
Ausgewählte Fragen zu Bank- und Versicherungsumsätzen

Gernot Aigner

1

Überblick

- Inhalt:
 - Einleitung
 - Begriff des „Sondervermögens“ iSd § 6 Abs 1 Z 8 lit i UStG (Art 135 Abs 1 lit g der MwSt-RL)
 - „Verwaltung“ von Sondervermögen –
 - Umfang der Umsatzsteuerbefreiung bei Outsourcing von Verwaltungsleistungen?
 - Wertpapierumsätze, Vermittlung und Möglichkeit des Outsourcings
 - BFH zum Outsourcing
 - Aussagen im Umsatzsteuerprotokoll 2009
 - Vermögensverwaltung – Porfoliomangement
 - Aussagen im Umsatzsteuerprotokoll 2008

2

Umfang der Umsatzsteuerbefreiung

- § 6 Abs 1 Z 8 befreit Umsätze im Geld- und Kapitalverkehr
- § 6 Abs 1 Z 9 lit c befreit Umsätze aus Versicherungsgeschäften
- Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben in Art 135 der MwSt-RL
- Unechte Befreiung
 - Leistung an den Kunden von der USt befreit
 - (grundsätzlich) kein Vorsteuerabzug bei Leistungsbezug
- sachliche und keine persönliche Befreiung!
 - Ausschlaggebend ist die Natur der Dienstleistung

Was ist Sondervermögen?

- § 6 Abs 1 Z 8 lit i UStG (BGBl I 2007/24):
... „die Verwaltung von Sondervermögen nach dem InvFG und dem ImmoInvFG und die Verwaltung von Beteiligungen im Rahmen des Kapitalfinanzierungsgeschäftes durch Unternehmer, die eine Konzession für dieses Geschäft besitzen, sowie die Verwaltung von durch die anderen Mitgliedstaaten als solche definierten Sondervermögen“
- Art 135 Abs 1 lit g der MwSt-RL:
„die Verwaltung von durch die Mitgliedstaaten als solche definierten Sondervermögen“

Begriff des Sondervermögens I

- EuGH 28.6.2007, Rs C-363/05 *JP Morgan Fleming*
- Sachverhalt
- Vorlagefragen:
 - Umfasst der Begriff „Sondervermögen“ auch geschlossene Investmentfonds?
 - Welche Bedeutung kommt idZ der Wendung „*durch die Mitgliedstaaten als solche definierten*“ zu?
 - Kommt der Befreiungsbestimmung unmittelbare Wirkung zu?

5

Begriff des Sondervermögens II

- Allgemeine Grundsätze:
 - Autonome gemeinschaftsrechtliche Begriffe
 - Vermeidung einer unterschiedlichen Anwendung
 - In bestimmten Fällen erfolgt jedoch die Bestimmung von Begriffen durch die Mitgliedstaaten selbst
 - Beachtung der mit der MwSt-RL verfolgten Ziele oder
 - die ihr zugrunde liegenden allgemeinen Grundsätze (insbesondere den Grundsatz der steuerlichen Neutralität)
 - Keine Definition des Begriffs des Sondervermögens durch die MwSt-RL
- Bestimmung durch die Mitgliedstaaten

6

Begriff des Sondervermögens III

- Vorgaben des EuGH:
 - **Rechtsformneutralität** des Sondervermögens
 - Operative Form nicht ausschlaggebend
 - Abstellen auf Sondervermögen iSd OGAW-RL als zu einschränkende Auslegung unzulässig
 - Insbesondere, da geschlossene Fonds nicht endgültig vom Anwendungsbereich ausgeschlossen sind.
 - Organismen für gemeinsame Anlagen (OGA) in Vertrags-Trust- und Satzungsform (Rs *Abbey National*)

→ Der Begriff „Sondervermögen“ umfasst idR auch geschlossene Investmentfonds!

