

Breit aufstellen

Fonds-Brief direkt

Aktuelle Informationen zu geschlossenen Fonds und anderen Kapitalanlagen

Ausgabe: 8. Januar 2014 · www.roedl.de

Lesen Sie in dieser Ausgabe:

AIFM-Gesetzgebung

- > EU-Kommission erlässt neue Regeln zur Abgrenzung von offenen und geschlossenen AIF

Investmentsteuerrecht

- > BMF verlängert erleichtertes Verfahren zur Vorlage von Nichtveranlagungsbescheinigungen bei Wertpapiertransaktionen inländischer Broker

AIFM-Gesetzgebung

- > EU-Kommission erlässt neue Regeln zur Abgrenzung von offenen und geschlossenen AIF

Von **Dr. Dietrich Wagner**, Rödl & Partner Hamburg und von **Sebastian Schübler**, Rödl & Partner Hamburg

Die Europäische Kommission hat am 20. Dezember 2013 eine Verordnung zur Ergänzung der Richtlinie 2011/61/EU im Hinblick auf technische Regulierungsstandards zur Bestimmung der Arten von Verwaltern alternativer Investmentfonds veröffentlicht. Mit dieser Verordnung wird nunmehr eine verbindliche europarechtliche Grundlage für die fundamentale Abgrenzung von offenen und geschlossenen AIF vorgegeben. Weil die bestehende Abgrenzung im KAGB mit den neuen Vorgaben der Verordnung nicht vereinbar ist, muss sie durch ein noch ausstehendes Änderungsgesetz angepasst werden.

Wie wir jüngst berichteten (siehe [Fonds-Brief vom 18. Dezember 2013](#)), ist die Einordnung als offener bzw. geschlossener AIF mit weitreichenden Rechtsfolgen verbunden: So gelten abhängig vom Typ des AIF unterschiedliche Anforderungen hinsichtlich der zulässigen Vermögensgegenstände

oder der Anwendung des Grundsatzes der Risikomischung, auch können inländische offene Publikumsfonds nicht in der Rechtsform der Investmentkommanditgesellschaft aufgelegt werden. Zudem vermitteln die Übergangsvorschriften des § 353 Absatz 1 und Absatz 3 KAGB nur geschlossenen AIF einen umfassenden Bestandsschutz.

Abgrenzung offene/geschlossene AIF

Nach der Verordnung vom 20. Dezember 2013 sind solche AIF als offen zu betrachten, deren „Anteile vor Beginn der Liquidations- oder Auslaufphase auf Ersuchen eines Anteilseigners direkt oder indirekt aus den Vermögenswerten des AIF und nach den Verfahren und mit der Häufigkeit, die in den Vertragsbedingungen oder der Satzung, dem Prospekt oder den Emissionsunterlagen festgelegt sind, zurückgekauft oder zurückgenommen werden“.

Für diese Einordnung unberücksichtigt bleiben sollen lediglich Kapitalherabsetzungen des AIF im Zusammenhang mit Ausschüttungen. Auch ist explizit geregelt, dass die Möglichkeit zur Veräußerung von AIF-Anteilen auf dem Sekundärmarkt für die Abgrenzung unbeachtlich sein soll.

Nunmehr sollen also AIF, die vor ihrer Abwicklungsphase Rückkauf- oder Rücknahmerechte vorsehen, als offene AIF gelten – und zwar im Unterschied zur bestehenden Regelung im KAGB unabhängig davon, ob diese Rechte mindestens einmal pro Jahr ausgeübt werden können oder nicht. Insofern entspricht dies dem Vorschlag der Europäischen Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (ESMA) vom August 2013 (zur Vorgeschichte der Verordnung siehe [Fonds-Brief vom 18. Dezember 2013](#)).

Definition von „Rücknahmerechten“

Ebenso wenig wie im ESMA-Entwurf werden in der verabschiedeten Verordnung Aussagen darüber getroffen, welche Rechte eines AIF-Anteilnehmers als Rückkauf- bzw. Rücknahmerechte zu qualifizieren sind. Wie wir bereits berichtet haben, gilt als wahrscheinlich, dass ordentliche Kündigungsrechte solche Rücknahmerechte darstellen, wohingegen außerordentliche Kündigungsrechte, gesetzliche Widerrufsrechte und gesellschaftsvertragliche Ausschlussstatbestände wohl nicht erfasst sind.

