

# MICHAEL MEYER-DAVIES

RECHTSANWALT

RA Michael Meyer-Davies ♦ Rathausmarkt 5 ♦ 20095 Hamburg

ProSiebenSat.1 Media AG  
- Vorstand -  
Medienallee 7

85774 Unterföhring

Rathausmarkt 5  
20095 Hamburg

☎ 040/ 32 55 32 12  
Fax 040/ 32 55 32 42  
meyer-davies@rathauskanzlei.de

Hamburger Sparkasse  
BLZ 200 505 50  
Konto 1139 78 57 68

Hamburg, den 22. Januar 2013  
Aktenzeichen: M-08150-11mfs

**Vorab per Fax: (089) 95 07 11 22**

## **Umsatzsteuersatz auf EB-Team-Leistungen**

Sehr geehrte Dame, sehr geehrte Herren,

in dieser Sache schreibe ich Ihnen im Auftrag des Bundesverbandes der Fernseh-kameraleute e. V. (BVFK). Ordnungsgemäße Bevollmächtigung wird anwaltlich ver-sichert.

Dem BVFK ist Ihr Schreiben an Mitglieder des Verbandes mit dem Betreff „Ermäßig-ter Umsatzsteuersatz von 7 % auf EB-Team-Leistungen“ zur Kenntnis gelangt. Es gehört zu den satzungsgemäßen Aufgaben des Verbandes, Regelungen und Hand-habungen entgegenzuwirken, die den Interessen der Mitglieder des Verbandes zu-wider laufen. Vor diesem Hintergrund darf ich für den BVFK die nachfolgenden An-merkungen anbringen und anheimstellen, diese im Interesse einer guten und rei-bungslosen Zusammenarbeit zu würdigen und Ihre Regelungspraxis anzupassen.

In Ihrem Schreiben führen Sie aus, dass sich die rechtliche Beurteilung in Hinblick auf den anzuwendenden Umsatzsteuersatz bei Leistungen eines EB-Teams geändert habe. Sie verweisen auf eine Verwaltungsanweisung des Finanzministeriums Schleswig-Holstein vom 27.06.2011. Danach seien „Leistungen der Kamerateams urheberrechtlich geschützte Leistungen gem. § 95 und § 94 UrhG mit der Folge, dass diese Leistungen dem ermäßigten Umsatzsteuersatz von 7 % unterliegen“. Sie fordern die Auftragnehmer auf, Rechnungen zukünftig mit dem ermäßigten Umsatzsteuersatz auszustellen. Sie würden nur noch Rechnungen mit diesem Steuersatz akzeptieren.

Der BVFK hat erhebliche Zweifel, dass die Rechtsauffassung der Finanzverwaltung, wonach es sich im Falle der Beauftragung eines EB-Teams um eine sog. echte Auftragsproduktion handele, zutreffend ist. Entsprechend könnte die Übertragung des Filmherstellerrechts nach § 94 und § 95 UrhG vielmehr ausgeschlossen sein. Aus der Sicht des BVFK wird dann der wesentliche Teil der Vergütung für die dienstvertragliche Leistung des EB-Teams und das Zurverfügungstellen von technischem Material gezahlt. Die Einräumung der aufseiten der Kameraleute entstehenden Leistungsschutzrechte wäre dann lediglich eine notwendige Nebenleistung, die ggf. bereits nach Gesetz (§ 89 Abs. 1 UrhG) erfolgt. Aufgrund der Formulierung der Verwaltungsanweisung ist anzunehmen, dass die Finanzverwaltung bereits von einem Sachverhalt ausgegangen ist, der nicht der Auftragsrealität der EB-Teams entspricht. Der BVFK war an dem zugrunde liegenden Verfahren nicht beteiligt

