

Entstehung und Behandlung von Doppel- und Dreifachumsätzen bei der Verwertung von Sicherheiten

Prof. Dr. Jens M. Schmittmann, Essen/München

Der nachstehende Beitrag stellt die zivilrechtlichen Grundsätze der Entstehung von Doppel- und Dreifachumsätzen sowie ihre Behandlung in der Kanzlei des Insolvenzverwalters dar.

Die korrekte zivilrechtliche Betrachtung der Doppel- und Dreifachumsätze ist die Voraussetzung für eine zutreffende steuerrechtliche Bearbeitung, die insbesondere die Umsatzsteuer betrifft.¹

I. Einleitung

Das deutsche Zivilrecht ist von einem hohen Maß an Komplexität geprägt, was sich u. a. daran zeigt, dass – anders als in vielen anderen Rechtssystemen – eine Trennung von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft vorgenommen wird.² Das Eigentum an einer beweglichen Sache geht damit nicht schon durch den

¹ Vgl. dazu umfassend *Keilbach*, Die umsatzsteuerliche Behandlung der Verwertung von Sicherungsgut (Dreifachumsatz), InsA 2024, 75 ff.

² Vgl. *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, 25. Auflage, München, 2015, § 3 Rn. 37.

Kaufvertrag über. Vielmehr ist der Verkäufer einer Sache gem. § 433 Abs. 1 Satz 1 BGB verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen (sog. „Verpflichtungsgeschäft“). Die Erfüllung des Kaufvertrages erfolgt gem. § 929 BGB dadurch, dass der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergibt und beide darüber einig sind, dass das Eigentum übergehen soll (sog. „Verfügungsgeschäft“). Diese Zusammenhänge muss man sich stets vor Augen führen, wenn man rechtssicher die Bestellung von Sicherheiten bearbeiten will.

Der Kredit, der keine Sicherheiten benötigt, ist zwar der sicherste¹, allerdings sieht die Realität anders aus. Regelmäßig besteht seitens von Gläubigern der Wunsch, eine Sicherheit zu erhalten. Hier kommen neben den üblichen Personalsicherheiten, allen voran die Bürgschaft, insbesondere Realsicherheiten in Betracht. Hinsichtlich der Realsicherheiten an Immobilien hat das BGB ein umfassendes und in sich geschlossenes System mit Hypotheken (§§ 1113 ff. BGB) und Grundschulden (§§ 1191 ff. BGB) geschaffen.

II. Bestellung von Sicherheiten an beweglichen Sachen

Hinsichtlich der Bestellung von Sicherheiten an beweglichen Sachen hat der Gesetzgeber des BGB lediglich das Pfandrecht (§§ 1204 ff. BGB) vorgesehen. Zur Bestellung eines Pfandrechts ist es gem. § 1205 Abs. 1 Satz 1 BGB erforderlich, dass der Eigentümer die Sache dem Gläubiger übergibt und beide sich darüber einig sind, dass dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen soll. Es entsteht ein sog. „Faustpfandrecht“. Ein besitzloses Pfandrecht ist somit ausgeschlossen.² Vereinbarungen eines Besitzmittlungsverhältnisses zwischen Eigentümer und Gläubiger als Übergabeersatz sind ausgeschlossen.³

Soll der Schuldner allerdings mit der Sache, die als Sicherheit dienen soll, wirtschaften können, ist die Verpfändung ungeeignet.

Beispiel:

Der Unternehmer U benötigt für die Anschaffung einer Maschine ein Darlehen über € 100.000,00.

Die Sparkasse S ist bereit, ihm ein Darlehen in dieser Höhe zu gewähren, besteht aber darauf, dass ihr eine Sicherheit an der Maschine bestellt wird.

Übergibt U der S die Maschine, so kann er damit nicht arbeiten und kein Geld erwirtschaften, um das Darlehen zurückzahlen. Die Verpfändung ist damit nur dann als Sicherungsmittel geeignet, wenn der Sicherungsgeber den Gegenstand nicht benötigt. Soll ein Schmuckstück als Sicherheit dienen, so ist es z.B. ohne Weiteres möglich, dies ins Pfandhaus zu bringen und dort zu belassen.