Bestandsschutz – Probleme für „Kurzläufer“

Die verabschiedete Verordnung weicht jedoch im Hinblick auf die Behandlung von „Altfonds“ erheblich von dem Entwurf der ESMA ab:

Der ESMA-Entwurf sah noch vor, dass im Hinblick auf die Bestandsschutzvorschriften nach Artikel 61 Absatz 3 und 4 der AIFM-Richtlinie die Einordnung als „offen“ bzw. „geschlossen“ für Altfonds nach dem jeweiligen nationalen Recht erfolgen sollte, das zum Zeitpunkt der Fondsaufgabe anwendbar war.

Diese von der ESMA vorgeschlagene Regelung wurde von der Kommission jedoch nicht übernommen. Vielmehr findet sich in der Verordnung vom 20. Dezember 2013 ein vollkommen neuer Ansatz:

Im Sinne der Bestandsschutzvorschriften der Artikel 61 Absätze 3 und 4 der AIFM-Richtlinie gilt ein AIF nun als geschlossen, wenn *„dessen Anteile vor Beginn der Liquidations- oder Auslaufphase erst nach einer Wartezeit von mindestens fünf Jahren, während der Rücknahmerechte nicht ausgeübt werden können, auf Ersuchen eines Anteilseigners direkt oder indirekt aus den Vermögenswerten des AIF zurückgenommen oder zurückgekauft werden“*.

Dies bedeutet, dass vor dem 22. Juli aufgelegte Altfonds regelmäßig nur noch dann als geschlossene AIF angesehen werden und damit die Bestandsschutzvorschriften in Anspruch nehmen können, wenn sie eine mindestens fünf Jahre lange Haltefrist vorsehen. Damit fallen AIF, die dem Wortlaut des heutigen § 353 Absatz 1 oder Absatz 3 KAGB zufolge vollen Bestandsschutz genießen würden, nach den neuen Vorgaben vermutlich wieder aus dem Bestandsschutz heraus, wenn sie als „Kurzläufer“ konzipiert wurden, bei denen die Anleger vor Ablauf der Fünfjahresfrist die Beteiligung kündigen können.

Eine solche „Umqualifizierung“ in einen nicht dem Bestandsschutz unterliegenden offenen AIF würde erhebliche Konsequenzen nach sich ziehen: der nunmehr offene AIF müsste nicht nur eine KVG sowie eine Verwahrstelle beauftragen, zudem dürfte er als Publikumsfonds nicht länger als Kommanditgesellschaft organisiert sein, da diese Rechtsform für inländische offene Publikums-AIF unzulässig ist.

Ausblick

Sobald abschließend geklärt ist, wie der Begriff der „Rücknahmerechte“ im Sinne der Verordnung ausgelegt werden muss, wird für Verwalter von Kurzläuferfonds wohl vielfach akuter Handlungsbedarf bestehen. Um den Bestandsschutz weiter zu gewährleisten, müssten die betroffenen Verwalter sicherstellen, dass die fünfjährige Mindesthaltefrist nachträglich vereinbart wird. Sollte eine solche Neustrukturierung im konkreten Fall nicht möglich sein, könnten die Verwalter wegen der drohenden Umqualifizierung in offene AIF zu einer vorzeitigen Fondsabwicklung gezwungen sein.

Angesichts der weitreichenden Neuerungen und der verbleibenden Unsicherheiten besteht dringender Klärungsbedarf,

welche Rechte als Rücknahmerechte im Sinne der Verordnung vom 20. Dezember 2013 anzusehen sind.

