

Strukturierte Finanzierungen News aus dem Bereich geschlossene Fondsgestaltungen



Gesetzesentwürfe zur Vermeidung von „Cash-GmbHs“

Sowohl der Bundesrat als auch die Regierungskoalition im Bundestag haben Gesetzesentwürfe zur Einschränkung von steuerlichen Gestaltungsmöglichkeiten in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht.

Die Länder wollen mit dem vom Bundesrat initiierten Jahressteuergesetz 2013 (BT-Drs. 17/13033) die Maßnahmen umsetzen, die am 13.12.2012 im Vermittlungsausschuss zum gescheiterten Jahressteuergesetz 2013 (BT-Drs. 17/11844) eine Mehrheit gefunden haben. Davon umfasst sind Regelungen zur Vermeidung sogenannter „Cash-GmbHs“ sowie „RETT-Blocker-Strukturen“ (vgl. auch Strukturierte Finanzierungen 2–3/2013). Am 29.04.2013 hat die Bundesregierung ihre Gegenäußerung zum Gesetzesentwurf der Länder abgegeben. Demnach bedürfe es des Gesetzes nicht, da ein Großteil der Maßnahmen in dem Entwurf des Gesetzes zur Umsetzung der Amtshilferichtlinie sowie zur Änderung steuerlicher Vorschriften (BT-Drs. 17/12375) enthalten seien. Das genannte Gesetz wurde von den Regierungsparteien entworfen und am 22.03.2013 vom Bundesrat in den Vermittlungsausschuss verwiesen. Dieser kam zu keinem Ergebnis und wird am 05.06.2013 erneut über das Gesetz verhandeln. Der Bundesrat bemängelte unter anderem das Fehlen oben genannter Regelungen.

Die Verhinderung von „Cash-GmbHs“ hat indes in einen weiteren Gesetzesentwurf der Bundesregierung (Gesetz zur Verkürzung der Aufbewahrungsfristen sowie zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften, BT-Drs. 17/13082) Eingang gefunden. Mit einem neuen § 13b Abs. 2 Nr. 4a ErbStG soll die gesamte betriebliche Liquidität grundsätzlich dem Verwaltungsvermögen zugerechnet werden. Anders als im Länderentwurf soll sie nicht mit Schulden (und Rückstellungen) saldiert, sondern zunächst „brutto“ angesetzt werden. Als Freibetrag sind in der Formulierungshilfe nicht (wie im Länderentwurf) 10% des Unternehmenswertes vorgesehen, sondern der durchschnittliche (Brutto-)Bestand der betrieblichen Liquidität, ermittelt aus den letzten fünf Bilanzstichtagen. Zusätzlich wird geregelt – und eine solche Regelung fehlte im Länderentwurf vollständig –, dass die Neuregelung nur auf Betriebe anzuwenden ist, die im EU-/EWR-Raum nicht mehr als 20 Arbeitnehmer beschäftigen. In der Anwendungsregelung wird auf den Tag des Beschlusses des Deutschen Bundestages abgestellt. Eine Rückwirkung ist nicht vorgesehen.

Auf welche Regelung (aus dem Jahressteuergesetz 2013 oder dem Gesetz zur Verkürzung der Aufbewahrungsfristen) sich Bundestag und Bundesrat am Ende verständigen werden, bleibt weiterhin offen.



Befristete Versicherungssteuerbefreiung für sog. Schiffserlöspools

Am 25.04.2013 ist der Bundestag den Empfehlungen des Finanzausschusses nachgekommen und hat das FinanzkonglomerateRL-UmsG verabschiedet (BT-Drs. 17/13245). Der Ausschuss hatte unter anderem klarstellende Änderungen empfohlen, die Schiffserlöspools bis Ende 2015 von der Versicherungssteuer ausnehmen. Das Gesetz könnte am 07.06.2013 im Bundesrat beraten werden.

Bundestag beschließt Gesetz zur Honoraranlageberatung

Der Bundestag hat das Gesetz zur Förderung und Regulierung einer Honorarberatung über Finanzinstrumente beschlossen (BT-Drs. 17/12295; vgl. auch Strukturierte Finanzierungen 12/2012).

