

1/13/2021

Steuerrecht

Am 01.12.2020 hat das BMF den **Entwurf** 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 - FoG) veröffentlicht. Mit dem Gesetz soll der Finanzstandort Deutschland wettbewerbsfähiger gemacht werden, ohne das vorhandene Schutzniveau abzusenken. Hierzu sind im Wesentlichen die folgenden Änderungen vorgesehen:

- ▶ Umsetzung der EU-Transparenz-Verordnung und der EU-Taxonomie-Verordnung
- ▶ Geschlossenes Sondervermögen als neue Form für Spezial-AIF
- ▶ Offenes Infrastruktur-Sondervermögen als neues Produkt für Publikumsfonds
- ▶ Erleichterungen bei der Finanzierung von Immobilienfonds
- ▶ Zulassung von geschlossenen Master-Feeder-Strukturen
- ▶ Gesetzliche Regelung des Pre-Marketing
- ▶ Digitalisierung und elektronische Kommunikation
- ▶ Steuererleichterungen für Mitarbeiterbeteiligungen
- ▶ Umsatzsteuerbefreiung für die Verwaltung von Wagniskapitalfonds

Mit dem Beginn des formalen Gesetzgebungsverfahrens wird im Laufe des Januar oder Februar gerechnet. Das Gesetz soll grundsätzlich am 01.07.2021 in Kraft treten. Wegen der notwendigen technischen Anpassungen sollen die Neuregelungen zur elektronischen Kommunikation mit der BaFin allerdings erst ab dem 01.04.2023 gelten. Nachfolgend fassen wir die wesentlichen Inhalte des Gesetzesentwurfs zusammen.

Umsetzung der EU-Transparenz-Verordnung und der EU-Taxonomie-Verordnung

Mit dem Gesetz soll die Verordnung (EU) 2020/852 über die Einrichtung eines Rahmens zur Erleichterung nachhaltiger Investitionen (Taxonomie-Verordnung) sowie die Verordnung (EU) 2019/2088 über nachhaltigkeitsbezogene Offenlegungspflichten im Finanzdienstleistungssektor (Transparenz-Verordnung) in deutsches Recht umgesetzt werden. Die Verordnungen sind Teil des Sustainable Finance-Aktionsplans der Europäischen Kommission. Mit der Taxonomie-Verordnung wurde ein einheitliches Klassifikationssystem für ökologisch nachhaltige Wirtschaftstätigkeiten in der EU eingeführt (sog. grüne Liste). Mit der Transparenz-Verordnung sollen Offenlegungspflichten von Finanzmarktteilnehmern und Finanzberatern EU-weit harmonisiert werden. Dabei werden Nachhaltigkeitsrisiken, nachteilige Nachhaltigkeitsauswirkungen und nachhaltige Investitionsziele einbezogen. Ferner wird die Bewertung ökologischer oder sozialer Merkmale im Rahmen von Investitionsentscheidungen und Beratungsprozessen geregelt. Darüber hinaus regelt die Verordnung neue nachhaltigkeitsbezogene Transparenzvorgaben für Finanzmarktteilnehmer und Finanzberater auf Unternehmensebene und in der Vergütungspolitik.

Unter anderem ist vorgesehen, dass im Rahmen der Jahresabschlussprüfung von Kapitalverwaltungsgesellschaften künftig auch geprüft werden soll, wie diese mit den nachhaltigkeitsbezogenen Transparenzpflichten umgehen (§ 38 Abs. 3 Satz 2 KAGB-E). Auch im Jahresbericht (§ 101 Abs. 1 Satz 3 Nr. 7 KAGB-E) und im Verkaufsprospekt eines Sondervermögens (§ 165 Abs. 2 Nr. 42 KAGB-E) müssen künftig nachhaltigkeitsbezogene Informationen enthalten sein.

