

Strukturierte Finanzierungen News aus dem Bereich geschlossene Fondsgestaltungen



Rechtsprechung

Wirtschaftsrecht

Informationspflicht des Anlageberaters über für die Kapitalanlage wichtige Gesetzesänderungen

BGH-Urteil v. 01.12.2011 III ZR 56/11 (BB 2012, 66; WM 2012, 24)

Im entschiedenen Fall hat der BGH die Pflicht des Anlageberaters verneint, den Anlageinteressenten über eine für die Kapitalanlage bedeutsame – jedoch erst nach Zeichnung der Beteiligung in Kraft tretende – Gesetzesänderung zu informieren und hierzu Erkundigungen einzuziehen.

Insoweit gelten für den Anlageberater nicht dieselben Maßstäbe wie für die Anlagegesellschaft (Emittentin), die in eigener Verantwortung die rechtliche Einstufung ihrer Geschäftstätigkeit umfassend und unter Inanspruchnahme aller zu Gebote stehender Erkenntnismöglichkeiten zu prüfen habe.

Umfang und Art der Hinweis- und Ermittlungspflichten des Anlageberaters bestimmen sich allerdings nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalls. Dabei komme es insbesondere darauf an, wie der Anlageberater gegenüber dem Anlageinteressenten auftritt und ob und inwieweit dieser die berechnete Erwartung hegt, über bestimmte Umstände (auch Gesetzesänderungen) informiert zu werden.

Prospektverantwortlichkeit im engeren Sinne auch durch Zeitungsinterviews und Hochglanzbroschüre

BGH-Urteil v. 17.11.2011 III ZR 103/10 (WM 2012, 19)

Der BGH hat entschieden, dass auch ein körperlich von dem ausdrücklich als Emissionsprospekt bezeichneten Druckwerk getrenntes Schriftstück, das zusammen mit diesem vertrieben wird, bei der gebotenen Gesamtbetrachtung Bestandteil eines Anlageprospektes im Rechtsinn sein könne.

Darüber hinaus könne ein früherer Spitzenpolitiker und Inhaber eines Lehrstuhls u.a. für Finanzrecht mit seinen Aussagen in einem Prospektbestandteil dahingehend verstanden werden, er biete eine zusätzliche, von ihm ausgehende Gewähr für die Sicherheit der Investition und das Gelingen des Anlagegeschäfts. Er sei mithin Garant für die diesbezüglich von ihm zu verantwortenden Prospektstellen und könne den Anlegern nach den Grundsätzen der Prospekthaftung i.e.S. zum Schadensersatz verpflichtet sein.

Der BGH hob die Entscheidung der Vorinstanz auf und verwies an das OLG zurück. Dieses habe nun zu klären, ob der Beklagte den Einsatz seiner Aussagen und seiner Vita zu Werbezwecken kannte.



Zur Aufklärungspflicht des Anlageberaters über ein ihm bekanntes Ermittlungsverfahren gegen Fondsverantwortliche

BGH-Urteil v. 10.11.2011 III ZR 81/11 (WM 2011, 2353)

Ein Anlageberater, dem der Kunde weitreichendes persönliches Vertrauen entgegenbringt, kann verpflichtet sein darüber aufzuklären, dass gegen Fondsverantwortliche ein Ermittlungsverfahren in Bezug auf diesbezügliche Straftaten anhängig ist.

Durch eine solche Aufklärung wird dem Kunden die Entscheidung ermöglicht, ob er ungeachtet dessen das Risiko einer Kapitalanlage in diesem Fonds eingehen oder die Anlageentscheidung bis zum Abschluss des Ermittlungs- beziehungsweise Strafverfahrens zurückstellen oder ganz davon Abstand nehmen und sein Geld anderweitig investieren will.

Stellung des Treugebers im Innenverhältnis einer Publikums-OHG

BGH-Urteil v. 11.10.2011 II ZR 242/09 (DStR 2011, 2363; BB 2012, 19)

Der BGH hat entschieden, dass ein Treugeber im Innenverhältnis die Stellung eines unmittelbaren Gesellschafters haben kann. Dies gelte zumindest bei einer Publikums-Gesellschaft, bei der die mittelbare Beteiligung noch zu werbender Anleger und damit die Verzahnung von Gesellschaft und Treuhand im Gesellschaftsvertrag von vornherein vorgesehen ist und im Hinblick darauf bereits bestimmte Rechte und Pflichten der Anleger im Gesellschaftsvertrag geregelt sind.

