

01

Zweites Zukunftsfinanzierungsgesetz – Maßnahmen zur Förderung von Investitionen in Infrastruktur und erneuerbare Energien

Neue steuerliche Rahmenbedingungen für Investitionen von
(Spezial-) Investmentfonds

Die Zeichen stehen auf Grün - Der Referentenentwurf für ein Zweites Zukunftsfinanzierungsgesetz enthält zahlreiche Regelungen, die der Fondsbranche eine stärkere Beteiligung an Infrastrukturprojekten und erneuerbaren Energien ermöglichen.

Besonders positiv für die Immobilienfondsbranche ist die gelungene Verzahnung von Aufsichts- und Investmentsteuerrecht. Der Gesetzgeber hat erkannt, dass ein starker Fondsmarkt einen wichtigen Beitrag zur Finanzierung von Infrastruktur und Transformation der Wirtschaft leisten kann. Mit dem zweiten Zukunftsfinanzierungsgesetz sollen Hemmnisse für dringend notwendige Investitionen in Infrastrukturprojekte und erneuerbare Energien weitgehend beseitigt werden und ein rechtssicherer Rahmen für Investitionsentscheidungen geschaffen werden, um die Transformation zu beschleunigen.

Hintergrund und Ziel des Gesetzesentwurfs

Das BMF hat am 27. August 2024 einen Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur Finanzierung von zukunftssichernden Investitionen (Zweites Zukunftsfinanzierungsgesetz – „**ZuFinG II**“) veröffentlicht.

Laut Gesetzesbegründung sind stabile, effiziente und tiefe Kapitalmärkte von entscheidender Bedeutung für Innovation, private Investitionen und Wachstum. Das Gesetz zielt daher „auf positive Impulse für die Mobilisierung privater Finanzmittel und das Wachstum der deutschen Wirtschaft ab“.

Der Gesetzesentwurf dient u.a. der Umsetzung der vom Bundeskabinett am 17. Juli 2024 beschlossenen Wachstumsinitiative. Er enthält in insgesamt 58 Artikeln Änderungen in diversen Gesetzen und Verordnungen. Ziel ist es, – aufbauend auf dem Zukunftsfinanzierungsgesetz – die Wettbewerbsfähigkeit und Attraktivität des Finanzstandortes Deutschland weiter zu stärken und insbesondere die Finanzierungsoptionen für junge, dynamische Unternehmen zu verbessern.

Bisher waren (Spezial-) Investmentfonds bei Investitionen in Infrastrukturprojekte und erneuerbare Energien aufgrund von regulatorischen und steuerrechtlichen Hürden zurückhaltend.

Das Risiko schädliche Einkünfte aus einer aktiven unternehmerischen Bewirtschaftung („**auB**“) zu erzielen und dem damit verbundenen Risiko des Statusverlustes sowie die strengen Voraussetzungen der steuerlichen Anlagebestimmungen für

Spezial-Investmentfonds schränkten die Investitionsmöglichkeiten in Infrastrukturprojekte oder erneuerbare Energien weitgehend ein.

Der Gesetzgeber hat in den letzten Jahren daher bereits schrittweise Lockerungen vorgenommen.

Mit dem Jahressteuergesetz 2022¹ wurde u.a. in einem ersten Schritt § 26 InvStG angepasst und (i) die Erfüllung der Voraussetzungen für eine Gewerbesteuerbefreiung nach § 15 Abs. 2 und 3 als Voraussetzung an einen Spezial-Investmentfonds aus § 26 Satz 1 InvStG gestrichen und (ii) eine neue Nr. 7a eingefügt (siehe zur neuen Nr. 7a auch bereits unsere RE Tax News 2. Ausgabe 2023).

In § 26 Nr. 7a InvStG wurde u.a. eine neue 10% Grenze ab 01.01.2023, für Einnahmen aus der Erzeugung oder Lieferung von Strom aus erneuerbaren Energien, die im Zusammenhang mit der Vermietung und Verpachtung von Immobilien stehen, eingeführt.

