

Scheingewinne¹ und die Steuer – Schattenseiten einer finanziellen Fata Morgana

Ein komplexer Weg durch die Instanzen beginnt, wenn das Finanzamt nach dem schmerzhaften Totalverlust einer Kapitalanlage noch Steuern auf fiktive, nicht ausgezahlte Gewinne verlangt² und möglicherweise zusätzlich ein Strafverfahren³ einleitet, wenn diese Gewinne in den vergangenen Zeiträumen nicht versteuert worden waren.

Wie entstehen Scheingewinne⁴?

Gleich, ob ein Anleger Geld als Darlehen hingegeben hat oder sich als stiller Gesellschafter an einem Unternehmen beteiligt hat und die daraus resultierenden Zinsen oder Gewinne „stehen“ lässt, bilden sich nur scheinbar auf der Unternehmensseite Gewinne, wenn gleichzeitig oder in der Folgezeit Verluste verschleiert werden und regelmäßig nur Manipulationen in den Büchern der Unternehmen Grundlage eines Gewinnausweises sind. In der Folge brechen diese Gebilde nach einiger Zeit zusammen, weil ihnen die Liquidität fehlt⁵. Der Anleger erleidet damit nicht nur den Verlust des aufgebrauchten Kapitals⁶, sondern auch der thesaurier-

¹ Die nachstehenden Ausführungen gelten nur für thesaurierte, also bei dem Anlageunternehmen stehen gelassene Scheingewinne (= fiktive Wertzuwächse) für Privatpersonen, unabhängig von der Beteiligungsart, vgl. dazu FN 4. Real erwirtschaftete Gewinne, die dem Anleger konkret buchhalterisch zuzuordnen sind und bei dem Anlageunternehmen stehen gelassen werden, sind nicht Gegenstand dieser Betrachtung. Ausgezahlte Scheingewinne unterfallen, auch wenn sie lediglich buchmäßig entstanden sind, der Steuerpflicht (vgl. dazu statt vieler Urteile des BFH vom 10.07.2001 in FN 19, sowie FG Rheinland-Pfalz Beschluss vom 19.12.2002 Az 2 V 2333/02). Unterstellt wird die Gutgläubigkeit der geschädigten Anleger (vgl. dazu ausdrücklich FG Baden-Württemberg Urteil vom 08.07.2003 Az 4 K 27/99), da für die Fälle, in denen die Gläubiger bereits Kenntnis davon haben, dass die Gewinne rein fiktiv und somit wertlos sind, eine Steuerpflicht regelmäßig nicht gegeben ist (offen gelassen noch in BFH Urteil vom 21.07.1987 Az R VIII 211/82; vgl. dazu auch BFH Beschluss vom 09.06.1997 Az GrS 1/94). Die Übersicht erhebt angesichts der Vielzahl inzwischen ergangener erst- und zweitinstanzlicher Entscheidungen nicht den Anspruch der Vollständigkeit, jedoch dürfte der Großteil relevanter Entscheidungen ausgewertet worden sein.

² Probleme des „strukturellen Vollzugsdefizits“ bei der Ermittlung von Einkünften aus Spekulationsgeschäften und deren Verfassungswidrigkeit bei der materiellen Durchsetzbarkeit des Steuerrechts, wie es der Bundesfinanzhof (BFH) in seinem Urteil vom 14.12.2004 Az VIII 81/03 im Anschluss an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Urteil vom 09.03.03 Az 2 BvL 17/02 ablehnt, sollen aus Platzgründen hier nicht weiter erörtert werden; die Erfolgsaussichten dürften jedoch unter Hinweis auf das Urteil des BFH vom 14.12.2004 Az VIII R 5/02 als eher gering einzuschätzen sein.

³ Ein Strafverfahren wegen der Nichtangabe von Scheingewinnen bei den Kapitaleinkünften oberhalb der Freibeträge leiten die Finanzbehörden (Steuerfahndung) oftmals ein, weil zum Zeitpunkt der fiktiven Gewinnausschüttung im Regelfall die mangelnde Realisierung der Scheingewinne – zumindest aus Sicht des Investors – nicht feststeht. Auf die in diesem Zusammenhang zu stellenden Fragen nach Vermeidungsstrategien eines Strafverfahrens kann im Rahmen dieser Ausarbeitung nicht eingegangen werden; es empfiehlt sich in diesen Fällen unbedingt so frühzeitig wie möglich fachlichen Rat einzuholen (vgl. dazu auch: http://www.kapital-rechtinfo.de/kapital-rechtinfo/archiv/texte_s/Steuerhinterziehung_gestufte_Selbstanzeige.shtml).

