

Dr. Daniel Hunkeler / Dr. Fritz Rothenbühler

Insolvenzrechtliche Irrwege im Bereich der Mehrwertsteuer

Das mit der kürzlich erfolgten Revision des neuen Mehrwertsteuergesetzes in das SchKG eingeführte Konkursprivileg für Steuerforderungen nach dem Mehrwertsteuergesetz ist ein Beispiel aus jüngerer Zeit dafür, wie zugunsten des Fiskus sachfremde Privilegien geschaffen werden. Ein weiterer Versuch einer Privilegierung zum Nachteil der Gläubiger wurde mit der Besteuerung von Leistungen privater Unternehmen im Zusammenhang mit Zwangsvollstreckungsverfahren unternommen.

Rechtsgebiet(e): SchKG; Indirekte Steuern

Zitiervorschlag: Daniel Hunkeler / Fritz Rothenbühler, Insolvenzzrechtliche Irrwege im Bereich der Mehrwertsteuer, in: Jusletter 29. November 2010

[Rz 1] Bereits früher wurde an dieser Stelle¹ darüber berichtet, dass im Zuge des per 1. Januar 2010 in Kraft getretenen neuen Mehrwertsteuergesetzes fast unbemerkt eine Privilegierung von Steuerforderungen nach dem neuen Mehrwertsteuergesetz in der 2. Klasse gemäss Artikel 219 Abs. 4 SchKG eingeführt worden war. Aufgrund verschiedener Proteste aus Wissenschaft, Praxis und Politik (u.a. auch hier im Jusletter²) hat der Bundesrat mit der kürzlich erlassenen Botschaft zur Teilrevision des SchKG reagiert und eine Streichung des Mehrwertsteuerprivilegs vorgeschlagen, mithin die Wiederherstellung des status quo ante, wie er bis zum 31. Dezember 2009 galt³. Die Reaktion des Bundesrates ist erfreulich. Es bleibt zu hoffen, dass das Parlament die Vorlage rasch behandeln und verabschieden wird, damit das sanierungsfeindliche und letztlich systemwidrige Konkursprivileg bald wieder verschwindet.

[Rz 2] Nicht nur im Bereich der Privilegierung von Mehrwertsteuerforderungen, sondern auch bei der Frage der Mehrwertsteuerpflicht von Leistungen privater Unternehmen im Zusammenhang mit Zwangsvollstreckungsverfahren bahnte sich eine unerfreuliche Entwicklung an, welche zwischenzeitlich aber glücklicherweise eine Korrektur erfuhr: Bis zum Inkrafttreten des neuen Mehrwertsteuergesetzes, mithin bis zum 31. Dezember 2009, waren Leistungen privater Unternehmen im Zusammenhang mit Zwangsvollstreckungsverfahren, d.h. von ausseramtlichen Konkursverwaltungen, Sachwaltern, Liquidatoren sowie Mitgliedern von Gläubigerausschüssen, von der Mehrwertsteuerpflicht befreit. Mit dem Inkrafttreten des neuen Mehrwertsteuergesetzes stellte sich die Eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV) hingegen auf den Standpunkt, dass solche Leistungen der Mehrwertsteuerpflicht unterliegen. In der von der ESTV publizierten «MWST-Branchen-Info 26, Betriebs- und Konkursämter, Januar 2010» wurde gemäss Entwurf vom 12. Mai 2010 zur Ausgabe «Mai 2010» unter «1. Einleitung» (Seite 5) Folgendes festgehalten:

[Rz 3] «Demgegenüber unterliegen die Leistungen Privater im Zusammenhang mit Zwangsvollstreckungsverfahren (Sachwalter, Liquidator usw.) der MWST.»

[Rz 4] Diese Mehrwertsteuerpflicht bedeutete klarerweise eine Benachteiligung der ausseramtlichen gegenüber den amtlichen (staatlichen) Konkursverwaltungen, indem die Dienstleistungen der ersteren zum Vornherein um den Mehrwertsteuersatz teurer geworden wären als diejenigen der letzteren. Dies, obwohl amtliche und ausseramtliche Konkursverwaltungen bekanntlich die gleichen Aufgaben erfüllen. Letztlich hätte sich dies zum Vorteil des Fiskus und zum

Nachteil der Konkursgläubiger ausgewirkt. Auch die Tätigkeit von gerichtlich bestellten Sachwaltern und Liquidatoren in Nachlassverfahren nach Art. 293 ff. SchKG wäre um den Mehrwertsteuersatz verteuert worden.

