

THEMENÜBERSICHT

Geplante Umsatzsteuerbefreiung für Leistungen von Personenzusammenschlüssen an ihre Mitglieder im Bereich des Banken- und Versicherungswesens

I. Inhalt und Bedeutung der geplanten Steuerbefreiung	1
II. Rechtsgrundlage in der Mehrwertsteuersystemrichtlinie (MwStSystRL)?	2
III. Inhaltliche Voraussetzungen von § 4 Nr. 29 UStG-E	4
IV. Umsetzung von Artikel 132 Abs. 1 Buchstabe f MwStSystRL in anderen Staaten	7
V. Fazit	7

■ Mit dem Entwurf für ein Drittes Gesetz zur Änderung des Umsatzsteuergesetzes wird beabsichtigt, im Umsatzsteuergesetz (UStG) eine weitere Befreiungsvorschrift (§ 4 Nr. 29 UStG-E) einzufügen für Leistungen von Gemeinschaften an ihre Mitglieder für unmittelbare Zwecke ihrer nach § 4 Nr. 8 und/oder Nr. 10 UStG steuerfreien Umsätze; eine vergleichbare Regelung hat Österreich bereits umgesetzt. Danach sind steuerfrei (Hervorhebung nicht im Gesetz):

I. Inhalt und Bedeutung der geplanten Steuerbefreiung

Deutschland – § 4 Nr. 29 UStG	Österreich – § 6 Abs. 1 Nr. 28 UStG-Ö
<p>„29. sonstige Leistungen von Gemeinschaften, deren Mitglieder überwiegend steuerfreie Leistungen der in Nummer 8 oder Nummer 10 bezeichneten Art erbringen, gegenüber ihren Mitgliedern, soweit diese sonstigen Leistungen für unmittelbare Zwecke der Ausführung von steuerfreien Leistungen der in Nummer 8 oder Nummer 10 bezeichneten Art verwendet werden und die Gemeinschaft von ihren Mitgliedern lediglich die genaue Erstattung des jeweiligen Anteils an den gemeinsamen Kosten fordert. Die Voraussetzungen der Steuerbefreiung müssen vom Unternehmer nachgewiesen sein.“</p>	<p>„28. die sonstigen Leistungen von Zusammenschlüssen von Unternehmern, die überwiegend Bank-, Versicherungs- oder Pensionskassenumsätze tätigen, an ihre Mitglieder, soweit diese Leistungen unmittelbar zur Ausführung der genannten steuerfreien Umsätze verwendet werden und soweit diese Zusammenschlüsse von ihren Mitgliedern lediglich die genaue Erstattung des jeweiligen Anteils an den gemeinsamen Kosten fordern. Das gilt auch für sonstige Leistungen, die zwischen Unternehmern erbracht werden, die überwiegend Bank-, Versicherungs- oder Pensionskassenumsätze ausführen, soweit diese Leistungen unmittelbar zur Ausführung der genannten steuerfreien Umsätze verwendet werden, und für die Personalgestellung dieser Unternehmer an die im ersten Satz genannten Zusammenschlüsse.“</p>

Die Einführung der Steuerbefreiungsvorschrift hat u.a. Bedeutung für Cost-Sharing-Strukturen bzw. das Outsourcing von Dienstleistungen im Banken- und Versicherungsbereich. Zudem dürfte die geplante Befreiung für eine Reihe von Versicherungsunternehmen vorteilhaft sein, bei denen das Rechtsinstitut der (umsatzsteuerlichen) Organschaft aus rechtsformbedingten oder aufsichtsrechtlichen Gründen ausscheidet (z. B. öffentlich rechtliche Versicherungsunternehmen, VVaG).

Soweit der dargestellte Wortlaut als Gesetzestext verabschiedet werden sollte, stellt sich die Frage, wie die Norm inhaltlich zu verstehen ist und welche Konsequenzen sich daraus für die bestehenden Outsourcing-Strukturen bzw. Kooperationen ergeben könnten.

