

Breit aufstellen

Fonds-Brief direkt

Aktuelle Informationen zu geschlossenen Fonds und anderen Kapitalanlagen

Ausgabe: 23. Januar 2013 · www.roedl.de

Lesen Sie in dieser Ausgabe:

Gesetzgebung

- > Neue Anforderungen an Prospektierung und Vertrieb geschlossener Fonds nach dem KAGB-E

Steuerrecht

- > Geschlossene Fonds: Erwerb von "gebrauchten" Lebensversicherungen ist kein Gewerbebetrieb

Gesetzgebung

- > Neue Anforderungen an Prospektierung und Vertrieb geschlossener Fonds nach dem KAGB-E

Von **Meike Achtmann**, Rödl & Partner Hamburg und von **Dr. Dietrich Wagner**, Rödl & Partner Hamburg

Wie wir Ihnen bereits in unserer [Fonds-Brief Ausgabe vom Dezember 2012](#) berichtet haben, hat die Bundesregierung am 12. Dezember 2012 den Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der AIFM-Richtlinie (AIFM-UmsG) beschlossen. Wesentlicher Bestandteil des AIFM-UmsG ist das Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB-E), welches Regelungen zu allen Arten von „Investmentvermögen“ enthält und somit auch solche zu Prospektierung und Vertrieb von geschlossenen Alternativen Investmentfonds (AIF). Gegenüber dem ursprünglichen Diskussionsentwurf des Bundesfinanzministeriums vom 20. Juli 2012 (siehe [Fonds-Brief, Sonderausgabe vom 27. Juli 2012](#)) haben die Prospektierungs- und Vertriebsregelungen keine wesentlichen Änderungen erfahren.

Verkaufsprospekt und wesentliche Anlegerinformationen

Auch künftig besteht für den Vertrieb von geschlossenen Publikumsfonds die Pflicht zur Erstellung eines Verkaufsprospektes sowie eines Kurzinformationsblattes, der „**wesentlichen Anlegerinformationen (wAI)**“. Hierfür gibt es jedoch neue gesetzliche Grundlagen, die im aktuellen Gesetzentwurf in §§ 268 ff. KAGB-E zu finden sind. Dies bedeutet, dass sich die Branche der geschlossenen Fonds von dem Vermögensanlagegesetz (VermAnlG) und der Vermögensanlagen-Verkaufsprospekt-Verordnung (VermVerkProspV) verabschieden muss. Allerdings bleiben diese Gesetze weiterhin für bestimmte Produkte, die nicht dem KAGB-E unterfallen, anwendbar. Nachdem man sich gerade erst mit den neuen Anforderungen des VermAnlG und der VermVerkProspV in Folge von Änderungen der Rechtslage zum 1. Juni 2012 vertraut gemacht hat, folgen die Prospektregelungen des KAGB-E nun eher dem Vorbild des Investmentgesetzes (InvG). So verweist auch § 269 KAGB-E, der die Mindestangaben für Verkaufsprospekte von geschlossenen inländischen Publikums-AIF enthält, zunächst auf die Regelungen für offene Publikums-AIF (§ 165 KAGB-E), um im Weiteren noch zusätzliche Angaben zu fordern. In ihren Folgen nicht absehbar ist dabei die der BaFin eingeräumte Berechtigung, die Aufnahme weiterer Angaben zu verlangen, wenn sie Grund zu der Annahme hat, dass die Angaben für die Erwerber erforderlich sind. Dies eröffnet der Aufsichtsbehörde einen sehr weiten Spielraum; zumal eine Ermächtigungsgrundlage für eine der VermVerkProspV entsprechende Verordnung, die bisher die Pflichtangaben abschließend regelte, fehlt. Für die wesentlichen Angaben des Verkaufsprospektes sowie die wAI gilt auch gemäß KAGB-E, dass diese für die Dauer der Vertriebsphase auf dem neuesten Stand zu halten sind (vgl. § 268 Abs. 2 KAGB-E).

