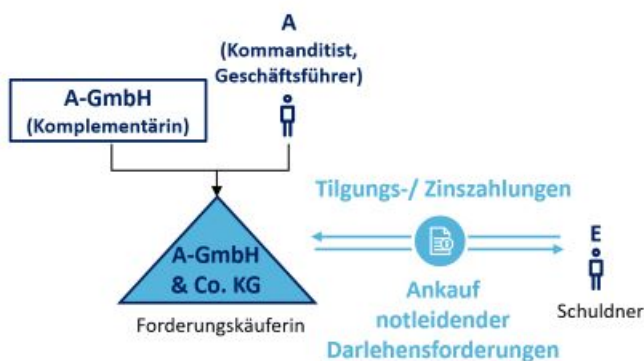


BFH: Gewerbliche Tätigkeit bei nachhaltigem Ankauf notleidender Darlehensforderungen

Der nachhaltige Ankauf von notleidenden Darlehensforderungen nebst Sicherungsrechten begründet nicht ohne Weiteres die Annahme einer originär gewerblichen Tätigkeit des Forderungskäufers. Ob seine Tätigkeit die Grenze der privaten Vermögensverwaltung zum Gewerbebetrieb überschreitet, ist im Einzelfall nach dem Gesamtbild der Verhältnisse unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung zu beurteilen. Bei einem Forderungskäufer kommt es für die Nachhaltigkeit der Tätigkeit nicht auf die Verwertungs-, sondern auf die Beschaffungsseite an.

Sachverhalt



Führt der nachhaltige Ankauf notleidender Darlehensforderungen zu einer originär gewerblichen Tätigkeit?

Gegenstand des Unternehmens der A-GmbH & Co. KG war der Ankauf von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten, Wertpapieren und sonstigen Kapitalanlagen aller Art sowie deren Vermietung, Verpachtung und Verwaltung ihres eigenen Vermögens. In den Jahren 2004 bis 2006 kaufte die A-GmbH & Co. KG von mehreren Banken notleidende Darlehensforderungen unter Nennwert an oder löste Darlehensforderungen durch Zahlung einer unter Nennwert der Gesamtforderungen liegenden Summe gegen Freigabe diverser Sicherheiten ab. Schuldner der jeweils erworbenen Forderungen waren in den fünf vollzogenen Vorgängen entweder E (privates Näheverhältnis zur A-GmbH & Co. KG) persönlich oder eine Gesellschaft, an der E beteiligt war.

Die Finanzierung der Forderungskaufpreise und Ablösesummen erfolgte zum großen Teil fremdfinanziert.

Im Folgenden flossen der A-GmbH & Co. KG unregelmäßig Einnahmen aus den abgetretenen Forderungen sowie den zur Sicherung abgetretenen Vermögensansprüchen zu. Darüber hinaus erfolgten auch unregelmäßig Zinszahlungen auf die erworbenen Forderungen.

Für die Überwachung der Zahlungen und Ansprüche aus den abgetretenen Vermögensrechten unterhielt die A-GmbH & Co. KG keine eigenen Büroräume oder eigene Angestellte. Keine der abgelösten bzw. erworbenen Forderungen wurde in den Folgejahren verkauft. Die A-GmbH & Co. KG entfaltete keine Mahnungs- oder Vollstreckungstätigkeit gegenüber den jeweiligen Schuldnern der abgelösten Forderungen.

Im Streitjahr 2008 erzielte sie einen Erlös aus der Verwertung einer Sicherheit, in deren Verwertungsprozess sie keine aktive Rolle einnahm.

Das Finanzamt setzte hierfür einen Gewerbesteuermessbetrag fest. Das FG gab der dagegen gerichteten Klage mit der Begründung statt, die Tätigkeit der A-GmbH & Co. KG habe nicht den Rahmen der privaten Vermögensverwaltung überschritten.

Entscheidung

Der BFH schließt sich der Auffassung des FG an, dass die A-GmbH & Co. KG keine Einkünfte

aus einem gewerblichen Unternehmen erzielt habe.

Gesetzliche Grundlage

Nach § 15 Abs. 2 S. 1 EStG ist Gewerbebetrieb eine selbständige nachhaltige Betätigung, die mit der Absicht, Gewinn zu erzielen, unternommen wird und sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt (...).

Ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des Gewerbebetriebs ist nach der BFH-Rechtsprechung, dass die Betätigung den Rahmen einer privaten Vermögensverwaltung überschreitet (BFH, Beschluss vom 25.06.1984, GrS 4/82; ständige BFH-Rechtsprechung, z.B. BFH-Urteile vom 31.05.2007, IV R 17/05, vom 11.10.2012, IV R 32/10 und vom 19.01.2017, IV R 50/14).

