

KMW KÜSTNER, v. MANTEUFFEL & WURDACK

ANWALTSKANZLEI FÜR VERTRIEBSRECHT

Anwaltskanzlei Küstner, v. Manteuffel & Wurdack · Postfach 25 31 · 37015 Göttingen

VSV - Verband der selbständigen
Versicherungskaufleute der Westf. Provinzial
Frau Jacqueline Ullrich
Provinzial-Allee 1
48131 Münster

per E-Mail: jacqueline.ullrich@vsv-provinzial.de

Sachbearbeiter/-in
RA Klatt

Sekretariat / Durchwahl
Fr. Friedrichs ☎ 0551 - 4 99 96-11

Datum
30. April 2021

Unser Zeichen
84/21/KI
VSV - Schadensbearbeiter-
Ms02.docx

Gesellschafter (GbR):

Kurt v. Manteuffel
Dr. Michael Wurdack
Dr. Michael Hallermann-Christoph
- Rechtsanwälte -

Kooperationspartner:

Torsten Klatt*
Sven Wille*
Mathias Effenberger*
Alan Paterson*
**Rechtsanwalt*

Herzberger Landstraße 48
37085 Göttingen

Telefon: 0551 / 4 99 96 – 0
Telefax: 0551 / 4 99 96 – 99
E-Mail: kanzlei@vertriebsrecht.de

Sparkasse Göttingen (BLZ 260 500 01)
(BIC NOLADE21GOE)

Kanzleikonto: 77 01 444
IBAN: DE35 2605 0001 0007 7014 44
Anderkonto: 77 01 436
IBAN: DE57 2605 0001 0007 7014 36

Ihr aktuelles Informationsportal:
www.vertriebsrecht.de

VSV Provinzial e.V . - Beratung hier: Schadenregulierung durch einen Mitarbeiter für mehrere GS

Sehr geehrte Frau Ullrich,

wunschgemäß nehmen wir – mit der Bitte um Entschuldigung für die eingetretene Verzögerung – zu den Vor- und Nachteilen unterschiedlicher Möglichkeiten der Anstellung eines Mitarbeiters für die Schadensregulierung mehrerer Agenturen Stellung.

I.

Sachverhalt

Die Westfälische Provinzial erteilt Ausschließlichkeitsagenturen unter bestimmten Voraussetzungen Schadensregulierungsvollmachten. Für jede Schadensregulierung wird eine Stückvergütung gewährt.

Hält eine Agentur einen besonders qualifizierten Schadensregulierer vor, kann die Vollmacht bis zu einer Schadenshöhe von € 15.000,-- je Schadensfall (Regulierungsstufe 4) und zugleich die Stückvergütung auf bis zu € 100,-- je Schadensfall ausgeweitet werden.

Für kleine Agenturen lohnt es sich nicht, einen qualifizierten Mitarbeiter für die Schadensregulierung zu beschäftigen.

Es besteht daher ein Interesse, auch solchen Agenturen durch „Teilung“ eines qualifizierten Schadenbearbeiters Zugang zur Regulierungsstufe 4 bieten zu können, indem ein qualifizierter Schadenbearbeiter punktuell auch für diese Agenturen tätig wird. Dadurch würde zugleich die Kompetenz der kleinen Agenturen im Verhältnis zum Kunden gestärkt. Auch für die größere Geschäftsstelle könnte in diesem Fall profitieren, da sie so die Gehaltskosten für den Schadenbearbeiter minimieren könnte.

II.

Fragestellung

Hierzu sind verschiedene Modelle denkbar, die auf ihre rechtliche Eignung geprüft werden sollen:

1. Eine Geschäftsstelle (GS A) beschäftigt einen qualifizierten Schadenbearbeiter, der anlassbezogen auch Schäden für GS B reguliert. GS A stellt der GS B für jeden Einsatz die erbrachte Dienstleistung in Rechnung.
2. GS A vereinbart eine Arbeitnehmerüberlassung mit der GS B
3. Weitere Modelle/Anstellung bei GbR aus mehreren GS

III.

