

taxlex

Steuerrecht ■ Sozialversicherungs- und Arbeitsrecht
für die betriebliche Praxis

ZEITSCHRIFT FÜR
STEUER UND BERATUNG
OKTOBER 2010

10

www.taxlex.at

373 – 408

Top Thema

Outsourcing – Umsatzsteuerplanung für Finanzdienstleister

Mergers & Acquisitions

Earn-out-Vereinbarung bei M&A-Transaktionen

Internationales Steuerrecht

Uniformität im internationalen
Amtshilfeverfahren?

Legislative WKO

BUAG-, BEinstG- und BAG-Novelle

Schriftleitung:

Markus Achatz
Sabine Kirchmayr-
Schliesselberger

Redaktion:

Dietmar Aigner
Gernot Aigner
Nikolaus Arnold
Heribert Bach
Andreas Damböck
Tina Ehrke-Rabel
Johann Fischerlehner
Friedrich Fraberger
Klaus Hirschler
Sabine Kanduth-Kristen
Georg Kofler
Roman Leitner
Andreas Sauer
Niklas Schmidt
Friedrich Schrenk
Kurt Schweighart
Stefan Steiger
Gerhard Steiner
Johannes Stipsits
Gerald Toifl



Helwig Aubauer
Rainer Thomas
Günter Steinlechner

Outsourcing – Umsatzsteuerplanung für Finanzdienstleister

*Gerade für Banken, Versicherungen,
Kapitalanlagegesellschaften und andere*

Finanzdienstleister steigt in letzter Zeit der Kostendruck. Eine manchmal angedachte Konsequenz ist die Auslagerung von Leistungen auf spezialisierte (externe) Anbieter (Outsourcing). Durch die Auslagerung entstehen ohne entsprechende Planung endgültige Umsatzsteuerkosten. Dieser Beitrag gibt einen Überblick, wie Finanzdienstleister diese Kosten vermeiden können.

§ 2 Abs 2,
§ 6 UStG

Outsourcing;
Auslagerung;
Zwischenbank-
befreiung;
Zusammenschluss;
Organschaft;
Betriebsstätte;
purchase hub

CHRISTOPH WAGNER

A. Umsatzsteuerkosten auf ausgelagerte Dienstleistungen

Finanzdienstleister sind in aller Regel nicht oder nur zu einem kleinen Teil dazu berechtigt, die Umsatzsteuer auf Eingangsleistungen als Vorsteuer geltend zu machen.¹⁾ Erbringen daher externe Dienstleister steuerpflichtige Leistungen an einen Finanzdienstleister, wird die Umsatzsteuer auf die Gesamtleistung (Personal- und Sachkosten) für den Finanzdienstleister zum Kostenfaktor. Ohne entsprechende Umsatzsteuerplanung verteuern sich daher die ausgelagerten Leistungen um den nicht abzugsfähigen Teil der Umsatzsteuer.

Deshalb sollte im Rahmen der Auslagerung von Dienstleistungen eine Struktur gefunden werden, in der die ausgelagerten Dienstleistungen steuerfrei sind oder von vornherein nicht der Umsatzsteuer unterliegen. In diesem Fall fallen auf der Ebene des auslagernden Finanzdienstleisters keine direkten Umsatzsteuerkosten an. Das Problem des mangelnden Vorsteuerabzugs verlagert sich zwar auf den Insourcer (dh den Leistungserbringer der ausgelagerten Leistung). Doch erbringt dieser in der Praxis den Großteil der Leistungen durch eigenes Personal und kauft nur in beschränktem Ausmaß Dienst- und Sachleistungen zu. Die Umsatzsteuerkosten entstehen beim Insourcer dann zumindest nicht auf die Wertschöpfung im eigenen Haus (in der Regel Personalkosten und Gewinnmarge), sondern „nur“ auf die zugekauften Leistungen.

