

Steuerliche Behandlung von Side Pockets

17. Januar 2023

Investmentvermögen, die von den Sanktionen aufgrund des Ukraine-Krieges betroffene Vermögenswerte halten, müssen durch deren mangelnde Liquidität entstandenen Probleme lösen. Eine Lösung ist die Abtrennung der illiquiden Vermögenswerte in so genannte side pockets. Im Hinblick auf die steuerlichen Folgen der Bildung von side pockets hat das BMF seinen Entwurf für eine Billigkeitsregelung veröffentlicht. Aus unserer Sicht greift das BMF damit zu kurz.

Aktuelle Situation

Aufgrund der Sanktionen in Zusammenhang mit dem Ukraine-Krieg kommt es bei Investmentfonds vermehrt zu Problemen. Einige Vermögensgegenstände, insbesondere Wertpapiere russischer Unternehmen, sind sanktionsbedingt nicht mehr liquide. Infolgedessen können sie nicht mehr gehandelt und bewertet werden. Das beeinträchtigt den gesamten Fonds, weil der Wert des Fondsvermögens und der Fondsanteile nicht mehr ohne Weiteres berechnet werden kann. Im schlimmsten Fall muss die Ausgabe und Rücknahme von Fondsanteilen ausgesetzt werden.

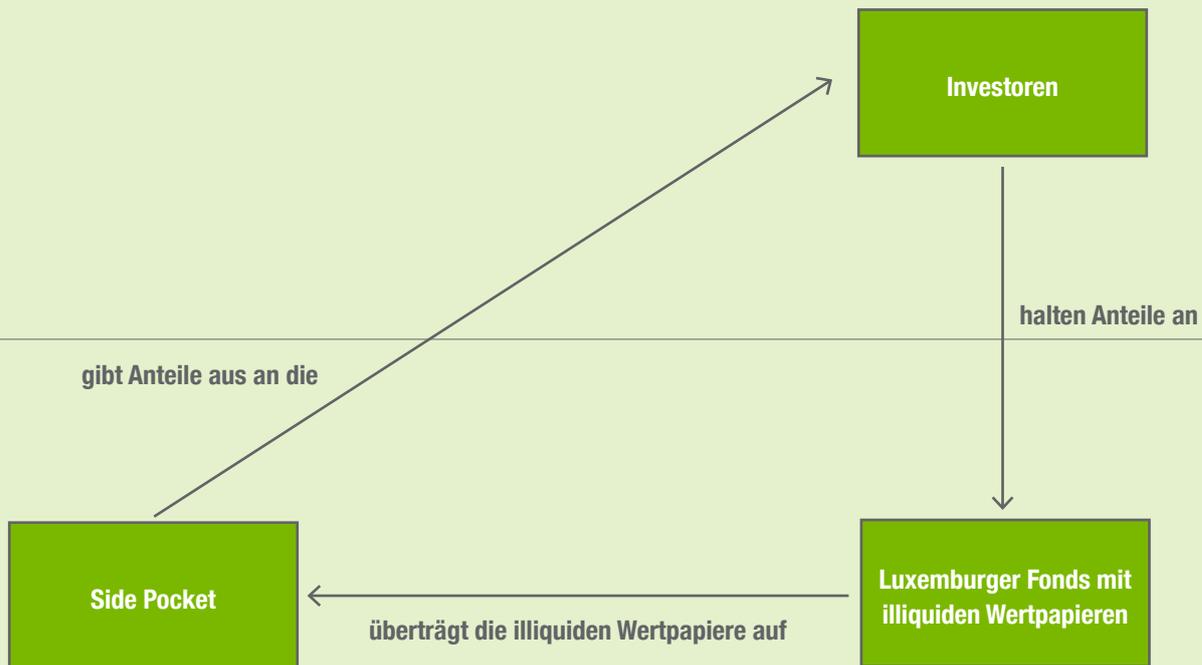
Um das Anteilscheingeschäft wieder aufnehmen zu können, werden die illiquiden Vermögensgegenstände vom übrigen Fondsvermögen getrennt, so dass liquide und illiquide Assets vom ursprünglichen Fonds und von einem neuen Investmentfonds gehalten werden. Diese Trennung wird auch als Bildung einer side pocket bezeichnet. Der Anleger des Fonds, der eine Side Pocket bildet, erhält Anteile an dem neuen Investmentfonds. Somit handelt es sich um eine Abspaltung.

Die Bildung einer side pocket hat Vorteile: Der Fonds mit den liquiden Vermögensgegenständen kann störungsfrei weitergeführt werden, die Wertermittlung funktioniert im normalen Rahmen, der Fonds kann neue Anleger gewinnen, bestehende Anleger können Anteile zurückgeben. Andererseits verursacht eine side pocket zusätzlichen Aufwand und damit auch zusätzliche Kosten. Die Aufsichtsbehörden sehen auch mögliche Interessenkonflikte (moral hazard).

