

Umsatzsteuer auf Provisionen

Der Nebel lichtet sich

Die – zum Teil rückwirkende – Umsatzsteuerpflicht für Provisionen hat viele Finanzdienstleister verunsichert. Aktuell liegen **neue Richtlinien für 2005** sowie ein ergänzendes Schreiben des Bundesfinanzministeriums vor, die für **Klarheit sorgen** sollen.

Von Thomas Zacher

Für viele Vermittler und Vertriebsunternehmen stand das Jahr 2004 im Zeichen der steuerlichen Verunsicherung in eigener Sache. Der Bundesfinanzhof, das oberste deutsche Finanzgericht, hatte in einem Urteil vom 9. Oktober 2003 zur Kreditvermittlung die Ansicht vertreten, dass eine – umsatzsteuerbefreite – Vermittlungsleistung nur dann vorliegen könne, wenn eine unmittelbare Vertragsbeziehung entweder zum Kunden oder zum Produktgeber bestehe.

Zugleich machte er deutlich, dass diese Aussage gegebenenfalls auch auf andere Produkte wie Wertpapiere, Anteile an offenen und geschlossenen Fonds, Bausparverträge und Versicherungen ggf. übertragen werden müssten (siehe **Cash** 7-8/2004).

Einzelfall – oder nicht?

Diese Aussagen wurden unterschiedlich interpretiert. Während manche meinten, es handele sich um eine Einzelfallentscheidung, mussten andere die Erfahrung machen, dass ihr Finanzamt jene Rechtsprechung zum Anlass nahm, die bisher unangefochten als umsatzsteuerfrei behandelten Vergütungen mit Umsatzsteuer zu belasten. Dies teilweise auch rückwirkend für die Vergangenheit. Schnell kursier-

ten auch Gerüchte um – angebliche – Patentrezepte von einzelnen Marktteilnehmern in Form neuer Vertragsgestaltungen, mit denen die Problematik völlig umgangen werden könne.

Tatsächlich erwiesen sich viele dieser vermeintlichen Wundermittel als zweifelhaft. Die intensive Fachdiskussion auf dem 3. Bundeskongress Finanzdienstleistung in Hamburg ergab, dass aufgrund der zahlreichen ungeklärten Rechtsbegriffe in diesem Zusammenhang nur eine sorgfältige fachliche Betrachtung jedes Einzelfalls vor Nachteilen schützen kann, wenn es zur Diskussion mit dem Finanzamt kommt.

Gleichzeitig wurde zu Recht von allen Marktteilnehmern und Berufsverbänden die Verantwortung der Politik angemahnt, hier klare und verständliche Leitlinien für die Praxis zu schaffen und auch das Problem der rückwirkenden Besteuerung vernünftig zu regeln, um nicht den einzelnen betroffenen Finanzdienstleister in einer ausufernden Diskussion um die Interpretation von Rechtsbegriffen mit seinem zuständigen Finanzamt im Regen stehen zu lassen (siehe dazu die Berichterstattung in **Cash** 11/2004 und die dortige Argumentationscheckliste).

Die gemeinsamen Bemühungen haben erste Früchte getragen, welche die

Problematik zumindest teilweise geklärt haben. Die gute Nachricht vorab: Entsprechend eines Schreibens des Bundesfinanzministeriums vom 13. Dezember 2004 an die obersten Finanzbehörden der Länder ist es „nicht zu beanstanden, wenn vor dem 1. 7. 2005 erbrachte Vermittlungsleistungen nach § 4 Nr. 8 b-g UStG – bei Vorliegen der übrigen Tatbestandsvoraussetzungen – als steuerfrei beurteilt worden sind bzw. werden, obwohl die vom BFH in dem oben genannten Urteil geforderte Voraussetzung, dass die Leistung an eine Partei des Vertrages erbracht und von dieser als eigenständige Mittlertätigkeit vergütet wird, nicht erfüllt ist“.

Schonfrist eingeräumt

Im Klartext: Soweit aufgrund des oben dargestellten Urteils des BFH Provisionen und Vergütungen im mehrstufigen Vertriebsformen allein deshalb nicht (mehr) umsatzsteuerbefreit sind, weil die Vergütung nicht unmittelbar vom Produktgeber oder Kunden bezahlt wird, ist für die Vergangenheit und im Rahmen einer „Schonfrist“ bis zum 1. Juli 2005 von der bisherigen Umsatzsteuerbefreiung auszugehen.

Diejenigen, bei denen das Finanzamt unter Verweis auf die BFH-Rechtsprechung das Argument der nicht unmittelbar vom Produktgeber bzw. Kunden gezahlten Vergütung in Feld führt, sollten auf dieses BMF-Schreiben (Az IV A6 – S7160 a – 2604) verweisen. Es wird im Bundessteuerblatt, dem amtlichen Mitteilungsorgan aller Finanzbehörden, veröffentlicht.