Dieser Beitrag beschäftigt sich damit, wie eine Auslagerung im Finanzdienstleistungsbereich umsatzsteuerlich optimal vorgenommen werden kann.

B. Umsatzsteuerbefreiung auf der Grundlage der Rsp des EuGH

1. Prüfschema des EuGH

Der EuGH hat die Möglichkeit des steuerfreien Outsourcings von Leistungen in den grundlegenden Rs *SDC*²⁾ und *CSC*³⁾ dem Grunde nach bestätigt und die Voraussetzungen für die Steuerbefreiung herausgearbeitet.

Die österreichische Verwaltungspraxis folgt in der Rechtsanwendung – soweit ersichtlich – den Vorgaben des EuGH.⁴⁾

Bei der Beurteilung, ob eine ausgelagerte Tätigkeit unter eine Steuerbefreiung fällt, scheint der EuGH folgendes „Prüfschema“ zu verwenden:⁵⁾

Mag. *Christoph Wagner*, P LL. M. (Europäisches Steuerrecht) ist Steuerberater bei PwC PricewaterhouseCoopers und beschäftigt sich mit seinem Team schwerpunktmäßig mit der Umsatzsteuer für Banken, Versicherungen, Kapitalanlagegesellschaften und andere Finanzdienstleister. Der Autor bedankt sich bei Mag. *Christine Weinzierl* für die inhaltliche Durchsicht und bei *Nicole Gebauer* für die administrative Unterstützung.

1) Vgl § 12 Abs 4 ff UStG.

2) EuGH 5. 6. 1997, C-2/95, *SDC*.

3) EuGH 13. 12. 2001, C-235/00, *CSC*.

4) Vgl zur Auslagerung der Verwaltung von Investmentfonds UStR 2000 Rz 772 a und USt-Protokoll 2008 zur Verwaltung drittländischer Investmentfonds sowie zur Steuerbefreiung für die Verwaltung von Investmentfonds – Erbringung abgrenzbarer Verwaltungsaufgaben durch Dritte; zur Auslagerung von Leistungen im Bereich der Umsätze mit Wertpapieren vgl USt-Protokoll 2009 zur umsatzsteuerlichen Behandlung von „Lizenzgebühren“ im Zusammenhang mit dem Handel mit Futures sowie den Begutachtungsentwurf zum Warenerlass 2010 zu den UStR 2010 (Rz 766).

5) *Hahne* in *Hahne/Eckstein/Witzani* (Hrsg), Umsatzsteuer in Kreditinstituten 138 f.

- Bestimmung der relevanten Steuerbefreiungsvorschrift;
- Konkretisierung des wirtschaftlichen Gehalts der gesetzlichen Steuerbefreiung;
- Analyse, ob konkrete ausgelagerte Leistungen nach Maßgabe der vom EuGH entwickelten Kriterien unter die Steuerbefreiungsvorschrift fallen.

2. Bestimmung der relevanten Steuerbefreiungsvorschrift

Die ausgelagerte Leistung geht in eine steuerbefreite Ausgangsleistung des auslagernden Finanzdienstleisters ein. Für die umsatzsteuerliche Beurteilung der ausgelagerten Leistung ist daher jene Steuerbefreiungsvorschrift anwendbar, die auf die Ausgangsleistung des Finanzdienstleisters anwendbar ist. In der Rs *SDC* ging es beispielsweise um Rechenzentrumleistungen, die auf der Ebene der Bank in steuerfreie Wertpapierumsätze einfließen. Zur Beurteilung der Steuerbefreiung der ausgelagerten Leistung wäre daher in Österreich § 6 Abs 1 Z 8 lit f UStG heranzuziehen und in weiterer Folge zu analysieren.

3. Konkretisierung des wirtschaftlichen Gehalts der relevanten Steuerbefreiungsvorschrift

Für die Bestimmung des wirtschaftlichen Gehalts zieht der EuGH das Ergebnis der Leistung des auslagernden Finanzdienstleisters heran. Er beurteilt dabei, durch welche charakteristischen Elemente die Ausgangsleistung bestimmt wird.

