicht entsprechen.

Soweit die Abmahnung nun aufgrund gewisser Mängel fehlerhaft und somit unwirksam ist, muss der Arbeitnehmer nicht zwingend gegen diese vorgehen. Dies gilt auch und trotz der Möglichkeit, dass der Arbeitgeber bei erneutem, gleich gelagertem, arbeitsvertraglichem Verstoß eine Kündigung aussprechen könnte. Auch eine nicht angegriffene, fehlerhafte Abmahnung bleibt unwirksam und ist daher zumeist als Vorstufe zu einer späteren Kündigung wegen eines gleichartigen Verstoßes nicht mehr geeignet.

So könnte sich ein Arbeitnehmer auch das Vorgehen gegen eine Abmahnung in einem späteren Kündi-

gungsschutzprozess vorbehalten und die als Vorstufe für die Kündigung erforderliche Abmahnung angreifen. In einem solchen Fall könnte die Kündigung aufgrund einer unwirksamen Abmahnung unwirksam sein.

Kündigung

Bei dem Vorgehen gegen eine Abmahnung sind taktische Erwägungen zu beachten. Eine erfolgreiche Klage vor dem Arbeitsgericht auf Entfernung aus der Personalakte löst die Abmahnung an sich nicht in Rauch auf. Der Arbeitgeber oder Vorgesetzte nimmt die Abmahnung aus der Personalakte und legt sie in seine Schublade. Die Abmahnung ist insoweit weder verschwunden, geschweige denn vergessen. Insbesondere durch den arbeitsgerichtlichen Prozess wird dem Arbeitgeber das aus seiner Sicht vertragswidrige Verhalten nochmals mehr als deutlich ins Gedächtnis gerufen, so dass er sich vermutlich noch lange daran erinnern wird. Das ist bei der Entscheidung über das Vorgehen gegen eine Abmahnung zu bedenken.

Es ist weiter zu beachten, dass ein schlicht formeller Fehler, an dem die Abmahnung leidet und wegen dem sie unwirksam ist, ein tatsächliches Fehlverhalten des Arbeitnehmers nicht unbeachtlich macht. Verstößt ein Arbeitnehmer gegen seine vertraglichen Pflichten ist die nachfolgende Kündigung wegen eines nochmaligen Verstoßes nicht zwingend unwirksam. Ist ein tatsächlich vertragswidriges Verhalten abgemahnt worden, wurde der Arbeitnehmer über die Folgen eines nochmaligen, gleichgearteten Verstoßes aufgeklärt.

Daher kann die Kündigung trotz der formell unwirksamen Abmahnung wirksam sein. Entscheidend ist hierbei, dass der Arbeitnehmer durch die (unwirksame) Abmahnung wissen musste, dass er sich falsch verhalten hat und im Wiederholungsfalle mit einer Kündigung rechnen muss. Im Zweifel sollte der Arbeitnehmer das Vorgehen gegen eine Abmahnung unter Zuhilfenahme anwaltlicher Beratung genauestens prüfen.

Autor: RA Florian Manhart, Wiesbaden

Bankrecht - Cobold-Anleihen

Bank haftet für fehlerhafte Beratung bei Cobold-Anleihen.

Das Oberlandesgericht München verurteilte eine Raiffeisenbank mit Urteil vom 28. Juni 2010 (Aktenzeichen: 19 U 1580/10), zur Zahlung von Schadensersatz, weil sie einen Kunden beim Erwerb von Cobold-Anleihen fehlerhaft beraten hatte.

Referenzunternehmen

Bei Cobold-Anleihen handelt es sich um strukturierte Anleihen, so genannte Credit Linked Notes, mit einem integrierten Kreditderivat. Dabei ist die Zahlung der Zinsen und auch die Rückzahlung des Nominalkapitals nicht nur von der Bonität der Emittentin abhängig, sondern auch davon, ob bei anderen Schuldnern ein Kreditereignis eintritt. Emittentin der Cobold-Anleihen war die



DZ Bank. Bei den Referenzunternehmen handelte es sich um amerikanische Investmentbanken: Lehman Brothers, Goldman Sachs, JP-Morgan Chase, Merrill Lynch und Morgan Stanley. Die Cobold-Anleihen waren also eine Bonitätswette auf amerikanische Banken.

