

ÖGWT-Club

Alternative Investmentfonds (AIF) -

Ein unterschätztes Problem für die Beratungsbranche

Dr. Gernot Aigner

10. Juni 2014

Steuerliche Anknüpfung Inland (§ 186 iVm § 3 Abs 2 Z 19 InvFG 2011)

- OGAW (Österreich ist Herkunftsmitgliedstaat)
- andere nach den Bestimmungen des InvFG gebildete inländische AIF
 - Spezialfonds
 - andere Sondervermögen
 - Pensionsinvestmentfonds

Steuerliche Anknüpfung Ausland (§ 188 InvFG 2011)

- Die Bestimmungen des § 186 sind auch für ausländische Kapitalanlagefonds anzuwenden. *„Als solche gilt, ungeachtet der Rechtsform, jedes einem ausländischen Recht unterstehende Vermögen, das nach dem Gesetz, der Satzung oder der tatsächlichen Übung nach den Grundsätzen der Risikostreuung angelegt ist. Veranlagungsgemeinschaften im Sinne des § 42 des Immobilien-Investmentfondsgesetzes sind ausgenommen.“*

Steuerliche Anknüpfung Ausland (§ 188 InvFG 2011)

- Als Kapitalanlagefonds gelten:
 1. OGAW, deren Herkunftsmitgliedstaat nicht Österreich ist;
 2. **AIF im Sinne des AIFMG, deren Herkunftsmitgliedstaat nicht Österreich ist, ausgenommen AIF in Immobilien iSd AIFMG;**
 3. jeder einem ausländischen Recht unterstehende Organismus, unabhängig von seiner Rechtsform, dessen Vermögen nach dem Gesetz, der Satzung oder tatsächlichen Übung nach den Grundsätzen der Risikostreuung angelegt ist, wenn er nicht unter Z 1 oder 2 fällt und eine der folgenden Voraussetzungen erfüllt:
 - Der Organismus unterliegt im Ausland tatsächlich direkt oder indirekt keiner der österreichischen Körperschaftsteuer vergleichbaren Steuer.
 - Die Gewinne des Organismus unterliegen im Ausland einer der österreichischen KöSt vergleichbaren Steuer, deren anzuwendender Steuersatz liegt aber unter 15 %.
 - Der Organismus ist im Ausland Gegenstand einer umfassenden persönlichen oder sachlichen Befreiung.
- Ausnahme: Veranlagungsgemeinschaften in Immobilien iSd § 42 ImmoInvFG

Steuerliche Anknüpfung Inland (§ 186 iVm § 3 Abs 2 Z 19 InvFG 2011)

- OGAW (Österreich ist Herkunftsmitgliedstaat)
- andere nach den Bestimmungen **des InvFG** gebildete inländische AIF (Spezialfonds, andere Sondervermögen, PIF)
- **AIF iSd AIFMG, dessen Herkunftsmitgliedstaat Österreich ist, ausgenommen AIF in Immobilien iSd AIFMG**
- AIF iSd AIFMG, auf die Abs 1 bis 6 des § 186 InvFG Anwendung finden, gelten für Zwecke der Körperschaftsteuer nicht als Körperschaften iSd § 1 KStG!
- Ziel des AIFMG: Alle Veranlagungsprodukte, die vom AIFMG **erfasst** sind, sollen den steuerrechtlichen Regelungen des InvFG 2011 oder des ImmoInvFG unterliegen.
 - Beachte aber hierzu die Auslegung BMF!

AIFM-RL enthält keine Regelung für AIF!

- AIFM-RL zielt darauf ab, gemeinsame Anforderungen für die **Zulassung** von und **Aufsicht** über AIFM festzulegen!
- Die Regelung für AIF sind daher auf nationaler Ebene vorzunehmen.
- AIFM-RL gilt für jene AIFM, die das gesamte Spektrum der nicht unter die OGAW-RL fallenden **Fonds** verwalten.
- „AIFM“ ist jede **juristische Person**, deren reguläre Geschäftstätigkeit darin besteht, einen oder mehrere AIF zu verwalten.
 - rechtliche oder vertragliche Form der vom AIFM wahrgenommenen Aufgabe unmaßgeblich!
- Konzessionierung vs Registrierung
 - AIFM-RL regelt Vertrieb an professionelle Anleger (= Anhang II MiFID)
 - keine Regelung zu Privatanleger in der RL (aber siehe §§ 48-53 AIFMG)
- In Österreich umgesetzt durch AIFMG, BGBl I 135/2013
 - in Kraft getreten am 22.7.2013 (Ausnahmen siehe § 74 AIFMG).

- **Für Zwecke der AIFM-RL ist**

- „AIF“ jeder Organismus für gemeinsame Anlagen einschließlich seiner Teilfonds, der
 - i. von einer Anzahl von Anlegern Kapital einsammelt, um es gemäß einer festgelegten Anlagestrategie zum Nutzen dieser Anleger zu investieren, und
 - ii. keine Genehmigung gem Art 5 der OGAW-RL (RL 2009/65/EG) benötigt.

