

## Strukturierte Finanzierungen Newsletter Sachwertinvestitionen und Investmentvermögen



Der Newsletter aus dem Bereich Strukturierte Finanzierungen informiert in regelmäßigen Abständen über ausgewählte praxisrelevante Aspekte rund um Sachwertinvestitionen und Investmentvermögen. Er gibt einen Überblick über die Regulierung betreffende Entwicklungen, die jüngste Rechtsprechung und wichtige Finanzverwaltungsanweisungen. Themenbezogene Aufsätze als Auszug aus der veröffentlichten Literatur runden den Überblick ab.

### Regulierung

#### ***Konsultationsentwurf der ESMA eines Technischen Regulierungsstandards zur ELTIF-Verordnung***

Die ESMA hat am 31.07.2015 einen Konsultationsentwurf zur Umsetzung der Level-2-Maßnahmen bzgl. der ELTIF-Verordnung veröffentlicht ([ESMA/2015/1239](#)). Der Entwurf nimmt Stellung zur Risikoabsicherung durch Finanzderivate und zur Kongruenz der Laufzeit einzelner Vermögensgegenstände des Fonds mit der des ELTIF. Er legt Kriterien für die Beurteilung potenzieller Käufer und die Bewertung der zu veräußernden Vermögensgegenstände fest. Des Weiteren trifft die ESMA allgemeine Definitionen und legt Berechnungs- und Darstellungsmethoden der Kosten sowie des Verhältnisses der Kosten zum Kapital des ELTIF fest.

Stellungnahmen nimmt die ESMA bis zum 14.10.2015 entgegen.

#### ***Regierungsentwurf des Gesetzes zur Umsetzung der OGAW-V-Richtlinie (2014/91/EU) (OGAW-V-Umsetzungsgesetz)***

Das Bundeskabinett hat am 23.09.2015 den Regierungsentwurf des OGAW-V-Umsetzungsgesetzes beschlossen. Mit dem OGAW-V-Umsetzungsgesetz soll das KAGB insbesondere an neue europarechtliche Vorgaben im Bereich des Investmentwesens angepasst werden. Folgende geplante Änderungen dürften für geschlossene AIF von besonderem Interesse sein:

- Wer kraft Gesetzes einen Anteil an einem Spezial-AIF erwirbt, gilt künftig als semi-professioneller Anleger (§ 1 Abs. 6 S. 1 Nr. 2). Bei nicht risikogemischten geschlossenen AIF ist der gesetzliche Erwerb von Anteilen durch einen Anleger unbeachtlich, auch wenn dieser nicht die Kriterien für den semiprofessionellen Anleger erfüllt (§ 262 Abs. 2 S. 2). Die Regelungen sollen verhindern, dass eine Gesamtrechtsnachfolge den Status als Spezial-AIF bzw. nicht risikogemischter geschlossener AIF gefährdet.
- Die Bezugsgröße für die Beschränkung der Kreditaufnahme und Belastungen bei geschlossenen Publikums-AIF ist künftig nicht mehr der Wert der im AIF befindlichen Vermögensgegenstände, sondern das aggregierte eingebrachte und das noch nicht eingeforderte zugesagte Kapital abzüglich der vom Anleger zu tragenden Kosten (§ 263 Abs. 1 S. 1 und Abs. 4). Diese Bezugsgröße gilt künftig – statt des Wertes des AIF – auch für die Berechnung des zulässigen Umfangs von Währungsrisiken (§ 261 Abs. 4) und die Feststellung der Risikomischung der vom AIF gehaltenen Sachwerte (§ 262 Abs. 1 S. 2 Nr. 1). Für AIF, die vor dem 18.03.2016 aufgelegt werden, gilt ein zeitlich unbegrenzter Bestandschutz, d.h., die alten Bezugsgrößen können weitergeführt werden. Eine freiwillige Anwendung der neuen Bezugsgrößen ist möglich (§ 353a).
- Geschlossene Spezial-AIF sollen im Rahmen der kollektiven Vermögensverwaltung unter bestimmten Bedingungen Darlehen vergeben können (§§ 20 Abs. 9, 285 Abs. 2 und 3). Die Darlehen dürfen nicht an Verbraucher i.S.d. § 13 BGB vergeben werden. Unter den Voraussetzungen des neu eingefügten Abs. 3 des § 285 dürfen Darlehen an Gesellschaften vergeben werden, an denen der geschlossene Spezial-AIF beteiligt ist (Gesellschafterdarlehen). Unter denselben Voraussetzungen dürfen auch geschlossene Publikums-AIF Gesellschafterdarlehen vergeben (§ 261 Abs. 1 Nr. 8; nach dem Referentenentwurf v. 03.07.2015 noch nicht zulässig).

Der Gesetzentwurf wird dem Bundesrat zur Stellungnahme zugeleitet. Das parlamentarische Verfahren beginnt Anfang Dezember 2015.

#### ***Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Finanzen zur Reform der Investmentbesteuerung***

Am 22.07.2015 hat das BMF einen Diskussionsentwurf zur Reform der Investmentbesteuerung (InvStRefG) veröffentlicht. Der Anwendungsbereich des InvStG soll künftig grundsätzlich sämtliche Kapitalanlagevehikel, die aufsichtsrechtlich durch das KAGB geregelt werden, erfassen. Der Diskussionsentwurf unterscheidet zwischen Publikums-Investmentfonds (bezeichnet nur als „Investmentfonds“) und Spezial-Investmentfonds. Die mit dem AIFM-StAnpG eingeführte Abgrenzung zwischen Investmentfonds und Investitionsgesellschaften entfällt.

Aus dem Anwendungsbereich herausgenommen werden insbesondere Investmentvermögen in der Rechtsform einer Personengesellschaft bzw. einer vergleichbaren ausländischen Rechtsform, wenn es sich nicht um OGAW und Altersvorsorgevermögenfonds handelt. Geschlossene AIF in der Rechtsform der Investmentkommanditgesellschaft unterliegen somit nicht dem neuen Besteuerungsregime.

Nach dem Entwurf werden Investmentfonds grundsätzlich intransparent besteuert. Der Investmentfonds selbst ist als Körperschaftsteuersubjekt zu qualifizieren. Auf Anlegerebene werden die Erträge aus Investmentfonds den Einkünften aus Kapitalvermögen zugeordnet. Für Spezial-Investmentfonds wird unter den gleichen Voraussetzungen wie bisher das gültige semi-transparente Besteuerungsverfahren fortgeführt.

Das InvStRefG soll zum 01.01.2018 in Kraft treten.

#### ***ESMA veröffentlicht Empfehlung und Stellungnahme zur Erweiterung des EU-Passes auf Nicht-EU-AIF und Nicht-EU-AIFM***

Am 30.07.2015 hat die ESMA eine Stellungnahme über die Funktionsweise des EU-Passes für Vermögensverwalter alternativer Investmentfonds in der Europäischen Union (sog. EU-AIFM) sowie eine Empfehlung für die Anwendung des Pass-Systems auf Sachverhalte mit Drittstaatenbezug veröffentlicht. Der EU-Pass ermöglicht AIFM, die in einem EU-Mitgliedsstaat zugelassen sind, bereits heute den EU-weiten Vertrieb von AIF an professionelle Anleger und ist derzeit nur für EU-AIFM erhältlich. Stellungnahme und Empfehlung werden nun vom Europäischen Parlament, vom Rat und von der Kommission behandelt.



