

## Editorial

Sehr geehrte Leserinnen und Leser,

wenn eine Gesetzesänderung als Reform angekündigt wird, ist das mittlerweile fast schon das untrügliche Zeichen, dass eine ohnehin schwierige oder strittige Materie zukünftig noch komplexer geregelt wird. Das hat der Gesetzgeber wieder einmal mit dem **Investmentsteuerreformgesetz (InvStRefG)** unter Beweis gestellt. Im Brennpunkt unternehmen wir den Versuch, das Unverständliche – das zum 1.1.2018 in Kraft treten wird – verständlich darzustellen.

**Zeitwertkonten** können als Baustein für einen vorgezogenen Ruhestand geplant werden. Ein Urteil aus Baden-Württemberg, das wir unter der Rubrik Steuern aufgearbeitet haben, bringt Klarheit bezüglich des Zeitpunkts der Besteuerung. Der anschließende Beitrag behandelt die **steuerliche Behandlung von Gesellschafterdarlehen** in der Krise. Nachdem die Finanzverwaltung trotz des reformierten Eigenkapitalersatzrechts noch eine steuerliche Berücksichtigung als Anschaffungskosten der Beteiligung geduldet hat, wird das nun vom BFH (vorerst) unterbunden.

Der Geschäftsführer steht im Mittelpunkt der Rubrik Recht: Der erste Beitrag behandelt die Grenzen der **In-sich-Geschäfte** und der zweite die Grenzen, die der **Geschäftsführervertrag** bzgl. der **Altersgrenze** ziehen kann.

Die Rubrik Rechnungslegung informiert zum Abschluss unserer Reihe über immaterielle Vermögensgegenstände über die bilanzielle Erfassung von **Kosten eines Markenrelaunch**.

Lesen Sie schließlich unter Corporate Finance Näheres zu den Regelungen der **Finanzmarkttrichtlinie MiFID II**, die auch für solche Nichtbanken relevant sind, die Derivate abschließen. MiFID II hat viel mit dem eingangs adressierten InvStRefG gemeinsam, das ab Anfang 2018 gilt, komplex ist und den Anwender (finanz-)mathematisch herausfordert.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Ihr Team der

PKF OSNABRÜCK WMS TREUHAND GMBH

## Inhalt

### » BRENNPUNKT



» Investmentsteuerreformgesetz stellt bisherige Besteuerung auf den Kopf

### » STEUERN

- » Bestimmungsaufschub bei Zeitwertkonten nutzen
- » Verluste aus Darlehen an Kapitalgesellschaften nicht mehr steuerlich verwertbar?

### » RECHNUNGSLEGUNG

- » Bilanzierung selbst geschaffener immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens – Teil 4: Relaunch einer Marke

### » RECHT

- » Die Haftung des GmbH-Geschäftsführers: Grenzen für unternehmerisches Ermessen beim „In-sich-Geschäft“
- » Alter von 60 Jahren als zulässiger Kündigungsgrund für GmbH-Geschäftsführer

### » CORPORATE FINANCE

- » MiFID II: Finanzmarktregulierung ab 2018 auch für Corporate Treasurer relevant

### » KURZ NOTIERT

- » Zinssatz von 6% bei Ermittlung der steuerlichen Pensionsrückstellung verfassungsgemäß?

## Investmentsteuerreformgesetz stellt bisherige Besteuerung auf den Kopf

**Zum 1.1.2018 tritt das neue Investmentsteuerreformgesetz (InvStRefG) in Kraft und wird die bisherige Besteuerung von Investmentfonds umfassend ändern. Der Gesetzgeber will auch bei nicht ausschüttenden (thesaurierenden) und teilausschüttenden Fonds sicherstellen, dass der Anleger einen Mindestbetrag in Form einer Vorabpauschale versteuern muss. Für diese gelten die gleichen Teilfreistellungen wie für die Besteuerung von Ausschüttungen. Die Höhe des steuerfreien Anteils richtet sich auch hier nach der Art des Fonds.**

### 1. Betroffene Fonds

Ziel der Reform soll neben der europarechtlich gebotenen Gleichstellung von inländischen und ausländischen Investmentfonds vor allem eine Vereinfachung der Besteuerung von Publikumsfonds auf Anlegerebene sein. Nicht dazu zählen Investmentfonds, die in Form von Personengesellschaften betrieben werden (z.B. Investment KG, geschlossene Fonds), und Rentenfonds. Für Riester- und Rürup-Verträge bleibt es bei der bisherigen Form der Besteuerung. Auch fondsgebundene Lebens- oder Rentenversicherungen haben weiterhin den Vorteil, dass Dividenden und Zinsen während der Ansparphase vom Anleger nicht versteuert werden müssen.

