

Besteuerung des Schadensersatzes bei (Immobilien-) Kapitalanlagen – der BFH schlägt ein neues Kapitel auf?!

Prof. Dr. Thomas Zacher, MBA, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht sowie für Bank- und Kapitalmarktrecht, Steuerberater, Rechtsanwälte Zacher & Partner, Köln und Fachhochschule der Wirtschaft, Bergisch Gladbach

1. Der BFH positioniert sich jetzt deutlich gegenüber den Zivilgerichten – in einem atypischen Fall

„Was bisher geschah ...“, so lautete schon die Überschrift des Eingangsabsatzes in einem früheren diesseitigen Beitrag,¹ in dem die zuweilen recht holzschnittartige Bejahung der Steuerpflicht und Steuerbarkeit von Schadensersatzzahlungen bzw. Leistungen im Rahmen der sog. „Rückabwicklung“ von (oft kollektiven) Immobilien-Kapitalanlagen bei der Einkommensteuer durch die Rechtsprechung des BGH und die zivilrechtlichen Instanzgerichte einerseits und die dem gegenüber doch eher zurückhaltende und im Einzelfall differenzierende Haltung des BFH und der Finanzgerichte zu diesem Themenkomplex andererseits aufgezeigt wurde.² Im zivilrechtlichen Kontext ist die Frage der Steuerwirkungen bei dem geschädigten Anleger der im Wege des Schadensersatzes zugesprochenen Zahlungsbeträge seines ursprünglichen Vertragspartners oder insoweit haftender Dritter (Anlagevermittler und -berater, Banken, sonstige Beteiligte) ein fast schon erkalteter Dauerbrenner, bei der auf der Seite der in Anspruch Genommenen regelmäßig, aber meist erfolglos, der Einwand der Minderung des Schadens oder jedenfalls der Vorteilsausgleichung durch bisher empfangene sog. „Steuervorteile“ erhoben wird. Gemeint ist damit, daß dann, wenn die getätigte Kapitalanlage bisher auf der Ebene des Anlegers zu steuerbaren und ggf. mit anderen Einkünften verrechenbaren Verlusten geführt hat, diese Entlastungswirkung zu seinen Gunsten bei der Höhe des ihm letztendlich entstandenen Schadens zu berücksichtigen sei. Sich auf das verminten Terrain entsprechender steuerlicher Detailbetrachtung und der Darlegungs- und Beweislast im Zivilprozeß hierfür zu begeben, hat naturgemäß bei den Zivilgerichten wenig Begeisterung hervorgerufen. Deshalb wurde wohl auch die letztlich auch vom BGH bestätigte Faustformel dankbar aufgegriffen, daß Schadensersatzleistungen ihrerseits zu steuerpflichtigen Einkünften führen würden und deshalb im Grundsatz eine Ermittlung der bisherigen steuerlichen Entlastungswirkungen unterbleiben könne; dabei käme es auch auf Details wie ggf. unterschiedlich hohe steuerliche Progressionssätze oder andere steuerliche Rahmenbedingungen bei den betreffenden Anlegern zu den unterschiedlichen Betrachtungszeitpunkten nicht an. Nur verbleibende, außergewöhnlich hohe

Steuervorteile seien damit zivilrechtlich noch im Ausnahmefall in Betracht zu ziehen.³ Da ein solcher Ausnahmefall, auch durch flankierende steuerliche Regelungen wie § 15 b EStG, kaum praktisch wurde, erschien zivilrechtlich das Thema der Steuerwirkungen mit dem Verdikt der umfassenden Steuerbarkeit von Schadensersatzleistungen in den letzten Jahren gleichsam erschlagen.

Während die Rechtsprechung der Finanzgerichte demgegenüber bisher eher punktuell andere, durchaus differenzierende Aspekte setzte, hat nun ein Urteil des BFH⁴ grundsätzlich deutlich abweichende Akzente gesetzt und die von der Rechtsprechung des BGH abweichende Sichtweise auch explizit adressiert.

