

## Der Referentenentwurf zur Reform der Investmentbesteuerung (InvStRefG) - Anmerkungen zu den Auswirkungen auf Anlagen in Alternative Investments

Der am 17.12.2015 zur Verbandskonsultation vorgelegte Referentenentwurf für ein InvStRefG<sup>1</sup> hat auf Anlagen in Alternative Investments aus Sicht der Anleger und Initiatoren die folgenden wesentlichen Auswirkungen:

### 1) Anlage in Personengesellschaften, z.B. Private Equity Fonds

Die weit überwiegende Anzahl der Investmentstrukturen im Bereich der Alternative Investments ist in Form von geschlossenen Personengesellschaften (z.B. UK LP, US LP, Lux SCS) aufgelegt.<sup>2</sup> Zu begrüßen ist in diesem Zusammenhang, dass der Referentenentwurf Alternative Investmentfonds (AIF) in Form von Personengesellschaften wieder grundsätzlich aus dem Anwendungsbereich des Investmentsteuergesetzes (InvStG) ausnimmt (§ 1 Abs. 3 InvStG-E). Folglich finden auf derartige Anlagen die allgemeinen ertragsteuerlichen Regelungen auf Fonds- und Anlegerebene Anwendung, was allerdings dazu führt, dass wesentliche Rechtsfragen und Praxisprobleme in diesem Zusammenhang weiterhin ungelöst bleiben.

Es wäre insbesondere wünschenswert, wenn der Gesetzgeber nunmehr die Chance nutzen würde, die Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Qualifizierung einer Private Equity Personengesellschaft als vermögensverwaltende oder gewerbliche Personengesellschaft zu beseitigen.<sup>3</sup> Dies würde einerseits im Ergebnis die bisherige Verwaltungspraxis fortschreiben, da die allermeisten Private Equity Fonds bislang nach den Kriterien des sog. PE-Erlasses<sup>4</sup> als vermögensverwaltend qualifiziert werden. Im Übrigen entspricht die vollständig transparente Besteuerung (auch für Zwecke der GewSt) der AIF in der Rechtsform der Personengesellschaft auch der internationalen Besteuerungspraxis und beseitigt so einen Wettbewerbsnachteil deutscher Fonds (z.B. Private Equity Fonds) gegenüber gebräuchlichen ausländischen Vehikeln (z. B. UK LP). Er wäre daher ein für den Fondsstandort Deutschland überaus begrüßenswerter Schritt, wenn sich der Gesetzgeber entsprechend den internationalen Gepflogenheiten dazu durchringen könnte, (regulierte) Investmentvermögen in der Rechtsform von Personengesellschaften vollständig steuerlich transparent zu behandeln.

Alternativ sollten zumindest die Kriterien des Private Equity Erlasses gesetzlich festgeschrieben werden. Die Bundesregierung hat in ihrem Eckpunktepapier Wagniskapital vom 16.09.2015 bereits eine derartige, für Rechtssicherheit sorgende Regelung in Aussicht gestellt.<sup>5</sup> Eine Aufnahme in das InvStRefG mit unmittelbarer zeitlicher Anwendung wäre aus Sicht der Praxis sehr zu begrüßen.

<sup>1</sup> Vgl. TAXGATE News v. 18.12.2015; abrufbar unter

[http://www.taxgate.de/pdf/2015\\_12\\_18\\_referentenentwurf\\_invstrefg.pdf?e=18279545/31879162](http://www.taxgate.de/pdf/2015_12_18_referentenentwurf_invstrefg.pdf?e=18279545/31879162).

<sup>2</sup> Vgl. zur Grundstruktur von Private Equity Fonds *Elser*, *Ausländische Private Equity Fonds – Steuerliche Aspekte aus Sicht des deutschen Anlegers*, in: Wassermeyer/Richter/Schnittker, *Personengesellschaften im Internationalen Steuerrecht*, 2. Auflage 2015, Kapitel 9, Rz. 9.4 ff.

<sup>3</sup> Vgl. hierzu *Elser*, in: Beckmann/Scholtz/Vollmer, *Investment-Handbuch*, Kz 420, § 18 InvStG, Rz. 104 ff mwN.

