

## Strukturierte Finanzierungen Newsletter Sachwertinvestitionen und Investmentvermögen



### **Entwurf eines Gesetzes zur Verringerung der Abhängigkeit von Ratings**

Die Verordnung über Ratingagenturen (Verordnung (EG) Nr. 1060/2009 (auch CRA I)) wurde durch die Verordnungen (EU) Nr. 513/2011 (CRA II) und (EU) Nr. 462/2013 (CRA III) geändert. Mit der Verordnung soll die unkritische und häufig schematische Übernahme von externen Ratings durch Unternehmen der Finanzbranche verringert werden. Zudem haben das Europäische Parlament und der Rat die Richtlinie 2013/14/EU verabschiedet. Diese enthält Vorgaben, mit denen unter anderem AIFM angehalten werden sollen, einen übermäßigen Rückgriff auf Ratings von Ratingagenturen zur Bewertung des Ausfallrisikos der gehaltenen Anlagen abzubauen.

Die Bundesregierung hat am 14.03.2014 einen Gesetzesentwurf veröffentlicht, mit dem die europäischen Vorgaben in nationales Recht umgesetzt und angepasst werden sollen. Der Entwurf sieht vor, dass die zuständigen nationalen Aufsichtsbehörden die von Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW), von Verwaltern alternativer Investmentfonds (AIFM) und den Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung (EbAV) eingerichteten Verfahren zur Bewertung des Ausfallrisikos der gehaltenen Anlagen überwachen und dem

automatischen Rückgriff auf derartige Ratings entgegenwirken. Ergänzend zu den unmittelbar im Inland geltenden Vorgaben der CRA III werden unter anderem das WpHG, das KWG und das KAGB angepasst. Kapitalverwaltungsgesellschaften dürfen sich demnach im Rahmen ihrer Risikomanagementsysteme nach § 29 Abs. 2 KAGB nicht ausschließlich oder automatisch auf Ratings i.S.d. EU-Verordnung stützen. Außerdem erhält die BaFin neue Eingriffsbefugnisse und Sanktionsmöglichkeiten.

### **BMF veröffentlicht Auslegungshinweise zur Handhabung des Verdachtsmeldewesens (§ 11 GwG)**

Das BMF hat am 31.01.2014 überarbeitete Auslegungshinweise zu Meldungen von Sachverhalten veröffentlicht, bei denen der Verdacht der Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung besteht. Die Verdachtsmeldepflicht nach § 11 Abs. 1 Satz 1 GwG wurde durch das Gesetz zur Optimierung der Geldwäscheprevention vom 22.12.2011 neu geregelt, um die Verdachtsschwelle, die die Meldepflicht auslöst, zu konkretisieren. Die Auslegungshinweise finden sich auf der Internetseite des BMF ([www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de)) und wurden auch als Rundschreiben der BaFin (Rundschreiben 1/2014 (GW) – Verdachtsmeldung nach §§ 11, 14 GwG) auf der Homepage [www.bafin.de](http://www.bafin.de) veröffentlicht.



***Automatischer Informationsaustausch zu Finanzkonten: Veröffentlichung des OECD-Musterabkommens, Erklärung von 44 Staaten und Gebieten***

Die OECD hat am 13.02.2014 den „Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information“ veröffentlicht. Er soll als Musterabkommen für den automatischen Informationsaustausch von Konteninformationen der Steuerbürger des jeweils anderen Vertragsstaates dienen. Meldepflichtig sollen nicht nur Banken, sondern auch bestimmte kollektive Anlageinstrumente sein. Die OECD hat den Standard auf ihrer Internetseite ([www.oecd.org](http://www.oecd.org)) veröffentlicht. Im Juni 2014 soll ein Kommentar zum Standard folgen.

Am 19.03.2014 haben sich 44 Staaten und Gebiete in einer gemeinsamen Erklärung zum automatischen Informationsaustausch zu Finanzkonten bekannt und gleichzeitig einen Zeitplan für die Umsetzung vorgelegt. Der erste Informationsaustausch soll demnach im Jahr 2017 stattfinden. Bestimmte bereits Ende 2015 bestehende Konten werden dabei eingeschlossen.

Die Finanzminister Deutschlands, Frankreichs, Großbritanniens, Italiens und Spaniens erklärten, den Zeitplan sowie den Standard auf Unionsebene bis Ende 2014 umsetzen zu wollen.

***FATCA-USA-Umsetzungsverordnung: Referentenentwurf des BMF***

Das BMF hat am 24.02.2014 den Referentenentwurf einer Verordnung veröffentlicht. Der Entwurf ist auf der Homepage des Ministeriums abrufbar ([www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de)). Hintergrund der Verordnung ist das Abkommen zur Bekämpfung der Steuerhinterziehung bei internationalen Sachverhalten und bezüglich bestimmter Informations- und Meldebestimmungen für Konten mit US-amerikanischem Steuerbezug vom 11.12.2013 (sog. FATCA-Abkommen). Meldende

deutsche Finanzinstitute sind unter anderem Investmentunternehmen i.S.d. Anlage II des FATCA-Abkommens.

