

Umsatzsteuer auf Provisionen

So bannen Sie den bösen Spuk

Die neue Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes (BFH) zur **Umsatzsteuerpflicht von Vermittlungsprovision** im Finanzbereich sorgt für Unruhe. Aber nicht alle Vergütungen werden dadurch zwingend umsatzsteuerpflichtig, sondern nach wie vor bleiben die **Umstände des Einzelfalls** entscheidend.

Von Thomas Zacher

Ein Schreckgespenst hält derzeit die Finanzdienstleistungsbranche in Atem. Sein Name: Umsatzsteuer. Sein Opfer: Der Vertrieb. In einem von Teilen der Branche zunächst wenig beachteten Urteil vom 9. Oktober 2003 hat der 5. Senat des Bundesfinanzhofes (BFH) in München diesen Spuk heraufbeschworen. Dort heißt es: „Eine steuerfreie Kreditvermittlung liegt nur vor, wenn die Leistung an eine Partei des Kreditvertrags (Kreditgeber oder Kreditnehmer) erbracht wird und von dieser als eigenständige Mittlertätigkeit vergütet wird.“

Obwohl sich diese Entscheidung zunächst nur auf die Kreditvermittlung bezieht, spricht das Gericht selbst den Umstand an, dass der Begriff der – bisher umsatzsteuerbefreiten – „Vermittlung“ anderer Finanzdienstleistungsprodukte wie etwa Wertpapiere, Anteile an offenen und geschlossenen Fonds, Bausparverträge und Versicherungen ähnlich bewertet werden müssen (siehe **Cash** 6/2004).

Besonders in mehrstufigen und differenzierten Vertriebsorganisationen kann diese Aussage zu schwer wiegenden Konsequenzen führen: Wenn nicht aus anderweitigen besonderen Gründen – zum Beispiel der Kleinunternehmerregelung bei geringen Umsätzen oder der umsatzsteuerlichen Organschaft bei miteinander verbundenen Unternehmen – keine Verpflichtung zum Ausweis und der Abführung von Umsatzsteuer besteht, sind danach in der Vertriebskette zwischengeschaltete oder ergänzende Vertriebs-(förderungs)leistungen umsatzsteuerpflichtig.

Mehrbelastungen entstehen

Soweit der Finanzdienstleister diese Umsatzsteuer gegenüber dem anderen Unternehmen – im Regelfall der Vertriebspitze oder dem Produktge-

ber – nicht in einer ordnungsgemäßen Rechnung offen ausweist, kann dieses Unternehmen die Umsatzsteuer aber seinerseits nicht abziehen. Zusätzlich können definitive Mehrbelastungen dadurch entstehen, dass gerade diejenigen Vertriebsunternehmen, welche selbst an der „Spitze“ einer Vertriebskette stehen respektive bestimmte Produktgeber weiterhin umsatzsteuerfreie Leistungen erbringen, ihrerseits aber die Vorsteuer aus den ihnen mit Umsatzsteuer zu berechnenden Vergütungen der (Unter-)Vermittler nicht in Abzug bringen können.

Es ist leicht nachzuvollziehen, dass diese definitive Mehrbelastung nur durch eine Verteuerung des Produkts oder eine Verringerung der Marge der zwischengeschalteten Vermittler ausgeglichen werden kann. Wer die derzeitigen Marktverhältnisse kennt, kann sich vorstellen, dass die zweite Alternative die realistischere ist.

Steuernachforderungen möglich

Verschärfend kommt hinzu: Die Gefahr einer „nachträglichen“ Umsatzsteuerbelastung besteht auch für Altfälle. Dies gilt insbesondere bei einer Umsatzsteuernachschau oder einer Betriebsprüfung, denn das Urteil des Bundesfinanzhofes stellt formal lediglich eine Weiterentwicklung der bisherigen Rechtsprechung dar, welche damit auch rückwirkend die Verhältnisse in früheren Kalenderjahren betreffen kann. Im schlimmsten Fall ist sogar eine steuerstrafrechtliche Verfolgung denkbar, denn nach Paragraph 18 Abs. 1 Umsatzsteuergesetz (UstG) ist der umsatzsteuerpflichtige Vermittler zur Umsatzsteuervoranmeldung verpflichtet.

Paragraph 153 Abs. 1 Nummer 1 der Abgabenordnung (AO) verpflichtet zugleich den Vermittler als selbststän-

digen Unternehmer, der die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der abgegebenen Erklärung nachträglich erkennt, zur Anzeige und Richtigstellung. Wird eine Nachdeklaration der Umsatzsteuer unterlassen, macht sich der Vermittler im worst case der Umsatzsteuerhinterziehung schuldig. Neben den Nachzahlungsansprüchen können dann Geldstrafen drohen.

Diese Entwicklung kommt nicht ganz so überraschend, wie zum Teil derzeit behauptet wird. Die Rechtsprechung des BFH war zumindest einheitlich. Schon in einem Urteil in 1995 wurde die Auffassung vertreten, dass als umsatzsteuerfreie Vermittlungsleistung nur eine unmittelbare Leistung gegenüber dem Produktgeber oder dem Endkunden in Betracht käme, nicht aber Leistungen innerhalb der Vermittlungskette oder zur Förderung des Geschäftes der unmittelbar Vertragsbeteiligten.

In 1998 wurden demgegenüber wieder Urteile aus dem Bereich der Versicherungs- und Kreditvermittlung bekannt, in denen unter Hinweis auf Pa-

ragraf 84 des Handelsgesetzbuchs (HGB) auch die typische Tätigkeit im Rahmen eines Strukturvertriebes beziehungsweise die Superprovisionen für Betreuungs- und Verwaltungsaufgaben hinsichtlich nachgeschalteter Untervermittler für umsatzsteuerbefreit angesehen wurden.

