



Liebe Mandantinnen und Mandanten, liebe Geschäftsfreunde,

„Wolken am sonnigen Himmel“ betitelte die FAZ jüngst einen Artikel über die anstehenden Änderungen zum Erneuerbaren-Energien-Gesetz („EEG“) und meinte damit natürlich maßgeblich die derzeit heftig diskutierte Frage der geplanten Herabsetzung der Einspeisevergütung für Solaranlagen, die von der Bundesregierung u. a. mit der zunehmenden Leistungsfähigkeit der heute erhältlichen Solarmodule begründet wird. Auch andere Sorgen plagen derzeit die im Bereich der regenerativen Energien Tätigen, wie z.B. Standortfragen bei der Windenergie. Wir haben für Sie die gesamte geplante Novelle zum EEG in der Rubrik „Corporate & Finance“ näher beleuchtet.

Außerdem befassen wir uns in diesem Bereich mit den neuen Regelungen zum internationalen Gesellschaftsrecht - ein spannender Bereich, dem aber aufgrund fehlender ergänzender Vorschriften (noch) ein maßgeblicher Teil des praktischen Anwendungsbereichs fehlt. Allerdings wird hierzu in Kürze ein weiteres Urteil des EuGH erwartet. Wir halten Sie natürlich auf dem Laufenden.

Weiterhin lesen Sie u.a. neues zum Erbrecht und Erbschaftssteuerrecht sowie zum neuen Bauordnungsrecht in Bayern und zur Frage der notwendigen Organisation bei der Beauftragung von Subunternehmern. Über Anregungen und Kritik oder Ihre Wünsche zum Versand freuen wir uns wie immer unter newsletter@sibeth.com und wünschen auch diesmal

Spannende Lektüre und viel Vergnügen!

INHALT

- Corporate & Finance
- Real Estate
- Tax
- Commercial & IP
- SIBETH Aktuell

Wir betrachten Gesetze und Vorschriften als Rahmen, innerhalb dessen wir mit Kompetenz und Kreativität jedes Mal wieder individuell neue Lösungen finden.

Dabei agieren wir zielgerichtet und effizient. Im Mittelpunkt stehen nicht wir, sondern Sie und Ihr Anliegen.

ERFOLG IST DER UNTERSCHIED ZWISCHEN THEORIE UND PRAXIS.



CORPORATE & FINANCE

Gesetzesentwurf zur Neuregelung des EEG

Das Bundeskabinett hat mit Datum vom 5. Dezember 2007, wie geplant, den ersten Entwurf des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich vorgelegt, welches das bestehende EEG mit Wirkung zum 1. Januar 2009 ablösen soll. Auf Basis des derzeit vorliegenden Gesetzesentwurfs deuten sich einige maßgebliche Änderungen des bestehenden EEG in folgenden zentralen Bereichen an:

Die gesetzliche Verpflichtung von Netzbetreibern, Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien unverzüglich vorrangig an ihr Netz anzuschließen, soll, ähnlich wie bislang, nur dann bestehen, wenn die jeweilige Anlage mit einer Leistung von mehr als 100 kW mit einer technischen Einrichtung (i) zur ferngesteuerten Reduzierung der Einspeiseleistung bei Netzüberlastung und (ii) zur Abrufung der jeweils aktuellen Ist-Einspeisung ausgestattet ist und der Netzbetreiber zum Zugriff auf diese Einrichtungen berechtigt wird.

Neu ist allerdings, dass Onshore-Windenergieanlagen darüber hinaus eine ganze Reihe von teilweise neuen technischen Anforderungen, zu regeln in einer von der Bundesregierung noch zu erlassenden Rechtsverordnung, erfüllen müssen, um in den Anwendungsbereich des vorrangigen Anschlusses an das Netz zu gelangen.

Vorgesehen ist weiterhin, dass Netzbetreiber gegenüber Einspeisewilligen verpflichtet sein sollen, unverzüglich und auf ihre Kosten ihre Netze zu optimieren, zu verstärken und auszubauen, damit die Abnahme, Übertragung und Verteilung des Stroms sicher gestellt wird. Zwar gibt der Gesetzesentwurf den Einspeisewilligen mittels eines Schadenersatzanspruchs für den Fall des Verstoßes ein grundsätzlich geeignetes Zwangsinstrumentarium an die Hand. Allerdings wird die vorstehende Verpflichtung der Netzbetreiber gegenüber Einspeisewilligen durch eine „wirtschaftliche Zumutbarkeitsklausel beim Netzausbau“ wieder weitgehend aufgeweicht.

Für einen gesetzlichen Vergütungsanspruch nach EEG ist Voraussetzung, dass der gesamte mittels der betreffenden Anlage erzeugte Strom dem Netzbetreiber zur Verfügung gestellt wird. Auch nach Inanspruchnahme der gesetzlichen Vergütung soll der Anlagenbetreiber jedoch berechtigt sein, diesen Strom halbjährlich an Dritte zu veräußern, wenn dies dem Netzbetreiber mit Frist von einem Kalendervierteljahr angezeigt wurde. Dieses Vorgehen soll nur den gesetzlichen Vergütungsanspruch für das betreffende Kalenderhalbjahr tangieren und die gesetzliche Vergütungsdauer im Übrigen unberührt lassen. Ob und inwieweit diese Regelung eine wirkliche Erleichterung für die Einspeisewilligen zum Verkauf des erzeugten Stroms außerhalb des EEG darstellt, wird gegenwärtig heftig diskutiert, zumal selbst der Gesetzgeber in seiner Begründung zum Gesetzesentwurf davon ausgeht, dass die vorgenannten rigiden Vorschläge die Eigenvermarktung eher unattraktiv machen.

Die gesetzlich vorgesehenen Vergütungssätze für Strom aus Wasserkraft, Deponiegas, Klärgas, Grubengas, Geothermie, Windenergie und solare Strahlungsenergie sollen ab 2010 jährlich degressiv sinken. Vorgesehen werden insoweit beispielsweise Prozentsätze von 1,0 für Biomasse, 1,0 für Geothermie, 5,0 für Offshore-Windenergieanlagen (ab 2015), 1,0 für sonstige Windenergieanlagen, 7,0 für solare Strahlungsenergie-Anlagen (in 2010) und 8,0 für solare Strahlungsenergie-Anlagen (ab 2011). Diese Zahlen sind derzeit allerdings noch Gegenstand einer lebhaften Diskussion.

Von besonderem Interesse dürften die derzeit vorgesehenen nominalen Vergütungssätze für den Bereich Windenergieanlagen (5,02 Cent pro kWh als gesetzliche Grundvergütung), für Offshore-Windenergieanlagen (3,5 Cent pro kWh als gesetzliche Grundvergütung) sowie die Vergütung für solare Strahlungsenergie (32 Cent pro kWh) sein. Insbesondere die deutliche Absenkung des Vergütungssatzes für solare Strahlungsenergie dürfte nicht unerhebliche Auswirkungen auf die künftige Preisentwicklung von Solaranlagen haben.

Der Anfangsvergütungssatz für in Betrieb genommene Windenergieanlagen soll darüber hinaus in den ersten fünf Jahren auf 7,95 Cent pro kWh, die für Offshore-Windenergieanlagen in den ersten 12 Jahren auf 12 Cent pro kWh heraufgesetzt werden.

Großes Interesse dürfte darüber hinaus eine vorgeschlagene Übergangsbestimmung für Windenergieanlagen auslösen. So sieht der Gesetzesentwurf für die Dauer von fünf Jahren erhöhte Vergütungssätze für Strom aus Windenergieanlagen in Höhe von 0,7 Cent pro kWh vor, sofern diese aufgrund entsprechender technischer Nachrüstungen in die Lage versetzt werden, die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erringung des sog. Systemdienstleistung-Bonus zu erfüllen und nach dem 31. Dezember 2001 sowie vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind/werden.

Referentenentwurf zum Internationalen Gesellschaftsrecht

Am 7. Januar 2008 hat das Bundesjustizministerium einen Referentenentwurf zum Internationalen Gesellschaftsrecht (abrufbar unter www.bmj.de über den Pfad Themen/Zivilrecht/Internationales Privatrecht) auf den Weg gebracht und den Ländern, Fachkreisen und Verbänden zur Stellungnahme übersandt. Noch im Frühjahr 2008 soll das Kabinett über den Gesetzesentwurf beschließen. Im Wesentlichen beruht dieser auf Vorarbeiten der vom Bundesjustizministerium eingesetzten Kommission „Internationales Gesellschaftsrecht“.

