

Breit aufstellen

Fonds-Brief

Aktuelle Informationen zu geschlossenen Fonds und anderen Kapitalanlagen

Ausgabe: Juli 2013 www.roedl.de

Lesen Sie in dieser Ausgabe:

Vorwort

AIFM-Gesetzgebung

- > Neuerungen bei den Übergangsbestimmungen des KAGB
- > Das BaFin-Auslegungsschreiben zum Anwendungsbereich des KAGB
- > Verordnungsentwurf der Europäischen Kommission über europäische langfristige Investmentfonds (ELTIF)
- > ESMA Leitlinien für solide Vergütungspolitik gemäß der AIFM-Richtlinie
- > Vertriebsanzeigeverfahren des KAGB bei grenzüberschreitenden Sachverhalten

Steuerrecht

- > Auswirkungen des neuen § 1 Abs. 3a GrEStG auf bestehende und zukünftige Transaktionsstrukturen
- > Zeitliche Grenzen des Verzichts auf eine Umsatzsteuerbefreiung im Grundstückskaufvertrag

Vorwort

Von **Martin Führlein**, Rödl & Partner Hamburg

Liebe Leserinnen und Leser des Fonds-Briefs,

es ist vollbracht – oder doch nicht? Das KAGB ist vom Bundespräsidenten ausgefertigt worden und kann wie geplant und nach europäischem Recht geschuldet in Kraft treten. Dennoch fürchte ich, werden die Unsicherheiten, die mit jedem rechtlichen Systemwechsel verbunden sind, noch für lange Zeit unser Begleiter sein. Denn das KAGB bedeutet juristisch einen umfassenden Paradigmenwechsel, und zu vieles wurde – in einem zeitlich punktlandend abgeschlossenen Gesetzgebungsvorhaben – der Verwaltung und Praxis zur Auslegung und Entwicklung zugeschoben.

Anders als die AIFM-Richtlinie mit ihren nationalen Umsetzungsgesetzen lässt FATCA, der „Foreign Account Tax Compliance Act“ der US-Steuerverwaltung, Bestandsfonds nicht ungeschoren – alle Fonds müssen handeln, Informationen abfragen, auswerten und künftig gegebenenfalls melden. Dabei gilt deutsches Recht, da die geschuldeten Mitwirkungs- und Auskunftspflichten in der deutschen Abgabenordnung (AO) umgesetzt werden. Die Bestimmungen sind zwar dem Streit um das neue Investmentsteuergesetz (InStG) „zum Opfer gefallen“ und an der mangelnden Zustimmung des Bundesrats vorerst gescheitert. Aber die Regelung wird zeitnah kommen, Deutschland hat sich hierzu den USA vertraglich verpflichtet. Bei der Analyse Ihres Bestands sowie der Vorbereitung der notwendigen Maßnahmen unterstützen wir Sie gerne.

Ich wünsche Ihnen einen erfolgreichen, schönen Sommer und einen guten Start in der neuen, regulierten Welt!

Mit herzlichen Grüßen

Martin Führlein

AIFM-Gesetzgebung

> Neuerungen bei den Übergangsbestimmungen des KAGB

Von Sebastian Schübler, Rödl & Partner Hamburg

Ab dem kommenden 22. Juli 2013 wird das KAGB Anwendung finden. Umso wichtiger sind letzte Neuerungen bei den Übergangsbestimmungen des verabschiedeten Gesetzes sowie die Grundsätze der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) für die Auslegung dieser Vorschriften. Diese ergeben sich aus dem FAQ-Dokument der BaFin vom 18. Juni 2013 („Häufige Fragen zu den Übergangsvorschriften nach den §§ 343 ff. des KAGB“). Im Folgenden sollen zwei ausgewählte Aspekte beleuchtet werden, denen aufgrund des nahenden Stichtags besondere Bedeutung zukommt.

I. Bestandsschutz nach § 353 Abs. 1 KAGB

Sofern AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaften vor dem 22. Juli 2013 geschlossene AIF verwalten, die nach dem 21. Juli 2013 keine zusätzlichen Anlagen tätigen, ist der Anwendungsbereich des § 353 Abs. 1 KAGB eröffnet. Es sind zwei Grundkonstellationen zu unterscheiden:

Fall 1: Gesellschaft verwaltet nur geschlossene Altfonds

Verwaltet eine Gesellschaft **nur** Altfonds nach den Voraussetzungen des § 353 Abs. 1 KAGB, findet das KAGB weder auf derartige Altfonds noch auf die verwaltende Gesellschaft Anwendung.

Dies bedeutet, dass für sowohl Altfonds und Verwalter ein umfassender Bestandsschutz gewährt wird. In diesem Fall findet mithin für beide das KAGB zur Gänze keine Anwendung, jedoch muss beachtet werden, dass die bisher geltende Rechtslage weiter gilt, also insbesondere die Vorschriften des Vermögensanlagengesetzes zu befolgen sind.

Fall 2: Gesellschaft verwaltet geschlossene Altfonds und weitere AIF

Verwaltet die Gesellschaft jedoch **neben** geschlossenen Altfonds im Sinne des § 353 Abs. 1 KAGB solche AIF, die diese Voraussetzungen nicht erfüllen, so ist zu differenzieren: Die verwaltende Gesellschaft unterfällt in solchen Konstellationen dem KAGB und muss insbesondere über eine entsprechende Erlaubnis oder Registrierung verfügen. Die aufgrund des Wortlauts des Vorentwurfs vielfach befürchtete „Infektionsgefahr“ hinsichtlich der geschlossenen Altfonds besteht nach der Neufassung allerdings nicht, das KAGB findet auf Altfonds in derartigen Fallgestaltungen keine Anwendung. Dies bedeutet, dass die geschlossenen Altfonds nach § 353 Abs. 1 KAGB auch

dann umfassenden Bestandsschutz genießen, wenn die sie verwaltende Gesellschaft dem KAGB unterfällt.

In beiden Fällen ist ein Ende der Zeichnungsfrist vor dem 22. Juli 2013 für den Bestandsschutz der Altfonds nicht Voraussetzung, d.h. diese können über dieses Datum hinaus vertrieben werden.

