

## Strukturierte Finanzierungen Newsletter Sachwertinvestitionen und Investmentvermögen



### **Entwurf einer Neufassung des IDW S 4 Standards**

Der Hauptfachausschuss (HFA) des IDW hat den Entwurf einer Neufassung des IDW Standards: Grundsätze ordnungsmäßiger Begutachtung von Verkaufsprospekten über öffentlich angebotene Kapitalanlagen (offene und geschlossene Investmentvermögen) (IDW ES 4 n.F.) mit Stand 06.12.2013 verabschiedet. Wie der IDW ausführt, wurde die Neufassung des IDW S 4 erforderlich, weil die rechtlichen Rahmenbedingungen für Verkaufsprospekte über Kapital- bzw. Vermögensanlagen durch das Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB) und das Vermögensanlagen-gesetz (VermAnlG) grundlegend geändert wurden.

Der IDW ES 4 n.F. berücksichtigt die gesetzlichen (Mindest-)Anforderungen an den Inhalt von Verkaufsprospekten über Kapital- bzw. Vermögensanlagen nach KAGB und VermAnlG. Die zusätzlichen Anforderungen an den Inhalt von Verkaufsprospekten in der bisherigen Anlage 1 wurden überarbeitet. Die Anlagen 2 bis 7 mit Zusatzangaben bei bestimmten Vermögensgegenständen bzw. Fondskonzeptionen wurden aufgehoben.

Den Entwurf ist unter [www.idw.de](http://www.idw.de) in der Rubrik Verlautbarungen, Download von Entwürfen abrufbar. Außerdem wurde der Entwurf in Heft 1/2014 der IDW Fachnachrichten und im WPg-Supplement 1/2014

veröffentlicht. Änderungs- oder Ergänzungsvorschläge werden bis zum 31.03.2014 erbeten. Die Änderungs- oder Ergänzungsvorschläge werden im Internet auf der IDW-Homepage veröffentlicht, wenn dies nicht ausdrücklich vom Verfasser abgelehnt wird.

### **Regulierung**

#### **Delegierte Verordnung der Europäischen Kommission zur Abgrenzung von offenen und geschlossenen AIF**

Mit der delegierten Verordnung vom 17.12.2013 ergänzt die Europäische Kommission die AIFM-Richtlinie (2011/61/EU) hinsichtlich der Bestimmung der Arten von Verwaltern alternativer Investmentfonds. Die Unterscheidung offener/geschlossener AIF hat für den AIFM weitreichende regulatorische Konsequenzen. Insbesondere ist die Qualifizierung des AIF beispielsweise für die zulässigen Anlageklassen, den Grundsatz der Risikomischung, die Rahmenbedingungen der Verwaltung und die Anwendbarkeit der Übergangsbestimmungen nach dem KAGB von wesentlicher Bedeutung.

Nach der Verordnung der Kommission liegt ein offener AIF vor, wenn „dessen Anteile vor Beginn der Liquidations- oder Auslaufphase auf Ersuchen eines Anteilseigners direkt oder indirekt aus den Vermögenswerten des



alternativen Fonds und nach den Verfahren und mit der Häufigkeit, die in den Vertragsbedingungen oder der Satzung, dem Prospekt oder den Emissionsunterlagen festgelegt sind, zurückgekauft oder zurückgenommen werden“. Eine Kapitalherabsetzung, die im Zusammenhang mit Ausschüttungen steht, ist für die Bestimmung des offenen AIF nicht zu berücksichtigen. Ebenso wenig spielt die Handelbarkeit der Anteile auf dem Sekundärmarkt eine Rolle. Der geschlossene AIF wird negativ als AIF definiert, der kein offener AIF ist. Führt die Änderung der Rücknahmegrundsätze zur Änderung des verwalteten AIF-Typs, so hat der Verwalter nach der Verordnung die Bestimmungen des neuen AIF-Typs einzuhalten.

Im Gegensatz zum Erstvorschlag der ESMA vom 02.04.2013, den die Kommission ablehnte, ist nunmehr kein Zeitrahmen für das auszuübende Rückgaberecht bzw. keine Mindesthaltefrist vorgesehen. Weitere Ausführungen – z.B. wann ein Ersuchen des Anteilseigners vorliegt oder was unter Rückkauf bzw. Rücknahme der Anteile zu verstehen ist – trifft die Verordnung nicht und wirft damit neue Fragen auf. Für deutsche geschlossene Fonds stellt sich insbesondere die Frage, ob die bei geschlossenen Fonds bisher üblichen Kündigungsrechte (ordentliche und sogar außerordentliche) als Rückgaberechte zu werten sind. Unseres Erachtens sollten zumindest außerordentliche Kündigungsrechte nicht als Rückgaberechte i.S.d. Verordnung zu qualifizieren sein.

