

# Fundamente legen

## Mandantenbrief

Aktuelles aus den Bereichen Steuern, Recht und Wirtschaft

Ausgabe: September 2012 · [www.roedl.de](http://www.roedl.de)

Lesen Sie in dieser Ausgabe:

### Im Blickpunkt

- > Die europäische Warenverkehrsfreiheit: Fällt die letzte Bastion?

### Steuern aktuell

- > Kurzmitteilungen Steuern
- > Sind verbindliche Auskünfte des Finanzamts verbindlich?
- > Steuerliche Behandlung der Logenanmietung in Sportstätten (VIP-Logen)

### Recht aktuell

- > Kurzmitteilung Recht
- > Tarifgemeinschaft Christliche Gewerkschaften für Zeitarbeit und Personalserviceagenturen von Anfang an nicht tariffähig
- > Mehr Klarheit bei vorzeitiger Wiederbestellung des Vorstandes

### Wirtschaft aktuell

- > Kurzmitteilungen Wirtschaft
- > Nicht alles, was Gewinn ist, darf auch ausgeschüttet werden
- > Erhöhung des PSV-Beitrags – Bilanzielle Konsequenzen

## Liebe Leserin, lieber Leser,

Die Freiheit, Produkte nach Möglichkeit ohne Einschränkungen auf allen Märkten der Welt vertreiben zu können, ist die wichtigste Errungenschaft des freien Welthandels. Während viele Länder nach wie vor versuchen, ihre heimischen Unternehmen gegen die Einfuhr von Waren zu schützen, werden im Europäischen Binnenmarkt höchste Anforderungen an etwaige Einschränkungen des freien Warenverkehrs gestellt.

Ein zentrales Element sind dabei Zertifizierungen. Ohne ein amtlich anerkanntes Gütesiegel ist es in vielen Ländern der Welt nahezu unmöglich, Waren zu verkaufen. Daher kommt den Einrichtungen, die ein Produkt prüfen und zertifizieren, eine Schlüsselrolle zu. Bisher galten diese häufig als private Institute und Verbände organisierten Zertifizierungsstellen als schwer angreifbar. Doch der Europäische Gerichtshof hat nun in einem Urteil entschieden, dass diese Einrichtungen an die Grundsätze der Warenverkehrsfreiheit in der Europäischen Union gebunden sein können. Sie dürfen dann durch ihre Zertifizierungen und deren jeweils zugrundeliegende Produkthanforderungen den freien Warenverkehr im europäischen Binnenmarkt nicht behindern. Dies kann bis zu einer Verpflichtung zur Zertifikatserteilung führen, wenn das Produkt in einem EU-Staat bereits rechtmäßig in den Verkehr gebracht wurde.

Entschieden hat der EuGH im Fall eines italienischen Herstellers von Zubehörteilen für Gas- und Wasserleitungen, dem die Deutsche Vereinigung des Gas- und Wasserfaches e.V. (DVGW) ihr Gütesiegel verweigerte, obwohl er in Italien längst entsprechende Zulassungen hatte. Rödl & Partner konnte sich nun für das Unternehmen vor dem EuGH durchsetzen. Der Fall muss nunmehr in Deutschland unter Beachtung der neuen Rechtsprechung des EuGH neu aufgerollt werden.

Für deutsche Unternehmen bedeutet dies, dass sie vermutlich mit mehr Konkurrenz im heimischen Markt rechnen müssen. Gleichzeitig eröffnen sich aber neue Chancen für den Vertrieb im europäischen Ausland, wo bisher aufgrund fehlender oder nicht anerkannter Zertifizierung der Markteintritt nicht möglich war. Daher ist das Urteil ein wichtiger Sieg für international tätige Unternehmen.



Ihr Prof. Dr. Christian Rödl  
Geschäftsführender Partner

### > Die europäische Warenverkehrsfreiheit: Fällt die letzte Bastion?

Von Mathias Becker, Rödl & Partner Nürnberg

#### Schnell gelesen

- > EuGH lässt Bindung Privater an die europäische Warenverkehrsfreiheit zu.
- > Ein erster Überblick über mögliche Auswirkungen.

Mit Urteil vom 12. Juli 2012 (Az: C-171/11) hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) entschieden, dass ein privatrechtlich organisierter Normungs- und Zertifizierungsverband unter bestimmten Voraussetzungen an die Grundsätze der Warenverkehrsfreiheit nach Artikel 28 ff. des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) gebunden ist. Das Urteil, auf welches Rödl & Partner als Parteivertreter maßgeblich hingewirkt hatte, erging auf einen Vorlagebeschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf; das Verfahren dort ist derzeit noch anhängig. Dieses Urteil des EuGH ist Anlass, dessen allgemeine praktische Auswirkungen nachfolgend zu erörtern.

Dem konkreten Urteil liegt der folgende Sachverhalt zugrunde: Ein privatrechtlich organisierter deutscher Fachverband erstellt Normen für Erzeugnisse des entsprechenden Faches. Durch ein eigenes Prüfverfahren werden die Erzeugnisse von antragstellenden Herstellern dahingehend geprüft, ob sie die festgelegten Normen erfüllen. In diesem Fall erhalten diese Produkte ein entsprechendes Prüfzertifikat des Fachverbandes. Dieses Zertifikat ist vom deutschen Gesetzgeber dergestalt anerkannt, dass bei dessen Vergabe gesetzlich vermutet wird, dass das zertifizierte Produkt den allgemeinen anerkannten Regeln der Technik und den gesetzlichen Sicherheitsstandards entspricht. Ein italienischer Hersteller führte eines seiner Produkte dieses Faches rechtmäßig in den nationalen italienischen Markt ein und plante, das Produkt auch in Deutschland zu vertreiben. Der Fachverband widersprach der zunächst gewährte Zertifizierung für das Produkt und verweigerte diese schließlich endgültig. Aufgrund der fehlenden Zertifizierung war der Marktzugang in Deutschland, obgleich zwar rechtlich zulässig, jedenfalls aber faktisch nahezu verwehrt.

