



18. März 2015

Tatbestandsmerkmale der aktiven unternehmerischen Bewirtschaftung bei Investmentfonds

<http://docs.bepartners.pro/news/2015-03-03-Auslegungsfragen-Para1-Abs1b-Nr3-InvStG.pdf>

Das Bundesministerium der Finanzen hat am 3. März ein Schreiben veröffentlicht zur Auslegung des Tatbestandsmerkmals der aktiven unternehmerischen Bewirtschaftung bei Investmentfonds.

1. Merkmal der aktiven unternehmerischen Bewirtschaftung

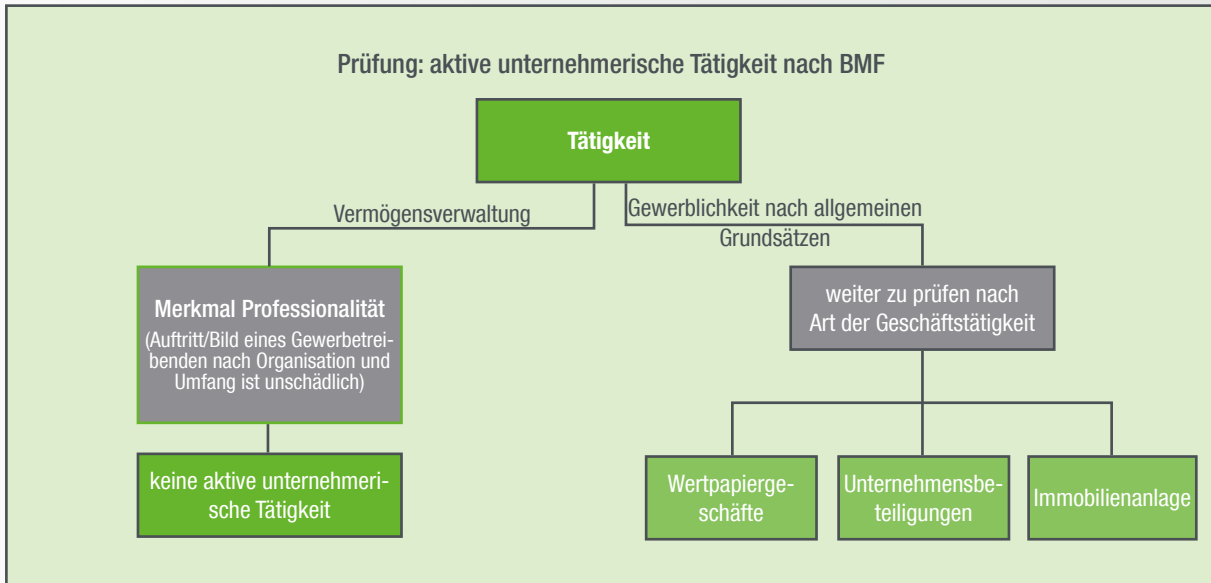
Die Prüfung des Tatbestandsmerkmals der aktiven unternehmerischen Bewirtschaftung ist zentrale Voraussetzung für die Einordnung als Investmentfonds gegenüber der Einordnung als Investitionsgesellschaft. Nur wenn keine aktive unternehmerische Bewirtschaftung gegeben ist, kann es sich um einen Investmentfonds handeln.

Nach unserer Auffassung liegt eine aktive unternehmerische Bewirtschaftung dann vor, wenn die Tätigkeit des Investmentfonds über die Ausübung der Rechte aus dem Eigentum an den Anlagegegenständen hinausgeht. Zu der unschädlichen Ausübung der Rechte aus dem Eigentum gehört unserer Auffassung nach auch der Erwerb und die Veräußerung von Anlagegegenständen (Umschichtung). Nur die Tätigkeit ist danach schädlich, mit der neben der Ausübung der Eigentumsrechte auch ein Unternehmen betrieben wird – zum Beispiel neben dem Halten des Eigentums an einer Hotelimmobilie auch die Führung eines Hotels.

