

Überblick behalten

Kapitalanlage kompakt

Aktuelles rund um die Konzeption und Beratung alternativer Investments

Ausgabe: Juni 2017 · www.roedl.de

Lesen Sie in dieser Ausgabe:

Steuerrecht

- > Immobilienerwerb: Betrugsschaden durch Makler als Werbungskosten absetzbar

Gesetzgebung

- > Update zu MiFID II & Co.

ESMA-Publikation

- > ESMA-Update: „Questions and Answers“ zur Anwendung der AIFM-Richtlinie

Steuerrecht

- > Immobilienerwerb: Betrugsschaden durch Makler als Werbungskosten absetzbar

Von **Frank Dißmann**, Rödl & Partner Nürnberg

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat in seiner gestern veröffentlichten Entscheidung vom 9. Mai 2017 (Az. IX R 24/16) geurteilt, dass der Steuerpflichtige einen Verlust bei den Werbungskosten aus Vermietung und Verpachtung steuerlich geltend machen kann, wenn er einen betrügerischen Grundstücksmakler Bargeld in der Annahme übergibt, der Makler werde damit den Kaufpreis für ein bebautes Grundstück bezahlen.

In dem Streitfall beabsichtigt der Steuerpflichtige (Kläger) den Erwerb eines Villengrundstücks. Die Villa wollte er teilweise vermieten. Der Steuerpflichtige versuchte vergeblich im Juni 2000 das Grundstück zu erwerben. Der bereits vereinbarte

Beurkundungstermin wurde seitens des Verkäufers, einer Stiftung nach liechtensteinischem Recht, nicht wahrgenommen. In der Folgezeit spielte der Immobilienmakler dem Kläger vor, von der Verkäuferin mit dem Verkauf des Grundstücks beauftragt zu sein und den Kauf für 2,5 Millionen Deutsche Mark vermitteln zu können. Voraussetzung sei jedoch, dass der Steuerpflichtige dabei nicht in Erscheinung tritt und dem Immobilienmakler das Geld in bar übergibt. Letztendlich hat der Kläger dem Immobilienmakler ohne rechtliche Grundlage den gewünschten Kaufpreis in Höhe von 3,5 Millionen Deutsche Mark in bar sowie eine Provision in Höhe von 400.000 Deutsche Mark sowie ein „Handgeld“ in Höhe von 100.000 US-Dollar gezahlt.

Der Immobilienverkauf kam jedoch nicht zustande, da der Immobilienmakler das Geld für sich verwendet hat. Deswegen wurde er vom Landgericht zu einer Freiheitsstrafe sowie zu einer teilweisen Rückzahlung der erhaltenen Gelder vom Steuerpflichtigen verurteilt. Dem Steuerpflichtigen ist im Oktober 2000 doch noch der Erwerb der Villa geglückt. Seit Juli 2003 vermietete der Kläger die Villa bis auf das Dachgeschoss an fremde Dritte.

Der Steuerpflichtige machte in seiner Einkommensteuererklärung den anteilig auf den vermieteten Teil der Villa entfallenen Betrugsschaden als vorab entstandene Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung geltend. Allerdings haben das Finanzamt und das Finanzgericht den als Werbungskosten geltend gemachten Betrugsschaden nicht anerkannt. Denn ohne rechtliche Grundlage geleistete Zahlungen wie beispielsweise an den Immobilienmakler führen nicht zu Werbungskosten.

Allerdings hat der BFH in der Revision zu Gunsten des Steuerpflichtigen entschieden. Die einzige Voraussetzung für die Anerkennung vorab ent-

standener (vergeblicher) Aufwendungen ist die Erwerbs- und Vermietungsabsicht des Steuerpflichtigen. Daran bestanden seitens des BFH im Streitfall keine Zweifel.

Der Senat führt aus, dass auch bei der Einkunftsart Vermietung und Verpachtung vorab entstandene Werbungskosten abgezogen werden können, sobald sich der Steuerpflichtige endgültig entschlossen hat, durch Vermieten Einkünfte zu erzielen (Vermietungsabsicht). Sofern der Steuerpflichtige noch kein Vermietungsobjekt besitzt, muss die Absicht zugleich darauf gerichtet sein, ein solches in absehbarer Zeit anzuschaffen (Erwerbsabsicht) oder herzustellen (Bebauungsabsicht). Ein Nachweis für eine solche Vermietungsabsicht kann nur anhand äußerer Umstände indiziell festgestellt werden. Insofern können auch Vorauszahlungen für Bauleistungen für ein Bauvorhaben, die wegen des Konkurses des Bauunternehmers nicht erbracht werden können, beim Bauherrn als vorab entstandene Werbungskosten bei den Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung abgesetzt werden.

