

Liebe Leserinnen und Leser,

unser Newsletter GK-law.de-Aktuell (August 2013) informiert Sie über folgende Themen:

Gesetzgebung

KAGB: Europäische Wertpapieraufsicht ESMA und EU-Kommission streiten: Sind geschlossene Fonds, die nach dem Ablauf der Mindestvertragsdauer eine jährliche Kündigungsmöglichkeit bieten, als offene Fonds einzustufen? Wir beleuchten mögliche Folgen.

Kapitalertragsteuer: Freistellungsaufträge jetzt auch für Inhaber von Genussrechten.

Rechtsprechung

BGH zu Hinweispflichten im Prospekt: Ist Zielgruppe auch der unkundige und nicht börsenerfahrene Anleger, muss dieser auf Risiken aus einem Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag hingewiesen werden.

LG Hamburg zur Prospekthaftung von Wirtschaftsprüfern: Wird trotz erkennbarer Bilanzfehler ein Bestätigungsvermerk für Jahresabschlüsse erteilt und im Prospekt darauf Bezug genommen, haftet der Jahresabschlussprüfer gegenüber Anlegern.

Beratungspraxis

BaFin: Ein FAQ-Katalog gibt Antworten auf Fragen zu KAGB-Übergangsvorschriften.

Viel Spaß beim Lesen wünscht

Ihr Team von

GK-law.de – Aktuell

| | |
|---|----------|
| ● Gesetzgebung | 2 |
| ▪ KAGB: Neues in Sachen Definition offener / geschlossener Fonds? | 2 |
| ▪ EStG: Auch bei Genüssen Freistellungsaufträge zulässig | 2 |
| ● Rechtsprechung | 3 |
| ▪ BGH: Umfassende Hinweispflicht auf Risiken von Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag | 3 |
| ▪ LG Hamburg: Jahresabschlussprüfer haften für Fehler im Emissionsprospekt | 3 |
| ● Beratungspraxis | 4 |
| ▪ BaFin: FAQ-Katalog zu KAGB-Übergangsvorschriften | 4 |
| ● Impressum, Adressänderung und Kündigung | 5 |

Gesetzgebung

▪ **KAGB: Neues in Sachen Definition offener / geschlossener Fonds?**

Kurz nach Inkrafttreten des KAGB sorgen Unstimmigkeiten zwischen der europäischen Wertpapieraufsichtsbehörde ESMA und der EU-Kommission für Aufregung. Im Zentrum der Auseinandersetzung steht die Frage, ob immer dann, wenn - nach Ablauf der Mindestlaufzeit - Anteile mindestens einmal pro Jahr zurückgegeben werden können, ein offener Fonds vorliegt. Dieser Ansicht ist die ESMA – im Gegensatz zur EU-Kommission.

Mögliche Konsequenz: Dies könnte den Bestandsschutz für die geschlossenen Fonds aushebeln, die derzeit nicht unter das KAGB fallen – mit der Folge, dass alle Fonds, die wegen der Übergangsvorschrift für geschlossene alternative Investmentfonds das KAGB nicht beachten müssen, als offene Fonds eingestuft werden, für die keine entsprechenden Übergangsvorschriften existieren. Die Folge wäre: Sie müssten eine AIFM-Lizenz erwerben oder einen zugelassenen AIFM als Verwalter bestellen. Einzige Alternative dazu wäre, den Fonds bis zum 22. Juli 2014 aufzulösen.

Vielleicht ist die ganze Diskussion aber auch viel Lärm um nichts - denn die ESMA will für den Bestandsschutz die nationalen Vorschriften zum Zeitpunkt der Fondsaufgabe gelten lassen.

Wir halten Sie auf dem Laufenden.

▪ **ESStG: Auch bei Genüssen Freistellungsaufträge zulässig**

Gute Nachrichten für Inhaber von Genussrechten:

Die Regelungen im Einkommensteuergesetz zur Abstandnahme vom Steuerabzug bei unbeschränkt Steuerpflichtigen wurde auf Kapitalerträge aus unverbrieften Genussrechten und auf Genussscheine erweitert.

Das bedeutet: Vom Steuerabzug befreit sind künftig diejenigen, deren Kapitalerträge den Sparer-Pauschbetrag nicht übersteigen, wenn sie einen Freistellungsauftrag vorlegen.

Auch bei Erträgen aus der Beteiligung an Gesellschaften mit beschränkter Haftung oder nicht börsennotierten Aktiengesellschaften ist künftig bei Vorlage eines Freistellungsauftrages oder Nichtveranlagungsbescheinigung (NV) vom Steuerabzug Abstand zu nehmen.

