

---

**Datum:** 03.04.2014  
**Gericht:** Finanzgericht Münster  
**Spruchkörper:** 5. Senat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 5 K 2386/11 U  
**ECLI:** ECLI:DE:FGMS:2014:0403.5K2386.11U.00

---

**Sachgebiet:** Finanz- und Abgaberecht

---

**Tenor:**

Die Umsatzsteuerbescheide für 2006 und 2007 vom 19.01.2009, jeweils in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 10.06.2011, werden dahingehend geändert, dass die Umsatzsteuer für 2006 auf 15.867,91 EUR und die Umsatzsteuer für 2007 auf 52.576,06 EUR festgesetzt wird.

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Die Revision wird zugelassen.

Das Urteil ist wegen der Kosten ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des Kostenerstattungsanspruchs der Klägerin abwenden, soweit nicht die Klägerin zuvor Sicherheit in derselben Höhe leistet.

---

**Tatbestand:**

Streitig ist, ob die Klägerin umsatzsteuerpflichtige sonstige Leistungen an Wettbewerber erbracht hat, indem sie diese wegen nicht ordnungsgemäßer allgemeiner Geschäftsbedingungen durch einen beauftragten Rechtsanwalt abmahnen ließ.

Gegenstand des Unternehmens der Klägerin ist der Handel mit Hard- und Software, die Einrichtung und Wartung von Netzwerken sowie die Beratung, Schulung und Gutachtererstellung in Fragen der elektronischen Datenverarbeitung.

1

2

3

4

In den Streitjahren mahnte die Klägerin mehrfach Wettbewerber wegen fehlerhafter Allgemeiner Geschäftsbedingungen (AGB) ab. Sie beauftragte hiermit Herrn Rechtsanwalt L F . Dieser forderte die Wettbewerber im Namen der Klägerin auf, eine Unterlassungserklärung abzugeben sowie die durch seine Einschaltung entstandenen Kosten zu erstatten. Die gegenüber den abgemahnten Wettbewerbern geltend gemachten Aufwendungen wurden nach den Regelungen des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes ermittelt; Umsatzsteuer war in den geltend gemachten Aufwendungen nicht enthalten. Die abgemahnten Wettbewerber zahlten den geltend gemachten Aufwendungsersatz auf ein Konto des Rechtsanwalts. Der Rechtsanwalt seinerseits stellte seine Leistungen der Klägerin in Rechnung, wobei die Vergütung nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz zuzüglich der Umsatzsteuer in Rechnung gestellt wurde. Der Vergütungsanspruch des Rechtsanwalts gegen die Klägerin wurde hinsichtlich des Netto-Entgelts unmittelbar mit den Zahlungen der abgemahnten Wettbewerber verrechnet, so dass die Klägerin lediglich noch die auf die Leistungen des Rechtsanwalts entfallende Umsatzsteuer an diesen zu entrichten hatte. Hinsichtlich der Umsatzsteuer machte die Klägerin den Vorsteuerabzug geltend.

Im Rahmen einer Umsatzsteuersonderprüfung gelangte die Prüferin zu der Auffassung, dass die Klägerin durch die Abmahnung ihrer Wettbewerber jeweils eine umsatzsteuerpflichtige Leistung an diese erbracht hätte. In dem Prüfungsbericht vom 07.11.2008 wird auf das Urteil des Bundesfinanzhofs vom 16.01.2003 verwiesen (Az. V R 91/01, BStBl. II 2003, 732). Laut Prüfungsbericht erhöhten sich hierdurch die steuerpflichtigen Umsätze 2006 um 5.298,50 EUR und die steuerpflichtigen Umsätze 2007 um 42.980,35 EUR. Weitere Feststellungen sind im Prüfungsbericht nicht enthalten. 5

Am 19.01.2009 erließ der Beklagte geänderte Umsatzsteuerbescheide für die Streitjahre 2006 und 2007 unter Zugrundelegung der Feststellungen der Umsatzsteuersonderprüfung. 6

