

## Editorial

Sehr geehrte Leserinnen und Leser,

bei der **gewerbsteuerlichen Kürzung von Dividenden** aus dem Nicht-EU-Ausland hat der deutsche Gesetzgeber höhere Hürden als für Inlandsdividenden gesetzt. Im Brennpunkt stellen wir dazu eine neue Entscheidung des EuGH vor, nach der dies gegen die Kapitalverkehrsfreiheit verstößt. Angeprangert werden zu hohe Anforderungen an die Haltedauer und an die Aktivitäten der Töchter und Enkel im Drittland.

In der Rubrik Steuern liegt der Schwerpunkt auf der **Nutzung von Verlusten** im privaten Bereich. Wenn schon ein Verlust erlitten wird, dann sollte dieser wenigstens steuerlich angesetzt werden können, denn schließlich ist der Fiskus bei Gewinnen auch nicht zimperlich. Es schließt sich ein Beitrag an, wann bereits eine **Betriebsstätte** vorliegen kann – hier zeigen sich Finanzverwaltungen in letzter Zeit verstärkt kreativ und finden leider oft auch die Zustimmung der Gerichte. Positiv fallen dagegen Gerichtsentscheidungen aus, wenn es um die privilegierte **Besteuerung von geballten Zahlungen** bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses geht oder wenn Geladene nicht zu einer **Betriebsfeier** erscheinen und die anderen die Suppe auslöffeln (sollen). Abschließend wird auf eine **Meldepflicht** für Großunternehmen verwiesen, die seit Jahresbeginn zu beachten ist.

In der Rubrik „Recht“ geht es um Grenzziehungen: Zunächst betrifft das **Haftungsfälle von Geschäftsführern**, die nicht durch einen Versicherungsvertrag gedeckt sind. Anschließend wird Richtern ein Riegel vorgeschoben, die **Eheverträge** zu sehr über das geschriebene Wort auslegen wollen.

Unter „Rechnungslegung & Finanzen“ haben wir für Sie zunächst einen Fall aufgearbeitet, in dem ein Steuerpflichtiger den Rückenwind der **Verfassungswidrigkeit bei der Grundsteuer** für seine Zwecke nutzen wollte. Lesen Sie abschließend Erfreuliches zur **Bewertung von hoch verschuldeten Unternehmen**: Hier hat das IDW mehr Flexibilität bei der Wahl und Ausgestaltung der Bewertungsverfahren eröffnet.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Ihr PKF Team

## Inhalt

### » BRENNPUNKT

- » Gewerbsteuerliche Kürzung von Dividenden: § 9 Nr. 7 GewStG in Drittstaatenfällen unionsrechtswidrig

### » STEUERN

- » Optimale Nutzung von Verlustverrechnungstöpfen bei Kapitalerträgen
- » Einkommensteuer: Grenzen des Gestaltungsmissbrauchs und Zweck von Verlustbescheinigungen
- » Achtung: Betriebsstätte in der Privatwohnung
- » Setzt die ermäßigte Besteuerung von Entschädigungszahlungen eine Zwangslage voraus?
- » Lohnversteuerung von Betriebsfeiern
- » Neue Meldepflichten: Länderbezogener Bericht multinationaler Unternehmensgruppen

### » RECHT

- » Geschäftsführerhaftung: D&O-Versicherung deckt nicht Zahlungen nach Insolvenzreife
- » Ehevertrag – Grenzen der richterlichen Ausübungskontrolle

### » RECHNUNGSLEGUNG & FINANZEN

- » Für die Grundsteuer maßgebliche Mieten im Ertragswertverfahren für die Grundsteuer
- » Besonderheiten bei der Bewertung von hoch verschuldeten Unternehmen

### » AKTUELL NOTIERT

- » Arbeitsrecht: Kein Schadensersatz bei verspäteter Gehaltszahlung
- » 44-€-Freigrenze bei Sachbezügen: Vorsicht bei Versandkosten

**BRENNPUNKT**

# Gewerbsteuerliche Kürzung von Dividenden: § 9 Nr. 7 GewStG in Drittstaatenfällen unionsrechtswidrig

**Deutschland stellt an die gewerbsteuerliche Kürzung von Drittlandsdividenden strengere Bedingungen als an die gewerbsteuerliche Kürzung von Inlandsdividenden. Das verstößt nach aktueller EuGH-Rechtsprechung gegen EU-Recht, weil diese Ungleichbehandlung eine nicht zu rechtfertigende Beschränkung des freien Kapitalverkehrs darstellt.**

## 1. Hintergrund

Zur Vermeidung von Kaskadeneffekten sind Dividenden zwischen Kapitalgesellschaften grundsätzlich zu effektiv 95% steuerbefreit. Voraussetzungen sind jedoch nicht zuletzt eine gewisse Mindestbeteiligungshöhe (sog. Schachtelprivileg) sowie der Zeitpunkt bzw. die Dauer, seit wann die Beteiligung bestand. Diese Voraussetzungen sind jedoch nach Herkunft ganz unterschiedlich: Dividenden aus dem

- ... **Inland:** Beteiligung mind. **15% zu Beginn** des Erhebungszeitraums;
- ... **EU-Ausland:** Beteiligung mind. **10% zu Beginn** des Erhebungszeitraums;
- ... **Drittland:** Beteiligung mind. **15% ununterbrochen** seit Beginn des Erhebungszeitraums.

Zudem muss bei Dividenden aus dem Drittland das ausschüttende Unternehmen seine Bruttoerträge ausschließlich oder fast ausschließlich aus sog. „aktiven“ Tätigkeiten i.S. des § 8 Abs. 1 Nr. 1 bis 6 AStG erzielt haben. Für das sog. Enkelprivileg – Dividenden

von nachgeschalteten Auslandsgesellschaften – muss die Drittstaatengesellschaft zusätzlich als sog. Funktions- oder Landesholding fungieren.

» **Hinweis:** Hinzu kommt, dass der Steuerpflichtige das Vorliegen der o.g. Voraussetzungen durch Vorlage sachdienlicher Unterlagen nachzuweisen hat.

## 2. Sachverhalt der EuGH-Vorlage des FG Münster

Geklagt hatte eine in Deutschland ansässige Muttergesellschaft (M) eines weltweit tätigen Konzerns in der Rechtsform einer KGaA; die M hielt sämtliche Anteile an einer in Deutschland ansässigen GmbH, mit der sie im Rahmen einer ertragsteuerlichen Organschaft verbunden war. Die Tochtergesellschaft (T) hielt ihrerseits eine 100%-Beteiligung an einer australischen C-Ltd. Dieses Enkelunternehmen (E) war eine

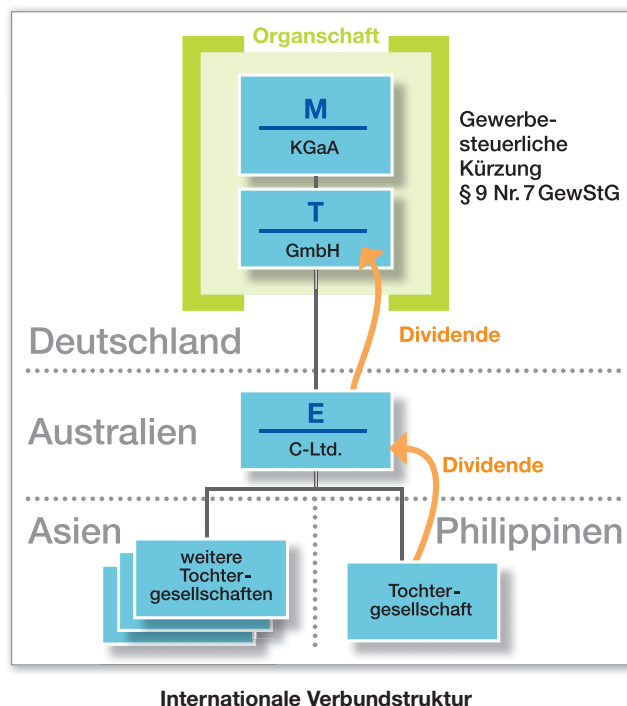
Holdinggesellschaft für Asien und Australien, die weitere Beteiligungen in dieser Region hielt und Dividendenerträge vereinnahmte. Die C-Ltd. schüttete in 2009 an die deutsche GmbH Dividenden aus, die aus einer Gewinnausschüttung einer philippinischen Tochtergesellschaft sowie eigenen über mehrere Jahre aufgebauten Gewinnvorträgen stammten.

