

# Breit aufstellen

## Fonds-Brief direkt

Aktuelle Informationen zu geschlossenen Fonds und anderen Kapitalanlagen

Ausgabe: 6. Februar 2013 · [www.roedl.de](http://www.roedl.de)

Lesen Sie in dieser Ausgabe:

### Gesetzgebung

- > Regierungsentwurf zur Anpassung des Investmentsteueretzes an das AIFM-Umsetzungsgesetz veröffentlicht

### Steuerrecht

- > FG Kassel entscheidet über Goldfinger-Gestaltung
- > BFH beschränkt Verlustnutzung bei langjährigem Wohnungsleerstand

### Zivilrecht

- > BGH: Rückabwicklung der Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds: Absetzung für Abnutzung als steuerpflichtige Einnahmen

## Gesetzgebung

- > Regierungsentwurf zur Anpassung des Investmentsteueretzes an das AIFM-Umsetzungsgesetz veröffentlicht

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

Am 4. Dezember 2012 wurde der Referentenentwurf für das AIFM-Steueranpassungsgesetz (AIFM-StanpG) veröffentlicht, der erhebliche Beschränkungen für die Anbieter von Investmentfonds sowie von Investmentkapitalgesellschaften im Sinne des KAGB nach sich gezogen hätte. Zwischenzeitlich wurde der Regierungsentwurf veröffentlicht, der erfreulicherweise erhebliche geäußerte Bedenken der Immobilienbranchenverbände aufgreift.

Die wichtigsten Überarbeitungen sind:

- > Anteile an ÖPP-Gesellschaften bleiben für Investmentvermögen zulässiger Investitionsgegenstand;
- > Mittelbare Immobilienerwerbe sind zu 100 Prozent des Fondsvermögens zulässig;
- > Kreditfinanzierungen bei Immobilienfonds bleiben bis zu einer Höhe von 50 Prozent der Verkehrswerte zulässig;
- > Die in § 19 Abs. 2 des Referentenentwurfes vorgesehene Besteuerung einer Mindestrendite von zumindest 6 Prozent p.a. wurde aufgegeben, so dass es bei der Besteuerung tatsächlich ausgeschütteter Dividenden verbleibt.

Nicht aufgegriffen wurde der Vorschlag, die Investmentbesteuerung für Spezialfonds auch solchen Spezialfonds zugänglich zu machen, an denen semi professionelle Anleger im Sinne von § 266 Abs. 2 KAGB-E beteiligt sind. Dies ist zu bedauern, da eine Divergenz zwischen Aufsichts- und Steuerrecht hier zu zweierlei Spezialfonds führen wird: Solchen, die der Investmentbesteuerung nach § 15 InvStG-E unterliegen, und solchen, die in den Anwendungsbereich des § 18 InvStG-E fallen werden. Im Sinne einer einheitlichen Rechtsanwendung und Verwaltungspraxis bleibt zu hoffen, dass im Rahmen des weiteren Gesetzgebungsverfahrens hier noch ein Gleichklang der steuerlichen Vorschriften für künftige Spezialfonds hergestellt werden wird.

### Kontakt für weitere Informationen



**Martin Führlein**

Rechtsanwalt, FAFStR

Steuerberater

Tel.: + 49 (40) 22 92 97 – 500

E-Mail: [martin.fuehrlein@roedl.de](mailto:martin.fuehrlein@roedl.de)