Rechtliche Beurteilung

Zu den angeführten Punkten sind wir nach rechtlicher Prüfung zu folgenden Ergebnissen gelangt:

1. **Anstellung des qualifizierten Schadensbearbeiters bei GS A mit einzelfallbezogener Regulierung für GS B mit entsprechender Rechnungstellung**

Diese Konstellation könnte Probleme in zweierlei Hinsicht aufwerfen: Zum einen könnte es sich bei den in Rechnung gestellten Einnahmen um nicht der Umsatzsteuerbefreiung nach § 4 Nr. 11 UStG unterliegende Tätigkeiten handeln (dazu im Einzelnen nachfolgend unter lit. a.). Zum anderen könnte bereits diese Tätigkeitserbringung unter der Regie einer anderen Agentur als der des Arbeitgebers dazu führen, dass es sich um eine Arbeitnehmerüberlassung handelt (lit. b.)

a. **Umsatzsteuerbefreiung**

Nach § 4 Nr. 11 UStG sind „*die Umsätze aus der Tätigkeit als Bausparkassenvertreter, Versicherungsvertreter und Versicherungsmakler*“ von der Umsatzsteuer befreit.

Neben der Vermittlung von Versicherungsverträgen kommen gemäß Art. 135 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2006/112/EG des Rates über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem vom 28. November 2006 auch „*Dienstleistungen der Berufsausübenden, die zugleich mit dem Versicherer und dem Versicherten in Verbindung stehen*“ als umsatzsteuerbefreite Versicherungsvertreterertätigkeiten in Betracht.

BFH, Urt. v. 27.05.2015, Az. V B 31/15,
juris

Beschäftigt eine Agentur einen Mitarbeiter, der mit der Regulierung von Schadensfällen aus dem eigenen Bestand beauftragt wird, handelt es sich bei dessen Tätigkeit somit um ver-

sicherungsvertretertypische Tätigkeiten. Die damit einhergehenden Umsätze sind nach § 4 Nr. 11 UStG von der Umsatzsteuer befreit.

Setzt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer hingegen für die Regulierung von Schadensfällen in der Vertragssphäre und im Interesse der GS B ein, so handelt es sich zunächst einmal nicht mehr um Dienstleistungen, die unmittelbar *„zugleich mit dem Versicherer und dem Versicherten in Verbindung stehen“*, sondern um die Erbringung von Dienstleistungen für Dritte. Auch wenn der Schadensbearbeiter für den Dritten der Sache nach versicherungsvertretertypische Leistungen erbringt, könnten sie daher nicht mehr zur umsatzsteuerbefreiten *„Tätigkeit als [...] Versicherungsvertreter“* gehören.

Die Rechtsprechung hat nämlich klargestellt, dass *„eine Anerkennung als Versicherungsvertreter nicht in Betracht [kommt], wenn wesentliche Aspekte der Versicherungsvermittlungstätigkeit, wie Kunden zu suchen und diese mit dem Versicherer zusammenzubringen, fehlen. Das gilt selbst dann, wenn im Übrigen auch Dienstleistungen erbracht werden, die zum wesentlichen Inhalt der Tätigkeiten eines Versicherungsunternehmens beitragen“*.

EuGH, Urt. v.03.03.2005, Az. C-472/03
– Arthur Andersen, Rdnr. 36, BB 2005,
394 = DB 2005, 538

Explizit entschieden hat die Rechtsprechung, dass aus diesem Grund Umsätze eines Unternehmens, das für einen Versicherer Schadensabwicklungen übernimmt, aber keine Versicherungsverträge vermittelt, nicht umsatzsteuerbefreit sind.