⁴ Der Einfachheit halber wird nicht zwischen den verschiedenen Einkunftsmöglichkeiten aus Kapitalvermögen nach § 20 EStG unterschieden; insbesondere nicht zwischen den aus den Beteiligungsvarianten der typisch stillen Beteiligung (§ 20 Abs. 1 Nr. 4 EStG) und der Fremdkapitalhingabe (§ 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG) resultierenden Unterschieden. Für atypisch stille Beteiligungen, die als Mitunternehmerschaft (§ 15 ff. EStG) angesehen werden, gelten diese Ausführungen deshalb nicht, vgl. dazu aber FG Hamburg Urteil vom 23.08.2004 Az III 383/01 bzgl. HAG-/EKAG-Beteiligungen.

⁵ Publikumsgesellschaften mit Betrugshintergrund können sich z. T. nur dadurch am Leben halten, in dem sie stets frisches Anlegerkapital aufnehmen und die fingierten Gewinne an die betrogenen Anleger nicht auszahlen; vereinzelt auftretende Auszahlungswünsche der Altanleger nach Kapital und fingierter Gewinnbeteiligungen werden aus den neu geworbenen Anlegergeldern finanziert („Schneeballsystem“).

⁶ Der Verlust des eingesetzten Kapitals ist in vielen Fällen steuerlich irrelevant, wenn die Kapitalanlage im Privatvermögen gehalten wird; vgl. dazu im Einzelnen HG Urteilsanmerkung zu BFH Urteil vom 10.07.2001 Az VIII 35/00 in DStR 2001, S. 1521 sowie BFH Urteil vom 20.05.1997 Az VIII R 25/96. Eine Verlustzuweisung bei typisch stillen Beteiligungen ist bei Vorlage entsprechender Nachweise durch das Anlageunternehmen ganz oder nur teilweise möglich.

ten⁷ Scheingewinne. Klassische Begleiterscheinungen sind der Kapitalanlagebetrug oder die Veruntreuung von Geldern; Delikte, die in der Zeit vorher für den notwendigen Nebel im Zahlenwerk sorgten.

Ambros und die Folgen

Zum ersten Male sind derartige Scheingewinne in den 90-er Jahren im Zusammenhang mit den AMBROS⁸-Fällen zu den Finanzgerichten gelangt. Zunächst gewährten das FG⁹ Baden-Württemberg¹⁰ - anders als das FG Düsseldorf¹¹ – und das Bundesfinanzhof^{12,13} die Aussetzung der Vollziehung von festgesetzten Steuern im Eilverfahren¹⁴, jedoch im Hauptsacheverfahren im Jahre 1997 wendete sich das Blatt zu Gunsten der Finanzverwaltung¹⁵. Der BFH erklärte – in Folge seiner Rechtsprechung zur Zubuchung von Scheingewinnen bei nur individuell hingegenen Darlehen¹⁶-, dass durch die „Zubuchung“ der lediglich fiktiven Gewinne eine weitere Forderung des Anlegers zusätzlich zu der ursprünglich eingezahlten Kapitalforderung entstanden sei und deshalb diese zusätzliche Forderung aus den fiktiven Zinsen „geboren“ sei. Der BFH kommt zu diesem Ergebnis, indem er verschiedene Stufen als Voraussetzung für einen Zufluss¹⁷ des Gewinnes beim Anleger als gegeben ansieht:

Der Schuldzinsabzug für aufgenommene Fremdmittel, um die Kapitalanlage einzugehen, ist regelmäßig auch bei betrügerischen Kapitalanlagen möglich; vgl. FG München Urteil vom 10.12.2002 Az 2 K 4246/99 (siehe auch „Finanzgericht München“ und FN 47)

⁷ Thesaurierung: Ansammlung von Werten; hier insbesondere Zinsen und Gewinnanteilen bei dem Kapital aufnehmenden Unternehmen anstelle der Ausschüttung an den Kapitalgeber

⁸ Die Ambros SA mit Sitz in Vaduz (Lichtenstein) brach 1991 zusammen, der Konkurs wurde mangels Masse nicht eröffnet. Die Gewinne sollten aus Kapitalbeteiligungen erwirtschaftet werden, in denen die Anleger ihr Vermögen gemeinsam investierten (gepoolte Kapitalbeteiligungen); in den Ambros-Fällen nahm die Rechtsprechung einhellig an, dass sich die Anleger als typisch stille Beteiligte an dem Anlagemodell engagierten und nicht als Darlehensnehmer. Man kann davon ausgehen, dass nur in wenigen Zeitabschnitten im Falle Ambros Gewinne real erwirtschaftet worden sind und darüber hinaus Scheingewinne ausgewiesen worden waren.

Eine weitere Welle von FG-Verfahren ergibt sich nach dem betrügerischen Zusammenbruch der 1985 gegründeten und 2001 in Insolvenz gegangenen CTS GmbH in Saarlouis. Das CTS-System ähnelte dem der Ambros-Fälle; vgl. dazu unter „Finanzgericht Rheinland-Pfalz“ und „Finanzgericht Saarland“ mit den jeweils widerstreitenden Ansichten.

