

ZWISCHEN WISSEN HABEN UND WISSEN ERFOLGREICH ANWENDEN LIEGT EINE WELT.
UNSERE.

Liebe Mandantinnen und Mandanten, liebe Geschäftsfreunde,

wir von SIBETH bemühen uns stets, Sie und Ihre Arbeit, Ihre Wünsche, Notwendigkeiten und die Besonderheiten Ihrer jeweiligen Branche zu verstehen, um für Sie nicht nur eine möglichst optimale rechtliche Lösung zu finden, sondern einen ganzheitlichen Weg zu Ihrem Erfolg mitzugestalten. Denn es geht nicht nur um Gesetze und Urteile, sondern auch um die Art, wie man sie nutzt.

Mit unserem ersten SIBETH – Newsletter, den Sie gerade in den Händen halten, möchten wir Sie heute und zukünftig alle drei Monate über wichtige Neuigkeiten in den Bereichen, in denen wir für Sie tätig sein dürfen, informieren – auch, damit Sie uns und das was wir für Sie tun, ein wenig besser verstehen. Sie finden auf den folgenden Seiten Beiträge unserer Practice-Groups über Gesetzesänderungen und Urteile, von denen wir meinen, dass sie für Sie von Interesse sein könnten.

Außerdem möchten wir Ihnen jeweils am Ende unseres Newsletters einen Überblick über unsere aktuellen Aktivitäten geben. Heute finden Sie dort Hinweise auf andere SIBETH-Veranstaltungen, wie z.B. unser Mittelstands-

Panel „Globale Präsenz für den Deutschen Mittelstand – Chancen und Risiken“ am 24.10.2005 bei uns im Hause, gemeinsam mit Arthur D. Little und der US-Kanzlei Smith, Gambrell & Russel.

Über Ihr Feedback zu diesem Newsletter, insbesondere über Kritik und Anregungen, freuen wir uns. Wenn Sie diesen Newsletter zukünftig lieber elektronisch – als pdf –, gar nicht mehr oder in mehreren Exemplaren erhalten möchten, wären wir über eine kurze Nachricht an newsletter@sibeth.com dankbar.

Und nun...
spannende Lektüre und viel Spaß!

INHALT

- Corporate & Finance
- Real Estate
- Tax
- Public Sector
- Commercial
- SIBETH Aktuell

Unternehmerische Entscheidungen unterliegen einer Vielfalt von Einflüssen.

Die wichtigste Frage am Ende lautet: Habe ich alles bedacht und richtig interpretiert?



CORPORATE AND FINANCE

Limited weiter auf dem Vormarsch

Mit Urteil vom 14.03.2005 hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden, dass sich die Haftung eines Geschäftsführers einer Gesellschaft in der Rechtsform der englischen Private Limited Company auch dann nach englischem Recht bestimmt, wenn die Gesellschaft ihren tatsächlichen Verwaltungssitz in Deutschland hat. Im konkret entschiedenen Fall hatte eine nach englischem Recht wirksam gegründete Limited ihre Geschäftstätigkeit in Deutschland aufgenommen, ohne in das Handelsregister eingetragen zu sein. Die Kläger versuchten eine Haftung des Geschäftsführers in entsprechender Anwendung des § 11 Abs. 2 GmbHG, wonach der Geschäftsführer und die Gesellschafter einer GmbH in Gründung, die noch nicht im Handelsregister eingetragen ist, für die Verbindlichkeiten dieser GmbH persönlich haften, zu begründen.

Der BGH hat dies unter Hinweis darauf abgelehnt, dass nach englischem Recht kein entsprechender Haftungstatbestand gegeben sei. Er hat damit in Umsetzung der jüngeren Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) bestätigt, dass die Niederlassungsfreiheit des EU-Rechts Gesellschaften, die nach dem Recht eines EU-Mitgliedstaates wirksam gegründet worden sind, die uneingeschränkte Aufnahme ihrer geschäftlichen Tätigkeit in allen Mitgliedsstaaten der EU ermöglicht, und zwar nach den Maßgaben der Rechtsordnung des Gründungsstaates.

Damit ist der BGH einen weiteren entscheidenden Schritt von seiner ursprünglichen Rechtsprechung abgerückt, wonach Gesellschaften, die nach EU-ausländischem Recht gegründet worden sind, in Deutschland entsprechend den Vorschriften der deutschen OHG zu behandeln waren, was regelmäßig die unbeschränkte persönliche Haftung des Geschäftsführers und sogar der Gesellschafter einer solchen Gesellschaft nach sich gezogen hatte.

Als Vorteile einer ausländischen Gesellschaftsform werden oft die erleichterte Möglichkeit der Gründung und insbesondere das Fehlen eines Mindest-Stammkapitals oder Grundkapitals genannt.

Auf die letztgenannte Überlegung hat der deutsche Gesetzgeber auch bereits reagiert und am 01.06.2005 beschlossen, das Mindestkapital für eine deutsche GmbH von derzeit EUR 25.000,00 auf EUR 10.000,00 abzusenken. Das Gesetz soll zum 01.01.2006 in Kraft treten, muss zuvor jedoch noch das Gesetzgebungsverfahren passieren.

