

Schwarzarbeit: Der Staat greift durch.....Seite 2
Gastbeitrag: Immobilien in Portugal.....Seite 3
Kurz & Bündig: Jahresabschlüsse.....Seite 2
Gesellschaftsrecht: Fremdfinanzierung.....Seite 4

VORWORT

Beutelschneider

Anwälte zocken ab. „Immer mehr Unternehmen fühlen sich von ihren Anwälten übervorteilt“ – so das Handelsblatt in seiner Wochenendausgabe vom 03.12.04. Grundlage ist eine „...repräsentative Umfrage unter den 1.500 größten Unternehmen in Deutschland...“. 71% (Vorjahr: 63%) glauben an überhöhte Abrechnungen, 45% (Vorjahr: 41%) haben sich deshalb sogar mit ihren Rechtsberatern gestritten. Durchschnittsätze von 277 Euro (bei Partnern sogar 362 Euro) finden wenig Gefallen bei den befragten Unternehmen. Als Erklärung für diese Tendenz gilt die zum Teil aus den Hochpreisländern USA und Großbritannien importierte Fusionswelle unter den großen Kanzleien. Zu Recht werfen dem Bericht zufolge viele große Unternehmen daher die Frage auf, „ob kleine Kanzleien bestimmte Leistungen nicht ebenso gut und zu günstigeren Konditionen erbringen“ (Verbundnetz Gas AG in Leipzig). Wo Diem & Partner sich hier einzuordnen hat – dieses Urteil können wir getrost unseren Mandanten überlassen.

Kanzleiadresse

Diem & Partner
Rechtsanwälte GbR
 Hölderlinplatz 5
 D - 70193 Stuttgart
 fon 0049-711-228545-0
 fax 0049-711-2265570
 eMail ra@diempartner.de
 www. diempartner.de

ARBEITSRECHT

Befristung von Arbeitsverhältnissen – eine Chance für den Arbeitgeber?

Die Hürden für einen Arbeitgeber, jemanden nur befristet einzustellen, sind hoch. Dies gilt auch für den Befristungsgrund des vorübergehenden betrieblichen Bedarfs an der Arbeitsleistung (§ 14 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 Teilzeitbefristungsgesetz). So kann ein Arbeitgeber nur dann einen Mitarbeiter befristet beschäftigen, wenn er beim Abschluss des Arbeitsvertrags eine Prognose aufstellen kann, dass der Arbeitskräfte-

bedarf in Zukunft wegfallen wird. Nicht dagegen darf er bei Zweifeln über die Entwicklung seines zukünftigen Personalbedarfs sein unternehmerisches Risiko auf den Arbeitnehmer verlagern. Der Arbeitgeber muss aufgrund greifbarer Tatsachen mit einiger Sicherheit erwarten, dass der Arbeitskräftebedarf über das vorgesehene Vertragsende hinaus nicht besteht. Und: Der Bedarf an der zusätzlichen Arbeitsleistung

muss von vornherein zeitlich begrenzt sein. Wird der Arbeitnehmer in einem befristeten Projekt eingesetzt, muss der Arbeitgeber auch die Projektdauer in die Prognose einbeziehen.

Die Konsequenz für den Fall der Kündigungsschutzklage: Der Arbeitgeber sollte seine Entscheidungsfindung für die „Teilzeitbefristung“ sorgfältig dokumentiert haben, um am Ende nicht in Beweisnot zu geraten.

