



P+P Pöllath + Partners **Rechtsanwälte · Steuerberater**

Berlin · Frankfurt · München

P+P Workshop

Nationale Gesetzesänderungen in 2010
und aktuelle Regulierungsvorhaben

**UMSATZSTEUER AUF
MANAGEMENTLEISTUNGEN BEI
GESCHLOSSENEN UND OFFENEN FONDS**

– aktuelle Entwicklungen –

Frankfurt am Main, 2. Dezember 2010

Ronald Buge ▪ P+P Pöllath + Partners

- BFH-Urteil vom 19. Juli 1973 V R 157/71, BStBl. II 1973, S. 764
 - Geschäftsführung kann steuerpflichtiger Leistungsaustausch sein
 - Leistung gegen Entgelt vs. leistungsunabhängige Gewinnbeteiligung

- BFH-Urteil vom 17. Juli 1980, V R 5/72, BStBl. II 1980, S. 622
 - Theorie der Leistungsvereinigung
 - Geschäftsführung nicht steuerbar

- BFH-Urteil vom 6. Juni 2002, V R 43/01, BStBl. II 2003, S. 36
 - Geschäftsführung kann steuerpflichtiger Leistungsaustausch sein
 - Sondervergütung vs. Beteiligung am Gewinn und Verlust

- BMF-Schreiben vom 23. Dezember 2003, BStBl. I 2004, S. 240
 - Beteiligung am Gewinn und Verlust → Bilanzgewinn
 - Rücklagenmodell: Auflösung von Rücklagen zugunsten eines Bilanzgewinns

- BMF-Schreiben vom 31. Mai 2007, BStBl. I 2007, S. 503
 - Rücklagenmodell nicht mehr anerkannt
 - Vertrauensschutzregelung

➤ Vertrauensschutzregelung

- Tz. 15 des BMF-Schreibens vom 31. Mai 2007 (BStBl. I 2007, S. 503)

Sofern der Gesellschaftsvertrag vor dem 1. Januar 2008 abgeschlossen und hinsichtlich der Regelungen zur Geschäftsführung nach dem 31. Mai 2007 keine abweichenden Vereinbarungen getroffen wurden, wird es nicht beanstandet, wenn sich die Gesellschaft auf die insoweit abweichenden Regelungen des Abschnitts B des BMF-Schreibens vom 23. Dezember 2003 (a. a. O.) beruft; auf den Zeitpunkt der Vereinbarung des Geschäftsführungsvertrags kommt es dabei nicht an.

- Gründung vor dem 1. Januar 2008 → „Alt-Fonds“
 - auch bei Gründung nach dem 31. Mai 2007 noch Alt-Fonds
- keine abweichenden Vereinbarungen hinsichtlich der Regelungen über die Geschäftsführung nach dem 31. Mai 2007 → Was bleibt zulässig?
 - Regelungen zur Geschäftsführung → nur Vergütungsregelungen?
 - Aufnahme/Austritt von Gesellschaftern (ohne Änderung der Regelungen zur Geschäftsführung)
 - Formwechsel der Managementgesellschaft
 - Sonstige Fälle der Gesamtrechtsnachfolge?
 - NICHT: Übernahme von Geschäftsführung bei weiterem Fonds

- nicht umsatzsteuerbar: „echter“ Ergebnisvorab
 - Abschnitt 1.6 Abs. 3 bis 7 UStAE
 - zuvor Abschnitt 6 Abs. 3 bis 7 UStR 2008
 - enthält die Aussagen des BMF-Schreibens vom 31. Mai 2007 (BStBl. I 2007, S. 503)

 - Gesellschafterbeitrag, der durch die Beteiligung am Gewinn oder Verlust der Gesellschaft abgegolten wird
 - auch bloße Gewinnbeteiligung (ohne Teilnahme an Verlusten) kann nicht steuerbarer Gesellschafterbeitrag sein (Abschnitt 1.6 Abs. 4 Satz 2 UStAE a. E.)