Jeder Betroffene muss aber daran denken, dass diese Übergangsregelung zum 1. Juli 2005 ausläuft. Mittelbar ist im Gegenschluss aus diesem Schreiben abzuleiten, dass die Finanzverwaltung nach diesem Stichtag das Argument der fehlenden unmittelbaren Vertrags- respektive Vergütungsbeziehung gegen die Umsatzsteuerbefreiung von Vermittlungsleistungen benutzen wird.

Auch in einem zweiten Punkt hilft das Schreiben nicht weiter. Unabhängig von der „Unmittelbarkeit“ der Vertragsbeziehungen richtet die Finanzverwaltung auch ein stärkeres Augenmaß darauf, ob nach ihre Ansicht tatsächlich die „reine“ Vermittlung oder andere Dienstleistungen, wie etwa Kundenbetreuung, allgemeine Produktberatung oder Vermögensstrukturplanung vergütet werden.

Winkelzüge des Fiskus

Gerade bei komplexen oder kombinierten Dienstleistungen gegenüber dem Kunden ist es zu einer beliebten Argumentation der Finanzämter geworden, dass tatsächlich keine Vermittlungsleistung vorliege, sondern anderweitige Dienstleistungen, auf die selbstverständlich die „normale“ Umsatzsteuer anfele. Entsprechendes gilt für Dienstleistungen innerhalb des Vertriebes, etwa Organisation, Mitarbeiterführung oder Mitarbeiterschulung, welche in strukturierten Vertriebssystemen oftmals (mit-)vergütet werden.

Diese Problematik wurde zwar nicht im Urteil vom 9. Oktober 2003 (erst-mals) angesprochen. Etliche Finanzämter haben sie aber nach diesem Urteil im Rahmen der Überprüfung der Umsatzsteuerpflicht – wo sie schon einmal dabei waren – zusätzlich ins Feld geführt, um eine solche Pflicht näher zu begründen.

In diesem Punkt hilft das BMF-Schreiben also nicht weiter. Argumentationshilfen zu diesem Thema kann der Finanzdienstleister allerdings in den neuen amtlichen Umsatzsteuer-richtlinien für das Jahr 2005 finden.

In Abschnitt 66 der Richtlinien wird zur Vermittlung von Gesellschaftsanteilen (etwa Anteilen an geschlossenen Fonds) ausgeführt, dass es ausreicht, dass der Finanzleister gegenüber der Gesellschaft oder dem zukünftigen Gesellschafter den Abschluss nachweist oder „sonst das Erforderliche tut, damit der Vertrag über den Erwerb der Gesellschaftsanteile zustande kommt.“

Eine Umsatzsteuerbefreiung soll nur dann ausscheiden, wenn lediglich einem anderen Finanzdienstleister Untervermittler zugeführt werden. Diese recht offene Interpretation durch die

Finanzverwaltung selbst kann gegenüber der allzu einengenden Auffassung mancher Betriebsprüfer oder Finanzbeamter genutzt werden, welche vielfach unter „vermitteln“ lediglich „verkaufen“ im engeren Sinne verstehen möchten. Auch für andere Vermittlungsleistungen sollte hierauf verwiesen werden.

Speziell für den Versicherungsbereich ist die Aussage in Abschnitt 75 der neuen USt-Richtlinien, dass auch Bestandspflegeleistungen bzw. die dafür gezahlten Provisionen berufstypisch und damit umsatzsteuerbefreit seien, sicherlich von besonderem Interesse. Wenn also entsprechende Vergütungen für die Betreuung von Kunden bei der Durchführung, Änderung oder Abwicklung von Verträgen gezahlt werden, kann vom Finanzamt nicht mehr argumentiert werden, dass hierbei das beratende Element gegenüber der spezifischen Vermittlungsleistung im Vordergrund stünde und deshalb Umsatzsteuer erhoben werden müsste.

Auch dieser Aspekt kann argumentativ ebenso bei anderen Produkten verwendet werden, bei denen zunehmend ebenfalls Provisionen gestreckt und (auch) bezogen auf die weitere Kundenbetreuung gezahlt werden – wie etwa bei Fondsanteilen. Es dürfte der Finanzverwaltung schwerfallen, zu begründen, warum die spätere Betreuung eines Lebensversicherungskunden entsprechend ihrer Richtlinie ausdrücklich umsatzsteuerbefreit ist, die eines Fondskunden aber umsatzsteuerpflichtig sein sollte.