Der Anleger verliert seinen Anspruch auf Zinsen und auf Rückzahlung des Nominalkapitals bereits dann, wenn bei einem dieser Referenzunternehmen ein Kreditereignis eintritt. Bei einem Kreditereignis handelt es sich um eine Insolvenz, um die Nichtzahlung von Verbindlichkeiten bei Fälligkeit sowie auch eine Schuldenrestrukturierung. Im Vergleich zu einer regulären Unternehmensanleihe bestehen bei den Cobold-Anleihen somit deutlich erhöhte Risiken.

Es kommt nicht nur auf die Bonität

des Emittenten der Anleihe selbst an. Auch Zahlungsschwierigkeiten eines der Referenzunternehmen führen dazu, dass die Zahlung der Zinsen und die Tilgung der Anleihe ausfallen. Aufgrund der erhöhten Risiken werden bei derartigen Anlagen auch höhere Renditen geboten. Der Aufschlag für ein höheres Risiko orientiert sich dabei am Wert von so genannten Credit Default Swaps.

Informationspflicht

Die Besonderheit des Falles liegt darin, dass sich der Anleger unter Angabe verschiedener Wertpapierkennnummern an die Bank mit der Frage gewandt hatte, ob es sich bei den Cobold-Anleihen um „reguläre“ Anleihen der DZ Bank handelte. Das Kreditinstitut hatte dann versäumt, den Anleger darüber aufzuklären, dass es sich bei der Anlage, die er dann erwerben wollte, um eine besondere Art von Anleihe handelt, die eine komplexe, nicht alltäglich Struktur aufweist.

Nach Ansicht des Gerichts war zwischen dem Kunden und der Bank ein - auf diese Frage begrenzter - Beratungsvertrag zustande gekommen, der nicht erfüllt worden ist. Durch die Insolvenz der Bank Lehman Brothers war ein Kreditereignis eingetreten. Damit hatte der Anleger den Anspruch auf Zinszahlung und Rückzahlung des Kapitaleinsatzes verloren. Dafür wurden ihm Schuldverschreibungen von Lehman Brothers angedient, die nur noch einen geringen Bruchteil des ursprünglichen Kapitaleinsatzes Wert waren. Den Schaden muss nun die Bank übernehmen.

Das Urteil hat Bedeutung über diesen Fall hinaus, da eine Informationspflicht über die intransparente und komplexe Struktur der Anleihe bejaht wurde. Im Rahmen eines umfassenden Beratungsvertrages, der üblicherweise zwischen einem Anleger und einer Bank zustande kommt, ist diese somit erst recht verpflichtet, den Anleger über die besonderen Hintergründe und erhöhte Risiken der Cobold-Anleihen aufzuklären. Sofern dies nicht geschehen ist, macht sich die Bank Schadensersatzpflichtig.

Autor: RA Oliver Busch, München

Immobilienrecht - Bindungsfrist

Wie lange bleibe ich als potentieller Käufer durch die Bindungsfrist an mein Angebot gebunden?

Interessenten von Eigentumswohnungen, die notariell beurkundete Angebote zum Kauf der Wohnung gegenüber dem Verkäufer abgeben, müssen sich häufig für eine bestimmte Zeit an ihr Angebot binden. Sieht der Vertrag eine feste Bindungsfrist vor, sollten sie diese überprüfen, denn die Rechtsprechung nimmt bei einem über vier Wochen hinausgehenden Zeitraum regelmäßig eine unangemessene Benachteiligung des Kaufinteressenten an.

Fristverlängerung

Die Rechtsprechung stützt sich dabei auf § 308 Nr. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Dieser Paragraph wird immer dann herangezogen, wenn der Kaufinteressent die Wohnung als Verbraucher von einem Unternehmer erwerben will und er angesichts der Vorformulierung auf den Vertrag keinen Einfluss nehmen konnte.

