

**Die Vorsteueraufteilung nach der Option zur
Umsatzsteuer bei Sparkassen**

D i p l o m a r b e i t

**an der Hochschule Meißen (FH) und dem Fortbildungszentrum des
Freistaates Sachsen**

Fachbereich Steuerverwaltung

**vorgelegt von
Lisa-Marie Uhlig
aus Bonn**

Meißen, 13. März 2018

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	IV
1 Einleitung.....	- 1 -
1.1 Grundproblematik der Vorsteueraufteilung bei Sparkassen	- 1 -
1.2 Aufbau und Zielsetzung dieser Arbeit	- 2 -
2 Umsatzsteuerliche Behandlung von Sparkassen	- 4 -
2.1 Unternehmereigenschaft öffentlich-rechtlicher Sparkassen	- 4 -
2.1.1 Unternehmereigenschaft nach § 2 Abs. 3 UStG a. F.	- 4 -
2.1.2 Unternehmereigenschaft nach § 2 Abs. 1 i. V. m. § 2b UStG.....	- 6 -
2.2 Steuerfreiheit und Steuerpflicht der Ausgangsumsätze.....	- 8 -
2.3 Grundzüge des Vorsteuerabzuges nach § 15 UStG	- 9 -
2.3.1 Abziehbarkeit der Vorsteuerbeträge	- 9 -
2.3.2 Abzugsfähigkeit der Vorsteuerbeträge.....	- 11 -
2.3.3 Vorsteuerzuordnungen	- 12 -
2.3.3.1 Gruppe 1 - Vorsteuerabzug in voller Höhe.....	- 13 -
2.3.3.2 Gruppe 2 - Ausschluss vom Vorsteuerabzug.....	- 13 -
2.3.3.3 Gruppe 3 - Mischfälle	- 13 -
3 Vorsteueraufteilung nach § 15 Abs. 4 UStG.....	- 15 -
3.1 Wirtschaftliche Zurechnung	- 15 -
3.1.1 Grundsatz der wirtschaftlichen Zurechnung.....	- 15 -
3.1.2 Gegenständliche Zuordnung und Zuordnung nach Kostenträgergesichtspunkten	- 16 -
3.1.3 Sachgerechte Schätzung gem. § 15 Abs. 4 S. 2 UStG	- 16 -
3.1.4 Anwendung eines allgemeinen Vorsteuerschlüssels	- 18 -
3.1.5 Zeitpunkt der Vorsteueraufteilung und Maßgeblichkeit der Verwendungsabsicht des Unternehmers.....	- 20 -
3.2 Der Neue Bankenschlüssel.....	- 22 -
3.2.1 Historische Entwicklung.....	- 23 -
3.2.2 Das BMF-Schreiben vom 12. April 2005 zum Neuen Bankenschlüssel.....	- 24 -
3.2.3 Die Ermittlung des Neuen Bankenschlüssels bei Sparkassen ...	- 26 -
3.2.3.1 Bemessungsgrundlage.....	- 27 -
3.2.3.1.1 Margenumsätze.....	- 27 -
3.2.3.1.1.1 Umsätze im Kreditgeschäft und sonstige Bankgeschäfte	- 27 -
3.2.3.1.1.2 Umsätze im Wertpapiergeschäft und sonstige Bankgeschäfte	- 28 -
3.2.3.1.2 Grundumsätze.....	- 29 -
3.2.3.2 Rechnerische Ermittlung des Neuen Bankenschlüssels	- 29 -
3.2.4 Anwendung des Neuen Bankenschlüssels	- 30 -

3.3	Anteil der abzugsfähigen Vorsteuer bei Sparkassen.....	- 31 -
4	Optimierung des Vorsteuerabzuges von Sparkassen	- 32 -
4.1	Notwendigkeit einer Optimierung des Vorsteuerabzuges.....	- 32 -
4.2	Option zur Umsatzsteuer nach § 9 UStG	- 33 -
4.2.1	Wirkung der Umsatzsteuer-Option.....	- 33 -
4.2.2	Voraussetzungen für die Umsatzsteuer-Option.....	- 33 -
4.2.2.1	Optionsfähiger Umsatz	- 34 -
4.2.2.2	Leistung an einen anderen Unternehmer für dessen Unternehmen.....	- 35 -
4.2.2.3	Einschränkung der Optionsmöglichkeit nach § 9 Abs. 2 UStG	- 36 -
4.3	Vorteilhaftigkeit der Umsatzsteuer-Option in Bezug auf die Höhe der abzugsfähigen Vorsteuer	- 37 -
5	Fazit	- 39 -
	Anhangsverzeichnis.....	VII
	Anhang 1 - Schreiben des BMF vom 12. April 2005 (IV A 5 S 7306 5/05)	VIII
	Anhang 2 - Grafische Darstellung zur Systematik der Vorsteueraufteilung im Allgemeinen und bei Kreditinstituten	XV
	Anhang 3 - Übersicht über die Umsätze von Sparkassen, welche in die Berechnung des Neuen Bankenschlüssels einbezogen werden	XVI
	Anhang 4 - Kundenanschriften der Sparkassen	XVIII
	Literaturverzeichnis.....	XIX
	Artikel.....	XIX
	Bücher	XIX
	Datenbanken.....	XX
	Elektronische Bücher	XX
	Forschungsberichte.....	XX
	Internetquellen	XX
	Kommentare	XXI
	Verzeichnis der Rechtsvorschriften.....	XXIII
	Gesetze.....	XXIII
	Verwaltungsanweisungen	XXIII
	Verzeichnis der Rechtsprechung	XXV
	Beschlüsse.....	XXV
	Urteile	XXV
	Eidesstattliche Erklärung	XXVI

Abkürzungsverzeichnis

§/§§	Paragraph/Paragraphen
a. F.	alte Fassung
ABl. EU	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
allg.	allgemein
Anm.	Anmerkung
Az.	Aktenzeichen
BbgSpkG	Sparkassengesetz des Landes Brandenburg
BFH	Bundesfinanzhof
BgA	Betrieb gewerblicher Art
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BMF	Bundesfinanzministerium
BStBl	Bundessteuerblatt
Buchst.	Buchstabe
bzw.	beziehungsweise
d. h.	das heißt
Dr.	Doktor
DSGV	Deutscher Sparkassen- und Giroverband e. V.
DStR	Deutsches Steuerrecht
EDV	Elektronische Datenverarbeitung
EG	Europäische Gemeinschaft
et al.	et alia
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
ff.	folgende
FG	Finanzgericht

gem.	gemäß
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GV. NRW	Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVBl. LSA	Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Sachsen-Anhalt
HBegIG	Haushaltsbegleitgesetz
Hrsg.	Herausgeber/-in
i. d. R.	in der Regel
i. S. d.	im Sinne des/der
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
KG	Kommanditgesellschaft
KStG	Körperschaftsteuergesetz
KSTR	Körperschaftsteuer-Richtlinien in der für den jeweiligen VZ geltenden Fassung
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
MwStSystRL	Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem (Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie; Abl. EU Nr. L 347 S. 1)
Nr.	Nummer
NWSpkG	Sparkassengesetz des Landes Nordrhein-Westfalen
OFD	Oberfinanzdirektion
oHG/OHG	Offene Handelsgesellschaft
Rz.	Randziffer
S.	Seite
sog.	sogenannt
sonst.	sonstige

SpkG-LSA	Sparkassengesetz des Landes Sachsen-Anhalt
Tz./Tzn.	Textziffer/Textziffern
u. a.	unter anderem
UR	Umsatzsteuer Rundschau
UStAE	Umsatzsteuer-Anwendungserlass
UStB	Umsatz-Steuerberater
UStG	Umsatzsteuergesetz
Verf.	Verfasser
vgl.	vergleiche
VZ	Veranlagungszeitraum
z. B.	zum Beispiel

1 Einleitung

1.1 Grundproblematik der Vorsteueraufteilung bei Sparkassen

In Deutschland gibt es derzeit 393¹ öffentlich-rechtliche Sparkassen², die „als Universalkreditinstitute alle üblichen Bankgeschäfte [- dazu gehören z. B. das Einlagengeschäft, das Kreditgeschäft, das Wertpapier-Depotgeschäft und alle weiteren in § 1 Abs. 1 S. 2 KWG genannten Bankgeschäfte -, Anm. des Verf.] mit privaten Haushalten, Unternehmen, den Kommunen und institutionellen Kunden [betreiben]“³.

Aufgrund der Unternehmereigenschaft von Sparkassen handelt es sich bei den Bankgeschäften respektive Ausgangsumsätzen, die sie an ihre Kunden erbringen, aus umsatzsteuerlicher Sicht zumeist um steuerbare Leistungen, die i. d. R. jedoch nach § 4 Nr. 8 UStG von der Umsatzsteuer befreit sind. Der Anteil der umsatzsteuerpflichtigen Ausgangsumsätze, die „typischerweise nicht unmittelbare [Bankgeschäfte bzw., Anm. des Verf.] Finanzdienstleistungen i. S. d. § 4 Nr. 8 UStG sind“⁴, ist bei Sparkassen hingegen naturgemäß deutlich geringer.

Dieses Ungleichgewicht zwischen umsatzsteuerfreien und umsatzsteuerpflichtigen Ausgangsumsätzen wirkt sich im Hinblick auf den Vorsteuerabzug nach § 15 UStG zu Ungunsten der Sparkassen aus, da Vorsteuerbeträge - soweit sie in wirtschaftlichem Zusammenhang mit bestimmten vorsteuerschädlichen Ausgangsumsätzen, sog. Ausschlussumsätzen, stehen - nicht abzugsfähig sind. Bei den nach § 4 Nr. 8 UStG von der Umsatzsteuer befreiten banktypischen Geschäften handelt es sich regelmäßig um solche Ausschlussumsätze.

¹ Vgl. *Deutscher Sparkassen- und Giroverband 2013*: Finanzbericht 2016 der Sparkassen-Finanzgruppe.

² Es ist zu erwähnen, dass es neben den genannten 393 öffentlich-rechtlichen Sparkassen - auch kommunale Sparkassen genannt - in Deutschland derzeit (Stand zum 31. Dezember 2016) 6 freie Sparkassen gibt. Vgl. *Verband der Deutschen Freien Öffentlichen Sparkassen*: Verband der Freien Sparkassen - Ordentliche Mitglieder.

Diese privatrechtlich organisierten Sparkassen - i. d. R. handelt es sich hierbei um Aktiengesellschaften - sind nicht kommunal gebunden und ihre Rechtsverhältnisse sind zumeist nicht in den Sparkassengesetzen der Länder geregelt.

Die freien Sparkassen sollen nicht Inhalt dieser Arbeit sein. Alle nachfolgenden Ausführungen beziehen sich daher, soweit nicht ausdrücklich auf die freien Sparkassen verwiesen wird, auf öffentlich-rechtliche Sparkassen.

³ *Deutscher Sparkassen- und Giroverband 2013*: Sparkassen - Geschäfte, die man versteht, mit Kunden, die man kennt.

⁴ *Achten, Frank*: Vorsteueraufteilung bei Kreditinstituten - Der neue Bankenschlüssel - Zweifelsfragen und Optimierungsmöglichkeiten für die Besteuerungspraxis, Hamburg : Diplomica Verlag GmbH, 2007, S. 1.

Ob ein wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen einer Eingangsleistung und einem Ausschlussumsatz besteht, ist leicht zu erkennen, wenn eine erworbene Ware oder Dienstleistung direkt in einen bestimmten Ausgangsumsatz einfließt. Kann eine Eingangsleistung einem Ausgangsumsatz nicht direkt zugeordnet werden, weil sie sowohl in vorsteuerschädliche Ausschlussumsätze als auch in vorsteuerunschädliche Ausgangsumsätze einfließt, ist eine Aufteilung des Vorsteuerbetrages in einen abzugsfähigen und einen nicht abzugsfähigen Teilbetrag erforderlich.

Der abzugsfähige und nicht abzugsfähige Teilbetrag kann nach dem Prinzip der wirtschaftlichen Zuordnung durch sachgerechte Schätzung gem. § 15 Abs. 4 S. 2 UStG ermittelt werden. Eine mögliche Schätzungsmethode - die Aufteilung der Vorsteuerbeträge nach Margen - ist durch das BMF konzipiert und mit Schreiben vom 12. April 2005⁵ bekanntgegeben worden. Gem. diesem Margenmodell können Sparkassen die abzugsfähigen Teilbeträge durch Anwendung des sog. *Neuen Bankenschlüssels* - dem Verhältnis der umsatzsteuerpflichtigen Ausgangsumsätze zu den gesamten Ausgangsumsätzen einer Sparkasse - ermitteln.

1.2 Aufbau und Zielsetzung dieser Arbeit

Die vorliegende Arbeit soll die Problematik der Vorsteueraufteilung bei öffentlich-rechtlichen Sparkassen beleuchten. Das Hauptaugenmerk soll hierbei auf dem *Neuen Bankenschlüssel* liegen, welcher eine Möglichkeit zur Vorsteueraufteilung im Schätzungswege darstellt. Außerdem soll erforscht werden, ob der Vorsteuerabzug der Sparkassen durch die Umsatzsteuer-Option optimiert werden kann.

Dazu soll im zweiten Kapitel zunächst auf die grundsätzlichen Regelungen zur Unternehmereigenschaft von Sparkassen eingegangen werden. In diesem Zusammenhang soll auch die Umsatzsteuerfreiheit und Umsatzsteuerpflicht der von Sparkassen getätigten Ausgangsumsätze - insbesondere die der banktypischen Geschäfte - betrachtet und die Grundzüge des Vorsteuerabzuges von Sparkassen dargelegt werden.

Darauf aufbauend soll im dritten Kapitel dieser Arbeit zunächst die Grundproblematik der Vorsteueraufteilung nach der wirtschaftlichen Zurechnung thematisiert werden. Schwerpunkt soll im ersten Teil dieses Kapitels die Aufteilung im Schätzungswege sein. Die Ausführungen zur wirtschaftlichen Zurechnung sollen der

⁵ Vgl. *BMF, Schreiben* vom 12. April 2005 (IV A 5 S 7306 5/05, Umsatzsteuer Rundschau 2005, Köln : Verlag Dr. Otto Schmidt, S. 574), Anhang 1.

Überleitung zum zweiten Teil dieses Kapitels, einem Diskurs über die Ermittlung des *Neuen Bankenschlüssels*, dienen. Primär sollen dabei die Grundlagen für die Berechnung und die rechnerische Ermittlung durch die Sparkassen beleuchtet werden.

Im vierten Kapitel sollen anschließend die Auswirkungen der Umsatzsteuer-Option auf die Ermittlung des *Neuen Bankenschlüssels* und die Höhe abzugsfähiger Vorsteuerbeträge erörtert werden. Um abschließend zu eruieren, welche Vorteile der Sparkasse durch die Option zur Umsatzsteuer im Hinblick auf die Aufteilung der Vorsteuer entstanden sind, sollen in diesem Kapitel zunächst jedoch die Wirkung und die Voraussetzungen für die Option nach § 9 UStG betrachtet werden.

Es ist darauf hinzuweisen, dass die Frage, ob das *Neue Konzept zur Vorsteueraufteilung bei Kreditinstituten*⁶, welches die Grundlage für die Ermittlung des *Neuen Bankenschlüssels* bei Sparkassen bildet und vom BMF in Zusammenarbeit mit dem Finanzamt Frankfurt am Main V entwickelt wurde, mit dem derzeit geltenden Europarecht konform geht „oder ob [es] als europarechtswidrig anzusehen ist“⁷, nicht Gegenstand dieser Arbeit sein soll.

⁶ Vgl. *BMF, Schreiben* vom 12. April 2005 (IV A 5 S 7306 5/05), Anhang 1.

⁷ *Achten, Frank: Vorsteueraufteilung bei Kreditinstituten - Der neue Bankenschlüssel - Zweifelsfragen und Optimierungsmöglichkeiten für die Besteuerungspraxis*, S. 4.

2 Umsatzsteuerliche Behandlung von Sparkassen

2.1 Unternehmereigenschaft öffentlich-rechtlicher Sparkassen

Kommunale Sparkassen befinden sich in der Hand eines öffentlichen Trägers, z. B. eines Landkreises oder einer kreisfreien Stadt und dienen seit jeher einem besonderen öffentlichen Zweck, nämlich der Förderung des Sparens und der Vermögensbildung.⁸ Sie zählen somit zu den Anstalten des öffentlichen Rechts⁹ und besitzen grundsätzlich die umsatzsteuerliche Unternehmerfähigkeit¹⁰.

Ob öffentlich-rechtliche Sparkassen in Ausübung ihrer Geschäftstätigkeit auch tatsächlich als Unternehmer i. S. d. Umsatzsteuergesetzes agieren, hängt davon ab, ob sie die Bestimmungen zum unternehmerischen Handeln einer juristischen Person des öffentlichen Rechts erfüllen. Zunächst traf § 2 Abs. 3 UStG a. F. hierzu spezielle Regelungen.¹¹

2.1.1 Unternehmereigenschaft nach § 2 Abs. 3 UStG a. F.

Gem. § 2 Abs. 3 UStG a. F. stellt „die Gesamtheit der Betriebe gewerblicher Art i. S. v. § 1 Abs. 1 Nr. 6, § 4 KStG (...) das Unternehmen der juristischen Person des öffentlichen Rechts dar“¹². Nur die Umsätze, die innerhalb dieser Betriebe gewerblicher Art oder der land- und forstwirtschaftlichen Betriebe erzielt werden, werden im Rahmen des Unternehmens der juristischen Person des öffentlichen Rechts ausgeführt und unterliegen der Umsatzsteuer.¹³

Wann eine juristische Person des öffentlichen Rechts einen Betrieb gewerblicher Art unterhält, richtet sich nach den Vorschriften des § 1 Abs. 1 Nr. 6 und § 4

⁸ Weiterführend: Die Rechtsnatur und der Zweck einer Sparkasse sind im jeweiligen Sparkassengesetz eines Bundeslandes verankert. Vgl. beispielhaft § 1 Abs. 1 und § 2 Abs. 1 SpkG-LSA oder § 1 Abs. 1 und § 2 Abs. 1 BbgSpkG.

⁹ Radeisen, Rolf-Rüdiger in Schwarz, Bernhard; Widmann, Werner; Radeisen, Rolf-Rüdiger (Hrsg.): Umsatzsteuergesetz - Kommentar, Onlineversion : Haufe Lexware, 2017, § 2 UStG, Rz. 386: „Unter Anstalten versteht man zu Rechtspersonen öffentlichen Rechts erhobene Bestände von sachlichen und persönlichen Verwaltungsmitteln, welche in der Hand von Trägern öffentlicher Verwaltung einem besonderen öffentlichen Zweck dauernd zu dienen bestimmt sind. Beispielhaft können hier öffentliche Banken, Sparkassen, Versicherungsanstalten und Rundfunkanstalten genannt werden.“

¹⁰ Vgl. Abschnitt 2.1. Abs. 1 S. 1 UStAE vom 1. Oktober 2010 (BStBl I S. 846), Version zum Stand am 31. Dezember 2016 auf der Basis des Stands zum 31. Dezember 2015.

¹¹ Hinweis: Die Regelung des § 2 Abs. 3 UStG a. F. ist für die bis einschließlich 31. Dezember 2016 erbrachten Umsätze der Sparkassen anzuwenden. Vgl. *BMF, Schreiben* vom 16. Dezember 2016 (III C 2 S 7107/16/10001, BStBl I 2016 S. 1451): „Durch Artikel 12 des Steueränderungsgesetzes 2015 vom 2. November 2015 (BGBl. I 2015 I S. 1834) wurden die Regelungen zur Unternehmereigenschaft von juristischen Personen des öffentlichen Rechts neu gefasst. § 2 Abs. 3 UStG wurde aufgehoben und § 2b neu in das UStG eingefügt. Die Änderungen treten am 1.1.2017 in Kraft.“

¹² Abschnitt 2.11. Abs. 2 S. 1 UStAE.

¹³ Vgl. Abschnitt 2.11. Abs. 2 S. 3 UStAE.

KStG.¹⁴ Demnach liegt ein Betrieb gewerblicher Art einer juristischen Person des öffentlichen Rechts vor, wenn diese eine Einrichtung mit nachhaltiger wirtschaftlicher Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen¹⁵ unterhält und sich diese Einrichtung, die kein land- oder forstwirtschaftlicher Betrieb sein darf, innerhalb der Gesamtbetätigung dieser juristischen Person des öffentlichen Rechts wirtschaftlich heraushebt. Im Einzelnen bedeutet dies, dass innerhalb der Gesamtbetätigung der juristischen Person des öffentlichen Rechts eine abgrenzbare¹⁶, nicht hoheitliche und auf Wiederholung angelegte Tätigkeit ausgeführt werden muss, die von wirtschaftlicher Bedeutung - d. h. mit einer gewissen wirtschaftlichen Selbständigkeit ausgestattet - sein muss. Um von einer solchen wirtschaftlichen Selbständigkeit sprechen zu können, wird aus Vereinfachungsgründen auf das Überschreiten einer Umsatzgrenze von 35.000,00 Euro¹⁷ mit dieser Betätigung abgestellt.

