

# Ein Brief zu viel vom Fiskus

Erfolgsvergütungen für Tarifwechselberatung sind umsatzsteuerfrei

*Von Jürgen Evers*

Vor dem FG Hamburg<sup>1</sup> hat ein Makler den Bescheid des Finanzamts erfolgreich angefochten, der Vergütungen für den erfolgreichen Vollzug eines Tarifwechsels in der Krankenversicherung der Umsatzsteuer unterworfen hat. Der 6. Senat kam zu dem Ergebnis, dass Umsatzsteuerbescheide, die Umsätze des Maklers aus der Tarifoptimierung in der Krankenversicherung der Umsatzsteuer unterwerfen, rechtswidrig sind und den Makler in seinen Rechten verletze. Auch wenn es nicht zum Wechsel des Versicherers komme, seien die Honorarumsätze gemäß § 4 Nr. 11 UStG steuerfrei. Die Norm diene der Umsetzung von Art. 135 Abs. 1 lit. a der Mehrwertsteuersystemrichtlinie. Danach befreien Mitgliedstaaten nicht nur Versicherungsumsätze von der Umsatzsteuer, sondern auch dazu gehörende Dienstleistungen, die von Maklern und Vertretern erbracht werden. Die Tarifoptimierung von Krankenversicherungen gehöre zu den Dienstleistungen eines Versicherungsmaklers.

Für die Auslegung von Tatbestandsmerkmalen in gemeinschaftsrechtlichen Befreiungsvorschriften komme es grundsätzlich nicht auf nationale Vorschriften an. Die Steuerbefreiung setze kumulativ voraus, dass die Leistungen zu Versicherungsumsätzen gehörig seien und sie zudem von Maklern oder Vertretern erbracht werden müssen. Dies erfasse Dienstleistungen von Berufsausübenden, die zugleich mit dem Versicherer und dem Versicherten in Verbindung stehen. Für die Feststellung, ob die Dienstleistungen von Maklern oder Vertretern erbracht werden, sei der Inhalt der Dienstleistung und nicht die formale Eigenschaft des Dienstleistungserbringers maßgeblich. Für eine Steuerbefreiung müsse der Dienstleistungserbringer sowohl mit dem Versicherer als auch mit dem Versicherten in Verbindung stehen. Die Tätigkeit müsse wesentliche Aspekte der Versicherungsvermittlungstätigkeit umfassen, nämlich Kunden im Hinblick auf den Abschluss von Versicherungsverträgen zu suchen und diese mit dem Versicherer zusammenzubringen.

In richtlinienkonformer Auslegung befreie § 4 Nr. 11 UStG daher Umsätze aus einer solchen Versicherungsvermittlungstätigkeit, für die wesentlich sei, Kunden zu suchen und diese mit dem Versicherer zusammenzubringen. Die Leistungen müssen zugleich zum Versicherer und zum Versicherungs-

nehmer in Beziehung stehen. Sie könnten in einer Nachweis-, einer Kontaktaufnahme- oder in einer Verhandlungstätigkeit bestehen, sofern sich diese auf ein einzelnes Geschäft beziehe, das vermittelt werden soll. Bei einer zum Tarifwechsel führenden Tätigkeit sei die Voraussetzung gegeben, den Kunden mit dem Versicherer zusammen zu bringen. Dass der Versicherer nicht wechsele und kein neuer Versicherungsvertrag geschlossen werde, stehe dem nicht entgegen.

## UMSATZSTEUERLICHE NEUTRALITÄT GREIFT

Zusammenbringen meine auch, Verträge durch rechtsgeschäftliche Änderungsvereinbarungen zu optimieren. Mit dazugehörig solle nur klargelegt werden, dass nur solche Tätigkeiten umsatzsteuerfrei seien, bei der der Makler für beide Vertragsparteien tätig werde. Der Makler werde nicht ausschließlich für seine Kunden tätig, obwohl er von diesen bezahlt werde, da auch der Versicherer ein Interesse daran habe, den Versicherten nicht als Kunden zu verlieren. Für diese weite Auslegung spreche auch der Grundsatz der umsatzsteuerlichen Neutralität. Dieser lasse es nicht zu, gleichartige und deshalb miteinander in Wettbewerb stehende Dienstleistungen hinsichtlich der Mehrwertsteuer unterschiedlich zu behandeln. Eine Beurteilung, nach der die Optimierung beim selben Versicherer umsatzsteuerpflichtig wäre, der Abschluss bei einem anderen Versicherer nicht, würde die umsatzsteuerliche Neutralität verletzen. Dass der Makler seine Vergütung nur erhalte, wenn es zu einer Vertragsoptimierung komme, stütze das Ergebnis, die Leistung als umsatzsteuerfrei zu qualifizieren. Die Zahlung erfolgsabhängiger Vergütungen sei ein Beweisanzeichen, dass berufstypische Leistungen erbracht werden.

