

# Anpassung des Investmentsteuergesetzes an das AIFM-Umsetzungsgesetz

Am 4. Dezember 2012 hat das BMF einen Referentenentwurf für ein Gesetz zur Anpassung des Investmentsteuergesetzes an das AIFM-Umsetzungsgesetz vorgelegt (AIFM-StAnpG-E). Wie auch der aktuelle Kabinettsentwurf des Kapitalanlagegesetzbuchs (KAGB-E) soll nach dem AIFM-StAnpG-E das Investmentsteuergesetz künftig die Besteuerung von allen Fonds, die grundsätzlich unter das KAGB-E fallen, und von deren Anlegern regeln.

Positiv zu bewerten ist der umfassende Bestandsschutz für Fonds, die nach aktuellem Recht unter das Investmentsteuergesetz fallen und vor dem 22. Juli 2013 aufgelegt wurden und werden.

Für andere Fonds, d.h. Fonds, die nicht unter das aktuelle InvStG fallen, und für alle nach dem 21. Juli 2013 aufgelegten Fonds ordnet der AIFM-StAnpG-E die Systematik neu: Diese Fonds sind in eines von drei Besteuerungsregimen einzuordnen. Neben dem eingeschränkten Transparenzprinzip und der Besteuerung als sog. Personen-Investitionsgesellschaft wird in drittes Regime für sog. Kapital-Investitionsgesellschaften neu geschaffen, deren Anleger einer empfindlichen Pauschalbesteuerung unterliegen sollen. Dieses Pauschalbesteuerungsregime, das zur Substanzbesteuerung führen kann, ist unseres Erachtens mit der Verfassung nicht vereinbar.

## 1. Überblick:

### Neue Systematik des InvStG

Vorbehaltlich der Bestandsschutzregeln (dazu Ziffer 2 unten) führt der AIFM-StAnpG-E zwei grundlegende Kategorien von Fonds ein: **Investmentfonds** und **Investitionsgesellschaften**.

- Unter die neue Kategorie der sog. **Investmentfonds** fallen alle Organismen für gemeinsame Anlagen in

## Überblick

- Umfassende steuerliche Regelung aller Fonds (OGAW und AIF) durch neues Investmentsteuergesetz
- Übergangsschutz für Fonds, die aktuell unter das Investmentsteuergesetz fallen
- Nachteilige Pauschalbesteuerung droht Anlegern solcher AIF, die als Sondervermögen, Investment-AG oder in vergleichbarer ausländischer Rechtsform organisiert sind und z.B. in Private Equity, Infrastruktur, erneuerbare Energien und (u.U.) Immobilien investieren
- Steuerliche Regeln für die neue offene Investment-KG

Wertpapiere (**OGAW**) und solche alternativen Investmentfonds (**AIF**), die **bestimmte** im Investmentsteuergesetz (InvStG) formulierte **Kriterien** an ihre Ausgestaltung erfüllen.

- Unter die neue Kategorie der sog. **Investitionsgesellschaften** fallen solche AIF, die die steuerlichen Kriterien in einem oder mehreren Punkten **nicht** erfüllen.

Was die Rechtsfolgen bzw. das anwendbare **Besteuerungsregime** anbetrifft, gilt:

