

SCHÄFFER
POESCHEL

Einleitung

	Rn.		Rn.
A. Zwecksetzung und Bedeutung	1	I. Verhältnis zum EStG, KStG und GewStG ..	52
I. InvStG	1	II. Verhältnis zum Außensteuergesetz (§§ 7 ff. AStG)	54
II. InvG und KAGB	8	III. Verhältnis zum DBA-Recht	60
B. Historie	14	E. Verfassungs- und Europarechtskonformität	93
C. Gesetzesüberblick	23	F. Jüngste Entwicklungen	100
D. Verhältnis zu anderen Gesetzen	52		

A. Zwecksetzung und Bedeutung

I. InvStG

Die in den vergangenen 20 Jahren besonders spürbar gewordene Produktvielfalt im Investmentwesen allgemein und an den Kapitalmärkten im Besonderen ist für den Investmentstandort Deutschland nicht ohne Folgen geblieben (zur Bedeutung von Investmentfonds prägnant *Teichert*, Die Besteuerung in- und ausländischer Investmentfonds nach dem Investmentsteuergesetz, Frankfurt 2009, 23 ff.). Der Erfindungsreichtum von Banken, Fondsinitiatoren und nicht zuletzt Beratern (vgl. zu Steuergestaltungen mit Investmentfonds beispielsweise *Lechner*, BB 2005, 1771; *Kroschewski/Reiche*, IStR 2006, 1730), die Globalisierung der Märkte sowie der Erfolgsdruck von Emittenten und so manches Anlegers haben zu einer **Komplexität der Anlageprodukte** im Bereich der Investmentfonds geführt, die auch für den Kundigen nicht immer ohne weiteres zu durchschauen ist (zu ausgewählten Praxisfragen des Investmentsteuerrechts vgl. *Bäumel*, FR 2008, 174 sowie *Krause/Schmitt/Sradj*, DStR 2009, 2283).

Nicht stets war die Fortentwicklung der angebotenen Anlageformen dabei primär steuergetrieben; auch gesellschafts-, wertpapier-, gemeinschafts- und insbesondere aufsichtsrechtliche Vorgaben erschweren den Zugang zu jener **Querschnittsmaterie**, die sich mit Investmentfonds sowie Investmentanteilen und damit Investmentvermögen im weitesten Sinne beschäftigt. Der deutsche Gesetzgeber steht zudem vor dem Problem, teilweise widerstreitende Interessen einen zu müssen: Einerseits besteht unzweifelhaft ein hoher Konkurrenzdruck am nationalen Kapitalmarkt, der auf internationalem Parkett zusätzlich durch einen Wettbewerb der Investitionsstandorte flankiert wird, andererseits darf auch der Anlegerschutz nicht aus dem Blickfeld verloren werden.

Vor diesem Hintergrund verlangen sämtliche unmittelbaren oder mittelbaren Investments in Form einer Partizipation an Investmentvermögen nach besonderen Regeln, die die Besteuerungssituation des Investmentvermögens und insbesondere des jeweiligen Anlegers behandeln (zu Besonderheiten bei der Besteuerung und Bilanzierung in- und ausländischer Investmentvermögen *Wellisch/Quast/Lenz*, BB 2008, 490). Dies sind die Regeln des InvStG vom 15. 12. 2003 (mit späteren Änderungen, zuletzt durch das AIFM-Steuer-Anpassungsgesetz). Sie müssen sich dabei an den vorgenannten Problemfeldern messen lassen: Der Gesetzgeber hatte es sich mit dem **Investmentmodernisierungsgesetz** (Gesetz vom 15. 12. 2009, BGBl I 2003, 2676), das dem InvStG zugrunde liegt, zum Ziel gesetzt, die Wettbewerbs- und Leis-

tungsfähigkeit sowie die Attraktivität des Investmentstandortes Deutschland zu erhöhen und die Ausweichbestrebungen deutscher Investmentfonds in das europäische Ausland einzudämmen (vgl. insoweit die Gesetzesbegründung in BT-Drucks. 15/1553; dazu auch *Baur*, Das Investmentsteuergesetz – Besteuerung von Anteilen im Betriebsvermögen, Saarbrücken 2006, 17 f. und *Teichert*, Die Besteuerung in- und ausländischer Investmentfonds nach dem Investmentsteuergesetz, Frankfurt 2009, 25 ff.). In diesem Kontext bietet das InvStG erstmals eine **einheitliche gesetzliche Grundlage** für die Besteuerung von in- und ausländischen Investmentfonds und von deren Anlegern, was sich auch durch das AIFM-Steuer-Anpassungsgesetz im Ergebnis nicht geändert hat. Dieses Gesetz hatte lediglich zum Ziel, die Regeln des Investmentsteuerrechts an das neue KAGB anzupassen. Zudem sollte mit einer Ergänzung des Investmentsteuergesetzes die Einführung eines Pension-Asset-Pooling-Vehikels in Deutschland ermöglicht und verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten im Investmentsteuerrecht beseitigt werden.

- 4 Die **Zwecksetzung des InvStG** lässt sich mithin zusammenfassend unverändert wie folgt charakterisieren: (1) Schaffung eines einheitlichen, verständlichen und bei der Gesetzesanwendung einfach zu handhabenden Regelungsrahmens für steuerliche Bestimmungen bezüglich der Fonds und bezüglich privater oder betrieblicher Anleger (dazu speziell *Baur*, Das Investmentsteuergesetz – Besteuerung von Anteilen im Betriebsvermögen, Saarbrücken 2006; *Hils*, DB 2009, 1151; jüngst OFD Rheinland, Vfg. v. 08.05.2009, S-1980 – 1001 St 2), (2) einheitliche Kodifizierung der Regeln für in- und ausländische Investmentfonds und (3) die – im Gegensatz zur vorherigen Rechtslage – jedenfalls im Grundsatz durchgehaltene Gleichbehandlung in- und ausländischer Fonds (dazu jüngst *Schönbach/Gnutzmann*, BB-Spezial 1/2010, 30).

- 5 Dass das Ziel der erleichterten Gesetzesanwendung tatsächlich erreicht worden ist, wird mit guten Gründen im Fachschrifttum bestritten (statt vieler *Wenzel* in Blümich, Vor § 1 Rn. 13; a. A. *Storg* NWB Fach 3 12999). Insbesondere im Bereich des Reportings bzw. der Zertifizierung nach § 5 InvStG sieht sich der Rechtsanwender vor teilweise kaum lösbare **Verständnis- und Praxisprobleme** gestellt. Als Beispiele seien der Umgang mit täglich ausschüttenden Investmentvermögen, die unterschiedliche Behandlung von Anteilsklassen sowie allgemein der Ausweis der Besteuerungsgrundlagen genannt (weitere Beispiele bei *Wenzel* in Blümich, Vor § 1 Rn. 13).

