

Analyst: Dr. Klaus-R. Wagner, Wiesbaden
Rechtsanwalt und Notar, Fachanwalt für Steuerrecht

Analyse vom: 23.10.2011

Gericht: BGH

Art/Datum der Entscheidung: Urteil vom 12.05.2011

AZ: III ZR 59/10

Überschrift:

Gemeinschaftsrechtlicher Staatshaftungsanspruch bei Nichtanwendung von EU-Recht durch die Finanzverwaltung.

Leitsatz:

Verstößt ein Steuerbescheid bzw. eine Einspruchsentscheidung gegen Unionsrecht und ist dadurch rechtswidrig, so kann ein gemeinschaftsrechtlicher Staatshaftungsanspruch gegeben sein, wenn folgende Voraussetzungen gegeben sind:

1. Es muß gegen eine Norm des Unionsrecht verstoßen worden sein, die bezweckt, dem Einzelnen Rechte zu verleihen.
2. Der Verstoß muß hinreichend qualifiziert sein. Dies setzt ein Maß an Klarheit und Genauigkeit der verletzten Vorschrift voraus.

Kurzzusammenfassung:

Einem in der Aufbauphase befindlichen Unternehmen war seitens des Finanzamtes die umsatzsteuerliche Unternehmereigenschaft versagt worden. Die Folge war, daß besagtem Unternehmen zunächst hohe Vorsteuererstattungsansprüche versagt wurden, so daß das Unternehmen in die Liquidation ging. Nachdem im Einspruchsverfahren Jahre später die umsatzsteuerliche Unternehmereigenschaft seitens des Finanzamtes anerkannt worden war, machte das in Liquidation befindliche Unternehmen Schadensersatz geltend, der sich aus verloren gegangenen Investitionen, entgangenem Gewinn und Kosten für die Rechts- und Steuerberatung zusammensetzte. Während LG und OLG die Klage abwiesen, führte die Revision vor dem BGH zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreites an das OLG. Der BGH iudizierte folgendes:

Verstößt ein Steuerbescheid bzw. eine Einspruchsentscheidung gegen Unionsrecht und ist dadurch rechtswidrig, so kann ein gemeinschaftsrechtlicher Staatshaftungsanspruch gegeben sein, wenn folgende Voraussetzungen gegeben sind:

- Es muß gegen eine Norm des Unionsrecht verstoßen worden sein, die bezweckt, dem Einzelnen Rechte zu verleihen.
- Der Verstoß muß hinreichend qualifiziert sein. Dies setzt ein Maß an Klarheit und Genauigkeit der verletzten Vorschrift voraus.

„Bei einem erheblich oder gar auf Null reduzierten Ermessensspielraum aufgrund eindeutigen Wortlauts einer Richtlinie kann bereits die bloße Verletzung des Gemeinschaftsrechts genügen, um einen hinreichend qualifizierten Verstoß zu begründen. ...Dabei ist eine Konkretisierung einer für sich genommen möglicherweise unklaren Richtlinie durch den Gerichtshof zu berücksichtigen. Zieht die Verwaltung nicht alle Konsequenzen aus einem Urteil des Gerichtshofs, in dem die entscheidungserheblichen Auslegungsfragen klar beantwortet wurden, dessen Sach- und Rechtslage insbesondere mit der des von der Verwaltung zu entscheidenden Verfahrens vergleichbar ist, ist ein Rechtsverstoß regelmäßig qualifiziert ...“ [BGH 12.05.2011 – III ZR 59/10, WM 2011, 1670 Rdn. 25]

Zwischen dem Verstoß und dem dem Einzelnen entstandenen Schaden muß ein unmittelbarer Kausalzusammenhang bestehen. [BGH 12.05.2011 – III ZR 59/10, WM 2011, 1670 Rdn. 13 m.w.N.]

Hat ein Finanzamt gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßen, ist der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch gegen das Bundesland zu richten, dem das Finanzamt angehört (BGH 12.05.2011 – III ZR 59/10, WM 2011, 1670 Rdn. 13 u.H.a. BGH 02.12.2004 – III ZR 358/03, BGHZ 161, 224, 234).

