

## Stellungnahme des

### Bundesverbandes Alternative Investments e.V. (BAI)

#### für den Finanzausschuss des Deutschen Bundestags

zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Fondsstandorts Deutschland und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1160 zur Änderung der Richtlinien 2009/65/EG und 2011/61/EU im Hinblick auf den grenzüberschreitenden Vertrieb von Organismen für gemeinsame Anlagen (Fondsstandortgesetz - FoStoG)

Der Bundesverband Alternative Investments e.V. (BAI) begrüßt die Bestrebungen, Deutschland als Fondsstandort attraktiver zu machen. Seit Jahren **plädiert der BAI dafür, Deutschland als Standort nicht nur für Asset Manager, sondern auch für Investoren attraktiver zu gestalten** und zwar gleichermaßen für in- und ausländische Marktteilnehmer.

Deutsche Asset Manager und Investoren haben Fonds – nicht nur im Bereich Alternative Investments (AI) - bereits verstärkt ins Ausland verlagert. Im Bereich der Publikumsfonds ist Deutschland mehr oder weniger nur noch ein Absatzmarkt. Traditionelle Spezialfonds (mit festen Anlagebedingungen gem. § 284 KAGB) sind zwar noch stark in Deutschland vertreten, gerade mit Blick auf den Umstand, dass institutionelle Investoren **immer stärker in Alternative Investments – und zwar überwiegend über geschlossene AIFs – investieren**, ändert sich aber auch hier das Bild und bevorzugte Domizile sind bspw. Luxemburg oder Irland. [Zur weiter zunehmenden Bedeutung von AI und einschlägigen Investitionsstrukturen verweisen wir auf die repräsentativen Ergebnisse des BAI Investor Surveys 2020, der – basierend auf 77 Teilnehmern mit rund 1.300 Mrd. AuM – nicht nur eine aktuelle **Allokation in AI von rund 22 % ausweist**, sondern auch zukünftige jährliche Wachstumsraten von 3-6%; der Survey ist abrufbar unter [https://www.bvai.de/fileadmin/Mitgliederbereich/Investor\\_Survey/Investor\\_Survey\\_2020/BAI\\_Investor\\_Survey\\_2020\\_-\\_Report\\_\\_Deutsch\\_.pdf](https://www.bvai.de/fileadmin/Mitgliederbereich/Investor_Survey/Investor_Survey_2020/BAI_Investor_Survey_2020_-_Report__Deutsch_.pdf).]

Für Fonds, die europaweit bzw. international für Investoren angeboten werden, scheidet Deutschland als Domizil ohnehin und grundsätzlich aus; mittlerweile gilt dies aber sogar auch für Fonds, die dezidiert nur für deutsche Versicherungen, Pensionskassen, Versorgungswerke, etc. aufgelegt werden.

Der Vorstoß den Fondsstandort Deutschland zu stärken, ist also mehr als überfällig. Gerade mit Blick auf den ambitionierten Titel des Gesetzes **bleibt aber auch der Regierungsentwurf in seiner konkreten Ausgestaltung weit hinter unseren Erwartungen zurück**, vor allem da wesentliche, seit vielen Jahren bekannte Defizite, nicht angegangen werden. Dies sind vor allem

- strukturelle Unzulänglichkeiten im deutschen Fondsaufsichtsrecht (KAGB),
- strukturelle Unzulänglichkeiten im deutschen (Investment-) Steuerrecht,
- strukturelle Unzulänglichkeiten im deutschen Aufsichtsrecht für VAG-Investoren.

Nachfolgend dürfen wir einige wenige, aber sehr wichtige Vorschläge unterbreiten, die wichtige neue Impulse für das FoStoG setzen können. Diese beziehen sich insbesondere auf die **praxistaugliche Ausgestaltung des geschlossenen Investmentfonds in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft**, die grundsätzlichen **Befreiung aller Investmentfonds von der Umsatzsteuer auf die Management-Fee**, sowie die **Zulassung von ELTIFs als erwerbbarer Anlagegegenstände für Spezial-Investmentfonds nach dem InvStG**.

