

EuGH-Vorlage vom 28. October 2010, V R 9/10

Vorabentscheidungsersuchen zur Steuerfreiheit der Portfolioverwaltung - Umsatzsteuerrechtliche Gleichbehandlung von Geldanlage in Investmentfonds und individueller Portfolioverwaltung - Anzahl der Umsätze bei mehreren Tätigkeiten - Bestimmung von Hauptleistung und Nebenleistung

BFH V. Senat

UStG § 3a Abs 3, UStG § 3a Abs 4 Nr 6 Buchst a, UStG § 4 Nr 8 Buchst e, UStG § 4 Nr 8 Buchst h, EGRL 112/2006 Art 56 Abs 1 Buchst e, EGRL 112/2006 Art 135 Abs 1 Buchst f, EGRL 112/2006 Art 135 Abs 1 Buchst g, EGRL 112/2006 Art 2 Abs 1 Buchst c, EGRL 39/2004

vorgehend Hessisches Finanzgericht , 21. March 2010, Az: 6 K 1930/09

Leitsätze

Dem EuGH werden folgende Fragen zur Auslegung der Richtlinie 2006/112/EG vorgelegt :

1. Ist die Vermögensverwaltung mit Wertpapieren (Portfolioverwaltung), bei der ein Steuerpflichtiger gegen Entgelt aufgrund eigenen Ermessens über den Kauf und Verkauf von Wertpapieren entscheidet und diese Entscheidung durch den Kauf und Verkauf der Wertpapiere vollzieht,

- nur als Verwaltung von Sondervermögen für mehrere Anleger gemeinsam nach Art. 135 Abs. 1 Buchst. g der Richtlinie 2006/112/EG oder auch

- als individuelle Portfolioverwaltung für einzelne Anleger nach Art. 135 Abs. 1 Buchst. f der Richtlinie 2006/112/EG (Umsatz, der sich auf Wertpapiere bezieht, oder als Vermittlung eines derartigen Umsatzes) steuerfrei?

2. Welche Bedeutung kommt bei der Bestimmung von Hauptleistung und Nebenleistung dem Kriterium, dass die Nebenleistung für die Kundschaft keinen eigenen Zweck, sondern das Mittel darstellt, um die Hauptleistung des Leistungserbringers unter optimalen Bedingungen in Anspruch zu nehmen, im Verhältnis zur gesonderten Berechnung der Nebenleistung und der Erbringbarkeit der Nebenleistung durch Dritte zu?

3. Erfasst Art. 56 Abs. 1 Buchst. e der Richtlinie 2006/112/EG nur die in Art. 135 Abs. 1 Buchst. a bis g der Richtlinie 2006/112/EG genannten Leistungen oder auch die Vermögensverwaltung mit Wertpapieren (Portfolioverwaltung), selbst wenn dieser Umsatz nicht der zuletzt genannten Bestimmung unterliegt?

Tatbestand

1 I. Zum Sachverhalt

2 Die Klägerin und Revisionsbeklagte (Klägerin), eine Bank, erbrachte im Streitjahr 2008 selbst sowie über Tochtergesellschaften, die nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 des Umsatzsteuergesetzes 2005 (UStG) Teil ihres Unternehmens sind, Leistungen an Privatkunden (Anleger). Die Anleger beauftragten die Klägerin, Wertpapiere unter Berücksichtigung der vom Kunden ausgewählten Strategievariante nach eigenem Ermessen und ohne vorherige Einholung einer Weisung des Anlegers zu verwalten sowie alle Maßnahmen zu treffen, die bei der Verwaltung des Wertpapiervermögens zweckmäßig erscheinen. Die Klägerin war berechtigt, über die Vermögenswerte (Wertpapiere) im Namen und für Rechnung des Anlegers zu verfügen.

3 Als Vergütung hatte der Anleger pro Jahr eine sog. Teilpauschalvergütung in Höhe von insgesamt 1,8 % des Werts des verwalteten Vermögens zu zahlen. Die Teilpauschalvergütung setzte sich aus einem Anteil für die Vermögensverwaltung in Höhe von 1,2 % des Werts des verwalteten Vermögens und einem Anteil für den An- und Verkauf von Wertpapieren in Höhe von 0,6 % des Vermögenswerts zusammen. Diese Vergütung umfasste auch die Konto- und Depotführung sowie die Ausgabeaufschläge für den Erwerb von Investmentanteilen einschließlich der Investmentanteile an Fonds, die durch Unternehmen der Klägerin verwaltet wurden.

- 4 Jeweils zum Ende eines Kalendervierteljahres sowie zum Jahresende erhielt der Kunde einen Bericht über den Verlauf der Vermögensverwaltung. Der Kunde hatte das Recht, den Auftrag jederzeit mit sofortiger Wirkung zu beenden.
- 5 Bei Abgabe ihrer Umsatzsteuer-Voranmeldung für den Voranmeldungszeitraum Mai 2008 wies die Klägerin den Beklagten und Revisionskläger (Finanzamt --FA--) darauf hin, dass sie unter Berufung auf das Senatsurteil vom 11. Oktober 2007 V R 22/04 (BFHE 219, 257, BStBl II 2008, 993) davon ausgehe, dass ihre Leistungen bei der Vermögensverwaltung mit Wertpapieren nach § 4 Nr. 8 UStG bei Leistungen an Anleger im Inland und im übrigen Gemeinschaftsgebiet steuerfrei und bei Leistungen an Anleger im Drittlandsgebiet als nach § 3a Abs. 4 Nr. 6 Buchst. a UStG nicht steuerbar seien. Das FA folgte dem nicht und erließ am 29. April 2009 einen Umsatzsteuervorauszahlungsbescheid für den Voranmeldungszeitraum Mai 2008, in dem es die Umsätze der Vermögensverwaltung mit Wertpapieren für Privatkunden als steuerbar und steuerpflichtig behandelte.
- 6 Der hiergegen eingelegte Einspruch hatte keinen Erfolg. Demgegenüber gab das Finanzgericht der Klage mit den in "Entscheidungen der Finanzgerichte" 2010, 1364 veröffentlichten Gründen statt. Hiergegen richtet sich die Revision des FA, die es auf die Verletzung materiellen Rechts und das Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen (BMF) vom 9. Dezember 2008 (BStBl I 2008, 1086) stützt.