Die genannte Unterscheidung entspricht nicht den im KAGB getroffenen Definitionen. Eine Anpassung des KAGB ist deshalb wahrscheinlich.

Eine völlig neue Regelung trifft die Verordnung für sog. Altfonds i.S.d. Artikel 61 Absatz 3 und 4 AIFM-RL. War im überarbeiteten Vorschlag der ESMA vom 13.08.2013 noch vorgesehen, die Bestimmung der Altfonds als „offen“ bzw. „geschlossen“ nach den nationalen

Regelungen vorzunehmen, sind nun Altfonds nur noch dann als geschlossen anzusehen, wenn die „Anteile vor Beginn der Liquidations- oder Auslaufphase erst nach einer Wartezeit von mindesten fünf Jahren, während der Rücknahmerechte nicht ausgeübt werden können, auf Ersuchen eines Anteilseigners direkt oder indirekt aus den Vermögenswerten des AIF zurückgenommen oder zurückgekauft werden“. Mit Umqualifizierung eines geschlossenen Altfonds in einen offenen entfällt jedoch auch die Anwendbarkeit der besonderen Übergangsvorschriften des § 353 KAGB, welche bisher in der Praxis zu einem weitgehenden Bestandschutz für geschlossene Altfonds geführt haben.

#### ***Häufige Fragen zum Vertrieb und Erwerb von Investmentvermögen nach dem KAGB***

Die BaFin hat am 22.01.2014 auf ihrer Homepage eine überarbeitete Fassung ihres Schreibens „Häufige Fragen zum Vertrieb und Erwerb von Investmentvermögen nach dem KAGB“ veröffentlicht. Insbesondere wurden die Ausführungen zu dem unter Tz. 1.2 genannten Beispiel 1 (Vertrieb von Spezial-AIF an semiprofessionelle und professionelle Anleger) geändert. Dabei geht die BaFin auf den Fall ein, dass Anlagebedingungen vollständig zwischen der Verwaltungsgesellschaft und den professionellen bzw. semi-professionellen Anlegern ausgehandelt wurden und sich die an den Verhandlungen beteiligten Anleger entschließen, Anteile oder Aktien des Spezialfonds zu erwerben. Die BaFin führt aus, dass in diesem Fall kein Anzeigeverfahren in Bezug auf diesen Spezialfonds und diese Anleger mehr erforderlich ist. Eine Vertriebsanzeige sei nur dann erforderlich, wenn eine über die an den Verhandlungen beteiligten Anleger hinausgehende Vertriebsabsicht besteht.

#### ***Neues MaComp-Rundschreiben der BaFin***

Die BaFin hat am 09.01.2014 die vierte Neufassung des Rundschreibens zu den Mindestanforderungen an Compliance und die weiteren Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten nach §§ den 31ff. WpHG für Wertpapierdienstleistungsunternehmen (MaComp) (4/2010 WA) veröffentlicht. Grund für die Überarbeitung war die Umsetzung der ESMA-Leitlinien „Vergütungsgrundsätze und -verfahren (MiFID)“ vom 10.06.2013 (ESMA/2013/606). Die Module AT und BT 1 wurden überarbeitet. Neu eingefügt wurde das Modul BT 8, das Vorgaben zu Vergütungssystemen im Zusammenhang mit der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen und Wertpapiernebenleistungen enthält. Das Modul BT 3, das die Informationen einschließlich Werbung von Wertpapierdienstleistungsunternehmen nach § 31



Abs. 2 WpHG und § 4 WpDVerOV konkretisiert, wurde um Ausführungen zur Berechnung der Wertentwicklung sowie zum Online-Wertentwicklungsrechner ergänzt.