## A) zu Artikel 1: Änderungen im KAGB

### 1. Bereitstellung eines praxistauglichen Investmentfonds in der Form einer geschlossenen Kapitalgesellschaft (InvAG mit fixem Kapital)

**Petition:** Abbedingung der formalen aktienrechtlichen Vorschriften zu Kapitalmaßnahmen für die InvAG mit fixem Kapital und Zulassung von Teilgesellschaftsvermögen

§ 140 KAGB sollte wie folgt geändert werden:

Abs. 2 lautet wie folgt:

„§ 23 Absatz 5, die §§ 150 bis 158, 161, 182 bis 240 und 278 bis 290 des Aktiengesetzes sind nicht anzuwenden.“

Abs. 4 lautet wie folgt:

„Auf die Investmentaktiengesellschaft mit fixem Kapital sind § 93 Absatz 7 und § 96 entsprechend anwendbar.“

#### Erläuterung:

- in Abs. 2 wird auch die Anwendung der aktienrechtlichen Vorschriften zu Kapitalmaßnahmen gem. §§ 182 bis 240 AktG ausgeschlossen.
- in Abs. 4. wird § 96 in Gänze für anwendbar erklärt, somit auch die Vorschriften für Teilgesellschaftsvermögen; die Beschränkung auf § 96 Abs. 1 wird gestrichen

#### Hintergrund:

Bislang stellt Deutschland nur eine überschaubare Anzahl von Organisationsformen bereit, die zudem häufig nicht praxistauglich ausgestaltet sind. Dieser Baukasten ist in anderen Jurisdiktionen nicht nur deutlich größer, sondern vor allem auch praxisgerecht ausgestaltet. Mit der im Entwurf vorgeschlagenen Einführung eines geschlossenen Sondervermögens wird das KAGB zwar sinnvoll erweitert, gleichzeitig wird aber versäumt notwendige Anpassungen bei der Investmentaktiengesellschaft mit fixem Kapital vorzunehmen.

Auch in Deutschland benötigen wir einen praxistauglich ausgestalteten geschlossenen Investmentfonds in Form einer Kapitalgesellschaft. Kapitalgesellschaften sind europaweit, aber auch international im Bereich der geschlossenen Fonds weit verbreitet und bei Investoren anerkannt, gerade auch als Feeder- oder Dachfonds. Vor allem sind diese DBA-fähig, was bei (geschlossenen) Sondervermögen gerade nicht bzw. nur sehr eingeschränkt der Fall ist.

Nicht ohne Grund existiert daher in Deutschland keine InvAG mit fixem Kapital, während Luxemburger Pendant wie die SICAF oder SAS in der Praxis großen Anklang finden. Die Nichtakzeptanz der deutschen InvAG mit fixem Kapital liegt vor allem daran, dass für Kapitalmaßnahmen die sehr umständlichen und sehr formellen Vorgaben des Aktienrechts gelten, die bekanntlich für einen Investmentfonds unpassend sind, vgl. hierzu u.a. Dornseifer, in Emde/Dornseifer/Dreibus, KAGB 2. Auflage § 140 Rn. 16 mwN. Auch ist für diese die Bildung von Teilgesellschaftsmögen nicht vorgesehen. Es fehlen also im Ergebnis elementare investmentrechtliche

Ausstattungsmerkmale. Bei der InvAG mit veränderlichem Kapital wurde dieser Missstand bereits vor längerer Zeit korrigiert, kam aber im Ergebnis dennoch zu spät, da das Luxemburger Pendant zu diesem Zeitpunkt bereits den Marktstandard darstellte. Lediglich der Vollständigkeit halber abschließend noch der Hinweis, dass im Zuge dieser Änderung auch die Terminologie „InvAG mit *fixem* Kapital“ angepasst werden sollte, denn auch bei einem geschlossenen Fonds kann es natürlich zu Änderungen bei der Kapitalstruktur kommen.

## 2. Zulassung von Treuhandkommanditisten bei geschlossenen Spezial-Investment-KGen

**Petition:** Klarstellung in § 152, dass auch bei Spezial-Investment-KGen mittelbare Beteiligungen über Treuhandkommanditisten zulässig sind.

### § 152 KAGB sollte wie folgt geändert werden:

Abs. 1 Satz 2 lautet wie folgt:

„Abweichend von Satz 1 dürfen sich Anleger an der geschlossenen Investmentkommanditgesellschaft auch mittelbar über einen Kommanditisten (Treuhandkommanditisten) beteiligen.“

### **Erläuterung:**

Bislang sieht § 152 Abs. 1 Satz KAGB die Beteiligung über Treuhandkommanditisten nur für geschlossene Publikums-Investment-KGen vor. Es gibt aber weder Gründe, noch Hindernisse, diese mittelbare Beteiligungsmöglichkeit nicht auch für geschlossene Spezial-Investment-KGen vorzusehen, vgl. u.a. Schott in Emde/Dornseifer/Dreibus, KAGB 2. Auflage § 152 Rn. 3 f. mWN. Vor diesem Hintergrund, sollte dieses in der Sache unbegründete Verbot aufgehoben werden, um die Attraktivität und Wettbewerbsfähigkeit der geschlossenen Spezial-Investment-KG zu stärken.