### 2. Besteuerung auf Ebene der Fonds

Nach dem bisherigen Transparenzprinzip wurden bei Fonds bis zu 33 Ertragsarten berechnet und dem Anleger einzeln ausgewiesen. Die Investmenterträge waren auf Ebene des Fonds jedoch steuerfrei und erst vom Anleger zu versteuern. Der Anleger wurde faktisch so gestellt, als wäre er in Höhe seiner Investition direkt an dem jeweiligen Fondsinvestment beteiligt. Ab 2018 gilt ein Trennungsprinzip: Neben dem Anleger wird bereits der Investmentfonds selbst zum Steuersubjekt. Auf Ebene des Fonds werden Steuern in Höhe von mindestens 15% auf die Erträge erhoben.

### 3. Besteuerung auf Ebene der Anleger

Kapitalanleger müssen die Investmenterträge erneut im Rahmen der Abgeltungsteuer (25% zzgl. Solidaritätszu-

schlag und ggf. Kirchensteuer) versteuern, sofern sie den Sparerfreibetrag von 801 € je Steuerpflichtigem überschreiten. Zu den Investmenterträgen zählen Ausschüttungen, Veräußerungsgewinne und Vorabpauschalen (thesaurierte Investmenterträge).

Die neu eingeführte Vorabpauschale ist definiert als Basisertrag abzüglich der Ausschüttungen des letzten Geschäftsjahres, maximal jedoch positive Wertsteigerung des Fondsanteils.

Dabei ergibt sich der Basisbetrag B wie folgt:

$B = 0,7 \times \text{Basiszins} \times \text{Rücknahmepreis des Fondstitels zum Kalenderjahresbeginn}$

» **Beispiel:** Berechnung der Vorabpauschale 2018 (Vorab 2018) mit steuerlichem Zufluss am 2.1.2019. Annahme, dass der erste in 2018 festgestellte Rücknahmepreis 100 € beträgt:

**Fall 1a:** Kurs per 31.12.2018 = 120,00 €

Keine Ausschüttung in 2018

Vorab 2018 =  $0,7 \times 1,10 \% \times 100 \text{ €} = 0,77 \text{ €}$

**Fall 1b:** Kurs per 31.12.2018 = 120,00 €

Ausschüttung in 2018 = 0,5 €

Vorab 2018 =  $0,77 \text{ €} \text{ abzgl. } 0,5 \text{ €} = 0,27 \text{ €}$

**Fall 2:** Kurs per 31.12.2018 = 100,50 €

Vorab 2018 =  $0,7 \times 1,10 \% \times 100 \text{ Euro} = 0,77 \text{ €}$ , jedoch begrenzt auf 0,50 € (Wertsteigerung im Kalenderjahr)

### 4. Teilfreistellung von Privatanlegern

Künftig kommt es zu einer Doppelbesteuerung, zum einen auf der Fondsebene und zum anderen auf Ebene der Kapitalanleger. Zur Abmilderung der Doppelbesteuerung sieht das Gesetz gewisse Teilfreistellungen für die Anleger vor, deren Höhe abhängig von der Kapitalstruktur des betreffenden Fonds ist. Sofern Aktienfonds mind. 51% bzw. Mischfonds mind. 25% in Kapitalbeteiligungen und Immobilienfonds mind. 51% in Immobilien halten, werden den Anlegern die jeweils geltenden Teilfreistellungen gewährt. Die Grenzen dürfen dabei ganzjährig nicht unterschritten werden. Den Nachweis über

die Einhaltung der Grenzen muss der Anleger erbringen. Bei gesetzeskonformer Einhaltung ergeben sich folgende Teilfreistellungen:

	Aktienfonds	Mischfonds	Immobilienfonds
Private Anleger mit Anteilen im Privatvermögen	30%	15%	60%*
Private Anleger mit Anteilen im Betriebsvermögen	60%	30%	60%*
Institutionelle Anleger	80%	40%	60%*

\* Fonds, die zu mehr als 51% in ausländische Immobilien investiert haben: 80%.

