

Die **Umsatzsteuerpflicht für Provisionen** hat zur Verwirrung bei Betroffenen und Finanzämtern geführt. Der **aktuelle Stand** der Dinge.

Von Thomas Zacher

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

Der BFH stellte folgende Leitlinien auf: 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 (Problemkreis Eins).

Auch im Kernbereich der Vermittlung kommt laut BFH eine Umsatzsteuerbefreiung nur in Betracht, wenn eine konkrete Vertragsbeziehung zum Produktgeber oder dem Endkunden bestehe und von einem der beiden die entsprechende Vergütung direkt an den Vermittler fließe. Gerade mehrstufige Vertriebsmodelle sind hiervon betroffen (Problemkreis Zwei).

Die Folgen für Vermittler

Von Bedeutung ist, dass diese einengende Definition des Vermittlungsbegriffs (Problemkreis Zwei) in dem Urteil zunächst nur für die Kreditvermittlung entschieden worden ist, der Begriff des „Vermittelns“ 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 Eins oder Zwei (oder beiden) zugeordnet 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 respektive Umsatzsteuernachschauen erheblichen und zum Teil existenzbedrohenden Umsatzsteuernachforderungen ausgesetzt.

Hierbei ist allerdings zu berücksichtigen, dass die tatsächliche Mehrbelastungen nicht in voller Höhe der Umsatzsteuer anzusetzen ist, sondern die Wirkungen je nach den persönlichen Verhältnissen durch die gleichzeitig zu verminderte Einkommen- und gegebenenfalls Gewerbesteuer – wieder etwas abgeschwächt werden.

Trotzdem sind die Folgen gravierend. Verbände und Politik sind auf den Plan getreten, um Schlimmstes zu verhindern. 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 Zwei eine Schonfrist bis zum 1. Juli 2005 zu gewähren sei, nach der die Umsatzsteuerfreiheit bis zu diesem Stichtag nicht deshalb zu beanstanden sei, weil die Provisionen nicht direkt vom Produktgeber (Problemkreis Zwei) gezahlt würde. Jener „Kompromiss“ ist durch ein BMF-Rundschreiben an die obersten Finanzbehörden der Länder entsprechend umgesetzt worden (Az: 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 Eins, 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 Eins gehört, ist insofern (auch für die Vergangenheit) nicht geschützt. Es gibt aber Argumente, die in der Diskussion mit Finanzämtern ins Feld geführt werden können. Für Bausparkassen- und Versicherungsvertreter sowie -makler be-

Ein Urteil mit Folgen

Foto: MEV

stimmen die neuen Umsatzsteuerrichtlinien, dass auch Bestandspflegeleistungen und Vertragsbetreuung weiterhin umsatzsteuerbefreit sind, weil sie berufstypisch 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.

Kollision mit EU-Recht

Die Definition des „Vermittelns“ durch die Auffassung des BFH und der Finanzverwaltung widerspricht dem 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 Vertragsschlusses gerichtet sei, als umsatzsteuerbefreite Leistung gesehen werden müsse.

Bei der EU-Kommission ist zudem beantragt worden, gegen die Bundesrepublik wegen der einengenden Umsatzsteuerfreiheit ein Vertragsverletzungsverfahren einzuleiten – mit der Begründung, dass Deutschland gegen die Verpflichtung aus dem EG-Vertrag verstoße, wenn die entsprechende Umsatzsteuerrichtlinie nicht richtig angewandt wird.

Weiterhin ist eine Beschwerde beim Bundesverfassungsgericht (Az: 1 BvR 28/05) anhängig. Es geht dabei unter anderem darum, dass der BFH bei den genannten Urteilen vorher den Europä-

ischen Gerichtshof anrufen müssen, was unterlassen wurde.

Alle vom Problemkreis Eins Betroffenen sollten die Weichen für die Zukunft stellen. Dabei reicht bloße „Vertragskosmetik“ nicht. 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 oder in separate Verträge ausgliedert werden, damit „umsatzsteuerschädliche“ Leistungen nicht die Gesamtvergütung „infiltrieren“.

Für vom Problemkreis Zwei Betroffene gilt die Schonfrist bis 31. Dezember 2005. Speziell für 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 Januar 2006 die Finanzverwaltung auf dem Standpunkt, dass eine umsatzsteuerbefreite Vergütung direkt vom Produktgeber fließen muss. Dies kann durch Umstellung der Vertragsbeziehungen auch bei mehrstufigen Vertrieben gewährleistet werden.



DER AUTOR

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