

# Schneisen im Steuerdschungel

**(EIGEN-)PROVISIONEN UND PROVISIONSNACHLÄSSE** führen aus steuerlichen Aspekten ein Schattendasein. Oft beurteilen Emissionshäuser und Produktgeber, Vertriebe und auch Finanzämter vergleichbare Sachverhalte unterschiedlich. Der Bundesfinanzhof hat nun nochmals klar Schneisen in dieses Dickicht geschlagen.

Für die ertragsteuerliche Behandlung von (Eigen-)Provisionen gilt nach wie vor der bekannte Spruch von den drei Fachleuten, die zu vier Meinungen kommen. Tatsächlich werden hier – oft undifferenziert – vier Meinungen vertreten:

1. Eigenprovisionen sind Betriebseinnahmen oder (bei nicht professioneller Tätigkeit) zumindest als sonstige Leistungen im Sinne von Paragraph 22 Nr. 3 EStG zu besteuern. 2. Es handelt sich nicht um steuerbare Einnahmen; vielmehr sind die Anschaffungskosten des jeweiligen Anlageprodukts (oder der Versicherung) um den entsprechenden Betrag zu kürzen. 3. Provisionen im Rahmen gesellschaftsrechtlicher Beteiligungen führen zu Sonder(betriebs)einnahmen, welche vorrangig vor der Erfassung in der eigenen Steuererklärung im Rahmen der Einkünfteermittlung auf Gesellschaftsebene bei der dortigen Einkunftsart (z. B. aus Gewerbebetrieben oder auch von Vermietung und Verpachtung) zu erfassen sind. 4. Schließlich lässt mancher diese Einnahmen auch als „steuerfrei“ unter den Tisch fallen.

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat nun in einem Urteil vom 14. März 2012 hierzu vieles klargestellt und insbesondere die Steuerpflicht dem Grunde nach betont. Dabei hebt er bei einer gewerblichen Vermittlungstätigkeit den Vorrang der Erfassung bei den Betriebseinnahmen hervor. Dies gilt auch dann, wenn der Vermittler zugleich selbst als Zeichner auftritt oder am selben Objekt beteiligt ist. Den Grundsatz der vorrangigen Erfassung als Betriebseinnahmen betont der BFH für alle Anlageprodukte und auch Versicherungen, selbst wenn dabei eine doppelte Besteuerung eintreten kann.

Dies traf den mit seiner Klage letztendlich erfolglos gebliebenen Vermittler besonders, weil er neben den oben dargestellten Unsicherheiten über die richtige steuerliche Behandlung u. a. auch vorgebracht hatte, dass er teilweise entsprechende Beträge wiederum an die angeworbenen Anleger weitergegeben hatte bzw. dass die entsprechenden Fondsgesellschaften ihrerseits die von ihm



Thomas Zacher erläutert die Folgen eines aktuellen BFH-Urteils zu Provisionen.

bezogenen Provisionen als Minderungen der Anschaffungskosten „seiner“ Beteiligungen bereits steuerlich zu seinem Nachteil erfasst hätten. Um dieses Urteil und andere – scheinbar widersprechende – Entscheidungen der Finanzgerichte richtig einzuordnen, sollte man vier Fallgruppen trennen.

## 1. Echte Fremdprovisionen

Hier ist die ertragsteuerliche Behandlung eigentlich eindeutig. Wer an Dritte eine Kapitalanlage oder Versicherung vermittelt, erzielt Betriebseinnahmen im Rahmen seiner gewerblichen Einkünfte nach Paragraph 15 EStG oder bei nur gelegentlicher Vermittlung zumindest Einkünfte nach Paragraph 22 Nr. 3 EStG. Es handelt sich nämlich um eine „Leistung“ im steuerlichen Sinne. Auf die Frage einer förmlichen Gewerbeanmeldung oder ähnliches kommt es nicht an. Wer hier „vergesslich“ ist und mindestens 256 Euro im Kalenderjahr erzielt, gerät in die Gefahr der Steuerhinterziehung.

