

Strukturierte Finanzierungen News aus dem Bereich geschlossene Fondsgestaltungen



Länderinitiative für ein neues Jahressteuergesetz 2013 und Vorschlag eines Gesetzes zur Umsetzung der Amtshilferichtlinie sowie zur Änderung steuerlicher Vorschriften

Nachdem der Bundestag am 17.01.2013 in seiner 217. Sitzung das Jahressteuergesetz 2013 (JStG 2013) abgelehnt hatte, verweigerte auch der Bundesrat am 01.02.2013 dem zustimmungspflichtigen Gesetz seine Zustimmung. Daraufhin bereiteten einige Bundesländer ein neues Jahressteuergesetz für ein vom Bundesrat initiiertes Gesetzgebungsverfahren vor, das auf der Grundlage der Ergebnisse des Vermittlungsausschusses zum gescheiterten JStG 2013 basiert. Der unter BR-Drs. 139/13 laufende Gesetzentwurf enthält wieder den neuen § 1 Abs. 3a GrEStG, durch den sog. RETT-Blocker-Strukturen verhindert werden. Ebenso wurde der neue § 13b Abs. 2 S. 2 Nr. 4a ErbStG-E in den Entwurf aufgenommen, mit dem die Umgehung der Erb- und Schenkungssteuerpflicht durch sog. „Cash-GmbHs“ begrenzt werden soll. Der Gesetzentwurf wurde am 01.03.2013 mit der Mehrheit des Bundesrates dem Bundestag zugeleitet.

Somit kommt es zu zwei parallelen Verfahren, da die Bundesregierung bereits am 06.02.2013 einen Vorschlag eines Gesetzentwurfs unterbreitete, mit dem

einzelne Teile des JStG 2013 umgesetzt werden sollen. Der Gesetzentwurf wurde am 28.02.2013 vom Bundestag verabschiedet. Das Gesetz mit dem Namen Gesetz zur Umsetzung der Amtshilferichtlinie sowie zur Änderung steuerlicher Vorschriften (BT-Drs. 17/12375) betrifft überwiegend Angleichungen an das EU-Recht und die Rechtsprechung des EuGH (vgl. BMF, Pressemitteilung Nr. 14 v. 06.02.2013). Es enthält aber auch einige Regelungen des gescheiterten JStG 2013. Der Bundesrat hat das Amtshilferichtlinie-Umsetzungsgesetz mit Beschluss vom 22.03.2013 in den Vermittlungsausschuss verwiesen. Die Länder bemängeln, dass in dem Gesetz wichtige Regelungen zur Verhinderung von ungewollten Steuergestaltungen fehlen, zum Beispiel im Zusammenhang mit hybriden Finanzierungen und den sogenannten Cash-GmbHs bei der Erbschaftsteuer.

Unterzeichnung des deutsch-amerikanischen FATCA-Abkommens

Am 21.02.2013 wurde das bilaterale Abkommen zwischen den USA und Deutschland zum Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA) unterzeichnet (vgl. Strukturierte Finanzierungen 02/2012). Soweit bekannt, sollen unter bestimmten Voraussetzungen auch deutsche Fondsgesellschaften als Finanzinstitute dem Abkommen unterliegen. Verwaltungsintensive Maßnahmen wur-



den jedoch abgeschwächt. So entfallen nach den neuen Regelungen für betroffene Finanzinstitute die in der FATCA vorgesehene Verpflichtung, mit den US-Steuerbehörden Einzelvereinbarungen einzugehen und ihnen Daten US-amerikanischer Kunden zu melden, und die damit einhergehende Strafsteuer bei Missachtung.

Nach dem unterzeichneten Abkommen sollen die Daten mittelbar über eine deutsche Behörde weitergeleitet werden. Damit soll auch datenschutzrechtlichen Bedenken Rechnung getragen werden. Im Gegenzug erhalten die deutschen Finanzbehörden Informationen über Zins- und Dividendeneinkünfte von amerikanischen Instituten des Finanzsektors. Es bleibt abzuwarten, inwiefern der noch nicht veröffentlichte Vertragstext den Belangen der Fondsbranche weiter entspricht.

