



Bundesverband Deutscher
Kapitalbeteiligungsgesellschaften

An die
Vorsitzende des Finanzausschusses des
Deutschen Bundestages
Frau Dr. Birgit Reinemund
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Per E-Mail an: finanzausschuss@bundestag.de

Berlin, 12. April 2013

Stellungnahme des Bundesverbandes Deutscher Kapitalbeteiligungsgesellschaften e.V. (BVK) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Investmentsteuergesetzes und anderer Gesetze an das AIFM-Umsetzungsgesetz (AIFM-Steuer-Anpassungsgesetz – AIFM-StAnpG)“ – DS 17/12603

Sehr geehrte Frau Vorsitzende,
sehr geehrte Damen und Herren,

der Bundesverband Deutscher Kapitalbeteiligungsgesellschaften (BVK) dankt für die Möglichkeit zur Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Investmentsteuergesetzes und anderer Gesetze an das AIFM-Umsetzungsgesetz (AIFM-Steuer-Anpassungsgesetz – AIFM-StAnpG)“. Unsere Anmerkungen sind nachstehend dargestellt.

I. Gesamtbewertung

Den Gesetzentwurf der Bundesregierung für das AIFM-StAnpG und die dazu ergangene Stellungnahme des Bundesrates vom 22. März 2013 bewertet der BVK insgesamt kritisch:

Bundesverband Deutscher
Kapitalbeteiligungsgesellschaften –
German Private Equity and Venture
Capital Association e.V. (BVK)

Residenz am Deutschen Theater
Reinhardtstraße 27 c
10117 Berlin
Telefon +49 30 306982-0
Telefax +49 30 306982-20
E-Mail bvk@bvkap.de
www.bvkap.de
www.wir-investieren.de

Deutsche Bank 24
Konto 012 125 100, BLZ 100 700 24
Commerzbank AG
Konto 0 930 110 000, BLZ 100 800 00

Sitz / Vereinsregister
Berlin, Amtsgericht
Charlottenburg 9378 NZ

Geschäftsführerin:
Ulrike Hinrichs

1. **Positiv** ist die Ausnahme der Mittelständischen Beteiligungsgesellschaften der Länder ("MBGen") und der Unternehmensbeteiligungsgesellschaften gemäß UBGG ("UBGen") vom Anwendungsbereich des InvStG-E.
2. **Positiv** zu bewerten ist weiterhin, dass im Gesetzentwurf der Bundesregierung in § 19 InvStG-E für Kapital-Investitionsgesellschaften die noch im Referentenentwurf vom Dezember 2012 vorgeschlagene "Mindestbesteuerung" (zutreffender als verpflichtende Pauschalbesteuerung bezeichnet) nicht enthalten ist.
3. Folgende **negative** Aspekte führen aus Sicht des BVK zu einer insgesamt kritischen Bewertung:
 - a) In Ziff. 5 seiner Stellungnahme vom 22. März 2013 vertritt der Bundesrat die Auffassung, dass im weiteren Gesetzgebungsverfahren der Gesetzentwurf um die sog. Mindestbesteuerung für Kapital-Investitionsgesellschaften gemäß Referentenentwurf ergänzt werden muss.

Dagegen wendet sich der BVK weiterhin mit allem Nachdruck. Die sog. Mindestbesteuerung ist nach Auffassung des BVK verfassungswidrig und richtet lediglich volkswirtschaftlichen Schaden an.

- b) Wird der Gesetzentwurf wieder um die sog. Mindestbesteuerung ergänzt, bestehen ernst zu nehmende Zweifel, ob die Ausnahme der MBGen und UBGen vom Anwendungsbereich des InvStG-E mit EU-Recht vereinbar ist.

Die Geltung der sog. Mindestbesteuerung auch für MBGen und UBGen wird fatale Folgen nach sich ziehen:

- (i) Die MBGen und UBGen, die im öffentlichen Interesse einen Finanzierungsauftrag erfüllen, werden künftig diesen Auftrag nicht mehr erfüllen können.
- (ii) Für Eigenkapitalinvestitionen in deutsche Unternehmen – insbesondere kleine und mittlere Unternehmen – wird künftig nicht mehr ausreichend privates Kapital zur Verfügung stehen.

