

Es ist geschafft – Standortfördergesetz in Kraft getreten

Das vom Bundestag am 19. Januar 2026 beschlossene und am 9. Februar 2026 im Bundesgesetzblatt verkündete Gesetz zur Förderung privater Investitionen und des Finanzstandorts (Standortfördergesetz, „StoFöG“) beinhaltet insbesondere Änderungen des Investmentsteuergesetzes („InvStG“) und des Kapitalanlagegesetzbuchs („KAGB“). Die im StoFöG enthaltenen Änderungen des KAGB und des InvStG treten schrittweise, erste Teile mit dem 10. Februar 2026 in Kraft.



Das StoFöG sieht die Schaffung eines rechtssicheren Rahmens für Investitionen von Fonds in Infrastruktur und erneuerbare Energien vor. Dies ist als gesetzgeberischer Durchbruch zu werten, da damit in Deutschland erstmalig aufsichtsrechtlich (im KAGB) und steuerrechtlich (im InvStG) aufeinander abgestimmte Regelungen für entsprechende Investitionen über Fonds gelten. Eine wesentliche Neuerung im (Spezial-) Fondsbereich besteht ferner darin, dass nach dem StoFöG das Anlagespektrum von (steuerrechtlichen) „Spezial-Investmentfonds“ im Sinne des § 26 InvStG für Zielfondsinvestitionen deutlich erweitert wird und nunmehr grundsätzlich auch geschlossene Zielfonds – unabhängig von deren Rechtsform

– umfasst. Aufsichtsrechtlich flankierend ändert das StoFöG § 284 KAGB und erlaubt offenen Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen nunmehr, auch in geschlossene Zielfonds zu investieren.

Dies stärkt die Funktion von Spezial-Investmentfonds gemäß § 26 InvStG (steuerrechtlich) bzw. offenen inländischen Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen gemäß § 284 KAGB (aufsichtsrechtlich) als Poolingvehikel für Investitionen deutscher institutioneller Anleger in alternative Anlageklassen in erheblichem Maße.

Einige maßgebliche Änderungen des KAGB und des InvStG durch das StoFöG („KAGB-StoFöG“ und „InvStG-StoFöG“) werden nachfolgend skizziert und gewürdigt.

Die maßgeblichen Änderungen im Detail:

A. Aufsichtsrechtliche Anpassungen

I. § 1 Abs. 19 Nummer 6a KAGB-StoFöG – Definition der „Bewirtschaftung“ von erneuerbaren Energien

1. Änderung

Nach Nummer 6 wird die folgende Nummer 6a eingefügt:

„6a. Die Bewirtschaftung von erneuerbaren Energien im Sinne dieses Gesetzes umfasst die Erzeugung, die Umwandlung, den Transport oder die Speicherung von erneuerbaren Energien [...], oder Wärme aus erneuerbaren Energien [...], sowie den Transport oder die Speicherung von technisch unvermeidbarer Abwärme [...].“

2. Hintergrund und Würdigung

Die neu eingeführte Definition schafft eine einheitliche, systematische Grundlage für aufsichtsrechtliche Bezugnahmen auf die „Bewirtschaftung von erneuerbaren Energien“ im KAGB. Um einen Gleichlauf mit dem Investmentaufsichtsrecht zu gewährleisten, verweist auch das InvStG-StoFöG auf die Definition der „Bewirtschaftung von erneuerbaren Energien“ in § 1 Abs. 19 Nummer 6a KAGB.

Neben den bereits bisher vom KAGB erfassten Tätigkeiten mit Bezug zu erneuerbaren Energien nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz werden mit dem Wärmeplanungsgesetz und dem Energieeffizienzgesetz weitere Rechtsgrundlagen in die Definition einbezogen. Gleichzeitig wird die bislang verwendete abschließende Aufzählung bestimmter Energien oder Energieträger aufgegeben. Ziel ist, die verschiedenen und gleichermaßen wichtigen Aspekte der Energiewende umfassend zu berücksichtigen und die Vorgaben zukunftsfest auszugestalten. Die Bewirtschaftung von erneuerbaren Energien erfasst dabei sowohl Energie im physikalischen Sinn (z. B. elektrische oder thermische Energie) als auch Energieträger (z. B. Strom, Biogas oder grüner Wasserstoff).

II. § 231 KAGB – Umfassende Erweiterung um Infrastrukturinvestments

1. Änderungen

- a) § 231 Abs. 1 S. 1 Nummer 8, Abs. 3 KAGB-StoFöG - Erweiterung des Katalogs erwerbbarer Gegenstände (Infrastruktur-Projektgesellschaften und Bewirtschaftungsgegenstände)

Abs. 1 S. 1 wird wie folgt geändert:

Nach Nummer 7 wird die folgende Nummer 8 eingefügt:

„8. Beteiligungen an Infrastruktur-Projektgesellschaften, deren Unternehmensgegenstand im Gesellschaftsvertrag oder in der Satzung darauf beschränkt ist, Anlagen zu errichten, zu erwerben, zu betreiben, zu bewirtschaften oder zu halten, die zur Bewirtschaftung von erneuerbaren Energien im Sinne von § 1 Absatz 19 Nummer 6a bestimmt und geeignet sind, wenn zur Zeit des Erwerbs der Beteiligung ihr Wert zusammen mit dem Wert weiterer solcher Beteiligungen, die sich bereits in dem Sondervermögen befinden, 15 Prozent des Wertes des Sondervermögens nicht übersteigt.“

Abs. 3 wird durch den folgenden Abs. 3 ersetzt:

„(3) Für ein Immobilien-Sondervermögen dürfen auch Gegenstände erworben werden, die

- 1. zur Bewirtschaftung der Vermögensgegenstände des Immobilien-Sondervermögens erforderlich sind,*
- 2. die der Bewirtschaftung von erneuerbaren Energien im Sinne von § 1 Absatz 19 Nummer 6a dienen, oder*
- 3. die für den Betrieb von Ladestationen für Elektromobilität erforderlich sind.“*

- b) § 231 Abs. 6 KAGB-StoFöG – Betrieb von erneuerbaren Energieanlagen und Ladestationen

Nach Abs. 5 wird der folgende Abs. 6 eingefügt:

„(6) Gegenstände nach Absatz 3 dürfen auch von der Kapitalverwaltungsgesellschaft für das Immobilien-Sondervermögen betrieben werden.“

2. Hintergrund und Würdigung

a) § 231 Abs. 1 S. 1 Nummer 8 KAGB-StoFöG

Gemäß § 231 Abs. 1 Satz 1 Nummer 8 KAGB-StoFöG sind nunmehr Beteiligungen an Infrastruktur-Projektgesellschaften für ein Immobilien-Sondervermögen erwerbbar. Voraussetzung ist, dass der Unternehmensgegenstand dieser Infrastruktur-Projektgesellschaft im Gesellschaftsvertrag oder in der Satzung darauf beschränkt ist, Anlagen zu errichten, zu erwerben, zu betreiben, zu bewirtschaften oder zu halten, die zur Bewirtschaftung von erneuerbaren Energien im Sinne von § 1 Abs. 19 Nummer 6a KAGB-StoFöG bestimmt und geeignet sind. Zudem darf zur Zeit des Erwerbs der Beteiligung ihr Wert zusammen mit dem Wert weiterer solcher Beteiligungen, die sich bereits in dem Immobilien-Sondervermögen befinden, 15% des Wertes des Immobilien-Sondervermögens nicht übersteigen.

Nach der Begründung des StoFöG ist es Immobilienfonds im Sinne des KAGB dadurch möglich, in solche Anlagen zur Bewirtschaftung erneuerbarer Energien indirekt – über Beteiligungen an entsprechenden Infrastruktur-Projektgesellschaften – auch dann zu investieren, wenn kein unmittelbarer baulicher Zusammenhang mit einem Gebäude besteht. Praktisch relevant sind hier Fälle, bei denen Projektgesellschaften Grundstücke mit Anlagen zur Erzeugung von erneuerbaren Energien lediglich pachten. Da die Beteiligung an Infrastruktur-Projektgesellschaften aber nicht Hauptzweck von Immobilienfonds sein soll, sieht das StoFöG die oben genannte 15%-Grenze vor.