## 5. Aufhebung des Bestandsschutzes für Altanteile

Für Fonds, die vor dem 1.1.2009 angeschafft wurden, wird der Bestandsschutz für sog. Altanteile im Privatvermögen aufgehoben. Bisher waren etwaige Veräußerungsgewinne aus solchen Fondsanteilen steuerfrei. Diese Regelung entfällt. Wertsteigerungen bis zum 31.12.2017 bleiben zwar steuerfrei, ab 2018 sind zukünftige Veränderungen aber steuerpflichtig. An die Stelle der Steuerfreiheit tritt ein Freibetrag von 100.000 € pro Anleger. Um eine künftige Besteuerung zu vermeiden, wäre die Übertragung von Fondsanteilen, deren Veräußerungsgewinn den Freibetrag übersteigt, auf möglichst viele Personen vorzunehmen. Dies wäre z.B. durch eine Schenkung realisierbar, die jedoch vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes durchgeführt werden müsste.

Aufgrund der gravierenden Änderungen kommt es zur fiktiven Veräußerung aller Anteile mit Ablauf des 31.12.2017 und Wiederanschaffung am 1.1.2018 zu den dann aktuell geltenden Buchwerten. Der Gewinn oder Verlust wird jedoch erst bei der tatsächlichen Veräußerung berücksichtigt; daher müssen bilanzierende Anleger den Betrag zunächst nicht in ihrer Steuerbilanz ausweisen. Diese Übergangsregelung gilt für Anteile im Betriebsvermögen bis zum 31.12.2021. Für Anteile im Privatvermögen ist der fiktive Gewinn bis zum 31.12.2020 festzustellen.

## 6. Handlungsempfehlungen

Wer vor 2009 Fonds erworben hat, sollte grundsätzlich dabei bleiben; bei Verkauf kann der Freibetrag von

100.000 € genutzt werden. Durch Schenkungen lässt sich der Freibetrag vervielfältigen. Weiterhin sollte die Kapitalstruktur von Fondsgesellschaften geprüft werden, in die investiert wurde. In jedem Fall ist das neue Gesetz schon sehr auslegungsbedürftig, bevor es überhaupt wirksam wird. Das erste BMF-Schreiben zu Zweifelsfragen ist bereits am 14.6.2017 (Az.: V C 1 - S 1980-1/16/10010) erschienen, weitere werden folgen. In Zweifelsfällen oder bei signifikanten Anlagen ist ein Gespräch mit dem Finanzberater und/oder Ihrem PKF-Berater zu empfehlen.

## STEUERN

### Besteuerungsaufschub bei Zeitwertkonten nutzen

» **Für wen:** Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

» **Sachverhalt:** Arbeitnehmer können mit ihrem Arbeitgeber eine Vereinbarung zur Führung von Zeitwertkonten treffen (Wertguthabenvereinbarung). Dabei wird ein Teil des Arbeitslohns auf einem Zeitwertkonto gutgeschrieben. Der Arbeitnehmer kann dieses Guthaben für eine Vorruhestandsregelung oder Verringerung der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit nutzen. Mit Urteil vom 22.6.2017 hat das FG Baden-Württemberg entschieden, dass der gutgeschriebene Arbeitslohn erst in der Auszahlungsphase zu versteuern ist. Dadurch kommt es zu einem Besteuerungsaufschub und ggf. einer Reduzierung der Steuerlast, wenn der Steuersatz im Auszahlungszeitpunkt niedriger ist als im Erdienungszeitpunkt.

Das Zuflussprinzip kommt auch zur Anwendung, wenn das Zeitwertkonto im Fall eines Arbeitgeberwechsels vom neuen Arbeitgeber übernommen und bis zur späteren Freistellung weitergeführt wird. Des Weiteren können Arbeitgeber zur Absicherung eine Zeitkontenrückdeckungsversicherung abschließen und Teile des Gehalts des Arbeitnehmers direkt auf das Zeitarbeitskonto bei der Versicherungsgesellschaft einzahlen. Es kommt dabei nicht – wie im strittigen Fall von Finanzamt verlangt – auf den Zeitpunkt der Einzahlung bei der Versicherung an, erst der Zufluss beim Arbeitnehmer ist zu versteuern. Schließlich hat das Finanzgericht entschieden, dass die Zinsen bei verzinslichen Zeitwertkonten ebenfalls zum Arbeitslohn gehören und erst bei Auszahlung als Einkünfte aus nichtselbstständiger Tätigkeit der Besteuerung unterliegen.

» **Mehr zum Thema:** Das Urteil vom 22.6.2017 (Az.: 12 K 1044/15) finden Sie unter [www.fg-baden-wuerttemberg.de](http://www.fg-baden-wuerttemberg.de). Das Finanzamt hat beim BFH Revision eingelegt (BFH-Az.: VI R 17/16, s.u. [www.bundesfinanzhof.de](http://www.bundesfinanzhof.de)).

