

BAI-Stellungnahme

zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung von Wachstumschancen, Investitionen und Innovation sowie Steuervereinfachung und Steuerfairness (Wachstumschancengesetz)

GZ: IV A 2 – S 1910/23/10032 :002

DOK 2023/0634191

I. Vorbemerkung

Der **Bundesverband Alternative Investments e.V. (BAI)** begrüßt das Maßnahmenpaket der Bundesregierung in Form diverser Initiativ- und Legislativakte, die insbesondere auf die nachhaltige Transformation der deutschen Wirtschaft, die Stärkung der Leistungsfähigkeit des deutschen Kapitalmarkts, die Erhöhung der Attraktivität des deutschen Finanzstandortes als Teil eines starken Finanzplatzes Europa, oder nun auf die Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit der Volkswirtschaft durch die Verbesserung der steuerlichen Rahmenbedingungen für Wachstum, Investition und Innovation abzielen, um hierdurch auch den Herausforderungen der aktuellen Krisen, der Dekarbonisierung und des demographischen Wandels entgegenzutreten.

Nach Photovoltaik-Strategie, Zukunftsfinanzierungsgesetz und anderen Maßnahmen, stellt nun das Wachstumschancengesetz einen weiteren wichtigen Baustein dar, um sowohl die vorgenannten Zielsetzungen zu erreichen, aber auch die genannten Herausforderungen zu meistern. Der Alternative Investments Branche und den dahinterstehenden Investoren kommt dabei eine elementar wichtige Rolle zu¹, so dass der BAI als zentrale Interessenvertretung der Branche seit Jahren dafür eintritt, **Deutschland als Standort nicht nur für Asset Manager/Fondsgesellschaften, sondern auch für Investoren aus dem In- und Ausland attraktiver zu gestalten.**

Gerade die Stärkung des Wirtschaftsstandortes Deutschland erfordert neben den erheblichen Investitionen in die Erneuerbaren Energien vor allem auch maßgeschneiderte aufsichtsrechtliche und steuerrechtliche Rahmenbedingungen für die Finanzierung einer nachhaltigen und digitalen Transformation aller Infrastruktursektoren (z.B. Transport & Verkehr, öffentliche Versorgung, Umweltdienstleistungen, Dateninfrastruktur/Kommunikation)².

Alternative Investmentfonds (AIFs) und die dahinterstehenden Anleger können bei der Finanzierung von Wachstum und Innovationen eine zentrale Rolle spielen, hierfür müssen jedoch die aufsichts- und steuerrechtlichen Rahmenbedingungen überarbeitet und synchronisiert werden. Eine haushaltskonforme Transformation des Wirtschaftsstandortes ist nur durch Harmonisierung der gesetzgeberischen Maßnahmen mit dem Steuerrecht zu erzielen.

¹ S. u.a. Standpunkt in der FAZ v. 22.7.2023: „Fondsbranche ist gefragt“ von Frank Dornseifer, [Clip 50003396788011_29_2 \(bvai.de\)](https://www.bvai.de/clip/50003396788011_29_2)

² Ein vollständiger Überblick über die Anlageklasse Infrastruktur (Klassifizierung, Investment-Strategien, Zugangswege, Markt- und Performancedaten, usw.) findet sich in der einschlägigen BAI-Informationsbroschüre, abrufbar unter: https://www.bvai.de/fileadmin/Veroeffentlichungen/BAI_Publikationen/BAI_Informationsbroschueren/Informationsbroschuere_Infrastruktur_0122.pdf.

Deutschland hat sich zum Ziel gesetzt, bis zum Jahr 2035 Treibhausgasneutralität im Stromsektor zu erreichen.³ Die Transformation des Energiesektors hin zu erneuerbaren Energien unter Beibehaltung der Versorgungssicherheit und Wettbewerbsfähigkeit ist eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe mit erheblichem Finanzierungsbedarf. Das ifo Institut⁴ kam in einer Modellrechnung auf jährliche kumulative systemische Mehrkosten für die Energiewende von bis zu 2,5% des BIP von 2018. Dieser Finanzierungsbedarf ist weder durch öffentliche Subventionen noch über die Kreditwirtschaft sowie die Energiewirtschaft zu decken, sondern erfordert vielmehr den signifikanten Einsatz privaten (Eigen-)Kapitals.⁵ Dieses Kapital wird zu einem erheblichen Umfang über Investmentvermögen gebündelt, verwaltet und investiert. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich um individuellen Vermögensaufbau oder institutionelle Altersvorsorge handelt.

Insbesondere die Mobilisierung von privatem Altersvorsorgekapital der Versicherungen, Pensionskassen und Versorgungswerke für die deutsche Energie- und Wärmeende wird derzeit jedoch durch regulatorische und steuerliche Beschränkungen gehemmt. Eine Erhebung des BAI kam zu dem Ergebnis, dass lediglich 22% der Befragten, welche in erneuerbare Energien investieren, in deutsche Anlageprojekte investieren. Als größte Hemmnisse für Investitionen in Infrastruktur in Deutschland gaben ca. 36,4% der Befragten aufsichtsrechtliche und 24,2% der Befragten steuerliche Beschränkungen für inländische Infrastrukturfonds an.

Der Koalitionsvertrag sieht vor, Hürden für dringend benötigte private Investitionen in die klimaschutzgerechte Transformation abzubauen. Mit dem Referentenentwurf zum Zukunftsfinanzierungsgesetz („ZuFinG“) wurde der Abbau aufsichtsrechtlicher Beschränkungen im KAGB bereits eingeläutet. Ohne Synchronisierung der im ZuFinG enthaltenen Vorschriften mit steuerlichen Rahmenbedingungen werden jedoch die vom Bundestag beschlossenen Ausbauziele für erneuerbare Energien verfehlt werden.

