

6. Zeitlicher Geltungsbereich des § 10 Abs. 1 Nr. 1 a EStG n. F.

Betroffen von der neuen Rechtslage sind alle nach dem 31. 12. 2007 vereinbarten Vermögensübertragungen. Für Versorgungsleistungen, die auf vor dem 1. 1. 2008 vereinbarten Übertragungen beruhen, gilt das alte Recht uneingeschränkt fort (§ 52 Abs. 23 e EStG n. F.). Von einer im ursprünglichen Gesetzentwurf noch vorgesehenen Übergangsfrist, nach deren Ablauf auch für Altfälle die steuerlichen Begünstigungen entfallen sollten, hat der Gesetzgeber wieder Abstand genommen.

IV. Steuerliche Folgen für nicht begünstigtes Vermögen

Konsequenz der neuen Gesetzeslage ist, daß zukünftig Übertragungen von Privatvermögen in Form von Immobilien oder Kapital sowie Übertragungen von Kapitalgesellschaftsanteilen, die die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 Nr. 1 a EStG n. F. nicht erfüllen, nicht mehr nach dem bisherigen Besteuerungssystem abgewickelt werden können. Diese Übertragungen sind nunmehr nach den allgemeinen Regeln des EStG zu behandeln. Das bedeutet, daß sie als (teil-)entgeltliche Rechtsgeschäfte qualifiziert werden. Der Kapitalwert der wiederkehrenden Leistungen stellt das Entgelt dar. Entsprechend liegt auf Seiten des Erwerbers ein Anschaffungsvorgang und auf Seiten des Übertragenden ein Veräußerungsvorgang vor, der gemäß §§ 17, 20, 23 EStG eine Besteuerung auslösen kann. Dabei gilt unter Berücksichtigung

des Zuflußprinzips gemäß § 11 Abs. 1 EStG grundsätzlich folgendes: Während der in den wiederkehrenden Leistungen enthaltene Zinsanteil von Anfang an steuerpflichtig ist, stellen die Leistungen i. H. des Kapitalanteils erst dann steuerpflichtige Einnahmen dar, wenn die kumuliert laufenden Zahlungen die Anschaffungskosten zzgl. der Übertragungskosten des Übergebers übersteigen.¹⁸

V. Fazit

Mit der Neufassung des § 10 Abs. 1 Nr. 1 a EStG n. F. entfällt das bisherige Altersvorsorgemodell vor allem für Immobilien-eigentümer. Der Anwendungsbereich des Rechtsinstituts der Übertragung gegen Versorgungsleistung wird damit erheblich reduziert. Gleichzeitig entsteht neuer Beratungsbedarf. Insbesondere im Immobilienbereich werden von der Beraterschaft alternative Gestaltungsmodelle verlangt werden. In Betracht zu ziehen sind hier in erster Linie Umwandlungsmaßnahmen, durch die steuerbegünstigtes Betriebsvermögen geschaffen wird. Aber auch die Ausgestaltung von wiederkehrenden Zahlungen als Veräußerungsrente oder die Veräußerung bei gleichzeitiger Kaufpreisstundung sind als Gestaltungsalternativen denkbar. Nicht zuletzt ist zu beachten, daß die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Neuregelung den Weg zum Bundesverfassungsgericht eröffnen können. Die Einspruchseinlegung in „mißglückten“ Fällen ist insoweit jedenfalls geboten.

¹⁸ Vgl. hierzu auch Röder, a.a.O., 152.