Die Finanzverwaltung geht einen Schritt weiter und sieht in einer aktiven unternehmerischen Bewirtschaftung auch bereits die Ausnutzung von Vermögenswerten durch Umschichtung. Dabei orientiert sich die Finanzverwaltung an § 14 AO hinsichtlich der Abgrenzung von Vermögensverwaltung und wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb.

Der Blick auf § 14 AO ist richtig. Allerdings ist § 14 AO nur eine Art Mantelvorschrift, bei der für die Bestimmung dessen, was Vermögensverwaltung ist und was nicht, auf das konkrete Regelungsgebiet abzustellen ist. Für das Regelungsgebiet der steuerpflichtigen gewerblichen Tätigkeit nach § 15 EStG in Abgrenzung zu steuerfreien Veräußerungsgeschäften nach § 23 EStG ist daher auch die Veräußerungsabsicht und die Haltedauer relevant. Für das Regelungsgebiet Investmentsteuergesetz mit seiner ausdrücklichen Freistellung eines Investmentfonds von der Gewerbesteuer in § 11 Absatz 1 Satz 3 InvStG und der Auslegung des Tatbestandsmerkmals der Bewirtschaftung halten wir, anders als die Finanzverwaltung, den Erwerb mit Veräußerungsabsicht und die Haltedauer für irrelevant. Für relevant in diesem Regelungsgebiet halten wir die Abgrenzung von der Vermögensverwaltung zu einem gewerblichen produzierenden Unternehmen. Das ist nach unserer Auffassung der Kern des Tatbestandsmerkmals der aktiven unternehmerischen Tätigkeit. Dies betrifft die auch im Schreiben des BMF geregelte Gebiete: Zusatzleistungen, Betrieb von Anlagen und Baumaßnahmen. Hier sind die Klarstellungen des BMF für die Praxis sehr hilfreich.

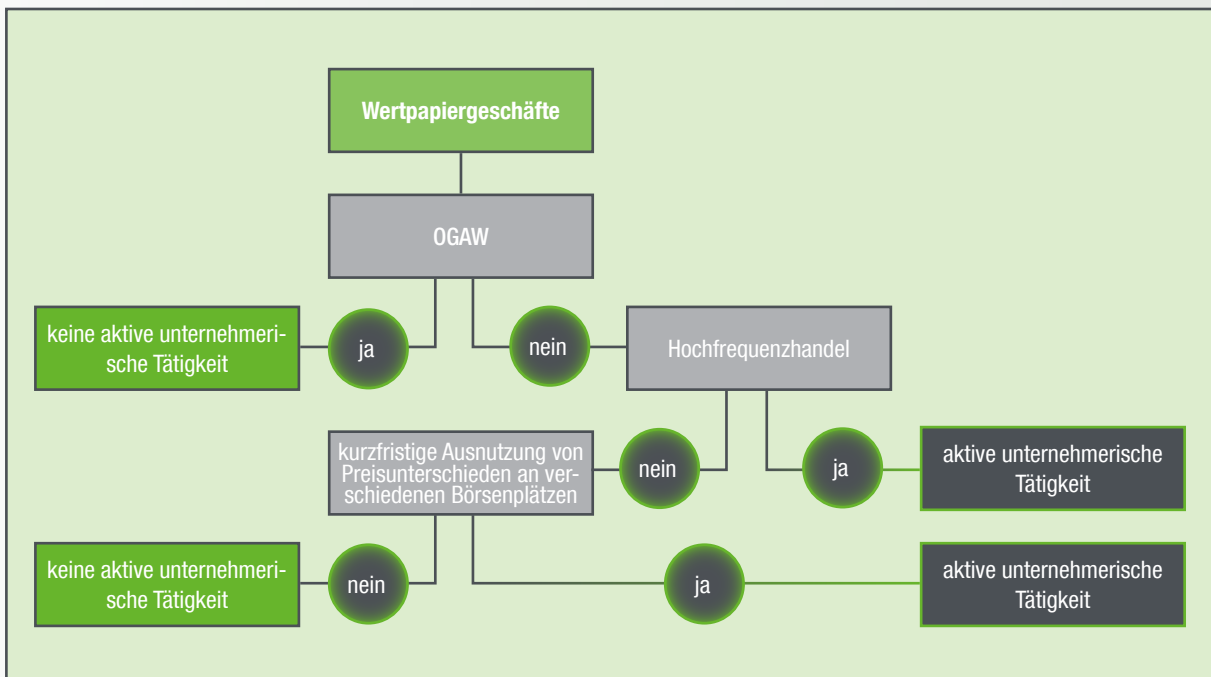
Auf das Merkmal der Professionalität, welches im Rahmen des § 14 AO ebenfalls zur Abgrenzung des § 15 EStG von den Veräußerungsgeschäften des § 23 EStG herangezogen wird, will die Finanzverwaltung richtig nicht abstellen. Auch dies halten wir für richtig. Die berufliche Expertise des Verwalters ist immanenter Bestandteil der Vermögensverwaltung im Rahmen der Investmentanlage und kein Merkmal für eine aktive unternehmerische Bewirtschaftung der Vermögensgegenstände. Auch der Wert und zahlenmäßige Umfang der Geschäfte eines Investmentfonds ist kein Indiz für eine aktive unternehmerische Tätigkeit.



