

## Strukturierte Finanzierungen Newsletter Sachwertinvestitionen und Investmentvermögen



### Regulierung

#### **Aufsichtsrechts-Anpassungsgesetz**

Das BMF plant ein „Gesetz zur Anpassung von Gesetzen auf dem Gebiet des Finanzmarktes (Aufsichtsrechts-AnpassungG)“. Mit diesem Gesetz sollen im Wesentlichen aufgrund von EU- bzw. internationalen Vorgaben notwendige redaktionelle Änderungen vorgenommen und Redaktionsversehen beseitigt werden. Insbesondere soll das KAGB hinsichtlich der Definition von offenen und geschlossenen Alternativen Investmentfonds an den Entwurf der Delegierten Verordnung der Kommission vom 17.12.2013 angepasst werden (vgl. Strukturierte Finanzierungen Ausgabe 1/2014). In diesem Zusammenhang sollen insbesondere auch die Übergangsvorschriften des § 353 KAGB angepasst werden. Hinsichtlich der in § 263 Abs. 1 KAGB geregelten Fremdkapitalquote sollen die Wörter „Wertes des geschlossenen Publikums-AIF“ durch die Wörter „Verkehrswerte der im geschlossenen Publikums-AIF befindlichen Vermögensgegenstände im Sinne des § 261 Abs. 1 Nr. 1“ ersetzt werden. Darüber hinaus soll ein Satz angefügt werden, wonach auf Ebene von Objektgesellschaften i.S.d. § 261 Abs. 1 Nr. 3 KAGB aufgenommene Kredite bei der Berechnung der Fremdkapitalquote zu berücksichtigen sind. Wie in der Gesetzesbegründung erläutert wird, soll damit sichergestellt werden, dass nicht durch die Zwischenschaltung von Zweckgesellschaften die Kreditaufnahmebegrenzung umgangen werden kann.

#### **Kleine Anfrage der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen zum Anlegerschutz auf dem Grauen Kapitalmarkt**

Die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen hatte aufgrund der Insolvenz des Windkraftfinanzierers Prokon am 31.01.2014 an die Bundesregierung eine Kleine Anfrage zum Anlegerschutz auf dem Grauen Kapitalmarkt gestellt (BT-Drs. 18/434). Unter anderem wollte die Fraktion wissen, ob die Bundesregierung im Bereich des Grauen Kapitalmarktes regulatorischen Handlungsbedarf auf Anbieter-, Produkt- und/oder Vertriebsebene sieht. Des Weiteren wurde gefragt, ob es nach Einschätzung der Regierung beim öffentlichen Angebot von Genussrechten und anderen Vermögensanlagen künftig einer inhaltlichen Prospektprüfung durch die BaFin bzw. einer materiellen Prospektinhaltsprüfung durch ein verpflichtendes Wirtschaftsprüfergutachten, das bei der BaFin hinterlegt werden könnte, bedürfe. Darüber hinaus wurde die Frage aufgeworfen, ob die Bundesregierung Nachbesserungsbedarf bei der Fassung des Anwendungsbereichs des KAGB sieht.

Die Bundesregierung hat die Anfrage am 20.02.2014 beantwortet (BT-Drs. 18/631) und führt aus, dass derzeit das Bestehen von Schutzlücken geprüft werde und Handlungsoptionen insbesondere in den Bereichen Transparenz, Vertriebsbeschränkungen und Aufsichtsbefugnisse denkbar seien. Bezüglich der Ausweitung von Aufsichtsbefugnissen wird auf Artikel 32 des Entwurfs



der MiFIR-Verordnung verwiesen, der unter anderem bei unverhältnismäßigen Risiken für Anleger Verbote bestimmter Anlageprodukte als auch bestimmter Vertriebsaktivitäten vorsieht. Zudem sehe der Koalitionsvertrag die Einführung eines sog. „Finanzmarktwächters“ vor, dessen Tätigkeit den gesamten Finanzmarkt umfasse, also auch den Vertrieb von Genussrechten an Verbraucher.

Auf die Fragen, ob es für Produkte des Grauen Kapitalmarkts einer über die Kohärenz und Verständlichkeitsprüfung hinausgehenden inhaltlichen Prospektprüfung durch die BaFin bedürfe und ob eine materielle Prospektinhaltsprüfung durch die verpflichtende Erstellung eines Wirtschaftsprüfergutachtens notwendig sei, geht die Bundesregierung in ihrer Antwort nicht ein.

