

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.

Wir wünschen Ihnen frohe Weihnachten und viel Erfolg im Jahr 2016!

Steueränderungsgesetz 2015

Nach Verabschiedung durch Bundestag am 24.09.2015 und Bundesrat am 16.10.2015 wurde das Steueränderungsgesetz 2015 (ehemaliges Protokollerklärungsgesetz, vgl. [Strukturierte Finanzierungen Ausgabe 2/2015](#)) am 05.11.2015 im Bundesgesetzblatt (BGBl. I S. 1834 ff.) verkündet. Damit tritt ein Großteil der Änderungen am 06.11.2015, dem Tag nach der Verkündung, in Kraft. Unter anderem ist die Änderung in § 1 Abs. 2a GrEStG für Erwerbsvorgänge anzuwenden, die nach dem 05.11.2015 verwirklicht werden. Gegenüber dem Regierungsentwurf wurde das Gesetz noch in einigen Punkten geändert. U.a. wurde die Besteuerung stiller Reserven nach § 6b EStG an die EuGH-Rechtsprechung (vgl. [Strukturierte Finanzierungen Ausgabe 3/2015](#)) angepasst. Dazu wurde ein neuer Absatz 2a in die Vorschrift eingefügt, wobei zusätzlich zum bestehenden Wahlrecht (Sofortversteuerung/Investitionsrücklage) die Möglichkeit bestehen soll, auf Antrag bei einer beabsichtigten Investition im EU-/EWR-Raum die auf den Veräußerungsgewinn entfallende Steuer über einen Zeitraum von fünf Jahren zu entrichten. Ferner wurde die vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärte Regelung zur Ermittlung der Ersatzbemessungsgrundlage in § 8 Abs. 2 GrEStG durch Verweis auf die Vorschriften der Grundbesitzbewertung nach § 151 in Verbindung mit den §§ 157 ff. BewG geändert. Dadurch soll eine Annäherung an die Regelbemessungsgrundlage nach § 8 Abs. 1 GrEStG erreicht werden. Die Änderung soll auf alle Erwerbsvorgänge anzuwenden sein, die nach dem 31.12.2008 verwirklicht werden.

Erbschaftsteuerreform

In der Kabinettsitzung am 07.10.2015 hat die Bundesregierung eine Gegenäußerung zu der Stellungnahme des Bundesrats zur Erbschaftsteuerreform verabschiedet. Die Bundesregierung hat dabei v.a. den Vorschlag des Bundesrates bzgl. der Rückkehr zur Negativabgrenzung bei der Ermittlung des begünstigten Vermögens abgelehnt. Nicht angenommen wurde ferner der Vorschlag des Bundesrats, wonach die Anwendung der Optionsverschonung eine maximale Verwaltungsvermögensquote von 10 Prozent voraussetzen sollte. Grundsätzliche Streitthemen sind die Abgrenzung des begünstigten Vermögens, eine mögliche Investitionsklausel sowie die Verschonung großer Vermögen. Vgl. zur Erbschaftsteuerreform auch die nachfolgenden Hinweise zu dazu verfassten Aufsätzen.

DBA Niederlande

Am 20.10.2015 wurden die Ratifizierungsurkunden zwischen Deutschland und den Niederlanden ausgetauscht. Bereits am 12.04.2012 wurde ein neues DBA zwischen Deutschland und den Niederlanden (DBA NL 2012) unterzeichnet, welches das bisherige aus dem Jahr 1959 stammende DBA ersetzen sollte. Das neue Abkommen tritt zum 01.12.2015 in Kraft und ist ab dem 01.01.2016 anzuwenden. Für den Fall, dass das alte Abkommen weitergehende Vergünstigungen als das neue Abkommen gewährt, kann für den Zeitraum von einem Jahr nach erstmaliger Anwendung das alte Abkommen weiterhin angewendet werden.

Regulierung

Entwurf eines Gesetzes zur Novellierung von Finanzmarktvorschriften aufgrund europäischer Rechtsakte (Finanzmarktnovellierungsgesetz) – Referentenentwurf des BMF

Das BMF hat am 16.10.2015 den Ländern und Verbänden den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Novellierung von Finanzmarktvorschriften aufgrund europäischer Rechtsakte (Finanzmarktnovellierungsgesetz, sog. FimanoG) zur Konsultation zugeleitet. Das Finanzmarktnovellierungsgesetz setzt die Vorgaben der überarbeiteten Finanzmarkttrichtlinie (MiFID II), der dazugehörigen Verordnung (MiFIR), der überarbeiteten Marktmissbrauchsrichtlinie und -verordnung (CSMAD, MAR), der EU-Verordnung über Zentralverwahrer (CSDR) und der Verordnung über Basisinformationsblätter für verpackte Anlageprodukte für Kleinanleger und Versicherungsanlageprodukte (PRIIP-VO) in nationales Recht um.

Zur Umsetzung der EU-Regelungen sind Anpassungen im WpHG, KWG und BörsG erforderlich. Hinzu kommen Änderungen u.a. im VAG und im KAGB sowie Folgeänderungen in anderen Vorschriften, da das Gesetz zum Anlass genommen wurde, das WpHG neu zu nummerieren.