Daher konnte ein in Liquidation befindlicher Immobilienfonds (OHG) die Zahlung eines Liquidationsfehlbetrags direkt von der Treugeberin wie von einer unmittelbaren Gesellschafterin verlangen.

Wirksamkeit einer Treuhandvollmacht für Immobilienfondsbeitritt

BGH-Urteil v. 11.10.2011 XI ZR 415/10

Der BGH nimmt Stellung zur Wirksamkeit einer Treuhandvollmacht, bei der der Schwerpunkt der Tätigkeit des Treuhänders auf wirtschaftlichem Gebiet liegt und die die Wahrnehmung wirtschaftlicher Belange von Treugeber-Gesellschaftern einer Fondsgesellschaft in der Rechtsform einer GbR bezweckt.

Nach Ansicht des BGH verstößt die im Treuhandvertrag erteilte Vollmacht nicht gegen Art. 1 § 1 RBERG. Insbesondere sei eine Vollmacht zum Abschluss eines Steuerberatungsvertrags mangels Rechtsberatung ebenso wenig erlaubnispflichtig wie die Ausübung von Mitgliedschaftsrechten der Treugeber-Gesellschafter und die Zeichnungs-/Empfangsvollmacht als bloßer Bestandteil der Beteiligungsverwaltung.

Zum Anspruch auf entgangenen Gewinn auch ohne Benennung einer Alternativanlage im Rahmen einer Rückabwicklung eines geschlossenen Immobilienfonds

OLG München, Urteil v. 28.10.2011 5 U 5544/10 – Rev. zugelassen (BKR 2011, 520)

Das OLG München hat entschieden, dass von einem Anleger, der einem Fonds aufgrund irreführender Prospektangaben beigetreten ist, nicht erwartet werden könne, dass er Jahre nach der Zeichnung im einzelnen darlegt, welche Alternativanlage er anderenfalls gezeichnet hätte.

Im Rahmen der Ermittlung des entgangenen Gewinns hat das Gericht im Streitfall die fiktive Rendite des geschädigten Anlegers nach § 287 ZPO auf lediglich 2% (Vorinstanz 4%) der Zeichnungssumme geschätzt.

Einkommensteuer

Einbringung einer privaten Verbindlichkeit in eine vermögensverwaltende Personengesellschaft

BFH-Urteil v. 18.10.2011 IX R 15/11 (DStR 2011, 2346)

Der BFH hat entschieden, dass bei Einbringung eines Grundstücks (gegen Gewährung von Gesellschafterrechten) in eine vermögensverwaltende Personengesellschaft mit Vermietungseinkünften insoweit Anschaffungsvorgänge vorliegen, als sich die nach § 39 Abs. 2 Nr. 2 AO zuzurechnenden Anteile der Gesellschafter an dem Grundstück gegenüber den bisherigen Beteiligungsquoten erhöht haben. Zu Anschaffungskosten führe auch die Übernahme einer Verbindlichkeit, die die Personengesellschaft als Gegenleistung von dem einbringenden Gesellschafter übernimmt.



Geschlossener Immobilienfonds – Abgrenzung Hersteller und Erwerber bzw. Anwendbarkeit von § 6 Abs. 1 Nr. 1a EStG

FG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 15.03.2011 6 K 6133/07 – Rev. eingelegt (Az. des BFH: IX R 13/11)

Das FG Berlin-Brandenburg hat vorliegend einen geschlossenen Immobilienfonds als Hersteller und nicht als Erwerber i.S.d. 5. Bauherrenerlasses bzw. i.S. § 6 Abs. 1 Nr. 1 EStG angesehen. Die Anleger waren zwar mit einem Bündel vorformulierter Verträge konfrontiert worden, hatten aber auf einer Gesellschafterversammlung vor Abschluss der Verträge die Möglichkeit zur Einflussnahme, da hinsichtlich eines Teils des Generalübernahmevertrags die Möglichkeit verschiedener Modernisierungsvarianten bestand.