Geschlossenes Sondervermögen als neue Form für Spezial-AIF

Geschlossene Spezial-AIF dürfen künftig auch als Sondervermögen aufgelegt werden (§ 139 Satz 2 KAGB-E). Nach aktueller Rechtslage ist nur eine Ausgestaltung als Investmentaktiengesellschaft mit fixem Kapital oder als Investmentkommanditgesellschaft möglich. Die Investmentaktiengesellschaft mit fixem Kapital ist allerdings nicht praxistauglich, u.a. weil grundsätzlich die wenig flexiblen Vorschriften des AktG zur Anwendung kommen (§ 140 Abs. 1 Satz 2 KAGB). Die geschlossene Investmentkommanditgesellschaft lässt sich zwar gesellschafts- und investmentrechtlich flexibel ausgestalten. Je nach Downstream-Struktur kann sie Fondsinitiatoren und -investoren jedoch vor steuerliche Herausforderungen stellen (mögliches Gewerbesteuerisiko auf Fondsebene sowie Infektionsrisiko für steuerbefreite Investoren). Unter anderem deshalb wurden den deutschen Fondsvehikeln in der Vergangenheit häufig ihre luxemburgischen Pendanten (z.B. SA/SCA SICAV, SCS/SCSp) vorgezogen.

Die geplante Erweiterung der Produktpalette für geschlossene Fonds ist vor diesem Hintergrund zu begrüßen. Geschlossene Sondervermögen sind zum einen sehr flexibel und für die steuerbefreiten Investoren besteht zum anderen kein Risiko einer gewerblichen Infektion ihrer Einkünfte bzw. einer vollständigen oder partiellen Steuerpflicht (Abschirmwirkung). In Bezug auf die Gewerbesteuer gelten die auf die Fondsanlage zugeschnittenen Vorschriften des § 15 InvStG (keine aktive unternehmerische Bewirtschaftung). Um die Wettbewerbsfähigkeit gegenüber ausländischen Fondsstandorten weiter zu stärken, sollte der Gesetzgeber jedoch nicht auf halbem Wege stehen bleiben und den Gesetzesentwurf nachbessern. Zu begrüßen wäre insbesondere eine generelle Gewerbesteuerbefreiung für Fonds (insbesondere für Personengesellschaften), wie sie in anderen Ländern selbstverständlich ist.

Offenes Infrastruktur-Sondervermögen als neues Produkt für Publikumsfonds

Im Bereich der offenen Publikumsfonds soll mit dem Infrastruktur-Sondervermögen ein neues Fondsvehikel für Kleinanleger zur Anlage in Infrastrukturprojekte eingeführt werden (§§ 260a ff. KAGB-E). Diese Fonds sollen in Infrastruktur-Projektgesellschaften sowie in Immobilien, Wertpapiere, Geldmarktinstrumente, Bankguthaben und Geldmarktfonds investieren dürfen, wobei gewisse Anlagegrenzen gelten. Die Anleger müssen ihre Anteile mindestens einmal pro Jahr und höchstens einmal pro Halbjahr zurückgeben dürfen.

Eine Infrastruktur-Projektgesellschaft ist nach der neu geschaffenen Definition eine Gesellschaft, die nach dem Gesellschaftsvertrag oder der Satzung gegründet wurde, um dem Funktionieren des Gemeinwesens dienende Einrichtungen, Anlagen, Bauwerke oder jeweils Teile davon zu errichten, zu sanieren, zu betreiben oder zu bewirtschaften (§ 1 Abs. 19 Nr. 23a KAGB). Im Vergleich zur ÖPP-Projektgesellschaft ist diese Definition weiter gefasst, da keine Kooperation zwischen der öffentlichen Hand und der Privatwirtschaft erforderlich ist. Unter Umständen können sich Überschneidungen zur Immobilien-Gesellschaft (§§ 1 Abs. 19 Nr. 22, 235 KAGB) ergeben. Auf der anderen Seite sind auch Anlagen in Vermögensgegenstände erlaubt, die keine Grundstücke sind (z.B. Netze). Ferner dürfen die Vermögensgegenstände von der Infrastruktur-Projektgesellschaft auch bewirtschaftet werden.