- Die **Investmentfonds** – also OGAW und "qualifizierende" AIF – treten systematisch an die Stelle der in- und ausländischen Investmentvermögen nach dem geltenden Recht. Denn für diese Fonds bzw. ihre Anleger gilt das **eingeschränkte Transparenzprinzip**, wonach – vereinfacht gesagt – die Erträge auf Fondsebene (im Rahmen eines sog. steuerlichen Fonds-Reportings) ermittelt und unter Beibehaltung ihrer Attribute bei Ausschüttung oder am Jahresende den Anlegern zugerechnet werden. Während das InvStG derzeit noch an den investmentgesetzlichen Begriff des Investmentvermögens anknüpft, sieht der AIFM-StAnpG-E einen vom KAGB-E losgelösten ("autonomen") steuerlichen Kriterienkatalog vor, der in einigen Punkten enger ist. Näheres hierzu ist in Abschnitt 3.1 dargestellt.
- Auf die neuen **Investitionsgesellschaften** – also "nicht-qualifizierende" AIF – und deren Anleger findet dagegen abhängig von der Rechtsform ein anderes Besteuerungsregime Anwendung:
  - Sog. **Kapital-Investitionsgesellschaften** (näher zum Begriff unten) unterliegen mit ihrem Einkommen der Körperschaft- und Gewerbesteuer; insofern gelten die "allgemeinen" Regeln. Die Anleger einer solchen sog. Kapital-Investitionsgesellschaft unterliegen dagegen einer neu eingeführten Pauschalbesteuerung. Die Höhe der zu versteuernden Erträge orientiert sich an der sog. Strafbesteuerung für sog. intransparente Fonds (nach § 6 InvStG), jedoch mit dem Unterschied, dass im vorliegenden Kontext diese Konsequenz nicht durch die Erfüllung von Berichtspflichten oder in anderer Weise abgewendet werden könnte. Die Pauschalbesteuerung kann somit zur Besteuerung fiktiver Erträge führen, was entsprechende Anlagen für die meisten Anleger steuerlich unattraktiv machen dürfte. Es ist zu hoffen, dass diese Pauschalbesteuerung im weiteren Gesetzgebungsverfahren noch einmal überdacht wird. Näheres zum Begriff und den Konsequenzen ist in Abschnitt 3.2.1 dargestellt.

- Auf sog. **Personen-Investitionsgesellschaften** und deren Anleger finden die für "gewöhnliche" Personengesellschaften geltenden Regelungen Anwendung (einschließlich der einheitlichen und gesonderten Feststellung). Näheres zum Begriff und den Konsequenzen ist in Abschnitt 3.2.2 dargestellt.

## 2. Bestandsschutz für Investmentvermögen im Sinne des aktuellen InvStG

Fonds, die nach dem aktuellen Recht als in- oder ausländische **Investmentvermögen** gelten, d.h. unter das InvStG fallen, genießen **Bestandsschutz**, wenn sie **vor dem 22. Juli 2013 aufgelegt** wurden oder werden.

Die Bestandsschutzregelung knüpft allein an das **Auflegungsdatum** des Fonds an. Daher sollten auch solche Anleger, die **später**, nach dem 21. Juli 2013 **Anteile** an einem solchen Fonds **erwerben**, Bestandsschutz genießen. Auf den Investitionszeitpunkt kommt es nach dem AIFM-StAnpG-E nicht an. Die Bestandsschutzregelung sieht **keine zeitliche Beschränkung** vor. Im Fall eines Umbrella-Fonds ist auf den jeweiligen Teilfonds abzustellen. Welche (Mindest-) Anforderung an die "Auflegung" eines Fonds gestellt werden, wird die weitere Diskussion zeigen.

Wenn für einen Fonds Bestandsschutz gilt, ändert sich für ihn und seine Anleger das Besteuerungsregime nicht, auch nicht, wenn der Fonds zukünftig nicht als Investmentfonds qualifiziert: Der Fonds und seine Anleger werden auch weiterhin nach dem eingeschränkten Transparenzprinzip besteuert. Das eingeschränkte Transparenzprinzip soll zwar in bestimmten Aspekten modifiziert werden (vgl. unten); diese Modifikationen gelten jedoch auch für (nach dem 21. Juli 2013 aufgelegte) Investmentfonds und deren Anleger.

Fonds, die nicht unter das aktuelle InvStG fallen, genießen keinen Bestandsschutz. Ihren Anlegern droht daher künftig gegebenenfalls die nachteilige Pauschalbesteuerung (vgl. Abschnitt 3.2 unten).

