

## Ihre Mandanteninformationen 2. Quartal 2007

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Ihnen nun vorliegende Brief möchte Sie über wesentliche, vollzogene oder geplante Änderungen im Steuer- und Wirtschaftsrecht der letzten Monate informieren und Ihnen Anlass bieten, auch bestehende Sachverhalte zu überprüfen.

Bitte lesen Sie im Einzelnen:

### Inhalt:

1. Unternehmensteuerreform tritt zum 1. Januar 2008 in Kraft
2. GmbH & Co. KG: keine wirksame Kapitalaufbringung in der Komplementär-GmbH bei Rückfluss der Stammeinlage als Darlehen an die KG
3. Fahrtenbuch, Privatfahrten und Abzug der Vorsteuer
4. Zur Überschuldungsprüfung im Rahmen der Insolvenzverschleppungshaftung des Geschäftsführers
5. Domain-Name ist nicht abnutzbar
6. Gebührenpflicht für verbindliche Auskünfte
7. Einlösung von dienstlich erworbenen Payback-Punkten lohnsteuerpflichtig
8. Anwendbarkeit des AGG auf Kündigungen
9. Neu in eine Gemeinschaftspraxis eintretende Vertragsärzte dürfen drei Jahre lang von den Mitgesellschaftern „überprüft“ werden
10. Schenkungsteuerpflicht der an Sportvereine geleisteten Zuwendungen
11. Erbschaftsteuer wird wegen Verfassungsgerichtsurteil nur noch vorläufig festgesetzt

### 1. Unternehmensteuerreform tritt zum 1. Januar 2008 in Kraft

Nun hat auch der Bundesrat dem Unternehmensteuerreformgesetz 2008 zugestimmt. Es wird damit in den wesentlichen Teilen zum 1.1.2008 in Kraft treten. Die **wesentlichen** Eckpunkte des Gesetzes lassen sich wie folgt skizzieren:

#### **Einkommensteuer, Körperschaftsteuer:**

- Die **Körperschaftsteuer** wird auf **15 %** abgesenkt und die Gewerbesteuer so angepasst (Senkung der Gewerbesteuermesszahl auf einheitlich **3,5 %**), dass sich für Kapitalgesellschaften (bei einem Hebesatz von 400 %) eine Gesamtbelastung von 29,83 % ergibt.

- Einzelunternehmen und Personengesellschaften können für laufende Gewinne zu einer **Thesaurierungsbegünstigung** (ca. 28,25 % zzgl. Solidaritätszuschlag) mit anschließender Nachbelastung bei Entnahmen optieren.
- Die bisherigen Regelungen zur Gesellschafter-Fremdfinanzierung werden durch die neu eingeführte „**Zinsschranke**“ ersetzt, die für alle Rechtsformen einheitlich gilt. Danach ist ein Abzug als Betriebsausgaben ausgeschlossen, soweit der Saldo zwischen Zinsaufwand und Zinsertrag 30 % des steuerlichen EBITDA übersteigt. Für kleine und mittelgroße Unternehmen wird eine Freigrenze von 1 Mio. EUR eingeführt.

- Die Regelungen zum **Mantelkauf** bei Kapitalgesellschaften werden deutlich verschärft. Künftig entfällt bei jeder Anteilsübertragung von mehr als 50 % der Verlustvortrag in vollem Umfang. Bereits bei über 25 % übertragenen Anteilen kommt es zu einem quotalen Untergang des Verlustvortrags.
- Dividenden und Veräußerungsgewinne im Zusammenhang mit **im Betriebsvermögen gehaltenen Beteiligten an Kapitalgesellschaften** werden zukünftig nicht mehr mit 50 %, sondern mit 60 % besteuert.
- Die degressive **Abschreibung** wird abgeschafft.
- Die Regelung für geringwertige Wirtschaftsgüter wird geändert. Eine **Sofortabschreibung** ist für Wirtschaftsgüter bis 150 EUR (ursprünglich geplant: 100 EUR) nunmehr zwingend vorgeschrieben. Für Neuanschaffungen zwischen 150 und 1.000 EUR ist ein **Sammelposten** zu bilden, der über fünf Jahre aufgelöst wird.
- Die Begünstigung nach § 7g EStG wird ausgebaut. Unternehmen mit einem Betriebsvermögen bis 235.000 EUR (ursprünglich geplant: 210.000 EUR) können einen **Investitionsabzugsbetrag** von 40 % der geplanten Investitionen steuerlich geltend machen, wenn innerhalb der drei Folgejahre (ursprünglich geplant: zwei Jahre) tatsächlich investiert wird.
- Die Gewerbesteuer wird **nicht** mehr als **Betriebsausgabe** abziehbar sein.