Das FATCA-Abkommen qualifiziert zwar lediglich Investmentvermögen in Form von OGAW als meldende Finanzinstitute, dies stellt nach Ansicht des Bundesverbands Investment und Asset Management e.V. (BVI) jedoch ein redaktionelles Versehen dar und sollte mit einer klarstellenden Ausweitung auf alle Investmentvermögen i.S.d. KAGB korrigiert werden, damit auch Nicht-OGAW-Fonds FATCA-konforme Institute sein können, die nicht registrierungspflichtig sind.

Das IDW hat zu dem Verordnungsentwurf mit Schreiben vom 20.03.2014 Stellung genommen. Das Schreiben ist auf der Homepage des IDW ([www.idw.de](http://www.idw.de)) abrufbar.

***Regulierung***

***Zustimmung des Europäischen Parlamentes zur PRIIP-Verordnung***

Am 15.04.2014 hat das Europäische Parlament der Verordnung über Basisinformationsblätter für Anlageprodukte zugestimmt. Die Verordnung sieht einheitliche Informationsblätter (Key Information Documents, KID) für Anlageprodukte für Kleinanleger bzw. Versicherungsanlageprodukte für Kleinanleger (sog. Packaged Retail and Insurance-based Investment Products, PRIIPs) vor. Mit Aufnahme der versicherungsbasierten Anlageprodukte wird aus der Verordnung für Packaged Retail Investment Products (PRIIPs) die PRIIP-Verordnung. Bereits am 01.04.2014 hatten sich Europäisches Parlament, Rat und Kommission im sogenannten Trilog auf den Verordnungstext geeinigt, sodass davon auszugehen ist, dass sowohl Kommission als auch der Rat den Änderungswünschen des Parlamentes zustimmen und die Verordnung in vorliegender Fassung noch Mitte 2014 im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht wird.

***Änderungen des FinMarktAnpG***

Das Bundeskabinett hat am 08.04.2014 einen Regierungsentwurf für ein Gesetz zur Anpassung von Gesetzen auf dem Gebiet des Finanzmarktes beschlossen. Im Vergleich zu dem Referentenentwurf vom 04.03.2014 (vgl. auch Strukturierte Finanzierungen Ausgabe 2/2014) wurden einige wesentliche Änderungen vorgenommen.

U.a. soll im Zusammenhang mit den neuen Definitionen von „offenen“ und „geschlossenen“ Investmentvermögen in § 1 Abs. 4 und 5 KAGB in § 161 KAGB ein neuer



Absatz eingefügt werden, wonach bei der geschlossenen Investmentkommanditgesellschaft kein Recht zur ordentlichen Kündigung besteht. Die Gesetzesbegründung hierzu spricht dafür, dass der Gesetzgeber nur ordentliche, nicht aber außerordentliche Kündigungsrechte als Rückgaberechte nach § 1 Abs. 4 KAGB ansieht.

Im Zusammenhang mit den Übergangsvorschriften wurde außerdem ein neuer § 352a KAGB zur Definition von geschlossenen AIF i.S.v. § 353 KAGB eingefügt. Demzufolge sind abweichend von § 1 Abs. 4 Nr. 2 und Abs. 5 KAGB geschlossene AIF i.S.v. § 353 KAGB „auch solche AIF, die die Voraussetzungen von Art. 1 Abs. 5 der Delegierten Verordnung (EU) Nr. [...] / 2014 erfüllen“. Durch § 352a soll die für Zwecke der Übergangsregelungen getroffene abweichende Definition von geschlossenen AIF gemäß Artikel 1 Abs. 5 des Entwurfs der Delegierten Verordnung der Kommission vom 17.12.2013 berücksichtigt werden. D.h., für die Zwecke der Übergangsvorschriften gelten als geschlossene AIF damit auch solche Fonds, deren Anteile bereits nach einer Wartezeit von mindestens fünf Jahren zurückgegeben werden können.

Änderungen soll es außerdem bei der Bemessungsgrundlage der Fremdkapitalgrenze in § 263 Abs. 1 KAGB und der zulässigen Belastung nach § 262 Abs. 3 und 4 KAGB geben. Dabei soll der enge Bezug auf Sachwerte nach § 261 Abs. 1 Nr. 1 KAGB gestrichen und auf alle Vermögensgegenstände nach § 261 Abs. 1 KAGB ausgeweitet werden.

Die Beratungen des Gesetzes im Bundestag und im Finanzausschuss beginnen voraussichtlich Anfang Mai 2014.

### ***Stellungnahme des IDW zum Gesetz zur Anpassung von Gesetzen auf dem Gebiet des Finanzmarkts (FinMarktAnpG)***

Das Institut der Wirtschaftsprüfer (IDW) hat am 11.03.2014 eine Stellungnahme zu dem Referentenentwurf des BMF zum FinMarktAnpG (vgl. Strukturierte Finanzierungen Ausgabe 2/2014) abgegeben, in der angeregt wird, über die bereits thematisierten Klarstellungen hinaus weitere redaktionelle Anpassungen bzw. Konkretisierungen vorzunehmen. Diese betreffen in erster Linie die Vorschriften des KAGB zu Rechnungslegung und Bewertung und wurden soweit ersichtlich in dem Regierungsentwurf vom 09.04.2014 (s.o.) noch nicht berücksichtigt. Das Schreiben ist auf der Homepage des IDW ([www.idw.de](http://www.idw.de)) abrufbar.