Im neu geschaffenen § 34h GewO wird der Begriff des Honorar-Finanzanlagenberaters gesetzlich definiert. Dieser berät im Umfang der Bereichsausnahme des § 2 Abs. 6 S. 1 Nr. 8 KWG über Finanzanlagen im Sinne des § 34f GewO, also über Anteile an Kapitalanlagegesellschaften oder Investmentaktiengesellschaften oder von ausländischen Investmentanteilen, die im Geltungsbereich des Investmentgesetzes öffentlich vertrieben werden dürfen, öffentlich angebotene Anteile an geschlossenen Fonds in Form einer Kommanditgesellschaft sowie über sonstige Vermögensanlagen im Sinne des § 1 Abs. 2 VermAnlG, soweit ein Verkaufsprospekt nötig ist. Honorar-Finanzanlagenberater brauchen künftig die Erlaubnis der zuständigen Behörde und müssen sich in ein Register eintragen lassen. Sie müssen Provisionen, wenn sie welche vom Anbieter erhalten, sofort an den Anleger weiterreichen. Honorar-Finanzanlagenberater dürfen keine Finanzanlagenvermittlertätigkeit nach § 34f GewO ausüben.

Für Wertpapierdienstleistungsunternehmen wird der Honorar-Anlageberater geschaffen (§ 33 Abs. 3a WpHG). Für die Bezeichnung als Honorar-Anlageberater ist ebenfalls eine Registereintragung notwendig, die an ähnliche Voraussetzungen wie die des Honorar-Finanzanlagenberaters geknüpft ist. Der Honorar-Anlagenberater darf ausschließlich Anlageberatung im Sinne des § 2 Abs. 3 Nr. 9 WpHG erbringen. Ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen darf die Anlageberatung nur dann als Honorar-Anlageberatung erbringen, wenn es ausschließlich Honorar-Anlageberatung erbringt oder wenn es die Honorar-Anlageberatung organisatorisch, funktional und personell von der übrigen Anlageberatung trennt.

Regulierung

Finanzausschuss billigt Regierungsentwurf zum AIFM-UmsG

Der Finanzausschuss des Bundestages hat am 24.04.2013 den Regierungsentwurf zum AIFM-UmsG (BT-Drs. 17/12294) mit Mehrheit der Regierungskoalition gebilligt. Sowohl die SPD-Mitglieder als auch die Mitglieder von Bündnis 90/Die Grünen enthielten sich. Die Linke lehnte das Gesetz ab. Die SPD kritisierte, dass Fonds unter EUR 100 Mio. von vielen Schutzvorschriften des KAGB-E ausgenommen seien. Sie verlangte eine Absenkung der Grenze auf EUR 20 Mio.

Insgesamt wurden 21 Änderungsanträge angenommen. Unter anderem wurde die Übergangsregelung des § 353 Abs. 1 KAGB-E an den umzusetzenden Art. 61 Abs. 3 AIFM-Richtlinie angepasst. Damit wird besagter Bestandsschutz nicht mehr an die ausschließliche Verwaltung von Fonds geknüpft, die nach dem 21.07.2013 keine zusätzlichen Anlagen mehr tätigen. Hinsichtlich der Fremdkapital-Grenze in Höhe von 60% und der Voraussetzungen für die Risikomischung wird eine Anlaufphase von bis zu 18 Monaten ab Vertriebsbeginn eingeführt, in der ein geschlossener Publikums-AIF die Fremdkapital-Begrenzung bzw. die Voraussetzungen für die Risikomischung nicht einhalten muss.

Der Bundestag berät am 16.05.2013 in seiner 240. Sitzung in der zweiten und dritten Lesung über das Gesetz.