Der hiergegen gerichtete Einspruch blieb ohne Erfolg, so dass die Klägerin am 07.07.2011 Klage gegen die Umsatzsteuerfestsetzungen erhoben hat. Die Klägerin ist der Auffassung, dass der Aufwendungsersatz, den die abgemahnten Wettbewerber an sie entrichtet haben, nicht der Umsatzsteuer unterliege. Es handele sich nicht um Entgeltzahlungen für eine umsatzsteuerbare Leistung, sondern vielmehr um echte Schadensersatzzahlungen. Die vom Bundesfinanzhof in seinem Urteil vom 16.01.2003 (BFH-Urteil vom 16.01.2003 V R 92/01, BStBl. II 2003, 732) entwickelten Grundsätze seien auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar, da es sich bei der Klägerin nicht um einen Abmahnverein, sondern um einen Wettbewerber handele. In der zivilrechtlichen Rechtsprechung und im Schrifttum sei anerkannt, dass dem abmahnenden Wettbewerber hinsichtlich der Aufwendungen für die Abmahnung ein Schadensersatzanspruch zustehe, wenn der Abgemahnte vorsätzlich oder fahrlässig eine unlautere Wettbewerbshandlung begangen habe. Die Abmahnung diene der Schadensabwendung bzw. -minderung, so dass der abmahnende Wettbewerber mit seiner Abmahnung seiner Schadensminderungsobliegenheit gem. § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB folge. Im Rahmen der Neuregelung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) sei mit § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für den Aufwendungsersatzanspruch geschaffen worden. Dies ändere jedoch nichts an der umsatzsteuerlichen Qualifikation des Erstattungsanspruchs als echten Schadensersatz. 7

Die Klägerin beantragt, 8

die Umsatzsteuerbescheide für 2006 und 2007 vom 19.01.2009, jeweils in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 10.06.2011, dergestalt zu ändern, dass die Umsatzsteuer jeweils erklärungsgemäß festgesetzt wird. 9

Der Beklagte beantragt,	
die Klage abzuweisen,	11
hilfsweise für den Unterliegensfall, die Revision zuzulassen.	12
Der Beklagte ist der Auffassung, dass die Zahlungen der abgemahnten Wettbewerber an die Klägerin der Umsatzsteuer unterliegen, da diese im Rahmen eines umsatzsteuerlichen Leistungsaustauschverhältnisses erfolgten. Die innere Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung liege darin, dass die Klägerin bei Durchführung der Abmahnungen als Geschäftsführerin ohne Auftrag im Interesse der abgemahnten Wettbewerber tätig werde. Dies sei durch den Bundesfinanzhof in seinem Urteil vom 16.01.2003 bestätigt worden. Der Umstand, dass nunmehr mit § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG n.F. eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für den Aufwendungsersatzanspruch bestehe, führe umsatzsteuerrechtlich zu keiner anderen Würdigung. Zwar sei das Urteil des Bundesfinanzhofs vom 16.01.2003 gegenüber einem Abmahnverein ergangen; jedoch sei bei Abmahnungen, die durch Wettbewerber ausgesprochen würden, keine andere umsatzsteuerrechtliche Würdigung möglich.	13
Die Sache ist am 03.04.2014 vor dem Senat mündlich verhandelt worden. Es wird auf das Protokoll Bezug genommen.	14
<b><u>Entscheidungsgründe:</u></b>	15
Die Verlegung des Sitzes der Klägerin während des Klageverfahrens in die örtliche Zuständigkeit des Finanzamts G führt nicht zu einem gesetzlichen Beteiligtenwechsel. Die Änderung der Behördenzuständigkeit ist durch eine Änderung der Verhältnisse der Klägerin eingetreten. Solche Umstände berühren die Beteiligtenstellung des Beklagten nicht; dieser bleibt der richtige Beklagte i.S. von § 63 FGO (s. dazu BFH-Urteil vom 29.01.2008 I S 36/07, Juris).	16
Die Klage ist zulässig und begründet. Die Umsatzsteuerbescheide für 2006 und 2007 sind rechtswidrig und verletzen die Klägerin in ihren Rechten, § 100 Abs. 1 Satz 1 FGO.	17
Die Aufwendungsersatzansprüche, die die Klägerin ihren Wettbewerbern im Zusammenhang mit den Abmahnungen in Rechnung gestellt hat, stellen kein umsatzsteuerbares Entgelt im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG dar. Es fehlt an einem umsatzsteuerbaren Leistungsaustausch zwischen der Klägerin und den von ihr abgemahnten Wettbewerbern.	18
Ein steuerbarer Umsatz im Rahmen des Mehrwertsteuersystems setzt nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) voraus, dass der Leistungsempfänger einen Vorteil erhält, der zu einem Verbrauch im Sinn des gemeinsamen Mehrwertsteuerrechts führt (vgl. z.B. EuGH-Urteil vom 29.02.1996, C-215/94, HFR 1996, 294). Es muss eine Vereinbarung zwischen den Parteien über einen Preis oder einen Gegenwert bestehen (vgl. EuGH-Urteil vom 21.11.2013, C-494/12, HFR 2014, 84, Tz. 31, m.w.N.). Eine Lieferung von Gegenständen wird gegen Entgelt erbracht und ist ein steuerbarer Umsatz, wenn zwischen dem Lieferer und dem Leistungsempfänger ein Rechtsverhältnis besteht, in dessen Rahmen gegenseitige Leistungen ausgetauscht werden, wobei die vom Lieferer empfangene Vergütung den tatsächlichen Gegenwert für den an den Leistungsempfänger gelieferten Gegenstand bildet. Zwischen der Leistung und dem hierfür entrichteten Entgelt muss ein unmittelbarer Zusammenhang bestehen (vgl. EuGH-Urteil vom 21.11.2013, C-494/12 HFR 2014, 84, Tz. 32, 33, m.w.N.). Abzugrenzen ist der	19

