

EuGH Report 4/11

Mehrwertsteuer¹

Inhaltsübersicht

I EuGH, Urteil v. 28.07.2011 –
Rs. C-350/10 (*Nordea Pankki Suomi*)

I EuGH, Urteil v. 28.07.2011 – Rs. C-350/10 (*Nordea Pankki Suomi*)²

Keine Anwendung der Steuerausnahme für Finanzdienstleistungen auf sog. SWIFT-Dienste

Art. 13 Teil B Bst. d Nr. 3 und 5 der 6. MWST-Richtlinie 77/388/EWG³ ist dahin auszulegen, dass die in dieser Bestimmung vorgesehene Befreiung von der Mehrwertsteuer nicht für Dienstleistungen der elektronischen Nachrichtenübermittlung für Finanzinstitute gilt, wie sie im Ausgangsverfahren in Rede stehen.

1 Ausgangssachverhalt

Nordea Pankki Suomi Oyj («Nordea») ist die finnische Tochtergesellschaft der Nordea Bank AB, die ihren Sitz in Schweden hat. Es handelt sich um eine Geschäftsbank mit einem Privatkunden- und einem Unternehmenskundenbereich. Neben weiteren mit dem Bankgeschäft zusammenhängenden Bereichen ist sie in den Bereichen Wertpapierhandel und -vermittlung, Devisenhandel und -vermittlung sowie Verkauf von Immobilien- und Anlagendienstleistungen tätig. Nordea ist Vertreterin der aus dem Nordea-Konzern bestehenden Mehrwertsteuergruppe. Nordea kaufte Dienstleistungen von der SWIFT (Society for Worldwide Interbank Financial



Jan Ole Luuk
Rechtsanwalt, LL.M.,
MWST-Experte FH,
Walder Wyss AG, Zürich

Telecommunication), einer Genossenschaft, die gemeinsam von über 2000 Finanzinstituten in über 200 Ländern gehalten wird. SWIFT betreibt einen weltweiten elektronischen Nachrichtenübermittlungsdienst für Finanzinstitute («SWIFT-Dienste»), der es über 9000 Banken, Finanz- und Wertpapierverwaltungsinstituten sowie weiteren Unternehmen, die Kunden sind, ermöglicht, mithilfe der von SWIFT entwickelten Computersoftware und des von ihr kontrollierten und unterhaltenen internationalen verschlüsselten Datennetzwerks standardisierte Finanzmitteilungen untereinander auszutau-

¹ Im Weiteren sei noch auf folgende in den Berichtszeitraum vom 1. Juli bis 30. September 2011 fallende Urteile des EuGH zur Mehrwertsteuer hingewiesen, welche in dieser Ausgabe keine Berücksichtigung finden konnten: EuGH, Urteil v. 14.07.2011 – Rs. C-464/10 (*Henfling, Davin, Tangbe*) zur Erstreckung der Steuerausnahme für Glücksspielumsätze auf Kommissionsgeschäfte; Urteil v. 28.07.2011 – Rs. C-274/10 (*Kommission/Ungarn*) zur Beschränkung der Erstattung von Vorsteuerüberhängen bis zur Bezahlung der Eingangsleistung; Urteil v. 28.07.2011 – Rs. C-106/10 (*Lidl & Company*) zur Einbeziehung einer Kraftfahrzeugsteuer in die Bemessungsgrundlage; Urteil v. 06.09.2011 – Rs. C-398/09 (*Lady & Kid u. a.*) zur Nichterstattung einer rechtsgrundlos entrichteten Abgabe; Urteil v. 15.09.2011 – Rs. C-180/10 und C-181/10 (*Slaby u. a.*) zur Steuerpflicht bei Grundstücksverkäufen eines Landwirts, sämtliche Urteile noch nicht in Slg. veröffentlicht.

² Noch nicht in Slg. veröffentlicht.