Neue Spielregeln

Mit diesen neuen Festlegungen ist für die Branche einiges erreicht, wenn auch noch nicht alles geklärt. Nach Ablauf der Übergangsfrist zum 1. Juli 2005 wird man sich für die Zukunft auf folgende Leitlinien einstellen müssen:

■ Bei mehrstufigen Vertriebsformen fordert die Finanzverwaltung (unabhängig vom Produkt) eine unmittelbare Vertragsbeziehung entweder zum Produktgeber oder zum Kunden, aufgrund derer die Provision oder sonstige Vergütung gezahlt wird. Folgt der Vergütungsanspruch nicht aus einer derartigen Vereinbarung, ist er umsatzsteuerpflichtig. Diese nun von der Finanzverwaltung zementierte Auffassung muss nicht das letzte Wort sein, da die europarechtlich begründeten Umsatzsteuerrichtlinien und auch die bisherige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) in eine andere Richtung weisen. Dabei wird man sich aber auf einen förmlichen ►

Streit mit der Finanzverwaltung einstellen müssen, wobei im Falle von Einspruch und Klage unter Verweise auf die Rechtsprechung des EuGH „Aussetzung der Vollziehung“, das heißt eine vorläufige Nichterhebung der Umsatzsteuerschuld bis zur Klärung dieser Rechtsfrage, beantragt werden kann.

■ Wer dies vermeiden will, sollte seine Vertragslage kritisch überprüfen. Die Vertragsbeziehung sollte so gestaltet werden, dass Vermittlungsleistung und Vergütung unmittelbar vom Produktgeber (wenn nicht vom Kunden) gezahlt werden. Viele große Produktgeber haben allerdings wenig Neigung, mit einer Vielzahl einzelner Vertragspartner zu arbeiten und bevorzugen daher einfach zu handhabende Vertragsgestaltungen mit einem zentralen Ansprechpartner. Um diesem Erfordernis Rechnung zu tragen, zugleich aber die Umsatzsteuerfreiheit zu retten, sind Vertragsgestaltungen möglich, die zum Teil auch bereits in der Praxis umgesetzt wurden. So ist es etwa denkbar, dass die bisherige Vertriebsspitze die einzelnen Finanzdienstleister vor Ort nicht als Untervertriebe verprovio-

niert, sondern rechtlich unmittelbar Vertragspartner und Vergütungsempfänger des Produktgebers werden. Dieser bleibt jedoch weiterhin dadurch entlastet, dass der bisherige „Obervertrieb“ das komplette Handling als Dienstleistung übernimmt (mit entsprechender umsatzsteuerrechtlicher Folge, aber auch entsprechendem Vorsteuerabzug), die eigentliche Vermittlungsprovision abzüglich der Kosten für die Führungs- und Koordinationsleistungen aber weiterhin umsatzsteuerbefreit bleiben. Der Produktgeber hat dabei in der Abwicklung weiterhin nur einen zentralen Ansprechpartner, der Finanzdienstleister seine Umsatzsteuerfreiheit bewahrt.

■ Einer allzu einengenden Interpretation des Begriffs „vermitteln“ kann nun mit zusätzlichen Argumenten aus den Umsatzsteuerrichtlinien 2005 entgegengetreten werden, im Übrigen ebenfalls den Leitlinien der Rechtsprechung des EuGH. Weiterhin bleibt die Empfehlung, in Zweifelsfällen eher eine eigene Trennung von umsatzsteuerfreien Vermittlungsvergütungen und unrettbar steuerpflichtigen sonstigen Dienstleistungen vorzunehmen, anstatt

Gefahr zu laufen, dass der Betriebsprüfer des Finanzamtes pauschal die Gesamtvergütung der Umsatzsteuerpflicht unterwirft oder mangels Fachkunde und im Interesse des Fiskus eigene Aufteilungsmaßstäbe ansetzt.

Fazit: Die neuen Regeln zeigen, dass mit einem geschlossenen Auftreten der Branche etwas bewegt werden kann – auch in der Fiskalpolitik. In vielen Fragen ist jetzt jedenfalls Klarheit geschaffen, die Übergangsregelung ist angemessen. Wer in Zweifelsfällen beim Finanzamt auf Granit beißt, sollte nicht kampflös aufgeben, sondern mit Rückendeckung des EuGH dafür kämpfen, dass auch steuerlich die überholte Gleichung von „vermitteln = verkaufen“ nicht aufgeht.



DER AUTOR

Professor Dr. jur.
Thomas Zacher,
Kanzlei Zacher &
Partner Rechtsan-
wälte, ist Vorstands-
mitglied im Rechts-
forum Finanzdienst-
leistung e.V.