

Stellungnahme

des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft

**zum Referentenentwurf der Bundesregierung für ein
Gesetz zur Stärkung des Fondsstandorts Deutschland und zur Um-
setzung der Richtlinie (EU) 2019/1160 zur Änderung der Richtlinien
2009/65/EG und 2011/61/EU im Hinblick auf den grenzüberschreiten-
den Vertrieb von Organismen für gemeinsame Anlagen
(Fondsstandortgesetz – FoG)**

GZ: VII B 2 – WK 6366/19/10001 :004; IV A 1 – S 1910/20/10084 :001
DOK: 2020/0644945

**Gesamtverband der Deutschen
Versicherungswirtschaft e. V.**

Wilhelmstraße 43 / 43 G, 10117 Berlin
Postfach 08 02 64, 10002 Berlin
Tel.: +49 30 2020-5000
Fax: +49 30 2020-6000

51, rue Montoyer
B - 1000 Brüssel
Tel.: +32 2 28247-30
Fax: +49 30 2020-6140
ID-Nummer 6437280268-55

Ansprechpartner:
Kapitalanlagen

E-Mail: Kapitalanlagen@gdv.de

www.gdv.de



Zusammenfassung

Die Versicherungswirtschaft begrüßt die mit dem Gesetzesentwurf des sog. Fondsstandortgesetzes (FoG) zum Ausdruck gebrachte Zielsetzung, den Fondsstandort Deutschland zu stärken. Die deutsche Versicherungswirtschaft stellt die größte Gruppe institutioneller Fondsanleger in Deutschland dar. Rund ein Drittel der mehr als 1,7 Billionen Euro Kapitalanlagen deutscher Versicherer entfallen auf Fondsinvestments. Dabei sind deutlich mehr als 80 % nach dem KAGB aufgelegte Fonds, der Großteil hierbei entfällt auf offene Spezial-AIF. Diese haben sich seit Jahren als zuverlässiges und flexibles Anlageinstrument bewährt. Durch die sich wandelnden Anlagebedürfnisse der Versicherer im Niedrigzinsumfeld nimmt die Bedeutung von Fondsinvestments für die Kapitalanlage der Versicherer weiter zu.

Die mit dem FoG beabsichtigte Stärkung des Fondsstandortes und hierbei insbesondere die Zulassung neuer Rechtsformen für Spezial-AIF sind daher aus Anlegersicht sehr zu begrüßen. Sie erweitern die für institutionelle Anleger verfügbare Auswahl an möglichen Fondskonstruktionen. Die mit den im FoG vorgesehenen neuen Fondsvehikeln gesetzten positiven Impulse für Anleger können jedoch in der Praxis nur dann erfolgreich umgesetzt werden, wenn sie zugleich auch in den entsprechenden investmentsteuerlichen und bilanziellen Vorschriften abgebildet werden und ein Gleichlauf gewährleistet ist.

Kritisch bewerten wir insbesondere die mit dem FoG umgesetzten europäischen Vorgaben aus der Richtlinie (EU) 2019/1160 zum grenzüberschreitenden Vertrieb von Fonds, mit denen Regelungen zum Pre-Marketing in das KAGB eingeführt werden. Dabei orientiert sich die Umsetzung nah an den sehr restriktiven europäischen Vorgaben. Die Regelungen setzen neue Hürden, die den Erwerbsprozess von Spezialfonds durch institutionelle Anleger erheblich erschweren können. Wünschenswert wäre insofern ein pragmatischer Ansatz der Aufsicht, in der Auslegung und Anwendung der mit den neuen Vorgaben noch gegebenen Interpretationsspielräume.

Ebenfalls kritisch sehen wir die Ausweitung der Regelungen zur Stärkung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung.

