



INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE
GOETHE-UNIVERSITÄT FRANKFURT AM MAIN

P+P Pöllath + Partners
www.pplaw.com

P+P

Dr. Gerhard Specker
Umsatzsteuerrisiken im Lichte der (EuGH-)Rechtsprechung

M&A IM BANKEN- UND SPARKASSESEKTOR

Praxisprobleme und Lösungen

5. Februar 2013

Frankfurt/Main

Übersicht

- Umsatzsteuer-Tatbestand / Steuerbefreiungen
- Echtes Factoring
- Verkauf von zahlungsgestörten Forderungen (NPLs)
- Folgen für den Verkauf von (zahlungsgestörten) Forderungen
- Vertragsübernahme von Kreditverträgen
- Stille Zession
- Sale-and-Lease-back

Umsatzsteuer-Tatbestand

§ 1 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 UStG:

„Der Umsatzsteuer unterliegen die folgenden Umsätze:

1. die Lieferungen und sonstigen Leistungen, die ein Unternehmer im Inland gegen Entgelt im Rahmen seines Unternehmens ausführt. (...)“

- Unternehmer (Steuerpflichtiger, der eine wirtschaftliche Tätigkeit selbständig ausübt)
- Leistung (Lieferung oder sonstige Leistung)
- Entgelt
- Leistungsort: Inland
- Ev. Steuerbefreiung (insb. § 4 Nr. 8 UStG für Finanzdienstleistungen)
- Ausnahme: Geschäftsveräußerung im Ganzen (nicht steuerbar)

Geschäftsveräußerung / Steuerbefreiungen

§ 1 Abs. 1 a UStG:

„Die Umsätze im Rahmen einer **Geschäftsveräußerung** an einen anderen Unternehmer für dessen Unternehmen unterliegen nicht der Umsatzsteuer. Eine Geschäftsveräußerung liegt vor, wenn ein Unternehmen oder ein in der Gliederung eines Unternehmens gesondert geführter Betrieb im Ganzen entgeltlich oder unentgeltlich übereignet oder in eine Gesellschaft eingebracht wird. (...)

§ 4 Nr. 8 UStG:

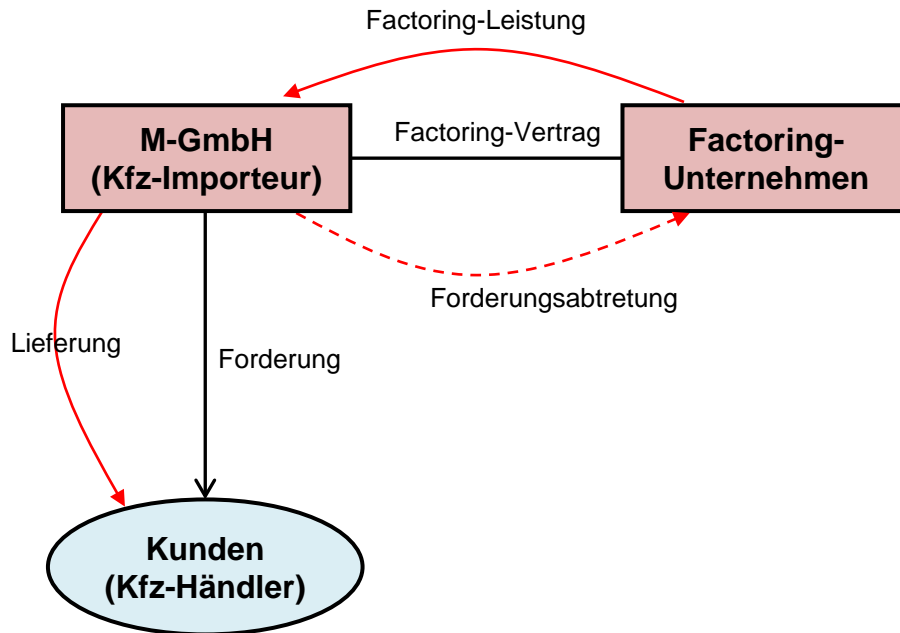
„Von den unter § 1 Abs. 1 Nr. 1 fallenden Umsätzen sind **steuerfrei**: (...)

8. a) die Gewährung und die Vermittlung von Krediten, (...)

c) die Umsätze im Geschäft mit Forderungen, Schecks und anderen Handelspapieren sowie die Vermittlung dieser Umsätze, ausgenommen die Einziehung von Forderungen, (...)

g) die Übernahme von Verbindlichkeiten, von Bürgschaften und anderen Sicherheiten sowie die Vermittlung dieser Umsätze, (...)

Echtes Factoring



Sachverhalt

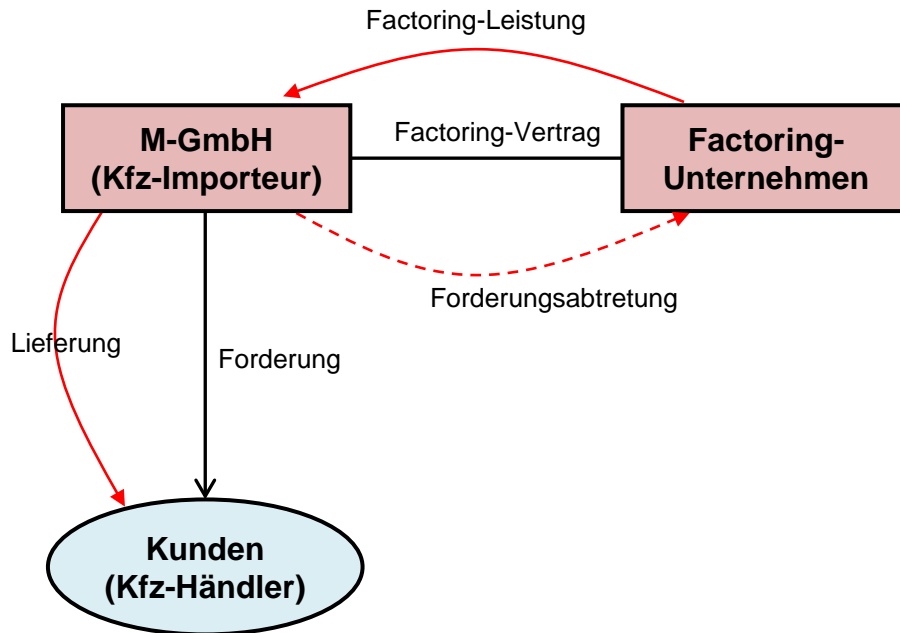
- Factoring-Unternehmen (FU) kauft regelmäßig Forderungen zum Nennbetrag abzgl. Factoringgebühr (2%) und Delkrederegebühr (1%)
- FU zieht die Forderungen ein
- FU hat kein Rückgriffsrecht gegen M-GmbH (echtes Factoring)
- Finanzamt behandelte FU insoweit als Nichtunternehmerin und versagte den Vorsteuerabzug für Eingangsleistungen

