

Geschlossene Fonds

Rechtliche, steuerliche und wirtschaftliche Aspekte von Immobilien-, Schiffs-, Flugzeug-, Solarenergie- sowie Private-Equity-Fonds und anderen geschlossenen Fondsprodukten mit einem Exkurs Offene Fonds

von

Dr. Jochen Lüdiche, Dr. Jan-Holger Arndt, Dr. Sina Baldauf, Dr. Jan-Patrick Bost, Dr. Jan Brinkmann, Sebastian Bruchwitz, Dr. Benno A. Fischer, Dr. Patrick Halfpap, Dr. Tillman Kempf, Dr. Sebastian Kind, Stefan Lohmann

6. Auflage

[Geschlossene Fonds – Lüdiche / Arndt / Baldauf / et al.](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](#) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Kapitalanlagerecht](#)



Verlag C.H. Beck München 2013

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 64007 0

Lüdicke/Arndt
Geschlossene Fonds

Geschlossene Fonds

Rechtliche, steuerliche und wirtschaftliche Aspekte von Immobilien-, Schiffs-, Flugzeug-, Solarenergie- sowie Private-Equity-Fonds und anderen geschlossenen Fondsprodukten mit einem Exkurs Offene Fonds

von

Prof. Dr. Jochen Lüdicke
Rechtsanwalt, Steuerberater
Fachanwalt für Steuerrecht
Düsseldorf

Dr. Jan-Holger Arndt
Rechtsanwalt
Düsseldorf

unter Mitarbeit von

Dr. Sina Baldauf
Richterin
Düsseldorf

Dr. Jan-Patrick Bost
Rechtsanwalt
Düsseldorf

Dr. Jan Brinkmann, MJur
Rechtsanwalt, Steuerberater
Fachanwalt für Steuerrecht
Frankfurt am Main

Sebastian Bruchwitz
Rechtsanwalt
Düsseldorf

Dr. Benno A. Fischer, LL.M.
Rechtsanwalt, Steuerberater
Düsseldorf

Dr. Patrick Halfpap, LL.M., MLE.
Rechtsanwalt
Duisburg

Dr. Tillman Kempf
Rechtsanwalt, Steuerberater
Frankfurt am Main

Dr. Sebastian Kind
Rechtsanwalt
Düsseldorf

Stefan Lohmann
Rechtsanwalt, Steuerberater
Düsseldorf

6., völlig neu bearbeitete und erweiterte Auflage



Verlag C.H.Beck München 2013

www.beck.de

ISBN 978 3 406 64007 0

© 2013 Verlag C. H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München
Druck und Bindung: Nomos Verlagsgesellschaft
In den Lissen 12, 76547 Sinzheim

Satz: ottomedien, Darmstadt

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Vorwort

Liebe Leser,

der inzwischen voll regulierte Fondsmarkt ist für den Steuergesetzgeber im Wesentlichen uninteressant gewesen. Die in den letzten Jahren zu beobachtenden steuergesetzlichen Beschränkungen haben Wirkung gezeigt. Fonds mit Initialverlusten sind aus dem Markt verschwunden. Ferner sind die Veräußerungserlöse überwiegend steuerpflichtig. Es bleibt abzuwarten, mit welchen Überlegungen die noch steuerfreien Angebote seitens der Finanzverwaltung bekämpft werden, haben doch in den letzten Jahren Finanzverwaltung und Gerichte die steuerlichen Erwartungen der Anleger durch rückwirkende Änderungen ihrer Auffassungen mehrfach enttäuscht. Hier wird noch eine Zeit für die Aufarbeitung der zwischen den Fonds und der Verwaltung streitigen Punkte gebraucht werden.

Außerhalb des Steuerrechts ist in der Gesetzgebung im Bereich der Fonds eine vermehrte Aktivität zu beobachten. Jüngst wurde überraschenderweise sogar diskutiert, ob die kollektiven Investitionen in Grundstücke nurmehr mittels geschlossener und nicht mittels offener Fonds zugelassen werden solle. Wir werden hier sicher im Rahmen der Umsetzung der AIFM-Richtlinie der Union noch spannende Entwicklungen beobachten können. Darauf zu warten erschien uns aber mit Blick auf den Absatz der 5. Aufl. des Buches nicht richtig zu sein, zumal angesichts des bevorstehenden Wahljahres auch nicht ausgeschlossen werden kann, dass es nicht zu einer fristgerechten Umsetzung im Sommer 2013 kommt. Damit wäre die weitreichende gesetzliche Regelung zum Vermögensanlagengesetz vom 6. Dezember 2011 für längere Zeit nicht in ihrer Auswirkung auf geschlossene Fonds dargestellt.

Durch das in der AIFM-Richtlinie angelegte Zusammenwachsen der Regulierung geschlossener und offener Fonds haben wir das Wagnis unternommen, in einem Exkurskapitel den Bereich der offenen Fonds mit zu behandeln. Je nach zu beobachtender Entwicklung des Anlegerinteresses erscheint es uns vorstellbar, dass die Produkte in der Tendenz als austauschbare Mäntel um den eigentlichen Investitionsgegenstand erachtet werden und daher in der Zukunft nurmehr gemeinsam verstanden werden können.