⁹ FG = Finanzgericht

¹⁰ FG Baden-Württemberg Beschluss vom 20.10.1994 Az 14 V 17/94

¹¹ FG Düsseldorf Beschluss vom 15.08.1994 Az 5 V 2422/94 A

¹² Bundesfinanzhof = BFH

¹³ BFH Beschluss vom 16.03.1995 Az VII B 158/94 für die Vorinstanz FG Baden-Württemberg in FN 10; BFH Beschluss vom 10.12.1994 Az VIII 193/94 für die Vorinstanz FG Düsseldorf in FN 11

¹⁴ ähnlich für das Eilverfahren (AdV) in den CTS-Fällen auch FG Rheinland-Pfalz Beschluss vom 06.08.2003 Az 2 V 1324/03 mit Hinweis auf die Möglichkeit, den auszusetzenden Betrag zu schätzen; FG Rheinland-Pfalz Beschluss vom 17.06.2003 Az 6 V 2563/02

¹⁵ alle Urteile BFH: Urteile vom 22.07.1997 Az VIII R 57/95; Az VIII R 23/96; Az VIII R 48/96; Az VIII R 45/95; Az VIII R 56/95; Az VIII R 75/95; Urteile vom 07.10.97 Az VIII R 75/95; Az VIII R 40/97; Az VIII R 23/97; Urteil vom 29.05.2001 Az VIII R 25/00; Urteil vom 20.07.2001 Az VIII R 35/00. Kritisch zu den Urteilen vom 22.07.1997: Dendl, Popp, Wagner in DStR 1998, 1156 ff.

zum Problem der nachträglichen Änderung von Steuerbescheiden bei Ambros-Scheingewinnen: BFH-Urteile vom 29.05.2001: Az VIII R 19/00; Az VIII R 20/00; Az VIII R 24/00

Ob geringere Anforderungen an die Gewinnausweisung gestellt werden im Falle von darlehensweiser Beteiligung an einer Publikumsgesellschaft ist – soweit ersichtlich – noch nicht explizit vom BFH entschieden worden. Zu beachten ist, dass für die Zubuchung von Zinsen aus Darlehen das Erwirtschaften eines Gewinns grundsätzlich nicht erforderlich ist, weil eben nicht der (reale oder fingierte) Gewinnausweis in der Bilanz des Unternehmens über das Ob und die Höhe der Zubuchung der thesaurierten Zinsen entscheidet und hierin der maßgebliche Unterschied zur typisch stillen Beteiligung liegt; allerdings wird auch in diesen Fällen offensichtlich in der Finanzrechtsprechung von Scheingewinnen gesprochen (vgl. dazu „Finanzgericht München“ sowie die Nachweise in FN 33, 34)

¹⁶ BFH Urteil vom 14.02.1984 Az VIII R 221/80 (Gesellschafterdarlehen des mglw. beherrschenden Gesellschafters) mit Abgrenzung zur „modifizierten Stundungsvereinbarung

¹⁷ § 11 Abs. 1 EStG

1. es muss eine Gutschrift über den Gewinn gegeben sein
2. der Anleger muss (zumindest aus seiner Sicht der Dinge) zur Disposition befugt sein
3. die Anlagegesellschaft muss zur Auszahlung der gutgeschriebenen Beträge bereit und fähig sein.

Während die Punkte 1 und 2 im Regelfall nicht problematisch sein dürften, ist die Beurteilung des BFH zur Frage der Auszahlungsbereitschaft /-fähigkeit von hoher Bedeutung. In den AMBROS-Fällen wurde diese bejaht, weil etliche Anleger im relevanten Zeitraum Zahlungen erhalten haben. Im Kern nimmt die BFH-Rechtsprechung an, dass fiktiv die Scheingewinn-gutschrift an den Anleger als steuerrechtlich relevanter Zufluss erfolgt und er sie im gleichen Atemzuge wieder neu bei der Anlagegesellschaft investiert als wiederum fiktiver Abfluss des gleichen Geldbetrages beim Anleger (Novation).

Nach weit verbreiteter Ansicht beißt sich bei einer solchen Argumentation die Katze in den eigenen Schwanz. Dem Schneeballsystem ist immanent, dass – bis zum endgültigen Kollaps des Unternehmens – stets genügend liquide Mittel vorhanden sind. Die Liquidität wird allerdings nicht durch Gewinne generiert, sondern, weil sich das Unternehmen durch neue Anleger frisches Geld besorgt, um Auszahlungswünsche von Altanlegern zu befriedigen¹⁸.

Schlingerkurs bei den Finanzgerichten

In der Folge hielt der 8. Senat des BFH an seiner Rechtsprechung zur Besteuerung von Scheingewinnen fest¹⁹, jedoch verweigerten einige Instanzgerichte die Gefolgschaft. Es ist eindeutig das „Unwohlsein“ vieler Finanzgerichte über die BFH-Rechtsprechung in den Ambros-Fällen zu spüren und deren Sympathie für die betrogenen Anleger als Opfer von Schneeballsystemen. Die Finanzgerichte gehen in ihren die Steuerpflicht ablehnenden Entscheidungen in den Begründungen davon aus, dass auf der Tatsachenseite Sondersituationen vorliegen und eine Vergleichbarkeit mit den Ambros-Fällen deshalb gerade nicht gegeben sei.