7

Begriff des Sondervermögens IV

- Inhalt der Wendung „durch die Mitgliedstaaten als solche definierten“
 - Keine Ermächtigung zu Differenzierungen
 - Beachtung des Neutralitätsgrundsatzes
 - Wirtschaftsteilnehmer, die gleichartige (nicht identische) Umsätze tätigen, dürfen bei der Erhebung der Mehrwertsteuer nicht unterschiedlich behandelt werden
 - Grundsatz der steuerlichen Neutralität verbietet es, gleichartige und infolgedessen miteinander im Wettbewerb stehende Dienstleistungen umsatzsteuerlich unterschiedlich zu behandeln
 - Grundsatz der steuerlichen Neutralität umfasst auch den Grundsatz der Beseitigung von Wettbewerbsverzerrungen

8

Begriff des Sondervermögens V

- Beurteilung obliegt zwar dem nationalen Gericht
- zusätzliche Hinweise durch EuGH:
 - Konzept des geschlossenen Fonds ist vergleichbar (auch hier erfolgt die gemeinsame Kapitalanlage unter dem Gesichtspunkt der Risikostreuung)
Ausschluss von geschlossenen Fonds wäre im Licht des Ziels der Bestimmung und des Grundsatzes der steuerlichen Neutralität nicht gerechtfertigt
 - Qualifizierung als „Sondervermögen“ allerdings keine ausreichende Rechtfertigung
 - Fonds muss unter den Begriff des „Sondervermögens“ subsumiert werden können

9

Begriff des Sondervermögens VI

- Unmittelbare Wirkung
 - Allgemeine Voraussetzungen:
 - Nicht fristgerechte oder unzulängliche Umsetzung
 - inhaltlich unbedingt und hinreichend bestimmt
 - Begünstigende Wirkung
 - MwSt-RL regelt hinreichend genau und unbedingt, dass die Verwaltung von Sondervermögen von der Steuer befreit werden muss
- Obwohl den Mitgliedstaaten ein Ermessensspielraum zukommt, bejaht der EuGH die unmittelbare Wirkung (da die strittige Leistung nach objektiven Anhaltspunkten den Kriterien entsprach)!

10

Verwaltung von Sondervermögen I

- EuGH 4.5.2006, Rs C-169/04 *Abbey National II*
 - Sachverhalt
 - Vorlagefragen:
 - Stellt der Begriff der „Verwaltung“ von Sondervermögen einen autonomen Begriff des Gemeinschaftsrechts dar?
 - Fallen unter den Begriff „Verwaltung von Sondervermögen“
 - von einer Verwahrstelle in Rechnung gestellte Leistungen und
 - administrative und buchhalterische Leistungen der Fonds, die von einem dritten Verwalter erbracht werden?
-

Verwaltung von Sondervermögen II

- Zum Begriff „Verwaltung“ von Sondervermögen:
 - Befreiungsbestimmungen des Art 135 MwSt-RL stellen grundsätzlich autonome gemeinschaftsrechtliche Begriffe dar
 - Verhinderung der unterschiedlichen Anwendung
 - Ausnahme: Möglichkeit der Bestimmung von Begriffen durch die Mitgliedstaaten (zB Sondervermögen)
 - Auslegung anhand der unterschiedlichen Sprachfassungen sowie anhand des Kontexts, der Systematik und des Ziels der MwSt-RL
 - Begriff der „Verwaltung“ von Sondervermögen stellt daher einen autonomen Begriff dar
 - Auslegung des Begriffs der „Verwaltung“:
 - Sachzusammenhang, Zielsetzungen, Systematik, Normzweck
 - Steuerbefreiungen sind eng auszulegen
-

Verwaltung von Sondervermögen III

- Ziel der Befreiung:
 - Gleichstellung der Investitionen in Investmentfonds mit Geldanlagen in Wertpapieren
- Neutralitätsgrundsatz
 - Direktanlage vs Einschaltung von Sondervermögen!
- Befreiung jener Umsätze, die für die Tätigkeit der Organismen für gemeinsame Anlagen spezifisch sind:
 - Aufgaben der Portfeuilleverwaltung
 - administrative Aufgaben der Organismen für gemeinsame Anlagen (iSd Anhang II der OGAW-RL; da fondsspezifisch)
 - **Nicht** erfasst werden die Aufgaben der Verwahrstellen von OGA iSd Art 7 Abs 1 und 3 und Art 14 Abs 1 und 3 der OGAW-RL
 - Keine Verwaltungsaufgabe, sondern Kontroll- und Überwachungstätigkeit!

