

# DER BETRIEB



Mit Recht Innovation sichern

www.der-betrieb.de

**Herausgeber:** Prof. Dr. Dr. h.c. Wolfgang Ballwieser • Prof. Dr. Johanna Hey •  
Prof. Dr. h.c. Rudolf Mellinghoff • Friedrich Merz

## GASTKOMMENTAR

*Christian Schröder*

Das neue Bundesdatenschutzgesetz kommt – was gilt es zu beachten?

M5

## BETRIEBSWIRTSCHAFT

*Simon Schulenburg/Robert Lüder*

Die Übertragung von Pensionsverpflichtungen im Rahmen von Unternehmenstransaktionen (Teil 1) 1157

## STEUERRECHT

*Maik Pörschke*

Disquotale Gewinnausschüttungen bei der GmbH

1165

*Stefan Stein/Christian Schwarz/Axel Nientimp*

Ist die Kostenaufschlagsmethode die Verrechnungspreismethode für konzerninterne Darlehen?

1169

Gesellschafterwechsel (*C. Graw*)

1176

Zur Abschreibbarkeit des immateriellen Wirtschaftsguts „wirtschaftlicher Vorteil aus einer Vertragsarztzulassung“ (*BFH*)

1180

## WIRTSCHAFTSRECHT

*Hartwin Bungert/Till Wansleben*

Umsetzung der überarbeiteten Aktionärsrechterichtlinie in das deutsche Recht: Say on Pay und Related Party Transactions

1190

Bildung eines Aufsichtsrats bei Teilkonzernspitze trotz ausländischen oder unionsrechtlichen Mitbestimmungsregimes bei der Konzernspitze (*P. Mückl/I. Theusinger*)

1201

Zum Vorliegen eines nicht wirtschaftlichen Vereins i.S. der §§ 21, 22 BGB (*BGH*)

1202

## ARBEITSRECHT

*Bernd Schiefer/Michael Worzalla*

Freie Fahrt für AGG-Hopper?

1207

Neue Möglichkeiten zur Vermeidung von Sperrzeiten bei Aufhebungsverträgen (*W. Kleinebrink*)

1212

EuGH: Betriebsübergangsrichtlinie steht dynamischen Bezugnahmeklauseln nicht entgegen (*V. Teigelkötter*)

1214

Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG und Wahrung der Ausschlussfrist (*A. Braner*)

1215

Personalgespräch während einer Arbeitsunfähigkeit (*C. Kamppeper/M. Schütt*)

1216

## BETRIEBSWIRTSCHAFT

### AUFSATZ

Betriebliche Altersversorgung

#### Die Übertragung von Pensionsverpflichtungen im Rahmen von Unternehmenstransaktionen (Teil 1)

**Simon Schulenburg, M.Sc. / Robert Lüder, M.Sc., beide Hamburg**

Aufgrund der finanziellen Tragweite kommt der Übertragung von Pensionsverpflichtungen im Rahmen von Unternehmenstransaktionen nicht selten eine besondere Bedeutung zu. Eine schuldbeitragende Übertragung ist jedoch i.d.R. nicht schrankenlos möglich. In Abhängigkeit von der Transaktionsstruktur können etwa die Regelungen zum Betriebsübergang nach § 613a BGB, die Portabilitätsbeschränkungen durch § 4 BetrAVG sowie die besonderen Haftungsbestimmungen des UmwG potenzielle Beschränkungen darstellen. Unterschiedliche Rechtsbegründungsakte und Versorgungssysteme der betrieblichen Altersversorgung können im Kontext von Unternehmenstransaktionen weitere rechtliche Herausforderungen begründen. Die genannten Problemfelder behandelt dieser Teil des Beitrags im Hinblick auf einen als Asset Deal ausgestalteten Unternehmenskauf sowie bei Umstrukturierungen nach dem UmwG.