Die Gründung oder der Erwerb einer ausländischen Gesellschaft ist dennoch nicht uneingeschränkt zu empfehlen. Auch nach dem ausländischem Recht bestehen regelmäßig Verpflichtungen des Geschäftsführers einer solchen Gesellschaft, die den Pflichten des deutschen GmbH-Geschäftsführers oder AG-Vorstandes nicht unähnlich sind,

z.B. im Insolvenzfall. Es stellt sich daher in jedem Einzelfall die Frage, in wieweit die Gründung einer ausländischen Gesellschaft kostengünstiger und mit weniger Aufwand als die Gründung einer GmbH erfolgen kann. Insbesondere für kleinere Unternehmen wird sich der Aufwand regelmäßig nicht lohnen. Keineswegs ist aber auch sichergestellt, dass eine ausländische Gesellschaft, die in Deutschland tätig wird, im Ergebnis damit die deutschen Arbeitnehmer-Mitbestimmungsregelungen umgehen kann.

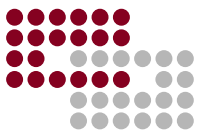
Ein weiterer Schritt zum gläsernen Unternehmen

Am 11.08.2005 ist das Gesetz über die Offenlegung der Vorstandsvergütungen (VorstOG) in Kraft getreten. Nach den Neuregelungen des VorstOG sind bei börsennotierten Aktiengesellschaften in Zukunft für jedes einzelne Vorstandsmitglied die gesamten Bezüge unter Namensnennung anzugeben. Hierbei genügt nicht die Gesamtsumme der an ein einzelnes Vorstandsmitglied gezahlten Bezüge. Vielmehr wird die Aufschlüsselung der Gesamtsumme verlangt. Die Neuregelungen sind erstmals auf Jahres- und Konzernabschlüsse für Geschäftsjahre ab dem 01.01.2006 anzuwenden.

Ferner hat das Bundesjustizministerium am 20.07.2005 den Entwurf der Regierungskommission für den deutschen Corporate Governance Kodex vom 02.06.2005 bekannt gemacht. Die Neuerungen beinhalten vor allem eine weitere Stärkung der Unabhängigkeit der Aufsichtsratsmitglieder. So empfiehlt der neue Kodex, dass der Wechsel des bisherigen Vorstandsvorsitzenden oder eines Vorstandsmitglieds in den Aufsichtsrat oder den Vorsitz eines Aufsichtsratsausschusses nicht die Regel sein soll. Weiter sollen Wahlen zum Aufsichtsrat als Einzelwahlen, d.h. nicht en-bloc durchgeführt werden. Dem Aufsichtsrat soll zudem eine ausreichende Zahl unabhängiger Mitglieder angehören.

Es wird sich noch zeigen, inwieweit die bereits in Kraft getretenen oder die noch vorgesehenen Regelungen über die Transparenz und die bessere Kontrolle von Unternehmen tatsächlich zu einer Stärkung der Rechte der Gesellschaft führen und der Verhinderung des Handelns von Organmitgliedern zum eigenen Vorteil und zu Lasten ihrer Gesellschaft dienen.

Sogar als Schritt in die Gegenrichtung mag zunächst das am 16.06.2005 verabschiedete Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) erscheinen. Durch dieses Gesetz wird nämlich zum einen die Möglichkeit rechtsmissbräuchlicher Anfechtungsklagen erschwert und die Organisation und Durchführung der Hauptversammlungen insbesondere börsennotierter Aktiengesellschaften erleichtert. Darüber hinaus soll zukünftig eine Pflichtverletzung eines Vorstandsmitglieds dann nicht vorliegen, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln und dennoch später ein Schaden eingetreten ist.



Auf der anderen Seite werden jedoch die heute noch recht hohen Hürden für die Möglichkeit von Haftungsklagen der Aktiengesellschaft gegen Vorstände und Aufsichtsräte auf Betreiben von Minderheitsaktionären der AG herabgesetzt.

In die Richtung der „gläsernen Gesellschaft“ geht auch ein Beschluss des EuGH vom 23.09.04. Hiernach ist die sog. „Publizitätspflicht“ auch für die GmbH & Co. KG mit dem Europäischen Recht vereinbar. Eine GmbH & Co. KG unterliegt hiernach den selben Anforderungen an die Offenlegung ihrer Jahresabschlüsse im Handelsregister wie eine Kapitalgesellschaft. In der Vergangenheit wurde verschiedentlich versucht, die Vorschrift des § 264a i. V. m. § 325 HGB mit der Begründung anzugreifen, dass die Anwendung dieser Vorschriften auch auf Personenhandelsgesellschaften, zu denen formal auch die GmbH & Co. KG gehört, mit dem Europäischen Recht nicht vereinbar sein soll.

Prospektpflicht für alle Fonds

Durch die seit dem 01.07.2005 in Kraft getretene Neufassung des Verkaufsprospektgesetzes und der Vermögensanlagen-Verkaufsprospektverordnung wird nunmehr der öffentliche Vertrieb praktisch aller Kapitalanlagen, einschließlich z. B. von Anteilen an geschlossenen Fonds, der gesetzlichen Prospektpflicht unterworfen. Die nach dem neuen Abschnitt 3a des Verkaufsprospektgesetzes zu erstellenden Verkaufsprospekte sind durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) zu prüfen. Nur BaFin-geprüfte Prospekte dürfen für den Vertrieb von Kapitalanlagen verwendet werden. Naturgemäß prüft das BaFin hier nicht – und hierauf ist auch im Prospekt ausdrücklich hinzuweisen – die inhaltliche Richtigkeit der Prospektangaben; die Prüfung beschränkt sich im Wesentlichen darauf, dass die vom Gesetz und der Verordnung vorgesehenen Pflichtangaben enthalten sind. Zu beachten ist auch, dass diese Pflichtangaben, außer in zu begründenden Ausnahmefällen, in der gesetzlich vorgegebenen Reihenfolge zu erfolgen haben.

