

# Überblick behalten

## Kapitalanlage kompakt

Aktuelles rund um die Konzeption und Beratung alternativer Investments

Ausgabe: August 2016 - [www.roedl.de](http://www.roedl.de)

Lesen Sie in dieser Ausgabe:

### Steuerrecht

- > Swapkosten aus einem Zinssatzwap sind keine nachträglichen Beteiligungsaufwendungen
- > Aktuelles zur Vorsteueraufteilung bei gemischt genutzten Gebäuden (EuGH Rechtsprechung)

### Zivilrecht

- > BGH: Zur Darstellung der sogenannten Weichkosten eines geschlossenen Immobilienfonds im Verkaufsprospekt

## Steuerrecht

- > Swapkosten aus einem Zinssatzwap sind keine nachträglichen Beteiligungsaufwendungen

Von Frank Dißmann, Rödl & Partner Nürnberg

In der jüngst veröffentlichten Entscheidung des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 7. Juni 2016 (Az. VIII R 32/13) streiten die Beteiligten über den Abzug von Aufwendungen aus einer Zinssatzwapvereinbarung als nachträgliche Beteiligungsaufwendungen. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zu Grunde:

Der Kläger erwarb im Juni 2001 einen Geschäftsanteil von circa 3 Prozent an der C-GmbH. Der Kaufpreis betrug ungefähr 628.122 Euro. Dem Kläger sollte als Erwerber das Gewinnbezugsrecht für Ausschüttungen der C-GmbH ab dem 1. Januar 2001 zustehen. Zur Finanzierung des Kaufpreises nahm der Kläger ein variables Geldmarktdarlehen in derselben Höhe auf. Gleichzeitig schloss er mit derselben Bank eine Vereinbarung über einen Zinssatzwap ab, der wie das Geldmarktdarlehen eine Laufzeit bis

zum 31. März 2008 vorsah. Zwischen der Bank und dem Kläger wurde vereinbart, dass der Zinssatzwap der Steuerung von Zinsänderungsrisiken aus dem vom Kläger aufgenommenen Darlehen dienen sollte.

Der Kläger veräußerte bereits im April 2002 den im Juni 2001 erworbenen Gesellschaftsanteil an der C-GmbH zu demselben Kaufpreis zurück. Dabei wurde die Rückveräußerung mit Wirkung zum Tag seines ursprünglichen Erwerbs vereinbart. Gleichzeitig sollte der Kläger als Veräußerer der Beteiligung für den gesamten Zeitraum vereinbarungsgemäß im Innenverhältnis kein Gewinnbezugsrecht zustehen. Am selben Tag erwarb der Kläger erneut einen Gesellschaftsanteil in Höhe von circa 3 Prozent an der C-GmbH zu einem Kaufpreis von nunmehr 489.000 Euro. Vertragsgemäß sollten dem Kläger ab dem 1. Januar 2002 die Gewinnbezugsrechte aus der Beteiligung zustehen. Darüber hinaus tilgte der Kläger das ursprüngliche Geldmarktdarlehen in Höhe von circa 628.122 Euro und nahm zur Finanzierung des zweiten Anteils erwerbs ein neues variabel verzinstes Geldmarktdarlehen in Höhe des vereinbarten Kaufpreises auf. Die Vereinbarung über den Zinssatzwap stand nach Tilgung des ersten Geldmarktdarlehens und der Aufnahme des zweiten Geldmarktdarlehens unverändert fort, da der Kläger keine Änderung der für ihn nachteiligen Swapvereinbarung erreichen konnte.

Der Kläger veräußerte im November 2002 wiederum den bestehenden Gesellschaftsanteil an der C-GmbH abermals mit Wirkung zum Tag seines Erwerbs zurück. Wiederum wurde vertraglich festgehalten, dass dem Kläger im Innenverhältnis rückwirkend kein Gewinnbezugsrecht aus der Beteiligung zustehen sollte. Mit dem Erlös aus der Veräußerung der Beteiligung tilgte der Kläger das zweite Geldmarktdarlehen vollständig. Er blieb jedoch auch nach Tilgung des zweiten Darlehens an die Zinssatzwapvereinbarung bis zum Ende der Vertragslaufzeit zum 31. März 2008 gebunden.

Für die Streitjahre 2003 bis 2005 beantragte der Kläger die aufgrund des Zinssatzswaps geleisteten Zahlungen als nachträgliche Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen steuermindernd geltend zu machen. Das Finanzamt lehnte diese Einordnung jedoch ab. Das Finanzgericht gab hingegen der hiergegen eingereichten

Klage dem Kläger Recht. Gegen diese Entscheidung hat das zuständige Finanzamt Revision bei dem BFH eingelegt.

