

Kautionsversicherung

Schwierige Zeiten für die Kautionsversicherung

Die Versicherungssteuerpflicht der Kautionsrückversicherung und ihre
Folgen

1. EINLEITUNG

In der Vergangenheit unterlagen Kautionsrückversicherungen nicht der Versicherungssteuer. Diese Jahrzehnte lang geübte Praxis änderte die Finanzverwaltung – inzwischen bestätigt durch den Bundesfinanzhof („BFH“).¹ Die geänderte Besteuerungspraxis hat Auswirkungen für die Versicherungswirtschaft und die versicherungsnehmende Industrie.

2. DIE KAUTIONSVERSICHERUNG

Unternehmen vereinbaren mit ihren Kunden (Bestellern/Abnehmern) häufig, Sicherungen für das Risiko der eigenen Leistungsunfähigkeit (des Unternehmens) zu stellen. Sicherungen in diesem Sinn sind Bürgschaften, Kautionen, Garantieverprechen und sonstige Haftungserklärungen (sogenannte Avale). Die Unternehmen können das Risiko, die geschuldete Leistung gegenüber dem eigenen Kunden (Besteller/Abnehmer) nicht erbringen zu können, über eine Kautionsversicherung zugunsten des Kunden absichern. Im Rahmen der Kautionsversicherung vereinbaren Versicherungsnehmer (das Unter-

¹ Vgl. zur Änderung der Besteuerungspraxis *BMF*, Schreiben betr. Versicherungssteuer; Versicherungssteuerpflicht des Versicherungsentgelts für eine so genannte Kautions-rückversicherung vom 17. Juli 2007 (BStBl. I S 570) mit Wirkung zum 1. August 2008; *BFH*, Urteil vom 19. Juni 2013, Az. II R 26/11, DStR 2013, 1730.

nehmen) und Kautionsversicherer, dass der Versicherer die Sicherungen ausstellt, die der Versicherungsnehmer seinem Kunden stellen muss.

Kommt es zur Leistungsunfähigkeit des Versicherungsnehmers, so gewährleistet die Sicherung, dass der Kunde die vom Unternehmer geschuldete Leistung erhält – also etwa die Anlage fertiggestellt wird oder Mängel an der bestellten Ware beseitigt werden. Aus Sicht des Versicherungsnehmers bedeutet die Kautionsversicherung, dass der Versicherungsnehmer wegen der Sicherung unabhängig von der eigenen Leistungsfähigkeit die Gegenleistung seines Kunden erhält.²

Die Kautionsversicherung in ihrer ursprünglichen Form bedeutet für die Unternehmen als Versicherungsnehmer wirtschaftliche Vorteile. Gegenüber einer Bankbürgschaft bietet eine Kautionsversicherung konkurrenzfähige oder günstigere Konditionen. Die Kreditversicherung kann den Unternehmen zudem zusätzliche Liquidität sichern, denn sie vermeidet eine Belastung der Kreditlinie bei der Hausbank mit dem Bürgschaftsvolumen.

3. DIE KAUTIONSRÜCKVERSICHERUNG

Ist der Versicherungsnehmer wirtschaftlich nicht in der Lage, seine Leistung gegenüber seinem Kunden zu erbringen, so muss der Kautionsversicherer aufgrund der Sicherheit an den Kunden leisten. Hat der Kautionsversicherer geleistet, so kann er beim Versicherungsnehmer Regress nehmen. Darin liegt eine Besonderheit der Kautionsversicherung. Der Kautionsrückversicherer sichert das Risiko des Kautionsversicherers ab, als Erstversicherer mit seinen Regressansprüchen gegen seinen Versicherungsnehmer auszufallen. Der Rückversicherer deckt somit einen Ausfall, der dem Erstversicherer unmittelbar entsteht.

