

Erläuterungen und Anmerkungen zum Muster-Kauf- und Übertragungsvertrag über die Beteiligung an einem geschlossenen Fonds

Vorstand

Oliver Porr (Vorsitzender)
Michael Kohl
Mario Liebermann
Dr. Joachim Seeler
Reiner Seelheim
Dr. Torsten Teichert
Gert Waltenbauer

Hauptgeschäftsführer

Rechtsanwalt Eric Romba

Inhalt

I.	Grundsätzliches und Ausgangssituation.....	2
II.	Zu den Vertragsbestimmungen 1. bis 8. (Seite 1).....	2
	A. Zu Ziffern 1. / 2.:	2
	B. Zu Ziffer 4:	3
	C. Zu Ziffer 6:	3
	D. Zu Ziffer 7:	4
III.	Zu den Vertragsbedingungen (Seite 2)	4
	A. Zu § 3 Stichtag, Abgrenzung, Kommanditistenhaftung:	4
	B. Zu § 4 Garantien	6
	C. Zu § 5 Aufschiebende Bedingungen	6
	D. Zu § 6 Rücktritt und auflösende Bedingung	7
	E. Zu § 7 Mitwirkung, Ermächtigung, Vollmachten	7

VGF

Verband Geschlossene
Fonds e.V.

www.vgf-online.de

Geschäftsstelle Berlin

Georgenstraße 24
10117 Berlin
T +49 (0) 30. 31 80 49 00
F +49 (0) 30. 32 30 19 79
kontakt@vgf-online.de

Büro Brüssel

47 - 51 rue du Luxembourg
1050 Brüssel
T +32 (0) 2. 550 16 14
F +32 (0) 2. 550 16 17
contact@vgf-online.eu

Vereinsregisternummer

23527 Nz
Amtsgericht Berlin -
Charlottenburg

Steuernummer

27/620/52261

Partner der BSI

Bundesvereinigung
Spitzenverbände der
Immobilienwirtschaft

Mitglied des ZIA

Zentraler Immobilien
Ausschuss e.V.

I. Grundsätzliches und Ausgangssituation

Das Vertragsformular regelt den Verkauf und die Übertragung einer Beteiligung an einem geschlossenen Fonds in der Rechtsform einer Kommanditgesellschaft (KG, insbes. in Form einer GmbH & Co. KG). Zweck des Vertragsformulars ist es, den Vertragsparteien ein Vertragswerk an die Hand zu geben, das zum einen Rechtssicherheit und Transparenz schafft und das zum anderen eine effiziente und reibungslose Übertragung der Beteiligung ermöglicht.

Das Vertragsformular eignet sich insbesondere für den sog. „Direkterwerb“, bei dem Kauf und Übertragung ohne Einschaltung und Beauftragung eines Maklers (insbes. einer Zweitmarktplattform), zwischen den Vertragsparteien vereinbart und abgewickelt werden.

Die nachstehenden Ausführungen erläutern einzelne Regelungsbereiche des Muster-Kauf- und Übertragungsvertrages und ergänzen die auf dessen Seite 2 unter § 1 der Vertragsbedingungen festgehaltenen Definitionen zu den wesentlichen Begrifflichkeiten.

Der Muster-Kauf- und Übertragungsvertrag wurde mit größter Sorgfalt erstellt, erhebt aber keinen Anspruch auf Vollständigkeit und Richtigkeit. Er ist als Vorschlag zu verstehen. Im konkreten Einzelfall kann eine Anpassung des Vertrages wie auch die Einholung eines fachkundigen Rates durch einen Rechtsanwalt oder Steuerberater erforderlich sein.

II. Zu den Vertragsbestimmungen 1. bis 8. (Seite 1)

A. Zu Ziffern 1. / 2.:

Der Verkäufer kann seine Beteiligung an einem geschlossenen Fonds in der Rechtsform einer Kommanditgesellschaft regelmäßig wie folgt halten:

- a. **unmittelbar in Form einer Kommanditbeteiligung**, bei der er als Kommanditist der Fondsgesellschaft im Handelsregister eingetragen ist,

oder

- b. **mittelbar über einen Treuhänder**, der die Kommanditbeteiligung für den Verkäufer (Treugeber) als Kommanditist hält und als solcher auch im Handelsregister eingetragen ist, wobei der Verkäufer (Treugeber) durch den Treuhandvertrag mit dem Treuhänder wirtschaftlich und steuerlich wie der unmittelbar beteiligte Kommanditist im Sinne von a) gestellt wird.