Der BFH teilt hingegen nicht die Beurteilung durch das Finanzgericht und behandelt die Swapkosten in den Streitjahren nicht als nachträgliche Werbungskosten des Klägers bei den Einkünften aus Kapitalvermögen. Der Senat ist der Auffassung, dass in den Streitjahren nicht mehr von einem Veranlassungszusammenhang zwischen den Swapkosten und den vorgesehenen Beteiligungserträgen des Klägers ausgegangen werden kann. Dabei kommt den Vereinbarungen im Rahmen des Rückkaufs besondere Bedeutung zu. Der Kläger hat die Beteiligungen an der C-GmbH jeweils zurückveräußert und dabei die einzelnen Veräußerungen im Innenverhältnis mit wirtschaftlicher Wirkung auf den Stichtag des jeweiligen Erwerbs vereinbart. Darüber hinaus hat er jeweils rückwirkend auf den Stichtag des Erwerbs im Innenverhältnis auf seine Gewinnbezugsrechte verzichtet. Somit stand dem Kläger für den gesamten Zeitraum der Haltedauer der jeweiligen Beteiligungen an der C-GmbH kein Gewinnbezugsrecht zu. Er ist durch diese vertragliche Vereinbarung im Ergebnis so gestellt worden, dass er im Verhältnis zum Erwerber auch für die Vergangenheit endgültig keine Ausschüttungen aus der C-GmbH beanspruchen konnte. Der BFH folgert daraus, dass der Kläger bezogen auf die gesamte Haltedauer nicht die Absicht hatte, Beteiligungserträge zu erzielen. Hat ein Steuerpflichtiger jedoch nicht die Absicht, Beteiligungserträge zu erzielen, kommt ein Abzug von sogenannten Swapkosten aus einem Zinssatzswap als nachträgliche Werbungskosten nicht in Betracht. Der Kläger ist nämlich einem Steuerpflichtigen gleichzustellen, der schon vor dem Veräußerungsentschluss die Einkunftszielungsabsicht hinsichtlich der Beteiligungen aufgegeben hat und somit – mangels ursprünglichen Veranlassungszusammenhangs – nachträgliche Finanzierungsaufwendungen nicht abziehen kann.

Der BFH hat in seiner Entscheidung herausgestellt, dass ein Veranlassungszusammenhang zwischen nachträglichen Finanzierungsaufwendungen und früheren Beteiligungserträgen nach Veräußerung der Beteiligung durchaus erhalten bleiben kann. Somit können zum Beispiel auch nachträgliche Schuldzinsen weiterhin als Werbungskosten steuermindernd erfasst werden. Allerdings kommt es für die steuerliche Beurteilung auf den einzelnen Sachverhalt an, sodass bezüglich des Werbungskostenabzugs keine pauschale Aussage getroffen werden kann. In dem vorliegenden Streitfall war ein solcher Zusammenhang aufgrund der besonderen vertraglichen Vereinbarungen bei der Rückveräußerung nicht gegeben. Denn Werbungskosten bei Kapitaleinkünften können in den Streitjahren nur anerkannt werden, wenn auch eine Einkunftszielungsabsicht bei dem Steuerpflichtigen vorhanden ist. Diese hat jedoch nach den Wertungen der BFH-Richter gefehlt. Insofern verdeutlicht diese aktuelle Entscheidung, dass bei der konkreten Vertragsgestaltung von Veräußerungsgeschäften bei bestehenden Refinanzierungsaufwendungen erhöhte Sorgfalt angezeigt ist, um nachteilige Steuerfolgen für den Veräußerer zu vermeiden.

### Kontakt für weitere Informationen



**Frank Dißmann**

Diplom-Kaufmann

Steuerberater

Tel.: +49 (911) 91 93 – 10 20

E-Mail: frank.dissmann@roedl.de

### > Aktuelles zur Vorsteueraufteilung bei gemischt genutzten Gebäuden (EuGH Rechtsprechung)

**Von Meike Munderloh, Rödl & Partner Hamburg**

Mit Urteil vom 9. Juni 2016 hat sich der Europäische Gerichtshof (EuGH) erneut zur Aufteilung der Vorsteuer bei gemischt genutzten Gebäuden geäußert und zur Vorlage des Bundesfinanzhofes (BFH) Stellung genommen (Urteil vom 9. Juni 2016, Rs. C-332/14).

