



Bundesverband Deutscher
Kapitalbeteiligungsgesellschaften

Bundesministerium der Finanzen
Frau Parlamentarische Staatssekretärin
Katja Hessel MdB

10117 Berlin

Berlin, 27.07.2022

Austausch vom 28.06.2022

Sehr geehrte Frau Staatssekretärin,
liebe Frau Hessel,

ich kommen zurück auf unseren Austausch vom 28.06.2022 zu Fragen des Kapitalmarktes. Im Rahmen des Gesprächs erörterten wir unter anderem aktuelle Fragen der Steuertransparenz sowie der Umsatzsteuer auf Fondsverwaltungsleistungen. Wir danken für die Gelegenheit hierzu ergänzend Stellung zu nehmen.

Ebenso herzlich danken wir Ihnen für die Einladung zum Austausch über die Eckpunkte für ein Zukunftsfinanzierungsgesetz im Rahmen eines Hearings mit Marktteilnehmern. Wir begrüßen ausdrücklich die Absicht, mit dem anvisierten Gesetz die Leistungsfähigkeit des deutschen Kapitalmarkts zu stärken und insbesondere Start-Ups, Wachstumsunternehmen sowie kleineren und mittleren Unternehmen den Zugang zum Kapitalmarkt und die Aufnahme von Eigenkapital zu erleichtern.

Dieses Ziel zu erreichen, ist im gegenwärtigen Umfeld von großer Wichtigkeit. Unsere deutsche Volkswirtschaft steht vor enormen Herausforderungen. Sie können in der Tat nur gemeistert werden, wenn die Leistungsfähigkeit des deutschen Kapitalmarkts gestärkt wird. Bei der Beschaffung des dazu erforderlichen privaten Kapitals und dessen Investition in Start-Ups, Wachstumsunternehmen sowie kleinere und mittlere Unternehmen haben die deutschen Kapitalbeteiligungsgesellschaften eine große und wichtige Funktion. Sie können sie derzeit aber nur unzureichend wahrnehmen, da sie unter Rahmenbedingungen arbeiten müssen, die im internationalen Vergleich nachteilig sind. Die Nachteile für die deutschen Kapitalbeteiligungsgesellschaften betreffen auch und insbesondere Aspekte aus dem Ertragsteuerrecht und dem Umsatzsteuerrecht.

Sehr gerne nehmen wir die Gelegenheit wahr, diese Themen am 19. August mit Ihnen zu erörtern und anschließend zu vertiefen. Hierzu eine Lösung zu finden, ist dringend geboten. Die ertragsteuerlichen und umsatzsteuerlichen Nachteile für deutsche Kapitalbeteiligungsgesellschaften im internationalen Vergleich sind ein Hemmnis für das Attraktivieren von Kapital insbesondere von ausländischen institutionellen Investoren für deutsche Fonds, die in

Bundesverband Deutscher
Kapitalbeteiligungsgesellschaften –
German Private Equity and Venture
Capital Association e.V. (BVK)

Residenz am Deutschen Theater
Reinhardtstraße 29 b
10117 Berlin
Telefon +49 30 306982-0
Telefax +49 30 306982-20
bvk@bvkap.de
www.bvkap.de

Deutsche Bank AG
IBAN DE34 1007 0024 0012 1251 00
BIC DEUTDE33HAN
Commerzbank AG
IBAN DE81 1008 0000 0930 1100 00
BIC COMDE33HAN

Sitz/Vereinsregister
Berlin, Amtsgericht
Charlottenburg 9378 NZ

Geschäftsführendes Vorstandsmitglied:
Ulrike Hinrichs

WIR INVESTIEREN IN DEUTSCHLAND

deutsche Unternehmen mit Eigenkapital investieren, und führen insgesamt zu einer erheblichen Schwächung Deutschlands als Finanzstandort.

Die ertragsteuerlichen und umsatzsteuerlichen Probleme sind zur Vorbereitung des Gesprächs vom 19. August nachstehend erläutert. Außerdem stellen wir Lösungsansätze vor.

I. Ertragsteuerliche Themen

1. Problem

Für seinen Erfolg benötigt jedes Start-Up und Wachstumsunternehmen Eigenkapital von institutionellen Investoren sowie unterstützende Betreuung des operativen Managements durch die Kapitalgeber. Kapitalbeteiligungsgesellschaften sind als Intermediäre zwischen den institutionellen Investoren und den Portfolio-Unternehmen diejenigen, die am Kapitalmarkt diese beiden Funktionen erfüllen. Deshalb sind sie „unersetzlich“. Sie poolen ihre Investoren in den von ihnen aufgelegten Fonds und verwalten die mit den Geldern der Investoren eingegangenen Beteiligungen. Ein ganz wesentlicher Teil der Fondsverwaltung ist die Betreuung der Portfolio-Unternehmen durch Vertretung in deren Beiräten sowie die Beratung des operativen Managements. Die Übernahme unternehmerischer Leitung zählt nie zum Aufgabenbereich eines Fondsmanagers.