Tätigen zusätzlicher Anlagen gemäß § 353 Abs. 1 KAGB

Ein Altfonds im Sinne des § 353 Abs. 1 KAGB darf nach dem 21. Juli 2013 keine zusätzlichen Anlagen tätigen. Hierbei ist grundsätzlich der Abschluss des Verpflichtungsgeschäfts vor dem 22. Juli 2013 entscheidend, ob das Erfüllungsgeschäft erst ab diesem Datum umgesetzt wird, spielt dagegen keine Rolle. Zu beachten ist jedoch, dass der Abschluss des Verpflichtungsgeschäfts nicht durch bloße Ankündigung einer Investition, etwa in Verkaufsunterlagen, vor dem 22. Juli 2013 ersetzt werden kann. Bei der weiteren Konturierung des Tatbestandsmerkmals „zusätzliche Anlagen“ schließt sich die BaFin der Auffassung der EU-Kommission an. Hiernach ist grundsätzlich ein Tätigen einer zusätzlichen Anlage anzunehmen, wenn

- > ein neuer Vertrag abgeschlossen wird,
- > der eine Investition von Kapital zu Ertragszwecken beinhaltet.

Werterhaltende Maßnahmen sind demgegenüber nicht als „Tätigung einer zusätzlichen Anlage“ zu qualifizieren wenn

- > „die Investition nur einen geringfügigen Anteil am AIF-Portfolio ausmacht,
- > ausschließlich der Werterhaltung dient
- > und sich die Anleger allgemein – nicht notwendigerweise auf das konkrete Investment bezogen – zu solchen Werterhaltungsmaßnahmen verpflichtet haben oder aufgrund gesellschaftsrechtlicher Regelungen verpflichtet sind.“

In diesem Zusammenhang sieht die BaFin einen geringfügigen Anteil als gegeben an, wenn der Umfang einer werterhaltenden Maßnahme 20 Prozent des Wertes des AIF-Portfolios nicht überschreitet. Ob die Maßnahme über einen längeren Zeitraum verteilt stattfindet, ist dabei grundsätzlich unerheblich.

Diese Kriterien gelten auch für notwendige Sanierungs-, Instandhaltungs-, und Renovierungsmaßnahmen, bei Vorliegen dieser Voraussetzungen kann mithin auch ein Neuabschluss von Verträgen mit Dritten über die Nutzung vorhandener Assets (etwa bei einer Anschlussvermietung) nicht als Tätigen zusätzlicher Anlagen angesehen werden.

Bei Investitionen in einen vor dem Stichtag erworbenen Vermögensgegenstand ist allerdings besonders zu beachten, dass nach Auffassung der BaFin dann von einem Tätigen einer zusätzlichen Anlage auszugehen ist, wenn

durch die Investition eine „wirtschaftliche Wesensänderung“ des Assets bewirkt wird. Eine solche Wesensänderung ist anzunehmen, wenn die Investition die Umgestaltung eines zuvor erworbenen Vermögensgegenstandes umfasst, „mit dem Ergebnis, dass der Vermögensgegenstand in seiner wirtschaftlichen Nutzbarkeit wesentlich von seiner vor dem Stichtag liegenden Nutzbarkeit abweicht und damit wesentliche zusätzliche Erträge erzielt werden können.“ Als Beispiel nennt die BaFin die Umgestaltung einer Gewerbeimmobilie mit Büroräumen zu Eigentumswohnungen.

Bei mehrstöckigen Strukturen erfolgt nach Auffassung der BaFin im Hinblick auf das „Tätigen zusätzlicher Anlagen“ gemäß § 353 Abs. 1 KAGB eine Durchschau auf Zielbeteiligungsgesellschaften, wenn die Entscheidung über die Anlage auf Ebene der Zielgesellschaft einem maßgeblichen Einfluss des fraglichen AIF bzw. der AIF-Kapitalgesellschaft unterliegt. Dies kann grundsätzlich bei Stimmrechten von mehr als 50 Prozent – nach Ansicht der BaFin auch mittelbar – in Händen des AIF bzw. der AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaft angenommen werden. Erfolgt bei Vorliegen eines solchen beherrschenden Einflusses auf Ebene der Zielgesellschaft eine Investition nach dem Stichtag so kann dies grundsätzlich dem AIF bzw. der AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaft als Tätigen einer zusätzlichen Anlage zugerechnet werden. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz kann dann bestehen, wenn ein AIF Anteile an Portfoliogesellschaften hält und diese nach dem Stichtag Anlagen im Rahmen ihres operativen Geschäfts tätigen. Nach Auffassung der BaFin werden derartige Anlagen durch die Beteiligungsunternehmen nicht als zusätzliche Anlagen gemäß § 353 Abs. 1 KAGB dem AIF zugerechnet.

II. Tätigkeiten im Sinne des § 20 KAGB gemäß § 343 Abs. 1 und 3 KAGB

Um in den Anwendungsbereich dieser Übergangsvorschriften zu fallen, muss eine AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaft vor dem 22. Juli 2013 Tätigkeiten im Sinne des § 20 KAGB ausüben. Grundsätzlich sind hiermit Tätigkeiten der kollektiven Vermögensverwaltung angesprochen, nach Auffassung der BaFin kann in diesem Zusammenhang bereits die Projektierung von Investmentvermögen oder der Vertrieb der eigenen Investmentanteile ausreichen. Im Rahmen der Neuauflage von AIF nach § 343 Abs. 3 KAGB ist jedoch eine erhebliche Einschränkung zu beachten: die BaFin stellt hierzu klar, dass eine AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaft nach dieser Vorschrift nur solche AIF ohne Erlaubnis neu auflegen darf, „bezüglich derer sie bereits vor dem 22. Juli 2013 Tätigkeiten im Sinne des § 20 KAGB erbracht hat“.

Kontakt für weitere Informationen



Sebastian Schüßler

Rechtsanwalt

Tel.: + 49 (40) 22 92 97 – 532

E-Mail: sebastian.schuessler@roedl.de

> Das BaFin-Auslegungsschreiben zum Anwendungsbereich des KAGB

Von Dr. Dietrich Wagner, Rödl & Partner Hamburg

Die Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (ESMA) hat am 24. Mai 2013 ihren Final Report *Guidelines on key concepts of the AIFMD* veröffentlicht, in dem abschließend die Begriffsmerkmale eines „alternativen Investmentfonds (AIF)“ im Sinne der AIFM-Richtlinie erläutert werden. Auf dieser Grundlage hat die BaFin am 14. Juni 2013 ein *Auslegungsschreiben zum Anwendungsbereich des KAGB und zum Begriff des „Investmentvermögens“* veröffentlicht. In diesem Schreiben werden die im BaFin-Konsultationspapier vom 28. März 2013 aufgestellten Auslegungskriterien im Wesentlichen beibehalten (vgl. Fonds-Brief vom 3. April 2013 und [Fonds-Brief direkt vom 24. April 2013](#)). Hinsichtlich einiger Aspekte hat jedoch die Behörde diese Kriterien fortentwickelt, und zum Teil finden sich Abweichungen gegenüber den früheren BaFin-Ausführungen.

