

Stellungnahme des Bundesverbandes Alternative Investments e.V. (BAI)

zum

**BMF-Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Anti-Steuervermeidungsrichtlinie
(ATAD-UmsG)**

GZ: IV C 2 - S 1910/19/10057 :003

DOK 2019/1033632

Der Bundesverband Alternative Investments e.V. (BAI) bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum o.g. Entwurf.

Vorbemerkung

Erlauben Sie zunächst den Hinweis, dass eine Stellungnahmefrist von 67 Stunden für einen 109-seitigen Referentenentwurf, der neben diversen Änderungen im EstG, KStG und GStG auch fundamentale Änderungen im Verhältnis Investmentsteuerrecht zu Außensteuerrecht enthält, unangemessen ist. Gerade bei einem solch gravierenden Eingriff in eine fast zwei Jahrzehnte bestehende Gesetzssystematik sollte im Rahmen einer Konsultation Qualität vor Schnelligkeit gehen, um die Auswirkungen eines solchen Paradigmenwechsels sorgfältig zu evaluieren.

Unsere kursorische Stellungnahme beschränkt sich auf Art. 5 – Änderung des AStG. In der vorgegebenen Zeit war eine vertiefte Analyse und Abstimmung der diversen Regelungen mit unseren Mitgliedsunternehmen nicht möglich. Wir werden unsere Stellungnahme zu gegebener Zeit präzisieren und erweitern.

zu Art. 5: Änderung des Außensteuergesetzes

zu § 7:

Die Streichung von § 7 Abs. 7 AStG und die daraus resultierende Abschaffung des Grundsatzes der vorrangigen Anwendung des Investmentsteuergesetzes ggü. dem Außensteuergesetz ist aus Sicht des BAI höchst problematisch. Zum einen wird ein über fast zwei Jahrzehnte etabliertes Rangverhältnis aufgehoben, welches für alle Anwender ein hohes Maß an Rechtssicherheit gewährt hat. Zum anderen wird durch den Vorschlag das erst jüngst grundlegend reformierte Investmentsteuerrecht und die damit verbundenen Zielsetzungen (u.a. Gleichbehandlung von in- und ausländischen Fonds, Europarechtskonformität, etc.) in wesentlichen Bereichen wieder ausgehebelt bzw. konterkariert.

Die vorgeschlagene Neufassung wird dazu führen, dass es zukünftig **keine klare Abgrenzung der beiden Regelungskomplexe mehr gibt**. Die Motive zu diesem Paradigmenwechsel sind aus unserer Sicht nur teilweise erkennbar und rechtfertigen einen solchen Systembruch keinesfalls.

Die vorgeschlagene Neufassung wird zudem dazu führen, dass es zukünftig wieder zu einer – europarechtswidrigen - ungleichen Behandlung von inländischen und ausländischen Fonds kommt.

Schließlich wird durch das Nebeneinander von AStG und InvStG nunmehr – auch für die Finanzverwaltung – für Fondsanlagen eine **Verfahrenskomplexität** geschaffen, die durch die Reform des InvStG gerade beseitigt werden sollte. Das InvStG stellt eine spezialgesetzliche Regelung zur

Besteuerung von Investmentfonds dar, die zukünftig lediglich subsidiär gilt, insbesondere, sofern über nicht-deutsche Fonds investiert wird.

Der deutsche Gesetzgeber hat durch das InStRefG ein neues Besteuerungsregime für Investmentfonds eingeführt, welches nicht nur bei der Fondsbranche selbst, sondern auch bei vielen deutschen institutionellen Investoren zu erheblichem Strukturierungs- bzw. Anpassungsaufwand geführt hat. Im Vertrauen auf die neue Rechtslage und deren langfristige Geltung wurden viele bestehende Fonds umgestellt bzw. neue Fonds – auch im europäischen Ausland – aufgelegt. Diese Fondsgesellschaften und Investoren werden nun durch die vorgeschlagene Systemumstellung bestraft.

Es drohen in vielen Fällen erhebliche steuerliche Nachteile, die zu Lasten dieser Fondsgesellschaften und Investorengruppen gehen. Zahlreiche Unternehmen/Investoren haben z.B. insbesondere im Rahmen ihres CTAs konzerninterne Bündelungsvehikel in der Rechtsform von Luxemburger SA SICAV / FCP errichtet, über die Investments in illiquide/alternative Strategien z.B. in den Bereichen Private Equity, Private Debt, Infrastruktur, Liquid Alternatives getätigt werden. Und zwar auch deshalb, weil hier in Deutschland dafür keine adäquaten Fondsstrukturen zur Verfügung standen.

