

# compact

aktuelle Informationen für Mandanten

Ausgabe I/2010

## Recht aktuell

### **Eine Falle für jeden Käufer: Die unterbliebene Eingangskontrolle**

RA Dr. Andreas von Criegern .....Seite 2

### **Corporate Governance und „Erklärung zur Unternehmensführung“**

RA Dr. Hans Mewes, RA Sebastian Garbe .....Seite 4

### **Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Compliance-Beauftragten**

RA Dr. Hans Mewes .....Seite 5

### **Rechtsverletzungen des Werbepartners: Mitstörerhaftung beim Affiliate-Marketing**

RA John S. Chudziak, LL.M., RA Olaf Gelhausen .....Seite 6

### **BGH: Patentfähigkeit einer Erfindung bestimmt sich nach der objektiv zugrunde liegenden Aufgabe**

RA Dr. Christoph Cordes, LL.M., RA Matthias Gerhardt, LL.M. ....Seite 7

## Steuern aktuell

### **Unternehmensteuerliche Änderungen zum Jahreswechsel durch das „Wachstumsbeschleunigungsgesetz“**

RA StB Dr. Felix Reiche .....Seite 8

### **Gewerbesteuerliche Hinzurechnung von Zinsen europarechtswidrig?**

RA StB Dr. Robert Kroschewski, RAin Marion Frotscher, M.I.Tax .....Seite 10

### **Reisekosten in größerem Umfang als bisher steuerlich abzugsfähig**

RA StB Tom Kemcke, RAin Dr. Andrea Kämper .....Seite 11

## Wirtschaftsprüfung aktuell

### **Bereits für 2009 anzuwendende Regelungen des BilMoG**

WP StB Stephan Fischer, Dipl.-Kffr. Nina Grebien .....Seite 12

## ESC intern

**Veranstaltungen** .....Seite 14

**Impressum** .....Seite 16

## Editorial

Liebe Leserinnen und Leser,

der Jahreswechsel liegt schon wieder einige Wochen zurück und das Winterwetter hat uns fest im Griff: Eine gute Zeit, um sich mit unserer neuesten Ausgabe von ESC compact über aktuelle Themen aus den Bereichen Recht, Steuern und Wirtschaftsprüfung zu informieren.

Außerdem erfahren Sie ab S. 14 alles über unsere Veranstaltungen im ersten Halbjahr 2010: Bereits stattgefunden haben im Februar die alljährlichen ESC Foren Arbeitsrecht. Im April und Mai werden ein ESC Forum Unternehmensteuern, ein ESC Forum Insolvenzrecht und ein ESC Forum Vermögensnachfolge folgen. Die erste Preisverleihung der ESC Stiftung in diesem Jahr wird am 26.03.2010 in unseren Räumlichkeiten am Herrengraben durchgeführt und Anfang Mai sind wir auf dem 4. Familienunternehmertag Hamburg in der Handelskammer vertreten.

Wir wünschen Ihnen eine anregende Lektüre der ersten Ausgabe von ESC compact in 2010. Für weitere Auskünfte zu den Beiträgen oder den Veranstaltungen stehen wir Ihnen gern zur Verfügung. Ansprechpartner und Kontaktdaten finden Sie bei jedem Artikel gesondert aufgeführt.

Alle ESC compact und ESC compact Spezial Ausgaben stehen für Sie im Internet als PDF zum Download bereit unter [www.esche.de](http://www.esche.de).

Mit den besten Grüßen  
Ihr ESC-Redaktionsteam

## Recht aktuell

## Eine Falle für jeden Käufer: Die unterbliebene Eingangskontrolle



Dr. Andreas von Criegern

Als anwaltlicher Berater muss man immer wieder feststellen, dass den Mandanten die Vorschrift des § 377 HGB nicht oder nur rudimentär bekannt ist. § 377 HGB besagt u.a.:

„Ist der Kauf für beide Teile ein Handelsgeschäft, so hat der Käufer die Ware unverzüglich nach der Ablieferung durch den Verkäufer, soweit dies nach ordnungsgemäßem Geschäftsgange tunlich ist, zu untersuchen und, wenn sich ein Mangel zeigt, dem Verkäufer unverzüglich Anzeige zu machen.“

Unterlässt der Käufer die Anzeige, so gilt die Ware als genehmigt, es sei denn, dass es sich um einen Mangel handelt, der bei der Untersuchung nicht erkennbar war.“

Die Verletzung der Untersuchungs- und Rügeobliegenheit durch einen Käufer kann somit dazu führen, dass dieser sämtliche Mängelansprüche gegen seinen Lieferanten verliert.

Welche drastischen Folgen dies für einen Käufer haben kann, zeigt ein Urteil des

Oberlandesgerichts München vom 29.07.2009 (Aktenzeichen: 7 U 5584/08). In dem von dem Oberlandesgericht München zu entscheidenden Fall hatte der Verkäufer dem Käufer vor Abschluss des Kaufvertrages Warenmuster vorgelegt. Konkret ging es um Leinenstoffe. Nach Prüfung der Muster orderte der Käufer die Stoffe bei dem Verkäufer. Der Verkäufer lieferte daraufhin dem Käufer Leinenstoffe, die der Käufer zu verschiedenen Produkten der Damenoberbekleidung (Saisonware) verarbeiten ließ. Die Verarbeitung erfolgte in mehreren Schritten und dauerte nach Angaben der Käuferin mehrere Monate. Nach Abschluss des Produktionsprozesses und Auslieferung der Endware an den Kunden des Käufers monierte der Käufer die Mangelhaftigkeit der gelieferten Leinenstoffe. Diese Beanstandung erfolgte rund sechs Monate nach Aufnahme der Lieferungen durch den Verkäufer. Der Verkäufer wandte ein, dass die Käuferin die von der Verkäuferin gelieferten Leinenstoffe nicht rechtzeitig untersucht und