Für den Fall einer unmittelbaren Kommanditbeteiligung wie vorstehend unter lit. a) ist es nicht ungewöhnlich, dass der Anleger (Verkäufer) zur Verwaltung seiner Beteiligung einen Verwaltungstreuhänder eingeschaltet hat (sog. „unechte“ Treuhand). Dieser Fall ist zu unterscheiden von der vorstehend unter lit. b) aufgeführten Konstellation, bei der der Treuhänder die Beteiligung nicht nur verwaltet, sondern vielmehr rechtlicher Inhaber der Beteiligung ist, die er wirtschaftlich für den Verkäufer hält (sog. „echte Treuhand“).

Das Vertragsformular ermöglicht den Erwerb von Beteiligungen an geschlossenen Fonds sowohl in der vorstehend unter lit. a) als auch in der vorstehend unter lit. b) aufgeführten Variante. Die Variante lit. a) findet sich im Vertragsformular entsprechend unter Ziffer 2. (i) wieder, die Variante lit. b) wird unter Ziffer 2. (ii) berücksichtigt.

B. Zu Ziffer 4:

Die Veräußerung einer Beteiligung an einem geschlossenen Fonds kann auch dann erfolgen, wenn die Pflichteinlage noch nicht vollständig eingezahlt wurde; unabhängig davon, ob die Einzahlungsverpflichtung bereits fällig ist oder erst zu einem späteren Zeitpunkt fällig wird. Als Rechtsnachfolger übernimmt der Käufer die Zahlungsverpflichtungen des Verkäufers gegenüber der Fondsgesellschaft und kann diese gemäß § 2.1 eigenständig mit dem Kaufpreis verrechnen.

C. Zu Ziffer 6:

Die Übertragung der unmittelbar gehaltenen Kommanditbeteiligung im Sinne von Ziffer 2. (i) erfolgt im Wege der sog. Sonderrechtsnachfolge, bei der der Käufer in die Rechtsstellung des Verkäufers eintritt. Ist der Verkäufer lediglich mittelbar über einen Treuhänder an der Fondsgesellschaft beteiligt (Ziffer 2. (ii)), überträgt er seine Rechte und Pflichten aus dem Treuhandvertrag, der mit dem Treuhänder besteht.

Zum Stichtag und seiner Bedeutung für die wirtschaftliche Wirkung vgl. die Definition „Stichtag“ unter § 1 sowie § 3 der Vertragsbedingungen einschließlich der nachfolgenden Anmerkungen und Erläuterungen hierzu.

Die Anteilsübertragung steht unter den aufschiebenden Bedingungen

- erforderlichenfalls der Erklärung der Zustimmung gem. § 5.1 a) durch den im Gesellschaftsvertrag bzw. Treuhandvertrag bestimmten Zustimmungsberechtigten,
- ggf. der Nichtausübung etwaiger Vorkaufsrechte Dritter gem. § 5.1 b),
- der Zahlung des Kaufpreises gem. § 5.1 lit. c),

- der Abgabe/Vorlage der nach dem Geldwäschegesetz erforderlichen Erklärungen bzw. Unterlagen bei bzw. gegenüber dem Treuhänder gem. § 5.1 lit. d) sowie
- der Eintragung des Käufers als Kommanditist im Handelsregister gem. § 5.1 lit. e) für den Fall der unmittelbar gehaltenen Kommanditbeteiligung.

Vgl. hierzu auch die nachfolgenden Erläuterungen und Anmerkungen zu §§ 3 und 5 der Vertragsbedingungen. Zum treuhänderischen Halten der Beteiligung durch den Verkäufer ab dem Stichtag bis zum Übertragungszeitpunkt vgl. die Anmerkungen zu § 3.

