



Der Anwendungsbereich des Investment(Steuer)gesetzes

Dr. Sven Zeller

16. September 2008

C L I F F O R D
C H A N C E

Agenda

- Anwendbarkeit des InvStG
- InvÄndG – Auswirkungen auf den Anwendungsbereich des InvStG
- Tatbestandsmerkmale des Begriffs „ausländischer Investmentanteil“
- Sonderfälle und Detailfragen



Anwendbarkeit des InvStG

C L I F F O R D
C H A N C E

Anwendbarkeit des InvStG

Das InvStG findet Anwendung auf:

1.
 - inländisches Investmentvermögen, soweit dieses in Form eines Investmentfonds im Sinne des § 2 Abs. 1 oder einer Investmentaktiengesellschaft im Sinne des § 2 Abs. 5 des Investmentgesetzes (inländische Investmentgesellschaft) gebildet wird, sowie auf
 - Anteile an einem inländischen Investmentvermögen (inländische Investmentanteile),
2. ausländisches Investmentvermögen und ausländische Investmentanteile im Sinne des § 2 Abs. 8 und 9 des InvG.

Anwendungsbereich daher identisch mit dem des InvG



InvÄndG

Auswirkungen auf den
Anwendungsbereich
des InvStG

C L I F F O R D
C H A N C E

Auswirkungen auf Anwendungsbereich des InvStG

Bis zum 27.12.2007

Formeller Investmentbegriff für inländische Investmentvermögen und Investmentanteile

Materieller Investmentbegriff für ausländische Investmentvermögen und Investmentanteile

- Vermögen zur kollektiven Kapitalanlage
- Anlage nach Grundsatz der Risikomischung
- Anlage überwiegend in Gegenstände nach § 2 Abs. 4 InvG
- Rechtsform grundsätzlich unerheblich, außer:
Personengesellschaften (außer hedgefondsartig) sowie REITS

Auswirkungen auf Anwendungsbereich des InvStG

Neu:

Ausländische Investmentanteile

- materieller Investmentbegriff (wie bisher)

+

- zusätzliche formelle Voraussetzungen (neu)

Auswirkungen auf Anwendungsbereich des InvStG

Ausländische Investmentanteile sind

- Anteile an ausländischen Investmentvermögen, die
- zur gemeinschaftlichen Kapitalanlage
- nach dem Grundsatz der Risikomischung
- in Vermögensgegenstände nach § 2 Abs. 4 InvG investieren

und

Auswirkungen auf Anwendungsbereich des InvStG

- entweder ein Rückgaberecht des Anlegers vorsehen,

oder

- in ihrem Sitzstaat einer wirksamen Investmentaufsicht unterliegen



Tatbestandsmerkmale des Begriffs „ausländischer Investmentanteil“

C L I F F O R D
C H A N C E

Tatbestandsmerkmale „ausländischer Investmentanteil“

- Konsultation 9/2008 - Entwurf eines Rundschreibens zum Anwendungsbereich des Investmentgesetzes nach § 1 Satz 1 Nr. 3 InvG
- veröffentlicht am 9.6.2008
- Konsultationsfrist bis 4.7.2008
- zahlreiche Stellungnahmen von Marktteilnehmern
- Zeitpunkt der Veröffentlichung des endgültigen Rundschreibens ungewiss

Tatbestandsmerkmale „ausländischer Investmentanteil“

(1) Unterstehen dem Recht eines anderen Staates

(2) Vermögen zur gemeinschaftlichen Kapitalanlage

- Rechtsform der Vermögensmasse unerheblich
- eigenständige Vermögensmasse mit ausschließlichem Zweck der Anlage und Verwaltung ihrer Mittel
- mehr als ein Anleger (keine individuelle Portfolioverwaltung)
- Anleger wirtschaftlich beteiligt an Chancen und Risiken der gemeinschaftlichen Kapitalanlage

