



Liebe Mandantinnen und Mandanten, liebe Geschäftsfreunde,

heute möchten wir Sie besonders auf unsere Rubrik „Aktuelles“ am Ende dieses Newsletters hinweisen, konkret auf die Eröffnung unseres Frankfurter Büros. Mit Dr. Markus Söhnchen, Dr. Jörn Hirschmann, Christian Fingerhut und Dr. Thorsten Voß konnte SIBETH hier die Bereiche Corporate & Finance und Tax gewichtig verstärken.

Zuvor dürfen wir Ihnen aber wieder einige Neuigkeiten aus unseren verschiedenen Schwerpunktbereichen berichten, wobei von besonderem Interesse - weil auch extrem zeitkritisch - die Ausführungen unserer PG „Tax“ zu den steuerlichen Änderungen zum Jahresende sein dürften. Genauso aktuell und ebenso brisant sind mögliche Änderungen im Vergaberecht durch die Rechtsprechung, über die unsere PG „Real Estate“ berichtet. Deren Auswirkungen - insbesondere für die Kommunen - können heute noch gar nicht abgeschätzt werden.

Rechtzeitig zum Redaktionsschluss erreichte uns schließlich die Nachricht, dass das Bundeskabinett erwartungsgemäß am 5. Dezember das geplante Maßnahmen-Paket zum Klimaschutz beschlossen hat. Hierin werden im Bereich der Erneuerbaren Energien u.a. die Vergütungen für Offshore-Windparks neu geregelt, Pflichten für die Nutzung Erneuerbarer Energien bei Neubauten festgelegt und das Förderprogramm im Bestand von EUR 130 Mio. 2005 auf bis zu EUR 350 Mio. im Jahr 2008 und bis zu EUR 500 Mio. ab dem Jahr 2009 aufgestockt und die Möglichkeiten zur Einspeisung von Biogas in das Erdgasnetz verbessert. Näheres hierzu lesen Sie im nächsten SIBETH-Newsletter.

Auch für diesen Newsletter gilt, dass wir für Ihr Feedback, insbesondere über Kritik und Anregungen, stets dankbar sind. Wenn Sie unseren Newsletter zukünftig lieber elektronisch - als pdf -, gar nicht mehr oder in mehreren Exemplaren erhalten möchten, freuen wir uns über eine kurze Nachricht an newsletter@sibeth.com

Und nun wieder ... spannende Lektüre und viel Vergnügen!

INHALT

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

Es geht nicht nur um Gesetze und Vorschriften, sondern auch um die Art, wie man sie für sich nutzt.

Gefordert sind Kreativität und Intelligenz. Nach Plan, mit Engagement und Konsequenz verfolgen wir Ihre Interessen und setzen sie durch.

**ZWISCHEN RECHT HABEN UND RECHT
BEKOMMEN LIEGT EINE GUTE RECHTSBERATUNG**



CORPORATE & FINANCE

Bundeskabinett beschließt Entwurf eines Wagniskapitalbeteiligungsgesetzes und eines Risikobegrenzungsgesetzes

Die Bundesregierung hat im August den Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung der Rahmenbedingungen für Kapitalbeteiligungen beschlossen, das zum 1. Januar 2008 in Kraft treten soll. Wesentliche Bestandteile des Gesetzesvorhabens sind die Schaffung eines Wagniskapitalbeteiligungsgesetzes (WKBG) sowie die Reform des Gesetzes über Unternehmensbeteiligungsgesellschaften. Zweck des neuen WKBG ist insbesondere die steuerliche Förderung von Gesellschaften, deren Unternehmenszweck im Erwerb, Halten und Verwalten von Kapitalbeteiligungen an jungen Unternehmen besteht. So gilt eine Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft in der Rechtsform einer Personengesellschaft, die ausschließlich Beteiligungen an jungen Aktiengesellschaften, GmbHs oder vergleichbaren ausländischen Zielgesellschaften hält, bei Einhaltung bestimmter Voraussetzungen steuerlich als rein vermögensverwaltend, so dass auf Einkünfte dieser Gesellschaft keine Gewerbesteuer anfällt. Zudem bleiben als Ausnahmeregelung zu der im Rahmen der Unternehmenssteuerreform 2008 eingeführten Verlustabzugsbeschränkung für Körperschaften für Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften Verlustvorträge im Umfang der stillen Reserven der Zielgesellschaft erhalten.

Unter das neue Gesetz sollen allerdings nur Beteiligungen an nicht börsennotierten Gesellschaften fallen, die höchstens zehn Jahre bestehen und über ein Eigenkapital von nicht mehr als 20 Mio. Euro verfügen. Um in den Genuss der vorgesehenen Steuerbegünstigungen zu gelangen, muss die Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft zudem mindestens 70 % des von ihr verwalteten Kapitals tatsächlich in Unternehmen investieren, die diese Kriterien erfüllen. Die maximale Haltedauer für die Beteiligung an einer solchen Zielgesellschaft soll 15 Jahre betragen.

Eine Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft selbst muss über Eigenmittel in Höhe von mindestens einer Million Euro verfügen. Da Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften einer Anerkennung durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) bedürfen und - ebenso wie Kredit- oder Finanzdienstleistungsinstitute - einer laufenden Aufsicht der BaFin unterliegen, dürfen sie nur von ausreichend qualifizierten und zuverlässigen Geschäftsleitern geführt werden. Die Beteiligung an einer Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft wird erst ab einem Anlagebetrag von Euro 50.000,00 möglich sein und ist daher im Wesentlichen institutionellen Investoren und erfahrenen Privatanlegern vorbehalten.

Kritisiert am neuen WKBG wird insbesondere die als unzureichend empfundene Förderung sog. „Business Angels“, also erfahrener Unternehmerpersönlichkeiten, die sich mit privatem Kapital und Know-How in junge Unternehmen einbringen. Für sie sieht das neue WKBG bei Beteiligungen an Kapitalgesellschaften lediglich die Erhöhung des steuerlichen

Freibetrages auf den Veräußerungsgewinn von bislang Euro 9.060,00 auf Euro 20.000,00 vor.

Am 22. Oktober 2007 fand die Anhörung des Finanzausschusses des Deutschen Bundestages zum WKBG statt. Auch hier wurde der vorliegende Gesetzesentwurf der Bundesregierung teilweise stark kritisiert. Die noch im Koalitionsvertrag getroffene Vereinbarung zur Schaffung eines umfassenden Private-Equity-Gesetzes wird durch das WKBG nicht umgesetzt. Durch die vorgesehene Begrenzung des zulässigen Eigenkapitals der Zielgesellschaften auf 20 Mio. Euro werden nur Venture Capital-Beteiligungen umfasst. In der bisherigen Form stellt der Gesetzesentwurf, so das Fazit der Anhörung im Finanzausschuss, daher keine Verbesserung der Rahmenbedingungen für Private Equity in Deutschland insgesamt dar. Durch die geplante höhere Besteuerung des Carried Interest (zukünftig Teileinkünfteverfahren = 60 % des Carried Interest steuerpflichtig) würden sich die Rahmenbedingungen eher noch verschlechtern.

Die geplante Reform des Gesetzes über Unternehmensbeteiligungsgesellschaften (UBGG) soll im Bereich der Mittelstandsfinanzierung künftig auch mezzanine Finanzierungsformen umfassen, die handels- und steuerrechtlich als Eigenkapital einzuordnen sind, unabhängig von der Rechtsform der Zielgesellschaft. Die maximale Haltedauer für solche Unternehmensbeteiligungen soll von 12 auf 15 Jahre steigen.

Ein weiteres wichtiges Gesetzesvorhaben, das ebenfalls zum 1. Januar 2008 in Kraft treten und die beiden genannten Gesetze ergänzen soll, stellt das sogenannte Risikobegrenzungsgesetz dar. Ziel dieses Gesetzes ist es, gesamtwirtschaftlich unerwünschte Aktivitäten von sogenannten Finanzinvestoren zu erschweren, ohne jedoch effizienzfördernde Finanz- und Unternehmenstransaktionen zu beeinträchtigen. Dies soll im Wesentlichen durch die Ergänzung wichtiger Transparenzvorschriften, beispielsweise über das abgestimmte Verhalten von Investoren beim Aktienwerb oder im Vorfeld von Hauptversammlungen, erfolgen. Inhaber von Beteiligungen, die mindestens 10 % der Stimmen auf sich vereinigen, müssen künftig zudem die mit ihrer Beteiligung verfolgten Ziele sowie die Herkunft der finanziellen Mittel bekannt geben. Ferner sieht das Gesetz vor, Stimmrechte bei einem unbemerkten Aufbau von Aktienpaketen künftig für sechs Monate zu sperren oder im Falle der Verweigerung der Auskunft eines im Aktienregister eingetragenen Aktionärs über den wahren Inhaber der Aktien gänzlich entfallen zu lassen.