6–7 vorläufig frei

II. InvG und KAGB

- 8 Bei dem oben angesprochenen Investmentmodernisierungsgesetz handelte es sich um ein sog. **Artikelgesetz**, das aus dem InvG und dem InvStG zusammengesetzt war. Die dadurch vollzogene **Trennung von Aufsichtsrecht (= InvG) und Steuerrecht (= InvStG)** geschah nicht ohne Grund. Durch die gesonderte Kodifizierung von Aufsichts- und Steuerrecht in getrennten Gesetzen hat der Gesetzgeber nicht etwa nur die sachlich sehr unterschiedlichen Regelungsbereiche in formaler Trennung nachvollzogen, sondern in weiser Voraussicht die Weichen für zukünftige Änderungen des Investmentaufsichtsrechts ohne Zustimmung des Bundesrates gestellt. Darüber hinaus ist zu konstatieren, dass allein die Neuschaffung aufsichtsrechtlicher Regeln ohne eine entsprechende Revision des InvStG wohl weitgehend ohne Wirkung geblieben wäre.

- 9 Was das Investmentaufsichtsrecht anbelangt, so hat der Gesetzgeber mit dem Investmentmodernisierungsgesetz neben der Umsetzung der zuvor geänderten EU-Investmentrichtlinie

(RL 85/611/EWG, dazu sogleich; zum Ganzen *Geißelmeier/Gemmel*, DStR 2005, 45), mit der ein aufsichtsrechtlicher Rahmen für regulierte Investmentfonds vorgegeben wird, vor allem die Stärkung des Investmentstandortes Deutschland und eine angemessene aufsichtsrechtliche Regelung für sog. **Hedgefonds** (dazu *Hagen/Schmitt*, DStR 2004, 837) und deren Vertrieb angestrebt. Insoweit wird seitens des Gesetzgebers eine Brücke geschlagen von der Berücksichtigung von Anlegerschutzinteressen über die Konsultation von Marktteilnehmern bis hin zur Bewertung der Erfahrungen von Hedgefonds im Ausland. Das Ergebnis darf als ein Kompromiss zwischen der Berücksichtigung der Anforderungen des internationalen Wettbewerbs an den Fondsstandort Deutschland und der Gewährleistung und Durchsetzung eines ausreichenden, aber **maßvollen Anlegerschutzes** und Aufsichtsstandards verstanden werden.

Zu erwähnen ist v.a. die Schaffung der **Investmentaktiengesellschaft** mit veränderlichem Kapital, bei der Aktien ohne Hauptversammlungsbeschluss ausgegeben und eingezogen werden könnten. Steuerlich wird die Investmentaktiengesellschaft nunmehr erstmals als **transparentes Gebilde** behandelt (§ 11 Abs. 1 Satz 3 InvStG). Auch wenn in manchen Bereichen Nachbesserungsbedarf besteht, ist mit der Investmentaktiengesellschaft jedenfalls ein Vehikel geschaffen worden, das auch und gerade kleinen Hedgefonds den Zugang zum Investmentstandort Deutschland eröffnet (zu besonderen Problemen der Besteuerung von Hedgefonds vgl. *Teichert*, Die Besteuerung in- und ausländischer Investmentfonds nach dem Investmentsteuergesetz, Frankfurt 2009, 275 ff.).

Nicht zuletzt bestand eine der **Hauptzielsetzungen des InvG** aber darin, zwar einerseits einen wettbewerbsfähigen regulatorischen Rahmen zu schaffen, der dem Rechtsanwender ausreichende Planungssicherheit bietet, andererseits aber auch ein hinreichendes Maß an Flexibilität zu gewährleisten. So hat der Gesetzgeber bewusst darauf verzichtet, jeden Sachverhalt bis ins Detail zu regeln. Er hat stattdessen die BaFin ermächtigt, Ausführungsvorschriften in Form von Verordnungen oder Richtlinien zu erlassen. Damit fällt der BaFin die nicht einfache Aufgabe zu, das aufsichtsrechtliche Regelwerk an die jeweiligen Marktgegebenheiten anzupassen. Trotz manch berechtigter Kritik im Einzelfall (vgl. etwa *Lang*, WM 2004, 53) wird man sagen müssen, dass die BaFin insoweit ihrer vom Gesetzgeber auferlegten Aufgabe bislang vorbildlich nachgekommen ist. Die von der Behörde gesetzten Anforderungen mögen zuweilen unbequem oder gar lästig erscheinen, jedoch hat die BaFin es geschafft, durch eine zwar manchmal eigenwillig anmutende, aber in der Sache beharrliche Rechtsauslegung bzw. -ausfüllung für ein hohes Maß an Rechtssicherheit und damit für Planungssicherheit für den Rechtsanwender zu sorgen. Einzig wäre ein höheres Maß an **Abstimmung zwischen der BaFin und dem BMF** zu wünschen, wie die derzeitige Diskussion um den Begriff des ausländischen Investmentanteils zeigt.

Das InvG ist nunmehr Geschichte. Das **Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB)** wurde am 16.05.2013 vom Deutschen Bundestag beschlossen und trat überwiegend zum 22.07.2013 in Kraft. Es ersetzt das InvG, das zugleich aufgehoben wurde und dient insbesondere der Umsetzung der Richtlinie 2011/61/EU über die Verwalter alternativer Investmentfonds. In dieser Richtlinie werden die Verwalter alternativer Investmentfonds reguliert, die nicht von der OGAW-Richtlinie (UCITS) erfasst wurden. Betroffen sind sowohl Verwalter mit Sitz in der EU als auch Verwalter aus Drittländern, die ihre Fonds in der EU vertreiben möchten. Seit dem 01.08.2013 gelten zudem aufgrund des AIFM-Umsetzungsgesetzes verschiedene Neuregelungen: So unterliegen alle Fonds nun der Aufsicht der BaFin. Privatanleger können zudem keine Anteile mehr an Hedgefonds erwerben. Kleinanleger sollen auf diese Weise künftig besser vor risikoreichen Anlagen geschützt werden.

