

SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN

JULIANE KOKOTT

vom 1. März 2007(1)

Rechtssache C-363/05

JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust plc

The Association of Investment Trust Companies

gegen

Commissioners of HM Revenue and Customs

(Vorabentscheidungsersuchen des VAT and Duties Tribunal, London)

„Mehrwertsteuer – Befreiung der Verwaltung von Sondervermögen durch Kapitalanlagegesellschaften – Begriff des durch die Mitgliedstaaten als solches definierten Sondervermögens – Geschlossene Investmentfonds“

I – Einleitung

1. Nach der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie 77/388/EWG (im Folgenden: Sechste Richtlinie)(2) ist die Verwaltung von Investmentfonds von der Mehrwertsteuer befreit. In seinem Urteil *Abbey National*(3) hat der Gerichtshof – ebenfalls auf Vorlage des VAT and Duties Tribunal, London – bereits konkretisiert, welche Tätigkeiten der Begriff der *Verwaltung* von Investmentfonds umfasst und unter welchen Bedingungen Verwaltungsleistungen von der Mehrwertsteuer zu befreien sind, die Dritte einem Fonds erbringen.

2. In dem Fall *Abbey National* ging es um offene Investmentfonds in Form des Trusts (*Authorised Unit Trusts* – AUT) und Investmentgesellschaften in Satzungsform (*Open-ended Investment Companies* – OEIC). Im vorliegenden Verfahren stellt sich nun die Frage, ob die Befreiung auch für bestimmte geschlossene Fonds gilt, nämlich die *Investment Trust Companies* (ITC). Offene und geschlossene Fonds unterscheiden sich im Wesentlichen dadurch, dass sich das Kapital offener Fonds durch die Ausgabe und Rücknahme von Anteilen durch den Fonds verändert, während geschlossene Fonds ein gleichbleibendes Kapital haben.

3. Die Unsicherheit hinsichtlich der Behandlung der ITC resultiert daraus, dass die Richtlinie für die Definition des steuerbegünstigten Sondervermögens (Investmentfonds) auf das nationale Recht verweist. Zwar existieren im Vereinigten Königreich allgemeine Regelungen über ITC. In den Genuss der Mehrwertsteuerbefreiung kommen sie nach nationalem Recht jedoch nicht. Geklärt werden muss also, wie weit die Definitionsbefugnisse der Mitgliedstaaten reichen und welche Grenzen insbesondere der Grundsatz der Neutralität der Mehrwertsteuer ihnen dabei zieht.

II – Rechtlicher Rahmen

A – Gemeinschaftsrecht

4. Gemäß Art. 13 Teil B der Sechsten Richtlinie

„befreien die Mitgliedstaaten unter den Bedingungen, die sie zur Gewährleistung einer korrekten und einfachen Anwendung der nachstehenden Befreiungen sowie zur Verhütung von Steuerhinterziehungen, Steuerumgehungen und etwaigen Missbräuchen festsetzen, von der Steuer:

...

d) die folgenden Umsätze:

...

6. die Verwaltung von durch die Mitgliedstaaten als solche definierten Sondervermögen durch Kapitalanlagegesellschaften; ...“

5. Die Richtlinie 85/611/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW)(4) harmonisiert die innerstaatlichen Regelungen für Investmentfonds. In ihren Anwendungsbereich fallen nach ihrem Art. 1 Abs. 2, 2. Spiegelstrich aber nur offene Fonds, deren Anteile auf Verlangen der Anteilinhaber unmittelbar oder mittelbar zu Lasten des Vermögens dieser Organismen zurückgenommen oder ausgezahlt werden. Geschlossene Fonds sind dagegen ausdrücklich aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen (Art. 2 Abs. 1, 1. Spiegelstrich der Richtlinie 85/611).

B – Nationales Recht

6. Im Vereinigten Königreich wurde die in der Sechsten Richtlinie vorgesehene Befreiung der Verwaltung von Investmentfonds und ?gesellschaften durch die Items 9 und 10, Group 5, Schedule 9 des Value Added Tax Act 1994 (Mehrwertsteuergesetz von 1994) umgesetzt. Die Regelung gilt insbesondere für AUT oder (Item 9) und OEIC (Item 10), nicht aber für ITC.

7. Die Bestimmungen des Mehrwertsteuergesetzes von 1994 in ihrer inzwischen geltenden Fassung nehmen für die Definition der befreiten Organismen auf die Bestimmungen über *Collective Investment Schemes* in Teil XVII des Financial Services and Markets Act 2000 (Gesetz über finanzielle Dienstleistungen und Märkte von 2000, FSMA) Bezug. Der FSMA setzt die Richtlinie 85/611 in nationales Recht um. ITC fallen nicht unter die *Collective Investment Schemes* im Sinne des FSMA. Sie bedürfen anders als die AUT und OEIC keiner Zulassung als Investmentfonds durch die *Financial Service Authority* (FSA), unterliegen jedoch ihrer Aufsicht als *Listing Authority* (Börsenzulassungsbehörde).

8. Für die Anerkennung einer Gesellschaft als ITC im Sinne des Einkommen- und

Körperschaftsteuerrechts werden eine Reihe von Voraussetzungen in Section 842 des Income and Corporation Taxes Act von 1988 aufgestellt. Auf diese Bestimmung wird in anderen Vorschriften verwiesen. Ferner sind die Regeln über Investmentgesellschaften des Companies Act von 1985 auf ITC anwendbar.

