

Umsatzsteuerbefreiung für Verwaltungsleistungen bei Immobilienfonds

Am 9. Dezember 2015 hat der EuGH seine Entscheidung in Sachen "*Fiscale Eenheid X NV cs*" verkündet (EuGH vom 9.12.2015, Rs. C-595/13). In diesem Verfahren hatte sich der Gerichtshof mit zwei Fragen zu beschäftigen:

1. Fällt die Verwaltung von Immobilienfonds unter die Umsatzsteuerbefreiung nach Art. 135 Abs. 1 lit g) der Mehrwertsteuersystemrichtlinie (MwStSystRL)?
2. Welche Verwaltungsleistungen sind nach dieser Norm begünstigt?

1. Inhalt der Entscheidung

Dem Urteil liegt ein Vorabentscheidungsersuchen des obersten Gerichtshofs der Niederlande zugrunde:

Eine Organgesellschaft (die Organträgerin ist die Namensgeberin des Verfahrens) hatte mit drei Gesellschaften, die durch einen Pensionsfonds gegründet wurden, Verträge über die Erbringung verschiedener Dienstleistungen geschlossen. Diese Gesellschaften "akquirierten" Anteilseigner (d. h. sammelten Kapital von Anlegern ein), kauften und verkauften Immobilien und bewirtschafteten diese.

Zu den Dienstleistungen, die die Organgesellschaft erbrachte, gehörten u. a. die Verwaltung des Vermögens der drei Gesellschaften, die Rechnungslegung, die automatisierte Datenverarbeitung und die interne Buchprüfung, aber auch die Verfügung über das Vermögen der drei Gesellschaften, einschließlich des

Erwerbs und Verkaufs von Immobilien und die "Akquisition" von Anteilseignern. Für die Tätigkeit erhielt die Organgesellschaft eine Vergütung in Höhe von 8 % der theoretischen Jahresmiete der zum Vermögen der betreffenden Gesellschaft gehörenden Immobilien.

Die Organträgerin sah die Leistungen der Organgesellschaft als umsatzsteuerfreie Verwaltung von Sondervermögen an und entrichtete demgemäß keine Umsatzsteuer.

Die niederländische Finanzverwaltung gestand zu, dass diese Befreiung nur für die Verfügung über das Vermögen der drei Gesellschaften, einschließlich des Erwerbs und Verkaufs von Immobilien sowie der "Akquisition" von Anteilseignern in Betracht komme, lehnte die Befreiung aber für die darüber hinaus gehenden Leistungen der Organgesellschaft ab, wogegen Klage erhoben wurde.

Der oberste Gerichtshof der Niederlande legte dem EuGH die Fragen vor, wie die für die Steuerbefreiung gemäß Art. 135 Abs. 1 lit g) der

MwStSystRL entscheidenden Begriffe "**Sondervermögen**" und "**Verwaltung**" auszulegen sind.

In seinem Urteil stellt der EuGH klar, dass unter dem Begriff des **Sondervermögens** nicht nur Anlageformen im Sinne der OGAW-Richtlinie zu verstehen sind, sondern – unter dem Gesichtspunkt der steuerlichen Neutralität – auch solche Gesellschaften, die mit den in der OGAW-Richtlinie beschriebenen Organismen vergleichbar sind, also vergleichbare Merkmale aufweisen bzw. diesen Organismen so ähnlich sind, dass sie mit den Sondervermögen im Sinne der OGAW-Richtlinie in Wettbewerb stehen. Dies heißt konkret, dass diese Gesellschaften dann als Sondervermögen im Sinne der Umsatzsteuerbefreiung anzusehen sind, wenn

- in diesen Gesellschaften Kapital von mehreren Anteilseignern gesammelt wird,
- diese Anteilseigner das Risiko tragen, das mit der Verwaltung des Vermögens verbunden ist,

- der Gewinn aus der Gesellschaft an die Anteilseigner in Form einer Dividende ausgeschüttet wird, wobei den Anteilseignern auch aus dem Wertzuwachs ihres Anteils eine Wertsteigerung erwächst, und
- diese Gesellschaften im betroffenen Mitgliedsstaat einer "besonderen staatlichen Aufsicht" unterliegen.

