

Jahresrundschriften 2010

Im Dezember 2009

Sehr geehrte Damen und Herren,

ein spannendes Jahr 2009 ging zu Ende. Die bereits im Vorjahr erkennbare Finanzkrise hat sich weltweit und flächendeckend ausgebreitet, so dass in letzter Konsequenz der Steuerzahler für durch Managerfehler entstandene Verluste einstehen wird. Eine Konsequenz dieser Krise ist die Unterversorgung der mittelständischen Wirtschaft mit Krediten. Außerdem hat sie die Realwirtschaft zumindest teilweise getroffen. Die Auswirkungen sind verheerend.

Über ein gestärktes Herauskommen aus der Krise wird vielfach spekuliert. Tatsache ist, dass die Bundesrepublik Deutschland von allen europäischen Ländern am wenigsten betroffen ist. Dies ist der Verdienst der weiterhin deutlich boomenden Exportwirtschaft, zumal vor allem im asiatischen Raum nach wie vor eine erhebliche Nachfrage nach hochwertigen Produkten aus der Bundesrepublik besteht.

Die Binnenkonjunktur ist immer noch schleppend, wobei klar festzustellen ist, dass die Verbraucher keine Rückhaltung im Konsum gezeigt haben, die die Wirtschaft noch weiter schädigen würde. Entscheidend ist jedoch, in welchem Umfang die Nachfrage nach Investitionsgütern steigen wird. Von dieser Entwicklung am meisten betroffen sind die Zulieferer der Automobilindustrie, die im zweiten Halbjahr teilweise positive wie negative Gesamtergebnisse erzielt haben. Natürlich hat die Abwrackprämie die deutschen Hersteller, die vor allem Kraftfahrzeuge der Mittel- und Oberklasse produzieren, nicht erreicht. Es sind jedoch kleine Anzeichen erkennbar, dass eine leichte Erholung eintritt und die ausgeschöpfte Kurzarbeit wieder in Normalarbeit überführt werden konnte. Trotzdem ergeben sich bedenkliche Konsequenzen, da auch die Autobauer Personal abbauen und sich dadurch die Arbeitslosenquote zwischenzeitlich wieder der 10 %-Grenze angenähert hat. Daraus ist eine Überbelastung der Haushaltsmittel des Bundes entstanden, so dass fast jeder dritte Euro aus diesem Haushalt für Arbeit und Soziales aufgewendet wird. Problematisch ist zusätzlich die aus Steuermitteln bezuschusste Krankenkassenfinanzierung, die ein weiteres Loch in den Etat des Finanzministers reißen wird.

Das wahrscheinlich zweitwichtigste Ereignis des laufenden Jahres war sicherlich die Bundestagswahl, deren Ausgang teilweise überraschend und teilweise erwartet war. Die mit vielen Vorschusslorbeeren gestartete schwarz-gelbe Koalition hat fast unüberwindliche Aufgaben vor sich. Kernpunkt bleibt die Schuldenlage des Bundes, die sich mit Sicherheit in 2010 noch erhöhen wird. Die Regierung erhofft sich allerdings eine Milderung dadurch, dass die

Konjunktur wieder anzieht und im Verhältnis zu 2009 höhere Steuereinnahmen in 2010 und 2011 eintreten. Des Weiteren möchte die neue Regierung untere und mittlere Einkommen steuerlich entlasten, um das Konsumklima zu verbessern, so dass sich trotz Steuerermäßigungen aus Sicht der Politik ein Nettogewinn (mehr Beschäftigte = mehr Steuern) ergibt. Das Schlagwort „Netto mehr vom Brutto“ ist noch völlig ungewiss, da der Finanzminister gegenteuern wird und die eigentlichen Entlastungen frühestens am 1. Januar 2011 eintreten sollen. Vorweg möchte allerdings die Regierung kleinere „Geschenke“ durch Korrekturen bisheriger Vorschriften zum 01.01.2010 vornehmen. Der Effekt dieser Maßnahmen dürfte gering sein.

Das Ringen um das Überleben von Opel hat erneut gezeigt, wie vernetzt und globalisiert unsere Wirtschaft ist. Ob die hohen Bürgschaften des Bundes letztendlich Arbeitsplätze bei Opel retten, ist zu bezweifeln, da der Alteigner Personal abbauen wird; es fragt sich nur, wie viele. Global gesehen sind die asiatischen Länder nach wie vor der Renner im Wettlauf um konjunkturelle Zuwachsdaten. Zwar hat sich der Aufschwung in China und auch in einigen Anrainerstaaten verlangsamt. Zudem treten in immer größer werdendem Umfang Umweltfragen auf, die offensiver gelöst werden müssten. Für die Bundesrepublik und auch andere Industriestaaten wird jedoch China und an zweiter Rangstelle Indien ein echter Zukunftsmarkt sein. Da diese Länder nach wie vor spezielle Technologien benötigen, die wir umsetzen können, sind die Chancen für die Exportwirtschaft der Bundesrepublik äußerst günstig.

Das Klima und der Umweltschutz sind ein Dauerbrenner in der politischen Auseinandersetzung und haben auch den Bundestagswahlkampf begleitet. Ausstieg aus der Atomenergie ja oder nein bzw. wann, das war die Frage. Hier bahnt sich ein Kompromissweg an, der bei längeren Laufzeiten für Atomkraftwerke erreichen möchte, dass zwischenzeitlich erneuerbare Energien so ausgeschöpft werden, dass große Teile des Energiebedarfs durch diese Quellen ersetzt werden. Gerade in der Umwelttechnik hat die Bundesrepublik im Übrigen die Chance, sich am Weltmarkt zu etablieren und an profitablen Projekten teilzunehmen. Im Mittelpunkt steht die Solarenergie, wobei es bereits das Jahrhundertprojekt der Erzeugung von Strom durch riesige Anlagen in der Wüste von Afrika gibt.

Vereinfacht gesprochen hat die Welt drei wesentliche langfristige Probleme, nämlich Energie, Wasser und Bevölkerungswachstum. Viele Wissenschaftler weisen mit Recht daraufhin, dass die Wasserversorgung eines Tages knapp werden könnte und daher alle Anstrengungen angestellt werden müssen, um dieser Situation vorzubeugen. Das Bevölkerungswachstum ist vor allem ein Problem der Schwellenländer und der wirtschaftlich schwachen Länder. Eine echte Lösung dieses Problems ist nicht in Sicht. Gleiches gilt für die enorme Demografieentwicklung in unserem eigenen Land. Die statistisch gerechnete Altersstruktur liegt bei Männern und Frauen zwischenzeitlich bei 85 bis 87 Jahren. Damit wird klar, dass die bisherigen Rentenberechnungen, auch der privaten Anbieter, nicht aufgehen können und Versorgungslücken entstehen, die rechtzeitig geschlossen werden müssen, da ein verspäteter Beginn hohe Aufwendungen voraussetzt. Die Politik ist die Erneuerung unseres Rentensystems weiterhin schuldig geblieben. Es gibt keine erkennbaren Ansätze für eine Korrektur, so dass wir nicht zum Aufbau einer kapitalgedeckten Versorgung kommen werden. Ähnlich wie bei der

Krankenversicherung möchte die Politik verständlicherweise niedrigeren Einkommensbeziehern und Rentnern keinen höheren Beitrag abverlangen. Ohne entsprechende Subventionen könnten diese Bürger nicht im bisherigen Umfang medizinische Leistungen in Anspruch nehmen. Es handelt sich also um ein Sozialstaatsproblem, das über die Verteilungsgerechtigkeit mittels Steuern gelöst werden soll. Die viel geschmähte Zweiklassenmedizin ist wahrscheinlich langfristig nicht zu vermeiden. Damit bliebe nur die Grundversorgung für niedrige Einkommen.

Naturkatastrophen werden uns täglich über Internet und Fernsehen nahegebracht. Der Tsunami südlich von Hawaii war nur ein Schreckschuss. Heftige Regenfälle führen immer wieder in asiatischen oder südamerikanischen Regionen zu verheerenden Auswirkungen begleitet von Todesopfern. Wir können von Glück sagen, dass wir in einer milden und insoweit nicht gefährdeten Region leben. Zukünftige Gefahren gibt es trotzdem durch Erdbeben oder Vulkanausbrüche. Ein derartiges Geschehen würde zu weltweiten Folgen führen, die weder vorausgeplant noch vorausgesagt werden können.

Mit einem großen Steuergesetz hat uns die neue Regierung dieses Jahr verschont. Sehr umstritten sind vor allem die möglichen Änderungen des Schenkung- und Erbschaftsteuerrechtes, da die Verschonungsregeln für Betriebsvermögen günstiger als bisher für die Betriebsinhaber ausgestaltet werden sollen. Über all diesen Regelungen schwebt das Damoklesschwert der Verfassungswidrigkeit, die möglicherweise im Nachhinein festgestellt wird.

Die Auswirkungen der gesellschaftsrechtlichen Modernisierungen und der Bilanzrechtsreform wurden bereits im abgelaufenen Jahr lebendig. Leider hat der Gesetzgeber die Formalien für GmbH-Gründungen und ähnliche Vorgänge einerseits vereinfacht, jedoch andererseits erschwert. Ob die Bilanzrechtsmodernisierung tatsächlich zu Änderungen führen wird, ist noch völlig offen und für den Mittelstand größtenteils irrelevant.

Wie gewohnt, haben wir im Folgenden unser Beratungsfeld aus betriebswirtschaftlicher, steuerlicher und zivilrechtlicher Sicht beleuchtet. Sensationell Neues ist dieses Jahr nicht dabei. Es geht daher vor allem um die Übermittlung von Informationen über Erfahrungen, die mit neuen Gesetzen gemacht wurden sowie planerische Überlegungen in Bezug auf zukünftige Gesetze. Zu den Bereichen Finanzierung und Vermögensberatung ist festzustellen, dass aufgrund der Finanzkrise erhebliche Unsicherheit vorhanden ist und einige Anleger sehr viel Geld verloren haben. Umso wichtiger ist die Gestaltung eines Portfolios und der Zusammensetzung der einzelnen Vermögensgegenstände, die unter anderem zur Altersversorgung dienen. Gerade in der Altersversorgung werden immer wieder neue Modelle aufgelegt, die kritisch untersucht werden müssen (Riester-Rente, Rürup-Rente, Gesellschafter-Geschäftsführerpension).

In all diesen Fragen stehen wir Ihnen jederzeit kompetent und zeitnah zur Verfügung. Trotz der Krise freuen wir uns mit Ihnen gemeinsam auf das Jahr 2010 und blicken optimistisch in

die Zukunft, denn es liegt an uns selbst, ob wir die richtigen Schritte unternehmen, die zu einer Konjunkturerholung und dem entsprechenden Wirtschaftswachstum führen können.

Ihre



Rechtsanwalt
Detlef Bischoff
Geschäftsführer



Helmut Hoff
Geschäftsleitung

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
1. Internationales	7
1.1 GGI - Expertengruppen für Internationales Steuerrecht, Auditing, Mergers & Acquisitions	8
1.2 Wer ist Abgabeweltmeister?	10
2. Betriebswirtschaftliche Beratung / Corporate Finance	13
2.1 Unternehmenstransaktionen erfolgreich managen	14
3. Wirtschaftsprüfung	21
3.1 Umsetzung des BilMoG	22
4. Steuerberatung	27
4.1 Steueränderungsgesetze in 2009	28
4.2 Wachstumsbeschleunigungsgesetz 2010	31

	Seite
4.3 Zukünftige Gesetzesvorhaben	33
4.4 Reform der Schenkung- und Erbschaftsteuer	35
4.5 Übertragungen von Privat- und Betriebsvermögen in eine Personengesellschaft	39
4.6 Umsatzsteuerliche Änderungen	42
4.7 Finanzrechtsprechung und Verwaltungsanweisungen	47
5. Rechtsberatung	51
5.1 Was Sie schon immer über das Erbrecht wissen wollten	52
5.2 Eigenkapitalersatz nach Inkrafttreten des MoMiG	59
5.3 Aktuelle Zivilrechtsprechung	64
6. Vermögensberatung	71
6.1 Sunshine Money	72
7. Ansprechpartner / Adressen	77

1. Internationales

Geneva Group International

Expertengruppen für Internationales Steuerrecht, Auditing, Mergers & Acquisitions

Wir haben uns im Rahmen unserer internationalen Netzwerkverbindung Geneva Group International im Austausch internationaler Expertenmeinungen und der Qualitätssicherung der von den Mitgliedern der Geneva Group International angebotenen Dienstleistungen verschrieben. Deshalb sind wir in verschiedenen Gremien vertreten, die sich mit grenzüberschreitenden Themen aus den Bereichen Recht, Steuern und Wirtschaftsprüfung befassen.

Eine dieser Gruppierungen ist die **Expertengruppe für internationales Steuerrecht (International Tax Practice Group)**, die sich zwei- bis dreimal im Jahr trifft und fachlich sowie mandantenbezogen Fragestellungen untersucht und diskutiert, die sich für international tätige Unternehmen ergeben können.

Im laufenden Jahr 2009 wurden unter anderem erörtert:

- ➔ Das deutsche Steuerhinterziehungsbekämpfungsgesetz
- ➔ Nutzung des Standortes Zypern als Gesellschaftsdrehscheibe
- ➔ Anwendung der europäischen Richtlinien über die Verschmelzung von Unternehmen in ausgewählten Ländern
- ➔ Nutzung einer Spezialsoftware für die Ermittlung von Kapitalertragsteuern im europäischen Verbund
- ➔ Änderungen der Holding-Besteuerung in England
- ➔ Ausarbeitung einer weltweiten Matrix für die wichtigsten Steuerdaten in Industrieländern
- ➔ Laufende Steueränderungen in Ungarn
- ➔ Anwendung neuer Gewinnermittlungsprinzipien in den Niederlanden
- ➔ Vergleich der Besteuerung von Körperschaften in Niedrigsteuerländern

Die Diskussionen innerhalb der Steuergruppen dienen nicht nur dem gegenseitigen Kennenlernen, sondern auch der Möglichkeit, in konkreten Anfragefällen Mandanten auf verlässlichen und kompetenten Rat im Ausland zu verweisen.

Nach den derzeitigen Verhältnissen sind im Steuerausschuss der Geneva Group International folgende Länder vertreten:

Deutschland, England, Frankreich, Italien, Spanien, Schweiz, Niederlande, Luxemburg, Malta
Polen, Tschechien, Slowakei, Ungarn, Bulgarien, Rumänien, Russland, Mexico, Venezuela,
Brasilien, Zypern, Israel, Libanon, Ägypten, Indien, China, Thailand

Da die deutsche Abhängigkeit vom wirtschaftlichen Austausch mit anderen Staaten wahrscheinlich noch steigen wird, sind Grundkenntnisse über das Rechts- und Steuersystem anderer Länder wesentlich. Im Rahmen des Geneva Group International Netzwerks können wir Informationen über die wichtigsten Partnerländer der Bundesrepublik Deutschland sowie ein umfassendes Beratungsangebot liefern.

Um Mandanten mit ausländischen Geschäftsbeziehungen bzw. Engagements im Ausland auch im Bereich der Jahres- bzw. Konzernabschlussprüfung kompetent unterstützen zu können, wurde bereits in 2008 unter Mitarbeit unseres Hauses sowie unseres Kooperationspartners MUNKERT • KUGLER + PARTNER die Bildung einer **Practice Group Auditing** initiiert. Ziel dieser Arbeitsgruppe ist unter anderem, eine effiziente Abwicklung von internationalen Konzernprüfungen sicherzustellen und den Erfahrungsaustausch im Bereich internationaler Rechnungslegung und Prüfung zu pflegen. Die Arbeitsgruppe entwickelt derzeit ein einheitliches Prüfungshandbuch, das für alle GGI Mitgliedsfirmen verbindlich sein soll, um die Qualitätsstandards innerhalb der GGI weltweit zu vereinheitlichen. Durch die Einrichtung entsprechender Strukturen und Vorgaben sind wir in der Lage, als Prüfer eines deutschen Konzernabschlusses, die Koordination der Abschlussprüfungen ausländischer Tochtergesellschaften durch unsere Partner vor Ort zu übernehmen. Bei unserer gesetzlichen Verpflichtung als Konzernabschlussprüfer, die Arbeit der Prüfer von Tochtergesellschaften einer eigenen Überprüfung zu unterziehen, hilft es uns zu wissen, dass alle unsere GGI Kollegen einem einheitlichen Qualitätsstandard folgen.

Die **Practice Group Mergers & Acquisitions** begleitet länderübergreifende Unternehmenstransaktionen. In dieser Praxisgruppe sind Transaktionspezialisten aus 22 Ländern tätig. Durch die Multidisziplinarität der Mitglieder ist nicht nur die rechtliche, steuerliche und betriebswirtschaftliche Betreuung in der eigentlichen Transaktionsphase gewährleistet. Die Transaktionsspezialisten verfügen über umfangreiche Netzwerke auf Ihren jeweiligen Heimatmärkten, die im Rahmen der Käufer- und Verkäufersuche aktiviert werden. Dabei bestehen nicht nur zu Finanzinvestoren hervorragende Kontakte. Zunehmend spielen ausländische strategische Investoren bei Unternehmenstransaktionen in Deutschland eine nicht zu unterschätzende Rolle. Durch das komplementäre Know-how und die Verbindungen der in der **Practice Group Real Estate** zusammengefassten Immobilienspezialisten ist sicher gestellt, dass auch Transaktionen mit größeren Immobilienwerten professionell begleitet werden.

Ihr Ansprechpartner:

Rechtsanwalt Detlef Bischoff
Augustastr. 6-8 . 06108 Halle (Saale)
Tel.: 0345-2178460 . Fax: 0345-2178466
Mail: detlef.bischoff@connex-stb.de

Wer ist Abgabeweltmeister?

Steuern und Sozialabgaben in % des Einkommens:

Land	Einkommensteuer	Sozialabgaben	Summe
Deutschland	22,2	20,5	42,7
Belgien	28,5	14,0	42,5
Dänemark	30,3	10,6	40,9
Ungarn	21,3	17,0	38,3
Niederlande	15,9	20,2	36,1
Österreich	15,9	18,1	34,0
Finnland	23,8	6,2	30,0
Italien	13,8	9,5	29,3
Frankreich	14,1	13,7	27,8
Schweden	19,7	7,0	26,7
Großbritannien	16,4	9,2	25,6
USA	17,0	7,7	24,7
Schweiz	10,6	11,1	21,7
Japan	8,1	12,2	20,3
Spanien	12,7	6,4	19,1

Anmerkung:

Bei der vorstehenden Tabelle wurde auf Durchschnittsverdienste zur Ermittlung der Einkommensteuerquote abgestellt. Es zeigt sich deutlich, dass in vielen Ländern die Einkommensteuersätze niedriger sind und weniger Sozialabgaben als in Deutschland anfallen. Die Abgabenlastigkeit in der Bundesrepublik ist sehr hoch; deshalb wird politisch auch angestrebt, die damit verbundenen Lohnnebenkosten zu mindern.

2. Betriebswirtschaftliche Beratung / Corporate Finance

Unternehmenstransaktionen erfolgreich managen

M&A im Mittelstand trotz(t) Finanz- und Wirtschaftskrise?!

Bedingt durch die Finanzkrise sind die Anzahl und das Volumen von Unternehmenstransaktionen bei börsennotierten Unternehmen im Vergleich zu den letzten Jahren stark gesunken. Ausnahmen hierzu sind Transaktionen vor oder in der Insolvenz. Hintergrund für diese Entwicklung sind verkäuferseitig die deutlich verschlechterten Unternehmensgewinne sowie die gesunkenen Multiplikatoren als Ausfluss eines Käufermarkts. Gleichzeitig gestaltet sich käuferseitig die Finanzierung größerer Transaktionen schwierig aufgrund des deutlich restriktiveren Verhaltens von Kreditinstituten. Hochfremdfinanzierte Leveraged Buyouts sind gegenwärtig praktisch nicht möglich.

Doch gilt diese Entwicklung auch für den Mittelstand? Natürlich ist auch hier festzustellen, dass sich die Bedingungen auf Käuferseite durch das gesunkene Preisniveau und den geringeren Wettbewerb verbessert haben; gleichzeitig hat sich die Finanzierung zwar erschwert, jedoch nicht in dem Maße wie es bei Großunternehmen zu verzeichnen ist. Zudem sind in einigen Branchen aufgrund der Profitabilität der vergangenen Jahre bei gleichzeitig gesunkener Kapitalbindung in Vorräten und Forderungen aufgrund des aktuellen Umsatzrückgangs hohe Liquiditätsbestände vorhanden. Des Weiteren trägt die Niedrigzinspolitik der Notenbanken zu einer verstärkten Suche von Finanzinvestoren nach attraktiven Investitionsmöglichkeiten bei.

