

Wegen der Umsetzung zahlreicher Missbrauchsregelungen bevorzugen viele Fondsmanager wieder herkömmlichere Finanzinstrumente.



AUTOR

*Jacques Wantz ist Partner bei DLA Piper in Luxemburg*

## Finanzinstrumente in Luxemburger Fondsstrukturen unter DAC 6: „Back to Basics“?

Nach der Umsetzung der DAC 6-Richtlinie durch das Gesetz vom 25.3.2020 herrscht in Luxemburg weiterhin viel Unsicherheit über die Auslegung der Kennzeichen. Gerade bei den in Fondsstrukturen verwendeten Finanzinstrumenten gibt es ein gewisses Alles-oder-Nichts-Gefühl, was die Mitteilungspflicht betrifft. Die in Luxemburg sehr wichtigen und üblicherweise recht ergiebigen Gesetzesbegründungen und Stellungnahmen von Staatsrat und Wirtschaftskammer enthalten beim DAC 6-Umsetzungsgesetz kaum konkrete Erläuterungen oder Beispiele. Im Gegensatz zu Deutschland, wo das BMF einen Entwurf zur Anwendung der DAC 6-Vorschriften von immerhin 56 Seiten veröffentlicht hat, hat sich in Luxemburg die Steuerverwaltung noch nicht zu dem Thema geäußert. Auch die Verbände der Fonds-, Banken- und Private-Equity-Industrie, die zu wichtigen Themen gerne Q&A veröffentlichen, halten sich bisher bedeckt.

Die luxemburgische Fondsindustrie nutzt seit jeher eine Vielzahl von komplexen Instrumenten zur Finanzierung von Holdinggesellschaften und zur Repatriierung von Gewinnen. Gängig sind die sog. Alphabet Shares, bei denen es sich um bis zu zehn verschiedene Anteilsklassen einer Holdinggesellschaft handelt. Diese können einzeln zurückgekauft und eingezogen werden, um Gewinne quellensteuerfrei an Investoren auszuschütten. Häufig sieht man auch die unter ihren Kürzeln PEC oder CPEC bekannten (Convertible) Preferred Equity Certificates. Das sind spezifische Finanzinstrumente, die in Luxemburg als Fremdkapital, aber in anderen Ländern, insbesondere den USA, als Eigenkapital gelten. Sie werden u. a. dazu genutzt, auf Investorenebene Dry Income zu vermeiden.

Für die meisten Diskussionen im Fondsbereich sorgen daher erwartungsgemäß die Kennzeichen A3 „standardisierte Dokumentation und Strukturen“ und B2 „Einkünfteumwandlung“.

Ohne weitere Richtlinien des Gesetzgebers oder der Steuerverwaltung gestaltet sich die Einordnung der oben erwähnten Finanzinstrumente im Hinblick auf die DAC 6-Kennzeichen schwierig. Reicht es bereits, dass ein Instrument von vielen Markt-

teilnehmern genutzt wird, um es unter Kennzeichen A3 als standardisiert einzustufen? Unterliegen deshalb alle zukünftigen Finanzierungen und Strukturen der Mitteilungspflicht, die Alphabet Shares und PEC nutzen? Oder reicht der Umstand, dass diese Instrumente für jede einzelne Struktur angepasst werden müssen, damit sie nicht meldepflichtig sind? Alphabet Shares müssen z. B. in die Satzung der jeweiligen Gesellschaft eingefügt werden. Für PEC und CPEC gibt es viele verschiedene Muster für die Emissionsbedingungen, die z. T. erheblich voneinander abweichen. Bei den Alphabet Shares findet aus luxemburgischer Sicht in gewissem Sinne eine Umwandlung von Einkünften statt, da der Rückkauf und die anschließende Einziehung einer Anteilsklasse als Teilliquidation und nicht als Gewinnausschüttung gewertet wird. Damit entfällt ggf. die Quellensteuer von 15% auf Dividenden. Oft ist damit jedoch kein Steuervorteil auf Ebene der Investoren verbunden. Das spricht dagegen, hierin eine Einkünfteumwandlung i. S. d. Kennzeichens B2 zu sehen. Es ist auch nicht klar, ob Kennzeichen B2 sich auf diese Art der Umwandlung bezieht.

Manche dieser Instrumente haben sich derart eingebürgert, dass sie auch in Strukturen genutzt werden, in denen sie für die meisten Investoren keine steuerlichen Vorteile bringen. So können z. B. PEC auch in einer Fondsstruktur verwendet werden, die nur europäische Investoren hat, deren Sitzstaaten PEC wie Luxemburg als Fremdkapitalinstrument einordnen. Dies sieht man in der Praxis häufig, da bei Aufsetzen der Struktur nicht bekannt ist, wer in Zukunft noch investieren wird oder später die Holdinggesellschaft übernimmt. Dieser großzügige Umgang mit komplexen Finanzinstrumenten hat sich in den vergangenen Jahren bereits erheblich geändert. Durch die Umsetzung zahlreicher Missbrauchsregelungen, z. B. zu Verrechnungspreisen, hybriden Gestaltungen, Zinsabzug sowie der Ablösung des Gestaltungsmissbrauchs durch die strengere GAAR, wurde die Nutzung von solchen Instrumenten bereits erheblich erschwert. Viele Fondsmanager bevorzugen deshalb wieder herkömmlichere Finanzinstrumente, wie etwa festverzinsliche Gesellschafterdarlehen. Unter DAC 6 dürfte sich der Trend „Back to Basics“ bei Finanzinstrumenten in Fondsstrukturen ausweiten.