



EBNER
STOLZ



**DAS NEUE
KAPITALANLAGEGESETZBUCH**

NEUE HERAUSFORDERUNG FÜR GESCHLOSSENE FONDS – UNSICHERHEIT FÜR DIE PRAXIS

Mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung der AIFM-Richtlinie (AIFM-UmsG) am 22.7.2013 ist die deutsche Finanzwelt in eine neue Epoche eingetreten. Das neu eingeführte Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB) zielt auf eine umfassende Regulierung sämtlicher Arten von Investmentvermögen und deren Verwalter, die deutlich über die bisherigen Grenzen des Investmentgesetzes (InvG) hinausgeht. Die Neuerungen sind mit erheblichen Auswirkungen für die Praxis verbunden.

Der Bereich der geschlossenen Fonds gehörte in den Zeiten des InvG zu dem sog. grauen Kapitalmarkt. Mit Inkrafttreten des KAGB wurden geschlossene Fonds zum ersten Mal einer gesetzlichen Aufsicht und Regulierung unterworfen. Dies bedeutet nichts anderes, als dass sämtliche Immobilien-, Schiff-, Wald-, Infrastruktur- oder Private Equity Fonds nunmehr die Vorgaben des KAGB erfüllen müssen. Am 21.7.2014 ist zudem die vom Gesetzgeber gewährte einjährige Übergangsfrist abgelaufen. Gebot der Stunde sind damit sorgfältige Analysen der Implikationen und der Konsequenzen für die verfolgten Geschäftstätigkeiten.



Geschlossene Fonds sind allerdings nicht die einzigen Vehikel, die sich neuen Herausforderungen stellen müssen. Für viele Marktteilnehmer besteht auch ein Jahr nach Inkrafttreten des KAGB die Unsicherheit, ob sie unter den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen und falls dies der Fall ist, welche genauen Anforderungen und Pflichten sie beachten müssen. Darunter fallen insbesondere sogenannte Family & Friends-Programme, GmbH & Co KG-Strukturen, Immobilien-AGs, REITs, Genossenschaften und überhaupt sämtliche Investitionsvehikel, die auf einer gemeinsamen Anlage beruhen.

Zahlreiche Vermögensverwalter stehen deshalb vor der Herausforderung, die Anforderungen durch das neue Aufsichtsrecht in die Praxis umzusetzen. Je nach Bedarf ist eine Umstrukturierung ins Kalkül zu ziehen, um nicht in den Anwendungsbereich der gestiegenen Anforderungen zu fallen. Zudem besteht für viele „Verwalter“ derzeit die Unsicherheit, inwieweit sie von diesen neuen Regularien betroffen sind. Andererseits kann es sich im Einzelfall auch empfehlen, bewusst den Schritt in die Regulierung zu gehen, um vom neuen „Branding“ der AIFM-Regulierung zu profitieren.

DAS NEUE KAPITALANLAGEGESETZBUCH

Am 16.5.2013 beschloss der Bundestag das AIFM-UmsG, das der Bundesrat am 7.6.2013 billigte, und hat damit zur Umsetzung der europäischen Richtlinie über die Verwalter alternativer Investmentfonds (AIFM-Richtlinie) beigetragen. Kernstück des AIFM-UmsG ist das neue KAGB, durch das das bisherige Investmentgesetz (InvG) mit der AIFM-Richtlinie vereint wird. Die Änderungen beziehen sich sowohl auf die Anforderungen an die Verwalter von Investmentvermögen (Alternative Investment Fund Manager, kurz AIFM) als auch auf das Investmentvermögen selbst.

WER UNTERLIEGT DEN ANFORDERUNGEN DES KAGB?

