



## LKO Wahlen & Partner

Rechtsanwälte · Steuerberater · Wirtschaftsprüfer

LKO Wahlen & Partner · Siegburger Straße 215 · 50679 Köln

DUBAI DIREKT FONDS GmbH & Co. KG i.L.  
c/o Dr. Julius F. Reiter  
Benrather Schlossallee 101  
40597 Düsseldorf

Köln, den 07.08.2010  
Ihre Ansprechpartner: Christian Slota, Florian Reißer  
Unser Zeichen: 00231-09/fr/v

Vorab per Telefax:  
0211 836 805-78  
Vorab per E-Mail:  
kanzlei@baum-reiter.de

**Thomas Wahlen**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Steuerrecht  
Wirtschaftsprüfer

**Christian Slota**  
Rechtsanwalt  
Steuerberater  
Dipl.-Volkswirt

**Gunter Stoeber**  
Wirtschaftsprüfer  
Steuerberater  
Dipl.-Kaufmann

**Dr. Horst Michael Leyh\***  
Wirtschaftsprüfer  
Steuerberater  
Dipl.-Kaufmann

**Dr. Gregor Römer**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Angestellte Rechtsanwälte:

**Sonja Schneider**  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Steuerrecht

**Stephanie Sprauer**  
Rechtsanwältin  
Steuerberaterin

**Florian Reißer**  
Rechtsanwalt  
Wirtschaftsmediator (CVM)

**Mathias Schmitz**  
Rechtsanwalt

\* Berufssitz Wipperfürth

**Büro Köln**  
Siegburger Straße 215  
50679 Köln  
Telefon (0221) 36 08 670  
Telefax (0221) 36 08 699  
E-Mail: ra@LKO.de

**Büro Wipperfürth**  
Wupperstraße 14  
51688 Wipperfürth  
Telefon (02267) 88 88 70  
Telefax (02267) 88 88 710  
E-Mail: ra@LKO.de

[www.LKO-wahlen.de](http://www.LKO-wahlen.de)

Partnerschaftsgesellschaft  
Sitz Köln  
AG Essen · PR 1602

Mitglied von **UHY**

Ein internationaler Verbund  
unabhängiger Wirtschaftsprüfungs-  
und Beratungsgesellschaften.

[www.uhy.com](http://www.uhy.com)

### Stellungnahme zu den Beschlussvorlagen der IWuS Steuerberatungsgesellschaft mbH im bevorstehenden Umlaufverfahren

Sehr geehrter Herr Kollege Dr. Reiter,

im Folgenden nehmen wir für die quickfunds Gesellschaft für Internationales Investment mbH (quickfunds) zu den Beschlussvorlagen der IWuS Steuerberatungsgesellschaft mbH (IWuS) für das anstehende Umlaufverfahren des DUBAI DIREKT FONDS GmbH & Co. i.L (DDF) wie folgt Stellung:

IWuS gibt als Ziel seiner Beschlussvorlagen laut Sachstandsbericht August 2010 und Umlaufverfahren DDF an, die Liquidation schnellstmöglich und ohne Verluste für die Anleger beenden zu wollen. Die von IWuS vorgelegten Beschlussvorschläge sind nach unserer Ansicht überflüssig und im Übrigen nicht geeignet, dieses Ziel zu erreichen.



1. **Beschlussvorlage II. 3.: Restkaufpreiszahlung für die 69 Wohnungseinheiten des DDF sowie Vorabausschüttung an die Anleger und Veräußerung der Wohnungen**

Der im Umlaufverfahren unter Punkt II.3. vorgelegte Beschlussvorschlag gliedert sich in sechs Spiegelstriche, die dem Liquidator das weitere Verfahren vorgeben sollen.

Als erstes soll der Liquidator angewiesen werden, die ausstehenden Kaufpreistraten des DDF bis zur Begleichung aller offenen Forderungen bei DAMAC für die Wohnungseinheiten des DDF in Höhe von ca. AED 29 Mio. zu zahlen. Dies ist bereits mit differenzierterer Begründung Gegenstand der Beschlussvorlage Nr. 1. des Liquidators. Dieser Teil der Beschlussvorlage Nr. 3 ist also unnötig.

Das Gleiche gilt für den zweiten Spiegelstrich unter Nr. 3. Es werden derzeit Gespräche mit DAMAC geführt, um Vertragsstrafen und Verzugszinsen zu minimieren. Es gibt unter den Beteiligten des DDF niemanden, der ein anderes Ziel verfolgt.

