

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 Entwicklungen die Regulierung betreffend, 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 2015!

Mietrechtsnovellierungsgesetz – Bundesregierung prüft einzelne Änderungswünsche des Bundesrats

Der Bundesrat hat am 07.11.2014 Stellung zum Mietrechtsnovellierungsgesetz (vgl. Strukturierte Finanzierungen, Ausgabe 6/2014) genommen (BR-Drs. 447/14) und Änderungen angeregt. U.a. hat der Bundesrat gefordert, die in § 556d Abs. 2 Satz 3 BGB-E aufgeführten Indikatoren für einen angespannten Wohnungsmarkt zu streichen. Diesem Vorschlag hat sich die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung (BT-Drs. 18/3250) ebenso wenig angeschlossen, wie dem Wunsch des Bundesrats, in § 556d Abs. 2 Satz 7 BGB-E die Verpflichtung zu streichen, in der Begründung der Rechtsverordnung darzulegen, welche Maßnahmen die Landesregierung in dem jeweils bestimmten Gebiet zur Behebung des Wohnraum Mangels ergreifen wird. Geprüft werden soll demgegenüber der Vorschlag des Bundesrats in § 556g Abs. 2 Satz 1 BGB-E die Wörter „und die zurückverlangte Miete nach Zugang der Rüge fällig geworden ist“ zu streichen, was bedeuten würde, dass nach §§ 556d und 556e zu viel gezahlten Mietanteile unabhängig vom Zeitpunkt der Rüge zurückverlangt werden können.



Der Bundesrat hat ferner die Bundesregierung aufgefordert, zeitnah Vorschläge für eine Überarbeitung der Regelungen zur Mieterhöhung nach Modernisierungsmaßnahmen vorzulegen. Die Bundesregierung beabsichtigt eine entsprechende Überprüfung und die anschließende Überarbeitung der einschlägigen Vorschriften.

Das Mietrechtsnovellierungsgesetz wurde am 13.11.2014 in erster Lesung im Bundestag beraten und an etwaige Ausschüsse überwiesen. Im Rahmen einer öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Bundestags am 03.12.2014 sahen die anwesenden Sachverständigen erheblichen Nachbesserungsbedarf. Grundsätzlich wurde dabei zwar dem Ziel des Gesetzes zugestimmt, es wurde allerdings angemerkt, dass der Gesetzesentwurf die Ursachen des Wohnungsmangels und der hohen Mieten nicht bekämpfe. Insbesondere die ortsübliche Vergleichsmiete sei als Referenzpunkt zu ungenau, ein qualifizierter Mietspiegel sei besser geeignet.

Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur EU-weiten Vereinheitlichung der Handelsregister

Die Bundesregierung hat am 17.07.2014 einen Gesetzesentwurf zur EU-weiten Vereinheitlichung der Handelsregister veröffentlicht (BT-Drs. 18/2137). Das Gesetz setzt die Richtlinie 2012/17/EU des Europäischen Parlamentes und des Europäischen Rates um. Grenzüberschreitend soll dabei der Zugang zu Unternehmensinformationen über das europäische Justizportal verbessert werden. Ferner soll die Kommunikation zwischen den nationalen Registern der Mitgliedsstaaten über eine zentrale Europäische Plattform laufen. Die Register der Mitgliedsstaaten, die zentrale Europäische Plattform und das europäische Justizportal bilden entsprechend der EU-Vorgabe zukünftig gemeinsam das europäische System der Registervernetzung. Zusätzlich soll es eine einheitliche Kennung für Kapitalgesellschaften geben.

Internationaler Standard zur Flächenermittlung (IPMS)

Am 24.11.2014 wurde der International Property Measurement Standard (IPMS) veröffentlicht. Der Standard soll der weltweiten Vereinheitlichung der Flächenermittlung für Büroimmobilien dienen und für mehr Transparenz sorgen. Der Standard wurde von der IPMS-Koalition entworfen, einem Zusammenschluss von 56 internationalen Berufsorganisationen und soll von Branchenteilnehmern und Verbänden weltweit eingesetzt werden. Standards für andere Immobilienklassen sollen folgen. Der IPMS-Standard sowie weitere Informationen zur IPMS-Koalition finden sich auf der Homepage www.ipmsc.org/.

Regulierung

Gesetzesentwurf der Bundesregierung für ein Kleinanlegerschutzgesetz

Die Bundesregierung hat am 12.11.2014 den Entwurf eines Kleinanlegerschutzgesetzes beschlossen. Der Gesetzesentwurf wurde im Vergleich zum Referentenentwurf vom 28.07.2014 (vgl. Strukturierte Finanzierungen, Ausgabe 5/2014) zum Teil geändert. So soll die Bezeichnung der Vermögensanlage als Fonds oder eine Bezeichnung, die diesen Begriff enthält, im Verkaufsprospekt, im Vermögensanlageninformationsblatt sowie in sonstigen Vertriebsmaterialien untersagt sein. Die Vorgaben zur Bewerbung von Vermögensanlagen wurden teilweise entschärft. So darf zukünftig auch in allgemeinen Presseprodukten für die Produkte geworben werden, wohingegen im Referentenentwurf vorgesehen war, die Bewerbung auf solche Medien zu beschränken, deren Schwerpunkt zumindest auch auf der Darstellung von wirtschaftlichen Sachverhalten liegt. Für sonstige Medien bleibt es hingegen bei dieser Einschränkung.