Zum Versicherungsumsatz hat der EuGH in der Rs *Skandia*⁶⁾ und *CPP*⁷⁾ herausgearbeitet, dass es „nach allgemeinem Verständnis das Wesen eines Versicherungsumsatzes [ist], dass der Versicherer sich verpflichtet, dem Versicherten gegen vorherige Zahlung einer Prämie beim Eintritt des Versicherungsfalles die bei Vertragsabschluss vereinbarte Leistung zu erbringen.“ Der wirtschaftliche Gehalt einer Versicherungsleistung besteht daher in der Risikoübernahme. Zu den Auswirkungen auf die Auslagerung im Versicherungsbereich in der Praxis s B.4. unten.

Zum Überweisungsverkehr hat der EuGH in der Rs *SDC* die Übertragung von Geldern und die damit verbundenen Rechtsänderungen als charakteristisch beurteilt. Derartige Aussagen hat der EuGH auch zum Wertpapierumsatz (*SDC*), zur Vermittlung von Wertpapierumsätzen (*CSC*) und zur Verwaltung von Investmentfonds⁸⁾ (*Abbey National*)⁹⁾ getroffen. In anderen Bereichen fehlt derzeit noch eine klare Aussage in der Rsp.¹⁰⁾

4. Analyse, ob konkrete ausgelagerte Leistungen unter die Steuerbefreiungsvorschrift fallen

Der EuGH¹¹⁾ fordert für die Anwendung der Steuerbefreiung, dass der Leistungsbeitrag des Insourcers

- notwendig für die Erstellung der gesetzlich steuerbefreiten Finanzdienstleistung ist;
- ein im Großen und Ganzen eigenständiges Ganzes ist, das die spezifischen und wesentlichen Funktionen der steuerbefreiten Leistung erfüllt (auf der Grundlage der genauen Bestimmung

des wirtschaftlichen Gehalts der relevanten Steuerbefreiungsvorschrift) und

- sich die Verantwortlichkeit des Dienstleisters im Leistungserstellungsprozess nicht auf rein technische oder materielle Aspekte beschränkt.

Eine detaillierte Darstellung des Inhalts dieser Kriterien würde den Rahmen dieser Darstellung sprengen. Ich verweise daher diesbezüglich auf die bereits vorhandene umfangreiche Darstellung in der Literatur.¹²⁾

Für den Versicherungsbereich ist ergänzend zu beachten, dass nach der Rsp des EuGH ein wesentliches Element für einen Versicherungsumsatz (§ 6 Abs 1 Z 9 lit c UStG) die Risikoübernahme durch den Versicherer ist. Ein externer Dienstleister übernimmt aber in der Praxis kein Risiko aus dem Versicherungsverhältnis. Eine steuerfreie Auslagerung ist auf Basis des § 6 Abs 1 Z 9 lit c UStG daher in aller Regel nicht möglich. Eine steuerfreie Auslagerung lässt sich daher nur auf der Grundlage der Steuerbefreiung für Umsätze aus der Tätigkeit als Versicherungsvertreter (in Österreich § 6 Abs 1 Z 13 UStG) erreichen. Die Anforderungen an die Tätigkeit als Versicherungsvertreter wurden vom EuGH in den Rs *Taksatorringen*¹³⁾ und *Arthur Andersen*¹⁴⁾ konkretisiert. Die typische Leistung besteht darin, zu potentiellen Kunden Kontakt aufzunehmen und auf den Abschluss eines Versicherungsvertrags hinzuwirken (Vermittlungsleistung). Wenn eine Vermittlungsleistung erbracht wird, können auch andere berufstypische Tätigkeiten steuerbefreit sein, sofern ein Bezug zur Versicherungsvermittlung besteht. Werden jedoch ausschließlich Verwaltungsaufgaben ausgelagert, liegen definitiv keine steuerbefreiten Leistungen vor. In Österreich finden sich klarstellende und differenzierende Erläuterungen in den UStR 2000, Rz 881 f, ua zum besonders relevanten Bereich der Schadensbegutachtung und -regulierung.