 - Vorabentnahmen zwar zulässig, aber Rückerstattungsanspruch erforderlich, soweit der Gewinn die Vorabentnahmen nicht deckt
 - Abschnitt 1.6 Abs. 4 Satz 12 und 13 UStAE

- nicht umsatzsteuerbar: „echter“ Ergebnisvorab
 - keine Behandlung als Aufwand
 - unklar: Nur handelsrechtlich oder auch steuerrechtlich?
 - vgl. Beispiel 6 Satz 2 Buchst. a und c zu Abschnitt 1.6 Abs. 4 UStAE

 - Wirtschaftliche Betrachtungsweise?
 - Abschnitt 1.6 Abs. 4 Satz 6 und 7 UStAE:

⁶Ist die Vergütung für die Leistungen des Gesellschafters im Gesellschaftsvertrag als Teil der Ergebnisverwendung geregelt, liegt ein Leistungsaustausch vor, wenn sich aus den geschlossenen Vereinbarungen und deren tatsächlicher Durchführung ergibt, dass die Leistungen nicht lediglich durch eine Beteiligung am Gewinn und Verlust der Gesellschaft abgegolten, sondern gegen Sonderentgelt ausgeführt werden. ⁷Ein Leistungsaustausch zwischen Gesellschaft und Gesellschafter liegt demnach auch vor, wenn die Vergütung des Gesellschafters zwar nicht im Rahmen der Ergebnisermittlung als Aufwand behandelt wird, sich jedoch gleichwohl ergebnismindernd auswirkt oder sich aus den Gesamtumständen des Einzelfalls ergibt, dass sie nach den Vorstellungen der Gesellschafter als umsatzsteuerrechtliches Sonderentgelt gewährt werden soll.

➤ mögliche Struktur

- Management-Fee als Ergebnis-Vorab
 - Vorabentnahmen möglich

- strikte Abhängigkeit von Jahresüberschuss
 - KEINE Auflösung von Rücklagen!
 - Verrechnung von Vorabentnahmen mit Jahresüberschuss, ggf. Kumulierung

- Rückzahlungsverpflichtung
 - werthaltig
 - durchsetzbar

- auf Anlegerebene keine Behandlung als Aufwand für Ertragsteuerzwecke
 - keine Betriebsausgaben/Werbungskosten

➤ Probleme

- ertragsteuerlich
 - kein Ertrag auf der Ebene der Management-Gesellschaft
 - keine Verrechnungsmöglichkeit mit Aufwand der Management-Gesellschaft
 - Verlustvortrag → Mindestbesteuerung

- haftungsrechtlich
 - Rechnerische Überschuldung der Management-Gesellschaft? → Insolvenz
 - Vorsorge für den Fall, dass der Fonds Verluste macht? → „Plan B“?

- eher geeignet für Fonds mit Erträgen ab Beginn
 - kein oder geringer J-Curve-Effekt
 - z. B. Mezzanine-Fonds

➤ Weitere Möglichkeit: Organschaft?

- Einheits-GmbH & Co. KG
 - von Finanzverwaltung anerkannt (Abschnitt 2.2 Abs. 6 UStAE mit Beispiel 6)

- übrige Voraussetzungen der Organschaft
 - Organträger (= Fonds KG) muss Unternehmer sein
 - Organgesellschaft (= Management-Gesellschaft) muss mit Ausnahme der Selbständigkeit Unternehmermerkmale erfüllen, insbesondere Leistungen gegen Entgelt erbringen
 - ➔ bewusste Entscheidung für Sonderentgelt

- Probleme
 - Unternehmereigenschaft der Fonds KG
 - Sphärentheorie
 - jeweils eigene Management-Gesellschaft für jeden Fonds

- Weitere Möglichkeit: Private Equity Fonds als geschäftsleitende Holding?
 - Tz. 14 des BMF-Schreibens vom 26. Januar 2007 (BStBl. I 2007, S. 211):

Finanzinvestoren, die (sanierungsreife) Gesellschaften erwerben, um sie nach erfolgter Sanierung gewinnbringend zu veräußern, sind insoweit Unternehmer. Der Erwerb und das Halten der gesellschaftsrechtlichen Beteiligung sind unabdingbare Voraussetzungen für die Ausübung der unternehmerischen Tätigkeit. Die gesellschaftsrechtliche Beteiligung wird daher im unternehmerischen Bereich des Finanzinvestors gehalten.

- nicht in Abschnitt 18 Abs. 2 UStR 2008 bzw. Abschnitt 2.3 Abs. 2 bis 4 UStAE übernommen
- Weitere Möglichkeit: Aufteilung der Geschäftsführungsleistung?
 - Aufteilung in steuerpflichtige und (überwiegend nach § 4 Nr. 8 UStG) steuerbefreite Leistungen
 - Finanzverwaltung zur bankmäßigen Vermögensverwaltung:
 - i. d. R. einheitliche Leistung
 - BMF-Schreiben vom 9. Dezember 2008, BStBl. I 2008, S. 1086
 - vgl. auch Abschnitte 3.10 Abs. 6 Nr. 8 und 4.8.9 Abs. 2 UStAE