Es ergab sich somit das praktische Bedürfnis nach einer anderen Form der Besicherung, die schließlich in der Schaffung von sog. „Sicherungseigentum“ gefunden wurde. Das Sicherungseigentum ist eigennütziges Treuhandeigentum, das den Erwerber oder einen Dritten wegen einer Forderung gegen den Veräußerer oder einen Dritten sichert.⁴ Es wird durch Sicherungsübereignung begründet und verschafft dem Sicherungsnehmer das Recht, bei Nichterfüllung der Forderung den Gegenstand zur eigenen Befriedigung zu verwerten. Anders als bei den gesetzlichen Pfandrechten fehlt es bei der Sicherungsübereignung an der Akzessorietät.⁵

Da der Sicherungsgeber allerdings kein Interesse daran hat, dass der Sicherungsnehmer nun nach Belieben mit der Sache verfährt, wird regelmäßig ein Sicherungsvertrag geschlossen, der regelmäßig



Prof. Dr. iur. Jens M. Schmittmann lehrt an der FOM Hochschule für Oekonomie und Management, Essen, Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, Wirtschafts- und Steuerrecht, und ist Mitglied des Anwaltssenats des Bundesgerichtshof sowie Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht und Fachanwalt für Insolvenz- und Sanierungsrecht sowie Steuerberater in Essen. Er ist Gründungspartner der Kanzlei PRO REO Law Essen/München.

¹ So *Bülow*, Recht der Kreditsicherheiten, 10. Auflage, Heidelberg, 2021, Rn. 1.

² So *Bülow*, Recht der Kreditsicherheiten, Rn. 525.

³ So *Wicke* in: *Palandt*, Bürgerliches Gesetzbuch – Kommentar, 80. Auflage, München, 2021, § 1205 BGB Rn. 8.

⁴ Vgl. *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, § 21 Rn. 488 ff.

⁵ So *Herrler* in: *Palandt*, § 930 BGB Rn. 13.

Bestimmungen über die Nutzung und Verwaltung des Sicherungsgutes und seine Verwertung enthält.¹

Die sorgfältige Formulierung des Sicherungsvertrages ist insbesondere deshalb erforderlich, weil der Treuhänder Volleigentum erwirbt und sachenrechtlich mit dem Gegenstand nach Belieben verfahren kann, aber im Innenverhältnis zum Treugeber schuldrechtlich gebunden ist.²

Schon 1953 konstatierte der BGH, dass Gläubiger des Treugebers eine zum Treugut gehörende, auf den Treuhänder als Fiduziar zu vollem Recht übertragene Forderung auf Grund eines Vollstreckungstitels gegen den Gläubiger nicht pfänden können, sondern darauf verwiesen sind, den Anspruch des Treugebers gegen den Treuhänder zu pfänden.³

Für die Verwertung des Sicherungsguts ist grundsätzlich der Sicherungsvertrag maßgebend.⁴

Neben der Verwertungsreife, die regelmäßig bei Fälligkeit der besicherten Forderung vorliegt, wird der Sicherungsvertrag auch die Verwertungsarten regeln. Schweigt der Sicherungsvertrag, so kann der Sicherungsnehmer zwischen freihändigem Verkauf und dem Pfandverkauf wählen. Der Selbsteintritt des Sicherungsnehmers bedarf einer ausdrücklichen Vereinbarung.⁵

In der Insolvenz des Sicherungsnehmers steht dem Sicherungsgeber nach Befriedigung der besicherten Forderung ein Aussonderungsrecht zu.⁶ In der Insolvenz des Sicherungsgebers steht dem Insolvenzverwalter das Verwertungsrecht gem. § 166 Abs. 1 InsO zu, wenn er die Sache in Besitz hat. Der Sicherungsnehmer hat nach § 51 Nr. 1 InsO ein Recht zur abgesonderten Befriedigung gem. § 50 Abs. 1 InsO.⁷ Dies basiert darauf, dass der Sicherungsnehmer zwar Volleigentümer wird, aber gem. § 51 Nr. 1 InsO einem Pfandgläubiger gleichgestellt wird.⁸

Ist der Insolvenzverwalter nach § 166 InsO zur Verwertung berechtigt, so kann er stattdessen gem.

§ 170 Abs. 2 InsO dem Gläubiger den Gegenstand zur Verwertung überlassen.

III. Doppelumsatz

Der Doppelumsatz beruht darauf, dass dem Steuerrecht eine andere Wertung zu Grunde liegt als dem Zivilrecht. Die Übertragung des Eigentums an beweglichen Sachen wird vom Umsatzsteuerrecht nicht als Lieferung beurteilt, wenn die Übereignung der beweglichen Sache der Sicherung einer Forderung des Erwerbers dient und letztlich die gleiche wirtschaftliche Bedeutung hat die Bestellung eines Pfandrechts. Sicherungsgeber liefert den ursprünglich nur zur Sicherung übergebenen Gegenstand erst dann an den Sicherungsnehmer, wenn dieser das Sicherungsgut zum Zwecke seiner Befriedigung an einen Dritten veräußert. Maßgeblich ist insoweit der Eintritt der Verwertungsreife.⁹

Bei der Verwertung von Sicherungsgut durch den Sicherungsnehmer liegt ein Doppelumsatz dahin vor, dass zum einen eine Lieferung vom Sicherungsnehmer an den Erwerber als auch vom Sicherungsgeber an den Sicherungsnehmer gegeben ist.¹⁰ Diese Auffassung hat sich insoweit verfestigt, dass sie Eingang in Abschnitt 1.2. Abs. 1 UStAE gefunden hat und regelmäßig von der Finanzverwaltung zu Grunde gelegt wird.

