

Haftungsrisiko bei geschlossenen Fonds

Ausschüttungen

Segen oder Fluch?

Foto: Superbild

Ausschüttungen gelten bei geschlossenen Fonds als **Indikator für wirtschaftlichen Erfolg**. Doch viele Berater und Anleger sind längst nicht mit allen steuerlichen und haftungsrechtlichen Folgen vertraut.

Thomas Zacher

Den Begriff der Ausschüttungen kennt jeder Finanzdienstleister. In beinahe jedem Emissionsprospekt werden sie als Prognosewert dargestellt. Tauchen sie nicht nur auf dem Papier, sondern nach der Beteiligung auch auf dem Bankkonto des Anlegers auf, so ist die Welt in Ordnung und oft der Boden für ein Folgegeschäft vorbereitet.

Dennoch geraten immer wieder Fonds trotz anfänglicher Ausschüttungen in wirtschaftliche Turbulenzen. Werden dann gar vom Fiskus so genannte Scheinrenditen besteuert, ruft so mancher Anleger nach dem Staatsanwalt. Sind Ausschüttungen also Segen oder Fluch für den Anleger?

In der Praxis wird der Begriff der Ausschüttungen für ganz unterschiedliche Sachverhalte verwendet. Ausschüttung bezeichnet bei geschlossenen Fonds zunächst schlicht einen Abfluss von Liquidität aus dem Gesellschaftsvermögen und einen entsprechenden Zufluss beim Gesellschafter. Für den wirtschaftlichen Erfolg entscheidend ist, woraus die Ausschüttung gespeist wird. Stammt sie aus echten bilanziellen Gewinnen, welche beispielsweise nicht für künftige Instandhaltungskosten oder Reinvestitionen benötigt werden, ist sie tatsächlich uneingeschränkt Grund zur Freude.

Aber auch wenn keine Gewinne erwirtschaftet wurden, können Aus-

schüttungen dargestellt werden. Sie können zum Beispiel bilanziell Rückzahlungen von Teilen des ursprünglich eingezahlten Eigenkapitals sein. Selbst ein kurz vor der Pleite stehender Fonds mit fast aufgezehrtem Eigenkapital kann noch erhebliche Ausschüttungen vornehmen, wenn es dem Initiator* gelingt, über entsprechende Kredite Liquidität bereit zu stellen.

Ausschüttung ungleich Gewinn

Ausschüttungen können daher aus Gewinnen stammen, sie sind aber nicht mit ihnen gleichzusetzen – ebenso wie Gewinne nicht notwendig zu Ausschüttungen führen müssen, sondern je nach Fondskonzeption auch zunächst ganz oder teilweise im Gesellschaftsvermögen zurückgehalten (thesauriert) werden können. Bei vielen Fonds werden die Gewinne durch Abschreibungen vermindert. Diese sind nicht liquiditätswirksam, daher können die Ausschüttungen die bilanziellen Gewinne übersteigen.

Nun sind keineswegs alle Fondskonzeptionen unseriös, die Ausschüttungen für die Anleger auch schon vor Erreichen der bilanziellen Gewinnschwelle vorsehen. Denn dafür kann es viele gute Gründe geben. Dazu zählen etwa hohe Sonderabschreibungen bei alten Ost-Immobilienfonds oder Denkmalfonds beziehungsweise das Aktivierungsverbot für die im Fonds selbst

hervorgebrachten Filmrechte bei echten Filmproduktionsfonds.

Dort kann trotz guter wirtschaftlicher Lage und einem hohen Bestand an Liquiditätsüberschüssen über lange Zeit hinweg eine bilanzielle Situation erhalten bleiben, bei der rein rechnerisch das ursprünglich eingezahlte Gesellschaftskapital noch nicht wieder aufgefüllt ist, also eine so genannte Unterbilanz besteht. Es kann durchaus wirtschaftlich sinnvoll und seriös sein, wenn die Fondsgesellschaft die ihr zufließende Liquidität (zum Beispiel Mieten oder Filmlöse), welche nicht für andere Zwecke benötigt wird, gleichsam vorab an die Anleger weitergibt.

Ein anderer Beweggrund ist die konzeptionsgemäße Fremdfinanzierung einer Beteiligung. Dort ist es oft nötig, dem Finanzierungsgeber auch schon vor Erreichen der bilanziellen Gewinnschwelle Zins und gegebenenfalls Tilgung aus den Ausschüttungen der Fondsgesellschaft zu zahlen.

Unseriöse Angebote

Ausschüttungen vor Erreichen eines echten Gewinns auf der Ebene der Fondsgesellschaft sind daher grundsätzlich weder verboten noch unseriös. Letzteres ist aber der Fall, wenn dem Anleger diese Unterscheidung von Ausschüttung und Gewinn verschleiert wird. Erst recht gilt dies, wenn der Fondsgesellschaft dringend benötigte Liquidität zur Ausschüttung an die Anleger entzogen wird, um jene unter Vorspiegelung eines scheinbaren Gewinns ruhig zu stellen.