D. Zu Ziffer 7:

Zur Berechtigung des Käufers, einen Teil des Kaufpreises in Höhe der am oder nach dem Stichtag geleisteten Auszahlungen einzubehalten, vgl. die Anmerkungen zu § 3.2.

III. Zu den Vertragsbedingungen (Seite 2)

A. Zu § 3 Stichtag, Abgrenzung, Kommanditistenhaftung:

Das Zivilrecht unterscheidet zwischen dem schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäft, bei dem die Vertragsparteien das Eingehen bestimmter vertraglicher Pflichten beschließen, und dem dinglichen Verfügungsgeschäft, bei der die im Rahmen des Verpflichtungsgeschäfts begründeten Pflichten tatsächlich ausgeführt und erfüllt werden. Der Zeitpunkt des Abschlusses von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft fällt oftmals auseinander.

Für den Erwerb einer Beteiligung an einem geschlossenen Fonds ist insofern zwischen dem Kaufvertrag über die Anteilsübertragung und der diesem zeitlich folgenden dinglichen Übertragung bzw. der dinglichen Wirkung zu unterscheiden. Die dingliche Wirkung ist beim Anteilserwerb abhängig von der Zahlung des Kaufpreises gem. § 5.1. lit. c) sowie ggf. einer oder mehrerer der weiteren unter § 5.1 genannten Bedingungen (s.o.) und tritt daher in der Regel erst zu einem späteren, bei Kaufvertragsabschluss oftmals ungewissen Zeitpunkt ein. Zur Bedeutung der einzelnen Bedingungen vgl. auch die Anmerkungen zu § 5.1.

§ 3 des Vertragsformulars sieht vor, dass sich die Parteien im Innenverhältnis wirtschaftlich so stellen, als ob die dingliche Wirkung an einem gem. Ziffer 5. der Vertragsbestimmungen vertraglich bestimmten und vom tatsächlichen Eintritt der dinglichen Wirkung ggf. abweichenden Stichtag eingetreten wäre. Insbesondere Auszahlungen der Fonds- bzw. der Treuhandgesellschaft, aber auch eine etwaige

Kommanditistenhaftung gegenüber Gläubigern der Fondsgesellschaft sollen ab diesem Stichtag auf den Käufer übergehen.

Die Fingierung eines wirtschaftlichen Stichtages ist sinnvoll, da der Zeitpunkt der dinglichen Wirkung durch die Abhängigkeit ihres Eintritts von Handlungen Dritter (z.B. der Zustimmung) zumeist ungewiss ist. Ob insbesondere zwischen Kaufvertragsabschluss und dinglicher Wirkung eventuell anfallende Auszahlungen dem Verkäufer oder dem Käufer zufallen würden, wäre angesichts dieser Ungewissheit oftmals zufällig.

Der wirtschaftliche Stichtag schafft insofern Klarheit und Transparenz, welche sich auch auf den Prozess der Preisfindung positiv auswirken kann.

Für den Fall, dass Auszahlungen am oder nach dem Stichtag und vor Eintritt der dinglichen Wirkung noch an den Verkäufer geleistet werden, kann der Käufer die ihm vertraglich zustehenden Auszahlungen vom Kaufpreis einbehalten (s. Ziffer 7).

Die Vereinbarung eines von der dinglichen Wirkung abweichenden Stichtages kann **nur im Innenverhältnis** vereinbart werden. Eine solche Vereinbarung hat **im Außenverhältnis gegenüber Dritten** nur begrenzte Wirkung.

Dies gilt insbesondere für die Außenhaftung gegenüber den Gläubigern der Fondsgesellschaft. Diesen gegenüber haftet der Verkäufer unmittelbar mit seinem Privatvermögen, wenn sein Kapitalkonto durch Auszahlungen unter den Betrag der im Handelsregister eingetragenen Haftsumme gemindert wurde (vgl. hierzu die Ausführungen zur Haftsumme im Rahmen der Definition zur Pflichteinlage unter § 1 der Vertragsbedingungen).