Der Entwurf der geänderten VermVerkProspV verlangt künftig die Erwähnung des Risikos, dass sich die Tätigkeit des Emittenten so verändert, dass er nicht mehr als operativ tätiges Unternehmen außerhalb des Finanzsektors anzusehen ist, so dass die BaFin Maßnahmen nach § 15 KAGB ergreifen und insbesondere die Rückabwicklung der Geschäfte des Emittenten anordnen kann.

Entwurf eines Gesetzes zur Verringerung der Abhängigkeit von Ratings mit Änderungen des KAGB

Der Bundestag hat am 06.11.2014 das Gesetz zur Verringerung der Abhängigkeit von Ratings in der Fassung, wie sie der Finanzausschuss empfohlen hat, beschlossen (BT-Drs. 18/1774). Das Gesetz soll die neben den Verordnungen der EG bzw. EU über Ratingagenturen (CRA I – III) geltende Richtlinie 2013/14/EU des Europäischen Parlamentes und des Europäischen Rates umsetzen. Die aktuelle Gesetzesfassung enthält im Vergleich zu dem Entwurf der Bundesregierung vom 14.03.2014 (vgl. Strukturierte Finanzierungen, Ausgabe 3/2014) vorwiegend redaktionelle Anpassungen.

Kriterienkatalog zur Verhinderung von reinen Blindpool-Konstruktionen bei geschlossenen Publikums-AIF

Die BaFin hat am 06.11.2014 auf ihrer Homepage www.bafin.de Investitionskriterien zur Vermeidung von reinen Blind-Pools bei geschlossenen Publikums-AIF veröffentlicht. Zielsetzung sei die Festlegung der Investitionskriterien für mindestens 60% des investierten Kapitals. Die verbleibenden 40% könnten in Vermögensgegenstände investiert werden, die zwar grundsätzlich für das jeweilige Investmentvermögen erwerbbar seien, allerdings nicht die dargestellten Kriterien erfüllen.

Bei Immobilien sei zwingend die Nutzungsart aufzunehmen, wobei bei einer gewerblichen Nutzung der Gewerbetyp aufzuschlüsseln sei (z.B. Büro, Logistik, Hotel, Handel). Ferner sei die Region in der investiert werden soll zu nennen. Darüber hinaus sei die Größenklasse der Investition, z.B. anhand von Verkehrswert, Nutzungsfläche, Grundstückgröße usw. zu nennen. Optional könnten bei Immobilien u.a. noch Angaben zur Mindestanzahl der Immobilien, deren Baujahr, Mietdauer, Mieterbonität und Wertgutachten gemacht werden.

Entsprechend sieht der Kriterienkatalog der BaFin Investitionskriterien für Schiffe, Luftfahrzeuge, Erneuerbare Energien und Unternehmensbeteiligungen vor. Ferner werden Besonderheiten bei mehrstöckigen Fondskonstruktionen dargestellt.

Konsultation 09/2014 – Entwurf der neuen Prüfungsberichtsverordnung (PrüfbV)

Die BaFin hat auf ihrer Homepage www.bafin.de den Entwurf der neuen Prüfungsberichtsverordnung veröffentlicht. Mit Einführung der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 sowie des CRD-IV-Umsetzungsgesetzes bestehe bei wesentlichen Vorschriften der geltenden PrüfV Anpassungsbedarf.

Aktualisierungsbedarf bestehe insbesondere hinsichtlich der Vorschriften zum Risikomanagement und der Geschäftsorganisation (einschließlich der Anforderungen an die Prüfung der Vergütungs- und IT-Systeme) sowie in Bezug auf die Umsetzung der EMIR-Anforderungen (Verordnung (EU) Nr. 648/2012). Stellungnahmen zu dem Entwurf sind bis zum 19.12.2014 möglich.



Rechtsprechung

Wirtschaftsrecht

Prospekthaftungsansprüche gegenüber einem Medienfonds/kein Prospektfehler wegen fehlendem Hinweis, dass das steuerliche Konzept eines Fonds bisher nicht von der Finanzverwaltung bestätigt wurde

BGH-Beschluss v. 29.07.2014 II ZB 30/12 (DB 2014, 2529; BKR 2014, 467)

Der BGH hat im Rahmen eines Musterverfahrens u.a. Feststellungen zu Prospektmängeln im Zusammenhang mit einem Beteiligungsangebot für einen geschlossenen Medienfonds getroffen. Vorinstanz war das OLG München (Musterentscheid vom 08.05.2012). Der BGH bestätigt im Wesentlichen die Auffassung des OLG, dass der Verkaufsprospekt an mehreren Stellen fehlerhaft sei.

So komme im Prospekt beispielsweise nicht hinreichend zum Ausdruck, dass das von den Anlegern angeblich für die Produktionskosten aufzubringende Kapital zu etwa 80% an die schuldübernehmende Bank zur Sicherung der Schlusszahlungsverpflichtung des Lizenznehmers weitergeleitet werden sollte und damit für die Deckung von Produktionskosten nicht mehr zur Verfügung stand (unvollständige Information über die Mittelverwendung).

