



Die Wiederaufnahme einer gewerblichen Tätigkeit des insolventen Schuldners begründet keine Masseverbindlichkeiten

§§ 38, 55, 80 Abs. 1 InsO

hier:

Urteil des Finanzgerichts Thüringen vom 11.09.2003 - IV 966/02 -

Das Urteil des Finanzgerichts Thüringen ist nicht rechtskräftig. Die Beklagte hat Revision zum Bundesfinanzhof eingelegt. Vom Ausgang des Revisionsverfahrens wird berichtet.

Das Finanzgericht Thüringen hat mit **Urteil vom 11.09.2003 – IV 966/02 –** wie folgt entschieden:

### Orientierungssatz

1. Die nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf Grund einer neuen gewerblichen Tätigkeit des Gemeinschuldners entstandene Umsatzsteuerschuld ist keine Masseverbindlichkeit.
2. Revision eingelegt (Az. des BFH: V R 5/04).

### Tatbestand

Streitig ist, ob die nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf Grund einer neuen gewerblichen Tätigkeit des Gemeinschuldners entstandene Umsatzsteuerschuld eine Masseverbindlichkeit darstellt.

A betrieb unter der Fa. "X Inhaber A" ein Bauunternehmen. Mit Beschluss vom 31. März 2000 (92 IN 576/99) eröffnete das Amtsgericht A-Stadt das Insolvenzverfahren über das Vermögen des A, Inhaber der X, untersagte dem Schuldner über sein Vermögen zu verfügen und bestellte Rechtsanwalt C, A-Stadt, zum Insolvenzverwalter. Dieser nahm den Betrieb mangels vorhandener Mittel nicht wieder auf und meldete das Gewerbe mit Schreiben vom 25. Juli 2000 ab.

Zum 1. Januar 2001 meldete der Gemeinschuldner ein neues Gewerbe unter der Fa. XX A in B-Stadt an und betrieb dieses auch. Das Finanzamt hat dem Gemeinschuldner eine Steuernummer zugeteilt und unter dieser gab er auch Umsatzsteuervoranmeldungen ab. Trotz Aufforderung durch den Kläger hat der Gemeinschuldner den pfändbaren Neuerwerb nicht an die Masse abgeführt.

Mit Bescheid vom 2. Mai 2002 setzte das Finanzamt B-Stadt (FA) gegenüber dem Kläger für das Jahr 2002 eine Umsatzsteuer-Sondervorauszahlung in Höhe von 2.940 € fest.

Hiergegen legte dieser Einspruch ein. Die Umsatzsteuer-Sondervorauszahlung betreffe das Jahr 2002, also einen Zeitraum nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Eine Festsetzung der Steuerschuld gegen die Insolvenzmasse sei nur möglich, wenn es sich bei der Umsatzsteuer-Sondervorauszahlung um eine Masseverbindlichkeit gemäß § 55 der Insolvenzordnung (InsO) handeln würde. Dies sei aber nicht der Fall. Der ursprüngliche Betrieb des Gemeinschuldners sei nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht fortgeführt worden. Die Umsatzsteuerschuld 2002 dürfe die Masse nicht belasten, da sie aus der neuen gewerblichen Tätigkeit des Gemeinschuldners erwachsen sei.

Mit Einspruchsentscheidung vom 28. August 2002 wies das Finanzamt den Einspruch zurück. Der Neuerwerb des Schuldners während des Insolvenzverfahrens falle gemäß § 35 InsO in die Masse. Die Verwertung und Verwaltung unterliege dem Insolvenzverwalter. Folglich müsse auch die Umsatzsteuer für den Neuerwerb gemäß § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO von der Masse getragen werden.



Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hält an der in der Einspruchsentscheidung vertretenen Auffassung fest.

## Entscheidungsgründe

Die Klage ist begründet.