## 3. Neue Systematik

### 3.1 Investmentfonds

Unter die neue Kategorie der sog. **Investmentfonds** fallen

- alle OGAW und
- solche AIF, die alle folgenden **Kriterien** erfüllen:
  - Investmentaufsicht;
  - Rückgaberecht/ mindestens einmal jährlich;
  - Geschäftszweck: Anlage/ Verwaltung für Anleger, keine aktive Bewirtschaftung/ Einflussnahme,
  - Risikomischung: Mindestens vier Anlagegegenstände mit unterschiedlichen Risiken;
  - maximal 20 % des Wertes des AIF in nicht-börsennotierte Beteiligungen, maximal 5 % davon in denselben Emittenten, weniger als 10 % der ausgegebenen Beteiligungen; **Sonderregeln für Immobilienfonds**: Maximal 49 % des Wertes des AIF in Anteile an Immobilien-Gesellschaften (keine Beschränkungen in Bezug auf einzelne Immobiliengesellschaften und deren ausgegebene Anteile);
  - Kreditaufnahme: Nur kurzfristig und maximal 30 % des Wertes des AIF; **Sonderregeln für Immobilienfonds**: Maximal 10 % kurzfristig, i.Ü. maximal 30 % des Immobilien-Verkehrswertes;
  - Vermögensanlage beschränkt auf zulässige Vermögensgegenstände; hierzu zählen nur Wertpapiere, Geldmarktinstrumente, Derivate, Bankguthaben, Grundstücke, grundstücksgleiche Rechte und vergleichbare Rechte nach dem Recht anderer Staaten, Immobilien-Gesellschaften im Sinne des § 1 Abs. 19 Nr. 22 KAGB-E, Anteile oder Aktien an inländischen Investmentfonds, an EU-Investmentfonds sowie an ausländischen Investmentfonds, Edelmetalle, unverbrieft Darlehensforderungen und Unternehmensbeteiligungen, wenn der Verkehrswert dieser Beteiligungen ermittelt werden kann;
  - Anlagebedingungen/ Satzung enthält o.g. Beschränkungen.

Mit diesem "autonom" im InvStG formulierten Kriterienkatalog löst sich das Steuerrecht vom Aufsichtsrecht. Zugleich ist der Katalog **restriktiver**, insbesondere im **Vergleich** zu dem aktuellen **formell-materiellen Begriff** des ausländischen Investmentvermögens.

Die wichtigsten Unterschiede sind:

- Künftig sollen **Investmentaufsicht und Rückgaberecht** erforderlich sein. Nach dem formell-materiellen Fondsbegriff genügte es, dass ein ausländischer Fonds entweder beaufsichtigt wurde oder ein Rückgaberecht vorsah.
- Der eigenständige steuerliche Katalog verlangt erstmals, dass die **Beteiligung an einzelnen Beteiligungsgesellschaften** beschränkt ist (max. 5 % des Fondsvermögens in Anteile an einer Beteiligungsgesellschaft, weniger als 10 % der ausgegebenen Anteile). Das aktuelle Recht sieht für Spezialfonds keine entsprechenden Einschränkungen vor.
- Der eigenständige steuerliche Katalog verlangt – anders als der geltende formell-materielle Fondsbegriff – eine Beschränkung der **kurzfristigen Darlehensaufnahme** auf 30 % des Fondsvermögens.
- Einschneidend sind die Änderungen für **Immobilienfonds**. Der eigenständige steuerliche Katalog verlangt eine **Beschränkung indirekter Immobilienanlagen**, d.h. über Objekt- und Holdinggesellschaften, auf **49 %** des Fondsvermögens und beschränkt die **Aufnahme von Fremdmitteln** zu Investitionszwecken auf **30 %** der Immobilienwerte und die kurzfristige Fremdmittelaufnahme auf 10 % des Fondsvermögens. Der formell-materielle Fondsbegriff macht insofern keine Vorgaben (Beschränkungen ergeben sich aber u.U. aus dem Versicherungsaufsichtsrecht).

Insbesondere die folgenden Fonds (bzw. deren Anleger) werden nicht länger nach dem eingeschränkten Transparenzprinzip besteuert werden, wenn sie keinen Bestandsschutz erlangen können:

- **Geschlossene** und „halb offene“ Fonds;
- Fonds, die ihre Anlagen **über Investitionsvehikel** (die selbst keine Investmentfonds sind) tätigen;
- **Hedgefonds**, die Fremdmittel (nicht nur kurzfristig) aufnehmen;
- **Immobilienfonds**, die Fremdmittel von mehr als 30 % ihres Fondsvermögens aufnehmen oder zu mehr als 49 % indirekt (über Objekt- und Holdinggesellschaften) investieren.

