

# report

Steuern + Recht  
**Ausgabe 3/2017**



## Fusionskontrolle

- Die 9. GWB-Novelle – Neue Aufgreifschwelle in der deutschen Fusionskontrolle

## Das neue Transparenzregister

- Blackbox für Familienunternehmen?

## Steuerrecht

- Rechtsprechungsänderung zur Gesellschafter-Fremdfinanzierung in der Krise
- Einrichtungsgegenstände im Rahmen der doppelten Haushaltsführung unbegrenzt abziehbar

## Veranstaltung

- Rosenheimer Unternehmergespräch

## Aktuelles

- Veröffentlichungen
- Update Lebensmittelrecht

## Die 9. GWB-Novelle Neue Aufgreifschwelle in der deutschen Fusionskontrolle



Dr. Jan Kreklau  
Rechtsanwalt

Nachdem im März 2017 der Bundestag und der Bundesrat grünes Licht gegeben haben, ist am 09.06.2017 das 9. Gesetz zur Änderung des Wettbewerbsgesetzes (9. GWB-Novelle) in Kraft getreten. Ziel der Gesetzesänderung ist es den Anforderungen der zunehmenden Digitalisierung der Wirtschaft Rechnung zu tragen. Neben weiteren Themen wird insbesondere auch das Recht der Fusionskontrolle durch Einführung einer zusätzlichen, subsidiären Aufgreifschwelle geändert.

### Bisherige Situation

Bis zum Inkrafttreten der 9. GWB-Novelle waren, wenn nicht vorrangig ein Vorhaben einen Zusammenschluss nach Artikel 3 Fusionskontrollverordnung (FKVO-Verordnung Nr.139/2004/EG) europaweit anzumelden war, ein Zusammenschlussvorhaben beim Bundeskartellamt anmeldepflichtig, wenn die beteiligten Unternehmen im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr insgesamt Umsatzerlöse von mehr als 500 Mio. weltweit erwirtschafteten und im Inland ein beteiligtes Unternehmen Umsatzerlöse von mehr als 25 Mio. und ein anderes beteiligtes Unternehmen von mehr als 5 Mio. erwirtschaftete.

Lagen die Umsätze z.B. des Zielunternehmens bei weniger als 5 Mio. im Inland, war eine Anmeldung des Vorhabens beim Bundeskartellamt nicht erforderlich. Eingeführt wurde nun ein neuer § 35 Abs. 1a GWB.

Hiernach findet auch dann eine Zusammenschlusskontrolle statt, wenn die zweite Inlandsumsatzschwelle ( 5 Mio.) von keinem weiteren Unternehmen erreicht wird, aber

- der Wert der Gegenleistung für den Zusammenschluss mehr als 400 Mio. beträgt und
- das zu erwerbende Unternehmen in erheblichem Umfang im Inland tätig ist.

### Vermeintliche Lücke soll geschlossen werden

Ausweislich der Gesetzesbegründung soll mit § 35 Abs. 1a GWB eine Lücke im System der Fusionskontrolle geschlossen werden, damit diese ihre Funktion auch in einer immer dynamischeren Wirtschaftswelt umfassend erfüllen kann. Ausdrücklich genannt wird hier vom Gesetzgeber als besonders markantes Beispiel der Erwerb von WhatsApp durch Facebook im Jahre 2014. Aufgrund der geringen Umsätze von WhatsApp unterfiel der Zusammenschluss ursprünglich weder der europäischen noch der deutschen Fusionskontrolle. Der Kaufpreis, den Facebook bezahlte, belief sich auf 19 Mrd. US-Dollar. Gemäß der nunmehr neu eingeführten Aufgreifschwelle muss der Wert der Gegenleistung 400 Mio. überschreiten.

Als Muster diente hier eine vergleichbare Regelung in den Vereinigten Staaten, wonach eine Anmeldepflicht dann besteht, wenn die Größe der Transaktion einen bestimmten Wert überschreitet wobei in diesem Fall allerdings keine unternehmensbezogenen Größenkriterien der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen mehr maßgeblich sind.