- **Im Sinne des AIFMG (§ 2 Abs 1) ist**

- „AIF“ jeder Organismus für gemeinsame Anlagen einschließlich seiner Teilfonds, der
 - a) von einer Anzahl von Anlegern Kapital einsammelt, um es gemäß einer festgelegten Anlagestrategie zum Nutzen dieser Anleger zu investieren, **ohne dass das eingesammelte Kapital unmittelbar der operativen Tätigkeit dient**, und
 - b) keine Genehmigung gem Art 5 der OGAW-RL (RL 2009/65/EG) benötigt.

- **„AIF“ ist jeder**
 - a) Organismus
 - b) für gemeinsame Anlagen
 - c) einschließlich seiner Teilfonds, der von
 - d) einer Anzahl von Anlegern
 - e) Kapital einsammelt, um es gemäß einer
 - f) festgelegten Anlagestrategie
 - g) zum Nutzen dieser Anleger zu investieren und

keine Genehmigung gem Art 5 der OGAW-RL (RL 2009/65/EG) benötigt.

- Weder die AIFM-RL noch das InvFG konkretisieren den Begriff „Organismus“.
- Nach ESMA muss ein Vehikel vorliegen, in dem das externe, von den Investoren eingesammelte Kapital „gepoolt“ wird.
- Unverzichtbar für den Begriff des Organismus ist somit, dass ein rechtlich oder wirtschaftlich (zB durch einen getrennten Rechnungskreis) verselbständigt gepooltes Vermögen aufgelegt wird.
 - Kein Organismus sind daher Joint-Venture-Vereinbarungen, da zur Erfüllung dieser Vereinbarung keine Gelder in einem Vehikel gepoolt werden.
- Ein Organismus ist aber nur dann ein Organismus für gemeinsame Anlagen iSd § 2 Abs 1 Z 1 AIFMG, wenn
 - der Organismus keinen **allgemein-kommerziellen** oder **-industriellen** Zweck verfolgt;
 - die Anteilseigner des Organismus (als Gruppe) keine laufende **Ermessens- bzw Kontrollbefugnis** besitzen (insbesondere keinen Einfluss auf Veranlagungsentscheidungen haben).

Für die Anwendung des AIFMG ist es unbedeutend

- ob es sich bei dem AIF um einen offenen oder geschlossenen Typ handelt,
- ob der AIF in der Vertragsform, der Form des Trust, der Satzungsform oder irgendeiner anderen Rechtsform errichtet ist,
- welche Rechtsstruktur der AIFM hat (daher alle denkbaren Rechtsformen).
- auf die Börsennotierung kommt es auch nicht an
- die Form der Beteiligung der Anleger ist ebenfalls ohne Bedeutung
 - Die Beteiligung des Anlegers kann gesellschaftsrechtlich, mitgliedschaftlich oder schuldrechtlicher Natur sein.

Ausnahmen gem § 1 Abs 3 AIFMG:

- Holdinggesellschaften (§ 2 Abs 1 Z 15 AIFMG; Unternehmens- vs Anlagestrategie)
- supranationale Institutionen, wie EZB, ...
- Pensionskassen, Verbriefungszweckgesellschaften (zB bei ABS-Strukturen), ...
- Family-Office-Vehikel und ähnliche

b) (Organismus) für gemeinsame Anlagen



- Ein Organismus ist dann ein Organismus für gemeinsame Anlagen, wenn er das bei seinen Anlegern zum Zweck der Anlage eingesammelte Kapital poolt, um eine **gemeinschaftliche Rendite** für die Investoren zu generieren.
 - Das Erzielen einer Gemeinschaftsrendite setzt voraus, dass gemeinschaftliche Risiken durch das Kaufen, Halten und Verkaufen von Vermögensgegenständen eingegangen werden!
 - Eine gemeinsame Anlage liegt sohin dann vor, wenn die Anleger an den Chancen und Risiken des Organismus beteiligt werden (Gewinn-/Verlustbeteiligung der Anleger).
 - Eine betragliche Begrenzung der Gewinn- und/oder Verlustbeteiligung ist nicht schädlich.
 - Das „Entgelt“ für die Kapitalüberlassung des Anlegers darf aber nicht betragsmäßig fixiert, sondern muss erfolgsbezogen ausgestaltet sein.
 - Bei einem unbedingten Kapitalrückzahlungsanspruch ist das Merkmal „für gemeinsame Anlagen“ nicht erfüllt.

c) einschließlich seiner Teilfonds



- Wenn ein Teilfonds eines Organismus sämtliche Kriterien der Definition des Begriffs „AIF“ aufweist, sollte dies ausreichend sein, um zu bestimmen, dass es sich bei dem Organismus als **Ganzes** um einen „AIF“ iSd Art 4 Abs 1 lit a AIFM-RL handelt.

