

DER FISKUS ALS HEIMLICHER VERWALTER VON INVESTMENTVERMÖGEN

REGULATORISCHE FOLGEN DER ZUKÜNFTIGEN BESTEuerung VON AIF

von
Uwe Bärenz, P+P Pöllath + Partners

Mehr als drei Jahre haben Europa und Deutschland um einen neuen regulatorischen Rahmen für kollektive Kapitalanlagen und deren Management u. a. auch bei alternativen Assetklassen gerungen. Trotzdem Stimmungen und analytische Einschätzung bereits das Ende für Management und Erwerb bestimmter Investments vorwegnahmen, scheint heute ein breiter Konsens zu bestehen, dass das neue Kapitalanlagegesetzbuch¹ einen im Wesentlichen praktikablen Rahmen bereitstellt. Ob und in welchem Umfang die sich aus den aufsichtsrechtlichen Anforderungen ergebenden Kosten für bestimmte Produkte und deren Anbieter wirtschaftliche Folgen haben werden, bleibt zu beobachten. Man muss kein Prophet sein, um abzusehen, dass der erforderliche Aufwand eine gewisse kritische Größe beim Anbieter und Manager erzwingt.

Mit der steuerlichen Begleitung des neuen Aufsichtsrahmens hat sich der Gesetzgeber hingegen nicht lange aufgehalten. Der erste Entwurf des sogenannten AIFM-Steueranpassungsgesetzes wurde erst im Dezember 2012 vorgelegt und bereits im Mai 2013 im Bundestag beschlossen. Zwar liegt das Gesetz noch im Vermittlungsausschuss, weil der Bundesrat im ersten Anlauf seine Zustimmung verweigert hat, aber alle Beteiligten gehen davon aus, dass das Gesetzgebungsverfahren noch vor dem Ende der Legislaturperiode abgeschlossen wird.

Das AIFM-Steueranpassungsgesetz schafft kein neues Kapitalanlagebesteuerungsgesetzbuch, wie es im Hinblick auf den Auftritt des neuen Aufsichtsrechts denkbar gewesen wäre, sondern ändert und ergänzt das bestehende Investmentsteuergesetz (InvStG). Die Herangehensweise des Gesetzgebers überrascht zunächst. Hatte sich bisher das Investmentsteuergesetz auf die Regelung der steu-

erlichen Folgen aus der Beteiligung an einem Investmentvermögen beschränkt, schafft es nunmehr eigene Tatbestände und Definitionen, um Investmentvermögen zu kategorisieren und auf dieser Grundlage für steuerliche Zwecke unterschiedlich zu behandeln. Allein den Eintritt in die Welt der kollektiven Kapitalanlage über die Bestimmung, ob es sich bei einem Pool für Investments um ein Investmentvermögen handelt, teilen sich noch das Steuer- und Aufsichtsrecht².