Da auf Verkäuferseite für die Entscheidung zum Unternehmensverkauf und dessen Zeitpunkt häufig nicht nur die Maximierung des Kaufpreises, sondern insbesondere auch der Erhalt/ Fortführung des eigenen Unternehmens sowie der Arbeitsplätze und die eigene Lebensplanung von hoher Bedeutung sind, wagen auch in oder teilweise sogar trotz der Krise viele Unternehmen den Schritt zum Unternehmensverkauf.

Im Folgenden wird der Ablauf eines Unternehmenskaufs aus Käufersicht exemplarisch unter Berücksichtigung der Besonderheiten bei mittelständischen Unternehmen dargestellt.

Besonderheiten von M&A im Mittelstand

Bei Unternehmenstransaktionen im Mittelstand haben in der Regel sowohl Käufer als auch Verkäufer wenig M&A-Erfahrung, so dass ein Bedarf an externer Beratung besteht. Insbesondere die Kontaktaufnahme zwischen Finanzinvestoren und Mittelständlern ist aufgrund gegenseitiger Kenntnis und Vorbehalte häufig schwierig, so dass Unternehmenskäufe und -verkäufe überwiegend mit strategischen Investoren, d.h. brancheninternen oder branchenverwandten Wettbewerbern, Lieferanten oder Kunden abgeschlossen werden. In vielen Fällen wird aus Kostengründen von umfassenden Marktanalysen abgesehen, so dass attraktive Zielunternehmen und Käufer nicht erkannt werden. Dies führt dazu, dass die mit dem Unterneh-

menskauf und -verkauf angestrebten finanziellen und nicht finanziellen Ziele nicht erreicht werden. Ein Großteil der mittelständischen Unternehmen vertraut bei der Kaufpreisfindung auf die eigene Bewertung. Dennoch herrscht große Unsicherheit bei der Ermittlung eines objektivierte Unternehmenswertes. Eine der Hauptursachen für das Scheitern von Verhandlungen sind weit auseinander klaffende Kaufpreisvorstellungen.

Die Hauptgründe für Akquisitionen im Mittelstand sind in dem Ausbau des Marktanteils, der Erschließung neuer Märkte und von Kundenpotenzial zu sehen. Die Hauptgründe für den Verkauf von Unternehmen sind fehlende familieninterne Nachfolger und Kapitalbedarf.

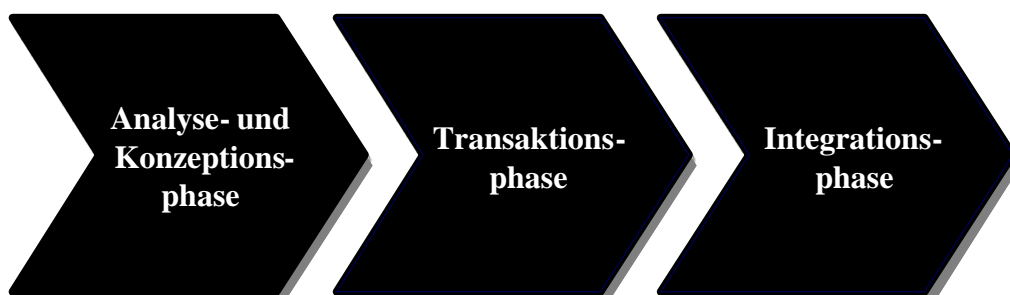
Der M&A-Prozess sollte frühzeitig geplant werden, da er im Durchschnitt bei mittelständischen Unternehmen acht Monate in Anspruch nimmt, wobei ein Großteil der Zeit auf die Käufersuche entfällt. Der Einsatz eines M&A-Beraters reduziert den Zeitaufwand der Geschäftsführung um fast ein Drittel.

Der Haupteinsatzzweck eines M&A-Beraters liegt neben der Suche eines Käufers bzw. Verkäufers in der Sicherstellung einer optimalen Finanzierung, der Unternehmensbewertung, der Kaufpreisermittlung, der Ansprache von potentiellen Verkäufern/Käufern und der Verhandlungsführung, aber auch in den bisher von Unternehmen vernachlässigten Bereichen wie der Integration des übernommenen Unternehmens.

Bei der Auswahl von M&A-Beratern achten mittelständische Unternehmen weniger auf die Größe des Beratungshauses, als vielmehr auf die Spezialisierung auf den Mittelstand. Eine Schwäche wird häufig in der fehlenden Abstimmung zwischen den involvierten Steuerberatern, Wirtschaftsprüfern, Rechtsanwälten und Unternehmensberatern gesehen. Wir legen deshalb Wert auf ein ganzheitliches Beratungskonzept, das betriebswirtschaftliche, steuerliche und rechtliche Fragestellungen miteinander verknüpft und die Transaktion entsprechend gestaltet. Der Kunde verfügt über einen zentralen Ansprechpartner, der die im Folgenden dargestellten Prozesse koordiniert und optimiert.

Die Phasen des M&A-Prozesses

M&A-Prozess lässt sich in drei Hauptphasen gliedern.



Während in der Analyse- und Konzeptionsphase sowie der Integrationsphase vor allem Unternehmensberater tätig sind, wird die Transaktionsphase maßgeblich durch Steuerberater, Rechtsanwälte und Wirtschaftsprüfer begleitet. Im Folgenden werden die drei Hauptprozesse, das Ziel der jeweiligen Phase, die Bedeutung für das Unternehmen sowie der verfolgte Beratungsansatz im Überblick dargestellt. Anschließend werden die einzelnen Subprozesse jeweils kurz erläutert.

Analyse- und Konzeptionsphase

Im Rahmen der **Analyse- und Konzeptionsphase** wird auf Basis einer detaillierten Unternehmens- und Wettbewerbsanalyse eine Akquisitions- bzw. M&A-Strategie entwickelt. Dieser Phase kommt eine entscheidende Bedeutung zu, die häufig unterschätzt wird, da bei einer falschen Akquisitionsstrategie auch eine optimal gestaltete Transaktions- und Integrationsphase nicht zum Erfolg führen kann.



Bei der **Unternehmensanalyse** wird das eigene Unternehmen hinsichtlich Stärken und Schwächen sowie Chancen und Risiken durchleuchtet und seine Geschäftsfelder im Vergleich zu den Wettbewerbern positioniert. Darauf basierend wird ein umfassender Business Plan erstellt, der Ausführungen über das Unternehmen, sein Management, sowie Märkte, Wettbewerbsvorteile, Ziele, Strategie etc. beinhaltet.

Die **SWOT-Analyse** gibt Auskunft über die Stärken und Schwächen des Unternehmens sowie die Chancen und Risiken, die der Markt mit sich bringt. Da die Stärken- und Schwächen-Analyse aus Kundensicht durchgeführt wird, hat man gleichzeitig ein Tool zur Selbstreflexion zur Verfügung. In der **Portfolioanalyse** werden die Geschäftsfelder des Unternehmens hinsichtlich der Faktoren Marktwachstum und relativer Marktanteil positioniert. Dies gibt Anhaltspunkte für die zukünftige Strategie und den Investitionsbedarf einzelner Geschäftsfelder. Im **Business Plan** werden die gewonnenen Erkenntnisse dann verarbeitet und das Unternehmen und alle wichtigen Sachverhalte ausführlich dargestellt.

Die **Wettbewerbsanalyse** basiert auf sämtlichen gesammelten Daten und Fakten über die Wettbewerber. Das eigene Unternehmen wird mit diesen Wettbewerbern verglichen. Zudem werden auch die den Wettbewerb beeinflussenden Faktoren in die Analyse mit einbezogen. Um das eigene Unternehmen im Vergleich zu den Wettbewerbern zu positionieren wird

erneut auf die **Portfolioanalyse** zurückgegriffen. Hierbei sieht man Überschneidungen bzw. Lücken im Geschäftsfeldportfolio des eigenen Unternehmens. Dies gibt wichtige Aufschlüsse darüber, welche Unternehmen für eine Akquisition/Fusion interessant wären. Die **Umweltanalyse** erlaubt einen Blick auf die Faktoren, die den Wettbewerb beeinflussen, wie beispielsweise Politik, Technologie, Branchenentwicklung, Markteintrittsbarrieren; die Kenntnis dieser Faktoren macht es leichter, den zukünftigen Wettbewerb einzuschätzen und stellt somit eine wichtige Erkenntnis dar.

Im Rahmen der Formulierung der **Akquisitions-Strategie** wird der zeitliche, personelle und budgetäre Rahmen festgelegt und ein Akquisitions-Team bestimmt. Die Erreichung der angestrebten Akquisitionsziele hängt maßgeblich von der Wahl des Vertragspartners ab. Es wird zwischen strategischen Investoren, Finanzinvestoren, MBO's (Übernahme des Unternehmens durch das Management des Unternehmens) und MBI's (Übernahme des Unternehmens durch externe Manager) unterschieden.

Wir unterstützen Sie sowohl bei der Suche nach Finanzinvestoren als auch nach strategischen Investoren. Da gerade bei mittelständischen Unternehmen ein möglicher Verkauf bzw. Kauf stärker von emotionalen Aspekten geprägt ist, erfolgt die Auswahl potentieller Investoren in enger Abstimmung mit dem Mandanten und dessen finanziellen, aber auch nicht-finanziellen Zielvorstellungen eines Unternehmensverkaufs und -kaufs.

Transaktionsphase

Die Transaktionsphase ist die aus Beratersicht umfassendste Phase, da sie von der Kontaktaufnahme über die Kaufpreisfindung bis zur Unterzeichnung des Kaufvertrages reicht. Um einen reibungslosen Ablauf zu garantieren, ist eine enge Zusammenarbeit der beteiligten Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Rechtsanwälte und Unternehmensberater von entscheidender Bedeutung. Dies ermöglicht eine fachkundige Beratung aus einer Hand, die nicht nur Einzelprobleme löst, sondern ein aufeinander abgestimmtes Gesamtkonzept bietet.

Die Transaktionsphase gliedert sich in die folgenden Subprozesse:



Nach einer **ersten Vorauswahl** („Screening“) wird der erste **Kontakt** zu potentiellen Käufern und Verkäufern entweder vom Unternehmer selbst oder vom **M&A-Berater** aufge-

nommen. Stehen mehrere Verkäufer in der engeren Auswahl, ist eine „**Short List**“ mit den jeweiligen Unternehmen zu erstellen, die sich später im Rahmen der Due Diligence zunehmend verkürzt. Bei erfolgreichem Verlauf der Vorgespräche und weiterhin ernsthaftem Interesse, bietet sich der Abschluss eines sogenannten **Letter of Intent (LoI)** an, einer Absichtserklärung hinsichtlich der Transaktion, die in der Regel jedoch nicht rechtsverbindlich ist. Eine **Rechtsberatung** ist jedoch bereits in dieser Verhandlungsphase erforderlich, da es im weiteren Verlauf der Verhandlungen äußerst schwierig ist, von im LoI zugestandenen Positionen wegzukommen. Im LoI oder in einer separaten Erklärung sollte auch die Vertraulichkeit hinsichtlich der Informationen geregelt werden (**Vertraulichkeitserklärung**).

Im Rahmen einer **Due Diligence** (Sorgfältigkeitsprüfung) wird das zu kaufende Unternehmen umfassend untersucht. Die Due Diligence gliedert sich in verschiedene Teilbereiche. Bei der **Commercial** Due Diligence erfolgt eine Analyse des Absatzmarkts, des Wettbewerbs, des Portfolios und der Funktionen des Unternehmens auf drohende Risiken. Im Rahmen der **Financial** Due Diligence werden insbesondere die Jahresabschlüsse der Vergangenheit sowie das interne Reporting und die Zukunftsplanungen des Unternehmens untersucht. Die **Tax** Due Diligence dient zur Aufspürung von steuerlichen Risiken für vergangene Wirtschaftsjahre, aber auch für zukünftige und bietet gleichzeitig Informationen zur optimalen steuerlichen Strukturierung der Transaktion. Bei der **Legal** Due Diligence wird das zu kaufende Unternehmen auf rechtliche Risiken, bei der **Environmental** Due Diligence auf Umweltrisiken untersucht. Die Durchführung der Due Diligence obliegt den fachlich entsprechend qualifizierten Mitarbeitern des Käufers sowie externen Beratern, insbesondere Steuerberatern, Wirtschaftsprüfern und Rechtsanwälten. Teilweise wird die Due Diligence auch durch den Verkäufer vorgenommen (Vendor Due Diligence), um im Rahmen eines Auktionsverfahrens allen Beteiligten die gleichen Informationen zur Verfügung zu stellen und den Verkaufsprozess zu beschleunigen.

Bei der durchzuführenden **Unternehmensbewertung** sollte ein objektivierter Unternehmenswert ermittelt werden. Erst in einem zweiten Schritt sollte unter Beachtung von echten Synergieeffekten, der geplanten Finanzierung sowie der tatsächlichen Steuerbelastung des Käufers ein subjektiver Unternehmenswert ermittelt werden. Dieser dient als Anhaltspunkt für eine Obergrenze des Kaufpreises bzw. Untergrenze des Verkaufspreises. Aufgrund der Komplexität und Vielzahl der Bewertungsverfahren ist das Hinzuziehen eines Wirtschaftsprüfers zu empfehlen.

Die **Finanzierung** hängt in erster Linie von der vereinbarten Kaufpreiszahlung ab. Darüber ist im Einzelfall eine Einigung mit dem Verkäufer zu erzielen. Neben der Finanzierung aus Eigenmitteln bieten sich der traditionelle Bankkredit, die Aufnahme mezzaninen Kapitals, der Kauf von Minderheitenbeteiligung durch Beteiligungsgesellschaften und ein Verkäufendarlehen an. Grundsätzlich ist darauf zu achten, dass der Kreditvertrag keine restriktiveren Bedingungen enthält als der Kaufvertrag (z.B. Material Adverse Change (MAC) - Klauseln oder covenants). Erfolgt keine sofortige Bezahlung des Kaufpreises bei Übergabe, stellt sich aus Sicht des Verkäufers die Frage der Absicherung der Kaufpreiszahlung, z.B. durch Bürgschaften und dingliche Sicherheiten am verkauften Unternehmen und dessen Vermögens-

werten (Grundschnlden, Eigentumsvorbehalte etc.). Umgekehrt muss der Käufer seine Gewährleistungsrechte und Garantien z.B. durch Kaufpreiseinbehalte absichern.

Basierend auf dem Letter of Intent und unter Einbeziehung der Ergebnisse der Due Diligence und der Unternehmensbewertung wird ein Entwurf des **Unternehmenskaufvertrags** erstellt. Wesentlich sind neben dem Kaufpreis und den Zahlungsmodalitäten vor allem die Gewährleistungsrechte und Garantien. Vor Unterzeichnung des Unternehmenskaufvertrags sind auf Käuferseite die Kreditverträge für die Finanzierung zu verhandeln und zu unterzeichnen (unter dem Vorbehalt des Transaktionsabschlusses).

Die **wettbewerbsrechtliche Prüfung** ist bei mittelständischen Unternehmen nur im Ausnahmefall vorzunehmen. Dagegen spielen arbeitsrechtliche Fragen sowie insbesondere steuerrechtliche Fragestellungen eine zentrale Rolle.

Aus **arbeitsrechtlicher Perspektive** ist bei einem Asset Deal vor allem § 613a BGB (Betriebsübergang) zu beachten. Dieser besagt, dass sich kraft Gesetzes ohne die Zustimmungserklärung der Beteiligten (Arbeitgeber und Arbeitnehmer) ein Übergang der Arbeitsverhältnisse vollzieht. Ob die Voraussetzungen des Betriebsübergangs erfüllt sind, ist im Einzelfall anhand der umfassenden Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Europäischen Gerichtshofs zu prüfen. Liegt ein Betriebsübergang vor, sind die Informationspflichten des bisherigen und zukünftigen Arbeitgebers zu berücksichtigen, um zu vermeiden, dass Widerspruchsrechte unbefristet bestehen bleiben. Des Weiteren empfiehlt es sich aus Käufersicht, die Wirksamkeit des Kaufvertrags unter den Vorbehalt des Übergangs von Arbeitnehmern zu stellen, die für einen erfolgreichen Betriebsübergang erforderlich sind.

Während beim Kauf einer Kapitalgesellschaft zwischen einem Share Deal (Kauf der Anteile) und einem Asset Deal (Kauf der Vermögenswerte) zu unterscheiden ist, wird der Kauf von Anteilen an einer Personengesellschaft steuerlich grundsätzlich wie ein Asset Deal behandelt. Aus Käufersicht wird regelmäßig der Asset Deal bevorzugt, weil dieser eine Abschreibung des Kaufpreises ermöglicht und die Finanzierungsaufwendungen voll abzugsfähig sind. Aus Verkäufersicht wird meist der Share Deal bevorzugt, weil er im Regelfall zu einer niedrigeren Besteuerung des Veräußerungsgewinns führt. Aufgrund der Komplexität der steuerlichen Vorschriften zu Unternehmenstransaktionen ist die **steuerlich optimierte Strukturierung** jedoch einzelfallabhängig vorzunehmen. Dabei ermöglicht der Einbezug der Besteuerungsfolgen bei dem Verhandlungspartner eine evtl. Senkung/Erhöhung des Kaufpreises aus der Sicht des Käufers/Verkäufers. Unabhängig von der gewählten Struktur des Kaufs sind sogenannte **Change of Control**-Klauseln zu beachten, die eventuell einem Kauf entgegenstehen.

Letzter Schritt ist die **Unterzeichnung** (Signing) des ausgehandelten **Unternehmenskaufvertrages**. Abschließend erfolgt die **dingliche Übertragung** (Closing) der Anteile (Share Deal) bzw. Vermögenswerte (Asset Deal).

Integrationsphase

Während der Analyse- und Konzeptionsphase sowie insbesondere der Transaktionsphase von den Beteiligten große Aufmerksamkeit geschenkt wird, wird die Integrationsphase häufig vernachlässigt. Dies ist die Ursache für die hohe Misserfolgsquote von M&A-Transaktionen, die bei ca. 60 % liegt. Im Rahmen eines umfassenden Beratungskonzepts sollte daher eine Unterstützung bei der Planung des Integrationsprozesses, der Integrationsmaßnahmen sowie des Post Merger Audits erfolgen.



Die **Planung des Integrationsprozesses** ist frühzeitig - bereits während der Transaktionsphase - einzuleiten. Zunächst ist das Integrationsprojekt aufzusetzen, anschließend die Führungsorganisation zu verzahnen, die Führungsmannschaft zu besetzen, das Mitarbeiterverhalten auszurichten und schließlich sind die operativen Geschäftsaktivitäten zu verzahnen.

Integrationsmaßnahmen nach Vertragsabschluss			
unmittelbar	4-6 Wochen	3-4 Monate	6-8 Monate
<ul style="list-style-type: none"> ? Einbindung von Promotoren ? Entwicklung eines gemeinsamen Budgets und Mittelfristplan ? Bewertung und Benennung des „Top Mgmts“ ? Entwicklung eines Integrationsplans ? Bindung von Kernarbeitern 	<ul style="list-style-type: none"> ? Erarbeitung einer Vision ? Anpassung von Anreizsystemen ? Strukturelle Verzahnung der Führungsgorg. ? Strukturierung der Führungskräfte-interaktion ? Verzahnung der Planungs- und Reportingproz. 	<ul style="list-style-type: none"> ? Strukturelle Verzahnung von Geschäftsbereichen ? Verzahnung der EDV-Systeme ? Durchführung von Schulungen ? Bewertung und Benennung des „Middle Mgmts“ 	<ul style="list-style-type: none"> ? Transfer von „Middle Managern“ ? Erarbeitung von Unternehmens-leitlinien ? Zusammenlegung von Abteilungen

Bei der **Gestaltung und Durchführung der Integrationsmaßnahmen** ist auf das Setzen von Prioritäten und auf einen gestaffelten Zeitplan zu achten. Welche Maßnahmen wann durchzuführen sind, zeigt die folgende beispielhafte Planung, die stets an die Besonderheiten der beteiligten Unternehmen anzupassen ist:

Beim **Post Merger Audit** erfolgt eine Analyse, inwieweit die festgelegten Akquisitionsziele erreicht wurden. Das Post Merger Audit ist ein akquisitionsprozessbegleitendes Controlling, das die Frage beantwortet, ob die Synergien die Integrationskosten übersteigen. Dabei sind sowohl qualitative als auch quantitative Kriterien in die Betrachtung mit einzubeziehen. Instrumente des Post Merger Audits sind z.B. die Goodwill-Amortisationsrechnung und die Post Merger Balanced Scorecard. Es ist mit multifunktionalen zielorientierten Erfolgsgrößen zu arbeiten, die in der Lage sind, komplexere Zielstrukturen der Transaktion zu berücksichtigen und intertemporale Vergleiche zu generieren. Outperformance-Maße mit referenzfähigen Kenngrößen ermöglichen einen Vergleich mit anderen Transaktionen. Die gewonnenen Kenntnisse sollten insbesondere in die Gestaltung weiterer Käufe bzw. Verkäufe einfließen, so dass diese optimiert werden können.