### ***IDW-Standard für die Prüfung von Finanzanlagevermittlern***

Am 14.03.2014 hat der Hauptfachausschuss des Instituts der Wirtschaftsprüfer (IDW) den Entwurf eines Standards für die Prüfung von Finanzanlagevermittlern verabschiedet (IDW EPS 840). Durch den Standard wird das Prüfungsverfahren nach § 24 FinVermV festgelegt, nach dem der Prüfer über die Einhaltung der Informations-, Beratungs- und Dokumentationspflichten nach §§ 12 bis 23 FinVermV durch den Finanzanlagevermittler zu berichten hat. Stellungnahmen zu dem Entwurf sind bis zum 30.08.2014 möglich. Der Entwurf ist auf der Homepage des IDW ([www.idw.de](http://www.idw.de)) abrufbar.

### ***Antrag der Bundestagsfraktion Die Linke zur durchgreifenden Regulierung des Grauen Kapitalmarktes***

Die Bundestagsfraktion Die Linke fordert die Bundesregierung mit ihrem Antrag zur durchgreifenden Regulierung des Grauen Kapitalmarkts auf (BT-Drs. 18/769). Insbesondere sollen gesetzliche Regelungen geschaffen werden, um den Verkauf riskanter und weitgehend unregulierter Finanzinstrumente an Kleinanleger zu verbieten. Ferner werden in dem Antrag u.a. ein materielles Prüfungsrecht der BaFin für jede Geld- und Vermögensanlage (Produktaufsicht), ein Finanz-TÜV, der Finanzinstrumente, -akteure und -praktiken nach definierten Standards und Risikoklassen kategorisiert, die Beaufsichtigung von Finanzanlagevermittlern durch die BaFin, die Abkehr von der provisionsbasierten Vermittlung von Finanzprodukten hin zur Honorarberatung sowie die Anwendung des Verbraucherinformationsgesetzes (VIG) auf Finanzinstrumente und Finanzdienste gefordert. Der Bundestag überwies den Antrag zur Beratung an den Finanzausschuss, den Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz sowie den Ausschuss für Wirtschaft und Energie.



### ***Merkblatt – Hinweise zum Tatbestand des Einlagengeschäfts***

Die BaFin hat am 11.03.2014 ein neues Merkblatt zum Tatbestand des Einlagengeschäfts bei Personenhandelsgesellschaften veröffentlicht. Demzufolge betreiben Personenhandelsgesellschaften kein erlaubnispflichtiges Bankeinlagengeschäft, wenn sie Darlehen von ihren Gesellschaftern entgegennehmen. Dasselbe gelte, wenn die Gesellschafter Verrechnungskonten unterhalten oder Gewinne bei der Gesellschaft stehen lassen. In einem früheren Merkblatt der BaFin waren stehengelassene Gewinne und Beträge auf Verrechnungskonten noch als Einlagengeschäft angesehen worden.

Gesellschafterdarlehen seien keine „unbedingt rückzahlbaren Gelder des Publikums“, da die Rückzahlung stets unter der Bedingung stehe, dass sie nicht zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führt. Dies gelte allerdings nicht für Gelder, die eine auf den Beitritt einer unbestimmten Vielzahl von Anlegern ausgerichtete Publikums-KG von ihren Gesellschaftern als Darlehen annimmt. Diese Gelder seien – insbesondere wenn das der Publikums-KG gewährte Darlehen außer Verhältnis zur gesellschaftsrechtlichen Einlage steht – als unbedingt rückzahlbar zu qualifizieren.

### ***Grauer Kapitalmarkt: Rendite und Risiko – Marktabgrenzung, Regulierung und Verantwortung des Anlegers***

In dem auf der Homepage der BaFin ([www.bafin.de](http://www.bafin.de)) veröffentlichten Fachartikel von O. Fußwinkel gibt der Autor einen Überblick über den Markt für Risikokapital und geht dabei insbesondere auf Genussrechte und Nachrangklauseln ein. Außerdem finden sich kurze Ausführungen zur Aufsicht über den Grauen Kapitalmarkt und zur Regulierung. Der Autor weist abschließend ausdrücklich darauf hin, dass staatliche Regulierung und Eigenverantwortung des Anlegers auch künftig in einem

ausgewogenen Verhältnis stehen müssten und es letztlich in der Verantwortung des Anlegers liege, eine Investitionsentscheidung zu treffen, die seiner persönlichen Risikobereitschaft und seinen Anlagezielen entspreche.

## **Rechtsprechung**

### **Wirtschaftsrecht**

#### ***Anrechnung von Steuervorteilen auf Schadenersatzansprüche eines Anlegers***

BGH-Urteil v. 28.01.2014 XI ZR 495/12 (DB 2014, 530) und BGH-Urteil v. 11.02.2014 II ZR 276/12 (DB 2014, 476)

Der XI. und der II. Senat des BGH setzen sich mit der Frage auseinander, unter welchen Umständen sich ein Geschädigter Steuervorteile auf seinen Schadenersatzanspruch anrechnen lassen muss. In beiden Fällen hatten die Kläger Ansprüche auf Schadenersatz und Rückabwicklung ihrer Beteiligung an einem geschlossenen Fonds geltend gemacht.