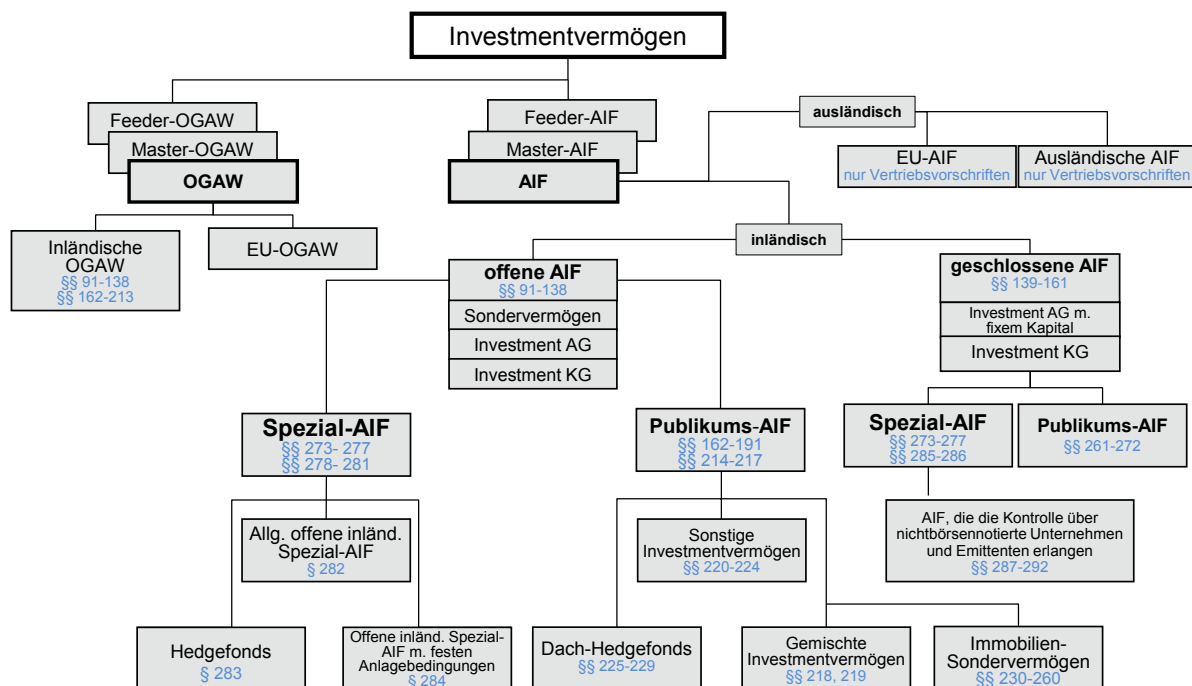
Aber schon im nächsten Schritt trennen sich die Welten. Das KAGB separiert zunächst die europäisch harmonisierten Fonds (OGAW) von den anderen Fonds (AIF), um dann weiter in offene und geschlossene AIF zu gliedern. Die weitere Auffächerung wird durch Differenzierungen nach dem Anlegerkreis und die Art der Kapitalanlage bestimmt. Für den Fiskus hingegen werden zunächst zwei Gruppen gebildet: Investmentfonds und Investitionsgesellschaften. Für Investmentfonds sollen im Wesentlichen die bisher bekannten Folgen für Investmentvermögen gelten. Die Besteuerung von Investitionsgesellschaften soll dagegen von ihrer Rechtsform abhängen.

Was ein Investmentfonds ist, regelt das Investmentsteuergesetz selbst. Danach kann Investmentfonds im Steuersinne nur sein, was den Anlegern die Rückgabe ihrer Anteile so ermöglicht, dass der Fonds als offener Fonds



¹ BR-Beschluss vom 16. Mai 2013 (Drucksache 375/13) zum Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2011/61/EU über die Verwalter alternativer Investmentfonds (AIFM-Umsetzungsgesetz – AIFM-UmsG).

² Investmentvermögen ist jeder Organismus für gemeinsame Anlagen, der von einer Anzahl von Anlegern Kapital einsammelt, um es gemäß einer festgelegten Anlagestrategie zum Nutzen dieser Anleger zu investieren, und der kein operativ tätiges Unternehmen außerhalb des Finanzsektors ist. Eine Anzahl von Anlegern im Sinne des Satzes 1 ist gegeben, wenn die Anlagebedingungen, die Satzung oder der Gesellschaftsvertrag des Organismus für gemeinsame Anlagen die Anzahl möglicher Anleger nicht auf einen Anleger begrenzen (§1 Abs. (1) KAGB).

