

Stellungnahme des
Bundesverbandes Alternative Investments e.V. (BAI)
im Rahmen der Verbändeanhörung zur Änderung des Umsatzsteueranwendungserlasses /
Umsatzsteuerbefreiung für die Verwaltung von Wagniskapitalfonds nach § 4 Nr. 8 h) UStG

GZ III C 3 - S 7160-h/20/10003 :026 DOK 2022/0230679

I. Einleitung

Wir bedanken uns zunächst für die Gelegenheit zur Stellungnahme im Rahmen der Verbändeanhörung in dieser Sache.

In unserer Stellungnahme zum Fondsstandortgesetz hatten wir bereits mit Blick auf die hier gegenständliche Änderung im UStG drei Problemfelder aufgezeigt, auf die wir an dieser Stelle kurz verweisen dürfen.

1. Es existiert keine allgemeingültige Definition des Terminus Wagniskapitalfonds, weder auf gesetzlicher/regulatorischer Ebene, noch in der Branchenpraxis. Der Versuch einer – mitunter eigentümlichen – Definition für Zwecke des Umsatzsteueranwendungserlasses birgt daher Risiken und Unwägbarkeiten, die die praktische Anwendung, insbesondere die Erfassung relevanter Marktteilnehmer erschwert.
2. Zum anderen haben wir – auch mit Blick auf die frühere Positionierung in den relevanten Ministerien – nachdrücklich darauf hingewiesen, dass **die isolierte Steuerbefreiung für eine einzelne Fondsgattung gegen EU-(Beihilfe-)Recht verstößt**.
3. Schließlich ist die isolierte Befreiung von Wagniskapitalfonds auch volkswirtschaftlich kontraproduktiv, denn vergleichbare Fonds, die z.B. den deutschen Mittelstand finanzieren (Private Debt bzw. Private Equity) oder Infrastrukturprojekte (Infrastrukturfonds), werden, obwohl die Politik stets deren Bedeutung unterstreicht, nicht erfasst.

Vor diesem Hintergrund haben wir dafür plädiert, einheitlich alle AIFs von der Umsatzsteuer auf die Managementfee auszunehmen, wie es z.B. auch in Luxemburg, Irland sowie auch in anderen Jurisdiktionen praktiziert wird.

Portfoliomanagementleistungen eines AIFM gegenüber dem von ihm verwalteten OGAW bzw. AIF sind in folgenden EU-Staaten unabhängig davon, ob sie offen oder geschlossen ausgestaltet sind, umsatzsteuerbefreit: Luxemburg, Irland, Belgien, Schweden. Dasselbe gilt in folgenden EU-Staaten mit gewissen, in der Praxis jedoch handhabbaren Einschränkungen: Niederlande, Frankreich, Spanien. Die Umsatzsteuerfreiheit von Portfoliomanagementleistungen gilt in diesen Staaten auch bei Auslagerungsfällen.

Ferner sind in Luxemburg auch Anlageberatungsleistungen gegenüber sämtlichen AIFs ohne weitere Voraussetzungen umsatzsteuerbefreit. In den anderen oben aufgeführten Staaten sind

Anlageberatungsleistungen dann umsatzsteuerbefreit, wenn sie ein im Großen und Ganzen eigenständiges Ganzes bilden und für die Verwaltung von Investmentvermögen spezifisch und wesentlich sind, wobei die Auslegung dieser Begriffe in diesen Staaten regelmäßig großzügiger ist als in Deutschland.

Es handelt sich hier um wichtige Fondsdomizile, die einen deutlichen Wettbewerbsvorteil ggü. Deutschland haben. Gerade durch die in Deutschland nun fast zwei Jahrzehnte andauernde Diskussion zur Umsatzbesteuerung für die Managementvergütung bei geschlossenen Fonds bzw. AIFs hat der Fondsstandort Deutschland stark an Bedeutung und Wettbewerbsfähigkeit verloren.

Die nun gesetzlich eingeführte isolierte Befreiung für Wagniskapitalfonds steht somit auf tönernen Füßen, die EU-(beihilfe)rechtswidrigkeit wurde schließlich in der Vergangenheit u.a. auch vom BMF selbst immer akzentuiert und steht damit auch heute nicht allein. Fonds, die die nun vorgeschlagenen Kriterien erfüllen, werden sich jedenfalls auf dieses doppelte Vabanquespiel nicht einlassen, zunächst ob sie überhaupt die stark interpretationsbedürftigen Anforderungen erfüllen, und dann ob diese Regelung überhaupt auch Bestand haben wird. Rechts- und Planungssicherheit sind entscheidende Standortfaktoren, auch für die Fondsbranche. Daran fehlt es aber leider.

