



## Umsatzsteuerpflicht bei Vertriebsprovisionen Bedroht ein aktuelles Urteil die Existenz vieler Vermittler?

Aufgrund des BFH-Urteils vom 09.10.2003<sup>[1]</sup>) zur Frage der Umsatzsteuerfreiheit der Kreditvermittlung wird in der Presse bereits gemutmaßt, dass diese Entscheidung die Finanzvertriebe bedrohe. Wegen der Umsatzsteuerpflicht müssten Geschäftsmodelle geändert werden, da 16 % Umsatzsteuer auf Vertriebsprovisionen zu berücksichtigen seien.

Betroffen seien Fonds Banken und Kapitalanlagevertriebe. Ferner habe diese Entscheidung Rückwirkung, so dass sich jeder strafbar machen könne, der bei Abgabe seiner Steuererklärung dies nicht berücksichtigt habe bzw. berücksichtige. Wegen der zumindest medialen Breitenwirkung und der Frage, welche denkbaren Folgen diese Entscheidung des BFH für den Kapitalanlagevertrieb haben könnte, soll nachfolgend eine Einordnung versucht werden, jedoch eingegrenzt auf Kapitalanlagevertriebe, die sich mit der Vermittlung von Beteiligungen an geschlossenen (Immobilien) Fonds beschäftigt haben.

### > Hintergrund zum BFH-Urteil

Zunächst sei einmal die Klärung der Frage vorangestellt, welchen Sachverhalt der BFH entschieden hat und wie er ihn rechtlich behandelt hat. Der Kläger war ein selbständiger Handelsvertreter, der Ende 1993 nicht mit einer Bank, sondern mit einem Dritten einen Repräsentantenvertrag geschlossen hatte. Er sollte die Finanzierung von Bankkunden „vorbereiten.“ Zu diesem Zweck erhielt er von der Bank Informationen, anhand deren er einen Finan-

zierungsplan (betreffend Höhe und Laufzeit der Finanzierung, Möglichkeit der Zwischentilgung, Eigenkapitaleinsatz, Zinsbindungen, Tilgungspläne) aufstellte. Die Software wurde ihm von der Bank zur Verfügung gestellt. Entsprechend den Vorstellungen von Bankkunden wählte er aus der Angebotspalette eine optimale Finanzierung aus. Wünschte ein Bankkunde den Abschluss eines Kreditvertrages, dann entwarf die Bank denselben i.d.R. entsprechend den Vorgaben des Klägers, übersandte den Vertragsentwurf an den Kläger, in dessen Büro er dann vom Kunden unterschrieben wurde. Teilweise erhielt der Kläger von der Bank auch erfolgsabhängige Provisionen. Und diese Provisionen behandelte der Kläger als steuerfreie Umsätze gemäß § 4 Nr. 8 a) UStG 1993.

### > Denkbare Folgerungen für den Kapitalanlagevertrieb

In der Praxis sind Vertriebskonzeptionen vorhanden, bei denen z.B. Vertriebsgesellschaften mit einem Initiator oder einer Fondsgesellschaft in Vertragsbeziehungen stehen und von dort auch vergütet werden, wobei diese Vertriebsgesellschaften ihrerseits freie und selbständige Vermittlungs- bzw. Vertriebsgesellschaften quasi als Subunternehmer einschalten, die ihrerseits wiederum sich selbständiger Mitarbeiter bedienen, welche letztlich die Vermittlungstätigkeit ausüben. Diese Vermittlungstätigkeit ist z.B. bei einem geschlossenen Immobilienfonds darauf gerichtet, einen Treuhand- bzw. Beitrittsvertrag zu einem geschlossenen Immobilienfonds zu vermitteln. Bezahlt

### Begründung

Der BFH hat die Ausführungen des EuGH zu Art. 13 B. d) Nr. 5 RiL 77/88/EWG (Vermittlung u.a. von Aktien und Gesellschaftsanteilen) auf Art. 13 B. d) Nr. 1 RiL 77/88/EWG (Kreditvermittlung) übertragen und aufgrund dessen eine entsprechende richtlinienkonforme Auslegung des § 4 Nr. 8 a) UStG vorgenommen, der sich im nationalen Recht mit der Umsatzsteuerfreiheit der Kreditvermittlung befasst. Und vor dem Hintergrund des oben wiedergegebenen besonderen Sachverhaltes hat er eine umsatzsteuerfreie Kreditvermittlung mit folgender Begründung verneint:

- Es sei keine Vermittlungsleistung an eine der beiden Parteien des Kreditvertrages (Kreditgeber oder Kreditnehmer) erbracht worden und von einer der Parteien als eigenständiger Mittlertätigkeit vergütet worden. Denn dazu hätte ein entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag mit dem Kreditgeber oder Kreditnehmer abgeschlossen worden sein müssen. Dazu reiche es nicht, dass der Kläger im Auftrag eines Dritten das Erforderliche getan habe, damit zwei Parteien einen Kreditvertrag abschließen.
- Der Kläger habe folglich seine Leistung nicht aufgrund eines Geschäftsbesorgungsvertrages einer der beiden Parteien des Kreditvertrages erbracht, sondern gegenüber dem Dritten.

