

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

26.04.1993

Geschäftszahl

91/15/0022

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Iro und die Hofräte Dr. Wetzel, Dr. Karger, Dr. Steiner und Dr. Mizner als Richter, im Beisein des Schriftführers Oberkommissär Mag. Wochner, über die Beschwerde des Präsidenten der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland gegen den Bescheid des Berufungssenates dieser Behörde vom 25. Oktober 1990, ZI 6/1-1304/88-02, betreffend Umsatzsteuer für die Jahre 1980 bis 1984 des Mitbeteiligten H in W, vertreten durch Dr. A, Rechtsanwalt in W, zu Recht erkannt:

Spruch

Der Bescheid wird in seinem angefochtenen Umfang, das ist die Entscheidung über die Berufung gegen die die Umsatzsteuer 1980 bis 1984 betreffenden Bescheide, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Begründung

Der unter seiner protokollierten Einzelfirma ein Hausverwaltungsunternehmen betreibende Mitbeteiligte erhielt in den Streitjahren im Zusammenhang mit der Versicherung von in der Verwaltung seines Unternehmens stehenden Häusern von verschiedenen Versicherungsgesellschaften Provisionszahlungen, für die er die Umsatzsteuerbefreiung gemäß § 6 Z 13 UStG in Anspruch nahm.

Anlässlich einer auch die Umsatzsteuer für die Streitjahre umfassenden Betriebsprüfung vertrat der Prüfer die Ansicht, daß die Steuerbefreiung dem Mitbeteiligten nicht zustehe, weil es sich bei seiner betreffenden Tätigkeit nicht um die eines Versicherungsvertreters handle. Ein Hausverwalter sei nämlich im Rahmen seiner Bevollmächtigung befugt und verpflichtet, Versicherungsverträge für die von ihm verwalteten Häuser abzuschließen. Da die ihm jeweils erteilte Bevollmächtigung, alles für das ihm zur Verwaltung übertragene Haus Nötige (darunter die Versicherung des ihm zur Verwaltung übertragenen Vermögens) zu veranlassen, sich mit einer denkbaren Stellung eines Versicherungsvermittlers nicht vereinbaren lasse, seien die von den Versicherungen geleisteten Provisionen als nicht von der Umsatzsteuer befreite Umsätze, und zwar als Vergütungen im Rahmen seiner Hausverwaltertätigkeit, anzusehen. Ein generell Bevollmächtigter eines Versicherungsnehmers, der für seinen Vollmachtgeber Versicherungsverträge abschließen könne, könne nämlich, wie Bruck-Möller, Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, 8. Auflage, erster Band, S 537 f zu §§ 43 ff, darlege, nicht als Versicherungsvermittler angesehen werden.

In der Folge erließ das Finanzamt unter gleichzeitiger Wiederaufnahme der Verfahren der Ansicht des Prüfers folgende Umsatzsteuerbescheide für die Streitjahre.

Mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid wurde die die Wiederaufnahme des Umsatzsteuerverfahrens für das Jahr 1980 betreffende Berufung als unbegründet abgewiesen; hingegen wurde der Berufung des Mitbeteiligten gegen die Umsatzsteuerbescheide für die Streitjahre Folge gegeben; dies im wesentlichen mit folgender Begründung:

Das Finanzamt habe im Beschwerdefall die Verneinung der Versicherungsvertretereigenschaft des Mitbeteiligten im Sinne des § 6 Z 13 UStG ausschließlich damit begründet, daß die Versicherung der vom Mitbeteiligten verwalteten Häuser einen essentiellen und integrierenden Bestandteil seiner Hausverwaltertätigkeit bilde. Die "Provisionen" für die betreffenden Versicherungshandlungen stellten daher Umsätze als Hausverwalter dar, was eine Tätigkeit (Umsätze) als Versicherungsvertreter automatisch ausschliesse. Diese Auffassung des Finanzamtes sei jedoch mit der vom Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 14. Dezember 1983, Slg Nr 5843/F, vertretenen Rechtsansicht nicht zu vereinbaren. Mit dem Abschluß von Versicherungen im Namen und auf Rechnung der Hausinhaber habe der Mitbeteiligte - wenn auch im Rahmen seiner Hausverwaltung - zweifellos Leistungen eines Versicherungsvertreters erbracht, die unter