III – Sachverhalt und Vorlagefragen

9. Die ITC sind zusammengelegte Anlageinstrumente mit Risikostreuung, die als Aktiengesellschaften an der Börse notiert sind und in ein Anlageportfolio investieren. Die Anleger verfügen über Aktien der Gesellschaft. Im Unterschied zu AUT und OEIC bleibt die Zahl der Anteile (vorbehaltlich eventueller Kapitalerhöhungen) unverändert. Die Anleger haben keinen Anspruch auf Rücknahme der Anteile durch die Gesellschaft, wie dies bei den anderen Fondstypen der Fall ist. Vielmehr müssen sie die Anteile gegebenenfalls an der Börse verkaufen. Der Börsenwert der Anteile richtet sich nach Angebot und Nachfrage, wobei der Wert des Anlageportfolios der ITC ein wesentlicher, aber nicht der einzige Bewertungsfaktor ist.

10. Die JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust plc ist eine ITC. Ihr werden von einem Dritten, der JP Morgan Fleming Asset Management (UK) Limited Verwaltungsdienstleistungen bezüglich ihrer Investmentgeschäfte erbracht, für die sie derzeit Mehrwertsteuer entrichtet. Sie hat gegen die Erhebung von Mehrwertsteuer auf die ihr erbrachte Fondsverwaltung beim VAT and Duties Tribunal Rechtsmittel eingelegt, das dem Gerichtshof mit Beschluss vom 19. September 2005 folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt hat:

1. Kann der Begriff „Sondervermögen“ in Art. 13 Teil B Buchst. d Nr. 6 der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie auch geschlossene Investmentfonds wie die ITC umfassen?
2. Erlaubt, falls die erste Frage bejaht wird, die Formulierung „durch die Mitgliedstaaten als solche definierten“ in Art. 13 Teil B Buchst. d Nr. 6
 - a) den Mitgliedstaaten, bestimmte in ihrem Hoheitsgebiet angesiedelte „Sondervermögen“ auszuwählen, die für eine Befreiung der Verwaltungsdienstleistungen von der Steuer in Betracht kommen, und andere von der Steuerbefreiung auszuschließen, oder
 - b) bedeutet die Formulierung, dass die Mitgliedstaaten, die in ihrem Hoheitsgebiet angesiedelten Fonds bestimmen müssen, die unter die Definition von „Sondervermögen“ fallen, und dass die Steuerbefreiung sich auf all diese Fonds erstreckt?
3. Wie wirken sich, falls die zweite Frage dahin beantwortet wird, dass die Mitgliedstaaten die „Sondervermögen“ auswählen können, die für eine Befreiung von der Steuer in Betracht kommen, die Grundsätze der Steuerneutralität, der Gleichbehandlung und der Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen auf die Ausübung dieses Ermessens aus?
4. Entfaltet Art. 13 Teil B Buchst. d Nr. 6 unmittelbare Wirkung?

IV – Rechtliche Würdigung

A – Vorbemerkung

11. Der Begriff der Verwaltung von Sondervermögen durch Kapitalanlagegesellschaften wird in Art. 13 Teil B Buchst. d Nr. 6 der Sechsten Richtlinie selbst nicht näher definiert. Die Formulierung enthält jedoch zwei Elemente, die einer Konkretisierung bedürfen, nämlich „Verwaltung“ und „Sondervermögen“.

12. Wie der Gerichtshof im Urteil Abbey National entschieden hat, ist die Bestimmung dessen,

was *Verwaltung* im Sinne der genannten Vorschrift darstellt, allein eine Frage des Gemeinschaftsrechts. Nach ständiger Rechtsprechung sind die in Artikel 13 der Sechsten Richtlinie vorgesehenen Steuerbefreiungen nämlich gemeinschaftsrechtliche Begriffe, die eine von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat unterschiedliche Anwendung des Steuersystems verhindern sollen.(5)

13. Nach dem ausdrücklichen Wortlaut der Richtlinie ist es dagegen Sache der Mitgliedstaaten, die betroffenen Sondervermögen näher zu definieren. Hierzu führte der Gerichtshof im Urteil *Abbey National* aus:

„Zwar können die Mitgliedstaaten daher – insbesondere bei der Festlegung der Bedingungen für ihre [gemeint ist die Sechste Richtlinie] Anwendung – ihren Inhalt nicht verändern; doch kann das nicht gelten, wenn der Rat sie mit der Bestimmung einiger Begriffe einer Befreiungsvorschrift betraut hat“(6).

14. Diese Formulierung ist missverständlich. Der Gerichtshof scheint den Mitgliedstaaten die Befugnis zuzugestehen, den Inhalt der Richtlinie zu verändern, was im Allgemeinen dem Gemeinschaftsgesetzgeber vorbehalten ist.

15. Tatsächlich kann nur gemeint sein, dass die Richtlinie in bestimmten ausdrücklich genannten Fällen auf die nähere Definition eines Begriffs durch die nationalen Rechtsordnungen verweist und es so den Mitgliedstaaten überlässt, diese Begriffe auszufüllen. Solche Verweise auf nationale Definitionen finden sich an zahlreichen Stellen in der Sechsten Richtlinie. So obliegt es den Mitgliedstaaten beispielsweise, die ärztlichen oder arztähnlichen Berufe zu definieren, deren Leistungen gemäß Art. 13 Teil A Abs. 1 Buchst. c der Sechsten Richtlinie von der Steuer befreit sind. Ferner hängt die Befreiung von Leistungen gemeinnütziger oder karitativer Einrichtungen davon ab, dass die Mitgliedstaaten ihnen den entsprechenden Status verliehen haben.(7)

16. Diese Regelungstechnik führt zwar dazu, dass die Bedingungen für die Anwendung der Sechsten Richtlinie von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat im Einzelnen voneinander abweichen können. Sie schafft jedoch in Bereichen, die der Gemeinschaftsgesetzgeber in der Sechsten Richtlinie nicht bis ins Detail harmonisiert hat, eine gewisse Rechtssicherheit, weil immerhin die einschlägigen Regeln der Mitgliedstaaten herangezogen werden können. Diese bewahren ein Ermessen, das es ihnen ermöglicht, die Gewährung einer Befreiung von der Erfüllung bestimmter Standards abhängig zu machen, die im nationalen Recht unter Berücksichtigung der Gegebenheiten in dem jeweiligen Mitgliedstaat aufgestellt sind.