Zentrale Neuerung des KAGB ist die erhebliche Erweiterung des Kreises der möglichen Investmentvehikel, die unter den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen können. Entscheidend für die Frage, ob ein Vehikel vom Anwendungsbereich des KAGB erfasst wird, ist der Begriff des Investmentvermögens. Dies wird definiert als jeder Organismus für gemeinsame Anlagen, der von einer Anzahl von Anlegern Kapital einsammelt, um es gemäß einer festgelegten Anlagestrategie zum Nutzen der Anleger zu investieren und der kein operativ tätiges Unternehmen außerhalb des Finanzsektors ist.

Liegt ein Investmentvermögen vor, ist der Anwendungsbereich des KAGB grundsätzlich erfüllt. Investmentvermögen und Investmentverwalter müssen sich dann mit den Anforderungen und den Vorgaben des Gesetzes auseinandersetzen und die entsprechenden Vorkehrungen treffen.

Aufgrund der sehr weiten Legaldefinition des Investmentvermögensbegriffs könnten viele Gesellschaften, die bislang keiner Regulierung unterlagen,

nunmehr als Investmentvermögen zu qualifizieren sein. Dementsprechend bedarf es einer sorgfältigen Analyse der Anwendungsfragen. Da der neue Investmentvermögensbegriff nicht nur sehr weit, sondern auch sehr „weich“ definiert ist, ist es leider kaum möglich, allgemein geltende Grundsätze dafür zu entwickeln, wer hiervon betroffen sein könnte.

Um negative Konsequenzen zu vermeiden, erscheint es dementsprechend nicht nur empfehlenswert, sondern vielmehr hoch notwendig, die einzelnen Voraussetzungen des Investmentvermögens im konkreten Einzelfall mit Experten abzustimmen.

EINZELNE VORAUSSETZUNGEN

In einem Auslegungsschreiben zum Anwendungsbereich des KAGB und zum Begriff des Investmentvermögens hat sich die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) bemüht, die einzelnen Voraussetzungen für das Vorliegen eines Investmentvermögens und damit zur Eröffnung des Anwendungsbereichs des KAGB zu konkretisieren.

Organismus

Der Organismus muss ein rechtlich oder wirtschaftlich verselbständigtetes gepooltes Vermögen sein. Das Vorliegen einer bestimmten Rechtsform ist nicht erforderlich. Es ist ohne Bedeutung, ob das Investmentvermögen in der Vertragsform, der Satzungsform oder irgendeiner anderen Rechtsform aufgelegt wird und welche Rechtsstruktur vorliegt. Daraus folgt, dass alle denkbaren Rechtsformen (z.B. Kapitalgesellschaften oder Personengesellschaften) vom Begriff des Organismus erfasst sind.

Ohne Bedeutung ist ferner, in welcher Form der Anleger an dem Vermögen beteiligt ist. Es kommen gesellschaftsrechtliche, mitgliedschaftliche als auch

schuldrechtliche Beteiligungen in Betracht (z.B. stille Beteiligungen, Genussrechte, Schuldverschreibungen).

Gemeinsame Anlagen

Eine gemeinsame Anlage ist dann gegeben, wenn die Anleger an den Chancen und Risiken des Organismus beteiligt sind. Dies ist grundsätzlich immer zu bejahen, wenn sowohl eine Gewinn- als auch eine Verlustbeteiligung der Anleger an der Wertentwicklung der Vermögensgegenstände vorliegen. Daraus folgt, dass Gesellschafterbeteiligungen, stille Beteiligungen, Genussrechte sowie Namensschuldverschreibungen, bei denen eine Verlustbeteiligung nicht ausgeschlossen ist, in der Regel das Merkmal „für gemeinsame Anlagen“ erfüllen werden.

Anzahl von Anlegern

Eine Anzahl von Anlegern ist gegeben, wenn die Anlagebedingungen, die Satzung oder der Gesellschaftsvertrag des Organismus die Anzahl der möglichen Anleger nicht auf einen Anleger begrenzen. Es kommt nicht darauf an, ob an dem Organismus tatsächlich nur ein Anleger beteiligt ist, sondern allein auf die Möglichkeit, ob sich an dem Organismus nur ein oder mehreren Anleger beteiligen können.