Indem die deutsche Finanzrechtsprechung iudiziert, ein unter Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht ergangener bestandskräftiger Steuerbescheid sei nicht änderbar, wenn das nationale Recht hierfür keine Rechtsgrundlage vorsehe (FG Rheinland-Pfalz 20.01.2010 – 1 K 128/08, DStRE 2011, 767, 769 m.w.N.), ist dann die Möglichkeit gegeben, den Sekundärrechtsschutz des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs zu suchen. Die Rechtswidrigkeit des Bescheides und der Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht stehen fest, nur das Verfahrensrecht sperrt weiteren Primärrechtsschutz.

Entscheidungsanalyse:

Kapitalanlagevertriebe des freien Kapitalanlagemarktes haben seit Jahren mit dem Verhalten mancher Finanzämter zu kämpfen, die Vertriebsprovisionen umsatzsteuerpflichtig behandeln, obwohl die deutsche gesetzliche Regelung, die 6. MwSt.-RiL und die Rechtsprechung des EuGH von einer Umsatzsteuerfreiheit ausgehen. Dies u.a. deshalb, weil auch der BFH dem EuGH die Gefolgschaft verweigert, ohne zumindest dem EuGH vorzulegen (Art. 267 AEUV). Kritik im *Fachschrittm* (Loritz/Wagner DStR 2009, 666; Wagner ZSteu 2005, 66; Wagner ZSteu 2005, 345; Wagner ZSteu 2007, 278) blieb ohne Resonanz.

Diesseits wird in laufenden Verfahren auf den Anwendungsvorrang des EU-Gemeinschaftsrechts vor dem deutschen USt-Recht hingewiesen (*Wagner ZSteu* 2010, 355) und es wird darauf hingewiesen, daß Bund und Länder sich EU-gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsansprüchen aussetzen, wenn Finanzämter, Finanzgerichte und der BFH darin fortschreiten, die 6. MwSt.-RiL und die Rechtsprechung des EuGH zu negieren, die von einer Umsatzsteuerfreiheit der Vermittlungsprovision ausgehen (*Wagner ZSteu* 2011, 30).

Nunmehr hat der BGH diesen Grundsatz (ebenfalls) entschieden, daß nämlich ein EU- gemeinschaftsrechtlicher Staatshaftungsanspruch gegeben sein kann, wenn ein deutsches Finanzamt – und für die deutsche Finanzgerichtsbarkeit und den BFH gilt vergleichbares – EU-Gemeinschaftsrecht nicht anwenden.

Handlungsbedarf:

In den Fällen, in denen Vertriebsunternehmen die Belastung ihrer Vertriebsprovision mit USt in Einspruchs- bzw. Finanzgerichtsverfahren angreifen, sollten sie den Anwendungsvorrang des EU-Gemeinschaftsrecht und die jedenfalls darauf folgende USt-Freiheit der Vertriebsprovision thematisieren (*Wagner ZSteu* 2004, 168; zur Zusammenfassung der Argumente siehe *Loritz/Wagner DStR* 2009, 666). Sollte die Finanzgerichtsbarkeit dies in eigenen Entscheidungen nicht in einer dem EU-Recht entsprechenden Weise verarbeiten (z.B. siehe FG Rheinland-Pfalz 24.03.2011 – 6 K 2456/09, EFG 2011, 1566) und auch die Revision nicht zugelassen werden, wäre Nichtzulassungsbeschwerde einzulegen. Und würde der BFH bei seiner EU- gemeinschaftswidrigen Rechtsprechung verbleiben (BFH 20.12.2007 – V R 62/06, BFH/NV 2008, 723; BFH 30.10.2008 – V R 44/07, BFH/NV 2009, 330 - zur Kritik *Loritz/Wagner DStR* 2009, 666) und weiter von einer USt-Pflicht der Vertriebsprovision im Strukturvertrieb ausgehen, dann wäre dieserhalb die Möglichkeit, Verfassungsbeschwerde einzulegen. Und hier hat sich inzwischen die Rechtsprechung des BVerfG in folgendem geändert:

Inzwischen geht das BVerfG für die Annahme eines Verstoßes gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG bei unterlassener Vorlage an den EuGH von folgendem aus: Bei der Prüfung des Verstoßes gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG kommt es nicht mehr auf die Vertretbarkeit der fachgerichtlichen Auslegung des materiellen Unionsrechts im Streitfall an und ob dies materiellrechtlich willkürlich ist oder nicht, sondern auf die Vertretbarkeit der Handhabung der unterlassenen Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV (BVerfG 06.07.2010 – 2 BvR 2661/06, Rdn. 92 (Juris); BVerfG 10.11.2010 – 1 BvR 2065/10, Rdn. 23 (Juris); BVerfG 21.12.2010 – 1 BvR 506/09, Rdn. 16 (Juris). Und um dies seitens des BVerfG beurteilen zu können, müssen Fachgerichte Gründe angeben, die zeigen, ob man sich hinsichtlich des europäischen Rechts ausreichend kundig gemacht hat. Dies, um dem BVerfG eine Kontrolle am Maßstab des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG zu ermöglichen (BVerfG 21.12.2010 – 1 BvR 506/09, Rdn. 17 m.w.N.). Denn aus dem Schweigen des letztinstanzlichen Gerichts zum Unionsrecht ist es dem BVerfG nicht möglich, nachzuvollziehen, ob das letztinstanzliche Gericht von einer vertretbaren Handhabung der Vorlagepflicht ausgegangen ist (BVerfG 21.12.2010 – 1 BvR 506/09, Rdn. 18 m.w.N.).

Würde mithin im Nichtzulassungsbeschwerde-/ Revisionsverfahren entscheidungserhebliches Unionsrecht vorgetragen, ohne dass sich der BFH damit befasst und würde ferner die Vorlage-notwendigkeit an den EuGH vorgetragen, ohne dass sich der BFH auch damit befasst wie bisher

oft geschehen, dann dürfte mit dieser neueren Rechtsprechung des BVerfG eine auf die Verletzung des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG gestützte Verfassungsbeschwerde Aussicht auf Erfolg haben.

ABER:

Erst dann und nur dann, wenn auch das Verfassungsbeschwerdeverfahren erfolglos verlaufen würde, womit der sog. Primärrechtsschutz beendet wäre, bestünde dann die Möglichkeit, im Wege des sog. Sekundärrechtsschutzes vor der zuständigen Zivilgerichtsbarkeit den Bund oder das Land aufgrund eines EU- gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs auf Schadensersatz zu verklagen. Dies, um dann per Schadensersatz sich die Geldbeträge „zurückzuholen,“ die man aufgrund des negativ verlaufenen finanzgerichtlichen Verfahrens incl. BFH und BVerfG für USt., Zinsen, Gerichts- und Anwaltskosten aufgewandt sowie ggf. entgangenem Gewinn verloren hat.

Fazit:

Für diejenigen Vertriebsunternehmen, die letztlich mit USt. belastet werden, ist mithin keine Hoffnungslosigkeit der Gegenwehr gegeben, vielmehr bestehen sehr wohl Möglichkeiten, dies anzugreifen und sich gegen USt-Belastungen zu wehren: Zunächst im Wege des Primärrechtsschutzes angefangen vom Einspruchsverfahren beim Finanzamt, über das finanzgerichtliche Verfahren bis hin zum BFH und BVerfG; sodann im Wege des Sekundärrechtsschutzes per EU- gemeinschaftsrechtlichem Staatshaftungsanspruch vor der Zivilgerichtsbarkeit, wenn der Primärrechtsschutz negativ verlief. Allerdings ist der Weg lange, beschwerlich und mit Kosten verbunden.

Fundstellen:

BGH 12.05.2011 – III ZR 59/10, WM 2011, 1670

Loritz/Wagner, Die Umsatzsteuerfreiheit von Kredit- und Anteilsvermittlungsprovisionen, DStR 2009, 666

Wagner, Staatshaftung im Falle verweigerter Anwendung europäischen Gemeinschaftsrechts durch Finanzverwaltung und Finanzgerichtsbarkeit, in: www.finanzwelt.de/urteile = ZSteu 2011, 30

Wagner, Zur Amtspflicht von Gerichten, EU-Gemeinschaftsrecht gegen nationales Recht durchzusetzen und gegen EU-Gemeinschaftsrecht verstoßendes nationales Recht nicht anzuwenden, ZSteu 2010, 355

Wagner, Gemeinschaftswidrige Umsatzsteuer auf Vertriebsprovisionen: Der EuGH hat entschieden ! – Urteil vom 21.06.2007 – Rs. C-453/05, ZSteu 2007, 278

Wagner, EuGH 03.03.2005 – Rs. C-472/03 (Arthur Andersen) – EuGH bestätigt seine bisherige Rechtsprechung, ZSteu 2005, 345

Wagner, Gemeinschaftswidrige Umsatzsteuer auf Vertriebsprovision, ZSteu 2005, 66

Wagner, Der Finanzgerichtsprozess – Umgang mit EU-Gemeinschaftsrecht, ZSteu 2004, 168