## SCHWIERIGE EUROPARECHTLICHE BEGRIFFSFINDUNG

Die Entscheidung ist im Ergebnis richtig. Dass der Senat sich so schwer mit der Begründung tut, liegt einerseits an der europarechtlichen Begriffsfindung und andererseits daran, dass Finanzgerichte mit den versicherungsvertriebsrechtlichen Fragen nicht vertraut sind. Die gemeinschaftsrechtliche Begriffsfindung leidet darunter für den Begriff der zu Versicherungsumsätzen zugehörigen Umsätze der Makler

und Vertreter nicht von den Begriffen der Versicherungsvermittlung i.S. des Art. 2 Nr. 3 RiLi 2002/92/EG und nunmehr des Versicherungsvertriebes i.S. des Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 RiLi 2016/97/EU auszugehen.<sup>2</sup> Denn dabei wird aus dem Blick verloren, dass der europäische Gesetzgeber mit diesen Begriffen nichts anderes als zu Versichererumsätzen gehörige Umsätze der Versicherungsvermittler gemeint haben kann. Getrieben von der Herausforderung, eine Ausnahmeregelung nach einem in der Rechtstheorie ohnehin überholten Grundsatz,<sup>3</sup> eng auslegen zu müssen, müssen immer neue Lösungen gefunden werden, die sich mit Allgemeinplätzen wie dem Zusammenbringen von Versicherer und Kunden nicht in Deckung bringen lassen. Denn die Parteien sind versicherungsvertraglich nun einmal verbunden und noch dazu unterliegt der Versicherer beim Tarifwechsel einem Kontrahierungszwang.<sup>4</sup> Beim Tarifwechsel müssen Versicherer und Kunde nicht mehr zusammengebracht werden.

Vielmehr ist die Maklerleistung darauf gerichtet, den Kunden sachkundig bei der Ausübung seines Optionsrechts zu begleiten. Infrage steht daher eine abweichende Ausgestaltung des Versicherungsschutzes, mithin eine durch Angebot

und Annahme geschlossene Vertragsänderung<sup>5</sup> i.S. der Begriffe der Artt. 2 Nr. 3 RiLi 2002/92/EG, 2 Abs. 1 Nr. 1 RiLi 2016/97/EU.<sup>6</sup>

- 1 FG Hamburg, 16.02.2023 - 6 K 86/22 - EVERS.OK.
- 2 EuGH, 17.03.2016 - C-40/15 - EVERS.OK LS 34 – Aspiro –.
- 3 Vgl. dazu EVERS.OK Anm 6.2 zu BGH, 13.03.1969 - VII ZR 48/67 -.
- 4 OLG Karlsruhe, 13.06.2018 - 6 U 122/17 - EVERS.OK LS 35 – MLP 34 –.
- 5 OLG Hamm, 08.05.2017 - I-6 U 62/1 EVERS.OK LS 2 – Signal Iduna 3 –.
- 6 BGH, 28.06.2018 - I ZR 77/17 - EVERS.OK LS 17.



**Jürgen Evers**

Evers Rechtsanwälte für Vertriebsrecht

**VGA** Bundesverband der  
Assekuranzführungskräfte e. V.

Arbeitgeberverband für das private Versicherungs-Vermittler-Gewerbe

**Wir. Steuern. Führung.**

E-Mail: [info@vga-koeln.de](mailto:info@vga-koeln.de)  
Internet: [www.vga-koeln.de](http://www.vga-koeln.de)

Peterstraße 23-25  
50676 Köln  
Telefon: 0221 952 1280  
Telefax: 0221 952 1282