Insbesondere wird Abschnitt 6 des WpHG an die geänderten Verhaltens- und Organisationspflichten aus der MiFID-II-Richtlinie angepasst. Der bisherige § 31 WpHG wird zu § 57 WpHG n.F. und teilweise neu gefasst. Während bisher in § 31 Abs. 1 Nr. 1 WpHG geregelt war, dass Wertpapierdienstleistungen „mit der erforderlichen Sachkenntnis, Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit“ erbracht werden müssen, sollen diese nunmehr „ehrlich, redlich und professionell“ im bestmöglichen Interesse des Kunden erbracht werden (§ 57 Abs. 1 Nr. 1 WpHG n.F.).

§ 57 Abs. 1 Nr. 2 WpHG n.F. regelt, dass Wertpapierdienstleistungsunternehmen verpflichtet sind, einem Kunden die zur Vermeidung von Interessenkonflikten unternommenen Schritte zur Begrenzung von Restrisiken eindeutig darzulegen, bevor Geschäfte im Namen des Kunden getätigt werden. Absatz 2 n.F. enthält Regelungen zur Mitarbeitervergütung von Wertpapierdienstleistungsunternehmen, die nicht mit der Pflicht des Unternehmens kollidieren darf, im bestmöglichen Interesse des Kunden zu handeln. Insbesondere dürfen durch die Vergütung keine Anreize gesetzt werden, ein Produkt zu empfehlen, das den Bedürfnissen des Kunden weniger entspricht. Der bisherige Absatz 2 des § 31 WpHG wird zu Absatz 5 n.F., wobei die Grundsätze, wonach Werbemitteilungen redlich, eindeutig und nicht irreführend sein müssen, bestehen bleiben. Aufgehoben wird Satz 4 des Absatzes 2, da die Regelungen, wann Empfehlungen als Werbemitteilungen zu kennzeichnen sind, aus Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2006/73/EG folgen. Die Absätze 3 und 4 n.F. enthalten Verhaltenspflichten im Hinblick auf die Konzeption und den Vertrieb von Finanzinstrumenten in Übereinstimmung mit dem Zielmarkt. Absätze 7 und 8 n.F. enthalten Aufklärungspflichten für den Fall, dass durch ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen auch Anlageberatung erbracht wird, wobei insbesondere darüber aufzuklären ist, ob die Anlageberatung als unabhängige Honorar-Anlageberatung erbracht wird oder nicht.



Eine weitere wesentliche Änderung ist die Abschaffung des sog. Beratungsprotokolls, das durch eine sog. „Geeignetheitserklärung“ ersetzt werden soll. § 57 WpHG n.F. soll einen neuen Absatz 12 erhalten, wonach dem Privatkunden auf einem dauerhaften Datenträger eine Erklärung über die Geeignetheit der Empfehlung zur Verfügung zu stellen ist. Diese Erklärung muss die erbrachte Beratung nennen und erläutern, wie sie auf die Präferenzen, Anlageziele und sonstigen Merkmale des Kunden abgestimmt wurde.

In § 5 KAGB soll ein neuer Absatz 6a eingefügt werden, der Art. 22 Abs. 1 und Art. 24 Abs. 1 und 2 der Verordnung (EU) Nr. 1286/2014 über Basisinformationsblätter für verpackte Anlageprodukte für Kleinanleger und Versicherungsanlageprodukte umsetzen soll und der Bundesanstalt weitreichende Befugnisse gewährt, zu denen z.B. das Verbot der Bereitstellung eines Basisinformationsblatts, das nicht den Anforderungen der Verordnung genügt, gehört. OGAW sind gemäß Art. 32 Abs. 1 der PRIIP-Verordnung bis zunächst zum 31.12.2019 von den Verpflichtungen der PRIIP-Verordnung ausgenommen. Dasselbe gilt gemäß Art. 32 Abs. 2 der PRIIP-Verordnung auch für Publikums-AIF, da der nationale Gesetzgeber diese Vorschriften hinsichtlich der wesentlichen Anlegerinformationen für OGAW ebenfalls für anwendbar erklärt hat.

Konsultationsdokument der Europäischen Finanzaufsichtsbehörden zu PRIIPs

Die Europäischen Finanzaufsichtsbehörden (ESMA, EIOPA, EBA) haben am 11.11.2015 ein gemeinsames Konsultationspapier zu den Level-2-Maßnahmen im Zusammenhang mit dem PRIIPs-Verfahren veröffentlicht. Das Konsultationspapier enthält Details zu den vorgeschlagenen Anforderungen an KIDs (Key Information Documents), u.a. eine allgemeine Mustervorlage für jedes KID, einschließlich Text und Gestaltung, einen zusammengefassten Risikoindikator von sieben Klassen für den Risiken-Abschnitt der KIDs sowie Details zu Performance-Szenarien. Anmerkungen zu dem Konsultationspapier können bis zum 29.01.2016 abgegeben werden.

