

# Das kann teuer werden: Massenabmahnern drohen hohe Nachzahlungen

Abmahnungen sind lästig und kosten dazu auch noch Geld. Häufig werden diese Kosten jedoch ohne Mehrwertsteuer in Rechnung gestellt. Ein Fehler, der sich nach einem Urteil des Bundesfinanzhofes jetzt für den Abmahner rächen kann.

Ein aktuelles Urteil des Bundesfinanzhofes (BFH, Urt. v. 21.12.2016, XI R 27/14) dürfte so machen Abmahner zittern lassen.

## Massenabmahner bekommt Steuerprüfung

Eine GmbH mahnt in den Jahren 2006 und 2007 mehrfach Mitbewerber wegen fehlerhafter AGB-Klauseln ab. Hierfür beauftragte sie einen Rechtsanwalt, der die Abmahnungen in ihrem Namen aussprach. Außerdem forderte er die Abgemahnten auf, die Rechtsanwaltskosten zu zahlen. In diesen Rechnungen war die Umsatzsteuer allerdings nicht enthalten.

Die Abgemahnten zahlten dann die Gebühren auf das Konto des Anwaltes. Dieser stellte der GmbH dann seine Leistungen zuzüglich Umsatzsteuer in Rechnung.

*“Sein Vergütungsanspruch wurde mit den Zahlungen der abgemahnten Mitbewerber verrechnet, so dass die Klägerin lediglich noch die auf die Leistungen des Rechtsanwalts entfallende Umsatzsteuer zu entrichten hatte, die sie mit ihren Umsatzsteuererklärungen für die Streitjahre als Vorsteuerbeträge abzog.”*

Nach einer Umsatzsteuer-Sonderprüfung war das Finanzamt der Auffassung, dass die GmbH durch die Abmahnungen umsatzsteuerpflichtige Leistungen an ihre Mitbewerber erbracht hat.

Daher erließ das Finanzamt im Jahr 2009 Änderungsbescheide für die Jahre 2006 und 2007. Für das Jahr 2006 wurden die steuerbaren Umsätze um gut 5.000 Euro erhöht, für das Jahr 2007 sogar um gut 42.000 Euro.

Das FG Münster gab der klagenden GmbH noch Recht, der BFH folgte der Auffassung des Finanzamtes.

## Abmahnungen sind steuerbare Leistungen

Der BFH entschied, dass Abmahnungen steuerbare Leistungen im Sinne des Umsatzsteuerrechts sind und daher für diese Mehrwertsteuer abgeführt werden muss.

*“1. Nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 UStG unterliegen der Umsatzsteuer die Lieferungen und sonstigen Leistungen, die ein Unternehmer im Inland gegen Entgelt im Rahmen seines Unternehmens ausführt. Entgelt ist gemäß § 10 Abs. 1 Satz 2 UStG grundsätzlich alles, was der Leistungsempfänger aufwendet, um die Leistung zu erhalten, jedoch abzüglich der Umsatzsteuer.*

*a) Für das Vorliegen einer entgeltlichen Leistung, die in Übereinstimmung mit Art. 2 Nr. 1 der Sechsten Richtlinie 77/388/EWG des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 UStG steuerbar ist, sind nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union, der sich der BFH angeschlossen hat, im Wesentlichen folgende unionsrechtlich geklärten Grundsätze zu berücksichtigen:*

*Zwischen der Leistung und dem erhaltenen Gegenwert muss ein unmittelbarer Zusammenhang bestehen, wobei die gezahlten Beträge die tatsächliche Gegenleistung für eine bestimmbare Leistung darstellen, die im Rahmen eines zwischen dem Leistenden und dem Leistungsempfänger bestehenden Rechtsverhältnisses, in dem gegenseitige Leistungen ausgetauscht werden, erbracht wurde.*

*Dabei bestimmt sich in erster Linie nach dem der Leistung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis, ob die Leistung des Unternehmers derart mit der Zahlung verknüpft ist, dass sie sich auf die Erlangung einer Gegenleistung (Zahlung) richtet.*

