

Breit aufstellen

Fonds-Brief direkt

Aktuelle Informationen zu geschlossenen Fonds und anderen Kapitalanlagen

Ausgabe: 19. Februar 2014 · www.roedl.de

Lesen Sie in dieser Ausgabe:

Steuerrecht

- > Totalgewinnprognose bei geplanter Versenkung eines Personengesellschaftsanteils

Rechtsprechung

- > Zur Rechtsmissbräuchlichkeit eines Herausgabeanpruchs von Anlegerdaten

Steuerrecht

- > Totalgewinnprognose bei geplanter Versenkung eines Personengesellschaftsanteils

Von **Christina König**, Rödl & Partner Nürnberg

In seinem Urteil vom 10. Dezember 2013 (IV B 63/13) nimmt der BFH zu der Frage Stellung, ob eine Totalgewinnprognose bei einer Anteilsschenkung an einer Personengesellschaft vorliegen muss und welche Aspekte bei der Ermittlung dieser zu berücksichtigen sind.

Der Antragsteller war im Streitjahr 2004 über eine Treuhandkommanditistin an der D-KG, einem gewerblich geprägten Medienfonds, mit einer Pflichteinlage von 200.000 Euro beteiligt. Die Pflichteinlage wurde in Höhe von 70.000 Euro über einen Darlehensvertrag fremdfinanziert. Aufgrund der Fondskonzeption wurde den Gesellschaftern in den ersten beiden Beteiligungsjahren Verluste zugewiesen, die aus den Verwertungserlösen der Filmrechte im Rahmen der geplanten Fondslaufzeit wieder ausgeglichen werden sollten. Über die gesamte Fondslaufzeit wurde ein Totalüberschuss erwartet. Von Seiten der X-Bank gab es eine Garantie, dass den Anlegern zumindest die erbrachte Kommanditeinlage zurückgezahlt wird. Neben seiner Beteiligung an der D-KG war der Antragsteller bereits noch an drei weiteren (geschlossenen) Medienfonds (A-KG, B-KG, C-KG) beteiligt. Der Antragsteller

war seit 1997 als leitender Angestellter bei der X-Bank bzw. bei Tochtergesellschaften der X-Bank tätig. In der Zeit vom 31. Juli 2003 bis 30. Juli 2009 war er Geschäftsführer der F-GmbH, die die Initiatorin sowie Komplementärin aller vier Medienfonds war. Mit Wirkung zum 31. Dezember 2008 schenkte er seinen minderjährigen Kindern, die gleichzeitig die zur Finanzierung der Beteiligungen bestehenden Darlehensverträge übernahmen, die Anteile an der C-KG und an der D-KG. Zum 31. Dezember 2002 hatte er bereits seinen Kindern die Anteile an der A-KG und B-KG geschenkt. Aus allen Beteiligungen hatte er zuvor Verlustanteile zugewiesen bekommen, aus der Beteiligung an der D-KG insgesamt 212.040 Euro. Für das Streitjahr stellte das Finanzamt (nachfolgend „FA“) als Antragsgegner zunächst im Bescheid über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen (Gewinnfeststellungsbescheid) für den Antragsteller aus seiner Beteiligung an der D-KG erklärungs-gemäß einen Verlust aus Gewerbebetrieb in Höhe von 198.088 Euro fest. Das FA änderte im Rahmen einer bei der D-KG durchgeführten Außen- und Steuerfahndungsprüfung unter Reduzierung des Gesamtverlusts den Gewinnfeststellungsbescheid 2004 und erließ am 25. März 2011 gegenüber dem Antragsteller einen negativen Feststellungsbescheid 2004 mit der Begründung, dass aufgrund der bereits von Anfang an geplanten Schenkung der Beteiligung dem Antragsteller die Absicht zur Erzielung positiver Einkünfte aus der Beteiligung fehle. Er hätte die in den ersten Jahren der Kommanditbeteiligung anfallenden Verluste zur Verrechnung mit anderen Einkunftsarten genutzt und die in den Folgejahren anfallenden Erträge durch die Kinder, die ansonsten über keine weiteren Einkünfte verfügen, versteuern lassen. Der Antragsteller legte gegen den negativen Feststellungsbescheid fristgerecht Einspruch ein und beantragte am 9. Mai 2011 die Aussetzung der Vollziehung (AdV). Über den Einspruch ist noch nicht entschieden. Das FA lehnte den Antrag auf AdV mit Bescheid vom 18. Mai 2011 ab. Über den gegen die Ablehnung der AdV am 31. Mai 2011 eingelegten Einspruch ist bisher ebenfalls noch nicht entschieden worden. Der Antragsteller beantragte daraufhin am 19. Februar 2013 die AdV des negativen Feststellungsbescheids beim Finanzgericht (FG). Mit Beschluss vom 2. Mai 2013 lehnte das FA den Antrag ab und ließ die Beschwerde zum Bundesfinanzhof (BFH) zu. Im Rahmen seiner Beschwerde begehrt der Antragsteller AdV des negativen Feststellungsbescheides und argumentierte, dass das FG zu Unrecht angenommen habe, dass er sich ohne Gewinnerzielungsabsicht an der D-KG beteiligt habe. Den Entschluss, seine Anteile schenkweise auf seine Kinder zu übertragen, habe er erst zu einem späteren