Der Bescheid über die Umsatzsteuer-Sondervorauszahlung für 2002 vom 2. Mai 2002 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 28. August 2002 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten (§ 100 Abs. 1 der Finanzgerichtsordnung - FGO -). Denn das Finanzamt hat gegenüber dem Kläger zu Unrecht eine Umsatzsteuer-Sondervorauszahlung für das Jahr 2002 in Höhe von 2.940 € festgesetzt. Die Umsatzsteuer 2002 stellt keine Masseverbindlichkeit dar. Sie ist zwar erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens (Beschluss des Amtsgerichts A-Stadt vom 31. März 2000, 92 IN 596/99) auf Grund der neuen unternehmerischen Tätigkeit des Gemeinschuldners entstanden, so dass das Finanzamt diesbezüglich kein Insolvenzgläubiger ist (§ 38 InsO). Allerdings enthält die Insolvenzordnung keine Rechtsgrundlage dafür, dass der Gemeinschuldner durch Rechtsgeschäfte nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Masse belasten kann. Insbesondere kann hierfür entgegen der Ansicht des Beklagten nicht § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO herangezogen werden. Hiernach sind Masseverbindlichkeiten solche Verbindlichkeiten, die durch Handlungen des Insolvenzverwalters oder in anderer Weise durch die Verwaltung, Verwertung und Verteilung der Insolvenzmasse begründet werden, ohne zu den Kosten des Insolvenzverfahrens zu gehören. Gemäß § 80 Abs. 1 InsO hat nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens nur der Verwalter das Recht, das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu verwalten. Aus Wortlaut und Systematik des Gesetzes ergibt sich also, dass nur der Verwalter Masseverbindlichkeiten nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO begründen kann. Hierfür spricht auch, dass es sich nach dem Gesetzeszweck bei den in § 55 InsO geregelten Masseverbindlichkeiten um vom Insolvenzverwalter im Interesse der Abwicklung des Verfahrens begründete Forderungen handelt (Pape/Uhlenbruck, Insolvenzrecht, Rdnr. 514 m. w. N.). Bei anderer Ansicht könnte der Gemeinschuldner die Masse willkürlich schmälern und so letztlich die Tätigkeit des Insolvenzverwalters unterminieren (Pape, Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht, ZInsO, 2002, 917, 920; Kölner Schrift zur Insolvenzordnung - Landfermann, 2. Auflage, S. 172 Rdnr. 40ff; Maus, ZInsO 2001, 493; Urteil des Landgerichts A-Stadt vom 30. Oktober 2002 - 3 O 2992/01, ZInsO, 2002, 1090). Die gegenteilige Ansicht (Frankfurter Kommentar, Kommentar zur Insolvenzordnung, 3. Auflage, § 55 Rdnr. 20 ff) verkennt, dass das Gesetz, insbesondere § 55 InsO, dem "Neugläubiger" keinen Zugriff auf die Masse einräumt.

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass im Hinblick auf die gewerbliche Tätigkeit des Gemeinschuldners nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens nur dieser und nicht der Insolvenzverwalter gemäß § 13a Abs. 1 Nr. 1, § 1 Abs. 1 Nr. 1, § 2 des Umsatzsteuergesetzes (UStG) als Schuldner der Umsatzsteuer einzustufen ist. Vorliegend nahm der Insolvenzverwalter den Betrieb des Gemeinschuldners mangels vorhandener Mittel nicht wieder auf und meldete das Gewerbe mit Schreiben vom 25. Juli 2000 ab. Allein der Gemeinschuldner war bezüglich des von ihm im Januar 2001 neu angemeldeten Gewerbes Unternehmer im umsatzsteuerrechtlichen Sinn und deshalb auch Schuldner der Umsatzsteuer. Weder aus § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO noch aus anderen Vorschriften der InsO kann die Rechtsfolge abgeleitet werden, dass die hier vom Gemeinschuldner geschuldete Umsatzsteuer durch die Masse zu befriedigen ist. Hierfür kann auch nicht § 35 InsO angeführt werden. Nach dieser Vorschrift erfasst das Insolvenzverfahren das gesamte Vermögen, das dem Schuldner zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört und dass er während des Verfahrens erlangt. Der Regelungsgehalt dieser Norm ist umstritten (vgl. Pape, a.a.O.; Frankfurter Kommentar a.a.O.; Münchner Kommentar, Insolvenzordnung, Band I, § 35 Rdnr. 59ff). Aus Wortlaut, systematischer Stellung und Zweck dieser Norm (Heidelberger Kommentar - Eickmann, Kommentar zur Insolvenzordnung, § 35 Rdnr. 1) ergibt sich, dass hierdurch nur der Umfang der Insolvenzmasse, nicht aber die Frage geregelt ist, welche Verbindlichkeiten von der Masse zu tragen sind. Es spricht aber in diesem Zusammenhang einiges dafür, dass unter Neuerwerb im Sinne des § 35 InsO nur das neuerworbene Nettovermögen, d. h. das Aktivvermögen nach Abzug der neuen Schulden, zu verstehen ist (Nerlich/Andres, Kommentar zur Insolvenzordnung, Stand 1. März 2003, § 35 Rdnr. 93; Braun, Kommentar zur InsO, 2002, § 35 Rdnr. 70; a. A. Frankfurter Kommentar, § 55 Rdnr. 21). Auch unter Berücksichtigung der hiermit verbundenen praktischen Schwierigkeiten erscheint nur eine solche Auslegung dieser Norm interessengerecht. Allerdings kann diese Streitfrage vorliegend dahinstehen, da jedenfalls aus obigen Ausführungen zu folgern ist, dass die im Jahr 2002 auf Grund der unternehmerischen Tätigkeit des Gemeinschuldners entstandene Umsatzsteuer keine Masseverbindlichkeit darstellt.



Daher ist der Klage stattzugeben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 1 FGO. Die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 151 FGO i. V. m. § 708 Nr. 10, § 711 der Zivilprozessordnung. Die Revision ist wegen grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen (§ 115 Abs. 2 FGO).