Finanzdienstleistungen, Umsatzsteuer und europäisches Recht – es bleibt spannend

Prof. Dr. Thomas Zacher, MBA, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Zacher & Partner, Köln und Fachhochschule der Wirtschaft, Bergisch Gladbach

1. Umsatzsteuerbefreite Finanzdienstleistungen im europarechtlichen Kontext

Die Fragen von Umsatzsteuererhebung und Vorsteuerabzug im Kontext von Finanzdienstleistungen entwickeln sich zunehmend zu einem „Dauerbrenner“ der Schnittstellenproblematik zwischen europäischem und nationalem (Steuer-) Recht. Hierzu trägt nicht nur der Umstand bei, daß durch die (Teil-) Harmonisierung des Umsatzsteuerrechts auf EU-Ebene auch scheinbar rein „nationale“ Sachverhalte an der

Elle des EU-Rechts zu messen sind. Hinzu kommt auch, daß gerade Finanzdienstleistungen im besonderen Maße einen grenzüberschreitenden Bezug haben können und in der Praxis auch in besonders hohem Maße europa- und weltweit zwischen verschiedenen Beteiligten ausgeführt werden. Schließlich scheint sich auch der deutsche Gesetzgeber ebenso wie die nationale Finanzverwaltung und Rechtsprechung bei Finanzdienstleistungen besonders schwer zu tun, nationales Recht im Sinne des EU-Rechts auszulegen bzw. notfalls dessen Vorrang – richtig – umzusetzen.

Von solchen „Anpassungsschwierigkeiten“ zeugen einige zwischenzeitlich ergangene Urteile des BFH, welche das EuGH-Urteil vom 21. 6. 2007¹ im Hinblick auf die Vermittlung von Finanzdienstleistungen und Versicherungen umzusetzen versuchen. Bemerkenswert liberal erscheint demgegenüber das BFH-Urteil vom 11. 10. 2007², das (auch) die Umsatzsteuerbefreiung im Sinne des § 4 Nr. 8 lit. c), e) und h) betrifft.

2. Aufgabe des Merkmals der „Unmittelbarkeit“ als Voraussetzung für die Umsatzsteuerbefreiung bei Vermittlungsleistungen

Mit Urteil vom 21. 6. 2007³ hatte der EuGH auf eine Vorlage des FG Brandenburg⁴ entschieden, daß der Umstand, daß der Steuerpflichtige (Vermittlungs-) Unternehmer zu keiner der Parteien des vermittelten Vertrages über Finanzprodukte in einer unmittelbaren produktionsbegründeten Rechtsbeziehung stehe, die Steuerbefreiung im Sinne von Artikel 13 Teil B Buchstabe d) Nr. 1 der 6. Mehrwertsteuer-Richtlinie nicht ausschließe. Hierdurch wurde dem vom BFH mit Urteil vom 9. 10. 2003⁵ aufgestellten Merkmal der Unmittelbarkeit als Voraussetzung für eine Umsatzbesteuerung bei der Kreditvermittlung im Sinne von § 4 Nr. 8 a) UStG eine Absage erteilt. Auch für die weiteren Fälle der Vermittlung von Finanzdienstleistungen im Sinne von § 4 Nr. 8 UStG wollte der BFH offensichtlich eine derartige Unmittelbarkeit als Tatbestandsmerkmal fordern, was durch das EuGH-Urteil vom 21. 6. 2007 zwischenzeitlich ebenfalls abgelehnt wurde.

Grundlage dieser Entwicklung war die deutliche Aussage des EuGH, daß allein der Inhalt der Leistung für das Eingreifen der Umsatzsteuerbefreiungstatbestände maßgeblich sei, wobei er selbst darauf hinwies, daß in Artikel 13 Teil B Buchstabe d) Nr. 1 bis 5 der Richtlinie 77/388/EWG der Begriff der Vermittlung nicht konkret definiert sei. Jedenfalls sei der Begriff der Vermittlung aber dadurch gekennzeichnet, daß es sich um die Tätigkeit einer Mittelsperson handeln müsse, die nicht den Platz einer der Parteien des zu vermittelnden Vertrages über ein Finanzprodukt einnehme und deren Tätigkeit sich von den vertraglichen Leistungen der eigentlichen Vertragsparteien unterscheide. Zugleich wurde das Element einer substantiellen Bedeutung dieser Tätigkeit für die Zusammenführung der (zukünftigen) Vertragspartner angesprochen. Ausgehend von den schon in der CSC-Entscheidung⁶ aufgestellten Leitlinien wurde betont, daß schlichte technische bzw. administrative (Neben-) Leistungen die vom EuGH offensichtlich so gesehene „Wesentlichkeitsschwelle“ in qualitativer Hinsicht nicht überschreiten. Wenn formuliert wurde, daß der Zweck der Vermittlungstätigkeit ist, „daß Erforderliche zu tun, damit zwei Parteien einen Vertrag schließen“, so schließt dies durchaus das arbeitsteilige Zusammenwirken verschiedener an diesem

