

# Breit aufstellen

## Fonds-Brief direkt

Aktuelle Informationen zu geschlossenen Fonds und anderen Kapitalanlagen

Ausgabe: 24. April 2013 · [www.roedl.de](http://www.roedl.de)

Lesen Sie in dieser Ausgabe:

### Gesetzgebung

- > VGF-Stellungnahme zur BaFin-Konsultation über Anwendungsbereich des KAGB

### Steuerrecht / Gesetzgebung

- > Entscheidung des Finanzgerichts Köln zum Werbungskostenabzug bei Zufluss von Kapitalerträgen vor dem 1. Januar 2009
- > Aktuelle Gesetzgebung: Einkommensteuer Änderungsrichtlinien 2012 veröffentlicht, weitere Gesetze in Planung

## Gesetzgebung

- > VGF-Stellungnahme zur BaFin-Konsultation über Anwendungsbereich des KAGB

Von Dr. Dietrich Wagner, Rödl & Partner Hamburg

Das am 28. März 2013 veröffentlichte Konsultationsschreiben der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) zum Anwendungsbereich des künftigen Kapitalanlagegesetzbuches (KAGB) (siehe [Fondsbrief vom 3. April 2013](#)) hat in der Fondsbranche erhebliches Aufsehen verursacht. Denn den Ausführungen der Behörde zufolge unterliegen einerseits auch bislang ausgenommen geglaubte Finanzierungsformen wie Genussrechte und Schuldverschreibungen unter bestimmten Voraussetzungen dem neuen Gesetz. Andererseits fallen bei Geltung der BaFin-Maßstäbe eine Reihe von Anlegerbeteiligungsmodellen unerwartet aus dem Anwendungsbereich des KAGB heraus. Der Verband Geschlossene Fonds (VGF) hat zwischenzeitlich seine Stellungnahme zum Konsultationspapier veröffentlicht. Darin kritisiert er im Einzelnen die

Auslegungskriterien, welche die BaFin an die Merkmale des Begriffs „Investmentvermögen“ anlegen will.

Zur Erinnerung: Das künftige KAGB soll alle Investmentvermögen und deren Verwalter regulieren. In § 1 Absatz 1 Satz 1 des von der Bundesregierung am 12. Dezember 2012 beschlossenen Gesetzentwurfes wird der Begriff „Investmentvermögen“ folgendermaßen definiert: „Investmentvermögen ist jeder Organismus für gemeinsame Anlagen, der von einer Anzahl von Anlegern Kapital einsammelt, um es gemäß einer festgelegten Anlagestrategie zum Nutzen dieser Anleger zu investieren und der kein operativ tätiges Unternehmen außerhalb des Finanzsektors ist.“

Die Kritik des VGF richtet sich hauptsächlich gegen die BaFin-Auslegung der Begriffsmerkmale „kein operativ tätiges Unternehmen“ und „festgelegte Anlagestrategie“. Der Versuch der BaFin, mit diesen Merkmalen Unternehmen der Realwirtschaft aus dem Anwendungsbereich des KAGB herauszuhalten, sei grundsätzlich zu unterstützen. Jedoch seien die Auslegungskriterien unklar sowie zum Teil wertungswidersprüchlich und willkürlich. Bedenklich sei vor allem, dass mit ihnen Missbrauchsmöglichkeiten für solche Initiatoren von Anlageprodukten geschaffen würden, die sich bewusst einer Regulierung entziehen wollten. Damit werde das gesetzgeberische Ziel, bisher unregulierte kollektive Kapitalanlagevehikel einer umfassenden Aufsicht zu unterziehen, konterkariert. Besonders gut nachvollziehbar ist diese Kritik im Hinblick auf die „festgelegte Anlagestrategie“, welche die BaFin durch ihre Konkretisierung von einer bloß „allgemeinen Unternehmensstrategie“ abgrenzen will. Der VGF verweist in diesem Zusammenhang darauf, dass es sicher nicht Absicht des Gesetzgebers ist, dass Fondsiniciatoren mit der Auflage von völlig unbestimmten Blind-Pool-Modellen das KAGB umgehen könnten.