- c) Die Versagung der partiellen Steuerbefreiung gemäß § 8b KStG bzw. § 3 Nr. 40 EStG für Erträge aus Kapital-Investitionsgesellschaften bedingt einen Widerspruch zu der Steuersystematik, in die diese Bestimmungen eingebettet sind; dieser Widerspruch ist bei Kapital-Investitionsgesellschaften, die Eigenkapitalinvestitionen tätigen, sachlich nicht gerechtfertigt und verschlechtert die im internationalen Vergleich ohnehin schlechten deutschen Rahmenbedingungen für Eigenkapitalinvestitionen in Unternehmen nochmals signifikant.
- d) Für Investmentvermögen, auf die das heutige InvStG Anwendung findet, sieht der Gesetzentwurf Bestandsschutz für die steuerliche Behandlung gemäß den heute gültigen Besteuerungsregeln vor; für Kapital-Investitionsgesellschaften ist weder eine Übergangsregelung noch Bestandsschutz vorgesehen. Aus Gründen der Gleichbehandlung fordert der BVK für die steuerliche Behandlung der heute bereits bestehenden Kapital-Investitionsgesellschaften ebenfalls Bestandsschutz.
- e) Der BVK hält weiterhin an seiner Auffassung fest, dass die von Deutschland praktizierte Versagung der EU-rechtlich vorgegebenen Umsatzsteuerbefreiung der Verwaltung geschlossener Fonds einen Verstoß Deutschlands gegen EU-Recht begründet. Im AIFM-StAnpG bleibt der Verstoß Deutschlands gegen EU-Recht weiterhin bestehen. Dagegen wendet sich der BVK.

II. Erläuterungen

1. MBGen, UBGen

§ 1 Abs. 1a InvStG-E sieht vor, dass das InvStG-E auf MBGen und UBGen nicht anzuwenden ist. Der BVK begrüßt ausdrücklich diese Regelung.

MBGen und UBGen erfüllen im öffentlichen Interesse einen Finanzierungsauftrag, nämlich die Bereitstellung von privatem Eigenkapital für deutsche Unternehmen, insbesondere kleine und mittlere. Diese Besonderheit rechtfertigt grundsätzlich ihre Ausnahme vom Anwendungsbereich des InvStG-E.

Allerdings ist bei der Bestimmung des Anwendungsbereichs zwingendes EU-Recht zu beachten. Zu nennen sind hier insbesondere die EU-Beihilfebestimmungen, das Verbot der Begünstigung bestimmter Unternehmen, das Gebot zur Unterlassung von Wettbewerbsverfäl-

schungen und Handelsbeeinträchtigungen sowie die Beachtung der sog. Grundfreiheiten gemäß EU-Vertrag, insbesondere die Kapitalverkehrsfreiheit.

Nach Auffassung des BVK begründet die Ausnahme der MBGen und UBGen vom Anwendungsbereich des InvStG-E in der Fassung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung keinen Verstoß gegen die vorstehenden Bestimmungen des EU-Rechts.

Es bestehen aber nach Auffassung des BVK ernst zu nehmende Zweifel, ob diese positive Beurteilung auch dann noch zutrifft, wenn – wie vom Bundesrat gefordert – der Gesetzentwurf um die sog. Mindestbesteuerung ergänzt wird.

Die Mindestbesteuerung führt zu einer steuerlichen Mehrbelastung der Investoren von Kapital-Investitionsgesellschaften gegenüber derjenigen von Gesellschaftern anderer Kapitalgesellschaften (siehe dazu sogleich unter Ziff. 2). Die von einer Kapital-Investitionsgesellschaft realisierten Erträge werden beim Investor nicht erst bei Ausschüttung erfasst, sondern bei Thesaurierung bereits im Jahr der Realisation auf Ebene der Kapital-Investitionsgesellschaft.