Nachfolgend nehmen wir nunmehr zu den vorgeschlagenen Merkmalen eines Wagniskapitalfonds in dem neuen Absatz 10 des Abschnitts 4.8.13 des UStAE Stellung, möchten aber nochmals nachdrücklich betonen, dass eine solche Befreiung sowohl unter **Standortgesichtspunkten, aber auch unter volkswirtschaftlichen Aspekten kurzfristig auf andere (geschlossenen) Fonds, wie etwa Infrastrukturfonds oder Kreditfonds, die eben mittelständische Unternehmen finanzieren, ausgedehnt werden sollte.**

II. Stellungnahme

1. Klarstellung zum Anwendungsbereich

Angezeigt wäre aus unserer Sicht eine Klarstellung, dass auch Fonds, die von sog. kleinen AIF-KVGen verwaltet werden, die wiederum einer Registrierung gem. § 2 Abs. 4 KAGB unterliegen, erfasst sind, auch unabhängig davon, ob sie – zusätzlich – gem. der EuVECA-Verordnung¹ reguliert und beaufsichtigt werden. Die Einbeziehung gerade dieser Fonds sollte zwar ohnehin beabsichtigt werden, denn ansonsten würden gerade diejenigen Fonds bzw. KVGen benachteiligt, die gerade den typischen Venture Capital-/Wagniskapital-Bereich abdecken.

Hintergrund für diesen Klarstellungsbedarf ist folgende Differenzierung im Entwurf:

„Die Begünstigung von Wagniskapitalfonds setzt weiterhin voraus, dass sie den gleichen Wettbewerbsbedingungen unterliegen wie OGAW und sie einer besonderen staatlichen Aufsicht unterstehen (z. B. der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht) oder als „qualifizierte Risikokapitalfonds“ im Sinne des Satzes 1 registriert sind.“

Qualifizierte Risikokapitalfonds sind nach Satz 1, 2. Hs. des Entwurfs nur EuVECA-Fonds (Alternative 2). AIF, die von einer gem. § 2 Abs. 4 KAGB registrierten KVG verwaltet werden, wären wiederum von

¹ Verordnung (EU) Nr. 345/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2013 über Europäische Risikokapitalfonds (European Venture Capital - EuVECA - Fonds).

Alternative 1 nur erfasst, wenn sie den *gleichen Wettbewerbsbedingungen wie OGAW* unterliegen und einer *besonderen staatlichen Aufsicht* unterstehen würden. Für AIF einschließlich Venture Capital Fonds sind diese Voraussetzungen grundsätzlich erfüllt, allerdings gab es in der Vergangenheit eine durchaus restriktive Interpretation der Finanzverwaltung im Hinblick auf das Kriterium *Vergleichbarkeit der Wettbewerbsbedingungen* von AIF mit OGAW gem. Abschnitt 4.8.13 Abs. 8 Sätze 3 und 4 UStAE, was im Ergebnis auch bei typischen Venture Capital Fonds nach unserer Erfahrung zur Verneinung der Vergleichbarkeit von PE und VC Fonds mit OGAW seitens der Finanzverwaltung führte.²

Um entsprechenden Anwendungs- und Interpretationsproblemen vorzubeugen, ist aus unserer Sicht eine entsprechende Klarstellung dringend angezeigt, s. hierzu auch den Formulierungsvorschlag am Ende.

In Bezug auf EuVECA-Fonds erscheint uns zudem sehr problematisch, dass auch für diese weitere und vor allem einschränkende Anforderungen gelten, diese also nicht per se befreit sind. Dies ist zum einen rechtspolitisch fragwürdig, führt aber auch zu Widersprüchen zu europarechtlichen Wertungen dieses europäischen Fondsformates, welches ja explizit für Wagniskapitalfonds geschaffen wurde. Vor diesem Hintergrund hatten wir bereits beim Fondsstandortgesetz angeregt, sich hilfsweise auf die Definition gem. EuVECA-VO zu beziehen, eben um hier von vornherein einen europaweit akzeptierten Begriff zu verwenden.

2. Konkretisierung und Klarstellungen zu den Tatbestandsmerkmalen

- Tatbestandsmerkmal „innovativ“

Die im Entwurf enthaltenen Tatbestandsmerkmale sind u.E. teilweise nicht hinreichend präzise und praxisgerecht. So bezieht sich Abschnitt 4.8.13 Abs. 10 Sätze 2 und 6 BMF-E auf „junge, innovative Wachstumsunternehmen“, in die der Fonds investiert. Es ist unklar, ob diese Begriffe zusätzlich eigene materielle Anforderungen enthalten oder ob allein – so unser Verständnis - die in Abschnitt 4.8.13 Abs. 10 Satz 6 Ziff. 1 bis 4 BMF-E abschließend aufgelisteten Anforderungen maßgeblich sein sollen. Es liegt auf der Hand, dass ein Tatbestandsmerkmal „innovativ“ untauglich ist und somit in der Verwaltungspraxis zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen würde.

