

Freie Übersetzung der

## **Verwaltungsanweisung Nr. 723 vom 29. Dezember 2006**

**Auswirkung der Entscheidungen BBL und  
ABBEY NATIONAL des Gerichtshofes der  
Europäischen Gemeinschaften**

**14. Februar 2007**

In seiner Entscheidung vom 21. Oktober 2004 in der Sache BBL (C-8/03), musste der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (im folgenden EuGH) die Frage entscheiden ob eine Investmentgesellschaft mit variablem Grundkapital (SICAV) als mehrwertsteuerpflichtig anzusehen ist. Der EuGH hat, unter Berücksichtigung und in Anbetracht der Tatsache, dass nach Artikel 1, Absatz 2 der Richtlinie 85/611/CEE vom 20. Dezember 1985 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) die Tätigkeit der SICAV in der gemeinschaftliche Anlage in Wertpapiere mit beim Publikum beschafften Geldern, sowie den von den Zeichnern zum Kauf von Anteilen eingelegten Geldern, besteht, und die offenen Investmentgesellschaften daher Wertpapierportfolios schaffen und diese gegen Gebühr und im Namen der oben Genannten verwalten, entschieden, dass eine solche Tätigkeit, welche über den Rahmen eines bloßen Erwerbens und Verkaufens von Wertpapieren hinausgeht und auf fortdauernde Einnahmenerzielung ausgerichtet ist, eine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne des Artikel 4, Absatz 2 der 6. Richtlinie darstellt. Die offenen Investmentgesellschaften sind daher als Steuerpflichtige im Sinne des Artikels 4, Absatz 2 der 6. Richtlinie anzusehen.

Des weiteren hat der EuGH in seiner Entscheidung C-169/04 (Abbey National), klargestellt, dass die Erwägungen welche ihn in der Sache BBL geleitet haben, eine generelle Gültigkeit für offene OGAW im Sinne der Richtlinie 85/611/CEE haben und bestätigt, dass die Tätigkeiten welche von solchen Organismen ausgeführt werden unter die Anwendung der Bestimmungen des Artikel 13, B, d), Punkt 6 der 6. Richtlinie fallen, welche in Artikel 44, Absatz 1, d) des Luxemburger Mehrwertsteuergesetzes (im Folgenden LMStG) umgesetzt wurde.

Seitdem muss die Mehrwertsteuerpflicht für alle Einheiten deren Verwaltungstätigkeit im Rahmen des Artikel 44, Absatz 1, d) LMwStG von der Steuer befreit ist, als gegeben angesehen werden, wohlverstanden, dass in den speziellen Fällen eines FCP die Steuerverwaltung davon ausgeht, dass die Verwaltungsgesellschaft die Anlagen für die Zeichner vornimmt und aus diesem Grund selbst Steuerpflichtiger ist, wobei der Fond nur eine ungeteilte Masse von Anlagen darstellt.

Die Mehrwertsteuerpflicht bringt selbstverständlich die Einhaltung der vom Mehrwertsteuergesetz vorgegebenen Pflichten mit sich. Da die Anwendung des Artikel 44, Absatz 1, d) des Mehrwertsteuergesetzes den Vorsteuerabzug versagt, müssen sich Steuerpflichtige, in Anbetracht der Groß-Herzoglichen Verordnung vom 21. Dezember 1979 die Anmeldungen, Änderungen oder Einstellung der wirtschaftlichen Tätigkeit betreffend, aufgrund ihrer Verwaltungsleistungen nicht registrieren. Sie müssen dennoch die Bestimmungen des Artikels 61, Absatz 5 des Mehrwertsteuergesetzes beachten, wenn sie Lieferungen oder sonstige Leistungen empfangen für welche sie als Leistungsempfänger Steuerschuldner sind. Auch müssen diese Steuerpflichtigen die rechtlichen Verpflichtungen bezüglich Rechnungsstellung beachten, die sie treffen sobald sie Rechnungen unter Anwendung des Artikels 61, Absatz 1, Punkt 2°, a) des Mehrwertsteuergesetzes ausstellen.

Des Weiteren beziehen sich die Anwendung der genannten Verpflichtungen auf jeden einzelnen Organismus im Ganzen, ohne dass die spezialisierten Sub-Fonds innerhalb des OGAW als selbständige Teile anzusehen sind.

Was die Anwendung der in Artikel 13, B, d), Punkt 6° der sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie vorgesehene Befreiung angeht, präzisiert der EuGH in seiner Abbey National Entscheidung, berücksichtigend, dass diese Bestimmungen versichern soll, dass das gemeinsame MwSt-System steuerlich neutral in Hinsicht auf die Wahl zwischen unmittelbarer Geldanlage in Wertpapieren und derjenigen, die durch die Einschaltung von OGAW erfolgt, sein muss, dass die von dieser Befreiung betroffenen Leistungen diejenigen sind, die für die Tätigkeit der OGAW spezifisch sind.

Infolgedessen, so der EuGH, deckt die Befreiung außer der Verwaltung von Portfolios auch die administrative Leitung von Investmentfonds selbst, sofern im Anhang II der Richtlinie 85/611/CEE angegeben.