Der den Anwendungsbereich des KAGB eröffnende Oberbegriff „Investmentvermögen“ beinhaltet unter anderem eine „gemeinsame Anlage“. Dieses Begriffsmerkmal ist der BaFin zufolge erfüllt, wenn sowohl eine Gewinn- als auch eine Verlustbeteiligung der Anleger vorliegen. Ansprüche auf Rückzahlung eines Darlehens und sonstige unbedingte Rückzahlungsansprüche stellen mangels Verlustbeteiligung grundsätzlich keine „gemeinsame Anlage“ und damit kein „Investmentvermögen“ im Sinne des KAGB dar. Über ihre früheren Ausführungen im Konsultationspapier hinaus, stellt nun die BaFin im Auslegungsschreiben klar, dass der Anwendungsbereich des KAGB auch dann nicht eröffnet ist, wenn der Anleger einen qualifizierten Rangrücktritt vereinbart hat. Denn aufgrund der Rangrücktrittsvereinbarung verzichte der Anleger lediglich für den Zeitraum einer Insolvenzgefahr auf die Rückzahlung des zur Verfügung gestellten Kapitals. Solange diese Gefahr nicht gegeben sei, habe er aber einen Rückzahlungsanspruch in voller Höhe.

Neue Ausführungen finden sich auch hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals „Einsammlung von Kapital“. An dem hierzu erforderlichen gewerbsmäßigen Anwerben fehlt es laut der BaFin bei „Family Offices“. Hierunter seien allerdings nur echte Verwandtschaftsverhältnisse (nicht „Family & Friends“) zu verstehen und dies auch nur bis zu Cousins und Cousinen ersten Grades. Des Weiteren schreibt die BaFin, dass es „unter bestimmten, engen Voraussetzungen“ auch bei sogenannten „Investmentclubs“ an der Kapitaleinsammlung fehlen könne, wobei die Behörde unter diesen Clubs nur Vereinigungen von *natürlichen* Personen (keine Gesellschaften) zur Anlage des Privatvermögens versteht und davon ausgeht, dass kein einziges Mitglied gewerbsmäßig angeworben worden ist.

Bemerkenswert ist, dass die BaFin ihre stark kritisierten Ausführungen im Konsultationspapier zur „festgelegten Anlagestrategie“ nicht überarbeitet hat. Weiterhin hält sie daran fest, der Unterschied zu einer bloß „allgemeinen Unternehmensstrategie“ bestehe beim Investmentvermögen darin, dass die Anlagekriterien genau bestimmt und die Handlungsspielräume des AIFM eingeschränkt sind. Befürchtungen, Marktteilnehmer könnten nun durch die Auflage völlig unbestimmter Blind-Pools der Regulierung entgehen, ist allerdings zu widersprechen. Denn hierzu heißt es in den Guidelines der ESMA: „Leaving full discretion to make investment decisions to the legal person managing an undertaking should not be used as a mean to circumvent the provisions of the AIFMD“.

Die meisten Abweichungen gegenüber dem Konsultationspapier finden sich im Auslegungsschreiben bei den Ausführungen zum „operativ tätigen Unternehmen außerhalb des Finanzsektors“, welches kein Investmentvermögen darstellt. Unter Berufung auf die von der ESMA entwickelten Kriterien sollen hierunter nun solche Unternehmen fallen, „die Immobilien entwickeln oder errichten, Güter und Handelswaren produzieren, kaufen, verkaufen, tauschen oder sonstige Dienstleistungen außerhalb des Finanzsektors anbieten“. Dabei soll das Unternehmen auch bei einer Übertragung von Aufgaben auf fremde Dienstleister oder gruppeninterne Gesellschaften seinen operativen Charakter behalten, „solange die unternehmerischen Entscheidungen im laufenden Geschäftsbetrieb bei dem Unternehmen selbst verbleiben“. Ferner sei es unschädlich, wenn ein operatives Unternehmen zusätzlich zu der operativen Tätigkeit noch Investitionen zu Anlagezwecken tätige, solange dies nicht die Haupttätigkeit darstelle.

Wie schon im Konsultationspapier, erläutert die BaFin in ihrem Auslegungsschreiben sodann anhand von Beispielfällen, was unter „operativer Tätigkeit“ zu verstehen ist. Für den Immobilienbereich hält sie daran fest, dass Vermietung und Verpachtung keine operativen Tätigkeiten darstellen, Projektentwicklung hingegen schon. Allerdings fehlt es leider an Ausführungen dazu, nach welchen Maßstäben die Qualifizierung erfolgen soll, wenn beides vorliegt – wenn also die Immobilie im Anschluss an die Projektentwicklung nicht sofort verkauft, sondern über einen gewissen Zeitraum vermietet wird. Den allgemeinen Krite-

rien zufolge wäre danach zu fragen, ob die Haupttätigkeit in der Projektentwicklung zu sehen ist. Bis auf Weiteres bleibt jedoch offen, was für diese Beurteilung entscheidend sein soll (beispielsweise Dauer oder Umsatzerlöse der Vermietung, Vergleich des tatsächlichen Arbeitsaufwandes etc.). Und wie verhält es sich bei einer Mehrzahl von Immobilien, die teils selbst bewirtschaftet und teils verpachtet werden? Ist also bspw. ein Verhältnis von 60:40 zwischen Eigenbewirtschaftung und Verpachtung unschädlich für den Erhalt des operativen Charakters? Und auch hier gilt: Woran soll dieses Verhältnis festzumachen sein? Wegen der Praxisrelevanz dieser Fragen wäre es wünschenswert, wenn die BaFin hierzu bald Stellung bezöge.

Außerdem ist die Kehrtwende bemerkenswert, welche die BaFin für die Beurteilung von Time-Charter im Schifffahrtsbereich vollzieht. Entgegen der im Konsultationspapier bezogenen Position, soll bei einem Time-Charter der Vercharterer nun doch als operativ tätig anzusehen sein. Dies hat in der Fondsbranche zu der Vermutung geführt, Schifffonds seien grundsätzlich nicht vom KAGB erfasst.

Abschließend ist anzumerken, dass sich zwar nicht im Auslegungsschreiben der BaFin, jedoch in den ESMA-Guidelines der interessante Hinweis findet, ein alternativer Investmentfonds könne unter Umständen auch dann anzunehmen sein, wenn einzelne oder gar alle Begriffsmerkmale nicht erfüllt sind. Dies soll offensichtlich der Finanzaufsicht die Möglichkeit zum Einschreiten bei bestimmten Sachverhalten der Gesetzesumgehung eröffnen. Umso wichtiger ist es, Zweifelsfragen im Hinblick auf den Anwendungsbereich des KAGB von der BaFin verbindlich klären zu lassen. Hierzu schreibt die Behörde, dass sie entsprechende Anfragen ab dem Inkrafttreten des KAGB am 22. Juli 2013 bearbeiten wird. Anfragen von Rechtsanwälten und sonstigen Beratern würden nur bei Offenlegung des Mandanten bearbeitet. Außerdem müsse der Anfragende ein konkretes Vorhaben schildern und seine eigene Rechtsauffassung in rechtlich nachvollziehbarer Weise darlegen und begründen.