Entscheidungsgründe

- 7 II. Entscheidungsgründe
- 8 Der Senat legt dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) die im Leitsatz bezeichneten Fragen zur Auslegung der Richtlinie 2006/112/EG vor und setzt das Verfahren bis zur Entscheidung des EuGH aus.
- 9 1. Rechtlicher Rahmen
- 10 a) Unionsrecht
- 11 Art. 56 Abs. 1 Buchst. e der Richtlinie 2006/112/EG hatte im Streitjahr 2008 folgenden Wortlaut:
- 12 "Als Ort der folgenden Dienstleistungen, die an außerhalb der Gemeinschaft ansässige Dienstleistungsempfänger oder an Steuerpflichtige, die innerhalb der Gemeinschaft, jedoch außerhalb des Staates des Dienstleistungserbringers ansässig sind, erbracht werden, gilt der Ort, an dem der Dienstleistungsempfänger den Sitz seiner wirtschaftlichen Tätigkeit oder eine feste Niederlassung hat, für welche die Dienstleistung erbracht worden ist, oder in Ermangelung eines solchen Sitzes oder einer solchen Niederlassung sein Wohnsitz oder sein gewöhnlicher Aufenthaltsort: ...

e) Bank-, Finanz- und Versicherungsumsätze, einschließlich Rückversicherungsumsätze, ausgenommen die Vermietung von Schließfächern; ..."
- 13 Art. 135 Abs. 1 Buchst. f und g der Richtlinie 2006/112/EG lauten:
- 14 "Die Mitgliedstaaten befreien folgende Umsätze von der Steuer: ...

f) Umsätze - einschließlich der Vermittlung, jedoch nicht der Verwahrung und der Verwaltung -, die sich auf Aktien, Anteile an Gesellschaften und Vereinigungen, Schuldverschreibungen oder sonstige Wertpapiere beziehen, mit Ausnahme von Wertpapieren und der in Artikel 15 Absatz 2 genannten Rechte und Wertpapiere;

g) die Verwaltung von durch die Mitgliedstaaten als solche definierten Sondervermögen; ..."
- 15 b) Nationales Recht
- 16 § 3a Abs. 3 UStG hatte im Streitjahr 2008 folgenden Wortlaut:
- 17 "Ist der Empfänger einer der in Absatz 4 bezeichneten sonstigen Leistungen ein Unternehmer, so wird die sonstige Leistung abweichend von Absatz 1 dort ausgeführt, wo der Empfänger sein Unternehmen betreibt. Wird die sonstige Leistung an die Betriebsstätte eines Unternehmers ausgeführt, so ist stattdessen der Ort der Betriebsstätte maßgebend. Ist der Empfänger einer der in Absatz 4 bezeichneten sonstigen Leistungen kein Unternehmer und hat

er seinen Wohnsitz oder Sitz im Drittlandsgebiet, wird die sonstige Leistung an seinem Wohnsitz oder Sitz ausgeführt."

18 § 3a Abs. 4 Nr. 6 Buchst. a UStG hatte im Streitjahr 2008 folgenden Wortlaut:

19 "Sonstige Leistungen im Sinne des Absatzes 3 sind: ...

Nr. 6 Buchst. a die sonstigen Leistungen der in § 4 Nr. 8 Buchstabe a bis h und Nr. 10 bezeichneten Art sowie die Verwaltung von Krediten und Kreditsicherheiten, ...".

20 § 4 Nr. 8 Buchst. e und h UStG lauten:

21 "Von den unter § 1 Abs. 1 Nr. 1 fallenden Umsätzen sind steuerfrei: ...

Nr. 8 Buchst. e die Umsätze im Geschäft mit Wertpapieren und die Vermittlung dieser Umsätze, ausgenommen die Verwahrung und die Verwaltung von Wertpapieren, ...

Nr. 8 Buchst. h die Verwaltung von Investmentvermögen nach dem Investmentgesetz und die Verwaltung von Versorgungseinrichtungen im Sinne des Versicherungsaufsichtsgesetzes; ..."