Regulierung

Der Regierungsentwurf für ein Kapitalanlagegesetzbuch

(Thomas Emde/Alexandra Dreibus, BKR 2013, 89)

Der Beitrag gibt einen Überblick über den Regierungsentwurf für das Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB-E).

Die Autoren sind der Auffassung, dass nicht nur OGAWs sowie die sonstigen bislang schon im Investmentgesetz geregelten Fondstypen – wie bspw. offene Immobilien-, Hedge- und Spezialfonds –, sondern auch alle Erscheinungsformen geschlossener Fonds mithin die Tatbestandsvoraussetzungen des § 1 Abs. 1 KAGB-E erfüllen. Die ihres Erachtens hieraus resultierende Überdehnung des Anwendungsbereichs auf Erscheinungsformen kollektiver Vermögensanlagen, die weder nach den Vorstellungen des europäischen Richtliniengebers noch nach denen der Bundesregierung einer gesetzlichen Regulierung und einer intensivierten staatlichen Beaufsichtigung bedürfen, müsse daher mittels einer teleologischen Reduktion des § 1 Abs. 1 KAGB-E erreicht

werden, soweit nicht § 2 KAGB-E Einschränkungen des Anwendungsbereichs vorsehe. Anhaltspunkte hierfür würden sich voraussichtlich aus Leitlinien der ESMA ergeben. Diese sollen ihrer Ansicht nach noch vor dem 22.07.2013 veröffentlicht werden.

Ferner weise die Gesetzesbegründung darauf hin, dass nach den Erwägungsgründen der AIFM-Richtlinie Family-Office-Vehikel, Versicherungsverträge und Joint Ventures nicht als AIF angesehen werden sollen. Eine ausdrückliche Herausnahme dieser Vehikel aus dem Anwendungsbereich des KAGB-E halte der Regierungsentwurf indes nicht für erforderlich.

Der Vertrieb alternativer Investmentfonds – Regulungsrahmen für den Vertrieb an professionelle und semi-professionelle Anleger in Deutschland nach dem Regierungsentwurf zur Umsetzung der AIFM-RL *(Patricia Volhard/Jin-Hyuk Jang, DB, 2013, 273)*

Der Beitrag widmet sich speziell den im KAGB-E geregelten Vertriebsvorschriften für geschlossene Fonds, wobei der Schwerpunkt der Darstellung auf den Vertrieb an professionelle und semi-professionelle Anleger in Deutschland gelegt wird.

Die Autoren befassen sich mit dem Vertriebsbegriff, den Anforderungen beim Vertrieb an semi-professionelle Anleger, der Abschaffung der Privatplatzierungsmöglichkeit und den Anforderungen an die Prospektierung. Anschließend gehen sie auf Einzelheiten bei den Vertriebsvorgaben ab dem 22.07.2013 ein.

Rechtsprechung

Wirtschaftsrecht

BGH entscheidet über Auskunftsansprüche von Treugebern einer Publikums-KG

BGH-Urteile v. 05.02.2013 II ZR 134/11, II ZR 136/11

Der BGH hat entschieden, dass Anleger, die sich als Treugeber über einen Treuhandkommanditisten an einer Publikums-KG beteiligen, ein Auskunftsrecht bzgl. Namen und Anschriften der übrigen Treugeber und Gesellschafter haben, soweit sie im Innenverhältnis der Gesellschaft einem unmittelbaren Gesellschafter (Kommanditisten) weitgehend gleichgestellt sind. Das Auskunftsrecht, das sich gegen die Gesellschaft, die geschäftsführende Gesellschafterin und gegebenenfalls gegen andere Mitgesellschafter wie z.B. die registerführende Treuhandkommanditistin richtet, umfasse dabei die Namen und Anschriften der unmittelbaren Gesellschafter und der (anderen) gleichgestellten Treugeber.