Fazit

Trotz der Finanz- und Wirtschaftskrise sind gerade bei mittelständischen Unternehmen zahlreiche Unternehmenstransaktionen zu verzeichnen. Um diese erfolgreich zu gestalten, ist ein erfahrenes Transaktionsmanagement erforderlich. Dabei sind Verhandlungstaktik, psychologisches, betriebswirtschaftliches, steuerliches und rechtliches Know-how erforderlich, wobei Schnittstellenverluste zu vermeiden sind. Gerne begleiten Sie unsere Transaktionsspezialisten während des gesamten M&A-Prozesses einschließlich Käufer- und Verkäufersuche aus einer Hand, um Ihr Ziel zu erreichen: die erfolgreiche Gestaltung Ihres Unternehmenskaufs oder Unternehmensverkaufs.

Für detaillierte Informationen und Referenzen fordern Sie unsere M&A-Broschüre an und vereinbaren Sie ein persönliches Gespräch mit Ihrem persönlichen Ansprechpartner:

Ihr Ansprechpartner:

Rechtsanwalt Detlef Bischoff
Augustastr. 6-8 . 06108 Halle (Saale)
Tel.: 0345-2178460 . Fax: 0345-2178466
Mail: detlef.bischoff@connex-stb.de

3. Wirtschaftsprüfung

Umsetzung des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (BilMoG)

Auswirkungen auf Ihre Handels- und Steuerbilanzen

Gegenüberstellung der wesentlichen Bilanzierungs- und Bewertungsänderungen in der Handels- und Steuerbilanz durch das BilMoG

	Sachverhalt	HGB a.F.	HGB n.F. BilMoG	ESTG	Abweichung HB/StB vor BilMoG	Abweichung HB/StB nach BilMoG
I.	Ansatzvorschriften					
1.	Aufgabe der umgekehrten Maßgeblichkeit z.B. Sonderposten mit Rücklageanteil, § 7g-Rücklage, § 6b-Rücklage etc.	Passivierungswahlrecht, wenn steuerlich zulässig § 247 Abs. 3 HGB § 273 HGB	Passivierungsverbot	Passivierungswahlrecht. Bisher nur möglich, wenn übereinstimmend in HB bilanziert. Künftig Ansatz nur noch in der StB	Nein	Möglich
2.	Bilanzierungshilfe für Ingangsetzung und Erweiterung des Geschäftsbetriebes	Aktivierungswahlrecht § 269 HGB	Aufhebung des § 269 HGB und damit Aktivierungsverbot	Aktivierungsverbot	Möglich	Nein
3.	Aktivierung des entgeltlich erworbenen Firmenwertes	Aktivierungswahlrecht § 255 Abs. 4 HGB	Aktivierungspflicht § 246 Abs. 1 HGB	Aktivierungspflicht § 5 Abs. 2 EStG	Möglich	Nein
4.	Aktivierung selbst geschaffener Vermögensgegenstände des Anlagevermögens	Aktivierungsverbot § 248 Abs. 2 HGB	Aktivierungswahlrecht § 248 HGB. Jedoch explizit ausgenommen: Marken, Drucktitel, Verlagsrechte, Kundenlisten. (Beachte: Ausschüttungssperre nach § 268 Abs. 8 HGB)	Aktivierungsverbot § 5 Abs. 2 EStG	Nein	Möglich

	Sachverhalt	HGB a.F.	HGB n.F. BilMoG	EStG	Abweichung HB/StB vor BilMoG	Abweichung HB/StB nach BilMoG
5.	Aktiver RAP für als Aufwand berücksichtigte Zölle und Verbrauchsst., USt auf Anzahlungen	Aktivierungswahlrecht § 250 Abs. 1 S. 2 HGB	Aufhebung § 250 Abs. 1 S. 2 HGB und damit Aktivierungsverbot	Aktivierungspflicht § 5 Abs. 5 S. 2 EStG	Möglich	Möglich
6.	Aktive latente Steuern § 274 HGB	Aktivierungswahlrecht	Aktivierungswahlrecht	Aktivierungsverbot	Möglich	Möglich
7.	Rückstellung für unterlassene Instandhaltung außerhalb der Dreimonatsfrist und Aufwandsrückstellungen	Passivierungswahlrecht § 249 Abs. 1 Satz 2 HGB § 249 Abs. 2 HGB	Passivierungsverbot	Passivierungsverbot	Möglich	Nein
II.	Bewertungsvorschriften					
8.	Abschreibung entgeltlich erworbener Firmenwert	Planmäßige Abschreibung zu mindestens ¼ ab Folgejahr oder Verteilung auf Nutzungsdauer § 255 Abs. 4 HGB	Planmäßige Abschreibung § 253 HGB	Planmäßige Abschreibung über 15 Jahre § 7 Abs. 1 Satz 3 EStG	Möglich	Möglich
9.	Geänderter Herstellungskostenbegriff	Aktivierungswahlrecht für Materialgemeinkosten (MGK) und Fertigungsgemeinkosten (FGK)	Aktivierungsgebot für MGK und FGK § 255 Abs. 2 HGB	Aktivierungsgebot für MGK und FGK R 6.3 EStR	Möglich	Nein
10.	Verbrauchsfolgeverfahren	LiFo, FiFo und sonstige Verbrauchsfolgen zulässig soweit GoB-konform	Nur noch LiFo und FiFo zulässig § 256 HGB	LiFo und Durchschnittsbewertung zulässig § 6 Abs. 1 Nr. 2a EStG R 6.8 Abs. 4 EStR	Möglich	Möglich
11.	Vorübergehende Wertminderung im AV und außerplanmäßige Abschreibung	Wahlrecht § 253 Abs. 3 Satz 3 HGB Für Kapitalgesellschaften nur bei Finanzanlagen § 279 Abs. 1 HGB	Abschreibungsverbot Außer: Finanzanlagen § 253 Abs. 3 HGB	Abschreibungsverbot § 6 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 EStG	Möglich	Abweichungen nur bei Finanzanlagen möglich

	Sachverhalt	HGB a.F.	HGB n.F. BilMoG	EStG	Abweichung HB/StB vor BilMoG	Abweichung HB/StB nach BilMoG
12.	Außerplanmäßige Abschreibung bei dauernder Wertminderung des Anlagevermögens	Abschreibungsgebot	Abschreibungsgebot	Abschreibungswahlrecht	Nein	Möglich
13.	Steuerliche Abschreibungen	Wahlrecht, wenn steuerlich zulässig § 247 Abs. 3 HGB § 273 HGB	Ansatzverbot, durch die Aufhebung des bisherigen § 254 HGB	Ansatzwahlrecht Bisher nur möglich, wenn entsprechend in der HB verfahren wurde. Künftig Ansatz nur noch in der StB	Nein	Möglich
14.	Wertaufholungsgebot	Beibehaltungswahlrecht Ausnahme: Kapitalgesellschaften § 280 Abs. 1 HGB	Wertaufholungsgebot § 253 Abs. 5 HGB Ausnahme: Firmenwert	Wertaufholungsgebot § 6 Abs. 1 Nr. 1 Satz 4 u. § 6 Abs. 1 Nr. 2 Satz 3 EStG	Möglich bei Personenunternehmen	Nein, außer Firmenwert
15.	Wertmaßstab für Rückstellungen	Erfüllungsbetrag Wertverhältnisse am Bilanzstichtag, keine Berücksichtigung von künftigen Preisänderungen	Erfüllungsbetrag Wertverhältnisse am Bilanzstichtag mit Berücksichtigung von künftigen Preisänderungen	Rückzahlungsbetrag, Wertverhältnisse am Bilanzstichtag, keine Berücksichtigung von künftigen Preisänderungen	Nein	Möglich
16.	Abzinsung von Rückstellungen	Abzinsung nur möglich, wenn Rückstellung Zinsanteil enthält § 253 Abs. 1 S. 2 HGB Sonst: Abzinsungsverbot	Wenn Restlaufzeit über zwölf Monate, dann Abzinsungsgebot § 253 Abs. 2 HGB	Abzinsung, wenn Restlaufzeit mind. zwölf Monate § 6 Abs. 1 Nr. 3a (e) EStG	Möglich	Nein
17.	Abzinsungssatz bei der Rückstellungsbewertung	Keine explizite Regelung	Durchschn. Marktzins der vergangenen sieben Jahre § 253 Abs. 2 HGB	Zinssatz 5,5 %	Möglich	Möglich

	Sachverhalt	HGB a.F.	HGB n.F. BilMoG	EStG	Abweichung HB/StB vor BilMoG	Abweichung HB/StB nach BilMoG
18.	Bildung von Bewertungseinheiten	Keine explizite Regelung im HGB; nach herrschender Rechtsauffassung zulässig	Bildung von Bewertungseinheiten in § 254 HGB n.F. kodifiziert	Bewertungseinheiten gemäß § 5 Abs. 1a EStG	Nein, bei Absicherung von finanzwirtschaftlichen Risiken	Nein, bei Abweichung bei Absicherung von finanzwirtschaftlichen Risiken
III.	Pensionsverpflichtungen					
19.	Bildung von Pensionsrückstellungen	Passivierungspflicht (§ 249 Abs. 1 HGB) Ausnahmen: handelsrechtliches Passivierungswahlrecht für „Altzusagen“ (Gewährung vor dem 01.01.1987) Anhangsangaben	Passivierungspflicht (§ 249 Abs. 1 HGB) Ausnahmen bleiben bestehen: handelsrechtliches Passivierungswahlrecht für „Altzusagen“ (Gewährung vor dem 01.01.1987) Anhangsangaben	Rückstellungsbildung nach § 249 HGB (Passivierungspflicht) / § 6a EStG Passivierungswahlrecht für Altzusagen nach Art. 28 EGHGB vor dem 01.01.1987	Möglich	Möglich
20.	Abzinsungssatz bei der Rückstellungsbewertung	Ansatz eines Rechnungszinses zwischen 3 % und 6 % (Obergrenze) Steuerlicher Teilwert stellt Untergrenze dar	Diskontierung mit dem „Marktzinssatz“ = Durchschnittszinssatz der vergangenen 84 Monate Höhe derzeit ca. 5,26 %	verbindlicher Ansatz eines Rechnungszinses von 6 %	Möglich	Ja
21.	Bewertung zukünftiger Entwicklungen	Grundsätzlich Stichtagsprinzip	Zukünftige Entwicklung der Zusage (z.B. aus Gehaltssteigerungen) ist in Ansatz zu bringen	Nur vertraglich zugesicherte Steigerungen, ansonsten strenges Stichtagsprinzip	Nein	Ja
22.	Bewertungsverfahren	Anerkannte versicherungsmathematische Berechnungsmethode	Anwartschaftsbarwertverfahren oder modifiziertes Teilwertverfahren	Teilwertverfahren	Möglich	Ja
23.	Saldierung	Saldierungsverbot	Saldierungsgebot unter bestimmten Voraussetzungen	Saldierungsverbot	Nein	Möglich

Ihre Ansprechpartner:

Rechtsanwalt

Detlef Bischoff

Augustastr. 6-8 . 06108 Halle (Saale)

Tel.: 0345-2178460 . Fax: 0345-2178466

Mail: detlef.bischoff@connex-stb.de

Wirtschaftsprüfer / Steuerberater

Kai Jajk

Augustastr. 6-8 . 06108 Halle (Saale)

Tel.: 0345-2178491 . Fax: 0345-2178444

Mail: kai.jajk@connex-stb.de

4. Steuerberatung

Steueränderungsgesetze in 2009

1. Bürgerentlastungsgesetz

Die endgültige Fassung wurde verabschiedet und sieht den **Vollabzug** der **Beiträge** zur **Basiskrankenversicherung** und **Basispflegeversicherung** ab 2010 vor.

- ➔ Umfassen Tarife weitere Leistungen über die Basisversorgung hinaus, müssen die Prämien für Steuerzwecke aufgeteilt werden.
- ➔ Nicht begünstigt sind Zusatzversicherungen und andere vergleichbare Beiträge.
- ➔ Der Steuerpflichtige hat nach wie vor das Wahlrecht, ob er die Prämien, die die Basisversorgung übersteigen, insgesamt - jedoch beschränkt auf Maximalbeträge - abziehen möchte oder die Beiträge zur Basisversorgung ungekürzt abzieht.
- ➔ Während die Politik dieses Entlastungsgesetz als ihr Werk lobt und die neue Regierungskoalition sogar dieses Konzept, da es ab 2010 gilt, reklamiert, muss klarstellend festgehalten werden, dass das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber die entsprechenden Vorgaben gegeben hat, so dass das Entlastungsgesetz lediglich Folge dieser Vorgaben ist.

2. Steuerhinterziehungsbekämpfungsgesetz

- ➔ Bereits nach geltendem Recht müssen **Auslandssachverhalte** aufgrund einer erweiterten Mitwirkungspflicht des Steuerpflichtigen aufgeklärt werden.
- ➔ Neu ist die Einschränkung der steuerlichen Abzugsfähigkeit für Zahlungen in das Ausland. Dies wird an weitere Bedingungen geknüpft, soweit die Zahlung an natürliche oder juristische Personen geleistet wird, die in einem Staat mit Negativattest (siehe unten) ansässig sind.
- ➔ Ohne entsprechenden Nachweis können Gesellschaften, die an deutschen Gesellschaften beteiligt sind, keine Entlastung von der Abzugsteuer verlangen, soweit die Identität der Gesellschafter der ausländischen Gesellschaft nicht offengelegt wird.
- ➔ Steuerinländer können Ausschüttungen aus ausländischen Gesellschaften nur dann der Abgeltungsteuer oder dem Teileinkünfteverfahren (zu 60 %) unterwerfen, soweit die ausschüttende Gesellschaft in einem Staat mit Negativattest ansässig ist und wenn eine **eidesstattliche Versicherung** des Steuerinländers abgegeben wird und die Finanzverwaltung aufgrund **Vollmacht** des Steuerinländers Auskünfte im Ausland erlangen kann.

- ➔ Bestehen **Geschäftsbeziehungen** eines Steuerpflichtigen zu Staaten mit Negativattest, ist der Steuerpflichtige ebenfalls verpflichtet, dem Finanzamt eine Vollmacht zu erteilen, die diese befugt, auf ausländische Finanzinstitute zuzugreifen.
- ➔ Die Entwurfsfassung, nach der auch Geschäftsbeziehungen zwischen nahestehenden Personen gesondert überprüft werden können, ist entfallen.
- ➔ Es bestehen gesonderte Aufzeichnungspflichten, die allerdings nur größere Unternehmen (Einnahmen/Überschuss mehr als EUR 500.000,-) betreffen. Diese Grenze gilt im Übrigen für die Dokumentation von Verrechnungspreisen.

Anmerkung:

Die Liste über Staaten mit **Negativattest (Blacklist)** ist noch nicht endgültig veröffentlicht. Wie der Presse zu entnehmen war, gibt es vor allem Streit mit der Schweiz. Es ist daher zu erwarten, dass die Schweiz auf diese Liste kommt, solange nicht im Rahmen des Doppelbesteuerungsabkommens eine sogenannte „große Auskunftsklausel“ vereinbart ist.

Ein Land, mit dem ein einschlägiges **Doppelbesteuerungsabkommen** mit **großer Auskunftsklausel** abgeschlossen ist, fällt nicht unter die Blacklist, selbst wenn Aufgreifkriterien wie Niedrigbesteuerung etc. vorliegen.

3. Entfernungspauschale

- ➔ Der Gesetzgeber hat die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts umgesetzt und lässt EUR 0,30 je Entfernungskilometer ab dem ersten Kilometer zu.
- ➔ Die Entfernungspauschale gilt auch für die Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte, wenn es sich um eine Betriebsstätte handelt.
- ➔ Weist der Steuerpflichtige höhere Kosten durch Nutzung eines öffentlichen Verkehrsmittels nach, kann er diese höheren Kosten absetzen.

4. Mittelstandentlastungsgesetz

- ➔ Der gewerbsteuerliche Grundfreibetrag für bestimmte Unternehmen wurde bereits mit Wirkung zum 01.01.2009 angehoben.
- ➔ Ab 2009 besteht eine Verpflichtung zur Abgabe der Gewerbesteuererklärung nur bei einem Gewerbebetrag oberhalb EUR 5.000,-.

5. Konjunkturpaket II Gesetz

- ➔ Rückwirkend ab 01.01.2009 wurde der Grundfreibetrag um EUR 170,- auf EUR 7.834,- angehoben.
- ➔ In einer zweiten Stufe wird der Grundfreibetrag ab 01.01.2010 um weitere EUR 170,- auf EUR 8.004,- erhöht.
- ➔ Der Eingangsteuersatz wurde ab 01.01.2009 auf 14 % herabgesetzt.

Wachstumsbeschleunigungsgesetz*

1. Zinsschranke und Mantelkauf

- ➔ Die rückwirkende Erhöhung der Freigrenze bei der sogenannten **Zinsschranke** (EUR 3,0 Mio.), die am 31.12.2009 eventuell ausgelaufen wäre, wird unbefristet ab 01.01.2010 fortgeführt.
- ➔ Neu eingeführt wird die Möglichkeit, **Gewinne** aus vorangegangenen Jahren **vorzutragen** und dadurch die Bemessungsgrenze für die Prüfung der Zinsschranke zu erhöhen (30 % des steuerlichen EBITDA). Diese Regelung soll rückwirkend für die Jahre seit Einführung der Zinsschranke gelten.
- ➔ Für die **Escape-Klausel** bei der Zinsschranke gibt es einen Schwellenwert bei Unterschreitung der Eigenkapitalquote in Höhe von zwei Prozentpunkten.
- ➔ Der Zinsvortrag im Rahmen der Zinsschranke wird an den Regelungen zum Mantelkauf angepasst, so dass stille Reserven zur Anwendung des Zinsvortrages führen können.
- ➔ Die beschränkte **Verlustnutzung**, die seit 2008 gilt, entfällt weiterhin bei Gesellschafterwechseln, die unter die sogenannte **Sanierungsklausel** fallen. Die Neuregelung soll rückwirkend Anwendung finden.
- ➔ Für Anteilerwerbe im Rahmen eines Konzerns mit **100 %-iger Beteiligung** wird eine Sonderregelung eingeführt, nach der Verluste gänzlich genutzt werden können.
- ➔ Eine Verlustverrechenbarkeit nach einem Mantelkauf kommt weiterhin in Frage, wenn ausreichend **stille Reserven** über den Verlustvortrag hinaus vorhanden sind, die der deutschen Besteuerung unterliegen.

2. Sofortabschreibung für geringwertige Wirtschaftsgüter

- ➔ Ab 2010 wird die Altregelung der **Sofortabschreibung** von Wirtschaftsgütern mit Nettoanschaffungskosten von nicht mehr als EUR 410,- wieder eingeführt. Die bisherige Sammelpostenbildung für Anschaffungskosten unterhalb von EUR 1.000,- wird alternativ angeboten. Das Wahlrecht kann jedoch nur einheitlich pro Jahr für eine der Alternativen ausgeübt werden.

* Gesetz bei Redaktionsschluss noch nicht verabschiedet

3. Gewerbesteuerliche Hinzurechnungen

- ➔ Die Hinzurechnung eines fiktiven Zinsanteils für Miet-, Pacht- und Leasingzahlungen für die Benutzung unbeweglicher Wirtschaftsgüter wird von 65 % auf 50 % abgesenkt.

Die Neuregelung ist ab dem Erhebungszeitraum 2010 anzuwenden:

Annahme: GewSt-Hebesatz: 400 %, keine Berücksichtigung eines Freibetrages	Jahr	Betriebsausgaben EUR	Fiktiver Zinsanteil	Zinsanteil	Hinzurechnung (25 %)	GewSt EUR
Miet- und Pachtzinsen (einschließlich Leasingraten) für die Benutzung der unbeweglichen Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens, die im Eigentum eines anderen stehen	2009	100,-	65 %	65 %	16,25 %	2,28
	2010	100,-	50 %	50 %	12,50 %	1,75

4. Umsatzsteuer

- ➔ Beherbergungsumsätze unterliegen ab 01.01.2010 dem geminderten Steuersatz in Höhe von 7 %. Weitere Herabsetzungen sind noch offen.