Bei der Frage, ob eine Sparkasse einen solchen Betrieb gewerblicher Art unterhält, erscheint problematisch, dass die nachhaltig zur Erzielung von Einnahmen ausgeübte Tätigkeit durch die Sparkasse nicht als Teilbetrieb ausgeführt, sondern vielmehr als Hauptzweck betrieben wird. Innerhalb der Gesamtbetätigung einer Sparkasse besteht also keine abgrenzbare Einrichtung mit wirtschaftlicher Selbständigkeit, innerhalb derer die Bankgeschäfte und die übrigen Leistungen der Sparkassen ausgeführt werden. Bei Sparkassen, die in ihrer Gesamtheit diese Voraussetzungen für das Vorliegen eines Betriebes gewerblicher Art erfüllen, spricht man - wie bei anderen Kredit- oder Versicherungsanstalten auch - von Betrieben gewerblicher Art im Rechtskleid juristischer Personen des öffentlichen Rechts.¹⁸ Diese Fallkonstellation ist ebenfalls durch § 1 Abs. 1 Nr. 6 KStG erfasst, was durch § 4 Abs. 2 KStG, einer Vorschrift mit lediglich deklaratorischer Bedeutung, klargestellt wird.¹⁹

Zu beachten ist außerdem, dass Sparkassen nur dann als Betrieb gewerblicher Art i. S. v. § 2 Abs. 3 UStG a. F. i. V. m. § 1 Abs. 1 Nr. 6 und § 4 KStG unternehmerisch tätig werden, wenn sie keine hoheitliche Tätigkeit ausüben. „Eine hoheitliche Tätigkeit liegt i. d. R. dann vor, wenn sie der [juristischen Person des öffent-

¹⁴ Vgl. Abschnitt 2.11. Abs. 4 S. 1 UStAE.

¹⁵ Vgl. auch *Erhard, Gerd* in Heuermann, Bernd; Brandis, Peter (Hrsg.): Blümich - Einkommensteuergesetz, Körperschaftsteuergesetz, Gewerbesteuergesetz - Kommentar, 139. Ergänzungslieferung, München : Verlag Franz Vahlen, 2017, § 4 KStG, Rz. 11: „Für die Annahme eines BgA ist es ausreichend, wenn die Tätigkeit auf Einnahmeerzielung gerichtet ist. Folglich ist es nicht erforderlich (und häufig auch nicht der Fall), dass ein Totalgewinn erzielt wird.“

¹⁶ Weiterführend: ebenda, § 4 KStG, Rz. 28.

¹⁷ Vgl. Richtlinie 4.1 Abs. 5 S. 1 KStR 2015.

¹⁸ Vgl. *Erhard, Gerd* in Blümich - Einkommensteuergesetz, Körperschaftsteuergesetz, Gewerbesteuergesetz - Kommentar, § 4 KStG, Rz. 61 und 63.

¹⁹ Vgl. ebenda, § 4 KStG, Rz. 61.

lichen Rechts, Anm. des Verf.] eigentümlich und vorbehalten ist. Dies ist grundsätzlich der Fall, wenn die Aufgabe [der juristischen Person des öffentlichen Rechts, Anm. des Verf.] durch Bundes- oder Landesrecht zugewiesen und eine Übertragung auf private Dritte ausgeschlossen ist.“²⁰ Die Aufgaben der öffentlich-rechtlichen Sparkassen sind in den Sparkassengesetzen der Länder verankert. Grundsätzlich könnte man bei Sparkassen also von Hoheitsbetrieben sprechen. Da die Tätigkeit der Sparkassen aber unter gleichen Bedingungen auch auf private Dritte übertragen werden kann - dies ist z. B. bei der Ausführung von banktypischen Geschäften durch Privatbanken oder bei der Tätigkeit der freien Sparkassen der Fall - ist die Hoheitlichkeit der Tätigkeit der Sparkassen zu verneinen.

Schlussfolgern lässt sich daraus, dass Sparkassen als Betriebe gewerblicher Art im Rechtskleid juristischer Personen des öffentlichen Rechts tätig werden und diese Tätigkeit eine unternehmerische Tätigkeit i. S. d. § 2 Abs. 3 UStG a. F. darstellt.

2.1.2 Unternehmereigenschaft nach § 2 Abs. 1 i. V. m. § 2b UStG

Mit Wirkung zum 1. Januar 2017 wurde § 2 Abs. 3 UStG aufgehoben und § 2b UStG neu in das UStG eingefügt.²¹ Anders als § 2 Abs. 3 UStG a. F., regelt diese Vorschrift jedoch nicht den gesamten Bereich der Besteuerung juristischer Personen des öffentlichen Rechts, weshalb hierfür ab dem 1. Januar 2017 zusätzlich die Grundregel für die Bestimmung unternehmerischen Handelns nach § 2 Abs. 1 UStG heranzuziehen ist.²²

Juristische Personen des öffentlichen Rechts sind gem. § 2 Abs. 1 S. 1 UStG Unternehmer, sobald sie eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbständig ausüben. Gewerblich oder beruflich ist nach § 2 Abs. 1 S. 3 UStG hierbei jede nachhaltig ausgeübte wirtschaftliche Tätigkeit, die auf die Erzielung von Einnahmen gerichtet ist. Dass eine selbständige Tätigkeit einer juristischen Person des öffentlichen Rechts vorliegt, wenn keine Organschaft mit einem anderen Unternehmen besteht, ergibt sich durch Umkehrschluss aus § 2 Abs. 2 Nr. 2 S. 1 UStG.

²⁰ *Große, Frank* in Eber, Bodo; Becker, Werner (Hrsg.): *Juris Lexikon Steuerrecht*, Saarbrücken : Juris - Fachportal Steuerrecht, 2008, Betrieb gewerblicher Art (BgA), Rz. 18.

²¹ Weiterführend: Vgl. zur Möglichkeit der Inanspruchnahme einer Übergangsregelung *BMF, Schreiben* vom 16. Dezember 2016 (III C 2 S 7107/16/10001, BStBl I 2016 S. 1451), Rz. 58-60.

²² Vgl. *Korn, Christian* in Bunjes, Johann (Hrsg.): *Umsatzsteuergesetz - Kommentar*, 16. neubearbeitete Auflage, München : Verlag C. H. Beck oHG, 2017, § 2b UStG, Rz. 5.

Organschaftlich gebunden sind kommunale Sparkassen nicht, d. h. sie üben eine selbständige Tätigkeit i. S. d. § 2 Abs. 1 S. 1 UStG aus. Ihre auf Dauer angelegte Geschäftstätigkeit²³ betreiben sie außerdem mit der Absicht, Einnahmen, z. B. in Form von Zinsen, Depot- oder Kontoführungsentgelten, zu erzielen.²⁴ Dass die Gewinnerzielung hierbei nicht den Hauptzweck der Geschäftstätigkeit der Sparkassen darstellt, ist insoweit gem. § 2 Abs. 1 S. 3 UStG unschädlich.²⁵

Öffentlich-rechtliche Sparkassen erfüllen daher grundsätzlich die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 UStG und sind als Unternehmer anzusehen. Zu beachten ist jedoch zusätzlich die Vorschrift des § 2b UStG, welche „einschränkend [regelt], wann eine juristische Person des öffentlichen Rechts - trotz Erfüllung dieser Voraussetzungen - kein Unternehmer ist.“²⁶ Dies wäre gem. der Regelungen in § 2b Abs. 1 S. 1 u. 2 UStG dann der Fall, wenn eine juristische Person des öffentlichen Rechts Leistungen im Rahmen öffentlicher Gewalt ausübt und wenn die daraus resultierende Behandlung als Nichtunternehmer zu keinen größeren Wettbewerbsverzerrungen führen würde.

Bei den Sparkassen-Satzungen²⁷ handelt es sich um solche öffentlich-rechtlichen Sonderregelungen, die grundsätzlich ein Handeln im Rahmen öffentlicher Gewalt begründen können. Da Sparkassen ihre Leistungen aber in privatrechtlicher Handlungsform, also z. B. durch den Abschluss von Verträgen mit ihren Kunden, ausüben und daher unter den gleichen rechtlichen Bedingungen agieren, wie es private Wirtschaftsteilnehmer tun können, wird die Tätigkeit der kommunalen Sparkassen nicht von § 2b UStG erfasst.²⁸ Eine Einschränkung der unternehmerischen Tätigkeit der Sparkassen nach § 2b UStG besteht daher nicht. Sämtliche Leistungen werden von den Sparkassen im Rahmen ihrer Unternehmen erbracht.

²³ Vgl. Abschnitt 2.3. Abs. 5 S. 1 UStAE.

²⁴ Weiterführend: Vgl. zum Tatbestandsmerkmal der wirtschaftlichen Tätigkeit auch *Müller, Sandra* in Weymüller, Rainer (Hrsg.): Beck'scher Online-Kommentar Umsatzsteuergesetz, 15. Edition, München : Verlag C. H. Beck, 2017, § 2 UStG, Rz. 35.

²⁵ Vgl. beispielhaft § 3 Abs. 3 S. 2 NWSpkG.

²⁶ *Korn, Christian* in Bunjes - Umsatzsteuergesetz - Kommentar, § 2b UStG, Rz. 5.

²⁷ Hinweis: *Thomas, Brzoska*: Die öffentlich-rechtlichen Sparkassen zwischen Staat und Kommunen - Zum Standort der Sparkassen unter besonderer Berücksichtigung sparkassentypischen Regionalprinzips, Berlin : Verlag Duncker und Humboldt, S. 22: „Die Rechtsverhältnisse der Sparkassen werden, soweit keine gesetzliche (Gesetz oder Rechtsverordnung) Regelung besteht, durch die Sparkassensatzungen bestimmt. In ihren Satzungen wird das für die Sparkassen geltende Recht abschließend normiert.“

²⁸ Vgl. *BMF, Schreiben* vom 16. Dezember 2016 (III C 2 S 7107/16/10001, BStBl I 2016 S. 1451), Rz. 6.

2.2 Steuerfreiheit und Steuerpflicht der Ausgangsumsätze

Leistungen unterliegen der Umsatzsteuer, soweit die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Nr. 1 S. 1 UStG erfüllt sind.²⁹ Demnach sind Leistungen eines Unternehmers steuerbar, sofern sie im Rahmen seines Unternehmens und nach den Ortsbestimmungen der §§ 3 bis 3g UStG im Inland gegen Entgelt ausgeführt werden.³⁰ Steuerbare Leistungen können steuerfrei oder steuerpflichtig sein.

Die Haupttätigkeit öffentlich-rechtlicher Sparkassen liegt in der Ausführung typischer Bankgeschäfte und Finanzdienstleistungen nach § 1 Abs. 1 S. 2 und Abs. 1a S. 2 KWG, welche mangels „steuerwürdige[m] Endverbrauchs“³¹ weitestgehend nach § 4 Nr. 8 UStG von der Umsatzsteuer befreit sind.³² Dies betrifft insbesondere die Gewährung oder Vermittlung von Krediten, Umsätze im Zusammenhang mit gesetzlichen Zahlungsmitteln, Umsätze im Geschäft mit Forderungen, Schecks und sonstigen Handelspapieren, Umsätze im Einlagengeschäft, Kontokorrent-, Zahlungs- und Überweisungsverkehr sowie bestimmte Leistungen im Wertpapiergeschäft. Neben diesen Leistungen im Geld- und Kapitalverkehr führen Sparkassen auch nach § 4 Nr. 11 UStG steuerfreie Vermittlungsleistungen im Zusammenhang mit Bausparverträgen aus³³ oder tätigen Vermietungsumsätze, für die die Steuerbefreiung nach § 4 Nr. 12 Buchst. a UStG greift.

Eine Ausnahme bildet das Depotgeschäft nach § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 KWG. Zwar gehört es zu den typischen Bankgeschäften i. S. d. KWG, jedoch wird es gem. § 4 Nr. 8 Buchst. e 2. Halbsatz UStG explizit von der Steuerbefreiung ausgeschlossen. Ebenso sind Umsätze im Zusammenhang mit der Vermittlung von Immobilien oder der Vermietung von Kundensafes nicht durch eine Steuerbefreiungsvorschrift begünstigt.

Eine Klassifizierung hinsichtlich der Steuerfreiheit oder Steuerpflicht bestimmter Ausgangsumsätze kann oftmals problemlos vorgenommen werden.³⁴ Bei komplexeren Leistungen ist eine solche Zuordnung nur nach Prüfung weiterer Gesichtspunkte möglich. Deutlich wird dies an folgendem Beispiel: Bei der Führung

²⁹ Auf § 1 Abs. 1 Nr. 4 und 5 UStG soll im Folgenden nicht eingegangen werden, da sich der Haupttätigkeitsbereich der Sparkassen zumeist auf steuerbare Leistungen nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 S. 1 UStG beschränkt.

³⁰ Vgl. *Robisch, Martin* in Bunjes - Umsatzsteuergesetz - Kommentar, § 1 UStG, Rz. 1.

³¹ *Heidner, Hans-Hermann* in Bunjes, Johann (Hrsg.): Umsatzsteuergesetz - Kommentar, 15. neu bearbeitete Auflage, München : Verlag C. H. Beck oHG, 2016, § 4 Nr. 8 UStG, Rz. 2.

³² Zur Möglichkeit des Verzichts auf die Steuerbefreiung bestimmter Ausgangsumsätze wird auf Kapitel 4.2 dieser Arbeit verwiesen.

³³ Vgl. zur steuerfreien Vermittlung von Bausparverträgen durch Kreditinstitute Abschnitt 4.11.1. Abs. 2 S. 1 bis 3 UStAE.

³⁴ Die Subsumtion einzelner Fallgestaltungen, die bei Sparkassen im Zusammenhang mit der Prüfung der Steuerfreiheit oder Steuerpflicht auftreten können, ist nicht Gegenstand dieser Arbeit.

von Kontokorrentkonten erbringen Sparkassen verschiedene Einzelleistungen an ihre Kunden. Dazu gehören die allg. Kontoführung inklusive der Erstellung von Kontoauszügen, die Gutschrift von Überweisungen und die Ausführung von Inlands-Überweisungsaufträgen, die Organisation von Daueraufträgen, Abbuchungen im Rahmen des Lastschriftverfahrens, Scheckgutschriften und Bargeldauszahlungen. Diese Leistungen sind grundsätzlich jeweils für sich hinsichtlich ihrer Steuerpflicht oder -freiheit zu beurteilen.³⁵ Da diese Einzelleistungen jedoch aus Sicht des Durchschnittsverbrauchers³⁶ eine untrennbare Gesamtleistung darstellen, verbleibt nur die wirtschaftliche Gesamtleistung *Kontokorrentverkehr* und ist für die Prüfung der Steuerfreiheit - in diesem Fall greift die Steuerbefreiung für Umsätze im Kontokorrentverkehr nach § 4 Nr. 8 Buchst. d UStG - maßgebend.

2.3 Grundzüge des Vorsteuerabzuges nach § 15 UStG

Die Umsatzsteuer ist als Allphasen-Netto-Mehrwertsteuer mit Vorsteuerabzug konzipiert, wonach nur der Endverbraucher eines Produktes oder einer Dienstleistung mit Umsatzsteuer belastet werden soll. § 15 UStG bildet in diesem System die zentrale Vorschrift und ermöglicht die hierfür erforderliche Umsatzsteuer-Entlastung der Eingangsleistungen der Unternehmer innerhalb einer Leistungskette.³⁷

2.3.1 Abziehbarkeit der Vorsteuerbeträge

Der Grundtatbestand für den Vorsteuerabzug nach § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UStG regelt, dass ein Unternehmer die gesetzlich geschuldete Umsatzsteuer für eine Leistung, die er von einem anderen Unternehmer für sein Unternehmen bezogen hat, als Vorsteuer abziehen kann, sofern er eine ordnungsgemäße Rechnung nach § 14 und § 14a UStG mit gesondertem Umsatzsteuerausweis besitzt.³⁸

Voraussetzung ist also zunächst, dass es sich sowohl beim Leistungsempfänger als auch beim Leistenden um Unternehmer handelt. § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UStG greift dabei den Unternehmerbegriff nach § 2 UStG auf, sodass grundsätzlich auch öffentlich-rechtliche Sparkassen sowohl als Leistungsempfänger als auch

³⁵ Vgl. Abschnitt 3.10. Abs. 2 S. 1 UStAE.

³⁶ Vgl. *BFH, Urteil* vom 24. Januar 2008 (V R 42/05, BStBl II S. 697) und *BFH, Urteil* vom 31. Mai 2001 (V R 97/98, BStBl II S. 658).

³⁷ Vgl. *Möller, Christian: Umsatzsteuerrecht - Schwerpunktbereich*, Heidelberg : Verlag C. F. Müller GmbH, 2017, S. 177, Rz. 697.

³⁸ In diesem Kapitel soll nur auf den Grundtatbestand des Vorsteuerabzuges nach § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UStG eingegangen werden. Fallgestaltungen im Zusammenhang mit § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 bis Nr. 5 UStG sollen nicht Gegenstand dieser Arbeit sein.

als Leistende in den Anwendungsbereich dieser Norm fallen.³⁹ Es muss sich außerdem um einen *anderen Unternehmer* handeln, was bedingt, dass ein Vorsteuerabzug nur dann möglich ist, wenn zwischen Leistendem und Leistungsempfänger keine Personenidentität besteht.

Weiterhin dürfen Sparkassen die von leistenden Unternehmern in Rechnung gestellte Umsatzsteuer gem. § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 S. 1 UStG nur dann als Vorsteuer geltend machen, sofern es sich um die gesetzlich geschuldete Umsatzsteuer handelt. „Die gemäß § 14c [UStG, Anm. des Verf.] unzutreffend oder unberechtigt ausgestellte Steuer berechtigt [hingegen] nicht zum Vorsteuerabzug.“⁴⁰ Außerdem müssen die Sparkassen gem. § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 S. 2 UStG im Besitz ordnungsgemäß ausgestellter Rechnungen nach § 14 und § 14a UStG sein, in denen die gesetzlich geschuldeten Umsatzsteuerbeträge gesondert ausgewiesen sind.⁴¹

Des Weiteren muss der Leistungsbezug für das Unternehmen des Leistungsempfängers⁴² erfolgen. Sparkassen können grundsätzlich - wie alle anderen Unternehmer auch - einen unternehmerischen und nichtunternehmerischen Bereich haben, denen erworbene Eingangsleistungen zugeordnet werden können.⁴³ Der nichtunternehmerische Bereich eines Unternehmers definiert sich dabei durch das Fehlen unternehmerischer Tätigkeit i. S. d. § 2 UStG⁴⁴, was bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts nur in Fällen des § 2b UStG, also bei hoheitlicher Tätigkeit, die zu keinen größeren Wettbewerbsverzerrungen führt, der Fall sein kann.⁴⁵ Bei Sparkassen sind daher sämtliche Eingangsleistungen - sofern nicht die Verwendung als unentgeltliche Wertabgabe i. S. d. § 3 Abs. 1a und Abs.

³⁹ Vgl. *Lippross, Otto-Gerd: Grüne Reihe - Steuerrecht für Studium und Praxis - Umsatzsteuer*, 24. Auflage, Achim : Erich Fleischer Verlag, 2017, S. 1023.

⁴⁰ *Heidner, Hans-Hermann* in Bunjes, Umsatzsteuergesetz - Kommentar, 15. neubearbeitete Auflage, § 15 UStG, Rz. 158.

⁴¹ Vgl. Abschnitt 15.2A. Abs. 1 S. 1 bis 3 UStAE.

Weiterführend: Vgl. zu Rechnungen mit gesondertem Steuerausweis von Kleinunternehmern i. S. d. § 19 Abs. 1 UStG *Lippross, Otto-Gerd: Grüne Reihe - Steuerrecht für Studium und Praxis - Umsatzsteuer*, 24. Auflage, S. 1026 und zu Vereinfachungsregelungen bei Kleinbetragsrechnungen Ebenda, S. 1061 ff..

⁴² Weiterführend: Vgl. zur Bestimmung des Leistungsempfängers *Lippross, Otto-Gerd: Grüne Reihe - Steuerrecht für Studium und Praxis - Umsatzsteuer*, 24. Auflage, S. 1029 bis 1030.

⁴³ Vgl. *Heidner, Hans-Hermann* in Bunjes, Umsatzsteuergesetz - Kommentar, 15. neubearbeitete Auflage, § 15 UStG, Rz. 92 und Abschnitt 15.19. Abs. 1 S. 1 UStAE.

⁴⁴ Vgl. *Heidner, Hans-Hermann* in Bunjes, Umsatzsteuergesetz - Kommentar, 15. neubearbeitete Auflage, § 15 UStG, Rz. 91.

⁴⁵ Vor dem 1. Januar 2017 richtete sich die Zuordnung zum Unternehmen danach, ob die juristische Person des öffentlichen Rechts die Leistung für ihren BgA erworben hat, da nur dieser eine unternehmerische Tätigkeit nach § 2 Abs. 3 UStG a. F. darstellt. Da Sparkassen als juristische Personen des öffentlichen Rechts im Rechtskleid eines BgA ausschließlich einer unternehmerischen Tätigkeit i. S. d. § 2 Abs. 3 UStG a. F. nachgehen, erfolgte die Zuordnung von Eingangsleistungen auch vor dem 1. Januar 2017 jeweils zum unternehmerischen Bereich. Vgl. hierzu auch Kapitel 2.1.1 dieser Arbeit.

9a UStG beabsichtigt ist⁴⁶ - vollständig dem Unternehmen zuzuordnen. Von einer unternehmerischen Mindestnutzung nach § 15 Abs. 1 S. 2 UStG ist in diesen Fällen daher auszugehen.

2.3.2 Abzugsfähigkeit der Vorsteuerbeträge

Bei Vorliegen der in § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und S. 2 UStG geregelten Voraussetzungen, sind die Vorsteuerbeträge durch die Sparkassen grundsätzlich abziehbar.⁴⁷ Die Berechtigung zum Vorsteuerabzug setzt jedoch neben der Abziehbarkeit auch die Abzugsfähigkeit der Vorsteuer voraus.

