

## Aufsichtsratsmitglied unter Umständen kein Unternehmer mehr

13. März 2020 von StB Timo Röhl

Blogbeitrag

**Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 27. November 2019 (Aktenzeichen V R 23/19 und V R 62/17) entschieden, dass ein Aufsichtsratsmitglied zumindest bei einer Festvergütung kein Unternehmer im Sinne des Umsatzsteuerrechts mehr sein könne.**

Im zu entscheidenden Fall war ein leitender Angestellter bei einer Tochtergesellschaft seines Arbeitgebers als Aufsichtsratsmitglied bestellt. Als dieses erhielt er für seine Tätigkeit eine jährliche Festvergütung von 20.000 EUR. Die Festvergütung wurde unabhängig von der Teilnahme an Sitzungen oder der tatsächlichen geleisteten Arbeitszeit gewährt. Die entstandenen Auslagen wurden ihm erstattet. Ferner hat er als Mitglied eines Aufsichtsrats kein wirtschaftliches Risiko getragen, da er eine jährlich gleich hohe Festvergütung erhielt, die keinerlei variable Vergütungsbestandteile aufwies. Fahrlässiges Handeln hatte auf die Vergütung keinen unmittelbaren Einfluss.

Nach bisheriger, alter Rechtsprechung und (noch aktueller) Verwaltungsauffassung (siehe Abschn. 2.2 Abs. 2 Satz 7 UStAE) wird die Tätigkeit als Mitglied eines Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft gegen Zahlung einer Aufsichtsratsvergütung als selbständige Tätigkeit eines Unternehmers angesehen. Auf die weitere Ausgestaltung oder die Begleitumstände dieser Tätigkeit kam es bisher nicht an. Entsprechend wurde das Aufsichtsratsmitglied nach § 2 Abs. 1 Satz 1 und 3 UStG als Unternehmer angesehen und die Leistungen waren entsprechend umsatzsteuerbar und umsatzsteuerpflichtig. Im Gegenzug konnte der Unternehmer die Vorsteuer aus seinen Eingangsleistungen geltend machen.

Mit dem vorgenannten Urteil hat der BFH diesen Automatismus revidiert. Maßgeblich ist jetzt vielmehr, dass das Aufsichtsratsmitglied seine Tätigkeit unternehmerisch ausübt. Leider hat der BFH in seinen Entscheidungsgründen die Chance vertan, die Tatbestandsmerkmale für eine anzuerkennende unternehmerische Tätigkeit eines Aufsichtsratsmitgliedes näher zu erläutern.

Während die Vorinstanz (FG Münster, Aktenzeichen 5 K 1419/16 U) die umsatzsteuerrechtliche Unternehmertätigkeit bejahte, folgte der BFH dem zwischenzeitlich ergangenen ähnlich gelagerten Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH, Urteil vom 13.6.2019, C-420/18). Neben weiteren Merkmalen stellt vornehmlich die Übernahme eines wirtschaftlichen Risikos nach Auffassung des EuGH eine Mindestanforderung an eine selbständige, unternehmerische Tätigkeit dar. Soweit eine leistungsunabhängige feste Vergütung gezahlt wird, kann ein Aufsichtsratsmitglied kein Unternehmer im Sinne des Umsatzsteuerrechts sein.

Im Ergebnis führt die im Urteilsfall beschriebene Tätigkeit zu einer nicht steuerbaren Leistung des Aufsichtsratsmitgliedes. Zukünftig dürfte in ähnlich gelagerten Fällen weder Umsatzsteuer abgeführt noch Vorsteuer geltend gemacht werden. Die Änderung der Rechtsprechung sollte jedoch keine Auswirkungen auf die bisherige Praxis haben, da ein Vertrauensschutz bestehen sollte. Für die Zukunft empfehlen wir bei vergleichbar gelagerten Fällen eine genaue Prüfung, da das Risiko eines fehlerhaften Steuerausweises nach § 14c UStG und ein damit einhergehendes Vorsteuerabzugsverbot besteht.



Timo Röhl  
Steuerberater  
0211 47838-283  
[roehl@adkl-msi.de](mailto:roehl@adkl-msi.de)