4. DAS PROBLEM DER VERSICHERUNGSSTEUER

4.1 Ausgangspunkt: Versicherungssteuer bei Versicherungsverhältnissen

Das Versicherungssteuergesetz („VersStG“) regelt, dass Versicherungsverhältnisse grundsätzlich steuerpflichtig sind. Der Versicherungssteuer unterliegen die Zahlungen eines Versicherungsentgelts aufgrund eines Versicherungsverhältnisses (vgl. § 1 Absatz 1 und § 2 Absatz 1 VersStG).

² Vgl. etwa die Darstellung von *Rind/Wendt*, VersR 2008, 1601.

4.2 Keine Versicherungssteuerpflicht von Kautionsversicherungen

Das Gesetz nimmt bestimmte Versicherungsverhältnisse von der Besteuerung aus. § 2 Absatz 2 VersStG bestimmt:

„Als Versicherungsvertrag gilt nicht ein Vertrag, durch den der Versicherer sich verpflichtet, für den Versicherungsnehmer Bürgschaft oder sonstige Sicherheit zu leisten.“

Diese Ausnahme regelt die Kautionsversicherung. Der Kautionsversicherer sichert das Interesse der Abnehmer oder Auftraggeber des Versicherungsnehmers an Leistungsfähigkeit des Versicherungsnehmers ab, insbesondere durch Bürgschaften.³ Im Ergebnis wird die Kautionsversicherung somit für Zwecke der Versicherungssteuer nicht als Versicherung behandelt. Daher unterliegt das Versicherungsentgelt – also v.a. Prämienzahlungen –, das der Versicherungsnehmer an den Kautionsversicherer zahlt, nicht der Versicherungssteuer.

4.3 Problem: Versicherungssteuerpflicht von Kautionsrückversicherungen

Anders liegt es nach Ansicht der Finanzverwaltung und des BFH bei Kautionsrückversicherungen.

4.3.1 Kautionsrückversicherungen sind nicht wie Kautionsversicherungen von Steuerpflicht ausgenommen

Kautionsrückversicherungen fallen nach Ansicht des BFH – anders als Kautionsversicherungen – nicht unter die oben beschriebene Ausnahme nach § 2 Absatz 2 VersStG. Die Voraussetzungen der Ausnahme seien nicht erfüllt. Anders als § 2 Absatz 2 VersStG voraussetze, verpflichte sich der Kautionsrückversicherer nicht gegenüber den Versicherungsnehmern des Erstversicherers zur Leistung von Bürgschaften. Kautionsrückversicherungen seien daher nicht von der Steuerbarkeit ausgenommen.⁴

³ Vgl. *Rind/Wendt*, a.a.O. 1603, 1604.

⁴ *BFH*, a.a.O. (FN 1), Tz 23.

4.3.2 Grundsatz – Rückversicherungen sind versicherungssteuerfrei

Auch Rückversicherungen sind Versicherungsverhältnisse im Sinn von § 1 Absatz 1 VersStG. Für Rückversicherungsverträge sieht das Versicherungssteuerrecht jedoch eine Steuerbefreiung vor. Von der Besteuerung ausgenommen ist die Zahlung des Versicherungsentgelts für eine Rückversicherung (§ 4 Nr. 1 VerStG).

4.3.3 BFH: Kautionsrückversicherung ist keine Rückversicherung im versicherungssteuerrechtlichen Sinn – Versicherungsentgelt ist daher nicht von Steuer befreit

Als Rückversicherung ist die Kautionsrückversicherung von der Besteuerung ausgenommen – so wollte man meinen. Anders aber die Einschätzung der Finanzverwaltung und die Ansicht des BFH. Der BFH entschied, dass die Zahlung des Entgelts für eine Kautionsrückversicherung der Besteuerung unterliegt. Der Kautionsrückversicherungsvertrag sei

„keine steuerfreie Rückversicherung, sondern eine steuerpflichtige Erstversicherung.“⁵

4.3.3.1 Wortlautauslegung des BFH

Das VersStG definiert den Begriff der Rückversicherung nicht. Der BFH unterscheidet eine versicherungsrechtliche und eine versicherungssteuerrechtliche Einordnung der Kautionsrückversicherung. Entscheidend sei das versicherungssteuerrechtliche Verständnis der Kautionsrückversicherung.⁶

