



Liebe Mandantinnen und Mandanten, liebe Geschäftsfreunde,

Erneuerbare Energien sind weiterhin in aller Munde und so sammelt der Bundesumweltminister die bis dato gemachten Erfahrungen, um das zugehörige Gesetz zu novellieren. Grundlegende Änderungen sind wohl nicht zu erwarten; für bestimmte Bereiche, wie z.B. die Gewinnung von Erneuerbaren Energien „off shore“, könnte es jedoch interessant werden. Lesen Sie mehr hierzu im Abschnitt „Corporate“ unseres Newsletters.

Im Bereich „Real Estate“ hat das oberste deutsche Zivilgericht eine Lanze für den Bürger gebrochen und grundsätzlich Schadensersatzansprüche bejaht, wenn durch die Untätigkeit, auch und gerade wegen „Arbeitsüberlastung“, einer Behörde - hier: des Grundbuchamtes - dem Betroffenen ein Schaden entstanden ist.

Ferner haben wir in dieser Ausgabe den „LoI“ (Letter of Intent) unter die Lupe genommen und zeigen einige Risiken auf, die aus der allzu unbedachten Unterzeichnung dieses dem deutschen Recht eigentlich unbekanntes Instrumentariums erwachsen können.

Schließlich dürfen wir wieder auf eine Veranstaltung, diesmal zum Thema „Entgeltumwandlung – Haftungsfalle für Arbeitnehmer“, am Ende dieses Newsletters hinweisen.

Wie immer gilt: Anregungen, Kritik und Wünsche zum Versand bitte an newsletter@sibeth.com.

Und nun: Spannende Lektüre und viel Vergnügen!

INHALT

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

Es gibt nichts Spannenderes, als tagtäglich neuen Herausforderungen zu begegnen. Gesetze und Vorschriften dienen hierbei als Rahmen, in dem wir unsere kreativen Gedanken und Überlegungen verwirklichen können.

**WIR KÖNNEN UNS NICHTS LEBENDIGERES VORSTELLEN, ALS DAS, WAS WIR TUN:
DURCH GUTE BERATUNG DIE BESTE LÖSUNG FÜR IHREN ERFOLG ZU SUCHEN**



CORPORATE & FINANCE

Investitionszuschüsse für erneuerbare Energien ab sofort um 50 % erhöht

Mit dem 2. August 2007 trat die geänderte Richtlinie zum Marktanzreizprogramm für erneuerbare Energien in Kraft, wonach bestimmte Investitionskosten-Zuschüsse um 50 % erhöht wurden. Interessenten können ab sofort ihre Anträge bei dem dafür zuständigen Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle einreichen.

Hintergrund dieser Neuregelung war der seit Jahresbeginn zu verzeichnende starke Rückgang des Auftragsvolumens bei solarthermischen Anlagen und Biomassekesseln. Laut veröffentlichten Statistiken des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (BMU) wurden darüber hinaus Absatzrückgänge von 35 % im Solarbereich und über 60 % im Biomassebereich verzeichnet.

Nach Auskunft des BMU stehen in diesem Jahr über das Marktanzreizprogramm für erneuerbare Energien insgesamt Euro 213 Mio. zur Verfügung. Als besonders förderungswürdig werden innovative Anlagen, wie z.B. große solarthermische Anlagen zur Heizungsunterstützung, zur solaren Kühlung oder zur Bereitstellung von solarer Prozesswärme angesehen. Hierfür wird seit März 2007 das Dreifache der Basisförderung, also bis zu Euro 210,00 pro m² Solarkollektorfläche, gewährt.

Erfahrungsbericht zum Erneuerbare - Energien - Gesetz (EEG)

Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (BMU) hat den Entwurf des ersten Erfahrungsberichts zum Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (EEG) vorgelegt.

Bundesumweltminister Sigmar Gabriel sagte in diesem Zusammenhang: „Das EEG ist eine Erfolgsgeschichte für Klimaschutz, Energieversorgung und Arbeitsplätze. Mit ihm entwickelten sich die deutschen Hersteller zur weltweit führenden Kraft in diesem wichtigen globalen Marktsegment.“

Der EEG-Erfahrungsbericht wird nunmehr innerhalb der anderen Bundesministerien zirkuliert und muss dem Bundestag bis Ende 2007 zugeleitet werden. Auf Grundlage dieses Erfahrungsberichtes soll das EEG mit Wirkung ab 2008 novelliert werden. Den abgestimmten Entwurf für eine Neufassung des EEG will das Bundesumweltministerium im Herbst diesen Jahres vorlegen. Dabei ist einhellige Ansicht, dass das EEG in seiner Grundstruktur beibehalten werden soll. Geplant ist allerdings eine Anpassung der Förderstruktur in einzelnen Bereichen „... um die Effizienz zu steigern und weitere Anreize für Innovationen zu setzen. Dies gelte zum Beispiel für die Nutzung der Windkraft auf See...“.

Erlaubnispflicht für die gewerbsmäßige Anlageberatung ab dem 1. November 2007

Am diesem Tag tritt eine Änderungen des Kreditwesengesetzes als Folge der neuen Finanzmarkttrichtlinie der

Europäischen Union (kurz MiFID) in Kraft, die die bislang erlaubnisfreie „Anlageberatung“ künftig als erlaubnispflichtige Finanzdienstleistung ansieht. Folgende wesentlichen Kriterien und Regelungsbestandteile sind nach dem Gesetz für eine Erlaubnispflicht maßgeblich:

Die Anlageberatung im Sinne des Gesetzes setzt eine zielgerichtete „Empfehlung“ zu einer bestimmten Handlung im Hinblick auf ein bestimmtes Finanzinstrument voraus. Die Empfehlung zur Nichtausübung eines Rechtes, z.B. eines Bezugsrechts zum Bezug neuer Aktien, oder die Empfehlung, ein bestimmtes Finanzinstrument zu „halten“, reicht hierfür aus. Keine Empfehlung und damit keine Anlageberatung liegt dagegen vor, wenn ein Berater seinem Kunden lediglich Erläuterungen zu bestimmten, von diesem gehaltenen oder zu erwerben beabsichtigten Finanzinstrumenten gibt, ohne dabei eigene Handlungsvorschläge zu unterbreiten.