2. Unterscheidung in Geschäftstätigkeiten des Investmentfonds

Das BMF unterscheidet für die weitere Prüfung der aktiven unternehmerischen Bewirtschaftung nach der Geschäftstätigkeit des Investmentfonds in Wertpapiergeschäfte, Unternehmensbeteiligungen und Immobilienanlage. Die Tätigkeiten eines Wertpapierfonds unter der Richtlinie 2009/65/EG des

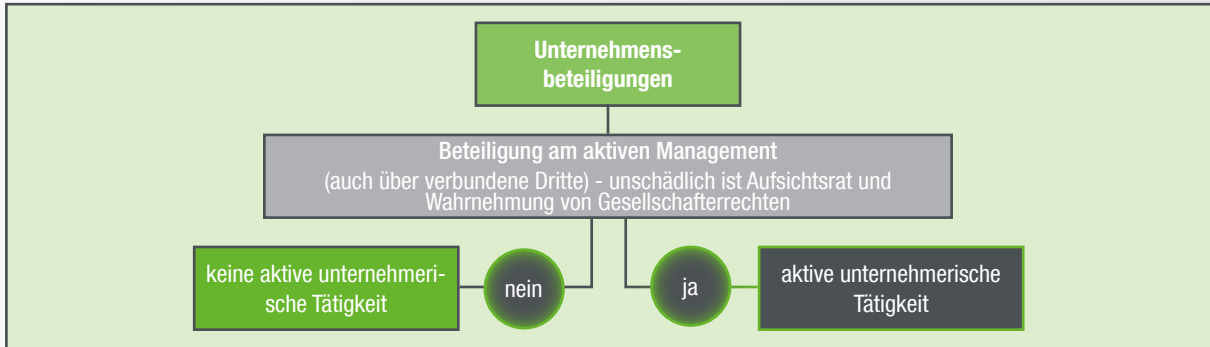
europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 (OGAW) sind laut Finanzverwaltung ausdrücklich nicht als aktive unternehmerische Tätigkeit zu betrachten. Es erfolgt aus Sicht der Finanzverwaltung also eine klare Zweiteilung in OGAW, die von dem Tatbestandsmerkmal „keine aktive unternehmerische Tätigkeit“ nicht betroffen sein sollen und den AIF, für den die Finanzverwaltung das Kriterium der aktiven unternehmerischen Tätigkeit prüfen wird.





