

## Anpassungen des Investmentsteuerrechtes an das Kapitalanlagegesetzbuch – AIFM-Steueranpassungsgesetz im zweiten Anlauf verabschiedet

### *Adaptions of Investment Tax Law to German Capital Investment Act – AIFM Tax Act passed at the second attempt*

Das in der abgelaufenen Legislaturperiode im Vermittlungsausschuss gescheiterte Gesetz zur Anpassung des Investmentsteuergesetzes und anderer Gesetze an das AIFM-Umsetzungsgesetz („AIFM-StAnpG“) wurde im zweiten Anlauf nunmehr endgültig verabschiedet: Die vom Bundesrat am 8. November 2013 einstimmig ausgegangene [Gesetzesinitiative](#) wurde vom Deutschen Bundestag in seiner dritten Sitzung am 28. November 2013 in einem verkürzten Verfahren unverändert angenommen ([BR.-Drucks.: 784/13](#)). Bereits am darauffolgenden Tag haben die Länder dem Entwurf in ihrer Plenarsitzung zugestimmt ([BR.-Drucks.: 784/13 \(B\)](#)). Durch das AIFM-StAnpG werden die Begrifflichkeiten und der Anwendungsbereich des Investmentsteuergesetzes („InvStG“) an das neue Kapitalanlagegesetzbuch („KAGB“) angepasst, das mit Wirkung zum 22. Juli 2013 das bisherige Investmentgesetz („InvG“) abgelöst hat. Das beschlossene Gesetz entspricht hierbei im Wesentlichen dem im Vermittlungsausschuss gescheiterten Entwurf.

Das AIFM-StAnpG soll am Tag nach seiner Verkündung im Bundesgesetzblatt in Kraft treten. Die Verkündung soll nach einer aktuellen [Pressemitteilung des Bundesrates](#) noch in diesem Jahr erfolgen.

#### Besteuerungsregime

Im Hinblick auf die Besteuerung von Investmentvermögen und deren Anlegern unterscheidet das reformierte InvStG grundsätzlich zwischen Investmentfonds und Investitionsgesellschaften.

*After it had not been passed in the mediation committee in the past legislative period, the act on the adaptation of the German Investment Tax Act (Investmentsteuergesetz) and other acts to the AIFM Implementation Act (“AIFM-StAnpG”, AIFM Tax Act) has now been adopted at the second attempt. This legislative initiative, which emanated unanimously from the Bundesrat on November 8, 2013, was accepted without any amendments in a shortened procedure by the Deutsche Bundestag in its third session on November 28, 2013 ([BR.-Drucks.: 784/13](#)). The next day already, the German Länder approved the draft in their plenary session ([BR.-Drucks.: 784/13 \(B\)](#)). The AIFM Tax Act provides for an adaption of the terminology and the scope of application of the German Investment Tax Act (“InvStG”) to the new German Capital Investment Act (“KAGB”), which replaced the previous German Investment Act (“InvG”) with effect from July 22, 2013. The new act is substantially similar to the draft that had not been adopted in the mediation committee.*

*The new AIFM Tax Act is expected to enter into force at the date following the date of promulgation of the act in the German Federal Law Gazette. According to a current press release of the Bundesrat, it is to be promulgated in 2013 still.*

#### Tax Regime

*With regard to the taxation of investment funds and their investors, this reformed InvStG differentiates between investment funds and investment companies.*

## Investmentfonds

Als Investmentfonds gelten im Grundsatz alle dem KAGB unterfallende Strukturen, die die Anlagebestimmungen des § 1 Abs. 1b InvStG n. F. kumulativ erfüllen: So ist beispielsweise erforderlich, dass das Vermögen nach dem Grundsatz der Risikomischung angelegt ist und keine aktive unternehmerische Bewirtschaftung der Vermögensgegenstände erfolgt.