Zudem erwecke der Prospekt den unrichtigen Eindruck, durch die Schuldübernahme der Bank werde nicht nur die Forderung des Fonds gegen den jeweiligen Lizenznehmer, sondern der Erhalt des Kommanditkapitals selbst sichergestellt (u.a. durch Verwendung des Begriffs „Garantiefonds“ auf dem Deckblatt des Prospekts, aber auch durch Schlagwörter im Prospekt wie „Absicherung des Kommanditkapitals“).

Bezüglich der Darstellung von steuerlichen Risiken vertritt der BGH – entgegen dem OLG – allerdings die Ansicht, dass keine allgemeine Pflicht bestehe, in einem Verkaufsprospekt darauf hinzuweisen, dass die Konzeption eines Fonds in steuerlicher Hinsicht „neu“ sei und von der Finanzverwaltung bislang nicht abschließend überprüft bzw. von der finanzgerichtlichen Rechtsprechung nicht geklärt wurde. Es genüge im Regelfall der allgemeine Hinweis, dass die Beurteilung der Finanzverwaltung von der steuerrechtlichen Beurteilung im Prospekt abweichen kann und sich hieraus für den Anleger das Risiko ergeben kann, dass die prospektierten steuerlichen Folgen nicht eintreten.

Rückvergütungen und Rechtsirrtum beim Kapitalanlageberatungsvertrag

BGH-Urteil v. 15.07.2014 XI ZR 418/13 (DB 2014, 1977; BKR 2014, 457 mit Anmerkung v. Florian Faulenbach)

In dieser Entscheidung zum Thema Rückvergütungen bei Beratung und Vermittlung von Beteiligungen an geschlossenen Fonds hat sich der BGH ausführlich mit der Frage der Vermeidbarkeit des Rechtsirrtums seitens der Bank beschäftigt. Der Senat stellt in dem Urteil erstmals klar, dass Banken bereits im Jahr 1988 schuldhaft handelten, wenn sie ihre Kunden nicht über Rückvergütungen aufklärten. Bereits zu diesem Zeitpunkt habe es höchst- und obergerichtliche Rechtsprechung gegeben, die das Verschweigen von Kick-back-Vereinbarungen bei vermittelten Warentermingeschäften beanstandet haben.

Hinsichtlich der Kausalität der Aufklärungspflichtverletzung für den Erwerb der Fondsbeteiligung vertritt der Senat die Auffassung, dass es zur Widerlegung der Kausalitätsvermutung nicht ausreichte, wenn der Kläger im Rahmen der



Parteiübernehmung einräumt, dass er die Klage gegen die Bank nicht erhoben hätte, wenn der Fonds keine Verluste erzielt hätte. Diese Äußerung betreffe nur das Motiv für die Klage, lasse jedoch keinen Rückschluss auf das Motiv für die Anlageentscheidung zu.

Zum Umfang der Verjährungshemmung bei fehlerhafter Anlageberatung

OLG Frankfurt a.M., Urteil v. 10.09.2014 19 U 61/14 (BKR 2014, 464)

Der streitgegenständliche Prozess betraf Schadensersatzansprüche gegen eine Bank aufgrund fehlerhafter Anlageberatung. Die Klägerin hatte erst im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens den letztlich entscheidungserheblichen Beratungsfehler (fehlender Hinweis auf den bereits im Beratungszeitpunkt erhobenen Vorwurf betrügerischer Überhöhung von Produktionskosten sowie die Zulassung einer entsprechenden Klage in den USA) vorgetragen, nachdem sie auch erst zu diesem Zeitpunkt durch entsprechende Recherchen von dem Beratungsmangel erfahren hatte. Das LG hatte die Klage mit dem Hinweis abgewiesen, dass ein in unverjährter Zeit geltend gemachter Beratungsmangel nicht festzustellen sei.

Das OLG entschied demgegenüber, dass sich der Umfang der Verjährungshemmung (im Streitfall durch Klageerhebung, § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB) auf alle Aufklärungs- und Beratungspflichtverletzungen unabhängig davon erstrecke, ob sie auch vorgetragen seien. Denn bei natürlicher Betrachtungsweise stelle sich eine Anlageberatung als einheitlicher Lebensvorgang dar, der nicht in einzelne Aufklärungs- und Beratungspflichten aufgespalten werden könne. Damit sei jedenfalls die absolute (kenntnisunabhängige) Verjährungsfrist des § 199 Abs. 3 Nr. 1 BGB im Streitfall nicht abgelaufen.

Einkommensteuer

Keine Berücksichtigung des in eine Wertaufholungsrücklage eingestellten Betrags bei der Feststellung des Unterschiedsbetrags beim Übergang zur Gewinnermittlung nach der Tonnage

BFH-Urteil v. 15.05.2014 IV R 60/10 (DStR 2014, 1289)

Vorliegend hatte eine Einschiffsgesellschaft in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG im Zusammenhang mit der Bewertung eines Fremdwährungsdarlehens mit dem gestiegenen Teilwert und unter erstmaliger Anwendung des § 6 Abs. 1 Nr. 3 EStG i.d.F. des StEntlG 1999/2000/2002 den sich ergebenden Gewinn in eine Wertaufholungsrücklage nach § 52 Abs. 16 S. 7 EStG eingestellt.