Nachdem sich die Fondsbranche bereits seit vier Jahren intensiv mit der AIFM-Regulierung befasst hat, offenbart die aktuelle Debatte über deren Anwendungsbereich einen gesetzgeberischen Konstruktionsfehler: Auf europäischer und deutscher Ebene hätte zu Beginn der Gesetzgebung definiert werden müssen, was eigentlich reguliert werden soll. Stattdessen ist so kurz vor Ablauf der Frist zur

Umsetzung der AIFM-Richtlinie das Konsultationsverfahren der Europäischen Wertpapierbehörde (ESMA) zum Begriff des „Alternativen Investmentfonds“ immer noch nicht abgeschlossen. Solange es an diesen europäischen Vorgaben fehlt, wird auch die BaFin keine abschließenden Auslegungskriterien aufstellen können.

Für Emissionshäuser bedeutet das eine enorme Rechtsunsicherheit, die dadurch verstärkt wird, dass das unerlaubte Investmentgeschäft nicht nur aufsichtsrechtlich untersagt werden kann, sondern zudem im Entwurf des KAGB mit Strafe bewehrt ist. Zwar sieht der Gesetzentwurf vor, Zweifelsfragen im Wege einer verbindlichen Auskunft durch die BaFin klären zu lassen. Im Hinblick auf aktuell konzipierte und vertriebene Fonds können die Emissionshäuser aber nicht abwarten, bis das Gesetz in Kraft getreten ist und sie einen entsprechenden Auskunftsanspruch haben. Gleiches gilt für die weiterhin ungeklärten Fragen des Bestandsschutzes, die für das Altgeschäft äußerst relevant sind.

#### Kontakt für weitere Informationen



Dr. Dietrich Wagner

Rechtsanwalt

Tel.: + 49 (40) 22 92 97 – 530

E-Mail: dietrich.wagner@roedl.de

## Steuerrecht / Gesetzgebung

### > Entscheidung des Finanzgerichts Köln zum Werbungskostenabzug bei Zufluss von Kapitalerträgen vor dem 1. Januar 2009

Von Meike Beuermann, Rödl & Partner Hamburg

Seit für die Besteuerung von Einkünften aus Kapitalvermögen im Sinne des § 20 EStG die Abgeltungssteuer gilt, ist der Werbungskostenabzug nicht mehr möglich. Seit 2009 wird daher jeder Kapitalertrag, der den Sparer Freibetrag von 801 Euro pro Person überschreitet, der Abgeltungssteuer von 25 Prozent unterworfen, es sei denn, der Steuerpflichtige wählt die Besteuerung zum persönlichen Steuersatz.

Hinsichtlich des nicht mehr zulässigen Abzugs von Werbungskosten, die im Zusammenhang mit den Kapitalerträgen stehen, hatte das Finanzgericht Köln zu entschei-

den, ob diese Regelung auch die Werbungskosten betrifft, die auf vor dem 1. Januar 2009 zugeflossene Kapitalerträge entfallen. Ein Steuerpflichtiger hatte in seiner Einkommensteuererklärung des Jahres 2010 Kapitaleinkünfte von 11.000 Euro erklärt und Werbungskosten in Höhe von 12.000 Euro für Steuerberatungskosten geltend gemacht, die sich auf Kapitalerträge der Jahre 2002 bis 2008 bezogen. Die Kosten waren für die Bearbeitung einer Selbstanzeige für die genannten Jahre und die Nacherklärung der Kapitalerträge entstanden. Das Finanzamt gewährte lediglich den Sparerfreibetrag und akzeptierte die erklärten Werbungskosten nicht. Dagegen richtete sich die Klage des Steuerpflichtigen.