17. Das Ermessen der Mitgliedstaaten ist zum einen durch den Wortlaut sowie den Sinn und Zweck der einschlägigen Richtlinienbestimmung selbst beschränkt.(8) Demnach ist es ausgeschlossen, dass die Mitgliedstaaten Organismen als Sondervermögen im Sinne des Art. 13 Teil B Buchst. d Nr. 6 der Sechsten Richtlinie einordnen, die unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Bestimmung von vornherein nicht unter diesen Begriff fallen. Zum anderen müssen die Mitgliedstaaten auch allgemeine, der Sechsten Richtlinie zugrunde liegende Grundsätze beachten wie insbesondere den Grundsatz der Neutralität der Mehrwertsteuer.(9)

B – *Zur ersten Vorlagefrage*

18. Mit der ersten Vorlagefrage soll geklärt werden, ob geschlossene Fonds wie ITC überhaupt „Sondervermögen“ gemäß Art. 13 Teil B Buchst. d Nr. 6 der Sechsten Richtlinie darstellen können.

19. Im Urteil *Abbey National*, das nach Erlass des Vorlagebeschlusses im vorliegenden Fall ergangen ist, hat der Gerichtshof bereits entschieden, dass die Befreiung der Verwaltung von Sondervermögen unabhängig von deren Rechtsform eingreift und sowohl auf Organismen für

gemeinsame Anlagen in Vertrags- oder Trustform als auch diejenigen in Satzungsform anwendbar ist.(10)

20. Zwar sind in erster Linie Fonds ohne eigene Rechtspersönlichkeit, also Fonds in Vertrags- oder Trustform, auf Verwaltungsleistungen eines externen Fondsverwalters angewiesen. Investmentgesellschaften in Satzungsform können sich dagegen prinzipiell auch ohne Einschaltung eines Dritten selbst verwalten.(11) Soweit Investmentfonds in Satzungsform aber dennoch einen externen Fondsverwalter einschalten, befinden sie sich in der gleichen Lage wie Fonds ohne eigene Rechtspersönlichkeit.(12) Wie der Gerichtshof im Urteil Abbey National bereits festgestellt hat, widerspräche es dem Grundsatz der steuerlichen Neutralität, wenn die Verwaltungsleistungen zugunsten der Fonds in Satzungsform der Steuer unterlägen, während die Verwaltung von Fonds anderer Rechtsform steuerbefreit ist.(13)

21. ITC sind Aktiengesellschaften, also Sondervermögen mit eigener Rechtspersönlichkeit, die durch eine Satzung gegründet werden. Es ist kein relevanter Unterschied zwischen Fonds in dieser Rechtsform und anderen durch Satzung gegründeten Investmentgesellschaften, z. B. den OIEC, ersichtlich, die die Einordnung der genannten geschlossenen Fonds als Sondervermögen im Sinne des Art. 13 Teil B Buchst. d Nr. 6 der Sechsten Richtlinie von vornherein ausschließen.

22. Die Tatsache, dass die Richtlinie 85/611 nicht auf geschlossene Fonds anwendbar ist, steht diesem Ergebnis nicht entgegen. Zwar hat der Gerichtshof im Urteil Abbey National zur Beantwortung der Frage, was als mehrwertsteuerfreie Verwaltung eines Investmentfonds anzusehen ist, auf Regelungen der Richtlinie 85/611 Bezug genommen. Die Sechste Richtlinie wurde jedoch lange vor der Richtlinie 85/611 erlassen und hat einen anderen Regelungsbereich als jene Richtlinie.(14) Daher erlaubt die Richtlinie 85/611 keine zwingenden Rückschlüsse darauf, welche Organismen von der Befreiung in Art. 13 Teil B Buchst. d Nr. 6 der Sechsten Richtlinie erfasst werden können.

23. Der Ausschluss der geschlossenen Fonds aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie 85/611 erfolgte im Übrigen auch nicht aus Gründen, die sich auf die Auslegung der Sechsten Richtlinie übertragen ließen. Vielmehr ist der Gesetzgeber bei der Harmonisierung der Regeln über Investmentfonds schrittweise vorgegangen und hat sich die Regelung geschlossener Fonds für einen späteren Zeitpunkt vorbehalten.(15)

24. Auf die erste Vorlagefrage ist daher zu antworten, dass der Begriff „Sondervermögen“ in Art. 13 Teil B Buchst. d Nr. 6 der Sechsten Richtlinie auch geschlossene Investmentfonds wie die ITC umfassen kann.

C – Zur zweiten und dritten Vorlagefrage

25. Mit der zweiten und dritten Vorlagefrage, die zusammen zu erörtern sind, soll geklärt werden, wie weit die Befugnisse der Mitgliedstaaten bei der Definition der Sondervermögen reichen, deren Verwaltung durch Kapitalanlagegesellschaften gemäß Art. 13 Teil B Buchst. d Nr. 6 der Sechsten Richtlinie von der Steuer befreit ist.

26. Das vorlegende Gericht erwägt zwei mögliche Auslegungsvarianten. Nach der ersten kann ein Mitgliedstaat bestimmte, in seinem Hoheitsgebiet existierende Sondervermögen *für die Zwecke der Mehrwertsteuerbefreiung* der Verwaltungsleistungen gemäß Art. 13 Teil B Buchst. d Nr. 6 der Sechsten Richtlinie auswählen und andere von der Begünstigung ausschließen. Nach der zweiten Variante ist die Verwaltung aller Sondervermögen, die die Mitgliedstaaten als solche definiert haben, von der Mehrwertsteuer befreit.