Kontakt für weitere Informationen



Dr. Dietrich Wagner

Rechtsanwalt

Tel.: + 49 (40) 22 92 97 – 530

E-Mail: dietrich.wagner@roedl.de

Fonds-Brief

> Verordnungsentwurf der Europäischen Kommission über europäische langfristige Investmentfonds (ELTIF)

Von Sebastian Schübler, Rödl & Partner Hamburg und von Dr. Dietrich Wagner, Rödl & Partner Hamburg

Am 26. Juni 2013 hat die Europäische Kommission einen Entwurf für eine Verordnung über europäische langfristige Investmentfonds („*European Long-term Investment Funds*“, im folgenden Text als „ELTIF“ bezeichnet) veröffentlicht. Mit diesem Entwurf soll eine neue Art von Fonds geschaffen werden, die speziell auf Investoren mit einem langen Anlagehorizont abzielt und einen EU-weiten Vertrieb an Kleinanleger umfassen soll.

I. Zielsetzung

Da bislang ein einheitlicher Rechtsrahmen für langfristige Anlageinstrumente innerhalb der EU fehlte, ist dieses Marktsegment unionsweit stark zersplittert. Auch ist zu beachten, dass nach der AIFM-Richtlinie keine grenzüberschreitende Verwaltung von Publikums-AIF vorgesehen ist, so dass in diesem Bereich auch künftig Sonderregelungen in den verschiedenen Mitgliedsstaaten bestehen bleiben werden. Mit der Einführung des ELTIF soll nun ein „*EU-Gütesiegel für Investitionen*“ – so der für Binnenmarkt und Dienstleistungen zuständige Kommissar Michel Barnier – geschaffen werden. Nach den Worten der Kommission könnten dabei insbesondere langlebige Kapitalanlagen zur Finanzierung von Sachanlagen, etwa Infrastrukturinvestments im Bereich Energie, Verkehr und Kommunikation, Klimawandel- und Ökoinnovation aber auch Anlagen in immaterielle Vermögenswerte wie Bildung, Forschung und Entwicklung von dem standardisierten Investitionsvehikel ELTIF profitieren.

II. Umsetzung

Um diesen Zielvorgaben zu entsprechen, soll sich das neue Regelungsregime für ELTIF durch drei Hauptelemente auszeichnen:

- > Produktvorschriften für zulässige Vermögenswerte und deren Diversifizierung
- > Strenge Anforderungen an den Sachverstand der ELTIF-Verwalter/Vertriebseinheiten
- > Abstimmung zwischen den Investitionshorizonten von ELTIF und den Rücknahmeerwartungen der Anleger

III. Rechtliche Einordnung

Nach Artikel 1 Absatz 1 des Verordnungsentwurfs soll die künftige Verordnung einen einheitlichen Rechtsrahmen für die Zulassung, die Anlagepolitik und die Bedingungen für die Tätigkeit alternativer Investmentfonds (AIF) in der EU, „*die in der Union als europäische langfristige Investmentfonds (ELTIF) vertrieben werden*“, schaffen.

Ein ELTIF stellt mithin ein spezielles Vehikel dar, für das EU-AIF optieren können, wenn sie die Vorgaben des Verordnungsentwurfs erfüllen. Ein wesentlicher Vorteil einer Zulassung als ELTIF liegt dabei in der Möglichkeit der grenzüberschreitenden Verwaltung eines Publikumsfonds, der unionsweit an Kleinanleger vertrieben werden kann. Nach Artikel 3 Abs. 1 des Verordnungsentwurfs können nur EU-AIF als ELTIF zugelassen werden, auch kann ein ELTIF ausschließlich von (zugelassenen) EU-AIF-Verwaltern verwaltet werden. Die Bezeichnung „ELTIF“ oder „langfristiger Investmentfonds“ darf dementsprechend nur dann geführt werden, wenn die Vorgaben des Verordnungsentwurfs eingehalten werden.

IV. Verhältnis zur AIFM-Richtlinie

Die Regelungen des Verordnungsentwurfs bauen mithin auf den Vorgaben der AIFM-Richtlinie sowie den zugehörigen Durchführungsbestimmungen auf. Die Produktvorschriften für ELTIF sollen daher zusätzlich zu den Vorschriften des bestehenden EU-Rechts gelten. Dies bedeutet, dass insbesondere die in der AIFM-Richtlinie geregelten Verwaltungsvorschriften auch für ELTIF Anwendung finden, soweit der Verordnungsentwurf keine Abweichungen vorsieht. Da ELTIF allerdings innerhalb der Union auch an Kleinanleger vertrieben werden dürfen, werden zugunsten eines angemessenen Anlegerschutzes durch den Verordnungsentwurf entsprechende Ergänzungen vorgenommen.

V. Zulässige Vermögensgegenstände

Hinsichtlich der zulässigen Vermögensgegenstände eines ELTIF bestehen Einschränkungen. Grundsätzlich sollen ELTIF nur in Vermögenswerte investieren können, die nicht auf geregelten Märkten gehandelt werden. Als Beispiele nennt der Verordnungsentwurf etwa Investitionen in Infrastrukturprojekte, Investitionen in nicht börsennotierte Unternehmen sowie Investitionen in Immobilien. Hinsichtlich direkter Beteiligungen an einzelnen Realvermögenswerten sieht der Verordnungsentwurf allerdings die Einschränkung vor, dass diese mindestens einen Wert von 10 Mio. Euro aufweisen müssen.

VI. Rücknahme

Charakteristisch für ELTIF ist, dass eine Rücknahme der Anteile nicht vor dem Ende der Laufzeit möglich sein soll. Der Verordnungsentwurf verzichtet hinsichtlich der Rücknahme auf die Einführung fest vorgegebener Haltezeiten. Das Ende der Laufzeit eines ELTIF muss nach dem Verordnungsentwurf in den Vertragsbedingungen oder der Satzung unmissverständlich in Form eines konkreten Datums angegeben und den Anlegern zur Kenntnis gebracht werden. Eine Rücknahme der Anteile ist somit erst ab dem auf das festgelegte Laufzeitende folgenden Tag möglich. Allerdings ist bei der Wahl der Haltezeit zu beachten, dass die Laufzeit des ELTIF im Hinblick auf die von diesem gehaltenen Vermögensgegenstände angemessen lang und

zudem geeignet sein muss, die Erreichung des Anlageziels des ELTIF zu ermöglichen.