Zeitpunkt gefasst und dementsprechend erst vier Jahre nach Erwerb übertragen. Mit der Schenkung der Beteiligung an die Kinder habe ein Beitrag für deren Ausbildung geleistet werden sollen. Außerdem sei er im Zeitpunkt des Beteiligungserwerbs von einem zukünftigen Erfolg der Beteiligung überzeugt gewesen. Aus rechtlichen Gesichtspunkten könne die Gewinnerzielungsabsicht des Übertragenden aufgrund der Übertragung der Beteiligungen auf Dritte (zum Beispiel Kinder) nicht widerlegt werden. Es müsse vielmehr bei unentgeltlicher Übertragung von einer Gewinnerzielungsabsicht ausgegangen werden, wenn in einem zusammengefassten Prognosezeitraum (Rechtsvorgänger und Rechtsnachfolger) von einem Totalgewinn auszugehen sei.

Im Rahmen seiner Urteilsbegründung führt der erkennende Senat aus, dass er bei der gebotenen summarischen Betrachtung ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheids in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht hat und setzt die Vollziehung des angefochtenen Verwaltungsaktes aus. Nach Auffassung des Senats ist es in rechtlicher Hinsicht zweifelhaft, ob einem Gesellschafter einer Personengesellschaft die erforderliche Gewinnerzielungsabsicht fehlt, wenn er plant, die Beteiligung nach Erzielung eines erwarteten Anteils am Verlust und vor der Erzielung erwarteter Gewinnanteile an Angehörige zu verschenken, und ob bei Bejahung dieser Frage die Übernahme von zum Erwerb der Beteiligung aufgenommenen Darlehen durch den Beschenkten zu einem Gewinn des Übertragenden führt, der im Rahmen der für ihn anzustellenden Totalgewinnprognose zu berücksichtigen wäre. Nach ständiger Rechtsprechung muss sowohl auf der Ebene der Personengesellschaft als auch auf der Ebene des Gesellschafters Gewinnerzielungsabsicht bestehen, damit ein Gesellschafter an den aus der Personengesellschaft bezogenen Einkünften beteiligt und deshalb in die gesonderte und einheitliche Feststellung der Einkünfte aus der Personengesellschaft einzubeziehen ist. Gewinnerzielungsabsicht liegt vor, wenn der Gesellschafter für die Dauer seiner Beteiligung und unter Einschluss eines Gewinns im Zusammenhang mit der Beendigung der Beteiligung einen Totalgewinn erstrebt. Die Gewinnerzielungsabsicht kann nur die Erzielung eines Totalgewinns in eigener Person betreffen. Im Fall eines sogenannten Generationenbetriebs hat der Senat es jedoch für möglich gehalten, die Totalgewinnprognose auch auf einen Rechtsnachfolger des Steuerpflichtigen zu erstrecken – allerdings lag der zugrundeliegenden Norm eine streng objekt- und einkunftsquellenbezogene Konzeption zugrunde. Im vorliegenden Fall ist die Frage, ob der maßgebliche Zeitraum für die Totalgewinnprognose nicht auf die Zeit bis zur unentgeltlichen Übertragung zu beschränken ist, nicht abschließend geklärt worden.

Des Weiteren führt der Senat in seiner Urteilsbegründung aus, dass im vorliegenden Streitfall der Antragsteller möglicherweise bis zur Übertragung der Beteiligung gar keinen Totalverlust aus der Beteiligung erzielt hat. Denn bisher ist unberücksichtigt geblieben, dass die Kinder nicht nur die Beteiligung sondern auch die Darlehensschulden im Sonderbetriebsvermögen übernommen haben. Somit hätten die Kinder insgesamt wohl ein negatives Betriebsvermögen übernommen, das aus dem beinahe durch die Verlustzuweisungen aufgezehrten Kapitalkonto in der Gesamthandsbilanz als auch aus dem Darlehen im Sonderbetriebsvermögen bestand. Dies könnte mit der Übertragung eines Gesellschaftsanteils mit negativem Kapitalkonto vergleichbar sein, wodurch ein

Gewinn in Höhe des negativen Kapitalkontos entstehen kann. Auch könnte die Schuldübernahme als Gegenleistung für die Übertragung der Gesellschaftsanteile beurteilt werden und könnte insoweit zur Gewinnerzielung aus der Anteilsübertragung führen.