Gesetzliche Neuregelungen im Bereich der Anlageberatung

Am 1. November trat das Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetz (FRUG) in Kraft. Das Gesetz bedeutet erhebliche Umstellungen bei der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen und wichtige Änderungen des Wertpapierhandelsgesetzes (WpHG). Die Anlageberatung, die Vermittlung von Investmentfonds, Dienstleistungen im Zusammenhang mit Warenderivaten und der Betrieb eines multilateralen Handelssystems sind künftig eigenständige Wertpapierdienstleistungen

im Sinne des WpHG. Damit unterliegen u.a. Bereiche des bisher Grauen Kapitalmarkts in Zukunft vollständig der Aufsicht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistung.

Bei der Ausführung von Wertpapiergeschäften ergeben sich seit dem 1. November 2007 somit neue Anforderungen im Bereich der Organisation, der Wohlverhaltensregeln und der Pflicht zur bestmöglichen Ausführung. Bei den organisatorischen Vorgaben liegt ein Schwergewicht beim Management von Interessenkonflikten. Die ergänzten Wohlverhaltensregelungen betreffen insbesondere Informationspflichten, aber auch die Geeignetheitsprüfung von Wertpapiergeschäften für die Kunden. Bei Beratungsdienstleistungen müssen die Geschäfte verstärkt den Anlagezielen, den finanziellen Verhältnissen und dem Erfahrungsschatz des Kunden entsprechen. Die Pflicht zur bestmöglichen Ausführung von Kundenaufträgen umfasst die Bereithaltung eines Systems, das zur Sicherstellung der bestmöglichen Ausführung von Kundenaufträgen in der Lage ist. (Zur Erlaubnispflicht gewerbemäßiger Anlageberatung seit dem 1. November 2007 vergleiche auch den letzten SIBETH-Newsletter).

GmbH-Reform - Forderung nach weiteren Verbesserungen

Am 23. Mai 2007 ist der Regierungsentwurf des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts (MoMiG) vom Bundeskabinett beschlossen worden. Entsprechend dem Gang des Gesetzgebungsverfahrens wurde er zunächst dem Bundesrat zugesandt. Der Deutsche Bundestag hat den Gesetzentwurf in der Sitzung vom 20. September 2007 in erster Lesung beraten bzw. beschlossen und den Entwurf an den Rechtsausschuss (federführend) sowie an den Ausschuss für Wirtschaft und Technologie überwiesen. Der Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages hat am 24. Oktober 2007 beschlossen, am 23. Januar 2008 eine öffentliche Sachverständigenanhörung zur GmbH-Reform durchzuführen. Wegen des Anhörungstermins zu Beginn des nächsten Jahres ist mit einem Inkrafttreten im ersten Quartal 2008 nicht mehr zu rechnen, wahrscheinlicher ist das Inkrafttreten des MoMiG zu Beginn des zweiten Quartals 2008.

Im Rahmen des laufenden Gesetzgebungsverfahrens sind weitere Verbesserungen des bisherigen Entwurfes gefordert worden. Bei der Abtretung von GmbH-Anteilen solle, so beispielsweise eine Forderung des BDI, die Schriftform ausreichen. Auf eine notarielle Beurkundung könne man verzichten. Diese koste Unternehmen insbesondere bei M&A-Aktivitäten viel Zeit und Geld. Auch die Schweiz streiche zum 1. Januar 2008 ein entsprechendes Beurkundungserfordernis.

Weiterhin wurde von Verbandsvertretern gefordert, dass die schnell gründbare elektronische Muster-GmbH hinsichtlich ihres Unternehmensgegenstandes und der Zahl ihrer Gesellschafter nicht beschränkt werden solle. Vielmehr müsse das Mindeststammkapital die Seriositätsschwelle bilden. Die von vielen Fachleuten diskutierte Höhe des Stammkapitals sei nicht so entscheidend wie angemessene Regelungen zur Kapitalaufbringung und -erhaltung. Wenn das

Mindeststammkapital künftig nur noch Euro 10.000,00 betrage, solle es bereits bei Gründung vollständig eingezahlt werden. Der Gesetzesentwurf verlangt bisher nur die hälftige Einzahlung bei Gründung.

Aus Beratungssicht ist die Forderung nach der Abschaffung des notariellen Beurkundungserfordernisses bei GmbH-Anteilen zu begrüßen. Die Kosten für die Übertragung von Unternehmen in der Rechtsform der GmbH können dadurch gesenkt werden. Dies entspricht auch insbesondere dem Stand des Gesellschaftsrechts bei der kleinen Aktiengesellschaft. Für eine unterschiedliche Behandlung der einzelnen Kapitalgesellschaftsformen in diesem Punkt besteht aus heutiger rechtspolitischer Sicht kein Bedürfnis mehr.

Im Sinne der Erleichterung der Gründung von Unternehmen in der Rechtsform der GmbH und der internationalen Wettbewerbsfähigkeit des deutschen Gesellschaftsrechts sollte dagegen an der hälftigen Aufbringung des Stammkapitals bei Gründung festgehalten werden. Denkbar wäre im Rahmen eines Kompromisses die Pflicht zur Einzahlung der weiteren Hälfte innerhalb eines Jahres nach Gründung.

Weitere Informationen zum aktuellen Stand der GmbH-Reform und den vorliegenden Stellungnahmen der Verbände und Experten erhalten Interessenten im Rahmen des SIBETH Capital Market Breakfast (siehe „Aktuelles“ am Ende dieses Newsletters).

Keine aktienrechtliche Anfechtung bei Verstoß gegen Corporate Governance Kodex

Das Landgericht München I hat in einem im November bekannt gewordenen Urteil die Anfechtungsklage eines MAN-Aktionärs gegen die Wahl von Ferdinand Piëch in den Aufsichtsrat des Unternehmens abgewiesen. Der Kläger hatte die Anfechtung des Hauptversammlungsbeschlusses zur Wahl als Aufsichtsratsmitglied darauf gestützt, dass Piëch zum Zeitpunkt seiner Wahl bereits 70 Jahre alt und zudem gleichzeitig Aufsichtsratsvorsitzender beim Wettbewerber im Bereich Nutzfahrzeuge Volkswagen AG sei. Die Wahl verstoße daher insbesondere gegen Ziffer 5.4.1 des Deutschen Corporate Governance Kodex. (DCGK). Danach soll bei Vorschlägen zur Wahl von AR-Mitgliedern darauf geachtet werden, dass dem AR jederzeit Mitglieder angehören, die über die zur ordnungsgemäßen Wahrnehmung der Aufgaben erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und fachlichen Erfahrungen verfügen. Dabei sollen insbesondere potentielle Interessenkonflikte und eine festzulegende Altersgrenze für AR-Mitglieder berücksichtigt werden.

Die Kammer ließ dabei offen, ob im Bereich der Nutzfahrzeugproduktion zwischen der Volkswagen AG und der MAN AG tatsächlich ein Wettbewerbsverhältnis bestehe. Die Regelungen des DCGK könnten die Anfechtbarkeit jedenfalls nicht begründen. Ein Hauptversammlungsbeschluss könne nach § 243 Abs. 1 AktG nur bei einem Verstoß gegen ein Gesetz oder die Satzung angefochten werden. Ein solcher



Verstoß sei vorliegend nicht gegeben. Ergänzend führte die Kammer aus, dass das Aktiengesetz weder eine Altersgrenze vorschreibe noch von vornherein die Tätigkeit im Aufsichtsrat eines Wettbewerbers verbiete. Dem DCGK komme generell keine satzungs- oder gesetzessgleiche Wirkung zu.

Der Entscheidung des Landgerichts München I ist zuzustimmen. § 243 Abs. 1 AktG geht vom materiellen Gesetzesbegriff des Art. 2 EGBGB aus. Nach herrschender Meinung in der aktienrechtlichen Literatur sind die Empfehlungen des DCGK keine Rechtsnormen im Sinne des Art. 2 EGBGB, weil sie gerade keine staatliche Rechtssetzung sind.