#### Gewerbesteuer:

- Neben der Absenkung der **Gewerbesteuerermesszahl** auf 3,5 % wird der **Anrechnungsfaktor** bei der Einkommenssteuer von 1,8 auf 3,8 erhöht.
- Dauerschuldzinsen werden **gewerbesteuerlich** nicht mehr gesondert hinzugerechnet. Vielmehr erfolgt eine Hinzurechnung von 25 % **aller Zinsen**, einschließlich der Zinsanteile in Mieten, Pachten und Leasingraten. Die ursprünglich geplante Hinzurechnung von Skonti und Boni unterbleibt hingegen. Für die Hinzurechnungen besteht ein Freibetrag von 100.000 EUR.

#### Insbes. Kapitalerträge, Spekulationsfristen:

- Ab **1.1.2009** soll für **private Kapitalerträge** das Halbeinkünfteverfahren abgeschafft und eine **Abgeltungssteuer** von 25 % (zzgl. Solidaritätszuschlag und Kirchensteuer) eingeführt werden.
- Im Rahmen dieser Abgeltungssteuer werden zukünftig auch Gewinne aus dem Verkauf von nach dem 31.12. 2008 erworbenen **Anteilen an Kapitalgesellschaften** (Aktien!) – unabhängig von der Beteiligungshöhe – als Einkünfte aus Kapitalvermögen erfasst.
- Bei **Immobilien** bleibt die Spekulationsfrist mit 10 Jahren unverändert.
- Für andere Wirtschaftsgüter verbleibt es bei **einem Jahr** Spekulationsfrist. Dient der jeweilige Gegenstand allerdings der **Einkünftezielung**, verlängert sich die Spekulationsfrist auf **10 Jahre**.
- Sparer-Freibetrag und Werbungskosten-Pauschbetrag werden für private Anleger zu einem **Sparer-Pauschbetrag** i. H. v. 801 EUR vereinheitlicht. Der Abzug der **tatsächlichen Werbungskosten** wird ausdrücklich **ausgeschlossen**.

Die Zeit bis zum In Kraft treten soll Gelegenheit bieten, sich gemeinsam mit dem steuerlichen Berater auf die veränderten Bedingungen einzustellen..

## 2. GmbH & Co. KG: keine wirksame Kapitalaufbringung in der Komplementär-GmbH bei Rückfluss der Stammeinlage als Darlehen an die KG

#### Kernproblem

Die in der Praxis häufig anzutreffende Gestaltung, dass das bei der Komplementär-GmbH als Stammeinlage geleistete Geld als Darlehen an die nahezu personengleiche GmbH & Co. KG weiter gereicht wird, begegnet erheblichen Bedenken. Es stellt sich die Frage, ob die Stammeinlage bei der GmbH wirksam geleistet wurde.

## **Sachverhalt**

B ist Alleingesellschafter einer GmbH. Diese ist die persönlich haftende Gesellschafterin einer GmbH & Co. KG, deren einziger Kommanditist ebenfalls B ist. B zahlte auf ein Konto der GmbH die von ihm übernommene Stammeinlage in Höhe von 25.000 EUR ein. Kurze Zeit später überwies die GmbH diesen Betrag als Darlehen an die GmbH & Co. KG. Der Insolvenzverwalter der GmbH verlangt nunmehr von B die (erneute) Einzahlung der Stammeinlage.

## **Entscheidung**

Nach Auffassung des OLG Hamm hat B die Stammeinlage bei der GmbH nicht wirksam erbracht. Es entspricht gefestigter Rechtsprechung, dass ein Hin- und Herzahlen des Einlagebetrags im geringen zeitlichen Abstand die Einlageschuld des GmbH-Gesellschafters nicht tilgt. Daran ändert sich auch nichts, wenn die Rückzahlung der Einlage als Darlehensgewährung deklariert wird. Von einem solchen Hin- und Herzahlen der Stammeinlage ist nach Auffassung des Gerichts auch im vorliegenden Fall auszugehen, weil der eingezahlte Betrag bereits drei Tage später als Darlehen an die GmbH & Co. KG überwiesen wurde. Zwar floss die Einlage nicht unmittelbar an den Gesellschafter zurück. Gesellschafter der GmbH & Co. KG war jedoch neben der GmbH als Komplementärin allein der B, der gleichzeitig Alleingesellschafter der GmbH war.