Der Zertifizierungsverband zog sich auf die Rechtsposition zurück, dass er als privatrechtlich organisierter Verband an die Normen des AEUV nicht gebunden sei – schließlich richten sich die Grundfreiheiten des AEUV ausschließlich an die Mitgliedsstaaten der Europäischen Union, nicht aber an private Unternehmen und Einrichtungen.

Die Warenverkehrsfreiheit regelt, stark verkürzt, dass ein Produkt, welches in einem Mitgliedsstaat der EU rechtmäßig in den Verkehr gelangt ist, nicht ohne rechtfertigenden Grund am Marktzutritt in einem anderen Mitgliedsstaat der EU gehindert werden darf. Deshalb sind beispielsweise Zölle, Steu-

ern oder sonstige Schutzabgaben eines Staates auf Produkte, die in einem anderen Mitgliedsstaat hergestellt wurden, grundsätzlich unzulässig. Der EuGH hat in seiner bisherigen Rechtsprechung eine Bindung Privater an die Regelungen der Warenverkehrsfreiheit regelmäßig verneint. Lediglich bei anderen Grundfreiheiten, insbesondere bei der Arbeitnehmerfreizügigkeit und der Dienstleistungsfreiheit, hat der EuGH in der Vergangenheit eine Bindung Privater anerkannt.

Das Urteil des EuGH hat zweifelsfrei unmittelbar ganz erhebliche Auswirkungen auf den stark wachsenden Markt der Zertifizierungen. Sofern diese nicht als sogenannte „Beliehene Unternehmen“ – wie etwa der TÜV – unmittelbar staatliche Hoheitsgewalt ausüben und bereits dadurch an die Grundfreiheiten des AEUV gebunden sind, können diese künftig unter Umständen allein dadurch gezwungen sein, Produkten aus dem innereuropäischen Ausland ein Gütezertifikat zu erteilen, dass diese Produkte in ihrem Heimatland rechtmäßig in den Verkehr gebracht wurden.

Der EuGH entschied den eingangs skizzierten Fall klar zugunsten einer Erweiterung der Anwendbarkeit der Warenverkehrsfreiheit auch auf Private. Es bleibt mit Spannung abzuwarten, ob dieses Urteil ein Einzelfall bleibt, oder ob der EuGH darüber hinaus die Bindung von Privaten an die Warenverkehrsfreiheit zukünftig ebenfalls noch stärker aufweicht. Die Warenverkehrsfreiheit ist für die innereuropäischen Wirtschaftsbeziehungen sicherlich die wichtigste Grundfreiheit des AEUV. Eine stärkere Bindung von Privaten würde einen massiven Umbruch des Europarechts bedeuten. Damit einher gingen erhebliche Chancen und Risiken für die europäischen Marktteilnehmer. Der Grundstein hierfür scheint gelegt.

#### Kontakt für weitere Informationen



Mathias Becker

Rechtsanwalt

Tel.: +49(911)91 93–1625

E-Mail: mathias.becker@roedl.de



Alexander Saueracker

Rechtsanwalt

Tel.: +49(911)91 93–1616

E-Mail: alexander.saueracker@roedl.de

## Kurzmitteilung Konzernsteuerrecht

### Keine Anwendung des Teilabzugsverbots bei Teilwertabschreibungen auf Gesellschafterdarlehen

Mit Urteil vom 18. April 2012 hat der BFH entschieden, dass Teilwertabschreibungen auf Gesellschafterdarlehen im Bereich der Einkommensteuer nicht dem Teilabzugsverbot gemäß § 3c Abs. 2 Einkommensteuergesetz (EStG) unterliegen. Die Finanzverwaltung hat bisher die Auffassung vertreten, dass bei Darlehensgewährung eines Gesellschafters zu nicht fremdüblichen Konditionen (z. B. zinslos) ein wirtschaftlicher Zusammenhang mit nach § 3 Nr. 40 EStG teilweise steuerfreien Beteiligungserträgen besteht. Aus diesem Grund sei auch die Teilwertabschreibung auf das Darlehen nur zum Teil abzugsfähig. Der BFH sieht dagegen – unabhängig von der Frage der Fremdüblichkeit der Darlehensüberlassung – keinen Anwendungsbereich des Teilabzugsverbots auf Substanzverluste von Gesellschafterdarlehen. Die Reaktion der Finanzverwaltung bleibt abzuwarten. Die Parallelvorschrift für den Bereich der Körperschaftsteuer (§ 8b Abs. 3 S. 4 KStG), wonach Teilwertabschreibungen von Gesellschafterdarlehen für steuerliche Zwecke nicht anerkannt werden, bleibt hiervon unberührt.