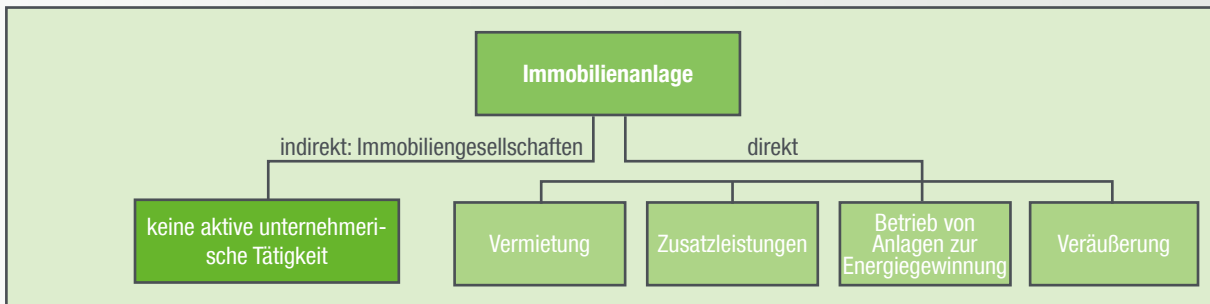
Als weitere Geschäftstätigkeit greift die Finanzverwaltung die Geschäftstätigkeit im Rahmen des Haltens von Unternehmensbeteiligungen auf. Die Finanzverwaltung verweist dabei auf ein Urteil des Bundesfinanzhofs, wonach sich ein Anleger

in einem Unternehmen „produzentenähnlich“ verhält, wenn er in der Rechtsform der GmbH gekleidete Unternehmen organisiert und dadurch den Wert der gehandelten Geschäftsanteile steigert.



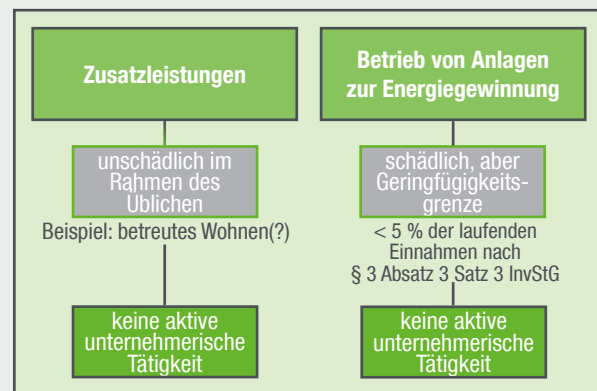
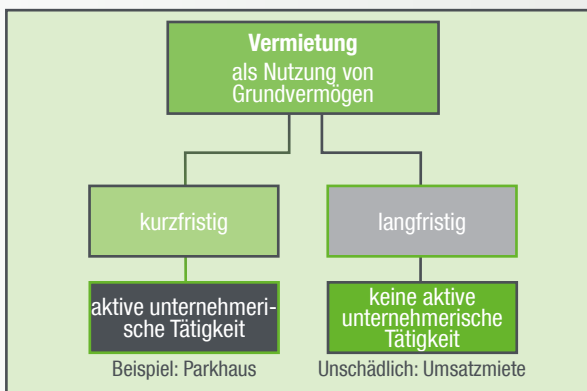
Bei der Immobilienanlage unterscheidet die Finanzverwaltung zunächst in eine Tätigkeit über Immobiliengesellschaften und eine direkte Tätigkeit. Nur bei der direkten Tätigkeit ist das

Merkmal der aktiven unternehmerischen Betätigung nach Auffassung des BMF ein Ausschlusskriterium.



Für die direkte Tätigkeit unterscheidet das Schreiben dann weiter in eine aktive unternehmerische Bewirtschaftung durch Vermietertätigkeiten und durch Veräußerungen. Bei der Vermietungstätigkeit geht das BMF dabei auch wieder entsprechend der ertragsteuerlichen höchstrichterlichen Rechtsprechung zu § 15 EStG bei häufigem Mieterwechsel von