1. Anmerkungen

Artikel 1 – Änderung des KAGB

Zu Nr. 2 b ff) sowie Nr. 85: § 1 Nr. 29a KAGB-E und § 306b KAGB-E - Aufnahme einer Definition für Pre-Marketing und Regelungen für das Pre-Marketing durch eine AIF-KVG

Die neu eingefügte Nummer 29a in § 1 Absatz 19 KAGB-E sowie der neu aufgenommene § 306b KAGB-E dienen der Umsetzung der Vorgaben aus der Richtlinie 2011/61/EU zum grenzüberschreitenden Vertrieb von Fonds und insbesondere der Aufnahme von Regelungen zum sog. Pre-Marketing. Mit der fast 1:1-Umsetzung der europäischen Vorgaben wird es zukünftig deutlich schwieriger neue Produkte aufzulegen. Für institutionelle Anleger dürfte sich der Erwerbsvorgang damit erheblich verkomplizieren.

In der bisherigen Praxis werden Vertragsbedingungen für AIF häufig in enger Abstimmung gemeinsam zwischen KVG und Investor nach den spezifischen Anforderungen des Anlegers ausgearbeitet. Hierbei werden umfassende Informationen bis hin zu finalen zeichnungsfähigen Dokumenten ausgetauscht. Eine Vertriebsaktivität ist hierin nach dem bisherigen ausgewogenen und praxisgerechten Ansatz der BaFin zum Vertrieb von Spezial-AIF an professionelle Investoren nicht zu sehen. Ebenso ist nach bisheriger Aufsichtspraxis nach Fertigstellung des AIF keine Vertriebsanzeige bei Beteiligung vorbelegter Investoren erforderlich.

Zukünftig dürfen nach § 306b Abs. 1 KAGB-E im Rahmen des Pre-Marketings lediglich bestimmte Entwurfsdokumente übermittelt werden, wobei eine Zeichnungsmöglichkeit ausgeschlossen ist und keine Informationen enthalten sein dürfen, die Anlegern für das Treffen einer Anlageentscheidung genügen. Zudem müssen Fondsverwalter Pre-Marketing-Aktivitäten innerhalb von zwei Wochen der BaFin mitteilen. Nach derzeitigem Verständnis der Neuregelungen dürften im Anschluss selbst für Fonds, bei denen der Investor an der Fondsauflegung beteiligt war, neben der Pre-Marketing-Mitteilung außerdem noch eine reguläre Vertriebsanzeige erforderlich sein. Eine solche war nach bisheriger Verwaltungspraxis der BaFin nur bei konkreter Vertriebsabsicht nötig, also im Falle eines Vertriebs an zusätzliche Anleger.

Die zukünftig bestehenden Anzeigepflichten für das Pre-Marketing und anschließend für den Vertrieb der Fonds erhöhen nicht nur deutlich den bürokratischen Aufwand, sie stellen ein echtes Hindernis bei der Auflegung und

dem Erwerb neuer Spezialfonds dar. Auswirkungen haben die neuen Vorgaben nicht nur auf die Sondierungs- und Vertragsverhandlungsphase, sondern auch in zeitlicher Hinsicht. Durch das im Anschluss an das Pre-Marketing notwendige Vertriebsanzeigeverfahren hat die BaFin 20 Arbeitstage Zeit, um die Vertriebserlaubnis zu erteilen, was einen erheblichen zeitlichen Mehraufwand und Nachteil gegenüber der jetzigen Situation bedeutet. Insbesondere Transaktionen mit illiquiden Assets wie Immobilien oder Private Equity stehen unter einem erheblichen Zeitdruck und dürften hierdurch erschwert werden. Institutionelle Anleger verfügen über eine umfassende eigene Management-Expertise und Markterfahrungen, so dass die erheblichen Absatz- und Auflegungsbeschränkungen für Spezial-AIF nicht nachvollziehbar sind.

In Bezug auf die Neuregelungen zum Pre-Marketing regen wir daher folgende Anpassungen an:

- Die nationale Umsetzung der europäischen Vorgaben sollte **eine schnelle Prüfung der Vertriebsanzeige zusichern**. Die **Genehmigungsfrist der BaFin** in § 331 Abs. 4 KAGB beim Vertrieb von inländischen AIF an professionelle Anleger sollte **von 20 Arbeitstagen gekürzt werden und maximal 10 Arbeitstage betragen**. Eine noch weitere Verkürzung der Frist könnte dann angemessen erscheinen, wenn die antragsstellende KVG zusichert, dass kein Vertrieb an weitere Anleger beabsichtigt ist. Die verkürzte Genehmigungsfrist sollte insbesondere angesichts des Umstandes, dass hierfür zuvor eine Anzeige im Rahmen des Pre-Marketings erfolgt ist, auch umsetzbar sein. Die in Artikel 31 Abs. 3 der AIFM-Richtlinie vorgesehene Frist von 20 Arbeitstagen stellt eine Maximalfrist und keine Mindestfrist dar, so dass europarechtliche Vorgaben einer Verkürzung nicht entgegenstehen.
- Es sollte ergänzend in **§ 306b Abs. 1 Nr. 3 KAGB-E** klargestellt werden, dass **am Ende des Pre-Marketingprozesses**, in dem die Vertragsdetails ausgehandelt wurden, ein **finales zeichnungsfähiges Dokument** übersandt werden darf.
- Pre-Marketing, das ergibt sich aus der Definition, geht von der Verwaltungsgesellschaft aus oder erfolgt in ihrem Auftrag. Es ist daher richtig und zu begrüßen, dass in der Gesetzesbegründung ausdrücklich betont wird, dass noch kein Pre-Marketing vorliegt, wenn eine KVG allgemein für sich und ihre Produkte oder Dienstleistungen wirbt, ohne sich auf einen geplanten Fonds zu beziehen. Insbesondere kann ein solches Werben **Reverse Solicitation nicht ausschließen**. Es ist aus

Anlegersicht, sehr wichtig, **Reverse Solicitation beim Fondserwerb weiterhin zu ermöglichen.**

- Zur Stärkung und Förderung des Fondsstandortes Deutschland sollte weiterhin eine **ausgewogene Auflegungs- und Vertriebspraxis für den Vertrieb von Fonds an professionelle Anleger** gewährleistet werden. Wünschenswert wäre insofern ein pragmatischer Ansatz der BaFin, unter Nutzung bestehender Interpretationsspielräume in der Auslegung und Anwendung der neuen Vorgaben. Nach unserer Auffassung bieten insbesondere die Vorgaben in § 306b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 3 KAGB-E noch Interpretationsspielraum.
- **Redaktionelle Anpassung:** § 306b Abs. 6 KAGB-E ist sprachlich nicht vollständig und nach dem Wort „betreiben“ **durch die Wörter „wenn er“ zu ergänzen.**

Zu Nr. 32: § 91 Abs. 3 KAGB-E – Zulassung der Rechtsform der Investmentkommanditgesellschaft für offene Immobilienfonds und offene Infrastrukturfonds

Bis dato können offene Immobilien-AIF nur als Sondervermögen aufgelegt werden. Für professionelle Investoren ist im Referentenentwurf die sogenannte offene Investmentkommanditgesellschaft (InvKG) als Ergänzung zu den offenen Immobilien-AIF vorgesehen. Die Neuregelung bedeutet eine größere Flexibilisierung bei der Ausgestaltung von Fonds und ist aus Anlegersicht daher zu begrüßen.

Zu Nr. 42: § 139 KAGB-E – Einführung der Rechtsform des Sondervermögens für geschlossene Fonds (für professionelle und semiprofessionelle Anleger)

Die Neuregelung in § 139 KAGB-E, nach der geschlossene inländische Spezial-AIF nicht nur in der Rechtsform der Investmentaktiengesellschaft (InvAG) oder der InvKG sondern auch in der Rechtsform des Sondervermögens aufgelegt werden dürfen, erweitert die für institutionelle Anleger verfügbare Auswahl an Fondsvehikeln und ist daher grundsätzlich zu begrüßen. Die Umsetzung des neuen Rechtsrahmens des Sondervermögens anstelle einer Gesellschaftsform wie bspw. der GmbH & Co. KG dürfte insbesondere für alternative Anlagen, wie Private Equity und Venture Capital-Fonds interessant sein, die für institutionelle Anleger im Niedrigzinsumfeld zunehmend an

Bedeutung gewinnen. Vorteile dürften sich aus Anlegersicht u. a. dadurch ergeben, dass die Konzeption und Verwaltung geschlossener Fonds leichter möglich sind, als bspw. bei der InvKG. Auch der Erwerb und die Veräußerung der Beteiligung gestalten sich einfacher als bei der InvKG.