gerügt habe gemäß § 377 HGB. Das Oberlandesgericht gab dem Verkäufer Recht und verneinte Mängelansprüche des Käufers wegen einer Verletzung von § 377 HGB. Zur Begründung führte das Oberlandesgericht aus, dass die Vorschrift des § 377 HGB im Interesse der Schnelligkeit des Handelsverkehrs zu Lasten der Käufer streng auszulegen sei. Was nach dem ordnungsgemäßen Geschäftsgang tunlich im Sinne des § 377 Abs. 1 HGB, d.h. aufgrund des konkreten Falls dem jeweiligen Käufer zumutbar sei, bestimme sich dabei objektiv unter Berücksichtigung von Branche, Groß- und Kleinbetrieb, Fachhandel etc. Bei Beachtung dieser Grundsätze hätte der Käufer im Rahmen der Verarbeitung der Stoffe stichprobenartige Kontrollen an einzelnen ggf. als Muster konfektionierten und eingefärbten Bekleidungsstücken durchführen müssen. Durch die ungeprüfte Weiterverarbeitung und Auslieferung der Ware habe der Käufer dem Verkäufer die Möglichkeit der und das Recht auf Nachbesserung/Lieferung genommen.

#### **Fazit:**

Die Sicherung etwaiger Mängelansprüche muss bereits bei Anlieferung der Ware erfolgen. Nur eine präzise Eingangskontrolle verhindert, dass der Käufer seine Mängelansprüche gemäß § 377 HGB verliert. In der Praxis gehen Unternehmen immer mehr dazu über, die Folgen des § 377 HGB durch Abschluss einer Qualitätssicherungsvereinbarung mit dem Verkäufer abzumildern. Sinn und Zweck einer solchen Qualitätssicherungsvereinbarung ist es, den Verkäufer zu optimierten Verfahrensabläufen zu verpflichten, eine Ausgangskontrolle für den Käufer einzuführen und die Anforderungen an eine Eingangskontrolle herabzusetzen.

#### **Kontakt für weitere Infos:**

**RA Dr. Andreas von Criegern**  
Tel.: +49 (40) 36805-118  
acriegern@esche.de

Recht aktuell

## Corporate Governance und „Erklärung zur Unternehmensführung“

### Veränderte Corporate-Governance-Anforderungen börsennotierter Unternehmen durch Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz



Dr. Hans Mewes



Sebastian Garbe

Das kürzlich in Kraft getretene Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz verschärft die Erfordernisse, die börsennotierte Unternehmen im Bereich der Corporate Governance künftig einhalten müssen.

Zum einen ist vorgesehen, dass in der einmal jährlich zu veröffentlichenden sog. Entsprechenserklärung Abweichungen vom Corporate Governance Kodex nunmehr im Einzelnen zu begründen sind. Eine solche Begründung war bislang nur für den Corporate Governance Bericht als Bestandteil des Geschäftsberichts des Unternehmens vorgesehen.

Zum anderen besteht nunmehr die Pflicht gemäß § 289a HGB, eine sog. Erklärung zur Unternehmensführung als gesonderten Abschnitt in den Lagebericht des Unternehmens aufzunehmen oder dort auf eine entsprechende Veröffentlichung auf der Internetseite des Unternehmens zu verweisen. Teil dieser Erklärung ist u.a. die aktuelle Entsprechenserklärung des Unternehmens.

Ergänzend sieht der Corporate Governance Kodex vor, dass in den Geschäftsbericht des Unternehmens ein Corporate Governance Bericht (inkl. etwaiger Kodexabweichungen) aufzunehmen ist, der ebenfalls in die Erklärung zur Unternehmensführung und damit in den Lagebericht bzw. auf die Internetseite des Unternehmens gehört. Die weiteren Bestandteile der Erklärung zur Unternehmensführung, nämlich Angaben zu den Praktiken der Unternehmensführung sowie eine Beschreibung der Arbeitsweise von Vorstand und Aufsichtsrat, sind thematisch einerseits dem Bereich der Corporate Governance und andererseits dem Bericht des Aufsichtsrats zuzurechnen.

Über die genannte Erklärung zur Unternehmensführung erlangen Kodex-Verstöße zudem eine erhöhte haftungs- und deliktsrechtliche Qualität. Das bedeutet letztlich auch, dass Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder Gefahr laufen, für die Abgabe einer falschen Entsprechenserklärung strafrechtlich zur Verantwortung gezogen zu werden.

#### Praxistipp:

Zur Vermeidung von Redundanzen dürfte es sich für börsennotierte Unternehmen empfehlen, künftig eine umfassende Erklärung zur Corporate Governance zu erstellen, die sowohl den Anforderungen der Erklärung zur Unternehmensführung als auch denen des Corporate Governance Berichts entspricht. Konzernunternehmen sollten zudem erwägen, den Corporate Governance Bericht über den Lagebericht des Einzelunternehmens hinaus auch in den zu veröffentlichenden Konzerngeschäftsbericht aufzunehmen.

#### Kontakt für weitere Infos:

**RA Dr. Hans Mewes**  
Tel.: +49 (40) 36805-215  
hmewes@esche.de

**RA Sebastian Garbe**  
Tel.: +49 (40) 36805-179  
sgarbe@esche.de

# Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Compliance-Beauftragten

## Verschärfte Anforderungen an die Einhaltung gesetzlicher Vorschriften im Unternehmen

Hier ist von einem „Trend der Rechtsprechung“ zu berichten, die Anforderungen an verantwortliche Personen im Bereich der Compliance zu verschärfen. Jüngstes Beispiel ist eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes, nach der in diesem Bereich zuständige Personen eines Unternehmens unmittelbar verpflichtet sind, auch die Interessen von Kunden, Lieferanten, Joint-Venture- und anderen Geschäftspartnern des Unternehmens vor einer Vielzahl von Schäden durch Mitarbeiter des Unternehmens zu schützen („Straftaten aus dem Unternehmen heraus zu Lasten Dritter“). Eine strafrechtliche Ahndung sorgfaltswidrigen Verhaltens Compliance-Verantwortlicher droht hier insbesondere wegen eines unterlassenen Einschreitens im Falle erkannter oder erkennbarer Rechtsverstöße durch andere Mitarbeiter des Unternehmens. Dabei soll sich die für eine solche Ahndung erforderliche Rechtspflicht (sog. Garantenstellung) bereits aus den besonderen Überwachungs- und Schutzpflichten ableiten, die eine solche Compliance-Stellung generell mit sich bringt („Sonderverantwortlichkeit“).

