BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

II ZR 259/11

Verkündet am:
18. Dezember 2012
Stoll
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 280 Abs. 1, § 311 Abs. 2; EStG § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 7, § 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1; FördG §§ 1, 4

Bei der Rückabwicklung einer Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds sind Erstattungsbeträge, die Werbungskosten ersetzen, im Jahr ihres Zuflusses steuerpflichtige Einnahmen der Einkunftsart, bei der die Aufwendungen vorher als Werbungskosten abgezogen worden sind. Das gilt auch für die aus den Anschaffungskosten hergeleiteten Absetzungen für Abnutzung (AfA).

BGH, Urteil vom 18. Dezember 2012 - II ZR 259/11 - OLG München
LG München

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Dezember 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bergmann, den Richter Dr. Strohn, die Richterinnen Caliebe und Dr. Reichart sowie den Richter Sunder

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 28. Oktober 2011 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten des Revisions- und des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Kläger verlangen Schadensersatz aus Prospekthaftung im weiteren Sinne. Sie hatten sich im Jahr 1997 mit insgesamt 150.000 DM zuzüglich 2 % Agio über einen Treuhandkommanditisten an dem geschlossenen Immobilienfonds D. KG (im Folgenden: Fonds) beteiligt. Unter Berufung auf verschiedene Prospektmängel verlangen sie von der Beklagten zu 1) als Gründungskomplementärin und der Beklagten zu 2) als Gründungskommanditistin des Fonds die Rückabwicklung der Beteiligung.

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

2 Mit ihrer Klage haben die Kläger einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 65.175,16 € nebst Zinsen geltend gemacht Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligungsrechte an dem Fonds. Weiter haben sie beantragt festzustellen, dass die Beklagten im Annahmeverzug seien und dass sie verpflichtet seien, den Klägern allen zukünftigen Schaden zu ersetzen, der aufgrund der Beteiligung entstehen werde.

3 Das Landgericht hat den Feststellungsanträgen in vollem Umfang und der Zahlungsklage in Höhe von 30.965,11 € nebst Zinsen stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Zahlungspflicht der Beklagten auf 44.829,41 € erhöht und im Übrigen die Berufungen der Parteien für unbegründet erklärt. Dabei hat es entgegen dem Begehren der Beklagten und anders als das Landgericht die mit der Beteiligung verbundenen Steuervorteile nicht schadensmindernd angerechnet.

4 Gegen die Nichtberücksichtigung der Steuervorteile in Höhe von 22.757,30 € richtet sich die insoweit vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Beklagten.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision hat keinen Erfolg.

6 Infolge der Beschränkung der Revision steht fest, dass die Beklagten verpflichtet sind, den Schaden, den die Kläger durch den Beitritt zu dem Fonds erlitten haben, zu ersetzen. Auf dieser Grundlage hat das Berufungsgericht zu Recht angenommen, dass die Steuervorteile der Kläger auf ihren Schadensersatzanspruch gegen die Beklagten nicht anzurechnen sind.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

JLaw – für Android
JLaw – für iOS

7 I. Die Entscheidung zur Nichtanrechnung der Steuervorteile hat das Berufungsgericht wie folgt begründet:

8 Steuervorteile seien dann nicht anzurechnen, wenn die Rückabwicklung der Beteiligung zu einer Besteuerung führe, die dem geschädigten Anleger die erzielten Steuervorteile wieder nehme. Davon sei hier auszugehen. Die Kläger hätten nicht ihre Beteiligung übertragen und erhielten die Gegenleistung nicht als - steuerfreien - Kaufpreis, sondern sie verlangten Schadensersatz und müssten dabei die Beteiligung zurückgeben. Die Steuervorteile resultierten aus Verlusten für Vermietung und Verpachtung, also aus Werbungskosten. Derartige Steuervorteile würden im Jahr ihres Rückflusses als Einkünfte in derjenigen Einkunftsart qualifiziert, also der Steuer unterworfen, in der sie zuvor geltend gemacht worden seien. Weder der Umstand, dass die Kläger sich treuhänderisch an einer Kommanditgesellschaft beteiligt hätten, noch die Besonderheit, dass die Bestimmungen des Gesetzes über Sonderabschreibungen und Abzugsbeträge im Fördergebiet (FördG) anzuwenden seien, rechtfertigten eine andere Sichtweise.