Die Frage des anzuwendenden Umsatzsteuersatzes ist für die EB-Teams von großer Bedeutung. Es muss gewährleistet werden, dass in der Praxis umsatzsteuerrechtliche Verwerfungen und/oder unterschiedliche Handhabungen durch die Finanzämter zulasten der Auftragnehmer gehen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass erhebliche Umsatzsteuernachforderungen, etwa als Ergebnis einer Betriebsprüfung, die wirtschaftliche Existenz eines einzelnen Auftragnehmers gefährden können. Ebenso kann es sich der Auftragnehmer in der Regel nicht leisten, einen mehrjährigen Prozess vor den Finanzgerichten zu führen. Höchstrichterliche Rechtsprechung ist zu diesem konkreten Sachverhalt nicht ersichtlich, was das Risiko einer zukünftigen grundsätzlichen Änderung der Praxis der Finanzverwaltung erhöht.

Im Einzelnen:

## **1. Die Voraussetzungen der Anwendung des ermäßigten Steuersatzes**

Gemäß § 12 Abs. 2 Nr. 7 lit. c UStG findet der ermäßigte Steuersatz auf Umsätze Anwendung, die mit der Einräumung, Übertragung und Wahrnehmung von Rechten erzielt werden, die sich aus dem Urheberrechtsgesetz ergeben.

Danach kommt es vorliegend darauf an, ob die EB-Team-Leistungen darin bestehen, Rechte nach dem Urheberrechtsgesetz zu übertragen. Hinsichtlich des Umfangs der Rechteeinräumung besteht in Rechtsprechung und Finanzverwaltung erkennbar darin Einigkeit, dass nicht jede Einräumung von Rechten nach dem Urheberrechtsgesetz im Rahmen einer Leistungsbeziehung hinreichend für die Anwendung des ermäßigten Steuersatzes ist. So stellt der Bundesfinanzhof darauf ab, ob etwa die Rechte auf Vervielfältigung und Verbreitung nicht nur als Nebenfolge eingeräumt werden. Dabei sei von den vertraglichen Vereinbarungen und den tatsächlichen Leistungen auszugehen (BFH, Urteil vom 25.11.2004 – V R 25/04). Die Finanzbehörden verlangen, dass die Einräumung, Übertragung und Wahrnehmung von Rechten der wesentliche Inhalt der Leistung sei (UStAE, konsolidierte Fassung vom 18.12.2012, Ziffer 12.7, Abs. 1 Satz 1). Sie schließen sich im Übrigen der genannten Rechtsauffassung des BFH an (Ziff. 12.7, Abs. 1, Sätze 7-10 UStAE).

Vorliegend kommt die Einräumung des Leistungsschutzrechts des Filmherstellers nach § 94 Abs. 1 UrhG in Betracht. Dabei kann dahinstehen, ob das jeweilige Filmmaterial die Anforderungen an ein Filmwerk im Sinne des § 2 Abs. 1, Nr. 6 UrhG erfüllt, denn das Leistungsschutzrecht steht auch dem Hersteller sog. Laufbilder unterhalb der Schwelle einer persönlichen geistigen Schöpfung zu, § 95 UrhG. Voraussetzung ist jedenfalls, dass das EB-Team Filmhersteller in diesem Sinne ist.

Im Falle eines Auftragnehmers kann zweifelhaft sein, ob dieser Filmhersteller im Sinne des § 94 Abs. 1 UrhG ist. Rechtsprechung und Literatur stellen da-