Allgemeines Gesellschaftsstatut

Das Internationale Privatrecht, geregelt in den Art. 3 ff. EGBGB, bestimmt grundsätzlich, welche Rechtsordnungen auf Sachverhalte anzuwenden sind, die eine Verbindung zum Recht eines ausländischen Staates haben. Bisher gibt es keine geschriebenen Regelungen des Internationalen Privatrechts zum Gesellschaftsrecht. Dies soll mithilfe des

Referentenentwurfs („EGBGB-E“) geändert werden.

Gemäß Art. 10 Abs. 1 EGBGB-E unterliegen Gesellschaften, Vereine und juristische Personen des Privatrechts künftig dem Recht des Staates, in dem sie in ein öffentliches Register eingetragen sind. Sind sie nicht oder noch nicht in ein öffentliches Register eingetragen, unterliegen sie dem Recht des Staates, nach dem sie organisiert sind.

Mit Art. 10 Abs. 1 EGBGB-E wird im deutschen Kollisionsrecht die sog. Gründungstheorie gesetzlich festgeschrieben. Die bisher herrschende Sitztheorie, wonach die Rechtsordnung maßgeblich ist, in der die Gesellschaft ihren tatsächlichen Sitz hat, wird mit Art. 10 Abs. 1 EGBGB-E endgültig abgeschafft. Künftig wird die Gesellschaft im Ausland ausschließlich nach ihrem Gründungsrecht beurteilt werden. Der Gesetzgeber schließt sich damit der Rechtsprechung des EuGH und BGH im Bereich der Niederlassungsfreiheit zur Anerkennung von Gesellschaften, die nach EU-ausländischem Recht gegründet wurden, an und weitet den Anwendungsbereich auch auf Sachverhalte außerhalb der Niederlassungsfreiheit aus. Die Gründungstheorie findet auf alle in- und ausländischen Gesellschaften Anwendung. Der Begriff „Gesellschaft“ erfasst nach der Gesetzesbegründung alle Gesellschaften des bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts.

Durch die Festschreibung der Gründungstheorie können künftig Gesellschaften deutschen Rechts ihre Geschäftstätigkeit (aber nicht ihren satzungsmäßigen Sitz – hierzu sogleich) ohne Weiteres ins Ausland verlegen, ohne den Rechtsstatus einer deutschen Gesellschaft zu verlieren. Auf materiellrechtlicher Ebene werden die geplanten Bestimmungen zum Internationalen Gesellschaftsrecht durch das in Kürze in Kraft tretende Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) ergänzt. Dieses sieht u. a. vor, dass GmbHs und AGs ihre (Haupt-) Geschäftstätigkeit im Ausland entfalten dürfen. Im Ausland tätige Tochtergesellschaften deutscher Konzerne können somit künftig auch in der Rechtsform einer deutschen GmbH oder AG geführt werden. Mit den geplanten Änderungen wird das deutsche Recht an internationale Standards angeglichen.

Grenzüberschreitende Umwandlungsvorgänge

Gemäß Art. 10a Abs. 1 EGBGB-E wird der Anwendungsbereich des Gesellschaftsstatuts auch auf grenzüberschreitende Umwandlungsvorgänge erstreckt. Hiernach unterliegen die Voraussetzungen, das Verfahren und die Wirkungen einer Umwandlung im Wege der Verschmelzung, Spaltung, Vermögensübertragung oder des Formwechsels für jede der beteiligten Gesellschaften, Vereine oder juristischen Personen dem nach Art. 10 anzuwendenden Recht.

Die Ausdehnung des allgemeinen Gesellschaftsstatuts auf Umwandlungen ist konsequent. Allerdings fehlen hierzu

im deutschen Recht auf materiellrechtlicher Ebene noch wesentliche Bestimmungen. Das Umwandlungsgesetz beinhaltet bisher nur Regelungen zur grenzüberschreitenden Verschmelzung von Kapitalgesellschaften und nicht zu anderen Umwandlungsvorgängen oder anderen Rechtsformen (z.B. Personenhandelsgesellschaften).

Grenzüberschreitende Verlegung des Satzungssitzes

Möchte eine Gesellschaft künftig ihren satzungsmäßigen Sitz ins Ausland verlegen, findet Art. 10b EGBGB-E Anwendung. Hiernach wechselt das Gesellschaftsstatut, wenn eine Gesellschaft, ein Verein oder eine juristische Person in einem anderen Staat in ein öffentliches Register eingetragen oder deren Organisation nach außen erkennbar dem Recht eines anderen Staates unterstellt wird, sofern das bisherige und das neue Recht einen Wechsel ohne Auflösung und Neugründung zulassen und die Voraussetzungen beider Rechte hierfür vorliegen.

Die Regelung betrifft die grenzüberschreitende Verlegung des Satzungssitzes, bei der sich die Gesellschaft – anders als bei der Verlegung des Verwaltungssitzes – den sachrechtlichen Voraussetzungen des Zuzugsstaats unterwerfen (Statutenwechsel) muss. Eingetragene Gesellschaften müssen sich hierfür u.a. in das einschlägige Register des Zuzugsstaats eintragen und aus dem Register des Wegzugsstaats löschen lassen.

Diese Neuregelung wird allerdings ohne praktische Bedeutung bleiben, solange im deutschen materiellen Recht die grenzüberschreitende Satzungssitzverlegung nicht erlaubt ist. Da die Arbeiten an der europäischen Sitzverlegungsrichtlinie am 12. Dezember 2007 eingestellt wurden, ist auch von der EU vorerst keine Lösung des Problems zu erwarten. Ob die grenzüberschreitende Satzungssitzverlegung durch die Niederlassungsfreiheit verbürgt wird, ist ebenfalls fraglich. Klärung wird in dieser Hinsicht voraussichtlich das anstehende EUGH-Urteil in Sachen „Cartesio“ bringen.

Fazit

Nach dem Referentenentwurf wird das allgemeine Gesellschaftsstatut auf der Grundlage der Gründungstheorie erstmals verbindlich festgeschrieben. Im Bereich von grenzüberschreitenden Umwandlungen und insbesondere Satzungssitzverlegungen bleiben die geplanten Neuregelungen vorerst ohne praktische Relevanz, da im deutschen Recht wesentliche materiellrechtliche Regelungen fehlen. Die grenzüberschreitende Satzungssitzverlegung ist aus deutscher Sicht bis auf Weiteres nur unter Verwendung der Rechtsform der Europäischen Aktiengesellschaft (SE) und Europäische Genossenschaften (SCE) möglich. Bei einem Mindestgrundkapital von Euro 120.000,00 ist diese aber nicht für jede Geschäftstätigkeit geeignet. Mit der Europäischen Privatgesellschaft soll eine weitere europäische



Rechtsform geschaffen werden. Diese könnte insbesondere für europaweit agierende mittelständische Unternehmen interessant sein.

Forderungsabtretung bei Verschmelzung

Der BGH hat in einem Hinweisbeschluss vom 24. September 2007 klargestellt, dass die formularmäßige Vorausabtretung der „gegenwärtigen und künftigen Ansprüche aus dem Geschäftsverkehr“ des Zedenten nicht auch solche Forderungen umfasse, die sein Gesamtrechtsnachfolger im Falle einer Verschmelzung in seinem Geschäftsbetrieb begründet.

Dies solle selbst dann gelten, wenn die Globalzession nicht nur Forderungen des Sicherungsnehmers gegen den Schuldner sichern soll, sondern auch Forderungen der Bank gegen dessen Gesamtrechtsnachfolger.

Ein derartiger Sicherungszweck führt nicht dazu, dass die Klausel, durch die der Umfang der Abtretung geregelt ist, so auszulegen ist, dass auch die Forderungen des Gesamtrechtsnachfolgers abgetreten sind. Eine solche Regelung wäre nämlich überraschend im Sinne des § 305c Abs. 1 BGB. Bei Vereinbarung der Universalsukzession gehe der Schuldner nämlich in der Regel davon aus, nur Bestandteile seines eigenen Vermögens als Sicherheit einzusetzen und nicht auch solche des Rechtsnachfolgers, also eines Dritten.

Eine andere Auslegung würde nach Auffassung des BGH außerdem dazu führen, dass der Schuldner, der auch solche Forderungen abtritt, die im Geschäftsbetrieb seines Gesamtrechtsnachfolgers begründet werden, als Nichtberechtigter im Sinne von § 185 Abs. 2 S. 1 Var. 3 BGB verführe.

An diesem Ergebnis soll schließlich auch § 20 Abs. 1 UmwG nichts ändern. Zwar stelle sich ein Erlöschen des Rechtsvorgängers nach § 20 Abs. 1 UmwG nicht anders als eine Gesamtrechtsnachfolge nach dem BGB dar, eine Universalsukzession könne jedoch generell nicht zu einer Erweiterung der von einem Rechtsvorgänger getroffenen Verfügung führen.

