

## **EuGH 03.03.2005 – Rs. C-472/03 (Arthur Andersen)**

### **- EuGH bestätigt seine bisherige Rechtsprechung -**

von Dr. Klaus – R. Wagner, Wiesbaden  
Rechtsanwalt und Notar . Fachanwalt für Steuerrecht

*Der EuGH hat obige Entscheidung getroffen, die sich mit Fragen der Steuerbefreiung für zu Versicherungsumsätzen gehörende Dienstleistungen (Art. 13 Teil B. a) 6. MwSt.-RiL) befaßt, und zwar betreffend die von Versicherungsmaklern und –vertretern erbrachten sog. „Backoffice-Tätigkeiten.“ Bei dieser Gelegenheit ist er bei seiner bisherigen Rechtsprechung geblieben und hat auch hier für eine umsatzsteuerfreie Vermittlungsleistung **nicht** das Vorliegen eines entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrages gefordert, der zwischen dem Vermittler und dem Versicherer bzw. dem Versicherungsnehmer geschlossen worden sein müßte.*

### **I. Einleitung**

Vermittlungsprovisionen für Kreditvermittlung (§ 4 Nr. 8. a) UStG), Anteilsvermittlung (§ 4 Nr. 8. f) UStG) und Bausparkassen- sowie Versicherungsvertragsvermittlungen (§ 4 Nr. 11. UStG) sind seit jeher umsatzsteuerfrei. Am 09.10.2003 verkündete der BFH<sup>1)</sup> ein Urteil, wonach dies für die Kreditvermittlung nur dann zutreffen solle, wenn der Kreditvermittler aufgrund eines entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrages tätig geworden sei, den er entweder mit dem Kreditgeber oder dem Kreditnehmer abgeschlossen habe. Er begründete dies im wesentlichen mit mit einer von ihm vorgenommenen Auslegung des Art. 13 B. lit. d) Ziff. 5. der 6. MwSt.-RiL, die er u.H.a. Rechtsprechung des EuGH vorgenommen hatte. Dagegen bestanden folgende Einwände:

- Der deutsche Gesetzeswortlaut des § 4 Nr. 8. a) UStG fordert eindeutig keinen entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen Kreditvermittler und Kreditnehmer/ Kreditgeber.
- Art. 13 B. lit. d) Ziff. 5. der 6. MwSt.-RiL fordert eindeutig keinen entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen Kreditvermittler und Kreditnehmer/Kreditgeber.
- Für die Auslegung bzw. Inhaltsbestimmung des Art. 13 B. lit. d) Ziff. 5. der 6. MwSt.-RiL ist alleine der EuGH und nicht der BFH zuständig.<sup>2)</sup> Da der BFH dem EuGH als gesetzlichem Richter i.S.d. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG dieserhalb nicht vorlegte (Art. 234 Abs. 2 EG), verstieß er gegen das GG, weshalb nachvollziehbarer Weise gegen diese Entscheidung des BFH Verfassungsbeschwerde eingelegt wurde.<sup>3)</sup> Zu einer analogen Heranziehung

---

1) BFH 09.10.2003 – V R 05/03, BStBl. II 2003, 958 = BB 2003, 2608

2) Wagner ZSteu 2005, 66, 70 m.w.N.

3) Az.: 1 BvR 28/05. So auch Lothmann DSr 2005, 903, 907; Weber DSr 2005, 694, 696

der EuGH-Rechtsprechung zum Anteilsvermittler auf den den Kreditvermittler war der BFH ebenfalls nicht befugt; dies hätte nur dem EuGH selbst zugestanden.<sup>4)</sup>

- Der BFH hatte zudem die Notwendigkeit eines entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrages mit Rechtsprechung des EuGH zum Anteilsvermittler begründet, obwohl der EuGH solches nicht gefordert hatte, sondern im Gegenteil darauf hingewiesen hatte, ausreichend sei eine tatsächliche Beziehung und es komme nur auf die Art der erbrachten Dienstleistung an, nicht auf den Erbringer; auch die Erbringung einer Vermittlungsleistung durch einen Dritten stehe der Steuerbefreiung nicht entgegen.<sup>5)</sup>

Ungeachtet dessen sah das BMF in vorgenannter BFH-Entscheidung die Möglichkeit, nicht nur bei Kreditvermittlungsprovisionen sondern auch bei Anteilsvermittlungsprovisionen gegen den eindeutigen deutschen Gesetzeswortlaut rückwirkend, gegenwärtig und für die Zukunft zu Lasten des Kapitalanlagevertriebs dem Fiskus mit Umsatzsteuern die Taschen füllen zu wollen. Und zu diesem Zweck erging das BMF-Schreiben vom 13.12.2004.<sup>6)</sup> Eine Begründung wurde nicht gegeben, sondern lediglich auf die BFH-Entscheidung vom 09.10.2003 verwiesen. Eine Anfrage beim BMF, wie sich dieses BMF-Schreiben vom 13.12.2004 mit Abschn. 66 Abs. 2 UStR verträglich, worin Vergleichbares nicht nachzulesen sei, beantwortete das BMF dahingehend, die Kernaussage sei auch dort enthalten, aus zeitlichen Gründen sei es nicht mehr möglich gewesen, das BMF-Schreiben vom 13.12.2004 in den UStR 2005 zu berücksichtigen.<sup>7)</sup> Auf eine weitergehende Begründung des BMF wartet man denn auch bis heute vergebens.