## Verluste aus Darlehen an Kapitalgesellschaften nicht mehr steuerlich verwertbar?

» **Für wen:** Gesellschafter von Kapitalgesellschaften, die dieser ein Darlehen oder eine Bürgschaft gewähren.

» **Sachverhalt:** Bei im Privatvermögen gehaltenen Beteiligungen ( $\geq 1\%$ ) hat der BFH mit Urteil vom 11.7.2017 (Az.: IX R 36/15) entschieden, dass der Ausfall von Darlehen, die ein Gesellschafter an eine Kapitalgesellschaft gegeben hat, grundsätzlich keine nachträglichen Anschaffungskosten der Gesellschaftsanteile darstellen. Gleiches gilt für Aufwendungen aus der Inanspruchnahme als Bürge.

Zentrale Voraussetzung für eine steuerlich begünstigende Behandlung war in der Vergangenheit, dass die Darlehensgewährung (bzw. Bürgschaft) durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst ist. Eine solche lag regelmäßig vor, wenn das Darlehen zu einem Zeitpunkt gewährt bzw. ein bestehendes Darlehen nicht abgezogen wurde, in dem die Rückzahlung des Darlehens angesichts der finanziellen Situation der Gesellschaft in einem solchen Maße gefährdet war, dass ein ordentlicher Kaufmann das Risiko einer Kreditgewährung zu denselben Bedingungen wie der Gesellschafter nicht mehr eingegangen wäre (sog. Krisendarlehen). Bei Ausfall des Darlehens bzw. der Bürgschaftsinanspruchnahme führte dies dann zu nachträglichen Anschaffungskosten des Gesellschafters für seine Anteile.

Die Folge war, dass sich der Gewinn aus einem späteren Verkauf der Beteiligung entsprechend minderte bzw. sich ein Veräußerungsverlust entsprechend erhöhte. Das Darlehen wurde insoweit steuerlich wie Eigenkapital behandelt (eigenkapitalersetzende Finanzierungshilfe).

Grundlage für die vorstehende Behandlung war das gesellschaftsrechtliche Eigenkapitalersatzrecht. Seit der Aufhebung desselben in 2008 werden Gesellschafterdarlehen insolvenzrechtlich grundsätzlich nachrangig bedient. Die Finanzverwaltung hat die bisherigen Grundsätze zunächst dennoch weiter angewandt und Darlehen oder Bürgschaften bei Veranlassung durch das Gesellschaftsverhältnis als eigenkapitalersetzend angesehen (vgl. BMF-Schreiben vom 21.10.2010; BStBl. 2010 I S. 832).

Bis zum Tag der Veröffentlichung des Urteils am 27.9.2017 gewährt der BFH Vertrauensschutz in die bisherige Rechtslage, sofern der Gesellschafter eine eigenkapitalersetzende Finanzierungshilfe geleistet hat oder eine Finanzierungshilfe des Gesellschafters bis zu diesem Tag eigenkapitalersetzend geworden ist.

» **Empfehlung:** Bei der künftigen Hingabe von Mitteln an die Gesellschaft sollten verstärkt auch Gestaltungen wie ein Verkauf der (wertlosen) Forderung geprüft werden, um den Verlust zumindest im Rahmen der Einkünfte aus Kapitalvermögen nutzen zu können.

» **Mehr zum Thema:** Vor wenigen Tagen hat sich auch die Finanzverwaltung zu Wort gemeldet und z.B. mit Verfügung der OFD Niedersachsen vom 9.10.2017 (Az.: S 2244-118-St 24) bekanntgegeben, dass Abstimmungen auf Ebene der obersten Finanzbehörden des Bundes und der Länder erforderlich sind, deren Ergebnisse abzuwarten sind.

## RECHNUNGSLEGUNG

### Bilanzierung und Bewertung selbst geschaffener immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens – Teil 4: Relaunch einer Marke

**Bei einem Markenrelaunch kann es zur zielgruppenspezifischen Anpassung des Leistungsportfolios, der Markenkommunikation sowie der Außendarstellung kommen. Da der hieraus erwachsende Nutzen mehrere Folgejahre betrifft, stellt sich die Frage, ob die hierfür erforderlichen, meist erheblichen Aufwendungen ebenfalls über diesen Zeitraum zu verteilen sind. In der bilanzrechtlichen Terminologie heißt das: Wann sind diese Ausgaben zu aktivieren?**

#### 1. Was ist ein Markenrelaunch?

Als Marke wird ein besonderes, rechtlich geschütztes Zeichen verstanden, das vor allem dazu dient, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von konkurrierenden Waren oder Dienstleistungen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Im Laufe der Zeit kann es notwendig werden, durch umfassende und systematische Maßnahmen eine Marke abzugrenzen, um ihre Nutzungsdauer zu verlängern bzw. eine neue Nutzung zu ermöglichen (Markenrelaunch).