27. Hierzu ist vorab zu bemerken, dass der Begriff des Sondervermögens (special investment

fund) selbst kein Rechtsbegriff des nationalen Rechts ist, wie auch die Kommission hervorhebt. Der Umstand, dass eine Anlageform als Investmentfonds nach nationalem Recht anerkannt ist, erlaubt also noch nicht automatisch den Schluss, dass es sich auch um ein Sondervermögen im Sinne der Richtlinie handelt. Vielmehr müssen die Mitgliedstaaten in Ausübung ihres Ermessens konkretisieren, welche Organismen als Sondervermögen anzusehen sind, deren Verwaltung von der Mehrwertsteuer befreit ist. Dabei können sie grundsätzlich auch bestimmte Arten von Investmentfonds von der Befreiung ausschließen und zwar ungeachtet des Umstands, dass diese Investmentfonds hinsichtlich bestimmter Aspekte im nationalen Recht besonders geregelt sind.(16)

28. Allein aus dem Umstand, dass ITC als Investmentfonds nach dem Recht des Vereinigten Königreichs anerkannt sind, kann also nicht zwingend geschlossen werden, dass die Verwaltung der Fonds dieser Kategorie von der Mehrwertsteuer zu befreien ist. Vielmehr ist zu prüfen, ob der nationale Gesetzgeber sein Ermessen richtig ausgeübt hat, indem er die Steuerbefreiung nicht auf die Verwaltung von ITC erstreckt hat.

29. Bei der Ausübung ihres Ermessens müssen die Mitgliedstaaten die Ziele, die mit der Befreiung verfolgt werden, und den Grundsatz der steuerlichen Neutralität beachten.(17)

30. Ziel der in Art. 13 Teil B Buchst. d Nr. 6 der Sechsten Richtlinie vorgesehenen Befreiung der Verwaltung von Sondervermögen ist es insbesondere, Kleinanlegern den Zugang zu dieser Anlageform nicht zu erschweren. Gäbe es die Befreiung nicht, wären Besitzer von Anteilen an Investmentfonds steuerlich stärker belastet als Anleger, die ihr Geld unmittelbar in Aktien oder anderen Wertpapieren anlegen und keine Leistungen einer Fondsverwaltung in Anspruch nehmen.(18) Gerade für Kleinanleger ist die Anlage in Investmentfonds von besonderer Bedeutung. Wegen des geringen Anlagevolumens, über das sie verfügen, ist es ihnen nämlich nur eingeschränkt möglich, ihr Geld breit gestreut unmittelbar in Wertpapieren anzulegen; zudem verfügen sie oftmals nicht über die nötigen Kenntnisse für den Vergleich und die Auswahl der Wertpapiere.(19)

31. Wie die Regierung des Vereinigten Königreichs zwar zutreffend hervorhebt, sind die Steuerbefreiungen des Artikels 13 der Sechsten Richtlinie eng auszulegen, da sie Ausnahmen von dem allgemeinen Grundsatz darstellen, dass jede Dienstleistung, die ein Steuerpflichtiger gegen Entgelt erbringt, der Mehrwertsteuer unterliegt.(20) Die Auslegung der in dieser Bestimmung verwendeten Begriffe muss jedoch zugleich mit ihren Zielen in Einklang stehen.(21) Dies hat zur Folge, dass die Mitgliedstaaten den Kreis der Sondervermögen, deren Verwaltung steuerbefreit ist, nicht zu eng ziehen dürfen.(22) Andernfalls würde das Ziel verfehlt, die Geldanlage in Investmentfonds nicht zu erschweren.

32. Insbesondere dürfen sie keine Investmentfonds von der Befreiung ausschließen, die in den Anwendungsbereich der Richtlinie 85/611 fallen, durch die die Definitionsbefugnis der Mitgliedstaaten mittlerweile überlagert wird(23). Da diese Richtlinie die nationalen Rechtsvorschriften über bestimmte Arten von Investmentfonds zum Schutz der Geldanleger auf einem hohen Niveau angleicht, sind die von der Richtlinie erfassten Investmentfonds nämlich in besonderer Weise für die Geldanlage der Kleinanleger geeignet.

33. Andere, nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie 85/611 fallende Formen von Investmentfonds können die Mitgliedstaaten von der Befreiung ausnehmen, soweit dies mit dem Grundsatz der steuerlichen Neutralität in Einklang steht.

34. Der Grundsatz der steuerlichen Neutralität klingt erstmals im fünften Erwägungsgrund zur Ersten Mehrwertsteuerrichtlinie(24) an, der lautet: „Die größte Einfachheit und Neutralität eines Mehrwertsteuersystems wird erreicht, wenn die Steuer so allgemein wie möglich erhoben wird und

wenn ihr Anwendungsbereich alle Produktions- und Vertriebsstufen sowie den Bereich der Dienstleistungen umfasst ...“

35. Der Gerichtshof hat diesem Grundsatz in verschiedenen Konstellationen Bedeutung beigemessen. Im Zusammenhang mit dem Recht auf Vorsteuerabzug gebietet dieser Grundsatz eine wertmäßige Neutralität, d. h. die Steuer auf Vorleistungen muss vollständig von der Steuer abgezogen werden können, die bei Leistung an den Endverbraucher fällig wird.⁽²⁵⁾ So wird die Mehrfachbelastung einer Leistung in Abhängigkeit von der Zahl der vorangegangenen Stufen von Vorleistungen verhindert.