Fondsanbieter muss Einberufung einer Gesellschafterversammlung durch Gesellschafter ermöglichen

Das Landgericht Frankfurt am Main hat einen Anbieter von geschlossenen Immobilienfonds in einem einstweiligen Verfügungsverfahren verpflichtet, einen von mehreren Gesellschaftern verfassten Brief zur Einberufung einer Gesellschafterversammlung der Fondsgesellschaften an die übrigen Gesellschafter weiterzuleiten. Grundsätzlich habe der Gesellschafter in einer aktuell wirtschaftlich schwierigen Lage des Fonds sogar einen Anspruch auf Herausgabe der Adressen der Mitgesellschafter, um eine Versammlung einzuberufen, da eine entsprechende Einberufung zu den Kernrechten des Gesellschafters gehöre.

Die Kläger, die an verschiedenen von der Beklagten aufgelegten Fonds Anteile im Wert zwischen DM 30.000,00 und DM 250.000,00 erworben hatten, wollten einen Antrag auf Einberufung einer Gesellschafterversammlung stellen, nachdem sich die Fonds in einer wirtschaftlich schwierigen Lage befanden. Nach § 7 des jeweiligen Gesellschaftervertrags der Fondsgesellschaften war zur Einberufung einer solchen Versammlung allerdings Voraussetzung, dass Gesellschafter, die mindestens 10% des Gesellschaftskapitals auf sich vereinigten, dies verlangten. Da die Kläger über dieses Quorum zusammen nicht verfügten, benötigten sie für ihr Anliegen die Namen und Adressen der Mitgesellschafter.

Das Landgericht sprach den Klägern grundsätzlich einen Anspruch auf Herausgabe der Namen und Adressen der Mitgesellschafter zu. Dieser folge aus § 666 BGB in Verbindung mit dem Treuhändervertrag. Die sich aus dem Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen Treugeber und Treuhänder ergebende Informationspflicht umfasse neben der Benachrichtigungspflicht über den Stand des Geschäfts auch eine Rechenschaftspflicht und eine Auskunftspflicht, wobei Letztere nur nach vorherigem Verlangen bestehe.

Die Kammer führte aus, dass die Durchsetzung eines solchen Anspruchs sowohl erforderlich als auch zumutbar sei. Die Herausgabe der Adressen sei mit verhältnismäßig geringem Aufwand möglich. Die begehrte Auskunft sei auch erforderlich, da die Kläger erst nach Auskunftserteilung von ihren Kernrechten als Gesellschafter Gebrauch machen könnten und eine anderweitige Möglichkeit, sich die verlangte

Information zu beschaffen, für diese nicht bestehe. Dem könne ein Treuhänder auch nicht ohne weiteres entgegenhalten, er sei den anderen Gesellschaftern gegenüber zur Verschwiegenheit über deren Identität verpflichtet. Der Treuhänder müsse bei einem entsprechenden Begehren eines Mitgeschafters in jedem Fall bei den anderen Gesellschaftern nachfragen, ob sie zur Freigabe ihrer Namen und Adressen bereit seien und könne den Antrag eines Mitgeschafters auf Herausgabe der Namen und Adressen nicht ohne Nachfrage zurückweisen.

Der Verurteilung auf umgehende Herausgabe der Adressen stand aufgrund des Verfahrens im einstweiligen Rechtsschutz der Grundsatz der Vorwegnahme der Hauptsache entgegen. Die Kammer verurteilte die Beklagte daher nur aufgrund des Hilfsantrages der Kläger, nach dem die Beklagte verpflichtet werden sollte, ein von den Klägern vorformuliertes Schreiben an die anderen Gesellschafter zu übersenden, aus dem sich das Einberufungsanliegen der Kläger ergab.

REAL ESTATE

Neues zu Wertsicherungsklauseln - Preisklauselverordnung aufgehoben

Seit dem 14. September 2007 ist die Preisklauselverordnung aufgehoben. Die Preisklauselverordnung regelte seit der Euro-Einführung, unter welchen Voraussetzungen Wertsicherungsklauseln vom Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) genehmigt werden konnten bzw. in Mietverträgen als genehmigt galten. Den Vertragsparteien war die Möglichkeit eröffnet, beim BAFA ein sogenanntes Negativattest einzuholen, welches bestätigte, dass die vereinbarte Wertsicherungsklausel als genehmigt galt. Darüber hinaus bestand die Möglichkeit, geringfügig von den Voraussetzungen der Preisklauselverordnung abweichende Wertsicherungsklauseln beim BAFA genehmigen zu lassen.

Mit der Aufhebung der Preisklauselverordnung sind sowohl die Möglichkeit zur Einholung eines Negativattests wie die Möglichkeit zur Genehmigung abweichender Klauseln durch das BAFA weggefallen. Neu vereinbarte Wertsicherungsklauseln sind nur wirksam, wenn sie exakt den im neuen Preisklauselgesetz aufgeführten Voraussetzungen entsprechen. Die Wirksamkeit werden zukünftig ausschließlich die Zivilgerichte zu beurteilen haben. Wird nach Jahren die Unwirksamkeit der Wertsicherungsklausel festgestellt, hat dies jedoch keine Rückwirkung auf die bisherigen Erhöhungen.

Wir dürfen an dieser Stelle darauf hinweisen, dass nach der Rechtsprechung des OLG Rostock die Wirksamkeit einer Wertsicherungsklausel auch von der Einhaltung der Schriftformerfordernisse des Mietvertrags abhängt; sind die Schriftformerfordernisse nicht eingehalten, so ist der Mietvertrag von beiden Seiten frei kündbar und damit nicht mehr auf die Dauer von mindestens 10 Jahren für den Vermieter unkündbar abgeschlossen.

Die Voraussetzungen, unter welchen Wertsicherungsklauseln in Mietverträgen wirksam vereinbart werden können, wurden inhaltlich unverändert in das neue Preisklauselgesetz übernommen. Bei der Vereinbarung von Wertsicherungsklauseln sind daher nach wie vor folgende Punkte zu beachten:

- die Preisklausel muss hinreichend bestimmt sein;

- die Preisklausel darf nicht eine Seite unangemessen benachteiligen, insbesondere muss sie eine Anpassung sowohl nach oben wie nach unten und auf Verlangen beider Parteien ermöglichen;

- der Vertrag muss für die Dauer von mindestens 10 Jahren (Mieteroptionen eingeschlossen) für den Vermieter unkündbar abgeschlossen sein, Erbbaurechtsverträge über mindestens 30 Jahre;

- es muss ein vom statistischen Bundesamt oder einem statistischen Landesamt ermittelter Preisindex für die Gesamtlebenshaltung oder ein vom statistischen Amt der europäischen Gemeinschaft ermittelter Verbraucherpreisindex vereinbart werden, oder die Änderung muss abhängig sein von der künftigen Einzel- oder Durchschnittsentwicklung von Preisen oder Werten für Güter und Leistungen, die der Schuldner in seinem Betrieb erzeugt, veräußert oder erbringt.

Angemessene Frist zwischen Angebot und Annahme eines Mietvertrages

Die Rechtsprechung hat die Anforderungen an die Schriftform von Mietverträgen, welche auf die Dauer von mehr als einem Jahr abgeschlossen sind, in einer kürzlich ergangenen Entscheidung gelockert.

Das Kammergericht Berlin hat von der berüchtigten 5-Tages-Frist Abstand genommen, die nach einer früheren Entscheidung zwischen den Unterschriften unter dem Vertrag liegen durfte. Nach gängiger Rechtsprechung vieler Oberlandesgerichte ist die Schriftform – neben anderen Voraussetzungen – nur gewahrt, wenn der Vertrag durch die zweite Vertragspartei innerhalb angemessener Frist nach Unterzeichnung durch die erste Vertragspartei gegengezeichnet wird. Diese angemessene Frist betrug nach einer Entscheidung des Kammergerichts Berlin aus dem Jahre 2001 lediglich 5 Werktage, während alle anderen Oberlandesgerichte einen Zeitraum von 2 bis 3 Wochen für angemessen halten. Das Kammergericht hat sich nun dieser Ansicht der übrigen Oberlandesgerichte angeschlossen. Das Kammergericht erklärt ausdrücklich, dass bei der Angemessenheit der Frist auch die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sind.

Dauerbrenner: Schriftform bei Unterzeichnung für eine GmbH

In seinem Urteil vom 19. September 2007 setzt der Bundesgerichtshof (BGH) seine weniger strenge Rechtsprechung fort, indem er bestätigt, dass es zur Wahrung der Schriftform eines Mietvertrages mit einer GmbH als alleiniger

Mieterin oder Vermieterin nicht erforderlich ist, dass die auf deren Seite von einem Dritten geleistete Unterschrift mit einem die Vertretung kennzeichnenden Zusatz („i. V.“) versehen wird.