Bedachtnahme auf das eben zitierte Erkenntnis umsatzsteuerlich gesondert zu beurteilen seien. Der Ansicht des Prüfers, wonach die Provisionsansprüche "zunächst dem Hauseigentümer" zustünden, könne nicht beigespflichtet werden, weil sich die Tätigkeit des Mitbeteiligten nicht von der eines Versicherungsvertreeters unterscheide. Der Mitbeteiligte habe nämlich auf Grund mündlicher Vereinbarungen mit einzelnen Versicherungsgesellschaften für seine Vermittlungen Provisionen erhalten. Die Leistungsbeziehung habe ausschließlich zwischen dem Mitbeteiligten und den Versicherungsgesellschaften bestanden. Leistungsinhalt sei die Vermittlung von Versicherungen gegen Provisionszahlungen gewesen. Die Vermittlung sei dergestalt erfolgt, daß der Mitbeteiligte im Namen und für Rechnung der Hauseigentümer an die Versicherungsgesellschaften Anträge um Versicherungsabschlüsse gestellt habe. Diese Anträge hätten auf eine Leistungsbeziehung zwischen dem Versicherungsnehmer und den Versicherungsgesellschaften abgezielt, Vertragsinhalt sei ein Versicherhalten gegen Prämie gewesen. Es gehöre nicht zu dem allgemeinen Aufgabenkreis eines Hausverwalters, Versicherungsabschlüsse zu tätigen oder zu vermitteln. Keinesfalls begründe ein Versicherungsvertrag Provisionsansprüche des Versicherungsnehmers.