22 Nach dem BMF-Schreiben in BStBl I 2008, 1086, einer norminterpretierenden Verwaltungsanweisung, die für die Gerichte nicht bindend ist, gilt Folgendes:

23 "§ 3a Abs. 3 und 4 Nr. 6 Buchst. a UStG ist für die Ortsbestimmung bei einer Vermögensverwaltung nicht anzuwenden. Auch eine unmittelbare Berufung auf Art. 56 Abs. 1 Buchst. e MwStSystRL, wonach sich der Leistungsort in bestimmten Fällen bei "Bank-, Finanz- und Versicherungsumsätzen" nach dem Sitz oder der Betriebsstätte des Leistungsempfängers bestimmt, ist nicht möglich. "Bank-, Finanz- und Versicherungsumsätze" sind Begriffe des Gemeinschaftsrechts und als solche auszulegen. Die MwStSystRL -und bis 31. Dezember 2006 auch die 6. EG-Richtlinie- definieren zwar nicht, was darunter im Einzelnen zu verstehen ist. Jedoch enthält die MwStSystRL in Art. 135 Abs. 1 Buchst. a bis f (...) dezidierte Aussagen zur Auslegung dieser Begriffe. Die Vermögensverwaltung ist in diesen genannten Vorschriften nicht aufgeführt. Aus Art. 56 Abs. 1 Buchst. e MwStSystRL (...) ergibt sich auch nicht, dass die Vorschrift darüber hinaus weitere Bank-, Finanz- und Versicherungsumsätze umfassen soll.

Die einheitliche Leistung "Vermögensverwaltung" ist steuerpflichtig. Die Steuerbefreiung des § 4 Nr. 8 Buchst. e UStG kommt nicht in Betracht, weil die Vermögensverwaltung (Portfolioverwaltung) nicht zu den nach den genannten Vorschriften begünstigten Umsätzen gehört. ... Soweit das BFH-Urteil vom 11. Oktober 2007, V R 22/04 - (BStBl 2008 II S. 993), den vorstehenden Grundsätzen entgegensteht, ist es über den entschiedenen Einzelfall hinaus nicht anzuwenden."

24 2. Zur ersten Vorlagefrage

25 a) Bei der Vermögensverwaltung mit Wertpapieren (Portfolioverwaltung) handelt es sich um eine Dienstleistung, die ein Steuerpflichtiger als solcher nach Art. 2 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2006/112/EG gegen Entgelt erbringt. Die Leistung beschränkt sich nicht auf das bloße Halten und Verwalten von Wertpapieren, sondern wird durch die Klägerin als Bank gegen Entgelt für einen Anleger, der Eigentümer der Wertpapiere wird, erbracht.

26 b) Der Senat ist in seinem Urteil in BFHE 219, 257, BStBl II 2008, 993 davon ausgegangen, dass Leistungen einer Bank, die im Namen und für Rechnung der von ihr betreuten Anleger Wertpapiere kauft oder verkauft und dabei als Portfoliomanager aufgrund eigener Entscheidungsbefugnis und einer ihr eingeräumten Abschlussvollmacht handelt, steuerfrei sind.

27 aa) Die deutsche Finanzverwaltung ist demgegenüber der Auffassung, dass Banken bei der Vermögensverwaltung (Portfolioverwaltung) aus der maßgeblichen Sicht eines Durchschnittsverbrauchers eine einheitliche, auf Renditeerzielung angelegte Tätigkeit erbringen. Diese Tätigkeit sei entsprechend den zuvor getroffenen Anlagerichtlinien oder -strategien nach eigenem Ermessen der Bank durchzuführen. Dabei komme es dem Anleger darauf an, von der Bank nicht in jede einzelne Verwaltungsleistung involviert zu werden und nicht vor jeder einzelnen Transaktion nach seinem Einverständnis mit der getroffenen Anlageentscheidung befragt zu werden. Die jeweilige Transaktion werde nicht um ihrer selbst willen, sondern als Mittel zum Zweck der Verwaltung des Vermögens durchgeführt. Aus Sicht des durchschnittlichen Empfängers einer Portfoliolenistung komme es auf das von der Bank erzielte Ergebnis der Verwaltungstätigkeit, die eingetretene Vermögensmehrung, an. Dies sei auch

daraus ersichtlich, dass sich die Management-Gebühren für die Bank nach der Höhe der verwalteten Vermögenswerte, nicht aber nach Anzahl oder Volumen der einzelnen Transaktionen bestimmen (BMF-Schreiben in BStBl I 2008, 1086).