Zu den Fondsinvestoren zählen auch und insbesondere ausländische institutionelle Investoren wie z.B. (steuerbefreite) Pensionskassen, berufsständische Versorgungswerke und Versicherungen. Sie haben ein umfangreiches Portfolio von Beteiligungen an Fonds in einer großen Anzahl von verschiedenen Staaten. Eine „unumstößliche“ Vorgabe dieser – wichtigen – Investorengruppe an die jeweilige Fondsstruktur ist, dass daraus für die Investoren in dem Staat, in dem der Fonds ansässig ist, keine Steuererklärungspflicht bezüglich ihrer Anteile an den Fondserträgen besteht. Mit dieser Vorgabe verfolgt der ausländische Investor keine materielle Steuerersparnis, weil er in der Regel ohnehin subjektiv steuerbefreit ist.

Diese Vorgabe ist bei einem als Personengesellschaft strukturierten Fonds dann erfüllt, wenn der Fonds „vermögensverwaltend“ ist. Die Kriterien zur Abgrenzung der Vermögensverwaltung vom steuerlichen Gewerbebetrieb bei Private Equity bzw Venture Capital Fonds enthält das BMF-Schreiben vom 16.12.2003. Dort ist ua ausgeführt, dass die Vertretung in Aufsichtsgremien der Portfolio-Unternehmen keine Gewerblichkeit begründet. Der Bereich der beratenden Begleitung des operativen Managements ist in dem BMF-Schreiben nur unzureichend geregelt. Das hängt im Wesentlichen damit zusammen, dass sich dieser Bereich in den letzten Jahren gegenüber dem Stand 2003 enorm gewandelt hat. Besonders gute Beispiele sind die Betreuung von Beteiligungen an Unternehmen, die im Bereich der Kommerzialisierung von

Technologien tätig sind, die z.B. von (öffentlich finanzierten) Hochschul- bzw. Forschungseinrichtungen entwickelt wurden, sowie beratende Begleitung beim Meistern der Anforderungen im Bereich ESG ua auf der Grundlage des EU-Rechts. Beides hat es 2003 noch gar nicht gegeben. Aber ohne beratende Begleitung auch und gerade zu solchen wichtigen und bedeutsamen Themen ist ein erfolgreiches Fondsmanagement gar nicht mehr denkbar.

Das wird dazu führen, dass die Anzahl der Fonds, für die ein Gewerblichkeitsrisiko auf der Grundlage des BMF-Schreibens von 2003 besteht, deutlich zunehmen wird. Hier muss eine Lösung gefunden werden, um dem – uE legitimen – Petition ausländischer Investoren Rechnung zu tragen, dass mit ihrer Beteiligung an einem deutschen Fonds keine Steuererklärungspflichten in Deutschland verbunden sind.

2. Lösungsansatz

U.E. bietet das Investmentsteuergesetz („InvStG“) mit den darin enthaltenen Bestimmungen über die Besteuerung von „Investmentfonds“ einen Lösungsansatz:

Ein Investmentfonds hat die Rechtsform einer Kapitalgesellschaft. Er ist demgemäß ein eigenes Steuersubjekt bezüglich der von ihm realisierten Erträge und schirmt insofern die Investoren von einer Steuerpflicht ab.

Die sachliche Steuerpflicht eines Investmentfonds umfasst neben den inländischen Beteiligungseinnahmen auch gewerbliche Einkünfte nach § 49 Abs. 1 Nr. 2 EStG. Allerdings enthält das InvStG explizit die Aussage: Von gewerblichen Einkünften nach § 49 Abs. 1 Nr. 2 EStG ist nur auszugehen, wenn der Investmentfonds seine Vermögensgegenstände „aktiv unternehmerisch bewirtschaftet“.

Das InvStG enthält keine Definition des Begriffs der aktiven unternehmerischen Bewirtschaftung. Das kann bei Lichte betrachtet das Gesetz auch gar nicht leisten. Denn der Begriff hat völlig unterschiedliche Inhalte, je nachdem, ob es sich z.B. um einen Wertpapierfonds, Unternehmensbeteiligungsfonds, Immobilienfonds, Debt Fonds oder einen Infrastrukturfonds etc handelt. Deshalb ist es wohl folgerichtig, dass das Anwendungsschreiben des BMF zum InvStG für einzelne Fondsarten den Begriff erläutert.