Wenn die GmbH satzungsgemäß von mehreren Geschäftsführern gemeinsam vertreten wird, ein Dritter aber die Unterschrift unter den Vertrag leistet, soll also nach Auffassung des BGH ein Vertretungszusatz nicht erforderlich sein. Unterzeichnet nämlich ein Dritter den Mietvertrag, so ist auch ohne den Zusatz „i. V.“ erkennbar, dass er für die im Rubrum aufgeführte Partei und nicht im eigenen Namen handelt. Im Falle einer GmbH ist dies die GmbH selbst und nicht etwa die im Rubrum als Vertreter bzw. Geschäftsführer bezeichneten Personen.

Die Entbehrlichkeit der Kennzeichnung der Vertretungsverhältnisse gilt nach Auffassung des BGH sogar dann, wenn es sich bei dem Unterzeichnenden um einen vollmachtlosen Vertreter handelt. In diesem Fall wird der Vertrag spätestens dadurch von der Vertragspartei konkludent genehmigt, dass diese Mietzahlungen leistet und den Mietvertrag vollzieht.

Der BGH beschränkt diese Rechtsprechung aber ausdrücklich auf eine GmbH. Ist hingegen eine GbR Vertragspartei, die laut den Angaben im Rubrum von mehreren Gesellschaftern vertreten wird, und unterzeichnet nur eine Person ohne Vertreterzusatz den Vertrag, so ist für die andere Vertragspartei nicht erkennbar, ob noch eine oder mehrere Unterschriften fehlen. Der Zusatz „i. V.“ ist bei Handeln einer GbR daher zwingend erforderlich.

Trotz dieser Rechtsprechung ist zur Vermeidung jeglichen Risikos hinsichtlich der Schriftform bei längerfristigen Mietverträgen Folgendes zu empfehlen: Es sollte stets und in jedem Fall sorgfältig darauf geachtet werden, dass die Vertretungsverhältnisse beider Parteien unmittelbar und eindeutig aus dem Mietvertragsdokument hervorgehen, und dass die unterzeichnenden Personen mit den im Rubrum genannten Vertretern übereinstimmen.

Wohnraummietrecht: Unzulässigkeit isolierter Endrenovierungsklauseln bei formularmäßiger, zustandunabhängiger Auferlegung der Endrenovierungspflicht auf den Mieter

Der BGH hat mit Urteil vom 12. September 2007 entschieden, dass eine Regelung in einem vom Vermieter verwendeten Wohnraum-Formularmietvertrag, die den Mieter ohne Rücksicht auf den tatsächlichen Renovierungsbedarf dazu verpflichtet, die Mieträume bei Beendigung des Mietverhältnisses renoviert zu übergeben, unwirksam ist. Der BGH führt aus, dass eine Endrenovierungspflicht des Mieters, die vom Zeitpunkt der letzten Renovierung sowie vom Zustand der Wohnung bei seinem Auszug unabhängig ist, den Mieter auch dann unangemessen benachteiligt, wenn ihn während der Dauer des Mietverhältnisses keine Verpflichtung zur Vornahme von Schönheitsreparaturen trifft. Eine solche Regelung verpflichtete den Mieter nämlich, die Wohnung bei Beendigung des Mietverhältnisses auch dann zu renovieren, wenn er dort nur kurze Zeit gewohnt

hat oder erst kurz zuvor (freiwillig) Schönheitsreparaturen vorgenommen hat, so dass bei einer (hypothetischen) Fortdauer des Mietverhältnisses für eine (erneute) Renovierung kein Bedarf bestünde.

Diese Entscheidung ist als Fortsetzung und Bestätigung der derzeitigen Rechtsprechung zu bewerten, wonach ein Mieter formularvertraglich nicht dazu verpflichtet werden darf, Renovierungen ohne tatsächlichen Renovierungsbedarf vorzunehmen. Mit dieser Begründung bewerten die Gerichte bereits seit einiger Zeit u. a. in Formularymietverträgen enthaltene „starre Fristenpläne“, wonach der Mieter turnusmäßige, zustandsunabhängige Schönheitsreparaturen übernehmen muss, als unzulässig. Nach der Rechtsprechung des OLG München gilt dies sogar bei Gewerbemietverhältnissen (wir berichteten im Newsletter 2/07). Weiterhin war es bisher bereits gefestigte Rechtsprechung, dass die formularvertragliche Kombination einer Klausel über turnusmäßig vorzunehmende Schönheitsreparaturen mit einer Endrenovierungsklausel wegen des dabei auftretenden Summierungseffektes zur Unwirksamkeit beider Klauseln führt. Nun sind – durch die erneute Entscheidung des BGH – zumindest im Wohnraummietrecht auch isolierte Endrenovierungsklauseln unwirksam, wenn sie den Mieter unabhängig vom konkreten Zustand der Wohnung zur Renovierung verpflichten.

Es ist abzuwarten, ob diese Entscheidung zum Wohnraummietrecht nun auch auf das Gewerbemietrecht übertragen wird. Dem derzeitigen Rechtsprechungstrend würde dies entsprechen.

Neue Rechtslage im Vergaberecht

Stadtplaner müssen neue Hürden beim Vergaberecht bewältigen

Die Baulandentwicklung steht vor einer neuen, großen Herausforderung, deren Folgen sich bereits jetzt darin zeigen, dass Kommunen wie die Städte München, Köln und Düsseldorf einige Großprojekte kurzfristig gestoppt haben. Auslöser ist der Beschluss des OLG Düsseldorf zum Fliegerhorst Ahlhorn vom 13. Juni 2007.

Der Vergabesenat hat entschieden, dass eine ausschreibungspflichtige Baukonzession vorliegt, wenn die Kommune im Rahmen eines Investorenwettbewerbs mit einem Grundstückskaufvertrag und einer Durchführungsvereinbarung nach § 12 BauGB konkrete Baumaßnahmen verlangt. Ansatzpunkt für die Ausschreibungspflicht sei insbesondere das mittelbare Eigeninteresse der Kommune, mit einer bestimmten Bebauung positive städtebauliche und regionalpolitische Effekte zu erzielen. Im Rahmen des Investorenauswahlverfahrens „Flughafen Ahlhorn“ hatte die Gemeinde Großkneten über rein städtebauliche Ziele hinaus eine Reihe von Kriterien zur Wirtschaftlichkeit des Projekts und zur Schaffung von Arbeitsplätzen vorgegeben. Damit würde die Kommune nach Ansicht des Senats eine konkret definierte Bauleistung „bestellen“. Für die Annahme einer Baukonzession sei unerheblich, ob der öffentliche Auftraggeber die zu errichtenden Bauwerke selbst erwerben

oder nutzen will. Es genüge vielmehr, dass die Bauwerke entsprechend den Erfordernissen des Auftraggebers erstellt werden. Für die Entgeltlichkeit einer Konzession komme es nicht darauf an, ob das Entgelt vom Auftraggeber selbst stammt. Insoweit hat es der Senat genügen lassen, dass der Investor durch die Veräußerung der zu errichtenden Bauwerke oder deren Vermietung Einnahmen erzielen wird. Da keine öffentliche Bekanntmachung stattgefunden hat, hat das OLG Düsseldorf entschieden, dass der Zuschlag über den Verkauf des Geländes nicht ohne eine EU-weite Ausschreibung und ein ordnungsgemäßes Vergabeverfahren erteilt werden dürfen.

Mit (nicht rechtskräftigem) Beschluss vom 26. September 2007 hat die Vergabekammer (VK) Münster die Rechtsprechung des OLG Düsseldorf weiter verschärft. Obwohl der zu beurteilende Grundstückskaufvertrag keine unmittelbare Verpflichtung des Projektentwicklers zur Durchführung bestimmter Baumaßnahmen ausgewiesen hat, hat die Vergabekammer den Vertrag unter Verweis auf OLG Düsseldorf als ausschreibungspflichtige Baukonzession qualifiziert. Aus einem vertraglichen Rücktrittsrecht der Kommune für den Fall, dass der Projektentwickler keinen Bauantrag für das beabsichtigte Einkaufszentrum stellen sollte, ergebe sich eine mittelbare Bauverpflichtung. Darüber hinaus bliebe es der Kommune allein mit dem Erfordernis der Baugenehmigung vorbehalten, auf die Gestaltung des Projekts und die vorgelegten Planunterlagen einzuwirken. Da der Projektentwickler erst dann eine Baugenehmigung erhalte, wenn das Einkaufszentrum den Vorstellungen der Kommune entspreche, sei von einer in mittelbarem Eigeninteresse der Kommune definierten Bauleistung auszugehen. Darüber hinaus sei ein ohne Ausschreibungsverfahren zustande gekommener Grundstückskaufvertrag sittenwidrig und damit nichtig.