Der BFH hat entschieden, dass bei der Ermittlung des nach § 5a Abs. 4 EStG festzustellenden Unterschiedsbetrags beim Übergang zur Besteuerung nach der Tonnage der in eine Wertaufholungsrücklage eingestellte Betrag nicht zu berücksichtigen sei. Der BFH bestätigte damit die Rechtsprechung der Vorinstanz (FG Hamburg, Urteil v. 15.11.2010 2 K 155/09).



Mitunternehmerstellung bei zeitlich begrenzter Beteiligung an Schiffs-KG

FG Hamburg, Urteil v. 18.10.2013 6 K 175/11, Rev. eingelegt, Az. BFH: IV R 42/13 (DStRE 2014, 1347)

Der Kläger erwarb von einer Erbengemeinschaft Kommanditbeteiligungen an einer Personenhandelsgesellschaft, die ein Schiff betrieb und veräußerte diese noch im selben Jahr weiter. Das Finanzamt lehnte die Einbeziehung des Klägers in die Gewinnfeststellung der Gesellschaft ab, da er aufgrund der zeitlich befristeten Beteiligung nicht Mitunternehmer geworden sei und er bereits bei Erwerb die Absicht gehabt habe, die Anteile mit Gewinnaufschlag steuerfrei weiter zu veräußern.

Das FG Hamburg setzt sich im Zusammenhang mit der Urteilsbegründung detailliert mit den Anforderungen an die Mitunternehmerstellung auseinander und kommt zu dem Ergebnis, dass die zeitliche Befristung einer Beteiligung an einer Personenhandelsgesellschaft der Erlangung einer Mitunternehmerstellung grds. nicht entgegenstehe. Auch eine Beteiligung über einen Zeitraum von nur vier Tagen schließe die Erlangung der Mitunternehmerstellung nicht aus. Ebenso wenig seien vorliegend die Voraussetzungen für eine missbräuchliche Gestaltung nach § 42 AO gegeben.

Gewerbsteuer

Steuerermäßigung nach § 35 EStG betriebsbezogen zu ermitteln

FG Münster, Urteil v. 24.10.2014 4 K 4048/12E, nicht rkr.

Die Klägerin war vorliegend an verschiedenen Kommanditgesellschaften beteiligt und erzielte aus diesen Beteiligungen gewerbliche Einkünfte, für die sie die Steuerermäßigung nach § 35 EStG beanspruchte. Streitig war dabei, ob die Berechnung der Begrenzung des Ermäßigungsbetrages nach § 35 Abs. 1 Satz 5 EStG entsprechend der Ansicht der Klägerin im Rahmen einer „unternehmensbezogenen“ Betrachtungsweise (d.h. anhand der Summe der tatsächlich gezahlten Gewerbesteuer aller Einkunftsquellen) zu ermitteln sei, oder ob entsprechend der Meinung des Finanzamts die Vergleichsrechnung für jede gehaltene Beteiligung gesondert vorzunehmen sei (sog. „betriebsbezogene“ Betrachtungsweise).

Das FG Münster schloss sich der Auffassung des Finanzamts an und begründet sein Ergebnis damit, dass sich aus den Materialien zum Gesetzgebungsverfahren der gesetzgeberische Wille ergebe, die Ermäßigung für jeden Betrieb gesondert zu ermitteln. Dies entspreche auch dem Objektcharakter der Gewerbesteuer. Weder dem Wortlaut des Gesetzes noch den Gesetzesmaterialien ließen sich Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass denjenigen Steuerpflichtigen, die mehrere Gewerbebetriebe oder gewerbliche Beteiligungen in Gemeinden mit unterschiedlich hohen Hebesätzen unterhalten, ein höherer Ermäßigungsbetrag zustehen soll, als solchen Steuerpflichtigen, die ihren Betrieb bzw. ihre Betriebe in nur einer Gemeinde haben. Da die vorliegende Streitfrage bislang höchstrichterlich noch nicht geklärt ist, wurde die Revision zugelassen.



Grunderwerbsteuer

Benennung eines Dritten als Erwerber im Rahmen einer steuerbaren Anteilsveräußerung unterliegt Besteuerung nach § 1 Abs. 3 Nr. 4 GrEStG

FG Köln, Urteil v. 26.03.2014 5 K 235/11, Rev. eingelegt, Az. BFH: II R 26/14 (DStR 2014, 2292)

Vorliegend wurde im Rahmen einer nach § 1 Abs. 3 Nr. 1 GrEStG steuerbaren Veräußerung von mindestens 95% der Anteile an einer Gesellschaft dem Käufer das Recht eingeräumt, einen Dritten als Erwerber zu benennen. Der Käufer machte von dieser Möglichkeit auch Gebrauch. Nach Ansicht der Klägerin habe nur der ursprüngliche Anteilskaufvertrag Grunderwerbsteuer ausgelöst. Bei der Benennung der Klägerin als Erwerberin handle es sich lediglich um eine Vertragsübernahme, die keinen weiteren grunderwerbsteuerlichen Übereignungsanspruch begründet hätte.