Versicherungsvertreter sei derjenige, der beauftragt sei, Versicherungsverträge zu vermitteln oder abzuschließen. Der Mitbeteiligte sei seitens verschiedener Versicherungsgesellschaften beauftragt worden bzw. sei berechtigt gewesen, "derartige Verträge" zu vermitteln; dies ungeachtet dessen, daß der Mitbeteiligte gleichzeitig als Vertreter der Hauseigentümer aufgetreten sei (sogenanntes Insichgeschäft). Im übrigen vertrete das BMF und auch die Lehre (Kranich-Siegl-Waba, Kommentar zum UStG, R 2 261 zu § 6 Z 13) die Rechtsansicht, daß die in Rede stehende Gesetzesstelle auch Umsätze aus der Tätigkeit eines Versicherungsmaklers von der Umsatzsteuer befreie.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes erhobene Beschwerde des Präsidenten der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland. Die Berufungsentscheidung wird ausdrücklich "nur hinsichtlich der Entscheidung über die Umsatzsteuer der Jahre 1980 bis 1984" angefochten. Unter dem Gesichtspunkt der behaupteten Rechtswidrigkeit des Inhaltes bringt der beschwerdeführende Präsident im wesentlichen vor, der Mitbeteiligte habe keine Versicherungsverträge vermittelt. Vermittler könne nämlich nur eine vom Versicherungsnehmer oder von dessen Bevollmächtigten verschiedene Person sein, die den Versicherungsnehmer oder dessen Bevollmächtigten veranlasse, das betreffende Haus bei einem BESTIMMTEN Versicherungsunternehmen versichern zu lassen. Der Mitbeteiligte könne daher nicht als Versicherungsmakler angesehen werden. "Versicherungsvertreter" im engeren Wortsinn sei der Mitbeteiligte deswegen nicht, weil er kein Versicherungsunternehmen vertrete bzw nicht von einem solchen beauftragt worden sei. Auch unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen des § 5 Abs 1 bis 3 und der §§ 43 bis 48 des Versicherungsvertragsgesetzes 1958, BGBl Nr 2/1959 (VVG), erscheine es geradezu denkunmöglich, daß der Mitbeteiligte von einer Versicherungsunternehmung zur Ausübung von in den letztzitierten Paragraphen umschriebenen Befugnissen ermächtigt gewesen sein sollte; insbesondere wäre es undenkbar bzw würde es gröblichst gegen die guten Sitten verstoßen, wenn ein Gebäudeverwalter als Bevollmächtigter des Hauseigentümers einen Antrag auf Abschluß eines Versicherungsvertrages stelle und derselbe Gebäudeverwalter den von ihm selbst gestellten Antrag in seiner Eigenschaft als Versicherungsagent entgegennehme. Genauso undenkbar sei es, daß ein solcher Gebäudeverwalter in seiner Eigenschaft als Versicherungsagent mit sich selbst in seiner Eigenschaft als Bevollmächtigter des Hauseigentümers die Änderung oder Verlängerung eines Versicherungsvertrages vereinbare. Nach § 5 Abs 2 VVG hätte sich der Gebäudeverwalter in seiner Eigenschaft als Versicherungsagent selbst den Versicherungsschein als Bevollmächtigten des Hauseigentümers auszuhändigen und sich selbst auf die in dieser Gesetzesbestimmung normierte Widerspruchsmöglichkeit hinzuweisen. Aus diesen Beispielen sei klar zu ersehen, daß die in den §§ 43 und 45 VVG angeführten Tätigkeiten eines Versicherungsagenten nur von einer vom Versicherungsnehmer oder von dessen Bevollmächtigten verschiedenen Person ausgeübt werden könnten. Im übrigen seien "Insichgeschäfte" im allgemeinen unzulässig. Der Mitbeteiligte habe somit zwar Versicherungsverträge abgeschlossen, aber nicht im Auftrag von Versicherungsunternehmen, sondern jeweils im Auftrag von Hauseigentümern.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und ebenso wie die mitbeteiligte Partei eine Gegenschrift erstattet.

Der Mitbeteiligte betreibt, wie sich ua aus seiner Eröffnungsbilanz zum 1. Jänner 1980 im Zusammenhalt mit dem Betriebsprüfungsbericht ergibt, ein protokolliertes Einzelunternehmen, unter der - wie er selber ausführt - "Port. Firma H". Gemäß § 17 Abs 1 HGB ist die Firma eines Kaufmannes der Name, unter dem er im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt. Da der Mitbeteiligte gar nicht bestreitet, unter dem von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid gewählten Handelsnamen aufzutreten - daß der zweite Vorname des Mitbeteiligten nicht mit dem Anfangsbuchstaben abgekürzt, sondern ausgeschrieben ist, darf in diesem Zusammenhang mangels jeglicher Verwechslungsgefahr unbeachtet bleiben -, kann nicht bezweifelt werden, daß der angefochtene Bescheid an ihn, den Mitbeteiligten, gerichtet und zutreffend an seinen Bevollmächtigten zugestellt wurde.

Da die Berufungsentscheidung ausdrücklich "nur hinsichtlich der Entscheidung über die Umsatzsteuer der Jahre 1980 bis 1984" angefochten ist, erstreckt sich der Aufhebungsantrag des beschwerdeführenden Präsidenten bei verständiger Auslegung auch nicht auf die Abweisung der Berufung gegen die Wiederaufnahme des

Umsatzsteuerverfahrens für das Jahr 1980. Die diesen Teil des Bescheides betreffenden Ausführungen des Mitbeteiligten liegen also außerhalb des Beschwerdepunktes.

In der Sache selbst hat der Verwaltungsgerichtshof erwogen:

Zu den (unecht) steuerbefreiten Umsätzen nach § 6 Z 13 UStG gehören ua jene aus der Tätigkeit als Versicherungsvertreter.