[sabrina.kraus@roedl.de](mailto:sabrina.kraus@roedl.de)

## Kurzmitteilung Einkommensteuerrecht

### Au-Pair-Aufenthalt im Ausland: Berufsausbildung?

Für ein volljähriges Kind kann Kindergeld u. a. dann bezogen werden, wenn es sich in Ausbildung befindet. Grundsätzlich stellt ein Au-Pair-Aufenthalt im Ausland keine Berufsausbildung dar. Mit Urteil vom 15. März 2012 hat der BFH jedoch ausgeführt, dass bei einer gleichzeitigen Sprachausbildung in Form von durchschnittlich mindestens zehn Wochenstunden theoretisch-systematischem Sprachunterricht das Vorliegen einer Berufsausbildung anerkannt werden könne. Zeiten für Hausarbeiten sowie sprachliche Unterweisungen durch die Gastmutter, wenn deren besondere Qualifikation nicht nachgewiesen wird, sind hierbei jedoch nicht mit einzubeziehen. Liegt der Fremdsprachenunterricht durchschnittlich unter zehn Wochenstunden, können nach dem BFH einzelne Monate als Berufsausbildung gewertet werden, wenn in diesen deutlich mehr als zehn Wochenstunden intensiven Sprachunterrichts vorliegen. Auch wenn die Vor- und Nachbereitung einen über das Übliche hinausgehenden zusätzlichen Zeitaufwand erfordert, etwa bei fachlich orientiertem Sprachunterricht oder Vorträgen des Kindes in der Fremdsprache, kann in Einzelfällen eine Berufsausbildung vorliegen.

[wolfgang.baumeister@roedl.de](mailto:wolfgang.baumeister@roedl.de)

## > Sind verbindliche Auskünfte des Finanzamts verbindlich?

Von Maik Gohlke, Rödl & Partner Köln

### Schnell gelesen

- > **Negativauskünfte der Finanzverwaltung sind nicht verbindlich.**

Mit einer verbindlichen Auskunft beantragt der Steuerpflichtige die Zusage der Verwaltung zu einer steuerlichen Behandlung eines ernstlich geplanten, zukünftigen Sachverhalts – verbindlich. In einem Urteil vom 29. Februar 2012 wies der BFH die Klage eines Steuerpflichtigen bezüglich der Rechtsbindung verbindlicher Auskünfte zurück. Das Finanzamt erteilte dem Steuerpflichtigen eine Negativauskunft, aufgrund derer dieser schlussendlich vor dem BFH klagte. Das Finanzgericht hatte zuvor die Klage mit der Begründung „der Kläger habe keinen Rechtsanspruch auf Erteilung des spezifischen Inhalts der von ihm begehrten verbindlichen Auskunft“ abgewiesen. Die Behörde treffe „mit der verbindlichen Auskunft nur eine Aussage über ihre gegenwärtige Einschätzung zur steuerlichen Behandlung eines geplanten Sachverhalts im Vorfeld einer etwaigen Besteuerung [...]“. Sie trifft keine dem Steuerbescheid vorbehaltene endgültige Aussage über die materielle Rechtmäßigkeit der Steuerfestsetzung.

### Sind verbindliche Auskünfte daher noch das, was sie sein sollen – verbindlich?

Nach Ansicht der Rechtsprechung dient die verbindliche Auskunft der Planungssicherheit für den Steuerpflichtigen hinsichtlich der zukünftigen Behandlung eines konkret geplanten Sachverhalts. Die von der „zuständigen Finanzbehörde erteilte verbindliche Auskunft ist für die Besteuerung des Antragstellers [...] bindend, wenn der später verwirklichte Sachverhalt von dem der Auskunft zugrunde gelegten Sachverhalt nicht oder nur unwesentlich abweicht“ (§ 2 Abs. 1 Steuerauskunfts-Verordnung (StAusKV)).

Aufgrund dieser gesetzlichen Regelung sind positive verbindliche Auskünfte somit nach wie vor verbindlich. Zwar behält sich die Finanzbehörde die Aufhebung oder Änderung ihrer Auskunft vor, jedoch gilt dies nur im Falle einer sich nachträglich herausgestellten Rechtswidrigkeit der verbindlichen Auskunft mit Wirkung für die Zukunft (§ 2 Abs. 3 StAusKV). Dies steht in Einklang mit § 2 Abs. 1 StAusKV, wonach „die verbindliche Aussage nicht bindend ist, wenn sie zuungunsten des Steuerpflichtigen dem geltenden Recht widerspricht“, ergo rechtswidrig ist. Gegen Negativauskünfte kann sich der Steuerpflichtige weiterhin rechtlich zur Wehr setzen. Eine Bindungswirkung tritt hier gerade nicht ein, da die materielle Rechtmäßigkeit der steuerlichen Behandlung des Sachverhalts dem späteren Besteuerungsverfahren obliegt.

## Fazit

Positive verbindliche Auskünfte haben daher nach wie vor einen rechtsbindenden Charakter, solange der Sachverhalt „in sich schlüssig und nicht evident rechtsfehlerhaft“ ist. Folglich ist eine verbindliche Auskunft nur dann nicht verbindlich, wenn sich ihre Rechtswidrigkeit herausstellt. Das Recht des Steuerpflichtigen, sein Vorhaben zu realisieren und gegen erhaltene Steuerbescheide zu klagen, bleibt von dem Urteil unberührt. Gegenstand des Urteils war die Klage eines Steuerpflichtigen auf eine in seinem Sinne positive Auskunft. Die Unverbindlichkeit negativer verbindlicher Auskünfte der Finanzbehörde ist als Empfehlung zu betrachten und schränkt gerade nicht das Recht des Steuerpflichtigen ein.