Das OLG Hamm stellt sich mit diesem Urteil ausdrücklich gegen die Entscheidung des OLG Thüringen vom 28.6.2006, wonach von dem grundsätzlichen Verbot des Hin- und Herzahlens im Verhältnis der GmbH & Co. KG zu ihrer Komplementär-GmbH eine Ausnahme zu machen sei. Das OLG Thüringen betrachtet die Komplementär-GmbH und die GmbH & Co. KG als „wirtschaftliche Einheit“, die es rechtfertige, die Finanzierung der KG durch die Stammeinlagen ihrer Komplementär-GmbH zu gestatten.

Dem hält das OLG Hamm entgegen, dass das wirtschaftlich nichts anderes sei als die Rückzahlung des Stammkapitals an den Gesellschafter, der es dann seinerseits der KG als Darlehen zur Verfügung stellt.

## **Konsequenz**

Zu der Frage der Einlagenerbringung bei der Komplementär-GmbH liegen nunmehr zwei divergierende OLG-Entscheidungen vor. Bis zu einer abschließenden Klärung der Rechtsfrage durch den BGH sollte davon abgesehen werden, die an die GmbH gezahlte Stammeinlage als Darlehen der GmbH & Co. KG zu überlassen. Andernfalls läuft der Gesellschafter der Komplementär-GmbH Gefahr, im Insolvenzfall die Stammeinlage erneut erbringen zu müssen.

## **3. Fahrtenbuch, Privatfahrten und Abzug der Vorsteuer**

### **Einführung**

Während es zu Anforderungen an ein Fahrtenbuch aus ertragsteuerlicher Sicht und den Folgen aus deren Nicht-Beachtung zahlreiche Rechtsprechung gibt, sind Urteile zur umsatzsteuerlichen Betrachtungsweise rar. U. a. liegt dies an der weit verbreiteten Auffassung, ertragsteuerliche Wertungen auch im Umsatzsteuerrecht unreflektiert übernehmen zu können. Dass dies falsch ist, wurde in jüngster Zeit auch der Finanzverwaltung aufgezeigt, nachdem sich alle von ihr initiierten Vorsteuerabzugsverbote, die auf ertragsteuerlichen Abzugsverboten fußen, als Verstoß gegen die 6. EG-Richtlinie herausstellten.

### **Urteil**

Das Thüringer FG hat nun zur Führung eines Fahrtenbuchs aus umsatzsteuerlicher Sicht zu interessanten Teilaspekten Stellung bezogen.

Nach Ansicht des FG ist auch für umsatzsteuerliche Zwecke entscheidend, dass das Fahrtenbuch den Anforderungen entspricht, die im Ertragsteuerrecht gestellt werden. Im zu beurteilenden Fall wollte ein Unternehmer mittels Fahrtenbuch nachweisen, dass sein betriebliches Kfz (Jaguar) maximal zu 5 % privat genutzt wurde. Hierdurch sollte verhindert werden, dass der Vorsteuerabzug aus der Anschaffung des Kfz nicht – wie im Jahre 2002 zulässig – um 50 % gekürzt wurde. Das Vorhaben scheiterte an den Unzulänglichkeiten des Fahrtenbuches.

Entgegen der ertragsteuerlichen Wertung, dass grundsätzlich nicht eindeutig aufteilbare

Fahrten der privaten Nutzung zuzuordnen sind, lässt das FG für Zwecke des Vorsteuerabzugs grundsätzlich eine Aufteilung zu. Sofern private Handlungen während einer betrieblichen Fahrt lediglich beiläufig mitbesorgt werden (z. B. Brötchenkauf während einer betrieblichen Fahrt), ist die Fahrt sogar vollständig unternehmerisch veranlasst, der entsprechende Vorsteuerabzug wird nicht gekürzt.