36. In anderen Zusammenhängen tritt stärker der Aspekt der Gleichbehandlung aller Leistungen bzw. aller Steuerpflichtigen im Hinblick auf die Besteuerung und den anwendbaren Steuersatz in den Vordergrund.⁽²⁶⁾ Die Formulierungen, die der Gerichtshof für die Umschreibung dieser Ausprägung des Neutralitätsgrundsatzes gewählt hat, variieren.

37. In einigen Entscheidungen führte er aus: „Der Grundsatz der steuerlichen Neutralität verbietet es ..., dass Wirtschaftsteilnehmer, die die gleichen Umsätze bewirken, bei deren Besteuerung unterschiedlich behandelt werden.“⁽²⁷⁾

38. In anderen Urteilen verwendete der Gerichtshof die Formel, der Grundsatz der steuerlichen Neutralität verbiete insbesondere, „gleichartige und deshalb miteinander in Wettbewerb stehende Waren oder Dienstleistungen hinsichtlich der Mehrwertsteuer unterschiedlich zu behandeln.“⁽²⁸⁾ Oftmals stellte der Gerichtshof ergänzend dazu klar, dass für die Prüfung der Gleichartigkeit der Waren oder Dienstleistungen die Identität des Herstellers oder des Dienstleistungserbringers und die Rechtsform, in der diese ihre Tätigkeiten ausüben, grundsätzlich nicht von Bedeutung sind.⁽²⁹⁾

39. Diese Formulierungen stellen jeweils verschiedene Aspekte in den Vordergrund, teils die Gleichbehandlung der Wirtschaftsteilnehmer und teils die Gleichbehandlung der von ihnen erbrachten Leistungen. Ihnen liegt jedoch das gleiche Verständnis des Neutralitätsgrundsatzes zugrunde. Seine Tragweite wäre insbesondere zu sehr eingeschränkt, wenn man gestützt auf die in Nr. 37 zitierte Formel nur identische Leistungen steuerlich gleich behandeln müsste, wie die Regierung des Vereinigten Königreichs meint. Vielmehr gebietet der Neutralitätsgrundsatz darüber hinaus auch die Gleichbehandlung von Leistungen, die denselben Zweck erfüllen, austauschbar sind und daher miteinander im Wettbewerb stehen.

40. Das Vereinigte Königreich befürchtet, dass der Kreis der steuerbegünstigten Sondervermögen bei diesem Verständnis des Neutralitätsgrundsatzes uferlos wird. Auch die Verwaltung zahlreicher anderer Formen des zusammengelegten Investments wie Versorgungsfonds fondsgebundene Lebensversicherungen, Investment Clubs und Venture Capital Trusts müsste dann befreit werden.

41. Wie die Kommission jedoch zutreffend ausführt, ist es nur Gegenstand des vorliegenden Verfahrens, ob die Verwaltung von geschlossenen Investmentfonds wie ITC unter die Befreiung des Art. 13 Teil B Buchst. d Nr. 6 der Sechsten Richtlinie fällt. Wie bestimmte andere Anlageinstrumente unter Berücksichtigung der Ziele dieser Bestimmung und des Grundsatzes der steuerlichen Neutralität zu beurteilen wären, ist eine hypothetische Frage.

42. Die Regierung des Vereinigten Königreichs trägt außerdem vor, selbst wenn es auf das Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses ankomme, so wirke sich die unterschiedliche steuerliche Behandlung darauf jedenfalls nicht aus, weil der Umfang der Mehrbelastung der ITC in der Praxis zu gering sei.

43. Dem kann nicht gefolgt werden. Der Grundsatz der steuerlichen Neutralität verbietet die Ungleichbehandlung gleichartiger und deshalb miteinander in Wettbewerb stehender Waren oder Dienstleistungen hinsichtlich der Befreiung von der Mehrwertsteuer. Ein Verstoß gegen diesen Grundsatz setzt nicht voraus, dass die ungleiche Besteuerung auch tatsächlich zu einer nachweisbaren Verfälschung des Wettbewerbs führt. Andernfalls käme es zu einer Anwendung der Befreiung von Fall zu Fall. Denn der tatsächliche Einfluss der Besteuerung der Fondsverwaltung auf den Wettbewerb hängt von den Gegebenheiten des Einzelfalls ab, z. B. von der Kostenstruktur des jeweiligen Fondstyps und der Preissensibilität des betroffenen Fondssegments.

44. Im Rahmen der Prüfung des Neutralitätsgrundsatzes steht im vorliegenden Fall allerdings nicht die Vergleichbarkeit der Verwaltungstätigkeiten selbst oder die Gleichbehandlung der externen Fondsverwalter in Frage. Vielmehr kommt es auf die Vergleichbarkeit der Investmentfonds an, deren Marktstellung die steuerliche Belastung der Fondsverwaltung möglicherweise berührt. In dieser Situation verbietet der Grundsatz der steuerlichen Neutralität also eine unterschiedliche steuerliche Behandlung von Leistungen in Abhängigkeit vom Leistungsempfänger, soweit die Leistungsempfänger ihrerseits vergleichbar sind und miteinander im Wettbewerb stehen.

45. Das vorlegende Gericht hat in seinem Vorlagebeschluss festgestellt, dass ITC es Privatanlegern ebenso wie AUT, OEIC ermöglichen, in breit gestreute Anlageportfolios zu investieren und so das Börsenrisiko zu reduzieren. Darüber hinaus profitierten Privatanleger bei allen Fondstypen von professionellem Fondsmanagement, dessen Kosten umgelegt werden, und von insgesamt reduzierten Händler- und Verwaltungskosten. Ferner erfüllten sie auch für institutionelle Anleger dieselben Funktionen. Dies deutet darauf hin, dass ITC den steuerbegünstigten Fondstypen (AUT, OEIC) vergleichbar sind und mit diesen im Wettbewerb stehen. Folglich müsste auch ihre Verwaltung von der Mehrwertsteuer befreit werden.