Die M behandelte die über ihre Organschaft bezogenen Gewinnausschüttungen der C-Ltd. gem. § 8b Abs. 1, 5 KStG als zu effektiv 95% steuerfrei. Die 95%-ige Freistellung der Gewinnausschüttung wurde hinsichtlich der Gewerbesteuer im Zuge einer späteren Betriebsprüfung mit der Begründung versagt, dass die Aktivitätsvoraussetzungen des § 9 Nr. 7 Satz 1 GewStG mangels Qualifikation der C-Ltd. als (aktiv tätige) Funktionsholding bzw. Landesholding nicht erfüllt seien.

Dagegen erhob die M nach erfolglosem Einspruch Klage beim FG Münster, das Zweifel an der Unionsrechtskonformität des § 9 Nr. 7 GewStG hatte und den Fall dem EuGH zur Vorabentscheidung vorlegte (Vorlagebeschluss vom 20.9.2016, Az.: 9 K 3911/13 F).

## 3. Die Entscheidung des EuGH vom 20.9.2018

Der EuGH führt zunächst aus, dass die steuerliche Behandlung von Dividenden grundsätzlich sowohl in den Anwendungsbereich von Art. 49 AEUV (Niederlassungsfreiheit) als auch in den Anwendungs-



bereich von Art. 63 AEUV (Kapitalverkehrsfreiheit) fallen kann.

Da die geforderte Mindestbeteiligung von 15% am Nennkapital der Tochtergesellschaft jedoch nicht zwangsläufig bedeutet, dass die Gesellschaft, die sie hält, einen sicheren Einfluss auf die Entscheidungen der die Dividenden ausschüttenden Gesellschaft ausübt, ist § 9 Nr. 7 GewStG im Hinblick auf den freien Kapitalverkehr zu prüfen. Dies ist insofern entscheidend, als andernfalls die Niederlassungsfreiheit einschlägig gewesen wäre, welche jedoch im Verhältnis zu Drittstaaten nicht wirkt.

Erwartungsgemäß stellt der EuGH anschließend eine Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit fest, weil § 9 Nr. 7 GewStG in Bezug auf die Ausschüttungen von Dividenden durch in Drittstaaten ansässige Tochtergesellschaften strengere Voraussetzungen vorsieht als § 9 Nr. 2a GewStG in Bezug auf Ausschüttungen von inländischen Gesellschaften.

Die insoweit zu beachtende Standstill-Klausel des Art. 64 Abs. 1 AEUV – nach der beschränkende Regelungen in Drittstaatenkonstellationen im Zusammen-

hang mit Direktinvestitionen ausnahmsweise gestattet sind, sofern sie bereits am 31.12.1993 bestanden haben – findet nach Ansicht des EuGH keine Anwendung:

- Denn zum einen wurde die Regelung des § 9 Nr. 7 GewStG in 2007 geändert (die Mindestbeteiligungsschwelle wurde von 10% auf 15% angehoben).
- Zum anderen wurde aber auch der Umfang der Kürzung verändert (statt Bruttodividende nunmehr die Nettodividende) und die Dividendenbesteuerung wurde durch den Übergang vom Anrechnungs- zum Halbeinkünfteverfahren einem grundlegenden Systemwechsel unterzogen.

Schließlich können die von § 9 Nr. 7 GewStG ausgehenden Beschränkungen nach Auffassung des EuGH auch nicht mit der Notwendigkeit gerechtfertigt werden, Missbräuche und Steuerhinterziehung zu verhindern:

- Einerseits fehle es an einem erkennbaren Missbrauch, der durch die Vorschrift bekämpft werden soll, und
- andererseits an der Möglichkeit des Steuerpflichtigen, den Missbrauchsvorwurf zu widerlegen.

#### 4. Folgen für die Praxis

Das Urteil ist für deutsche Unternehmen mit Tochtergesellschaften in Drittstaaten von weitreichender Bedeutung. Denn aufgrund der nunmehr gebotenen unionsrechtskonformen Auslegung von § 9 Nr. 7 GewStG gelten für die gewerbsteuerliche Kürzung von Drittstaatendividenden die gleichen Voraussetzungen wie für Inlandsdividenden (§ 9 Nr. 2a GewStG).

Damit sind weder die Aktivitätsanforderung für Drittstaatendividenden noch die umfangreichen Nachweispflichten des § 9 Nr. 7 GewStG zulässig. Die Repatriierung von Drittlandsgewinnen würde damit erheblich erleichtert.

» **Empfehlung:** Für die Zukunft bleibt vorerst abzuwarten, wie die Finanzverwaltung bzw. der Gesetzgeber auf das Urteil vom 20.9.2018 (Rs. C-685/16, EV/Finanzamt Lippstadt) reagieren werden. Aufgrund der großen Tragweite der Regelung dürfte eine Reaktion aber kaum lange auf sich warten lassen – wir werden berichten.

*StB Dr. Dominic Paschke*

## STEUERN

### Optimale Nutzung von Verlustverrechnungstöpfen bei Kapitalerträgen

**In den PKF Nachrichten 5/2018 hatten wir die Möglichkeiten und Grenzen des Verlustausgleichs bei Einkünften aus Kapitalvermögen dargestellt. Kreditinstitute führen dazu jeweils getrennte Verrechnungstöpfen für Verluste aus Aktienveräußerungen sowie aus sonstigen Quellen. Bestehen Verluststöpfen bei verschiedenen Kreditinstituten, ist eine konten- bzw. depotübergreifende Verlustverrechnung nicht nur im Rahmen der**

**Einkommensteuererklärung möglich, sondern u.U. auch bankenübergreifend. Die hierzu erforderliche Verlustbescheinigung ist bis spätestens zum 15.12. eines Jahres zu beantragen. Nachfolgend geben wir einen Überblick zu Varianten der Verlustverrechnung.**

#### 1. Verlustverrechnungsalternativen innerhalb eines Jahres

Wenn im Laufe eines Kalenderjahres zunächst Verluste und später positive

Kapitalerträge realisiert werden, sind die im Verlusttopf eingestellten Verluste mit den positiven Kapitalerträgen verrechnet. Wenn umgekehrt zuerst positive Kapitalerträge erzielt werden und die Bank den Steuerabzug vornimmt, ist die Bank verpflichtet, die bereits im Laufe des Jahres besteuerten Kapitalerträge mit späteren Verlusten zu verrechnen und die zu viel entrichtete Abgeltungssteuer zu erstatten.

» **Hinweis:** Zu beachten ist, dass ein bereits berücksichtigter Freistellungs-

auftrag wieder in Kraft tritt, falls zunächst positive Kapitalerträge besteuert wurden und diese im Laufe des Jahres nachträglich mit Verlusten verrechnet werden. In einem solchen Fall wird der Freistellungsauftrag in Höhe des Verlustverrechnungsbetrags wirksam und kann wieder verwendet werden.