Die tatsächliche Nutzung geschlossener Fonds in der Rechtsform eines Sondervermögens ist bei institutionellen Investoren auch stark von den für die neuen Fondsvehikel bestehenden bilanziellen Rahmenbedingungen abhängig. Dabei ist für Versicherer, die konzernabschlusspflichtig sind, für die Wahl des Investitionsvehikels häufig die mit § 290 Abs. 2 Nr. 4 S. 2 HGB bestehende Ausnahme von der Konsolidierungspflicht für bestimmte Sondervermögen relevant.

Inländische Konzerne haben die Pflicht zur Aufstellung eines Konzernabschlusses nach deutschem Handelsrecht zu prüfen. Dabei bestimmt § 290 HGB die Kriterien, in welchen Fällen Mutterunternehmen ihre Tochterunternehmen im Rahmen von Konzernabschlüssen zu konsolidieren haben. Das hierbei maßgebliche Kriterium, ob das Mutterunternehmen beherrschenden Einfluss auf ein anderes Unternehmen (Tochterunternehmen) ausübt, wird in § 290 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 HGB näher durch Beispiele konkretisiert. Nach § 290 Abs. 2 Nr. 4 HGB sind demnach Zweckgesellschaften mit in den Konsolidierungskreis einzubeziehen. Ausdrücklich ausgenommen sind nach § 290 Abs. 2 Nr. 4 S. 2 HGB jedoch u. a. als Sondervermögen aufgelegte offene inländische Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen i. S. d. § 284 KAGB. Eine solche Ausnahme sollte auch auf in Form eines Sondervermögens aufgelegte geschlossene Fonds i. S. d. § 139 KAGB-E Anwendung finden. Diese würden andernfalls gegenüber den offenen Spezial-AIF unangemessen benachteiligt. Mit der Zulassung geschlossener Sondervermögen in § 139 KAGB, sollte daher gleichzeitig die Regelung des **§ 290 Abs. Nr. 4 HGB auf geschlossene Fonds in der Rechtsform eines Sondervermögens nach § 139 KAGB-E ausgedehnt** werden.

- Wir regen an, § 290 Abs. 2 Nr. 4 HGB wie folgt zu ergänzen:

(2) Beherrschender Einfluss eines Mutterunternehmens besteht stets, wenn [...]

4. es bei wirtschaftlicher Betrachtung die Mehrheit der Risiken und Chancen eines Unternehmens trägt, das zur Erreichung eines eng begrenzten und genau definierten Ziels des Mutterunternehmens dient (Zweckgesellschaft). Neben Unternehmen können Zweckgesellschaften auch sonstige juristische Personen des Privatrechts oder unselbständige Sondervermögen des Privatrechts sein, ausgenommen

Spezial-Sondervermögen im Sinn des § 2 Absatz 3 des Investmentgesetzes oder vergleichbare ausländische Investmentvermögen oder als Sondervermögen aufgelegte offene inländische Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen im Sinn des § 284 des Kapitalanlagegesetzbuchs oder vergleichbare EU-Investmentvermögen oder ausländische Investmentvermögen, die den als Sondervermögen aufgelegten offenen inländischen Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen im Sinn des § 284 des Kapitalanlagegesetzbuchs vergleichbar sind, **oder als geschlossene Sondervermögen aufgelegte geschlossene inländische Spezial-AIF im Sinn des § 285 Kapitalanlagegesetzbuch.**

Zu Nr. 69: §§ 272a - § 272h KAGB-E – Einführung geschlossener Master-Feeder-Konstruktionen

Die Einführung geschlossener Master-Feeder-Konstruktionen, wie sie mit dem vorgelegten Referentenentwurf als Gestaltungsmöglichkeit für geschlossene Publikums-AIF vorgesehen sind, sind aus Anlegersicht grundsätzlich zu begrüßen. Sie erweitern die Produktgestaltungsmöglichkeiten für Fondsmanager und bieten Anlegern mehr Auswahl an möglichen Fondskonstruktionen. Jedoch erscheint das vorgesehene Konstrukt zu eng gefasst, um in der Praxis als attraktives Vehikel angesehen zu werden, da als Masterfonds nur – im Markt kaum verbreitete – geschlossene Publikumsfonds zugelassen sein sollen, nicht aber Spezial-AIF. Praxisgerechter erscheint es geschlossene Master-Feeder-Strukturen zu erweitern und auch die Anlage in Spezial-Master-AIF zuzulassen.