## Kontakt für weitere Informationen



Maik Gohlke

Steuerberater

Tel.: +49(221)949909-450

E-Mail: maik.gohlke@roedl.com

## > Steuerliche Behandlung der Logen- mietung in Sportstätten (VIP-Logen)

Von **Julia Bader und Andreas Wahl**,  
Rödl & Partner Stuttgart

### Schnell gelesen

- > Bei der Anmietung einer VIP-Loge stellen sich eine Vielzahl steuerlicher Fragen, die sowohl vom Unternehmer als auch seinen Gästen beachtet werden sollten.

Zum Bundesligastart mieten sich wieder viele fußballbegeisterte Unternehmer sogenannte „Business-Logen“, um dort hin Geschäftspartner und Mitarbeiter einzuladen. Aus steuerlicher Sicht muss dabei sowohl vom Unternehmer als auch von den Eingeladenen einiges beachtet werden.

Der Unternehmer muss sich fragen, ob und in welcher Höhe er die Aufwendungen für die Loge als Betriebsausgaben geltend machen kann. Der Gesamtpreis enthält mehrere Be-

standteile (Eintrittskarten, Catering, Miete und Werbung), die steuerlich unterschiedlich zu behandeln sind. Der Gesamtbetrag kann entweder wie im Vertrag vorgesehen oder, falls dort keine Aufteilung erfolgt, nach den Vorgaben der Finanzverwaltung im Verhältnis 40 Prozent Werbung, 30 Prozent Geschenke und 30 Prozent Bewirtung aufgeteilt werden.

Der Betriebsausgabenabzug für die **Eintrittskarten (Geschenke)** hängt davon ab, ob sie an Geschäftsfreunde oder Mitarbeiter überlassen werden. Werden Geschäftsfreunde eingeladen, sind die Aufwendungen nicht abziehbar, wenn sie für das einzelne Ticket 35 Euro übersteigen. Nutzen Mitarbeiter die Tickets, sind die Kosten als Betriebsausgaben abziehbar. Der Unternehmer hat keinen Vorsteuerabzug. Der geldwerte Vorteil aus den geschenkten Tickets ist von beiden Gruppen als Einnahme bzw. Arbeitslohn zu erfassen. Der Unternehmer kann alternativ die Pauschalbesteuerung gemäß § 37b Einkommensteuergesetz übernehmen.

Auch beim **Catering (Bewirtungskosten)** hängt der Betriebsausgabenabzug davon ab, ob Geschäftsfreunde oder Mitarbeiter bewirtet werden. Die anteiligen Aufwendungen für die Bewirtung der Geschäftsfreunde sind nur zu 70 Prozent als Betriebsausgaben abziehbar, die Vorsteuer ist voll abzugsfähig. Eine unentgeltliche Wertabgabe ist nicht zu versteuern. Der Vorteil aus der Bewirtung muss bei den Geschäftsfreunden nicht als Einnahme erfasst werden.

Die Kosten für die Bewirtung der Arbeitnehmer sind in der Regel voll abziehbar. Ein Vorsteuerabzug darf jedoch grundsätzlich nicht erfolgen, damit entfällt auch eine unentgeltliche Wertabgabe. Die kostenlose Bewirtung stellt für den Arbeitnehmer einen geldwerten Vorteil dar, der zu seinem Arbeitslohn gehört. Die Übernahme der Pauschalbesteuerung durch den Arbeitgeber ist auch hier möglich.

Die **Raum- und Werbekosten** sind in voller Höhe als Betriebsausgaben abziehbar. Weil die Leistungen für das Unternehmen bezogen werden, hat der Unternehmer aus den Vermietungs- und Werbeleistungen grundsätzlich auch den Vorsteuerabzug.

## Kontakt für weitere Informationen



Julia Bader

Steuerberaterin

Tel.: +49(711)781914-21

E-Mail: julia.bader@roedl.de

## Kurzmitteilung Recht

### Wesentliche Neuerungen im Online-Handel in Kraft getreten: Die Button-Lösung

Die zum 1. August 2012 in Kraft getretene Button-Lösung verpflichtet Online-Händler, die Schaltfläche, mit der ein Verbraucher seine Bestellung abschickt, mit einer Formulierung zu versehen, aus der klar hervorgeht, dass er nun eine Zahlungsverpflichtung eingeht. Deswegen sind Schaltflächen mit den Wörtern „zahlungspflichtig bestellen“, „kaufen“, „kostenpflichtig bestellen“ oder „zahlungspflichtigen Vertrag abschließen“ zu kennzeichnen.

Bisher übliche Formulierungen, wie „bestellen“ oder „Bestellung abschicken“ sind nicht mehr zulässig. Um Abmahnungen zu vermeiden, sollten die Bestellseiten umgehend geändert werden.

[christiane.bierekoven@roedl.de](mailto:christiane.bierekoven@roedl.de)

## > Tarifgemeinschaft Christliche Gewerkschaften für Zeitarbeit und Personalserviceagenturen von Anfang an nicht tariffähig

Von Dr. Simona Markert, Rödl & Partner Nürnberg

### Schnell gelesen

- > Das BAG hat festgestellt, dass die CGZP keine Spitzenorganisation ist, die im eigenen Namen wirksame Tarifverträge abschließen kann. Die CGZP war auch zu keiner Zeit tariffähig. Damit ist der Weg für Klagen auf Vergütungszahlungen aus dem Gesichtspunkt des „equal-pay“ frei. Häufig werden für entsprechende Ansprüche auf Zahlung der Lohndifferenz aber Verjährungs- oder Ausschlussfristen eingreifen.

