

Deutscher Bundestag
Finanzausschuss
Platz der Republik 1

11011 Berlin

Per E-Mail: finanzausschuss@bundestag.de

29. Juni 2007

Öffentliche Anhörung des Finanzausschusses des Deutschen Bundestages am 4. Juli 2007 zu dem Gesetzentwurf zur Änderung des Investmentgesetzes und zur Anpassung anderer Vorschriften (Investmentänderungsgesetz) vom 11. Juni 2007

Sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

zu der in der Betreffzeile genannten öffentlichen Anhörung des Finanzausschusses möchten wir hiermit Stellung nehmen.

1. § 47 Abs. 1 Nr. 7 InvG-E

Nach § 47 Abs. 1 Nr. 7 InvG-E dürfen Kapitalanlagegesellschaften auch Wertpapiere in Form von geschlossenen Fonds erwerben, welche die Vorgaben des Artikels 2 Abs. 2 Buchstaben a) und b) der Richtlinie 2007/16/EG (so genannte „OGAW-Durchführungsrichtlinie“) erfüllen.

Unter Berücksichtigung der Anforderungen, die der europäische Gesetzgeber in diesem Zusammenhang an Anteile an geschlossenen Fonds stellt, insbesondere deren Handelbarkeit sowie die in regelmäßigen Abständen zur Verfügung zu stellenden, verlässlichen Bewertungen und angemessenen Informationen (Vgl. Artikel 2 Abs. 1 i.V.m. Abs. 1 der OGAW-Durchführungsrichtlinie), kann er damit nicht Anteile an geschlossenen Fonds nach nationalem, deutschen Rechtsverständnis im Sinne des § 8f Abs. 1 VerkProspG meinen.

So sind Anteile an deutschen geschlossenen Fonds nach § 8f Abs. 1 VerkProspG nicht als Wertpapiere, sondern vielmehr als nicht handelbare Unternehmensbeteiligungen zu qualifizieren. Dies wurde zuletzt durch das Finanzmarktrichtlinienumsetzungsgesetz (FRUG) festgestellt.

Aufgrund der identischen Wortwahl sowohl in § 47 Abs. 1 Nr. 7 InvG-E als auch in § 8f Abs. 1 VerkProspG möchten wir anregen klarzustellen, dass unter den im

VGF Verband Geschlossene Fonds e.V.
Georgenstr. 24
10117 Berlin

T +49 (0) 30 . 31 80 49 00
F +49 (0) 30 . 32 30 19 79
E kontakt@vgf-online.de

Association of non-tradeable
closed-end funds
47 - 51 Rue du Luxembourg
1050 Brussels

P +32 (0) 2 . 550 16 14
F +32 (0) 2 . 550 16 17
E kontakt@vgf-online.de

Hauptgeschäftsführer und Sprecher:
Rechtsanwalt Eric Romba

Vorstand:
Dr. Joachim Seeler (Vorsitzender)
Mario Liebermann
Dr. Klaus Dieter Schmidt
Dr. Torsten Teichert
Markus Derkum
Oliver Porr

Vereinsregisternummer: 23527 Nz
Amtsgericht Berlin-Charlottenburg

InvG-E genannten geschlossenen Fonds nicht solche im Sinne des § 8f Abs. 1 VerkProspG zu verstehen sind.

Hierzu bietet sich eine Ergänzung im Rahmen der Gesetzesbegründung zu § 47 Abs. 1 Nr. 7 InvG-E wie folgt an.

Dem Satz

„In dieser [OGAW-Durchführungsrichtlinie] ist vorgesehen, dass Anteile an geschlossenen Fonds unter bestimmten Voraussetzungen als Anlagegegenstände richtlinienkonformer Sondervermögen in Betracht kommen und insoweit als „Wertpapiere“ qualifiziert werden können“ (Seite 177 des Entwurfs)

sollte demnach folgender Satz hinzugefügt werden:

„Geschlossene Fonds im Sinne des § 8f Abs. 1 VerkProspG sind Unternehmensbeteiligungen und keine Wertpapiere und kommen daher nicht als Anlagegegenstände im Sinne der OGAW-Durchführungsrichtlinie in Betracht.“

2. § 2 Abs. 9 InvG-E i.V.m. § 5 InvStG

Nach der derzeitigen Entwurfsfassung lautet § 2 Abs. 9 InvG-E wie folgt:

„Ausländische Investmentanteile sind Anteile an ausländischen Investmentvermögen, die von Unternehmen mit Sitz im Ausland ausgegeben werden (ausländische Investmentgesellschaften) und bei denen der Anleger verlangen kann, dass ihm gegen Rückgabe des Anteils sein Anteil an dem ausländischen Investmentvermögen ausgezahlt wird, oder bei denen der Anleger kein Recht zur Rückgabe der Anteile hat, aber die ausländische Investmentgesellschaft in ihrem Sitzstaat einer Aufsicht über Vermögen zur gemeinschaftlichen Kapitalanlage unterstellt ist“.