Bundesregierung will mit Risikobegrenzungs-gesetz Finanzinvestoren an die Leine legen

Die Bundesregierung hat internationale Finanzinvestoren als einen wesentlichen Risikofaktor für die Stabilität der Finanzmärkte ausgemacht. Bereits im September letzten Jahres wurde der Referentenentwurf eines „Gesetzes zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken“ – kurz „Risikobegrenzungs-gesetz“ – vorgelegt. Dem folgten schon im Oktober ein Regierungsentwurf und im November die Billigung durch den Bundesrat. Das Inkrafttreten des Gesetzes ist nunmehr für die erste Jahreshälfte 2008 geplant. Das Risikobegrenzungs-gesetz beinhaltet als sog. Artikel-gesetz Änderungen einer ganzen Reihe existierender Gesetze wie des Wertpapierhandelsgesetzes (WpHG), des Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetzes (WpÜG), des Aktiengesetzes (AktG) und sogar des Betriebsverfassungs-

gesetzes (BetrVG). Ziel der Änderungen ist es, „Rahmenbedingungen so zu gestalten, dass gesamtwirtschaftlich unerwünschte Aktivitäten von Finanzinvestoren erschwert oder möglicherweise sogar verhindert werden, ohne zugleich Finanz- oder Unternehmenstransaktionen, die effizienzfördernd wirken, zu beeinträchtigen.“

Kernstück des Gesetzesvorhabens ist eine Verschärfung der Regelungen zum abgestimmten Verhalten (acting in concert) in WpHG und WpÜG. Gemäß § 22 Abs. 2 WpHG und § 30 Abs. 2 WpÜG werden die Stimmrechte von Aktionären zusammengerechnet, die ihr Stimmverhalten miteinander abstimmen. Die Zusammenrechnung führt zu einem entsprechend früheren Überschreiten der relevanten Meldeschwellen des WpHG sowie der dreißigprozentigen Beteiligungsschwelle des WpÜG mit der Folge, dass ein Pflichtangebot auch früher abzugeben ist. Neu ist neben einer erweiterten Definition des „abgestimmten Verhaltens“, dass künftig bereits eine einmalige abgestimmte Stimmrechtsausübung zur Zusammenrechnung ausreichen soll. Dieses Vorhaben wird zu Recht kritisiert: Künftig müsste eine Gruppe von Aktionären, die zusammen 30 % der Stimmrechte hält, ein Pflichtangebot auf Erwerb aller anderen Aktien abgeben, wenn man sich im Vorfeld der Hauptversammlung z.B. auf die Besetzung von Aufsichtsratspositionen verständigt hat. Dies widerspricht auch dem Gedanken der Aktionärsdemokratie, wonach Kommunikation und Meinungsaustausch der Aktionäre bereits im Vorfeld der Hauptversammlung durchaus wünschenswert ist.

Verschärft werden sollen auch die Auskunftspflichten der an einer börsennotierten Gesellschaft maßgeblich beteiligten Aktionäre: Wer 10 % der Stimmrechte erreicht, soll künftig der Gesellschaft, an der er beteiligt ist, auf deren Verlangen über seine Investitionsziele und die Herkunft (Fremdkapital/ Eigenkapital) der verwendeten Mittel Auskunft geben. Anzugeben ist insbesondere, ob die Investition strategischen Zielen oder der Erzielung von Handelsgewinnen dient, und ob der Meldepflichtige innerhalb von 12 Monaten weitere Stimmrechte zu erwerben gedenkt oder die Erlangung von Kontrolle im Sinne des WpÜG anstrebt. Auch ob eine Einflussnahme auf die Besetzung von Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorganen und eine „wesentliche Änderung der Kapitalstruktur“ (Verhältnis Eigenkapital/Fremdkapital, Dividendenpolitik) angestrebt werden, ist offenzulegen. Sowohl die erteilten Auskünfte als auch die Tatsache, dass eine Auskunft verweigert wurde, müssen künftig veröffentlicht werden („Prangerwirkung“).

Bei der Berechnung des Beteiligungsbesitzes zur Feststellung des Erreichens nach dem WpHG meldepflichtiger Schwellen sollen Aktien und Derivate aus diesen Aktien künftig zusammengerechnet werden. Hierdurch erhofft man sich ein realistischeres Bild der tatsächlichen Machtverhältnisse. Bisher wurde eine solche Zusammenrechnung als irreführend empfunden und durfte ausdrücklich nicht stattfinden.

Die Sanktion bei Verstößen gegen wertpapierhandelsrechtliche Meldepflichten (§§ 21 ff. WpHG) soll ebenfalls verschärft werden: Bisher ruhten die Stimmrechte aus nicht gemeldeten Aktien, bis die Meldung nachgeholt wurde. Dies ermöglichte ein „Anschleichen“ von Aktionären unter Verstoß gegen die Meldepflichten. Durch Nachholen der Meldung standen die Stimmrechte dann auf der entscheidenden Hauptversammlung uneingeschränkt zur Verfügung. Nach dem Risikobegrenzungs-gesetz soll das Ruhen der Stimmrechte in solchen Fällen sechs Monate nachwirken und ein solches „Anschleichen“ somit künftig ausgeschlossen sein.

Auch das AktG selbst erfährt durch das Risikobegrenzungs-gesetz Änderungen: Die Transparenz des bei Namensaktien zu führenden Aktienregisters soll gestärkt werden, indem die Aktionäre verpflichtet werden, der Gesellschaft die erforderlichen Daten (insb. Name, Anschrift, Höhe der Beteiligung) mitzuteilen. Ferner soll es möglich sein, die Eintragung von sogenannten Nominee-Aktionären, die anstelle des wahren Aktieninhabers nach außen auftreten, satzungsmäßig zu beschränken.

Das Gesetzgebungspaket wird „abgerundet“ durch weitergehende Informationspflichten gegenüber der Arbeitnehmervertretung im Falle einer Unternehmensübernahme sowie einen etwas diffusen Arbeitsauftrag an BaFin und Bundesbank, die in den Augen der Bundesregierung unter Generalverdacht stehenden Hedge Fonds und Private Equity-Gesellschaften intensiver zu beobachten. Ferner will man sich der Veräußerung von Darlehensforderungen durch Kreditinstitute annehmen und die Kreditnehmer durch Einführung einer Informationspflicht besser schützen. Details hierzu enthält der Gesetzentwurf freilich noch nicht.

Aus Sicht der Beratungspraxis krankt das Risikobegrenzungs-gesetz daran, dass eine klare Analyse und Definition der Risiken, vor denen geschützt werden soll, offenbar nicht erfolgt ist. Daher enthält das Gesetz ein ganzes Bündel von nur lose miteinander verknüpften Maßnahmen, deren Sinn und Nutzen teils fraglich ist. Im Rahmen der Expertenanhörung im Januar 2008 hat sich auch SIBETH kritisch zu dem Gesetzentwurf geäußert. Sie finden die Stellungnahme unter http://www.sibeth.com/content/pdf/080122_Stellungnahme_Fnanzausschuss_Risikobegrenzungs-gesetz.pdf.

Regierungsentwurf zur Änderung des Erbrechts vorgelegt

Die Bundesregierung hat am 30. Januar 2008 einen Gesetzentwurf zur Reform des Erbrechts beschlossen und in den Bundestag eingebracht. Der Entwurf beinhaltet insbesondere eine Änderung des bislang geltenden Pflichtteilsrechts für Abkömmlinge, Eltern, den Ehegatten oder eingetragenen Lebenspartner des Erblassers, das immer dann zur Anwendung kommt, wenn die betreffenden Personen durch letztwillige Verfügung des Erblassers ganz oder teilweise von der gesetzlich vorgesehenen Erbfolge ausgeschlossen werden oder ihr Erbeil durch lebzeitige Schenkungen des Erblassers an Dritte erheblich geschmälert wird.

Die geplante Reform wird vom federführenden Bundesministerium der Justiz insbesondere damit begründet, dass die demographische Entwicklung in Deutschland und die geänderten gesellschaftlichen Wertvorstellungen eine moderate Fortentwicklung des seit über einhundert Jahren nahezu unverändert bestehenden Erbrechts erforderlich machen.

Nach dem Gesetzesentwurf soll die Stundung von fälligen Pflichtteilsansprüchen künftig allen Erben – nicht mehr nur den selbst pflichtteilsberechtigten Erben – möglich sein, wenn das Vermögen des Erblassers im Wesentlichen aus dessen Eigenheim oder aus einem Unternehmen besteht und die sofortige Erfüllung der Pflichtteilsansprüche für den Erben daher eine unbillige Härte darstellen würde.