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH sind ersparte Steuern auf einen Schadenersatzanspruch anzurechnen, es sei denn, die Schadenersatzleistung führt ihrerseits zu einer Besteuerung, die dem Geschädigten die Steuervorteile wieder entzieht. Außerdem sollen Steuervorteile ausnahmsweise anrechenbar sein, wenn auch unter Berücksichtigung der Steuerbarkeit der Ersatzleistung außergewöhnlich hohe Steuervorteile bei dem Geschädigten verbleiben.

In dem Urteil vom 28.01.2014 führt der BGH aus, dass bei der Beurteilung, ob ein außergewöhnlich hoher Steuervorteil vorliegt, eine Gesamtbetrachtung sämtlicher steuer- und schadensrechtlich relevanter Zahlungsströme vorzunehmen sei. Dabei seien nur Vorteile anzurechnen, die in einem adäquaten ursächlichen Zusammenhang mit dem Schadensereignis stehen. Somit würden u.a. Steuervorteile des Geschädigten, die sich aus der Anwendung des § 16 Abs. 4 EStG ergeben, nicht berücksichtigt.

In dem Urteil vom 11.02.2014 hatte der BGH über die Frage zu entscheiden, ob sich ein Kläger Erstattungsbeiträge für Werbungskosten, die er im Rahmen des Schadenersatzes zurückerhält, schadensmindernd anrechnen lassen muss. Dabei bestand die Besonderheit, dass nicht mit letzter Sicherheit festgestellt werden konnte, ob letztlich eine Besteuerung der Schadenersatzleistung rechtlich möglich ist und auch tatsächlich erfolgen wird. Der BGH lehnte vorliegend eine Anrechnung der Erstattungsbeiträge auf den Schadenersatz ab. Das Risiko





hinsichtlich der künftigen Besteuerung der Schadenersatzleistung dürfe nicht dem Geschädigten auferlegt werden. Auch für Sonderabschreibungen nach dem Fördergebietsgesetz könne nichts anderes gelten als für sofort abziehbare Werbungskosten.

#### **Kausalität von Prospektfehlern bei geschlossenen Fonds**

*BGH-Urteil v. 11.02.2014 II ZR 273/12 (DB 2014, 775; WM 2014, 661)*

Der BGH bestätigt seine ständige Rechtsprechung, wonach eine widerlegliche Vermutung dafür besteht, dass die Mangelhaftigkeit eines Prospekts für die Anlageentscheidung ursächlich war, wenn wesentliche Umstände im Prospekt unrichtig oder unvollständig dargestellt werden.

Das Berufungsgericht (OLG München, Urteil v. 31.07.2012 13 U 3995/11) hatte demgegenüber ausgeführt, dass der Kläger nicht ausreichend nachgewiesen habe, dass etwaige Prospektfehler ursächlich für seinen Beitritt gewesen seien, weshalb es sein könne, dass die gerügten Prospektfehler auf seine Anlageentscheidung keinen Einfluss gehabt hätten. Der BGH lehnt diese Ansicht des Berufungsgerichts ab und weist darauf hin, dass durch unzutreffende und unvollständige Informationen des Prospekts in das Recht des Anlegers eingegriffen werde, in eigener Entscheidung und Abwägung des Für und Wider darüber zu befinden, ob er in das Projekt investieren will oder nicht.

#### **Einseitiges Anpassungsrecht des Vermieters für Nebenkostenvorauszahlungen in AGB zulässig**

*BGH-Urteil v. 05.02.2014 XII ZR 65/13*

Der XII. Zivilsenat des BGH hatte bereits durch Urteil vom 26.09.2012 (XII ZR 112/10, vgl. Strukturierte Finanzierungen Ausgabe 2–3/2013) entschieden, dass es keinen rechtlichen Bedenken begegne, wenn die

Vertragsparteien bei der Gewerberaummieta in AGB vereinbaren, dass der Vermieter im Anschluss an Nebenkostenabrechnungen die Höhe der Nebenkostenvorauszahlungen durch einseitige Erklärung anpassen dürfe. Im Rahmen des vorliegenden Urteils stellt der BGH klar, dass die Ausübung dieses Anpassungsrechts nicht dem Schriftformerfordernis des § 550 Satz 1 BGB unterliege und daher nicht dazu führen könne, dass ein wirksam auf längere Zeit als ein Jahr geschlossener Mietvertrag über Gewerberaum ab der Anpassung der Vorauszahlungshöhe wegen Verstoßes gegen § 550 Satz 1 BGB für unbestimmte Zeit gelte.

#### **Einkommensteuer**

##### **Ein Steuerstundungsmodell setzt Feststellungen zum Werben mit Steuervorteilen durch Erzielung negativer Einkünfte voraus**

*BFH-Urteil v. 06.02.2014 IV R 59/10 (DB 2014, 748; DStR 2014, 688 mit Anmerkung von Jochen Lüdicke)*

Vorliegend klagte eine GmbH & Co. KG gegen die Feststellung ihres verrechenbaren Verlustes nach § 15b Abs. 4 EStG durch das Finanzamt. Strittig war dabei, ob die Klägerin ein Steuerstundungsmodell betreibt und eine modellhafte Gestaltung vorliegt.