- Wir regen daher folgende Änderung an:
Für geschlossene Master-Feeder-Strukturen sollte auch die Anlage in Spezial-Master-AIF zugelassen sein.

Zu Nr. 73: § 284 Abs. 2 KAGB – Anpassungen bei offenen inländischen Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen

Die Anhebung der zulässigen Belastungs- und Kreditaufnahmegrenze für Immobilien-Spezialfonds in § 284 Abs. 2 Nr. 3 KAGB-E von 50 auf 60 Prozent begrüßen wir.

- Um diese Neuregelung auch investmentsteuerrechtlich abzubilden, sollte gleichzeitig die **Regelung des § 26 InvStG entsprechend angepasst** werden. Dieser benennt – in Anlehnung an die nach § 284 KAGB für offenen Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen

zulässigen Vermögensgegenstände – die für steuerliche Spezial-Investmentfonds zulässigen Vermögensgegenstände und sieht bisher in Nr. 7 S. 2 eine zulässige Kreditaufnahmegrenze von bis zu einer Höhe von 50 Prozent des Verkehrswertes der unmittelbar oder mittelbar gehaltenen Immobilien vor. Diese **Grenze sollte auf 60 % angehoben** werden, um hier einen **Gleichlauf zwischen Investmentrecht und Investmentsteuerrecht** wiederherzustellen.

Mit § 260a KAGB-E soll als neues Fondsvehikel für Kleinanleger ein sog. Infrastruktur-Sondervermögen zur Investition in Infrastruktur-Projektgesellschaften (i. S. v. § 1 Abs. 19 Nr. 23a KAGB-E) in das KAGB aufgenommen werden. Die neuen Infrastruktur-Sondervermögen sind als Publikumsinvestmentvermögen strukturiert. Wegen der gesellschaftlichen Bedeutung von Infrastrukturinvestitionen und um ein „Level-Playing-Field“ herzustellen, sollten Infrastruktur-Projektgesellschaften auch als zulässige Vermögensgegenstände von offenen inländischen Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen erworben werden können. Dieser darf gem. § 284 Abs. 2 Nr. 2h KAGB bisher nur Beteiligungen an ÖPP-Projektgesellschaften erwerben.

- Wir schlagen vor, **§ 284 Abs. 2 Nr. 2h KAGB** wie folgt zu ergänzen: „Beteiligungen an ÖPP-Projektgesellschaften **und an Infrastruktur-Projektgesellschaften**, wenn der Verkehrswert dieser Beteiligungen ermittelt werden kann,“
- Für den Fall einer Umsetzung dieses Vorschlages, regen wir gleichzeitig eine **Anpassung des InvStG** an, um sicherzustellen, dass steuerlichen Spezial-Investmentfonds zum einen selbst eine Investition in Infrastruktur-Projektgesellschaften möglich ist und für sie zum anderen auch die neuen Infrastruktur-Sondervermögen selbst als Zielfonds in Betracht kommen. Insofern sollten in § 26 InvStG, der die für steuerliche Spezial-Investmentfonds möglichen Vermögensgegenstände beinhaltet, auch Infrastruktur-Projektgesellschaften Aufnahme finden. Zudem sollte die Ausnahme von der 10%-Grenze in § 26 Nr. 6 S. 2 InvStG zugunsten von Infrastruktur-Projektkapitalgesellschaften erweitert werden. Andernfalls ist davon auszugehen, dass Spezial-AIF, die als steuerliche Spezial-Investmentvermögen gelten, die nach dem KAGB bestehenden Möglichkeiten aus investmentsteuerlichen Gründen nicht nutzen können.