In einem zweiten Schritt wurde diese neue 10% Grenze mit Wirkung ab 01.01.2024 durch das Wachstumschancengesetz² auf 20% angehoben.

Während bereits diese ersten beiden Schritte zu begrüßen waren, verblieben dennoch Unsicherheiten, die die notwendigen Investitionen in Infrastruktur und erneuerbare Energien ausbremsten.

¹ JStG 2022 v. 16.12.2022, Verkündung im BGBl. I 2022, S. 2294.

Der nun vorliegende Gesetzesentwurf des ZuFinG II soll diese (steuer-) rechtlichen Unsicherheiten aufheben und enthält eine Vielzahl positiver Änderungen.

Änderungen im Investmentsteuergesetz durch das ZuFinG II

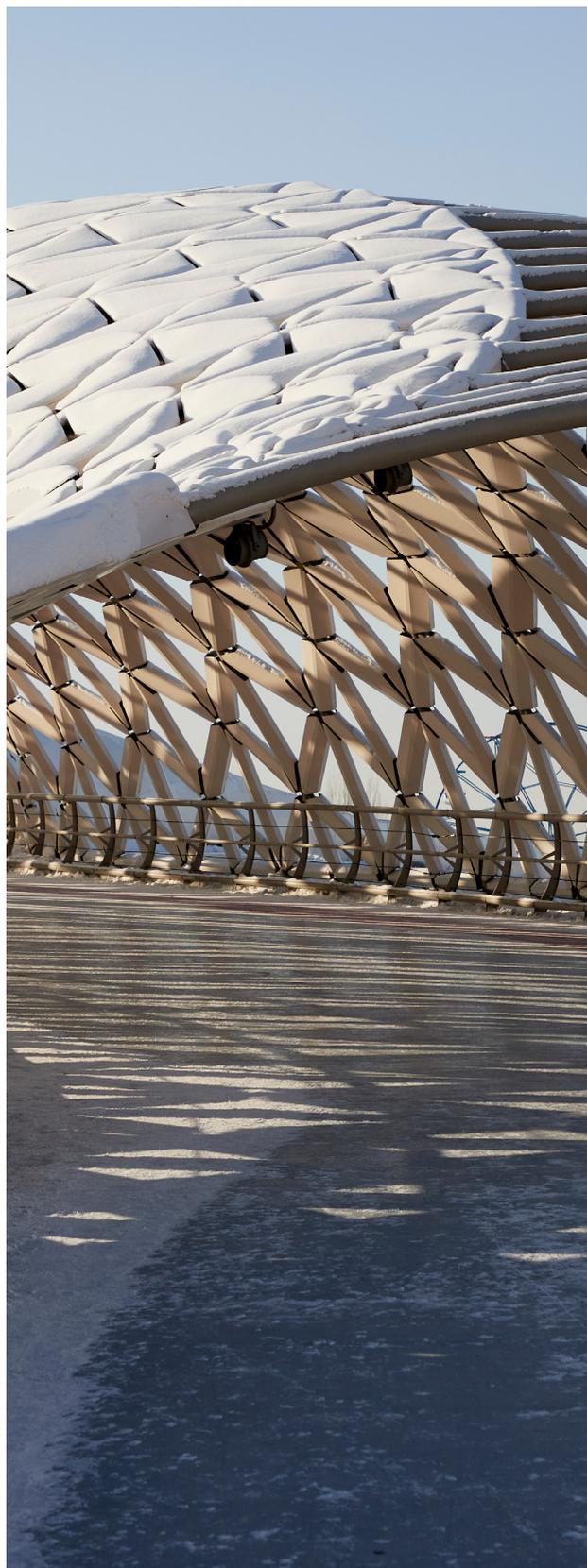
Nachfolgend stellen wir die für die Fondsbranche wesentlichen Änderungen im Investmentsteuergesetz dar:

- **Allgemeine Unschädlichkeit von gewerblichen Tätigkeiten**

Ganz allgemein wird per § 1 Abs. 2 S. 2 InvStG-E ergänzt, dass es für die Qualifikation als Investmentfonds unschädlich ist, wenn ein Investmentvermögen, dass die Voraussetzungen nach § 1 Abs. 1 Kapitalanlagegesetzbuch („KAGB“) erfüllt, alle oder einen Teil seiner Vermögensgegenstände aktiv unternehmerisch bewirtschaftet.