II. Rechtsgrundlage in der Mehrwertsteuersystemrichtlinie (MwStSystRL)?

■ Die geplante Steuerbefreiung in § 4 Nr. 29 UStG „beruht“ gemäß der Gesetzesbegründung auf Artikel 132 Abs. 1 Buchstabe f der MwStSystRL. Nach dieser Vorschrift befreien die Mitgliedstaaten Dienstleistungen, die selbständige Zusammenschlüsse von natürlichen oder juristischen Personen, die eine Tätigkeit ausüben, die von der Steuer befreit ist oder für die sie nicht Unternehmer sind, an ihre Mitglieder für unmittelbare Zwecke der Ausübung dieser Tätigkeit erbringen, soweit diese Zusammenschlüsse von ihren Mitgliedern lediglich die genaue Erstattung des jeweiligen Anteils an den gemeinsamen Kosten fordern. Weitere Voraussetzung ist, dass diese Befreiung nicht zu einer Wettbewerbsverzerrung führt.

Eine derartig weite Befreiung wie sie § 4 Nr. 29 UStG-E vorsieht, ist europarechtlich vor dem Hintergrund des Wortlautes von Artikel 132 Abs. 1 Buchstabe f MwStSystRL zwar nicht ganz unbedenklich¹; die Gemeinschaft kann sich allerdings im Falle einer Umsetzung auf die nationale Regelung berufen. Die Steuerbefreiung in Artikel 132 MwStSystRL ist als Steuerbefreiung für dem Gemeinwohl dienende Tätigkeiten (Kapitel 2) überschrieben, während Bankumsätze in Artikel 135 (Kapitel 3) befreit sind und ein entsprechender Verweis nicht vorhanden ist. Nach systematischer Auslegung könnte die geplante deutsche Befreiung möglicherweise mit europarechtlichen Grundsätzen in Konflikt geraten. Dafür spricht, dass die Kommission vorgeschlagen hat, eine ähnlich lautende Befreiungsvorschrift bei den Bank- und Versicherungsumsätzen in Kapitel 3 durch Artikel 137b MwStSystRL-E einzufügen, der auch ausdrücklich auf Umsätze von Banken und Versicherungen Bezug nimmt². Wäre nach Ansicht der Kommission die Befreiungsvorschrift nach Artikel 132 Abs. 1 Buchstabe f MwStSystRL bereits ausreichend für das Bank- und Versicherungswesen, bedürfte es keiner neuen Befreiungsnorm wie Artikel 137b MwStSystRL.

¹ Vgl. Deutscher Steuerberaterverband e.V., Finanzausschuss, 123. Sitzung, 18.3.2009.

² Vgl. KOM(2007)/747, Brüssel 28.11.2007.

Art. 132 Abs. 1 MwStSystRL	Art. 137b MwStSystRL-E
<p>„Die Mitgliedstaaten befreien folgende Umsätze von der Steuer:</p> <p>f) Dienstleistungen, die selbständige Zusammenschlüsse von Personen, die eine Tätigkeit ausüben, die von der Steuer befreit ist oder für die sie nicht Steuerpflichtige sind, an ihre Mitglieder für unmittelbare Zwecke der Ausübung dieser Tätigkeit erbringen, soweit diese Zusammenschlüsse von ihren Mitgliedern lediglich die genaue Erstattung des jeweiligen Anteils an den gemeinsamen Kosten fordern, vorausgesetzt, dass diese Befreiung nicht zu einer Wettbewerbsverzerrung führt.“</p>	<p>„Die Mitgliedstaaten befreien Dienstleistungen von der Steuer, die durch Zusammenschlüsse von Steuerpflichtigen für Mitglieder des Zusammenschlusses erbracht werden, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. der Zusammenschluss selbst und alle seine Mitglieder haben ihren Sitz oder ihren Wohnsitz in der Gemeinschaft; 2. der Zusammenschluss übt eine eigenständige Tätigkeit aus und tritt gegenüber seinen Mitgliedern als selbständige Einheit auf; 3. die Mitglieder des Zusammenschlusses erbringen nach Artikel 135 Absatz 1 Buchstaben a bis g steuerbefreite Dienstleistungen oder andere Dienstleistungen, bezüglich derer sie nicht als Steuerpflichtige gelten; 4. die vom Zusammenschluss erbrachten Dienstleistungen werden ausschließlich für Mitglieder des Zusammenschlusses erbracht und sind notwendig, um die Mitglieder in die Lage zu versetzen, nach Artikel 135 Absatz 1 Buchstaben a bis g steuerbefreite Dienstleistungen zu erbringen; 5. der Zusammenschluss fordert von seinen Mitgliedern lediglich die genaue Erstattung des jeweiligen Anteils an den gemeinsamen Kosten, unter Ausschluss aller zum Zwecke der direkten Besteuerung durchgeführten Verrechnungspreisberichtigungen.“