Vermittlungsprozeß Beteiligter und die Freiheit der Organisation dieses Vermittlungsprozesses nicht aus; jede „(Teil-) Vermittlungstätigkeit“ muß jedoch einen substantiellen Beitrag im Sinne „des Erforderlichen“ zur Vermittlungsgesamtleistung beitragen, um an ihrer Umsatzsteuerbefreiung teilhaben zu können.⁷ Wenn diese Voraussetzungen erfüllt werden, ist es nach den Leitlinien des EuGH auch unschädlich, daß neben der eigentlichen Vermittlungs(teil)leistung auch noch weitere unselbständige Nebenleistungen erbracht werden, die bei isolierter Betrachtung nicht der Umsatzsteuerbefreiung unterfielen. So wies er in Sachen Volker Ludwig ./ FA Luckenwalde⁸ den Weg zu einer vollumfänglichen Umsatzsteuerbefreiung für den Untervermittler einer bekannten Vertriebsorganisation, welche gegenüber Verbrauchern wohl eher den Aspekt der unabhängigen Beratung als den der (bloßen) Vermittlung in den Vordergrund stellt. Da jedoch nach dem eigenen Vortrag des Klägers im Rahmen des Ausgangsverfahrens die allgemeinen Beratungsleistungen letztlich dem Ziel einer konkreten Vermittlung von Finanzdienstleistungen untergeordnet waren, sah auch der EuGH im Vorlageverfahren hierin weder einen Ansatz für den Ausschluß der Umsatzsteuerbefreiung noch einen Ansatz für eine ggf. vorzunehmende Aufteilung in umsatzsteuerpflichtige und umsatzsteuerbefreite Teil-Tätigkeiten.

Der BFH griff diese Leitlinien zunächst in einem Urteil vom 6. 9. 2007⁹ auf, wenn auch zunächst im Sinne einer Verschärfung der bisherigen Praxis und Rechtsprechung im Bereich der Vermittlung von Versicherungen. Der insoweit einschlägige § 4 Nr. 11 UStG wurde – auch nach der BFH-Entscheidung vom 9. 10. 2003 – deutlich liberaler als die Regelung in § 4 Nr. 8 UStG ausgelegt. Unter Hinweis auf die hier an einen allgemeinen Tätigkeitsbegriff der „Bausparkassenvertreter, Versicherungsvertreter und Versicherungsmakler“ anknüpfende Betrachtungsweise war insoweit weiterhin anerkannt, daß aufgrund des traditionellen und an den zivilrechtlichen Normen des HGB orientierten Berufsbildes auch durchaus eher periphere Leistungsinhalte noch diesem Berufsbild entsprachen, welche den engeren Begriff der Vermittlung im Sinne von § 4 Nr. 8 UStG bei den dort in Rede stehenden Finanzprodukten nicht mehr erfüllten. Mit dieser – auch von der Versicherungswirtschaft zunächst sehr unterstützten – Zweiteilung macht der BFH nun

Die mit ►► gekennzeichneten Entscheidungen können unter www.steuernrecht.org in der Online-Variante dieses Hefts abgerufen werden.