Aus der Kanzlei Diem & Partner

Fachanwalt und Qualität – ein harmonisches Paar

Wir haben an dieser Stelle bereits mehrmals von Spezialisierung und Qualifikation gesprochen. Nicht nur wir bei Diem & Partner legen großen Wert darauf. Auch die deutsche Anwaltschaft befindet sich hier auf dem richtigen Weg. In den nächsten Monaten werden Sie beobachten, dass neben den acht bereits existierenden Fachanwaltsgebieten sechs weitere Disziplinen Gegenstand neuer „Fachanwaltschaften“ werden. Wie bei den Ärzten der „Facharzt“ wird der „Fachanwalt“ in der Anwaltschaft ein immer wichtigeres Abgrenzungskriterium gegenüber dem Allgemeinanwalt darstellen. Unsere Kanzlei begrüßt die aktuelle Entwicklung, denn sie erlaubt eine bessere Identifikation derjenigen Berater, die neben ihrer allgemeinen Juristenausbildung noch vertieftes Fachwissen in nachprüfbarer Weise erworben haben. Und der Trend zu mehr Fachanwaltschaften entspricht, wie unsere Mandanten wissen, unserer Auffassung, dass Spezialisierung und die Beschränkung auf bestimmte Rechtsgebiete wichtige Voraussetzungen für die Erfüllung gehobener Ansprüche an

Beratungsqualität sind. Mit dem „Fachanwalt“, dessen Erwerb mehrjährige Erfahrung und eine intensive geregelte und von den Kammern überwachte Fortbildung voraussetzt, beschreitet unser Berufsstand den richtigen Weg. Eine der neuen Fachanwaltschaften wird das „Bau- und Architektenrecht“ betreffen. Unser Baurechtler und jetzt auch Partner Roland Kahabka hat die von der Satzungsversammlung festgelegten Voraussetzungen für den Erwerb des „Fachanwalts“ bereits erfüllt, so dass er voraussichtlich zu den ersten in diesem Segment zugelassenen Spezialisten gehören wird. Er folgt damit unseren erfahrenen Fachanwälten für Arbeitsrecht, RA Frank Diem und RAin Dr. Birte Keppler. Auf seine Fachanwaltschaft „Steuerrecht“ arbeitet unser neuer Gesellschafts- und Steuerrechtler, RA Dr. Frank Jungfleisch, hin.

Ende November 2004 wurde unser nach DIN EN ISO 9000:2000 zertifiziertes Qualitätsmanagement dem jährlichen Re-Audit unterzogen. Wir sind zuversichtlich, bei Versand dieser Ausgabe der AdvoNews auch für 2005 ein von der Deutschen Gesellschaft für Qualitätssicherung (DQS) erteiltes Qualitätssiegel vorweisen zu können.

BEKÄMPFUNG DER SCHWARZARBEIT

Der Staat greift durch

Während der Arbeitsmarkt schwächelt, boomt die Schwarzarbeit. Grund genug für den Gesetzgeber, die Vorschriften zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und der illegalen Beschäftigung zu verschärfen. Die Neuregelung ist seit 1. August 2004 in Kraft. Ob sie zu mehr legaler Beschäftigung und Eindämmung der Schwarzarbeit führen wird, bleibt fraglich. Kernregelungen des Gesetzes sind die Erweiterung der Kontrollrechte der Zollverwaltung zur Überprüfung der Einhaltung sozialversicherungsrechtlicher und steuerlicher Pflichten sowie der Handwerksordnung. Erlaubt sind jetzt das Betreten der Geschäftsräume und Grundstücke des Arbeitgebers und des Auftraggebers von selbständig tätigen Personen während der Arbeitszeit; die Einholung von Auskünften hinsichtlich der Beschäftigungsverhältnisse und die Einsicht in Unterlagen soweit sich daraus Rückschlüsse auf

die Tätigkeit ziehen lassen. Eine Überprüfung ist nicht nur während der üblichen Geschäftszeiten, sondern während der tatsächlichen Arbeitszeit möglich. Darüber hinaus können die Behörden der Zollverwaltung sowie die sie unterstützenden Stellen die Personalien der in den Geschäftsräumen oder auf dem Grundstück des Arbeitgebers, Auftraggebers oder des Dritten tätigen Personen überprüfen. Beschäftigt der Arbeitgeber illegal, kann es für ihn richtig teuer werden. Illegale Beschäftigung in größerem Umfang liegt vor, wenn gleichzeitig mehr als fünf Ausländer ohne Genehmigung beschäftigt werden. Handelt der

Illustration: Rolf Wetter

Täter aus grobem Eigennutz, kann eine Geld- oder Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren verhängt werden. Werden sozialversicherungsrechtlich

wichtige Tatsachen nicht richtig oder nicht vollständig angezeigt, kann dies als Ordnungswidrigkeit mit einer Geldbuße bis zu 300.000 Euro geahndet werden.