Side pockets nur im Ausland möglich?

Eine Spaltung von inländischen Investmentvermögen ist nach Auffassung des Gesetzgebers und der in der Kommentarliteratur überwiegend vertretenen Meinung nicht zulässig. Für die inländischen Publikums-Investmentvermögen besteht ein Sacheinlageverbot, das der Abspaltung entgegenstehen dürfte. Für Spezial-AIF sind Sacheinlagen hingegen nicht verboten, insoweit spricht eigentlich nichts dagegen, Abspaltungen zuzulassen, soweit die Investmentvermögen eine Gesellschaftsform haben (vgl. zur Anwendungskonkurrenz zwischen Kapitalanlagegesetzbuch und Umwandlungsgesetz bei Verschmelzungen Kuhn in Bödecker/Ernst/Hartmann, BeckOK InvStG, § 23 Rn. 44).

Auf dieser Grundlage kann die Abspaltung nur EU-Investmentvermögen oder Drittstaaten-Investmentvermögen betreffen. Deutsche Anleger eines solchen Fonds sind davon betroffen, weil die Abspaltung steuerliche Folgen hat.



Blick zu den Nachbarn

In Frankreich besteht eine Regelung, die 2019 geändert worden ist. Die „gesunden“ Vermögenswerte werden seitdem in den neuen Fonds übertragen, der kein professioneller Spezialfonds mehr ist, sondern ein Fonds der gleichen Art wie der abspaltende. Die illiquiden Vermögenswerte verbleiben im ursprünglichen Fonds, der in die Abwicklung geht.

Die Luxemburger Commission de Surveillance du Secteur Financier (CSSF) hat im März 2022 ein Schreiben Ukraine Crisis: FAQs on the application of LMTs by investment funds veröffentlicht. Darin beschreibt sie für die illiquiden Assets mehrere Optionen:

- Nur buchhalterische Trennung von liquiden und illiquiden Assets. Dazu werden die illiquiden Vermögenswerte einer neuen Anteilsklasse zugewiesen mit dem Ziel, sie im besten Interesse der Anleger zu verwerten. Die neue Anteilsklasse wird für Neuzeichnungen geschlossen und für Rücknahmen ausgesetzt.
- Die Optionen 2 und 3 sind die Abspaltung der liquiden oder der illiquiden Assets. Die CSSF weist aber darauf hin, dass die Abspaltung nur bei Verbleib der illiquiden Assets im Fonds dem Artikel 1(5) der OGAW-Richtlinie (das Verbot der Umwandlung eines OGAW in einen Nicht-OGAW) entspreche. Werden die illiquiden Assets abgespalten, muss die side pocket sofort in die Abwicklung gehen. Bleiben die illiquiden Assets im ursprünglichen Fonds, wird dieser für Zeichnung und Rücknahmen von Anteilen geschlossen.

Die ESMA hat am 16. Mai 2022 ein Public Statement veröffentlicht. ESMA meint, dass zur Bewältigung der Auswirkungen des russischen Einmarsches in der Ukraine auf das Fondsportfolio Side Pockets in OGAW zulässig sein könnten, wenn die liquiden und illiquiden Vermögenswerte durch Übertragung der liquiden Vermögenswerte auf einen neuen OGAW oder einen neuen Teilfonds des ursprünglichen OGAW getrennt werden. Nach einer solchen Trennung erhalten die bestehenden



Anleger Aktien oder Anteile des neuen Fonds im gleichen Verhältnis wie ihre Anlage in den ursprünglichen OGAW. Demnach beschreibt ESMA die in Frankreich vorgesehene Lösung. Sie weist aber auch darauf hin, dass dieses Szenario nicht erschöpfend sei, das heißt, ESMA schließt nicht aus, dass auch andere Side Pocket-Regelungen zulässig sein können.



Dokument zu diesem beleuchtet:

- [BMF-Entwurf \(externer Link\)](#)

Die irische Zentralbank als Aufsichtsbehörde hat im Mai 2022 verlautbart, dass sie einem OGAW unter bestimmten Bedingungen die Umsetzung einer Side Pocket-Regelung nur für russische, weißrussische und ukrainische Vermögenswerte gestatte. Diese Regelung könne durch die Einrichtung eines Klonfonds umgesetzt werden, in den liquide Vermögenswerte übertragen werden können.

Auch die britische FCA hat das Thema adressiert. Sie hat nach Konsultation das Policy Statement PS22/8 aus Juli 2022 veröffentlicht. Dessen Appendix 1 enthält die neuen Regeln, die seit dem 11. Juli 2022 gelten, sie gelten nur für OGAW und Publikums-AIF. Die Trennung erfolgt in classes, insoweit keine Abspaltung, sondern nur buchhalterische Trennung wie die erste der von der CSSF beschriebenen Optionen. Die Regeln der FCA sind detailliert, sie umfassen zum Beispiel auch Kosten.