Die ESMA hatte im Vorfeld für sechs Länder – Guernsey, Hongkong, Jersey, Singapur, Schweiz und Vereinigte Staaten von Amerika – untersucht, inwiefern diese die regulatorischen Anforderungen für eine Anwendung des EU-Pass-Systems erfüllen. Sie kommt zu dem Ergebnis, dass keine Einwände gegen eine Erweiterung des EU-Pass-Systems auf die Kanalinseln Guernsey und Jersey bestehen. Eine Erweiterung auf die Schweiz hält sie ebenfalls für möglich, sofern der schweizerische Gesetzgeber hierfür bestimmte Gesetzesvorhaben umsetze. Im Hinblick auf die übrigen genannten Länder gebe es noch Vorbehalte u.a. aufgrund regulatorischer Aspekte, weshalb eine abschließende Empfehlung und Stellungnahme noch ausstehe.

#### ***ESMA veröffentlicht aktualisierte FAQ zur Anwendung der AIFM-Richtlinie***

Die ESMA hat am 21.07.2015 eine aktualisierte Fassung der FAQ zur Anwendung der AIFM-Richtlinie auf ihrer Internetseite veröffentlicht ([ESMA/2015/1137](#)). Die Neuerungen beantworten Fragen bzgl. der Meldepflichten gegenüber den nationalen Aufsichtsbehörden, der Pflichten der Verwahrstellen und der Leverage-Berechnung.

#### ***BaFin-Rundschreiben zu Anforderungen bei der Bestellung externer Bewerter für Immobilien und Immobilien-Gesellschaften***

Die BaFin hat am 29.07.2015 das Rundschreiben – Anforderungen bei der Bestellung externer Bewerter für Immobilien und Immobilien-Gesellschaften ([Rundschreiben 07/2015 \(WA\)](#)) auf ihrer Homepage veröffentlicht. Sie konkretisiert darin die Anforderungen an die Bestellung des externen Bewerter für Immobilien in Investmentvermögen und für Immobilien-Gesellschaften im Sinne des § 1 Absatz 19 Nr. 22 KAGB.

#### ***Entwurf der BaFin zu FAQs zur Anlage von Eigenmitteln gemäß § 25 Abs. 7 KAGB***

Die BaFin hat am 17.06.2015 einen Entwurf zu ausgewählten Fragen im Zusammenhang mit der Anlage von Eigenmitteln gemäß § 25 Abs. 7 KAGB zur Konsultation gestellt. Nach der Norm müssen Eigenmittel der Kapitalverwaltungsgesellschaft entweder in „liquiden Mitteln“ gehalten werden oder in Vermögensgegenstände investiert werden, die „kurzfristig unmittelbar in Bankguthaben umgewandelt werden können und keine spekulativen Positionen enthalten“.

Die BaFin erläutert, was als liquides Mittel anzusehen ist und welche Vermögensgegenstände zulässig sind. Für die Kurzfristigkeit orientiert sich die BaFin an der 3-Monats-Grenze nach Rechnungslegungsvorschriften. Eine Investition in offene Immobilien-Sondervermögen und geschlossene Investmentvermögen ist in der Regel nicht mit § 25 Abs. 7 KAGB vereinbar. Eine spekulative Position ist bei einer Hebelung eines Vermögensgegenstandes in beträchtlichem Umfang gegeben, ohne Hebel ist das sonstige Verlustrisiko entscheidend.

### **Produktintervention – neue Aufgaben für die Wertpapieraufsicht**

Thorsten Becker/Chan-Jae Yoo, *BaFin Journal* September 2015, 10

Mit Inkrafttreten des Kleinanlegerschutzgesetzes am 10.07.2015 wurde das Produktinterventionsrecht der BaFin als § 4b WpHG eingeführt. Die Vorschriften des § 4b WpHG orientieren sich am Wortlaut der MIFIR-Produktinterventionsnormen, welche ab 03.01.2017 für alle Mitgliedsstaaten der EU unmittelbar anwendbar werden. Die Vorschrift des § 4b WpHG soll der Überbrückung des Zeitraums bis zu deren Inkrafttreten dienen.

Die beiden BaFin-Mitarbeiter erläutern die neue Vorschrift zur Produktintervention. Wie sie ausführen, hat die Produktintervention keinen Adressaten, der von vornherein bestimmt ist. Sie sehen deshalb auch nicht von der BaFin beabsichtigte Marktteilnehmer betroffen wie z.B. freie Finanzvermittler und den Direktvertrieb.

Um das Produktinterventionsrecht sachgerecht ausüben zu können, sehen die Autoren eine effektive Marktbeobachtung durch die BaFin für unabdingbar an. Zu einer wesentlichen Informationsquelle der BaFin soll künftig auch der Finanzmarktwächter der Verbraucherzentralen gehören.

### **IDW: erneute Verabschiedung des IDW ES4 infolge konzeptioneller Überarbeitung**

Der Investmentfachausschuss (IVFA) des IDW hat den Entwurf des IDW Standards: Grundsätze ordnungsmäßiger Begutachtung von Verkaufsprospekten und wesentlichen Anlegerinformationen von alternativen Investmentfonds (IDW ES 4) am 31.08.2015 infolge konzeptioneller Überarbeitung erneut verabschiedet. Die billigende Kenntnisnahme durch den Fachhauptausschuss (HFA) erfolgte am 05.10.2015. Gegenstand des Standards sind Verkaufsprospekte und wesentliche Anlegerinformationen von Publikums-AIF nach KAGB.

Der Entwurf ist ab dem Zeitpunkt zu beachten, an dem er den Mitgliedern des IDW bekannt gemacht wurde. Er ersetzt den Entwurf einer Neufassung des IDW Standards: Grundsätze ordnungsmäßiger Begutachtung von Verkaufsprospekten über öffentlich angebotene Kapitalanlagen (offene und geschlossene Investmentvermögen) (IDW ES 4 n.F.) v. 06.12.2013. Der Entwurf steht bis zu seiner endgültigen Verabschiedung als IDW Standard im Internet ([www.idw.de](http://www.idw.de)) unter der Rubrik Verlautbarungen als Download-Angebot zur Verfügung. Stellungnahmen zu dem Entwurf werden bis zum 11.12.2015 erbeten.

## **Rechtsprechung**

### **Wirtschaftsrecht**

#### ***Aufklärungspflicht im Verkaufsprospekt eines geschlossenen Immobilienfonds bei personellen und kapitalmäßigen Verflechtungen zwischen Fondsiniciator und Immobilienverkäufer***

BGH, Beschluss v. 07.07.2015 II ZR 104/13

Der BGH weist in seinem Beschluss die Revision zurück, begründet aber, weshalb sie keine Aussicht auf Erfolg gehabt hätte. So müsse der Prospekt die wesentlichen kapitalmäßigen und personellen Verflechtungen zwischen einerseits der Fondsgesellschaft, ihren Geschäftsführern und beherrschenden Gesellschaftern und andererseits den Unternehmen sowie deren Geschäftsführern und beherrschenden Gesellschaftern, in deren Hand die Beteiligungsgesellschaft die nach dem Prospekt durchzuführenden Vorhaben ganz oder wesentlich gelegt hat, und die diesem Personenkreis gewährten Sonderzuwendungen oder Sondervorteile darstellen.