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat bereits am 14. Dezember 2010, Az.: 1 ABR 19/10, entschieden, dass die CGZP keine Spitzenorganisation ist, die in eigenem Namen Tarifverträge abschließen kann. Die zeitlichen Wirkungen des Beschlusses betrafen allerdings nur die im Entscheidungszeitpunkt geltende Satzung der CGZP und waren daher auf den Zeitraum ab dem 8. Oktober 2009 beschränkt. Die jetzigen Beschlüsse des BAG, Az.: 1 ABN 27/12, 1 AZB 58/11 und 1 AZB 67/11 erweitern den Zeitraum auf den Zeitpunkt der Gründung der CGZP am 11. Dezember 2002.

Das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg hat bereits im Januar 2012 die fehlende Tariffähigkeit für den früheren Zeitraum festgestellt. Die hiergegen gerichtete Nichtzulassungsbeschwerde hat das BAG am 22. Mai 2012, Az.: 1 ABN 27/12, zurückgewiesen.

In den zwei anderen Verfahren machten Arbeitnehmer von Zeitarbeitsfirmen Differenzlohnansprüche geltend und klagten auf das sogenannte „equal-pay-Prinzip“. Dieses gilt in Deutschland, wenn keine Tarifverträge abgeschlossen sind. Zeitarbeitnehmer können dann das gleiche Gehalt wie vergleichbare Stammarbeitnehmer in dem Entleiherbetrieb verlangen. Das BAG hat nun festgestellt, dass die Tariffähigkeit der CGZP zu keinem Zeitpunkt vorgelegen habe, da die CGZP zu keinem Zeitpunkt eine tariffähige Arbeitnehmervereinigung im Sinne des § 2 Abs. 1 TVG gewesen sei. Als Spitzenorganisation nach § 2 Abs. 2, 3 TVG sei sie ebenfalls nicht tariffähig. Zum einen organisiere sie keine Arbeitnehmer, zum anderen hätten die Mitgliedsverbände ihre Tariffähigkeit nicht vollständig vermittelt. Der Organisationsbereich gehe über den der Mitgliedsverbände hinaus.

### Fazit:

In der Folge des viel beachteten CGZP-Beschlusses des BAG vom 14. Dezember 2010, Az.: 1 ABR 19/10, wurde in der Rechtsprechung und Literatur heftig darüber diskutiert, ob der Beschluss des BAG auch für die Vergangenheit die Tariffähigkeit der CGZP feststellt, sodass die von der CGZP abgeschlossenen Tarifverträge unwirksam sind. Mit den Entscheidungen des BAG hat sich dieser Streit in Rechtsprechung und Literatur erledigt. Die rechtskräftige Entscheidung gilt gegenüber jedermann. Deshalb erledigen sich auch die Aussetzungsbeschlüsse der Arbeitsgerichte und Landesarbeitsgerichte in den Verfahren, in denen von Leiharbeitnehmern Nachforderungen geltend gemacht wurden. Die „equal-pay-Ansprüche“ sind zugleich Bemessungsgrundlage für die zu entrichtenden Sozialversicherungsbeiträge. Die Leiharbeitgeber/Verleiher sind deshalb verpflichtet, entsprechende Beiträge nachzuzahlen und Entgeltmeldungen und Lohnnachweise entsprechend zu korrigieren. Allerdings muss in den Verfahren auf Geltendmachung von „equal-pay-Ansprüchen“ auch darauf geachtet werden, ob Verjährungs- und Ausschlussfristen einschlägig sind.

### Kontakt für weitere Informationen



Dr. Simone Markert

Rechtsanwältin

Tel.: +49(911)9193-1611

E-Mail: [simone.markert@roedl.de](mailto:simone.markert@roedl.de)

### > Mehr Klarheit bei vorzeitiger Wiederbestellung des Vorstandes

Von Horst Grätz, Rödl & Partner Nürnberg

#### Schnell gelesen

- > Vorzeitige Wiederbestellung des Vorstandes durch Aufsichtsrat kann zulässig sein, wenn das Vorstandsmandat zuvor einvernehmlich aufgehoben wurde.

Nach der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung des § 84 AktG darf der Aufsichtsrat über die Wiederbestellung eines Vorstandes frühestens ein Jahr vor Ablauf der regulären Amtszeit des Vorstandsmitgliedes entscheiden. Die jeweilige Bestelldauer darf fünf Jahre nicht überschreiten. Vorzeitige oder gar automatische Verlängerungen des Mandates sind unzulässig.

Dennoch besteht in der Praxis ein großes Bedürfnis dafür, vor Beginn der gesetzlichen Jahresfrist über die Wiederbestellung zu entscheiden, beispielsweise um ein Abwandern des Vorstandes zu verhindern. Dies ist jedoch auf direktem Wege rechtlich unzulässig. Auch kann der Aufsichtsrat den Vorstand nicht grundlos vorzeitig abberufen, um ihn anschließend neu zu bestellen, da die Abberufung einen wichtigen Grund erfordert. Als Schlupfloch wurde bisher jedoch die einvernehmliche Aufhebung des Mandates bei anschließender Wiederbestellung diskutiert, die nicht ausdrücklich vom Gesetzeswortlaut umfasst ist.

Bei dieser Vorgehensweise sah man sich bislang allerdings dem Vorwurf ausgesetzt, die gesetzlichen Regeln über die Wiederbestellung zu umgehen und rechtsmissbräuchlich zu handeln. Nach einem ersten untergerichtlichen Urteil, das diese Sichtweise bestätigte, war diese Methode daher höchst riskant, da die neuerliche Vorstandsbestellung unwirksam wäre. Dies kann massive Probleme bezüglich der ordnungsgemäßen Vertretung der Gesellschaft, schlimmstenfalls sogar die Unwirksamkeit von Handlungen des Vorstandes nach sich ziehen.

