

Strukturierte Finanzierungen Newsletter Sachwertinvestitionen und Investmentvermögen



Regulierung

Aktionsplan der Bundesregierung zum Verbraucherschutz im Finanzmarkt

Die Bundesregierung hat am 22.05.2014 ein Maßnahmenpaket zum finanziellen Verbraucherschutz vorgestellt und Vorschläge zur Stärkung des Anlegerschutzes am Grauen Kapitalmarkt gemacht. Vorgesehen sind Maßnahmen zur Verbesserung des Schutzes von Kleinanlegern am Grauen Kapitalmarkt. Dabei sollen folgende Regelungsbereiche umfasst werden:

- Beseitigung aufgedeckter Regelungslücken und Umgehungsmöglichkeiten: U.a. soll der Katalog der nach dem VermAnlG geregelten Anlageformen erweitert werden und auch Angebote erfassen, die sich bei wirtschaftlicher Betrachtung als gleichwertig zu bereits erfassten Anlagen darstellen (z.B. partiarische Darlehen oder Nachrangdarlehen).
- Verstärkte Transparenz von Finanzprodukten und Offenlegung ihrer Risiken: U.a. sollen Prospekte für Vermögensanlagen künftig auch den Konzernabschluss und eine Kapitalflussrechnung des Anbieters sowie Angaben zu personellen Verflechtungen im Umfeld des Anbieters enthalten.
- Verbesserung des Zugangs der Anleger zur Information über Finanzprodukte: U.a. sollen Verkaufsprospekte künftig nicht mehr unbegrenzt, sondern

maximal zwölf Monate gültig sein, außerdem sollen die Vorgaben für Nachträge verschärft werden und der Anbieter soll nach Beendigung des Vertriebs zur Abgabe von Ad-hoc-Mitteilungen bzgl. Tatsachen, die seine Fähigkeit zur Kapitalrückzahlung/Zinszahlung beeinträchtigen, verpflichtet sein.

- Etablierung zusätzlicher Leitplanken für den Vertrieb von Finanzprodukten: U.a. soll Werbung für Vermögensanlagen künftig nur noch in Medien zulässig sein, deren Schwerpunkt auf der Darstellung von wirtschaftlichen Sachverhalten liegt. Außerdem soll die BaFin die Möglichkeit haben, bei Bedenken gegen Finanzprodukte (z.B. aufgrund deren Komplexität) Vertriebsverbote zu verhängen.
- Flankierende Erweiterung des Aufsichtsinstrumentariums: U.a. soll die BaFin künftig zur Veröffentlichung von Warnhinweisen befugt sein und die Möglichkeit erhalten, einen externen Wirtschaftsprüfer mit einer Sonderprüfung des Jahresabschlusses des Emittenten zu beauftragen, wenn hierzu ein Anlass besteht.

Ziel dieser Maßnahmen soll es sein, Privatanlegern zu ermöglichen, die Erfolgsaussichten einer Vermögensanlage besser einschätzen zu können, und andererseits ein ausgewogenes Verhältnis zwischen staatlicher Regulierung und Eigenverantwortung des Anlegers zu wahren.



Stellungnahme des Bundesverbands Sachwerte und Investmentvermögen (bsi) zum Finanzmarktanpassungsgesetz (inkl. KAGB-Reparaturgesetz)

Der bsi hat im Rahmen einer Öffentlichen Sachverständigenanhörung zum Entwurf des Finanzmarktanpassungsgesetzes vom 09.04.2014 (vgl. Strukturierte Finanzierungen Ausgabe 3/2014) eine Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf eingereicht. Im Rahmen dieser Stellungnahme kritisiert der bsi grundsätzlich die unzureichende Erfassung von Anlageprodukten durch das KAGB und weist darauf hin, dass trotz der Geltung des KAGB weitere Anlageprodukte als Vermögensanlagen nach dem Vermögensanlagengesetz aufgelegt werden, die eigentlich den strengen Anforderungen des KAGB unterliegen sollten. Insbesondere sei die Ausnahme für sog. „operativ tätige Unternehmen außerhalb des Finanzsektors“ problematisch, da für dieses Kriterium eine hinreichend bestimmte Definition fehle, wodurch es zu Umgehungen des KAGB kommen könne.

Konkret bezogen auf den Gesetzentwurf merkt der bsi u.a. an, dass der Begriff der erwerblichen Vermögensgegenstände nach § 261 Abs. 5 und 6 KAGB zu eng gefasst sei und insbesondere Investitionen in bestehende geschlossene Altfonds, die vor dem 22.07.2013 aufgelegt wurden, nicht möglich seien.

Ferner regt der bsi an, die Regelungen zu den Verbraucher-Widerrufsrechten an die Besonderheiten, die bei geschlossenen Investmentvermögen bestehen, anzupassen. Weder in § 357a BGB n.F. noch in der neuen Anlage 3 zu Art. 246b § 2 Abs. 3 EGBGB n.F. seien die Rechtsfolgen, die sich bei einem wirksamen Widerruf einer Beteiligung an einem geschlossenen Investmentvermögen ergeben, genügend berücksichtigt.