<sup>4</sup> BMF-Schreiben v. 16.12.2003, BStBl. I 2004, S. 40; vgl. hierzu *Elser im Einzelnen*, Fn. 3, Rz. 31 ff.

<sup>5</sup> Bundesregierung, Eckpunktepapier Wagniskapital, Abschn. IV.

## 2) Anlage in Investmentvehikel in der Rechtsform von Kapitalgesellschaften

Soweit Alternative Investments über Investmentvermögen in der Rechtsform von Kapitalgesellschaften strukturiert sind (z.B. in Form der im Infrastrukturbereich häufig verwendeten Luxemburger SICAV-SA), soll das InvStG nach dem Referentenentwurf als Lex Specialis<sup>6</sup> weiterhin zur Anwendung kommen.

Zu begrüßen, ist in diesem Zusammenhang zunächst, dass anders als nach geltender Rechtslage,<sup>7</sup> die Vorschriften des Außensteuergesetzes (AStG) keine Anwendung mehr finden. Die steuerliche Abschirmwirkung der Kapitalgesellschaft wird somit nicht mehr durch die sog. Hinzurechnungsbesteuerung von passiven Einkünften gem. §§ 7ff. AStG durchbrochen. Stattdessen wird eine pauschalierte Thesaurierungsbesteuerung in Form der sog. Vorabpauschale gem. § 15 InvStG-E eingeführt, soweit ein pauschalierter Basisertrag (Rücknahmepreis zu Beginn des Kalenderjahres x Basiszins gem. § 203 Abs. 2 BewG<sup>8</sup> x 70%) den Betrag der Ausschüttungen im Kalenderjahr unterschreitet.<sup>9</sup> Die Vorabpauschale sollte in der Praxis aus Anlegersicht akzeptabel sein, zumal im Bereich der Alternative Investments ohnehin typischerweise ausschüttende Strukturen verbreitet sind mit der Folge, dass es vielfach zu keiner Vorabpauschalen-Besteuerung kommen wird.

Problematisch ist allerdings unverändert, dass bei Investition in ein Investmentvermögen in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft auf Anlegerebene weiterhin die Beteiligungsertragsbefreiungen der §§ 3 Nr. 40 EStG, 8b KStG keine Anwendung finden (vgl. § 14 Abs. 4 InvStG-E). Dies gilt selbst dann, wenn auf der Eingangsseite des Investmentvehikels entsprechend privilegierte Beteiligungserträge (z.B. Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an Zielgesellschaften) enthalten sind, die der Anleger im Rahmen der Direktanlage oder bei Anlage über eine steuerlich transparente Personengesellschaft unter Inanspruchnahme der Beteiligungsertragsbefreiungen vereinnahmen könnte.<sup>10</sup> Die Nichtgewährung der Beteiligungsertragsbefreiungen stellt auch eine Benachteiligung von Investmentvermögen in Kapitalgesellschaftsform gegenüber normalen Holding-Kapitalgesellschaften, die nicht zugleich Investmentvermögen sind, dar. Rechtsfolge ist eine Mehrfachbelastung im Sinne einer Kaskadenbesteuerung. Eine „Durchreichung der Beteiligungsertragsbefreiungen auf die Anlegerebene“ ist daher in diesen Fällen dringend geboten.<sup>11</sup>

Die pauschalierten Teilfreistellungen auf Anlegerebene gem. § 17 InvStG-E gehen im Bereich der Alternativen Investmentfonds regelmäßig ins Leere, da die Fondsvehikel typischerweise in Beteiligungen an nicht notierten Unternehmen und nicht in Aktien investieren. Dies stellt eine nicht zu rechtfertigende Benachteiligung von Alternativen Investments dar.

Falls eine Durchreichung der Beteiligungsertragsbefreiungen aus Praktikabilitätsgründen nicht möglich erscheint, so sind zumindest die Aktienteilfreistellungen auf das Halten von Unternehmensbeteiligungen (GmbH-Anteile und Anteile an vergleichbaren ausländischen Rechtsformen) durch Investmentfonds auszudehnen.

