



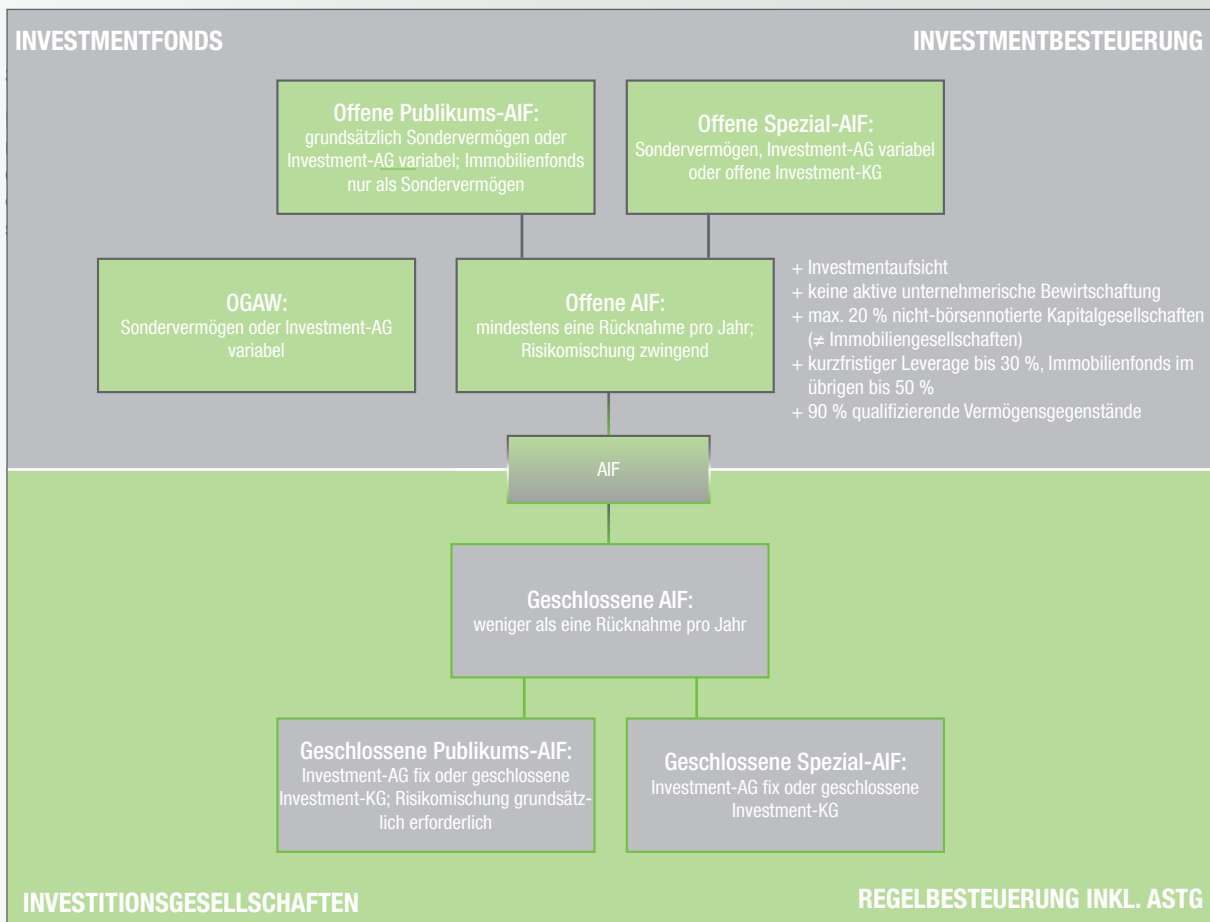
30. Januar 2013

Der neue Anwendungsbereich des Investmentsteuergesetzes: Klappe, die Zweite

http://bepartners.pro/documents/2013-01-30_AIFMStAnpG_RegEntwurf.pdf

Heute hat das Kabinett den Gesetzesentwurf zur Anpassung des Investmentsteuergesetzes und anderer Gesetze an das AIFM-Umsetzungsgesetz (AIFM-StAnpG) beschlossen und damit den Startschuss für das Gesetzgebungsverfahren gegeben, bei dem die Zustimmung des Bundesrates erforderlich ist. Im Folgenden stellen wir im Wesentlichen den Anwendungsbereich und -zeitpunkt sowie sich daraus ergebende Folgen für die verschiedenen Assetklassen und Fondstypen