VII. Vertrieb an Kleinanleger – „Stornierungsrecht“

Sollen Anteile an einem ELTIF auch an Kleinanleger vertrieben werden, so müssen besondere Vorgaben eingehalten werden. Zum einen müssen die Vertragsbedingungen oder die Satzung des ELTIF für alle Anleger eine Gleichbehandlung vorsehen und gleichzeitig eine Vorzugsbehandlung oder spezielle wirtschaftliche Vorteile für einzelne Anleger oder Anlegergruppen ausschließen. Zum anderen darf der ELTIF nicht als Personengesellschaft strukturiert sein. Auch muss Kleinanlegern das Recht eingeräumt werden, ihre Zeichnung während der Zeichnungsfrist, mindestens jedoch zwei Wochen nach der Zeichnung der ELTIF-Anteile zu stornieren, mit der Folge, dass sie ihre Anlagesumme ohne Strafzinsen zurückerhalten.

Kontakt für weitere Informationen



Sebastian Schußler

Rechtsanwalt

Tel.: + 49 (40) 22 92 97 – 532

E-Mail: sebastian.schuessler@roedl.de



Dr. Dietrich Wagner

Rechtsanwalt

Tel.: + 49 (40) 22 92 97 – 530

E-Mail: dietrich.wagner@roedl.de

> ESMA Leitlinien für solide Vergütungspolitiken gemäß der AIFM-Richtlinie

Von Philipp Marx, Rödl & Partner Hamburg

Die ESMA (Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde) hat am 3. Juli 2013 die „Leitlinien für solide Vergütungspolitiken unter Berücksichtigung der AIFM-

Richtlinie“ veröffentlicht. Die Leitlinien gelten für alle AIF-Verwaltungsgesellschaften (AIFM) und dienen dem Ziel, eine Vergütungspolitik zu implementieren, die mit einem soliden und wirksamen Risikomanagement vereinbar und diesem förderlich ist. Die Vergütungspolitik darf nicht zur Übernahme von Risiken ermutigen, die mit den Risikoprofilen, Vertragsbedingungen oder Satzungen der verwalteten AIF unvereinbar sind. Damit liegt nun die endgültige Konkretisierung der im Anhang II der AIFM-Richtlinie enthaltenen Grundsätze zur Vergütungspolitik für AIFM vor. Die Leitlinien übernehmen vollumfänglich und ohne Änderungen die Ausführungen des Abschlussberichts der ESMA („ESMA Final report Guidelines on sound remuneration policies under the AIFMD“) vom 11. Februar 2013, über die wir Sie im Fonds-Brief vom 3. April 2013 bereits informiert haben. Bemerkenswert ist, dass die ESMA nunmehr zum ersten Mal eine Übersetzung der Leitlinien in deutscher Sprache vorgelegt hat. Die Leitlinien sind neben den AIFM auch an die zuständigen Behörden gerichtet. Mit der Übersetzung in die jeweilige Amtssprache haben die zuständigen Behörden nun zwei Monate Zeit anzuzeigen, ob sie diesen Leitlinien folgen oder zu folgen beabsichtigen. Wird die Nichteinhaltung beabsichtigt, muss dies gegenüber der ESMA begründet werden. Nach Ablauf der zwei Monate sind die Leitlinien – vorbehaltlich der Übergangsregelungen der AIFM-Richtlinie – anwendbar.

Kontakt für weitere Informationen



Philipp Marx

Rechtsanwalt

Tel.: + 49 (40) 22 92 97 – 531

E-Mail: philipp.marx@roedl.de

> Vertriebsanzeigeverfahren des KAGB bei grenzüberschreitenden Sachverhalten

Von Meike Farhan, Rödl & Partner Hamburg

Grundsätzlich gilt nach dem neuen KAGB, dass AIF in Deutschland nur vertrieben werden dürfen, wenn die jeweilige Verwaltungsgesellschaft für den von ihr verwalteten AIF das einschlägige Anzeigeverfahren beanstandungslos durchlaufen hat. Welches Anzeigeverfahren Anwendung findet, richtet sich nach den Vorschriften für

den Vertrieb und den Erwerb von Investmentvermögen in Kapitel 4 des Gesetzes, dort insbesondere den §§ 316 ff.

Die wesentliche Differenzierung im Rahmen der Anzeigeverfahren erfolgt anhand der Anlegerkategorien und danach, wo der AIFM bzw. AIF seinen Sitzstaat hat. Wie wir berichtet haben, erlaubt die AIFM-Richtlinie den Mitgliedsstaaten, im Rahmen der Umsetzung für den Vertrieb an Privatanleger strengere Anforderungen aufzustellen. Davon hat Deutschland Gebrauch gemacht. Dieser Umstand spiegelt sich nun auch in den einschlägigen Anzeigeverfahren wider. Dies ist insofern folgerichtig, als dass im Wege eines grenzüberschreitenden Vertriebes keine Umgehung der strengeren Regulierung des deutschen Gesetzgebers erfolgen soll. Im Einzelnen regelt § 316 KAGB den Vertrieb von inländischen Publikums-AIF durch eine inländische Kapitalverwaltungsgesellschaft in Deutschland. Sollen EU-AIF oder ausländische (Nicht-EU) AIF an Privatanleger in Deutschland vertrieben werden, so gelten die §§ 317-320 KAGB. Dabei gilt die Besonderheit, dass der Sitzstaat von AIFM und AIF nicht auseinanderfallen darf – d.h. keine grenzüberschreitende Verwaltung – und im Rahmen des Anzeigeverfahrens nachgewiesen werden muss, dass von AIFM und AIF letztlich die Anforderungen erfüllt werden, die das KAGB für inländische AIF und AIFM aufstellt. Nur so kann sicher gestellt werden, dass die unterschiedlichen Regulierungsniveaus für den Vertrieb an Privatanleger in den einzelnen Mitglieds- sowie Drittstaaten ausgeglichen werden.

Anderes gilt bei semi-professionellen und professionellen Anlegern. Für AIF, die ausschließlich diese Anleger als Zielgruppe haben, ist neben dem grenzüberschreitenden Vertrieb auch eine grenzüberschreitende Verwaltung möglich. Hinsichtlich der Anzeigeverfahren wird in diesem Zusammenhang weiter nach der „Herkunft“ von AIF und AIFM differenziert. Das KAGB unterscheidet zwischen (inländischen) AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaften, EU-AIF-Verwaltungsgesellschaften mit Sitz in der EU und dem EWR sowie ausländischen AIF-Verwaltungsgesellschaften mit Sitz in Drittstaaten, also außerhalb der EU und dem EWR. Gleiche Unterscheidungen werden dabei für die AIF selbst getroffen. Anhand der jeweiligen Kombination der Beteiligten ergibt sich das einschlägige Anzeigeverfahren. Grundsätzlich vorgesehen ist der sog. EU-Pass, der eine in einem Mitgliedstaat zugelassene Verwaltungsgesellschaft (AIFM) zum EU-weiten Vertrieb von AIF an professionelle Anleger berechtigt. In Deutschland wird diese Möglichkeit auf den Vertrieb an semi-professionelle Anleger ausgeweitet. Wichtig ist: Einen EU-Pass für den Vertrieb an Privatanleger gibt es nicht.

