



# **P+P Pöllath + Partners** **Rechtsanwälte ▪ Steuerberater**

Berlin ▪ Frankfurt ▪ München

# AIFM / KAGB FÜR INVESTOREN

## STEUERANPASSUNGEN, ANLAGEVERORDNUNG UND MEHR

**6. Hamburger Fondsgespräch**  
**Donnerstag, 7. November 2013**

Uwe Bärenz, P+P Pöllath + Partners

- 1. AIFM-Steueranpassungsgesetz (alle Investoren)**
- 2. Anlagen von offenen inländischen Spezial-AIF  
(Spezialfonds und deren Investoren)**
- 3. Anlageverordnung (VAG-Investoren)**
- 4. Trennbankengesetz (Kreditinstitute)**

# 1. AIFM-Steueranpassungsgesetz

- **Umsetzung der AIFM-Richtlinie durch das AIFM-UmsG**
  - Ersetzung des bisherigen InvG durch ein KAGB: erhebliche Ausweitung des regulierten Bereichs und erstmalige Erfassung von geschlossenen Fonds durch das deutsche Investmentrecht
  - Anpassung des Investmentsteuerrechts: Ausweitung des Anwendungsbereichs im Gleichlauf mit dem Aufsichtsrecht, ABER: Differenzierung verschiedener Arten von Investmentvermögen
- **Stand des Gesetzgebungsverfahrens (AIFM-StAnpG)**
  - 16.05.2013: Gesetzesbeschluss des Bundestages
  - 07.06.2013: Überweisung an Vermittlungsausschuss
  - 26.06.2013: keine Einigung im Vermittlungsausschuss; in der Folge: Gesetz gescheitert, Gesetzgebungsverfahren muss wiederholt werden (Grundsatz der Diskontinuität)
  - 18.07.2013: Erlass des BMF (BStBl. I 2013, S. 899); Bestimmungen des aufgehobenen InvestmentG sind für steuerliche Zwecke auch nach dem 21. Juli 2013 anzuwenden
  - 24.10.2013: Gesetzesentwurf von 7 Ländern (Neustart durch Initiative des Bundesrates)

## Konzept

- Bisher:** Investmentvermögen i. S. d. Investmentrechts (InvG) waren maßgebliche Grundlage für steuerliche Behandlung des Investmentvermögens und deren Anleger i. S. d. Investmentsteuerrechts (InvStG)
- Geplant:** Eigene Tatbestände (Investmentfonds, Investitionsgesellschaften) für steuerliche Zwecke
- Ziel:** Begrenzung steuerlicher Privilegien (v.a. Steuerbefreiung) auf ausgewählte Fonds und deren Anleger

## Struktur

### Investmentfonds

- nur offene Investmentvermögen (Rückgaberecht mind. 1 Mal pro Jahr)
- keine aktive unternehmerische Bewirtschaftung von Vermögensanlagen (Ausnahme: Immobiliengesellschaften gemäß § 1 Abs. 19 Nr. 22 KAGB)
- mind. 4 Vermögensgegenstände (Risikomischung)
- mind. 90 % in zulässige Vermögensgegenstände gemäß Katalog:
  - keine „Unternehmensbeteiligungen“
  - max. 20 % des Fondswertes in Beteiligungen an Kapitalgesellschaften (Ausnahmen für Immobiliengesellschaften)
  - Beteiligung an Kapitalgesellschaften muss unter 10 % liegen (Ausnahmen für Immobilien-, ÖPP-Projekt- und EEG-Gesellschaften)
  - nur kurzfristige und auf 30 % begrenzte Kreditaufnahmen (Ausnahme bei Immobilienfonds)

### Investitionsgesellschaften

Investmentvermögen, die keine Investmentfonds sind (u.a. alle geschlossenen Fonds)

- **Personen-Investitions-gesellschaften** Investitionsgesellschaften in der Rechtsform einer deutschen Kommanditgesellschaft oder einer vergleichbaren ausländischen Rechtsform
- **Kapital-Investitions-gesellschaften** Investitionsgesellschaften, die keine Personen-Investitionsgesellschaften sind (d. h. auch Luxemburger FCP, französische FCPR, italienische Fondo chiuso, andere Investmentvermögen in Vertragsform)