9 II. Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Prüfung stand.

10 1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs scheidet aufgrund typisierender Betrachtungsweise (§ 287 ZPO) eine Vorteilsanrechnung bezogen auf die steuerlichen Vorteile, die der Anleger aus seiner Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds erlangt hat, im Rahmen des nach § 280 Abs. 1, § 311 Abs. 2 BGB geltend gemachten Schadensersatzes grundsätzlich aus, wenn die entsprechende Schadensersatzleistung ihrerseits der Besteuerung unterworfen ist (siehe nur BGH, Urteil vom 23. April 2012 - II ZR 75/10, ZIP 2012, 1342 Rn. 43 f.; Urteil vom 15. Juli 2010 - III ZR 336/08, BGHZ 186, 205 Rn. 36 ff.; Urteil vom 31. Mai 2010 - II ZR 30/09, ZIP 2010,

1397 Rn. 25 f.). Soweit die Schadensersatzleistung - als Rückfluss der zuvor angefallenen Betriebsausgaben oder Werbungskosten - vom Anleger zu versteuern ist, ohne dass es bei der gebotenen typisierenden Betrachtungsweise darauf ankommt, ob der Anleger die Schadensersatzleistung tatsächlich versteuert (BGH, Urteil vom 23. April 2012 - II ZR 75/10, ZIP 2012, 1342 Rn. 43 f.; Urteil vom 15. Juli 2010 - III ZR 336/08, BGHZ 186, 205 Rn. 49), sind die erzielten Steuervorteile nur dann anzurechnen, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Anleger derart außergewöhnliche Steuervorteile erzielt hat, dass es unbillig wäre, ihm diese zu belassen (BGH, Urteil vom 23. April 2012 - II ZR 75/10, ZIP 2012, 1342 Rn. 43 f.; Urteil vom 15. Juli 2010 - III ZR 336/08, BGHZ 186, 205 Rn. 36; Urteil vom 31. Mai 2010 - II ZR 30/09, ZIP 2010, 1397 Rn. 25 f.). Dafür reicht noch nicht die Absenkung des Einkommensteuerspitzensatzes von 53 % auf 45 % (BGH, Urteil vom 31. Mai 2010 - II ZR 30/09, ZIP 2010, 1397 Rn. 28 ff.).

11 2. Im vorliegenden Fall ist die Schadensersatzleistung, die die Kläger erstreben, im Umfang der zuvor geltend gemachten Werbungskosten steuerbar.

12 a) Das ergibt sich zwar nicht aus § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG. Danach unterliegt bei einer Anlageform, an der der Anleger als Mitunternehmer beteiligt ist, der Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten als Einkünfte aus Gewerbebetrieb der Einkommensteuer (BGH, Urteil vom 17. November 2005 - III ZR 350/04, ZIP 2006, 573 Rn. 8, 10). Die Kläger erfüllen nicht die Voraussetzungen einer Mitunternehmerschaft. Sie haben mit der Anlage vielmehr Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erzielt.

13 b) Eine Besteuerung der von den Klägern angestrebten Schadensersatzleistung ist nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil die Zehn-Jahres-Frist des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG verstrichen ist.

14 Diese Vorschrift setzt voraus, dass ein Grundstück oder ein Recht, das den Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Grundstücke unterliegt, veräußert wird. Der Gewinn aus einem solchen Geschäft ist - als Spekulationsgewinn - nur dann steuerbar, wenn der Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung nicht mehr als zehn Jahre beträgt. Diese Voraussetzung wäre hier nicht erfüllt. Die Kläger sind im Oktober 1997 dem Fonds beigetreten und haben ihre Klage im Januar 2010 erhoben, was frühestens als "Veräußerung" verstanden werden könnte.