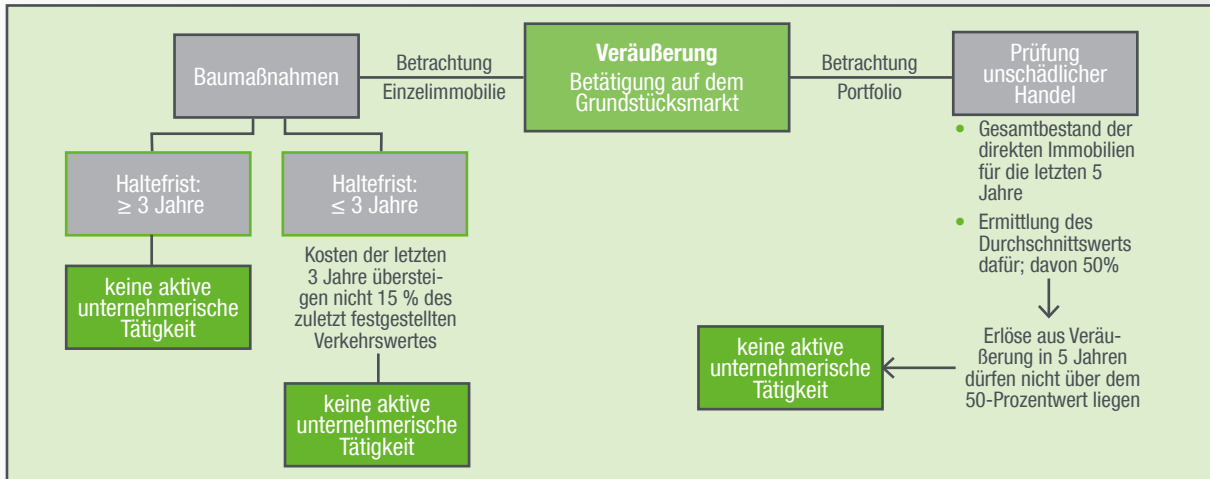
einer Umschichtung des Vermögens aus, wenn nicht eine grundsätzlich langfristige Vermietung vorgesehen ist. Zusatzleistungen oder Nebenleistungen des Vermieters gegenüber dem Mieter sind dann nicht schädlich, wenn sie das bei langfristigen Vermietungen übliche Maß nicht überschreiten.





Bei den Veräußerungen wird für den „produzierenden“ Bereich mit Baumaßnahmen auf die einzelnen Immobilien abgestellt. Ansonsten erfolgt eine Betrachtung des gesamten

Portfolios, wobei für das Vorliegen eines Immobilienhandels von den gleichen Voraussetzungen wie in § 14 REIT-G ausgegangen wird.



Das Schreiben ist erstmalig auf das Geschäftsjahr eines Investmentfonds anzuwenden, das nach der Veröffentlichung dieses Schreibens beginnt. Es seien daher nur Veräußerungen von Immobilien zu betrachten, die nach der Veröffentlichung dieses Schreibens schuldrechtlich vereinbart werden. Für die Zeitraumbetrachtung sollen dagegen auch Zeiträume vor der Veröffentlichung dieses Schreibens herangezogen werden.

3. Beurteilung

Soweit die Finanzverwaltung an den Gedanken des Bildes des „produzierenden“ Unternehmers anknüpft, also bei Unternehmensbeteiligungen und Baumaßnahmen im Zusammenhang mit der Weiterveräußerung von Grundstücken, ist die Klarstellung der Finanzverwaltung aus unserer Sicht zu begrüßen.

Was die Umschichtung von Vermögenswerten angeht, gleich ob niederfrequent oder hochfrequent, ob in einem OGAW oder in einem AIF, vermögen wir der Finanzverwaltung nicht zu folgen. Insoweit sehen wir den Begriff der aktiven unternehmerischen Bewirtschaftungen als nicht identisch an mit dem Begriff der ertragssteuerlichen Betrachtung der Gewerblichkeit zu § 15 EStG in Abgrenzung zu steuerfreien Veräußerungsgewinnen innerhalb einer Vermögensverwaltung nach § 23 EStG. Der Begriff der Bewirtschaftung eines Anlagegegenstandes umfasst unseres Erachtens nicht dessen Erwerb oder Veräußerung. Bei der Umschichtung handelt es sich um die bloße Ausübung der Rechte aus dem Eigentum. Es ist als solches keine Bewirtschaftung.

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



Alexander Skowronek
Steuerberater . Rechtsanwalt
Tel. +49 211 946847-62
Fax +49 211 946847-01
alexander.skowronek@bepartners.pro



Silvan Hussien
Steuerberater
Tel. +49 211 946847-58
Fax +49 211 946847-01
silvan.hussien@bepartners.pro

Bitte beachten Sie, dass unsere Schaubilder und Darstellungen das Schreiben der Finanzverwaltung nur vereinfacht als Überblick wiedergeben.