Ferner legt § 1 Abs. 1f InvStG n. F. fest, in welchen Formen inländische Investmentfonds gebildet werden dürfen. Wie bisher umfasst der Katalog Sondervermögen und Investmentaktiengesellschaften. Daneben hat die im Gesetzgebungsverfahren zunächst heftig umstrittene sogenannte offene Investmentkommanditgesellschaft („offene Investment-KG“) schließlich Einzug in das neue InvStG gefunden. Sie gilt dann als Investmentfonds, wenn ihre Anlegerzahl nicht mehr als 100 beträgt, natürliche Personen als Anleger ausgeschlossen sind und ihr Gesellschaftszweck unmittelbar und ausschließlich der Abdeckung betrieblicher Verpflichtungen zur Altersvorsorge dient. Anders als im ursprünglichen Entwurf gelten die voranstehenden Voraussetzungen bereits dann als nicht erfüllt, wenn der Wert der Anteile, die der Anleger erwirbt, den Wert der betrieblichen Altersvorsorgeverpflichtung übersteigt. Ein Verstoß gegen die Voraussetzungen für die Qualifikation als offene Investment-KG führt zum Verlust der privilegierten Behandlung als offene Investment-KG und zieht eine Veräußerungsfiktion im Bezug auf die Anteile nach sich.

Die steuerliche Behandlung der Investmentfonds und deren Anleger entspricht im Grundsatz dem bisherigen Besteuerungsregime. Bislang bestehende Gestaltungsspielräume wurden jedoch durch Neuregelungen bezüglich des Werbungskostenabzuges, der Ausschüttungsreihenfolge und der Abtrennung von Zinsscheinen und Zinsforderungen vom Stammrecht (sog. Bond-Stripping-Modelle) weiter eingeschränkt.

## Investitionsgesellschaften

Erfüllen Strukturen, die dem InvStG in seiner reformierten Form unterfallen, nicht die Voraussetzungen für eine Einstufung als Investmentfonds, gelten sie als Investitionsgesellschaften, § 1 Abs. 1c InvStG n. F. Das Gesetz differenziert hierbei zwischen der Personen-Investitionsgesellschaft des § 18 InvStG

## Investment funds

*All entities subject to the KAGB which cumulatively fulfill the investment provisions pursuant to Sec 1 para 1b InvStG (new version) will be treated as investment funds. It is a requirement that the assets have been invested following the principle of risk spreading and that no active entrepreneurial asset management takes place.*

*Sec 1 para 1f InvStG (new version) also defines the legal form in which domestic investment funds may be established. The catalogue comprises asset pools and investment stock corporations (Investmentaktiengesellschaften). Furthermore, the so-called “open investment limited partnership” (offene Investmentkommanditgesellschaft), which had been a highly controversial subject in the legislative procedure, was added to the new InvStG. This type of limited partnership will be treated as an investment fund if the number of its investors is lower than 100; if natural persons are excluded as investors; and if its corporate purpose serves directly and exclusively to cover any operational obligations with regard to retirement provisions. Contrary to what was included in the initial draft, the aforementioned requirements are considered to be not fulfilled if the value of interest acquired by the investor exceeds the value of the operational obligation of retirement provisions. An infringement of these requirements to qualify as an open investment limited partnership will result in the loss of any privileged treatment as an open investment limited partnership, and will entail a fictitious sale of the interest.*

*The tax treatment of the investment funds and their investors generally corresponds to the tax regime previously in place. Previously existing leeways, however, have been further restricted by new regulations regarding the deduction of business expenses, the distribution order, and the detachment of interest coupons and interest receivable from face value (so-called bond-stripping models).*

## Investment companies

*In the event that entities that are not subject to the reformed InvStG do not fulfill the requirements to be classified as an investment fund, they are treated as investment companies (Sec 1 para 1c InvStG (new version)). The law differentiates between the Personen-Investitionsgesellschaft pursuant to Sec 18*

n. F. und der Kapital-Investitionsgesellschaft des § 19 InvStG n. F.

Als Personen-Investitionsgesellschaften werden Investitionsgesellschaften in der Rechtsform einer Investmentkommanditgesellschaft oder in einer vergleichbaren ausländischen Rechtsform qualifiziert. Auf sie finden die allgemeinen Regelungen für die Besteuerung von Personengesellschaften Anwendung.