Die Rechtsprechung hat – gerade im Bereich der Medienfonds – die Haftung der Emittenten teilweise deutlich über das bisher bekannte Maß ausgedehnt und macht daher die Emission von Fonds zu einem Sicherheitsrisiko. Hier wird darauf zu achten sein, dass die Äußerung eines Senatsvorsitzenden eines Oberlandesgerichts, man könne wohl keinen Prospekt mehr so herausbringen, dass er keine Haftungsfolgen nach sich ziehe, nicht zur traurigen Wahrheit wird. Die den geschlossenen Fonds zugrundeliegenden Investitionen in Sachwerte haben – gerade in der Finanzkrise – durch solide Strukturen zum Vermögenserhalt vieler Zeichner wichtige Beiträge geleistet. Würden sie verschwinden, weil das Emittentenrisiko als untragbar angesehen würde, wären die Anleger viel weitergehend auf volatile oder die Inflationsrate nicht verdienende Anlagen angewiesen, was der privaten Vorsorge für die immer weiter steigenden Ausgaben nach dem Ende des Arbeitslebens nicht gut bekäme.

Sie, liebe Leser, haben die fünfte Auflage freundlich aufgenommen und unsere Ausführungen mit anregender Kritik begleitet. Sie finden auch in der 6. Aufl. die wesentlichen Rechtsentwicklungen aufgeführt:

Erneut haben wir versucht, die aktuell relevanten Fondstypen und die derzeit wesentlichen Streitpunkte mit der Finanzverwaltung bei bestehenden Fonds in der Neuauflage zu berücksichtigen. Durch das Erscheinen der A 380 haben sich Investoren wieder für Flugzeuge interessiert. Das Kapitel, das in der 4. Auflage entfallen war, wurde vorliegend wieder aufgenommen. Dafür sind die mit § 15b EStG erfolgreich „ausgerotteten“ Filmfonds in der Neuauflage nur bezüglich der steuerlichen Auseinandersetzung mit der Finanzverwaltung vertreten. Im Bereich der Energiewirtschaft haben wir neben Windenergiefonds jetzt auch Solar- und Geothermiefonds behandelt. Daneben finden Sie eine Darstellung von Waldfonds, Infrastrukturfonds, Zertifikatefonds und offener Fonds.

Wenn Ihr Interesse erneut den Absatz sichert und dem Verlag eine Neuauflage ermöglicht, werden wir versuchen, Ihnen nach der Umsetzung der AIFM-Richtlinie in einer 7. Auflage wieder einen aktuellen Blick auf und in den Markt geschlossener Fonds zu eröffnen.

Das Autorenteam wurde trotz der beruflichen Veränderungen bei einer Reihe von Autoren weitestgehend beibehalten, weil die Autoren ganz überwiegend weiter in der Beratung von Fondsgesellschaften und Fondsanbietern tätig sind. Die Autoren danken Frau Diplomjuristin Eva Leichenring für die Unterstützung bei der Einarbeitung von Neuauflagen, die Durchsicht der Zitate und des Literatur- und Inhaltsverzeichnisses sowie die Recherche zu einzelnen Rechtsfragen und Frau Sylvia Mainka für die Unterstützung bei der Umsetzung der Texte und Korrekturen.

Allen unseren Kollegen gilt unser Dank für den erheblichen Einsatz. Die Verantwortung für den Inhalt liegt bei uns Autoren. Wir sind weiterhin an jeder Art von Rückmeldung von Ihnen, liebe Leser, sehr interessiert.

Düsseldorf, im September 2012

Prof. Dr. Jochen Lüdicke
Dr. Jan-Holger Arndt

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XXV
Literaturverzeichnis	XXXI

AT I. Einführung – Marktübersicht *(Prof. Dr. Jochen Lüdicke)*

1. Anbieter	3
2. Investitionsobjekte	3
3. Fondstypen	5

AT II. Gesellschaftsrechtliche Grundlagen *(Dr. Jan-Patrick Bost/Dr. Patrick Halfpap)*

1. GmbH & Co. KG als Rechtsform der Fondsgesellschaft	6
a) Gesellschaftsrechtliche Eigenarten	6
b) Steuerliche Gestaltungsmöglichkeiten	9
c) Ausprägung als Publikumskommanditgesellschaft	10
d) Andere gesellschaftsrechtliche Gestaltungsformen	13
aa) Ausländische Kapitalgesellschaft & Co. KG	13
bb) UG (haftungsbeschränkt) & Co. KG	13
2. Beiräte	15
3. Beteiligungsform des Investors	19
a) Direkte Beteiligung	19
b) Indirekte Beteiligung	20
aa) Treuhandkommanditist	20
aaa) Das Innenverhältnis der Treugeber	21
bbb) Außenhaftung der Treugeber?	24
ccc) Zusammenfassung	25
bb) Stille Gesellschaft	26
cc) Unterbeteiligung	27
c) Doppelstockmodelle	30
4. Publizität der GmbH & Co. KG	30
5. Kapitalersatzrecht der GmbH & Co. KG	31
6. Kommanditistenhaftung	32
a) Beschränkte Haftung und Enthftung durch Einlageleistung	32
b) Wiederaufleben der Haftung durch Einlagenrückgewähr	33
c) Unbeschränkte Kommanditistenhaftung vor Eintragung der Fonds-KG ...	35
d) Unbeschränkte Haftung des nachträglich Beitretenden	35
e) Haftung für vor dem Beitritt begründete Verbindlichkeiten	36
f) Haftung nach Ausscheiden (Nachhaftung)	37
g) Gesellschafterwechsel – Übernahme einer Beteiligung	38