## 2. Ehegattenübergreifende Verlustverrechnung

Grundsätzlich können Ehegatten ihre Verluste ehегattenübergreifend, d.h. über alle bei einer Bank geführten Konten und Depots, verrechnen. Dabei spielt es keine Rolle, ob es sich hierbei um Einzelkonten/-depots oder um Gemeinschaftskonten/-depots handelt. Für eine ehегattenübergreifende Verlustverrechnung bedarf es eines gemeinsamen Freistellungsauftrags der Ehegatten. Haben die Ehegatten zunächst einzeln Freistellungsaufträge erteilt, kann die Erteilung eines gemeinsamen Freistellungsauftrags zu einer rückwirkenden Erstattung bereits im laufenden Jahr abgeführter Kapitalertragsteuer führen. Entsprechendes gilt für das Jahr der Eheschließung. Wurde hingegen weder ein einzelner noch ein gemeinsamer Freistellungsauftrag erteilt, können die Verluste mittels Verlustbescheinigung und unter Beachtung der Verlustverrechnungsbeschränkungen im Rahmen der Einkommensteuererklärung ehегattenübergreifend ausgeglichen werden.

## 3. Kreditinstitutsübergreifende Verlustverrechnung

Eine automatische bankenübergreifende Kompensation von Verlusten und Gewinnen aus Kapitalvermögen ist im Quellensteuerabzugssystem der Abgeltungssteuer

grundsätzlich nicht vorgesehen, sondern muss im Veranlagungsverfahren geltend gemacht werden (s.u.). Eine Ausnahme besteht allerdings bei einer vollumfänglichen Depotübertragung. Hier kann der Steuerpflichtige auf Antrag bestehende Verluste mitübertragen. Damit im Falle einer Veräußerung der Gewinn bzw. Verlust zutreffend ermittelt wird, teilt das übertragende dem übernehmenden Kreditinstitut die entsprechenden Anschaffungsdaten mit.

» **Hinweis:** Wird die Kundenbeziehung zu einem Kreditinstitut aufgegeben, ist bei gewünschter Depotübertragung ein entsprechender Antrag zu stellen. Andernfalls wird automatisch eine Verlustbescheinigung erteilt, so dass eine Verlustverrechnung nur noch im Rahmen der Einkommensteuerklärung möglich ist (s.u.).

## 4. Verlustverrechnung im Rahmen der Veranlagung

Ist eine Verlustverrechnung auf der Ebene des Kreditinstituts innerhalb der dort geführten Konten bzw. Depots nicht möglich und wurde eine Verlustbescheinigung ausgestellt, kann der Steuerpflichtige die Verrechnung von Verlusten aus anderen Einkunftsarten mit positiven Einkünften aus Kapitalvermögen unter Anwendung des persönlichen Steuersatzes (Günstigerprüfung) beantragen; er muss dann sämtliche

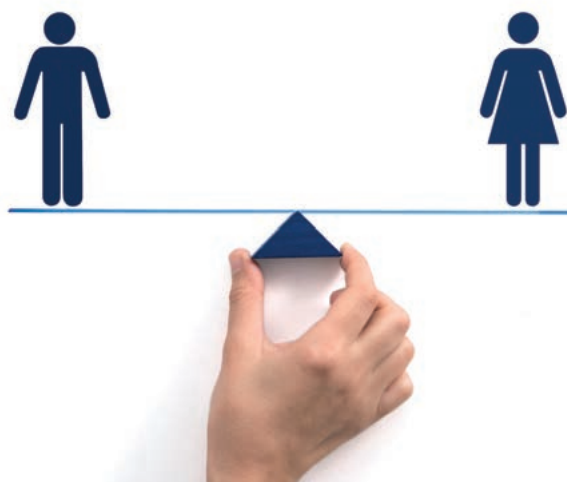
Kapitalerträge erklären. Alternativ kann der Steuerpflichtige auch eine Steuerfestsetzung nach dem Abgeltungssteuertarif beantragen (Antragsveranlagung): Es bleibt dann der besondere Abgeltungssteuersatz i.H. von 25% zzgl. SolZ und ggf. KiSt bestehen. Der Antrag kann auf einen Teil der Kapitalerträge beschränkt werden; in diesem Fall werden nur die Konten bzw. Depots desselben Kreditinstituts erfasst. Der Antrag lohnt sich auch bei einem vorhandenen Verlustvortrag aus Kapitalvermögen auf Veranlagungsebene (§ 20 Abs. 6 EStG).

## 5. Gestaltung: Gewerbliche Umqualifizierung von Kapitaleinkünften für Zwecke der Verlustnutzung

Um die diversen Verlustverrechnungsbeschränkungen bei Einkünften aus Kapitalvermögen zu umgehen, kann es sich u.U. anbieten, z.B. Aktien aus dem Privatvermögen in das (gewillkürte gewerbliche) Betriebsvermögen einzulegen. Die Einlage erfolgt nach dem Gesetzeswortlaut zum Teilwert (Stichtagswert), höchstens jedoch mit den Anschaffungskosten. Bei Beteiligungen von mind. 1% sowie diesen gleichgestellten Forderungen sind davon abweichend stets die Anschaffungskosten ohne Möglichkeit zu einer Teilwertabschreibung anzusetzen, wie der BFH-Urteil schon vor längerem entschieden hatte (Urteil vom

2.9.2008, Az.: X R 48/02 – von der Finanzverwaltung akzeptiert in Gestalt von H 17 Abs. 8 EStR) – und jüngst auch noch einmal bekräftigte (Urteil vom 29.11.2017, Az.: X R 8/16). Die in der privaten Sphäre entstandenen Verluste werden aller-

**Verluste können insbes. zwischen Ehegatten ausbalanciert werden**



dings erst bei Veräußerung der Anteile berücksichtigt.

» **Empfehlung:** Für Anteile unterhalb der Beteiligungsschwelle von 1% ist die analoge Anwendung der erwähnten Rechtsprechung noch nicht endgültig geklärt. Zur Nutzung des entsprechenden Verlustpotenzials ist allerdings in Erwägung zu ziehen, unter Offenlegung des Vorgehens entsprechend

eine Einlage zu Anschaffungskosten zu erklären.

Unabhängig von der Beteiligungsquote steht eine unmittelbar nach getätigter Einlage durchgeführte Veräußerung wertgeminderter Aktien unter dem Risiko, von Seiten der Finanzverwaltung steuerlich nicht akzeptiert zu werden. Im Übrigen sind die Veräußerungsverluste nach dem

Teileinkünfteverfahren lediglich zu 60% abzugsfähig. Andererseits kann statt der erwähnten Beschränkungen im Privatvermögen eine Verlustverrechnung innerhalb der Einkünfte aus Gewerbebetrieb und/oder ggf. auch mit den anderen Einkunftsarten erreicht werden.

*WP/StB Dr. Dietrich Jacobs /  
Tim Sporkmann*

## Einkommensteuer: Grenzen des Gestaltungsmissbrauchs und Zweck von Verlustbescheinigungen

» **Für wen:** Steuerpflichtige, die Anteile oder Aktien veräußern.

» **Sachverhalt:** Der Kläger hatte in 2009 und 2010 Aktien im Wert von insgesamt rund 6.000 € über seine Sparkasse erworben. In 2013 veräußerte er diese in zwei Tranchen zu Verkaufspreisen von 6 € und 8 € zurück an die Sparkasse. Die Sparkasse berechnete dem Kläger in Höhe der jeweiligen Verkaufspreise Transaktionsgebühren, so dass im Ergebnis die Aktienpakete jeweils zu 0 € übertragen wurden. Im Hinblick auf die Regelungen der Finanzverwaltung (BMF-Schreiben vom 9.10.2012, inzwischen ersetzt durch das BMF-Schreiben vom 18.1.2016, Az.: IV C 1-S 2252/08/10004, Tz. 59), wonach ein Veräußerungsvorgang nicht anzunehmen ist, wenn der Veräußerungspreis die Transaktionskosten nicht übersteigt, wurden die Verluste von der Sparkasse nicht in die sog. Verlustverrechnungstöpfe eingebucht und dementsprechend auch keine Bescheinigung i.S. des § 43a Abs. 3 Satz 4 EStG ausgestellt. In seiner Einkommensteuererklärung für das Jahr 2013 erklärte der Kläger gleichwohl Verluste aus Kapitalerträgen in Höhe seiner ursprünglichen Anschaffungskosten und begehrte die Verrechnung mit Gewinnen aus anderweitigen Aktienveräußerungen. Das Finanzamt berücksichtigte die Verluste

mangels Steuerbescheinigung nicht. Den Einspruch des Klägers wies das FA im Hinblick auf die in dem BMF-Schreiben niedergelegte Verwaltungsauffassung ab. In der Revision brachte das FA zudem vor, in der fraglichen Gestaltung sei ein Gestaltungsmissbrauch i.S. des § 42 AO zu sehen, die es dem Steuerpflichtigen ermöglichen sollte, in den Genuss einer Verlustverrechnung zu kommen; faktisch hätten die Parteien einen Veräußerungspreis von 0 € vereinbart.