Dienst- oder Werkleistungen an Angehörige sowie im Rahmen der Nachbarschaftshilfe sind weiterhin zulässig. Voraussetzung ist jedoch, dass die erbrachte Dienst- oder Werkleistung nicht auf Gewinn gerichtet ist.



Kurz & Bündig

Veröffentlichung der Jahresabschlüsse

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat Bedenken deutscher Gerichte zurückgewiesen, dass Mittelständler in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG ihre Jahresabschlüsse veröffentlichen müssen. Schon 2000 hatte die Bundesregierung eine entsprechende EU-Richtlinie aus dem Jahr 1990 umgesetzt. Der EuGH bestätigte nun die Gültigkeit der Richtlinie und damit auch die Änderungen im deutschen Handelsgesetzbuch. Seit vier Jahren müssen nicht mehr nur Personengesellschaften ihre Bilanz und ihre Gewinn- und -Verlust-Rechnungen so veröffentlichen. Diese Pflicht gilt jetzt auch für Personengesellschaften, die keine natürliche Person als vollhaften Gesellschafter haben. Das trifft vor allem die bei Personengesellschaften aus steuerlichen Gründen verbreitete Rechtsform der GmbH & Co. KG.

Umsatzsteuerliche Behandlung von Gutscheinen

Wer Sach- bzw. Wertgutscheine an seine Arbeitnehmer ausgibt, muss umsatzsteuerlich Folgendes beachten: Sachgutscheine berechnen den Arbeitnehmer zum Bezug einer nach Art und Menge bezeichneten Ware (z.B. Benzingutscheine), ein anzurechnender Betrag oder Höchstbetrag ist nicht angegeben. Diese Gutscheine

fallen unter die monatliche „44-Euro-Freigrenze“. Der Unternehmer ist Leistungsempfänger der Tankstellenleistung. Folge: Ihm steht der Vorsteuerabzug aus dem Ankauf des Kraftstoffes zu. Wertgutscheine dagegen berechnen den Arbeitnehmer zum Bezug einer Ware oder Dienstleistung, der durch einen auf dem Gutschein angegebenen Betrag oder Höchstbetrag in Euro begrenzt wird. Diese Gutscheine werden Bargeld gleichgestellt und fallen daher nicht unter die monatliche „44-Euro-Freigrenze“. Der Unternehmer kann deshalb aus der Tankstellenabrechnung keinen Vorsteuerabzug geltend machen, da er nicht Empfänger der konkretisierten Leistung ist.

Aufbewahrung von Handwerkerrechnungen

Auch Privatpersonen müssen seit dem 1. August – dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Intensivierung der Bekämpfung der Schwarzarbeit-Handwerkerrechnungen oder Zahlungsbelege zwei Jahre lang aufbewahren. Diese Pflicht betrifft alle „Werklieferungen oder sonstigen Leistungen im Zusammenhang mit einem Grundstück“. Wer vorsätzlich oder leichtfertig solche Unterlagen nicht aufhebt, muss mit einer Geldstrafe von bis zu 500 Euro rechnen. Umgekehrt sind auch Unternehmen jetzt verpflichtet, für derartige Lieferungen und Leistungen innerhalb von sechs Monaten eine Rechnung auszustellen.

GASTBEITRAG: RA AUGUSTA BRAVO

Die Besteuerung von Immobilien in Portugal

Obwohl Portugal seit Ende der 60er Jahre von Staatsbürgern anderer Länder innerhalb und außerhalb Europas nicht nur als Ferienzeil, sondern auch als Wohnsitz für das Rentenalter aufgesucht wurde, stellte sich der Kauf von Immobilien immer als komplexes Verfahren dar. In der Praxis wird der Kaufvorvertrag gewöhnlich vor der offiziellen Kaufurkunde abgeschlossen, die ihrerseits vor einem staatlichen Notar zu unterzeichnen ist. Die genannte offizielle Kaufurkunde kann von den am Kauf und Verkauf Beteiligten selbst oder von den entsprechenden Bevollmächtigten in deren Vertretung unterzeichnet werden und hat unter Beifügung der wesentlichen Unterlagen zur Identifizierung des in Frage stehenden Anwesens zu erfolgen. Das sind, je nach Fall, die Wohn- bzw. Nutzungslizenz und der aktuelle Auszug aus dem Grundbucheintrag bzw. die Urkunde des Grundeigentums. Nach