#### ***Klassifizierung von Finanzprodukten und Anlegertypen***

Vor dem Hintergrund der Prokon-Insolvenz erklärte BaFin-Präsidentin Elke König am 19.02.2014 in einem Gespräch mit Mitgliedern des Finanzausschusses des Bundestages, ihre Behörde wolle keine Unternehmen und deren Geschäftsmodelle bewerten. Dies könne nicht Aufgabe der BaFin sein und sei für eine staatliche Institution schwierig. Zudem betonte sie das Leitbild vom mündigen Bürger, der eigenverantwortlich in einem angemessenen Rahmen mit den Konsequenzen von finanziellen Fehlentscheidungen leben müsse. Da nicht jeder Anleger das gleiche Wissen habe, sei allerdings über eine Klassifizierung von Finanzprodukten zum Beispiel mit Ampelsymbolen und über die verschiedenen Anlegertypen zu diskutieren.

#### ***ESMA: „Questions and Answers“ zur Anwendung der AIFM-Richtlinie***

Die ESMA hat am 17.02.2014 „Questions and Answers“ (ESMA/2014/163) zu Anwendungsfragen im Zusammenhang mit der AIFM-Richtlinie veröffentlicht. Sie sollen die

Entwicklung einer einheitlichen Aufsichtspraxis durch die Aufsichtsbehörden sicherstellen und sind auf der Homepage der ESMA ([www.esma.europa.eu](http://www.esma.europa.eu)) abrufbar.

Derzeit enthalten die „Questions and Answers“ Ausführungen zu den Themengebieten „Erste Anwendung der Vergütungsregeln“, „Anwendung der Vergütungsregeln bei Auslagerung von Portfolio- und Risikomanagement“, „Annex IV der AIFM-Richtlinie“, „Notifizierung von AIF“ und „Reportingpflichten nach Art. 42 der AIFM-Richtlinie“. Es ist vorgesehen, dass die „Questions and Answers“ künftig regelmäßig aktualisiert und überarbeitet werden.

#### ***Meldepflicht für Derivate nach EMIR-Verordnung***

Am 12.02.2014 trat die Meldepflicht für Derivate nach der sog. EMIR-Verordnung (Verordnung (EU) Nr. 648/2012) in Kraft. Meldepflichtig sind Unternehmen, die als „finanzielle Gegenpartei“ nach Art. 2 Nr. 8 EMIR zu qualifizieren sind. Alle Abschlüsse, Änderungen und Beendigungen von Derivaten sind einem Transaktionsregister zu melden. Derivate sind alle in Anhang I Abschnitt C Nr. 4 bis 10 der MiFID (Richtlinie 2004/39/EG) aufgezählten Finanzinstrumente.

Die BaFin hat auf ihrer Homepage ([www.bafin.de](http://www.bafin.de)) ein Schreiben „Meldepflichten unter Art. 9 EMIR“ veröffentlicht. Weitere Informationen zu Meldepflichten und Meldeverfahren finden sich auf der Homepage der ESMA ([www.esma.europa.eu](http://www.esma.europa.eu)) und der Homepage der Europäischen Kommission ([www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu)).

#### ***BVI erweitert Kompetenzen der Ombudsstelle auf geschlossene Fondsgestaltungen***

Der BVI erweitert die Zuständigkeit seiner Ombudsstelle auf Verbraucherbeschwerden, die im Zusammenhang mit geschlossenen Fondsgestaltungen nach dem KAGB stehen. Hintergrund ist die Anpassung der Verfahrensordnung der Ombudsstelle im Zusammenhang mit den Vorgaben der Verordnung über die Schlichtungsstelle nach § 342 KAGB.

#### ***Produktinformationsblätter: BaFin-Rundschreiben zu den Anforderungen an Informationen über Finanzinstrumente***

(Armin Wölk/Tinka Uphoff, [www.bafin.de](http://www.bafin.de))

Die BaFin hat auf ihrer Homepage eine Kurzzusammenfassung zu dem am 26.09.2013 ergangenen Rundschreiben zu den Anforderungen an Produktinformationsblätter (PIBs) veröffentlicht (vgl. Strukturierte Finanzierungen Ausgabe 7/2013). Die Autoren gehen



u.a. darauf ein, wann ein PIB entsprechend dem Rundschreiben rechtzeitig zur Verfügung gestellt wird, unter welchen Voraussetzungen es leicht verständlich ist und welche Anforderungen an Aktualisierungspflichten gestellt werden. Darüber hinaus finden sich kurze Ausführungen zur Konkretisierung der Verhaltens- und Organisationsverordnung sowie zu den Ertragsaussichten nach § 5a Abs. 1 WpDVerOV. In diesem Zusammenhang weisen die Autoren darauf hin, dass eine Darstellung bzgl. der Rückzahlung des eingesetzten Kapitals und der erwarteten Erträge unter verschiedenen Marktbedingungen nur dann als ausgewogen anzusehen sei, wenn drei unterschiedliche Szenarien dargelegt werden. Die den Szenarien zugrunde liegenden Annahmen seien ebenfalls anzugeben.