Der Bundesgerichtshof hat sich nun jedoch gegen die untergerichtliche Rechtsprechung gestellt. Er stufte die Wiederbestellung nach einvernehmlicher Aufhebung nicht generell als rechtsmissbräuchlich ein, da sachliche Gründe hierfür vorlagen. In dem zugrundeliegenden Fall waren an der Aktiengesellschaft zwei Familienstämme beteiligt. Einen Tag vor der Hauptversammlung, in der über die Neuwahl des Aufsichtsrates zu entscheiden war, beschloss der Aufsichtsrat in seiner alten Besetzung nach einvernehmlicher Aufhebung ihrer Mandate die vorzeitige Wiederbestellung zweier Vorstandsmitglieder. Einer der Aufsichtsräte klagte hiergegen, da er darin den Versuch sah, den neu gewählten Aufsichtsrat vor vollendete Tatsachen zu stellen.

Der Bundesgerichtshof sah hierin jedoch weder eine Gesetzesumgehung noch einen Rechtsmissbrauch, da der Aufsichtsrat nach Aussage von Zeugen zum einen die Abwanderung der Vorstände verhindern wollte und zum anderen die Befürchtung hegte, dass in dem neugewählten Aufsichtsrat aufgrund einer zu erwartenden Patt-Situation die Beschlussfassung über die Wiederbestellung erschwert werden könnte.

Damit hat der Bundesgerichtshof dem Aufsichtsrat zwar ein interessantes Schlupfloch zum Taktieren zumindest dann eröffnet, wenn ein legitimer Zweck dahinter steckt. Gleichwohl darf dieses Urteil nicht als Freibrief für vorzeitige Wiederbestellungen von Vorstandsmitgliedern verstanden werden. Vor dem Hintergrund der restriktiven gesetzlichen Regelung muss ein derartiges Vorgehen im Einzelfall stets geprüft werden.

#### Kontakt für weitere Informationen



Horst Grätz  
Steuerberaterin  
Tel.: +49(911)9193-1610  
E-Mail: horst.graetz@roedl.de

#### Kurzmitteilungen Wirtschaft

##### IDW-Stellungnahme zur Bilanzierung von Verpflichtungen aus Altersteilzeitregelungen (IDW ERS HFA 3 n. F.)

Am 10. Juli 2012 hat der Hauptfachausschuss (HFA) des IDW den Entwurf einer Neufassung der IDW-Stellungnahme zur handelsrechtlichen Bilanzierung von Verpflichtungen aus Altersteilzeitregelungen (IDW ERS HFA 3 n. F.) verabschiedet. Der Entwurf berücksichtigt den teilweise veränderten wirtschaftlichen Charakter von Altersteilzeitvereinbarungen, wonach diese nicht nur wie in der Vergangenheit Abfindungscharakter haben, sondern auch eine Honorierung langjähriger Betriebszugehörigkeit darstellen können. Bei solchen Vereinbarungen ist grundsätzlich für die Aufstockungsbeträge eine rätierlich anzusammelnde Rückstellung zu bilden. Soweit eine in der Vergangenheit geleistete Tätigkeit entlohnt wird, ist der hierauf entfallende Betrag bereits bei erstmaliger Rückstellungsbildung in voller Höhe zu passivieren. Die bisherigen Ausführungen zur Bilanzierung nach IFRS wurden ersatzlos gestrichen.

### Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Micro-Richtlinie veröffentlicht

Das Bundesministerium der Justiz hat am 31. Juli 2012 den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Micro-Richtlinie (MicroBilG) mit Erleichterungen für Kleinstkapitalgesellschaften bei der Rechnungslegung veröffentlicht, mit welchem die Optionen der sogenannten Micro-Richtlinie der EU ausgenutzt werden. Der Anwendungsbereich erstreckt sich auf Kapitalgesellschaften mit nicht mehr als 700.000 Euro Umsatz, 350.000 Euro Bilanzsumme und zehn Arbeitnehmern, wobei die Erfüllung von zwei Kriterien genügt. Diese Unternehmen können unter anderem auf die Aufstellung eines Anhangs verzichten und die Offenlegungspflicht wahlweise auch durch Hinterlegung erfüllen, bei der Dritte nur auf Antrag (kostenpflichtig) eine Kopie der Bilanz erhalten. Die Neuregelungen sollen für alle Geschäftsjahre gelten, deren Abschlussstichtag nach dem 30. Dezember 2012 liegt.

[andreas.schmid@roedl.de](mailto:andreas.schmid@roedl.de)

## > Nicht alles, was Gewinn ist, darf auch ausgeschüttet werden

Von Fabian Raum und Dr. Andreas Schmid,  
Rödl & Partner Nürnberg

### Schnell gelesen

- > Die Ausschüttungssperre nach § 268 Abs. 8 HGB i. d. F. des BilMoG begrenzt das Ausschüttungspotenzial von Kapitalgesellschaften.
- > Die Ausschüttungssperre betrifft selbst erstellte immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens, Deckungsvermögen für Altersversorgungsverpflichtungen und aktive latente Steuern.

Nach BilMoG können selbst erstellte immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens aktiviert werden. Weiterhin ist sogenanntes Deckungsvermögen für Altersversorgungsverpflichtungen zum – gegebenenfalls über den Anschaffungskosten liegenden – beizulegenden Zeitwert zu bewerten und mit den entsprechenden Verpflichtungen zu saldieren. Schließlich ermöglichen es die geänderten Vorschriften, in größerem Umfang als bisher latente Steuern zu aktivieren, vor allem im Zusammenhang mit steuerlichen Verlustvorträgen.