Die Branche und Branchenpresse legte das BMF-Schreiben so aus, als ob „nur“ die Vermittlungsprovision bei Untervermittlern MwSt.-belastet sei. Dies ist jedoch nicht so, da auch beim Hauptvermittler bzw. bei Vertriebsplattformen es daran fehlen kann, daß diese einen entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrag mit dem Kunden bzw. dessen Vertragspartner haben. Ferner verkennt Branche und Branchenpresse, daß in besagtem BMF-Schreiben ausgeführt wurde, es sei nicht zu beanstanden, wenn vor dem 01.07.2005 erbrachte Vermittlungsleistungen nach § 4 Nr. 8. b) – g) UStG als steuerfrei beurteilt würden, denn es gibt eine Reihe von Finanzämtern, die von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch machen und rückwirkend bezogen auf noch unverjährte Zeiträume Umsatzsteuern nacherheben.<sup>8)</sup> Inzwischen feiert man es innerhalb der Branche völlig unverständlicherweise gar als Erfolg, daß das BMF diese Schonfrist 01.07.2005, an die sich nicht alle Finanzämter halten (müssen), auf den 31.12.2005 verschoben hat. Unverständlich deshalb, weil damit ja das Problem der Erhebung von Umsatzsteuer auf Kreditvermittlungs- und Anteilsvermittlungsprovision und damit auch auf die damit im Zusammenhang stehende Bestandspflegeprovision<sup>9)</sup> nicht beseitigt sondern nur hinausgeschoben wurde.

---

4) Wagner ZSteu 2005, 66, 70 und 76 jeweils m.w.N.. Dies verkennt Weber DStR 2005, 694, 697

5) Wagner ZSteu 2005, 66, 70 ff. m.w.N.

6) BMF 13.12.2004 – IV A 6 – S 7160 a – 26/04, BStBl. I 2004, 1199. Zum rechtlichen Stellenwert von BMF-Schreiben siehe Wagner ZSteu 2004, 62 ff.

7) Schreiben des BMF an die Steuerberaterin eines Marktteilnehmers vom 29.04.2005 (IV A 6 – S 7160 a – 20/05 II)

8) Ein solcher Fall ist derzeit beim FG Niedersachsen anhängig (Az.: 5 K 213/04)

9) Zur Bestandspflegeprovision Wagner ZSteu 2005, 66, 75

Gerade ein einziger Branchenteilnehmer<sup>10)</sup> resignierte nicht vor BFH und BMF und rief mittels eines Vorlageverfahrens (Art. 226 EG) die EU-Kommission an.<sup>11)</sup> Es wurde angeregt, seitens der EU-Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland ein Vertragsverletzungsverfahren einzuleiten, wenn diese mit ihren Institutionen (Gerichtbarkeit und Finanzverwaltung) nicht wieder auf den Boden des EU-Gemeinschaftsrechts der 6. MwSt.-RiL zurückfinde.

Und wie reagierte die Kapitalanlagevertriebsbranche, deren Berater und einige Autoren aus dem Fachschrifttum im übrigen ?

In einer tiefgehenden Untersuchung wies ich nach, daß und warum der BFH und das BMF nicht nur gegen deutsche gesetzliche Regelungen bei Kreditvermittlung (§ 4 Nr. 8. a) UStG) und Anteilsvermittlung (§ 4 Nr. 8. f) UStG) incl. Bestandspflegeprovision sondern auch gegen EU-Gemeinschaftsrecht bei Kreditvermittlung (Art. 13 B. lit. d) Nr. 1. der 6. MwSt.-RiL77/388/EWG) und Anteilsvermittlung (Art. 13 B. lit. d) Nr. 5. der 6. MwSt.-RiL77/388/EWG) verstoßen.<sup>12)</sup> Diese Ausführungen liegen auch der Eingabe an die EU-Kommission zugrunde. Dies begleitend wies ich darauf hin, daß man für die Zukunft dann, wenn man der Auseinandersetzung mit der Finanzverwaltung und Finanzgerichtsbarkeit nicht aus dem Wege gehen wolle – für die Vergangenheit dort, wo Finanzämter von dem BMF-Schreiben vom 13.12.2004 keinen Gebrauch machen und für die Gegenwart und Zukunft dort, wo man wegen einer rechtsfehlerhaften Auffassung von BFH und BMF nicht seine gesamte Vertriebsorganisation umstellen möchte -, man dann doch sich wie folgt verhalten könne:

- In Vertriebsverträgen solle nicht nur geregelt werden, wofür welche Provisionen vorgesehen seien, sondern es solle auch detailliert geregelt werden, welche Leistungen für welche Provisionen erbracht werden sollen. Und bei der Bestandspflegeprovision solle detailliert beschrieben werden, ob und warum man seitens des Kapitalanlagevertriebs die Bestandspflege für eigene Zwecke betreibe, um argumentieren zu können, daß und warum es sich um eine unselbständige Nebenleistung zur eigenen Vermittlungsleistung handele, die umsatzsteuerlich das Schicksal der Vermittlungsleistung teile, so daß es sich nicht um eine ausgelagerte Sachleistung des Vertragspartners des Vertriebs (z.B. „Produktlieferant“) handele, die als eigenständige Sachleistung in jedem Falle eigenständig umsatzsteuerpflichtig wäre.