#### **Konkretisierung der Anforderungen an Produktinformationsblätter nach § 31 Abs. 3a WpHG**

*(Thomas Preuß/Jochen Seitz, BKR 2014, 70)*

Der Beitrag analysiert die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an Produktinformationsblätter, zeigt die Auswirkungen auf die Praxis der Erstellung von PIBs auf und stellt Verbandsinitiativen dar, die eingeleitet wurden, um die Anforderungen an PIBs weiter zu konkretisieren und zu vereinheitlichen. Die Autoren begrüßen die Konkretisierung der Anforderungen durch das Rundschreiben der BaFin vom 26.09.2013 grundsätzlich, bezweifeln aber, dass das Rundschreiben tatsächlich den Schlusspunkt der Diskussion um die Anwendung der WpHG-Vorgaben darstellt. Spätestens mit der bevorstehenden EU-weiten Einführung eines „Key Information Document“ (KID) durch den EU-Gesetzgeber werde vieles wieder neu formuliert werden müssen.

## **Rechtsprechung**

### **Wirtschaftsrecht**

#### **Werb beschreiben an Gesellschafter einer Fondsgesellschaft**

*BGH-Urteil v. 13.11.2013 I ZR 15/12 (DB 2013, 2855, NJW 2014, 554)*

Der BGH beschäftigt sich in diesem Urteil mit der Frage, wann ein Rechtsanwalt gegen das berufsrechtliche Verbot der Werbung verstößt (§ 43b BRAO). Im konkreten Fall hatte ein Rechtsanwalt in einem Rundschreiben zahlreiche Kommanditisten einer insolventen Fondsgesellschaft angeschrieben und seine Dienste angeboten. Der Rechtsanwalt vertrat bereits mehrere Kommanditisten der Fondsgesellschaft und ihm war daher bekannt, dass der Insolvenzverwalter der Fondsgesellschaft Kommanditisten der Fondsgesellschaft auf Rückzahlung von Ausschüttungen in Anspruch genommen hatte.

Der BGH hat entschieden, dass das Rundschreiben des Rechtsanwalts zulässig war. Insbesondere hätten keine Umstände vorgelegen, die dafür sprechen könnten, dass die Entscheidungsfreiheit der angeschriebenen Anleger durch die Besonderheiten ihrer Situation oder durch die Art und Weise der werblichen Ansprache beeinträchtigt gewesen wäre. So hätte für die Kommanditisten keine Situation bestanden, in der die Gefahr des Verlustes erheblicher Vermögenswerte derart unmittelbar gedroht hätte, dass eine überlegte und informationsgeleitete Entscheidung für oder gegen das Angebot des Rechtsanwalts erheblich erschwert gewesen wäre. Das beanstandete Schreiben sei schließlich in Form und Inhalt sachlich abgefasst. Belästigende oder bedrängende Elemente fänden sich dort ebenso wenig wie Gesichtspunkte, die mit der Würde, Integrität und Unabhängigkeit des Berufsstands des Rechtsanwalts nicht im Einklang stehen.

#### **Keine drittschützende Wirkung eines Beratungsvertrages zwischen einer Gesellschaft und einem Rechtsanwalt**

*OLG Koblenz, Urteil v. 23.01.2013 5 U 819/12, rkr. (NZG 2014, 102, DStR 2013, 2587)*

Das OLG Koblenz hat entschieden, dass der zwischen einer Gesellschaft und einem Rechtsanwalt geschlossene Beratungsvertrag hinsichtlich der Umgestaltung einer Gesellschaft zur Nutzung von Abschreibungspotenzialen keine die Gesellschafter schützende Wirkung entfaltet, sofern die Einbeziehung der Gesellschafter in den Schutzbereich ausdrücklich ausgeschlossen wurde. Allein die Tatsache, dass die Umgestaltung im Endergebnis Auswirkungen auf die wirtschaftliche Lage der beteilig-



ten Gesellschafter hat, reiche als objektives Kriterium für eine drittsschützende Wirkung nicht aus.