Das vorangegangene BFH Urteil (Beschluss vom 5. Juni 2014, Az. IX R 31/09, siehe dazu auch unseren Newsletter Fonds-Brief direkt 9. Juli 2014) bezog sich auf die Vorsteueraufteilung von Anschaffungs- oder Herstellungskosten eines Gebäudes im Hinblick auf die gesetzliche Grundlage des § 15 Abs. 4 Satz 3 UStG. Die Verteilung nach dem Umsatzschlüssel ist nach dem Gesetz nur dann möglich, wenn keine andere wirtschaftliche Zurechnung erfolgen kann, so dass primär die Verteilung nach dem Flächenschlüssel vorzunehmen ist. Da gemeinschaftsrechtlich die Verteilung nach dem Umsatzschlüssel vorrangig anzuwenden ist, wurde der EuGH bei der Entscheidungsfindung hinzugezogen.

Im vorliegenden Fall ging es um die Höhe des Vorsteuerabzuges für das Jahr 2004 aus Baukosten sowie aus laufenden Kosten eines gemischt genutzten Gebäudes (Bauaterial, Handwerkerleistungen etc.). Die Klägerin berechnete die abziehbare Vorsteuer unter Verwendung des Umsatzschlüssels, das Finanzamt legte den für die Klägerin ungünstigeren Flächenschlüssel zugrunde.

Bei der Aufteilung ist zu unterscheiden, ob es sich um Anschaffungskosten/Herstellungskosten oder um laufende Unterhaltskosten, wie zum Beispiel Betriebskosten oder Erhaltungsaufwendungen handelt. Erstere sind nicht zwingend den jeweiligen Ausgangsumsätzen zuzuordnen, eine Aufteilung nach dem Umsatzschlüssel ist zulässig,

wenn dies ein wirtschaftlich zutreffenderes bzw. genaueres Ergebnis ermöglicht. Dies wurde bereits im oben angegebenen Urteil des BFH unter Hinzuziehung des EuGH entschieden.

Diese Sichtweise, dass ein möglichst präzises Ergebnis im Vordergrund stehen soll, ist auch Grundlage für die Entscheidung der Zuordnung der Vorsteuer bei laufenden Kosten: Hier kommt der EuGH nun zu dem Ergebnis, dass eine Zuordnung zu den dazugehörigen Ausgangsumsätzen regelmäßig nicht schwierig und die direkte Zuordnung vorzunehmen sei, so dass ein Umsatzschlüssel zugrunde gelegt werden könne. Die Prüfung des Einzelfalls soll im Anschluss durch den BFH entschieden werden. Damit bestätigt der EuGH, dass die (national) geltende Vorschrift des § 15 Abs. 4 Satz 3 UStG auch bei laufenden Kosten zu Gunsten eines genaueren Ergebnisses unter Zugrundlegung des Umsatzschlüssels angewandt werden kann.

Inwieweit der BFH sich nun der jüngsten EuGH-Rechtsprechung anschließt, bleibt abzuwarten.

Weitere Hinweise für die Praxis und Empfehlungen haben unsere Kollegen aus der Umsatzsteuerberatung im Artikel „Aktuelle Entwicklungen zur Vorsteueraufteilung: Tango der Rechtsprechung bei Immobilien“ für Sie zusammengestellt:

1. Artikel Frau Friedrich Vache / Kommentierung und weitere Erläuterung der Historie

<http://www.roedl.de/themen/vorsteueraufteilung-umsatzsteuer-immobilien>

2. Newsletter Fonds-Brief direkt 9. Juli 2014, EuGH Vorlage, Kommentar von Frau König

<http://www.roedl.de/themen/fonds-brief/2014-07-09/eugh-vorlage-zu-fragen-der-vorsteueraufteilung-bei-gemischt-genutzten-gebaeuden>

### Kontakt für weitere Informationen



**Meike Munderloh**

Diplom-Kauffrau (FH)

Steuerberaterin

Tel.: +49 (40) 22 92 97 – 540

E-Mail: [meike.munderloh@roedl.de](mailto:meike.munderloh@roedl.de)

## Zivilrecht

### > BGH: Zur Darstellung der sogenannten Weichkosten eines geschlossenen Immobilienfonds im Verkaufsprospekt

Von **Meike Farhan**, Rödl & Partner Hamburg  
von **Fabian Hausemann**, Rödl & Partner Hamburg

Mit Urteil vom 21. Juni 2016 (Az. II ZR 331/14) hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden, dass ein Verkaufsprospekt einen Anlageinteressenten auch dann zutreffend über die sogenannten Weichkosten informieren kann, wenn nicht explizit der prozentuale Anteil der Weichkosten an der Anlagesumme des potenziellen Anlegers genannt wird. Vielmehr wird die Darstellung des prozentualen Anteils der Weichkosten an den Gesamtinvestitionskosten als ausreichend erachtet. Dies gilt jedoch nur, sofern der Anlageinteressent mittels eines einfachen Rechenschritts den Weichkostenanteil bezüglich seiner Beteiligungssumme errechnen kann.