Es empfiehlt sich im Falle des Vorliegens von Hinweisen auf Gesetzesverstöße im Unternehmen daher seitens des (der) Compliance-Verantwortlichen unbedingt die Durchführung und Dokumentation effektiver interner

Ermittlungen sowie ggf. die Einleitung notwendiger Gegenmaßnahmen. Dies ist der sicherste Weg, strafrechtliche Vorwürfe auszuschließen bzw. später ggf. zu entkräften.

Im Zusammenhang mit den Anforderungen an verantwortliche Mitarbeiter der Internen Revision ist die Rechtsprechung bislang noch nicht derart streng wie im Bereich der Compliance. Dieses dürfte insbesondere für die Pflicht zur Verhinderung von „Straftaten aus dem Unternehmen heraus“ gelten. Je nach den Umständen des Einzelfalles kommt aber auch hier eine Rechtspflicht zur Unterbindung von Wirtschaftsdelikten in Betracht. Dies gilt insbesondere für die Aufdeckung und Verhinderung von Pflichtverstößen, die gegen das eigene Unternehmen gerichtet sind.

Unternehmen sollten die geschilderte Entwicklung zum Anlass nehmen, die genauen Aufgabenbereiche der Verantwortlichen in den Bereichen Compliance und Interner Revision zu überprüfen und die dortigen Tätigkeitsbeschreibungen und Aufgabenbereiche ggf. noch näher zu spezifizieren. Klare Verantwortlichkeiten und genau abgegrenzte Zuständigkeitsbereiche sollten helfen, Strafbarkeitsrisiken bereits präventiv zu vermeiden.



Dr. Hans Mewes

### Kontakt für weitere Infos:

**RA Dr. Hans Mewes**  
Tel.: +49 (40) 36805-215  
hmewes@esche.de

Recht aktuell

## Rechtsverletzungen des Werbepartners: Mitstörerhaftung beim Affiliate-Marketing



John S. Chudziak,  
LL.M.



Olaf Gelhausen

Viele Unternehmen bedienen sich beim Vertrieb oder Angebot über das Internet eines Werbepartnerprogramms (sog. Affiliate-Marketing). Hierbei verpflichten sich Betreiber anderer Websites als Werbepartner (sog. Affiliates), auf ihrer Website einen Link zum Internetauftritt des auftraggebenden Unternehmens (sog. Merchant) einzurichten. Die Werbepartner erhalten dann von dem Unternehmen eine Provision, sobald ein Kunde über diesen Link auf die Website des Unternehmens gelangt und einen Vertrag mit diesem abschließt. Mit Spannung war eine höchstrichterliche Klärung der rechtlichen Frage erwartet worden, inwieweit (auch) das auftraggebende Unternehmen für Rechtsverletzungen durch die Werbung auf der Website des Werbepartners haftet. Mit seinem Urteil vom 07.10.2009, I ZR 109/06 – Partnerprogramm, hat der Bundesgerichtshof (BGH) eine erste Antwort auf diese Frage gegeben und eine Mithaftung für Markenverletzungen grundsätzlich bejaht.

In dem zugrunde liegenden Fall berief sich die Klägerin auf die Verletzung ihrer Marke „ROSE“, unter welcher sie mit Fahrrädern und Fahrradzubehör handelt. Die Beklagte, die einen Internetversandhandel für Fahrräder und Fahrradzubehör betreibt, bediente sich eines Werbepartnerprogramms. Bei Eingabe der Wörter „rose bike“ in die Internetsuchmaschine Google erfolgte an achter Stelle der über 1.500.000 Einträge umfassenden Trefferliste ein Hinweis auf die Website eines Werbepartners der Beklagten. Wegen Verletzung ihrer Markenrechte nahm die Klägerin die Beklagte selbst gerichtlich auf Unterlassung in Anspruch. Dagegen

wandte die Beklagte ein, dass ihr die Werbung auf der Website ihres Werbepartners nicht zuzurechnen sei. Ihr sei es zudem gar nicht möglich, alle ihre 6.000 Werbepartner zu kontrollieren.

Der BGH entschied nun grundsätzlich, dass dem Unternehmen aufgrund der Beauftragtenhaftung des § 14 Abs. 7 MarkenG die Verletzungshandlung eines Werbepartners zugerechnet werden könne. Voraussetzung sei allerdings, dass dem Werbepartner eine Provision gezahlt und der Werbepartner erst nach einer Überprüfung durch den Unternehmer in das Partnerprogramm aufgenommen worden sei. Zudem beschränke sich die Haftung auf das Handeln des Werbepartners auf einer bestimmten zum Partnerprogramm angemeldete Website, wenn nur über diese

### Praxistipp:

Beim Affiliate-Marketing ist Vorsicht geboten. Nach der Entscheidung des BGH haftet ein werbetreibendes Unternehmen unter bestimmten Voraussetzungen auch für Werbung durch Werbepartner als Mitstörer einer Markenverletzung. Liegen die Voraussetzungen vor, haftet das auftraggebende Unternehmen umfassend für eine Rechtsverletzung des Werbepartners, selbst wenn es von den Rechtsverletzungen keine Kenntnis hatte und sie durch Kontrollmaßnahmen nicht verhindern konnte. Unternehmen, die das Affiliate-Marketing nutzen möchten, ist anzuraten, den vertraglichen Inhalt der Beauftragung so konkret und so eng wie möglich zu fassen.

Website getätigte Links abgerechnet werden und der Auftraggeber auch nicht damit rechnen muss, dass der Beauftragte noch anderweitig für ihn tätig wird. Letzteres war im vom BGH zu entscheidenden Fall durch die Vorinstanzen nicht aufgeklärt worden, sodass der Fall an das Berufungsgericht

zurückverwiesen werden musste. Das Berufungsgericht muss sich danach auch noch mit der Frage auseinandersetzen, ob die Beklagte möglicherweise wusste, dass ihr Werbepartner die nicht zum Programm angemeldete Website lediglich zur administrativen Abwicklung benutzte.