Diese Ergänzung des Anlagekatalogs ermöglicht die weitere Diversifizierung des Portfolios offener Immobilienfonds, die nun u.a. laufende Erträge aus der Erzeugung von erneuerbaren Energien durch Infrastruktur-Projektgesellschaften erzielen können.

In der Praxis muss für Immobilienfonds im Sinne des KAGB eine entsprechende Ausgestaltung der Satzung oder des Gesellschaftsvertrags erwerbbarer Infrastruktur-Projektgesellschaften erfolgen. Dies bedeutet, dass der Unternehmensgegenstand nach Maßgabe des § 231 Abs. 1 Satz 1 Nummer 8 KAGB-StoFöG zu begrenzen ist, und zwar idealerweise bereits im Rahmen der Gründung der jeweiligen Infrastruktur-Projektgesellschaft.

Bei existierenden Infrastruktur-Projektgesellschaften ist in Bezug auf deren Erwerbbarkeit für einen Immobilienfonds im Sinne des KAGB zu prüfen, ob deren Satzung oder Gesellschaftsvertrag im Einzelfall den Anforderungen des § 231 Abs. 1 Satz 1 Nummer 8 KAGB-StoFöG entspricht.

In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass die Kriterien einer für einen Immobilienfonds gemäß § 231 Abs. 1 Satz 1 Nummer 8 KAGB-StoFöG erwerbbarer Infrastruktur-Projektgesellschaft deutlich enger gefasst sind als die Kriterien der allgemeinen Definition einer Infrastruktur-Projektgesellschaft nach § 1 Abs. 19 Nummer 23a KAGB.

Während sich die allgemeine Definition einer Infrastruktur-Projektgesellschaft gemäß § 1 Abs. 19 Nummer 23a KAGB auf bestimmte Tätigkeiten hinsichtlich Anlagen, Einrichtungen oder Bauwerken bezieht, die „dem Funktionieren des Gemeinwesens dienen“ müssen, begrenzen die (Immobilienfonds-)spezifischen Erwerbbarkeitskriterien des § 231 Abs. 1 Satz 1 Nummer 8 KAGB-StoFöG den Unternehmensgegenstand der Infrastruktur-Projektgesellschaft auf Anlagen zur Bewirtschaftung von erneuerbaren Energien.

b) § 231 Abs. 3 KAGB-StoFöG

Nach dem StoFöG können als „Bewirtschaftungsgegenstände“ eines Immobilienfonds im Sinne des KAGB nunmehr ausdrücklich auch Gegenstände erworben werden, die der Bewirtschaftung von erneuerbaren Energien im Sinne von § 1 Abs. 19 Nummer 6a KAGB-StoFöG dienen oder für den Betrieb von Ladestationen für Elektromobilität erforderlich sind (vgl. § 231 Abs. 3 KAGB-StoFöG).

Die Neufassung des § 231 Abs. 3 KAGB durch das StoFöG löst ein erhebliches praktisches Problem, führt zu Rechtsklarheit und schafft Immobilienfonds eine zusätzliche Einnahmequelle durch die Möglichkeit des Verkaufs des von „Aufdachanlagen“ produzierten Stroms an Dritte.

Zwar erlaubte bereits die bisherige Rechtslage vor dem StoFöG grundsätzlich den Erwerb von „Aufdachanlagen“ (Photovoltaik) als Bewirtschaftungsgegenstände der jeweiligen Immobilien eines Immobilienfonds. Solche „Aufdachanlagen“ konnten jedoch nicht ohne Restrisiken als Bewirtschaftungsgegenstände für einen Immobilienfonds

erworben werden, wenn die Anlage mehr Strom produzierte als für das jeweilige Gebäude benötigt wurde oder die Mieter den Strom nicht abnahmen und der produzierte Strom daher vom Immobilienfonds am Markt an Dritte verkauft wurde.

Im Hinblick auf den neu gefassten § 231 Abs. 3 KAGB-StoFöG können „Aufdachanlagen“ jetzt rechtssicher durch Immobilienfonds erworben und gehalten werden. Dies gilt nunmehr ausdrücklich auch für den Fall, dass der von der „Aufdachanlage“ produzierte Strom am Markt verkauft wird.

Die Neuerungen dürften das in Teilen längst überfällige „Upgrade“ von Immobilienbeständen in „ESG-konformen“ Immobilien weiter beflügeln, die Marktfähigkeit der Liegenschaften erhöhen und dem Risiko von „stranded assets“ entgegenwirken.

c) § 231 Abs. 6 KAGB-StoFöG

Der neu eingefügte § 231 Abs. 6 KAGB-StoFöG sieht vor, dass Gegenstände nach § 231 Abs. 3 KAGB-StoFöG von der Kapitalverwaltungsgesellschaft für den Immobilienfonds betrieben werden dürfen.

Aus dieser Neuregelung ergibt sich, dass der Betrieb von „Aufdachanlagen“ und Ladeinfrastruktur nunmehr eine zulässige Tätigkeit der Kapitalverwaltungsgesellschaft für den Immobilienfonds darstellt, was auch den Verkauf des produzierten Stroms einschließt. Bisher wurden Photovoltaik-Anlagen von Immobilienfonds überwiegend an Dritte vermietet, da Rechtsunsicherheit darüber bestand, ob die Stromerzeugung durch einen Immobilienfonds zu den (investmentrechtlich) zulässigen Tätigkeiten zählt oder ihm den vermögensverwaltenden Charakter nimmt.

Nach dem StoFöG muss die bisher häufig praktizierte (künstliche) Trennung der Verwaltung der Immobilien vom Betrieb der Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energien nun nicht mehr erfolgen. Der Gesetzgeber erkennt den Betrieb dieser Anlagen als zulässige Verwaltungstätigkeit der Kapitalverwaltungsgesellschaft für den Immobilienfonds an. Durch diese Schaffung von Rechtsklarheit wird auch verhindert, dass offene Immobilienfonds unter Umständen vom Erwerb moderner Neubauten (mit PV-Anlagen) abgehalten werden. Im Übrigen wird dem Immobilienfonds eine zusätzliche Ertragsquelle eröffnet, die ins-

besondere hinsichtlich der (zumindest partiellen) Kompensation kostenintensiver energetischer Sanierungen von Bestandsimmobilien vom Markt begrüßt wird.

III. § 284 KAGB-StoFöG – Investmentvermögen als zulässiger Anlagegegenstand

1. Änderung

§ 284 Abs. 2 Nummer 2 Buchstabe g wird durch den folgenden Buchstaben g ersetzt:

„g) Anteile oder Aktien an Investmentvermögen,“.

2. Hintergrund und Würdigung

Für offene inländische Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen im Sinne des § 284 KAGB, bei denen es sich häufig um investmentaufsichtsrechtliche Poolingvehikel deutscher institutioneller Anleger handelt, sieht das StoFöG eine erhebliche Erweiterung des Anlagespektrums in Bezug auf Zielfonds vor.

Nach der bisherigen Rechtslage konnten offene Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen nur in offene (Ziel-)Fonds investieren (vgl. § 284 Abs. 2 Nummer 2 g KAGB). Dies hatte zur Folge, dass ein Spezial-AIF gemäß § 284 KAGB im Einzelfall nur dann in einen geschlossenen (alternativen) Zielfonds investieren durfte, wenn dessen Anteile im Rahmen des Katalogs der erwerbzbaren Vermögensgegenstände als „Wertpapiere“ oder als „Unternehmensbeteiligungen“ eingestuft werden konnten (vgl. § 284 Abs. 2 Nummer 2 a) und i) KAGB).