Die Vorschläge des AIFM-StAnpG-E, die den Anwendungsbereich der eingeschränkten Transparenzbesteuerung im Ergebnis einschränken, können **nicht überzeugen**. Zum formell-materiellen Fondsbegriff hat sich über die letzten Jahre eine Verwaltungspraxis gebildet; die

dadurch erreichte **Rechtssicherheit** würde jetzt ohne Not aufgegeben. Dass die vorgesehenen Einschränkungen aus fiskalischen Gründen geboten wären, ist nicht erkennbar. Insbesondere **grenzüberschreitend investierende Immobilienfonds** bzw. deren Anleger würden aufgrund der 49 %-Grenze nicht länger nach dem eingeschränkten Transparenzprinzip besteuert, ohne dass "erprobte" und steuerlich akzeptable Rechtsform-Alternativen zur Verfügung stünden. Die Leverage-Grenze von 30 % für Immobilienfonds bleibt hinter den aufsichtsrechtlichen Möglichkeiten von offenen Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen zurück (50 % nach § 284 Abs. 4 Satz 2 KAGB-E).

Zu den folgenden Regelungen, die wiederholt als Verstoß gegen die EU-Grundfreiheiten gerügt wurden, sieht der AIFM-StAnpG-E **keine Änderungen** vor: Unverändert sollen **nur inländische Fonds von der deutschen Körperschaft- und Gewerbesteuer befreit** sein; ausländische Fonds werden insofern unverändert diskriminiert. Und: Deutsche Investoren, die deutsche Dividenden über **EU-Investmentfonds** beziehen, werden durch die deutsche Kapitalertragsteuer in vielen Fällen unverändert stärker belastet, als wenn sie über einen inländischen Investmentfonds investierten.

Die Besteuerung von Investmentfonds bzw. von deren Anlegern wird in folgenden Punkten modifiziert:

- Die pauschale **Nichtabzugsfähigkeit von 10% der** (nicht direkt zuordenbaren) **Gemeinkosten** soll gestrichen und dafür eine gesetzliche Regelung für die **Zuteilung** von allgemeinen Werbungskosten nicht nur zu den laufenden Erträgen, sondern auch **zu realisierten Veräußerungsergebnissen** aufgenommen werden. Dies wird – insbesondere bei thesaurierenden Fonds – in vielen Fällen die ausschüttungsgleichen Erträge erhöhen, weil die dem Bereich der Veräußerungen zugeordneten Werbungskosten wie ein (temporäres) Abzugsverbot wirken.
- Mit einer **gesetzlichen Verwendungsreihenfolge** wird die bisherige Auffassung der Finanzverwaltung (vgl. Rz. 16 InvStG-Anwendungsschreiben vom 18. August 2009) gesetzlich normiert und weiter konkretisiert. Im Wesentlichen sind zunächst erzielte Erträge und Gewinne zur Ausschüttung zu verwenden, bevor auf ausschüttungsgleiche Erträge der Vorjahre und in letzter Instanz auf Substanzausschüttungen zurückgegriffen werden kann. Eine Ausnahme ist nur bei Immobilienfonds für Substanzausschüttungen vorgesehen, die aus regulären Gebäudeabschreibungen (AfA) resultieren.

- In der Praxis lassen sich Gestaltungen beobachten, durch die Veräußerung von Zinsscheinen (sog. **Bond-Stripping**) Erträge eines Fonds zeitlich vorzuziehen und den Anlegern zuzuweisen, um damit Verluste auf Anlegerebene ausgleichen zu können, die gegebenenfalls einer Verlustverrechnungs-Schranke unterlegen hätten. Der AIFM-StAnpG-E begegnet diesen Gestaltungen, indem die Trennung von Anleihemantel und Zinsscheine als Veräußerungs- und Anschaffungsvorgang behandelt wird, so dass den Zinsscheinen ein Teil der Anschaffungskosten zuzuordnen ist.