#### Kontakt für weitere Infos:

**RA John S. Chudziak, LL.M.**

Tel.: +49 (40) 36805-331  
jchudziak@esche.de

**RA Olaf Gelhausen**

Tel.: +49 (40) 36805-140  
ogelhausen@esche.de

#### Recht aktuell

## BGH: Patentfähigkeit einer Erfindung bestimmt sich nach der objektiv zugrunde liegenden Aufgabe

Ob eine Erfindung patentfähig ist, d.h. ob die offenbarte technische Lösung neu und erfinderisch ist, muss vor dem Hintergrund der zugrunde liegenden Aufgabe beurteilt werden. Der Abgrenzung von technischem Problem und Problemlösung kommt dabei entscheidende Bedeutung zu. Diese Abgrenzung bereitet in der Praxis häufig Probleme. Zu diesem Themenkomplex hat sich der BGH in seiner Entscheidung vom 30.07.2009 (Xa ZR 22/06 – Dreinahtschlauchfolienbeutel) im Rahmen eines Nichtigkeitsverfahrens geäußert.

Die Beklagte ist die Inhaberin eines Patents, das eine Beutelverpackung für Einzeldosen von flüssigen, oral einzunehmenden Arzneimitteln zum Gegenstand hat (Dreinahtschlauchfolienbeutel). Nach der Beschreibung gab es im Anmeldezeitpunkt des Patents nur Beutelverpackungen, die aufgrund der Scharfkantigkeit ihrer Siegelnähte von den Patienten bei direkter Einnahme aus dem Beutel in den Mund nicht als besonders angenehm empfunden wurden. Unabhängig davon, wie groß tatsächlich die von den Kanten der Siegelnähte ausgehende Verletzungsgefahr war, war aus pharmakologischer Sicht der Umstand von Bedeutung, dass ein Lippen- oder Zungenkontakt mit den Siegelnähten vom Patienten als unangenehm

empfunden werden konnte. Denn dieser war potentiell geeignet, die Bereitschaft des Patienten zu verringern, der ärztlichen Verordnung zu folgen (Compliance). Das objektive technische Problem, das vom Fachmann zu lösen war, konnte somit dahin umschrieben werden, eine Verpackung für flüssige Arzneimittel in Einzeldosen zu schaffen, die eine direkte orale Einnahme des Arzneimittels unter Minimierung von Verletzungsgefahren und bei möglichst hoher Bequemlichkeit für den Patienten ermöglicht.

Die Beklagte machte geltend, schon allein die Erkenntnis, dass bei der Gestaltung der Verpackung eine direkte orale Einnahme durch den Patienten zu berücksichtigen sei, sei der Erfindung zu verdanken. Sie hatte in ihrer Werbung die Vorteile der direkten oralen Einnahme erstmals herausgestellt; darauf beruhte der wirtschaftliche Erfolg des Produktes.

Nachdem das Bundespatentgericht das Streitpatent in erster Instanz in vollem Umfang für nichtig erklärt hatte, hat nunmehr auch der BGH die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Der BGH stellt fest, dass die Minimierung von Verletzungsgefahren und die erhöhte Bequemlichkeit für den Patienten nicht Gegenstand der Paten-



Dr. Christoph Cordes, LL.M.



Matthias Gerhardt, LL.M.

tierbarkeit sind. Letztere Gesichtspunkte seien nicht der Problemlösung, sondern dem technischen Problem selbst zuzurechnen. Auf Patentfähigkeit zu überprüfen seien vielmehr die technischen Mittel, deren sich die Erfindung bedient, um das außerhalb der

Technik liegende Ziel zu erreichen. Die angewandten technischen Mittel, d.h. die verwendeten Nähte und Materialien der Schlauchbeutel, waren aber dem Fachmann bekannt und zur Problemlösung naheliegend. Das Patent konnte daher keinen Bestand haben.

#### Fazit:

Mit diesem Urteil führt der BGH seinen Ansatz zur Differenzierung von technischem Problem und Problemlösung fort. Bei der Beurteilung der Patentfähigkeit ist auf die konkrete, technische Ausgestaltung der Erfindung abzustellen, nicht auf ein gegebenenfalls hinter der Erfindung stehendes Ziel. Dieses Ziel oder dahinter stehende (nichttechnische) Erkenntnisse mögen durchaus wirtschaftlich bedeutsam sein, wie im Beispielsfall die Steigerung der Patienten-Compliance durch angenehme und verletzungssarme Gestaltung der Verpackung; die Patentfähigkeit begründen sie aber nicht. Dies gilt z.B. auch für eine mit technischen Mitteln umgesetzte Geschäftsmethode; dabei ist die Geschäftsidee selbst nicht patentfähig, nur die zu ihrer Umsetzung verwendeten technischen Mittel.

#### Kontakt für weitere Infos:

**RA Dr. Christoph Cordes, LL.M.**  
Tel.: +49 (40) 36805-279  
ccordes@esche.de

**RA Matthias Gerhardt, LL.M.**  
Tel.: +49 (40) 36805-347  
mgerhardt@esche.de

#### Steuern aktuell

## Unternehmensteuerliche Änderungen zum Jahreswechsel durch das „Wachstumsbeschleunigungsgesetz“



Dr. Felix Reiche

Das „Wachstumsbeschleunigungsgesetz“, das der Bundestag am 04.12.2009 verabschiedet und dem der Bundesrat am 18.12.2009 zugestimmt hat, beinhaltet unter anderem weitere Nachbesserungen der durch die Unternehmensteuerreform 2008 eingeführten unternehmensteuerlichen Regelungen. Neben den erbschaftsteuerlichen, (insbesondere die Hotelbranche betreffenden) umsatzsteuerlichen und grunderwerbsteuerlichen Änderungen durch das „Wachstumsbeschleunigungsgesetz“ sind dies insbesondere:

- **Änderungen der Zinsschranke:** Nach der Zinsschrankenregelung sind betriebliche Fremdfinanzierungsaufwendungen grundsätzlich nur insoweit steuerlich absetzbar, wie sie nicht mehr als 30 % des Betriebsergebnisses vor Zinsen,

Steuern und Abschreibungen ausmachen. Eine Ausnahme – im Sinne unbeschränkter Abzugsfähigkeit – galt nach der Unternehmensteuerreform 2008 ursprünglich unter anderem für solche Betriebe, deren Fremdfinanzierungsaufwendungen weniger als € 1 Mio. pro Jahr betragen. Diese Freigrenze ist im Jahr 2009 zeitlich befristet nur für die Veranlagungszeiträume 2008 und 2009 auf € 3 Mio. erhöht worden. Das „Wachstumsbeschleunigungsgesetz“ streicht nun die zeitliche Befristung der Erhöhung der Freigrenze, wodurch die auf € 3 Mio. erhöhte Freigrenze zeitlich unbefristet anzuwenden ist.

Neben einer geringfügigen Entschärfung der Zinsschrankenregelung durch eine Vereinfachung beim Vergleich der Eigen-

kapitalquoten eines fremdfinanzierten Betriebs mit dem Konzernkreis, dem dieser Betrieb angehört, sieht das „Wachstumsbeschleunigungsgesetz“ insbesondere die Möglichkeit eines EBITDA-Vortrags vor. Danach ist das Betriebsergebnis vor Zinsen, Steuern und Abschreibungen insoweit zur Nutzung in künftigen Veranlagungszeiträumen vorzutragen, wie in einem Veranlagungszeitraum ein höheres Betriebsergebnis zur Verfügung steht, als es durch Zinsaufwendungen nutzbar gemacht werden kann. Das bedeutet, dass in den Jahren, in denen der Betrieb mit seinen Zinsaufwendungen den Abzugsrahmen der Zinsschranke nicht ausschöpft, der nicht ausgeschöpfte Teil dieses Abzugsrahmens für maximal fünf Jahre in die Zukunft vorgetragen wird.

- **Änderungen bei der Mantelkaufregelung:** Durch die Unternehmensteuerreform ist die Mantelkaufregelung mit Wirkung ab Veranlagungszeitraum 2008 zum Nachteil der Steuerpflichtigen grundlegend geändert worden. So fallen steuerliche Verlustvorträge anteilig fort, wenn mehr als ein Viertel der Anteile der betreffenden Gesellschaft übertragen werden, und im Fall der Übertragung einer Mehrheitsbeteiligung gehen steuerliche Verlustvorträge vollständig unter.

Um konzerninterne Umstrukturierungen zu ermöglichen, liegt nach dem „Wachstumsbeschleunigungsgesetz“ ein schädlicher Beteiligungserwerb allerdings dann nicht vor, wenn an dem Anteilsveräußerer und dem Anteilserwerber ein und dieselbe Person zu jeweils 100 % mittelbar oder unmittelbar beteiligt ist (sog. Konzernklausel).

Neben der nun dauerhaft anwendbaren Ausnahme vom grundsätzlichen Untergang der Verlustvorträge in Sanierungsfällen sieht das „Wachstumsbeschleunigungsgesetz“ eine weitere Konstellation vor, in der Verlustvorträge und laufende Verluste ausnahmsweise anteilig oder vollständig erhalten bleiben: Dies ist der Fall, soweit der anderenfalls untergehende Verlustvortrag oder Verlust die stillen Reserven in dem übertragenen Anteil nicht übersteigt. Hintergrund dieser Verschonungsregelung ist die Möglichkeit der Verlustgesellschaft, einen bestehenden Verlustvortrag in der Höhe selbst zu nutzen, in der die Verlustgesellschaft über stille Reserven verfügt. Diese Neuregelung wird damit voraussichtlich dazu führen, dass die in der Praxis häufig zu beobachtende Hebung stiller Reserven vor einem schädlichen Anteilserwerb in Zukunft nicht mehr erforderlich ist.

**Kontakt für weitere Infos:**

**RA StB Dr. Felix Reiche**  
Tel.: +49 (40) 36805-354  
freiche@esche.de

Steuern aktuell

## Gewerbsteuerliche Hinzurechnung von Zinsen europarechtswidrig?



Dr. Robert  
Kroschewski



Marion Frotscher,  
M.I.Tax

Leistet ein Gewerbetreibender Zinszahlungen, so können diese grundsätzlich für Zwecke der Einkommen- oder Körperschaftsteuer gewinnmindernd geltend gemacht werden. Dies gilt allerdings nicht uneingeschränkt für die Gewerbesteuer. Für Gewerbesteuerzwecke ist Zinsaufwand teilweise hinzuzurechnen.

Der BFH hat mit Beschluss vom 27.05.2009 dem EuGH die Frage vorgelegt, ob die gewerbsteuerliche Hinzurechnung von Zinsen gegen die EU-Zins- und Lizenzrichtlinie verstößt. In dem zu entscheidenden Sachverhalt leistete eine in Deutschland ansässige GmbH für den streitigen Veranlagungszeitraum 2004 Zinszahlungen an eine in den Niederlanden ansässige B.V. Diese Zinszahlungen, die auf mehreren Darlehensvereinbarungen zwischen der B.V. und der GmbH beruhten, unterlagen nach der damaligen Rechtslage in Deutschland

bei der GmbH zur Hälfte der gewerbsteuerlichen Hinzurechnung. Gegen diese Hinzurechnung klagte die GmbH. Das FG Münster hatte die Klage noch abgewiesen. Der BFH legte die Frage dem EuGH vor, da diese Hinzurechnung möglicherweise gegen die Zins- und Lizenzrichtlinie verstößt und sie damit gegen das Europarecht verstößt. Die Zins- und Lizenzrichtlinie bestimmt, dass Zinszahlungen innerhalb eines Konzerns in dem Staat, aus dem die Zinsen stammen, von der Steuer befreit werden müssen. Die Regelung dient der Verhinderung einer doppelten Besteuerung bei einem Steuerpflichtigen und betrifft regelmäßig die Befreiung von Quellensteuern und von der beschränkten Steuerpflicht des Empfängers der Zinszahlungen. Ob auch erforderlich ist, dass die Zinszahlungen beim Zinsschuldner nicht besteuert werden – weil sie als Betriebsausgabe abzugsfähig sind – ist jetzt vom EuGH zu klären.