Einsammlung von Kapital

Eine Einsammlung von Kapital liegt grundsätzlich dann vor, wenn der Organismus selbst oder ein Dritter für Rechnung des Organismus direkte oder indirekte Schritte unternimmt, um gewerblich bei einem oder mehreren Anlegern Kapital zu beschaffen und dies gemäß einer festgelegten Anlagestrategie anzulegen. Das Merkmal der Gewerblichkeit setzt die Einsammlung von Kapital im Rahmen einer Geschäftstätigkeit voraus. Hierbei ist es unerheblich, ob die Geschäftstätigkeit nur ein einziges Mal, mehrfach oder dauernd erfolgt. Ausreichend ist eine geschäftliche Kommunikation zwischen dem Organismus und den potentiellen

Investoren. Die Kapitaleinsammlung kann sowohl in Bar- als auch in Sacheinlagen bestehen.

In bestimmten Fällen ist davon auszugehen, dass das Merkmal der Kapitaleinsammlung nicht gegeben ist. Dies ist insbesondere bei Family Offices der Fall, soweit diese das Privatvermögen von Familienangehörigen verwalten, ohne Kapital von dritter Seite (Abgrenzung zu sogenannten Family & Friends-Programmen) zu beschaffen.

Auch bei sogenannten Investmentclubs kann unter bestimmten Voraussetzungen das Merkmal der Kapitaleinsammlung fehlen. Investmentclubs sind als ein Zusammenschluss von mehreren natürlichen Personen zu verstehen, die ihr privates Vermögen gemeinsam investieren möchten. Unter der Voraussetzung, dass keines der Clubmitglieder gewerbsmäßig angeworben ist, und der Club auch weiterhin hiervon absieht, dürfte das Tatbestandsmerkmal der gewerblichen Kapitaleinsammlung nicht erfüllt sein.

Festgelegte Anlagestrategie

Weitere Voraussetzung für das Vorliegen eines Investmentvermögens ist, dass der Organismus für gemeinsame Anlagen das eingesammelte Kapital gemäß einer festgelegten Anlagestrategie zum Nutzen der Anleger investiert. Eine festgelegte Anlagestrategie liegt grundsätzlich dann vor, wenn im Rahmen einer Strategie festgelegt wird, wie das gemeinschaftliche Kapital verwaltet und angelegt werden muss, damit es einen gemeinsamen Nutzen für die Anleger generiert. Dabei müssen die Kriterien, nach denen das eingesammelte Kapital angelegt werden soll, in einem über den einer allgemeinen Geschäftsstrategie hinausgehenden Umfang schriftlich genau bestimmt sein. Die festgelegte Anlagestrategie ist somit von einer allgemeinen Unternehmensstrategie zu unterscheiden.

Investition zum Nutzen der Anleger

Das Vorliegen eines Investmentvermögens setzt ferner voraus, dass das eingesammelte Kapital zum Nutzen der Anleger investiert wird. Die bisherigen Erläuterungen der BaFin zu diesem Merkmal sind sehr unklar. Es wird lediglich eine negative Abgrenzung in dem Sinne vorgenommen, dass das eingesammelte Kapital nicht zum Nutzen des eigenen Unternehmens angelegt werden darf; dann soll eine Investition zum Nutzen der Anleger vorliegen. Wie der Nutzen bemessen und festgestellt wird, ob eine Anlage ausschließlich zum Nutzen der Anleger erfolgen soll, wird nicht näher erläutert. In der Praxis wird man hier eher konservativ vorgehen müssen und im Zweifel eine Investition zum Nutzen der Anleger unterstellen, wenn nicht klar negativ abgegrenzt werden kann, dass die Investition nicht zum Nutzen der Anleger erfolgt.

