



17. November 2015

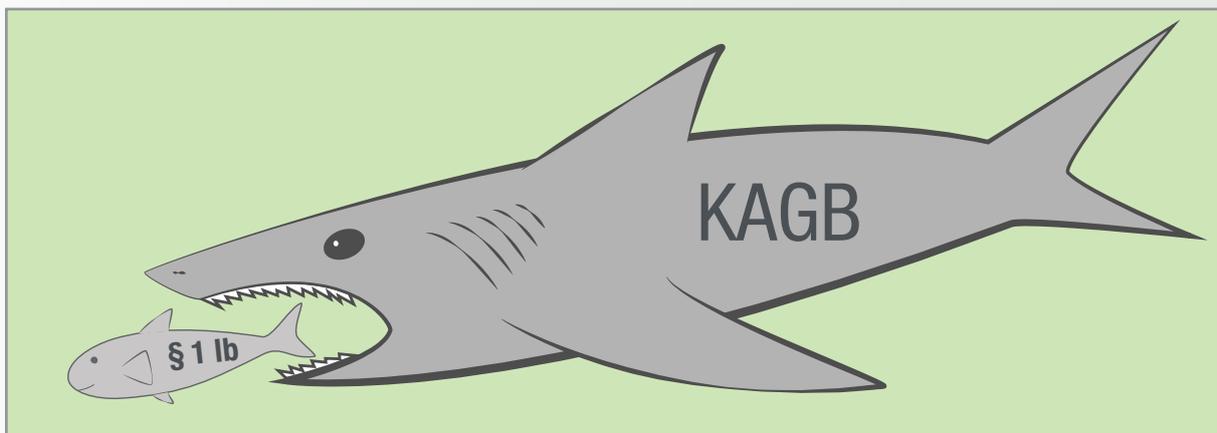
## Enger Fondsbegriff des USt-Anwendungserlasses wird nach Generalanwältin vom weiten Fondsbegriff des Aufsichtsrechts geschluckt

Am 12. November 2015 hat das Bundesfinanzministerium (BMF) die Änderung des Umsatzsteueranwendungserlasses („UStAE“) veröffentlicht. Der UStAE übernimmt den Wortlaut des AIFM-Steueranpassungsgesetz zur Umsatzsteuerbefreiung der Verwaltung von Investmentfonds, § 4 Nr. 8 Buchstabe h UStG. Durch die Änderung des UStAE wird neben der Anpassung der Begriffsbestimmungen und Definitionen an die geänderten gesetzlichen Bestimmungen, der Katalog der steuerfreien Verwaltungstätigkeiten um die Tätigkeit des Risikomanagements ergänzt. Der Erlass widerspricht unseres Erachtens dem Unionsrecht.

Die Befreiungsvorschrift des § 4 Nr. 8 Buchstabe h UStG stellt die nationale Umsetzung des Art. 135 Abs. 1 Buchstabe g der Mehrwertsteuersystemrichtlinie dar. Jene unionsrechtliche Norm verpflichtet die Mitgliedstaaten der Europäischen Union „die Verwaltung von durch die Mitgliedstaaten als solche definierte[n] Sondervermögen“ von der Umsatzsteuer zu befreien. Durch die Steuerbefreiung soll das Neutralitätsprinzip hinsichtlich Investmentanlagen auch im Umsatzsteuerrecht verwirklicht werden. Art. 135 Abs. 1 Buchstabe g der Mehrwertsteuersystemrichtlinie bezweckt

die Gleichbehandlung von unmittelbarer Anlage und Anlage in Sondervermögen. Dieses erfolgt dadurch, dass für die Verwaltung des Sondervermögens – die bei einer unmittelbaren Anlage durch den Anleger selbst und damit von vornherein ohne Mehrwertsteuerbelastung erfolgt – keine zusätzliche Mehrwertsteuer erhoben wird.

Im deutschen Umsatzsteuergesetz wird das von der Mehrwertsteuersystemrichtlinie geforderte Neutralitätsprinzip seit der Neufassung des § 4 Nr. 8 Buchstabe h UStG im Rahmen des AIFMD-Steuer-Anpassungsgesetzes auf „die Verwaltung von Investmentfonds im Sinne des Investmentsteuergesetzes“ beschränkt. Nun hat auch das BMF die diesbezüglichen Ausführungen des Umsatzsteueranwendungserlasses entsprechend der im Jahr 2013 erfolgten Gesetzesänderung angepasst. Im Rahmen dessen wurden eine Anpassung der Begriffsbestimmungen und Definitionen entsprechend des zugrundeliegenden Gesetzeswortlauts vorgenommen und der Katalog der steuerfreien Verwaltungstätigkeiten um die Tätigkeit des Risikomanagements ergänzt. Der Erlass wiederholt die im Umsatzsteuergesetz vorgegebene Beschränkung, wonach nur Investmentfonds im Sinne des Investmentsteuergesetzes („InvStG“) von der Umsatzsteuerbefreiung erfasst werden. Der Anwendungsbereich der Befreiungsvorschrift wird damit auf die Verwaltung von (i) OGAW im Sinne des





Kapitalanlagegesetzbuch und (ii) Alternative Investmentfonds im Sinne des Kapitalanlagegesetzbuch beschränkt, die steuerrechtlich zusätzlich den Kriterienkatalog des § 1 Abs. 1 Buchstabe b InvStG für Investmentfonds erfüllen. Danach qualifizieren beispielsweise alle geschlossenen in- und ausländischen Investmentvermögen nicht als Investmentfonds. Ihre Verwaltung wäre umsatzsteuerpflichtig in Deutschland.