### Fazit:

Sollte der EuGH die gewerbsteuerliche Hinzurechnung konzerninterner Zinszahlungen als Verstoß gegen die Zins- und Lizenzrichtlinie und damit als europarechtswidrig ansehen, dürfte dies auch für die aktuelle Besteuerungssituation erhebliche Auswirkungen haben. Gewerbsteuerlich dürfte die Hinzurechnung von zur Zeit 25 % der Zinsen i.d.R. nicht mehr erfolgen, wenn das Darlehen von einer im europäischen Ausland ansässigen Konzerngesellschaft gewährt wird. Dies dürfte ausländische Finanzierungsgesellschaften für deutsche Steuerpflichtige attraktiver machen. Abzuwarten wäre zudem, wie sich eine derartige Entscheidung auf andere Regelungen auswirkt, die ebenfalls faktisch eine Hinzurechnung von Zinszahlungen beim Schuldner zur Folge haben (z.B. die Zinsschranke). Um von einer derartigen Entwicklung profitieren zu können, sollten die Gewerbesteuerbescheide durch Einlegung eines Rechtsbehelfs offen gehalten werden.

### Kontakt für weitere Infos:

**RA StB Dr. Robert Kroschewski**  
Tel.: +49 (40) 36805-143  
rkroschewski@esche.de

**RAin Marion Frotscher, M.I.Tax**  
Tel.: +49 (40) 36805-273  
mfrotscher@esche.de

## BFH-Beschluss vom 21.09.2009: Reisekosten in größerem Umfang als bisher steuerlich abzugsfähig

Der Große Senat des Bundesfinanzhofs (BFH) hat mit Beschluss vom 21.09.2009 (Az. GrS 1/06) seine Rechtsprechung zu gemischt veranlassten (d.h. sowohl beruflich als auch privat begründeten) Aufwendungen geändert und Reisekosten in größerem Umfang als bisher steuerlich zum Abzug zugelassen.

In dem entschiedenen Verfahren hatte der Kläger, der im Bereich der Informationstechnologie beschäftigt und anschließend als „EDV-Controller“ tätig war, eine Computer-Messe in Las Vegas besucht. Die Reise dauerte insgesamt sieben Tage, an vier dieser Tage fand der Kongress statt. Das Finanzamt wollte nur die Kosten mit einem eindeutigen beruflichen Zusammenhang anerkennen – so die Kongressgebühren, Kosten für vier Übernachtungen und Verpflegungspauschalen für fünf Tage. Eine Anerkennung der Flugkosten lehnte die Finanzverwaltung ab. Dies wurde damit begründet, dass diese Kosten sowohl privat als auch beruflich veranlasst seien, der Aufwand somit nicht aufteilbar sei und in solchen Fällen ein Abzugsverbot für die gesamten Kosten bestehe. Diese Auffassung teilte das Finanzgericht und in der nächsten Instanz auch der BFH nicht: Die Gerichte erkannten auch die Kosten für den Hin- und Rückflug zu 4/7 steuerlich an.

Nunmehr gilt nach der neuen Rechtsprechung, dass Aufwendungen für die Hin- und

Rückreise bei sowohl beruflich (betrieblich) als auch privat veranlassten Reisen grundsätzlich in abziehbare Werbungskosten oder Betriebsausgaben einerseits und nicht abziehbare Aufwendungen für die private Lebensführung andererseits nach Maßgabe der Zeitanteile aufgeteilt werden können, wenn die beruflich veranlassten Anteile von dem Rest der Reise klar trennbar sind. Ein Abzug der Aufwendungen kommt nach der Entscheidung des Großen Senats allerdings dann insgesamt nicht in Betracht, wenn die beruflichen und privaten Anteile derart vermischt sind, dass eine Trennung nicht möglich ist. Es müssen also objektivierbare Kriterien für eine Aufteilung vorhanden sein. Zudem dürfen die beruflichen Anteile im Verhältnis zu den privaten Anteilen nicht von untergeordneter Bedeutung sein.

Die neue Rechtsprechung gilt nicht nur für Reisekosten, sondern betrifft gemischte (d.h. sowohl beruflich als auch privat begründete) Aufwendungen im Allgemeinen. Mit dem vorliegenden Beschluss hat der Große Senat die bisherige Rechtsprechung aufgegeben, nach der Aufwendungen dann nicht zum Abzug zugelassen wurden, wenn die Kosten nicht ausschließlich beruflich veranlasst waren. Von der Rechtsprechung sind allerdings solche Kosten nicht betroffen, die der Gesetzgeber eindeutig dem privaten Bereich zuordnet (wie z.B. die sog. Sonderausgaben und außergewöhnlichen Belastungen).



Tom Kemcke



Dr. Andrea Kämper

Fortsetzung auf der  
Folgeseite



## Kontakt für weitere Infos:

**RA StB Tom Kemcke**  
Tel.: +49 (40) 36805-178  
tkemcke@esche.de

**RAin Dr. Andrea  
Kämper**  
Tel.: +49 (40) 36805-350  
akaemper@esche.de

**Fazit:**

Nach der Rechtsprechung gilt nunmehr: Entstehen Aufwendungen, die zum Teil beruflich und zum Teil privat veranlasst sind, können die Kosten für den beruflich veranlassten Anteil steuermindernd geltend gemacht werden. Dies dürfte nicht nur für Reisekosten, sondern auch für alle anderen Kostenarten gelten. Voraussetzung ist allerdings, dass der berufliche Anteil nicht völlig untergeordnet ist und eine klare Trennung der Kostenanteile überhaupt möglich ist. Auf die im BFH-Beschluss statuierten Grundsätze können sich alle Steuerpflichtigen berufen – unabhängig vom Berufsstand und der Art der erzielten Einkünfte.