Ferner soll der Erblasser in Zukunft die Möglichkeit haben, den pflichtteilsberechtigten Personen ihren gesetzlichen Pflichtteil von vornherein leichter zu entziehen, beispielsweise dann, wenn sie einer ihm nahe stehenden Person wie einem Stief- oder Pflegekind nach dem Leben trachten oder sie körperlich schwer misshandeln. Zudem soll bereits die rechtskräftige Verurteilung eines Pflichtteilsberechtigten zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr ohne Bewährung den Erblasser zur Entziehung des Pflichtteils berechtigen, wenn es ihm unzumutbar ist, dem Verurteilten seinen Pflichtteil zu belassen.

In der Praxis von deutlich größerer Relevanz dürfte die geplante Änderung des Pflichtteilsergänzungsrechts sein, das auch dann gilt, wenn die pflichtteilsberechtigten Person zur Erbfolge gelangt. Während bislang der Wert aller lebzeitigen Schenkungen des Erblassers an Dritte in dem Zeitraum von zehn Jahren vor seinem Tod zur Ermittlung der Höhe des Pflichtteilsanspruchs dem Nachlasswert fiktiv hinzugerechnet wurde und jede Schenkung in diesem Zeitraum den Pflichtteil somit entsprechend erhöhte, sieht der Gesetzesentwurf nunmehr eine gleitende Ausschlussfrist für Pflichtteilsergänzungsansprüche vor. Nur noch Schenkungen im letzten Jahr vor dem Tode des Erblassers werden künftig voll in die Berechnung des Pflichtteilsanspruchs mit einbezogen. Schenkungen im zweiten Jahr vor dem Erbfall sollen nur noch zu 90 % im Rahmen der Pflichtteilsberechnung berücksichtigt werden, Schenkungen im dritten Jahr vor dem Erbfall nur noch zu 80 % usw. Schenkungen, die mehr als zehn Jahre vor dem Tode des Erblassers erfolgten, bleiben wie bisher bei der Ermittlung des Pflichtteils ganz außer Acht.

Eine weitere Neuerung des Gesetzesentwurfs ist, dass künftig jeder gesetzlich Erbberechtigte einen Ausgleich für die für den Erblasser erbrachten Pflegeleistungen, orientiert an den Leistungen der gesetzlichen Pflegeversicherung, aus dem Nachlass erhalten soll. Bislang war dies nur möglich, wenn der pflegende Angehörige über längere Zeit aufgrund der Pflege des Erblassers auf eigenes berufliches Einkommen verzichtet hat. Insbesondere dem Umstand, dass die Pflege älterer Menschen überwiegend zuhause erfolge, solle durch die Neuregelung Rechnung getragen werden.



Schließlich soll durch das Reformgesetz die bislang für familienrechtliche und erbrechtliche Ansprüche geltende dreißigjährige Verjährungsfrist auf die allgemein gültige Verjährungsfrist von drei Jahren verkürzt werden.

REAL ESTATE

Altlasten und kurze mietrechtliche Verjährung

Die kurze mietrechtliche Verjährungsfrist von nur sechs Monaten ab Rückgabe des Mietobjekts für alle Schadensersatzansprüche des Vermieters gegen den Mieter ist bekannt. Schadensersatzansprüche aus vom Mieter verursachten schädlichen Bodenveränderungen (insbesondere Verschmutzung des Bodens bzw. des Grundwassers) waren bislang äußerst schwierig durchzusetzen, da diese innerhalb dieser kurzen Verjährungsfrist häufig nicht einmal festgestellt, geschweige denn geltend gemacht werden konnten; entsprechende behördliche Sanierungsaufforderungen und Bescheide ergehen oft erst Jahre später. Unabhängig von den mietrechtlichen Vorschriften sieht das Bundes-Bodenschutzgesetz (BBodSchG) in § 24 eine Ausgleichspflicht zwischen mehreren Sanierungspflichtigen vor, von denen nur einer durch die öffentliche Hand in Anspruch genommen wird. Ein solcher Ausgleichsanspruch steht in der Regel dem Vermieter als Zustandsstörer gegenüber dem Mieter als Handlungsstörer und eigentlichem Verursacher der schädlichen Bodenveränderung zu. Die Rechtsprechung hat es bislang jedoch abgelehnt, die in § 24 Abs. 2 BBodSchG vorgesehene Verjährungsfrist von drei Jahren, beginnend mit der Beendigung der Sanierungsmaßnahme bzw. der Beitreibung von deren Kosten durch die Behörden, auch auf diesen Ausgleichsanspruch zwischen Vermieter und Mieter anzuwenden.

Mit einer Änderung des BBodSchG ist seit Ende 2004 klargestellt, dass für diesen Ausgleichsanspruch nicht die kurze Verjährung des Mietrechts gilt, sondern die lange Verjährung des BBodSchG.

In der Rechtsprechung ist jedoch umstritten, ob für Ansprüche wegen schädlicher Bodenveränderungen, die vor dem 15. Dezember 2004 (Datum der Änderung des BBodSchG) eingetreten sind, bereits die lange Verjährung anwendbar ist.

Verschiedene Landgerichte haben bisher, gestützt auf eine BGH-Entscheidung aus den 80er Jahren zum Wasserrecht, damit argumentiert, dass die kurze mietrechtliche Verjährungsfrist für alle Rechtsgrundlagen gilt, die die Überlassung betreffen, da Zweck dieser kurzen Verjährung die beschleunigte Klärung aller Ansprüche hinsichtlich der Mietsache ist, um eine rasche Weitervermietung möglich zu machen. Erst die ausdrückliche gesetzgeberische Klarstellung durch die Änderung des BBodSchG habe hieran etwas geändert. Nach dieser landgerichtlichen Rechtsprechung wären daher Ansprüche gegen Mieter wegen schädlicher Bodenveränderungen verjährt, soweit das Mietobjekt vor Mitte Dezember 2004 an den Vermieter zurückgegeben und

diese Ansprüche nicht innerhalb der kurzen sechsmonatigen Verjährungsfrist, d.h. bis Mitte Juni 2005, geltend gemacht worden sind.

Das Oberlandesgericht (OLG) Bremen hat (mit Urteil vom 23. März 2007) nunmehr anders entschieden: Der Senat argumentiert, dass die Schadensersatzansprüche aus Mietrecht und die Ausgleichsansprüche aus dem BBodSchG gerade nicht auf demselben Sachverhalt beruhen, da der Anspruch aus dem BBodSchG auf Ausgleich zwischen zwei öffentlich-rechtlich Verpflichteten, nicht jedoch auf Schadensersatz gerichtet sei, weiter keine Verschuldensvoraussetzung habe, und schließlich nicht die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands, sondern den Kostenausgleich einer der Allgemeinheit dienenden Sanierungsmaßnahme anstrebe. Außerdem habe der Gesetzgeber bereits durch die Einführung der dreijährigen Verjährungsfrist gleichzeitig mit Einführung des BBodSchG Anfang 1999, und nicht erst durch die ausdrückliche Klarstellung im Dezember 2004 zum Ausdruck gebracht, dass die Verjährung gesondert geregelt werden solle, andernfalls hätte sich der Gesetzgeber mit einem Verweis auf die kurze mietrechtliche Verjährungsfrist begnügt.

Das OLG Bremen hat weiterhin entschieden, dass der Ausgleichsanspruch nach § 24 Abs. 2 BBodSchG bereits fällig wird, sobald ein Sanierungspflichtiger Kosten aufgewendet (hier: Gutachterkosten tatsächlich bezahlt) hat, unabhängig von einem behördlichen Sanierungs- oder Kostenbescheid.

Die Entscheidung ist allerdings nicht rechtskräftig, die Revision zum BGH ist anhängig. Bis zu dieser Klarstellung durch den BGH können wir nur empfehlen, alle vor Ende 2004 entstandenen Altlastenansprüche – sofern solche aufgrund der Natur des Mietverhältnisses überhaupt in Frage kommen – innerhalb der kurzen mietrechtlichen Verjährungsfrist von nur sechs Monaten ab Rückgabe des Mietobjekts gutachterlich zu klären und gegenüber dem Mieter in einer die Verjährung unterbrechenden Art und Weise geltend zu machen.