Die Entscheidungen haben weitreichende Konsequenzen und eine enorme wirtschaftliche Bedeutung für die Praxis der kooperativen Stadtentwicklung, die bisher nahezu einhellig davon ausgegangen ist, dass städtebauliche Verträge dem Regime des Vergaberechts grundsätzlich entzogen sind. Unabhängig davon, dass die Kommunen künftig mit Vergabenachprüfungsverfahren unterlegener Investoren rechnen müssen, ist derzeit unklar, ob den Kommunen überhaupt Spielraum bleibt, Projekte auch ohne Ausschreibung zu realisieren, wenn sich die Forderungen auf rein städtebauliche Ziele beschränken. Mit Blick auf die VK Münster ist dies eher zweifelhaft. Andererseits stellt die Annahme der Kammer, dass die bloße Einflussnahme einer Kommune auf ein Entwicklungsprojekt über die Erteilung der Baugenehmigung ausreichen soll, um eine Baukonzession zu begründen, eine bedenkliche Ausweitung der Rechtsprechung des OLG Düsseldorf dar und führt im Ergebnis zu einer Konturen- und letztendlich Uferlosigkeit des vergaberechtlichen Auftragsbegriffs. Dies gilt umso mehr, wenn ohne Vergabeverfahren geschlossene Grundstückskaufverträge nichtig sind und der (nicht weiter geklärten)

Rückabwicklung unterliegen. Es bleibt abzuwarten, wie das OLG Düsseldorf in zweiter Instanz entscheiden und ob das Gericht dabei die selbst aufgestellten Grundsätze im Hinblick auf einen Spielraum der Kommune im Rahmen der Stadtentwicklung klarstellen wird.

Nichtvorlage eines Gewerbezentralregisterauszugs kein Ausschlussgrund

Es entspricht verbreiteter Praxis der Vergabestellen, die Bewerber zur Vorlage einer unbeschränkten Selbstauskunft aus dem Gewerbezentralregister aufzufordern. Nach einer Änderung von § 21 Abs. 1 SchwarzArbG und § 6 AEntG ist derzeit davon auszugehen, dass die Vergabestelle seit dem 14. September 2007 nicht mehr berechtigt sein soll, die Vorlage einer Registerauskunft vom Bewerber als Teil der Submissionsunterlagen zu verlangen. Danach ist sie nur noch berechtigt, vom Bewerber eine Eigenerklärung über Eintragungen bei Verstößen gegen die Verbote von Schwarzarbeit und illegaler Beschäftigung zu fordern. Im Übrigen wird die Vergabestelle darauf verwiesen, die Auskünfte aus dem Gewerbezentralregister nach § 150a GewO selbst einzuholen. Wichtig ist, dass öffentliche Auftraggeber bei Bauaufträgen ab einer Höhe von Euro 30.000,00 nach § 21 Abs. 1 S. 5 SchwarzArbG und § 6 S. 5 AEntG ausdrücklich verpflichtet sind, die Auskünfte aus dem Gewerbezentralregister für den Bewerber, der den Zuschlag erhalten soll, selbst einzuholen. Vor diesem Hintergrund ist nach der geänderten Gesetzeslage darauf zu schließen, dass künftig die Nichtvorlage eines Registerauszugs nicht den Ausschluss vom Vergabeverfahren rechtfertigen kann. Entsprechende Entscheidungen der Vergabekammern und -senate liegen aber noch nicht vor.

Beendigungspflicht für vergaberechtswidrige Verträge – das Ende von „pacta sunt servanda“ im Vergaberecht

Sofern noch Zweifel daran bestanden haben sollten, ob vergaberechtswidrige, weil ohne europaweite Ausschreibung („de facto“) vergebene, Dienstleistungsverträge beendet werden müssen, hat der EuGH diese mit seinem Urteil vom 18. Juli 2007 ausgeräumt: Die Mitgliedsstaaten sowie deren Länder und Kommunen sind verpflichtet, derartige Verträge sofort zu beenden. Dem könne auch der dem deutschen Recht innewohnende Grundsatz, dass einmal geschlossene Verträge prinzipiell einzuhalten sind („pacta sunt servanda“), nicht entgegengehalten werden. Der EuGH stellt insoweit klar, dass sich der öffentliche Auftraggeber nicht auf nationale Bestimmungen, Übungen oder Umstände seiner internen Rechtsordnung berufen könne, um die Nichteinhaltung der aus dem europäischen Vergaberecht folgenden Verpflichtungen zu rechtfertigen. Entscheidend ist nach Ansicht des Gerichts, dass bei einem langjährig laufenden Dienstleistungsvertrag, der im Wege der „de facto“-Vergabe ohne Ausschreibungsverfahren geschlossen wurde, fortwährend gegen den EG-Vertrag verstoßen werde. Frei nach dem Motto „koste es, was es wolle“ müsse der öffentliche Auftraggeber Schadensersatzansprüche, Abstandszahlungen u. ä. hinnehmen, um

eine fortdauernde Vertragsverletzung des EG-Vertrages durch die Nichtbeachtung des Vergaberechts zu beenden. Vor diesem Hintergrund ist den öffentlichen Auftraggebern für die Zukunft anzuraten, Sonderkündigungsrechte für den Fall einer ausgesprochenen Beendigungspflicht zu vereinbaren. Dabei wird es vorrangig um die verfahrensrechtliche Regelung eines „Ausstiegsszenarios“ gehen müssen. Einer (wenn auch nur teilweisen) Überwälzung des Beendigungsrisikos auf den Auftragnehmer dürfte indessen das Verbot des ungewöhnlichen Wagnisses entgegenstehen.

TAX

Gestaltungshinweise zum Jahreswechsel

Zum Jahreswechsel treten die Unternehmensteuerreform 2008 und das Jahressteuergesetz 2008 in Kraft. Zudem wird die noch bis voraussichtlich Januar 2008 im Gesetzgebungsverfahren befindliche Erbschaftsteuerreform ab dem 1. Januar 2008 anwendbar sein. Mit diesen Gesetzen wird es zu etlichen Änderungen bzw. Neuregelungen von Steuergesetzen kommen, die teilweise zu einer stärkeren steuerlichen Belastung des Steuerpflichtigen führen. So bieten sich einige Gestaltungen vor dem Jahresende 2007 an, um noch unter die günstigere bisherige Rechtslage zu fallen. Im Folgenden sollen einige Gestaltungsmöglichkeiten aufgezeigt werden:

Vorziehen von Investitionen

Zum Jahreswechsel werden sich Abschreibungsregelungen verschärfen, außerdem wird der Körperschaftsteuersatz gesenkt. Daher kann es sinnvoll sein, bereits geplante Investitionen noch im Jahr 2007 durchzuführen.

Bislang können Anschaffungskosten auf bewegliche Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens, die Euro 410,00 nicht überschreiten, sofort in ganzer Höhe gewinnmindernd abgeschrieben werden (sog. geringwertige Wirtschaftsgüter). Diese Möglichkeit wird ab dem 1. Januar 2008 nur noch bei Anschaffungskosten bis Euro 150,00 gelten. Ist die Anschaffung beweglicher Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens geplant, dessen Anschaffungskosten zwischen Euro 150,00 und Euro 410,00 liegen, sollten diese noch in 2007 für die sofortige Abschreibung erworben werden.

Zum 1. Januar 2008 wird die degressive Abschreibung bei beweglichen Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens wegfallen, nach der bis zu 20 % (zzgl. SolZ) der Anschaffungskosten gewinnmindernd berücksichtigt werden konnte. Dann ist nur noch die lineare Abschreibung möglich. Damit wird der Abschreibungsbetrag in den ersten Jahren nach der Anschaffung ggf. erheblich reduziert.

Der Körperschaftsteuersatz wird von 25 % auf 15 % gesenkt. Damit wird die steuerliche Belastung für Kapitalgesellschaft deutlich vermindert. Werden geplante Investitionen noch in 2007 getätigt, wirkt sich dies noch im aktuellen Veranlagungszeitraum, in dem der hohe Steuersatz gilt, gewinnmindernd aus.



Entnahme von Altgewinnen

Zum 1. Januar 2008 wird eine Thesaurierungsbegünstigung (§ 34a EStG) für Einzelunternehmen und Mitunternehmeranteile eingeführt. Hiernach können unter bestimmten Voraussetzungen nicht entnommene Gewinne mit einem pauschalen Steuersatz von 28,25% (zzgl. SolZ) begünstigt besteuert werden. Sollte in einem späteren Veranlagungszeitraum der positive Saldo der Entnahmen und Einlagen das Jahresergebnis übersteigen (Überentnahme), kommt es zu einer Nachversteuerung mit 25% (zzgl. SolZ) des zunächst begünstigt besteuerten Gewinns.