In diesem Kontext stellt der EuGH ebenfalls klar, dass grundsätzlich auch Immobilienfonds (unter den genannten Voraussetzungen) als Sondervermögen im Sinne der Befreiungsnorm anzusehen sind. Insbesondere unterscheidet die infrage stehende Steuerbefreiung nicht nach der Art der Anlageform oder nach den Werten, in die investiert wurde.

Unklar erscheint, ob der EuGH auch eine Risikomischung voraussetzt, damit ein Vehikel als Sondervermögen gilt. Die Kriterien, die der EuGH aufzählt, umfasst die Risikomischung nicht ausdrücklich. Jedoch zitiert der EuGH eines seiner früheren Urteile, wonach Rentenkassen der betrieblichen Altersvorsorge als Sondervermögen anzusehen seien, wenn u. a. ihre Ersparnisse risikogemischt angelegt würden, und tritt dem Vorbringen der schwedischen Regierung, Immobilienfonds seien nicht risikogemischt, mit dem Hinweis entgegen, dies sei im Urteils Sachverhalt nicht der Fall.

In Bezug auf die Reichweite des Begriffs der **Verwaltung** im Sinne des Art. 135 Abs. 1 lit g) der MwStSystRL arbeitet der EuGH erneut heraus, dass die begünstigte Tätigkeit der Gesellschaft spezifisch für ein Sondervermögen im Sinne der OGAW-Richtlinie sein muss. Die erbrachten Tätigkeiten müssten ein im Großen und Ganzen eigenständiges Ganzes bilden und für die Verwaltung von

Sondervermögen spezifisch und wesentlich sein. Darunter fallen nach Ansicht des Gerichtshofs insbesondere die administrativen Aufgaben, wie diese in Anhang II der OGAW-Richtlinie unter dem Stichwort "administrative Tätigkeiten" aufgezählt werden. Dazu gehören u. a. die Aufgaben der Verwaltung und des Rechnungswesens, insbesondere die Ermittlung des Betrags der Einkünfte und der Preise der Anteile, die Bewertung des Vermögens, die Buchführung, die Vorbereitung der Erklärungen über die Verteilung der Einkünfte, die Lieferung von Angaben und Unterlagen für die regelmäßig zu veröffentlichenden Abschlüsse und die Steuererklärungen und Statistiken. Aufgaben der Verwahrstellen sowie rein materielle oder technische Dienstleistungen wie z. B. die Zurverfügungstellung von EDV sind hingegen nach Ansicht des EuGH nicht steuerbefreit.

Der EuGH betont, dass es die wesentliche Aufgabe eines Fonds sei, die beschafften Gelder auf gemeinsame Rechnung anzulegen. Bei Immobilien umfasse diese Aufgabe auch die Auswahl sowie den An- und Verkauf der Immobilien sowie die Verwaltung und das Rechnungswesen. Die tatsächliche Bewirtschaftung der Immobilie (z. B. das Property Management) sei hingegen nicht begünstigt, soweit die damit verbundenen Tätigkeiten über die vorstehend aufgezählten Tätigkeiten hinausgingen und damit nur der Erhaltung und der Vermehrung des in Immobilien angelegten Vermögens dienten.

Der EuGH bestätigt mit dieser Entscheidung seine Rechtsauffassung, wie sie bereits in seinen früheren Urteilen zu Abbey National (Urteil vom 4. Mai 2006, Rs. C-169/04) und JP Morgan Fleming Claverhouse

(Urteil vom 28. Juni 2007, Rs. C-363/05) zum Ausdruck kam.