Leistungsaustausch von der Leistung von Entschädigungen und Schadensersatzzahlungen. Es liegt kein Leistungsaustausch vor, wenn die Zahlung nicht für eine Lieferung oder sonstige Leistung an den Zahlenden erfolgt, sondern der Zahlende nach Gesetz oder Vertrag für einen Schaden und seine Folgen einzustehen hat; in diesen Fällen besteht kein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Zahlung und der Leistung (BFH-Urteil vom 16.01.2014, V R 22/13, juris, m.w.N.)

Unter Zugrundelegung dieser Rechtsgrundsätze hat die Klägerin durch die Erteilung der Abmahnungen an ihre Wettbewerber keine umsatzsteuerbaren Leistungen an diese erbracht. Es fehlt an der Zuwendung eines verbrauchsfähigen Vorteils. Den Abmahnungsempfängern wird durch die Abmahnungen tatsächlich kein Vorteil zugewandt, vielmehr ist es im Gegenteil Ziel der Abmahnungen, den Handlungsspielraum der Abmahnungsempfänger zu beschneiden und ihnen insoweit einen tatsächlichen „Nachteil“ zuzufügen. 20

Die Zahlungen, welche die Klägerin von den Abmahnungsempfängern erhalten hat, sind umsatzsteuerrechtlich als nicht steuerbare Schadensersatzzahlungen zu qualifizieren. Die abgemahnten Wettbewerber haben die Klägerin durch ein wettbewerbswidriges Verhalten geschädigt. Der Anspruch der Klägerin auf Ersatz der Aufwendungen, die sie zur Verfolgung ihrer Rechte getätigt hat, ist gesetzliche Folge des schädigenden Verhaltens der Wettbewerber und der hierauf erfolgenden Reaktion der Klägerin. Dementsprechend verfügt die Klägerin über einen Schadensersatzanspruch gegen die Abmahnungsempfänger gem. § 9 UWG i.V.m. § 249 BGB, der auch die notwendigen Kosten der Rechtsverfolgung zur Beseitigung des wettbewerbswidrigen Verhaltens erfasst (zu Rechtsverfolgungskosten vgl. Palandt, BGB, § 249 Rn. 56f.). Zwar verfügt die Klägerin neben diesem Schadensersatzanspruch über einen inhaltsgleichen Aufwendungsersatzanspruch gem. § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG. Auch dieser Aufwendungsersatzanspruch begründet indes kein Leistungsaustauschverhältnis. Denn auch der Aufwendungsersatzanspruch ist die bloße gesetzliche Folge aus dem Umstand, dass die Klägerin Aufwendungen getragen hat, um sich gegen das schädigende Verhalten ihrer Wettbewerber zu wehren. 21