BaFin veröffentlicht Verwahrstellenrundschriften

Die BaFin hat am 07.10.2015 ein Rundschreiben (08/2015 WA) zur Konkretisierung der Aufgaben und Pflichten der Verwahrstellen von Investmentvermögen veröffentlicht. Das Rundschreiben ersetzt das Depotbankrundschreiben vom 02.07.2010 und legt die Verwaltungspraxis fest, die die BaFin seit der Umsetzung der Richtlinie über die Verwalter alternativer Investmentfonds entwickelt hat. Das Rundschreiben befasst sich u.a. mit Fragen im Zusammenhang mit den Pflichten der Verwahrstelle wie etwa zu deren Genehmigung, zu Objektgesellschaften, zur Verwahrung sowie Unterverwahrung, zu zustimmungspflichtigen Geschäften und Kontrollpflichten, zur Auslagerung, zum Verwahrstellenvertrag sowie zu Mitwirkungspflichten der Kapitalverwaltungsgesellschaft.

Im Hinblick auf Objektgesellschaften wird beispielsweise ausgeführt, dass sich die Rechte und Pflichten der Verwahrstelle auch auf die Vermögensgegenstände und Tätigkeiten dieser Objektgesellschaften erstrecken (sog. „Look-Through-Ansatz“). Dies gelte ungeachtet dessen, dass die Objektgesellschaften i.d.R. kein reguliertes Investmentvermögen seien. Begründet wird diese Ausweitung der Verwahrstellenfunktion damit, dass ansonsten die Kontrollfunktion von Verwahrstellen leerliefe oder gezielt umgangen werden könne. Eine Kontrolle der Zahlungsströme auf Ebene der Objektgesellschaften müsse die Verwahrstelle allerdings nicht durchführen. Bezüglich Spezial-AIF wird

in Tz. 6 des Schreibens ausdrücklich klargestellt, dass die Regeln zu zustimmungspflichtigen Geschäften nach den §§ 75 und 84 KAGB nicht gelten.

Die Anforderungen aus dem Schreiben sind bis spätestens 04.04.2016 zu erfüllen, wobei allerdings zu beachten ist, dass das Rundschreiben aufgrund der Vorgaben der OGAW-V-Richtlinie, die bis zum 18.03.2016 in das deutsche Recht umzusetzen ist, erneut überarbeitet werden muss.

bsi veröffentlicht neuen Performance-Bericht-Standard

Der bsi hat den seit 25.05.2014 geltenden Standard für die Erstellung von Performance-Berichten mit Wirkung zum 02.10.2015 überarbeitet. Eine wesentliche inhaltliche Änderung ist die Umstellung der Renditekennzahl von der Modified Internal Rate of Return (mIRR) auf die „klassische“ Internal Rate of Return (IRR).

Der Standard zur Erstellung von Performance-Berichten gilt verpflichtend für alle bsi-Vollmitglieder nach KAGB oder der Richtlinie über die Verwalter Alternativer Investmentfonds (AIFM-Richtlinie) und kann auf der Homepage des bsi (www.sachwertverband.de) abgerufen werden.

Rechtsprechung

Wirtschaftsrecht

Prospekthinweis auf eingeschränkte Fungibilität einer Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds

BGH, Urteil v. 17.09.2015 III ZR 385/14

Der BGH hatte darüber zu entscheiden, ob ein Hinweis zur Fungibilität der Beteiligung in einem Emissionsprospekt für einen geschlossenen Immobilienfonds zu Prospekthaftungsansprüchen führen kann. Der Hinweis enthielt u.a. folgende Ausführungen: „Der Gesellschaftsanteil ist jederzeit veräußerlich. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass ein Markt hierfür zurzeit nicht vorhanden ist.“

Der BGH führt in seiner Entscheidung aus, dass eine eingeschränkte Fungibilität einer Beteiligung für einen Anleger von erheblicher Bedeutung sein kann, kommt jedoch zu dem Ergebnis, dass der Fondsprospekt in Bezug auf die Angaben zur Fungibilität nicht fehlerhaft sei. Die Angabe, dass der „Gesellschaftsanteil jederzeit veräußerlich ist“, sei nicht im Sinne einer wirtschaftlichen Veräußerbarkeit zu verstehen, da u.a. auch in den Folgesätzen deutlich auf den eingeschränkten Markt eingegangen werde. Die Aussage, dass „ein Markt zurzeit nicht vorhanden ist“, stelle ferner keine Verharmlosung der bei einer Veräußerung der Anteile auftretenden Probleme dar. Der Initiator müsse daher auch keinen Hinweis in den Prospekt aufnehmen, dass die Fondsanteile (die mit Steuervorteilen aufgrund von Verlustzuweisungen verbunden waren) unter keinen Umständen mehr veräußerbar seien.

Vgl. zu dem Urteil des BGH auch den Kommentar von Wolf Stumpf, BB 2015, 2576.

Rückabwicklung einer Beteiligung an Immobilienfonds: Kein Ausschluss der Steuerbarkeit der Schadenersatzleistung gemäß § 23 Abs. 1 Satz 1 EStG

BGH, Urteil v. 20.08.2015 III ZR 57/14

Der Anleger eines geschlossenen Immobilienfonds klagte auf Schadenersatz aufgrund einer fehlerhaften Beratung, die ihn dazu veranlasst habe, die Anteile zu erwerben. Die Ansprüche wurden dem Anleger/Kläger vom Berufungsgericht weitgehend zugesprochen, was zu einer schadenersatzrechtlichen Rückabwicklung der Beteiligung Zug um Zug gegen Übertragung der streitgegenständlichen Fondsanteile führt.

