

MWSt.-Pflicht der Mandatsentschädigung?

(Empfehlung des Arbeitsausschusses Vormundschaftsrecht vom 26. Januar 2009)

Ausgangslage

Bei der VB X wird bei der Betreuerentschädigung von Anwälten die MWST hinzugerechnet, wenn die Anwälte diese geltend machen, und zwar unabhängig davon, ob der Anwalt als „gewöhnlicher“ vormundschaftlicher Mandatsträger tätig ist oder in einem Verfahren vor der VB als (zumeist unentgeltlicher) Rechtsbeistand eingesetzt ist.

Die VB X tut das, obwohl sie der Meinung ist, dass auf Betreuerentschädigungen eines „gewöhnlichen“ vormundschaftlichen Mandatsträgers keine MWST geschuldet ist, und rechnet paradoxerweise auf diese Betreuerentschädigungen auch die normalen AHV-Beiträge (je 6.05% für Arbeitgeber und Arbeitnehmer) ab. Demgegenüber werden auf den Entschädigungen eines Verfahrens- bzw. Rechtsbeistands keine AHV-Beiträge erhoben (der Anwalt muss diese in einem solchen Fall als Selbstständigerwerbender abrechnen).

Diese inkonsequente Vorgehensweise gründet auf einer Auskunft der Eidg. Steuerverwaltung vom Januar 2006, wonach vormundschaftliche Mandatsträger für eigentliche „anwaltliche“ Leistungen (wie bspw. Beratungen, forensische Tätigkeit, treuhänderische Leistungen, Vermögensverwaltung und -beratung) MWST-pflichtig seien.

Dem Arbeitsausschuss Vormundschaftsrecht wird die Frage unterbreitet, ob die Rechtsstellung eines vormundschaftlichen Mandatsträgers aus Sicht der AHV und aus Sicht der MWST (für dieselbe Tätigkeit) tatsächlich unterschiedlich beurteilt wird, was sowohl eine AHV-Pflicht als Arbeitnehmer und eine MWST-Pflicht als Selbständigerwerbender zur Folge hätte.

Rechtliche Überlegungen

Steuerpflichtig nach MWStG¹ ist, „wer eine mit der Erzielung von Einnahmen verbundene berufliche Tätigkeit selbstständig ausübt“ (Art. 21 Abs. 1 MWStG). Gemäss Ziff. 1.3 der Spezialbroschüre 02 Steuerpflicht bei Mehrwertsteuer² wird eine selbstständige Tätigkeit angenommen, wenn „im eigenen Namen, auf eigene Rechnung und auf eigenes unternehmerisches Risiko Umsätze getätigt werden“. Wenn also keine Arbeitnehmerstellung anzunehmen ist. Diese Definition deckt sich mit der sozialversicherungsrechtlichen und arbeitsrechtlichen Definition der Selbstständigkeit.

In einem publizierten Urteil aus dem Jahre 1972³ kommt das Bundesgericht zum Schluss, dass eine Entschädigung, welche einem nebenamtlichen vormundschaftlichen Mandatsträger gestützt auf Art. 416 ZGB ausgerichtet wird, massgebender Lohn gemäss Art. 5 Abs. 2 AHVG darstellt und vom Arbeitgeber gemäss Art. 12 und 14 Abs. 1 AHVG abgerechnet werden muss. Es handelt sich somit bei der Tätigkeit als nebenamtlicher Mandatsträger um eine unselbstständige Tätigkeit und die Vormundschaftsbehörde hat Arbeitgeberstellung. Das Bundesgericht begründet dies ausführlich und führt aus, dass „...Der Vormund steht jedoch nicht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis und ist nicht Beamter des Gemeinwesens. Auch die II. Zivilabteilung des Bundesgerichtes bemerkt, der Vormund handle - bei der Prozessführung - zwar nicht namens oder in unmittelbarem Interesse des Gemeinwesens, aber doch in Ausübung eines ihm von diesem verliehenen Amtes, also nicht in eigener Sache⁴. Die Tätigkeit des Vormundes im Rahmen seiner gesetzlichen Pflichten und Befugnisse dient - wie die Einrichtung seines Amtes und die der gesamten vormundschaftsrechtlichen

¹ SR 641.20

² Eidgenössische Steuerverwaltung ETSV, Nr. 610.530.02 vom 1.1.2008

³ BGE 98 V 230, 232 E. 3, E. 4a und b

⁴ BGE 83 II 186, 193

Behördenorganisation sowie deren öffentlich-rechtliche Ausgestaltung durch formelles Bundeszivilrecht und ergänzendes kantonales Recht (vgl. KAUFMANN, N. 11, 29, 30; EGGER, N. 15, 16) - der Verwirklichung von Zivilrecht: denn das materielle Vormundschaftsrecht, insbesondere die Bestimmungen über die Handlungsfähigkeit des Mündels, das Verhältnis des Vormundes zum Mündel, die Vertretung des Mündels, die Fürsorgepflicht, die Vermögensverwaltung und die persönliche Verantwortlichkeit der vormundschaftlichen Organe, ist im wesentlichen Privatrecht (EGGER, N. 12).