#### **Konsequenz**

Auch umsatzsteuerlich ist ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch zwingende Voraussetzung, um einer gegebenenfalls nachteiligen Pauschalierung (z. B. 1 %-Methode) zu entgehen. Soweit der private Anteil der Fahrten ermittelt wird, ist zu beachten, dass ertragsteuerlich zu einem Abzugsverbot führende Fahrten nicht zwingend ein Vorsteuerabzugsverbot nach sich ziehen. Neben den im Urteil angesprochenen gemischt veranlassenen Fahrten gilt dies z. B. auch für die Fahrten zwischen Wohnung und Betriebsstätte.

#### **4. Zur Überschuldungsprüfung im Rahmen der Insolvenverschleppungshaftung des Geschäftsführers**

##### **Einführung**

Nach einer gesetzlichen Vorschrift (§ 64 Abs. 2 GmbHG) sind die Geschäftsführer der Gesellschaft zum Ersatz von Zahlungen verpflichtet, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft oder nach Feststellung ihrer Überschuldung geleistet werden. Die Regelung bezweckt, das Vermögen der Gesellschaft in seinem Stand zur Zeit der Insolvenzreife zu erhalten, damit die Gesellschaft – soweit erforderlich – von diesem Stand aus abgewickelt werden kann.

Der Begriff der Überschuldung ergibt sich aus dem Gesetz (§ 19 Abs. 2 InsO). Unklar war bislang, ob dabei grundsätzlich Fortsetzungswerte oder Liquidationswerte anzusetzen sind.

##### **Entscheidung**

Der Insolvenzverwalter einer Gesellschaft hat den Geschäftsführer wegen verbotener Zahlung nach Eintritt der Insolvenzreife der Gesellschaft auf Erstattung in Anspruch genommen. Das OLG hat angenommen, dass in diesem Fall die für die Anwendbarkeit der Haftung nach einer gesetzlichen Regelung (§ 64 Abs. 2 GmbHG) maßgebliche Krise

eingetreten ist; dabei hat es nicht Fortführungswerte, sondern Zerschlagungswerte bei der Bemessung der Aktiva der Gesellschaft zugrunde gelegt. Mit seiner Nichtzulassungsbeschwerde hat der Geschäftsführer dieses Vorgehen gerügt. Der BGH hat die Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen. Aus dem Aufbau der Vorschrift (§ 19 Abs. 2 InsO) folgt, dass die Überschuldungsprüfung nach Liquidationswerten in Satz 1 den Regelfall und die nach Fortführungswerten in Satz 2, der eine positive Fortbestehensprognose voraussetzt, den Ausnahmefall darstellt. Im Haftungsprozess wegen Insolvenverschleppung hat die Geschäftsleitung daher die Umstände darzulegen und notfalls zu beweisen, aus denen sich eine günstige Prognose für den fraglichen Zeitraum ergibt. Aus dem Wortlaut dieser Norm folgt außerdem, dass eine günstige Fortführungsprognose sowohl den Fortführungswillen des Schuldners bzw. seiner Organe als auch die objektive – grundsätzlich aus einem aussagekräftigen Unternehmenskonzept (sog. Ertrags- und Finanzplan) herzuleitende – Überlebensfähigkeit des Unternehmens voraussetzt.

##### **Konsequenz**

Im Rahmen der Insolvenverschleppungshaftung des Geschäftsführers ist die Überschuldungsprüfung nach Liquidationswerten der Regelfall. Die Geschäftsleitung hat im Haftungsprozess die Umstände darzulegen und zu beweisen, aus denen sich eine günstige Fortbestehensprognose ergibt. Dieses setzt den Fortführungswillen als auch die objektive Überlebensfähigkeit des Unternehmens voraus.

#### **5. Domain-Name ist nicht abnutzbar**

##### **Einführung**

Ein professioneller Internet-Auftritt hat sich in den letzten Jahren zu einem wichtigen Werbeträger für viele Unternehmen entwickelt. Neben einer ansprechenden und benutzerfreundlichen Gestaltung spielt auch die schnelle Auffindbarkeit im World Wide Web eine Rolle. Die Internet-Adresse (Domain) sollte daher möglichst den Firmen- bzw. Markennamen enthalten. Ist die Wunsch-Domain bereits vergeben, besteht die Möglichkeit des käuflichen Erwerbs vom bisherigen Domain-Inhaber.