Dagegen führt nach Auffassung des BFH jede Übertragung des rechtlichen oder wirtschaftlichen Eigentums an einen Dritten zu einer Veräußerung i.S. des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG, auch soweit wertlose Anteile ohne Gegenleistung oder für einen nur symbolischen Kaufpreis veräußert werden. Auf die Höhe des Entgelts oder der anlässlich der Veräußerung anfallenden Transaktionskosten kommt es insoweit nicht an. Auch ein Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten i.S. von § 42 AO kann nach Ansicht des BFH in einer derartigen Veräußerung nicht gesehen werden. Dazu wäre es erforderlich, dass der Steuerpflichtige eine rechtliche Gestaltung wählt, die gesetzlich so nicht vorgesehen ist. Die Veräußerung von Anteilen ist dagegen eine ausdrücklich vorgesehene Maßnahme,

um das gewünschte Ergebnis – die Übertragung der wertlosen Aktien – zu erzielen, ungeachtet des damit erzielten wirtschaftlichen Ergebnisses. Der Steuerpflichtige macht in diesem Fall lediglich von den ihm durch das Gesetz eingeräumten Möglichkeiten Gebrauch. Allein das Ziel, Steuern zu sparen, klassifiziert eine derartige Gestaltungsoption nicht als unangemessen. Es liegt im Ermessen des Steuerpflichtigen, wann er mit wem und welchem Ertrag Geschäfte abschließt.

Auch die fehlende Bescheinigung über die Verluste führte im konkreten Fall nicht dazu, dass die Verluste nicht angerechnet werden konnten. Zweck der Verlustbescheinigung nach § 20 Abs. 6 Satz 6 EStG ist lediglich die Vermeidung einer doppelten Verlustberücksichtigung, was im vorliegenden Fall offensichtlich ausgeschlossen werden konnte.

» **Hinweis:** Dem Steuerpflichtigen steht es grundsätzlich frei zu entscheiden, ob, wann und in welcher Höhe er Erträge aus seinen Anteilen erzielt. In der Ausnutzung dieser Dispositionsbefugnis liegt kein Gestaltungsmissbrauch. Das BFH-Urteil vom 12.6.2018 (Az.: VIII R 32/16) finden Sie im Internet unter [www.bundesfinanzhof.de/entscheidungen](http://www.bundesfinanzhof.de/entscheidungen).

*WPin Julia Rösger*

## Achtung: Betriebsstätte in der Privatwohnung!

» **Für wen:** International tätige Unternehmen und Freiberufler.

» **Sachverhalt:** Ausländische Unternehmen sind mit ihrer Tätigkeit in Deutschland beschränkt steuerpflichtig, wenn es sich um inländische Einkünfte handelt. Inländische Einkünfte liegen insbesondere vor, wenn in Deutschland eine Betriebsstätte begründet wird. Eine Betriebsstätte ist jede feste Geschäftseinrichtung oder Anlage, die der Tätigkeit eines Unternehmens dient und in der Verfügungsmacht des Unternehmens steht.

Hinsichtlich der Verfügungsmacht gab es in der Vergangenheit mehrere Urteile: Sofern der Auftragnehmer in den Räumen des Auftraggebers tätig wird und einen Raum sowie eine entsprechende Zugangsberechtigung (z.B. elektronische Zugangskarte) erhält, ist das Kriterium der Verfügungsmacht erfüllt (vgl. z.B. BFH mit Entscheidungen vom 14.7.2004 und 4.6.2008). Den Begriff des Dienens

hat das FG München kürzlich sehr weit ausgelegt: Ein IT-Berater aus Uruguay war für ein deutsches Unternehmen tätig geworden. Auf eine Verfügungsmöglichkeit des IT-Beraters beim Auftraggeber über einen Arbeitsplatz kam es in diesem Fall nicht an. Nach Ansicht des Gerichts lag eine Geschäftsleitungsbetriebsstätte in der deutschen Privatwohnung des Beraters vor.

Ob eine solche Geschäftsleitungsbetriebsstätte vorliegt, richtet sich nach der jeweiligen Unternehmenstätigkeit im Einzelfall. Sind wie im Fall des selbstständigen IT-Beraters gelegentliche Leitungstätigkeiten erforderlich, so kann der Ort der Leitung auch in einer Privatwohnung belegen sein. Eine Mindestbüroeinrichtung ist bei geringem Erfordernis von Leitungstätigkeiten, wie z.B. das Ausführen von Telefonaten oder das Ausstellen von Rechnungen, nicht erforderlich. Werden solche Tätigkeiten in der Wohnung ausgeführt,

kann es sich bei der Wohnung um eine Betriebsstätte handeln.

» **Empfehlung:** Der beschriebene Fall des FG München war sicherlich außergewöhnlich, da hinzukam, dass die deutschen Einkünfte nach nationalem Recht in Uruguay nicht besteuert wurden und ohne Betriebsstätte in Deutschland „weiße Einkünfte“ vorgelegen hätten. Es ist aber zu beobachten, dass die Kriterien für das Vorliegen von Betriebsstätten – auch im Ausland – ausgedehnt werden. Das gilt sowohl für die Definition nach nationalem Recht als auch nach DBA-Recht. In Zweifelsfällen empfiehlt es sich, im Vorhinein in den betroffenen Ländern Maßnahmen zu treffen, damit es nicht zu einer Betriebsstätte kommt.

» **Mehr zum Thema:** Gegen das Urteil des FG München vom 31.5.2017 (Az.: 9 K 3041/15) wurde beim BFH Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt (Az.: I B 62/17).

*StBin Julia Hörning*

## Setzt die ermäßigte Besteuerung von Entschädigungszahlungen eine Zwangslage voraus?

» **Für wen:** Empfänger von Entschädigungs- und Abfindungszahlungen (kurz: Entschädigungen).

» **Sachverhalt:** Werden Entschädigungen geleistet, ist es für den Empfänger von hoher Bedeutung, ob die ermäßigte Besteuerung durch die sog. „Fünftelregelung“ (§ 34 Abs. 2 Nr. 2 EStG i.V. mit § 24 Nr.1 a EStG) in Anspruch genommen werden kann. In der Vergangenheit wurde nach Ansicht der Finanzverwaltung und der Rechtsprechung der Tatbestand des § 24 Nr.1 a EStG nur erfüllt, wenn der Steuerpflichtige das Arbeitsverhältnis unter erheblichem rechtlichen, wirtschaftlichen oder tatsächlichen Druck selbst beendet hatte oder er an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mitgewirkt hat und daraufhin eine Entschädigungszahlung geleistet wurde

(Zwangslage). Von dieser restriktiven Auslegung hat sich der BFH im vorliegenden Fall nun gelöst.

Mit Urteil vom 13.3.2018 hat der BFH deutlich gemacht, dass es für die Einordnung als steuerbegünstigte Entschädigungszahlung ausreichend ist, wenn im Zuge einer einvernehmlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses eine Abfindung gezahlt wird und ein nicht unerhebliches Interesse des Arbeitgebers an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses besteht. Nach Ansicht des BFH war nicht weiter zu prüfen, ob das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal der Zwangslage erfüllt war.