Alle drei Fälle führen zum Ausweis unrealisierter Erträge. Insbesondere um die Gläubiger zu schützen, beschränkt

§ 268 Abs. 8 HGB daher die Ausschüttung der auf diese Weise entstandenen Gewinne. Konkret darf eine Ausschüttung nur dann erfolgen, wenn die danach verbleibenden frei verfügbaren Rücklagen zuzüglich eines Gewinnvortrags (bzw. abzüglich eines Verlustvortrags) mindestens den angesetzten Beträgen entsprechen.

Zur Ermittlung des gesperrten Betrags ist zunächst der Wertansatz der selbst erstellten immateriellen Vermögensgegenstände des Anlagevermögens bzw. die positive Differenz zwischen Zeitwert und Anschaffungskosten des Deckungsvermögens heranzuziehen. Hiervon müssen die für den jeweiligen Sachverhalt gebildeten passiven latenten Steuern abgezogen werden. Der dritte Anwendungsfall führt schließlich zur Sperre eines Aktivüberhangs latenter Steuern. Hierbei ist es unerheblich, ob der Ausweis in der Bilanz saldiert oder unsaldiert erfolgt. Vielmehr ist stets auf den Betrag abzustellen, um welchen die Summe der aktiven latenten Steuern die passiven latenten Steuern übersteigt. Um eine Doppelerfassung zu vermeiden, sind dabei die in den anderen beiden Fallgruppen bereits in Abzug gebrachten passiven latenten Steuern nicht erneut mit einzubeziehen.

Frei verfügbare Rücklagen im Sinne der Vorschrift sind zum einen Gewinnrücklagen, die weder gesetzlich noch gesellschaftsvertraglich verwendungsbeschränkt sind. Frei verfügbar sind weiterhin die Kapitalrücklagen, die aufgrund von sonstigen Zuzahlungen (§ 272 Abs. 2 Nr. 4 HGB) entstanden sind. Andere Kapitalrücklagen, die aufgrund von Aufgeldern bzw. Zuzahlungen bei Anteilsausgabe, für Options- oder Wandlungsrechte oder gegen Gewährung eines Vorzugs geleistet werden, sind bei Aktiengesellschaften Teil der gesetzlichen Rücklage und somit bei der Ermittlung des maximalen Ausschüttungsbetrages nicht zu berücksichtigen; bei einer GmbH sind diese Rücklagen hingegen ebenfalls verfügbar.

Die Ermittlung des ausschüttungsfähigen Gewinns erfolgt in einer jährlich fortzuführenden Nebenrechnung außerhalb der Bilanz und ist daher für den Abschlussadressaten nicht unmittelbar ersichtlich. Um die ausschüttungsgesperrten Beträge dennoch transparent zu machen, verlangt § 285 Nr. 28 eine nach Fallgruppen aufgegliederte Darstellung im Anhang. Eine Gegenüberstellung der frei verwendbaren Eigenkapitalbestandteile ist hingegen nicht erforderlich.

### Kontakt für weitere Informationen



Dr. Andreas Schmid

Wirtschaftsprüfer

Tel.: +49(911)9193-2240

E-Mail: [andreas.schmid@roedl.de](mailto:andreas.schmid@roedl.de)

## > Erhöhung des PSV-Beitrags – Bilanzielle Konsequenzen

Von **Christian Landgraf** und **Stefanie Becher**,  
Rödl & Partner Nürnberg

### Schnell gelesen

- > Der Pensions-Sicherungs-Verein (PSV) hat eine deutliche Beitragserhöhung angekündigt.
- > Zu den Folgen im Zwischenabschluss hat das DRSC einen Hinweis veröffentlicht.

Der Pensions-Sicherungs-Verein (PSV), der im Fall der Insolvenz des Arbeitgebers die Betriebsrenten weiter zahlt, hat aufgrund des Anstiegs der Anzahl von Unternehmensinsolvenzen für das Jahr 2012 eine Erhöhung der Pflichtbeiträge von 1,90 Promille auf etwa 4 Promille der Beitragsbemessungsgrundlage, angekündigt. Die Ankündigung hat das DRSC zum Anlass genommen, Hinweise zur Rückstellungsbildung im Rahmen eines Zwischenabschlusses zum 30. Juni 2012 für IFRS-Bilanzierer zu veröffentlichen.

Der Beitrag an den PSV ist ein Jahresbeitrag. Da die Umlagen erst nach Ablauf des Geschäftsjahres erhoben werden, muss in der Bilanz für den Beitrag eine Rückstellung ausgewiesen werden. Zum 30. Juni 2012 sind zunächst 6/12 des voraussichtlichen Jahresbeitrags zurückzustellen, da sich ein Unternehmen diesem anteiligen Jahresbeitrag gemäß IAS 37.14 nicht entziehen kann. Bei der Ermittlung des voraussichtlichen Jahresbeitragssatzes 2012 ist allerdings zu berücksichtigen, dass der vom PSV angekündigte Pflichtbeitrag nicht dem Jahresbeitrag entspricht. Die prognostizierten 4 Promille der Beitragsbemessungsgrundlage berücksichtigen lediglich die bis zum 30. Juni 2012 entstandenen Insolvenzen. Die Scha-

densfälle der zweiten Jahreshälfte können in dem bekanntgegebenen Beitragssatz noch nicht enthalten sein, da diese noch nicht bekannt sind. Schadensfälle und Schadenvolumen für das Geschäftsjahr müssen nicht proportional verlaufen, insbesondere da die ersten sechs Monate 2012 durch eine hohe Anzahl von großen Insolvenzen geprägt sind.

