

## **BFH: EuGH-Vorlage zur Umsatzsteuerpflicht bei der Fondsverwaltung**

Aufhebung des FG-Urteils durch: BFH, Urteil vom 11.04.2013, [V R 51/10](#), siehe [Deloitte Tax-News](#)

---

EuGH-Vorlage zu der Frage, ob sog. außenstehende Berater, die Kapitalanlagegesellschaften (KAG) beim Kauf und Verkauf von Wertpapieren für die von der KAG verwalteten Sondervermögen gegen Entgelt beraten, umsatzsteuerpflichtige oder - wie die KAG selbst - steuerfreie Leistungen bei der Fondsverwaltung erbringen. Der EuGH wird insbesondere darüber zu entscheiden haben, ob eine portfoliobezogene Beratung überhaupt als Verwaltungstätigkeit anzusehen ist und ob es für die Steuerfreiheit darauf ankommt, dass die Beauftragung des externen Beraters in Übereinstimmung mit den aufsichtsrechtlichen Vorgaben des Investmentrechts erfolgt.

### **Sachverhalt**

Die Kapitalanlagegesellschaft (KAG) verwaltete einen Publikumsfonds als Sondervermögen nach dem Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften (KAGG). Die Leistungen, die die KAG gegenüber den Anlegern des von ihr verwalteten Sondervermögens erbrachte, waren steuerfrei. Sie beauftragte die Klägerin und Revisionsklägerin (Klägerin) im Rahmen eines Anlageberatungsvertrags, sie „bei der Verwaltung des Fondsvermögens zu beraten“. Die Klägerin hatte unter ständiger Beobachtung des Fondsvermögens Empfehlungen für den Kauf oder Verkauf von Wertpapieren zu erteilen. Die Anlageempfehlungen der Klägerin setzte die KAG oft innerhalb weniger Minuten um. Zu den Empfehlungen über die Zusammensetzung der Fonds-Vermögen traf die KAG hinsichtlich der Vermögenswerte keine eigene Auswahl, ihr verblieb aber die Letztentscheidung und Letztverantwortung.

Streitig ist, ob die Beratungsleistung der Klägerin eine umsatzsteuerpflichtige oder steuerfreie Leistung im Rahmen der Fondsverwaltung darstellt.

### **Entscheidung**

Der BFH legt dem EuGH die Frage vor, wann die Leistung eines außenstehenden Verwalters/Beraters eines Sondervermögens steuerfrei ist:

Ist die Leistung eines außenstehenden Verwalters eines Sondervermögens nur dann hinreichend spezifisch und damit steuerfrei, wenn

- a) er eine Verwaltungstätigkeit und nicht nur eine Beratungstätigkeit ausübt oder wenn
- b) sich die Leistung ihrer Art nach aufgrund einer für die Steuerfreiheit nach dieser Bestimmung charakteristischen Besonderheit von anderen Leistungen unterscheidet oder wenn
- c) er aufgrund einer Aufgabenübertragung nach Art. 5g der geänderten Richtlinie 85/611/EWG tätig ist?

Die Frage ist für die Fondsverwaltung durch KAG von großer praktischer Bedeutung, da sich KAG bei der Portfolioanlage häufig extern beraten lassen und für die KAG im Fall der Steuerpflicht der Beratungsleistung kein Recht auf Vorsteuerabzug besteht, so dass sich die Kosten für die Fondsverwaltung um die dann nicht abziehbare Umsatzsteuer von derzeit 19 % erhöhen.