Die Klägerin ist eine Leasinggesellschaft, der ein „Konzeptpapier zur Gründung einer Leasinggesellschaft“ zugrunde lag, mit dem die Initiatoren Investoren für die Klägerin und weitere Anlagegesellschaften anwarben. Das Konzeptpapier enthielt Investitions- und Finanzierungspläne und eine Ertragsplanung. Im Gegensatz zu einem früheren Konzept derselben Initiatoren enthielt es allerdings keine Nachsteuerbetrachtung und keine Angaben zu etwaigen Steuerersparnissen. Für das Streitjahr erklärte die Klägerin einen Verlust, der zum größten Teil aus einer Ansparrücklage gemäß § 7g EStG und im Übrigen aus Vorlaufkosten besteht.

Der BFH nimmt im Rahmen der Urteilsbegründung detailliert zu den einzelnen Tatbestandsmerkmalen des § 15b EStG Stellung. Ob ein Steuerstundungsmodell vorliege, sei dabei im Wege einer wertenden Gesamtbetrachtung der entsprechenden Einzelfallumstände zu ermitteln. Der BFH führt u.a. aus, dass das Tatbestandsmerkmal „modellhafte Gestaltung“ in § 15b Abs. 2 Satz 1 EStG hinreichend bestimmt sei. Die in § 15b Abs. 2 EStG verwendeten Rechtsbegriffe seien klarer formuliert als diejenigen des § 2b EStG a.F. und seien einer Auslegung zugänglich.



Im Ergebnis verneinte der BFH allerdings das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 15b EStG. Zwar liege eine „modellhafte Gestaltung“ i.S.e. vorgefertigten Konzepts vor. Allerdings sah das vertriebene Konzept keine steuerlichen Verluste vor und sollte ausschließlich wegen der erzielbaren Erlöse als Geldanlage attraktiv sein und es wurde bei Vertrieb des Konzepts nicht mit steuerlichen Vorteilen in Form negativer Einkünfte geworben. Hierauf könne auch nicht aufgrund der früheren Konzepte derselben Initiatoren geschlossen werden.

In seiner Anmerkung zu dem Urteil weist Jochen Lüdicke darauf hin, dass die Formulierung zur sog. „Erkennbarkeitsvoraussetzung“ in Tz. 25 des Urteils „unglücklich“ sei. Zwar stelle der Senat zu Recht darauf ab, dass es zunächst auf die Anbieterperspektive ankomme, allerdings müsse aus Sicht des Autors auch die Perspektive des Anlegers berücksichtigt werden und er müsse die Möglichkeit haben, die steuerlichen Folgen zu erkennen.

#### ***Veräußerungsgewinne bei Erwerb einer Beteiligung an einer grundstücksbesitzenden Personengesellschaft und Veräußerung von Wohnungen innerhalb der Veräußerungsfrist***

*BFH-Urteil v. 21.01.2014 IX R 9/13 (DStR 2014, 515)*

Der Kläger hatte einen Anteil an einer GbR erworben, deren Gesellschaftszweck im Ankauf und in der Modernisierung einer Immobilie sowie in deren Vermietung und Verpachtung bestand. Die GbR veräußerte innerhalb der zehnjährigen Veräußerungsfrist des § 23 EStG zwei Wohnungen. Der BFH hat in diesem Zusammenhang entschieden, dass über die Frage, ob der Einkünftebestand des § 22 Nr. 2 i.V.m. § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG verwirklicht ist, nicht im Verfahren der gesonderten und einheitlichen Feststellung von Einkünften zu entscheiden sei. Vorliegend hätten die Voraussetzungen einer – auf Ebene der GbR – gemeinschaftlichen Erzielung von

Einkünften aus privaten Veräußerungsgeschäften nicht vorgelegen. Eine Entscheidung über die materielle Steuerpflicht war vorliegend nicht zu treffen.

#### ***Anerkennung steuermindernder Verluste für einen Filmfonds***

*FG München, Gerichtsbescheid v. 19.12.2013 1 K 2603/11, rkr.*

Das FG München hat mit dem vorliegenden – zwischenzeitlich rechtskräftig gewordenen – Gerichtsbescheid steuermindernde Verlustzuweisungen aus einem Filmfonds anerkannt. Für das Gericht ergaben sich keine hinreichenden Anhaltspunkte für die Verwirklichung des Tatbestands einer Steuerhinterziehung. Gleiches gelte für das Vorliegen eines Scheingeschäfts nach § 41 Abs. 2 AO. Das Gericht geht davon aus, dass die wirksam vereinbarten und vertragsgetreu durchgeführten Vertragswerke – einschließlich der sog. Defeasance-Struktur als Sicherungsmaßnahmen – steuerlich grundsätzlich anzuerkennen seien und die Klägerin als alleinige Filmherstellerin angesehen werden könne. Das Finanzamt vertrat demgegenüber die Ansicht, die Fondsmittel seien nicht zur Produktion von Filmen verwendet worden.

