

Stellungnahme des Bundesverbandes Alternative Investments e.V. (BAI)
zum
**Anwendungsschreiben zum Investmentsteuergesetz in der Fassung des Gesetzes zur Reform der
Investmentbesteuerung**
GZ: IV C 1 - S 1980-1/19/10008 :011
DOK: 2020/0087216

Der Bundesverband Alternative Investments e.V. (BAI) bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem überarbeiteten und erweiterten Entwurf eines Anwendungsschreibens zum InvStG.

Wir begrüßen ausdrücklich, dass in dem nun zur Konsultation gestellten Entwurf diverse Änderungen gegenüber dem Vorentwurf von Dezember 2019 vorgenommen wurden, die im Grunde wieder an die frühere Verwaltungspraxis der Finanzverwaltung sowie die etablierte Anlagepraxis der einschlägigen Spezial-Investmentfonds anknüpfen. Die im Vorentwurf vorgeschlagenen Änderungen gegenüber dem Status Quo hätten nicht nur zu einer massiven Beeinträchtigung der Anlage- und Renditemöglichkeiten der betroffenen Spezial-Investmentfonds und der dahinter stehenden Anleger, die eben über Versicherungen, Pensionseinrichtungen, Versorgungswerke, etc. private bzw. berufliche Altersvorsorge betreiben, im andauernden Niedrigzinsumfeld geführt. Die avisierten Neuregelungen hätten zudem zu massiven Portfolioverkäufen (und somit der Auflösung substantieller stiller Reserven) geführt, was nicht nur zu Implikationen auf den Kapitalmärkten geführt hätte, sondern auch Spezial-Investmentfonds als wichtige Kapitalgeber für mittelständische Unternehmen, Infrastrukturprojekte, etc. weitgehend ausgeschlossen, was langfristig, aber auch mit Blick auf die Auswirkungen der Corona-Pandemie äußerst fatal gewesen wäre. Vor diesem Hintergrund sind die in diesem Entwurf enthaltenen Korrekturen mehr als angemessen; allerdings wäre die durch den Vorentwurf ausgelöste Verunsicherung auch vermeidbar gewesen.

I. Anmerkungen zum Anwendungsschreiben

zu Rz. 26.8 (Investmentaufsicht)

Wir würden hier eine weitergehende Klarstellung dahingehend begrüßen, dass auch für Verwalter von ELTIF, EuVECA und EuSEF entsprechend der einschlägigen EU-Verordnungen das Bestehen einer Investmentaufsicht ausdrücklich anerkannt wird.

zu Rz. 26.21 (Schmutzgrenze)

Behandlung gewerblich geprägter Personengesellschaften

Im Rahmen der Schmutzgrenze sollen nach der aktuellen Fassung der Rz. 26.21 u.a. auch *gewerblich geprägte Personengesellschaften* erworben werden dürfen. Nach Rz. 26.29 ist bei diesen jedoch eine Durchschau auf die in der Personengesellschaft befindlichen Vermögensgegenstände vorzunehmen. In der Zusammenschau dieser Rz. bleibt insofern unklar, ob eine gewerblich geprägte Personengesellschaft insgesamt als grundsätzlich unzulässiger Vermögensgegenstand gilt oder nur die durch sie vermittelten Vermögensgegenstände. Klarstellend könnte daher in Rz. 26.21 der Terminus „gewerblich geprägte Personengesellschaften“ gestrichen werden, oder es könnte

klargestellt auf die „unzulässigen“ Vermögensgegenstände abgestellt werden, die von gewerblich geprägten Personengesellschaften gehalten werden. Nach unserer Lesart des Entwurfs sind jedenfalls Vermögensgegenstände, die mittelbar über eine gewerblich geprägte Personengesellschaft gehalten werden und grundsätzlich nach § 26 Nr. 4 InvStG erwerbbar sind, wegen der in Rz. 26.29 angeordneten Durchschau nicht auf die "Schmutzgrenze" anzurechnen. Die aktuelle Formulierung in Rz. 26.21 könnte hier u.E. zu Missverständnissen führen.