vorläufig frei

B. Historie

- 14 Mit dem durch das Investmentmodernisierungsgesetz eingeführten InvStG sind die steuerrechtlichen Vorschriften des KAGG (zuletzt Gesetz vom 09. 09. 1998, BGBl I 1998, 2726) und des AuslInvestmG (Gesetz vom 28. 07. 1969, BGBl I 1969, 435) erstmals in einem einheitlichen Gesetz zusammengeführt worden (zur Historie des Investmentwesens in Deutschland vgl. ausführlich *Zeller* in Brinkhaus/Scherer, KAGG/AuslInvestmG, Einl KAGG, Rn. 6 ff.).
- 15 Das 1957 verabschiedete und seitdem mehrmals novellierte KAGG war über mehrere Jahrzehnte die zentrale rechtliche Grundlage für eine Kapitalanlage in deutsche Investmentfonds und verpflichtete erstmals alle deutschen Investmentgesellschaften zur Einhaltung bestimmter **Anlagegrundsätze** (z.B. Grundsatz der Risikostreuung), indem es dezidiert Anlagebestimmungen und Anlagegrenzen, Publizitätsvorschriften, Maßnahmen zum Anlegererschutz sowie Erwerbs- und Veräußerungsvorschriften vorgab. Das KAGG führte z.B. den heute in § 30 Abs. 1 Satz 2 InvG verankerten, systemtragenden Grundsatz ein, dass das Fondsvermögen getrennt von dem etwaigen anderen Vermögen der Gesellschaft bei einer unabhängigen Depotbank zu verwahren ist.
- 16 Das KAGG war ferner als Spezialgesetz neben dem allgemeinen, vor allem durch das KWG vorgegebenen Gesetzesrahmen zu verstehen, denn das KWG bildete die Rechtsgrundlage für die Errichtung und das Betreiben einer gewerbsmäßigen KAG. Neben Vorschriften, die – wie vorstehend angedeutet – insbesondere dem **Anlegerschutz** dienten, enthielt das Gesetz bereits besondere steuerliche Regelungen, die im Kern darauf abzielen, den Anteilsinhaber trotz der Zwischenschaltung einer KAG einem Direktanleger gleichzustellen. KAG bzw. Investmentfonds waren deshalb von der Körperschaftsteuer, Gewerbesteuer und Vermögensteuer befreit (§ 38 KAGG). Das KAGG stand für viele, noch heute das KAGB bzw. InvStG prägende Grundsätze Pate.
- 17 Vor Inkrafttreten des InvStG richtete sich zudem speziell die Besteuerung der Erträge aus Anteilen an ausländischen Investmentfonds nach dem AuslInvestmG (dazu historisch *Pfüller* in Brinkhaus/Scherer, KAGG/AuslInvestmG, Einl AuslInvestmG Rn. 1 ff.). Es ist letztmals auf das Geschäftsjahr des ausländischen Investmentvermögens anzuwenden, welches vor dem 01.01.2004 beginnt, sowie auf Erträge, die in besagtem Geschäftsjahr zugeflossen sind. Ausländische Investmentfonds i.S.d. § 1 Abs. 1 AuslInvestmG wurden für die Besteuerung in drei Gruppen, nämlich in sog. **weiße, graue und schwarze Fonds**, eingeteilt. Die Zuordnung der Fonds zu den einzelnen Gruppen war sodann entscheidend für die Ermittlung der steuerlichen Erträge. Das **Bundesamt für Finanzen** (heute: Bundeszentralamt für Steuern) hatte nach § 5 Abs. 1 Nr. 4 FVerwG die Aufgabe, diese Erträge nachzuprüfen bzw. zu ermitteln.
- 18 Im Einzelnen unterschied das AuslInvestmG die folgenden Gruppen von Fonds: (1) **Registrierte Investmentvermögen** (weiße Fonds). Zu dieser Gruppe gehörten alle Fonds, die zum öffentlichen Vertrieb in Deutschland zugelassen waren (§ 17 Abs. 3 Nr. 1 Buchst. a AuslInvestmG). Eine Liste dieser Fonds war aus Gründen des Anlegerschutzes beim Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen erhältlich. Ebenfalls zu dieser Gruppe gehörten Fonds, deren Anteile an einer deutschen Börse zum amtlichen Handel oder zum geregelten Markt zugelassen waren und die einen steuerlichen Vertreter gegenüber dem Bundesamt für Finanzen bestellt hatten (§ 17 Abs. 3 Nr. 1 Buchst. b AuslInvestmG). Die Ermittlung der Erträge aus Anteilen an diesen Fonds erfolgte nach § 17 Abs. 1 AuslInvestmG, wenn die übrigen in § 17 Abs. 3 AuslInvestmG genannten Voraussetzungen erfüllt waren. (2) **Nichtregistrierte Investmentvermögen** (graue Fonds). Zu dieser Gruppe gehörten alle Fonds, bei denen die Voraus-

setzungen des § 17 Abs. 3 AuslInvestmG nicht vorlagen und die gegenüber dem Bundesamt für Finanzen einen steuerlichen Vertreter bestellt hatten (§ 18 Abs. 2 AuslInvestmG). Die Erträge aus Anteilen an diesen Fonds wurden nach § 18 Abs. 1 AuslInvestmG ermittelt. (3) Sämtliche anderen ausländischen Investmentvermögen (**schwarze Fonds**). Die Erträge aus Fonds, die weder zur ersten Gruppe noch zur zweiten Gruppe gehörten, wurden nach § 18 Abs. 3 AuslInvestmG ermittelt, sofern es sich nur um ausländische Investmentvermögen im Sinne des § 1 Abs. 1 AuslInvestmG handelte.

Die vorgenannte Gesetzessystematik wurde im Zuge des Investmentmodernisierungsgesetzes aufgegeben und gemeinsam mit dem Aufsichtsrecht den Erfordernissen des fortschreitenden **Gemeinschaftsrechts** angepasst. Insbesondere mit dem Investmentgesetz wurden daher die Änderungsrichtlinien 2001/107/EG und 2001/108/EG vom 21.01.2002 zur **EU-Investmentrichtlinie** 85/611/EWG (Richtlinie über Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren, sog. OGAW-Richtlinie) vom 20. 12. 1985 in nationales Recht transformiert. Mit der Umsetzung der Richtlinien wurde ein weiterer Schritt zur Verwirklichung des Europäischen Binnenmarktes im Investmentbereich bzw. im Investmentsteuerrecht unternommen.

vorläufig frei

19

20–22

C. Gesetzesüberblick

Das InvStG regelt in insgesamt fünf Abschnitten und 23 Paragraphen die Besteuerung in- und ausländischer Investmentfonds sowie die Besteuerung von Erträgen aus in- und ausländischen Fonds. Welche wesentlichen Änderungen haben sich nun durch das AIFM-Steuer-Anpassungsgesetz ergeben? Zunächst einmal gilt das neue Investmentsteuergesetz nicht länger generell als *lex specialis* zu den allgemeinen Besteuerungsgrundsätzen, sondern beinhaltet abschließende Vorschriften über die Besteuerung von sämtlichen Fondsprodukten. Ebenso wie unter dem KAGB fallen bestimmte Holdinggesellschaften und in der Praxis anzutreffende Verbriefungszweckgesellschaften nicht unter die Neuregelungen. Die zentrale Änderung jedoch betrifft die Differenzierung in zwei unterschiedliche Besteuerungsregime jeweils mit eigenen Begrifflichkeiten.