III. Inhaltliche Voraussetzungen von § 4 Nr. 29 UStG-E

Vorbemerkung

■ Die Parallele zu sog. Poolvereinbarungen (BMF v. 30.12.1999, BStBl. I, 1122) liegt nahe, da das Konzept der Kostenverteilung und Leistungsbündelung bereits durch die „Verwaltungsgrundsätze – Umlageverträge“ umgesetzt wurde. Diese Grundsätze führen jedoch zu einer Besonderheit:

Nach TZ. 1.4. der Verwaltungsgrundsätze besteht zwischen den Poolmitgliedern kein Leistungsaustausch, da die umgelegten Aufwendungen „als eigene originäre Aufwendungen der Poolmitglieder zu behandeln sind“. Die Tatsache, dass § 4 Nr. 29 UStG-E von einem steuerbaren, aber steuerbefreiten Leistungsaustausch ausgeht, verdeutlicht, dass die Gemeinschaft nach § 4 Nr. 29 UStG-E mehr beinhalten muss als eine bloße Leistungsbündelung mit Kostenverteilung. Dann würde man die Steuerbefreiung unter Umständen gar nicht benötigen. Die nachfolgende Beurteilung der Einzelregelungen des § 4 Nr. 29 UStG-E erfolgt vorsorglich isoliert von dieser grundsätzlichen Erwägung – damit als „worst case – Betrachtung“.

Die bisherige Formulierung von § 4 Nr. 29 UStG-E dürfte in der Rechtspraxis zu Problemen führen, da die Regelung unbestimmte und praxisferne Element aufweist:

Zu den Voraussetzungen der Steuerbefreiung in subjektiver Hinsicht

1. Begünstigte Gemeinschaften

Eine „Gemeinschaft“ ist in §§ 741 BGB als Bruchteilsberechtigung mit Teilung der Nutzen, Kosten und Lasten. Die Verwendung dieses Begriffes könnte – vergleichbar der österreichischen Formulierung „Zusammenschluss“ auf eine rechtlich unselbständige Verbindung hindeuten. Versteht man den Begriff hingegen rechtsformneutral, könnten insbesondere BGB-Gesellschaften, oHG, KG, Kapitalgesellschaften, Vereine sowie europäische wirtschaftliche Zusammenschlüsse einzubeziehen sein. Nur dann wäre auch der Zusammenschluss in der Rechtsform einer AG von dem Begriff der Gemeinschaft erfasst. Der Bitte im Finanzausschuss nach einer Klarstellung der Begriffe wurde bisher nicht entsprochen.

Leider wird in der Formulierungshilfe Nr. 1 zu § 4 Nr. 29 UStG auf die Gemeinschaften in § 4 Nr. 14 S.2 UStG Bezug genommen. Da insoweit „Organisationsformen der ärztlichen Zusammenarbeit“ gemeint sind (R 94 Abs.1 S. 3 UStR 2008), die ärztliche Zusammenarbeit jedoch einer rechtlichen Verselbständigung in einer besonderen Rechtsform wegen der Höchstpersönlichkeit entgegensteht, dürfte eine allgemeingültige Aussage mit dieser Verweisung nicht verbunden sein. Der Begriff der „Mitglieder“, der sich von dem Gesellschaftsrecht trennt, ist jedoch ebenfalls eher „schädlich“ für Kooperationsformen in Form einer Personen- oder Kapitalgesellschaft.

Zu den Voraussetzungen der Steuerbefreiung in objektiver Hinsicht

2. Kosten

Der Zusammenschluss darf von seinen Mitgliedern nur die genaue Erstattung der entstandenen Kosten (ohne Gewinnaufschlag) verlangen. Unklar ist, wie der Begriff der Kosten zu verstehen ist. Die Formulierung „unmittelbare Zwecke der Ausführung“ und „gemeinsam entstandene Kosten“ könnte dafür sprechen, dass nur die Einzelkosten gemeint sind. Eine Weiterbelastung von Gemeinkostenanteilen der Beteiligten, die bei der Kooperation entstehen, wäre dann für die Anwendung der Steuerbefreiung grundsätzlich schädlich. Wenn nur ein Beteiligter der Gemeinschaft die Infrastruktur zur Verfügung stellt, ergeben sich dadurch erhebliche Abgrenzungsfragen. Hier dürften eine Reihe von Zweifelsfragen vorprogrammiert sein: z. B. ist zu klären, nach welchen genauen Kriterien eine Kostenverteilung zu erfolgen hat. Nach der Gesetzesbegründung ist z. B. die Wartung der EDV nicht in die Steuerbefreiung einzubeziehen.