rauf ab, ob der Auftragnehmer die wirtschaftliche und organisatorische Verantwortung übernommen hat, die erforderlich ist, um den Film als fertiges, zur Auswertung geeignetes Ergebnis der Leistung aller bei seiner Schaffung Mitwirkenden herzustellen (BGH GRUR 1993, 472 f. – *Filmhersteller*; BFH, Urteil vom 20.09.1995 – X R 225/93; Schricker, Vor §§ 88ff. UrhG, Rn. 31) und ob er die Herstellung des Filmträgers (also des Trägers der sendereifen Filmaufnahmen) inhaltlich und organisatorisch steuert (OLG Hamburg, Urteil vom 11.08.2010, 5 U 18/08). Für den Auftragnehmer als Filmhersteller ist kennzeichnend, dass er die notwendigen Entscheidungen in die Tat umsetzt, insbesondere durch den Abschluss von Verträgen mit Rechteinhabern, Geldgebern, ausübenden Künstlern und sonstigen Mitwirkenden, und er die wirtschaftlichen Folgen dieser Entscheidungen verantwortet (Schricker, aaO.). Zu diesen Entscheidungen zählen regelmäßig etwa Kapitalbeschaffung, Stoffauswahl, Auswahl des Regisseurs sowie des weiteren künstlerischen und technischen Personals, die Organisation der persönlichen und sachlichen Voraussetzungen zur Filmproduktion (Miete von Räumen, Beschaffung von Dreherlaubnissen etc.). Liegen diese Voraussetzungen in der Person des Auftragnehmers vor, so spricht man von „echter Auftragsproduktion“. Hingegen ist der Auftragnehmer bei sog. unechter Auftragsproduktion vom Auftraggeber vollständig abhängig. Letzterer organisiert die Produktion und trägt das gesamte Risiko und ist damit selbst Filmhersteller (vgl. Dreier/Schulze, § 94 Rn. 8 f.).

## **2. Der Auftragsinhalt und seine tatsächliche Abwicklung**

Der Auftragsinhalt und die Auftragsabwicklung stellen sich im Falle der Beauftragung eines EB-Teams regelmäßig wie folgt dar:

- a) Der Auftraggeber bestellt ein EB-Team, das an einem vom Auftraggeber bestimmten Ort, zu einer vom Auftraggeber bestimmten Zeit in einer vom Auftraggeber bestimmten Technik vom Auftraggeber zu bestimmende Filmaufnahmen herstellen soll. In Bezug auf die Inhalte ist ein begleitender Realisator weisungsgebend. Einem Autor aufseiten des Auftraggebers soll das Material ggf. zur Sichtung vorab zur Verfügung

gestellt werden. Es besteht im Ergebnis ein umfassendes Weisungsrecht des Auftraggebers. Das EB-Team trifft insoweit keine eigenen Entscheidungen.

- b) Das EB-Team stellt kein zur Auswertung fertiges Ergebnis her. Es finden durch den Auftraggeber weitere umfangreiche Bearbeitungen und Verbindungen mit weiteren Leistungen statt, z. B. Schnitt, Ergänzung durch Klammer,- Archiv,- Grafikmaterial, bildtechnische Nachbearbeitung (Matching), Vertonung, Sprecheraufnahmen ("Mischung"), Musikunterlegung, Effekte, Korrekturen, Geräusche. Dabei sind Text, Länge und Stil der Produktion Sache der Redaktion und insbesondere Leistung des Cutters. Das EB-Team liefert vereinbarungsgemäß nur ein Rohmaterial.
- c) Die organisatorische Gesamtverantwortung liegt beim Auftraggeber. Er bestimmt nicht nur den Ort, die Zeit und die Art und Weise der Aufnahmen und bestellt entsprechend das EB-Team. Der Auftraggeber ist auch für den Schnitt, die Vertonung und sämtliche sonstigen Produktionsschritte bis zur Sendereife verantwortlich. Er muss sich selbst um die weiteren Herstellungsschritte kümmern und ggf. vertragliche Vereinbarungen mit weiteren Beteiligten (z. B. Redaktion (Text), Sprecher, Cutter) schließen und sich die weiteren erforderlichen Rechte in eigener Verantwortung einholen. Der Auftraggeber muss sich zudem um solche Rechte kümmern, die bereits bei den Aufnahmen betroffen sind. Insbesondere:
  - aa) Die EB-Teams räumen dem Auftraggeber keine urheberrechtlichen Nutzungsrechte Dritter ein. Sind Gegenstand der Aufnahmen urheberrechtlich schutzfähige Leistungen Dritter, so ist es Aufgabe allein des Auftraggebers, diese Rechte zu klären und sich ggf. einräumen zu lassen.
  - bb) Entsprechendes gilt für Leistungsschutzrechte Dritter. Es ist nicht Aufgabe des EB-Teams, sich vor dem Einsatz etwaige Leis-