Finanzgericht Nürnberg

In einer Ambros-Entscheidung aus dem Jahre 2000²⁰ erkennt das Gericht keinen steuerpflichtigen Zufluss beim Anleger, da die Gewinne wegen ihres Scheincha-

¹⁸ Alvermann, Die Besteuerung der „Renditen“ aus Schneeballsystemen“ in Der Steueranwalt 9, 2003, S. 58 f. mwN in FN 9 u. 10; sehr kritisch dazu auch Elicker/Neumann FR 2003, S. 221 ff.; vgl. zu der Problematik des Schneeballsystems auch FN 5; kritisch auch Dendl, Pop, Wagner DStR 1998, 1156 f., die dem BFH vorwerfen, fälschlicherweise die fingierten Buchhaltungsunterlagen der Ambros zum Ausgangspunkt ihrer Entscheidungen zu erheben. So schon vor im Vorfeld der Ambros-Urteile: Pannen DB 1995, 1531 ff.

¹⁹ BFH Urteil vom 10.08.2001 Az VIII R 31/97 (Fortführung der Ambros-Urteile vom 22.07.1997 (vgl. FN 15)) für den Fall ausgezahlter Scheingewinne mit Abgrenzungsüberlegungen zur Rückzahlung des Kapitals anstelle lediglich gutgeschriebener Scheingewinne auf Basis zivilrechtlicher Betrachtungsweise; BFH Urteil vom 11.05.1999 Az VIII R 70/95 (dem Sachverhalt lag kein massenhaft angebotenes Kapitalanlagemodell zu Grunde) unter Berufung auf die Ambros-Urteile vom 22.07.1997 (vgl. FN 15); FG Düsseldorf Urteil vom 19.03.2004 Az 11 K 1406/99 bestätigt durch Nichtannahmebeschluss: BFH Beschluss vom 07.08.2002 AZ VIII B 89/02; FG Schleswig Holstein Urteil vom 27.05.2003 Az 5 K 20215/99 bestätigt durch BFH Urteil vom 14.06.2005 Az VIII R 53/03

²⁰ FG Nürnberg Urteil vom 06.04.2000 Az III 151/95 aufgehoben durch BFH Urteil vom 10.07.2001 Az VIII R 35/00; FG Nürnberg mit Ausführungen zur Zahlungsfähigkeit: *„Die Überschuldung der Gesellschaft ist bereits im Jahr 1989 eingetreten. Das zum damaligen Zeitpunkt vorhandene Gesamtvermögen konnte die gesamten eingelegten Anlegergelder sowie die ausgewiesenen Renditen und die durch eingegangene Vertragsverhältnisse entstehenden Provisionen und Kosten nicht mehr decken. Es ist sogar nicht auszuschließen, daß bereits Ende 1988 die Ü-*

racters lediglich dazu dienen sollten, die Anleger ruhig zu stellen und das Unternehmen davor zu bewahren, dass unwillig gewordene Investoren ihre Gelder abziehen. Ein Gewinnanspruch des stillen Gesellschafters auf Scheingewinne könne nicht gegeben sein, da nur real erwirtschaftete Gewinne einen Anspruch des Gesellschafters auslösen würden²¹. Die nur vorgetäuschte Gewinngutschrift als finanzielle Fata Morgana sei vollkommen wertlos und ändere nach Ansicht des Finanzgerichts die reale Vermögenssituation des Anlegers nicht, sie sei deshalb steuerlich unbeachtlich. Die vom BFH geforderte Novation sei nicht gegeben, denn der Anleger hatte lediglich ein Interesse gehabt, real erwirtschaftete Gewinne zu reinvestieren, nicht aber Scheingewinne.

Diesen Argumenten folgt der BFH in der Revisionsentscheidung vom nicht Juli 2001 nicht²²; für ihn ist lediglich maßgeblich, ob der steuerpflichtige Anleger sich für die Wiederanlage entschied (Novation) und ob das Anlageunternehmen in der Lage gewesen wäre, für diesen Anleger – wohlgemerkt nicht für die Gesamtheit der Anleger – alternativ den Gewinnbetrag auch auszuzahlen.

Finanzgericht Niedersachsen

Mit Urteil vom 04.04.2000 gab das FG Niedersachsen²³ einem Anleger teilweise Recht. Für einen Teilbetrag der Scheingewinne konnte das FG Niedersachsen in der Schlussphase der Ambros-Fälle keine Zahlungsfähigkeit mehr feststellen.

Finanzgericht Brandenburg

Da der Steuerpflichtige vergeblich versucht hatte, seine Gewinne von dem Anlageunternehmen zu erhalten, wurden ihm die Scheingewinne steuerlich nicht zugerechnet²⁴.