#### **Missbräuchliche Geltendmachung des Anspruchs auf Auskunft von Mitgesellschafterdaten**

*OLG Bamberg, Urteil v. 20.01.2014 4 U 200/12, rkr.*  
Ein mittelbar über einen Treuhänder an einer Publikums-gesellschaft beteiligter Anleger verlangte von der Gesellschaft Auskunft über Namen und Anschriften der Mit-anleger. Anders als der BGH in den Urteilen v. 05.02.2013 (II ZR 134/11 und II ZR 136/11, vgl. Strukturierte Finanzierungen 2-3/2013) verneinte das OLG Bamberg vorliegend einen Auskunftsanspruch des Treuhandkommanditisten gegen die Gesellschaft, da Indizien für die missbräuchliche Geltendmachung des Auskunftsanspruchs vorlagen. Aus dem offensichtlichen Missverhältnis zwischen der (relativ geringen) Höhe der Beteiligung des Anlegers, dem fehlenden eigenen Interesse des Klägers an der Verwertung der verlangten Auskünfte sowie aus dem großen Umfang des Gesellschafterbestandes ergebe sich die konkrete Gefahr, dass infolge eines kollusiven Zusammenwirkens zwischen dem Anleger und seinem Anwalt die Auskünfte rechtsmissbräuchlich zur Anbahnung neuer Mandate genutzt werden sollten.

#### **Vertrieb von Inhaberschuldverschreibungen**

*OLG Dresden, Urteil v. 26.09.2013 8 U 1510/12, Rev. eingelegt, Az. BGH: XI ZA 17/13 (BB 2014, 394 mit Anmerkung von Lars Teigelack)*  
Das OLG Dresden hatte sich in dem Urteil mit verschiedenen Fragen im Zusammenhang mit dem Erwerb von Inhaberschuldverschreibungen aufgrund fehlerhafter Verkaufsprospekte auseinanderzusetzen, auf die zum Teil das vor dem 01.07.2005 geltende Prospekthaftungsrecht, zum Teil das ab dem 01.07.2005 geltende Recht anzuwenden war.

Es entschied unter anderem, dass der „initiiierende Hintermann“ (im vorliegenden Fall der Mehrheitsaktionär der Emittentin) bei dem Vertrieb von prospektpflichtigen Wertpapieren ohne Prospekt nach § 13a VerkProspG als „Emittent“ hafte, weil ihm die Herausgabe der Schuldverschreibung zuzurechnen gewesen sei.

Erfolge der Erwerb von Inhaberteilschuldverschreibungen nicht durch Zahlung von Geld, sondern durch „Umtausch“ demnächst fälliger Inhaberteilschuldverschreibungen desselben Emittenten, so bestimme sich der „Erwerbspreis“ i.S.d. § 13a VerkProspG (heute: § 21 VermAnlG) und § 44 BörsG (heute: § 20 VermAnlG) nach den nach außen hin hervorgetretenen Preisvorstellungen der Parteien. Der Schadenersatzanspruch sei nicht auf die Rückgabe der eingetauschten Wertpapiere gerichtet und auch nicht auf den tatsächlichen Wert des damaligen Rückzahlungsanspruchs der umgetauschten Wertpapiere beschränkt. Im konkreten Fall führte diese Sichtweise zur Erstattung des (gleich hohen) Ausgabe-preises der neuen Wertpapiere.

Diese – höchstrichterlich noch nicht geklärten – Fragen haben große Bedeutung für die Rückabwicklungspraxis und wurden daher zur Revision zugelassen.

#### **Ausgleichsansprüche unter Kommanditisten bei Inanspruchnahme auf ihre Hafteinlage durch den Insolvenzverwalter**

*OLG Düsseldorf, Urteil v. 18.07.2013 I-6 U 147/12, rkr. (DB 2013, 2379)*

Das OLG Düsseldorf hat entschieden, dass der Ausgleichsanspruch eines vom Insolvenzverwalter nach § 171 Abs. 2 HGB auf Zahlung seiner Hafteinlage in Anspruch genommenen Kommanditisten gegen seine Mitgesellschafter gemäß §§ 110 Abs. 1, 128 Satz 1, 162 Abs. 2 HGB i.V.m. § 426 BGB jedenfalls dann nicht subsidiär gegenüber dem Aufwendungsersatzanspruch gegen die Gesellschaft sei, wenn feststeht, dass diese nicht über ausreichende Mittel verfügt.

Streitig waren vorliegend Ausgleichsansprüche gegen die Beklagte, die aus Zahlungen der Gesellschafter einer GmbH & Co. KG (Schiffsfonds) resultierten. Anders als die anderen Gesellschafter hatte die Beklagte auf Anforderung durch den Insolvenzverwalter ihre noch ausstehenden Beträge aus den Hafteinlagen nicht geleistet, weshalb die Klägerin Rückgriffsansprüche gegen die Beklagte geltend machte.





