

Umsatzsteuer - Alles klar für Immobilienfonds?!

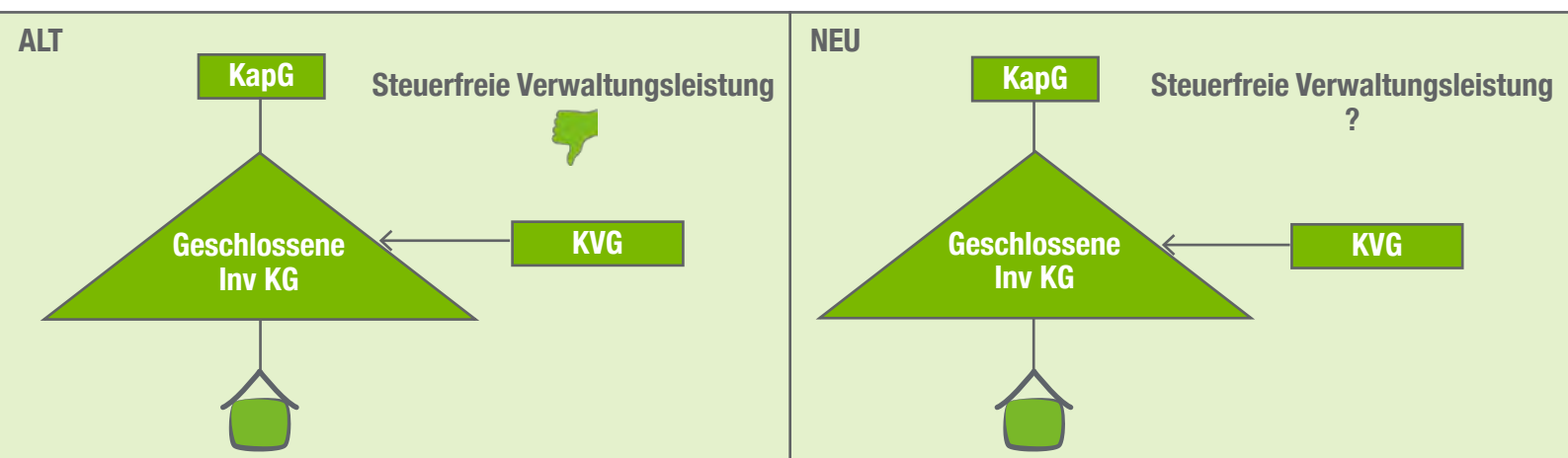
6. Februar 2018

Seit dem 1. Januar 2018 ist der durch das Investmentsteuerreformgesetz geänderte § 4 Nummer 8 Buchstabe h Umsatzsteuergesetz in Kraft getreten. Danach ist die Verwaltung von Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapiere im Sinne des § 1 Absatz 2 des Kapitalanlagegesetzbuchs sowie die Verwaltung von mit diesen vergleichbaren alternativen Investmentfonds im Sinne des § 1 Absatz 3 des Kapitalanlagegesetzbuchs umsatzsteuerbefreit. Das Bundesfinanzministerium hat am 13. Dezember 2017 auch die geänderte Fassung des Umsatzsteuer-Anwendungserlasses dazu veröffentlicht.

Zudem hat das Ministerium in 2017 zweimal den Umsatzsteuer-Anwendungserlass im Hinblick auf den Ort der sonstigen Leistung im Zusammenhang mit einem Grundstück nach § 3a Absatz 3 Nummer 1 Umsatzsteuergesetz geändert.

Wie sich diese Neuregelungen im Zusammenspiel für Fonds mit deutschen Immobilien auswirken können, möchten wir im Folgenden gern für Sie beleuchten.

Inländische Immobilienfonds = begünstigte Investmentvermögen?



Bis Ende 2017 war die Verwaltung von Investmentfonds nur dann steuerbefreit nach § 4 Nummer 8 Buchstabe h) Umsatzsteuergesetz, wenn es sich bei den Investmentfonds um solche nach dem Investmentsteuergesetz in der geltenden Fassung handelte. Erfasst waren damit im Ergebnis nur Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapiere (OGAW) und alternative Investmentfonds (AIF), die unter die Bestandsschutzregelungen des § 22 Absatz 2 Investmentsteuergesetz-2004 fielen. Alle anderen AIF wurden von der Befreiungsvorschrift nicht erfasst.