Die gesamte Fondsbranche hat sich also mittlerweile auf das neue Regime eingestellt hat und nun soll die dadurch gewonnene Rechtssicherheit wieder aufgehoben werden. **Insofern wird nicht nur das neue Investmentsteuerrecht zur Makulatur, sondern es wird vielmehr erneut die Konsistenz und Zuverlässigkeit der deutschen Steuergesetzgebung in Frage gestellt.**

Die Streichung der Regelung § 7 Abs. 7 AStG ist schon vom Ansatz her nicht verständlich. Das InvStG erfasst schon die von Investmentfonds generierten Überschüsse umfassend, wenn auch mit einer gewissen zeitlichen Verzögerung beim Anleger und unterwirft alle Einkünfte aus inländischen Quellen grundsätzlich der Körperschaftsteuer auf Fondsebene. Daher sollte die Streichung des § 7 Abs. 7 AStG nicht notwendig sein. Die als "Kompensation" vorgesehene Regelung in §§ 10 und § 11 AStG-E beseitigt die Belastung mit eventuellen Hinzurechnungsbeträgen nicht vollständig. Nach § 10 Abs. 2 S. 1 und 2 AStG-E gehören die Hinzurechnungsbeträge zu den Einkünften aus Kapitalvermögen bzw. Gewerbebetrieb. Nach § 10 Abs. 6 AStG-E sollen Vorabpauschalen und ausschüttungsgleiche Erträge den Hinzurechnungsbetrag mindern. Ausschüttungen "können" allerdings nur auf Antrag des Steuerpflichtigen als Kürzungsbetrag bei der Ermittlung der Summe der Einkünfte berücksichtigt werden (§ 11 Abs. 1 und 2 AStG-E). Diese Kürzung lässt also die Einkünfte aus Kapitalvermögen bzw. den Gewinn aus Gewerbebetrieb unberührt. U.E. sollten die Ausschüttungen ebenfalls als Minderung des Hinzurechnungsbetrages berücksichtigt werden. Denn die Ausschüttungen haben ja grundsätzlich schon der Hinzurechnungsbesteuerung in den Jahren unterlegen in denen sie vom Fonds erwirtschaftet worden sind. Steuerrecht ist Eingriffsverwaltungsrecht. Damit verträgt es sich überhaupt nicht, einen Kürzungsbetrag, der nur auf Antrag des Steuerpflichtigen zu berücksichtigen ist, auch noch in das Ermessen der Finanzverwaltung ("kann" in § 11 Abs. 1 Satz 1 AStG-E) zu stellen.

Die Bestimmung in § 11 Abs. 5 AStG-E zeigt die eigentliche Intention des Gesetzgebers über die "Hintertür" die Bemessungsgrundlage für die Gewerbesteuer auszudehnen. Nach dieser Vorschrift soll der Kürzungsbetrag den Gewerbeertrag mindern, wenn der Hinzurechnungsbetrag der Gewerbesteuer unterlegen hat. Im Zweifel führt diese Regelung für Anleger, die ihre Fondsanteile im Betriebsvermögen halten, zu einer zusätzlichen Belastung. Im Übrigen führt das Erfordernis das sog Hinzurechnungskorrekturvolumen für jeden Steuerpflichtigen einheitlich und gesondert festzustellen zu erheblichem Mehraufwand für den Steuerpflichtigen bzw. für Fonds an denen mehrere in Deutschland ansässige Anleger beteiligt sind.

Im Ergebnis machen es die vorgesehenen Regelungen auch **für inländische Investoren unattraktiver in ausländische Investmentfonds zu investieren**. Die Intention des Gesetzgebers bei der Investmentsteuerrechtsreform war u.a. ausländische und inländische Investmentfonds grundsätzlich gleich zu behandeln. Die jetzt anstehende Überarbeitung des AStG zielt darauf ab, inländische Anleger von einer Anlage in ausländische Investmentfonds abzuhalten und ist ein Eingriff in die Kapitalverkehrsfreiheit und damit europarechtswidrig. Genau diese Problematik im Hinblick auf Fondsanlagen sollte durch das InvStRefG überwunden werden, sie wird nun durch die geplante Änderung des AStG wieder geschaffen.

Im Hinblick auf die o.g. CTA-Strukturen ist weiter auszuführen, dass es aufgrund der vorgeschlagenen Neuregelungen (Beherrschung des Vehikels durch Konzerngesellschaften) es zu einer Hinzurechnungsbesteuerung der passiven Einkünfte kommt (insb. Zinsen und Streubesitzdividenden, die unmittelbar von dem Fonds vereinnahmt werden). Falls man dasselbe Bündelungsvehikel in der Rechtsform eines deutschen offenen Spezial-AIF iSv. § 282 KAGB bzw. § 284 KAGB verwendet, können die Zinsen und (ausländischen) Streubesitzdividenden hingegen steuerfrei vereinnahmt werden. Von der Öffnungsklausel für Finanzunternehmen gem. Art. 7 Abs. 3 UA 2 ATAD wurde in diesem Zusammenhang bedauerlicherweise kein Gebrauch gemacht. Gerade diese unterschiedliche Behandlung in- und ausländischer Kapitel 2 Investmentfonds ist u.E europarechtlich äußerst problematisch.

zu § 8:

Zum Ansatz einer "Niedrigbesteuerung" bei 25% (§ 8 Abs. 5 AStG-E) möchten wir hier lediglich anmerken, dass eine solche Festlegung nach der Intention des Gesetzes und seiner historischen Entwicklung nicht akzeptabel ist. Im Ergebnis sind bei diesem Satz fast alle wesentlichen Handelspartner Deutschlands "Niedrigsteuerländer".

zu § 13:

Diese Regelung ist unausgereift, da sie im Ergebnis auch herkömmliche UCITS-Fonds erfassen dürfte und zudem deutsche und nicht-deutsche Fonds ungleich behandelt.

Bonn, 13. Dezember 2019

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 über 220 Unternehmen angewachsen.

VERTRAULICH