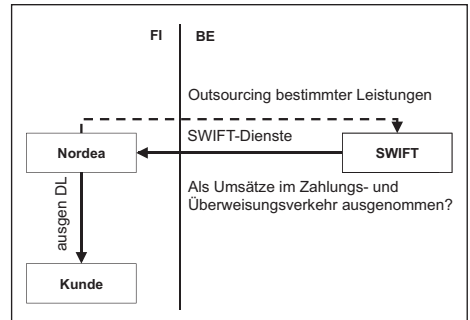
³ Seit 1.1.2007: Art. 135 Abs. 1 Bst. d und f der MWST-System-Richtlinie 2006/112/EG.

schen. Über das von ihr errichtete und unterhaltene Datennetz verarbeitet SWIFT unter anderem die zwischen Banken zur Abwicklung des Zahlungsverkehrs und des Wertpapierhandels ausgetauschten Nachrichten. Die Banken, die Mitglied von SWIFT sind, sind durch ihre eigenen Computeranlagen über einen besonderen SWIFT-Anschluss (gateway) mit dem Netz verbunden. Um diese Dienste in Anspruch nehmen zu können, verlangt SWIFT von ihren Kunden die Verwendung einer von ihr zuvor genehmigten Hardware.

SWIFT-Dienste werden hauptsächlich im internationalen Zahlungsverkehr, zunehmend jedoch auch im nationalen Zahlungsverkehr genutzt. Das Verfahren der Übermittlung von Nachrichten, die den Zahlungsverkehr zwischen Banken betreffen, sieht vor, dass die Absenderbank, wenn eine Nachricht in das SWIFT-Netz gesandt wird, eine erste Bestätigung (acknowledgement) erhält, dass die Nachricht zur Bearbeitung durch SWIFT angenommen worden ist. Mit dieser Formalität beginnt auch die wirtschaftliche Verantwortung von SWIFT darüber, dass die Nachricht den Empfänger erreicht und dass der Vorgang der Nachricht entsprechend durchgeführt wird. Nach Eingang der ersten Bestätigung ist der Auftrag, den die Bank mit ihrer Nachricht erteilt hat, verbindlich. Sobald die Empfängerbank dem SWIFT-System den Empfang der an sie gesandten Nachricht bestätigt, endet die Verantwortung von SWIFT für die Durchführung der Transaktion. Gleichzeitig sendet SWIFT der anweisenden Bank eine Bestätigung über den Empfang der Nachricht.

Ausser in diesem Zahlungsverkehr werden die SWIFT-Dienste auch bei der Abwicklung grenzüberschreitender Wertpapiergeschäfte genutzt. Erst die Verbuchung der Anteile im elektronischen Wertpapierdepot des Kunden begründet einen Schutz gegen Eingriffe Dritter, obwohl die Eigentumsrechte an den Anteilen bereits zum Zeitpunkt der Vornahme des Geschäfts an der

Börse an den Kunden übergehen. In Bezug auf mit Wertpapiergeschäften zusammenhängende Nachrichten entspricht die Verantwortung von SWIFT der hinsichtlich des Zahlungsverkehrs zwischen Banken dargelegten.



Die von Nordea für SWIFT-Dienste, den SWIFT-Anschluss und dessen Unterhaltung bezahlten Gebühren betragen für das Streitjahr 2001 rund EUR 2 Mio. In der Annahme einer bestehenden Steuerpflicht unter dem Gesichtspunkt des Reverse charge für aus dem Ausland bezogene Dienstleistungen war von Nordea zunächst Mehrwertsteuer in Höhe von rund EUR 440 000,— an die finnischen Steuerbehörden entrichtet worden. Nordea stellte in der Folge jedoch einen Rückerstattungsantrag, weil es der Meinung war, dass die bezogenen SWIFT-Dienste als Finanzdienstleistungen von der Mehrwertsteuer ausgenommen seien.