Dies wirft Probleme auch für diejenigen Initiatoren und Herausgeber von Fonds und anderen Kapitalanlagen auf, die bereits bisher umfangreiche Verkaufsprospekte verwenden. Auch wenn diese eigentlich inhaltlich die neuen gesetzlichen Anforderungen erfüllen und nach den bisherigen IDW S4-Standards geprüft sind, wird nämlich in der Regel eine Neuerstellung der entsprechenden Prospekte notwendig sein, um die Zulassung durch das BaFin zu erlangen.

Zwischenzeitlich hat auch das Institut der Wirtschaftsprüfer eine Neufassung des IDW-Standards S4 (Grundsätze ordnungsgemäßer Beurteilung von Verkaufsprospekten über öffentlich angebotene Vermögensanlagen) veröffentlicht.

Es wird auch hier abzuwarten bleiben, inwieweit es dem Gesetzgeber – und dem IDW – gelungen ist, durch die Neuregelungen auch den sog. „Grauen Kapitalmarkt“ einer wirksameren Kontrolle zu unterwerfen und transparenter zu

machen. Leider hat die Erfahrung mit Wertpapieranlagen – für die bereits in der Vergangenheit eine vergleichbare Prospektpflicht bestand – gezeigt, dass naturgemäß auch ein noch so gut gemachter Prospekt eines seriösen Anbieters im Extremfall den Totalverlust des eingesetzten Kapitals nicht verhindern kann.

REAL ESTATE

(Teil-)Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft

Mit Beschluss vom 02.06.2005 hat der Bundesgerichtshof nun erstmals der Wohnungseigentümergeinschaft (WEG) die Teilrechtsfähigkeit zugesprochen. Die Rechtsfähigkeit der WEG wurde bis zu dieser Entscheidung des BGH allgemein abgelehnt. Im Hinblick auf die Rechtsprechung des BGH zur Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) war hier eine Änderung der Rechtsprechung zu erwarten, die nun in der Praxis zu erheblichen Erleichterungen führt.

Teilrechtsfähigkeit bedeutet, dass nach der Rechtsprechung des BGH die Rechtsfähigkeit der WEG in denjenigen Bereichen gegeben ist, in denen die Wohnungseigentümer als Gemeinschaft bei der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums am Rechtsleben teilnehmen. Die WEG ist hiernach insbesondere bei Rechtsgeschäften oder Rechtshandlungen im Außenverhältnis zu Dritten rechtsfähig.

Die Teilrechtsfähigkeit hat eine Fülle von praktischen Folgen für die WEG im Rechtsleben, wie z.B. die prozessrechtliche Partei- und Beteiligungsfähigkeit der WEG. Ferner ist Träger aller gemeinschaftlichen Verbindlichkeiten und Forderungen jetzt die WEG und nicht mehr jeder einzelne Eigentümer für sich.

Besonders bedeutend ist die Teilrechtsfähigkeit auch für die Haftung der Wohnungseigentümer. Eine persönliche Inanspruchnahme eines oder mehrerer einzelner Wohnungseigentümer, neben der WEG selbst, kann es nur noch in Ausnahmefällen geben.

Änderung der Bauausführung in Bauträger-AGB

In Bauträgerkaufverträgen findet sich häufig folgende Klausel:

„Grundlage der Bauausführung ist diese Baubeschreibung. Änderungen der Bauausführung, der Material- bzw. Baustoffauswahl, soweit sie gleichwertig sind, bleiben vorbehalten“

Die Möglichkeit, die Bauausführung oder die Material- und Baustoffauswahl auch noch nach Vertragsabschluss zu ändern, ohne hierdurch Mängelansprüche des Erwerbers auszulösen, ist für Bauträger essenziell. Da die meisten Bauträgerverträge für eine Vielzahl von Verkaufsvorgängen vorformuliert sind, handelt es sich bei den Vertragsklauseln in aller Regel um AGB. Hieran ändert auch die notarielle Beurkundung des Vertrages nichts.



Eine solche Klausel ist in einem Bauträgervertrag als Allgemeine Geschäftsbedingung (AGB) unwirksam, so der BGH in seinem Urteil vom 23.06.2005. Änderungsvorbehalte sind nach dieser Rechtsprechung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nur dann zulässig, wenn für die Änderung ein wichtiger Grund vorliegt.

Da eine solch allgemein formulierte Klausel, wie die oben genannte, unwirksam ist und auch nicht einschränkend und gültigkeitserhaltend ausgelegt werden kann, empfiehlt es sich, vorhandene Vertragsmuster zu überprüfen.

Berechnung des Auftragswertes bei der Vergabe

Nach einem Beschluss der Vergabekammer Nordbayern vom 26.07.2005 dürfen an die Schätzung des Auftragswertes durch den Auftraggeber vor einer Ausschreibung keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden. Eine Kostenschätzung nach DIN 276 genügt.