Mit dieser Regelung wird es Investmentfonds grundsätzlich im aufsichtsrechtlich zulässigen Rahmen erlaubt, selbst eine gewerbliche Tätigkeit (wie bspw. das Betreiben einer Photovoltaikanlage auf einer vermieteten Immobilie) auszuüben oder sich an gewerblich tätigen Mitunternehmenschaften zu beteiligen. Aufgrund der geplanten Änderung wird ein aufsichtsrechtliches Investmentvermögen auch dann steuerlich als Investmentfonds qualifiziert, wenn es ausschließlich als Mitunternehmer oder in sonstiger Weise gewerblich tätig ist.

Um Wettbewerbsverzerrungen im Vergleich zu körperschaftsteuerpflichtigen Unternehmen zu vermeiden, enthält das ZuFinG II weitere Folgeänderungen, die eine Besteuerung mit Körperschaftsteuer auf Fondsebene sicherstellen sollen.



2 Wachstumschancengesetz v. 27.03.2024, Verkündung im BGBl. 2024 I Nr. 108.

- **Qualifikation der Einkünfte als inländische Beteiligungseinnahmen, inländische Immobilienerträge oder sonstige inländische Einkünfte**

§ 6 InvStG-E enthält weitreichende Änderungen, um eine zutreffende Besteuerung auf Fondsebene sicherzustellen. Die Qualifikation und Zuordnung der Einkünfte als inländische Beteiligungseinnahmen (§ 6 Abs. 3 InvStG), inländische Immobilienerträge (§ 6 Abs. 4 InvStG) und sonstige inländische Einkünfte (§ 6 Abs. 5 InvStG) hatte bislang nur geringe praktische Relevanz, da auf Fondsebene grundsätzlich die gleichen Besteuerungsfolgen eingetreten sind. Durch die Abschaffung von Steuerbefreiungsmöglichkeiten im Rahmen des ZuFinG II für sonstige inländische Einkünfte hat die Zuordnung der Einkünfte künftig eine entscheidende Bedeutung.

Soweit inländische Beteiligungseinnahmen und inländische Immobilienerträge über gewerblich infizierte oder gewerblich geprägte Personengesellschaften erzielt werden, kann der Investmentfonds einen Nachweis erbringen, dass diese Einkünfte aus vermögensverwaltender Tätigkeit stammen. Bei entsprechendem Nachweis fallen diese Einkünfte künftig unter § 6 Abs. 3 und § 6 Abs. 4 InvStG-E und qualifizieren nicht als sonstige inländische Einkünfte.

Inländische Beteiligungseinnahmen und inländische Immobilienerträge, die über eine inländische Betriebsstätte einer originär gewerblichen Personengesellschaft erzielt werden, qualifizieren hingegen als sonstige inländische Einkünfte und unterliegen damit grundsätzlich der Körperschaftsteuerpflicht auf Fondsebene.

Durch das Wachstumschancengesetz wurde in § 6 Abs. 5 S. 1 Nr. 1 InvStG ein zusätzlicher Besteuerungstatbestand für die Veräußerung von bestimmten Anteilen an Kapitalgesellschaften eingeführt. Betroffen

sind Anteile von Kapitalgesellschaften, deren Anteilswert zu irgendeinem Zeitpunkt während der letzten 365 Tage vor der Veräußerung unmittelbar oder mittelbar zu mehr als 50 Prozent auf inländischem unbeweglichem Vermögen basierte.