## 2. Eigenprovisionen

Viele Produktgeber, Emissionshäuser und Versicherungen gewähren auch im Falle der

Vermittlung „an sich selbst“ die gleichen oder ähnliche Provisionssätze, wie sie im Fall einer Fremdvermittlung gewährt werden. Im wirtschaftlichen Ergebnis besteht für sie kein Unterschied; die denkbare Alternative eines „Preisnachlasses“ für Mitarbeiter oder Vertriebe „aus dem eigenen Lager“ bei dem Produkt selbst (statt der Eigenprovision) ist oft aus administrativen oder rechtlichen Gründen nicht gewollt.

Trotzdem ist die „Eigenvermittlung“ zivilrechtlich eigentlich ein Paradoxon. Eine Vermittlung an sich selbst ist als eigenständige Leistung kaum vorstellbar, auch wenn das Maklerrecht das sog. Selbsteintrittsrecht grundsätzlich kennt. Ähnlich hatte auch der Vermittler im Fall des BFH argumentiert und betont, dass eine rechtlich anzuerkennende Leistung im Falle seiner Eigenprovisionen eigentlich nicht erbracht worden wäre. Hier wurde ihm allerdings die praktische Handhabung durch die Emissionshäuser und Produktgeber zum Verhängnis. Der BFH betonte, dass in der dortigen (und allgemein geübten) Praxis im wirtschaftlichen Ergebnis kein Unterschied zwischen Eigen- und Fremdvermittlung gemacht worden wäre. Da der steuerliche Begriff der Betriebseinnahmen denkbar weit auszulegen wäre und es auf die zivilrechtliche Rechtsgrundlage nicht ankäme, wären auch die tatsächlich zugeflossenen Eigenprovisionen hiervon mit umfasst.

Soweit der Vermittler weiterhin geltend machte, dass er zugleich auch an den Fondsgesellschaften selbst beteiligt wäre und deshalb der allgemeine Vorrang von Sonderbetriebseinnahmen bei der Einkünfteermittlung auf Fondsebene zu beachten wäre, ließ auch dies der BFH nicht gelten. Denn die entsprechenden Vergütungen seien ja nicht von der jeweiligen Fondsgesellschaft selbst geflossen, sondern vom jeweiligen Emissionshaus. Dass dessen Vergütung ihrerseits wiederum von den Fondsgesellschaften bezahlt wurde, ließ den BFH kalt.

Er rechnete vor, dass die dem Vermittler durchschnittlich zugeflossenen 15 bis 18

Prozent (!) nur ein Teil dessen gewesen wären, was das Emissionshaus seinerseits von der Fondsgesellschaft erhalten habe. Von einer schlichten Durchleitung könne als nicht die Rede sein. Offen bleibt damit die Frage, ob im Falle einer direkten Provisionsvereinbarung mit der Fondsgesellschaft oder einer explizit als Durchleitung eines Teils der Provisionen ausgestalteten Vereinbarung doch der Vorrang der Erfassung als Sonderbetriebsausgaben auf Gesellschaftsebene eingreifen müsste. Auffällig ist hier, dass der BFH lange und ausführlich argumentiert, warum seine jetzige Entscheidung nicht im Widerspruch mit dem auch von ihm grundsätzlich betonten Vorrang der Erfassung von Einnahmen auf der Gesellschaftsebene steht. Dies lässt vermuten, dass er wahrscheinlich auch in einem solchen Fall letztendlich argumentativ von gesondert zu erfassenden Einkünften auf der Ebene des Vermittlers selbst ausginge.

Hier kann allerdings das Risiko einer Doppelbesteuerung in der Vergangenheit entstehen. Fondsgesellschaften mit „vorsichtigen“ steuerlichen Beratern werden im Einzelfall dazu tendiert haben, solche Einnahmen zugleich beteiligter Vermittler als Sonderbetriebseinnahmen zu deklarieren, um steuerliche und Haftungsrisiken auszuschließen.

Wenn dies aber nach dem vorliegenden Urteil tatsächlich falsch war, bleibt der Vermittler gehalten, trotzdem die entsprechenden Einnahmen im Rahmen seiner Steuererklärung anzugeben. Es sollte dann eine Verständigung getroffen werden, dass die Fondsgesellschaft ihre Steuererklärung korrigiert, ggf. unter Hinweis auf den Rechtsgedanken des Paragraphen 174 der Abgabenordnung.