- Missverständliche *Bezugnahme auf nicht definierte Entwicklungsphasen* („Seed Stage, Early Stage, Expansion Stage“)

Der Verweis in einem Klammerzusatz in Abschnitt 4.8.13 Abs. 10 Satz 6 Ziff. 1 BMF-E auf die Entwicklungsphasen „Seed Stage, Early Stage und Expansion Stage“ sollte gestrichen werden. Diese Begriffe sind weder definiert, noch helfen sie als konkretisierende Tatbestandsmerkmale. Das Ziel der Beschränkung auf relativ junge Unternehmen wird durch die Altersbeschränkung auf zwölf Jahre bereits sichergestellt.

- *Sektorale Beschränkung auf KMU-Begriff sowie geographische EU/EWR-Beschränkung zu eng*

² Vgl. dazu *Blank/Kretzschmann*, RdF 2018, 312 (313 f.).

Die Voraussetzungen, die durch den Verweis in Abschnitt 4.8.13 Abs. 10 Satz 6 Ziff. 2 BMF-E an taugliche Zielunternehmen gestellt werden (KMU), erscheinen uns im Hinblick auf die Umsatzschwelle von EUR 50 Millionen sowie die Mitarbeiterzahl von 250 nicht praktikabel. Diese sind nur bedingt geeignet, um Investitionen in Wachstumsunternehmen von solchen in andere Unternehmen zu unterscheiden. Die Start-Up-Szene und die hierin vertretenen Geschäftsideen sind vielfältig. Es macht einen bedeutenden Unterschied, ob das Geschäftsmodell auf strukturell großen Umsätzen, erzeugt durch hohen Personaleinsatz, bei geringer Bruttomarge basiert (z.B. Lieferservice), oder wie im Bereich der Softwareentwicklung oder Medizintechnik aus dem erzielten Umsatz mit relativ geringem Personaleinsatz hohe Bruttomargen generiert werden. In anderen Worten: Auch Unternehmen, die bereits hohe Umsätze erwirtschaften, können noch am Anfang ihrer Wachstumsphase stehen. Ebenso sagt eine relativ hohe Mitarbeiterzahl nicht zwingend etwas über die Reife des Geschäftsmodells aus.

Das politische Ziel der Beschränkung auf den „Start-up“-Bereich ließe sich ebenso durch Bezugnahme auf die Definition der „qualifizierenden Portfoliounternehmen“ nach Art. 3(d)(i) der EuVECA-Verordnung erreichen, die gerade darauf gerichtet ist, solche kleinen und mittleren Unternehmen zu erfassen.³ Auch deshalb hatten wir in unserer Stellungnahme zum Fondsstandortgesetz auf die EuVECA-VO verwiesen und eine Referenzierung angeregt.

Ebenso wäre es rechtlich konsistenter und würde zumindest Widersprüche zu europarechtlichen Regelungen verringern, wenn hinsichtlich des geographischen Fokus an Art. 3(d)(iv) der EuVECA-Verordnung angeknüpft würde, der speziell für die Qualifikation als qualifizierter Risikokapitalfonds spezifische geographische Vorgaben enthält. Danach sind ebenfalls alle EU-Mitgliedstaaten erfasst, zusätzlich aber Drittländer, sofern diese nicht auf einer Geldwäsche- oder Terrorismusfinanzierungsliste geführt werden und eine große Auskunfts-klausel im jeweiligen DBA vereinbart ist. Andernfalls werden Wagniskapitalfonds allein wegen dieses umsatzsteuerlichen Aspektes daran gehindert, das Portfolio zu diversifizieren und einzelne Investments ausserhalb der EU bzw. des EWR zu tätigen.

3. Klarstellung zur Investitionsquote

In Abschnitt 4.8.13 Abs. 10 Satz 2 BMF-E wird eine Investitionsquote in Höhe von 50% statuiert, d.h. ein Fonds muss zu mehr als 50% in junge, innovative Wachstumsunternehmen investieren.

Richtigerweise kann sich diese Quote nur auf das vom Fonds investierte Kapital beziehen und nicht etwas auf die Anzahl der Zielunternehmen. Aus Gründen der Rechtssicherheit wäre eine entsprechende Klarstellung hilfreich.