DB1224703

S. 1157

## STEUERRECHT

### AUFSATZ

Körperschaftsteuer

#### Disquotale Gewinnausschüttungen bei der GmbH

**RA/StB/FAHGR Dipl.-Fw. (FH) Maik Pörschke, Bielefeld**

Disquotale bzw. inkongruente Gewinnausschüttungen können in der Beratungspraxis ein wesentliches Gestaltungsinstrument darstellen, sind aber sowohl im Hinblick auf die zivilrechtlichen Grundlagen als auch in Bezug auf die steuerliche Wirksamkeit problematisch. Die Folgen von „verunglückten“ disquotalen Gewinnausschüttungen können die Gesellschafter in ertragsteuerlicher Sicht besonders hart treffen. Eine ausführliche Befassung mit der Thematik ist daher Voraussetzung für jegliche Gestaltungsberatung im Zusammenhang mit vom allgemeinen Verteilungsmaßstab abweichenden Gewinnausschüttungen.

DB1237977

S. 1165

Internationales Steuerrecht

#### Ist die Kostenaufschlagsmethode die Verrechnungspreismethode für konzerninterne Darlehen?

**StB/FBISr Dr. Stefan Stein / Dipl.-Vw. Dr. Christian**

**Schwarz / StB/FBISr Dr. Axel Nientimp, alle Düsseldorf**

Das FG Münster hat sich in einem aktuellen Urteil zur Bestimmung fremdüblicher Darlehenszinsen mit den in der Praxis relevanten Fragen der angemessenen Verrechnungspreismethode und den Mitwirkungs- und Beweisvorsorgepflichten von StPfl. bei grenzüberschreitenden Geschäftsvorfällen zu nahestehenden Personen auseinandergesetzt. Aufgrund der großen Signalwirkung des FG-Urteils weit über die Frage der Bestimmung des „richtigen“ Verrechnungspreises bei Darlehenszinsen hinaus werden die Argumente des FG eingehend erörtert und aus Sicht der Verrechnungspreispraxis gewürdigt. Mit Spannung kann der Ausgang des Revisionsverfahrens beim BFH erwartet werden.

DB1237211

S. 1169

### KOMPAKT

Grunderwerbsteuer

#### Gesellschafterwechsel

**RiFG Dr. Christian Graw, Düsseldorf**

DB1238449

S. 1176

### VERWALTUNGSANWEISUNGEN

Einkommensteuer

#### Anwendung der tariflichen ESt in den Fällen des § 32d Abs. 2 Nr. 1 EStG

**OFD NRW, Kurzinformation ESt vom 19.04.2017**

DB1238390

S. 1177

Einkommensteuer

#### Absetzbarkeit von Aufwendungen für die Erneuerung einer Einbauküche in einer vermieteten Wohnung

**BMF, Schreiben vom 16.05.2017**

DB1239401

S. 1179

Erbschaft-/Schenkungsteuer

#### Anwendung des § 203 BewG

**Oberste Finanzbehörden der Länder, gleichlautende Erlasse vom 11.05.2017**

DB1239061

S. 1180

### ENTSCHEIDUNGEN

Gewinnermittlung

#### Zur Abschreibbarkeit des immateriellen Wirtschaftsguts „wirtschaftlicher Vorteil aus einer Vertragsarztzulassung“

**BFH, Urteil vom 21.02.2017 – VIII R 56/14**

DB1239137

S. 1180

Einkommensteuer

#### Ausgleichszahlung zur Abfindung des Versorgungsausgleichs

**BFH, Urteil vom 23.11.2016 – X R 41/14**

DB1239118

S. 1184

Einkommensteuer

#### Veräußerung von Anteilen an KapGes. – Rückabwicklung der Veräußerung – Rückwirkendes Ereignis – Anschaffung

**BFH, Urteil vom 06.12.2016 – IX R 49/15**

DB1239135

S. 1187

## BEILAGE

BewertungsPraktiker Nr. 02/2017

## WIRTSCHAFTSRECHT

### AUFSATZ

#### Aktienrecht

Umsetzung der überarbeiteten Aktionärsrechte-richtlinie in das deutsche Recht: Say on Pay und Related Party Transactions

**RA Dr. Hartwin Bungert, LL.M. (Chicago), Düsseldorf/**

**RA Till Wansleben, Frankfurt/M.**

Nach einem langen Weg durch die europäischen Institutionen ist die überarbeitete Aktionärsrechterichtlinie am 20.05.2017 im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht worden. Die Richtlinie gibt den Mitgliedstaaten insbesondere auf, Regeln zur Einbeziehung der Hauptversammlung bei der Vergütung der „Mitglieder der Unternehmensleitung“ (say on pay) und Regeln zu Transaktionen mit nahestehenden Personen oder Unternehmen (related party transaction) umzusetzen. Ihre Umsetzung birgt das Risiko von erheblichen Verwerfungen im System des deutschen Aktienrechts. Der Beitrag beleuchtet vor diesem Hintergrund die Optionen einer möglichst konsistenten und behutsamen Umsetzung der Richtlinie.