ESMA-Abschlussbericht zu Typen von AIFM

Die Europäische Kommission hat zum Erlass von Level-2-Maßnahmen im Rahmen des Art. 4 Abs. 4 AIFM-RL die Empfehlung der Europäischen Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (ESMA) in Form ihres Abschlussberichts erhalten (ESMA/2011/379). Der 500 Seiten



starke Bericht befasst sich neben vielen Berechnungsvorschlägen – unter anderem zum EUR-100-Mio.-Schwellenwert der Ausnahmeregelung in § 2 Abs. 4 Nr. 2a KAGB-E – vor allem mit der Abgrenzung von geschlossenen zu offenen Fondsstrukturen. Die von der ESMA vorgeschlagene Definition findet sich in Annex IV des Berichts. Sie sieht sich der Kritik ausgesetzt, dass die Haltefristen weiterhin nicht zweifelsfrei geregelt seien.

VGF-Stellungnahme zur BaFin-Konsultation zur Auslegung des Begriffs „Investmentvermögen“ i.S.d. KAGB-E

Die BaFin hat am 28.03.2013 ein Konsultationsschreiben veröffentlicht, in dem sie den Begriff des Investmentvermögens im Sinne des KAGB-E auslegt, wodurch der Anwendungsbereich des Gesetzes konkretisiert werden soll. Der VGF nimmt hierzu in seinem 18-seitigen Schreiben v. 15.04.2013 Stellung.

Grundsätzlich problematisch erachtet der VGF die Vorgaben für nicht-operativ tätige Unternehmen sowie die Kriterien für das Vorliegen einer festgelegten Anlagestrategie.

Insbesondere die Ausführungen und Beispiele im Konsultationspapier zum Tatbestandsmerkmal „kein operativ tätiges Unternehmen“ hält der VGF für z.T. widersprüchlich. Seines Erachtens werfen diese viele Fragen auf und ermöglichen keine klare Abgrenzung.

Der VGF regt an, den Immobilienbereich bereits im Rahmen der allgemeinen Definition des Tatbestandsmerkmals zu berücksichtigen und nicht nur im Rahmen der zur Erläuterung gegebenen Beispiele. Auch die drei Alternativen der Definition sind seines Erachtens unklar. Einzelne Begriffe der Definition bedürften zudem weiterer Präzisierung. So sei unklar, wie die Begriffe „selbst betreibt“ und „keine Auslagerung“ zu verstehen sind.

Insgesamt regt der VGF eine fortlaufende Aktualisierung des Schreibens und eine regelmäßige Aufnahme neuer Erkenntnisse unter Hinzuziehung weiterer Beispielfälle an.

Der Regierungsentwurf für ein Kapitalanlagegesetzbuch

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

Der Beitrag gibt einen detaillierten Überblick über das gesamte Regelwerk des KAGB-E. Er geht auf die Begriffsbestimmungen bis hin zu den Übergangsvorschriften ein und bewertet diese.

Die „Investmentkommanditgesellschaft“ nach dem Regierungsentwurf für ein Kapitalanlagegesetzbuch

(Robert Freitag, NZG 2013, 329)

Der Beitrag stellt die „Investment-Kommanditgesellschaft“ im Sinne des KAGB-E vor, die ein personengesellschaftsrechtliches Anlagevehikel für offene und geschlossene Investmentfonds darstellen soll. Die Betrachtung erfolgt sowohl vor unionsrechtlichem Hintergrund als auch unter Einbezug des deutschen Gesellschaftsrechts.

Problematisch sieht der Autor die Zusammenlegung von Investmentvermögen in der Rechtsform der Investment-KG. Die unionsrechtliche Vorgabe in Form der OGAW- und AIFM-RL sieht eine einheitliche Lösung, wie sie im KAGB-E Niederschlag findet, nicht vor. Auf nationaler Rechtsebene werden die speziellen Anforderungen an Gesellschaftsvertrag, Firma-Organisationsverfassung und den Gesellschafter der Investment-KG behandelt.

Vertrieb von Finanzprodukten in Deutschland – Überblick über die Anforderungen an den Vertrieb von Finanzprodukten nach KWG, Vermögensanlagegesetz und KAGB-E

(Antje-Irina Kurz, DB 2013, 501)

Die Autorin gibt einen Überblick über die geltenden Regelungen sowie einen Ausblick auf das KAGB-E für den Vertrieb von Finanzprodukten. Behandelt werden die Erlaubnispflicht nach dem KWG und der GewO sowie die produktbezogenen Anforderungen nach WpPG, VermAnlG und InvG sowie die Neuerungen durch das KAGB-E.