*b) Eine Leistung gegen Entgelt liegt regelmäßig auch dann vor, wenn der Leistende im Auftrag des Leistungsempfängers für diesen eine Aufgabe übernimmt und insoweit gegen Aufwendungsersatz tätig wird. Dasselbe gilt auch dann, wenn ein Unternehmer für einen anderen als Geschäftsführer ohne Auftrag tätig wird und von ihm nach § 683 des Bürgerlichen Gesetzbuchs den Ersatz seiner Aufwendungen verlangen kann.*

*c) Entschädigungs- oder Schadensersatzleistungen sind dagegen kein Entgelt i.S. des Umsatzsteuerrechts, wenn die Zahlung nicht für eine Lieferung oder sonstige Leistung an den Zahlungsempfänger erfolgt, sondern weil der Zahlende nach Gesetz oder Vertrag für den Schaden und seine Folgen einzustehen hat. In diesen Fällen besteht kein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Zahlung und der Leistung."*

Abmahnungen seien nach diesen Grundsätzen steuerbare Leistungen.

## **Maßgeblich ist das Steuerrecht**

Für Abmahnungen durch Vereine hatte das der BFH bereits in der Vergangenheit entschieden. Dies gelte aber auch für Abmahnungen durch Mitbewerber, da das Rechtsverhältnis zwischen Mitbewerbern kein anderes sei als zwischen dem Abgemahnten und einem Abmahnverein.

*"Das von der Zivilrechtsprechung entwickelte Institut der vorgerichtlichen Abmahnung wurde in § 12 Abs. 1 UWG nachvollzogen.*

*Nach dieser Rechtsprechung dient die durch eine Verletzungshandlung veranlasste Abmahnung im Regelfall dem wohlverstandenen Interesse beider Parteien, da sie das Streitverhältnis auf einfache, kostengünstige Weise vorprozessual beenden und einen Rechtsstreit vermeiden soll.*

*Dementsprechend wird die Abmahnung in der Begründung des Gesetzentwurfs ausdrücklich als Mittel zur außergerichtlichen Streitbeilegung in Wettbewerbsachen bezeichnet, durch das der größte Teil der Wettbewerbsstreitigkeiten erledigt werde.*

*bb) Danach kommt die Abmahnung als Mittel der außergerichtlichen Streitbeilegung –entgegen der Auffassung des FG– gleichermaßen im Verhältnis zwischen Mitbewerbern i.S. des § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG zum Tragen.*

*Mit den Abmahnungen hat die Klägerin ihren Mitbewerbern einen Weg gewiesen, sie als Gläubigerin ohne Inanspruchnahme der Gerichte klaglos zu stellen, und ihnen hiermit einen konkreten Vorteil verschafft, der zu einem Verbrauch i.S. des gemeinsamen Mehrwertsteuerrechts führte.*

*cc) Der Einordnung der streitgegenständlichen Abmahnungen als Leistungen i.S. von § 1 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 UStG steht schließlich nicht entgegen, dass die Klägerin die Erstattung ihrer Rechtsverfolgungskosten ggf. nicht nur aufgrund § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG als Aufwendungsersatz beanspruchen konnte, sondern diese Kosten bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen (auch) zu dem wegen einer unerlaubten Handlung zu ersetzenden Schaden gehören können.*

*Denn die Frage, ob ein Leistungsaustausch im umsatzsteuerrechtlichen Sinne vorliegt, ist nicht nach zivilrechtlichen, sondern ausschließlich nach den vom Unionsrecht geprägten umsatzsteuerrechtlichen Vorgaben zu beantworten.*

*Die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Neutralität der Mehrwertsteuer gebieten, die Abmahneleistung, die der Abmahnende an den Abgemahnten erbringt, gleich zu besteuern, ob sie nun zivilrechtlich auf § 9 UWG oder auf § 12 UWG gestützt ist."*

# Fazit

Abmahner, die die Erstattung der Kosten der Abmahnung ohne Umsatzsteuer vom Abgemahnten verlangt haben, müssen jetzt mit Nachforderungen durch die Finanzämter rechnen. Abgemahnte können sich ja mal die alten Rechnungen anschauen und prüfen, ob der Abmahner die Mehrwertsteuer geltend gemacht hat. Wenn nicht, sind die Finanzämter für Hinweise sicherlich dankbar. (mr)

Bildnachweis: fotogestoeber/shutterstock.com