

1. Besondere staatliche Aufsicht – ausdrückliche Erfassung von national nach §§ 2 Abs. 4, 44 KAGB registrierten Fondsmanagern

<u>Regelung in Abschnitt 4.8.13 Abs. 10 Satz 1, 2 und 5 UStAE</u>	<u>Einwände gem. BVK-Stellungnahme vom 31.03.2022</u>	<u>Formulierungsvorschlag</u>
<p>¹Steuerbegünstigte Investmentvermögen nach § 4 Nr. 8 Buchstabe h UStG sind auch Wagniskapitalfonds; hierzu zählen auch „qualifizierte Risikokapitalfonds“ im Sinne der Verordnung (EU) Nr. 345/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. 4. 2013 über Europäische Risikokapitalfonds, geändert durch die Verordnung (EU) 2017/1991 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. 10. 2017 und durch die Verordnung (EU) 2019/1156 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. 6. 2019 - „EuVECA-Verordnung“ (European Venture Capital - EuVECA - Funds), soweit sie die Voraussetzungen der Sätze 2 bis 8 erfüllen.</p> <p>²Wagniskapitalfonds nach Satz 1 sind AIF im Sinne des § 1 Abs. 3 KAGB, die keine OGAW sind, wenn diese durch entsprechende Vorgaben in den Anlagebedingungen verpflichtet sind, ganz oder überwiegend (zu mehr als 50 % des aggregierten eingebrachten bzw. noch nicht eingeforderten, aber zugesagten Kapitals) zum Zeitpunkt der ersten Wagniskapitalbeteiligung in Wachstumsunternehmen (Zielunternehmen) nach Satz 6 zu investieren. ⁵Die Begünstigung von Wagniskapitalfonds setzt voraus, dass sie zumindest den gleichen Wettbewerbsbedingungen unterliegen wie OGAW und sie einer besonderen</p>	<p>Aus der Verwendung der Worte „auch“ in Satz 1 sowie „oder“ in Satz 5 ergibt sich, dass die Registrierung als qualifizierter Risikokapitalfonds im Sinne der EuVECA VO nicht abschließend das Tatbestandsmerkmal der besonderen staatlichen Aufsicht umschreibt, sondern lediglich ein Beispiel dafür ist. Das teilen wir als unstrittig.</p> <p>Das Tatbestandsmerkmal der besonderen staatlichen Aufsicht ist hingegen dringend zu präzisieren. Zwar ist der im Entwurf des BMF-Schreibens enthaltene Klammerzusatz („z.B. der BaFin“) nicht in das finale BMF-Schreiben vom 24.06.2022 eingeflossen, eine anderweitige Merkmalspräzisierung ist gleichwohl nicht erfolgt. Hier ist es geboten, auch nach § 2 Abs. 4 KAGB registrierte Kapitalverwaltungsgesellschaften (nachfolgend „Klein-KVG“) unter das Merkmal der besonderen staatlichen Aufsicht zu fassen. Denn auch eine nach § 2 Abs. 4 KAGB registrierte Klein-KVG untersteht einer besonderen staatlichen Aufsicht: Sie darf ihren Geschäftsbetrieb (also die Fondsverwaltung) ohne BaFin-Registrierung gar nicht aufnehmen, vgl. § 44 KAGB. Sie unterliegt weiterhin diversen Folgepflichten, z.B. aus § 2 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 KAGB, Art. 3 der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 231/2013. Die BaFin hat ihr gegenüber Kontrollbefugnisse gemäß § 42 KAGB. Bei ihrer Anlagetätigkeit bestehen bestimmte Beschränkungen und Vorgaben, z.B. für die Vergabe von Gelddarlehen. Die BaFin hat auch gegenüber einer Klein-KVG Auskunfts- und Prüfungsrechte, vgl. § 14 KAGB. Eine Klein-KVG unterliegt der Pflicht zur Jahresabschlussprüfung, vgl. § 45a KAGB.</p> <p>Die klare Aussage, dass als Wagniskapitalfonds sowohl EuVECA-Fonds, die von einer EuVECA-registrierten KVG verwaltet werden, einschränkungslos erfasst werden, als auch die AIF, die die Voraussetzungen der Sätze 2 bis 8 erfüllen und von einer nach § 2 Abs. 4, § 44 KAGB registrierten KVG verwaltet werden, ist u.E.</p>	<p>¹Steuerbegünstigte Investmentvermögen nach § 4 Nr. 8 Buchstabe h UStG sind auch Wagniskapitalfonds; hierzu zählen (i) „qualifizierte Risikokapitalfonds“ im Sinne der Verordnung (EU) Nr. 345/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. 4. 2013 über Europäische Risikokapitalfonds, geändert durch die Verordnung (EU) 2017/1991 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. 10. 2017 und durch die Verordnung (EU) 2019/1156 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. 6. 2019 - „EuVECA-Verordnung“ (European Venture Capital - EuVECA - Funds), sowie (ii) AIF, soweit sie die Voraussetzungen der Sätze 2 bis 8 erfüllen. 2AIF im Sinne des § 1 Abs. 3 KAGB, die keine „qualifizierten Risikokapitalfonds“ im Sinne der EuVECA-Verordnung sind, sind Wagniskapitalfonds gemäß Satz 1 Fall (ii), wenn sie durch entsprechende Vorgaben in den Anlagebedingungen verpflichtet sind, ganz oder überwiegend (zu mehr als 50 % des aggregierten eingebrachten bzw. noch nicht eingeforderten, aber zugesagten Kapitals) in Wachstumsunternehmen (Zielunternehmen) nach Satz 6 zu investieren. ⁵Die Begünstigung von Wagniskapitalfonds gemäß Satz 1 Fall</p>