6) EuGH 8. 3. 2001, C-240/99, *Skandia*.

7) EuGH 25. 2. 1999, C-349/96, *CPP*.

8) Vgl dazu insb auch das Schreiben des deutschen BMF v 6. 5. 2010, GZ IV D 3 – S 7160-h/09/10001, DOK 2010/0342087, sowie die (krit) deutsche Literatur: *Raab/Jacobs*, Steuerbefreiung gem § 4 Nr 8 Buchst. h UStG für die Verwaltung von Investmentvermögen nach dem Investmentgesetz – Eine kritische Analyse des BMF-Schreibens vom 6. 5. 2010, UR 2010, 437 ff; *Sedlmaier*, Umsatzsteuerbefreiung der Verwaltung von Investmentvermögen – Anmerkung zum BMF-Schreiben vom 6. 5. 2010, UR 2010, 442 ff.

9) EuGH 4. 5. 2006, C-169/04, *Abbey National*.

10) In der deutschen Literatur gibt es bereits Ausführungen zu einzelnen Steuerbefreiungsvorschriften. Vgl dazu insb *Schiller*, Outsourcing im Finanzdienstleistungs- und Versicherungssektor 100 ff sowie *Schubert/Jaster*, Umsatzsteuerliche Beurteilung, in PwC, Outsourcing und Insourcing in der Finanzwirtschaft 138 ff.

11) Vgl zB EuGH 5. 6. 1997, C-2/95, *SDC*.

12) Vgl dazu insb die umfangreichen Darstellungen von *Habne* in *Habnel Eckstein/Witzani* (Hrsg), Umsatzsteuer in Kreditinstituten (Finanzkolloquium Heidelberg GmbH) 140 ff mwN sowie von *Schubert/Jaster*, aaO 71 ff.

13) EuGH 20. 11. 2003, C-8/01, *Taksatorringen*.

14) EuGH 3. 3. 2005, C-472/03, *Arthur Andersen*.

C. Andere Möglichkeiten zur Umsatzsteuerplanung

Sollten die ausgelagerten Leistungen zur Gänze oder zum Teil nicht bereits aufgrund der Rsp des EuGH von der Umsatzsteuer befreit sein (zB die Überlassung von Standard-IT-Leistungen, die nicht spezifisch für eine steuerbefreite Finanzdienstleistung sind), können möglicherweise andere Steuerbefreiungen angewandt oder umsatzsteuerliche Instrumente eingesetzt werden, damit diese Leistungen nicht der österreichischen Umsatzsteuer unterliegen.

1. „Zwischenbankbefreiung“

Von der Umsatzsteuer befreit sind:¹⁵⁾ „... 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 ...“.

Insourcer können auf dieser Grundlage ihre Leistungen unter den folgenden Voraussetzungen steuerfrei belassen:

- Der Dienstleister muss nach der Verwaltungspraxis ein Unternehmer mit Sitz in Österreich sein.¹⁶⁾ Nach dieser Praxis steht die Steuerbefreiung einem Unternehmer ohne Sitz in Österreich oder einer österreichischen (Zweig)Niederlassung eines Unternehmers ohne Sitz in Österreich nicht offen. Die Steuerbefreiung ist auf grenzüberschreitende Leistungen nicht anwendbar.
- Der Insourcer muss ein Unternehmer sein, der *überwiegend*, dh wohl zu mehr als 50%, Bank-, Versicherungs- und Pensionskassenumsätze ausführt. Nach Ansicht der Finanzverwaltung¹⁷⁾ müssen diese Umsätze überwiegend „gemäß § 6 Abs 1 Z 8 bzw Z 9 lit c [UStG] steuerfrei“ sein. Darunter fallen mE auch Umsätze, die von einem Insourcer aufgrund der EuGH-Rsp steuerfrei erbracht werden, da diese Steuerbefreiung gerade eben auf § 6 Abs 1 Z 8 bzw Z 9 lit c UStG beruht. Das bedeutet, dass dann, wenn ein Insourcer mehr als 50% seiner Leistungen bereits aufgrund der EuGH-Rsp steuerfrei erbringt, seine restlichen Leistungen unter die Zwischenbankbefreiung fallen können, wenn die sonstigen Voraussetzungen erfüllt sind.
- Der Leistungsempfänger muss ein Unternehmer mit Sitz in Österreich sein, der überwiegend steuerfreie Bank-, Versicherungs- und Pensionskassenumsätze ausführt.
- Die ausgelagerten sonstigen Leistungen müssen bei dem österreichischen Leistungsempfänger unmittelbar zur Ausführung der genannten steuerfreien Umsätze verwendet werden.¹⁸⁾

Die Zwischenbankbefreiung eröffnet interessante Planungsmöglichkeiten, wenn ein Dienstleister sowohl nach der EuGH-Rsp steuerfreie als auch steuerpflichtige Leistungen erbringt. Wenn die nach der EuGH-Rsp steuerfreien Leistungen überwiegen, können die grundsätzlich steuerpflichtigen Leistungen durch die Zwischenbankbefreiung steuerfrei werden, wenn alle sonstigen Voraussetzungen erfüllt sind. Ein großer Vorteil der Zwischenbankbefreiung (§ 6 Abs 1 Z 28

Fall 2 UStG) gegenüber der Zusammenschlussbefreiung (§ 6 Abs 1 Z 28 Fall 1) ist, dass die Steuerbefreiung bei der Zwischenbankbefreiung auch dann anwendbar bleibt, wenn mehr als die Kosten verrechnet werden, dh es kann auch ein Gewinn bei dem Insourcer verbleiben.

2. „Zusammenschlussbefreiung“

Von der Umsatzsteuer befreit sind¹⁹⁾ „... sonstige Leistungen von Zusammenschlüssen, die überwiegend Bank-, Versicherungs- und 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 Anteils an den gemeinsamen Kosten fordern.“

Wie bei der Zwischenbankbefreiung vertritt die Finanzverwaltung, dass alle Mitglieder ihren Sitz in Österreich haben müssen. Die Mitglieder müssen überwiegend (nach Ansicht der Finanzverwaltung gem § 6 Abs 1 Z 8 bzw 9 lit c steuerfreie) Bank-, Versicherungs- und Pensionskassenumsätze ausführen. Die Steuerbefreiung ist auf die Leistungen der Zusammenschlussgesellschaft nur dann anwendbar, wenn diese lediglich die genaue Erstattung der anteiligen Kosten von den Mitgliedern fordert. Es darf daher kein Gewinn bei der Zusammenschlussgesellschaft verbleiben. Die restlichen Voraussetzungen entsprechen sinngemäß denen der Zwischenbankbefreiung.

Die Zusammenschlussbefreiung ist in der Praxis nur schwer zur Auslagerung von Leistungen an konzernfremde Unternehmer einsetzbar. Zum einen müssen alle (inländischen) Mitglieder qualifizierte Umsätze ausführen oder Töchter von Unternehmern sein, die solche qualifizierten Umsätze ausführen (mittelbare Beteiligung).²⁰⁾ Noch wichtiger ist aber, dass die Zusammenschlussgesellschaft nur die Kosten an die Mitglieder belasten darf. Ein konzernfremder Insourcer wird in der Regel mit Gewinnabsicht handeln.