Diese Regelung konnte nach der EuGH-Rechtsprechung aus 2015 in der Rechtssache „Fiscale Eenheid X“ nicht länger aufrechterhalten werden (vgl. **beleuchtet** vom 22. Dezember 2015). Die Steuer-



befreiung umfasst damit nach der Neuregelung ab 2018 nicht nur OGAW, sondern auch AIF, die mit OGAW vergleichbar sind. Wann eine solche Vergleichbarkeit gegeben ist, lässt das Gesetz offen. Aus der Gesetzesbegründung geht hervor, dass diese Vergleichbarkeit unter Rückgriff auf die zuvor zitierte EuGH-Rechtsprechung gegeben sein soll, wenn kumulativ die folgenden Kriterien erfüllt werden:

1. vergleichbare staatliche Aufsicht
2. Ansprache desselben Anlegerkreises
3. gleiche Wettbewerbsbedingungen
4. Ausgabe der Anteilsrechte an mehrere Anleger
5. Abhängigkeit des Ertrags von den Anlageergebnissen
6. Anrecht der Anteilinhaber auf die Gewinne des Fonds aus der Vermögensanlage und infolge von Wertsteigerungen ihrer Anteile bzw. Risikotragung der Anteilinhaber aus der Anlage
7. Anlage der Vermögensgegenstände nach dem Grundsatz der Risikomischung

Das Finanzministerium erläutert diese Kriterien in der geänderten Fassung des Abschnitts 4.8.13 des Umsatzsteueranwendungserlasses nun weitergehend.

Positiv hervorzuheben ist, dass das Ministerium auch geschlossene Investmentvermögen als begünstigt ansieht. Geschlossene AIF konnten bis Ende 2017 von der Steuerbefreiung nicht profitieren. Der Grundsatz der Risikomischung soll erfüllt sein, wenn das Vermögen in mindestens drei Vermögensgegenstände mit unterschiedlichen Anlagerisiken angelegt ist. Damit werden Ein-Objekt-Fonds weiterhin nicht erfasst. Immobilienfonds mit mehr als drei Immo-

bilien im Portfolio jedoch unseres Erachtens nun zweifelsfrei. Bis zur EuGH-Rechtsprechung „Fiscale Eenheid X“ war die Anwendung der Umsatzsteuerbefreiung bei Immobilienanlagen von einigen Literaturstimmen auch als risikobehaftet betrachtet worden.

Kritisch anzumerken ist, dass nach Auffassung des Bundesfinanzministeriums nur dann derselbe Anlegerkreis angesprochen wird, wenn die Anteile an Kleinanleger ausgegeben werden. Unseres Erachtens bedeutet dies, dass nach Auffassung der Finanzverwaltung AIF, die ihre Anteile an professionelle oder semiprofessionelle Anleger ausgeben, nicht von der Befreiungsvorschrift erfasst sind. Dies kann der EuGH-Rechtsprechung nicht entnommen werden. Zweck der Befreiung von Umsätzen aus der Verwaltung aus Sondervermögen ist es, die Neutralität des Mehrwertsteuersystems im Hinblick auf die Direktanlage und die Anlage über Investmentvermögen zu wahren. Die Art der Anleger kann nicht entscheidend sein. OGAW, mit denen die AIF nach dem neuen Gesetzeswortlaut letztlich vergleichbar sein sollen, können grundsätzlich von Kleinanlegern wie auch von professionellen Anlegern gezeichnet werden. So lag der Sachverhalt auch bei „Fiscale Eenheid X“. Diese Einschränkung des Ministeriums seitens des Anlegerkreises auf Kleinanleger scheint uns daher nicht gerechtfertigt.

Entschärft wird der Katalog für offene inländische Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen im Sinne des § 284 Kapitalanlagegesetzbuch sowie damit vergleichbare EU-Investmentvermögen und



Dokumente zu diesem beleuchtet:

- [beleuchtet vom 22. Dezember 2015](#)
- [UStAE Abschnitt 3a.3](#)
- [UStAE Abschnitt 4.8.13](#)