Der EU-Pass soll sowohl für rein EU-interne Sachverhalte (d.h. AIFM und AIF haben ihren Sitz in EU-Mitgliedstaaten oder dem EWR), als auch für solche mit Drittstaatenbezug (d.h. AIFM und/oder AIF haben ihren Sitz nicht in der EU oder dem EWR) gelten. Zu beachten ist, dass ausländische AIF-Verwaltungsgesellschaften dafür in einem Referenzmitgliedstaat zugelassen sein müssen, der Mitglied in der EU oder dem Abkommen über den EWR sein muss. Die Vorschriften zum EU-Pass für rein EU-interne Sachverhalte

werden mit dem Inkrafttreten des KAGB wirksam. Einschlägige Übergangsvorschriften bleiben jedoch unberührt. Für Sachverhalte mit Drittstaatenbezug werden die von der AIFM-Richtlinie vorgegebenen Regelungen zwar im Gesetz schon umgesetzt, gelten aber erst ab dem Zeitpunkt, der in einem von der Europäischen Kommission zu erlassenden Rechtsakt festgelegt wird, mit dem wahrscheinlich 2015 zu rechnen ist. Bis dahin hat der deutsche Gesetzgeber von der ihm eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht, den Vertrieb von AIF mit Drittstaatenbezug an semi-professionelle und professionelle Anleger im Inland nach nationalen Regeln, die gewissen Mindeststandards der Richtlinie genügen müssen, zuzulassen.

Auch wenn der EU-Pass eine Neuzulassung des AIFM in jedem Mitgliedsstaat vermeidet, so bleibt es doch bei der Pflicht, den Vertrieb des verwalteten AIF bei der BaFin anzuzeigen. Welche Angaben und Unterlagen das Anzeigeschreiben enthalten muss, regeln die Vorschriften zu den einzelnen Anzeigeverfahren und § 295 KAGB als allgemeine Ausgangsnorm für den Vertrieb und den Erwerb von AIF. Sprechen Sie uns dazu gerne an!

Kontakt für weitere Informationen



Meike Farhan

Rechtsanwältin

Tel.: + 49 (40) 22 92 97 – 533

E-Mail: meike.achtmann@roedl.de

Steuerrecht

> Auswirkungen des neuen § 1 Abs. 3a GrEStG auf bestehende und zukünftige Transaktionsstrukturen

Von Dr. Andreas Demleitner, Rödl & Partner Nürnberg

Nach umfangreichem Tauziehen im Rahmen des Jahressteuergesetzes 2013 fand Anfang Juni durch das Amtshilferichtlinie-Umsetzungsgesetz ein neuer Tatbestand Einzug in das Grunderwerbsteuergesetz, der auf die Bekämpfung bestimmter steuervermeidender Share Deal-Strukturen abzielt. Vor allem auf Drängen der Bundesländer wurde in § 1 GrEStG folgender Absatz 3a neu eingefügt:

„Soweit eine Besteuerung nach Absatz 2a und Absatz 3 nicht in Betracht kommt, gilt als Rechtsvorgang im Sinne des Absatzes 3 auch ein solcher, aufgrund dessen ein Rechtsträger unmittelbar oder mittelbar oder teils unmittelbar, teils mittelbar eine wirtschaftliche Beteiligung in Höhe von mindestens 95 vom Hundert an einer Gesellschaft, zu deren Vermögen ein inländisches Grundstück gehört, innehat. Die wirtschaftliche Beteiligung ergibt sich aus der Summe der unmittelbaren und mittelbaren Beteiligungen am Kapital oder am Vermögen der Gesellschaft. Für die Ermittlung der mittelbaren Beteiligungen sind die Vorhundertsätze am Kapital oder am Vermögen der Gesellschaften zu multiplizieren.“

Der neue Tatbestand ist auf alle Erwerbsvorgänge, die nach dem Beschluss des Bundestags am 6. Juni 2013 verwirklicht werden, anzuwenden und erfasst die bisher gängigen Erwerbsstrukturen. So war es bislang möglich, über eine Personengesellschaft gehaltene Immobilien durch Ausnutzen der 5-Jahresfrist des § 1 Abs. 2a S. 1 GrEStG steuerfrei zu übertragen, indem erst 94,9 Prozent der Beteiligung an der Gesellschaft und nach dem Ablauf von mehr als fünf Jahren der verbleibende Anteil der Zielgesellschaft übertragen wurde. Die letztgenannte Übertragung konnte z.B. bereits durch Abschluss eines Darlehensvertrags mit dem Verkäufer der Zielgesellschaft als Darlehensnehmer und Berechtigung zur Tilgung des Darlehens nach fünf Jahren durch Übertragung des verbleibenden Anteils an Erfüllung statt vorbereitet werden. Die neue Gesetzeslage kennt keine solche Behaltefrist und bestraft jeden, der (erstmalig) mittelbar oder unmittelbar zu mindestens 95 Prozent am Vermögen einer Personengesellschaft beteiligt ist. Besonders ärgerlich ist, dass die Norm eigentlich auf sogenannte RETT-Blocker (Real Estate Transfer Tax) abzielt und die beschriebene Gestaltungsvariante als Kollateralschaden miterfasst. Bei RETT-Blockern war es bisher möglich, durch Zwischenschalten einer Personengesellschaft in den Erwerbsvorgang, an der der Investor wiederum nur zu weniger als 95 Prozent beteiligt war, eine Anteilsvereinigung im Sinne des § 1 Abs. 3 GrEStG zu verhindern und so eine grundstückshaltende Kapitalgesellschaft wirtschaftlich fast vollständig zu erwerben. Da die neue Norm neben Absatz 2a und 3 Anwendung findet und nunmehr durch Einführung des Begriffs einer wirtschaftlichen Beteiligung bei mittelbaren Engagements die Beteiligungsverhältnisse anteilig berücksichtigt, wird dem Investor in diesem Fall mindestens eine Beteiligung in Höhe von 95 Prozent an der immobilienhaltenden Gesellschaft zugerechnet und Grunderwerbsteuer ausgelöst.