EuGH vom 26.6.2003 (C-305/01; MKG):

Echtes Factoring ist

- eine wirtschaftliche Tätigkeit und
- steuerpflichtige Dienstleistung des Käufers (Factoring-Unternehmens) an den Verkäufer der Forderung...
- wenn der Käufer eine Vergütung erhält (Entgelt) in Form einer Factoringgebühr und/oder eines Abschlags auf den Kaufpreis (Delkrederegebühr)
- Entgelt: Differenz zwischen Nennwert der Forderung und Kaufpreis

Echtes Factoring



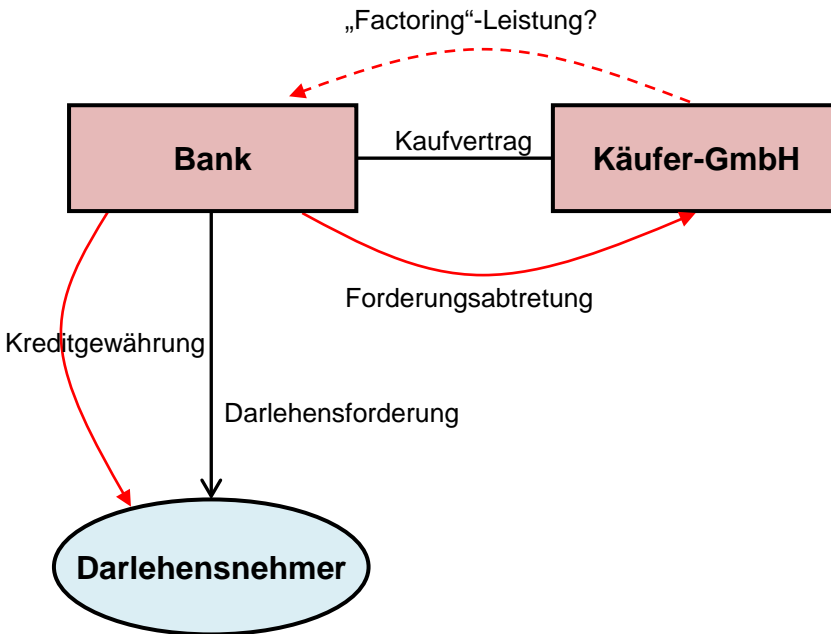
Sachverhalt

- Factoring-Unternehmen (FU) kauft regelmäßig Forderungen zum Nennbetrag abzgl. Factoringgebühr (2%) und Delkrederegebühr (1%)
- FU zieht die Forderungen ein
- FU hat kein Rückgriffsrecht gegen M-GmbH (echtes Factoring)
- Finanzamt behandelte FU insoweit als Nichtunternehmerin und versagte den Vorsteuerabzug für Eingangsleistungen

Folgen für die umsatzsteuerliche Behandlung:

- Echtes Factoring ist eine eigenständige, einheitliche, steuerpflichtige Dienstleistung (Entlastung des Verkäufers von der Einziehung der Forderung)
- Abtretung der Forderung ist eine nicht steuerbare „Leistungsbeistellung“
- Dies gilt auch für das unechte Factoring
- Vorsteuerabzug beim Factoring-Unternehmen
- Keine Aufteilung der Factoring-Leistung in eine ev. (steuerfreie) Kreditgewährung, auch nicht bei „Vorfinanzierungsgebühr“ oder Zahlungsrückstand der Kunden (vgl. EuGH vom 28.10.2010, C-175/09, AXA; BFH vom 15.5.2012, XI R 28/10)

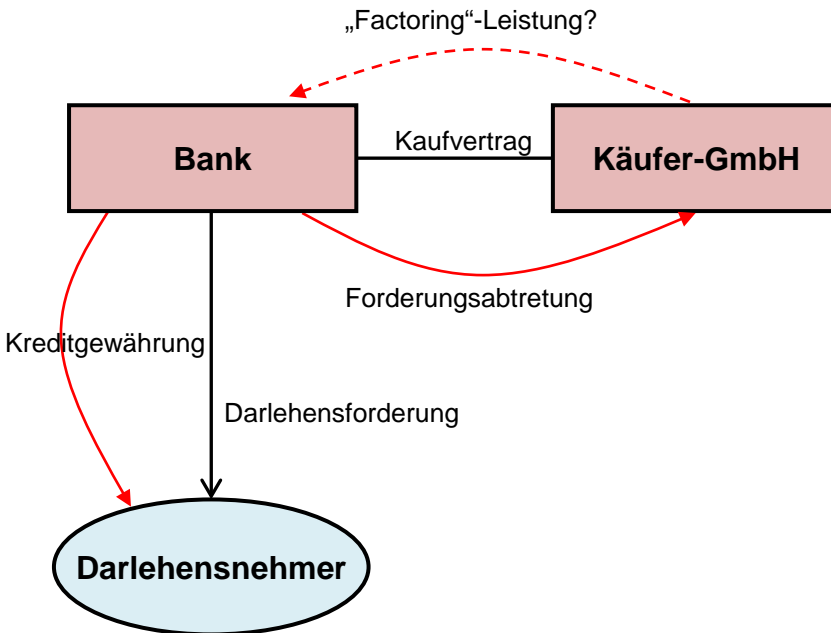
Verkauf von zahlungsgestörten Forderungen (Non-Performing Loans)