Abzugsfähigkeit liegt vor, wenn kein Ausschlusstatbestand und keine Beschränkung des Vorsteuerabzuges nach § 15 Abs. 1a, 1b oder Abs. 2 und 3 UStG greift.⁴⁸ Die Ausschlussgründe bzw. Beschränkungen knüpfen dabei an die Verwendung der Eingangsleistungen durch den Unternehmer an. Entscheidend ist jedoch nicht die tatsächliche Verwendung der erworbenen Leistung, sondern die beabsichtigte Verwendung im Zeitpunkt des Leistungsbezuges.⁴⁹ Eine Definition des Begriffs *Verwendung* gibt es in diesem Zusammenhang nicht; vielmehr muss die Bedeutung aus der Rechtsprechung des EuGH abgeleitet werden. Unter *Verwendung* ist demnach der direkte und unmittelbare Zusammenhang bezogener Eingangsleistungen zu bestimmten Ausgangsumsätzen zu verstehen.⁵⁰

Um das Vorliegen von Ausschlusstatbeständen oder Beschränkungen für die Abzugsfähigkeit von Vorsteuerbeträgen zu prüfen⁵¹, ist daher im Zeitpunkt des Leistungsbezuges⁵² jede Eingangsleistung dem Ausgangsumsatz zuzuordnen, zu dessen Kostenelementen sie gehört.⁵³

⁴⁶ Vgl. *BFH, Urteil* vom 9. Dezember 2010 (V R 17/10, BStBl 2012 II S. 53) und *BFH, Urteil* vom 13. Januar 2011 (V R 12/08, BStBl 2012 II S.61).

⁴⁷ Weiterführend: Vgl. zum Zeitpunkt des Vorsteuerabzuges Abschnitt 15.2. Abs. 2 S. 7 UStAE.

⁴⁸ Da im Zusammenhang mit dem Schwerpunktthema Umsatzsteuer-Option insbesondere steuerfreie Ausgangsumsätze der Sparkassen von Bedeutung sind und diese steuerfreien Umsätze Tatbestand der Abzugsbeschränkung nach § 15 Abs. 2 UStG sind, werden im Folgenden die Ausschlusstatbestände nach § 15 Abs. 1a und Abs. 1b UStG nicht erörtert.

⁴⁹ Vgl. *Heidner, Hans-Hermann* in Bunjes, Umsatzsteuergesetz - Kommentar, 15. neubearbeitete Auflage, § 15 UStG, Rz. 302.

⁵⁰ Vgl. *Looks, Nicole* in Weymüller, Rainer (Hrsg.): Beck'scher Online-Kommentar Umsatzsteuergesetz, 15. Edition, München : Verlag C. H. Beck, 2017, § 15 UStG, Rz. 175.1.

⁵¹ Hinweis: Die Prüfung der Ausschlusstatbestände bzw. Abzugsbeschränkungen ist in gesetzlicher Reihenfolge vorzunehmen. Nur soweit § 15 Abs. 1a oder Abs. 1b UStG nicht greifen, ist zu prüfen, ob der Tatbestand unter § 15 Abs. 2 und 3 UStG zu subsumieren ist. Vgl. *Lippross, Otto-Gerd*: Grüne Reihe - Steuerrecht für Studium und Praxis - Umsatzsteuer, 24. Auflage, S. 1073.

⁵² Vgl. *Looks, Nicole* in Beck'scher Online-Kommentar Umsatzsteuergesetz, 15. Edition, § 15 UStG, Rz. 179.1.

⁵³ Vgl. *Stadie, Holger-Manfred* in Rau, Günter; Dürrwächter, Erich; Flick, Hans; et al. (Hrsg.): Umsatzsteuergesetz - Kommentar, 174. Ergänzungslieferung, Köln : Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 2017, § 15 UStG, Rz. 682.

Für die Anwendbarkeit des Ausschlusstatbestandes nach § 15 Abs. 2 und Abs. 3 UStG ist entscheidend, ob Eingangsleistungen direkt und unmittelbar vorsteuerschädlichen Verwendungsumsätzen zuzuordnen sind.⁵⁴ Um solche vorsteuerschädlichen Umsätze bestimmen zu können, ist eine Untersuchung der Systematik dieses Ausschlusstatbestandes erforderlich.

Grundsätzlich schließt § 15 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 UStG die Abzugsfähigkeit von Vorsteuerbeträgen, die Kostenbestandteil steuerfreier Ausgangsumsätze sind, aus. Die korrespondierende Regelung des § 15 Abs. 3 Nr. 1 Buchst. a und b UStG hingegen, eröffnet in explizit aufgeführten Fallgestaltungen jedoch trotzdem die Vorsteuerabzugsfähigkeit, nämlich dann, wenn die betreffenden Ausgangsumsätze nach § 4 Nr. 1 bis 7, § 25 Abs. 2 oder nach den in § 26 Abs. 5 UStG bezeichneten Vorschriften steuerfrei sind oder wenn es sich um nach § 4 Nummer 8 Buchst. a bis g, Nummer 10 oder Nummer 11 UStG steuerfreie Leistungen handelt und sich diese unmittelbar auf Gegenstände beziehen, die in das Drittlandsgebiet ausgeführt werden. Vorsteuerschädliche Umsätze sind daher alle diejenigen steuerfreien Umsätze, die nicht von § 15 Abs. 3 Nr. 1 Buchst. a und b UStG erfasst werden und für die der Vorsteuerabzug tatsächlich nach § 15 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 UStG ausgeschlossen ist.⁵⁵ Die steuerfreien Umsätze, für die ein Vorsteuerabzug ausnahmsweise nach § 15 Abs. 3 Nr. 1 Buchst. a oder b UStG trotzdem zugelassen ist, sind vorsteuerunschädlich und werden daher auch als *Abzugsumsätze* bezeichnet.⁵⁶

Steuerfreie Leistungen der Sparkassen, zum Beispiel sämtliche banktypischen Umsätze i. S. d. § 4 Nr. 8 UStG, die Vermittlung von Bausparverträgen nach § 4 Nr. 11 UStG oder die Vermietung von Grundstücken gem. § 4 Nr. 12 Buchst. a UStG, gehören zu den Ausschlussumsätzen. Die steuerpflichtige Wertpapier-Depotverwahrung hingegen gehört zu den Abzugsumsätzen.

2.3.3 Vorsteuerzuordnungen

Unter Beachtung vorhergehender Ausführungen kann folgende Gruppierung der Vorsteuerbeträge aus Eingangsleistungen der Sparkassen vorgenommen werden:

⁵⁴ Da zu diesen schädlichen Verwendungsumsätzen nach § 15 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 UStG bestimmte steuerfreie Leistungen zählen, kommt dieser Norm in der Besteuerungspraxis kommunaler Sparkassen, deren Eingangsleistungen oftmals unmittelbar in nach § 4 Nr. 8 UStG steuerfreie Bank- oder Finanzdienstleistungen einfließen, eine wichtige Bedeutung zu. Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich daher auf § 15 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und Abs. 3 Nr. 1 UStG.

⁵⁵ Man bezeichnet sie daher auch als *Ausschlussumsätze*. Vgl. Looks, Nicole in Beck'scher Online-Kommentar Umsatzsteuergesetz, 15. Edition, § 15 UStG, Rz. 171.1.

⁵⁶ Vgl. ebenda.

2.3.3.1 Gruppe 1 - Vorsteuerabzug in voller Höhe

Vorsteuerbeträge aus Eingangsleistungen, die direkt und unmittelbar einem bestimmten Abzugsumsatz zuzuordnen sind, neutralisieren aufgrund ihrer Abziehbarkeit und Abzugsfähigkeit die Vorsteuerbelastung aus Eingangsleistungen vollständig.

2.3.3.2 Gruppe 2 - Ausschluss vom Vorsteuerabzug

Vorsteuerbeträge, die mangels Berechtigung zum Vorsteuerabzug in voller Höhe nicht zum Abzug gebracht werden können, bilden einen definitiven Kostenbestandteil für die Sparkassen.

Die fehlende Abzugsberechtigung kann einerseits auf die Nichtabziehbarkeit von Vorsteuerbeträgen zurückzuführen sein, z. B., weil der Leistungsempfänger keine ordnungsgemäße Rechnung nach § 14 und § 14a UStG besitzt. Andererseits kann die fehlende Abzugsberechtigung - trotz erfüllter Voraussetzungen für die Abziehbarkeit - aus der Nichtabzugsfähigkeit der Vorsteuerbeträge resultieren. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn eine Eingangsleistung direkt und unmittelbar einem steuerfreien Ausschlussumsatz nach § 15 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 UStG - ohne dass die Gegenausnahme nach § 15 Abs. 3 Nr. 1 UStG greift - zuzuordnen ist. Der nicht abziehbare oder nicht abzugsfähige Vorsteuerbetrag gehört vollständig zu den Kostenelementen der vorsteuerschädlichen Ausgangsleistung.

2.3.3.3 Gruppe 3 - Mischfälle

Zu dieser Gruppe gehören Vorsteuerbeträge aus Eingangsleistungen, die nicht direkt und unmittelbar in einen bestimmten Abzugs- oder Ausschlussumsatz einfließen und daher nicht schon eindeutig der Gruppe 1 oder der Gruppe 2 zugeordnet werden können.⁵⁷ Die hier einzuordnenden Vorsteuerbeträge stammen vielmehr von Eingangsleistungen, die für die gesamte Geschäftstätigkeit eines Unternehmers verwendet werden und zählen zu den Kosten aller getätigten Ausgangsumsätze. Führt ein Unternehmer - so wie es bei einer öffentlich-rechtlichen Sparkasse der Fall ist - im Rahmen seines Unternehmens sowohl steuerpflichtige als auch steuerfreie Ausgangsumsätze aus, werden die Eingangsleistungen also zum einen für die Abzugsumsätze und zum anderen auch für die Ausschlussumsätze dieses Unternehmens verwendet.

⁵⁷ Vgl. Abschnitt 15.17. Abs. 2 S. 2 und 3 UStAE.

Hieraus ergibt sich folgendes Problem⁵⁸: Die Abzugsfähigkeit eines Vorsteuerbetrages entfällt, wenn die zugehörige Eingangsleistung direkt und unmittelbar für Ausschlussumsätze verwendet wird. Die Berechtigung zum Vorsteuerabzug entfällt nicht, wenn diese Eingangsleistung direkt und unmittelbar zur Ausführung von Abzugsumsätzen verwendet wird. Wird eine Eingangsleistung also sowohl für zum Vorsteuerabzug berechtigende Umsätze als auch für Ausschlussumsätze verwendet, muss der Vorsteuerabzug auch anteilig entfallen, soweit die Eingangsleistung in die Ausschlussumsätze einfließt.

Der Unternehmer muss daher ermitteln, wie hoch der Anteil des Vorsteuerbetrages ist, der den im Unternehmen ausgeführten Abzugsumsätzen zuzurechnen und daher abzugsfähig ist und wie hoch der nicht abzugsfähige Anteil ist, der auf die durch den Unternehmer ausgeführten Ausschlussumsätze entfällt. Hierzu wird die Vorsteueraufteilung nach § 15 Abs. 4 UStG angewendet.

⁵⁸ Hinweis: Problembehaftet ist in diesem Zusammenhang lediglich die Frage nach der Abzugsfähigkeit der Vorsteuerbeträge. Die Voraussetzungen für die Abziehbarkeit nach § 15 Abs. 1 UStG müssen für die hier einzuordnenden Vorsteuerbeträge ausnahmslos vorliegen, da ansonsten die Berechtigung zum Vorsteuerabzug schon mangels Abziehbarkeit in voller Höhe entfallen würde und der entsprechende Vorsteuerbetrag der Gruppe 2 zuzuordnen wäre. Vgl. hierzu auch *Heidner, Hans-Hermann* in Bunjes, Umsatzsteuergesetz - Kommentar, 15. neubearbeitete Auflage, § 15 UStG, Rz. 369.

3 Vorsteueraufteilung nach § 15 Abs. 4 UStG

3.1 Wirtschaftliche Zurechnung

Werden Eingangsleistungen sowohl für zum Vorsteuerabzug berechtigte Umsätze als auch für Ausschlussumsätze nach § 15 Abs. 2 und 3 UStG verwendet - sog. *Mischfälle* - ist der Teil der auf diese Eingangsleistungen entfallenden Vorsteuerbeträge nicht abzugsfähig, welcher der anteiligen Verwendung der Eingangsleistungen für die Ausschlussumsätze des Unternehmens entspricht. Hieraus ergibt sich die Notwendigkeit, die betreffenden Vorsteuerbeträge in einen abzugsfähigen und einen nicht abzugsfähigen Teil zu splitten.⁵⁹

Die zentrale Vorschrift für die Aufteilung dieser Vorsteuerbeträge bildet § 15 Abs. 4 UStG. In § 15 Abs. 4 S. 1 UStG ist dazu zunächst festgelegt, dass der Teil der jeweiligen Vorsteuerbeträge nicht abzugsfähig⁶⁰ ist, der den Ausschlussumsätzen wirtschaftlich zuzurechnen ist. Um die Vorsteueraufteilung vornehmen zu können, muss daher im Wege der Einzelzurechnung für jeden Vorsteuerbetrag aus einer Eingangsleistung ermittelt werden, ob und inwieweit er den Ausschlussumsätzen eines Unternehmens wirtschaftlich zuzurechnen ist.⁶¹

3.1.1 Grundsatz der wirtschaftlichen Zurechnung

§ 15 Abs. 4 S. 1 UStG bestimmt grundsätzlich die Aufteilung der Vorsteuerbeträge nach ihrer wirtschaftlichen Zurechnung zu den jeweiligen Ausgangsumsätzen. Hinsichtlich der Methode, nach der eine wirtschaftliche Zurechnung erfolgen soll, trifft der Gesetzgeber jedoch zunächst keinerlei Festlegungen. Aus § 15 Abs. 4 S. 2 UStG lässt sich lediglich ableiten, dass die Methode, die für die Zurechnung angewendet wird, sachgerecht sein muss.⁶²

Durch § 15 Abs. 4 S. 2 UStG wird ausdrücklich eine Aufteilung durch sachgerechte Schätzung der nicht abziehbaren Vorsteuerbeträge zugelassen. Die sachgerechte Schätzung stellt daher eine Methode der wirtschaftlichen Zurechnung dar. Zwei weitere Methoden sind die gegenständliche Zuordnung von Eingangs-

⁵⁹ Vgl. Abschnitt 15.16. Abs. 1 S. 1 UStAE.

⁶⁰ Hinweis: Im Gesetzeswortlaut des § 15 Abs. 4 S. 1 UStG steht statt des Begriffes *abzugsfähig* der Begriff *abziehbar* geschrieben. Eine Unterscheidung in Abziehbarkeit und Abzugsfähigkeit findet seitens des Gesetzgebers nicht statt. Zum besseren Verständnis wird in Kapitel 2.3.1 und 2.3.2 dieser Arbeit jedoch eine solche Unterscheidung vorgenommen.

⁶¹ Vgl. *Heidner, Hans-Hermann* in Bunjes, Umsatzsteuergesetz - Kommentar, 15. neubearbeitete Auflage, § 15 UStG, Rz. 368.

⁶² Vgl. *Oelmaier, Alexander* in Wagner, Wilfried (Hrsg.): Sölch/Ringleb - Umsatzsteuergesetz - Kommentar, 81. Ergänzungslieferung, München : Verlag C. H. Beck oHG, 2017, § 15 UStG, Rz. 666.

leistungen oder die Zuordnung von Vorsteuerbeträgen nach Kostenträgergesichtspunkten.⁶³

3.1.2 Gegenständliche Zuordnung und Zuordnung nach Kostenträgergesichtspunkten

Die gegenständliche Zuordnung kommt vor allem für Unternehmen im verarbeitenden Gewerbe in Betracht, da hier die vorsteuerbelasteten Eingangsleistungen zumeist gegenständig in die Ausgangsleistungen des Unternehmens einfließen.⁶⁴ So kann ein Bauunternehmer, der in seinem Unternehmen sowohl steuerpflichtige Bauleistungen als auch nach § 4 Nr. 9 Buchst. a UStG steuerfreie Grundstückslieferungen ausführt, beim Erwerb von Baumaterial, welches sowohl im steuerfreien als auch im steuerpflichtigen Umsatzbereich verwendet werden soll, die Aufteilung der Vorsteuer durch gegenständliche Zuordnung vornehmen und die Vorsteuer abziehen, soweit das Baumaterial für steuerpflichtige Bauleistungen verwendet wird.⁶⁵ Für Sparkassen stellt die Vorsteueraufteilung durch gegenständliche Zuordnung jedoch keine zielführende Methode dar, da aufgrund der Art der Tätigkeit von Sparkassen selten erworbene Leistungen gegenständig in Ausgangsumsätze einfließen.

Eine Zuordnung nach Kostenträgergesichtspunkten kann unter Zuhilfenahme der betrieblichen Kostenrechnung oder der Aufwands- und Ertragsrechnung vorgenommen werden.⁶⁶ Voraussetzung für die Anwendung dieser Aufteilungsmethode ist natürlich, dass das Unternehmen über ein entsprechend organisiertes Rechnungswesen verfügt. Bei Sparkassen und anderen Kreditinstituten gibt es jedoch wegen ihres großen Leistungsspektrums keine überzeugende Kostenträgerrechnung, die als Anhaltspunkt für die Vorsteueraufteilung herangezogen werden kann.⁶⁷ Für Sparkassen stellt also auch die Zuordnung nach Kostenträgergesichtspunkten keine verlässliche Methode zur Vorsteueraufteilung dar.

3.1.3 Sachgerechte Schätzung gem. § 15 Abs. 4 S. 2 UStG

Da sich die Ermittlung der abzugsfähigen Vorsteuer anhand der beiden vorgenannten Methoden bei Sparkassen und auch vielen anderen Unternehmen äußerst schwierig gestalten kann, hat der Gesetzgeber in § 15 Abs. 4 S. 2 UStG

⁶³ Vgl. Abschnitt 15.17. Abs. 2 S. 6 UStAE.

⁶⁴ Vgl. *Lippross, Otto-Gerd*: Grüne Reihe - Steuerrecht für Studium und Praxis - Umsatzsteuer, 24. Auflage, S. 1118.

⁶⁵ Vgl. ebenda.

⁶⁶ Vgl. Abschnitt 15.17. Abs. 2 S. 7 und 11 UStAE.

⁶⁷ Vgl. *Philipowski, Rüdiger* in *Rau/Dürrwächter* - Umsatzsteuergesetz - Kommentar, 174. Ergänzungslieferung, § 4 Nr. 8 UStG, Rz. 25.

den Unternehmern die Möglichkeit der Vorsteueraufteilung durch sachgerechte Schätzung eingeräumt. Durch welche Schätzungsmethoden die Aufteilung erfolgen kann, wird vom Gesetzgeber allerdings offen gelassen.

Da dem Unternehmer bei der Wahl der Schätzungsmethode durch die fehlenden gesetzlichen Festlegungen ein gewisser Gestaltungsspielraum eröffnet wird⁶⁸, kann dieser grundsätzlich jede Schätzungsmethode wählen, die er als sachgerecht erachtet. Der Finanzverwaltung verbleibt lediglich das Recht, die Sachgerechtigkeit der vom Unternehmer gewählten Schätzungsmethode zu prüfen.⁶⁹

Sachgerecht ist eine Schätzungsmethode immer dann, wenn sie auf die im Einzelfall bestehenden wirtschaftlichen Verhältnisse des Unternehmens abstellt und systematisch vom Prinzip der wirtschaftlichen Zurechnung ausgeht.⁷⁰

Üblicherweise werden für die Vorsteueraufteilung durch sachgerechte Schätzung besondere Aufteilungsschlüssel angewendet. Solche besonderen bzw. individuellen Aufteilungsschlüssel sind z. B. der Flächenschlüssel bei Gebäuden oder das Verhältnis von Maschinenlaufzeiten beim Erwerb von EDV-Leistungen.⁷¹

In der Besteuerungspraxis der Sparkassen spielt die Aufteilung von Vorsteuerbeträgen nach dem Flächenschlüssel eine wichtige Rolle. Grund hierfür ist, dass öffentlich-rechtliche Sparkassen neben den Leistungen aus ihrem Hauptgeschäft, welches die Ausführung von Bankgeschäften und Finanzdienstleistungen umfasst, auch eine Reihe von für Kreditinstitute eher unüblichen Leistungen erbringen. Hierzu gehört u. a. die Vermietung und Verpachtung sparkasseneigener Immobilien.

Vermietungsleistungen stellen gem. § 3 Abs. 9 UStG sonstige Leistungen dar und werden nach § 3a Abs. 3 Nr. 1 S. 1 und 2 Buchst. a UStG am Belegenheitsort des Grundstückes ausgeführt. Sie sind grundsätzlich nach § 4 Nr. 12 Buchst. a UStG steuerfrei und gehören daher zu den Ausschlussumsätzen nach § 15 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 UStG. Eine Rückausnahme nach § 15 Abs. 3 Nr. 1 UStG greift in diesem Fall nicht.

⁶⁸ Vgl. *Oelmeier, Alexander* in Sölch/Ringleb - Umsatzsteuergesetz - Kommentar, 81. Ergänzungslieferung, § 15 UStG, Rz. 668.

⁶⁹ Vgl. *BFH, Beschluss* vom 30. Januar 2001 (V S 24/00, Umsatzsteuer Rundschau 2001, Köln : Verlag Dr. Otto Schmidt, S. 451), Rz. 14.

⁷⁰ Vgl. Abschnitt 15.17. Abs. 3 S. 1 und 2 UStAE.