Eine über vier Wochen hinausgehende Bindungsfrist ist dann nur zulässig, wenn der Kaufinteressent Sonderwünsche geltend macht, deren Klärung einen erheblichen, zeitlichen Aufwand erfordert. Welche besonderen Wünsche konkret hierunter fallen können ist offen. Eine Verlängerung der Bindungsfrist über vier Wochen hinaus ist aber jedenfalls nicht gerechtfertigt bei:

- Hilfe bei der Finanzierung und damit einhergehender Bonitätsprüfung des Kaufinteressenten.
- Anlage der Wohnungsbücher;
- Freistellung des Objekts von Grundpfandrechten.

Der Verkäufer soll innerhalb der Bindungsfrist nicht seine Erfüllungsfähigkeit herstellen. Er soll sich nur darüber klar werden, ob er gewillt und in der Lage ist, den Kaufvertrag entsprechend den darin vereinbarten Modalitäten zu erfüllen. Für eine verlängerte Bindungsfrist muss er schon ganz herausragende Umstände anführen.

Ob die Bindungsfrist des Erwerbers auch bei Bauträgerverträgen maximal vier Wochen betragen darf, ist noch nicht endgültig entschieden. Die Konstellation zum „normalen“ Wohnungskauf unterscheidet sich hier, da der Bauträger regelmäßig daran

interessiert ist, zunächst eine Mindestzahl von Käufern an sich zu binden, bevor er über die endgültige Durchführung des Bauvorhabens entscheidet. Da der Interessent diesen Umstand bei Abgabe des Kaufangebots vermutlich kennen wird, könnte es sich hierbei um eine „Besonderheit“ handeln, die auch eine längere Bindungsfrist rechtfertigt.

Rücktrittsrecht

Um das Risiko des Absatzes der Wohnungen zu minimieren, könnte der Bauträger als Alternative zu einer langen Bindungsfrist ein Rücktrittsrecht erwägen. Das würde zum Beispiel zu einem bestimmten Termin möglich, falls dann nicht über genügend Wohnungen Bauträgerverträge abgeschlossen worden sind. Allerdings darf sich der Bauträger nicht ohne sachlich gerechtfertigten und im Vertrag angegebenen Grund von seiner Leistungspflicht lösen. Freie Rücktrittsrechte sind also - wie eine überlange Bindungsfrist auch - in jedem Fall unwirksam.

Der im Übrigen erforderliche, sachliche Grund muss auf Umständen beruhen, die außerhalb der Einflussmöglichkeit des Bauträgers liegen und deren Eintritt bei Vertragsschluss für den Bauträger nicht in zumutbarer Weise vorhersehbar waren. Daher werden die Versagung der Teilungsgenehmigung oder die Versagung der Abgeschlossenheitsbescheinigung als Grund für das Rücktrittsrecht grundsätzlich ausgeschlossen. Ob auch ein Rücktrittsrecht zulässig ist, das an einen Verkaufsmisserfolg anknüpft, ist umstritten und noch nicht abschließend entschieden.

Da das Risiko des Wohnungsabsatzes jedenfalls beim Bauträger liegt, ist eine Überwälzung auf den Erwerber gerade in vorformulierten Verträgen fraglich. Gegebenenfalls könnte die Klausel zulässig sein, wenn der Bauträger vertraglich gleichzeitig zu entsprechenden Vermarktungsanstrengungen verpflichtet wird. Letztlich wird die Rechtsprechung entscheiden müssen, wobei die Tendenz eher zu einem umfangreichen Schutz des Kaufinteressenten geht.

Autor: RA Hans-Jörg Schwieta, Frankfurt/Main

Steuerrecht - Dividenden

Gemeinschaftsrechtswidrige Besteuerung von Dividenden inländischer Tochtergesellschaften an ausländische Muttergesellschaften.

Ausschüttungen von Dividenden durch eine Tochtergesellschaften an ihre inländische Muttergesellschaft sind zu 95 Prozent von der deutschen Körperschafts- und Gewerbesteuer befreit. Eine dennoch erhobene Körperschaftssteuer wird erstattet. Nicht so bei Dividenden, die eine im Ausland ansässige, im Inland beschränkt steuerpflichtige Gesellschaft, von ihrer inländischen Tochter empfängt.