Das FG München führt ferner aus, dass entgegen dem Vorbringen des Finanzamts nicht erkennbar sei, dass gezahlte Geldbeträge mit deren Überweisung nicht wirksam in das jeweilige Eigentum der Zahlungsempfänger übergegangen sind. Insbesondere habe das Finanzamt keine Nachweise dafür vorgelegt, dass nach Gutschrift der Geldbeträge auf den Empfängerkonten noch über die Gelder verfügt werden konnte.

#### ***Anwendung der Zinsschranke bei mehrstöckigen Personengesellschaftsstrukturen***

*FG Köln, Urteil v. 19.12.2013 10 K 1916/12, Revision zugelassen (BB 2014, 676 mit Anmerkung von Markus Ernst)*

Das FG Köln hatte sich mit der Ermittlung des für die Zinsschranke nach § 4h EStG maßgeblichen Gewinns der Mutterpersonengesellschaft bei mehrstöckigen Personengesellschaftsstrukturen zu befassen. Das Gericht entschied, dass die Gewinnanteile der Tochtergesellschaften bei Ermittlung des für die Zinsschranke nach § 4h EStG maßgeblichen Gewinns der Mutterpersonengesellschaft nicht aus dem Gewinn der Mutterpersonengesellschaft herauszurechnen seien und damit deren Zinsabzugskapazität erhöhen.

Das Gericht begründet die Entscheidung mit dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift und den Gesetzes-



materialien, die keine Anhaltspunkte für eine von den allgemeinen Grundsätzen abweichende Beurteilung bei mehrstöckigen Personengesellschaften ergeben. Die Lösung sei auch in sich schlüssig und führe nicht zu einer Bevorzugung von mehrstöckigen Personengesellschaften, da etwaige Verluste von Tochtergesellschaften das Zinsabzugspotenzial demgegenüber verringern.

***Keine beschränkt steuerpflichtigen Einkünfte bei Veräußerung von Anteilen an einer Personengesellschaft mit inländischem Grundbesitz durch ausländische Kapitalgesellschaft***

*FG München, Urteil v. 29.07.2013 7 K 190/11, rkr. (DStR 2014, 206)*

Die Klägerin, eine nach niederländischem Recht gegründete Kapitalgesellschaft, war an einer deutschen, vermögensverwaltend tätigen Kommanditgesellschaft als Kommanditistin beteiligt, in deren Eigentum sich ein Grundstück befand. Im Zusammenhang mit der Veräußerung eines Teils der Kommanditbeteiligung durch die Kapitalgesellschaft hat das FG München entschieden, dass die Veräußerung eines Anteils an einer Personengesellschaft, in deren Gesamthandsvermögen sich ein im Inland belegenes Grundstück befindet, nicht mit der Veräußerung des Grundstücks gleichgestellt werden könne.

Eine gesamthänderische Beteiligung an einem Grundstück sei weder zivilrechtlich mit einer gegenständlichen Beteiligung identisch, noch könne sie im Rahmen des § 49 Abs. 1 Nr. 2 f EStG für steuerliche Zwecke so behandelt werden. Auch durch § 39 Abs. 2 Nr. 2 AO werde die Veräußerung einer gesamthänderischen Beteiligung an einem Grundstück nicht in die Veräußerung des Grundstücks umqualifiziert.

**Finanzverwaltungsanweisungen**

**Einkommensteuer**

***Keine gewerbliche Prägung einer „GmbH & Co. GbR“ im Fall eines individualvertraglich vereinbarten Haftungsausschlusses***

*BMF-Schreiben v. 17.03.2014 IV C 6 – S 2241/07/10004 (DStR 2014, 654)*

Das BMF führt in seinem Schreiben aus, dass bei einer GbR keine gewerbliche Prägung nach § 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG vorliege, wenn lediglich die GmbH persönlich haftende Gesellschafterin ist und die Haftung der übrigen Gesellschafter durch individualvertragliche Vereinbarungen ausgeschlossen ist (sog. GmbH & Co. GbR). Das Tatbestandsmerkmal „persönlich haftender Gesellschafter“ knüpfe typisierend an die gesellschaftsrechtliche Stellung des Gesellschafters an. Demgegenüber könne aber bei einer GbR die persönliche Haftung gesellschaftsrechtlich nicht generell ausgeschlossen werden, sodass die Rechtsstellung als persönlich haftender Gesellschafter durch individualvertragliche Haftungsausschlüsse nicht berührt werde. Demzufolge könne bei einer GbR die gewerbliche Prägung nicht durch einen individualvertraglich vereinbarten Haftungsausschluss herbeigeführt werden.

***Aufteilung eines Gesamtkaufpreises für ein bebautes Grundstück (Kaufpreisaufteilung)***

*Arbeitshilfe oberste Finanzbehörden von Bund und Ländern*

Entsprechend der Rechtsprechung des BFH ist der Gesamtkaufpreis für ein bebautes Grundstück nach dem Verhältnis der Verkehrswerte oder Teilwerte auf Grund und Boden einerseits sowie auf das Gebäude andererseits aufzuteilen. Die obersten Finanzbehörden von Bund und Ländern haben am 11.04.2014 auf der Homepage [www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de) eine Anleitung für die Berechnung zur Aufteilung eines Grundstückskaufpreises und eine Arbeitshilfe in Form einer xls-Datei zur Verfügung gestellt, die es unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BFH ermöglicht, die Kaufpreisaufteilung selbst vorzunehmen oder die Plausibilität einer Kaufpreisaufteilung zu prüfen.