⁷¹ Vgl. *BMF, Schreiben* vom 12. April 2005 (IV A 5 S 7306 5/05), Abschnitt 3 - Methoden, Anhang 1.

Zu beachten ist aber, dass Sparkassen bei der Vermietung von Immobilien an unternehmerische Kunden von der Möglichkeit der Umsatzsteuer-Option Gebrauch machen können.⁷² Bestimmte Vermietungsleistungen können unter den Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 und 2 UStG als steuerpflichtig behandelt werden und stellen damit keine Ausschlussumsätze, sondern Abzugsumsätze dar, welche die Sparkassen zum Vorsteuerabzug aus zugehörigen Eingangsleistungen berechtigen.

Wird ein Gebäude durch die Sparkassen angeschafft oder hergestellt und soll dieses Gebäude dann z. B. zugleich steuerfrei an Privatpersonen und steuerpflichtig an unternehmerische Kunden vermietet werden, liegt eine teilweise Verwendung für Ausschlussumsätze und eine teilweise Verwendung für Abzugsumsätze vor. Es handelt sich hierbei um einen *Mischfall*, bei dem die auf die Herstellungs- oder Anschaffungskosten entfallenden Vorsteuerbeträge nach § 15 Abs. 4 UStG aufzuteilen sind.⁷³ Die wirtschaftliche Zurechnung erfolgt hierbei durch sachgerechte Schätzung mittels Anwendung des Flächenschlüssels.⁷⁴ Dabei wird die vorsteuerunschädlich vermietete Fläche, also die Fläche, die steuerpflichtig an einen Unternehmer vermietet wird, zur vorsteuerschädlich an Privatpersonen vermieteten Fläche ins Verhältnis gesetzt. Im Ergebnis erhält man den Flächenschlüssel, der auf die Vorsteuerbeträge aus Herstellungs- bzw. Anschaffungskosten angewendet werden kann, um deren abzugsfähigen Anteil zu ermitteln.⁷⁵

3.1.4 Anwendung eines allgemeinen Vorsteuerschlüssels

Soweit für die Aufteilung von Vorsteuerbeträgen weder die gegenständliche Zuordnung, die Zuordnung nach Kostenträgergesichtspunkten oder die Schätzung anhand individueller Aufteilungsschlüssel anwendbar sind bzw. deren Anwendung nicht sachgerecht wäre, kann die Ermittlung des nicht abzugsfähigen Teils der Vorsteuer mittels eines allgemeinen Vorsteuer- bzw. Umsatzschlüssels erfolgen.⁷⁶ Ein allgemeiner Umsatzschlüssel ergibt sich hierbei gem. § 15 Abs. 4 S. 3 UStG aus dem Verhältnis der Umsätze, die den Vorsteuerabzug ausschließen, zu den Umsätzen, die zum Vorsteuerabzug berechtigen.

⁷² Vgl. hierzu Kapitel 4.2 dieser Arbeit.

⁷³ Vgl. Abschnitt 15.17. Abs. 7 S. 1 UStAE. Weiterführend: Vgl. zur Ermittlung des nicht abzugsfähigen Anteils von Vorsteuerbeträgen aus Erhaltungsaufwand Abschnitt 15.17. Abs. 8 UStAE.

⁷⁴ Vgl. Abschnitt 15.17. Abs. 7 S. 2 bis 4 UStAE.

⁷⁵ Weiterführend: Vgl. Anwendungsbeispiele in Abschnitt 15.17. Abs. 7 Beispiel 1 und 2 UStAE bzw. *Looks, Nicole* in Beck'scher Online-Kommentar Umsatzsteuergesetz, 15. Edition, § 15 UStG, Rz. 200.1.

⁷⁶ Hinweis: Auch die Vorsteueraufteilung anhand eines allgemeinen Vorsteuer- bzw. Umsatzschlüssels stellt eine Form der Vorsteueraufteilung im Schätzungswege dar.

Der Gesetzgeber legt durch den Wortlaut des § 15 Abs. 4 S. 3 UStG die Subsidiarität der Anwendung eines allgemeinen Schlüssels zur Anwendung eines individuellen Schlüssels fest und gibt damit eine Reihenfolge für die Anwendung der Methoden zur wirtschaftlichen Zurechnung von Vorsteuerbeträgen vor.⁷⁷

So ist zunächst eine Vorsteueraufteilung nach Kostenträgergesichtspunkten, eine gegenständliche Zuordnung oder eine Schätzung durch Anwendung individueller Aufteilungsschlüssel vorzunehmen. Ist die Vorsteueraufteilung so nicht möglich, kann ein allgemeiner Umsatzschlüssel angewendet werden.

Diese im nationalen Recht festgelegte Rangfolge der Zurechnungsmethoden steht jedoch nicht im Einklang mit bestehenden unionsrechtlichen Vorgaben. Demnach hat die Vorsteueraufteilung - entgegen dem Wortlaut des § 15 Abs. 4 S. 3 UStG - nämlich primär nach dem allgemeinen Umsatzschlüssel zu erfolgen.⁷⁸ Abweichungen hiervon sind nur zulässig, soweit die Ermittlung des nicht abzugsfähigen Vorsteueranteils nach einem anderen Zurechnungsschlüssel zu einem präziseren Ergebnis führen würde.⁷⁹

Diesen Zwiespalt zwischen nationalem Recht und Unionsrecht konnte der BFH überbrücken und hat durch seine Rechtsprechung eine richtlinienkonforme Auslegung des § 15 Abs. 4 S. 3 UStG ermöglicht, ohne den Gesetzeswortlaut als unionsrechtswidrig einzustufen.⁸⁰ Die durch den BFH implizit vorgegebene und nunmehr mit den unionsrechtlichen Vorgaben im Einklang stehende Reihenfolge für die Vorsteueraufteilung lautet wie folgt⁸¹:

Zunächst ist grundsätzlich ein allgemeiner Umsatzschlüssel anzuwenden. Nur, wenn eine andere Aufteilungsmethode zu einem präziseren Ergebnis bei der Aufteilung der Vorsteuerbeträge führt, ist die Abweichung vom allgemeinen Umsatzschlüssel und die Anwendung individueller Aufteilungsmaßstäbe möglich. Der Flächenschlüssel bei Gebäuden stellt in diesem Zusammenhang stets einen präziseren Aufteilungsschlüssel dar.⁸² Die Entscheidung, welche andere Aufteilungsmethode, die zu einem präziseren Ergebnis führt und daher abweichend

⁷⁷ Weiterführend: Vgl. zur Anerkennung des allgemeinen Umsatzschlüssels als Methode der wirtschaftlichen Zurechnung *Stadie, Holger-Manfred* in *Stadie, Holger-Manfred* (Hrsg.): *Umsatzsteuergesetz - Kommentar*, 3. Auflage, Köln : Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 2015, § 15 UStG, Rz. 478 und 488.

⁷⁸ Vgl. Artikel 173 Abs. 1 und Artikel 174 Abs. 1 der *Richtlinie 2006/112/EG des Rates (MwStSystRL)* vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem (Abl. EU Nr. L 347 S. 1).

⁷⁹ Vgl. *Looks, Nicole* in *Beck'scher Online-Kommentar Umsatzsteuergesetz*, 15. Edition, § 15 UStG, Rz. 205 und 205.1.

⁸⁰ Vgl. ebenda, § 15 UStG, Rz. 205.1.

⁸¹ Vgl. ebenda, § 15 UStG, Rz. 205.2.

⁸² Vgl. Abschnitt 15.17. Abs. 7 S. 4 UStAE.

vom allgemeinen Umsatzschlüssel angewendet wird, als sachgerecht erachtet und der Vorsteueraufteilung zugrunde gelegt wird, obliegt grundsätzlich dem Unternehmer.

Die Notwendigkeit der Anwendung eines allgemeinen Aufteilungsschlüssels wird an folgendem vereinfacht dargestellten Sachverhalt deutlich: Erwerben öffentlich-rechtliche Sparkassen neues Druckerpapier, welches in allen Tätigkeitsbereichen - sowohl zur Ausführung steuerfreier als auch steuerpflichtiger Ausgangsumsätze - benötigt wird, so sind die auf das erworbene Papier entfallenden Vorsteuerbeträge gem. § 15 Abs. 4 S. 1 UStG aufzuteilen. Die Sparkassen müssten nun zählen, wie viele Blatt des erworbenen Druckerpapiers in den einzelnen Abteilungen jeweils zur Ausführung von Ausschlussumsätzen oder Abzugsumsätzen verwendet würden. Bei größeren Unternehmen, wie Sparkassen, ist eine solche Aufteilungsmethode schon aus Praktikabilitäts- und Zeitgründen nicht durchführbar und wäre außerdem als unverhältnismäßig anzusehen. Die Vorsteueraufteilung kann daher in solchen Fällen nur durch sachgerechte Schätzung anhand eines allgemeinen Umsatzschlüssels erfolgen. Hierzu werden dann grundsätzlich alle Ausschlussumsätze der Sparkasse summiert (in diesem Beispiel angenommen 80 Prozent) und zu den Gesamtumsätzen der Sparkasse (100 Prozent) ins Verhältnis gesetzt. Der sich daraus ergebende Umsatzschlüssel, welcher in diesem Beispielfall 0,80 bzw. 80 Prozent beträgt, ist dann auf die Vorsteuern, die auf den Erwerb des Druckerpapiers entfallen, anzuwenden. Demzufolge sind 80 Prozent dieser Vorsteuern nicht abzugsfähig.

3.1.5 Zeitpunkt der Vorsteueraufteilung und Maßgeblichkeit der Verwendungsabsicht des Unternehmers

Die Reihenfolge, in der die Methoden für die wirtschaftliche Zurechnung anzuwenden sind, wurde im vorhergehenden Kapitel veranschaulicht. Fraglich ist jedoch, zu welchem Zeitpunkt die Vorsteueraufteilung vorgenommen werden muss.

Die Notwendigkeit der Vorsteueraufteilung ergibt sich aus der Berechtigung des Unternehmers zum Vorsteuerabzug. Der Unternehmer kann den Vorsteuerabzug nämlich nur dann vornehmen, wenn die Vorsteuer abziehbar und abzugsfähig ist und um die Abzugsfähigkeit von Vorsteuerbeträgen aus gemischt verwendeten Eingangsleistungen zu ermitteln, ist die Vorsteueraufteilung nach § 15 Abs. 4 UStG unverzichtbar. In der Konsequenz fallen die Entstehung der Berechtigung

zum Vorsteuerabzug und die Vorsteueraufteilung daher auf den gleichen Zeitpunkt.

Da für die Entstehung der Berechtigung zum Vorsteuerabzug das sog. *Prinzip des Sofortabzuges*⁸³ greift, ist hierfür der Zeitpunkt maßgebend, an dem erstmals die Voraussetzungen für die Abziehbarkeit und die Abzugsfähigkeit eines Vorsteuerbetrages erfüllt sind.⁸⁴ Dazu muss untersucht werden, wann Abziehbarkeit und Abzugsfähigkeit nach zeitlichen Gesichtspunkten vorliegen.

Die Abziehbarkeit liegt - außer in Fällen von Anzahlungen nach § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 S. 3 UStG - rein zeitlich betrachtet dann vor, wenn die Leistung ausgeführt wurde und der Leistungsempfänger eine ordnungsgemäße Rechnung besitzt. Dies ist i. d. R. der Zeitpunkt des Leistungsbezuges.⁸⁵

Im Zeitpunkt des Leistungsbezuges kann jedoch meist noch nicht über die Abzugsfähigkeit eines Vorsteuerbetrages entschieden werden, da hierbei grundsätzlich auf die Verwendung der Eingangsleistung im Zeitpunkt des Leistungsbezuges abgestellt wird. Aus der Rechtsprechung des EuGH ergibt sich allerdings, dass bei der Prüfung der Abzugsfähigkeit in den Fällen des § 15 Abs. 2 und 3 UStG nicht nur die tatsächliche Verwendung einer Eingangsleistung maßgebend ist, sondern auch die durch den Unternehmer beabsichtigte Verwendung herangezogen werden kann.⁸⁶ Die Berechtigung zum Vorsteuerabzug kann also unter Berücksichtigung der Verwendungsabsicht des Unternehmers bereits im Zeitpunkt des Leistungsbezuges entstehen.

Die Vorsteueraufteilung muss daher i. d. R. auch bereits im Zeitpunkt des Leistungsbezuges vorgenommen werden. Die Verwendung der Eingangsleistung ist nach dem Wortlaut des § 15 Abs. 4 S. 1 UStG auch hier maßgeblich. Wie schon bei der Frage nach der Abzugsfähigkeit von Vorsteuerbeträgen ist hier zu beachten, dass die tatsächliche Verwendung einer Eingangsleistung erst nach dem Leistungsbezug und demzufolge auch nach der Vornahme einer Vorsteueraufteilung beginnen kann. Auch hier müsste daher auf die Verwendungsabsicht des Unternehmers im Zeitpunkt des Leistungsbezuges abgestellt werden können.

⁸³ Vgl. *Looks, Nicole* in Beck'scher Online-Kommentar Umsatzsteuergesetz, 15. Edition, § 15 UStG, Rz. 179.1.

⁸⁴ Vgl. Abschnitt 15.2. Abs. 2 S. 7 UStAE.

⁸⁵ Hinweis: Etwas anderes gilt, wenn Ausführung der Leistung und Empfang der Rechnung zeitlich auseinanderfallen. Vgl. Abschnitt 15.2. Abs. 2 S. 7 und 8 UStAE.

⁸⁶ Vgl. Fußnote 50.

Dass diese Systematik auch bei der Vorsteueraufteilung anzuwenden ist und die Verwendungsabsicht für diesen Zweck maßgeblich sein kann, ergibt sich nicht zuletzt aus der Rechtsprechung des BFH.⁸⁷ Demnach kann für Zwecke der Vorsteueraufteilung bei Vorliegen ausreichender objektiver Anhaltspunkte die Verwendungsabsicht des Unternehmers als Maßstab herangezogen werden, wenn die tatsächliche erstmalige Verwendung in einem dem Leistungsbezug nachfolgenden Kalenderjahr beginnt.⁸⁸ Objektive Anhaltspunkte, die die Verwendungsabsicht der Sparkassen dokumentieren, sind z. B. Vorstandsbeschlüsse, Kalkulationsunterlagen, Mietverträge, Zeitungsinserate, Vertriebskonzepte oder der Schriftwechsel mit Kunden.

Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass die Vorsteueraufteilung bereits dann vorgenommen werden muss, wenn der Unternehmer die Berechtigung zum Vorsteuerabzug erlangt. Der Zeitpunkt hierfür fällt i. d. R. mit dem Leistungsbezug zusammen, weshalb die Verwendungsabsicht des Unternehmers für die Vorsteueraufteilung maßgeblich ist, wenn eine tatsächliche Verwendung im Zeitpunkt des Leistungsbezuges noch nicht erfolgt.

3.2 Der Neue Bankenschlüssel

Die im vorangegangenen Kapitel dargelegten Grundsätze zur Vorsteueraufteilung - insbesondere die in Kapitel 3.1.4 aufgeführte Reihenfolge für die Anwendung der Methoden der wirtschaftlichen Zurechnung - gelten für alle Unternehmer gleichermaßen. D. h., dass auch kommunale Sparkassen die Vorsteueraufteilung zunächst durch direkte Zuordnung von Vorsteuerbeträgen und anschließend durch die Anwendung individueller Aufteilungsschlüssel vornehmen. Hinsichtlich des im letzten Schritt anzuwendenden allgemeinen Umsatzschlüssels ergibt sich bei Sparkassen jedoch eine Besonderheit.⁸⁹

Anstatt eines allgemeinen Umsatzschlüssels können Sparkassen für die Zurechnung von nicht direkt oder nach individuellen Aufteilungsschlüsseln zurechenbaren Vorsteuerbeträgen einen modifizierten Aufteilungsschlüssel, den sog. *Neuen Bankenschlüssel*, anwenden. Bei diesem modifizierten Aufteilungsschlüssel han-

⁸⁷ Weiterführend: *BFH, Urteil* vom 2. März 2006 (V R 49/05, BStBl II 2006 S. 729).

⁸⁸ Vgl. *Lippross, Otto-Gerd: Grüne Reihe - Steuerrecht für Studium und Praxis - Umsatzsteuer*, 24. Auflage, S. 1121.

⁸⁹ Vgl. hierzu auch die grafischen Darstellungen zur Systematik der Vorsteueraufteilung im Allgemeinen und bei Kreditinstituten in Anhang 2.

delt es sich um eine Sonderform des allgemeinen Vorsteuerschlüssels, der an die speziellen Gegebenheiten bei Kreditinstituten angepasst ist.⁹⁰

3.2.1 Historische Entwicklung

Schon aus der Bezeichnung *Neuer Bankenschlüssel* lässt sich ableiten, dass zu diesem Aufteilungsschlüssel bereits ein Vorläufermodell existiert haben muss. Und tatsächlich enthielt Abschnitt 208 Abs. 4 der Umsatzsteuerrichtlinien 1988 eine Methode für die Vorsteueraufteilung bei Kreditinstituten im Schätzungswege, bei der die Ermittlung der abzugsfähigen Vorsteuerbeträge unter Zuhilfenahme eines gemeinhin als *Bankenschlüssel* bekannten Aufteilungsschlüssels erfolgen sollte. Diese Methode beinhaltete die Vorsteueraufteilung anhand der erzielten Erträge und der Entgelte für Ausgangsumsätze.⁹¹

Diese speziell für Kreditinstitute entwickelte Aufteilungsmethode wurde allerdings nicht in die Umsatzsteuerrichtlinien 1992 übernommen. Mit Abschaffung des *Bankenschlüssels* zum 31. Dezember 1991 waren für Kreditinstitute nunmehr die allgemeinen Vorschriften zur Vorsteueraufteilung nach § 15 Abs. 4 UStG anzuwenden und ein anteiliger Vorsteuerabzug gem. der wirtschaftlichen Zurechnung von Eingangsleistungen zu bestimmten Ausgangsumsätzen möglich. Die Zurechnung konnte mittels sachgerechter Schätzung vorgenommen werden, wobei die Wahl der Schätzungsmethode den Kreditinstituten oblag.⁹² Einige Kreditinstitute entwickelten zu diesem Zweck Aufteilungsmethoden, die sich möglichst nahe an den veralteten Vorgaben zum *Bankenschlüssel* orientierten.⁹³

Sparkassen verzichteten mangels spezieller Regelungen zu dieser Zeit teilweise komplett auf den Abzug von Vorsteuern aus gemischt verwendeten Eingangsleistungen. Dies änderte sich erst mit der Veröffentlichung des *Neuen Konzeptes für die Vorsteueraufteilung bei Kreditinstituten* durch das BMF-Schreiben vom

⁹⁰ Vgl. *Achten, Frank*: Vorsteueraufteilung bei Kreditinstituten - Der neue Bankenschlüssel - Zweifelsfragen und Optimierungsmöglichkeiten für die Besteuerungspraxis, S. 30.

⁹¹ Vgl. *Schmidt, Carsten*: Der Bankenschlüssel: Zum eingeschränkten Vorsteuerabzug bei Finanzdienstleistungsunternehmen in Deutschland. Universität Konstanz, 2001, S. 3 und 4.

⁹² Weiterführend: Die Finanzverwaltung hatte hierbei lediglich die Möglichkeit, die durch den Unternehmer gewählte Schätzungsmethode auf ihre Sachgerechtigkeit zu überprüfen. Zu diesem Zweck wurde durch die Frankfurter Finanzverwaltung ein Prüfungskatalog entwickelt, der in einen Leitfaden zur steuerlichen Betriebsprüfung von Kreditinstituten Eingang fand und auch in der Betriebsprüfungspraxis angewendet wurde. Vgl. zur kritischen Auseinandersetzung mit dem durch die Frankfurter Finanzverwaltung vertretenen Ansatz zur Vorsteueraufteilung *Schmidt, Carsten*: Der Bankenschlüssel: Zum eingeschränkten Vorsteuerabzug bei Finanzdienstleistungsunternehmen in Deutschland. S. 3 bis 8.

⁹³ Weiterführend: Vgl. zu einer durch die Volksbank/Raiffeisenbanken entwickelten Methode zur Vorsteueraufteilung *Witzani, Ernst*: Ein neuer Bankenschlüssel? Vorsteueraufteilung bei Kreditinstituten. In: Umsatzsteuer Rundschau 2003, Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt, S. 274-277 und *OFD Frankfurt am Main, Verfügung* vom 20. Juli 1994 (S 73000 A - 3/86 - St IV 21, USt-Kartei § 15 - S 7300, Karte 21).

12. April 2005. Dieses Konzept beschreibt ein neues Modell der Vorsteueraufteilung unter Berücksichtigung von Margen, die in bestimmten Geschäftsbereichen von Kreditinstituten erzielt werden. Dieses Margenmodell mündet in der Berechnung eines besonderen Aufteilungsschlüssels, welcher auch als *Neuer Bankenschlüssel* bezeichnet und seit 2005 zunehmend von den öffentlich-rechtlichen Sparkassen für die Vornahme der Vorsteueraufteilung gebraucht wird.