Der Förderauftrag der MBGen und UBGen im öffentlichen Interesse bedingt, dass ihre Erträge gerade eben nicht ausgeschüttet, sondern erneut für Eigenkapitalinvestitionen deutschen Unternehmen zur Verfügung gestellt werden. MBGen und UBGen würden ihre Investoren und damit das für Beteiligungen verfügbare Kapital verlieren, wenn die Investoren auf ihrer Ebene ohne Ausschüttungen zu erhalten die Erträge der MBGen bzw. UBGen versteuern müssen.

Es besteht ein politischer Konsens, dass diese Folge bei MBGen und UBGen zu volkswirtschaftlichem Schaden führen wird. Unter diesem Blickwinkel ist die Ausnahme der MBGen und UBGen vom Anwendungsbereich des InvStG-E zu begrüßen.

Aber das Risiko einer unzulässigen EU-Beihilfe durch "Verschonung" von MBGen und UBGen von der Mindestbesteuerung liegt auf der Hand. Ebenso drängt sich das Risiko auf, dass die Kapitalverkehrsfreiheit beeinträchtigt ist. Als Kapitalgesellschaften strukturierte EU-Fonds sind keine MBGen und können keinen UBG-Status erwerben; ihre deutschen Investoren wären von der Mindestbesteuerung erfasst. Darin könnte eine die Kapitalverkehrsfreiheit beeinträchtigende "EU-Diskriminierung" liegen. Soweit deutsche Kapital-Investitionsgesellschaften im Wettbewerb mit MBGen bzw. UBGen

stehen, könnte die Definition des Anwendungsbereichs des InvStG-E in § 1 Abs. 1a zu einer Wettbewerbsverfälschung führen.

Aus Vorstehendem leitet sich überzeugend das eindeutige Petikum des BVK ab:

Für ihren Eigenkapitalbedarf sind deutsche Unternehmen darauf angewiesen, dass auf dem Eigenkapitalmarkt auch MBGen und UBGen vertreten sind. Wird die Mindestbesteuerung eingeführt, ist die Ausnahme der MBGen und UBGen vom Anwendungsbereich des InvStG-E mit Risiken aus dem EU-Recht belastet. Wird die Mindestbesteuerung eingeführt und wird die Regelung des § 1 Abs. 1a InvStG-E von der EU-Kommission "kassiert", werden MBGen und UBGen vom Markt verschwinden. Das gilt es zu verhindern. Auch und insbesondere aus diesem Grund wendet sich der BVK mit Nachdruck gegen die Ergänzung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung um die Mindestbesteuerung im weiteren Gesetzgebungsverfahren.

2. Mindestbesteuerung

Über die in Ziff. 1 dargelegten Umstände hinaus wendet sich der BVK gegen die Mindestbesteuerung noch aus folgenden weiteren Gründen:

a) Verfassungswidrigkeit

Der Referentenentwurf sah vor, dass beim Anleger von Kapital-Investitionsgesellschaften die Ausschüttungen sowie 70 % des Mehrbetrags des Jahresendvermögens gegenüber dem Jahresanfangsvermögens steuerlich zu erfassen sind, *mindestens* jedoch sind 6 % des Jahresendvermögens auf Anlegerebene zu erfassen. Ein Nachweis, dass die Kapital-Investitionsgesellschaft in einem Jahr gar keinen Ertrag in Höhe der Mindestbesteuerungsgrundlage realisiert hat, ist nach dem Referentenentwurf nicht vorgesehen.

Verfassungskonform ist eine Ertragsbesteuerung nur dann, wenn sie dem Leistungsfähigkeitsprinzip entspricht. Das ist verfassungsrechtlich unstrittig.

Die "verpflichtende" Mindestbesteuerung verstößt gegen dieses Prinzip. Das wird schon daran deutlich, dass im steuerlich relevanten Jahresendvermögen auch die nicht realisierten stillen Reserven

enthalten sind. Weiterhin wird das Leistungsfähigkeitsprinzip in eklatanter Weise dadurch verletzt, dass keine Möglichkeit des Nachweises besteht, dass kein Ertrag in Höhe von 6 % des ermittelten Jahresendvermögens realisiert wurde. Als "Ertrag" wird also nicht der realisierte Gewinn besteuert, sondern die Substanz!