In der Praxis der Finanzämter ist überdies in den letzten Jahren ein verstärkter Ansatz festzustellen, dass gerade bei komplexen oder kombinierten Produkten die vereinbarten Provisionen in eine – umsatzsteuerbefreite – Vermittlungsleistung und eine – umsatzsteuerpflichtige – Beratungs- und Verwaltungsdienstleistung aufgespalten werden oder sogar entsprechend dem Schwerpunkt der Tätigkeit insgesamt eine umsatzsteuerpflichtige Beratungsleistung angenommen wird.

Betroffene Vermittlergruppen

Entsprechend dieser Entwicklung sind zwei Hauptgruppen zu unterscheiden, in denen nach dem derzeitigen Stand nicht mehr von einer Umsatzsteuerbe-

freiung ausgegangen werden kann. Die erste Gruppe ist diejenige, bei der die eigentliche Vermittlungsleistung gegenüber den sonstigen Dienstleistungen zurücktritt oder einen davon abtrennbaren Bereich darstellt. Dies gilt zum Beispiel für reine Honorarberatung, aber auch für erfolgsbezogene Vermittlungsleistungen von besonders komplexen Produkten, wie zum Beispiel kombinierten Versicherungs-, Kredit- und Anteilsvermittlungen. Dort muss davon ausgegangen

werden, dass die Umsatzsteuerfreiheit ganz oder teilweise verloren geht. Dies gilt unabhängig davon, ob die Leistung unmittelbar gegenüber einer der Vertragsparteien (Kunde oder Produktgeber) respektive auf welcher Stufe sie erbracht wird.

Da sich die umsatzsteuerliche Behandlung auch allein nach den tatsächlichen Verhältnissen richtet, ist insoweit eine „Vertragskosmetik“ im Hinblick auf den Inhalt der Leistungen des Vermittlers keine Lösung. Immerhin kann in den Fällen einer gemischt umsatzsteuerbefreiten und umsatzsteuerpflichtigen Tätigkeit durch eine von vornherein klare und nachvollziehbare Trennung von Vermittlungsprovision und Entgelt für sonstige Beratungs-, Bestandspflege und Förderungsmaßnahmen gegenüber dem Finanzamt ein Maßstab dargestellt werden, wie im Hinblick auf die Umsatzsteuer das Leistungsentgelt aufzuteilen ist. Gegebenenfalls kann dadurch eine ungünstigere Aufteilung durch das Finanzamt oder eine pauschale Zurechnung zu einer umsatzsteuerpflichtigen Gesamtleistung vermieden werden.

Soweit keine derartigen Probleme mit dem Inhalt der Leistungen bestehen – also eine echte Vermittlungsleistung unzweifelhaft vorliegt – ist auf der zweiten Stufe zu prüfen, wem gegenüber diese Leistung erbracht wird und von wem sie vergütet wird. Grundsätzlich gilt nach der neuen Rechtsprechung des BFH, dass nur derjenige umsatzsteuerbefreite Vermittler sein

kann, der seinen Vertriebsvertrag entweder mit dem Produktgeber unmittelbar selbst oder einen Vermittlungsvertrag mit dem Kunden geschlossen hat. Die zweite Alternative dürfte jedoch selten in der Praxis vorkommen, da die Vergütung der Vermittlungsleistung in aller Regel nicht gegenüber dem Kunden durch eine entsprechende Rechnung ausgewiesen wird, sondern von diesem allenfalls wirtschaftlich und mittelbar durch den Preis des Finanzdienstleistungsproduktes getragen wird.

Wer diese Kriterien nicht erfüllt, erbringt umsatzsteuerpflichtige Leistungen, soweit er nicht unter die oben angesprochenen Sonderregelungen (Kleinunternehmergrenze, umsatzsteuerliche Organschaft etc.) fällt.

Vertriebe sollten sich wappnen

Es gibt Ansätze dafür, dass diese nationale Rechtsprechung der deutschen Finanzgerichte möglicherweise nicht dem EU-Recht entspricht. Bis zu einer dahingehenden Klärung muss die Branche jedoch die derzeitige Rechtslage ernst nehmen, will sie sich nicht der Gefahr erheblicher Steuernachzahlungen und gegebenenfalls der strafrechtlichen Verfolgung aussetzen. Einige der großen Vertriebsgesellschaften haben dementsprechend auch bereits mit einer Überprüfung und Restrukturierung ihrer Vertriebssysteme begonnen.

Im Bereich der mittelständischen Finanzdienstleistungsunternehmen wird die Problematik jedoch oft noch unterschätzt. Ein allgemein gültiges Allheilmittel gibt es nicht, ein Ausweg kann nur im Einzelfall mit Hilfe qualifizierter Steueranwälte oder Steuerberater gefunden werden. Da die steuerlichen Unsicherheiten oder gar die Einleitung steuer(straf)rechtlicher Ermittlungen jedoch auch Motivation und Mitarbeiterbindung neben den unmittelbar steuerlichen Folgen gefährden können, ist es wichtig, frühzeitig für den Einzelfall zu klären, ob es sich bei der Provisionsbestellung lediglich um eine Schimäre oder gar eine echte Bedrohung handelt.



DER AUTOR

Professor Dr. jur. **Thomas Zacher**, Kanzlei Zacher & Partner Rechtsanwältin, ist Fachanwalt für Steuerrecht in Köln.

Foto: HJ Buchholz