Der daraus resultierende Rechtsstreit gelangte zum Korkein hallinto-oikeus (Oberster Verwaltungsgerichtshof), der das Verfahren aussetzte und dem EuGH eine Frage nach Art. 267 AEUV zur Vorabentscheidung vorlegte⁴. Mit seiner Frage begehrt das vorlegende Gericht im Wesentlichen Aufschluss darüber, ob die in Art. 13 Teil B Bst. d Nr. 3 und 5 der 6. MWST-Richtlinie 77/388/EWG⁵ enthaltene Steuerbefreiung dahin auszulegen ist, dass im Zahlungsverkehr und bei der Abwicklung von Wertpapiergeschäften zwischen Kreditinstituten in Anspruch genom-

mene SWIFT-Dienste von der Mehrwertsteuer befreit sind.

2 Aus den Entscheidungsgründen

Enge Auslegung der Steuerbefreiungen

Einleitend stellt der EuGH fest, dass es sich bei den SWIFT-Diensten unstreitig um Dienstleistungen handelt, die in den Geltungsbereich der 6. MWST-Richtlinie 77/388/EWG⁶ fallen. Ferner weist er darauf hin, dass nach ständiger Rechtsprechung die in der 6. MWST-Richtlinie 77/388/EWG vorgesehenen Steuerbefreiungen autonome unionsrechtliche Begriffe sind, die eng auszulegen seien⁷.

Spezifische und wesentliche Elemente der steuerbefreiten Dienstleistungen des Überweisungs- und Zahlungsverkehrs

Zur Frage Befreiung der SWIFT-Dienste von der Mehrwertsteuer führt der EuGH sodann aus, dass nach ständiger Rechtsprechung zu Art. 13 Teil B Bst. d Nr. 3 und 5 der 6. MWST-Richtlinie 77/388/EWG⁸ die fraglichen Dienste ein eigenständiges Ganzes bilden müssten, das die spezifischen und wesentlichen Funktionen einer in diesen Bestimmungen beschriebenen Dienstleistung erfüllt. In Bezug auf die Umsätze im Überweisungsverkehr im Sinne von Art. 13 Teil B Bst. d Nr. 3 der 6. MWST-Richtlinie 77/388/EWG⁹ müssten die erbrachten Dienstleistungen eine Übertragung von Geldern bewirken und zu rechtlichen und finanziellen Änderungen führen. Die gemäss Art. 13 Teil B Bst. d Nr. 3 der 6. MWST-Richtlinie 77/388/EWG von der Mehrwertsteuer befreiten Dienstleistungen seien von der Erbringung rein materieller oder technischer Leistungen, wie sie etwa vorliegt, wenn einer Bank ein EDV-System zur Verfügung gestellt wird, zu unterscheiden. Zu diesem Zweck müsse das nationale Gericht insbesondere den

Umfang der Verantwortung des Dienstleistungserbringers gegenüber den Banken untersuchen, namentlich die Frage, ob diese Verantwortung auf technische Aspekte beschränkt ist oder sich auf spezifische und wesentliche Elemente der Umsätze erstreckt¹⁰.

Die Überweisung sei ein Vorgang, der in der Ausführung eines Auftrags zur Übertragung einer Geldsumme von einem Bankkonto auf ein anderes besteht. Sie sei namentlich dadurch gekennzeichnet, dass sie zu einer Änderung der bestehenden rechtlichen und finanziellen Situation zwischen dem Auftraggeber und dem Empfänger auf der einen Seite und zwischen diesen und ihren jeweiligen Banken auf der anderen Seite sowie gegebenenfalls zwischen den Banken führt. Darüber hinaus sei der Vorgang, der zu dieser Änderung führt, allein die Übertragung der Gelder zwischen den Konten unabhängig von deren Grund¹¹.

⁴ Korkein hallinto-oikeus (Finnland), Vorabentscheidungsersuchen v. 12.7.2010, ABL EU, C 246 v. 11.9.2010, 33.

⁵ Seit 1.1.2007: Art. 135 Abs. 1 Bst. d und f der MWST-System-Richtlinie 2006/112/EG.

⁶ Seit 1.1.2007: MWST-System-Richtlinie 2006/112/EG.

⁷ Vgl. in diesem Sinne auch: EuGH, Urteil v. 10.03.2011 – Rs. C 540/09 (*Skandinaviska Enskilda Banken*), noch nicht in Slg. veröffentlicht, Rz. 20.