Die wAI ersetzen das mit dem VermAnlG verpflichtend eingeführte Vermögensanlagen-Informationsblatt (VIB). So

entsprechen auch die in § 270 KAGB-E geregelten Vorgaben im Wesentlichen dem bisher Bekannten; die wAI dürfen den Umfang von maximal drei Seiten nicht überschreiten, müssen – wie auch der Verkaufsprospekt – redlich, eindeutig und nicht irreführend sein und mit den Angaben im Verkaufsprospekt übereinstimmen.

Haftung für Verkaufsprospekt und wAI

Die spezialgesetzliche Haftung für einen unrichtigen oder unvollständigen Verkaufsprospekt bzw. wAI, die irreführende, unrichtige oder nicht mit den einschlägigen Stellen des Verkaufsprospekts vereinbare Angaben enthalten, richtet sich nach § 306 KAGB-E. Haftungsschuldner ist die Kapitalverwaltungsgesellschaft (KVG) als Prospektersteller. Sie haftet als Gesamtschuldner zusammen mit gewerbsmäßigen Anteilsverkäufern sowie gewerbsmäßigen Vermittlern. Somit wird der Vertrieb geschlossener Fonds erstmals unmittelbar in die spezialgesetzliche Haftung mit einbezogen, kann sich jedoch in Abhängigkeit der Kenntnis über die Fehlerhaftigkeit der Dokumente exkulpieren. Zudem bleibt abzuwarten, wie sich der Innenregress im Verhältnis zur KVG tatsächlich ausgestaltet. Eine Haftungsbeschränkung im Sinne der §§ 22 Abs. 1 Nr. 2, 20 Abs. 1 Satz 1 VermAnlG fehlt ebenso wie eine spezialgesetzliche Verjährungsregel.

Vertriebsanzeige

Für den Vertrieb von geschlossenen Fonds bedarf es künftig einer Erlaubnis der BaFin. Antragsteller ist die KVG. Der Antrag auf Erlaubnis zum Vertrieb eines Publikums-AIF muss den Geschäftsplan für den Fonds, die genehmigten Anlagebedingungen, Angaben zur genehmigten Verwahrstelle, den Verkaufsprospekt und die wAI sowie **alle weiteren** für den Anleger verfügbaren Informationen über den angezeigten AIF enthalten. Hinsichtlich dieser „weiteren Informationen“ ist auch der Gesetzesbegründung nicht zu entnehmen, was davon erfasst sein soll – denkbar wären Werbematerialien, Flyer etc. Des Weiteren ist fraglich, inwieweit diese dann auch einer Inhaltsprüfung durch die BaFin unterliegen. Die Prüfung der eingereichten Dokumente erfolgt in zwei Schritten. Zunächst wird innerhalb einer Frist von 20 Arbeitstagen (Mo - Fr) formell geprüft, ob die erforderlichen Unterlagen vollständig sind. Sollte dies nicht der Fall sein, beginnt diese Frist erneut, nach Eingang der nachgereichten Unterlagen, zu laufen. Mit einer weiteren Frist von 20 Arbeitstagen prüft die BaFin in einem zweiten Schritt, ob die Angaben und Unterlagen gegen das KAGB verstoßen. Auch hier besteht unter den gleichen Voraussetzungen wie bei der formellen Prüfung die Möglichkeit zur Nachbesserung. Eine begrüßenswerte Änderung ist die Verkürzung der Prüf Fristen im

Vergleich zum Diskussionsentwurf vom 20. Juli 2012. Letzterer sah noch eine Frist von 40 Arbeitstagen pro Prüfungsschritt vor. Folglich hätte sich – selbst bei ordnungsgemäßer Anzeige, aber Ausschöpfung der Fristen durch die BaFin – der Vertriebsstart um mindestens 80 Arbeitstage, mithin rund vier Monate verzögert. Dies hätte sowohl auf die Kosten einer etwaigen Vorfinanzierung als auch auf die Planungssicherheit von Anbieter und Vertrieb erhebliche Auswirkungen gehabt.

