

# YPOG Briefing:

## Finales BMF-Schreiben zur Umsatzsteuerbefreiung für die Verwaltung von Wagniskapitalfonds veröffentlicht

Berlin, 20. Juni 2022 | Dr. Sebastian Schwarz, Wolfram Dickersbach, Michael Blank, Andreas Kortendick, Dr. Tammo Lüken

Das Bundesministerium der Finanzen (BMF) hat am 24. Juni 2022 das lange erwartete Anwendungsschreiben zur Umsatzsteuerbefreiung für die Verwaltung von Wagniskapitalfonds veröffentlicht.

Der gesonderte Befreiungstatbestand wurde vom Gesetzgeber mit dem sog. Fondsstandortgesetz (FoStoG) zum 1. Juli 2021 eingeführt (siehe dazu YPOG Briefing: Umsatzsteuerbefreiung der Verwaltung von "Wagniskapitalfonds": Erfüllung eines Wunsches für ausgewählte Fonds oder EU-rechtswidrige Beihilfe?). Bis zum Inkrafttreten des FoStoG umfasste der Wortlaut der Umsatzsteuerbefreiung nur die Verwaltung von Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapiere (OGAW) und mit diesen vergleichbaren alternativen Investmentfonds (AIF), wozu nach – wenig überzeugender und bundesweit auch nicht einheitlicher – Auf-fassung der Finanzverwaltung PE- und VC-Fonds in Form geschlossener Spezial-AIF gerade nicht zählten soll-ten. Dies wurde vom Gesetzgeber – zurecht – als entscheidender Standortnachteil gegenüber anderen (europäischen wie außereuropäischen) Standorten identifiziert.

Der Gesetzgeber verzichtete im FoStoG darauf, den Begriff des „Wagniskapitalfonds“ näher zu definieren. Infolgedessen herrscht in der PE- und VC-Praxis bis heute erhebliche Rechtsunsicherheit, ob die für die Fonds-verwaltung zu zahlenden Management Fees von der Umsatzsteuer befreit sind.

Mit dem nunmehr vorliegenden Schreiben positioniert sich das BMF erstmals verbindlich zur Auslegung des Begriffs „Wagniskapitalfonds“. Dabei räumt das BMF einige Unklarheiten aus, die ein im März zirkulierter Ent-wurf des Schreibens noch aufgeworfen hatte, lässt aber weiterhin und trotz ausdrücklicher Ankündigung im Zuge der Verbändeanhörung eine Klarstellung zu der (Kern-)Frage vermissen, dass auch die von sog. „kleinen“ Kapitalverwaltungsgesellschaften verwalteten VC-Fonds der Umsatzsteuerbefreiung unterfallen. Kurz:

- Klar ist nun, dass aus Sicht der Finanzverwaltung EuVECA-Fonds, die vorwiegend in Unternehmen investieren, die nicht älter als 12 Jahre sind, regelmäßig ohne weitere Einschränkungen von der Befreiung profitieren können.
- Ferner macht das Schreiben klar, dass die Finanzverwaltung den neuen Befreiungstatbestand auf die Verwaltung von VC-Fonds, die in Startups investieren, beschränken will, während andere Private-Equity-Strategien nicht als „Verwaltung eines Wagniskapitalfonds“ angesehen werden sollen.
- Unklar ist jedoch, ob die Finanzverwaltung – entgegen den Ankündigungen in der Verbändeanhörung – davon ausgeht, dass AIF, die von sog. „kleinen“

Kapitalverwaltungsgesellschaften mit Registrierung nach § 2 Abs. 4 KAGB verwaltet werden und nicht als EuVECA-Fonds qualifizieren, von der Befreiung profitieren können.

Die Finanzverwaltung wird das Anwendungsschreiben für Umsätze nach dem 30.6.2021 anwenden, will es aber nicht beanstanden, wenn Management Fees bis zum 30.6.2022 als umsatzsteuerpflichtig behandelt werden und der Fondsmanager den Vorsteuerabzug auf Eingangsleistungen geltend macht. Im Folgenden fassen wir die wichtigsten Inhalte des Anwendungsschreibens zusammen.