DB1239379

S. 1190

### KOMPAKT

#### Mitbestimmungsrecht

Bildung eines Aufsichtsrats bei Teilkonzernspitze trotz ausländischen oder unionsrechtlichen Mitbestimmungsregimes bei der Konzernspitze

**RA FAArbR Dr. Patrick Mückl / RA Dr. Ingo Theusinger Noerr LLP in Düsseldorf**

DB1239456

S. 1201

### ENTSCHEIDUNGEN

#### Sonstiges Recht

Zum Vorliegen eines nicht wirtschaftlichen Vereins i.S. der §§ 21, 22 BGB

**BGH, Beschluss vom 16.05.2017 – II ZB 7/16**

DB1239585

S. 1202

#### Verbraucherrecht

Rückgewähr eines Verbraucherdarlehens nach Widerruf: Kein Aufrechnungsverbot wegen des Anfalls von KapEst und SolZ infolge des Zuflusses von Nutzungen

**BGH, Urteil vom 25.04.2017 – XI ZR 108/16**

DB1239764

S. 1205

## ARBEITSRECHT

### AUFSATZ

#### Gleichbehandlung

Freie Fahrt für AGG-Hopper?

**RA/FAArbR Prof. Dr. Bernd Schiefer /**

**RA Prof. Dr. Michael Worzalla, beide Düsseldorf**

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) räumt Bewerbern, die im Einstellungsverfahren diskriminiert worden sind, u.a. einen Entschädigungsanspruch von bis zu drei Monatsgehältern selbst für den Fall ein, dass sie bei diskriminierungsfreier Auswahl die Stelle nicht bekommen hätten. Das nutzen sogenannte „AGG-Hopper“ aus, da es nach der Rechtsprechung für die Durchsetzung des Anspruchs regelmäßig schon ausreicht, wenn der Arbeitgeber die Stellenausschreibung vom Wortlaut her nicht völlig diskriminierungsfrei formuliert hat. Das BAG hat in mehreren Entscheidungen darüber befunden, ob und unter welchen Voraussetzungen einer Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs der Einwand des Rechtsmissbrauchs entgegengehalten werden kann. Die Entscheidungen und vor allen Dingen die Entscheidungsgründe sind für die Unternehmen unerfreulich.

DB1233289

S. 1207

### KOMPAKT

#### Kündigungsrecht/Sozialversicherung

Neue Möglichkeiten zur Vermeidung von Sperrzeiten bei Aufhebungsverträgen

**Prof. Dr. Wolfgang Kleinebrink, Wuppertal**

DB1232314

S. 1212

#### Betriebsübergang/Arbeitsvertragsrecht

EuGH: Betriebsübergangsrichtlinie steht dynamischen Bezugnahmeklauseln nicht entgegen

**RA/FAArbR Volker Teigelkötter, Düsseldorf**

DB1239003

S. 1214

#### Gleichbehandlung

Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG und Wahrung der Ausschlussfrist

**RA/FAArbR Achim Braner, Frankfurt/M.**

DB1237016

S. 1215

#### Kündigungsrecht

Personalgespräch während einer Arbeitsunfähigkeit

**RAin/FAinArbR Christina Kampeter, LL.M. (Glasgow) / RA Manuel Schütt, LL.M., beide München**

DB1224697

S. 1216

07. JULI 2017 | MÜNCHEN

## Fachtagung Recht im Unternehmen – Digitalisierung und Innovation

### THEMENAUZUG

- Strategie der EU-Kommission für digitalen Binnenmarkt und neue Regulierungsansätze im Kontext der Robotik
- Arbeitsrecht in einer digitalisierten Welt: Weißbuch Arbeiten 4.0 und aktuelle Entwicklungen
- Industrie 4.0: Rechtliche Herausforderungen durch Vernetzung und Digitalisierung
- Änderung der Aktionärsrechterichtlinie und Auswirkungen der DCGK-Novelle 2017
- Digitale Plattformen: Aktuelle Rechtsfragen und künftige Regulierung
- Legal Design Thinking und Legal Tech: Mehrwert in der Mandatsarbeit kreieren

25% Rabatt  
für Abonnenten von  
DER BETRIEB!