### **Einkommensteuer**

#### ***Tatbestands- und Verfassungsmäßigkeit von § 50d Abs. 10 EStG 2002/2009 und der dazu ergangenen Übergangsvorschriften***

*BFH-Beschluss v. 11.12.2013 I R 4/13 (DStR 2014, 306)*

Der BFH hat dem BVerfG die Frage vorgelegt, ob der Gesetzgeber durch einen sog. Treaty Override gegen Verfassungsrecht verstößt. Gemäß § 50d Abs. 10 EStG gelten Sondervergütungen von im Ausland ansässigen Mitunternehmern zum Zweck der Anwendung des DBA als Unternehmensgewinne und können damit im Betriebsstättenstaat – d.h. in der vorliegenden Fallkonstellation Deutschland – besteuert werden. Der BFH hatte vor dem Inkrafttreten der Regelung die abkommensrechtliche Qualifizierung als Unternehmensgewinne abgelehnt, sofern nicht das jeweilige DBA eine entsprechende Regelung enthielt.

In dem vorliegenden Fall hatte ein in Italien ansässiger Gesellschafter einer deutschen KG der Gesellschaft ein Darlehen gewährt. Im Hinblick auf § 50d Abs. 10 EStG hatte das Finanzamt die abkommensrechtliche Freistellung der Zinseinkünfte verweigert.

### **Grunderwerbsteuer**

#### ***Einheitlicher Erwerbsgegenstand im Grunderwerbsteuerrecht***

*BFH-Urteil v. 27.11.2013 II R 56/12 (DB 2014, 343)*

Der BFH hat entschieden, dass eine umfangreiche Vorplanung durch die Verkäufer eines – zum Erwerbszeitpunkt noch unbebauten – Grundstücks nicht ausreichend sei für die Annahme, dass der Erwerber ein Grundstück im bebauten bzw. sanierten Zustand erwirbt. Hinzukommen müsse außerdem, dass die auf der Verkäuferseite handelnden Personen zu der Veränderung des Zustands des Grundstücks verpflichtet sind. Fehlt es an einer solchen Verpflichtung, betreffe die vom Erwerber geschuldete Vergütung aus den geschlossenen

Verträgen nicht den Erwerb des bebauten Grundstücks, sondern lediglich Dienstleistungen im Zusammenhang mit dem vom Erwerber selbst herzustellenden Gebäude.

#### ***Erhebung der Grunderwerbsteuer für Gesellschafterwechsel bei einer grundstücksbesitzenden Personengesellschaft nach Änderungen im Gesellschafterbestand***

*BFH-Urteil v. 25.09.2013 II R 17/12 (DB 2014, 224)*

Der BFH hat entschieden, dass für ein Grundstück, das von einer Gesamthand auf eine andere Gesamthand (ggf. auch fiktiv nach § 1 Abs. 2a GrEStG) übergeht, bei einer Identität der Beteiligungsverhältnisse aufgrund § 6 Abs. 3 Satz 1 GrEStG keine Grunderwerbsteuer erhoben werde. Sofern sich die Höhe des Anteils einer im Zeitpunkt des Grundstücksübergangs an der grundstückserwerbenden Gesamthand beteiligten Person innerhalb von fünf Jahren dadurch verändert, dass diese über ihren Anteil zugunsten ihres Ehegatten oder eines Verwandten in gerader Linie oder durch freigebige Zuwendung unter Lebenden i.S.d. § 7 Abs. 1 ErbStG verfügt, wirke sich dies im Hinblick auf die Nichterhebung der Steuer nicht aus, soweit die begünstigten Personen ihrerseits die Beteiligung an der Gesamthand i.S.v. § 6 Abs. 3 Satz 2 GrEStG unvermindert über den Zeitraum von fünf Jahren aufrechterhalten.

Geht die gesamthänderische Mitberechtigung der an der grundstückserwerbenden Gesamthand beteiligten Personen innerhalb von fünf Jahren nach dem (u.U. auch nur fiktiven) Grundstücksübergang durch eine formwechselnde Umwandlung der Personengesellschaft in eine Kapitalgesellschaft verloren, entfielen die Voraussetzungen für die Nichterhebung der Grunderwerbsteuer rückwirkend.

#### ***Anteilsvereinigung bei wechselseitiger Beteiligung auf der Ebene einer Zwischengesellschaft***

*BFH-Urteil v. 18.09.2013 II R 21/12 (DB 2014, 282)*

Der BFH hat entschieden, dass die im Rahmen des § 1 Abs. 3 Nr. 1 GrEStG durchzuführende Prüfung, ob bei einer Zwischengesellschaft die erforderliche Beteiligungsquote von 95% erreicht ist, so vorzunehmen sei, dass Anteile, die eine 100%ige Tochtergesellschaft der Zwischengesellschaft an dieser hält, ebenso unberücksichtigt bleiben wie Anteile, die die Gesellschaft selbst hält. Grund dafür sei, dass der Gegenstand der Steuer die mittelbare und/oder unmittelbare Zuordnung von mindestens 95% der Anteile in einer Hand ist und bei der Prüfung, ob die Quote von 95% erreicht ist, eigene Gesellschaftsanteile, die eine Kapitalgesellschaft hält, außer Betracht bleiben.