Steuerliche Folgen der Abspaltung

Das Bundesfinanzministerium hat zu einem der möglichen Side Pocket-Szenarien ein Schreiben entworfen, das sich mit den steuerlichen Folgen befasst. In dem Entwurf geht es um den Fall, dass die illiquiden Assets im Rahmen eines Abspaltungsvorgangs auf einen neuen oder gesonderten Investmentfonds übertragen werden. Auf den umgekehrten Fall, dass die liquiden Assets auf den neuen Fonds übertragen werden, geht das BMF nicht ein. Es weist nur darauf hin, dass das ausländische Recht in den bislang bekannt gewordenen Fällen zwingend die Abwicklung der Side Pocket vorsehe (in der sich nach Lesart des BMF die illiquiden Assets befinden).

Die Ausgabe der Investmentanteile an der Side Pocket stellt eine zu versteuernde Sachausschüttung dar. Ausschüttungen gehören gemäß **§ 16 Absatz 1 Nummer 1 Investmentsteuergesetz** zu den Investorserträgen. Sie sind deshalb beim Anleger zu versteuern. Der Erwerb der Anteile an dem abgespaltenen Investmentfonds stellt für den Anleger einen Anschaffungsvorgang dar. Die Anschaffungskosten bemessen sich nach dem gemeinen Wert, der dem der Sachausschüttung entspricht.

Wird der abgespaltenen Investmentfonds abgewickelt - was das BMF voraussetzt - und erfolgen im Rahmen der Abwicklung Ausschüttungen an den Anleger, handelt es sich hierbei ebenfalls um Ausschüttungen. Grundsätzlich könnten hierbei die besonderen Regelungen zur Ermittlung der Erträge bei Abwicklung eines Investmentfonds nach **§ 17 Absatz 1 Satz 1 Investmentsteuergesetz** zur Anwendung kommen. Dies setzt allerdings voraus, dass für die Side Pocket ein Rücknahmepreis ermittelt und veröffentlicht wird. Ohne Ermittlung und Veröffentlichung der Rücknahmepreise sind die Ausschüttungen in voller Höhe als Ertrag zu versteuern.

Podcast zu diesem beleuchtet:





Das führt - da die Anteilspreisermittlung für die illiquiden Assets nicht möglich ist - zu einer übermäßigen Besteuerung. Auf dieser Grundlage sieht das BMF eine Billigkeits- und Vereinfachungsregelung vor:

- Die Sachausschüttung ist mit 0 € zu bewerten.
- Die Anteile an dem abgespaltenen Investmentfonds gelten im Zeitpunkt der Abspaltung als neu angeschafft. Die Anschaffungskosten des Anlegers für diese Investmentanteile sind ebenfalls mit 0 € anzusetzen.
- Auf die Ausschüttungen und die Veräußerungsgewinne bezüglich des abgespaltenen Investmentfonds ist während der gesamten Abwicklung der Teilfreistellungssatz anzuwenden, der auf den bisherigen Investmentfonds vor der Abspaltung anzuwenden war.

Die Billigkeitsregelung kann nur angewendet werden, wenn

- der bisherige Investmentfonds ein Investmentfonds im Sinne des Kapitels 2 des Investmentsteuergesetzes ist,
- das ausländische Recht für den abgespaltenen Investmentfonds eine Abwicklung
- vorschreibt und
- nur Vermögensgegenstände übertragen werden, die aus Sicht des Investmentfonds unvorhersehbar illiquide geworden sind.

Die Billigkeitsregelung an sich ist vernünftig. Der Anwendungsbereich ist indes zu eng. Die ESMA, französisches Recht und die Aufsichtsbehörden Luxemburgs und Irlands sehen zwingend (CBI) oder zumindest vorzugsweise (CSSF) die Übertragung der liquiden Assets in einen neuen Fonds vor.

Daher müsste geklärt werden, wie die Abspaltung der liquiden Assets aus deutscher steuerlicher Sicht zu beurteilen ist.

Das BMF sollte dieses Szenario in die Billigkeitsregelung einbeziehen.



bei Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung!



Dr. Carsten Bödecker
Partner . Steuerberater . Rechtsanwalt

Tel. +49 211 946847-51
carsten.boedecker@bepartners.pro



Carsten Ernst
Partner . Steuerberater

Tel. +49 211 946847-52
carsten.ernst@bepartners.pro



Harald Kuhn
Partner . Rechtsanwalt

Tel. +49 211 946847-54
harald.kuhn@bepartners.pro



Alexander Skowronek
Partner . Steuerberater . Rechtsanwalt

Tel. +49 211 946847-62
alexander.skowronek@bepartners.pro



Bödecker Ernst & Partner mbB | Steuerberater . Rechtsanwälte
Nordstraße 116-118 | 40477 Düsseldorf
<https://www.bepartners.pro>