Kein operativ tätiges Unternehmen außerhalb des Finanzsektors

Als weiteres Tatbestandsmerkmal darf es sich bei dem Organismus für gemeinsame Anlagen nicht um ein operativ tätiges Unternehmen außerhalb des Finanzsektors handeln. Als operativ tätige Unternehmen außerhalb des Finanzsektors sind insbesondere solche Unternehmen anzusehen, die

Güter und Handelswaren produzieren, kaufen, verkaufen oder tauschen, Immobilien entwickeln und errichten oder sonstige Leistungen außerhalb des Finanzsektors anbieten.

KONSEQUENZEN

Sind die oben dargelegten Voraussetzungen gegeben, liegt ein Investmentvermögen vor. Der Anwendungsbereich des KAGB ist damit eröffnet. Dies hat weitreichende Konsequenzen. Zu erwähnen sind z.B. eine Erlaubnis-/Registrierungspflicht, verschiedene Anforderungen an die Investitionsvermögensgegenstände, besondere Rechnungslegungs-, Bewertungs- und Prüfungsvorgaben sowie verschiedene Organisations-, Offenlegungs- und Informationspflichten.

Die Umsetzung dieser Vorgaben wird in aller Regel einen hohen Zeit- und Organisationsaufwand bei den betroffenen Unternehmen auslösen. Nicht zu unterschätzen sind aber auch die finanziellen und wirtschaftlichen Auswirkungen, die dabei entstehen können.



Wird eine Vermögensverwaltung ohne die erforderliche Erlaubnis bzw. Registrierung betrieben, liegt grundsätzlich ein unerlaubtes Investmentgeschäft vor. In diesen Fällen kann die BaFin die sofortige Einstellung des Geschäftsbetriebs und die unverzügliche Abwicklung dieser Geschäfte anordnen sowie Weisungen für die Abwicklung erlassen und eine geeignete Person als Abwickler bestellen. Besteht der Verdacht, dass ein Unternehmen unerlaubte Investmentgeschäfte betreibt, sind die Bediensteten der BaFin befugt, Räume des Unternehmens zu betreten und zu besichtigen. Sie dürfen Durchsuchungen vornehmen und Gegenstände sicherstellen. Die Betroffenen sind grundsätzlich verpflichtet diese Maßnahmen zu dulden.

Zusätzlich sieht das KAGB Straf- und Bußgeldmaßnahmen für die Nichtbeachtung der Verpflichtungen unter dem KAGB vor. So wird die Unterlassung der Erlaubnis-/Registrierungspflicht mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Ordnungswidrigkeiten werden mit einem Bußgeld von bis zu 100.000 Euro bestraft.

HERAUSFORDERUNGEN FÜR GESCHLOSSENE FONDS

Mit dem Inkrafttreten des KAGB wurde in Deutschland erstmals ein einheitlicher Rahmen für die Regulierung von offenen und geschlossenen Fonds geschaffen. Dabei werden insbesondere geschlossene Fonds und deren Verwalter, die bis zum Inkrafttreten des KAGB keiner gesetzlichen Aufsicht unterlagen, großen Herausforderungen ausgesetzt. Diese müssen nunmehr den Vorgaben des KAGB genügen.

ERLAUBNIS-/REGISTRIERUNGSPFLICHT

Das KAGB sieht zwei Möglichkeiten der Verwaltung des Investmentvermögens vor. Entweder beauftragt das Investmentvermögen einen externen Manager – in der Sprache des KAGB, die Kapitalverwaltungsgesellschaft (KVG) – mit der Verwaltung des Investmentvermögens (extern verwaltetes Investmentvermögen) oder die Geschäftsführung des Investmentvermögens entscheidet, keine externe KVG zu beauftragen, sondern die Verwal-



tung intern abzubilden (intern verwaltetes Investmentvermögen). In diesem Fall sind KVG und Investmentvermögen personenidentisch.

