

# Umsatzsteuer auf Provisionen?

Weiterhin Unklarheit bei Differenz-, Zuführungs- und Nachweisprovisionen

Jürgen Evers und Sascha Alexander Stallbaum

Darüber, ob Differenz-, Zuführungs- und Nachweisprovisionen umsatzsteuerpflichtig sind oder nicht, herrscht nach wie vor große Unsicherheit im Vertrieb. Die letzte Entscheidung des Bundesfinanzhofs (BFH) erhellte, warum sich die Unsicherheit eher verstärkt als verringert.

Seinem Urteil vom 28. Mai 2009 hat der BFH vorangestellt, dass ein Unternehmer, der einem Versicherungsmakler gegen Zahlung einer Zuführungsprovision am Abschluss eines Versicherungsvertrags interessierte Personen nachweist, umsatzsteuerfreie Umsätze aus der Tätigkeit als Versicherungsvertreter tätige. Bereits der Leitsatz sorgt für die Verwirrung. Es stellt sich die Frage, wie ein Versicherungsvertreter für einen Versicherungsmakler eine Nachweistätigkeit ausüben kann.

In der Zusammenfassung des Sach- und Streitstands heißt es dann, dass der Unternehmer tätig gewesen sei für einen „selbstständigen Versicherungsmakler nach § 93 HGB, der im Auftrag eines Lebensversicherers Kunden warb und ein spezielles rentenversicherungsgestütztes Versicherungsmodell entwickelt hatte“.

Der Unternehmer wiederum hatte im Zusammenhang mit seiner beruflichen Tätigkeit häufig Kontakt zu Kunden, die am Abschluss dieser Lebensversicherungen interessiert und an fremdfinanzierten Immobilienobjekten beteiligt waren. Nach dem zwischen dem Unternehmer und dem Versicherungsmakler geschlossenen Vertrag sollte der Unternehmer bei Benennung eines Interessenten und Abschluss eines Versicherungsvertrags eine „Zuführungsprovision“ von 80 bis 85 Prozent der Provision des Maklers erhalten.

## Nachweis oder Vermittlung?

Zweifel erweckt dabei zunächst die Verwendung des Rechtsbegriffs Versicherungsmakler (§ 93 HGB). In den Entscheidungsgründen wird der Versicherungsvermittler dann auch als Handelsvertreter bezeichnet. In der Tat ist davon auszugehen, dass der Versicherungsvermittler wegen der auf den Abschluss von Versicherungen gerichteten Tätigkeit gemäß §§ 92 I, 84 Abs. 1 HGB als Versicherungsvertreter zu qualifizieren ist. Es bleibt aber die Frage, wie ein Unternehmer, der für einen Versicherungsvertreter eine Nachweistätigkeit ausübt, selbst als Versicherungsvertreter tätig sein kann. Im Allgemeinen entspricht eine Nachweistätigkeit nicht den Anforderungen an

den Begriff der Vermittlungstätigkeit i.S. der §§ 84 Abs. 1, 87 Abs. 1, 1. Var. HGB<sup>1</sup>. Der unter dem Versicherungsvertreter tätige Nachweisgeber ist daher unzweifelhaft kein Versicherungsvertreter i.S. des § 92 HGB.