Zutreffend geht der BFH zunächst davon aus, dass eine Rückversicherung begrifflich eine andere Versicherung voraussetzt, denn der Rückversicherer übernimmt bestimmte Risiken gegenüber dem Erstversicherer. Eine Rückversicherung ist nach dem BFH aber nur dann (von der Steuer befreite) Rückversicherung im Sinn des § 4 Nr. 1 VerStG, wenn die Rückversicherung das Risiko aus einer anderen steuerbaren Versicherung absichert. Die Kautionsversicherung als Erstversicherung sei aber selbst nicht steuerbar. Vielmehr gelte sie (steuerrechtlich) gerade nicht als Versicherung (nach § 2 Absatz 2 VerStG, s.o. 4.2). Wo keine Erstversicherung besteht, kann es auch keine Rückversicherung geben – so der Gedanke des BFH. Es fehle an „einem Wesensmerkmal der Rück-

⁵ BFH, a.a.O., Tz 34.

⁶ BFH, a.a.O., Tz 13, 15, 22, 27.

versicherung im Sinn des § 4 Nr. 1 VersStG“. Die Kautionsrückversicherung sei somit keine Rückversicherung im Sinn des § 4 Nr. 1 VersStG und daher auch nicht von der Versicherungssteuer befreit.

4.3.3.2 Auslegung des BFH nach Sinn und Zweck und Entstehungsgeschichte

Nach dem BFH hat die Steuerbefreiung für Rückversicherungen (allein) den Zweck, eine Doppelbelastung mit Versicherungssteuer zu vermeiden. Ist die Erstversicherung steuerpflichtig, so soll keine (doppelte) Belastung durch eine Besteuerung der Rückversicherung erfolgen. Die Kautionsversicherung als Erstversicherung sei nach § 2 Absatz 2 VersStG nicht steuerbar. Daher könne es zu keiner Doppelbelastung kommen, wenn die Kautionsrückversicherung steuerpflichtig sei.

4.3.4 Kritische Würdigung der Ansicht des BFH

In rechtlicher Hinsicht überzeugen die Auffassung des BFH und die entsprechende Steuerpraxis aus den nachfolgend dargestellten Gründen nicht.

4.3.4.1 Gesetzeswortlaut spricht nicht für Steuerpflicht der Kautionsrückversicherung

Anders als es die Argumentation des BFH möglicherweise erscheinen lässt, gibt der Wortlaut des VersStG keine Klarheit für die Frage, ob die Kautionsrückversicherung Rückversicherung im Sinn der Steuerbefreiung nach § 4 Nr. 1 VersStG ist oder nicht – auch nicht bei einem versicherungssteuerrechtlichen Verständnis.

Versicherungsrechtlich ist – das erkennt der BFH zutreffend an – die Kautionsrückversicherung eine Rückversicherung. Der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung spricht dafür, dass auch das Steuerrecht Rückversicherung (im allgemeinen, versicherungsrechtlichen Sinn) meint, wenn es von Rückversicherung spricht. Der BFH behauptet lediglich, dass die Kautionsrückversicherung versicherungsrechtlich Rückversicherung ist, reiche nicht für die Annahme aus, dass die Kautionsrückversicherung auch versicherungssteuerrechtlich eine Rückversicherung sei. Das Gericht legt nicht weiter dar, weshalb der Begriff der Rückversicherung nach dem Wortlaut des VersStG eine andere Bedeutung als die allgemeine, versicherungsrechtliche Bedeutung haben müsste. Das VersStG macht begrifflich nicht deutlich, dass es ein (eigenes) abweichendes Verständnis vom Begriff der Rückversicherung hätte. Das VersStG enthält kein Merkmal mit der Bedeutung „Eine Rückversicherung gilt nur dann als Rückversicherung, wenn die abgesicherte Erstversicherung steuerbar ist“.

Der Wortlaut des Gesetzes ist nicht eindeutig. Er spricht aber jedenfalls nicht für das Verständnis des BFH vom Begriff der Rückversicherung.