*Hier wollte der deutsche Gesetzgeber durch das Abstellen auf die Gegenleistung einen eindeutigeren, verständlicheren und einfacheren Weg beschreiten.*

Nach seiner Auffassung ist diese Aufgreifschwelle eindeutig und verständlich, ferner sei der Wert einfach zu ermitteln. Die Höhe sei bewusst so gewählt, dass nur wirtschaftlich bedeutende Fälle der Fusionskontrolle unterworfen werden und dabei hinreichend Spielräume im Spannungsfeld zwischen Innovationsförderung und notwendigem Schutz vor einer Vermachtung von Märkten geboten werden. Der neu eingeführte § 38 Abs. 4a GWB regelt, wie die Gegenleistung im Sinne von § 35 Abs. 1a GWB bestimmt wird. Hiernach fallen unter die Gegenleistung alle Vermögensgegenstände und sonstigen geldwerten Leistungen, die der Veräußerer vom Erwerber im Zusammenhang mit dem Zusammenschlussvorhaben erhält, sowie der Wert etwaiger vom Erwerber übernommener Verbindlichkeiten.

## Das neue Transparenzregister: Blackbox für Familienunternehmen?

Nach der Gesetzesbegründung gehören hierzu neben sämtlichen Geldzahlungen auch die Übertragung von Stimmrechten, Wertpapieren, Sachanlagen und immateriellen Vermögensgegenständen, die der Veräußerer anstelle eines Kaufpreises erhält. Auch von der Gegenleistung umfasst sind Leistungen, die an den Eintritt bestimmter Bedingungen geknüpft sind, wie beispielsweise sogenannte Earn-out-Klauseln, sowie vereinbarte zusätzliche Zahlungen, wenn zu einem zukünftigen Zeitpunkt bestimmte Umsatz- oder Gewinnziele erreicht werden. Die Bestimmung der Gegenleistung erfolgt dabei durch die Beteiligten selbst. Nach der Gesetzesbegründung steht es diesen frei, welche Methode zur Wertbestimmung angewendet wird, soweit es sich hierbei um eine in der Praxis der Unternehmensbewertung zur Fortführung des erworbenen Unternehmens anerkannte Methode handelt. Eine Wertbestimmung nach Liquidationswerten scheidet insoweit aus.

Um die Anwendbarkeit der neu eingeführten Regelung einzuschränken wurde als weiteres Kriterium aufgenommen, dass gemäß § 35 Abs. 1a Nr. 4 GWB das zu erwerbende Unternehmen in erheblichem Umfang im Inland tätig ist. Für die Ermittlung der Erheblichkeit der Inlandstätigkeit soll gemäß der Gesetzesbegründung nicht auf den erwirtschafteten Umsatz abgestellt werden. Vielmehr sei auf andere branchenspezifische Kriterien zurückzugreifen, wie beispielsweise im Rahmen einer Smartphone-App die Zahl der sog. „Monthly Active User“ im Vergleich zur angesprochenen Gesamtnutzerzahl.

Zur Inlandsaktivität weist die Gesetzesbegründung darauf hin, dass diese marktbezogen sein muss, wobei auf die aktuelle Tätigkeit zum Zeitpunkt der Anmeldung abzustellen ist. Offen bleibt hierbei, was unter einer marktbezogenen Leistung zu verstehen ist. Gerade bei Forschung und Entwicklungsvorhaben ist zweifelhaft, ab wann eine marktbezogene Tätigkeit vorliegt.

### Vorreiterrolle in Europa

Deutschland ist in diesem Zusammenhang ein Vorreiter. Auf Ebene der EU wird derzeit ein Reformbedarf geprüft. Österreich hat als weiteres Land eine vergleichbare Regelung zwischenzeitlich eingeführt, die sich nur durch die Werte der Schwellen von der deutschen Regelung unterscheidet und zum 01.11.2017 in Kraft treten wird.

### Fazit

*Hinsichtlich einiger, noch nicht ganz griffiger Themen bleibt abzuwarten, wie die neue Regelung in der Praxis durch das Bundeskartellamt gehandhabt wird.*



*Dr. Oliver Wulff  
Rechtsanwalt*

Zum 26.06.2017 ist das deutsche Gesetz über die Einrichtung eines Transparenzregisters in Kraft getreten. Hintergrund ist die Umsetzung der 4. EU Geldwäschrichtlinie, die maßgeblich von den Erkenntnissen der Panama Papers mitgetrieben wurde.