Nach Auffassung des FG Berlin-Brandenburg hatten die Anleger eine (echte) Wahl zwischen den verschiedenen Varianten, die sich nicht nur in Details unterschieden hätten, sondern das gesamte Spektrum zwischen Minimal- und Maximalsanierung umfassten. Es seien insbesondere keine Anhaltspunkte dafür erkennbar gewesen, dass es sich dabei nur um pro-forma-Alternativen gehandelt habe, die den Anlegern nur aufgrund der Regelungen des Bauherrenerlasses angeboten worden wären.

Minderung der Anschaffungskosten einer Kapitalanlage durch Eigenprovisionen eines gewerblichen Anlagevermittlers

FG Köln, Urteil v. 19.05.2011 10 K 3762/07 – Rev. eingelegt (Az. des BFH: X R 29/11) (EFG 2001, 2156)

Der Kläger erzielte gewerbliche Einkünfte als Vermittler für Anteile an geschlossenen Immobilienfonds. Einige Anlagen zeichnete der Kläger selbst und stellte dafür ebenfalls Provisionen in Rechnung. Streitig war, ob diese Provisionen zu gewerblichen Einnahmen führen oder eine Minderung der Anschaffungskosten des Fondsanteils zur Folge haben.

Das FG Köln beurteilt vorliegend die Eigenprovision des gewerblichen Vermittlers von Anteilen an geschlossenen Immobilienfonds entgegen dem Urteil des Schleswig-Holsteinischen FG v. 23.07.2010 1 K 215/05 (vgl. Strukturierte Finanzierungen 1/2011) nicht als Erlös, sondern als Minderung der Anschaffungskosten für die vom Vermittler erworbene Kapitalanlage.

Gewinnerzielungsabsicht bei Projektgesellschaften

FG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 21.06.2011 6 K 6203/08 – Rev. eingelegt (Az. des BFH: IV R 34/11)

Die Kläger erwarben eine Vielzahl von Vorratsgesellschaften (GmbH & Co. KGs), darunter die I-KG. Die I-KG und ein Teil ihrer Schwestergesellschaften erklärten bis zu ihrer fünf Jahre später erfolgten Liquidation ausschließlich Verluste und entfalteten keine wirtschaftlichen Tätigkeiten.

Das FG Berlin-Brandenburg hat entschieden, dass die Verluste der Projektgesellschaft dennoch steuerlich anzuerkennen seien. Für die I-KG habe insbesondere keine negative Totalgewinnprognose vorgelegen. Es sei nicht von Anfang an ausgeschlossen gewesen, dass auch die I-KG ein Grundstück erwirbt und damit Gewinne erzielt. Im Übrigen sprechen verschiedene rationale wirtschaftliche Gründe (wie z.B. Haftungsfragen oder ein späterer Verkauf im Rahmen eines share deals) für die Gründung mehrerer Einzelprojektgesellschaften.

Umsatzsteuer

Vorsteuerabzug im Zusammenhang mit der Installation einer Photovoltaikanlage: Neueindeckung des Dachs einer Scheune

BFH-Urteil v. 19.07.2011 XI R 29/10 und XI R 29/09 (DStRE 2011, 1526)

Aufwendungen für die Neueindeckung des Dachs einer Scheune, auf dem eine unternehmerisch genutzte Photovoltaikanlage installiert wird, berechtigen nach Ansicht des BFH zum Vorsteuerabzug im Umfang des unternehmerischen Nutzungsanteils an der gesamten Scheune. Zur Ermittlung des unternehmerischen Nutzungsanteils im Wege einer sachgerechten Schätzung komme ein Umsatzschlüssel in Betracht, bei dem ein fiktiver Vermietungsumsatz für den nichtunternehmerisch genutzten inneren Teil der Scheune einem fiktiven Umsatz für die Vermietung der Dachfläche an einen Dritten zum Betrieb einer Photovoltaikanlage gegenübergestellt wird.

