

Mandanteninformation Client Information

7 | 11 | 2017

■ Neuregelung zur Umsatzsteuerbefreiung für Verwaltung Alternativer Investmentfonds (AIF) ab 1. Januar 2018

Die umsatzsteuerliche Behandlung der Verwaltung von Investmentvermögen ist in Deutschland seit jeher unbefriedigend geregelt und seit Jahren Gegenstand von Rechtsstreitigkeiten. Zuletzt hat der Europäische Gerichtshof („**EuGH**“) hierzu mit Urteil vom 9. Dezember 2015 (Rs. C-595/13; „Fiscale Eenheid“) entscheiden, dass die Verwaltung von Immobilienfonds, die einer besonderen staatlichen Aufsicht unterliegen, nach Unionsrecht von der Umsatzsteuer zu befreien ist. Über dieses Urteil haben wir mit [Mandanteninformation vom 10. Dezember 2015](#) berichtet.

Zum 1. Januar 2018 tritt nun eine Neuregelung im Umsatzsteuergesetz in Kraft, mit der der Gesetzgeber ausdrücklich auf die Vorgaben des EuGH in Form einer „punktuellen Erweiterung“ des maßgeblichen Tatbestandes reagiert hat.

Diese Mandanteninformation stellt die wichtigsten Details zur Neuregelung des § 4 Nr. 8 Bst. h UStG („**§ 4 Nr. 8 Bst. h UStG n.F.**“) und ihre Folgen für die Praxis ab dem 1. Januar 2018 dar.

1. Umsatzsteuerfreiheit der Verwaltung von mit OGAW vergleichbaren AIF

Gemäß § 4 Nr. 8 Bst. h UStG n.F. ist ab dem 1. Januar 2018 die Verwaltung von Organismen

■ Amended VAT Exemption for Management of Alternative Investment Funds (AIF) effective as of 1 January 2018

The German VAT provisions regarding the management of investment funds have been inadequate and subject to litigation for many years. In its latest decision concerning this matter dated 9 December 2015 (Case C-595/13; “Fiscale Eenheid”), the European Court of Justice (“**ECJ**”) held that the management of real estate funds that are subject to specific State supervision fall within the scope of the VAT exemption under Union law. We reported on that decision in our [Client Information dated 10 December 2015](#).

As of 1 January 2018, a new provision under the German VAT Act becomes effective with the purpose of implementing the ECJ’s jurisprudence by “selectively extending” the scope of application of the relevant VAT exemption.

This Client Information summarizes the main details of the new provision under Sec. 4 No. 8 lit. h of the German VAT Act (“**Sec. 4 no. 8 lit. h UStG (new version)**”) and the consequences in practice starting on 1 January 2018.

1. VAT Exemption for Management of AIFs Comparable to UCITS

According to Sec. 4 no. 8 lit. h German VAT Act (new version), the management of undertakings

für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren („**OGAW**“) und von mit diesen OGAW vergleichbaren Alternativen Investmentfonds („**AIF**“) umsatzsteuerfrei.

for collective investment in transferable securities („**UCITS**“) and of alternative investment funds („**AIF**“) comparable to UCITS is exempt from VAT.

Der Gesetzgeber hat offen gelassen, welche Arten von AIF konkret den OGAW „vergleichbar“ und damit von dem erweiterten Tatbestand des § 4 Nr. 8 Bst. h UStG n.F. betroffen sein sollen.

The German legislature did not explicitly stipulate which types of AIF are “comparable” to UCITS and thus fall under the scope of application of Sec. 4 no. 8 lit. h German VAT Act (new version).

In der Gesetzesbegründung werden für Zwecke der erforderlichen Vergleichbarkeit von AIF mit OGAW mehrere Kriterien gefordert, namentlich

According to the explanatory memorandum, the following criteria must be met to find an AIF comparable to a UCITS:

- | | |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> - eine vergleichbare besondere staatliche Aufsicht; - derselbe Anlegerkreis; - dieselben Wettbewerbsbedingungen; - Ausgabe von Anteilsrechten an mehrere Anleger; - Abhängigkeit des Ertrags der Anlage von den Ergebnissen des Verwalters („AIFM“) im Laufe des Zeitraums, in dem die Anteilsinhaber die Anteilsrechte innehaben; - Anrecht der Anteilsinhaber auf Gewinne des Fonds und auf Gewinn infolge Wertsteigerung des Anteils sowie Belastung des Anteilsinhabers mit dem Risiko aus der Verwaltung des gesammelten Vermögens; und - Anlage des gesammelten Vermögens nach dem Grundsatz der Risikostreuung. | <ul style="list-style-type: none"> - a comparable specific State supervision; - the same group of investors; - the same competitive conditions; - issuance of units/shares to multiple investors; - dependence of the investment return on the performance of the investments made by the fund’s manager („AIFM“) over the period during which the investors hold their shares/units; - the investors’ entitlement to distributions of the Fund’s profits and to profits resulting from an increase in value of the fund shares/units as well as the exposure to the investment risk; and - the investment of the funds raised in accordance with the principle of risk-spreading. |
|---|--|

Dem Vernehmen nach soll die Umsatzsteuerfreiheit der Verwaltung von AIF nach Auffassung der Finanzverwaltung regelmäßig voraussetzen, dass vorstehende Kriterien kumulativ erfüllt sind. Diese Position war jedenfalls in dem Entwurf eines Umsatzsteuer-Anwendungserlasses enthalten, der sich allerdings noch in der Konsultationsphase befindet.