## Besteuerungsfolgen im Überblick

- **Investmentfonds:** im Wesentlichen bisheriges Investmentsteuerrecht
- **Personen-Investitionsgesellschaft:** Besteuerung nach den allgemeinen Regeln für Personengesellschaften (steuerliche Transparenz)
- **Kapital-Investitionsgesellschaften:**
  - **Inländische Kapital-Investitionsgesellschaft:** keine subjektive Steuerbefreiung wie bei Investmentfonds
  - **Ausländische Kapital-Investitionsgesellschaft:** ggf. Hinzurechnungsbesteuerung (§§ 7-14 AStG), dann Quasi-Vorrang vor dem InvStG
    - Besteuerung von Anlegern mit **Anteilen im Privatvermögen:**
      - Abgeltungsteuer (25 % zzgl. SolZ auf Ausschüttungen und Veräußerungsgewinne)
      - ggf. Hinzurechnungsbesteuerung (Vorrang)
    - Besteuerung von Anlegern mit **Anteilen im Betriebsvermögen** (Kapitalgesellschaft):
      - Kapital-Investitionsgesellschaft mit EU/EWR-Ansässigkeit: § 8b KStG nur bei Vorbelastung mit Ertragsteuern für Kapitalgesellschaften (keine Befreiung) → ansonsten kein § 8b KStG (z. B. für lux. SICAV/FCP wg. Steuerbefreiung in Luxemburg)
      - Kapital-Investitionsgesellschaft mit Ansässigkeit in einem Drittstaat: § 8b KStG nur bei Mindestvorbelastung mit Ertragsteuern i. H. v. 15 % (keine Befreiung)

## Pauschalbesteuerung?

- **Referentenentwurf** des AIFM-StAnpG (4. Dezember 2012) sah für Kapital-Investitionsgesellschaften zwingend eine Pauschalbesteuerung vor:

*Bemessungsgrundlage = Ausschüttungen + 70 % des Wertzuwachses im Geschäftsjahr, jedoch mindestens 6 % des letzten Rücknahmepreises bzw. Börsen- oder Marktpreises*

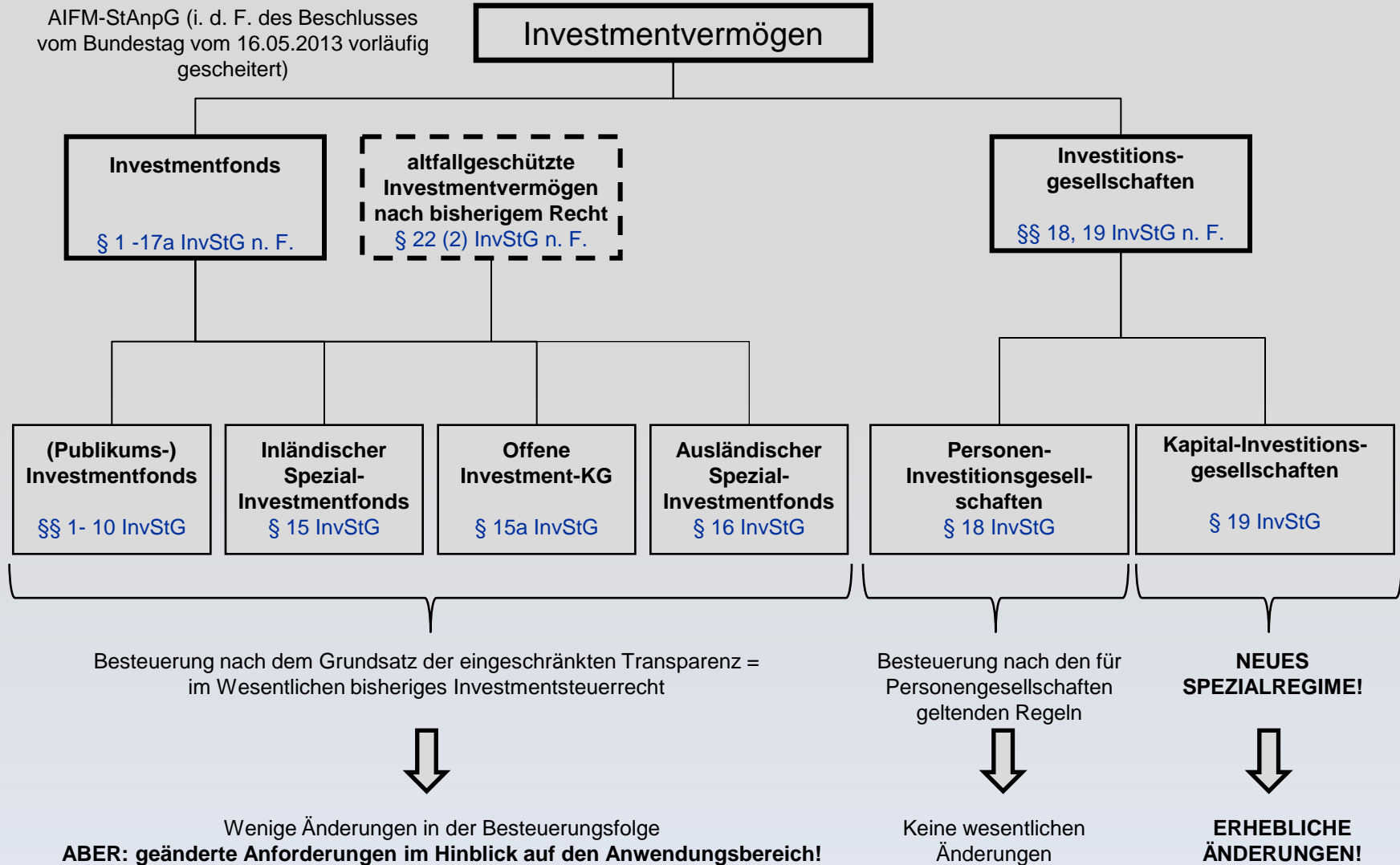
- **Regierungsentwurf** sah keine Pauschalbesteuerung vor
- **Stellungnahme des Bundesrates**: Prüfbitte hinsichtlich Einführung einer Pauschalbesteuerung, „um dauerhafte steuerneutrale Gewinnthesaurierungen zu verhindern“ (BR-Drs. 95/13, S. 8)
- Beschlussempfehlung des BT-Finanzausschusses und **Gesetzesbeschluss** des Bundestages: keine Pauschalbesteuerung
- keine Wiedereinführung der Pauschalbesteuerung **in der aktuellen Gesetzesinitiative**