Der Prospekt sei in diesem Fall fehlerhaft, weil er keine ausreichende Aufklärung über die Verflechtung des Gründungskommanditisten mit den Unternehmen gibt, die am Erwerb der Fondsimmoblie beteiligt waren. Dieser mit dem Immobilienerwerb im Zusammenhang stehende Sondervorteil müsse im Verkaufsprospekt auch erwähnt werden, wenn er bereits vor Beitritt des Anlegers gewährt wurde.

Die Vorinstanz (OLG Karlsruhe, Urteil v. 14.02.2013 9 U 33/12; vgl. *Strukturierte Finanzierungen* Ausgabe 4/2013) hatte des Weiteren einen Prospektfehler darin gesehen, als dass der Prospekt den Eindruck erwecke, es handle sich um eine sichere Kapitalanlage, die in besonderer Weise zur Altersvorsorge geeignet sei.



***Schadensersatzanspruch eines Anlegers wegen verschiedener Aufklärungsfehler – kein einheitlicher Verjährungsbeginn***

*BGH, Urteil v. 02.07.2015 III ZR 149/14*

Der Kläger nahm die Beklagte auf Schadensersatz im Zusammenhang mit einer Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds in Anspruch. Die Vorinstanzen hatten die Verjährung der Ansprüche angenommen. Der BGH entschied im Rahmen der Revision, die Ansprüche seien nicht verjährt, soweit sie sich auf den Vorwurf der unterbliebenen Aufklärung über die eingeschränkte Fungibilität stützten. Werde der Schadensersatzanspruch eines Anlegers auf verschiedene Aufklärungs- oder Beratungsfehler gestützt, sei jede Pflichtverletzung verjährungsrechtlich selbstständig zu behandeln.

Bei der eingeschränkten Fungibilität einer Kommanditbeteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds und der fehlenden Eignung der Beteiligung zur Altersvorsorge handele es sich um voneinander abgrenzbare Gesichtspunkte, die Gegenstand eigenständiger Aufklärungs- und Beratungspflichten sein können, die verjährungsrechtlich selbstständig zu behandeln seien.

***Haftung des Geschäftsführers wegen Kapitalanlagebetrugs im Falle der weiteren Verwendung nachträglich unrichtig gewordener Emissionsprospekte***

*BGH, Urteil v. 12.05.2015 VI ZR 102/14*

In diesem Fall klagte ein Anleger eines geschlossenen Fonds in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG auf Schadensersatz, da er der Gesellschaft aufgrund eines fehlerhaften Emissionsprospektes beigetreten sei. Der BGH urteilte dazu, dass der einem Beitritt zu einem geschlossenen Fonds zugrunde gelegte Emissionsprospekt als nachträglich unrichtiges Informationsmaterial anzusehen sei, wenn eine Regelung vor dem Beitritt des Anlegers zu dessen Nachteil verändert wurde, ohne dass dies im Emissionsprospekt nachgetragen wurde.

Konkret wurde geändert, dass ein Vertriebsunternehmen vorschüssig gezahlte Provisionen im Falle von Vertragsstornierungen nur in geringerem Umfang zurückerstatten muss, als dies im Emissionsprospekt ausgewiesen wurde. Da das Berufungsgericht keine Feststellungen zur Erheblichkeit eines Prospektfehlers getroffen hat, wird ein solcher vom BGH unterstellt.

Der BGH bestätigt in seinem Urteil die Rechtsauffassung, dass Emissionsprospekte grundsätzlich in den Anwendungsbereich der Strafbarkeit wegen Kapitalanlagebetrugs nach § 264a Abs. 1 Satz 1 StGB fallen und der Straftatbestand ein Schutzgesetz gemäß § 823 Abs. 2 BGB zugunsten des einzelnen Kapitalanlegers ist.

***Zur Aufklärungspflicht einer Bank gegenüber einem geschäftserfahrenen Kreditinteressenten bei Abschluss eines Darlehensvertrages und eines darauf bezogenen Zinssicherungsgeschäfts***

*OLG Dresden, Urteil v. 09.04.2015 8 U 532/14*

In dem Berufungsverfahren hatte sich das OLG Dresden mit dem Beratungsfehler einer Bank im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Darlehensvertrages und eines darauf bezogenen Zinssicherungsgeschäfts auseinanderzusetzen.

Im entschiedenen Fall hatte die Bank einem Kreditinteressenten ein Darlehen mit variablem Zinssatz gewährt und mit ihm unter dem gleichen Datum eine Zinsscollar-Vereinbarung abgeschlossen. Laufzeit und Bezugsbeträge der beiden Verträge waren genau aufeinander abgestimmt. Eine Regelung, wonach im Falle der vorzeitigen (Teil-)Rückführung der Darlehensforderung die Bezugsbeträge entsprechend anzupassen seien, sahen die Verträge nicht vor. Nachdem der Kreditnehmer das Darlehen vorzeitig zurückgeführt hatte, entfiel der Sicherungszweck des Zinsscollars. Die Auflösung des Zinsscollars war nur durch Zahlung einer Ausgleichszahlung sowie eines Auflösungsbetrages möglich.

Das OLG Dresden entschied, dass die Bank den Kreditinteressenten im Rahmen des stillschweigend zustande gekommenen Beratungsvertrages ungefragt darüber hätte aufklären müssen, dass ein künftiges Auseinanderfallen der ursprünglich nach Laufzeit und Bezugsgrößen aufeinander abgestimmten Verträge möglich sei, wenn für den Darlehensvertrag ein gesetzliches Kündigungsrecht bestehe, während dem Kreditnehmer im Zinsscollar-Vertrag kein Recht zur unentgeltlichen Vertragsanpassung oder Lösung vom Vertrag eingeräumt wurde. Das eigentliche Ziel des Kreditinteressenten, das Zinsrisiko bei einem Darlehensvertrag mit variablem Zinssatz abzusichern, werde in diesem Fall nicht erreicht. Den mit der Klage geltend gemachten Ansprüchen der Bank konnte der Kreditnehmer daher einen Schadensersatzanspruch wegen Falschberatung entgegenhalten.

***Unklare Formulierung der „Befreiung des GmbH-Geschäftsführers vom Selbstkontrahierungsverbot“ ist nicht eintragungsfähig***

*OLG Nürnberg, Beschluss v. 12.02.2015 12 W 129/15*

Aus dem Gesellschafterbeschluss, den Geschäftsführer einer GmbH vom Selbstkontrahierungsverbot zu befreien, muss klar hervorgehen, von welchem Verbot der Geschäftsführer befreit werden soll. Ein Beschluss, der nur die Befreiung von der Beschränkung des § 181 BGB zum Inhalt hat, kann nicht Grundlage einer Handelsregistereintragung sein. § 181 BGB enthält neben dem Verbot, Geschäfte mit sich selbst zu schließen, auch das Verbot der Mehrfachvertretung. Es muss klar sein, ob sich die Befreiung auf das Verbot des Insigengeschäfts oder auf das der Mehrfachvertretung oder auf beide bezieht.