Dieser Ansicht schloss sich das FG Köln nicht an und begründet dies u.a. damit, dass sich zwar zivilrechtlich bei einer Vertragsübernahme der Eigentumserwerb zwischen dem ursprünglichen Verkäufer und dem Dritten vollziehe, der grunderwerbsteuerlich maßgebliche Rechtsträgerwechsel allerdings zwischen dem ursprünglichen Erwerber und dem Dritten stattfinde. Es handle sich um einen derivativen Erwerb des Dritten.

Im Ergebnis löste damit vorliegend die Vertragsübernahme, die noch vor dem Vollzug des Anteilserwerbs aufgrund des ursprünglichen Anteilskaufvertrags erfolgte, doppelte Grunderwerbsteuer aus.

Grundsteuer

Vorlage der Vorschriften über die Einheitsbewertung an das BVerfG zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit

BFH-Beschluss v. 22.10.2014 II R 16/13 (DStR 2014, 2438)

Der BFH hat dem BVerfG die Frage vorgelegt, ob die Vorschriften über die Einheitsbewertung des Grundvermögens seit dem Feststellungszeitpunkt 01.01.2009 wegen Verstoßes gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verfassungswidrig sind.

Nach Ansicht des BFH ist die Maßgeblichkeit der veralteten Wertverhältnisse zum 01.01.1964 spätestens seit dem Feststellungszeitpunkt 01.01.2009 wegen des 45 Jahre zurückliegenden Hauptfeststellungszeitpunkts nicht mehr mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine gleichheitsgerechte Ausgestaltung des Steuerrechts vereinbar. Wesentliche Veränderungen am Immobilienmarkt fänden keinen angemessenen Niederschlag im Einheitswert, weshalb eine dem Gleichheitssatz entsprechende Belastung mit Grundsteuer nicht gewährleistet sei.



Finanzverwaltungsanweisungen

Einkommensteuer

Aussetzung der Vollziehung wegen ernstlicher Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der sog. Zinsschranke (§ 4h EStG, § 8a KStG)

BMF-Schreiben v. 13.11.2014 IV C 2 - S 2742-a/07/10001:009 (DStR 2014, 2345)

Das BMF nimmt in seinem Schreiben Bezug auf einen Beschluss des BFH vom 18.12.2013 (I B 85/13). Darin hatte der BFH ausgeführt, dass Zweifel an der Verfassungskonformität der Einschränkung des Betriebsausgabenabzugs für Zinsaufwendungen gemäß § 4h EStG (sog. Zinsschranke) bestünden und hatte deshalb die Aussetzung der Vollziehung eines Steuerbescheids nach § 69 Absatz 2 Satz 2 i.V.m. Absatz 3 Satz 1 FGO gewährt.

Entsprechend dem BMF-Schreiben und in Einvernehmen mit den obersten Finanzbehörden der Länder sei der Beschluss des BFH über den entschiedenen Einzelfall hinaus nicht anzuwenden. Die vom BFH geäußerten Zweifel an der Verfassungskonformität der Vorschriften des § 4h EStG und § 8a KStG seien nicht berechtigt. Der BFH begründe seine Zweifel mit einem Verstoß gegen das objektive Nettoprinzip und das Folgerichtigkeitsgebot (Art. 3 GG). Hierbei verkenne der BFH allerdings, dass ein Verstoß gegen das objektive Nettoprinzip – unabhängig von weiteren sachlichen Gründen, die eine Abweichung davon erlauben würden – schon insofern vermieden werde, als die Zinsschranke ohnehin veranlagungszeitraumübergreifend konzipiert sei. Im Übrigen sei die Regelung zur Zinsschranke verfassungsrechtlich gerechtfertigt, da sie zielgerichtet Gewinnverlagerungen im Konzern einschränke und damit zugleich einen qualifizierten Fiskalzweck verfolge. Dies werde vom BFH ausgeklammert, indem er die Zinsschranke überwiegend unter dem Aspekt einer Missbrauchsbekämpfungsvorschrift würdige.

Veräußerung des Anteils an der Obergesellschaft bei doppelstöckigen Personengesellschaften

OFD Frankfurt a.M., Verfügung v. 16.09.2014 S 2241A-99-St 213 (DStR 2014, 2180)

Im Zusammenhang mit der Veräußerung von Anteilen an der Obergesellschaft bei doppelstöckigen Personengesellschaften führt die OFD Frankfurt a.M. aus, dass es sich dabei um einen einheitlichen Veräußerungsvorgang handle. Der Veräußerungsgewinn sei daher nach den allgemeinen Grundsätzen des § 16 EStG zu ermitteln. Unter Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen seien für diesen einheitlichen Vorgang der Freibetrag nach § 16 Abs. 4 EStG und die Tarifiermäßigung nach § 34 Abs. 3 EStG zu gewähren. Gehöre dagegen ein Mitunternehmeranteil zum Betriebsvermögen eines Einzelunternehmens oder zum Sonderbetriebsvermögen einer anderen Mitunternehmergesellschaft seien zwei Rechtsakte gegeben und die Anwendbarkeit §§ 16 Abs. 4 und 34 Abs. 3 EStG sei jeweils gesondert zu prüfen.