Die Empfehlung muss sich auf konkrete Finanzinstrumente beziehen, wobei eine bestimmte Auswahl von konkreten Anlagevorschlägen genügt. Bezieht sich die Empfehlung aber nur auf eine bestimmte Art oder Gattung von Finanzinstrumenten, so liegt auch künftig keine Anlageberatung im Sinne des Gesetzes vor.

Die Empfehlung muss schließlich eine persönliche sein, d.h. sie muss entweder auf einer Prüfung der persönlichen Umstände des Anlegers beruhen oder zumindest als für den Anleger geeignet dargestellt werden. Hierzu reicht es aus, wenn der Berater beim Anleger den Eindruck erweckt, der Anlagevorschlag sei für ihn persönlich geeignet.

Erfüllt ein Dienstleister diese Kriterien der Anlageberatung und übt er seine Tätigkeit gewerbsmäßig, also dauerhaft und mit Gewinnerzielungsabsicht, aus, bedarf er dennoch keiner gesonderten Erlaubnis, wenn er zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes am 1. November 2007 bereits über eine Erlaubnis zum Betreiben eines Bankgeschäftes oder bestimmter Finanzdienstleistungen verfügt. In diesem Fall nämlich gilt die Erlaubnis als erteilt.

Wer bei Inkrafttreten des Gesetzes bereits eine Anlageberatung im Sinne der Neuregelung ausübt, darf diese zunächst noch ohne Erlaubnis weiter ausüben, wenn er bis spätestens 31. Januar 2008 einen vollständigen Erlaubnis Antrag bei der BaFin einreicht. Bis zur Entscheidung der Aufsichtsbehörde über den Erlaubnis Antrag gilt die Erlaubnis dann als vorläufig erteilt.

Keine Anlageberatung im Sinne des Gesetzes stellt auch in Zukunft die Beratung zum Kauf von Anteilen an in- oder ausländischen Investmentvermögen, die von einer Kapitalanlagegesellschaft ausgegeben werden, dar. Grund hierfür ist, dass diese Produkte stark standardisiert sind und die Institute und Unternehmen, für die eine Vermittlung dieser Investmentanteile erfolgt, selbst der Bankenaufsicht unterliegen.

REAL ESTATE

Amtshaftung: Schadenersatz bei Verzögerung der Grundbucheintragung

Nach einem Urteil des Bundesgerichtshofes (BGH) vom 11. Januar 2007 stehen dem Bürger Ersatzansprüche zu, wenn ihm aufgrund Verzögerungen bei der Grundbucheintragung (etwa durch Arbeitsüberlastung des zuständigen Rechtspflegers) ein Schaden entstanden ist.

Im konkreten Fall hatte ein Bauträger auf seinem Grundstück Wohnungen errichtet und bereits verkauft. Die Kaufpreiszahlungen sollten erfolgen, sobald zu Gunsten der Erwerber im Grundbuch Vormerkungen zur Sicherung ihrer Ansprüche auf Eigentumsübertragung eingetragen waren. Der hierfür zuständige Rechtspfleger beim Amtsgericht war jedoch überlastet; die Eintragung erfolgte erst nach einem Jahr und acht Monaten. Der Bauträger fiel in dieser Zeit aufgrund der ausbleibenden Kaufpreiszahlungen in die Insolvenz. Die finanzierende Bank, an die der Bauträger seine Ansprüche abgetreten hatte, verklagte daher das zuständige Bundesland auf Schadenersatz.

Der BGH gab der Bank (und damit auch dem Bauträger) Recht. Jede Behörde habe die Amtspflicht, Anträge mit der gebotenen Beschleunigung zu bearbeiten. Sei dies wegen Überlastung des zuständigen Beamten nicht gewährleistet, so hätten nicht nur die zuständige Behörde (Amtsgericht), sondern auch die übergeordneten Stellen (Landgericht, Oberlandesgericht, Justizministerium) im Rahmen ihrer Möglichkeiten Abhilfe zu schaffen. Tun sie das nicht, so stehen dem geschädigten Bürger Ersatzansprüche zu.

Der Bürger ist damit nicht mehr auf Gedeih und Verderb dem Grundbuchamt ausgeliefert. Jedoch setzt sein Amtshaftungsanspruch voraus, dass ihm tatsächlich ein Schaden entstanden ist. Die reine Wartezeit bis zur Eintragung wird nicht „vergolde“.

Der BGH billigte dem klagenden Bürger ferner auch eine Beweiserleichterung zu: Weil die personelle Ausstattung ein behördeninterner Vorgang sei, müsse das Bundesland vor Gericht darlegen, welche Schritte es zur Entspannung der Situation unternommen habe.

Bauträgerrecht – Gewährleistungsausschluss bei Sanierung

Das Bauen im Bestand ist haftungsträchtig. Für Bauträger bringt das so genannte Sanierungsmodell erhebliche Risiken mit sich, die auf nicht abschätzbaren Mängeln der Altbausubstanz beruhen. Diese Risiken sind im Wege der Vertragsgestaltung nur schwer auf den Erwerber zu übertragen.