## Wege zur Kapital-Investitionsgesellschaft

- **Neu-Errichtung** ohne Einhaltung der steuerlichen Produktregulierung für „Investmentfonds“
- **Hineinwachsen** eines Investmentvermögens nach bisherigem Recht (keine Übergangsregelung vorgesehen)
  - Publikumsfonds: **Feststellung** der Nichteinhaltung der steuerlichen Produktregulierung durch das FA/BZSt durch Änderung der Anlagebestimmungen oder wesentlichen Verstoß gegen die Anlagebestimmungen (§ 1 Abs. 1d InvStG n. F.)
    - Statuswechsel mit Ablauf des Geschäftsjahres, in dem der **Feststellungsbescheid** unanfechtbar geworden ist
    - Nach Statuswechsel **Sperrfrist von drei Jahren**: keine Rückkehr in das Besteuerungsregime für Investmentfonds auch bei Einhaltung der Produktregulierung
  - Spezialfonds: **rückwirkende (!) Veräußerungsfiktion mit Statuswechsel** bei Nichteinhaltung der steuerlichen Produktregulierung (§ 15 Abs.3 InvStG n. F.)
    - Veräußerungsfiktion und Statuswechsel mit Ablauf des vorangegangenen Geschäftsjahres, in dem der Verstoß auftritt (**Rückwirkung**)
    - Nach Statuswechsel **Sperrfrist von drei Jahren**: keine Rückkehr in das Besteuerungsregime für Investmentfonds auch bei Einhaltung der Produktregulierung

## Zusammenfassung



1. **AIFM-Steueranpassungsgesetz (alle Investoren)**
2. **Anlagen von offenen inländischen Spezial-AIF (Spezialfonds und deren Investoren)**
3. **Anlageverordnung (VAG-Investoren)**
4. **Trennbankengesetz (Kreditinstitute)**

### Erwerb von Beteiligungen an Private Equity Fonds und Infrastrukturfonds durch inländische offene Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen (§ 284 KAGB, bisherige typenbefreite Spezial-Sondervermögen (§ 91 Abs. 3 InvG (alt)))