Rechtsprechung

Wirtschaftsrecht

Zur Repräsentantenhaftung einer Anlageberatungsgesellschaft für einen von ihr mit der Anlageberatung und -vermittlung betrauten selbstständigen Handelsvertreter

BGH-Urteil v. 14.03.2013 III ZR 296/11

Der BGH hat entschieden, dass einer Anlageberatungsgesellschaft die Pflicht obliegt, nur solche Handelsvertreter mit der Anlageberatung zu betrauen, von deren Zuverlässigkeit sie sich auf der Grundlage eines polizeilichen Führungszeugnisses überzeugt hat.

Kein Rückzahlungsanspruch der Gesellschaft bezüglich gewinnunabhängiger Ausschüttungen bei Kommanditbeteiligungen an Schiffsfonds

BGH-Urteile v. 12.03.2013 II ZR 73/11 und II ZR 74/11
(BGH-Pressemitteilung v. 13.03.2013 39/2013, FD-DStR 2013, 344067)

Der BGH hat entschieden, dass nach dem Gesellschaftsvertrag zulässige gewinnunabhängige Ausschüttungen an Kommanditisten eines in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG organisierten Schiffsfonds nur dann von der Gesellschaft zurückgefordert werden können, wenn dies im Gesellschaftsvertrag vorgesehen ist. Da es vorliegend an einer solchen Regelung fehlte, hat der BGH die Klagen – anders als die Vorinstanzen – abgewiesen.

Die im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen gewinnunabhängigen Ausschüttungen wurden auf ein „Darlehenskonto“ des Anlegers gebucht. Sofern ein Gesellschafter im Hinblick auf das Wiederaufleben der Haftung auf diese Entnahmen verzichtete, sollte „für ihn insoweit die Bildung der Darlehensverbindlichkeit“ entfallen. Im Rahmen eines von der Gesellschafterversammlung beschlossenen Restrukturierungskonzepts forderte die Gesellschaft auf Grundlage dieser Satzungsregelung die an die Kommanditisten geleisteten Ausschüttungen zurück.

Der BGH sah den Rückforderungsanspruch als nicht gegeben an. Er urteilte, dass allein der Umstand, dass die Beträge nach dem Gesellschaftsvertrag unabhängig von einem erwirtschafteten Gewinn ausgeschüttet würden, einen Rückzahlungsanspruch nicht entstehen lasse. Soweit in den Ausschüttungen eine Rückzahlung der Kommanditeinlage zu sehen sei und damit die Einlage insoweit gemäß § 172 Abs. 4 HGB den Gläubigern gegenüber als nicht geleistet gelte, betreffe dies nur die Außenhaftung des Kommanditisten. Im Innenverhältnis sind die Gesellschafter jedoch nicht zur Rückzahlung der geleisteten Einlagen verpflichtet. Für einen Rückzahlungsanspruch bedürfe es einer vertraglichen Abrede. Eine solche konnte der BGH den Gesellschaftsverträgen nicht entnehmen.

Der Verjährungsbeginn eines Schadensersatzanspruches wegen verschwiegener Rückvergütung hängt nicht von der Kenntnis der genauen Höhe der Vergütung ab

BGH-Urteil v. 26.02.2013 XI ZR 498/11

Der BGH widersprach mit seinem Urteil den Ansichten der Vorinstanzen, die einem Anleger Schadensersatz wegen Aufklärungspflichtverletzung über eine sog. Kick-Back-Vergütung zusprachen.

Anders als die Vorinstanzen erachtete der BGH die Kenntnis über die genaue Höhe der Rückvergütung für den Fristbeginn als unbeachtlich. Entscheidend sei vielmehr, dass dem Geschädigten die Erhebung einer Schadensersatzklage Erfolg versprechend, wenn auch nicht risikolos, möglich ist. Hierzu sei die Kenntnis über die genaue Höhe der Rückvergütung nicht erforderlich. Dies könne allenfalls für den Fall der Falschaufklärung durch die aufklärungspflichtige Bank gelten.