Widerrufsrecht

Gemäß § 305 KAGB-E besteht für Anleger ein spezialgesetzliches Widerrufsrecht, wenn der Erwerb von Anteilen außerhalb der ständigen Geschäftsräume desjenigen erfolgt, der die Anteile verkauft / den Verkauf vermittelt hat und der Anleger durch den Verkäufer nicht aufgrund einer vorhergehenden Bestellung aufgesucht wurde. Durch einen Verweis in die einschlägigen Vorschriften des BGB ergeben sich keine Änderungen im Hinblick auf die Anforderungen an die Belehrung. Auf das Recht zum Widerruf kann nicht verzichtet werden.

Kontakt für weitere Informationen



Meike Achtmann

Rechtsanwältin

Tel.: + 49 (40) 22 92 97 – 533

E-Mail: meike.achtmann@roedl.de



Dr. Dietrich Wagner

Rechtsanwalt

Tel.: + 49 (40) 22 92 97 – 530

E-Mail: dietrich.wagner@roedl.de

Steuerrecht

> Geschlossene Fonds: Erwerb von „gebrauchten“ Lebensversicherungen ist kein Gewerbebetrieb

Von Frank Dißmann, Rödl & Partner Nürnberg

Der Bundesfinanzhof (BFH) hatte sich in seiner heute veröffentlichten Entscheidung vom 11. Oktober 2012 (Az. IV R 32/10) mit der in der Praxis sehr bedeutenden Fragestellung der Abgrenzung von Gewerbebetrieb und privater Vermögensverwaltung auseinandergesetzt. Anlaß war die Ansicht der Finanzverwaltung, dass die Vermögensanlage in auf dem Zweitmarkt erworbene Lebensversicherungen über eine private Vermögensverwaltung hinaus geht und somit gewerbliche Einkünfte vermittelt.

Bei der Klägerin handelte es sich um einen geschlossenen Fonds in der Rechtsform einer deutschen Personengesellschaft (Fondsgesellschaft), deren Unternehmensgegenstand in dem Erwerb, dem Halten, der Verwaltung sowie der Verwertung von Lebensversicherungspolice bestand. Der geschlossene Fonds erwarb auf dem Zweitverwertungsmarkt für US-amerikanische Lebensversicherungen das wirtschaftliche Eigentum an insgesamt 208 Lebensversicherungsverträgen. Der Erwerb der Policen erfolgte über eine US-amerikanische Gesellschaft (sogenannte Settlement-Gesellschaft), die der Klägerin den Zugang zum Zweitverwertungsmarkt in den USA vermittelte. Dort bieten Versicherungsnehmer ihre Lebensversicherung zum Kauf an, wenn sie diese weder fortführen noch kündigen wollen. Vor dem Erwerb der Lebensversicherungen prüfte die Settlement-Gesellschaft die Verträge entsprechend den Anlagekriterien der Klägerin. Entsprechend dem Geschäftsmodell bezahlte die Klägerin für die erworbenen US-Lebensversicherungen während der Restvertragslaufzeit die Versicherungsprämien und zog bei Fälligkeit die Versicherungssummen ein. Der Gesellschaftsvertrag der Fondsgesellschaft sah zwar die Möglichkeit des Weiterverkaufs der aus Eigenmitteln erworbenen Lebensversicherungen vor, tatsächlich hat ein Weiterverkauf jedoch nicht stattgefunden.

Das zuständige Finanzamt vertrat unter Hinweis auf die inhaltsgleichen Verfügungen der Oberfinanzdirektionen Frankfurt am Main vom 24. Februar 2006 und Hannover vom 9. Juni 2004 die Ansicht, dass der geschlossene Fonds den Rahmen der privaten Vermögensverwaltung überschritten hat und den ca. 7.500 Anlegern der Fonds-

gesellschaft gewerbliche Einkünfte vermittelte. Die Gewerblichkeit werde insbesondere durch die Übernahme eines unternehmerischen Risikos, die Einschaltung einer Settlement-Gesellschaft, die Höhe des Fondskapitals sowie die Höhe des Investitionsvolumens indiziert. Die Tätigkeit der Klägerin sei zudem mit der Tätigkeit eines Factors vergleichbar, dessen Tätigkeit unstreitig als gewerblich zu qualifizieren sei. Im Rahmen des Factoring werden liquide Mittel zum Forderungserwerb unter dem Nennwert eingesetzt, die erworbene Forderung verwaltet und deren Einzug „betrieben“.