#### **Einheitliches Informationsblatt für Finanzprodukte**

Das EU-Parlament hat am 20.11.2013 die Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Basisinformationsblätter für Anlageprodukte (sogenannte PRIIP-Verordnung, vgl. Strukturierte Finanzierungen 01/2013) zur erneuten Beratung an die Ausschüsse gegeben. Die Kommission hatte zuvor erklärt, nicht alle von den Ausschüssen des Europäischen Parlaments vorgeschlagenen Änderungen an ihrem Initiativvorschlag übernehmen zu wollen. Strittig ist insbesondere die Forderung des Parlaments, den Anwendungsbereich ausnahmslos auf alle Spar- und Anlageprodukte auszudehnen. Es wird damit zu neuen Verhandlungen zwischen dem Europäischen Parlament und der Kommission kommen. Das europaweit einheitliche Informationsblatt soll künftig verständlich und vergleichbar über Kosten und Risiken von Anlageprodukten informieren.

#### **KAGB: Änderungen in den Verordnungen zur Prüfung, Rechnungslegung und Bewertung von Investmentvermögen und Kapitalverwaltungsgesellschaften**

(Stefan Kleinschmidt/Joachim Schneider, BaFin-Fachartikel)

Die Autoren stellen in dem auf der Homepage der BaFin ([www.bafin.de](http://www.bafin.de)) veröffentlichten Aufsatz die Änderungen der bisherigen Investment-Prüfungsberichte-Verordnung (InvPrüfBV) durch die Kapitalanlage-Prüfungsberichte-Verordnung (KAPrÜfBV) und die Anpassungen der bisherigen Investment-Rechnungslegungs- und Bewertungsverordnung (InvRBV) durch die Kapitalanlage-Rechnungslegungs- und Bewertungsverordnung (KARBV) dar. Die KAPrÜfBV konkretisiert die Anforderungen der Aufsicht an den Gegenstand der Prüfung, den Inhalt der

Prüfungsberichte sowie Art und Umfang der Berichterstattung. Im Zusammenhang mit geschlossenen inländischen Publikums-AIF weisen die Autoren darauf hin, dass bei einer Sachwertinvestition der Prüfer gemäß KAPrÜfBV Wertveränderungen und die Parameter, die zu dieser Veränderung geführt haben, im Prüfungsbericht angeben muss. Ferner weisen die Autoren auf Besonderheiten bei der Rechnungslegung für geschlossene Investmentvermögen hin.

#### **Rechtsprechung**

##### **Wirtschaftsrecht**

##### **Gesonderter Ausweis der Höhe der Eigenkapitalvermittlungsprovision in einem Emissionsprospekt**

BGH-Urteil v. 12.12.2013 III ZR 404/12 (WM 2014, 118)

Der BGH hatte darüber zu entscheiden, ob zur Erfüllung der Aufklärungspflicht über Provisionen neben der Summe der sog. Weichkosten ein separater Ausweis der Eigenkapitalvermittlungskosten erforderlich ist. Vorliegend wies der Prospekt unter der Rubrik „Verwaltungskosten“ lediglich die Summe der Positionen „Eigenkapitalvermittlung, Vertriebsvorbereitung, Platzierungsgarantie und Prospekterstellung“ aus.

Der Ansicht des Berufungsgerichts folgend verneint der BGH eine Verletzung der Aufklärungspflicht und führt aus, dass die Anleger „mittels eines einfachen Rechenschritts“ den Weichkostenanteil feststellen konnten, da auf der Prospektseite neben den summierten Verwaltungskosten auch die Eigenkapitalhöhe ausgewiesen war. Damit sei hinreichend deutlich, dass Beträge in dieser Größenordnung nicht in den Gegenwert an Immobilien investiert werden. Bei Interesse habe entsprechend den Angaben im Prospekt die Möglichkeit bestanden, Erläuterungen „zur Zusammensetzung der Einzelpositionen“ schriftlich anzufragen. Ein separater Ausweis über die Höhe der Einzelposition „Eigenkapitalvermittlung“ sei daher nicht erforderlich gewesen.