1 C-453/05, Volker Ludwig ./ FA Luckenwalde.

2 V R 22/04.

3 C-453/05.

4 ►► Beschluß vom 23. 11. 2005, 1 K 692/05.

5 ►► V R 5/03.

6 EuGH, Urteil vom 13. 12. 2001, C-235/00.

7 Vgl. Ziffer 35 ff. der Urteilserswägungen im Urteil gem. Fn. 3.

8 Vgl. Fn. 5.

9 ►► V R 50/05.

Schluß. Indem er sich auf das EuGH-Urteil in Sachen Ludwig ./ FA Luckenwalde beruft, deutet er schon in der Entscheidung vom 6. 9. 2007 die Abkehr vom „Unmittelbarkeitserfordernis“ an, er erstreckt aber gleichsam als „Retourkutsche“ den Begriff der „Vermittlung“ im Sinne der oben angesprochenen¹⁰ Definition im Anwendungsbereich des § 4 Nr. 8 UStG auch auf § 4 Nr. 11 UStG.

Diese Vereinheitlichung der Maßstäbe erscheint zunächst konsequent. Nach dem veröffentlichten Sachverhalt dürfte auch das Entscheidungsergebnis zu Lasten des Steuerpflichtigen im Ergebnis nachvollziehbar sein, da nach den Feststellungen des Finanzgerichts sich die Tätigkeit im wesentlichen auf die Datenerhebung bei potentiellen Kunden erschöpfte. Wenn das Urteil in der Begründung gleichwohl nachdenklich stimmte, so lag dies vielleicht primär an der Abfolge als „Reaktion“ auf das EuGH-Urteil vom 21. 6. 2007, da es gerade unter Berufung auf dieses Urteil die dort angelegte liberalere Auslegung der Umsatzsteuerbefreiungstatbestände im konkreten Anwendungsfall zunächst ins Gegenteil umzukehren scheint. Diese mögliche Kritik ist jedoch nur teilweise berechtigt. Zunächst ist es richtig, die Frage der – inzwischen nicht mehr relevanten – Unmittelbarkeit sachlich von der Frage des Inhalts der Leistungsbeziehungen zu trennen. Dies hat auch der EuGH in seinem Urteil vom 21. 6. 2007 getan.

3. Die „Wesentlichkeitsschwelle“ als neues Unterscheidungsmerkmal

Im übrigen scheint die vom EuGH betonte Organisationsfreiheit im Hinblick auf einen arbeitsteiligen Vertrieb und die bewußt nicht abschließende Formulierung des Vermittlungsbegriffs im Sinne der Mehrwertsteuerrichtlinie eher darauf hinzudeuten, daß in qualitativer Hinsicht eine Mindestschwelle in Anlehnung an die CSC-Entscheidung¹¹ nunmehr diejenigen Fälle aussondern soll, in denen zwar der Beitrag des betreffenden Unternehmers *conditio sine qua non* sein mag, aber keinen adäquaten Beitrag zu dem Ziel darstellt, das „Erforderliche“ für das Zusammenkommen der beiden künftigen Vertragspartner zu leisten. Wenn der BFH demgegenüber in seiner Entscheidung vom 6. 9. 2007 als neues Abgrenzungsmerkmal die Formulierung des EuGH hervorhebt, daß „die einzelne Leistung eine im großen und ganzen eigenständiges Ganzes (darstellen müsse), daß die spezifischen und wesentlichen Funktionen einer Vermittlungsleistung erfüllt“, dürfte dies dem Gesamtduktus nicht ganz entsprechen. Wie ausgeführt, mag der auch nach den Maßstäben des EuGH ggf. nicht mehr unter den Begriff einer Vermittlungsleistung zu subsumierende Sachverhalt der Anlaß dafür gewesen sein, hier nochmals einen entsprechenden „Pflock einzuschlagen“. Würde man daraus aber stets folgern, daß trotz der vom EuGH anerkannten Möglichkeit einer arbeitsteilig organisierten Ver-

triebsorganisation jede von einem Beteiligten erbrachte Einzelleistung im Ergebnis doch „die spezifischen und wesentlichen Funktionen einer Vermittlungsleistung“ alle erfüllen müßte, wäre dies im Hinblick auf die vorstehend genannte Prämisse der Organisationsfreiheit und der Unschädlichkeit arbeitsteiliger Strukturen ein Widerspruch in sich.