Die Haftung des Verkäufers im Außenverhältnis bleibt auch nach Anteilsübertragung (und damit auch nach Ablauf des vereinbarten Stichtages) für den Fall der Unterdeckung des Kapitalkontos bestehen. Beschränkt ist sie lediglich auf die vor dem Zeitpunkt der Anteilsübertragung begründeten Verbindlichkeiten. Sie tritt neben die Haftung des eintretenden Käufers und ist zudem auf fünf Jahre begrenzt.

Auf Grundlage der Bestimmung unter § 3.2 lit. b) kann der Verkäufer vom Käufer nach Ablauf des vereinbarten Stichtages im Innenverhältnis sodann Ausgleich für die etwaige Inanspruchnahme durch Dritte verlangen.

Da die Stichtagsregelung grundsätzlich nur im Innenverhältnis Wirksamkeit entfaltet, bestimmt Ziffer 5. des Vertrages, dass der Verkäufer die Beteiligung ab dem Stichtag bis zum dinglichen Übertragungszeitpunkt als fremdnütziger Treuhänder für den

Käufer hält, damit die steuerlichen Rechtswirkungen -im Gleichlauf mit den wirtschaftlichen Folgen gemäß der Bestimmungen nach § 3.2 - bereits ab dem Stichtag im Außenverhältnis den Käufer treffen.

B. Zu § 4 Garantien

Mit der unter § 4 dem Käufer eingeräumten Garantie übernimmt der Verkäufer eine Verpflichtung zur Schadloshaltung für den Fall, dass die Angaben unter § 4.1 lit. a)-c) nicht zutreffen.

C. Zu § 5 Aufschiebende Bedingungen

§ 5 der Vertragsbedingungen bestimmt, unter welchen aufschiebenden Bedingungen die dingliche Wirkung der Übertragung der Fondsbeteiligung tatsächlich eintritt. Solange die aufschiebenden Bedingungen im Sinne des § 5 nicht eingetreten sind, ist die Anteilsübertragung schwebend unwirksam. Die Übertragung wird endgültig unwirksam, wenn feststeht, dass die Bedingungen nicht mehr eintreten können (z.B. endgültige Verweigerung der Zustimmung durch den im Gesellschaftsvertrag bzw. Treuhandvertrag bestimmten Zustimmungsberechtigten).

Die mit Erfüllung der Bedingungen gem. § 5 eintretende dingliche Wirkung ist zu unterscheiden von der Bestimmung nach § 3, nach der sich die Vertragsparteien zu einem bestimmten Stichtag im Innenverhältnis so stellen, wie sie stehen würden, wäre die dingliche Wirkung schon mit Wirkung zum Stichtag im Sinne des § 1 eingetreten (vgl. hierzu die Anmerkungen und Erläuterungen zu § 3).

§ 5.1 lit. a) trägt dem Umstand Rechnung, dass die Gesellschafts- oder Treuhandverträge der Fondsgesellschaften in der Regel die Zustimmung zur Übertragung von Beteiligungen durch den im Gesellschaftsvertrag bestimmten Zustimmungsberechtigten voraussetzen.

Die Bedingung der Leistung des Kaufpreises nach § 5.1 lit. c) dient dem Schutz des Verkäufers.

Die Bedingung unter § 5.1 lit. d) ist der Neufassung des Geldwäschegesetzes (GWG) vom 21.08.2008 geschuldet. Danach ist der Treuhänder gem. § 2 Abs. 1 Nr. 9 GWG zur Wahrung der geldwäscherechtlichen Sorgfaltspflichten verpflichtet. Insbesondere hat er beim Eingehen neuer Geschäftsbeziehungen zu erfragen, ob der Vertragspartner auf eigene oder fremde Rechnung handelt (wirtschaftlicher Berechtigter). Zudem muss er den Vertragspartner identifizieren, d.h. dessen Identität feststellen und überprüfen sowie sich über den Zweck und die angestrebte Art der

Geschäftsbeziehung informieren. Die Ausgestaltung als aufschiebende Bedingung begründet sich daraus, dass die Missachtung der Identifizierungspflicht bußgeldbewehrt ist.