Die Verwaltung von Investmentvermögen ist ein erlaubnispflichtiges Geschäft und zwar unabhängig davon, um was für ein Investmentvermögen es sich handelt. Der Erlaubnis Antrag muss dabei ganz konkrete Angaben enthalten. Bei Verwaltung geschlossener Investmentvermögen sind dies z. B. ein Nachweis zur Erfüllung bestimmter Kapitalanforderungen, Angaben zum Geschäftsleiter, seiner Zuverlässigkeit und fachlichen Eignung, der Geschäftsplan sowie Angaben über Anlagestrategie, Auslagerungsvereinbarungen und Vergütungen. Bei intern verwalteten Investmentvermögen wird das Investmentvermögen selbst als Verwalter zugelassen.

Für Verwalter von Investmentvermögen, die u. a. bestimmte Anlagehöhen nicht überschreiten, sind an Stelle der Erlaubnis lediglich Registrierungs- und Berichtspflichten vorgesehen. Diese sind mit einem deutlich niedrigeren Aufwand zu erfüllen und stellen aus diesem Grund, soweit es das Geschäftsmodell zulässt, eine Erleichterung für viele Verwalter dar.

BESONDERE RECHNUNGSLEGUNGS-, BEWERTUNGS- UND PRÜFUNGSVORGABEN

Die neue Regulierung geschlossener Fonds spiegelt sich in umfangreichen Neuregelungen hinsichtlich deren Rechnungslegung, Bewertung und Prüfung wieder. Im Bereich der Rechnungslegung verweist das KAGB grundsätzlich auf die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs (HGB). Zu beachten ist allerdings, dass dies einen Grundsatz darstellt, der vielen Ausnahmeregelungen ausgesetzt ist. Neben den Rechnungslegungsvorgaben, die explizit im Gesetz geregelt sind, müssen geschlossene Fonds und deren Verwalter auch die Vorschriften der

Kapitalanlage-Rechnungslegungs- und Bewertungsverordnung (KARBV) umsetzen. Danach muss die Buchführung des Investmentfonds vollständig, richtig, zeitgerecht, geordnet, nachvollziehbar sowie von einem sachverständigen Dritten nachprüfbar sein. Die Bilanz des Investmentfonds ist in Staffelform aufzustellen. Dabei sind grundsätzlich die für den Betrieb der intern verwalteten Investmentgesellschaft notwendigen Vermögensgegenstände und Schulden des Fonds (Investmentbetriebsvermögen) und die dem Sondervermögen vergleichbaren Vermögensgegenstände und Schulden des Investitionsobjekts (Investmentanlagevermögen) gesondert auszuweisen. Bei extern verwalteten Investmentvermögen sind diese Vermögensklassen auf Verwalter (Investmentbetriebsvermögen) und Investmentgesellschaft (Investmentanlagevermögen) verteilt. Eine externe Kapitalverwaltungsgesellschaft unterliegt dabei handelsrechtlich den für Kredit- bzw. Finanzdienstleistungsinstitute relevanten Rechnungslegungsvorschriften. Auch im Rahmen der GuV muss eine vorgegebene Umgliederung der Aufwendungen und Erträgen erfolgen, die eine Unterscheidung zwischen der Verwaltungs- und der Investmenttätigkeit des Fonds ermöglicht. Eine weitere Neuerung stellt die Erstellung einer Verwendungs- bzw. Entwicklungsrechnung bei Investmentkommanditgesellschaften dar.

Bei der Bewertung ist grundsätzlich zwischen Investmentbetriebsvermögen und Investmentanlagevermögen zu unterscheiden. Während die Bewertung des Investmentbetriebsvermögens gemäß den üblichen handelsrechtlichen Grundsätzen durchzuführen ist, gelten im Rahmen der Bewertung des Investmentanlagevermögens abweichende Vorgaben. Besondere Anforderungen ergeben sich insbesondere bei der Bewertung von Immobilien und Beteiligungen an Immobiliengesellschaften.