Auch in der Entscheidung vom 20. 12. 2007¹² nahm der BFH auf das EuGH-Urteil in Sachen Volker Ludwig ./ FA Luckenwalde Bezug. Ausdrücklich nimmt er von dem Erfordernis der unmittelbaren Beauftragung durch eine der Parteien des vermittelten Vertrages nunmehr Abstand. Hinsichtlich des Inhalts der Leistung wiederholt er aber – bei grundsätzlicher Anerkennung der Organisationsfreiheit bei der Vermittlung von Finanzdienstleistungen – seine recht strengen Leitlinien aus dem Urteil vom 6. 9. 2007, die schon oben erörtert wurden. Im konkreten Fall verneint er danach wiederum die Umsatzsteuerbefreiung, da der betreffende Kläger nach dem zu unterstellenden Sachverhalt allein mit dem Aufbau und der Führung der Vertriebsorganisation betraut war. Wenn dies tatsächlich der Fall war, wird man auch hier dem konkreten Einzelergebnis im Hinblick auf Sinn und Zweck der Richtlinien 77/388/EWG und die hierzu ergangene EuGH-Rechtsprechung die Gefolgschaft nicht versagen können. Immerhin wird auch an den im Rahmen der Urteilsgründe vom BFH selbst dargestellten Beispielfällen deutlich, daß der BFH seine Anforderungen an die Übernahme „wesentlicher Funktionen“ nicht überspannen möchte. So wird dort ausdrücklich der Fall einer Aufteilung der Vermittlungstätigkeit in Haupt- und Untervertreter als möglicher Fall einer Aufteilung in einzelne – jeweils wiederum umsatzsteuerbefreite – Vermittlungstätigkeiten zugelassen, wenn auch dabei der Kontakt zu den Vertragsparteien des vermittelten Geschäftes jeweils nur einseitig besteht. Hiervon wird wiederum der Fall von „Leistungen allgemeiner Art, denen der Bezug zu einzelnen Geschäftsabschlüssen völlig fehlt“, abgegrenzt. Hiermit kann die Praxis der Finanz- und Versicherungswirtschaft leben. Diese Negativabgrenzung liegt allerdings deutlich eher auf der Linie der Rechtsprechung des EuGH als die oben erwähnte Hervorhebung des BFH, daß eine – umsatzsteuerbefreite – Vermittlungsleistung stets alle wesentlichen Elemente einer Vermittlungsleistung verwirklichen müsse.

Interessant ist in diesem Zusammenhang noch, daß der BFH in diesem – späteren – Urteil zwar einerseits entgegen der oben vorgestellten Entscheidung vom 6. 9. 2007 ausdrücklich darauf verweist, daß die Befreiungsvoraussetzungen von § 4 Nr. 8 und § 4 Nr. 11 UStG nicht identisch aus-

¹⁰ Vgl. oben Fn. 8.

¹¹ EuGH, Urteil vom 13. 12. 2001, C 235/00.

¹² ►► V R 62/06.

zulegen sind, um im gleichen Zusammenhang jedoch auf die vorstehend in Bezug genommene Entscheidung vom 6. 9. 2007 zu rekurrieren, nach der gerade der Begriff der Vermittlung bei Versicherungen und sonstigen Finanzdienstleistungen nunmehr einheitlich interpretiert wurde.

