

## **BAI-Stellungnahme**

### **zum Vorschlag der WIN-Initiative in Bezug auf den Ort der Geschäftsleitung von Investmentfonds**

**GZ IV B 2 – S 1301/21/10018: 033**

**DOK 2024/0669615**

Der Bundesverband Alternative Investments e.V. (**BAI**) bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Vorschlag der WIN-Initiative, dass die Verwaltung eines Venture-Capital- bzw. Private-Equity-Fonds keinen Einfluss auf den Ort der Geschäftsleitung nach §§ 10, 12 Satz 2 Nr. 1 AO haben soll.

**Zu Frage 1:** Beurteilung des Vorschlags, dass die Verwaltung eines Venture-Capital- bzw. Private-Equity-Fonds keinen Einfluss auf den Ort der Geschäftsleitung nach §§ 10, 12 Satz 2 Nummer 1 AO mehr haben sollte.

Zunächst möchten wir darauf hinweisen, dass die zugrundeliegende Überlegung im Grundsatz richtig erscheint; eine isolierte Bezugnahme auf Venture-Capital- bzw. Private-Equity-Fonds wäre aber nicht nur sachfremd, sondern mit großer Wahrscheinlichkeit sogar europarechtswidrig.

Schon zur Vermeidung von Definitions- und Abgrenzungsschwierigkeiten bzgl. der Fondstypen (s. hierzu bereits die Problematik bei der Verwendung des Terminus „Wagniskapitalfonds“ im Umsatzsteueranwendungserlass), vor allem aber auch der wettbewerblichen Ungleichbehandlung sollte **eine künftige Regelung sich unter keinen Umständen auf „Venture-Capital- bzw. Private-Equity-Fonds“ beschränken**, sondern mindestens abstrakt generell für sämtliche Fälle der Verwaltung von Investmentvermögen gelten.

Allerdings sehen wir hier auch noch europarechtliche (insbes. beihilferechtliche) Fragestellungen, wenn es zu einer isolierten Regelung ausschließlich für die Verwaltung von Investmentvermögen kommt. U.E. muss eine Klarstellung der Finanzverwaltung zur Bestimmung des Orts der Geschäftsleitung derart ausgestaltet werden, dass sie in der Zukunft nicht unter Hinweis auf eine **EU-beihilferechtswidrige Selektivität von der EU-Kommission oder dem EuGH rückwirkend für nicht anwendbar erklärt werden kann** und auf dieser Basis Mehrsteuern für Alt-Jahre gegen die betreffenden Investmentvermögen oder ihre Rechtsträger festgesetzt werden. Wir regen hier eine dezidierte Überprüfung an, ob etwaige Klarstellungen im Ergebnis nicht auch für weitere/sämtliche grenzüberschreitend tätigen Unternehmen in allen Wirtschaftszweigen in Deutschland gelten müssten, die sich (vereinfacht) in einer vergleichbaren Situation befinden. Die Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (2016/C 262/01) enthält hierzu im Abschnitt 5.4.2. Hinweise, die herangezogen werden könnten. Im Übrigen erlauben wir uns eine Abhandlung zum Thema „Europäisches Beihilferecht und Besteuerung“ beizufügen, wollen hierzu aber einer Einschätzung durch das BMF nicht vorgreifen.

Im Hinblick auf die Fragestellung möchten wir sodann noch folgende Anmerkungen zu relevanten Sachverhalten in der Praxis machen.

Die gegenwärtige Rechtsunsicherheit bezieht sich aus unserer Sicht vor allem auf Fälle, in denen bei aus dem Ausland verwalteten ausländischen Investmentvermögen (Investmentfonds i.S.d. InvStG und Investmentvermögen in der Rechtsform einer Personengesellschaft) die Portfolioverwaltung auf einen im Inland ansässigen externen Dritten ausgelagert werden soll. Eine etwaige Klarstellung sollte sich daher nicht nur auf die Verwaltung als solche beziehen, sondern eben auch derartige Auslagerungssachverhalte erfassen.