4.3.4.2 Systematik spricht gegen Steuerpflicht der Kautionsrückversicherung

Nach dem BFH ist die Kautionsrückversicherung steuerpflichtig, weil die Kautionsversicherung keine steuerbare Erstversicherung sei (vgl. oben 4.2).

Grundsätzlich ist jede Erstversicherung steuerpflichtig. Der Gesetzgeber wollte die Kautionsversicherung jedoch nicht besteuern. Um die Steuerpflicht zu vermeiden, regelt das Gesetz, dass die Kautionsversicherung nicht als Versicherung gilt (§ 2 Absatz 2 VersStG). Diese Bestimmung ist regelungstechnisch eine Fiktion. Das heißt, dass das Gesetz zwei Gegenstände gleich behandelt, von denen feststeht, dass sie nicht gleich sind. Gewissermaßen tut das Gesetz so, als wäre die Kautionsversicherung in Wahrheit gar keine Versicherung („gilt nicht als Versicherung“). Die Argumentation des BFH basiert auf der beschriebenen Fiktion. Anders gesagt: Eine steuerbare Erstversicherung gibt es nur wegen der Fiktion nicht, also weil das Gesetz so tut, als wäre die Kautionsversicherung gar keine Versicherung. Die Fiktion schuf der Gesetzgeber mit dem Ziel, die Kautionsversicherung von der Steuer auszunehmen. Er schuf sie jedoch nicht, um dadurch zu ermöglichen, dass die Kautionsrückversicherung steuerrechtlich anders behandelt wird als jede andere Rückversicherung – mit dem Argument, es fehle eine Erstversicherung. Die Systematik und der Zweck der Fiktion (keine Besteuerung der Kautionsversicherung) stehen der Ansicht des BFH entgegen.

Systematisch spricht zudem folgende Regelung des VersStG selbst gegen eine Steuerpflicht der Kautionsrückversicherung.

Nach § 7 Absatz 1 VersStG ist Steuerschuldner der Versicherungsnehmer. Versicherungsnehmer ist derjenige, dem der Erstversicherer Versicherungsschutz bietet. Ein Versicherer ist auch nach dem VersStG schon begrifflich kein Versicherungsnehmer. Das VersStG

- enthält für die Ebene der Rückversicherung keine gesonderte Regelung zur Steuerschuldnerschaft – systematisch folgerichtig, weil es die Rückversicherung von der Steuerpflicht ausnimmt (§ 4 Nr. 1 VersStG), sondern
- regelt die Steuerschuldnerschaft begrifflich nur für die Erstversicherung („Versicherungsnehmer“, § 7 Absatz 1).

Einen Steuerschuldner gibt es nur, wo eine Steuerpflicht besteht. Regelt das Gesetz aber begrifflich die Schuldnerschaft nur für die Erstversicherung („Versicherungsnehmer“), so zeigt dies, dass das Gesetz selbst davon ausgeht, dass eine Steuerpflicht auch nur für die Erstversicherung besteht. Das VersStG selbst zeigt somit, dass es Rückversicherungen generell von der Steuerpflicht ausnehmen will – und damit auch die Kautionsrückversicherung. Der BFH argumentiert insoweit systematisch widersprüchlich: Von der Steuer sei die Kautionsrückversicherung nicht generell ausgenommen (nach § 2 Absatz 2 VersStG), weil sich der Kautionsrückversicherer nicht gegenüber den Versicherungsnehmern des Erstversicherers zur Leistung von Bürgschaften verpflichte⁷, sondern seine Leistung an den Erstversicherer erbringt. Steuerfreie Rückversicherung (nach § 4 Nr. 1 VersStG) soll die Kautionsversicherung aber nicht sein, obwohl sich der Kautionsrückversicherer nicht gegenüber den Versicherungsnehmern des Erstversicherers zur Leistung von Bürgschaften verpflichte, sondern seine Leistung an den Erstversicherer erbringt. Die Auslegung des BFH ist widersprüchlich.