3. Organschaft

Österreich hat die umsatzsteuerliche Organschaft in § 2 Abs 2 Z 2 UStG implementiert. Die Wirkungen der Organschaft sind auf Innenleistungen zwischen den im Inland gelegenen Unternehmensteilen beschränkt.

Als Instrument der Umsatzsteuerplanung ist die Organschaft deshalb so interessant, weil alle Leistungen zwischen dem Organträger und der Organgesellschaft bzw zwischen den Organgesellschaften

15) § 6 Abs 1 Z 28 Fall 2 UStG; eine umfangreiche Darstellung findet sich in *Kirchhofer*, Outsourcing und Umsatzsteuer bei Banken und Versicherungen.

16) UStR 2000 Rz 1017.

17) Laut Begutachtungsentwurf Wartungserlass 2010 zu den UStR 2000.

18) In den UStR 2000 Rz 1014 finden sich diesbezüglich Erleichterungen.

19) § 6 Abs 1 Z 28 Fall 1 UStG; eine umfangreiche Darstellung findet sich in *Kirchhofer*, Outsourcing und Umsatzsteuer bei Banken und Versicherungen.

20) UStR 2000 Rz 1012.

nicht der österreichischen Umsatzsteuer unterliegen. Solche Innenumsätze führen daher zu keiner Umsatzsteuer und zu keinen direkten Umsatzsteuerkosten.

Eine juristische Person wird dann zur Organgesellschaft und damit Teil der Organschaft, wenn sie dem Willen eines Unternehmers (Organträger) derart untergeordnet ist, dass sie keinen eigenen Willen hat. Das ist dann der Fall, wenn sie nach dem Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse finanziell, wirtschaftlich und organisatorisch in sein Unternehmen eingegliedert ist.

Die finanzielle Eingliederung wird in der Regel bei einer Beteiligung von mehr als 75% angenommen. Wenn die wirtschaftliche und organisatorische Eingliederung besonders stark ausgeprägt ist, kann auch eine Beteiligung von mehr als 50% für die finanzielle Eingliederung ausreichend sein. Bei einer Auslagerung im Konzern ist eine Beteiligung innerhalb des Konzerns von mehr als 75% oft machbar und unproblematisch. Bei einer Auslagerung an einen fremden Dritten wirft diese Voraussetzung jedoch große Schwierigkeiten auf, da die auslagernde Gesellschaft rechtlich große Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten hätte und zudem in das Rechnungswesen und die Kalkulation zumindest Einblick nehmen dürfte. Außerdem stellt sich die Frage der Ausschüttung des Gewinns der Organgesellschaft. Ohne zusätzliche Maßnahmen wäre nämlich die auslagernde Gesellschaft grundsätzlich noch immer am Gewinn entsprechend dem Beteiligungsausmaß beteiligt. Mögliche Abhilfen hinsichtlich der Höhe der Ausschüttung an den fremden Dritten könnten darin liegen, dass die Outsourcing-Gesellschaft Substanzgenussrechte ausübt (Erhöhung der „wirtschaftlichen“ Beteiligung des Dritten unter Beibehaltung der Stimmrechte der auslagernden Gesellschaft) oder alineare Gewinnausschüttungen vornimmt.²¹⁾ Dennoch bleibt für einen konzernfremden Anbieter die Organschaft wenig attraktiv, da der auslagernde Unternehmer nach wie vor (zumindest nach Stimmrechten) zu mehr als 75% (50%) beteiligt sein muss.

Während die wirtschaftliche Eingliederung bei einer Auslagerung von Leistungen in der Regel wenig problematisch ist,²²⁾ ist die organisatorische Eingliederung schwerer in den Griff zu bekommen und erfordert eine sehr detaillierte Analyse aller personellen Verflechtungen, der gegenseitig erbrachten organisatorischen Aufgaben, der Konzernrichtlinien und der rechtlichen Konzernstruktur. Wenn an der Organschaft ein nicht konzernzugehöriger Dienstleister beteiligt sein soll, wird die Herstellung der organisatorischen Eingliederung in der Regel schwer zu bewerkstelligen sein.