Mit dieser Begründung folgte der BGH der beklagten Bank und verwies das Verfahren an das Berufungsgesicht zurück, um feststellen zu lassen, ab wann der Anleger von den für den Fristbeginn maßgeblichen übrigen anspruchsbegründenden Umständen Kenntnis hatte.

Bank kann nach Kündigung eines Immobiliendarlehens nur Verzugszins, nicht aber Vorfälligkeitsentschädigung verlangen

BGH-Anerkenntnisurteil v. 17.01.2013 XI ZR 512/11

Der BGH führte aus, dass nach Kündigung eines Immobiliendarlehens durch die Bank ihr Schadensersatzanspruch auf die Verzugszinsen i.H.v. 2,5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz beschränkt ist. Ein darüber hinausgehender Erfüllungsschaden, der entsprechend der



Vorfälligkeitsentschädigung berechnet wird, widerspreche der Systematik der gesetzlichen Regelungen zum Verbraucherkredit.

Banken dürften aus der Notlage eines Kunden nicht Kapital schlagen, indem sie den am entgangenen Vertragszins orientierten Erfüllungsschaden fordern. Einen höheren Schaden, den die Bank durch Darlehenskündigung erlitten habe – etwa durch die Refinanzierungskosten –, müsse sie nachweisen.

Widersprüche zwischen Berateraussagen und Prospektinhalt

OLG Hamm, Beschluss v. 03.01.2013 I-34 W 173/12
Insbesondere ein unerfahrener Anleger müsse nicht die Widersprüchlichkeit der Aussage seines Beraters mit den Aussagen im Zeichnungsschein und den im Anlageprospekt abgedruckten Risiken hinterfragen. Sein Verhalten sei nicht fahrlässig, wenn er die Diskrepanzen nicht anzweifelt und nicht auf Richtigkeit prüft. Soweit der Berater mit seinen Aussagen gegen seine Beratungspflicht verstoßen hat, stehe dem Anleger ein Schadensersatzanspruch wegen Falschberatung zu.

Erlaubnisfreie Anlagevermittlung nach § 2 Abs. 6 S. 1 Nr. 8 e KWG bei Vermittlung von Anteilen geschlossener Fonds an Zweit- oder Dritterwerber
VG Frankfurt/M., Urteil v. 25.02.2013 9 K 3960/12.F
Das VG Frankfurt hat entschieden, dass Anbieter von Vermögensanlagen i.S.d. § 1 Abs. 2 VermAnlG auch sein kann, wer Kommanditanteile geschlossener Fonds an Zweit- oder Dritterwerber verkaufen will. Wer entsprechende Geschäfte als Makler vermittelt, erbringe nach § 2 Abs. 6 S. 1 Nr. 8 lit. e KWG keine Finanzdienstleistungen und bedürfe daher keiner Erlaubnis der BaFin nach dem KWG.

Im vorliegenden Fall klagte ein Unternehmen, dessen Tätigkeit ausschließlich darin bestand, den Weiterverkauf von Kommanditanteilen an geschlossenen Fonds zu vermitteln, auf Verpflichtung zur Feststellung der Erlaubnisfreiheit der Geschäftstätigkeit gegen die BaFin. Die Aufsichtsbehörde war dagegen der Ansicht, der Ausnahmetatbestand des § 2 Abs. 6 S. 1 Nr. 8 lit. e KWG sei eng auszulegen und gelte nicht bei einem Zweit- oder Dritterwerb. Der Anbieter eines solchen Erwerbs sei kein Anbieter im Sinne des VermAnlG, weshalb es für diese Art der Anlagevermittlung einer Erlaubnis bedürfe.

Dem trat das VG Frankfurt entgegen und sah die Anbieter Eigenschaft nicht auf den Ersterwerb beschränkt an.

Einkommensteuer

Verbot des Werbungskostenabzugs bei Kapitalerträgen – Verstoß gegen das Leistungsfähigkeitsprinzip
FG Baden-Württemberg, Urteil v. 17.12.2012 9 K 1637/10 – Rev. zugelassen

Das FG Baden-Württemberg hält das Abzugsverbot bei durch Kapitalerträge veranlassten Werbungskosten für verfassungswidrig.