Im Unionsrecht befreien die Mitgliedstaaten "die Verwaltung von durch die Mitgliedstaaten als solche definierten Sondervermögen durch Kapitalanlagegesellschaften" von der Umsatzsteuer (Art. 13 Teil B Buchst. d Nr. 6 der Richtlinie 77/388/EWG). Nach Nationalem Recht waren "die Verwaltung von Sondervermögen nach dem Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften (...)" steuerfrei (§ 4 Nr. 8 Buchst. h UStG 1999). Im Hinblick auf das Investmentrecht muss sich unionsrechtlich die Tätigkeit von Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) „auf die Verwaltung von Investmentfonds und Investmentgesellschaften beschränken“ (Art. 6 der Richtlinie 85/611/EWG vom

20.12.1985). Regelungen zur Definition dieser Verwaltungstätigkeit und zur Beauftragung Dritter als Subunternehmer zur Übertragung eigener Verwaltungsaufgaben enthielt die Richtlinie 85/611/EWG bei ihrem Inkrafttreten nicht. Erst nach Art. 5g Abs. 1 der geänderten Richtlinie 85/611/EWG vom 21.01.2002 können "die Mitgliedstaaten den Verwaltungsgesellschaften gestatten, eine oder mehrere ihrer Aufgaben zum Zwecke einer effizienteren Geschäftsführung an Dritte zu übertragen". Nach nationalem Recht hatte eine KAG „mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns das Sondervermögen für gemeinschaftliche Rechnung der Anteilhaber zu verwalten“ (§ 10 KAGG). Mit Wirkung zum 01.01.2004 wurde das KAGG durch das Investmentgesetz (InvG) ersetzt. Danach darf „die KAG unter den Voraussetzungen des § 25a KWG eigene Tätigkeiten auslagern, wenn die Auslagerung die KAG nicht daran hindert, im Interesse ihrer Anleger zu handeln“ (§ 16 Abs. 2 InvG).

Bei der Auslegung des Begriffs der "Verwaltung von durch die Mitgliedstaaten als solche definierten Sondervermögen durch Kapitalanlagegesellschaften" (Art. 13 Teil B Buchst. d Nr. 6 der Richtlinie 77/388/EWG) ist das zu dieser Bestimmung ergangene Urteil des EuGH vom 04.05.2006 zu berücksichtigen. Im Hinblick auf die Art der Leistung erfasst Art. 13 Teil B Buchst. d Nr. 6 der Richtlinie 77/388/EWG die Umsätze, die für die Tätigkeit der OGAW spezifisch sind. Dabei können die Dienstleistungen der administrativen und buchhalterischen Verwaltung der Fonds, die durch einen außenstehenden Verwalter erbracht werden, nur dann als von der Steuer befreite Umsätze qualifiziert werden, wenn sie ein im Großen und Ganzen eigenständiges Ganzes sind. Die erbrachten Dienstleistungen müssen daher die spezifischen und wesentlichen Elemente der Verwaltung von Sondervermögen durch Kapitalanlagegesellschaften betreffen.

Wenn die Leistungen der Klägerin im Sinne dieses EuGH-Urteils „spezifisch“ und wesentlich sind, kann sie sich auf die Steuerbefreiung berufen. Die Leistungen der Klägerin waren für die KAG wesentlich, jedoch ist zweifelhaft, ob diese Leistungen auch hinreichend spezifisch sind. Es stellt sich die Frage, ob eine spezifische Leistung eines außenstehenden Verwalters im Sinne Art. 13 Teil B Buchst. d Nr. 6 der Richtlinie 77/388/EWG nur vorliegt, wenn er eine verwaltende Tätigkeit ausübt, bei der er selbst Entscheidungen für das Sondervermögen trifft. Leistungen, bei denen demgegenüber ein "außenstehender Berater" durch Abgabe von Empfehlungen, die dann von der Verwaltungsgesellschaft umzusetzen sind, eine bloße Entscheidungshilfe gewährt, die der Verwaltungsgesellschaft des Sondervermögens entweder annehmen oder verwerfen kann, wären dann nicht hinreichend spezifisch und somit nicht steuerfrei (Vorlagefrage (Teil A)).