5. Grunderwerbsteuer

- ➔ Sofern innerhalb eines **Konzerns** Umwandlungen durch **Rechtsträgerwechsel** stattfinden, soll es ab 2010 keine **Grunderwerbsteuer** mehr geben.
- ➔ Beteiligungen an Personengesellschaften fallen nicht unter die Neuregelung.
- ➔ Grundstücksübertragungen innerhalb eines Konzerns bleiben nach wie vor steuerpflichtig.

6. Einkommensteuer

- ➔ Der Kinderfreibetrag wird ab 01.01.2010 auf EUR 7.008,- angehoben.
- ➔ Das Kindergeld wird je Kind pro Monat um EUR 20,- ab 01.01.2010 erhöht.

Zukünftige Gesetzesvorhaben

Die Bundesregierung hat im Rahmen ihres Koalitionsvertrages mehrere Steuerthemen angesprochen, die durch eine Kommission geprüft werden sollen. Es gilt allerdings der Finanzierungsvorbehalt, so dass das mögliche Inkrafttreten von Änderungen aus diesem Bereich frühestens für 2011 erwartet werden kann.

Die einzelnen kritischen Punkte aus Sicht der Steuerpflichtigen sind folgende:

- Verständlichere Steuerformulare
- Keine Einreichung von Papierbelegen notwendig
- Abgabe einer vorausgefüllten Steuererklärung
- Steuerberatungskosten uneingeschränkt abzugsfähig
- Ausbildungskosten werden in der Abzugsfähigkeit neu geregelt
- Gebührenpflicht für verbindliche Auskünfte wird beschränkt
- Belastende rückwirkende Gesetze sollen entfallen
- Nichtanrechnungserlasse sollen nur in Notfällen angewandt werden
- Für bestimmte Umsätze soll umsatzsteuerlich die sogenannte Ist-Besteuerung (Zahlungsversteuerung) eingeführt werden
- Zeitnahe Betriebsprüfungen sollen verstärkt werden
- Außergewöhnliche Belastungen werden vereinfacht
- Unbürokratische Maßnahmen wie Rechnungsstellung, Vereinfachung von Kontrollmitteilungsverfahren etc. sollen überprüft werden
- Der Holding-Standort Deutschland soll durch eine Gruppenbesteuerung verbessert werden
- Es wird geprüft, ob der Katalog der ermäßigten Mehrwertsteuersätze erweitert werden kann

Anmerkung:

Ob eine echte Reform durchgeführt wird, ist sehr zweifelhaft. Zu begrüßen wären allerdings die bürokratischen Vereinfachungen sowie die Regelung der Fälle, die einfach zu handhaben sind. Im Rahmen der **Gewerbsteuer**, **Umsatzsteuer** und der **Gruppenbesteuerung** müssten die europarechtlichen Vorgaben beachtet werden. Dies wird die Regelungsmöglichkeiten verengen.

Die große **Tarifreform** bei der Einkommensteuer ist weiterhin Streitpunkt innerhalb der Regierungsparteien. Ob dies unter anderem zu einer Herabsetzung des **Spitzensteuersatzes** führt, ist mehr als zweifelhaft, da die Zielrichtung auf die Glättung des sogenannten **Mittelstandsbauches** im Einkommensteuertarif zielt.

Ihr Ansprechpartner:

Wirtschaftsprüfer / Steuerberater
Kai Jajk
Augustastr. 6-8 . 06108 Halle (Saale)
Tel.: 0345-2178491 . Fax: 0345-2178444
Mail: kai.jajk@connex-stb.de

Reform der Schenkung- und Erbschaftsteuer

1. Einleitung

Der Gesetzgeber hat Ende letzten Jahres auf die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts reagiert und für sämtliche Vermögensgegenstände eine Bewertung, orientiert am Verkehrswert, eingeführt. Gleichzeitig hat der Gesetzgeber in erheblichem Umfang Verschonungsregeln vorgesehen, damit vor allem im Mittelstand Betriebe günstig auf den Nachfolger übertragen werden können.

Das Land Bayern hat verschiedentlich die Weiterentwicklung der Verschonungsregeln gefordert und sogar mit regionalen Steuersätzen gedroht. Aufgrund eines Kompromisses im Rahmen der Regierungskoalition werden nunmehr die Eckpunkte der Verschonungsregeln erheblich verändert. Dies bedeutet jedoch nicht, dass sich allgemeine Probleme, die mit der Bewertung und den Verschonungsregeln verbunden sind, geändert haben. Vielmehr gelten diese Regeln uneingeschränkt sowohl für Steuerfälle 2009 als auch für Steuerfälle ab 2010.

2. Änderungen des geltenden Rechts

2.1 Ab 01.01.2010 kommt es zu einer Veränderung der Regelverschonung und der Optionsverschonung von Betriebsvermögen wie folgt:

	Regelverschonung		Optionsverschonung	
	2009	2010 geplant	2009	2010 geplant
Verschonungsabschlag	85 %		100 %	
Lohnsummenfrist, Behaltensfrist	7 Jahre	5 Jahre	10 Jahre	7 Jahre
Lohnsumme	650 %	400 %	1.000 %	700 %
Entspricht durchschnittlicher Lohnsumme p.a.	92,85 %	80 %	100 %	100 %

Die für die Regelverschonung geltende Lohnsumme muss faktisch mit 80 % der bisherigen Durchschnittslohnsumme über fünf Jahre durchgehalten werden, um zur partiellen Steuerfreiheit (ohne Verschonungsabschlag) zu kommen.

2.2 Die Tarifvorschriften in der Steuerklasse II (nicht III) wurden ab 01.01.2009 erheblich angehoben. Dies wird ab 01.01.2010 korrigiert.

Steuerwert EUR	% für 2009	% für 2010
75.000,-	30 %	15 %
300.000,-	30 %	20 %
600.000,-	30 %	25 %
6.000.000,-	30 %	30 %

2.3 Aus unseren Erfahrungen mit der aktuellen Gesetzeslage können wir acht **Thesen** benennen, die im Rahmen der konkreten Bearbeitung eines Falles, insbesondere bei einem Betriebsübergang, zu beachten sind.

➔ **These 1: Poolbildung**

Begünstigte Anteile an Kapitalgesellschaften, die den **Schwellenwert von 25 %** unterschreiten, benötigen eine Poolbildung für die Verschonungsregelungen. Nach der Finanzverwaltung ist keine Poolbildung erforderlich, wenn unmittelbare Anteile zusammengerechnet den Schwellenwert von 25 % überschreiten.

➔ **These 2: Verwaltungsvermögen**

Das schädliche Verwaltungsvermögen bei der Regelverschonung mit einer Quote unterhalb von 50 % und bei der Optionsverschonung unterhalb von 10 % wird auch auf den nachgelagerten Stufen berechnet. Schulden spielen zunächst keine Rolle. Das Verwaltungsvermögen ist mit der Summe der gemeinen Werte zu bestimmen und anschließend ins Verhältnis zum gesamten Unternehmenswert zu setzen.

➔ **These 3: Verwaltungsvermögen**

Wertpapiere und vergleichbare Forderungen sind Verwaltungsvermögen. Was sind vergleichbare Forderungen? Abschnitt 32 Abs. 1 ErbSt-Erlass vom 25.06.2009: **Geld, Sparanlagen, Festgeld, Forderungen** u.a. sind **kein Verwaltungsvermögen**. Abgrenzung anhand § 2 Abs. 1 WpHG.

→ **These 4: Lohnsummentest**

Der Berechnungszeitraum der Ausgangslohnsumme ist umstritten. Es gibt keine bindende Feststellung der Ausgangslohnsumme. Eine Verzinsung der nachträglich entstehenden Schenkungsteuer erfolgt nicht. Zu beachten ist, dass der Lohnsummentest zu einer **ratierlichen Steuerentlastung** führt (Bsp. Lohnsumme gesamt 320 % = 20 % des Steuerwertes des Unternehmens steuerpflichtig).

→ **These 5: Lohnsummenregelung**

Häufig ist nicht bekannt, dass bei Verstoß gegen die Behaltensvoraussetzungen für die Lohnsummenregelung der auf den Schenkungszeitpunkt festgestellte Unternehmenswert maßgeblich ist.

→ **These 6: Behaltensfrist**

Die **Umwandlung** eines Einzelunternehmens oder einer Personengesellschaft in eine Kapitalgesellschaft ist für die Behaltensvoraussetzungen unschädlich.

→ **These 7: Bewertung von Unternehmen**

Wahlrecht: Steuerpflichtiger kann zwischen vereinfachtem Ertragswertverfahren (§§ 199 f. BewG) und anderen Bewertungsmethoden (z.B. IDW S1) wählen. Es erfolgt eine Hinzurechnung des Einzelwerts von „jungem Betriebsvermögen“ (< zwei Jahre) zum Ertragswert des Unternehmens.

Wertuntergrenze: Substanzwert des Unternehmens.

→ **These 8: Bewertung von Grundstücken**

Die Bewertung von Eigentumswohnungen bereitet Schwierigkeiten, da keine amtlichen Vergleichswerte vorliegen. Während das Ertragswertverfahren für Grundstücke relativ klar ist, kann es beim Gebäudesachwertverfahren zu Bewertungsschwierigkeiten kommen. Es kann sich im Einzelfall immer noch empfehlen, für Grundstückswerte von der **Escape-Klausel** Gebrauch zu machen.

Anmerkung:

Auch die geänderten Gesetze lassen nach wie vor die Steuergestaltung einer **Spar-dosengesellschaft** mit Übertragung auf die nächste Generation zu. Soweit die einkommensteuerlichen und gewerbesteuerlichen Folgen einer solchen Gesellschaft planerisch bewältigt werden können, ist die Alternative einer solchen Spardosengesellschaft mit Übertragung auf die Erben erwägenswert.

Für Betriebsvermögen stellt sich die Grundsatzfrage, ob die Regelverschonung oder die Optionsverschonung in Anspruch genommen werden soll. Dies hängt unter anderem auch vom Entwicklungshorizont des betroffenen Betriebs ab. Da der 15 %-ige Verscho-

nungsabschlag in der Regel durch den Freibetrag abgedeckt wird, spricht einiges für die Regelverschonung, zumal dadurch mögliche Risiken bezüglich der Erreichung der Lohnsumme im Behaltenszeitraum vermindert werden.

Ein wesentliches Missverständnis besteht nach wie vor im Hinblick auf die Verschonungsregeln insgesamt (sowohl nach altem als auch nach neuem Recht), da die Nichteinhaltung der Lohnsumme im Behaltenszeitraum nicht zu einer vollen Besteuerung, sondern nur zu einer **anteiligen Besteuerung** führt, über die **zinsgünstig** erst nach Ablauf des Behaltenszeitraums abgerechnet wird. In den Köpfen vieler Unternehmer ist immer noch der sogenannte Fallbeileffekt, wobei durch die Glättung der Mindestlohnsumme gerade nach neuem Recht nicht unerheblicher Spielraum für unternehmerische Überlegungen bleibt. In der Regelverschonung liegt nunmehr die zu erfüllende Quote in einem Bereich, der überschaubar und planbar erscheint.

Das Damoklesschwert der **Verfassungswidrigkeit** der Verschonungsregeln bleibt erhalten. Es ist daher Mandanten zu empfehlen, in 2010 relativ frühzeitig nach neuem Recht zu übertragen, um die neuen vergünstigten Regeln zu erhalten. Bei längerem Abwarten besteht das Risiko, dass spätere Übertragungen unter die Verfassungswidrigkeit fallen. Eine Spekulation auf die Abschaffung der Schenkung- und Erbschaftsteuer ist nach den derzeitigen Gesichtspunkten nicht vertretbar, da die Bundesländer den Steuerausfall aus dem Wegfall dieser Steuern ersetzt haben möchten und der Bund derzeit kaum in der Lage ist, diese Voraussetzung zu erfüllen.

Ihre Ansprechpartner:

Rechtsanwalt

Detlef Bischoff

Augustastr. 6-8 . 06108 Halle (Saale)

Tel.: 0345-2178460 . Fax: 0345-2178466

Mail: detlef.bischoff@connex-stb.de

Wirtschaftsprüfer / Steuerberater

Kai Jajk

Augustastr. 6-8 . 06108 Halle (Saale)

Tel.: 0345-2178491 . Fax: 0345-2178444

Mail: kai.jajk@connex-stb.de

Übertragungen von Privat- und Betriebsvermögen in eine Personengesellschaft

1. Einleitung

Bis zum 01.01.2009 war die Einbringung von im Privatvermögen gehaltenen Immobilien in eine **Immobilien GmbH & Co. KG** ein Standardmodell, mit dem im erheblichen Umfang Schenkung- und Erbschaftsteuer gespart werden konnte. Im Zuge dieser Einbringungen wurde darüber gestritten, ob die sogenannten **Aufstockungswerte** (Verkehrswerte) dieser Einbringungsgegenstände im Rahmen der Personengesellschaft (aufnehmende Gesellschaft) angesetzt werden können oder lediglich die fortgeschriebenen Anschaffungs- und Herstellungskosten. Der Bundesfinanzhof hat hierzu klar entschieden, dass die Aufstockung möglich ist und daher die zukünftigen Abschreibungen im Rahmen der Personengesellschaft nach den anteiligen Gebäudewerten im Verkehrswertverfahren anzusetzen sind. Außerdem hat diese Auffassung zur Konsequenz, dass bei späteren Veräußerungen einzelner Immobilien die Verkehrswerte im Zeitpunkt der Einbringung gegengerechnet werden können, so dass unter Umständen überhaupt keine steuerpflichtigen Gewinne realisiert werden.

Weitere Gestaltungen, die die Einbringungen in eine Personengesellschaft betreffen, beziehen sich vor allem auf **GmbH-Beteiligungen**, die evtl. bisher im Privatvermögen waren und die nunmehr, insbesondere wegen des Schuldzinsenabzugsverbots bei der Abgeltungsteuer, in ein Betriebsvermögen überführt werden sollen.

Ebenfalls ein Standardfall sind Übertragungen zwischen zwei Betrieben eines Steuerpflichtigen sowie zwischen dem Sonderbetriebsvermögen eines Steuerpflichtigen und seiner aufnehmenden Personengesellschaft.

Im Folgenden werden die Voraussetzungen erläutert, die zur gewünschten Steuerneutralität oder zu der gewünschten Wertaufstockung bei Einbringungen führen können. Vorweg werden die diesbezüglich anzusprechenden Kapitalkonten auf der Ebene der aufnehmenden Personengesellschaft angesprochen.

2. Die Kapitalkonten

➔ Kapitalkonto I = Festkapitalkonto: auf dem regelmäßig die handelsrechtlich vereinbarte Einlage gebucht wird. Dieses Konto ist zumeist unverzinslich und bestimmt quotall die Anteile der Gesellschafter an Gewinn, Verlust und Vermögen der Gesellschaft.

- ➔ Kapitalkonto II: hierunter versteht man ein Eigenkapitalkonto (ähnlich Kapitalkonto I), auf dem auch Verluste gebucht werden oder für das der Gesellschaftsvertrag die Regelung enthält, dass eine Verlustverrechnung spätestens bei Ausscheiden des Gesellschafters oder bei Liquidation der Gesellschaft vorgenommen wird. Unter Umständen wird das Kapitalkonto II, das oft auch Privatkonto genannt wird, um ein Verlustvortragskonto erweitert, das separat gebucht wird, jedoch inhaltlich zum Kapitalkonto II gehört. Je nach Handhabung spricht man insoweit auch von einem Zwei- oder Dreikontenmodell. Steuerlich wichtig ist, dass es sich bei diesen Konten um Eigenkapitalkonten handelt.
- ➔ Gesellschafterfremdkapitalkonto: ist ein Konto, auf dem keine Verluste gebucht werden. Im Übrigen können Einlagen und Entnahmen auf diesem Konto gebucht werden; außerdem wird auf dieses Konto, soweit keine abweichende Vereinbarung getroffen ist, der entnahmefähige Gewinn gebucht. Üblicherweise wird jedoch vereinbart, dass **Einnahmen** und **Einlagen** sowie **Gewinne** dem **Kapitalkonto II** gutgeschrieben werden und erst durch gesonderten Beschluss entnahmefähige Gewinnanteile auf ein Fremdkapitalkonto kommen.
- ➔ Gesamthänderisch gebundenes Rücklagenkonto: stellt ein kapitalähnliches Konto dar, an dem sämtliche Gesellschafter einer Gesellschaft nach ihren Beteiligungsquoten (siehe Kapitalkonto I) beteiligt sind.

3. Einbringungsfälle

- ➔ **Erster Unterfall** ist die **Einbringung einzelner Wirtschaftsgüter** eines **Betriebsvermögens** in die aufnehmende Personengesellschaft.
 - Gegenleistung muss in der Gewährung von Gesellschaftsrechten bestehen und ist daher dem Kapitalkonto I und/oder dem Kapitalkonto II zuzuordnen. Bei Zuordnung zum gesamthänderischen Rücklagenkonto ist der Vorgang ertragsteuerneutral, da unentgeltlich; löst jedoch eventuell Schenkungsteuer aus.

Anmerkung:

Eine Ausnahme besteht bei der Einbringung ganzer Betriebe, da in diesen Fällen, soweit der Buchwert des eingebrachten Vermögens nicht überschritten wird, die Gegenleistung nicht nur in Gesellschaftsrechten sondern auch in Darlehen bestehen kann.

- ➔ **Zweiter Unterfall** ist die Einbringung von Privatvermögen, das außerhalb der Spekulationsfrist veräußert werden könnte.
 - In diesem Fall hat der Einbringende die Absicht, möglich hohe Anschaffungskosten auf der Ebene der aufnehmenden Gesellschaft zu produzieren.

Folge:

Die Gegenleistung kann auf dem Kapitalkonto II oder auf dem Gesellschafterfremdkapitalkonto gutgeschrieben werden. In beiden Fällen kommt es zur Aufstockung der Einbringungswerte auf den Verkehrswert.

- ➔ **Dritter Unterfall** ist der unentgeltliche Übergang von einzelnen Wirtschaftsgütern des Betriebsvermögens oder von steuerverstricktem Privatvermögen.
- ➔ Nach bisheriger Auffassung der Finanzverwaltung wird die Steuerneutralität gewahrt, wenn der Gegenwert auf dem gesamthänderisch gebundenen Rücklagenkonto verbucht wird. Dies setzt jedoch voraus, dass der einbringende Gesellschafter Anteile am eingebrachten Vermögen an die anderen Gesellschafter abgibt. Unsicher ist die Frage, ob bei Teilverbuchung auf dem Kapitalkonto II und Teilverbuchung auf dem gesamthänderisch gebundenen Rücklagenkonto die Steuerneutralität gewahrt bleibt.

Anmerkung:

Einbringungsvorgänge gehören zum Alltag einer Personengesellschaft. Die Rechtsprechungsgrundsätze sind derzeit für diese Vorgänge äußerst günstig und erlauben Handlungsspielräume. Es kann überlegenswert sein, Privatvermögen in Betriebsvermögen umzuschichten, auch soweit Veräußerungen im Privatvermögen steuerfrei wären. Für die erbschaftsteuerlichen Vergünstigungen ist zu beachten, dass zwischen der Zuführung von Vermögen in eine Personengesellschaft und der Verschenkung von Anteilen mindestens zwei Jahre vergehen müssen, da in diesem Zeitraum zugeführtes Vermögen als schädliches Verwaltungsvermögen gilt.

Ihre Ansprechpartner:

Wirtschaftsprüfer / Steuerberater
Kai Jajk
Augustastr. 6-8 . 06108 Halle (Saale)
Tel.: 0345-2178491 . Fax: 0345-2178444
Mail: kai.jajk@connex-stb.de

Umsatzsteuerliche Änderungen zu sonstigen Leistungen

1. Einleitung

Die Ortsbestimmungen für sonstige Leistungen in den §§ 3a, 3b und 3e UStG wurden nach der EG-Richtlinie 2008/8/EG mit Wirkung zum 01.01.2010 neu gefasst.

Die Änderungen beziehen sich **nur** auf den **Ort der sonstigen Leistungen**, die Ortsbestimmungen für den Ort der Lieferungen gelten unverändert weiter.