In der Beschlussvorlage wird weiterhin eine Auszahlung des liquiden Vermögens des DDF abzüglich der offenen Raten und der sonstigen Verbindlichkeiten an die Anleger **unverzüglich nach Beschlussfassung** gefordert. Dies ist rechtlich nicht möglich. Gemäß § 155 Abs. 2 Satz 2 HGB ist das Vermögen, das zur Deckung noch nicht fälliger oder streitiger Verbindlichkeiten sowie zur Sicherung der den Gesellschaftern bei der Schlussverteilung zukommenden Beträge erforderlich ist, im Liquidationsverfahren zurückzubehalten. Zwischen den beiden Fonds DDF und DDF II wird derzeit - wie bekannt - ein Rechtsstreit am Landgericht Köln über die Wirksamkeit des Kaufvertrages hinsichtlich der Wohnungseinheiten des DDF geführt. Sollte DDF diesen Rechtsstreit verlieren, ist **der gesamte Kaufpreis in Höhen von rd. EUR 25 Mio. zurückzuerstatten**. Zur Deckung dieser Verbindlichkeit wäre das Vermögen des DDF in Höhe des gesamten noch vorhandenen Kaufpreises erforderlich. Eine Vorabausschüttung ist dem Liquidator also gesetzlich verwehrt. Mit einer entsprechenden Beschlussfassung würden die Gesellschafter den Liquidator auffordern, sich illegal zu verhalten und sich in eine persönliche Haftung begeben. Eine solche Weisung hätte der Liquidator auf der einen Seite ohnehin nicht zu befolgen, auf der anderen Seite stellt eine entsprechende Vorabausschüttung für die Anleger ein erhebliches Risiko dar.



Würde das Fondsvermögen an die Anleger ausgekehrt, wären diese im Fall des Unterliegens des DDF im Verfahren beim Landgericht Köln verpflichtet, die erhaltenen Leistungen vollständig zurückzuzahlen. Gleichzeitig läge hierin eine einseitige ungerechtfertigte Risikoverteilung zu Lasten der persönlich haftenden Gesellschafterin quickfunds. Mit Urteil vom 10.06.2010 stellte das Landgericht Berlin (Az. 8 O 621/09) in der entsprechenden Begründung zur Ausschüttung der Liquidität fest:

*„Vorliegend würde ein Großteil der Liquidität der Gesellschaft an die Anleger ausgeschüttet werden. Die Klägerin als persönlich haftende Gesellschafterin hätte aber weiter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu haften. Die Gesellschaft wäre im Falle der Ausschüttung und einer anschließenden Rückabwicklung des Kaufvertrages über die 69 Wohnungen nicht in der Lage, den Kaufpreis zurückzuzahlen. Damit wäre die Klägerin als persönlich haftende Gesellschafterin einer Forderung in Höhe von EUR 25 Mio. ausgesetzt. Dieser Umstand und die Pflicht zur Rücksichtnahme ist den Gesellschaftern im Rahmen des Umlaufverfahrens nicht mitgeteilt worden.“*

Mit einer Abstimmung für die Vorabausschüttung verstoßen die Gesellschafter daher auch gegen ihre Pflicht zur gesellschafterlichen Rücksichtnahme.

Nach Spiegelstrich 4 und 5 in der Beschlussvorlage der IWuS soll der Liquidator angewiesen werden, den DDF II mit Fristsetzung aufzufordern, die fertigen Wohnungen Zug um Zug gegen Erstattung der jeweils vorgestreckten und offenen Raten zu übernehmen, sowie im Falle der Nichtzahlung die Wohnungen an Dritte zu veräußern. Dies ist in der Praxis nicht umsetzbar. Zum einen ist es nach dem Rücktritt vom Kaufvertrag durch DDF II nicht mehr möglich, DDF II in Annahmeverzug zu setzen, da keine Vertragsbeziehung zwischen den beiden Gesellschaften mehr besteht, sondern lediglich ein nachvertragliches Rückabwicklungsschuldverhältnis. Hierbei ist DDF verpflichtet, den erhaltenen Kaufpreis zurückzuzahlen, DDF II wäre verpflichtet, die Wohnungen zurückzugeben, wenn diese übergeben worden wären. Eine Übernahme der Wohnungen durch DDF II Zug um Zug gegen Erstattung der jeweiligen vorgestreckten offenen Raten kann DDF daher nicht mehr verlangen.