Sachverhalt

- Käufer-GmbH kauft mit Vertrag vom 26.10.2004 ein Portfolio von 70 gekündigten und fällig gestellten Darlehnsforderungen (Nennwert ca. 15,5m €)
- Rückbeziehung auf den 29.4.2004 (Stichtag), ab dem die Forderungen von der Bank auf Rechnung und Risiko der Käufer-GmbH gehalten werden
- Keine Haftung der Bank für Einbringlichkeit der Forderungen; keine nachträglichen Kaufpreisanpassungen
- Kaufpreis = 51,8% des Forderungsnennwerts (ca. 8m €); als realisierbarer Wert (innerhalb von 3 Jahren) werden 57,8% des Nennwerts zugrunde gelegt, abgezinst 54,2%
- Parteien gehen davon aus, dass die Käuferin keine Leistung erbringt; für den Fall abweichender Beurteilung durch das Finanzamt gehen die Parteien davon aus, dass die Differenz zwischen Kaufpreis und dem (abgezinsten) realisierbaren Wert als Gegenleistung anzusehen ist
- Bank informiert ihre Kunden durch „good bye letters“
- Käuferin behandelte den Erwerb als umsatzsteuerpflichtig und legte gegen ihre USt-Voranmeldung Einspruch ein

Verkauf von zahlungsgestörten Forderungen (Non-Performing Loans)



Sachverhalt

- Bank verkauft Portfolio aus 70 gekündigten und fällig gestellten Darlehensforderungen an Käufer-GmbH
- Kaufpreis = 51,8 % des Forderungsnennwerts
- „Abgezinst realisierbarer Wert“: 54,2 % des Nennwerts

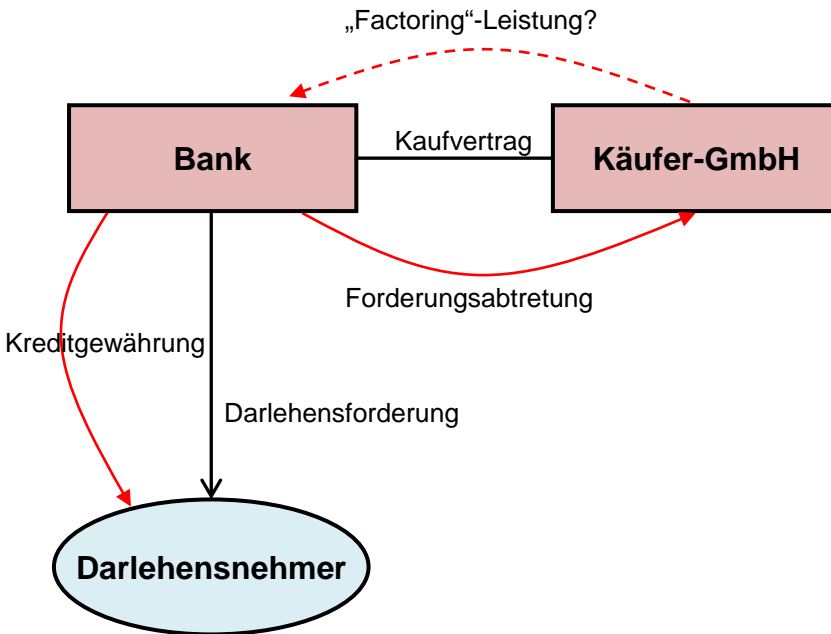
Auffassung der Finanzverwaltung

- Umsatzsteuerpflichtige Leistung der Käuferin an die Bank: Einziehung der Forderung und Risikoübernahme (wie beim echten Factoring)
- Entgelt: Differenz zwischen Kaufpreis und wirtschaftlichem Wert der Forderung (wirtschaftlicher Nennwert / abgezinst)
- So auch Hessisches FG (Urteil vom 26.10.2010, 6 K 2933/07) für Verkauf eines Kreditportfolios über 295m € für 42m € an Zweckgesellschaft; Rev. BFH V R 8/10 ruhte

FG Düsseldorf (Urteil vom 15.2.2008, 1 K 3682/05)

- Keine Leistung der Käuferin, sondern steuerfreie Forderungsabtretung der Bank
- Gründe: keine Dienstleistung der Käuferin; kein Factoring-Geschäft; keine Dauerrechtsbeziehung; keine Service-Funktion; keine Factoringgebühr; Kaufpreis enthält Abschlag auf die Forderung, aber kein Entgelt für eine Dienstleistung

Verkauf von zahlungsgestörten Forderungen (Non-Performing Loans)



Vorlagebeschluss des BFH an den EuGH vom 10.12.2009 (V R 18/08):

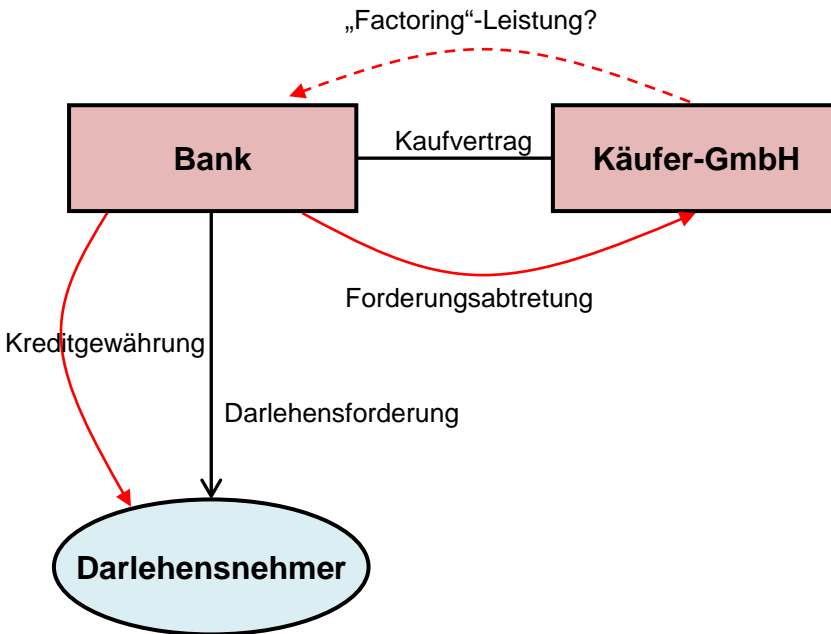
Zweifel an einer Leistung der Käuferin:

- Der Kaufpreis (Abschlag vom Nennwert) richtet sich hier nach dem Ausfallrisiko; die Differenz zum Nennwert ist daher kein Entgelt für eine Leistung an die Bank
- Demgegenüber kommt dem Forderungseinzug nur eine untergeordnete Bedeutung zu
- Keine Delkredere- bzw. Factoringgebühr vereinbart
- Auch keine (steuerfreie) Kreditgewährung seitens der Käuferin