23

Seit dem KAGB gelten im Allgemeinen die neuen Begriffe »OGAW-Fonds« (Organismen für gemeinschaftliche Anlagen in Wertpapieren) und »AIF« (Alternative Investment Funds), die die bisherige Unterscheidung zwischen »offenen Fonds« und »geschlossenen Fonds« ersetzen. Im Investmentsteuerrecht ist hingegen zukünftig entscheidend, ob ein »Investmentfonds« oder eine »Investmentgesellschaft« vorliegt. Die Klassifizierung und damit einhergehend die zukünftige Besteuerung richten sich nach dem abschließenden, eigenständigen Katalog der Anlagebedingungen des Fonds gemäß § 1 Abs. 1 b InvStG. Erfüllt ein OGAW-Fonds oder AIF diesen Anforderungskatalog, liegt ein »Investmentfonds« vor. Ansonsten richten sich die weiteren Steuerfolgen des OGAW-Fonds oder AIF zwingend nach den Grundsätzen für sog. »Investitionsgesellschaften«.

24

Investmentfonds, die nur als Sondervermögen, Investmentaktiengesellschaft mit veränderlichem Kapital oder als offene Investmentkommanditgesellschaft (ausschließlich zur Abdeckung betrieblicher Altersvorsorgepflichten) gebildet werden können, führen zu denselben privilegierten Steuerfolgen wie bisherige »offenen Fonds« nach der alten Investmentbesteuerung. Es gilt weiterhin das investmentsteuerliche Transparenzprinzip, nach dem inländische Fonds weder der Körperschaft- noch der Gewerbesteuer unterliegen und Ausschüttungen einschließlich der ausschüttungsgleichen Erträge nur zur Besteuerung beim Anleger führen. Neu ist jedoch, dass bei Publikumsfonds das körperschaftsteuerliche Schachtelprivileg für

25

Dividenden (§ 8 b Abs. 1 KStG) keine Anwendung mehr findet. Lediglich bei Spezial-Investmentfonds bleiben Dividenden bei einer Mindestbeteiligungsquote des Anlegers von 10% weiterhin durch das Schachtelprivileg begünstigt. Leider regelt das neue InvStG jedoch, dass »semi-professionelle« Anleger im Sinne des KAGB keinem Spezial-Investmentfonds beitreten dürfen.

- 26 Damit auch zukünftig in- oder ausländische Fondsvehikel steuerlich als Investmentfonds qualifizieren, sind erhöhte Anforderungen an deren Klassifizierung zu erfüllen. Vor allem Anbieter ausländischer Investmentvehikel (zum Beispiel SICAV oder FCP in Luxemburg) haben unter anderem sicherzustellen, dass der Fonds neben einer Investmentaufsicht auch zwingend ein jährliches Rückgaberecht für die Anteile gewährt. Die zulässige Fremdfinanzierungsquote beträgt für nicht kurzfristige Kredite bei Immobilien lediglich maximal 50%, so dass vor allem ausländische Hedgefonds regelmäßig nicht mehr als Investmentfonds einzuordnen sind.
- 27 Investitionsgesellschaften, worunter vor allem die bisherigen geschlossenen Fondsprodukte fallen, erfüllen üblicherweise nicht die Anforderungen in § 1 Abs. 1 b InvStG (vor allem hinsichtlich Aufsichtsrecht, Recht zur Rückgabe der Anteile, Fremdfinanzierungsquote). Die Fondseinkünfte von OGAW-Fonds oder AIF in der Rechtsform einer Personengesellschaft unterliegen unverändert nur auf Anlegerebene der allgemeinen Besteuerung. Dies gilt neben in- und ausländischen Immobilienfonds, Schiffs- und Infrastrukturfonds auch für Private Equity Fonds.
- 28 Bei der Besteuerung von Investitionsgesellschaften, die als OGAW-Fonds oder AIF in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft gegründet sind, ist das bei Investmentfonds einschlägige steuerliche Transparenzprinzip nicht anwendbar. Sowohl auf Ebene der Fonds-Kapitalgesellschaft als auch auf Anlegerebene kommt es zur Regelbesteuerung. Inländische Vehikel unterliegen sowohl der Körperschaft- als auch der Gewerbesteuer, und die Ausschüttungen sind auf Anlegerebene nur dann steuerlich begünstigt (§ 3 Nr. 40 EStG, § 8 b KStG), wenn die Investitionsgesellschaft einer Steuervorbelastung unterliegt. Bei EU-Gesellschaften genügt dafür der jeweilige allgemeine Unternehmenssteuersatz, bei Gesellschaften in Drittstaaten ist ein Mindeststeuersatz von 15% erforderlich. In der Praxis wird es mangels einer solchen Vorbelastung im Ausland bei bestimmten Anlegergruppen zu steuerlichen Mehrbelastungen in Deutschland kommen. In derselben Weise sind auch Gewinne aus der Anteilsveräußerung an der Investitionsgesellschaft oder aus der Rückgabe der Anteile betroffen. Da die Neuregelung neben Kapitalgesellschaften auch zwingend Sondervermögen umfasst, werden zukünftig viele Fondsvehikel, die im Ausland steuerlich transparent sind (zum Beispiel Luxemburger FCP), in Deutschland als eigenständige Steuersubjekte behandelt. Sie können beispielsweise bei Inlandsinvestments als solche der beschränkten Steuerpflicht unterliegen.
- 29 Das InvStG i. d. F. d. AIFM-Steuer-Anpassungsgesetzes sieht im Vergleich zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Finanzen keine Pauschalbesteuerung vor. Der Bundesrat formulierte jedoch bezüglich dieses Mangels einen ergänzenden Regelungsbedarf und forderte die Bundesregierung auf, einen Gesetzesentwurf zur Einführung einer Pauschalbesteuerung zu erarbeiten, die sich an der Regelung für Investmentfonds (§ 6 InvStG) orientieren soll. Eine solche Pauschalbesteuerung, die im Ergebnis nur ausländische Investmentvehikel trifft, hätte weitreichende negative Konsequenzen sowohl für die Fondsprodukte als auch für die deutschen Anleger. Dabei verhält es sich ohnehin nicht so, dass die derzeitige Regelung ausländischen Investitionsgesellschaften ungestraft ermöglicht, ihre Ergebnisse steuerfrei zu thesaurieren. Durch die entsprechende Anwendung der Vorschriften der Hinzurechnungsbesteuerung werden deutschen Anlegern im Einzelfall thesaurierte Ergebnisse der ausländischen

dischen Vehikel bereits vor der tatsächlichen Ausschüttung fiktiv zur Besteuerung zugewiesen (vergleichbar den ausschüttungsgleichen Erträgen bei den Investmentfonds).