3.2.2 Das BMF-Schreiben vom 12. April 2005 zum Neuen Bankenschlüssel

Mit Schreiben vom 12. April 2005⁹⁴ veröffentlichte das BMF sein in Zusammenarbeit mit dem Finanzamt Frankfurt am Main V entwickeltes *Neues Konzept für die Vorsteueraufteilung bei Kreditinstituten*.⁹⁵ Die darin konzipierte Vorsteueraufteilung unter Berücksichtigung von in bestimmten Geschäftsbereichen von Kreditinstituten erzielten Margen stellt eine Methode der sachgerechten Schätzung dar, soweit betriebliche Besonderheiten der Kreditinstitute im Einzelfall nicht entgegenstehen.⁹⁶

Das BMF nimmt mit diesem Schreiben den Unternehmern nicht nur die Unsicherheit bei der Wahl der Aufteilungsmethode, die aufgrund mangelnder Regelungen im Gesetzeswortlaut oder den Richtlinien bestand⁹⁷, sie eröffnet den Kreditinstituten auch die Möglichkeit, die Vorsteueraufteilung rückwirkend für alle noch nicht bestandskräftig veranlagten Kalenderjahre anhand dieser Methode vorzunehmen.

Wie genau die Vorsteueraufteilung nach diesem neuen Konzept erfolgen soll, ist allerdings nicht dargestellt. Es wird sogar ausdrücklich darauf hingewiesen, dass „weitere Einzelheiten zu der dort dargestellten Aufteilungsmethode (...) ausschließlich in den jeweiligen Prüfungsfällen geklärt werden [sollen]“⁹⁸, woraus sich ein gewisser Gestaltungsspielraum der Kreditinstitute ableiten lässt.

⁹⁴ Vgl. *BMF, Schreiben* vom 12. April 2005 (IV A 5 S 7306 5/05), Anhang 1.

⁹⁵ Aus verfahrensrechtlicher Sicht ist zu beachten, dass dieses BMF-Schreiben bisher nicht im BStBl I veröffentlicht wurde. Es wurde lediglich durch das BMF im Internet publiziert und von einigen OFD als Verfügung übernommen. Für die Besteuerungspraxis stellte dies in der Vergangenheit und auch heute jedoch kein Problem dar, da eine einheitliche Verwaltungsmeinung auch ohne amtliche Veröffentlichung im BStBl ausreichend kommuniziert wurde. Vgl. *Robisch, Martin; Prätzler, Robert: Die Vorsteueraufteilung bei Kreditinstituten - Das neue Konzept der Finanzverwaltung*. In: *Umsatz-Steuerberater*, Köln : Verlag Dr. Otto Schmidt, S. 21-24.

⁹⁶ Vgl. ebenda und *Hahne, Klaus D.; Hamacher, Rolfjosef: Vorsteueraufteilung bei Kreditinstituten: Das BMF-Schreiben zum „neuen Bankenschlüssel“ - Zweifelsfragen und Gestaltungsspielräume für die Besteuerungspraxis*. In: *Umsatzsteuer Rundschau 2006*, Köln : Verlag Dr. Otto Schmidt, S. 132.

⁹⁷ Vgl. *Robisch, Martin; Prätzler, Robert: Die Vorsteueraufteilung bei Kreditinstituten - Das neue Konzept der Finanzverwaltung*. S. 22.

⁹⁸ Vgl. *BMF, Schreiben* vom 12. April 2005 (IV A 5 S 7306 5/05), Anhang 1.

Grundsätzlich ist nach dem *Neuen Konzept zur Vorsteueraufteilung bei Kreditinstituten* aber folgende Vorgehensweise vorgesehen:

Zunächst ist das Unternehmen - soweit dies möglich ist - in verselbständigte Organisationsstrukturen zu gliedern; dabei sind nichtunternehmerisch tätige Bereiche auszusondern. In jeder der unternehmerisch tätigen Organisationseinheiten ist dann die Vorsteueraufteilung gesondert vorzunehmen. Verselbständigte Organisationseinheiten können „z. B. Organgesellschaften, Bausparkassen, Hypothekenbanken oder Filialen mit besonderen Aufgaben einer Großbank“⁹⁹ sein.

Diese Problematik ist für Sparkassen i. d. R. irrelevant. Zum einen verfügen sie nicht über auszugliedernde nichtunternehmerische Tätigkeitsbereiche¹⁰⁰ und zum anderen bestehen innerhalb der Sparkassen keine abgrenzbaren Tätigkeitsbereiche, die als verselbständigte Organisationsstrukturen isoliert zu betrachten wären; auch die mehr als 14.000 Geschäftsstellen, worüber die 393 kommunalen Sparkassen in Deutschland verfügen, werden für Zwecke der Vorsteueraufteilung nicht separiert.

Im zweiten Schritt sollen die Eingangsumsätze des Kreditinstitutes nach ihrer Verwendung geordnet werden. Nur so können die Vorsteuerbeträge in Gruppen¹⁰¹ sortiert und die Vorsteuern ermittelt werden, die für die Vorsteueraufteilung nach § 15 Abs. 4 UStG in Frage kommen.

In der Sparkassenpraxis werden die von dritter Seite bezogenen Eingangsleistungen im Rechnungswesen der jeweiligen Sparkasse erfasst. Die zugehörigen Vorsteuerbeträge werden mit technischer Unterstützung durch die Finanz Informatik¹⁰² aufgezeichnet und nach der Verwendung der betreffenden Eingangsleistung einer der drei Gruppen zugeordnet.

Als nächstes sind die Vorsteuerbeträge aus *Mischfällen* aufzuteilen. Nach welchen allgemeinen Grundsätzen eine Vorsteueraufteilung erfolgt, wird in Abschnitt 3 - Methoden des *Neuen Konzeptes für die Vorsteueraufteilung bei Kreditinstituten* wiedergegeben. Insoweit werden die vom Gesetzgeber hierzu getroffenen Regelungen und die bestehenden Verwaltungsanweisungen zusammengefasst.¹⁰³

⁹⁹ Vgl. ebenda, Abschnitt 1 - Organisationsstrukturen.

¹⁰⁰ Vgl. hierzu Kapitel 2.1.1 und Kapitel 2.1.2 dieser Arbeit.

¹⁰¹ Vgl. Kapitel 2.3.3 dieser Arbeit.

¹⁰² Hinweis: Die Finanz Informatik GmbH & Co. KG ist der IT-Dienstleister der Sparkassen und unterstützt diese mit speziell entwickelten Programmen zur Vorsteueraufzeichnung.

¹⁰³ Hinweis: Im Unterschied zu den in Abschnitt 3 - Methoden des *Neuen Konzeptes für die Vorsteueraufteilung bei Kreditinstituten* genannten Grundsätzen beruhen die Ausführungen in den

Als Kernaussage lässt sich entnehmen, dass nach der Anwendung individueller Aufteilungsschlüssel (z. B. einem Flächenschlüssel oder dem Verhältnis von Maschinenlaufzeiten) auf die verbleibenden Vorsteuerbeträge, z. B. die, die auf erworbene Stifte, Papier, Klebeband und andere Waren entfallen, die in jedem Tätigkeitsbereich der Sparkassen verwendet werden, ein modifizierter Aufteilungsschlüssel angewendet werden kann.

Die Grundlagen für die Ermittlung des *Neuen Bankenschlüssels*, welcher einen solchen modifizierten Aufteilungsmaßstab darstellt, werden sodann im vierten Abschnitt des neuen Aufteilungskonzeptes erläutert.¹⁰⁴ Die dort dargestellten Grundsätze und deren Umsetzung in der Praxis der Sparkassen¹⁰⁵ sind Thema des nachfolgenden Abschnittes.

3.2.3 Die Ermittlung des Neuen Bankenschlüssels bei Sparkassen

Ziel des *Neuen Konzeptes für die Vorsteueraufteilung bei Kreditinstituten* ist die Ermittlung eines Aufteilungsschlüssels, um abzugsfähige Vorsteuerbeträge aus gemischt verwendeten Eingangsleistungen zu bestimmen.

Den öffentlich-rechtlichen Sparkassen, die sich für die Anwendung dieses neuen Aufteilungskonzeptes entschieden haben, wurde vom Deutschen Sparkassen- und Giroverband, dem Dachverband der Sparkassen Finanzgruppe¹⁰⁶, der kommunale Sparkassen i. d. R. angehören, ein Berechnungsschema zur Verfügung gestellt, welches sich an den Vorgaben des *Neuen Konzeptes für die Vorsteueraufteilung bei Kreditinstituten* orientiert und die Ermittlung dieses Aufteilungsschlüssels, dem sog. *Neuen Bankenschlüssel*, ermöglicht.

Der Aufteilungsschlüssel wird ermittelt, indem Margen, Provisionen und Entgelte aus Abzugsumsätzen zu den Gesamtumsätzen einer Sparkasse ins Verhältnis gesetzt werden. Im Ergebnis erhält man den *Neuen Bankenschlüssel*, welcher -

Kapiteln 3.1.1 bis 3.1.3 dieser Arbeit auf der Annahme, dass die Vorsteueraufteilung nach Kostenzurechnungsgesichtspunkten eine Form der wirtschaftlichen Zurechnung darstellt. Insoweit stehen diese Ausführungen im Widerspruch zu diesem Konzept, welches entweder eine Aufteilung nach Kostenzurechnungsgesichtspunkten oder nach dem Prinzip der wirtschaftlichen Zurechnung vorsieht.

¹⁰⁴ Auf die in Abschnitt 5 - Sonderfälle des *Neuen Konzeptes für die Vorsteueraufteilung bei Kreditinstituten* aufgeführten Sonderfälle wird unter Berücksichtigung des Schwerpunktthemas dieser Arbeit im Folgenden nicht eingegangen.

¹⁰⁵ Hinweis: Jede öffentlich-rechtliche Sparkasse kann aufgrund ihrer Unternehmereigenschaft selbst eine sachgerechte Methode zur Vorsteueraufteilung im Schätzungswege wählen. D. h., dass nicht jede Sparkasse die Ermittlung der abzugsfähigen Vorsteuer mit dem *Neuen Bankenschlüssel* vornehmen muss und auch andere Aufteilungsmethoden zur Anwendung kommen können.

¹⁰⁶ Vgl. *Deutscher Sparkassen- und Giroverband 2013: Aufgaben und Ziele des DSGV - Interessenvertreter der Sparkassen-Finanzgruppe*.

häufig als Prozentsatz dargestellt - auf die betroffenen Vorsteuerbeträge angewendet wird um den abzugsfähigen Vorsteueranteil zu ermitteln.

3.2.3.1 Bemessungsgrundlage

Nach dem neuen Konzept zur Ermittlung des *Neuen Bankenschlüssels* ist bei Kreditinstituten nicht das Verhältnis der Umsätze maßgebend¹⁰⁷, sondern - um zu ermitteln, „mit welchem Wert vorsteuerbelasteter Sachaufwand in die Umsätze einfließt (...)“¹⁰⁸ - die in bestimmten Geschäftsbereichen der Kreditinstitute innerhalb eines Jahres erzielten Margen.¹⁰⁹ Entgelte nach § 10 Abs. 1 S. 1 und 2 UStG kommen nur bei sog. Grundumsätzen zum Ansatz, bei denen eine Marge oder eine Provision keine geeignete Bemessungsgrundlage darstellt.

3.2.3.1.1 Margenumsätze

Margenumsätze sind alle die Umsätze, bei denen die Sparkassen lediglich eine Mittlerstellung zwischen dem Finanzmarkt und dem Kunden einnehmen.¹¹⁰ Dies trifft insbesondere auf Umsätze im Kreditgeschäft zu. Im *Neuen Konzept für die Vorsteueraufteilung bei Kreditinstituten* werden außerdem noch Umsätze des Wertpapiergeschäftes und sonstige Bankgeschäfte, insbesondere Derivatumsätze, zu den Margenumsätzen gefasst.¹¹¹

3.2.3.1.1.1 Umsätze im Kreditgeschäft und sonstige Bankgeschäfte

Nach dem Berechnungsschema der Sparkassen und im Einklang mit den Vorgaben des neuen Aufteilungskonzeptes bilden Margen im Bereich des Kreditgeschäftes und bei einigen sonst. Bankgeschäften die Grundlage für die Ermittlung des *Neuen Bankenschlüssels*.

Der Begriff der Marge definiert sich dabei in den beiden Bereichen wie folgt:

Beim Kreditgeschäft, welches u. a.¹¹² die Vergabe von Krediten an Kunden und die Beschaffung der dafür benötigten Mittel umfasst, ergibt sich die Marge aus dem Unterschiedsbetrag der Zinserträge, die die Sparkassen für die Herausgabe

¹⁰⁷ Hinweis: Insoweit besteht hier eine Abweichung zum allgemeinen Umsatzschlüssel nach § 15 Abs. 4 S. 3 UStG, welcher auf das Verhältnis von Ausschlussumsätzen zu den Gesamtumsätzen eines Unternehmens abstellt.

¹⁰⁸ *BMF, Schreiben* vom 12. April 2005 (IV A 5 S 7306 5/05), Abschnitt 4.1 Allgemeines, Anhang 1.

¹⁰⁹ Weiterführend: Grundlage für das Margenmodell bildete die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache „First National Bank of Chicago“, wonach beim Devisengeschäft die Marge der Besteuerung zugrunde zu legen sei. Vgl. *Hahne, Klaus D.; Hamacher, Rolfjosef: Vorsteueraufteilung bei Kreditinstituten: Das BMF-Schreiben zum „neuen Bankenschlüssel“ - Zweifelsfragen und Gestaltungsspielräume für die Besteuerungspraxis.* S. 132.

¹¹⁰ Vgl. ebenda.

¹¹¹ Vgl. *BMF, Schreiben* vom 12. April 2005 (IV A 5 S 7306 5/05), Abschnitt 4.4.1, Anhang 1.

¹¹² Vgl. hierzu auch die Gesamtübersicht zu den Leistungen der Sparkassen, die in die Berechnung des Bankenschlüssels einfließen, in Anhang 3.

der Kredite erhalten und den Refinanzierungskosten¹¹³, welche die Sparkassen für die Beschaffung der finanziellen Mittel tragen müssen.

Bei den sonstigen Bankgeschäften, zu denen z. B. das Münz- und Edelmetallgeschäft zählen, ergibt sich die Marge durch Subtraktion des Netto-Verkaufspreises vom Netto-Einkaufspreis.

Die Margen der einzelnen Bereiche des Kreditgeschäftes und der sonst. Bankgeschäfte werden ermittelt und zu einer Gesamtmenge zusammengefasst.

Aus der Gesamtmenge wird anschließend die sog. „relevante Marge“ ermittelt, welche auf Abzugsumsätze, also steuerpflichtige Margenumsätze, entfällt. Dies können z. B. Margen aus optierten Krediten¹¹⁴ sein. Sowohl die Gesamtmenge als auch die relevante Marge fließen direkt in die Ermittlung des *Neuen Bankenschlüssels* ein.

3.2.3.1.1.2 Umsätze im Wertpapiergeschäft und sonstige Bankgeschäfte

Nach dem BMF-Schreiben vom 12. April 2005¹¹⁵ werden auch bei Umsätzen des Wertpapiergeschäftes Margen als Bemessungsgrundlage für die Ermittlung des *Neuen Bankenschlüssels* zugrunde gelegt. Die Marge entspricht in diesen Fällen der gesamten Provision aus den Wertpapierumsätzen.¹¹⁶

Sparkassen betreiben sowohl mit ihren Kunden Wertpapiergeschäfte, als auch in eigenem Namen und auf eigene Rechnung - sog. *Eigenhandel*. Bei den Wertpapiergeschäften mit Kunden, also z. B. bei Kommissions- und Vermittlungsleistungen¹¹⁷, werden als Marge die tatsächlichen Provisionserträge, welche sich problemlos aus den für die Kunden geführten Konten ermitteln lassen, angesetzt. Bei Eigenhandelsumsätzen gestaltet sich die Ermittlung der Provision schwieriger, da keine tatsächlichen Provisionserträge erzielt werden. Als Marge wird hierbei in den meisten Fällen eine fiktive Provision, die aus den Provisionserträgen des Wertpapiergeschäftes mit Kunden abgeleitet wird, angesetzt. Sparkassen setzen für bestimmte Umsätze des Eigenhandels statt einer fiktiven Provision aber auch tatsächlich anfallende Gebühren an. So werden für Zwecke der Ermittlung des

¹¹³ Hinweis: Sparkassen ermitteln die Refinanzierungskosten nicht für jeden vergebenen Kredit einzeln, sondern insgesamt mittels einer Refinanzierungsquote, da die Bereitstellung der benötigten Mittel zur Vergabe von Krediten durch eine Poolrefinanzierung erfolgt.

¹¹⁴ Vgl. zur Umsatzsteuer-Option bei der Vergabe von Krediten Kapitel 4.2.2.1 Optionsfähiger Umsatz.

¹¹⁵ Vgl. *BMF, Schreiben* vom 12. April 2005 (IV A 5 S 7306 5/05), Anhang 1.

¹¹⁶ Vgl. ebenda, Abschnitt 4.3.2 - Provisionsumsätze im Geschäft mit Wertpapieren.

¹¹⁷ Vgl. hierzu auch die Gesamtübersicht zu den Leistungen der Sparkassen, die in die Berechnung des Bankenschlüssels einfließen, in Anhang 3.

Neuen Bankenschlüssels z. B. Eurex-Gebühren¹¹⁸ für den Handel von Zinsderivaten angesetzt.

Die Summe der tatsächlichen Provisionserträge, Eurex-Gebühren und fiktiven Provisionen ergibt dann wiederum die Gesamtmenge aus Provisionsgeschäften. Auch hiervon wird die relevante Menge ermittelt, zu der z. B. die Provisionen aus der steuerpflichtigen Verwahrung und Verwaltung von Wertpapieren gehören. Beide Größen, sowohl die Gesamtmenge als auch die relevante Menge, werden wiederum für die Ermittlung des *Neuen Bankenschlüssels* benötigt.

3.2.3.1.2 Grundumsätze

Bei Umsätzen, bei denen die kommunalen Sparkassen keine finanzwirtschaftliche Mittlerstellung einnehmen, spricht man von sog. *Grundumsätzen*.¹¹⁹ Hierzu gehören einige banktypische Geschäfte, wie z. B. Leistungen im Giroverkehr oder im Kartengeschäft, bei denen anstatt einer Menge ein Dienstleistungsentgelt angesetzt wird. Zu den Grundumsätzen gehören aber auch alle übrigen Umsätze der Sparkassen, wie z. B. Vermietungsleistungen oder Umsätze aus der Sicherheitenverwertung, bei denen das Entgelt nach § 10 Abs. 1 S. 1 und 2 UStG bei der Berechnung des *Neuen Bankenschlüssels* berücksichtigt wird.

Auch die Dienstleistungsentgelte für banktypische Geschäfte und die Entgelte für die übrigen Leistungen der Sparkassen werden summiert. Hier muss, wie bei den Margenumsätzen auch, der Anteil der Entgelte ermittelt werden, der auf steuerpflichtige Abzugsumsätze entfällt. Hierzu gehören u. a. die Entgelte für optierte Vermietungsleistungen.

3.2.3.2 Rechnerische Ermittlung des Neuen Bankenschlüssels

Anhand ihres Berechnungsschemas können die Sparkassen unter Beachtung der vorangegangenen Ausführungen im ersten Schritt folgende Werte berechnen: Die Gesamtmenge aus Kreditgeschäften und sonst. banktypischen Geschäften, die relevante Menge aus Kreditgeschäften und sonst. banktypischen Geschäften, die Gesamtmenge und die relevante Menge aus Wertpapiergeschäften, die Gesamtsumme der Dienstleistungsentgelte aus den banktypischen Geschäften.

¹¹⁸ Hinweis: Zinsderivate werden durch Sparkassen zum Teil über die Handelsplattform Eurex-Exchange (vgl. *Eurex Exchange: Über uns - Bevorzugter Handelsplatz für Derivate. Weltweit.*) gehandelt. Hierfür entstehen den Sparkassen Gebühren - sog. *Eurex-Gebühren*.

¹¹⁹ Vgl. *Hahne, Klaus D.; Hamacher, Rolfjosef: Vorsteuerverteilung bei Kreditinstituten: Das BMF-Schreiben zum „neuen Bankenschlüssel“ - Zweifelsfragen und Gestaltungsspielräume für die Besteuerungspraxis. S. 133.*

ten und der Entgelte aus den übrigen Geschäften und der davon auf Abzugsumsätze entfallende relevante Entgeltanteil.

Im zweiten Schritt erfolgt nun die rechnerische Ermittlung des *Neuen Bankenschlüssels*. Die Division der Summe der auf Abzugsumsätze entfallenden relevanten Margen und Entgelte und der Gesamtsumme aller Margen und Entgelte einer Sparkasse ergibt den *Neuen Bankenschlüssel*, der i. d. R. als Prozentwert ausgedrückt und auf die entsprechenden Vorsteuerbeträge angewendet wird.

In den seltensten Fällen ist das Ergebnis der Berechnung eine ganze Zahl. Der *Neue Bankenschlüssel* wird deshalb als Dezimalzahl bzw. Prozentsatz mit zwei Nachkommastellen dargestellt.¹²⁰

3.2.4 Anwendung des Neuen Bankenschlüssels

Der *Neue Bankenschlüssel* wird anschließend auf die Vorsteuerbeträge aus Rechnungen angewendet, für die eine anderweitige Aufteilung - z. B. anhand individueller Aufteilungsschlüssel - nicht in Frage kommt.

Da als Grundlage für die Ermittlung des *Neuen Bankenschlüssels* die Margen- und Grundumsätze des gesamten Besteuerungszeitraumes dienen¹²¹, kann dieser durch die Sparkassen immer erst nach Ablauf eines Besteuerungszeitraumes ermittelt werden, weshalb der *Neue Bankenschlüssel*, welcher auf Vorsteuerbeträge aus Rechnungen des laufenden Besteuerungszeitraumes angewendet wird, immer auf den im vorangegangenen Kalenderjahr¹²² erzielten Margen und Entgelten basiert.