Sachverhalt

- Bank verkauft Portfolio aus 70 gekündigten und fällig gestellten Darlehensforderungen an Käufer-GmbH
- Kaufpreis = 51,8 % des Forderungsnennwerts
- „Abgezinsten realisierbarer Wert“: 54,2 % des Nennwerts

Verkauf von zahlungsgestörten Forderungen (Non-Performing Loans)



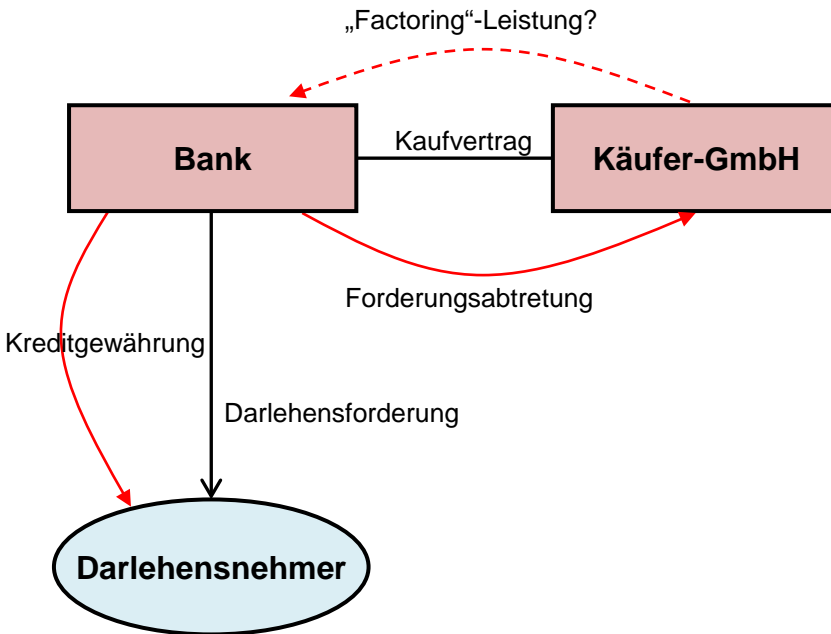
Sachverhalt

- Bank verkauft Portfolio aus 70 gekündigten und fällig gestellten Darlehensforderungen an Käufer-GmbH
- Kaufpreis = 51,8 % des Forderungsnennwerts
- „Abgezinsten realisierbarer Wert“: 54,2 % des Nennwerts

EuGH vom 27.11.2011 (C-93/10)

- Keine wirtschaftliche Tätigkeit der Käuferin (keine Unternehmerin) und ...
- keine steuerbare Dienstleistung der Käuferin, ...
- wenn zwar eine Differenz zwischen dem Nennwert und dem Kaufpreis der Forderungen besteht, der Kaufpreis aber den tatsächlichen wirtschaftlichen Wert der Forderungen zum Zeitpunkt der Übertragung widerspiegelt
- Die Käuferin erhält – anders als im Factoringfall – keine Gegenleistung von der Bank, so dass keine wirtschaftliche Tätigkeit und keine Dienstleistung der Käuferin vorliegen (weil der Kaufpreis den wirtschaftlichen Wert widerspiegelt)
- EuGH äußert sich nicht zu Steuerfreiheit oder Geschäftsveräußerung

Verkauf von zahlungsgestörten Forderungen (Non-Performing Loans)



BFH vom 26.1.2012 (Folgeentscheidung)

- BFH geht davon aus, dass der Kaufpreis dem wirtschaftlichen Wert entspricht
- Der höhere „realisierbare“ Wert wurde nur vor dem Hintergrund der Vorgaben der Finanzverwaltung vereinbart und ist daher nicht maßgeblich
- BFH weist den Streitfall an das FG zurück (zur Aufklärung des Steuerausweises in der Rechnung und zum Vorsteuerabzug); Käuferin ist nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt

Sachverhalt

- Bank verkauft Portfolio aus 70 gekündigten und fällig gestellten Darlehensforderungen an Käufer-GmbH
- Kaufpreis = 51,8 % des Forderungsnennwerts
- „Abgezinsten realisierbarer Wert“: 54,2 % des Nennwerts

Folgen für den Verkauf von (zahlungsgestörten) Forderungen

Fall 1: Kaufpreis entspricht dem wirtschaftlichen Wert der NPLs (entspr. Begründung des EuGH)

- Steuerfreier Forderungsverkauf der Bank an die Käuferin
- Keine Leistung der Käuferin an die Bank
- Der Kaufpreis berücksichtigt die Zahlungsstörungen und das Ausfallrisiko (und berücksichtigt kein Entgelt für eine Leistung der Käuferin)
- Vermeidung von weiteren Kaufpreisabschlägen oder späteren Kaufpreisanpassungen
- Kein Vorsteuerabzug der Käuferin hinsichtlich des Erwerbs und der Einziehung der Forderungen (Käuferin ist schon keine Unternehmerin); auch keine Optionsmöglichkeit für die Bank (da Käuferin keine Unternehmerin)
- Alternative: Vereinbarung einer Gegenleistung durch ausdrückliche (zusätzliche) Differenz zwischen Kaufpreis und wirtschaftlichem Wert oder durch zusätzliche Gebühr; folgt daraus eine Leistung der Käuferin an die Bank?

Folgen für den Verkauf von (zahlungsgestörten) Forderungen

Fall 2: Kaufpreis entspricht nicht dem wirtschaftlichen Wert der NPLs (?)