2. Der neue § 3a UStG

Der neue § 3a UStG gliedert sich zukünftig in den Abs. 1 und Abs. 2 mit den allgemeinen Grundsätzen der Ortsbestimmung. Die Absätze 3 ff definieren den Ort der sonstigen Leistungen bei Vorlage besonderer Tatbestände. Zukünftig unterscheidet sich der Ort der sonstigen Leistungen nach dem **Status des Leistungsempfängers**. Dieser kann die Leistung als Unternehmer oder Nichtunternehmer beziehen. Als Nichtunternehmer gelten Privatpersonen und Unternehmer, die die sonstigen Leistungen nicht für ihren unternehmerischen Bereich sondern für ihren privaten Bereich beziehen, sowie nicht unternehmerisch tätige juristische Personen ohne USt-ID-Nummer.

Für den Nachweis des ausländischen Leistungsempfängers reicht eine im Briefkopf eingedruckte USt-ID-Nummer nicht aus. Der Leistungsempfänger hat dem Leistenden vertraglich und schriftlich gegenüber zu erklären, dass bei diesem Auftrag und künftigen seine USt-ID-Nummer verwendet werden soll. Ist der Leistungsempfänger im Drittland ansässig, kann der Nachweis der Unternehmereigenschaft nur durch eine Bescheinigung einer Behörde des Sitzstaates des Leistungsempfängers nachgewiesen werden.

➔ **Grundregel für B2C (Business to Customer)-Umsätze (§ 3a Abs. 1 UStG)**

Gemäß dem allgemeinen Grundsatz nach § 3a Abs. 1 UStG für sonstige **Leistungen an Nichtunternehmer** ist der Ort nach dem **Sitzortprinzip** für diese Leistungen dort, von dem der leistende Unternehmer aus sein Unternehmen betreibt. Der Leistungsort bestimmt sich nach den allgemeinen Grundsätzen nur, wenn kein Sondertatbestand des § 3a Abs. 3 bis 7 UStG, des § 3b UStG, des § 3e UStG oder des § 3f UStG vorliegt.

➔ **Grundregel für B2B (Business to Business)-Umsätze (§ 3a Abs. 2 UStG)**

Für sonstige **Leistungen an Unternehmer** und nicht unternehmerisch tätige juristische Personen, denen eine USt-ID-Nummer erteilt wurden ist, gilt zukünftig das **Empfängerortprinzip** als neuer Grundsatz der Ortsbestimmung. Danach ist der Ort der sonstigen Leistungen dort, wo der Leistungsempfänger sein Unternehmen betreibt. Der Leistungsort bestimmt sich nach den allgemeinen Grundsätzen nur, wenn kein Tatbestand des § 3a Abs. 3 Nr. 1, 2 und 3 Buchstaben a und b, Abs. 6 Nr. 1 und 3 und Abs. 7 UStG, des § 3b Abs. 1 Sätze 1 und 2 UStG, des § 3e UStG oder des § 3f UStG vorliegt.

➔ **Ausnahmeregeln für die Ortbestimmung der sonstigen Leistungen**

Der neue § 3a Abs. 3 bis 7 UStG sowie die §§ 3b und 3e UStG enthalten eine Vielzahl von besonderen Ortsbestimmungen. Erfüllt die sonstige Leistung die besonderen Ortsvorschriften der §§ 3a Abs. 3 bis 7, 3b und 3e UStG, bestimmt sich der Ort nach diesen Ortsvorschriften.

Besondere Ortsvorschriften für sonstige Leistungen an einen Unternehmer, der die Leistung für sein Unternehmen bezieht:

- § 3b UStG: Ort der **Personenbeförderungsleistungen**
- § 3e UStG: Ort der **Restaurationsleistungen** an Bord eines Schiffes, in einem Flugzeug oder in der Eisenbahn
- § 3a Abs. 7 UStG: Ort der **kurzfristigen Vermietung** eines bestimmten **Beförderungsmittels** an einen **Drittlandunternehmer**
- § 3a Abs. 6 UStG: Ort von bestimmten sonstigen Leistungen eines Drittlandunternehmers (ohne § 3a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 UStG n.F.)
- § 3a Abs. 3 UStG: Ort bei **grundstücksbezogenen Leistungen**, kurzfristigen Vermietungen eines Beförderungsmittels, künstlerischen und ähnlichen Tätigkeiten, übrige Restaurationsleistungen

Besondere Ortsvorschriften für sonstige Leistungen an einen Nichtunternehmer:

- § 3b UStG: Ort der **Personen- und Güterbeförderung** sowie damit im Zusammenhang stehende Leistungen
- § 3e UStG: Ort der Restaurationsleistungen an Bord eines Schiffes, in einem Flugzeug oder in der Eisenbahn
- § 3a Abs. 6 UStG: Ort von bestimmten sonstigen Leistungen eines Drittlandunternehmers

- § 3a Abs. 3 UStG: Ort bei **grundstücksbezogenen Leistungen**, kurzfristigen Vermietungen eines Beförderungsmittels, künstlerischen und ähnlichen Tätigkeiten, übrigen Restaurationsleistungen, **Arbeiten an beweglichen körperlichen Gegenständen, Vermittlungsleistungen**
- § 3a Abs. 5 UStG: Ort bei **elektronischen Dienstleistungen** von **Drittland-unternehmern** an Privatpersonen im Gemeinschaftsgebiet
- § 3a Abs. 4 UStG: Ort der Katalogleistungen an Privatpersonen im Drittland

➔ **Besonderheiten im Besteuerungsverfahren**

Werden die sonstigen **Leistungen** durch einen im **Ausland ansässigen Unternehmer** erbracht und ist nach den Vorschriften der §§ 3a ff UStG der Ort der sonstigen Leistungen in Deutschland, dann **schuldet für diese Leistungen nach § 13b Abs. 2 Satz 1 UStG der Leistungsempfänger** die Umsatzsteuer. Vorausgesetzt der Leistungsempfänger ist ein Unternehmer oder eine juristische Person des öffentlichen Rechts. Ist der Leistungsempfänger ein Nichtunternehmer, gilt das allgemeine Besteuerungsverfahren.

➔ **Zusammenfassende Meldung (ZM)**

Für steuerpflichtige sonstige Leistungen nach § 3a Abs. 2 UStG für die der Ort der Leistung nach dem **Empfängerortprinzip** in einem anderen Mitgliedsstaat liegt, schuldet der ansässige Leistungsempfänger die Umsatzsteuer dort. In diesem Fall hat der inländische **Leistungserbringer eine Nettorechnung mit Hinweis auf das Reverse-Charge-Verfahren** zu stellen. Der Leistungsempfänger führt analog dem deutschen § 13b UStG die Umsatzsteuer im Mitgliedsstaat ab. Der leistende Unternehmer hat diese Umsätze in der Umsatzsteuer-Voranmeldung (Zeile 41) und der Umsatzsteuererklärung für das Kalenderjahr und in der Zusammenfassenden Meldung anzugeben.

Ihr Ansprechpartner:

Wirtschaftsprüfer / Steuerberater
Kai Jajk
Augustastraße 6-8 . 06108 Halle (Saale)
Tel.: 0345-2178491 . Fax: 0345-2178444
Mail: kai.jajk@connex-stb.de

Finanzrechtsprechung und Verwaltungsanweisungen

1. Finanzrechtsprechung

1. BFH vom 02.09.2008: Nichtabzugsfähigkeit von Nachzahlungszinsen

„Steuerliche Nachzahlungszinsen können, auch wenn sie mit bestimmten Einkünften zusammenhängen, steuerlich nicht abgezogen werden. Es gibt keine verfassungsrechtlichen Bedenken.“

2. BFH vom 12.05.2009: Verträge zwischen nahen Angehörigen

„Zunächst ist die Formwirksamkeit maßgebend. Weitere Indizien können jedoch in der Gesamtschau zu einer steuerlichen Anerkennung führen.“

3. BFH vom 17.07.2008: Einbringung von Anteilen in eine ausländische Gesellschaft

„Ein Unternehmer kann steuerneutral eine Beteiligung in eine ausländische Personengesellschaft einbringen. Eine gesetzgeberische Reaktion ist zu erwarten.“

4. BFH vom 01.07.2009: Schuldzinsenabzug bei Grundstücken

„In einem Bauträger- oder Kaufvertrag vorgenommene Aufteilungen von gemischt genutzten Grundstücken sind in der Regel auch für steuerliche Zwecke gültig.“

5. BFH vom 25.08.2009: Häusliches Arbeitszimmer

„Die Rechtsprechung bezweifelt die Verfassungsmäßigkeit der Totalbegrenzung des Kostenabzugs für ein häusliches Arbeitszimmer. Die Finanzverwaltung schließt sich dieser Beurteilung bis auf Weiteres an.“

**6. BFH vom 29.04.2009:
Teilwertabschreibung auf Anlagevermögen**

„Die vom Steuerpflichtigen zu beweisende Teilwertminderung setzt voraus, dass der Buchwert bei hälftiger Restnutzungsdauer des Wirtschaftsgutes nicht unterschritten wird.“

**7. BFH vom 17.09.2008:
Erstmalige Verlustfeststellung**

„Selbst wenn die Veranlagung des Verlustjahres bestandskräftig ist, gibt es immer noch die Chance, den Verlust für Zwecke der Verlustvorträge feststellen zu lassen.“

**8. BFH vom 15.05.2008:
Abgrenzung Eigenkapital/Fremdkapital**

„Ein steuerliches Eigenkapitalkonto einer Personengesellschaft setzt voraus, dass auf diesem Konto auch Verluste verbucht werden, so dass sichergestellt ist, dass bei Ausscheiden oder Liquidation eine Verlustverrechnung stattfindet.“

**9. BFH vom 08.11.2007:
Innergemeinschaftliche Lieferung**

„Der Vertrauensschutz für eine Ausfuhrlieferung an einen ausländischen Abnehmer gilt nur, wenn der Exporteur alle Vorkehrungen trifft, um die Unternehmeridentität des Abnehmers nachzuweisen.“

**10. BFH vom 24.06.2009:
Abfindung eines Gesellschafter-Geschäftsführers**

„Erhält der Gesellschafter-Geschäftsführer einer Komplementär-GmbH eine Abfindung, ist diese tarifbegünstigt, auch wenn der Gesellschafter zugleich Mitunternehmer der Personengesellschaft mit der Komplementär-GmbH ist.“

**11. BFH vom 24.06.2009:
Elektronischer Zugriff auf steuerrelevante Daten**

„Auch ein sogenannter Überschussrechner muss Unterlagen so aufbewahren, dass die gesetzlich vorgeschriebenen Aufzeichnungen vorhanden sind. Wählt der Steuerpflichtige die Aufzeichnungen in elektronischer Form und in Papierform, muss er beide Aufbewahrungen unterhalten.“

**12. BFH vom 09.12.2008:
Bankenprivileg**

„Ein hinreichender Tatverdacht aus Kontrollmitteilung ist für die Einleitung eines Steuerstrafverfahrens ausreichend. Auch ein legitimationsgeprüftes Konto kann Auffälligkeiten aufweisen, die unüblich sind und Grund für einen hinreichenden Anlass geben.“

**13. BFH vom 03.12.2008:
Grundstücksbewertung**

„Bei einem Sachverständigengutachten über den Verkehrswert eines Grundstückes unterhalb des Steuerwertes sind das Ertragswertverfahren und die Wertermittlungsverordnung zu beachten.“

**14. BFH vom 27.08.2008:
Verjährungsbeginn bei Schenkungsteuern**

„Nicht die Anzeige eines schenkungsteuerlichen Tatbestandes, sondern die Aufforderung zur Abgabe einer Steuererklärung führen zur Hemmung des Steueranspruchs. Die grundsätzliche Anlaufhemmung bleibt unberührt.“

**15. BFH vom 07.04.2009:
Gewerbesteueranrechnung**

„Die Mitunternehmer einer Personengesellschaft erhalten die Gewerbesteueranrechnungsvolumina aus dem Verhältnis ihrer Gewinnverteilungsquoten ohne Berücksichtigung von Vorabvergütungen sowie Einkünften aus einer Sonder- oder Ergänzungsbilanz.“

**16. FG Düsseldorf vom 30.02.2008:
Erbchaftsteuerliche Vorerwerbe**

„Wurde die Steuer aus einem Vorerwerb falsch ermittelt, ist sie bei der weiteren Steuerberechnung anzusetzen, auch wenn sie den fiktiven Steuerbetrag übersteigt.“

**17. FG München vom 31.07.2008:
Gewerbsteuerliche Verlustvorträge**

„Bei einem Gesellschafterwechsel innerhalb einer Personengesellschaft geht der Gewerbesteuerverlust anteilig verloren. In Verbindung mit der Kappung des Verlustausgleichs beim Verlustvortrag ergibt sich eine möglicherweise verfassungswidrige Belastung.“

**18. FG Münster vom 22.01.2009:
Obligatorische Nutzungsrechte**

„Hat bei Schenkung der Beschenkte eine Nutzungsauflage (Nießbrauch) zu dulden oder muss er eine Gegenleistung erbringen, ist der Vorgang in einen schenkungsteuerpflichtigen und schenkungsteuerfreien Anteil aufzuteilen.“

**19. FG Nürnberg vom 01.04.2008:
Anteilsbewertung**

„Nach dem steuerlichen Stichtag vorgenommene Verkäufe sowie bereits angelegte Verkäufe, deren Wert bekannt ist, können für die schenkungsteuerliche Bewertung übernommen werden.“

**20. FG Baden-Württemberg vom 25.04.2008:
Teilwertabschreibung auf Forderung**

„Üblicherweise kann ein Besitzunternehmen eine Forderung gegen die Betriebskapitalgesellschaft steuerlich nicht absetzen. Bei einer Gesamtbewertung ist dies jedoch unter Umständen möglich.“

**21. FG Münster vom 21.01.2009:
Archivierungskosten**

„Die herrschende Meinung geht davon aus, dass nicht eine Laufzeit von zehn Jahren wegen Aufbewahrungspflicht, sondern von fünfeneinhalb Jahren wegen des durchschnittlichen Durchlaufs maßgebend ist.“

**22. FG Saarland vom 09.02.2009:
Einlage eines Geschäftswertes**

„Wird ein Betrieb oder ein Gesellschaftsanteil „missglückt“ in eine GmbH eingebracht, ist der Geschäftswert zu versteuern, wenn dieser bei der aufnehmenden Gesellschaft auf Dauer verbleibt.“

2. Verwaltungsanweisung

1. BMF vom 20.01.2009: Altersversorgung

„Sämtliche Aspekte des Alterseinkünftegesetzes hinsichtlich der verschiedenen Durchführungswege der betrieblichen Altersversorgung werden erläutert.“

2. BMF vom 08.05.2009: Investitionsabzugsbetrag

„Der für viele kleinere Unternehmen wichtige § 7 g EStG wird umfassend kommentiert.“

3. BMF vom 03.05.2009: Gesellschaftergeschäftsführer

„Der steuerliche Rentenbeginn wird von 65 auf 67 Jahre angehoben. Dies führt zu veränderten steuerlichen Pensionsrückstellungen“.

4. BMF vom 27.06.2008: Verbindliche Auskunft

„Verbindliche Auskünfte sind derzeit gebührenpflichtig. Diese Regeln und andere offene Fragen werden dargestellt.“

5. OFD Koblenz vom 14.07.2008: Vorsteuerabzug

„Die bundeseinheitliche Verfügung erläutert die Möglichkeiten des Vorsteuerabzugs aufgrund des sogenannten „Seeling“-Urteils. Wichtige Gesichtspunkte sind inzwischen gesetzlich geregelt.“

5. Rechtsberatung

Was Sie schon immer über das Erbrecht wissen wollten!

1. Einleitung

Das derzeit gültige Deutsche Erbrecht weist gegenüber anderen Konzepten Besonderheiten auf, die insbesondere im Pflichtteilsrecht und dem Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge bestehen. Diese beiden Besonderheiten machen eine erbrechtliche Planung schwierig und erfordern eine ausgefeilte vertragliche Gestaltung.

Für das Verständnis des deutschen Erbrechts ist es unerlässlich, die wesentlichen Begriffe zu kennen, insbesondere da diese in einem bestimmten Verhältnis zueinander stehen und individuell verknüpft werden können. Die folgenden Beschreibungen erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit und sollen im Sinne einer Checkliste auf die wesentlichen regelungsbedürftigen Punkte erbrechtlicher Verfügungen hinweisen.

2. Die Erbeinsetzung

→ Erbe

Erbe ist entweder der gesetzliche Erbe oder der testamentarisch oder durch Erbvertrag eingesetzte Erbe. Es kann mehrere Erben nebeneinander geben. Für den jeweiligen Erben können unterschiedliche Erbquoten festgelegt werden. Wird keine Bestimmung getroffen, gelten die als Erben eingesetzten Personen im gleichen quotalen Verhältnis als bedacht. Bei einem klassischen Ehegattentestament („Berliner Testament“) wird für den anderen Ehegatten auch der Begriff Vollerbe verwendet.

→ Ersatzerbe

Ersatzerbe ist der Erbe, der zum Zuge kommt, wenn der vor ihm stehende Vollerbe verstorben ist oder das Erbe ausschlägt. Durch das Einsetzen eines Ersatz-erben trifft der Erblasser in seinem Testament oder durch Erbvertrag Vorkehrungen für den Fall, dass der eigentlich eingesetzte Erbe kein Erbe wird. Damit kann der Erblasser Vorsorge treffen, dass auf jeden Fall die Erbschaft so verteilt wird, wie es seinem Willen entspricht. Ersatzerbe kann jede Person sein, d.h. auch bei Erbeinsetzung außerhalb des Verwandtschaftsverhältnisses ist eine Erbersatzstellung denkbar.

→ **Vorerbe / Nacherbe**

Der Vorerbe erwirbt den gesamten Nachlass oder Teile desselben, ist dabei jedoch bestimmten Beschränkungen unterworfen. Der Vorerbe kann die Früchte des Nachlasses (Zinsen, Miete, etc.) behalten und verwerten, muss aber die Substanz erhalten. Eine weitgehende Befreiung des Vorerben von diesen Beschränkungen ist möglich.

Die Rechtsstellung des Vorerben hat den Sinn, den Nachlass eines Erblassers für die Nacherben zu bewahren. Zugunsten des Nacherben wirken verschiedene Beschränkungen, um eine anderweitige Verwendung der Nachlassgegenstände zu verhindern (z.B. Nacherbenvermerk im Grundbuch).

Die Vor- und Nacherbschaft wird häufig im Verhältnis zwischen dem überlebenden Ehegatten und den ehelichen Kindern angeordnet, sodass in diesen Fällen die Beschränkungen der Verfügungsgewalt des Vorerben nur die Nachlassgegenstände des vorverstorbenen Ehegatten betreffen.

→ **Schlusserbe**

Schlusserben sind üblicherweise als Erben eingesetzte Kinder im Rahmen des sogenannten **Berliner Testaments**, mit dem sich Ehegatten wechselseitig zu Alleinerben (= Vollerben) einsetzen. Gleichzeitig verfügen die Ehegatten zugunsten ihrer Kinder, die Schlusserben sind. Der überlebende Ehegatte ist an diese Erbeinsetzung nach dem Tod des erstverstorbenen Ehegatten gebunden und kann diese nicht ändern. Allerdings bewirkt die Schlusserbschaft nicht, dass die Schlusserben vor einer anderweitigen Weitergabe von Nachlassgegenständen durch den überlebenden Ehegatten als Alleinerbe gesichert sind. Damit kann unter anderem der Konflikt auftauchen, dass Schlusserben beim Tod des zuerst versterbenden Ehegatten ihren Pflichtteil geltend machen. Um diesem Fall vorzubeugen, sollten in das Testament entsprechende „Sanktionsklauseln“ aufgenommen werden. Diese führen dazu, dass der Schlusserbe seine Erbstellung verliert und nur noch den Pflichtteil geltend machen kann.

3. Pflichtteilsrecht

→ **Pflichtteilsrechte**

Pflichtteilsansprüche stehen im Wesentlichen dem Ehegatten und den leiblichen Kindern zu. Der Pflichtteil beträgt grundsätzlich die **Hälfte** des **gesetzlichen Erbteils**. Bei Ehegatten, die in **Zugewinnngemeinschaft** leben, kann zusätzlich zum Pflichtteil der Zugewinnausgleich im Todesfall des vorversterbenden Ehegatten geltend gemacht werden, wobei sich der Pflichtteil reduziert (kleiner Pflichtteil).