Finanzgericht Rheinland-Pfalz

Das FG Rheinland-Pfalz mit seinem 2.²⁵ als auch dem 6.²⁶ Senat hat in einer Reihe von CTS-Verfahren²⁷ zu entscheiden gehabt. Nach Ansicht des 2. Senats führten fehlende Neuanlagen und Kündigungen im Vorfeld erwarteter Steuergesetzänderungen dazu, dass fällige Renditen nicht mehr an die Anleger ausgezahlt werden konnten und deshalb die Zahlungsfähigkeit nicht mehr gegeben war. In der Folge geht der 2. Senat davon aus, dass die Novation wohl nur im Interesse des Anlageunternehmens CTS gewesen wäre und damit kein Zufluss im Anleger-

berschuldung eintrat." Auf Grundlage der Konkursakten stand für das FG Nürnberg fest, dass ein buchhalterisch funktionierendes Rechnungswesen bei der Fa. Ambros nicht vorhanden war. Mit zustimmender Urteilsanmerkung Himmelman in EWIR 2000, 1051 f.

²¹ Dieses Argument gilt freilich nur bei – den am grauen Kapitalanlagemarkt seit 1998 wegen der Einführung des 3. Finanzmarktförderungsgesetz nicht mehr vorkommenden – typisch stillen Beteiligungen und hilft dem heutigen Kapitalanleger, der lediglich fingierte Zinsen gutgeschrieben bekam, nicht.

²² BFH Urteil vom 10.07.2001 Az VIII R 35/00

²³ FG Niedersachsen Urteil vom 04.04.2000 Az 1 K 15/05; nachfolgend BFH Urteil vom 29.05.2001 Az VIII R 25/00

²⁴ FG Cottbus Urteil vom 03.11.2000 Az 1 K 1027/98

²⁵ FG Rheinland-Pfalz Beschluss vom 19.12.2002 Az 2 V 2333/02 (Entscheidung im AdV-Verfahren); Urteil vom 10.02.2004 Az 2 K 1550/03 (n. rkr., Revision eingelegt BFH VIII 36/04); Beschluss vom 06.08.2003 Az 2 V 1324/03 (Entscheidung im AdV-Verfahren hinsichtlich ausgezahlter Scheingewinne, dem im Wesentlichen nicht statt gegeben wurde)

²⁶ FG Rheinland-Pfalz Beschluss vom 17.06.2003 Az 6 V 2563/02

²⁷ Die CTS-Verfahren ähneln den Ambros-Fällen in dem Vertragswerk und auch in der Durchführungsweise; auch hier nahm die Finanzrechtsprechung Einkünfte aus typisch stillen Beteiligungen an; als Stolperstein erwies sich eine Steuerrechtsänderung zum Jahreswechsel 1999 (Steuerentlastungsgesetz 199/2000/2001). Zuvor waren die Gewinne bis einschließlich 1998 nicht steuerbar. Am 02.11.2001 wurde das Insolvenzverfahren eröffnet.

bereich gegeben sei²⁸. Richtigerweise erkennt der 2. Senat, dass die stehen gelassenen Scheingewinne zur Folge habe, dass diese Scheingewinne exponentiell steigen würden und damit ernstlich Zweifel an der Zahlungsfähigkeit bestünden. Entscheidend für die Zahlungsfähigkeit sei – die in diesem Falle nicht nachgewiesene Fähigkeit – nicht nur die für das vergangene Jahr stehen gelassene Gewinnbeteiligung zahlen zu können, sondern auch die der Vorjahre. Weiterhin postuliert der 2. Senat, dass die Finanzbehörde den die Steuerpflicht begründenden Sachverhalt zu belegen hat.

Ernsthafte Zweifel an einem Zufluss hat auch der 6. Senat²⁹ im Rahmen eines Eilverfahrens geäußert, weil Zweifel an der Zahlungsfähigkeit der CTS auf Grund der Umstellung der Steuergesetzgebung und der damit verbundenen Folgen bestanden. Im übrigen fordert der 6. Senat des FG Rheinland-Pfalz, dass jeder Einzelfall sorgsam individuell geprüft werden solle.

Finanzgericht Saarland

In einem Aussetzungsverfahren erklärte der 2. Senat des Finanzgerichts Saarland³⁰, dass im CTS-Fall Auszahlungen bis zur Höhe des vom Anleger eingesetzten Kapitals lediglich Rückzahlungen eigenen Geldes seien mit der Folge, dass keine Scheingewinne zu versteuern seien³¹.

Konträr zum oben geschilderten Beschluss des 2. Senats³² vom November 2003 kommt der 1. Senat etwa ein ¾ Jahr zuvor in einem CTS-Fall im Ergebnis für den größten Teil der Beteiligungsdauer zur Steuerpflicht der Scheingewinne. Nach Ansicht des 1. Senats sei die Zahlungsfähigkeit der CTS grundsätzlich gegeben gewesen; lediglich für das Jahr 2001 wird dem Anleger die Steuerpflicht erlassen, weil die Zahlungsfähigkeit der CTS nicht gegeben war.