Das Urteil basiert auf folgendem Sachverhalt: Im Jahr 2000 zeichnet der Kläger eine Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds. Nach der Darstellung des Abschnitts „Investition/Mittelverwendung“ des zugrundeliegenden Verkaufsprospekts sind die Weichkosten des Fonds mit 11,2 Prozent der Gesamtinvestition angegeben, die sich neben einem Eigenkapitalanteil zu einem Großteil aus Fremdkapital zusammensetzt. Der Kläger macht unter anderem geltend, nicht ausreichend darüber aufgeklärt worden zu sein, in welchem Umfang seine Eigenkapitaleinlage nicht in das Anlageobjekt fließt, sondern für Aufwendungen außerhalb der Anschaffungs- und Herstellungskosten verwendet wird (sogenannte Weichkosten). Denn bei isolierter Betrachtung der Eigenkapitaleinlage des Klägers beträgt die Weichkostenquote ca. 28,5 Prozent und übersteigt damit augenscheinlich den prospektierten Weichkostenanteil von 11,2 Prozent. Dennoch ist die angegebene Weichkostenquote von 11,2 Prozent inhaltlich richtig, da als Bezugsgröße nicht lediglich die Eigenkapitaleinlagen dienen, sondern die Gesamtinvestition (Eigenkapital zuzüglich Fremdkapital) herangezogen wird.

Der BGH sieht die im Verkaufsprospekt enthaltenen Angaben zu den Weichkosten als ausreichend an. Nach Auffassung des Gerichts ist es nicht erforderlich, dass der Anteil der Weichkosten im Prospekt mit einer Prozentzahl vom Anlagebetrag angegeben wird. Vielmehr genügt es, wenn der Anleger diesen Anteil - wie vorliegend - mittels eines einfachen Rechenschritts feststellen kann. Die Grenzen eines wahrheitsgemäßen, vollständigen und verständlichen Prospekts sind jedoch dann erreicht, wenn der Anleger zur Ermittlung des Anteils der Weichkosten erst

verschiedene Prospektangaben abgleichen und anschließend eine Reihe von Rechengängen durchführen muss.

Die Darstellung von (Weich)kosten in Emissionsunterlagen ist auch unter dem Regime der inzwischen geänderten Rechtslage ein aktuelles Thema. Wenn Sie Fragen zu den gegenwärtig zu beachtenden Vorgaben durch das KAGB, VermAnlG bzw. die VermVerkProspV haben, sprechen Sie uns gerne an.

### Kontakt für weitere Informationen



**Meike Farhan**  
Rechtsanwältin  
Tel.: +49 (40) 22 92 97 – 533  
E-Mail: meike.farhan@roedl.de



**Fabian Hausemann**  
Rechtsanwalt  
Tel.: +49 (40) 22 92 97 - 530  
E-Mail: fabian.hausemann@roedl.com

### Überblick behalten

„Steuern, Finanzen, Recht – wir helfen Ihnen bei den sich schnell ändernden Herausforderungen des Geschäftsalltags die Übersicht nicht zu verlieren.“

Rödl & Partner

„Um einen Menschenturm sicher in die Höhe wachsen zu lassen, müssen die Castellars jede noch so kleine Veränderung im Gefüge des Turms im Blick 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 Kapitalanlage kompakt, Ausgabe: August 2016

**Herausgeber:** **Rödl Rechtsanwaltsgesellschaft  
Steuerberatungsgesellschaft mbH**  
Äußere Sulzbacher Str. 100, 90491 Nürnberg  
Tel.: + 49 (9 11) 91 93 - 1021 | www.roedl.de  
kapitalanlage\_kompakt@roedl.de

**Verantwortlich für den Inhalt:**  
**Frank Dißmann**  
Äußere Sulzbacher Str. 100, 90491 Nürnberg

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

**Layout/Satz:** **Stephanie Kurz**  
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.