- Nachweis? Kann man beim Kauf von NPLs nicht davon ausgehen, dass der Kaufpreis einen Abschlag enthält, der den wirtschaftlichen Wert der Forderungen widerspiegelt?
- Kann die Finanzverwaltung aus einer unterstellten Differenz von Kaufpreis und wirtschaftlichem Wert eine Gegenleistung (Entgelt) der Bank für eine Leistung der Käuferin ableiten?
- Ist die Übernahme des Ausfallrisikos durch die Käuferin eine steuerfreie Gewährung einer Sicherheit oder Garantie? Ist der Forderungseinzug als Nebenleistung dazu auch steuerfrei? (vom EuGH nicht beantwortet)

Fall 3: Verkauf nicht zahlungsgestörter Forderungen (PLs)

- Abgrenzung zum Factoring (siehe oben)
- Enthält der Kaufpreis einen Abschlag zum Forderungswert, liegt die Annahme einer Leistung der Käuferin an die Bank nahe (wie beim Factoring?)
- Entspricht der Kaufpreis dem Wert der Forderungen, liegt keine Leistung der Käuferin vor; daher bleibt es m.E. beim steuerfreien Forderungsverkauf, solange keine Factoringleistung vorliegt

Folgen für den Verkauf von (zahlungsgestörten) Forderungen

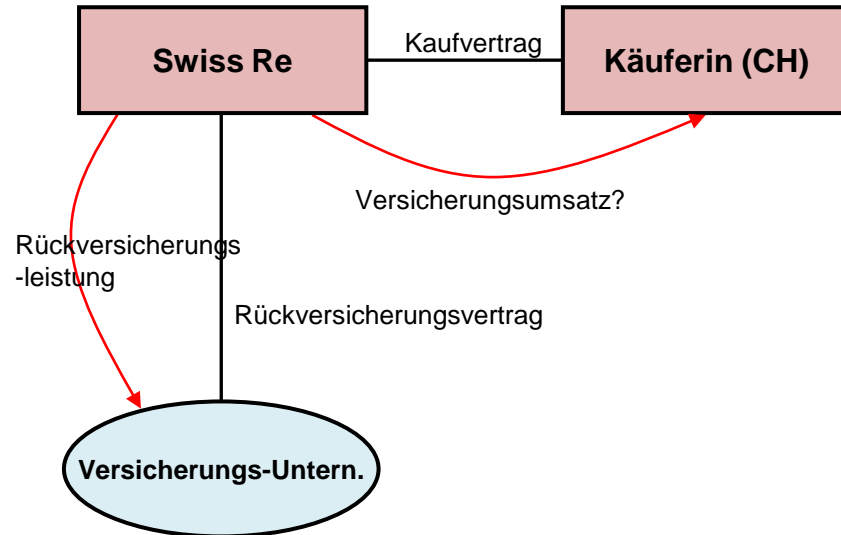
Fall 4: Kauf eines gemischten Portfolios aus NPLs und PLs

- Was gilt bei Kauf durch einen Factoring-Unternehmer?
- Was gilt bei Kauf durch eine Zweckgesellschaft?
- Abgrenzung von Factoring / Kauf von NPLs / Kauf von PLs erforderlich?

Abschließende Anmerkung

- Die Abgrenzungsschwierigkeiten entstehen, wenn (auf der Grundlage der Urteilsbegründung des EuGH) die Höhe des Entgelts maßgeblich sein soll für die Bestimmung der Leistungsbeziehungen („quantitative Betrachtung“)
- Dagegen zielte die Urteilsbegründung des FG Düsseldorf (siehe oben) auf eine Gesamtbetrachtung der wirtschaftlichen Beziehungen zwischen Verkäufer und Käufer der Forderungen ab („qualitative Betrachtung“)

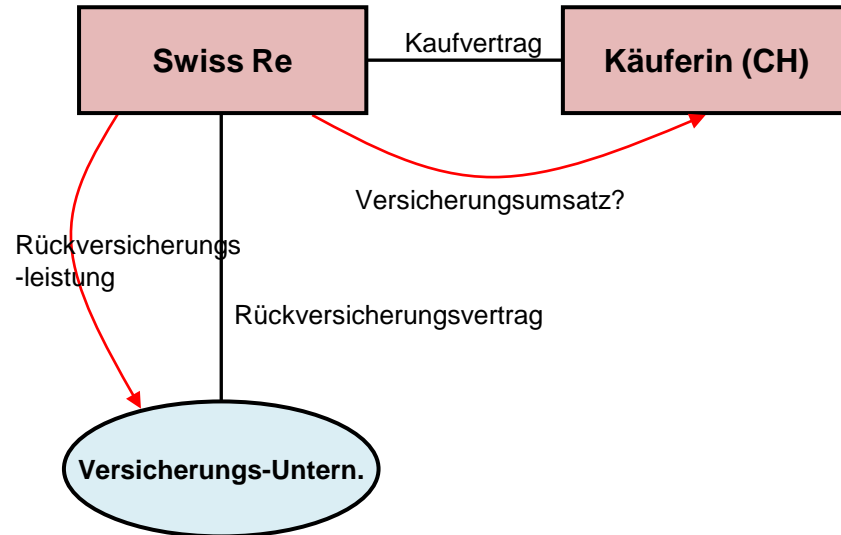
Vertragsübernahme von Rückversicherungsverträgen



Sachverhalt

- Swiss Re Germany Holding GmbH (D) überträgt 195 Rückversicherungsverträge (mit Versicherungsunternehmen) auf eine Schwestergesellschaft in der Schweiz
- Entgelt: Gesamtbetrag (nach Ertragswert); für 18 Verträge wurde ein negativer Wert angesetzt
- Swiss Re tritt alle Forderungen aus den Verträgen ab und übergibt alle relevanten Unterlagen
- Die übernehmende Gesellschaft übernimmt alle Rechte und Pflichten aus den Verträgen (mit Zustimmung der Vertragspartner)
- Finanzamt: steuerpflichtige „Lieferung“ der Swiss Re

Vertragsübernahme von Rückversicherungsverträgen



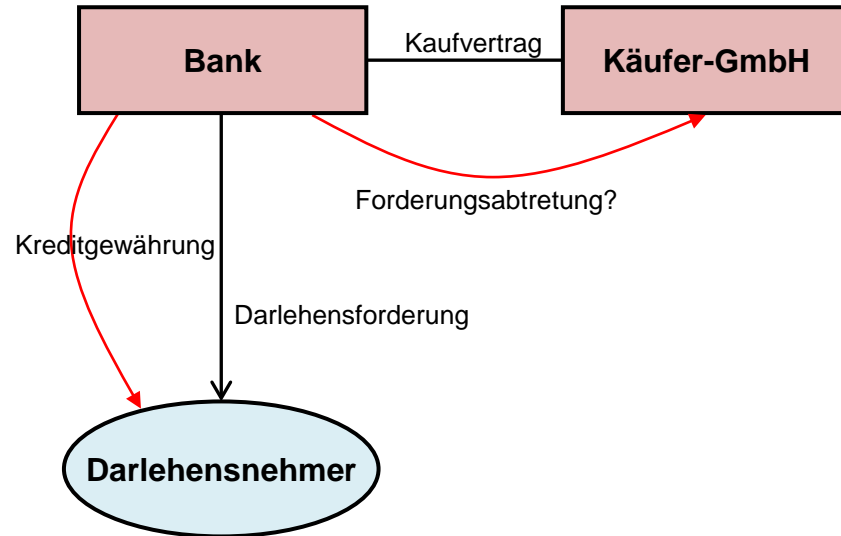
Sachverhalt

- Swiss Re überträgt 195 Rückversicherungsverträge auf die Käuferin
- Käuferin übernimmt alle Rechte und Pflichten aus den Verträgen gegen ein Gesamtentgelt