15 Die Rückabwicklung eines Beteiligungserwerbs an einem geschlossenen Immobilienfonds ist indes keine Veräußerung eines Grundstücks oder eines grundstücksgleichen Rechts im Sinne des § 23 EStG. Ein derartiges Geschäft liegt nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs und des Bundesgerichtshofs jedenfalls dann nicht vor, wenn sich das ursprüngliche Anschaffungsgeschäft lediglich in ein Abwicklungsverhältnis verwandelt. Die Herausgabe des zuvor angeschafften Wirtschaftsgutes stellt hierbei keinen gesonderten "marktoffenbaren Vorgang", sondern nur einen notwendigen Teilakt im Rahmen der Rückabwicklung dar (BFH, NJW 2006, 3743 Rn. 13; BGH, Urteil vom 17. November 2005 - III ZR 350/04, ZIP 2006, 573 Rn. 16; für den Erwerb einer Immobilie ebenso BGH, Urteil vom 30. November 2007 - V ZR 284/06, WM 2008, 350 Rn. 12; Urteil vom 19. Juni 2008 - VII ZR 215/06, WM 2008, 1757 Rn. 11).

16 Auch eine analoge Anwendung des § 23 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 EStG (dafür Weber-Grellet, DB 2007, 2740, 2742; s. auch OLG Stuttgart, Urteil vom 15. Juli 2009 - 9 U 164/07, juris Rn. 47; OLG Frankfurt, Urteile vom 18. November 2011 - 19 U 68/11, juris Rn. 33; vom 19. März 2012 - 23 U 167/10 und 23 U 5/11 - jetzt: II ZR 133/12 und II ZR 129/12; vom 2. Mai 2012 - 23 U 39/09, juris Rn. 116) kommt hier entgegen der Auffassung der Revision nicht in Betracht.

Es fehlt schon an einer Regelungslücke. Ziel des § 23 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 EStG ist es, Spekulationsgewinne zu besteuern, was nach einer zehnjährigen Frist nicht mehr als angemessen erscheint. Im vorliegenden Zusammenhang geht es dagegen nicht um ein Spekulationsgeschäft, sondern um die Frage, ob eine Schadensersatzleistung nach Ablauf von zehn Jahren steuerlich begünstigt werden soll, indem sie nicht mehr der Einkommensteuer unterworfen wird. Eine solche Sichtweise hätte im wirtschaftlichen Ergebnis zur Folge, dass allein der zum Schadensersatz verpflichtete "Täter" durch die Anrechnung von Steuervorteilen einen Nutzen hätte.

17 c) Die in Form von Werbungskosten erzielten Steuervorteile im Rahmen einer Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds unterliegen als Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6, § 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG der Einkommensteuer.

18 Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs und des Bundesgerichtshofs sind Erstattungsbeträge, die Werbungskosten ersetzen, im Jahr ihres Zuflusses (§ 11 Abs. 1 Satz 1 EStG) steuerpflichtige Einnahmen der Einkunftsart, bei der die Aufwendungen vorher als Werbungskosten abgezogen worden sind (BFH, BFH/NV 2005, 188 Rn. 19; DB 2002, 1083 Rn. 14; BFHE 190, 442; BFH/NV 1995, 499 Rn. 14; BFHE 171, 183; BGH, Urteil vom 26. Januar 2012 - VII ZR 154/10, WM 2012, 1790 Rn. 11, 16; Urteil vom 1. März 2011 - XI ZR 96/09, ZIP 2011, 868 Rn. 13; Urteil vom 19. Juni 2008 - VII ZR 215/06, WM 2008, 1757 Rn. 8, 11; Urteil vom 30. November 2007 - V ZR 284/06, WM 2008, 350 Rn. 12; Podewils, DStR 2009, 752, 754 f.; Kulosa in Schmidt, Einkommensteuergesetz, 31. Aufl., § 21 Rn. 65 "Rückabwicklung" und "Schadensersatz"; Loschelder in Schmidt, Einkommensteuergesetz, 31. Aufl., § 9 Rn. 65 f.; a.A. Loritz/Wagner, ZfIR 2003, 753 ff.), hier also der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung im Sinne des § 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1

EStG. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Rückabwicklung des Erwerbsgeschäfts zwischen denselben Personen erfolgt, zwischen denen auch der Beteiligungsvertrag zustande gekommen ist (BGH, Urteil vom 1. März 2011 - XI ZR 96/09, ZIP 2011, 868 Rn. 123). Ebenso wenig bedeutsam ist - wie die Revision selbst einräumt -, ob es um die Rückabwicklung eines Immobilienerwerbs oder um die Rückabwicklung einer Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds geht.