h) Treuhandkommanditist – Erweiterte Haftung des Treugebers	39
7. Fondsrelevante Fragen des Gesellschaftsvertrages	40
a) Beurkundungspflichten	41
b) Aufnahme des Gesellschafters	41
aa) Wirksamkeit von Geschäftsbesorgungsverträgen	42
bb) Annahme der Beitrittserklärung	43
cc) Verzug der Einlageleistung	43
dd) Handelsregisteranmeldung	44
c) Vermögens- und Ergebnisbeteiligung	44
aa) Kontensystematik	45
bb) Homogene Ergebniszuweisung	46
cc) Heterogene Ergebniszuweisung	46
d) Verwaltungsrechte (Stimm-, Kontroll- und Informationsrechte)	47
aa) Stimmrechte und Gesellschafterversammlung	47
bb) Kontroll- und Informationsrechte	49
cc) Stellvertretung	51
dd) Aufsichtsorgan	52
e) Beendigung der Mitgliedschaft	53
aa) Kündigung	53
bb) Ausschließung	55
cc) Auseinandersetzung nach Beendigung der Mitgliedschaft	56
f) Dauer und Beendigung der Gesellschaft	58
aa) Befristete Dauer/Fortsetzungsbeschluss	58
bb) Liquidation der Gesellschaft	58
g) Gesellschaftszweck	59
8. Widerruf der Fondsbeteiligung	59
a) Voraussetzungen des Widerrufsrechts	59
aa) Verbrauchereigenschaft	59
bb) Haustürgeschäft	60
cc) Fernabsatzgeschäft	60
dd) Verbraucherkreditvertrag	61
ee) Konkurrenzverhältnis	62
b) Inhalt und Rechtsfolgen des Widerrufsrechts	62
aa) Informationspflicht bei Fernabsatz	62
bb) Wiederrufsbelehrung und Rechtsfolgen	63
aaa) Inhalt der Belehrung	63
bbb) Rechtsfolgen	65
aaaa) Kein verbundenes Geschäft	65
bbbb) Verbundenes Geschäft	67
c) Ausblick auf die erneute Neuregelung des Widerrufsrechts	70

AT III. Steuerliche Rahmenbedingungen

(Prof. Dr. Jochen Lüdicke)

1. Einkunftsart	71
2. Verlustverrechnung und Beschränkungen	71
a) § 10d EStG	71

b) § 2b EStG, § 15b EStG	72
aa) § 2b EStG	72
bb) § 15b EStG	74
c) § 15a EStG	78
aa) Verlustausgleichsvolumen	78
bb) Ausschüttungsbesteuerung	79
d) § 22 EStG	80
3. Steuerliche Auswirkungen der Hersteller- oder Erwerbereigenschaft	80
a) Die Rechtsprechung zu Immobilienfonds	81
b) Die Rechtslage bei Filmfonds	83
c) Die Rechtslage bei sonstigen Fonds – Der 5. Bauherrenenerlass	86
aa) Abgrenzung der Eigenschaft als Bauherr oder Erwerber	87
bb) Die Neuregelung zu geschlossenen Fonds	88
aaa) Vorgabe eines einheitlichen Vertragswerks	89
bbb) Einflussnahmemöglichkeiten der Gesellschafter	89
ccc) Rechtsfolgen	91
ddd) Erwerberfonds	93
4. Mitunternehmerstellung	93
a) Direkte Beteiligung als Kommanditist	93
b) Indirekte Beteiligung über einen Treuhänderkommanditisten	94
c) Gewinnerzielungsabsicht	96
aa) Gesellschafterebene	96
bb) Anlegerebene	97
d) Aktueller Stand Medienfonds	97
5. Kirchensteuer und Solidaritätszuschlag	99
a) Kirchensteuer	100
b) Solidaritätszuschlag	100
6. Gewerbesteuer	101
a) Finanzierungskosten	101
b) Hinzurechnungen für Miet- und Pachtzinsen	102
c) Verlustabzugsbeschränkung § 10a GewStG	102
d) Gewerbesteuerliche Behandlung des Veräußerungs- oder Aufgabegewinnes	103
7. Erbschafts- und Schenkungsteuer	105
8. Umsatzsteuerliche Fragen	107
a) Leistungsortprinzip	107
b) Umsatzsteuerbefreiung	107
c) Ausgabe von Gesellschaftsanteilen	108
9. Verfahrensrecht	109
a) Einheitliche und gesonderte Feststellung der Einkünfte	109
b) Glaubhaftmachung der Anfangsverluste	110
10. Abstimmung der wesentlichen Steuerkonzeption mit der Finanzverwaltung	111

AT IV. Prospektbilligung (Sebastian Bruchwitz)

1. Voraussetzungen der Prospektpflicht	114
a) Prospektpflicht	114

aa) Anbieter	114
bb) Anteile	115
cc) Öffentliches Angebot im Inland	116
b) Ausnahmen von der Prospektpflicht	117
2. Ablauf des Billigungsverfahrens	119
a) Übermittlung zur Hinterlegung	119
b) Billigung durch die BaFin	119
aa) Verfahren	119
bb) Gebühren	121
cc) Verschwiegenheitsverpflichtung	121
c) Veröffentlichung/Anlegerinformationen	122
d) Rechtsschutz des Anbieters	122
aa) Bei Versagung der Billigung	122
bb) Bei Untersagung des öffentlichen Angebots	123
3. Formelle Anforderungen des Prospekts	123
a) VermVerkProspV	124
aa) Allgemeine Anforderungen	124
bb) Risikodarstellung	124
cc) Prognosen	126
dd) Unterzeichnung, Vollständigkeits- und Richtigkeitserklärung	126
ee) Angaben zur Vermögensanlage	127
ff) Angaben über den Emittenten (ohne Finanzinformationen)	128
gg) Personen nach § 12 VermVerkProspV und Gewährsträger	129
hh) Finanzinformationen	130
ii) Angaben über das Anlageobjekt	132
b) Ergänzende Angaben nach IDW S 4	133
aa) Einteilung in Risikokategorien	133
bb) Leistungsbilanz	134
cc) Mittelverwendungsrechnung	134
dd) Kapitalrückflussrechnung	134
ee) Verwendung von Renditekennziffern	135
4. Vermögensanlagen-Informationsblatt	135
5. Prospektaktualisierung und -berichtigung, Ankündigung der Vermögensanlage	137
6. Rechnungslegung und Prüfung	138
7. Bußgeldtatbestände	139
8. Zweitmarkt	140