Entgegen der Begründung des Finanzgerichtes schließt das Fehlen einer verbindlichen rechtlichen Grundlage gegenüber dem Immobilienveräußerer für die eingetretenen verlorenen Aufwendungen den wirtschaftlichen Zusammenhang der Aufwendungen mit einer beabsichtigten Vermietungstätigkeit nicht aus. Der BFH räumt zwar ein, dass üblicherweise Zahlungen, die beim Steuerpflichtigen zu Anschaffungs- und Herstellungskosten führen, nicht ohne vertragliche Grundlage erfolgen. Allerdings weist der BFH darauf hin, dass Voraussetzung für die Absetzbarkeit der Aufwendungen als (vorab entstandene) Werbungskosten lediglich ist, dass der Steuerpflichtige endgültig entschlossen ist, das Objekt nach erfolgtem Erwerb fremd zu vermieten. Eine rechtliche Grundlage wird nicht gefordert. Der notwendige Nachweis kann im Streitfall durch den Kläger erbracht werden. Unerheblich ist dabei, ob der Kläger bei der Hingabe des Geldes fremdüblich gehandelt oder gar die übliche Vorsicht außer Acht gelassen hat.

Ergänzend führt der Senat aus, dass der (nachfolgende) tatsächliche Erwerb der Villa gegenüber dem zuvor gescheiterten Erwerbsversuch für steuerliche Zwecke eigenständig zu bewerten ist. Das bedeutet, dass der Werbungskostenabzug auch nicht daran scheitert, dass der Steuerpflichtige die Villa (später) tatsächlich erfolgreich erwerben konnte.

Das aktuelle BFH-Urteil stärkt die Position von betroffenen Steuerpflichtigen. Sie können den erlittenen Betrugsschaden steuerlich als Werbungskosten geltend machen, sofern sie eine Vermietungsabsicht nachweisen können. Hier wird die größere Schwierigkeit bestehen, sodass den Steuerpflichtigen zu empfehlen ist, ihre Absichten zum Erwerb und der Vermietung eines Objektes frühzeitig glaubhaft zu dokumentieren.

Kontakt für weitere Informationen



Frank Dißmann
Diplom-Kaufmann
Steuerberater
Tel.: +49 (911) 91 93 – 10 20
E-Mail: frank.dissmann@roedl.de

Gesetzgebung

> Update zu MiFID II & Co.

Von Dr. Christian Conreder und Sarah Schneider,
Rödl & Partner Hamburg

Das Regulierungsvorhaben MiFID II nimmt immer mehr Gestalt an. Seit der letzten Ausgabe unserer Kapitalanlage kompakt ist das Zweite Finanzmarktnovellierungsgesetz vom Bundestag beschlossen und im Bundesgesetzblatt verkündet worden, die ESMA hat finale Leitlinien für die Bestimmung eines Zielmarktes vorgelegt und ihre „Questions and Answers“ zu MiFID II und MiFIR überarbeitet.

Zweites Finanzmarktnovellierungsgesetz

Der Bundestag hat am 30. März 2017 in zweiter und dritter Lesung das Zweite Gesetz zur Novellierung von Finanzmarktvorschriften (Zweites Finanzmarktnovellierungsgesetz - 2. FiMaNoG) beschlossen. Die Verkündung des 2. FiMaNoG im Bundesgesetzblatt folgte am 24. Juni 2017. Bereits am 29. September 2016 wurde der Referentenentwurf sowie am 21. Dezember 2016 der entsprechende Regierungsentwurf des Bundesministeriums für Finanzen (BMF) veröffentlicht.

Kapitalanlage kompakt

Das Gesetz tritt zu weiten Teilen am 3. Januar 2018 in Kraft.

Ziel des 2. FiMaNoG ist neben der Umsetzung der Richtlinie 2014/65/EU vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente sowie zur Änderung der Richtlinien 2002/92/EG und 2011/61/EU (MiFID II), die Anpassung an die unmittelbar geltende Verordnung (EU) Nr. 600/2014 vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 (MiFIR). Wesentlicher Bestandteil des 2. FiMaNoG ist die Verbesserung des Anlegerschutzes durch die Überarbeitung der Wohlverhaltens- und Organisationspflichten.

Das 2. FiMaNoG führt vor allem zu Änderungen im Wertpapierhandelsgesetz (WpHG) (siehe hierzu auch unsere Beiträge in der [Kapitalanlage kompakt Oktober 2016](#) sowie im [Themenspecial „Kapitalanlagegesetzbuch \(KAGB\)“](#) vom 22. Februar 2017). Die Relevanz der europäischen Durchführungsverordnungen zu MiFID II wird durch diese besonders deutlich – zahlreiche Vorschriften im WpHG sind nur noch grundlegender Natur mit einem entsprechenden Verweis auf die Regulierung auf europäischer Ebene, wie beispielsweise die national unmittelbar anwendbaren europäischen Verordnungen.