Im Rahmen des ZuFinG II sollen diese Einkünfte künftig nicht mehr als sonstige inländische Einkünfte, sondern als inländische Immobilienerträge qualifizieren. Hiermit soll auch im Rahmen der Fondsanlage eine Steuerbefreiung dieser Einkünfte ermöglicht werden. Voraussetzung ist, dass der Investmentfonds die Vermögensgegenstände nicht aktiv unternehmerisch bewirtschaftet. Eine auB sei dabei beim Halten von Beteiligungen an Kapitalgesellschaften laut Gesetzesbegründung nur anzunehmen, wenn diese ausschließlich oder überwiegend zum Zwecke der kurzfristigen Veräußerung erworben werden.

Der Neuregelung in § 6 Abs. 5a S. 2 InvStG-E kommt im Hinblick auf künftige Investitionen in erneuerbare Energien und Infrastruktur besondere Relevanz zu, da diese häufig über gewerbliche Personengesellschaften/ Mitunternehmerschaften strukturiert werden. Klar geregelt wäre nun, dass bei Beteiligungen an Mitunternehmerschaften stets von einer aktiven unternehmerischen Bewirtschaftung auszugehen ist, soweit die Gesellschaft gewerbliche Einkünfte i.S.d. § 15 Abs. 1 EStG erzielt. Die Einkünfte der Mitunternehmerschaft unterliegen aber nur dann einer Besteuerung als sonstige inländische Einkünfte, wenn die Mitunternehmerschaft eine Betriebsstätte im Inland unterhält oder ein sonstiger Tatbestand des § 49 Abs. 1 Nr. 2 EStG vorliegt. Es ist somit grundsätzlich ein Inlandsbezug notwendig.

- **Beschränkung von Transparenzoptionen und Steuerbefreiungen**

Um eine weitgehende Gleichbehandlung der Investition über einen Investmentfonds mit der Direktanlage zu gewährleisten werden die Steuerbefreiungsmöglichkeiten und Transparenzoptionen der §§ 8, 10, 30 und 33 InvStG angepasst und eingeschränkt, sodass sie gewerbliche Einkünfte als sonstige inländische Einkünfte (siehe hierzu oben) gerade nicht umfassen.



Für sonstige inländische Einkünfte kommt es künftig somit zu einer Definitivbelastung mit Körperschaftsteuer auf Fondsebene. Auch für inländische Beteiligungseinnahmen und inländische Immobilienerträge wäre, sofern sie über eine inländische Betriebsstätte einer originär gewerblich tätigen Personengesellschaft bezogen werden, keine Transparenzoption oder Steuerbefreiung möglich und eine Definitivbelastung mit Körperschaftsteuer die Konsequenz. Damit einher gehen für Spezial-Investmentfonds entsprechend erweiterte Erklärungsspflichten.

- **Erweiterung der auB-Ausnahmen und Gewerbesteuerpflicht**

Die in § 15 Abs. 2 S. 2 InvStG enthaltene „auB-Ausnahme“ für Immobilien-Gesellschaften wird auf

- Gesellschaften, deren Unternehmensgegenstand auf die Bewirtschaftung von erneuerbaren Energien gerichtet ist,
- Infrastruktur-Projektgesellschaften und
- ÖPP-Projektgesellschaften

erweitert.

Mit dieser Regelung schafft der Gesetzgeber eine Erleichterung für Investitionen von (Spezial-) Investmentfonds in den Infrastrukturbereich. Es handelt sich hierbei allerdings nur um eine administrative Erleichterung und keine Minderung des Gewerbesteueraufkommens, da diese Gesellschaften in der Regel selbst der Gewerbesteuerpflicht unterliegen. Um eine Doppelbesteuerung mit Gewerbesteuer zu vermeiden siehe § 9 Nr. 2 GewStG vor, dass die gewerbesteuerliche Bemessungsgrundlage der Gesellschafter um die Gewinnanteile aus gewerblich tätigen Personengesellschaften zu kürzen ist.