Unterzeichnung der offiziellen Kaufurkunde folgt die Phase des Registerverfahrens beim örtlich zuständigen Grundbuchamt.

Im Januar 2004 ist eine neue Besteuerungsordnung für den Kauf von Immobilien in Kraft getreten, die bei den Gebühren eine beachtliche Senkung der Referenzwerte ausweist und somit zu einer eindeutigen Verringerung der Steuerlast beim Kauf von Immobilien in Portugal führte. In der Tat sind außer den typischen Steuerbefreiungen (Käufe zwecks Weiterverkauf durch Handelsunternehmen und Kreditinstitute, sofern bestimmte Anforderungen erfüllt sind) nun auch Ankäufe von städtischen Anwesen oder unabhängige Teile von städtischen Anwesen, die ausschließlich Wohnzwecken dienen und deren Wert 80.000 Euro nicht überschreiten, von der Besteuerung frei gestellt. Über diesem Betrag liegende Ankäufe von Immobilien werden künftig in

fünf Stufen besteuert. Der Kauf von ländlichen Anwesen unterliegt einer Besteuerung von 5 Prozent, und die übrigen städtischen Anwesen werden mit 6,5 Prozent besteuert, die jeweils auf die Kaufsumme berechnet und vom Käufer getragen werden.

Dennoch gibt es Ausnahmen von dieser Regel, wenn der Käufer seinen Wohn- oder Firmensitz in einem Land, Territorium oder in einer Region hat, die eine eindeutig günstigere Steuerordnung haben (normalerweise als Steuerparadiese bezeichnet). Diese sind in einer Liste enthalten, die vom Finanzministerium verabschiedet wurde und 83 Orte enthält; hier wird eine Steuer von 15 Prozent erhoben, ohne dass irgendeine Steuerbefreiung oder -senkung vorgesehen ist.

Augusta Bravo ist Rechtsanwältin Seniorpartner in der Kanzlei Augusta Bravo, Alves & Associados, in Lissabon, Portugal

HAFTUNGSRECHT

Tägliche Zeitungslektüre

Steuerberater müssen sich in der Tages- oder Fachpresse über anstehende Steuerrechtsänderungen informieren. Andernfalls droht dem Berater eine Schadensersatzpflicht, wenn er deshalb nicht schnell genug auf politische Initiativen zur Änderung von Steuergesetzen reagiert hat. Denn der Steuerberater muss seinen Mandanten umfassend beraten, ungefragt über alle steuerlichen Einzelheiten und deren Folgen unterrichten

und ihn möglichst vor Schäden bewahren. Die mandatsbezogenen Gesetzes- und Rechtskenntnisse muss er besitzen oder sich verschaffen. Gibt es Vorschläge zur Änderung des Steuerrechts, die sich im Falle ihrer Verwirklichung für den Mandanten nachteilig auswirken, muss sich der Steuerberater aus allgemein zugänglichen Quellen darüber rechtzeitig kundig machen, um dem Mandanten unter Umständen Maßnahmen zur Abwehr drohender Nachteile anzuraten. Ähnliches gelte auch für Rechtsanwälte, so der Bundesgerichtshof in einem Urteil.

MIETRECHT

Renovierungspflicht des Mieters

Wieder einmal wurde ein Formularmietvertrag für ungültig erklärt, der in einer Klausel Renovierungsfristen von mindestens zwei Jahren für Bäder und Küchen und von fünf Jahren für die übrigen Wohnräume vorsah. Darin sah der Bundesgerichtshof einen starren Fristenplan, der dem Mieter den Gegenbeweis dafür abschneidet, dass die Wohnung trotz Fristablaufs noch nicht renovierungsbedürftig ist.