Kernpunkt der Regelung ist eine Registrierungspflicht für natürliche Personen, die mehr als 25 % der Kapitalanteile oder Stimmrechte in juristischen Personen des Privatrechts, eingetragenen Personengesellschaften (also nicht einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts) sowie bestimmten vergleichbaren Rechtsgestaltungen (zusammenfassend als „Vereinigungen“ bezeichnet) halten bzw. kontrollieren oder auf vergleichbare Weise Kontrolle ausüben („wirtschaftlich Berechtigte“).

Im Falle einer nur mittelbaren Beteiligung ist dabei beherrschender Einfluss auf der Zwischenebene erforderlich, also im Falle von Holding-Strukturen, dass über die zwischengeschaltete Gesellschaft eine Mehrheitsbeteiligung oder Kontrolle im Sinne von § 290 Absatz 2 – 4 HGB vorliegt.

Zur Mitteilung verpflichtet sind sowohl die Vereinigungen selbst als auch – diesen gegenüber – die wirtschaftlich Berechtigten. Dabei ist Name, Geburtsdatum, Wohnort sowie Art und Umfang des wirtschaftlichen Interesses offen zu legen. Die betroffene Vereinigung hat diese Angaben einzuholen, aufzubewahren und auf aktuellem Stand zu halten, sowie bis spätestens 01.10.2017 an das Transparenzregister zu melden. Eine Ausnahme von der Mitteilungspflicht besteht, soweit sich die Angaben zu den wirtschaftlich Berechtigten bereits aus Dokumenten und Eintragungen ergeben, die elektronisch aus anderen öffentlich zugänglichen Registern abrufbar sind, insbesondere dem elektronischen Handelsregister.

Auch wenn die vorstehenden Regelungen und Regelungsprinzipien prima vista klar und übersichtlich erscheinen, ergeben sich bei der Anwendung der in das Geldwäschegesetz implementierten Vorschriften nicht nur hoher bürokratischer Aufwand für die betroffenen Gesellschaften, sondern teilweise auch schwierige Abgrenzungsfragen.

Dies betrifft insbesondere die Frage einer Ausübung von Kontrolle auf sonstige Weise, die beispielsweise auch bestimmte schuldrechtliche Absprachen zwischen mehreren Anteilseignern umfassen kann. Hierunter können die insbesondere bei Familiengesellschaften häufig anzutreffenden Stimmbindungsvereinbarungen fallen.

Die Einzelheiten hierzu sind jedoch nicht restlos geklärt, insbesondere die Frage, ob im Falle einer Stimmbindungsvereinbarung nur diejenige natürliche Person als wirtschaftlich Berechtigter anzusehen ist (und gemeldet werden muss), welche wiederum den Gesellschafterpool beherrscht. Dies führt in der Praxis nicht nur zu Rechtsunsicherheit sondern zu aufwändigen, einzelfallbezogenen Prüfungen und Abwägungen.

## Aktuelles

### Kostenloses „Update Lebensmittelrecht“



Seit Herbst dieses Jahres bieten wir einen kostenlosen Newsletter im Lebensmittel- und Konsumgüterrecht an. „Update Lebensmittelrecht“ informiert anlassbezogen über aktuelle Rechtsentwicklungen (wie Gesetzesvorhaben, Urteile und ALS-/ALTS-Beschlüsse) sowie unsere Seminarveranstaltungen und aktuelle Veröffentlichungen.

Weitere Informationen, das Bestellformular und den aktuellen Newsletter finden Sie unter <http://www.rae-weiss.de/Kompetenz/lebensmittel-fu.html> oder schreiben Sie uns an eine E-Mail an [lebensmittelrecht@rae-weiss.de](mailto:lebensmittelrecht@rae-weiss.de).



### Veröffentlichungen

- Anmerkung zum Urteil des Urteils des EuGH vom 12.06.2017, Rs. C-422/16 – TofuTown – Wenn doch nicht alles „Käse“ ist... Gedanken zum Werbevergleich, erschienen in: Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht, ZLR, Ausgabe 5/2017, S. 612ff. (Sabine Bendias)
- Besprechung des Urteils des BGH vom 30.03.2017 betreffend „Verbraucherbegriff des § 13 BGB a.F.“, WuB – Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankenrecht 8/2017, S. 458 ff. (Dr. Oliver Wulff)
- Die Modernisierungsumlage: Was Vermittler beachten sollten..., erschienen in: Streifzug München, Ausgabe 41, Winter 2017, S.3ff. (Dr. Enno Engbers)
- Hinweispapier des Bundeskartellamts – Preisbindungsverbot im Lebensmitteleinzelhandel, erschienen in: Food & Recht Praxis, Ausgabe 3/2017, S. 7 (Dr. Friedrich Scheuffele)
- Private Immobilien: Steuerfrei vererben oder verschenken, erschienen in: Streifzug München, Ausgabe 40, Herbst 2017, S. 3ff. (Roland Chmiel)