Bereits mit Urteil vom 23.11.2016 hatte der BFH seine grundlegenden Zweifel an der Notwendigkeit eines Tatbestandsmerkmals der Zwangslage im Rahmen des § 24 Nr. 1 a EStG geäu-

bert. Doch auch im aktuellen Urteil werden keine konkreten Aussagen zur weiteren Bedeutung der Zwangslage getätigt.

» **Empfehlung:** Die Schwierigkeiten der Einordnung von Abfindungen als Entschädigungszahlungen dürften damit in vielen Fällen der Vergangenheit angehören. Zu beachten ist allerdings, dass der BFH (noch) nicht grundlegend von dem Tatbestandsmerkmal der Zwangslage abgerückt ist. In anders gelagerten Fällen als dem Urteilsfall verbleibt somit weiterhin eine Unsicherheit.

» **Mehr zum Thema:** Die erwähnten BFH-Urteile vom 13.3.2018 (Az.: IX R 16/17) und 23.11.2016 (Az.: X R 48/14) können im Internet auf [www.bundesfinanzhof.de](http://www.bundesfinanzhof.de) eingesehen werden.

*WPIn/StBin Christina Thiel*

## Lohnversteuerung von Betriebsfeiern

» **Für wen:** Unternehmen, die Betriebsveranstaltungen durchführen.

» **Sachverhalt:** Das Finanzgericht Köln hat mit einem Urteil vom 27.6.2018 entgegen dem einschlägigen BMF-Schreiben vom 14.10.2015 über die Besteuerung von Betriebsveranstaltungen entschieden. Demnach dürfen Absagen von Mitarbeitern anlässlich einer Betriebsfeier steuerlich nicht zu Lasten der tatsächlich Feiernden gehen.

Auslöser dieses Urteils war die Klage einer GmbH, welche einen Kochkurs für ihre Mitarbeiter als Betriebsveranstaltung durchgeführt hatte. Im Rahmen des Kochkurses durften die Teilnehmer unbegrenzt Getränke und Speisen verzehren. Es wurden 27 Teilnehmer angemeldet, von denen jedoch zwei kurzfristig absagten. Die Kosten der Veranstaltung blieben unverändert. Das Finanzamt verlangte, im Rahmen der Ermittlung der lohnsteuerpflichti-



**Kochkurs als Betriebsveranstaltung**

gen Zuwendungen auf die tatsächlich teilnehmenden 25 Arbeitnehmer abzustellen, sodass sich ein höherer zu versteuernder Betrag ergab. Das FG Köln hingegen berechnete den steuerpflichtigen Betrag, indem es die Gesamtveranstaltungskosten durch die ursprünglich angemeldeten Arbeitnehmer (27) dividierte. Dies begründete das FG damit, dass die durch die Nichtteilnahme zweier Arbeitnehmer entstandenen „No-Show-Kosten“ nicht zu geldwerten

Vorteilen der teilnehmenden Arbeitnehmer führen. Durch die Möglichkeit des unbegrenzten Verzehrs von Speisen und Getränken bewirke die Absage eines Teilnehmers nicht eine Vergrößerung der dem Einzelnen zugedachten Zuwendung. Das FG weicht damit auch von der Verwaltungsauffassung ab, die eine Verteilung der entstandenen Aufwendungen auf die teilnehmenden Personen verlangt.

» **Empfehlung:** Das FG Köln hat die Revision zugelassen. Es empfiehlt sich, vergleichbare Konstellationen mit Hinweis auf das Urteil des FG Köln bis zu einer Entscheidung des BFH offenzuhalten.

» **Mehr zum Thema:** Das FG-Urteil vom 27.6.2018 (Az.: 3 K 870/17) ist unter [www.fg-koeln.nrw.de](http://www.fg-koeln.nrw.de) abrufbar. Die Revision ist beim BFH unter dem Az. VI R 31/18 anhängig.

*StB Hans-Rudolf Pollmeier*

## Neue Meldepflichten: Länderbezogener Bericht multinationaler Unternehmensgruppen

» **Für wen:** International tätige Unternehmensgruppen.

» **Sachverhalt:** Der Aktionspunkt 13 der BEPS (Base Erosion and Profit Shifting) enthält Leitlinien zur Verrechnungspreisdokumentation und länderbezogenen Berichterstattung. Ein Country-by-Country-Report (CbCR) ist Teil dieses dreistufigen standardisierten Dokumentationsansatzes. Mit § 138a AO ist der CbCR in nationales Recht übernommen worden. Meldungen an das BZSt sind seit 2016 abzugeben, eine ergänzende Mitteilung in der Steuererklärung gilt ab 2017. Laut BMF-Schreiben vom 11.7.2017 (Az.: IV B 5 - S1300/16/10010) ist dabei Folgendes zu beachten:

**(1) Bericht an das BZSt:** Unternehmen mit Sitz oder Geschäftsleitung im Inland sind zur Übermittlung des länderbezogenen Berichts an das Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) verpflichtet, wenn die konsolidierten Umsatzerlöse des vorangegangenen Wirtschaftsjahrs mind. 750 Mio. € betragen (Primary Mechanism). Inländische Konzerngesellschaften mit ausländischer Konzernobergesellschaft müssen nur dann einen Bericht erstellen und übermitteln, wenn sie von der ausländischen Konzernobergesellschaft damit beauftragt wurden oder wenn die ausländische Konzernobergesellschaft den Bericht nicht übermittelt (Secondary Mechanism). Zu melden sind für alle – nach

Steuergebieten unterteilte – Geschäftseinheiten des multinationalen Konzerns u.a. folgende Daten:

- die Umsatzerlöse und sonstigen Erträge,
- die im Wirtschaftsjahr gezahlten und zurückgestellten Ertragsteuern,
- das Jahresergebnis vor Steuern,
- das Eigenkapital,
- der einbehaltene Gewinn,
- die Beschäftigtenzahl und
- die materiellen Vermögenswerte.

Auch die wichtigsten Wirtschaftstätigkeiten der einzelnen Unternehmen sind zu beschreiben. Der Bericht muss in einem von der OECD vorgegebenen Datenformat und kann in Englisch verfasst werden.

**(2) Zeitliche Anwendung:** Länderbezogene Berichte nach dem Primary Mechanism waren bereits für Wirtschaftsjahre, die nach dem 31.12.2015 beginnen, zu übermitteln. Berichte nach dem Secondary Mechanism sind für Wirtschaftsjahre nach dem 31.12.2016 anzufertigen. Für letztere Wirtschafts-

jahre sind in der Steuererklärung Angaben darüber zu machen, wer den länderbezogenen Bericht erstellen wird.

» **Empfehlung:** Eine unvollständige oder nicht rechtzeitige Übermittlung eines länderbezogenen Berichts ist eine strafbewehrte Ordnungswidrigkeit! Konzerne sollten daher prüfen, ob

eine Berichtspflicht besteht und welche Gesellschaftseinheit den Bericht zu übermitteln hat. Insbesondere sollte eine Abstimmung mit ausländischen Konzernobergesellschaften erfolgen, um die nötigen Informationen zu erhalten.

*StBin Sabine Rössler*

## RECHT

### Geschäftsführerhaftung: D&O-Versicherung deckt nicht Zahlungen nach Insolvenzreife

» **Für wen:** Gesellschafter und Organe von Kapitalgesellschaften.

» **Sachverhalt:** Geschäftsführungsorgane sind im Geschäftsverkehr vielfältigen Haftungsrisiken ausgesetzt. Zur Absicherung dieser Risiken wird von Unternehmen häufig eine Directors-and-Officers-Versicherung (kurz D&O-Versicherung) abgeschlossen. Hierbei handelt es sich um eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung zum Schutz der handelnden Organe vor einer persönlichen Inanspruchnahme. Dass jedoch nicht alle möglichen Ansprüche abgedeckt sind, musste eine Geschäftsführerin in einem vom OLG Düsseldorf entschiedenen Fall erfahren. Dort hatte der Insolvenzverwalter die Geschäftsführerin erfolgreich

auf Zahlung von über 200 T€ verklagt, weil sie nach Insolvenzreife der Gesellschaft noch Überweisungen veranlasst hatte (§ 64 GmbHG). Mit dem Versuch, die Inanspruchnahme auf die D&O abzuwälzen, ist sie nun vor Gericht gescheitert.