Advoselect intern

Neues Mitglied der Advoselect EWIV

Seit September hat die Advoselect eine neue Mitgliedskanzlei in Dinslaken – die Kanzlei Hülsemann Rechtsanwälte. Die Kanzlei ist eine wirtschaftsrechtlich ausgerichtete Anwalts- und Notariatspraxis mit derzeit fünf Rechtsanwälten und einem Notar. Sie berät mittelständische Unternehmen, Familiengesellschaften und Investoren in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts.

Gesellschafterversammlung in Bregenz

Am 24./25. September 2004 fand unsere Gesellschafter- und Hauptversammlung in Bregenz/Österreich statt. Gastgeber war unsere Bregenzer Mitgliedskanzlei Dr. Summer, Dr. Schertler, Mag. Stieger, die den Teilnehmern zunächst einen groben Überblick über das österreichische Rechtssystem gab. Ergänzt wurde dieses Referat durch einen interessanten Vortrag über Stiftungen in Liechtenstein. Einen großen fachübergreifenden Teil stellte die Marketingsitzung dar, in der unser neuer Geschäftsführer und Vorstand Michael Germ sein neues Konzept für die Advoselect-Gruppe vorstellte.

Ein wichtige Rolle spielte hierbei auch die Kooperation zwischen den deutschen und europäischen Mitgliedskanzleien. So sind für 2005 einige Kooperationsveranstaltungen im In- und Ausland geplant.

GESELLSCHAFTSRECHT

Gesellschafter-Fremdfinanzierung bei der GmbH

In mittelständischen Unternehmen ist es üblich, dass die Gesellschafter dem Unternehmen nur das gesetzliche Mindestkapital als Eigenkapital zur Verfügung stellen. Im übrigen erfolgt die Finanzierung durch Gesellschafterdarlehen oder Bankkredite, die durch persönliche Sicherheiten der Gesellschafter, insbesondere Bürgschaften, abgesichert werden.

Nach dem zum 1. Januar 2004 in Kraft getretenen neuen § 8 a KStG können sich in diesen Fällen besondere steuerliche Risiken für die GmbH ergeben.

Nach § 8 a KStG n.F. werden Zinsen auf ein Darlehen, das ein Gesellschafter, der über mehr als 25 Prozent der Anteile verfügt oder eine ihm nahe stehende Person gewährt, als verdeckte Ge-

winnausschüttung behandelt, wenn die in einem Jahr gezahlten Zinsen über 250.000 Euro liegen (Freigrenze) und das Fremdkapital das 1 1/2-fache des anteiligen Eigenkapitals übersteigt. Ebenso liegt nach dem Gesetzeswortlaut eine verdeckte Gewinnausschüttung vor, wenn auf Fremddarlehen, für die Gesellschafter persönliche Sicherheiten gestellt haben, Zinsen gezahlt werden, die oberhalb dieser Grenzen liegen.

Die Rechtsfolgen des § 8 a KStG liegt in einer Umqualifizierung der Vergütung in eine verdeckte Gewinnausschüttung (vGA). Dies bedeutet, dass Zinsen auf Gesellschafterdarlehen oder Bankdarlehen, die von Gesellschaftern rückverbürgt worden sind, nicht als Betriebsausgaben

anerkannt werden, wenn die Freigrenze von 250.000 Euro (safe haven) überschritten wird bzw. die Zinsen über dem 1 1/2-fachen Anteilswert des Gesellschafters liegen.

Aufgrund dieser Gesetzesänderung sollten Sie die Finanzierung Ihrer GmbH, wenn diese in erheblichem Umfang mit Gesellschafterdarlehen oder Bankdarlehen, die von Gesellschaftern rückverbürgt sind, arbeitet, überprüfen. Auch wenn die Freigrenze derzeit weit unterschritten wird, was bei einer Vielzahl kleinerer und mittlerer Unternehmen sicherlich der Fall ist, muss die Vorschrift des § 8 a KStG immer im Auge behalten werden. Bei Ausweitung der geschäftlichen Aktivitäten und steigenden Zinssätzen kann es schnell zu einer Überschreitung der Freigrenzen kommen.