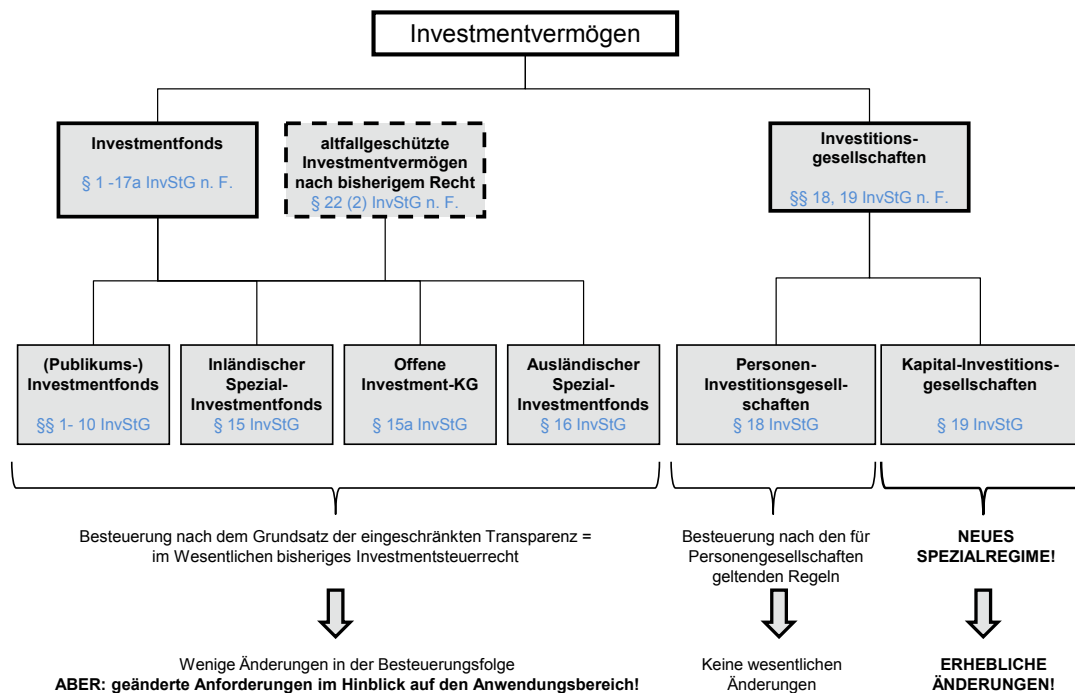


im Sinne des KAGB qualifiziert³. In der Folge sind alle geschlossenen Fonds keine Investmentfonds, sondern Investitionsgesellschaften. Zudem verlangt das Gesetz, dass der Investmentfonds bei mindestens 90 % seiner Kapitalanlagen einen in qualitativer und quantitativer Hinsicht vorgegebenen Katalog von Vermögensgegenständen beachtet. Dieser Katalog umfasst im Wesentlichen Anlagen, die bisher für ein „Sonstiges Sondervermögen“ als zulässig galten, führt aber weitere Einschränkungen ein. So darf ein Investmentfonds keine Unternehmensbeteiligungen erwerben. Beteiligungen an Kapitalgesellschaften müssen weniger als 10 % des Kapitals betragen (Ausnahmen für Immobilien, ÖPP und Erneuerbare Energien). Beteiligungen an Personengesellschaften und Anteile an geschlossenen Fonds, d. h. Investitionsgesellschaften, sind im Katalog nicht erwähnt. Allerdings findet sich in der Gesetzesbegründung der Bundesregierung die Aussage, dass Beteiligungen an Personengesellschaften zulässig sein sollen, soweit diese Personengesellschaften vermögensverwaltend (im steuerlichen Sinne) tätig sind und sich ihrerseits auf den Katalog für Investmentfonds zulässiger Anlagen beschränken.

Bei den Besteuerungsfolgen ergeben sich erhebliche Unterschiede zwischen Investmentfonds, Investitionsgesellschaften in der Rechtsform von Personengesellschaften (sogenannten „Personen-Investitionsgesellschaften“) und allen anderen Investitionsgesellschaften (sogenannten „Kapital-Investitionsgesellschaften“). Gelten für Invest-

mentfonds im Wesentlichen die bisherigen Folgen für Investmentvermögen, für Personen-Investitionsgesellschaften die allgemeinen steuerlichen Folgen für die Besteuerung von Personengesellschaften, so werden Kapital-Investitionsgesellschaften einem neuen Spezialregime unterworfen. Ein wesentliches Motiv für diese Aufspaltung sind ausländische Kapitalinvestitionsgesellschaften, die keiner oder nur einer geringen Besteuerung unterliegen und erwirtschaftete Erträge nicht an den deutschen Anleger ausschütten. Insbesondere bei Kapital-Investitionsgesellschaften, die in der EU ansässig sind, glaubt der Gesetzgeber nicht mehr an die Wirkungen seines vorhandenen Außensteuergesetzes, das an sich eine Ausschüttungsfiktion für passive Einkünfte solcher Gesellschaften anordnet und damit eine Besteuerung ermöglicht. Dies ist umso bedeutender, als Sondervermögen (z. B. deutsche Spezialfonds, Luxemburger FCP, französische FCPR, italienische Fondo chiuso), die bislang als steuerlich transparent behandelt wurden, nunmehr aber nicht den Anforderungen für Investmentfonds entsprechen, als Kapital-Investitionsgesellschaften gelten.

³ Vgl. § 98 KAGB.