Verfassungswidrig ist nach Auffassung des BVK auch die mit der verpflichtenden Mindestbesteuerung verbundene definitive Mehrfachbelastung mit Ertragsteuern auf Anlegerebene:

Werden thesaurierte Erträge, die im Jahr der Thesaurierung über die verpflichtende Mindestbesteuerung steuerlich erfasst werden, später ausgeschüttet, muss diese Ausschüttung steuerfrei bleiben. Bei der Hinzurechnungsbesteuerung gemäß Außensteuergesetz ist dies in § 3 Nr. 41 EStG angeordnet; bei der verpflichtenden Mindestbesteuerung fehlt eine entsprechende Regelung.

Hält ein Anleger seinen Anteil an der Kapital-Investitionsgesellschaft über mehrere Jahre, wird sich der Wert der von der Kapital-Investitionsgesellschaft gehaltenen Beteiligungen über die Jahre hinweg unterschiedlich entwickeln; im einen Jahr wird ein hoher Verkehrswert ermittelt, im nächsten Jahr geht der Wert wieder herunter, um sich im Folgejahr ggf. wieder zu erholen. Wertaufholungen werden während der Besitzzeit besteuert, wohingegen sich Wertverluste im System der verpflichtenden Mindestbesteuerung völlig nicht steuermindernd auswirken. Im Gegenteil, selbst in Verlustjahren wird als Bemessungsgrundlage ohne Möglichkeit des gegenteiligen Nachweises 6 % des Jahresendvermögens angesetzt. Die vorgesehenen Regelungen bei Veräußerung oder Rückgabe bewirken nicht die erforderlichen steuerlichen Umkehreffekte. Denn sie führen nicht zu einer Rückgängigmachung der Mehrfachbelastung durch die Besteuerung der Wertaufholung und eliminieren nicht die Besteuerung der Substanz als Ertrag in Verlustjahren.

Insbesondere für Versicherungsunternehmen als wichtige Investoren in Private Equity Fonds wirkt sich dies fatal aus. Statt das gesetzlich geschützte "gebundene" Vermögen rentierlich verwenden zu können, müssen Versicherungsunternehmen es bei Anlage in Kapital-Investitionsgesellschaften im Falle der Einführung der Mindestbesteuerung verwenden, um daraus die Mehrfachsteuerbelastung zu entrichten, die auch bei Veräußerung bzw. Rückgabe nicht eliminiert wird.

Schließlich begründet die verpflichtende Mindestbesteuerung der Investoren von Kapital-Investitionsgesellschaften einen Verstoß gegen das Gleichheitsgebot in Artikel 3 GG gegenüber den Gesellschaftern von allen übrigen Kapitalgesellschaften. Bei diesen Gesellschaftern werden auf ihrer Ebene weder die nicht realisierten stillen Reserven in den Vermögensgegenständen der Kapitalgesellschaft steuerlich erfasst noch die realisierten, aber thesaurierten Gewinne. Der Umstand, dass eine Kapital-Investitionsgesellschaft ein Alternativer Investmentfonds im Sinne des Kapitalanlagegesetzbuches ist, stellt keinen verfassungsrechtlich legitimierten Grund zur Ungleichbehandlung dar.

b) Volkswirtschaftlicher Schaden

In volkswirtschaftlicher Hinsicht wird die verpflichtende Mindestbesteuerung zu erheblichem Schaden für den Investitionsstandort Deutschland führen. Als Kapitalgesellschaften strukturierte Beteiligungsgesellschaften schütten regelmäßig ihre realisierten Gewinne nicht aus, sondern stellen sie über Reinvestitionen Kapital suchenden Unternehmen wieder zur Verfügung.

Realisierte Erträge zu thesaurieren bezweckt also keinen irgendwie zu missbilligenden "ungerechtfertigten Steueraufschub" auf Investorenebene, sondern dient dazu, die für Investitionen in Unternehmen zur Verfügung stehende Kapitalbasis zu vergrößern. Ein endgültiger Steuerausfall tritt ohnehin nicht ein, da eine Besteuerung bei Ausschüttung bzw. Veräußerung des Anteils erfolgt.