Es ist allerdings zweifelhaft, ob die deutsche Regelung insofern dem EU-Recht standhält. Denn im Gegensatz zum Zeitpunkt der Verabschiedung des Gesetzes liegt im Zeitpunkt der Verabschiedung des Umsatzsteueranwendungserlasses bereits ein Schlussantrag der Generalanwältin des Europäischen Gerichtshofs („EuGH“) vor: Rechtssache „Fiscale Eenheid X N.V.“ (C-595/13). Dieses betrifft ein Vorabentscheidungsersuchen aus den Niederlanden, mit dem die Frage vorgelegt wird, in welchem Umfang auch Immobilienfonds von der Umsatzsteuerbefreiung erfasst werden. Der bereits veröffentlichte Schlussantrag der Generalanwältin lässt an Deutlichkeit kaum zu wünschen übrig. Die Generalanwältin bestätigte die bisherige Rechtsprechung des EuGH (Wheels Common Investment Fund Trustees u.a. (C-424/11, Rn. 17); ATP PensionService (C-464/12, Rn. 41) ), dass die Mitgliedstaaten im Rahmen der Befugnis zur Definition des Begriffes „Sondervermögen“ nur einen eingeschränkten Spielraum haben. Hintergrund der Einschränkung ist, dass das Umsatzsteuerrecht innerhalb der EU vor dem Aufsichtsrecht harmonisiert wurde. Ursprünglich bestimmten nur die Mitgliedstaaten, welche Anlagevermögen staatlich reguliert werden. Das Unionsrecht musste daher zur Definition des Begriffes „Sondervermögen“ an das nationale Recht anknüpfen, sollte deren Verwaltung von der Umsatzsteuer befreit werden. Durch die mittlerweile fortschreitende Harmonisierung des Aufsichtsrechts heißt es auf Unionsebene zum Beispiel durch die AIFM-Richtlinie, werde, so die Generalanwältin, die Definitionsbefugnis der Mitgliedstaaten durch das Europäische Aufsichtsrecht überlagert. Nur soweit das Aufsichtsrecht nicht auf Unionsebene reguliert sei, bestehe die Definitionsbefugnis der Mitgliedstaaten fort. Für die von der AIFM-Richtlinie erfassten Fonds sei klar, dass diese einer Umsatzsteuerbefreiung genauso wie die OGAW Fonds unterliegen. Das umfasst neben den offenen Immobilienfonds auch die geschlossenen Immobilienfonds.

Sollte der EuGH den Schlussanträgen der Generalanwältin folgen, wäre die aktuell in Deutschland geltende Rechtslage europarechtswidrig. Dem Umsatzsteueranwendungserlass für Investmentfonds wäre dann nur ein kurzes Leben beschieden.

Die Umsatzsteuerbefreiung in Luxemburg ist bereits in dem weiten Verständnis der Generalanwältin formuliert. Denn Luxemburg hatte sich, im Gegensatz zu Deutschland, bereits im Zeitpunkt des Erlasses der AIFM-Richtlinie für eine Anknüpfung des Umsatzsteuergesetzes an das europäische Aufsichtsrecht entschieden. In Luxemburg wird seit dem Inkrafttreten des AIFM-Umsetzungsgesetzes die Verwaltung sämtlicher AIF und OGAW (i.S. der entsprechenden Richtlinien) von der Umsatzsteuer befreit. Auch die Aufnahme der Tätigkeit des Risikomanagements in den Katalog der steuerfreien Verwaltungstätigkeiten erfolgte dort bereits im November 2013.

Die weiteren möglichen Auswirkungen des zu erwartenden EuGH Urteils „Fiscale Eenheid X N.V.“ (C-595/13) hatten wir bereits für Sie **beleuchtet**: Umsatzsteuerfreie Verwaltung von Immobilienfonds vom 10. Juni 2015.

bei Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.



**Dr. Carsten Bödecker**  
Partner . Steuerberater . Rechtsanwalt  
Tel. +49 211 946847-51  
Fax +49 211 946847-01  
carsten.boedecker@bepartners.pro



**Carsten Ernst**  
Partner . Steuerberater  
Tel. +49 211 946847-52  
Fax +49 211 946847-01  
carsten.ernst@bepartners.pro



**Holger Hartmann**  
Partner . Rechtsanwalt  
Tel. +49 211 946847-53  
Fax +49 211 946847-01  
holger.hartmann@bepartners.pro



**Karina Kemper LL.M.**  
Tel. +49 211 946847-59  
Fax +49 211 946847-01  
karina.kemper@bepartners.pro