Bislang sind es zudem vor allem Sachverhalte, bei denen die Anlage bzw. Verwaltung eine durch aktive unternehmerische Bewirtschaftung erfolgt, insbesondere also bei Investitionen in gewerbliche Personengesellschaften, Mehrheitsbeteiligungen an Beteiligungsunternehmen, die Vergabe von Darlehen etc. Hier werden daher durchweg externe Portfolioverwalter nur in Ländern bestellt, in denen keine Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Bildung einer Betriebstätte für das Investmentvermögen besteht. Mit Blick auf die nun im ZuFinG II enthaltenen Vorschläge zur (Nicht-)Qualifikation von Parametern als aktive unternehmerische Bewirtschaftung sehen wir bereits deutliche Fortschritte, die in gewissem Maße Rechtssicherheit geben; dennoch sollte eine grundlegende Klarstellung erfolgen, die dann in Zusammenschau mit den neuen Regelungen gem. ZuFinG II zu sehen sind.

**Zu Frage 2: Ob und wie können ggfs. bestehende (Rechts-)Unsicherheiten, mit denen die Fondsbranche im Themenkomplex „Geschäftsleitung/Ort der Geschäftsleitung“ konfrontiert ist, durch den o. g. Vorschlag abgeschwächt werden?**

Wir würden eine klarstellende Regelung im Gesetz selbst, oder zumindest im Anwendungserlass zu § 12 AO begrüßen. Aus den zu Frage 1 genannten Gründen hätten wir Bedenken, wenn eine solche Klarstellung in einem investmentfondsspezifischen Anwendungsschreiben, bspw. im Private-Equity-Erlass bzw. im Anwendungsschreiben zum InvStG, aufgenommen wird.

Ergänzend zu einer allgemeinen Klarstellung für sämtliche grenzüberschreitend tätigen Unternehmen in allen Wirtschaftszweigen könnte nach einer positiven beihilferechtlichen Prüfung aber zumindest eine weitere Konkretisierung für Fonds wie folgt lauten:

„Die bloße Verwaltung eines ausländischen Investmentvermögens nach § 1 Absatz 8 und 9 des Kapitalanlagegesetzbuchs durch eine im Inland ansässige Verwaltungsgesellschaft im Sinne des § 1 Absatz 14 KAGB, eine im Inland ansässige Betriebstätte oder Zweigniederlassung einer Verwaltungsgesellschaft, oder ein von einer Verwaltungsgesellschaft bestelltes im Inland ansässiges Auslagerungsunternehmen nach § 36 des Kapitalanlagegesetzbuchs begründet für sich genommen für das Investmentvermögen keine Stätte der Geschäftsleitung im Sinne von § 12 Nr. 1 der Abgabenordnung.“

**Zu Frage 3:** Ob und ggfs. welche anderen rechtlichen oder verwaltungsseitigen Maßnahmen dazu führen könnten, bestehende (Rechts-)Unsicherheiten, mit denen die Fondsbranche im Themenkomplex „Geschäftsleitung/Ort der Geschäftsleitung“ konfrontiert ist, abzuschwächen.

Hier dürfen wir auf unsere Anmerkungen zu Frage 2 verweisen.

**Zu Frage 4:** Ob und ggfs. bestehende (Rechts-)Unsicherheit im Themenkomplex „Geschäftsleitung/Ort der Geschäftsleitung“ auch dadurch abgeschwächt werden könnte, dass klarer adressiert wird, welche Handlungen, Aktivitäten und Maßnahmen von in der Fondsbranche tätigen Unternehmen Einfluss auf den Ort ihrer Geschäftsleitung haben?

Aus den zu Frage 1 gemachten Erwägungen sehen wir einen solchen Ansatz eher kritisch, insbes. da dadurch neue (Rechts-)Unsicherheit geschaffen werden könnte.

\*\*\*\*\*

**Bonn, 29. August 2024**

**Kontakt:**

**Bundesverband Alternative Investments e.V. (BAI)**

**Frank Dornseifer**, Rechtsanwalt

- Geschäftsführer -

Poppelsdorfer Allee 106

53115 Bonn

Tel.: +49 (0)228-96987-50

dornseifer@bvai.de

www.bvai.de

Der Bundesverband Alternative Investments e. V. (BAI) ist die zentrale Interessenvertretung der Alternative Investments-Branche in Deutschland. Unsere derzeit fast 300 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.