Die Organschaft ist daher in vielen Fällen nur innerhalb eines Konzerns ein taugliches Mittel, um Dienstleistungen auszulagern. Bei Beteiligung eines fremden Dritten ist es aus wirtschaftlichen und tatsächlichen Gründen schwer, die finanzielle, wirtschaftliche und organisatorische Eingliederung in das Unternehmen des auslagernden Unternehmers herzustellen.

4. Auslagerung unter Verwendung von Betriebsstätten

Unter engen Voraussetzungen könnten durch den Einsatz von Betriebsstätten in Drittländern Umsatzsteuerkosten reduziert werden.²³⁾ In solchen Strukturen unterhält der Finanzdienstleister als Empfänger der ausgelagerten Leistungen eine oder mehrere Betriebsstätten in Drittländern außerhalb der EU, in denen keine Umsatzsteuer anfällt. Der Insourcer erbringt die Leistung an den Finanzdienstleister, wobei die Leistung der Betriebsstätte des Finanzdienstleisters im Drittland zurechenbar sein muss. Die Betriebsstätte im Drittland verwendet die Leistung des Insourcers, um damit eine qualitativ andere Leistung, dh eine Leistung mit anderem wirtschaftlichen Gehalt, herzustellen und diese für das Stammhaus in der EU nutzbar zu machen.

Geht man vom Regelfall aus, dh dass die Leistungen des Insourcers am Empfängerort zu versteuern sind,²⁴⁾ müssen dessen Leistungen der Betriebsstätte im Drittland und nicht dem Stammhaus des Finanzdienstleisters in der EU umsatzsteuerlich zurechenbar sein. Denn wenn die Leistungen dem Stammhaus in der EU zugerechnet werden, fällt am Ort des Stammhauses (zB in Österreich) die Umsatzsteuer an und wird zum Kostenfaktor.

Die Zurechnung der Leistung zur Betriebsstätte im Drittland stellt eine Hürde dar und ist mE im Einzelfall mit größtmöglicher Genauigkeit und Vorsicht zu untersuchen. Nach der Verwaltungspraxis²⁵⁾ wird eine sonstige Leistung an eine Betriebsstätte ausgeführt, wenn die Leistung „*ausschließlich oder überwiegend für die Betriebsstätte bestimmt*“ ist. ME ist es jedenfalls nicht ausreichend, wenn eine (oder mehrere) Teilleistung(en) an die Betriebsstätte verrechnet werden und von der Betriebsstätte ohne jede Veränderung an das Stammhaus durchgeleitet werden.²⁶⁾ In einem solchen Fall wird die Leistung des Insourcers nicht der Betriebsstätte zugerechnet.

Die Betriebsstätte wird zumindest einen maßgeblichen qualitativen Beitrag zu der letztlich vom Stammhaus verwendeten Leistung erbringen müssen, so dass die „Leistung“ der Betriebsstätte wirtschaftlich und qualitativ einen anderen Gehalt hat als die Leistung des Insourcers.²⁷⁾ Künstliche Strukturen ohne Substanz und wirtschaftlichen Gehalt der Betriebsstätte scheiden daher bei der Umsatzsteuerplanung schon von vornherein aus.

21) Die rechtlichen Voraussetzungen und ertragsteuerlichen Konsequenzen von alinearen Gewinnausschüttungen und der Ausgabe von Genussrechten werden hier nicht untersucht.

22) Vgl für Versicherungen insb den BMF-Erlass 255.317–10 a/68 v 12. 12. 1968, wonach es zur Annahme der wirtschaftlichen Eingliederung „... bei Versicherungsgesellschaften [als ausreichend erscheint], dass zwischen den Gesellschaften ein vernünftiger betriebswirtschaftlicher Zusammenhang besteht und ihre Tätigkeiten so aufeinander abgestellt sind, dass sie sich gegenseitig fördern und ergänzen, was in aller Regel der Fall sein wird.“

23) Vgl zum Leistungsbezug über eine im Ausland belegene Betriebsstätte insb Schiller, aaO 155 ff sowie Schubert/Jaster, aaO 116 ff.