## Wirtschaftsprüfung aktuell

## Bereits für 2009 anzuwendende Regelungen des BilMoG



Stephan Fischer

Am 29.05.2009 ist das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG) in Kraft getreten, welches eine umfassende Änderung des deutschen Bilanzrechts mit sich bringt. Die Mehrzahl der Vorschriften ist erstmalig auf Geschäftsjahre anzuwenden, die nach dem 31.12.2009 beginnen.



Nina Grebien

Auf freiwilliger Basis dürfen diese Vorschriften bereits vorzeitig für Geschäftsjahre, die nach dem 31.12.2008 beginnen, angewendet werden, allerdings nur in ihrer Gesamtheit; d.h. es dürfen nicht einzelne Vorschriften willkürlich herausgegriffen werden. Da sich durch eine vorzeitige Anwendung der Neuregelungen Veränderungen der Vermögens- und Ertragslage ergeben können, sollte die Vorteilhaftigkeit der vorzeitigen Anwendung geprüft werden.

Verpflichtend auf nach dem 31.12.2008 beginnende Geschäftsjahre anzuwenden sind bestimmte Regelungen betreffend den Anhang und Lagebericht. Die wesentlichen dieser Regelungen werden im Folgenden dargestellt.

Nunmehr sollen Unternehmen nicht in der Bilanz enthaltene Geschäfte im Anhang erläutern, sofern dies für die Beurteilung der Finanzlage notwendig ist (§ 285 Nr. 3 HGB n.F.). Beispielhaft können hierzu Factoring, Operating-Leasing oder weiche Patronats-erklärungen gezählt werden. Weiterhin ist auch der Gesamtbetrag der sonstigen finanziellen Verpflichtungen, die nicht nach § 251 oder dem neuen § 285 Nr. 3 HGB angabepflichtig sind, anzugeben, sofern diese für die Beurteilung der Finanzlage von Bedeutung sind (§ 285 Nr. 3a HGB n.F.). Dies betrifft bspw. eine rechtsgeschäftliche Leistungspflicht oder Schadenersatzpflicht.

Weiterhin ist zukünftig das für das Geschäftsjahr berechnete Honorar des Abschlussprüfers nach § 285 Nr. 17 n.F. HGB anzugeben. Gänzlich neu eingeführt wird durch § 285 Nr. 21 HGB n.F. die Angabepflicht von Geschäften mit nahestehenden Personen zu nicht marktüblichen Bedingungen. Durch die ebenfalls abgeänderten größenabhängigen Erleichterungen des § 288 HGB n.F. brauchen die vor-

genannten Angaben jedoch von kleinen Kapital- und Personengesellschaften nicht gemacht zu werden. Mittelgroße Kapital- und Personengesellschaften brauchen die Angaben nach § 285 Nr. 3, 17 sowie 21 HGB n.F. (Ausnahme: AGs) nicht zu machen. Für den Anhang im Konzernabschluss wurden die Vorschriften korrespondierend zum Einzelabschluss geändert: § 314 Abs. 1 Nr. 2, 2a, 8, 9 und 13 HGB n.F.

Bezüglich des Lageberichts ist für nach dem 31.12.2008 beginnende Geschäftsjahre zu beachten, dass auf gemäß § 289 Abs. 4 S.1 HGB n.F. zu machende Anhangangaben verwiesen werden muss (§ 289

Abs. 4 S. 2 HGB n.F.). Ferner haben kapitalmarktorientierte Kapitalgesellschaften i.S.d. neu eingefügten § 264d HGB n.F. im Lagebericht die wesentlichen Merkmale des internen Kontroll- und des Risikomanagementsystems im Hinblick auf den Rechnungslegungsprozess zu beschreiben (§ 289 Abs. 5 HGB n.F.). Für den Konzernlagebericht gelten die in gleicher Weise abgeänderten Regelungen des § 315 Abs. 2 und 4 HGB n.F. Börsennotierte AGs sowie bestimmte andere AGs haben weiterhin eine Erklärung zur Unternehmensführung in ihren Lagebericht aufzunehmen oder auf ihrer Internetseite zu veröffentlichen (§ 289a HGB n.F.).

**Kontakt für weitere Infos:**

**WP StB Stephan Fischer**  
Tel.: +49 (40) 36805-195  
sfischer@esche.de

ESC-intern

## Veranstaltungen im Rückblick

### ESC Forum Unternehmensteuern

Am 24.11.2009 referierten Herr RA StB Dr. Kroschewski, Herr RA StB Dr. Reiche und Frau RAin Frotscher im Steigenberger Hotel Hamburg über „Entwicklungen im Internationalen Steuerrecht und Gestaltungsansätze zum Jahreswechsel“. Die Schwerpunkte der Veranstaltung waren Nutzung von Auslandsverlusten in Deutschland, Funktionsverlagerungen ins Ausland, Inbound-Strukturen, Outbound-Strukturen unter Einschaltung einer IP-Gesellschaft und aktuelle unternehmensteuerliche Gestaltungsansätze zum Jahreswechsel.

### ESC Workshop „Betriebsratswahl 2010“

Herr RA Dr. Ohlendorf (Fachanwalt für Arbeitsrecht) und Herr RA Dr. Salamon (Fachanwalt für Arbeitsrecht) führten am 01. und 02.12.2009 zwei Workshops zum Thema „Betriebsratswahl 2010“ durch. Ziel war es, die Teilnehmer auf eine fehlerfreie Durchführung ihrer Betriebsratswahl vorzubereiten und den Start in die Zusammenarbeit mit dem neuen Betriebsrat optimal zu gestalten.