Gleicher rechtlicher Natur ist auch der Hauptzweck der Tätigkeit des Vormundes: gesetzliche Vertretung von und individuelle Fürsorge für Person und Vermögen des Mündels. Jedoch ist dieses Handeln zum Wohle des Mündels nicht nur Interessenwahrung für eine natürliche Person, sondern nach dem Gesagten auch Ausübung amtlicher Pflichten und Befugnisse kraft staatlicher Ernennung unter Aufsicht und Mitwirkung der vormundschaftlichen Behörden und nach Massgabe öffentlich-rechtlicher Bestimmungen...Die Stellung des Vormundes muss darum auch unter diesem Gesichtspunkt aus der rechtlichen Ausgestaltung seines Amtes im ZGB erhellt werden. Naturgemäss steht dabei im Hinblick auf sein sozialversicherungsrechtliches Beitragsstatut nicht das rechtsgeschäftliche Handeln zum Wohle des Mündels im Vordergrund, sondern sein Verhältnis zur Vormundschaftsbehörde, die ihn bestellt hat...“.

Stellt nun die gesamte Tätigkeit des nebenamtlichen Mandatsträgers, ob nun Vermögensverwaltung, Prozessvertretung oder fürsorgerische Tätigkeit, unselbstständige Tätigkeit dar, so fallen die entsprechend generierten Umsätze nicht unter das Mehrwertsteuergesetz, sondern stellen unselbstständigen Nebenerwerb dar.

In der Branchenbroschüre Gemeinwesen⁵ zur Mehrwertsteuer wird ausgeführt, dass die dem gewählten Vormund (Beistand/Beirat) zustehende Entschädigung gestützt auf Art. 416 ZGB für seine Betreuungsaufgaben gegenüber der verbeiständeten/bevormundeten Person ebenfalls nicht zu versteuern sei. In dieser Aussage wird der Umstand nicht berücksichtigt, dass die Mandatsführung gestützt auf ein amtliches Mandat gar keine selbstständige Tätigkeit ist. Dementsprechend kann auch die von der Hauptabteilung MWSt geäußerte Ansicht, dass nur fürsorgerische Leistungen von der MWSt ausgenommen seien, nicht geteilt werden. Vielmehr ist jegliche Tätigkeit, welche unter die Mandatsführung fällt, von der Steuer ausgenommen.

Im Weiteren ist die Aussage der SVA Y, dass ein Amt, das einem Anwalt von der Vormundschaftsbehörde lediglich zur Vertretung einer Person vor Gericht übertragen wird, als selbstständige Tätigkeit zu qualifizieren sei, nicht nachvollziehbar⁶. Im gleichen Schreiben wird explizit ausgeführt, dass es Fälle gäbe „.....da ein Anwalt oder Treuhänder von der VB einen Auftrag erhält, ohne dass er als Vormund, Beirat oder Beistand gewählt sei, eben z.B. eine einzelne Vertretung oder mehrere vor Gericht.....“. In einem solchen Fall seien dann die Anwälte als selbstständig zu qualifizieren. Abgesehen von Aufträgen gestützt auf Art. 393 ZGB Ingress gibt es aber keine Mandatierung von Rechtsanwälten für die Vertretung von Drittpersonen durch die Vormundschaftsbehörde, es sei denn, es werde formell ein Mandat errichtet, was aber explizit gemäss BGE 98 V 230 eine unselbstständige Tätigkeit darstellt.

Die Praxis der VB X, wonach sowohl MWSt auf anwaltliche Tätigkeit abgerechnet wird und gleichzeitig die Entschädigung AHV-pflichtiger Lohn darstellt, ist aus dieser Sicht kritisch zu beurteilen.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass jegliche Tätigkeit, die ein nebenamtlicher Mandatsträger als gewählter Beistand, Beirat oder Vormund ausübt, unselbstständige Tätigkeit darstellt, und in diesem Sinn der Abrechnung bei der AHV unterliegt, von der Mehrwertsteuer aber ausgenommen ist.

Luzern, 15. Januar 2009 / Urs Vogel

⁵ Eidgenössische Steuerverwaltung ETSV, Nr. 610.540.18 vom 1.1.2008, Anhang II Ziff. 9 S. 94

⁶ Schreiben SVA Y an VB X vom Juli 2005.