Zumindest in den Fällen, in denen die tarifliche Einkommensteuer bereits bei Berücksichtigung des Sparerpauschbetrages unter dem Abgeltungssteuersatz von 25% liegt, verstößt die Versagung des Abzugs der tatsächlich angefallenen Werbungskosten nach Ansicht des FG gegen das allgemeine Leistungsfähigkeitsprinzip und ist mit dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz nicht vereinbar.

Grunderwerbsteuer

Unmittelbarer Gesellschafterwechsel bei Übertragung der Beteiligung an einer Personengesellschaft auf Treuhänder und Ehegatten
BFH-Urteil v. 16.01.2013 II R 66/11 (DStR 2013, 360; NZG 2013, 355)

Ein unmittelbarer Gesellschafterwechsel i.S.d. § 1 Abs. 2a S. 1 GrEStG liegt auch dann vor, wenn ein Gesellschafter seine Beteiligung an einer Personengesellschaft auf einen neuen Gesellschafter überträgt und dieser Gesellschafter die Beteiligung als Treuhänder für den früheren Gesellschafter hält.

Überträgt ein Gesellschafter seine Beteiligung an einer Personengesellschaft auf seinen Ehegatten, ist die Grunderwerbsteuer in Höhe des Anteils der Ehegatten am Gesellschaftsvermögen nicht zu erheben.



Finanzverwaltungsanweisungen

Einkommensteuer

Prämien wertlos gewordener Optionen als Werbungskosten bei einem Termingeschäft; Anwendung des BFH-Urteils vom 26.09.2012 – IX R 50/09

BMF-Schreiben v. 27.03.2013 IV C 1 – S 2256/07/10005

Entsprechend dem BMF-Schreiben ist das BFH-Urteil v. 26.09.2012 IX R 50/09 nicht auf Fälle des § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 lit. a EStG anzuwenden.

Im genannten Urteil hatte der BFH noch in Bezug auf § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 EStG in der bis zum 18.08.2007 geltenden Fassung entschieden, die Abziehbarkeit von Optionsprämien als Werbungskosten auch bei Nichtausübung einer wertlos gewordenen Option zuzulassen. Das BMF begründet den Nichtanwendungserlass nicht.

Zudem seien die Grundsätze des BFH-Beschlusses v. 24.04.2012 IX B 154/10 weiterhin für Fälle des § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 EStG a.F. anwendbar. In dem Beschluss entschied der BFH, dass bei Verfall eines sog. Knock-out-Zertifikats der Erwerb und die damit verbundenen Aufwendungen steuerlich unbeachtlich sind. Dies gelte bei Nichtausübung anderer Termingeschäfte entsprechend.

Schuldzinsen für fremdfinanzierte Anschaffungskosten einer Immobilie nach Veräußerung dieser Immobilie als nachträgliche Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung

BMF-Schreiben v. 28.03.2013 IV C 1 – S 2211/11/10001

In seinem Urteil v. 20.07.2012 IX R 67/10 hat der BFH abweichend von seiner bisherigen Rechtsprechung und Auffassung der Finanzverwaltung entschieden, dass Schuldzinsen für ein zur Anschaffung eines Mietobjekts aufgenommenes Darlehen nach einer gemäß § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EStG steuerbaren Veräußerung dieser Immobilie als Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung abgezogen werden

können, wenn und soweit der Veräußerungserlös nicht zur Tilgung der Darlehensverbindlichkeit ausreicht.

Das BMF setzt mit dem Schreiben fest, unter welchen Voraussetzungen Schuldzinsen als nachträgliche Werbungskosten angesetzt werden können. Hierzu habe die Veräußerung innerhalb der zehnjährigen Frist zu erfolgen, der Veräußerungserlös dürfe nicht zur Darlehens-tilgung ausreichen und die Absicht, (weitere) Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung zu erzielen, dürfe nicht bereits vor der Veräußerung des Immobilienobjekts aus anderen Gründen weggefallen sein.