Verwaltung von Sondervermögen IV

- Zur Auslagerungsmöglichkeit von Verwaltungstätigkeiten:
 - Verwaltung von Sondervermögen
 - wird durch die **Art** der erbrachten **Dienstleistungen** definiert
 - nicht durch den Erbringer oder Empfänger der Leistung
 - kann in verschiedene Dienstleistungen aufgeteilt werden, die dann unter den Begriff „Verwaltung von Sondervermögen“ iSd Bestimmung fallen können
 - Ausschlaggebend ist die Natur der Dienstleistung
 - Art der Ausführung hat keinen Einfluss
 - Befreite Verwaltungstätigkeiten können auch im Wege der elektronischen Datenverarbeitung erbracht werden
 - automatisch oder manuell
 - zB Auslagerung auf elektronisches Fondsmanagement
 - Erbringung von Verwaltungstätigkeiten durch einen außenstehenden Verwalter grundsätzlich möglich!

Verwaltung von Sondervermögen V

- Einschränkung der umsatzsteuerbefreiten Auslagerungsmöglichkeit:
 - Erbrachte Verwaltungstätigkeiten nur dann erfasst, wenn
 - sie ein im Großen und Ganzen eigenständiges Ganzes darstellen,
 - (fonds)spezifisch sind und
 - wesentliche Funktionen einer Verwaltungsaufgabe erfüllen
 - Bloße materielle oder technische Dienstleistungen sind nicht begünstigt (zB die Zurverfügungstellung eines Datenverarbeitungssystems)
- Umfang: Heranziehung der in Anhang II der OGAW-RL angeführten Tätigkeiten nur als Klarstellung
 - Einengung auf die in Anhang II angeführten Verwaltungsaufgaben ist jedenfalls abzulehnen

Umfang der befreiten Leistungen I

- Ausgelagerte Tätigkeit muss fondsspezifisch und von wesentlichem Umfang sein
- Erbringung verschiedener (Einzel)Leistungen nicht erfasst, insbesondere
 - bei nachfolgender Bündelung mit anderen Dienstleistungen
 - bei bloßen Beratungsleistungen
- Aufteilung der Verwaltungstätigkeiten auf mehrere außenstehende Verwalter möglich? (zB bei Auslagerung des Fondsmanagements iS EuGH 21.6.2007, Rs C-453/05 *Ludwig*)
- Umstand, dass ein Element für die Bewirkung eines befreiten Umsatzes unerlässlich ist, nicht ausschlaggebend (EuGH 13.12.2001, Rs C- 235/00 *CSC*)

Umfang der befreiten Leistungen II

- Von der Befreiung ausgenommen:
 - bloße technische und elektronische Unterstützung (EuGH 5.6.1997, Rs C-2/95 SDC)
 - Leistungen, die als für die Verwaltungstätigkeit unterstützend einzustufen sind
- Konzession für die Erbringung von befreiten Verwaltungstätigkeiten notwendig?
- Vertrieb (Marketing und Werbung)?
 - zB Gestaltung des Emissionsprospekts, Imagewerbung, Kontaktpflege zu Journalisten, Information und Schulung von Anlageberatern, usw
 - vgl BFH 6.12.2007, V R 66/05, BStBl II 2008, 638:
 - BFH prüfte, ob Marketing und Werbung eine Vermittlungsleistung darstellen
 - Nach BFH ist Vermittlung das Handeln für individuelle Vertragsinteressenten; Marketing und Werbung sind mangels Handeln für individuelle Interessenten keine Vermittlung.