4. Liberalisierung bei der Vermögensverwaltung durch das BFH-Urteil vom 11. 10. 2007

Der BFH hat in seiner Entscheidung vom 11. 10. 2007¹³ bei der sog. „bankmäßigen Vermögensverwaltung“ den Begriff der Umsätze im Geschäft mit Wertpapieren im Sinne von § 4 Nr. 8 lit. e) durchaus liberal interpretiert. Er verweist darauf, daß die entsprechende Regelung in der bis zum 31. 12. 1990 geltenden Fassung nicht im Einklang mit Artikel 13 Teil B Buchstabe d) der Richtlinie 77/388/EWG gestanden habe. Aufgrund der ab 1. 1. 1999 geltenden geänderten Fassung des § 4 Nr. 8 e UStG und in Anbetracht des Gebotes der richtlinienkonformen Auslegung lägen insoweit Umsätze von Wertpapieren bzw. Umsätze im Geschäft mit Wertpapieren vor, als für Kunden der klagenden Bank Wertpapiere gekauft bzw. verkauft wurden. Hingegen läge keine schlichte Verwaltung von Wertpapieren vor.

Dieser Entscheidung ist – erst recht unter dem europarechtlichen Blickwinkel – zuzustimmen; dennoch überrascht sie im Vergleich zu den oben dargestellten Entscheidungen. Zum einen könnte auch hier der bereits oben dargestellte Gedanke einschränkend herangezogen werden, daß eine Stellung als Vertragspartei des entsprechenden Geschäfts im Hinblick auf die Umsatzsteuerbefreiung schädlich wäre. Immerhin hatte sich die Bank im Rahmen der Ausgestaltung des Vermögensverwaltungsvertrages als Vollmachtnehmerin auf die Seite einer der Vertragsparteien (der betreffenden Investmentgesellschaften) gestellt, indem sie zivilrechtlich unmittelbar für diese handelte. Diesen Gedanken thematisiert der BFH aber nicht näher, sondern führt insoweit nur aus, daß es sich nicht lediglich um rein materielle, technische oder administrative Leistungen gehandelt habe. Auch dies läßt sich als Abgrenzung im Hinblick auf eine qualitative Mindestschwelle vor dem Hintergrund der Mehrwertsteuerrichtlinie gut hören; es klingt allerdings weitaus liberaler als das im übrigen zu § 4 Nr. 8 UStG aufgestellte Postulat einer alle wesentlichen Elemente umfassenden Leistung auch bei arbeitsteilig strukturierten Organisationsformen.

Auch zu § 4 Nr. 8 h) vertritt der BFH in seiner Entscheidung vom 11. 10. 2007 eine liberale Haltung. Der BFH stellt fest, daß die Auffassung des Finanzgerichts, daß die Verwaltung von Sondervermögen im Sinne der vorgenannten Vorschriften nur Leistungen der Kapitalanlagegesellschaft selbst befreien würde, europarechtswidrig sei. Auch insoweit bezieht er sich wieder auf die EuGH-Rechtsprechung¹⁴,

nach der – auch bei der Verwaltung von Sondervermögen durch Kapitalanlagegesellschaften – die Aufteilung in verschiedene Dienstleistungen zulässig sei und es die entsprechende Organisationsfreiheit durchaus zulasse, auch Verwaltungsleistungen von einem außenstehenden Verwalter unter Artikel 13 Teil B Buchstabe d) Nr. 6 der Richtlinie 77/388/EWG zu fassen. Da das Finanzgericht – von seinem Standpunkt folgerichtig – jedoch keine Feststellung dazu getroffen hatte, ob es sich bei den in Luxemburg beheimateten Investmentgesellschaften um Sondervermögen im Sinne der Richtlinie 77/388/EWG gehandelt hatte und – hier wird der BFH in der Diktion wieder strenger – die Leistungen der klägerischen Bank für diese (möglichen) Sondervermögen spezifische und wesentliche Funktionen der Vermögensverwaltung umfaßten, wies er das Finanzgericht an, insoweit weitere Feststellungen zu treffen.

