

# Keine Steuerbefreiung für Zusammenschlüsse von Banken und Versicherungen – § 6 Abs 1 Z 28 UStG unionsrechtswidrig



Am 21. September 2017 hat der Europäische Gerichtshof die Urteile in den drei Rechtssachen *Aviva* (C-605/15), *DNB Banka* (C-326/15) und *Kommission / Deutschland* (C-616/15) zur Steuerbefreiung für Zusammenschlüsse gemäß Art 132 Abs 1 lit f MwStSyst-RL veröffentlicht.

Über die Schlussanträge der Generalanwältin *Kokott* vom 1. März 2017 in den Rechtssachen *Aviva* und *DNB Banka* und über die Schlussanträge des Generalanwalts *Wathelet* vom 5. April 2017 in der Rechtssache *Kommission / Deutschland* haben wir Sie bereits mit [Tax Flash 04/2017](#) bzw. [05/2017](#) informiert.

## Urteil in der Rs *Aviva* (C-605/15):

### Sachverhalt und Rechtsfrage

Der Aviva-Konzern (im Folgenden: Aviva) erbringt in Europa diverse Versicherungsleistungen und möchte Zentren für gemeinsame Dienstleistungen in ausgewählten Mitgliedstaaten schaffen, die zur Ausübung der Versicherungstätigkeit unmittelbar erforderliche Dienstleistungen an die Konzerngesellschaften erbringen (insb Personal-, Finanz- und Buchhaltungsdienstleistungen). Dies sollte im Rahmen einer Europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung (im Folgenden: EWIV) erfolgen, deren Mitglieder ausschließlich Aviva-Konzerngesellschaften sind.

Der EuGH prüfte die Frage, ob die Dienstleistungen von der Befreiung für selbständige Zusammenschlüsse gem Art 132 Abs 1 lit f MwStSyst-RL (nach österreichischem Recht nach § 6 Abs 1 Z 28 UStG) umfasst sind, die von einem selbständigen Zusammenschluss erbracht werden, deren Mitglieder Versicherungsdienstleister sind.

### Würdigung und Ergebnis

Der EuGH kommt zu dem Ergebnis, dass die Befreiung für selbständige Zusammenschlüsse gem

Art 132 Abs 1 lit f MwStSyst-RL nicht auf selbständige Zusammenschlüsse anwendbar ist, deren Mitglieder eine wirtschaftliche Tätigkeit im Versicherungswesen ausüben. Der EuGH führt aus, dass Art 132 Abs 1 lit f MwStSyst-RL in Titel IX Kapitel 2 „Steuerbefreiungen für bestimmte, dem Gemeinwohl dienende Tätigkeiten“ der MwStSyst-RL zu finden ist. Die Befreiung für Versicherungsleistungen gem Art 135 Abs 1 lit a MwStSyst-RL findet sich hingegen in Kapitel 3 „Steuerbefreiungen für andere Tätigkeiten“. Weiters ist es das Ziel und der Zweck von Art 132 MwStSyst-RL bestimmte dem Gemeinwohl dienende Tätigkeiten von der Mehrwertsteuer zu befreien, um den Zugang unter Vermeidung zusätzliche Kosten zu erleichtern.

Der EuGH weist darauf hin, dass das Urteil in der Rs *Taksatorringen* (C-8/01) dazu geführt hat, dass manche Mitgliedstaaten eine Befreiung für Zusammenschlüsse von Versicherungsgesellschaften auf Basis des Art 132 Abs 1 lit f MwStSyst-RL in nationales Recht implementiert haben. Hier gilt es zu beachten, dass endgültig abgeschlossene Besteuerungszeiträume basierend auf der Auslegung des Art 132 iSd Rs *Aviva* nicht wiedereröffnet werden dürfen. Für noch nicht endgültig abgeschlossene Besteuerungszeiträume ist für die Finanzverwaltung eine Berufung auf eine Richtlinienbestimmung

zu Lasten des Steuerpflichtigen nicht möglich. Zudem wird die richtlinienkonforme Interpretation durch den Rechtssicherheitsgrundsatz und das Rückwirkungsverbot begrenzt, sodass eine Auslegung contra legem des nationalen Rechts nicht zulässig ist.

Aus Gründen der Vollständigkeit sei noch darauf hingewiesen, dass aufgrund der Würdigung durch den Gerichtshof die an diesen gestellten Vorlagefragen nicht beantwortet werden mussten.

### **Urteil in der Rs *DNB Banka* (C-326/15):**

#### **Sachverhalt und Rechtsfrage**

Das lettische Kreditinstitut DNB Banka ist Teil des DNB-Konzerns. DNB Banka erbrachte steuerfreie Finanzdienstleistungen und erhielt verschiedene Dienstleistungen (Finanzdienstleistungen, IT-Dienstleistungen, etc) von anderen Konzerngesellschaften.

Der EuGH prüfte die Frage, ob die Dienstleistungen von der Befreiung für selbständige Zusammenschlüsse gem Art 132 Abs 1 lit f MwStSyst-RL (nach österreichischem Recht nach § 6 Abs 1 Z 28 UStG) umfasst sind, die von einem selbständigen Zusammenschluss erbracht werden, deren Mitglieder Finanzdienstleister sind.