Die in Art. 29 vorgestellten Anpassungen im InvStG, insbesondere mit Blick auf § 26 Nr. 7a InvStG, stellen einen sinnvollen Vorschlag dar, bleiben nach unserem Dafürhalten jedoch hinter dem zurück, was für die Transformation des Wirtschaftsstandortes Deutschland erforderlich ist.

II. Zielbild der Eingabe

- Schaffung eines Rechtsrahmens, der indirekte Investition in Infrastruktur über Infrastruktur-Projektgesellschaften ermöglicht und für deutsche Investmentvermögen rechtssicher ausgestaltet.
- Mobilisierung des privaten Kapitals für die Finanzierung der Energie- und Wärmewende bei gleichzeitiger Stärkung der privaten Altersvorsorge in Deutschland.
- Energetische Transformation des Gebäudebestands deutscher Investmentvermögen unter Berücksichtigung sowohl des Einnahmeinteresses des Staates als auch der internationalen Wettbewerbsfähigkeit.

³ BMWK, Photovoltaik-Strategie, Stand: März 2023, S. 2.

⁴ <https://www.ifo.de/medienbeitrag/2019-07-12/was-uns-die-energie-wende-wirklich-kosten-wird#:~:text=Die%20kumulativen%20systemischen%20Mehrkosten%20f%C3%BCr,Bruttoinlandsprodukts%20aus%20dem%20Jahr%202018.>

⁵ Vgl. *Ruhkamp*, Grüne Infrastrukturinvestments boomen, Börsenzeitung vom 19.06.2023.

Die Eingabe ist steuersystematisch konsistent und entspricht den Erkenntnissen aus der Evaluation des Gesetzes zur Reform der Investmentbesteuerung.

Vor dem Hintergrund, dass das Wachstumschancengesetz für den Bereich der Investmentvermögen mit dem Zukunftsfinanzierungsgesetz zusammenwirken muss, um das gesetzgeberische Ziel zu erreichen, haben wir uns erlaubt, ausgewählte Querverweise zu Eingaben zum ZuFinG auch in diese Stellungnahme aufzunehmen.

III. Anmerkungen zu ausgewählten Artikeln des Wachstumschancengesetzes

Artikel 29 – Änderung des Investmentsteuergesetzes [1.1.2024]

Zur Nutzbarmachung des vollständigen Investitionspotenzials deutscher institutioneller Investoren für die Ziele der Transformation des Wirtschaftsstandortes Deutschland regen wir die folgenden ergänzenden Änderungen an.

1) Änderung § 26 InvStG: Aufnahme von EEG-Anlagen als zulässige Erwerbsgegenstände für Spezial-Investmentfonds

(a) Hintergrund

Mit Art. 27 ZuFinG soll in § 231 Abs. 3 KAGB der Rahmen der zulässigen Annex-Gegenstände bei Immobilieninvestitionen über Bewirtschaftungsgegenstände hinausgehend erweitert werden. Für Spezial-AIF nach § 284 KAGB soll ferner auch die direkte Investition in Anlagen zur Erzeugung, zum Transport oder zur Speicherung von Strom, Gas oder Wärme aus erneuerbaren Energien zugelassen werden.

Die Harmonisierung der aufsichtsrechtlichen Vorschriften mit dem Steuerrecht bedingt die Aufnahme einer Folgeänderung.

(b) Technischer Umsetzungsvorschlag

Wir regen folgende Änderung in § 26 Nr. 4 g) InvStG an:

*„Betriebsvorrichtungen und andere **Bewirtschaftungs**Gegenstände nach § 231 Absatz 3 des Kapitalanlagegesetzbuchs,“*

Des Weiteren schlagen wir die Einführung eines Buchstaben o) in § 26 Nr. 4 InvStG wie folgt vor:

„Anlagen zur Erzeugung, zur Umwandlung, zum Transport oder zur Speicherung von Energien aus erneuerbaren Energien.“

Querverweis ZuFinG:

Wir empfehlen ebenfalls im Gesetzgebungsverfahren des ZuFinG eine Anpassung der Definition des **§ 231 Abs. 3 neu KAGB über Art. 27 Nr. 5 lit. b) ZuFinG**.

Die Formulierung des ZuFinG beschränkt die zulässigen Vermögensgegenstände auf die Energieerzeugung aus erneuerbaren Energien. Dieser Ansatz greift zu kurz. Um das Ziel einer dezentralen Energieversorgung aus erneuerbaren Energieanlagen zu erreichen, sollten nach dem Wortlaut auch Technologien erfasst werden, die die Erzeugung, die Umwandlung, den Transport und die Speicherung von Energie aus erneuerbaren Energieanlagen umfassen. Die Formulierung sollte einerseits technologieoffen sein, um die Finanzierbarkeit von derzeit in der Entwicklung befindlichen Verfahren zu ermöglichen, andererseits Beschränkungen vermeiden, die einen kurzfristigen Anpassungsbedarf bewirken. So klammert die Fokussierung auf Wärme beispielsweise den Bereich der Kühlung aus. Dieser wird vor dem Hintergrund der zunehmenden Erwärmung aber signifikant an Bedeutung gewinnen.

Über die Erzeugung hinaus sollte daher der Tatbestand auf Umwandlung, Transport und die Speicherung von Energie aus erneuerbaren Energienanlagen ausgedehnt werden, damit ein ganzheitlicher Investitionsansatz im Bereich Erneuerbare Energien, z.B. in Wärmenetze verfolgt werden kann.