dar. Der Gesetzesentwurf zieht grundsätzlich eine Trennlinie zwischen offenen und geschlossenen Fonds. Offene Fonds qualifizieren dabei aus steuerlicher Sicht grundsätzlich als Investmentfonds und unterliegen der Investmentbesteuerung. Für die geschlossenen Alternativen Investmentfonds wird der neue Begriff der Investitionsgesellschaften eingeführt. Sie unterliegen der Regelbesteuerung, wobei das Außensteuergesetz ausdrücklich Anwendung findet.





1. Investmentfonds

Das neue Investmentsteuergesetz ist insgesamt anwendbar auf OGAW-Fonds sowie auf alle Alternativen Investmentfonds (AIF) im Sinne der AIFM-Richtlinie. Jedoch unterscheidet das Gesetz grundsätzlich danach, ob es sich um einen offenen oder geschlossenen Fonds handelt. Offene Fonds, OGAW-Fonds und AIF, die die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1b InvStG-E erfüllen, werden als Investmentfonds bezeichnet und unterliegen wie bisher dem Regime der Investmentbesteuerung. AIF, die die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1b InvStG-E nicht erfüllen, sind Investitionsgesellschaften, die nach allgemeinen Grundsätzen besteuert werden. Im Großen und Ganzen wird damit der bisherige Status Quo beibehalten.

AIF, die die Vorteile der Investmentbesteuerung (insbesondere das Thesaurierungsprivileg) nutzen wollen, müssen als Investmentfonds dabei folgende Voraussetzungen erfüllen, die in den Anlagebedingungen festzuschreiben sind:

- Investmentaufsicht im Sitzstaat
- Anteilsrückgabe mindestens einmal pro Jahr oder Börsenzulassung
- Beschränkung der Tätigkeit auf die Anlage und Verwaltung des Vermögens nach dem Grundsatz der Risikomischung und Verbot einer aktiven unternehmerischen Bewirtschaftung des verwalteten Vermögens
- Anlage von mindestens 90 % des Vermögens in qualifizierende Vermögensgegenstände (Wertpapiere, Geldmarktinstrumente, Derivate, Bankguthaben, Immobilien und Immobiliengesellschaften sowie vergleichbare Rechte, Anteile an Investmentfonds i.S.d. § 1 Abs. 1b InvStG-E, ÖPP-Projektgesellschaften sowie Edelmetalle, unverbriefte Darlehen und Kapitalgesellschaften (bei nicht an organisierten Märkten gehandelten Gesellschaften: max. 20 % des Gesamtvermögens)
- Beteiligung von weniger als 10 % am Kapital einer Kapitalgesellschaft (gilt nicht für Immobiliengesellschaften)
- Beschränkung der kurzfristigen Kreditaufnahme auf 30 % sowie bei Immobilienfonds die Beschränkung auf 50 % für übrige – nicht kurzfristige – Kredite.