ESMA - Leitlinien zu Product Governance

Eine weitere wichtige Neuerung des 2. FiMaNoG stellt der Bereich der Product Governance dar. Zukünftig müssen Prozesse eingerichtet werden, die bereits im Stadium der Erstellung eines Finanzinstruments ansetzen. In diesem Zusammenhang ist die Bestimmung eines Zielmarktes von besonderer Relevanz. Mit der Bestimmung des Zielmarktes soll sichergestellt werden, dass Finanzinstrumente so gestaltet werden, dass sie den Bedürfnissen der Endkunden gerecht werden. Diesbezüglich hat die Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (ESMA) am 2. Juni 2017 ihre endgültigen [Leitlinien](#) zu bestimmten neuen Anforderungen im Rahmen der Product Governance vorgelegt. Folgende Kriterien dienen nach den ESMA-Leitlinien der Bestimmung des Zielmarktes:

- > Anlegertyp (Privatanleger, professioneller Anleger oder geeignete Gegenpartei)
- > Kenntnisse und Erfahrungen

- > Finanzielle Situation und Verlusttragfähigkeit
- > Risikotoleranz
- > Anlageziele und Bedürfnisse des Anlegers

Um eine möglichst genaue Bestimmung des Zielmarktes zu ermöglichen, wird es voraussichtlich eine Zusammenarbeit von Produktersteller und Vertriebsunternehmen geben, da das Fachwissen des Produkterstellers betreffend das Produkt ideal mit den Kenntnissen der Kundenbedürfnisse der Vertriebsunternehmen kombiniert werden kann. Diesen Punkt führt auch die ESMA in ihren Leitlinien aus.

ESMA – Q&A

Neben den Leitlinien hat die ESMA im Zusammenhang mit MiFID II und MiFIR diverse sogenannte „Questions and Answers“ (Q&A) veröffentlicht. Zu nennen sind hier:

- > [Q&A on MiFID II and MiFIR investor protection topics](#)
- > [Q&A on MiFID II and MiFIR market structures topics](#)
- > [Q&A on MiFID II and MiFIR transparency topics](#)
- > [Q&A on MiFID II and MiFIR commodity derivatives topics](#)
- > [Q&A on MiFIR data reporting](#)
- > [Q&A MiFID II implementation](#)

Diese werden regelmäßig überprüft und bei Bedarf erneuert.

Das jüngste Update wurde am 6. Juni 2017 zum Bereich Anlegerschutz ([Q&A on MiFID II and MiFIR investor protection topics](#)) veröffentlicht. Ergänzt wurden dabei die Bereiche „Post-Sale Reporting“, „Information on Costs and Charges“ und „Appropriateness/ Complex Financial Instruments“. Im Mittelpunkt der überarbeiteten und ergänzten Q&A steht dabei das zukünftig für verpackte Anlageprodukte erforderliche Basisinformationsblatt, das sogenannte PRIIPs KID. Die entsprechende PRIIPs- Verordnung soll am 01. Januar 2018 in Kraft treten (siehe hierzu auch unseren Beitrag in der [Kapitalanlage kompakt November 2016](#)).

Gerne halten wir Sie über die weitere Entwicklung auf dem Laufenden. Die umfangreichen Änderungen im Zusammenhang mit MiFID II erfordern einen hohen Ressourcenbedarf. Gerne unterstützen wir Sie bei Ihren erforderlichen Arbeiten zur MiFID II-Umsetzung.

Kontakt für weitere Informationen

Dr. Christian Conreder

Rechtsanwalt

Tel.: +49 (40) 22 92 97 - 532

E-Mail: christian.conreder@roedl.de

Sarah Schneider

Rechtsanwältin

Tel.: +49 (40) 22 92 97 - 531

E-Mail: sarah.schneider@roedl.com**ESMA-Publikation****> ESMA-Update: „Questions and Answers“ zur Anwendung der AIFM-Richtlinie****Von Fabian Hausemann, Rödl & Partner Hamburg**

Die Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (ESMA) hat am 24. Mai 2017 erneut ihre „Questions and Answers“ zur Anwendung der Richtlinie 2011/61/EU (AIFM-Richtlinie) aktualisiert – siehe auch unsere diversen Beiträge zu diesem Thema, zuletzt in der Kapitalanlage kompakt Juni 2016 und Kapitalanlage kompakt Dezember 2016.