4.3.4.3 Sinn und Zweck und Entstehungsgeschichte des VersStG sprechen gegen eine Steuerpflicht der Kautionsrückversicherung

Zutreffend geht der BFH davon aus, dass die Rückversicherung von der Steuer befreit wurde, um eine Doppelbelastung in der Versicherungskette zu vermeiden (vgl. oben 4.3.3.2). Tatsächlich kann eine Doppelbelastung nicht eintreten, weil die Kautionsversicherung nicht als (steuerbare) Versicherung gilt.

Der BFH übergeht jedoch die maßgebliche Ausgangsentscheidung des Gesetzgebers: Banken übernehmen vergleichbare Sicherheitsstellungen, ohne dass diese versteuert würden oder Versicherungen wären. Kautionsversicherungen müssen daher ebenfalls steuerfrei sein. Es soll sichergestellt sein, dass die Versicherungsbranche wettbewerbsneutral im Verhältnis zum Bankengewerbe besteuert wird. Deshalb nahm der Gesetzgeber die Kautionsversicherung von der Steuerpflicht aus. Diese Ausgangsentscheidung gilt nicht nur für die Ebene der Erstversicherung, sondern auch für die Rückversicherung.⁸ Zutreffend geht der BFH selbst davon aus, dass die Rückversicherung wirtschaftlich dasselbe Risiko wie die Erstversicherung betrifft.⁹ Das Risiko, das die Kautionsversi-

⁷ BFH, a.a.O., Tz 24.

⁸ Vgl. Rind/Wendt, a.a.O., 1605, 1606, mit Verweis auf die Gesetzesbegründung zu § 2 Absatz 2 VersStG sowie auf verfassungsrechtliche Vorgaben.

⁹ BFH, a.a.O. Tz 32.

cherung deckt, soll aber nach dem Willen des Gesetzgebers überhaupt nicht steuerpflichtig sein. Diesen Zweck unterlaufen die Steuerpraxis und die Auslegung des BFH, wenn sie das Risiko auf der Ebene der Rückversicherung (erstmalig) besteuern wollen.

4.4 Keine Klarheit durch Gesetzgebung

Der Gesetzentwurf zum Versicherungssteueränderungsgesetz sah – wie nun vom BFH entschieden – vor, die Steuerbefreiung von Rückversicherungen in § 4 Nr. 1 VersStG auf Fälle zu beschränken, denen eine steuerbare Erstversicherung zugrunde liegt.¹⁰ Der Gesetzgeber übernahm die Änderung nicht ins Gesetz. Nach der Auffassung der Finanzverwaltung hätte die Änderung des Gesetzes ohnehin nur zur Klarstellung gedient. Dass die Klarstellung nicht umgesetzt wurde, ändere nichts an der Steuerpflicht der Kautionsrückversicherung.

5. AUSWIRKUNGEN DER VERSICHERUNGSSTEUERPFLICHT DER KAUTIONSRÜCKVERSICHERUNG

Die Steuerpflicht der Kautionsrückversicherung hat gravierende wirtschaftliche Auswirkungen für die Versicherungswirtschaft und die Versicherungsnehmer.

5.1 Auswirkungen für den Rückversicherer

In wirtschaftlicher Hinsicht wird die Kautionsrückversicherung infolge der vom BFH festgestellten Rechtslage schlichtweg teurer. Die Rückversicherer müssen ihre Leistung gegenüber den Kautionsversicherern um die Spanne der Versicherungssteuer von 19 Prozent verteuert erbringen. Im beschriebenen, vom BFH entschiedenen Fall klagte daher auch ein Kautionsrückversicherer. Ihm gegenüber war die Steuerfestsetzung erfolgt, denn für die Entrichtung der Versicherungssteuer ist der Kautionsrückversicherer verantwortlich (vgl. § 7 Absatz 2 Satz 1 VersStG).