In der Vertragspraxis zum Bauträgerrecht wird insbesondere bei der Veräußerung von Sanierungsobjekten regelmäßig versucht, Bauträgerverträge als Kaufverträge auszugestalten. Das birgt für den Bauträger den vermeintlichen Vorteil, dass er auch im Wege von so genannten AGB-Verträgen mit

vorformulierten Klauseln die Gewährleistung für Sachmängel ausschließen kann. Dieser Vertragspraxis ist der Bausenat des BGH (VII. Zivilsenat) durch zahlreiche Entscheidungen entgegengetreten. So entschied der BGH mit Urteilen vom 16. Dezember 2004 sowie vom 6. Oktober 2005, dass bei der Sanierung eines Altbaus, sofern die Arbeiten nach Umfang und Bedeutung mit Neubauarbeiten vergleichbar sind, der Bauträger nicht nur für die Umbauarbeiten, sondern auch für die Altbausubstanz im Wege des Werkvertragsrechtes hafte. Ohne Bedeutung sei, ob die Verträge von den Parteien als Kaufverträge bezeichnet wurden oder ob die Arbeiten bereits vor Vertragsschluss erbracht wurden. Diese Rechtsprechung wurde unlängst durch den BGH bestätigt, konkretisiert und teilweise weiter verschärft.

Aus dem Grundsatz, dass bei umfangreichen Sanierungsarbeiten, die mit Neubauarbeiten vergleichbar sind, Werkvertragsrecht auf Mängel der gesamten Bausubstanz anzuwenden sei, folgte der BGH mit Urteil vom 26. April 2007 die Unwirksamkeit einer Ausschlussklausel, die die Gewährleistung auf die Herstellungsverpflichtung beschränkt. Der Entscheidung des BGH lag eine AGB-Klausel mit folgendem Inhalt zugrunde: „Die Gewährleistung für Sachmängel hinsichtlich der nicht renovierten Altbausubstanz wird gänzlich ausgeschlossen. Der Käufer erwirbt das Objekt insoweit wie es steht und liegt“. Nach dem BGH hält somit selbst der beschränkte Haftungsausschluss für Mängel am Bestand einer AGB-rechtlichen Prüfung nicht Stand.

Diese restriktive Tendenz der höchstrichterlichen Rechtsprechung beschränkt sich indes nicht auf AGB-Verträge. So hat der BGH mit seinem Urteil vom 8. März 2007 erneut entschieden, dass auch bei einem Vertrag für ein Sanierungsmodell, der individuell unter den Parteien ausgehandelt wurde (Individualvertrag), ein Haftungsausschluss unwirksam sein könne, wenn der Erwerber nicht ausführlich über die einschneidenden Rechtsfolgen des Ausschlusses belehrt wurde. Die Hürde der Anforderungen an die ausführliche Belehrung setzt der BGH dabei hoch. Die Frage des Notars an den Erwerber, ob er wegen des Haftungsausschlusses das Objekt persönlich besichtigt und begutachtet habe, hat der BGH insoweit nicht ausreichen lassen.

Als Folge dieser ständigen Rechtsprechung bleibt für einen Gewährleistungsausschluss im Rahmen von Sanierungsmodellen kaum Raum. Selbst bei einem Individualvertrag hält – wie gezeigt – der Gewährleistungsausschluss nur, wenn der Erwerber eingehend und ausführlich über dessen Folgen aufgeklärt wurde. Die weit verbreitete Übung, den Bauträgervertrag als Kaufvertrag zu bezeichnen, ist für die Begründung eines wirksamen Gewährleistungsausschlusses jedenfalls kein probates Mittel. Allein bei teilsanierten Objekten, wenn die Arbeiten nicht nach Bedeutung und Umfang Neubauarbeiten entsprechen, wendet der BGH für die Mängel am Bestand Kaufvertragsrecht an und eröffnet so die begrenzte Möglichkeit eines Haftungsausschlusses.



Die WEG - Novelle 2007

Am 1. Juli 2007 ist die WEG-Novelle in Kraft getreten, die umfangreiche Änderungen des Wohnungseigentumsgesetzes mit sich gebracht hat. So wurden insbesondere die Möglichkeiten der Eigentümergemeinschaft zur Entscheidung durch Mehrheitsbeschluss erweitert und neue Regelungen zur Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergemeinschaft in das Gesetz aufgenommen. Nachfolgender Kurzüberblick zeigt die wichtigsten und für die Praxis relevantesten Änderungen auf.

Die Wohnungseigentümer haben nun die Möglichkeit, mehrheitlich zu beschließen, dass die Kosten der Verwaltung sowie die Betriebskosten nach Verbrauch oder Verursachung erfasst und nach diesem oder nach einem anderen Maßstab verteilt werden, soweit dies ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht (§ 16 Abs. 3 WEG).

Ebenso können die Wohnungseigentümer mit qualifizierter Mehrheit im Einzelfall die Verteilung von Kosten bei Maßnahmen der Instandhaltung und Instandsetzung und bei baulichen Veränderungen abweichend von dem allgemeinen Maßstab des § 16 Abs. 2 WEG regeln (§ 16 Abs. 4 WEG). Der abweichende Maßstab muss lediglich dem Gebrauch oder der Möglichkeit des Gebrauchs durch die Wohnungseigentümer Rechnung tragen.

Eine weitere neue Beschlusskompetenz ist in § 22 Abs. 2 WEG enthalten, wonach die Wohnungseigentümergemeinschaft mit qualifizierter Mehrheit Maßnahmen beschließen kann, die der Modernisierung oder der Anpassung des Gemeinschaftseigentums an den Stand der Technik dienen.