## BFH: Zuführungsprovision frei

Der BFH hat die Umsatzsteuerfreiheit der Zuführungsprovision festgestellt. § 4 Nr. 11 UStG befreie die Umsätze aus der Tätigkeit als Bausparkassenvertreter, Versicherungsvertreter und Versicherungsmakler. Die Vorschrift diene der Umsetzung von Art. 13 Teil B lit. a der Richtlinie 77/388/EWG, die Versicherungs- und Rückversicherungsumsätze einschließlich der dazugehörenden Dienstleistungen, die von Versicherungsmaklern und -vertretern erbracht werden, von der Umsatzsteuer befreie. Die Begriffe der Richtlinie seien nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) autonom gemeinschaftsrechtlich auszulegen, um eine in den Mitgliedsstaaten unterschiedliche Anwendung des Mehrwertsteuersystems zu verhindern.<sup>2</sup> Deshalb komme es auf die handelsrechtlichen Begriffe des Versicherungsvertreters und Versicherungsmaklers nach §§ 92 f. HGB nicht an.<sup>3</sup> Nach der Rechtsprechung des EuGH sei es für die steuerfreie Versicherungsvermittlungstätigkeit wesentlich, Kunden zu suchen und diese mit dem Versicherer zusammenzubringen.<sup>4</sup> Die Tätigkeit müsse sich nicht zwingend auf das einzelne Geschäft, das vermittelt werden solle, beziehen.<sup>5</sup>

Nicht steuerfrei seien hingegen Leistungen, die keinen spezifischen und wesentlichen Bezug zu einzelnen Vermittlungsgeschäften aufweisen, sondern allenfalls dazu dienen, als Subunternehmer den Versicherer bei den ihm selbst obliegenden Aufgaben zu unterstützen, ohne Vertragsbeziehungen zu den Versicherten zu unterhalten.<sup>6</sup> Hierzu zählten so genannte Backoffice-Tätigkeiten wie etwa die Festsetzung und Auszahlung der Provisionen der Versicherungsvertreter, das Halten der Kontakte mit diesen und die Weitergabe von Informationen an die Versicherungsvertreter.<sup>7</sup>

Art. 13 Teil B lit. a der Richtlinie 77/388/EWG schließe seinem Wortlaut nach nicht aus, dass die Tätigkeit eines Versicherungsvertreters sich in verschiedene Dienstleistungen aufteilen lasse. Daher könnten auch Untervermittler, die bei der Vermittlung von Krediten ohne unmittelbare Beauftragung durch

eine der beiden Parteien des abzuschließenden Kreditvertrags tätig werden, steuerfreie Vermittlungsleistungen erbringen. Dies folge aus dem Grundsatz der steuerlichen Neutralität, wonach die Wirtschaftsteilnehmer befugt sind, das Organisationsmodell zu wählen, das ihren wirtschaftlichen Bedürfnissen am ehesten entspreche, ohne Gefahr zu laufen, eine Steuerbefreiung zu verlieren.<sup>8</sup>

Im Streitfall habe der Unternehmer dem Handelsvertreter am Abschluss einer Lebensversicherung interessierte Kunden nachgewiesen und hierfür vereinbarungsgemäß eine „Zuführungsprovision“ von 80 bis 85 Prozent der dem Handelsvertreter zustehenden Abschlussprämie erhalten. Bei einer solchen Nachweistätigkeit handele es sich um den Kern der steuerbefreiten Tätigkeit, nämlich die am Abschluss einer Versicherung interessierten Personen ausfindig zu machen und mit dem Versicherer zusammenzubringen. Dabei habe der Unternehmer auch nicht bei der Vorbereitung des Abschlusses der Versicherungsverträge mitgewirkt.

## Arbeitsteilung und Teilleistung

Es liege im Wesen eines arbeitsteiligen Zusammenwirkens, dass von jedem der Mitwirkenden lediglich ein Teil der gesamten die Vermittlung betreffenden Arbeit geleistet werde. Der Steuerfreiheit der erbrachten Leistungen als Versicherungsvertreter stehe auch nicht entgegen, dass der Unternehmer nicht unmittelbar durch eine der Parteien des zu vermittelnden Vertrags beauftragt worden sei. Denn für die erforderliche Verbindung zwischen dem Versicherungsvermittler und den Vertragsparteien genüge nach der Rechtsprechung des EuGH, dass der Versicherungsvertreter zu dem Versicherungsunternehmen eine mittelbare Verbindung über einen anderen Steuerpflichtigen unterhalte, der selbst in unmittelbarer Verbindung zu einer dieser Parteien stehe.<sup>9</sup>

Wenn der BFH die Begriffe Bausparkassen- und Versicherungsvertreter sowie Versicherungsmakler aus Gründen einer einheitlichen steuerlichen Handhabung in den Mitgliedsstaaten ihrer Wurzeln in den Vorschriften des 92 f. HGB entzieht, so sollte dies auch konsequent geschehen. Durch die Aufnahme dieser Rechtsbegriffe und die Zuordnung zu den Normen des Handelsrechts wird die Konfusion nicht beseitigt, sondern perfektioniert.