EuGH vom 22.10.2009 (C-242/08; Swiss Re)

- Swiss Re erbringt eine Dienstleistung an die Käuferin
- Leistung der Swiss Re ist kein (Rück)-Versicherungsumsatz; daher keine Steuerbefreiung (§ 4 Nr. 10 UStG)
- Übertragung von Versicherungsverträgen ist eine einheitliche Leistung; keine Aufteilung in eine Übernahme von Verbindlichkeiten einerseits (seitens der Käuferin) und Umsatz im Geschäft mit Forderungen (seitens der Swiss Re)
- Negativer Wert für einige Verträge führt nicht zu einer anderen Beurteilung (Gesamtleistung)
- A.A.: Die Übertragung der Versicherungsverträge ist eine steuerfreie Leistung aufgrund eines Versicherungsverhältnisses (§ 4 Nr. 10 UStG)

Vertragsübernahme von Kreditverträgen



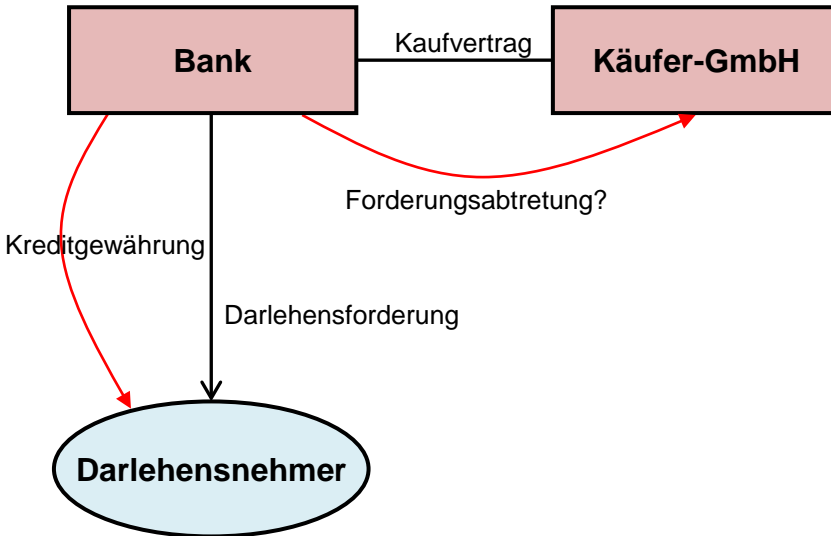
Sachverhalt

- Bank überträgt Darlehens- und Zinsforderungen sowie Sicherheiten, sonstige Rechte und Unterlagen aus Kreditverträgen
- Zustimmung der Darlehensnehmer
- Käufer-GmbH übernimmt alle Rechte und Pflichten aus den Verträgen gegen ein Gesamtentgelt

Konsequenzen für die Vertragsübernahme eines Kreditvertrages

- Für die Beurteilung der Vertragsübernahme ist die Qualifikation der Leistungen, die aufgrund der übertragenen Verträge erbracht werden, unerheblich
- Die entgeltliche Übertragung eines Kreditvertrages ist danach steuerpflichtig
- Keine Aufteilung der Vertragsübernahme in (ggf. steuerfreie) Einzelleistungen (z.B. steuerfreie Forderungsabtretung)
- Übertragung ggf. als (nicht steuerbare) Geschäftsveräußerung im Ganzen (z. B. bei Verkauf einer ganzen Kreditsparte)

Vertragsübernahme von Kreditverträgen



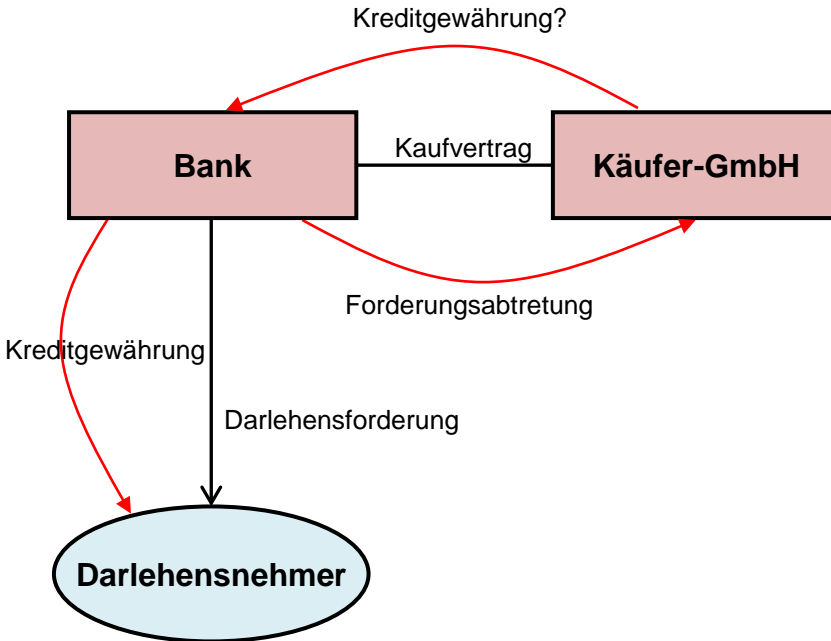
Sachverhalt

- Bank überträgt Darlehens- und Zinsforderungen sowie Sicherheiten, sonstige Rechte und Unterlagen aus Kreditverträgen
- Zustimmung der Darlehensnehmer
- Käufer-GmbH übernimmt alle Rechte und Pflichten aus den Verträgen gegen ein Gesamtentgelt