Dieses volkswirtschaftlich wichtige Ziel nimmt Schaden, wenn Kapital-Investitionsgesellschaften ihre Erträge ausschütten müssen; dazu wären sie aber gezwungen, weil kein wirtschaftlich vernünftig denkender Investor in ein Anlagevehikel investieren wird, wenn er aus seinem sonstigen Vermögen die Liquidität zur Zahlung der Steuern auf die vom Anlagevehikel thesaurierten Erträge nehmen muss. Insbesondere für die für Private Equity Fonds wichtige Investorengruppe der Versicherungsunternehmen stellt dieser Umstand ein echtes Anlagehindernis dar; denn die Mindestbesteuerung ohne Ertragsrealisierung entrichten zu müssen, greift das "gebundene" Vermögen an (siehe oben).

Der volkswirtschaftliche Schaden wird ganz besonders groß, wenn nicht nur realisierte Gewinne bei Thesaurierung auf Anlegerebene zu versteuern sind, sondern darüber hinaus auch die gar nicht realisierten stillen Reserven, und sogar noch fiktive Erträge zu versteuern sind, weil der Nachweis des tatsächlichen Ertrags abgeschnitten ist

bzw. bei mehrjährigem Halten die jährlichen Auf- und Abwärtsbewegungen der Wertentwicklung vollständig ausgeblendet werden.

3. Versagung des § 8b KStG, § 3 Nr. 40 EStG

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung sieht vor, dass bei der Besteuerung der Investoren von Kapital-Investitionsgesellschaften die partiellen sachlichen Steuerbefreiungen gemäß § 8b KStG bzw. § 3 Nr. 40 EStG bei bestimmten Sachverhalten keine Anwendung finden. Dagegen wendet sich der BVK mit Nachdruck aus folgenden Gründen:

a) Sachlich nicht gerechtfertigter Systembruch

Beteiligungsgesellschaften tätigen Eigenkapitalinvestitionen und erzielen daraus Dividenden und Veräußerungsgewinne. Ist die Beteiligungsgesellschaft als Kapitalgesellschaft errichtet, greifen auf ihrer Ebene die Befreiungstatbestände des § 8b KStG bzw. vergleichbare Befreiungstatbestände im ausländischen Recht, wenn es sich um ein ausländisches Vehikel handelt.

Ist die Beteiligungsgesellschaft kein Alternativer Investmentfonds, sondern eine "normale" Kapitalgesellschaft, greifen auf Gesellschafterebene für Ausschüttungen der Beteiligungsgesellschaft sowie für Gewinne des Gesellschafters aus der Veräußerung seines Anteils die Befreiungstatbestände des § 8b KStG bzw. § 3 Nr. 40 EStG.

Ist die Beteiligungsgesellschaft allerdings Alternativer Investmentfonds und als Kapital-Investitionsgesellschaft errichtet, versagt der Gesetzentwurf auf Anlegerebene die Befreiungstatbestände bei folgenden Sachverhalten:

- (i) bei EU-Vehikeln, wenn sie im EU-Ansässigkeitsstaat von der Ertragsbesteuerung befreit sind; bzw.
- (ii) bei Nicht-EU-Vehikeln, wenn im Ansässigkeitsstaat die Ertragsbesteuerung nicht mindestens 15 % beträgt.

Zum Vergleich: Für Investoren deutscher Beteiligungsgesellschaften, die als Kapital-Investitionsgesellschaften errichtet sind, gelten die Befreiungstatbestände des § 8b KStG bzw. § 3 Nr. 40 EStG unabhängig davon, dass Eigenkapitalerträge auf Ebene des Fonds praktisch unversteuert bleiben.

Das ist ein "merkwürdiges" Ergebnis, für das es nach Auffassung des BVK keine sachliche Rechtfertigung gibt.

b) EU-Widrigkeit

Befreien EU-Mitgliedstaaten nach ihrem Steuerrecht die bei ihnen ansässigen Kapitalbeteiligungsgesellschaften von der Ertragsbesteuerung auf Dividenden und Veräußerungsgewinne, werden deutschen Investoren in derartige Vehikel bei der Besteuerung auf ihrer Ebene die vorgenannten Befreiungstatbestände versagt.