Der Schwellenwert für die Vergabe von Bauleistungen beträgt 5 Mio. Euro. Gelegentlich führt nun die Schätzung des Auftraggebers nach DIN 276 dazu, dass dieser Schwellenwert nur knapp unterschritten wird. Ein Bieter wollte nun den Nachprüfungsantrag damit begründen, dass die Bauleistungen „bei ehrlicher Betrachtung“ mehr als 5 Mio. Euro wert seien.

Die Vergabekammer Nordbayern hat aber die Vorgehensweise des Auftraggebers bestätigt und den Nachprüfungsantrag abgewiesen. Im Übrigen wies die Vergabekammer noch darauf hin, dass Planungsleistungen bei der Kostenschätzung nicht zu berücksichtigen sind, wenn diese in einem getrennten Vergabeverfahren vergeben werden.

Planung des Architekten muss vollständig genehmigungsfähig sein

Die Verpflichtung des mit der Genehmigungsplanung beauftragten Architekten, eine dauerhafte genehmigungsfähige Planung zu erstellen, wird vom BGH immer wieder betont.

Die Planung muss dabei nicht nur bauplanungs- und bauordnungsrechtlich genehmigungsfähig sein, wie das OLG Düsseldorf mit Urteil vom 14.06.2005 entschieden hat. Hiernach ist die Planung des Architekten auch dann mangelhaft, wenn zwar die Baugenehmigung, nicht aber notwendige Genehmigungen und Erlaubnisse nach anderen Rechtsvorschriften erteilt werden, so dass der Bauherr das Bauvorhaben nicht unbeanstandet realisieren kann. Im entschiedenen Fall wurde dem Bauherrn die Genehmigung für die Verfestigung des Baugrundes mit Recyclingmaterial nach § 6 WHG nicht erteilt. Der Bauherr nahm den mit der Genehmigungsplanung beauftragten Architekten mit Erfolg auf Schadenersatz in Anspruch.

Flächenabweichung bei Gewerbemietverhältnissen

Nach einer aktuellen Entscheidung des BGH vom 04.05.2005 stellt auch bei gewerblichen Mietverhältnissen eine Flächenabweichung von mehr als 10 Prozent grundsätzlich einen

Mangel dar. Der Mieter ist dann berechtigt, die Übernahme des Mietobjektes zu verweigern und kann nach fruchtloser Setzung einer Nachfrist den Mietvertrag fristlos kündigen.

Offen lässt der BGH hingegen, ob ein Mieter, der die Räume ohne Beanstandung übernommen hat und nutzt und erst später Kenntnis von der geringeren Mietfläche erlangt, wegen einer wesentlichen Gebrauchsbeeinträchtigung kündigen oder lediglich Mietminderung verlangen kann.

Public Private Partnership (PPP) – ÖPP-Beschleunigungsgesetz in Kraft getreten

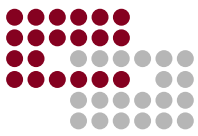
Seit 08.09.2005 ist das „Gesetz zur Beschleunigung der Umsetzung von Öffentlich Privaten Partnerschaften und zur Verbesserung der gesetzlichen Rahmenbedingungen für Öffentlich Private Partnerschaften“ in Kraft. Durch dieses Gesetz, das die Änderung zahlreicher weiterer Gesetze zum Gegenstand hat, sollen die Rahmenbedingungen für PPP-Projekte in Deutschland erleichtert werden.

Die wichtigsten und wohl am häufigsten zur Anwendung kommenden Neuerungen bringt das neue Gesetz im Vergaberecht für Dienstleistungsaufträge, die neben der Dienstleistung auch Bauleistungen oder Lieferungen zum Gegenstand haben und durch die Schaffung des Verfahrens des „wettbewerblichen Dialogs“, das bei der Vergabe besonders komplexer Aufträge durch staatliche Auftraggeber zur Anwendung kommen kann.

Verein zur Präqualifikation von Bauunternehmen e.V. im Vergaberecht gegründet

Der im Juni 2005 von Bund, Ländern, Kommunen, Wirtschaft und Gewerkschaften gegründete „Verein zur Präqualifikation von Bauunternehmen e.V.“ hat jetzt in Berlin seine Arbeit aufgenommen. Als Vorstandsvorsitzender des Vereins wurde Michael Halstenberg, Bauabteilungsleiter im Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen, gewählt.

Vereinszweck ist die Einführung und Weiterentwicklung eines Präqualifikationsverfahrens für Bauunternehmer bei der Vergabe von öffentlichen Bauaufträgen. Gegenstand der Präqualifikation von Bauunternehmen ist die auftragsunabhängige Prüfung der grundsätzlichen Eignung eines Bieters durch eine unabhängige Stelle. Geprüft werden dabei die Fachkunde, die Leistungsfähigkeit und die Zuverlässigkeit eines Bieters (§ 8 VOB/A). Die Vergabestellen können nun anhand eines Internetregisters jederzeit tagesaktuell prüfen, ob ein Bieter die Nachweise erbracht hat. Die zeit- und kostenintensive Zusammenstellung und Prüfung dieser Nachweise bei jeder einzelnen Vergabe erübrigt sich damit zukünftig.