Abgeltung

Das Körperschaftssteuergesetz ordnet in diesem Fall eine Abgeltungswirkung der Körperschaftsteuer an, die im Wege des Steuerabzugs von den Kapitaleinkünften einzubehalten ist. Die Regelungen können bei ausländischen, Dividenden empfangenden Muttergesellschaften zu einer definitiven Körperschaftsteuer führen und diese damit gegenüber inländischen Muttergesellschaften benachteiligen. Das wiederum wirft die Frage der Verletzung der in Artikel 56 des Vertrages zur Gründung der europäischen Gemeinschaft (EG) garantierten Kapitalverkehrsfreiheit auf.

In seinem Urteil vom 22. April 2009 (Aktenzeichen: IR 53/07) versagte der Bundesfinanzhof (BFH) einer schweizerischen GmbH, die Dividenden ihrer inländischen Tochter ausgeschüttet bekommen hatte und zur Körperschaftsteuer herangezogen wurde, die vollständige Erstattung derselben. Aufgrund des bestehenden Doppelbesteuerungsabkommens (DBA) zwischen Deutschland und der Schweiz, das einen reduzierten Steuersatz von 15 Prozent vorsieht, wurden der Schweizer GmbH lediglich die überschießenden fünf Prozent erstattet. Da die Schweiz von einer Erhebung der Quellensteuer bezüglich ausländischer Kapitalerträge absieht, konnte auch keine Anrechnung auf die Schweizer Steuer erfolgen. Somit blieb die Schweizer GmbH auf der Körperschaftsteuer für die Dividenden sitzen.

Einen Verstoß der deutschen Regelungen gegen Artikel 56 EG wollte der BFH darin nicht erkennen. Er

führte aus, dass es Sache beziehungsweise Pflicht der Ansässigkeitsstaaten sei, eine mehrfache Belastung zu vermeiden. Es könne vom Sitzstaat der ausschüttenden Tochter, dem nach dem DBA ausdrücklich die Erhebung der Quellensteuer gestattet wird, nicht verlangt werden, von seiner hoheitlichen Steuerbefugnis keinen Gebrauch zu machen. Der BFH hielt die Gesetzes- und Rechtslage für so eindeutig, dass er der beantragten Vorlage an den Europäischen Gerichtshof (EuGH) nicht nach kam.

EuGH

Der EuGH hatte in der am 19. November 2009 entschiedenen Rechtsache C-540/07, Kommission gegen Republik Italien, die Gelegenheit, sich indirekt auch zur Rechtsprechung des BFH zu äußern. Die Kommission klagte gegen die Republik

einem anderen Mitgliedsstaat ansässige Muttergesellschaft, wird eine Quellensteuer von 27 Prozent auf die Dividenden erhoben. Die Steuer kann sich durch DBA auf einen niedrigeren Satz reduzieren.

Steuerhoheit

Der EuGH hat ausgeführt, dass die Mitgliedsstaaten befugt sind, die Aufteilung ihrer Steuerhoheit insbesondere zur Beseitigung der Doppelbesteuerung vertraglich oder einseitig festzulegen. Es sei auch nicht auszuschließen, dass ein Mitgliedsstaat die Beachtung seiner Verpflichtungen aus dem Vertrag dadurch sicherzustellen vermag, dass er mit einem anderen Mitgliedsstaat ein Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung schließt.