Zwar erscheint aufgrund der erheblichen Zahl der von der Klägerin ausgesprochenen Abmahnungen nicht ausgeschlossen, dass die Abmahnungen überwiegend der Erzielung von Einnahmen dienen und somit rechtsmissbräuchlich im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG waren. Diese Frage ist für die umsatzsteuerliche Beurteilung indes ohne Bedeutung. Denn auch wenn die Klägerin infolge der Rechtsmissbräuchlichkeit der Abmahnungen tatsächlich über keinen Aufwandsersatzanspruch gegen die Abmahnungsempfänger verfügte und diese somit ohne Rechtsgrund an die Klägerin geleistet haben, würde dies den Schadensersatzcharakter der Zahlungen nicht beseitigen. 22

Eine andere rechtliche Beurteilung folgt auch nicht aus dem Urteil des Bundesfinanzhofs vom 16.01.2003. Nach Auffassung des Bundesfinanzhofs erbringen die in wettbewerbsrechtlichen Sachen anspruchsberechtigten Interessenverbände und Einrichtungen (§ 8 Abs. 3 Nr. 2 und 3 UWG; sog. „Abmahnverein“) bei Erteilung einer Abmahnung eine umsatzsteuerbare Leistung gegen Entgelt an die Abmahnungsempfänger. Die Verbände würden bei Erteilung einer Abmahnung gegenüber dem Abmahnungsempfänger als Geschäftsführer ohne Auftrag i.S. der §§ 677 ff. BGB tätig, denn die Erteilung der Abmahnung liege auch im Interesse des Abmahnungsempfängers, der dadurch Gelegenheit erhalte, einen kostspieligen Rechtsstreit zu vermeiden. Diese Geschäftsführung ohne Auftrag begründe ein Rechtsverhältnis, in dessen Rahmen gegenseitige Leistungen ausgetauscht würden, da der Geschäftsführer ohne Auftrag gegen den Abmahnungsempfänger grundsätzlich einen Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen gemäß § 683 BGB habe. Auch ein solcher Aufwendungsersatz sei als Entgelt 23

im Sinne des Umsatzsteuerrechts anzusehen. Zwischen der Geschäftsführungsleistung und dem Aufwendungsersatz bestehe ein unmittelbarer Zusammenhang; der Aufwendungsersatz sei der Gegenwert für die Abmahnleistung des Vereins (vgl. BFH-Urteil vom 16.01.2003 V R 92/01, BStBl. II 2003, 732; unter Bezugnahme auf: BGH-Urteil vom 15.10.1969 I ZR 3/68, BGHZ 52, 393).

Nach Auffassung des Senats kann diese Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs, die die Abmahnungen von sog. Abmahnvereinen betrifft, nicht auf die Abmahnungen von am Markt tätigen Unternehmern übertragen werden. Abmahnvereine erleiden durch das wettbewerbswidrige Verhalten eines Marktteilnehmers selbst keinen Schaden, vielmehr handeln sie bei der Durchsetzung von wettbewerbsrechtlichen Ansprüchen als Sachwalter des öffentlichen Interesses an einem funktionierenden Wettbewerb. Dies mag Raum für die Argumentation lassen, dass die Abmahnvereine bei der Erteilung von Abmahnungen zwar zum einen im öffentlichen Interesse, zum anderen jedoch auch im Interesse des Abgemahnten tätig werden. Wenn jedoch ein am Markt tätiges Unternehmen einen Wettbewerber abmahnt, stellt sich die Sachlage anders dar. Das am Markt tätige Unternehmen ist durch das wettbewerbswidrige Verhalten seines Wettbewerbers selbst und unmittelbar geschädigt. Wenn es nunmehr Aufwendungen zur Beseitigung dieser erlittenen Schädigung tätigt, kann hierin nicht eine umsatzsteuerbare Leistung an den Schädiger erblickt werden.