Kapital-Investitionsgesellschaften sind hingegen gemäß der Negativabgrenzung des § 19 InvStG n. F. jene Investitionsgesellschaften, die keine Personen-Investitionsgesellschaften sind. Hierzu zählen offene Fondstypen, die die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1b InvStG n. F. nicht erfüllen, sowie geschlossene Fonds des Kapitalgesellschaftstyps. Durch die dargestellte Negativabgrenzung unterfallen künftig ausländische Strukturen wie der luxemburgische FCP beziehungsweise SICAV oder der französische FCPR, die nicht mit einer Investmentkommanditgesellschaft vergleichbar sind, den Regelungen für Kapital-Investitionsgesellschaften. Kapital-Investitionsgesellschaften unterliegen nach § 19 InvStG n. F. grundsätzlich der inländischen Regelbesteuerung für Kapitalgesellschaften, wobei die Anwendbarkeit der Steuerbefreiungen nach § 8b KStG und § 3 Nr. 40 EStG auf die Ausschüttungen eingeschränkt wird: Der Anleger muss hierfür nachweisen, dass die Kapital-Investitionsgesellschaft entweder in einem EU- oder EWR- Mitgliedstaat ansässig ist und dort der Ertragsbesteuerung für Kapitalgesellschaften unterliegt oder in einem Drittstaat einer entsprechenden Besteuerung von mindestens 15 Prozent unterliegt. Durch die „Vermögensmassenfiktion“ nach § 19 Abs. 1 Satz 3 InvStG n. F. unterliegen künftig ausländische Kapital-Investitionsgesellschaften, die möglicherweise nach bisherigem Recht als transparent behandelt wurden, mit ihren inländischen Erträgen der beschränkten Steuerpflicht. Auf die im ersten Anlauf des Gesetzgebungsverfahrens diskutierte „Pauschalbesteuerung“, die der in § 6 InvStG enthaltenen „Strafbesteuerung“ für Investmentfonds entspräche, wurde zunächst verzichtet. Da die Gesetzesbegründung jedoch eine Bitte des Bundesrats enthält, einen diesbezüglichen Gesetzentwurf zu einem späteren Zeitpunkt einzubringen, ist mit einer erneuten Initiative zu rechnen.

*InvStG (new version) and the Kapital-Investitionsgesellschaft (corporate-type non-qualifying investment funds) pursuant to Sec 19 InvStG (new version).*

*Investment companies in the legal form of an investment limited partnership or a comparable foreign legal form are classified as Personen-Investitionsgesellschaften. They are subject to the general regulations on the taxation of partnerships.*

*According to the negative delimitation of Sec 19 InvStG (new version), Kapital-Investitionsgesellschaften, in turn, are those investment companies that are no Personen-Investitionsgesellschaften. This includes open types of funds which do not comply with the requirements of Sec 1 para 1b InvStG (new version), as well as closed funds of the type of a corporation (Kapitalgesellschaft). The negative delimitation causes foreign entities that are not comparable with an investment limited partnership, such as Luxembourg FCP or SICAV or French FCPR, in future being subject to the regulations applicable to Kapital-Investitionsgesellschaften. Pursuant to Sec 19 InvStG (new version), Kapital-Investitionsgesellschaften are generally subject to the domestic standard tax treatment for corporations (Kapitalgesellschaften), where the applicability of tax exemptions pursuant to Sec 8b KStG (Corporation Tax Act) and Sec 3 No. 40 EStG (Income Tax Act) on distributions will be restricted: The investor must prove that the Kapital-Investitionsgesellschaft either is based in an EU or EEA member state and is subject to revenue taxation for corporations in this member state, or is subject to a respective taxation of a minimum of 15 percent in a third country. The assumption of assets (Vermögensmassenfiktion) pursuant to Sec 19 para 1 sentence 3 InvStG (new version) will cause foreign Kapital-Investitionsgesellschaften which under previous law were treated as transparent to be in future subject to limited tax liability as regards their domestic revenues. The flat-rate taxation scheme was initially refrained from, which had been debated during the first attempt of the legislative procedure and which would correspond to the penalty taxation for investment funds in accordance with Sec 6 InvStG. However, as the grounds for the act contain a request of the Bundesrat to introduce a respective draft law at a later point in time, another initiative must be expected.*

## Übergangsvorschriften zum AIFM-StAnpG

Das InvStG in seiner neuen Fassung tritt am Tage nach seiner Verkündung im Bundesgesetzblatt in Kraft. Für den Zeitraum zwischen dem 21. Juli 2013 und der Verkündung findet nach § 22 Abs. 1 InvStG n. F. das InvStG in der bisher geltenden Fassung Anwendung. Dies gilt nach der Gesetzesbegründung auch für Investmentvermögen und Anteile an Investmentvermögen, die seit dem Inkrafttreten des KAGB am 22. Juli 2013 aufgelegt wurden, wenn sie die Voraussetzungen des InvG in der am 21. Juli 2013 geltenden Fassung an ein Investmentvermögen erfüllen. Die Vorschrift ist im Wesentlichen eine Kodifikation des [BMF-Schreibens](#) vom 18. Juli 2013 und soll der Rechtsunsicherheit begegnen, die durch das verspätete Inkrafttreten des AIFM-StAnpG entstanden ist.