Aus der Entscheidung ist geschlossen worden, dass künftig auch die in der Versicherungsvermittlungsbranche verbreiteten so genannten Tippgeber-Provisionen allgemein von der Umsatzsteuerpflicht befreit seien.<sup>10</sup>

Tatsächlich aber setzt der BFH seine bisherige Rechtsprechung konsequent fort. So hat er bereits entschieden, dass Vertriebspartner, deren Tätigkeit sich im Wesentlichen darauf beschränkt, Daten von Kunden aufzunehmen, keine Leistungen erbringen, deren Vergütung gemäß § 4 Nr. 11 UStG von der Umsatzsteuer befreit ist. Dies gilt, solange sie nicht an der Suche nach potenziellen Versicherungsinteressenten beteiligt sind, indem sie diese durch die Auswahl der Versicherungsprodukte und das damit verbundene Herstellen der Verbindung zu der einzelnen Versicherungsgesellschaft mit dieser zusammenführen.<sup>11</sup>

Erforderlich für die Steuerfreiheit der Leistung ist nach der Spruchpraxis des BFH der Bezug auf das einzelne Versicherungsgeschäft.<sup>12</sup> Der bloße Tippgeber gibt lediglich Kontaktdetails weiter, ohne dass eine Konkretisierung auf ein bestimmtes Versicherungsprodukt stattfindet.<sup>13</sup> Demgemäß erweitert die Entscheidung des BFH nicht den Kreis der Personen, steuerfreie Versicherungsvermittlungsumsätze ohne die nach § 34 d GewO erforderliche Erlaubnis tätigen können. Vertriebspartner von Versicherungsvermittlern, die sich als erlaubnisfrei tätige Tippgeber darauf beschränken, Kundendaten zu erheben und an den Versicherungsvermittler weiterzuleiten, erbringen auch weiterhin im Regelfall keine Leistungen die nach § 4 Nr. 11 UStG umsatzsteuerfrei wären.

Autoren: Rechtsanwalt Jürgen Evers ist Partner, Sascha Alexander Stallbaum Rechtsanwalt der Kanzlei Blanke Meier Evers in Bremen.

## Anmerkungen

- 1 LAG Hamm, Urt. v. 2. 12. 1958, DB 59, 236 = VertR-LS 1 m.w.N.; Hopt, Handelsvertreterrecht, 4. A., § 84 Rz. 23; Staub/Emde, HGB, 5. A., § 84 Rz. 56; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Löwisch, HGB, 2. A., § 84 Rz. 36; MünchKommHGB/v. Hoyningen-Huene, 2. A. § 84 Rz. 57; Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer, HGB, 2. A., § 84 Rz. 19; Schröder, Recht der Handelsvertreter, 5. A. 1973, § 84 Rzz. 17, 18 a; GK-HGB/Leinemann, § 84 Rz. 18; HK-HGB/Ruß, HGB, 4. A., § 84 Rz. 7; Koller/Roth/Morck, HGB, § 84 Rz. 4; Ankele, Handelsvertreterrecht, § 84 Rz. 34; Bruck/Möller, VVG, Anm. 16 vor §§ 43-48; Stötter, Das Recht der Handelsvertreter, 3. A., S. 171; Westphal, Vertriebsrecht, Bd. I, Handelsvertreter, 1998, Rz. 57; Evers, Anm. 11.2 zu LG Stuttgart, Urt. v. 15. 5. 1981 – 8 KfH O 11/91; – VertR-LS
- 2 EuGH, Urt. v. 3. 3. 2005 - C-472/03 – VertR-LS 4 = BFH/NV Beilage 05, 188 Rz. 25 – Arthur Andersen –
- 3 BFH, Urt. v. 6. 9. 2007, VertR-LS 8 = BFHE 219, 237; Aufgabe der früheren Rechtsprechung BFH, Urt. v. 29. 1. 1998, VertR-LS 1 = BFH/NV 98, 1004; Urt. v. 9. 7. 1998, VertR-LS 3 = BFHE 187, 56 = BStBl. II 99, 253; Urt. v. 10. 6. 1999, BFHE 189, 192 = BStBl. II 99, 686
- 4 EuGH, Urt. v. 3. 3. 2005 - C-472/03 – VertR-LS 13 = BFH/NV Beilage 05, 188 Rz. 25 – Arthur Andersen –
- 5 BFH, Urt. v. 30. 10. 2008, VertR-LS 1 = BFH/NV 09, 330 – Holländer –