Der Betreiber einer Photovoltaikanlage könne den Vorsteuerabzug aus den Herstellungskosten eines Schuppens, auf dessen Dach die Anlage installiert wird und der anderweitig nicht genutzt wird, nur im Umfang der



unternehmerischen Nutzung des gesamten Gebäudes beanspruchen, vorausgesetzt, diese Nutzung beträgt mindestens 10%.

Erbschaftsteuer/Bewertungsgesetz
Bezugsfertigkeit eines Gebäudeteils bei Errichtung in Bauabschnitten

FG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 11.05.2011 3 K 3037/06 B – Rev. eingelegt (Az. des BFH: II R 44/11)
 Nach Ansicht des FG Berlin-Brandenburg ist ein Gebäudeteil noch nicht bezugsfertig i.S.v. § 72 BewG, wenn er nach einem Baustopp nur mit Fenstern und einer Heizung ausgestattet ist, Wände, Böden, Elektroleitungen und Sanitäranlagen aber noch fehlen. Da das Gebäude allerdings in Bauabschnitten errichtet wurde, sei der fertiggestellte und bezugsfertige Teil entsprechend § 72 Abs. 2 BewG als benutzbares Gebäude anzusehen.

Finanzverwaltungsanweisungen

Umsatzsteuer

Vorsteuerabzug und Vorsteuerberichtigung

BMF-Schreiben v. 02.01.2012 IV D 2 – S 7300/11/10002
 Das BMF hat mit Schreiben v. 02.01.2012 Grundsätze zum Vorsteuerabzug und zu dessen Berichtigung aufgestellt unter Berücksichtigung der BFH-Urteile v. 09.12.2010 V R 17/10, v. 12.01.2011 XI R 9/08, v. 13.01.2011 V R 12/08, v. 27.01.2011 V R 38/09 und v. 03.03.2011 V R 23/10.

In diesen Urteilen verwendet der BFH unter Rückgriff auf die Terminologie der MwStSystRL die Begriffe wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Tätigkeiten. Diese entsprechen wegen der Bezugnahme auf § 2 Abs. 1 UStG den bisher verwendeten Begriffen unternehmerisch und nichtunternehmerisch. An diesen Begriffen wird festgehalten. Als unternehmerische Tätigkeiten gelten Entnahmen für den privaten Bedarf des Unternehmers als na-

türliche Person, für den privaten Bedarf seines Personals oder für private Zwecke des Gesellschafters.

Internationales Steuerrecht

Konsultationsvereinbarungen über die Auslegung von DBA; Rechtsverordnungen zur Umsetzung von Konsultationsvereinbarungen nach § 2 Abs. 2 S. 1 AO
FinMin. Saarland, Erlass v. 03.05.2011 B/3 – S1301-9#007 (DStR 2011, 2354)

Der Erlass nimmt Bezug auf sog. Konsultationsvereinbarungen i.S.d. Art. 25 Abs. 3 OECD-MA, die bisher mangels Transformation in das nationale Recht keine Bindungswirkung für die deutsche Gerichtsbarkeit entfalten. Daher wurde das deutsche Verfahrensrecht mit § 2 Abs. 2 AO um eine gesetzliche Ermächtigung zum Erlass von entsprechenden Rechtsvorschriften ergänzt.

Rechtsverordnungen zur Umsetzung wurden im Hinblick auf französische, schweizerische, belgische, niederländische, österreichische und US-amerikanische Konsultationsvereinbarungen (Umsetzungsverordnungen) erlassen (vgl. BGBl. 2010, 2138, 2187, 2173, 2183, 2185, 2136).

Aufsätze

Wirtschaftliche Neugründung: Grundsatzfragen und aktuelle Entwicklungen

(Jan Lieder, DStR 2012, 137)

Ausgehend von aktuellen Entwicklungen in der höchstgerichtlichen und obergerichtlichen Rechtsprechung (BGH v. 12.07.2011 II ZR 71/11 und OLG Nürnberg v. 18.04.2011 12 W 631/11) erörtert der Autor die Rechtsfigur der wirtschaftlichen Neugründung und setzt sich mit praktisch bedeutsamen Zweifelsfragen auseinander. Schwerpunkte bilden die tatbestandliche Anwendbarkeit sowie die maßgeblichen Haftungsfolgen für Gesellschafter und Geschäftsführer.