§ 6b-Rücklage bei Veräußerung eines Mitunternehmeranteils

FinMin. Schleswig-Holstein, Kurzinformation v. 02.09.2014 – Einkommensteuer-Kurzinformation Nr. 2014/13 (DStR 2014, 2025)

Entsprechend der Kurzinformation des FinMin Schleswig-Holstein ist das Bilanzierungswahlrecht für die Bildung, Fortführung und Auflösung der § 6b-Rücklage anlässlich der Veräußerung eines gesamten Mitunternehmeranteils auf Ebene des veräußernden Gesellschafters durch Abgabe entsprechender Bilanzen im Rahmen seiner Einkommensteuer-



erklärung auszuüben. Die für den veräußernden Gesellschafter geltende Reinvestitionsfrist zur Übertragung stiller Reserven nach § 6b EStG werde nicht durch auf Ebene der Gesellschaft veranlasste Ereignisse verkürzt.

Internationales Steuerrecht

Anwendung der Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) auf Personengesellschaften

BMF-Schreiben v. 26.09.2014 IV B 5 – S 1300/09/10003 (BStBl. I 2014, 1258)

Bereits im November 2013 veröffentlichte das BMF eine überarbeitete Fassung des BMF-Schreibens zur Anwendung von DBA auf Personengesellschaften vom 16.04.2010 (vgl. Strukturierte Finanzierungen, Ausgabe 8/2013). In dem nunmehr veröffentlichten Schreiben bestätigt das BMF seine neue Sichtweise im Hinblick auf die Definition der Unternehmensgewinne und schließt sich der BFH-Rechtsprechung an. D.h. zukünftig unterliegen lediglich die Einkünfte originär gewerbetreibender Personengesellschaften der Unternehmensgewinnbesteuerung nach Art. 7 OECD-MA. Gewerblich geprägte Personengesellschaften werden künftig wie vermögensverwaltend tätige Gesellschaften behandelt und unterliegen nicht den Bestimmungen des Art. 7 OECD-MA.

Vgl. zu dieser Thematik auch den Aufsatz von Franz Hruschka „Das neue BMF-Schreiben zur Anwendung von DBA auf Personengesellschaften“ (IStR 2014, 785 und DStR 2014, 2421), in dem die wesentlichen Änderungen im Vergleich zu dem BMF-Schreiben v. 16.04.2010 dargestellt werden.

Aufsätze

Unternehmensfinanzierung im Kapitalmarkt und Kapitalanlagegesetzbuch bei operativ tätigen Unternehmen

(Karl-Georg Loritz/Benedikt Rickmers, NZG 2014, 1241)

Die Autoren setzen sich mit dem Anwendungsbereich des KAGB auseinander und zeigen die bisherigen Abgrenzungsvorgänge zu reinen Unternehmensfinanzierungen auf. Hierzu werden die EU-Vorgaben sowie die deutsche Umsetzung dargestellt. Die bisher praktizierten Abgrenzungsansätze werden sodann an Beispielfällen auf ihre Tauglichkeit überprüft.

Nach Ansicht der Autoren gelingt eine Abgrenzung allein an Hand des Tatbestandsmerkmals „operativ tätiges Unternehmen“ nicht überzeugend, dies ergäbe sich bereits aus dem Telos der Vorschrift des § 1 Abs. 1 KAGB. Eine Abgrenzung könne nur gelingen, wenn der Verwendungszweck des einzuwerbenden Kapitals einbezogen werde. Folge die Finanzierungsentscheidung in Übereinstimmung mit dem Unternehmensgegenstand einem konkreten Verwertungsbedarf in der Wertschöpfungskette, werde das Kapital nicht „zum Nutzen der Anleger investiert“. Ferner seien die Tatbestandsmerkmale „zum Nutzen der Anleger“ und „kein operativ tätiges Unternehmen außerhalb des Finanzsektors“ zusammen zu lesen. Es komme nicht darauf an, inwieweit der Emittent eines Produkts selbst operativ tätig ist, wenn das Unternehmen einen eigenen Konzernverbund bedient, der außerhalb des Finanzsektors tätig wird.



Gesetzliche Vertreter und Repräsentanten im KAGB

(Ulf Klebeck/Detmar Loff, DB 2014, 2635)

Das KAGB kennt sowohl den Begriff des Repräsentanten als auch den eines gesetzlichen Vertreters als Voraussetzung für den Vertrieb und/oder die Verwaltung von AIF in bestimmten Fallkonstellationen. Nach §§ 317 – 320 KAGB ist bei einem Vertrieb an Privatanleger von EU-AIF, die von einer EU-AIF-Verwaltungsgesellschaft verwaltet werden, und von ausländischen AIF, die von einer ausländischen AIF-Verwaltungsgesellschaft verwaltet werden, ein inländisches Kreditinstitut oder eine zuverlässige, fachlich geeignete Person mit Sitz oder Wohnsitz im Geltungsbereich des KAGB als Repräsentant zu benennen. Demgegenüber verlangt § 57 Abs. 3 KAGB von einer ausländischen AIF-Verwaltungsgesellschaft, die die notwendige Erlaubnis gemäß § 57 Abs. 1 KAGB für die Verwaltung und den Vertrieb von inländischen Spezial-AIF oder EU-AIF oder für den Vertrieb von ihr verwalteter AIF gem. Art. 39 oder 40 der AIFM-RL in den EU-/EWR-Mitgliedstaaten einholen will, dass sie über einen gesetzlichen Vertreter mit Sitz in Deutschland verfügen muss.