Nach bisher geltender Rechtslage musste bei Kapitalerträgen wie z.B. Gewinnausschüttungen bei GmbHs und nicht börsennotierten Aktiengesellschaften sowie Genussrechten die Kapitalertragsteuer nebst Solidaritätszuschlag vom Schuldner der Kapitalerträge einbehalten und abgeführt werden. Die Möglichkeit zur Entgegennahme von Freistellungsaufträgen und NV-Bescheinigungen bestand nicht.

Rechtsprechung

▪ **BGH: Umfassende Hinweispflicht auf Risiken von Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag**

Richtet sich der Emittent mit einem Wertpapierprospekt auch an unkundige und nicht börsenerfahrene Anleger, so sind bei der Beurteilung der Vollständigkeit des Prospekts deren Fähigkeiten und Erkenntnismöglichkeiten zu Grunde zu legen. Weil Spezialkenntnisse nicht vorausgesetzt werden können, müssen die Risiken eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages im Prospekt umfassend dargestellt werden.

Die Prospektangaben müssen über eine Darstellung der Struktur des Unternehmens und der Vermögens-, Ertrags- und Liquiditätssituation ein zutreffendes Gesamtbild der Verhältnisse des Unternehmens vermitteln. Es genüge nicht, dass der Prospekt ohne weitere Erläuterungen lediglich auf das Bestehen eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages verweise. Werde weder über die Möglichkeit des Mehrheitsaktionärs aufgeklärt, dem Vorstand aufgrund des Beherrschungsvertrages nachteilige Weisungen zu erteilen, noch die für eine Rückzahlung der Anlagegelder maßgebliche Vermögenslage des Mehrheitsaktionärs offengelegt, sei der Prospekt unvollständig. Die Prospekthaftung geht auf Rückzahlung der Anlegergelder.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 14. Mai 2013 – Az. XI ZR 335/11 (OLG Frankfurt a.M.)

▪ **LG Hamburg: Jahresabschlussprüfer haften für Fehler im Emissionsprospekt**

Erteilt eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft trotz erkennbar fehlerhafter Bilanzkennzahlen schuldhaft einen uneingeschränkten Bestätigungsvermerk für Jahresabschlüsse und wird im Prospekt auf diese Vermerke Bezug genommen, so ist die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft gegenüber Anlegern schadensersatzpflichtig.

Im Rahmen einer Sonderprüfung des Forderungsbestandes der Gesellschaft im Vorfeld eines geplanten Börsenganges muss dem Wirtschaftsprüfer auffallen, wenn der Vorstand des geprüften Unternehmens Scheinumsätze gebucht hat. Wurde die Sonderprüfung mangels ausreichend beigebrachter Belege abgebrochen, ist darüber im Prospekt aufzuklären.

Nach Angaben des Gerichts nimmt die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft aufgrund der erteilten Vermerke und ihrer namentlichen Nennung im Prospekt eine Garantenstellung für die Richtigkeit der im Prospekt aufgenommenen Erklärungen ein.

Bis zu dem Zeitpunkt öffentlicher Berichterstattung über Betrugsvorwürfe und Scheinumsätze des Unternehmens, habe der Prospekt die alleinige für Anleger vermeintlich zuverlässige Informationsquelle dargestellt.

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig; Berufung wurde eingelegt.

Landgericht Hamburg, Urteil vom 12. Juni 2013 – Az. 309 O 425/08 (Berufung eingelegt: Oberlandesgericht Hamburg – Az. 18/13 U 60/13)

Beratungspraxis

▪ BaFin: FAQ-Katalog zu KAGB-Übergangsvorschriften

Um etwaige Zweifelsfragen in Zusammenhang mit der Anwendbarkeit des KAGB auf aktuelle in der Platzierung befindliche Angebote von alternativen Investmentfonds zu klären, hat die BaFin diesbezüglich ein Anwendungsschreiben veröffentlicht.

Auf die Verwaltung und den Vertrieb von geschlossenen Fonds - **sog. Altfonds**, die vor dem Inkrafttreten des KAGB aufgelegt wurden und für die ab dem 22. Juli 2013 keine zusätzlichen Anlagen getätigt werden, finden die Vorschriften des KAGB keine Anwendung. Damit entfällt für sie die Registrierungs- und Erlaubnispflicht nach dem KAGB; sie genießen Bestandsschutz. Die Fonds müssen zum 22. Juli noch nicht ausplatziert sein - ein Ende der Zeichnungsfrist zum 21. Juli 2013 ist also nicht erforderlich.

Dagegen stellen planmäßige Erstinvestitionen, die bereits vor dem 22. Juli 2013 fest standen, aber erst nach dem Stichtag ausgeführt werden, „**zusätzliche Anlagen**“ im Sinne der Vorschrift dar, die nicht von der Erlaubnis oder Registrierung nach KAGB befreit sind.

Zusätzliche Anlagen liegen immer dann vor, wenn z.B. ein neuer Vertrag abgeschlossen wird, der eine Investition von Kapital zu Ertragszwecken beinhaltet.