Die Verabschiedung des Gesetzes durch den Bundestag ist für den 06.06.2014 vorgesehen. Der Bundesrat soll das Gesetz voraussichtlich Mitte Juli verabschieden.

Änderung der Verwaltungspraxis zum Beginn der Kündigungsfrist i.S.d. § 99 Abs. 1 KAGB

Die BaFin teilt mit, ihre Verwaltungspraxis bezüglich des Beginns der Kündigungsfrist bei Kündigung der Verwaltung eines Sondervermögens durch die KVG zu ändern. War nach bisheriger Verwaltungsauffassung für den Beginn des Fristlaufes die Veröffentlichung der Kündigung sowohl im Bundesanzeiger als auch im Jahres- oder Halbjahresbericht erforderlich, wird künftig für den Fristbeginn nur noch auf die Veröffentlichung der Kündigung im Bundesanzeiger abgestellt. Mit der Unterrichtung der Anleger mittels eines dauerhaften Datenträgers sei eine zeitnahe Information der Anleger über die Kündigung sichergestellt. Es sei daher nicht mehr notwendig, auf die Veröffentlichung der Kündigung im Jahres- oder Halbjahresbericht abzustellen.

Rundschreiben der Deutschen Bundesbank zu Meldepflichten

Die Deutsche Bundesbank hat am 12.03.2014 ein neues Rundschreiben (Nr. 17/2014) zu den Berichtspflichten nach § 18 BbankG veröffentlicht, in dem insbesondere Fragen im Zusammenhang mit der Beantragung der Registrierung und der Instituts-ID erörtert werden. Das Rundschreiben enthält auch das Formular für den Antrag zur Erstregistrierung zur Erlangung der Instituts-ID.

Die Meldepflichten nach § 18 BbankG betreffen entsprechend dem Rundschreiben Nr. 73/2013 vom 10.12.2013 nicht nur nach dem 22.07.2013 aufgelegte Fonds, sondern auch bestehende „Alt-Fonds“.

ESMA-Leitlinien „Vergütungsgrundsätze und -verfahren“ (MIFID) und BT 8 der MaComp – neue Vergütungsvorgaben für Wertpapierdienstleistungsunternehmen

(Thorsten Becker, BKR 2014, 151)

Der Autor ist Mitarbeiter der BaFin im Bereich Wertpapieraufsicht und beschäftigt sich in dem Aufsatz mit den zum 30.01.2014 in Kraft getretenen „Guidelines on remuneration policies and practices (MIFID)“ der europäischen Wertpapieraufsichtsbehörde (ESMA) sowie mit der Umsetzung der darin enthaltenen Vorgaben zur Vergütung in Wertpapierdienstleistungsunternehmen in die deutsche Verwaltungspraxis.



Die BaFin hat in diesem Zusammenhang ihr Rundschreiben 04/2010 (WA) – MaComp um ein neues Modul (BT 8) erweitert (vgl. Strukturierte Finanzierungen Ausgabe 1/2014). Neben allgemeinen Ausführungen zu Rechtsgrundlagen, Verfahren und Bindungswirkung von ESMA-Leitlinien enthält der Aufsatz eine Darstellung des Anwendungsbereichs sowie des Inhalts der einzelnen Abschnitte des BT 8. Er befasst sich ferner mit den inhaltlichen Kriterien zur Ausgestaltung der Vergütungssysteme sowie mit Fragen der praktischen Umsetzung. Das Modul BT 8 ist – wie durch die Leitlinien bestimmt – am 30.01.2014 in Kraft getreten. Zu den Vergütungsregelungen für Manager von Kapitalverwaltungsgesellschaften vgl. auch den Aufsatz von Insam/Heisterhagen (s. weiter unten).

Rechtsprechung

Wirtschaftsrecht

Fehlerhafte Anlageberatung im Zusammenhang mit offenen Immobilienfonds

BGH-Urteile v. 29.04.2014 XI ZR 477/12 u. XI ZR 130/14
Der BGH befasste sich in zwei Verfahren mit der Haftung einer Bank wegen fehlerhafter Anlageberatung im Zusammenhang mit dem Erwerb von Anteilen an einem offenen Immobilienfonds. Die Kläger erwarben im März bzw. Juni 2008 nach Beratung durch die beklagte Bank jeweils Anteile an einem offenen Immobilienfonds. Im Oktober 2008 setzte der Fonds die Rücknahme der Anteile aus. In beiden Fällen wurden die Kläger in den Beratungsgesprächen nicht auf das Risiko einer Aussetzung der Anteilsrücknahme hingewiesen.