BFH, Beschl. v. 14.08.2006, Az. V B
65/04, juris; BFH, Urt. v. 27.05.2015, Az.
V B 31/15, juris

Allerdings hat der EuGH auch entschieden, dass Art. 13 Teil B Buchst. a der Richtlinie 77/388/EWG („*Sechste Richtlinie 77/388/EWG des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern - Gemeinsames Mehrwertsteuersystem: einheitliche steuerpflichtige Bemessungsgrundlage*“) seinem Wortlaut nach nicht ausschließt, dass die Tätigkeit eines Versicherungsvertreters sich in verschiedene Dienstleistungen aufteilen lässt.

EuGH, Urt. v. 03.04.2008, Az. C-124/07
– J.C.M. Beheer, BB 2008, 1152 = DB
2008, 1250

Nach dem geltenden Grundsatz der steuerlichen Neutralität dürfen die Wirtschaftsteilnehmer dasjenige Organisationsmodell wählen, das ihren wirtschaftlichen Bedürfnissen am ehesten entspricht, ohne die Steuerbefreiung zu riskieren. Hieraus folgt die Befugnis, die auch nur einzelne Dienstleistungen eines Versicherungsvertreters zu erbringen, ohne die Umsatzsteuerbefreiung zu verlieren.

vgl. BFH, Urt. v. 27.05.2015, Az. V B
31/15, juris; EuGH, Urt. v. 03.04.2008,
Az. C-124/07 – J.C.M. Beheer, BB 2008,
1152 = DB 2008, 1250

Deshalb genügt es, „*wenn der Versicherungsvermittler zu dem Versicherungsunternehmen eine mittelbare Verbindung*

über einen anderen Steuerpflichtigen unterhält, der selbst in unmittelbarer Verbindung zu einer dieser Parteien steht“.

BFH, Urt. v. 24.07.2014, Az. V R 9/13,
BFH/NV 2014, 1783 m.w.N.; vgl. auch
BFH, Urt. v. 27.05.2015, Az. V B 31/15,
juris; EuGH, Urt. v. 03.04.2008, Az. C-
124/07 – J.C.M. Beheer, BB 2008, 1152
= DB 2008, 1250

Einschlägige Urteile oder Literaturstimmen zu der konkreten vorliegenden Aufgabenaufteilung konnten wir zwar trotz akribischer Recherche nicht auffinden. Die Gefahr, dass Umsatzsteuer anfallen würde, erscheint – entgegen unserer ersten Einschätzung vom 22.10.2020 – dennoch gering:

Da sowohl die GS A, die durch seinen schadensfallbearbeitenden Mitarbeiter die Regulierung vornimmt, als auch die GS B, die die unmittelbare Verbindung zum Versicherungsnehmer hält, Versicherungsvertreter sind, und die ausgeübte Tätigkeit eine vertretertypische ist, sind die hieraus in Rechnung gestellten Umsätze nach diesen von der Rechtsprechung aufgestellten Maßgaben als vom Anwendungsbereich des § 4 Nr. 11 UStG umfasst zu qualifizieren.

b. Arbeitnehmerüberlassung

In unserer ersten Kurzstellungnahme vom 22.10.2020 hatten wir das Risiko aufgezeigt, dass auch die vorliegend in Betracht gezogene anlassbezogene Schadensregulierungstätigkeit für eine andere Agentur als Arbeitnehmerüberlassung im Sinne des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) angesehen werden könnte.

Hierfür spricht, dass es nach der letzten Gesetzesänderung nicht mehr auf das *gewerbsmäßige* Verleihen der Arbeitskraft, sondern auf das Verleihen „*im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit*“ ankommt, was bei Wiederholungsabsicht zu bejahen sein könnte,

Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht/
Wank, 19. Aufl. 2019, AÜG § 1 Rn. 44

so dass die regelmäßige Einsetzung des Mitarbeiters der GS A bei der GS B dieses Kriterium erfüllen würde.