Durch § 284 Abs. 2 Nummer 2 g) KAGB-StoFöG dürfen offene Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen nunmehr – im Gleichlauf mit der Änderung des § 26 Nummer 4 h) InvStG durch das StoFöG für (steuerrechtliche) „Spezial-Investmentfonds“ – Anteile an allen Arten von offenen oder geschlossenen Zielfonds erwerben. Für die Praxis ist dabei bedeutsam, dass aufsichtsrechtliche Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen gemäß § 284 KAGB vielfach steuerrechtlich als „Spezial-Investmentfonds“ gemäß § 26 InvStG qualifizieren.

Insoweit können u.a. Anteile an geschlossenen Private-Equity-, Infrastruktur- oder Private-Debt-Fonds als Zielfonds eines Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen erworben werden. Einer ggf. aufwendigen (Erwerbbarkeits-)Strukturierung von Anteilen eines geschlossenen Fonds – etwa als „Wertpapiere“ – bedarf es grundsätzlich nicht mehr.

Demzufolge werden die Möglichkeiten einer Ausgestaltung von Spezial-AIF im Sinne des § 284 KAGB als investmentaufsichtsrechtliche Poolingvehikel bzw. Dachfonds für alternative Anlageklassen durch das StoFöG signifikant erweitert.

IV. Versicherungsaufsichtsrechtliche Folgeanpassungen (AnIV/PFAV)

Um einen möglichst umfassenden Gleichlauf des Versicherungsaufsichtsrechts mit dem Investmentrecht zu gewährleisten, sieht das StoFöG sowohl eine Anpassung der Anlageverordnung („AnIV“) als auch der Pensionsfonds-Aufsichtsverordnung („PFAV“) an § 231 KAGB-StoFöG in Bezug auf Immobilienfonds vor.

Insoweit ist es (Nummer 14 c) Immobilienfonds nach der – durch das StoFöG angepassten – AnIV bzw. PFAV jetzt grundsätzlich gestattet, in Infrastruktur-Projektgesellschaften im Bereich erneuerbarer Energien sowie in Gegenstände zu investieren, die der Bewirtschaftung von erneuerbaren Energien im Sinne von § 1 Abs. 19 Nummer 6a KAGB-StoFöG dienen oder für den Betrieb von Ladestationen für Elektromobilität erforderlich sind (vgl. § 2 Abs. 1 Nummer 14 c) aa) AnIV-StoFöG, § 17 Abs. 1 Nummer 14 c) aa) PFAV-StoFöG).

Dies dürfte in der Praxis zu erheblichen Erleichterungen für versicherungsaufsichtsrechtlich regulierte Anleger führen, die ihre (Fonds-)Investments „Immobilienquoten-fähig“ strukturieren wollen. Wünschenswert wäre, wenn – in Bezug auf Anlagen von (Nummer 14 c-)Immobilienfonds in Infrastruktur-Projektgesellschaften im Bereich erneuerbarer Energien – die oben genannte (investmentrechtliche) Grenze von 15% des Wertes des Immobilienfonds versicherungsaufsichtsrechtlich nicht zur Anwendung käme und stattdessen eine anteilige Allokation der jeweiligen Anlagen auf die Immobilien- oder die Infrastrukturquote erfolgen könnte. Dies würde es versicherungsaufsichtsrechtlich regulierten Investoren ermöglichen, nach der AnIV bzw. der PFAV auch in solche Immobilienfonds zu investieren, die diese (eher künstliche) 15%-Grenze nicht beachten (wollen). Es bleibt insoweit zu hoffen, dass die BaFin eine entsprechende Regelung in ihr zu novellierendes Kapitalanlagerundschreiben aufnimmt.

Über die genannten Anpassungen hinaus sieht das StoFöG zudem eine tatbestandliche Ergänzung der AnIV/PFAV hin-

sichtlich (Nummer 14 c-)Immobilienfonds in der Weise vor, dass deren „Liquiditätsanlagen näherungsweise den Anforderungen des § 253 Abs. 1 Satz 1 KAGB entsprechen“ müssen. Diese Voraussetzung ist bisher ausschließlich im BaFin-Kapitalanlagerundschreiben 11/2017 (VA) enthalten.

Letztlich ist anzumerken, dass sich die Anpassungen der AnIV/PFAV durch das StoFöG ausschließlich auf (Nummer 14 c-)Immobilienfonds beschränken. Bedauerlicherweise enthält das StoFöG keine Anpassung der Regelung für (versicherungsaufsichtsrechtlich transparente) Spezial-AIF gemäß § 2 Abs. 1 Nummer 16 AnIV – sofern diese als Dachfonds ausgestaltet sind – an die skizzierte Erweiterung des Zielfonds-Universums von Spezial-AIF nach KAGB und InvStG. Dies ist vor dem Hintergrund konsistent, dass sich die bisherige Beschränkung des Zielfonds-Universums bei transparenten Spezial-AIF im Wesentlichen aus der BaFin-Verwaltungspraxis, insbesondere dem Kapitalanlagerundschreiben 11/2017 (VA), und nicht unmittelbar aus dem Wortlaut des § 2 Abs. 1 Nummer 16 AnIV ergibt.

Aktuell enthält das BaFin-Kapitalanlagerundschreiben 11/2017 (VA) noch erhebliche Restriktionen hinsichtlich der für einen versicherungsaufsichtsrechtlich transparenten Spezial-AIF gemäß § 2 Abs. 1 Nummer 16 AnIV erwerbenden Zielfonds. Danach sind grundsätzlich nur Investitionen in offene Zielfonds gestattet.

Da (Pooling-)Vehikel von deutschen VAG-Anlegern häufig – praktisch als „Dreiklang“ – zugleich (1) investmentaufsichtsrechtlich als Spezial-AIF gemäß § 284 KAGB, (2) investmentsteuerrechtlich als „Spezial-Investmentfonds“ gemäß § 26 InvStG und (3) versicherungsaufsichtsrechtlich als transparenter Spezial-AIF gemäß § 2 Abs. 1 Nummer 16 AnIV qualifizieren, steht das Versicherungsaufsichtsrecht einer Investition in geschlossene Zielfonds derzeit (noch) in vielen Fällen entgegen.

Es bleibt abzuwarten, ob das zu novellierende Kapitalanlagerundschreiben der BaFin in Bezug auf Investitionen eines transparenten Spezial-AIF gemäß § 2 Abs. 1 Nummer 16 AnIV in geschlossene (alternative) Zielfonds eine entsprechende Anpassung an die investmentrechtlichen Neuerungen des StoFöG enthalten wird.

B. Investmentsteuerrechtliche Anpassungen

I. § 1 InvStG-StoFöG – Aktive unternehmerische Bewirtschaftung unschädlich für Qualifikation als Investmentfonds

1. Änderung

Nach § 1 Abs. 2 Satz 1 InvStG wird der folgende Satz eingefügt:

„Wenn ein Investmentvermögen die Voraussetzungen nach § 1 Absatz 1 des Kapitalanlagegesetzbuchs erfüllt, ist es für die Qualifikation als Investmentfonds unschädlich, wenn das Investmentvermögen alle oder einen Teil der von ihm gehaltenen Vermögensgegenstände aktiv unternehmerisch bewirtschaftet.“

2. Hintergrund und Würdigung

§ 1 Abs. 2 Satz 1 InvStG verweist zur für das Investmentsteuergesetz weichenstellenden Definition des Investmentfonds auf den Begriff des Investmentvermögens nach § 1 Abs. 1 KAGB. Damit ist der steuerrechtliche Anwendungsbe-
reich grundsätzlich deckungsgleich mit dem aufsichtsrechtlichen Begriff, wobei jedoch § 1 Abs. 2 Satz 2 in der bisherigen Fassung des InvStG klarstellt, dass aufsichtsrechtliche Entscheidungen keine Bindungswirkung für die steuerliche Einordnung entfalten. Es konnte daher nach Auffassung der Finanzverwaltung zu Abweichungen zwischen der aufsichtsrechtlichen und steuerlichen Beurteilung kommen, die Begriffe „Kapitalanlage“ (aufsichtsrechtlich) und „Vermögensverwaltung“ (steuerrechtlich) seien nicht deckungsgleich.