Merkmal der Nachhaltigkeit

Eine Tätigkeit ist regelmäßig nachhaltig, wenn sie auf Wiederholung angelegt ist, also eine Wiederholungsabsicht in der Weise besteht, dass weitere Geschäfte geplant sind (BFH-Urteile vom 19.02.2009, IV R 10/06, vom 22.07.2010, IV R 62/07 und vom 14.09.2017, IV R 34/15). Abzustellen ist für die Nachhaltigkeit auf die Geschäfte, die die gewerbliche Tätigkeit des Steuerpflichtigen ausmachen.

Beim Forderungskäufer ist die Beschaffungsseite relevant

So kommt es beim Händler auf ein wiederholtes Tätigwerden auf der Absatzseite an, nicht auf der Beschaffungsseite an (BFH-Urteil vom 09.12.2002, VIII R 40/01). Bei einem Forderungskäufer hingegen ist nicht auf die Verwertungsseite, sondern auf die Beschaffungsseite abzustellen, da die entscheidende Tätigkeit der Ankauf von (ggfs. gesicherten) Forderungen ist. Die Wiederholungsabsicht muss sich daher darauf beziehen, wiederholt (d.h. mindestens mit zwei getrennten Erwerbsgeschäften) Forderungen zu erwerben. Der Erwerb mehrerer Forderungen in einem einzigen Vertrag ist danach grundsätzlich nicht nachhaltig.

Auf die Absatzseite kann es bei der Beurteilung der Tätigkeit eines Forderungskäufers nicht ankommen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Tätigkeit nicht auf den Umschlag von Sachwerten gerichtet ist, wobei weder die Einziehung von Forderungen bei Fälligkeit noch die Verwertung von Sicherheiten eine Veräußerung darstellt (BFH-Urteil vom 14.09.2017, IV R 34/15).

Die A-GmbH & Co. KG hat in einem Zeitraum von Dezember 2004 bis Oktober 2006 sechs selbständige Kauf- oder Ablöseverträge mit verschiedenen Altgläubigern geschlossen hat, von denen fünf Verträge vollständig und ohne Leistungsstörungen abgewickelt wurden. Somit sei das FG zurecht von einer nachhaltigen Tätigkeit ausgegangen.

Grenze der privaten Vermögensverwaltung zum Gewerbebetrieb nicht überschritten

Ebenfalls wurde die Grenze der privaten Vermögensverwaltung zum Gewerbebetrieb nicht überschritten. Dies wäre der Fall, wenn nach dem Gesamtbild der Betätigung und unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung die Ausnutzung substantieller Vermögenswerte durch Umschichtung gegenüber der Nutzung der Vermögenswerte im Sinne einer Fruchtziehung aus zu erhaltenden Substanzwerten entscheidend in den Vordergrund tritt (ständige BFH-Rechtsprechung, z.B. Beschluss vom 10.12.2001, GrS 1/98). "Die Vermögensverwaltung" wird in § 14 S. 3 AO nicht abschließend definiert; sie wird in der BFH-Rechtsprechung letztlich negativ danach bestimmt, "ob die Tätigkeit dem Bild entspricht, das nach der Verkehrsauffassung einen Gewerbebetrieb ausmacht" (BFH-Urteil vom 19.01.2017, IV R 50/14).

Nach der Rechtsprechungs-tradition ist das "Bild des Gewerbebetriebs" durch Orientierung an unmittelbar der Lebenswirklichkeit entlehnten Berufsbildern zu konturieren. Dazu gehören die selbständig und nachhaltig ausgeübten Tätigkeiten der Produzenten, Dienstleister und Händler (BFH-Urteile vom 15.03.2005, X R 39/03, vom 19.01.2017, IV R 50/14 und vom 11.10.2012, IV R 32/10).

Kein gewerblicher Dienstleister

Der BFH kommt zu dem Ergebnis, dass die Tätigkeit der A-GmbH & Co. KG nicht der eines gewerblichen Dienstleisters ähnelt, weil sie nicht für Andere tätig geworden ist. Sie hat das komplette Ausfallrisiko in Bezug auf die erworbenen Forderungen getragen. In Abgrenzung zum sog. echten Factoring standen Dienstleistungselemente standen Dienstleistungselemente nicht im Vordergrund ihrer Tätigkeit.