## Auslegung

Zwar ist vorgenannte Entscheidung des BFH vom 09.10.2003<sup>[2]</sup> zur Frage der Umsatzsteuerfreiheit der Kreditvermittlung ergangen und nicht zur Frage der Umsatzsteuerfreiheit bei der Vermittlung von Gesellschaftsanteilen. Da aber der BFH bezüglich der Notwendigkeit einer richtlinienkonformen Auslegung des nationalen Rechts im Hinblick auf die von ihm in Bezug genommene Rechtsprechung des EuGH zur Umsatzsteuerfreiheit der Vermittlung von Gesellschaftsanteilen vorgenommen hat, ist § 4 Nr. 8 f) UStG richtlinienkonform nach Vorgabe dieser EuGH-Rechtsprechung auszulegen. (...)

Legt man für eine richtlinienkonforme Auslegung des § 4 Nr. 8 f) UStG die zuvor dargelegte Rechtsprechung des EuGH zugrunde, dann könnte von Folgendem ausgegangen werden:

- Für die Frage einer Vermittlungstätigkeit kommt es auf die Art der erbrachten Dienstleistung an und nicht auf den Erbringer.
- Dafür muss der Erbringer nicht mit Kunden in rechtlicher Beziehung stehen.
- Der Erbringer der Vermittlungsleistungen kann sich Dritter bedienen.
- Die Vergütung, die der Erbringer an diesen Dritten zahlt, ist umsatzsteuerbefreit,
- sofern der Dritte nicht statt Vermittlungsleistungen Sacharbeit erbringt.

Diese denkbare richtlinienkonforme Auslegung könnte dazu führen, dass die Provisionen, die eine Vertriebsgesellschaft aufgrund eines entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrages mit dem Fonds von diesem erhält, umsatzsteuerbefreit wären wie auch die Provisionen, die die Vertriebsgesellschaft an die mit der Vermittlung eingeschalteten Dritten bezahlt, ebenso umsatzsteuerbefreit wären.



wird dieser (Unter-)Vermittler aber weder vom Anleger noch vom Fonds, sondern von seiner ihm vorgeschalteten Vertriebsgesellschaft, die ihrerseits wiederum von der (Ober-)Vertriebsgesellschaft bezahlt wird, welche ihrerseits wiederum z.B. entweder vom Initiator oder der Fondsgesellschaft selbst bezahlt wird. Es stellt sich folglich die Frage, ob die in die Hierarchie des Strukturvertriebes einer Vertriebsgesellschaft eingebundenen weiteren Zwischen- und Unter-Vertriebsgesellschaften sowie Vermittler eine umsatzsteuerbefreite Leistung erbringen oder eine umsatzsteuerpflichtige.

Ob eine richtlinienkonforme Auslegung für eine Umsatzsteuerbefreiung auch für solche Provisionen zugänglich wäre, die die Vertriebsgesellschaft an Untervertriebsgesellschaften bezahlen würde, welche ihrerseits Vermittler einschalten, die die eigentliche Vermittlungstätigkeit tätigen, ist vom EuGH (noch) nicht entschieden worden. Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, ob diese Untervertriebsgesellschaft auch (noch) eine

Vermittlungstätigkeit ausübt oder „Sacharbeit“ erledigt. Ebenfalls ist für eine richtlinienkonforme Auslegung offen, ob die Vermittlungsprovision umsatzsteuerbefreit ist, die der eigentliche Vermittler von der Untervertriebsgesellschaft erhält und nicht von der Vertriebsgesellschaft, die den entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrag betreffend Zuführung neuer Gesellschafter vom Fonds erhält.

Andererseits sind Provisionen jedenfalls für die Tätigkeiten nicht umsatzsteuerbefreit, die mit der vom EuGH beschriebenen „Sacharbeit“ zusammenhängen, wie z.B. die Annahme und Bearbeitung von Anträgen auf Zeichnung von Beteiligungen etc..

### > Was ist zu tun ?

Jede Vertriebsgesellschaft, Zwischen- oder Untervertriebsgesellschaft und jeder Vermittler, die/der für die Vermittlung von Beteiligungen an Fonds Provisionen vereinnahmt hat, ohne Umsatzsteuer in Rechnung gestellt und an das Finanzamt

abgeführt zu haben, ist gut beraten, zu prüfen oder prüfen zu lassen, ob dies aufgrund § 4 Nr. 8 f) UStG zutreffend oder nicht doch rechtlich zweifelhaft war.

Wo eine richtlinienkonforme Auslegung im Hinblick auf Umsatzsteuerbefreiung geboten sein kann und wo nicht, ist eine Frage des Einzelfalles und kann dabei nicht pauschal beantwortet werden. ■

[1]) BFH 09.10.2003 - V R 05/03, BB 2003, 2608  
[2]) BFH 09.10.2003 - V R 05/03, BB 2003, 2608

Dr. iur. Klaus - R. Wagner

Den vollständigen Artikel finden Sie unter

[www.finanzwelt.de](http://www.finanzwelt.de), Fachmagazin,  
Rubrik Recht und Steuern



**i** Kontakt  
K.-R.Wagner@t-online.de  
[www.raun-wagner.de](http://www.raun-wagner.de)