Nach Auffassung des Senats ist außerdem aus tatsächlicher Hinsicht zweifelhaft, ob der Antragsteller seinen Anteil an der D-KG entsprechend ursprünglicher Planung vollständig auf seine Kinder übertragen hat und deshalb davon auszugehen ist, dass im Rahmen der Totalgewinnprognose keine späteren Gewinnanteile mehr zu berücksichtigen sind. Soweit nur von einer teilweisen Übertragung auszugehen ist, würde dies einerseits bedeuten, dass künftige Gewinnanteile in die Berechnung des Totalgewinns einzubeziehen sind. Andererseits bestünde auch eine Abhängigkeit des im Zusammenhang mit der Übertragung entstehenden Gewinns vom Umfang der übertragenen Anteile.

Aufgrund seiner dargestellten Ausführungen hat der Senat antragsgemäß die Vollziehung des angefochtenen negativen Feststellungsbescheids bis einen Monat nach Ergehen einer Entscheidung über den anhängigen Einspruch ausgesetzt.

Kontakt für weitere Informationen



Christina König

Steuerberaterin

Tel.: + 49 (9 11) 91 93 – 10 13

E-Mail: christina.koenig@roedl.de

Rechtsprechung

> Zur Rechtsmissbräuchlichkeit eines Herausgabeanspruchs von Anlegerdaten

Von Philipp Marx, Rödl & Partner Hamburg

Das OLG Bamberg hat in einem Urteil vom 20. Januar 2014 (Az. 4 U 200/12) Indizien für die Annahme einer konkreten Missbrauchsgefahr von Anlegerdaten dargelegt, bei deren Vorliegen ein Anspruch auf Herausgabe unter dem Aspekt der Rechtsmissbräuchlichkeit abzulehnen ist.

Das Thema „Herausgabe von Anlegerdaten“ beschäftigt die Gerichte bereits seit einiger Zeit. Zuletzt hat der BGH mit zwei Urteilen vom 5. Februar 2013 (Az. II ZR 134/11 und II ZR 136/11; siehe dazu unseren [Fonds-Brief vom April 2013](#)) entschieden, dass sowohl unmittelbar beteiligte Anleger als

Fonds-Brief direkt

auch über einen Treuhänder beteiligte Anleger einen Anspruch darauf haben, dass ihnen Namen und Anschriften der jeweils anderen Anleger (Mitgeschafter) mitgeteilt werden, wenn die Treugeber im Innenverhältnis den unmittelbar beteiligten Gesellschaftern gleichgestellt sind. Dabei rechtfertigt nach Ansicht des BGH eine allein abstrakt vorliegende Gefahr des Missbrauchs der Daten nicht, die Namen und Anschriften der Mitgeschafter zu verheimlichen. Das OLG Bamberg greift die Rechtsprechung des BGH auf und bietet erste Anhaltspunkte für die Annahme einer konkreten Gefahr des Datenmissbrauchs, die zur Ablehnung des Herausgabeanspruchs berechtigt.

Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Kläger hatte sich über einen Treuhänder mittelbar, gemäß Gesellschaftsvertrag den direkt beteiligten Gesellschaftern im Wesentlichen gleichgestellt, an einer Publikumsfondsgesellschaft beteiligt. Mit seinem Klagebegehren verfolgte er die sofortige Rückabwicklung seiner Beteiligung. Darüber hinaus begehrte er die Mitteilung der Namen und Anschriften von mehreren tausend Mitgeschaftern direkt an seinen bevollmächtigten Rechtsanwalt. Der dafür von ihm zu tragende Kostenaufwand überstieg dabei die Höhe seiner eigenen Beteiligung.

Das OLG Bamberg hat einen Herausgabeanspruch des Klägers unter dem Gesichtspunkt der unzulässigen Rechtsausübung und des Schikaneverbots abgelehnt. Das Gericht nimmt eine konkrete Gefahr des Missbrauchs der verlangten Anlegerdaten zum Zwecke der Mandatsakquisition an. Dies ergebe sich bereits aus dem Umfang der angefragten Daten der Mitgeschafter sowie dem offensichtlichen Missverhältnis zwischen der relativ geringen Höhe der Beteiligung des Klägers und dem zu erstattenden Kostenaufwand für die begehrte Auskunftserteilung. Das Begehren des Klägers nach einer schnellen Rückabwicklung seiner Beteiligung sei mit der kostenintensiven Übersendung von Daten mehrerer tausend Anleger nicht in Einklang zu bringen. Nach Überzeugung des

Gerichts habe der Kläger kein eigenes Interesse an einer Kommunikation mit seinen Mitgeschaftern. Die direkte Datenübermittlung an den bevollmächtigten Rechtsanwalt lege vielmehr ein kollusives Zusammenwirken auf Klägerseite nahe, mit der Zielsetzung, die erlangten Daten ausschließlich oder jedenfalls vorrangig für eine anwaltliche Mandatsakquisition zu verwerten.