Da die Höhe des *Neuen Bankenschlüssels* allerdings Schwankungen unterliegt, kann es sein, dass rückwirkend betrachtet zu viele oder zu wenige Vorsteuern durch die Sparkassen zum Abzug gebracht wurden. Daher wird der ermittelte *Neue Bankenschlüssel* stets noch einmal auf alle betroffenen Eingangsrechnun-

¹²⁰ Weiterführend: Strittig ist, ob eine Aufrundung des Bankenschlüssels auf eine ganze Zahl/auf einen vollen Prozentpunkt erfolgen kann. Die Finanzverwaltung lässt eine solche Rundung, die zu enormen umsatzsteuerlichen Vorteilen für die Sparkassen führen kann, regelmäßig nicht zu. In diesem Zusammenhang ist eine Klage der Kreissparkasse Wiedenbrück vor dem FG Berlin-Brandenburg (Vgl. *FG Berlin-Brandenburg, Urteil* vom 24. September 2009 (2 K 1061/06, Juris - Fachportal Steuerrecht).) zurückgewiesen worden. Die Verwaltungsmeinung sieht keine Aufrundung des Bankenschlüssels vor. So hat der EuGH aufgrund eines Vorabentscheidungsersuchens des FG Münster mit Urteil vom 16. Juni 2016 (Vgl. *EuGH, Urteil* vom 16. Juni 2016 (C-186/15, Juris - Fachportal Steuerrecht).) entschieden, dass eine Aufrundung des Bankenschlüssels nicht möglich sei. Das FG Münster folgte dieser Entscheidung mit seinem Urteil vom 13. September 2016 (Vgl. *FG Münster, Urteil* vom 13. September 2016 (15 K 2390/12 U, Juris Fachportal Steuerrecht).)

¹²¹ Vgl. Abschnitt 15.16. Abs. 2a S. 1 UStAE.

¹²² Der Besteuerungszeitraum bei Sparkassen entspricht dem Kalenderjahr. Vgl. § 16 Abs. 1 S. 2 UStG.

gen des Vorjahres angewendet und der geltend gemachte Vorsteuerbetrag korrigiert.¹²³

3.3 Anteil der abzugsfähigen Vorsteuer bei Sparkassen

Aus den vorstehenden Ausführungen lässt sich bisher folgendes Fazit ziehen:

Sparkassen tätigen sowohl steuerpflichtige als auch steuerfreie Ausgangsumsätze. Hauptsächlich handelt es sich dabei um nach § 4 Nr. 8 UStG steuerbefreite Bankgeschäfte und Finanzdienstleistungen.

Da Sparkassen als Unternehmer zum Vorsteuerabzug berechtigt sind, müssen sie beim Bezug von Eingangsleistungen prüfen, in welchem Umfang diese Leistungen zur Ausführung steuerpflichtiger oder steuerfreier Ausgangsumsätze verwendet werden, da die Vorsteuer nicht abzugsfähig ist, soweit sie auf steuerfreie Ausschlussumsätze entfällt. Dazu ist zunächst eine direkte Zuordnung von Eingangsleistungen zu den Ausgangsleistungen, für die sie verwendet werden sollen, vorzunehmen. Bei gemischt verwendeten Eingangsleistungen kann eine Vorsteueraufteilung unter Zuhilfenahme individueller Aufteilungsschlüssel und des *Neuen Bankenschlüssels* durchgeführt werden.

Aufgrund des überwiegenden Anteils steuerfreier Ausgangsumsätze der Sparkassen, denen demnach auch ein großer Teil der Eingangsleistungen direkt oder mittels eines Aufteilungsschlüssels zuzuordnen sind, ist der Hauptteil der Vorsteuerbeträge aus Rechnungen für erworbene Waren oder Dienstleistungen grundsätzlich durch die Sparkassen nicht abzugsfähig.

¹²³ Vgl. Abschnitt 15.16. Abs. 2a S. 2 UStAE.

4 Optimierung des Vorsteuerabzuges von Sparkassen

4.1 Notwendigkeit einer Optimierung des Vorsteuerabzuges

Durch Artikel 4 Nr. 1 des Haushaltsbegleitgesetzes 2006 vom 29. Juni 2006¹²⁴ wurde der Regelsteuersatz nach § 12 Abs. 1 UStG von 16 Prozent auf 19 Prozent angehoben. Die dreiprozentige Erhöhung des Regelsteuersatzes führte bei Sparkassen zu einer beachtlichen Umsatzsteuermehrbelastung, da der von Lieferanten und Dienstleistern in Rechnung gestellten und zu entrichtenden Umsatzsteuer nur ein geringer Vorsteuerabzug gegenüber stand.¹²⁵ Die Sparkassen suchten daraufhin nach einer Möglichkeit, den Anteil der abzugsfähigen Vorsteuerbeträge zu erhöhen und so die nicht als Vorsteuer abzugsfähige Umsatzsteuer als definitiven Kostenfaktor zu begrenzen.

Um dieses Ziel zu erreichen, machten die Sparkassen vielfach von der Möglichkeit der Umsatzsteuer-Option, d. h. von dem Wahlrecht auf die Steuerbefreiung einzelner Ausgangsumsätze zu verzichten, Gebrauch.

Auch heute und in Zukunft wird die Frage nach der Optimierung des Vorsteuerabzuges für Sparkassen nicht an Relevanz verlieren. Ein steigender Umfang an Sachaufwendungen, beispielsweise durch zunehmende Automation und den damit einhergehenden erhöhten Investitionsbedarf bei EDV-Anwendungen verursacht, sparkassenindividuelle Umstände, z. B. geplante Neubauvorhaben oder Instandhaltungsmaßnahmen an sparkasseneigenen Gebäuden und zunehmend an Bedeutung gewinnendes Outsourcing, werden weiterhin zu hohen Vorsteuer volumina führen, aus denen eine steigende finanzielle Belastung wegen nicht abzugsfähiger Vorsteuerbeträge resultiert. Die übrigen öffentlich-rechtlichen Sparkassen werden daher in naher Zukunft aufgrund der steigenden Sachkosten nicht mehr umhin kommen, ebenfalls die Umsatzsteuer-Option zu nutzen, um den Anteil abzugsfähiger Vorsteuerbeträge zu erhöhen und den individuellen *Neuen Bankenschlüssel* zu ihren Gunsten zu verändern.¹²⁶

¹²⁴ Vgl. *HBegIG 2006* in der Fassung der Bekanntmachung vom 29. Juni 2006 (BGBl. I S. 1402).

¹²⁵ Vgl. hierzu die zusammenfassenden Ausführungen in Kapitel 3.3 dieser Arbeit.

¹²⁶ Vgl. zu den Auswirkungen der Umsatzsteuer-Option auf die Ermittlung des Bankenschlüssels Kapitel 4.3 dieser Arbeit.

4.2 Option zur Umsatzsteuer nach § 9 UStG

4.2.1 Wirkung der Umsatzsteuer-Option

Die Vorschrift des § 9 UStG gewährt einem Unternehmer das Wahlrecht, auf die Steuerfreiheit bestimmter Ausgangsumsätze zu verzichten. Dieser Verzicht bewirkt, dass die betroffenen Umsätze wie steuerpflichtige Ausgangsleistungen zu behandeln sind und dass - außer in Fällen des § 13b Abs. 2 Nr. 3 UStG - der leistende Unternehmer die Umsatzsteuer auf diese Leistungen schuldet. Des Weiteren muss der leistende Unternehmer gem. § 14 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 S. 2 UStG über den entsprechenden Ausgangsumsatz eine ordnungsgemäße Rechnung i. S. d. § 14 und § 14a UStG erstellen.¹²⁷

Der Verzicht auf die Steuerfreiheit einzelner Ausgangsumsätze bewirkt zugleich, dass der leistende Unternehmer die auf Eingangsleistungen entfallenden Vorsteuerbeträge abziehen kann, soweit diese mit dem optierten Ausgangsumsatz, welcher durch die Option zu einem Abzugsumsatz wird, in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen.¹²⁸ Das Abzugsverbot des § 15 Abs. 2 Nr. 1 UStG greift insoweit nicht mehr.¹²⁹

4.2.2 Voraussetzungen für die Umsatzsteuer-Option

Damit Sparkassen die Optionsmöglichkeit wahrnehmen können, müssen die Tatbestandsmerkmale des § 9 Abs. 1 UStG erfüllt sein. Dazu gehört neben der Unternehmereigenschaft der Sparkassen¹³⁰ und der Steuerbarkeit der zu optierenden Ausgangsleistung auch, dass es sich bei dieser Leistung um eine in § 4 Nr. 8 Buchst. a bis g UStG genannte steuerfreie Bank- oder Finanzdienstleistung, einen steuerfreien Grundstücksumsatz nach § 4 Nr. 9 Buchst. a UStG oder einen in § 4 Nr. 12 UStG aufgeführten steuerfreien Umsatz im Zusammenhang mit einem Grundstück handelt, der an einen anderen Unternehmer für dessen Unternehmen ausgeführt wird.¹³¹

¹²⁷ Weiterführend: Gem. § 14 Abs. 2 S. 2 und 3 UStG kann auch eine Gutschrift erstellt werden.

¹²⁸ Vgl. Kapitel 2.3.2 dieser Arbeit.

¹²⁹ Vgl. *Stadie, Holger-Manfred* in *Stadie - Umsatzsteuergesetz - Kommentar*, 3. Auflage, § 9 UStG, Rz. 1.

¹³⁰ Vgl. Kapitel 2.1 dieser Arbeit und *Schüler-Täsch, Sandy* in *Sölch/Ringleb - Umsatzsteuergesetz - Kommentar*, 81. Ergänzungslieferung, §9 UStG, Rz. 15.

¹³¹ Des Weiteren werden von § 9 Abs. 1 UStG auch nach § 4 Nr. 13 und 19 UStG steuerfreie Umsätze erfasst. Da Sparkassen keine Umsätze i. S. d. § 4 Nr. 13 und 19 UStG tätigen, werden diese Vorschriften im Folgenden nicht thematisiert.

4.2.2.1 Optionsfähiger Umsatz

Aufgrund dieser an die Umsatzsteuer-Option geknüpften Voraussetzungen, kommt eine freiwillige Umsatzsteuerung für Sparkassen insbesondere für bestimmte Leistungen im Kreditgeschäft und im Zahlungsverkehr in Frage, zu denen unter anderem die Vergabe lang- und mittelfristiger betrieblicher Investitionskredite gehört. Betriebliche Investitionskredite sind Darlehen an Unternehmen, die zur Finanzierung von Anlagevermögen dienen sollen. Außerdem kommt eine Option auch bei betrieblichen Kontokorrentkrediten in Betracht, welche - umgangssprachlich auch Überziehungskredite genannt - die Überziehung betrieblicher Girokonten bis zu einem festgelegten Kreditlimit erlauben und der Überbrückung kurzfristiger Liquiditätsengpässe dienen. Eine weitere Kreditart, die in der Besteuerungspraxis der Sparkassen eine wichtige Rolle spielen und einen optionsfähigen Umsatz darstellen, sind Avalkredite zugunsten von Unternehmen. Avalkredite stellen eine Form der Kreditleihe dar, bei der das Kreditinstitut keine liquiden Mittel, sondern seine Kreditwürdigkeit zur Verfügung stellt.¹³² Bei Avalkrediten übernehmen Sparkassen gegen Zahlung eines Zinses/einer Provision Bürgschaften oder Garantien für ein Unternehmen gegenüber dessen Geschäftspartnern.

Diese Finanzdienstleistungen können unter die Steuerbefreiungsvorschrift des § 4 Nr. 8 Buchst. a bis g UStG subsumiert werden¹³³ und gehören damit zu den in § 9 Abs. 1 UStG abschließend aufgezählten optionsfähigen Umsätzen.

Das Wertpapier-Depotgeschäft, welches ebenfalls zu den banktypischen Geschäften nach § 1 Abs. 1 Satz 2 KWG gehört und die Verwahrung und Verwaltung von Wertpapieren für Kunden umfasst, ist jedoch nach § 4 Nr. 8 Buchst. e 2. Halbsatz UStG von der Steuerbefreiung ausgenommen. Eine Option zur Umsatzsteuer ist bei diesen Umsätzen daher ausgeschlossen. Lediglich die Umsätze im Zusammenhang mit der Kommission und Vermittlung von Wertpapieren können durch Option steuerpflichtig behandelt werden.

Neben dem Wertpapier- und dem Kreditgeschäft tätigt die Sparkasse auch zahlreiche weitere Umsätze, die im Zusammenhang mit der Optionsmöglichkeit nach § 9 Abs. 1 UStG zu betrachten sind. Zu diesen Umsätzen gehören z. B. die durch Sparkassen erbrachten Vermietungsleistungen an andere Unternehmer. Die

¹³² Vgl. *Janedu UG*: Welt der BWL - Betriebswirtschaft in der Praxis - Avalkredit.

¹³³ Hinweis: Die Gewährung lang- und mittelfristiger Investitionskredite und Kontokorrentkredite ist nach § 4 Nr. 8 Buchst. a UStG steuerfrei. Die Vergabe von Avalkrediten ist nach § 4 Nr. 8 Buchst. g UStG von der Umsatzsteuer befreit.

Vermietung einer sparkasseneigenen Immobilie stellt einen Umsatz im Zusammenhang mit einem Grundstück dar und ist nach § 4 Nr. 12 Buchst. a UStG von der Umsatzsteuer befreit. Diese Vermietungsleistung ist daher ebenfalls eine optionsfähige Leistung i. S. d. § 9 Abs. 1 UStG.¹³⁴

Grundsätzlich kommt für Sparkassen die Umsatzsteuer-Option also für Leistungen im Kreditgeschäft - insbesondere bei der Kreditgewährung -, bei bestimmten Leistungen im Wertpapiergeschäft und bei Leistungen im Zusammenhang mit Grundstücken in Frage.

4.2.2.2 Leistung an einen anderen Unternehmer für dessen Unternehmen

Um sowohl bei den optionsfähigen Finanzdienstleistungen als auch bei den Vermietungsumsätzen wirksam zur Umsatzsteuer optieren zu können, muss durch die Sparkassen geprüft werden, ob diese Ausgangsleistungen an einen anderen Unternehmer für dessen Unternehmen erbracht werden.

Die Klassifizierung des Leistungsempfängers als Unternehmer erfolgt hierbei nach den allgemeinen Grundsätzen des § 2 UStG.¹³⁵

Zu beachten ist, dass bei Leistungen an juristische Personen des öffentlichen Rechts - z. B. Kommunen, die vielfach zum Kundenkreis der Sparkassen gezählt werden - eine Option nur dann möglich ist, wenn diese Unternehmer nach § 2b UStG und mithin nicht hoheitlich tätig sind.¹³⁶

Sparkassen müssen zur wirksamen Vornahme der Umsatzsteuroption deshalb vorab klären, ob es sich bei den Kunden, an welche optierte Ausgangsleistungen erbracht werden sollen, um Unternehmer i. S. d. § 2 bzw. § 2b UStG handelt. Im Allgemeinen kann es für einen leistenden Unternehmer jedoch eine große Schwierigkeit darstellen, die Unternehmereigenschaft des Leistungsempfängers festzustellen.¹³⁷ In der Praxis der Sparkassen bereitet diese Problematik aber nahezu keine Schwierigkeiten. Z. B. wird bei der Eröffnung von Konten eine Verschlüsselung nach sparkasseninternen Kriterien vorgenommen, die eine einfache

¹³⁴ Hinweis: An die Option bei Umsätzen im Zusammenhang mit Grundstücken sind weitere Voraussetzungen geknüpft. Vgl. Kapitel 4.2.2.3 dieser Arbeit.

¹³⁵ Vgl. *Schüler-Täsch, Sandy* in Sölch/Ringleb - Umsatzsteuergesetz - Kommentar, 81. Ergänzungslieferung, §9 UStG, Rz. 47.

¹³⁶ Hinweis: Für Umsätze, die bis einschließlich 31. Dezember 2016 durch die Sparkassen ausgeführt worden sind, richtete sich die Unternehmereigenschaft des Leistungsempfängers - soweit es sich um eine juristische Person des öffentlichen Rechts handelt, nach § 2 Abs. 3 UStG a. F..

¹³⁷ Vgl. *Kraeusel, Jörg* in Reiß, Wolfgang; Kraeusel, Jörg; Langer, Michael; et al. (Hrsg.): Umsatzsteuergesetz - UStG mit Nebenbestimmungen - Gemeinschaftsrecht - Kommentar, 135. Aktualisierung 2017, Bonn : Stollfuß Medien, 2017, § 9 UStG, Rz. 38.

Abgrenzung des für die Umsatzsteueroption infrage kommenden Kundenkreises von den übrigen Sparkassenkunden ermöglicht. Auch Kleinunternehmer i. S. d. § 19 Abs. 1 UStG und pauschalierende Land- und Forstwirte i. S. d. § 24 UStG erfüllen als Leistungsempfänger die in § 9 Abs.1 UStG vorausgesetzte Unternehmereigenschaft und zählen zu diesem Kundenkreis.

Werden optionsfähige Leistungen an einen anderen Unternehmer erbracht, muss dieser die bezogene Eingangsleistung außerdem seinem Unternehmensvermögen zuordnen können bzw. eine unternehmerische Verwendung dieser Leistung beabsichtigen. Die Zuordnung der Eingangsleistung zum Unternehmensvermögen ist hierbei an dieselben Voraussetzungen geknüpft, die für den Vorsteuerabzug nach § 15 Abs. 1 UStG gelten.¹³⁸

Die durch den Leistungsempfänger beabsichtigte Zuordnung der Leistung zum Unternehmensvermögen müssen Sparkassen vor Ausübung der Option überprüfen. Im Zweifel sind die Sparkassen gegenüber den Finanzämtern in der Pflicht nachzuweisen, dass erbrachte Ausgangsumsätze für den unternehmerischen Bereich eines Leistungsempfängers bestimmt sind.¹³⁹ Als Nachweis, dass bei optierten Bankumsätzen auch diese Voraussetzung erfüllt ist, sind seitens der Sparkassen Kundenanschriften¹⁴⁰ entwickelt worden, welche die Frage nach der Zuordnung der Eingangsleistung - insbesondere nach der Zuordnung von Finanzdienstleistungen - zum Unternehmensvermögen des Kunden beantworten sollen.¹⁴¹ Eine Nachselektierung und Überprüfung, ob die oben genannten Voraussetzungen tatsächlich erfüllt sind, ist durch die Kundenbetreuer der Sparkassen dennoch regelmäßig erforderlich.

4.2.2.3 Einschränkung der Optionsmöglichkeit nach § 9 Abs. 2 UStG

Soweit eine optionsfähige Bank- oder Finanzdienstleistung an einen anderen Unternehmer für dessen Unternehmen ausgeführt wird, kann eine Sparkasse auf die Steuerbefreiung dieses Umsatzes verzichten. Auch für zu optierende Vermietungsleistungen müssen diese Voraussetzungen erfüllt sein. Ist dies der Fall,

¹³⁸ Vgl. *Klenk, Friedrich* in *Sölch/Ringleb - Umsatzsteuergesetz - Kommentar*, 81. Ergänzungslieferung, §9 UStG, Rz. 36.

¹³⁹ Vgl. Abschnitt 9.1. Abs. 5 S. 1 und 2 UStAE.

¹⁴⁰ Vgl. standardisiertes Kundenanschriften der Sparkassen in Anhang 4.

¹⁴¹ Weiterführend: Es herrschen auch kritische Meinungen zu den Kundenanschriften von Banken und Sparkassen im Zusammenhang mit der Umsatzsteueroption. Vgl. *Lehr, Helmut: Umsatzsteuerpflichtige Darlehen: Die (neue) Optionspraxis der Banken aus Sicht des Darlehensnehmers*. In *Deutsches Steuerrecht 2006*, München : Verlag C. H. Beck oHG, S. 2243.

können die Sparkassen jedoch nur unter Beachtung der Einschränkungen des § 9 Abs. 2 UStG¹⁴² zur Umsatzsteuer optieren.

Bei nach § 4 Nr. 12 Buchst a UStG steuerfreien Vermietungsleistungen, die Sparkassen in nicht geringem Umfang an ihre unternehmerischen Kunden erbringen, gilt, dass die Option nur zulässig ist, soweit das vom Leistungsempfänger gemietete Grundstück ausschließlich für dessen vorsteuerunschädliche Ausgangsumsätze verwendet wird bzw. verwendet werden soll. Mithin ist die Option bei Vermietungsumsätzen an Kleinunternehmer nicht möglich, da diese gem. § 19 Abs. 1 S. 4 UStG nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt sind und nur vorsteuerschädliche Ausgangsumsätze ausführen.

Damit Sparkassen auch bei ihren Vermietungsumsätzen wirksam optieren können, muss die entsprechende Nutzung durch den Leistungsempfänger bekannt sein. Gem. § 9 Abs. 2 Satz 2 UStG besteht seitens der Sparkassen hierzu sogar eine Nachweispflicht, die jedoch dahingehend abgemildert wurde, dass eine Bestätigung des Mieters als ausreichend betrachtet wird.¹⁴³ Damit die Sparkassen dieser Nachweispflicht nachkommen können, wird bei Vertragsabschluss die unternehmerische Nutzung durch den Mieter bestätigt. Derzeit werden auch hierfür Kundenanschriften entwickelt, mit denen die Mieter jährlich zur Bestätigung der unternehmerischen Nutzung des Mietobjektes aufgefordert werden sollen.