Die Einführung eines neuen Fondsvehikels für Infrastrukturinvestments ist zu begrüßen. Nachgebessert werden sollte der Gesetzesentwurf u.a. insoweit, als Infrastruktur-Projektgesellschaften auch in den Katalog erwerbbarer Vermögensgegenstände für Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen iSv. 284 KAGB aufgenommen werden sollten. Entsprechendes gilt für den steuerlichen Anlagekatalog von Spezial-Investmentfonds iSv. § 26 InvStG (sog. Kapitel 3-Fonds). Auf diese Weise würden Investments in derartige Projekt-Gesellschaften nicht nur Kleinanlegern, sondern auch den institutionellen Anlegern zugänglich gemacht. Bislang sind in § 284 KAGB und § 26 InvStG nur ÖPP-Gesellschaften als Vehikel für Infrastruktur-Investments vorgesehen.

Erleichterungen bei der Finanzierung von Immobilienfonds

Erleichterungen bzw. Klarstellungen sind für die Finanzierung von Immobilien-Gesellschaften vorgesehen.

Nach aktueller Rechtslage ist umstritten, ob die gesellschaftsbezogene 50%-Grenze und die fondsbezogene 25%-Grenze des § 240 Abs. 2 KAGB auch dann anwendbar ist, wenn das Immobilien-Sondervermögen an der zu finanzierenden Immobilien-Gesellschaft zu 100% beteiligt ist. Unseres Erachtens ist dies nicht der Fall, da es in diesen Fällen aus wirtschaftlicher Sicht keinen Unterschied macht, ob die Immobilien-Gesellschaft mit Eigenkapital oder mit Gesellschafterdarlehen finanziert wird. Zudem stehen dem Fonds sämtliche Rechte zur Kontrolle und Einflussnahme zu. Aus genau diesen Gründen soll nun gesetzlich geregelt werden, dass die 50%- und die 25%-Grenze bei einer unmittelbaren oder mittelbaren 100%-Beteiligung des Fonds an der Immobilien-Gesellschaft nicht greifen (§ 240 Abs. 2 Satz 2 KAGB-E). Die Erleichterung (bzw. unseres Erachtens die Klarstellung) soll dabei nur für Immobilien-Gesellschaften gelten, die selbst unmittelbar Immobilien halten (und somit nicht Holdinggesellschaften). Sinkt die Beteiligungsquote unter 100% ab, sollen die o.g. Grenzen greifen. Wird die Beteiligung an der Immobilien-Gesellschaft vollständig veräußert, ist das Darlehen vor der Veräußerung zurückzuzahlen (§ 240 Abs. 2 Satz 3 KAGB-E).

Darüber hinaus wird die zulässige Belastungsgrenze (§ 284 Abs. 2 Nr. 3 KAGB-E) sowie die zulässige Kreditaufnahmegrenze (§ 284 Abs. 4 Satz 2 KAGB-E) für Immobilien-Spezialfonds jeweils von 50% auf 60% angehoben. Dies soll den Fondsverwaltern insbesondere in Krisenzeiten mehr Flexibilität ermöglichen. Die Anhebung ist grundsätzlich zu begrüßen. Unter anderem wird dadurch auch ein Gleichlauf zur Kreditaufnahmegrenze bei Immobilienfonds nach der Anlageverordnung hergestellt (§ 2 Abs. 1 Nr. 14 Buchst. c) AnlV; hierzu BaFin-Rundschreiben 11/2017 (VA) v. 12.12.2017, Abschnitt B.4.10 f)). Es wäre zu begrüßen, wenn dementsprechend auch die steuerliche Kreditaufnahmegrenze für Immobilien-Spezial-Investmentfonds (§ 26 Nr. 7 Satz 2 InvStG) von 50% auf 60% angepasst würde.

Zulassung von geschlossenen Master-Feeder-Strukturen

Mit den §§ 272a bis 272h KAGB-E sollen Master-Feeder-Strukturen für geschlossene Fonds ermöglicht werden. Derartige Strukturen sind bislang nicht zulässig. Mit der Erweiterung soll der Fondsstandort Deutschland flexibler gemacht und Fondsverwaltern sowie Anlegern mehr Auswahl an Produkten gegeben werden. Die neuen Regelungen orientieren sich weitestgehend an den Regelungen für offene Master-Feeder-Strukturen in den §§ 171 bis 180 KAGB. Allerdings werden Anpassungen an die Gegebenheiten von geschlossenen Fonds vorgenommen und die speziell für OGAW geltenden Regelungen werden nicht übernommen.