***Bankenhaftung wegen nicht anlegergerechter Anlageberatung einer Stiftung***

*OLG Frankfurt a.M., Urteil v. 28.01.2015 1 U 32/13*

Das OLG Frankfurt entschied, eine beratende Bank dürfe einer Stiftung grundsätzlich keinen in Fremdwährung finanzierten geschlossenen Immobilienfonds als Anlage empfehlen.

Die im konkreten Fall in Schweizer Franken finanzierte Investition berge zusammen mit dem Mietrisiko und den aufzubringenden Darlehenszinsen ein gewisses Verlustrisiko, das dem stiftungsrechtlichen Verbot der Minderung des Stiftungskapitals zuwiderlaufe. Dem Stiftungsvorstand, einem Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, könne auch nicht ohne Weiteres überdurchschnittliche Kenntnis bzgl. der empfohlenen Investition unterstellt werden. Ebenso wenig dürfe ein Rückschluss von der Fachkenntnis des Beratenen auf dessen Risikobereitschaft gezogen werden.

Zudem begründet die unterlassene Aufklärung über die Rückvergütung den Schadensersatzanspruch der klagenden Stiftung. Über die Rückvergütung sei auch aufzuklären, wenn sowohl im Verkaufsprospekt als auch im Beratungsgespräch als Empfänger ein konzernmäßig oder ähnlich mit der beratenden Bank verbundenes Unternehmen ausgewiesen werde.



### ***Verwirkung des Widerrufsrechts bei darlehensfinanzierter Fondsbeteiligung***

*OLG Frankfurt, Urteil v. 19.11.2014 19 U 74/14*

Die Parteien stritten über die Rückabwicklung zweier Darlehensverträge sowie der Beteiligungen an durch den Kläger in den Jahren 2004 und 2005 gezeichneten Medienfonds. Der Kläger hatte rund achteinhalb Jahre nach Abschluss des Darlehensvertrages und Erhalt der Widerrufsbelehrung verstreichen lassen, bevor er den Widerruf wegen unzutreffender Belehrung erklärte. Das OLG Frankfurt hatte sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob der Geltendmachung des Widerrufsrechts der Einwand unzulässiger Rechtsausübung wegen Verwirkung entgegensteht.

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH setzt die Annahme der Verwirkung grundsätzlich voraus, dass der Berechtigte es längere Zeit hindurch nicht geltend gemacht hat (Zeitmoment) und der Verpflichtete sich darauf eingerichtet hat und nach dem gesamten Verhalten des Berechtigten auch darauf einrichten durfte, dass dieser das Recht auch in Zukunft nicht geltend mache (Umstandsmoment). Nach Auffassung des OLG sei das Zeitmoment danach unstrittig gegeben. Da die Beklagte außerdem angesichts vollständiger und beanstandungsfreier Vertragsabwicklung nicht mehr damit rechnen musste, dass der Kläger von einem etwa noch bestehenden Widerrufsrecht Gebrauch machen würde, sah das Gericht auch das Umstandsmoment als erfüllt an. Es berücksichtigte hierbei auch die Tatsache, dass der Kläger ein Jahr später einen ebenfalls teilfinanzierten, strukturgleichen Fonds gezeichnet habe. Schließlich seien an das Umstandsmoment wegen dessen Wechselwirkung mit dem Zeitmoment auch deshalb keine allzu strengen Anforderungen zu stellen, weil das zeitliche Moment vorliegend erheblich ins Gewicht falle.

### ***Beginn der kenntnisabhängigen Verjährung durch Berichterstattung in Rechenschaftsberichten einer Fondsgesellschaft***

*Brandenburgisches OLG, Urteil v. 04.03.2015 4 U46/14*

Der Kläger nahm die Beklagte im Wege des Schadensersatzes unter Berufung auf Aufklärungs- und Beratungsfehler auf Rückabwicklung einer unter dem 30.11.1994 gezeichneten, teilweise fremdfinanzierten Beteiligung an einem Immobilienfonds in Anspruch.

Das brandenburgische OLG entschied – anders als das in erster Instanz befasste LG –, dass ein etwaiger Anspruch jedenfalls verjährt sei. Die kenntnisabhängige Verjährungspflicht beginne nach Ansicht des Berufungsgerichts zu laufen, wenn in Rechenschaftsberichten über eine mögliche Haftung und Inanspruchnahme gemäß § 172 Abs. 4 HGB informiert werde. Der Anleger könne sich nicht darauf berufen, die Rechenschaftsberichte nicht gelesen zu haben, denn es liege im besonderen Interesse eines jeden Anlegers, die jährlichen Rechenschaftsberichte der Fondsgesellschaft eingehend durchzulesen. Tue er dies nicht, handele er grob fahrlässig.

## **Einkommensteuer**

### ***Einbeziehung eines negativen Kapitalkontos in die Berechnung des Veräußerungsgewinns eines gegen Entgelt aus einer KG ausscheidenden Kommanditisten***

*BFH, Urteil v. 09.07.2015 IV R 19/12*

Der BFH hat in diesem Fall entschieden, dass bei einem Kommanditisten, der gegen Entgelt aus einer KG ausscheidet, ein von ihm nicht ausgeglichenes negatives Kapitalkonto bei der Berechnung seines Veräußerungsgewinns in vollem Umfang zu berücksichtigen ist.

Der Veräußerungsgewinn ergebe sich grundsätzlich aus der Differenz zwischen der zugewandten Leistung und dem Kapitalkonto. Somit führe ein negatives Kapitalkonto zur Erhöhung des Veräußerungsgewinns, unabhängig davon, aus welchen Gründen es negativ geworden sei.

Der BFH begründet seine Entscheidung mit der Tatsache, dass der ausscheidende Gesellschafter aufgrund des negativen Kapitalkontos am Vermögenszuwachs der KG bis zum Ausgleich des negativen Kapitalkontos nicht beteiligt gewesen wäre und diese Belastung mit dessen Ausscheiden auf die verbleibenden Gesellschafter übergehe.

### ***Absetzung für Abnutzung von Mietereinbauten – Abschreibung nach den für das Gebäude maßgebenden AfA-Sätzen – Keine Maßgeblichkeit der kürzeren Laufzeit eines Pachtvertrages***

*BFH, Beschluss v. 19.06.2015 III B 2/14*

Der BFH hat in dieser Entscheidung klargestellt, dass sich die Abschreibung von Mietereinbauten grundsätzlich nach den für Gebäude geltenden AfA-Grundsätzen des § 7 Abs. 4 Satz 1 EStG richtet. Dabei müsse auf die (voraussichtliche) tatsächliche Nutzungsdauer des Gebäudes abgestellt werden und nicht auf eine davon abweichende kürzere Laufzeit des Miet- bzw. Pachtvertrages.

Allerdings könne unter bestimmten Voraussetzungen gem. § 7 Abs. 4 Satz 2 EStG auch die der tatsächlichen Nutzungsdauer eines Gebäudes entsprechende AfA vorgenommen werden. Eine kürzere Nutzungsdauer komme jedoch nur infrage, wenn das Wirtschaftsgut vor Ablauf der technischen Nutzungsdauer objektiv wirtschaftlich verbraucht und somit eine anderweitige Nutzung nicht mehr möglich sei. Sofern der Verpächter bei Pachtabschluss den Zeitwert der Mietereinbauten zu erstatten hat, ist nach Auffassung des BFH kein wirtschaftlicher Verbrauch anzunehmen.