Die Autoren beschäftigen sich mit den Funktionen und den Anforderungen an einen gesetzlichen Vertreter und einen Repräsentanten und beantworten die Frage, ob es einen funktionalen Unterschied gibt. Dazu untersuchen sie die rechtlichen Vorgaben bezüglich der Bestellung, der Rechte und Pflichten sowie der Haftung. Nach Ansicht der Autoren unterscheiden sich die Funktionen des gesetzlichen Vertreters und des Repräsentanten inhaltlich nicht grundsätzlich. Differenzierungen seien allerdings erforderlich, da das Erfordernis der Bestellung eines gesetzlichen Vertreters voraussichtlich erst ab dem Jahr 2016 eingeführt werde und diese Bestellung für ausländische AIF-Verwaltungsgesellschaften nicht nur Vertriebsvoraussetzung, sondern auch Voraussetzung für die Verwaltererlaubnis einer ausländischen AIF-Verwaltungsgesellschaft sei. Die Bestellung eines Repräsentanten sei hingegen nur Zulässigkeitsvoraussetzung für den Fondsvertrieb an Privatanleger durch die ausländische wie auch EU-AIF-Verwaltungsgesellschaft.

Folgen der Neudefinition geschlossener Fonds

(Matthias Geurts/Leif Schubert, WM 2014, 2154)

Seit Inkrafttreten des Finanzmarktanpassungsgesetzes am 19.07.2014 gelten nur noch solche Investmentvermögen als geschlossen, bei denen weder Rückkauf noch Rücknahme von Anteilen oder Aktien möglich ist. Die Autoren gehen auf wesentliche Probleme im Zusammenhang mit der Rücknahme bzw. einem Rückkauf von Anteilen ein, insbesondere darauf, welchen Einfluss Kapitalherabsetzungen durch vorgesehene Ausschüttungen, der Zweitmarkthandel, die Ausübung gesetzlicher Widerrufsrechte und außerordentliche Kündigungsrechte auf die Einordnung haben können.

Daneben werden in dem Aufsatz die exemplarischen Unterschiede zwischen offenen und geschlossenen AIF dargestellt, u.a. im Hinblick auf Anlagegrenzen und Risikomischung, Bewertungsverfahren sowie Beschränkung von Leverage und Belastung bzw. Liquiditätsvorschriften. Ferner finden sich Ausführungen zu den Übergangsregelungen für geschlossene AIF.



Neuer Rechtsrahmen für Private Equity – AIFM-Umsetzungsgesetz, Aktienrechtsnovelle 2014 und weitere Vorschriften

(Matthias Söhner, WM 2014, 2110)

Der Autor gibt einen Überblick über zentrale Transparenzvorschriften des Aktiengesetzes (AktG) sowie des KAGB im Zusammenhang mit Private Equity Konstruktionen. Unterschieden wird dabei, ob ein Alternativer Investmentfonds (AIF) in seinem Portfolio Anteile an einem börsennotierten oder nicht börsennotierten Unternehmen hält. Vertieft wird auf Vorgaben zur Transparenz von Hebelfinanzierungen sowie insbesondere zur Beteiligungstransparenz eingegangen. Hierzu werden wesentliche Anforderungen des KAGB sowie gesellschafts- und aufsichtsrechtliche Anforderungen gegenübergestellt.

Informationsfreiheit und Verschwiegenheitspflichten der BaFin

(Elke Gurlit, NZG 2014, 1161)

Die Autorin nimmt Bezug auf das 2006 in Kraft getretene Informationsfreiheitsgesetz (IFG). Durch das Gesetz sollte der Einzelne gegenüber Bundesbehörden einen Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen erhalten. Insbesondere Verweigerungen des Informationszugangs durch die BaFin hätten in den vergangenen Jahren zu zahlreichen verwaltungsgerichtlichen Streitigkeiten geführt.

Die Autorin stellt die Grundlagen des Informationszugangsrechts, insbesondere Anspruchsberechtigung, Anspruchsgegenstand und Verhältnis zu anderen Informationsregeln dar und geht anschließend auf Ausnahmen vom Informationszugangsanspruch ein. Sie weist darauf hin, dass die Informationspflicht der BaFin zu einem Konflikt zwischen den Auskunfts- und Informationsrechten des Einzelnen einerseits sowie diesbezüglichen Verschwiegenheitspflichten gegenüber denjenigen, die die Informationen betreffen sowie Geheimhaltungsvorgaben, führt.