Kein Forderungshändler

Darüber hinaus ist die A-GmbH & Co. KG nicht als Forderungshändlerin tätig geworden, da sie die Forderungen zwar erworben, nicht aber weiterveräußert hat. Die Ankäufe der Forderungen und Sicherungsrechte waren durch die private Nähebeziehung zu den

Forderungsschuldern motiviert, wodurch sich das persönliche, zum Teil familiäre Umfeld dem Bild eines Gewerbetreibenden, der sich regelmäßig mit seiner Leistung auf einem breiten Markt bewegt, widerspricht. Im Streitfall fehlt es an einem händlertypischen Umschlag der erworbenen Forderungen, weil die notleidenden Forderungen nebst Sicherheiten zwar erworben, aber nicht weiterveräußert wurden. Ferner hat sich die A-GmbH & Co. KG nach dem Erwerb der Forderungen weder aktiv um die Forderungsrealisierung bemüht noch für die Überwachung ihrer Zahlungsansprüche eigene Mitarbeiter beschäftigt oder eigene Büroräume unterhalten. Dies zeigt nicht nur, dass sie gänzlich anders agiert hat als ein Inkassounternehmen, sondern auch, dass ihre Tätigkeit durch die private Nähebeziehung zum Forderungsschuldner E beeinflusst war.

Erhalt von Tilgungs- und Zinsleistungen lässt nicht auf Gewerblichkeit schließen

Ferner kann nicht allein aufgrund der Tatsache, dass die A-GmbH & Co. KG nachhaltig zahlungsgestörte Darlehensforderungen nebst Sicherungsrechten erworben und im Anschluss hieran Tilgungs- oder Zinsleistungen bzw. Zahlungen aus der Verwertung von Sicherungsrechten erhalten hat, eine gewerbliche Tätigkeit angenommen werden. Denn die Tätigkeit kann nicht unabhängig von den konkreten Umständen des Streitfalls als gewerblich angesehen werden.

Dies gilt ungeachtet der Tatsache, dass die Fruchtziehung in Gestalt von Zinsen aus Kapitalnutzung beim Erwerb zahlungsgestörter Darlehensforderungen regelmäßig nicht im Vordergrund steht. Ist die Tätigkeit des Forderungskäufers nicht auf den Verkauf der Forderungen ausgerichtet, zielt sie vor allem auf eine Anspruchsrealisierung. Auch wenn im Zeitpunkt des Forderungserwerbs Zinszahlungen, Tilgungsleistungen und Erträge aus der Verwertung von Sicherheiten ungewiss sind, geht die Erwartung des Käufers dahin, dass es neben etwaigen Zinszahlungen zu Teil(rück)zahlungen und Erlösen kommt, diese seine Anschaffungskosten übersteigen. Dass sich die Fruchtziehung nicht in einem laufenden Ertrag charakterisiert, sondern in der Differenz zwischen Kaufpreis und Teilrückzahlung bzw. Ertrag aus der Verwertung, führt nicht zur Annahme eines Gewerbebetriebs. Denn die Fruchtziehung aus zu erhaltenden Substanzwerten wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass die Ertragserwartung in der Anspruchsrealisierung liegt (BFH-Urteil vom 11.10.2012, IV R 32/10).

Verklammerungsrechtsprechung

Aus der sog. Verklammerungsrechtsprechung folgt ebenfalls kein anderes Ergebnis. Insbesondere stützt diese nicht den Schluss, die Annahme einer vermögensverwaltenden Tätigkeit scheidet im Streitfall aus, weil die Umschichtung von Vermögenswerten gegenüber der Fruchtziehung aus zu erhaltenden Substanzwerten entscheidend in den Vordergrund trete. Dies gilt ungeachtet dessen, dass sich aus der Gegenüberstellung von Zinseinnahmen und Finanzierungskosten ergibt, dass hieraus keine Überschüsse erzielt wurden. Denn es fehlt an einem Geschäftskonzept der A-GmbH & Co. KG, das darin besteht, (zahlungsgestörte) Forderungen zu kaufen, zwischenzeitlich zu halten und zu verkaufen, wobei bereits bei Aufnahme der Tätigkeit festgestanden hat, dass sich das erwartete positive Gesamtergebnis nur unter Einbeziehung des Erlöses aus dem Verkauf der Forderungen erzielen lässt (BFH-Urteil vom 28.09.2017, IV R 50/15).