Argumente für die Steuerfreiheit (§ 4 Nr. 8 lit. c) UStG)

- Übernahme der Verpflichtungen aus dem Vertrag ist keine Leistung der Käuferin, sondern nur eine Folgewirkung der Leistung der Bank; die Bank zahlt dafür auch kein Entgelt; i.Ü. wäre die Übernahme der Verbindlichkeiten auch steuerfrei (so *Philipowski*, UR 2010, 45)
- Übertragung einseitig erfüllter (und ev. gekündigter) Darlehensverträge wie Übertragung der Forderung; bei wirtschaftlicher Betrachtung werden in beiden Fällen lediglich Forderungen übertragen (so *Franz*, BB 2010, 536, 542 f.)
- Keine Vergleichbarkeit zum Factoring
- Ergebnis offen (so *Wäger*, WM 2012, 769, 777)

Abtretung von Kreditforderungen / Stille Zession



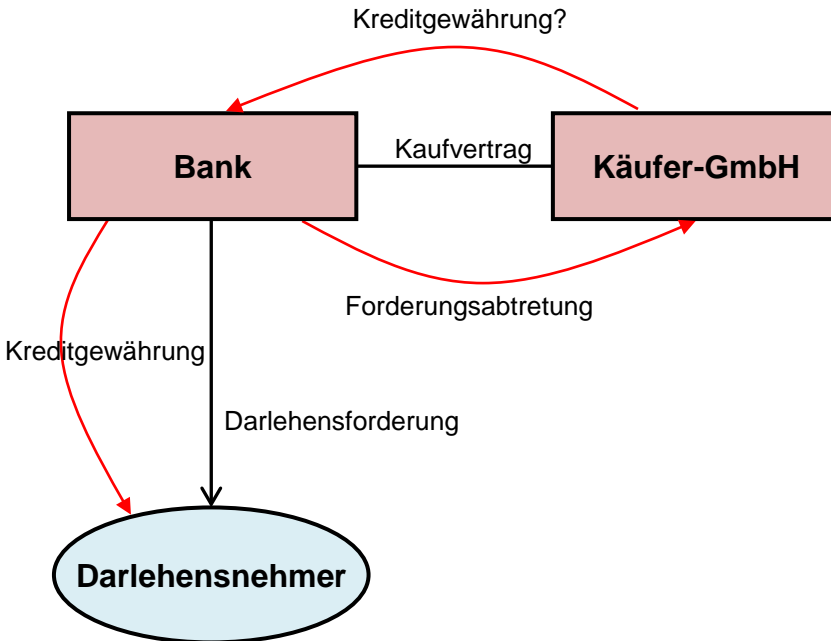
Umsatzsteuerliche Behandlung der stillen Zession

- Leistung der Bank: steuerfreier Forderungsverkauf
- Leistung der Käuferin: ev. steuerfreie Kreditgewährung; dann tauschähnlicher Umsatz (A 2.4 Abs. 5 UStAE)
- Einziehung der Forderung durch die Bank ist steuerfreie Nebenleistung zum Forderungsverkauf (oder gar keine Leistung, wenn die Einziehung im Eigeninteresse erfolgt)
- Die Grundsätze der Factoring-Rspr. gelten hier nicht
- Handels- und steuerbilanzielle Zuordnung der Forderungen ist unerheblich

Sachverhalt

- Bank tritt Darlehens- und Zinsforderungen sowie Sicherheiten an die Käufer-GmbH im Wege einer stillen Zession ab
- Darlehensnehmer werden nicht informiert
- Einziehung der Forderungen (Servicing) erfolgt durch die Bank

Abtretung von Kreditforderungen / Stille Zession



Sachverhalt

- Bank tritt Darlehens- und Zinsforderungen sowie Sicherheiten an die Käufer-GmbH im Wege einer stillen Zession ab
- Darlehensnehmer werden nicht informiert
- Einziehung der Forderungen (Servicing) erfolgt durch die Bank

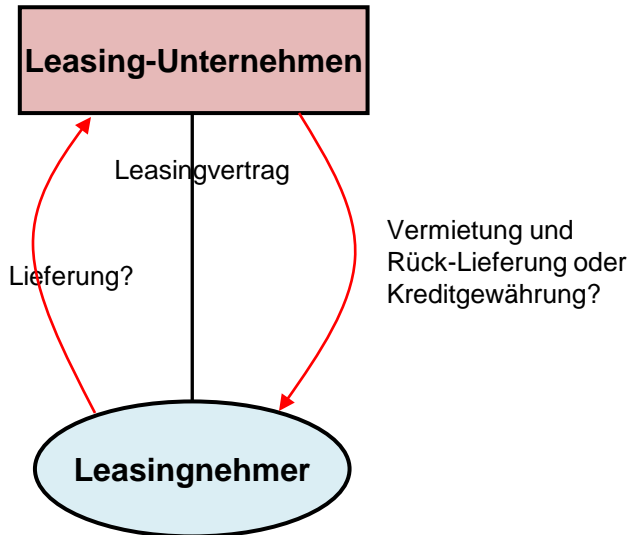
Nachfolgende Überleitung der Kreditverträge

- Einzel-Vertragsübernahme mit Zustimmung der Darlehensnehmer (siehe oben)
- Überleitung durch Umwandlung (Abspaltung / Ausgliederung / siehe dazu den Vortrag „Umwandlungsrechtliche Gestaltungsvarianten“)

Umsatzsteuerliche Konsequenzen

- Überleitung der Kreditverträge (nach vorheriger Abtretung der Forderungen) hat keinen eigenständigen wirtschaftlichen Wert
- Gesamtbetrachtung mit der stillen Zession als einheitliche Leistung: steuerfreier Umsatz im Geschäft mit Forderungen
- Ev. Geschäftsveräußerung im Ganzen (nicht steuerbar)

Sale-and-Lease-back



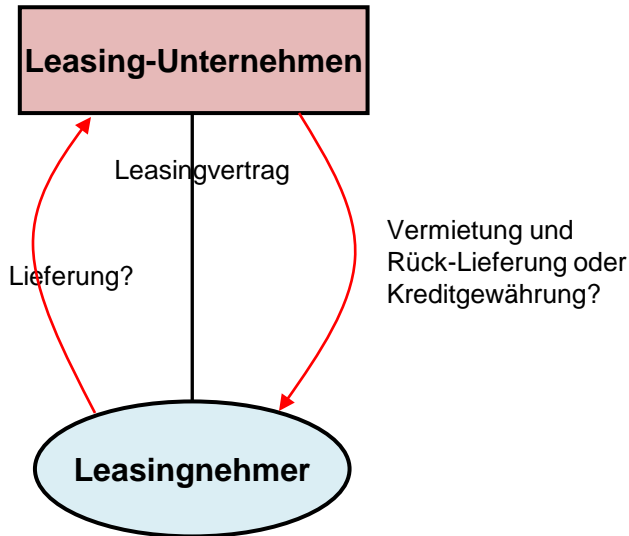
Lieferung des Leasingnehmers an das Leasing-Unternehmen?