Schließlich erleichtert die neue Vorschrift des § 21 Abs. 7 WEG die laufende Verwaltung, indem sie unabhängig von bereits bestehenden Vereinbarungen die Beschlusskompetenz zur Regelung bestimmter Geldangelegenheiten begründet bzw. ausdrücklich klarstellt. So können die Wohnungseigentümer nun Zahlungsmodalitäten regeln und beispielsweise mit Stimmenmehrheit das Lastschriftverfahren einführen oder eine Aufwandspauschale für die Nichtteilnahme am Lastschriftverfahren festlegen.

Die WEG-Novelle kodifiziert daneben die Vorgaben der Entscheidung des BGH zur Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergemeinschaft vom 2. Juni 2005, die sich nun unmittelbar aus § 10 Abs. 6 WEG ergibt. Damit ist klargestellt, dass die Gemeinschaft unter der Bezeichnung „Wohnungseigentümergemeinschaft“, gefolgt von der bestimmten Angabe des gemeinschaftlichen Grundstücks, vor Gericht klagen und verklagt werden kann. Praktisch wichtige Konsequenz hieraus ist die Aktivlegitimation der Gemeinschaft für die gerichtliche Geltendmachung von Wohngeld und die Möglichkeit, durch Beschluss die Durchsetzung individueller Ansprüche mit Gemeinschaftsbezug an sich zu ziehen. In § 10 Abs. 7 WEG ist jetzt auch das Verwaltungsvermögen definiert und der Wohnungseigentümergemeinschaft als Rechtssubjekt zugeordnet. Jeder Wohnungseigentümer haftet künftig einem Gläubiger nach dem Verhältnis seines Miteigentumsanteils

für solche Verbandsverbindlichkeiten, die während seiner Zugehörigkeit zum Verband entstanden oder während dieses Zeitraums fällig geworden sind (§ 10 Abs. 8 S. 1 Hs. 1 WEG).

Neu ist darüber hinaus die Verkürzung der Verwalterbestellzeit auf höchstens drei Jahre im Falle der ersten Bestellung eines Verwalters nach der Begründung von Wohnungseigentum (§ 26 Abs. 1 S. 2 WEG). Damit wird dem Missstand begegnet, dass ein vom Bauträger abhängiger Verwalter wenig Interesse daran haben kann, während des Laufs der für Mängel des Gemeinschaftseigentums geltenden Verjährung die Mängelbeseitigung zu organisieren.

Der Verwalter ist schließlich fortan zur Führung einer Beschlusssammlung verpflichtet, in die der Wortlaut der verkündeten Beschlüsse und etwaige Urteilsformeln gerichtlicher Entscheidungen in WEG-Sachen aufzunehmen ist (§ 24 Abs. 7 und 8 WEG).

Abschluss eines Letter of Intent: Vermeidbare Haftungsrisiken

Der in der Praxis im Rahmen größerer Transaktionen inzwischen zur Regel gewordene Abschluss eines Letter of Intent („Absichtserklärung“) erfolgt häufig ohne rechtliche Beratung und ohne ausreichende Berücksichtigung der sich aus einem Letter of Intent möglicherweise ergebenden Haftungsfolgen. Der unüberlegte Abschluss eines Letter of Intent birgt jedoch für die Parteien, insbesondere im Hinblick auf eine eventuell unerwünschte rechtliche Verpflichtung zum Vertragsabschluss, nicht zu unterschätzende Risiken.

Der Umfang der sich aus einem Letter of Intent ergebenden Rechte und Pflichten liegt dabei zunächst alleine in der Hand der Parteien, wobei nicht selten die Bedeutung des Letter of Intent für den später abzuschließenden Vertrag unterschätzt wird. Ein Letter of Intent kann z.B. eine reine Absichtserklärung zum Vertragsabschluss enthalten oder bereits als verbindlicher Vorvertrag, der zum Abschluss eines Vertrages verpflichtet, ausgestaltet sein. Zwar verfolgen die Parteien in den meisten Fällen keine abschließende vertragliche Bindung, es soll jedoch zumindest die ernsthafte Bereitschaft zum Vertragsabschluss signalisiert werden.

Wesentliche und bei der Gestaltung zu beachtende Unsicherheitsfaktoren eines Letter of Intent sind insbesondere ungenaue Formulierungen zur Bindungswirkung in Bezug auf den Abschluss des Vertrages und zur Festlegung des Umfangs einer etwaigen Haftung bei einem Scheitern der weiteren Vertragsverhandlungen.

Um insbesondere Rechtsunsicherheiten zu vermeiden, ist eine klarstellende Regelung zu empfehlen, ob und in welchem Umfang die getroffenen Vereinbarungen verbindlich sein sollen. In der Regel sollte dementsprechend zunächst ausdrücklich geregelt werden, dass der Letter of Intent im Hinblick auf den angestrebten Vertragsabschluss weder eine bindende Vereinbarung noch eine Verpflichtung zum Abschluss des Vertrages enthält.

Zur kalkulierbaren Gestaltung der in jedem Fall bestehenden Haftungsrisiken sollte außerdem die Frage der Haftung ausdrücklich geregelt sein. Beinhaltet der Letter of Intent z.B. bindende Vertragspflichten, kann deren Verletzung zu Schadensersatzansprüchen aus positiver Vertragsverletzung führen. Auch für den Fall, dass die Parteien keine verbindlichen Vertragspflichten vereinbaren, besteht insbesondere bei einem Abbruch der Vertragsverhandlungen ohne hinreichenden Grund die Gefahr, nach den Grundsätzen des vorvertraglichen Verschuldens auf den Ersatz des Vertrauensschadens zu haften. Im Hinblick auf diese nicht zu unterschätzenden Haftungsfolgen sollte deshalb zumindest der Umfang der Haftung, z.B. durch eine Haftungsbegrenzung, geregelt werden.