Finanzgericht München

In einer vom FG München³³ eindeutig als Betrugsfall bezeichneten Kapitalanlage ist dem Anleger die Steuerpflicht der Scheingewinne erspart geblieben. Das Gericht war der Meinung, dass auf Grund der Fehlverwendung³⁴ des vom Anleger eingesetzten Kapitals keine Gewinne erwirtschaftet werden konnten und deshalb auch kein steuerlicher Ertrag generiert werden konnte. Das FG München lehnte deshalb ausdrücklich die vom BFH aufgestellten Grundsätze über die Besteuerung von Scheingewinnen aus den Ambros-Fällen³⁵ ab.

²⁸ allgemein kritisch zur Interessensabwägung zwischen Anlageunternehmen und Anleger äußert sich Pannen DB 1995, 1531, der von einer Interessens- und Informationsasymetrie zu Lasten des Anlegers – jedenfalls bei Betrugsunternehmen - ausgeht

²⁹ FG Rheinland-Pfalz Beschluss vom 17.06.2003 Az 6 V 2563/02

³⁰ FG Saarland Beschluss vom 27.11.2003 Az 27.11.2003

³¹ In seiner Entscheidung ist das FG Saarland in Abwandlung zu den anderen CTS-Fällen davon ausgegangen, dass nach insoweit maßgeblicher Ansicht der Anleger in der Zeit vor 1998 nur steuerfreie Gewinne angefallen seien und wegen der betrügerischen Handlungen des Initiators lediglich steuerfreie Kapitalrückzahlungen angefallen seien.

³² FG Saarland Beschluss vom 18.02.2003 Az 1 V 445/02

³³ FG München Urteil vom 10.12.2002 Az 2 K 4246/99

³⁴ das Gericht konnte nicht feststellen, dass das Anlegergeld nicht einmal ansatzweise für Kapitalanlagezwecke verwendet worden war; das Gericht vermutet vielmehr, dass die Scheingewinne aus dem vom Anleger selbst zur Verfügung gestelltem Geld finanziert worden waren.

³⁵ vgl. dazu „Ambros und die Folgen“ und insbes. die in FN 15 genannten Urteile

Auch zwei Jahre später entschied das FG München³⁶ zu Gunsten eines enttäuschten Anlegers, weil die Scheingewinne nicht korrekt buchhalterisch behandelt worden waren und eine Novationsvereinbarung zwischen den Beteiligten nicht abgeschlossen wurde.

Finanzgericht Schleswig-Holstein

Ähnlich betrügerisch wie bei dem FG München³⁷ lag der Sachverhalt, den das FG Schleswig-Holstein³⁸ zu beurteilen hatte. Das Finanzgericht sah die betrügerische Absicht als unerheblich an, denn ein zivilrechtlich³⁹ geheimer Vorbehalt des Betrügers für die vorgespiegelt Geschäftsdurchführung ist als steuerlich unbeachtlich anzusehen. Das FG Schleswig-Holstein nahm folglich den fingierten Kontoauszug als Grundlage für die steuerliche Berechnung. Zu Lasten des Anlegers ging das Gericht davon aus, dass es ausreichend sei, wenn andere Anleger die Scheingewinne ausgezahlt bekommen hätten, und es unerheblich sei, wenn es sich lediglich um schneeballartig gewonnenes Geld von Neuanlegern handelte und dass eine Kapitalrückzahlung nicht angenommen werden könne, soweit auf dem Überweisungsbeleg Gewinnzahlung vermerkt worden sei.

Finanzgericht Baden-Württemberg

Betrügerisch und ohne reale Anlage von Anlegergeldern wurde auch bei der ICB „gearbeitet“⁴⁰; ein steuerpflichtiger Zufluss von Gewinnen wurde vom Finanzgericht bejaht, da das Anlageunternehmen Auszahlungswünschen des Anlegers zumindest teilweise nachgekommen ist. Hierbei ging das Finanzgericht nicht der Frage nach, aus welcher Quelle dieses Geld überhaupt stammte; also davon ausgegangen werden muss, dass ausschließlich frische Kapitaleinzahlungen von anderen Anlegern zur Liquiditätsdarstellung dienten.

Als nicht zugeflossene Scheingewinne wertete der 4. Senat des Finanzgericht Baden-Württemberg⁴¹ es, wenn sich in einem betrügerischen System der Anleger um die ordnungsgemäße Abwicklung – gegenüber dem Anlageunternehmen mahnd – bemüht hat und mehr oder weniger zwangsläufig Sondervereinbarungen mit Thesaurierungscharakter unterzeichnen müssen.