AT. V. Prospekthaftung und allgemeine Beratungshaftung

(Dr. Sebastian Kind)

1. Die gesetzliche Prospekthaftung im engeren Sinne für fehlerhafte Prospekte, § 20 VermAnlG	143
a) Die Verlagerung der bürgerlich-rechtlichen Prospekthaftung in die gesetzliche Prospekthaftung nach § 20 VermAnlG	143
b) Inhaltliche Anforderungen an den Prospekt	144
aa) Beurteilungsmaßstab und -zeitpunkt	145

bb) Unrichtigkeit des Prospekts	145
cc) Unvollständigkeit des Prospekts	147
dd) Prospektgestaltungsängel	149
ee) Berichtigung eines fehlerhaften Prospekts	149
ff) Marketingmaterialien (Kurzexposés, Flyer etc.)	150
c) Kreis der Anspruchsberechtigten	150
d) Kreis der Haftungsschuldner	151
e) Verschulden	153
f) Kausalität	154
g) Verjährung	154
h) Rechtsfolgen	155
i) Durchsetzung des Haftungsanspruches	156
aa) Gerichtsstand	156
bb) Musterverfahren	157
2. Haftung bei fehlendem Prospekt, § 21 VermAnlG	160
a) Anspruchsvoraussetzungen und -ausschlüsse	160
b) Verschuldenserfordernis	162
3. Haftung bei unrichtigem Vermögensanlagen-Informationsblatts, § 22 VermAnlG	163
a) Einführung eines Vermögensanlagen-Informationsblatt	163
b) Inhaltliche Anforderungen	163
c) Haftungsvoraussetzungen	164
4. Übersicht zur allgemeinen vertraglichen Beratungshaftung	164
a) Vertragliche und vorvertragliche Pflichten	165
b) Haftungsumfang	165
5. Die Prospekthaftung im weiteren Sinne als Unterfall der Beratungshaftung	166
a) Kreis der Haftungsschuldner	166
b) Umfang der Aufklärungs- und Beratungspflichten	167
c) Beweislast für die Prospektübergabe	168
d) Zurechnung von Beratungsfehlern Dritter	169
e) Verjährung	170
f) Rechtsfolgen	170
6. Interessenkonflikte bei Rückvergütungen (Kick-backs)	171
a) Hintergrund	171
b) Aufklärungspflichtige Vergütungsbestandteile im Rahmen der allgemeinen Anlageberatung	172
c) Aufklärungspflichten über (Rück-)Vergütungen (sog. Kick-backs) bei geschlossenen Fonds	172
d) Unterscheidung zwischen freien Anlagevermittlern und bankmäßig gebundenen Anlageberatern	173
e) Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens	174
7. Haftung aus unerlaubter Handlung	175
a) Rechtsguts- und Schutzgesetzverletzung	175
b) Vorsätzliche sittenwidrige Schädigung	175

AT. VI. Finanzaufsichtsrechtliche Erlaubnispflichten für geschlossene Fonds (Dr. Sebastian Kind)

1. Historie der Regulierung geschlossene Fonds	177
a) Anlegerschutzverbesserungsgesetz	177
b) Anteile an geschlossenen Fonds als Wertpapiere im Sinne der MiFID?	177
2. Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagengesetz	178
a) Vermögensanlagen als Finanzinstrumente	178
b) Anbieterregulierung	179
c) Treuhänderregulierung	179
d) Vertriebsregulierung	180
aa) Erlaubnispflicht	180
bb) Zuverlässigkeit und geordnete Vermögensverhältnisse	181
cc) Berufshaftpflichtversicherung	181
dd) Sachkundenachweis	182
ee) Allgemeine Verpflichtung zur Transparenz	182
ff) Kritik	183
3. Fondsregulierung	183
a) Geschlossene Fonds als Finanzkommissionäre	183
b) Geschlossene Fonds als Anlageverwalter	184
aa) Der Tatbestand der Anlageverwaltung	185
bb) Der Ausnahmetatbestand	186
c) Geschlossene Fonds als Finanzierungsleasingunternehmen	187
aa) Begriff des „Finanzierungsleasing“	188
bb) Ausnahmetatbestand für Leasing-Objektgesellschaften	189
cc) Erlaubnisfiktion durch Anzeige und KWG-„light“	189
d) Geschlossene Fonds als Factoringunternehmen	190
e) Geschlossene Fonds als Investmentfonds	190
4. Ausblick: Die europäische AIFM-Richtlinie	191
a) Hintergrund und Ziel der Richtlinie	191
b) Anwendungsbereich	192
c) Zulassung der AIFM	193
d) Organisatorische Anforderungen	193
e) Transparenzanforderungen	194
f) Verwaltung	194
g) Drittländerregelungen	194

AT VII. Besonderheiten der Finanzierung (Dr. Patrick Halfpap/Dr. Jan-Patrick Bost)

1. Einleitung	195
2. Eigenkapital, Zwischenfinanzierung und Platzierungsgarantie	195
3. Fremdfinanzierung	196
a) Darlehen	196
b) Forfaitierung und Factoring	199
4. Refinanzierung über Pfandbriefe	200

AT VIII. Geldwäsche (Sebastian Bruchwitz)