Die Neuregelung und der Einbezug der o.g. Gesellschaften führt aber auch dazu, dass die Einnahmen aus den Gesellschaften nicht in die 5% Bagatellgrenze für (Spezial-) Investmentfonds einfließen und somit der Gewerbesteuerbefreiung von (Spezial-) Investmentfonds nicht entgegenstehen.

Besonderheiten für Spezial-Investmentfonds

Eine weitere positive und lange Zeit geforderte Änderung enthält § 26 Nr. 7a InvStG-E, der nun rechtssichere Investitionen von Spezial-Investmentfonds in die Erzeugung von erneuerbaren Energien ermöglichen soll, ohne einen Statusverlust zu riskieren.

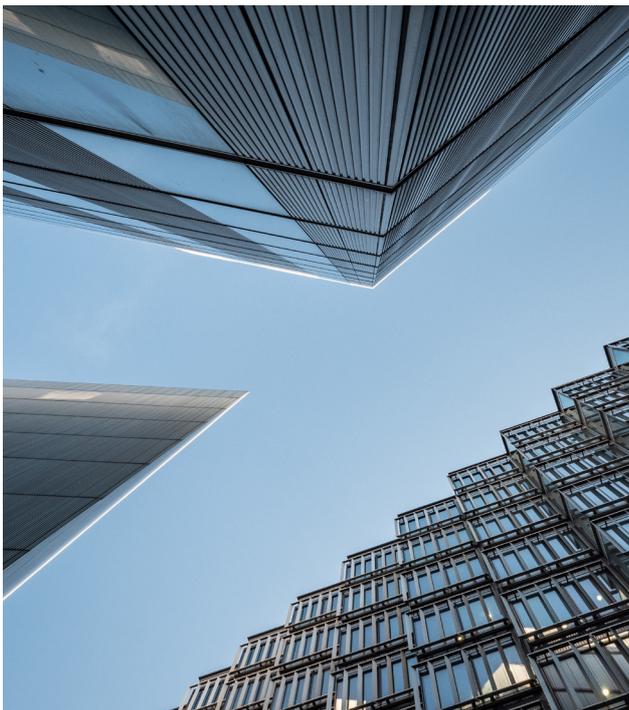
Für Spezial-Investmentfonds sollen die jüngst eingeführten Grenzen des § 26 Nr. 7a InvStG für Einnahmen aus der Erzeugung oder Lieferung von Strom, die im Zusammenhang mit der Vermietung und Verpachtung von Immobilien stehen vollständig aufgehoben werden.

Dadurch soll es Spezial-Investmentfonds rechtssicher ermöglicht werden in Anlagen zur Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien zu investieren. Die Bewirtschaftung muss dabei im Zusammenhang mit der Vermietung und Verpachtung von Immobilien erfolgen. Dieser Zusammenhang soll bei Photovoltaik-Anlagen auf dem Dach vermieteter Immobilien, an der Fassade oder einem überdachten Parkplatz aber auch bei Anlagen, die in räumlicher Nähe zur Immobilie errichtet

werden, gegeben sein. Für den Zusammenhang soll es darüber hinaus nur auf die Art der Energieerzeugung und nicht auf die anschließende Nutzung der Energie durch die Mieter der Immobilie ankommen. Es wäre auch zulässig, wenn der Strom in das öffentliche Netz eingespeist oder an Dritte veräußert wird.

Einnahmen „aus der Bewirtschaftung von erneuerbaren Energien“ sollen künftig für Zwecke der 5% Bagatellgrenze unberücksichtigt bleiben.

Der Referentenentwurf umfasst bislang nicht Einnahmen aus der Abgabe von Energie über Ladeinfrastruktur für Elektromobilität. Diese Einnahmen würden daher weiterhin von der 5% Grenze umfasst. Eine Erweiterung des Gesetzeswortlautes wäre aus unserer Sicht wünschenswert.