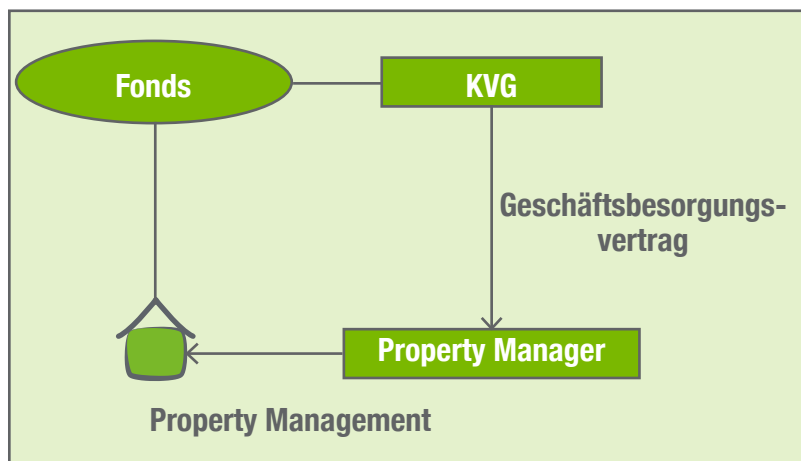


ausländische AIF. Diese können unabhängig von den Kriterien Nummer 2, 3 und 4 als begünstigte Investmentvermögen qualifizieren. Das heißt, diese wären auch dann eindeutig begünstigt, wenn sie ihre Anteile an professionelle oder semiprofessionelle Anleger ausgeben oder es sich um Ein-Anleger-Fonds handelt. Offen im Sinne des Kapitalanlagegesetzbuchs sind grundsätzlich alle Fonds, bei denen eine Rücknahme der Anteile vor Beginn der Liquidations- oder Auslaufphase möglich ist (§ 1 Absatz 4 Nummer 2 Kapitalanlagegesetzbuch). Auf das Erfordernis der jährlichen Rücknahmemöglichkeit nach § 26 Nummer 2 Investmentsteuergesetz-2018 kommt es hingegen nicht an. Deutsche Immobiliensondervermögen sind damit regelmäßig begünstigt.

Als geschlossene Immobilienfonds qualifizieren somit in der Regel nur inländische Immobilienfonds in der Rechtsform einer Investment-KG, bei denen eine Rückgabe der Gesellschaftsbeteiligung vor Liquidation des Fondsvermögens nicht möglich ist. Da diese regelmäßig für institutionelle Anleger aufgelegt werden, bleibt zumindest nach Auffassung der Finanzverwaltung fraglich, ob die erbrachten Verwaltungsleistungen von der Steuerbefreiung erfasst werden. Für geschlossene Publikumsfonds sollte eine Vergleichbarkeitsprüfung jedoch Bestand haben, sodass die Verwaltungsleistungen als steuerfrei zu qualifizieren sind.

Property Management ≠ begünstigte Verwaltungsleistung = sonstige Leistung im Zusammenhang mit einem Grundstück

Bereits der EuGH hatte im Rahmen seiner Rechtsprechung in „Fiscale Eenheid X“ klargestellt, dass Leistungen im Hinblick auf die tatsächliche Bewirtschaftung von Immobilien nicht zu den begünstigten Verwaltungsleistungen eines Investmentfonds gehören (vgl. **beleuchtet** vom 22. Dezember 2015). Zu diesen tatsächlichen Bewirtschaftungsleistungen zählen insbesondere die Vermietung von Immobilien, die Verwaltung der bestehenden Mietverhältnisse, die Beauftragung Dritter mit Instandhaltungsmaßnahmen sowie deren Überwachung und Überprüfung. Insofern wurde Abschnitt 4.8.13 Absatz 20 Umsatzsteueranwendungserlass ergänzt.



Es handelt sich um sonstige Leistungen im Zusammenhang mit einem Grundstück. Am 10. Februar 2017 wurde Abschnitt 3a.3 Absatz 9 Nummer 2a Umsatzsteueranwendungserlass neugefasst. Danach stehen in einem engen Zusammenhang mit einem Grundstück auch die Verwaltung von Grundstücken und Grundstückteilen. Unseres Erachtens werden damit auch sämtliche tatsächlichen Bewirtschaftungsleistungen erfasst.

Liegen die zu bewirtschaftenden Immobilien damit in Deutschland, sind diese Leistungen damit auch in Deutschland steuerbar und steuerpflichtig.

Davon abzugrenzen sind Portfoliomanagementleistungen.

