

bdp aktuell



☐ Anlagenfinanzierung bei Expansionen im Ausland – S. 4

☐ bdp China startet durch – S. 7

☐ bdp begleitet seine Mandanten auch bis nach Japan und Südkorea – S. 6 + 7

☐ Leitungshaftung: Geschäftsführer hat Bewegungsfreiheit – S. 8

☐ Verrechnung von Altverlusten wird ab 2014 erschwert – S. 10

bdp aktuell Ausgabe 100





Editorial

Liebe Leserinnen und Leser,

seit Oktober 2004 und damit seit nunmehr 100 Ausgaben informieren wir Sie mit bdp aktuell monatlich über wichtige Themen aus dem unternehmerischen Alltag und damit dem Beratungsspektrum von bdp. Fast 1.000 Beiträge aus den Bereichen Steuern, Recht, Prüfung, Unternehmensfinanzierung, M&A und Restrukturierung haben wir für Sie aufbereitet. An den jeweiligen Titelnbildern, die wir für Sie zusammengestellt haben, können Sie die Themen nachvollziehen, die Sie und uns in den letzten Jahren auf Trab gehalten haben.

Das bereits erwähnte traditionelle und bewährte Leistungsspektrum von bdp haben wir in jüngerer Zeit durch den Bereich „bdp international“ ergänzt. Mit der Gründung von bdp China mit Sitz in Tianjin südlich von Peking haben die **internationalen Aktivitäten von bdp** eine neue Stufe erreicht: Mit dem Titelthema „Wir überwinden Grenzen“ haben wir darüber in der letzten Ausgabe von bdp aktuell berichtet.

In dieser Ausgabe nun erläutert bdp-Gründungspartner **Dr. Michael Bormann**, welche **Finanzierungsmöglichkeiten** der deutsche Mittelstand hat, wenn er ins Ausland expandiert und dabei natürlich in modernste Anlagen investieren muss. Wir berichten auch von jüngsten Projekten von **bdp China** und wie bdp seine Mandanten auch nach **Japan** und **Südkorea** begleitet.

Geschäftsführerhaftung ist ein Klassiker in bdp aktuell. bdp-Partner **Dr. Aicke Hasenheit**, der über dieses Thema promoviert hat, erläutert in dieser Ausgabe Grundsätzliches: Wenn keine expliziten Weisungen oder Gesetze etwas anderes vorgeben, können Unternehmensleiter für unternehmerische Entscheidungen einen weiten haftungsfreien Ermessensspielraum beanspruchen.

Das Thema **Steuern** fehlt in keiner bdp aktuell: In dieser Ausgabe drängt bdp-Partner **Christian Schütze** Anleger zur Eile, wenn diese noch Altverluste verrechnen wollen und **Oliver Twisselmann** erklärt, warum und wie Sie die Umsatzsteueridentifikationsnummern ausländischer Geschäftspartner stets überprüfen sollten.

bdp aktuell finden Sie auch online unter www.bdp-aktuell.de.

Besuchen Sie uns auf Facebook:
www.bdp-team.de/facebook



Das gesamte bdp-Team wünscht Ihnen viel Spaß bei der Lektüre!

Ihr

Rüdiger Kloth

Rüdiger Kloth
ist Steuerberater und
seit 1997 Partner bei
bdp Hamburg.



Go East!

Beim Weg ins Ausland ist die Investitionsfinanzierung eine zentrale Aufgabe. bdp hilft mit guter Kenntnis der Finanzierungsmärkte

Immer mehr mittelständische Unternehmen investieren im Ausland, sei es, um sich die dortigen Märkte zu erschließen, Importquellen zu eröffnen oder auch teilweise auf sanften Druck ihrer eigenen Hauptauftraggeber, die ebenfalls Werke im Ausland errichten und es für notwendig erachten, dass der Zulieferbetrieb ins Ausland mitkommt. Aber auch und gerade in Asien wird einem Kapital nicht freiwillig hinterhergeworfen. Und wenn deutsche Mittelständler Werke aufbauen und manchmal mehr als 50 Mio. Euro investieren müssen, stellt sich die Frage nach der optimalen Finanzierung.

Dr. Michael Bormann
ist Steuerberater
und seit 1992
bdp-Gründungspartner.



Für den deutschen Mittelstand ist der Weg ins Ausland ein gewaltiger Kraftakt auf allen Ebenen: Organisatorisch muss sichergestellt werden, dass die ausländische Niederlassung mit ausreichender Managementkapazität versorgt wird, damit der Schritt ins Ausland nicht von vornherein zum Flop und damit zum finanziellen Desaster wird. Es müssen die ausländischen Märkte eruiert und die Besonderheiten in steuerlicher, rechtlicher und zollrechtlicher Hinsicht geprüft werden. Aber auch die unterschiedlichen kulturellen Gegebenheiten müssen berücksichtigt werden, damit

das Engagement im Ausland auch langfristig ein Erfolg wird.

Eine zentrale Aufgabe ist die Investitionsfinanzierung. In der Regel muss im Ausland eben mehr als nur das Mobiliar für ein Vertriebsbüro beschafft werden, und sobald ausländische Fabrikationsstätten errichtet werden müssen, stellt sich sofort die Frage, wie das nötige Kapital dafür beschafft werden kann.