Das neue Investmentsteuergesetz ist grundsätzlich ab dem Datum der Verkündung anzuwenden. Für Bestands-Investmentfonds (vor Inkrafttreten des KAGB zum 22. 07.2013) sowie für Investmentvermögen, die zwischenzeitlich seit dem 22. 07.2013 bis zum Inkrafttreten des Gesetzes aufgelegt wurden, gelten noch die Regelungen des bisherigen Investmentsteuergesetzes (Bestandsschutz). Für diese Investmentvermögen gewährt das neue Investmentsteuergesetz lediglich einen dreijährigen Bestandsschutz bis zum 31. 12. 2016 bzw. 21. 07. 2017 bei abweichendem Geschäftsjahr. Voraussetzung ist jedoch, dass die Anwendungsbedingungen des bisherigen Investmentsteuergesetzes weiterhin erfüllt bleiben.

Durch die Neufassung des Investmentsteuergesetzes ist vor allem für ausländische Fondsstrukturen genau zu prüfen, ob die bisherigen Regelungen des privilegierten Investmentsteuerrechts auch zukünftig anwendbar bleiben. Viele Auslandsfonds werden nicht die Anlagevorgaben gemäß § 1 Abs. 1 b InvStG erfüllen, so dass sowohl auf Fonds- als auch auf Anlegerebene die Besteuerungsfolgen für Investitionsgesellschaften eintreten. Da die Fonds selbst aber im Ausland regelmäßig keiner allgemeinen Besteuerung unterliegen, greifen zudem Steuerprivilegien bei bestimmten Anlegern nicht ein. Negative Steuerfolgen sind die Konsequenz und bedürfen der Anpassung. Im Ergebnis werden ausländische Fonds gegenüber vergleichbaren inländischen Vehikeln steuerlich benachteiligt. Eine mögliche zukünftige Pauschalbesteuerung verstärkt noch diese Benachteiligung.

vorläufig frei

30

31

32–51

D. Verhältnis zu anderen Gesetzen

I. Verhältnis zum EStG, KStG und GewStG

Das InvStG beinhaltet ein **abschließendes Besteuerungsregime**, das dem deutschen nationalen Ertragsteuerrecht vorgeht, soweit es durch das Gesetz nicht ausdrücklich etwas anderes vorgesehen ist.

Zuweilen finden sich im allgemeinen Ertragsteuerrecht auch Verweisungen auf das InvStG, bei deren Eingreifen oder Nichteingreifen bestimmte Steuerfolgen eintreten, die wiederum das Rangverhältnis der Steuerregime im Allgemeinen betreffen. Ein Beispiel ist § 50 d Abs. 3 Satz 4 EStG. § 50 d Abs. 3 EStG (s. § 4 InvStG Rn. 77 ff.) ist eine gesetzgeberische Maßnahme gegen das sog. »**Treaty-«** und »**Directive Shopping**«, das auf der Zwischenschaltung funktionsloser oder funktionsarmer ausländischer Gesellschaften beruht. Solchen Gesellschaften wird bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen die ihnen (z.B. nach einem DBA) eigentlich zustehende völlige oder teilweise Entlastung von deutscher Quellensteuer (z. B. Kapitalertragsteuer auf Dividenden) versagt. Dies gilt jedoch nicht, wenn »für die ausländische Gesellschaft die Vorschriften des Investmentsteuergesetzes gelten« (sog. **InvStG-Ausnahme**; dazu *Häusermann/Rengier*, IStR 2008, 679). Hierzu muss lediglich der Anwendungsbereich des InvStG eröffnet sein. In diesem Fall ist die ausländische Gesellschaft unabhängig vom Umfang ihrer Tätigkeit und der Entlastungsberechtigung ihrer Gesellschafter stets zur Entlastung von deutschen Quellensteuern berechtigt. Die InvStG-Ausnahme ist eine Regelung jüngeren Datums und war erstmals im VZ 2007 anzuwenden.

52

53

II. Verhältnis zum Außensteuergesetz (§§ 7 ff. AStG)

54 Die sog. **Hinzurechnungsbesteuerung** des Außensteuergesetzes, deren Tatbestand in den §§ 7 und 8 AStG geregelt ist, hat nach herkömmlicher Lesart drei positive Voraussetzungen: Erstens eine Beteiligung von unbeschränkt Steuerpflichtigen an einer ausländischen Basisgesellschaft zu mehr als der Hälfte (§ 7 Abs. 1 AStG; sog. **Inländerbeherrschung**), zweitens muss die ausländische Gesellschaft Zwischengesellschaft für bestimmte sog. **passive Einkünfte** (§ 8 Abs. 1 AStG) sein und drittens muss eine **niedrige Besteuerung** der passiven Einkünfte (§ 8 Abs. 3 AStG) vorliegen. Sodann müssen für das Eingreifen der Hinzurechnungsbesteuerung noch ungeschriebene negative Anwendungsvoraussetzungen wie z. B. das Nichtvorliegen einer Scheingesellschaft gegeben sein.

55 Eine geschriebene **negative Anwendungsvoraussetzung** findet sich sodann in § 7 Abs. 7 AStG: Auf die Einkünfte der ausländischen Zwischengesellschaft darf nicht das InvStG angewandt werden, es sei denn, Ausschüttungen oder sog. ausschüttungsgleiche Erträge wären nach einem DBA von der inländischen Bemessungsgrundlage auszunehmen (im Einzelnen *Fock*, IStR 2006, 734; *Schmitt/Hagen*, DStR 2004, 837, 840; *Eihermann* NWB Fach 3, 12721, 12724; sehr ausführlich *Reiche* in Haase, AStG/DBA, § 7 AStG Rn. 159 ff.). Damit soll eine doppelte Berücksichtigung der Beträge verhindert werden, die bereits vom InvStG erfasst werden. Die Befreiung von der Hinzurechnungsbesteuerung gilt für alle Einkünfte, auf die das InvStG anzuwenden ist. Nicht erforderlich ist es, dass es tatsächlich zu einer Besteuerung nach dem InvStG gekommen ist, sodass die grundsätzliche Anwendbarkeit des InvStG ausreichend, aber auch erforderlich ist, um die Anwendung der §§ 7 ff. AStG zu sperren (BT-Drucks. 15/3677, 47). Die Anwendungsbereiche des InvStG und der Hinzurechnungsbesteuerung sind damit trennscharf voneinander abgegrenzt.