Fortsetzung des Beispiels:

Wird die Maschine an den Erwerber E veräußert, so liegt umsatzsteuerlich eine Lieferung von U an S (erster Umsatz) und eine weitere Lieferung von S an E (zweiter Umsatz) vor.

IV. Dreifachumsatz

In der Praxis erfolgt die Veräußerung des sicherungsübereigneten Gegenstandes allerdings häufig nicht durch den Sicherungsnehmer, sondern den Sicherungsgeber. Dies kann eine Vielzahl von Gründen haben, insbesondere hat der Sicherungsgeber regelmäßig einen besseren Marktüberblick. Zudem wirkt die Veräußerung durch den

¹ Vgl. *Bülow*, Recht der Kreditsicherheiten, Rn. 61.

² So *Herrler* in: *Palandt*, § 903 BGB Rn. 39.

³ So BGH, Urteil vom 5.11.1953 – IV ZR 95/53, BGHZ 11, 37 ff. = WM 1955, 372 ff.

⁴ So BGH, Urteil vom 26.10.1979 – VIII ZR 298/78, WM 1979, 1326 ff. unter Hinweis auf RGZ 143, 113, 116.

⁵ Vgl. *Herrler* in: *Palandt*, § 930 BGB Rn. 31.

⁶ So *Herrler* in: *Palandt*, § 930 BGB Rn. 36.

⁷ Vgl. *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, § 21 Rn. 513.

⁸ Vgl. *Bülow*, Recht der Kreditsicherheiten, Rn. 1351.

⁹ So BFH, Urteil vom 20.7.1978 – V R 2/75, BFHE 126, 84 ff. = BStBl. II 1978, 684 ff.

¹⁰ So BFH, Urteil vom 4.6.1987 – V R 57/79, BFHE 150, 379 ff. = BStBl. II 1987, 741 ff.

Sicherungsnehmer regelmäßig auf potenzielle Erwerber befremdlich und damit erlösmindernd.

Der BFH hat seine Rechtsprechung, dass der des Sicherungsnehmers zu verkaufen, führt er an den Käufer eine entgeltliche Lieferung i. S. des § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG aus. Zwischen dem Sicherungsnehmer und dem Sicherungsgeber liegt zudem ein Kommissionsgeschäft i. S. des § 3 Abs. 3 UStG vor. Bei diesem gilt der Sicherungsnehmer als Kommittent und der Sicherungsgeber als Kommissionär. Damit entsteht ein Dreifachumsatz.¹

Verkauft der Sicherungsgeber im eigenen Namen, aber für Rechnung des Sicherungsnehmers die diesem zur Sicherheit übereigneten Gegenstände an einen Dritten, führt er an den Dritten eine entgeltliche Lieferung i. S. des § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG aus. Der Erwerber kann deshalb die ihm vom Sicherungsgeber in Rechnung gestellte Umsatzsteuer unter den weiteren Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 Nr. 1 UStG als Vorsteuer abziehen. Zudem liegt zwischen dem Sicherungsnehmer und dem Sicherungsgeber sowohl

eine Lieferung als auch ein Kommissionsgeschäft vor.²

Fortsetzung des Beispiels:

Ist der U im Verhältnis zu E der Verkäufer, so stellt er diesem eine Rechnung mit ausgewiesener Umsatzsteuer aus, aus der E die Vorsteuer geltend machen kann. Zudem liefert U die Maschine – ebenfalls umsatzsteuerpflichtig – an S und erbringt zugleich eine Kommissionsleistung, die ebenfalls der Umsatzsteuer unterliegt.

Regelmäßig wird der Sicherungsnehmer nicht vorsteuerabzugsberechtigt sein, weil es sich um eine Bank handelt. Die Umsatzsteuer wird daher zur tatsächlichen wirtschaftlichen Belastung.

Auch diese Konstellation hat Eingang in den Umsatzsteuer-Anwendungserlass gefunden. Voraussetzung für die Annahme eines Dreifachumsatzes ist gem. Abschnitt 1.2. Abs. 1a UStAE, dass das Sicherungsgut erst nach Eintritt der Verwertungsreife durch den Sicherungsgeber veräußert wird und es

Bestens beraten bei Insolvenzen



- ✓ Die Neuauflage bietet insbesondere auf den Steuerberater zugeschnittene Lösungsansätze für den rechtssicheren Umgang mit praxisrelevanten Fragestellungen.
- ✓ Qualifiziertes Autorenteam: Durch ihre Vortragspraxis stehen die Autoren in ständigem Kontakt zur Zielgruppe und können so die praxisrelevanten Schwerpunkte entsprechend gewichten.
- ✓ Unter Berücksichtigung europäischer Aspekte von Sanierung und Insolvenz.