### ***Gewerblichkeit der Vermietung auch bei langfristiger Vermietung an Betreiber***

*FG Münster, Urteil v. 13.05.2015 10 K 1207/13*

Das FG Münster hat in diesem Urteil zur Abgrenzung zwischen vermögensverwaltender und gewerblicher vermietender Tätigkeit Stellung genommen. Der Kläger war in den Streitjahren Eigentümer mehrerer Immobilien, die jeweils aus mehreren Wohneinheiten bestanden. Außerdem hatte er weitere Immobilien mit jeweils mehreren Wohneinheiten angemietet. Der Kläger möblierte die Räumlichkeiten und vermietete jede Immobilie als Ganzes an Unternehmen der fleischverarbeitenden Industrie. Diese stellten sie ihren nach Deutschland entsandten Arbeitnehmern teils entgeltlich, teils frei zur Verfügung. Die mit dem Kläger vereinbarte Miete bemaß sich dabei nach der Anzahl der Personen, die in der jeweiligen Immobilie untergebracht waren. Der Kläger führte für die Immobilien Hausmeisterarbeiten und kleinere Reparaturen durch, andere Serviceleistungen erbrachte er nicht. Für die Streitjahre erklärte er Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung. Die Finanzverwaltung qualifizierte die Einkünfte als gewerblich.

Das FG hat die hiergegen gerichtete Klage abgewiesen, da vorliegend auf der Grundlage eines einheitlichen Geschäfts- und Betriebskonzepts bestimmte Marktchancen gezielt genutzt würden, die sich aus der Ausstattung der Immobilien und den besonderen wirtschaftlichen Rahmenbedingungen der Region ergaben. Nicht die Immobilie sei Grundlage der Vermietungstätigkeit gewesen, sondern die vom Kläger selbst eingerichteten Unterkunftsplätze. Wirtschaftlich läge daher ein Beherbergungsbetrieb vor. Der Umstand, dass keine zusätzlichen Serviceleistungen gegenüber den Mietern erbracht wurden, stehe der Annahme einer gewerblichen Vermietung nicht entgegen. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtsfrage hat das Gericht die Revision zugelassen.





## **Erbschaftsteuer**

### ***Unentgeltliche Übertragung eines Kommanditanteils unter Nießbrauchsvorbehalt***

*BFH, Urteil v. 06.05.2015 II R 34/14*

Im entschiedenen Fall setzte sich der BFH mit der unentgeltlichen Zuwendung eines Kommanditanteils unter Nießbrauchsvorbehalt auseinander. Der Vater des Klägers hatte seinen Kommanditanteil unentgeltlich und unter Vorbehalt eines Nießbrauchs zu einem Viertel auf die Mutter des Klägers und zu drei Vierteln auf den Kläger übertragen. Im Vertrag über den Nießbrauchsvorbehalt vereinbarten die Vertragsparteien unter anderem, dass der Vater als Nießbrauchsberechtigter hinsichtlich der mit den Nießbrauchsrechten belasteten Kommanditanteile auch das Stimmrecht ausübt.

Der BFH entschied, dass die Steuervergünstigungen nach § 13a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und Abs. 2 ErbStG für die Schenkung des Kommanditanteils nicht zu gewähren seien. Denn diese seien auch in einem solchen Fall nur dann zu gewähren, wenn der übertragene Gesellschaftsanteil dem Bedachten die Stellung eines Mitunternehmers vermittelt. Bestimmen die Vertragsparteien, dass die mit der übertragenen Beteiligung an der Personengesellschaft verbundenen Stimm- und Mitverwaltungsrechte dem Nießbraucher zustehen sollten, führe dies dazu, dass der Bedachte nicht Mitunternehmer ist und insoweit die Steuervergünstigungen nach § 13 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und Abs. 2 ErbStG nicht beanspruchen kann.

## **Grunderwerbsteuer**

### ***Ersatzbemessungsgrundlage nach § 8 Abs. 2 GrEStG ist verfassungswidrig***

*BVerfG, Beschluss v. 23.06.2015 1 BvL 13/11 und 1 BvL 14/11*

Das BVerfG hat mit Beschluss v. 23.06.2015 entschieden, dass die Regelung über die Ersatzbemessungsgrundlage nach § 8 Abs. 2 GrEStG mit dem Gleichheitsgebot unvereinbar ist und damit verfassungswidrig (zum Vorlagebeschluss des BFH vgl. Strukturierte Finanzierungen 4/2011).

Die Verfassungswidrigkeit betrifft alle Fassungen des § 8 Abs. 2 GrEStG, die auf die §§ 138 ff. BewG verweisen. Die Norm ist für den Zeitraum ab dem 01.01.2009 unanwendbar. Der Gesetzgeber hat bis zum 30.06.2016 Zeit, eine Neuregelung mit rückwirkender Geltung zum 01.01.2009 zu erlassen.

Entsprechend dem vom Bundestag am 24.09.2015 verabschiedeten Steueränderungsgesetz 2015 soll die für verfassungswidrig erklärte Regelung in § 8 Abs. 2 GrEStG in Satz 1 durch einen Verweis auf die Vorschriften der Grundbesitzbewertung nach § 151 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BewG in Verbindung mit §§ 157 Abs. 1 bis 3 BewG geändert werden. In Satz 2 soll künftig statt auf § 138 Abs. 1 Satz 1 BewG auf § 157 Abs. 1 Satz 1 BewG verwiesen werden. Mit der so ermittelten Ersatzbemessungsgrundlage soll eine Annäherung an den gemeinen Wert erreicht werden. Die Änderung soll für alle Erwerbsvorgänge ab dem 31.12.2008 gelten.

### **Grunderwerbsteuer beim Erwerb eines erbaurechtsbelasteten Grundstücks**

*BFH, Urteil v. 06.05.2015 II R 8/14*

Der BFH hat entschieden, dass beim Kauf eines erbaurechtsbelasteten Grundstücks durch den Erbbauberechtigten oder einen Dritten lediglich der nach Abzug des Kapitalwerts des Erbbauzinsanspruchs vom Kaufpreis verbleibende Unterschiedsbetrag der Grunderwerbsteuer unterliege, und insoweit seine bisherige Rechtsprechung ausdrücklich geändert.

Der Kläger und seine Eltern hatten im Dezember 1997 mit einer GmbH einen notariell beurkundeten Vertrag über die Bestellung eines Erbbaurechts am Grundstück derselben GmbH auf die Dauer von 66 Jahren geschlossen. Im Dezember 2007 verkaufte die GmbH dem Kläger das Grundstück. Zugleich vereinbarten die Vertragsparteien die Aufhebung des Erbbaurechts an dem Grundstück. Sie bewilligten und beantragten die Eintragung der Erbbaurechtsaufhebung und die Schließung des Erbbaugrundbuchs.

Nach Ansicht der BFH sei der Kaufpreis nicht nach der sog. Boruttau'schen Formel aufzuteilen. Vielmehr sei der kapitalisierte Erbbauzinsanspruch beim Kauf des belasteten Grundstücks unabhängig davon aus der Bemessungsgrundlage auszuscheiden, ob ein Dritter oder der Erbbauberechtigte selbst das belastete Grundstück kauft.