Fremdfinanzierung führt nicht zu Gewerblichkeit

Dass die Forderungserwerbe überwiegend fremdfinanziert waren, führt ebenfalls nicht zur Annahme einer Gewerblichkeit. Zwar wird der Einsatz erheblicher Fremdmittel beim Handel mit physischem Gold als Indiz für eine gewerbliche Tätigkeit angesehen, weil sich infolge der Ertraglosigkeit des Anlageobjekts die Fremdkapitalkosten allein durch den Verkauf und das Erzielen einer Gewinnmarge decken ließen (BFH-Urteil vom 19.01.2017, IV R 50/14). Diese Überlegungen sind auf die Tätigkeit der A-GmbH & Co. KG nicht übertragbar, weil diese ihre Fremdkapitalkosten nicht aus dem Verkauf der Forderungen decken wollte, sondern auf eine (teilweise) Forderungsrealisierung hoffte. Daher kommt es für die Abgrenzung von privater Vermögensverwaltung und Gewerbebetrieb hier nicht darauf an, ob sie erwarten konnte, die Fremdkapitalkosten durch Zinserträge decken zu können.

Höhe des Auftragsvolumens ist irrelevant

Auch die Höhe des Anlagevolumens und dementsprechend auch die Höhe des Nennbetrags der erworbenen Darlehensforderungen stellt nach Ansicht des BFH auch wegen ihrer Unbestimmtheit kein geeignetes Abgrenzungskriterium dar, zumal der Nennbetrag einer zahlungsgestörten Forderung wenig über Umfang und Risiko des Forderungskaufs aussagt.

Betroffene Normen

§ 2 Abs. 1 GewStG, § 15 Abs. 3 Nr. 1 EStG, § 15 Abs. 2 S. 1 EStG

Streitjahr: 2008

Vorinstanz

Finanzgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 11.03.2021, 6 K 6322/17

Fundstelle

BFH, Urteil vom 30.11.2023, [IV R 10/21](#)

Weitere Fundstellen

BFH, Urteil vom 05.09.2023, IV R 24/20

BFH, Urteil vom 06.06.2019, IV R 30/16, BStBl. II 2020, 649

BFH, Urteil vom 28.09.2017, IV R 50/15, BStBl. II 2018, S. 89, siehe [Deloitte Tax News](#)

BFH, Urteil vom 14.09.2017, IV R 34/15

BFH, Urteil vom 08.06.2017, IV R 30/14, BStBl. II 2017, S. 1061, siehe [Deloitte Tax News](#)

BFH, Urteil vom 19.01.2017, IV R 50/14 BStBl. II 2017, S. 456, siehe [Deloitte Tax News](#)

BFH, Urteil vom 11.10.2012, IV R 32/10, BStBl. II 2013, S. 538, siehe [Deloitte Tax News](#)

BFH, Urteil vom 22.07.2010, IV R 62/07

BFH, Urteil vom 19.02.2009, IV R 10/06, BStBl. II 2009, S. 533

BFH, Urteil vom 31.05.2007, IV R 17/05, BStBl. II 2007, S. 768

BFH, Urteil vom 15.03.2005, X R 39/03, BStBl. II 2005, S. 817

BFH, Urteil vom 15.04.2004, IV R 54/02, BStBl. II 2004, S. 868

BFH, Urteil vom 09.12.2002, VIII R 40/01, BStBl. II 2003, S. 294

BFH, Beschluss vom 10.12.2001, GrS 1/98, BStBl. II 2002, S. 291

BFH, Urteil vom 20.12.2000, X R 1/97, BStBl. II 2001, S. 706

BFH, Urteil vom 29.10.1998, XI R 80/97, BStBl. II 1999, S. 448

BFH, Beschluss vom 25.06.1984, GrS 4/82, BStBl. II 1984, S. 751

Diese Mandanteninformation enthält ausschließlich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, den besonderen Umständen eines Einzelfalles gerecht zu werden. Sie hat nicht den Sinn, Grundlage für wirtschaftliche oder sonstige Entscheidungen jedweder Art zu sein. Sie stellt keine Beratung, Auskunft oder ein rechtsverbindliches Angebot dar und ist auch nicht geeignet, eine persönliche Beratung zu ersetzen. Sollte jemand Entscheidungen jedweder Art auf Inhalte dieser Mandanteninformation oder Teile davon stützen, handelt dieser ausschließlich auf eigenes Risiko. Deloitte GmbH übernimmt keinerlei Garantie oder Gewährleistung noch haftet sie in irgendeiner anderen Weise für den Inhalt dieser Mandanteninformation. Aus diesem Grunde empfehlen wir stets, eine persönliche Beratung einzuholen.

This client information exclusively contains general information not suitable for addressing the particular circumstances of any individual case. Its purpose is not to be used as a basis for commercial decisions or decisions of any other kind. This client information does neither constitute any advice nor any legally binding information or offer and shall not be deemed suitable for substituting personal advice under any circumstances. Should you base decisions of any kind on the contents of this client information or extracts therefrom, you act solely at your own risk. Deloitte GmbH will not assume any guarantee nor warranty and will not be liable in any other form for the content of this client information. Therefore, we always recommend to obtain personal advice.