Lösung:

Wir regen an, die Änderung in **§ 231 Abs. 3 neu KAGB** über **Art. 27 Nr. 5 lit. b) ZuFinG** wie folgt zu formulieren:

„die der Erzeugung, Umwandlung, Transport und die Speicherung von Energie aus erneuerbaren Energienanlagen im Sinne von § 3 Nummer 21 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 21. Juli 2014 (BGBl. I S. 1066), das zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 4. Januar 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 6) geändert worden ist, dienen, oder für Ladestationen für Elektrofahrzeuge oder Elektrofahräder erforderlich sind“

2) Definition der Infrastruktur-Projektgesellschaft für steuerliche Zwecke

(a) Hintergrund

Aufsichtsrechtlich ist das Investmentvermögen definiert als Organismus für gemeinsame Anlagen, der von einer Anzahl von Anlegern Kapital einsammelt, um es gemäß einer festgelegten Anlagestrategie zum Nutzen dieser Anleger zu investieren und der kein operativ tätiges Unternehmen außerhalb des Finanzsektors ist.

Die Negativabgrenzung gegenüber operativen Tätigkeiten ist vom deutschen Gesetzgeber in die Definition des Investmentvermögens aufgenommen worden, um solche Unternehmen, die ihrem Wesen nach keine Investmentfonds sind, aus dem persönlichen Anwendungsbereich des KAGB auszunehmen⁶. Durch die ESMA wurde wiederum die Abgrenzung dahingehend vorgenommen, dass ein Organismus für gemeinsame Anlagen keinen *allgemein-kommerziellen oder -industriellen Zweck* (wie etwa die Produktion und den Verkauf von Waren oder Gütern) verfolgen darf.⁷ Dies sei der Fall, wenn eine Geschäftsstrategie verfolgt wird, die etwa in der *überwiegenden* Ausübung kommerzieller oder industrieller Tätigkeiten liegt.⁸ Diese Wertung wurde von der BaFin übernommen, die es wiederum für operativ tätige Unternehmen als unschädlich ansieht, wenn diese als *Neben- oder Hilfstätigkeit* Investitionen zu Anlagezwecken vornehmen.⁹

Die aufsichtsrechtliche Definition ist grundsätzlicher Anknüpfungspunkt in § 1 Abs.2 S.1 InvStG für das Investmentsteuerrecht. Steuersystematisch muss daher auch bei indirekten Investitionen in den Infrastrukturbereich eine konsistente Abgrenzung zu Investitionen in operativ tätige gewerbliche Unternehmen (Private Equity) erfolgen und die Zielsetzung der Finanzierungsfunktion der Investmentvermögen unterstrichen werden, ohne die aus der aufsichtsrechtlichen Treuhänderstellung entspringende Steuerungsfunktion zu negieren.

⁶ Vgl. BT-Drs. 17/12294, S. 201.

⁷ ESMA, Leitlinien zu Schlüsselbegriffen der Richtlinie über die Verwalter alternativer Investmentfonds (AIFMD), 13.8.2013 – ESMA/2013/601, Rz. 12.

⁸ Ebd., S. 3.

⁹ BaFin, 14.6.2013, geänd. am 9.3.2015 – Q 31-Wp 2137-2013/0006, Auslegungsschreiben zum Anwendungsbegriff des KAGB und zum Begriff des „Investmentvermögens“, Tz. I.7.

(b) Technischer Umsetzungsvorschlag

Einführen einer eigenständigen Definition der „Infrastruktur-Zweckgesellschaft“ für steuerliche Zwecke, ausgehend von der Definition der Infrastruktur-Projektgesellschaft in § 1 Abs. 19 Nr. 23a KAGB, als weiterer Erwerbsgegenstand nach § 26 Nr. 4 lit. j) InvStG.

Ergänzung § 2 InvStG durch Aufnahme von Absatz 17 (neu):

„Eine Infrastruktur-Zweckgesellschaft ist eine Gesellschaft, welche

- 1. die Voraussetzungen an eine Infrastruktur-Projektgesellschaft nach § 1 Absatz 19 Nr. 23a des Kapitalanlagegesetzbuches erfüllt,*
- 2. keine Arbeitnehmer beschäftigt, soweit diese keine Organstellung innehaben und*
- 3. die technische Betriebsführung der von ihr betriebenen oder bewirtschafteten Einrichtungen, Anlagen oder Bauwerken auslagert.*

Dies gilt auch für Gesellschaften, welche die Voraussetzungen nach Satz 1 erfüllen und daneben direkt oder indirekt Beteiligungen an Infrastruktur-Zweckgesellschaften halten, sowie Gesellschaften, die im Wesentlichen direkt oder indirekt Beteiligungen an Infrastruktur-Zweckgesellschaften halten, ohne selbst die Voraussetzungen nach Satz 1 zu erfüllen.

Technische Betriebsführung ist Durchführung aller technischen Betriebsaufgaben der Einrichtungen, Anlagen oder Bauwerke einer Infrastruktur-Projektgesellschaft die der Aufrechterhaltung, Sicherstellung oder Optimierung des technischen Betriebs der Einrichtungen, Anlagen oder Bauwerke dieser Gesellschaft dienen oder zu dienen bestimmt sind.“

3) Folgeänderung in § 26 Nr. 4 Buchstabe j) InvStG

(a) Hintergrund

Folgeänderung, welche durch den Terminus der Infrastruktur-Zweckgesellschaft zusätzlich zu der Infrastruktur-Projektgesellschaft erforderlich wird. Die Infrastruktur-Projektgesellschaft als zulässiger Erwerbsgegenstand ist vorliegend nicht zu streichen, da für diese die bisherigen Regelungen weiterhin Anwendung finden; spezifische Begünstigungen sind lediglich für die Infrastruktur-Zweckgesellschaft (d.h. unter Berücksichtigung der verschärften Anforderungen) vorgesehen.