## **Regulatorische Einordnung des Fonds als Voraussetzung der Steuerbefreiung**

Erste Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Umsatzsteuerbefreiung ist nach Auffassung des BMF, dass der Fonds entweder als EuVECA-Fonds qualifiziert oder „zumindest“ den gleichen Wettbewerbsbedingungen unterliegt wie OGAW und einer besonderen staatlichen Aufsicht untersteht.

Diese Formulierung ist leider nur für EuVECA-Fonds eindeutig.

Das BMF-Schreiben schweigt weiterhin dazu, was es bedeuten soll, dass ein Wagniskapitalfonds zumindest den gleichen Wettbewerbsbedingungen wie OGAW (also offenen Publikumsfonds) unterliegt und einer besonderen staatlichen Aufsicht untersteht. Zur Konkretisierung der Anforderungen verweist das Anwendungsschreiben lediglich lapidar auf – freilich ebenfalls wenig konkreten – parallelen Regelungen des Umsatzsteuer-Anwendungserlasses zur vorherigen Fassung der Umsatzsteuerbefreiung. Danach unterliegen KAGB-regulierte AIF grundsätzlich einer mit OGAW vergleichbaren „besonderen staatlichen Aufsicht“. Ob auch die AIF „kleiner“, nur registrierter Kapitalverwaltungsgesellschaften, für die gem. § 2 Abs. 4 KAGB nur stark eingeschränkte regulatorische Anforderungen gelten, als KAGB-regulierte AIF in diesem Sinne gelten oder nur die AIF vollregulierter Manager, die aufgrund eines verwalteten Vermögens von mehr als 500 Millionen Euro (beim Einsatz von Leverage: 100 Millionen Euro) sämtliche Anforderungen des KAGB erfüllen müssen, erfasst sind, bleibt weiterhin unklar, obgleich diese Frage für einen erheblichen Teil der deutschen VC-Fonds, und damit für die Effektivität der Umsatzsteuerbefreiung, von entscheidender Bedeutung ist.

Das Anwendungsschreiben lässt überdies eine Klarstellung vermissen, dass auch die AIF „kleiner“ Kapitalverwaltungsgesellschaften den „gleichen Wettbewerbsbedingungen“ wie OGAW unterliegen (können). Nach dem referenzierten Umsatzsteuer-Anwendungserlass soll ein AIF mit OGAW vergleichbaren Wettbewerbsbedingungen unterliegen, wenn der AIF „vergleichbaren Pflichten und Kontrollen“ unterliegt. Gegen eine solche Vergleichbarkeit könnte angeführt werden, dass eine Registrierung nach § 2 Abs. 4 KAGB gerade mit geringeren regulatorischen Anforderungen einhergeht als sie für OGAW gelten. Damit würde aber der Sinn und Zweck des § 2 Abs. 4 KAGB-Regimes gerade unterlaufen. Diese Erleichterung für „kleine“ Kapitalverwaltungsgesellschaften beruht auf einer vom Gesetzgeber beabsichtigten geringeren Kontrolldichte, die nicht mit einem umsatzsteuerlichen Nachteil für „kleine“ Kapitalverwaltungsgesellschaften belastet werden darf.

Unseres Erachtens lassen sich aus dem Anwendungsschreiben keine eindeutigen Schlüsse auf die Umsatzsteuerbefreiung zugunsten „kleiner“ Kapitalverwaltungsgesellschaften ziehen. Dieses Ergebnis ist bedenklich, weil es der vom Gesetzgeber mit dem FoStoG angestrebten Stärkung Deutschlands als Fondsstandort entgegen-steht. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb VC-Fonds, die von kleineren Managern verwaltet werden, die (noch) kein Bedürfnis für den durch den EuVECA-Status erleichterten EU-weiten Vertrieb haben, ausgegrenzt werden sollten; zumal davon