Die Versagung gilt jedoch gemäß Gesetzentwurf nicht für deutsche Investoren in deutsche Kapital-Investitionsgesellschaften, obwohl auf deren Ebene Dividenden und Veräußerungsgewinne wegen § 8b KStG ebenfalls nahezu steuerfrei bleiben.

Nach Auffassung des BVK begründet der Gesetzentwurf insoweit einen Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit. EU-Kapital-Investitionsgesellschaften sind gegenüber deutschen in unzulässiger Weise "diskriminiert".

Theoretisch ließe sich diese Diskriminierung sehr einfach vermeiden, wenn die Versagung der Befreiungstatbestände des § 8b KStG bzw. § 3 Nr. 40 EStG auf Investorenebene auch bei Beteiligung an deutschen Kapital-Investitionsgesellschaften angeordnet würde.

Dann allerdings wird der Bruch in der Steuersystematik beim Vergleich von Eigenkapital-Beteiligungsgesellschaften, die Kapital-Investitionsgesellschaften im Sinne des InvStG-E sind, mit solchen, die "normale" Kapitalgesellschaften sind, besonders deutlich. Im ersten Fall greifen auf Investorenebene die Befreiungstatbestände nicht, aber im zweiten Fall auf Gesellschafterebene sehr wohl. Für diesen "Systembruch" gibt es keine sachliche Rechtfertigung.

c) Ungleichbehandlung von Personen-Investitionsgesellschaften und Kapital-Investitionsgesellschaften

Dass die Versagung der Befreiungstatbestände auf Ebene der Investoren von Kapital-Investitionsgesellschaften jeder sachlichen Rechtfertigung entbehrt, verdeutlicht der Besteuerungsvergleich mit Personen-Investitionsgesellschaften.

Ist die Eigenkapital-Beteiligungsgesellschaft statt als Kapitalgesellschaft als Personengesellschaft errichtet, regelt sich die Investoren-

besteuerung nach § 18 InvStG-E, weil es sich dann beim Anlagevehikel um eine sog. Personen-Investitionsgesellschaft handelt.

§ 18 InvStG-E sieht vor, dass die Investoren von Personen-Investitionsgesellschaften nach den allgemein für Personengesellschaften geltenden Regeln besteuert werden. Zu diesen allgemeinen Regeln zählen unbestritten die Befreiungstatbestände gemäß § 8b KStG bzw. § 3 Nr. 40 EStG auf Investorenebene.

Für die steuerliche Ungleichbehandlung von Investoren je nach dem, ob das Anlagevehikel Personen- oder Kapitalgesellschaft ist, gibt es keinen sachlich gerechtfertigten Grund.

d) Sachliche Rechtfertigung für Zinsen?

Eine Beteiligungsgesellschaft erzielt aus ihren Investitionen nicht nur Dividenden und Eigenkapitalveräußerungsgewinne. Sie stellt Unternehmen auch hybrides Beteiligungskapital zur Verfügung, z.B. Gesellschafterdarlehen oder stille Beteiligungen oder Genussrechte, und erzielt daraus "Zinsen".

Ist die Beteiligungsgesellschaft ein ausländisches Anlagevehikel und in ihrem Ansässigkeitsstaat nur niedrig oder gar nicht besteuert, könnte die Versagung der Befreiungstatbestände des § 8b KStG bzw. § 3 Nr. 40 EStG auf Investorenebene bei vordergründiger Betrachtung Sinn machen.

Das ist aber ein Irrtum. Denn § 19 Abs. 4 InvStG-E regelt, dass § 7 Abs. 1 bis 6a des Außensteuergesetzes anwendbar ist. Diese Bestimmung enthält die sog. Hinzurechnungsbesteuerung von "Zwischeneinkünften mit Kapitalanlagecharakter", also insbesondere Erträge aus zinstragenden Instrumenten, wenn diese auf Fondsebene nur niedrig oder gar nicht besteuert werden. Für die Hinzurechnungsbeträge gemäß Außensteuergesetz gelten auf Investorenebene kraft expliziter Anordnung im Außensteuergesetz die Befreiungstatbestände des § 8b KStG bzw. des § 3 Nr. 40 EStG ohnehin nicht.