(b) Technischer Umsetzungsvorschlag

Anpassung des Buchstaben j) in § 26 Nr. 4 InvStG:

*„Beteiligungen an ÖPP-Projektgesellschaften nach § 1 Absatz 19 Nummer 28 des Kapitalanlagegesetzbuchs, ~~und~~ an Infrastruktur-Projektgesellschaften nach § 1 Absatz 19 Nummer 23a des Kapitalanlagegesetzbuchs **und an Infrastruktur-Zweckgesellschaften**, wenn der Verkehrswert dieser Beteiligung ermittelt werden kann,“*

4) Beteiligungshöhe

(a) Hintergrund

Grundsätzlich sind Beteiligungen an Infrastruktur-Projektgesellschaften für Spezial-Investmentfonds zum Erwerb zugelassen (§ 26 Nr. 4 lit. j InvStG). Die Beschränkung des § 26 Nr. 5 S. 1 InvStG, wonach ein Fonds maximal 20% seines Wertes in Beteiligungen an nicht notierte Kapitalgesellschaften investieren darf, gilt nicht für Infrastruktur-Projektgesellschaften (§ 26 Nr. 5 S. 2 InvStG).

Die Beschränkung nach § 26 Nr. 6 S. 1 InvStG, wonach Beteiligungen an Kapitalgesellschaften nur weniger als 10% des Kapitals der Gesellschaft betragen dürfen, findet zwar für solche Gesellschaften keine Anwendung, deren Unternehmensgegenstand auf die Erzeugung erneuerbarer Energien nach § 3 Nr. 21 EEG gerichtet ist (§ 26 Nr. 6 S. 2 Lit. c InvStG).

Somit sind etwa Infrastruktur-Projektgesellschaften im Bereich der Stromerzeugung über EEG-Anlagen begünstigt, eine allgemeine Ausnahme für Infrastruktur-Projektgesellschaften ist jedoch nicht aufgenommen worden.

Die Mobilisierung privaten Kapitals für den Umbau des Wirtschaftsstandortes Deutschland setzt voraus, dass Spezial-AIF im Sinne des § 284 KAGB als Kapitalgeber für Infrastrukturprojektgesellschaften eingesetzt werden können.

Der (zukünftige) Investitionsbedarf in Infrastrukturprojekte macht es erforderlich, dass sich Investoren mit mehr als 10 Prozent am Kapital solcher Projektgesellschaften beteiligen, um die Finanzierung bereits in der Planungsphase sicherzustellen.

Die Bezugnahme auf Infrastruktur-Projektgesellschaft wurde in dem nachfolgenden Vorschlag ausgehend von der bisherigen Systematik beibehalten. Angesichts der neuen Aufnahme der speziellen Infrastruktur-Zweckgesellschaften ließe sich auch eine Beschränkung auf diese aufnehmen. Zu beachten ist insofern, dass auch bei hundertprozentiger Beteiligung an einer Infrastruktur-Projektgesellschaft, deren Unternehmensgegenstand nicht auf die Erzeugung erneuerbarer Energien nach § 3 Nummer 21 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes gerichtet ist, durch die vorliegende Eingabe keine weitergehende Begünstigung geschaffen wird, da hierfür - siehe die nachfolgenden Textziffern - die Qualifikation als Infrastruktur-Zweckgesellschaft erforderlich ist. Durch diesen engeren definitorischen Rahmen werden nach Auffassung des BAI überschießende Begünstigungen ausgeschlossen.]

Darüber hinaus würde die Beschränkung die Zielfondseignung von Infrastruktur-Sondervermögen torpedieren, da diese selbst in der Regel die Anforderungen des § 26 Nr. 4 Buchstabe h i. V. m. Nr. 6 Satz 1 InvStG nicht erfüllen dürften.

(b) Technischer Umsetzungsvorschlag

Neufassung des § 26 Nr. 6 S. 2 InvStG:

„Dies gilt nicht für Beteiligungen eines Investmentfonds an

- a) Immobilien-Gesellschaften,
- b) ÖPP-Projektgesellschaften, **Infrastruktur-Projektgesellschaften und Infrastruktur-Zweckgesellschaften oder**
- c) Gesellschaften, deren Unternehmensgegenstand auf die Erzeugung erneuerbarer Energien nach § 3 Nummer 21 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes gerichtet ist,
- d) Gesellschaften, die aufgrund ihrer eigenen Wirtschaftstätigkeit selbst als Gesellschaft im Sinne der Buchstaben a) bis c) qualifizieren und daneben direkt oder indirekt Beteiligungen an den Gesellschaften im Sinne der Buchstaben a) bis c) halten, sowie Gesellschaften, die im Wesentlichen direkt oder indirekt Beteiligungen an Gesellschaften im Sinne der Buchstaben a) bis c) halten.“**

5) Klarstellung bezüglich der aktiven unternehmerischen Bewirtschaftung bei Beteiligungen an Infrastruktur-Zweckgesellschaften

(a) Hintergrund

Durch die bereits vorgelagerte Definition der Infrastruktur-Zweckgesellschaft wird – im Sinne der derzeitigen Abgrenzung nach Rz. 15.39 des BMF-Schreibens – sichergestellt, dass der Investmentfonds nicht indirekt eine eigene operative gewerbliche Tätigkeit entfaltet. Dies gilt gleichsam für indirekte Investitionen in Infrastruktur Projektgesellschaften in der Rechtsform der Personen- sowie der Kapitalgesellschaften.

Zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen (vgl. Rz. 6.36 und 15.39 des BMF-Schreibens) empfiehlt sich – spiegelbildlich zur Ausnahmenvorschrift nach § 15 Abs. 2 S. 2 InvStG für Immobilien-Gesellschaften – eine gesetzliche Klarstellung dahingehend, dass eine Beteiligung an einer Infrastruktur-Zweckgesellschaft:

- in Form einer gewerblichen Personengesellschaft für den Status als Spezial-Investmentfonds nicht bereits per se eine schädliche aktive unternehmerische Bewirtschaftung darstellt;
- die Ausübung von Kontroll- und Steuerungsrechten in Bezug auf Beteiligungen an Infrastruktur-Zweckgesellschaften durch die KVG keine aktive unternehmerische Bewirtschaftung darstellt, mithin für den Status eines Fonds als Spezial-Investmentfonds unschädlich ist (in Abgrenzung zu Rz. 6.36 des BMF-Schreibens);
- in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft bis zu 100% des Wertes des Investmentfonds betragen darf;
- in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft eine Beteiligung bis zu 100% des Gesellschaftskapitals möglich ist (als weitere Ausnahme nach § 26 Nr. 6 S. 2 InvStG).

Diese Klarstellung lässt sich durch Ausweitung der für Immobilien-Gesellschaften bestehende Ausnahme erreichen. Die Ausnahme ist ferner auch sachgerecht, da durch die enge Definition der Infrastruktur-Zweckgesellschaft bereits die (gewerbliche) technische Betriebsführung durch den Investmentfonds ausgeschlossen ist.

(b) Technischer Umsetzungsvorschlag

Änderung von § 15 Abs. 2 S. 2 InvStG wie folgt:

„Satz 1 Nummer 2 ist nicht auf Beteiligungen an Immobilien-Gesellschaften nach § 1 Absatz 19 Nummer 22 des Kapitalanlagegesetzbuchs oder Infrastruktur-Zweckgesellschaften anzuwenden.“

Des Weiteren schlagen wir eine Anpassung in § 26 Nr. 5 S. 2 InvStG wie folgt vor:

„Investmentfonds, die nach ihren Anlagebedingungen das bei ihnen angelegte Geld in Immobilien, Immobilien-Gesellschaften, Infrastruktur-Zweckgesellschaften oder in Infrastruktur-Projektgesellschaften anlegen, dürfen bis zu 100 Prozent ihres Wertes in Beteiligungen an Kapitalgesellschaften investieren, die die Voraussetzungen von Immobilien-Gesellschaften, Infrastruktur-Zweckgesellschaften oder Infrastruktur-Projektgesellschaften erfüllen.“

Des Weiteren schlagen wir die Ergänzung eines Buchstaben d) in § 26 Nr. 6 S. 2 InvStG wie folgt vor:

„Infrastruktur-Zweckgesellschaften.“

6) Umfang der sonstigen inländischen Einkünfte**(a) Hintergrund**

Die derzeitige Systematik des § 6 Abs. 5 S. 2 InvStG im Zusammenhang mit der Rz. 6.36 des BMF-Schreibens führt zu der zwingenden Qualifikation der Erträge aus Beteiligungen an Mitunternehmerschaften als aktive unternehmerische Bewirtschaftung. Dies ist für Zwecke der Sicherung des Besteuerungsrechts nachvollziehbar, steht jedoch in Konflikt mit der Wertung nach § 15 InvStG.

Dieser Widerspruch ließe sich u.E. auflösen, indem eine Rückausnahme für Beteiligungen an Mitunternehmerschaften – d.h. eine Steuerpflicht, ohne, dass es hierfür einer aktiven unternehmerischen Bewirtschaftung bedarf – explizit aufgeführt wird. Mit dem nachfolgenden Vorschlag werden Gewinnanteile aus inländischen Mitunternehmerschaften kraft Gesetzes der Steuerpflicht unterworfen (was derzeit lediglich im BMF-Schreiben angelegt ist) und für sonstige Einkünfte weiterhin die ergänzende Prüfung der aktiven unternehmerischen Bewirtschaftung unter vollständigem Verweis auf die Ausführungen des BMF zu § 15 InvStG beibehalten.

Darüber hinaus sollte u.E. klargestellt werden, dass auch für Zwecke des § 6 Abs. 5 S. 2 InvStG derselbe Begriff der aktiven unternehmerischen Bewirtschaftung genutzt wird, wie in § 15 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 InvStG.

Zu beachten ist, dass für Zwecke der systematischen Konsistenz der Steuerpflicht der Erträge auf Fondsebene bei Investmentfonds (nach Kapitel 2 des InvStG) zugleich eine Teilfreistellung gegenüberreten muss, um die Vorbelastung zumindest partiell zu kompensieren und eine Doppelbesteuerung zu vermeiden (s.u.). Auch sollte Anlegern in entsprechenden Infrastrukturfonds eine Steuerbegünstigung im Sinne von § 8 Abs. 2 InvStG gewährt werden, da

der Kreis der andernfalls nach § 8 Abs. 1 InvStG begünstigten Anleger insbesondere berufsständische Versorgungswerke, Pensions- und Unterstützungskassen nicht umfasst (s.u.).