Sieht man einmal davon ab, dass nunmehr Investmentaufsicht **und** Rückgaberecht erforderlich sind, um unter das Regime der Investmentbesteuerung zu fallen, so stimmen die weiteren Voraussetzungen mit den aktuellen Voraussetzungen des Investmentgesetzes, das seit 2008 den Anwendungsbereich des InvStG bestimmt, weitgehend überein. Im

aktuellen Regierungsentwurf wurden die Anlagemöglichkeiten für Immobilienfonds gegenüber dem Entwurf aus Dezember 2012 entsprechend den Marktanforderungen liberalisiert: ein Fonds kann nunmehr 100 % in Immobiliengesellschaften investieren. Auch die sonstigen Grenzen und Regelungen für Kapitalgesellschaftsbeteiligungen und Leverage sehen ebenfalls eine Sonderbehandlung für Immobilienfonds vor. Somit sollten auch zukünftig ausländische Immobilienfonds so strukturiert werden können, dass sie und ihre Anleger in den Genuss der Vorteile der Investmentbesteuerung kommen. Lediglich neu aufzulegende Hedgefonds werden wohl eher schwer mit den nunmehr zwingend erforderlichen Merkmalen der Investmentaufsicht und der Beschränkung des kurzfristigen Leverage auf max. 30 % leben können. In diesem Fall wären sie und ihre Anleger keine Nutznießer der Privilegien der Investmentbesteuerung.

2. Investitionsgesellschaften

Alle AIF, die die vorgenannten Voraussetzungen nicht erfüllen oder gegen diese verstoßen, unterliegen nicht dem System der Investmentbesteuerung, sondern werden – wie ihre Anleger – nach den allgemeinen Besteuerungsgrundsätzen besteuert. Für diese Gruppe von Fondsvehikeln wurde ein neuer Begriff geschaffen: sie qualifizieren nicht als Investmentfonds, sondern als Investitionsgesellschaften. Als Investitionsgesellschaften fallen sie zwar in den Anwendungsbereich des Investmentsteuergesetzes. Jedoch ordnet dieses Gesetz in den §§ 18 und 19 InvStG-E die Besteuerung von Investitionsgesellschaften nach der Regelbesteuerung für Personen- bzw. Kapitalgesellschaften an. Inländische Investitionsgesellschaften sind entweder als Investmentkommanditgesellschaft kein eigenes Steuersubjekt (können allerdings Gewerbesteuersubjekt sein) oder als Kapitalgesellschaft bzw. sonstige Körperschaft eigenes Körperschaftsteuer- und Gewerbesteuersubjekt, deren Ausschüttungen beim Anleger zu Dividendeneinkünften führen.

Für ausländische Investitionsgesellschaften ist ebenfalls zwischen Personen- und Kapitalgesellschafts-Investitionsgesellschaften zu unterscheiden. Nach dem Regierungsentwurf liegt immer dann eine Kapital-Investitionsgesellschaft vor, wenn es sich nicht um eine Personen-Investitionsgesellschaft handelt. Eine ausländische Personen-Investitionsgesellschaft setzt voraus, dass sie in einer Rechtsform vergleichbar einer inländischen Investmentkommanditgesellschaft gegründet ist. Die Einordnung ausländischer Investitionsgesellschaften erfolgt damit nach dem Entwurf im Rahmen einer Negativabgrenzung und wird pauschalierend durch das Gesetz gelöst: entweder das ausländische Investitionsvehikel ist Personen-



Investitionsgesellschaft oder nicht. Die Grundsätze zum Rechtstypenvergleich werden dahingehend eingeschränkt, dass eine Vergleichbarkeit nur noch zu einer Investmentkommanditgesellschaft hergestellt werden kann. Für den Luxemburger FCP bringt dies Rechtssicherheit: Wird er im Inland beschränkt steuerpflichtig z.B. aufgrund Direktbesitzes deutscher Immobilien sollte das Körperschaftsteuergesetz Anwendung finden. Wie sind jedoch ausländische Trusts, die einer deutschen Treuhand vergleichbar sind, einzuordnen? Was passiert mit ausländischen Investmentfonds, die in ihrer Struktur einer oHG und nicht einer KG entsprechen? Sind diese plötzlich ebenfalls wie eine körperschaftsteuerpflichtige Vermögensmasse zu behandeln? Der Wortlaut des Regierungsentwurfs lässt diese Fragen offen. Auch wenn nach Sinn und Zweck sicherlich eine ausländische oHG als Investitions-Personengesellschaft erfasst werden sollte und Trusts regelmäßig als Investitions-Kapitalgesellschaften, so kann durch die Negativabgrenzung in Grenzbereichen ein ungewolltes Ergebnis entstehen.