In der Revision vor dem BGH war die Berücksichtigung von Steuervorteilen bei der Berechnung der Höhe des Schadenersatzanspruches im Rahmen der Rückabwicklung der Beteiligung streitig. Der Anspruch sei nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung zu beurteilen. Hierbei sind u.a. Vorteile des Geschädigten anzurechnen, so auch Steuern, die der Geschädigte infolge der Schädigung gespart hat.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kommt der BGH zu dem Schluss, dass die Rückabwicklung nicht als Veräußerung eines Grundstückes oder eines grundstücksgleichen Rechtes nach § 23 EStG angesehen werden könne,



was dazu geführt hätte, dass der Anleger den Schadensersatzanspruch gemäß § 23 EStG steuerfrei vereinnahmen hätte können. § 23 EStG sei nicht auf Fälle anwendbar, in denen sich ein ursprüngliches Anschaffungsgeschäft in ein Abwicklungsverhältnis verwandelt. Auch eine analoge Anwendung von § 23 EStG komme nicht in Betracht. Die Rückabwicklung der Beteiligung führe somit zu Einkünften aus Vermietung und Verpachtung gemäß § 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG, weshalb die Beklagte Schadensersatz in voller Höhe, d.h. nicht um Steuervorteile gemindert, zu leisten habe.

Vgl. zu dem Urteil des BGH auch den Kommentar von Moritz Klein/Philipp Wösthoff, DB 2015, 2256.

Zur Verjährung der Schadensersatzansprüche wegen Verletzung der Aufklärungs- oder Beratungspflicht einer Bank

BGH, Urteil v. 24.03.2015 XI ZR 278/14

Der BGH hat sich in dem Urteil mit dem Entstehungszeitpunkt des auf Verletzung einer Aufklärungs- oder Beratungspflicht beruhenden Schadensersatzanspruchs gegen ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen beschäftigt.

Vorliegend war zwischen der Bank und ihrem Kunden zumindest stillschweigend jeweils ein Beratungsvertrag in Bezug auf den von der Bank empfohlenen offenen Immobilienfonds zustande gekommen. Dabei hatte die Bank ihre Pflicht verletzt, ihren Kunden ungefragt über die Möglichkeit einer zeitweiligen Aussetzung der Anteilsrücknahme durch die Fondsgesellschaft aufzuklären.

Für den allein auf Fahrlässigkeit gestützten Schadensersatzanspruch des Kunden sei die dreijährige Verjährungsfrist des § 37a WpHG in der bis zum 04.08.2009 geltenden Fassung einschlägig, wonach der Anspruch des Kunden innerhalb von drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Anspruch entstanden ist, verjährt. Die tagesgenau zu berechnende Verjährung nach § 37a WpHG a.F. beginne dabei im Zeitpunkt des Erwerbs der Wertpapiere durch den Anleger. Mit dem „Erwerb der Wertpapiere“ sei nicht erst das dingliche Ausführungsgeschäft, sondern bereits der schuldrechtliche Vertragsschluss gemeint. Nach Ansicht des BGH sei der Anleger bei der gebotenen wertenden Betrachtung von diesem Zeitpunkt an nicht lediglich dem – bei spekulativen Wertpapiergeschäften erhöhten – Risiko eines Vermögensnachteils ausgesetzt, sondern bereits geschädigt.

Vertretungsbefugnis einer externen Kapitalverwaltungsgesellschaft

OLG München, Urteil v. 01.10.2015 23 U 1570/15

Das OLG München hat entschieden, dass eine externe Kapitalverwaltungsgesellschaft eine geschlossene Investmentfondsgesellschaft im Sinne von § 1 Abs. 1, Abs. 3, Abs. 5 KAGB in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG nicht gemäß § 51 ZPO gesetzlich vertreten könne.

Im entschiedenen Fall war die Investmentfondsgesellschaft auf Rückzahlung von Fondsnebenkosten nach Kündigung durch einen Anleger verklagt worden. Das OLG München verwarf die durch die externe Kapitalverwaltungsgesellschaft eingelegte Berufung der Investmentfondsgesellschaft als unzulässig, da sie nicht durch ihren gesetzlichen

Vertreter eingelegt wurde und die Gesellschaft damit nicht ordnungsgemäß gesetzlich vertreten war. Eine organ-schaftliche Vertretungsmacht der externen Kapitalverwaltungsgesellschaft könne dem KAGB – insbesondere § 154 KAGB – nicht entnommen werden, auch nicht unter Berücksichtigung der Gesetzgebungsgeschichte und der Geset-zesbegründungen sowie der Ausführung der BaFin. Denn das KAGB enthalte gerade keine explizite Abgrenzung der Kompetenzen der externen Kapitalverwaltungsgesellschaft zu denen der Organe der Investment-KG.

Ein ggf. vorliegender Vertretungsmangel könne geheilt werden, indem der gesetzliche Vertreter als solcher in den Prozess eintritt und die Prozessführung des vollmachtlosen Vertreters genehmigt. Dies ist vorliegend nicht geschehen.