⁸ Seit 1.1.2007: Art. 135 Abs. 1 Bst. d und f der MWST-System-Richtlinie 2006/112/EG.

⁹ Seit 1.1.2007: Art. 135 Abs. 1 Bst. d der MWST-System-Richtlinie 2006/112/EG.

¹⁰ Vgl. in diesem Sinne bereits: EuGH, Urteil v. 5.6.1997 – Rs. C-2/95 (SDC), Slg. 1997, I-3017, Rz. 66 und Urteil v. 13.12.2001 – Rs. C-235/00 (*CSC Financial Services*), Slg. 2001, I-10237, Rz. 25 und 26.

¹¹ Vgl. in diesem Sinne bereits: EuGH, Urteil v. 5.6.1997 – Rs. C-2/95 (SDC), Slg. 1997, I-3017, Rz. 53.

Erfordernis der Bewirkung von rechtlichen und finanziellen Änderungen

Um beurteilen zu können, ob die SWIFT-Dienste dieses Kriterium erfüllen, sei zum einen zu prüfen, ob die Erbringung dieser Dienstleistungen zu rechtlichen und finanziellen Änderungen führen kann, die den Änderungen ähnlich sind, die durch den Zahlungsverkehr zwischen Banken oder die Umsätze, die sich auf Wertpapiere beziehen, bewirkt werden, und zum anderen, ob die Verantwortung von SWIFT gegenüber ihren Kunden auf technische Aspekte beschränkt ist oder sich auf spezifische und wesentliche Elemente der genannten finanziellen Umsätze erstreckt. Diesbezüglich führt der EuGH aus, dass SWIFT-Dienste Dienstleistungen der elektronischen Nachrichtenübermittlung sind, mit denen Zahlungsanweisungen und Anweisungen, die Wertpapierumsätze betreffen, in geschützter und zuverlässiger Weise von einem Finanzinstitut an das andere übermittelt werden, während SWIFT keinen Zugang zum Inhalt der so übermittelten Nachrichten habe.

Selbst unter der Annahme, dass die SWIFT-Dienste auf mehreren Märkten unerlässlich und die einzigen zur Verfügung stehenden sind, liesse sich jedoch aus dem Umstand allein, dass ein Element für die Bewirkung eines befreiten Umsatzes unerlässlich ist, nicht die Befreiung dieses Leistungselements herleiten. Unstreitig sei auch, dass die Aufträge zum Transfer von Geld oder zur Durchführung bestimmter Wertpapiertransaktionen zwar über von SWIFT genehmigte Datenverarbeitungssysteme übermittelt werden müssen, die Übertragung der Eigentumsrechte an diesem Geld bzw. an diesen Wertpapieren jedoch allein durch die Finanzinstitute selbst im Rahmen ihrer rechtlichen Beziehungen zu ihren eigenen Kunden vorgenommen werde.

Da die SWIFT-Dienste Dienstleistungen der elektronischen Nachrichtenübermittlung darstellen, deren einziger Zweck in der Übertragung von

Daten besteht, erfüllen sie selbst folglich keine der Funktionen eines der von Art. 13 Teil B Bst. d Nr. 3 und 5 der 6. MWST-Richtlinie 77/388/EWG¹² erfassten Umsätze, d. h. der Umsätze, die die Übertragung von Geld oder Wertpapieren bewirken, und weisen daher nicht deren Merkmale auf.

Keine Verantwortung von SWIFT für spezifische und wesentliche Elemente der Finanzumsätze

Die von SWIFT übernommene vertragliche Verantwortung gegenüber Nordea erstreckte sich ferner lediglich auf die Verpflichtung, die Sicherheit und die Lesbarkeit der übermittelten Daten zu gewährleisten, und auf die Verpflichtung zum Ersatz möglicher Schäden, die durch eine fehlerhafte oder verspätete Übermittlung von Daten entstehen. Folglich stellt der EuGH fest, dass die Verantwortlichkeit von SWIFT im Ausgangsverfahren auf technische Aspekte beschränkt ist und sich nicht auf spezifische und wesentliche Elemente der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden finanziellen Umsätze erstreckt.