Der Anspruch gegen Geschäftsführer aus § 64 GmbHG ist – so das OLG mit Grundsatzurteil vom 20.7.2018 (Az.: I-4 U 93/16) – kein gesetzlicher Haftpflichtanspruch, sondern ein Ersatzanspruch eigener Art, der dem Schutz der Gläubiger dient und nicht der Gesellschaft. Er sei mit einem Schadenersatzanspruch wegen Vermögensschaden nicht vergleichbar und deshalb nicht vom Deckungsschutz einer D&O-Versicherung erfasst. Anders verhalte

es sich z.B. bei einer Inanspruchnahme wegen Verletzung der Insolvenzanztragspflicht. Hierbei handele es sich um einen echten Schadenersatzanspruch (§ 823 Abs. 2 BGB i.V. mit § 15a Abs. 1 InsO), der auch unter den D&O-Versicherungsschutz fällt.

» **Empfehlung:** Geschäftsführer sind wirtschaftlich oft nicht in der Lage, die Schäden in Insolvenzfällen zu tragen. Der Eintritt der D&O-Versicherung liegt daher regelmäßig auch im Interesse der Gesellschaft bzw. des Insolvenzverwalters. Es sollte daher gut abgewogen werden, auf welche Rechtsgrundlage Ansprüche gegen die Geschäftsführer gestützt werden.

*RA/StB Frank Moormann*

### Ehevertrag – Grenzen der richterlichen Ausübungskontrolle

» **Für wen:** Ehepartner mit Ehevertrag.

» **Sachverhalt:** Regelungen eines Ehevertrags unterliegen einer zweistufigen Kontrolle. Sie werden zuerst auf ihre Wirksamkeit gem. § 138 BGB kontrolliert. Im zweiten Schritt folgt eine richterliche Ausübungskontrolle. Nach dieser kann einem Ehegatten wegen Rechtsmissbrauchs (§ 242 BGB) verwehrt werden, sich auf eine für ihn

günstige Regelung zu berufen. Dies ist möglich, wenn sich im Zeitpunkt des Scheiterns der Ehe eine evident einseitige, unzumutbare Lastenverteilung zwischen den Ehegatten ergibt. Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn die einvernehmliche Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse von der ursprünglichen, dem Vertrag zugrunde liegenden Lebensplanung grundlegend abweicht.

Einer richterlichen Ausübungskontrolle sind jedoch enge Grenzen gesetzt, wie der BGH in seinem Beschluss vom 20.6.2018 (Az.: XII ZB 84/17) erneut bestätigt. Der Zugewinnausgleich unterliegt am weitesten einer ehevertraglichen Disposition. Daher können nur ehebedingte Nachteile korrigiert werden. Ehebedingte Nachteile können sich aus der Kinderbetreuung und einer von der ursprünglichen Lebens-



planung abweichenden Erwerbshistorie ergeben. Liegen solche Nachteile nicht vor oder sind diese bereits vollständig kompensiert (insbesondere bei einem Ausgleich durch Versorgung und Zugewinn), dient die richterliche Ausübungskontrolle nicht dazu, dem durch den Ehevertrag benachteiligten Ehegatten zusätzlich (entgangene) ehebedingte Vorteile zu gewähren.

Auch soll er dadurch nicht besser gestellt werden, als hätte es die Ehe und die mit der ehelichen Rollenver-



Wie weit reicht die richterliche Ausübungskontrolle bei Eheverträgen?

teilung einhergehenden Dispositionen über die Art und den Umfang der jeweiligen Erwerbstätigkeit nicht gegeben.

Eheleute angepasst werden.

*RAin/StBin Dany Eidecker*

» **Empfehlung:** Ehevertragliche Regelungen können zu vielen Streitigkeiten führen, obwohl sie gerade solche Streitigkeiten verhindern sollen. Um eine einseitige, unangemessene Benachteiligung eines Ehepartners zu verhindern, sollten die ehevertraglichen Regelungen regelmäßig überprüft und ggf. den jeweiligen aktuellen Lebensumständen der

## RECHNUNGSLEGUNG & FINANZEN

### Für die Grundsteuer maßgebliche Mieten im Ertragswertverfahren

» **Für wen:** Vermieter, die mit Hilfe des Ertragswertverfahrens den Wert ihres Gebäudes zwecks Grundsteuerberechnung ermitteln.

» **Sachverhalt:** Der Kläger kaufte in 2007 ein Grundstück mit einem im Jahr 1981 errichteten Wohnhaus. Im Folgejahr teilte der Kläger das Objekt in fünf Wohneigentumseinheiten und zwei Teileigentumseinheiten in Form von Garagen auf. Das Finanzamt stellte für diese Einheiten im Wege der Nachfeststellung Einheitswerte auf den 1.1.2009 fest. Dabei wurden die Wohnungen als Einfamilienhäuser im Ertragswertverfahren mit einem monatlichen Mietzins von 3,90 DM/qm (gute Ausstattung) und einem Vervielfältiger von 9,1 (Nachkriegsbau nach dem 20.6.1948) bewertet. Der Wert der Garagen wurde im Sachwertverfahren ermittelt.

Die für das Ertragswertverfahren maßgebliche **Jahresrohmierte** wird in der Praxis überwiegend gem. § 79 Abs. 2 BewG ermittelt. Zur Bestimmung der

üblichen Mieten ziehen Finanzämter im Regelfall Mietspiegel heran, die einen nach Baujahren und Ausstattungsmerkmalen untergliederten monatlichen Mietzins zum Hauptfeststellungszeitpunkt am 1.1.1964 ausweisen. Die Unterscheidung der Ausstattung erfolgt zumeist in einfache, mittlere, gute und sehr gute Ausstattung.

Der Kläger vertrat die Ansicht, dass die Vorschriften über die Einheitsbewertung zum 1.1.2009 nicht mehr verfassungsgemäß waren. Es sei zu nicht mehr hinnehmbaren Wertverzerrungen gekommen, sodass der Mietzins zum 1.1.1964 nicht als geeignete Basis herangezogen werden kann, um die übliche Mierte zu bestimmen. Deshalb müsste § 79 Abs. 2 BewG dahingehend verfassungskonform ausgelegt werden, dass die der Einheitsbewertung zugrunde zu legenden Mieten aus **aktuellen Mietspiegeln** durch Zurückrechnung auf den 1.1.1964 retrograd zu ermitteln seien. Die Klage vor dem Finanzgericht und

die Revision des Klägers vor dem BFH hatten keinen Erfolg.

Das Urteil erfährt unter Berücksichtigung der aktuellen Entwicklungen zur Grundsteuer besondere Relevanz. Das BVerfG hatte mit Urteil vom 10.4.2018 entschieden, dass die Grundsteuer auf bebaute Grundstücke jedenfalls seit dem 1.1.2002 unvereinbar mit Art. 3 Abs. 1 GG ist. Eine Neuregelung ist bis zum 31.12.2019 zu treffen – bis dahin darf die als grundgesetzwidrig geltende Regelung weiter angewendet werden. Grund für die Entscheidung, dass die Grundsteuer in ihrer aktuellen Ausgestaltung verfassungswidrig ist, sind die seit über 50 Jahren nicht mehr angepassten Einheitswerte, die zu einer gravierenden Ungleichbehandlung führen (siehe auch PKF Nachrichten 05/2018).