Selbst wenn man der Auffassung ist, der Vertrag sei wirksam, wäre die angekündigte Veräußerung der Wohnungseinheiten an Dritte für den Fall der Nichtübernahme oder Nichtbezahlung der vorgestreckten offenen Raten **illegal**. Nach deutschem Recht wäre der Liquidator



lediglich in der Position, gemäß § 303 BGB den Besitz an den Wohnungen aufzugeben, nicht allerdings das Eigentum. Eine Veräußerung der Wohnungen an Dritte wäre ihm also auch und gerade im Falle der Wirksamkeit der Kaufverträge und der Unwirksamkeit des erklärten Rücktritts verwehrt. Eine Weisung an den Liquidator zu illegalem Verhalten ist unwirksam, weshalb eine entsprechende Beschlussfassung widersinnig und rechtswidrig wäre.

Sollten nach dem Recht von Dubai hier andere Möglichkeiten bestehen, müsste IWuS wenigstens in der Lage sein, eine entsprechende Rechtsgrundlage anzugeben. Solange dies nicht geschieht, ist davon auszugehen, dass eine Weiterveräußerung an Dritte bei unterstellter Wirksamkeit des Kaufvertrages zwischen den Fondsgesellschaften auch in Dubai illegal ist.

Wollte sich der Liquidator über diese Rechtslage hinwegsetzen und Wohnungen, die der DDF bei unterstellter Wirksamkeit der Verträge an DDF II verkauft hat, an Dritte übertragen, würde dies notwendig zu Schadensersatzansprüchen des DDF II führen, weil der Vertrag nicht mehr erfüllt werden könnte. Der Liquidator könnte ohne Haftungsrisiko für die Anleger und ihn selbst gar nicht ausschütten. Dies verbietet ihm § 155 Abs. 2 S. 2 HGB und die Pflicht zur gesellschaftsrechtlichen Rücksichtnahme gegenüber der persönlich und unbegrenzt haftenden Gesellschafterin quickfunds.

Im sechsten Spiegelstrich wird der Liquidator schließlich zu einer Vollausschüttung aufgefordert, ohne dass es auf die Beilegung des Verfahrens zur Feststellung der Wirksamkeit des Kaufvertrages und einer Vollbeendigung aller Rechts- und Haftungsverhältnisse ankommen soll. Dieser Vorschlag verkennt zwingendes Gesellschaftsrecht und die damit einhergehenden Haftungsrisiken des Liquidators. **Der Beschlussvorschlag Nr. 3 muss schon aus diesem Grund insgesamt abgelehnt werden.**

## 2. **Beschlussvorlage II. 4.: Einräumung der Möglichkeit für DDF-Anleger sich an der Sanierung des DDF II zu beteiligen**

Aufgrund der Unzulässigkeit der mit Punkt II.3. vorgeschlagenen Ausschüttungen erweist sich die unter Punkt II. 4 vorgeschlagene Beschlussfassung als unsinnig und verfrüht.



Warum soll der Verhandlungsspielraum mit DDF II unnötig eingeschränkt werden? Dies mindert nur die Chancen auf eine gütliche Einigung zwischen den Fondsgesellschaften. Derzeit ist nicht ersichtlich, ob und wann es dem Liquidator möglich sein wird, eine Ausschüttung vorzunehmen. Daher erscheint es nicht sinnvoll, den erheblichen Verwaltungsaufwand zu betreiben und jeden Anleger nach einer – zum jetzigen Zeitpunkt – rein hypothetischen Bereitschaft zu fragen, einen Teil einer möglichen, weder in der Höhe, noch zeitlich abschätzbaren Ausschüttung dem DDF II zur Verfügung zu stellen.

Sollten die beiden Fondsgesellschaften im Verfahren beim LG Köln zu einer vergleichweisen Lösung kommen, würde diese ohnehin zur Abstimmung durch die Anleger im Umlaufverfahren gestellt werden. Die Anleger werden also an der Entscheidungsfindung zur gegebenen Zeit mitwirken können. Es erscheint nicht zweckmäßig, diesen Weg durch Zustimmung zu einer unausgegorenen Beschlussvorlage mit unklaren Erfolgsaussichten zu gefährden. Wir raten daher, die Beschlussvorlage unter Nr. II. 4. abzulehnen.

### 3. **Beschlussvorlage II. 5.: Änderung des Geschäftsjahres**

Die unter Punkt II.5. vorgelegte Beschlussvorlage mit dem Inhalt, das Geschäftsjahr zu ändern, ist mit dem vorgeblichen Ziel der Kosteneinsparung nicht vereinbar. Im Gegenteil hätte die Änderung des Geschäftsjahres erhebliche Nachteile für den Fonds. Auch gibt es einen wichtigen steuerlichen Grund, den jeweiligen Jahresabschluss auf den 31.12. aufzustellen.

#### **a) Steuerliche Gründe**

Der Kaufvertrag zwischen DDF und DDF II wird **von DDF** (nicht so von DDF II) als im IV. Quartal des Jahres 2008 wirksam angesehen. Nach dieser Ansicht fände zu diesem Zeitpunkt eine Gewinnrealisation statt.