Die neue Bayerische Bauordnung 2008 - weniger Staat und mehr Verantwortung der Privaten

Mit Wirkung zum 1. Januar 2008 ist die neue Bayerische Bauordnung (BayBO 2008) – als dritter Schritt einer notwendigen Baurechtsreform – in Kraft getreten. Nach den ersten Reformschritten 1994 und 1998 und der damit verbundenen Aufgabe des ursprünglichen Konzepts der Baugenehmigung als umfassenden „Unbedenklichkeitsbescheinigung“ setzt die BayBO 2008 nunmehr den Schlusspunkt einer Erweiterung der Genehmigungsfreistellung sowie der Straffung der Prüfprogramme des vereinfachten Genehmigungsverfahrens. Die Behörde prüft umfassend nur noch die sog. Sonderbauten, einer im Gesetz aufgelisteten Fallgruppe von besonders schwierigen Gebäuden und besonders gefährdeten Nutzungen. Daneben findet entweder nur eine stark eingeschränkte Prüfung statt (Vereinfachtes Verfahren) oder aber die behördliche Prüfung entfällt vollständig (Freistellungsverfahren oder verfahrensfreie Vorhaben), verbunden mit einer

Verlagerung der Verantwortlichkeiten auf den Bauherrn und den von ihm am Bau Beteiligten hinsichtlich der gleichwohl erforderlichen Einhaltung aller öffentlichrechtlichen Vorschriften.

Erweiterung des Anwendungsbereichs der Genehmigungs-freistellung

Mit der BayBO 2008 wird die Genehmigungsfreistellung im Geltungsbereich eines Bebauungsplans bis zur Sonderbautengrenze erweitert und erstreckt sich damit in größerem Umfang als bisher auch auf kleinere und mittlere handwerkliche und gewerbliche Bauvorhaben, sofern nicht die Gemeinden durch örtliche, in den jeweiligen Bebauungsplan aufzunehmende Bauvorschriften Abweichendes regeln. Die Anwendungsvoraussetzungen der Genehmigungsfreistellung selbst bleiben unverändert. Neu eingeführt wird jedoch eine Geltungsdauer der Genehmigungsfreistellung: Beginnt der Bauherr nicht innerhalb von vier Jahren mit der Ausführung des genehmigungsfrei gestellten Bauvorhabens, muss er erneut das dafür vorgesehene Verfahren durchlaufen.

Vereinfachtes Baugenehmigungsverfahren

Das Prüfprogramm des vereinfachten Baugenehmigungsverfahrens wird weiter gestrafft. Bauordnungsrechtliche Anforderungen werden grundsätzlich nicht mehr geprüft, insbesondere entfällt die Prüfung der Abstandsflächen und der Baugestaltung, es sei denn, der Bauherr will von solchen abweichen und beantragt die Zulassung einer solchen Abweichung. Auch die bisher noch für einige Fälle vorgesehene Prüfung des baulichen Arbeitsschutzes entfällt. Die Prüfung der Stellplatzvorschriften findet nur noch statt, wenn die Gemeinde hierzu eine spezielle Satzung erlässt. Das vereinfachte Baugenehmigungsverfahren wird so in seinem Kern zu einem bauplanungsrechtlichen Genehmigungsverfahren. Für die Einhaltung aller nicht im Prüfprogramm abgefragten Anforderungen ist der Bauherr jetzt selbst verantwortlich. Das Vereinfachte Verfahren wird damit zum Regelfall.

Baugenehmigungsverfahren

Der Anwendungsbereich des Baugenehmigungsverfahrens bleibt – unverändert – den Sonderbauten vorbehalten. Jedoch wird auch hier das Prüfprogramm des Baugenehmigungsverfahrens nochmals gestrafft. Geprüft werden jetzt nur noch die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit, das Bauordnungsrecht sowie das „aufgedrängte“ sonstige öffentliche Recht.

Verfahrensablauf

Die Gemeinden erhalten durch die BayBO 2008 insoweit eine Zuständigkeit, als sie nunmehr selbst über die Zulassung von Abweichungen von örtlichen Bauvorschriften sowie über Ausnahmen und Befreiungen nach Bauplanungsrecht bei verfahrensfreien Bauvorhaben.

Da im vereinfachten Baugenehmigungsverfahren nur beantragte Abweichungen geprüft werden, muss der Bauherr jetzt im Bauantrag deutlich machen, welche Vorschriften er nicht einhalten kann oder will und die Zulassung einer Abweichung ausdrücklich beantragen. Das gilt auch für Ausnahmen und Befreiungen nach Bauplanungsrecht. Neu vorgeschrieben ist auch, dass der Bauherr begründen muss, weshalb er von bestimmten Vorschriften abweichen will, um eine gerechte Würdigung der für die Zulassung sprechenden Gründe zu ermöglichen.

Abstandsflächen

Die ursprüngliche Absicht, das „neue“ Abstandsflächenrecht der Musterbauordnung (MBO 2002) zu übernehmen und die Regelabstandsflächentiefe auf 0,4 H zu reduzieren, wurde nicht in der BayBO 2008 umgesetzt. Der Grundsatz, dass die Tiefe der Abstandsfläche sich nach der Wandhöhe bemisst und grundsätzlich eine Wandhöhe (1 H), mindestens 3 m, beträgt, bleibt im Kern unverändert. Die BayBO 2008 eröffnet jedoch den Gemeinden die Möglichkeit, durch Satzung, die auch in den Festsetzungen eines Bebauungsplans aufgenommen werden kann, das „neue“ Abstandsflächenrecht einzuführen, und mit dieser „Zweispurigkeit“ erste Erfahrungen zu sammeln.

Nach dem „neuen“ Abstandsflächenrecht beträgt die Abstandsflächentiefe regelmäßig nur noch 0,4 H, in Gewerbe- und Industriegebieten 0,2 H, mindestens jedoch 3 m. Das 16 m-Privileg (Schmalseitenprivileg) entfällt. Die Abstandsfläche wird giebelseitig nicht mehr als rechnerisches Rechteck ermittelt, bei dem ein Anteil der Giebelfläche auf die Wandhöhe angerechnet wird, sondern durch schlichtes „Herunterklappen“ der Giebelwand unter Verzerrung um den Faktor 0,4. Traufseitig werden Dächer mit einer Dachneigung auch unter 45° zu einem Drittel, bei einer Neigung von 70° und mehr voll auf die Wandhöhe angerechnet.

Konnten bislang bestimmte Nebengebäude entweder nur direkt an der Grenze errichtet werden oder mussten den vorgeschriebenen Abstand von mindestens 3 m einhalten, sind diese Gebäude in der BayBO 2008 ohne Mindestabstände zu Gebäuden und Grundstücksgrenzen zulässig.

Nach einer Experimentierphase von vier bis fünf Jahren soll dann die Entscheidung für „ein“ Abstandsflächenrecht – ggf. unter Beibehaltung der nunmehrigen „Zweispurigkeit“ – getroffen werden.

Das Abstandsflächenrecht ist im Übrigen gestrafft und in Einzelheiten umgestaltet worden, auch um es für Bauherrn und Entwurfsverfasser im Hinblick darauf, dass im vereinfachten Baugenehmigungsverfahren künftig das Abstandsflächenrecht nicht mehr geprüft wird, „ablesbarer“ zu machen.

System der Gebäudeklassen

Statt der bisherigen Unterteilung in Vorhaben mittlerer und geringer Schwierigkeiten wird ein neues System von fünf Gebäudeklassen eingeführt. Die Einteilung erfolgt hier nach Gebäudehöhe, Anzahl und Größe der Nutzungseinheiten, Nutzungsart (Land- und Forstwirtschaft) und Gebäudetyp (freistehend, ober- oder unterirdische Gebäude).

Brandschutzkonzept

Angeknüpft an die neue Zuordnung zu Gebäudeklassen werden auch die jeweiligen Brandschutzanforderungen neu geregelt. Für kleine Gebäude und für Gebäude mit Zellenbauweise (Nutzungseinheiten bis 400 m²) sind nunmehr geringere Brandschutzanforderungen an die Bauteile vertretbar. Darüber hinaus wird eine weitere Feuerwiderstandsklasse (F 60, „hochfeuerhemmend“) eingeführt. Damit wird die Möglichkeit eröffnet, Gebäude mit bis zu fünf Geschossen in konstruktiver Holzbauweise zu errichten.

Stellplatzrecht

Die BayBO regelt wie bisher die prinzipielle Verpflichtung zum Nachweis von Stellplätzen. Die genaue Zahl der notwendigen Stellplätze legt das Bayerische Innenministerium durch Rechtsverordnung fest, die Gemeinden können jedoch auch selbst durch eine Satzung die Zahl der notwendigen Stellplätze bestimmen. Die Möglichkeit, den Stellplatzbedarf zu beschränken, entfällt. Die Herstellung freiwilliger, über die notwendigen Stellplätze hinausgehender Stellplätze kann die Gemeinde nur noch im Wege eines Bebauungsplanverfahrens steuern. Die Ablöse von Stellplätzen steht künftig gleichberechtigt neben der tatsächlichen Herstellung, vorausgesetzt der entsprechende Ablösevertrag kommt zustande. Die obligatorische Ablöse entfällt, damit auch die bisherige Unterscheidung zwischen fakultativer und obligatorischer Ablöse. Hierdurch wird die bisherige, daran anknüpfende strenge Zweckbindung für die Verwendung der Mittel aufgehoben, ein flexiblerer Mitteleinsatz ermöglicht.