staatlichen Aufsicht unterstehen (vgl. Absatz 8 Satz 4 Nr. 1 und 3) oder als „qualifizierte Risikokapitalfonds“ im Sinne des Satzes 1 registriert sind.

auch unter dem Blickwinkel des EU-Beihilferechts geboten und erforderlich.

(ii) setzt voraus, dass ihre Kapitalverwaltungsgesellschaft einer besonderen staatlichen Aufsicht untersteht (z.B. der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, weil sie gemäß § 2 Abs. 4, § 44 KAGB registriert ist oder über eine Erlaubnis nach § 20 KAGB verfügt).

2. Voraussetzungen gemäß den Sätzen 3 und 4

Regelung in Abschnitt 4.8.13 Abs. 10 Satz 3 und 4 UStAE

Einwände gem. BVK-Stellungnahme vom 31.03.2022

Formulierungsvorschlag

³Wagniskapitalfonds zielen durch eine Kapitalbeteiligung oder sonstige Risiko tragende Finanzierungen regelmäßig nach Erreichen des durch die Finanzierung beabsichtigten Zwecks auf einen erheblichen Wertzuwachs des Zielunternehmens ab, der zum Zeitpunkt des Ausstiegs des Fonds maßgeblich dessen Investitionsertrag bestimmt. ⁴Der Kapitalfluss der Investition erfolgt dabei regelmäßig direkt oder indirekt in das bzw. in die Zielunternehmen.

Sätze 3 und 4 sollten entfallen.

(-)

Der UStAE ist eine Durchführungsbestimmung für die Gesetzesanwendung durch die Finanzverwaltung und die Fondsmanager in den konkreten Fällen. Werden hierbei in wirtschaftlicher und rechtlicher Hinsicht unbestimmte Begriffe – z.B. „sonstige Risiko-tragende Finanzierungen“ verwendet, wird das Ziel eines „Anwendungserlasses“ verfehlt. Entsprechendes gilt für die Formulierung „regelmäßig abzielen auf einen erheblichen Wertzuwachs des Zielunternehmens nach Erreichen des durch die Finanzierung beabsichtigten Zwecks, wobei dieser Wertzuwachs zum Zeitpunkt des Anstiegs des Fonds maßgeblich dessen Investitionsertrag bestimmt“.