46. Eine Ungleichbehandlung könnte lediglich zulässig sein, wenn die verschiedenen Fondstypen nicht in gleicher Weise zur Verwirklichung der Ziele der Befreiung dienen. Die Befreiung soll u. a. Kleinanlegern den Zugang zur Anlage in Wertpapieren über eine gemeinsame Anlage erleichtern. Diese Gruppe von Geldanlegern hat kaum Möglichkeiten, die Tätigkeit eines Fonds selbst zu kontrollieren und ist daher in besonderem Maße auf gesetzlich vorgesehene Schutzmechanismen angewiesen.

47. Indem Art. 13 Teil B Buchst. d Nr. 6 der Sechsten Richtlinie auf die Definition der Sondervermögen durch die Mitgliedstaaten verweist, überlässt es die Bestimmung ihnen, den rechtlichen Rahmen für die Struktur und die Verwaltung der steuerbegünstigten Anlageinstrumente aufzustellen. Es stünde mit den Zielen der Befreiung in Einklang, wenn sich die Mitgliedstaaten bei der Ausübung dieser Definitionsbefugnis auch davon leiten lassen würden, inwieweit bei einem Fondstyp der Anlegerschutz gewährleistet ist.

48. Bei Fonds im Anwendungsbereich der Richtlinie 85/611 verbleibt den Mitgliedstaaten insoweit kein Beurteilungsspielraum mehr; bei ihnen ist ein ausreichender Anlegerschutz zu unterstellen. Andere Formen von Investmentfonds können dagegen von der Befreiung ausgeschlossen werden, wenn der Anlegerschutz nicht auf einem vergleichbaren Niveau gesichert ist, wie bei den Fonds, deren Verwaltung befreit ist.

49. Ob der Anlegerschutz im vorliegenden Fall bei ITC dem Schutzniveau bei AUT und OIEC vergleichbar ist, muss das vorlegende Gericht klären. Dabei können je nach Fondstyp durchaus verschiedene Mechanismen zum Einsatz kommen, die zu einem im Ergebnis vergleichbaren Schutzniveau zu führen.

50. Auf die zweite und dritte Vorlagefrage ist somit zu antworten, dass Art. 13 Teil B Buchst. d Nr. 6 der Sechsten Richtlinie den Mitgliedstaaten die Befugnis verleiht, die Sondervermögen festzulegen, deren Verwaltung von der Steuer befreit ist. Bei der Ausübung dieser Befugnisse müssen die Mitgliedstaaten den Wortlaut und die Ziele der Vorschrift sowie den Grundsatz der steuerlichen Neutralität beachten, der gebietet, alle gleichartigen und deshalb miteinander in Wettbewerb stehenden Sondervermögen im Hinblick auf die Erhebung der Steuer gleich zu behandeln.

D – Zur vierten Vorlagefrage

51. Hat ein Mitgliedstaat bei der Ausübung seiner Befugnis, die steuerbegünstigten Sondervermögen im Sinne des Art. 13 Teil B Buchst. d Nr. 6 Sechsten Richtlinie zu definieren, den Grundsatz der steuerlichen Neutralität verkannt und bestimmte Fonds zu Unrecht nicht einbezogen, so stellt sich die Frage, ob die Richtlinie unmittelbare Wirkung zugunsten der Betroffenen entfaltet.

52. Hierzu ist daran zu erinnern, dass sich der Einzelne in Ermangelung fristgemäß erlassener Umsetzungsmaßnahmen auf Bestimmungen einer Richtlinie, die inhaltlich unbedingt und hinreichend genau sind, gegenüber allen nicht richtlinienkonformen innerstaatlichen Vorschriften berufen kann; er kann sich auf diese Bestimmungen auch berufen, soweit sie so geartet sind, dass sie Rechte festlegen, die der Einzelne dem Staat gegenüber geltend machen kann.(30)

53. Art. 13 Teil B Buchst. d Nr. 6 Sechsten Richtlinie beschreibt hinreichend genau und unbedingt, welche Tätigkeit von der Steuer zu befreien ist, so dass sich der Einzelne unmittelbar auf diese Bestimmung berufen kann.

54. Dem steht nicht entgegen, dass die Mitgliedstaaten ein Ermessen bei der Definition der Sondervermögen haben, deren Verwaltung befreit ist. Hat der nationale Gesetzgeber dieses Ermessen überschritten, so kann der Einzelne jedenfalls dann unmittelbar gestützt auf Art. 13 Teil B Buchst. d Nr. 6 der Sechsten Richtlinie die Befreiung von der Mehrwertsteuer verlangen, wenn sich anhand objektiver Kriterien ermitteln lässt, dass der Betroffene eigentlich in den Kreis der Begünstigten hätte aufgenommen werden müssen.(31) Im Fall der Verletzung des Neutralitätsgrundsatzes muss der Steuerpflichtige nachweisen, dass der betroffene Fonds den nach nationalem Recht begünstigten Fonds gleichartig ist und mit ihnen im Wettbewerb steht.

55. Ein Mitgliedstaat kann einem Steuerpflichtigen in dieser Situation nicht die Tatsache entgegenhalten, dass er Vorschriften, die den betroffenen Fondstyp als Sondervermögen im Sinne Art. 13 Teil B Buchst. d Nr. 6 Sechsten Richtlinie definieren, nicht erlassen hat.(32) Erst recht kann ein Mitgliedstaat nicht auf nationale Vorschriften verweisen, die er in Ausübung dieser Definitionsbefugnis erlassen hat, aber dem Grundsatz der steuerlichen Neutralität zuwider laufen.(33)

56. Auf die vierte Vorlagefrage ist daher zu antworten, dass Art. 13 Teil B Buchst. d Nr. 6 der Sechsten Richtlinie unmittelbare Wirkung zugunsten derjenigen entfaltet, die nach nationalem Recht unter Verstoß gegen den Grundsatz der steuerlichen Neutralität nicht in den Genuss der in dieser Vorschrift vorgesehenen Mehrwertsteuerbefreiung kommen.