d) Anzahl von Anlegern



- Eine Anzahl von Anlegern iSd § 2 Abs 1 Z 1 lit a AIFMG ist dann gegeben, wenn die Anlagebedingungen, die Satzung oder der Gesellschaftsvertrag des Organismus für gemeinsame Anlagen die Anzahl möglicher Anleger nicht **auf einen Anleger** begrenzen.
 - Theoretische Möglichkeit, dass sich mehrere Anleger an dem Organismus beteiligen können, reicht aus.
 - Schließen die Anlagebedingungen, die Satzung oder der Gesellschaftsvertrag die Aufnahme weiterer Anleger ausdrücklich aus, liegt das Merkmal von „einer Anzahl von Anlegern“ nicht vor.
 - Nach BaFin ist beispielsweise der Komplementär einer GmbH & Co KG, der vom Initiator strukturell gestellt werden muss, um die GmbH & Co KG überhaupt als Gesellschaft gründen zu können, nicht als Anleger in diesem Sinne zu zählen (sofern er nicht - abgesehen von einer gegebenenfalls gesellschaftsrechtlich erforderlichen Minimalbeteiligung - am Organismus beteiligt ist).
- Treuhänder (keine formaljuristische Anknüpfung sondern Anwendung des Look-Through-Grundsatzes)
- Dachfonds, Master-/Feeder-Strukturen

e) Kapital einsammelt



- Weitere Tatbestandsvoraussetzung ist, dass der Organismus für gemeinsame Anlagen „von einer Anzahl von Anlegern Kapital einsammelt“.
- Nach ESMA/BaFIN liegt eine Einsammlung von Kapital dann vor, wenn ein Organismus oder eine Person oder Unternehmen für Rechnung dieses Organismus direkte oder indirekte Schritte unternimmt, um **gewerblich** (ESMA engeres Verständnis?) bei einem oder mehreren Anlegern Kapital zu beschaffen, um es gemäß einer festgelegten Anlagestrategie anzulegen.
 - Dabei ist es unerheblich, ob
 - die Tätigkeit nur ein einziges Mal, mehrfach oder ständig stattfindet;
 - die Kapitalübertragung bzw Kapitalbindung in Form von Bar- oder Sacheinlagen erfolgt.

f) festgelegte Anlagestrategie



- Der Organismus muss das eingesammelte Kapital „gemäß einer festgelegten Anlagestrategie“ zum Nutzen dieser Anleger investieren.
- Nach ESMA hat ein Organismus dann eine festgelegte Anlagestrategie, wenn er im Rahmen einer Strategie festlegt, wie das gemeinschaftliche Kapital verwaltet werden muss, damit es eine Gemeinschaftsrendite für die Anleger generiert.
 - Die folgenden Merkmale können einzeln oder kumulativ auf das Vorliegen einer Anlagestrategie hindeuten:
 - die Strategie ist spätestens zu dem Zeitpunkt festgelegt, zu dem die Beteiligung des Anlegers bindend geworden ist;
 - die Strategie ist in einem Dokument ausgeführt, das Teil der Anlagebedingungen oder der Satzung des Organismus ist oder auf das Bezug genommen wird;
 - der Organismus hat eine rechtlich bindende und von den Anlegern durchsetzbare Verpflichtung, die Strategie den Anlegern gegenüber einzuhalten;
 - die Strategie konkretisiert die Richtlinien, nach denen die Anlage zu erfolgen hat (zB Anlage in bestimmte Kategorien von Vermögensgegenständen, Anlage in bestimmte geographische Regionen, Beschränkungen des Leverage oder sonstige Risiko-diversifikationsvorgaben).
- Festgelegte Anlagestrategie vs Geschäftsstrategie.

g) zum Nutzen dieser Anleger



- Der Organismus für gemeinsame Anlagen muss das eingesammelte Kapital gemäß einer festgelegten Anlagestrategie „**zum Nutzen dieser Anleger investieren**“.
 - Das eingesammelte Kapital darf damit nicht zum Nutzen des eigenen Unternehmens (des Organismus) investiert werden (siehe zB die Ausnahme für Holdinggesellschaften).
 - Indexzertifikat
 - Einstufung als AIF davon abhängig, ob Emittent in der Verwendung der Anlegergelder tatsächlich frei ist.
 - Eine Anlage zum Nutzen der Anleger dürfte nach BaFin regelmäßig auch dann nicht vorliegen, wenn der Emittent den Index/das Referenzportfolio über einen Swap mit einem Dritten abbildet, wenn der Swap zur Absicherung der eigenen Verlustrisiken dient (Hedging).

- Anpassung an § 67 Abs 5 AIFMG
 - AIF des geschlossenen Typs, die nach dem 22.7.2013 keine zusätzlichen Anlagen tätigen und keine neuen Anteile begeben (aktiv), sind nicht als AIF zu behandeln (sofern sie nicht schon vor Inkrafttreten des AIFMG durch § 188 InvFG erfasst wurden).
- Für Forderungswertpapiere iSd § 93 Abs 3 Z 1 bis 3 EStG idF vor BBG 2011 (wegen KEST-Gutschrift) und MFG wurde Anwendungsvorrang (vor den Bestimmungen der §§ 186 und 188 InvFG) normiert (wegen *lex specialis*).
- Selbstnachweis und Korrektur der Bescheinigung (§ 96 Abs 4 Z 2 EStG)

Fragen?

Unterlagendownload auf unserer Homepage unter
www.oegwt.at → Veranstaltungen → Oberösterreich