Mit Urteil vom 17. April 2013 (Az. 7 K 244/12) gab der 7. Senat des Finanzgerichts Köln der Klage statt und begründete seine Entscheidung ausdrücklich mit § 52a Absatz 10 Satz 10 EStG. Die genannte Anwendungsregelung sehe eindeutig vor, dass die Vorschriften zur Abgeltungssteuer erstmals auf die nach dem 31. Dezember 2008 zufließenden Kapitalerträge anzuwenden seien. Nach Ansicht des Gerichts kämen in diesem Fall sogar zwei Besteuerungssysteme parallel zu Anwendung, so dass dem Kläger neben den angefallenen Werbungskosten für die Einkünfte vor 2009 außerdem für die Kapitalerträge aus 2010 der Sparer Freibetrag zu gewähren sei.

Nach Abzug der nachträglichen Werbungskosten der Jahre 2002 bis 2008 und Berücksichtigung des Sparerfreibetrages entstand ein Verlust für die erklärten Kapitaleinkünfte. Nach Ansicht der Kölner Richter gelte die Verlustabzugsbeschränkung des § 20 Absatz 6 EStG ebenfalls lediglich für die nach 2008 zugeflossenen Kapitalerträge, so dass der Verlust die Einkünfte des Jahres 2010 mindere.

Der 7. Senat hat gegen das Urteil die Revision beim BFH zugelassen. Darüber hinaus ist ein weiteres Verfahren zu dieser Thematik beim Finanzgericht Köln derzeit anhängig (Az. 8 K 1937/11).

### > Aktuelle Gesetzgebung: Einkommensteuer Änderungsrichtlinien 2012 veröffentlicht, weitere Gesetze in Planung

Von Meike Beuermann, Rödl & Partner Hamburg

In der aktuellen Ausgabe des Bundessteuerblattes I vom 28. März 2013 wurden die Einkommensteuer Änderungsrichtlinien 2012 (EStÄR) veröffentlicht. Neben umfangreichen Änderungen bei bilanzsteuerrechtlichen Fragestellungen ist insbesondere die Anpassung des steuerrechtlichen Herstellungsbegriffes hervorzuheben.

Nach R 6.3 Absatz 1 EStÄR 2012 sind in die Herstellungskosten eines Wirtschaftsgutes auch Teile der angemessenen Kosten der allgemeinen Verwaltung, der angemessenen

nen Aufwendungen für soziale Einrichtungen des Betriebs, für freiwillige soziale Leistungen und für die betriebliche Altersversorgung (vergleiche R 6.3 Absatz 3 EStR) einzubeziehen.

Mit BMF Schreiben vom 25. März 2013 wurde jedoch eine Übergangsregelung bekannt gegeben, nach der es nicht beanstandet wird, wenn bis spätestens zu einer Neufassung der Einkommensteuerrichtlinien bei der Ermittlung der Herstellungskosten nach der Richtlinie R 6.3 Absatz 4 EStR 2008 verfahren wird. Demzufolge ist die Anwendung des erweiterten steuerlichen Herstellungsbegriffes vorerst nur freiwillig.

Für die Aufbewahrung von Geschäftsunterlagen plant die Bundesregierung nach wie vor eine Verkürzung der Aufbewahrungsdauer. Ein entsprechender Gesetzesentwurf, der Teile aus dem vorerst gescheiterten Jahressteuergesetz 2013 enthält, wurde am 19. April 2013 in einer ersten Lesung vorgestellt. Nach wie vor soll als Maßnahme zum Bürokratieabbau und Kostenersparnis in einem ersten Schritt eine Verkürzung der Aufbewahrungsdauer auf 8 Jahre und ab 2015 auf 7 Jahre umgesetzt werden.

Darüber hinaus hat am 23. April 2013 für das Jahressteuergesetz 2013 ein zweites Vermittlungsverfahren begonnen. Der Bundesrat hat jedoch heute mitgeteilt, dass die Beratungen hierzu auf den 5. Juni 2013 vertagt wurden. Es bleibt daher abzuwarten, inwieweit sich Bund und Länder auf das mittlerweile geänderte Gesetzespaket einigen können.

### Kontakt für weitere Informationen



**Meike Beuermann**

Diplom-Kauffrau (FH)

Steuerberaterin

Tel.: + 49 (40) 22 92 97 – 540

E-Mail: meike.beuermann@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, 24. April 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.