##### **Zur Haftung eines Anlagevermittlers wegen unbefugter Anlagevermittlung und fehlerhafter Anlageberatung**

BGH-Urteil v. 05.12.2013 III ZR 73/12 (DB 2014, 115)

Vorliegend veräußerte der Kläger auf Anraten der Beklagten sein bisheriges Depot und tätigte entsprechend den Kaufempfehlungen der Beklagten eine Neuinvestition, wobei er erhebliche Verluste erlitt. Die Beklagten handelten ohne Erlaubnis der BaFin.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts schloss der BGH einen Schadenersatzanspruch des Klägers nicht



**Verjährungsfrist der Gewährleistungsansprüche wegen Mangelhaftigkeit der Komponenten einer Photovoltaikanlage**

*BGH-Urteil v. 09.10.2013 VIII ZR 318/12 (BB 2014, 142)*

Der BGH hat entschieden, dass Ansprüche des Käufers wegen Mangelhaftigkeit der Komponenten einer Photovoltaikanlage, die der Käufer auf dem bereits vorhandenen Dach einer Scheune angebracht hatte, um durch die Einspeisung des erzeugten Solarstroms Einnahmen zu erzielen, nicht der fünfjährigen Verjährung des § 438 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b BGB, sondern der zweijährigen Verjährung nach § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB unterliegen.

aus § 32 Abs. 1 KWG sei ein Schutzgesetz gemäß § 823 Abs. 2 BGB. Die Beklagten hätten eine erlaubnispflichtige Anlagevermittlung gemäß § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1 KWG betrieben, da ihre Tätigkeit final auf den Abschluss von Geschäften über die Anschaffung und die Veräußerung von Finanzinstrumenten gerichtet gewesen sei. Ausreichend sei insofern, dass der Anlagevermittler den Auftrag soweit vorbereitet hat, dass der Kunde den Verkauf von Finanzinstrumenten nur noch unterschreiben muss. Der BGH hat die Klage zur weiteren Sachverhaltsaufklärung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

**Zur Haftung der finanzierenden Bank wegen Beihilfe zu einer sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung der Anleger durch die Fondsiniiatoren**

*BGH-Urteil v. 03.12.2013 XI ZR 295/12 (DB 2014, 56)*

Der BGH hatte zu beurteilen, ob die kreditgebende Bank Anlegern eines geschlossenen Immobilienfonds aus § 830 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB haftet, wenn die Fondsiniiatoren eine vorsätzliche, sittenwidrige Schädigung der Anleger begangen haben, indem sie eine Immobilie drei Tage vor Veräußerung an den Fonds selbst erworben, durch die Veräußerung einen Zwischengewinn erzielt und diesen nicht ausgewiesen haben.

Der BGH verneinte eine Beihilfe der Bank zu der sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigungshandlung der Fondsiniiatoren nach § 830 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB. Zwar sei davon auszugehen, dass der Bank das Auseinanderfallen von Erwerbs- und Veräußerungspreis wegen der ihr vorliegenden Kaufverträge aufgefallen sei. Allein eine Kenntnis von den Tatumständen begründe allerdings noch keine vorsätzliche Schädigungshandlung.

Nach Ansicht des BGH wurde die Kaufsache (hier die Solarmodule) nicht entsprechend § 438 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b BGB „für ein Bauwerk“ verwendet. Sie diene vielmehr der auf dem Dach montierten Solaranlage und sollte dem Eigentümer eine zusätzliche Einnahmequelle verschaffen.

**„Mietbeginn mit Übergabe“ als hinreichend bestimmte Klausel i.S.d. Schriftformerfordernisses**

*BGH-Urteil v. 24.07.2013 XII ZR 104/12 (NZM 2013, 759, MDR 2013, 1211, ZMR 2014, 22)*

Die in einem Gewerbemietvertrag enthaltene Klausel „Das Mietverhältnis [...] beginnt mit der Übergabe/Übernahme der Mietsache“ ermöglicht nach Ansicht des BGH eine eindeutige Bestimmung des Beginns und damit der Dauer der Mietzeit und genügt der Schriftform des § 550 BGB.

Wenn der Mietbeginn sich nicht ausdrücklich aus dem Mietvertrag ergebe, müssten die maßgeblichen Umstände hierfür aus der schriftlichen Vereinbarung lediglich so genau zu entnehmen sein, dass ein möglicher Erwerber der Mietsache entsprechende Nachforschungen beim Mieter oder Vermieter anstellen kann. Insbesondere verlange das Schriftformerfordernis kein Anheften des Übernahmeprotokolls an die Mietvertragsurkunde.

**Prospektangaben zur Fungibilität ausreichend**

*OLG Frankfurt a.M., Urteil v. 11.09.2013 1 U 314/11*

Das OLG Frankfurt a.M. hat entschieden, dass die Angabe im Prospekt zu einem geschlossenen Immobilienfonds, wonach ein organisierter Markt wie etwa eine Aktienbörse für Beteiligungen an geschlossenen Immobilienfonds „derzeit“ nicht besteht, für sich genommen nicht als Prognose dahingehend verstanden werden könne, dass ein derartiger Markt in absehbarer Zeit errichtet werde (Abgrenzung zum Urteil des OLG Köln v. 19.07.2011 24 U 172/10).