- **Erweiterung der Anlagebestimmungen für Spezial-Investmentfonds**

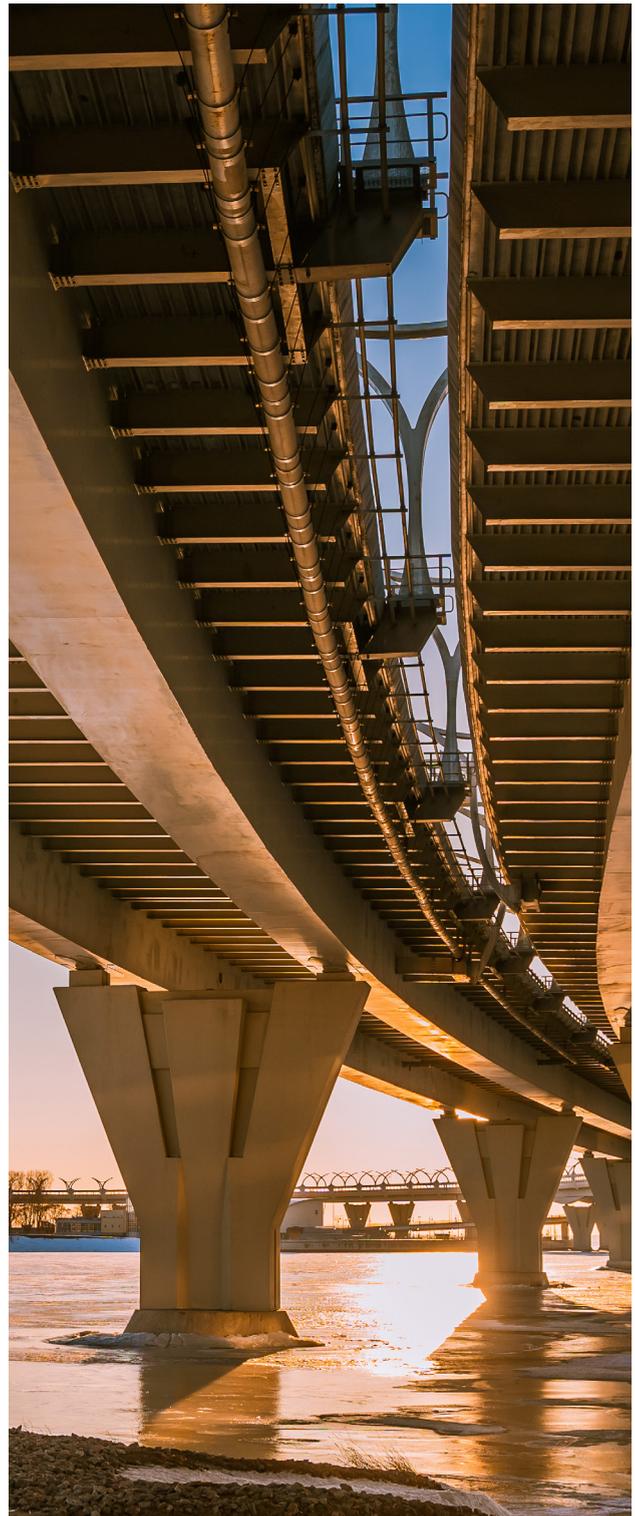
Zur Vereinfachung der Investition in erneuerbare Energien ebenso wie in Private Equity- und Venture Capital Funds in der Rechtsform von Personengesellschaften und in Infrastrukturfonds werden die steuerlichen Anlagebestimmungen für Spezial-Investmentfonds durch das ZuFinG II erweitert.

Dem Referentenentwurf des ZuFinG II zufolge sollen Spezial-Investmentfonds unbeschränkt

- (i) in alle in § 231 Abs. 3 KAGB-E genannten Gegenstände (Bewirtschaftungsgegenstände, EE-Anlagen, Ladeinfrastruktur für Elektromobilität) und
- (ii) Investmentanteile an in- oder ausländischen Investmentfonds sowie Anteile an in- oder ausländischen Investmentvermögen nach § 1 Abs. 1 KAGB die keine Investmentfonds sind

investieren dürfen.