From what we hear, the fiscal authorities take the position that the VAT exemption shall apply only if all of the above criteria are met. This view is taken in a draft administrative pronouncement concerning the VAT exemption which, however, is still subject to further consultation.

2. Unionsrechtskonforme Auslegung

Unseres Erachtens ist gemäß § 4 Nr. 8 Bst. h UStG n.F. die Verwaltung offener und geschlossener AIF stets bereits dann umsatzsteuerfrei, wenn (und weil) der AIF selbst und/oder der AIFM (Managerregulierung) einer „vergleichbaren besonderen staatlichen Aufsicht“ unterliegen.

Die weiteren vom Gesetzgeber genannten Kriterien einer Vergleichbarkeit von AIF mit OGAW (siehe 1.) dürften einerseits regelmäßig vorliegen, wenn AIF bzw. AIFM einer besonderen staatlichen Aufsicht unterliegen. Zudem verbietet sich unseres Erachtens eine gesonderte Prüfung der weiteren, über das Erfordernis einer „vergleichbaren besonderen staatlichen Aufsicht“ hinausgehenden Kriterien aus Gründen einer unionsrechtskonformen Auslegung des § 4 Nr. 8 Bst. h UStG n.F. unter Berücksichtigung der Grundlage in Art. 135 Abs. 1 Bst. g der Mehrwertsteuersystemrichtlinie (MwStSystRL) sowie der konkretisierenden Rechtsprechung des EuGH.

Der EuGH verlangte zuletzt in der Rs. „Fiscale Eenheid“ für die Umsatzsteuerbefreiung der Verwaltung von Investmentvermögen (unionsrechtlich „Sondervermögen“) im Kern (nur) eine vergleichbare besondere staatliche Aufsicht. Damit schloss er sich insoweit dem Schlussantrag der Generalanwältin an, in dem diese ausführte, dass Anlagevermögen grundsätzlich wie OGAW von der Steuerbefreiung profitieren müssen, soweit die Mitgliedstaaten für diese eine besondere staatliche Aufsicht vorsehen.

3. Im Einzelnen erfasste AIF

Zieht man das entscheidende Kriterium der „vergleichbaren besonderen staatlichen Aufsicht“ des AIF und/oder des AIFM heran, sprechen unseres Erachtens gute Gründe dafür, dass die Verwaltung sämtlicher AIF gemäß § 4 Nr. 8 Bst. h UStG n.F. umsatzsteuerbefreit ist, deren Verwalter (AIFM)

2. Interpretation in line with EU Law

We are of the opinion that, according to Sec. 4 no. 8 lit. h German VAT Act (new version), the management of open-ended and closed-ended AIF should be exempt from VAT if (and because) the AIF itself and/or the AIFM (regulation of the manager) is subject to a “comparable specific State supervision”.

The other criteria identified by the legislature for an AIF to be deemed comparable to a UCITS (see 1.) should be generally met, provided that the AIF or the AIFM is subject to specific State supervision. Moreover, we take the view that a separate review of these additional criteria beyond the requirement of a “comparable specific State supervision” is not permitted when interpreting Sec. 4 No. 8 lit. h German VAT Act (new version) in a manner consistent with the relevant EU law, in particular Art. 135 (1) lit. g of the European Directive on the VAT (VAT Directive) and the ECJ’s jurisprudence.

In its decision “Fiscale Eenheid”, the ECJ held that the applicability of the VAT exemption for the management of investment funds (“special investment funds” under EU law) depends, in essence, only on a comparable specific State supervision. In this respect the ECJ shared the view of the Advocate General who stated clearly that investment vehicles which are subject to a specific State supervision shall benefit from the VAT exemptions in the same way as UCITS.

3. AIF within the Scope of Application

Based on an interpretation of the new law according to which a “comparable specific State supervision” of the AIF and/or AIFM is decisive for the application of the VAT exemption, there are in our view good arguments that the management of every AIF is exempt from VAT pursuant to Sec. 4 No. 8 lit. h German VAT Act (new version), provided that such AIFs’ managers (AIFM):

- der (vollen) Regulierung nach dem KAGB unterliegen;
 - nach der EuVECA-VO oder der EuSEF-VO registriert sind; oder
 - gemäß § 2 Abs. 4 oder Abs. 5 KAGB registriert sind (sog. „kleine“ Spezial-AIFM).
- are subject to (full) supervision pursuant to the German Capital Investment Act (“KAGB”);
 - are registered in accordance with Regulation (EU) No. 345/2013 on European venture capital funds with EEA relevance (EuVEC-VO) or Regulation (EU) No. 346/2013 on European social entrepreneurship funds Text with EEA relevance (EuSEF-VO); or
 - are registered in accordance with Sec. 2 para. (4) or para. (5) KAGB (so-called “small” Special-AIFMs).