Umfang der befreiten Leistungen III

- Berechnung der agl Erträge zur Erfüllung der Nachweispflicht nach § 40 Abs 2 Z 2 InvFG durch Dritte
 - Nachweisführung ausschließlich für steuerliche Zwecke
 - Voraussetzung: besondere berufliche Qualifikation der in § 40 Abs 2 Z 2 InvFG genannten steuerlichen Vertreter
 - Fonds ist nicht zur Nachweiserbringung berechtigt!
 - Ermittlung und Nachweis der agl Erträge fällt nach Auffassung der Finanzverwaltung nicht unter § 6 Abs 1 Z 8 lit i UStG (Umsatzsteuerprotokoll 2008)
- Anwendbarkeit der Befreiung bei Berechnung steuerlicher Werte für inländische Fonds (Erstellung der Fondssteuerrechnung bzw Ermittlung von Teilsteuerergebnissen)?
 - Das Erfordernis des steuerlichen Vertreters entfällt bei Nachweis durch ein inländisches Kreditinstitut für einen von ihm selbst verwalteten inländischen Kapitalanlagefonds (Satz 7).

Allgemeines zu Wertpapierumsätzen

- § 6 Abs 1 Z 8 lit f UStG: Befreiung umfasst Umsätze im Geschäft mit Wertpapieren und die Vermittlung dieser Umsätze, ausgenommen die Verwahrung und Verwaltung von Wertpapieren
- Rsp des EuGH versteht darunter jene Umsätze, die geeignet sind, Rechte und Pflichten der Parteien in Bezug auf Wertpapiere zu begründen, zu ändern oder zum Erlöschen zu bringen.
- Definition durch die „Art“ der erbrachten Dienstleistungen
- Nicht erfasst sind die Umsätze iZm der Verwahrung und der Verwaltung der Wertpapiere
 - da keine Umsätze, die eine Änderung der rechtlichen und finanziellen Lage zwischen den Parteien bewirken würden
 - nicht begünstigt sind daher die Tätigkeit der Depotbank (erbringt idR Verwaltungstätigkeit iZm der Durchführung technischer Vorgänge; zB der Erstellung von Depotauszügen sowie Ertragnisaufstellungen, usw.)
 - Begriff der Verwaltung in lit f und i des § 6 Abs 1 Z 8 UStG daher unterschiedlich!

Vermittlung

- Die Worte „einschließlich der Vermittlung“ definieren keinen eigenständigen Befreiungstatbestand.
 - Ausdehnung der Befreiung für Wertpapierumsätze auf Vermittlungstätigkeiten.
- Vermittlung ist nicht als Anteilsumsatz, sondern eigenständig als Mittlertätigkeit steuerfrei; EuGH 13.12.2001, Rs-C 235/00 CSC.
- Die Vermittlung ist eine Mittlertätigkeit, die ua darin bestehen kann, einer Vertragspartei die Gelegenheiten zum Abschluss eines Vertrags nachzuweisen, wobei Zweck dieser Tätigkeit ist, das Erforderliche zu tun, damit zwei Parteien einen Vertrag schließen, ohne dass der Vermittler ein Eigeninteresse an seinem Inhalt hat.
- Der Begriff der Vermittlung setzt daher nicht unbedingt voraus, dass der Vermittler als Untervertreter eines Hauptvertreters in unmittelbarem Kontakt mit den beiden Vertragsparteien tritt, um alle Klauseln des Vertrags auszuhandeln.
 - Nicht erfasst ist die Übernahme "schlichter Sachaufgaben", (wie zB die Informationserteilung oder die Antragsannahme und -bearbeitung)
- **Vgl hierzu insbesondere auch VwGH 22.4.2009, 2007/15/0099 und BFH 6.12.2007, V R 66/05.**

Outsourcing eingeschränkt möglich!

- Ausgelagerte Leistungen können nur dann in den Genuss der Befreiung kommen, wenn sie ein im Großen und Ganzen eigenständiges Ganzes darstellen, das die spezifischen und wesentlichen Funktionen der steuerfreien Finanzdienstleistung erfüllt (EuGH 5.6.1997, Rs C-2/95 *SDC*).
- Dabei kommt es auch auf den "eigenständigen Charakter" der Leistung an.
 - Ein bloßes Element einer Finanzdienstleistung (mag dieses Element für die Bewirkung der steuerfreien Leistung sogar unerlässlich sein) ist nicht ausreichend.
- Da nur jene Wertpapierumsätze von der Befreiung erfasst sind, die geeignet sind, Rechte und Pflichten der Parteien in Bezug auf Wertpapiere zu begründen, zu ändern oder zum Erlöschen zu bringen, muss auch die von dritter Seite erbrachte Dienstleistung geeignet sein, diese Voraussetzung zu erfüllen, um als steuerbefreiter Umsatz behandelt werden zu können.