Zudem sollte auch unter Praktikabilitätserwägungen klargestellt werden, dass sich entsprechende Vorgaben aus den Anlagebedingungen ergeben müssen. Die Anlagebedingungen sind für das Fondsmanagement verbindliche rechtliche Vorgaben und werden z.B. auch im Investmentsteuergesetz für die Qualifikation als Aktien- oder Mischfonds (siehe § 2 Abs. 6, 7 InvStG) sowie in Art. 3 Abs. 1 lit. b)i) der EuVECA-Verordnung für die Einordnung als „qualifizierter Risikokapitalfonds“ als maßgeblich zugrunde gelegt. Eine Anknüpfung

³ Vgl. auch Erwägungsgrund 7 betreffend die Änderung der EuVECA-Verordnung durch die Verordnung (EU) 2017/1991 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2017. In der EuVECA-Verordnung wurde im Rahmen der Überarbeitung 2017 der Verweis auf die EU KMU Definition durch die Formulierung ersetzt, weil erkannt wurde, dass diese für EuVECA unpassend eng ist.

an tatsächliche Investitionsquoten wäre nicht nur mit erheblichem bürokratischem Aufwand verbunden, sondern könnte auch zu wiederholten Änderungen des umsatzsteuerlichen Status führen, eben durch die laufende Investitionstätigkeit im Fonds. Dies dürfte weder die Intention des Gesetzgebers sein, noch im Interesse der Finanzverwaltung sein.

In diesem Zusammenhang ist schließlich noch zu berücksichtigen, dass die bereits existierenden Fonds, die in den Anwendungsbereich fallen, jetzt bzw. kurzfristig sicherstellen können, dass die Anlagebedingungen ausdrücklich so formuliert sind, dass sie den Kriterien des BMF-Schreibens entsprechen, selbst wenn der Fonds tatsächlich in hinreichendem Umfang in entsprechend qualifizierte Beteiligungen investiert. Deshalb sollte es Fondsmanagern, die davon ausgehen, dass die Maßgaben des BMF-Schreibens eingehalten werden, offenstehen, von der Umsatzsteuerfreiheit auszugehen, auch wenn die Anlagebedingungen keine ausdrücklichen Beschränkungen enthalten, die vollumfänglich dem Kriterienkatalog des BMF-Schreibens entsprechen. Dies entspräche der Möglichkeit des Nachweises der Erfüllung der materiellen Voraussetzungen wie sie auch § 20 Abs. 4 Investmentsteuergesetz vorsieht. Der Fondsmanager trüge dann das Risiko, dass sich am Ende der Fondslaufzeit herausstellt, dass die Anforderungen an die Qualifikation als Wagniskapitalfonds nicht erfüllt waren und die Umsatzsteuer (zzgl. Zinsen) dann ggf. nachzuzahlen ist.

4. Einbeziehung von Sekundärinvestments

Eine weitere Frage ergibt sich mit Blick auf die jeweiligen Zielunternehmen bzw. dem zugrundeliegenden Erwerbsvorgang. Satz 4 in Abschnitt 4.8.13 Abs. 10 BMF-E lautet:

„Der Kapitalfluss der Investition erfolgt dabei direkt oder indirekt in das bzw. in die Zielunternehmen.“

Dies könnte so verstanden werden, dass von der Begünstigung erfasste Fonds Investments *ausschließlich* durch Eigenkapitalzuführungen im Rahmen von Kapitalerhöhungen der Zielunternehmen machen dürften und der Erwerb von Beteiligungen von Bestandsgesellschaftern am Sekundärmarkt nicht zulässig wäre.

Eine solche Einschränkung ist aus unserer Sicht aber weder angezeigt, noch entspricht sie der Praxis. Zwar ist es für Venture Capital Fonds üblich, dass der ganz überwiegende Teil des investierten Kapitals direkt in das Zielunternehmen fließt, es gibt aber immer wieder Situationen, in denen auch ein Erwerb bestehender Beteiligungen denkbar oder erforderlich ist, um bestimmte sinnvolle „Umstrukturierungen“ im Gesellschafterbestand zu erreichen. Oft geschieht dies in engem zeitlichem und sachlichem Zusammenhang mit Kapitalerhöhungen (Finanzierungsrunden), etwa um Gründern zu ermöglichen, einen Teil ihrer Beteiligung zu veräußern und so ein wirtschaftlich als angemessen erachtetes Kräfteverhältnis herzustellen oder Investoren zu ermöglichen, bestimmte Beteiligungsschwellen zu über- oder unterschreiten. Derartige Transaktionen sind marktüblich und können aus unserer Sicht nicht den Charakter eines Fonds, der sich punktuell an solchen Transaktionen beteiligt, als Wagniskapitalfonds in Frage stellen.