- 28** bb) Der Senat hat Zweifel, ob sich die von ihm angenommene Steuerfreiheit der Vermögensverwaltung mit Wertpapieren (Portfolioverwaltung) als Umsatz, der sich auf Wertpapiere bezieht, mit hinreichender Klarheit aus der Richtlinie ergibt.
- 29** (1) Nach der Rechtsprechung des EuGH definieren sich die steuerfreien Finanzdienstleistungen nach der Art der Leistung (EuGH-Urteil vom 19. April 2007 C-455/05, Velvet & Steel, Slg. 2007, I-3225 Rdnrn. 21 f.). Die Leistung muss ihrer Art nach zu einer Änderung der rechtlichen und finanziellen Situation führen. Derartige Änderungen treten z.B. im steuerfreien Überweisungsverkehr durch die Übertragung von Geldbeträgen zwischen verschiedenen Bankkonten ein (EuGH-Urteil vom 5. Juni 1997 C-2/95, SDC, Slg. 1997, I-3017 Rdnr. 53). Umsätze, die sich auf Wertpapiere beziehen, sind dementsprechend steuerfrei, wenn sie Rechte und Pflichten der Parteien in Bezug auf Wertpapiere begründen, ändern oder zum Erlöschen bringen können (EuGH-Urteil vom 13. Dezember 2001 C-235/00, CSC, Slg. 2001, I-10237 Rdnr. 33), da sich im Wertpapierhandel ähnlich dem Überweisungs- oder Zahlungsverkehr die rechtliche und finanzielle Lage zwischen den Parteien ändert (EuGH-Urteile SDC in Slg. 1997, I-3017 Rdnr. 73, und CSC in Slg. 2001, I-10237 Rdnr. 28).
- 30** Die für die Steuerfreiheit als Finanzdienstleistung erforderliche rechtliche und finanzielle Änderung kann bei der Vermögensverwaltung mit Wertpapieren darauf beruhen, dass die Bank durch die Entscheidung über den Kauf und Verkauf der Wertpapiere und den Vollzug dieser Entscheidung durch den sich hieran anschließenden Erwerb oder die Veräußerung von Wertpapieren im Namen und für Rechnung der Anleger unmittelbar Rechte und Pflichten in Bezug auf die gekauften/verkauften Wertpapiere begründet, ändert oder zum Erlöschen bringt und diese Rechtsfolgen beim Anleger eintreten. Anknüpfungspunkt für die Steuerfreiheit der Vermögensverwaltung ist dabei nicht die Verwaltungstätigkeit selbst, die z.B. bei der Verwaltung von Grundstücken steuerpflichtig sein kann, sondern der spezifische Bezug der Verwaltungshandlung auf Wertpapiere. Da im Streitfall Gegenstand der Vermögensverwaltung nur Wertpapiere sind, ist die Beurteilung einer Verwaltungstätigkeit, die nicht nur Wertpapiere, sondern auch Grundstücke umfasst, nicht entscheidungserheblich.
- 31** (2) Bei der Beantwortung der ersten Vorlagefrage ist neben dem Grundsatz, dass die Begriffe, mit denen die Steuerbefreiungen nach Art. 135 Abs. 1 der Richtlinie 2006/112/EG umschrieben sind, eng auszulegen sind (EuGH-Urteil vom 10. Juni 2010 C-58/09, Leo-Libera GmbH, BFH/NV 2010, 1590 Rdnr. 22), auch zu berücksichtigen, dass die Auslegung der in dieser Bestimmung verwendeten Begriffe mit den mit den Befreiungen verfolgten Zielen im Einklang stehen und dem Grundsatz der steuerlichen Neutralität entsprechen muss (EuGH-Urteil Leo-Libera GmbH in BFH/NV 2010, 1590 Rdnr. 23). Nach diesem Grundsatz dürfen gleichartige und deshalb miteinander im Wettbewerb stehende Leistungen hinsichtlich der Mehrwertsteuer nicht unterschiedlich behandelt werden (EuGH-Urteil Leo-Libera GmbH in BFH/NV 2010, 1590 Rdnr. 34).
- 32** (3) Im Hinblick auf den Grundsatz der steuerlichen Neutralität ist bei der Beantwortung der ersten Vorlagefrage auch zu berücksichtigen, dass die Verwaltung von durch die Mitgliedstaaten als solche definierten Sondervermögen nach Art. 135 Abs. 1 Buchst. g der Richtlinie 2006/112/EG (im Inland: § 4 Nr. 8 Buchst. h UStG) steuerfrei ist. Diese Steuerbefreiung soll Kleinanlegern die Geldanlage in Investmentfonds erleichtern und die steuerliche Neutralität des gemeinsamen Mehrwertsteuersystems in Bezug auf die Wahl zwischen unmittelbarer Geldanlage in Wertpapieren und derjenigen gewährleisten, die durch Einschaltung von Organismen für gemeinsame Anlagen erfolgt (EuGH-Urteil vom 4. Mai 2006 C-169/04, Abbey National u.a., Slg. 2006, I-4027 Rdnr. 62).
- 33** Ist danach die Vermögensverwaltung mit Wertpapieren als Verwaltung eines Sondervermögens steuerfrei (vgl. zur sog. "Portfeuilleverwaltung" EuGH-Urteil Abbey National u.a. in Slg. 2006, I-4027 Rdnr. 64), kann dies unter Berücksichtigung des Grundsatzes der steuerlichen Neutralität auch eine Steuerfreiheit der individuellen Vermögensverwaltung mit Wertpapieren für einzelne Anleger erfordern. Denn wäre die Wertpapierauswahl als Teil einer entgeltlichen Leistung nur im Rahmen der "Geldanlage in Investmentfonds", nicht aber auch bei der individuellen Portfolioverwaltung für einzelne Anleger steuerfrei, käme es zu einer steuerlichen Privilegierung der "Geldanlage in Investmentfonds" gegenüber der individuellen Portfolioverwaltung, obwohl beide Anlageformen miteinander in Wettbewerb stehen und das entscheidende Merkmal in beiden Fällen in der fachkundigen Wertpapierauswahl besteht.
- 34** Hierfür spricht insbesondere, dass es bei der individuellen Portfolioverwaltung für einzelne Anleger und bei der "Geldanlage in Investmentfonds" durch Fondsanleger aus Sicht des jeweiligen Anlegers gleichermaßen auf das

Ergebnis der Verwaltungstätigkeit, die eingetretene Vermögensmehrung, ankommt und sich dementsprechend die Verwaltungsgebühren in beiden Fällen nach der Höhe der verwalteten Vermögenswerte richtet.

