

Bundesministerium der Finanzen  
11016 Berlin



**Bundessteuerberaterkammer**  
KÖRPERSCHAFT DES ÖFFENTLICHEN RECHTS

## **Abt. Steuerrecht und Rechnungslegung**

Unser Zeichen: Be/We  
Tel.: +49 30 240087-61  
Fax: +49 30 240087-99  
E-Mail: [steuerrecht@bstbk.de](mailto:steuerrecht@bstbk.de)

20. August 2020

### **E-Mail**

## **Entwurf des BMF-Schreibens zur umsatzsteuerlichen Behandlung von Abmahnungen bei Urheberrechtsverletzungen und bei unlauteren Wettbewerbshandlungen**

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns für die Übersendung des o. g. Entwurfs und nehmen die Gelegenheit zur Stellungnahme gern wahr.

Der BFH hat sich mit Urteil vom 13. Februar 2019 (Az. XI R 1 /17) in Sachen Superstar Entertainment GmbH erstmals mit der Steuerbarkeit von urheberrechtlichen Abmahnungen auseinandergesetzt. Nach Ansicht des BFH sind Zahlungen, die an einen Unternehmer als Aufwendersersatz für urheberrechtliche Abmahnungen zur Durchsetzung seines Unterlassungsanspruchs geleistet werden, umsatzsteuerliches Entgelt im Rahmen eines steuerbaren Leistungsaustauschs zwischen dem Unternehmer und den von ihm abgemahnten Rechtsverletzern.

Aus Sicht der Praxis hat die Entscheidung zu erheblicher Rechtsunsicherheit geführt. Bislang stellte die Geltendmachung von urheberrechtlichen Ansprüchen gegenüber dem Schädiger keine steuerbare und steuerpflichtige Leistung dar. Diese jahrzehntelange Praxis wurde von den Finanzbehörden mitgetragen. Das Urteil des BFH stellt diese Praxis auf den Kopf. Nunmehr erfolgt eine Umsetzung der Rechtsprechungsgrundsätze für alle offenen Fälle.

Gern möchten wir zu den Einzelheiten des BMF-Schreibens und zur Nichtbeanstandungsregelung die folgenden Ausführungen machen:

### **1. Unberechtigte Abmahnung**

Um Rechtsunsicherheiten zu vermeiden, sollte von Seiten der Finanzverwaltung die Frage beantwortet werden, ob eine unberechtigte Abmahnung eine umsatzsteuerbare Leistung darstellt. Nach den objektiven Kriterien ist davon auszugehen, dass hier kein Leistungsaustausch vorliegt, denn dem Abgemahnten wird in diesem Fall kein Vorteil zugewendet.

Zu diesem Ergebnis kommt auch der BFH. So führt er aus, eine berechtigte Abmahnung diene dem objektiven Interesse und dem mutmaßlichen Willen des Verletzers und nur eine solche löse einen Kostenersatzanspruch aus (Rdnr. 31).

Unklar ist derzeit die Einschätzung der Finanzverwaltung und die Rechtsfolgen. Der Abmahner wird wohl grundsätzlich davon ausgehen, dass seine Abmahnung auch berechtigt ist. Dann muss er auch eine Rechnung mit Umsatzsteuer stellen. Er hätte sie dann zu berichtigen, wenn sich seine Abmahnung als objektiv unberechtigt herausstellt. Hier sollten Klarstellungen vorgenommen werden.

## **2. Zutreffende Leistungsbeschreibung**

Wir regen an klarzustellen, was die zutreffende Leistungsbeschreibung für eine solche berechtigte Abmahnung ist. Ein bloßer Hinweis auf Rechtsanwaltskosten könnte ggf. nicht ausreichen.

## **3. Bemessungsgrundlage für den steuerpflichtigen Umsatz**

Im Fall des BFH-Urteils vom 13. Februar 2019 (Az. XI R 1/17) waren mit einer Pauschale von 450,00 € Anwaltskosten, Gerichtskosten für den Antrag nach § 101 Abs. 9 UrhG, die Aufwenderstattungen an den Provider sowie eine Schadenersatzzahlung insgesamt abgegolten.

Diese Art der Pauschalabrechnung ist nicht mehr zulässig. Nach § 97a Abs. 2 Nr. 3 UrhG sind die geltend gemachten Zahlungsansprüche in Schadenersatz und Aufwenderersatzansprüche aufzuteilen. Andernfalls ist diese Abmahnung unwirksam. Hier sollte eindeutig klargestellt werden, dass die gesamten Zahlungsansprüche (inkl. Schadenersatz) als steuerbarer und steuerpflichtiger Umsatz zu behandeln sind.

## **4. Leistungszeitpunkt**

Im BMF-Schreiben wird als Leistungszeitpunkt der Zugang der Abmahnung bei dem Abgemahnten definiert. Aus Vereinfachungsgründen wird es nicht beanstandet, wenn der Steuerpflichtige die Voranmeldung für die Abmahnleistung in demjenigen Voranmeldungszeitraum vornimmt, in dem die Abmahnung an den Abgemahnten abgesendet wurde.