Ausländische Investitions-Personengesellschaften werden wie inländische Investitions-Personengesellschaften selbst nicht als Steuersubjekt behandelt. Die Einkünfte sind nach allgemeinen Regeln beim Anleger zu versteuern. Ausschüttungen ausländischer Investitions-Kapitalgesellschaften sind beim Anleger als Dividendeneinkünfte zu versteuern. Die Anwendung des Teileinkünfteverfahrens bzw. die Steuerfreiheit nach § 8b KStG setzt jedoch eine Vorbelastung mit ausländischer Körperschaftsteuer voraus; innerhalb der EU/des EWR mit dem nationalen Satz, bei Drittstaaten in Höhe von 15%. Ausschüttungen aus Luxemburger FCPs oder SICAV (in der Rechtsform einer SA oder SCA) führen daher aufgrund der Steuerbefreiung in Luxemburg zu voll steuerpflichtigen Einnahmen beim Anleger.

Ausdrücklich bleibt für die Investitionsgesellschaften der Anwendungsbereich des AStG gem. § 19 Abs. 4 InvStG-E grundsätzlich eröffnet. Die noch im Referentenentwurf **vorgesehene Pauschalbesteuerung** von thesaurierten Erträgen aus Kapital-Investitionsgesellschaften beim Anleger wurde aufgrund europarechtlicher Bedenken jedoch **nicht in den Regierungsentwurf aufgenommen**. Das BMF behält sich vor die Regelung zur Pauschalbesteuerung im weiteren parlamentarischen Verfahren wieder in das Gesetz einzubringen. Ganz vom Eis ist die Kuh damit noch nicht.

Nach dem aktuellem Entwurf wird somit für die nunmehr als AIF qualifizierenden typischen, in- und ausländischen geschlossenen Private-Equity- oder Infrastrukturfonds der bisherige Status Quo aufrecht erhalten. Denn diese qualifizieren auch nach heutigem Recht regelmäßig nicht als Investment-

vermögen i.S. des § 1 Abs. 1 InvStG – entweder im Inland aufgrund Ihrer Rechtsform bzw. im Ausland mangels Investition in qualifizierende Vermögensgegenstände oder bereits aufgrund mangelnder Investmentaufsicht.

3. Anwendungszeitpunkt

Die neuen Vorschriften mit der Trennung zwischen Investmentfonds auf der einen und Investitionsgesellschaften auf der anderen Seite finden ab dem 22. Juli 2013 Anwendung.

Allerdings wird **für vor dem 22. Juli 2013 aufgelegte Fonds** ein zeitlich grundsätzlich **unbegrenzter Bestandsschutz** gewährt. Sofern ein Fonds bisher in den Anwendungsbereich des Investmentsteuergesetzes in der heutigen Fassung fällt, gilt er als Investmentfonds und verbleibt damit in dem bisherigen Steuerregime.

Davon profitieren zum einen geschlossene ausländische Fonds, die zwar kein Rückgaberecht gewähren, aber bisher auf Grund der Investmentaufsicht in ihrem Sitzstaat als Fonds qualifizieren. Zum anderen können auch Fonds von diesem Bestandsschutz Gebrauch machen, die zwar ein ausreichend häufiges Rückgaberecht vorsehen, aber keiner qualifizierenden Investmentaufsicht unterliegen (insbesondere Hedgefonds).