Erwirbt die Fondsgesellschaft nach mehr als fünf Jahren – durch Kauf oder Darlehenstilgung – den verbleibenden Anteil an der immobilienhaltenden Personengesellschaft und unterliegt sie damit der Grunderwerbsteuer nach § 1 Abs. 3a GrEStG (§ 1 Abs. 2a GrEStG scheidet aufgrund Einhalten der Frist aus), wird die Steuer nach § 6 Abs. 3 S. 1 GrEStG jedoch nicht erhoben, soweit den hinter der Fonds-KG stehenden Personen die Zielgesellschaft bereits vorher zuzurechnen war. Da diese (ohne die Berücksichtigung von Übertragungen am Zweitmarkt) bereits zu 94,9

Prozent am Vermögen der Gesellschaft beteiligt waren, wird in gleicher Höhe die Grunderwerbsteuer nicht erhoben. Die Bemessungsgrundlage ist hierbei nicht der Kaufpreis, sondern gemäß § 8 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 GrEStG das 12,5-fache der vereinbarten bzw. üblichen Jahresmiete, sodass im Ergebnis lediglich 5,1 Prozent des 12,5-fachen der Jahresmiete dem jeweiligen Grunderwerbsteuersatz unterliegen. Letzterer beträgt in Abhängigkeit vom Belegenheitsort der Immobilie zwischen 3,5 und derzeit 5,5 Prozent. Sollen Immobilienankäufe zukünftig trotzdem steuerfrei erfolgen, kann neben dem Erwerb von 94,9 Prozent des Vermögens gleichzeitig etwa ein Genussrecht auf die verbleibende Beteiligung vereinbart werden, wobei es im Einzelnen gilt, den Missbrauch einer rechtlichen Gestaltungsmöglichkeit im Sinne des § 42 AO zu vermeiden.

Die dargestellten Folgen betreffen auch bereits bestehende Modelle, wenn eine relevante Anteilsübertragung erst nach dem 6. Juni 2013 stattfindet. Dies mag im Einzelfall unbillig sein, zumal die gewählte Transaktionsstruktur regelmäßig bereits in der Vergangenheit festgelegt wurde; wir gehen dennoch davon aus, dass die Finanzverwaltung vor diesem Datum erfolgte Übertragungen in vollem Umfang berücksichtigt, da sich die Rechtsfolge nach einhelliger Meinung erst an den letzten die 95 Prozent-Grenze erreichenden Übertragungsvorgang knüpft und dieser sich folglich erst nach dem 6. Juni 2013 vollzieht. Wir raten auch dringend von einer Argumentation gegenüber dem Finanzamt dahingehend ab, dass die Übertragung des 5,1 Prozent-Anteils bereits „von langer Hand geplant war“, da dies die Finanzverwaltung erst Recht animieren könnte, im Rahmen eines Gesamtplans bereits von der Steuerfolge des § 1 Abs. 2a GrEStG auszugehen.

Die Gesetzesänderung erfasst damit nicht nur die fiskalisch unerwünschten RETT-Blocker-Strukturen, sondern verhindert auch die gängigen Modelle zur Übertragung von Personengesellschaften. Sowohl zukünftige Erwerbsvorgänge als auch abgeschlossene Transaktionen (soweit beabsichtigt ist, auch den verbleibenden 5,1 Prozent-Anteil zu erwerben) bedürfen daher einer rechtzeitigen Anpassung.

Kontakt für weitere Informationen



Dr. Andreas Demleitner

Rechtsanwalt

Steuerberater

Tel.: + 49 (9 11) 91 93 – 1013

E-Mail: andreas.demleitner@roedl.de

Fonds-Brief

> Zeitliche Grenzen des Verzichts auf eine Umsatzsteuerbefreiung im Grundstückskaufvertrag

Von Frank Dißmann, Rödl & Partner Nürnberg

Bei entgeltlichen Immobilientransaktionen – insbesondere in grenzüberschreitenden Fällen – ist für die Vertragsparteien stets die Frage nach deren umsatzsteuerlicher Behandlung von entscheidender Bedeutung. Regelmäßig hat nämlich der Veräußerer in der Vergangenheit – insbesondere im Rahmen des Erwerbs bzw. der Herstellung einer Immobilie – Vorsteuerbeträge gegenüber dem zuständigen Finanzamt geltend gemacht. Diese Vorsteuerbeträge wären bei einer umsatzsteuerfreien Veräußerung während des zehnjährigen Berichtigungszeitraums gemäß § 15a Umsatzsteuergesetz (UStG) anteilig zurückzuerstatten. Solche nachteiligen Umsatzsteuerfolgen sind beim Verkäufer unter Liquiditätsgesichtspunkten nicht erwünscht und sollen daher in den Grundstückskaufverträgen nach Möglichkeit durch entsprechende Steuerklauseln vermieden werden.

Das Umsatzsteuerrecht gewährt dem Unternehmer in diesen Fällen die Möglichkeit, die grundsätzlich umsatzsteuerfreie Immobilienveräußerung durch Ausübung der Option auf Verzicht der Umsatzsteuerfreiheit nach § 9 Abs. 3 UStG als einen steuerpflichtigen Umsatz zu behandeln, sofern der Umsatz an einen Unternehmer (Erwerber) für sein Unternehmen ausgeführt wird. Allerdings kann die Immobilientransaktion vorrangig als eine nicht umsatzsteuerbare Geschäftsveräußerung im Ganzen (GiG) angesehen werden, wenn der Veräußerer wesentliche Grundlagen seines Unternehmens an einen anderen Unternehmer (Erwerber) für dessen Unternehmen überträgt.

Beide Regelungen führen im Ergebnis regelmäßig dazu, eine Vorsteuerberichtigung beim Verkäufer anlässlich der Immobilienveräußerung zu vermeiden. Dabei wird in der Praxis vorrangig das Rechtsinstitut der Geschäftsveräußerung im Ganzen gewählt, bei dem der Erwerber für die Umsatzsteuerberichtigung gemäß § 15a UStG als Rechtsnachfolger umsatzsteuerlich an die Stelle des Veräußerers tritt. Es ist jedoch aufgrund des konkreten Sachverhalts im Allgemeinen schwierig verbindlich festzustellen, ob die Voraussetzungen für eine GiG vorliegen. Zur Absicherung des Risikos, dass die Finanzverwaltung die rechtsirrtümlich von den Vertragsparteien unterstellte Immobilientransaktion als umsatzsteuerbaren Vorgang behandelt (also keine GiG), enthalten die Grundstückskaufverträge üblicherweise als Rückfallposition vorsorglich eine Option zur Umsatzsteuerpflicht (§ 9 Abs. 3 UStG). Dabei wird festgehalten, dass die Vertragsparteien zwar von einer nicht umsatzsteuerbaren GiG gemäß § 1 Abs. 1a UStG ausgehen. Sofern die Finanzverwaltung zu einer anderen umsatzsteuerrechtlichen Beurteilung gelangt, wird jedoch zur Vermeidung einer ansonsten vorliegenden umsatzsteuerfreien Immobilienveräußerung zur Umsatzsteuerpflicht der Transaktion nach § 9 Abs. 3 UStG optiert. Der Umsatz-

steuerschuldner ist in diesem Fall der Erwerber (§ 13b Abs. 2 Nr. 3 UStG).