Entgegen der Ansicht des erstinstanzlichen Finanzgerichtes hat der BFH entschieden, dass dies auch für Anteile gelten müsse, die eine 100%ige Tochtergesellschaft einer Zwischengesellschaft an dieser hält. Der BFH begründet dies damit, dass für den mittelbaren Erwerb nicht auf das Zivilrecht abgestellt werden könne und es somit darauf ankomme, ob der mittelbare Anteilserwerber bei der grundbesitzhaltenden Gesellschaft seinen Willen durchsetzen kann.

#### **Internationales Steuerrecht**

##### ***DBA-Belgien: Besteuerungsrecht für die Hinzurechnung des Unterschiedsbetrags nach § 5a EStG 2002 bei Veräußerung eines Mitunternehmeranteils***

*BFH-Beschluss v. 13.11.2013 I R 67/12 (DStRE 2014, 144)*  
Der BFH hat entschieden, dass der nach § 5a Abs. 4 S. 3 Nr. 3 EStG dem Gewinn hinzuzurechnende Unterschiedsbetrag bei der Veräußerung eines Mitunternehmeranteils an einer inländischen Kommanditgesellschaft dem Veräußerungsgewinn gemäß § 16 EStG hinzuzurechnen sei. Gemäß Art. 13 Abs. 2 DBA-Belgien sei der Gewinn aus der Veräußerung beweglichen Vermögens in Deutschland zu versteuern.

Vorliegend hatte der Kläger seinen Wohnsitz in Belgien und war als Kommanditist an einer deutschen Kommanditgesellschaft, die ein Handelsschiff im internationalen Verkehr betrieb, beteiligt. Der Kläger vertrat die Auffassung, der Unterschiedsbetrag sei aus Abkommenssicht – anders als nach der nationalen Regelung – ein Veräußerungsgewinn. Die Kommanditgesellschaft sei nach dem DBA selbst abkommensberechtigt und die von ihr unterhaltene Betriebsstätte sei daher nicht den Gesellschaftern, sondern der Gesellschaft zuzurechnen, sodass der Veräußerungsgewinn unter Art. 13 Abs. 3 DBA fallen müsse und das Besteuerungsrecht Belgien zustehe. Der BFH lehnte diese Auffassung des Klägers ab und führte aus, dass es sich bei dem veräußerten KG-

Anteil aus deutscher Sicht (Transparenzbetrachtung) um ein bewegliches Wirtschaftsgut handle, das einer deutschen Betriebsstätte zuzurechnen sei.

#### **Finanzverwaltungsanweisungen**

##### **Gewerbsteuer**

##### ***Erweiterte Kürzung nach § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG bei der Beteiligung von grundstücksverwaltenden Gesellschaften an vermögensverwaltenden Personengesellschaften und Erbengemeinschaften***

*OFD Nordrhein-Westfalen, Verfügung v. 02.01.2014 G 4252012/0018 – St 162 (DB 2014, 215)*

Die OFD Nordrhein-Westfalen bezieht sich in ihrer Verfügung auf ein BFH-Urteil vom 19.10.2010 (Az. I R 67/09), in dem der BFH entschieden hatte, welche Tätigkeiten als steuerlich schädliche Nebentätigkeiten von Grundstücksunternehmen i.S.d. § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG anzusehen sind. Nach bisheriger Rechtsprechung des BFH ist das Halten einer Kommanditbeteiligung an einer gewerblich geprägten Personengesellschaft durch eine grundstücksverwaltende Gesellschaft als steuerschädlich anzusehen. Dies müsse gemäß dem Urteil des BFH auch gelten, wenn es sich bei der Personengesellschaft um eine rein vermögensverwaltende Personengesellschaft handelt, da das Halten einer Kommanditbeteiligung nicht im Katalog der steuerlich unschädlichen Nebentätigkeiten von Grundstücksunternehmen aufgeführt wird. Laut Verfügung ist das Urteil über den entschiedenen Einzelfall hinaus anwendbar.