## 2. Schaffung einer neuen Marke oder Auffrischung der bestehenden Marke?

Zunächst ist für jeden Einzelfall gesondert zu prüfen, ob (1) durch den Relaunch wirtschaftlich eine neue Marke geschaffen wurde oder (2) nur eine bestehende Marke aufgefrischt wurde.

**(1) Neuschaffung:** Sofern wirtschaftlich eine neue Marke geschaffen wurde, ist weiter zu unterscheiden: Haben externe Dienstleister das Herstellungsrisiko (z.B. über den Abschluss von Werkverträgen) getragen, liegt ein Anschaffungsvorgang vor, der zu einer Aktivierungspflicht führt. Andernfalls besteht für die neue Marke ein Aktivierungsverbot.



Logo als Markenkomponente im Wandel der Zeit

**(2) Auffrischung:** Sofern eine bestehende Marke aufgefrischt wurde, entsteht kein neuer Vermögensgegenstand, sodass sich die weitere Beurteilung an dem bestehenden Vermögensgegenstand zu orientieren hat:

- Wurde dieser Vermögensgegenstand bislang nicht aktiviert, teilen die neuen Ausgaben dieses Schicksal.
- Wurde die Marke hingegen bislang aktiviert, scheidet eine Aktivierung aber ebenfalls aus: Da kein unmittelbarer Zusammenhang mit der ursprünglichen Anschaffung vorliegt, kann es sich nicht um nachträgliche Anschaffungskosten handeln.
- Lediglich in dem Sonderfall, dass die Marke erworben wurde und zeitnah ein Externer das Herstellerrisiko für den Relaunch übernimmt, fallen nachträgliche Anschaffungskosten an, die zu aktivieren sind.

## 3. Erweiterung bzw. Stärkung

Eine Erweiterung oder eine wesentliche Stärkung einer bestehenden Marke führen ebenfalls nicht zu einer Aktivierung, da diese Tatbestandsmerkmale allein im Rahmen einer Herstellung Bedeutung erlangen, selbstgestellte Marken aber einem ausdrücklichen gesetzlichen Aktivierungsverbot unterliegen.

## 4. Ergebnis

Im Ergebnis sind die Ausgaben für den Relaunch einer Marke daher nur dann zu aktivieren, wenn wirtschaftlich

eine neue Marke geschaffen wird oder eine erworbene Marke zeitnah relauncht wird **und** ein externer Dienstleister das Herstellungsrisiko trägt.

## RECHT

### Die Haftung des GmbH-Geschäftsführers: Grenzen für unternehmerisches Ermessen beim „In-sich-Geschäft“

» **Für wen:** Geschäftsführer sowie Gesellschafter einer GmbH.

» **Sachverhalt:** In dem zugrundeliegenden Sachverhalt erwarb eine – zum späteren Zeitpunkt in die Insolvenz gefallene – GmbH Assets an einer GbR. Der Beklagte (B) war sowohl als geschäftsführender Mitgesellschafter der GmbH wie auch als Mitgesellschafter der GbR an dem Vorgang beteiligt. Im Kaufpreis entfiel ein Teilbetrag von 25 T€ auf den Firmenwert der GbR, die in den vorangegangenen Geschäftsjahren keine Umsatzerlöse erzielt und auch keine immateriellen Vermögenswerte bilanziert hatte. Im weiteren Verlauf hat die GmbH den erworbenen Firmenwert handelsrechtlich abgeschrieben.

Das Landgericht hatte eine Geschäftsführerhaftung für den Erwerb noch verneint, weil der B im weiteren Verlauf sämtliche Anteile an der GmbH erworben hat und somit als Alleingesellschafter und Alleingeschäftsführer fungierte, woraus ein haftungsausschließender Verzicht der Gesellschaft auf Ansprüche gegenüber dem B zu folgern sei. Dagegen hat das OLG am 2.6.2017 im Berufungsverfahren entschieden (Az.: 25 U 107/13), dass bei einem solchen „In-sich-Geschäft“ der Geschäftsführer einer zusätzlichen Bindung unterliegt, welche es erforderlich macht, dass das streitgegenständliche Rechtsgeschäft aus Sicht der Gesellschaft fair und angemessen zu sein habe. Die Beweislast hierbei trage der Geschäftsführer selbst. Bei der Ermittlung des Firmenwerts müsse plausibel dargelegt werden, welche Überlegungen und Kalkulationen zugrunde gelegt wurden, insbesondere wenn der Kauf des Firmenwerts in keinem realistischen Verhältnis zum Betriebsergebnis des veräußernden Unternehmens stehe.