Der BGH vertritt die Ansicht, dass eine Bank, die den Erwerb von Anteilen an einem offenen Immobilienfonds empfiehlt, den Anleger ungefragt über das Bestehen der Möglichkeit einer Aussetzung der Anteilsrücknahme durch die Fondsgesellschaft aufklären muss. Kennzeichnend für regulierte Immobilien-Sondervermögen

sei, dass die Anleger ihre Fondsanteile grundsätzlich jederzeit liquidieren, d.h. zu einem im Gesetz geregelten Rücknahmepreis an die Kapitalanlagegesellschaft zurückgeben können. Die in § 81 InvG a.F. geregelte Möglichkeit, die Anteilsrücknahme auszusetzen, stelle dementsprechend ein während der gesamten Investitionsphase bestehendes Liquiditätsrisiko dar, über das der Anleger informiert werden müsse. Ob eine Aussetzung der Anteilsrücknahme zum Zeitpunkt der Beratung vorhersehbar oder fernliegend sei, spiele für die Aufklärungspflicht der Bank keine Rolle.

Die Möglichkeit, ihre Anteile auch während einer Aussetzung der Anteilsrücknahme an der Börse zu veräußern, stelle kein Äquivalent zu der Möglichkeit dar, die Anteile zu einem gesetzlich geregelten Rücknahmepreis an die Fondsgesellschaft zurückzugeben.

Haftung eines Wirtschaftsprüfers nach den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter gegenüber einem Anleger wegen fehlerhaften Testats betreffend die Prüfung der Gewinnprognose

BGH-Urteil v. 24.04.2014 III ZR 156/13 (ZIP 2014, 972)

Die (zwischenzeitlich insolvente) Emittentin hatte einen Wirtschaftsprüfer beauftragt, die Rechnungslegungsgrundlagen der Gewinnprognosen und -schätzungen gemäß § 7 WpPG i.V.m. Art. 3 und Anhang I Nr. 13.2. der Verordnung (EG) Nr. 809/2004 zu prüfen. Gewinnprognosen oder -schätzungen sind gem. Anhang I Ziff. 13.2 der Verordnung einer Prüfung zu unterwerfen. Die das Ergebnis der Prüfung abbildende Bescheinigung über die Prüfung ist in den Prospekt aufzunehmen. Aufgrund der Fehlerhaftigkeit des prospektierten Testats machte vorliegend ein Anleger Schadenersatzansprüche gegen den Wirtschaftsprüfer geltend.

Der BGH bejahte vorliegend einen Schadenersatzanspruch und führt aus, dass der Anleger in den Schutzbereich des zwischen der Emittentin und dem Wirtschaftsprüfer abgeschlossenen Vertrags einbezogen gewesen sei. Die beabsichtigte Weitergabe des Testats an Dritte – hier durch die Aufnahme in den Prospekt und die Verwendung des Prospekts bei der Zeichnung durch Anleger – sei Grundlage des Auftrags gewesen.

Der BGH führt weiter aus, dass sich der Wirtschaftsprüfer nicht auf die im Prospekt abgedruckten Allgemeinen Auftragsbedingungen für Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften (AAB) berufen könne und diese einer Einbeziehung des Anlegers in den Schutz-



bereich nicht entgegenstünden. Der Prüfer habe sich verpflichtet, eine zur Veröffentlichung in einem Prospekt bestimmte Bewertung abzugeben und es sei von einer individuellen Einbeziehung der Anleger in den Vertrag auszugehen, die die allgemeinen Regelungen der AAB verdränge.

Fehlerhafte Widerrufsbelehrung

BGH-Urteil v. 18.03.2014 II ZR 109/13 (WM 2014, 887)
Der entschiedene Fall betraf eine Beteiligung als atypisch stiller Gesellschafter an einer AG & Co. KG und eine im Rahmen des Beitritts verwendete Widerrufsbelehrung. Nach Ansicht des BGH genügte die Widerrufsbelehrung weder den Anforderungen der §§ 312 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2, 355 Abs. 2 BGB a.F., noch waren die Voraussetzungen erfüllt, unter denen sich der Verwender einer Widerrufsbelehrung auf die Schutzwirkung nach § 14 Abs. 1 und 3 BGB-InfoV a.F. (sog. Gesetzlichkeitsfiktion) berufen könne.

Eine Berufung auf die Gesetzlichkeitsfiktion sei deshalb nicht möglich, da der Text der Musterbelehrung inhaltlich verändert worden sei. Unerheblich sei in diesem Zusammenhang, ob die Abweichungen von der Musterbelehrung nur in der Aufnahme von zutreffenden Zusatzinformationen zugunsten des Belehrungsempfängers bestehen.