Zusammenfassend sollte ein Letter of Intent deshalb insbesondere folgende Punkte berücksichtigen:

- Definition der Absichtserklärung
- Strukturierung des weiteren Gangs der Verhandlungen
- Benennung offener Vertragspunkte
- Einigungen über zu erbringende Vorleistungen und deren Vergütung
- Exklusivitätsvereinbarungen und Geheimhaltungspflichten
- Klarstellung, welche der Regelungen des Letter of Intent verbindlich sind
- Haftungsregelungen, insbesondere Haftungsbegrenzung

TAX

Verbesserungen für Stifter, Spender und Ehrenamtliche

Der Bundestag hat am 6. Juli 2007 in dritter Lesung das Gesetz zur Reform des Gemeinnützigkeits-, Spenden- und Stiftungsrechts verabschiedet. Zunächst sind die Befreiungen für diejenigen verbessert worden, die sich gemeinnützig engagieren. Neben einer Erhöhung der so genannten Übungsleiterpauschale von bisher Euro 1.848,00 auf Euro 2.100,00 im Jahr wurde ein allgemeiner Freibetrag eingeführt, der allen gemeinnützig Aktiven zugute kommen soll, die unentgeltlich tätig sind.

Der zweite Bereich betrifft die Abzugsfähigkeit von Spenden und Verbesserungen für Stifter. Die Grenze für den allgemeinen steuerlichen Spendenabzug wurde für Mitgliedsbeiträge und Spenden gemäß § 10b Abs. 1 EStG einheitlich auf 20% der gesamten Einkünfte angehoben, das Volumen wird damit verdoppelt. Ganz erheblich verbessert wird auch die Abzugsfähigkeit für die Kapitalausstattung von Stiftungen. Statt des bisherigen Gesamtbetrags von Euro 307.000,00 auf den Zeitraum von zehn Jahren wird dieser Betrag nun auf Euro 1 Mio. angehoben. Der Stifterverband bezeichnete die jetzt vorgenommenen Änderungen als „größte Verbesserung des Stiftungssteuerrechts in der Geschichte“.

Schließlich führt die Reform zu einer Vereinfachung im Spendenrecht mit einem umfangreicheren Katalog der gemeinnützigen Zwecke und einheitlichen Definitionen in der

Abgabenordnung. Auch die unterschiedlichen Fördersätze bei verschiedenen förderungswürdigen Zwecken werden vereinheitlicht. Das Gesetz tritt rückwirkend zum 1. Januar 2007 in Kraft.

Betriebsaufspaltung: Gewerbesteuerbefreiung der Betriebs-GmbH erstreckt sich auf Besitzunternehmen

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit seinem Urteil vom 29. März 2006 seine gefestigte Rechtsprechung zur Gewerbesteuerbefreiung bei Betriebsaufspaltung geändert. Bisher ging der BFH davon aus, das Merkmal der Gewerbesteuerbefreiung des Betriebsunternehmens erstreckte sich nicht auf das Besitzunternehmen. Beide Unternehmen blieben demnach trotz personeller und sachlicher Verflechtung nach Zivil- und Steuerrecht selbstständige Unternehmen und unterlägen einer je eigenen steuerrechtlichen Beurteilung.

Diese Rechtsprechung hat der BFH nun geändert. Die wirtschaftliche Verflochtenheit, aus der sich die Gewerblichkeit des Besitzunternehmens ergebe, müsse konsequenterweise auch bei der Anwendung der Gewerbesteuerbefreiung beachtet werden. So entschied der BFH, dass die Gewerbesteuerbefreiung für einen Wohn- und Pflegeheimbetrieb der Betriebs-GmbH (§ 3 Nr. 20 Buchst. c GewStG) auch auf das Besitzunternehmen, welches das Gebäude an die GmbH verpachtete, übertragen werden müsse. Diese neue Rechtsprechung wurde im Urteil vom 19. Oktober 2006 für die Steuerbefreiungen des § 3 Nr. 6 GewStG (gemeinnütziges Altersheim) bestätigt.

Auf Grund der verallgemeinerungsfähigen Argumentation des BFH ist die neue Rechtsprechung unseres Erachtens auf alle Befreiungstatbestände des GewStG (sog. Verschonungs-subventionen) anwendbar, nicht nur auf die genannten Sozialzwecknormen.

Keine Hinzurechnung von Erbbauzinsen bei der Gewerbesteuer

Mit Urteil vom 7. März 2007 hat der BFH entschieden, dass Erbbauzinsen keine dauernden Lasten im Sinne der Hinzurechnungsvorschrift nach § 8 Nr. 2 GewStG sind. Da sie vergleichbar mit Nutzungsentgelten für die Überlassung von Grundstücken sind (Miete, Pacht) müssen sie nicht zum Gewerbeertrag hinzugerechnet werden. Damit tritt eine Änderung in der Rechtsprechung ein, nach der bislang Erbbauzinsen oftmals dem Gewerbeertrag wieder erhöhend hinzugerechnet werden mussten und somit zu einer zusätzlichen Gewerbesteuerbelastung führten. Offen gelassen hat das Gericht die Frage, ob eine anteilige Hinzurechnung zum Gewerbeertrag denkbar ist, soweit Teile des Erbbauzinses auf das Gebäude entfallen. Das Urteil bringt zumindest gegenwärtig eine steuerliche Entlastung für Unternehmer, die der Gewerbesteuer unterliegen und Erbbauzinsen für ein Grundstück entrichten. Ab dem Jahr 2008 wird jedoch aller Voraussicht nach auch hier die Steuerreform eine Verschärfung bringen: Dann müssen 18,75 % der Miet- und Pachtzinsen für die Überlassung von Grundstücken dem Gewerbeertrag wieder hinzugerechnet werden. Dies wird dann wohl auch den Erbbauzinsen erfassen.