Die Zeiten, in denen deutsche mittelständische Unternehmen abgeschriebene Maschinen ins Ausland verbracht haben, um dort mit alter Technik, aber unter Ausnutzung des Lohnkostenvor-

teils, zu produzieren, sind endgültig vorbei. Man muss zur Kenntnis nehmen, dass sich heute nur noch Unternehmen rentieren, die modernstes maschinelles Equipment auf Weltstandard einsetzen. Anderenfalls würden sie wegen der mittlerweile überall gestiegenen Qualitätsanforderungen ihre Kunden verlieren.

Wenn bei einer Expansion ins Ausland von der deutschen Muttergesellschaft sichergestellt werden muss, wie die Investitionen im Ausland finanziert werden können, muss geprüft werden, ob diese Investitionen



- im Ausland direkt durch ausländische Banken finanziert werden können oder
- das deutsche Mutterhaus eine Finanzierung beschaffen muss und dieses Geld dann der ausländischen Tochter für die Investition zur Verfügung stellt.

Das Interesse der deutschen Muttergesellschaft ist es aber häufig, die Risiken einer Auslandsinvestition möglichst aus der deutschen (Konzern-)Bilanz herauszuhalten. Das aber macht es den lokalen chinesischen Banken nicht unbedingt leichter, sich für eine Finanzierung zu entscheiden!

Hinzu kommt als Schwierigkeit bei einer rein chinesischen Finanzierung, dass im Ausland beim Produktionsanlauf erst einmal Anlaufverluste entstehen, welche in Asien genauso ungern fremdfinanziert werden wie in Deutschland.

Selbstverständlich ist jedes Investitionsland anders zu beurteilen, und eine optimale Finanzierungslösung kann immer nur individuell auf die Gegebenheiten zugeschnitten werden. Man kann aber gleichwohl allgemeine Kriterien benennen, die bei Anlagenfinanzierungen im Ausland berücksichtigt werden müssen.

Unterschiedliche Zinsniveaus

Einerseits ist die Frage des international unterschiedlichen Zinsniveaus eine ganz ausschlaggebende, um die Kosten für die Produktion nicht unnötig in die Höhe zu treiben. Hier haben wir aktuell

Für den deutschen Mittelstand ist der Weg ins Ausland ein gewaltiger Kraftakt auf allen Ebenen. Eine zentrale Aufgabe ist die Investitionsfinanzierung.

die Situation, dass die Zinsen im Euroraum außerordentlich niedrig sind. Aber in vielen anderen Ländern, so in Europa in Polen, aber eben auch in China, ist das Zinsniveau deutlich höher.

Ausreichende Sicherheiten

Andererseits sind bei der Finanzierung einer Investition direkt im Ausland häufig ausreichende Sicherheiten ein Problem. So wird eine ausländische Bank einer für sie neuen Firma nur unter größeren Schwierigkeiten einen Kredit für die Anfangs- und Investitionsphase gewähren, ohne zusätzlich eine Bürgschaft oder Garantieerklärung der deutschen Muttergesellschaft zu bekommen. Diese Bürgschaftserklärung muss dann jedoch im Anhang zur Bilanz der deutschen Muttergesellschaft gezeigt werden und verringert letztendlich den Finanzierungsrahmen der Muttergesellschaft.

Einheitlicher Kreditrahmen

Möglich ist es sicherlich auch, bei einer ausländischen Tochtergesellschaft der inländischen Hausbank direkt einen Kredit zur Anlageninvestition im Ausland zu erhalten, wobei hier in manchen Fällen ein einheitlicher Kreditrahmen für die ausländische Tochter und die deutsche Muttergesellschaft der Bank zugebilligt wird. Ziel muss es also sein, die deutsche Hausbank rechtzeitig von der Investition zu überzeugen, und zwar so, dass diese den Gesamtrahmen für die ausländische Tochter und Muttergesellschaft so ausweitet, dass die Investitionen im Ausland nicht gleichzeitig den Finanzspielraum der deutschen Muttergesellschaft einengen.

Unerlässlich hierfür sind umfangreiche und aussagefähige Unterlagen, ein gutes Gründungskonzept für die ausländische Tochter und eine rechtzeitige Information der Hausbank.

Ansiedlungsförderung

Diese zweite Möglichkeit einer Direktfinanzierung im Ausland könnte jedoch dann in einem ganz anderen Licht erscheinen, wenn die Ansiedlung der deutschen Tochtergesellschaft in dem betreffenden Staat gefördert wird. Hier gibt es in vielen Ländern Subventio-

nen für Anlageinvestitionen, die teilweise in verbilligten Krediten oder aber auch in der Gestellung von Sicherheiten für Kredite bestehen. Dies muss selbstverständlich individuell in jedem Land recherchiert und geprüft werden.