<b>InvG (alt):</b>	Erwerb als „Unternehmensbeteiligung“
<b>KAGB:</b>	Erwerb als „Unternehmensbeteiligung“ (Bestätigung durch BaFin FAQ Eligible Assets vom 22. Juli 2013)
<b>InvStG (alt):</b>	Maßgebliche Grundlage InvG (alt)
<b>InvStG (neu):</b>	Produktregulierung für „Investmentfonds“ (§ 1 Abs. 1b) Satz 2 InvStG n. F.) <ul style="list-style-type: none"><li>– Beteiligungen an Personengesellschaften, AIF (≠ Investmentfonds) keine zulässigen Vermögensgegenstände</li><li>– Erwerb als „Wertpapiere“ (§ 193 Abs. 1 Nr. 7 KAGB) oder Beteiligung an „Kapitalgesellschaften“ (z. B. Lux Feeder S.A. SICAV oder Durchschau auf Portfoliounternehmen (Kapitalgesellschaften), wenn Personengesellschaft vermögensverwaltend tätig (durchgerechnete Beteiligung des Spezialfonds muss &lt; 10 % sein))</li><li>– Nutzung der „Öffnungsquote“ (10 %)</li></ul>
<b>Muster-Anlagebedingungen</b>	Keine Aufnahme von Unternehmensbeteiligungen, weil ggf. steuerschädlich

1. **AIFM-Steueranpassungsgesetz (alle Investoren)**
2. **Anlagen von offenen inländischen Spezial-AIF (Spezialfonds und deren Investoren)**
3. **Anlageverordnung (VAG-Investoren)**
4. **Trennbankengesetz (Kreditinstitute)**

### 3. Anlageverordnung

#### Ausgangslage

##### Betroffen:

- Lebensversicherungen
- Krankenversicherungen
- Sachversicherungen
- Rückversicherungen
- Pensions- und Versorgungskassen
- Versorgungswerke
- sonstige Investoren, die bei der Kapitalanlage mittelbar oder unmittelbar entsprechenden Grundsätzen unterliegen

##### Rechtsgrundlage:

- VAG (Sicherheit, Rentabilität, Liquidität)
- AnIV (zulässige Anlagen, Mischung, Streuung)
- RS 04/2011 (Grundsätze der Verwaltungspraxis der BaFin)

##### Rechtslage:

Für das gebundene Vermögen sind gemäß AnIV nur offene Investmentvermögen geeignet (§ 2 Abs. 1 Nr. 15-17 AnIV) sowie bestimmte geschlossene Investmentvermögen  
(offene) Spezial-AIF

##### **(offene) Spezial-AIF (bisher §§91-95 InvG (alt))**

grds. zulässig, wenn Anlagen transparent und bestimmte Anlagen (Derivate, unverbriefte Darlehensforderungen) nur begrenzt erworben werden dürfen sowie Sachauskehrungen ausgeschlossen sind

##### **Geschlossene AIF (PE, Infrastruktur):**

wurden bisher i. d. R. der Beteiligungsquote (§ 2 Abs. 1 Nr. 13 AnIV) zugeordnet

#### Anpassungsbedarf gemäß KAGB

Regeln für geschlossene Investmentvermögen erforderlich

#### BaFin Konzept

- nur (offene) OGAW- bzw. OGAW-konforme Investmentvermögen werden als „sicher“ angesehen (vgl. dazu §§ 192ff KAGB)
  - KVG/AIFM muss Erlaubnis besitzen und
  - Sitz im EWR haben
- 
- alle anderen Investmentvermögen nach KAGB und im Ausland nur zulässig, wenn
    - KVG/AIFM über Erlaubnis verfügt (Registrierung damit ggf. nicht ausreichend)
    - KVG/AIFM Sitz im EWR hat (sachlicher Grund für Verzicht auf Drittstaaten, insbesondere OECD?)
    - max. 7,5 % des gebundenen Vermögens (neue „Alternative Quote“) nicht überstiegen werden (Anrechnung auf Risikokapitalquote (35 %))
- Ausnahmen:*
- (offene und geschlossene) Immobilien-Spezialfonds gemäß KAGB und vergleichbare ausländische Fonds (Zurechnung zur Immobilienquote (25 %))
  - Private Equity-Spezialfonds (Zurechnung zur Beteiligungsquote (15 %))
  - Infrastrukturfonds?

### Infrastruktur

- Um dem Interesse an Investitionsmöglichkeiten in Infrastruktur im fremdkapitalfinanzierten Bereich zu entsprechen, soll in § 2 Abs. 1 AnlV eine neue Nr. 4.c. eingeführt werden (4.a.: immobilengesicherte Darlehen, 4.b.: Gesellschafterdarlehen an Immobiliengesellschaft).