Nach Meinung der Finanzverwaltung war die eigenständige Prüfung durch die Finanzbehörden aufgrund der unterschiedlichen Zielsetzung von Aufsichts- und Steuerrecht angezeigt. In der Praxis konnte es daher zu Diskussionen aufgrund einer aktiven Bewirtschaftung kommen, ob diese die Qualifikation als Investmentfonds ggf. hindert.

Die Einführung des § 1 Abs. 2 Satz 2 InvStG-StoFöG soll Rechtssicherheit z.B. für Investitionen in erneuerbare Energien und Infrastruktur oder die Beteiligung an gewerblichen Personengesellschaften durch Fonds schaffen, indem auch eine überwiegend oder ausschließlich gewerbliche Tätigkeit nicht zum Verlust des Investmentfondsstatus führt – mit Aus-

nahme von Spezial-Investmentfonds, bei denen eine Grenze von 5% für die aktive unternehmerische Bewirtschaftung für die Wahrung des Status als Spezial-Investmentfonds gilt (vgl. § 26 Nummer 7a InvStG-StoFöG und die Ausführungen hierzu unten). Ausdrücklich ist es nunmehr zulässig, dass Investmentfonds unmittelbar selbst eine gewerbliche Tätigkeit ausüben (z. B. durch das Betreiben einer Photovoltaik-Anlage), sofern sie unter die aufsichtsrechtliche Definition eines Investmentvermögens fallen.

Die Regelung, die auf den ersten Blick eine geringe Praxiswirkung zu haben scheint, ist im Zusammenspiel mit den systematischen Anpassungen, insbesondere in den §§ 6, 8, 10, 15 und 26 InvStG-StoFöG zu sehen, wonach die Anlage u.a. in gewerbliche AIF-Personengesellschaften umfassend möglich ist und dadurch immer eine aktiv unternehmerische Bewirtschaftung vorliegt. Durch die Ergänzung des § 1 Abs. 2 InvStG wird die negative Reflexwirkung, die die (überwiegende) aktive unternehmerische Bewirtschaftung von Investmentvehikeln nach Ansicht einiger Finanzbehörden bisweilen auch für investmentsteuerliche Zwecke entfaltet hat, entkräftet, schafft insoweit Rechtssicherheit und ist zu begrüßen.

II. § 6 InvStG-StoFöG – Neusystematisierung der Besteuerung

1. Änderungen

§ 6 Abs. 3 und 4 Abs. 3 Satz 1 wird wie folgt geändert:

Nach Nummer 2 wird die folgende Nummer 3 eingefügt:

„3. Einkünfte nach den Nummern 1 und 2, die über eine Personengesellschaft erzielt werden.“

Absatz 4 Satz 1 wird wie folgt geändert:

Nach Nummer 3 werden die folgenden Nummern 4 und 5 eingefügt:

„4. Einkünfte nach § 49 Absatz 1 Nummer 2 Buchstabe e Doppelbuchstabe cc des Einkommensteuergesetzes, unabhängig davon, ob die Kapitalgesellschaft ihren Sitz oder ihre Geschäftsleitung im Inland hat, und

5. Einkünfte nach den Nummern 1 bis 4, die über eine Personengesellschaft erzielt werden.“

a) § 6 Abs. 5

Absatz 5 wird durch den folgenden Absatz 5 ersetzt:

„Sonstige inländische Einkünfte sind

1. Einkünfte nach § 49 Absatz 1 des Einkommensteuergesetzes mit Ausnahme der Einkünfte nach § 49 Absatz 1 Nummer 2 des Einkommensteuergesetzes, soweit sie nicht von den Absätzen 3 oder 4 erfasst werden,

2. Einkünfte nach § 49 Absatz 1 Nummer 2 des Einkommensteuergesetzes mit Ausnahme der Einkünfte nach § 49 Absatz 1 Nummer 2 Buchstabe e des Einkommensteuergesetzes, soweit der Investmentfonds seine Vermögensgegenstände aktiv unternehmerisch bewirtschaftet, und

3. bei inländischen Investmentfonds in der Rechtsform einer Investmentaktiengesellschaft auch Einkünfte, welche die Investmentaktiengesellschaft oder eines ihrer Teilgesellschaftsvermögen erzielt aus

a) der Verwaltung ihres Vermögens oder

b) der Nutzung ihres Investmentbetriebsvermögens nach § 112 Absatz 2 Satz 1 des Kapitalanlagegesetzbuchs

Soweit in den Einkünften nach Satz 1 Nummer 2 inländische Beteiligungseinnahmen und inländische Immobilienerträge enthalten sind, unterliegen diese der Besteuerung als sonstige inländische Einkünfte. Bei der Beteiligung an einer Mitunternehmerschaft liegt vorbehaltlich des Absatzes 5a Satz 1 Nummer 3 stets eine aktive unternehmerische Bewirtschaftung vor.“

b) § 6 Abs. 5a

Nach Absatz 5 wird der folgende Absatz 5a eingefügt:

„Keine aktive unternehmerische Bewirtschaftung liegt vor, soweit ein Investmentfonds

1. Kredite ausschließlich an Personen vergibt, die keine Verbraucher nach § 13 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind,

2. Beteiligungen an Kapitalgesellschaften unmittelbar hält, es sei denn, die Beteiligungen werden mit der Absicht erworben, nach einer kurzfristigen Haltedauer Veräußerungsgewinne zu erzielen, oder

3. Beteiligungen an gewerblich infizierten oder gewerblich geprägten Personengesellschaften im Sinne des § 15 Absatz 3 des Einkommensteuergesetzes unmittelbar hält und der Investmentfonds oder die zuständige Finanzbehörde nachweist, dass die Einkünfte aus vermögensverwaltenden Tätigkeiten der Personengesellschaften stammen.

Wird in den Fällen des Satzes 1 Nummer 3 der Nachweis geführt, dass die Einkünfte aus einer vermögensverwaltenden Tätigkeit stammen, liegen sonstige inländische Einkünfte nach Absatz 5 Satz 1 Nummer 1 vor, soweit die Einkünfte der Personengesellschaft ohne Berücksichtigung des § 15 Absatz 3 des Einkommensteuergesetzes solche im Sinne des § 49 Absatz 1 des Einkommensteuergesetzes mit Ausnahme des § 49 Absatz 1 Nummer 2 des Einkommensteuergesetzes wären und nicht von den Absätzen 3 oder 4 erfasst werden.“

2. Hintergrund und Würdigung

§ 6 InvStG hat durch das StoFöG eine umfassende Neusystematisierung erfahren. Die Änderungen sind dabei nicht nur technischer Natur, sondern wirken sich insbesondere auch auf die Besteuerungssystematik und damit die materielle Besteuerung von (Spezial-)Investmentfonds aus.

Im Überblick:

1. Vor allem klarstellender bzw. technischer Natur sind die Änderungen von § 6 Abs. 3 und Abs. 4 InvStG, sofern Beteiligungs- oder Immobilieneinkünfte mittelbar über Personengesellschaften erzielt werden. Es gilt grundsätzlich das Transparenzprinzip für Personengesellschaften.

2. Die Zuordnung der Veräußerungsgewinne von Immobilien-Kapitalgesellschaften zu den Immobilieneinkünften (Abs. 5 InvStG-StoFöG) soll deren Steuerfreiheit bei steuerbefreiten Anlegern sicher stellen und ist im Zusammenhang mit den §§ 8 und 10 InvStG-StoFöG zu sehen, wonach sonstige Erträge grundsätzlich nicht mehr auf Fondsebene – auch bei steuerbefreiten Anlegern – steuerbefreit werden können.

3. Systematisch bedeutsamer ist die weitere Ergänzung in § 6 Abs. 5 bzw. der neu eingefügte § 6 Abs. 5a InvStG. Danach führt die Beteiligung eines (Spezial-)Investmentfonds an gewerblichen, gewerblich geprägten bzw. infizierten Personengesellschaften nach der Vorstellung des Gesetzgebers nunmehr immer zu einer aktiven unternehmerischen Bewirtschaftung, allerdings mit der Möglichkeit, einen entsprechenden Gegenbeweis führen zu können.