Erforderlich sei aber, dass es die Anwendung des DBA erlaube, die Wir-

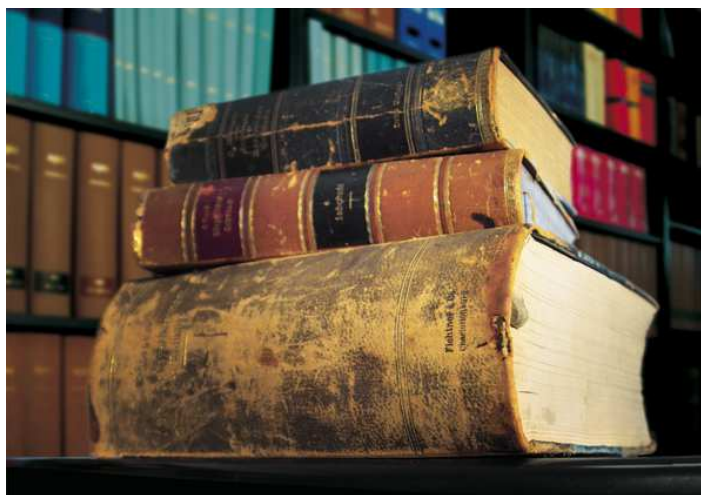
dem anderen Mitgliedsstaat geschuldete Steuer, durch die italienischen Vorschriften nicht sichergestellt werde. Die Anrechnung setze insbesondere voraus, dass die aus Italien stammenden Dividenden in dem anderen Mitgliedsstaat hinreichend besteuert würden. Wo dies nicht der Fall ist, könne die aus der Anwendung der nationalen Rechtsvorschriften resultierende, unterschiedliche Behandlung durch die Anwendung der DBA nicht ausgeglichen werden.

Sitzstaat

Damit sieht der EuGH die Verantwortlichkeit für die Einhaltung des Gemeinschaftsrechts, im Gegensatz zum BFH, klar beim Sitzstaat der ausschüttenden Gesellschaft. Die Europarichter stellen klar, dass sich der Sitzstaat der ausschüttenden Gesellschaft nicht darauf berufen kann, dass es die Pflicht des anderen Mitgliedsstaats sei, die Ungleichbehandlung der in seinem Gebiet ansässigen Muttergesellschaft zu beseitigen. Das Urteil ist nicht unmittelbar zur deutschen Gesetzeslage ergangen. Dennoch kann wohl kein Zweifel daran bestehen, dass das Urteil des EuGH auch den deutschen Gesetzgeber zwingt, die gleichermaßen gemeinschaftswidrige Rechtslage zu korrigieren.

Derzeit ist das Bundesverfassungsgericht mit dem Urteil des BFH vom 22. April 2009 befasst, das aufgrund der vom BFH verweigerten Vorlage an den EuGH angerufen wurde. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts bleibt mit Spannung abzuwarten (Aktenzeichen 2 BvR 1807/09).

Autor: RA Philipp Steichele, München



Italien wegen Verletzung der Kapitalverkehrsfreiheit durch die in Italien geltende Quellensteuerregelung, die nahezu der Deutschen entspricht.

Eine in Italien ansässige Muttergesellschaft wird bezüglich empfangener Dividenden ihrer inländischen Tochter ähnlich wie in Deutschland zu 95 Prozent steuerfrei gestellt. Die restlichen fünf Prozent unterliegen der Körperschaftsteuer von 33 Prozent. Bei Dividenden einer italienischen Tochtergesellschaft an ihre, in

kungen der sich aus dem nationalen Recht ergebenden, unterschiedlichen Behandlung auszugleichen. Die unterschiedliche Behandlung entfällt jedoch nur, wenn die erhobene Quellensteuer auf die im anderen Mitgliedsstaat geschuldete Steuer angerechnet werden könne. Das gelte also auch für Dividenden, die an im Ausland ansässige Gesellschaften gezahlt werden.

Der EuGH stellte fest, dass eine derartige Anrechnung der in Italien erhobenen Quellensteuer auf die in

Rechtlicher Hinweis

Die Beiträge dieser Zeitung können nicht ohne Weiteres auf Ihren Fall übertragen werden und eine Rechts- und/oder Steuerberatung nicht ersetzen. (Anm. d. Red.)

Impressum:

Redaktion und Verlag:
AdvoGarantService GmbH, Mittelstr. 7
50672 Köln, Tel.: 0221 / 29 20 117
E-Mail: redaktion@advogarant.de
V.i.S.d.P.: RA Joachim Höhl