- 35** c) Sollte die individuelle Vermögensverwaltung für einzelne Anleger nicht als steuerfreier Umsatz im Geschäft mit Wertpapieren anzusehen sein, stellt sich weiter die Frage, ob der Begriff der steuerfreien Vermittlung nach Art. 135 Abs. 1 Buchst. g der Richtlinie 2006/112/EG im Rahmen einer Nachweistätigkeit auch eine Mitwirkung an der Ausführung des nachgewiesenen Geschäfts umfasst.
- 36** aa) Nach der Rechtsprechung des EuGH handelt es sich bei der Vermittlung von Wertpapierumsätzen nach Art. 135 Abs. 1 Buchst. b und f der Richtlinie 2006/112/EG um die Tätigkeit einer Mittelsperson, die nicht Partei des der Finanzdienstleistung zugrunde liegenden Vertrages ist, und deren Tätigkeit sich von den durch die Vertragsparteien zu erbringenden Leistungen unterscheidet. Die Vermittlungstätigkeit wird einer Vertragspartei erbracht und von dieser als eigenständige Mittlertätigkeit vergütet. Zweck der Tätigkeit ist es, das Erforderliche zu tun, damit zwei Parteien einen Vertrag schließen, ohne dass der Vermittler ein Eigeninteresse am Inhalt des Vertrages hat. Sie kann darin bestehen, einer Vertragspartei Gelegenheiten zum Vertragsschluss nachzuweisen, mit der anderen Partei Kontakt aufzunehmen oder im Namen und für Rechnung des Kunden über die Einzelheiten der gegenseitigen Leistungen zu verhandeln (EuGH-Urteile CSC in Slg. 2001, I-10237 Rdnr. 39 zur Vermittlung von Wertpapieren, und vom 21. Juni 2007 C-453/05, Ludwig, Slg. 2007, I-5083 Rdnrn. 23 und 28 zur Vermittlung von Krediten).
- 37** bb) Zur Vermittlung gehört neben der Nachweistätigkeit auch die Beratung (EuGH-Urteil Ludwig in Slg. 2007, I-5083 Rdnr. 19). Daher könnte neben dem Nachweis bestimmter Wertpapiere und der Beratung bei der Auswahl von Wertpapieren als Gewährung einer Entscheidungshilfe auch die Entscheidung über den Erwerb im Rahmen der Vermögensverwaltung mit Wertpapieren als Vermittlung von Wertpapierumsätzen steuerfrei sein, wie es das Urteil der Vorinstanz angenommen hat.
- 38** cc) Zu beachten ist aber auch, dass Leistungen, bei denen der Leistende den Platz des Anbieters des Finanzprodukts einnimmt, nicht als Vermittlung einer Finanzdienstleistung steuerfrei sind, da der Leistende dann nicht als Mittelsperson handelt (EuGH-Urteile CSC in Slg. 2001, I-10237 Rdnr. 40, und Ludwig in Slg. 2007, I-5083 Rdnr. 23). Dies könnte gegen die Steuerfreiheit der Vermögensverwaltung mit Wertpapieren als steuerfreie Vermittlungsleistung sprechen, da es Sache des Erwerbers des Finanzprodukts (Wertpapiers), des Anlegers, sein könnte, sich für den Kauf oder Verkauf spezifischer Wertpapiere zu bestimmten Zeitpunkten zu entscheiden, und deshalb An- und Verkauf der Wertpapiere für Namen und für Rechnung des Anlegers nicht als Tätigkeit einer Mittelsperson beurteilt werden kann.
- 39** Weiter ist auch zu berücksichtigen, dass sich das Entgelt für die Leistungen der Klägerin nach der Höhe des von ihr verwalteten Vermögens richtete, so dass die Klägerin an den Wertsteigerungen des von ihr verwalteten Wertpapiervermögens partizipierte, bei Wertverlusten aber auch geringere Vergütungen bezog. Dies könnte die Annahme eines Eigeninteresses des Vermittlers am Inhalt des vermittelten Vertrages (Wertpapiergeschäft) rechtfertigen, das dem Vorliegen einer steuerfreien Vermittlung entgegensteht.
- 40** 3. Zur zweiten Vorlagefrage
- 41** In dem beim erkennenden Senat anhängigen Rechtsstreit stellt sich weiter die Frage nach dem Umfang der Steuerpflicht. Nach den im Streitfall getroffenen Vereinbarungen teilte sich die Teilpauschalvergütung von 1,8 % in zwei Teile auf, einen Anteil von 1,2 % für die eigentliche Vermögensverwaltung und einen Anteil von 0,6 % für den An- und Verkauf von Wertpapieren.
- 42** a) Zur Frage, ob mehrere Tätigkeiten steuerrechtlich zu nur einem Umsatz oder mehreren eigenständigen Umsätzen führen, gilt nach der Rechtsprechung des EuGH Folgendes:
- 43** aa) Zunächst ist in der Regel jede Lieferung oder Dienstleistung als eigene, selbständige Leistung zu betrachten (EuGH-Urteile vom 25. Februar 1999 C-349/96, CPP, Slg. 1999, I-973 Rdnr. 29; vom 27. Oktober 2005 C-41/04, Levob Verzekeringen und OV Bank, Slg. 2005, I-9433 Rdnr. 20; Ludwig in Slg. 2007, I-5083 Rdnr. 18; vom 21. Februar 2008 C-425/06, Part Service, Slg. 2008, I-897 Rdnr. 50; vom 11. Juni 2009 C-572/07, RLRE Tellmer Property, Slg. 2009, I-4983 Rdnr. 17; vom 19. November 2009 C-461/08, Don Bosco, Umsatzsteuer-Rundschau --UR-- 2010, 25 Rdnr. 35).
- 44** bb) Bei einem Umsatz, der ein Bündel von Einzelleistungen und Handlungen umfasst, ist aber im Rahmen einer Gesamtbetrachtung zu bestimmen, ob zwei oder mehr getrennte Umsätze vorliegen oder ein einheitlicher Umsatz