## Steuerrecht: Rechtsprechungsänderung zur Gesellschafter-Fremdfinanzierung in der Krise



Nikolaus Kunze  
Steuerberater

Sofern sich eine Kapitalgesellschaft in der Krise befindet, stellt sich häufig die Frage, wie das Überleben der Gesellschaft sichergestellt werden kann. Da Banken und andere Fremdkapitalgeber regelmäßig nicht ohne zusätzliche Sicherheiten willens sind, weiter Liquidität der Gesellschaft zuzuführen, bürgen die Gesellschafter häufig persönlich für weitere Darlehen. Mindestens genauso häufig gewähren die Gesellschafter ihren Unternehmen in der Krise Darlehen.

### Keine Einlage in das Eigenkapital

Handelsrechtlich bleiben diese Mittel Teil einer Fremdkapitalfinanzierung. Sie verbessern nicht das bilanzielle Eigenkapital der Gesellschaft. Allerdings kann durch einen geeigneten Rangrücktritt eine insolvenzrechtliche Überschuldung der Gesellschaft regelmäßig vermieden werden. Das Unternehmen kann zunächst weiter bestehen.

Im Falle einer erfolgreichen Sanierung hat der Unternehmer bei dieser Finanzierungsform den Vorteil, dass er im Falle einer Bürgschaft eventuell gar keine privaten Mittel zuführen musste, oder aber ein gewährtes Darlehen von der Gesellschaft nach Sanierung einfach zurückgezahlt bekommt.

Sofern die Rettung der Gesellschaft misslingt, stellt sich aber die Frage, ob die Gesellschafter ihren Vermögensverlust in der privaten Einkommensteuererklärung wenigstens steuermindernd geltend machen können. Sowohl die Gerichte, als auch die Finanzverwaltung waren bislang der Auffassung, dass dies regelmäßig möglich ist.

Nun hat der Bundesfinanzhof in seinem Urteil vom 11. Juli 2017 (IX R 36/15) dieser Auffassung für die Zukunft eine Absage erteilt. Das Gericht entschied im konkreten Einzelfall, dass die Inanspruchnahme eines Gesellschafters durch die Hausbank seiner GmbH auf Gesellschafterebene grundsätzlich nicht zu nachträglichen Anschaffungskosten führt, welche er steuermindernd geltend machen kann. Im Falle des Scheiterns der Sanierungsbemühungen ist der Gesellschafter damit doppelt gestraft. Er verliert nicht nur seine Gesellschaft und sein Darlehen, sondern muss die Verluste auch noch aus versteuerten Geld tragen.

### Vertrauensschutz für den Rechtsanwender

Allerdings stellt sich der Bundesfinanzhof im Urteilsfall nun in seiner Geschichte erstmalig auf den Standpunkt, dass der Gesellschafter hier auf die frühere Rechtsprechung vertrauen durfte und erlaubte im Urteilsfall den Abzug der Inanspruchnahme aus der Bürgschaft. Das Gericht stellt in seiner Urteilsbegründung klar, dass dieser Vertrauensschutz für sämtliche sogenannte Finanzierungshilfen durch Gesellschafter gilt, die bis zum 27. September 2017 geleistet wurden. Für danach erfolgte Gesellschafter-Fremdfinanzierungen und Gesellschafter-Bürgschaften gilt dies nicht mehr.

Gleichwohl sich das Urteil zunächst nur auf Bürgschaften von Gesellschafter bezieht, besteht kein Zweifel, dass die Regeln auch für Gesellschafterdarlehen Anwendung finden werden. Dies wurde vom Bundesfinanzhof bereits in einer Pressemitteilung so dargestellt. Im Endeffekt bedeutet dies eine erhebliche Verschlechterung der Position von Gesellschaftern, die in der Krise auch unter Einsatz privaten Vermögens, den Fortbestand der eigenen Gesellschaft zu sichern versuchen. Konnten sie sich bisher darauf verlassen, dass im Misserfolgsfall sich wenigstens die hinzunehmenden Verluste durch nichteinbringliche Forderungen gegen die Gesellschaft ergebnismindernd auswirken, so ist dies nun regelmäßig nicht mehr möglich.

