

Steuerliche Nachteile bei vermögensverwaltender Tätigkeit von Rechtsanwälten

Die Tendenz der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes geht dahin, eine vermögensverwaltende Tätigkeit eines Rechtsanwaltes unter die sonstigen Einkünfte nach § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG fallen zu lassen und nicht unter die Einkünfte der sogenannten Katalogberufe nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG. Die Rechtsprechung hat bereits entschieden, dass die Tätigkeit von Insolvenzverwaltern und von berufsmäßigen Betreuern nach den §§ 1886 ff. BGB wie auch von Testamentsvollstreckern und Aufsichtsratsmitgliedern unter § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG fallen und nicht unter § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG, auch wenn diese Tätigkeiten von Rechtsanwälten wahrgenommen werden.

Mit der Anwendung von § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG sind im Vergleich zu den freiberuflichen Einkünften nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG folgende Nachteile verbunden:

1. Es gilt die sogenannte Vervielfältigungstheorie. Beruhen die wesentlichen Arbeitsergebnisse zum Beispiel eines Insolvenzverwalters nicht mehr auf der persönlichen Arbeitskraft des Berufsträgers, sondern auf dem Einsatz qualifizierter Mitarbeiter oder Subunternehmer, kann die Grenze zum Gewerbebetrieb überschritten sein (BFH vom 12.12.2001 XI R 56/00 DStR 2002, 353).

Liegen Einkünfte aus Gewerbebetrieb vor, unterfällt der Gewinn auch der Gewerbesteuer (die allerdings nach § 35 EStG weitgehend auf die Einkommenssteuer angerechnet wird).

2. Hinsichtlich der Entgelte, die zu den sonstigen Einkünften nach § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG führen, kann nicht mehr die sogenannte Ist-Versteuerung nach § 20 UStG beansprucht werden. Dies bedeutet, dass die Honorarforderungen

bereits mit der Erbringung der Leistungen der Umsatzsteuer unterworfen werden müssen, unabhängig davon, wann das Honorar fließt. Diese sogenannte Soll-Versteuerung hängt nicht davon ab, dass gewerbliche Einkünfte vorliegen.

Gestaltungsempfehlungen

Solange die Leistungen nicht abgeschlossen sind, die im Rahmen einer Vermögensverwaltung anfallen, müssen die Honorare nicht abgerechnet und der Umsatzsteuer unterworfen werden. Der Rechtsanwalt kann aber vor dem Abschluss der Leistungen Vorschüsse anfordern, die er stets nur bei Zufluss der Umsatzsteuer unterwerfen muss (§ 13 Abs. 1 Nr. 1 a Satz 4 UStG). Das Ziel sollte deswegen sein, über Vorschussrechnungen den Nachzahlungsbetrag aus einer Schlussrechnung möglichst klein zu halten. Nur der Nachzahlungsbetrag unterliegt der Soll-Besteuerung.

Die Tätigkeiten eines Rechtsanwaltes, die unter § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG fallen, sollten bei Sozietäten nicht in der Sozietäts-Buchhaltung erfasst werden. Führen nämlich die Tätigkeiten nach § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG zu gewerblichen Einkünften, würden diese bei einer Sozietät auch die typischen freiberuflichen Einkünfte „infizieren“. Die Sozietät würde insgesamt gewerbliche Einkünfte erzielen.

Die gesonderte buchhalterische Behandlung der sonstigen Einkünfte nach § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG, die ein Sozietätsmitglied erzielt, schließt nicht aus, dass wegen dieser gesonderten Einkünfte sein Gewinnanteil in der Sozietät modifiziert wird.