(b) Technischer Umsetzungsvorschlag

Wir schlagen eine Änderung des § 6 Abs. 5 S. 2 InvStG wie folgt vor:

„Von gewerblichen Einkünften nach § 49 Absatz 1 Nummer 2 des Einkommensteuergesetzes ist nur auszugehen, wenn der Investmentfonds seine Vermögensgegenstände nach § 15 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 aktiv unternehmerisch bewirtschaftet.“

Ferner schlagen wir die Ergänzung eines Satz 3 in § 6 Abs. 5 InvStG wie folgt vor:

„Satz 2 findet keine Anwendung bei Einkünften nach § 49 Absatz 1 Nummer 2 Buchstabe a des Einkommensteuergesetzes in Verbindung mit § 15 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 des Einkommensteuergesetzes soweit sie aus Beteiligungen an Immobilien-Gesellschaften nach § 1 Absatz 19 Nummer 22 des Kapitalanlagegesetzbuchs oder Infrastruktur-Zweckgesellschaften bezogen werden.“

7) Teilfreistellung bei Infrastruktur-Projekt-/ und -Zweckgesellschaften

(a) Hintergrund

Die Besteuerung von Gesellschaften und deren Gesellschafter ist im deutschen (Einkommen-/Körperschaft-)Steuerrecht geprägt durch den Dualismus von Trennungs- und Transparenzprinzip. Während die Kapitalgesellschaft steuerlich abschirmt (= Trennungsprinzip), findet bei der Personengesellschaft eine unmittelbare Erfassung der Einkünfte der Gesellschaft beim Gesellschafter statt, dem sie unabhängig von einer Entnahme aus der Gesellschaft zugerechnet werden (= Transparenzprinzip). Bei der Besteuerung von Investmentfonds kommt es als dritte Methode bekanntlich zu einer Kombination von Trennungs- und Transparenzprinzip.

Inländische Investmentfonds (Kapitel-2 Fonds) qualifizieren gemäß dem deutschen Körperschaftsteuergesetz als Zweckvermögen. Die sachliche Körperschaftsteuerpflicht eines Investmentfonds erstreckt sich gem. § 6 Abs. 2 S. 1 InvStG auf inländische Beteiligungseinnahmen, inländische Immobilienerträge und sonstige inländische Einkünfte. Bei ausländischen Investmentfonds gelten diese Einkünfte als inländische Einkünfte i.S.d. § 2 Nr. 1 KStG.

Eine Sonderregelung zur Besteuerung besteht für Spezial-Investmentfonds (Kapitel-3 Fonds). Nach § 29 Abs. 1 InvStG unterliegt ein Spezial-Investmentfonds grundsätzlich der Körperschaftsteuer in gleichem Umfang wie ein Investmentfonds (Verweis auf § 6 Abs. 1 InvStG). Spezial-Investmentfonds können jedoch zur Transparenz optieren. In diesem Fall gelten Erträge aus inländischen Beteiligungseinnahmen als von den Anlegern direkt vereinnahmt (d.h. Besteuerung auf der Ebene der Anleger). Für inländischen Immobilienerträgen sowie sonstige inländische Einkünfte steht mit der Erhebungsoption ein im Ergebnis vergleichbares Instrument bereit. Um eine generelle Vergleichbarkeit zwischen der Direktanlage und einer Anlage über einen Investmentfonds (Kapitel-2) zu erreichen, wird die Steuerschuld auf Fondsebene über eine teilweise Befreiung der Erträge des Investmentfonds auf Anlegerebene erfasst. Der Prozentsatz

der Freistellung ist abhängig von der Qualifikation des Fonds, d.h. Aktienfonds, Mischfonds oder Immobilienfonds.

Infrastruktur-Investmentfonds oder allgemein Fonds, die in Infrastruktur-Projekt-/ bzw. Zweckgesellschaften investieren erfüllen i.d.R. nicht die Voraussetzungen für Immobilienfonds nach § 2 Abs. 9 S. 1 InvStG, so dass eine Immobilienteilfreistellung der entsprechenden Investorserträge nach § 20 Abs. 3 InvStG nicht in Betracht kommt. Eine Teilfreistellung kann für solche Fonds folglich nur erreicht werden, soweit es sich bei den Infrastruktur-Projekt-/ bzw. Zweckgesellschaften um Kapitalgesellschaften handelt (vorausgesetzt, der Fonds qualifiziert im Ergebnis als Aktienfonds).

(b) Technischer Umsetzungsvorschlag

Gesonderten Kategorisierung von Infrastruktur-Fonds, um diesen keine Benachteiligung zukommen zu lassen.

Zunächst empfiehlt sich die Aufnahme eines neuen Abs. 9b in § 2 InvStG, um Infrastrukturfonds als eigenständige Fondskategorie zu etablieren:

„Infrastrukturfonds sind Investmentfonds, die gemäß den Anlagebedingungen fortlaufend mehr als 50 Prozent ihres Aktivvermögens in Infrastruktur-Projektgesellschaften, Infrastruktur-Zweckgesellschaften und Vermögensgegenstände im Sinne von § 231 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3a, § 231 Absatz 3, § 260b Absatz 1 Nummer 1a oder § 284 Absatz 2 Nummer 2 Buchstabe k anlegen (Infrastrukturfondsquote). Ein Dach-Investmentfonds ist auch dann ein Infrastrukturfonds, wenn der Dach-Investmentfonds nach seinen Anlagebedingungen verpflichtet ist, derart in Ziel-Investmentfonds zu investieren, dass fortlaufend die Infrastrukturfondsquote erreicht wird und die Anlagebedingungen vorsehen, dass der Dach-Investmentfonds für deren Einhaltung auf die bewertungstäglich von den Ziel-Investmentfonds veröffentlichten tatsächlichen Infrastrukturfondsquote abstellt. Satz 2 ist nur auf Ziel-Investmentfonds anzuwenden, die mindestens einmal pro Woche eine Bewertung vornehmen. Absatz 6 Satz 4 ist entsprechend anzuwenden.“