Das Gleiche gilt in den Fällen, in denen zwar keine Sonderbetriebsausgabe angenommen wurde, aber eine Minde-

rung der Anschaffungskosten. Auch hier meint der BFH – entgegen einer bisherigen Tendenz in der Finanzverwaltung –, dass ein vorrangiger Zusammenhang mit den Betriebseinnahmen des Vermittlers bestünde und so die denkbare Alternative der Minderung der Anschaffungskosten der Anlage um die bezogenen Eigenprovisionen zurücktreten müsse.

Auch hier ist ggf. auf die oben angesprochene korrespondierende Korrektur bei der (unrichtigen) Minderung der Anschaffungskosten zu achten. Der BFH lässt nämlich das Argument nicht gelten, dass eine rechtsirrigte Erfassung bei der Fondsgesellschaft die gleichzeitige Erfassung beim Vermittler ausschließt.

## 3. Provisionsnachlässe

Fließen keine Provisionen, sondern werden vom Emittenten dem (Eigen-)Vermittler Nachlässe bei den Vertriebsvergütungen gewährt, kommt allerdings eine Minderung der Anschaffungskosten in Betracht. Dies gilt auch im Verhältnis zum Kunden, wenn diesem vom Vermittler Provisionsnachlässe eingeräumt werden. Voraussetzung dafür ist aber, dass der Provisionsnachlass keine besondere Leistung des Empfängers abgelöst. Hier bestätigt der BFH seine bisherige Rechtsprechung, welche auch explizit auf Versicherungsverträge angewandt wurde (vgl. BFH, Urteil vom 2. März 2004 – Az. IX R 68/02).

## 4. „Abgabe“ von Provisionszahlungen an Kunden

Für den Kunden gilt hier regelmäßig das Gleiche wie bei Provisionsnachlässen, da der Kunde kaum eine besondere Leistung „gegenüber sich selbst“ erbringt, die hiermit abgegolten wäre. Trotzdem darf der Kunde diesen Vorteil auch steuerlich nicht unter den Tisch fallen lassen, da er ggf. dafür sorgen muss, dass seine Anschaffungs-

kosten entsprechend steuerlich reduziert werden. Je nach Art des Produkts muss dies aber nicht unbedingt nachteilig sein, da z. B. bei vielen Versicherungsprodukten die theoretisch vorzunehmende Minderung der Anschaffungskosten letztlich ohne Auswirkung bleibt.

Der Vermittler sollte umgekehrt die entsprechende Provisionsabgabe in seiner Buchführung belegmäßig dokumentieren, da nur dann in der Praxis der Betriebsausgabenabzug möglich ist. Da bei ihm – siehe oben – bei der empfangenen Gesamtprovision regelmäßig eine Betriebseinnahme vorliegt, läuft er sonst Gefahr, diese Bruttoprovision voll zu versteuern, obwohl ihm letztlich nur ein geringerer Teil verblieben ist. Auch dies hatte unser Vermittler im BFH-Fall teilweise versäumt, weil er von einer

grundsätzlich anderen steuerlichen Handhabung ausgegangen war. Dieser steuerliche Zusammenhang besteht im Übrigen unabhängig davon, ob vertraglich oder gesetzlich ein Provisionsabgabeverbot in Rede steht, so lange der wirtschaftliche Effekt eintritt und dem Finanzamt nachgewiesen werden kann.

Fazit: „Die“ einzig richtige steuerliche Erfassung von Provisionen gibt es nicht. Durch die BFH-Rechtsprechung lassen sich aber klare Grundsätze und Fallgruppen erkennen. Klar ist indes auch, dass insgesamt völlig „steuerfreie“ Eigenprovisionen in fast allen Fällen ein Wunschbild mit hohem Aufdeckungsrisiko sind. ■

Autor Professor Dr. jur. **Thomas Zacher** ist Partner der Kanzlei Zacher & Partner Rechtsanwälte.

Wer sagt eigentlich,  
dass Garantien  
alternativlos sind

Maxxellence Invest. Ändert alles.



Film ansehen?

**Standard Life**  
The Way Forward