Keine Bindung des Grundstückserwerbers an mietvertragliche Schriftformheilungsklauseln

BGH-Urteil v. 22.01.2014 XII ZR 68/10 (NJW 2014, 1078)

Dem entscheidungserheblichen Sachverhalt lag ein Mietvertrag mit der Verpflichtung einer jeden Vertragspartei zugrunde, auf Verlangen der jeweils anderen Partei alle notwendigen Schritte vorzunehmen, um einem etwaigen Schriftformfehler zur Heilung zu verhelfen und den Mietvertrag nicht unter Berufung auf

die Nichteinhaltung der gesetzlichen Schriftform vorzeitig zu kündigen (sog. Schriftformheilungsklausel). Im Zusammenhang mit dem Verkauf des Mietobjekts trat der Käufer gemäß § 566 BGB als Vermieter in den Mietvertrag ein.

Der BGH hatte sich mit der Frage zu beschäftigen, ob die Kündigung des Mietverhältnisses unter Berufung auf einen Schriftformfehler trotz Vereinbarung der Schriftformklausel treuwidrig ist. Der BGH verneinte diese Frage unter Berücksichtigung der Grundsätze des § 550 BGB. Andernfalls würde der Rechtsanwender in die Situation versetzt, vor der die Vorschrift gerade schützen wolle. Schranke dieses Vorgehens bilde das Verbot missbräuchlicher Rechtsausübung.

Geltendmachung von Schadenersatz im Zusammenhang mit Vermögensanlageverträgen

BGH-Urteil v. 11.07.2013 III ZR 31/12 (NZG 2014, 466)
Im streitgegenständlichen Sachverhalt wurde gegen eine Vertriebsgesellschaft, die sich eines selbstständigen Handelsvertreters bedient hatte, aus Pflichtverletzung im Zusammenhang mit Anlageberatung/-vermittlung, geklagt. Der Handelsvertreter war zum Zeitpunkt der Beschäftigung bei der Beklagten aus Vermögensdelikten vorbestraft, ohne dass die Beklagte dies in Erfahrung gebracht hatte, wobei diese insbesondere auf die Beibringung von Führungszeugnissen verzichtet hatte. Die Klägerin hatte mit dem Handelsvertreter mehrere Anlageverträge geschlossen, wobei die Verträge auch das Logo der Vertriebsgesellschaft auswiesen.

Der BGH prüfte eine mögliche vorvertragliche Pflichtverletzung aus einer Schutzpflichtverletzung, denn die Beklagte habe versäumt, die Vorstrafe des Handelsvertreters aufzudecken. Mangels Entscheidungsreife wurde die Sache in die davorliegende Instanz zur weiteren Erörterung zurückverwiesen.

Haftung des Anlageberaters bei fehlerhaftem Prospekt eines Immobilienfonds – Berücksichtigung von Steuervorteilen des Anlegers aus Abschreibungen

OLG Karlsruhe, Urteil v. 30.01.2014 9 U 159/11, Revision zugelassen (BKR 2014, 212)

Das OLG Karlsruhe beschäftigt sich in dem Urteil mit der im Prospekt eines geschlossenen Immobilienfonds erforderlichen Erläuterung der fehlenden Fungibilität der Beteiligung. Im Regelfall sei davon auszugehen, dass für den Anleger eine wirtschaftlich sinnvolle Möglichkeit, die Beteiligung zu einem von ihm gewählten Zeitpunkt



zu veräußern, praktisch fehlt. Ein Hinweis im Prospekt, ein „öffentlicher Markt“ sei für die Anteile „zurzeit“ nicht vorhanden, sei unzureichend, wenn andere Formulierungen im Prospekt gleichzeitig die Möglichkeit einer Veräußerung suggerierten. Die Formulierung „Der Gesellschaftsanteil ist jederzeit ... veräußerlich“ sei als unzutreffender Hinweis auf eine nicht vorhandene wirtschaftliche Chance zu verstehen, wenn nicht deutlich werde, dass die Formulierung – unabhängig von den wirtschaftlichen Aussichten – nur ein Hinweis auf die rechtliche Möglichkeit der Veräußerung sein soll. Das Gericht sprach der Klägerin daher einen Anspruch auf Schadenersatz wegen fehlerhafter Anlageberatung zu.

Darüber hinaus entschied das OLG Karlsruhe, dass Steuervorteile, die aus Abschreibungen resultieren, bei der Schadensberechnung zu berücksichtigen sind, wenn seit der Geltendmachung durch den Anleger zehn Jahre verstrichen sind. Die Rückzahlung von Werbungskosten bei einer Rückabwicklung des Erwerbs der Fondsanteile unterliege in entsprechender Anwendung von § 23 Abs. 1 Satz 1 EStG nicht mehr der Besteuerung. Dieser Steuervorteil verbleibe dem Geschädigten und sei deshalb bei der Abrechnung des Schadens zugunsten des Beklagten in Abzug zu bringen.