In Tz 15.14 sind Ausführungen enthalten, wann das BMF bei Unternehmensbeteiligungen von einer aktiven unternehmerischen Bewirtschaftung ausgeht. Im Wesentlichen wird in Tz 15.14 Bezug genommen auf das Gewerblichkeitskriterium gemäß Tz 16 des BMF-Schreibens von 2003. U.E. ist diese Aussage schon deshalb nicht zutreffend, weil das InvStG ausdrücklich in die sachliche Steuerpflicht eines Investmentfonds gewerbliche Einkünfte nur dann einbezieht, wenn der Investmentfonds seine

Vermögensgegenstände aktiv unternehmerisch bewirtschaftet. Der allgemeine Gewerbebetriebsbegriff des EStG ist also nicht identisch mit dem der aktiven unternehmerischen Bewirtschaftung. Die aktive unternehmerische Bewirtschaftung ist der engere Begriff.

Hier muss u.E. im Rahmen des Zukunftsfinanzierungsgesetzes Abhilfe geschaffen werden. Die Gleichsetzung der aktiven unternehmerischen Bewirtschaftung in Tz 15.14. zu Unternehmensbeteiligungen muss – schon auf dem Boden des heute gültigen Gesetzes – korrigiert werden. Eine aktive unternehmerische Bewirtschaftung ist nur dann gegeben, wenn der Fondsmanager bzw seine Beauftragten Mitglied des Geschäftsführungsgremiums der operativ tätigen Portfolio-Unternehmen sind. Die beratende Begleitung des operativen Managements ist dagegen keine aktive unternehmerische Bewirtschaftung, und zwar unabhängig davon, ob sie unentgeltlich oder entgeltlich auf der Grundlage eines separaten Beratungsvertrags erfolgt.

II. Umsatzsteuerliche Themen

1. Problem

Nach wie vor besteht keine Rechtsklarheit in Deutschland, ob, wann und unter welchen Voraussetzungen in Deutschland die Verwaltung von Private Equity bzw Venture Capital Fonds von der Umsatzsteuer befreit ist.

Seit über 16 Jahren führt der BVK mit dem BMF Diskussionen über die Anwendung der Umsatzsteuerbefreiung der Verwaltung von Investmentvermögen nach der EU-Mehrwertsteuersystemrichtlinie auf die Verwaltung von Private Equity bzw Venture Capital Fonds, die als sog. geschlossene Spezial-AIF strukturiert sind. Hierüber hat es – bisher – in all den sachlich und mit gegenseitigem Respekt geführten Erörterungen kein befriedigendes, endgültiges Ergebnis gegeben.

Das ist ein (er-)drückendes Problem. Denn Fakt ist, das in allen EU-Mitgliedstaaten, in denen Private Equity bzw Venture Capital Fonds verwaltet werden, deren Verwaltung von der Umsatzsteuer befreit ist. Sie qualifizieren dort als „Investmentvermögen“ im Sinne der EU-Mehrwertsteuersystemrichtlinie. Das belegen auch die vom BVK dem BMF vorgelegten Erhebungen von Invest Europe.

Die Belastung der Verwaltung deutscher Private Equity bzw Venture Capital Fonds durch deutsche Fondsmanager führt im internationalen Vergleich zu einer Verteuerung der Fondsverwaltung um 19%. Das ist ein signifikanter Wettbewerbsnachteil für deutsche Fondsverwalter gegenüber den ausländischen Fondsmanagern und erschwert das Einwerben von Kapitalzusagen von ausländischen Investoren für deutsche Fonds. Auch das schwächt Deutschland als Finanzstandort.

2. Lösungsansatz

Der BVK hat es sehr begrüßt, dass der Gesetzgeber im Fondstandortgesetz mit Wirkung zum 01.07.2021 die Verwaltung von sog. „Wagniskapitalfonds“ von der Umsatzsteuer befreit hat. Im Konsultationsverfahren zum Gesetzesentwurf hat sich der BVK mit eingehender Begründung dafür ausgesprochen, dass der Begriff „Wagniskapitalfonds“ im Gesetz definiert ist. Dem ist der Gesetzgeber – leider – nicht gefolgt.