Der BFH hat entschieden, dass eine Zurückrechnung der der Einheitsbewertung zugrundeliegenden Mieten aus aktuellen Mietspiegeln **nicht zulässig** ist. Die vom Kläger begehrte

Methode ist demnach nicht mit dem BewG vereinbar. Maßgeblich für die Höhe der Mieten bleiben auch bei Fortschreibungen und Nachfeststellungen immer die **Wertverhältnisse im Hauptfeststellungszeitpunkt am 1.1.1964**. Die auf die Jahresrohmietae anzuwendenden Vervielfältiger sind den Anlagen des BewG zu entnehmen. Diese ergeben,



Grundsteuerliche Bewertung von Wohneigentum mit dem Stichtag 1.1.1964

ebenfalls nach den Verhältnissen am 1.1.1964 ermittelt wurden. Eine Abweichung hiervon ist nicht zulässig. Der Konzeption der Vervielfältiger liegen Reinerträge zugrunde, die unter Berücksichtigung von pauschalierten Bewirtschaftungskosten und Bodenertragsanteilen auf gegliedert nach Grundstücksarten, Baujahrgruppen und Gemeindegroßenklassen ermittelt worden sind. Dementsprechend können diese Vervielfältiger unmittelbar auf die Roherträge angewandt werden. Der Kläger kritisiert hieran, dass Wertverzerrungen hinsichtlich der Grundstücksbewertung in den vergangenen über 50 Jahren

nicht abgebildet werden. Den unterschiedlichen Entwicklungen beispielsweise in Großstädten, in denen sich die Grundstückswerte stärker vervielfacht haben als im ländlichen Umfeld, werde mit der momentan gültigen Methode nicht Rechnung getragen. Eine Zurückrechnung von heutigen Mietspiegeln auf den Stand vom 1.1.1964 würde diese Wertveränderungen abbilden. Bei dem aktuell anzuwendenden Verfahren wird bewusst unter Berücksichtigung gewisser pauschaler Ermäßigungen und Erhöhungen ein vereinfachtes, typisiertes Verfahren in Kauf genommen. Trotz der Verfassungswidrigkeit der Vorschriften hinsichtlich der Grundsteuer

sind diese – so der BFH – bis zu einem bestimmten Zeitpunkt (zunächst bis zum 31.12.2019) weiterhin anzuwenden.

» **Empfehlung:** Zusammenfassend gesehen ist eine Zurückrechnung der bei der Bewertung im Ertragswertverfahren zugrunde zu legenden Mieten aus aktuellen Mietspiegeln nicht zulässig. Auch wenn die Berechnung

der Grundsteuer auf verfassungswidrigen Einheitswerten zum 1.1.1964 beruht, muss der Grundstückseigentümer dies bis zur Neuregelung der Einheitsbewertung hinnehmen. Aufgrund des hohen Verwaltungsaufwands für die Neubewertung und der andernfalls drohenden gravierenden Haushaltsprobleme der Gemeinden ist eine Fortgeltung der bisherigen Rechtslage – trotz Verstoß gegen das Gleichheitsprinzip – ausnahmsweise gerechtfertigt.

» **Hinweis:** Das Urteil des BFH vom 16.5.2018 (Az.: II R 37/14) kann unter [www.bundesfinanzhof.de/entscheidungen](http://www.bundesfinanzhof.de/entscheidungen) eingesehen werden.

WPin Julia Rösger

## Besonderheiten bei der Bewertung von hoch verschuldeten Unternehmen

**Das IDW hat im Oktober 2018 den Praxishinweis 2/2018 zur Berücksichtigung des Verschuldungsgrads bei der Bewertung von Unternehmen veröffentlicht. Dieser Praxishinweis konkretisiert vor allem Besonderheiten, die bei der Bewertung eines hoch verschuldeten Unternehmens auftreten können. Außerdem gibt er Hilfestellung, wie mit diesen Besonderheiten umgegangen werden kann, um einen objektivierten Unternehmenswert zu ermitteln.**

### 1. Planung künftiger finanzieller Überschüsse

Der Wert eines Unternehmens bestimmt

sich grundsätzlich durch den Barwert der zukünftigen Nettozuflüsse an die Unternehmenseigner (Nettoeinnahmen als Saldo von Ausschüttungen bzw. Entnahmen, Kapitalrückzahlungen und Einlagen). Grundlage für die Prognose der künftigen finanziellen Überschüsse ist die am Bewertungsstichtag vorhandene Ertragskraft des Unternehmens. Hinsichtlich der Planung der künftigen finanziellen Überschüsse ist bei hoch verschuldeten Unternehmen zu analysieren, ob ein im Branchenvergleich erheblich höherer Verschuldungsgrad dauerhaft unterstellt werden kann. Im Zusammenhang mit den erhöhten Ausfallrisiken hoch verschuldeter Unterneh-

men ist kritisch zu hinterfragen, ob und wie Ausfallrisiken in der Planungsrechnung bereits berücksichtigt wurden. Werden Ausfallwahrscheinlichkeiten in der Planungsrechnung berücksichtigt, sollten diese im Sinne einer bestmöglichen Schätzung erwartungstreu sein.

### 2. Netto- versus Bruttomethode

Weist das Bewertungsobjekt einen erheblich höheren Verschuldungsgrad auf als normal verschuldete Unternehmen, nehmen die bei Anwendung einer Nettomethode resultierenden verschuldeten Eigenkapitalkosten basierend auf kapitalmarkttheoretischen Modellen i.d.R. Werte an, die in ihrer Höhe weder

inhaltlich noch empirisch erklärbar sind. Solche Werte können ein Indiz dafür sein, dass die operativen Unternehmensrisiken, die Kapitalstrukturrisiken und die Ausfallrisiken nicht sachgerecht sowie die jeweiligen Renditeforderungen der unterschiedlichen Kapitalgebergruppen nicht konsistent zueinander berücksichtigt wurden.

Aus diesem Grund und um die Transparenz bei der Bewertung hoch verschuldeter Unternehmen zu erhöhen, wird eine Bewertung auf der Basis einer Bruttomethode empfohlen. Bei den Bruttomethoden wird in einem ersten Schritt unabhängig von der hohen Verschuldung ein Barwert der operativen finanziellen Überschüsse (einschließlich des Wertbeitrags des Steuervorteils aus der Verschuldung) ermittelt (z.B. nach dem WACC-Ansatz oder mittels der Adjusted-Present-Value-Methode) und hiervon in einem weiteren Schritt der Marktwert des Fremdkapitals abgezogen. Auf diese Weise lassen sich operative Unternehmensrisiken, Kapitalstrukturrisiken und Ausfallrisiken gesondert und damit transparent berücksichtigen.

Gleichwohl verbleibt auch bei einer Bruttobewertung die Frage der sachgerechten Bestimmung des Erwartungswerts der operativen finanziellen Überschüsse sowie der angemessenen Kapitalkosten. In der Praxis ist zu beobachten, dass Bewertungsobjekte mit erheblich höheren Verschuldungsgraden im Vergleich zur Peer Group ceteris paribus zu schlechteren Kreditratings und zu höheren Fremdkapitalkosten führen. Mit zunehmendem Verschuldungsgrad tritt neben den vom Fremdkapitalgeber

zu tragenden Teil des operativen Unternehmensrisikos das Risiko, dass das Unternehmen nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit seinen vertraglichen Leistungsverpflichtungen nachkommen kann und das Fremdkapital vollständig bedient wird (Ausfallrisiko für den Fremdkapitalgeber).