Emission von Anleihen

Als dritte Alternative bietet sich im aktuellen Finanzmarktumfeld auch noch die Überlegung an, die Finanzierung der Investitionen durch Emission einer Unternehmensanleihe in Deutschland vorzunehmen. Das historisch niedrige Zinsniveau führt auch bei Unternehmensanleihen zu erträglichen Zinsen, die häufig noch

deutlich unter dem ausländischen Zinsniveau liegen. Ein weiterer Vorteil dieser Finanzierung durch Emission einer deutschen Unternehmensanleihe ist, dass die Unternehmensanleihe in der Regel nicht den Finanzspielraum des deutschen Mutterunternehmens bei dessen Banken einengt, sondern zusätzlich frisches Geld in den mittelständischen Konzern spült. Die Unternehmensanleihe ist darüber hinaus in der Regel sicherheitenfrei, d. h. die Zeichner der Unternehmensanleihe setzen auf den unternehmerischen Erfolg und versprechen sich hier die Rendite, ohne Sicherheiten gestellt zu bekommen. Manchmal werden jedoch sogenannte Regularien oder Covenants vereinbart, die beispielsweise eine vorzeitige Kündigungsmöglichkeit des Anlegers etwa beim Wechsel der Kontrollmehrheit im deutschen Mutterunternehmen oder aber eine Begrenzung der Dividendenausschüttung für einen gewissen Zeitraum vorsehen.

Objektfinanzierer

Eine vierte Möglichkeit der Investitionsfinanzierung stellt die Finanzierung über sogenannte Objektfinanzierer dar, die nicht selten von den Maschinenverkäu-



fern unterstützt oder zumindest vermittelt werden. Hier ist dann zu prüfen, ob sich der Objektfinanzierer mit einer Verbringung dieser Maschine in das ausländische Tochterunternehmen einverstanden erklärt. Dies wird nicht selten von seiner Möglichkeit abhängen, im Ernstfall den Zugriff auf diese Maschinen zu bekommen. Hier muss man sicherlich davon ausgehen, dass je weiter nach Osten die Maschine gebracht werden soll, desto schwieriger das Einverständnis des Finanzierers zu bekommen ist.

In manchen Ländern bestehen außerdem gesetzliche Vorschriften zur sogenannten Eigenkapitalrelation zum fremdfinanzierten Darlehen, zumindest dann, wenn dieses aus dem jeweiligen Staat selbst kommt, so z.B. auch in China. Bei einer gewissen Gesamtinvestitionshöhe muss in China mindestens ein Drittel Eigenkapital erbracht werden, um zwei Drittel ausländisches Darlehen zur Investitionsfinanzierung überhaupt zuzulassen. Dieses Problem kann z.B. dadurch entschärft werden, indem in Deutschland eine zweite reine Projektgesellschaft gegründet wird, die dann die Anteile an der ausländischen Tochtergesellschaft übernimmt. Die deut-

sche Projektgesellschaft nimmt dann die Objektfinanzierung auf und vergibt diese, natürlich stets in Absprache mit dem Objektfinanzierer, ins Ausland. Insofern handelt es sich dann um ein Gesellschafterdarlehen und nicht unbedingt um einen ausländischen Kredit.

Mit dem Hauptkunden sprechen

In manchen Fällen ist es auch sinnvoll, mit seinem Hauptkunden zu sprechen, auf dessen sanften Druck der deutsche Mittelständler ins Ausland geht und dort ein Werk errichtet. Die Finanzierungsmöglichkeiten der großen Konzerne sind natürlich in vielen Fällen besser als die des deutschen Mittelstands, und vielleicht ist dieser Kunde so daran interessiert, dass sein bewährter Zulieferbetrieb ein Werk im Ausland errichtet, dass er eine gewisse Finanz- oder Sicherheitshilfe gibt.

Kenntnis der Finanzierungsmärkte

Es kommt hier also auf die gute Kenntnis der Finanzierungsmärkte an, die bdp seinen Mandanten anbieten kann. So sind wir unlängst dabei, eine Finanzierung im hohen zweistelligen Millionenbereich zusammen mit chinesischen Banken vor-

Ort, einer chinesischen Leasingfinanzierung und einer strukturierten Finanzierung aus Deutschland abzuschließen.

In China sind die Kontakte zu den Banken, Leasingfinanzierern (in China noch eine relativ neue Institution) und/oder den Lokalregierungen, die schon das eine oder andere gute Wort einlegen können, ganz besonders wichtig.

bdp China stellt Kontakte her

bdp China ist hier durch seine qualifizierten und erfahrenen Mitarbeiter in der Lage, die notwendigen lokalen Kontakte herzustellen und gemeinsam mit bdp Deutschland für seine Mandanten die Finanzierungsverhandlungen zu führen.

Manchmal mag auch eine zusätzliche Unterstützung durch den Hauptauftraggeber des mittelständischen produzierenden Unternehmens eine positive Wirkung auf die Finanzierung haben. Hierbei ist natürlich genau darauf zu achten, inwieweit eine Unterstützung durch den Auftraggeber überhaupt möglich ist.

bdp China und bdp Deutschland beraten Sie jedenfalls gerne bei Ihren Finanzierungsfragen in Asien und Deutschland.

bdp berät in Japan deutschen Mandanten bei Kooperationsvertrag mit japanischem Konzern

Ein deutscher mittelständischer bdp-Mandant plant, mit einem japanischen Konzern einen Kooperationsvertrag zur Erbringung von Leistungen im asiatischen Raum abzuschließen. Hierzu waren zunächst die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen abzuklären: das gesamte Marktvolumen, die am Markt erzielbaren Preise, die Abgrenzungen zwischen den vom deutschen Unternehmen und den vom japanischen Konzern zu erbringenden Leistungen. Hierzu fanden Verhandlungen in der japanischen Konzernzentrale in Tokio (Bild oben) statt. Als deren Ergebnis sind von bdp mit dem Mandanten weitere Berechnungen durchzuführen und mit den japanischen Partnern zu besprechen.