Auch wird von Artikel 13, B, d), Punkt 6° der sechsten Richtlinie, so der EuGH, nicht ausgenommen, dass die Verwaltung eines Investmentfonds in diverse unterschiedliche Leistungen unterteilt werden kann, die dann unter den Begriff des Sondervermögens im Sinne dieser Bestimmung fallen und in den Genuss der dort vorgesehenen Befreiung gelangen können, auch wenn sie von einem außenstehenden Verwalter erbracht werden. Unter diesen Umständen folgt aus dem Prinzip der steuerlichen Neutralität, dass die Teilnehmer das Organisations-Modell wählen können, welches ihnen, unter rein wirtschaftlichen Gesichtspunkten, am meisten zusagt, ohne das Risiko einzugehen, dass ihre Tätigkeit von der in Artikel 13, B, d), Punkt 6° der sechsten Richtlinie vorgesehenen Steuerbefreiung ausgenommen wird. Daraus folgt, dass die von Dritten erbrachten Verwaltungsleistungen dieser Verfügung unterstehen, insofern diese Leistungen ein, global beurteiltes, individuelles Ganzes ergeben und spezifisch und wesentlich für die Verwaltung eines Investmentfonds sind. Die rein materiellen oder technischen Dienstleistungen, wie die zur Verfügungstellung von Datenverarbeitungssystemen, sind nicht von Artikel 13, B, d), Punkt 6° der sechsten Richtlinie gedeckt.

Im Gegenzug ist der EuGH der Ansicht, dass die genannte Bestimmung nicht auf die in Artikel 7, Absätze 1 und 3, Artikel 14, Absätze 1 und 3 der Richtlinie 85/611/CEE genannten Verwahrfunktionen der OGAs zielt. Der EuGH erachtet nämlich, dass diese Aufgaben nicht zur Verwaltung dieser Organismen gehören, sondern zur Kontrolle und Überwachung von deren Tätigkeit, da das angestrebte Ziel darin besteht, zu gewährleisten, dass die Verwaltung der Organismen für gemeinsame Anlagen nach dem Gesetz erfolgt.

Die Überwachungsleistungen der OGAs sind in Artikel 7, Absätze 1 und 3 und Artikel 14, Absätze 1 und 3 der genannten Richtlinie 85/611/CEE geregelt. Diese Bestimmungen wurden über die Artikel 17.1, 18.2 und 34.1 und .3 des Gesetzes vom 20. Dezember 2002 über die OGAs in Luxemburger Recht umgesetzt. Über die

Anwendung der Artikel 66, 71 und 75.6 des vorgenannten Gesetzes sind ähnliche Bestimmungen für Luxemburger OGAs anwendbar, die keine OGAW sind.

Die vom genannten Gesetz vorgesehenen Überwachungsleistungen sind Teil der viel globaleren Funktion der Depotbank, welche für OGAs nach luxemburgischem Recht bei einer luxemburgischen Kreditsanstellung versichert sein muss. Die steuerliche Behandlung der Depotbankleistungen bleibt, außerhalb der durch die vorliegende Anweisung gebrachten Änderungen zu Überwachungsleistungen, unverändert.

**Was die auf diese Überwachungsleistungen anwendbare Mehrwertsteuer betrifft, so hat die Administration de l'Enregistrement et des Domaines entschieden, dass jeder Steuerpflichtige, für jeden Einzelfall, auf Basis objektiver Elemente eine Besteuerungsgrundlage der von ihm erbrachten Überwachungsleistungen ermitteln muss. Der Steuerpflichtige muss der Administration de l'Enregistrement et des Domaines, auf deren Anfrage, alle zur Ermittlung des Entgelts für die von ihm geleisteten Überwachungsleistungen einbezogenen Elemente zur Verfügung stellen. Allerdings können die Überwachungsleistungen von OGAs von dem im Anhang C, Punkt 12 des LMwStG vorgesehenen 12% Zwischensteuersatz profitieren, der entsprechende Vorsteuerabzug wird in Artikel 48 bis 55 LMwStG geregelt.**

Letztlich sollte vermerkt werden, dass eine Anpassung der vertraglichen Grundlagen zwischen den Steuerpflichtigen und ihren Kunden insoweit selbstverständlich nicht nötig ist, da diese Verträge mit den Regelungen der vorliegenden Anweisung vereinbar sind.

Die vorliegende Anweisung ist ab dem 1. April 2007 anzuwenden. Betreffend die von der vorliegenden Anweisung eingebrachten Änderungen gegenüber der vorherigen Position der Verwaltung, findet diesbezüglich keine Rückwirkung statt.

## Kontakte

Für Rückfragen zu diesem Informationsschreiben stehen Ihnen die folgenden Experten aus dem Steuerbereich selbstverständlich gerne zur Verfügung:

### Anne Murrath

Partner a.murrath@lu.pwc.com  
+352 49 48 48-2519

### Ulrike Schrenk-Laurence

Direktor ulrike.schrenk@lu.pwc.com  
+352 49 48 48-5706

### Frédéric Wersand

Manager frederic.wersand@lu.pwc.com  
+352 49 48 48-2519

### PricewaterhouseCoopers

400, route d'Esch, B.P. 1443  
L-1014 Luxembourg  
Telefon +352 49 48 48-1  
Fax +352 49 48 48-2900