## 3. Pre-Marketing (§ 306b KAGB-E)

**Petition:** Klarstellung in der Begründung zu § 306 b KAGB-E, dass ein Vertriebsereignis jedenfalls dann nicht vorliegt, wenn ein Anleger ein Fondsanteil von sich aus aktiv nachfragt, ohne dass er in sog. Pre-Marketing-Aktivitäten involviert war.

### **Erläuterung:**

Die geplanten Regelungen im neuen § 306b KAGB-E und die Anforderungen an das sog. „Pre-Marketing“ und daraus resultierende Konsequenzen für die sog. „Reverse Solicitation“ für deutsche (semi-) professionelle Anleger sehen wir äußerst kritisch und hatten dies bereits im europäischen Gesetzgebungsprozess moniert. Hier gab es einen offenen Dissens zwischen Kommission, EU-Rat und Europaparlament, der nun nicht zu Lasten der betroffenen Investoren gehen kann.

Diese Regeln sind kontraproduktiv und vor allem bürokratisch. Pre-Marketing ist die Vorphase des anzeigepflichtigen Vertriebs, die dazu dient, um Produktideen vorzustellen und abzustimmen. Im institutionellen Geschäft ist das gängige Praxis, die in Deutschland auch nie Anlass zu Beanstandungen gab. Auch aus einem weiteren Grund war die bisherige Praxis sinnvoll, nämlich um kurzfristig Gelder in Projekte/Assets zu investieren, für die sich eine Opportunität ergibt, z.B. in einem Bieterverfahren. Nach der neuen Regelung hingegen können Gelder einem Fonds immer erst nach dessen Vertriebszulassung zur Verfügung gestellt werden und das ist für Investoren nachteilig und für den Fonds selbst, der bspw. interessante Assets und Opportunitäten nicht nutzen kann (time-to-market Problem).

Zukünftig muss bereits die Aufnahme von Pre-Marketing-Aktivitäten binnen zwei Wochen bei der BaFin angezeigt werden. Will ein Anleger binnen 18 Monaten nach Beginn des Pre-Marketings Anteile an dem neuen Fonds erwerben, wird dies zudem als Vertriebsergebnis fingiert und die Zeichnung darf dann erst erfolgen, nachdem der Fonds ein Vertriebsanzeigeverfahren durchlaufen hat. Eine Fondszeichnung auf Eigeninitiative des Investors (sog. Reverse Solicitation) scheidet nach dieser Auslegung damit grds. aus.

Wir sind weiterhin der Auffassung, dass mit Blick auf Systematik und Kontext der Richtlinie ein aktives Nachfragen nur dann ein Vertriebsergebnis darstellt, wenn diese auch unmittelbar im Rahmen des Pre-Marketings involviert waren. Dieses sollte zumindest in der Gesetzesbegründung klargestellt werden.

### **3. Erweiterung der Anlagemöglichkeiten für (Spezial-) Investmentfonds um elektronische und Kryptowertpapiere gem. eWpG und Kryptowerte gem. KWG sowie Kryptoassets i.S.d. MiCA-Verordnung**

**Petition:** Mit Blick auf das parallellaufende Gesetzgebungsvorhaben eWpG möchten wir dringend anraten, bereits jetzt auch im KAGB – zumindest für Spezial-Investmentfonds – klarzustellen, dass diese auch elektronische und Kryptowertpapiere gem. eWpG erwerben können. Darüber hinaus sollte auch klargestellt und zugelassen werden, dass Spezial-Investmentfonds in Kryptowerte i.S.d. § 1 Abs. 11 Satz 4 KWG investieren können.

#### **Erläuterung:**

Sowohl national als auch auf EU-Ebene werden aktuell wichtige Gesetze auf den Weg gebracht, die nicht nur das Urkundserfordernis für Wertpapiere entfallen lassen, sondern darüber hinaus auch Wertpapiere und andere Vermögensgegenstände in die Blockchain überführen. Mit dem KWG und dem eWpG auf nationaler bzw. der MiCA-Verordnung auf europäischer Ebene ist dieser Rahmen weitestgehend gesetzt, so dass es angezeigt ist, dass diese digitalen Abbildungen für Wertpapiere und andere Vermögensgegenstände auch für Spezial-Investmentfonds zur Verfügung stehen.

### **4. Streichung § 319 KAGB – Entfall des EU-rechtlich nicht vorgegebenen Repräsentanten**

**Petition:** Der sog. Repräsentant gem. § 319 KAGB ist EU-rechtlich nicht vorgesehen und auch unter Anlegerschutzgesichtspunkten nicht erforderlich. Wir plädieren daher für die Streichung des § 319 KAGB.