Gemäß Satz 4 hat der Kapitalfluss der Investition „direkt oder indirekt in das bzw. in die Zielunternehmen“ zu erfolgen. Da sowohl direkt als auch indirekt genannt sind, ist Satz 4 redundant.

Sollte das BMF die Sätze 3 und 4 für unentbehrlich halten, sollte zumindest klargestellt werden, dass diese nicht einen absoluten Ausschluss von Sekundärinvestments vorsehen. Die aktuelle Formulierung des Satz 4 könnte so verstanden werden, dass von der Begünstigung erfasste Fonds Investments *ausschließlich* durch Eigenkapitalzuführungen im Rahmen von Kapitalerhöhungen der Zielunternehmen machen dürften und der Erwerb von

Beteiligungen von Bestandsgesellchaftern am Sekundärmarkt stets schädlich wäre. Zwar ist es für Venture Capital Fonds üblich und wird von ihnen stets angestrebt, dass der ganz überwiegende Teil des investierten Kapitals direkt in das Zielunternehmen fließt, es gibt aber immer wieder Situationen, in denen auch ein Erwerb bestehender Beteiligungen denkbar oder erforderlich ist, um bestimmte sinnvolle „Umstrukturierungen“ im Gesellchafterbestand zu erreichen. Oft geschieht dies in engem zeitlichem und sachlichem Zusammenhang mit Kapitalerhöhungen (Finanzierungsrunden), etwa um Gründern zu ermöglichen, einen Teil ihrer Beteiligung zu veräußern und so ein wirtschaftlich als angemessen erachtetes Kräfteverhältnis herzustellen oder Investoren zu ermöglichen, bestimmte Beteiligungsschwellen zu über- oder unterschreiten. Derartige Transaktionen sind marktüblich und können aus unserer Sicht nicht den Charakter eines Fonds, der sich punktuell an solchen Transaktionen beteiligt, als Wagniskapitalfonds in Frage stellen.

3. „Gleiche Wettbewerbsbedingungen wie OGAW“

<u>Regelung in Abschnitt 4.8.13 Abs. 10 Satz 5 UStAE</u>	<u>Einwände gem. BVK-Stellungnahme vom 31.03.2022</u>	<u>Formulierungsvorschlag</u>
<p>⁵Die Begünstigung von Wagniskapitalfonds setzt voraus, dass sie zumindest den gleichen Wettbewerbsbedingungen unterliegen wie OGAW und sie einer besonderen staatlichen Aufsicht unterstehen (vgl. Absatz 8 Satz 4 Nr. 1 und 3) oder als „qualifizierte Risikokapitalfonds“ im Sinne des Satzes 1 registriert sind.</p>	<p>Nach unserer Auffassung ist der hervorgehobene Halbsatz zu streichen.</p> <p>In Abschnitt 4.8.13 Abs. 8 Satz 3 des UStAE ist für AIF die Vergleichbarkeit mit OGAW als Voraussetzung für die Umsatzsteuerbefreiung vorgesehen. Gemäß Satz 4 Nr. 3 zählt dazu auch, dass die AIF den gleichen Wettbewerbsbedingungen unterliegen und stellt gemäß Klammerzusatz hierbei auf vergleichbare Pflichten und Kontrollen ab.</p> <p>Es ist unser Verständnis, dass der neu eingefügte Abs. 10 eine gegenüber Abs. 8 Satz 3 vorrangige Spezialregelung für diejenigen AIF ist, die „Wagniskapitalfonds“ sind. Das Spezialitätsverhältnis müsste in Abs. 10 nF explizit klargestellt werden. Sofern im Rahmen des Spezialitätsverhältnisses auch für Wagniskapitalfonds Abs. 8 Satz 4 Nr. 3 gelten soll, ist dies bereits von Abs. 10 Satz 5</p>	<p>⁵Die Begünstigung von Wagniskapitalfonds gemäß Satz 1 Fall (ii) setzt weiterhin voraus, dass ihre Kapitalverwaltungsgesellschaft einer besonderen staatlichen Aufsicht untersteht (z. B. der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, weil sie gemäß § 2 Abs. 4, § 44 KAGB registriert ist oder über eine Erlaubnis nach § 20 KAGB verfügt).</p> <p>(vgl. bereits oben 1.)</p>

Halbsatz 2 nF erfasst. Denn Abs. 8 Satz 4 Nr. 3 verweist für die gleichen Wettbewerbsbedingungen auf „vergleichbare Pflichten und Kontrollen“. Diese ergeben sich aus der besonderen staatlichen Aufsicht.