## Steuerrecht

### > FG Kassel entscheidet über Goldfinger-Gestaltung

Von **Birgit Aichinger-Heller**, Rödl & Partner Nürnberg

Mit Urteil vom 15. November 2012 hat sich das Hessische Finanzgericht (Az. 11 K 3175/09) unter anderem zur Anwendbarkeit des § 15b EStG bei den sogenannten „Goldfällen“ geäußert. Bei dieser Beteiligung geht es, wie im zu entscheidenden Sachverhalt, um folgendes Gestaltungsmodell: Der im Inland ansässige Kläger hat sich (im Urteilsfall an einer britischen) Personengesellschaft beteiligt, die gewerblich geprägt war und deren Gesellschaftszweck aus dem Handel von Edelmetallen, Rohstoffen und Wertpapieren besteht. Diese Gestaltung sieht vor, dass die mit dem Handel erzielten Einkünfte nach dem einschlägigen DBA mit Großbritannien in Deutschland von der Besteuerung freigestellt sind und im jeweiligen Progressionsvorbehalt gemäß § 32b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 EStG berücksichtigt werden. Soweit für deutsche Zwecke der Besteuerung der Gewinn nach § 4 Abs. 3 EStG ermittelt wird, entstehen im Jahr der Anschaffung der Wirtschaftsgüter sofort abzugsfähige Betriebsausgaben. Auch im hier zu entscheidenden Fall beehrte der Kläger eine vom zuständigen Finanzamt abgelehnte Berücksichtigung des Verlustanteils im Rahmen des negativen Progressionsvorbehalts.

Das hessische Finanzgericht hat sich nun in seiner Urteilsbegründung zu der steuerlichen Beurteilung dieses Beteiligungsmodells geäußert. Entgegen der Ansicht des Klägers handelt es sich hier nicht um gewerbliche Unternehmensgewinne, sondern um eine vermögensverwaltende Tätigkeit, da sich die Tätigkeit des Klägers noch im Rahmen der privaten Vermögensverwaltung befunden hat und der Kläger mit dem An- und Verkauf von Gold nicht als Händler im gewerblichen Sinne aufgetreten ist. Ebenso kann eine gewerbliche Tätigkeit nicht aufgrund der gewerblichen Prägung der britischen Personengesellschaft hergeleitet werden, da die Bestimmung der Einkunftsart im Sinn des Doppelbesteuerungsabkommens losgelöst von § 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG erfolgt. Folglich liegen im betreffenden Streitjahr keine gewerblichen, sondern vermögensverwaltenden Einkünfte vor, für die Deutschland das Besteuerungsrecht zusteht.

Des Weiteren war der Kläger nach Ansicht des urteilenden Gerichts nicht daran gehindert, seinen Gewinn gemäß § 4 Abs. 3 EStG zu ermitteln. Allein aus der Erstellung eines Jahresabschlusses in Großbritannien im Sinne einer Bilanz folgt noch nicht, dass auch in Deutschland der Gewinn

anhand von §§ 4 Abs. 1, 5 EStG ermittelt werden muss, da eine nach ausländischem Recht bestehende Buchführungspflicht nicht zugleich eine inländische Buchführungspflicht nach § 140 AO begründet. Ausländische Gesetze sind nach Ansicht des urteilenden Gerichts keine „anderen Gesetze“, welche zur Begründung einer gesetzlichen Buchführungspflicht führen. Der Begriff der „anderen Gesetze“ im Sinn von § 140 AO ist ausschließlich auf im Inland gültige Gesetze zu begrenzen. Ebenso steht § 4 Abs. 4 S. 3 EStG dem Verlustabzug im Anschaffungsjahr nicht entgegen, da es sich bei dem angeschafften Wirtschaftsgut weder um ein solches des Anlagevermögens, noch um ein den Wertpapieren vergleichbares unverbrieftes Recht handelt.

Letztlich ist die Berücksichtigung eines ermittelnden Verlusts auch nicht nach § 15b EStG ausgeschlossen. Danach dürfen Verluste im Zusammenhang mit einem Steuerstundungsmodell weder mit Einkünften aus Gewerbebetrieb noch mit Einkünften aus anderen Einkunftsarten ausgeglichen werden. Im zu beurteilenden Fall liegt keine modelhafte Gestaltung vor, die aufgrund ihres vorgefertigten Vertragskonzepts die Möglichkeit bieten soll, dass der Steuerpflichtige zumindest in der Anfangsphase der Investition Verluste mit übrigen Einkünften verrechnen kann. Hier lässt die individuelle Gestaltung des Beteiligungsmodells durch den Kläger keinen Rückschluss auf die Nutzung einer bereits vorhandenen Struktur zu. Entgegen der Ansicht des Beklagten ist es nicht ausreichend, wenn von einem Steuerpflichtigen unter Nutzung steuerlicher und/oder sonstiger Beratung eine Gestaltung realisiert wird, die zuvor allgemein in einschlägigen Zeitschriften mit steuerlichen Spareffekten dargestellt wird. Dem Kläger ist die Geltendmachung des Verlustes somit auch nach § 15b EStG nicht zu verwehren, so dass die vom Kläger begehrten Verluste mindernd zu berücksichtigen sind. Abzuwarten bleibt, ob das Urteil des hessischen Finanzgerichts in der beim Bundesfinanzhof eingelegten Revision (Az. I R 3 / 13) Bestand haben wird.