24

Desweiteren sprechen nach Auffassung des Senats folgende grundsätzliche Erwägungen gegen die Argumentation im BFH-Urteil vom 16.01.2003:

25

Es ist zu bedenken, dass dem Abmahnungsempfänger durch die Abmahnung kein verbrauchsfähiger Vorteil zugewendet wird; vielmehr wird sein Handlungsspielraum beschnitten und ihm somit sogar ein Nachteil zugefügt. Auch der Umstand, dass dem Abmahnungsempfänger durch die Abmahnung die Möglichkeit eingeräumt wird, einen kostspieligen Rechtsstreit zu vermeiden, stellt nach Auffassung des Senats keinen verbrauchsfähigen Vorteil dar. Tatsächlich verhält es sich so, dass dem Abmahnungsempfänger lediglich die Wahl zwischen einem kleineren Übel (Annahme der Abmahnung und Entrichtung der vorgerichtlichen Abmahnkosten) und einem größeren Übel (Führung eines Klageverfahrens und im Unterliegensfall Entrichtung der höheren Gerichtskosten) eingeräumt wird. Dass der Abmahnungsempfänger vor die Wahl zwischen einem kleineren und einem größeren Übel gestellt wird, kann nach Auffassung des Senats nicht als Zuwendung eines verbrauchsfähigen Vorteils im Sinne des Mehrwertsteuerrechts angesehen werden.

26

Selbst wenn man in der Erteilung einer Abmahnung die Zuwendung eines Vorteils erblicken wollte, so würde es an dem notwendigen unmittelbaren Zusammenhang zwischen der erbrachten Abmahnungsleistung und dem hierfür zu entrichtenden Entgelt fehlen. Denn der Abmahnungsempfänger muss den Aufwendungsersatz gegebenenfalls auch dann entrichten, wenn er sich dazu entscheidet die ihm „angebotene“ Abmahnungsleistung nicht anzunehmen und das vermeintlich wettbewerbswidrige Verhalten fortzusetzen. Es steht dem Empfänger der Abmahnung grundsätzlich frei, der Abmahnung nicht zu folgen. Falls der Abmahrende in diesem Fall Unterlassungsklage gegen den Abmahnungsempfänger erhebt und das befassende Zivilgericht der Klage stattgibt, würde der Abmahnungsempfänger auf entsprechenden Antrag des Klägers hin stets auch zur Zahlung des Aufwendungsersatzes für die vorgerichtliche Abmahnung verurteilt (Ersatz als Kosten der Rechtsverfolgung gem. § 9 UWG i.V.m. § 249 BGB bzw. Aufwendungsersatz gem. § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG). Der Anspruch des Abmahrenden auf Ersatz der vorgerichtlichen Abmahnkosten besteht demnach unabhängig

27

davon, ob der Abmahnungsempfänger das in der Abmahnung liegende Angebot der außergerichtlichen Beilegung des Rechtsstreits annimmt. Dieser fehlende Gleichlauf zwischen der „Annahme“ der Abmahnungsleistung durch den Abmahnungsempfänger und der Entstehung des Aufwendungsersatzanspruchs zeigt, dass ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Abmahnungsleistung und der Entgeltzahlung nicht besteht.

Gegen die Argumentation, dass dem Abmahnungsempfänger ein wirtschaftlicher Vorteil zugewandt wird, indem er die Möglichkeit der außergerichtlichen Beilegung erhält, spricht schließlich, dass die vorgerichtliche Abmahnung nicht allein im Interesse des Abmahnungsempfängers, sondern in mindestens gleichem Maße im eigenen Interesse des Abmahnenden erfolgt. Falls der Abmahnende auf die Erteilung einer vorgerichtlichen Abmahnung verzichten und sogleich Unterlassungsklage erheben würde, liefe er in Gefahr, dass der Prozessgegner den klageweise geltend gemachten Unterlassungsanspruch im Klageverfahren sofort anerkennt, was zur Folge hätte, dass die Prozesskosten gemäß § 93 ZPO dem Abmahnenden trotz seines Obsiegens vor Gericht auferlegt würden (vgl. Münchener Kommentar, ZPO, 4. Aufl., § 93 Rn. 66 „Wettbewerbssachen“).

28

Die Kostenentscheidung folgt aus § 135 Abs. 1 FGO. Die Revision war gem. § 115 Abs. 2 Nr. 1 und 2 FGO zuzulassen. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 151 Abs. 3, 155 FGO i. V. m. §§ 708 Nr. 10, 711 der Zivilprozessordnung.

29