- Entsprechend solle man sich intern rechnungsmäßig einrichten:

Bezüglich der Vermittlungsleistung könnte man von umsatzsteuerfreien Leistungen ausgehen, würde aber wegen der aufgezeigten Rechtsprechung des BFH und der Rechtsmeinung des BMF vorsichtshalber bei sich selbst bis zur endgültigen Klärung Rückstellungen bilden (§ 249 HGB).

Bezüglich der Bestandspflegeprovision könnte man dann, wenn diese eine unselbständige Nebenleistung zur Vermittlungsleistung wäre, von einer umsatzsteuerfreien Leistung ausgehen, würde aber, weil eine Bestandspflegeprovision umsatzsteuerlich das Schicksal der Hauptleistung teilen würde, aus vorgenannten Gründe und weil die Abgrenzung von un-

---

10) SRQ FinanzPartner AG, Berlin. Dazu siehe FINANZWELT 03/2005, Seite 74

11) Az.: 2005/4523, SG(2005) A/4089/2

12) Wagner ZSteu 2005, 66

selbständiger zu selbständiger Nebenleistung nicht einfach sein mag, vorsichtshalber bei sich selbst bis zur endgültigen Klärung Rückstellungen bilden (§ 249 HGB).

Bezüglich sog. Sachleistungen würde man von umsatzsteuerpflichtigen Leistungen ausgehen und diese auch mit Umsatzsteuerausweis dem Vertragspartner in Rechnung stellen.

- Bei der Umsatzsteuervoranmeldung bzw. -erklärung wäre dann jeweils Transparenz gegenüber dem Finanzamt herzustellen, um dem Finanzamt keine Möglichkeit der Argumentation mit leichtfertiger Steuerverkürzung bzw. Steuerhinterziehung einzuräumen.<sup>13)</sup> Dies könne in der Weise geschehen, daß man auflistet, welche Sachleistungen man provisionsmäßig mit Umsatzsteuer ausgewiesen hat und daß und warum man welche Vermittlungsleistungen nebst Vertriebsprovisionen samt Bestandspflegeprovision nicht mit Umsatzsteuer ausgewiesen hat.
- Soweit bezüglich des letzteren das Finanzamt dies nicht anerkennen sollte und dieserhalb einen belastenden Steuerbescheid erläßt, wäre dagegen fristgerecht Einspruch einzulegen (§ 347 AO) und Aussetzung der Vollziehung zu beantragen (§ 361 AO). Beides wäre sorgfältig zu begründen und möglichst bereits schon dabei der gemeinschaftsrechtliche Argumentationshaushalt gegenüber dem Finanzamt zu bemühen. Denn bereits Finanzämter sind nach der Rechtsprechung des EuGH von Amts wegen verpflichtet, europäisches Gemeinschaftsrecht zu beachten und durchzusetzen.<sup>14)</sup>
- Sollte das Finanzamt die Aussetzung der Vollziehung nicht gewähren, kann alsdann dieselbe beim Finanzgericht beantragt werden (§ 69 Abs. 3 FGO). Auch dort wäre sehr sorgfältig die gemeinschaftsrechtliche Begründung vorzunehmen, weil nach der Rechtsprechung des EuGH auch nationale Gerichte von Amts wegen EU-Gemeinschaftsrecht beachten und durchzusetzen müssen.<sup>15)</sup>
- Und zwecks Beschleunigung kann man, wenn das Finanzamt nicht in angemessener Frist von 6 Monaten nach eingelegtem und begründetem Einspruch darüber entscheidet, zur Hauptsache vor dem Finanzgericht Untätigkeitsklage gegen den belastenden Umsatzsteuerbescheid erheben (§ 46 FGO).

Diese zuvor beschriebene Verfahrensweise hat zwar den Nachteil für sich, die Auseinandersetzung mit dem jeweiligen Finanzamt vor dem Finanzgericht zu suchen. Sie hat aber auch Vorteile für sich:

- Im Hauptsacheverfahren vor dem Finanzgericht (FG) ist nach der Rechtsprechung des EuGH das FG von Amts wegen verpflichtet, sich mit europäischem Gemeinschaftsrecht befassen zu müssen und ihm zur Geltung zu verhelfen.<sup>16)</sup> EU-Gemeinschaftsrecht hat Vor-

---

13) Wagner ZSteu 2005, 66, 81. Daddurch würde sich die Problematisierung erledigen, die *Klümpen-Neusel/Ressos* BB 2004, 801 im Hinblick auf steuerstrafrechtliche Überlegungen im Anschluss an die Entscheidung des BFH vom 09.10.2003 angestellt haben.

14) Wagner ZSteu 2004, 168 ff.

15) Wagner ZSteu 2004, 168 ff.

16) Wagner ZSteu 2004, 168 ff

rang vor deutschem Recht.<sup>17)</sup> Geschieht dies nicht und entsteht dadurch ein Schaden, der auch nicht durch Rechtsmittel behoben werden kann, setzt sich das entsprechende Bundesland dem Risiko eines vor Zivilgerichten verfolgbaren gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruches aus.<sup>18)</sup>

- Vertriebsorganisationen, die den zuvor aufgezeigten Weg wählen, lassen ihre Vertriebsorganisation unverändert. Sie meiden organisatorische Probleme einer Umorganisation und neue rechtliche Risiken. Denn auch bei einer nachfolgend angesprochenen Umorganisation ist **nicht** gesagt, daß diese **sicher** zur Umsatzsteuerfreiheit von Vertriebsprovisionen führt wie man sich dann auch auf **neue** rechtliche Probleme im Hinblick auf das KWG und das Vertragshaftungsrecht einlassen muß.