Die Revision wurde nicht zugelassen. Mithin kann eine höchstrichterliche Entscheidung hinsichtlich der Rechtsmissbräuchlichkeit des Auskunftsbegehrens nicht herbeigeführt werden. Das Urteil des OLG Bamberg macht deutlich, dass der vom BGH zugestandene Anspruch auf Herausgabe von Anlegerdaten kein pauschales Auskunftsrecht gewährt. Im Einzelfall sollte daher genau geprüft werden, ob Anhaltspunkte für eine konkrete Gefahr des Missbrauchs von Anlegerdaten vorliegen. Vorbehaltlich weiterer obergerichtlicher und höchstrichterlicher Rechtsprechung liegen dazu nun erste Hinweise vor.

Kontakt für weitere Informationen



Philipp Marx
Rechtsanwalt

Tel.: + 49 (40) 22 92 97 – 531

E-Mail: philipp.marx@roedl.de

Breit aufstellen

„Steuern, Finanzen, Recht – unsere Mandanten haben das Vertrauen zu uns, dass wir Ihre Angelegenheiten mit breit aufgestellten Kompetenzen verfolgen.“

Rödl & Partner

„Jeder Menschenturm beginnt mit einer breit aufgestellten Basis, damit die Castellers an der Spitze einen sicheren Stand haben.“

Castellers de Barcelona



„Jeder Einzelne zählt“ – bei den Castellers und bei uns.

Menschentürme symbolisieren in einzigartiger Weise die Unternehmenskultur von Rödl & Partner. Sie verkörpern unsere Philosophie von Zusammenhalt, Gleichgewicht, Mut und Mannschaftsgeist. Sie veranschaulichen das Wachstum aus eigener Kraft, das Rödl & Partner zu dem gemacht hat, was es heute ist.

„Força, Equilibri, Valor i Seny“ (Kraft, Balance, Mut und Verstand) ist der katalanische Wahlspruch aller Castellers und beschreibt deren Grundwerte sehr pointiert. Das gefällt uns und entspricht unserer Mentalität. Deshalb ist Rödl & Partner eine Kooperation mit Repräsentanten dieser langen Tradition der Menschentürme, den Castellers de Barcelona, im Mai 2011 eingegangen. Der Verein aus Barcelona verkörpert neben vielen anderen dieses immaterielle Kulturerbe.

Impressum Fonds-Brief direkt, 19. Februar 2014

Herausgeber: Rödl Rechtsanwaltsgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft mbH
Äußere Sulzbacher Str. 100, 90491 Nürnberg
Tel.: + 49 (9 11) 91 93 - 1012 | www.roedl.de
fondsbrief-direkt@roedl.de

Verantwortlich für den Inhalt:
Martin Führlein
Äußere Sulzbacher Str. 100, 90491 Nürnberg

Redaktion/Koordination:
Frank Dißmann
Äußere Sulzbacher Str. 100, 90491 Nürnberg

Layout/Satz: Petra Brecejl
Äußere Sulzbacher Str. 100, 90491 Nürnberg

Dieser Newsletter ist ein unverbindliches Informationsangebot und dient allgemeinen Informationszwecken. Es handelt sich dabei weder um eine rechtliche, steuerrechtliche oder betriebswirtschaftliche Beratung, noch kann es eine individuelle Beratung ersetzen. Bei der Erstellung des Newsletters und der darin enthaltenen Informationen ist Rödl & Partner stets um größtmögliche Sorgfalt bemüht, jedoch haftet Rödl & Partner nicht für die Richtigkeit, Aktualität und Vollständigkeit der Informationen. Die enthaltenen Informationen sind nicht auf einen speziellen Sachverhalt einer Einzelperson oder einer juristischen Person bezogen, daher sollte im konkreten Einzelfall stets fachlicher Rat eingeholt werden. Rödl & Partner übernimmt keine Verantwortung für Entscheidungen, die der Leser aufgrund dieses Newsletters trifft. Unsere Ansprechpartner stehen gerne für Sie zur Verfügung.

Der gesamte Inhalt des Newsletters und der fachlichen Informationen im Internet ist geistiges Eigentum von Rödl & Partner und steht unter Urheberrechtsschutz. Nutzer dürfen den Inhalt des Newsletters nur für den eigenen Bedarf laden, ausdrucken oder kopieren. Jegliche Veränderungen, Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe des Inhalts oder von Teilen hiervon, egal ob on- oder offline, bedürfen der vorherigen schriftlichen Genehmigung von Rödl & Partner.