### 3. Ausfallrisiken

Ausfallrisiken sind regelmäßig bereits in den am Markt beobachtbaren Renditen des Fremdkapitals berücksichtigt. Da Ausfallrisiken sowohl die Eigen- als auch die Fremdkapitalgeber betreffen, sind die am Markt beobachtbaren Renditen des Fremdkapitals, implizite Eigenkapitalrenditen und empirisch erhobene Betafaktoren auf in ihnen bereits enthaltene Ausfallrisiken zu untersuchen. Aus Konsistenzgründen ist darauf zu achten, dass Ausfallrisiken jeweils korrespondierend bei den erwarteten Fremdkapitalrenditen und den erwarteten Eigenkapitalkosten zu berücksichtigen bzw. zu eliminieren sind, je nach gewählter Vorgehensweise zur Berücksichtigung von Ausfallrisiken im Bewertungskalkül. In diesem Zusammenhang ist zu hinterfragen, ob die Ausfallrisiken bereits bei der Schätzung der finanziellen Überschüsse einbezogen wurden. In diesem Fall sind sie nicht in die Kapitalkosten einzubeziehen. Anderenfalls müssen Ausfallrisiken Berücksichtigung in den Eigen- und Fremdkapitalkosten finden.

### 4. Kapitalkosten und relevante Peer Group

Bei der Ermittlung eines objektivierte

Werts eines hoch verschuldeten Unternehmens ist es sachgerecht, den zur Diskontierung der operativen finanziellen Überschüsse zu verwendenden Zinssatz aus den Kapitalkosten operativ vergleichbarer (Peer Group), aber normal verschuldeter Unternehmen abzuleiten, um das operative Unternehmensrisiko adäquat und transparent zu berücksichtigen. Für die Ableitung der erwarteten Rendite des Fremdkapitals ist dann das entsprechende Ausfallrisiko aus der am Markt beobachtbaren Rendite des Fremdkapitals des Bewertungsobjekts zu eliminieren. Falls aber eine willkürfreie Ableitung der bewertungsrelevanten erwarteten Rendite der Fremdkapitalgeber nicht möglich ist, empfiehlt das IDW, auf die Fremdkapitalkosten der Peer Group normal verschuldeter Unternehmen abzustellen. Eigen- und Fremdkapitalkosten und damit der gewichtete Kapitalkostensatz (WACC) bilden bei dieser Vorgehensweise folglich keine Ausfallrisiken, sondern lediglich operative Unternehmensrisiken ab. Die mit hoch verschuldeten Unternehmen verbundenen Ausfallrisiken sind dann bei der Schätzung der operativen finanziellen Überschüsse zu berücksichtigen und transparent zu machen. Vor diesem Hintergrund ist kritisch zu hinterfragen, ob und in welcher Höhe Ausfallrisiken bei der Prognose der künftigen finanziellen Überschüsse adäquat berücksichtigt wurden. Der Marktwert des Eigenkapitals ergibt sich dann durch Abzug des Marktwerts des Fremdkapitals, der Ausfallrisiken umfasst, von dem auf diese Weise ermittelten Wert.

*WP/StB Benjamin Sauerhammer*

## AKTUELL NOTIERT

### Arbeitsrecht: Kein Schadensersatz bei verspäteter Gehaltszahlung

Ein Arbeitnehmer hat bei Verzug der Arbeitsentgeltzahlung des Arbeitgebers

keinen Anspruch auf Zahlung eines pauschalierten Schadensersatzes nach § 288 Abs. 5 BGB. Im vorliegenden Fall hatte ein langjähriger Arbeitnehmer seinen Arbeitgeber auf Zahlung rückständiger Besitzstandszulagen für fünf

Monate im Jahr 2016 verklagt. Zusätzlich hat der Arbeitnehmer die Zahlung der Pauschalen nach § 288 Abs. 5 BGB in Höhe von 40 € für die Monate verlangt, in denen der Arbeitgeber sich im Zahlungsverzug befunden hat.

Dagegen hatte der Arbeitgeber vorgebracht, dass diese Pauschale vor dem Hintergrund des speziell in § 12a Abs. 1 ArbGG geregelten Kostenerstattungsanspruchs (kein Anspruch der Parteien auf Kostenerstattung im ersten Rechtszug vor den Arbeitsgerichten) nicht anwendbar ist. Die Vorinstanzen hatten der Klage des Arbeitnehmers noch stattgegeben.

Das BAG hat nunmehr am 25.9.2018 (Az.: 8 AZR 26/18) klargestellt, dass dem Kläger kein Anspruch auf die Pauschale zusteht. Zwar findet § 288 Abs. 5 BGB generell Anwendung, wenn sich der Arbeitgeber in Zahlungsverzug von Arbeitsentgelt befindet. Allerdings schließt § 12a Abs. 1 Satz 1 ArbGG als spezialgesetzliche Regelung einen Kostenerstattungsan-

spruch nicht nur hinsichtlich der prozessualen Kosten aus, sondern auch sonstige materiell-rechtliche Kostenerstattungsansprüche, womit auch ein Anspruch auf die Pauschale nach § 288 Abs. 5 BGB ausgeschlossen ist.

### 44-€-Freigrenze bei Sachbezügen: Vorsicht bei Versandkosten

Der Wert von Sachbezügen bemisst sich nach dem im allgemeinen

Geschäftsverkehr von Endverbrauchern für identische / gleichartige Waren tatsächlich gezahlten, günstigsten Einzelhandelspreis. Wie der BFH mit Urteil vom 6.6.2018 (Az.: VI R 32/18) entschieden hat, liegt in der Lieferung der Ware in die Wohnung des Arbeitnehmers eine zusätzliche Leistung des Arbeitgebers, die in die Berechnung der Freigrenze einzubeziehen ist. Ist der günstigste Einzelhandelspreis am Markt im Versand- bzw. Onlinehandel zu finden, gilt dies auch für Lieferkosten, die im Online-/ Versandhandel als gesonderte Leistung ausgewiesen und in Rechnung gestellt werden. Ob die 44-€-Freigrenze überschritten ist, muss daher unter Einbeziehung dieser Versand- bzw. Lieferkosten entschieden werden.

## BONMOT ZUM SCHLUSS

“Die Frage lautet nicht, ob wir genügend qualifizierte Leute dafür haben. Die Frage lautet, ob sie genügend Glaubwürdigkeit genießen.”

**Dr. Berthold Leibinger**, Gesellschafter, langjähriger Geschäftsführer und Aufsichtsrat der TRUMPF-Gruppe, 26.11.1930 – 16.10.2018

## Impressum

**PKF Deutschland GmbH** Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

Jungfernstieg 7 | 20354 Hamburg | Tel. +49 40 35552-0 | Fax +49 (0) 40 355 52-222 | [www.pkf.de](http://www.pkf.de)

Anfragen und Anregungen an die Redaktion bitte an: [pkf-nachrichten@pkf.de](mailto:pkf-nachrichten@pkf.de)

Die Inhalte der PKF\* Nachrichten können weder eine umfassende Darstellung der jeweiligen Problemstellungen sein noch den auf die Besonderheiten von Einzelfällen abgestimmten steuerlichen oder sonstigen fachlichen Rat ersetzen. Wir sind außerdem bestrebt sicherzustellen, dass die Inhalte der PKF Nachrichten dem aktuellen Rechtsstand entsprechen, weisen aber darauf hin, dass Änderungen der Gesetzgebung, der Rechtsprechung oder der Verwaltungsauffassung immer wieder auch kurzfristig eintreten können. Deshalb sollten Sie sich unbedingt individuell beraten lassen, bevor Sie konkrete Maßnahmen treffen oder unterlassen. Soweit innerhalb der PKF Fachnachrichten rechtliche Themen dargestellt sind, liegt die Verantwortlichkeit bei den Rechtsanwälten, die im PKF-Netzwerk tätig sind.

\* PKF Deutschland GmbH ist ein Mitgliedsunternehmen des PKF International Limited Netzwerks und in Deutschland Mitglied eines Netzwerks von Wirtschaftsprüfern gemäß § 319 b HGB. Das Netzwerk besteht aus rechtlich unabhängigen Mitgliedsunternehmen. PKF Deutschland GmbH übernimmt keine Verantwortung oder Haftung für Handlungen oder Unterlassungen anderer Mitgliedsunternehmen. Die Angaben nach der Dienstleistungsinformationspflichten-Verordnung sind unter [www.pkf.de](http://www.pkf.de) einsehbar.