Das Pflichtteilsrecht wurde mit Wirkung zum 01.01.2010 erheblich geändert. Die sogenannten **Pflichtteilsergänzungsansprüche**, die bisher immer dann zum Zuge

kamen, wenn **Vorschenkungen** an Dritte seitens des Erblassers innerhalb einer Zehnjahresfrist lagen, werden abgestuft. Das Pflichtteilsergänzungsrecht sieht vor, dass der Nachlass für die Berechnung der Pflichtteilsansprüche um diese Vorschenkungen erhöht wird. Nunmehr gilt mit sofortiger Wirkung der Grundsatz, dass die vorgenannten Pflichtteilsergänzungsansprüche aus Vorschenkungen sich ratierlich über zehn Jahre abbauen, so dass im Todesfall des Vorschenkers, z.B. im fünften Jahr nach der Schenkung, nur noch die Hälfte des Wertes der Schenkung in den Pflichtteilsergänzungsanspruch einbezogen wird (Abschmelzungsmodell).

Das wesentliche Problem der Pflichtteilsrechte ist, dass diese durch erbrechtliche Verfügung nicht abbedungen werden können. Außerdem ist der Pflichtteilsberechtigte in bar auszubezahlen (Baransprüche). Die Erben müssen, selbst wenn das Erblasservermögen nicht ohne Weiteres verkäuflich ist, den entsprechenden Geldbetrag aufbringen.

→ **Pflichtteilsverzicht**

Bei größerem Vermögen und insbesondere bei Nachlässen, die Betriebsvermögen oder Gesellschaftsanteile zum Inhalt haben, empfiehlt sich zur Flankierung der Unternehmensnachfolge in der Regel ein **gegenständlich beschränkter Pflichtteilsverzicht** des Ehegatten oder anderer Erben, die pflichtteilsberechtigt sind. Damit wird ausgeschlossen, dass ein Pflichtteilsberechtigter im Erbfall bezüglich dieses gesonderten Vermögens Pflichtteilsrechte geltend machen kann.

Ein anderer Fall eines Pflichtteilsverzichtes betrifft die Erklärung eines weichenden Erben, der gegen Abfindung auf sein Pflichtteilsrecht aus dem Gesamtvermögen des Erblassers verzichtet. Typischer Fall ist die Abfindung von weichenden Geschwistern oder unter Umständen auch des Ehegatten.

4. Erbrechtliche Regelungen

→ **Testament**

Unter einem Testament versteht man eine privatschriftliche letztwillige Verfügung, in der der Erblasser erbrechtliche Konsequenzen anordnet. Eine solche Verfügung kann, muss jedoch nicht, eine Erbeinsetzung zum Gegenstand haben. Wichtig ist die Einhaltung der Form. Das Testament muss eigenhändig geschrieben sein und die Unterschrift des Erblassers enthalten. Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte Ort und Datum darauf vermerkt sein, denn ein neueres Testament geht dem älteren Testament vor.

Ein privatschriftliches Testament kann jederzeit widerrufen oder geändert werden. Ein Widerruf kann durch Vernichtung des Testaments, mittels „Widerrufstestament“ oder mittels eines neuen Testaments mit gegenteiligen Verfügungen erfol-

gen. Das Ehegattentestament (Berliner Testament) ist ein Sonderfall des privatschriftlichen Testaments und hat vor allem dann Bedeutung, wenn sogenannte wechselseitige Verfügungen vorgenommen werden, da diese nur zu Lebzeiten des jeweiligen Ehegatten widerrufen werden können. Wechselseitige Verfügungen sind bindend.

Wichtig ist, dass sich der Wille des Erblassers aus dem Testament entnehmen lässt, damit es keiner Auslegung bedarf. Bei mehreren Testamenten muss im Nachhinein ermittelt werden, welchen tatsächlichen Willen der Erblasser hatte, insbesondere wenn es zu widersprüchlichen Verfügungen kommt.

→ Erbvertrag

Der Erbvertrag ist ein **notarieller Vertrag**, den der Erblasser mit Erben oder Vermächtnisnehmern schließt. Ein Erbvertrag empfiehlt sich unter anderem zur Klärung sämtlicher familiärer Begebenheiten, so dass in einem solchen Vertrag in der Regel neben dem Ehegatten auch die ehelichen Kinder beteiligt sind. Es ist allerdings auch möglich, dass nur die Ehegatten selbst einen Erbvertrag schließen. Inhalt des Erbvertrages können dieselben Verfügungen sein wie in einem Testament. Die vertragsmäßigen Verfügungen sind ebenso wie die wechselbezüglichen Verfügungen im Ehegattentestament für die Vertragsparteien bindend. Der Erbvertrag hat eine allumfassende Bindungswirkung, so dass dieser einseitig durch einen Vertragspartner nicht aufgehoben werden kann.

→ Eheliches Güterrecht

Neben der seltenen Gütergemeinschaft gibt es grundsätzlich **Gütertrennung** und den gesetzlichen Güterstand der **Zugewinnngemeinschaft**. Die Wahl des Güterstandes hat erhebliche Bedeutung für den Erbfall. Im gesetzlichen Güterstand (Zugewinnngemeinschaft) erhöht sich der gesetzliche Erbteil des Ehegatten um ein Viertel (pauschaler Zugewinnausgleich), so dass dieser faktisch die Hälfte des Nachlasses beanspruchen kann. Bei der Gütertrennung hängt die Höhe des Erbteils des Ehegatten von der Anzahl der Kinder ab. Der Erbteil des Ehegatten bewegt sich somit zwischen einem Viertel und einem Ganzen.

Die **modifizierte Zugewinnngemeinschaft** sieht vor, dass sich die erbrechtlichen Regeln so einstellen, wie es dem gesetzlichen Güterstand entsprechen würde. Nur für den Fall der Scheidung ist vorgesehen, dass der dem Grunde nach Zugewinnausgleichsberechtigte diesen Anspruch nicht oder nur gemindert erhält. Durch diese Regelung soll verhindert werden, dass insbesondere Firmenvermögen durch einen entsprechenden Zugewinnausgleichsanspruch gefährdet wird. Soweit der Zugewinnausgleich durch Vorschenkungen beeinträchtigt wird, sind innerhalb der letzten zehn Jahre vor der Scheidung bzw. dem Tod vorgenommene Schenkungen zu negieren. Das Abschmelzungsmodell des neuen Pflichtteilsrechtes gilt hier nicht.

➔ **Gesellschaftsrecht**

Es gilt der allgemeine Grundsatz, dass bezüglich der Vererbung von Gesellschaftsanteilen das **Gesellschaftsrecht dem Erbrecht vorgeht**, so dass ein Erbe, der vertraglich nicht in eine Gesellschaft eintreten darf, auch nicht deren Gesellschafter werden kann. Aus diesem Grunde heraus müssen die erbrechtlichen Verfügungen und die gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen aufeinander abgestimmt werden. In der Regel wird daher in Gesellschaftsverträgen vorgesehen, dass die Gesellschaft mit Erben oder Vermächtnisnehmern fortgesetzt wird. Eine Einschränkung erfolgt in der Regel dahingehend, dass nur Abkömmlinge in die Nachfolge eintreten können. Zudem wird üblicherweise ein Ankaufsrecht zugunsten der übrigen Gesellschafter vereinbart, falls diese die Gesellschaft nicht mit den Erben fortführen möchten. Für diesen Fall ist von entscheidender Bedeutung, wie die Abfindung ermittelt wird. Soweit sich keine gesellschaftsrechtlichen Besonderheiten ergeben, gilt insoweit der Verkehrswert.

5. Verfügungen

➔ **Vermächtnis**

Gesondert oder zusätzlich zur Erbeinsetzung kann ein Erblasser auch Vermächtnisse aussetzen, die die Erben schuldrechtlich nach dem Tod des Erblassers zu erfüllen haben. Es kann sich sowohl um Barvermächtnisse als auch um Sachvermächtnisse handeln. Vermächtnisnehmer kann der Erbe oder jede andere Person sein.

Einen Sonderfall stellt das sogenannte **Vorausvermächtnis** dar, das zugunsten einzelner Erben verfügt werden kann. Damit soll bewirkt werden, dass einer von mehreren Erben zusätzlich zu seinem Erbteil mit bestimmten Nachlassgegenständen bedacht wird.

➔ **Auflage**

Durch ein Testament oder einen Erbvertrag kann der Erbe mit gewissen Auflagen beschwert werden. Die Auflage verbindet die Erbeinsetzung mit einer bestimmten Verpflichtung. Der Erbe ist verpflichtet, bestimmte Leistungen zu erbringen oder erbringen zu lassen (z.B. Grabpflege). In der Praxis spielt die Auflage keine große Rolle, da im Zweifel andere Beschränkungen wirksamer sind und einer Auflage vorgehen.

➔ **Teilungsanordnung**

Eine Teilungsanordnung bedeutet, dass die Nachlassgegenstände unter den Erben nach Vorgaben des Erblassers aufgeteilt werden. Eine solche Regelung lässt

jedoch die Gesamtrechtsnachfolge unberührt und kann daher durchaus streitanfällig sein. Des Weiteren können sich unter Umständen Schwierigkeiten ergeben, wenn die Werte der aufzuteilenden Nachlassgegenstände im Verhältnis zu den Erbquoten der Empfänger zu weit auseinander liegen, da sich dann die Frage stellt, ob ein **Wertausgleich** verlangt werden kann. Möchte ein Erblasser dies vermeiden, muss er dies gesondert ansprechen. Steuerrechtlich ergeben sich aus der Teilungsanordnung unter Umständen nicht unerhebliche Schwierigkeiten, da unter anderem die Erbschaftsteuerschuld aus dem Gesamtnachlass auf die Erben unabhängig von den Teilungsanordnungen übergeht.

→ **Testamentsvollstreckung**

Die Testamentsvollstreckung kann als **Auseinandersetzungsvollstreckung** oder als **Dauervollstreckung** ausgestaltet sein. Der Auseinandersetzungsvollstrecker hat die Aufgabe, die Erbauseinandersetzung durchzuführen, Vermächtnisse zu erfüllen und sonstige Verpflichtungen, die gegen den Nachlass gerichtet sind, zu beseitigen.

Der Dauertestamentsvollstrecker soll für einen festgelegten Zeitraum das gesamte Verfügungsrecht über sämtliche Nachlassgegenstände oder Teile derselben haben. Dies bedeutet, dass die Erben insoweit von Verfügungen über Nachlassgegenstände ausgeschlossen sind. Ihnen stehen jedoch in der Regel die Früchte des verwalteten Vermögens (z.B. Zinsen, Miete) zu. Von besonderer Bedeutung ist die Testamentsvollstreckung bei Nachlassgegenständen, die Betriebsvermögen oder Gesellschaftsanteile betreffen. In diesen Fällen wird durch die Einsetzung des Testamentsvollstreckers vermieden, dass unterschiedliche Interessen innerhalb der Erbengemeinschaft gesellschaftsrechtlich ausgetragen werden und/oder minderjährige Erben durch ihre gesetzlichen Vertreter (Eltern) vertreten werden. Der Testamentsvollstrecker kann durch eine entsprechende Verfügung des Erblassers umfassende Verfügungsgewalt erhalten, so dass er auch Nachlassgegenstände frei verkaufen kann. In der Regel ist er den Erben gegenüber rechenschaftspflichtig und erhält eine angemessene Vergütung.

Anmerkung:

Neben den inhaltlichen Voraussetzungen sind auch die formellen Zusammenhänge zu beachten. Der Erblasser muss sicherstellen, dass sein Testament formgültig ist und aufgefunden werden kann. Er kann das Testament auch beim Nachlassgericht hinterlegen. Zu einer automatischen Hinterlegung kommt es für den Fall, dass Verfügungen in einem notariellen Testament oder einem Erbvertrag getroffen werden. Ein Erblasser sollte sich im Übrigen überlegen, ob es eine einfache Ausgestaltung der erbrechtlichen Verfügung gibt, die seinem Willen entspricht. Auf jeden Fall wird es jedoch im Hinblick auf Betriebsvermögen und Gesellschaftsanteile Sonderregelungen geben müssen. Des Weiteren soll ein Erblasser darauf achten, dass er bei Vorschenkungen, soweit dies

gewollt ist, eine Anrechnung der Schenkung auf einen möglichen Pflichtteilsanspruch des Beschenkten ausspricht.

Ihre Ansprechpartner:

HÜMMERICH & BISCHOFF
Rechtsanwälte . Steuerberater

Kanzlei Halle

Leipziger Straße 91 . 06108 Halle (Saale)

Tel.: 0345-29183 . Fax: 0345-2918400

Mail: kanzlei.halle@huemmerich-partner.de

Kanzlei Dresden

Augsburger Straße 3 . 01309 Dresden

Tel.: 0351-829110 . Fax: 0351-8291130

Mail: kanzlei.dresden@huemmerich-partner.de

Kanzlei Leipzig

Thomaskirchhof 20 . 04109 Leipzig

Tel.: 0341-35058620 . Fax: 0341-35058628

Mail: kanzlei.leipzig@huemmerich-partner.de

Eigenkapitalersatz nach Inkrafttreten des MoMiG

1. Einleitung

- ➔ Unser Rundschreiben hat sich in den vergangenen zwei Jahren mit den Änderungen durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) beschäftigt. Einer der Kernbereiche dieses am 01.11.2008 in Kraft getretenen Gesetzes ist die **Deregulierung des Eigenkapitalersatzrechts**. Ziel des MoMiG ist es, die Fortführung und Sanierung von Unternehmen im Insolvenzfall zu erleichtern.
- ➔ Hintergrund der Regelung des Eigenkapitalersatzrechts ist, dass in Krisenzeiten der Bedarf an zusätzlichem Kapital entweder durch Zuführung von Eigenkapital oder durch Zuführung von Fremdkapital in Form eines **Gesellschafterdarlehens** gedeckt werden konnte. In den meisten Fällen wurde die Zuführung von Fremdkapital gewählt, da in der Insolvenz das eingebrachte Eigenkapital aus Sicht des Gesellschafters verloren ist. Im Fall der Gewährung eines Gesellschafterdarlehens würde die Forderung des Gesellschafters im **gleichen Rang** wie die anderer **Insolvenzgläubiger** stehen. Der Gesellschafter könnte eine Rückzahlung in Höhe der Insolvenzquote erwarten, was zu einer Benachteiligung der anderen Gläubiger führen würde. Außerdem hätte der Gesellschafter einen Wissensvorsprung und Einfluss auf die Geschäftsführung und könnte dadurch eine Rückzahlung seines Darlehens aus vorhandenen Gesellschaftsmitteln vor Stellung des Insolvenzantrags herbeiführen. Um einer solchen Praxis entgegenzuwirken haben der Gesetzgeber und die Rechtsprechung reagiert und Eigenkapitalersatzrecht geschaffen.
- ➔ Beim Eigenkapitalersatzrecht geht es um die Fragestellung, ob Kredite, die ein Gesellschafter seiner GmbH gewährt, als Darlehen oder unter bestimmten Umständen als Eigenkapital behandelt werden. Die Unterscheidung ist erheblich, da das Eigenkapital in der Insolvenz hinter allen anderen Gläubigern zurücksteht.
- ➔ Grundgedanke der **Neuregelung** ist, dass die Organe und Gesellschafter der „gesunden“ GmbH einen einfachen und klaren Rechtsrahmen vorfinden sollen. Ein Abstellen auf den Begriff „Krise“ oder "eigenkapitalersetzend" ist nicht mehr notwendig, da nach neuem Recht **alle Darlehen**, die ein **Gesellschafter** gewährt, im **Insolvenzfall gleich** behandelt werden und zwingend nachrangig sind.

Vor Inkrafttreten des Gesetzes waren eigenkapitalersetzende Darlehen oder eigenkapitalersetzende Nutzungsüberlassungen nur lückenhaft im GmbH-Gesetz und Handelsgesetzbuch (HGB) geregelt. Beim Eigenkapitalersatz handelte es sich um sogenanntes „Richterrecht“, das sich aus der Rechtsprechung der Zivil- und Finanzgerichte entwickelt hat. Seit 01.11.2008 sind die Regelungen zum Eigen-

kapitalersatz gesetzlich in der Insolvenzordnung (InsO) und dem Anfechtungsgesetz (AnfG) verankert.

Das Eigenkapitalersatzrecht wurde in seiner bisherigen Form abgeschafft, was in der Praxis zu erheblichen Änderungen führen wird. Bestehende Verträge sollten überprüft und sofern notwendig entsprechend angepasst werden.

2. Eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen

- Nach bisherigem Recht wurden unter bestimmten Voraussetzungen die Kredite, die der Gesellschafter seiner in der Krise befindlichen Gesellschaft gewährt hat, wie Eigenkapital behandelt. Nach der Rechtsprechung zu §§ 32 ff. GmbHG a.F. durften Gesellschafterdarlehen, die zu einem Zeitpunkt gewährt wurden, in denen ein ordentlicher Kaufmann der Gesellschaft Eigenkapital zugeführt hätte, in der **Krise nicht zurückgezahlt** werden. Das in der Krise gewährte Darlehen wurde in **Eigenkapital umqualifiziert** und dementsprechend in einem Insolvenzverfahren nachrangig gegenüber den anderen Gläubigern der Gesellschaft behandelt. Wurde ein umqualifiziertes Gesellschafterdarlehen innerhalb eines Jahres vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens dem Gesellschafter zurückgezahlt, so war dieser zu einer Rückzahlung an die Gesellschaft gesetzlich verpflichtet.
- Die Aufhebung der alten Regelungen im GmbHG und die Neuregelung in der InsO und im AnfG führen zu einer rechtsformneutralen Ausgestaltung der Vorschriften. Das Eigenkapitalersatzrecht findet damit nicht nur primär auf die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) Anwendung, sondern auf **alle Gesellschaften**, die sich in der Krise befinden.
- Die Neuregelung ist für den Gesellschafter erfreulich, da Darlehen oder wirtschaftlich entsprechende Gesellschafterleistungen, die er seiner Gesellschaft in der Krise gegeben hat, stehen gelassen werden können, ohne dass der Gesellschafter Gefahr läuft, seinen Rückforderungsanspruch zu verlieren. **Gesellschafterdarlehen** und gleichgestellte Leistungen werden in der **Krise** der Gesellschaft **nicht mehr** wie haftendes **Eigenkapital** behandelt. Eine Tilgung dieser Darlehen führt daher nicht mehr zu verbotenen Auszahlungen und verstößt nicht mehr gegen den Grundsatz der Kapitalerhaltung.
- Die Kehrseite der Medaille für den Gesellschafter ist jedoch, dass nunmehr in der **Insolvenz** der Gesellschaft Darlehensforderungen des Gesellschafters und gleichgestellte Forderungen zwingend **nachrangig** sind. Wurde eine solche Forderung des Gesellschafters innerhalb eines Jahres vor der Stellung des Insolvenzantrags befriedigt, so unterliegt diese Rechtshandlung der **Anfechtung** nach § 135 InsO. Dies hat zur Folge, dass der Insolvenzverwalter auf eine Rückzahlung bestehen

kann, unabhängig davon, ob die Gesellschaft im Rückzahlungszeitpunkt in der Krise war oder nicht. Dagegen ist eine Rückzahlung eines Gesellschafterdarlehens außerhalb der Insolvenz grundsätzlich möglich.

- Aufgrund der Neuregelung kommt es in der Insolvenz der Gesellschaft nicht mehr darauf an, ob eine Darlehensgewährung oder eine wirtschaftlich vergleichbare Gesellschafterleistung nach bisherigem Verständnis als eigenkapitalersetzend zu betrachten ist. Ansprüche des Gesellschafters, die aus der Gewährung eines Darlehens resultieren, sind vielmehr zwingend nachrangig und ihre Befriedigung unterliegt in einem Zeitraum von einem Jahr vor Insolvenzantragstellung der Anfechtung. Der Rückzahlungsanspruch für ein **Gesellschafterdarlehen** ist aufgrund des kraft Gesetzes angeordneten **Rangrücktritts** im Fall der **Insolvenz** regelmäßig **wertlos**.