(EuGH-Urteile vom 2. Mai 1996 C-231/94, Faaborg-Gelting Linien, Slg. 1996, I-2395 Rdnr. 12; CPP in Slg. 1999, I-973 Rdnr. 28; Levob in Slg. 2005, I-9433 Rdnr. 19; vom 29. März 2007 C-111/05, Aktiebolaget NN, Slg. 2007, I-2697 Rdnr. 21, und Don Bosco in UR 2010, 25 Rdnr. 38). Dabei sind unter Berücksichtigung eines Durchschnittsverbrauchers die charakteristischen Merkmale des Umsatzes zu ermitteln (EuGH-Urteile CPP in Slg. 1999, I-973 Rdnr. 29; Levob in Slg. 2005, I-9433 Rdnr. 20, und Aktiebolaget NN in Slg. 2007, I-2697 Rdnr. 22).

- 45** Insoweit darf einerseits eine wirtschaftlich einheitliche Leistung nicht künstlich aufgespalten werden (EuGH-Urteile CPP in Slg. 1999, I-973 Rdnr. 29; Levob in Slg. 2005, I-9433 Rdnr. 20). Andererseits sind mehrere formal getrennt erbrachte Einzelumsätze als einheitlicher Umsatz anzusehen, wenn sie nicht selbständig sind (EuGH-Urteile Part Service in Slg. 2008, I-897 Rdnr. 51, und RLRE Tellmer Property in Slg. 2009, I-4983 Rdnr. 18, und Don Bosco in UR 2010, 25 Rdnr. 36).
- 46** cc) Einen einheitlichen Umsatz hat der EuGH für zwei Fallgruppen bejaht.
- 47** (1) Zum einen liegt eine einheitliche Leistung vor, wenn eine oder mehrere Einzelleistungen eine Hauptleistung bilden und die andere Einzelleistung oder die anderen Einzelleistungen eine oder mehrere Nebenleistungen bilden, die das steuerliche Schicksal der Hauptleistung teilen. Eine Leistung ist insbesondere dann Neben- und nicht Hauptleistung, wenn sie für die Kundschaft keinen eigenen Zweck, sondern das Mittel darstellt, um die Hauptleistung des Leistungserbringers unter optimalen Bedingungen in Anspruch zu nehmen (EuGH-Urteile CPP in Slg. 1999, I-973 Rdnr. 30; vom 3. Juli 2001 C-380/99, Bertelsmann, Slg. 2001, I-5163 Rdnr. 20; vom 15. Mai 2001 C-34/99, Primback, Slg. 2001, I-3833 Rdnr. 45; Part Service in Slg. 2008, I-897 Rdnr. 52, und RLRE Tellmer Property in Slg. 2009, I-4983 Rdnr. 18).
- 48** Nebenleistung zu einer Hauptleistung ist danach z.B. der Versand einer Sachprämie im Verhältnis zur Lieferung der Prämie (EuGH-Urteil Bertelsmann in Slg. 2001, I-5163 Rdnr. 21) oder die Beratung im Verhältnis zur Kreditvermittlung durch einen Vermögensberater (EuGH-Urteil Ludwig in Slg. 2007, I-5083 Rdnr. 19).
- 49** (2) Zum anderen kann sich eine einheitliche Leistung daraus ergeben, dass zwei oder mehr Handlungen oder Einzelleistungen des Steuerpflichtigen für den Kunden so eng miteinander verbunden sind, dass sie objektiv einen einzigen untrennbaren wirtschaftlichen Vorgang bilden, dessen Aufspaltung wirklichkeitsfremd wäre (EuGH-Urteile Levob in Slg. 2005, I-9433 Rdnr. 22; Aktiebolaget NN in Slg. 2007, I-2697 Rdnr. 23; Part Service in Slg. 2008, I-897 Rdnr. 53; RLRE Tellmer Property in Slg. 2009, I-4983 Rdnr. 19, und Don Bosco in UR 2010, 25 Rdnr. 37).
- 50** Der EuGH ist in seiner bisherigen Rechtsprechung mehrfach beim Erwerb eines Gegenstandes und weiteren mit dem Erwerb zusammenhängender Leistungshandlungen vom Vorliegen eines einzigen untrennbaren wirtschaftlichen Vorgangs ausgegangen, dessen Aufspaltung wirklichkeitsfremd wäre. Dies gilt z.B.
- 51** - für den Erwerb einer Software, die in diesem Zustand für die wirtschaftliche Tätigkeit des Leistungsempfängers nutzlos ist und nachfolgende Anpassungen, die die Software erst nützlich werden lassen, wenn der wirtschaftliche Zweck darin besteht, eine speziell an die Bedürfnisse des Leistungsempfängers angepasste einsatzfähige Software zu erhalten (EuGH-Urteil Levob in Slg. 2005, I-9433 Rdnr. 24),
- 52** - für den Erwerb eines Glasfaserkabels und die mit der Verlegung dieses Kabels zusammenhängenden Dienstleistungen, die zur Veräußerung eines verlegten und funktionstüchtigen Kabels erforderlich und hiermit eng miteinander verbunden sind (EuGH-Urteil Aktiebolaget NN in Slg. 2007, I-2697 Rdnr. 25) oder
- 53** - für den Erwerb eines alten Gebäudes mit dem dazugehörigen Grund und Boden, der in diesem Zustand ohne jeden Nutzen für die wirtschaftliche Tätigkeit des Leistungsempfängers ist, und den Leistungen in Bezug auf den Abriss der Gebäude, die allein geeignet sind, dem Grundstück einen wirtschaftlichen Nutzen zu verleihen (EuGH-Urteil Don Bosco in UR 2010, 25 Rdnr. 38).
- 54** dd) Bei der Würdigung der zwischen dem Leistenden und dem Leistungsempfänger getroffenen Preisvereinbarungen hat der EuGH dem Umstand, dass ein Gesamtpreis in Rechnung gestellt wird, keine entscheidende Bedeutung zugemessen und darauf hingewiesen, dass es zwar für eine einheitliche Leistung sprechen kann, wenn der Leistende seinen Kunden eine aus mehreren Teilen zusammengesetzte Dienstleistung gegen Zahlung eines Gesamtpreises erbringt. Gleichwohl können auch dann trotz des einheitlichen Preises zwei gesonderte Dienstleistungen vorliegen, wobei der einheitliche Preis nach der einfachst möglichen Berechnungs- oder Bewertungsmethode aufzuteilen ist (EuGH-Urteil CPP in Slg. 1999, I-973 Rdnr. 31).
- 55** Der EuGH ist schließlich davon ausgegangen, dass die Vermietung von Wohnungen und das Reinigen von