➤ Finanzverwaltung

- grundsätzlich keine Leistung im umsatzsteuerlichen Sinne
 - zwingende Rechtsfolge der Gesellschafterstellung
 - Abschnitt 1.6 Abs. 6 Satz 2 und 3 UStAE
- Ausnahme: persönlich haftender Gesellschafter erbringt zugleich steuerbare Geschäftsführungs- und Vertretungsleistungen
 - Haftungsvergütung ist zusätzliches Entgelt
 - Abschnitt 1.6 Abs. 6 Satz 4 UStAE (einschl. Beispiel dazu)

➤ Rechtsprechung

- Nds. FG vom 25. Februar 2010, EFG 2010, 1258, rkr.
 - Übernahme der persönlichen Haftung ist Leistung im umsatzsteuerlichen Sinne
 - bei Übernahme von Geschäftsführungsleistungen getrennte Betrachtungsweise
 - keine Steuerbefreiung
- FG Berlin-Brandenburg vom 6. Mai 2010, EFG 2010, 1534, nrkr.
 - Übernahme der persönlichen Haftung ist Leistung im umsatzsteuerlichen Sinne
 - bei Geschäftsführungsleistungen getrennte Betrachtungsweise
 - STEUERFREI nach § 4 Nr. 8 Buchst. g UStG (Übernahme von Verbindlichkeiten)
 - Revision beim BFH, Az.: V R 24/10

- Investmentvermögen nach dem Investmentsteuergesetz
- Verwaltung von Investmentvermögen ist steuerfrei (§ 4 Nr. 8 Buchst. h UStG)
- gilt für
 - inländische Investmentvermögen
 - Sondervermögen
 - Investmentaktiengesellschaften
 - ausländische Investmentvermögen
 - nur soweit sie auch ausländische Investmentanteile ausgeben
- gilt nicht für geschlossene Fonds
 - derzeit noch offen: Auswirkungen von AIFM
- BMF-Schreiben vom 6. Mai 2010, BStBl. I 2010, S. 563
jetzt übernommen in Abschnitt 4.8.13 UStAE

- steuerbefreite Tätigkeiten (Abschnitt 4.8.13 Abs. 16 UStAE):
 - Portfolioverwaltung
 - Ausübung des Sicherheitsmanagements
 - Verwalten von Sicherheiten
 - sog. Collateral Management, das im Rahmen von Wertpapierleihgeschäften nach § 54 Abs. 2 InvG Aufgabe der Kapitalanlagegesellschaft ist
 - folgende administrative Leistungen, soweit sie nicht dem Anteilsvertrieb dienen:
 - gesetzlich vorgeschriebene und im Rahmen der Fondsverwaltung vorgeschriebene Rechnungslegungsdienstleistungen
 - ◆ Fondsbuchhaltung
 - ◆ Erstellung von Jahresberichten und sonstigen Berichten
 - Beantwortung von Kundenanfragen und Übermittlung von Informationen an Kunden
 - ◆ auch für potentielle Neukunden
 - Bewertung und Preisfestsetzung
 - ◆ Ermittlung und verbindliche Festsetzung des Anteilspreises
 - Überwachung und Einhaltung der Rechtsvorschriften
 - ◆ u. a. Kontrolle der Anlagegrenzen und der Marktgerechtigkeit
 - Führung des Anteilinhaberregisters
 - Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Gewinnausschüttung

- steuerbefreite Tätigkeiten (Abschnitt 4.8.13 Abs. 16 UStAE, Fortsetzung):
 - folgende administrative Leistungen, soweit sie nicht dem Anteilsvertrieb dienen (Fortsetzung):
 - Ausgabe und Rücknahme von Anteilen
 - ◆ durch Depotbank (§ 23 Abs. 1 InvG)
 - Erstellung von Kontraktabrechnungen
 - ◆ einschließlich Versand und Zertifikate
 - ◆ ausgenommen Erstellung von Steuererklärungen
 - Führung gesetzlich vorgeschriebener und im Rahmen der Fondsverwaltung vorgeschriebener Aufzeichnungen
 - die aufsichtsrechtlich vorgeschriebene Prospekterstellung
- **Auslagerung**
 - teilweise Auslagerung ist steuerfrei, wenn die erbrachte Leistung ein im Großen und Ganzen eigenständiges Ganzes bildet
 - bei administrativen Leistungen müssen alle Leistungen ausgelagert werden
 - Steuerbefreiung auch bei Übernahme von steuerbefreiten Tätigkeiten durch Depotbank
 - Steuerfreiheit auch bei (investmentrechtlich unzulässiger) Auslagerung auf ein nicht beaufsichtigtes Unternehmen