Aufklärung über die Funktionsweise von US-amerikanischen Lebensversicherungspolice

Kammergericht, Urteil v. 30.04.2015 8 U 183/13

Das Kammergericht hat vorliegend entschieden, dass der Klägerin ein Schadensersatzanspruch wegen schuldhafter Verletzung eines Anlageberatungsvertrags zustehe. Zu den aufklärungspflichtigen Eigenschaften und Risiken eines Anlagefonds gehörten auch Umstände, die für den Anleger nicht ohne Weiteres erkennbar seien, die jedoch für die erfolgreiche wirtschaftliche Tätigkeit der Fondsgesellschaft von besonderer Bedeutung sind, da sie naheliegende wirtschaftliche Risiken betreffen. Bei den vorliegend vom Fonds auf dem Zweitmarkt erworbenen US-amerikanischen Lebensversicherungspolice handle es sich um Mischformen zwischen der deutschen Risiko- und der Kapitallebensversicherung. Über die Funktionsweise dieser (aus deutscher Sicht) Mischform von Lebensversicherungen und insbesondere die „Unkündbarkeit“ der Police sowie die daraus folgenden besonderen Risiken hätte die Klägerin aufgeklärt werden müssen.

Ferner vertritt das Kammergericht hinsichtlich der Aufklärung über das Totalverlustrisiko die Ansicht, dass ein Hinweis auf das sog. Totalverlustrisiko nicht den „weitestgehenden“ Risikohinweis darstellt, der alle anderen Risiken „in sich einschließt“. Zwar bezeichne das Totalverlustrisiko den umfassendsten Verlustfall, der jedoch zugleich am unwahrscheinlichsten sei. Daneben sei selbstverständlich über andere – weniger gravierende, jedoch zugleich wahr-scheinlichere – Risiken aufzuklären. Das Totalverlustrisiko und andere Risiken können nicht unter einem Oberbegriff „Sicherheit der Anlage“ zusammengefasst werden, mit der Folge, dass es als das „umfassendste“ Risiko anzusehen wäre.

Einkommensteuer

Verbot des Abzugs der Gewerbesteuer als Betriebsausgabe bei Personenunternehmen ist verfassungsgemäß

BFH, Urteil v. 10.09.2015 IV R 8/13

Der BFH hat entschieden, dass das Verbot, die Gewerbesteuerlast bei der Ermittlung des Gewinns einer Personenge-sellschaft zu berücksichtigen, mit dem Grundgesetz vereinbar sei. Die Klage ehemaliger Gesellschafter einer Perso-nengesellschaft blieb damit ohne Erfolg. Die Gewerbesteuer sei ihrer Natur nach eine Betriebsausgabe und mindere deshalb den Gewinn des Unternehmens. Mit dem Unternehmensteuerreformgesetz 2008 habe der Gesetzgeber jedoch in § 4 Abs. 5b EStG geregelt, dass die Gewerbesteuer keine Betriebsausgabe ist.

Nach Auffassung des BFH verstößt die mit diesem Abzugsverbot verbundene Einschränkung des sog. objektiven Nettoprinzips nicht gegen das verfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgebot oder die Eigentumsgarantie des Grund-gesetzes. Sie lasse sich vielmehr im Gesamtzusammenhang mit den steuerlichen Entlastungen, die zugleich durch das Unternehmensteuerreformgesetz 2008 eingeführt worden sind, hinreichend sachlich begründen. Dies hatte der I. Senat des BFH bereits mit Urteil vom 16.01.2014 I R 21/12 für Kapitalgesellschaften entschieden, bei denen durch das Abzugsverbot eine Doppelbelastung des Gewinns mit Körperschaft- und Gewerbesteuer eintritt. Demgegenüber wird bei Personenunternehmen die Gewerbesteuer teilweise auf die Einkommensteuer des Unternehmers angerechnet.



Anforderungen an die Nachhaltigkeit bei gewerblichem Grundstückshandel

BFH, Urteil v. 22.04.2015 X R 25/13

Ein Steuerpflichtiger war an zehn vermögensverwaltend tätigen GbRs beteiligt. Die Gesellschaften erwarben in den Jahren 2001 bis 2004 Grundbesitz und veräußerten diesen im Jahr 2006 in voneinander unabhängigen Kaufverträgen an mehrere Kapitalgesellschaften, deren Alleingesellschafterin jeweils dieselbe AG war.

Der BFH ging davon aus, dass dadurch auf Ebene des Steuerpflichtigen die Voraussetzungen eines gewerblichen Grundstückshandels erfüllt seien und die „Drei-Objekt-Grenze“ eindeutig überschritten werde. Streitig war v.a., ob eine nachhaltige Betätigung auch dann gegeben ist, wenn ein einheitlicher Verkaufsvorgang an mehrere rechtlich selbstständige juristische Personen erfolgt, bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise aber eine Veräußerung an nur eine Konzernmutter vorliegt. Entgegen der Meinung des Steuerpflichtigen und der Vorinstanz vertrat der BFH die Ansicht, dass das Tatbestandsmerkmal der Nachhaltigkeit erfüllt sei. Der Grundbesitz sei nicht an einen einzigen Erwerber, sondern an mehrere rechtlich selbstständige juristische Personen veräußert worden, sodass nicht darauf abgestellt werden könne, dass diese dieselbe Muttergesellschaft haben. Die Erwerber seien auch nicht als Eigentümergemeinschaft o.Ä. aufgetreten, was für einen einzigen Erwerber hätte sprechen können, sondern seien uneingeschränkt Alleigentümer des jeweiligen Grundstücks geworden.