- Lieferung setzt den Übergang der Verfügungsmacht an dem Leasinggegenstand voraus („wie ein Eigentümer über den Gegenstand verfügen“)

Lieferung: Wechsel der Zurechnung des Leasinggegenstandes

- Anwendung der ertragsteuerlichen Grundsätze für die Zurechnung des Leasinggutes (A 3.5 Abs. 5 Satz 2 UStAE)
- Vgl. auch EuGH vom 16.2.2012 (C-118/11; Eon Aset): Lieferung des Leasinggebers an den Leasingnehmer (in üblichen Leasingfällen), wenn...
 - das Eigentum am Ende der Vertragslaufzeit auf den Leasingnehmer übertragen wird
 - oder die mit dem Eigentum verbundenen Chancen und Risiken „zum überwiegenden Teil“ auf den Leasingnehmer übertragen werden und die abgezinsten Summe der Leasingraten „praktisch dem Verkehrswert“ des Leasinggegenstandes entspricht (Rz. 39 f.); vgl. zu Unterschieden von *Wallis*, UStB 2012, 227

Sale-and-Lease-back



Alternative 1: Lieferungen

Leasing-Unternehmen (LU) erlangt die Verfügungsmacht über den Leasinggegenstand (nach den o.g. Kriterien):

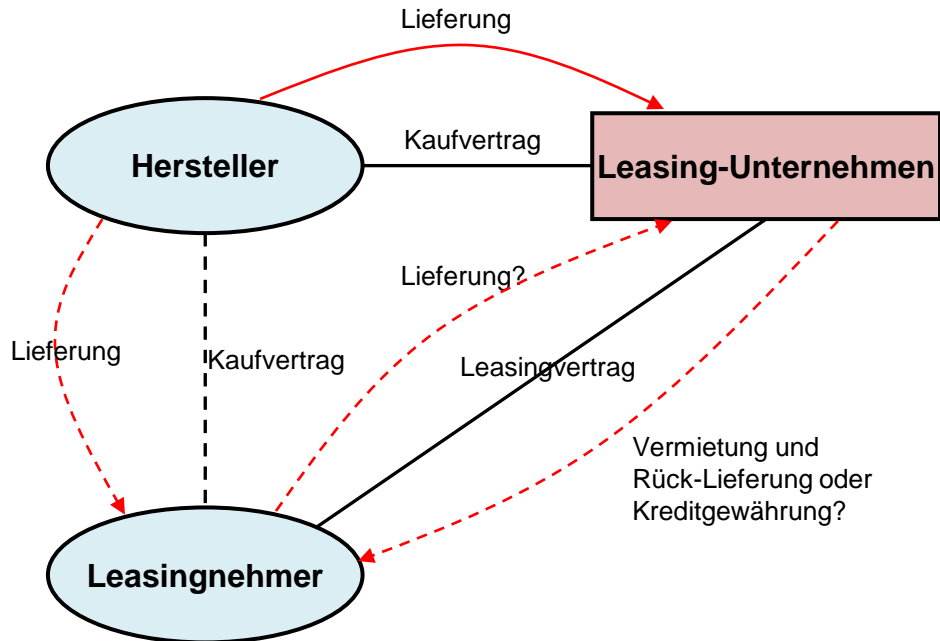
- Lieferung vom Leasingnehmer (LN) an das LU
- Anschließende Vermietung des LU an den LN
- Bei Beendigung Rücklieferung des LU an den LN

Alternative 2: Kreditgewährung (vgl. BFH vom 9.2.2006, V R 22/03)

Der Leasinggegenstand ist weiterhin dem LN zuzurechnen (nach den o.g. Kriterien); keine Lieferungen zwischen LU und LN

- LU erbringt bei wirtschaftlicher Betrachtung eine sonstige Leistung in Form einer Kreditgewährung an den LN
- Eigentumsübertragung an das LU erfolgt nur zu Sicherungszwecken; wirtschaftliches Eigentum bleibt beim LN
- Entgelt: Differenz zwischen „Kaufpreis“ und Summe der vereinbarten Leasingraten (abgezinst)
- Folge: LN darf für den „Verkauf“ an das LU keine Umsatzsteuer ausweisen

Sale-and-Lease-back



Sachverhalt

Erste Lieferung des Herstellers erfolgt ...

- an das Leasing-Unternehmen; ggf. nach dessen Bestelleintritt in den Kaufvertrag (Alternative 1)
- an den Leasingnehmer (Alternative 2)

Alternative 1: Leasingverhältnis nach Lieferung an das Leasing-Unternehmen (LU)

- Weitere Lieferung des LU an Leasingnehmer (LN), wenn Zurechnung des Gegenstandes zum LN (nach den o.g. Kriterien) oder
- Vermietung vom LU an LN, wenn Zurechnung (zunächst) beim LU verbleibt; danach ggf. noch Weiterlieferung an LN

Alternative 2: Sale-and-Lease-back nach Lieferung an den LN

- Lieferung von LN an LU mit anschließender Vermietung vom LU an LN (nach Ablauf des Leasingvertrages ev. Rücklieferung an LN)
- Oder nur Kreditgewährung vom LU an LN, wenn Zurechnung beim LN verbleibt (zur Abgrenzung siehe die vorhergehende Folie)

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.



Dr. Gerhard Specker

P+P Pöllath + Partners
Potsdamer Platz 5
10785 Berlin
www.pplaw.com

E-Mail: gerhard.specker@pplaw.com
Tel.: +49 (30) 25353-220