Wir regen daher an, klarzustellen, dass der Kapitalfluss in das Zielunternehmen der Regelfall ist, punktuell aber auch der Erwerb bestehender Gesellschaftsanteile möglich und unschädlich ist.

III. Änderungsvorschlag für Absatz 10 des Abschnitts 4.8.13 UStAE

Unter Bezugnahme auf die vorgenannten Ausführungen könnte Abschnitt 4.8.13 des Umsatzsteueranwendungserlasses wie folgt modifiziert werden:

„ (10) ¹Steuerbegünstigte Investmentvermögen nach § 4 Nr. 8 Buchstabe h UStG sind auch Wagniskapitalfonds; hierzu zählen auch „qualifizierte Risikokapitalfonds“ im Sinne der Verordnung (EU) Nr. 345/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2013 über Europäische Risikokapitalfonds (European Venture Capital - EuVECA - Fonds) soweit sie die Voraussetzungen der Sätze 2 bis 7 erfüllen sowie AIF, die von nach § 2 Abs. 4 KAGB registrierten KVGen verwaltet werden. ²Wagniskapitalfonds nach Satz 1 sind AIF im Sinne des § 1 Abs. 3 KAGB, die keine OGAW sind, wenn diese zum Zeitpunkt der ersten Wagniskapitalbeteiligung durch entsprechende Vorgaben in den Anlagebedingungen verpflichtet sind, ganz oder überwiegend (zu mehr als 50% des in solche Unternehmen investierten Kapitals am insgesamt vom Fonds investierten Kapital) ~~zum Zeitpunkt der ersten Wagniskapitalbeteiligung,~~ in junge, **innovative** Wachstumsunternehmen (Zielunternehmen) nach Satz 6 zu investieren. ³Wagniskapitalfonds zielen durch eine Kapitalbeteiligung oder sonstige Risiko tragende Finanzierungen regelmäßig nach Erreichen des durch die Finanzierung beabsichtigten Zwecks auf einen erheblichen Wertzuwachs des Zielunternehmens ab, der zum Zeitpunkt des Ausstiegs des Fonds maßgeblich dessen Investitionsertrag bestimmt. ⁴~~Der Kapitalfluss der Investition erfolgt dabei direkt oder indirekt in das bzw. in die Zielunternehmen~~ Der Kapitalfluss der Investition erfolgt dabei regelmäßig direkt oder indirekt in das, bzw. die Zielunternehmen, ausnahmsweise allerdings auch durch den Erwerb bestehender Gesellschaftsanteile. ⁵Die Begünstigung von Wagniskapitalfonds setzt weiterhin voraus, dass sie den gleichen Wettbewerbsbedingungen unterliegen wie OGAW und sie einer besonderen staatlichen Aufsicht unterstehen (z. B. der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht) oder als „qualifizierte Risikokapitalfonds“ im Sinne des Satzes 1 registriert sind. ⁶Zielunternehmen im Sinne von Satz 2 sind junge, **innovative** Wachstumsunternehmen, die insgesamt die nachfolgenden Voraussetzungen erfüllen:

1. das Zielunternehmen ist zum Zeitpunkt der ersten Wagniskapitalbeteiligung nicht älter als zwölf Jahre seit Unternehmensgründung ~~(Seed Stage, Early Stage, Expansion Stage),~~
2. die Unternehmensgröße des Zielunternehmens entspricht zum Zeitpunkt der ersten Wagniskapitalfinanzierung einem „qualifizierenden Portfoliounternehmen“ nach Art. 3(d)(i) der EuVECA-Verordnung ~~der Definition kleiner und mittlerer Unternehmen (KMU) nach den Empfehlungen der Europäischen Kommission vom 6. 5. 2003 – ABl. EU 2003 Nr. L 124 S. 36,~~
3. das Zielunternehmen hat seinen Sitz im Gemeinschaftsgebiet im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 UStG oder in einem Staat, auf den das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum anwendbar ist,
4. das Zielunternehmen ist fortlaufend wirtschaftlich (mit Gewinnerzielungsabsicht) aktiv.

⁷Das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen hat der Unternehmer durch geeignete Belege (insbesondere anhand der vertraglichen Anlagebedingungen) gegenüber der Finanzbehörde nachzuweisen.“

Bonn, 1. April 2022

Kontakt:

Bundesverband Alternative Investments e.V.

RA Frank Dornseifer

-Geschäftsführer-

Poppelsdorfer Allee 106

53115 Bonn, Deutschland

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

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 250 Unternehmen angewachsen.