Nachdem die zunächst entworfene Pauschalbesteuerung aufgegeben worden ist, scheinen bei Kapital-Investitionsgesellschaften wieder die Besteuerungsfolgen überschaubar zu sein. Nur Anlegern steuerbefreiter (EU) oder gering besteuerten Kapital-Investitionsgesellschaften (Drittstaaten) wird die Nutzung des § 8b KStG (Beteiligungsprivileg) auch bei Veräußerungsgewinnen verwehrt. Für natürliche Personen bleibt es hingegen bei der Abgeltungssteuer (25 %), wenn die Beteiligung im Privatvermögen gehalten wird.

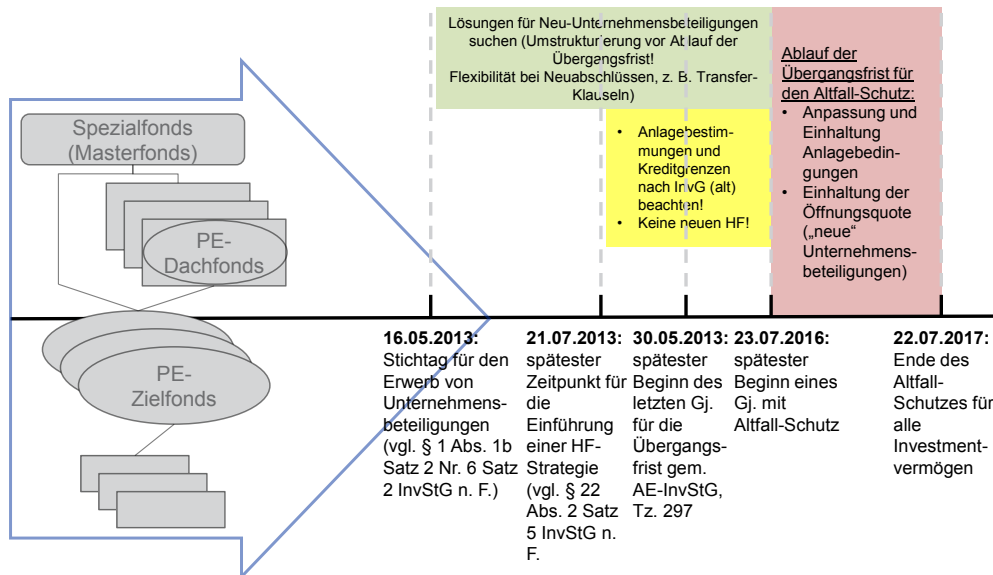
Erheblich schwerwiegendere Folgen ergeben sich, wenn Fonds, die bisher als Investmentfonds galten oder als steuerlich transparent behandelt wurden, zukünftig die

Voraussetzungen nicht mehr erfüllen und damit als Kapital-Investitionsgesellschaften qualifizieren. Insbesondere deutsche Sondervermögen unterlägen in diesem Fall der Körperschaft- und Gewerbesteuer. Zudem wäre auf Ausschüttungen Kapitalertragsteuer (26,375 %) einzubehalten. Insgesamt dürfte diese steuerliche Vorbelastung vor allem für deutsche steuerbefreite Anleger ein nicht mehr akzeptables Ergebnis darstellen.

Vor diesem Hintergrund liegt es nahe, dass Investmentvermögen, insbesondere deutsche Sondervermögen, dem Erhalt ihres steuerlichen Status als Investmentfonds maximale Aufmerksamkeit widmen werden. Hierbei wird der Qualifikation von Vermögensgegenständen zur Ein-