- Bereits nach altem Recht wurde ein Gesellschafterdarlehen in der Krise nicht in Eigenkapital umqualifiziert, wenn die Voraussetzungen der beiden Ausnahmetatbestände erfüllt waren. Eine Ausnahme ist das sogenannte **Kleinstbeteiligungsprivileg**. Danach werden Darlehen von nicht geschäftsführenden Gesellschaftern, die höchstens 10 % der Geschäftsanteile halten, in der Insolvenz der Gesellschaft nicht als Eigenkapital umqualifiziert. Eine Umqualifizierung von Gesellschafterdarlehen wird auch beim Eingreifen des sogenannten Sanierungsprivilegs nicht vorgenommen. Das **Sanierungsprivileg** besagt nun Folgendes: Gibt ein Dritter zur Sanierung der Gesellschaft einen Kredit und erhält im Gegenzug für sein Darlehen Geschäftsanteile, so wird das Darlehen dieses Neugesellschafters nicht in Eigenkapital umqualifiziert. Beide Ausnahmeregelungen bleiben durch das MoMiG auch künftig erhalten, d.h. Gesellschafterdarlehen die diese Voraussetzungen erfüllen, werden in der Insolvenz nicht als nachrangig behandelt.

- Der vertraglich vereinbarte Rangrücktritt ist auch nach der Gesetzesänderung als Instrument nicht überholt. Denn unabhängig vom Rang des Rückzahlungsanspruchs ist bei der gesetzlichen Regelung zu prüfen, ob die Gesellschaft **überschuldet** ist und damit ein Insolvenzgrund vorliegt. Diese Entscheidung hängt oftmals davon ab, ob die Darlehensforderung eines Gesellschafters in der **Überschuldungsbilanz** der Gesellschaft zu **passivieren** ist oder nicht. Allerdings sind Verbindlichkeiten gegenüber Gesellschaftern auch nach der Gesetzesänderung wie jede andere Verbindlichkeit grundsätzlich zu bilanzieren. Diese Passivierungspflicht entfällt nur dann, wenn eine Rangrücktrittvereinbarung zwischen Gesellschaft und Gesellschafter geschlossen wird. Die Anforderungen an eine solche Vereinbarung sind nunmehr gesetzlich geregelt und weichen von den bisherigen durch die Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen ab. Vor diesem Hintergrund sollten sowohl bereits bestehende als auch künftige **Rangrücktrittserklärungen** an die aktuelle Rechtslage **angepasst** werden.

3. Eigenkapitalersetzende Nutzungsüberlassung (Betriebsaufspaltung)

- Die eigenkapitalersetzende Nutzungsüberlassung war vor dem Inkrafttreten des MoMiG im Gesetz nicht verankert, jedoch ständige Rechtsprechung der Zivilgerichte. Kennzeichen der **eigenkapitalersetzenden Nutzungsüberlassung** ist, dass ein Gesellschafter oder ein diesem nahestehender Dritter seiner in der Krise befindlichen Gesellschaft einen Gegenstand zur Nutzung überlässt oder einen bereits vorher überlassenen Gegenstand nicht abzieht.

Vor der gesetzlichen Verankerung durch das MoMiG hatte die Nutzungsüberlassung eines Gegenstandes in Krisenzeiten die Rechtsfolge, dass die vereinbarte Gebrauchsüberlassung während der andauernden Krise in **Eigenkapital** der Gesellschaft umqualifiziert wurde. Ein vertraglich vereinbartes **Nutzungsentgelt** konnte für diesen Zeitraum **nicht eingefordert** werden.

Durch das MoMiG wurde die Nutzungsüberlassung von Gegenständen an eine in der Krise befindliche Gesellschaft in § 135 Abs. 3 InsO zum Gegenstand einer Sonderregelung gemacht. Tatbestandsvoraussetzung ist auch weiterhin, dass der Gesellschafter seiner Gesellschaft einen Gegenstand zum Gebrauch überlassen hat, obwohl sich die Gesellschaft in der Krise befindet. Sofern es sich bei dem Gegenstand, um einen solchen handelt, der für die **Fortführung** des Unternehmens von **erheblicher Bedeutung** ist, besteht ein sogenanntes „Abzugsverbot“. Dies hat zur Folge, dass zur Nutzung überlassene betriebsnotwendige Gegenstände vom Gesellschafter unter Bezugnahme auf seinen Aussonderungsanspruch für einen Zeitraum von höchstens **einem Jahr** ab der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht herausverlangt werden können, wenn der betreffende Gegenstand für die Fortführung des Unternehmens von erheblicher Bedeutung ist.

Durch die Gesetzesänderung wird es dem Insolvenzverwalter gestattet, den zur Nutzung überlassenen Gegenstand entgeltlich weiterzunutzen. Dies ist unabhängig davon, ob der Insolvenzverwalter von seinen Rechten nach der InsO Gebrauch gemacht und das bestehende Nutzungsverhältnis gekündigt hat. Der Gesellschafter erhält für die Überlassung vom Insolvenzverwalter einen finanziellen Ausgleich in der bisher gezahlten Höhe. Bei diesem Ausgleichsanspruch handelt es sich um eine sogenannte Masseverbindlichkeit. Dieser Anspruch ist regelmäßig werthaltig, da er vor den sonstigen Insolvenzforderungen zu befriedigen ist.

- Die Neuregelung ist bereits jetzt Gegenstand kontroverser Diskussionen. Die Begründung des Gesetzesentwurfes sieht in der neuen Regelung eine vollständige Abkehr vom Eigenkapitalersatzrecht und damit auch von der eigenkapitalersetzenden Nutzungsüberlassung. Andere Stimmen in der Literatur sehen in der Neuregelung eine Einführung der eigenkapitalersetzenden Nutzungsüberlassung in abgewandelter Form.

Ungeachtet dessen wird die Neuregelung der eigenkapitalersetzenden Nutzungsüberlassung auch die Strategien von Gesellschaftern und Geschäftsführern in der Krise verändern. Die **Zahlung** des vereinbarten **Nutzungsentgelts** ist **nicht** mehr **potenziell rechtswidrig**, sondern rechtmäßig. Die Zahlung ist sogar vor dem Hintergrund eines möglichen Insolvenzverfahrens anzuraten, weil eine Nichtzahlung den gesetzlich verankerten Ausgleichsanspruch verringert.

4. Übergangsregelung

Unabhängig davon, ob das Eigenkapitalersatzrecht nun abgeschafft ist, wird sich die Praxis mit dem früheren Eigenkapitalersatzrecht auch weiterhin beschäftigen müssen. Der Gesetzgeber hat insoweit keine Übergangsbestimmung vorgesehen, aus der zu entnehmen ist, ab wann die bisherigen Regelungen keine Anwendung mehr finden. Allerdings wendet der Bundesgerichtshof in einer kürzlich ergangenen Entscheidung das alte Eigenkapitalersatzrecht nur auf Altfälle an, wenn das Insolvenzverfahren vor Inkrafttreten des MoMiG eröffnet worden ist.

Zusammenfassung:

Die Änderungen im Eigenkapitalersatzrecht wurden durch das MoMiG den Regelungen in den anderen europäischen Ländern angepasst. Die mit dem MoMiG angestrebten Erleichterungen sind teilweise eingetreten. Allerdings führen die Neuregelungen nicht zu der von den Unternehmern erhofften Rechtssicherheit. Um die Haftungsrisiken für Geschäftsführer zu senken, sollten alle bestehenden Verträge überprüft und den neuen gesetzlichen Regelungen angepasst werden. Dies gilt insbesondere für Rangrücktrittsvereinbarungen. Des Weiteren ist zu prüfen, ob bei Nutzungsüberlassungen (Betriebsaufspaltung) vertraglicher Änderungsbedarf besteht.

Ihr Ansprechpartner:

HÜMMERICH & BISCHOFF
Rechtsanwälte . Steuerberater

Rechtsanwalt Detlef Bischoff
Rechtsanwalt Arnd Merschky

Leipziger Straße 91 . 06108 Halle (Saale)
Tel.: 0345-29183 . Fax: 0345-2918400
Mail: kanzlei.halle@huemmerich-partner.de

Aktuelle Zivilrechtsprechung

1. Arbeitsrecht

→ **BFH-Urteil vom 25.08.2009, IX R 3/09:**

Abfindungen für eine Arbeitszeitreduzierung können steuerlich begünstigt sein

„Die (klagende) Arbeitnehmerin ging auf die halbe Wochenstundenzahl und erhielt dafür von ihrer Arbeitgeberin EUR 17.000,-. Finanzamt und Finanzgericht hatten eine steuerbegünstigte Entschädigung vor allem deshalb abgelehnt, weil das Arbeitsverhältnis nicht beendet worden sei. Diese Argumentation ließ der BFH nicht gelten. Eine Entschädigung nach § 24 Nr. 1a EStG wird als Ersatz für entgangene oder entgehende Einnahmen gewährt. Das Gesetz verlangt nicht, das Arbeitsverhältnis müsse gänzlich beendet werden, es setzt lediglich voraus, dass Einnahmen wegfallen und dass dafür Ersatz geleistet wird.“

→ **BAG-Urteil vom 22.10.2009, 8 AZR 766/08:**

Geht ein Betrieb nach seiner faktischen Einstellung und vor Ablauf der Kündigungsfristen auf den Betriebserwerber über, so tritt dieser in die Rechte und Pflichten aus den noch bestehenden Arbeitsverhältnissen ein

„Von einer Betriebsstilllegung wird dann ausgegangen, wenn die zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehende Betriebs- und Produktionsgemeinschaft vollständig aufgelöst wird. Sie ist abgeschlossen in dem Zeitpunkt, in dem die Arbeitsverhältnisse beendet sind. Geht ein Betrieb nach seiner faktischen Einstellung, jedoch vor Ablauf der Kündigungsfristen auf den Betriebserwerber über, so tritt dieser gem. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB in die Rechte und Pflichten aus den noch bestehenden Arbeitsverhältnissen ein. Nichts anderes gilt bei einem Betriebsübergang in der Insolvenz.“

→ **LAG Rheinland-Pfalz vom 14.08.2009, 9 Ta 180/09:**

Der Chef muss seinen Angestellten auf Verlangen eine Urlaubsbescheinigung ausstellen. Wenn er sich weigert, kann er notfalls mit Zwangsgeld oder sogar Haft dazu gebracht werden

„Nach dem Bundesurlaubsgesetz ist der Arbeitgeber gemäß § 6 Abs. 2 verpflichtet, bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses dem Arbeitnehmer eine Bescheinigung über den im laufenden Kalenderjahr gewährten oder abgegoltenen Urlaub auszuhändigen. Solange der Arbeitnehmer dem neuen Arbeitgeber diese Bescheinigung nicht vorlegt oder anderweitig nachweist, ob und wie viel Urlaub ihm bereits gewährt ist, kann der neue Arbeitgeber die Urlaubsgewährung hinauschieben.“

→ **LAG Baden-Württemberg vom 13.04.2009, 8 Sa 372/08:
Zur Unterzeichnung eines Arbeitszeugnisses**

„Zur Ausstellung und Unterzeichnung des Zeugnisses ist der Arbeitgeber verpflichtet, bei juristischen Personen der gesetzliche Vertreter. In Vertretung des Arbeitgebers kann das Zeugnis von Angestellten des Arbeitgebers unterschrieben werden, die jedoch in leitender Position und erkennbar in höherer Position sein müssen als der zu beurteilende Arbeitnehmer. Bei einem leitenden Angestellten, der der Geschäftsleitung unmittelbar unterstellt war, muss das Zeugnis von einem Mitglied der Geschäftsführung unterzeichnet sein. Der Unterzeichnende muss in dem Zeugnis auch auf seine Position als Mitglied der Geschäftsführung hinweisen.“

→ **„Maultaschenentscheidung“ des ArbG Lörrach vom 16.10.2009, 4 Ca 248/09:
Bagatellkündigungen**

„Das Arbeitsgericht Radolfzell hat die fristlose Kündigung einer 58-jährigen Altenpflegerin wegen Diebstahls für zulässig erklärt. Sie hatte von der Verpflegung für die Heimbewohner sechs Maultaschen (Wert EUR 3,- bis 4,-) eingesteckt. Anwalt und Gewerkschaftsvertreter argwöhnen einen Vorwand, um sich von einer älteren und entsprechend teureren Mitarbeiterin zu trennen. Das Arbeitsgericht Radolfzell folgte mit seinem Urteil der Rechtsprechung des BAG. Die sieht für Diebstähle in der Firma die fristlose Kündigung vor, wenn die näheren Umstände geprüft worden sind. Vorliegend gab es im Betrieb ein ausdrückliches Verbot, sich am Essen der Heimbewohner zu bedienen.“

→ **ArbG Nürnberg, 9 Ca 7336/09:
Erstattung der Fahrtkosten für Vorstellungsgespräch**

„Wenn Bewerber zum Vorstellungsgespräch eingeladen werden, muss die Firma die Fahrtkosten übernehmen. Es gilt der folgende Grundsatz: Fordert der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zur Vorstellung auf, ist die Kostenerstattung durch den Arbeitgeber als verkehrüblich anzusehen. Die Beteiligten können im Vorfeld des Gesprächs die Kostenübernahme jedoch anderweitig vereinbaren oder ausdrücklich ausschließen.“

→ **BAG-Urteil vom 25.03.2009, 7 AZR 34/08:
Befristung eines Arbeitsvertrages wegen Vertretung**

„Die Befristung eines Arbeitsvertrages ist zulässig, wenn der Arbeitnehmer zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers beschäftigt wird. Der Vertretungskraft können auch andere Aufgaben übertragen werden als die des vertretenen Arbeitnehmers, denn die befristete Beschäftigung zur Vertretung lässt die Versetzungs- und Umsetzungsbefugnisse des Arbeitgebers unberührt. Es muss jedoch sichergestellt sein, dass die Beschäftigung der befristet eingestellten Vertretungskraft

wegen des Arbeitskräftebedarfs erfolgt, der durch die vorübergehende Abwesenheit des zu vertretenden Beschäftigten entsteht.“

→ **LAG Schleswig-Holstein vom 12.05.2009, 5 Sa 458/08:**

Weigerung zur amtsärztlichen Untersuchung ist Kündigungsgrund

„Weigert sich ein Arbeitnehmer, sich einer amtsärztlichen Untersuchung zu unterziehen und behandelnde Ärzte gegenüber dem Arbeitgeber von der Schweigepflicht zu entbinden, kann dies eine Kündigung zur Folge haben. Die Weigerung eines Arbeitnehmers, an der zulässigerweise angeordneten amtsärztlichen Untersuchung mitzuwirken (vgl. § 3 Abs. 5 TV-L - vormals § 7 Abs. 2 BAT), stellt eine schwere Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht dar, die bei entsprechender Beharrlichkeit nach einschlägiger Abmahnung eine Kündigung - auch eine außerordentliche Kündigung eines tariflich ordentlich nicht mehr kündbaren Arbeitnehmers - rechtfertigen kann.“

2. Mietrecht

→ **BGH-Urteil vom 11.11.2009, VIII ZR 221/08:**

Kosten der Öltankreinigung sind Betriebskosten

„Die Kosten der Öltankreinigung sind Betriebs- bzw. Heizkosten und dürfen über die Heizkostenabrechnung auf die Mieter des Hauses abgewälzt werden.“

→ **BGH-Urteil vom 27.05.2009, VIII ZR 302/07:**

Vermieter muss Renovierungskosten ersetzen, wenn Mieter streicht, obwohl er nicht muss

„Wenn ein Mieter vor dem Auszug Schönheitsreparaturen ausführt, weil er eine Klausel, die ihn zur Endrenovierung verpflichtet, irrtümlich für wirksam hält, muss der Vermieter die Renovierungskosten ersetzen. Der Wert der zu ersetzenden Leistung bemisst sich nach der üblichen, hilfsweise der angemessenen Vergütung für die ausgeführten Renovierungsarbeiten. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Mieter die Renovierungsarbeiten üblicherweise selbst oder durch Freunde und Bekannte ausführen.“

→ **BGH-Urteil vom 18.02.2009, VIII ZR 210/08:**

Mieter müssen außen nicht streichen

„Mieter können mit einer Renovierungsklausel nicht zum Außenanstrich ihrer Wohnung (Außenfenster, Balkontür und Loggia) verpflichtet werden. Enthält die Klausel diese Verpflichtung, ist die gesamte Renovierungsklausel unwirksam.“

- ➔ **BGH-Urteil vom 18.02.2009, VIII ZR 166/08:
Mieter darf streichen, wie er möchte**
„Vermieter dürfen ihren Mietern keine Farben für Renovierungen während der Mietzeit vorschreiben.“

- ➔ **BGH-Urteil vom 14.01.2009, VIII ZR 71/08:
Pflicht zur Endrenovierung kann individuell vereinbart werden**
„Auch wenn der Mietvertrag eine unwirksame Schönheitsreparaturklausel enthält, kann im Übergabeprotokoll individuell vereinbart werden, dass der Mieter bei Auszug renovieren muss.“

3. Haftungsrecht

- ➔ **FG Berlin-Brandenburg vom 15.07.2009, 12 K 9048/06:
Haftung des GmbH-Geschäftsführers für unrichtige Steuervoranmeldung**
„Für Ansprüche aus zu berichtigenen Vorsteuern bei einer Zahlungsunfähigkeit der GmbH erst nach dem maßgeblichen Voranmeldungszeitraum haftet der GmbH-Geschäftsführer unter bestimmten Umständen nicht. Der Geschäftsführer haftet insbesondere dann nicht, wenn die Berichtigungspflicht in den Verantwortungsbereich des bestellten (vorläufigen) Insolvenzverwalters gefallen ist.“

- ➔ **BGH-Urteil vom 20.07.2009, II ZR 36/08:
Bürgschaft für Darlehen der GmbH in der Insolvenz**
„Einem bürgenden GmbH-Gesellschafter ist dringend davon abzuraten, zur Abwendung seiner Inanspruchnahme als Bürge der Gesellschaft sicherungsübereignete Gegenstände zu überhöhten Preisen abzukaufen, damit diese aus dem Erlös das besicherte Darlehen zurückführen kann. Hier läuft er Gefahr, doppelt zu zahlen: Einmal den überhöhten Kaufpreis an die GmbH und ein zweites Mal in Höhe der Bürgschaftsschuld an den Insolvenzverwalter, wenn die GmbH binnen Jahresfrist in die Insolvenz fällt. Die Entscheidung behält ihre Relevanz auch nach dem neuen Recht (MoMiG). Denn nach § 44a InsO haftet der bürgende Gesellschafter in der Insolvenz der Gesellschaft nicht nur gegenüber der Bank vorrangig, sondern gemäß §§ 135 Abs. 2, 143 Abs. 3 InsO muss der Gesellschafter auf Anfechtung durch den Insolvenzverwalter hin auch eine Zahlung an den Insolvenzverwalter leisten und zwar nach der Entscheidung des BGH in Höhe der Bürgschaftsschuld, d.h. in Höhe des Betrags, in dem er von seiner Bürgschaftsverbindlichkeit entlastet wurde.“

- ➔ **BGH-Urteil vom 27.04.2009, II ZR 253/07:
Umfang der Haftung eines Geschäftsführers wegen Insolvenzverschleppung**
„Der BGH hat mit diesem Urteil klargestellt, dass zur Darlegung der Insolvenzreife auf die Handelsbilanz der Gesellschaft zurückgegriffen werden kann und dass der Anspruch auf Schadensersatz wegen Insolvenzverschleppung die Rechtsverfolgungskosten sowie unter bestimmten Umständen auch den entgangenen Gewinn des Geschäftspartners der Gesellschaft umfassen kann.“

- ➔ **BGH-Urteil vom 16.03.2009, II ZR 280/07:
Geschäftsführer haften auch für während der dreiwöchigen Insolvenzantragsfrist getätigte Zahlungen**
„Der BGH hat in seinem Urteil klargestellt, dass die Zahlungsverbote der § 64 S. 1 GmbHG und § 92 Abs. 2 S. 1 AktG auch schon in der dreiwöchigen Insolvenzantragsfrist gelten. Innerhalb dieser Frist sollen die Geschäftsführer/Vorstände zwar noch begründeten Sanierungsbemühungen nachgehen dürfen. Für den Fall, dass diese scheitern, müssen sie - so der BGH - jedoch vorsorgen und das Gesellschaftsvermögen zusammenhalten. Verstoßen sie hiergegen, haften sie vollumfänglich auf Rückzahlung der verbotenen Auszahlungen.“

4. Internet- und Markenrecht

- ➔ **BGH-Urteil vom 12.11.2009, I ZR 166/07:
Der Betreiber einer Rezeptsammlung im Internet haftet dafür, wenn Internetnutzer widerrechtlich Fotos von Kochrezepten auf seine Internetseite hochladen**
„Der Rechtsverletzung stehe nicht entgegen, dass die Fotos bereits zuvor auf der Internetseite des Klägers allgemein abrufbar gewesen seien. Die Haftung der Beklagten werde auch nicht dadurch beschränkt, dass Diensteanbieter im Falle der Durchleitung und Speicherung fremder Informationen für Rechtsverletzungen nur eingeschränkt haften, denn die Beklagte habe sich die von ihren Nutzern hochgeladenen Inhalte zu eigen gemacht. Für diese Inhalte müsse sie daher wie für eigene Inhalte einstehen.“