Es scheint so zu sein, daß der zuvor aufgezeigte Weg in der Kapitalanlagevertriebsbranche (noch) die Ausnahme ist. Statt dessen befaßt man sich mit Umorganisationen. Dies in dem Glauben, daß die von Beratern im Fachschrifttum aufgezeigten Wege helfen, die eingangs aufgezeigten umsatzsteuerlichen Probleme zu vermeiden. Dabei wird nur folgendes verkannt:

Wenn der Fiskus mittels BFH und BMF plötzlich ein begehrlisches Auge auf eine dauerhaft sprudelnde Quelle per Umsatzsteuer auf Vertriebsprovisionen geworfen hat, dann wird man nicht glauben dürfen, daß dieser Begehrllichkeit nur deshalb Einhalt geboten wird, weil man plötzlich der Finanzverwaltung neue Vertriebskonzeptionen mit neuen Paragraphen vorhält. Umorganisationen von Vertriebskonzeptionen, um eingangs dargestellten umsatzsteuerlichen Unsicherheiten zu entgehen, tauschen nur alte umsatzsteuerliche Unsicherheiten gegen neue – nicht nur umsatzsteuerliche - Unsicherheiten aus. Und vor diesem ausgeblendeten Hintergrund muß man folgende Vorschläge von Beratern im Fachschrifttum würdigen:

*Ressos*<sup>19)</sup> meint unverständlicherweise unter Ausblendung aller Defizite, durch das BMF-Schreiben vom 13.12.2004 habe das BMF die Rechtslage geklärt. In weiteren Fachveröffentlichungen wird so getan, als ob es nur um die Frage der umsatzsteuerpflichtigen Vertriebsprovision bei Untervermittlern gehe.<sup>20)</sup> Dabei wird übersehen, daß dieses Problem auch beim Hauptvermittler bzw. bei Vertriebsplattformen auftreten kann, wenn diese keinen entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrag mit dem Kunden bzw. dessen Vertragspartner vorweisen können. Empfohlen werden unter Ausblendung KWG-rechtlicher und vertragshaftungsrechtlicher Fragen Umorganisationen herkömmlicher Vertriebsorganisationen in Arbeitnehmerlösungen,<sup>21)</sup> Gründung einer Personengesellschaft,<sup>22)</sup> Leistungskommissionen,<sup>23)</sup> Einkaufskommissionen, Organschafts-

---

17) *Wagner* ZSteu 2005, 66 f.

18) Dazu demnächst *Wagner* in ZNotP 2005 und *Wagner* in: Schmider/Wagner/Loritz, Handbuch der Bauinvestitionen und Immobilienkapitalanlagen (HdB)

19) *Ressos* BB 2005, 191

20) *Herbst/Szabo* DStR 2005, 502; *Lothmann* DStR 2005, 903; *Ressos* BB 2004, 521; *Wäger* DStR 2005, 854

21) *Herbst/Szabo* DStR 2005, 502, 503

22) *Herbst/Szabo* DStR 2005, 502, 503

23) *Herbst/Szabo* DStR 2005, 502, 505; *Wäger* DStR 2005, 854

delle,<sup>24)</sup> Umsatzsteueroption des Vertriebsunternehmens etc.<sup>25)</sup>. Ob der Hintergrund solcher Veröffentlichungen in einer ernsten Suche nach Alternativen zu sehen ist oder in der Eröffnung neuer Geschäftsfelder für Berater, sei dahingestellt. Es erstaunt jedoch schon, wenn jüngst sogar zu lesen ist,<sup>26)</sup> eine neue Entscheidung des EuGH vom 05.03.2005<sup>27)</sup> zur Umsatzsteuer beim Vermittler habe zu einer umsatzsteuerlichen Verschärfung beim Versicherungsvermittler geführt. Daß dem nicht so ist, sondern das Gegenteil zutrifft, soll unten aufgezeigt werden.

## II.

### Weitere EuGH-Rechtsprechung

Daß gerade aufgrund der 6. MwSt.-RiL und dazu vorhandener EuGH-Rechtsprechung die Entscheidung des BFH vom 09.10.2003<sup>28)</sup> und das BMF-Schreiben vom 13.12.2004<sup>29)</sup> grundlegend gegen Europäisches Gemeinschaftsrecht verstoßen, welches zudem Vorrang vor nationalem Recht hat, wurde an anderer Stelle vertieft abgehandelt<sup>30)</sup> und wurde oben zusammengefaßt wiedergegeben. Dies ist derzeit – wie ebenfalls oben angesprochen - Gegenstand einer Vorlage bei der EU-Kommission. In dieser Vorlage wurde auch folgende EuGH-Entscheidung angesprochen:

Der EuGH hat in seiner Entscheidung vom 17.02.2005<sup>31)</sup> entschieden, daß Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der 6. MwSt.-RiL 77/388/EWG an den Grundsatz der **steuerlichen Neutralität** gebunden seien. Folglich müssen „gleichartige und deshalb miteinander im Wettbewerb stehende“ Dienstleistungen gleich behandelt werden. Auch dagegen verstoßen die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes<sup>32)</sup> und die Vorgaben des BMF.<sup>33)</sup> Denn während z.B. der deutsche § 4 Nr. 8) und 11) UStG diesen Grundsatz der steuerlichen Neutralität beachten, indem dort die untereinander im Wettbewerb stehenden Vermittlungsleistungen von der Umsatzsteuer befreit sind, führen die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes und die Vorgaben des BMF gegen diesen Gesetzeswortlaut eine Ungleichbehandlung ein:

- Nach der Rechtsprechung des BFH wird die Umsatzsteuerpflicht der Kreditvermittlungsprovision bejaht, wenn nicht ein entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen Kreditvermittler einerseits und Kreditgeber oder Kreditnehmer andererseits vorhanden ist. Weder Art. 13 B. lit. d) Nr. 1. der 6. MwSt.-RiL 77/388/EWG, noch § 4 Nr. 8 a) UStG

---

24) *Herbst/Szabo* DStR 2005, 502, 504; *Wäger* UR 2004, 602, 606

25) *Lothmann* DStR 2005, 903; *Becker/Robisch* DStR 2004, 438, 441

26) *Stöcker* DFI-Report 21/05, Seite 4

27) EuGH Rs. C-472/03

28) BFH 09.10.2003 – V R 05/03, BStBl. II 2003, 958 = BB 2003, 2608

29) BMF 13.12.2004 – IV A 6 – S 7160 a – 26/04, BStBl. I 2004, 1199

30) *Wagner* ZSteu 2005, 66

31) EuGH 17.02.2005 – Rs. C 453/02 und C-462/02 (Finanzamt Gladbeck/Linneweber u.a.), EuZW 2005, 210, Rdn. 23

32) BFH 09.10.2003 – V R 05/03, BStBl. II 2003, 958 = BB 2003, 2608

33) BMF 13.12.2004 – IV A 6 – S 7160 a – 26/04, BStBl. I 2004, 1199

noch der EuGH haben dies je zur Voraussetzung gemacht. Der BFH fordert dies bei der Versicherungsvermittlung und der Vermittlung von Bausparverträgen (§ 4 Nr. 11 UStG) nicht.<sup>34)</sup> Und auch bei der Anteilsvermittlung hat bisher jedenfalls der BFH dies nicht gefordert, sondern ist sogar im Gegenteil von einer Umsatzsteuerfreiheit ausgegangen.<sup>35)</sup>

- Sehr deutlich wird die Ungleichbehandlung im Schreiben des BMF vom 13.12.2004. Danach sollen Kreditvermittlungs-, Anteilsvermittlungs- und in diesem Zusammenhang stehenden Untervermittlungsprovisionen umsatzsteuerpflichtig sein, dagegen die in § 4 Nr. 11) UStG geregelte Bausparkassen- und Versicherungsvermittlung umsatzsteuerfrei sein, obwohl nach der 6. MwSt.-RiL 77/388/EWG und dem deutschen § 4 UStG alle diese Vermittlungsprovisionen umsatzsteuerbefreit sind.

Die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes und die Vorgaben/Praxis des BMF verstoßen mithin auch gegen den in der Rechtsprechung des EuGH vorgegebenen Grundsatz der umsatzsteuerlichen Neutralität vergleichbarer Vermittlungsleistungen.<sup>36)</sup>

Ferner:

Der EuGH geht in seiner Entscheidung vom 26.04.2005<sup>37)</sup> davon aus, daß die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit Teile der Gemeinschaftsordnung seien. Sie müssen daher von den Mitgliedstaaten beachtet werden. Die Rückwirkung von Rechtsakten, wozu auch Gesetze gehörten, müßten daher auf Ausnahmefälle beschränkt werden; solche lägen nur vor, wenn ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel dies unter Berücksichtigung des Vertrauens Betroffener verlange.<sup>38)</sup>

Hier geht es noch nicht einmal um die rückwirkende Belastung von Vertriebsprovision mit Umsatzsteuern aufgrund einer rückwirkenden Gesetzesänderung, sondern aufgrund einer Entscheidung des BFH und eines BMF-Schreibens, die beide eindeutig zum deutschen Gesetzeswortlaut, zum Wortlaut der 6. MwSt.-RiL und zur EuGH-Rechtsprechung im Widerspruch stehen.<sup>39)</sup> Um wieviel mehr können sich davon Betroffene gerade auch dann auf die gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit als Teile der Gemeinschaftsordnung berufen, die von BFH und BMF mißachtet werden.

---

34) *Wagner* ZSteu 2005, 66, 77 ff. m.w.N.

35) BFH 25.06.1999 - V B 51/99, BFH/NV 1999, 1529; BFH 23.10.2003 - V R 68/01, BStBl. II 2003, 618; *Wagner* ZSteu 2005, 66, 74 f.

36) EuGH 17.02.2005 – Rs. C 453/02 und C-462/02 (Finanzamt Gladbeck/Linneweber u.a.), EuZW 2005, 210, Rdn. 23

37) EuGH 26.04.2005 – Rs. – C-376/02 (Goed Wonen), EWS 2005, 215 Rdn. 32

38) EuGH 26.04.2005 – Rs. – C-376/02 (Goed Wonen), EWS 2005, 215 Rdn. 33

39) *Wagner* ZSteu 2005, 66

### III. Einordnung der Entscheidung EuGH 03.03.2005 – C-472/03 (Arthur Andersen),

Vor diesem zuvor aufgezeigten Hintergrund gilt es, eine Einordnung der Arthur Andersen- Entscheidung des EuGH vom 03.05.2005 vorzunehmen. Es wird zu zeigen sein, daß die diesseitige Auffassung,<sup>40)</sup> daß BFH und BMF grundlegend gegen EU-Gemeinschaftsrecht verstoßen, durch diese EuGH-Entscheidung bestätigt wird.