## 3) Steuerbefreite Anleger unzureichend berücksichtigt

Steuerbefreite Anleger (Pensionskassen, Versorgungswerke, Stiftungen etc.) spielen im Bereich der Alternativen Investments als Anleger eine bedeutende Rolle. Insbesondere aufgrund der aktuellen Niedrigzinsphase im Bereich der festverzinslichen Rentenanlagen sind diese Kapitalanleger zunehmend dazu gezwungen, verstärkt im Bereich der

<sup>6</sup> Vgl. zum spezialgesetzlichen Vorrang des InvStG, *Elser*, Fn. 2, Rz. 9.15 ff.

<sup>7</sup> Vgl. zur Besteuerung von Kapital-Investitionsgesellschaften *Elser*, in: Beckmann/Scholtz/Vollmer, Investment-Handbuch, Kz 420, § 19 InvStG.

<sup>8</sup> Zur Zeit 1,1%, vgl. BMF-Schreiben v. 4.01.2016, IV C 7 - S 3102/07/10001.

<sup>9</sup> Die Vorabpauschale ist zudem auf die Anteilswertsteigerung im Kalenderjahr begrenzt.

<sup>10</sup> Vgl. zur Kritik an hieran *Elser*, in: Beckmann/Scholtz/Vollmer, Investment-Handbuch, Kz 420, § 19 InvStG, Rz. 52 ff.

<sup>11</sup> Siehe hierzu bereits den (Formulierungs-) Vorschlag des Bundesverbandes Alternative Investments e.V. zur Besteuerung von Kapital-Investitionsgesellschaften v. 12.4.2013, Drs. 17/12603, abrufbar unter <http://www.bvai.de/info-center/reg-rahmenbedingungen-stellungnahmen/steuerrecht.html>.

Alternativen Investments anzulegen, um die erforderliche Kapitalrendite erwirtschaften zu können. Die mit dem InvStRefG-E verbundene Abkehr vom Transparenzprinzip (bei Publikumsfonds) und die damit einher gehende eigenständige Steuerpflicht von deutschen und ausländischen Fonds ist insbesondere aus Sicht von steuerbefreiten institutionellen Anlegern inakzeptabel, da diese die entsprechenden Erträge im Rahmen der Direktanlage völlig steuerfrei vereinnahmen könnten.

Der Referentenentwurf enthält zwar die Möglichkeit auf Antrag Einkünfte des Investmentfonds steuerfrei zu stellen, soweit bestimmte steuerfreie Anleger an dem Investmentfonds beteiligt sind. Dies betrifft jedoch nur die besonders begünstigten gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Anleger (§ 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG) bzw. – bei Immobilienerträgen - die Pensionskassen (§ 5 Abs. 1 Nr. 3 KStG). Wichtige Anlegergruppen, wie beispielsweise die Versorgungswerke gem. § 5 Abs. 1 Nr. 8 KStG sind demgegenüber ohne ersichtlichen Grund nicht privilegiert. Diese Ungleichbehandlung sollte im Rahmen des weiteren Gesetzgebungsverfahrens dringend beseitigt werden.

#### 4) Besteuerung von Spezialfonds

Institutionelle Anleger tätigen ihre Kapitalanlage traditionell vielfach über deutsche Spezialfonds. Wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass auf Ebene des zwischen den Anleger und die Investments geschalteten Spezialfonds keine Steuerbelastung anfällt. Seit dem am 24.12.2013 in Kraft getretenen AIFM-StAnpG war die Steuerbefreiung von Spezialfonds an das Vorliegen einer Vielzahl von sehr restriktiven Anlagebedingungen gem. § 1 Abs. 1b InvStG gebunden.<sup>12</sup> Da mit den im Bereich der Alternative Investment typischerweise vorkommenden Investments (Unternehmensbeteiligungen, Anteile an Personengesellschaften) konzeptionell gegen diese Anlagebedingungen verstoßen wird, waren deutschen Spezialfonds seit 2014 vielfach keine tauglichen Anlagevehikel für Alternative Investments mehr.