4.3 Vorteilhaftigkeit der Umsatzsteuer-Option in Bezug auf die Höhe der abzugsfähigen Vorsteuer

Die Umsatzsteuer-Option hat für Sparkassen den Nutzen, dass der Anteil der abzugsfähigen Vorsteuerbeträge erhöht und die entrichtete Umsatzsteuer als Kostenfaktor begrenzt werden kann. Dies ist insbesondere im Hinblick auf die zu erwartenden hohen Vorsteuervolumina aus notwendigen Investitionen der Sparkassen von Vorteil.

Durch die Option bei Vermietungsumsätzen ist es möglich, die Vorsteuerbeträge aus Anschaffungs- oder Herstellungskosten abzugsfähig zu gestalten. Auch Vorsteuern aus Instandhaltungsmaßnahmen können, soweit sie auf ein umsatzsteuerpflichtig vermietetes Objekt entfallen, zum Abzug gebracht werden. Insofern wirkt sich die Option bei Umsätzen im Zusammenhang mit einem Grundstück sowohl über die direkte Zuordnung von Eingangsleistungen zu optierten Vermietungsleistungen, als auch über die Zuordnung von Eingangsleistungen mittels

¹⁴² Hinweis: Auf die zeitliche Einschränkung des § 9 Abs. 2 i. V. m. § 27 UStG wird verwiesen.

¹⁴³ Vgl. Abschnitt 9.2. Abs. 3 S. 3 UStAE.

Flächenschlüssel zu umsatzsteuerpflichtig vermieteten Grundstücksteilen, positiv auf die Höhe der abzugsfähigen Vorsteuer aus.

Die Umsatzsteuer-Option im Kredit- und Wertpapiergeschäft wirkt sich entscheidend über den *Neuen Bankenschlüssel* auf die Höhe der abzugsfähigen Vorsteuern aus. Viele Eingangsumsätze von Sparkassen, zum Beispiel der Erwerb von Büromaterialien oder Strom, können nicht direkt bestimmten Ausgangsumsätzen zugeordnet werden und werden vielmehr für die gesamte Geschäftstätigkeit der Sparkassen benötigt. Die auf diese Leistungen entfallenden abzugsfähigen Vorsteuerbeträge werden durch Anwendung des *Neuen Bankenschlüssels* ermittelt, welcher sich vereinfacht ausgedrückt durch Division der steuerpflichtigen Margen und Entgelte durch die insgesamt erzielten Margen und Entgelte der Sparkassen ermittelt. Werden nun die Anzahl der steuerpflichtigen Ausgangsumsätze im Bereich des Kredit- und Wertpapiergeschäftes und damit auch die auf diese steuerpflichtigen Umsätze entfallenden Margen erhöht, steigt der *Neue Bankenschlüssel* und infolgedessen auch der Anteil der abzugsfähigen Vorsteuern.

5 Fazit

Die Vorsteueraufteilung ist bei Sparkassen und anderen Kreditinstituten mit erheblichem buchhalterischem Aufwand verbunden. Eingangsleistungen und die darauf entfallenden Vorsteuerbeträge müssen aufgezeichnet und nach ihrer Zuordnung zu Ausgangsleistungen sortiert werden, um über die Abzugsfähigkeit der Vorsteuerbeträge entscheiden zu können.

Da manche Vorsteuerbeträge, nämlich die Vorsteuern aus *Mischfällen*, aufgrund ihrer Zuordnung zu verschiedenartigen Ausgangsleistungen nur zum Teil abzugsfähig sind, muss außerdem eine Vorsteueraufteilung vorgenommen werden.

Von vielen Sparkassen wird zu diesem Zweck der *Neue Bankenschlüssel* ermittelt, welcher als Aufteilungsmaßstab für diese Vorsteuerbeträge dient. Dieser *Neue Bankenschlüssel* beruht auf dem *Neuen Konzept zur Vorsteueraufteilung bei Kreditinstituten*, welches mit BMF-Schreiben vom 12. April 2005 bekannt gegeben wurde.

Dieses Konzept enthält jedoch nur Ausführungen zu den Grundlagen für die Vorsteueraufteilung. Es kommt daher in der Besteuerungspraxis auch heute noch zu Diskrepanzen zwischen der Finanzverwaltung und den Sparkassen, wenn es um die Ermittlung des *Neuen Bankenschlüssels* geht. Nicht zuletzt die Frage nach der mathematischen Rundung des *Neuen Bankenschlüssels*, welche auch derzeit noch nicht abschließend beantwortet ist, stellt ein weiteres Problem im Zusammenhang mit dem neuen Aufteilungskonzept dar.

Die Höhe des *Neuen Bankenschlüssels* hängt - abgesehen von der aktuell noch strittigen Rundungsproblematik - entscheidend von der Höhe steuerpflichtiger Ausgangsumsätze - sog. *Abzugsumsätze* - der Sparkassen ab. Dass Sparkassen zumeist steuerfreie Bankgeschäfte tätigen, welche zu den sog. *Ausschlussumsätzen* zählen, wirkt sich daher negativ auf die Höhe des *Neuen Bankenschlüssels* aus und hat zur Folge, dass nur ein geringer Anteil der Vorsteuerbeträge aus *Mischfällen* zum Abzug gebracht werden kann.

Da Sparkassen aufgrund der stetig steigenden Sachaufwendungen stets bestrebt sind, die entrichtete Umsatzsteuer aufwandsmindernd als Vorsteuer geltend machen zu können, musste eine Möglichkeit gefunden werden, den Vorsteuerabzug zu verbessern und den *Neuen Bankenschlüssel* anzuheben.

Eine solche Möglichkeit ist die Umsatzsteuer-Option, welche zunehmend von den Sparkassen wahrgenommen wird. Die Option kommt insbesondere für Umsätze des Kreditgeschäftes und für Vermietungsleistungen in Betracht.

Obwohl sich die Option bei den Vermietungsleistungen nicht auf die Höhe des *Neuen Bankenschlüssels* auswirkt, ermöglicht sie den Sparkassen die Vorsteuerbeträge aus Anschaffungs- oder Herstellungskosten der vermieteten Gebäude abzuziehen und wirkt daher kostenmindernd.

Die Option bei Kreditgeschäften wirkt sich hingegen direkt auf die Ermittlung des *Neuen Bankenschlüssels* aus. Da durch die Option die sonst steuerfreien Leistungen im Kreditgeschäft zu Abzugsumsätzen qualifiziert werden können, steigt der Anteil der relevanten Marge aus diesem Geschäftsbereich. Weil somit auch der *Neue Bankenschlüssel* angehoben wird, stellt die Option eine wirksame Methode zur Optimierung des Vorsteuerabzuges bei Sparkassen dar und die Umsatzsteuer kann als zusätzlicher Kostenbestandteil begrenzt werden.

Anhangsverzeichnis

Anhang 1	Schreiben des BMF vom 12. April 2005 (IV A 5 S 7306 5/05)
Anhang 2	Grafische Darstellung zur Systematik der Vorsteueraufteilung im Allgemeinen und bei Kreditinstituten
Anhang 3	Übersicht über die Umsätze von Sparkassen, welche in die Berechnung des Neuen Bankenschlüssels einbezogen werden
Anhang 4	Kundenanschreiben der Sparkassen

Anhang 1 - Schreiben des BMF vom 12. April 2005 (IV A 5 S 7306 5/05)

Schreiben betr. Aufteilung des Vorsteuerabzugs bei Kreditinstituten^{[1][2]}
Vom 12. April 2005 (UR S. 574), (BMF IV A 5-S 7306-5/05)

Die Umsatzsteuer-Referatsleiter der obersten Finanzbehörden des Bundes und der Länder haben im Rahmen ihrer Sitzung USt IV/02 dem vom Bundesamt für Finanzen gemeinsam mit dem Finanzamt Frankfurt am Main V entwickelten „Neuen Konzept für die Vorsteueraufteilung bei Kreditinstituten“ zugestimmt. Die Umsatzsteuer-Referatsleiter halten das Konzept aus rechtlicher wie praktischer Sicht für geeignet. Den verschiedenen im Vorfeld vorgetragenen Einwänden der Verbände konnte nicht Rechnung getragen werden.

Das „Neue Konzept zur Vorsteueraufteilung bei Kreditinstituten“ enthält Grundsätze der Aufteilung der Vorsteuern. Weitere Einzelheiten zu der dort dargestellten Aufteilungsmethode sollen ausschließlich in den jeweiligen Prüfungsfällen geklärt werden.

Das „Neue Konzept zur Vorsteueraufteilung bei Kreditinstituten“ stellt eine Möglichkeit zur Aufteilung der Vorsteuern im Schätzungswege dar. Soweit aufgrund der in einem Einzelfall gegebenen Besonderheiten (z. B. Größe des Kreditinstituts) das vorliegende Konzept für nicht geeignet gehalten wird, sind im Benehmen mit dem für die Umsatzbesteuerung jeweils zuständigen Finanzamt andere Methoden zur Aufteilung des Vorsteuerabzugs nach § 15 Abs. 4 UStG im Schätzungswege zulässig.

Es bestehen keine Bedenken, wenn die sich aus dem Konzept ergebenden Grundsätze rückwirkend für alle noch nicht bestandskräftig veranlagten Kalenderjahre angewendet werden.

Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass es Sache des Steuerpflichtigen ist, die für die Geltendmachung von Vorsteuern bedeutsamen Umstände nachzuweisen. Dazu gehört auch die Beachtung der gesetzlichen Aufzeichnungspflichten (insbesondere die Aufzeichnungen nach § 22 Abs. 3 Satz 2 UStG).

Neues Konzept für die Vorsteueraufteilung bei Kreditinstituten

1. Organisationsstrukturen

Für Zwecke der Vorsteueraufteilung bei Kreditinstituten sind trotz des Grundsatzes der Einheit des Unternehmens (§ 2 Abs. 1 Satz 2 UStG) verselbstständigte Organisationsstrukturen isoliert zu betrachten. Für die Entscheidung der Frage, ob eine solche verselbstständigte Organisationseinheit vorliegt, ist darauf abzustellen, ob und in welchem Umfang sie – für sich betrachtet – abgrenzbare Tätigkeiten ausführt. Das Vorhandensein einer eigenständigen Buchführung ist nicht erforderlich. Als verselbstständigte Organisationseinheiten kommen z. B. Organgesellschaften, Bausparkassen, Hypothekenbanken oder Filialen mit besonderen Aufgaben einer Großbank in Frage. Im Rahmen einer Vorsondierung sind dabei auch Unternehmensteile, die nichtunternehmerische Tätigkeiten ausführen, vorab auszugliedern. Voraussetzung für eine „Ausgliederung“ solcher nichtunternehmerischer Tätigkeiten ist allerdings, dass es sich hierbei um organisatorisch abgegrenzte Unternehmensteile handelt, in denen nur solche Umsätze getätigt werden, die keinen Bezug zu anderen Umsätzen aufweisen.

2. Aufteilung der Umsätze nach ihrer Verwendung

Für die Berechtigung zum Vorsteuerabzug ist auf die Verwendung des einzelnen Eingangsumsatzes abzustellen. Hierbei ist eine funktionale Zuordnung von Vorsteuern zu den Ausgangsumsätzen vorzunehmen. Es sind Gruppen von Vorsteuern zu bilden:

- Gruppe 1, Vorsteuern i. S. d. § 15 Abs. 1 und 3 UStG: Vorsteuern, die eindeutig und ausschließlich in vorsteuerabzugsberechtigende Ausgangsumsätze eingehen.

In diesem Fall können die auf den Eingangsumsätzen ruhenden Umsatzsteuern in voller Höhe als Vorsteuern geltend gemacht werden.

- Gruppe 2, Vorsteuern i. S. d. § 15 Abs. 2 UStG: Vorsteuern, die eindeutig und ausschließlich in nicht abzugsberechtigende Ausgangsumsätze eingehen.

In diesem Fall sind die auf den Eingangsumsätzen ruhenden Umsatzsteuern in voller Höhe nicht als Vorsteuern abziehbar.

- Gruppe 3, Vorsteuern i. S. d. § 15 Abs. 4 UStG: Vorsteuern, bei denen keine eindeutige Zuordnung zu den Gruppen 1 und 2 festzustellen ist.

In diesem Fall können die auf den Eingangsumsätzen ruhenden Umsatzsteuern nach sachgerechter Schätzung als Vorsteuern geltend gemacht werden.

3. Methoden

Nach § 15 Abs. 4 Satz 2 UStG kann der Unternehmer die nicht abziehbaren Teilbeträge im Wege der sachgerechten Schätzung ermitteln. Die Aufteilung der Vorsteuern hat danach zu erfolgen, in welcher Weise ein Eingangsumsatz in eine bestimmte Produktionsstufe bzw. Arbeitnehmerleistung einfließt (sog. wirtschaftliche Methode). Die Aufteilung dieser Vorsteuern ist nach Kostenzurechnungsgesichtspunkten oder nach dem Prinzip der wirtschaftlichen Zurechnung (vgl. BFH-Urt. v. 16. 9. 1993 V R 82/91, BStBl 1994 II S. 271) vorzunehmen. Das hierzu benötigte Zahlenmaterial ist z. B. aus der betrieblichen Kostenträgerrechnung oder aus der Aufwands- und Ertragsrechnung heranzuziehen. Bei der nach § 15 Abs. 4 Satz 2 UStG zugelassenen Schätzung ist auf die im Einzelfall bestehenden wirtschaftlichen Verhältnisse abzustellen. Hierbei ist es erforderlich, dass der angewandte Maßstab systematisch von der Aufteilung nach der wirtschaftlichen Zuordnung ausgeht

Für Vorsteuern, die in die Gruppe 3 einzuordnen sind, ist zunächst anhand individueller Schlüssel – z. B. bei Einkäufen von DV-Leistungen durch Maschinenlaufzeiten oder bei Gebäuden durch eine gegenständlich-räumliche Abgrenzung – eine Aufteilung vorzunehmen. Für die dann noch verbleibenden, nicht zuordenbaren Vorsteuerbeträge bietet sich als letzter Schritt eine Aufteilung nach einem modifizierten Aufteilungsschlüssel an.

Bei einer sachgerechten Schätzung sind die besonderen Strukturen bei Kreditinstituten zu beachten.

4. Margen als Bemessungsgrundlage

4.1. Allgemeines

Bemessungsgrundlage nach § 10 Abs. 1 Satz 2 UStG ist bei Finanzumsätzen der Wert für die Leistung eines Kreditinstituts an den Empfänger, die darin besteht, diesen mit einem Finanzprodukt zu versorgen.

Folgende Umsätze sind bei Kreditinstituten anzutreffen:

- a) aus Kreditgeschäften (vgl. Tz. 4.2.),
- b) aus Wertpapiergeschäften (vgl. Tz. 4.3.),
- c) aus sonstigen Geschäften (vgl. Tz. 4.4.).

Für die Vorsteuerzuordnung bzw. für die Bestimmung des Vorsteuerverbrauchs bei der Ausführung von Finanzumsätzen stellt sich die Frage, mit welchem Wert vorsteuerbelasteter Sachaufwand in die Umsätze einfließt und ob aus der Umsatzgröße für die Gesamtleistung des Kreditinstituts Rückschlüsse auf diesen Wert gezogen werden können.

In den nachfolgenden Fällen kommt eine Marge als Bemessungsgrundlage in Betracht:

4.2. Kreditgeschäfte

Das Hauptgeschäft von Kreditinstituten ist auf der Aktivseite die Vergabe von Krediten und auf der Passivseite die Beschaffung von Mitteln für die Herausgabe der Kredite. Den erhaltenen Zinseinnahmen aus den herausgelegten Krediten stehen Refinanzierungskosten für die Mittelaufnahmen gegenüber. Der Überschuss aus den Zinseinnahmen und den Refinanzierungskosten ist die Marge. Für das Kreditgeschäft ist festzustellen, dass die Umsatzgröße weitestgehend von Eingangsleistungen bestimmt wird, die nicht vorsteuerbelastet sind (Refinanzierung). Aussagekräftig ist vielmehr eine Marge, die durch diese Geschäfte erzielt wird. Mit dieser Marge werden abgedeckt:

- a) Personalkosten,
- b) Sachkosten,
- c) Risiken,
- d) Gewinnanteile.

Zur Berücksichtigung möglicher Zinsänderungsrisiken werden zu jedem Bilanzstichtag Zinsertragsbilanzen erstellt, aus denen die durchschnittliche Verzinsung der Aktiv- und der Passivseite eines Kreditinstituts zu ersehen ist. Die sich aus der durchschnittlichen Verzinsung ergebende Durchschnittsmarge kann typisierend für alle Kreditgeschäfte in eine Verhältnisrechnung eingehen. Dabei können Besonderheiten in der Kreditstruktur angemessen berücksichtigt werden.

Die Kreditgrößenstruktur ist bei den Instituten unterschiedlich. Bei einem Vergleich der Kreditvolumen wird nach den Erfahrungen der Betriebsprüfung deutlich, dass Kredite in Drittländer inländische Kredite deutlich übersteigen. Die Margen sind in der Regel u. a. auch wegen des erhöhten Risikos höher. Betragsmäßig höheren absoluten Margen haften allerdings regelmäßig keine höheren Sachaufwendungen an, wodurch kein der absoluten Marge entsprechender Vorsteuerverbrauch eintritt. Folgerichtig ist eine Kürzung um einen Abschlag geboten. Dieser kann sich an der Anzahl der abgeschlossenen Kredite orientieren.

4.3. Wertpapiergeschäfte

4.3.1. Eigenhandelsumsätze^[3]

Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung, der die herrschende Lehre folgte, liegt dem Ersterwerb bei der Fremdemission eines festverzinslichen Wertpapiers zivilrechtlich ein Kaufvertrag zugrunde. Mit der Ausgabe und dem Erwerb von Wertpapieren soll die Verkehrsfähigkeit einer Forderung und die Legitimation des Inhabers erleichtert werden. Unter diesem Gesichtspunkt liegt das Schwergewicht bei einer Wertpapieremission auf der Lieferung eines Wertpapiers durch den Emittenten. Das gilt auch für die Veräußerung eines Wertpapiers an weitere Erwerber.

Die Leistung des Erwerbers besteht in der Entrichtung des Entgelts für die Lieferung des Wertpapiers. Die Annahme einer Lieferung hat zur Folge, dass bei Verkäufen von Wertpapieren der Ort der Lieferung nach § 3 Abs. 1 UStG bestimmt wird. Der Lieferort liegt in den Fällen im Inland, in denen die Wertpapiere nach dem Verkauf bei einem inländischen Kassenverein verwahrt werden. Werden Wertpapiere an ausländische Erwerber veräußert und werden diese Papiere nicht bei einem inländischen Kassenverein verwahrt, liegen steuerfreie Ausfuhrlieferungen i. S. d. § 4 Nr. 1 Buchst. a i. V.m. § 6 Abs. 1 UStG vor.

Für Zwecke der Vorsteueraufteilung ist eine fiktive pauschale Provision, die von den Wertpapierumsätzen der Bank abgeleitet wird, als Marge anzusehen. Soweit eine solche Provision aus der Buchführung nicht ersichtlich ist, kann sie geschätzt werden.

4.3.2. Provisionsumsätze im Geschäft mit Wertpapieren

Führen Kreditinstitute im Auftrag von Kunden Wertpapiergeschäfte durch, erbringen die Kreditinstitute sonstige Leistungen. Als Marge ist die gesamte Provision

aus diesen Geschäften anzusetzen. Sollten die Provisionen nicht aus der Buchführung oder aus den sonstigen Aufzeichnungen zu entnehmen sein, wird – aus Vereinfachungsgründen – der Ansatz einer pauschalen Provision, die von den Wertpapierumsätzen der Bank abgeleitet wird, als Marge angenommen.

4.4. Sonstige Geschäfte, insbesondere auch Finanzinnovationen

4.4.1.

Bei allen sonstigen banktypischen Geschäften, die nicht unter Tz. 4.2. und 4.3. fallen, insbesondere bei allen steuerbaren Derivatumsätzen, kommt – je nach Umständen des Einzelfalls – der Ansatz einer Marge oder eines Dienstleistungsentgelts in Betracht.

4.4.2.

Für Vorsteuern, die nicht banktypischen Geschäften zuzuordnen sind, gelten die allgemeinen Grundsätze.

5. Sonderfälle

5.1. Ausländische Betriebsstätten inländischer Kreditinstitute

Ausländische Betriebsstätten inländischer Kreditinstitute gehören nach dem Grundsatz der Einheitlichkeit des Unternehmens zum inländischen Unternehmen i. S. d. § 2 UStG. Für Zwecke der Vorsteueraufteilung sind sie jedoch als eigenständige, abgrenzbare Organisationseinheiten zu betrachten. Ggf. ist für Zwecke der Vorsteueraufteilung ein eigenständiger Schlüssel zu ermitteln. Hierbei kommt eine Anlehnung an die „Kostenumlagen“ und die darin enthaltenen vorsteuerbehafteten Beträge in Betracht.

5.2. Inländische Betriebsstätten ausländischer Kreditinstitute

Inländische Betriebsstätten gehören zum Gesamtunternehmen i. S. d. § 2 UStG. Die Umsätze der inländischen Betriebsstätten und die Vorsteuern sind isoliert von den Tätigkeiten der ausländischen Kreditinstitute zu betrachten. Es gelten die gleichen Maßstäbe wie für jedes andere inländische Kreditinstitut.