In der Arthur Andersen- Entscheidung des EuGH vom 03.05.2005 ging es um die umsatzsteuerliche Einordnung einer Backoffice-Tätigkeit, die Arthur Andersen für einen Versicherer ausübte, der durch an ihn – den Versicherer – vertraglich angebundene Versicherungsvermittler Kunden einwarb, wobei dem Versicherer Arthur Andersen behilflich war. War die Provision, die Arthur Andersen dafür vom Versicherer erhielt, eine umsatzsteuerfreie Vermittlungsprovision ?

Im Zusammenhang mit dieser vom EuGH beantworteten Frage äußerte er sich betreffend den Versicherungsvermittler zu der Frage, wann umsatzsteuerlich von einer Vermittlungsleistung eines Versicherungsvermittlers auszugehen sei. Und entgegen *Stöcker*<sup>41)</sup> forderte der EuGH keineswegs das Vorhandensein eines entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrages zwischen Versicherungsvermittler und Versicherer/Versicherungsnehmer.

Im einzelnen:

Von der Umsatzsteuer sind gem. Art. 13 Teil B. a) 6. MwSt.-RiL befreit

*„die Versicherungs- und Rückversicherungsumsätze einschließlich der dazugehörigen Dienstleistungen, die von Versicherungsmaklern und –vertretern erbracht werden.“*

Anders als bei der Anteilsvermittlung (Art. 13 Teil B. d) Ziff. 5. 6. MwSt.-RiL) und bei der Kreditvermittlung (Art. 13 Teil B. d) Ziff. 5. 6. MwSt.-RiL) ist folglich in Art. 13 Teil B. a) 6. MwSt.-RiL der Begriff „Vermittlung“ nicht angesprochen, sondern von „Dienstleistungen“ die Rede.<sup>42)</sup> Deshalb hat sich hier der EuGH mit dem Dienstleistungsbegriff befaßt. Und er verweist auf Art. 2 RiL 77/92/EWG.<sup>43)</sup> Entscheidungsbedeurend war im Fall des EuGH, ob bestimmte Backoffice-Tätigkeit von Versicherungsvertretern unter den vorgenannten Dienstleistungsbegriff fallen.

Aus der Entscheidung des EuGH ist ersichtlich, daß der EuGH zuvor nachgefragt hatte, ob die Vorlage nicht im Hinblick auf die Entscheidung des EuGH vom 20.11.2003 – Rs. C08/01 (Taksatorringen)<sup>44)</sup> zurückgezogen werden sollte. Dort hatte bekanntlich der EuGH u.H.a. Art. 2 Abs. 1 a) RiL 77/92/EWG für eine Vermittlereigenschaft lediglich gefordert, der Versicherungsvermittler habe

---

40) *Wagner ZSteu* 2005, 66

41) *Stöcker DFI-Report* 21/05, Seite 4

42) *Wagner ZSteu* 2005, 66, 77

43) EuGH 03.03.2005 – C-472/03 (Arthur Andersen), Rdn. 6; siehe auch *Wagner ZSteu* 2005, 66, 77

44) EuGH vom 20.11.2003 – Rs. C08/01 (Taksatorringen), Rdn. 45



*„eine Verbindung zwischen den Versicherungsnehmern und den Versicherungsunternehmen herzustellen und den Abschluss der Versicherungsverträge vorzubereiten.“<sup>45)</sup>*

Der EuGH hatte folglich dort gerade nicht gefordert, daß ein Versicherungsvermittler einen entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen ihm und dem Versicherungsnehmer bzw. Versicherer vorweisen müsse, um eine Umsatzsteuerfreiheit der Vermittlungsprovision reklamieren zu können.<sup>46)</sup>

Trotz Hinweises des EuGH auf seine Taksatorringen-Entscheidung wurde die Vorlage in der Arthur Andersen-Entscheidung nicht zurückgenommen, weshalb der EuGH dazu entschieden hat.

- (1) Arthur Andersen hatte in den Niederlanden eine Niederlassung, die Arthur Andersen Consulting Management Consultants (kurz ACMC).

Ferner gab es eine Firma (abgekürzt) UL, die als Versicherer über an sie angebundene Versicherungsvertreter am Lebensversicherungsmarkt tätig war.

UL schloss mit ACMC einen Kooperationsvertrag, wonach ACMC für UL diverse Backoffice-Tätigkeiten verrichtete.

Der EuGH verweist auf seine Skandia-Entscheidung.<sup>47)</sup> Dort hatte er ausgeführt, daß dort der Versicherer keine umsatzsteuerfreie Leistung erbracht habe, weil er die von ihm zu erbringenden Leistungen an sein Tochterunternehmen ausgelagert hatte und es nur zu Vertragsbeziehungen zwischen Tochtergesellschaft und Versicherungsnehmern gekommen war.<sup>48)</sup> Ähnlich hier in der Arthur Andersen-Entscheidung, indem die Versicherungsverträge nicht zwischen dem Versicherer UL und Versicherungsnehmern geschlossen worden waren, sondern zwischen der ACMC – im Namen des Versicherers UL - und den Versicherungsnehmern.<sup>49)</sup> Deshalb beschäftigte sich der EuGH mit der Frage,

*„den Begriff der „zu Versicherungsumsätze gehörenden Dienstleistungen, die von Versicherungsmaklern und –vertretern erbracht werden“*

auszulegen und zu klären, weil die Richtlinie diese Tätigkeiten nicht definiert.<sup>50)</sup> Denn für die Auslegung bzw. Inhaltsbestimmung der Richtlinie ist ausschließlich der EuGH zuständig.<sup>51)</sup>

---

45) EuGH vom 20.11.2003 – Rs. C08/01 (Taksatorringen), Rdn. 45

46) Wagner ZSteu 2005, 66, 78 f.