Weiterhin stellt sich die Frage, ob die Anlageberatung bereits aufgrund ihres Beratungscharakters der Art nach für eine Verwaltungstätigkeit spezifisch ist. Sind Beratungsleistungen eines außenstehenden Verwalters nur dann hinreichend spezifisch, wenn sie eine charakteristische Besonderheit aufweisen, die sie von anderen Leistungen unterscheidet, oder ob Anlageberatungsleistungen für die Verwaltungsgesellschaft einer KAG als nach dieser Bestimmung spezifische Leistung steuerfrei sein können, obwohl der Art nach identische Leistungen für andere Personen steuerpflichtig sind ( Vorlagefrage (Teil B))?

Schließlich ist zweifelhaft, ob die Beurteilung der Beratungsleistung als "spezifisch" für die Verwaltung von Sondervermögen voraussetzt, dass es sich um eine nach der Richtlinie 85/611/EWG zulässige Aufgabenübertragung handelt. Die Auslagerung der Beratungsleistung war erst aufgrund von Art 5g der geänderten Richtlinie 85/611/EWG vom 21.01.2002 möglich, nicht aber nach der im Streitfall geltenden Richtlinie 85/611/EWG. Aus Gründen des Anlegerschutzes wäre es gerechtfertigt, nur die erlaubte Geldanlage von der Steuer zu befreien (Vorlagefrage (Teil C)).

#### **Betroffene Norm**

§ 4 Nr. 8 Buchst. h UStG 1999  
Streitjahre 1999 bis 2002

#### **Anmerkungen**

Mit Wirkung zum 01.01.2004 wurde das KAGG durch das InvG ersetzt. Im Hinblick auf die Frage, ob es für die Steuerfreiheit der durch den Beauftragten erbrachten Leistung auf die investmentrechtliche Zulässigkeit der Beauftragung ("Auslagerung") ankommt, ist die Vorlage aber auch für die heute bestehende Rechtslage von Bedeutung (Siehe § 16 Abs. 2 InvG zur Beauftragung Dritter bei der Anlageverwaltung).

#### **Vorinstanz**

### Fundstelle

BFH, Beschluss vom 05.05.2011, [V R 51/10](#), BStBl II 2011, S. 740

### Weitere Fundstellen

Sechste Richtlinie des Rates vom 17.05.1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern 77/388/EWG

Richtlinie 85/611/EWG des Rates vom 20.12.1985 und vom 21.01.2002 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW)

EuGH, Urteil vom 04.05.2006, [C-169/04](#), Abbey National, Slg. 2006, I-4027

---

[www.deloitte-tax-news.de](http://www.deloitte-tax-news.de)

Diese Mandanteninformation enthält ausschließlich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, den besonderen Umständen eines Einzelfalles gerecht zu werden. Sie hat nicht den Sinn, Grundlage für wirtschaftliche oder sonstige Entscheidungen jedweder Art zu sein. Sie stellt keine Beratung, Auskunft oder ein rechtsverbindliches Angebot dar und ist auch nicht geeignet, eine persönliche Beratung zu ersetzen. Sollte jemand Entscheidungen jedweder Art auf Inhalte dieser Mandanteninformation oder Teile davon stützen, handelt dieser ausschließlich auf eigenes Risiko. Deloitte GmbH übernimmt keinerlei Garantie oder Gewährleistung noch haftet sie in irgendeiner anderen Weise für den Inhalt dieser Mandanteninformation. Aus diesem Grunde empfehlen wir stets, eine persönliche Beratung einzuholen.

This client information exclusively contains general information not suitable for addressing the particular circumstances of any individual case. Its purpose is not to be used as a basis for commercial decisions or decisions of any other kind. This client information does neither constitute any advice nor any legally binding information or offer and shall not be deemed suitable for substituting personal advice under any circumstances. Should you base decisions of any kind on the contents of this client information or extracts therefrom, you act solely at your own risk. Deloitte GmbH will not assume any guarantee nor warranty and will not be liable in any other form for the content of this client information. Therefore, we always recommend to obtain personal advice.