**Grunderwerbsteuer**

***§ 1 Abs. 3 GrEStG – Beurteilung von wechselseitigen Beteiligungen und Einheitsgesellschaften***

*OFD Nordrhein-Westfalen, Verfügung v. 07.02.2014 S 4501 – 2013/4002 – St 255 (DB 2014, 456)*

Die OFD Nordrhein-Westfalen nimmt zu der Frage Stellung, wie wechselseitige Beteiligungen bei der Berechnung der maßgeblichen Anteilsgrenze i.S.v. § 1



Abs. 3 GrEStG berücksichtigt werden. Diese seien wie „eigene gehaltene Anteile“ zu behandeln und somit bei der Berechnung des für § 1 Abs. 3 GrEStG maßgeblichen Quantum von 95% nicht zu berücksichtigen. In dem abgebildeten Beispielsfall wurde daher die Übertragung eines 90%igen Anteils an einer GmbH im Ergebnis wie die Veräußerung einer 100%igen Beteiligung angesehen, da die restlichen 10% der Anteile von einer 100%igen Tochtergesellschaft der GmbH gehalten wurden. Diese Rechtsauffassung entspricht der im Urteil v. 18.09.2013 (II R 21/12) vertretenen Ansicht des BFH (vgl. *Strukturierte Finanzierungen* Ausgabe 2/2014).

#### **Umsatzsteuer**

##### ***Ort von sonstigen Leistungen im Zusammenhang mit Grundstücken (insbesondere Windparks)***

*BMF-Schreiben v. 28.02.2014 IV D 3 – S 7117a/10/10002 (DStR 2014, 476; DB 2014, 572)*

Aufgrund der Präzisierung der EuGH-Rechtsprechung zu Dienstleistungen im Zusammenhang mit einem Grundstück (vgl. EuGH-Urteil v. 27.06.2013 C-155/12) ändert das BMF Abschn. 3a.3 des UStAE. In einem engen Zusammenhang mit einem ausdrücklich bestimmten Grundstück sollen demnach Leistungen bei der Errichtung eines Windparks wie z.B. Studien und Untersuchungen zur Prüfung der Voraussetzungen zur Errichtung des Windparks sowie Planungsleistungen im Rahmen der Projektzertifizierung stehen. Als Leistungen bei der Errichtung eines Windparks, die nicht im Zusammenhang mit einem ausdrücklich bestimmten Grundstück stehen, werden demgegenüber die Übertragung von Rechten im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Projektverfahren und Projektsteuerungsarbeiten (z.B. Termin- und Kostenplanung) angesehen.

#### **Aufsätze**

##### ***Das neue Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie***

*(Christiane Wendehorst, NJW 2014, 577)*

Der Beitrag gibt einen Überblick über die Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie (vgl. *Strukturierte Finanzierungen* 7/2013). Neben den allgemeinen Vorgaben für alle Verbraucherverträge werden unter anderem die Neuregelungen des Fernabsatzrechts und des Rechts der außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträge dargestellt und erläutert. Der Beitrag enthält außerdem eine Definition zentraler Begriffe (z.B. Verbraucher). Darüber hinaus finden sich Ausführungen zum Widerrufsrecht, zu dessen Ausübung und den damit verbundenen Rechtsfolgen sowie zu weiteren Änderungen des BGB.

##### ***Produktinformationsblätter im Lichte des neuen BaFin-Rundschreibens – ein nationaler Vorgriff auf die europäische PRIP-Verordnung***

*(Caroline Herkströter/Sabine Kimmich, RdF 2014, 9)*

Die Autorinnen geben einen Überblick über die Neuerungen und Konkretisierungen des neuen Rundschreibens der BaFin zur Auslegung gesetzlicher Anforderungen an die Erstellung von Informationsblättern gemäß § 31 Abs. 3a WpHG/§ 5a WpDVerOV (sog. PIB-Rundschreiben v. 26.09.2013, vgl. *Strukturierte Finanzierungen* Ausgabe 7/2013). Die Autorinnen beschäftigen sich dabei u.a. mit der Frage, wer für die Erstellung des PIB verantwortlich ist und wann dieses rechtzeitig zur Verfügung gestellt wurde. Darüber hinaus finden sich Ausführungen zu inhaltlichen und formalen Anforderungen an die Gestaltung des PIB, insbesondere zur Verständlichkeit, zur Aktualität der Darstellung und zum Verbot bestimmter Angaben. Verboten seien insbesondere die Verwendung von Ratings und werbende Angaben. Auch Angaben zu ethischen, sozialen und ökologischen Belangen seien unzulässige werbende Angaben, wenn sie nicht auf wesentliche Eigenschaften des Produkts bezogen seien. Ebenso seien Angaben zur Anlageorientierung des Anlegers (z.B. „risikobereit“) unzulässig. Die Autorinnen weisen außerdem darauf hin, dass darauf zu achten sei, dass das PIB die wichtigsten Eckdaten des Finanzinstruments enthalte, ein Verweis auf Veröffentlichungen Dritter sei nicht zulässig. Im Zusammenhang mit der Angabe von Kosten sei auffällig, dass in dem PIB-Rundschreiben – anders als im Konsultationsentwurf – die Aussage fehlt, dass Vertriebsprovisionen und Zuwendungen nicht zu den von § 5a WpDVerOV erfassten Kosten gehören.