Für die weiteren Detailarbeiten und Ausarbeitung des Vertragswerkes kann bdp für seinen Mandanten auf das japanische Mitglied von EuropeFides (Bild unten) zurückgreifen, sodass sichergestellt werden kann, dass der Vertrag auch nach japanischem Recht ausgestaltet wird.

bdp ist Gründungsmitglied von EuropeFides und kann so deutsche Mandanten international kompetent beraten. Dabei werden sowohl die speziellen wirtschaftlichen Gegebenheiten des deutschen Mandanten als auch die regionalspezifischen Besonderheiten des jeweiligen ausländischen Staates berücksichtigt.



bdp China startet durch

Nur wenige Monate nach der Gründung der bdp Management Consulting (Tianjin) Co. Ltd. erfreut sich die jüngste Gesellschaft innerhalb der bdp-Gruppe bereits großer Nachfrage: So konnte kürzlich ein weiterer großer Automobilzulieferer mit mehr als 1.000 Mitarbeitern als Mandant gewonnen werden, der die Dienste von bdp China zur Ansiedlungsberatung sowie zur steuerlich und rechtlichen Betreuung in Anspruch nehmen wird (im Bild rechts zusammen mit bdp-Gründungspartner Dr. Michael Bormann und der Teamleiterin bei bdp China, Emily Yao).

bdp China bietet neben den betriebswirtschaftlichen Beratungsleistungen wie Ansiedlungsberatung, Finanzierungsberatung und M&A vor allem auch die laufende steuerliche und rechtliche Beratung an, sodass die chinesischen Tochterunternehmen der deutschen bzw. europäischen Muttergesellschaften sicher durch den chinesischen Bürokratiendschungel finden.

Eine kurze Übersicht der in der Regel von den Tochterunternehmen wahrzunehmenden Pflichten und der hierzu von bdp angebotenen Service-Leistungen finden Sie in der nachfolgenden Auflistung:

Ansiedlungsberatung

- Unternehmenskonzepte (Feasibility Studies)
- Prüfung von Anforderungen (Geschäftsführung, Eigenkapital etc.)
- Verhandlungen mit Behörden
- Unternehmensanmeldung
- Kontoeröffnung etc.

Steuerberatung in China

- Cashier Services
- Accounting Services
- Tax Compliance Service
- Annual Inspection
- Statistical Form Filing
- Tax Advisory Services
- Payroll Services

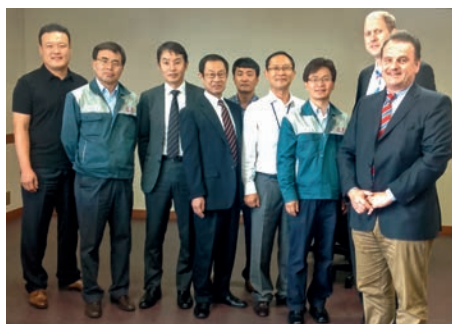


bdp China begleitet Sie aber nicht nur in der Hauptstadtregion Peking und der angrenzenden Industrieregion Tianjin, die mit einem deutschen ICE innerhalb von 35 Minuten von Peking zu erreichen ist. Durch unsere Repräsentanz in Shanghai betreuen wir derzeit einen deutschen Werkzeugmaschinenhersteller, der dabei ist, in Shanghai eine Tochtergesellschaft zu gründen und führen eine Sonderprüfung bei einem chinesischen Unternehmen durch, bei dem die deutsche Muttergesellschaft Unregelmäßigkeiten in der Buchführung und im Abrechnungssystem vermutet.

bdp begleitet deutschen Mandanten bei Unternehmenstransaktionen in Südkorea

Auch einem weiteren deutschen bdp-Mandanten steht bdp bei einer bedeutenden Investition und dem Schritt nach Asien hilfreich zur Seite. Er plant, in Südkorea zu investieren und sich mehrheitlich an einem dortigen lokalen Produktionsunternehmen zu beteiligen. Er will so in technischer Weltmarktführerschaft an einem asiatischen Standort Produkte für den asiatischen Raum herstellen.

bdp begleitet in Deutschland den Mandanten bei der strategischen Ausrichtung dieser Transaktion und ist an der Erstellung der Business-Pläne beteiligt. Die chinesischen Kollegen von bdp China werden den Mandanten bei der Durchführung einer Due-Diligence und der Überprüfung des Zahlenwerks unterstützen; ein den chinesischen Kollegen bekannter Kollege aus Südkorea wird dann zur Vertragsausgestaltung mit hinzugezogen werden.



Geschäftsführer hat Bewegungsfreiheit

Unternehmensleiter können für unternehmerische Entscheidungen einen weiten haftungsfreien Ermessensspielraum beanspruchen

Wer für eine Gesellschaft in verantwortlicher Position steht, ist Gefahren einer Haftung ausgesetzt und zwar nicht nur gegenüber Dritten (sog. Außenhaftung) sondern vor allem auch gegenüber der Gesellschaft selbst (sog. Innenhaftung). Dabei kann die Haftung nicht nur den Geschäftsführer oder Vorstand als Organ der jeweiligen Gesellschaft treffen, sondern auch die, die zwar nicht unmittelbar Organ der Gesellschaft sind, aber mit der Leitung der Gesellschaft befasst sind (sog. Geschäftsleiter).