Artikel 3 – Änderung des Einkommensteuergesetzes

Zu Nr. 2: und 3: § 3 Nr. 39 S. 1 EStG-E und § 19a EStG-E – Maßnahmen zur Stärkung der Attraktivität der Mitarbeiterkapitalbeteiligung

Zu den im Referentenentwurf geplanten Ausbau der steuerlich geförderten Mitarbeiterkapitalbeteiligung (§§ 3 Nr. 39, 19a EStG-E) ist anzumerken, dass es aus unserer Sicht wichtiger wäre, den Ausbau der steuerlich geförderten privaten Altersversorgung (hier in Form der Riester-Rente) weiter zu entwickeln. Diese Form der Vermögensbildung ist sehr viel breiter anwendbar, als es die Mitarbeiterkapitalbeteiligung sein kann. Bei den im vorliegenden Referentenentwurf eines FoG vorgesehenen Maßnahmen zur Stärkung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung handelt es sich jedoch um keine Altersvorsorge. So sind Mitarbeiter mit einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung gleich doppelt von ihrem Arbeitgeber abhängig: Gerät der Arbeitgeber in wirtschaftliche Schwierigkeiten, gefährdet dies nicht nur den Arbeitsplatz, sondern auch die Mitarbeiterkapitalbeteiligung des Arbeitnehmers und damit den Aufbau von Vermögensansprüchen. Dies gilt in besonderem Maß für die Startup-Szene, deren Beteiligungen den Charakter von Venture Capital besitzen.

Mitarbeiterkapitalbeteiligung und Altersvorsorge stehen ferner in direkter Konkurrenz zueinander, weil finanzielle Mittel in der Regel nur einmal verfügbar sind. Es ist deshalb zu befürchten, dass ein Arbeitgeber, der seinen Arbeitnehmern eine Mitarbeiterkapitalbeteiligung gewährt, nicht auch gleichzeitig noch einen Beitrag zur betrieblichen Altersversorgung leistet. Dies dürfte insbesondere für die durch dieses Gesetz angesprochenen kleinen und mittelständischen Unternehmen in Form von „Start ups“ gelten. Einer ausreichenden Altersversorgung der Bevölkerung aus allen drei Säulen des Alterssicherungssystems ist daher eindeutig der Vorzug vor einer steuerlichen Förderung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung zu geben, zumal der Gesetzgeber erst kürzlich mit dem ab 2018 geltenden Betriebsrentenstärkungsgesetz den Aufbau der steuerlichen geförderten betrieblichen Altersversorgung bei kleinen Unternehmen mit Mitarbeitern mit eher geringeren Einkommen eine Richtungsentscheidung vorgegeben hat.

Artikel 4 – Änderung des Umsatzsteuergesetzes

Der Befreiungstatbestand des § 4 Nr. 8h UStG soll dahingehend erweitert werden, dass sich die Steuerfreiheit für Investmentvermögen nun neben der Verwaltung von Organismen für gemeinsame Anlage in Wertpapieren

(OGAWs) i. S. d. § 1 Absatz 2 KAGB und der Verwaltung von auf diesen vergleichbaren alternativen Investmentfonds (AIFs) i. S. von § 1 Abs. 3 KAGB künftig auch auf die Verwaltung von „Wagniskapitalfonds“ erstrecken soll. Unverändert bleibt dabei die Steuerfreiheit für die Verwaltung von Versorgungseinrichtungen i. S. d. VAG.

Es ist darauf hinzuweisen, dass von der Europäischen Kommission im kommenden Jahr die Mehrwertbesteuerung von Finanzdienstleistungen einer Überprüfung mit dem Ziel unterzogen wird, einen entsprechenden Änderungsentwurf zur geltenden Mehrwertsteuersystemrichtlinie 2006/112/EG (MwStSystRL) vorzulegen (vgl. Roadmap: VAT rules for financial and insurance services – review, <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12671-VAT-rules-for-financial-and-insurance-services-review>). Vor diesem Hintergrund bietet es sich u. E. an, die Ergebnisse der Arbeiten der Europäischen Kommission abzuwarten.

Dies gilt um so mehr, als der Gesetzesentwurf die Umsatzsteuerbefreiung lediglich durch eine Aufnahme des Begriffs „Wagniskapitalfonds“ in den § 4 Nr. 8h UStG vorsieht. Mangels einer entsprechenden Legaldefinition des Wagniskapitalfonds besteht aber berechtigter Zweifel an der hinreichenden Bestimmtheit des Gesetzesvorschlages. Bei Aufnahme der Umsatzsteuerbefreiung sollte darum eine trennscharfe Gesetzesdefinition des Wagniskapitalfonds ergänzt werden.