Das OLG Frankfurt a.M. führt aus, dass Erwerber derartiger Fondsanteile nicht explizit darüber belehrt werden müssen, dass der bei einer späteren Weiterveräußerung der Anteile erzielbare Preis unsicher und mit einer Verkäuflichkeit zum Nennwert nicht ohne Weiteres zu rechnen sei. Dies sei eine Selbstverständlichkeit.

**Anforderungen an die Zustimmungspflicht eines sanierungsunwilligen Gesellschafters zur Sanierung der Publikumpersonengesellschaft**

*OLG Stuttgart, Urteil v. 11.07.2013 19 U 11/13 (NZG 2013, 1061) – rechtskr.*

Das OLG Stuttgart hat entschieden, dass sich bei Sanierungsbedürftigkeit einer Publikumpersonengesellschaft die Zustimmungspflicht eines nicht sanierungswilligen Gesellschafters zu einem Gesellschafterbeschluss, der nach den Grundsätzen des BGH-Urteils v. 19.10.2009 (II ZR 240/08) gefasst wird, nicht von vornherein mit der Begründung verneinen lässt, dass der Gesellschafter nach seinem Ausscheiden – anders als bei einer Liquidation – einer Nachhaftung ausgesetzt sei. Auch in einem solchen Fall müssten die auf den Gesellschafter im Liquidations- und im Sanierungsfall entfallenden Beträge gegenübergestellt werden.

**Zur Aufklärungspflicht bei Medienfonds**

*OLG Frankfurt a.M., Urteil v. 17.4.2013 17 U 88/11 (BKR 2013, 508)*

Das OLG Frankfurt a.M. hat dem Kläger gegen die beklagte Bank einen Schadenersatzanspruch wegen einer Beratungspflichtverletzung im Zusammenhang mit der von ihm gezeichneten Beteiligung an einem Medienfonds zugesprochen. Der bei der beklagten Bank angestellte Bankberater hatte dem Kläger gegenüber angegeben, dass bei dem angebotenen Fonds kein Totalverlustrisiko hinsichtlich des eingesetzten Kapitals bestehe. In diesem Fall genüge auch der rechtzeitig überlassene Prospekt, in dem das Risiko dargestellt wird, nicht zur ordnungsgemäßen Aufklärung.

Gegen die Kausalität der Pflichtverletzung wegen unterbliebener Aufklärung über das Totalverlustrisiko spreche auch nicht, dass der Zeichner steuerliche Risiken bewusst eingegangen ist. Der Kläger musste sich jedoch im Rahmen der Schadensberechnung Steuervorteile anrechnen lassen. Übersteigen die Steuervorteile aus der Verlustzuweisung – wie vorliegend – den Bareinzahlungsbetrag des Anlegers, handle es sich um außergewöhnlich hohe Steuervorteile, die nach ständiger Rechtsprechung im Rahmen der Schadensberechnung anzurechnen sind.

**Berlin-Fonds: Prospektverantwortlichkeit einer von dem Land Berlin eingesetzten Investitionsbank**

*LG Berlin, Urteil v. 16.05.2013 20 O 278/12 (BKR 2013, 519)*

Das LG Berlin hatte darüber zu entscheiden, ob eine vom Land Berlin eingesetzte Investitionsbank (Rechtsnachfolgerin der Wohnungsbaukreditanstalt), die den Gesellschaftern eines Immobilienfonds in der Rechtsform einer GbR staatliche Fördermittel darlehensweise zur Verfügung gestellt hatte, aufgrund eines gegen sie bestehenden Schadenersatzanspruchs gehindert ist, die noch offene Darlehensforderung im Rahmen des Insolvenzverfahrens geltend zu machen. Nachdem der Fonds in Schwierigkeiten geraten war, wurde die geplante Anschlussförderung nicht gewährt, wodurch der Fonds in die Insolvenz geriet.