1. Verpflichtete Personen	201
2. Pflichten	205
a) Allgemeine Sorgfaltspflicht gemäß § 3 GwG	205
b) Identifizierungspflicht gem. § 3 Abs. 1 Nr. 1 und § 4 GwG	207
c) Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflicht	209
d) Interne Sicherungsmaßnahmen	209
e) Verdachtsmeldung	211
3. Auslagerung auf den Vertrieb	212
a) Nach § 7 Abs. 1 GwG zulässige Dritte	212
b) Nach § 7 Abs. 2 GwG zulässige Dritte	213
c) Haftung	213
d) Kontrolle	214
4. Rückgriff auf bereits erfolgte Identifizierung	214

AT IX. Offene Fonds (Dr. Jan Brinkmann/Dr. Tillmann Kempf)

1. Inländische Fonds	215
a) Grundstruktur	215
b) Offene Immobilienfonds	216
aa) Zulässige Vermögensgegenstände	217
bb) Fremdfinanzierung	218
cc) Einschränkungen der Anteilsrückgabe	219
c) Sonstige Sondervermögen	219
d) Mikrofinanzfonds	220
e) Infrastruktur-Sondervermögen	221
f) Spezialfonds	221
g) Steuerliche Rahmenbedingungen	222
aa) Formale Anforderungen	223
bb) Laufende Besteuerung der Anleger	223
cc) Veräußerung/Rückgabe von Fondsanteilen	225
dd) Besonderheiten bei Immobilienfonds	226
aaa) Anwendung von Doppelbesteuerungsabkommen	227
bbb) AfA	227
ccc) Erträge aus Immobilien-Kapitalgesellschaften	227
ee) Besonderheiten bei Spezialfonds	228
2. Ausländische Fonds	228
a) Luxemburger Fonds	229
aa) Rechtsformen	229
bb) Fondstypen	229
b) Anwendung des InvG auf ausländische Fonds	230
aa) Materielle Kriterien	230
aaa) Ausländische Vermögen	230
bbb) Anlage in investmenttaugliche Vermögensgegenstände	231

ccc) Grundsatz der Risikomischung	231
ddd) Anlagegrenzen	232
bb) Formelle Kriterien	233
aaa) Rückgaberecht	233
bbb) Investmentaufsicht	233
c) Vertrieb ausländischer Investmentfonds	234
d) Steuerliche Regelungen	235
aa) Besteuerung des Fonds	235
aaa) Besteuerung im Ausland	235
bbb) Besteuerung im Inland	235
bb) Besteuerung der Fondseingangsseite	236
cc) Besteuerung der Fondsausgangsseite	236
dd) Besteuerung der Anleger	237
aaa) Maßgeblichkeit des Aufsichtsrechts	237
bbb) Besteuerung bei Qualifikation als Investmentanteil	238
ccc) Besteuerung bei fehlender Qualifikation als Investmentanteil	239

BT. I. Immobilienfonds (inkl. Projektentwicklungsfonds)

(Dr. Jan-Holger Arndt/Dr. Benno A. Fischer)

1. Betreibermodelle	242
a) Grundstruktur	242
b) Wesentliche Vertragsverhältnisse	242
aa) Grundstückserwerb	242
aaa) Grundstückskaufvertrag	242
bbb) Erbbaurechtsvertrag	243
ccc) Sonstige dingliche Rechte	243
bb) Bauerrichtung	244
cc) Vermietung	244
dd) Finanzierung	244
ee) Sonstige Verträge	245
c) Risiken und Risikobegrenzung	245
aa) Fonds als Erwerber unbebauter Grundstücke	245
aaa) Lage	246
bbb) Baurechtliche Situation	246
ccc) Nachbarsituation	247
ddd) Altlasten	248
eee) Dingliche Lasten	249
bb) Fonds als Erwerber bebauter Grundstücke	250
aaa) Technischer Zustand	250
bbb) Fungibilität	250
ccc) Altlasten im Gebäude	251
ddd) Rechtliche Situation	251
cc) Fonds als Bauherr	251
aaa) Vermeidung einer unübersichtlichen Vielzahl von Einzelverträgen	253
bbb) Vereinbarung eines Pauschalpreises	254

ccc) Vertragliche Absicherung des Fertigstellungstermins	254
ddd) Vereinbarung einer umfassenden Gewährleistung	254
eee) Bauträgervertrag	255
dd) Fonds als Betreiber	255
aaa) Vermietung	255
aaaa) Vermietungsstand	255
bbbb) Laufzeit	257
cccc) Mietzins	257
dddd) Mietzinsanpassung	258
eeee) Nebenkostenumlage	259
ffff) Instandhaltung	259
gggg) Mietsicherheiten	260
bbb) Facility-Management	260
ccc) Versicherung	260
ee) Fonds als Veräußerer der Immobilie	260
d) Wirtschaftlichkeit	260
e) Steuerliche Rahmenbedingungen	261
aa) Einkommensteuer	261
aaa) Einkunftsart	261
bbb) § 15b EStG	262
ccc) Einkünfteerzielungsabsicht	262
ddd) Sofort abzugsfähige Kosten	263
bb) Grunderwerbsteuer	263
2. Immobilien-Leasingfonds	265
a) Grundstruktur	265
b) Wesentliche Vertragsverhältnisse	265
aa) Grundstückserwerb	265
bb) Bauerrichtung	265
cc) Nutzungsüberlassung	266
dd) Finanzierung	266
ee) Optionsverträge	266
ff) Sonstige Verträge	266
c) Risiken- und Risikobegrenzung	267
aa) Fonds als Immobilienerwerber	267
bb) Fonds als Bauherr	267
cc) Fonds als Leasinggeber	268
aaa) Vertragstyp	269
bbb) Laufzeit	269
ccc) Leasingrate	269
ddd) Instandhaltung/Gefahrtragung	270
dd) Fonds als Veräußerer	271
aaa) Optionsrechte des Leasingnehmers	271
bbb) Andienungsrecht	271
ccc) Veräußerung bei Ausbleiben der Optionsausübung	272
d) Wirtschaftlichkeit	272
e) Steuerliche Rahmenbedingungen	272
aa) Leasingerlasse	272
bb) Grunderwerbsteuer	274

