Berlin, 17. Oktober 2008
Nr. 62/08
abrufbar unter www.anwaltverein.de

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch die Ausschüsse Steuerrecht und Insolvenzrecht zur Zurechnung von Umsätzen aus der Insolvenzverwaltertätigkeit

Mitglieder des Steuerrechtsausschusses:
RA Dr. Klaus Olbing, Berlin (Vorsitzender, Berichterstatter)
RA Dr. Stephan Eilers, Köln
RA Dr. Dietrich von Elsner, Hannover
RA Prof. Dr. Gerrit Frotscher, Hamburg
RA Robert Hörtnagl, München
RA Dr. Stephan Schauhoff, Bonn
RA Dr. Egon Schlütter, Köln
RA Dr. Matthias Söffing, Düsseldorf
RA Dr. Manfred Obermüller, Frankfurt a.M.
RA Prof. Dr. Joachim N. Stolterfoht, Freiburg

zuständig in der DAV-Geschäftsführung:
RA Jens Wagener, Berlin

Mitglieder des Insolvenzrechtsausschusses:
RA Dr. Klaus Pannen, Hamburg (Vorsitzender)
RA Kolja von Bismarck, Frankfurt a.M.
RA Dr. Joseph Füchsl, München
RA Dr. Volker Grub, Stuttgart
RA Wolfgang Hauser, Stuttgart
RA Kai Henning, Dortmund
RA Wilhelm Klaas, Krefeld
RA Dr. Manfred Obermüller, Frankfurt a.M.
RA Dr. Klaus Olbing, Berlin (Berichterstatter)
RA Horst Piepenburg, Düsseldorf
RA Rolf Rattunde, Berlin
RA Dr. Jobst Wellensiek, Heidelberg

zuständig in der DAV-Geschäftsführung:
RA Udo Henke, Berlin

Verteiler:
siehe Deckblatt-Rückseite

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz
Bundesministerium der Finanzen
Vorsitzender des Rechtsausschusses des Bundestages
Bundesverband der Freien Berufe
Bundesrechtsanwaltkammer,
Bundesnotarkammer
Deutscher Notarverein e. V.
Deutscher Richterbund e. V.
Gravenbrucher Kreis
Verband Insolvenzverwalter Deutschlands e.V.
Institut der Wirtschaftsprüfer
Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)
Deutsche Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz (DSW)
Deutscher Steuerberaterverband
Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI)
ver.di
Deutscher Industrie- und Handelskammertag (DIHK)
Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft (GDV)
Bundesverband Deutscher Banken (BDB)
Schutzgemeinschaft der Kapitalanleger e.V. (SdK) - Die Aktionärsvereinigung -
Landesgruppen und -verbände des DAV
Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des Deutschen Anwaltvereins
Vorsitzender des Forum Junge Anwaltschaft im Deutschen Anwaltverein
Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Insolvenzrecht und Sanierung des Deutschen Anwaltvereins
Insolvenzrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
Steuerrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
Kommission der Europäischen Gemeinschaften

Presseverteiler:

Pressereferat des Deutschen Anwaltvereins
Redaktion Anwaltsblatt / AnwBl
Redaktion Juristenzeitung / JZ
Redaktion Monatsschrift für Deutsches Recht / MDR
Redaktion Neue Juristische Wochenschrift / NJW
Redaktion Insolvenzrecht und Vollstreckung / InVo
Redaktion Zeitschrift für Wirtschaftsrecht / ZIP
Redaktion InDat-Report
Redaktion Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht / DZWIR
Redaktion Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung / NZI
Redaktion Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht / ZInsO
Redaktion Die Aktiengesellschaft
Redaktion Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht / NZG
Redaktion Wertpapiermitteilungen / WM
Redaktion Zeitschrift für Wirtschaftsrecht / ZIP
Redaktion Börsenzeitung
Redaktion Handelsblatt
Redaktion Frankfurter Allgemeine Zeitung / FAZ
Redaktion Financial Times Deutschland / FTD

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit rund 66.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

---

1. Es ist nicht unüblich, dass angestellte Anwälte in Insolvenzverfahren zu Verwalter, Treuhänder, Gutachter etc. bestellt werden. Im erforderlichen Kernbereich wird die Leistung von dem Bestellten höchstpersönlich erbracht. Unterstützung findet der Angestellte durch das Büro des Arbeitgebers. Die Leistung wurde bisher in der Regel von dem Arbeitgeber abgerechnet. Der Vergütungsanspruch war an den Arbeitgeber abgetreten. Hierbei spielte es keine Rolle, ob der Arbeitgeber eine einzelne Person, eine Sozietät oder eine Partnerschaft ist.

   Diese Handhabung wurde bisher von der Finanzverwaltung akzeptiert. Die Leistung wurde entgegen den zivilrechtlichen Verhältnissen dem Arbeitgeber zugerechnet. Hierbei verwies man auf die Zuordnung von Leistungen eines in einer Sozietät tätigen Notars (BFH V R 72/66 vom 27.8.1970, BStBl. 1971 II, 833) oder Testamentsvollstreckers (BFH V R 33/70 vom 13.3.1987, BStBl. 1987 II, 524). Der Unternehmer war damit der Arbeitgeber, er hatte die Umsatzsteuer anzumelden und abzuführen. Die Masse hatte aus der Rechnung des Arbeitgebers den Vorsteuerabzug.