Die Besonderheit des vorliegenden Falles bestand dabei darin, dass die Bank im Rahmen der Förderrichtlinien bestimmte Zuverlässigkeitsprüfungen vorzunehmen hatte und das Bauvorhaben ohne die Fördermittel nicht denkbar gewesen wäre. Das Gericht gelangte daher zu der Auffassung, dass die Investitionsbank die Kapitalgeber über sämtliche Risiken ordnungsgemäß hätte aufklären müssen und somit einem Initiator gleichzustellen sei. Im Rahmen der Prospektverantwortlichkeit müsse die Investitionsbank darauf hinweisen, dass die Möglichkeit besteht, dass sie sich aus der Finanzierung zurückzieht.

**Einkommensteuer**

**Bildung von Rückstellungen wegen Verpflichtung zur Anpassung von Flugzeugen an jeweiligen Stand der Technik**

*BFH-Urteil v. 17.10.2013 IV R 7/11 (DStR 2013, 2745)*

Der BFH hat entschieden, dass eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur flugverkehrstechnischen Anpassung von Flugzeugen an den jeweiligen Stand der Technik keine Aufwandsrückstellung begründet, sondern eine Verbindlichkeitsrückstellung, die auch in der Steuerbilanz zu bilden sei. Voraussetzung sei, dass für die Durch-



führung der Verpflichtungen die Umsetzungsfristen am Bilanzstichtag bereits abgelaufen sind. Damit sei die Verpflichtung rechtlich entstanden und wirtschaftlich verursacht, da eine Verpflichtung spätestens im Zeitpunkt ihrer rechtlichen Entstehung auch wirtschaftlich verursacht sei.

#### **Absicht zum langfristigen Betrieb von Handelsschiffen als Voraussetzung für die Anwendung der Gewinnermittlung nach der Tonnage**

*BFH-Urteil v. 26.09.2013 IV R 46/10 (EFG 2011, 424)*  
Die Anwendung der Tonnagebesteuerung nach § 5a EStG setzt die Absicht des Steuerpflichtigen voraus, das Handelsschiff langfristig zu betreiben. Die Veräußerung eines Schiffs mit dem Ziel, aus dem Erlös erst das nach § 5a EStG betriebene Schiff zu erwerben, ist nach Ansicht des BFH kein Hilfsgeschäft nach § 5a Abs. 2 Satz 2 EStG. Vorliegend hatte eine 2001 gegründete KG 2002 den Bau eines Schiffs in Auftrag gegeben, dieses aber noch vor Fertigstellung im Jahr 2003 verkauft und den Veräußerungserlös für den Kauf eines anderen Schiffs verwendet.

#### **Finanzverwaltungsanweisungen**

##### **Einkommensteuer**

#### **Schuldzinsen für darlehensfinanzierte sofort abziehbare Werbungskosten nach Veräußerung des Mietobjekts als nachträgliche Werbungskosten bei VuV**

*BMF-Schreiben v. 15.01.2014 IV C 1 – S 2211/11/10001:001, DOK 2014/0019176*

Das BMF befasst sich in dem Schreiben mit der Erfassung von Schuldzinsen für darlehensfinanzierte sofort abziehbare Werbungskosten (Erhaltungsaufwendungen) nach Veräußerung des Mietobjekts als nachträgliche Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung. Der BFH hatte mit Urteil v. 12.10.2005 (IX R 28/04) entschieden, dass Zinsen für ein Darlehen, mit dem sofort abziehbare Werbungskosten (Erhaltungsaufwendungen) finanziert wurden, als nach-

trägliche Werbungskosten abziehbar sein können, wobei es nicht darauf ankam, ob ein etwaiger Veräußerungserlös zur Schuldentilgung ausgereicht hätte. Diesem Urteil stehen aktuellere Urteile des BFH vom 20.06.2012 (IX R 67/10) und vom 28.03.2007 (X R 15/04) entgegen.

Das BMF führt nunmehr aus, dass Voraussetzung für den nachträglichen Werbungskostenabzug für Schuldzinsen bei darlehensfinanzierten Erhaltungsaufwendungen ist, dass nach Veräußerung des Mietobjekts der Veräußerungserlös nicht ausreicht, um die Darlehensverbindlichkeit zu tilgen.