cc) Steuerliche Besonderheiten bei Erbbaurechtsmodellen	274
3. Besonderheiten bei Auslandsimmobilien	274
a) Rechtliche Besonderheiten	275
b) Wirtschaftlichkeit	276
c) Steuerliche Rahmenbedingungen	277
d) Projektentwicklungsfonds	278
aa) Wesensmerkmale	278
bb) Projektauswahl	279
cc) Projektfinanzierung	280
dd) Risikobegrenzung im Verhältnis zu dem Projektentwickler	280
ee) Steuerliche Rahmenbedingungen	281

BT. II. Schiffsfonds (Tonnagesteuerfonds) *(Dr. Jan-Holger Arndt/Prof. Dr. Jochen Lüdicke)*

1. Markt	282
2. Grundstruktur und wesentliche Vertragsverhältnisse	286
3. Konzeptionelle Ansätze	289
4. Risiken und Risikobegrenzung	291
a) Herstellungsrisiko	291
b) Zeitcharter-Risiken und Abgrenzung zur Bareboat-Charter	291
aa) Ablieferungsrisiko	293
bb) Überführungsrisiko	294
cc) Betriebskostenrisiko und Ausflagging	294
dd) Off-Hire-Risiko	296
c) Währungsrisiko	297
d) Endfinanzierungsrisiko	297
e) Kasko- und Haftungsrisiken	298
f) Rechterisiko	302
g) Beschäftigungs- und Restwertisiko	303
h) Kriegs- und Terrorrisiken	303
5. Steuerrechtliche Besonderheiten	304
a) Tonnagesteuer	305
b) Sachliche Voraussetzungen der Tonnagebesteuerung	309
c) Ermittlung des Tonnagesteuergewinnes	311
d) Gewinnerzielungsabsicht	311
e) Sondervergütungen – Sonderbetriebsausgaben	311
f) § 15a EStG	313
g) Gewerbesteuer	314
h) Abschreibung und Nutzungsdauer	315
i) Schrottwert	316
j) Beschränkung der Verlustverrechnung bei bestimmten internationalen Schiffahrtseinkünften	316
k) Umsatzsteuer	317

BT III. Flugzeugfonds (Dr. Patrick Halfpap/Dr. Sina Baldauf)

1. Marktüberblick	317
a) Flugzeugmarkt	317
aa) Entwicklungen und Trends	317
bb) Marktsegmente	318
b) Flugzeugleasingfonds	319
2. Grundstrukturen und Fondstypen	320
a) Operating Leasing Fonds	320
b) Single-Asset- vs. Portfoliofonds	321
c) Beteiligungsmodelle und steuerliche Gestaltungsoptionen	321
3. Flugzeugfinanzierung	322
a) Entwicklungslinien	322
b) Besonderheiten bei der Fremdfinanzierung	322
aa) Darlehen	322
bb) Sicherheiten	323
cc) Exportkreditgarantien	324
dd) Flugzeugpfandbrief	324
4. Wesentliche Vertragsverhältnisse	325
a) Erwerb des Flugzeugs	325
aa) Flugzeugtyp	325
bb) Abwicklung	325
cc) Herstellergewährleistung	326
b) Leasingvertrag	326
aa) Operative Risiken	327
bb) Leasingraten	327
cc) Gewährleistung	327
dd) Pooling-Vereinbarungen	327
ee) Untervermietung	328
ff) Wartung	328
gg) Einbauten	329
hh) Versicherung	329
ii) Rückgabebedingungen	330
c) Asset Management-Vertrag	330
d) Vermarktungsvertrag	330
5. Risiken und Risikobegrenzung	331
a) Übernahmerisiko in der Investitionsphase	331
b) Risiken aus dem Erwerb des Flugzeuges	331
aa) Zelle	331
bb) Triebwerke	331
c) Risiken aus dem Betrieb	332
aa) Bonitätsrisiko bzgl. des Leasingnehmers	332
bb) Haftung gegenüber Dritten und Versicherungsrisiken	332
cc) Gewährleistungsrisiken	333
dd) Höhere Gewalt (Act of God)	333
ee) Modifikationen bzw. Rückgabe	333
d) Risiken aus der Weitervermarktung	333

aa) Weitervermietung	334
bb) Verkauf	334
e) Wechselkursrisiken	334
6. Sonderfragen	334
a) Regulatorisches	334
b) Registrierung	335
c) Zivilrechtliche Ausnahmebestimmungen	335
d) Insolvenz	335
aa) Insolvenz der Fondsgesellschaft	335
bb) Insolvenz des Leasingnehmers	337
cc) Insolvenz des Herstellers	337
e) Internationale Sicherungsrechte	337
f) Zwangsvollstreckung	338
7. Steuerrechtliche Strukturierung	338
a) Überblick	338
b) Struktur mit Einkünften aus Vermietung und Verpachtung	338
aa) Abgrenzung der Einkunftsart	338
bb) Einkünfteerzielungsabsicht	341
cc) Abschreibung	342
dd) Anlaufkosten des Fonds	345
ee) Verlustverrechnung	345
ff) Veräußerungsgewinn	346
gg) Gewerbesteuer	347
hh) Umsatzsteuer	347
ii) Internationales Steuerrecht	348
c) Struktur mit Einkünften aus Gewerbebetrieb	349
aa) Einkunftsart	349
bb) Mitunternehmerschaft	350
cc) Gewinnerzielungsabsicht	350
dd) Abschreibung	350
ee) Anlaufkosten des Fonds	351
ff) Verlustverrechnung	351
gg) Zinsschranke	351
hh) Veräußerungsgewinn (ESt und GewSt)	351
ii) Gewerbesteuer	353
jj) Gewerbesteueranrechnung	353
kk) Umsatzsteuer	353
ll) Internationales Steuerrecht	353
mm) Erbschaftssteuer	353
d) Struktur mit Einkünften aus Kapitalvermögen	353
aa) Einkunftsart	354
bb) Einkünfteerzielungsabsicht	355
cc) Werbungskosten	355
dd) Anlaufkosten des Fonds	355
ee) Verlustverrechnung	355
ff) Veräußerungsgewinn	355
gg) Hinzurechnungsbesteuerung	356
hh) Gewerbesteuer	357