47) EuGH 03.03.2005 – C-472/03 (Arthur Andersen), Rdn. 22

48) EuGH 08.03.2001 – Rs. – C-240/99 (Skandia), Slg. 2001, I-1951 41 und 43; dazu siehe auch Wagner ZSteu 2005, 66, 78

49) EuGH 03.03.2005 – C-472/03 (Arthur Andersen), Rdn. 22

50) EuGH 03.03.2005 – C-472/03 (Arthur Andersen), Rdn. 22

51) Wagner ZSteu 2005, 66, 70 m.w.N.

- (2) Der EuGH klärte als Sachverhaltsbesonderheit, daß die ACMC zum Versicherer UL in einer vertraglichen Ausschließlichkeitsbeziehung stand, folglich also über keine Wahlfreiheit verfügte, auch für andere Versicherer tätig zu sein.<sup>52)</sup>
- (3) Vor diesem Hintergrund weist der EuGH darauf hin, daß die Eigenschaft eines Versicherungsververtreters zunächst einmal voraussetzt, den Inhalt dessen **Tätigkeit** zu prüfen.<sup>53)</sup> Diese Sachverhaltsermittlung dessen, **was** vertraglich als zu erbringende Leistung vereinbart wurde und was auch tatsächlich an Leistungen erbacht wird, ist nämlich aus zwei Gründen erforderlich:
- Zum einen, um zu verdeutlichen, ob überhaupt eine Vermittlungsleistung zu beurteilen ist und
  - davon sog. Sacharbeiten abzugrenzen, die der EuGH<sup>54)</sup> schon an anderer Stelle als umsatzsteuerpflichtige Leistung bezeichnet hat.<sup>55)</sup>
- (4) Der EuGH<sup>56)</sup> spricht alsdann beiläufig seine Taksatorringen-Entscheidung und dort Rdn. 44<sup>57)</sup> an. Dort hatte er darauf hingewiesen, daß Dienstleistungen, die von Versicherungsmaklern und –vertretern erbracht werden, erfordern, daß die Berufsausübenden zugleich mit dem Versicherer und dem Versicherten in Verbindung stehen.<sup>58)</sup> Und zur näheren Erläuterung dessen, was damit gemeint ist, verwies er dort<sup>59)</sup> auf die Ausführungen des Generalanwaltes in Nr. 86 seiner Schlussanträge. Dort ist folgendes nachlesbar:<sup>60)</sup>

Art. 13 Teil B. a) 6. MwSt.-RiL erfasse nur die Dienstleistung der Berufsausübenden, die zugleich mit der Versicherungsgesellschaft und Versicherungsnehmer in Verbindung stehen. Und weiter:

*„Der Taksatorring trägt aber selbst nicht vor, dass er irgendeine Rechtsbeziehung zu den Versicherten unterhalte, d.h. eine Vermittlungstätigkeit innehabe.“<sup>61)</sup>*

Es wird also deutlich, daß der Generalanwalt, soweit er forderte, daß der Berufsausübende mit dem Versicherer bzw. dem Versicherten in Verbindung stehen müsse, damit eine „Vermittlungstätigkeit“ meint und der EuGH in seiner Taksatorringen-Entscheidung sich eben darauf bezieht.<sup>62)</sup> Für den Versicherungsvermittler (Versicherungsmakler oder –ver-

---

52) EuGH 03.03.2005 – C-472/03 (Arthur Andersen), Rdn. 29

53) EuGH 03.03.2005 – C-472/03 (Arthur Andersen), Rdn. 32

54) EuGH 13.12.2001 – Rs. C-235/00 (CSC Financial Services), Slg. 2001, I-10237 Rdn. 38

55) *Wagner ZSteu* 2005, 66, 73

56) EuGH 03.03.2005 – C-472/03 (Arthur Andersen), Rdn. 33

57) EuGH vom 20.11.2003 – Rs. C- 08/01 (Taksatorringen), Rdn. 44

58) EuGH vom 20.11.2003 – Rs. C- 08/01 (Taksatorringen), Rdn. 44

59) EuGH vom 20.11.2003 – Rs. C- 08/01 (Taksatorringen), Rdn. 44

60) Generalanwalt *Mischo* in: EuGH 03.10.2002 – Rs. C-8/01 (Taksatorringen), Nr. 86

61) Generalanwalt *Mischo* in: EuGH 03.10.2002 – Rs. C-8/01 (Taksatorringen), Nr. 87

62) EuGH vom 20.11.2003 – Rs. C- 08/01 (Taksatorringen), Rdn. 44

treter) wird folglich nicht zwingend ein entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag gefordert, der zwischen Versicherungsvermittler und Versicherer bzw. Versichertem vorhanden sein müsse.<sup>63)</sup>