Mit diesen Ausführungen stellt sich der BFH auch gegen die generalisierende Auffassung der Finanzverwaltung, nach der die Verwaltung von Vermögen als besondere eigenständige einheitliche Leistung angesehen wird, die keinem Steuerbefreiungstatbestand unterfällt.¹⁵ Für gegenüber Sondervermögen erbrachte Vermittlungsleistungen wird eine Steuerbefreiung danach nur dann in Betracht gezogen, wenn eine Auslagerung im Sinne der konkreten Voraussetzungen des § 16 InvG erfolgt¹⁶. Immerhin folgen auch andere EU-Länder einer ähnlichen Auffassung, so etwa das Vereinigte Königreich. Ob man das BFH-Urteil in dem Sinne interpretieren kann, daß der BFH alle im Rahmen einer Vermögensverwaltung getätigten Umsätze für steuerbefreit hält¹⁷, mag fraglich sein. Immerhin kommt er in der ihm vom Finanzgericht vorgelegten Sachverhaltsgestaltung zu dem Ergebnis, daß die betreffenden Leistungen ohnehin bei richtlinienkonformer Auslegung von den oben genannten Umsatzsteuerbefreiungstatbeständen umfaßt wären, weshalb es konsequenterweise die Frage einer allgemeinen und grundsätzlichen Umsatzsteuerbefreiung von „Vermögensverwaltungsleistungen“ an sich nicht beantworten muß.

5. Fazit

Die vorstehend erörterten BFH-Entscheidungen zeigen in ihrer Auseinandersetzung mit der Mehrwertsteuerrichtlinie und der Rechtsprechung des EuGH, daß das europäische Recht in diesem Bereich noch eher tastend als konsequent und im Rahmen eines stringenten Systems in die nationale

¹³ V R 22/04.

¹⁴ Neben dem oben zu Fußnote 1 genannten Urteil etwa EuGH-Urteil vom 4. 5. 2006, C-169/04, Abbey National u. a.

¹⁵ Vgl. Abschnitt 29 Abs. 4 Satz 10 UStR 2008.

¹⁶ Vgl. Abschnitt 69 Abs. 1 Satz 4 UStR 2008.

¹⁷ So *de Weerth*, DB 2008, Seite 550.

Rechtspraxis Einzug hält. Die Anerkennung des Primats des europäischen Rechts und das Gebot der richtlinienkonformen Auslegung werden betont und anerkannt; allein bei der Umsetzung befindet man sich noch auf schwankenden Terrain. So wird der Begriff der Vermittlungsleistung mal eher einengend, mal weitherziger interpretiert. Sicher und nun auch in der nationalen Rechtsprechung fest verankert ist die Aufgabe des Erfordernisses von unmittelbaren Vertragsbeziehungen zu beiden Vertragsparteien. Darüber hinaus wird die Notwendigkeit einer den modernen, arbeitsteiligen Organisationsformen der Finanz- und Versicherungswirtschaft angepaßten Betrachtungsweise konstatiert. Soll diese Anerkennung eines arbeitsteiligen Zusammenwirkens ohne umsatzsteuerbefreiungsschädliche Folgen jedoch kein bloßes Lippenbekenntnis bleiben, so dürfen die Anforderungen an die entsprechenden Teilleistungen nicht überspannt werden. Hierbei erscheint es angemessener, die qualitative Mindestschwelle für derartige Teilleistungen eher negativ im Sinne des Ausschlusses rein technischer oder administrativer (Neben-)Leistungen vorzunehmen, „denen der Bezug zu