Da die geltend gemachten Ansprüche wie beschrieben auch Schadenersatz enthalten, entsprechen die tatsächlichen Zahlungen nie den ursprünglich geltend gemachten Ansprüchen. Die tatsächlichen Zahlungen liegen i. d. R. deutlich unter den ursprünglich geltend gemachten Ansprüchen. Die Annahme des Leistungszeitraums im Zeitpunkt der Versendung des ersten Anspruchsschreibens führt zu einer erheblichen Vorfinanzierung einer am Ende gar nicht entstehenden, weil nach § 17 UStG wieder zu berichtigender, Umsatzsteuer.

Daher sollte geprüft werden, ob man aus Vereinfachungsgründen auf den Zeitpunkt der Zahlung als Leistungszeitpunkt abstellen kann.

## 5. Anpassungsbedarf bei der Nichtbeanstandungsregelung

Die im Entwurf des BMF-Schreibens enthaltene (zeitlich und sachlich eingeschränkte) Nichtbeanstandungsregelung hilft in der Praxis nicht weiter und führt dazu, dass die entsprechende Branche alle Einzelsachverhalte identifizieren und Umsatzsteuer-Voranmeldungen für alle offenen Fälle korrigieren muss. Diese unzureichende Übergangsregelung belastet die betroffene Branche, die nun ohnehin durch die Coronakrise von massiven Umsatzsteinbrüchen getroffen ist. Die Urheber stehen nun vor der Verpflichtung alle noch offenen Veranlagungszeiträume zu korrigieren und die Umsatzsteuer inkl. Zinsen zu zahlen.

Um diesen Zustand abzumildern sollte die Nichtbeanstandungsregelung dahingehend abgeändert werden, dass bei der Abrechnung von Abmahnleistungen, die vor der Veröffentlichung der beiden Urteile im Bundessteuerblatt (besser noch vor dem 1. Januar 2021) erbracht wurden, von einem nicht steuerpflichtigen Entgelt ausgegangen werden kann. Die Einschränkung der Nichtbeanstandungsregelung, „soweit die Abmahnenden keinen Vorsteuerabzug aus den mit den Abmahnungen im Zusammenhang stehenden Eingangsleistungen geltend gemacht haben“, sollte gestrichen werden.

Dieses Anliegen begründen wir wie folgt:

### ➤ **Zeitliche Anwendung nur für die Zukunft**

In Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung und der Finanzverwaltung, haben Abmahnende den Aufwendungsersatz bislang stets als Nettobetrag vom Abgemahnten verlangt und erhalten. Gleichzeitig wurde der Vorsteuerabzug aus den entsprechenden Eingangsleistungen geltend gemacht.

Daher würde die derzeit geplante Nichtbeanstandungsregelung ins Leere laufen und eine rückwirkende Besteuerung der urheberrechtlichen Abmahnung erfolgen. Der Abmahnende ist oftmals einer Vielzahl von Rechtsverletzungen und daraus resultierenden Abmahnungen ausgesetzt. Daher müsste er nun jeden einzelnen Abmahnvorgang der Vergangenheit aufarbeiten und für jeden einzelnen Abmahnvorgang die Umsatzsteuer selbst zahlen. Allein die rückwirkende Aufarbeitung der Vielzahl von begangenen Rechtsverletzungen stellt den Abmahnenden vor erhebliche praktische Schwierigkeiten.

Neben der praktischen Herausforderung und dem Aufwand den der Abmahnende im Fall der rückwirkenden Besteuerung für jeden einzelnen Vorgang zu leisten hätte, ist davon auszugehen, dass er in einer Vielzahl der Fälle auch die Umsatzsteuer selbst tragen müsste. Denn ob der Abmahnende gegenüber dem Abgemahnten zivilrechtlich die nachträgliche Belastung mit Umsatzsteuer, notfalls auch gerichtlich, geltend machen kann, hängt von mehreren Faktoren ab.

Regelmäßig beinhaltet der Vergleichsschluss mit dem Rechtsverletzer eine Abgeltungsregelung, so dass im Einzelfall bereits zu prüfen ist, ob der Abmahnende die nachträgliche

Belastung mit Umsatzsteuer gegenüber dem Abgemahnten überhaupt geltend machen kann oder der Anspruch im Rahmen der Abgeltung bereits ausgeschlossen ist. Ist das nicht der Fall, hängt die Durchsetzbarkeit des Ausgleichsanspruchs auch davon ab, dass der Anspruch nicht bereits im Rahmen der dreijährigen Frist verjährt ist. In diesen Fällen wäre der Abmahnende nicht nur mit der Umsatzsteuer, sondern auch mit den entsprechenden Zinsnachforderungen gem. § 233a AO belastet.

