

## Kostenschaukel

### – Zivilprozesskosten als außergewöhnliche Belastungen!

von Renate Perleberg-Kölbel, Rechtsanwältin, Fachanwältin für Familien-, Steuer- und Insolvenzrecht sowie Mediatorin und Gutachterin, Hannover

Bernd Kuckenburg, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Familien- und Steuerrecht, vereidigter Buchprüfer, Mediator, Unternehmensbewerter, Hannover

#### I. Bisherige Rechtsprechung

Kosten für eine gerichtliche Rechtsverfolgung wurden vom BFH bislang **grundsätzlich** nicht als außergewöhnlichen Belastungen i.S.d. § 33 EStG anerkannt.<sup>1</sup> Diese Kosten, u.a. auch die Zahlung eines auf der Unterhaltspflicht fußenden Kostenvorschusses nach §§ 1360a Abs. 4 BGB, 246 Abs. 1 FamFG<sup>2</sup>, zählten zu den typischen Kosten der allgemeinen Lebensführung i.S.d. § 12 EStG, die durch den Grundfreibetrag gem. § 32a Abs. 1 Nr. 1 EStG und durch die Sonderausgaben gem. § 10 EStG abschließend berücksichtigt wurden. Kosten für einen Zivilprozess stellten nur bei Unvermeidbarkeit außergewöhnliche Belastungen i.S.d. § 33 EStG dar. Schließlich blieb es der freien Entscheidung des Steuerpflichtigen überlassen, ob er sich zur Durchsetzung oder Abwehr eines zivilrechtlichen Anspruchs einem Prozesskostenrisiko aussetzen wollte oder nicht.<sup>3</sup> **Ausnahmsweise** waren Aufwendungen dann i.S.v. § 33 Abs. 2 Satz 1 EStG zwangsläufig, wenn sich der Steuerpflichtige ihnen aus tatsächlichen oder sittlichen Gründen nicht entziehen konnte<sup>4</sup>. Dies war z.B. bei den Kosten für eine Ehescheidung der Fall. Eine Ehe kann nämlich infolge der Zerrüttung nur durch gerichtlichen Beschluss geschieden werden<sup>5</sup>. Gerichts- und Anwaltskosten des Verfahrens (Scheidung und auch Versorgungsausgleich) waren daher zwangsläufig und somit außergewöhnliche Belastungen<sup>6</sup>.

#### II. Aktuelle Rechtsprechung

Der BFH<sup>7</sup> hat seine Rechtsprechung geändert. Kosten eines Zivilprozesses sind nun unabhängig von dessen Gegenstand außergewöhnliche Belastungen nach § 33 EStG. Der Steuerpflichtige muss allerdings darlegen, dass die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint (bekannte Kriterien aus Prozess- und Verfahrenskostenhilfe). Bei der Beurteilung ist auf die Sicht eines verständigen Dritten abzustellen.

#### III. Nichtanwendungserlass – BMF-Schreiben vom 20.12.2011

Der BMF hat inzwischen mit einem Nichtanwendungserlass reagiert<sup>8</sup>. Danach ist das vorgenannte Urteil des BFH v. 12.05.2011 nicht anzuwenden. Er begründet dies mit dem

Argument, dass für eine eindeutige, zuverlässige und rechts-sichere Einschätzung der Erfolgsaussichten eines Zivilprozesses bzw. der Motive der Verfahrensbeteiligten der Finanzverwaltung keine Instrumente zur Verfügung stehen. Betroffen von dieser neuen Rechtsprechung ist eine erhebliche Anzahl von Fällen. Im Hinblick auf eine mögliche gesetzliche Neuregelung der steuerlichen Berücksichtigung von Zivilprozesskosten, die auch die rückwirkende Anknüpfung an die bisher geltende Rechtslage einschließt, können daher grundsätzlich Prozesskosten auch für eine Übergangszeit nicht als außergewöhnliche Belastungen berücksichtigt werden.

#### Praxishinweis:

Zur Vermeidung von Regressen<sup>9</sup> sollten die Kostenrisiken eines Prozesses bzw. Verfahrens dem Mandanten (schriftlich!) vorgestellt und erläutert werden. Dies gilt auch für den anwaltlichen Hinweis auf die Rechtsprechung des BFH zur Abzugsfähigkeit der außergewöhnlichen Belastungen. Ablehnende Bescheide der Finanzverwaltung sind mit Einspruch und Klage zu begegnen und damit offen zu halten!

- 1 BFH v. 09.05.1996 – III R 224/94, BStBl. II 1996, 596; BFH v. 04.12.2001 – III R 31/00, BStBl. II 2002, 382; BFH v. 18.03.2004 – III R 24/01, BStBl. II 2004, 726.
- 2 BGH v. 14.02.1990 – XII ZR 39/89, NJW 1990, 1476, 1477.
- 3 BFH v. 18.03.2004 – III R 24/03, BStBl. II 2004, 726.
- 4 BGH v. 14.02.1990 – XII ZR 39/89, NJW 1990, 1476.
- 5 BFH v. 22.05.2002 – VIII R 82/00, BFH/NV 2002, 1298; Gerichts- und Anwaltskosten des Verfahrens (Scheidung und Versorgungsausgleich).
- 6 Schmidt/Loschelder EStG 30. Aufl. § 33 Rn. 35 unter ABC der außergewöhnlichen Belastungen.
- 7 BFH v. 12.05.2011 – VI R 42/10, NJW 2011, 3055.
- 8 BMF-Schreiben v. 20.12.2011 – IV C 4 – S 2284/07/0031 002, www.bundesfinanzministerium.de; BStBl. I 2011, 1249.
- 9 Spelmeyer, NJW-aktuell 2011, 16; BGH NJW 2010, 1357; BGH Anwaltsblatt 2009, 306 ff.; BGH NJW 2000, 1944; BGH NJW-RR 1996, 567 f.; BGH NJW 1993, 1993 f.; OLG Frankfurt/a.M. NJW 1988, 3269 ff.