4. Vollständiger Formulierungsvorschlag

¹Steuerbegünstigte Investmentvermögen nach § 4 Nr. 8 Buchstabe h UStG sind auch Wagniskapitalfonds; hierzu zählen (i) „qualifizierte Risikokapitalfonds“ im Sinne der Verordnung (EU) Nr. 345/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.4.2013 über Europäische Risikokapitalfonds, geändert durch die Verordnung (EU) 2017/1991 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. 10. 2017 und durch die Verordnung (EU) 2019/1156 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. 6. 2019 - „EuVECA-Verordnung“ (European Venture Capital - EuVECA - Fonds), sowie (ii) AIF, soweit sie die Voraussetzungen der Sätze 2 bis 8 erfüllen. ²AIF im Sinne des § 1 Abs. 3 KAGB, die keine „qualifizierten Risikokapitalfonds“ im Sinne der Verordnung (EU) Nr. 345/2013 sind, sind Wagniskapitalfonds nach Satz 1, wenn diese durch entsprechende Vorgaben in den Anlagebedingungen verpflichtet sind, ganz oder überwiegend (zu mehr als 50 % des aggregierten eingebrachten bzw. noch nicht eingeforderten, aber zugesagten Kapitals) in Wachstumsunternehmen (Zielunternehmen) nach Satz 6 zu investieren, oder diese Voraussetzung tatsächlich erfüllen. ⁵Die Begünstigung von Wagniskapitalfonds gemäß Satz 1 Fall (ii) setzt voraus, dass ihre Kapitalverwaltungsgesellschaft einer besonderen staatlichen Aufsicht untersteht (z. B. der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, weil sie gemäß § 2 Abs. 4, § 44 KAGB registriert ist oder über eine Erlaubnis nach § 20 KAGB verfügt). ⁶Zielunternehmen im Sinne von Satz 2 sind Wachstumsunternehmen, die zum Zeitpunkt der ersten Investition des Wagniskapitalfonds insgesamt die nachfolgenden Voraussetzungen erfüllen:

1. das Zielunternehmen ist nicht älter als zwölf Jahre seit Unternehmensgründung,
2. die Unternehmensgröße des Zielunternehmens entspricht einem qualifizierten Portfoliounternehmen nach Artikel 3 Buchstabe d) Unterbuchstabe i) im Sinne der EuVECA-Verordnung nach Satz 1,
3. das Zielunternehmen hat seinen Sitz in einem Gebiet nach Artikel 3 Buchstabe d) Unterbuchstabe iv) im Sinne der EuVECA-Verordnung nach Satz 1,
4. das Zielunternehmen ist fortlaufend wirtschaftlich (mit Gewinnerzielungsabsicht) aktiv.

⁷Das Vorliegen der Voraussetzungen hat der Unternehmer durch geeignete Belege (insbesondere anhand der vertraglichen Anlagebedingungen) gegenüber der Finanzbehörde nachzuweisen. ⁸Die Kriterien für die Qualifizierung als Wagniskapitalfonds sind insbesondere dann nicht eingehalten, wenn die Anlagebedingungen des Fonds dahingehend geändert werden, dass die Anlagestrategie dauerhaft nicht mehr auf eine Anlage in Zielunternehmen nach Satz 6 gerichtet ist, oder wenn dauerhaft die Zielunternehmen, in die der Fonds investiert, die Voraussetzungen des Satzes 6 nicht erfüllen.