3. Gewinn

Nach der jetzigen Formulierung darf der Zusammenschluss wegen der lediglich vorgesehenen „genauen“ Kostenerstattung keinen Gewinnaufschlag erheben. Die „genaue Erstattung“ geht noch darüber hinaus, da selbst Selbstkostenabweichungen, die durch eine Verrechnung von Plankosten, Normalkosten oder Pauschalen entstehen, nicht anzuerkennen sind. Eine Reduzierung auf die exakte Kostenentstehung ist nahezu realitätsfern.

Ein Gewinn kann danach nur dann entstehen, wenn der Gemeinschaft Fremdkapital zur Verfügung steht (was eine eigene Rechtspersönlichkeit voraussetzt) – dann hinsichtlich der Verzinsung des insoweit eingesetzten Eigenkapitals. Dieser Gewinn darf grundsätzlich nicht mit den umzulegenden Kosten saldiert werden.

Soweit Kapitalgesellschaften von § 4 Nr. 29 UStG-E erfasst wären, könnte des Weiteren ein Konflikt mit dem Ertragsteuerrecht drohen. Eine reine Kostenverteilung könnte als verdeckte Gewinnausschüttung angesehen werden, weil dieser Ansatz nicht fremdüblich ist. Artikel 137b MwStSystRL-E dagegen nimmt sich dieser Problematik an. Dort heißt es:

„der Zusammenschluss fordert von seinen Mitgliedern lediglich die genau Erstattung des jeweiligen Anteils an den gemeinsamen Kosten, unter Ausschluss aller zum Zwecke der direkten Besteuerung durchgeführten Verrechnungspreisberichtigungen.“

Im Gegensatz zu Artikel 132 Abs. 1 Buchstabe f MwStSystRL lässt sich in § 4 Nr. 29 UStG-E nicht die Voraussetzung wiederfinden, dass die Befreiung nicht zu einer Wettbewerbsverzerrung führen darf. Dies droht jedoch vor dem Konflikt, dass die Gemeinschaft nur eine Kostenerstattung verlangen darf, fremde Dritte jedoch ohne einen Gewinnaufschlag diese Leistungen nicht anbieten können.

Auch dies spricht dafür, dass der Anwendungsbereich nach Artikel 132 Abs. 1 Buchstabe f MwStSystRL sich hauptsächlich auf die dem Gemeinwohl dienen Umsätze erstreckt.

Das Körperschaftsteuerrecht lässt im Grundsatz „gewinnlose Gesellschaften“ nicht zu, so dass eine Kapitalgesellschaft (GmbH oder AG) ohne Gewinnaufschlag für die an ihr beteiligten Banken oder Sparkassen wohl kaum nachhaltig tätig sein könnte. Es stellt sich die Frage, ob eine Nachbelastung der notwendigen Gewinnanteile außerhalb der Rechnungsstellung für die steuerbefreiten Leistungen (z.B. als steuerpflichtigen Gesellschafterzuschuss zum Ausgleich von Nachteilen) die Umsatzsteuerfreiheit per se in Frage stellen würde oder als Umgehung anzusehen wäre.

4. Versicherungsvermittlung

§ 4 Nr. 29 UStG-E nimmt Bezug auf die Steuerbefreiungsregelung des § 4 Nr. 8 für den Bankenbereich und Nr. 10 für den Versicherungsbereich. In Nr. 10 ist die Vermittlung nicht enthalten, da diese in Nr. 11 geregelt ist. Es ist unklar, ob die Nichtanführung von Umsätzen nach Nr. 11 in § 4 Nr. 29 UStG-E lediglich ein redaktionelles Versehen oder Absicht ist (zu den Grenzen des Outsourcings im Bereich der Versicherungsvermittlung vgl. u.a. BMF-Schreiben vom 9. Oktober 2008, BStBl I 2008, 948).

5. Unmittelbare Zwecke

Unklar ist zudem die Reichweite der Befreiung. Begünstigungsfähig sind z. B. nur Leistungen, die ausschließlich und unmittelbar im Bereich der Kreditgewährung, Kreditverwaltung oder im Bereich des Zahlungs- und Überweisungsverkehrs verwendet werden können, wie z. B. Sicherheitenbewertungen, Bewertungen von Kreditrisiken, die Bearbeitung von Kreditverträgen oder die Verwaltung von Krediten.

