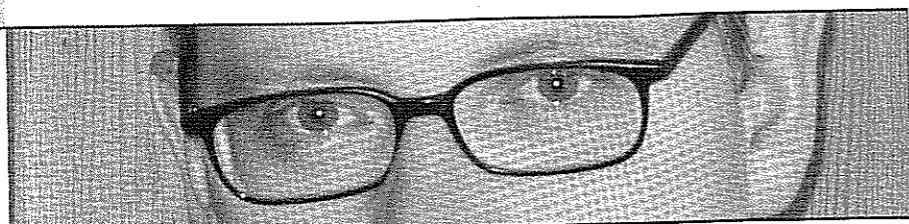




Zacher &amp; Partner

Rechtsanwälte



## Kurzprofil

Die Anwaltskanzlei Zacher & Partner orientierte sich von Anfang an im Interesse der Mandanten an den Prinzipien Kompetenz – Verlässlichkeit – Effizienz.

Durch die Kooperation mit Rechtsanwaltskollegen und anderen Angehörigen der rechts-, steuer- und wirtschaftsberatenden Berufe entstand einerseits ein internes Netzwerk aus erfahrenen und spezialisierten anwaltlichen Beratern sowie andererseits ein externes Netzwerk von Steuerberatern, Wirtschaftsprüfern, Unternehmensberatern, Finanzexperten und Marketingspezialisten.

# Urteil mit Folgen

## Verwirrung bei Betroffenen und Finanzämtern

**Die Debatte um die Umsatzsteuerpflicht für Provisionen hat zu Verwirrung bei Betroffenen und Finanzämtern geführt. Der aktuelle Stand der Dinge.**

Mehrere Urteile der Finanzgerichte und des Bundesfinanzhofs (BFH), insbesondere vom 9. Oktober 2003 (U R 5/03) zur Kreditvermittlung, haben die früher weitgehend unangefochtene Praxis der Umsatzsteuerbefreiung der Vermittlung von Finanzdienstleistungen gemäß Paragraph 4 Ziffer 8-11 UStG in Frage gestellt.

**Dabei wurden vom BFH folgende Leitlinien aufgestellt:**

- Eine Vermittlungsleistung liegt nur vor, wenn Tätigkeiten konkret mit dem Abschluss eines Vertrags im Zusammenhang stehen. „Gefährdet“ sind nach dieser Definition qualifizierte Beratungsleistungen wie beispielsweise Vermögensstrukturplanungen, bei denen (noch) keine konkrete Produktvermittlung im Vordergrund steht, aber auch ergänzende Dienstleistungen wie Adress- und Kontaktvermittlungen, Back-Office-Support etc. (Problemkreis 1).
- Auch im Kernbereich der Vermittlung kommt laut BFH eine Umsatzsteuerbefreiung nur in Betracht, wenn eine konkrete Vertragsbeziehung zum Produktgeber oder dem jeweiligen Endkunden bestehe und von einem der beiden auch die entsprechende Vergütung direkt an den Vermittler fließe. Gerade mehrstufige Vertriebsmodelle sind hiervon betroffen (Problemkreis 2).

### Die Folgen für Vermittler

Von Bedeutung ist, dass diese einengende Definition des Vermittlungsbegriffs (Problemkreis 2) vom BFH in seinem Urteil zunächst nur für die

Kreditvermittlung entschieden worden ist, der Begriff des „Vermittlens“ aber wohl letztlich bei allen relevanten Finanzdienstleistungsprodukten ähnlich auszulegen ist.

Da durch die Urteile formal keine neue Rechtslage geschaffen, sondern bestehendes Recht „präzisiert“ wurde, besteht die Gefahr, dass alle Vermittlungsleistungen, die dem Problemkreis 1 oder 2 (oder beiden) zugerechnet werden können, von der Finanzverwaltung als umsatzsteuerpflichtig angesehen werden.