#### Kontakt für weitere Informationen



**Birgit Aichinger-Heller**

Rechtsanwältin

Tel.: + 49 (9 11) 91 93 – 10 24

E-Mail: [birgit.aichinger-heller@roedl.de](mailto:birgit.aichinger-heller@roedl.de)

## > BFH beschränkt Verlustnutzung bei langjährigem Wohnungsleerstand

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

In seinem gestern veröffentlichten Urteil vom 11. Dezember 2012 (IX R 14/12) nahm der BFH Stellung zu der streitigen Frage, welcher Maßstab an die Einkünfte-Erzielungsabsicht bei langjährigem Leerstand von Wohnungen anzusetzen ist. Die Entscheidung knüpft an das im September 2010 veröffentlichte Urteil des BFH (Az. IX R 49/09) zur entsprechenden Fallgestaltung bei Gewerbeimmobilien an. Es konkretisiert die Anforderungen, die der BFH an Vermieter stellt, um bei langjährigem Leerstand deren Einkünfte-Erzielungsabsicht weiterhin anzuerkennen.

Danach obliegt es dem Steuerpflichtigen, bei „erkennbar nicht erfolgreichen“ Vermietungsbemühungen, sein Verhalten anzupassen und geeignetere Vermarktungswege zu suchen. Dies umfasst insbesondere auch die Aufnahme alternativer Bewerbungsmöglichkeiten, die Anpassung der Vertragsinhalte (z.B. Laufzeit), die Anpassung des Vertragsgegenstandes sowie die Reduzierung des Mietpreises, zu dem ein Objekt angeboten wird. Erwähnenswert ist dabei zum einen die Forderung des BFH, dass auch der Vertragsgegenstand gegebenenfalls anzupassen ist. Dies bedeutet im Ergebnis nicht weniger, als dass der Mietgegenstand an moderne Nutzerbedingungen anzupassen ist, also eine Obliegenheit des Vermieters, den Mietgegenstand gegebenenfalls auch baulich zu verändern, wenn er nicht die Einkünfte-Erzielungsabsicht aberkannt erhalten möchte. Nicht weniger bedeutend ist der Ansatz des BFH, dass gegebenenfalls auch eine niedrigere Miete zu akzeptieren ist, da auch dieser Punkt erheblich in die wirtschaftliche Dispositionsbefugnis des Vermieters eingreift. Erschwerend kommt hinzu, dass der BFH dem betroffenen Vermieter für das Erkennen der Fruchtlosigkeit seiner Vermietungsbemühungen und das Umstellen und Intensivieren dieser Bemühungen einen „inhaltlich angemessenen, zeitlich jedoch begrenzten“ Beurteilungsspielraum zubilligt. Es bleibt abzuwarten, wo die Finanzverwaltung im Einzelfall hier die „zeitliche Angemessenheit“ annehmen wird.

Bedeutung hat die Entscheidung zunächst vor allem für die Anbieter geschlossener Fonds, die in Wohnimmobilien investieren und die entsprechenden Bestandshalter. Sie müssen künftig ihre Vermietungsbemühungen und die Angemessenheit der angebotenen Mieten verstärkt dokumentieren und im Einzelfall auch hinterfragen. Allgemein lässt sich der Entscheidung die Tendenz entnehmen, dass Verluste aus Leerstand in Zukunft nur noch erschwert steuerlich geltend zu machen sind. Dies beinhaltet insbesondere deshalb Sprengkraft, weil in der öffentlichen Diskussion überwiegend das Szenario der Wohnungsnot

und der explodierenden Wohnungsmieten diskutiert wird. Nicht übersehen werden darf jedoch dabei, dass außerhalb einer Reihe von Metropolstädten und -regionen auch in Deutschland erheblicher Wohnungsleerstand vorherrscht. Die Leitlinien der Entscheidung des BFH vom 11. Dezember 2012 sind deshalb mit Augenmaß und unter Berücksichtigung der regionalen Gegebenheiten in der Praxis anzuwenden.