Verhältnis zwischen § 19 InvStG und §§ 7-14 AStG

Art der Kapitalgesellschaft	Aktive Einkünfte				Passive Einkünfte			
	Keine Vorbelastung	Vorbelastung >0<15 %	Vorbelastung <25 %	Vorbelastung min. 25 %	Keine Vorbelastung	Vorbelastung >0<15 %	Vorbelastung <25 %	Vorbelastung min. 25 %
Inland	N/A	N/A	§ 8b KStG, § 3 Nr. 40 EStG	N/A	N/A	N/A	§ 8b KStG, § 3 Nr. 40 EStG	N/A
EU (tats. wirtsch. tätig)	§ 19 InvStG	§ 8b KStG, § 3 Nr. 40 EStG	§ 8b KStG, § 3 Nr. 40 EStG	§ 8b KStG, § 3 Nr. 40 EStG	§ 19 InvStG	§ 8b KStG, § 3 Nr. 40 EStG	§ 8b KStG, § 3 Nr. 40 EStG	§ 8b KStG, § 3 Nr. 40 EStG
EU (sonstige)	§ 19 InvStG	§ 8b KStG, § 3 Nr. 40 EStG	§ 8b KStG, § 3 Nr. 40 EStG	§ 8b KStG, § 3 Nr. 40 EStG	§§ 7-14 AStG	§§ 7-14 AStG	§§ 7-14 AStG	§ 8b KStG, § 3 Nr. 40 EStG
Drittland	§ 19 InvStG	§ 19 InvStG	§ 8b KStG, § 3 Nr. 40 EStG	§ 8b KStG, § 3 Nr. 40 EStG	§§ 7-14 AStG	§§ 7-14 AStG	§§ 7-14 AStG	§ 8b KStG, § 3 Nr. 40 EStG



haltung des steuerlichen Asset-Katalogs eine zentrale Bedeutung zukommen. Dies gilt insbesondere für Beteiligungen an geschlossenen Fonds (z. B. Private Equity Fonds, Infrastrukturfonds, Immobilienfonds, Debt Fonds). Zuvor konnten Anteile an diesen Fonds in der Regel als Unternehmensbeteiligungen erworben werden und sollten nach den aufsichtsrechtlichen Vorgaben des KAGB (vgl. § 284 KAGB) auch zukünftig erworben werden können (auch wenn die Beteiligung an geschlossenen AIF nicht ausdrücklich geregelt wird). Dafür spricht auch, dass die Behandlung von Anteilen an bestimmten geschlossenen Fonds als Wertpapiere nach wie vor möglich ist (vgl. § 193 Abs. 1 Nr. 7 KAGB). Im Ergebnis lassen sich vertretbare Positionen finden, die eine unschädliche Beteiligung sowohl für aufsichts- als auch für steuerliche Zwecke begründen.

Können verbleibende Unsicherheiten für aufsichtsrechtliche Zwecke akzeptiert werden, so wiegen die steuerlichen Folgen schwerer. Verliert ein Investmentfonds seinen steuerlichen Status, so kann er frühestens nach drei Jahren seinen alten Status wieder zurückerlangen. In der Zwischenzeit wird er als Kapital-Investitionsgesellschaft behandelt. Mit diesen Regeln übernimmt der Fiskus die Führung beim aufsichtsrechtlichen Management von Sondervermögen. Zwar bleiben vor dem 16. Mai 2013 erworbene Anlagen außerhalb des neuen Katalogs unbeachtet. Ab dem 16. Mai 2013 erworbene Anlagen müssen jedoch spätestens innerhalb der nächsten drei Jahre entfernt werden, um den Status als Investmentfonds zu erhalten.

Verwalter von Sondervermögen werden im Zweifel nicht bereit sein, die mit den Unsicherheiten verbundenen Risiken des steuerlichen Statuswechsels zu tragen. Als sehr

hilfreich erweist sich allerdings die Tatsache, dass bis zu 10 % eines Investmentfonds in Anlagen investiert sein können, die nicht im Katalog der steuerlich zulässigen Vermögensgegenstände genannt sind. Gerade alternative Kapitalanlagen erreichen häufig nur einen geringen Anteil (< 5 %) am Anlagenbestand von Investmentfonds. Gleichzeitig wächst der Druck auf Produktanbieter, Beteiligungsmöglichkeiten anzubieten, die eine Einordnung als Wertpapier ermöglichen. Alternativ kann die Re-Organisation bestimmter Kapitalanlagen durch betroffene Anleger erwogen werden. Hier kommt insbesondere die Errichtung einer ausländischen Beteiligungsplattform in Betracht, die nicht über ein Sondervermögen, das als Investmentfonds qualifizieren soll, gehalten wird, sondern unmittelbar vom Anleger. Zur Vermeidung des Risikos einer Steuerbelastung aufgrund der Behandlung als Kapital-Investitionsgesellschaft kann zudem die Verlegung des Investmentfonds ins Ausland (z. B. nach Luxemburg) erwogen werden.



Kontakt:

Uwe Bärenz, Partner
 P+P Pöllath + Partners
 Potsdamer Platz 5
 10785 Berlin
 Uwe.Baerenz@pplaw.com
 www.pplaw.com