Auch für die Vergangenheit kann eine rückwirkende Besteuerung für viele Jahre erfolgen. Zahlreiche Finanzdienstleister sehen sich aufgrund von Betriebsprüfungen bzw. Umsatzsteuernachschau erheblichen und zum Teil existenzbedrohenden Umsatzsteuernachforderungen ausgesetzt. Hierbei ist allerdings rechnerisch zu berücksichtigen, dass die tatsächliche Mehrbelastungen nicht in voller Höhe der 16 Prozent Umsatzsteuer anzusetzen ist, sondern die Wirkungen je nach den persönlichen Verhältnissen durch die gleichzeitig zu verminderte Einkommen- und ggf. Gewerbesteuer – wieder etwas abgeschwächt werden.

Trotzdem sind die Folgen gravierend. Verbände und Politik sind auf den Plan getreten, um Schlimmstes zu verhüten. Dies mündete in einer Befassung des Finanzausschusses des deutschen Bundestages, die im Dezember 2004 zu einer Stellungnahme des Bundesfinanzministeriums (BMF) führte. Dort hieß es lapidar, dass die Steuernachforderungen durchweg nicht zur Existenzbedrohung führen würden. Im Einzelfall sei aber die Anwendung von Billigkeitsmaßnahmen zu prüfen. Zugleich wurde aber eingeräumt, dass im Hinblick auf den Problemkreis 2 eine Schonfrist bis zum 1. Juli 2005 zu gewähren sei, nach der die Umsatzsteuerfreiheit bis zu diesem Stichtag jedenfalls nicht deshalb zu beanstan-



den sei, weil die Provisionen nicht direkt vom Produktgeber (Problemkreis 2) gezahlt würde. Dieser „Kompromiss“ ist durch ein BMF-Rundschreiben an die obersten Finanzbehörden der Länder entsprechend umgesetzt worden (Aktenzeichen: IV A 6-S7160 a-26/04). Aufgrund der enormen Schwierigkeiten in der praktischen Umsetzung ist diese Schonfrist durch ein weiteres BMF-Schreiben vom 30. Mai 2005 bis zum 31. Dezember 2005 verlängert worden. Diese Regelung betrifft nicht die Fälle des Problemkreises 1, außerdem ausdrücklich nicht die Vermittlung von Krediten, weil diese gerade durch das BFH-Urteil vom 9. Oktober 2003 als umsatzsteuerpflichtig angesehen worden war, soweit sie mehrstufig erfolgt.

Wer zum Problemkreis 1 gehört, ist insofern (auch für die Vergangenheit) nicht geschützt. Es gibt aber Argumente, die in der Diskussion mit dem Finanzamt ins Feld geführt werden können. Für Bausparkassen- und Versicherungsvertreter sowie -makler bestimmen die neuen Umsatzsteuerrichtlinien, dass auch Bestandspflegeleistungen und Vertragsbetreuung weiterhin umsatzsteuerbefreit sind, weil sie berufs typisch wären. Diese Wertung lässt sich auch auf andere Finanzdienstleistungen übertragen. So hat das Finanzgericht Düsseldorf in einem Urteil vom 16. Februar 2005 (5 K 2030/03 U) ausdrücklich die Auffassung vertreten, dass auch bei der Vermittlung von Wertpapieren die späteren Bestandsprovisionen noch umsatzsteuerbefreit wären. Die Definition des „Vermittlens“ durch die neuere Auffassung des BFH und der Finanzverwaltung widerspricht dem höherrangigen EU-Recht. Der europäische Gerichtshof hat mehrfach entschieden, dass zum Begriff der Vermittlung zwar nicht alleine periphere

„technische“ Dienstleistungen zählen, im übrigen aber jeder Beitrag, der (auch mittelbar) auf die Herbeiführung eines Vertragsabschlusses gerichtet sei, als umsatzsteuerbefreite Leistung gesehen werden müsse. Bei der EU-Kommission ist darüber hinaus kürzlich beantragt worden, gegen die Bundesrepublik wegen der einengenden Umsatzsteuerfreiheit ein so genanntes Vertragsverletzungsverfahren einzuleiten. Dies mit der Be-

genannten Urteilen vorher den Europäischen Gerichtshof hätte anrufen müssen, was unterlassen wurde.