Der BFH teilt hingegen nicht die Ansicht des Finanzamtes und bestätigt vielmehr die vorinstanzliche Entscheidung des Finanzgerichtes München vom 29. Juni 2010.

Der BFH führte in seiner Urteilsbegründung aus, dass es unter den im Streitfall vorliegenden Umständen nicht ersichtlich sei, dass die Tätigkeit des geschlossenen Fonds über eine private Vermögensverwaltung hinaus gegangen sei. Der BFH führte aus, dass der Erwerb und das Halten „gebrauchter“ US-Lebensversicherungen sowie der Einzug der Versicherungssummen im Regelfall keinen Gewerbebetrieb vermittelt, wenn diese Vorgänge den Beginn und das Ende einer in erster Linie auf Fruchtziehung gerichtete Tätigkeit darstellen. Es liegen keine Hinweise vor, dass die Fondsgesellschafter sich „wie ein Händler“ oder „Dienstleister“ verhalten hat, denn die Klägerin hat lediglich die „gebrauchten“ Versicherungsansprüche erworben, um diese dann im Zeitpunkt des Versicherungsfalles einzuziehen.

Aus dem Gesellschaftsvertrag ergibt sich keine andere Beurteilung, nachdem die Fondsgesellschaft befugt ist, erworbene Lebensversicherungen auch weiter zu veräußern. Im Streitjahr fanden solche Veräußerungen nicht statt und die Geschäftstätigkeit der Klägerin ist auch nicht auf Äußerungen ausgerichtet gewesen. Insofern indiziert die Gesellschaft vertragliche Befugnis zur Weiterveräußerung keine gewerbliche Tätigkeit.

Ebenso führt auch der Vergleich mit dem Berufsfeld eines „Factors“ im Streitfall zu keiner gewerblichen Tätigkeit. Bei einem unechten Factoring treten vornehmlich Dienstleistungspflichten des Factors in den Vordergrund (z. B. Buchhaltung, Inkasso, Mahnwesen), der Forderungseinzug geschieht wirtschaftlich für fremde Rechnung und das Risiko des Forderungsausfalls geht nicht auf das Factor-Unternehmen über. Diese typischen Kriterien des unechten Factorings liegen im Streitfall jedoch nicht vor.

Darüberhinaus hat der BFH seine bisherige Rechtsprechung bestätigt, nach denen weder das Anlagevolumen (Fondskapital), der Umfang der von dem geschlosse-

nen Fonds getätigten Rechtsgeschäfte noch die Übernahme eines unternehmerischen Risikos als ausschlaggebendes Indiz für eine gewerbliche Betätigung angesehen werden können.

Schließlich geht der BFH auch noch auf die in der Praxis bedeutende Frage ein, inwieweit die Tätigkeit von beauftragten Dienstleistungsunternehmen dem Auftraggeber zugerechnet werden kann. Die Klägerin hat zwar die eine Settlement-Gesellschaft als Dienstleister eingeschaltet, jedoch begründet dies noch kein hinreichendes Indiz für einen Gewerbebetrieb. In Ermangelung einer Rechtsgrundlage kann die Tätigkeit der Settlement-Gesellschaft nicht der Klägerin zugerechnet werden, so dass deren gewerbliche Tätigkeit oder deren gewerbsmäßige Organisation nicht auf die Tätigkeit der Fondsgesellschaft abfärbt.

Die Frage der Abgrenzung von Gewerbebetrieb und privater Vermögensverwaltung ist insbesondere im Rahmen der Konzeption von geschlossenen Fonds von zentraler Bedeutung und führt immer wieder zu Meinungsverschie-

denheiten mit der Finanzverwaltung. Für die Praxis ist die aktuelle BFH-Entscheidung insofern von Bedeutung, als der BFH seine langjährige und gefestigte Rechtsprechungspraxis sowie die sich daraus entwickelten Rechtsgrundsätze zur Begründung eines Gewerbebetriebs bestätigt hat.

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 direkt, 23. Januar 2013

Herausgeber: Rödl Rechtsanwalts-gesellschaft 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: Frauke Zistl
 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.