#### **Erläuterung:**

Mit Umsetzungsdatum 2. August 2021 müssen die Richtlinienvorgaben, welche u.a. den Wegfall versch. lokaler Stellen im EU-Auslandsvertrieb von UCITS wie auch AIF ermöglichen, in nationales Recht umgesetzt werden. Vor diesem Hintergrund hatten wir auch ggü der BaFin die Notwendigkeit des Fortbestands des Repräsentanten iSd § 319 KAGB adressiert und es wurde darauf hingewiesen, dass diese Regelung auf dem Prüfstand steht; eben weil diese auch nicht EU-rechtlich vorgegeben ist. Mit dem Fortbestand des § 319 bleibt eine physische Präsenz durch einen Dritten in Deutschland für EU-Publikums-AIF weiterhin notwendig, obwohl keine Gründe angeführt werden, warum diese Funktion weiterhin für erforderlich gehalten wird.

### **5. Sonstige Änderungen im KAGB**

Im Hinblick auf die Behandlung von Immobiliengesellschaften gibt es zwei Regelungen, die in der Praxis häufig Fragen aufwerfen und nicht konsistent erscheinen. Hier wären folgende Änderungen wünschenswert:

§ 240:

- Die Anforderungen gem. Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 sollten dann keine Anwendungen finden, wenn es sich um eine Tochtergesellschaft handelt, an der die KVG bzw. das Investmentvermögen zu 100% beteiligt ist.
- In § 240 Abs. 2 sollte klargestellt werden, dass Darlehen auch an Holding-Immobilien-Gesellschaften vergeben werden dürfen, also an Immobilien-Gesellschaften, die ihrerseits nur eine Beteiligung an einer anderen Immobilien-Gesellschaft halten.

## Erläuterung:

Die vorgeschlagenen Änderungen entsprechen einem Bedürfnis der Praxis und der herrschenden Meinung in der Kommentarliteratur.

## B) zu Artikel 4: Änderungen im Umsatzsteuergesetz

### 1. Einheitliche Ausnahme von AIFs von der Umsatzsteuer auf die Managementfee

#### Petition:

In § 4 Nummer 8 Buchstabe h Umsatzsteuergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. Februar 2005 (BGBl. I S. 386), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 21. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2886) geändert worden ist, werden die Wörter „mit diesen vergleichbaren“ gestrichen.

#### Erläuterung:

Bei der vorgeschlagenen Umsatzsteuerbefreiung für Wagniskapitalfonds wird eine weitere Schwachstelle des FoStoG deutlich. Zunächst bleibt unklar, welche Fonds konkret erfasst sind, da sowohl eine Definition von Wagniskapitalfonds als auch konkretisierende Merkmale (z.B. in der Begründung) fehlen.

**Außerdem verstößt die isolierte Steuerbefreiung gegen EU-(Beihilfe-)Recht.** Weiterhin gilt die Befreiung nicht für Fonds, die z.B. den deutschen Mittelstand finanzieren oder Infrastrukturprojekte, deren Bedeutung die Politik stets unterstreicht. **Wir plädieren daher dafür, 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,** wie nachfolgende Aufstellung zeigt.

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.

Dass dieser Punkt nun aufgegriffen wird, ist zwar zu begrüßen, wie er angegangen wird, leider weniger. Und auch dadurch wird das Vertrauen in den deutschen Fondsstandort eher weiter vermindert als gestärkt. Denn in anderen Jurisdiktionen sind alle Investmentfonds in Bezug auf die Managementvergütung von der USt befreit. Die nun vorgeschlagen isolierte Befreiung für Wagniskapitalfonds (unabhängig davon, ob und wie diese am Ende definiert werden) steht 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. Vermeintliche Wagniskapitalfonds werden sich jedenfalls auf dieses doppelte Vabanquespiel nicht einlassen, zunächst ob sie überhaupt die 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.

Und wenn zudem am Ende nur Wagniskapitalfonds ausgenommen werden, so **bringt dies unter Standortgesichtspunkten anderen (geschlossenen) Fonds, wie etwa Infrastrukturfonds oder Kreditfonds, die eben mittelständische Unternehmen finanzieren, überhaupt nichts.** Und gerade auch diese Fonds sind unter Finanzierungsgesichtspunkten gerade jetzt ja höchst willkommen, bzw. sollten es sein.