Allerdings setzt die Qualifizierung als Arbeitnehmerüberlassung zusätzlich voraus, dass der Arbeitnehmer in die Arbeitsorganisation des Entleihers, hier also der GS B, eingegliedert wird. Davon wird man bei nur punktuellen Einsätzen nicht sprechen können, da es hauptsächlich bei der Tätigkeit für die große Agentur, die den qualifizierten Schadensregulierer beschäftigt, und damit bei der Eingliederung in diesen Betrieb verbleiben wird.

Denn Indiz für die Eingliederung ist insbesondere das arbeitsrechtliche Weisungsrecht, das sich aus dem Arbeitsvertrag zwischen dem Schadensbearbeiter und der GS A ergibt, bei der GS A verbleibt, während das Weisungsrecht der GS B auf projektbezogene Weisungen hinsichtlich der für GS B zu regulierenden Schäden beschränkt wäre.

vgl. Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht/
Wank, 19. Aufl. 2019, AÜG § 1
Rn. 7, 23

Das Risiko, den aufgezeigten Rechtsfolgen des AÜG (Unzulässigkeit bzw. Erlaubnispflicht, Befristung auf maximal 18 Monate: § 1 Abs. 1b AÜG) unterworfen zu sein, dürfte daher bei Beachtung der Weisungsrechte zu vernachlässigen sein.

2. Arbeitnehmerüberlassung

Bezüglich eines Arbeitnehmerüberlassungsvertrages zwischen GS A und GS B ist auf die zuvor unter Ziff. III.1.b. dargelegten Ausführungen zu verweisen: Ist keine Eingliederung des Schadensbearbeiters in die Arbeitsorganisation der GS B beabsichtigt, sondern nur ein punktuelles Tätigwerden, so handelt es sich nicht um eine Arbeitnehmerüberlassung im Sinne des AÜG.

Andernfalls würden die Vorschriften des AÜG die Erlaubnis erfordern und nur befristet für höchstens 18 Monate zulässig sein (§ 1 Abs. 1b AÜG). Allein die Befristung dürfte einem solchen Modell entgegenstehen, weshalb es für den angestrebten Zweck der Agenturen ungeeignet ist.

3. Weitere Modelle/ Anstellung bei GbR aus mehreren GS

In Betracht kommt, wie bereits in unserer Mail vom 22.10.2020 aufgezeigt, ferner, den Schadensbearbeiter nicht allein bei der GS A anzubinden. Alternativ wäre es möglich (neben oder anstelle eines Arbeitsvertrages mit GS A z.B. allgemein bzgl. jeglicher Art der Kundenbetreuung einschließlich Schadensregulierung) mit weiteren Geschäftsstellen eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) nach § 705 ff. BGB zu gründen, bei der der Schadensbearbeiter angestellt wird.

Dies würde allerdings gegenüber dem erstgenannten Modell zusätzliche Probleme aufwerfen, z.B.:

- Notwendigkeit eines GbR-Vertrages
- Regelungen für die Aufteilung von Kosten und Gewinnen unter Berücksichtigung schwankender Inanspruchnahme des Schadensbearbeiters
- Änderungen der Regelungen über Kosten und Gewinne für den Fall, dass ein zusätzlicher Vertreter hinzukommt
- Bestimmungen für den Fall, dass ein Vermittler ausscheidet
- ...

Angesichts dessen, dass sich das erstgenannte Modell als einfach und zulässig herausgestellt hat, lautet unsere Empfehlung, dass der Schadensbearbeiter bei der GS A angestellt bleibt, punktuell aber auch für andere Geschäftsstellen gegen entsprechende Rechnungstellung tätig werden kann.

Die vertraglichen Regelungen zwischen den einzelnen Geschäftsstellen könnten sich dann im Wesentlichen auf Bestimmungen über die konkreten Aufgaben und Kosten beschränken, sollten vorsorglich aber auch eine Klarstellung enthalten, dass den anderen Vermittlern kein arbeitsrechtliches Weisungsrecht zusteht.

Wir hoffen, Ihre Anfrage mit den vorstehenden Ausführungen hinreichend beantwortet zu haben. Für Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Rechtsanwalt
(Klatt)