56 Die **Rückausnahme** des § 7 Abs. 7 AStG, d. h. die Anordnung der Hinzurechnungsbesteuerung für den Fall, dass Ausschüttungen oder ausschüttungsgleiche Erträge, die das Sondervermögen vermittelt, nach einem DBA von der inländischen Bemessungsgrundlage auszunehmen wären, hat in diesem Zusammenhang den Sinn, das deutsche Steuerniveau auch in den Konstellationen sicherzustellen, in denen es aufgrund der gleichzeitigen Anwendung von InvStG und etwaigen DBA (vgl. nur § 4 InvStG) zu einer unerwünschten Niedrigbesteuerung kommt. Die Steuerfreiheit von Erträgen muss aber auf einem DBA beruhen. Eine Steuerfreiheit nach nationalem Steuerrecht ist nicht ausreichend, um der Hinzurechnungsbesteuerung zur Anwendung zu verhelfen.

57 Es ist zu beachten, dass § 7 Abs. 7 AStG im Anwendungsbereich des **§ 20 Abs. 2 AStG** keine Auswirkungen hat. Ferner ist zu beachten, dass die Hinzurechnungsbesteuerung hinsichtlich der Zielinvestments eines Investmentvermögens stets zu prüfen ist (z. B. bei Investitionen in unternehmerische Beteiligungen in Niedrigsteuerländern).

58–59 vorläufig frei

III. Verhältnis zum DBA-Recht

60 Das DBA-Recht überlagert, wie auch sonst im allgemeinen Ertragsteuerrecht, als **lex specialis** im Grundsatz die Besteuerung sowohl auf der **Fondseingangsseite** als auch die Besteuerung auf der **Fondsaußgangsseite**. Die zentrale Frage in Bezug auf das Verhältnis des InvStG zum DBA-Recht aber ist diejenige, ob ein Investmentfonds selbst **abkommensberechtigt** ist (*Zink-eisen/Walter*, IStR 2007, 583; undifferenziert behandelnd *Jacob/Geese/Ebner*, Handbuch für die Besteuerung von Fondsvermögen, 2007, 45). Hierfür müsste ein Investmentfonds erstens

»Person« i.S. e. Art. 3 Abs. 1 Buchst. a OECD-MA entsprechenden Vorschrift sein, und zweitens müsste es sich um eine »ansässige« Person gemäß einer Art. 4 OECD-MA entsprechenden Vorschrift handeln.

In Bezug auf inländische Investmentfonds i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 1 InvStG ist es unmittelbar einsichtig, dass es sich um Personen gemäß einer Art. 3 Abs. 1 Buchst. a und b OECD-MA entsprechenden Vorschrift handeln muss. Investmentfonds sind nach deutschem Verständnis **Sondervermögen** gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 5 KStG, unterliegen mithin dem KStG und werden jedenfalls für die Besteuerung wie juristische Personen behandelt. **Investmentaktiengesellschaften** sind Körperschaftsteuersubjekte gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG und selbstverständlich auch juristische Personen. In Bezug auf ausländische Investmentvermögen i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 1 InvStG wäre nach Art. 4 Abs. 1 Buchst. b OECD-MA entsprechenden Vorschrift erfüllt sind. In der Regel wird dies der Fall sein.

Sodann ist in einem zweiten Schritt die Frage der Ansässigkeit zu klären. Für die Eröffnung des persönlichen Anwendungsbereichs eines DBA muss stets die abkommensrechtliche **Ansässigkeit** der jeweils betrachteten Person hinzukommen. Nach Art. 4 Abs. 1 Satz 1 OECD-MA zählen zu den solchermaßen abkommensberechtigten, d.h. den »in einem Vertragsstaat ansässigen Personen«, nur jene Personen, die in diesem Vertragsstaat nach dem Recht dieses Staates aufgrund ihres Wohnsitzes, ihres ständigen Aufenthalts, ihres Ortes der Geschäftsleitung oder eines anderen ähnlichen Merkmals steuerpflichtig sind. Aus den genannten Anknüpfungsmerkmalen sowie einem Umkehrschluss aus Satz 2 der Norm erschließt sich, dass die Zuerkennung der Ansässigkeit eng mit der unbeschränkten Steuerpflicht einer Person verwoben ist, und zwar unabhängig davon, auf welchem Anknüpfungsmerkmal diese unbeschränkte Steuerpflicht gründet. Die Ansässigkeit einer Person setzt daher regelmäßig deren unbeschränkte Steuerpflicht im jeweils betrachteten Staat voraus.

Betrachtet man vor diesem Hintergrund inländische Investmentfonds und insbesondere deren Steuerbefreiung nach § 11 Abs. 1 Satz 2 InvStG, ist fraglich, wie der Passus »aufgrund ihres Wohnsitzes, ihres ständigen Aufenthalts, ihres Ortes der Geschäftsleitung oder eines anderen ähnlichen Merkmals steuerpflichtig« in Art. 4 Abs. 1 Satz 1 OECD-MA zu verstehen ist. Stellt er – m. E. im Ergebnis zutreffend – auf die grundsätzlich vorgesehene Steuerpflicht, d.h. die **Körperschaftsteuersubjektfähigkeit** als solches ab und lässt etwaige **persönliche Steuerbefreiungen** außer Betracht (so mit guten Gründen *Kroschewski* in Haase, AStG/DBA, Art. 4 OECD-MA Rn. 40; a. A. wohl *Hammer* in Blümich, § 4 InvStG, Rn. 2), oder kommt es auf das materielle Ergebnis einer Besteuerung an?

Der inländische Investmentfonds ist Körperschaftsteuersubjekt nach § 1 Abs. 1 Nr. 5 KStG, die inländische Investmentaktiengesellschaft Körperschaftsteuersubjekt nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG, jedoch sind beide wegen § 11 Abs. 1 Satz 2 InvStG **persönlich steuerbefreit** für Körperschaft- und Gewerbesteuerzwecke (dazu *Teichert*, Die Besteuerung in- und ausländischer Investmentfonds nach dem Investmentsteuergesetz, Frankfurt 2009, 122 ff.). Wegen § 1 KStG besteht jedoch zunächst kein Zweifel, dass der Investmentfonds aufgrund des Ortes der Geschäftsleitung bzw. aufgrund des Satzungssitzes (ähnliches Merkmal i.S.d. Art. 4 OECD-MA) im Inland steuerpflichtig ist und dass die Steuerbefreiung in § 11 InvStG nicht aufgrund der Nichterfüllung der in Art. 4 Abs. 1 Satz 1 OECD-MA genannten Merkmale erfolgt, sondern aus anderen Gründen (Durchsetzung des Transparenzgedankens). Umgekehrt fragt sich, weshalb eine Person die Abkommensvergünstigungen in Anspruch nehmen können soll, wenn sie ohnehin steuerbefreit ist und im materiellen Ergebnis keine Steuern zahlt.