Abgabenordnung

Vorläufige Festsetzung (§ 165 Abs. 1 AO) des Gewerbesteuermessbetrags; Verfassungsmäßigkeit der Nichtabziehbarkeit der Gewerbesteuer als Betriebsausgabe und der Hinzurechnungen nach § 8 Nr. 1 a, d und e GewStG

Gleich lautende Erlasse der obersten Finanzbehörden der Länder v. 25.04.2013

Sämtliche Festsetzungen des Gewerbesteuermessbetrags für Erhebungszeiträume ab 2008 sind im Rahmen der verfahrensrechtlichen Möglichkeiten hinsichtlich der Nichtabziehbarkeit der Gewerbesteuer und der darauf entfallenden Nebenleistungen als Betriebsausgaben (§ 4 Abs. 5b EStG) vorläufig gemäß § 165 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 AO durchzuführen.

Ferner sind Festsetzungen des Gewerbesteuermessbetrags für Erhebungszeiträume ab 2008 mit Hinzurechnungen zum Gewerbeertrag nach § 8 Nr. 1 a, d oder e GewStG im Rahmen der verfahrensrechtlichen Möglichkeiten hinsichtlich der Frage der Verfassungsmäßigkeit dieser Hinzurechnungsvorschriften vorläufig gemäß § 165 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 AO durchzuführen.

Aufsätze

Auskunftsanspruch hinsichtlich Adressdaten der treuhänderisch beteiligten Mitgesellschafter bei Publikumsgesellschaft

(Michael Zoller, GWR 2013, 165)

In einer Urteilsanmerkung zu den vom BGH ergangenen Entscheidungen (Urteile v. 05.02.2013 II ZR 136/11 und II ZR 134/11; vgl. auch Strukturierte Finanzierungen 2–3/2013) weist der Autor auf die Praxisfolgen hin. Wie er ausführt, gewährt der BGH nun grundsätzlich auch bei Publikumskommanditgesellschaften einen Anspruch der Mitgesellschafter auf Namen und Adressdaten, wobei sodann das weitere Schicksal dieser „Datenbank“ ungeklärt bleibe. Seines Erachtens ist es nichts Unge-



wöhnliches, sondern der Regelfall, dass diese Listen (entgeltlich?) in die Hände interessierter Kanzleien gelangen.

Eine letzte Bastion könnte seines Erachtens – weil vom BGH noch nicht entschieden – nur derjenige Treuhänder sein, welcher kraft seiner beruflichen Stellung als Rechtsanwalt, Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer zur Berufsverschwiegenheit verpflichtet ist. Hier müsse sich das gesetzliche Verbot, Auskunft über Mitgesellschafter zu erteilen, gegen Auskunftsansprüche durchsetzen, da die Stellung als Berufsträger dem jeweiligen Anleger bei Zeichnung bekannt gewesen sei. Einen weiteren Ausweg zeige der II. Senat des BGH auf. Wenn konkret nachgewiesen werde, dass das Auskunftsrecht ausschließlich schikanösen Zwecken diene, dürfe die Auskunft verweigert werden.

Konkurrenz von § 20 VermAnlG und bürgerlich-rechtlicher Prospekthaftung bei fehlerhaftem Prospekt
(Jan-Ulf Suchoemel, NJW 2013, 1126)

Der Beitrag beschäftigt sich mit dem Konkurrenzverhältnis des neuen, ab dem 01.06.2012 geltenden § 20 VermAnlG und der bürgerlich-rechtlichen Prospekthaftung. Es wird untersucht, ob nach § 20 Abs. 6 S. 2 VermAnlG die bürgerlich-rechtlichen Haftungsansprüche tatsächlich unberührt bleiben und uneingeschränkt neben dem neu gestalteten Haftungstatbestand anwendbar bleiben oder ob die seit Jahrzehnten etablierte Rechtsprechung durch die spezialgesetzliche Regelung verdrängt wird. Wie der Autor ausführt, hat der BGH zu diesem Verhältnis bislang nicht Stellung genommen.