einzelnen Geschäftsabschlüssen völlig fehlt“.¹⁸ Der Versuch einer positiven Formulierung der Mindestschwelle gerät jedoch – zumindest in der Diktion des BFH – wiederum leicht an den Rand einer durch die Richtlinie 77/388/EWG nicht mehr gedeckten Auslegung, wenn derartige Einzelleistungen im Rahmen eines arbeitsteiligen Zusammenwirkens stets – alle – spezifischen und wesentlichen Funktionen der Vermittlungsleistung zu erfüllen hätten. Das „Erforderliche“ im Sinne der Rechtsprechung des EuGH mag mehr sein als eine „conditio sine qua non“; ein kausaler und adäquater Beitrag sollte jedoch im Rahmen einer einheitlichen Betrachtung der Umsatzsteuerbefreiungstatbestände des § 4 Nr. 8 wie auch des § 4 Nr. 11 UStG ausreichen, um die Spreu der nach Sinn und Zweck der Richtlinie 77/388/EWG nicht befreiten allgemeinen Dienstleistungsumsätze vom Weizen der hiermit gemeinten Finanzdienstleistungs- und Versicherungs(vermittlungs)umsätze zu trennen.

¹⁸ So BFH, Urteil vom 20. 12. 2007 unter Bezugnahme auf das EuGH-Urteil vom 21. 6. 2007.

Internethandel und Umsatzsteuer: Ein Hobby mit Tücken

Sabine Unkelbach-Tomczak, Rechtsanwältin, Fachanwältin für Steuerrecht, Frankfurt am Main

Einleitung

Wer hat nicht schon das eine oder andere gute Stück bei eBay im Internet verkauft und sich über den Erlös gefreut? Der hin und wieder erzielte Erfolg ermuntert manchen Steuerpflichtigen, häufiger Verkäufe von nicht mehr gebrauchten Gegenständen durchzuführen. Sind die Vorräte des Privathaushalts erschöpft, dann beginnen die Hobbyhändler, die zu veräußernden Gegenstände selbst zu beschaffen, um sie anschließend weiterzuverkaufen. Werden zunächst nur Kunden im Inland bedient, folgen dann Lieferungen in das europäische Ausland und im nächsten Schritt auch an außereuropäische Abnehmer. Zu dem Kreis der Lieferanten und Abnehmer gehören bald nicht mehr nur private, sondern auch gewerbliche Vertragspartner.

Gegenstand dieses Handels müssen nicht neue Gegenstände sein. Gebrauchte Gegenstände einschließlich Sammlerobjekte eignen sich ebenfalls für den Internethandel. Dieser wird mit zunehmender Erfahrung auch nicht mehr nur über eBay abgewickelt. Oft wird ein eigener Internetshop eröffnet und betrieben. Aus diesem Handel resultieren neben zivilrechtlichen auch einige steuerrechtliche Fragestellungen, die den betroffenen Hobbyinternethändler

meist überraschen. Denn aus seinem Hobby wird schnell ein kleiner Gewerbebetrieb, der steuerlich professionell zu führen ist, um sich nicht dem Vorwurf der Steuerhinterziehung auszusetzen. Die folgenden Ausführungen betreffen natürliche Personen sowie neue und gebrauchte bewegliche Sachen, ausgenommen Fahrzeuge.

I. Zivilrechtliche Besonderheiten bei eBay-Verkäufen und Internetshops

Bei der Veräußerung mittels Auktion bei eBay kommt nach der Rechtsprechung des BGH ein Vertrag zustande, indem der Verkäufer durch Anbieten eines Artikels auf der eBay-Website ein verbindliches Verkaufsangebot abgibt, das sich an den richtet, der innerhalb der Laufzeit der Online-Auktion das höchste Gebot abgibt. In der Regel ist davon auszugehen, daß die Sache an den Käufer versandt wird, wenn nicht der Verkäufer in sein Angebot die Wahlmöglichkeit „Versand oder Abholung“ oder „nur Abholung“ aufgenommen hat.¹

¹ Schlömer/Dittrich, eBay & Recht, Bilanz der Rechtsprechung, BB 2007, 2129f.