Als deutliches Warnsignal sollte dabei die aggressive Werbung mit steuer-

freien Ausschüttungen sein. Das Steuerrecht orientiert sich bei geschlossenen Fonds als Publikumspersonengesellschaften nämlich nicht an der Frage der Ausschüttung, sondern am Entstehen eines bilanziellen Gewinns. Wer plakativ herausstellt, dass sein Fonds steuerfreie Ausschüttungen generieren könnte, verschleiert bisweilen, dass die Ausschüttungen nicht aus echten Gewinnen, sondern jedenfalls zunächst aus – selbstverständlich steuerfreien – Kapitalrückzahlungen stammen.

Echte steuerfreie Gewinn-Ausschüttungen sind auf der Grundlage des deutschen Steuersystems in der Regel nicht möglich. Nur in Ausnahmefällen lassen sich auf legale Weise tatsächlich solche Gewinne darstellen – so etwa bei der Veräußerung von Immobilien außerhalb gewerblicher Tätigkeiten und der so genannten Spekulationsfristen oder bei bestimmten Schiffsfonds.

Andererseits kommt es gelegentlich zur Besteuerung von Ausschüttungen, die keine Gewinne sind. Die in dieser Frage etwas uneinheitliche Rechtsprechung zur Behandlung von Scheinrenditen hat in einigen Fällen angenommen, dass Auszahlungen an den Anleger, wenn sie aus dessen Sicht als echte Gewinne angesehen werden müssen, zu versteuernde Einkünfte darstellen. Insbesondere Anleger unseriöser Marktteilnehmer mussten schon unter dieser Rechtsprechung leiden, wenn ihnen Renditen gutgeschrieben wurden, die tatsächlich aus den Kapitaleinzahlungen anderer Anleger stammten. Die Geschädigten solcher Schneeballsysteme haben letztlich nicht nur ihr gesamtes Anlagekapital verloren, sie mussten darüber hinaus real niemals erzielte Renditen versteuern!

Vorsicht vor Scheinrenditen

Haftungsrechtlich können Ausschüttungen, die nicht aus echten Gewinnen stammen, für den Anleger unliebsame Folgen haben. Grundsätzlich gilt, dass die Ausschüttung zunächst im Gesellschaftsvertrag vorgesehen und den dortigen Kriterien entsprechen muss. Werden davon nicht gedeckte Ausschüttungen trotzdem vorgenommen, besteht rechtlich eine Rückzahlungsverpflichtung. Dies gilt auch, wenn die Auszahlung auf Initiative der Geschäftsführung, des Initiators oder durch ein Abstimmungsverfahren unter den Anlegern herbeigeführt wurde, das nicht die Anforderungen an Änderungen des Gesellschaftsvertrages der Fondsgesellschaft erfüllte.

Unabhängig von den Regelungen des Gesellschaftsvertrages gibt es darüber hinaus zwingende rechtliche

Schranken. Bei allen Fonds in der Rechtsform der KG oder GmbH & Co KG gilt Paragraph 172 Absatz 4 des Handelsgesetzbuches. Ausschüttungen unterhalb der Totalgewinnschnelle sind danach nicht verboten, führen aber zu einer persönlichen Haftung des Kommanditisten* in Höhe des ausgeschütteten Betrages, soweit durch die Ausschüttung das (anteilige) reale Gesellschaftsvermögen unter den Betrag der im Handelsregister eingetragenen Haftsumme gedrückt wird.

Die dort eingetragene Haftsumme jedes Kommanditisten muss nicht zwingend der ursprünglichen tatsächlichen Kapitaleinlage entsprechen. Ein zulässiger Trick zum Schutz der Anleger vor persönlicher Haftung kann darin bestehen, zum Handelsregister zum Beispiel lediglich zehn Prozent der tatsächlichen Kapitaleinlagen anzumelden.

Anleger haften persönlich

Manche Initiatoren gehen aus steuerlichen Gründen einen umgekehrten, im Hinblick auf die Haftung sehr gefährlichen Weg. Um das steuerliche Verlustzuweisungspotenzial für den einzelnen Anleger zu erhöhen, werden zum Handelsregister eine höhere Haftsumme als die tatsächliche ursprüngliche Einlage angemeldet.

Dort haftet der Anleger persönlich nicht nur im Falle von Ausschüttungen, sondern schon von Anfang an in Höhe des Differenzbetrages – dies gilt gegebenenfalls auch bei echten Gewinnausschüttungen!

Bei planmäßigem Verlauf des Fonds mag das für den einzelnen Anleger graue Theorie bleiben. Nicht immer entwickelt sich die Beteiligung jedoch derart positiv, dass Gesellschaftsgläubiger an der persönlichen Haftung der Anleger kein echtes wirtschaftliches Interesse haben.

All diese Szenarien sind gottlob in der Praxis nicht der Regelfall – die Freude an Ausschüttungen eines wirtschaftlich erfolgreichen Fonds sollen sie nicht beeinträchtigen. Was jedoch tunlichst unterbleiben sollte, ist, bei der Fondsbeurteilung Ausschüttungen undifferenziert als Maß aller Dinge darzustellen.



Foto: H.J. Buchholz

DER AUTOR

Professor Dr. jur. **Thomas Zacher**, Kanzlei Zacher & Partner Rechtsanwälte, ist Fachanwalt für Steuerrecht in Köln.