Diese Geschäftsleiter können angestellte Gesellschaftsdritte, sonstige Geschäftsführer/Vorstände, von der Geschäftsführung ausgeschlossene Gesellschafter oder Mitglieder eines ggf. vorhandenen Beirats oder Aufsichtsrats sein. Für all diese Akteure bestehen **allgemeingültige Haftungskriterien**, denen sie unterworfen sind. Diese allgemeinen Haftungskriterien sind rechtsformunabhängig und funktional bezogen, d. h., sie knüpfen an die ausgeübte Leitungsfunktion und nicht an die formelle Stellung als Organ der Gesellschaft an. Neben der schlechten Aussicht einer möglichen Haftungsgefahr ist die gute Nachricht für all diese Leiter, dass sie auch einen weiten haftungsfreien Spielraum haben, um ihre Leitungstätigkeit jenseits einer drohenden Haftung innovativ und ver-

antwortungsbewusst wahrnehmen zu können.

Ob sich das Handeln oder Unterlassen eines Geschäftsleiters im haftungsauslösenden Bereich bewegt, hängt maßgeblich davon ab, ob dies den **Tatbestand einer Pflichtverletzung** erfüllt und ihn damit ein Verschulden trifft. Grundsätzlich muss der Geschäftsleiter ordentlich und gewissenhaft handeln und ist gehalten, die ihm obliegenden Pflichten zu erfüllen. Die Pflichten und damit die Sorgfaltsregelungen werden dabei insbesondere durch das Metier vorgegeben, in dem der Geschäftsleiter und die Gesellschaft tätig sind (Stichwort: Einhaltung der professionellen Regelungen).

Aufgrund der Natur der Haftung als Ausgleich für eine (positive) Vertragsverletzung des maßgebenden Vertrags

(Haftung des geschäftsführenden Gesellschafters in der Personengesellschaft) bzw. einer positiven Vertragsverletzung einer Sonderbeziehung in Form eines Anstellungs-, Betriebsführungs- oder Geschäftsbesorgungsvertrags (Haftung des Gesellschaftsdritten, Geschäftsführers pp.) käme grundsätzlich die gesamte Bandbreite vertragswidrigen, einen Schaden der Gesellschaft oder eines Gesellschafters verursachenden Verhaltens des jeweiligen Handelnden in Betracht.

Bei dem Tatbestandsmerkmal der „Pflichtverletzung“ handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Dies hat zur Folge, dass das Recht „geschmeidig“ auf die unterschiedlichsten Lebenssituationen bzw. Sachverhalte angewendet werden kann.

Haftungsregeln, die durch solche unbestimmten Rechtsbegriffe bestimmt werden, können durch eine fallgruppenartige Systematisierung herausgearbeitet und voraussehbar gemacht werden. So wird konkretisiert, wann genau ein vertragswidriges Verhalten und damit eine Pflichtverletzung vorliegt, d. h., ob das Handeln/Unterlassen eines Geschäftsleiters sich innerhalb des haftungsrelevanten Bereichs bewegt.

Dabei wird zwischen **leistungsbezogenen Sorgfaltspflichten** und aus dem Treueverhältnis resultierenden **Loyalitätspflichten** differenziert. Ferner wird der Bereich der **Überschreitung der Geschäftsführungsbefugnisse** (des

Die Bandbreite des möglichen vertragswidrigen Verhaltens im Bereich leistungsbezogener Sorgfaltspflichten wird sehr stark begrenzt.



rechtlichen Dürfens) gesondert betrachtet.

Für die tägliche Praxis der Geschäftsleiter überlebenswichtig ist, dass die weite Bandbreite des möglichen vertragswidrigen Verhaltens im Bereich leistungsbezogener Sorgfaltspflichten sehr stark begrenzt wird. In Bezug auf die (objektive) Pflichtverletzung leistungsbezogener Sorgfaltspflichten besteht keine Pflichtverletzung, wenn dem Geschäftsleiter ein entsprechender Ermessensspielraum bei der Ausübung seines Amtes zustand und dieser sein Ermessen ordnungsgemäß ausübte.

Es liegt demnach keine sorgfaltswidrige Geschäftsführung/Leitung und damit tatbestandsmäßig keine Pflichtverletzung vor, wenn der Geschäftsführer/Leiter innerhalb des ihm zugebilligten unternehmerischen Ermessensspielraums handelte (**haftungsfreier unternehmerischer Ermessensspielraum**). D.h., der Geschäftsführer/Leiter handelt hier rechtmäßig – auch wenn die konkrete Entscheidung u.U. wirtschaftlich gesehen völlig unvorteilhaft für die Gesellschaft war.

Dieser unternehmerische Ermessensspielraum besteht jedoch nur dann, wenn als Grundvoraussetzung konkret eine unternehmerische Entscheidung infrage steht. Eine unternehmerische Entscheidung liegt immer dann vor, wenn keine Pflicht zu einem bestimmten Handeln oder Unterlassen des Geschäftsführers/Leiters besteht. Die unternehmerische Entscheidung ist die bewusste Auswahl aus mehreren tatsächlich möglichen und vor allem rechtlich zulässigen Verhaltensalternativen.