Der BGH führt dazu aus, dass ein Kommanditist ebenso wie der Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts und einer offenen Handelsgesellschaft einen aus seinem Mitgliedschaftsrecht folgenden Anspruch auf Kenntnis der Identität seines gesellschaftsvertraglichen Vertragspartners habe. Wegen der in den Gesellschaftsverträgen erfolgten weitgehenden Gleichstellung der Treugeber mit den Kommanditisten stehe dieser Anspruch auch den nur über einen Treuhänder beigetretenen Anlegern als „Quasi-Gesellschafter“ zu und könne in den Gesellschafts- und Treuhandverträgen nicht ausgeschlossen werden. Mit gleicher Begründung wurde der entsprechende Auskunftsanspruch Direktkommanditisten zugestanden.

Weiter führt der BGH aus, dass das Auskunftsbegehren einzig durch das Verbot der unzulässigen Rechtsausübung begrenzt sei. In den entschiedenen Fällen seien jedoch keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine konkrete Gefahr des Missbrauchs der Daten dargelegt worden.

Der BGH bestätigt damit die Entscheidungen der Vorinstanz (OLG München, Urteile v. 18.05.2011 7 U 4817/10, 7 U 190/11, 7 U 237/11, vgl. Strukturierte Finanzierungen 07/2011).

Fehlerhafter Prospekt bei fehlender Angabe über eine Auslegungsmöglichkeit einer Mietgarantieklausel zu Lasten des Fonds

BGH-Urteil v. 23.10.2012 II ZR 294/11 (WM 2013, 258)

Wie der BGH in seinem Urteil ausführt, muss der Prospekt den Anleger deutlich über dem wirtschaftlichen Erfolg entgegenstehende Umstände und sich daraus ergebende Risiken aufklären. Demzufolge müsse er die Anleger auch über eine denkbare Auslegung einer Vertragsklausel informieren, die zu Lasten des Fonds geht. Im vorliegenden Fall trug der Prospekt dem nicht Rechnung und war deshalb fehlerhaft.

Der Prospekt verwendete die Begriffe Generalmietvertrag und Mietgarantie unterschiedslos nebeneinander, sodass er den Eindruck erweckte, dass leerstandsbedingte Nebenkosten nicht vom Fonds zu tragen sind, sondern wie bei den dem Generalmietvertrag unterfallenden Flächen zu Lasten des Mieters bzw. der Mietgarantin gehen. Tatsächlich hatte die Mietgarantin laut einem Rechtsgutachten die leerstandsbedingten Nebenkosten nicht zu tragen.

Unklare Nebenkostenregelung für Laden in Einkaufszentrum („Centermanager“)

BGH-Urteil v. 26.09.2012 XII ZR 112/10 (MDR 2012, 1456; NJW 2013, 41)

Der Vermieter verlangte vom Mieter mehrere Nebenkostenposten, die für ein Ladenlokal in einem Einkaufszentrum angefallen waren. Er berief sich auf die formulärmäßige Klausel in dem Mietvertrag über Geschäftsräume, die dem Mieter unter anderem die Kosten eines „Centermanagers“ auferlegte.

Der BGH beurteilte diese Formulierung der Nebenkostenumlage als intransparent und daher gemäß § 307 Abs. 1 BGB als unwirksam. Der Mieter habe grundsätzlich nur die Kostenarten zu tragen, die ausdrücklich in einer Aufzählung des Mietvertrages benannt sind oder die sich aus einer Umschreibung ergeben. Da die Kosten des „Centermanagers“ weder vertraglich noch nach DIN-Normen oder anderen allgemein anerkannten Richtlinien einer Berufsorganisation näher aufgeschlüsselt seien, hat der Mieter die Kosten im Zweifel nicht zu tragen.

Keine Aufklärungspflicht der Bank über Rückvergütungen bei Unbeachtlichkeit einer möglichen Interessenkollision für die Anlageentscheidung

OLG Frankfurt/M., Urteil v. 29.11.2012 3 U 300/11 – nicht rechtskräftig (ZIP 2013, 209)

Soweit eine mögliche Interessenkollision der Bank wegen eines Rückvergütungsanspruchs für den Anleger bei seiner Anlageentscheidung ausdrücklich keine Rolle spielt, besteht nach Ansicht des OLG Frankfurt für die anlageberatende Bank keine Aufklärungspflicht über sog. Kickback-Vergütungen.