Rückvergütung – Verhandlung über das Agio bei geschlossenen Schiffsbeteiligungen

LG Kassel, Urteil v. 16.12.2013 9 O 978/13 (BKR 2014, 218)

Das LG Kassel hatte über die Schadenersatzansprüche eines Anlegers gegen eine Bank wegen fehlerhafter Aufklärung über Rückvergütungen im Zusammenhang mit einem Anlageberatungsvertrag zu entscheiden. Der Anleger hatte das 5%ige Agio im Beratungsgespräch zunächst auf 4% heruntergehandelt. Darüber, dass die beklagte Bank über das Agio hinaus weitere 4–7%, abhängig von der Höhe der vermittelten Beteiligungen,

erhielt, wurde nicht gesprochen. Nach Ansicht des LG Kassel sei dadurch der Eindruck entstanden, die Bank erhalte keine höheren Provisionen. Aus späteren Abschlüssen des Klägers in Kenntnis höherer als 5%iger Provisionen ließen sich keine Rückschlüsse auf eine auch zuvor fehlende Kausalität ziehen, wenn es sich um unterschiedliche Produkte handelt.

Die kenntnisabhängige Verjährung beginne für den Fall, dass dem Kunden der Eindruck vermittelt wird, es werde nur eine Provision von 5% verdient, erst dann, wenn er von einer tatsächlich höheren Provision erfährt. Der Anleger wusste zwar bei Zeichnung der Anlage, dass die ihn beratende Bank Provisionen für das von ihm getätigte Anlagegeschäft erhält. Er meinte jedoch, über die Höhe der Rückvergütungen pflichtgemäß aufgeklärt worden zu sein, weshalb es an der Kenntnis der tatsächlichen Umstände fehle, aus denen sich die Verletzung der Aufklärungspflicht durch die Bank ergibt.

Einkommensteuer

Abziehbarkeit nachträglicher Schuldzinsen bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung

BFH-Urteil v. 08.04.2014 IX R 45/13 (DStR 2014, 996)

Der BFH hat entschieden, dass Schuldzinsen, die auf Verbindlichkeiten entfallen, die der Finanzierung von Anschaffungskosten eines zur Erzielung von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung genutzten Wohngrundstücks dienen, auch nach einer nicht steuerbaren Veräußerung der Immobilie, d.h. vorliegend nach Ablauf der Veräußerungsfrist des § 23 EStG, bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen grds. weiter als (nachträgliche) Werbungskosten abgezogen werden können.

Das Finanzamt vertrat unter Bezugnahme auf das Urteil des BFH vom 20.06.2012 (IX R 67/10, vgl. Strukturierte Finanzierungen 9/2012) die Auffassung, dass ein nachträglicher Abzug der Schuldzinsen ausscheide, da das Objekt – anders als in dem o.g. Verfahren – nicht steuerbar veräußert worden sei.

Der BFH geht demgegenüber davon aus, dass bei der Veräußerung einer durch ein Darlehen finanzierten Immobilie weiterhin zu zahlende Zinsen auch weiterhin als Werbungskosten geltend gemacht werden können, wenn der Veräußerungserlös wieder zur Einkunftszielung verwendet werde. D.h., ein Veranlassungszusammenhang zwischen Darlehen und Einkünften aus Vermietung und Verpachtung entfalle nicht, auch wenn die mit dem Darlehen finanzierte Immobilie veräußert werde. Werde keine neue Einkunftsquelle geschaffen,



sei es allerdings für den weiteren Werbungskostenabzug erforderlich, dass die Verbindlichkeiten durch den Veräußerungserlös nicht getilgt werden können.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf das Urteil des BFH v. 21.01.2014 (IX R 37/12), in dem der BFH einen fortdauernden Veranlassungszusammenhang von nachträglichen Schuldzinsen mit früheren Einkünften aus Vermietung und Verpachtung abgelehnt hat, wenn der Steuerpflichtige zwar ursprünglich mit Einkünfteerzielungsabsicht gehandelt hat, seine Absicht zu einer (weiteren) Einkünfteerzielung jedoch bereits vor der Veräußerung des Immobilienobjekts aus anderen Gründen weggefallen ist.

Finanzverwaltungsanweisungen

Einkommensteuer

Anwendbarkeit des § 15a EStG bei vermögensverwaltender GmbH & Co. KG; Verrechnung von positiven und negativen Einkünften aus verschiedenen Einkunftsarten

Finanzministerium Schleswig-Holstein, Kurzinformation v. 04.02.2014 (DStR 2014, 802)

Das Finanzministerium nimmt Bezug auf ein Urteil des FG Berlin-Brandenburg v. 15.10.2013 (6 K 6171/10), in dem entschieden wurde, dass nach § 15a Abs. 4 EStG festgestellte Verluste aus Vermietung und Verpachtung von Kommanditisten einer GmbH & Co. KG nicht nur mit künftigen positiven Einkünften aus Vermietung und Verpachtung, sondern auch mit solchen aus privaten Veräußerungsgeschäften gemäß § 23 EStG aus dieser Beteiligung zu verrechnen sein sollen. Gegen dieses Urteil wurde Revision eingelegt. Das Finanzministerium Schleswig-Holstein ordnet an, dass bei Einsprüchen, die auf dieses Verfahren gestützt werden, das Verfahren ruht. Aussetzung der Vollziehung sei nicht zu gewähren.