Seines Erachtens befindet sich die BGH-Rechtsprechung zur wirtschaftlichen Neugründung derzeit auf einem Konsolidierungskurs. Der BGH sei darum bemüht, den Tatbestand der wirtschaftlichen Neugründung schärfer zu konturieren und tendenziell eng zu fassen.

Die Behandlung von gemischten Schenkungen und Schenkungen unter Auflage nach R E 7.4 ErbStR 2011
(Maren Gräfe, DStR 2012, 65)

Am 20.05. 2011 hatte die Finanzverwaltung einen koordinierten Ländererlass zur Behandlung gemischter Schenkungen sowie Schenkungen unter einer Auflage herausgegeben. Der Erlass hob die bisherige Regelung in R 17



und H 17 ErbStR (ErbSchaftsteuerrichtlinien) 2003 auf, die an die nach altem Recht bestehenden Bewertungsdifferenzen bei einzelnen Vermögensgegenständen anknüpfte. Der Ländererlass diene als Vorgriff auf die nunmehr verabschiedeten ErbStR 2011. Diese enthalten in R E 7.4 ErbStR 2011 die Neuregelung zur Behandlung gemischter Schenkungen und Schenkungen unter Auflage und sind insoweit wortgleich mit dem koordinierten Ländererlass (vgl. auch Strukturierte Finanzierungen 12/2011). Die Autorin stellt die Folgen der neuen Einheitslösung für die Praxis dar und erörtert diese anhand von Beispielen.

Mögliche Verfassungswidrigkeit des Erbschaft- und Schenkungsteuergesetzes

(Thomas Wachter, DStR 2011, 2330)

Der Autor geht davon aus, dass das ErbStG erneut vom BVerfG überprüft wird. Der Zweite Senat des BFH hat das BMF aufgefordert, einem Verfahren beizutreten, in dem über die Verfassungsmäßigkeit einzelner Neuregelungen des ErbStG entschieden werden muss (BFH v. 05.10.2011 II R 9/11).

Zentraler Punkt der Entscheidung des BFH sind dabei die neuen Verschonungsregeln für unternehmerisches Vermögen (§§ 13a, 19 ErbStG) und damit ggf. verbundene Verstöße gegen den Gleichheitssatz. Neben der aktuellen Entwicklung stellt der Autor die Auswirkungen des Urteils auf die Praxis der Nachfolgeplanung dar.

BFH-Urteil v. 24.08.2011 I R 46/10: Steuerfreiheit für englisches Private Equity-Engagement

(Franz Wassermeyer, IStR 23/2011, 926)

(Adrian Cloer/Katharina Martin, IWB 24/2011, 933)

Wassermeyer macht in seiner Anmerkung zum BFH-Urteil v. 24.08.2011 I R 46/10 (vgl. auch Strukturierte Finanzierungen 11/2011) insbesondere auf die Auswirkung hinsichtlich des Betriebstättenbegriffs aufmerksam.

Der Autor weist auf mögliche Probleme hin, die sich in diesem Zusammenhang mit der Beauftragung von Dienstleistern, Subunternehmern oder Generalunternehmern ergeben können.

Auch Cloer/Martin sehen die mögliche Ausweitung des Betriebstättenbegriffs für die Beraterpraxis als problematisch an.

Frankreich: Reform der Vermögensbesteuerung

(Guillaume Rubechi, IStR 23/2011, 909)

Der Aufsatz spricht die wesentlichen Themenkomplexe der Reform durch das französische Finanzänderungsgesetz für 2011, das am 30.07.2011 verabschiedet wurde, an. Das Gesetz enthält im Wesentlichen Maßnahmen zur Reform der Vermögensteuer, der Schenkung- und Erbschaftsteuer sowie die Wiedereinführung einer Wegzugsbesteuerung und die Einführung von neuen Besteuerungsregelungen für Trusts.