24) § 3 a Abs 6 UStG.

25) UStR 2000 Rz 639 c.

26) Vgl dazu Schubert/Jaster, aaO 120 f.

27) Vgl anhand des Beispiels IT-Leistungen Schubert/Jaster, aaO 122.

Zusätzlich ist rein praktisch auch bei – aus Sicht des Steuerpflichtigen – eindeutiger Zurechnung zur Betriebsstätte damit zu rechnen, dass solche Strukturen von der Finanzverwaltung aus naheliegenden Gründen sehr kritisch hinterfragt werden. Den Steuerpflichtigen trifft eine erhöhte Mitwirkungspflicht für Auslandssachverhalte. Wenn eine solche Struktur implementiert werden soll, ist daher in besonderer Weise darauf zu achten, dass die Betriebsstätte tatsächlich als umsatzsteuerlicher Leistungsempfänger angesehen werden kann und insb, dass eine perfekte Dokumentation der Zurechnungskriterien (zB Substanz, Leistungserstellungsprozesse etc) erfolgt. Bei der Betriebsstätte ist mE zumindest eine dem eigenen (qualifizierten) Leistungsbeitrag angemessene Ausstattung mit Personal, Sachmitteln und eigenen Funktionen und Risiken erforderlich. Die Zurechnungsfrage muss im Detail in jedem Einzelfall geprüft und die Argumente müssen abgewogen werden. Da die Zurechnung einer Leistung nur in klaren Fällen eindeutig gelöst werden kann, die restlichen Fälle aber durch unterschiedliche Gewichtung der maßgeblichen Kriterien auch verschieden gelöst werden können, wird jedoch immer ein Risiko verbleiben, dass die Finanzverwaltung zu einer anderen Beurteilung kommt und die Leistung dem Stammhaus zurechnet. In diesem Fall würde die Finanzverwaltung Umsatzsteuer (und Säumniszuschläge) festsetzen. Diese Kosten würden beim auslagernden Finanzdienstleister zum Kostenfaktor.

Wenn die Hürde der Zurechnung zur Betriebsstätte allerdings genommen ist, ist die „Leistung“

durch die Betriebsstätte an das Stammhaus in Österreich nach der EuGH-Rsp²⁸⁾ und der Verwaltungspraxis²⁹⁾ als Innenumsatz nicht steuerbar. Es entstehen dann keine Umsatzsteuern auf Ebene des Finanzdienstleisters.

28) EuGH 23. 3. 2006, C-210/04, *FCE Bank*.

29) UStR 2000 Rz 205.

SCHLUSSSTRICH

Eine Auslagerungsentscheidung erfordert eine wirtschaftliche Gesamtbetrachtung und muss viele Aspekte (wie das Aufsichtsrecht und – bei konzerninterner Auslagerung – Transferpreis-Bestimmungen) berücksichtigen. Ein ganz besonders wesentlicher Aspekt sind drohende Umsatzsteuern. Finanzdienstleister können bei der Auslagerung von Leistungen Umsatzsteuern sparen, wenn entsprechende Umsatzsteuerplanung betrieben wird. Zur Umsatzsteuerplanung stehen die dargestellten Instrumente zur Verfügung. Der Einsatz der Instrumente ist allerdings derzeit noch mit vielen Fallstricken verbunden. Der zielgerichtete Einsatz erfordert daher einen tiefen Einblick in die geplante Auslagerung und zugleich ausgezeichnete theoretische und praktische Kenntnisse des in diesem Bereich sehr speziellen und schwer überschaubaren Umsatzsteuerrechts.