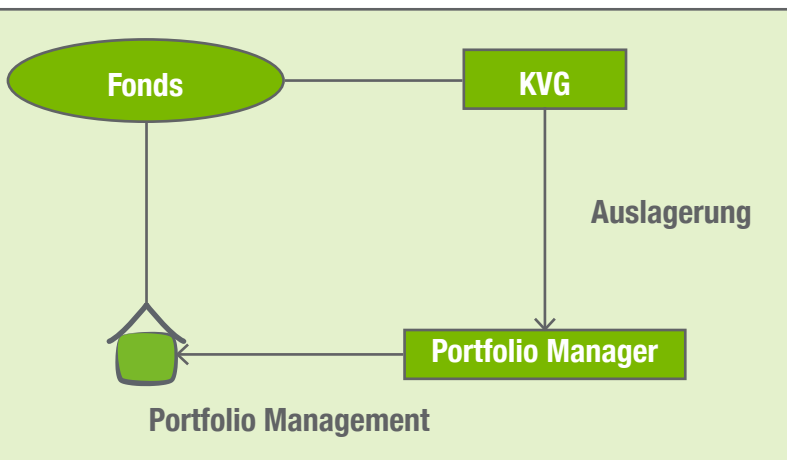
Portfoliomanagement = begünstigte Verwaltungsleistung ≠ sonstige Leistung im Zusammenhang mit einem Grundstück?

Bereits vor Änderung des Umsatzsteueranwendungserlasses in Abschnitt 4.8.13 im Dezember 2017 war unstrittig, dass Portfoliomanagementleistungen zu den steuerfreien Verwaltungstätigkeiten nach § 4 Nummer 8 Buchstabe h) Umsatzsteuergesetz gehören. Werden diese Portfoliomanagementleistungen an Dritte ausgelagert, kann die Steuerbefreiung in Betracht kommen, wenn die erbrachte Leistung ein im Großen und Ganzen eigenständiges Ganzes bildet und für die Verwaltung von In-



vestmentvermögen spezifisch und wesentlich ist. Dies ist regelmäßig der Fall, wenn das gesamte Portfoliomanagement ausgelagert wird. Dabei müssen sich die Portfoliomanagementleistungen

konkret an den rechtlichen und tatsächlichen Erfordernissen der jeweiligen Vermögensanlage ausrichten. Für die Beurteilung der Steuerbefreiung ist ausschließlich die Art der ausgelagerten Tätigkeit maßgebend und nicht die Eigenschaft des Unternehmens, das die betreffenden Leistungen erbringt. Auch, ob es sich aufsichtsrechtlich um eine Auslagerung nach § 36 Kapitalanlagegesetzbuch handelt, ist für die steuerliche Beurteilung der ausgelagerten Leistung ohne Bedeutung. Nicht zu den begünstigten Portfoliomanagementleistungen gehören nach Auffassung der Finanzverwaltung allgemeine Rechercheleistungen, sofern diese nicht unselbständige



Nebenleistungen zu Beratungsleistungen mit konkreten Kauf- oder Verkaufsempfehlungen für Vermögenswerte sind: zum Beispiel allgemeine Beobachtung der Entwicklung auf Märkten oder das Analysieren der wirtschaftlichen Situationen in verschiedenen Währungszonen, Staaten oder Branchen.

Bei Portfoliomanagementleistungen handelt es sich nicht um sonstige Leistungen im Zusammenhang mit einem Grundstück. Portfolioverwaltungsleistungen im Zusammenhang mit Eigentumsanteilen an Grundstücken gehören selbst dann nicht zu den grundstücksbezogenen sonstigen Leistungen, wenn das Portfolio Grundstücke enthält. Die geänderten Absätze 3a.3 Absatz 9 Nummer 2a, Absatz 10 Nummer 3 Umsatzsteueranwendungserlass setzen den ab 1. Januar 2017 geltenden Art. 31a Absatz 3 Buchstabe g) der Mehrwertsteuersystemrichtlinie-Durchführungsverordnung (EU 1042/2013) um. Europaweit sollte damit das Verständnis einheitlich sein, dass Portfoliomanagementleistungen nicht in einem engen Zusammenhang mit Grundstücken stehen, selbst wenn das gesamte Portfolio nur aus Grundstücken besteht (siehe auch die ergänzenden Erläuterungen der Europäischen Kommission zur dieser Durchführungsverordnung, Nr. 2.4.16). Portfolioverwaltungsleistungen sind Leistungen finanzieller Natur und die erbrachten Tätigkeiten qualifizieren als Finanzumsätze (siehe EuGH vom 19.7.2012, C-44/11, Rechtssache „Deutsche Bank AG“, Rn. 54). Ziel des Portfoliomanagers ist es, durch seine Tätigkeiten die finanziellen Interessen seiner Kunden zu wahren und den Wert der Vermögensanlage zu steigern. Der Ort der sonstigen Leistung bestimmt sich daher nach den allgemeinen Regelungen und wird damit regelmäßig beim Empfänger der Leistung sein. Dass die verwalteten Grundstücke in Deutschland liegen, ist insoweit ohne Bedeutung.