3 Anmerkung

Das Besprechungsurteil *Nordea* reiht sich ein in eine wachsende Anzahl von EuGH-Entscheidungen¹³ zu der insbesondere für die Bankenpraxis bedeutsamen Frage, unter welchen Vorausset-

¹² Seit 1.1.2007: Art. 135 Abs. 1 Bst. d und f der MWST-System-Richtlinie 2006/112/EG.

¹³ Vgl. u. a. EuGH, Urteil v. 5.6.1997 – Rs. C-2/95 (*SDC*), Slg. 1997, I-3017; Urteil v. 13.12.2001 – Rs. C-235/00 (*CSC Financial Services*), Slg. 2001, I-10237; Urteil v. 4.5.2006 – Rs. C-169/04 (*Abbey National*), Slg. 2006, I-4027; EuGH, Urteil v. 10.03.2011 – Rs. C 540/09 (*Skandinaviska Enskilda Banken*), noch nicht in Slg. veröffentlicht.

zungen externe Dienstleistungserbringer beim Outsourcing im Finanzbereich gegenüber den auslagernden Banken von der Mehrwertsteuer ausgenommene Dienstleistungen erbringen (sog. SDC-Rechtsprechung).

Dreh- und Angelpunkt ist vor dem Hintergrund des eingeschränkten Rechts auf Vorsteuerabzug, wo bei der Auslagerung von bestimmten Leistungen durch ein Finanzinstitut an einen Dritten die Grenze zwischen einer steuerpflichtigen Dienstleistung rein technischer oder administrativer Natur und einer darüber hinausgehenden, die Merkmale einer steuerbefreiten Finanzdienstleistung erfüllenden Leistung zu ziehen ist.

Seit dem Grundsatzurteil in SDC fordert der EuGH in ständiger Rechtsprechung, dass die ausgelagerte Leistung *«ein im Grossen und Ganzen eigenständiges Ganzes»* sein müsse, welches die *«spezifischen und wesentlichen Elemente»* einer steuerbefreiten Finanzdienstleistung erfülle, um selbst unter die entsprechende Steuerbefreiung fallen zu können, wobei der externe Dienstleistungserbringer für eben diese spezifischen und wesentlichen Funktionen die Verantwortung übernehmen müsse.

Das vom EuGH entwickelte Abgrenzungskriterium erfüllt eine doppelte Funktion: Zum einen werden rein technische oder administrative Dienstleistungen aus dem Anwendungsbereich der Steuerbefreiung ausgeschlossen, zum ande-

ren wird klargestellt, dass allein auf die Art der erbrachten Dienstleistung und nicht auf Eigenschaften des Dienstleistungserbringers abzustellen ist.

Für Finanzumsätze im Zahlungs- und Überweisungsverkehr konkretisiert der EuGH seine Rechtsprechung dahingehend, dass die in Rede stehenden Dienstleistungen eine *«Übertragung von Geldern»* bewirken und zu *«rechtlichen und finanziellen Änderungen»* führen müssten, wobei sich die Verantwortung des Dienstleistungserbringers nicht auf technische Aspekte beschränken dürfe, sondern sich auf die spezifischen und wesentlichen Elemente der Umsätze des Zahlungs- und Überweisungsverkehrs erstrecken müsse.

In *Nordea* räumt der EuGH ein, dass die Nachrichtenübermittlung durch SWIFT im internationalen Zahlungsverkehr für die Durchführung von Überweisungen unerlässlich ist, hält dies aber für unerheblich, weil die SWIFT-Dienste nicht zu einer *«tatsächlichen oder potenziellen Übertragung des Eigentums an Geld»* führen. Darüber hinaus stellt der EuGH fest, dass die Verantwortung von SWIFT auf technische Aspekte beschränkt ist, sodass SWIFT lediglich für die ordnungsgemässe Übermittlung finanzieller Nachrichten verantwortlich ist, nicht aber für die für eine Finanzdienstleistung spezifischen und wesentlichen Funktionen.