[Rz 5] Manchmal geschehen aber sogar im Fiskalbereich Wunder: Die genannte «MWST-Branchen-Info 26, Betriebs- und Konkursämter, Januar 2010» wurde von der Eidgenössischen Steuerverwaltung kurzer Hand und ohne sichtbare explizite Kommunikation kürzlich doch noch geändert: Unter der genau gleichen Bezeichnung der Brancheninfo (sie lautet weiterhin: «MWST-Branchen-Info 26, Betriebs- und Konkursämter, Januar 2010») findet sich in der definitiven Ausgabe «August 2010» nun plötzlich die gegenteilige Regelung zu derjenigen, wie sie im Entwurf zur Ausgabe «Mai 2010» enthalten war (vgl. Rz. 2 hiervor). Die Regelung lautet nun (unter «1. Einleitung», Seite 8 oben):

[Rz 6] «Ebenfalls unterliegen die Leistungen privater Unternehmen im Zusammenhang mit Zwangsvollstreckungsverfahren (Sachwalter, Liquidator usw.) **nicht** der MWST.»

[Rz 7] Diese Kehrtwende ist sehr zu begrüssen, zumal sie die geschilderten Nachteile beseitigt und nun wieder für eine Gleichbehandlung der amtlichen und ausseramtlichen Zwangsvollstreckungsorgane sorgt. Damit wird die bis zum Inkrafttreten des neuen Mehrwertsteuergesetzes gültige, bewährte Regelung weitergeführt. Es erscheint den Autoren angezeigt, an dieser Stelle explizit darauf hinzuweisen.

[Rz 8] Noch unklar ist, wie es sich mit der Mehrwertsteuerpflicht in *Bankenkonkursverfahren* verhält, in welchen die Konkursliquidation von eingesetzten Bankenkonkursliquidatoren und nicht von der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA selber besorgt wird. Bis zum Inkrafttreten des neuen Mehrwertsteuergesetzes waren solche Leistungen wie in gewöhnlichen Konkursverfahren nicht mehrwertsteuerpflichtig. Die ESTV scheint nun aber zu versuchen, sich zumindest noch in Bankenkonkursverfahren eine Pfründe zu sichern bzw. ihr Ansinnen einer neuen Mehrwertsteuerpflicht durchsetzen zu können. Dazu gibt es allerdings keinerlei sachliche Gründe, zumal in Fällen, in welchen die FINMA selber als Konkursverwalterin amtiert, sie wiederum die genau gleichen Leistungen erbringt wie die von ihr eingesetzten Konkursliquidatoren, ohne dass ihre Leistungen mehrwertsteuerpflichtig wären. Zudem ist nicht einzusehen, weshalb die Leistungen ausseramtlicher Konkursverwaltungen in gewöhnlichen Konkursverfahren und in Bankenkonkursverfahren steuerlich unterschiedlich behandelt werden sollen.

[Rz 9] Die FINMA erteilte eingesetzten Bankenkonkursliquidatoren offenbar die Weisung, ihre ab dem 1. Januar 2010 erbrachten Leistungen einstweilen ohne Mehrwertsteuer abzurechnen. Zurzeit laufen noch immer Gespräche zwischen der FINMA und der ESTV, die aus den dargelegten Gründen hoffentlich bald zu einer Lösung im Sinne einer uneingeschränkten Befreiung von der Mehrwertsteuerpflicht verlaufen.

¹ Hunkeler Daniel, Konkursrechtliche Privilegierung der Mehrwertsteuer, in: Jusletter 26. Oktober 2009.

² Hunkeler Daniel, Konkursrechtliche Privilegierung der Mehrwertsteuer, in: Jusletter 26. Oktober 2009.

³ Vgl. dazu Hunkeler Daniel, Umfassende Revision des Sanierungsrechts lanciert, in: Jusletter 13. September 2010.

Dr. iur. Daniel Hunkeler, LL.M., Partner und Rechtsanwalt bei
BAUR HÜRLIMANN AG, Zürich und Baden (www.bhlaw.ch).

Dr. iur. Fritz Rothenbühler, Partner und Rechtsanwalt bei
WENGER PLATTNER, Bern (www.wenger-plattner.ch).

* * *