Zudem sollen Spezial-Investmentfonds bis zu 100 Prozent des Kapitals an Infrastruktur-Projektgesellschaften und Kapitalgesellschaften, deren Unternehmensgegenstand auf die Bewirtschaftung von erneuerbaren Energien gerichtet ist, erwerben dürfen.



Fazit und Key Facts

Im Ergebnis enthält der Entwurf des ZuFinG II für die Fondsbranche eine Vielzahl von Änderungen die es (Spezial-) Investmentfonds künftig ermöglichen würden, weitgehend rechtssichere Investitionen in Infrastrukturprojekte und erneuerbare Energien zu tätigen und damit die Finanzierung der Transformation in Deutschland zu unterstützen.

Für Spezial-Investmentfonds ergeben sich durch den Entwurf des ZuFinG II begrüßenswerte erweiterte Anlagemöglichkeiten sowie die Chance künftig, ohne das Risiko eines Statusverlustes, in die Erzeugung von erneuerbaren Energien und Strom investieren zu können. Allerdings entfällt die Möglichkeit der Ausübung der Transparenzoption eines Spezial-Investmentfonds für sonstige inländische Einkünfte gem. § 6 Abs. 5a und Abs. 5b InvStG-E. Diese Einkünfte müssen künftig vom Spezial-Investmentfonds gegenüber dem Finanzamt separat erklärt und im Veranlagungsverfahren versteuert werden. Für (Spezial-) Investmentfonds wird es künftig darauf ankommen die Einkünfte aus vermögensverwaltender Tätigkeit und die Einkünfte aus gewerblicher Tätigkeit klar voneinander zu unterscheiden, um eine zutreffende Besteuerung sicherzustellen.

Im Sinne einer beschleunigten Transformation und um keine wertvolle Zeit zu verlieren, sollten die vorgeschlagenen Änderungen unseres Erachtens schnellstmöglich Anwendung finden.

Der derzeitige Referentenentwurf des ZuFinG II müsste im weiteren Prozess als Regierungsentwurf im Bundestag eingebracht und von Bundestag und Bundesrat bestätigt werden. Der Gesetzgeber scheint eine Umsetzung noch in diesem Jahr nicht für realistisch zu halten und sieht bisher eine Anwendung erst ab 01.01.2026 vor.

Auch der weitere Gesetzgebungsprozess sowie eventuelle Anmerkungen der Aufsichtsbehörden zum Entwurf des zweiten Betriebsrentenstärkungsgesetz³, welcher u.a. die Einführung einer 5% Infrastrukturquote in der Anlageverordnung vorsieht, sollte weiter genau beobachtet werden. Für Investoren, die unter die Anlageverordnung fallen sollte hier ein Gleichlauf mit den Änderungen in InvStG und KAGB erreicht werden.

(Spezial-) Investmentfonds die nun Investitionen in Infrastruktur- und/ oder erneuerbare Energieprojekte priorisieren, sollten prüfen, ob In-House die notwendige fachliche und technische Expertise vorhanden ist. Handlungsbedarf besteht darüber hinaus, um die notwendigen Prozesse und Systeme zur Erfassung, Verarbeitung und Abgrenzung der Daten für zukünftige erweiterte Steuerklärungspflichten auf Fondsebene (Körperschafts- und Gewerbesteuerklärungen) aufzusetzen.



Katrin Bernshausen
Partnerin,
Financial Services Tax –
Real Estate



Christian Herzberg
Senior Manager, Steuerberater
Financial Services Tax –
Real Estate

³ Regierungsentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Stärkung der betrieblichen Altersversorgung und zur Änderung anderer Gesetze (2. Betriebsrentenstärkungsgesetz) vom 18. September 2024.