Dass dem Geschäftsführer/Leiter ein haftungsfreier unternehmerischer Ermessensspielraum eingeräumt wird, resultiert im Wesentlichen daraus, dass die für das Vorstands- bzw. das Geschäftsführerhandeln entwickelten und anerkannten Grundsätze zum unternehmerischen Ermessensspielraum (sog. Business Judgement Rule, objektive Sorgfaltspflichten nach §§ 93 Abs. 1 S. 1 AktG und 43 Abs. 1 GmbHG) sich nicht nur auf die Aktiengesellschaft und die GmbH erstrecken, sondern auch auf die Leitung der

übrigen Gesellschaftsformen übertragen werden.

Damit der Geschäftsführer/Leiter der Gesellschaft die für den wirtschaftlichen Erfolg der Gesellschaft notwendigen unternehmerischen Entscheidungen auch tatsächlich trifft (und sich nicht aus Angst vor einer Haftung risikoscheu zurückzieht) und er sich nicht einem unverhältnismäßig hohen Haftungsrisiko aussetzt, ist die Einräumung eines unternehmerischen Ermessensspielraumes nach den Grundsätzen der sog. Business Judgement Rule dringend geboten.

Die Anwendungsvoraussetzungen der **Business Judgement Rule** nach der sog. ARAG/Garmenbeck-Entscheidung des BGH (Urteil vom 21. April 1997, BGHZ 135, 244) sowie nach § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG sind im Einzelnen:

- Das **Vorliegen einer unternehmerischen Entscheidung** des Geschäftsführers bzw. Leiters: Eine unternehmerische Entscheidung ist die bewusste Auswahl aus mehreren tatsächlich möglichen und rechtlich zulässigen Verhaltensalternativen. Eine unternehmerische Entscheidung liegt immer dann vor, wenn keine Pflicht zu einem bestimmten Handeln oder Unterlassen des Geschäftsführers/Leiters besteht. Demnach scheidet eine unternehmerische Entscheidung bei Verstößen gegen verbindliche Anweisungen, gesetzliche, statutarische oder anstellungsvertragliche Pflichten aus, da hier kein Ermessensspielraum gewährt wird. Der Geschäftsführer/Leiter muss in diesen Fällen dem folgen, was festgelegt worden ist. Darüber hinaus kommt eine unternehmerische Entscheidung nicht in Betracht, wenn eine Pflicht aus einer Treuebindung resultiert bzw. eine Treuerechtsverletzung vorliegen würde.
- Der Geschäftsführer/Leiter muss ausschließlich zum **Wohl der Gesellschaft** handeln (so handelt er nicht zum Wohl der Gesellschaft, wenn die Maßnahme den Bestand der Gesellschaft gefährdet).
- Der Geschäftsführer/Leiter muss **frei von Fremdeinflüssen und Interes-**

senkonflikten handeln. D.h., er darf nicht zu seinem alleinigen Vorteil oder zum Nutzen nahestehender Personen oder Gesellschaften handeln.

- Der Geschäftsführer/Leiter muss annehmen dürfen, auf der Grundlage **angemessener Informationen** zu handeln. D.h., die Entscheidung muss durch die Beschaffung und Auswertung von Informationen sorgfältig vorbereitet sein, um das damit verbundene Risiko einschätzen und minimieren zu können. Die Maßnahme muss daher in aller Sorgfalt getroffen worden sein,
- Der Geschäftsführer/Leiter darf die Bereitschaft, unternehmerische Risiken einzugehen, nicht in unverantwortlicher Weise überspannen, d.h., er darf nicht die **Existenz der Gesellschaft** aufs Spiel setzen oder Leistungen ohne Sicherheiten erbringen.
- Letztlich muss der Geschäftsführer/Leiter **in gutem Glauben**, d.h. im Glauben an die Richtigkeit seiner Entscheidung handeln. Fehlt es hieran, verdient er keinen Schutz.

Liegen die vorgenannten Anwendungsvoraussetzungen vor, hat der Geschäftsführer/Leiter als Rechtsfolge seines ihm zustehenden unternehmerischen Ermessensspielraumes nicht pflichtwidrig gehandelt. Eine Haftung kommt dann nicht in Betracht.

Die Rechtsprechung hat die genannten Prinzipien in eine Unmenge von Urteilen einfließen lassen bzw. resultieren diese Prinzipien aus diesen Urteilen. Ob die konkrete Entscheidung des Geschäftsleiters zu einer Haftung führt, muss anhand dieser Maßstäbe beurteilt werden. Hierzu stehen wir Ihnen auch in haftungsträchtigen Zeiten gern zur Verfügung.

Dr. Aicke Hasenheit ist Rechtsanwalt und seit 2010 Partner bei bdp Berlin.



Anleger sollten sich beeilen

Die steuerliche Verrechnung von Altverlusten mit neuen Gewinnen wird ab dem kommenden Jahr deutlich eingeschränkt

Haben auch Sie 2008 Anlagen mit Verlust verkauft und das dem Finanzamt mitgeteilt? Dann können Sie dieses Minus noch bis Jahresende mit Gewinnen verrechnen. Wie das geht, erklärt bdp-Partner Christian Schütze.

Im laufenden Jahr ist der Deutsche Aktienindex Dax schon um rund 13 Prozent gestiegen. Mit einem Jahresverlust von rund 40 Prozent zählte 2008 dagegen zu den schlechtesten Börsenjahren, seitdem der Standardwertindex berechnet wird. Da liegt es auf der Hand, neue Gewinne und alte Verluste steuerlich miteinander zu verrechnen.