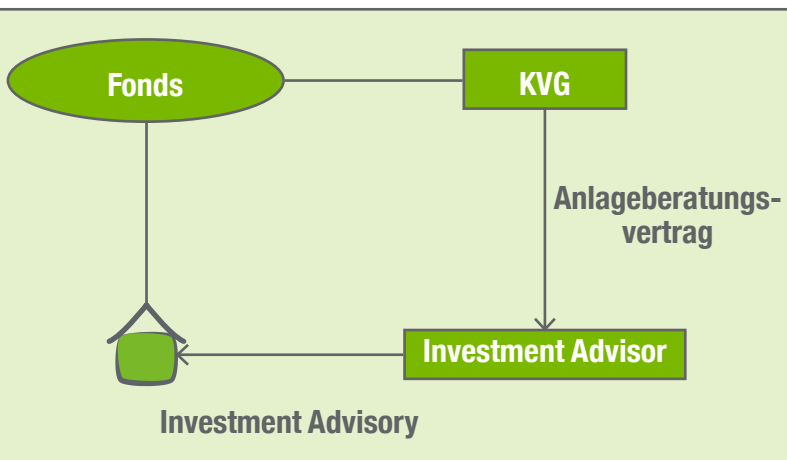
Investment Advisory = begünstigte Verwaltungsleistung oder sonstige Leistung im Zusammenhang mit einem Grundstück?

Im Hinblick auf Investment Advisory Leistungen sollten sich ab 2018 keine wesentlichen Änderungen ergeben. Diese sind vor dem Hintergrund der EuGH-Rechtsprechung in der Rechtssache „GfBk“ (Urteil vom 7.3.2013, C-275/11) und der anschließenden BFH-Rechtsprechung vom 11.4.2013 (V R 51/10, BStBl. II 877) zu beurteilen. Die Grundsätze der Urteile waren bereits vor der Änderung des Umsatzsteueranwendungserlasses im Abschnitt 4.8.13 enthalten.

Beratungsleistungen, die eine Kapitalverwaltungsgesellschaft bei einem Investment Advisor einkauft, stellen keine begünstigten Verwaltungsleistungen nach § 4 Nummer 8 Buchstabe h) Umsatzsteuergesetz dar. Zumindest dann nicht, wenn es sich um vorbereitende Handlungen handelt, bei denen sich die Kapitalverwaltungsgesellschaft eine abschließende Entscheidung vorbehält. Solche Bera-



tungsleistungen bilden nicht ein im Großen und Ganzen eigenständiges Ganzes. Demgegenüber fallen Leistungen, die in der Abgabe von Empfehlungen zum An- und Verkauf von Vermögenswerten



gegenüber einer Kapitalverwaltungsgesellschaft bestehen, unter die Steuerbefreiung, wenn eine enge Verbindung zu der spezifischen Tätigkeit einer Kapitalverwaltungsgesellschaft besteht. Davon ist auszugehen, wenn die Empfehlung für den Kauf oder Verkauf von Vermögenswerten konkret an den rechtlichen und tatsächlichen Erfordernissen der jeweiligen Vermögensanlage ausgerichtet ist, die Empfehlung für den Kauf oder Verkauf von Vermögenswerten aufgrund ständiger Beobachtung des Fondsvermögens erteilt wurde und auf einem stets aktuellen Kenntnisstand über die Zusammenstellung des Vermögens beruht.

Ob Investment Advisory Leistungen damit als Tätigkeiten im Zusammenhang mit Portfoliomanagementleistungen für einen Immobilienfonds qualifizieren und damit steuerfrei nach § 4 Nummer 8 Buchstabe h) Umsatzsteuergesetz sind oder nicht, ist anhand der jeweiligen konkreten Vertragsgestaltung zu prüfen. In keinem Fall sollten die Investment Advisory Leistungen nach unserer Auffassung jedoch als sonstige Leistungen im Zusammenhang mit einem Grundstück qualifizieren. Wenn bereits für Portfoliomanagementleistungen ein ausreichend konkreter Zusammenhang mit Grundstücken zu verneinen ist, selbst wenn das Portfolio aus Grundstücken besteht, sollte dies erst recht für reine Beratungsleistungen gelten, die von einem Investment Advisor an den eigentlichen Portfoliomanager, dass heißt an die Kapitalverwaltungsgesellschaft, erbracht werden. Der Ort der Beratungsleistung bestimmt sich daher nach den allgemeinen Regelungen und ist damit regelmäßig beim Empfänger der Leistung anzusiedeln. Auf den Ort der Grundstücke kommt es nicht an.