Einheitlichkeit der Leistung

- Jede Dienstleistung ist idR als eigene, selbständige Leistung zu betrachten! Eine wirtschaftlich einheitliche DL darf im Interesse eines funktionierenden Mehrwertsteuersystems nicht künstlich aufgespalten werden; EuGH 25.2.1999, Rs C-349/96 *CPP*.
- Wesen des fraglichen Umsatzes ist zu ermitteln
- erbringt der Steuerpflichtige dem Verbraucher mehrere selbständige Hauptleistungen oder eine einheitliche Leistung
 - dabei ist auf die Sicht des Durchschnittsverbrauchers abzustellen
- Leistung ist dann Nebenleistung zu einer Hauptleistung, wenn sie für den Leistungsbezieher keinen eigenen Zweck, sondern das Mittel darstellt, um die Hauptleistung des Leistungserbringers unter optimalen Bedingungen in Anspruch zu nehmen; EuGH 22.10.1998, Rs C-308/96 und C 94/97 *Madgett und Baldwin*.

Leistungen eines Rechenzentrums

- Sachverhalt:
 - Rechenzentrum erbrachte für Banken Geschäftsbesorgungsleistungen über IT-Bankanwendungen
 - Leistungen in den Bereichen Überweisungs-, Zahlungs-, Kontokorrentverkehr, Lastschriftverfahren, Einlagengeschäft
 - Der Leistungskatalog umfasste 2.623 Einzelpositionen, für die jeweils eigenständige Vergütungsvereinbarungen bestanden. 145 Einzelpositionen und 1/3 der Gesamtvergütung wurden dem umsatzsteuerfreien Leistungsbereichen zugeordnet.
 - Rechenzentrum verarbeitete ua im Überweisungsverkehr Datensätze und prüfte, ob der Kontostand und die ggf von der Bank eingeräumte Kreditlinie zur Ausführung der Überweisung ausreichen und ob von der Bank gesetzte Sperren der Überweisung entgegenstanden.
 - Lagen keine Umstände vor, die der Durchführung der Überweisung entgegenstanden, veranlasste das Rechenzentrum die Überweisung (ansonsten informierte sie die Bank).

Rechtsprechung des BFH

- Leistungen eines Rechenzentrums (Rechenzentrale) an Banken sind nur dann steuerfrei, wenn diese Leistungen ein im Großen und Ganzen eigenständiges Ganzes sind, das die spezifischen und wesentlichen Funktionen der in dieser Vorschrift genannten Umsätze erfüllt.
- Das Betreiben eines – wie zuvor beschriebenen - automatisierten Überweisungssystems kann als Leistung im Überweisungsverkehr steuerfrei sein.
- Mangelnde dispositive Entscheidungsbefugnis ist (entgegen FG) unerheblich.
- Aus dem Leistungsverzeichnis eines Rahmenvertrages mit 2.623 Einzelpositionen, für die eine jeweils eigenständige Vergütungsregelung besteht, können allerdings nicht 145 Einzeltätigkeiten zusammengefasst werden
- BFH 12.6.2008, V R 32/06, BStBl II 2008, 777.