Voraussetzung für die Steuerbefreiung der Leistung des Personenzusammenschlusses ist, dass die Leistung von dem Mitglied unmittelbar und ausschließlich zur Ausführung von steuerfreien Leistungen der in § 4 Nr. 8 oder Nr. 10 bezeichneten Art verwendet wird. Das heißt, dass z.B. Bauleistungen, die Wartung von EDV-Ausstattung oder Buchhaltungsleistungen durch den Personenzusammenschluss nicht begünstigt sein können. Nach der Begründung zu § 4 Nr. 29 UStG-E sind begünstigungsfähig z.B. nur Leistungen, die ausschließlich und unmittelbar im Bereich der Kreditgewährung, Kreditverwaltung oder im Bereich des Zahlungs- oder Überweisungsverkehrs verwendet werden können, wie z.B. Sicherheitenbewertungen, Bewertungen von Kreditrisiken, die Bearbeitung von Kreditverträgen oder die Verwaltung von Krediten.

Hier stellt sich (unverändert) die Frage, wie die ausgelagerten Leistungen (der Gemeinschaft oder Gesellschaft) aufzuschlüsseln sind und den jeweiligen (steuerfreien) Bereichen zugeordnet werden können (vgl. BFH vom 12.6.2008, BStBl 2008 II, 777; Rahmenvertrag mit umfangreichen Leistungsverzeichnis).

Damit löst die geplante Regelung in § 4 Nr. 29 UStG die schon bisher gegebenen Abgrenzungsprobleme hinsichtlich der Zuordnung von Leistungen nicht. Insofern wäre der Anwendungsbereich der Steuerbefreiung für die Gemeinschaft eher eingeschränkt zu beurteilen. Soweit Artikel 137b MwStSystRL-E Eingang in die MwStSystRL und das UStG findet, wären noch weitere Leistungen befreit. Artikel 137b MwStSystRL-E setzt statt „Leistungen für unmittelbare Zwecke der Ausführung von steuerfreien Leistungen“ voraus, dass Leistungen erbracht werden, die notwendig sind, um die Mitglieder in die Lage zu versetzen, steuerbefreite Dienstleistungen zu erbringen. Fraglich ist jedoch, wie das "notwendig" zu interpretieren sein wird. Da ein Unternehmen keine Aufwendungen tätigt, die für die Leistungserbringung unnötig wären, wären bei wörtlicher Auslegung nahezu alle von der Gemeinschaft erbrachten Leistungen für die Mitglieder steuerbefreit. Ggf. erfolgt daher noch eine Anpassung des Richtlinienentwurfs.

■ Neben Österreich wurde die Befreiungsvorschrift auch vereinzelt in anderen Staaten (Niederlande, Dänemark, Luxemburg) – jedoch relativ uneinheitlich – umgesetzt. Als Auslegungshilfe zu § 4 Nr. 29 UStG-E sind die Umsetzungen im EU-Ausland daher wenig hilfreich. Den jeweiligen Inhalt der ausländischen Befreiungsnormen können wir auf Wunsch zur Verfügung stellen.

■ Aufgrund des teilweise unbestimmten und auch praxisfernen Anwendungsbereichs vermag § 4 Nr. 29 UStG-E in der derzeitigen Fassung kaum Rechtssicherheit für die Gemeinschaft zu bieten.

Insgesamt sollte die weitere Rechtsentwicklung – insbesondere zu Art. 137b MwStSystRL-E – beobachtet werden, da die EU-Kommission beabsichtigt, die derzeit geltenden Mehrwertsteuerbestimmungen für Versicherungs- und Finanzdienstleistungen zu aktualisieren.

☎ **Dr. Frank Roser, Tel. 040 415 22-107**

☎ **Michael Will, Tel. 040 415 22-154**

☎ **Christoph Mendel, Tel. 040 415 22-300**

IV. Umsetzung von Artikel 132 Abs. 1 Buchstabe f MwStSystRL in anderen Staaten

V. Fazit

Impressum

Herausgeber:

SUSAT & PARTNER OHG
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Domstraße 15
20095 Hamburg

Verantwortliche Redaktion:

WP/RA/StB Dipl.-Kfm. Dr. Frank Roser

Nur für unsere Mandanten. Das Sonderrundschreiben kann die Rechtslage weder umfassend noch verbindlich darstellen und eine individuelle Beratung nicht ersetzen.