### Kontakt für weitere Informationen



**Martin Führlein**

Rechtsanwalt, FAFStR

Steuerberater

Tel.: + 49 (40) 22 92 97 – 500

E-Mail: martin.fuehrlein@roedl.de

## Zivilrecht

### > BGH: Rückabwicklung der Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds: Absetzung für Abnutzung als steuerpflichtige Einnahmen

Von **Birgit Aichinger-Heller**, Rödl & Partner Nürnberg

Am 18. Dezember 2012 hat der Bundesgerichtshof (BGH, Az. II ZR 259/11) entschieden, dass die bei einer Rückabwicklung einer Fondsbeteiligung zuvor erhaltenen Steuervorteile nicht angerechnet werden, wenn die erhaltenen Schadensersatzleistungen versteuert werden. Im betreffenden Verfahren verlangten Anleger eines geschlossenen Immobilienfonds im Klageweg aufgrund von Prospektfehlern Schadensersatz aus Prospekthaftung und damit einhergehend die Rückabwicklung ihrer seit 1997 bestehenden Beteiligung.

Der BGH bestätigte in seinem Urteil nun die Ansicht des Berufungsgerichts (OLG München 28. Oktober 2011, Az. 5 U 5544/10). Die mit der Beteiligung erhaltenen Steuervorteile der Kläger sind auf ihren Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten nicht anzurechnen, da die Rückabwicklung der Beteiligung zu einer Besteuerung führe, welche den Klägern ihre erzielten Steuervorteile wieder nehme. Die Schadensersatzleistung ist als Rückfluss der zuvor angefallenen Werbungskosten vom Anle-

ger zu versteuern. In diesem Zusammenhang erzielte Steuervorteile sind nur dann anzurechnen, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Anleger derart außergewöhnliche Steuervorteile erzielt hat, dass es unbillig wäre, ihm diese zu belassen.

Die in Form von Werbungskosten erzielten Steuervorteile der Anleger unterliegen gemäß §§ 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 6, 21 Abs. 1 Nr. 1 EStG der Einkommensteuer, so dass insoweit die Erstattungsbeträge, welche die Werbungskosten ersetzen, im Jahr ihres Zuflusses steuerpflichtige Einnahmen der Einkunftsart sind, bei der die Aufwendungen zuvor als Werbungskosten abgezogen worden sind. Nach dem BGH gilt dies ebenso für die aus den Anschaffungskosten hergeleiteten Absetzungen für Abnutzung. Ist sie als Absetzung für Abnutzung steuerlich berücksichtigt worden und der Anleger hat dadurch Steuervorteile erlangt, ist die Schadensersatzleistung zu versteuern. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, ob die Anleger den Schadensersatzbetrag tatsächlich versteuern und ob die Höhe der geschuldeten Steuer den Steuervorteilen entspricht. Der BGH urteilte weiter, dass die Rückabwicklung eines

Beteiligungserwerbs an einem geschlossenen Immobilienfonds keine Veräußerung eines Grundstücks oder eines grundstückgleichen Rechts ist, wenn das ursprüngliche Anschaffungsgeschäft in ein Abwicklungsverhältnis verwandelt wird. Insoweit scheidet auch eine analoge Anwendung von § 23 Abs. 1 Nr. 1 S. 1 EStG mangels bestehender Regelungslücke aus.

### Kontakt für weitere Informationen



**Birgit Aichinger-Heller**

Rechtsanwältin

Tel.: + 49 (9 11) 91 93 – 10 24

E-Mail: [birgit.aichinger-heller@roedl.de](mailto:birgit.aichinger-heller@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, 6. Februar 2013

**Herausgeber:** **Rödl Rechtsanwalts-Gesellschaft Steuerberatungsgesellschaft mbH**  
 Äußere Sulzbacher Str. 100, 90491 Nürnberg  
 Tel.: + 49 (9 11) 91 93 - 1012 | [www.roedl.de](http://www.roedl.de)  
[fondsbrief-direkt@roedl.de](mailto: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.