Übergangsregelung

Maßgeblich für die Anwendung der neuen Vorschriften ist das Genehmigungsdatum. Anträge, die noch im Jahr 2007 eingereicht wurden, werden verfahrensmäßig nach den Vorschriften der zu diesem Zeitpunkt gültigen Bauordnung abgeschlossen werden, es sei denn, der Bauherr erklärt, dass das neue Verfahren der BayBO 2008 angewendet werden soll.

Zu beachten ist allerdings, dass seit 1. Januar 2008 zwingend die materiellen Vorschriften der neuen BayBO einzuhalten sind.

Neue Stellplatzsatzung der Landeshauptstadt München

Die BayBO 2008 und die damit verbundene Neuregelung auch des Stellplatzrechts machten auch eine Anpassung des Münchner Stellplatzrechts, insbesondere der bislang gültigen Stellplatzrichtzahlen (Stand 2005) und der Stellplatzbeschränkungssatzung, erforderlich. Die bislang geltende Stellplatzbeschränkungssatzung der Landeshauptstadt München wurde mit Wirkung zum 3. Januar 2008 aufgehoben und durch eine neue Satzung über die Ermittlung und den Nachweis von notwendigen Stellplätzen für Kraftfahrzeuge (Stellplatzsatzung – StPIS) ersetzt. Die in Bebauungsplänen vorgesehenen Stellplatzbeschränkungen bleiben jedoch bestehen.

Mit der neuen Stellplatzbeschränkungssatzung wird zum einen der Stellplatzbedarf (Anzahl der notwendigen Stellplätze) sowie Möglichkeiten des Nachweises (Realherstellung oder Ablöse) konkretisiert. Die bislang gültigen Richtwerte wurden im Regelfall übernommen, insbesondere hinsichtlich der Verkaufsstätten jedoch den aktuellen Entwicklungen der Betriebstypen im Einzelhandelssektor angepasst.

Der Stellplatzbedarf für Nichtwohnnutzungen wurde in der Zone I auf 50 % und in der Zone II auf 75 % der bisherigen Richtwerte reduziert.

Die Ablöse von Stellplätzen steht künftig gleichberechtigt neben der tatsächlichen Herstellung.

Organisationspflicht des Unternehmers bei Beauftragung eines Nachunternehmers

In seinem Urteil vom 11. Oktober 2007 hat der BGH klarstellend zur Organisationspflicht des Werkunternehmers Stellung genommen.

Ausgangspunkt der Entscheidung ist, dass die Verletzung einer Organisationspflicht des beauftragten Unternehmers in bestimmten Fällen einem arglistigen Verschweigen des Mangels gleichgestellt wird und somit zum Eingreifen der dreißigjährigen Verjährung für Gewährleistungsansprüche führen kann.

Diesbezüglich galten schon vor besagter Entscheidung des BGH folgende Grundsätze: Dem Unternehmer ist ein Organisationsverschulden dann anzulasten, wenn der Mangel bei richtiger Organisation entdeckt worden wäre. Wenn der Unternehmer ein Bauwerk arbeitsteilig herstellen lässt, muss er die organisatorischen Voraussetzungen schaffen, um sachgerecht beurteilen zu können, ob das Bauwerk bei Ablieferung mangelfrei ist. Dieser vertraglichen Offenbarungspflicht bei Ablieferung des Werkes kann sich der Unternehmer nicht dadurch entziehen, dass er aufgrund der Beauftragung eines Nachunternehmers unwissend ist. Grundsätzlich muss der Unternehmer den Herstellungsprozess angemessen überwachen und das Werk vor Abnahme auf Mangelfreiheit überprüfen.

Diese Grundsätze einschränkend, hat der BGH nun entschieden, dass sich die Organisationspflicht eines Unternehmers nur auf den Teil des Herstellungsprozesses erstreckt, der vom Unternehmer selbst organisiert werden kann. Dazu gehört regelmäßig nicht der Herstellungsprozess, der von einem eingeschalteten Nachunternehmer in eigener Verantwortung und außerhalb des Einflussbereichs des Unternehmers vorgenommen wird. Soweit Leistungen zur Herstellung von Bauteilen an einen Nachunternehmer vergeben werden, die der Unternehmer mangels eigener Fachkunde oder mangels Lizenzierung nicht selbst vornehmen kann, genügt der Unternehmer grundsätzlich seinen Obliegenheiten, wenn er den Nachunternehmer sorgfältig aussucht.

Dem Unternehmer kann eine Organisationspflichtverletzung also nicht allein deshalb angelastet werden, weil sein Nachunternehmer die Herstellung des ihm übertragenen Werkes seinerseits nicht richtig organisiert. Die ordnungsgemäße Organisation des Herstellungsprozesses beim sorgfältig ausgewählten Nachunternehmer ist regelmäßig allein dessen Angelegenheit. Eine Zurechnung über § 278 BGB kommt deshalb nicht in Betracht.

Für den Bauherrn bedeutet dies in der Praxis, dass er in den Fällen, in denen zwar dem Nachunternehmer, nicht aber auch dem von ihm beauftragten Unternehmer ein Organisationsverschulden anzulasten ist, an die Möglichkeit einer Drittschadensliquidation durch den Unternehmer denken sollte.

TAX

Pauschalisiertes Betriebsausgabenabzugsverbot nach § 8b KStG verfassungswidrig?

Körperschaften (z.B. GmbH, AG) sind seit dem Steuersenkungsgesetz 2000 mit ihren in- und ausländischen Gewinnausschüttungen und Gewinnen aus der Veräußerung von Anteilen an in- und ausländischen Kapitalgesellschaften steuerfrei, § 8b KStG. 5 % der Dividenden bzw. Veräußerungsgewinne gelten nach dieser Regelung jedoch als nicht abzugsfähige Betriebsausgaben. Dies gilt unabhängig davon, ob und in welcher Höhe tatsächlich Betriebsausgaben angefallen sind. Im Ergebnis sind somit 95 % der Dividenden und Veräußerungsgewinne steuerfrei und 5 % unterliegen der Körperschaftsteuer (und ggf. Gewerbesteuer). Das Finanzgericht Hamburg hat bzgl. dieses pauschalisierten Betriebsausgabenabzugsverbots verfassungsrechtliche Bedenken, für den Fall, dass die tatsächliche Höhe der Betriebsausgaben niedriger sind als die typisierten 5 % bezogen auf die Dividenden bzw. Veräußerungsgewinne. In Fällen, in denen die Betriebsausgaben unterhalb der 5 % -Fiktion liegen, bestehe ein Verstoß gegen das Gebot der Gleichmäßigkeit der Besteuerung und das Gebot der Besteuerung nach der finanziellen Leistungsfähigkeit. Das Finanzgericht Hamburg hat die Frage deshalb dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG)

zur Klärung vorgelegt. Bis das BVerfG darüber entscheidet, ob die Regelung in § 8b KStG wegen der fehlenden Nachweismöglichkeit von niedrigeren Betriebsausgaben verfassungswidrig ist, sollte gegen Körperschaft- und ggf. Gewerbesteuerfestsetzungen Einspruch eingelegt werden, wenn ein Fall mit dementsprechend niedrigen Betriebsausgaben vorliegt.

Umbau eines Großraumbüros in Einzelbüros führt zu sofort abziehbaren Erhaltungsaufwand

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat in einem Urteil vom 16. Januar 2007 die Abgrenzung von nur im Rahmen der AfA abziehbaren Herstellungskosten und sofort abziehbaren Erhaltungsaufwand weiter konkretisiert.

Zu entscheiden war über Aufwendungen bei Einkünften aus Vermietung und Verpachtung, die bei einem Umbau eines Großraumbüros in vier Einzelbüros entstanden waren. Hierbei war Rigips-Ständerwerk verwendet und die Elektroinstallation in den von der Baumaßnahme betroffenen Räumen erneuert worden.

Der BFH bejahte die sofortige Abziehbarkeit der Aufwendungen. Herstellungskosten seien nicht gegeben. Solche lägen nach § 255 Abs. 2 HGB nur vor, wenn ein Vermögensgegenstand hergestellt, erweitert oder über seinen ursprünglichen Zustand hinaus wesentlich verbessert werde.

