

VORSICHT, INFEKTIÖS!

Gewerblichkeit anwaltlicher Tätigkeit und die Abfärberegung des § 15 III Nr. 1 EStG

Rechtsanwälte Peter Buhman, Dresden, und Arnold Christian Stange, Bielefeld, BRAK-Ausschuss Steuerrecht

DROHENDE GEWERBLICHE INFIZIERUNG

Die anwaltliche Tätigkeit ist, sofern nicht in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft ausgeübt, grundsätzlich von der Gewerbesteuer befreit. Das Steuerrecht stellt jedoch teilweise hohe Anforderungen an die Gewährung dieses Privilegs. Bereits kleine Anteile gewerblicher Tätigkeit führen zur Gewerbesteuerpflicht der gesamten Kanzleileistung. Insbesondere die heutzutage übliche Aufgabenteilung und die hierarchische Delegation in Sozietäten mit mehreren Berufsträgern gefährden die Gewerbesteuerbefreiung.

Der BFH verlangt für Kanzleien in der Rechtsform einer Personengesellschaft, dass sämtliche Gesellschafter die Merkmale eines freien Berufs erfüllen. Das Handeln der Gesellschafter in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit und damit das Handeln der Gesellschaft darf kein Element einer nicht freiberuflichen Tätigkeit enthalten, ansonsten ist ihre Tätigkeit insgesamt als gewerblich zu qualifizieren. Bereits mehrfach hat sich der BFH hiermit befasst, zuletzt in drei Entscheidungen aus dem Jahr 2014 (Az. VIII R 6/12, VIII R 16/11 und VIII R 63/13).

GEWERBLICHKEIT – OHNE GEWERBLICHE TÄTIGKEIT!

Auch in Fällen, in denen die Freiberufler-Gesellschaft oder deren Gesellschafter gerade keine gewerbliche Tätigkeit per se ausüben, droht dennoch die Abfärberegung des § 15 III Nr. 1 EStG zu greifen:

1. Wenn an einer Rechtsanwaltssozietät ein Rechtsanwalt beteiligt ist, der seinen Beruf nicht mehr ausübt,
2. wenn ein Sozius ausschließlich mit der Akquise und Pflege der Mandanten beschäftigt ist,
3. wenn ein Sozius ausschließlich als sogenannter Managing-Partner der Sozietät tätig ist,
4. wenn Freiberufler sich zu einer sogenannten mehrstöckigen Personengesellschaft zusammenschließen, ohne dass jeder Berufsträger auf jeder Ebene, an der er beteiligt ist, rechtsberatend tätig wird,
5. oder wenn – und hiervon sind die meisten Sozietäten betroffen – eine Sozietät Berufsträger im Angestelltenverhältnis beschäftigt. Soweit ein angestellter Rechtsanwalt eigenverantwortlich,

d.h. ohne Anleitung oder Überwachung durch einen Gesellschafter, tätig ist, sind die von ihm aus seiner Tätigkeit erzielten Umsätze als gewerbliche Einkünfte der Personengesellschaft zu qualifizieren, da die Gesellschafter insoweit nicht mehr – wie es § 18 I Nr. 1 S. 3 EStG verlangt – aufgrund eigener Fachkenntnisse selbst leitend und eigenverantwortlich tätig gewesen sind.

Infolge dessen erfolgt eine „Abfärbung“ dieser gewerblichen Einkünfte auf die übrigen Einkünfte der Personengesellschaft. Das heißt, dass die gesamten Einkünfte der Personengesellschaft nicht als Einkünfte aus selbständiger Arbeit i.S.d. § 18 EStG zu behandeln sind, vielmehr erzielt sie in vollem Umfang gewerbliche Einkünfte nach § 15 III Nr. 1 EStG.

GEGENMASSNAHMEN

Durch organisatorische Maßnahmen können personengesellschaftlich organisierte Kanzleien die gewerbliche Infizierung ihrer Einkünfte jedoch (zum Teil) verhindern. Wie Rechtsanwälte sich in den genannten fünf Konstellationen verhalten können, um der Gewerblichkeit zu entgehen, hat der Ausschuss Steuerrecht der BRAK untersucht. Seine Erläuterungen und Praxistipps sind auf der BRAK-Website (www.brak.de/w/files/01_ueber_die_brak/2017-03-21_beitrag-gewerblichkeit.pdf) abrufbar.

RISIKO BEDARFSGERECHTE KANZLEISTRUKTUR?

Die Gewerbesteuerfreiheit wird insbesondere bei größeren, ggf. interdisziplinären Zusammenschlüssen durch die bedarfsgerechte Kanzleistruktur – sei es operativ, sei es rechtsformbedingt – gefährdet. Komplexe Mandate erfordern immer häufiger eine interne Spezialisierung und organisatorische Arbeitsteilung, etwa zwischen rechtlichen und wirtschaftlichen Beratern.

Nach Auffassung der BRAK ist es wohl angebracht, dass der BFH von seinen strengen Abfärberegungen insbesondere in diesem Bereich Abstand nimmt. Gelegenheit bietet hierzu demnächst ein unter dem Az. IV R 30/16 anhängendes Revisionsverfahren.