Gemeinschaftsräumen eines Gebäudes (eines Treppenhauses) unter den Umständen des Ausgangsverfahrens, zu denen die gesonderte Inrechnungstellung der Reinigungsleistung und die Möglichkeit, diese Leistung auch durch Dritte zu erbringen, gehörten, nicht als eine einheitliche Leistung anzusehen sind (EuGH-Urteil RLRE Tellmer Property in Slg. 2009, I-4983 Rdnrn. 22 bis 24); er hat dabei betont, dass die Reinigungsleistungen im Wirtschaftsleben auch getrennt (angeboten und bezogen) werden können.

- 56** b) Sollte die individuelle Vermögensverwaltung mit Wertpapieren für einzelne Anleger steuerpflichtig sein, stellt sich im Streitfall die Frage, ob sich die Steuerpflicht auch auf den An- und Verkauf der Wertpapiere, der nach den Verhältnissen des Streitfalls gesondert vergütet wurde, erstreckt.
- 57** aa) Das FA geht insoweit von einer Einheitlichkeit aufgrund eines einzigen untrennbaren wirtschaftlichen Vorgangs aus. Dies erscheint im Streitfall nicht zwingend, da es nicht wirklichkeitsfremd ist, die Vermögensverwaltungsleistung von einem Leistenden zu beziehen und den Kauf und Verkauf der Wertpapiere über einen anderen Leistenden abzuwickeln.
- 58** bb) Fraglich ist aber, ob der An- und Verkauf der Wertpapiere als Nebenleistung zur Vermögensverwaltung anzusehen ist. Im Hinblick auf die Einheitlichkeit einer Leistung aufgrund des Vorliegens von Haupt- und Nebenleistung stellt sich im Streitfall die durch den EuGH zu beantwortende Frage, welche Bedeutung den hierfür maßgeblichen Kriterien im Verhältnis zueinander zukommt.
- 59** (1) Soweit mit den EuGH-Urteilen CPP in Slg. 1999, I-973 Rdnr. 30, Bertelsmann in Slg. 2001, I-5163 Rdnr. 20, Primback in Slg. 2001, I-3833 Rdnr. 45, Part Service in Slg. 2008, I-897 Rdnr. 52 und RLRE Tellmer Property in Slg. 2009, I-4983 Rdnr. 18 darauf abzustellen ist, dass eine Nebenleistung für die Kundschaft keinen eigenen Zweck, sondern das Mittel darstellt, um die Hauptleistung des Leistungserbringers unter optimalen Bedingungen in Anspruch zu nehmen, wäre im Streitfall die Steuerpflicht der beim Kauf und Verkauf der einzelnen Wertpapiere erbrachten Leistungen zu bejahen, da dieser Leistungsteil die zuvor getroffene Anlageentscheidung umsetzt und dazu dient, diese unter optimalen Bedingungen in Anspruch zu nehmen.
- 60** (2) Nicht zu beurteilen vermag der Senat, welche Bedeutung dem Kriterium, dass eine Nebenleistung für die Kundschaft keinen eigenen Zweck, sondern das Mittel darstellt, um die Hauptleistung des Leistungserbringers unter optimalen Bedingungen in Anspruch zu nehmen, im Hinblick auf das EuGH-Urteil RLRE Tellmer Property in Slg. 2009, I-4983 zukommt. Danach ist das Reinigen von Gemeinschaftsräumen eines Gebäudes (eines Treppenhauses) eine eigenständige Leistung gegenüber der Vermietung von Wohnungen in diesem Gebäude, da die Leistung (Reinigung) gesondert in Rechnung gestellt wird und die Leistung (Reinigung) auch durch einen Dritten erbracht werden kann.
- 61** Im Hinblick auf die unionsrechtlichen Grundsätze zur Frage, ob eine einheitliche Leistung vorliegt, hält es der Senat für durch den EuGH auslegungsbedürftig, ob sich aus seinem Urteil RLRE Tellmer Property in Slg. 2009, I-4983 ergibt, dass, obwohl eine Nebenleistung für die Kundschaft keinen eigenen Zweck, sondern das Mittel darstellt, um die Hauptleistung des Leistungserbringers unter optimalen Bedingungen in Anspruch zu nehmen, aufgrund der gesonderten Inrechnungstellung und der Erbringbarkeit der Leistung durch Dritte keine einheitliche Leistung gegeben ist.
- 62** Insoweit könnte zu berücksichtigen sein, dass Fälle, in denen eine Nebenleistung nicht durch Dritte erbracht werden kann, eher selten sind. So hätte es dieses Kriterium auch gerechtfertigt, den Versand einer Sachprämie im Verhältnis zur Lieferung der Prämie (EuGH-Urteil Bertelsmann in Slg. 2001, I-5163 Rdnr. 21) oder die Beratung im Verhältnis zur Kreditvermittlung (EuGH-Urteil Ludwig in Slg. 2007, I-5083 Rdnr. 19) entgegen diesen EuGH-Urteilen nicht als Nebenleistung, sondern als selbständige Leistung anzusehen, da sowohl Versand unabhängig von der Lieferung als auch Beratung unabhängig von der Kreditvermittlung durch Dritte erfolgen können. Weiter könnten eine gesonderte Inrechnungstellung oder ein gesonderter Preisausweis zwar die Eigenständigkeit der Leistung vermuten lassen, wobei derartige Preisvereinbarungen aber als widerlegbar anzusehen sein könnten, da sonst die Parteien der Leistung über die steuerrechtlichen Rechtsfolgen disponieren könnten.
- 63** c) Sollte die Vermögensverwaltung mit Wertpapieren steuerfrei sein, ist klärungsbedürftig, ob die von der Klägerin gegenüber dem Kunden erbrachten Leistungen bei der Verwahrung und Verwaltung von Wertpapieren, die bei eigenständiger Betrachtung nach Art. 135 Abs. 1 Buchst. f der Richtlinie 2006/112/EG steuerpflichtig sind, als Nebenleistung zu den dann im Übrigen steuerfreien Leistungen gleichfalls steuerfrei sein kann oder ob dies im Hinblick auf die gesonderte Erbringbarkeit der Verwaltung und Verwahrung oder im Hinblick auf den