Fazit

Grundsätzlich sind die Neuregelungen im Hinblick auf die Verwaltung von Investmentfonds ab 2018 anzuwenden. Das Bundesfinanzministerium beanstandet es aber nicht, wenn die Grundsätze aus dem EuGH-Urteil „Fiscale Eenheid X“ auch auf Umsätze angewendet werden, die vor dem 1. Januar 2018 erbracht wurden. In allen offenen Fällen sollten daher die beteiligten Unternehmer ihre Strukturen prüfen. Dabei muss eine Steuerfreiheit nicht immer vorteilhaft sein. War bisher ein voller Vorsteuerabzug aus Eingangsleistungen möglich, da man von einer steuerpflichtigen Verwaltungsleistung auf Ausgangsseite ausging, kann dieser Vorsteuerabzug mitunter durch die Neuregelung hinfällig werden. Umgekehrt können Verwaltungsleistungen, die in der Vergangenheit als steuerpflichtig behandelt wurden, nicht einfach als steuerfrei behandelt werden. Die ausgewiesene Steuer wird zunächst nach § 14c Umsatzsteuergesetz geschuldet. Erst nach erfolgreicher Rechnungskorrektur kommt eine Erstattung der Umsatzsteuer durch das Finanzamt in Betracht.

Besondere Brisanz haben weiterhin grenzüberschreitende Fälle. Zwar ist es Ziel der europäischen Mitgliedsstaaten die Begriffe in der Mehrwertsteuersystemrichtlinie einheitlich auszulegen, dennoch ist dies in der Praxis nicht der Fall. So legt zum Beispiel Luxemburg den Begriff der Verwaltungsleistungen von Investmentvermögen weiter aus als die deutsche Finanzverwaltung. Solche Systembrüche können dazu führen, dass nach deutschem Recht ein voller Vorsteuerabzug möglich ist, während in Luxemburg eine steuerfreie Leistung erbracht wird.

Es ist jedoch zu erwarten, dass die länderspezifischen Abweichungen weniger werden. Auf EU-Ebe-



ne wird derzeit weiter diskutiert: Es geht gerade um die Fragen, was umfasst der Begriff Verwaltungsleistung eigentlich ganz konkret und welche Investmentvermögen werden denn nun im Einzelnen erfasst. Die zuvor aufgeführten Vergleichbarkeitskriterien des Bundesfinanzministeriums sollen weiter präzisiert werden. Dies alles geschieht vor dem Hintergrund der steuerlichen Neutralität: Die Fondsanlage soll steuerlich nicht schlechter gestellt werden als die Direktanlage.

Auch dieses **beleuchtet** kann Ihnen damit nur eine Momentaufnahme liefern. Ob sich in diesem Moment steuerliche Vorteile oder Nachteile für Sie ergeben, prüfen wir gern für Sie. Wir freuen uns auf Ihren Anruf.

bei Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung!



Dr. Carsten Bödecker
Partner . Steuerberater . Rechtsanwalt

Tel. +49 211 946847-51
carsten.boedecker@bepartners.pro



Carsten Ernst
Partner . Steuerberater

Tel. +49 211 946847-52
carsten.ernst@bepartners.pro



Friederike Schmidt
Prinzipalin . Steuerberaterin

Tel. +49 211 946847-60
friederike.schmidt@bepartners.pro



Johannes Recker
Steuerassistent

Tel. +49 211 946847-55
johannes.recker@bepartners.pro



Bödecker Ernst & Partner mbB | Steuerberater . Rechtsanwälte
Nordstraße 116-118 | 40477 Düsseldorf
<https://www.bepartners.pro>

Obgleich unsere Mandanteninformationen sorgfältig erstellt werden, wird keine Haftung für Fehler oder Auslassungen übernommen. Der Inhalt der Informationen stellt keinen steuerlichen oder sonstigen rechtlichen Rat dar und ersetzt keine auf den Einzelfall bezogene steuerliche oder anwaltliche Beratung. Hierfür stehen Ihnen unsere in der Mandanteninformation genannten Ansprechpartner gerne zur Verfügung.