### **Finanzverwaltungsanweisungen**

#### **Einkommensteuer**

#### **§ 6 Investmentsteuergesetz; Verfahren bis zu einer gesetzlichen Umsetzung des EuGH-Urteils v. 09.10.2014 in der Rechtssache van Caster und van Caster**

*BMF-Schreiben v. 28.07.2015 IV C 1 – S 1980-1/11/10014*

Am 09.10.2014 hatte der EuGH entschieden, dass die Pauschalbesteuerung nach § 6 InvStG, die bei Nicht-Erbringung der Bekanntmachungs- und Veröffentlichungspflichten nach § 5 InvStG greift, europarechtswidrig ist und an das Unionsrecht anzupassen ist. Dem Anleger eines ausländischen Investmentfonds sei die Möglichkeit einzuräumen, Unterlagen oder Informationen einzureichen, mit denen sich die tatsächliche Höhe seiner Einkünfte nachweisen lässt.

Für die Übergangszeit bis zur angepassten gesetzlichen Regelung werden in dem Schreiben die Unterlagen und Informationen genauer bestimmt, mit denen der steuerpflichtige Anleger die tatsächliche Höhe seiner Einkünfte aus EU-/EWR-Investmentfonds nachweisen kann. Sofern der Nachweis erfolgt, wird von der pauschalen Ermittlung der Erträge aus EU-/EWR-Investmentfonds nach § 6 InvStG Abstand genommen.

#### **Anwendungsfragen im Zusammenhang mit dem FATCA-Abkommen**

*Schreiben im Entwurf der obersten Finanzbehörden der Länder mit Stand Juni 2015 (2015/0544945)*

Der Entwurf dient der Vorbereitung des Anwendungsschreibens bzgl. des praktischen Umgangs mit dem FATCA-Abkommen (Abkommen zum Foreign Account Tax Compliance Act vom 31.05.2013) sowie mit der FATCA-USA-Umsetzungsverordnung.

Neben der Konkretisierung des Anwendungsbereichs werden die Finanzinstitute, im Speziellen die Verwahrinstitute, Einlageninstitute und Investmentunternehmen, genauer definiert. Randnummer 28 bestimmt dabei ausdrücklich Investmentvermögen im Sinne des KAGB als Finanzinstitute im Sinne des FATCA-Abkommens. Des Weiteren werden Erläuterungen zu FATCA-relevanten Konten, den meldepflichtigen Kontoinhabern, Sorgfaltspflichten und anderem gemacht.

#### **Schuldzinsen als nachträgliche Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung nach Veräußerung des Mietobjekts oder nach Wegfall der Einkünfterzielungsabsicht**

*BMF-Schreiben v. 27.07.2015 IV C 1 – S 2211/11/10001*

Das BMF legt in Anlehnung an vier Urteile des BFH (v. 20.06.2012 IX R 67/10, v. 21.01.2014 IX R 37/12, v. 11.02.2014 IX R 42/13 und v. 08.04.2014 IX R 45/13) fest, dass Schuldzinsen, die auf Verbindlichkeiten entfallen, welche der Finanzierung von Anschaffungskosten oder Herstellungskosten einer zur Erzielung von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung genutzten Immobilie dienen, grundsätzlich nach deren Veräußerung weiter als



nachträgliche Werbungskosten abgezogen werden können, wenn und soweit die Verbindlichkeiten nicht durch den Veräußerungserlös hätten getilgt werden können. Voraussetzung sei jedoch, dass die Einkünfteerzielungsabsicht nicht weggefallen ist.

Eine Vorfälligkeitsentschädigung, die im Zuge einer Veräußerung gezahlt wird, stelle keine nachträglichen Werbungskosten dar, sondern Veräußerungskosten bei der Ermittlung der Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften. Die Rechtsgrundsätze gelten entsprechend für fremdfinanzierte Erhaltungsaufwendungen.

#### **Anwendung des § 15a EStG bei vermögensverwaltender Kommanditgesellschaft**

*OFD Niedersachsen, Verfügung v. 30.07.2015 S 2256-174-St 234*

Mit Urteil v. 02.09.2014 hatte der BFH entschieden, dass § 21 Abs. 1 Satz 2 EStG i.V.m. § 15a Abs. 2 EStG bei einer Kommanditgesellschaft, die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erzielt, der einem Kommanditisten zuzurechnende, nicht ausgeglichene oder abgezogene Verlustanteile mit Überschüssen, die dem Kommanditisten in späteren Wirtschaftsjahren aus seiner Beteiligung an der Kommanditgesellschaft zuzurechnen sind, zu verrechnen sei. Zu solchen Überschüssen zählen auch positive Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften gem. § 23 EStG (vgl. *Strukturierte Finanzierungen*, Ausgabe 1/2015).

Die in § 21 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 15a Abs. 2 EStG enthaltene Verrechnung der nicht ausgeglichenen oder abgezogenen Verluste mit den Überschüssen, die dem Kommanditisten in späteren Wirtschaftsjahren aus seiner Beteiligung an der Kommanditgesellschaft zuzurechnen sind, erfolge unabhängig von der Einkunftsart der Überschüsse. Maßgebend sei allein, dass es sich um dem Kommanditisten aus seiner Beteiligung an der Kommanditgesellschaft zuzurechnende Einkünfte handeln muss. Die OFD hat das Urteil für allgemein anwendbar erklärt.

#### **Grunderwerbsteuer**

##### **Ertragsteuerliche Behandlung der Grunderwerbsteuer bei einem Wechsel im Gesellschafterbestand einer Personengesellschaft (§ 1 Abs. 2a GrEStG) und bei der Anteilsvereinigung (§ 1 Abs. 3 GrEStG)**

*OFD Nordrhein-Westfalen, Verfügung v. 21.04.2015 S 2174 - St 141 (01/2009), S 2174 - 1001 St 141*

Der BFH hatte in seinen Urteilen v. 20.04.2011 zur Grunderwerbsteuer i.S.d. § 1 Abs. 3 GrEStG (vgl. *Strukturierte Finanzierungen* 7/2011) bzw. v. 02.09.2014 zur Grunderwerbsteuer i.S.d. § 1 Abs. 2a GrEStG (vgl. *Strukturierte Finanzierungen* 2/2015) entschieden, dass diese sofort abzugsfähige Betriebsausgaben bzw. Werbungskosten darstelle.

In Anwendung der obigen Urteile erklärt die OFD Nordrhein-Westfalen in ihrem Erlass die bisherige Verwaltungsauffassung, dass es sich bei gemäß § 1 Abs. 3 bzw. Abs. 2a GrEStG anfallenden Grunderwerbsteuern um zu aktivierende Anschaffungsnebenkosten handelt, für überholt.