Letztlich stellt sich im Rahmen einer rückwirkenden Besteuerung die Frage der Zumutbarkeit, den sich rechtstreu verhaltenden Abmahnenden auf eine weitere Auseinandersetzung mit dem Abgemahnten zu verweisen. Es bleibt darauf hinzuweisen, dass es sich bei den Abgemahnten im Urheberrecht, anders als im Wettbewerbsrecht, regelmäßig um Verbraucher handelt, denen der Vorsteuerabzug aus der Abmahnung nicht zusteht.

Aus den oben dargestellten Gründen ist eine rückwirkende Besteuerung der urheberrechtlichen Abmahnung, die für die Rechteinhaber vor der Entscheidung des BFH nicht erkennbar war, da sie weder vom BFH noch von der Finanzverwaltung in Erwägung gezogen wurde, aus Sicht des Abmahnenden weder verhältnismäßig noch zumutbar. Die umsatzsteuerliche Behandlung von Abmahnungen bei Urheberrechtsverletzungen war bisher weder durch höchstgerichtliche Rechtsprechung noch durch BMF-Schreiben geregelt. Die BFH-Rechtsprechung zu Abmahnungen nach UWG (Az. XI R 27/14) wurde ebenfalls bis dato nicht im Bundessteuerblatt veröffentlicht. Da diese vom BMF nicht umgesetzt wurde, gab es für die Fälle der Abmahnung nach § 97a UrhG für die Steuerpflichtigen auch keinen Anhaltspunkt davon auszugehen, dass diese Rechtsprechung analog anzuwenden wäre, zumal das FG Berlin-Brandenburg mit Urteil vom 30. November 2016 (Az. 7 K 7078/15) eine Analogie auch explizit verneint hatte.

Die Finanzverwaltung sollte daher auf eine Nacherhebung für die Vergangenheit verzichten.

➤ **Einschränkung: Kein Vorsteuerabzug aus den mit den Abmahnungen im Zusammenhang stehenden Eingangsleistungen**

Aus der Rechtsprechung sind keine Urteile ersichtlich, wonach für Eingangsleistungen zur Geltendmachung von Schadenersatz kein Vorsteuerabzug möglich ist. Die Praxis sieht in einem klassischen vergleichbaren Anwendungsfall hingegen wie folgt aus: Die Regulierung von Schäden im Rahmen der Kfz-Haftpflichtversicherung erfolgt typischerweise so, dass der Geschädigte einen Unternehmer mit der Beseitigung des Schadens beauftragt. Wenn der Geschädigte ein zum Vorsteuerabzug berechtigter Unternehmer ist, dann erfolgt die Schadenersatzleistung durch die Versicherung nur in Höhe des Nettobetrags. Der Unternehmer hat den vollen Vorsteueranspruch aus den Reparaturkosten und die Erstattung der Versicherung stellt einen nicht steuerbaren Schadenersatz dar.

Im Übrigen war es in vielen Fällen in der Vergangenheit zivilrechtlich gar nicht möglich, von den Schädigern die Umsatzsteuer aus den Eingangsleistungen zu fordern, da die Zivilgerichte dies regelmäßig mit dem Hinweis auf die Vorsteuerabzugsberechtigung des geschädigten

Urhebers verweigert haben (vgl. OLG Celle Urteil vom 22. Januar 2015, Az. 13 U 25/14 oder LG Hamburg Urteil vom 7. März 2014, Az. 315 O 10/12).

Die Versagung des Vorsteuerabzugs wegen des unmittelbaren Zusammenhangs der Rechtsverfolgungskosten mit einer nicht wirtschaftlichen Tätigkeit im engeren Sinne ist angesichts der EuGH-Rechtsprechung unzutreffend.

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH (u. a. Cibo Participations Rs. C-16/00, Larentia+Minerva Rs. C-108/14, Maraneve Rs. C-109/14) unterliegen Kosten einer Holding für den Erwerb von Beteiligungen, an deren Verwaltung sie teilnimmt dem vollen Vorsteuerabzug (sofern keine nach § 4 Nr. 8 ff. UStG steuerfreien Leistungen erbracht werden), obwohl die Holding auch Dividenden bezieht, die nach EuGH-Urteil (Rs. C-16/00) eine nicht wirtschaftliche Tätigkeit darstellen.

Im Urteil SKF (Rs. C-29/08) betont der EuGH, dass, auch Eingangsleistungen bei Beteiligungsveräußerungen ggf. zum vollständigen Vorsteuerabzug berechtigen, wenn das durch die Transaktion erworbene Kapital den wirtschaftlichen Tätigkeiten des Betroffenen zugeführt wird, obwohl hier auf den ersten Blick ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen Ausgangs- und Eingangsumsatz zu bestehen scheint.

Wir bitten Sie die Nichtbeanstandungsregelung entsprechend anzupassen, damit die betroffenen Unternehmen nicht zusätzlich durch diesen enormen bürokratischen Aufwand belastet werden.

Mit freundlichen Grüßen

Claudia Kalina-Kerschbaum  
Geschäftsführerin

i. A. Inga Bethke  
Referatsleiterin