auszugehen ist, dass der weit überwiegende Teil dieser VC-Fonds die materiellen Voraussetzungen der EuVECA-VO – faktisch – ebenfalls erfüllt. Es widerspricht auch dem umsatzsteuerlichen Neutralitätsgrundsatz, wonach die persönlichen Umstände des Leistungserbringers bei der Anwendung des UStG unerheblich sind. Wünschenswert wäre daher, wenn das BMF die in der Verbändeanhörung in Aussicht gestellte Klarstellung alsbald nachholt. Bis dahin besteht mit Blick auf die Frage der Umsatzsteuerbefreiung auf Managementleistungen von „kleinen“ Kapitalverwaltungsgesellschaften weiterhin Rechtsunsicherheit für Fondsmanager wie Investoren. YPOG wird die Entwicklung weiterhin begleiten und über Neuerungen informieren. Betroffenen Fonds empfehlen wir, Kontakt mit uns aufzunehmen und zu besprechen, wie mit dieser Rechtsunsicherheit im Einzelfall umgegangen werden kann.

## **Anforderungen an die Investitionsstrategie des Fonds als Voraussetzung der Steuerbefreiung**

Neben der regulatorischen Einordnung stellt das BMF-Schreiben als zweite Voraussetzung für die Qualifikation als Wagniskapitalfonds Anforderungen an die Investitionsstrategie des Fonds auf.

Nach Auffassung des BMF profitieren EuVECA-Fonds von der Umsatzsteuerbefreiung der Fondsverwaltung, wenn sie „ganz oder überwiegend“ in „Wachstumsunternehmen“ investieren. Damit ist jedenfalls klar, dass andere Private-Equity-Strategien von dem neuen Befreiungstatbestand ausgenommen sind und nach Auffassung der Finanzverwaltung nur VC-Fonds, die in Startups investieren, von der Steuerbefreiung profitieren können.

Die Voraussetzungen werden durch das Anwendungsschreiben noch näher konkretisiert:

### **1. Anlagestrategie – „gänzliche oder überwiegende“ Investition in Wachstumsunternehmen**

Nach Auffassung des BMF sind Wagniskapitalfonds solche AIF, die durch Vorgaben in ihren vertraglichen Anlagebedingungen verpflichtet sind, „ganz oder überwiegend“ in Wachstumsunternehmen zu investieren. Damit ist klargestellt, dass die für die Umsatzsteuerbefreiung maßgebliche Anlagestrategie des Fonds aus seinen Anlagebedingungen abzuleiten ist. Folgerichtig kann die Anlagestrategie des Fonds nach dem BMF „insbesondere anhand der vertraglichen Anlagebedingungen“ nachgewiesen werden.

Die Anknüpfung an die Anlagebedingungen ist im Grundsatz begrüßenswert. Nicht ganz klar ist allerdings, ob auch das tatsächliche Einhalten der Kriterien genügt, selbst wenn die Anlagebedingungen dies nicht ausdrücklich vorsehen. Insofern wäre eine Klarstellung seitens der Finanzverwaltung wünschenswert. Ferner enthält das Anwendungsschreiben im Vergleich zum Entwurf eine begrüßenswerte Konkretisierung des Begriffs der „überwiegenden“ Investition in Wachstumsunternehmen. Voraussetzung des Überwiegens ist nach dem BMF die Verpflichtung zu einer mehr als 50%igen Investition der Kapitaleinlagen bzw. der noch nicht abgerufenen Kapitalzusagen in Wachstumsunternehmen.

### **2. Begriff der Wachstumsunternehmen**

Nach dem BMF müssen Wachstumsunternehmen vier Voraussetzungen erfüllen:

- Das Unternehmen ist bei Erstinvestition durch den Wagniskapitalfonds höchstens 12 Jahre alt. Unerheblich ist die Wachstumsphase (Stage), in der sich das Unternehmen zum Zeitpunkt der Erstinvestition befindet. Zu begrüßen ist, dass das BMF auf die im Entwurf noch

enthaltenen, reichlich unklaren Einschränkungen auf die „Seed-Stage, Early Stage oder Expansion Stage“ bzw. „junge und innovative“ Wachstumsunternehmen verzichtet hat.