Umsatzsteuerpflicht für Geschäftsführer

Bisher wurde generell die Tätigkeit eines GmbH-Geschäftsführers, unabhängig davon, in welcher Form sein Anstellungsvertrag abgefasst war, als nicht umsatzsteuerbarer Vorgang angesehen. Dem ist nun der Bundesfinanzhof (BFH) mit einem Urteil vom 10.03.2005 entgegengetreten. Nach seiner Auffassung steht auch die Weisungsabhängigkeit des Geschäftsführers von der Gesellschafterversammlung nach § 37 Nr. 1 GmbHG einer Beurteilung seiner Dienstleistung als selbständig im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1 UStG nicht entgegen. Nach Auffassung des BFH reicht hierfür aus, dass die Tätigkeit auf eigene Rechnung und eigene Verantwortung ausgeübt wird. Als Hauptmerkmal wertet der BFH für die entscheidende Frage, ob der GmbH-Geschäftsführer ein eigenes Unternehmerrisiko trägt, sein Vergütungsrisiko. Er stellt hierbei insbesondere darauf ab, ob eine Vergütung für Ausfallzeiten (Krankheit, Urlaub) bezahlt wird oder nicht.

Dieses Urteil kann erhebliche Bedeutung hinsichtlich der Ausgestaltung eines Anstellungsverhältnisses für einen GmbH-Geschäftsführer haben. Soweit der Geschäftsführer irrtümlicherweise annimmt, sozialversicherungspflichtig (und damit im Ergebnis wohl überwiegend nicht umsatzsteuerpflichtig) zu sein und für seine Tätigkeit keine zusätzliche Umsatzsteuer in Rechnung stellt, trägt er das Umsatzsteuerrisiko. Sollten dagegen die Gesellschaft und der Geschäftsführer irrig davon ausgegangen sein, dass der Geschäftsführer keine sozialversicherungspflichtige Tätigkeit ausübt und Umsatzsteuer bezahlt worden sein, trifft die Gesellschaft das doppelte Risiko der Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen und der Nichtabzugsfähigkeit der geleisteten Umsatzsteuer.

Erleichterte Unternehmensnachfolge

Von den neuen Mehrheiten im Deutschen Bundestag unbeeinträchtigt bleiben wird wohl das schon seit längerem vorgesehene Gesetz zur Sicherung der Unternehmensnachfolge. Sowohl der vorliegende Entwurf der alten Bundesregierung als auch der des Bundesrates sehen eine Entlastung mittelständischer Unternehmen bei der Übergabe des Betriebes im Todesfall oder im Wege der vorweggenommenen Erbfolge vor. Auf sog. „produktiv eingesetztes Betriebsvermögen“ soll die Erbschafts- und Schenkungssteuer ganz entfallen, soweit der Übernehmer den Betrieb nach dem Übergang zehn Jahre im Wesentlichen unverändert fortführt. Privilegiert ist jedoch nur „echtes“ bisher begünstigtes Betriebsvermögen, das der Produktion von Waren und der Erbringung von Dienstleistungen oder deren Verteilung dient und keine reine Vermögensverwaltung.

Unabhängig von der gesetzlichen Neuregelung ist weiterhin beim Bundesverfassungsgericht die Vorlage des BFH zur erbschaftsteuerlichen Bewertung von Immobilienvermögen und Betriebsvermögen von rein vermögensverwaltenden Gesellschaften anhängig. Mit einer Entscheidung dürfte vor Inkrafttreten der vorgesehenen gesetzlichen Neuregelungen nicht mehr zu rechnen sein.

Neuerungen bei der Erbschafts- und Schenkungssteuer ergeben sich nach einem jüngsten Erlass des bayerischen Finanzministeriums vom 14.06.2005 auch im Bereich der Rückübertragung von treuhänderischen Beteiligungen an Kapitalanlagen vom meist so genannten Treuhandkommanditisten auf den Anleger. Hiernach soll, vereinfacht gesprochen, im Erb- oder Schenkungsfall der Anleger nicht die – regelmäßig steuerlich günstigere – Beteiligung an einer Personenhandelsgesellschaft übertragen, sondern den gemeinen Wert (des Rückübertragungsanspruches hinsichtlich) des ihm zuzurechnenden Anteils am Vermögen der Fondsgesellschaft. Bei der Gestaltung der Vermögensnachfolge sollte daher erwogen werden, die Beteiligung an der Fondsgesellschaft vorher vom Treuhandkommanditisten selbst zu übernehmen.

Immer wieder § 8a KStG...

Die andauernden Rechtsunsicherheiten um die Vorschrift des § 8a KStG haben das Bundesministerium der Finanzen (BMF) am 22.07.2005 zu einem weiteren BMF-Schreiben veranlasst. § 8a KStG soll die steuerliche Anrechenbarkeit von Aufwendungen für die Fremdfinanzierung von Kapitalgesellschaften einschränken, soweit diese Fremdfinanzierung direkt oder indirekt durch die Anteilseigner erfolgt oder das Darlehen nicht vom Anteilseigner selbst gewährt wird, aber der Anteilseigner ein von dritter Seite (z.B. der Hausbank) gewährtes Darlehen abgesichert hat. Das BMF hat nunmehr klargestellt, dass die Vorschrift des § 8a Abs. 1 Satz 2 2. Alt. KStG grundsätzlich nur auf solche Fälle anzuwenden ist, in denen der Anteilseigner der Bank eine dingliche Sicherheit an einer Kapitalforderung (beispielsweise eine Spareinlage oder ein positives Konto bei einer Bank) gewährt.