Die Sanktion der Nachversteuerung wird künftig immer dann eingreifen, wenn in irgendeinem früheren Veranlagungszeitraum von der begünstigten Besteuerung Gebrauch gemacht wurde. Dies hat zur Folge, dass auch Gewinne, die vor dem 1. Januar 2008 erzielt wurden (sogenannte Altgewinne), nicht entnommen werden können, ohne eine Nachversteuerung auszulösen. Altgewinne werden quasi eingesperrt.

Besteht die Möglichkeit, zukünftig von der Anwendung der Thesaurierungsbegünstigung zu profitieren, wie beispielsweise bei Eingreifen des Spitzensteuersatzes, ist es dringend zu empfehlen, Altgewinne noch in diesem Jahr umzuschichten. Diese könnten noch in diesem Jahr entnommen und nach dem 1. Januar 2008 erneut eingelegt werden. In Betracht käme auch die Übertragung von Altkapital auf einen anderen, vermögensverwaltenden Betrieb. Dadurch kann über Altgewinne auch künftig verfügt werden, ohne eine Nachversteuerung auszulösen.

Neubeurteilung von Fremdfinanzierungen im Hinblick auf die Zinsschranke

Liegt in einem Betrieb der Zinssaldo (= Zinsaufwendungen abzgl. Zinserträge) bei mindestens Euro 1 Mio., darf dieser gegebenenfalls nur bis zur Höhe von 30 % des so genannten EBITDA (= Gewinn vermindert um Zinsen, Steuern und Abschreibung) steuermindernd berücksichtigt werden. Das gilt nur dann nicht, wenn der Betrieb zu keinem Konzern gehört oder zwar zu einem Konzern gehört, die Eigenkapitalquote des Betriebs aber gleich oder höher ist als die des Konzerns. Bei Kapitalgesellschaften gibt es hierzu eine Rückausnahme, die wieder zur Anwendung der Abzugsbeschränkung führt, wenn eine Gesellschafterfremdfinanzierung des fraglichen Betriebs gegeben ist. Eine solche ist gegeben, wenn 10 % des Zinssaldos auf Zinsaufwendungen entfallen, die an einen zu 25 % beteiligten Gesellschafter, an diesen nahe stehende Personen oder an Dritte mit Rückgriffsmöglichkeiten (beispielsweise bei einer Bürgschaft) auf die zuvor genannten Personen gezahlt werden. Der Rückgriffsbegriff wurde hierbei stark ausgeweitet.

Wegen der erheblichen Sanktion bei einer zu hohen Fremdfinanzierung ist dringend zu prüfen, ob man in den

Anwendungsbereich der Zinsschranke fällt, insbesondere ob der Zinssaldo Euro 1 Mio. beträgt. Ist dies der Fall, sollte gerade in Konzernfällen im Hinblick auf die praktischen Schwierigkeiten beim Eigenkapitalvergleich über eine Erhöhung der Eigenfinanzierung oder über alternative Finanzierungsmethoden nachgedacht werden, die nicht zu Zinsaufwendungen führen. Eine Lösung könnte auch die Aufspaltung des Unternehmens in mehrere Betriebe sein.

Vornahme von Beteiligungstransaktionen

Die Regeln zum Mantelkauf und damit zum Untergang von Verlustvorträgen werden verschärft. Zukünftig ist hierfür allein ausreichend, dass ein Anteilseignerwechsel stattfindet. Werden innerhalb von fünf Jahren mehr als 25 % des gezeichneten Kapitals, der Mitgliedschaftsrecht, Beteiligungsrechte oder Stimmrechte an einer Körperschaft (oder diesen nahe stehenden Personen) übernommen, geht der Verlust anteilig, bei Übernahme von mehr als 50 % vollständig unter. Nicht mehr erforderlich ist die Zuführung überwiegend neuen Kapitals.

Um den Verlustabzug zu behalten, sollten geplante Transaktionen noch in 2007 durchgeführt werden, wenn Beteiligungen bis zu 50 % übertragen werden sollen oder die übernommene Kapitalgesellschaft nicht mit überwiegend neuem Betriebsvermögen fortgeführt wird.

Aufschlüsselung bei Miet- und Pachtzinsen

Die gewerbsteuerlichen Hinzurechnungen werden ab dem 1. Januar 2008 ausgedehnt. Zukünftig werden nach Abzug eines Freibetrags von Euro 100.000,00 ein Viertel von 20 % (im Ergebnis also 5 %) der Miet- und Pachtzinsen für die Benutzung beweglicher Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens und ein Viertel von 65 % (statt zunächst verabschiedeter 75 %; im Ergebnis also 16,25 %) der Miet- und Pachtzinsen für die Benutzung unbeweglicher Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens hinzugerechnet werden.

Um eine unnötige hohe Gewerbesteuerbelastung zu vermeiden, sollten Miet- und Pachtzahlungen in der Buchhaltung und in den zugrunde liegenden Verträgen eindeutig von gegebenenfalls enthaltenen anderen Vergütungsbestandteilen abgegrenzt werden. Dementsprechend sollten auch Miet- und Pachtzahlung beispielsweise von Umlagen oder Serviceleistungen in der Buchführung jeweils separat erfasst werden.

Vorweggenommene Erbfolge bei Betriebsvermögen und großem Grundvermögen

Die Große Koalition hat sich auf Eckpunkte eines neuen Erbschaft- und Schenkungsteuerrechts geeinigt. Dieses soll noch vor dem Jahreswechsel in Kraft treten. Betriebsvermögen und Grundvermögen sollen zukünftig orientiert an den Verkehrswerten bewertet und nicht mehr durch erheblich niedrigere Ansätze (verfassungswidrig) privilegiert werden. Um Erben kleinerer und mittlerer

Vermögen (beispielsweise das „normale Einfamilienhaus“) dennoch nicht zu sehr zu belasten, sollen die Freibeträge für nahe Verwandte angehoben werden. Große Vermögen und die Vermögensübertragung auf weiter entfernte Verwandte und Familienfremde sollen dagegen deutlich mehr belastet werden. Bei Betriebsvermögen soll das Abschmelzmodell ohne Unterscheidung zwischen produktivem und nicht-produktivem Betriebsvermögen eingeführt werden. Bei einer Unternehmensfortführung mit (voraussichtlich) mindestens 70 % des Betriebsvermögens für 15 Jahre und Arbeitnehmern für 10 Jahre kommt es zu einer Freistellung von der Besteuerung zu 85 %.

Für Erb- und Schenkungsfälle im Jahr 2007 soll der Steuerpflichtige wählen können, ob er nach neuer oder noch nach alter Rechtslage besteuert wird. Es ist im konkreten Einzelfall zu prüfen, welche Rechtslage die günstigere ist. Die Zeit drängt insofern sehr, als die Umsetzung einer geplanten Schenkung noch in 2007 unverzüglich angegangen werden müsste. Dies kann insbesondere bei erheblichen Immobilienvermögen (gegebenenfalls in Verbindung mit einer Einbringung in eine gewerblich geprägte Personengesellschaft) geboten sein und im Falle von Unternehmensübertragungen bei Ausreichen der bisherigen Freibeträge oder bei Ungewissheit darüber, in welchem Umfang der Betrieb fortgeführt wird.

Abschließender Hinweis

Welche Gestaltungsansätze vor dem Jahreswechsel tatsächlich umgesetzt werden sollten, kann nicht pauschal beantwortet werden. Es ist jeweils im Einzelfall zu prüfen, welche Gestaltung rechtlich und tatsächlich möglich und auch wirtschaftlich sinnvoll ist. Dabei kommt es auf die konkreten Umstände an. Gerne unterstützen wir Sie bei dieser Einschätzung.

BFH: Entscheidung zum Flugzeug-Leasing

Der Bundesfinanzhof (BFH) entschied über die steuerliche Behandlung von Einnahmen aus einem Flugzeugleasingvertrag in einem Fall, in dem die verleaste Flugzeuge nach Ablauf der Mietzeit veräußert wurden. Der BFH setzte sich dabei mit der Abgrenzung zwischen Gewerblichkeit und Vermögensverwaltung und der Gewerbesteuerpflicht der Veräußerung von Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens auseinander. Die Aussagen des Gerichts können über die Fälle des Flugzeugleasings hinaus erhebliche Folgen haben.