Finanzgericht Köln

In dem vom FG Köln⁴² zu entscheidenden Fall, wurde darauf abgestellt, dass eine „Wertsteigerung“ des Anlegerkapitals durch die thesaurierten Scheingewinne nicht vorgenommen worden war; die Höhe des Darlehens also unverändert blieb. Außerdem habe es bei dem Anlageunternehmen an der Zahlungsfähigkeit gefehlt. Eindeutig wird formuliert, dass bei der Überschuldung⁴³ einer GmbH auch deren Zahlungsunfähigkeit im steuerlichen Sinne feststehe; mit anderen Worten: Kann das Unternehmen nicht einmal den Aufwand des laufenden Geschäftsbetriebes

³⁶ FG München Urteil vom 14.05.2004 Az 15 K 5087

³⁷ vgl. „Finanzgericht München“ und FN 33

³⁸ FG Schleswig-Holstein Urteil vom 27.05.2003 Az 5 K20215/99

³⁹ § 116 BGB

⁴⁰ FG Baden-Württemberg Urteil vom 20.09.2001 Az 3 K 25/01

⁴¹ FG Baden-Württemberg Urteil vom 08.07.2003 Az 4 K27/99

⁴² FG Köln Urteil vom 30.10.2002 5 K 4592/94

⁴³ hier stellt das FG Köln auf die Maßgeblichkeit der Insolvenzzreife ab

tragen, so kann sie auch nicht den Aufwand für das aufgenommene Kapital meistern.

Danach lag – in Abweichung zu den Ambros-Fällen – keine Novation vor; der Anleger musste keine Scheingewinne versteuern. In Abweichung zum BFH hat das FG Köln zusätzlich zu Gunsten des Anlegers bestimmt, dass es nicht darauf ankomme, ob andere Anleger auf ihr Zahlungsbegehren hin Gewinne ausgezahlt bekommen hätten.

Verteidigungsmöglichkeiten des Anlegers⁴⁴ gegenüber dem Finanzamt

Im folgenden sollen auf Basis der erstinstanzlichen Finanzrechtsprechung die Ansatzpunkte für eine erfolgreiche Verteidigung für den durch Scheingewinne getäuschten Anleger dargestellt werden⁴⁵.

Das Finanzamt hat Zufluss von Einnahmen nachzuweisen⁴⁶

Nach inzwischen durch die erstinstanzliche Rechtsprechung festgelegten Regeln hat das Finanzamt dem Anleger nachzuweisen, dass das Anlageunternehmen zum Zeitpunkt der Gutschrift der Scheingewinne (Novation) zahlungswillig und – bereit war⁴⁷. Hierbei dürfte es für das Finanzamt nicht ausreichend sein, sich lediglich auf die Kontoauszüge, die die Scheingewinne ausweisen, zu berufen.

Zahlungsfähigkeit des Anlageunternehmens⁴⁸

Zu Gunsten des Anlegers sollte – abweichend von der Ambros-Linie des BFH⁴⁹ – im Rechtsmittelverfahren darauf bestanden werden, dass die Finanzbehörde zu belegen hat, dass der Zahlungswunsch des einzelnen Anlegers als auch aller anderen Anleger hätte erfüllt werden können. Es dürfte eng werden für das Finanzamt die Zahlungsfähigkeit oder –bereitschaft nachzuweisen, wenn es keinen Anleger vorweisen kann, dessen Zahlungswunsch durch das Anlageunternehmen erfüllt worden war⁵⁰.

⁴⁴ Nach Aussage des FG Rheinland in seinem Beschluss vom 17.06.2003 Az 6 V 2593/02 gilt, dass jeder Einzelfall gesondert geprüft werden müsse und sich eine typisierende Betrachtung verbietet. Von hohem Interesse ist insbesondere in den CTS-Fällen, dass bei ein und dem selben Finanzgericht divergierende Meinungen zum Zuflusscharakter der Scheingewinne bestehen, vgl. dazu „Finanzgericht Saarland“ in FN 30 (keine Steuerpflicht) und FN 32 (Steuerpflicht), was möglicherweise damit zu tun haben mag, dass die für den Anleger positivere Entscheidung später gefällt worden ist und damit den eigentlichen Sachverhalt besser ausleuchten konnte. Weiterhin dürfte dazu beigetragen haben, dass die Entscheidungen jeweils im Eilverfahren gefallen sind, bei der es lediglich auf die summarische Prüfung ankommt.

⁴⁵ Auf die bislang noch nicht genutzte Möglichkeit, die Rechtsprechung des BFH in den Ambros-Fällen mit der Verfassungsbeschwerde anzugehen, wird hier aus Raumgründen nicht eingegangen; vgl. dazu Elicker/Neumann in FR 2003, 221 ff., Staatliche Teilhabe an Scheinrenditen? und die dazu inhaltlich ablehnende Entscheidung des BFH vom 14.12.2004 Az VIII R 81/03 (vgl. auch FN 2)