### VERANSTALTUNGSDETAILS

#### Termin:

07. Juli 2017 | 9.00 bis 17.30 Uhr

#### Veranstaltungsort:

Sheraton München Arabellapark Hotel  
Fon: 089 92320

#### Teilnahmegebühr:

Normalpreis 695 € zzgl. MwSt.  
Frühbucherpreis bis zum 31.05.2017:  
495 € zzgl. MwSt.  
25% Rabatt für Abonnenten von DER  
BETRIEB auf den Normalpreis  
(Doppelrabattierungen ausgeschlossen)

Information und Anmeldung: [www.fachmedien-veranstaltungen.de/rechtimunternehmen](http://www.fachmedien-veranstaltungen.de/rechtimunternehmen) | Fon 0211 887-2850 | eMail: [veranstaltungen@fachmedien.de](mailto:veranstaltungen@fachmedien.de)

## WEITERE INHALTE

Gastkommentar	M5	Handelsblatt Nachrichten	M9
Leitsätze	M6	Neues in der DB-Datenbank	M10
Anhängige Verfahren	M8	Nachrichten	M11

## IMPRESSUM

## DER BETRIEB

Wochenschrift für Betriebswirtschaft, Steuerrecht, Wirtschaftsrecht, Arbeitsrecht

## Herausgeber

Prof. Dr. Dr. h.c. Wolfgang Ballwieser  
 Prof. Dr. Johanna Hey  
 Prof. Dr. h.c. Rudolf Mellinghoff  
 Friedrich Merz

Burghard Kreft (Vors. Richter am BAG a.D., Erfurt),  
 RA/StB Prof. Dr. Heinz-Klaus Kroppen (Düsseldorf),  
 WP/StB Dr. Martin Lenz (Düsseldorf),  
 Prof. Dr. Ulrich Noack (Düsseldorf),  
 WP/StB Prof. Dr. Ulrich Prinz (Köln),  
 Prof. Dr. Rainer Schlegel (Bonn),  
 Prof. Dr. Ulrich Seibert (Berlin),  
 RA/FAStR Prof. Dr. Christoph H. Seibt (Hamburg),  
 Prof. Dr. Lutz Strohn (Richter am BGH a.D., Karlsruhe),  
 Prof. Dr. Gregor Thüsing (Bonn),  
 Prof. Dr. Thomas Voelzke (Vors. Richter am BSG, Kassel),  
 WP/StB Martin Wambach (Köln),  
 Prof. Dr. Axel von Werder (Berlin),  
 RA Dr. Hans-Ulrich Wilsing (Düsseldorf)

## Fachbeirat

RA Dr. Hartwin Bungert (Düsseldorf),  
 Ewald Dötsch (Koblenz),  
 Dr. Detlev Fischer (Richter am BGH a.D., Karlsruhe),  
 RA/FAArbR Prof. Dr. Björn Gaul (Köln),  
 WP/StB Prof. Dr. Dr. h.c. Norbert Herzig (Köln),  
 Prof. Dr. Rainer Hüttemann (Bonn),  
 StB Prof. Dr. Wolfgang Kessler (Freiburg i. Br.),  
 WP/StB Ralf Klassmann (Köln),

## REDAKTION

Dipl.-Fw. Marko Wieczorek, Geschäftsführender  
 Chefredakteur, eMail [m.wieczorek@fachmedien.de](mailto:m.wieczorek@fachmedien.de)

## Ressort Betriebswirtschaft

Dipl.-Kfm./Dipl.-Vw. Sebastian Boochs,  
 Fon 0211 887-1458, eMail [s.boochs@fachmedien.de](mailto:s.boochs@fachmedien.de)

## Ressort Steuerrecht

Dipl.-Kff. Eva-Maria Kunze, Fon 0211 887-1475,  
 eMail [e.kunze@fachmedien.de](mailto:e.kunze@fachmedien.de);

Ass. Sixten Abeling, Fon 0211 887-1495,  
 eMail [s.abeling@fachmedien.de](mailto:s.abeling@fachmedien.de)

## Ressort Wirtschaftsrecht

Ass. Frauke Nitschke, Fon 0211 887-1468,  
 eMail [f.nitschke@fachmedien.de](mailto:f.nitschke@fachmedien.de)