Trotz dieser vorsorglichen Optionsregelung in dem notariellen Kaufvertrag haben die Vertragsparteien noch mit einem besonderen Nachteil zu kämpfen. Die Finanzverwaltung vertrat in langjähriger Praxis die Ansicht, dass der Verzicht auf die Umsatzsteuerfreiheit nach § 9 UStG weder an eine Frist noch an eine bestimmte Form gebunden war. Die vorteilhafte Option konnte somit auch zu einem wesentlich späteren Zeitpunkt, in der Regel nach mehreren Jahren im Rahmen einer beim Unternehmen stattfindenden Betriebsprüfung, rückwirkend und somit ohne Steuerfolgen ausgeübt werden. Diese für den Veräußerer vorteilhafte Auslegung hat die Finanzverwaltung nunmehr durch eine geänderte Auffassung erheblich verkürzt. Die Option muss derzeit spätestens bis zur formellen Bestandskraft der jeweiligen Umsatzsteuer-Jahressteuerfestsetzung erfolgen (vgl. Abschnitt 9.1 Abs. 3 UStAE). Die formelle Bestandskraft tritt nach Ablauf der einmonatigen Einspruchsfrist ein, die grundsätzlich mit dem Eingang der Umsatzsteuererklärung beim Finanzamt beginnt. Diese Sichtweise der Finanzverwaltung bedeutet in der Praxis eine erhebliche Verkürzung der Frist zur Ausübung der wirksamen Option zur Umsatzsteuerpflicht nach § 9 UStG.

Dieser Auslegung schließt sich die weitere praxisrelevante Frage nach der Wirksamkeit der vorsorglichen Option an, zu der die Finanzverwaltung erstmalig in zwei inhaltsgleichen Verfügungen Stellung bezogen hat (vgl. OFD Niedersachsen vom 14. Februar 2013, Az. S 7198 – 117 - St 173 sowie OFD Frankfurt/M. vom 11. März 2013, Az. S 7198 A – 25 - St 111). Nach Ansicht der Finanzverwaltung handelt es sich bei der bisher in den Grundstückskaufverträgen üblicherweise verwendeten Formulierung lediglich um eine *bedingte* Option, die vergleichbar einer aufschiebenden Bedingung erst im Zeitpunkt des Bedingungseintritts wirksam wird. Sofern der Bedingungseintritt nach dem Eintritt der regelmäßig eingetretenen formellen Bestandskraft erfolgt (z.B. aufgrund einer durchgeführten Betriebsprüfung), soll keine rückwirkende Beurteilung bereits zum Zeitpunkt der Optionserklärung erfolgen. Somit wird keine fristgerecht erklärte Option zum Umsatzsteuerverzicht vorliegen.

Allerdings zeigt die Finanzverwaltung mit der Formulierung einer *unbedingten* Option zur Umsatzsteuerpflicht im Grundstückskaufvertrag eine Handlungsempfehlung auf. Eine solche *unbedingte* Option gemäß § 9 Abs. 3 UStG wird nämlich bereits rückwirkend zum Zeitpunkt des Vertrags wirksam erklärt und soll damit anzuerkennen sein. Zwar erklären die Parteien im Kaufvertrag weiterhin, dass sie von einer nicht umsatzsteuerbaren Geschäftsveräußerung im Ganzen ausgehen. Allerdings wird darüber hinaus in dieser Vereinbarung die bedingungslose Option zur Umsatzsteuerpflicht erklärt. In diesem Fall ist die Option bereits vor Eintritt der formellen Bestandskraft der entsprechenden Umsatzsteuerfestsetzung erfolgt. Wird die Annahme einer GiG von der Finanzverwaltung bestätigt, geht die erklärte Option ins Leere. Ansonsten greift

die fristgerecht erklärte unbedingte Option ein und ein Vorsteuerrisiko des Veräußerers kann vermieden werden.

Die Finanzverwaltung weist in ihren Schreiben lediglich darauf hin, dass den Finanzämtern alle Informationen zeitnah offen zu legen sind, die diese zur Festsetzung der Umsatzsteuer benötigen. Allerdings wird dem Leser vor-enthalten, welches Finanzamt für die Beurteilung einer GiG zuständig ist: Das Finanzamt des Veräußerers oder des Erwerbers? Zwar sprechen unseres Erachtens gute Gründe dafür, dass das zuständige Finanzamt des Veräußerers zuständig ist, jedoch wird in der Praxis der Grundstückskaufvertrag aus Vorsichtsgründen oftmals beiden Finanzämtern zur Prüfung eingereicht.

Bei einer betrieblichen Immobilientransaktion geht der Veräußerer regelmäßig das Risiko ein, dass die Finanzverwaltung eine „missglückte“ Geschäftsveräußerung im Ganzen unterstellt. Der Verkäufer sieht sich dann regelmäßig signifikanten Steuerzahlungen aufgrund von Vorsteuerberichtigungen ausgesetzt. Um diese Rechtsunsicherheiten zu vermeiden, sollten im Grundstückskaufvertrag entsprechende Steuerklauseln aufgenommen wer-

den. Wir können uns zwar nicht der jüngsten Ansicht der Finanzverwaltung, zwischen *bedingter* und *unbedingter* Option zur Steuerpflicht zu unterscheiden, anschließen. Dennoch sollte zukünftig eine vorsorgliche, *unbedingte* Optionsregelung im Kaufvertrag aufgenommen werden, um eventuelle Rechtsstreitigkeiten mit der Finanzverwaltung zu vermeiden.

Kontakt für weitere Informationen



Frank Dißmann

Diplom-Kaufmann

Steuerberater

Tel.: + 49 (9 11) 91 93 – 10 20

E-Mail: frank.dissmann@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 Castellars an der Spitze einen sicheren Stand haben.“

Castellers de Barcelona



„Jeder Einzelne zählt“ – bei den Castellars 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 Castellars 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 Castellars de Barcelona, im Mai 2011 eingegangen. Der Verein aus Barcelona verkörpert neben vielen anderen dieses immaterielle Kulturerbe.

Impressum Fonds-Brief, Juli 2013

Herausgeber: **Rödl Rechtsanwalts-gesellschaft 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.