Dies ist für die Besteuerung

- des Fonds aus gewerbesteuerlicher Sicht und
- der Zeichner aus einkommensteuerlicher Sicht

von wesentlicher Bedeutung, da das maßgebliche Doppelbesteuerungsabkommen mit den VAE per 31.12.2008 ausgelaufen ist.



Aus **steuerrechtlichen Gründen muss daher ohnehin eine Bilanz zum 31.12.2008** aufgestellt werden. Für die Gesellschaft und die Gesellschafter muss der Zeitraum, in dem das DBA noch galt, von dem Zeitraum nach Auslaufen des DBA klar abgegrenzt werden. Ohne ein solches Rechenwerk kann man den Gewinn, der bei Gültigkeit des Kaufvertrages durch die Veräußerung der Immobilien entsteht, im Rahmen des DBA nicht steuerfrei halten. Es muss im Sinne der Anleger die Gewinnrealisation des Kaufvertrages innerhalb des gültigen DBA erfolgen; andernfalls gehen die Verluste der Jahre bis 2008 über das DBA im Prinzip ins Leere, während der Gewinn bei Veräußerung in Deutschland voll steuerpflichtig werden würde (GewSt zu Lasten der KG sowie ESt zu Lasten der Beteiligten mit eventueller Anrechnung der GewSt). Für die Anleger und die Gesellschaft zöge dies erhebliche steuerliche Nachteile nach sich.

Die steuerliche Abgrenzung per 31.12.2008 ist auch für die Komplementärin des DDF von wesentlicher Bedeutung. Deren Vergütung ist im Rahmen des DBA ebenfalls steuerfrei in Deutschland. Dies kann verfahrensrechtlich jedoch nur umgesetzt werden, wenn auf Ebene der KG ein entsprechender Feststellungsbescheid ergeht. Auch hier sind die Gesellschafter aufgrund ihrer gesellschaftlicher Treuepflicht wieder gehalten, die Interessen der persönlich haftenden Gesellschafterin quickfunds zu berücksichtigen. Der Fonds muss gegenüber der Komplementärin, die für sämtliche Verpflichtungen des Fonds persönlich haftet, aus gesellschaftsrechtlicher Treuepflicht und Rücksichtnahme diese - letztlich gemeinsamen - vermögensmäßigen Auswirkungen bedenken und dazu beitragen, einen entsprechenden Vermögensnachteil zu vermeiden.

#### **b) Handelsrechtliche Gründe**

Auch aus handelsrechtlicher Sicht ist das Geschäftsjahr nicht zu ändern. Die einschlägige Fachliteratur sieht die nach dem HGB notwendige Liquidationseröffnungsbilanz bei einer Kommanditgesellschaft lediglich als „internes Rechenwerk“. Die externe Rechnungslegung, also die handelsrechtlichen Regelungen für die Jahresabschlusserstellung werden dabei nicht berührt. Da weder im Gesellschaftsvertrag des DDF noch in einem Gesellschafterbeschluss des DDF etwas anderes geregelt ist, bleibt das Geschäftsjahr auch nach der Beschlussfassung über die Liquidation unverändert (es ist also weiterhin per 31.12. ein Jahresabschluss aufzustellen).



Das Handelsgesetzbuch HGB wendet ausdrücklich nur bestimmte bilanzielle Regelungen, die für Kapitalgesellschaften gelten, auch für haftungsbeschränkte Personengesellschaften an (§ 264a HGB). Dies gilt grundsätzlich auch für die Rechtsform der GmbH & Co. KG. Die Frage des Bilanzstichtages nach Liquidationsbeschluss ist hiervon jedoch nicht berührt. Das GmbHG und das AktG haben den Bilanzstichtag betreffend bei der Liquidation besondere Regelungen. Deren Geltung wird aber vom Gesetz für die GmbH & Co. KG nicht angeordnet.

DDF sollte daher auch weiterhin das Kalenderjahr als Geschäftsjahr beibehalten. Andernfalls hätte man unnötigerweise ein Rumpfgeschäftsjahr, ohne hierdurch den geringsten Vorteil erreicht zu haben. Die Beschlussvorlage unter der Nummer II. 5. sollte daher nach unserer Ansicht ebenfalls abgelehnt werden.

Im Ergebnis scheint es aus unserer Sicht daher sinnvoll, wenn nicht notwendig, die von IWuS eingebrachten Beschlussvorlagen Nr. II. 3., 4. und 5. abzulehnen.

Mit freundlichen kollegialen Grüßen

Christian Slota

Florian Reißer