Des Weiteren wäre der folgende Abs. 2a in § 20 InvStG aufzunehmen:

„Bei Infrastrukturfonds sind [xxx] Prozent der Erträge steuerfrei (Infrastrukturteilfreistellung).“

Ferner bedarf es folgender Anpassung von § 21 S. 1 InvStG...:

*„Betriebsvermögensminderungen, Betriebsausgaben, Veräußerungskosten oder Werbungskosten, die mit den Erträgen aus Aktien-, Misch-, **Infrastruktur-** oder Immobilienfonds in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen, dürfen unabhängig davon, in welchem Veranlagungszeitraum die Betriebsvermögensmehrungen oder Einnahmen anfallen, bei der Ermittlung der Einkünfte in dem prozentualen Umfang nicht abgezogen werden, wie auf die Erträge eine Teilfreistellung anzuwenden ist.“*

...und folgender Anpassung § 21 S. 3 InvStG:

„Für die Anwendung der Sätze 1 und 2 ist die Absicht zur Erzielung von Betriebsvermögensmehrungen oder von Erträgen aus Aktien-, Misch-, Infrastruktur- oder Immobilienfonds ausreichend.“

8) Steuerbefreiung bei Kapitel-2 Fonds für steuerbegünstigte Anleger

(a) Hintergrund

Die zweistufige Besteuerung mit Teilfreistellung auf Anlegerebene ist grundsätzlich für steuerbefreite Anleger ungünstig, da diese die trotz Teilfreistellung verbleibende Vorbelastung bei einer Direktanlage aufgrund der Steuerfreiheit grundsätzlich nicht zu tragen hätten. Damit in diesen Fällen keine steuerliche Benachteiligung der steuerbefreiten Anleger droht, ermöglicht § 8 InvStG für diese Sonderfälle eine pro rata Steuerbefreiung der Einkünfte i.S.d. § 6 Abs. 2 InvStG, die bereits auf Ebene des Investmentfonds greift.

§ 10 Abs. 1 InvStG eröffnet zudem die Möglichkeit einer umfassenden Steuerbefreiung auf Fondsebene, wenn sich nur steuerbegünstigte Anleger i.S.d. § 8 Abs. 1 InvStG beteiligen dürfen. Die Bedingung kann auf Anteilsklassen beschränkt werden, wobei die Beschränkung auf begünstigte Anleger in den Ablagebedingungen aufgenommen sein muss.

Nach § 8 Abs. 2 InvStG besteht ein weniger enges Korsett für Immobilienerträge bezüglich der begünstigten Anlegergruppen. Im Ergebnis ist hierdurch eine größere Anlegergruppe begünstigt als nach § 8 Abs. 1 InvStG in Bezug auf die übrigen inländischen Einkünfte. Nach § 8 Abs. 1 InvStG nicht begünstigt sind etwa berufsständische Versorgungswerke, Pensions- oder Unterstützungskassen. Hier fehlt es teilweise an der Festlegung der Voraussetzung für die Zertifizierung wie bei den Versicherungen. Bei Versorgungswerken legen teilweise die Länder die Voraussetzungen fest. Für diese Anleger kommt nur eine Begünstigung in Bezug auf vom Investmentfonds bezogene inländische Immobilienerträge in Betracht. Somit können Erträge aus Infrastruktur-Projekt-/ bzw. Zweckgesellschaften (ungeachtet der Rechtsform) für solche Anleger nicht begünstigt werden.

(b) Technischer Umsetzungsvorschlag

Wir schlagen eine Änderung in § 8 Abs. 2 InvStG wie folgt vor:

„Inländische Immobilienerträge, inländische Beteiligungseinnahmen aus Beteiligungen an Infrastruktur-Projektgesellschaften und Infrastruktur-Zweckgesellschaften sowie sonstige inländische Einkünfte aus Beteiligungen an Infrastruktur-Projektgesellschaften und Infrastruktur-Zweckgesellschaften sind auf Antrag des Investmentfonds steuerbefreit, soweit an dem Investmentfonds beteiligt sind: [...]“

Ferner bedürfte es folgender Änderung von § 10 Abs. 2 InvStG:

„Inländische Immobilienerträge, inländische Beteiligungseinnahmen aus Beteiligungen an Infrastruktur-Projektgesellschaften und Infrastruktur-Zweckgesellschaften sowie sonstige inländische Einkünfte aus Beteiligungen an Infrastruktur-Projektgesellschaften und Infrastruktur-Zweckgesellschaften eines Investmentfonds oder einer Anteilklasse sind steuerbefreit, wenn sich nur steuerbegünstigte Anleger nach § 8 Absatz 1 oder 2 beteiligen dürfen.“

9) Klarstellungen im BMF-Schreiben

Keine Betriebsaufspaltung bei Infrastruktur-Zweckgesellschaften

(a) Hintergrund

Klarstellung im BMF-Schreiben, dass der Betrieb von EEG-Anlagen auf einem Grundstück eines von derselben KVG verwalteten Investmentvermögens durch eine für ein Investmentvermögen gehaltene Infrastruktur-Zweckgesellschaften sowie die kaufmännische oder technische Betriebsführung durch verbundene Unternehmen, die nicht dem Investmentvermögen zugeordnet sind, nicht zu einer Betriebsaufspaltung und/ bzw. aktiven unternehmerischen Bewirtschaftung bei dem (grundstückshaltenden) Investmentvermögen führt.