### ESC Forum Arbeitsrecht

Herr Dr. Esko Horn, Richter am Arbeitsgericht Hamburg, referierte am 10.02.2010 im Park Hotel Ahrensburg und am 18.02.2010 im Madison Hotel Hamburg gemeinsam mit Herrn RA Dr. Ohlendorf (Fachanwalt für Arbeitsrecht) und Herrn RA Dr. Salamon (Fachanwalt für Arbeitsrecht) zum Thema „Aktuelles aus dem Arbeitsrecht“.

ESC-intern

## Veranstaltungen im Ausblick

### 4. Familienunternehmertag Hamburg

**Montag, den 01.03.2010** in der Handelskammer Hamburg

Herr RA Dr. Haas (Fachanwalt für Arbeitsrecht) und Frau RAin Dr. Chwalisz (Fachanwältin für Arbeitsrecht) werden in dieser Convent-Veranstaltung einen Vortrag zum Thema „Arbeitsrechtliche Handlungsoptionen bei sich verändernden Marktbedingungen“ halten.

Weitere Informationen zum Familienunternehmertag erhalten Sie unter [www.convent.de](http://www.convent.de)

### Preisverleihung der ESC Stiftung

**Freitag, den 26.03.2010**

Bereits zum 24. Mal verleiht die ESC Stiftung ihre Förderpreise an drei Kandidaten. Diesmal werden Herr Dr. Torsten Göcke, Herr Dr. Carl Christian Kauffmann und Herr Dr. Tibor Schober Ende März in unseren Räumlichkeiten am Herrengraben geehrt.

### **ESC Forum Unternehmensteuern**

**Dienstag, den 20.04.2010** im Steigenberger Hotel Hamburg

Herr RA StB Dr. Reiche und Herr RA StB Dr. Kroschewski werden zu aktuellen Themen der Unternehmensbesteuerung im Steigenberger Hotel Hamburg referieren.

Wenn Sie an der Veranstaltung teilnehmen möchten, melden Sie sich bitte bis zum 13.04.2010 an bei Katrin Busch. Weitere Informationen erhalten Sie demnächst unter [www.esche.de](http://www.esche.de).

### **ESC Forum Insolvenzrecht**

**Mittwoch, den 21.04.2010** im Madison Hotel Hamburg

Zum ersten ESC Forum Insolvenzrecht laden die Referenten Herr RA Dr. Meyn (Fachanwalt für Insolvenzrecht), Herr RA Dr. von Criegern und Herr RA M. Heinrich ins Madison Hotel Hamburg ein. Schwerpunkte der Vorträge werden Sicherungsrechte und Problemstellungen für Gläubiger vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens und im eröffneten Insolvenzverfahren sein.

Wenn Sie an der Veranstaltung teilnehmen möchten, melden Sie sich bitte bis zum 14.04.2010 an bei Katrin Busch. Weitere Informationen erhalten Sie demnächst unter [www.esche.de](http://www.esche.de).

### **VI. Hamburger Stiftungskonferenz**

**Montag, den 26.04.2010**

Bei der VI. Stiftungskonferenz in Kooperation mit der Conrad Hinrich Donner Bank wird es u.a. um bürgerschaftliches Engagement in Hamburg, Finanzplanung für Stiftungen und aktuelle Entwicklungen im Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsrecht gehen.

### **ESC Forum Vermögensnachfolge**

**Montag, den 03.05.2010** im Steigenberger Hotel Hamburg

Frau RAin Friedrich-Büttner (Fachanwältin für Erb- und Familienrecht), Herr RA StB Kemcke und Herr RA StB Milatz (Fachanwalt für Steuerrecht) referieren Anfang Mai zum Thema Vermögensnachfolge, insbesondere zu Fragen des Erbrechts und des Erbschaftsteuerrechts. Unterstützt werden sie durch Prof. Dr. Michael Fischer, Direktor des Instituts für Wirtschafts- und Steuerrecht einschließlich Wirtschaftsstrafrecht an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel.

Wenn Sie an der Veranstaltung teilnehmen möchten, melden Sie sich bitte bis zum 26.04.2010 an bei Katrin Busch. Weitere Informationen erhalten Sie demnächst unter [www.esche.de](http://www.esche.de).

### **3. Hamburger Stiftungstag „Stiftungen bewegen die Stadt“**

**Samstag, den 05.06.2010, Beginn 11 Uhr**

Anfang Juni findet der 3. Hamburger Stiftungstag statt. Alle interessierten Stiftungen der Hansestadt präsentieren sich im Innenhof des Rathauses und in den Räumen der Handelskammer mit Projekten, Ausstellungen, Podiumsdiskussionen und einem Bühnenprogramm. Vorträge und Workshops zu stiftungsrelevanten Themen, u.a. auch von der ESC – Esche Schümann Commichau Stiftung, runden das Programm ab. Der Eintritt ist frei.

Weitere Informationen zum Stiftungstag erhalten Sie unter [www.hamburger-stiftungen.de](http://www.hamburger-stiftungen.de).



#### **Kontakt für weitere Infos:**

**Katrin Busch**  
Tel.: +49 (40) 36805-336  
[kbusch@esche.de](mailto:kbusch@esche.de)

## Impressum

**Herausgeber** ESC – Esche Schümann Commichau  
Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater  
Herrengraben 31, 20459 Hamburg  
Telefon: +49 (40) 36805-0  
Telefax: +49 (40) 362896

**V.i.S.d.P.** Katrin Busch  
Telefax: 040-362896  
Email: kbusch@esche.de

**Redaktion** Katrin Busch

**Gestaltung** Meinig GmbH, Hamburg

### Rechtliche Hinweise

Die in ESC compact enthaltenen Informationen haben wir mit der gebotenen Sorgfalt zusammengestellt. Gleichwohl können wir für deren Richtigkeit, Aktualität und Vollständigkeit keinerlei Haftung, gleich aus welchem Rechtsgrund, übernehmen. Die Lektüre von ESC compact ersetzt keine individuelle Beratung, so dass wir für Entscheidungen, die der Leser aufgrund dieser Informationen trifft, keine Verantwortung übernehmen. Der Nachdruck oder die Vervielfältigung ist nur mit schriftlicher Zustimmung der Herausgeber zulässig.

© Februar 2010