ausdrücklichen Ausschluss dieser Leistungen in Art. 135 Abs. 1 Buchst. f der Richtlinie 2006/112/EG nicht in Betracht kommt.

- 64** 4. Zur dritten Vorlagefrage
- 65** Auslegungsbedürftig ist, ob Art. 56 Abs. 1 Buchst. e der Richtlinie 2006/112/EG nur für die in Art. 135 Abs. 1 Buchst. a bis g der Richtlinie 2006/112/EG bezeichneten Umsätze oder --falls die Vermögensverwaltung mit Wertpapieren kein derartiger Umsatz ist-- auch für die Vermögensverwaltung mit Wertpapieren gilt.
- 66** Dabei könnte auch zu berücksichtigen sein, dass es sich bei der Vermögensverwaltung mit Wertpapieren für einzelne Anleger --wie im Streitfall-- nach dem Wertpapierrecht der Union um eine Portfolioverwaltung handelt, die nur aufgrund einer wertpapierrechtlichen Zulassung ausgeübt werden darf. Nach Art. 4 Abs. 1 Nr. 9 der Richtlinie 2004/39/EG bezieht sich die Portfolioverwaltung auf die "... Verwaltung von Portfolios auf Einzelkundenbasis mit einem Ermessensspielraum im Rahmen eines Mandats des Kunden, sofern diese Portfolios ein oder mehrere Finanzinstrumente enthalten". Zu diesen Finanzinstrumenten gehören insbesondere nach Art. 4 Abs. 1 Nr. 17 i.V.m. Anhang I Abschn. C Nr. 1 der Richtlinie 2004/39/EG übertragbare Wertpapiere. Die Portfolioverwaltung ist nach Anhang I Abschn. A Nr. 4 der Richtlinie 2004/39/EG eine Wertpapierdienstleistung und Anlagetätigkeit. Portfolioverwaltung darf daher nach Art. 5 der Richtlinie 2004/39/EG nur ausüben, wer über eine wertpapierrechtliche Zulassung verfügt.
- 67** Aus den EuGH-Urteilen vom 21. Oktober 2004 C-8/03, Banque Bruxelles Lambert SA --BBL-- (Slg. 2004, I-10157 Rdnrn. 46 und 47) und vom 22. Oktober 2009 C-242/08, Swiss Re (Slg. 2009, I-10099) ergibt sich keine Klärung für die Beantwortung der dritten Auslegungsfrage.
- 68** 5. Entscheidungserheblichkeit
- 69** Die Vorlagefragen sind entscheidungserheblich. Sind die Leistungen ganz oder teilweise steuerfrei oder --bei einer Leistungserbringung an im Drittlandsgebiet ansässige Personen-- nicht im Inland steuerbar, ist der Klage ganz oder teilweise stattzugeben.
- 70** 6. Rechtsgrundlage der Vorlage
- 71** Rechtsgrundlage für die Anrufung des EuGH ist Art. 267 Abs. 3 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union.
- 72** 7. Verfahrensaussetzung
- 73** Die Aussetzung des Verfahrens beruht auf § 121 Satz 1 i.V.m. § 74 der Finanzgerichtsordnung.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de