V – Ergebnis

57. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof folgende Antworten auf die Vorlagefragen des VAT and Duties Tribunal vor:

1. Der Begriff „Sondervermögen“ in Art. 13 Teil B Buchst. d Nr. 6 der Sechsten Richtlinie 77/388/EWG des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern – Gemeinsames Mehrwertsteuersystem: einheitliche steuerpflichtige Bemessungsgrundlage kann auch geschlossene Investmentfonds wie *Investment Trust Companies* umfassen.
2. Art. 13 Teil B Buchst. d Nr. 6 der Sechsten Richtlinie verleiht den Mitgliedstaaten die Befugnis, die Sondervermögen festzulegen, deren Verwaltung von der Steuer befreit ist. Bei der Ausübung dieser Befugnisse müssen die Mitgliedstaaten den Wortlaut und die Ziele der Vorschrift sowie den Grundsatz der steuerlichen Neutralität beachten, der gebietet, alle gleichartigen und deshalb miteinander in Wettbewerb stehenden Sondervermögen im Hinblick auf die Erhebung der Steuer gleich zu behandeln.
3. Art. 13 Teil B Buchst. d Nr. 6 der Sechsten Richtlinie entfaltet unmittelbare Wirkung zugunsten derjenigen, die nach nationalem Recht unter Verstoß gegen den Grundsatz der steuerlichen Neutralität nicht in den Genuss der in dieser Vorschrift vorgesehenen Mehrwertsteuerbefreiung kommen.

1 – Originalsprache: Deutsch.

2 – Sechste Richtlinie 77/388/EWG des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern – Gemeinsames Mehrwertsteuersystem: einheitliche steuerpflichtige Bemessungsgrundlage (ABl. L 145, S. 1). Diese Richtlinie ist mit Wirkung vom 1. Januar 2007 aufgehoben und durch die Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem (ABl. L 347, S. 1) ersetzt worden.

3 – Urteil vom 4. Mai 2006, Abbey National und Inscape Investment Fund (C-169/04, Slg. 2006, I-4027).

4 – ABl. L 375, S. 3, zuletzt geändert durch die Richtlinie 2005/1/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2005 zur Änderung der Richtlinien 73/239/EWG, 85/611/EWG, 91/675/EWG, 92/49/EWG und 93/6/EWG des Rates sowie der Richtlinien 94/19/EG, 98/78/EG, 2000/12/EG, 2001/34/EG, 2002/83/EG und 2002/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung einer neuen Ausschussstruktur im Finanzdienstleistungsbereich (ABl. L 79 S. 9).

5 – Vgl. Urteile vom 12. September 2000, Kommission/Irland (C-358/97, Slg. 2000, I-6301, Randnr. 51), vom 3. März 2005, Fonden Marselisborg Lystbådehavn (C-428/02, Slg. 2005, I-1527, Randnr. 27), und Abbey National und Inscape Investment Fund (zitiert in Fn. 3, Randnr. 38).

6 – Urteil Abbey National und Inscape Investment Fund (zitiert in Fn. 3, Randnr. 39) unter Verweis auf Urteil vom 28. März 1996, Gemeente Emmen (C 468/93, Slg. 1996, I-1721, Randnr. 25).

7 – Vgl. etwa Art. 13 Teil A Abs. 1 Buchst. b, g, h, i, l, n der Sechsten Richtlinie.

8 – Vgl. Urteil Gemeinde Emmen (zitiert in Fn. 6, Randnr. 25), Urteil 12. Februar 1998, Blasi (C-346/95, Slg. 1998, I-481, Randnr. 21), und meine Schlussanträge vom 15. Dezember 2005, Solleveld und van den Hout-van Eijnsbergen (C-443/04 und C-444/04, Slg. 2006, I-3617, Nr. 23).

9 – Vgl. Urteile vom 10. September 2002, Kügler (C-141/00, Slg. 2002, I-6833, Randnrn. 55 f.), vom 6. November 2003, Dornier (C-45/01, Slg. 2003, I-12911, Randnr. 69), und vom 27. April 2006, Solleveld und van den Hout-van Eijnsbergen (C-443/04 und C-444/04, Slg. 2006, I-3617, Randnrn. 35 und 36), sowie Nrn. 23 und 37 ff. der Schlussanträge in dieser Rechtssache.

10 – Zitiert in Fn. 3, Randnr. 53.

11 – Siehe dazu näher die Schlussanträge des Generalanwalts Póiaras Maduro vom 18. Mai 2004, BBL (C-8/03 Slg. 2004, I-10157, Nr. 26), sowie meine Schlussanträge vom 8. September 2005, Abbey National und Inscape Investment Fund (C-169/04, Slg. 2006, I-4027, Nrn. 29 ff.).

12 – Vgl. Schlussanträge Abbey National und Inscape Investment Fund (zitiert in Fn. 11, Nr. 32) und Schlussanträge BBL (zitiert in Fn. 11, Nr. 27).

13 – Urteil Abbey National und Inscape Investment Fund (zitiert in Fn. 3, Randnr. 56).

14 – Vgl. Schlussanträge Abbey National und Inscape Investment Fund (zitiert in Fn. 11, Nr. 79).

15 – Vgl. den Sechsten Erwägungsgrund der Richtlinie 85/611.

16 – So der Gerichtshof im Urteil Solleveld und van den Hout-van Eijnsbergen (zitiert in Fn. 9, Randnr. 33) bezüglich der Befugnis der Mitgliedstaaten, die arztähnlichen Berufe zu definieren, die in den Anwendungsbereich der Steuerbefreiung nach Art. 3 Teil A Abs. 1 Buchst. c der Sechsten Richtlinie fallen.