- technische Dienstleistungen/sonstige Tätigkeiten
 - Zurverfügungstellen eines Datenverarbeitungssystems
 - Erstellung von Steuererklärungen
 - Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Portfolioverwaltung wie allgemeine Rechercheleistungen, insbesondere
 - die planmäßige Beobachtung der Wertpapiermärkte
 - die Beobachtung der Entwicklungen auf den Märkten
 - das Analysieren der wirtschaftlichen Situation in den verschiedenen Währungszonen, Staaten oder Branchen
 - die Prüfung der Gewinnaussichten einzelner Unternehmen
 - die Aufbereitung der Ergebnisse dieser Analysen

- **Beratungsleistungen** mit oder ohne konkrete Kauf- oder Verkaufsempfehlungen

- Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem **Anteilsvertrieb**
 - z. B. die Erstellung von Werbematerialien

- Verwahrung, d. h. Depotbanktätigkeiten (§§ 24 bis 29 InvG)
 - ABER: wenn Depotbank auch Verwaltungsaufgaben wahrnimmt, insoweit Steuerbefreiung
 - steuerpflichtig insbesondere (Abschnitt 4.8.13 Abs. 19 UStAE):
 - Verwahrung der Vermögensgegenstände des Sondervermögens
 - ◆ die Verwahrung der zu einem Sondervermögen gehörenden Wertpapiere, Einlagenzertifikate und Bargeldbestände in gesperrten Depots und Konten
 - ◆ die Verwahrung von als Sicherheiten für Wertpapiergeschäfte oder Wertpapier-Pensionsgeschäfte verpfändeten Wertpapieren oder abgetretenen Guthaben bei der Depotbank oder unter Kontrolle der Depotbank bei einem geeigneten Kreditinstitut
 - ◆ die Übertragung der Verwahrung von zu einem Sondervermögen gehörenden Wertpapieren an eine Wertpapiersammelbank oder an eine andere in- oder ausländische Bank
 - ◆ die Unterhaltung von Geschäftsbeziehungen zu Drittverwahrern
 - Leistungen zur Erfüllung der Zahlstellenfunktion

- **Verwahrung, d. h. Depotbanktätigkeiten (§§ 24 bis 29 InvG)**
 - steuerpflichtig insbesondere (Abschnitt 4.8.13 Abs. 19 UStAE, Fortsetzung):
 - Einzug und Gutschrift von Zinsen und Dividenden
 - Mitwirkung an Kapitalmaßnahmen und der Stimmrechtsausübung
 - Abwicklung des Erwerbs und Verkaufs der Vermögensgegenstände inklusive Abgleich der Geschäftsdaten mit dem Broker
 - ◆ nach Auffassung der Finanzverwaltung keine Übertragung von Verwaltungstätigkeiten von der Kapitalanlagegesellschaft auf die Depotbank, sondern Tätigkeit der Depotbank im Rahmen der Verwahrung der Vermögensgegenstände
 - Leistungen der Kontrolle und Überwachung, die gewährleisten, dass die Verwaltung des Investmentvermögens nach den entsprechenden gesetzlichen Vorschriften erfolgt
 - ◆ Kontrolle der Ermittlung und der verbindlichen Feststellung des Anteilspreises
 - ◆ Kontrolle der Ausgabe und Rücknahme von Anteilen
 - ◆ Erstellung aufsichtsrechtlicher Meldungen, insbesondere Meldungen, zu denen die Depotbank verpflichtet ist

➤ Ort der Leistung

- bei ausländischem Investmentvermögen i. d. R. im Ausland
 - B2B-Umsätze (§ 3a Abs.2 UStG): Investmentvermögen als Unternehmer?
 - bei Ansässigkeit im Drittland stets Leistungsort im Ausland (§ 3a Abs. 4 Satz 1 i. V. m. Satz 2 Nr. 6 Buchst. a UStG)

➤ kein Vorsteuerabzug möglich

- § 15 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UStG

➤ keine Option zur Steuerpflicht möglich

- Qualifikationskonflikt
 - ausländische Gesellschaft ist nach lokalem Recht Investmentvermögen
 - nach deutschem Recht keine Anwendbarkeit des Investmentsteuergesetzes
 - Beispiel: luxemburgische SICAV/SICAR, die in Private Equity investiert

- Grundsatz aus deutscher Sicht: § 4 Nr. 8 Buchst. h UStG nicht anwendbar

- im Ausland ggf. vergleichbare Steuerbefreiung

- bei Beratung oder Geschäftsführung der ausländischen Gesellschaft Leistungsort i. d. R. im Ausland

- Vorsteuerabzug im Inland?

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.



Ronald Buge

P+P Pöllath + Partners • Berlin

E-Mail: ronald.buge@pplaw.com

Tel.: +49 (0)30 25353 - 120