- Das Unternehmen erfüllt bei Erstinvestition die Voraussetzungen eines „qualifizierten Portfoliounternehmens“ im Sinne der EuVECA-Verordnung. Es muss sich demnach entweder um nicht börsennotierte Unternehmen mit bis zu 499 Mitarbeitern (ohne dass es auf Umsatzschwellen oder Bilanzgrößen ankommt) oder auf einem KMU-Wachstumsmarkt notierte Unternehmen handeln, deren durchschnittliche Marktkapitalisierung in den letzten drei Jahren unter 200 Millionen Euro lag.
- Das Unternehmen ist in der EU oder einem Drittstaat ansässig, der nicht auf der Liste nicht kooperativer Länder und Gebiete steht und der sich zum steuerlichen Informationsaustausch mit dem Sitzstaat der Kapitalverwaltungsgesellschaft und sämtlichen Vertriebsstaaten verpflichtet hat. Die geografischen Anforderungen an den Sitz der Wachstumsunternehmen wurden im Vergleich zur Entwurfsfassung, die eine Beschränkung auf EU- und EWR-Staaten enthielt, erheblich gelockert.
- Das Unternehmen hat Gewinnerzielungsabsicht.

Diese Beschränkungen werden bei EuVECA-Fonds regelmäßig erfüllt sein. Die direkte Bezugnahme auf die EuVECA-Verordnung schafft insofern Rechtssicherheit.

Gleichwohl bleibt fraglich, ob diese Begrenzungen dem Wortlaut des Gesetzes („Wagniskapitalfonds“) gerecht werden. Das Ziel des Gesetzgebers, Deutschland als Fondsstandort zu stärken, wird durch die sehr restriktive Auslegung und die mögliche Ausgrenzung spätphasiger Growth- oder Continuation-Fonds, geschweige denn anderer Private-Equity-Strategien oder „neuerer“ Assetklassen wie Kryptofonds, nur sehr eingeschränkt erreicht. Auch mit dem Ziel der aktuellen Bundesregierung, die Finanzierung von Unternehmen in weiter fortgeschrittenen Wachstumsphasen stärker zu fördern, lässt sich die Begrenzung auf Unternehmen, die weniger als 500 Mitarbeiter haben und höchstens 12 Jahre alt sein dürfen, kaum vereinbaren.

Schließlich bleiben die europarechtlichen Risiken, auf die wir schon in unserem Briefing zur Einführung der gesetzlichen Regelung hingewiesen haben, bestehen oder werden durch die restriktive Auslegung der Norm sogar verstärkt.

## **Ausblick und Handlungsmöglichkeiten**

Wir empfehlen vor dem Hintergrund des Anwendungsschreibens erneut zu prüfen, ob konkreter Handlungsbedarf besteht und welche Maßnahmen ergriffen werden können, um die umsatzsteuerliche Situation zu verbessern bzw. mehr Rechtssicherheit zu erlangen. In Betracht kommt u.a.:

- Prüfung einer EuVECA-Registrierung, um rechtssicher von der Umsatzsteuerbefreiung zu profitieren,
- Prüfung der vertraglich festgelegten Anlagestrategie und ggf. deren Anpassung,
- Prüfung, ob aktuelle Portfoliogesellschaften den Anforderungen an „Wachstumsunternehmen“ i.S.d. BMF-Schreibens entsprechen,

- Analyse der steuerlichen Folgen einer Umsatzsteuerbefreiung für die Kapitalverwaltungsgesellschaft (Vorsteuerabzug),
- Prüfung der Anwendbarkeit der Umsatzsteuerbefreiung in spezifischen Konstellationen, etwa bei Dachfonds oder bei der Auslagerung von Fondsverwaltungsleistungen auf Dritte.

Vor dem Hintergrund, der auch nach dem BMF-Schreiben fortbestehenden Unsicherheiten betreffend die Auslegung des Begriffs der „Wagniskapitalfonds“ ist die *jüngste Ankündigung* des BMF positiv zu beurteilen, wonach die Umsatzsteuerbefreiung durch gesetzliche Regelungen perspektivisch ausgeweitet werden soll.

Wir werden diese und weitere Entwicklungen im Blick behalten und über Neuigkeiten informieren. Für Fragen und Vorschläge zum praktischen Umgang mit der Umsatzsteuerbefreiung stehen wir gerne zur Verfügung.