## C) Zu Artikel 5: Änderungen im Investmentsteuergesetz

### 1. Erweiterung Anlagekatalog § 26 InvStG um Anteile an ELTIFs, EuVECAs und EuSEFs

**Petition:** § 26 des Investmentsteuergesetzes vom 19. Juli 2016 (BGBl. I S. 1730), das zuletzt durch Artikel 17 des Gesetzes vom 12. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2451) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

Nr. 4 wird um folgenden Buchstaben n) erweitert:

„n) Anteile an ELTIFs gem. VERORDNUNG (EU) 2015/760 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 29. April 2015 über europäische langfristige Investmentfonds, Anteile an EuVECAs gem. Verordnung (EU) Nr. 345/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2013 über Europäische

Risikokapitalfonds, Anteile an EuSEFs gem. VERORDNUNG (EU) Nr. 346/2013 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 17. April 2013 über Europäische Fonds für soziales Unternehmertum.“

## Hintergrund:

Mit dem Europäischen langfristigen Investmentfonds (ELTIF), mit dem Europäischen Risikokapitalfonds (EuVECA) und dem Europäischen Fonds für soziales Unternehmertum (EuSEF) stellt der europäische Gesetzgeber drei wichtige Fondsvehikel mit unterschiedlichen Zielsetzungen zur Verfügung. Diese europäischen Investitionsvehikel sollen auch **Teil des Corona-Maßnahmenpaket im Kontext des Ausbaus der Kapitalmarktunion** der EU-Kommission sein, was die (zukünftige) Bedeutung dieser Investments untermauert.

ELTIFs dienen nämlich der **Bereitstellung von Kapitalanlagen zur Finanzierung KMUs oder von Sachanlagen wie Infrastrukturinvestments oder Anlagen in immaterielle Vermögenswerte**, die für eine nachhaltige und langfristige Wettbewerbsfähigkeit und ökonomische Perspektive - besonders in von der Corona-Krise geprägten Zeiten - unverzichtbar sind.

EuVECAs bieten **Finanzierungsmöglichkeiten für junge Unternehmen**, gerade auch Startups, die durch ihr großes Wachstumspotenzial wichtig für die Volkswirtschaften sind und EU-weit Innovationen fördern sollen.

EuSEFs finanzieren hauptsächlich Unternehmen, denen die **soziale Nachhaltigkeit** ihrer unternehmerischen Aktivität wichtiger ist als die (spontane) Gewinnmaximierung.

Der BAI hat wiederholt – zuletzt im Rahmen des **Jahressteuergesetzes 2020** - auf die konzeptionellen Schwächen im Anlagekatalog des § 26 InvStG hingewiesen. Angefangen von dem unterjährigen Rückgaberecht in § 26 Nr. 2 InvStG, welches für offene Fonds im Aufsichtsrecht nicht vorgegeben ist (Anmerkung: § 26 Nr. 2 InvStG verlangt 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 für die Definition des offenen Fonds an Artikel 1 Absatz 2 der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 694/2014 anknüpft.), bis hin zu dem Umstand, dass der steuerrechtliche Anlagekatalog deutlich hinter den aufsichtsrechtlich zulässigen Anlagegegenständen zurückbleibt, was im Ergebnis dazu führt, dass eine Vielzahl von Anlagegegenständen, einschließlich **Anteile an ELTIFs, EuVECAs und EuSEFs, nicht erworben werden können**. Dass dies nicht nur für einschlägige Investoren nachteilig ist, eben weil das Anlageuniversum deutlich verkleinert wird, sondern auch politisch und volkswirtschaftlich fragwürdig, haben wir wiederholt und nachdrücklich vorgetragen. Uns wurden bislang keine stichhaltigen Gründe vorgetragen, warum bei dieser wichtigen Thematik der Regelungsgehalt von § 26 InvStG nicht abgeändert werden kann. Gerade vor dem aktuellen Hintergrund mit der Corona-Krise auf der einen Seite, und der Sustainable Finance Initiative auf der anderen Seite, die beide einen exorbitanten Finanzierungsbedarf mit sich bringen, der vor allem auch von institutionellen Investoren mitgetragen werden soll, ist es daher unverständlich, dass an einem antiquierten und unstimmmigen Anlagekatalog festgehalten wird, der volkswirtschaftlich notwendige und gewollte Finanzierungen eher behindert als ermöglicht.

Es ist daher geboten und vordringlich, dass der Anlagekatalog in § 26 InvStG angepasst wird, sodass zumindest Anteile an den vorgenannten europäischen Fondsvehikeln erworben werden können, zumal diese streng reguliert und beaufsichtigt sind und zudem selbst auch grundlegenden Anlagebeschränkungen unterliegen, sowohl in Bezug auf Assets, in die investiert werden kann, aber auch in Bezug auf Anlagetechniken, die eingesetzt werden können, wie z.B. deutliche Beschränkungen bei der Kreditaufnahme, Verbot von Leerverkäufen, etc.