Schlussfolgerung: Bei Eigenkapitalerträgen auf Ebene einer Kapital-Investitionsgesellschaft ist die Versagung des § 8b KStG bzw. des § 3 Nr. 40 EStG für die Investoren bei ihrer Besteuerung nach der jetzigen Fassung des Gesetzentwurfs EU-rechtswidrig; wird die EU-Rechtswidrigkeit durch "Nachbesserung" des Gesetzentwurfs beseitigt, entbehrt die Versagung einer sachlichen Rechtfertigung und begründet im Vergleich mit den Personen-Investitionsgesellschaften eine wiederum rechtswidrige Ungleichbehandlung. Bei Erträgen aus

zinstragenden Instrumenten, die auf Ebene einer ausländischen Kapital-Investitionsgesellschaft niedrig oder gar nicht besteuert sind, läuft die Anordnung der Versagung der Befreiungstatbestände auf Investorenbebene gemäß § 19 Abs. 2 InvStG-E leer, weil die Versagung schon längst gesetzlich angeordnet ist, nämlich im Außensteuergesetz, das gemäß § 19 Abs. 4 InvStG-E anwendbar bleibt.

4. Fehlender Bestandsschutz für Kapital-Investitionsgesellschaften

Gemäß der eigenständigen Gruppeneinteilung im InvStG-E werden die Alternativen Investmentfonds im Sinne des Kapitalanlagegesetzbuches untergliedert in sog. "Investmentfonds" und "Investitionsgesellschaften".

Für Investmentvermögen gemäß heute gültiger Definition im Investmentgesetz, die die Voraussetzungen gemäß § 1 Abs. 1b InvStG-E nicht erfüllen, aber bereits vor dem 22. Juli 2013 aufgelegt waren, sieht § 22 Abs. 2 InvStG-E Bestandsschutz in der Weise vor, dass die bisher auf sie anwendbaren Besteuerungsregeln des derzeitigen Investmentsteuergesetzes auch künftig fortgelten.

Der BVK fordert für Beteiligungsgesellschaften, die ab 22. Juli 2013 als Kapital-Investitionsgesellschaften im Sinne des § 1 Abs. 1c InvStG-E i.V.m. § 19 Abs. 1 InvStG-E qualifizieren, aber bereits vor dem 22. Juli 2013 errichtet wurden, einen entsprechenden Bestandsschutz: Auch diesen "Alt-Kapital-Investitionsgesellschaften" muss in der Weise Bestandsschutz gewährt werden, dass die bisher auf sie anwendbaren Besteuerungsregeln fortgelten und nicht diejenigen des § 19 InvStG-E. Das gebietet das verfassungsrechtlich verankerte Gleichheitsgebot:

Sowohl "Investmentfonds" als auch "Investitionsgesellschaften" sind gleichermaßen Alternative Investmentfonds im Sinne des Kapitalanlagegesetzbuches und unterliegen bis 22. Juli 2013 den auf sie jeweils anwendbaren Besteuerungsregeln. Wird bei den "Alt-Investmentfonds" Bestandsschutz für die Fortgeltung der bisherigen Besteuerungsregeln gesetzlich gewährt, muss entsprechender Bestandsschutz auch den "Alt-Investitionsgesellschaften" gemäß Artikel 3 Grundgesetz gewährt werden.

5. Personen-Investitionsgesellschaften

Ist eine Beteiligungsgesellschaft als Personengesellschaft errichtet, gelten gemäß § 18 InvStG-E auf Investorenebene die für Personengesellschaften geltenden allgemeinen Besteuerungsregeln. Diese differenzieren danach, ob die Personengesellschaft nach Maßgabe des BMF-Schreibens vom 16.12.2003 steuerlich als Gewerbebetrieb oder als Vermögensverwaltung qualifiziert.

Der BVK hat seit Jahren die Auffassung vorgetragen, dass rechtsformunabhängig die Qualifikation der Einkünfte aus Anlagevehikeln nur einheitlich vorgenommen werden kann, wenn die Anlagevehikel rechtsformunabhängig demselben Aufsichtsrecht unterworfen sind. Das ergibt sich wiederum aus dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz.