Anleger sollten sich beeilen: Denn die steuerliche Verrechnung von Altverlusten mit neuen Gewinnen wird ab dem kommenden Jahr deutlich eingeschränkt. Bis dahin können aber alte Verluste noch genutzt werden, um die Steuerlast zu senken. Die entsprechende Regelung gilt aber nur unter bestimmten Bedingungen:

- Die Verluste müssen aus dem Verkauf von Aktien, Anleihen, Fondsanteilen oder Zertifikaten stammen.

- Buchverluste gelten nicht. Die entsprechenden Wertpapiere müssen tatsächlich unter dem Einkaufskurs verkauft worden sein.
- Der Anleger muss die entsprechenden Wertpapiere vor der Einführung der Abgeltungsteuer, also dem 01. Januar 2009, erworben haben.
- Die Verluste müssen außerdem vor Ablauf der Spekulationsfrist von zwölf Monaten realisiert worden sein. Es ist auch notwendig, dass die Verluste damals in der Steuererklärung angegeben und in einem Verlustfeststellungsbescheid festgehalten wurden.
- Eine steuerliche Verrechnung ist nur mit Gewinnen, die ebenfalls aus dem Verkauf von Aktien, Anleihen, Fondsanteilen und Zertifikaten stammen, möglich. Eine Verrechnung mit Zinserträgen und Dividenden erkennt

das Finanzamt nicht an. Auch Ausschüttungen von Fonds dürfen nicht gegengerechnet werden.

- Die zu verrechnenden Gewinne müssen schließlich aus der Veräußerung von Wertpapieren stammen, die nach der Einführung der Abgeltungsteuer erworben wurden.

Übersteigen die Altverluste die verrechenbaren Gewinne, lohnt es sich auf jeden Fall, das Wertpapierdepot daraufhin zu durchforsten, ob nicht weitere Positionen mit Gewinn glattgestellt werden können. Denn ab dem kommenden Jahr schränkt der Fiskus die Möglichkeiten der steuerlichen Nutzung von Altverlusten stark ein. Dann können die Verluste aus der Vergangenheit nur noch mit Gewinnen aus privaten Veräußerungsgeschäften verrechnet werden. Darunter fällt beispielsweise der Verkauf von fremd vermieteten Immobilien. Eine Verrechnung mit realisierten Gewinnen aus dem Verkauf von Wertpapieren ist ab dem 01. Januar 2014 nicht mehr zulässig.

Außerdem sollten Anleger darauf verzichten, im laufenden Jahr Verluste zu realisieren. Denn die neuen Gewinne werden zuerst mit den Neuverlusten verrechnet, bevor sie für die Altlasten genutzt werden können. Ist ein Investor von den Aussichten eines Wertpapiers überzeugt, kann er es umgehend nach dem Verkauf wieder erwerben. Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass eine solche Transaktion nicht als Gestaltungsmissbrauch gilt.

Christian Schütze
ist Steuerberater und
seit 2007 bdp-Partner.



Steuerbefreiung nicht gefährden

Umsatzsteueridentifikationsnummern sollten regelmäßig überprüft werden



Oliver Twisselmann
ist Steuerberater bei
bdp Hamburg.

Aufgrund eines aktuellen Falles weisen wir nochmals darauf hin, dass bei Lieferungen in einen anderen Mitgliedsstaat zwingend die Umsatzsteueridentifikationsnummer des Kunden mittels einer qualifizierten Bestätigungsabfrage geprüft werden muss.

Umsatzsteueridentifikationsnummern können auch im Laufe eines Jahres und in einigen Mitgliedsstaaten sogar rückwirkend ungültig werden.

Bei einer ungültigen Umsatzsteueridentifikationsnummer droht die Versagung der Steuerbefreiung und somit erhebliche Steuernachzahlungen, wenn dies erst später bekannt wird und laufend Lieferungen erfolgt sind.

Die Finanzverwaltung hat in ihren BMF-Schreiben zur Steuerfreiheit von innergemeinschaftlichen Lieferungen mehrfach betont, dass sie eine qualifizierte Bestätigungsabfrage der Umsatzsteueridentifikationsnummer sowie weitere Kundendaten vor jeder Lieferung für die Anwendung der Steuerbefreiung voraussetze.

Da die Überprüfung bei jeder Lieferung sicherlich etwas Zeit in Anspruch nimmt, sollten Sie in Ihrem Unternehmen zumindest feste Regeln für eine qualifizierte Abfrage festlegen; z. B. monatliche bzw. vierteljährliche Überprüfung (je nach Häufigkeit der Lieferungen an einen Kunden) und zusätzlich ab einem Betrag von z. B. 10.000 Euro bei jeder Lieferung ,um

das Risiko etwas zu minimieren. Bei neuen Kunden sollte immer eine qualifizierte Abfrage vorgenommen werden.

Absolute Rechtssicherheit und Vertrauensschutz ergibt aber nur die qualifizierte Abfrage vor jeder Lieferung.

Sie haben die Möglichkeit auf der Homepage des Bundeszentralamtes für Steuern unter www.bzst.de die Gültigkeit einer ausländischen Umsatzsteueridentifikationsnummer qualifiziert bestätigen zu lassen. Dafür werden keine Gebühren erhoben!