Bloß **werterhaltende Maßnahmen** fallen dagegen nicht hierunter, wenn diese nicht 20 Prozent des Wertes des AIF-Portfolios überschreiten. Ob Instandhaltungsmaßnahmen als bloße Werterhaltung eingestuft werden oder nicht, richtet sich danach, ob durch sie die wirtschaftliche Nutzbarkeit wesentlich gesteigert wird und damit zusätzliche Erträge erzielt werden können. Dienen die Maßnahmen lediglich der Abwendung einer Insolvenz, so werden die getätigten Investitionen nicht als zusätzliche Anlage im Sinne des KAGB gewertet.

Werden sowohl Altfonds als auch AIF verwaltet, für die nach dem 22. Juli 2013 Investitionen getätigt werden, so sind Letztere erlaubnispflichtig. Die Verwaltung der Altfonds bleibt hingegen erlaubnisfrei. Wird neben der Verwaltung geschlossener und ausinvestierter Fonds lediglich die individuelle Finanzportfolioverwaltung (lizenzpflichtig nach KWG) erbracht, löst dies nicht die KAGB-Erlaubnispflicht aus.

Mehrstufige Strukturen: Arbeitet die AIF-Verwaltungsgesellschaft mit einer Zweckgesellschaft zusammen, die die Investitionen vornimmt, dann muss sie sich die Investitionstätigkeiten der Zweckgesellschaft zurechnen lassen, wenn sie die Kontrolle oder jedenfalls beherrschenden Einfluss auf die Zweckgesellschaft hat. Dies ist etwa dann der Fall, wenn der AIF mehr als 50 Prozent der Stimmrechte der Akquisitionsgesellschaft hält.

Bei **Dachfonds** ist regelmäßig kein Einfluss auf die einzelne Anlagetätigkeit des Zielfonds gegeben. Die Anlagetätigkeit des Zielfonds wird daher dem Dachfonds nicht zugerechnet.

Impressum, Adressänderung und Kündigung

(c) 2013

Gündel & Katzorke
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Theaterplatz 9
37073 Göttingen

Tel. +49 551-789 669 0
Fax +49 551-789 669 20

E-Mail: info@gk-law.de
Internet: www.gk-law.de

Geschäftsführung: Dr. Matthias Gündel, Björn Katzorke
Sitz: Göttingen
Registergericht: Amtsgericht Göttingen HRB 200165

Umsatzsteuer-Identifikationsnummer: DE250 434 519

Verantwortlich i.S.d. § 7 Nds. PresseG: Dr. Matthias Gündel, Björn Katzorke

Zuständige Kammern: Die in Deutschland zugelassene Gündel & Katzorke Rechtsanwalts-
gesellschaft mbH unterliegt der Aufsicht der Rechtsanwaltskammer Braun-
schweig, Bruchtorwall 12, 38100 Braunschweig (<http://www.rak-braunschweig.de/>),
E-Mail: [info\(at\)rak-braunschweig.de](mailto:info(at)rak-braunschweig.de).

Berufsrechtliche Regelungen der Rechtsanwälte: Berufsbezeichnung: Rechtsanwalt
(Bundesrepublik Deutschland) Informationen zu den für Rechtsanwälte geltenden Re-
gelungen finden Sie auf der Internetseite der Bundesrechtsanwaltskammer unter
www.brak.de.

Alle Rechte vorbehalten.

Das Newsletter-Abonnement ist für Sie völlig kostenlos und unverbindlich.

Alle redaktionellen Informationen in diesem Newsletter sind sorgfältig recherchiert.
Dennoch kann keine Haftung für die Richtigkeit der gemachten Angaben übernommen
werden. Weiterhin ist der Herausgeber nicht für die Inhalte fremder Seiten verantwor-
tlich, die über einen Link erreicht werden. Auch für unverlangt eingesandte Manuskripte
kann keine Haftung übernommen werden.

Dieser Newsletter ist Freeware und darf - unverändert, ohne Kürzungen und inklusive
dieses Impressums - weitergegeben und dupliziert werden. Das Zitieren, auch aus-
zugsweise, ist nur unter der Quellenangabe www.gk-law.de erlaubt.


Wir wissen das Vertrauen, das unsere Leser/innen in uns setzen, zu schätzen. Deshalb
behandeln wir alle Daten, die Sie uns anvertrauen, mit äußerster Sorgfalt. Mehr dazu
lesen Sie auf unserer Homepage.

Für Fragen, Anregungen und Kritik wenden Sie sich bitte an die Redaktion dieses
Newsletters unter der E-Mail-Adresse:

info@gk-law.de

Falls Sie sich wieder abmelden möchten, Ihre E-Mail-Adresse ummelden möchten oder Sie unwissentlich von einem Dritten angemeldet worden sind, schicken Sie eine E-Mail an:

info@gk-law.de

 **GK-law.de**
Anwaltskanzlei