##### **Umsatzsteuer**

#### **Vorliegen einer Geschäftsveräußerung (§ 1 Abs. 1a UStG)**

*BMF-Schreiben v. 11.12.2013 IV D 2 – S 7100-b/13/10001 (DStR 2013, 2763)*

Das BMF passt den Umsatzsteueranwendungserlass (UStAE) an das BFH-Urteil vom 19.12.2012 (XI R 38/10) an. Dabei wird nunmehr in Abschnitt 1.5 Absatz 6 Sätze 1 bis 3 UStAE ausgeführt, dass ein in der Gliederung eines Unternehmens gesondert geführter Betrieb vorliegt, wenn der veräußerte Teil des Unternehmens vom Erwerber als selbstständiges wirtschaftliches Unternehmen fortgeführt werden kann. Nicht entscheidend sei, dass bereits in dem die Übertragung vornehmenden Unternehmen ein (organisatorisch) selbstständiger Unternehmensteil bestand. Darüber hinaus wurde Abschnitt 1.5 Absatz 9 UStAE an das EuGH-Urteil vom 30.05.2013 (C-651/11) angepasst.

#### **Schreiben betr. Steuerschuldnerschaft des Leistungsempfängers bei Bauleistungen nach § 13 b Abs. 5 Satz 2 i.V.m. Abs. 2 Nr. 4 UStG; Werklieferungen von Photovoltaikanlagen**

*BMF-Schreiben v. 09.12.2013 IV D 3 – S 7279/13/10001 (DStR 2013, 2764)*

Das BMF stellt klar, dass Werklieferungen von Photovoltaikanlagen, die auf oder an einem Gebäude oder Bauwerk installiert werden, stets eine Bauleistung nach § 13b Abs. 2 Nr. 4 Satz 1 UStG darstellen. Abschnitt 13b.2 Abs. 5 Nr. 10 UStAE wird entsprechend geändert.

##### **Aufsätze**

#### **Immobilienanlagen unter dem KAGB – alte Fragen – neue Fragen – neue Antworten**

*(Jürgen Hübner, WM 2014, 106)*

Der Autor stellt wesentliche Regelungen des KAGB für offene Investmentvermögen und geschlossene AIF dar, die in Immobilien investieren. Nach Erklärung der Grund-



begrifflichkeiten werden die jeweils zulässigen Vermögensgegenstände erörtert, bevor einzelne Problemfelder aufgegriffen werden, wie zum Beispiel die unterschiedlichen und auslegungsbedürftigen Regelungen zur Risikomischung. Ein Schwerpunkt des Beitrages liegt in der Erörterung regulativer Änderungen, die sich für offene Immobilien-Sondervermögen insbesondere im Zusammenhang mit der Immobilienbewertung ergeben.

#### ***BB-Gesetzgebungs- und Rechtsprechungsreport zur Fondsregulierung 2013***

*(Thomas Jesch, BB 2013, 3075)*

Der Autor analysiert das regulatorische Umfeld nach Inkrafttreten des KAGB und stellt darüber hinaus wichtige aufsichtsrechtliche Entwicklungen in den USA und auf europäischer Ebene dar. Neben den jüngsten Gesetzgebungsmaßnahmen und weiteren Regulierungsvorhaben werden wesentliche aufsichts- und investmentrechtliche Entscheidungen des BGH sowie BFH-Urteile aus dem Bereich des Steuerrechts/Investmentsteuerrechts zusammenfassend dargestellt.

#### ***Rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten zur Beschränkung der Geschäftsführerhaftung***

*(Ingo Janert, BB 2013, 3016)*

Der Autor beschäftigt sich mit der Frage, ob und ggf. in welchem Umfang die Haftung des GmbH-Geschäftsführers gegenüber der GmbH im Innenverhältnis im Voraus eingeschränkt werden kann. Er stellt zunächst die Entwicklungen in Rechtsprechung und Literatur zur Frage der Disponibilität der Geschäftsführerhaftung dar und erörtert sodann einige praktisch wichtige Regelungsinstitute zur Beschränkung der Geschäftsführerhaftung – unter Berücksichtigung bestehender gesellschaftsrechtlicher und allgemeinerrechtlicher Disponibilitätsgrenzen. Diese reichen von der Herabsetzung des Sorgfalts- und Verschuldensmaßstabes über die Vereinbarung von Ausschluss und Verjährungsfristen, die Vereinbarung einer summenmäßigen Haftungsbeschrän-

kung bis hin zur Vereinbarung einer abweichenden Beweislastverteilung, wobei die verschiedenen Rechtsinstitute auch sinnvoll miteinander kombiniert werden können.

