



RA Klaus Siemon

Arbeitsteilung entspricht der globalisierten Welt

von Rechtsanwalt Klaus Siemon, Anwaltskanzlei Siemon, Düsseldorf

Der RFH formulierte 1938 im Leitsatz »Konkursverwaltung gehört zur regelmäßigen Anwaltstätigkeit«. Daraus entwickelte sich eine 63-jährige Rechts- und Verwaltungspraxis, die durch BFH 1961 (ausdrücklich wurde die Freiberuflichkeit der KV als eine Fallgruppe bestätigt) und BFH 1983 (ausdrückliche Subsumtion der KV unter § 3 BRAO) sowie FG Bremen 1999 (Vorinstanz) bestätigt wurde. BFH 2001 irrt deshalb, wenn ausgeführt wird, die KV sei immer Vermögensverwaltung gewesen. Insolvenzverwaltung ist keine Vermögensverwaltung, wie § 14 AO dies definiert. In mindestens 30 Urteilen geht der BFH nicht mehr von Vermögensverwaltung aus, wenn eine Umschichtung, sprich Liquidation, im Vordergrund der Tätigkeit steht. Erst kürzlich hat der VIII. Senat des BFH herausgearbeitet, dass Vermögensverwaltung darüber hinausgehend nur dann vorliegt, wenn sie nur gelegentlich ausgeübt wird. Dies ist typischerweise bei der Insolvenzverwaltung nicht der Fall.

BFH 1961 und 1973 nahmen deshalb eine Analogie zugunsten des nicht akademischen Kaufmanns als Konkursverwalter an, um diesen (wegen fehlender akademischer Ausbildung) vor der Gewerbesteuer zu bewahren (!). BFH 2001 kommt entgegen einer 63 Jahre alten Rechtsprechung (RFH 1938, BFH 1961, 1983, FG Bremen 1999) für den Rechtsanwalt als Insolvenzverwalter zur Vermögensverwaltung, ohne die Analogie zu erkennen. Der Rechtsanwalt leistet bei der Insolvenzverwaltung zu 90 Prozent originär anwaltliche Tätigkeit (einschließlich steuerberatende Tätigkeit, die auch anwaltliche gem. § 3 StbG ist), weil sich für ihn die Arbeit für die Partei Kraft Amtes (andere Rechtspersönlichkeit als der Steuerpflichtige) als Besorgung fremder Rechts- und Steuerangelegenheiten, §§ 3 BRAO, StbG, darstellt (so schon BFH 1961). BFH 2001 unterläuft deshalb eine nicht erkannte Analogie zulasten des Anwalts, die unzulässig ist.

Die rechtsanwaltliche Aufgabenerledigung gibt der Insolvenzverwaltung eindeutig das Gepräge (nach der Geprägerechtsprechung des BFH), weshalb auch ein neuer Insolvenzverwalterbe-

ruf ein freier Beruf i. S. d. § 18 I Z 1 EStG wäre. Der Insolvenzverwalter ist nicht Manager, sondern Organ der Rechtspflege, wie Marotzke dies kürzlich dargelegt hat. Der Managerbegriff ist nicht Gegenstand der gesetzlichen Regelungen und ohne subsumtionstechnischen Inhalt. Auch Freiberufler müssen heute Unternehmer sein. Ob einzelne Verwalter ein zu großes Rad gedreht haben, wie vereinzelt geäußert wurde, ist für die abstrakte subsumtionstechnische Einordnung der Tätigkeit ohne Bedeutung.

Verfassungsrechtlich hat sich die Insolvenzverwaltung zum eigenständigen Beruf entwickelt, steuerrechtlich nicht, weil eine Ausbildung zum Insolvenzverwalter fehlt. § 18 fordert zwei Elemente, die Ausbildung und die Tätigkeit. § 18 wurde 1936 in der Nazizeit Gesetz und hat durch BVerfG v. 15.01.2008 einen moderneren, teleologischen Inhalt erhalten. Insbesondere wurden auch große Anwaltskanzleien vom BVerfG in die Freiberuflichkeit ausdrücklich einbezogen und die Verfassungsgemäßheit bestätigt. Dies lässt die Beschäftigung von Mitarbeitern problemlos zu und entspricht der zunehmenden Arbeitsteilung in einer globalisierten Welt. Gesetze sind so zu interpretieren, dass sie im historischen Laufe der Zeit ihre grundlegende Bedeutung behalten. Auf die Vervielfältigungstheorie kommt es nicht an; sie ist als Relikt aus vergangener Zeit aufzugeben, und rechtsdogmatisch ist es geboten, auch für die analog der Z 3 behandelten anderen Berufsgruppen die Sätze 3 und 4 aus der Z 1 des § 18 analog anzuwenden, weil die Insolvenzverwaltung typischerweise mehr als gelegentlich ausgeübt wird und deshalb eine Regelungslücke besteht. Dann wäre methodisch sauber die Ungleichbehandlung bei der Mitarbeiterzahl zwischen Z 1 und 3 beseitigt. Es ist kaum zu erwarten, dass der VIII. Senat des BFH die gravierenden, methodischen Fehler des XI. Senats des BFH aus dem Jahr 2001 wiederholt. (Ausführlich zur Problematik Siemon ZInsO 2009, 305 ff; ZInsO 2009, 1526; BB 2009, 1836 f.) «