tungsschutzrechte Dritter einräumen zu lassen. Dies ist Sache des Auftraggebers. Entsprechend kann der Auftragnehmer solche derivativen Rechte dem Auftraggeber nicht weitereinräumen.

- cc) Der Auftragnehmer garantiert weiter nicht, dass durch die Herstellung des Materials keine Persönlichkeitsrechte Dritter verletzt werden. Es ist Aufgabe des Auftraggebers die Einwilligungen der gefilmten Personen einzuholen.
  - dd) Der Auftragnehmer haftet ferner nicht für die Verletzung sonstiger Rechte Dritter im Zusammenhang mit der Herstellung der Aufnahmen, insbesondere nicht für Verletzungen des Hausrechts oder die Verletzung von Kennzeichenrechten. Der Auftraggeber organisiert und klärt privatrechtliche oder behördliche Drehgenehmigungen.
- d) Die wirtschaftliche Verantwortung und das wirtschaftliche Risiko liegen beim Auftraggeber. Allein der Auftraggeber trägt das Risiko, ob die Aufnahmen letztlich zur Sendung geeignet sind bzw. durch die Aufnahmen der wirtschaftliche Erfolg aufseiten des Auftraggebers erreicht wird. Der Auftraggeber trägt insbesondere alle Haftungsrisiken in Hinblick auf etwaige Rechtsverletzungen (s.o., lit. c)). Der Auftraggeber finanziert die Gesamtproduktion. Er bezahlt alle an der Herstellung Beteiligten, sei es durch Vorhaltung eigener Produktionsmittel und eigenen Produktionspersonals (ggf. Redakteur, Cutter), sei es durch Bezahlung Dritter, z. B. des Sprechers aber eben auch des EB-Teams. Die EB-Teams tragen dagegen das Verwertungsrisiko oder den Erfolg der hergestellten Aufnahmen gerade nicht (kein Verwertungsrisiko aufseiten des Auftragnehmers, entsprechend auch keine Verwertungsbeteiligungen). Sie werden - unabhängig von der tatsächlichen Sendung und unabhängig von der Attraktivität des entstehenden Sendebetrags – im Wesentlichen nach Zeiteinheiten bezahlt.

### 3. Ergebnis

Aufgrund der Struktur des Auftrags, insbesondere

- der weitgehenden Abhängigkeit des EB-Teams vom Auftraggeber,
- der Herstellung nur eines Elements der Produktion und nicht etwa eines sendefähigen Beitrags,
- der Übernahme der Organisation der Herstellung durch den Auftraggeber,
- der Übernahme des wirtschaftlichen Risikos durch den Auftraggeber,

ist vorliegend von einer sog. unechten Auftragsproduktion auszugehen. Dies hat zur Folge, dass die EB-Teams nicht Filmhersteller im Sinne des § 94 UrhG sind. Das entsprechende Leistungsschutzrecht des Filmherstellers kann danach nicht Gegenstand einer Rechtseinräumung sein.