Als Versicherungsvertreter ist nach KRANICH-SIEGL-WABA, Kommentar zur Mehrwertsteuer, Rz 259 f zu § 6 Z 13 UStG, derjenige anzusehen, der beauftragt ist, Versicherungsverträge zu vermitteln oder abzuschließen. Ob der Versicherungsvertreter neben dieser Tätigkeit eine gewerbliche oder berufliche, selbständige oder unselbständige Beschäftigung ausübt, ist für die Steuerfreiheit ohne Belang. Die Befreiung ist weder an eine bestimmte Rechtsform des Unternehmens gebunden noch stellt sie darauf ab, daß die begünstigten Tätigkeiten im Rahmen der gesamten unternehmerischen Tätigkeit überwiegen.

Bei der Tätigkeit eines Versicherungsvertreters handelt es sich, nach herrschender Ansicht um eine, auf die ungeachtet des § 30 Abs 1 HVG die Bestimmungen des HVG analog anzuwenden sind (vgl JABORNEGG, Handelsvertreterrecht und Maklerrecht⁷², Anm 5.2. zu § 1 HVG und die dort zitierte Literatur und Judikatur). Als selbständiger Handelsvertreter ist gemäß § 1 Abs 1 des hier noch anzuwendenden Handelsvertretergesetzes, BGBl Nr 348/1921, idgF (in der Folge kurz: HVG) anzusehen, wer von einem anderen (Geschäftsherrn) mit der Vermittlung und der Abschließung von Handelsgeschäften oder überhaupt von Rechtsgeschäften über bewegliche Sachen, Rechte oder Arbeiten in dessen Namen und für dessen Rechnung ständig betraut ist und diese Tätigkeit selbständig und gewerbemäßig ausübt. Wesentliches Tatbestandsmerkmal ist somit ua, daß der Handelsvertreter im Rahmen ständiger Betrauung im fremden Namen und auf fremde Rechnung Rechtsgeschäfte vermittelt oder abschließt.

Im Beschwerdefall war der Mitbeteiligte in den Streitjahren

WEGEN OFFENKUNDIGEN FEHLENS EINER STÄNDIGEN BETRAUUNG ZUR

VERMITTLUNG ODER ZUM ABSCHLUß VON VERSICHERUNGSVERTRÄGEN NICHT VERSICHERUNGSVERTRETER (im engeren Wortsinn); der Mitbeteiligte bestätigt dies indirekt, führt er doch in seiner Gegenschrift ua aus, er habe sich stets als VersicherungsmÄKLER (mit Leistungsvergütung durch die Versicherungsanstalt) deklariert und er zähle als Hilfsperson des VERSICHERUNGSNEHMERS zu den VersicherungsmÄKLERN.

Wie schon erwähnt, sind nach der Lehre auch Umsätze aus der Tätigkeit eines VersicherungsmÄKLERs durch § 6 Z 13 UStG von der Umsatzsteuer befreit.

Hinsichtlich des Versicherungsmäklers kann auf die Definition des Handelsmäklers in § 93 HGB zurückgegriffen werden. In Abs 1 dieser Gesetzesstelle heißt es, daß, wer gewerbsmäßig für andere Personen, ohne von ihnen auf Grund eines Vertragsverhältnisses ständig damit betraut zu sein, die Vermittlung von Verträgen über Anschaffung oder Veräußerung von Waren oder Wertpapieren, über Versicherungen, Güterbeförderungen, Bodmerei, Schiffsmiete oder sonstige Gegenstände des Handelsverkehrs übernimmt, die Rechte und Pflichten eines Handelsmäklers hat.

Nicht Handelsmäkler, sondern Zivilmäkler ist, wer nur gelegentlich Verträge vermittelt (vgl Grijf-Reiterer in STRAUBE, aaO Rz 5 zu § 93).