Auch im Rahmen der Prüfung des Jahresberichts ergeben sich für geschlossene Investmentvermögen wichtige Neuerungen. So ergibt sich die Prüfungspflicht nicht mehr direkt aus den Vorschriften des HGB. Rechtsgrundlage für die Prüfung ist vielmehr das KAGB. Die Prüfungspflichten werden dementsprechend auf die Bestimmungen des KAGB erweitert. Danach muss die Überwachung der Anzeigepflichten gegenüber der BaFin sowie gegenüber den Anlegern im Rahmen der Prüfungshandlungen berücksichtigt werden.

Neben den Vorschriften des KAGB sind für die Prüfung auch die Vorgaben der Kapitalanlage-Prüfungsberichte-Verordnung (KAPrÜfbV) zu beachten.

Dabei werden die einschlägigen Prüfungs- und Berichtsgrundsätze, relevante Zeiträume sowie besondere Regelungen der Bewertung näher erläutert.

VERHALTENS- UND ORGANISATIONSPFLICHTEN

Zusätzlich zu den neuen Anforderungen an Rechnungslegung, Bewertung und Prüfung, unterliegen die Verwalter geschlossener Investmentvermögen seit Inkrafttreten des KAGB einer Reihe zum Teil sehr anspruchsvoller Verhaltens- und Organisationspflichten.

Danach muss der Verwalter unabhängig und im Interesse des von ihm verwaltenden Investmentvermögens, der Anleger und der Marktintegrität handeln. Er ist verpflichtet seine Tätigkeit ehrlich, mit der gebotenen Gewissenhaftigkeit, Sachkenntnis, Sorgfalt und Fairness auszuüben. Dabei muss der Verwalter über eine ordnungsmäßige Geschäftsorganisation verfügen, die die Einhaltung seiner zu beachtenden gesetzlichen Pflichten

gewährleistet. Dazu gehören insbesondere ein angemessenes Risiko- und Liquiditätsmanagementsystem, eine ordnungsgemäße Verwaltung und Buchführung, die Gewährleistung der notwendigen personellen und technischen Ressourcen, einschließlich einer konzernweiten IT-Infrastruktur, sowie eine vollständige Dokumentation.

Die Verhaltens- und Organisationspflichten erstrecken sich auch auf die Auslagerung von Aufgaben eines Verwalters an außenstehende Dritte. So muss jede Auslagerung vorab bei der BaFin angezeigt werden und die Auslagerungsstruktur muss anhand objektiver Gründe gerechtfertigt sein. Dabei gelten Spezialregelungen für die Auslagerung der Portfolioverwaltung und des Risikomanagements. Ggf. sind bei Auslagerungen in Drittstaaten schriftliche Vereinbarungen zwischen der BaFin und der Aufsichtsbehörde im jeweiligen Drittstaat erforderlich. Schließlich dürfen Auslagerungen nicht in einem Umfang vorgenommen werden, dass der Verwalter letztlich nur noch als Briefkastenfirma fungiert. So ist grundsätzlich eine vollständige und gleichzeitige Auslagerung der Portfolioverwaltung und des Risikomanagements nicht zulässig.

PFLICHTEN DER VERWAHRSTELLE

Vor allem für Verwalter geschlossener Investmentvermögen ist neu, dass sie für jedes von ihnen verwaltete Investmentvermögen eine Verwahrstelle beauftragen müssen, wobei die Auswahl der Verwahrstelle u.U. wiederum genehmigungspflichtig sein kann.

Als Verwahrstelle zugelassen sind sowohl Kreditinstitute als auch Wertpapierfirmen sowie bei bestimmten geschlossenen Investmentvermögen auch Treuhänder wie beispielsweise Notare, Wirtschaftsprüfer oder Rechtsanwälte.