Nur soweit der Käufer nicht als Treugeber sondern als unmittelbarer Kommanditist an der Fondsgesellschaft beteiligt ist, ist die Eintragung im Handelsregister gem. § 5.1 lit. d) erforderlich.

Würde die Übertragung der Beteiligung nicht unter die aufschiebende Bedingung der Eintragung des Käufers als Kommanditisten ins Handelsregister gestellt werden, so würde sich dieser bis zu seiner Eintragung dem Risiko der unbegrenzten persönlichen Haftung gegenüber den Gläubigern der Fondsgesellschaft für in der Zwischenzeit begründete Verbindlichkeiten ausgesetzt sehen (§ 176 Abs. 2 HGB). Insofern dient § 5.1 lit. d) dem Schutz des Käufers.

Sofern der Gesellschaftsvertrag der Fondsgesellschaft zwingend einen früheren Zeitpunkt als die Eintragung des Käufers als Kommanditist ins Handelsregister für die Übertragung vorsieht, so ist die dingliche Wirkung der Übertragung stattdessen auf diesen früheren Zeitpunkt aufschiebend befristet.

Nach den Gesellschafts- oder Treuhandverträgen ist die Übertragung von Beteiligungen zum Teil nur zu bestimmten Terminen möglich (z.B. Jahres- oder Quartalsanfang). § 5.1 Satz 2 bestimmt, dass in diesen Fällen unabhängig von § 5.1 Satz 1 die dingliche Wirkung der Übertragung erst zu den Terminen eintritt, die nach den jeweiligen Gesellschafts- oder Treuhandverträgen frühest möglich sind.

D. Zu § 6 Rücktritt und auflösende Bedingung

Von Gesetzes wegen hat der Käufer bis zum Eintritt der aufschiebenden Bedingungen nicht die Möglichkeit, von dem Vertrag zurückzutreten. Das Vertragsformular räumt dem Käufer gem. § 6.1 hingegen ein Rücktrittsrecht ein, sofern die Zustimmung im Sinne des § 5.1 lit. a) nicht binnen drei Monaten nach Abschluss dieses Vertrages erklärt wird und dies nicht vom Käufer zu vertreten ist.

Die Einräumung des Rücktrittsrechts dient der Rechtssicherheit.

E. Zu § 7 Mitwirkung, Ermächtigung, Vollmachten

§ 7.2 dient der zügigen und effizienten Abwicklung des Übertragungsvorganges. Der Käufer kann durch entsprechende Bevollmächtigung durch den Verkäufer in dessen Namen alle Maßnahmen ergreifen und Erklärungen abgeben, durch die die Erlangung

aller für die Vertragserfüllung erforderlichen Zustimmungen und Erklärungen Dritter bewirkt wird.

Der Käufer hat im Gegensatz zu dem Verkäufer regelmäßig das Interesse, ab dem Zeitpunkt des Stichtages über die Belange der Fondsgesellschaft und der Beteiligung informiert zu werden sowie ggf. Stimm- und Weisungsrechte auszuüben. Rechtlich tritt der Käufer aber erst mit der Anteilsübertragung, d.h. mit Eintritt der tatsächlichen dinglichen Wirkung gem. § 5 in die Position des Verkäufers als Kommanditisten bzw. Treugebers ein, womit er grundsätzlich auch erst ab diesem Zeitpunkt berechtigter Empfänger von Mitteilungen und Informationen sowie Stimm- und Weisungsberechtigter wäre. Die Bestimmungen unter § 7.3 und § 7.4 lösen diesen Interessenkonflikt, indem sie dem Käufer die genannten Rechte bereits ab dem Stichtag einräumen.

§ 7.4 betrifft diejenigen Fälle, in denen eine Bevollmächtigung durch den Verkäufer zur Ausübung der Stimm- und Weisungsrechte aufgrund der Regelungen der Fondsgesellschafts- und/oder Treuhandverträge ausgeschlossen ist. Der Verkäufer hat in diesem Fall nach Weisung des Käufers zu handeln.

Stand: 26. November 2008