### **Entscheidung**

Der BFH hat entschieden, dass Aufwendungen für den Domain-Namen Anschaffungskosten für ein immaterielles Wirtschaftsgut darstellen. Der Domain-Name sei selbstständig verkehrsfähig und bewertbar. Das gesetzliche Aktivierungsverbot für selbstgestellte immaterielle Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens stehe dem nicht entgegen, da der Domain-Name nicht zusammen mit der Website ein einheitliches Wirtschaftsgut bilde. Ferner hat der BFH für den Regelfall eine planmäßige Abschreibung ausgeschlossen, da es sich um ein nicht abnutzbares Wirtschaftsgut handele.

### **Konsequenz**

Der BFH hat die fehlende Abnutzbarkeit auch damit begründet, dass der Bekanntheitsgrad des Domain-Namens im vorliegenden Fall von werterhaltenden Maßnahmen und Zeitgeist unabhängig sei, weil er einen allgemein bekannten Fluss bzw. eine Region in Deutschland bezeichnet. Dies dürfte jedoch keineswegs der Regelfall sein. Der Fall, in dem der Name aus einem Schutzrecht, wie z. B. einer Marke, abgeleitet ist, ist damit ausdrücklich nicht entschieden. Hier kann daher auch weiterhin mit einer wirtschaftlichen Abnutzung des Domain-Namens argumentiert werden.

## **6. Gebührenpflicht für verbindliche Auskünfte**

### **Kernproblem**

Auf Antrag erteilt das Finanzamt eine verbindliche Auskunft darüber, wie es einen beschriebenen Sachverhalt steuerlich behandeln wird. Einen Antrag kann stellen, wer an der Auskunft wegen erheblicher steuerlicher Auswirkungen ein besonderes Interesse hat. Beurteilt werden nur noch nicht verwirklichte Sachverhalte. Der Steuerpflichtige muss seinen eigenen Rechtsstandpunkt darlegen und konkrete Rechtsfragen stellen, die das Finanzamt rechtsverbindlich beantwortet.

Seit dem 18.12.2006 ist diese Auskunft kostenpflichtig.

### **Klarstellung des Bundesfinanzministeriums**

Einige Zweifelsfragen, die das kürzlich in Kraft getretene Gesetz offen gelassen hatte, stellt das Bundesfinanzministerium nun klar.

Weiterhin kostenlos bleiben Anfragen, die keine verbindliche Auskunft zum Ziel haben, ebenso wie Verständigungen bei Betriebsprüfungen und Auskünfte im Lohnsteuerverfahren.

Stellt das Finanzamt formale Mängel im Antrag fest, muss der Steuerpflichtige Gelegenheit zur Nachbesserung oder Rücknahme des Antrags gegeben werden. Die Gebühr fällt allerdings unabhängig davon an, ob die Auskunft tatsächlich erteilt wird. Wird ein Antrag vor Erteilung der Auskunft zurückgenommen, kann das Finanzamt die Gebühr entsprechend dem bereits entstandenen Arbeitsaufwand ermäßigen.

Die Gebührenfestsetzung orientiert sich an der steuerlichen Auswirkung des Sachverhalts, die der Antragsteller selbst ermitteln muss. Er soll dabei davon ausgehen, dass das Finanzamt die gegenteilige Meinung vertritt. Will das Finanzamt von dem ermittelten Wert abweichen, muss der Antragsteller vorher Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten. Gegen den Gebührenbescheid kann außerdem Einspruch eingelegt werden.

### **Konsequenz**

Echte Alternativen zur verbindlichen Auskunft gibt es bei dem immer komplexer werdenden deutschen Steuerrecht nicht. Der Antragsteller muss die Gebühren von vorneherein einkalkulieren und wird sie in den seltensten Fällen als Betriebsausgabe absetzen können: Eine verbindliche Auskunft bezieht sich meistens auf körperschaftsteuerliche oder einkommensteuerliche Auswirkungen. Da diese Steuern nicht als Betriebsausgabe abzugsfähig sind, ist auch die Auskunftsgebühr keine Betriebsausgabe.

## 7. Einlösung von dienstlich erworbenen Payback-Punkten lohnsteuerpflichtig

### Kernproblem

Große Tankstellenbetreiber sind im Rahmen von Kundenbindungsprogrammen vermehrt dazu übergegangen, ihren Kunden „Payback-Punkte“ gutzuschreiben, die diese dann zu einem späteren Zeitpunkt gegen Sach- und Barprämien einlösen können. Das BMF hat bereits im Oktober 2006 zu der Frage Stellung genommen, welche lohnsteuerlichen Folgerungen aus der Einlösung dienstlich erworbener Payback-Punkte zu ziehen sind.