19 Diese Grundsätze gelten nicht nur für die Finanzierungskosten (BGH, Urteil vom 1. März 2011 - XI ZR 96/09, ZIP 2011, 868 Rn. 13), sondern auch für die aus den Anschaffungskosten hergeleiteten Absetzungen für Abnutzung - AfA (BGH, Urteil vom 19. Juni 2008 - VII ZR 215/06, WM 2008, 1757 Rn. 8). Auch die Anschaffungskosten sind - wie die Revisionserwiderung zutreffend bemerkt - der Sache nach Werbungskosten, die nur nicht im Zeitpunkt ihres Abflusses angesetzt werden können, sondern ratierlich als AfA gemäß § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 7 EStG geltend zu machen sind (Weber-Grellet, DB 2007, 2740, 2742). Soweit sie als AfA steuerlich berücksichtigt worden sind, der Anleger also entsprechende Steuervorteile erlangt hat, ist die Schadensersatzleistung bei der Einkunftsart, bei der diese Werbungskosten geltend gemacht worden sind, hier also bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung, zu versteuern (Weber-Grellet, DB 2007, 2740, 2742).

20 Aus der Entscheidung des III. Zivilsenats vom 17. November 2005 ergibt sich nichts Gegenteiliges. In jenem Fall stand aufgrund des Vortrags des Anlegers nicht fest, dass Anschaffungskosten als AfA geltend gemacht worden waren (BGH, Urteil vom 17. November 2005 - III ZR 350/04, ZIP 2006, 573 Rn. 13; darauf hinweisend BGH, Urteil vom 30. November 2007 - V ZR 284/06, WM 2008, 350 Rn. 13). Im vorliegenden Fall nimmt das Berufungsgericht - anders

als das Landgericht - dagegen an, dass die Kläger die AfA steuerlich geltend gemacht haben. Die Revision zieht das nicht in Zweifel.

21 Unerheblich ist, ob der Fonds Sonderabschreibungen nach §§ 1, 4 FördG in Anspruch genommen hat (OLG Hamm, Urteil vom 14. Oktober 2009 - 8 U 12/09, juris, Rn. 34, 36), was allerdings voraussetzen würde, dass die Immobilie zum Betriebsvermögen des Fonds gehört (BFH, BFH/NV 2007, 2097 Rn. 12). Zwar heißt es in § 1 Abs. 1 Satz 2 FördG, bei Personengesellschaften trete an die Stelle des Steuerpflichtigen die Gesellschaft. Das betrifft aber nur die einheitliche Ausübung des zu der Sonderabschreibung führenden Wahlrechts und ändert nichts daran, dass die steuerlichen Auswirkungen auf der Ebene der Gesellschaft letztlich die Gesellschafter treffen. Das wird auch in dem Prospekt des Fonds erwähnt.

22 d) Ob die Kläger den Schadensersatzbetrag tatsächlich versteuern, ist bei der gebotenen typisierenden Betrachtungsweise ebenso wenig entscheidend wie die Frage, ob die Höhe der geschuldeten Steuer den Steuervorteilen entspricht. Lediglich bei ganz außergewöhnlichen Steuervorteilen wäre eine andere Betrachtungsweise angezeigt. Dafür tragen die Beklagten die Darlegungs- und Beweislast (vgl. BGH, Urteil vom 23. April 2012 - II ZR 75/10, ZIP 2012, 1342 Rn. 43; Urteil vom 1. März 2011 - XI ZR 96/09, ZIP 2011, 868 Rn. 8 ff.; Urteil vom 15. Juli 2010 - III ZR 336/08, BGHZ 186, 205 Rn. 36 ff., 45;

Urteil vom 31. Mai 2010 - II ZR 30/09, ZIP 2010, 1397 Rn. 25 f.). Dass sie dahingehenden Vortrag gehalten hätten, wird von der Revision nicht aufgezeigt und ist auch sonst nicht ersichtlich.

Bergmann Strohn Caliebe

Reichart Sunder

Vorinstanzen:
LG München I, Entscheidung vom 25.11.2010 - 22 O 20377/10 -
OLG München, Entscheidung vom 28.10.2011 - 5 U 5544/10 -