#### ***Aufsichts- und Arbeitsrecht im KAGB***

*(Ulf Klebeck/Sebastian Kolbe, BB 2014, 707)*

In einem aufsichtsrechtlichen Teil setzen sich die Autoren kritisch mit verschiedenen Aspekten der die europäischen Vorgaben übersteigenden Regulierung durch den deutschen Gesetzgeber auseinander, wie dem je nach Fondstypus angeordneten Rechtsformzwang, der Frage nach der Europarechtskonformität der deutschen Abgrenzung des KAGB zwischen offenen und geschlossenen Fonds, der Frage nach dem Regulierungsadressaten oder der Frage, inwieweit für Fondsmanager eine Flucht ins Ausland infrage kommen kann.

Der arbeitsrechtliche Teil enthält Ausführungen zu Transparenzpflichten für bestimmte AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaften, die AIF verwalten, welche durch eine entsprechende Kapitalanlage die Kontrolle über nicht börsennotierte Unternehmen übernehmen, Regelungen zur Aufsichtsratsmitbestimmung, die auch die Rechtsstellung der gewählten Arbeitnehmervertreter betreffen, sowie Vorgaben zur Vergütungsgestaltung in AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaften. Die Autoren kommen zu dem Schluss, dass das KAGB im Detail viele Fragen offenlasse bzw. neue Unklarheiten geschaffen habe. Außerdem bleibe abzuwarten, ob die neue Regulierung einen hinreichend attraktiven nationalen Finanzplatz übriglasse.

#### ***Umsetzung der AIFM-Richtlinie und neuer steuerlicher Fondsbegriff in Österreich***

*(Tatjana Polivanova-Rosenauer, RdF 2014, 38)*

Der Beitrag befasst sich detailliert mit dem steuerlichen Fondsbegriff und gibt einen kurzen Überblick über die aufsichts- und steuerrechtlichen Rahmenbedingungen von Fonds in Österreich. Im Unterschied zum deutschen KAGB hat Österreich die OGAW-Richtlinie und die AIFM-Richtlinie nicht in einem Gesetz zusammengefasst, weshalb neben dem Alternative Investmentfonds

Manager Gesetz (AIFMG) auch das Investmentfondsgesetz (InvFG) und das Immobilieninvestmentfondsgesetz (ImmoInvFG) zu beachten sind. Des Weiteren seien das Kapitalmarktgesetz (KMG) und das Wertpapieraufsichtsgesetz (WAG) zu berücksichtigen. Das AIFMG sei überwiegend richtliniennah umgesetzt worden. Es sehe weder produktspezifische Einschränkungen noch einen Rechtsformzwang vor. Steuerlich würden die einschlägigen Regelungen des InvFG 2011 und des ImmoInvFG auf AIF erweitert, ohne das Konzept der transparenten Besteuerung aufzugeben.

#### ***Ertragsteuerliche Folgen der Rückabwicklung einer Beteiligung an einer vermögensverwaltenden KG – Zur Abgrenzung von erstatteten Werbungskosten und zurückgezahlten Anschaffungskosten***

*(Holger Berninghaus, DStR 2014, 624)*

Der Autor stellt die steuerlichen Auswirkungen der zivilrechtlichen Rückabwicklung der Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds für den Fall dar, dass der Anleger Schadenersatz Zug um Zug gegen Herausgabe seiner Kommanditbeteiligung erhält. Nach Ansicht des Autors führt dabei die steuerlich nur für die Zukunft wirkende Rückabwicklung der Kommanditbeteiligung im Rahmen des großen Schadenersatzes entsprechend der neueren Verwaltungsauffassung zu Einnahmen nach § 8 Abs. 1 EStG. Die Rückzahlung der Anschaffungskosten in Gestalt des Kaufpreises führe insoweit zum Ansatz negativer Werbungskosten und damit im Ergebnis zu Einnahmen, als die AfA in den Vorjahren bereits steuerlich berücksichtigt wurde. Darin sei auch kein Widerspruch zum Regelungsgerüst des § 23 EStG zu sehen, zumal die Rückübertragung der Kommanditbeteiligung kein Veräußerungstatbestand i.S.d. Vorschrift sei.

# Ihre Ansprechpartner

Dr. Claudia Pischetsrieder, Tel: +49 (0)89 29036 8424, [cpischetsrieder@deloitte.de](mailto:cpischetsrieder@deloitte.de)

Simone Siller, Tel: +49 (0)89 29036 8845, [ssiller@deloitte.de](mailto:ssiller@deloitte.de)

## Hinweis

Bitte schicken Sie eine E-Mail an [caulusoy@deloitte.de](mailto: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](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 (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](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 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.