Folglich sei der vom Kläger erzielte Gewinn nicht als nicht der Gewerbesteuer unterliegender Veräußerungsgewinn i.S.d. § 16 EStG anzusehen, sondern als laufender Gewinn aus der Veräußerung von Umlaufvermögen.

Grundsteuer

Aktuelle Entwicklungen bei der Grundsteuer

Verwaltungsgericht Köln, Urteile v. 29.09.2015 17 K 704/15 und 17 K 706/15

Das Verwaltungsgericht Köln hat in zwei Urteilen über die Anpassung der Grundsteuer für das Jahr 2015 durch die Stadt Siegburg entschieden.

Die Stadt Siegburg hatte als Maßnahme zur Haushaltskonsolidierung den Hebesatz für die Grundsteuer B von 460 auf 790 Prozent erhöht. Die Kläger hielten die hierauf ergangenen Grundsteuerbescheide für das Jahr 2015 für rechtswidrig, weil die Erhöhung unverhältnismäßig sei. Das Verwaltungsgericht wies die Klagen jedoch ab. Nach Auffassung des Gerichts ist das Recht der Gemeinden, den steuerlichen Hebesatz festzusetzen, Teil ihrer verfassungsrechtlich garantierten Steuerhoheit. Bei der Festsetzung der Hebesätze komme den Gemeinden ein weiter Spielraum zu. Die gerichtliche Kontrolle des Hebesatzes sei auf die Überprüfung seiner Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht beschränkt. Starre Höchstgrenzen für Hebesätze gebe es in Nordrhein-Westfalen nicht.

Finanzverwaltungsanweisungen

Umsatzsteuer

Änderung des § 4 Nr. 8 Buchstabe h UStG durch Artikel 4 des AIFM-Steuer-Anpassungsgesetzes; Umsatzsteuerbefreiung für die Verwaltung von Investmentfonds

BMF-Schreiben v. 12.11.2015 III C 3 – S 7160-h/12/10001

Aufgrund der Aufhebung des Investmentgesetzes und der Schaffung eines Kapitalanlagegesetzbuches durch das AIFM-Umsetzungsgesetz ist auch eine Änderung der Gesetze, die bisher Bezug auf das Investmentgesetz nahmen, notwendig. Durch Art. 4 des AIFM-Steuer-Anpassungsgesetzes wurde der Wortlaut der Steuerbefreiung für die „Verwaltung von Investmentvermögen nach dem Investmentgesetz“ nach § 4 Nr. 8 Buchst. h UStG mit Wirkung vom 24.12.2013 neu gefasst. Die Steuerbefreiung erstreckt sich nunmehr auf die „Verwaltung von Investmentfonds im Sinne des Investmentsteuergesetzes“. Hinsichtlich der umsatzsteuerfreien Verwaltungsleistungen ergeben sich durch die Neuregelung nur geringe Änderungen.

Nicht begünstigt ist die Verwaltung von geschlossenen Fonds, da diese Fonds regelmäßig nicht das Erfordernis einer mindestens einmal im Jahr bestehenden Rückgabemöglichkeit des Anlegers nach § 1 Abs. 1b Satz 2 Nr. 2 InvStG erfüllen. Der Umsatzsteuer-Anwendungserlass (UStAE) wird entsprechend geändert.

Internationales Steuerrecht

Automatischer Informationsaustausch mit den Vereinigten Staaten von Amerika

BMF-Schreiben v. 03.11.2015 IV B 6 – S 1316/11/10052:133

Das BMF hat ein Anwendungsschreiben im Zusammenhang mit dem zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika am 31.05.2013 geschlossenen FATCA-Abkommen an die obersten Finanzbehörden der Länder übersandt. Das Schreiben soll Zweifelsfragen im Zusammenhang mit den verschiedenen Prüfungs- und Mitteilungsanforderungen beseitigen und ist für die Fondsbranche bedeutsam, da Investmentvermögen i.S.d. KAGB grds. als Finanzinstitute qualifiziert werden.

Im Hinblick auf geschlossene Investmentvermögen bleiben allerdings weiterhin wesentliche Fragen offen. Unklar ist beispielsweise, ob auch Treuhandgesellschaften und Verwahrstellen als meldepflichtige Finanzinstitute anzusehen sind. Nach Tz. 47 des BMF-Schreibens gelten geschlossene Investmentvermögen zwar nunmehr als nicht meldende Finanzinstitute, wenn gemäß ihrer Satzung eine Beteiligung von US-Steuerpflichtigen als Anteilseigner ausgeschlossen ist. Allerdings enthält die Regelung keine Bagatellgrenze, sodass es in der Praxis insbesondere bei Erbfällen zu Problemen kommen kann. Ferner ist der Abschluss einer entsprechenden Verständigungsvereinbarung zwischen den USA und Deutschland erforderlich.

Aufsätze

Der Vermögenserhaltungsgrundsatz bei Stiftungen – „alternativlos“ zur Begründung von Anlageberatungsfehlern?