[1] Nicht mehr anzuwenden für Steuertatbestände, die nach dem 31. Dezember 2008 verwirklicht werden, da nicht in der Positivliste des BMF v. 23. 4. 2010, BStBl I S. 391 (BeckVerw 237730) enthalten. Die Anwendung bleibt unberührt für vor dem 1. 1. 2009 verwirklichte Steuertatbestände. Soweit das

BMF-Schreiben schon aus anderen Gründen keine Rechtswirkung mehr entfaltet, hat die Aufhebung nur deklaratorischen Charakter.

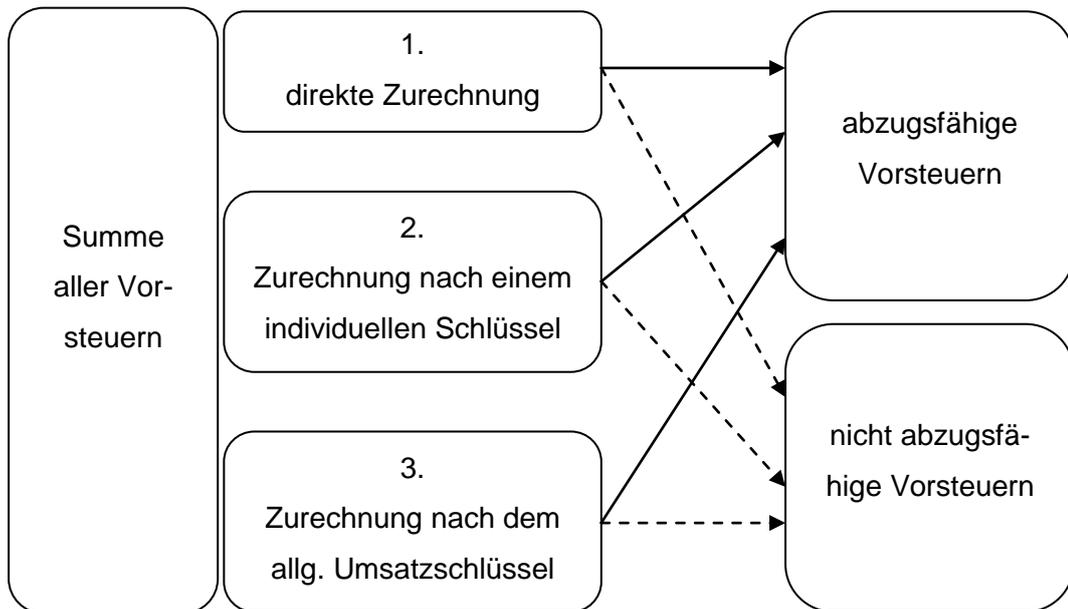
^[2] Vgl. BMF v. 30.11.2006, BStBl I S. 793 (BeckVerw 081105); nunmehr geregelt in Abschn. 25 Abs. 7 UStR 2008. Beachte die dortige Übergangsregelung im letzten Absatz.

^[3] Überholt durch Abschn. 25 Abs. 7 UStR 2008.

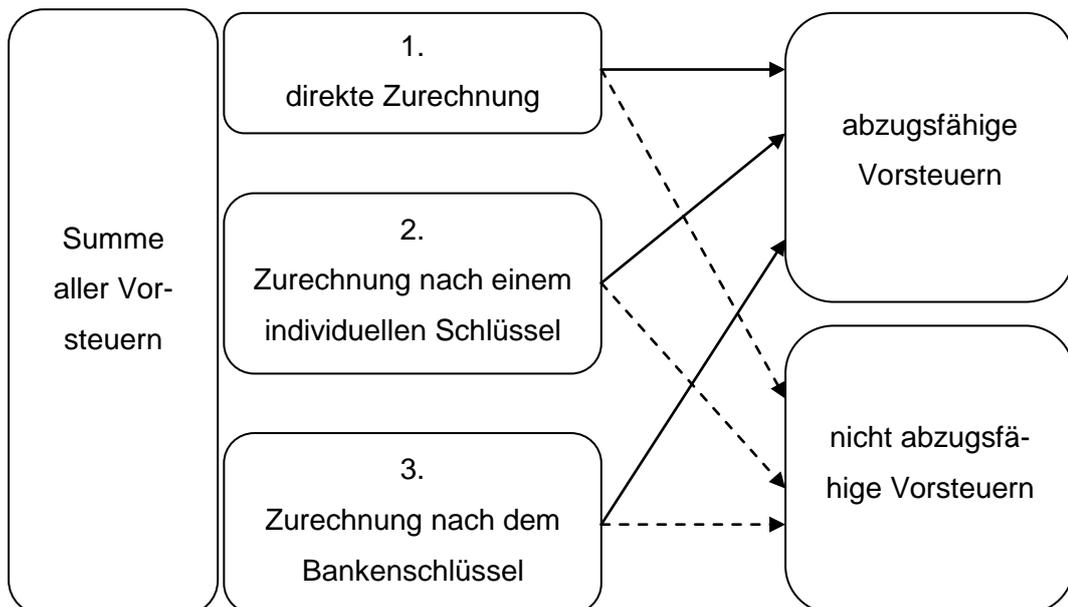
Anhang 2 - Grafische Darstellung zur Systematik der Vorsteueraufteilung im Allgemeinen und bei Kreditinstituten

Die folgenden Abbildungen sind in Anlehnung an die in *Hahne, Klaus D.; Hamacher, Rolfjosef: Vorsteueraufteilung bei Kreditinstituten: Das BMF-Schreiben zum „neuen Bankenschlüssel“ - Zweifelsfragen und Gestaltungsspielräume für die Besteuerungspraxis. In: Umsatzsteuer Rundschau 2006, Köln : Verlag Dr. Otto Schmidt, S. 131* enthaltene Abbildung erstellt worden.

1. Systematik der Vorsteueraufteilung im Allgemeinen



2. Systematik der Vorsteueraufteilung bei Kreditinstituten



Anhang 3 - Übersicht über die Umsätze von Sparkassen, welche in die Berechnung des Neuen Bankenschlüssels einbezogen werden

<p>Umsätze des Kreditgeschäftes</p>	<p>Vergabe von</p> <ul style="list-style-type: none"> - Kontokorrentkrediten - Tagesgeldern - Wechselkrediten - sonst. Darlehen (Inland und EU) - sonst. Darlehen (Drittland) <p>an sonst. Kunden</p> <p>Vergabe von</p> <ul style="list-style-type: none"> - Tagesgeldern - Termingeldern - Darlehen - an Kreditinstitute, sowie - laufende Guthaben - Bausparguthaben <p>bei anderen Kreditinstituten</p> <p>Vergabe von</p> <ul style="list-style-type: none"> - Schuldscheinen - Namensschuld-Verschreibungen - Genussscheinen
<p>Umsätze des Wertpapiergeschäftes</p> <p>a. Eigenhandelsumsätze</p>	<p>Veräußerung von</p> <ul style="list-style-type: none"> - Geldmarktpapieren - Anteilen - Schuldverschreibungen - Wertpapieren

<p>b. Wertpapiergeschäft mit Kunden</p>	<p>Erwerb oder Veräußerung von</p> <ul style="list-style-type: none"> - Investmentanteilen - Aktien - anderen nicht festverzinslichen Wertpapieren - Zinsderivaten <p>Kommission und Vermittlung Verwahrung und Verwaltung</p>
<p>Umsätze aus sonst. Bankgeschäften</p>	<p>Leistungen im</p> <ul style="list-style-type: none"> - Sortengeschäft - Münz- und Edelmetallgeschäft - Devisengeschäft - Giroverkehr - Kartengeschäft - Auslandsgeschäft (z. B. Auslandsüberweisungen) <p>Handel derivater Finanzinstrumente Übernahme von Bürgschaften und Garantien Vertrieb von Investmentanteilen</p>
<p>Sonst. Umsätze</p>	<p>Vermietungsleistungen Veräußerung von</p> <ul style="list-style-type: none"> - Gebäuden und Grundstücken - Betriebs- und Geschäftsausstattung <p>Sicherheitenverwertung Leistungen der Kantinen</p>

Anhang 4 - Kundenansreiben der Sparkassen

Mit folgendem Anschreiben informieren die Sparkassen ihre Kunden über die geplante Option zur Umsatzsteuer:

«ANREDE» «VORNAME» «NACHNAME» «STRASSE» «HAUS_NR» «POSTLEITZAHL» «ORT»	Sparkasse Entenhausen Entengasse 1 11111 Entenhausen «Darstellung» Telefon «Tel» Telefax: 11111/11111 15. November 2012
---	---

Umsatzsteuer bei Geschäftsgirokonten, Darlehen, Avalen und im (Auslands-) Zahlungsverkehr

«ANREDE BRIEF_1»
«ANREDE BRIEF_2»,

Banken und Sparkassen erbringen in der Regel Leistungen, die von der Umsatzsteuer befreit sind. Sie können jedoch bestimmte Finanzdienstleistungen der Umsatzsteuer unterwerfen. Diese gesetzlich zulässige Option wird die Sparkasse Entenhausen ab dem Jahr 201x umsetzen, soweit dies praktikabel und ohne Nachteil für Sie als unseren Kunden möglich ist.

Das bedeutet, dass wir **ab dem 1. Januar 201x auf Zinsen und Gebühren** bei bestimmten, Ihrem Unternehmen zugeordneten Girokonten (einschließlich Kreditgewährungen), Darlehen, Avalen sowie im (Auslands-) Zahlungsverkehr **zusätzlich die gesetzliche Umsatzsteuer berechnen werden**. Die Umsatzsteuer werden wir zusammen mit der jeweiligen Zins- bzw. Gebührenbelastung erheben. Die Anlage zum Kontoauszug gilt zusammen mit den Kredit- und Darlehensverträgen als Rechnung im umsatzsteuerlichen Sinn. Somit ist die Umsatzsteuer auf Finanzdienstleistungen genauso einfach zu behandeln, wie Sie es von Ihren sonstigen Rechnungen mit Umsatzsteuerausweis her kennen. Sobald wir von diesem Verfahren wieder Abstand nehmen sollten, werden wir Sie informieren.

Was ist für Sie wichtig? **Selbstverständlich berechnen wir nur bei den Unternehmen Umsatzsteuer, die berechtigt sind, die gesamte Vorsteuer beim Finanzamt geltend zu machen.** Sind Sie nicht in vollem Umfang vorsteuerabzugsberechtigt oder wird eines der in der Anlage aufgeführten Konten zu privaten Zwecken genutzt, kreuzen Sie einfach die entsprechenden Kästchen auf dem beigefügten Antwortbogen an.

Sofern wir **bis zum xx.xx.xxxx** keine Rückmeldung von Ihnen erhalten, gehen wir davon aus, dass Sie mit dieser Umstellung einverstanden und zum vollen Vorsteuerabzug berechtigt sind. Wir werden dann ab dem 1. Januar 201x für die in der Anlage aufgeführten Konten Umsatzsteuer berechnen.

Bei Fragen wenden Sie sich bitte an den oben genannten Berater in der Sparkasse oder an Ihren Steuerberater.

Wir danken Ihnen für Ihre Bereitschaft, uns bei diesem Vorhaben positiv zu begleiten.

Mit freundlichen Grüßen

Sparkasse Entenhausen

Literaturverzeichnis

Artikel

Hahne, Klaus D.; Hamacher, Rolfjosef: Vorsteueraufteilung bei Kreditinstituten: Das BMF-Schreiben zum „neuen Bankenschlüssel“ - Zweifelsfragen und Gestaltungsspielräume für die Besteuerungspraxis. In: Umsatzsteuer Rundschau 2006, Köln : Verlag Dr. Otto Schmidt, S. 129-141

Lehr, Helmut: Umsatzsteuerpflichtige Darlehen: Die (neue) Optionspraxis der Banken aus Sicht des Darlehensnehmers. In Deutsches Steuerrecht 2006, München : Verlag C. H. Beck oHG, S. 2243

Riegel, Martin; Totsche, Sven: Vorsteuerabzug bei Banken. In Umsatzsteuer Rundschau 2011, Köln : Verlag Dr. Otto Schmidt, S. 721-728

Robisch, Martin; Prätzler, Robert: Die Vorsteueraufteilung bei Kreditinstituten - Das neue Konzept der Finanzverwaltung. In: Umsatz-Steuerberater, Köln : Verlag Dr. Otto Schmidt, S. 21-24

Witzani, Ernst: Ein neuer Bankenschlüssel? Vorsteueraufteilung bei Kreditinstituten. In: Umsatzsteuer Rundschau 2003, Köln : Verlag Dr. Otto Schmidt, S. 274-277

Bücher

Lippross, Otto-Gerd: Grüne Reihe - Steuerrecht für Studium und Praxis - Umsatzsteuer, 24. Auflage, Achim : Erich Fleischer Verlag, 2017

Möller, Christian: Umsatzsteuerrecht - Schwerpunktbereich, Heidelberg : Verlag C. F. Müller GmbH, 2017

Thomas, Brzoska: Die öffentlich-rechtlichen Sparkassen zwischen Staat und Kommunen - Zum Standort der Sparkassen unter besonderer Berücksichtigung sparkassentypischen Regionalprinzips, Berlin : Verlag Duncker und Humboldt

Datenbanken

Ebber, Bodo; Becker, Werner (Hrsg.): Juris Lexikon Steuerrecht, Saarbrücken :
Juris - Fachportal Steuerrecht, 2008

Elektronische Bücher

Achten, Frank: Vorsteueraufteilung bei Kreditinstituten - Der neue Bankenschlüssel - Zweifelsfragen und Optimierungsmöglichkeiten für die Besteuerungspraxis, Hamburg : Diplomica Verlag GmbH, 2007

Forschungsberichte

Schmidt, Carsten: Der Bankenschlüssel: Zum eingeschränkten Vorsteuerabzug bei Finanzdienstleistungsunternehmen in Deutschland. Universität Konstanz, 2001

Internetquellen

Deutscher Sparkassen- und Giroverband 2013: Aufgaben und Ziele des DSGVO - Interessenvertreter der Sparkassen-Finanzgruppe, URL: https://www.dsgv.de/de/ueber-uns/aufgaben_und_ziele.html, Stand vom 1. März 2018, 17:24 Uhr

Deutscher Sparkassen- und Giroverband 2013: Finanzbericht 2016 der Sparkassen-Finanzgruppe, URL: <http://finanzbericht.dsgv.de/>, Stand vom 17. Dezember 2017, 10:50 Uhr

Deutscher Sparkassen- und Giroverband 2013: Sparkassen - Geschäfte, die man versteht, mit Kunden, die man kennt, URL: <https://www.dsgv.de/de/sparkassenfinanzgruppe/organisation/sparkassen.html>, Stand vom 28. Dezember 2017, 8:59 Uhr

Eurex Exchange: Über uns - Bevorzugter Handelsplatz für Derivate. Weltweit., URL: <http://www.eurexexchange.com/exchange-de/ueber-uns>, Stand vom 6. Juni 2018, 10:27 Uhr

Janedu UG: Welt der BWL - Betriebswirtschaft in der Praxis - Avalkredit, URL: <http://www.welt-der-bwl.de/Avalkredit>, Stand vom 15. Januar 2018, 16:23 Uhr

Verband der Deutschen Freien Öffentlichen Sparkassen: Verband der Freien Sparkassen - Ordentliche Mitglieder, URL: <http://www.verband-freier-sparkassen.de/ordentliche-mitglieder/>, Stand vom 29. Januar 2018, 7:39 Uhr

Kommentare

Bunjes, Johann (Hrsg.): Umsatzsteuergesetz - Kommentar, 15. neubearbeitete Auflage, München : Verlag C. H. Beck oHG, 2016

Bunjes, Johann (Hrsg.): Umsatzsteuergesetz - Kommentar, 16. neubearbeitete Auflage, München : Verlag C. H. Beck oHG, 2017

Heuermann, Bernd; Brandis, Peter (Hrsg.): Blümich - Einkommensteuergesetz, Körperschaftsteuergesetz, Gewerbesteuergesetz - Kommentar, 139. Ergänzungslieferung, München : Verlag Franz Vahlen, 2017

Rau, Günter; Dürrwächter, Erich; Flick, Hans; et al. (Hrsg.): Umsatzsteuergesetz - Kommentar, 174. Ergänzungslieferung, Köln : Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 2017

Reiß, Wolfgang; Kraeusel, Jörg; Langer, Michael; et al. (Hrsg.): Umsatzsteuergesetz - UStG mit Nebenbestimmungen - Gemeinschaftsrecht - Kommentar, 135. Aktualisierung 2017, Bonn : Stollfuß Medien, 2017

Schwarz, Bernhard; Widmann, Werner; Radeisen, Rolf-Rüdiger (Hrsg.): Umsatzsteuergesetz - Kommentar, Onlineversion : Haufe Lexware, 2017

Stadie, Holger-Manfred (Hrsg.): Umsatzsteuergesetz - Kommentar, 3. Auflage, Köln : Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 2015

Wagner, Wilfried (Hrsg.): Sölch/Ringleb - Umsatzsteuergesetz - Kommentar, 81. Ergänzungslieferung, München : Verlag C. H. Beck oHG, 2017

Weymüller, Rainer (Hrsg.): Beck'scher Online-Kommentar Umsatzsteuergesetz,
15. Edition, München : Verlag C. H. Beck, 2017

Verzeichnis der Rechtsvorschriften

Gesetze

Brandenburgisches Sparkassengesetz (BbgSpkG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 1996 (GVBl. I S. 210), zuletzt geändert durch Artikel 13 Brandenburgisches Lebenspartnerschaftsanpassungsgesetz vom 13. März 2012 (GVBl. I Nr. 16 S. 1)

Gesetz über das Kreditwesen (KWG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. September 1998 (BGBl. I S. 2776), zuletzt geändert durch Artikel 7 und Artikel 14 Abs. 2 G vom 17. Juli 2017 (BGBl. I S. 2446)

Haushaltsbegleitgesetz 2006 (HBeglG 2006) in der Fassung der Bekanntmachung vom 29. Juni 2006 (BGBl. I S. 1402)

Körperschaftsteuergesetz (KStG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Oktober 2002 (BGBl. I S. 4144), zuletzt geändert durch Artikel 5 Gesetz zum Ausschluss verfassungsfeindlicher Parteien von der Parteienfinanzierung vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2730)

Sparkassengesetz des Landes Sachsen-Anhalt (SpkG-LSA) in der Fassung der Bekanntmachung vom 4. März 2016 (GVBl. LSA S. 114)

Sparkassengesetz Nordrhein-Westfalen (NWSpkG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. November 2008 (GV. NRW. S. 696), zuletzt geändert durch Artikel 6 G zur Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung vom 15. November 2016 (GV. NRW. S. 966)

Umsatzsteuergesetz 2005 (UStG 2005) in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. Februar 2005 (BGBl. 2005 I S.386, BStBl 2005 I S.505), zuletzt geändert durch das Gesetz zur Modernisierung des Besteuerungsverfahrens vom 18. Juli 2016 (BGBl. 2016 I S. 1679, BStBl 2016 I S. 694)

Verwaltungsanweisungen

BMF, Schreiben vom 12. April 2005 (IV A 5 S 7306 5/05, Umsatzsteuer Rundschau 2005, Köln : Verlag Dr. Otto Schmidt, S. 574)

BMF, Schreiben vom 16. Dezember 2016 (III C 2 S 7107/16/10001, BStBl I 2016 S. 1451)

Körperschaftsteuer-Richtlinien 2015 (KStR 2015), Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Anwendung des Körperschaftsteuerrechts vom 6. April 2016 (BStBl I 2016 Sondernummer 1 S. 2)

OFD Frankfurt am Main, Verfügung vom 20. Juli 1994 (S 73000 A - 3/86 - St IV 21, USt-Kartei § 15 - S 7300, Karte 21)

Richtlinie 2006/112/EG des Rates (MwStSystRL) vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem (Abl. EU Nr. L 347 S. 1)

Umsatzsteuer-Anwendungserlass (UStAE) vom 1. Oktober 2010 (BStBl I S. 846), Version zum Stand am 31. Dezember 2016 auf der Basis des Standes zum 31. Dezember 2015

Verzeichnis der Rechtsprechung

Beschlüsse

BFH, Beschluss vom 30. Januar 2001 (V S 24/00, Umsatzsteuer Rundschau 2001, Köln : Verlag Dr. Otto Schmidt, S. 451)

Urteile

FG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 24. September 2009 (2 K 1061/06, Juris - Fachportal Steuerrecht)

FG Münster, Urteil vom 13. September 2016 (15 K 2390/12 U, Juris Fachportal Steuerrecht)

BFH, Urteil vom 13. Januar 2011 (V R 12/08, BStBl 2012 II S.61)

BFH, Urteil vom 24. Januar 2008 (V R 42/05, BStBl II S. 697)

BFH, Urteil vom 2. März 2006 (V R 49/05, BStBl II 2006 S. 729)

BFH, Urteil vom 31. Mai 2001 (V R 97/98, BStBl II S. 658)

BFH, Urteil vom 9. Dezember 2010 (V R 17/10, BStBl 2012 II S. 53)

EuGH, Urteil vom 16. Juni 2016 (C-186/15, Juris - Fachportal Steuerrecht)

Eidesstattliche Erklärung

Ich erkläre hiermit an Eides statt, dass ich die vorliegende Arbeit selbständig und ohne Benutzung anderer als der angegebenen Hilfsmittel angefertigt habe. Die aus fremden Quellen direkt oder indirekt übernommenen Gedanken sind als solche kenntlich gemacht.

Die gedruckte und digitalisierte Version der Diplomarbeit sind identisch.

Die Arbeit wurde bisher in gleicher oder ähnlicher Form keiner anderen Prüfungsbehörde vorgelegt und auch noch nicht veröffentlicht.

Bonn, den 13. März 2018

Lisa-Marie Uhlig