### 3.2 Investitionsgesellschaften

Unter die neue Kategorie der sog. **Investitionsgesellschaften** fallen "nicht-qualifizierende" AIF, also solche AIF, die die unter 3.1 skizzierten **Kriterien** für Investmentfonds in einem oder mehreren Punkten **nicht** erfüllen. Hierunter fallen üblicherweise insbesondere **Private Equity-, Infrastruktur-Fonds, Fonds, die in Solaranlagen, Windparks und andere erneuerbare Energien** investieren, sowie solche **Immobilienfonds**, die nicht als Investmentfonds qualifizieren. Nach der Vorstellung des Referentenentwurfs sollen diese Investitionsgesellschaften entweder als Kapital-Investitionsgesellschaft oder als Personen-Investitionsgesellschaft gelten (hierzu Abschnitt 3.2.1 bzw. 3.2.2).

#### 3.2.1 Kapital-Investitionsgesellschaften

AIF, die den eigenständigen steuerlichen Katalog nicht erfüllen und als **Investmentaktiengesellschaft** oder **Sondervermögen** oder in einer "**vergleichbaren**" **ausländischen Rechtsform** (z.B. Luxemburger SICAV S.A. oder Luxemburger FCP) organisiert sind, gelten als Kapital-Investitionsgesellschaften. Ein Bestandsschutz ist insofern nicht vorgesehen. Anlegern dieser Fonds drohen **empfindliche Nachteile** (zu Einzelheiten unten). Sie werden die weitere Rechtsentwicklung genau beobachten müssen.

Kapital-Investitionsgesellschaften unterliegen einer Besteuerung auf **Fonds-Ebene**:

- Inländische Sondervermögen gelten als Körperschaften bzw. juristische Personen (entsprechend der derzeitigen Zweckvermögensfiktion). Die Einkünfte von inländischen Sondervermögen und inländischen Investmentaktiengesellschaften, die nicht als "Investmentfonds" qualifizieren, sind jedoch **nicht von der Körperschaft- und Gewerbesteuer befreit**.

- Ausländische AIF mit "vergleichbarer" Rechtsform (z.B. Luxemburger FCP) werden nach dem AIFM-StAnpG-E erstmals gesetzlich als "intransparente" Körperschaften bzw. als juristische Personen (und nicht als transparent oder Treuhand-ähnlich) eingeordnet. Folge ist, dass z.B. ein Luxemburger FCP (und nicht ihre Anleger) mit inländischen Einkünften der Körperschaftsteuer bzw. bei einer inländischen Betriebsstätte der Gewerbesteuer in Deutschland unterliegen – ebenso wie ein Luxemburger SICAV S.A. Auch insofern greift keine Steuerbefreiung.

Die wichtigste Änderung betrifft **inländische Anleger** von Kapital-Investitionsgesellschaften:

- Sie sollen künftig einer **Pauschalbesteuerung** unterliegen, deren Höhe sich an der Strafbesteuerung für intransparente Fonds orientiert – jedoch ohne dass durch Erfüllung von Berichtspflichten o.ä. eine Regelbesteuerung herbeigeführt werden kann. Inländische Anleger haben nach dem AIFM-StAnpG-E alle **Ausschüttung** sowie **70 % des Mehrbetrags** zwischen dem ersten und letzten Rücknahmepreis (oder Börsen- oder Marktpreis), **mindestens aber 6 % des letzten Rücknahmepreises** zu versteuern (maßgeblich ist, sofern feststellbar, das Geschäftsjahr). Wenn der Fonds keinen Ertrag – oder gar Verluste – erwirtschaftet, haben deutsche Anleger somit dennoch Steuern auf 6 % des Rücknahmepreises zu zahlen. In Jahren ohne hinreichenden Gewinn wirkt dies wie eine Substanzsteuer.
- Solche fiktiven Erträgen sind bei **Veräußerung/ Rückgabe** der Fondsanteile vom steuerlichen Ergebnis abzuziehen. Ob daraus resultierende Veräußerungs- oder Rückgabeverluste jedoch überhaupt genutzt werden können (und wann), um die Besteuerung fiktiver Erträge zu kompensieren, ist jedoch aufgrund verschiedener Verlustverrechnungs-Schranken unsicher und lässt sich nicht vorhersehen oder gar planen.
- Ob bei betrieblichen Anlegern die pauschal ermittelten Erträge und der Rückgabe- oder Veräußerungsgewinn nach den "allgemeinen" Regelungen zu 40 % von der Einkommensteuer (**Teileinkünfteverfahren**) bzw. zu effektiv 95 % von der Körperschaftsteuer (u.U. auch von der Gewerbesteuer) befreit sind, hängt von der Ausgestaltung des Vehikels ab. Im Ergebnis finden die vorstehend genannten Befreiungen nur Anwendung, wenn die ausländische Kapital-Investitionsgesellschaft in ihrem Sitzstaat einer Steuer von mindestens 15 % unterliegt (und ggf. das Vehikel aus deutscher steuerlicher Sicht mit einer Kapitalgesellschaft vergleichbar ist). Erträge aus **Luxemburger SICAV und FCP** sind daher **voll steuerpflichtig**.
- Bei **Privatanlegern** gilt – unabhängig von der Besteuerungshöhe auf Fonds-Ebene – der **Abgeltungsteuersatz** (26,375 % einschließlich SolZ).

Die Vorschläge des AIFM-StAnpG-E zur Besteuerung von Anlegern von Kapital-Investitionsgesellschaften lassen sich nur fiskalisch erklären. Ausweislich der Gesetzesbegründung sieht der Steuergesetzgeber die **Hinzurechnungsbesteuerung** – wonach bestimmte passive niedrig besteuerte Erträge ausländischer Gesellschaften der Besteuerung in Deutschland unterliegen – insbesondere aufgrund der Cadbury-Schweppes-Entscheidung des EUGH zunehmend als **"stumpfes Schwert"** an.

Dies kann die jetzt vorgeschlagene **Pauschalbesteuerung** jedoch **nicht rechtfertigen**:

- Eine sachgerecht typisierende Regelung kann in der Pauschalbesteuerung nicht gesehen werden. Sie verstößt daher unseres Erachtens gegen das **Leistungsfähigkeitsprinzip** in Gestalt des objektiven Nettoprinzips und ist **verfassungswidrig**.
- Private Equity-Fonds, Infrastrukturfonds, Fonds, die in Windkraft, Solaranlagen und andere erneuerbare Energien investieren, sowie Immobilienfonds, die nicht als Investmentfonds gelten, werden regelmäßig indirekt über **Portfolio-, Projekt- oder Objektgesellschaften** investieren, die im Investitionsland einer Besteuerung unterliegen. Zahlreiche der genannten Investitionen unterliegen daher in den Investitionsländern einer (Einmal-) Besteuerung. Daher bzw. da die Pauschalbesteuerung nicht nach einer Vorbelastung im Investitionsland differenziert, stellen sich die betroffenen Investitionsstrukturen nicht als "missbräuchlich" oder "sanktionswürdig" dar. Zudem sind viele dieser Strukturen auf regelmäßige Ausschüttungen ausgerichtet, so dass es in diesen Fällen nicht zu einer Abschirmung von Erträgen kommt. Dies ist auch im Rahmen einer verfassungsrechtlichen Würdigung zu beachten.
- Anleger von Kapital-Investitionsgesellschaften erhalten nach dem AIFM-StAnpG **keinen Bestandsschutz**. Um der Pauschalbesteuerung zu entgehen, müssten Investoren diese Investments kurzfristig veräußern oder – falls überhaupt möglich und durchsetzbar – auf eine Liquidation der betroffenen Fonds und deren Anlagen drängen. Nochmals stärker betroffen wären hiervon

Lebens- und Krankenversicherungen: Da sie die fiktiven Erträge mangels Zufluss nicht durch Rückstellungen für Beitragsrückerstattungen kompensieren können, steigert sich der beschriebene Steuereffekt nochmals um ein Vielfaches. Sowohl Notverkäufe als auch (falls möglich) die Liquidation vor Laufzeitende wären mit erheblichen Verlusten verbunden.