Der gegenwärtige Anlagekatalog lässt derartige Investments nicht zu, denn für Investmentanteile gilt gem. Nr. 4 h die Vorgabe in Nr. 2, nämlich dass Anlegern das Recht eingeräumt werden muss mindestens einmal pro Jahr ihre Anteile, Aktien oder Beteiligung zurückgeben zu können. Bei den genannten europäischen Fondsvehikeln hingegen handelt es sich um - geschlossene - Laufzeitfonds, bei denen eine Rückgabe vor Laufzeitende gerade nicht vorgesehen ist und auch nur unter besonderen Voraussetzungen möglich wäre, die in der Praxis aber nicht genutzt werden (können). Ein unterjähriges Rückgaberecht wäre nämlich auch geradezu kontraproduktiv, eben weil es sich um langfristig investierende Fonds handelt, die daraus einen besonderen Mehrwert und Ertrag für ihre Anleger erwirtschaften. Genau dies ist schließlich auch politisch gewollt (vgl. Langfristigkeitgedanke der Sustainable Finance Initiative) bzw. für institutionelle Anleger erforderlich, z.B. mit Blick auf deren Asset-Liability-Management, Anforderungen an die Eigenmittelunterlegung, die gewisse Mindesthaltefristen vorsehen, etc.

Es ist daher wichtig, dass bestehende Spezial-Investmentfonds nunmehr diese Anlagemöglichkeit erhalten. Die Neugründung von Kapitel-2-Fonds, nur um darüber den Zugang zu ELTIF & Co. zu ermöglichen, ist wirtschaftlich unsinnig, sowohl mit Blick auf die nicht unerheblichen (Strukturierungs-) Kosten, sondern auch mit Blick auf den Zeit- und Personalaufwand.

## **2. Erweiterung Anlagekatalog § 26 InvStG um elektronische und Kryptowertpapiere gem. eWpG sowie Kryptoassets i.S.d. MiCA-Verordnung**

**Petition:** Korrespondierend zu unserem Petition unter **A) 3.** möchten wir anregen, auch den Anlagekatalog des § 26 InvStG anzupassen, eben um einen Gleichlauf von Aufsichts- und Steuerrecht herzustellen. Auch Spezial-Investmentfonds im steuerlichen Sinne muss die Möglichkeit eröffnet werden in elektronische und Kryptowertpapiere gem. eWpG, sowie in Kryptowerte i.S.d. § 1 Abs. 11 Satz 4 KWG zu investieren.

### **Erläuterung:**

Sowohl national als auch auf EU-Ebene werden aktuell wichtige Gesetze auf den Weg gebracht, die nicht nur das Urkundserfordernis für Wertpapiere entfallen lassen, sondern darüber hinaus auch Wertpapiere und andere Vermögensgegenstände in die Blockchain überführen. Mit dem KWG und dem eWpG auf nationaler bzw. der MiCA-Verordnung auf europäischer Ebene ist dieser Rahmen weitestgehend gesetzt, so dass es angezeigt ist, dass diese digitalen Abbildungen für Wertpapiere und andere Vermögensgegenstände auch für Spezial-Investmentfonds zur Verfügung stehen.

## **3. Änderung § 26 Nr. 2 InvStG, Angleichung Definition offener/geschlossener Fonds im Aufsichts- und Investmentsteuerrecht**

**Petition:** § 26 des Investmentsteuergesetzes vom 19. Juli 2016 (BGBl. I S. 1730), das zuletzt durch Artikel 17 des Gesetzes vom 12. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2451) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

Nr. 2 wird wie folgt gefasst:

„Der Investmentfonds entspricht im Hinblick auf Rückgabe- oder Kündigungsmöglichkeiten der Anleger den Merkmalen gem. § 1 Abs. 4 KAGB.“

### Hintergrund:

Das KAGB enthält in § 1 Abs. 4 KAGB die Definition eines offenen Investmentvermögens, die auch für das InvStG maßgeblich sein sollte. Die gegenwärtige abweichende Vorgabe in § 26 Nr. 2 InvStG, die an ein unterjähriges



Rückgaberecht anknüpft, ist ein weiteres frappierendes Beispiel für die Inkonsistenz von deutschem Aufsichts- und Steuerrecht. Es ist in der Praxis nicht nachvollziehbar, dass bspw. im InvStG nicht die einschlägige Abgrenzung bzw. Definition aus dem Aufsichtsrecht, die in Form der AIFM-RL europaweit Geltung hat, akzeptiert und übernommen werden kann.

#### 4. Erweiterung Anlagekatalog § 2 Abs. 9 InvStG um Infrastruktur-Projektgesellschaften

Wir begrüßen es sehr, dass mit dem FondsstandortG Infrastruktur-Projektgesellschaften in den Katalog der erwerbzbaren Vermögensgegenstände nach § 26 Nummer 4 InvStG aufgenommen wurden.