4. § 6 Abs. 5a InvStG-StoFöG enthält darüber hinaus zum ersten Mal ausdrückliche Regelungen zu Private-Equity-Beteiligungen und der Besteuerung entsprechender Veräußerungsgewinne bzw. die Klarstellung, dass die Vergabe von (Nicht-)Verbraucherdarlehen nicht zu einer aktiven unternehmerischen Bewirtschaftung führt.

Mit **§ 6 Abs. 3 und Abs. 4 InvStG-StoFöG** wird klargestellt, dass mittelbar über eine Personengesellschaft erzielte inländische Beteiligungseinkünfte bzw. Immobilieneinkünfte auf Ebene des Investmentfonds weiterhin als solche zu qualifizieren sind (Transparenz der Personengesellschaft), sofern diese nicht als gewerbliche Personengesellschaft zu behandeln ist (dann sonstige Einkünfte nach § 6 Abs. 5 InvStG-StoFöG). Dies war nach der bisherigen Rechtslage nicht eindeutig, entspricht jedoch den allgemeinen ertragsteuerlichen Grundsätzen zur Besteuerung von Personengesellschaften: Grundsätzlich sind die durch eine Personengesellschaft erzielten Einkünfte unter Berücksichtigung des Transparenzprinzips und nach der Bruchteilsbetrachtung den Beteiligten, entsprechend ihrer Beteiligungshöhe, direkt zuzurechnen.

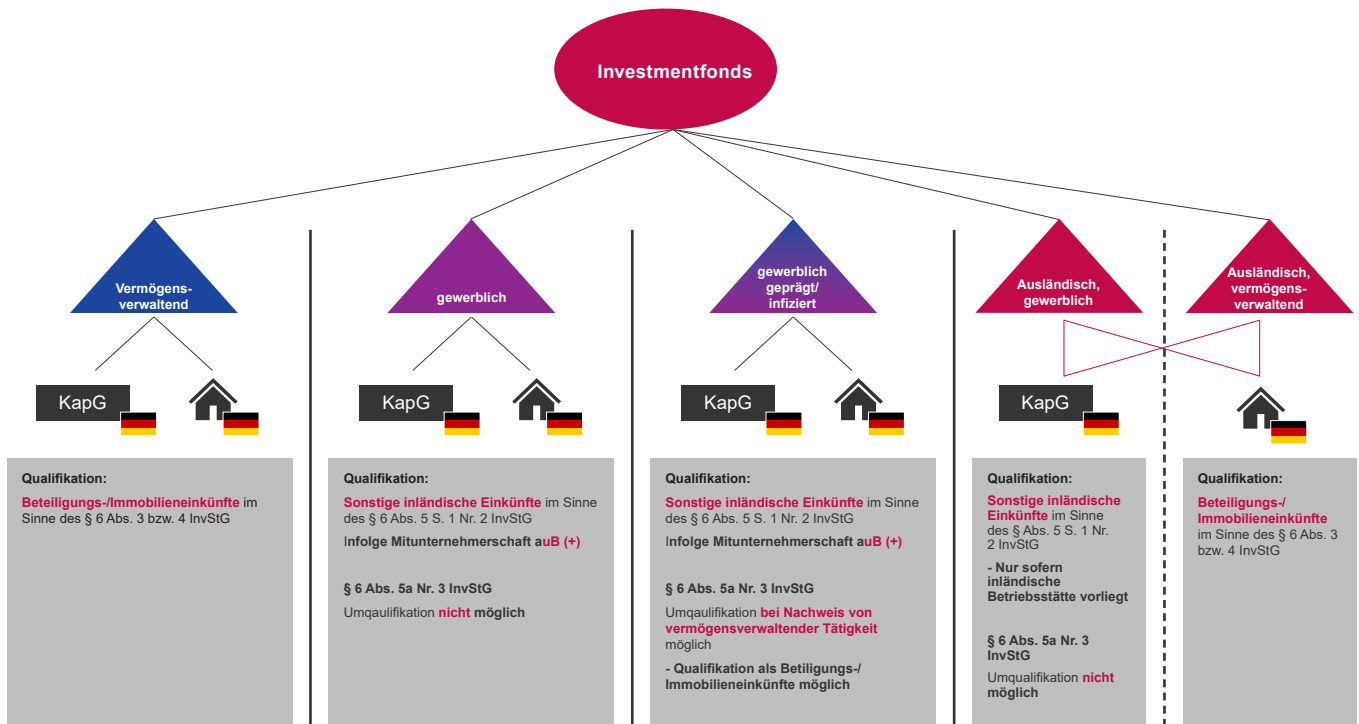
Darüber hinaus ergibt sich im Zusammenspiel mit § 6 Abs. 5 und Abs. 5a InvStG-StoFöG, dass auch die Einkünfte, die eine gewerblich geprägte oder infizierte Personengesellschaft aus einer Beteiligung an einer inländischen Kapitalgesellschaft oder aus einer inländischen Immobilie erzielt, den §§ 6 Abs. 3 oder Abs. 4 InvStG-StoFöG zuzuordnen sind.

§ 6 Abs. 5 InvStG-StoFöG ändert demgegenüber grundlegend das Verständnis der sonstigen Einkünfte und dabei insbesondere die Besteuerung von Investmentfonds – auch im Zusammenspiel mit dem sog. Gegenbeweis nach § 6 Abs. 5a InvStG-StoFöG – bei der Beteiligung an Mitunternehmerschaften. Sonstige Einkünfte liegen dabei auch weiterhin vor, sofern sie entweder (i) unter § 49 Abs. 1 EStG (mit Ausnahme

der gewerblichen Einkünfte – dazu nachfolgend) zu subsumieren sind, (ii) durch eine Investmentaktiengesellschaft erzielt werden oder (iii) (im besonders praktisch relevanten Fall) unter § 49 Abs. 1 Nummer 2 EStG als gewerbliche Einkünfte zu subsumieren sind und aktiv unternehmerisch bewirtschaftet werden.

Bislang war nicht klar bzw. war es regelmäßig Gegenstand von Diskussionen, ob eine Beteiligung an einer (gewerblichen, gewerblich geprägten bzw. infizierten) Personengesellschaft zu einer aktiven unternehmerischen Bewirtschaftung auf Fondsebene führt. Nach § 6 Abs. 5 S. 2 InvStG-StoFöG führt die Beteiligung eines Investmentfonds an einer Mitunternehmerschaft, d.h. an einer originär gewerblichen, gewerblich infizierten oder geprägten Personengesellschaften, zukünftig stets zu einer aktiven unternehmerischen Bewirtschaftung. Die durch die Literatur vielfach kritisierte Ansicht aus Teilen der Finanzverwaltung, dass das Vorliegen einer Mitunternehmerschaft die aktive unternehmerische Bewirtschaftung der Beteiligung an einer Personengesellschaft durch den Investmentfonds impliziert, wird damit nunmehr für die Zukunft gesetzlich kodifiziert. Zu beachten ist allerdings, dass allein die Beteiligung an der Personengesellschaft nicht automatisch zu sonstigen und damit auf der Ebene des Investmentfonds steuerpflichtigen Einkünften führt. Sonstige Einkünfte liegen nach der Gesetzesbegründung ausdrücklich nur dann vor, wenn die aktive unternehmerische Bewirtschaftung auch im Inland erfolgt. Dies ist bei inländischen Personengesellschaften regelmäßig der Fall, bei ausländischen Personengesellschaften nur dann, wenn diese im Inland über eine Betriebsstätte verfügen. In klassischen ausländischen Fondsstrukturen sollte dies regelmäßig ausgeschlossen werden können. Damit sind in Zukunft (auch durch Spezial-Investmentfonds, vgl. dazu nachfolgend) insbesondere Beteiligungen an ausländischen AIFs in der Rechtsform von Personengesellschaften auch durch inländischen Sondervermögen (insb. nach §§ 284 KAGB, 26 InvStG) möglich, ohne dass dies zu einer zusätzlichen steuerlichen Belastung führt.