Referentenentwurf zur Modernisierung der Rahmenbedingungen für Private Equity

Am 29. Juni 2007 wurde der Referentenentwurf für ein Gesetz zur Modernisierung der Rahmenbedingungen für Kapitalbeteiligungen (Private Equity) veröffentlicht. Das Gesetz soll gemeinsam mit der Unternehmensteuerreform zum 1. Januar 2008 in Kraft treten.

Mit dem Gesetz soll insbesondere ein neues Wagniskapitalbeteiligungsgesetz (WKBG) geschaffen werden, das eine gezielte Förderung von Kapitalbeteiligungen in junge, insbesondere auch technologieorientierte Unternehmen vorsieht.

Gefördert werden so genannte Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften (WKB-Gesellschaften). Dies sind Gesellschaften, die über ein Mindesteigenkapital von Euro 1 Mio. und über ausreichend qualifizierte und zuverlässige Geschäftsleiter verfügen. Ihre Beteiligungen müssen eine Mindeststückelung von Euro 50.000,00 aufweisen.

Die WKB-Gesellschaften müssen mindestens 70 % des von ihr verwalteten Vermögens in einem klar abgegrenzten Kreis von Zielgesellschaften anlegen. Zielgesellschaften sind nicht börsennotierte junge Unternehmen mit einem Alter von höchstens zehn Jahren und einem Eigenkapital von max. Euro 20 Mio. Die Höchsthaltedauer von Anteilen an einer Zielgesellschaft beträgt 15 Jahre.

Für solche WKB-Gesellschaften sollen im Wesentlichen folgende Neuerungen gelten:

WKB-Gesellschaften bedürfen der Anerkennung durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin). Diese übt auch die Aufsicht über die Gesellschaften aus.

Die Bezeichnung „Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft“ wird geschützt.

Die Tätigkeit einer WKB-Gesellschaft in der Rechtsform einer Personengesellschaft gilt bei Einhaltung gewisser Voraussetzungen als vermögensverwaltend. Damit fallen die Gesellschaften nicht unter den Anwendungsbereich des Gewerbesteuergesetzes.

Für WKB-Gesellschaften soll eine Ausnahme von der im Rahmen der Unternehmensteuerreform 2008 neu eingeführten Verlustabzugsbeschränkung (sog. Mantelkaufregelung) gelten. Verlustvorträge bleiben im Umfang der im Unternehmen zum Zeitpunkt des Erwerbs durch die WKB-Gesellschaft vorhandenen stillen Reserven erhalten.

Von verschiedenen Seiten wurde bedauert, dass der Referentenentwurf keinen einheitlichen Rahmen für alle Private-Equity-Gesellschaften bildet. Es wird nur ein kleiner Teil der Branche erfasst, da nur die Frühphasenfinanzierung steuerlich begünstigt ist. Es bleibt abzuwarten, ob die gesetzlichen Erleichterungen im weiteren Gesetzgebungsverfahren nicht

auch auf Wachstumsfinanzierungen ausgeweitet werden und welche weiteren Änderungen sich im Gesetzgebungsverfahren ergeben werden.

Unklar bleibt zunächst, inwieweit mit dem WKBG in der bisher vorliegenden Form tatsächlich Anreize für Anleger zu Investitionen in Private Equity Fonds und für die Fonds zu Investitionen in Portfoliounternehmen geschaffen werden. Den steuerlichen Begünstigungen sind der relativ hohe Verwaltungsaufwand, der mit der Aufsicht durch die BaFin verbunden ist, und die vorgeschriebene hohe Mindeststückelung der Beteiligungen gegenüber zu stellen. Es wird wohl im Einzelfall zu prüfen sein, ob es insgesamt wirtschaftlich vorteilhaft ist, eine Fondsgesellschaft nach dem WKBG oder nach den bisherigen Vorgaben des Private-Equity-Erlasses der Finanzverwaltung zu errichten.

COMMERCIAL & IP

Betriebsbedingte Kündigung - Weiterbeschäftigungsmöglichkeit bei Beschäftigung von Leiharbeitnehmern

Eine Kündigung, die der Arbeitgeber wegen Wegfalls der bisherigen Beschäftigungsmöglichkeit erklärt, ist nicht durch ein dringendes betriebliches Erfordernis bedingt, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer anderweitig beschäftigen kann. Das Landesarbeitsgericht (LAG) Hamm hat am 5. März 2007 entschieden, dass, wenn ein Arbeitgeber neben dem gekündigten Arbeitnehmer auch Leiharbeiter beschäftigt, bei der Prüfung der anderweitigen Beschäftigungsmöglichkeit auch die Arbeitsplätze einzubeziehen sind, auf denen der Arbeitgeber im Zeitpunkt des Auslaufens der Kündigungsfrist dem betrieblichen Weisungsrecht unterstehende Leiharbeiter einsetzt. Zudem führt das Gericht aus, dass, wenn der Arbeitgeber einem dahingehenden Sachvortrag des Arbeitnehmers mit der Argumentation entgegentritt, der Einsatz von Leiharbeitern erfolge jeweils nur kurzfristig und unstet bei einem Ausfall von Stammarbeitnehmern, dem Arbeitgeber die Beweislast obliegt, dass im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung ein Einsatz von Leiharbeitern über den Kündigungstermin hinaus nicht absehbar war.

Beabsichtigt ein Arbeitgeber die betriebsbedingte Kündigung eines oder mehrerer Arbeitnehmer und beschäftigt er in vergleichbarer Position Leiharbeiter, hat er nach dieser Entscheidung des LAG zunächst die Leiharbeiter abzubauen. Nur wenn auch ohne die Leiharbeiter nach Ablauf der Kündigungsfrist keine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit für den zu kündigenden eigenen Arbeitnehmer in Betracht kommt, kann die betriebsbedingte Kündigung – vorbehaltlich der des Weiteren durchzuführenden Sozialauswahl – wirksam sein. So lange das Bundesarbeitsgericht (BAG) nichts anderes entscheidet, empfiehlt es sich, diese Rechtsprechung des LAG zu beachten.