Der Entwurf sieht damit in § 2 Abs. 9 InvG-E eine Änderung vor, die eine Einschränkung der Publikationspflichten gemäß § 5 InvStG für ausländische Investmentgesellschaften zur Folge hätte. Dies unterstützen wir grundsätzlich.

Zu beachten ist allerdings, dass der Wortlaut des § 2 Abs. 9 InvG-E zur Folge hat, dass Anteile an ausländischen Investmentvermögen, die von Unternehmen mit Sitz im Ausland ausgegeben werden und bei denen **dem Anleger kein Recht zur Rückgabe der Anteile eingeräumt wird**, keine Investmentanteile im Sinne des Investmentgesetzes (InvG) und damit auch nicht im Sinne des Investmentsteuergesetzes (InvStG) sind.

Folglich müsste u. E. eine Besteuerung der Anteilseigner eines ausländischen Investmentvermögens gem. § 6 InvStG ausscheiden, soweit dem Anleger **kein Recht zur Rückgabe** eingeräumt wird, selbst wenn den ausländischen Investmentfonds möglicherweise eine Verpflichtung zur Publikation gemäß § 5 InvStG trifft und diese seiner Publikationsverpflichtung nicht nachkommt.

Nach dem Wortlaut des § 2 Abs. 9 InvG-E bleibt allerdings offen, ob das einem einzelnen Anleger oder einer Gruppe von Anlegern eingeräumte Rücktrittsrecht dazu führt, dass die Anteile an dem ausländischen Investmentvermögen insgesamt als Investmentanteile i. S. des § 2 Abs. 9 InvG-E.

Diese Frage ist in der Praxis von erheblicher Bedeutung. Grundsätzlich wird nämlich bestimmten Großinvestoren (z. B. Versicherungen aufgrund aufsichtsrechtlicher Bestimmungen) im Zusammenhang mit ihrer Beteiligung an einem (ausländischen) Investmentvermögen in einem so genannten „Side Letter“ ein Rücktrittsrecht eingeräumt wird. Daher stellt sich für uns die Frage, ob in diesen Fällen, ausländische Investmentanteile i. S. des § 2 Abs. 9 InvG-E vorliegen, so dass bei einer Verletzung der Publikationspflicht gemäß § 5 InvStG seitens der ausländischen Investmentgesellschaft auf Ebene aller Anteilseigner die Besteuerung gemäß § 6 InvStG vorzunehmen ist.

Zudem sollte u. E. der Begriff des Rückgaberechts definiert werden. Es ist nämlich zweifelhaft, ob ein aufgrund aufsichtsrechtlicher Bestimmungen in einem "Side Letter" bestimmten Großinvestoren gewährtes Rücktrittsrecht überhaupt von dem Begriff "Rückgabe" i. S. des § 2 Abs. 9 InvG-E erfasst wird.

Wir sind der Ansicht, dass diese Unklarheit durch eine ausdrückliche Regelung im Gesetz, zumindest aber durch entsprechende Ausführungen in der Gesetzesbegründung, behoben werden sollte. U. E. darf die Einräumung eines Rücktrittsrechts zugunsten einzelner Großanleger (insbesondere ggf. ausländischer Anleger, die keine Nachteile aus dem InvStG zu tragen haben) in einem Side Letter nicht dazu führen, dass die Anteile in einem solchen Fall an dem ausländischen Investmentvermögen insgesamt als solche i. S. des § 2 Abs. 9 InvG-E einzuordnen

sind. Vielmehr sollte es in diesen Fällen dabei bleiben, dass keine ausländische Investmentanteile vorliegen, so dass den Anlegern keine Besteuerung gemäß § 6 InvStG droht, selbst wenn die ausländische Investmentgesellschaft eine eventuell gemäß § 5 InvStG zu erfüllende Publikationspflicht verletzt.

Unter Beachtung der vorstehenden Ausführungen dürfte ergänzend weiterer Klärungsbedarf im Hinblick auf die Rechtssicherheit in Bezug auf die nachfolgenden Sachverhalte bestehen:

- Warum wurde § 2 Abs. 8 InvG weiterhin nicht entsprechend § 2 Abs. 9 InvG-E angepasst?
- Muss im Rahmen von § 2 Abs. 9 InvG-E das Rückgaberecht zu Lasten des Vermögens (der Investmentgesellschaft) eingeräumt werden? Ist § 2 Abs. 9 InvG-E bei einer Put-Option gegenüber Dritten nicht erfüllt?
- Wie wirkt sich ein eingeschränktes Rückgaberecht im Rahmen von § 2 Abs. 9 InvG-E aus? Verliert ein Investmentvermögen die Qualität als solches, wenn es die Rückgabe aussetzt oder jederzeit aussetzen kann?

Mit freundlichen Grüßen



Eric Romba
Rechtsanwalt
Hauptgeschäftsführer VGF