Anlaß war allerdings ein atypischer Fall. Der Steuerpflichtige hatte sich als Kommanditist an einer Publikumspersonengesellschaft in der Rechtsform der GmbH & Co. KG (geschlossener Immobilienfonds) beteiligt und zivilrechtlich erfolglos „Rückabwicklung“ dieser Beteiligung u.a. von einer damals involvierten Bank aus den Gesichtspunkten der Prospekthaftung und des Beratungsverschuldens erhoben. Steuerlich ging es um den Ansatz der insoweit vergeblich aufgewendeten Rechtsverfolgungskosten. Da – so die Argumentation des Steuerpflichtigen – im Erfolgsfall der von ihm begehrte Schadensersatz (entsprechend der zivilrechtlichen Rechtsprechung) zu steuerpflichtigen Einkünften geführt hätte, seien auch die hierfür vergeblich aufgewendeten Kosten wiederum als Werbungskosten zu seinen Gunsten zu berücksichtigen. Nachdem im ersten Rechtszug der BFH⁵ das Urteil des Hessischen Finanzgerichts⁶ aufgehoben und die Sache zurückverwiesen hatte, verfolgte der Anleger sein Begehren nun im Rahmen der erneuten Revision weiterhin. Atypisch war diese Konstellation deshalb, weil sie gleichsam spiegelverkehrt zu den klassischen Fällen bei Anwendung der eigentlich für den Steuerpflichtigen ungünstigen Grundregel der „Steuerpflicht von Schadens-

1 Vgl. [steueranwaltsmagazin](#) 2017, 98 ff.; insoweit auch anknüpfend an den Beitrag im [steueranwaltsmagazin](#) 2014, 2 ff.

2 S. hierzu z.B. die Nachweise in den in FN 1 genannten Beiträgen im [steueranwaltsmagazin](#).

3 Vgl. BGH, Urt. v. 23.04.2012 – II ZR 75/10 m.w.N. zur schon damals „ständigen Rechtsprechung“.

4 Urt. v. 19.07.2022 – IX R 18/20.

5 Urt. v. 04.12.2018 – IX R 13/17.

6 Urt. v. 23.08.2016 – 7 K 1015/15.

ersatzleistungen“ hier ausnahmsweise zu einem steuerlichen Vorteil für ihn geführt hätte.

2. Die „neuen“ Leitlinien des BFH

Umso bemerkenswerter ist es, daß der BFH nun, da die von ihm im ersten Rechtszug vermißte Sachaufklärung erfolgt war, diesen Sonderfall offensichtlich zum Anlaß genommen hat, sich in diesem „Gesamtkontext“ einiges Grundsätzliche einmal von der Seele zu schreiben. Im Einzelnen werden folgende Aspekte genannt, welche letztlich dazu führen, daß mit den begehrten Schadensersatzansprüchen – wenn sie denn erfolgreich gewesen wären – keineswegs steuerpflichtige Einkünfte verbunden gewesen wären und dementsprechend auch die vergeblichen Aufwendungen zu ihrer Erlangung im konkreten (Sonder-)Fall nicht steuerlich zu berücksichtigen waren.

Nachdem zunächst klagestellt wird, daß grundsätzlich auch vergebliche Aufwendungen als Werbungskosten in Betracht kommen können, wendet sich der BFH zunächst der Frage zu, ob die – erstrebten – Zahlungen in einem objektiven wirtschaftlichen und tatsächlichen Zusammenhang mit der Einkunftsart gestanden hätten, durch die sie veranlaßt wurden. Hier gäbe es keinen Automatismus, sondern es müßte stets eine wertende Betrachtung Platz greifen. Das gelte gerade auch dann, wenn die entsprechende Leistung (wie häufig bei Schadensersatzleistungen im Rahmen von Kapitalanlagen) durch einen Dritten erfolge. Ebenso wenig, wie allein der Umstand, daß ein Dritter Leistender wäre, per se diesen Zusammenhang auflösen würde, müsse doch gerade in diesen Fällen das Gesamtbild der Verhältnisse und der wirkliche Wille der Parteien erforscht werden. Anzumerken ist insoweit, daß gerade bei Schadensersatzleistungen der Wille des – den Schadensersatz leistenden – Dritten regelmäßig kaum dahingehen wird, einen Ersatz für (entgangene) steuerrelevante Vor- oder Nachteile im Detail zu leisten, sondern – nolens volens entsprechend der durch Urteil oder Vergleich festgestellten Rechtslage – das Vermögen des Geschädigten insgesamt wieder auf den Status quo ante auszugleichen.

Der BFH führt weiter aus, daß auch der Ersatz von Werbungskosten – nicht jedoch von Anschaffungs- oder Herstellungskosten – zu laufenden Einkünften im Rahmen der Vermietung und Verpachtung führen könne, wenn hier ein konkreter Zusammenhang bestehe. Allerdings gäbe es kein „Korrespondenzprinzip“, wonach Rückflüsse schon deshalb bei den Einnahmen zu erfassen wären, weil die Abflüsse zuvor als Werbungskosten abgezogen worden wären. Das gelte auch bei Fehleinschätzungen.