Da Aufwendungen für den Einbau neuer Gegenstände in vorhandene Installationen eines Gebäudes nur unter dem Gesichtspunkt der wesentlichen Verbesserung zu würdigen seien, wäre erforderlich gewesen, dass mindestens drei Kernbereiche der Ausstattung (nämlich Elektro-, Heizungs- und Sanitärinstallationen und Fenster) von Grund auf erneuert wurden. Ein solcher Standardsprung sei jedoch nicht gegeben, da nur Veränderungen im Bereich der Elektroinstallation vorgenommen wurden.

Damit stellt sich der BFH gegen die bisher von der Finanzverwaltung vertretene Ansicht, schon der Einbau von zusätzlichen Trennwänden führe zu Herstellungskosten.

Aktuelle Rechtsprechung zu § 8 Abs. 4 KStG (Verlustabzugsverbot beim Mantelkauf)

Nach § 8 Abs. 4 KStG ist Voraussetzung für einen Verlustabzug bei einer Körperschaft, dass diese rechtlich und wirtschaftlich mit derjenigen Körperschaft identisch ist, die den Verlust erlitten hat. Die für den Abzug erforderliche wirtschaftliche Identität liegt nach dem Gesetz insbesondere dann nicht vor, wenn mehr als die Hälfte der Anteile an der Kapitalgesellschaft übertragen wurden und ihr Geschäftsbetrieb mit überwiegend neuem Betriebsvermögen fortgeführt oder wieder aufgenommen wurde (sog. Verlustabzugsverbot beim Mantelkauf).

Diese Regelung ist zwar im Zuge der Unternehmenssteuerreform 2008 durch den neuen § 8c KStG ersetzt worden.

Da die Altregelung jedoch noch bis Ende 2012 relevant bleibt, soll im Folgenden die jüngere Rechtsprechung des BFH skizziert werden.

Verhältnis der beiden Regeltatbestandsmerkmale

Nach Auffassung der Rechtsprechung muss zwischen der Übertragung der Geschäftsanteile und der Zuführung neuen Betriebsvermögens ein sachlicher Zusammenhang bestehen. Ein solcher könne grundsätzlich nicht mehr unterstellt werden, wenn die Anteile länger als ein Jahr vor einem Branchenwechsel und der Zuführung neuen Betriebsvermögens übertragen wurden. Bei Überschreitung dieser Grenze seien die Umstände des Einzelfalls maßgeblich.

Die Finanzverwaltung wendet dieses Urteil aber nur mit der Maßgabe an, dass jedenfalls dann von einem zeitlichen und sachlichen Zusammenhang ausgegangen werden kann, wenn zwischen Anteilsübertragung und Betriebsvermögenszuführung nicht mehr als zwei Jahre vergangen sind.

Innenfinanzierte Anschaffungen

Mit Urteil vom 5. Juni 2007 hatte der BFH den Verlustabzug einer GmbH zu beurteilen, deren Anteile zunächst vollständig verkauft und anschließend Unternehmensgegenstand und Firma geändert wurden. Zusätzlich ergaben sich bei den Sachanlagen der GmbH Buchwertzugänge, die mit im Übertragungsjahr erzielten Umsatzerlösen finanziert wurden. Eine Außenfinanzierung fand nicht statt.

Der BFH versagte den Verlustabzug. Neben dem Anteilsübergang sei auch die Zuführung neuen Betriebsvermögens gegeben. Innenfinanzierte Anschaffungen führten jedenfalls dann zu neuem Betriebsvermögen im Sinne des § 8 Abs. 4 KStG, wenn es sich um einen Fall des Branchenwechsels handelt.

Umlaufvermögen

Weiterhin ließ der BFH einen Verlustabzug in einer Fallgestaltung nicht zu, bei der nach einem Anteilswerb zunächst Firma, Sitz und Unternehmensgegenstand geändert und anschließend Vorratsvermögen angeschafft worden war. Die Zuführung auch von Umlaufvermögen könne jedenfalls dann zu neuem Betriebsvermögen im Sinne des § 8 Abs. 4 KStG führen, wenn dies mit einem Branchenwechsel verbunden sei.

Rechtsfolgenseite

Sind die Voraussetzungen des § 8 Abs. 4 KStG erfüllt, gehen die Verluste der Körperschaft unter. Der BFH hatte zu entscheiden, welche Verluste von dieser Rechtsfolge

erfasst werden. Die Sanktion des § 8 Abs. 4 KStG soll nach Ansicht des BFH nur für Verluste gelten, die bis zum Zeitpunkt des Anteilserwerbs entstanden sind. Damit bleiben Verluste, die nach diesem Zeitpunkt erwirtschaftet werden, voll abzugsfähig. Der Zeitpunkt der Zuführung neuen Betriebsvermögens ist unerheblich.

Aktuelles zur Erbschaftsteuerreform

Ende Januar ist der Regierungsvorschlag für die Erbschaftsteuerreform durch den Bundestag veröffentlicht worden. Der Reformvorschlag sieht einerseits erheblich höhere Bewertungen von Grundstücken und Betriebsvermögen vor, andererseits sollen Steuern auf die Übertragung von Betriebsvermögen zu 85 % freigestellt werden. Die persönlichen Freibeträge werden dafür bei Ehegatten, Kindern und Enkeln deutlich erhöht. Bei den künftigen Grundstücksbewertungen soll ein Ansatz erreicht werden, der sich eng an die Verkehrswerte hält. Dabei soll bei Ein- und Zweifamilienhäusern und Wohnungseigentum ein sog. Vergleichswertverfahren angesetzt werden, bei dem auf tatsächlich bezahlte Kaufpreise abgestellt wird. Bei vermieteten Objekten soll dagegen ein Ertragswertverfahren greifen. Die genaueren Maßstäbe für Grundstücks- und Betriebsvermögensbewertung werden sich künftig aus neuen Rechtsverordnungen ergeben. Bei Immobilien, die zu Wohnzwecken vermietet sind, ist ein Wertabschlag von 10 % vorzunehmen. Personenunternehmen und Kapitalgesellschaften sollen künftig in einheitlichen Verfahren bewertet werden, bei dem stille Reserven und Firmenwert in die Bewertung einfließen. Auch hier soll grundsätzlich auf gleichartige Verkäufe abgestellt werden, der Substanzwert soll allerdings nicht unterschritten werden.

Voraussetzung für den künftigen pauschalen Abzug von 85 % beim Betriebsvermögen ist, dass es nicht zu mehr als 50 % aus sog. „Verwaltungsvermögen“ besteht. Dazu gehören u.a. vermietete Grundstücke, Wertpapiere und Beteiligungen an solchen Gesellschaften, die ihrerseits vorwiegend Verwaltungsvermögen besitzen. Weiter darf sich die Lohnsumme für einen Zeitraum von zehn Jahren nach Übergang nicht unter 70 % der durchschnittlichen Lohnsumme verringern, anderenfalls entfällt ein Teil der Begünstigung. Schließlich muss das Betriebsvermögen für eine Behaltensfrist von 15 Jahren erhalten werden. Sofern letzteres nicht der Fall ist, fällt die gesamte Begünstigung weg.

Sofern sich der Gesetzentwurf im Verfahren nicht noch maßgeblich ändert, ergeben sich damit zunächst bei der Immobilienübertragung erhebliche Nachteile gegenüber der bisherigen Bewertung, die regelmäßig nur bei 60 % bis 70 % des Verkehrswerts liegt. Beim Betriebsvermögen ergeben sich ganz erhebliche Nachteile für solche Betriebe bzw. Gesellschaften, die mehrheitlich Verwaltungsvermögen erhalten. Insbesondere die Möglichkeit, privates Vermögen in begünstigtes Betriebsvermögen umzuwandeln, ist damit nur noch ausnahmsweise gegeben. Auch sind die Behaltensfristen aus unserer Sicht sehr problematisch. Positiv können sich insoweit

je nach persönlicher Situation die höheren Freibeträge auswirken. Noch einmal ist darauf hinzuweisen, dass die Zeit für Gestaltungen nach der alten Rechtslage drängt, da das Inkrafttreten wohl spätestens zum 1. Juli 2008 erfolgen soll, wobei mögliche Änderungen, gerade im Hinblick auf das Inkrafttreten, stets beobachtet werden müssen.