#### **Aufsätze**

##### ***Einschneidende Änderungen der Investmentbesteuerung nach dem nunmehr in Kraft getretenen AIFM-Steueranpassungsgesetz***

*(Thomas Elser/Rainer Stadler, DStR 2014, 233)*

Der Aufsatz gibt einen Überblick über wesentliche neue Regelungen des Investmentsteuergesetzes und die Ausdehnung des Anwendungsbereichs des InvStG auf Alternative Investmentfonds. Ein Schwerpunkt der Darstellung ist die steuerliche Zweiteilung in privilegierte Investmentfonds und Investitionsgesellschaften, wobei v.a. auf die Voraussetzungen für die Qualifikation als Investmentfonds eingegangen wird. Ferner finden sich Ausführungen zum zeitlichen Anwendungsbereich des InvStG n.F. und zu Übergangsregelungen.



**Schadenersatz wegen unberechtigter Kündigung von Darlehensverträgen – Eigene Ansprüche des Darlehensnehmers und vertraglicher Drittschutz**  
(Christoph Andreas Weber, DStR 2014, 213)

Der Autor stellt die Grundlagen der Haftung des Darlehensgebers bei einer unberechtigten Kündigung eines Kredits dar und geht dabei insbesondere auf § 490 Abs. 1 BGB ein, wonach der Darlehensgeber zu einer außerordentlichen Kündigung berechtigt sein kann, wenn es zu einer wesentlichen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Darlehensnehmers kommt und dadurch die Rückzahlung des Darlehens gefährdet ist. Kommt es zu einer unberechtigten Kündigung, könne der Darlehensgeber nach § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2 BGB haften.

Darüber hinaus beschäftigt sich der Autor mit der Frage, ob die Gesellschafter einer kreditnehmenden Gesellschaft bei einer unberechtigten Kündigung eigene Ansprüche gegen den Darlehensgeber herleiten können.

**Die gewerbsteuerlichen Folgen der Veräußerung einer doppelstöckigen Personengesellschaft durch eine Kapitalgesellschaft**

(Matthias Hülsmann, DStR 2014, 184)

Der Autor stellt anhand eines Beispielsfalls gewerbsteuerliche Probleme im Zusammenhang mit der Veräußerung eines Anteils an einer Personengesellschaft durch eine Kapitalgesellschaft dar. Steuerschuldner ist in diesem Fall grundsätzlich die Personengesellschaft. Nicht abschließend geklärt ist allerdings die Frage, wie die Veräußerung einer doppelstöckigen Personengesellschaft zu behandeln ist, soweit sich der Veräußerungsgewinn aus stillen Reserven der Untergesellschaft ableitet. Fraglich ist dabei insbesondere, bei welcher Gesellschaft der Veräußerungsgewinn in den Gewerbeertrag einfließt und zu einer Gewerbesteuerzahlung führt. Für die alleinige Besteuerung auf Ebene der Objektgesellschaft spricht

nach Ansicht des Autors das BFH-Urteil vom 18.09.2007 (Az. I R 79/06), systematisch zutreffend erscheine hingegen die gewerbsteuerliche Erfassung auf Ebene der Personengesellschaft, der die jeweiligen stillen Reserven zuzurechnen sind.

**Genussrechtfonds aus Liechtenstein – Alternativer Investmentfonds für deutsche Anleger und Anbieter? (Teil 1: Aufsichtsrecht)**

(Markus Krismanek, BB 2014, 153)

Der Aufsatz beschäftigt sich mit den Möglichkeiten und Vorteilen eines in Liechtenstein emittierten Genussrechts an deutsche Anleger. Das AIFMG des EWR-Staates Liechtenstein ist nach Auffassung des Autors im Gegensatz zum deutschen KAGB der Fondsbranche zuträglicher ausgefallen. Hier bestehe die Besonderheit, dass praktisch alle in Europa gängigen Rechtsformen als Fondsvehikel verwendet werden können und es im Grundsatz keine Begrenzung bei den zulässigen Anlagegegenständen gebe. Auch die Vorgaben zur Hebelfinanzierung seien moderater als etwa unter dem KAGB. Der Beitrag stellt die Rechtsnatur und die vertraglichen Erscheinungsformen von Genussrechten in Deutschland und Liechtenstein dar und untersucht die aufsichtsrechtliche Einordnung von Genussrechten unter dem KAGB und unter dem AIFMG.

Besondere Bedeutung kommt dabei der Qualifikation des Genussrechts als Alternativer Investmentfonds (AIF) bzw. des Anteils an einem solchen AIF zu. Ferner wird das Verhältnis zum VermAnlG erläutert, das den Vertrieb bestimmter Vermögensanlagen außerhalb des KAGB regelt und für bestimmte Genussrechtsbeteiligungen weiterhin die Möglichkeit einer Privatplatzierung vorsieht. Aus liechtensteinischer Sicht ergänzen kurze Überlegungen zu den möglichen Emissionsvehikeln die Untersuchung. Die steuerlichen Fragestellungen eines Genussrechtfonds bleiben einem Teil 2: Steuerrecht vorbehalten.