ii) Umsatzsteuer	357
jj) Internationales Steuerrecht	357

BT. IV. Erneuerbare Energien Fonds (Stefan Lohmann)

1. Solarenergiefonds	358
a) Markt	358
b) Grundstruktur	360
c) Wesentliche Vertragsverhältnisse	361
aa) Grundstücksnutzung	362
aaa) Standflächen für Solaranlagen	362
aaaa) Solarfreiflächenanlagen	362
bbbb) Solardachflächenanlagen	363
bbb) Flächen für Anschlussleitungen	364
bb) Errichtung der Solaranlagen	366
aaa) Erwerb der fertigen Anlagen durch die Fondsgesellschaft	366
bbb) Errichtung der Anlage durch die Fondsgesellschaft	367
aaaa) Vertrag mit einem einzelnen Dritten	367
bbbb) Verträge mit verschiedenen Unternehmern und Zulieferern	370
cc) Einspeiseverträge	371
dd) Fremdfinanzierung	371
ee) Betriebsführung und Wartung	372
ff) Versicherungen	373
gg) Sonstige Verträge	373
d) Risiken und Risikobegrenzung	373
aa) Risiken in der Errichtungsphase	373
bb) Risiken in der Betriebsphase	374
e) Besonderheiten bei Solarenergieanlagen im Ausland	376

(Dr. Jan-Patrick Bost)

2. Windenergiefonds	377
a) Markt	377
b) Grundstruktur	378
c) Wesentliche Vertragsverhältnisse	380
aa) Grundstücksnutzung	380
aaa) Standflächen für die WEA	380
bbb) Flächen für die Anschlussleitungen	381
ccc) Flächen für Ausgleichsmaßnahmen	381
bb) Errichtung der WEA	382
aaa) Erwerb des betriebsbereiten Windparks durch die Fondsgesellschaft	382
bbb) Errichtung des Windparks durch die Fondsgesellschaft	382
cc) Einspeiseverträge	383
dd) Finanzierungsverträge	383
ee) Betriebsführungs- und Wartungsvertrag	385

ff) Versicherungen	386
gg) Sonstige Verträge	386
d) Risiken und Risikobegrenzung	386
aa) Risiken in der Errichtungsphase	386
aaa) Genehmigungsrisiko	386
bbb) Baurisiko	389
bb) Betriebsrisiko	390
aaa) Windverhältnisse	390
bbb) Grundstücksrisiko in der Zwangsversteigerung und der Insolvenz	390
ccc) Risiken aus der Grundstücksnutzung	391
ddd) Technische Risiken	391
eee) Vergütungsrisiko	392
fff) Rückbaurisiko	392
e) Besonderheiten	392
aa) Besonderheiten bei Offshore-Windenergieparks	392
aaa) Hoheitsrechte auf See	393
bbb) Regelungen des EEG für Offshore-Windenergie	394
ccc) Genehmigung	394
ddd) Netzanbindung	395
bb) Besonderheiten beim Repowering	396
cc) Besonderheiten bei WEA im Ausland	397
f) Steuerrechtliche Besonderheiten	397

(Stefan Lohmann)

3. Geothermiefonds	398
a) Einleitung	398
b) Grundstruktur	399
aa) Aufbau und Funktionsweise einer Geothermieranlage	399
aaa) Arten der Erschließung	399
bbb) Geothermische Heizwerke	399
ccc) Geothermische Kraftwerke	399
aaaa) Direktdampfnutzung	400
bbbbb) Flash-Kraftwerke	400
ccccc) ORC-Kraftwerke	400
dddd) Kalina-Kraftwerke	400
bb) Konzeptionelle Grundstruktur	400
c) Wesentliche Vertragsverhältnisse	401
aa) Nutzung bzw. Erwerb des Grundstücks	401
bb) Errichtung der Geothermieranlage	402
cc) Leasingvertrag	402
dd) Betriebsführung und Wartung	402
ee) Einspeiseverträge	402
ff) Finanzierung und Sicherheiten	402
d) Risiken und Risikoabgrenzung	403
aa) Risiken in der Errichtungsphase	403
aaa) Einschaltung eines Generalunternehmers	403
bbb) Erhalt der erforderlichen Genehmigungen	403

aaaa)	Bergrechtliche Erlaubnis und Bewilligung	404
(1)	Erlaubnis (§ 7 BBergG)	404
(2)	Bewilligung (§ 8 BBergG)	405
(3)	Betriebsplanverfahren (§§ 50 ff. BBergG)	405
bbbb)	Wasserrechtliche Genehmigung	406
(1)	Hydrothermale und hydrogeothermische Anlagen	406
(2)	Petrophysikalische Anlagen	407
cccc)	Baugenehmigungen	407
ccc)	Geologische Risiken	407
aaaa)	Fündigkeitsrisiko	407
bbbb)	Baugrundrisiken	408
cccc)	Bohrtechnische Risiken	409
dddd)	Umweltrisiken	409
bb)	Risiken in der Betriebsphase	409
aaa)	Ergiebigkeit der Erdwärme-Vorkommen	410
bbb)	Strom- bzw. Wärmeeinspeisung	410
ccc)	Technische Funktionsweise und technische Nutzungsdauer	410
ddd)	Risiken im Zusammenhang mit der Fremdfinanzierung	411
eee)	Anlagenrückbau	411
fff)	Grundstücksrisiko in der Zwangsversteigerung und in der Insolvenz	411
e)	Errichtung einer Geothermieranlage im Ausland	411