Gesetzliche Regelung des Pre-Marketing

Als Vorstufe zu dem Vertrieb von Fonds (d.h. Angebot und Platzierung) soll das sog. Pre-Marketing gesetzlich geregelt werden. Die geplanten Vorschriften beruhen auf der in 2019 geänderten AIFM-Richtlinie. Ziel ist es, die bisher sehr unterschiedlichen nationalen Regelungen zur Ansprache von Investoren im Vorfeld des Vertriebs zu vereinheitlichen. Die Regelungen betreffen inländische wie ausländische Fondsanteile sowie inländische und ausländische (Kapital-)Verwaltungsgesellschaften.

Das Pre-Marketing ist im Referentenentwurf definiert als die (i) durch eine AIF-Verwaltungsgesellschaft oder in deren Auftrag erfolgende (ii) direkte oder indirekte Bereitstellung von Informationen oder Mitteilung über Anlagestrategien oder Anlagekonzepte (iii) an potenzielle professionelle und semiprofessionelle Anleger mit Wohnsitz oder Satzungssitz in Deutschland oder professionelle Anleger mit Wohnsitz oder Satzungssitz in einem EU-/EWR-Mitgliedsstaat (iv) mit dem Ziel festzustellen, inwieweit die Anleger Interesse an einem AIF oder einem Teilinvestmentvermögen haben (§ 1 Abs. 19 Nr. 29a KAGB-E).

Nicht hierunter fällt die Ansprache der AIF-Verwaltungsgesellschaft durch den Investor (sog. Reverse Solicitation), da in diesem

Fall die Initiative zum Erwerb von Fondsanteilen vom potentiellen Anleger ausgeht. Nach der Begründung des Referentenentwurfs ist auch das bloße Bewerben der eigenen Fähigkeiten durch eine AIF-Verwaltungsgesellschaft getrennt von der Werbung für ein konkretes Investmentvermögen zu betrachten, so dass unseres Erachtens auch in diesem Fall kein Pre-Marketing vorliegt.

Auf der anderen Seite ergibt sich aus § 306b KAGB-E, wann kein Pre-Marketing vorliegen soll, sondern bereits von Vertriebsmaßnahmen auszugehen ist. Das ist der Fall, wenn dem Anleger Informationen vorgelegt werden, die

1. ausreichen, um die Anleger in die Lage zu versetzen, sich zum Erwerb von Anteilen oder Aktien eines bestimmten AIF zu verpflichten,
2. Zeichnungsformulare oder vergleichbare Dokumente darstellen, unabhängig davon, ob sie in einem Entwurf oder in endgültiger Form vorliegen, oder
3. Gründungsdokumente, Informationen nach § 307 Absatz 1 Satz 2 KAGB, Prospekte oder Angebotsunterlagen eines noch nicht zugelassenen AIF in endgültiger Form sind.

Soweit in Entwürfen Informationen enthalten sind, dürfen diese nicht so weitgehend sein, dass sie den Anlegern für das Treffen einer Anlageentscheidung genügen. Dementsprechend muss die jeweilige Information deutlich machen, dass es sich nicht um ein Angebot oder eine Aufforderung zur Zeichnung von Anteilen oder Aktien eines AIF handelt und die Informationen nicht als zuverlässig erachtet werden dürfen, da sie unvollständig sind und noch geändert werden können.

Für die Praxis ist insbesondere auf Folgendes hinzuweisen:

- ▶ Die AIF-Verwaltungsgesellschaft muss sicherstellen, dass aufgrund der bloßen Pre-Marketing-Aktivitäten keine Fondsanteile gezeichnet werden (§ 306b Abs. 2 Satz 1 KAGB-E). Ferner dürfen Fondsanteile innerhalb einer Frist von 18 Monaten nach Aufnahme des Pre-Marketing von angesprochenen Anlegern nur dann gezeichnet werden, wenn für den jeweiligen Fonds das Anzeigeverfahren bereits durchgeführt wurde (§ 306b Abs. 2 Satz 2 KAGB-E).
- ▶ Darüber hinaus bestehen umfangreiche Dokumentations- und Mitteilungsverpflichtungen über die im Rahmen des Pre-Marketing entfalteten Tätigkeiten. Verstöße hiergegen stellen Ordnungswidrigkeiten dar (§ 340 Abs. 2 Nr. 79a KAGB-E).
- ▶ Zu beachten ist auch, dass in das Pre-Marketing eingebundene Dritte entweder selbst regulierte Unternehmen sein müssen oder die Anforderungen eines vertraglich gebundenen Vermittlers nach § 2 Abs. 10 KWG erfüllen müssen (§ 306b Abs. 6 KAGB-E); die Anforderungen der Gewerbeordnung genügen also nicht mehr.

Digitalisierung und elektronische Kommunikation

Der Gesetzgeber reagiert auf die zunehmende Digitalisierung, indem er für Vereinbarungen zwischen den Marktteilnehmern, bei denen die Informations- und Dokumentationsfunktion im Vordergrund steht, die Textform zulässt. Darüber hinaus wird die Kommunikation mit Anlegern und Marktteilnehmern auch auf elektronischem Wege zugelassen.

Auch in Bezug auf sämtliche Kommunikation mit der BaFin soll diese beginnend mit dem Antrag auf Erlaubnis oder Registrierung als Kapitalverwaltungsgesellschaft nur noch auf elektronischem Weg erfolgen (§ 7b KAGB-E). Allerdings muss hierzu das von der BaFin bereitgestellte elektronische Kommunikationsverfahren benutzt werden. Verknüpft hiermit ist auch die Verpflichtung der Marktteilnehmer, regelmäßig, spätestens aber alle fünf Kalendertage zu überprüfen, ob ihnen Mitteilungen seitens der BaFin über das elektronische Kommunikationsverfahren bereitgestellt wurden.

Steuererleichterungen für Mitarbeiterbeteiligungen

Mit dem neuen § 19a EStG sollen Mitarbeiterbeteiligungen von Startup-Unternehmen gefördert werden, indem der geldwerte Vorteil aus der Gewährung der Mitarbeiterbeteiligung erst zu einem späteren Zeitpunkt (siehe unten) besteuert wird. Damit soll

grundsätzlich vermieden werden, dass die Gewährung der Beteiligung zu einer Steuerzahlung führt, ohne dass dem Arbeitnehmer liquide Mittel zugeflossen sind (sog. Dry Income Tax).

Für die aufgeschobene Besteuerung müssen u.a. die folgenden Voraussetzungen erfüllt sein:

- ▶ Die Mitarbeiterbeteiligung wird zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn gewährt (d.h. insbesondere keine Entgeltumwandlung).
- ▶ Der Besteuerungsaufschub kann nur im Lohnsteuerabzugsverfahren und nur mit Zustimmung des Arbeitnehmers erfolgen. Eine Nachholung des Besteuerungsaufschubs im Rahmen der Einkommensteueranmeldung ist ausgeschlossen.
- ▶ Das Unternehmen des Arbeitgebers muss ein Kleinunternehmen, ein kleines oder ein mittleres Unternehmen (KMU) sein (d.h. weniger als 250 Mitarbeiter, Umsatz max. EUR 50 Mio., Bilanzsumme max. EUR 43 Mio.) und seine Gründung darf nicht mehr als zehn Jahre zurückliegen.

Sind die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt, erfolgt die Besteuerung erst, wenn (i) die Beteiligung entgeltlich oder unentgeltlich übertragen oder in ein Betriebsvermögen eingelegt wird oder (ii) das Dienstverhältnis zum Arbeitgeber endet, (iii) spätestens jedoch nach Ablauf von zehn Jahren nach der Gewährung. Eine Dry Income Tax wird also nicht vollkommen ausgeschlossen, allerdings wird der Zeitpunkt hinausgeschoben.

Bei der Ermittlung des geldwerten Vorteils darf der Freibetrag gem. § 3 Nr. 39 EStG unter den dort genannten Voraussetzungen abgezogen werden. Der Freibetrag soll durch das Fondsstandortgesetz von EUR 360 auf EUR 720 p.a. angehoben werden. Fällt der Wert der Beteiligung bis zum Besteuerungszeitpunkt unter den ursprünglichen Wert ab, ist bei der Ermittlung des geldwerten Vorteils im Grundsatz nur der geminderte Wert zugrunde zu legen (außer z.B. bei ausschüttungsbedingten Wertminderungen).