Der Anleger hatte sich in der mündlichen Anhörung in der Vorinstanz dahingehend geäußert, dass alleine die Werthaltigkeit der Anlage für seine Entscheidung ausschlaggebend gewesen sei und ein etwaiger Interessenkonflikt der Bank keine Rolle spiele. Das Berufungsgericht teilte die erstinstanzliche Beurteilung und verwies auf die ständige Rechtsprechung, wonach eine Offen-



legung in derartig gestalteten Fällen nur in Betracht komme, wenn die Innenprovisionshöhe bei 15% liegt oder der Prospekt Falschangaben darüber enthält.

Steuerrecht

Verfassungsrechtliche Bedenken bei der Reichensteuer

FG Düsseldorf, Beschluss v. 14.12.2012 1 K 2309/09 E
Das FG Düsseldorf äußerte in seinem Beschluss erhebliche Bedenken bezüglich der Verfassungsmäßigkeit der sog. Reichensteuer und legte die Frage dem BVerfG vor.

In der Vorlage folgte das FG Düsseldorf den Bedenken des Steuerpflichtigen, der eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung in dem 2007 eingeführten Spitzensteuersatz i.H.v. 45% für Einkommen über EUR 250.000 (bei Verheirateten über EUR 500.000) sieht. Dieser gelte nur für Löhne und Gehälter sowie für Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung, dagegen würden andere Einkünfte mit maximal 42% besteuert. Ein rein fiskalisches Zweck staatlicher Einnahmeerhöhung wie die im Gesetzgebungsverfahren vorgetragene Haushaltskonsolidierung sei dafür nicht ausreichend. Im Übrigen sei auch nicht dem Beklagtenvortrag zu folgen, wonach die Ungleichbehandlung wegen des „spezifischen unternehmerischen Risikos“ gerechtfertigt sei.

Das BVerfG hat nun die Vereinbarkeit der Reichensteuer mit dem Gleichheitsgebot aus Art. 3 GG abschließend zu prüfen.

Das FG Düsseldorf betonte ausdrücklich, dass sich seine Bedenken nicht gegen die Höhe des Steuersatzes richten. Hier habe der Gesetzgeber einen weiten Gestaltungsspielraum. Die Entscheidung betrifft nur das Veranlagungsjahr 2007, da mit Einführung der Unternehmenssteuerreform im Jahr 2008 alle Einkünfte dem Steuersatz von 45% unterliegen.

Aufsätze

Prospekthaftung bei geschlossenen Fonds – Ein Überblick über die Rechtsprechung insbesondere des Bundesgerichtshofs

(Gerd Nobbe, WM 2013, 193)

Der Verfasser gibt einen Überblick über die spezialgesetzliche sowie bürgerlich-rechtliche Prospekthaftung, die in die weitere und engere Prospekthaftung unterteilt wird. Er erläutert dabei ausführlich die Haftungsvoraussetzungen und nimmt Bezug auf die Rechtsprechung. Der Beitrag gewährt einen umfassenden Überblick über die Thematik.

Aktuelle Fragen und Probleme bei Publikumspersonengesellschaften

(Klaus-R. Wagner, NJW 2013, 198)

Der Autor geht auf aktuelle Fragen und Probleme von Beteiligungen von Kapitalanlegern an Publikumsgesellschaften ein, die vor allem bei notleidenden geschlossenen Fonds aufgetreten seien.

Insbesondere werden Themen behandelt, die nach Ansicht des Autors in der Rechtsprechung nicht abschließend oder nur unzureichend behandelt worden sind. Er geht dabei auf rechtliche Probleme ein, die mit der mittelbaren Beteiligung von Anlegern über eine Treuhandgesellschaft an einer Fondsgesellschaft entstehen. Des Weiteren zeigt er die Komplexität einer schadensrechtlichen Rückabwicklung Zug um Zug auf und erörtert die Prospektprüfungspflicht des Vertriebs und das damit verbundene Haftungsrisiko.