Im Übrigen sprechen auch die gewichtigen miet-, dienst- und werkvertraglichen Elemente gegen die Annahme, dass vorliegend der privilegierte Steuersatz zur Anwendung kommt. Auch bei Zugrundelegung des UStAE, der die Auslegung des § 12 Abs. 2 Nr. 7 Buchstabe c UStG aus Sicht der Finanzbehörden wiedergibt, ist entscheidend, ob der wesentliche Inhalt des Auftrags in der Einräumung von Rechten nach dem Urheberrechtsgesetz besteht. Der wesentliche Auftragsinhalt ergibt sich letztlich auch aus der Fragestellung, worauf es dem Auftraggeber vorliegend konkret ankommen dürfte. Der BVFK hat erhebliche Bedenken, dass dies im Wesentlichen eine Rechteeinräumung ist. Im Vordergrund steht die Verfügbarkeit von Personal und Material. Die Rechteeinräumung beschränkt sich vielmehr allein auf die Rechte, die im Rahmen der Herstellung der Aufnahmen aufseiten des Kameramanns originär und in seiner Person entstehen. Das Recht des Filmherstellers ist davon nicht umfasst.

Soweit die Finanzbehörden in der genannten Verwaltungsanweisung anderer Auffassung sind, so beruht dies vermutlich bereits auf der Zugrundelegung ei-

ner anderen Auftragswirklichkeit oder aber auf einer unzureichenden Subsumtion. Insbesondere kann nicht nachvollzogen werden, dass die Dienstleister – gerade im Vergleich zum Auftraggeber – ein wirtschaftliches Risiko tragen und organisatorisch tätig werden. Auch ein Übertragen „sämtlicher Urheberrechte“ (dies ist schon rechtsdogmatisch unmöglich) indiziert eine Verken- nung der vorliegend zur Einräumung den EB-Teams zur Verfügung stehenden Rechte. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass sich die zitierte Entscheidung des BFH mit einer Filmproduktionsfirma befasste, die tatsächlich dem ZDF eine fertige, sendefähige Produktion abzuliefern hatte (BFH, Urteil vom 20.09.1995, X R 225/93).

Höchstrichterliche Rechtsprechung zur Frage der umsatzsteuerrechtlichen Behandlung von EB-Team-Leistungen liegt nicht vor.

#### **4. Lösungsvorschlag**

Im Ergebnis benötigen die Auftragnehmer eine Freistellungserklärung des Auf- traggebers für den Fall, dass die jeweils erbrachten Leistungen dem Regel- steuersatz unterworfen werden und Umsatzsteuer und ggf. Zuschläge und Zinsen nachzuentrichten sind. Im Gegenzug kann sich der Auftragnehmer verpflichten, falls durch den Auftraggeber gewünscht, behördliche bzw. ge- richtliche Verfahren zu führen, die zu einer Aufhebung der Nachforderung füh- ren können. Das Kostenrisiko solcher Verfahren muss bei dem Auftraggeber liegen.

Der BVFK beabsichtigt daher, den Mitgliedern eine entsprechende Erklärung zur Verfügung zu stellen, die durch die jeweiligen Auftraggeber zu unterzeich- nen ist.

Sollte eine solche Erklärung nicht abgegeben werden, wird der BVFK seinen Mitgliedern empfehlen, die Vergütungen so anzupassen, dass für den Fall der Anwendung des Regelsteuersatzes eine ausreichende Rückstellung gebildet werden kann. Parallel wird der BVFK Musterverfahren bei den für den jeweili-



gen Wohnsitz zuständigen Finanzämtern unterstützen, um im Ergebnis eine höchstrichterliche Rechtsprechung zu erwirken.

Der BVFK ist zudem bereit, auch in Kooperation mit den Auftraggebern hinsichtlich der Frage des richtigen Umsatzsteuersatzes an klärenden Verfahren mitzuwirken. Voraussetzung ist allerdings, dass der zu klärende steuerliche Sachverhalt der Auftragswirklichkeit entspricht. Nur so kann für beide Seiten Rechtssicherheit erreicht werden.

Der BVFK würde es begrüßen, wenn Sie sich mit den aufgeworfenen Fragen auseinandersetzen und Stellung nehmen. Der BVFK ist gesprächsbereit und steht für einen kritischen Dialog im Interesse aller Beteiligten zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Michael Meyer-Davies  
Rechtsanwalt