Es wäre in diesem Zusammenhang allerdings wünschenswert, dass diese Infrastruktur-Projektgesellschaften nach § 1 Absatz 19 Nummer 23a KAGB auch in den Katalog der Vermögensgegenstände nach § 2 Absatz 9 InvStG aufgenommen würden, die als Immobilien qualifizieren. Der Definition im KAGB folgend, sollte es sich aus unserer Sicht um Gesellschaften handeln, deren Erträge auch einer entsprechenden Vorbesteuerung unterliegen (und die nach dem „Gesellschaftsvertrag oder der Satzung gegründet wurden, um dem Funktionieren des Gemeinwesens dienende Einrichtungen, Anlagen, Bauwerke oder jeweils Teile davon zu errichten, zu sanieren, zu betreiben oder zu bewirtschaften.“). Die detaillierten Voraussetzungen könnten ggf. im Rahmen eines Anwendungsschreibens erläutert werden.

#### Vorschlag zur Anpassung des § 2 Absatz 9 InvStG; Aufnahme von Infrastruktur-Projektgesellschaften:

„(9) <sup>1</sup>Immobilienfonds sind Investmentfonds, die gemäß den Anlagebedingungen fortlaufend mehr als 50 Prozent ihres Aktivvermögens in Immobilien und Immobilien-Gesellschaften anlegen (Immobilienfondsquote). <sup>2</sup>Infrastruktur-Projektgesellschaften nach § 1 Absatz 19 Nummer 23a des Kapitalanlagegesetzbuchs können als Immobilien qualifizieren. <sup>3</sup>Auslands-Immobilienfonds sind Investmentfonds, die gemäß den Anlagebedingungen fortlaufend mehr als 50 Prozent ihres Aktivvermögens in ausländische Immobilien und Auslands-Immobilien-Gesellschaften anlegen (Auslands-Immobilienfondsquote). <sup>4</sup>Auslands-Immobilien-Gesellschaften sind Immobilien-Gesellschaften, die ausschließlich in ausländische Immobilien investieren. <sup>5</sup>Investmentanteile an Immobilienfonds oder an Auslands-Immobilienfonds gelten in Höhe von 51 Prozent des Wertes des Investmentanteils als Immobilien. <sup>6</sup>Sieht ein Immobilienfonds oder ein Auslands-Immobilienfonds in seinen Anlagebedingungen einen höheren Prozentsatz als 51 Prozent seines Aktivvermögens für die fortlaufende Mindestanlage in Immobilien vor, gilt der Investmentanteil im Umfang dieses höheren Prozentsatzes als Immobilie. <sup>7</sup>Anteile an Körperschaften, Personenvereinigungen oder Vermögensmassen, bei denen nach gesetzlichen Bestimmungen oder nach deren Anlagebedingungen das Bruttovermögen zu mindestens 75 Prozent aus unbeweglichem Vermögen besteht, gelten in Höhe von 75 Prozent des Wertes der Anteile als Immobilien, wenn die Körperschaften, Personenvereinigungen oder Vermögensmassen einer Ertragsbesteuerung in Höhe von mindestens 15 Prozent unterliegen und nicht von ihr befreit sind oder wenn deren Ausschüttungen einer Besteuerung von mindestens 15 Prozent unterliegen und der Investmentfonds nicht davon befreit ist. <sup>8</sup>Absatz 6 Satz 4 ist entsprechend anzuwenden.“

#### C) Zu Artikel 3: Änderungen im Einkommensteuergesetz (und korrespondierend im UmwStG)

**Steuerrechtliche Flankierung der Regelungen zu offenen Immobilien- und Infrastrukturfonds in der Rechtsform der offenen Investment-KG gem. § 91 Abs. 3 KAGB-E bei- oder Austritt eines Kommanditisten**

**Petition:** Änderung im EstG (und korrespondierend im UmwStG für gewerbliche Investment-KGen)

Es wird ein neuer § 15 c) eingefügt mit folgendem Inhalt (sinngemäß):

Der Bei- oder Austritt eines Kommanditisten bei einer vermögensverwaltenden [bzw. einer gewerblichen] offenen (bzw. geschlossenen) Investment-KG führt unter Zugrundelegung des Nettoinventarwerts nicht zu einer Gewinnrealisierung bei den bestehenden bzw. verbleibenden Kommanditisten; deren Beteiligung ist ohne gesonderten Antrag zum Buchwert fortzuführen.