- 6 EuGH, Urt. v. 3. 3. 2005 - C-472/03 – VertR-LS 14 = BFH/NV Beilage 05, 188 Rz. 25 – Arthur Andersen –
- 7 Ebenda
- 8 EuGH, Urt. v. 3. 4. 2008, VertR-LS 14 = BFH/NV Beilage 08, 216 – J.C.M. Beheer –
- 9 EuGH, Urt. v. 3. 4. 2008, VertR-LS 1, 13 = BFH/NV Beilage 08, 216 – J.C.M. Beheer –
- 10 So etwa Leidigkeit, Frohe Kunde für Tippgeber, Versicherungsjournal v. 21. August 2009
- 11 BFH, Urt. v. 6. 9. 2007, VertR-LS 9 = DStR 07, 2322
- 12 So auch BFH, Urt. v. 30. 10. 2008, VertR-LS 1, 6 = DStR 08, 2474 – Holländer –; freilich verkennt der BFH, dass die Tätigkeit unechter Untervertreter einem unechten Hauptvertreter zugerechnet wird (BGH, Urt. v. 22. 6. 1972, VertR-LS 4 = BGHZ 59, 87 – Nord-West Lotto Hamburg –; FG Hamburg, Urt. v. 22. 7. 1997, EFG 98, 789 = VertR-LS 22 m.w.N. – DVAG V –; Staub/Brügge-mann, HGB, 4. A., § 84 Rz. 30; MünchKommHGB/v. Hoyningen-Huene, 2. A., § 84 Rz. 94; Staub/Emde, HGB, 5. A., § 84 Rz. 118; Oetker/Busche, HGB, § 84 Rz. 51; Emde, MDR 99, 1108, 1109). Ist danach bei einem unechten Hauptvertreter der erforderliche Bezug zum einzelnen Geschäftsabschluss stets gegeben, kommt es nicht darauf an, ob dieser die von den unechten Untervertretern vermittelten Verträge an die Produktgeber weiterleitet oder gegebenenfalls einer vorherigen Inhaltskontrolle unterziehen kann (so wohl auch FG Niedersachsen, Urt. v. 11. 12. 2008 – 5 K 330/07 – VertR-LS 25; entgegen BFH, Urt. v. 30. 10. 2008, VertR-LS 24 = DStR 08, 2474 – Holländer –)
- 13 Vgl. LG Wiesbaden, Urt. v. 14. 5. 2008, VertR-LS 7 = VersR 08, 919

## Nachrichten aus der Makler-Welt

### Kooperation in der Autobranche

Die auf Risikomanagement spezialisierte Unternehmensberatung der Funk Gruppe „Funk RMCE“ kooperiert mit den Netzwerken der Bayern Innovativ GmbH. Dazu gehört das „Cluster Automotive“ sowie die Kooperations-Initiative Baika, das größte automobilen Netzwerk im deutschsprachigen Raum, wie Funk betont. Am 8. Dezember soll das erste gemeinsame Kooperationsforum „Risikomanagement in der Automobilzulieferindustrie“ in Nürnberg stattfinden, bei dem es um die schwierige Situation der Automobilzulieferer gehen wird.