⁴⁶ so genannte „Darlegungslast“

⁴⁷ FG München Urteil vom 10.12.2002 Az 2 K 4246/99; FG Köln Urteil vom 30.10.2002 Az 5 K 4292/94 (wörtlich: „Die Nichtfeststellbarkeit von Tatsachen, die ein Recht begründen, trifft denjenigen, der dieses Recht für sich in Anspruch nimmt [...]. Für das finanzgerichtliche Verfahren bedeutet dies, dass die Unerweislichkeit entscheidungserheblicher, steuerbegründender und –erhöhender Tatsachen zu Lasten der Finanzbehörde geht, Die Unerweislichkeit dieser Tatsachen geht zu seinen Lasten [gemeint ist die Finanzbehörde]“; FG Rheinland-Pfalz Beschluss vom 19.12.2002 Az 2 V 2333/02; FG Rheinland-Pfalz Urteil vom 10.02.2004 Az 2 K 1550/03; Beschluss vom 17.06.2003 6 V 2673/02; FG Baden-Württemberg Urteil vom 08.07.2003 Az 4 K 27/99

⁴⁸ FG Köln Urteil vom 30.10.2002 Az 5 K 4292/94, FG Rheinland-Pfalz Urteil vom 19.12.2002 Az 2 V 2333/02

⁴⁹ vgl. dazu „Ambros und die Folgen“ und insbes. die in FN 15 genannten Urteile

⁵⁰ für den Fall, dass das Anlageunternehmen den Verkauf der von dem Anleger gehaltenen Beteiligung samt Scheingewinne an einen anderen Anleger lediglich vermittelt – also kein eigenes Geld zum Rückkauf verwendet –, wird man davon ausgehen müssen, dass die Zahlungsfähigkeit bei dem Vergleichsanleger nicht gegeben sein dürfte.

Einschaltung von Treuhändern⁵¹

Ein solches Treuhandverhältnis wird von der Finanzrechtsprechung nur dann akzeptiert, wenn es nicht nur ernsthaft vereinbart wird, sondern auch entsprechend durchgeführt wird. Bei Betrugsfirmen, die lediglich Scheingewinne thesaurierend ausweisen, dürfte es für den Anleger schwierig sein, diese tatsächliche Durchführung nachzuweisen⁵². Hier wird es für den Steuerpflichtigen nur schwerlich möglich sein, den Zufluss von Scheingewinnen zu negieren.

Fehlverwendung des Geldes von Anfang an

Kann der Anleger nachweisen, dass das zur Anlage bestimmte Geld von Beginn an fehlverwendet worden war, so ist die Rechtsprechung nicht bundeseinheitlich. Nur in einigen Bundesländern wird die Steuerpflicht verneint⁵³.

Interesse an der Novation

Liegt das Interesse an einer Novation ausschließlich beim Anlageunternehmen, so verneint ein Großteil der Finanzgerichte den Steueranspruch des Fiskus⁵⁴.

Anfechtung der Novationserklärung

Noch ungeklärt in der Finanzrechtsprechung ist, ob eine fristgerechte Anfechtung wegen arglistiger Täuschung⁵⁵ der Novation wegen arglistiger Täuschung nachträglich zum Wegfall der Steuerpflicht führt⁵⁶.

Fälligkeit der Scheingewinne

Wird die Fälligkeit von Gewinnen durch entsprechende Vereinbarungen zwischen dem Anlageunternehmen und dem Anleger hinausgeschoben (= Stundung), so liegt zum Zeitpunkt des Abschlusses dieser Vereinbarung kein Zufluss vor⁵⁷, sondern allenfalls erst dann, wenn das Geld vom Treuhänder dem Anleger unmittelbar zur Verfügung gestellt wird auf seine Weisung hin verwendet wird.

Hartmut Gödecke

Rechtsanwalt | Fachanwalt für Steuerrecht⁵⁸

⁵¹ FG Rheinland-Pfalz Beschluss vom 17.06.2003 Az 6 V 2563/02 und die anderen CTS-Fälle; FG Schleswig-Holstein Urteil vom 27.05.2003 Az 5 K 20215/99

⁵² im Falle der CTS sehen der 2. und 6. Senat Rheinland-Pfalz die Voraussetzungen (im Rahmen des AdV-Verfahrens) nur teilweise als gegeben an: bejahend: Beschluss vom 17.06.2003 Az 2563/02, verneinend: Beschluss vom 19.12.2002 Az 2333/02 und auch FG Saarland Beschluss vom 18.02.2003 Az 1 V 445/02 und Beschluss vom 16.04.2003 Az 1 V 68/03

⁵³ FG München Urteil vom 10.12.2002 Az 2 K 4246/99; dagegen: FG Schleswig-Holstein Urteil vom 27.05.2003 Az 5 K20215/99

⁵⁴ vgl. statt vieler FG München Urteil vom 14.05.2004 15 K 5087/01, kritisch dazu Pannen DB 1995, 1531 ff.

⁵⁵ §§ 123, 142 BGB

⁵⁶ vgl. dazu Pannen DB 1995, 1531 ff.

⁵⁷ BFH Urteil vom 30.10.2001 Az VIII R 15/01; Seiler in: Kirchhof, EStG-Kommentar, 5. Aufl. § 11 Rdnr. 41

⁵⁸ veröffentlicht in FACTS 2006, Jahresschrift des Bundes der Kapitalanleger (BdKA)