Das OLG kommt zu dem Ergebnis, dass ein offensichtliches massives Eigeninteresse des Geschäftsführers daran, mit dem Kauf zugleich das veräußernde Unter-

nehmen ohne eigene Verluste abzuwickeln zu können, nicht von dem ihm zustehenden Ermessen für Unternehmensentscheidungen gedeckt ist. Zudem unterliege ein Verzicht der Gesellschaft auf Schadensersatzansprüche gegenüber dem Geschäftsführer generell der Insolvenzanfechtung.

» **Empfehlung:** Das genannte Urteil verdeutlicht die Risiken des Geschäftsführers bei der Vornahme von In-sich-Geschäften. Um diesen vorbeugen zu können, unterstützen wir Sie gern.



Altersgrenze im Geschäftsführervertrag als Zankapfel

## Alter von 60 Jahren als zulässiger Kündigungsgrund für GmbH-Geschäftsführer

» **Für wen:** GmbH-Gesellschafter, die planen, bei der Anstellung eines Fremdgeschäftsführers ein altersbedingtes Sonderkündigungsrecht zu vereinbaren.

» **Sachverhalt:** Viele Dienstverträge von GmbH-Geschäftsführern enthalten Vertragsklauseln, die eine Beendigung des Vertrags bei Erreichen einer Altersgrenze vorsehen, die unterhalb der gesetzlichen Rentenaltersgrenze liegt. Nun soll das Erreichen einer Altersgrenze von 60 Jahren auch als ordentlicher Kündigungsgrund in einem Dienstvertrag zulässig vereinbart werden können.

Dies hat das OLG Hamm in einem aktuellen Fall (Urteil vom 19.6.2017, Az.: 8 U 18/17) entschieden. Der Kläger (K) war seit 2005 Vorsitzender der Geschäftsführung einer GmbH. Der zwischen den Parteien vereinbarte Dienstvertrag sah zum einen die automatische Beendigung durch Befristung des Dienstverhältnisses zum 31.12.2018 vor. Darüber hinaus hatten die Parteien eine gegenseitige ordentliche Kündigungsmöglichkeit bei Erreichen des 61. Lebensjahrs des K vereinbart. In 2015 wurde K als Geschäftsführer abberufen, im Juni 2016 kündigte die GmbH dem 61-jährigen K zum 31.12.2016. Sowohl die hiergegen gerichtete Klage als auch die Berufung des K vor dem OLG Hamm blieben erfolglos.

Die OLG-Richter sahen in der vertraglich vereinbarten Kündigungsmöglichkeit vor Erreichen der gesetzlichen Rentenaltersgrenze zwar eine Benachteiligung des K wegen Anknüpfung an dessen Alter. Im Ergebnis sei die vertragliche Regelung dennoch zulässig, da ihm nach Beendigung des Dienstverhältnisses eine betriebliche Altersversorgung zustehe, die eine hinreichende soziale Absicherung gewährleiste. Nach Ansicht der Rich-

ter besteht ein legitimes Interesse von Unternehmen, die Geschäftsführung frühzeitig an einen Nachfolger zu übergeben; es gebe daher ein Bedürfnis für die Vereinbarung von Altersgrenzen, die unterhalb dem gesetzlichen Rentenalter liegen. Die Revision ist beim BGH unter dem Az. II ZR 244/17 anhängig.

## CORPORATE FINANCE

### MiFID II: Finanzmarktregulierung ab 2018 auch für Corporate Treasurer relevant

**Im Zuge der Einführung des Zweiten Finanzmarktnovellierungsgesetzes tritt ab dem 3.1.2018 die Finanzmarktrichtlinie MiFID II (Markets in Financial Instruments Directive II) in Kraft. Diese richtet sich insbesondere an Finanzdienstleister und hat vor allem den Anlegerschutz, Markttransparenz sowie die Regulierung von Derivatgeschäften und organisierten Handelssystemen als Schwerpunkte. Daneben hat MiFID II aber auch weitreichende Auswirkungen auf Nicht-Banken, insbesondere Unternehmen mit Handelsaktivitäten mit Waren- und Rohstoffderivaten.**

#### 1. Grundsätzliche Lizenzverpflichtung ...

Lizenzpflichtig sind künftig alle Handelsgeschäfte mit Warenderivaten sowie Emissionszertifikaten, die für das Eigengeschäft und somit zur Risikoabsicherung genutzt werden. Dabei handelt es sich explizit um jede Transaktion mit Derivaten – unabhängig davon, ob es sich um börsengehandelte oder OTC-Geschäfte handelt.