Tatbestandsmerkmale „ausländischer Investmentanteil“

(3) Grundsatz der Risikomischung

- Mehr als drei Vermögensgegenstände mit unterschiedlichem Investitionsrisiko
- Nach BaFin objektiver Geschäftszweck maßgeblich
- Liegt auch vor, wenn in nicht nur unerheblichem Umfang Anteile an einem oder mehreren anderen mittelbar oder unmittelbar risikogemischtem Vermögen gehalten werden

Tatbestandsmerkmale „ausländischer Investmentanteil“

(4) Anlage in Vermögensgegenstände nach § 2 Abs. 4 InvG

- mittelbare oder unmittelbare Anlage erforderlich
- darf nicht in mehr als unbeachtlichem Umfang in unzulässige Vermögensgegenstände investieren
 - „Schmutzgrenze“ iHv 10 % vorgeschlagen
 - (früher: „in nicht unerheblichem Umfang“)

Tatbestandsmerkmale „ausländischer Investmentanteil“

Exkurs: Keine Anlagegrenzen

- auf die Einhaltung von Anlagegrenzen kommt es grds. nicht an
- Anlagebeschränkungen existieren nur
 - für Derivate und
 - Unternehmensbeteiligungen (Private Equity Ausnahme)

Tatbestandsmerkmale „ausländischer Investmentanteil“

(5) Recht zur Rückgabe

- Anleger kann verlangen, dass gegen Rückgabe des Anteils sein Anteil an der Vermögensmasse ausgezahlt wird
- Rückgabe muss mindestens alle zwei Jahre möglich sein (“lock up“-Perioden grds. in diesem Rahmen zulässig).
- Rückkaufgesellschaften zulässig
- Bei ETFs Rücknahme überhaupt erforderlich?
- Sachauskehr ausreichend
- Rücknahmen sind Handlungen zur Sicherung des Anteilkurses gleichgestellt

Tatbestandsmerkmale „ausländischer Investmentanteil“

Der Rücknahme gleichgestellt:

- Der Rücknahme ist der Rückkauf gleichgestellt, sofern notfalls die Vermögensmasse selbst die Rückkaufgesellschaft befriedigt.
- Die Sachauskehrung ist einer Auszahlung gleichgestellt.

Tatbestandsmerkmale „ausländischer Investmentanteil“

- Rücknahmeabschläge bleiben bis zu 15% unberücksichtigt
- Auszahlungshöchstbetrag festlegbar, sofern dem Anlegerschutz dienlich

Tatbestandsmerkmale „ausländischer Investmentanteil“

(6) Unterliegen in ihrem Sitzstaat einer Investmentaufsicht

- Zweck der Investmentaufsicht muss gerade der Anlegerschutz sein.
- Ist anzunehmen, wenn Prüfung
 - der Bonität der Investmentgesellschaft
 - der Zuverlässigkeit und fachlichen Eignung der leitenden Personen
 - der Einhaltung der gesetzlichen und vertraglichen bzw. satzungsmäßigen Vorgaben zur Strukturierung des Portfolios

erfolgt.

Anders noch im Einführungsschreiben zum InvStG.



Sonderfälle und Detailfragen

C L I F F O R D
C H A N C E

Anteile an geschlossenen Fonds (1)

- Nach § 2 Abs. 9 InvG können ausländische Investmentanteile auch Anteile an Investmentvermögen sein, bei denen kein Recht auf Rückgabe besteht (geschlossene Fonds).
- Erwerb als Investmentanteil nach § 2 Abs. 4 Nr. 7 InvG nur bei offenen Fonds möglich (sonst fehlende Vergleichbarkeit)

Anteile an geschlossenen Fonds (2)

Anteile an geschlossenen Fonds können auf drei Arten von deutschen Sondervermögen erworben werden:

- als Wertpapier (vgl. OGAW-Durchführungsrichtlinie)
- als Anteil an Immobilien-Gesellschaft
- als Unternehmensbeteiligung

Private Equity- Fonds

Keine Änderung bei PE-Fonds

Keine ausländischen Investmentanteile sind Anteile an Vermögen die

- in Unternehmensbeteiligungen, Aktien o.ä. investieren,
- um durch **eigene aktive unternehmerische Tätigkeit** deren Wert zu steigern.