(b) Technischer Umsetzungsvorschlag

Ergänzung eines neuen Spiegelstrichs in Rz. 15.17 des BMF-Schreibens zu § 15 InvStG wie folgt:

„der Überlassung von Immobilien gem. § 1 Abs. 19 Nr. 21 KAGB oder Teilen davon an eine Infrastruktur-Zweckgesellschaft, welche die Flächen zur Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit nutzt.

Steht die betreffende Immobilie im Eigentum einer Immobilien-Gesellschaft die für Rechnung eines Investmentfonds gehalten wird, so führt die Vermietung oder Verpachtung der Immobilie oder Teilen davon an die Infrastruktur-Zweckgesellschaft zu keiner Betriebsaufspaltung bei der Immobilien-Gesellschaft. Dies gilt auch, wenn die technische Betriebsführung der Infrastruktur-Zweckgesellschaft an ein mit der Kapitalverwaltungsgesellschaft verbundenes Unternehmen ausgelagert ist, soweit dieses nicht ebenfalls für einen Investmentfonds gehalten wird.“

IV. Steuersystematische Konsistenz

Die Finanzierung der wirtschaftlichen Transformation unter den oben skizzierten Bedingungen führt zu einer Stärkung des Finanzplatzes Deutschland und ermöglicht die Nutzung deutscher Fondsstrukturen für die Investitionen in Infrastruktur.

Die Eingabe berücksichtigt das gesetzliche Leitbild des Investmentvermögens nach § 1 Abs. 1 KAGB mit der Fokussierung der Finanzierungstätigkeit durch das Investmentvermögen.

Das Merkmal der Auslagerung der technischen Betriebsführung für Zwecke der Definition der Infrastruktur-Zweckgesellschaft stellt sicher, dass die operative Tätigkeit außerhalb des Investmentvermögens und gemäß den allgemeinen steuerlichen Regelungen abgebildet wird.

Die BAI-Eingabe erhält das Gewerbesteueraufkommen da die Gewerbesteuer bereits auf Ebene der inländischen Zielgesellschaften geschuldet wird. Die Ertragsbesteuerung erfolgt systemkonsistent und im Rahmen der bestehenden Regelungen auf Ebene des Anlegers.

Die Sicherstellung des deutschen Besteuerungsrechts bei Inbound-Investitionen ist gewahrt. § 33 Abs. 4 InvStG sichert für ausländische (beschränkt steuerpflichtige) Investoren von Spezial-Investmentfonds die Besteuerung von Einkünften aus inländischen gewerblichen

Personengesellschaften (d.h. sonstiger inländischer Einkünfte) bei ausgeübter Transparenz-/ Erhebungsoption über den KEST-Einbehalt auf ausgeschüttete und ausschüttungsgleiche Erträge auf der Fondsausgangsseite.

Im Vergleich zum aufgezeigten Zielbild werden Infrastrukturinvestitionen derzeit regelmäßig über luxemburgische Fondsvehikel strukturiert (i.d.R. als Personengesellschaften (SCS)). Diese investieren in luxemburgische oder niederländische Holdings, die wiederum in die Zielgesellschaften investieren.

- Im Rahmen solcher Strukturen wird regelmäßig die Bemessungsgrundlage für die inländische Körperschaftsteuer ausländischer Holding-Vehikel durch die Vergabe von Darlehen (durch separate Finanzierungsgesellschaften) und korrespondierendem Zinsabzug auf Eben der Zielgesellschaft reduziert. Dies wirkt sich ebenfalls (wenngleich aufgrund von § 8 Nr. 1 GewStG nicht vollumfänglich) auf die gewerbsteuerliche Bemessungsgrundlage aus.
- Die SCS ist regelmäßig in Luxemburg steuerbefreit. Die Besteuerung der Anleger findet im Inland nach deren spezifischen Steuermerkmalen statt. Bei steuerbefreiten Anlegern bleibt eine Besteuerung entsprechend aus.
- Im direkten Vergleich zu einer deutschen Struktur führt die Investition über Luxemburg derzeit sowohl zu einem reduzierten Gewerbesteueraufkommen als auch dazu, dass die Voraussetzungen der aktiven unternehmerischen Bewirtschaftung mangels Anwendbarkeit des InvStG auf SCS durch den Fonds nicht zu berücksichtigen sind, sodass die luxemburgischen Vehikel maßgeblichen Einfluss auf die Zielgesellschaften ausüben.

Im Ergebnis führt das Voranstehende zu einem geringeren Steueraufkommen in Deutschland sowie zu einem Verlust der Wertschöpfung im Inland, da zumeist neben ausländischen KVGen auch ausländische Asset Manager bestellt werden, welche ihre Vergütungen ebenfalls nicht im Inland versteuern.

Bonn, 25. Juli 2023

Kontakt:

Bundesverband Alternative Investments e.V. (BAI)

Frank Dornseifer, Rechtsanwalt

- Geschäftsführer -

Poppelsdorfer Allee 106

53115 Bonn

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

dornseifer@bvai.de

www.bvai.de

Der Bundesverband Alternative Investments e. V. (BAI) ist die zentrale Interessenvertretung der Alternative Investments-Branche in Deutschland. Unsere derzeit rund 280 in- und ausländischen Mitgliedsunternehmen rekrutieren sich aus allen Bereichen des professionellen Alternative Investments-Geschäfts. 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.