### ... mit Ausnahmeregelung

Ein erfolgreiches Lizenzverfahren ist mit erheblichem Aufwand und zusätzlichen Regularien wie insbesondere Kapitalanforderungen verbunden. Für Unternehmen, die solche Absicherungsgeschäfte im Zuge ihrer gewöhnlichen Geschäftstätigkeit nutzen oder Eigenhandel nur in geringem Umfang betreiben, sieht der Gesetzgeber eine Ausnahmeregelung bei Nebentätigkeit vor. Hierzu müssen Unternehmen eine entsprechende Benachrichtigung bei der BaFin einreichen.

» **Hinweis:** Für die Erstanwendung muss dies bereits bis zum 3.1.2018 erfolgen, für die folgenden Jahre immer im ersten Quartal des jeweiligen Kalenderjahres. Formale Vorgaben der Aufsichtsbehörden zur Ausfertigung liegen bisher nicht vor, werden jedoch erwartet.

## 2. Prüfung der Ausnahmeregelung

Ein Nachweis bzw. eine Dokumentation zur Ausnahmeregelung muss voraussichtlich nur bei Nachfrage der BaFin nachgeliefert werden. Dazu sind zunächst die Transaktionen mit Derivaten zur Risikoabsicherung als privilegierte Handelsaktivitäten abzugrenzen von nichtprivilegierten Transaktionen, die spekulativer Natur sind.

» **Hinweis:** Nachweise für den Sicherungszusammenhang sind aufzubewahren.

Auf dieser Basis ist im Wesentlichen ein zweistufiger Test vorzunehmen, ob die Nebentätigkeitsausnahme greift:

**(1) Market Size Test:** Die nichtprivilegierten Handelsaktivitäten sind ins Verhältnis zum Gesamtmarkt zu setzen. Dabei muss die Gesamtmarktgröße von öffentlicher Stelle vorgegeben werden. Zur Inanspruchnahme der Ausnahmeregelung muss dabei ein Grenzwert unterschritten werden. Der Grenzwert unterscheidet sich nach der Art des zugrundeliegenden Rohstoffs bzw. der Ware (z.B. Metall, Öl, Kohle, Gas, landwirtschaftliche Erzeugnisse etc.).

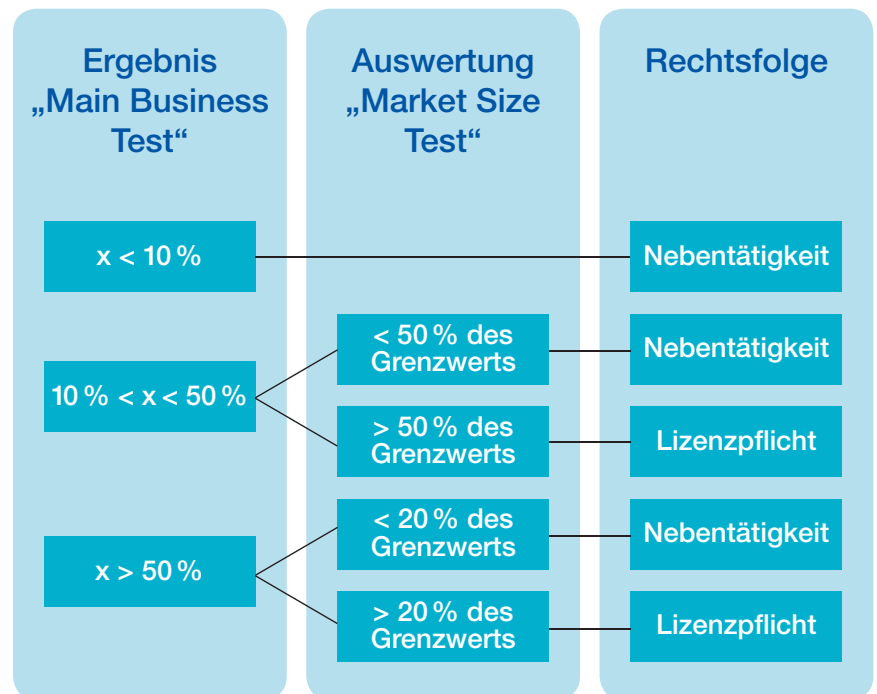
**(2) Main Business Test:** Bei diesem stehen zwei Verfahren zur Auswahl, die sich auf die Haupttätigkeit des Unternehmens bzw. des Konzerns beziehen.