Entsprechend ergeben sich für die Beteiligung an einer Personengesellschaft, die zugleich inländische Beteiligungseinkünfte oder inländische Immobilieneinkünfte erzielt oder eine inländische Betriebsstätte unterhält, folgende Besteuerungsfolgen:



Technisch bedeutsam ist auch die Qualifizierung von Gewinnen aus der Veräußerung von Kapitalgesellschaften, die inländische Immobilien halten und deren Anteilswert zu irgendeinem Zeitpunkt während der letzten 365 Tage vor der Veräußerung, unmittelbar oder mittelbar, zu mehr als 50% auf inländischem unbeweglichen Vermögen beruhte, als Immobilieneinkünfte. Ohne diese Zuordnung würde infolge der Anpassung der §§ 8, 10, 30, 33 InvStG die Berücksichtigung der Einkünfte unter § 6 Abs. 5 InvStG dazu führen, dass steuerbefreite Anleger nicht mehr von der Steuerbefreiung auf Ebene des Investmentfonds im Hinblick auf § 49 Abs. 1 Nummer 2 Buchst. e Doppelbuchst. cc EStG profitieren würden. Durch die vorstehende Einordnung als Immobilieneinkünfte wird die Vergleichbarkeit mit der Direktanlage, bei der entsprechende Einkünfte regelmäßig von der Steuerbefreiung der Anleger erfasst worden wären, systematisch zutreffend sichergestellt.

Durch den neu geschaffenen **§ 6 Abs. 5a InvStG-StoFöG** wird es in Zukunft möglich sein, bei einer gewerblich infizierten oder geprägten Personengesellschaft die Qualifikation als sonstige inländische Einkünfte im Sinne des § 6 Abs. 5 S.1 Nummer 2 InvStG abzuwenden. Dies hat vor allem Relevanz für die Gleichstellung inländischer mit ausländischen Investmentfonds, sowie bei der Beteiligung von steuerbefreiten Anlegern an Investmentfonds:

- Aus abkommensrechtlicher Sicht führt die gewerbliche Infektion bzw. Prägung einer Personengesellschaft für ausländische Investmentfonds nicht zur Qualifikation der Einkünfte als Unternehmensgewinne im Sinne des Art. 7 OECD-MA, so dass sich für ausländische Investmentfonds andere Besteuerungsfolgen als für inländische Investment-

fonds ergeben. Dies soll durch die Möglichkeit zur Abwendung der Qualifikation verhindert werden.

- Durch die beabsichtigte Begrenzung der §§ 8, 10, 30, 33 InvStG sollen gewerbliche Einkünfte grundsätzlich von der Steuerbefreiung ausgenommen werden, um die Gleichbehandlung von indirekter und direkter Anlage sicherzustellen. Infolgedessen ist die Einordnung von Einkünften als Beteiligungs-/Immobilieeinkünfte (sind ggf. steuerbefreit) oder sonstige inländische, gewerbliche Einkünfte (unterliegen grds. nicht mehr der Steuerbefreiung) von hoher Relevanz vor allem für steuerbefreite Anleger.
- Auch kann dadurch bei Zinseinkünften, die über eine geprägte Personengesellschaft erzielt werden, deren Steuerpflicht auf der Ebene des Investmentfonds ggf. vermieden werden.

Systematisch ist die Umqualifizierung bei der Beteiligung an einer gewerblich geprägten oder infizierten Personengesellschaft nach § 6 Abs. 5a S. 1 Nummer 3, S. 2 InvStG möglich, wenn der Investmentfonds die Beteiligung an einer solchen Personengesellschaft unmittelbar hält und gegenüber der zuständigen Finanzbehörde nachgewiesen werden kann, dass die Einkünfte aus der vermögensverwaltenden Tätigkeit der Personengesellschaft stammen. Gelingt der Nachweis nicht, so liegen Einkünfte im Sinne des § 6 Abs. 5 S. 1 Nummer 2 InvStG in Verbindung mit § 49 Abs. 1 Nummer 2 EStG (gewerbliche Einkünfte als sonstige inländische Einkünfte) vor, sofern die Personengesellschaft eine inländische Betriebsstätte aufweist.

Das Gesetz enthält keine genaueren Angaben über die Art und Weise eines „geeigneten“ Nachweises. In der Praxis ist daher bei Beteiligungen an Personengesellschaften auch bei etwaigen Erwerbsprüfungen ein noch stärkeres Augenmerk auf das steuerliche Reporting aus Sicht des Investmentfonds zu legen.

Die Einkünfte aus der vermögensverwaltenden Tätigkeit eines Investmentfonds bleiben somit (mit Ausnahme der inländischen Beteiligungseinnahmen und inländischen Immobilien-erträgen) auch dann steuerfrei, wenn der Investmentfonds überwiegend gewerbliche Einkünfte nach § 6 Abs. 5 InvStG i. V. m. § 49 Abs. 1 Nummer 2 EStG erzielt. Dies verhindert eine Mehrfachbesteuerung derselben Erträge auf Fonds- und Anlegerebene, soll den Grundsatz der rechtsformneutralen Besteuerung wahren und gleiche Rahmenbedingungen für in- und ausländische Investmentfonds schaffen.

Neben der Möglichkeit zum Nachweis der vermögensverwaltenden Tätigkeit bei gewerblich infizierten oder geprägten Personengesellschaft enthält **§ 6 Abs. 5a InvStG-StoFöG** zum Teil ganz maßgebliche Regelungen zur aktiven unternehmerischen Bewirtschaftung im Übrigen. Der Gesetzgeber reagiert damit zum einen auf die Marktforderung zur Ermöglichung von Private-Debt-Fonds auch in Deutschland. Zum anderen konkretisiert er, wann die Veräußerung von Beteiligungen an Kapitalgesellschaften (insb. bei PE- und VC-Fonds) zu einer Steuerpflicht führt, auch wenn wünschenswert gewesen wäre, dass der Gesetzgeber noch weitergehende Klarstellungen – insb. zur Nichtanwendbarkeit der allgemeinen Regelungen im Übrigen (insb. PE-Erlass) – vorgenommen hätte.

Die Neuregelung des § 6 Abs. 5a InvStG-StoFöG sieht vor, dass keine aktive unternehmerische Bewirtschaftung vorliegt, wenn ein Investmentfonds Kredite ausschließlich an Personen vergibt, die keine Verbraucher sind. Hierbei ist aus Gründen der Vereinfachung keine Begrenzung der Kreditaufnahme vorgesehen. Der steuerliche Rahmen ist damit gesetzt – ob sich damit der Fondsstandort Deutschland mit seinem umfangreichen und für den Private-Debt-Markt relevanten DBA-Netzwerk als weiterer Private-Debt-Standort etabliert, bleibt mit Blick auf die aufsichtsrechtlichen Vorgaben der KAMaRisk (Mindestanforderungen an das Risikomanagement von AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaften) allerdings abzuwarten.

Darüber hinaus liegt keine aktive unternehmerische Bewirtschaftung vor, wenn Beteiligungen an Kapitalgesellschaften

unmittelbar durch den Investmentfonds gehalten werden und dieser die Portfoliogesellschaften ggf. auch beratend begleitet, es sei denn, die Beteiligungen werden mit der Absicht erworben, nach einer kurzfristigen Haltedauer Veräußerungsgewinne zu erzielen. Bei Portfoliobeteiligungen soll, auch bei einer gewissen Einflussnahme auf die Zielgesellschaften, keine aktive unternehmerische Bewirtschaftung vorliegen. Ziel ist es, die fachliche Expertise eines professionellen Verwalters ohne das Risiko der Gewerblichkeit nutzen zu können. Nach der Begründung des Gesetzgebers gilt die Abgrenzung zur aktiven unternehmerischen Bewirtschaftung, wenn Beteiligungen nicht lediglich zum Zweck „kurzfristiger Veräußerung“ erworben werden. Unklar bleibt, wie die Finanzverwaltung die neuen Regelungen im Einzelnen anwenden wird.