2. Aufgrund einer Entscheidung des Hessischen Finanzgerichts vom 4.1.2007 (6 V 1450/06, EFG 2007, 548) sind Zweifel an dieser Handhabung aufgekommen. In einem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes vertritt das Finanzgericht die Ansicht, aufgrund der amtlichen Organstellung des Verwalters sei die Rechtsprechung des BFH zum Notar und zum Testamentsvollstrecker nicht übertragbar. Leistender im Sinne des Umsatzsteuerrechts sei der (angestellte) Verwalter.

   Die Finanzverwaltung hat diese Entscheidung zum Teil aufgegriffen und für anwendbar erklärt (zB OFD Frankfurt S 7104 A-81-St 11 vom 14.3.2008 und OFD Karlsruhe S 7104 vom 29.2.2008, ZInsO 2008, 666). Zum Teil wird davon ausgegangen, dass kein Leistungsaustausch zwischen dem Arbeitgeber und dem Insolvenzverwalter vorliegt, dass vielmehr die Leistungsbeziehung durch das Arbeitsverhältnis überlagert wird (so zB OFD Karlsruhe, aaO). Zu dem wurde zum Teil eine Frist bis zum 30.6.2008 gesetzt. Nur solche Rechnungen des Arbeitgebers, die bis dahin erteilt worden sind, sollten nach der bisherigen Verfahrensweise anerkannt werden (so zB OFD Karlsruhe). In einigen Regionen wird die bisherige Handhabung uneingeschränkt fortgesetzt.

Derzeit wird von der Finanzverwaltung auf Bundesebene versucht, eine einheitliche Handhabung sicher zu stellen.

3. Der Steuerrechts- und der Insolvenzrechtsausschuss des DAV begrüßen ausdrücklich das Bestreben, eine einheitliche Handhabung wieder herzustellen.

   Hierbei müssen aus Sicht der gesamten Anwaltschaft folgende Punkte berücksichtigt werden:

   - Die Problematik beschränkt sich nicht auf die Angestellten. Die Argumentation des Hessischen Finanzgerichts ließe sich auch auf die Partner der Sozietät bzw. Partnerschaft übertragen.

   - Die Problematik beschränkt sich nicht auf die Insolvenzverwaltung. In allen Bereichen der amtlichen Bestellung (zB Vormund, Betreuung) müssten die gleichen Konsequenzen gezogen werden.

   - Die Problematik beschränkt sich nicht auf die Umsatzsteuer. Stellt der Arbeitgeber bzw. die Sozietät dem Verwalter die Infrastruktur (insb. Büro, Personal- und Sachmittel) zur Verfügung, liegt darin idR ein Leistungsaustausch, der zur Rechnungslegung gegenüber dem Verwalter berechtigt. Wegen der nicht originär freiberuflichen Einkünfte droht dann bei dem Arbeitgeber bzw. der Sozietät die Gewerblichkeit.

   - Die Problematik muss rasch gelöst werden. Anwälte haben idR das Privileg der Ist-Versteuerung nach § 20 UStG. Aufgrund der laufenden Ausgaben kann nicht mit dem Schreiben der Rechnungen gewartet werden, bis die Rechtslage in mehreren Monaten geklärt ist. Bei den Anwälten, die nach § 16 UStG besteuert werden, besteht bereits jetzt in jedem Voranmeldungszeitraum die strafbewährte Pflicht zur wahrheitsgemäßen Erklärung.

   - Eine rasche Klärung ist notwendig, da eine spätere Korrektur der Rechnung gegenüber dem Schuldner und eine damit verbundene Änderung der Umsatzsteuererklärungen nicht mehr möglich ist, wenn die Verfahren bereits abgeschlossen sind.

- Schließlich ist eine rasche Klärung auch deshalb erforderlich, da gegebenenfalls die Arbeitsverträge bzw. die Gewinnverteilungsabrede in den Gesellschaftsverträgen geändert werden müssen.

4. Der DAV vertritt die Ansicht, dass auch bei amtlich bestellten Organen umsatzsteuerlich der Leistungserbringer ein Dritter sein kann. Die Beurteilung eines wirtschaftlichen Vorgangs hängt nicht alleine von der rechtlichen Grundlage der Tätigkeit ab. Die Rechsprechung des BFH zum Notar und Testamentsvollstrecker bleibt zu berücksichtigen.

5. Unabhängig davon fordert der DAV, dass kurzfristig die Fristenfrage geklärt wird. Bis zur verwaltungsinternen Abstimmung der Frage muss nach außen klargestellt werden, dass die bisherige Handhabung bundesweit nach den bisherigen Grundsätzen erfolgen kann. Das heißt, dass der Arbeitgeber bzw. die Sozietät bis auf Weiteres die Rechnungen schreiben darf und der Schuldner daraus den Vorsteuerabzug hat.