(Berthold Theuffel-Werhahn, WM 2015, 1887)

Der Autor beschäftigt sich mit der bisherigen Rechtsprechung zum Vermögenserhaltungsgrundsatz bei Stiftungen, dessen Voraussetzungen und Grenzen häufig verkannt würden. Problematisch seien dabei vor allem die Fälle, in denen einer Stiftung von einer Bank eine bestimmte Anlage empfohlen wurde, die später zu Verlusten geführt hat, woraufhin die Stiftung versucht, bei der Bank Regress zu nehmen. Dabei wird insbesondere auf das Urteil des OLG Frankfurt a.M. v. 28.01.2015 1 U 32/13 (vgl. [Strukturierte Finanzierungen Ausgabe 4/2015](#)) eingegangen. Ähnlich gelagert seien Fälle im Zusammenhang mit Gebietskörperschaften und dem kommunalen Spekulationsverbot.

Kernfrage zur Lösung der Fälle ist nach Ansicht des Autors, ob die von der Bank der Stiftung empfohlene Anlage mit dem Vermögenserhaltungsgebot vereinbar war oder nicht. Nur falls die Vereinbarkeit verneint werde, sei weiter zu fragen, ob die Bank zum Beispiel aufgrund ihres eigenen überlegenen Wissens über das Anlageprodukt die Unverträglichkeit der Anlageempfehlung mit dem Vermögenserhaltungsgebot bzw. der Satzung erkennen musste. Nicht zuzumuten sei der Bank eine eigene Prüfungspflicht, ob die Stiftung gegen das Vermögenserhaltungsgebot verstößt oder nicht.



Zu dieser Thematik vgl. auch den Aufsatz Anlageberatung einer Stiftung – Zugleich Anmerkung zu OLG Frankfurt, Urteil v. 28.01.2015 – 1 U 32/13 von Robert Oppenheim, BKR 2015, 364.

Kreditfonds

(Mathias Hanten/Annke von Tiling, WM 2015, 2122)

Darlehensfonds – regulatorische Optionen und steuerliche Strukturierungsüberlegungen

(Thomas Jesch/Stephan Härtwig, DStR 2015, 2312)

Neue rechtliche Rahmenbedingungen für Private Debt Fonds

(Christoph v. Einem/Andrea Schlote, WM 2015, 1925)

Die Autoren beschäftigen sich mit dem Schreiben der BaFin vom 12.05.2015 zur „Änderung der Verwaltungspraxis zur Vergabe von Darlehen sowie zur Restrukturierung und Prolongation von Darlehen für Rechnung des Investmentvermögens“ (vgl. [Strukturierte Finanzierungen Ausgabe 3/2015](#)). Dabei gibt die BaFin mit Verweis auf die anstehende Änderung des KAGB Empfehlungen, die bereits zum jetzigen Zeitpunkt beachtet werden sollen.

Hanten/von Tiling ordnen die Kreditfonds in den europäischen und nationalen Rechtsrahmen ein und untersuchen neben versicherungsaufsichtsrechtlichen Fragestellungen insbesondere die fonds- und bankenaufsichtsrechtliche Qualifikation solcher Fonds. Ferner nehmen sie zur aktuellen gesetzgeberischen Initiative zur Schaffung eines OGAW-V-Umsetzungsgesetzes Stellung.

Jesch/Härtwig gehen insbesondere auf steuerliche Auswirkungen möglicher Fondsstrukturen ein. Der Schwerpunkt ihrer Ausführungen liegt auf der Abgrenzung private Vermögensverwaltung/Gewerbebetrieb, wofür konkrete Kriterien genannt werden.

Sog. Innenhaftung der GmbH & Co. KG gem. den §§ 30, 31 GmbHG (analog) als Gegenstand der Risikoaufklärung und Prospektierung

(Jan Könnecke, RdF 2015, 212)

Bezug nehmend auf das Urteil des LG München I vom 19.12.2014 (Az. 3 O 7105/14, vgl. [Strukturierte Finanzierungen Ausgabe 1/2015](#)) beschäftigt sich der Autor mit der Rechtsfrage, ob die sogenannte Innenhaftung nach den §§ 30, 31 GmbHG analog auf Publikumskommanditgesellschaften anwendbar ist. Das Gericht bejahte dies und sah darin einen aufklärungspflichtigen Umstand, der bei Pflichtverletzung einen Schadensersatzanspruch begründen könne. Demgegenüber lehnt der Autor mangels Regelungslücke eine entsprechende Anwendung der §§ 30, 31 GmbHG auf Publikumskommanditgesellschaften ab und verneint in der Konsequenz auch die sich daraus ergebende Aufklärungs- bzw. Prospektierungspflicht. Zudem gehe der Haftung nach den §§ 30, 31 GmbHG immer auch ein Rechtsverstoß (insbesondere die Nicht-Beachtung des § 30 GmbHG) des Geschäftsführers und somit ein rechtswidriges Verhalten von Beteiligten voraus. Über das Risiko rechtswidrigen Verhaltens müsse nach Ansicht des BGH allerdings nicht spezifisch aufgeklärt werden. Um der Problematik eines Verstoßes gegen § 30 GmbHG zu begegnen, empfiehlt der Autor, in den Gesellschaftsverträgen von Publikumskommanditgesellschaften zu regeln, dass Auszahlungen an die Anleger nur dann geleistet werden, wenn dies die Liquidität und die Liquiditätsplanung zulassen.