In diesem Zusammenhang stellt der BFH auch ausdrücklich die inzwischen schon vielfach als Allgemeingut akzeptierte Rechtsfigur der sog. negativen Werbungskosten in Frage. Ob es solche überhaupt gäbe, läßt er ausdrücklich offen; in jedem Fall wäre aber die Identität der beiden am

ursprünglichen Aufwendungsvorgang beteiligten Personen mit den Personen erforderlich, zwischen denen sich der Rückfluß der in Rede stehenden Werbungskosten vollzöge. Berücksichtigt man, daß jedenfalls bei kollektiven Anlagen der ursprünglich Leistende einerseits kaum der einzelne Anleger ist,⁷ andererseits auch umgekehrt die Schadensersatzleistung nur sehr selten von dem jeweiligen Leistungsempfänger der steuerlich geltend gemachten Werbungskosten erfolgt,⁸ so dürfte diese Einschränkung für die weitaus häufigste Zahl der Fälle von Schadensersatzleistungen bei gescheiterten Kapitalanlagen den Begriff der negativen Werbungskosten beerdigt haben.

Weit über den entschiedenen Fall hinaus greifen auch die Aussagen zur Unterscheidung zwischen der Personengesellschaft und den einzelnen, an ihr beteiligten Steuerpflichtigen. Trotz der grundsätzlichen Transparenz der Personengesellschaft im Rahmen der Einkommensteuer betont der BFH nun, daß die Verwirklichung des Tatbestandes einer bestimmten Einkunftsart, aber auch die einzelnen Geschäftsvorfälle, grundsätzlich nur auf der Ebene der Gesellschaft verwirklicht würden. Daß sie steuerlich – anteilig – den einzelnen Gesellschaftern zugerechnet würden, führe nicht zugleich dazu, daß diese auch – unmittelbar – entsprechende Einnahmen erzielt oder Werbungskosten aufgewendet hätten. Dies führt konsequenterweise ebenfalls zu einer Einschränkung der „Rückflußbetrachtung“, da es dementsprechend einen Ersatz oder gar negative Werbungskosten dann eigentlich beim einzelnen Gesellschafter grundsätzlich nicht geben kann, wenn die ursprünglichen Aufwendungen auf der Ebene der Gesellschaft (ggf. mit Ausnahme von Sonderwerbungskosten) verwirklicht wurden.

Nochmals betont der BFH darüber hinaus, daß das Schadensersatzrechtliche Rückgewährschuldverhältnis keine steuerliche Veräußerung darstelle.⁹ Hieran anknüpfend stellt er nun umfassend fest, daß die Rückzahlung der ursprünglichen Einlageleistung auch im Übrigen nicht steuerbar wäre und auch – entsprechend den vorstehend wiedergegebenen Ausführungen – nicht mit einem Blick gleichsam durch die Gesellschaft hindurch als eine Rückzahlung dort ggf. aufgewendeter Werbungskosten an die Gesellschafter ganz oder teilweise umgedeutet werden könne. Dies gelte auch für die von der Gesellschaft ggf. bisher geltend gemachte AfA, erhöhte AfA oder Sonder-AfA. Diesen Befund begründet er zusätzlich damit, daß eine § 23 Abs. 3 S. 4 EStG entsprechende Vorschrift für die Besteuerung von Rückabwicklungsvorgängen – die gerade keine Veräußerung darstellten – fehle. Insgesamt verweist der BFH im Sinne einer Kontrollüberlegung schließlich auch darauf, daß die aus seiner Sicht sys-

7 Zur Differenzierung bei Personenmehrheiten vgl. auch nachfolgend 2.4.

8 Dies kommt allenfalls partiell in Betracht, etwa bei Provisionen an in Anspruch genommene Vermittler oder Darlehenszinsen an die in Anspruch genommene Bank.

9 Vgl. schon Ur. v. 16.06.2015 – IX R 21/14.

temwidrige Zuweisung von Rückabwicklungsbeträgen zu anteilig gemachten Werbungskosten dazu führen müsse, daß sich die entsprechenden Aufwendungen im Ergebnis nicht mehr auswirkten.