Als Folge sollte u.E. auch in Rz. 26.35 der Verweis auf gewerblich geprägte Personengesellschaften gestrichen werden.

Ergänzung zu PersG als WP

Nach dem Wortlaut des Rz. 26.26 sind nur Investmentanteile privilegiert. Investmentanteile sind zwar gem. § 2 Abs. 4 InvStG Anteile an Investmentfonds, unabhängig von der rechtlichen Ausgestaltung des Investmentfonds. Da aber § 1 Abs. 3 Nr. 2 InvStG Personengesellschaften schon dem Grunde nach aus der Definition des Investmentfonds ausnimmt, können Investmentanteile keine Anteile an Personengesellschaften sein. Folglich können aber nur Investmentanteile „ersatzweise“ als Wertpapier erworben werden (also z.B. FCP's, S.A. oder S.C.A. etc.), nicht aber als Wertpapier ausgestaltete Personengesellschaften (also vor allem SCS bzw. SCSp). Nach unserem Verständnis sind Beteiligungen an (vermögensverwaltenden) Personengesellschaften erwerbbar (s. Rz. 26.29) und es handelt sich nicht um sog. „andere“ Vermögensgegenstände i.S.v. Rz. 26.21, die ausschließlich i.R.d. Schmutzgrenze erworben werden können. Vor diesem Hintergrund möchten wir anregen, dass entweder eine entsprechende Klarstellung in Rz. 26.22 erfolgt, oder die Rz. 26.21 und 26.29 bzw. nur Rz. 26.29 sprachlich dergestalt angepasst werden, dass Personengesellschaften ggf. auch als Wertpapier erworben werden können.

Ein entsprechender Zusatz in Rz. 26.29 könnte wie folgt lauten:

*.... Bei Beteiligungen an vermögensverwaltenden Personengesellschaften und an vermögensverwaltenden Personengesellschaften mit gewerblicher Prägung (außer bei Immobilien-Gesellschaften, vgl. § 26 Nummer 4 Buchstabe f InvStG) ist eine Durchschau auf die in der Personengesellschaft befindlichen Vermögensgegenstände vorzunehmen. Dies gilt auch für den Fall, dass die vermögensverwaltende (ggf. gewerblich geprägte) Personengesellschaft ein AIF ist, **es sei denn, diese Personengesellschaften sind bereits als Wertpapier erwerbbar.** Nach § 26 Nummer 4 InvStG nicht zulässige usw“*

zu Rz. 26.26 (Investmentanteile)

Zur Begrifflichkeit „alternativ“

Sofern ein Investmentfonds nicht die Voraussetzungen des § 26 Nr. 1 bis 7 InvStG erfüllt, kann er grundsätzlich nicht nach § 26 Nr. 4 InvStG erworben werden; sofern ein entsprechender Investmentfonds jedoch zugleich als Wertpapier ausgestaltet ist, kann er als solches erworben werden. Es wird daher nur eine gesetzliche Voraussetzung, nämlich § 26 Nr. 4 a) InvStG erfüllt. Klarstellend sollte daher der Terminus „alternativ“ durch „jedoch“ ersetzt werden:

„Als Wertpapier ausgestaltete Investmentanteile können ~~alternativ~~ **jedoch** nach § 26 Nr. 4 Buchstabe a InvStG erworben werden, auch wenn die Voraussetzungen der Nr. 1 bis 7 nicht erfüllt sind.“

Kein direkter Erwerb von Anteilen an ELTIF, EuVECA und EuSEF“

Die konzeptionelle Schwäche des Anlagekatalog von § 26 InvStG, nämlich das partielle Abweichen der steuerrechtlichen Anlagebestimmungen von den aufsichtsrechtlichen Anlagebestimmungen im KAGB, haben wir bereits im Gesetzgebungsverfahren nachdrücklich moniert. Sehr deutlich wird dies u.a. in § 26 Nr. 2 zu den Rückgabebedingungen, die abweichend vom Aufsichtsrecht mindestens einmal pro Jahr das Recht zur Rückgabe oder Kündigung erfordern, während das Aufsichtsrecht in § 1 Abs. 2 Nr. 2 KAGB an Artikel 1 Absatz 2 der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 694/2014 anknüpft.