Handlungsbedarf besteht hingegen für die ausländischen Fonds, die bereits heute nur noch auf Grund der durch die Finanzverwaltung für vor dem 31. Mai 2013 beginnende Geschäftsjahre gewährten Übergangsregelung unter den Anwendungsbereich des Investmentsteuergesetzes in der heutigen Fassung fallen. Dies sind vor allem Fonds, die seit der Änderung der aufsichtsrechtlichen Praxis der BaFin nach dem Rundschreiben 14/2008 (WA) vom 22. Dezember 2008 nicht mehr in qualifizierende Vermögensgegenstände investieren und daher bereits heute keine ausländischen Investmentvermögen im aufsichtsrechtlichen Sinne sind.

Umgekehrt sollten Sponsoren überlegen, inwieweit es im Hinblick auf potentielle deutsche Investoren vorteilhaft ist, **noch vor dem 22. Juli 2013 Fonds aufzulegen**, die künftig nur noch als Investmentfonds qualifizieren können, wenn sie unter die Bestandsschutzregelung fallen. Dies betrifft vor allem geschlossene Fonds, die beispielsweise in Luxemburg einer Investmentaufsicht unterliegen, aber künftig – bei Auflage nach dem 21. Juli 2013 – mangels Rückgaberecht als Investitionsgesellschaft besteuert würden.

Nicht nur Hedgefonds können zudem davon profitieren, dass es nach bisherigem Recht keine Grenze für die Höhe der Kreditaufnahme gibt, deren Überschreitung für sich genommen die Qualifikation als Investmentvermögen entfallen lässt.



Auch bei anderen Fonds kann das heutige Regime bei der Kreditaufnahme größere Spielräume eröffnen, die durch eine Auflage vor dem 22. Juli 2013 dauerhaft gesichert werden können. Dies betrifft etwa ausländische Immobilienfonds, bei denen sich schon bisher mit Rücksicht auf die Einhaltung aufsichtsrechtlicher Vorgaben für wichtige Investorengruppen faktische Grenzen der Kreditaufnahme ergeben. So sind etwa ausländische Immobilien-Spezialfonds für das gebundene Vermögen deutscher Versicherungsunternehmen geeignet, sofern die Kreditaufnahme 60 % nicht überschreitet. Nach dem 21. Juli 2013 aufgelegte Immobilienfonds können hingegen nur noch dann als Investmentfonds qualifizieren, wenn die Kreditaufnahme auf 50 % des Verkehrswertes des Immobilienbestandes beschränkt ist.

4. Umsatzsteuer

Nach der Gesetzesbegründung soll die **Umsatzsteuerbefreiung für Verwaltungsleistungen** nur solche Verwaltungsleistungen umfassen, die an OGAW und AIF, die die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1b InvStG-E erfüllen, erbracht werden. Wir halten den Gesetzeswortlaut allerdings für nicht gelungen. Hier sollte im weiteren Gesetzgebungsverfahren nachgebessert werden.

Das weitere Gesetzgebungsverfahren wird spannend bleiben! Interessant wird neben der Frage, ob die Pauschalbesteuerung von Kapital- Investitionsgesellschaften wieder auflebt, sicherlich auch die Stellungnahme des Bundesrates. Klappe, die Dritte, wird folgen!

bei Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.



Dr. Carsten Bödecker
Partner . Steuerberater . Rechtsanwalt
Tel. +49 (0) 211 946847-51
Fax +49 (0) 211 946847-01
carsten.boedecker@bepartners.pro



Carsten Ernst
Partner . Steuerberater
Tel. +49 (0) 211 946847-52
Fax +49 (0) 211 946847-01
carsten.ernst@bepartners.pro



Holger Hartmann
Partner . Rechtsanwalt
Tel. +49 (0) 211 946847-53
Fax +49 (0) 211 946847-01
holger.hartmann@bepartners.pro



Friederike Schmidt
Steuerberaterin
Tel. +49 (0) 211 946847-60
Fax +49 (0) 211 946847-01
friederike.schmidt@bepartners.pro