Eine eigene aktive unternehmerische Tätigkeit wird vermutet, wenn:

- Mehrheitsbeteiligungen oder Sperrminoritäten angestrebt werden,
- durch Einsatz von Aktionärsrechten in Hauptversammlungen Organfunktionen übernommen werden sollen,
- vor der Beteiligung eine Due Diligence Prüfung oder eine Abstimmung der künftigen Unternehmenspolitik stattfindet.

Eine Ausnahme bilden Beteiligungen an ausländ. Public Private Partnership-Fonds

Zertifikate

Definition:

- Wertpapier, das von einem Dritten ausgegeben wird und die Ergebnisse eines ausländischen Investmentvermögens oder mehrerer solcher Vermögen nur nachvollzieht, ohne dass der Anleger ein Recht zur Rückgabe hat.
- Fehlendes Recht zur Rückgabe schließt gem. § 2 Abs. 9 InvG das Vorliegen eines ausländischen Investmentanteils aus.

Dr. Sven Zeller



Dr. Sven Zeller

Mainzer Landstraße 46
60325 Frankfurt am Main
Germany

Tel: +49 69 7199 1280
Fax: +49 69 7199 4000
Email:
sven.zeller@cliffordchance.com

Dr. Sven Zeller ist seit 1999 Partner im Frankfurter Büro von Clifford Chance und betreut in- und ausländische Banken, Versicherungen und Finanzdienstleister, insbesondere in- und ausländische Wertpapier- und Immobilienfondsgesellschaften, Prime Broker und Custodians. Er berät umfänglich insbesondere in Fragen der Aufsicht, des Marketing und Vertrieb sowie bzgl. Hedgefonds und der Rules of Conduct. Darüber hinaus ist er mit mittlerweile über 100 Fachveröffentlichungen wissenschaftlich tätig und gehört zu den gefragtesten Referenten. Sven Zeller ist Mitglied der Bankrechtlichen Vereinigung und der IBA International Bar Association und Mitautor des Kommentars zum Investmentrecht. Daneben war er jahrelang Dozent an der ADG Akademie Deutscher Genossenschaften auf Schloss Montabaur und an der ebs European Business School auf Schloss Reichartshausen. 1990 leitete er die Rechtsabteilung der Union-Investment-Gruppe und gründete gleichzeitig eine eigene Anwaltskanzlei. Herr Zeller war 1988 bis 1989 als stellvertretender Leiter der Rechtsabteilung und zugleich Leiter des Ressorts Öffentlichkeitsarbeit der Deutschen Verkehrs-Bank AG tätig. Er studierte und promovierte an der Goethe-Universität Frankfurt nach einer Banklehre.