In diesem Bereich ist allerdings Vorsicht geboten. Eine solche schädliche dingliche Sicherung ist auch dann gegeben, wenn der Gesellschafter sein (positives) Guthaben bei derselben Bank unterhält, die auch an die Kapitalgesellschaft das Darlehen gewährt hat und er gegenüber der Bank für das Darlehen an die Kapitalgesellschaft bürgt und die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank (wie üblich) ein Pfandrecht der Bank an Kapitalforderungen (positives Bankguthaben) des Bürgen bei der kreditgewährenden Bank vorsehen.

Zu beachten ist noch, dass das BMF den Anwendungsbereich seines Schreibens ausdrücklich nicht auf die dort geschilderten Fälle beschränkt hat. Es sind daher durchaus weitere Konstellationen denkbar, in denen die Voraussetzungen des § 8a Abs. 1 Satz 2 2. Alt. KStG erfüllt sind, ohne dass dies dem bürgenden Gesellschafter ohne weiteres bewusst werden muss.



PUBLIC SECTOR

Aktionspläne gegen Feinstaub

Nach Ansicht des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes (VGH München) in einem Beschluss vom 30.06.2005 hat der einzelne Bürger keinen Anspruch darauf, dass ein ausreichender, den gesetzlichen Anforderungen entsprechender Aktionsplan nach § 47 Abs. 2 Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG) innerhalb einer kurzen Zeit (im vorliegenden Fall von zwei Wochen) aufgestellt wird, der festlegt, welche Maßnahmen kurzfristig zu ergreifen sind, um die Einhaltung der festgelegten Immissionsgrenzwerte für Feinstaubpartikel zu gewährleisten.

Zu der grundsätzlichen Frage, ob die Bestimmung des § 47 Abs. 2 BImSchG dem betroffenen Bürger einen so genannten subjektiv-rechtlichen Anspruch auf Aufstellung eines zureichenden, den gesetzlichen Anforderungen entsprechenden Aktionsplans durch die Landeshauptstadt München als Antragsgegner gewährt, hat das Gericht jedoch keine abschließende Stellung genommen.

Beiträge und Gebühren im Zweckverband

Das Oberverwaltungsgericht Thüringen (OVG) hat am 31.05.2005 entschieden, dass der Erlass eines Beitragsbescheides durch einen nicht wirksam entstandenen Zweckverband, dem daher mangels Hoheitsgewalt die Ermächtigung zum Erlass eines Beitragsbescheides fehlte, rechtswidrig ist. Der Beitragsbescheid kann auch nicht dadurch geheilt werden, dass ein nachträglich wirksam entstandener namensgleicher Zweckverband mit überwiegend gleichem Mitgliederbestand und Aufgabenkreis als neuer Hoheitsträger eine Beitrags- und Gebührensatzung erlässt.

Gerade in den Neuen Bundesländern stellt sich immer noch vielfach die Frage, ob die jeweiligen Zweckverbände oder sonstigen Körperschaften zur Ent- und Versorgung überhaupt wirksam gegründet worden sind und ob im Ergebnis die entsprechenden Gebührenbescheide Wirkung entfalten können. Das OVG hat klargestellt, dass die „Nachgründung“ des Verbandes hierfür nicht ausreichend ist.

Einführung des Treibhausgasemissionshandels rechtmäßig

Das Bundesverwaltungsgericht hat die Einführung des Emissionshandelssystems durch das am 15.07.2004 in Kraft getretene Treibhausgasemissionshandelsgesetz (TEHG) mit Urteil vom 30.06.2005 als mit höherrangigem Recht für vereinbar erklärt. Das Emissionshandelssystem verstößt weder gegen den europarechtlich geltenden Eigentumschutz, noch greift es unverhältnismäßig in die europarechtlich gewährleistete Berufsfreiheit ein. Schließlich hat das Bundesverwaltungsgericht festgestellt, dass das TEHG auch nicht gegen die Bestimmungen des Grundgesetzes verstoße und insbesondere die im TEHG getroffenen Zuständigkeitsregelungen mit den Kompetenzzuordnungen des Grundgesetzes in rechtmäßiger Weise übereinstimmen.

Neues Energiewirtschaftsgesetz für Strom-Gasnetze

Am 13.07.2005 ist das Zweite Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts in Kraft getreten. Als Kernelement enthält das Gesetz Vorgaben zur Regulierung und Entflechtung der Energieversorgungsnetze. Geregelt werden auf Basis dieses Gesetzes u.a. die wichtigsten Aufgabenfelder der neuen „Bundesnetzagentur“ und bisherigen „Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post“, die ab heute offiziell ihre zusätzliche Aufgabe wahrnimmt.

Die Regulierungsbehörden in Bund und Ländern erhalten mit dem neuen Ordnungsrahmen weitgehende Kompetenzen zur Sicherstellung des diskriminierungsfreien und transparenten Zugangs zu den Strom- und Gasversorgungsnetzen. Insgesamt wird mit diesem neuen Rahmen der Strom- und Gasmarkt grundlegend neu geordnet. Die Aufsicht der Regulierungsbehörden wird eine übermäßige Anhebung der Netzentgelte durch Marktteilnehmer verhindern. Der diskriminierungsfreie Zugang zu den Netzen ermöglicht deutlich mehr Wettbewerb auf dem Strom- und Gasmarkt. Dies wird eine positive Auswirkung auf die Entwicklung der Preise beim Endkunden haben, soweit der Anteil des Netzpreises betroffen ist. Zugleich werden mit der Neuordnung die gesetzlichen Anforderungen für eine unverändert hohe Versorgungssicherheit vorgegeben.