5.2 Auswirkungen für den Erstversicherer

Die für die Kautionsrückversicherung zahlbare Versicherungssteuer belastet direkt den Kautionsversicherer. Seine eigene Leistung kann der Kautionsversicherer gegenüber dem Versicherungsnehmer zwar steuerfrei erbringen (s.o. 4.2). Die Verteuerung der eingekauften Rückdeckung bedeutet für den Kautionsversicherer eine erhebliche Kostenbelastung, die wiederum eine Verteuerung der Kautionsversicherung nach sich zieht.

¹⁰ Vgl. *Medert*, DStR 2013, 496, 497.

Um die Verteuerung der Kautions(erst)versicherung infolge der Besteuerung der Kautionsrückversicherung zu vermeiden, sind Kautionsversicherer bereits dazu übergegangen, Kautionsrückversicherungsverträge zu kündigen. Teilweise wird die Kautionsversicherung im Ausland genommen, wo keine Versicherungssteuer anfällt. Wird dieses Risiko dann mit einer Kautionsrückversicherung abgesichert, so ist das für die Versicherungssteuer entscheidende Risiko im Ausland – am Sitz des Erstversicherers – belegen, und es fällt keine Versicherungssteuer an.¹¹

5.3 Auswirkungen für den Versicherungsnehmer

5.3.1 Belastung mit verteuerten Kautionsversicherungsprämien

Wo Kautionsversicherer Prämien erhöhen, treffen die verteuerten Kautionsversicherungsprämien die versicherungsnehmende Wirtschaft. Die höhere Kostenbelastung zwingt die Unternehmen, die Preise für Ihre Leistungen zu erhöhen. Insbesondere die Baubranche ist betroffen, aber etwa auch der Maschinen- und Anlagenbau und somit die Exportwirtschaft.

5.3.2 Keine Planungssicherheit – Prüfung alternativer Absicherung

Die versicherungsnehmenden Unternehmen sehen sich der Situation ausgesetzt, dass sie die weitere Entwicklung der Kautionsversicherung nicht absehen können. Prämien- oder Konditionenänderungen durch die Kautionsversicherer zum Nachteil der Versicherungsnehmer erscheinen möglich.

Aus Sicht der Versicherungsnehmer besteht Anlass, bestehende Kautionsversicherungsverträge und deren Fortführung zu untersuchen und alternative Möglichkeiten der Absicherung von Avalen zu prüfen.

6. FAZIT

Ob und inwieweit das Produkt der Kautionsversicherung in seiner ursprünglichen Form wirtschaftlich sinnvoll und tragfähig bleiben kann, erscheint fraglich. Der wirtschaftlich maßgebliche Faktor der Absicherung über eine Kautionsversicherung ist die Möglichkeit, Avale nicht über den Bankensektor, sondern über den Versicherungssektor geben

¹¹ Vgl. GDV in seiner Stellungnahme vom 20. September 2012 zum Entwurf des Verkehrssteueränderungsgesetzes, S. 11, abgerufen am 9. Dezember 2013 unter: <http://www.gdv.de/2012/09/gdv-stellungnahme-zur-geplanten-reform-des-versicherungsteuergesetzes/>.

zu können. Die Besteuerungspraxis stört diese Absicherungsmöglichkeit. Eine steuerbedingte Verteuerung der Kautionsversicherung führt zu Missverhältnissen in der Wettbewerbssituation zwischen Banken und Versicherungen.

Die versicherungsnehmende Wirtschaft sieht sich Prämiensteigerungen in der Kautionsversicherung ausgesetzt oder muss solche befürchten. Die Unternehmen sollten bestehende Kautionsversicherungen und gegebenenfalls alternative Sicherungen prüfen.

Christian Drave, LL.M.
Rechtsanwalt
Master of Insurance Law
Fachanwalt für Transport- und Speditionsrecht

Wilhelm Rechtsanwälte
Partnerschaft von Rechtsanwälten
Reichsstraße 43
40217 Düsseldorf

Telefon: + 49 (0)211 687746 - 43
Telefax: + 49 (0)211 687746 - 20

www.wilhelm-rae.de
christian.drave@wilhelm-rae.de