COMMERCIAL & IP

Bonuszahlung bei unterlassener Zielvereinbarung

Nach der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 12. Dezember 2007 kann ein Arbeitnehmer, wenn er nach seinem Arbeitsvertrag Anspruch auf einen Bonus hat und er die von den Arbeitsvertragsparteien gemeinsam für jedes Geschäftsjahr gesondert festzulegenden Ziele erreicht hat, Schadensersatz verlangen, wenn eine solche Zielvereinbarung aus Gründen, die der Arbeitgeber zu vertreten hat, nicht getroffen wird. Denn nach Ablauf eines Geschäftsjahres, für das die Bonuszahlung zugesagt war, ist die Vereinbarung von Zielen nicht mehr möglich. Die für den Fall der Zielerreichung vereinbarte Bonuszahlung ist Grundlage für die Ermittlung des dem Arbeitnehmer zu ersetzenden Schadens. Ist unter den Arbeitsvertragsparteien streitig, ob dem Arbeitnehmer ein Schaden entstanden ist und wie hoch sich dieser beläuft, hat das Gericht hierüber unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu entscheiden. Zu berücksichtigen ist dabei, dass Zielbonussysteme der Mitarbeitermotivation dienen und der Bonus seine Funktion als zusätzlicher Anreiz nur erfüllt, wenn realistische Ziele vereinbart werden, die der Arbeitnehmer grundsätzlich erfüllen kann. Ein entsprechendes Mitverschulden des Arbeitnehmers ist ihm anzurechnen.

Damit hat das BAG zwar festgestellt, dass ein Arbeitnehmer bei fehlender Zielvereinbarung einen Anspruch auf Schadensersatz haben kann. Hinsichtlich der konkreten Höhe blieb das BAG jedoch sehr vage und stellte, wie so häufig, auf die Umstände des Einzelfalles ab. Um aber ein Schadensersatzrisiko zu minimieren, sollten Arbeitgeber rechtzeitig die erforderlichen Zielvereinbarungen abschließen bzw. zumindest den Abschluss einer Zielvereinbarung mit angemessenen Zielen anbieten und das Angebot dokumentieren.

Kündigung gegenüber leistungsschwachen Arbeitnehmern

Am 17. Januar 2008 hat das BAG entschieden, dass eine verhaltensbedingte Kündigung gegenüber einem leistungsschwachen Arbeitnehmer nach § 1 Abs. 2 KSchG gerechtfertigt sein kann, wenn der Arbeitnehmer seine arbeitsvertraglichen Pflichten dadurch vorwerfbar verletzt, dass er fehlerhaft arbeitet. Ein Arbeitnehmer genügt – mangels anderer Vereinbarungen – seiner Vertragspflicht, wenn er unter angemessener Ausschöpfung seiner persönlichen Leistungsfähigkeit arbeitet. Er verstößt gegen seine Arbeitspflicht nicht allein dadurch, dass er die durchschnittliche Fehlerhäufigkeit aller Arbeitnehmer überschreitet. Allerdings kann die längerfristige deutliche Überschreitung der durchschnittlichen Fehlerquote je nach tatsächlicher

Fehlerzahl, Art, Schwere und Folgen der fehlerhaften Arbeitsleistung ein Anhaltspunkt dafür sein, dass der Arbeitnehmer vorwerfbar seine vertraglichen Pflichten verletzt. Legt der Arbeitgeber dies im Prozess dar, so muss der Arbeitnehmer erläutern, warum er trotz erheblich unterdurchschnittlicher Leistungen seine Leistungsfähigkeit ausschöpft.

Mit dieser Entscheidung hat das BAG weitere konkrete Anhaltspunkte gegeben, wann die Kündigung eines leistungsschwachen Arbeitnehmers erfolgreich sein kann. Wichtig für jede Kündigung wegen Leistungsmängeln oder sonstiger verhaltensbedingter Kündigung ist jedoch die Beweissicherung im Vorfeld. Denn in einem Kündigungsschutzprozess ist genau darzulegen und zu beweisen, wann genau und in welcher Art und Weise der Arbeitnehmer Fehler begeht oder sonst seinen Arbeitspflichten nicht nachkommt.



SIBETH AKTUELL

Lektion zum Thema „Besicherung des Konsortialkredites“ für Euroforum-Lehrgang

Insbesondere im Rahmen der Finanzierung von Unternehmensakquisitionen, aber auch zur Deckung des Betriebsmittelbedarfs, haben Konsortialfinanzierungen, also Finanzierungen, die durch mehrere Banken gemeinsam zur Verfügung gestellt werden, in letzter Zeit zunehmend an Bedeutung gewonnen. Dieser Trend hin zur Konsortialfinanzierung ist aufgrund der Subprime-Krise noch verstärkt worden, da die Banken durch diese Finanzierungsform ihr Kreditrisiko reduzieren oder zumindest streuen können. Der Euroforum-Verlag beleuchtet die Thematik „Konsortialkredite“ im Rahmen eines seiner schriftlichen Management-Lehrgänge. Zu diesem hat Herr Rechtsanwalt Dr. Tobias Hagner eine Lektion zum Thema „Besicherung des Konsortialkredites“ beigetragen. Die 3. Auflage dieses Lehrgangs erscheint ab April 2008 und kann über den Euroforum-Verlag (www.euroforum-verlag.de/konsortialkredite) bezogen werden.

Veranstaltungshinweis Capital Markets und Corporate Breakfast

Seit 2007 führt SIBETH an den Standorten München (The Charles Hotel) und Frankfurt (Steigenberger Hotel Frankfurter Hof) in regelmäßigem Abstand unter den übergreifenden Marken „Capital Markets Breakfast“ (Frankfurt), „Corporate Breakfast“ oder „Real Estate Breakfast“ (München) ca. einstündige Informations- und Networkingveranstaltungen für interessierte Marktteilnehmer und Mandanten durch. Im Rahmen dieser Veranstaltungen werden jeweils morgens ab 8 Uhr begleitend zu einem Business-Frühstück aktuelle Themen aus den Bereichen des Gesellschafts-, Übernahme und Kapitalmarktrechts, des Steuerrechts sowie des Finanz- und Immobilienrechts im Rahmen von einleitenden Kurzvorträgen vorgestellt und mit den Teilnehmern diskutiert.

Die bislang behandelten Themenkreise reichen von der Modernisierung des GmbH-Rechts über die aktuellen Gesetzesentwürfe zum „Risikobegrenzungs-gesetz“ und zum „Wagniskapitalbeteiligungsgesetz“ bis hin zur Besprechung des noch nicht veröffentlichten Entwurfes eines BMF-Schreibens zur „Zinsschranke“. Aber auch mehr generelle Themen, die die Business-Community derzeit bewegen, wie etwa die Vorstellung des „German Law Facility Agreement“ der Londoner Loan Market Association oder des „Entry Standard“ der Deutschen Börse, waren bereits Gegenstand unserer Veranstaltungsreihen.

In den kommenden Monaten sind Veranstaltungen u.a. zum Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz oder zu aktuellen Finanzierungsstrukturen bei Immobilienerwerben geplant. Das nächste Capital Markets Breakfast zur neuen EU-Aktionärsschutzrichtlinie findet am 30. April 2008 ab 8 Uhr im Steigenberger Hotel Frankfurter Hof statt.

Die Teilnahme erfolgt jeweils auf persönliche Einladung. Bitte wenden Sie sich hierfür per Email an:

- veranstaltungen-frankfurt@sibeth.com
- bzw. veranstaltungen-munich@sibeth.com

oder per Telefon:

- 069 7158996-0 (Frankfurt)
- bzw. 089 38808-0 (München).

IMPRESSUM

HERAUSGEBER: SIBETH Partnerschaft Rechtsanwälte Steuerberater Wirtschaftsprüfer
Eingetragen im Partnerschaftsregister des Amtsgerichts München unter PR 517

SIBETH München
Oberanger 34-36
80331 München
Tel. +49 89 38 80 80
munich@sibeth.com
www.sibeth.com

SIBETH Frankfurt
An der Welle 3
60322 Frankfurt a.M.
Tel. +49 69 71 58 99 60
frankfurt@sibeth.com
www.sibeth.com

SIBETH Berlin
Schlüterstraße 38
10629 Berlin
Tel. +49 30 88 71 60 80
berlin@sibeth.com
www.sibeth.com

HINWEIS

Der Inhalt dieses Newsletters stellt eine Auswahl an allgemeinen Informationen aus aktueller Rechtsprechung und Gesetzgebung dar. Er erhebt keinerlei Anspruch auf Vollständigkeit und kann die persönliche Beratung in keinem Fall ersetzen. Dieser Newsletter stellt keine Auskunft, Beratung oder sonstige Dienstleistung unserer Berufsträger dar. Für Inhalt, Richtigkeit und Vollständigkeit kann daher keinerlei Haftung übernommen werden.

Verantwortlich für den Inhalt
Dr. Georg Anders