2. Würdigung/ Konsequenzen für die Praxis

a. Verwalterregulierung vs. Produktregulierung

Die AIFM-Richtlinie unterwirft nicht alternative Investmentfonds (AIF) einer Aufsicht, sondern deren Verwalter, die alternativen Investmentfondsmanager (AIFM). Zu der Frage, ob diese Aufsicht über die Verwalter auch als ausreichende Aufsicht über den Fonds anzusehen ist, äußert sich der EuGH in dem Urteil nicht ausdrücklich. Der deutsche Gesetzgeber ist jedoch bei der Umsetzung der AIFM-Richtlinie über deren Vorgaben hinausgegangen, so dass AIF, die dem KAGB unterliegen, auch als ausreichend beaufsichtigt gelten sollten.

b. Auswirkungen auf geschlossene alternative Investmentfonds

Nach § 4 Nr. 8 Buchst. h) UStG ist nur die Verwaltung von sogenannten Investmentfonds, wie sie im Investmentsteuergesetz definiert sind, von der Umsatzsteuer befreit. Hierunter fallen nur solche OGAW und AIF, die sämtliche sogenannten steuerlichen Produktvorschriften nach § 1 Abs. 1b Satz 2 InvStG erfüllen (oder noch Bestandsschutz nach § 22 Abs. 2 Satz 2 InvStG genießen). Im Ergebnis qualifizieren sich im Wesentlichen offene Wertpapierfonds (OGAW und Spezialfonds) und offene Immobilienfonds (Publikums- und Spezialfonds) – diese haben in aller Regel die

Rechtsform eines Sondervermögens – als Investmentfonds im Sinne des § 1 Abs. 1b Satz 2 InvStG, so dass ihre Verwaltung als umsatzsteuerfrei behandelt wird.

Demgegenüber gelten insbesondere geschlossene Fonds, z. B. Immobilien-, Private Equity-, Infrastruktur- oder Erneuerbare Energien-Fonds – diese werden in Deutschland in aller Regel in der Form der Investment-KG aufgelegt – nicht als Investmentfonds, so dass ihre Verwaltung als umsatzsteuerpflichtig behandelt wurde.

Dies wird der deutsche Gesetzgeber ändern und hierzu das Umsatzsteuergesetz anpassen müssen. Im Interesse der Rechtssicherheit wäre es wünschenswert, wenn zumindest für deutsche und andere EU-Fonds sämtliche AIF (die nicht unter eine der Ausnahmen vom Anwendungsbereich des KAGB fallen, vgl. § 2 KAGB) in die Umsatzsteuerbefreiung einbezogen würden. Zwar sind viele Begriffsmerkmale des AIF auslegungsbedürftig. Die Beteiligten dürften sich aber für andere Zwecke meist bereits eine Meinung zur Qualifikation der Vehikel gebildet haben, worauf sie für Umsatzsteuerzwecke zurückgreifen könnten. Da die Risikostreuung keines der Begriffsmerkmale eines AIF ist, wäre der Anwendungsbereich der Umsatzsteuerbefreiung gegebenenfalls – je nachdem, wie man das EuGH-Urteil liest (vgl. oben) – auf risikogemischt investierende AIF einzuschränken.

c. Unmittelbare Anwendbarkeit?

Im Gegensatz zu anderen Entscheidungen nimmt der EuGH im vorliegenden Urteil nicht zu der Frage Stellung, ob sich Steuerpflichtige gegenüber dem nationalen Fiskus unmittelbar auf die Richtlinienbestim-

mung, wie sie vom EuGH nunmehr ausgelegt wurde, berufen können. Allerdings wurde dem EuGH die Frage nach der unmittelbaren Wirkung dieser Richtlinienbestimmung auch nicht vom nationalen Gericht vorgelegt.

Der EuGH führt in seiner Entscheidung allerdings aus, dass es Sache der Mitgliedsstaaten sei, den Begriff des Sondervermögens zu definieren. Dies würde zunächst gegen die unmittelbare Wirkung der Richtlinienbestimmung sprechen, da eine solche unmittelbare Wirkung eine hinreichende Bestimmtheit verlangt, die bei einem Beurteilungsspielraum der Mitgliedsstaaten fraglich ist.