Befristung eines Arbeitsvertrags - Schriftformerfordernis

Nach § 14 Abs. 4 TzBfG ist, wenn die Arbeitsvertragsparteien zunächst nur mündlich die Befristung eines Arbeitsvertrags vereinbaren, die Befristungsabrede unwirksam und ein unbefristeter Arbeitsvertrag geschlossen, weil die Befristung eines Arbeitsvertrags zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform bedarf. Das BAG hat bereits mehrfach entschieden, dass, wenn die Vertragsparteien die Befristungsabrede nach Arbeitsaufnahme durch den Arbeitnehmer in einem schriftlichen Arbeitsvertrag festhalten, darin regelmäßig keine eigenständige Befristungsabrede über die nachträgliche Befristung des unbefristet entstandenen Arbeitsverhältnisses, sondern nur die befristungsrechtlich bedeutungslose Wiedergabe des bereits mündlich Vereinbarten liegt. Dieses muss aber nicht immer so sein.

Nach einer neuen Entscheidung des BAG vom 13. Juni 2007 gilt z.B. etwas anderes, wenn die Parteien vor der Unterzeichnung des schriftlichen Arbeitsvertrags mündlich keine Befristung vereinbart oder eine Befristungsabrede getroffen haben, die inhaltlich mit der in dem schriftlichen Vertrag enthaltenen Befristung nicht übereinstimmt. Denn dann, so das BAG, enthält der schriftliche Arbeitsvertrag eine eigenständige, dem Schriftformgebot genügende Befristung. Ist die Befristung daneben sachlich gerechtfertigt, so ist die Befristung insgesamt rechters.

Die Entscheidung des BAG scheint auf den ersten Blick dem Arbeitgeber die Möglichkeit zu geben, eine wegen fehlender schriftlicher Vereinbarung unwirksame Befristung eines Arbeitsvertrages nachträglich zu heilen. Es ist jedoch klar darauf hinzuweisen, dass es sich bei der erneuten, nunmehr schriftlich fixierten Befristung um eine inhaltlich andere, d.h. nach unserem Verständnis auf einen anderen Termin endende Befristung handeln muss und der Arbeitgeber zudem einen sachlichen Befristungsgrund haben muss. Bevor ein Arbeitgeber eine „neue“ Befristung schriftlich vereinbart, sollte er genau überprüfen, ob bzw. inwieweit hierfür ein sachlicher Grund im Sinne des § 14 Abs. 1 TzBfG vorliegt.

Bürgenhaftung des Hauptunternehmers nach § 1a Arbeitnehmer - Entsendegesetz verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden

Nach § 1a Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) haftet ein Unternehmer, der einen Nachunternehmer mit der Erbringung von Bauleistungen beauftragt, für die tariflichen Mindestlohnansprüche der bei dem Nachunternehmer beschäftigten Arbeitnehmer wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat. Mit seinem Nichtannahmebeschluss vom 20. März 2007 hat nunmehr auch das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass diese Vorschrift verfassungsgemäß ist. Der hierdurch bewirkte Eingriff in die durch Art. 12 Grundgesetz geschützte unternehmerische Betätigungsfreiheit der Bauunternehmer ist durch überragend wichtige Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt und entspricht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Das Bundesverfassungsgericht begründet seine Entscheidung wie folgt: Der Gesetzgeber verfolgt mit der Regelung verfassungsrechtlich legitime Ziele. Indem die betroffenen Arbeitnehmer mit dem Hauptunternehmer einen weiteren Schuldner erhalten, soll sichergestellt werden, dass sie den rechtlich garantierten Mindestlohnanspruch tatsächlich durchsetzen können. Die Erstreckung der tariflichen Mindestlöhne auf Außenseiter soll einem Verdrängungswettbewerb über die Lohnkosten entgegenwirken, dem insbesondere kleine und mittlere Betriebe nicht standhalten können. Diese Maßnahme soll zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit im Bausektor beitragen. Sie dient damit auch der Erhaltung als wünschenswert angesehenen sozialer Standards und der Entlastung der bei hoher Arbeitslosigkeit oder bei niedrigen Löhnen verstärkt in Anspruch genommenen Systeme der sozialen Sicherheit. Die Bekämpfung der Arbeitslosigkeit ist in Verbindung mit der Sicherung sozialer Mindeststandards ein besonders wichtiges Ziel, bei dessen Verwirklichung dem Gesetzgeber gerade unter den gegebenen schwierigen arbeitsmarktpolitischen Bedingungen ein relativ großer Entscheidungsspielraum zugestanden werden muss. Dieser Gemeinwohlbelang, dem auch die Bürgenhaftung Rechnung zu tragen versucht, besitzt eine überragende Bedeutung.

Die Bürgenhaftung erscheint auch nicht deshalb als unangemessen, weil dem Hauptunternehmer keine Möglichkeiten zur Verfügung stünden, um sich vor der Inanspruchnahme durch die Arbeitnehmer zu schützen. Nach der verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden Vorstellung des Gesetzgebers soll sich der Hauptunternehmer gerade darum bemühen, nur Nachunternehmer zu beauftragen, die eine größtmögliche Gewähr für die Erfüllung der Mindestlohnansprüche der Arbeitnehmer bieten. Eine Unzumutbarkeit der Bürgenhaftung folgt auch nicht daraus, dass sie dem Hauptunternehmer verschuldensunabhängig ohne hinreichende Verantwortungsbeziehung zu dem die Haftung auslösenden Sachverhalt auferlegt würde. Erfüllt der vom Hauptunternehmer beauftragte Nachunternehmer die Mindestlohnansprüche seiner Arbeitnehmer nicht, verwirklicht sich genau das zusätzliche Risiko, das der Hauptunternehmer geschaffen hat, indem er sich des Nachunternehmers zur Ausführung der von ihm geschuldeten, aber nicht durch eigene Arbeitnehmer erbrachten Bauleistungen bedient hat.