Haftungsbeschränkung bei einer GbR

OFD Nordrhein-Westfalen, Kurzinformation ESt Nr. 18/2014 v. 05.05.2014 (DB 2014, 1108)

Mit Schreiben vom 17.03.2014 (vgl. Strukturierte Finanzierungen Ausgabe 3/2014) hat das BMF zur ertragsteuerlichen Behandlung einer sog. „GmbH & Co. GbR“ Stellung genommen. Danach kann bei einer GbR – entgegen der bisherigen Verwaltungsauffassung – eine gewerbliche Prägung nicht mehr durch individuell-vertraglich vereinbarten Haftungsausschluss herbeigeführt werden. Die Kurzinformation der OFD Nordrhein-Westfalen gibt diesbezüglich Übergangsregelungen bekannt und weist darauf hin, dass bis zum 31.12.2014 ein gesonderter schriftlicher Antrag gestellt werden kann, das Vermögen einer Gesellschaft auch weiterhin als Betriebsvermögen zu behandeln.

Grunderwerbsteuer

Anwendung des § 1 Abs. 2a GrEStG

Finanzministerium Baden-Württemberg/Gleichlautender Erlass der obersten Finanzbehörden der Länder v. 18.02.2014 (BStBl. I 2014, 561; DB 2014, 867)

Der Erlass zu § 1 Abs. 2a GrEStG tritt an die Stelle der gleichlautenden Erlasse der obersten Finanzbehörden der Länder vom 25.02.2010 (BStBl. I 2010, 245) und ist auf alle offenen Fälle anzuwenden.

Neben redaktionellen Änderungen enthält der Erlass kurze Ausführungen zu der Problematik der Ermittlung des Vmhundertsatzes bei mittelbaren Beteiligungen von Personengesellschaften und Kapitalgesellschaften an einer grundstücksbesitzenden Personengesellschaft. In dem Erlass ist geregelt, dass bei Gesellschaftsstrukturen mit Personen- und Kapitalgesellschaften durch Personengesellschaften durchzurechnen ist und auf der Ebene jeder Kapitalgesellschaft die 95%-Grenze zu prüfen ist. Führen Änderungen im Gesellschafterbestand mittelbar beteiligter Personengesellschaften bei einer nachgeordneten Kapitalgesellschaft nicht zu einem unmittelbaren oder mittelbaren oder teils unmittelbaren, teils mittelbaren Übergang von mindestens 95% ihrer Anteile am Kapital, gilt die Kapitalgesellschaft nicht als neu i.S.d. § 1 Abs. 2a GrEStG.

Anders als der BFH (BFH-Urteil v. 24.04.2013 II R 17/10, vgl. Strukturierte Finanzierungen 4/2013) gehen die Finanzbehörden damit bei Personen- und Kapitalgesellschaften mit mittelbarer Beteiligung weiterhin von einer unterschiedlichen Ermittlung des Vmhundertsatzes aus (vgl. auch den Nichtanwendungserlass der obersten Finanzbehörden der Länder vom 09.10.2013, Strukturierte Finanzierungen Ausgabe 8/2013).



Aufsätze

Implikation des KAGB auf die Rechnungslegung geschlossener Fonds

(Oliver Bielenberg/Wolf Schmuhl, DB 2014, 1089)

Das KAGB enthält umfangreiche Neuregelungen zur Rechnungslegung, die in weiten Teilen das bisher maßgebliche HGB ersetzen. Die Autoren befassen sich mit den praktischen Auswirkungen der Neuregelungen für geschlossene Fonds. Sie führen aus, dass sie die Abkehr von der handelsrechtlichen Rechnungslegung im Bereich des Gläubigerschutzes für problematisch halten. Die handelsrechtliche Rechnungslegung erscheine insbesondere im Bereich des Gläubigerschutzes aufgrund des Vorsichtsprinzips als geeigneter.

Neue Vergütungsregelungen für Manager von Kapitalverwaltungsgesellschaften: Variable Vergütung (to be) reloaded

(Alexander Insam/Christoph Heisterhagen, DStR 2014, 913)

Die Autoren erörtern die regulatorischen Rahmenbedingungen für die Vergütungssysteme von Kapitalverwaltungsgesellschaften unter Berücksichtigung der ESMA-Leitlinien und zeigen bestehende Gestaltungsmöglichkeiten auf. Dabei gehen sie insbesondere auf Ausgestaltungsmöglichkeiten von variablen Vergütungen, das Verhältnis zwischen variabler Vergütung und Fixvergütung sowie Rückzahlungsvereinbarungen ein. Die Autoren empfehlen v.a., nicht nur eine Vergütungsrichtlinie aufzusetzen, sondern wesentliche Fragen für die praktische Implementierung in Organisationsrichtlinien festzuhalten.