Kontakt für weitere Informationen



Dr. Dietrich Wagner

Rechtsanwalt

Tel.: + 49 (40) 22 92 97 – 530

E-Mail: dietrich.wagner@roedl.de



Sebastian Schüßler

Rechtsanwalt

Tel.: + 49 (40) 22 92 97 – 532

E-Mail: sebastian.schuessler@roedl.de

Investmentsteuerrecht

- > **BMF verlängert erleichtertes Verfahren zur Vorlage von Nichtveranlagungsbescheinigungen bei Wertpapiertransaktionen inländischer Broker**

Von Roy Bonde, Rödl & Partner Hamburg

Das Bundesministerium für Finanzen (BMF) hat mit Schreiben vom 30. Dezember 2013 eine weitere Verlängerung zur Vorlage von Nichtveranlagungsbescheinigungen bezüglich des Kapitalertragsteuerabzugs bei inländischen Brokern bis zum 31. Dezember 2015 gewährt.

Das seit der Abgeltungsteuer erstmalig geregelte elektronisch gestützte Verfahren, welches insbesondere inländischen Brokern als Erleichterung bei der Abstandnahme vom Kapitalertragsteuerabzug bei Transaktionen für inländische Investmentvermögen dienen sollte, wird laut Bestätigung namenhafter Verbände (z.B. Bundesverband Investment und Asset Management e.V., Bundesverband Alternative Investments e.V. (BAI) oder Association of the Luxembourg Fund Industry (ALFI)) auch zukünftig relevant sein. Aus diesem Grund haben die Verbände um eine weitere zeitliche Verlängerung des seit 2009 angewandten nachstehenden Verfahrens gebeten.

Aus Vereinfachungsgründen hatten sich die Verbände mit der Finanzverwaltung zu jener Zeit auf die Anwendung des folgenden Verfahrens bis zum 31. Dezember 2013 geeinigt:

- > Die Kapitalverwaltungsgesellschaft beantragt für die von ihnen verwalteten Investmentvermögen Nichtveranlagungsbescheinigungen gemäß § 11 Absatz 2 Satz 4 Investmentsteuergesetz (InvStG)
- > Anschließend erfolgt die Verteilung von Ordnungsnummern für Nichtveranlagungsbescheinigungen mit Angaben über die jeweilige Gültigkeitsdauer
- > Darüber hinaus erfolgt eine Veröffentlichung der Ordnungsnummern auf den elektronischen Datenbanken WM und OMGEO zur Einsicht für inländische Broker
- > Inländische Broker dürfen vom Kapitalertragsteuerabzug Abstand nehmen, wenn das Investmentvermögen für das sie handeln den vorstehenden Punkten gerecht wird und die Nichtveranlagungsbescheinigung Gültigkeit besitzt

Vor kurzem haben die Verbände in einer E-Mail vom 28. November 2013 um eine weitere zeitliche Ausdehnung der Anwendbarkeit des vorstehenden Verfahrens gebeten, welche mit dem angesprochenen Schreiben vom 30. Dezember 2013 im Einvernehmen mit den obersten Finanzbehörden der Länder bis zum 31. Dezember 2015 gewährt wird.

In Folge der ab 2013 bestehenden Gültigkeit der AIFM-Richtlinie und KAGB Gesetzgebung bestehen die Voraussetzungen zur Anwendung des Verfahrens wie folgt:

- > Das Verfahren darf zukünftig nur in Bezug auf Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapiere (OGAW) im Sinne des § 1 Abs. 2 KAGB und auf Alternative Investmentfonds im Sinne von § 1 Abs. 3 KAGB angewendet werden, wenn diese die Voraussetzungen für Investmentfonds gemäß § 1 Abs. 1 b InvStG i.d.F. des AIFM-StAnpG vom 18. Dezember 2013 (BGBl. I S. 4318) erfüllen.

- > Das Verfahren darf nicht auf Investmentaktiengesellschaften im Sinne von § 1 Absatz 11 KAGB und deren Teilinvestmentvermögen angewandt werden.
- > OGAW- und AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaften im Sinne von § 1 Abs. 15 f. KAGB sind dazu verpflichtet, die elektronischen Meldungen an die Datenbanken parallel dem jeweiligen Betriebsstättenfinanzamt anzuzeigen.
- > Darüber hinaus sind diese auf Anfrage zur Übermittlung eines Datenbankauszugs mit den gespeicherten Ordnungsnummern und Gültigkeiten der Nichtveranlagungsbescheinigungen an das Betriebsstättenfinanzamt verpflichtet.
- > Die Broker haben auf Anfrage die für die Abstandnahme vom Kapitalertragsteuerabzug erforderlichen Voraussetzungen zum Zeitpunkt des unterbliebenen Abzugs in geeigneter Form nachzuweisen.