**Der neue § 1 Abs. 3a GrEStG als „Super-Auffangtatbestand“? – Offene Fragen nach den gleich lautenden Erlassen der Länder vom 09.10.2013**

(Johann Wagner/Stefan Mayer, BB 2014, 279)

Am 20.11.2013 wurden im Bundessteuerblatt die gleich lautenden Erlasse der obersten Finanzbehörden der Länder vom 09.10.2013 veröffentlicht, die eine einheitliche Auslegung des neu eingeführten § 1 Abs. 3a GrEStG durch die Finanzverwaltungen der Länder gewährleisten sollen (vgl. Strukturierte Finanzierungen 8/2013 und 6/2013). Die Autoren sind der Auffassung, dass sich die



Finanzverwaltung insgesamt zu wenig bemüht habe, den sehr weit geratenen Wortlaut des § 1 Abs. 3a GrEStG sachgerecht einzugrenzen. Dadurch weise sie der Vorschrift die Funktion einer Art „Super-Auffangtatbestand“ zu, obwohl es sich richtigerweise um eine eng auszuliegende Ausnahmebestimmung handle. Der Aufsatz befasst sich eingehend mit dem Begriff der „wirtschaftlichen Beteiligung“ sowie mit der Frage, wann diese wirtschaftliche Beteiligung erstmals entsteht („innehaben“ „aufgrund“ eines Rechtsvorgangs). Darüber hinaus setzt er sich mit den nach wie vor offenen Fragen zum Konkurrenzverhältnis von Absatz 3a zu Absatz 2a und Absatz 3 auseinander. Nach Meinung der Autoren werde es viele Jahre dauern, bis zumindest ein wesentlicher Teil der Auslegungsfragen durch die Rechtsprechung geklärt sein wird.

***Ausländische Einkünfte aus unbeweglichem Vermögen und dessen Veräußerung***

*(Jörg Holthaus, IWB 2014, 84)*

In dem Beitrag gibt der Autor einen Überblick über die Besteuerung von laufenden Einkünften sowie von Veräußerungserlösen aus unbeweglichem Vermögen nach den verschiedenen deutschen DBA. Zwar finde grundsätzlich das Belegenheitsprinzip Anwendung. Viele DBAs brächten jedoch für das unbewegliche Vermögen insgesamt oder aber jedenfalls im Hinblick auf Veräußerungserlöse die Anrechnungsmethode zur Anwendung. Ferner könnten im Ausland unbesteuerter Einkünfte aufgrund sog. Rückfallklauseln wieder dem deutschen Steuerzugriff unterliegen.



# 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 als verantwortliche Stelle i.S.d. BDSG und, soweit gesetzlich zulässig, die mit ihr verbundenen Unternehmen 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.

Diese Veröffentlichung enthält ausschließlich allgemeine Informationen und weder die Deloitte & Touche GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft noch Deloitte Touche Tohmatsu Limited („DTTL“), noch eines der Mitgliedsunternehmen von DTTL oder ihre verbundenen Unternehmen (insgesamt das „Deloitte Netzwerk“) erbringen mittels dieser Veröffentlichung professionelle Beratungs- oder Dienstleistungen.

Bevor Sie eine Entscheidung treffen oder Handlung vornehmen, die Auswirkungen auf Ihre Finanzen oder Ihre geschäftlichen Aktivitäten haben könnte, sollten Sie einen qualifizierten Berater aufsuchen. Keines der Mitgliedsunternehmen des Deloitte Netzwerks ist verantwortlich für Verluste jedweder Art, die irgendjemand im Vertrauen auf diese Veröffentlichung erlitten hat.

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 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 rund 200.000 Mitarbeiter von Deloitte ist dies gemeinsame Vision und individueller Anspruch zugleich.

Deloitte bezieht sich auf Deloitte Touche Tohmatsu Limited, eine „private company limited by guarantee“ (Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach britischem Recht), und/oder ihr Netzwerk von Mitgliedsunternehmen. Jedes dieser Mitgliedsunternehmen ist rechtlich selbstständig und unabhängig. Eine detaillierte Beschreibung der rechtlichen Struktur von Deloitte Touche Tohmatsu Limited und ihrer Mitgliedsunternehmen finden Sie auf [www.deloitte.com/de/ueberUns](http://www.deloitte.com/de/ueberUns).