Das neue Kapitalanlagegesetzbuch

(Ulrich Burgard/Carsten Heimann, WM 2014, 821)

Die Autoren geben einen Überblick über die wesentlichen Inhalte des Kapitalanlagegesetzbuches. Nach einer Darstellung wesentlicher Parameter zum Anwendungs-

bereich des KAGB wird eine Übersicht zu den jeweiligen Formen und Unterformen von Investmentvermögen gegeben. Vertieft behandelt werden sodann die Rechtsbeziehungen, die zwischen Investmentvermögen, der Verwaltungsgesellschaft und der Verwahrstelle sowie zum Anleger bestehen. Im Zusammenhang mit der Darstellung ausgewählter Regelungen finden sich u.a. Ausführungen zu Verhaltens- und Organisationspflichten, Anlagebedingungen, Vertriebsvorschriften sowie zur Regulierung von Private-Equity-Transaktionen.

Risikomanagement nach dem Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB)

(Mirko Sprengnether/Hans Peter Wächter, WM 2014, 877)

Die Autoren geben einen Überblick über die gesetzlichen Grundlagen des KAGB im Zusammenhang mit dem Risikomanagement einer Kapitalverwaltungsgesellschaft. Insbesondere müsse zwischen Risiken der Verwaltungsgesellschaft und Risiken des Investmentvermögens unterschieden werden. Ferner werden die inhaltlichen Anforderungen an das Risikomanagement vertieft erörtert, wobei v.a. die Aufgaben und Bestandteile des Risikomanagementsystems, der Prozessaufbau und die Anforderungen an die Organisation des Risikomanagements dargestellt werden. Abschließend werden die unterschiedlichen gesetzlichen Vorgaben für OGAW und AIF sowie für Verwaltungsgesellschaften erläutert.

Schiedsklauseln in Gesellschaftsverträgen: Sonderfall Publikums-KG

(Philipp Rüppell, BB 2014, 1091)

Der Aufsatz beschäftigt sich mit Fragen der Formwirksamkeit von Schiedsabreden in Gesellschaftsverträgen von geschlossenen Publikumsfonds in der Rechtsform der GmbH & Co. KG. In den meisten Fällen beteiligen sich Privatpersonen i.S.v. § 13 BGB als Kapitalanleger an den geschlossenen Fonds und werden Kommanditisten, sodass die strenge Formvorschrift des § 1031 Abs. 5 ZPO zur Anwendung gelangt. Im Regelfall wird die Schiedsvereinbarung nicht von jedem originär mittels einer Beitrittserklärung beitretenden Kapitalanleger separat abgeschlossen und unterschrieben. Folge wäre die Gesamtnichtigkeit der gesellschaftsvertraglichen Schiedsabrede gemäß § 125 BGB. Der Formverstoß kann durch rügelose Einlassung auf die Schiedsverhandlung geheilt werden (§ 1031 Abs. 6 ZPO).

Bei Streitigkeiten, die allein zwischen Gesellschaft und ihren Organen oder zwischen diesen direkt ohne jegliche Verbraucherbeteiligung ausgetragen werden, erscheint dieses Ergebnis unbefriedigend. Eine inter-



essengerechte Lösung lasse sich nach Auffassung des Autors durch die relative Wirksamkeit der Schiedsabrede nur zwischen den Gründungsgesellschaftern, die nicht als Verbraucher handeln und nicht schutzwürdig sind, erzielen. Die Schiedsklausel müsse daher entsprechend ausgelegt werden.

Die relative Formunwirksamkeit der Schiedsabrede ermögliche die Gleichbehandlung von Publikums-KGs, an denen sich Kapitalanleger originär beteiligen, und solchen, bei denen die Beteiligung im Wege einer echten Treuhand erfolgt.

Überblick über die Rechtsprechung des BGH zum Gewerberaummietrecht im Jahr 2013

(Jürgen Fritz, NJW 2014, 1067ff.)

Der Autor gibt einen Überblick über die Rechtsprechung des BGH zum Gewerberaummietrecht sowie zu diesbezüglichen gesetzlichen Änderungen. Dabei werden vor allem die Abweichungen dargestellt, die aufgrund der Verabschiedung des Mietrechtsänderungsgesetzes in 2013 zwischen Wohnraummiete und Gewerberaumiete bestehen. Insbesondere finden sich Ausführungen zu AGB-Klauseln und Vorgaben zu Sonderkündigungsrechten des Gewerberaummieters bei Modernisierungsankündigungen des Vermieters.