Da mit dieser Entscheidung klar ist, dass die Bürgenhaftung nach § 1a AEntG wirksam ist, gilt es bei der Beauftragung von Subunternehmern um so mehr, den Subunternehmer sorgfältig auszuwählen.

Ausweitung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (AEntG) auf das Gebäudereinigungshandwerk am 1. Juli 2007 in Kraft getreten

Nachdem die Ausweitung des AEntG auf das Gebäudereinigungshandwerk im Frühjahr dieses Jahres von Bundestag und Bundesrat beschlossen worden ist, sind die entsprechenden Änderungen des AEntG zum 1. Juli 2007 in Kraft getreten.



Nach § 1 AEntG müssen ausländische Arbeitgeber, die Arbeitnehmer nach Deutschland entsenden, allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge über den Mindestlohn und die Dauer des Erholungsurlaubs, das Urlaubsentgelt oder ein zusätzliches Urlaubsgeld sowie die geltenden Arbeitsschutzvorschriften (z.B. das Arbeitszeitgesetz) einhalten. Entsprechend besteht für die Gebäudereiniger ein bundesweiter, allgemeinverbindlicher Lohntarifvertrag. Nach diesem beträgt die Lohnuntergrenze im Westen Euro 7,87 und im Osten Euro 6,36 pro Stunde.

Nach dem AEntG müssen aber nicht nur auch ausländische Reinigungsunternehmen in Deutschland die hier geltenden tariflichen Mindestlöhne einhalten. Vielmehr können Unternehmen, die Reinigungsunternehmen mit der Erbringung von Reinigungstätigkeiten beauftragen, nach der Bürgenhaftung des § 1a AEntG (siehe vorheriger Beitrag) von Arbeitnehmern des beauftragten Unternehmens in Anspruch genommen werden, wenn die Arbeitnehmer nicht den Mindestlohn ausbezahlt erhalten.

Dementsprechend empfehlen wir allen, die andere Unternehmen mit der Erbringung von Reinigungsleistungen beauftragen wollen, bei der Auswahl eines Reinigungsunternehmens die größtmögliche Sorgfalt walten zu lassen, nur verlässlich erscheinende Unternehmen zu beauftragen und, wenn durchsetzbar, Sicherungsmechanismen in die Reinigungsverträge aufzunehmen.

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

SIBETH AKTUELL

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

Insbesondere im Rahmen der Finanzierung von Unternehmensakquisitionen, aber auch bei Betriebsmittelkreditfinanzierungen im größeren Umfang, haben Konsortialfinanzierungen, also Finanzierungen, die durch mehrere Banken gemeinsam zur Verfügung gestellt werden, in letzter Zeit zunehmend an Bedeutung gewonnen. Außerdem verstärkt das Bestreben der Banken, ihr Kreditrisiko zu minimieren bzw. zu streuen, den Trend hin zur Konsortialfinanzierung. Der Euroforum-Verlag widmet sich dieser Thematik im Rahmen eines seiner schriftlichen Management-Lehrgänge. Zu diesem hat Herr Rechtsanwalt Dr. Tobias Hagner gemeinsam mit Herrn Rechtsanwalt Lutz Hartmann (Heide Rechtsanwälte) eine Lektion zum Thema „Besicherung des Konsortialkredites“ beigetragen. Die 2. Auflage dieses Lehrgangs erscheint am 19. Oktober 2007 und ist über den Euroforum-Verlag (www.euroforum-verlag.de/konsortialkredite) zu beziehen.

„Entgeltumwandlung - Haftungsfall für Arbeitgeber - Identifizierung und Minimierung von Risiken im Lichte des Urteils des LAG München vom 15. März 2007“ - Vortragsveranstaltung bei SIBETH

Mit seinem Urteil vom 15. März 2007 hat das Landesarbeitsgericht München bei einer im Wege der Entgeltumwandlung erteilten Versorgungszusage Lebensversicherungsverträge mit sog. „gezillmerten“ Tarifen für unzulässig erklärt und den Arbeitgeber zur Nachzahlung von Gehalt verurteilt. „Gezillmerte“ Lebensversicherungstarife sind solche, bei denen mit den eingezahlten Beiträgen zunächst die Versicherungs- und Abschlusskosten vollständig getilgt werden, bevor die Beiträge dann zum Aufbau eines Deckungskapitals für die Altersversorgung führen. Sie kommen in der Praxis auch im Rahmen der Entgeltumwandlung vor. Im Lichte dieser Entscheidung werden Herr Dr. Hollich aus unserem Arbeitsrechtsteam in München sowie Herr Huber von der American Express Finanzmanagement GmbH, dem auf dem Gebiet der betrieblichen Altersversorgung spezialisierten Unternehmen des Serviceanbieters American Express, am 20. September 2007 im Rahmen einer Vortragsveranstaltung nicht nur die mit der Entgeltumwandlung für Arbeitgeber verbundenen Haftungsrisiken darlegen, sondern auch Handlungstipps zu deren Vermeidung zur Hand geben. Weitere Informationen erhalten Sie unter www.sibeth.com oder bei

SIBETH Partnerschaft
Dr. Markus Hollich
Tel: 089-38 80 8 - 353
m.hollich@sibeth.com