Nach dem Referentenentwurf sind Spezialfonds zwar unverändert nur bei kumulativer Erfüllung zahlreicher Anlagebedingungen (§§ 13 Abs. 2 und 3, 20 Abs. 1 InvStG-E), die stark an die geltenden Anlagebedingungen des § 1 Abs. 1b InvStG angelehnt sind, steuerbefreit (§§ 23, 24 InvStG-E). Diese Voraussetzungen können vorliegend zwar im Bereich der Alternativen Investments weiterhin nicht erfüllt werden. Da auf der Rechtsfolgenseite die Spezialfonds anders als nach geltender Rechtslage jedoch nicht mehr mit ihrem „Welteinkommen“ steuerpflichtig werden, sondern nur noch mit etwaigen inländischen Einkünften, stellt das zukünftige Recht eine signifikante Besserstellung des Investmentvehikels „Spezialfonds“ für Alternative Investments dar. Insbesondere sind deutsche Spezialfonds, die in internationale Alternative Investmentstrukturen (ohne deutsche Einkünfte) investieren künftig wieder vollumfänglich steuerbefreit (unabhängig vom Verstoß gegen die steuerlichen Anlagebedingungen). Dies ist sehr zu begrüßen.

#### 5) Steuerbefreiung der Umsatzsteuer auf die Management-Fee auch bei AIF zu gewähren

In Deutschland ist die Vergütung für die Verwaltung von Alternativen Investmentfonds im Gegensatz zu vielen anderen Ländern umsatzsteuerpflichtig. Dies stellt einen gewichtigen Wettbewerbsnachteil für den Fondsstandort Deutschland dar. Die Umsatzsteuerbefreiung für Fondsverwaltungsleistungen ist nach geltender Rechtslage gem. § 4 Nr. 8 Bst. h UStG nur auf die Verwaltung von besonders privilegierten Investment*fonds* und nicht auf Alternative Investmentfonds (sog. Investitionsgesellschaften) anwendbar.<sup>13</sup>

In diesem Zusammenhang hat der EuGH mit Urteil vom 9.12.2015 (C-595/13) entschieden, dass die von der sog. EU-MWSt-SystemRL vorgegebene Steuerbefreiung für Fondsverwaltungsleistungen bei Investmentvermögen, die der Aufsicht unterliegen, ohne Differenzierung nach den Anlageformen anzuwenden ist.<sup>14</sup> Mit Umsetzung der EU-AIFM-RL durch das KAGB wurden Alternative Investmentfonds in die Beaufsichtigung durch die BaFin einbezogen, so dass der Anwendungsbereich der Umsatzsteuerbefreiung auf sämtliche Alternativen Investmentfonds auszudehnen sein sollte.

<sup>12</sup> Vgl. *Elser*, in: Beckmann/Scholtz/Vollmer, Investment-Handbuch, vor Kz 420, Rz. 45 ff.

<sup>13</sup> Vgl. BMF-Schreiben v. 12.11.2015, III C 3 – S 7160-h/12/10001, DStR 2015, S. 2609.

<sup>14</sup> Vgl. TAXGATE News v. 15.12.2015; abrufbar unter [http://www.taxgate.de/pdf/2015\\_12\\_15\\_eugh\\_managementfee.pdf](http://www.taxgate.de/pdf/2015_12_15_eugh_managementfee.pdf)

# TAXGATE

In ihrem „Eckpunktepapier Wagniskapital“ vom 16.09.2015 hat sich die Bundesregierung bereits offen für eine entsprechende Gesetzesänderung zur Umsetzung europarechtlicher Vorgaben gezeigt.<sup>15</sup>

Im Rahmen des InvStRefG entfällt die Unterscheidung in Investmentfonds und Investitionsgesellschaften. Der Gesetzgeber will § 4 Nr. 8 Bs. h UStG nunmehr derart ändern,<sup>16</sup> dass die Umsatzsteuerbefreiung zwar auch bei AIF anwendbar ist, allerdings nur, sofern die einschränkenden Voraussetzungen der §§ 13 und 20 Abs. 1 Nr. 1-7 und 10 InvStG-E vorliegen. Diese Einschränkungen führen dazu, dass typische geschlossene AIF (ohne Rückgaberecht), die insbesondere in Unternehmensbeteiligungen anlegen (Private Equity Fonds) regelmäßig nicht in den Genuss der Umsatzsteuerbefreiung für die Management Fee kommen. Diese Diskriminierung ist mit EU-Recht nicht vereinbar und sollte im Rahmen des weiteren Gesetzgebungsverfahrens beseitigt werden.

\* \* \*

---

<sup>15</sup> Bundesregierung, Eckpunktepapier Wagniskapital, Abschn. IV.

<sup>16</sup> Vgl. Art. 5 InvStRefG-E