Gesellschaftsrechtliche Entwicklungen 2013 in Rechtsprechung und Fachschrifttum zu notleidenden geschlossenen Fonds

(Klaus R. Wagner, NZG 2014, 408)

In Fortführung der Beitragsreihe (vgl. Strukturierte Finanzierungen Ausgabe 2/2013) gibt der Autor eine Übersicht über Urteile und Fachbeiträge zu notleidenden geschlossenen Fonds. Ausführliche Behandlung findet insbesondere der Problemkomplex, inwieweit der aus einem Freistellungsanspruch gegenüber dem Treuhänder verpflichtete Treugeber gegen die Forderung mit

eigenen Ansprüchen aufrechnen kann. Ferner wird auf die Problematik von Auskunftsansprüchen eingegangen und es wird erläutert, ob die Vorgaben aus der europäischen Verbraucherschutzrichtlinie auf Beitrittsverträge zu Publikums-Personengesellschaften Anwendung finden.

Zinsschranke vor dem Scheitern?

(Ulrich Prinz, DB 2014, 1102)

Im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes hat der BFH gravierende Verfassungszweifel an der seit 2008 geltenden Zinsschranke festgestellt (Aussetzungsbeschluss des BFH vom 18.12.2013 I B 85/13, geändert durch Berichtigungsbeschluss vom 07.05.2014), wobei v.a. ein Verstoß gegen das objektive Nettoprinzip bemängelt wird. Da bis zur endgültigen Klärung durch das BVerfG noch einige Zeit vergehen wird, sollte nach Ansicht des Autors in der Praxis gut abgewogen werden, ob ein AdV-Antrag gestellt und die dadurch drohende Zinsbelastung i.H.v. 6% p.a. in Kauf genommen wird.

EBITDA-Kaskade bei der Zinsschranke bei mehrstöckigen Personengesellschaften? FG Köln sagt Ja!

(Bernhard Liekenbrock, DStR 2014, 991)

Der Autor nimmt Bezug auf das Urteil des FG Köln (10 K 1916/12, vgl. Strukturierte Finanzierungen Ausgabe 3/2014), das entschieden hatte, dass der Ergebnisanteil einer Ober-Personengesellschaft aus der Beteiligung an einer Unter-Personengesellschaft bei der EBITDA-Ermittlung der Ober-Personengesellschaft zu berücksichtigen sei. Die Entscheidung ist zwischenzeitlich beim BFH anhängig (Az. IV R 4/14). Der Autor setzt sich mit der Entscheidung des FG Köln und v.a. mit Fragen des maßgeblichen Gewinns i.S.d. § 4h Abs. 3 Satz 1 EStG auseinander und vertritt die Auffassung, dass das FG Köln insgesamt zu einem zutreffenden Ergebnis gekommen sei. Bis zur Entscheidung des BFH sei zu empfehlen, gegen eine ggf. abweichende Praxis der Finanzverwaltung mit Rechtsmitteln vorzugehen.

Raus aus der Tonnagesteuer – zum Teilwertansatz beim Wechsel von der Tonnagesteuer zur Gewinnermittlung durch Betriebsvermögensvergleich

(Dietrich Jacobs, DB 2014, 863)

Beim Wechsel von der Tonnagesteuer zur Gewinnermittlung durch Betriebsvermögensvergleich ist für jedes unmittelbar dem Schiffsbetrieb dienende Wirtschaftsgut der Teilwert anzusetzen (§ 5a Abs. 6 EStG). Der Autor geht auf dabei auftretende Fragen – insbesondere vor dem Hintergrund der anhaltenden Schifffahrtskrise – ein.



Die neue Kommanditgesellschaft und die Umsetzung der AIFM-Richtlinie in Luxemburg

(Jan Neugebauer/Eric Fort, IStR 2014, 247)

Vor Umsetzung der AIFM-Richtlinie in Luxemburg waren die Luxemburger Fondsstrukturen in der Regel als Kapitalgesellschaften oder Sondervermögen konzipiert. Durch die im Rahmen des AIFM-Umsetzungsgesetzes eingefügten Neuregelungen zur SCS (société à commandite simple) und zur neu geschaffenen SCSp (société en commandite spéciale) sowie zu damit verbundenen steuerlichen Anreizen positioniert sich Luxemburg im Hinblick auf die veränderte Rechtslage bei alternativen Investmentfonds neu. Begrenzt wurde u.a. das Risiko einer gewerblichen Prägung einer Personengesellschaft, was nach Ansicht der Autoren die Attraktivität des Standorts Luxemburg erhöhen dürfte.

Internationale Aspekte des Investmentsteuergesetzes auf der Grundlage des AIFM-Steueranpassungsgesetzes

(Ingo Kleutgens/Cornelia Geißler, IStR 2014, 280)

Die Autoren geben einen Überblick über die neuen Regelungen des Investmentsteuergesetzes und gehen dabei insbesondere darauf ein, welche Regelungen für ausländische Strukturen relevant sind. Dabei werden die Auswirkungen der Gesetzesänderung anhand bestimmter Inbound- bzw. Outbound-Konstellationen u.a. beispielhaft für die neuen Luxemburger SCSp-Gesellschaften (société en commandite spéciale) erläutert.

Ihre Ansprechpartner

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

Simone Siller, 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.