Die Hauptaufgabe der Verwahrstelle ist, die Vermögensgegenstände des Investmentvermögens zu verwahren. Dabei kontrolliert die Verwahrstelle die Ausgabe und Rücknahme von Anteilen oder Aktien des Investmentvermögens, überwacht die Fristenhaltung bei ein- und ausgehenden Überweisungen und sorgt dafür, dass die Erträge des Investmentvermögens entsprechend der Anlagebedingungen, der Satzung oder dem Gesellschaftsvertrag verwendet werden. Zusätzlich zu den Kontroll- und Überwachungspflichten der Verwahrstelle, ist diese der BaFin gegenüber auskunftspflichtig und trägt somit zur Erfüllung der Aufsichtsfunktion des KAGB bei.

Die Verwahrstellen unterliegen dabei strengeren Haftungsvorschriften als bisher. So haftet die Verwahrstelle verschuldensunabhängig für das Abhandkommen von Finanzinstrumenten und hat nur sehr enge Exkulpationsmöglichkeiten. Für sonstige Schäden haftet sie für Vorsatz und Fahrlässigkeit.

VERTRIEBSANFORDERUNGEN

Der Vertrieb von Investmentvermögen setzt die vorherige Anzeige der Vertriebsabsicht bei der BaFin voraus. Die Anzeige muss Angaben über das

Investmentvermögen, die Anlagebedingungen, den Verkaufsprospekt sowie die Verwahrstelle enthalten. Der bisherige zulassungsfreie Vertrieb von Privatplatzierungen wurde aufgegeben. Ein Vertrieb ist nunmehr nur noch nach Durchführung des entsprechenden Anzeigeverfahrens und der Erfüllung sämtlicher Informations- und Veröffentlichungspflichten möglich. Unter die Informations- und Veröffentlichungspflichten fallen insbesondere Angaben über die Anlagen, den Verkaufsprospekt, die Anlagebedingungen sowie über das Risikoprofil und die Liquidität des Investmentvermögens.

Erfolgt die erforderliche Anzeige nicht ordnungsgemäß oder werden die vorgegebenen Pflichten nicht ordnungsgemäß erfüllt, ist die BaFin befugt, alle zum Schutz der Anleger geeigneten und erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen. Dazu gehört auch die Untersagung des Vertriebs des Investmentvermögens.

BESTEUERUNGSGRUNDLAGEN

Zusätzlich zu den investmentrechtlichen Neuerungen, bestehen für Verwalter auch viele Unklarheiten hinsichtlich der Besteuerung geschlossener Investmentvermögen.

Am 24.12.2013 ist das AIFM-Steuer-Anpassungsgesetz (AIFM-StAnpG) in Kraft getreten. Dieses hat das Investmentsteuergesetz (InvStG) umfassend geändert und an das neue Investmentrecht angepasst.

Zentrale Neuerung stellt die neu eingeführte zweiteilige Konzeption der Investmentbesteuerung dar.

Für steuerliche Zwecke ist nunmehr zwischen steuerlich privilegierten Investmentfonds einerseits sowie Investitionsgesellschaften andererseits zu unterscheiden. Die Differenzierung zwischen privilegierten und nicht privilegierten Investmentvermögen wird in der Praxis noch zu erheblichen Problemen und Unsicherheiten führen. Zwar knüpft der Anwendungsbereich des InvStG an den Begriff des Investmentvermögens des KAGB an, dies führt jedoch nicht automatisch zum Eingreifen der privilegierenden Investmentbesteuerung. Vielmehr gelten die steuerlich völlig eigenständigen Prüfungsmaßstäbe des InvStG. Darunter fallen insbesondere Anforderungen an die Aufsicht, das Anteilsrückgaberecht, den Geschäftszweck, die Risikostreuung sowie die Art der Vermögensgegenstände, in welche das eingesammelte Kapital angelegt ist.