Allerdings weist der EuGH in seinen weiteren Ausführungen darauf hin, dass die Definitionsbefugnis der Mitgliedsstaaten durch die europäischen Regelungen im Bereich der Investementaufsicht überlagert werde und damit der Begriff des Sondervermögens "gleichzeitig durch Unionsrecht und nationales Recht bestimmt wird". Dies könnte für eine hinreichende Bestimmtheit der Richtlinienbestimmung und damit für eine unmittelbare Wirkung sprechen.

Letztlich fehlt es in dem vorliegenden Urteil allerdings an einer eindeutigen und expliziten Aussage des EuGH zu dieser Frage, so dass eine Unsicherheit im Hinblick auf die unmittelbare Wirkung dieser Richtlinienbestimmung verbleibt.

Aus diesem Grunde wäre es wünschenswert, wenn das BMF möglichst kurzfristig mit einer Übergangsregelung helfen würde, um diese Unsicherheit für die Praxis handhabbar zu machen. Insofern würde sich eine Regelung empfehlen, wonach es bis zu einer gesetzlichen Neuregelung nicht beanstandet wird, wenn Leistungen nach den alten Grundsätzen

behandelt werden, der Steuerpflichtige (Leistende) sich aber auf die gegebenenfalls vorteilhafte EuGH-Rechtsprechung in noch offenen Fällen auch schon vorher berufen kann.

d. Vor- oder Nachteil?

Soweit Verwaltungsleistungen aufgrund des EuGH-Urteils von der Umsatzsteuer befreit sind, z. B. Verwaltungsleistungen gegenüber geschlossenen Fonds, verbessert sich die steuerliche Situation in den Fällen, in denen die bisher erhobene Umsatzsteuer nicht als Vorsteuer erstattet wurde, z. B. bei umsatzsteuerfrei vermieteten Immobilien. Jedoch werden die Verwalter geschlossener Fonds fortan Umsatzsteuer, die sie auf Eingangsleistungen zahlen, nicht länger abziehen können und gegebenenfalls versuchen, diese Mehrbelastung wirtschaftlich an den Fonds weiterzugeben.

e. Auswirkungen auf Master-KVGen?

Der EuGH hat zum Begriff der Verwaltung im Wesentlichen seine bisherige Rechtsprechung bekräftigt und – entgegen dem Entscheidungsvorschlag der Generalanwältin – klargestellt, dass die Bewirtschaftung von Immobilien nicht als gegebenenfalls umsatzsteuerbefreite Verwaltung gilt. Befürchtungen, dass der EuGH den sachlichen Anwendungsbereich der Befreiungsnorm auf weitere Verwaltungsleistungen ausweitet und dadurch gerade das Geschäftsmodell der Master- bzw. Service-KVGen aufgrund des höheren Auslagerungsgrades gegenüber full service-KVGen belastet würde, haben sich daher nicht bestätigt. Soweit der Anwendungsbereich der Umsatzsteuerbefreiung jetzt auch die Verwalter geschlossener Fonds einschließt, kom-

men auf diese jedoch gegebenenfalls wie oben skizziert Mehrbelastungen zu.

f. Empfehlung

Das Urteil des EuGH macht insbesondere im Bereich der geschlossenen Fonds eine Neubewertung bestehender Leistungsbeziehungen erforderlich:

- Kapitalverwaltungsgesellschaften sollten prüfen, welche von ihnen erbrachten Leistungen der Umsatzsteuer unterliegen. Dies schließt bis zu einer gesetzlichen Neuregelung gegebenenfalls die Prüfung ein, ob eine etwaige aus der EuGH-Rechtsprechung resultierende Steuerbefreiung nicht in Anspruch genommen werden soll, um keine Nachteile beim Vorsteuerabzug zu erleiden. Die Prüfung einer möglichen Steuerfreistellung bezieht sich dabei grundsätzlich auf in der Vergangenheit erbrachte Dienstleistungen und auch auf die Rückforderung von gezahlter Umsatzsteuer.
- Im Interesse einer eindeutigen Behandlung in der Zukunft sollten die Verträge zur Verwaltung auch geschlossener Fonds daraufhin durchgesehen werden, ob sie hinreichend sicher der Verwaltung oder anderen Leistungen (z. B. Bewirtschaftung von Immobilien) zugeordnet werden können. Gegebenenfalls kann es sich empfehlen, einheitliche Verträge oder deren Leistungs- und Gebührenkatalog insofern aufzuspalten.
- Soweit die EuGH-Rechtsprechung Mehrbelastungen für Verwalter mit sich bringt, z. B. für die Verwalter geschlossener Immobilienfonds (die den Vorsteuerabzug verlieren), kann es sich empfehlen, die Leistungsbeziehungen auf die Möglichkeit hin durchzusehen, andernfalls befreite Leistungen künftig an Objekt-, Projekt- oder andere Beteiligungsgesellschaften des Fonds, die ihrerseits umsatzsteuerpflichtige Ausgangsleistungen ausführen, erbringen zu lassen.
- Dienstleister müssen prüfen, ob die von ihnen an (geschlossene) Fonds oder an eine externe Kapitalverwaltungsgesellschaft erbrachten Leistungen als steuerbefreite Verwaltungsleistung qualifiziert werden müssen. Dies schließt insbesondere auch die Prüfung konzerninterner Dienstleistungsverhältnisse mit ein. Gegebenenfalls sind Vergütungsvereinbarungen umzustellen, um nicht abzugsfähige Vorsteuern überzuwälzen.
- Kapitalverwaltungsgesellschaften sollten prüfen, ob Umsatzsteuer zu Unrecht in Rechnung gestellt wurde, um insoweit ihren treuhänderischen Pflichten gegenüber den Anlegern nachzukommen.

Ansprechpartner



Dr. Stefan Menner
Partner

T: +49 69 7199-2273
E: stefan.menner
@cliffordchance.com



Dr. Jan Grabbe
Partner

T: +49 69 7199-1614
E: jan.grabbe
@cliffordchance.com



Dr. Uwe Schimmelschmidt
Partner

T: +49 69 7199-1628
E: uwe.schimmelschmidt
@cliffordchance.com



Dr. Josef Brinkhaus
Partner

T: +49 69 7199-2629
E: josef.brinkhaus
@cliffordchance.com



Marco Simonis, LL.M.
Partner

T: +49 69 7199-1478
E: marco.simonis
@cliffordchance.com



Dr. Kristina Bexa
Counsel

T: +49 69 7199-5676
E: kristina.bexa
@cliffordchance.com

Diese Publikation dient der allgemeinen Information und ersetzt nicht die Beratung im Einzelfall. Wenn Sie Fragen haben oder weitere Informationen wünschen, wenden Sie sich bitte an die Autoren oder Ihren üblichen Ansprechpartner bei Clifford Chance.

Clifford Chance, Mainzer Landstraße 46, 60325 Frankfurt am Main
© Clifford Chance 2016

Clifford Chance Deutschland LLP ist eine Limited Liability Partnership mit Sitz in 10 Upper Bank Street, London E14 5JJ, registriert in England und Wales unter OC393460. Die Gesellschaft ist mit einer Zweigniederlassung im Partnerschaftsregister des Amtsgerichts Frankfurt am Main unter PR 2189 eingetragen.

Die nach § 5 TMG und §§ 2, 3 DL-InfoV vorgeschriebenen Informationen finden Sie unter: www.cliffordchance.com/deuregulatory

www.cliffordchance.com

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Beijing ■ Brussels ■ Bucharest ■ Casablanca ■ Doha ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hong Kong ■ Istanbul ■ Jakarta* ■ London ■ Luxembourg ■ Madrid ■ Milan ■ Moscow ■ Munich ■ New York ■ Paris ■ Perth ■ Prague ■ Riyadh ■ Rome ■ São Paulo ■ Seoul ■ Shanghai ■ Singapore ■ Sydney ■ Tokyo ■ Warsaw ■ Washington, D.C.

*Linda Widyati & Partners in association with Clifford Chance.

Clifford Chance has a best friends relationship with Redcliffe Partners in Ukraine.

65604-5-10638-v1.0

DE-6000