III. § 26 InvStG-StoFöG – Erweiterung der Anlagemöglichkeiten

1. Änderungen

Das Gesetz sieht folgende Änderungen des § 26 InvStG vor:

a) § 26 Nummer 4 InvStG

Nummer 4 wird u.a. wie folgt geändert:

i) Buchstabe h

Buchstabe h wird durch den folgenden Buchstaben h ersetzt:

„Investmentanteile an inländischen oder ausländischen Investmentfonds sowie Anteile an inländischen oder ausländischen Investmentvermögen nach § 1 Absatz 1 des Kapitalanlagegesetzbuchs, die keine Investmentfonds sind,“.

ii) Buchstabe j

Buchstabe j wird durch den folgenden Buchstaben j ersetzt:

„Beteiligungen an ÖPP-Projektgesellschaften nach § 1 Absatz 19 Nummer 28 des Kapitalanlagegesetzbuchs, an Infrastruktur-Projektgesellschaften nach § 1 Absatz 19 Nummer 23a des Kapitalanlagegesetzbuchs und an Gesellschaften, deren Unternehmensgegenstand auf die Bewirtschaftung von erneuerbaren Energien nach § 1 Absatz 19 Nummer 6a des Kapitalanlagegesetzbuchs gerichtet

ist, wenn der Verkehrswert dieser Beteiligung ermittelt werden kann,“.

b) § 26 Nummer 6 InvStG

Nummer 6 Satz 2 wird durch den folgenden Satz ersetzt:

„Dies gilt nicht für Beteiligungen eines Investmentfonds an

a) Gesellschaften, deren Unternehmensgegenstand auf die Bewirtschaftung von erneuerbaren Energien nach § 1 Absatz 19 Nummer 6a des Kapitalanlagegesetzbuchs gerichtet ist,

b) Immobilien-Gesellschaften,

c) Infrastruktur-Projektgesellschaften und

d) ÖPP-Projektgesellschaften.“

c) § 26 Nummer 7a InvStG

Nummer 7a wird durch die folgende Nummer 7a ersetzt:

„Die Einnahmen aus einer aktiven unternehmerischen Bewirtschaftung im Sinne des § 15 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 betragen in einem Geschäftsjahr weniger als 5 Prozent der gesamten Einnahmen des Investmentfonds. Unberücksichtigt für die Zwecke des Satzes 1 bleiben Einnahmen aus

a) der Bewirtschaftung von erneuerbaren Energien nach § 1 Absatz 19 Nummer 6a des Kapitalanlagegesetzbuchs sowie aus der Bewirtschaftung von Ladestationen für Elektromobilität, die jeweils im Zusammenhang mit der Vermietung und Verpachtung von Immobilien stehen,

b) Beteiligungen an Gesellschaften im Sinne des § 15 Absatz 2 Satz 2 und

c) Investmentanteilen und Anteilen nach Nummer 4 Buchstabe h.“

2. Hintergrund und Würdigung

a) § 26 Nummer 4 InvStG

§ 26 Nummer 4 InvStG definiert abschließend den Katalog

zulässiger Vermögensgegenstände für Spezial-Investmentfonds. Bislang war die Investition in Anteile an Investmentfonds nach Buchstabe h auf solche beschränkt, die selbst die strengen Anlagevorgaben des § 26 Nummer 1 bis 7 InvStG erfüllten. Dies führte dazu, dass je nach Ausgestaltung Beteiligungen an Infrastrukturfonds oder europäischen langfristigen Investmentfonds (ELTIFs) sowie an Investmentvermögen in Personengesellschaftsform nicht nach Buchstabe h erwerbbar waren.

Mit der Änderung vollzieht der Gesetzgeber eine dringend notwendige und überfällige Kehrtwende, die aus Sicht der Praxis sehr zu begrüßen ist und den Anlagekatalog deutlich erweitern wird – eine weitere Stärkung der ohnehin beliebten Spezial-AIF nach § 284 KAGB, die als Spezial-Investmentfonds im steuerlichen Sinne qualifizieren. Der Gesetzgeber eröffnet damit ohne besondere steuerliche oder aufsichtsrechtliche Hürden Investitionen insbesondere im Bereich erneuerbare Energien und Infrastruktur, sowie in Private-Equity- und Venture-Capital-Fonds, unabhängig von der Rechtsform. Auch der administrative Aufwand wird deutlich reduziert – die bislang erforderlichen laufenden Überwachungspflichten (Einhaltung der Anlagebestimmungen auf Ebene von Spezial-Investmentfonds und deren Grenzen) fallen ersatzlos weg. Dies bedeutet aus Asset-Management-Sicht eine deutliche Erleichterung für die Praxis.

Die Erweiterung der erwerbbaaren Beteiligungen um solche an Gesellschaften, deren Unternehmensgegenstand auf die Bewirtschaftung von erneuerbaren Energien nach § 1 Abs. 19 Nummer 6a des KAGB gerichtet ist, sollte nur klarstellenden Charakter haben, da deren Erwerbbarkeit bereits in der Vorschrift des § 26 Nummer 6 Satz 2 Buchstabe c InvStG-StoFöG vorausgesetzt wird.

b) § 26 Nummer 6 InvStG-StoFöG

§ 26 Nummer 6 Satz 2 InvStG-StoFöG macht von der Beschränkung, dass sich Spezial-Investmentfonds nur zu weniger als 10% am Kapital einer Kapitalgesellschaft beteiligen dürfen (Streubesitzbeteiligung), Ausnahmen für Immobilien-Gesellschaften, ÖPP-Projektgesellschaften und – nunmehr – Gesellschaften, deren Unternehmensgegenstand auf die Bewirtschaftung von erneuerbaren Energien gerichtet ist. Auch diese Änderung ist darauf gerichtet, zusätzliches Kapital für Infrastruktur-Projekte einwerben zu können.

c) § 26 Nummer 7a InvStG-StoFöG

Nach § 26 Nummer 7a S. 1 InvStG durften nach bisheriger Rechtslage die Einnahmen aus aktiver unternehmerischer Bewirtschaftung weniger als 5% der Gesamteinnahmen des Spezial-Investmentfonds betragen. Ein Überschreiten dieser Grenze führte ggf. zum Verlust des Status als Spezial-Investmentfonds, was eine fiktive Veräußerung sämtlicher Vermögensgegenstände mit Aufdeckung stiller Reserven sowie eine fiktive Veräußerung der Anteile auf Anlegerebene zur Folge hatte. Im Übrigen verlor der Fonds damit die für den Anleger ggf. entscheidende (investmentsteuerliche) Transparenz. Angesichts dieses Risikos investierten Spezial-Investmentfonds bislang nur sehr eingeschränkt in erneuerbare Energien oder in Vermögenswerte, deren Klassifikation nicht zweifelsfrei erfolgen konnte – in der Praxis ein deutlicher Investitionshemmer.

Auch wenn mit dem Jahressteuergesetz 2022 und dem Wachstumschancengesetz vom 27. März 2024 die Grenze für Einnahmen aus aktiver unternehmerischer Bewirtschaftung auf 10% bzw. 20 % erhöht wurde, blieben weiterhin Rechtsunsicherheiten für Investitionen in erneuerbare Energien, da etwa bei schwankenden Mieteinnahmen (z.B. durch Leerstand) die Einnahmen aus erneuerbaren Energien die relative Grenze überschreiten konnten. Die Änderung des § 26 Nummer 7a InvStG streicht nunmehr die bisherige Begrenzung für Einnahmen aus der Bewirtschaftung erneuerbarer Energien nach § 1 Abs. 19 Nummer 6a KAGB, sofern diese im Zusammenhang mit der Vermietung und Verpachtung von Immobilien stehen, Beteiligungen an Immobilien-Gesellschaften und Investmentanteilen im Sinne des § 26 Nummer 4 Buchstabe h InvStG.