Danach sollen

*„andere Unternehmensdarlehen, die eine Negativklärung abgeben und mindestens im Bereich eines Speculative Grade Ratings oder einer entsprechenden eigenen Beurteilung liegen“*

zulässig sein im Rahmen einer eigenen Quote in Höhe von 5 % (Anrechnung auf Risikokapitalquote (35 %)).

- Das bedeutet, dass in einer neuen Nr. 4.c. alle Unternehmensdarlehen möglich wären, die die Kriterien der Nr. 4.a. nicht erfüllen. Darunter würden sowohl High Yield Unternehmensdarlehen als auch Darlehen an Infrastrukturprojektgesellschaften fallen.



- 1. AIFM-Steueranpassungsgesetz (alle Investoren)**
- 2. Anlagen von offenen inländischen Spezial-AIF (Spezialfonds und deren Investoren)**
- 3. Anlageverordnung (VAG-Investoren)**
- 4. Trennbankengesetz (Kreditinstitute)**

- Betroffen:** CRR-Kreditinstitute und deren Gruppenunternehmen
- Rechtsgrundlage:** Gesetz zur Abschirmung von Risiken und zur Planung der Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Finanzgruppen“ („Trennbankengesetz“); Änderungen im KWG (§ 3 Abs. 2 bis 4 KWG)
- Regelung:** CRR-Kreditinstituten und deren Gruppenunternehmen, die festgesetzte Schwellenwerte überschreiten, sind ab dem 1. Juli 2015 bestimmte Eigengeschäfte mit Finanzinstrumenten sowie Kredit- und Garantiegeschäfte mit ausgewählten deutschen Fonds und ihren ausländischen Äquivalenten oder deren Verwaltungsgesellschaften verboten, soweit keine Ausnahme greift.
- CRR-Kreditinstitute:** Kreditinstitute im Sinne des Artikels 4 Nummer 1 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen.
- „Kreditinstitut“ ist danach  
*„ein Unternehmen, dessen Tätigkeit darin besteht, Einlagen oder andere rückzahlbare Gelder des Publikums entgegenzunehmen und Kredite für eigene Rechnung zu gewähren; (...).“*
- Schwellenwerte:** HfT + AfS > € 100 Mrd. oder Bilanzsumme > € 90 Mrd. und HfT + AfS > 20 % der Bilanzsumme (siehe § 3 Absatz 2 Nr. 1 und Nr. 2 KWG)

<b>Betroffene Kreditnehmer:</b>	Im Inlandsfall: Hedgefonds und Dach-Hedgefonds (§§ 283, 225 KAGB) sowie deren Verwalter
	EU/Drittstaaten: AIF, die „im beträchtlichen Umfang Leverage im Sinne des Artikels 111 der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 231/2013 der Kommission vom 19. Dezember 2012 (...) einsetzen“.
<b>Eigengeschäfte :</b>	Gewerbsmäßige Anschaffung und Veräußerung von Finanzinstrumenten (außerhalb des Eigenhandels) durch ein Unternehmen, das zur Gruppe des CRR-Kreditinstituts gehört
<b>Finanzinstrumente:</b>	Aktien und andere Anteile an in- oder ausländischen juristischen Personen, Personengesellschaften und sonstigen Unternehmen (...) (vgl. § 1 Abs. 11 KWG sowie BaFin-Hinweise im Schreiben vom 20. Dezember 2011, zuletzt geändert am 19. Juli 2013).
<b>Ausnahmen:</b>	Kredit- und Garantiegeschäfte: Erfolgt das Geschäft mit dem AIF oder dessen Verwalter im Dienste des Erwerbs und der Veräußerung langfristig angelegter Beteiligungen? Prüfungsumfang? Auslegung „langfristig“ unsicher.
<b>Eigengeschäft:</b>	Erfolgt das Geschäft zu dem Zweck, bestehende oder erwartete Unterschiede zwischen den Kauf- und Verkaufspreisen kurzfristig zu nutzen, um so Gewinne zu erzielen? Private Equity-Beteiligungen werden in der Regel nicht zu diesem Zweck erworben. Der Gewinn wird nicht durch kurzfristige Spekulation auf Preisarbitrage sondern mittel- und langfristig durch wertsteigernde Maßnahmen beim Unternehmen erwirtschaftet.

# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.



**Uwe Bärenz**

P+P Pöllath + Partners ▪ Berlin  
E-Mail: [uwe.baerenz@pplaw.com](mailto:uwe.baerenz@pplaw.com)  
Tel.: +49 (30) 25353-122