### Auffassung des BMF

Die unmittelbar dem Arbeitnehmer zugute kommenden Vorteile aus dienstlich erworbenen Payback-Punkten führen nach Auffassung des BMF zu steuerpflichtigem Arbeitslohn. Der Arbeitslohn fließt dem Arbeitnehmer sogar bereits im Zeitpunkt der Gutschrift auf dem privaten Punktekonto zu, nicht erst bei Einlösung der Payback-Punkte.

### Konsequenz

Für die dem privaten Punktekonto gutgeschriebenen Payback-Punkte aus Tankrechnungen, die sowohl dienstlicher als auch privater Natur sind, ist zukünftig eine Aufteilung geboten. Aufteilungsmaßstab ist grundsätzlich der Anteil der dienstlichen Fahrten an den Gesamtfahrten des Arbeitnehmers. Eine sachgerechte Schätzung der Aufteilung kommt nach Ansicht des BMF nur hilfsweise in Betracht.

Problematisch dürfte die geforderte Aufteilung der Payback-Punkte insbesondere in den Fällen werden, in denen die Privatnutzung eines Dienstfahrzeugs durch den Arbeitnehmer pauschal nach der sog. 1 %-Regelung erfasst wird. Hier liegt mangels Fahrtenbuch gerade kein unmittelbarer Aufteilungsmaßstab vor.

### Praxishinweis

Es steht zu erwarten, dass künftig im Rahmen von Lohnsteueraußenprüfungen verstärkt die Thematik „Payback-Punkte“ in den Fokus der Prüfer rückt. Erleichtert wird dem Prüfer dabei die „Aufdeckung“ insbesondere durch den Umstand, dass die Gutschrift der Payback-Punkte unmittelbar auf der Tankrechnung vermerkt wird.

## 8. Anwendbarkeit des AGG auf Kündigungen

### Kernfrage/Rechtslage

Am 18.8.2006 ist das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz in Kraft getreten, das Diskriminierungen wegen des Alters, Geschlechts, der Rasse oder ethnischen Abstammung, der Religion oder Weltanschauung oder der sexuellen Identität verhindern und sanktionieren soll. Im Arbeitsrecht gilt das Diskriminierungsverbot aus dem AGG allumfassend; d. h., von der Bewerbung bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses. Allerdings hat der deutsche Gesetzgeber im Gesetzeswortlaut des AGG ausdrücklich vorgesehen, dass die Regelungen des AGG auf die Kündigung selbst keine Anwendung finden sollen, was allerdings den (Wortlaut)Vorgaben der europäischen Antidiskriminierungsrichtlinien, die mit dem AGG umgesetzt worden sind, widerspricht. Diese erstrecken den Anwendungsbereich der Antidiskriminierungsregelungen ausdrücklich auch auf Kündigungen. Auch der Europäische Gerichtshof wendet die europarechtlichen Antidiskriminierungsregelungen uneingeschränkt auf Kündigungen an. In der Literatur war und ist der Ausschluss der Anwendbarkeit der Regelungen des AGG auf Kündigungen hoch umstritten. Überwiegend wird davon ausgegangen, dass die entsprechende Norm offensichtlich europarechtswidrig ist. Klärung kann aber nur die Rechtsprechung bringen. Erstmals hat nunmehr das Arbeitsgericht Osnabrück zur Frage der Anwendbarkeit des AGG auf Kündigungen entschieden.

### Entscheidung

Gegen seine betriebsbedingte Kündigung hatte ein seit 27 Jahren beschäftigter Arbeitnehmer geklagt, dem im Zuge einer betriebsweiten Entlassungsmaßnahme gekündigt worden war. Grundsätzlich sah der ausgehandelte Sozialplan vor, dass gleichmäßig viele Arbeitnehmer in den im Sozialplan gebildeten Altersgruppen gekündigt werden sollten. Da wegen früherer Kündigungen der Arbeitnehmer-Altersdurchschnitt beim Arbeitgeber aber deutlich gestiegen war, wurden überproportional viele ältere Arbeitnehmer gekündigt, weil der Arbeitgeber fürchtete, wegen des höheren Durchschnittsalters mittelfristig seine Produktion in normalen Umfang