(Rück-)Abwicklung von Finanzanlagen

(Nikolaus Stackmann, NJW 2013, 341)

Der Autor gibt einen Überblick über die seit Ende 2011 veröffentlichte Rechtsprechung zu Ansprüchen wegen und im Zusammenhang mit Kapitalanlagen.

In Teil I befasst er sich mit dem materiellen Recht. Hierin behandelt er Probleme bei der Geltendmachung von Ansprüchen gegen die Publikumsgesellschaft, aber auch bei Ansprüchen gegen den Anleger. Er geht auf die Pflichten der allgemeinen Anlageberatung ein und behandelt einzelne Prospekthaftungstatbestände inklusive deren Schadensberechnung und Rückabwicklungsansprüche.

Teil II des Aufsatzes handelt von der Antragsformulierung über die Streitwertberechnung bis hin zur Darlegungs- und Beweislast.



Neuordnung der Investmentbesteuerung bei der Umsetzung der AIFM-Richtlinie durch das AIFM-Steueranpassungsgesetz

(Andreas Patzner/Frank Wiese, IStR 2013, 73)

Am 21.01.2013 hat das BMF den Vorschlag eines Kabinettsentwurfs für ein Gesetz zur Anpassung des Investmentsteuergesetzes und anderer Gesetze an das AIFM-Umsetzungsgesetz („AIFM-StAnpG“) versandt. Der Entwurf dient der Anpassung diverser steuerrechtlicher Regelungen – insbesondere des Investmentsteuerrechts – und außersteuerlicher Normen an das im Rahmen des AIFM-Umsetzungsgesetzes einzuführende Kapitalanlagegesetzbuch. Wie die Autoren ausführen, sollen zugleich im Rahmen dieser Reform verschiedene, aus dem Blickwinkel des Gesetzgebers ungewollte Gestaltungsmöglichkeiten im Investmentsteuerrecht beseitigt werden.

Wie die Autoren erläutern, wird das Investmentvermögen im Investmentsteuergesetz i.d.F. des AIFM-StAnpG zukünftig eigenständig definiert. Als Investmentfonds sollen nach § 1 Abs. 1b Satz 2 AIFM-StAnpG die OGAW sowie AIF gelten, wenn Letztere die im Investmentsteuergesetz neu gefassten Voraussetzungen des § 1 Abs. 1b AIFM-StAnpG erfüllen. AIF, die diese Voraussetzungen nicht erfüllen, sollen als Investitionsgesellschaften gelten und demnach nicht mehr als Investmentfonds zu qualifizieren sein.

Die Neuregelungen seien gemäß § 22 Abs. 1 InvStG-E für Investmentfonds anwendbar, die ab dem Inkrafttreten des KAGB am 22.07.2013 aufgelegt werden. Für bisher bestehende Investmentvermögen werde in vollem Umfang Bestandschutz gewährleistet (§ 22 Abs. 2 InvStG-E). Anlagevehikel, die bisher nicht als Investmentfonds gelten, würden keinen Bestandschutz genießen.

(Keine) Nutzung gewerbsteuerlicher Anlaufverluste von Personengesellschaften

(Lars Behrendt/Stefan Scheewe/Sebastian Lache, DB 2013, 249)

Die sachliche Gewerbesteuerpflicht einer Personengesellschaft beginnt erst, wenn sämtliche Tatbestandsvoraussetzungen eines stehenden Gewerbebetriebs erfüllt sind. Mit Urteil v. 30.08.2012 IV R 54/10 (vgl. auch Strukturierte Finanzierungen 11/2012) bestätigt der BFH, dass dies auch dann gilt, wenn an der betreffenden Personengesellschaft ausschließlich Kapitalgesellschaften beteiligt sind.

Der Beitrag setzt sich kritisch mit dem BFH-Urteil auseinander und zeigt Konstellationen auf, in denen Anlaufverluste von Personengesellschaften dennoch gewerbsteuerlich berücksichtigt werden können.

Ihr Ansprechpartner

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 ihre verbundenen Unternehmen (insgesamt das „Deloitte Netzwerk“) erbringen mittels dieser Veröffentlichung professionelle Beratungs- oder Dienstleistungen.

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 200.000 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.

© 2013 Deloitte & Touche GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

Stand 03/2013