- (5) In der Arthur Andersen-Entscheidung führt nun vor diesem Hintergrund der EuGH aus, unabhängig von der Frage, in welcher Beziehung – was eine tatsächliche **oder** eine Rechtsbeziehung sein kann – ACMC zum Versicherer und zu den Versicherungsnehmern gestanden habe, hänge die Anerkennung der ACMC als Versicherungsvertreter davon ab, worin denn die Tätigkeit des ACMC bestanden habe.<sup>64)</sup> Und der EuGH verneinte im Falle der von ACMC an UL erbrachten Dienstleistungen die Eigenschaft als Versicherungsumsätze, weil es sich um keine Vermittlungstätigkeit der ACMC im vorgenannten Sinne handelte. Denn die ACMC erbachte für den Versicherer UL nur folgende Leistungen:<sup>65)</sup>

- Bearbeitung von Versicherungsverträgen,
- Bewertung der zu versichernden Risiken,
- Beurteilung der Notwendigkeit einer ärztlichen Untersuchung,
- Entscheidung über die Annahme eines Risikos, wenn sich eine solche Untersuchung als nicht notwendig erscheint,
- Ausstellen von Versicherungspolicen,
- Verwaltung und Kündigung von Versicherungsverträgen,
- Vornahme von Tarif- und Vertragsänderungen,
- Erhebung von Prämien,
- Festsetzung und Auszahlung von Provisionen von Versicherungsvertretern,
- Kontakt halten zu Versicherungsvertretern,
- Bearbeitung von Rückversicherungsangelegenheiten,
- Zur Verfügungstellung von Informationen an Versicherungsnehmer, Versicherungsvertreter, andere Interessierte (z.B. Finanzbehörden).

Es ist nachvollziehbar, daß es sich hierbei nicht um Vermittlungsleistungen sondern um sog. „Sacharbeit“ handelte. Denn der EuGH<sup>66)</sup> hält zutreffend fest, es hätten bei ACMC wesentliche Aspekte der Versicherungsvermittlungstätigkeit

*wie Kunden zu suchen und diese mit dem Versicherer zusammenzubringen, offensichtlich nicht gegeben. Aus dem Vorlagebeschluss ergibt sich nämlich, .... dass ACMC erst mit der Bearbeitung der Versicherungsverträge tätig wird, die ihr von den*

---

63) So auch Wagner ZSteu 2005, 66, 78 f.

64) EuGH 03.03.2005 – C-472/03 (Arthur Andersen), Rdn. 33

65) EuGH 03.03.2005 – C-472/03 (Arthur Andersen), Rdn. 33

66) EuGH 03.03.2005 – C-472/03 (Arthur Andersen), Rdn. 36

*Versicherungsvertrtern geschickt werden, mit deren Hilfe UL  
[also der Versicherer] auf dem niederländischen Lebensversi-  
cherungsmarkt Kunden anwirbt.“*

Deshalb verneinte der EuGH das Vorliegen von Versicherungsumsätzen beim ACMC und sprach ihm deshalb auch die Eigenschaft als Versicherungsvertreter ab.<sup>67)</sup> Dies liegt voll auf der Linie der EuGH-Rechtsprechung zur CSC-Entscheidung, worauf der EuGH auch ausdrücklich hinweist.<sup>68)</sup>

- (6) Und weil ACMC keine eigene Vermittlungsleistung betrieb – die Versicherungsvertreter waren zudem vertraglich an UL als Versicherer angebunden – und die Leistung von ACMC sich in Sachleistungen für UL erschöpfte, wertete der EuGH<sup>69)</sup> das Vertragsverhältnis zwischen dem Versicherer UL und der ACMC als Subunternehmervertrag betreffend Backoffice-Tätigkeiten für den Versicherer UL.

Die Arthur Andersen-Entscheidung des EuGH läßt mithin folgende Schlussfolgerungen zu:

- Ø Zunächst ist zu ermitteln, ob und inwieweit eine Vermittlungsleistung erbacht wird, nämlich *Kunden zu suchen und diese mit dem Versicherer zusammenzubringen*. Der EuGH fordert dazu auch in dieser Entscheidung **nicht**, daß der Versicherungsvertreter einen entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrag mit dem Versicherer oder dem Versicherungsnehmer vorweisen müsse. Soweit eine Vermittlungsleistung vorliege, geht der EuGH nach wie vor von einer Umsatzsteuerfreiheit von Vermittlungsprovision aus.
- Ø Soweit jedoch eine ausgelagerte Sachleistung vorliege, geht der EuGH wie schon bei seiner CSC-Entscheidung<sup>70)</sup> von einer umsatzsteuerpflichtigen Leistung aus.
- Ø Ich sehe mich in meinen Ausführungen in *Wagner ZSteu* 2005, 66 ff. durch die Arthur Andersen-Entscheidung EuGH 03.03.2005 – C-472/03 (Arthur Andersen) voll bestätigt.

---

67) EuGH 03.03.2005 – C-472/03 (Arthur Andersen), Rdn. 34 und 35

68) EuGH 03.03.2005 – C-472/03 (Arthur Andersen), Rdn. 38 u.H.a. EuGH 13.12.2001 – Rs. C-235/00 (CSC), Slg. 2001, I-10237 Rdn. 40. Dazu *Wagner ZSteu* 2005, 66, 73

69) EuGH 03.03.2005 – C-472/03 (Arthur Andersen), Rdn. 37

70) Dazu *Wagner ZSteu* 2005, 66, 72 f. m.w.N.