BT V. Waldfonds

(Dr. Patrick Halfpap/Stefan Lohmann)

1.	Markt und Grundstruktur	412
2.	Wesentliche Vertragsverhältnisse	413
a)	Erwerb der Waldflächen	413
b)	Bewirtschaftungsvertrag	414
c)	Verwertungs- und Vermarktungsvertrag	414
3.	Risiken und Risikobegrenzung	415
a)	Risiken aus dem Erwerb	415
aa)	Bewertung/Bodenbeschaffenheit/Kontamination	415
bb)	Grundstücksrechtliche Gegebenheiten	415
b)	Risiken beim Betrieb	415
aa)	Höhere Gewalt/Haftungsrisiken	415
bb)	Holzbiologische und forstwirtschaftliche Aspekte	416
cc)	Baumwachstum/Baumvolumenzuwachs	416
c)	Verwertungs- und Vermarktungsrisiken	416
aa)	Abtrieb, Transport und Export	416
bb)	Marktpreisschwankungen	416
cc)	Holzqualität/Zertifizierung	416
d)	Länderrisiken	417
4.	Steuerlicher Rahmen	417
a)	In- oder ausländische Selbstbewirtschaftung	417
aa)	Ertragsteuerliche Aspekte	417

bb) Erbschaftsteuerliche Aspekte	417
b) Kapitalgesellschaft als Projektgesellschaft	418

BT. VI. Private-Equity-Fonds *(Dr. Sebastian Kind)*

1. Begriffsbestimmung	418
2. Marktüberblick	420
3. Direkt-Investment-Fonds	421
a) Grundstruktur	421
aa) Private-Equity-Finanzierungen	422
bb) Gesellschaftsrechtliche Struktur	424
b) Wesentliche Vertragsverhältnisse	426
aa) Managementvertrag	426
bb) Beteiligungsvertrag	426
cc) Gesellschaftsvertrag der Portfoliogesellschaft	426
dd) Dienstverträge mit dem Management der Portfoliogesellschaft	427
4. Dachfonds	427
5. Feeder-Fonds	427
6. Mezzanine-Fonds	428
7. Parallelfonds	429
8. Risiken und Risikobegrenzung	430
a) Konjunkturrisiko	430
b) Auswahlrisiko	430
c) Kapitalverlustrisiko	430
d) Währungsrisiko	431
e) Liquiditätsrisiko	431
f) Bewertungsrisiken	431
g) Investitionsrisiko	432
h) Exit-Risiko	432
9. Finanzrechtliche Aspekte	432
a) Besonderheiten bei Mezzanine-Fonds	433
b) Besonderheiten bei der Managementgesellschaft	433

(Dr. Benno A. Fischer)

10. Steuerrechtliche Rahmenbedingungen	433
a) Einkommensteuer	433
aa) Bedeutung der Einkunftsart	433
bb) Vermögensverwaltende Fonds und Abgrenzung der Vermögensverwaltung vom Gewerbebetrieb	435
cc) Besteuerung der Anleger bei vermögensverwaltenden Fonds	438
dd) Gewerbliche Fonds	439
b) Grenzüberschreitende Sachverhalte	439
aa) Transparente Rechtsform im Ausland	439
bb) Gewerbliche Prägung und Infizierung	439
cc) Anwendung des Investmentsteuergesetzes	440
dd) Vermeidung der Doppelbesteuerung	440

c) Umsatzsteuer	441
d) Erbschaft- und Schenkungsteuer	441

BT. VII. Infrastrukturfonds *(Dr. Sebastian Kind/Dr. Benno A. Fischer)*

1. Markt	442
a) Arten von Infrastruktur	442
b) Bedarf	442
c) Investitionsmöglichkeiten und Ausblick	443
2. Grundstruktur	445
3. Wesentliche Vertragsverhältnisse	446
a) Kaufverträge	446
b) Beteiligungsvertrag	448
c) Grundstücksnutzung	448
d) Finanzierungsvertrag	448
e) Betrieb und Wartung	448
4. Risiken und Risikovermeidung	449
a) Risiken des Investments an sich	449
b) Risiken aus verschachtelten Beteiligungsstrukturen	449
c) Risiken aus Rahmenbedingungen	450
d) Sonstige Risiken	450
5. Steuerrechtliche Rahmenbedingungen	450

BT VIII. Zertifikatefonds *(Dr. Jan Brinkmann/Dr. Tillmann Kempf)*

1. Gründe für den Einsatz von Zertifikaten in geschlossenen Fonds	452
2. Rechtliche Struktur von Zertifikatefonds	452
3. Emittenten von Zertifikaten	453
a) Banken und Verbriefungsgesellschaften	453
b) Luxemburger Verbriefungsorganismen	454
aa) Verbriefungsfonds	454
bb) Verbriefungsgesellschaften	454
cc) Verbriefungsgegenstand	454
dd) Beaufsichtigung	454
ee) Besteuerung	454
4. Besteuerung der Erträge aus Zertifikaten	455
5. Steuerliche Anforderungen an die Zertifikate	456
6. Zusammenfassung	459