Der BFH erkennt in seinen Urteilsgründen, daß er mit diesen Leitlinien in weiten Teilen die eingangs dargestellte recht pauschale zivilrechtliche Rechtsprechung zur Steuerbarkeit von Schadensersatzansprüchen in Frage stellt, wenn er ihr nicht sogar widerspricht. Eine Anrufung des gemeinsamen Senates der obersten Gerichtshöfe des Bundes hält er trotzdem für entbehrlich, weil der BGH ja seinerseits die steuerliche Rechtslage ausdrücklich als unklar bezeichnet habe und – nach zivilrechtlichen Maßstäben – diese Unklarheit der Risikosphäre des Schädigers zuweise. Ob trotz dieser Einschränkungen, welche zu finden der BFH sich offensichtlich bemüht hat, nicht doch eine Divergenz zwischen den obersten Gerichtshöfen vorliegt, erscheint m.E. fraglich. Immerhin – das Thema wird nicht verschwiegen, wenn auch die letzte prozessuale Konsequenz vom BFH nicht gezogen wird.

3. Die „neuen Leitlinien“ des BFH in der Praxis

Unabhängig von der hier vorliegenden besonderen „spiegelverkehrten“ Situation betraf das Urteil unmittelbar „nur“ eine kollektive Anlage in Form einer Personengesellschaft, welche ihren Gesellschaftern Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung vermittelte. Da aber viele der dargestellten Begründungsstränge nicht auf diesen Anwendungsbereich beschränkt sind und die z.T. vom BFH gegebene „Doppel- oder Dreifachbegründung“ der steuerlichen Beurteilung einzelner Aspekte auch auf andere Konstellationen übertragbar ist, dürften viele zumindest in den letzten Jahren scheinbar etablierten „Gewißheiten“ wieder in Frage gestellt sein. Auch bei individuell und direkt erworbenen Immobilien zu Kapitalanlagezwecken dürfte die bisher geltend gemachte AfA damit nicht mehr steuerrelevant sein. Dies gilt sowohl für den Gedanken ihrer „Erstattung“ als auch für die Annahme eines Veräußerungsvorgangs als auch schließlich für die von insbesondere der Finanzverwaltung noch oft geübte Praxis der Rückgängigmachung der AfA, welche für andere Fälle der nachträglichen Minderungen der Anschaffungskosten im Gesetz geregelt wird.

Aber auch für sonstige „echte“ Werbungskosten mag zwar der Gedanke der Verausgabung durch die Personengesellschaft statt durch den Steuerpflichtigen bei individuellen Anlagen nicht Platz greifen; die deutliche Absage an den Begriff der „negativen Werbungskosten“ dem Grunde nach und einen Automatismus der rein rechnerischen Betrachtung von früherer Verausgabung und späterer „Kompensationsleistung“ dürfte auch hier zumindest zu einer ganz deutlichen Einschränkung führen, zumal zusätzlich der regelmäßig auch hier in Betracht kommende Aspekt der Leistung durch Dritte zusätzlich einschränkend wirkt.

Darüber hinaus strahlt diese Rechtsprechung auch auf die Einkunftsarten aus, bei denen grundsätzlich auch eine Veränderung in der Vermögenssphäre relevant ist. Denn auch z.B. bei einer Fondsbeteiligung, welche gewerbliche Einkünfte vermittelt, kann sich nun die Frage stellen, inwieweit eine Schadensersatzleistung auf der Ebene des einzelnen Anlegers „automatisch“ seiner innerhalb der Personengesellschaft verwirklichten gewerblichen Einkunftsphäre zuzuordnen ist. Entsprechendes gilt auch für Einkünfte aus Kapitalvermögen (§ 20 EStG), wobei der BFH in seinem Urteil selbst, wenn auch nur am Rande, darauf hinweist, daß gerade in derartigen Fällen entsprechend seiner anderweitigen Rechtsprechung aus den letzten Jahren genau zu prüfen ist, ob z.B. Leistungen der finanzierenden bzw. vermittelnden Bank, insbesondere wenn sie sich in der Form des (teilweisen) Verzichts auf eigene Ansprüche darstellen, tatsächlich eine Kompensation für bestimmte entgangene Einkünfte bzw. Verluste im Rahmen einer konkreten Einkunftsart darstellen oder ob sie nicht insgesamt als solchen nicht steuerbaren Sanierungs- oder Ausgleichsbemühungen entsprechen, welche z.B. eine Hausbank als Kreditgeber zum Erhalt der wirtschaftlichen Überlebensfähigkeit ihres Kunden, aber auch zum (zumindest teilweisen) Erhalt Ihrer Ansprüche aus der Geschäftsverbindung insgesamt leistet.¹⁰