- Für **neue Fondsprojekte** müssten die Fondsiniiatoren auf Fonds in **Personengesellschaftsform** zurückgreifen. Dies mag steuerpolitisch bzw. fiskalisch gewünscht sein. Die Rechtsform der Investmentkommanditgesellschaft ist jedoch neu und bietet daher noch nicht die **Rechtssicherheit** und **Standardisierung**, die insbesondere bei Sondervermögen geschätzt wird und für institutionelle Investoren wichtig ist. Auch die für institutionelle Investoren wichtige Frage, wie **Ausschüttungen bilanziert** werden, ist im Fall der Investmentkommanditgesellschaft noch nicht vollständig geklärt.

### 3.2.2 Personen-Investitionsgesellschaften

AIF, die den eigenständigen steuerlichen Katalog nicht erfüllen und als **Investmentkommanditgesellschaft** oder in einer **"vergleichbaren" ausländischen Rechtsform** organisiert sind, gelten als Personen-Investitionsgesellschaften.

Personen-Investitionsgesellschaften unterliegen auf Fondsebene nach den allgemeinen Voraussetzungen der **Gewerbesteuer**. Eine Befreiung ist für Personen-Investitionsgesellschaften – anders als für Investmentfonds in der Rechtsform einer Personengesellschaft – nicht vorgesehen.

Auf die Anleger von Personen-Investitionsgesellschaften finden die für "gewöhnliche" Personengesellschaften geltenden Regelungen Anwendung (einschließlich der einheitlichen und gesonderten Einkünftefeststellung).

## 3.3 Offene Investmentkommanditgesellschaft

Das KAGB-E sieht vor, eine in Deutschland neue Organisationsform für offene Investmentvermögen einzuführen: die offene Investmentkommanditgesellschaft. Mit der offenen Investmentkommanditgesellschaft soll für das sog. Pension Asset Pooling, also die Bündelung von Vermögen zur betrieblichen Altersvorsorge internationaler Unternehmen, in Deutschland ein steuerlich transparentes und damit attraktives Anlagevehikel zur Verfügung gestellt werden.

Die offene Investmentkommanditgesellschaft muss risikogemischt anlegen. Ihr Anlagehorizont entspricht denen offener Spezial-AIF (§ 121 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. §§ 240 bis 252 KAGB-E), so dass insofern eine gewisse Flexibilität besteht. Sie steht professionellen und semi-professionellen Anlegern offen (§ 121 Abs. 2 Satz 2 KAGB-E).

Die steuerliche Behandlung der offenen Investmentkommanditgesellschaft hängt davon ab, ob sie als Investmentfonds qualifiziert, wofür der Kriterienkatalog nach Abschnitt 3.1 maßgeblich ist.

Einige dieser Voraussetzungen für die Qualifizierung als Investmentfonds erfüllt die offene Investmentkommanditgesellschaft aufgrund der Vorgaben des KAGB-E, insbesondere Aufsicht, jährliches Rückgaberecht, risikogemischte Anlage und regelmäßig wohl auch die "passive" Investitionstätigkeit. Um als Investmentvermögen zu gelten, müssen jedoch zusätzliche Voraussetzungen erfüllt sein, insbesondere müssen die Anlagen in nicht-börsennotierte Beteiligungen, das Leverage und die zulässigen Vermögensgegenstände beschränkt sein.

Für offene Investmentkommanditgesellschaften, die als Investmentfonds qualifizieren, gelten die folgenden Regeln:

- Solche offenen Investmentkommanditgesellschaften sind von der Gewerbesteuer befreit. Somit fallen auf Ebene der offenen Investmentkommanditgesellschaft keine Ertragsteuern an. Körperschaft- bzw. Einkommensteuer fällt schon aufgrund der Rechtsform auf dieser Ebene nicht an.
- Die Anleger werden nach dem eingeschränkten Transparenzprinzip besteuert, so dass die Ausführungen in Abschnitt 3.1 entsprechend gelten.
- Für Zwecke des Doppelbesteuerungsabkommen soll nach den Vorstellungen des Gesetzgebers eine offene Investmentkommanditgesellschaft nach den *für Personengesellschaften* geltenden Regeln als steuerlich transparent angesehen werden. Dies soll es den beteiligten Anlegern erlauben, sich gegenüber dem ausländischen Fiskus auf ihren Abkommenschutz zu berufen. Ob dem die Besteuerung der Anleger nach dem eingeschränkten Transparenzprinzip (vgl. vorhergehender Gliederungspunkt) entgegensteht, ist nach ausländischem Steuerrecht zu beurteilen und sollte in Zweifelsfällen vorab geklärt werden.
- Mit Blick auf ausländische Konzernunternehmen, die sich im Rahmen des Pension Asset Pooling an einer offenen Investmentkommanditgesellschaft beteiligen, soll vorgesehen werden, dass deren Beteiligung keine

Betriebsstätte begründet. Dies bedeutet, dass die auf das ausländische Konzernunternehmen entfallenden Einkünfte nicht generell der beschränkten Steuerpflicht unterliegen (sondern nur, soweit dies auch für andere Investmentfonds der Fall wäre).

Für offene Investmentkommanditgesellschaften, die nicht als Investmentfonds qualifizieren, gelten die oben in Abschnitt 3.2.2 dargestellten Regeln.

Der AIFM-StAnpG-E schweigt dazu, wie ausländische AIFs zu behandeln sind, die mit einer offenen Investmentkommanditgesellschaft (i.S.d. §§ 120 ff. KAGB-E) "vergleichbar" sind. Mangels entsprechender Regelung würde danach insbesondere die Gewerbesteuerbefreiung und die Besteuerung deutscher Anleger nach dem eingeschränkten Transparenzprinzip in diesem Fall keine Anwendung finden. Auch hier stellt sich die Frage, ob eine solche Differenzierung mit den EU-Grundfreiheiten vereinbar ist.

## Notizen

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

## Ansprechpartner



**Dr. Stefan Behrens**  
Partner

T: +49 69 7199-1666  
E: stefan.behrens  
@cliffordchance.com



**Dr. Josef Brinkhaus**  
Partner

T: +49 69 7199-1629  
E: josef.brinkhaus  
@cliffordchance.com



**Dr. Jan H. Grabbe, LL.M.**  
Partner

T: +49 69 7199-1614  
E: jan.grabbe  
@cliffordchance.com



**Marco Simonis, LL.M.**  
Partner

T: +49 69 7199-1478  
E: marco.simonis  
@cliffordchance.com



**Patricia Richert**  
Tax Consultant

T: +49 69 7199-1641  
E: patricia.richert  
@cliffordchance.com

Dieser Newsletter dient der allgemeinen Information und ersetzt nicht die Beratung im Einzelfall. Wenn Sie Fragen haben oder weitere Informationen wünschen, wenden Sie sich bitte an die Autoren oder Ihren üblichen Ansprechpartner bei Clifford Chance.

Clifford Chance, Mainzer Landstraße 46, 60325 Frankfurt am Main  
© Clifford Chance 2012

Clifford Chance Partnerschaftsgesellschaft von Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern, Steuerberatern und Solicitors ·

Sitz: Frankfurt am Main · AG Frankfurt am Main PR 1000

Die nach § 5 TMG und §§ 2, 3 DL-InfoV vorgeschriebenen Informationen finden Sie unter: <http://www.cliffordchance.com/german-regulatory>

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

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Brüssel ■ Bukarest ■ Casablanca ■ Doha ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hongkong ■ Istanbul ■ Kiew ■ London ■ Luxemburg ■ Madrid ■ Mailand ■ Moskau ■ München ■ New York ■ Paris ■ Peking ■ Perth ■ Prag ■ Riad\* ■ Rom ■ São Paulo ■ Seoul ■ Shanghai ■ Singapur ■ Sydney ■ Tokio ■ Warschau ■ Washington, D.C.

\*Clifford Chance hat eine Kooperationsvereinbarung mit Al-Jadaan & Partners Law Firm in Riad.