Das BMF hat bereits zu einzelnen Auslegungsfragen des InvStG in einem Schreiben an die betroffenen Interessenverbände Stellung genommen. Insbesondere die dort niedergelegte Auffassung zur sog. Drei-Objekt-Grenze im Zusammenhang mit dem Verkauf von Grundstücken wird die Praxis noch intensiv beschäftigen. Im Ergebnis könnte dies zur offenen oder latenten Versagung der privilegierten Investmentbesteuerung bei allen Immobilienfonds führen. Hiermit wäre für den Immobilienfondsbereich auch eine nicht hinzunehmende Unsicherheit über die steuerliche Einordnung einer

Vermögensanlage verbunden, denn ertragsteuerlich werden die Grundsätze über den gewerblichen Grundstückshandel bei einem Überschreiten der Drei-Objekt-Grenze rückwirkend auf den Zeitpunkt des ersten Ankaufs angewandt. Ein Investmentvermögen, welches jahrelang gegenüber seinen Anlegern das Fondsprivileg angewandt hat und diese Anleger entsprechend ihre Einkommensteuererklärungen abgegeben haben, kann schlechterdings rückwirkend diesen Status verlieren und dann zur Regelbesteuerung der Anleger und des Investmentvermögens verpflichtet werden. Hier wären im Einzelfall bei Publikumsfonds tausende von Steuerveranlagungen über Jahre rückwirkend zu korrigieren. Ein administrativer Aufwand, der sowohl die Fonds als auch die Finanzverwaltung vor nahezu unlösbare Aufgaben stellen dürfte, zumal sich die Renditeberechnungen der Fonds abhängig von der einschlägigen Besteuerung deutlich unterscheiden werden.

Im Rahmen von Gestaltungsüberlegungen dürfte die Flucht in den offenen Fonds unter Ausnutzung des Fondsprivilegs in vielen Fällen unattraktiv werden.

Auch im Rahmen der Umsatzsteuer tauchen viele Themen auf, die für die Verwaltung geschlossener Investmentvermögen relevant sind. Darunter fallen insbesondere die Leistungsaustauschabgrenzung zwischen Verwalter und verwaltetem Investmentvermögen sowie Fragen der Umsatzsteuerbefreiung und die Zulässigkeit des Vorsteuerabzugs. Die richtige Zuordnung der Eingangsleistungen, der richtige Rechnungsstellungsprozess und die Implementierung geeigneter interner Kontrollprozesse können hier erhebliche Auswirkungen auf die Nachsteuerrendite haben.

ANSPRECHPARTNER



Matthias Kopka

Wirtschaftsprüfer/Steuerberater und Partner bei
Ebner Stolz in Stuttgart

Tel. +49 711 2049 1202

Matthias.Kopka@ebnerstolz.de



Dr. Daniel Kautenburger-Behr

Rechtsanwalt/Steuerberater und Partner bei
Ebner Stolz in Köln

Tel. +49 221 20643 121

Daniel.Kautenburger-Behr@ebnerstolz.de



Henning-Günther Wind, LL.M.

Steuerberater und Partner bei
Ebner Stolz in Stuttgart

Tel. +49 711 2049 1157

Henning.Wind@ebnerstolz.de

Diese Publikation enthält lediglich allgemeinen Informationen, die nicht geeignet sind, darauf im Einzelfall Entscheidungen zu gründen. Der Herausgeber und die Autoren übernehmen keine Gewähr für die inhaltliche Richtigkeit und Vollständigkeit der Informationen. Sollte der Leser eine darin enthaltene Information für sich als relevant erachten, obliegt es ausschließlich ihm bzw. seinen Beratern, die sachliche Richtigkeit der Informationen zu verifizieren; in keinem Fall sind die vorstehenden Informationen geeignet, eine kompetente Beratung im Einzelfall zu ersetzen. Hierfür steht Ihnen der Herausgeber gerne zur Verfügung.

Der Beitrag unterliegt urheberrechtlichem Schutz. Eine Speicherung zu eigenen privaten Zwecken oder die Weiterleitung zu privaten Zwecken (nur in vollständiger Form) ist gestattet. Kommerzielle Verwertungsarten, insbesondere der (auch auszugsweise) Abdruck in anderen Newslettern oder die Veröffentlichung auf Websites, bedürfen der Zustimmung des Herausgebers.