An der Besteuerung des geldwerten Vorteils als Arbeitslohn nach dem tariflichen Steuersatz ändert sich durch die Neuregelung grundsätzlich nichts. Allerdings kommt die Tarifiermäßigung für außerordentliche Einkünfte nach § 34 Abs. 1 EStG (sog. Fünftelregelung) unter den dort genannten Voraussetzungen zur Anwendung, wenn seit der Gewährung der Mitarbeiterbeteiligung mindestens drei Jahre vergangen sind. Mitarbeiter sind also gut beraten, bei der Inanspruchnahme der aufgeschobenen Besteuerung sowie im Hinblick auf eine spätere Besteuerung auch mögliche Steuersatzeffekte (z.B. infolge von Einkommenssteigerungen oder Verlusten aus anderen Einkünften) zu berücksichtigen. Auf die Sozialversicherung hat die Neuregelung keinen Einfluss, d.h. der geldwerte Vorteil aus der Gewährung der Mitarbeiterbeteiligung unterliegt ohne zeitlichen Aufschub unmittelbar der Beitragspflicht.

Umsatzsteuerbefreiung für die Verwaltung von Wagniskapitalfonds

Die Umsatzsteuerbefreiung für Fondsverwaltungsleistungen gem. § 4 Nr. 8 Buchst. h) UStG soll auf die Verwaltung von Wagniskapitalfonds ausgedehnt werden.

Bisher greift die Steuerbefreiung nur für die Verwaltung von OGAW-Fonds sowie von AIF, die mit OGAW vergleichbar sind. Zur Prüfung der Vergleichbarkeit hat die Finanzverwaltung einen Kriterienkatalog erstellt (Abschn. 4.8.13 Abs. 8 UStAE), der nach unserer Erfahrung eher restriktiv angewandt wird. Lediglich bei Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen iSv. § 284 KAGB gelten Erleichterungen, weshalb die Verwaltung dieser Fonds in der Praxis regelmäßig umsatzsteuerfrei ist. Vor diesem Hintergrund ist die Ausdehnung der Umsatzsteuerbefreiung auf die Verwaltung von Wagniskapitalfonds zu begrüßen.

Unklar ist aktuell noch, welche Fonds vom Begriff der Wagniskapitalfonds erfasst sind. Das Gesetz enthält keine Legaldefinition. Legt man die Begründung zum Gesetz zur Förderung von Wagniskapital 2004 zugrunde, fallen darunter jedenfalls Private Equity und Venture Capital Fonds (BT-Drs. 15/3336, 1). Da Fonds Wagniskapital aufsichtsrechtlich mittlerweile auch in Form von Fremd- bzw. Mezzanine-Kapital vergeben dürfen (§ 20 Abs. 9 KAGB), sollten Debt Fonds auch darunter fallen. Entsprechendes

gilt unseres Erachtens für Fonds, die schwerpunktmäßig in derartige Fonds investieren.

Haben Sie Fragen? Kontaktieren Sie gerne: [Dr. Elmar Bindl](#) , [Dr. Martin Haisch](#) oder [Dr. Sebastian Leidel](#)

Praxisgruppe: [Steuerrecht](#)

Contact Person



Dr. Elmar Bindl

Mitglied der Practice Group Steuerrecht
Mitglied der Practice Group Private Equity
Steuerberater

T +49 89 28628 581



Dr. Martin Haisch

Mitglied der Practice Group Steuerrecht
Mitglied der Practice Group Finanzdienstleistungsaufsicht
Rechtsanwalt

T +49 69 971477172



Dr. Sebastian Leidel

Mitglied der Practice Group Steuerrecht
Mitglied der Practice Group Private Equity
Rechtsanwalt

T +49 89 28628 544

www.noerr.com twitter.com/NoerrLLP [xing.com/companies/NoerrLLP](https://www.xing.com/companies/NoerrLLP)