Im Ergebnis dürfen daher Anteile an geschlossenen Fonds nicht direkt erworben werden, sondern nur mittelbar als Wertpapier in Form von Anteilen an geschlossenen Fonds i.S.d. § 193 Abs. 1 S. 1 Nr. 7 KAGB. Dies ist nunmehr zurecht wieder in Rz. 26.26 bestätigt worden, auch wenn dort kein expliziter Bezug zu geschlossenen Fonds enthalten ist. Es ist weiterhin unverständlich, dass z.B. auch spezialgesetzliche europäische Fondsformate wie ELTIF, EuVECA und EuSEF nicht direkt erworben werden können, sondern nur jeweils, wenn diese auch als Wertpapier qualifizieren. Dieser Umstand ist nicht verständlich und es wird nachdrücklich darum gebeten, notfalls durch eine Gesetzesänderung den direkten Erwerb von geschlossenen Fonds in diesen europäischen Fondsformaten sicherzustellen. Im Rahmen der Kapitalmarktunion sollen diese Fondsformate weiter gestärkt und ausgebaut werden. Es ist bedauerlich, dass ein deutscher Spezial-Investmentfonds diese Fondstypen nicht direkt erwerben kann. Wir sehen hier einen deutlichen Widerspruch zu den erklärten Zielen der Kapitalmarktunion.

zu Rz. 26.33

Mit Blick auf die Regelung in § 26 Nr. 4 a InvStG regen wir an, dass von der Anrechnung auf die 20%-Grenze auch Wertpapiere gem. §§ 193, 198 KAGB ausgenommen werden. Es sollte hier unerheblich sein, ob die Beteiligungen (Spezial-) Investmentanteile darstellen oder anders strukturiert sind, bspw. als Wertpapier.

zu Rz. 26.40

Mit Blick auf die aufsichtsrechtliche Praxis gehen wir davon aus, dass mit „Wert des Investmentfonds“ als relevante Grenze das aggregierte eingebrachte Kapital und das noch nicht eingeforderte zugesagte Kapital gemeint ist, vgl. hierzu Thomas in Emde/Dornseifer/Dreibus § 285 KAGB Rn. 24 f.

Bonn, 28. Juli 2020

Kontakt:

Bundesverband Alternative Investments e.V.

RA Frank Dornseifer

-Geschäftsführer-

Poppelsdorfer Allee 106

53115 Bonn, Deutschland

Tel.: +49-(0)228-96987-50

Fax: +49-(0)228-96987-90

E-Mail: dornseifer@bvai.de

Der Bundesverband Alternative Investments e. V. (BAI) ist die zentrale Interessenvertretung der Alternative Investments-Branche in Deutschland. Der Verband versteht sich als Katalysator zwischen professionellen deutschen Investoren und anerkannten Anbietern von Alternative Investments-Produkten weltweit. Er setzt sich dafür ein, dass deutsche institutionelle bzw. professionelle Investoren ihre Kapitalanlage im Hinblick auf Alternative Investments, insbesondere mit Augenmerk auf die langfristige Sicherung der deutschen Altersvorsorge, einfacher und besser diversifizieren können. Der BAI fördert den Bekanntheitsgrad sowie das Verständnis für alternative Anlagen in der Öffentlichkeit und setzt sich für die wissenschaftliche Forschung ein. Er führt den Dialog mit den politischen Entscheidungsträgern sowie den zuständigen Aufsichtsbehörden und pflegt den Austausch mit nationalen und internationalen Organisationen und Verbänden. Der Verband verfolgt das Ziel, gesetzliche Reformen sowie eine Rechtsfortbildung im Interesse der Mitglieder und deren Anleger zu erreichen und attraktive und international wettbewerbsfähige Rahmenbedingungen für die Anlage in Alternative Investments zu schaffen. Der Kreis der BAI-Mitglieder, die sich aus allen Bereichen des professionellen Alternative Investments-Geschäfts rekrutieren, ist auf rund 230 Unternehmen angewachsen.