Um die Thematik verständlich zu machen, erläutert der Autor die Entstehung der bürgerlich-rechtlichen Prospekthaftung im engeren und im weiteren Sinne und stellt kurz den Tatbestand des neuen § 20 VermAnlG vor. Der Autor kommt schließlich zu dem Ergebnis, dass

die bürgerlich-rechtliche Prospekthaftung im engeren Sinne zu § 20 VermAnlG subsidiär ist. Entsprechendes gelte allerdings nicht für die bürgerlich-rechtliche Prospekthaftung im weiteren Sinne.

Die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens – kritische Würdigung der richterlichen Beweislastumkehr im Kapitalanlageberatungsrecht

(Moritz Bassler, WM 2013, 544)

Der Autor setzt sich nach erneuter Herabsetzung der Anwendungsvoraussetzungen durch das BGH-Urteil vom 08.05.2012 (XI ZR 262/10) kritisch mit der Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens im Rahmen der Anlageberatung auseinander. Die Vermutung führt zu einer Beweislastumkehr bei der Darlegung der Kausalität des Beratungsfehlers für den Schaden des Anlegers. In dem damaligen Urteil gab der BGH seine bisherige Rechtsprechung auf, dass diese Beweislastumkehr nur dann eingreift, wenn es für den Vertragspartner nicht mehrere, sondern vernünftigerweise nur eine Möglichkeit aufklärungsrichtigen Verhaltens gibt (nämlich nur die Wahl der angebotenen Beteiligung), die ordnungsgemäße Aufklärung beim Vertragspartner also keinen Entscheidungskonflikt auslöst.

Der Autor bemängelt eine dogmatische Klarheit zu den Anwendungsvoraussetzungen und der Wirkung. Ursächlich seien dafür die zweigleisige Entwicklung des Rechtsinstituts, der konkrete Pflichtverletzungsbegriff im Rahmen der Anlageberatung sowie das von der Vermutung betroffene Kausalitätsverhältnis zwischen Beratungsfehler und Anlageentscheidung. Basierend darauf stellt der Autor eine dogmatische Betrachtung der Problematik an.

Mehrheitserfordernisse bei Änderung von Mehrheitsklauseln

(Hans-Joachim Priester, NZG 2013, 321)

Der Autor will mit seinem Beitrag aufzeigen, dass qualifizierte Mehrheitsklauseln einen Bestandteil des gesellschaftsrechtlichen Stimmrechts bilden und damit zum Kernbereich der Mitgliedschaft gehören. Sie sollen daher im Grundsatz nur mit der gleichen Stimmenmehrheit abgeändert werden können.

Er widerspricht damit dem BGH (Urteil v. 16.10.2013 II ZR 251/10; vgl. Strukturierte Finanzierungen 1/2013), der die Frage, welche Mehrheiten erforderlich sind, um Mehrheitsklauseln in Gesellschaftsverträgen abzuändern, als ein Auslegungsproblem behandelt und damit zu einem anderen Mehrheitserfordernis kommt.



Rücken- oder Gegenwind: Gewerbesteuerliche Fragen bei Windparks

(Lynn Waffenschmidt, FR 2013, 268)

Ausgehend von der politischen und wirtschaftlichen Bedeutung der Windenergie befasst sich der Aufsatz mit ausgewählten Fragen der Besteuerung von Windkraftanlagen. Er umfasst allgemeine Fragen wie Gewerbesteuerpflicht ausländischer Windparkbetreiber ebenso wie die Entstehung der Steuer und deren Ertragshoheit. Insbesondere wird die Gewerbesteuererlegung für die Verteilung mehrerer Windparks auf mehrere Gemeinden bei einem Betreiber erörtert.

USA: Steueränderungen durch den American Taxpayer Relief Act

(Will Dendorfer, IStR-LB 2013, 14)

Der US-Kongress verabschiedete am 01.01.2013 den „American Taxpayer Relief Act of 2012“ (HR 8). Der Autor gibt in seinem Beitrag einen Überblick über ausgewählte US-steuerliche Änderungen, die generell ab 01.01.2013 Gültigkeit haben. Dabei stellt er in einer Übersicht wesentliche Änderungen ab 01.01.2013 dar, die beschränkt Steuerpflichtige betreffen.

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 04/2013