Für Investmentvermögen, die die Voraussetzungen des InvStG in der alten Fassung erfüllen und vor Inkrafttreten des AIFM-StAnpG nach dem bisher geltenden Recht aufgelegt wurden, sieht § 22 Abs. 2 InvStG n. F. einen Bestandsschutz bis zum Ende des Geschäftsjahres, das nach dem 22. Juli 2016 endet, vor. Sie gelten danach bis zu diesem Zeitpunkt als Investmentfonds im Sinne der Neuregelung. Hierfür muss das Investmentvermögen außerdem die Anlagebestimmungen und Kreditaufnahmegrenzen nach dem InvG in der am 21. Juli 2013 geltenden Fassung erfüllen. Der Bestandsschutz endet nach § 22 Abs. 2 Satz 4 f. InvStG n. F. jedoch dann, wenn ein wesentlicher Verstoß gegen die genannten Anlagebestimmungen und Kreditaufnahmegrenzen vorliegt oder das Investmentvermögen durch eine Veränderung der Anlagebedingungen erstmals als Hedgefonds gilt.

Ein Bestandsschutz für Strukturen, die künftig als Investitionsgesellschaften einzustufen sind, ist nicht enthalten. Sie unterfallen daher unmittelbar mit Inkrafttreten der Neuregelung dem neuen Regime.

## Fazit und Ausblick

Seit dem Beginn des Gesetzgebungsverfahrens ist einige Zeit vergangen: Das Bundesministerium der Finanzen veröffentlichte den Referentenentwurf des AIFM-StAnpG bereits am 4. Dezember 2012. Nach zahlreichen Anhörungen, Diskussionen und

## Transitional regulations on the AIFM Tax Act

*The new version of the InvStG will enter into force the day after its promulgation in the German Federal Law Gazette. Pursuant to Sec 22 para 1 InvStG (new version), the previously applicable InvStG shall apply in the period between July 21, 2013 and the date of the promulgation. In accordance with the grounds for the act, this shall also apply to investment funds and interest in investment funds that have been launched since the entering into force of the KAGB on July 22, 2013, provided that they comply with the requirements of the InvG in the version applicable on July 21, 2013 on investment funds. The provision is essentially a codification of the letter from the German Federal Ministry of Finance (BMF) dated July 18, 2013 and is supposed to face the legal uncertainty arising from a late coming into force of the AIFM Tax Act.*

*Sec 22 para 2 InvStG (new version) provides for a grand-fathering provision until the end of the business year ending after July 22, 2016 for any assets which comply with the requirements of the InvStG (old version) and which have been launched pursuant to the previous law prior to the entering into force of the AIFM Tax Act. Until that date, they are classified as investment funds within the meaning of the revision of the act, pursuant to Sec 22 para 2 InvStG (new version). The assets must, furthermore, comply with the investment requirements and borrowing limits pursuant to the InvG applicable in the version of July 21, 2013. The grand-fathering provision will end, pursuant to Sec 22 para 2 sentence 4 et seq. InvStG (new version), if there is a substantial violation of the aforementioned investment requirements and borrowing limits or if, due to modified investment requirements, the assets are classified as a hedge fund for the first time.*

*There is no grand-fathering provision for entities that are in future to be classified as investment companies. They will thus be subject to the new tax regime immediately with the coming into force of the revision of the act.*

## Conclusion and outlook

*Some time has passed since the beginning of the legislative procedure. The BMF had published the AIFM Tax Act draft bill (Referentenentwurf) as early as December 4, 2012. Following numerous hearings, discussions, and decisions, the market participants*