## Aufsätze

### ***Vierte europäische Geldwäsche-Richtlinie und neue Geldtransferverordnung verabschiedet***

*Hans Martin Lang/Jan Noll, BaFin Journal, Juni 2015, 35*

Die beiden BaFin-Mitarbeiter geben in dem Fachartikel einen Überblick über die vierte europäische Geldwäsche-Richtlinie und über die neue Geldtransfer-Verordnung. Bezüglich der Richtlinie werden unter anderem der intensiviertere risikoorientierte Ansatz zur Prüfung des Geldwäscherisikos, die neuen Mitwirkungspflichten für das Register zu wirtschaftlich Berechtigten sowie die Geldwäschaufsicht in grenzüberschreitenden Fällen vorgestellt.

Die wichtigste Änderung der neuen Geldtransfer-Verordnung bestehe darin, dass die verpflichteten Zahlungsdienstleister nicht mehr nur Angaben zum Auftraggeber, sondern auch zum Berechtigten des Transfers machen und dem Transfer beifügen müssen.

### ***Das Kleinanlegerschutzgesetz: Neue Pflichten für Anbieter und Emittenten von Vermögensanlagen – Teil I und Teil II***

*Jean-Pierre Bußalb/Dennis Vogel, WM 2015, 1733 und 1785*

### ***Die Regulierung des grauen Kapitalmarkts durch das Kleinanlegerschutzgesetz – Ein Überblick***

*Christoph Heisterhagen/Christian Conreder, DStR 2015, 1929*

### ***Übersicht über die aufsichtsrechtliche Regulierung von alternativen Finanzierungen nach Inkrafttreten des KAGB und des Kleinanlegerschutzgesetzes***

*Georg Graf zu Solms-Laubach/Stanislava Mihova, DStR 2015, 1872*

### ***Auswirkung des Kleinanlegerschutzgesetzes auf die Praxis der bankenunabhängigen Finanzierung, das Crowdinvesting und das Crowdlending***

*Tobias Riethmüller, DB 2015, 1451*

### ***Das Kleinanlegerschutzgesetz***

*Petra Buck-Heeb, NJW 2015, 2535*

Am 10.07.2015 trat das sog. Kleinanlegerschutzgesetz in Kraft. Durch das Gesetz wird der Katalog der Vermögensanlagen nach § 1 Abs. 2 VermAnlG n.F. erweitert und um eine Generalklausel ergänzt. Künftig soll jede Art von Vertrag, der auf die zeitweise Überlassung und spätere Rückzahlung von Geld gerichtet ist, entweder der Aufsicht nach dem KWG, oder – falls ein öffentliches Angebot stattfindet – einer Prospektspflicht nach dem VermAnlG, dem WpPG oder dem KAGB unterliegen. Da Vermögensanlagen als Finanzinstrumente gemäß § 1 Abs. 11 Nr. 2 KWG und § 2 Abs. 2b WpHG gelten, ist der erweiterte Vermögensanlagenbegriff auch in dieser Hinsicht zu beachten (u.a. aufsichtsrechtliche Folgepflichten wie z.B. eine Erlaubnis nach § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG).

Die genannten Autoren geben in ihren Beiträgen einen Überblick über die Neuregelungen.

### ***BMF veröffentlicht Diskussionsentwurf zur „Großen InvSt-Reform“***

*Patrick Faller/Frederik Wolf, DB 2015, 1865*

### ***Die geplante Reform der Investmentbesteuerung – Praxishinweise und Handlungsbedarf aus Sicht einer depotführenden Bank***

*Andre Kral/Anne-Kathrin Wazulaw, DB 2015, 2198*

### ***Der jüngste Diskussionsentwurf eines Investmentsteuerreformgesetzes im Fokus des Unionsrechts***

*Helmut Rehm/Jürgen Nagler, BB 2015, 2006*

### ***Der Diskussionsentwurf zum Investmentsteuerreformgesetz (InvStRefG)***

*Rainer Stadler/Jann Jetter, DStR 2015, 1833*

Am 22.07.2015 hat das BMF einen Diskussionsentwurf zur Reform der Investmentbesteuerung (InvStRefG) veröffentlicht (s. weiter oben). Die Autoren befassen sich in ihren Aufsätzen mit der geplanten Reform und geben einen Überblick über die Neuregelungen.



***Das Zusammenwirken zwischen Verwahrstelle, Bewerter, Abschlussprüfer und BaFin bei der Aufsicht über Investmentvermögen nach dem KAGB – Zuständigkeiten bei der Überprüfung der Einhaltung der Bewertungsmaßstäbe und -verfahren für Vermögensgegenstände von AIF und OGAW***

*Anika Patz, BKR 2015, 193*

Der Beitrag behandelt die konkreten Aufgaben und Funktionen, die jeweils von der BaFin, dem bzw. den Bewerter/n, der Verwahrstelle und dem Abschlussprüfer für nach dem KAGB aufgelegte Investmentvermögen wahrzunehmen sind. Es wird erläutert, inwiefern sich dabei die Kontroll- und Aufsichtsaufgaben ergänzen und ineinandergreifen und welche Änderungen sich durch das KAGB gegenüber dem aufgehobenen Investmentgesetz ergeben haben.

Ob die neuen Vorschriften des KAGB auch dazu beitragen werden, die Werthaltigkeit von Investmentfondsanteilen zu gewährleisten bzw. zu erhöhen, werde nach Ansicht der Autorin am Ende die (Aufsichts-)Praxis zeigen müssen. Für geschlossene Investmentvermögen bedeute das KAGB bereits jetzt eine enorme Verbesserung für den Anlegerschutz.

***Aktueller Überblick über die Aufklärungspflichten über Einnahmen aus dem Vertrieb von Finanzprodukten***

*Roman Jordans, BKR 2015, 309*

Der Autor informiert über den aktuellen Stand der Aufklärungspflichten über Einnahmen aus dem Vertrieb von Finanzprodukten. Er zeigt dabei die gesetzlichen Grundlagen sowie die aktuelle Rechtsprechung auf und endet mit dem Fazit, dass nicht in jedem Fall von Kaufreue ein Schadensersatzanspruch besteht.

***Die Haftung des aus der geschlossenen Publikumskommanditgesellschaft ausgeschiedenen Treugebers für Gesellschaftsverbindlichkeiten***

*Julian Veith, BKR 2015, 233*

Der Beitrag beschäftigt sich mit der Haftungssituation des aus einer geschlossenen Publikumskommanditgesellschaft ausscheidenden Treugebers – sei es durch Kündigung, Veräußerung oder Rückabwicklung der Beteiligung – und beleuchtet die Haftungsrisiken bei Beendigung der Beteiligung sowohl nach altem Recht (vor KAGB) als auch nach dem Inkrafttreten des KAGB. Der Autor kommt zu dem Ergebnis, dass es für das Bestehen oder Nichtbestehen der gesetzlichen Nachhaftung keinen Unterschied mache, ob der ausgeschiedene Anleger zuvor als Kommanditist oder Treugeber an der Fondsgesellschaft beteiligt war.

Sind die Voraussetzungen für eine Nachhaftung gegeben (§§ 171, 172 i.V.m. den §§ 160 Abs. 1, 161 Abs. 2 HGB), so treffe diese Haftung den Treugeber eines „Alt“-Fonds mittelbar über den Freistellungs- bzw. Aufwendersatzanspruch des Treuhänders. Dies gelte nicht, wenn der Treugeber mittels Vertragsübernahme aus dem Treuhandverhältnis ausscheidet – hier hafte allein der Erwerber.