Es ist fraglich, ob der Gesetzgeber hier korrigierend einschreitet. Unter steuerlichen Gesichtspunkten ist daher zu erwägen, die Finanzierung sanierungsbedürftiger Kapitalgesellschaften mittels Einzahlung in die Kapitalrücklage oder aber durch Nennkapitalerhöhung vorzunehmen. Ein positiver Nebeneffekt dabei wäre, dass hierdurch auch eine handelsbilanzielle Überschuldung vermieden oder verringert werden kann. Da solche Eigenkapitalzuführungen jedoch nach erfolgreicher Sanierung nur unter bestimmten Voraussetzungen wieder steuerfrei ausgekehrt werden können, empfiehlt es sich dies im jeweiligen Einzelfall gesondert zu prüfen.

## Steuerrecht: Einrichtungsgegenstände im Rahmen der doppelten Haushaltsführung unbegrenzt abziehbar

### Erstes Urteil schafft Orientierung

Seit dem Jahr 2014 können Arbeitnehmer Aufwendungen für die Unterkunftskosten im Rahmen der doppelten Haushaltsführung nur noch bis zu einem Höchstbetrag von 1.000,00 Euro pro Monat abziehen. Diese Regelung betrifft alle Arbeitnehmer, die aus beruflichen Gründen neben ihrer eigenen Hauptwohnung eine zweite Wohnung an ihrem Arbeitsort unterhalten.

In der Praxis blieb bislang strittig, ob die Kosten für die notwendige Einrichtung der Zweitwohnung ebenfalls zu den Unterkunftskosten zählen, oder aber ob diese unbeschränkt abzugsfähig bleiben.



Das Finanzgericht Düsseldorf hat diese Frage nun erstmals in seinem Urteil vom 14.03.2017 behandelt. Das Gericht urteilte im Sinne der Steuerzahler und bestimmte, dass Aufwendungen für die notwendige Einrichtung einer Zweitwohnung unbeschränkt abzugsfähig sind. Es bleibt zu hoffen, dass dieses Urteil auch von anderen Gerichten bestätigt wird.

# Veranstaltung



## Rosenheimer Unternehmergepräch

Am 23.11.2017, um 18.30 Uhr findet in unserem Rosenheimer Büro unser beliebtes Rosenheimer Unternehmergepräch im kleinen Kreis mit Experten und Unternehmerkollegen zum Thema **„Neues aus Arbeits- und Steuerrecht zum Jahreswechsel“** statt.

Nicht nur gesetzliche Neuregelungen, sondern auch wichtige neue gerichtliche Entscheidungen werden vor- und zur Debatte gestellt.

Herr Wirtschaftsprüfer Roland Chmiel und Frau Beatrix Lippert, Fachanwältin für Arbeitsrecht, moderieren den Abend.

Neue Interessenten sind uns jederzeit willkommen!

In diesem Fall bitten wir um Anmeldung bis spätestens 20.11.2017 unter [t.danhel@rae-weiss.de](mailto:t.danhel@rae-weiss.de).

Herausgeber:

**Weiss • Walter • Fischer-Zernin**

**Rechtsanwälte • Wirtschaftsprüfer • Steuerberater**

Ansprechpartner: Dr. Jan Kreklau

Kardinal-Faulhaber-Straße 10 | 80333 München | Tel.: 089 29 07 19-0

Prinzregentenstraße 20 | 83022 Rosenheim | Tel.: 08031 230 588-0

[newsletter@rae-weiss.de](mailto:newsletter@rae-weiss.de) | [www.rae-weiss.de](http://www.rae-weiss.de)

Wir bitten Sie zu beachten, dass unsere Beiträge eine Auswahl aus der aktuellen wirtschafts- und steuerrechtlichen Gesetzgebung und Rechtsprechung darstellen. Sie stellen keinen anwaltlichen oder steuerlichen Rechtsrat dar und können nicht die auf den Einzelfall bezogene anwaltliche oder steuerliche Beratung ersetzen.

Falls Sie künftig diese Informationen der Kanzlei Weiss Walter Fischer-Zernin nicht mehr erhalten möchten, senden Sie bitte eine E-Mail mit dem Betreff „Abbestellung report“ an [newsletter@rae-weiss.de](mailto:newsletter@rae-weiss.de).