Beschlüssen ist es nunmehr an den Marktteilnehmern, sich in der Praxis auf die neue Gesetzeslage einzustellen. Insbesondere nach dem bisherigen Recht als transparent geltende Sondervermögen wie FCPs müssen sich nach der Qualifikation als Kapital-Investitionsgesellschaften an derzeit nicht in Gänze geklärte, jedenfalls aber veränderte Rahmenbedingungen anpassen. Es bleibt außerdem abzuwarten, ob klarstellende BMF-Schreiben zu den durch die Reform des InvStG aufgeworfenen Fragen veröffentlicht werden und welche Konsequenzen hieraus zu ziehen sind. Insgesamt besteht in naher Zukunft – spätestens zum zeitlichen Ende der Übergangsvorschriften hin – sowohl Handlungs- als auch Beobachtungsbedarf bei allen Beteiligten.

*must now accommodate to the new legal situation in practice. After being classified as Kapital-Investitionsgesellschaften, particularly asset pools such as FCPs which were treated as transparent pursuant to the previous regulations must adapt themselves to framework conditions that have in fact been modified but are currently not yet entirely clarified. It remains to be seen whether clarifying circulars from the BMF will be published regarding the questions that occurred after the reform of the InvStG, and what consequences must be drawn from this. Altogether, it can be said that there is need for action and observation on the part of all parties involved in the near future, at the latest, however, when the transitional regulations expire.*

Wenn Sie sich weiter zu diesem Thema informieren möchten, können Sie sich gerne mit den Autoren in Verbindung setzen:

*If you have any questions or require specific advice on any matter discussed in this publication, please contact one of the lawyers listed below:*

**Dr. Ingo Kleutgens**

Partner, Frankfurt am Main  
Steuerberater, Fachberater für  
Internationales Steuerrecht  
(*tax consultant, certified advisor  
for international tax law*)  
T +49 69 7941 1591  
ikleutgens@mayerbrown.com

**Cornelia Geißler**

Associate, Frankfurt am Main  
Fachanwältin für Steuerrecht  
(*lawyer specialized on tax law*)  
T +49 69 7941 1261  
cgeissler@mayerbrown.com

---

Mayer Brown is a global legal services organization advising many of the world's largest companies, including a significant portion of the Fortune 100, FTSE 100, DAX and Hang Seng Index companies and more than half of the world's largest banks. Our legal services include banking and finance; corporate and securities; litigation and dispute resolution; antitrust and competition; US Supreme Court and appellate matters; employment and benefits; environmental; financial services regulatory & enforcement; government and global trade; intellectual property; real estate; tax; restructuring, bankruptcy and insolvency; and wealth management.

OFFICE LOCATIONS AMERICAS: Charlotte, Chicago, Houston, Los Angeles, New York, Palo Alto, Washington DC  
ASIA: Bangkok, Beijing, Guangzhou, Hanoi, Ho Chi Minh City, Hong Kong, Shanghai, Singapore  
EUROPE: Brussels, Düsseldorf, Frankfurt, London, Paris  
TAUIL & CHEQUER ADVOGADOS in association with Mayer Brown LLP: São Paulo, Rio de Janeiro

Please visit our web site for comprehensive contact information for all Mayer Brown offices. [www.mayerbrown.com](http://www.mayerbrown.com)

Mayer Brown is a global legal services provider comprising legal practices that are separate entities (the "Mayer Brown Practices"). The Mayer Brown Practices are: Mayer Brown LLP and Mayer Brown Europe – Brussels LLP, both limited liability partnerships established in Illinois USA; Mayer Brown International LLP, a limited liability partnership incorporated in England and Wales (authorized and regulated by the Solicitors Regulation Authority and registered in England and Wales number OC 303359); Mayer Brown, a SELAS established in France; Mayer Brown JSM, a Hong Kong partnership and its associated entities in Asia; and Tauil & Chequer Advogados, a Brazilian law partnership with which Mayer Brown is associated. "Mayer Brown" and the Mayer Brown logo are the trademarks of the Mayer Brown Practices in their respective jurisdictions.

This Mayer Brown publication provides information and comments on legal issues and developments of interest to our clients and friends. The foregoing is not a comprehensive treatment of the subject matter covered and is not intended to provide legal advice. Readers should seek specific legal advice before taking any action with respect to the matters discussed herein.

© 2013. The Mayer Brown Practices. All rights reserved.