Die einfache Bestätigungsabfrage ist im Rahmen der nach § 6a Abs. 4 UStG obliegenden Sorgfaltspflichten nicht ausreichend. Die qualifizierte Anfrage nach der Korrektheit der Adressdaten und ihrer Übereinstimmung mit der Umsatzsteueridentifikationsnummer kann darüber hinaus auch weiterhin schriftlich, telefonisch oder online an das Bundeszentralamt für Steuern gestellt werden. Weitere Informationen und Kontaktdaten unter: www.bzst.de

Sollten Sie Fragen hierzu haben, sprechen Sie uns gerne an.



Auch Garage in Wohnungsnähe kann häusliches Arbeitszimmer sein



Auch ein als Arbeitszimmer genutztes ausgebauter Dachgeschoss einer Doppelgarage, die ca. 20 m vom selbst bewohnten Einfamilienhaus entfernt auf dem Grundstück

der Kläger steht, kann ein häusliches Arbeitszimmer i.S. von § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 6b EStG sein. Der BFH verweist mit einem aktuellen Beschluss auf seine bisherige Rechtsprechung. Hiernach ist der Begriff des häuslichen Arbeitszimmers nicht bautechnisch als Teil desselben Gebäudes zu verstehen, sondern kann auch Räume in anderen Gebäudeteilen auf demselben Grundstück einschließen. Damit kommt es maßgeblich auf die Einbindung in den häuslichen Bereich an.

Ein häusliches Arbeitszimmer erfordert die Einbindung in die häusliche Wohnsphäre. Grundsätzlich sind auch Zubehörräume zur privaten Wohnung in die häusliche Sphäre eingebunden, und ein dort befindliches Arbeitszimmer ist deshalb häuslich. Das gilt auch für den zum Wohnhaus gehörenden Garten. Bereits entschieden ist, dass ein gesonderter Eingang zum Arbeitszimmer nicht in jedem Fall der Zugehörigkeit zur häuslichen Sphäre widerspricht. Von der Rechtsprechung verneint wird dagegen, dass ein Zusammenhang zwischen Wohnsphäre und beruflich genutzten Räumen besteht, wenn diese nur über der Allgemeinheit zugängliche Flächen erreicht werden können.

Diese Differenzierung ist wichtig, da Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer auf maximal 1.250 Euro beschränkt sind, während Kosten für das außerhäusliche Büro in der Nachbarschaft in voller Höhe abziehbar sein können.

BFH 23.05.2013. VIII B 153/12; 20.06.2012. IX R 56/10; 13.11.2002, VI R 164/00

Rüdiger Kloth
ist Steuerberater und seit 1997
Partner bei bdp Hamburg.

Fax an bdp Berlin: 030 - 44 33 61 54
Fax an bdp Hamburg: 040 - 35 36 05

Ja, ich möchte gerne weitere Informationen.

- ☐ Ich interessiere mich für die Beratungsleistungen von bdp und möchte einen Termin vereinbaren. Bitte rufen Sie mich an.
- ☐ Bitte beliefern Sie mich jeden Monat vollkommen unverbindlich und kostenfrei mit *bdp aktuell*.
- ☐ Ich habe Fragen zur Geschäftsführerhaftung.
Bitte vereinbaren Sie einen Termin.
- ☐ Ich möchte mehr über Unternehmensansiedlungen in China wissen.
Bitte informieren Sie mich über die notwendigen Schritte.

Name

Firma

Straße

PLZ/Ort

Telefon

Fax

E-Mail

Unterschrift

bdp

Bormann · Demant & Partner

Rechtsanwälte · Steuerberater
Wirtschaftsprüfer

Sozietät

bdp^{Venturis}

Management Consultants

Restrukturierung · Finanzierung
M&A · Interimsmanagement

GmbH

Berlin · Dresden · Hamburg · Potsdam · Rostock · Schwerin · Tianjin (China)

bdp Berlin

Danziger Straße 64 · 10435 Berlin
Tel. 030 – 44 33 61 - 0
bdp.berlin@bdp-team.de

bdp Dresden

Hubertusstraße 37 · 01129 Dresden
Tel. 0351 – 811 53 95 - 0
bdp.dresden@bdp-team.de

bdp Hamburg

ABC-Straße 21 · 20354 Hamburg
Tel. 040 – 35 51 58 - 0
bdp.hamburg@bdp-team.de

bdp Venturis Hamburg

Steinhöft 5 - 7 · 20459 Hamburg
Tel. 040 – 30 99 36 - 0
hamburg@bdp-team.de

bdp Potsdam

Friedrich-Ebert-Str. 36 · 14469 Potsdam
Tel. 0331 – 601 2848 - 1
bdp.potsdam@bdp-team.de

bdp Rostock

Kunkeldanweg 12 · 18055 Rostock
Tel. 0381 – 6 86 68 64
bdp.rostock@bdp-team.de

bdp Schwerin

Demmlerstr. 1 · 19053 Schwerin
Tel. 0385 – 5 93 40 - 0
bdp.schwerin@bdp-team.de

bdp international

Independent member of
Recommendation Network

EuropeFides

Taxes, Law, Audit and Advisory International

bdp China (Tianjin)

Managements Consultants Co. Ltd
Tianjin · Peking · Shanghai

Internet

www.bdp-team.de · www.bdp-aktuell.de

Herausgeber

bdp Venturis
Management Consultants GmbH
Danziger Straße 64 · 10435 Berlin

Realisation + Redaktion

flamme rouge gmbh
Engeldamm 62 · 10179 Berlin
www.flammerouge.com