Die Frage der Abkommensberechtigung von Investmentfonds muss vor diesem Hintergrund als offen bezeichnet werden – sie wird aber im Hinblick auf die Besteuerung auslän-

discher Investitionsgesellschaften künftig immer dringender. Auch in der **Rechtsprechung** hat sich noch keine klare Linie herausgebildet, weil Fälle betreffend Investmentfonds bislang in dieser Hinsicht kaum gerichtlich ausgetragen worden sind. In einem sehr umstrittenen Urteil hat etwa das FG Niedersachsen (Urt. v. 29. 03. 2007, 6 K 514/03, rkr., IStR 2007, 755) die abkommensrechtliche Ansässigkeit einer französischen SICAV abgelehnt (dazu *Geurts/Jacob*, IStR 2007, 737). Umgekehrt hat der BFH in jüngerer Zeit in mehreren Entscheidungen die Abkommensberechtigung einer US-amerikanischen S-Corporation anerkannt, die aufgrund der Ausübung des ihr zustehenden Wahlrechts nach nationalem Recht wie eine steuerlich transparente Personengesellschaft besteuert wurde (BFH v. 20. 08. 2008, I R 34/08, BStBl II 2009, 263 und BFH v. 20. 08. 2008, I R 39/07, BStBl II 2009, 234). Letzteres mag indes den Besonderheiten des DBA Deutschland-USA 1989 geschuldet gewesen sein, sodass sich daraus keine allgemeinen Aussagen ableiten lassen.

- 66 Die Streitfrage der Ansässigkeit von Investmentfonds wird aber selten praktisch werden, denn unstreitig steht nach deutscher Lesart aufgrund des **Transparenzprinzips** jedenfalls den einzelnen Anlegern die Abkommensberechtigung zu. Probleme können aber insbesondere in **Dreiecksachverhalten** bei einer beschränkten Steuerpflicht ausländischer Fondsanleger entstehen (s. § 4 InvStG Rn. 98 ff.) Bejaht oder verneint man daneben die Frage der Ansässigkeit des Investmentvermögen, wird dies hinsichtlich der materiellen Besteuerung im Ergebnis kaum jemals einen Unterschied ausmachen, von der (allerdings wichtigen) Frage der Besteuerung von Dividenden einmal abgesehen. Für letzteren Fall aber sehen DBA gelegentlich **Sonderregeln** vor, wie etwa Art. 25 b Abs. 4 DBA Frankreich, wobei die DBA die Frage der Ansässigkeit zuweilen auch in Abhängigkeit von einer **reziproken Behandlung** zwischen Ansässigkeits- und Quellenstaat beantworten (z. B. im Fall von Luxemburg). Gelegentlich werden Investorserträge auch explizit in den Dividendenbegriff des jeweiligen DBA aufgenommen. Sofern dies nicht der Fall ist, rechnen solche Erträge zu Einkünften gemäß Art. 21 OECD-MA, weil die Fiktion des § 2 Abs. 1 Satz 1 InvStG, die ohnehin nur für Privatanleger gilt, nicht in das Abkommensrecht transportiert werden kann.

67–92 vorläufig frei

E. Verfassungs- und Europarechtskonformität

- 93 Verfassungs- oder gemeinschaftsrechtlich fundierte Kritik gegen das InvStG ist in Literatur und Rechtsprechung bislang zu Recht kaum vorgebracht worden. Die steuerrechtlichen Regeln des früheren KAGG (vgl. dazu jüngst BFH v. 28. 10. 2009, I R 27/08, wonach das Abzugsverbot für negative Aktiengewinne aus Investmentfonds mit ausländischen Aktien im Jahr 2001 gegen Art. 56 EG verstieß) und des früheren AuslInvestmG hingegen begegneten unter diesen Gesichtspunkten vielfältigen Bedenken (*Plewka/Watrin*, DB 2001, 2264; *Hahn* DStZ 2005, 507; *Patzner* in Feyerabend, Besteuerung privater Kapitalanlagen, S. 123). So wurden gleich an mehreren Stellen Unterschiede zwischen inländischen und ausländischen Investmentvermögen konstruiert und die ausländischen gegenüber den inländischen Fonds (mit Auswirkungen auch für die jeweiligen Anleger) teilweise erheblich benachteiligt.
- 94 Als Beispiel sei die **Pauschalbesteuerung des § 18 Abs. 3 AuslInvestmG** genannt, die ausschließlich für ausländische Investmentvermögen Platz griff, während das frühere Halbeinkünfteverfahren nur bei inländischen Fonds zur Anwendung kam (*Grabbe/Lübbehüsen*, DStR 2004, 981). Die hierdurch begründete europarechtliche Diskriminierung (BFH v. 18. 11. 2008, VIII R 24/07, BStBl II 2009, 518; FG Brandenburg v. 18. 06. 2008, EFG 2008, 1561; FG Berlin v. 08. 02. 2005, EFG 2005, 1094; a. A. FG Düsseldorf v. 22. 12. 2005, EFG 2006, 866)

wurde, was zu begrüßen ist, anlässlich der Einführung des InvStG aufgegeben (Wenzel in Blümich, Vor § 1 Rn. 6; Heller/Hammer, DStZ 2001, 118).

Im Übrigen sind Einzelaspekte der Besteuerung von Investmentfonds und ihrer Anleger bereits mehrfach Gegenstand von **Entscheidungen des EuGH** gewesen, wenn auch meist nicht in Bezug auf deutsches Recht. So hat der Gerichtshof beispielsweise in der Rs. Orange European Smallcap Fund NV (C-194/06) vom 20.05.2008 (IStR 2008, 435), einem niederländischen Vorlageverfahren, im Wesentlichen zu Fragen der Quellensteuerbehandlung im Zusammenhang mit einem Investmentvermögen Stellung bezogen und dort wesentliche Grundsätze insbesondere zu den Auswirkungen auf der Ebene des Investmentvermögens herausgearbeitet (hierzu Bron, EuZW 2008, 429). **95**

Andere EuGH-Urteile sind zwar nicht primär zu Investmentfonds ergangen, sind aber ggf. **mittelbar** von Bedeutung (vgl. z. B. EuGH-Urteil v. 22.01.2009 in der Rs. STEKO Industriemontage GmbH (C-377/07; IStR 2009, 133), das zu Kapitalgesellschaften und institutionellen Anlegern Stellung nimmt, die im Jahr 2001 direkt oder indirekt Verluste aus ausländischen Aktien erlitten haben; das Urteil hat somit mittelbar Einfluss auf die Besteuerung des Aktiengewinns im Rahmen von Investmentfonds). **96**