4. Konsequenzen im Steuerrecht und im Zivilrecht

Die unmittelbar aus dem entschiedenen Fall abzuleitenden steuerlichen Konsequenzen, aber auch die möglichen Folgen für ähnliche steuerliche Sachverhalte geben dazu Anlaß, im Falle von Schadensersatzleistungen bzw. „Rückabwicklungen“ umso mehr darauf zu achten, daß bei den steuerlichen Folgewirkungen seitens der Finanzämter nicht „automatisch“ – entsprechend der nach wie vor herrschenden zivilrechtlichen „Generallinie“ – steuerpflichtige Einkünfte angenommen werden. Hier lohnt es sich, auf eine exakte Differenzierung im Interesse des Mandanten zu achten; keinesfalls sollten auch unkommentiert eventuell vorhandene zivilrechtliche Entscheidungen weitergegeben werden, die von anderen Grundsätzen ausgehen. Im Einzelfall kann hier sogar für den betreffenden Mandanten „das Beste aus zwei Welten“ jeweils zur Anwendung kommen. Ist es nach rechtskräftig beendeter zivilrechtlicher Auseinandersetzung nicht zu einer Berücksichtigung der steuerlichen Wirkungen unter der Annahme der „kompensierenden Wirkung der Steuerpflicht der Schadensersatzleistung“ gekommen, hat sich dies dort regelmäßig positiv für ihn ausgewirkt. Trotzdem bleibt in diesen Fällen dann auf der nachfolgenden Ebene der steuerlichen Würdigung die Chance eröffnet, die steuerlich „zutreffende“ Beurtei-

¹⁰ Vgl. hierzu eindrucksvoll BFH, Urt. v. 10.11.2020 – IX R 32/19.

lung zu seinen Gunsten im Sinne einer Verneinung der Steuerpflicht ins Feld zu führen. Dieser denkbare „Doppelvorteil“ wird aus der Sicht der Anspruchsverpflichteten sicher kritisch gesehen werden. Hier wird man vor dem Hintergrund der aktuellen Entscheidung des BFH als anwaltlicher Vertreter ggf. doch schon auf der Ebene der Schadensfeststellung wieder stärker gegen die etablierte „Kompensationsrechtsprechung“ argumentieren. Sachlich

erscheint dies durchaus nachvollziehbar; ob die Zivilgerichte allerdings die aus ihrer Sicht durchaus „bequeme“ Rechtsprechung des BGH nun wiederum „schädigerfreundlicher“ auslegen oder sogar in Frage stellen werden, erscheint trotzdem fraglich, zumal der BFH seinerseits das Problem offen angesprochen, aber bewußt nicht auf die „prozessuale Spitze“ der Anrufung des gemeinsamen Senates getrieben hat.



Wissensbasis für Studium und Ausbildung.



WWW.BOORBERG.DE

Tabellen zur Bilanzierung und Rechnungslegung

Ausbildung – Studium – Berufseinstieg

von Professor Dr. Wolfgang Hirschberger,
Wirtschaftsprüfer und Steuerberater

2021, 150 Seiten, € 29,80

ISBN 978-3-415-06797-4



Leseprobe unter
www.boorberg.de/9783415067974

Die Broschüre bietet für Ausbildung, Studium und den Berufseinstieg eine Gesamtübersicht der einzelnen Anforderungen an Kapitalgesellschaften, Genossenschaften und andere Kaufleute hinsichtlich Bilanzierung und Rechnungslegung in vergleichenden Tabellen.

In **fünf tabellarischen Übersichten** erschließen sich den Leserinnen und Lesern rasch die unterschiedlichen rechtlichen Anforderungen an Bilanzierung und Rechnungslegung je nach Gesellschaftsform. Schaubild-Übersichten bringen weitere Themen auf je einer Seite prägnant auf den Punkt. Ein Überblick zum Konzernabschluss und ein Kapitel zur Kapitalflussrechnung als Ergänzung des Jahres- und Konzernabschlusses runden das Buch ab.

 BOORBERG

RICHARD BOORBERG VERLAG FAX 0711/7385-100 · 089/4361564 TEL 0711/7385-343 · 089/436000-20 BESTELLUNG@BOORBERG.DE

SC0823