Die 1997 geschaffene Bayerische Innovations- und Kooperations-Initiative Automobilzulieferindustrie (Baika) umfasst weltweit mehr als 2 200 Firmen, davon 1 150 aus Bayern. Der „Cluster Automotive“ fördert seit 2006 projektorientierte Zusammenarbeit von Wirtschaft und Wissenschaft in Bayern. Funk RMCE unterstützt Kunden aus der Automobilzulieferindustrie bei der Einführung von Risikomanagementsystemen. „Der Informationsbedarf beim Ausbau der Risikomanagementaktivitäten ist derzeit enorm“, betont Hendrik Löffler, Geschäftsführer der Funk RMCE. Das national und international ausgerichtete Netzwerk Baika umfasst Hersteller, Zulieferer und Institute aus 50 Ländern.

### Partner in Polen

Der auf Logistik-Unternehmen spezialisierte Versicherungsmakler „Schunck Group“ will sich aus Polen zurückziehen. In dem Warschauer Büro sind derzeit noch zwei Personen beschäftigt. Die Kunden des Versicherungsmaklers werden in Polen fortan von dem Maklernetzwerk MAI-CEE betreut. Schunck arbeitet mit dem auf Osteuropa spezialisierten Maklernetzwerk bereits im Baltikum, in Russland, der Ukraine, Slowenien und Serbien zusammen. Ein Rückzug von der internationalen Bühne sei nicht geplant, betont man in München. Derzeit baue man beispielsweise ein Büro in der Türkei auf. Der Makler hat Büros in Österreich, Frankreich, Italien, Österreich, Portugal, Spanien, der Slowakei, Tschechien und Ungarn.

### Pool kündigt Verträge

Der Maklerpool Blau Direkt will sich von 2 500 seiner Maklerverbindungen trennen und in Zukunft nur noch mit 1 000 freien Vermittlern zusammenarbeiten. Die Makler müssen demnach einen Mindesumsatz über den Lübecker Maklerpool tätigen oder einen monatlichen Beitrag in Höhe von 39 Euro leisten. Man wolle sich auf Makler konzentrieren, die finanziell auf gesunden Beinen stehen und bereit sind, die eigene Arbeitsweise zu optimieren, betont Blau Direkt.

### Wie viel verdienen Makler?

Dass die Umsätze der Versicherungsmakler geringer sind, als manche Untersuchungen glauben machen, betont der Maklerverband Charta. Der Verband hat 400 seiner insgesamt 500 Mitgliedsunternehmen befragt, kleine oder mittlere Maklerbetriebe mit höchstens 50 Beschäftigten. Der Studie zufolge verzeichnen 58% dieser Betriebe einen Umsatz von weniger als 100 000 Euro im Jahr. 21% von ihnen liegen zwischen 100 000 Euro und 200 000 Euro. „Der typische Versicherungsmakler von heute arbeitet im Gewerbe- und im gehobenen Privatkundengeschäft“, betont die Charta. Diese Zielgruppen seien bislang die Domäne der Einfirmenvertreter gewesen. „Fast jeder zweite Makler hat seine berufliche Laufbahn denn auch als Einfirmenvertreter in der Ausschließlichkeit großer Versicherer begonnen“, hebt die Charta hervor. Berufswechsler kämen vor allem von der Allianz und der Axa, vergleichsweise wenig aber von der AachenMünchener, so die Studie. Der Umfrage zufolge ist die Allianz immer noch ein gefragter Maklerversicherer, verliert aber an Vorsprung gegenüber der Konkurrenz. Ausländische Lebensversicherer hat die Finanzkrise viele Sympathien gekostet. Deutsche Lebensversicherer steigen hingegen in der Gunst der Makler, ebenso wie Direktversicherer, so die Studie.