Damit soll es Spezial-Investmentfonds ermöglicht werden, rechtssicher in Anlagen zur Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien oder in Ladestationen zu investieren, solange ein Zusammenhang mit einer Immobilie besteht (z.B. Photovoltaik-Anlagen auf vermieteten Gebäuden oder angrenzenden Flächen). Für den erforderlichen Zusammenhang ist es unerheblich, wie die erzeugte Energie genutzt wird; auch eine Einspeisung ins öffentliche Netz ist zulässig. Auch Investments in Venture Capital-Fonds (in Personengesellschaftsform) sind nicht nur zulässig, sondern unbeschränkt möglich, ohne den Status des Spezial-Investmentfonds zu gefährden.

Im Gegenzug zu den erweiterten Anlagemöglichkeiten sieht § 33 Abs. 4 S. 3 InvStG vor, dass sich Spezial-Invest-

mentfonds hinsichtlich sonstiger inländischer gewerblicher Einkünfte i.S.d. § 6 Abs. 5 Satz 1 Nummern 2 und 3 InvStG nicht mehr von der Körperschaftsteuerpflicht befreien können; diese Einkünfte sind gegenüber dem Finanzamt zu erklären und im Veranlagungsverfahren zu versteuern.

Eine weitere Erleichterung für die Praxis stellt die vorgeschlagene Änderung des § 26 Nummer 7a InvStG dar, die nicht nur die bislang bestehende – und in der praktischen Handhabung für erheblichen administrativen Aufwand sorgende – 20%-Grenze aufhebt, sondern neben den neu definierten Investmentanteilen im Sinne des § 26 Nummer 4 Buchstabe h InvStG auch explizit Beteiligungen im Sinne des § 15 Abs. 2 Satz 2 InvStG (sog. EE- und Immobilien-gesellschaften sowie Infrastruktur- und ÖPP-Projektgesellschaften) als unbeachtlich für die Bemessung des schädlichen Anteils an gewerblichen Einnahmen einstuft. Wenngleich insbesondere Immobilien-Gesellschaften bereits in der derzeitigen Fassung des Gesetzes von der Vorschrift des § 26 Nummer 7a umfasst sind, ist die ausdrückliche Bezugnahme im Gesetzeswortlaut begrüßenswert.

d) § 26 Nummer 4 InvStG-StoFöG

Die Ergänzungen des Katalogs in § 26 Nummer 4 InvStG erweitern den Bereich erwerbbarer Vermögensgegenstände insbesondere durch die Aufnahme von Investmentvermögen in Personengesellschaftsform erheblich. Während Personengesellschaften unter dem aktuellen Regime des InvStG häufig nur im Rahmen der sog. 10%-Schmutzquote für Spezial-Investmentfonds erwerbbar waren, werden in Zukunft Erwerbbarkeitsprüfungen und die Einordnung von Beteiligungen an Personengesellschaften deutlich vereinfacht, sofern es sich bei den Personengesellschaften um Investmentvermögen im Sinne des KAGB handelt.

e) § 26 Nummer 6 InvStG-StoFöG

Die ebenfalls vorgesehene Ausnahme von der Beschränkung auf Streubesitzbeteiligungen in § 26 Nummer 6 InvStG für Immobilien-Gesellschaften, ÖPP-Projektgesellschaften und sog. EE-Gesellschaften ist aus praktischer Sicht begrüßenswert, um Investitionen von Spezial-Investmentfonds in Infrastruktur zu ermöglichen, ohne dass diese den Status des Spezial-Investmentfonds gefährden. Denn häufig bieten sich Beteiligungen an Infrastruktur-Projektgesellschaften in der Praxis nur an, wenn ein Anteil von mehr als 10% erworben wird.

Ihre Ansprechpartner



Dr. Bela Jansen
Rechtsanwalt, Steuerberater,
Partner
Frankfurt a.M.
+49 69 27229 24790
bela.jansen@
luther-lawfirm.com



Martin Hüwel
Rechtsanwalt, Partner
Frankfurt a.M., Köln
+49 69 27229 12953
martin.huewel@
luther-lawfirm.com



Nicole Bittlingmayer
Rechtsanwältin, Partnerin
Frankfurt a.M.
+49 69 27229 24710
nicole.bittlingmayer@
luther-lawfirm.com



Dr. Katharina Marx
Rechtsanwältin, Steuerberaterin,
Counsel
Frankfurt a.M.
+49 69 27229 12410
katharina.marx@
luther-lawfirm.com



**Leonie Herwarth von Bittenfeld,
LL.B., M.A.**
Rechtsanwältin, Senior Associate
Frankfurt a.M.
+49 69 27229 12916
leonie.herwarth@
luther-lawfirm.com



Maryana Slyusarchuk
Rechtsanwältin, Senior Associate
Frankfurt a.M.
+49 69 27229 16762
maryana.slyusarchuk
@luther-lawfirm.com



Pia Grahmann
Rechtsanwältin, Associate
Leipzig
+49 69 27229 25999
pia.grahmann@
luther-lawfirm.com

Weitere Ansprechpartner des Teams Financial Services, Investment Funds & Alternative Investments

Ofeliia Assa, LL.M., CAIA

Advokat, Orechet Din, Partnerin
Frankfurt a.M.
+49 69 27229 24670
ofeliia.assa@
luther-lawfirm.com

Henning Brockhaus

Rechtsanwalt, Partner
Frankfurt a.M.
+49 69 27229 10602
henning.brockhaus@
luther-lawfirm.com

Claudia Hoffmann

Partnerin
Luxemburg
+352 27484 1
claudia.hoffmann@
luther-lawfirm.com

Dr. Rolf Kobabe

Rechtsanwalt, Partner
Sparkassenkaufmann
Hamburg
+49 40 18067 24680
rolf.kobabe@luther-lawfirm.com

Dr. Daniel Krauspenhaar

Rechtsanwalt, Avocat à la Cour,
Partner
Luxemburg
+352 27484 1
daniel.krauspenhaar@luther-lawfirm.com

Achim Pütz

Rechtsanwalt, Partner
Frankfurt a.M.
+49 69 27229 13176
achim.puetz@
luther-lawfirm.com

Dr. Anne Gensert

Rechtsanwältin, Senior Associate
Leipzig
+49 341 5299 16282
anne.gensert@
luther-lawfirm.com

Thierry Joseph

Avocat à la Cour, Senior Associate
Luxemburg
+352 27484 1
thierry.joseph@
luther-lawfirm.com

Janis Rentrop

Rechtsanwalt, Senior Associate
Köln
+49 221 9937 20941
janis.rentrop
@luther-lawfirm.com

Victoria Schöll

Rechtsanwältin, Senior Associate
Frankfurt a.M.
+49 69 27229 10297
victoria.schoell@
luther-lawfirm.com

Dr. Manuel Seidel, LL.M.

Rechtsanwalt, Senior Associate
Berlin
+49 221 9937 25043
manuel.seidel@
luther-lawfirm.com

Stefanie Herzog

Avocat, Senior Associate
Luxemburg
+352 27484 1
stefanie.samosny@
luther-lawfirm.com

Erik von Kugelgen, M. Iur.

Rechtsanwalt, Senior Associate
Köln
+49 221 9937 22732
erik.von.kuegelgen@
luther-lawfirm.com

Oliver Zaruba

Rechtsanwalt, Senior Associate
Finanzwirt
Frankfurt a.M.
+49 69 27229 12965
oliver.zaruba@luther-lawfirm.com

Dr. Christian Benz

Rechtsanwalt, Associate
Köln
+49221993720955
christian.benz@luther-lawfirm.com

Konrad Prokop, LL.M.

Rechtsanwalt, Associate
Frankfurt a.M.
+49 69 27229 20975
konrad.prokop@luther-lawfirm.com

Xinyue Zhu / 朱新玥, LL.M.

Business Lawyer
Köln
+49 221 9937 10134
xinyue.zhu@luther-lawfirm.com