nicht aufrecht erhalten zu können. In dem Kündigungsverhalten sah das Arbeitsgericht Osnabrück eine Altersdiskriminierung (ohne die Altersgruppenbildung wären nach sozialer Rechtfertigung weniger ältere Arbeitnehmer gekündigt worden), folgte der Rechtfertigung des Arbeitgebers nicht und verurteilte zur Weiterbeschäftigung. Mit Rücksicht auf das AGG führte das Arbeitsgericht Osnabrück aus, die Nichtanwendbarkeitsklausel des AGG auf Kündigung sei europarechtswidrig und damit unbeachtlich.

#### **Konsequenz**

Zwar stellt die Entscheidung des Arbeitsgerichts Osnabrück lediglich eine erstinstanzliche Entscheidung dar, allerdings wird man ihr Beachtung schenken müssen. Zum einen entspricht sie der offenkundigen Europarechtswidrigkeit des AGG, zum anderen entspricht sie dem Begünstigungsgebot zu Gunsten des Arbeitnehmers. Gerade betriebsbedingte Kündigungen werden auf der Grundlage dieser Entscheidung erheblich schwerer durchzusetzen sein. Altersgruppenbildungen im Rahmen der Sozialauswahl sind zunächst wohl unzulässig.

### **9. Neu in eine Gemeinschaftspraxis eintretende Vertragsärzte dürfen drei Jahre lang von den Mitgesellschaftern „überprüft“ werden**

#### **Kernproblem**

Grundsätzlich müssen Ärzte, die einen Vertragsarzt in ihre Gemeinschaftspraxis aufnehmen wollen, die Möglichkeit haben, zu prüfen, ob der neue Partner zu ihnen passt. Sie dürfen die Beteiligung des neu hinzutretenden Vertragsarztes daher zeitlich beschränken. Insoweit ist ein Zeitraum von drei Jahren angemessen.

#### **Sachverhalt**

Die Parteien sind Ärzte, die früher eine Gemeinschaftspraxis betrieben haben. Die Klägerin ist jetzt selbstständig tätig, der Beklagten hatte nach dreieinhalb Jahren der Zusammenarbeit den Gesellschaftsvertrag ordentlich gekündigt und berief sich hierzu auf eine gesellschaftsvertragliche Regelung, wonach dem Beklagten für die Dauer von zehn Jahren ein Übernahmerecht zustehen sollte, das selbst bei einer gegen ihn gerichteten fristlosen Kündigung gelten sollte.

Die Klägerin beehrte die Feststellung, dass die Kündigung wegen Verstoßes gegen das „Hinauskündigungsverbot“ unwirksam sei.

Das Landgericht gab der Klage statt, auf die Berufung des Beklagten wurde das Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin hatte keinen Erfolg mehr.

#### **Entscheidung**

Das für die Dauer von zehn Jahren im Gesellschaftsvertrag vereinbarte Übernahmerecht des Beklagten war nichtig, konnte aber unter Heranziehung der Bestimmung über die Teilnichtigkeit auf drei Jahre reduziert werden. Ferner konnte sich die Klägerin aber auf die an sich schon unwirksame Kündigung nicht nach den Grundsätzen von Treu und Glauben berufen, weil sie schon nach zwei Jahren und sieben Monaten von der beabsichtigten Kündigung Kenntnis hatte. Zwar soll jedes Mitglied einer Personengesellschaft seine Rechte und Pflichten unabhängig von dem Wohlwollen der Mehrheit in Selbstverantwortung ausüben und nicht unter dem „Damoklesschwert“ des jederzeitigen Ausschlusses stehen dürfen. Diese Situation, die für jeden Gesellschafter mit der Begrenzung der Kündigungsfrist zeitlich eingeschränkt werden soll, bestand aber für den Beklagten bereits vor Ablauf der höchstzulässigen Drei-Jahres-Frist nicht mehr.

#### **Konsequenz**

Mit dem Urteil hat der BGH die im „Laborärzte-Fall“ offen gelassene Frage entschieden, für welchen begrenzten Zeitraum den aufnehmenden Berufsträgern die Möglichkeit zugebilligt werden kann, zu prüfen, ob der neue Partner in die Gesellschaft passt. Eine Drei-Jahres-Frist umfasst den Zeitraum des gegenseitigen Kennenlernens und eröffnet ausreichend Zeit, auftretende Differenzen auszuräumen und tragfähige Kompromisse zu schließen.