Scheidet ein Treugeber aus einer geschlossenen Investmentkommanditgesellschaft aus, so führen die anlegerschützenden Neuerungen des KAGB zu einer umfassenden Haftungsbefreiung. Mit der in § 152 Abs. 6 KAGB getroffenen Haftungsbeschränkung hat der Gesetzgeber klar den Vorrang des Anlegerschutzes vor dem Gläubigerschutz normiert. Eine analoge Anwendung des Abs. 6 Satz 2 auf Treuhandkonstellationen (d. h. Enthaltung kraft Gesetz) scheidet



zwar mangels Regelungslücke aus. Der Treuhandkommanditist sei aber regelmäßig berechtigt, nach Ausscheiden eines Treugebers seine Einlage zu reduzieren und ggf. ein Abfindungsguthaben zu verlangen. Das Teilausscheiden in Höhe des gekündigten Anteils führe dann zu einer entsprechenden Enthftung des Treuhandkommanditisten nach § 152 Abs. 6 KAGB. Freistellungsansprüche gegenüber dem Treugeber können mangels Haftung des Treuhandkommanditisten nicht entstehen, sodass keine mittelbare Nachhaftung des Treugebers für Gesellschaftsverbindlichkeiten begründet werde. Im Fall der Vertragsübernahme trete hingegen der Erwerber in die Rechtsstellung des bisherigen Treugebers ein (wie schon nach alter Rechtslage).

#### ***Passivierung einer Rücklage nach § 6b EStG nach dem Ausscheiden aus einer Mitunternehmerschaft***

*Wolfgang Bolk, DStR 2015, 1355*

Der Aufsatz befasst sich mit der steuerlichen Behandlung einer §-6b-Rücklage nach dem Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer Mitunternehmerschaft. Es wird davon ausgegangen, dass eine Rücklage nach § 6b EStG, die im Zeitpunkt des Ausscheidens eines Gesellschafters aus einer Personengesellschaft oder eines entgeltlichen Gesellschafterwechsels in der Steuerbilanz ausgewiesen und deren Frist noch nicht abgelaufen ist, ebenso wie eine Rücklage, die aus Anlass der Veräußerung selbst gebildet wird, nicht zwingend aufzulösen ist.

Entgegen der Auffassung der Finanzverwaltung (vgl. FinMin Schleswig-Holstein v. 2.9.2014 – VI 306 – S 2139 – 134) habe die zulässige Fortführung der Rücklage nach Ansicht des Autors jedoch nicht in der Einkommensteuererklärung des Gesellschafters zu erfolgen, sondern sei bis zu einer evtl. Übertragung der stillen Reserven durch Abzug von begünstigten Reinvestitionskosten im Rahmen der Gewinnermittlung der Personengesellschaft fortzuführen.

#### ***Doppelbelastung mit Einkommen- und Erbschaftsteuer (BVerfG Kammerbeschluss v. 07.04.2015 1 BvR 1432/10)***

*Mathias Birnbaum, BB 2015, 2141*

Das BVerfG hat sich im Kammerbeschluss v. 07.04.2015 mit dem seit Langem umstrittenen Fall beschäftigt, dass ein und derselbe Vermögenszuwachs beim Erwerber sowohl der Einkommen- als auch der Erbschaftsteuer unterliegt, und dazu Stellung genommen, inwieweit eine Vermeidung der Doppelbelastung verfassungsrechtlich geboten ist.

Der Autor geht zunächst auf verschiedene vom BFH entschiedene Fallkonstellationen ein, in denen eine Doppelbelastung durch Auslegung des einfachen Rechts vermieden werden konnte. Dies gelinge jedoch nicht in allen Fällen. Das BVerfG hat dementsprechend in einem Einzelfall geäußert, dass die Nichtberücksichtigung latenter Ertragsteuerlasten im Rahmen der Erbschaftsteuer als Typisierung gerechtfertigt sein könne. Eine grundlegende Entscheidung sei damit nach Ansicht des Autors allerdings nicht getroffen, denn der Entscheidung lag ein Fall zugrunde, in dem die Doppelbelastung nur marginale Auswirkungen hatte.

# Ihre Ansprechpartner

## Für mehr Informationen

### Dr. Claudia Pischetsrieder

Director/Strukturierte Finanzierungen

Tel: +49 (0)89 29036 8424

[cpischetsrieder@deloitte.de](mailto:cpischetsrieder@deloitte.de)

### Simone Siller

Senior Manager/Strukturierte Finanzierungen

Tel: +49 (0)89 29036 8845

[ssiller@deloitte.de](mailto:ssiller@deloitte.de)

## Hinweis

Bitte schicken Sie eine E-Mail an [sf@deloitte.de](mailto:sf@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](http://www.deloitte.com/de)**

Die Deloitte & Touche GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft („Deloitte“) als verantwortliche Stelle i.S.d. BDSG und, soweit gesetzlich zulässig, die mit ihr verbundenen Unternehmen und ihre Rechtsberatungspraxis (Deloitte Legal Rechtsanwaltsgesellschaft mbH) 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](mailto:kontakt@deloitte.de) widersprechen, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen.

Deloitte bezieht sich auf Deloitte Touche Tohmatsu Limited („DTTL“), eine „private company limited by guarantee“ (Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach britischem Recht), ihr Netzwerk von Mitgliedsunternehmen und ihre verbundenen Unternehmen. DTTL und jedes ihrer Mitgliedsunternehmen sind rechtlich selbstständig und unabhängig. DTTL (auch „Deloitte Global“ genannt) erbringt selbst keine Leistungen gegenüber Mandanten. Eine detailliertere Beschreibung von DTTL und ihren Mitgliedsunternehmen finden Sie auf [www.deloitte.com/de/UeberUns](http://www.deloitte.com/de/UeberUns).

Deloitte erbringt Dienstleistungen in den Bereichen Wirtschaftsprüfung, Steuerberatung, Corporate Finance und Consulting für Unternehmen und Institutionen aus allen Wirtschaftszweigen; Rechtsberatung wird in Deutschland von Deloitte Legal erbracht. Mit einem weltweiten Netzwerk von Mitgliedsgesellschaften in mehr als 150 Ländern verbindet Deloitte herausragende Kompetenz mit erstklassigen Leistungen und unterstützt Kunden bei der Lösung ihrer komplexen unternehmerischen Herausforderungen. Making an impact that matters – für mehr als 220.000 Mitarbeiter von Deloitte ist dies gemeinsames Leitbild und individueller Anspruch zugleich.

Diese Veröffentlichung enthält ausschließlich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, den besonderen Umständen des Einzelfalls gerecht zu werden und ist nicht dazu bestimmt, Grundlage für wirtschaftliche oder sonstige Entscheidungen zu sein. Weder die Deloitte & Touche GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft noch Deloitte Touche Tohmatsu Limited, noch ihre Mitgliedsunternehmen oder deren verbundene Unternehmen (insgesamt das „Deloitte Netzwerk“) erbringen mittels dieser Veröffentlichung professionelle Beratungs- oder Dienstleistungen. Keines der Mitgliedsunternehmen des Deloitte Netzwerks ist verantwortlich für Verluste jedweder Art, die irgendjemand im Vertrauen auf diese Veröffentlichung erlitten hat.