Ergänzend: Gewerbesteuerliche Benachteiligung von Private Equity Fonds-Investments über Personengesellschaften beheben

Bestimmte Investments von Versicherungsunternehmen in Personengesellschaften werden bisher aufgrund von systemwidrigen Gewerbesteuerfolgen zum Nachteil der Versicherungskunden überbesteuert. Unseres Erachtens ist daher eine Anpassung des Gewerbesteuergesetzes erforderlich, um das Problem zu vermeiden.

Verursacht wird das Problem durch § 9 Nr. 2 GewStG. Nach dessen Satz 1 wird grundsätzlich der Gewerbeertrag eines Betriebs gekürzt um etwaige Gewinnanteile aus seiner Personengesellschaftsbeteiligung. Weil für diese Gewinne in der Regel bereits die Gesellschaft selbst Gewerbesteuer zahlt, soll durch die Kürzung sichergestellt werden, dass die Gewinne nicht ein zweites Mal bei den Gesellschaftern der Gewerbesteuer unterworfen werden. Dies ist systemgerecht.

Nach Satz 2 wird diese Kürzung allerdings Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen (sowie auch Pensionsfonds) verwehrt. Damit soll eine Überbegünstigung verhindert werden, weil annahmegemäß der Gewerbeertrag bereits durch Rückstellungsbildungen aus Gutschriftsverpflichtungen gegenüber den Versicherungskunden gemindert ist. Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass die Personengesellschaftsbeteiligung als Kapitalanlage für die Versicherungskunden gehalten wird und die Personengesellschaftsgewinne dementsprechend den Versicherungskunden zustehen. Dies erscheint aber nur dann richtig, wenn die Beteiligung an der Personengesellschaft als Direktbeteiligung gehalten wird. Bei Mehrstufigkeit der Beteiligung führt das Kürzungsverbot hingegen zu systemwidrigen Überbesteuerungen. Zu einer Mehrstufigkeit kommt es z. B., wenn die Personengesellschaft die Kapitalanlagen (z. B. Anleihen, Aktien) hält, diese also letztlich als zwischengeschaltetes Investmentvehikel fungiert. Die Zwischenschaltung einer Personengesellschaft erfolgt i. d. R. aus aufsichtsrechtlichen Gründen und zur leichteren zeitlichen Steuerung der Zuführungen zur Rückstellung für Beitragsrückerstattungen.

Für den Fall einer zwischengeschalteten Personengesellschaft trifft die Annahme nicht zu, dass der Gewbeertrag aus den Kapitalanlagen bereits durch eine korrespondierende Rückstellungsbildung gemindert ist. Dies folgt aus dem Umstand, dass bei der Personengesellschaft keine Rückstellungsbildung erfolgt, da nicht diese, sondern erst das Versicherungsunternehmen eine Ebene darüber gegenüber den Versicherungskunden verpflichtet ist. Im Ergebnis werden hier also bei der Personengesellschaft die Kapitalanlagenerträge systemwidrig voll der Gewerbesteuer unterworfen.

Das Kürzungsverbot in § 9 Nr. 2 S. 2 GewStG wurde bereits Ende 2003 in das Gesetz aufgenommen. Betroffen sind seither Fälle, in denen inländische Personengesellschaften Kapitalanlagen halten. Seit einer Änderung der Vorschrift durch das BEPS-UmsG vom 20.12.2016 (BGBl I 16, 3000) wirkt sich der „Webfehler“ der Regelung zudem in bestimmten Fällen aus, in denen die inländische Personengesellschaft eine Beteiligung an einer ausländischen Personengesellschaft hält. Diese Konstellationen treffen typische Private Equity Investment-Strukturen und haben in der Praxis der Versicherungsunternehmen eine große Bedeutung, sodass der Webfehler des Gesetzes ungleich virulenter geworden ist. Vor diesem Hintergrund sehen wir drängenden Handlungsbedarf für den Gesetzgeber, den „Webfehler“ durch eine Gesetzesanpassung zu beseitigen.

Berlin, 16. Dezember 2020