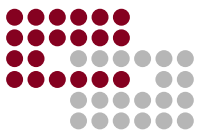
COMMERCIAL

Anpassung des deutschen Kartellrechts an europäische Standards

Mit der am 01.07.2005 in Kraft getretenen 7. GWB-Novelle werden die §§ 1 bis 18 des bisherigen Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) grundlegend umgestaltet und an das europäische Kartellrecht angepasst. Insbesondere wurde die Unterscheidung zwischen horizontalen Wettbewerbsbeschränkungen (Kartelle), die nach altem Recht nach den § 1 ff. GWB zu messen waren, und vertikalen (z.B. Preisabsprachen) Wettbewerbsbeschränkungen, für die die §§ 14 ff. GWB Anwendung fanden, aufgegeben.

Der neue § 1 GWB umfasst nun sowohl horizontale als auch vertikale Wettbewerbsbeschränkungen. Die speziellen Freistellungstatbestände im bisherigen GWB für horizontale Wettbewerbsbeschränkungen (§§ 2-7 GWB) sowie die meisten Sonderregelungen für einzelne Wirtschaftsbereiche wurden weitgehend abgeschafft. Stattdessen wurde das Prinzip der sog. Legalausnahme aus dem europäischen Recht übernommen (Gruppenfreistellungsverordnungen).

Die nationale Neuregelung wird eine erhebliche Erleichterung bei der Rechtsanwendung mit sich bringen, da die Prüfung der Zulässigkeit von wettbewerbsrelevanten Vereinbarungen nunmehr nach einheitlichen Standards vorgenommen werden kann.



Befristete Entsendung ins Ausland und Betriebsübergang

Ein weiteres Urteil zum bekannten § 613 a BGB hat das Bundesarbeitsgericht erlassen. Bringen die Parteien ein Arbeitsverhältnis im Inland für die Dauer eines befristeten Arbeitsverhältnisses mit demselben Arbeitgeber zur Entsendung ins Ausland zum Ruhen, so leben nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 14.07.2005 die Rechte und Pflichten aus dem Ursprungsarbeitsverhältnis nach Fristablauf wieder auf. Betraf das ursprüngliche Arbeitsverhältnis einen inzwischen an einen anderen Betrieb veräußerten Betriebsteil, so ist der Betriebserwerber nach Auslaufen des Auslandsarbeitsverhältnisses alleiniger Arbeitgeber.

Ein Betriebserwerber sollte im Rahmen der arbeitsrechtlichen Due Diligence daher auch in besonderem Maße auf ruhende Arbeitsverhältnisse oder entsandte Arbeitnehmer achten.

Private Internetnutzung während der Arbeitszeit

In einem Urteil hat das BAG versucht, Klarheit in die Diskussion um die Folgen der privaten Internetnutzung am Arbeitsplatz zu bringen. Am 07.07.2005 hat es entschieden, dass, auch wenn der Arbeitgeber die Privatnutzung des Internets nicht ausdrücklich verboten hat, der Arbeitnehmer mit einer intensiven zeitlichen Nutzung des Internets während der Arbeitszeit zu privaten Zwecken seine arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt. Das gilt insbesondere dann, wenn der Arbeitnehmer auf Internetseiten mit pornographischem Inhalt zugreift. Diese Pflichtverletzung kann an sich ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses sein. Ob die Kündigung in einem solchen Fall im Ergebnis wirksam ist, ist auf Grund einer Gesamtabwägung der Umstände des Einzelfalls festzustellen.

Um im Hinblick auf die private Internetnutzung für alle Beteiligten im Betrieb klare Verhältnisse zu schaffen, empfiehlt es sich aus arbeitsrechtlicher Sicht, ggf. unter Beteiligung des Betriebsrats, die private Internetnutzung, innerhalb und außerhalb der Arbeitszeit, zu untersagen. Denn wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine private Nutzung des Internets genehmigt, muss er das Fernmeldegeheimnis des Arbeitnehmers und die sich daraus ergebenden praktischen Einschränkungen der Kontrollmöglichkeiten berücksichtigen.

Streikteilnahme während der Gleitzeit

Nur wer arbeitet, kann auch streiken – so lässt sich ein weiteres Urteil des BAG zusammenfassen. Ein Arbeitnehmer, der an einer Streikkundgebung teilnimmt, nachdem er sich im Rahmen einer betrieblichen Gleitzeitregelung zulässigerweise aus dem Zeiterfassungssystem abgemeldet hat, streikt nämlich im Rechtssinne nicht. Nach Ansicht des BAG, Urteil vom 26.07.2005, ist Streik die Vorenthaltung der während der Dauer der Streikteilnahme geschuldeten Arbeitsleistung. Während der Freizeit kann der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber aber die Arbeitsleistung nicht vorenthalten.

Immer wieder: Insolvenz

Nach einem Urteil des BGH vom 11.07.2005 ist ein so genannter faktischer GmbH-Geschäftsführer nicht nur verpflichtet, gemäß § 64 Abs. 1 GmbHG bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Gesellschaft Insolvenz anzumelden, sondern hat gemäß § 64 Abs. 2 GmbHG auch Zahlungen zu erstatten, die er im Namen der Gesellschaft nach Eintritt der Insolvenzzreife veranlasst hat.