## **Erläuterung:**

Die Erweiterung der nutzbaren Rechtsformen für offene Immobilien- bzw. Infrastrukturfonds in § 91 Abs. 3 KAGB-E ist zu begrüßen. Eine offene Immobilien-Investment-KG wird jedoch nur dann in der Praxis verwendet werden, wenn der Eintritt von neuen Investoren bzw. der Austritt von bestehenden Investoren bei den **anderen Investoren nicht zu steuerlichen Gewinnrealisierungen führt**. Dies ist aktuell bei einer vermögensverwaltenden KG nicht der Fall, da hier die Bruchteilsbetrachtung Anwendung findet. Dies hat zur Folge, dass der Eintritt eines neuen Investors zu einer anteilmäßigen steuerpflichtigen Veräußerung der den bestehenden Investoren zuzurechnenden Vermögensgegenständen der KG an den neuen Investor führt. Da Immobilien-KGs in der Regel zwecks Vermeidung des Anfalls von Gewerbesteuer als vermögensverwaltende KGs ausgestaltet werden, kommt eine offene Investment KG nach den aktuellen steuerrechtlichen Regelungen somit nicht in Betracht.

Aber selbst wenn die offenen Investment KG als gewerbliche Mitunternehmerschaft ausgestaltet ist, wird sie in der Praxis kaum Anwendung finden. Hier besteht zwar die Möglichkeit, dass der **Ein- und Austritt von Kommanditisten gem. § 24 UmwStG zum Buchwert und somit ohne Gewinnrealisierung bei den bestehenden bzw. verbleibenden Kommanditisten erfolgen kann**. Dies setzt jedoch voraus, dass bei jedem Anteilseignerwechsel ein Antrag auf Buchwertfortführung gestellt wird.

Im Ergebnis ist daher der Gesetzgeber aufgerufen, flankierend zur neuen Regelung in § 91 Abs. 3 KAGB eine entsprechende steuerrechtliche Sonderregelung mit dem Inhalt einzuführen, dass ein Bei- oder Austritt eines Kommanditisten bei einer vermögensverwaltenden oder gewerblichen offenen (bzw. geschlossenen) Investment-KG unter Zugrundelegung des Nettoinventarwerts nicht zu einer Gewinnrealisierung bei den bestehenden bzw. verbleibenden Kommanditisten führt, sondern diese ohne gesonderten Antrag ihre Buchwerte fortführen.

## **D) Zu Artikel 8 [neu]: Änderungen im GewStG und korrespondierend in § 15 InvStG**

**Petition:** Einführung und Klarstellung der Gewerbesteuerbefreiung für geschlossene AIFs, insbesondere solche in der Rechtsform einer Personengesellschaft. Hierzu sollte auch ein neuer § 3 Nr. 23 a bzw. 24 a GewStG eingeführt werden, der analog der Befreiung für Unternehmensbeteiligungs- und Kapitalbeteiligungsgesellschaften eine Befreiung für AIF in der Rechtsform Investment-KG von der GewSt vorsieht.

**„Nr. 23 a: geschlossene AIF in der Rechtsform der Investment-KG, die in Infrastruktur bzw. Infrastruktur-Projektgesellschaften oder KMUs investieren bzw. diese finanzieren.“**

## **Erläuterung:**

In anderen Fondsdomizilen wie z.B. Luxemburg oder Irland wird keine Gewerbesteuer auf Fondserträge erhoben und zwar nicht nur beschränkt auf offene Fonds, wie in Deutschland, sondern auch in Bezug auf geschlossene Fonds. Gerade weil diese wichtige Infrastrukturprojekte oder kleine und mittelständische Unternehmen finanzieren,

möchten wir anregen, dass auch derartige geschlossene AIF in der Rechtsform Investment-KG analog der Unternehmensbeteiligungs- und Kapitalbeteiligungsgesellschaften von der GewSt befreit werden. Dies ist eine wichtige und notwendige Voraussetzung, damit auch derartige Finanzierungen zukünftig verstärkt aus Deutschland heraus und über deutsche Fondsvehikel erfolgen.

## E) Zu Artikel 9 [neu]: Änderungen im KWG

**Petition:** § 2 Abs. 1 Nr. 3a, Nr. 3b und Nr. 3c KWG sollten dahin gehend geändert werden, dass vom Investmentvermögen oder von der Verwaltungsgesellschaft kontrollierte Tochtergesellschaften ebenfalls von der Ausnahme erfasst sind.

### Erläuterung:

Die hier vorgeschlagenen Änderungen entsprechen einem Bedürfnis der Praxis. Gerade im internationalen Kontext vergeben AIF Darlehen in der Regel nicht selber, sondern nur über Tochtergesellschaften. Wie bei anderen Objektgesellschaften im KAGB auch, sollte durch diese Tochtergesellschaften durchgeschaut werden. Wirtschaftlich vergibt der AIF hier die Darlehen. Eine Durchschau auch für KWG-Zwecke sollte zumindest bei einer 100% Beteiligung der Verwaltungsgesellschaft bzw. des betreffenden AIF erfolgen.

Der Bundesverband Alternative Investments e. V. (BAI) ist die zentrale Interessenvertretung der Alternative Investments-Branche in Deutschland. Unsere derzeit rund 240 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.