Die Rechtsprechung des BGH zur Präsentation von Risiken bei der Anlageberatung

(Martin Brenncke, WM 2014, 1749)

Der Aufsatz analysiert und systematisiert die bisherige Rechtsprechung des BGH zu gesteigerten Anforderungen an die Präsentation von Risiken bei der Anlageberatung. Der BGH habe nur in wenigen Einzelfallentscheidungen konkrete Anforderungen an die Art und Weise der Risikodarstellung gestellt, also wie bestimmte Informationen zu gestalten und dem Kunden gegenüber zu präsentieren sind (vgl. zuletzt das sog. Zins-Swap-Urteil des BGH vom 22.03.2011, Strukturierte Finanzierungen, Ausgabe 7/2011).

Gerade die Gestaltung der Risikoinformationen habe einen erheblichen Einfluss auf die Anlageentscheidung insbesondere des typischen Kleinanlegers. Grundsätzlich gelte für alle Einzelfälle, dass Risikoinformationen richtig sein müssen und nicht irreführend sein dürfen. Über diesen Grundsatz hinausgehende, gesteigerte Anforderungen an das „Wie“ der Risikodarstellung stelle der BGH unter dem Gebot der verständlichen Risikoaufklärung dann, wenn (1) der individuelle Kunde keine (ausreichenden) Kenntnisse und Erfahrungen mit der Art des konkreten Anlageobjekts hat, (2) das Anlagegeschäft mit besonders hohen Verlustrisiken verbunden ist und (3) der Anlageberater einen zusätzlichen besonderen Gefährdungstatbestand zulasten des Kunden setzt oder dessen Entstehen begünstigt. Liegen diese



Voraussetzungen kumulativ vor, beziehen sich die strengen Anforderungen nicht nur auf den zusätzlichen Gefährdungstatbestand, sondern auf alle mit dem Anlageobjekt verbundenen hohen Risiken.

Der Autor stellt sich darüber hinaus die Frage, inwieweit die von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze auf andere besonders komplexe und risikoreiche Anlageobjekte übertragbar sind und plädiert für eine verstärkte Prüfung der beratungsvertraglichen Anforderungen an die Gestaltung der Risikoaufklärung in der forensischen Praxis.

Verteidigungslinien von Banken in „Kick-Back“-Prozessen

(Robert Oppenheim, BKR 2014, 454)

Der Beitrag befasst sich mit den verschiedenen Verteidigungsmöglichkeiten aus Bankensicht in Prozessen im Zusammenhang mit Schadensersatz wegen Aufklärungspflichtverletzung über Rückvergütungen im Rahmen der Anlageberatung. Nach Auffassung des Autors sollte der Fokus der Verteidigung insbesondere auf der Widerlegung der Kausalitätsvermutung und den Verjährungseinwand gelegt werden. Hier können sich Anhaltspunkte gerade aus dem Vortrag eines klagenden Anlegers über den Inhalt des Beratungsgesprächs und die vermeintlichen Aussagen des Beraters ergeben. Demgegenüber sei das Berufen auf fehlendes Verschulden praktisch ausgeschlossen. In Ausnahmefällen komme auch der Einwand des rechtsmissbräuchlichen (widersprüchlichen) Verhaltens in Betracht. In jedem Fall hänge die Erfolgswahrscheinlichkeit aber von den Umständen des Einzelfalls ab.

Grunderwerbsteuerliche Zurechnung von Gesellschaftsanteilen nach § 39 Abs. 2 Nr. 1 AO? Anmerkungen zum BFH-Urteil v. 09.07.2014 II R 49/12

(Stefan Behrens/Andrius Bielinis, DStR 2014, 2369)

Die Autoren nehmen Bezug auf das o.g. Urteil des BFH, in dem erstmals in Anlehnung an § 39 Abs. 2 Nr. 1 AO und unter Beachtung grunderwerbsteuerlicher Besonderheiten ein mittelbarer Anteilsübergang auf einen Neugesellschafter bejaht wurde, obwohl dieser dinglich keine Rechtsinhaberschaft an Anteilen am unmittelbar an der grundbesitzenden Personengesellschaft beteiligten Gesellschafter erworben hatte. Dabei war das Mitgliedschaftsrecht zivilrechtlich bei dem bisherigen Gesellschafter verblieben, aufgrund rein schuldrechtlicher Bindungen standen jedoch einem Dritte das Risiko einer Wertminderung und die Chancen auf eine Wertsteigerung zu.

Die Autoren lehnen die Anwendung des § 39 Abs. 2 AO im Rahmen von § 1 Abs. 2a GrEStG ab und begründen dies u.a. mit der Gesetzesbegründung zu § 1 Abs. 2a GrEStG in der bewusst das Merkmal der „wirtschaftlichen Betrachtung“ gestrichen worden sei. Die Ansicht des BFH verstoße außerdem gegen die Systematik der Grunderwerbsteuer-Tatbestände.

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 caulusoy@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 (Raupach & Wollert-Elmendorff Rechtsanwalts-gesellschaft 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 aus den Bereichen Wirtschaftsprüfung, Steuerberatung, Consulting und Corporate Finance 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 und Gebieten 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 mehr als 200.000 Mitarbeiter von Deloitte ist dies gemeinsame Vision 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.