#### ***Steuerrechtliche Fragen im Rahmen der Rückabwicklung von Kapitalanlagen***

*(Alexander Jooß, DStR 2014, 6)*

Ausgangspunkt der Ausführungen ist der Grundsatz, wonach Steuervorteile, die dem Anleger endgültig verbleiben, grundsätzlich auf den Schadenersatzanspruch anzurechnen sind. Die Anrechnung von Steuervorteilen kann nach den Grundsätzen der Rechtsprechung allerdings unterbleiben, wenn die Schadenersatzleistung ihrerseits zu einer Besteuerung führt, die dem Geschädigten die erzielten Steuervorteile wieder nimmt.

Der Autor setzt sich v.a. mit der einkommensteuerlichen Behandlung der Ersatzleistung auseinander und differenziert dabei zwischen Gewinn- und Überschusseinkünften. Da der Anleger in der Summe regelmäßig dieselben Beträge zu versteuern habe, auf deren Grundlage er zuvor Steuervorteile erlangt hat, könnten im Zivilprozess die steuerlichen Vor- und Nachteile, die lediglich aus divergierenden Steuertarifen der einzelnen Veranlagungszeiträume resultieren, aufgrund einer pauschalierenden Betrachtungsweise unberücksichtigt bleiben.

#### ***Schlussfolgerungen aus den gleich lautenden Länder-Erlassen zu § 1 Abs. 3a und § 6a GrEStG n.F. vom 09.10.2013***

*(Stefan Behrens, DStR 2013, 2726)*

Der Autor stellt die wesentlichen Regelungen der gleich lautenden Ländererlasse vom 09.10.2013 (vgl. Strukturierte Finanzierungen, Ausgabe 6 und 8/2013) und deren praktische Bedeutung anhand von Beispielen dar. Klarstellend weist der Autor darauf hin, dass die Finanzverwaltung in den Erlassen anerkennt, dass der Begriff „wirtschaftliche Beteiligung“ ein Synonym zu den Begriffen „Beteiligung am Kapital“ (bei Kapitalgesellschaften) und „Beteiligung am Vermögen“ (bei Personengesellschaften) ist und keine darüber hinausgehende Bedeutung hat. Weitere Schwerpunkte des Aufsatzes sind Ausführungen zur Tatbestandsverwirklichung durch Abschluss des schuldrechtlichen Rechtsgeschäfts, wechselseitige Beteiligungen und die Steuerschuldnerschaft nach § 13 Nr. 7 GrEStG.



***Fallbeispiele zum DBA Deutschland – Niederlande 2012***

*(Nils Häck/Etienne Spierts, IStR 2014, 58)*

***Die Behandlung hybrider Gesellschaften nach dem neuen DBA Deutschland – Niederlande***

*(Heike Jochum, IStR 2014, 1)*

Das neue DBA zwischen Deutschland und dem Königreich der Niederlande (DBA D-NL) wird voraussichtlich am 01.01.2015 in Kraft treten. Die Autoren Häck/Spierts analysieren die Regelungen des neuen DBA D-NL anhand mehrerer Fallbeispiele, die auf der IStR-Jahrestagung 2013 diskutiert wurden.

Jochum stellt in ihren Ausführungen zum DBA D-NL ausführlich den veränderten Umgang mit Gesellschaften dar, die lediglich von einem der beiden Staaten als transparent und vom anderen als intransparent angesehen werden (sog. hybride Gesellschaften). Dabei geht sie im Rahmen von mehreren Fallbeispielen auch auf den Fall einer deutschen GmbH & Co. KG und die Behandlung von „Ausschüttungen“ ein.

***Die praktische Umsetzung von FATCA in Deutschland***

*(Marc Lappas/Andreas Ruckes, IStR 2013, 929)*

Die sog. FATCA-Regelungen wurden zwischen Deutschland und den USA in einem Abkommen (IAG D/USA) umgesetzt (vgl. Strukturierte Finanzierungen, Ausgabe 2-3/2013). Deutschland hat das Abkommen mit einem am 15.10.2013 veröffentlichten Gesetz (BGBl. II 2013, 1362) ratifiziert. Die Notwendigkeit für vertragliche Vereinbarungen deutscher Finanzinstitute mit dem IRS besteht damit nicht mehr. Die deutschen Finanzinstitute sind nunmehr verpflichtet, das deutsche Gesetz umzusetzen. Die Autoren stellen die Regelungen des Gesetzes, die Umsetzungspflichten und die praktischen Folgen dar.



# 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).

© 2014 Deloitte & Touche GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

Stand 01/2014