#### **Würdigung und Ergebnis**

Der EuGH kommt auch hier zu dem Ergebnis, dass die Befreiung für selbständige Zusammenschlüsse gem Art 132 Abs 1 lit f MwStSyst-RL nicht auf selbständige Zusammenschlüsse anwendbar ist, deren Mitglieder eine wirtschaftliche Tätigkeit im Finanzwesen ausüben. Der EuGH begründet dies mit denselben Argumenten wie im Urteil in der Rs *Aviva*, d.h. im Wesentlichen mit der systematischen Stellung des Art 132 in der Richtlinie.

Aus Gründen der Vollständigkeit sei noch darauf hingewiesen, dass aufgrund der Würdigung durch den Gerichtshof, die an diesen gestellten Vorlagefragen auch in der Rs *DNB Banka* nicht beantwortet werden mussten.

### **Urteil in der Rs *Kommission / Deutschland* (C-616/15):**

#### **Sachverhalt und Rechtsfrage**

Die Bundesrepublik Deutschland hat in § 4 Abs 14 lit d dUStG die Bestimmung zur Steuerbefreiung

für selbständige Zusammenschlüsse nur auf Zusammenschlüsse erstreckt, die im Gesundheitswesen tätig sind (Heil- und Krankenhausbehandlungen). Somit erfolgt eine Beschränkung der Steuerbefreiung des Art 132 Abs 1 lit f MwStSyst-RL auf Angehörige bestimmter Berufsgruppen. Insbesondere für Banken und Versicherungen kommt die Steuerbefreiung nicht zur Anwendung. Die Europäische Kommission bringt als Kläger dazu vor, dass die Umsetzung des Art 132 Abs 1 lit f MwStSyst-RL zu eng erfolgt sei und die Steuerbefreiung für Zusammenschlüsse aller Berufsgruppen zu gewähren ist, insofern die Mitglieder des Zusammenschlusses steuerbefreite Tätigkeiten ausüben.

#### **Würdigung und Ergebnis**

Der EuGH kommt zu dem Ergebnis, dass die Befreiung für selbständige Zusammenschlüsse gem Art 132 Abs 1 lit f MwStSyst-RL nur auf selbständige Zusammenschlüsse anwendbar ist, deren Mitglieder eine dem Gemeinwohl dienende Tätigkeit ausüben. Die Beschränkung auf nur bestimmte Berufsgruppen, die dem Gemeinwohl dienende Tätigkeiten ausüben, ist jedoch nicht zulässig.

#### **Anmerkung**

Die Bestimmung in § 6 Abs 1 Z 28 UStG ist in der derzeitigen Form und Auslegungspraxis nicht unionsrechtskonform, sie kann aber bis zum Tätigwerden des nationalen Gesetzgebers angewandt werden.

Dem zweiten Satz der Bestimmung fehlt eine Grundlage in der Richtlinie. Dem ersten Satz, der Unternehmen, die überwiegend Bank-, Versicherungs- oder Pensionskassenumsätze tätigen, anspricht, wurde nun die materielle Grundlage entzogen, da Art 132 (1) (f) auf Finanzdienstleistungsumsätze generell nicht anwendbar ist, weil es sich nicht um dem Gemeinwohl dienende Tätigkeiten handelt.

Dies hat für Banken, Versicherungen und Pensionskassen signifikante Konsequenzen. Dezentrale Organisationsstrukturen und gemeinsam genutzte Ressourcen (zB Rechenzentren) wären besonders betroffen. Betriebswirtschaftliche Berechnungen werden um Umsatzsteuer als Kostenfaktor zu modifizieren sein.

Dem Instrument der Organschaft wird vor diesem Hintergrund hinkünftig noch größere Bedeutung zukommen. Dem steht die eher restriktive Haltung der Finanzverwaltung entgegen, der man jedoch mit der Judikatur des EuGH in der Rechtsache *Larentia und Minerva* und ihr folgend des VwGH

entgegen treten kann. Alternativ könnte auch an In-sourcing oder weitergehendes Outsourcing, das die Anforderungen der EuGH-Judikatur erfüllt (ein im Großen und Ganzen eigenständiges Ganzes, das die spezifischen und wesentlichen Funktionen einer nach § 6 Abs 1 Z 8 UStG befreiten Leistung erfüllt) gedacht werden.

Die Reaktion des österreichischen Gesetzgebers wird zu beobachten sein. Schon jetzt kann man jedoch Überlegungen beginnen, wie auf eine potentielle Rechtslagenänderung reagiert werden könnte, um den „Umsatzsteuerschaden“ möglichst klein zu halten. Dabei unterstützen wir Sie gerne.

**Esther Freitag**

**Partner, Tax**

T +43 1 31332-3650

efreitag@kpmg.at

**Draga Turic**

**Associate, Tax**

T +43 1 31332-3504

dturic@kpmg.at

**[kpmg.at](http://kpmg.at)**