### **10. Schenkungsteuerpflicht der an Sportvereine geleisteten Zuwendungen**

#### **Sachverhalt**

Der BFH hatte kürzlich über Geldzuwendungen zu befinden, die ein Mäzen an „seinen“ Sportverein leistete. Es wurde die Frage aufgeworfen, ob in der dem Zuwendenden genehmen Mittelverwendung – z. B. die Investition in eine starke „erste“ Mannschaft – eine Gegenleistung des Vereins erblickt werden könne, die dem Schenkungscharakter (Unentgeltlichkeit) einer Zuwendung entgegenstehe.

### **Grundsatz**

Der BFH wies zunächst darauf hin: Keine Schenkungsteuerpflicht besteht, wenn die Zuwendung erbracht wird, um gezielt eine Gegenleistung zu erhalten („synallagmatische oder konditionale“ Verknüpfung) oder der Erhalt der erstrebten Gegenleistung zumindest „Geschäftsgrundlage für die eigene Leistung“ ist (sog. „kausale Verknüpfung“).

Schenkungssteuerlich relevant bleibe indes – aufgrund Unentgeltlichkeit – die sog. Zweckschenkung, bei der der Zuwendende zwar eine Verwendungswidmung mit seiner Zuwendung verbindet, diese aber nur Auswirkungen für das Behaltendürfen der Zuwendung bei vereinbarungsgemäßer Verwendung hat, ohne das daraus ein eigenständiger Leistungsanspruch des Schenkenden folgt.

### **Ausschlaggebendes Kriterium**

Das Gericht verkennt nicht, dass die Abgrenzung im Einzelfall Schwierigkeiten bereiten dürfte. Als maßgebliches Abgrenzungskriterium will es den Parteiwillen und die Parteiinteressen berücksichtigt wissen: „Je mehr die Zweckerreichung dem Interesse des Leistenden oder eines Dritten dient, desto näher liegt die Annahme einer kausalen Verknüpfung; je mehr die Zweckerreichung dem Interesse des Leistungsempfängers dient, desto näher liegt die Annahme einer Zweckschenkung“.

Das Gericht verkennt nicht, dass die Abgrenzung im Einzelfall Schwierigkeiten bereiten dürfte. Als maßgebliches Abgrenzungskriterium will es den Parteiwillen und die Parteiinteressen berücksichtigt wissen: „Je mehr die Zweckerreichung dem Interesse des Leistenden oder eines Dritten dient, desto näher liegt die Annahme einer kausalen Verknüpfung; je mehr die Zweckerreichung dem Interesse des Leistungsempfängers dient, desto näher liegt die Annahme einer Zweckschenkung“.

## **11. Erbschaftsteuer wird wegen Verfassungsgerichtsurteil nur noch vorläufig festgesetzt**

### **Hintergrund**

Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluss vom 7.11.2006 entschieden, dass das bisherige Erbschaftsteuer- und Bewertungsrecht mit dem Grundgesetz unvereinbar ist. Es hat den Gesetzgeber verpflichtet, spätestens bis zum 31.12.2008 eine Neuregelung zu treffen. Bis zu dieser Neuregelung bleibt das bisherige Recht weiter anwendbar.

### **Koordinierter Ländererlass**

Die Finanzministerien der Länder haben mit koordiniertem Ländererlass vom 19.3.2007 die Finanzämter angewiesen, im Hinblick auf die anstehende gesetzliche Neuregelung sämtliche Festsetzungen von Erbschaft- bzw. Schenkungsteuer gem. § 165 Abs. 1 AO für vorläufig zu erklären. Sollte aufgrund der anstehenden gesetzlichen Neuregelung des Erbschaftsteuer- und Bewertungsrechts ein Steuerbescheid aufzuheben oder zu ändern sein, wird die Aufhebung oder Änderung von Amts wegen vorgenommen; ein Einspruch ist insoweit nicht erforderlich. Dem Vernehmen nach soll der Vorläufigkeitsvermerk nicht dazu dienen, auch eine Verböserung für den Steuerpflichtigen durchführen zu können.

Mit freundlichen Grüßen