Externe KVGs in geschlossenen Publikums-GmbH & Co. KGs: Wie verhält sich dies mit dem Gebot der Selbstorganschaft bzw. dem Verbot der Drittorghanschaft?

(Klaus-R. Wagner, BKR 2015, 410)

Bestellt eine Publikums-GmbH & Co. KG eine externe KVG, ist das Verhältnis der externen KVG zum personengesellschaftsrechtlichen Grundsatz der Selbstorganschaft bzw. zum Verbot der Drittorghanschaft zu klären. Nach Ansicht des Autors werden die Grundsätze der organschaftlichen Vertretungsmacht und der Geschäftsführungsbefugnis des Komplementärs und eines oder mehrerer geschäftsführenden/r Kommanditisten nicht deshalb beeinflusst, weil per Geschäftsbesorgungsvertrag eine externe KVG bestellt wurde. Die KG übertrage der KVG keine organschaftlichen Geschäftsführungsbefugnisse bzw. Vertretungsmacht, sondern lediglich rechtsgeschäftliche Geschäftsführungsbefugnisse und Vertretungsmacht insoweit, wie dies für die Verwaltung des Kommanditvermögens erforderlich ist.

Auswirkungen der Reform der Investmentbesteuerung auf spezielle Abkommensregelungen für Investmentvermögen

(Christian Birker, RdF 2015, 221)

Der Autor geht in seinem Beitrag der Frage nach, wie sich die Erweiterung des Investmentvermögensbegriffs durch das AIFM-UmsG auf die Auslegung von abkommensrechtlichen Bestimmungen im Zusammenhang mit Investmentvermögen auswirkt. Betrachtet werden die Ausschüttungen durch ein inländisches Investmentvermögen an einen ausländischen Anteilseigner und die Erzielung von inländischen Kapitalerträgen durch ein ausländisches Investmentvermögen. Den Ausführungen liegt dabei das InvStG in der Fassung, die es durch das AIFM-StAnpG erfahren hat, zugrunde. Der Entwurf des InvStRefG vom 22.07.2015 (vgl. [Strukturierte Finanzierungen Ausgabe 4/2015](#)) ist nicht Gegenstand des Beitrags.

Gewerbsteuerliche Hinzurechnungen gem. § 8 Nr. 1 GewStG – Die Neuregelung unter Berücksichtigung des Ländererlasses vom 02.07.2012

(Roland Köhler, DB 2015, 2229)

Der Autor stellt die gewerbsteuerliche Hinzurechnungsvorschrift des § 8 Nr. 1 GewStG unter Berücksichtigung der derzeitigen Rechtslage dar. Dabei ist zu beachten, dass das FG Hamburg (Beschluss v. 29.02.2012 1 K 138/10, vgl. [Strukturierte Finanzierungen Ausgabe 3/2013](#)) die Vorschrift nach Art. 100 GG dem BVerfG vorgelegt hat (anhängig unter 1 BvL 8/12). Das FG Hamburg stellt die Gültigkeit der Gewerbesteuer als solche infrage und rügt im Hinblick auf die Hinzurechnung von Dauerschuldentgelten die Verletzung des objektiven Nettoprinzip. Einspruchsverfahren, die sich auf die Entscheidung des FG Hamburg berufen, ruhen gemäß § 363 Abs. 2 Satz 2 AO.

Der Autor geht insbesondere auf die Rechtslage hinsichtlich der Hinzurechnung aktivierter Finanzierungsanteile gemäß § 8 Nr. 1 GewStG ein. Er beschreibt die Möglichkeiten, Voraussetzungen und steuerlichen Folgen der Aktivierung von Fremdkapitalzinsen im Anlage- bzw. im Umlaufvermögen. Durch die Inanspruchnahme des Aktivierungswahlrechts würden diese Aufwendungen in Herstellungskosten umqualifiziert. Trotz der mit einer Aktivierung verbundenen Gewinnerhöhung sei die Aktivierung steuerlich nicht immer von Nachteil.

Erbschaftsteuer 3.0 – Eine Analyse der Steuerwirkung des derzeitigen und des geplanten Rechts auf Grundlage eines Entscheidungsmodells

(Stefan Königer/Martin Mack, BB 2015, 2647)

Reform der Unternehmenserbschaftsteuer – Überblick über den aktuellen Stand des Gesetzgebungsverfahrens

(Christian von Oertzen/Manfred Reich, BB 2015, 2591)

Länderentwurf zur Neuregelung des ErbStG

(Jörg Stalleiken, DB 2015, 2296)

Die ErbSt auf Firmenvermögen nach dem RegE und dem Bundesratsbeschluss im Vergleich

(Kai Behling, DB 2015, 2461)

Die Autoren der o.g. Aufsätze beschäftigen sich kritisch mit der geplanten Erbschaftsteuerreform und dem Stand der Diskussion im Gesetzgebungsverfahren.

Ihre Ansprechpartner

Für mehr Informationen

Dr. Claudia Pischetsrieder

Director/Strukturierte Finanzierungen

Tel: +49 (0)89 29036 8424

cpischetsrieder@deloitte.de

Simone Siller

Senior Manager/Strukturierte Finanzierungen

Tel: +49 (0)89 29036 8845

ssiller@deloitte.de

Hinweis

Bitte schicken Sie eine E-Mail an 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

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 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.

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.