Sämtliche Verwalter im vorstehenden Sinn unterliegen insbesondere gewissen Mindestregelungen für eine Zulassung bzw. Registrierung hinsichtlich ihrer Struktur und Geschäftstätigkeit sowie bestimmten Informationsveröffentlichungspflichten und damit im Ergebnis einer tatbestandlich erforderlichen und hinreichenden „besonderen staatlichen Aufsicht“.

Each of the aforementioned managers is subject to certain minimum regulations in respect of its structure and operation as well as certain information publication requirements for purposes of the respective authorization or registration. In consequence, these managers are each subject to a “specific State supervision” within the meaning of the VAT exemption.

4. Fazit und Handlungsempfehlung

Die Verwaltung von AIF durch vorstehend genannte AIFM (siehe 3.) sollte aus den vorgenannten Gründen ab dem 1. Januar 2018 umsatzsteuerfrei sein und die entsprechenden Umsätze der AIFM daher als steuerfreie Umsätze angemeldet werden können.

Aufgrund der verbleibenden Rechtsunsicherheit sollte die genaue Vorgehensweise vorsorglich frühzeitig dem Finanzamt erläutert und/oder mit dem Finanzamt abgestimmt werden.

Für weitergehende Informationen zur Neuregelung des § 4 Nr. 8 Bst. h UStG n.F. sowie zur verfahrensrechtlichen Umsetzung der Umsatzsteuerbefreiung im Einzelfall stehen wir Ihnen gern zur Verfügung.

4. Conclusion and Recommendation

Beginning on 1 January 2018, the management of an AIF by one of the categories of AIFM mentioned above (see 3.) should be exempt from VAT. Thus the AIFM should be permitted to declare proceeds from the management of the respective AIF without VAT in its VAT returns.

Given the remaining legal uncertainty, we would regard it as prudent to explain the precise procedure to the competent tax authorities and/or coordinate with the competent tax authorities beforehand.

For further information on the revisions of Sec. 4 No. 8 lit. h German VAT Act (new version) as well as on the procedural implementation of the VAT exemption in an individual case, please do not hesitate to contact us.

■ Kontaktieren Sie uns Contact us

P+P Pöllath + Partners, Frankfurt

Dr. Andreas Rodin
+49 (69) 247047 – 17
andreas.rodin@pplaw.com

Dr. Peter Bujotzek, LL.M.
+49 (69) 247047 – 14
peter.bujotzek@pplaw.com

André Blischke
+49 (69) 247047 – 79
andre.blischke@pplaw.com

P+P Pöllath + Partners, Berlin

Uwe Bärenz
+49 (30) 25353 – 122
uwe.baerenz@pplaw.com

Amos Veith, LL.M.
+49 (30) 25353 – 124
amos.veith@pplaw.com

Dr. Philip Schwarz van Berk, LL.M.
+49 (30) 25353 – 110
philip.schwarzvanberk@pplaw.com

Ronald Buge
+49 (30) 25353 – 124
ronald.buge@pplaw.com

Dr. Jens Steinmüller, LL.M.
+49 (30) 25353 – 120
jens.steinmueller@pplaw.com

Über P+P Pöllath + Partners

P+P Pöllath + Partners ist mit 34 Partnern und insgesamt mehr als 125 Anwälten und Steuerberatern an den Standorten Berlin, Frankfurt und München tätig. Die Sozietät konzentriert sich auf High-End Transaktions- und Vermögensberatung.

P+P-Partner begleiten regelmäßig M&A-, Private Equity- und Immobilientransaktionen aller Größen. P+P Pöllath + Partners hat sich darüber hinaus eine führende Marktposition bei der Strukturierung von Private Equity- und Real Estate-Fonds sowie in der steuerlichen Beratung erarbeitet und genießt einen hervorragenden Ruf im Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht sowie in der Vermögens- und Nachfolgeplanung für Familienunternehmen und vermögende Privatpersonen.

P+P-Partner sind als Mitglieder in Aufsichts- und Beiräten bekannter Unternehmen tätig und sind regelmäßig in nationalen und internationalen Rankings als führende Experten in ihren jeweiligen Fachgebieten gelistet. Weitere Informationen, auch zu unserer pro-bono-Arbeit und den P+P-Stiftungen, finden Sie auf unserer Internetseite www.pplaw.com.

About P+P Pöllath + Partners

P+P Pöllath + Partners is an internationally operating law firm, whose 34 partners and more than 125 lawyers and tax advisors in Berlin, Frankfurt and Munich provide high-end legal and tax advice.

The firm focuses on transactional advice and asset management. P+P partners regularly advise on corporate/M&A, private equity and real estate transactions of all sizes. P+P has achieved a leading market position in the structuring of private equity and real estate funds and tax advice and enjoys an excellent reputation in corporate matters as well as in asset and succession planning for family businesses and high net worth individuals.

P+P partners serve as members of supervisory and advisory boards of known companies. They are regularly listed in domestic and international rankings as the leading experts in their respective areas of expertise. For more information (including on pro bono work and P+P foundations) please visit our website www.pplaw.com.