Letztlich bleibt abzuwarten, ob im Jahre 2015 eine erneute Verlängerung gewährt wird. Wir informieren Sie gern entsprechend über neue Entwicklungen.

Kontakt für weitere Informationen



Roy Bonde

Steuerassistent

Tel.: + 49 (40) 22 92 97 – 516

E-Mail: roy.bonde@roedl.de

Breit aufstellen

„Steuern, Finanzen, Recht – unsere Mandanten haben das Vertrauen zu uns, dass wir Ihre Angelegenheiten mit breit aufgestellten Kompetenzen verfolgen.“

Rödl & Partner

„Jeder Menschenturm beginnt mit einer breit aufgestellten Basis, damit die Castellars an der Spitze einen sicheren Stand haben.“

Castellers de Barcelona



„Jeder Einzelne zählt“ – bei den Castellars und bei uns.

Menschentürme symbolisieren in einzigartiger Weise die Unternehmenskultur von Rödl & Partner. Sie verkörpern unsere Philosophie von Zusammenhalt, Gleichgewicht, Mut und Mannschaftsgeist. Sie veranschaulichen das Wachstum aus eigener Kraft, das Rödl & Partner zu dem gemacht hat, was es heute ist.

„Força, Equilibri, Valor i Seny“ (Kraft, Balance, Mut und Verstand) ist der katalanische Wahlspruch aller Castellars und beschreibt deren Grundwerte sehr pointiert. Das gefällt uns und entspricht unserer Mentalität. Deshalb ist Rödl & Partner eine Kooperation mit Repräsentanten dieser langen Tradition der Menschentürme, den Castellars de Barcelona, im Mai 2011 eingegangen. Der Verein aus Barcelona verkörpert neben vielen anderen dieses immaterielle Kulturerbe.

Impressum Fonds-Brief direkt, 8. Januar 2014

Herausgeber: Rödl Rechtsanwalts-Gesellschaft Steuerberatungsgesellschaft mbH
 Äußere Sulzbacher Str. 100, 90491 Nürnberg
 Tel.: + 49 (9 11) 91 93 - 1012 | www.roedl.de
 fondsbrief-direkt@roedl.de

Verantwortlich für den Inhalt:
Martin Führlein
 Äußere Sulzbacher Str. 100, 90491 Nürnberg

Redaktion/Koordination:
Frank Dißmann
 Äußere Sulzbacher Str. 100, 90491 Nürnberg

Layout/Satz: Petra Brecejl
 Äußere Sulzbacher Str. 100, 90491 Nürnberg

Dieser Newsletter ist ein unverbindliches Informationsangebot und dient allgemeinen Informationszwecken. Es handelt sich dabei weder um eine rechtliche, steuerrechtliche oder betriebswirtschaftliche Beratung, noch kann es eine individuelle Beratung ersetzen. Bei der Erstellung des Newsletters und der darin enthaltenen Informationen ist Rödl & Partner stets um größtmögliche Sorgfalt bemüht, jedoch haftet Rödl & Partner nicht für die Richtigkeit, Aktualität und Vollständigkeit der Informationen. Die enthaltenen Informationen sind nicht auf einen speziellen Sachverhalt einer Einzelperson oder einer juristischen Person bezogen, daher sollte im konkreten Einzelfall stets fachlicher Rat eingeholt werden. Rödl & Partner übernimmt keine Verantwortung für Entscheidungen, die der Leser aufgrund dieses Newsletters trifft. Unsere Ansprechpartner stehen gerne für Sie zur Verfügung.

Der gesamte Inhalt des Newsletters und der fachlichen Informationen im Internet ist geistiges Eigentum von Rödl & Partner und steht unter Urheberrechtsschutz. Nutzer dürfen den Inhalt des Newsletters nur für den eigenen Bedarf laden, ausdrucken oder kopieren. Jegliche Veränderungen, Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe des Inhalts oder von Teilen hiervon, egal ob on- oder offline, bedürfen der vorherigen schriftlichen Genehmigung von Rödl & Partner.