Clifford Chance weltweit

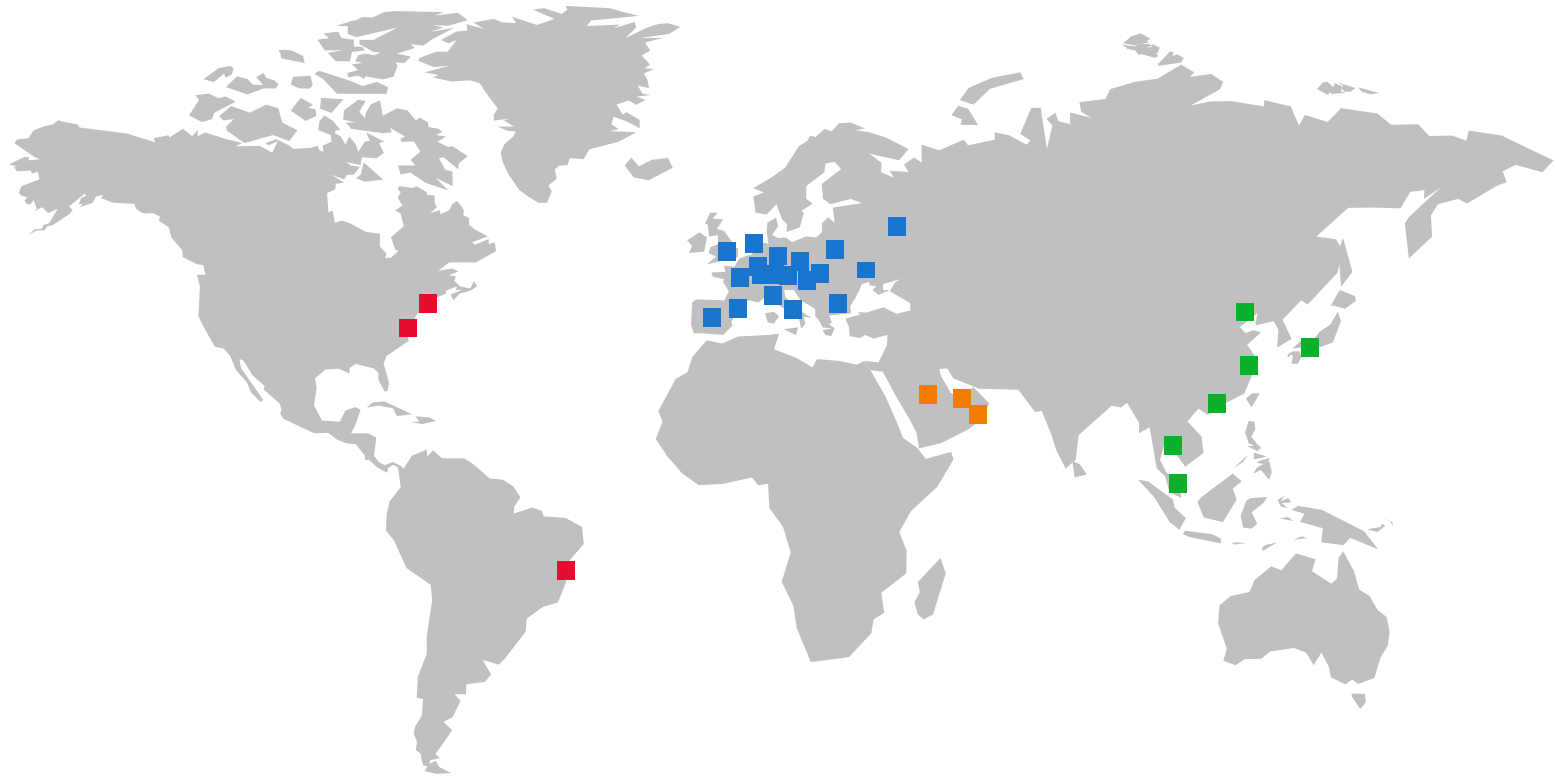
New York
São Paulo
Washington DC

Amsterdam
Barcelona
Brussels
Bucharest
Budapest
Düsseldorf
Frankfurt
Kyiv
London
Luxembourg
Madrid
Milan
Moscow
Munich
Paris
Prague
Rome
Warsaw

Abu Dhabi
Dubai
Riad*

Bangkok
Beijing
Hong Kong
Shanghai
Singapore
Tokyo

*Kooperationsbüro





Der Anwendungsbereich des Investment(Steuer)gesetzes

**C L I F F O R D
C H A N C E**

www.cliffordchance.com

Clifford Chance, Mainzer Landstraße 46, 60325 Frankfurt am Main, Germany

© Clifford Chance 2008

Clifford Chance Partnerschaftsgesellschaft von Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern,
Steuerberatern und Solicitors · Sitz: Frankfurt am Main · AG Frankfurt am Main PR 1000