Italien: Bemerkenswerte Änderungen im steuerlichen Rechtsschutz

(Oliver Strnad, IStR-LB 23/2011, 118)

Der Beitrag beleuchtet in Grundzügen die jüngsten Änderungen beim Rechtsschutz im italienischen Steuerrecht, die im Wesentlichen auf die Vermeidung der zahlreichen Klageverfahren abzielen. Neben dem gerichtlichen gibt es in Italien zukünftig auch den außergerichtlichen Rechtsschutz. Zur weiteren Vermeidung streitiger Verfahren vor Klageerhebung soll die sog. Einvernehmliche Feststellung dienen, die eine Art Vergleich mit reduzierten steuerlichen Nebenleistungen darstellt. Der Autor beschreibt ferner die Änderungen beim vorläufigen Rechtsschutz.

Ihr Ansprechpartner

Ihre Redaktion

Dr. Claudia Pischetsrieder, Tel: +49 (0)89 29036 8424, cpischetsrieder@deloitte.de

Hinweis

Bitte schicken Sie eine E-Mail an cpischetsrieder@deloitte.de, wenn Sie Fragen zum Inhalt haben, wenn dieser Newsletter an andere oder weitere Adressen geschickt werden soll oder Sie ihn nicht mehr erhalten wollen.

Für weitere Informationen besuchen Sie unsere Webseite auf www.deloitte.com/de

Die Deloitte & Touche GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft als verantwortliche Stelle i.S.d. BDSG und, soweit gesetzlich zulässig, die mit ihr verbundenen Unternehmen nutzen Ihre Daten im Rahmen individueller Vertragsbeziehungen sowie für eigene Marketingzwecke. Sie können der Verwendung Ihrer Daten für Marketingzwecke jederzeit durch entsprechende Mitteilung an Deloitte, Business Development, Kurfürstendamm 23, 10719 Berlin, oder kontakt@deloitte.de widersprechen, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen.

Diese Veröffentlichung enthält ausschließlich allgemeine Informationen und weder die Deloitte & Touche GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft noch Deloitte Touche Tohmatsu Limited („DTTL“), noch eines der Mitgliedsunternehmen von DTTL oder eines der Tochterunternehmen der vorgenannten Gesellschaften (insgesamt das „Deloitte Netzwerk“) erbringen mittels dieser Veröffentlichung professionelle Beratungs- oder Dienstleistungen in den Bereichen Wirtschaftsprüfung, Unternehmensberatung, Finanzen, Investitionen, Recht, Steuern oder in sonstigen Gebieten.

Diese Veröffentlichung stellt keinen Ersatz für entsprechende professionelle Beratungs- oder Dienstleistungen dar und sollte auch nicht als Grundlage für Entscheidungen oder Handlung dienen, die Ihre Finanzen oder Ihre geschäftlichen Aktivitäten beeinflussen könnten. Bevor Sie eine Entscheidung treffen oder Handlung vornehmen, die Auswirkungen auf Ihre Finanzen oder Ihre geschäftlichen Aktivitäten haben könnte, sollten Sie einen qualifizierten Berater aufsuchen. Keines der Mitgliedsunternehmen des Deloitte Netzwerks ist verantwortlich für Verluste jedweder Art, die irgendjemand im Vertrauen auf diese Veröffentlichung erlitten hat.

Deloitte erbringt Dienstleistungen aus den Bereichen Wirtschaftsprüfung, Steuerberatung, Consulting und Corporate Finance für Unternehmen und Institutionen aus allen Wirtschaftszweigen. Mit einem weltweiten Netzwerk von Mitgliedsgesellschaften in mehr als 150 Ländern verbindet Deloitte herausragende Kompetenz mit erstklassigen Leistungen und steht Kunden so bei der Bewältigung ihrer komplexen unternehmerischen Herausforderungen zur Seite. „To be the Standard of Excellence“ – für rund 182.000 Mitarbeiter von Deloitte ist dies gemeinsame Vision und individueller Anspruch zugleich.

Deloitte bezieht sich auf Deloitte Touche Tohmatsu Limited, eine „private company limited by guarantee“ (Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach britischem Recht), und/oder ihr Netzwerk von Mitgliedsunternehmen. Jedes dieser Mitgliedsunternehmen ist rechtlich selbstständig und unabhängig. Eine detaillierte Beschreibung der rechtlichen Struktur von Deloitte Touche Tohmatsu Limited und ihrer Mitgliedsunternehmen finden Sie auf www.deloitte.com/de/ueberUns.