Hintergrund der Questions and Answers

Zur Schaffung einer einheitlichen Aufsichtskultur innerhalb der Europäischen Union ist das Aktivwerden der ESMA erforderlich. Zur Umsetzung dieses Ziels hat die ESMA die „Questions and Answers“ ins Leben gerufen. Durch diesen - derzeit ausschließlich in englischer Sprache abrufbaren - Fragenkatalog beantwortet die ESMA Fragestellungen zur praktischen Anwendung der AIFM-

Richtlinie, welche sowohl seitens der Öffentlichkeit als auch durch die zuständigen Aufsichtsbehörden gestellt werden können. Hierdurch soll die einheitliche Anwendungspraxis hinsichtlich der AIFM-Richtlinie und der diesbezüglichen nationalen Umsetzungsmaßnahmen vorangetrieben werden. Demzufolge haben auch die zuständigen Aufsichtsbehörden – in Deutschland die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) – in ihrer aufsichtsrechtlichen Praxis die Antworten der ESMA im Rahmen der „Questions and Answers“ zu berücksichtigen. Weitere Zielsetzung dieses Fragenkataloges ist es, den Verwaltern Alternativer Investmentfonds (AIFM) Klarheit über den Inhalt der AIFM-Richtlinie zu verschaffen.

In den „Questions and Answers“ der ESMA werden derzeit Fragen zu folgenden Themengebieten behandelt:

- > Vergütungsregelungen
- > Notifizierung von Alternativen Investmentfonds (AIF)
- > Meldepflichten gegenüber zuständigen Aufsichtsbehörden nach Maßgabe der Artikel 3, 24 und 42 der AIFM-Richtlinie
- > Notifizierung von AIFMs
- > Markets in Financial Instruments Directive (MiFID) – Dienstleistungen nach Maßgabe des Artikels 6 Absatz 4 der AIFM-Richtlinie
- > Verwahrstelle
- > Berechnung des Leverage-Einsatzes
- > Auslagerung
- > Berechnung des Gesamtwertes des verwalteten Vermögens
- > Ergänzende Eigenmittel
- > Geltungsbereich
- > Auswirkungen der Verordnung (EU) 648/2012 (EMIR) auf die AIFM-Richtlinie
- > Auswirkungen der Verordnung (EU) 2015/2365 (SFTR) auf die AIFM-Richtlinie

Neuerungen und Ausblick

Die ESMA hat den Abschnitt III „Meldepflichten“ um eine Fragestellung zur Meldung des Verhältnisses zwischen privaten und professionellen Anlegern eines AIFs ergänzt. Für den Fall, dass der AIFM über diese Informationen nicht verfügt, hat der AIFM eine Negativerklärung abzugeben. Zur Frage der praktischen Umsetzung der Negativerklärung schildert die ESMA die technischen Details.

Darüber hinaus beziehen sich die Neuerungen der ESMA auf den Abschnitt IV „Notifizierung von AIFMs“. Die ESMA behandelt die Fragestellung, wie der AIFM seiner Meldepflicht nachkommt, wenn die Verwaltung eines AIFs beabsichtigt wird, der in einem anderen Mitgliedsstaat ansässig ist. Grundsätzlich hat der AIFM die nationale Identifikationsnummer des AIFs anzugeben. Verfügt der AIFM zum Zeitpunkt der Anzeige nicht über diese Information, ist eine Identifikation des AIFs anhand der Anlagestrategie möglich. Zudem sind diesbezüglich sämtliche Veränderungen bei der zuständigen Behörde des Mitgliedsstaats des AIFMs zu melden.

Die neu eingefügten Fragen und Antworten der ESMA zeigen, dass gerade im Themenkomplex der Meldepflichten Vereinheitlichungsbedarf zur Schaffung einer einheitlichen Aufsichtskultur innerhalb der Europäischen Union besteht.

Dies überrascht wenig, da es sich hierbei um einen äußerst komplexen und für die tägliche Fondsverwaltungspraxis sehr relevanten Themenbereich handelt.

Die ESMA wird auch künftig ihre „Questions and Answers“ zur Anwendung der AIFM-Richtlinie regelmäßig überarbeiten und aktualisieren.

Marktteilnehmer bzw. die Öffentlichkeit können – neben Aufsichtsbehörden der EU-Mitgliedstaaten – weiterhin allgemeine Fragen zur praktischen Anwendung der AIFM-Richtlinie an folgende E-Mail-Adresse senden und so aktiv auf die Weiterentwicklung der „Questions and Answers“ einwirken: investment.reporting@esma.europa.eu.

Für Fragen, die sich auf technische IT-Themen hinsichtlich der Meldepflichten nach der AIFM-Richtlinie beziehen, ist folgende E-Mail-Adresse zu verwenden: info.it.aifmd@esma.europa.eu.

Kontakt für weitere Informationen



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: Juni 2017

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.