ARBEITSRECHT

Kündigung wegen Strafanzeige

Ein Arbeitnehmer kann nicht nur dann verhaltensbedingt gekündigt werden, wenn er den Arbeitgeber anzeigt und die Strafanzeige wissentlich unwahre oder leichtfertig falsche Angaben enthält. Er kann durch die Anzeigenerstattung auch anderweitig seine vertraglichen Pflichten verletzen. Etwa dann, wenn der Arbeitnehmer die Anzeige nur deshalb erstattet hat, um den Arbeitgeber zu schädigen bzw. fertig zu machen. Denn schließlich ist jeder Mitarbeiter verpflichtet, auf die geschäftlichen Interessen des Arbeitgebers Rücksicht zu nehmen und sie im zumutbaren Umfang zu wahren. Dies entschied jetzt das Bundesarbeitsgericht.

STEUERRECHT

Umstrukturierung zur Gewinnerzielung

Auch wenn ein Unternehmer jahrelang Verluste macht, kann dennoch eine Gewinnerzielungsabsicht vorliegen, die zu steuerlicher Absetzbarkeit führt. Der Bundesfinanzhof stellte fest, dass geeignete Umstrukturierungsmaßnahmen bzw. das Bemühen um eine Betriebsbeendigung wichtige Anhaltspunkte für das Vorhandensein einer Gewinnerzielungsabsicht sein können.

Impressum

VISDP: Michael Germ
 Advoselect Service-AG
 Hölderlinstr. 64, 70193 Stuttgart,
 fon 0711/2237312
 eMail: info@advoselect.de
 www.advoselect.de

Konzeption: editorials
 Redaktion: Andrea Nasemann
 Produktion: Miraprint

LEASINGRECHT

Neue Urteile

Berechnung des Kündigungsschadens

Kündigt der Leasinggeber dem Leasingnehmer den Kfz-Leasingvertrag mit Kilometerabrechnung fristlos, weil der Leasingnehmer die Leasingraten nicht mehr bezahlt hat, kann der Leasinggeber für die Berechnung seines Schadens nicht den intern kalkulierten Restwert des Fahrzeugs zu Grunde legen. Dies gilt auch dann, wenn der Leasinggeber für den Fall der ordnungsgemäßen Beendigung des Leasingvertrags in Höhe des Restwertes eine Rückkaufvereinbarung mit dem Fahrzeughändler getroffen hat, von dem er das Fahrzeug erworben hat.

Grund: Bei einem Kraftfahrzeug-Leasingvertrag mit Kilometerabrechnung wird für die Vertragsdauer eine bestimmte Kilometerleistung des überlassenen Fahrzeugs vereinbart. Als Gegenleistung schuldet der Leasingnehmer neben einer etwaigen Sonderzahlung zu Vertragsbeginn nur die vereinbarten Leasingraten und einen Ausgleich in Geld für gefahrene Mehrkilometer sowie für einen Minderwert des Leasingfahrzeugs bei Rückgabe in nicht vertragsgemäßem Zustand. Dagegen ist der Leasingnehmer nicht zum Ausgleich des vom Leasinggebers intern kalkulierten Restwertes verpflichtet.

Kaufoption beim Kfz-Leasing

Wurde im Kfz-Leasingvertrag ausgeschlossen, dass der Leasingnehmer das Fahrzeug nach Ablauf der Vertragszeit kaufen kann, kann er ein Recht zum weiteren Besitz des Fahrzeugs nicht aus Vereinbarungen mit dem Lieferanten (Kfz-Vertrags Händler) ableiten, so das OLG Koblenz. Im vorliegenden Fall berief sich der Leasingnehmer auf die ihm von dem Händler eingeräumte und von ihm ausgeübte Kaufoption. Doch vergebens: Der Kfz-Händler war nicht berechtigt, dem Leasingnehmer nach Ablauf des Leasingvertrags den Besitz zur Nutzung zu überlassen.