Für die Rückstellungsbildung hat das bilanzierende Unternehmen eine Einschätzung der Entwicklung der Beitragshöhe der zweiten Jahreshälfte vorzunehmen. Somit hat der Bilanzierende für die Ermittlung des Jahresbeitragssatzes Annahmen zu treffen, um zu einer bestmöglichen Schätzung gemäß IAS 37.36 ff. zu gelangen. Bei der Schätzung der Höhe der zu bildenden Rückstellung ist weiterhin zu klären, ob und inwieweit eine mögliche Glättung (§ 10 Abs. 2 Satz 5 BetrAVG) und/oder eine Ermäßigung der Beiträge durch eine etwaige Inanspruchnahme des Ausgleichfonds (§ 10 Abs. 2 Satz 6 BetrAVG) Berücksichtigung finden.

Auch HGB-Bilanzierer sollten sich auf die gestiegenen PSV-Beiträge einstellen. Dabei gelten die gleichen Überlegungen wie nach IFRS. Der handelsrechtlich nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung anzusetzende Betrag weicht somit nicht von dem nach IAS 37.36 ff. zu schätzenden Betrag ab.

### Kontakt für weitere Informationen



**Christian Landgraf**  
Wirtschaftsprüfer, CPA  
Tel.: +49(911)91 93–25 23  
E-Mail: christian.landgraf@roedl.de

### Fundamente legen

„Ob ein guter Plan, eine genaue Analyse oder eine stabile Finanzierung – nur auf einem soliden Fundament kann wahrhaft Großes entstehen.“

Rödl & Partner

„Es ist wie bei einem Baum: Spektakuläre Menschentürme wachsen nur, wenn die Basis am Boden fest verwurzelt ist.“

Castellers de Barcelona



„Jeder Einzelne zählt“ – bei den Castellers und bei uns.

Menschentürme symbolisieren in einzigartiger Weise die Unternehmenskultur von Rödl & Partner. Sie verkörpern unsere Philosophie von Zusammenhalt, Gleichgewicht, Mut und Mannschaftsgeist. Sie veranschaulichen das Wachstum aus eigener Kraft, das Rödl & Partner zu dem gemacht hat, was es heute ist.

„Força, Equilibri, Valor i Seny“ (Kraft, Balance, Mut und Verstand) ist der katalanische Wahlspruch aller Castellers und beschreibt deren Grundwerte sehr pointiert. Das gefällt uns und entspricht unserer Mentalität. Deshalb ist Rödl & Partner eine Kooperation mit Repräsentanten dieser langen Tradition der Menschentürme, den Castellers de Barcelona, im Mai 2011 eingegangen. Der Verein aus Barcelona verkörpert neben vielen anderen dieses immaterielle Kulturerbe.

### Impressum Mandantenbrief, September 2012, ISSN 2194-8828

**Herausgeber:** **Rödl & Partner GbR**  
Äußere Sulzbacher Str. 100, 90491 Nürnberg  
Tel.: +49(911)91 93–0 | www.roedl.de

**Bereich Steuern:** **Jan Böttcher** – jan.boettcher@roedl.de  
Äußere Sulzbacher Str. 100, 90491 Nürnberg

**Bereich Recht:** **Horst Grätz** – horst.graetz@roedl.de  
Äußere Sulzbacher Str. 100, 90491 Nürnberg

**Bereich Wirtschaft:** **Dr. Andreas Schmid** – andreas.schmid@roedl.de  
Äußere Sulzbacher Str. 100, 90491 Nürnberg

**Layout/Satz:** **Unternehmenskommunikation Rödl & Partner**  
**Jeannie Pfefferlein, Beate Heß** – publikationen@roedl.de  
Äußere Sulzbacher Str. 100, 90491 Nürnberg

Dieser Newsletter ist ein unverbindliches Informationsangebot und dient allgemeinen Informationszwecken. Es handelt sich dabei weder um eine rechtliche, steuerrechtliche oder betriebswirtschaftliche Beratung, noch kann es eine individuelle Beratung ersetzen. Bei der Erstellung des Newsletters und der darin enthaltenen Informationen ist Rödl & Partner stets um größtmögliche Sorgfalt bemüht, jedoch haftet Rödl & Partner nicht für die Richtigkeit, Aktualität und Vollständigkeit der Informationen. Die enthaltenen Informationen sind nicht auf einen speziellen Sachverhalt einer Einzelperson oder einer juristischen Person bezogen, daher sollte im konkreten Einzelfall stets fachlicher Rat eingeholt werden. Rödl & Partner übernimmt keine Verantwortung für Entscheidungen, die der Leser aufgrund dieses Newsletters trifft. Unsere Ansprechpartner stehen gerne für Sie zur Verfügung.

Der gesamte Inhalt der Newsletter und der fachlichen Informationen im Internet ist geistiges Eigentum von Rödl & Partner und steht unter Urheberrechtsschutz. Nutzer dürfen den Inhalt der Newsletter und der fachlichen Informationen im Internet nur für den eigenen Bedarf laden, ausdrucken oder kopieren. Jegliche Veränderungen, Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe des Inhalts oder von Teilen hiervon, egal ob online oder offline, bedürfen der vorherigen schriftlichen Genehmigung von Rödl & Partner.