Zur gemeinschaftsrechtlichen Entwicklung im Investmentrecht (in früherer Zeit) allgemein vgl. ausführlich Zeller in Brinkhaus/Scherer, KAGG/AuslInvestmG, Einl. KAGG, Rn. 13 ff. Ob die Neufassung des InvStG durch das AIFM-Steuer-Anpassungsgesetz mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist, bleibt abzuwarten – die Entscheidung des EuGH in der Rs. van Caster (C-326/12) v. 09.10.2014 ist ein erster Meilenstein. Durch die Neufassung des Investmentsteuergesetzes ist nämlich vor allem für ausländische Fondsstrukturen genau zu prüfen, ob die bisherigen Regelungen des privilegierten Investmentsteuerrechts auch zukünftig anwendbar bleiben. Viele Auslandsfonds werden beispielsweise nicht die Anlagevorgaben gemäß § 1 Abs. 1 b InvStG erfüllen, sodass sowohl auf Fonds- als auch auf Anlegerebene die Besteuerungsfolgen für Investitionsgesellschaften eintreten. Da die Fonds aber selbst im Ausland regelmäßig keiner allgemeinen Besteuerung unterliegen, greifen zudem Steuerprivilegien bei bestimmten Anlegern nicht ein. Negative Steuerfolgen sind die Konsequenz und bedürfen der Anpassung. Im Ergebnis werden ausländische Fonds gegenüber vergleichbaren inländischen Vehikeln steuerlich benachteiligt, und eine zukünftige Pauschalbesteuerung würde noch diese Benachteiligung noch verstärken. Eine Rechtfertigung indes scheint hierfür kaum erkennbar. **97**

vorläufig frei

98–99

F. Jüngste Entwicklungen

Am 22.07.2013 ist das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2011/61/EU über die Verwalter alternativer Investmentfonds (AIFM-Umsetzungsgesetz = AIFM-UmsG) vom 04.07.2013 (BGBl I 2013, 1981) in Kraft getreten (AIFM = Alternative Investment Fund Manager). Mit dem AIFM-Umsetzungsgesetz wurde insbesondere das Investmentgesetz aufgehoben und durch das Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB) ersetzt. Die Einführung des Kapitalanlagegesetzbuchs hatte zur Folge, dass diverse Gesetze, die bisher Bezug auf das Investmentgesetz genommen haben, geändert werden mussten. Die Bundesregierung strebte entsprechend mit dem Gesetzentwurf eines AIFM-Steuer-Anpassungsgesetzes die Anpassung diverser steuerrechtlicher Regelungen – insbesondere des Investmentsteuerrechts – und außersteuerrechtlicher Normen an das KAGB an. **100**

Der Deutsche Bundestag hat schließlich nach monatelangem Ringen in seiner 3. Sitzung am 28.11.2013 den vom Bundesrat eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des **101**

Investmentsteuergesetzes und anderer Gesetze an das AIFM-Umsetzungsgesetz (AIFM-Steuer-Anpassungsgesetz; BT-Drucks. 18/68) unverändert angenommen. Die Länder haben sodann in ihrer Plenarsitzung am 29. 11. 2013 dem zuvor beschlossenen Gesetz zugestimmt, und das Gesetz ist kurz darauf im BGBl I 2013 Nr. 76, 4318 verkündet worden. Damit ist ein neues Zeitalter der Investmentbesteuerung in Deutschland eingeläutet worden.

Abschnitt 1:

Gemeinsame Regelungen für inländische und ausländische Investmentfonds

§ 1 InvStG

Anwendungsbereich und Begriffsbestimmungen

(1) Dieses Gesetz ist anzuwenden auf Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) im Sinne des § 1 Absatz 2 des Kapitalanlagegesetzbuchs und Alternative Investmentfonds (AIF) im Sinne des § 1 Absatz 3 des Kapitalanlagegesetzbuchs sowie auf Anteile an OGAW oder AIF. Teilsondervermögen im Sinne des § 96 Absatz 2 Satz 1 des Kapitalanlagegesetzbuchs, Teilgesellschaftsvermögen im Sinne des § 117 oder des § 132 des Kapitalanlagegesetzbuchs oder vergleichbare rechtlich getrennte Einheiten eines ausländischen OGAW oder AIF (Teilfonds) gelten für Zwecke dieses Gesetzes selbst als OGAW oder AIF.

(1 a) Dieses Gesetz ist nicht anzuwenden auf

1. Gesellschaften, Einrichtungen oder Organisationen, für die nach § 2 Absatz 1 und 2 des Kapitalanlagegesetzbuchs das Kapitalanlagegesetzbuch nicht anwendbar ist,
2. Unternehmensbeteiligungsgesellschaften im Sinne des § 1 a Absatz 1 des Gesetzes über Unternehmensbeteiligungsgesellschaften und
3. Kapitalbeteiligungsgesellschaften, die im öffentlichen Interesse mit Eigenmitteln oder mit staatlicher Hilfe Beteiligungen erwerben.

(1 b) Die Abschnitte 1 bis 3 und 5 sind auf Investmentfonds und Anteile an Investmentfonds anzuwenden. Ein Investmentfonds ist ein OGAW oder ein AIF, der die folgenden Anlagebestimmungen erfüllt:

1. Der OGAW, der AIF oder der Verwalter des AIF ist in seinem Sitzstaat einer Aufsicht über Vermögen zur gemeinschaftlichen Kapitalanlage unterstellt. Diese Bestimmung gilt in den Fällen des § 2 Absatz 3 des Kapitalanlagegesetzbuchs als erfüllt.
2. Die Anleger können mindestens einmal pro Jahr das Recht zur Rückgabe oder Kündigung ihrer Anteile, Aktien oder Beteiligung ausüben. Dies gilt als erfüllt, wenn der OGAW oder der AIF an einer Börse im Sinne des § 2 Absatz 1 des Börsengesetzes oder einer vergleichbaren ausländischen Börse gehandelt wird.
3. Der objektive Geschäftszweck ist auf die Anlage und Verwaltung seiner Mittel für gemeinschaftliche Rechnung der Anteils- oder Aktieninhaber beschränkt und eine aktive unternehmerische Bewirtschaftung der Vermögensgegenstände ist ausgeschlossen. Eine aktive unternehmerische Bewirtschaftung ist bei Beteiligungen an Immobilien-Gesellschaften im Sinne des § 1 Absatz 19 Nummer 22 des Kapitalanlagegesetzbuchs nicht schädlich.
4. Das Vermögen wird nach dem Grundsatz der Risikomischung angelegt. Eine Risikomischung liegt regelmäßig vor, wenn das Vermögen in mehr als drei Vermögensgegenständen mit unterschiedlichen Anlagerisiken angelegt ist. Der Grundsatz der Risikomischung gilt als gewahrt, wenn der OGAW oder der AIF in nicht nur unerheblichem Umfang Anteile an einem oder mehreren anderen Vermögen hält und diese anderen Vermögen unmittelbar oder mittelbar nach dem Grundsatz der Risikomischung angelegt sind.
5. Die Vermögensanlage erfolgt zu mindestens 90 Prozent des Wertes des OGAW oder des AIF in die folgenden Vermögensgegenstände:
 - a) Wertpapiere,