Abgrenzung zwischen Gewerblichkeit und Vermögensverwaltung

Der BFH bestätigt zunächst die Rechtsprechung zur Abgrenzung zwischen Gewerblichkeit und Vermögensverwaltung. In der Regel gehe die Vermietung einzelner (beweglicher oder unbeweglicher) Gegenstände nicht über den Rahmen einer privaten Vermögensverwaltung hinaus. Der Steuerpflichtige verhalte sich aber dann „wie ein Händler“ und sei damit gewerblich tätig, wenn seine

Vermietungstätigkeit mit dem An- und Verkauf eines Flugzeugs aufgrund eines einheitlichen Geschäftskonzepts verklammert sei. Das sei dann gegeben, wenn der Verkauf des Flugzeugs (nach dem Ende der Mietzeit und) während dessen tatsächlicher Nutzungsdauer von vornherein geplant ist und der erstrebte Totalgewinn erst durch Erzielung des Veräußerungserlöses beim Verkauf des Flugzeugs erreicht werden könne. In einer Parallelentscheidung nennt der BFH zudem auch den Fall, dass neben dem Verkauf vor Ablauf der tatsächlichen Nutzungsdauer auch eine große Anzahl verkaufter Wirtschaftsgüter zur Gewerblichkeit führen kann. Absolute oder relative Grenzen lässt der BFH aber ausdrücklich offen.

Gewerbesteuerpflicht bei Veräußerung von Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens

Der BFH stellt darüber hinaus klar, dass bei der Einordnung, ob ein der Gewerbesteuer unterfallender „laufender Gewinn“ oder ein nicht zu berücksichtigender Betriebsaufgabegewinn vorliegt, nicht mehr alleine auf die Zuordnung zu Umlauf- oder Anlagevermögen ankommt. Auch die Veräußerung von Anlagevermögen kann gewerbesteuerpflichtig sein.

Erforderlich ist ein wirtschaftlicher Zusammenhang mit der bisherigen laufenden unternehmerischen Tätigkeit. Ein „laufender Gewinn“ kann dann ausnahmsweise gegeben sein, wenn sich die Art und Weise, der Kundenkreis etc. einer Veräußerung nicht wesentlich von der Geschäftspraxis während des laufenden unternehmerischen Betriebs unterscheidet. Maßgeblich ist nach dem BFH allein, ob mit der Veräußerung die bisherige normale Geschäftstätigkeit im Wesentlichen unverändert fortgeführt wird, auch wenn ein zeitlicher Zusammenhang oder gar ein zeitliches Zusammenfallen mit einer Betriebsaufgabe vorliegt.

Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen eingeschränkt

Am 8. November 2007 hat der Bundestag das Jahressteuergesetz 2008 beschlossen. Darin enthalten sind auch Änderungen in Bezug auf die sogenannte Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen.

Bei der Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen übertragen z.B. die Eltern zu Lebzeiten einen Betrieb, Gesellschaftsanteile, Grundbesitz, Geldvermögen oder Wertpapiere auf ihre Kinder. Im Gegenzug verpflichten sich diese, eine Geldrente an die Eltern zu leisten, die sich an deren Versorgungsbedürfnis orientiert. Bislang konnten die Kinder diese Versorgungsleistungen ggf. als Sonderausgaben abziehen. Die Eltern mussten diese als Einkünfte versteuern, konnten aber meist von einer geringeren Progression profitieren. Erforderlich war, dass das übertragene Vermögen ausreichend Erträge abwirft, um die Zahlungen an die Eltern finanzieren zu können. Auch ersparte Aufwendungen bei den Kindern galten als Ertrag.



Zukünftig können bei einer Vermögensübergabe Versorgungsleistungen nur noch als Sonderausgaben abgezogen werden, wenn diese lebenslang gewährt werden und es sich bei dem übertragenen Vermögen um land- und forstwirtschaftliche Betriebe, Gewerbebetriebe, Betriebe von Selbständigen oder Teile hiervon handelt. Dasselbe gilt weiterhin für Mehrheitsbeteiligungen an Gesellschaften mit beschränkter Haftung, wenn der Übergeber und der Nachfolger Geschäftsführer der Gesellschaft sind. Es kommt zukünftig nur noch der volle Abzug der Sonderausgaben und korrespondierend die Vollbesteuerung der Versorgungsleistungen beim Empfänger in Betracht. Der Ansatz des Ertragsanteils beim Empfänger, je nach Ausgestaltung als dauernde Last oder Rente, ist nicht mehr möglich.

Die Neuregelung soll für Versorgungsleistungen gelten, die auf nach dem 31. Dezember 2007 vereinbarten Vermögensübertragungen beruhen. Für bereits abgeschlossene oder noch bis zum 31. Dezember 2007 abzuschließende Vermögensübertragungen gilt auch zukünftig die bestehende Regelung. Die neue Gesetzeslage findet nur auf Altfälle Anwendung, in der der übertragene Vermögensgegenstand deshalb ausreichend Erträge bringt, weil ersparte Aufwendungen mit zu den Erträgen gerechnet werden. Ausgenommen sind hiervon ersparte Aufwendung aufgrund eines Nutzungsvorteils zu eigenen Wohnzwecken. Die bislang geplante Übergangsregelung, wonach das neue Recht erstmals im Jahr 2013 auf alle Altfälle anzuwenden ist, wurde in letzter Minute gestrichen.

Sollte demnächst eine Vermögensübertragung geplant sein, kann es vorteilhaft sein, diese noch im Jahr 2007 zu vereinbaren. Zum Beispiel bei der Übertragung von Grundbesitz im Privatvermögen sind neben den gezeigten Änderungen beim Sonderausgabenabzug auch noch mögliche Nachteile durch eine zukünftig höhere Schenkungssteuerbelastung zu beachten (vgl. Gestaltungshinweise zum Jahreswechsel). Es werden jedoch auch bereits für nach dem 31. Dezember 2007 erfolgende Vermögensübertragungen Modelle zur steuerlichen Optimierung diskutiert.

COMMERCIAL & IP

Betriebsübergang - Neuvergabe von Servicedienstleistungen

Das Bundesarbeitsgericht hat am 14. August 2007 eine weitere Entscheidung zum Vorliegen eines Betriebsüberganges gefällt. Danach stellt, wenn ein Unternehmen, das bei einer Auftragsneuvergabe berücksichtigt wurde, die Erfüllung der Aufgabe eines Servicevertrages fortführt, dies für sich genommen keinen Betriebsübergang dar. Voraussetzung eines Betriebsüberganges ist, dass die wirtschaftliche Einheit im Wesentlichen unverändert unter Wahrung ihrer Identität fortgeführt wird. Daran fehlt es, wenn die Aufgabe künftig im Rahmen einer wesentlich anderen,

deutlich größeren Organisationsstruktur durchgeführt wird, deren Aufgabenumfang zudem um ein Vielfaches größer ist.

Im Einzelnen ging es um Folgendes: Der Kläger war seit 1995 bei der CB GmbH beschäftigt, die mit etwa 20 Arbeitnehmern technische Dienstleistungen in einem Teilbereich des Klinikums C. erbrachte. Dafür benutzte sie Räume und Software des Klinikums; dieses zahlte Wasser und Elektrizität. Das Klinikum kündigte den Dienstleistungsauftrag gegenüber der CB GmbH zum 31. März 2006. Seit dem 1. April 2006 nimmt die CF GmbH die Aufgaben wahr. Diese beschäftigt ca. 1.900 Arbeitnehmer und nimmt für das gesamte Klinikum den technischen und kaufmännischen Service wahr.

Damit hat das Bundesarbeitsgericht in Bezug auf eine Auftragsneuvergabe ein weiteres Abgrenzungskriterium zur Frage des Vorliegens eines Betriebsüberganges zur Hand gegeben. Damit stellt es noch einmal klar, dass wesentliches Kriterium ist, dass eine ursprünglich bestehende organisatorische Einheit unverändert fortgeführt wird. Dieses liegt z.B. auch nicht vor, wenn ein erworbener Betrieb(-teil) bzw. die dabei übernommenen Arbeitnehmer beim Erwerber in eine ganz andere Organisationsstruktur eingegliedert werden. Hier besteht Gestaltungsspielraum, der hilfreich bei einem Unternehmenskauf ggf. hilfreich sein kann.