Insolvenzen und Steuern

Waza · Uhländer · Schmittmann

14. Auflage · 2024 · Gebunden · ca 1.200 Seiten

Print mit Online € 149,- · nur Online € 129,-

ISBN 978-3-482-65944-7



mit Online-Version

Hier mehr erfahren und bestellen:
shop.nwb.de

nwb GUTE ANTWORT

¹ So BFH, Urteil vom 6.10.2005 – V R 20/04, BFHE 212, 146 ff. = BStBl. II 2006, 931 ff.

² So BFH, Urteil vom 30.3.2006 – V R 9/03, BFHE 213, 144 ff. = BStBl. II 2006, 933 ff.

sich hierbei nach den Vereinbarungen zwischen Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer um ein Verwertungsgeschäft handelt, um die vom Sicherungsnehmer gewährten Darlehen zurückzuführen.

V. Fazit

Die ordnungsgemäße umsatzsteuerliche Behandlung der Verwertung von Sicherungsgut setzt zunächst voraus, dass die Vorgänge zivilrechtlich sauber aufbereitet werden. Dazu ist es nicht nur erforderlich, den Sicherungsvertrag auszuwerten, sondern auch im Einzelnen die Übertragungsvorgänge zu dokumentieren. Ist dies erfolgt, so kann ohne Weiteres in die umsatzsteuerliche Würdigung eingetreten werden, wobei insbesondere die Rechenbeispiele aus der Veröffentlichung von Keilbach eine wertvolle Hilfe sind.¹



**ALLES
AUS EINER HAND –
MEHR ALS INDUSTRIE-
AUKTIONEN**

Von der Bewertung bis zur Vermarktung –
Wir bieten Ihnen das Komplettpaket. Neben der klassischen Be- und Verwertung von Sachanlagevermögen, bilden wir außerdem die komplette Bewertung und den Verkauf von Unternehmen ab. Zu unserem Portfolio gehört ebenfalls die Vermarktung von Immobilien. Sie benötigen frische Liquidität und unternehmerischen Handlungsspielraum? Als Vertriebspartner namhafter Leasinggesellschaften, die sich auf Asset-basierte Finanzierungsmodelle spezialisiert haben, können wir Ihnen direkt und unkompliziert weiterhelfen.

**WEIL WIR MEHR KÖNNEN ALS
INDUSTRIE-AUKTIONEN!**

PLESER
Weil wir mehr können als Industrieauktionen! ◀◀◀

T +49 375 60 69 60
E info@pleser.de
www.pleser.de in pleser-kg

Vorträge mit Prof. Dr. Schmittmann:

Steuerberater- und Insolvenzverwalterhaftung

am 4. & 5.7.2024, online bei RWS-Seminare

Einführung in die Insolvenzsachbearbeitung

am 23.7.2024, online bei RWS-Seminare mit Sylvia Wipperfürth

Vertiefung in die Insolvenzsachbearbeitung

am 24.7.2024, online bei RWS-Seminare mit Sylvia Wipperfürth

Drohende Zahlungsunfähigkeit, Zahlungsstockung, Zahlungsunfähigkeit und Zahlungseinstellung

am 2.9.2024, online bei AGV Seminare

Feststellung der Zahlungsunfähigkeit im Gutachten

am 2.9.2024, online bei AGV Seminare

Zertifizierte Anfechtungsassistenz in der Insolvenz

am 9. & 10.10.2024, online bei RWS-Seminare mit RiAG Dr. Schmidt

InsO-Talk bei AGV – Aktuelles Insolvenzrecht praxisrelevant erörtert

am 18.9.2024, online bei AGV Seminare mit Sylvia Wipperfürth & RiAG Dr. Graeber

Anwaltliches Haftungs- und Berufsrecht

am 24.9.2024, online bei der Hera Fortbildungen GmbH

Steuerliche Folgen einer erfolgreichen Insolvenzanfechtung

online bei AGV Seminare

Die fünf aktuellsten Entscheidungen des BGH und ihre Umsetzung

bei AGV Seminare

Steuerstrafrechtliche Risiken in Krise und Insolvenz

am 9.10.2024, online bei AGV Seminare

¹ vgl. Keilbach, Die umsatzsteuerliche Behandlung der Verwertung von Sicherungsgut (Dreifachumsatz), InsA 2024, 75 ff.