## Ressort Arbeitsrecht

Ass. Claus Dettki, Fon 0211 887-1456,  
 eMail [c.dettki@fachmedien.de](mailto:c.dettki@fachmedien.de)

## Korrekturat

Ninja Arendt, Sabine Nehrenhaus,  
 Kerstin Pferdenges

## Sekretariat

Sylvia Braun, Fon 0211 887-1435,  
 Fax 0211 887-1450  
 eMail [der-betrieb@fachmedien.de](mailto:der-betrieb@fachmedien.de)

## INTERNET

[www.der-betrieb.de](http://www.der-betrieb.de)

## VERLAG

Handelsblatt Fachmedien GmbH,  
 Geschäftsführung: Christoph Bertling,  
 Ingo Rieper  
 Grafenberger Allee 293, 40237 Düsseldorf  
 oder Postfach 101102, 40002 Düsseldorf

## DER BETRIEB REVIEW

DER BETRIEB bietet die Möglichkeit betriebs-  
 wirtschaftliche Beiträge nach internationalen  
 Standards begutachten zu lassen.

Nähere Informationen finden sich unter  
[www.der-betrieb.de/zeitschrift/fuer-autoren/](http://www.der-betrieb.de/zeitschrift/fuer-autoren/)

## KUNDENSERVICE

eMail [kundenservice@fachmedien.de](mailto:kundenservice@fachmedien.de);  
 Inland: Fon 0800 000-1637 (kostenfrei),  
 Fax 0800 000-2959 (kostenfrei);  
 Ausland: Fon +49 211 887-3670, Fax +49 211 887-3671  
 Anschrift: Handelsblatt Fachmedien GmbH,  
 Kundenservice, Postfach 9254, 97092 Würzburg

## BEZUGSPREIS

Einzelheft 17,80 € zzgl. Versandkosten

## JAHRESVORZUGSPREIS

518 € inkl. MwSt und Versandkosten.  
 Ausbildungs-Abo gegen Vorlage einer gültigen Be-  
 scheinigung 247 € inkl. Versandkosten und MwSt

## AUSLANDSABONNEMENT

Jährlich 431,40 € zzgl. Versandkosten

## MEDIASERVICE

Simone Isgen  
 Fon 0211 887-1519  
 eMail [s.isgen@fachmedien.de](mailto:s.isgen@fachmedien.de)

Astrid Jüngst  
 Fon 0211 887-1477  
 eMail [a.juengst@fachmedien.de](mailto:a.juengst@fachmedien.de)  
 Es gilt die Preisliste Nr. 70 vom 01.01.2017

## KOMBI-MÖGLICHKEITEN

Mit der Zeitschrift Corporate Finance jährlich  
 788 € inkl. Versandkosten, im Ausland 665,23 €  
 zzgl. Versandkosten – mit der Monatszeitschrift  
 KoR 736 € inkl. Versandkosten, im Ausland  
 jährlich 618,10 € zzgl. Versandkosten – mit der  
 Monatszeitschrift Der Konzern jährlich 774 € inkl.  
 Versandkosten, im Ausland 652,54 € zzgl. Ver-  
 sandkosten. Für EU-Länder zzgl. MwSt., Luftpost-  
 gebühren auf Anfrage. Angaben zu MwSt. und  
 Versandkosten im Ausland unter  
[www.fachmedien.de/kundenservice](http://www.fachmedien.de/kundenservice).

Abonnementkündigungen sind mit einer Frist  
 von 21 Tagen zum Ende des berechneten Bezugs-  
 jahres möglich.

DER BETRIEB wird sowohl im Print als auch auf  
 elektronischem Weg (z. B. Datenbank, DVD etc.)  
 vertrieben. Nachdruck und Vervielfältigung  
 jeder Art sind nur mit Genehmigung des Verlags  
 zulässig.

DER BETRIEB erscheint jeden Freitag,  
 70. Jahrgang.

Das Abonnement beinhaltet:  
 Wochenschrift DER BETRIEB und Zugriff auf die  
 Online-Datenbank [www.der-betrieb.de](http://www.der-betrieb.de)  
 ISSN 0005-9935 G 01742

## HERSTELLUNG

L.N. Schaffrath, 47608 Geldern