In dem entschiedenen Fall war der Betreffende für den gesamten kaufmännischen und finanziellen Geschäftsbereich der GmbH allein zuständig, erledigte die Buchführung, traf Personalentscheidungen und erteilte Weisungen gegenüber dem satzungsmäßigen Geschäftsführer auf dem Gebiet der Unternehmenspolitik und -organisation. Nach außen war er aufgrund der ihm vom Alleingesellschafter erteilten, weitreichenden Vollmacht insbesondere ermächtigt, allein die Bankgeschäfte der Gesellschaft zu führen. Der ordnungsgemäß bestellte eigentliche Geschäftsführer war dagegen von jeglicher Kontoverfügungsmacht ausgeschlossen.

Nach den Ausführungen des BGH hat der Geschäftsführer der Gesellschaft die Zahlungen, die er nach Insolvenzzreife für die Gesellschaft veranlasst hat, voll zu erstatten.

Bei der Frage, ob eine Gesellschaft zahlungsunfähig ist oder nur zeitweise in Liquiditätsgespässen steckt, ergeben sich immer wieder schwierige Abgrenzungsfragen. In seinem jüngsten Urteil vom 24.05.2005 hat der BGH das Merkmal der Zahlungsunfähigkeit näher konkretisiert.

Grundsätzlich ist eine Gesellschaft zahlungsunfähig, wenn sie nicht in der Lage ist, ihre fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Nach herrschender Meinung ist eine Zahlungsunfähigkeit, die sich voraussichtlich innerhalb kurzer Zeit beheben lässt, jedoch lediglich als Zahlungsstockung einzuordnen, die keinen Insolvenzeröffnungsgrund darstellt.

Sobald der Geschäftsführer einer GmbH bei einer Liquiditätsbilanz eine Unterdeckung feststellt, hat er eine entsprechende Prognose anzustellen. Eine bloße Zahlungsstockung ist anzunehmen, wenn der Zeitraum nicht überschritten wird, den eine kreditwürdige Person benötigt, um sich die benötigten Mittel zu leihen. Dafür erscheinen drei Wochen erforderlich, aber auch ausreichend. Beträgt eine innerhalb von drei Wochen nicht zu beseitigende Liquiditätslücke des Schuldners weniger als 10% seiner fälligen Gesamtverbindlichkeiten, ist regelmäßig von Zahlungsfähigkeit auszugehen, es sei denn, es ist bereits absehbar, dass die Lücke demnächst mehr als 10% erreichen wird. Beträgt die Liquiditätslücke des Schuldners 10% oder mehr, ist regelmäßig von Zahlungsunfähigkeit auszugehen, sofern nicht ausnahmsweise mit einer Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die Liquiditätslücke demnächst vollständig oder fast vollständig beseitigt werden wird und dem Gläubiger ein Zuwarten nach den besonderen Umständen des Einzelfalls zuzumuten ist.



Mit dieser Entscheidung gibt der BGH nun wichtige Leitlinien, die es der Praxis erleichtern werden, die Zahlungsunfähigkeit einer GmbH festzustellen. Es ist jedoch zu beachten, dass die Entscheidung nur Richtwerte liefert und insbesondere in der Nähe der Schwellenwerte größte Vorsicht in Bezug auf einen Eintritt der Zahlungsunfähigkeit geboten ist.

SIBETH AKTUELL

EXPERTENRUNDE „Globale Präsenz für den Deutschen Mittelstand – Chancen und Risiken“ bei SIBETH

Am 24.10.2004 begrüßen wir bei uns Vertreter der Unternehmensberatung Arthur D. Little und der US-amerikanischen Kanzlei Smith, Gambrell & Russel sowie der Auslandshandelskammer und des Georgia Department of Economic Development aus Atlanta zu einer Expertenrunde mit anschließender Diskussion zu den Chancen und Risiken der zunehmenden Globalisierung für die Präsenz einheimischer mittelständischer Unternehmen auf dem internationalen Markt. Am Beispiel USA und China wird die Runde über Investments im Ausland berichten und mit Ihnen diskutieren.

Näheres erfahren Sie unter www.sibeth.com oder bei

SIBETH Partnerschaft
Dr. Georg Anders
Tel: 089-38 80 8 – 430
g.anders@sibeth.com

Unternehmerzirkel „Mitarbeiterbeteiligung – wieder zeitgemäß? Ein neu entdeckter Weg, Unternehmensziele zu erreichen“

Gemeinsam mit der Saxo Equity Management GmbH werden wir im Rahmen eines Unternehmerzirkels am 29.11.2005 die neueren Entwicklungen im Bereich der Mitarbeiterbeteiligung beleuchten und versuchen aufzuzeigen, dass Mitarbeiterbeteiligungsmodelle nach wie vor ein wichtiges Vehikel zur Mitarbeitermotivation sind und welche Spielarten hierfür in Frage kommen.

Weitere Informationen erhalten Sie unter www.sibeth.com oder bei

SIBETH Partnerschaft
Cornelia Weber
Tel: 089-38808 – 440
c.weber@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 Erfurt
Bahnhofstr. 46
99084 Erfurt
Tel. +49 361 56 56 20
erfurt@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