■ **Handelsbezogener Test:** Dieser setzt die nichtprivilegierte Handelsaktivität eines Unternehmens ins Ver-

hältnis zur Gesamthandelsaktivität des Konzerns (inkl. privilegierter Transaktionen).

■ **Kapitalbasierter Test:** Hierbei werden 15% jeder Nettoposition und 3% der Bruttopositionen (jeweils multipliziert mit dem Preis des Warenderivats, des Emissionszertifikats oder der Derivate davon), die von einem Unternehmen gehalten werden, zu dem für die Haupttätigkeit des Konzerns eingesetzten Kapital ins Verhältnis gesetzt. Letzteres entspricht dabei der Summe der Aktiva des Konzerns abzüglich ihrer kurzfristigen Verbindlichkeiten laut Konzernabschluss.

Im Falle eines Market Size Test und handelsbezogenem Main Business Test ergeben sich die Konsequenzen wie nachfolgend dargestellt.



### Prüfung der Nebentätigkeitsausnahme

» **Hinweis und Empfehlung:** Sämtliche Berechnungen sind immer für die letzten drei Geschäftsjahre durchzuführen und zu dokumentieren. Zum Umfang der Berechnungen, Dokumentationen und Argumentationen lassen sich aus der Gesetzesvorlage keine klaren Vorgaben gewinnen. Unternehmen ohne spekulative Geschäfte mit Waren- und Rohstoffderivaten und somit Testergebnissen von Null dürften bei entsprechendem Nachweis auf komplexe Berechnungen verzichten können.

## 3. Änderungen bei Beschaffungsplattformen

Beschaffungsplattformen betreffen auch Nichtbanken, die für ihre Kunden Gas, Strom oder Zertifikate beschaf-

fen und somit nicht auf eigene Rechnung handeln. Betreiber solcher Plattformen können die Ausnahmeregelung nicht in Anspruch nehmen und müssen bei der BaFin eine Lizenz beantragen, um ihre Geschäfte weiterhin tätigen zu können.

» **Hinweis:** Zu beachten ist, dass diese Regelungen auch für Unternehmen gelten, die konkrete Empfehlungen an ihre Kunden geben und nicht nur über Preise informieren.

#### 4. Handlungsbedarf

Schon bei geringen Handelsaktivitäten mit Derivaten besteht Handlungsbedarf, auch wenn diese nur zur Risikoabsicherung abgeschlossen werden.

Hierbei sollte darauf geachtet werden, dass die Dokumentation und Berechnungen im Falle von Nachfragen der Aufsichtsbehörden belastbar sind.

## KURZ NOTIERT

### Zinssatz von 6% bei steuerlicher Ermittlung der Pensionsrückstellung verfassungsgemäß?

Schon länger bestehen erhebliche Zweifel, ob die Berücksichtigung eines Zinssatzes von 6% bei der steuerlichen Ermittlung von Pensionsrückstellungen verfassungsgemäß ist. Das FG Köln hat nun in einer Entscheidung vom 12.10.2017 die Ansicht vertreten, dass der Gesetzgeber zwar typisierte Zinssätze festlegen dürfe, diese dann aber in regelmäßigen Abständen überprüfen müsse. Vor dem Hintergrund der seit längerem anhaltenden Niedrigzins-

phase sei dieser Zinssatz nicht mehr realitätsgerecht. Das Bundesverfassungsgericht soll nun entscheiden, ob der typisierte Zinssatz abgesenkt werden muss – wir werden Sie über die weitere Entwicklung informieren.

## BONMOT ZUM SCHLUSS

„Bei jeder Entscheidung ist das Beste, was Sie tun können, die richtige Entscheidung zu treffen. Das Nächste beste ist die falsche Entscheidung und das Schlimmste ist, gar nichts zu unternehmen.“

**Franklin D. Roosevelt, US-Präsident 1933-1945, 30.1.1882 – 14.4.1945**

## Impressum

**PKF OSNABRÜCK WMS TREUHAND GMBH** Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

Martinsburg 15 | 49078 Osnabrück | Tel. +49 (0) 541 944 22-0 | Fax +49 (0) 541 944 22-44  
www.pkf-osnabrueck.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 OSNABRÜCK WMS TREUHAND 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 OSNABRÜCK WMS TREUHAND GMBH übernimmt keine Verantwortung oder Haftung für Handlungen oder Unterlassungen anderer Mitgliedsunternehmen. Die Angaben nach der Dienstleistungsinformationspflichten-Verordnung sind unter [www.pkf-osnabrueck.de](http://www.pkf-osnabrueck.de) einsehbar.