Um als Versicherungsmäkler angesehen werden zu können, bedürfte es nach dem schon Gesagten der "VERMITTLUNG" von Versicherungsverträgen. Davon kann aber nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes im Beschwerdefall schon deshalb nicht die Rede sein, weil der Mitbeteiligte nicht Versicherungsverträge zwischen von ihm verschiedenen Personen bloß vorbereitet und ermöglicht (vgl SCHLEGELBERGER, Kommentar z d HGB⁵, Rz 17 zu § 84 HGB), sondern selbst als direkter Stellvertreter des jeweiligen Hauseigentümers ABGESCHLOSSEN - also nicht bloß vermittelt - hat. Bei direkter Stellvertretung bleibt nämlich kein Raum für eine Vermittlungsleistung des Vertreters (vgl hierzu auch STRASSER IN RUMMEL, ABGB I² Rz 29 zu § 1002 ABGB, wonach ein Hausverwalter, der zugleich Inhaber eines Wohnungsvermittlungsbüros ist, in derselben, dem Bereich der ihm übertragenen Hausverwaltung angehörig Sache (Vergabe einer Hausmeisterwohnung) nicht zugleich als Hausverwalter (Beauftragter und Bevollmächtigter des Hauseigentümers) und als (Wohnungs-)mäkler (mit Anspruch auf Vermittlungsprovision von seiten des Wohnungssuchenden) auftreten kann).

Aus den hg Erkenntnissen vom 12. Juni 1980, Zlen 66/78, 1614/80, und vom 14. Dezember 1983, Slg Nr 5843/F, ist für die im Beschwerdefall zu lösende Rechtsfrage deswegen nichts zu gewinnen, weil der Verwaltungsgerichtshof mit dem erstzitierten Erkenntnis angesichts des dort nicht ordnungsgemäß festgestellten Sachverhaltes keine abschließende Aussage über die Anwendbarkeit der Befreiungsbestimmung des § 6 Z 13 UStG getroffen hat und weil in dem Gewerbesteuer betreffenden letztzitierten Erkenntnis zur Umsatzsteuer lediglich obiter die Aussage getroffen worden ist, es sei durchaus DENKBAR, daß jemand im Rahmen seiner Immobilienverwaltung auch die Tätigkeit eines Versicherungsvertreters im Sinne des § 6 Z 13 UStG ausübe und "daß die aus dieser Tätigkeit erzielten Entgelte unter die Steuerbefreiung des § 6 Z 13 UStG" fielen.

Daß ein Handelsmäkler bei seiner (unparteiischen) Vermittlung zwischen den Parteien auch Auftragnehmer beider Seiten sein kann (siehe Grijf-Reiterer in STRAUBE, aaO, Rz 9 zu § 93 HGB), ändert an der getroffenen

Beurteilung deswegen nichts, weil der Mitbeteiligte nach dem Gesagten in den Streitjahren keine Mäklertätigkeit entfaltet hat.

Der Verwaltungsgerichtshof hält die von der belangten Behörde und vom Mitbeteiligten vertretene Gesetzesauslegung, wonach der entgeltliche Abschluß von Versicherungsverträgen durch einen Hausverwalter im Namen der Hauseigentümer gemäß § 6 Z 13 UStG von der Umsatzsteuer befreit ist, im Hinblick auf den UNTERSCHIED IM TATSÄCHLICHEN zu einer von dieser Bestimmung erfaßten Tätigkeit eines Versicherungsvertreters auch nicht für geboten, um einer andernfalls eintretenden Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes zu begegnen.

Da somit die belangte Behörde das Gesetz verkannt hat, mußte der Bescheid im angefochtenen Umfang, ohne daß es noch erforderlich gewesen wäre, auf die Verfahrensrüge des beschwerdeführenden Präsidenten einzugehen, gemäß § 42 Abs 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben werden.

Von der Durchführung der vom Mitbeteiligten beantragten Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs 2 Z 6 VwGG abgesehen werden, weil die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens erkennen lassen, daß die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten läßt.