Stattdessen ist die Begriffsdefinition im UStAE erfolgt. Zu der jetzt veröffentlichten Fassung hatte das BMF die Verbände konsultiert. In seiner Eingabe hat der BVK seine Bedenken gegen den zur Konsultation gestellten Entwurf vorgetragen, diese begründet und zudem konkrete Formulierungsvorschläge bezüglich der Definition des Begriffs eingereicht. Einige wurden übernommen, die wesentlichen jedoch nicht. Aus der jetzt veröffentlichten Fassung der Begriffsdefinition ergibt sich, dass die Verwaltung derjenigen Fonds, deren Manager nach § 2 Abs. 4 KAGB i.V.m. § 44 KAGB bei der BaFin registriert sind, weiterhin von der Umsatzsteuerbefreiung ausgeschlossen ist. Die Verwaltung von Fonds, die von Managern verwaltet werden, die nach der EuVECA VO bei der BaFin registriert sind, ist zwar von der Umsatzsteuer befreit, aber nur unter bestimmten weiteren Voraussetzungen.

Der BVK vertritt weiterhin die Auffassung, dass der jetzt veröffentlichte UStAE mit EU-Recht nicht vereinbar ist. Das betrifft sowohl die die EU-Mehrwertsteuersystemrichtlinie als auch ggf das EU-Beihilferecht. Hier ist eine Nachbesserung dringend geboten, sowohl aus rechtlicher Sicht als auch unter Berücksichtigung des Ziels des avisierten Zukunftsfinanzierungsgesetzes.

Dazu folgender Formulierungsvorschlag für die Neufassung von Abschnitt 4.8.13 Abs. 10 UStAE:

„Steuerbegünstigte Investmentvermögen nach § 4 Nr. 8 Buchstabe h UStG sind auch Wagniskapitalfonds; hierzu zählen (i) „qualifizierte Risikokapitalfonds“ im Sinne der Verordnung (EU) Nr. 345/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.04.2013 über Europäische Risikokapitalfonds, geändert durch die Verordnung (EU) 2017/1991 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2017 und durch die Verordnung (EU) 2019/1156 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.06.2019 – „EuVECA-Verordnung“ (European Venture Capital- EuVECA-Funds), sowie (ii) AIF, soweit sie die Voraussetzungen der nachstehenden Sätze erfüllen. AIF im Sinne des § 1 Abs. 3 KAGB, die keine „qualifizierten Risikokapitalfonds im Sinne der EuVECA-Verordnung sind, sind Wagniskapitalfonds gemäß Satz 1 Fall (ii), wenn sie durch entsprechende Vorgaben in den Anlagebedingungen verpflichtet sind, ganz oder überwiegend (zu mehr als 50% des aggregierten eingebrachten bzw noch nicht eingeforderten, aber zugesagten

Kapitals) in Wachstumsunternehmen (Zielunternehmen – wie nachstehend definiert) zu investieren. Die Begünstigung von Wagniskapitalfonds gemäß Satz 1 Fall (ii) setzt voraus, dass ihre Kapitalverwaltungsgesellschaft einer besonderen staatlichen Aufsicht untersteht (z.B. der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, weil sie gemäß § 2 Abs. 4, § 44 KAGB registriert ist oder über eine Vollerlaubnis nach § 20 KAGB verfügt). Zielunternehmen sind Wachstumsunternehmen, die zum Zeitpunkt der ersten Investition des Wagniskapitalfonds insgesamt die nachfolgenden Voraussetzungen erfüllen:

1. das Zielunternehmen ist nicht älter als 12 Jahre seit Unternehmensgründung,
2. die Unternehmensgröße des Zielunternehmens entspricht der eines qualifizierten Portfoliounternehmens nach Artikel 3 Buchstabe d) Unterbuchstabe (i) der EuVECA-Verordnung,
3. das Zielunternehmen hat seinen Sitz in einem Gebiet nach Artikel 3 Buchstabe d) Unterbuchstabe (iv) der EuVECA-Verordnung.

Das Vorliegen der vorstehenden Voraussetzungen hat der Unternehmer durch geeignete Belege (insbesondere anhand der vertraglichen Anlagebedingungen) gegenüber der Finanzbehörde nachzuweisen. Die Kriterien für die Qualifizierung als Wagniskapitalfonds sind insbesondere dann nicht eingehalten, wenn die Anlagebedingungen des Fonds dahingehend geändert werden, dass die Anlagestrategie dauerhaft nicht mehr auf eine Anlage in Zielunternehmen – wie vorstehend definiert – gerichtet ist, oder wenn dauerhaft die Zielunternehmen, in die der Fonds investiert, die vorstehenden Voraussetzungen gemäß Nummer 1 bis 3 nicht erfüllen.“

Dieser Formulierungsvorschlag steht in Einklang mit der EU-Mehrwertsteuersystemrichtlinie und vermeidet Risiken aus dem EU-Beihilferecht.

Wir freuen uns auf den Meinungsaustausch am 19. August!



Ulrike Hinrichs
Geschäftsführendes Vorstandsmitglied