Schadensersatz wegen unterbliebener Arbeitgeberinformation

Im Rahmen seiner arbeitsvertraglichen Nebenpflichten treffen den Arbeitgeber zahlreiche Auskunft-, Aufklärungs- und Unterrichtungspflichten über Umstände, die der Arbeitnehmer zur Wahrnehmung der Arbeitsaufgaben oder seiner Rechte aus dem Arbeitsverhältnis benötigt. So hat das Bundesarbeitsgericht am 26. Juli 2007 entschieden, dass ein Arbeitgeber seine arbeitsvertragliche Aufklärungspflicht verletzt, wenn er seinen Arbeitnehmer nicht darüber unterrichtet, dass er zu dessen Gunsten eine Unfallversicherung abgeschlossen hat und er dem Arbeitnehmer auf Grund einer Vereinbarung mit dem Versicherungsunternehmen einen Direktanspruch auf Leistungen aus dieser Versicherung eingeräumt hat. Versäumt der Arbeitnehmer auf Grund dieser unterbliebenen Unterrichtung die für die Geltendmachung von Ansprüchen gegen die Versicherung einschlägigen Fristen, so hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer den dadurch entstandenen Schaden zu ersetzen.

Aus diesem Urteil wird wieder einmal ersichtlich, dass ein Arbeitgeber seine nebenvertraglichen Informationspflichten nicht vernachlässigen sollte, da er andernfalls mit nicht unerheblichen Schadensersatzforderungen von Arbeitnehmern konfrontiert werden könnte. Dieses gilt insbesondere auch im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung und der Entgeltumwandlung. Hier insbesondere empfehlen wir Arbeitgebern, ihre Arbeitnehmer ausführlich über ihr Recht auf Entgeltumwandlung nach § 1a BetrAVG, die im Betrieb bestehenden Möglichkeiten und der damit verbundenen Folgen zu unterrichten. Denn in diesem Bereich rechnen wir mit einer Ausweitung der Aufklärungspflichten des Arbeitgebers.

Sonderzahlung und Gleichbehandlungsgrundsatz

Ein Arbeitgeber, der nach von ihm gesetzten allgemeinen Regeln zusätzliche Leistungen - z.B. Sonderzahlungen zu bestimmten Anlässen - gewährt, ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts an den arbeitsrechtlichen Grundsatz der Gleichbehandlung gebunden. Diesbezüglich hat das Bundesarbeitsgericht am 26. September 2007 folgende weitere Entscheidung getroffen: Nimmt er eine Gruppe von Arbeitnehmern von einer solchen Leistung aus, muss dies durch sachliche Kriterien gerechtfertigt, d.h. vom Zweck der Leistung gedeckt sein. Welche Zwecke eine Leistung verfolgt, ergibt sich aus ihren tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen. Z.B. deutet eine Kürzung wegen Krankheit auf eine Anwesenheitsprämie hin. Weiterhin können sowohl vergangene als auch zukünftige Betriebstreue honoriert werden. Verfolgt ein Arbeitgeber alle oder mehrere dieser Zwecke, darf er nicht solche Arbeitnehmer von der Leistung ausnehmen, die die verfolgten Ziele auch erfüllen. Will er durch eine freiwillige Sonderzahlung ein unterschiedliches Lohnniveau ausgleichen, kann dies sachlich gerechtfertigt sein. Dies ist aber nicht der Fall, wenn die Leistung auch anderen Zwecken dient und dadurch eine Kompensation nicht erreicht wird.

Dementsprechend sollten Arbeitgeber, wenn sie eine zusätzliche Leistung nur einer bestimmten Gruppe von Arbeitnehmern gewähren bzw. eine Gruppe hiervon ausnehmen wollen, klären, ob mit der vorgesehenen Leistung auch ein Zweck verfolgt werden kann, der eine unterschiedliche Behandlung von Arbeitnehmern rechtfertigt. Diese Zweckverfolgung sollte sich dann auch eindeutig aus der vertraglichen Gestaltung der Zusatzleistung ergeben.



SIBETH AKTUELL

Eröffnung des Frankfurter SIBETH-Büros

Zum 1. Oktober hat SIBETH ein neues Büro in Frankfurt am Main eröffnet. Das Startteam bilden die Gesellschaftsrechtler und Transaktionsanwälte Dr. Markus Söhnchen (36), Dr. Jörn Hirschmann (34) und der Steuerrechtler Christian Fingerhut (37), die als Partner von HAARMANN zu SIBETH wechselten, sowie von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht der Kapitalmarktrechtler Dr. Thorsten Voß (36). Außerdem wechselten Dr. Andreas Kloyer und Burkhard Reppich nach Frankfurt, um den weiteren Ausbau des Büros zu begleiten.

Hirschmann war früher bei Hölters & Elsing und Fried Frank Harris Shriver & Jacobson tätig, Christian Fingerhut als Associate Partner bei Gleiss Lutz. Thorsten Voß war vor seiner Tätigkeit für die BaFin ebenfalls Rechtsanwalt bei Gleiss Lutz. Söhnchen war vor seiner Zeit bei HAARMANN nationaler Partner bei Haarmann Hemmelrath. Bis März soll der Standort Frankfurt auf mindestens zehn Berufsträger wachsen. SIBETH wird in Frankfurt vor allem die Gebiete Gesellschaftsrecht, M&A, Private Equity, Venture Capital, Bankaufsichts- und Kapitalmarktrecht, Steuerrecht, Immobilientransaktionen, Projektfinanzierung, Restrukturierung und Corporate Litigation besetzen. Ein Schwerpunkt im Kapitalmarktrecht liegt im Bereich Wertpapier- und Verkaufsprospekte, u.a. für börsennotierte Aktiengesellschaften und geschlossene Fonds, sowie der Verteidigung von Emittenten bei Verstößen gegen kapitalmarktrechtliche Vorschriften.

Zu Unterstützung des kapitalmarkt- und gesellschaftsrechtlichen Bereichs konnte Prof. Dr. Thomas Möllers (45) als Of Counsel für SIBETH gewonnen werden. Professor Möllers hat sich als Inhaber des Jean-Monnet-Lehrstuhls für Bürgerliches, Wirtschafts- und Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung an der Universität Augsburg einen herausragenden Ruf als Aktien- und Kapitalmarktrechtler erworben. Ein Schwerpunkt der Tätigkeit als Of Counsel wird in diesem Zusammenhang auch in der Unterstützung bei der Verteidigung von Emittenten bei etwaigen Verstößen gegen kapitalmarktrechtliche Vorschriften liegen.

SIBETH Partnerschaft
Christian Fingerhut
Tel.: 069 – 71 58 99 60
c.fingerhut@sibeth.com

SIBETH Capital Market Breakfast

Weitere Informationen zum aktuellen Stand der GmbH-Reform und den vorliegenden Stellungnahmen der Verbände und Experten erhalten Interessenten auch am 17. Dezember 2007 im Rahmen des SIBETH Capital Market Breakfast im Steigenberger Frankfurter Hof in Frankfurt am Main (Beginn 8:00 Uhr). Referenten sind Dr. Andreas Kloyer und Steuerberater Christian Fingerhut. Nähere Informationen finden Sie unter www.sibeth.com oder bei

SIBETH Partnerschaft
Christian Fingerhut
Tel.: 069 – 71 58 99 60
c.fingerhut@sibeth.com

Praxisseminar Update Kapitalmarktrecht 2008

In Zusammenarbeit mit SIBETH veranstalten die Haubrok Corporate Events GmbH und die Haubrok Investor Relations GmbH im Januar 2008 an insgesamt drei Terminen ein bundesweites Praxisseminar mit dem Titel „Update Kapitalmarktrecht“. Themen der Seminarreihe, die bereits seit fünf Jahren stattfindet und in der sich SIBETH nun erstmals als Co-Referent etablieren konnte, sind die jüngsten kapitalmarktrechtlichen Neuerungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung sowie ihre praktischen Auswirkungen auf die Unternehmen. Ferner wird ein Ausblick auf künftige Gesetzesvorhaben gegeben.

Das Praxisseminar richtet sich insbesondere an börsennotierte Unternehmen in Deutschland und findet 2008 an folgenden Tagen und Orten statt:

- Montag, 21. Januar 2008, Frankfurt, Auditorium der Commerzbank,
- Dienstag, 22. Januar 2008, München, BMW Welt Business Center,
- Mittwoch, 23. Januar 2008, Düsseldorf, Industrieclub e.V.

Weitere Informationen finden Sie unter www.updatekapitalmarktrecht.de oder unter www.sibeth.com oder bei

SIBETH Partnerschaft
Dr. Christian Dohm
Tel.: 089-38 80 8 – 450
c.dohm@sibeth.com

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 Berlin
Kurfürstendamm 21
10707 Berlin
Tel. +49 30 887 06 21 13
berlin@sibeth.com
www.sibeth.com

SIBETH Frankfurt
An der Welle 4
60322 Frankfurt a.M.
Tel. +49 69 71 58 99 60
frankfurt@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