Umsatzsteuerprotokoll 2009

- Sachverhalt:
 - Unternehmer besitzt ein Handelssystem für den Handel mit Futures.
 - Handelssystem errechnet günstige Einstiegsszenarien für den Futuremarkt und **empfiehlt** den Markteinstieg auf long oder short. Auch werden Marktausstiegsempfehlungen gegeben.
 - Erfolgsabhängige Lizenzgebühr errechnet sich in Abhängigkeit vom jeweiligen Fondsvolumen und der Performance der Fonds.
 - Fraglich, ob Entgelt für die „Lizenzüberlassung“ steuerbefreit?
- Auffassung der Finanzverwaltung:
 - Handel mit Terminkontrakten (zB Futures) als Umsätze im Geschäft mit Wertpapieren grundsätzlich befreit (Rz 766).
 - Befreiung ist zu gewähren, insoweit Umsätze betroffen sind, die Rechte und Pflichten der Parteien in Bezug auf Wertpapiere begründen, ändern oder zum Erlöschen bringen.
 - Handelssystem als entscheidungsunterstützende Informations- bzw. Beratungstätigkeit erfüllt diese Vorgaben jedoch nicht!

Vermögensverwaltung – PFM I

- Definition:
 - Verwaltung des Vermögens durch einen Dritten
 - Grundlegende Ausrichtung der Anlagepolitik (zB Gewichtung der verschiedenen Vermögenspositionen) vom Vermögensinhaber vorgegeben
 - Umsetzung des Veranlagungsprozesses im Rahmen von konkreten Vermögensdispositionen erfolgt jedoch ausschließlich durch den Vermögensverwalter
 - Dispositionsbefugnis
 - freies Ermessen vs Einhaltung von Anlagerichtlinien
 - Klassische Vermögensverwaltung:
 - konkrete Anlageentscheidung durch Vermögensverwalter
 - Handelt im Namen und für Rechnung des jeweiligen Vermögensinhabers
 - Ziel: bestmögliche Kapitalanlage (Renditeerzielung)

Vermögensverwaltung – PFM II

- Umfang:
 - Portfoliorealisation (*Asset Allocation, Monitoring, Revision*)
 - Portfolioplanung (Anleger- und Finanzanalyse)
 - Portfoliokontrolle (Performancemessung, *Attribution*)
- Abgrenzung zur Anlage- und Vermögensberatung:
 - diese ist idR der Anlageentscheidung vorgelagert
 - dient als Information für den Kunden
 - zB Formen der Vermögensanlage
 - **Wesentlich:** Kunde trifft Anlageentscheidung
- Verwaltungsvergütung:
 - Ausgestaltung der Verwaltungsvergütung ist unterschiedlich
 - Pauschalgebühr (All-in-Fee) bis Aufteilung in unterschiedlichste Leistungskomponenten wie Transaktions-, Management-, Performancegebühren (idR *High Water Mark*), usw

Umsatzsteuerprotokoll 2008

- Vermögensverwaltung – PFM:
 - einheitliche Leistung (Aufspaltung wäre wirklichkeitsfremd)
 - Kunde erwartet sich Gesamtpaket (dh bestmögliche Kapitalanlage)
 - Schwerpunkt dieser Leistung liegt in der Vermögensverwaltung (Umsetzung der vereinbarten Anlagestrategie)
 - Vermögensverwaltung daher grundsätzlich steuerpflichtig
 - Entgegen Entwurf ist Aufteilung der Entgelte möglich (insoweit bankübliche Tarife verrechnet werden)
- Anlage- und Vermögensberatung:
 - keine einheitliche Leistung
 - Vorliegen mehrerer selbständigen Hauptleistungen

Rechtsprechung des BFH

- Portfoliomanagement ist steuerfrei.
 - Kauft und verkauft eine Bank im Namen und für Rechnung ihrer Anleger Wertpapiere und handelt sie dabei aufgrund **eigener Entscheidungsbefugnis** und einer ihr **ingeräumten Abschlussvollmacht**, werden durch die Übertragung der Wertpapiere für die Anleger unmittelbar Rechte und Pflichten in Bezug auf die gekauften/verkauften Wertpapiere begründet, geändert oder zum Erlöschen gebracht.
- BFH 11.10.2007, V R 22/04, BStBI II 2008, 993.
- Reaktion der deutschen Finanzverwaltung:
 - Nichtanwendungserlass 9.12.2008, BStBI I 2008, 1086: Die Vermögensverwaltung ist als einheitliche Leistung unabhängig von einzelnen Wertpapiergeschäften im Hinblick auf das verfolgte Gesamtziel der Vermögensmehrung steuerpflichtig.