- ➔ **BGH-Urteil vom 12.11.2009, I ZR 183/07:
FIFA unterliegt im Streit mit Ferrero über WM-Marken**
„Kennzeichenrechtliche Ansprüche der Klägerin hat der Bundesgerichtshof verneint, weil keine Verwechslungsgefahr zwischen den Marken der Parteien bestehe und die Klägerin die begehrten Ansprüche auch nicht mit Erfolg auf Werktitel mit den Bezeichnungen "WM 2010", "GERMANY 2006" und "SOUTH AFRICA 2010" stützen könne. Aus Wettbewerbsrecht abgeleitete Ansprüche hat der Bundesgerichtshof ebenfalls verneint. Durch die Marken der Beklagten werde der

Verkehr nicht zu der unzutreffenden Annahme veranlasst, die Beklagte sei offizieller Sponsor der Klägerin. Die Beklagte behindere die Klägerin durch die Markeneintragungen nicht in wettbewerbswidriger Weise in ihrem Bemühen, die Fußball-Weltmeisterschaften durch Einräumung von Lizenzen an Sponsoren zu vermarkten.“

→ **BGH-Urteil vom 26.02.2009, I ZR 219/06:
Bedeutung des „®“**

„Wird eine Marke im Register eingetragen, so ist der Inhaber berechtigt, mit dem ® zu werben. Die Werbung mit dem ® ohne korrespondierende Markeneintragung kann hingegen unliebsame Konsequenzen nach sich ziehen. Die Werbung mit dem Zeichen ® ist nach §§ 3, 5 UWG irreführend, wenn es nicht einer registrierten Marke angefügt wird. Der BGH führte aus, die angesprochenen Verkehrskreise entnähmen der Beifügung des ® zu der Marke, dass es eine Marke mit genau diesem Inhalt gebe und dass der Werbende zur Benutzung dieser Marke berechtigt sei.“

→ **BGH-Urteil vom 11.11.2009, VIII ZR 12/08:
Wirksamkeit einer formularmäßigen Einwilligung in Datenspeicherung und Datennutzung für die Zusendung von Werbung per Post**

„Unter dem Gesichtspunkt datenschutzrechtlicher Bestimmungen sind Klauseln zur Datenspeicherung und -nutzung nicht zu beanstanden, wenn die Einwilligung in die Speicherung, Verarbeitung und Nutzung von Daten zusammen mit anderen Erklärungen schriftlich erteilt wird, sofern sie besonders hervorgehoben wird.“

6. Vermögensberatung

Sunshine Money - Wie Sie mit Solarenergie guten Gewissens Geld verdienen

Der Solarboom - kein Ende in Sicht

Im Jahr 2009 werden allein in Deutschland ca. 130.000 neue Photovoltaik-Anlagen mit einer Stromerzeugungsleistung von 2.600 Megawatt neu installiert. Die Gesamtstromerzeugung mittels Photovoltaik beträgt in Deutschland inzwischen 6.400 Gigawattstunden. Die Photovoltaikbranche setzte im letzten Jahr rund 9,5 Milliarden Euro um und beschäftigt über 50.000 Mitarbeiter. Nach aktuellen Einschätzungen wird der globale Solarstrommarkt bis 2030 jährlich um über 20 Prozent auf rund 300 Gigawatt (entspricht ca. 300 Kernkraftwerken) Leistung wachsen. Langfristig wird ein weltweiter Branchenumsatz von über 200 Milliarden Euro erwartet. Neben der Photovoltaik steigt gleichzeitig der Markt für Solarthermie an - das Desertec Projekt der deutschen Industrie ist bereits in aller Munde.

Deutschland - führend in der Solartechnologie

Als eine der wenigen Schlüsseltechnologien findet die Solartechnik eine breite Zustimmung in der deutschen Bevölkerung - und das unabhängig von der politischen Einstellung, dem Alter oder dem Geschlecht. Deutschland ist führend in der Solartechnologie, auch wenn insbesondere chinesische Hersteller Marktanteile hinzugewinnen. Der inländische Wertschöpfungsanteil liegt bei rund 70 % - ein im Vergleich zu anderen Branchen äußerst hoher Wert. Im Jahr 2009 wird fast die Hälfte der weltweit installierten Anlagenleistung in Deutschland ans Netz gehen.

Das EEG - staatlich garantierte Rendite

Maßgeblichen Anteil an dieser Entwicklung hat das Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG), das inzwischen von zahlreichen anderen Ländern kopiert wurde. Das EEG garantiert Solarstromanlagenbetreibern eine bestimmte Einspeisevergütung für die Dauer von 20 Jahren. Gleichzeitig garantieren die Hersteller von Solaranlagen eine Mindestleistung für ebenfalls 20 Jahre. Mit Solaranlagen lassen sich daher vergleichsweise sichere und nachhaltige Renditen erzielen. Dabei existieren verschiedene Möglichkeiten eines ökonomisch und ökologisch sinnvollen Investments.

Investitionsstrategie 1 - Der Bau der eigenen Solarstromanlage

Die Wirtschaftlichkeit von Solarstromanlagen hängt im Wesentlichen von folgenden Faktoren ab: Anschaffungskosten der Anlage, laufende Kosten, Anlagentyp, Anlagengröße, durchschnittlicher Stromertrag, steuerliche Belastung, Fremdfinanzierungsanteil/-konditionen, staatliche Förderung.

Durch die starke Begrenzung der Förderung in Spanien seit Oktober 2008 ist der im Jahr 2008 noch größte Markt neben Deutschland um den Faktor 15 geschrumpft. Gleichzeitig sind die Produktionskapazitäten der Hersteller stark gestiegen und der Siliziummangel im Wesentlichen beseitigt worden. Diese Entwicklungen haben zu einem Preisrückgang für Solarstromanlagen von ca. 30 % innerhalb des letzten Jahres geführt. Die laufenden Kosten für Versicherung, Wartung und Zählermiete sind vergleichsweise gering und gut kalkulierbar.

Der Anlagentyp, die Anlagengröße, die Leistungsfähigkeit der Solarmodule und die Intensität der Sonneneinstrahlung bestimmen die Höhe der Einspeisevergütung. Diese beträgt für Aufdachanlagen und Fassadenanlagen bei Inbetriebnahme in 2009 je nach Größe zwischen 0,3958 EUR/kWh und 0,4301 EUR/kWh. Bei Freiflächenanlagen beträgt die Vergütung 0,33 EUR/kWh unabhängig von der Größe. Dies gilt gleichzeitig auch für Aufdachanlagen mit einer Leistung von mehr als 1 MW. Pro kW installierter Solarleistung kann mit einer Stromerzeugung zwischen 700 und 1.200 kWh Solarstrom im Jahr gerechnet werden. Bei einer 10 kW-Solaranlage (ca. 100 m² Flächenbedarf) schwankt die jährliche Solarstromerzeugung somit zwischen 7.000 und 12.000 kWh (zum Vergleich: durchschnittlicher Jahresverbrauch eines Haushalts: 4.000 kWh). Die Kosten für eine 10 kW-Solaranlage liegen bei ca. 32.000,- EUR zzgl. USt.

Die Einspeisevergütung bestimmt sich für die gesamte Dauer von 20 Jahren nach der im Jahr der Inbetriebnahme gültigen Einspeisevergütung. Da diese jährlich um 9 % - 11 % sinkt, empfiehlt es sich, möglichst zeitnah zu investieren, um sich möglichst hohe Einspeisvergütungen für 20 Jahre zu sichern. Zwar ist das aktuelle EEG bis 31.12.2011 gültig, aufgrund der drastisch gesunkenen Preise von Solarstromanlagen strebt die neue Regierungskoalition jedoch eine Erhöhung der Degression noch vor Auslaufen des aktuellen EEG an. Da teilweise bereits eine zusätzliche Absenkung der Einspeisevergütungen bereits ab 01.07.2010 erwogen wird, ist eine zeitnahe Investition zu empfehlen.

Neben dem EEG fördert die KfW mit verschiedenen zinsgünstigen Darlehen den Bau von Solarstromanlagen. Dabei sind Laufzeiten bis zu 20 Jahren und Zinsbindungen bis zu zehn Jahren möglich. Durch einen hohen Fremdfinanzierungsanteil und im Vergleich zu Alternativeninvestments geringeren Zinsen, lässt sich die Eigenkapitalrendite erheblich steigern.

Einer durchdachten Planung vorausgesetzt, lassen sich mit Solaranlagen für die Dauer von 20 Jahren sicher kalkulierbare Eigenkapitalrenditen von über 10 % erzielen, die deutlich über der Rendite von Anlagen vergleichbarer Risikoklassifikation liegen. Dabei ist der Restwert der Anlage bzw. eine etwaige Einspeisevergütung nach 20 Jahren noch unberücksichtigt.

Zusätzlich können Steuervorteile durch die Nutzung der degressiven Abschreibung in Höhe von 12,5 %, einer Sonderabschreibung in Höhe von 20 % und ggf. einem Investitionsabzugsbetrag in Höhe von 20 % (max. EUR 200.000,-) genutzt werden, die zu einer weiteren Steigerung der Nachsteuerrendite im Vergleich zu alternativen Investments führen.

Es ist sowohl denkbar, zu Wohnzwecken genutzte Immobilien, als auch zu gewerblichen Zwecken genutzte Immobilien mit Solarstromanlagen auszustatten. Gerade wenn letztere durch das eigene Unternehmen genutzt werden, kann zusätzlich ein nicht zu unterschätzender Imagegewinn realisiert werden. Um keine Überraschung zu erleben, ist es ratsam, vor der Investitionsentscheidung eine individuelle Wirtschaftlichkeitsberechnung sowie eine steuerliche Beratung von einem Experten einzuholen.

Investitionsstrategie 2 - Die Vermietung von Dächern an Anlagenbetreiber/Fonds

Eine weitere Möglichkeit besteht darin, Dächer an Solaranlagenbetreiber zu vermieten. So lassen sich nachhaltig zusätzliche Mieterträge generieren. Diese werden häufig variabel in einem Prozentsatz der erhaltenen Einspeisevergütung bemessen. Aufgrund des Flächenbedarfs eignen sich hierfür vor allem gewerbliche Immobilien. Einziger Wermutstropfen: Die Anlagenbetreiber verlangen eine grundbuchgesicherte Dienstbarkeit, da bei gewerblichen Immobilien im Fall der Zwangsvollstreckung ein Sonderkündigungsrecht des Erwerbers besteht.

Investitionsstrategie 3 - Die Beteiligung an Anlagenbetreibern/Fonds

Die einfachste Variante am Betrieb von Solaranlagen zu partizipieren, besteht in der Beteiligung an einem Solarfonds, der eine Vielzahl dieser Anlagen betreibt. Der Vorteil gegenüber den ersten beiden Varianten besteht in der höheren Risikodiversifikation und dem geringeren Arbeitsaufwand. Da sich die Fondsgesellschaften ihre Tätigkeit für Konzeption, Verwaltung und Vertrieb großzügig vergüten lassen (20 % auf das eingesetzte Eigenkapital sind nicht unüblich), sind jedoch die Renditen mit ca. 6,5 % deutlich geringer als beim Bau einer eigenen Anlage.

Investitionsstrategie 4 - Die Beteiligung an Solaraktienfonds/-zertifikaten

Neben der Beteiligung an Solaranlagenfonds besteht eine weitere Investitionsstrategie im Kauf von Fondsanteilen oder Zertifikaten, deren Wert im Wesentlichen von der Börsenkursentwicklung einer Vielzahl von Solarunternehmen abhängig ist. Das Risiko ist daher aufgrund der Volatilität größer, gleichzeitig bestehen jedoch höhere Renditechancen. Zudem sind die Anteile jederzeit an der Börse veräußerbar. Zur Risikodiversifikation investieren die meisten Fonds nicht nur in die Solarbranche, sondern gleichzeitig in andere regenerative Energien.

Investitionsstrategie 5 - Die Direktbeteiligung an Solarunternehmen

Die höchsten Renditechancen verspricht die Direktbeteiligung an Solarunternehmen, wobei auch Zulieferbetriebe und Komponentenhersteller von Interesse sein können. Dies ist jedoch gleichzeitig mit einem erheblichen Risiko verbunden, da die Investition von der Performance eines einzigen Unternehmens abhängig ist und die Solarbranche großen Schwankungen sowie einem zunehmenden Wettbewerbsdruck/Konsolidierung, insbesondere durch chinesische Unternehmen, unterliegt.

Fazit

Die verschiedenen Investitionsstrategien zeigen: es gibt zahlreiche Möglichkeiten am weltweiten Boom der Solartechnologie zu partizipieren - sowohl für den risikoscheuen als auch den risikofreudigen Anleger. Und das mit der einmaligen Chance, das ökonomisch Sinnvolle mit dem ökologisch Sinnvollen zu verbinden. Dies wird sich voraussichtlich auch nicht durch die politisch geplanten Einschnitte in die Solarförderung in Deutschland ändern, da zahlreiche andere Länder inzwischen das deutsche EEG erfolgreich kopiert haben und insbesondere auch in den USA ein Umdenken zur Förderung der regenerativen Energien stattfindet. Wer den Bau einer eigenen Solaranlage in Erwägung zieht, dem ist zu empfehlen, die derzeit günstigen wirtschaftlichen und steuerlichen Bedingungen zeitnah zu nutzen.

Ihre Ansprechpartner:

Rechtsanwalt
Detlef Bischoff
Augustastr. 6-8 . 06108 Halle (Saale)
Tel.: 0345-2178460 . Fax: 0345-2178466
Mail: detlef.bischoff@connex-stb.de

Wirtschaftsprüfer / Steuerberater
Kai Jajk
Augustastr. 6-8 . 06108 Halle (Saale)
Tel.: 0345-2178491 . Fax: 0345-2178444
Mail: kai.jajk@connex-stb.de

Ansprechpartner

CONNEX Steuer- und Wirtschaftsberatung GmbH - Steuerberatungsgesellschaft -

NIEDERLASSUNG	LEITUNG	ANSCHRIFT	PLZ	TELEFON	MAIL ALLGEMEIN
ARTERN	StbV Ursula Morich	Straße der Jugend 8	D-06556	03466 - 302454	artern@connex-stb.de
ASCHERSLEBEN	StB Andreas Bohlemann	Heinrichstr. 39	D-06449	03473 - 84070	aschersleben@connex-stb.de
BISCHOFSWERDA	StB Kathleen Abel	Altmarkt 2	D-01877	03594 - 77680	bischhofswerda@connex-stb.de
BITTERFELD	StB Karsten Beckmann	Am Theater 9	D-06749	03493 - 305760	bitterfeld@connex-stb.de
BORNA	StB Annett Altmann	Wettinstr. 1	D-04552	03433 - 27161	borna@connex-stb.de
CHEMNITZ	StBin Grit Witt	Leipziger Straße 56	D-09113	0371-3352266	chemnitz@connex-stb.de
DRESDEN	RA/WP/StB Michael Philipp	Augsburger Str. 3	D-01309	0351 - 4444191	dresden@connex-stb.de
EISLEBEN	StB Andreas Bohlemann	Landwehr 4	D-06295	03475 - 74530	eisleben@connex-stb.de
FREITAL	Stbv Evelyn Scholz	Dresdner Straße 160	D-01705	0351 - 644980	freital@connex-stb.de
GERA	StB Roland Wons	Nicolaistraße 3	D-07545	0365 - 2147375	gera@connex-stb.de
GÖRLITZ	StB Christine Schellenberger	Struvestraße 15	D-02826	03581 - 48960	goerlitz@connex-stb.de
HALLE	RA Detlef Bischoff	Augustastr. 6-8	D-06108	0345 - 217830	halle@connex-stb.de
HALLE	StBin Bianca Meier	Augustastr. 6-8	D-06108	0345 - 217830	bianca.meier@connex-stb.de
HEIDENAU	StB Bernd Schulze	Augustastr. 6-8	D-06108	0345 - 217830	halle@connex-stb.de
HETTSTEDT	StB Andreas Bohlemann	Hadebornstr. 16a	D-06333	03476 - 88910	hettstedt@connex-stb.de
JENA	StB Roland Wons	Gutenbergstr. 1	D-07743	03641 - 468525	jena@connex-stb.de
KÖTHEN	StB Sabine Friedrich	Buttermarkt 15	D-06366	03496 - 41560	koethen@connex-stb.de
LEIPZIG City Center	StB Isabelle Bischoff	Thomaskirchhof 20	D-04109	0341-3505860	leipzig-city@connex-stb.de
LEIPZIG	WP/StB Kai Jajk	Diezmannstraße 67	D-04207	0341 - 415040	leipzig@connex-stb.de
LEIPZIG	StB Dana Sosnowski	Diezmannstraße 67	D-04207	0341 - 415040	leipzig@connex-stb.de
LEIPZIG	StB Doreen Kurtz	Diezmannstraße 67	D-04207	0341 - 415040	leipzig@connex-stb.de
LÖBAU	StBin Angela Looke	Nicolaistr. 2	D-02708	03585 - 47500	loebau@connex-stb.de
MAGDEBURG	StB Dr. Bernd Siegert	Breiter Weg 212a	D-39104	0391 - 254990	magdeburg@connex-stb.de
MEISSEN	StB Anke Wessling	Elbstr. 7	D-01662	03521 - 41230	meissen@connex-stb.de
MEISSEN	Stbv. Gerd Wegner	Elbstr. 7	D-01662	03521 - 41230	meissen@connex-stb.de
NAUMBURG	StB Gudrun Stephan	Burgstr. 3	D-06618	03445 - 71860	naumburg@connex-stb.de
NAUMBURG	StB Annett Otter	Burgstr. 3	D-06618	03445 - 71860	naumburg@connex-stb.de
NIESKY	StBin Ina Olbrich	Bautzener Str. 34	D-02906	03588 - 25150	niesky@connex-stb.de
PIRNA	StBv Evelyn Scholz	Gartenstr. 20	D-01796	03501 - 53180	pirna@connex-stb.de
QUEDLINBURG	StB Anita Kubiak	Turnstr. 8	D-06484	03946 - 77380	quedlinburg@connex-stb.de
RADEBERG	StBin Renate Pech	Dresdner Str. 12-14	D-01454	03528 - 48230	radeberg@connex-stb.de
RADEBEUL	StBin Anke Wessling	Winzerstr. 78a	D-01445	0351 - 8399360	radebeul@connex-stb.de
RIESA	Dipl.-Ing. Gerd Wegner	Hauptstr. 93	D-01587	03525 - 530890	riesa@connex-stb.de
SANGERHAUSEN	StBin Petra Weißkopf	Voigtstedter Str. 9	D-06526	03464 - 27470	sangerhausen@connex-stb.de
WEINBÖHLA	StBin Anke Wessling	Dresdner Str. 64a	D-01689	035243 - 3450	weinboehla@connex-stb.de
WEISSENFELS	StBin Angela Marquart	Markt 8	D-06667	03443 - 29390	weissenfels@connex-stb.de
WITTENBERG	StBin Andrea Schulze-Winkler	Schloßstr. 13	D-06886	03491 - 49610	wittenberg@connex-stb.de
ZITTAU	StBin Renate Victor	Bahnhofstr. 7	D-02763	03583 - 770912	zittau@connex-stb.de

HÜMMERICH & BISCHOFF
Rechtsanwälte Steuerberater

Kanzlei Halle (Saale)

Rechtsanwalt Detlef Bischoff
Ritterhaus
Leipziger Straße 91 . 06108 Halle (Saale)
Tel.: 0345 / 2918 - 3
Mail: kanzlei.halle@huemmerich-partner.de

Kanzlei Dresden

Rechtsanwalt Thomas Kinschewski
Augsburger Straße 3/Ecke Blasewitzer Straße . 01309 Dresden
Tel.: 0351/ 829 - 110
Mail: kanzlei.dresden@huemmerich-partner.de

Zweigstelle Leipzig

Rechtsanwalt Detlef Bischoff
Thomaskirchhof 20 . 04109 Leipzig
Tel.: 0341/ 350 - 58620
Mail: kanzlei.leipzig@huemmerich-partner.de

CONNEX.MKP AUDIT
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

WP/StB Dr. Lothar Kugler
AugustasträÙe 6-8 . 06108 Halle (Saale)
Tel.: 0345-217830
Mail: lothar.kugler@connex-stb.de