17 – Vgl. die in den Fn. 8 und 9 zitierte Rechtsprechung.

18 – Vgl. Urteil Abbey National und Inscape Investment Fund (zitiert in Fn. 3, Randnr. 62) und Nrn. 27 und 68 der Schlussanträge in dieser Sache sowie Schlussanträge BBL (zitiert in Fn. 11, Nr. 26).

19 – Schlussanträge Abbey National und Inscape Investment Fund (zitiert in Fn. 11, Nr. 28).

20 – Vgl. u. a. Urteile vom 20. November 2003, Taksatorringen (C-8/01, Slg. 2003, I-13711, Randnr. 36), vom 26. Mai 2005, Kingscrest und Montecello (C-498/03, Slg. 2005, I-4427, Randnr. 29), Abbey National und Inscape Investment Fund (zitiert in Fn. 3, Randnr. 60) und Urteil vom 14. Dezember 2006, VDP Dental Laboratory (C-401/05, Slg. 2006, I-0000, Randnr. 23).

21 – Vgl. Urteile Dornier (zitiert in Fn. 9, Randnr. 42) und Kingscrest und Montecello (zitiert in Fn. 20, Randnr. 29).

22 – Vgl. Urteil vom 11. Januar 2001, Kommission/Frankreich (C-76/99, Slg. 2001, I-249, Randnr. 23). Der Gerichtshof stellt darin fest, dass Art. 13 Teil A Abs. 1 Buchst. b der Sechsten Richtlinie nicht besonders eng auszulegen sei, da durch die Befreiung der eng mit der Krankenhausbehandlung oder ärztlichen Heilbehandlung verbundenen Umsätze gewährleistet werden soll, dass der Zugang zu solchen Behandlungen nicht durch die höheren Kosten versperrt wird, die entstünden, wenn die Behandlungen selbst oder die eng mit ihnen verbundenen Umsätze der Mehrwertsteuer unterworfen wären.

23 – Vgl. Schlussanträge Abbey National und Inscape Investment Fund (zitiert in Fn. 11, Nr. 38).

24 – Richtlinie 67/227/EWG des Rates vom 11. April 1967 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuer (ABl. Nr. 71, S. 1301). Diese Richtlinie ist mit Wirkung vom 1. Januar 2007 aufgehoben und durch die Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem (ABl. L 347, S. 1) ersetzt worden.

25 – Siehe hierzu etwa: Urteile vom 14. Februar 1985, Rompelman (268/83, Slg. 1985, 655, Randnr. 19), vom 21. März 2000, Gabalfria u. a. (C-110/98 bis C-147/98, Slg. 2000, I-1577, Randnr. 44), vom 27. September 2001, Cibo Participations, (C-16/00, Slg. 2001, I-6663, Randnr. 27), und vom 26. Mai 2005, Kretztechnik (C-465/03, Slg. 2005, I-4357, Randnr. 34).

26 – Urteil Solleveld und van den Hout-van Eijnsbergen (zitiert in Fn. 9, Randnr. 35). Siehe auch Urteil Dornier (zitiert in Fn. 9, Randnr. 74), in dem der Gerichtshof sich unmittelbar auf den Gleichbehandlungsgrundsatz stützt.

27 – Urteil vom 7. September 1999, Gregg (C-216/97, Slg. 1999, I-4947, Randnr. 20). Siehe auch Urteile vom 29. März 2001, Kommission/Frankreich (C-404/99, Slg. 2001, I-2667, Randnr. 45), Kügler (zitiert in Fn. 9, Randnr. 30) und Urteil Abbey National und Inscape Investment Fund (zitiert in Fn. 3, Randnr. 56).

28 – Urteile vom 23. Oktober 2003, Kommission/Deutschland (C-109/02, Slg. 2003, I-12691, Randnr. 20), vom 17. Februar 2005, Linneweber und Akritidis (C-453/02 und C-462/02 Slg. 2005, I-1131, Randnr. 24), vom 12. Januar 2006, Turn- und Sportunion Waldburg (C-246/04 Slg. 2006, I-589, Randnr. 33), und Solleveld und van den Hout-van Eijnsbergen (zitiert in Fn. 9, Randnr. 39). Die Bedeutung der neutralen Erhebung der Mehrwertsteuer für den Wettbewerb hob der Gerichtshof bereits im Urteil vom 12. Juni 1979, Nederlandse Spoorwegen (126/78, Slg. 1979, 2041, Randnr. 12), hervor.

29 – Urteil Linneweber und Akritidis (zitiert in Fn. 28, Randnr. 25) m.w.N. In anderen Konstellationen können aber bestimmte Eigenschaften des Leistungserbringers, z. B. seine berufliche Qualifikation durchaus einen für die steuerliche Behandlung der Leistung relevanten Unterschied machen (vgl. Urteil Solleveld und van den Hout-van Eijnsbergen (zitiert in Fn. 9, Randnrn. 40 f.).

30 – Vgl. Urteile vom 19. Januar 1982, Becker (8/81, Slg. 1982, 53, Randnr. 25), Kügler (zitiert in Fn. 9, Randnr. 51) und Linneweber und Akritidis (zitiert in Fn. 28, Randnr. 33).

31 – Vgl. in diesem Sinne die Urteile Dornier (zitiert in Fn. 9, Randnr. 81) und Kügler (zitiert in Fn. 9, Randnr. 55 bis 57).

32 – Vgl. in diesem Sinne Urteil Linneweber und Akritidis (zitiert in Fn. 28, Randnr. 35).

33 – Vgl. Urteil Linneweber und Akritidis (zitiert in Fn. 28, Randnr. 36 f.).