Für "Investmentfonds" und "(Personen-)Investitionsgesellschaften" gilt künftig gleichermaßen das Kapitalanlagegesetzbuch. Erträge aus Investmentfonds werden ohne Ansehung der Tätigkeit als Einkünfte aus Kapitalvermögen qualifiziert; bei Erträgen aus Personen-Investitionsgesellschaften richtet sich gemäß § 18 InvStG-E dagegen die steuerliche Qualifikation der Einkünfte nach der Tätigkeit auf Fondsebene.

Der BVK hält weiterhin an seiner Auffassung fest, dass diese Differenzierung nicht richtig ist.

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung – und ebenso der Referentenentwurf vom Dezember 2012 – sprechen sich jedoch gegen die BVK-Auffassung aus. In der Begründung zum Referentenentwurf sind zwei Erwägungen angeführt:

- (i) Zum einen wird gesagt, dass die unterschiedliche Qualifikation der Einkünfte von Investmentfonds und Personen-Investitionsgesellschaften ihren Grund darin hat, dass für Investmentfonds die spezielle Produktregulierung gemäß § 1 Abs. 1b InvStG-E gilt.

Dieses Argument überzeugt nicht:

Die Produktregulierung gemäß § 1 Abs. 1b InvStG-E ist eine spezifisch steuerliche, die in dieser Form im Kapitalanlagegesetzbuch gar nicht vorgesehen ist.

Die unterschiedliche Qualifikation der Einkünfte ist also nicht die Folge einer aufsichtsrechtlich vorgegebenen Produktregulierung, an die das Steuerrecht angepasst werden muss, sondern ausschließlich steuerlich-fiskalisch motiviert. Das ist nach Auffassung des BVK kein verfassungsrechtlich legitimierter Grund für eine Ungleichbehandlung bei der Einkünftequalifikation.

- (ii) Weiterhin führt die Begründung zum Referentenentwurf an, dass mit den Regelungen in § 18 InvStG-E "erhebliche Steuerminder-einnahmen" und "Gestaltungsmisbräuche" verhindert werden.

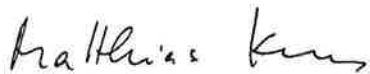
Als Beispiel für eine missbräuchliche Gestaltung wird folgendes genannt, nämlich die Einbringung seines Betriebes durch einen Personenunternehmer in einen speziell dafür errichteten geschlossenen Fonds.

Dieses Beispiel ist jedoch nicht geeignet, die unterschiedliche Einkünftequalifikation zu begründen. Das InvStG-E ist anzuwenden auf Alternative Investmentfonds im Sinne des Kapitalanlagegesetzbuches. § 1 Abs. 1 des Kapitalanlagegesetzbuches bestimmt jedoch explizit, dass operativ tätige Unternehmen außerhalb des Finanzsektors keine Alternativen Investmentfonds darstellen. Wird der Betrieb eines Personenunternehmers in einen "Fonds" eingebracht, handelt es sich dabei um ein operatives Unternehmen außerhalb des Finanzsektors, also gerade eben nicht um einen Alternativen Investmentfonds, auf den das InvStG-E Anwendung finden würde.

6. Umsatzsteuer

Der BVK hält an seiner mehrfach geäußerten Auffassung fest, dass § 4 Nr. 8h UStG sowohl in seiner geltenden Fassung als auch in der Fassung gemäß Artikel 4 des AIFM-StAnpG eine EU-rechtswidrige Transposition von Artikel 135 Abs. 1 lit. g) der 6. MwStSystRL ist: Die dort angeordnete Befreiung der Verwaltung von Investmentfonds gilt auch für die Verwaltung von Investitionsgesellschaften im Sinne des InvStG-E, weil es sich hierbei um Alternative Investmentfonds handelt.

Mit freundlichen Grüßen



Matthias Kues
Vorstandsvorsitzender
des BVK



Dr. Andreas Rodin
Leiter des BVK-
Rechtsbeirates