Alle, die vom Problemkreis 1 betroffen sind, sollten die Weichen für die Zukunft stellen. Dabei reicht bloße „Vertragskosmetik“ nicht aus. Wer nicht darauf vertraut, dass aus den genannten Gründen langfristig die Auffassung der Finanzverwaltung und der meisten Finanzgerichte kein Bestand haben kann, sollte das Leistungsspektrum seiner Verträge kritisch überprüfen. Alle „Nebenleistungen“ die den Kernbereich der Vermittlung verlassen, sollten entfallen bzw. zumindest in separate Verträge ausgegliedert werden, damit die „umsatzsteuerschädlichen“ Leistungen nicht die Gesamtvergütung „infrizieren“.

Für die vom Problemkreis 2 betroffenen gilt die – verlängerte – Schonfrist bis 31. Dezember 2005. Speziell für die Kreditvermittlung sollte man für die Vergangenheit auf einen Billigkeitserlass unter Verweis die Stellungnahme des BMF vom 7. Dezember 2004 pochen. Mit Sicherheit steht aber ab dem 1. Januar 2006 die Finanzverwaltung auf dem Standpunkt, dass eine – umsatzsteuerbefreite – Vergütung direkt vom Produktgeber fließen muss.

**Prof. Dr. Thomas Zacher, MBA**  
Geboren 1961 in Köln, verheiratet, 3 Kinder.

Rechtsanwalt Fachanwalt für Steuerrecht	1981-1983 1984-1989 1990	: Zeitsoldat in internationalen Nato-Verbänden, Belgien : Studium der Rechts- und Wirtschaftswissenschaften, Köln : erste Gründung einer freiberuflichen Praxis für Wirtschaftsberatung und Durchführung von Seminaren für Unternehmen und Institutionen.
	1991 1993	: Promotion mit gesellschafts-/ bilanzrechtlicher Dissertation, Köln : Zulassung als Rechtsanwalt, danach Tätigkeit in größerer bundesweit wirtschaftsberatender Anwaltssozietät.
	1996	: MBA (Financial Management), University of Wales, GB
	1997 - 2000	: Lehrauftrag für Steuerrecht an der Fachhochschule der Wirtschaft (FHDW), Paderborn, Bergisch Gladbach
	1998	: Fachanwalt für Steuerrecht, Gründung der Sozietät Zacher & Partner.
	seit 2000	: Professur für Wirtschaftsrecht, Steuerrecht und Europäische Wirtschaft an der FHDW
Tätigkeitsschwerpunkte		: Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, Recht der Kapitalanlagen und Finanzdienstleistungen, Steuer- und Steuerstrafrecht
Zulassungen		: Amtsgericht Köln, Landgericht Köln, Oberlandesgericht Köln
Mitgliedschaften		: Rechtsanwaltskammer Köln Deutscher Anwaltverein (DAV) und Kölner Anwaltverein (KAV) ARGE Bank- und Börsenrecht/Kapitalmarkt im DAV ARGE Steuerrecht im DAV Verein zur Förderung der Rechtswissenschaft, Köln

gründung, dass Deutschland gegen ihre Verpflichtung aus dem EG-Vertrag verstoße, wenn sie die entsprechende Umsatzsteuerrichtlinie nicht richtig anwende.

### Frühzeitig reagieren

Darüber hinaus ist eine Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht (Aktenzeichen 1 BvR 28/05) anhängig. Es geht dabei unter anderem darum, dass der BFH bei den

Dies kann durch Umstellung der Vertragsbeziehungen auch bei mehrstufigen Vertriebssystemen gewährleistet werden.

### DER AUTOR

Professor Dr. jur. Thomas Zacher, Kanzlei Zacher & Partner Rechtsanwälte, ist Vorstandsmittglied im Rechtsforum Finanzdienstleistung e.V.

Stand: 16.08.2005