



AXER PARTNERSCHAFT

Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater

Köln • Düsseldorf

Dürener Str. 295
50935 Köln

Fon 0221/47 43 440
Fax 0221/47 43 499
info@axis.de

Uerdinger Str. 12
40474 Düsseldorf

Fon 0211 / 43 83 56 0
Fax 0211 / 43 83 56 11
info@axis.de

Eine Einheit der axis-Beratungsgruppe

Steuerliche Behandlung von geschlossenen Fonds

Inhaltsverzeichnis

1. Einführung.....	2
2. Die Grundsätze geschlossener Fonds.....	3
Checkliste: Über Steuerhürden zum Verlustabzug.....	3
3. Auswirkungen des Fondserlasses	4
Abgrenzung der Eigenschaft als Bauherr oder Erwerber	4
Einordnung der Kosten.....	5
Anschaffungskosten.....	6
Baumaßnahmen in Sanierungsgebieten sowie bei Baudenkmalern	6
Werbungskosten	7
4. Besonderheiten bei geschlossenen Fonds	12
Herstellereigenschaft.....	12
Einordnung der Kosten bei Erwerbereigenschaft	13
1. Anschaffungskosten	13
2. Betriebsausgaben oder Werbungskosten.....	13
Einordnung der Kosten bei Herstellereigenschaft	13
1. Eigenkapitalvermittlungsprovisionen	13
2. Haftungs- und Geschäftsführungsvergütungen für Komplementäre	14
3. Geschäftsführungsvergütungen.....	14
4. Konzeptionsgebühren und Platzierungsgarantiegebühren.....	14
5. Kosten für die Vertretung der Gesellschafter.....	14
5. Treuhandchaft bei Erbschaft oder Schenkung.....	14
6. Fazit	15



Steuerliche Behandlung von geschlossenen Fonds

1. Einführung

In Zeiten geringer Kapitalmarktzinsen greifen immer mehr Anleger bei geschlossenen Fonds zu. Hier wird zwar im Vergleich zu früheren Jahren besonders im Bereich der Inlandsimmobilien kaum noch mit Verlustzuweisungen geworben, doch die in Aussicht gestellten Renditen von durchschnittlich mehr als sechs Prozent bei konservativen Modellen stellen eine lukrative Alternative zu Anleihen und Rentenfonds dar. Allerdings sind die Jahreserträge nicht immer sicher, die aktuellen Ergebnisse zeigen aber zumeist, dass die seriösen Initiatoren ihre Prognosen einhalten oder sogar übertreffen.

Steuerlich hat es einen Wandel von hohen negativen zu zügigen positiven Einkünften gegeben. Dies liegt daran, dass eine Reihe von Kosten nur noch zeitlich verzögert über die AfA berücksichtigt werden und die §§ 2b und 15a EStG für eine zusätzliche Begrenzung gesorgt haben. Darüber hinaus zwang bereits das im März 2005 geplante Vorhaben der Änderung des § 15b EStG zu wirtschaftlich positiven Erfolgen, da die Verlustverrechnung mit anderen Einkünften generell eingeschränkt werden soll. Somit werden inländische Immobilien-, Lebensversicherungs- oder Schiffsfonds von nunmehr erneut ins Gesetzgebungsverfahren eingebrachten § 15b EStG kaum oder überhaupt nicht tangiert.

Geblichen sind hingegen Vorteile bei der Erb- und Schenkungsteuer, sofern die Beteiligung nicht über einen Treuhänder abgewickelt wird. Besonders bei gewerblich eingestuftten Fonds gibt es hier Freibeträge und Bewertungsabschläge, einige Beteiligungen werfen in den ersten Jahren sogar negative Steuerwerte aus.

Im Rahmen der geschlossenen Fonds sind steuerlich einige Gruppierungen auszumachen:

- **Schiffsfonds:** Hier gilt auf Grund der Tonnagesteuer eine Sonderbehandlung. Maßgebend ist hier neben § 5a EStG das BMF-Schreiben vom 12.6.2002 (BStBl 2002 I S. 614).
- **Auslandsimmobilienfonds:** Maßgebend ist das jeweilige DBA, wobei die Einkünfte in der Regel moderat jenseits der Grenze und im Inland nur über den Progressionsvorbehalt erfasst werden.
- **Medienfonds:** Hier sind auf Grund der nicht aktivierbaren immateriellen Wirtschaftsgüter noch hohe Anfangsverluste möglich. Maßgebend sind hier die BMF-Schreiben vom 23.2.2001 (VI A 6 - S 2241 - 8/01, BStBl 2001 I S. 175, DStR 2001 S. 436, FR 2001 S. 373) sowie vom 5.8.2003 (IV A 6 - S 2241 - 81/03, BStBl 2003 I S. 406, DStR 2003 S. 1440, DB 2003 S. 1765, FR 2003 S. 926).
- **Private Equity:** Hier erfolgt zumeist eine Beteiligung als Dachfonds an jungen Unternehmen. Details ergeben sich aus dem BMF-Schreiben vom 16.12.2003 (IV A 6 - S 2240 - 153/03, DB 2004 S. 103, DStR 2004 S. 181, FR 2004 S. 177, BStBl 2004 I S. 40).



- **Gebrauchte Lebensversicherungen:** Die steuerliche Einordnung richtet sich bei diesen auf Zweitmarktpolicen orientierten Fonds nach dem Sitz der Gesellschaft und der Einstufung als vermögensverwaltend oder gewerblich tätiger Fonds.
- **Übrige Fonds:** Hier handelt es sich in der Regel um geschlossene Fonds, die auf Immobilien setzen und ihren Sitz im Inland haben. Maßgebend ist hier der aktuelle Bauherren-erlass (BMF 20.10.2003, IV C 3 - S 2253 a - 48/03, BStBl 2003 I S. 546).

Nachfolgend wird die steuerliche Behandlung der übrigen Fonds behandelt, die zumeist als private Vermögensverwaltung über eine KG konzipiert sind. Dies hat zum Beispiel bei Immobilien den Vorteil, dass diese nach zehn Jahren steuerfrei veräußert werden können.

Hinweis: Zu den zuvor aufgezählten Angeboten an geschlossenen Fonds gibt es wie auch zu den herkömmlichen Investmentfonds und offenen Immobilienfonds jeweils separate Beiträge.

2. Die Grundsätze geschlossener Fonds

Die geschlossenen Fonds werden in der Regel als Kommanditgesellschaft oder GmbH & Co. KG aufgelegt. Hierbei sind die Anleger als Kommanditisten beteiligt, was ihre Haftung auf die eingezahlte Einlage beschränkt, § 171 HGB. Die Fonds erwerben mit dem eingesammelten Geld Eigentum an einem oder wenigen Objekten, etwa einem Miets- oder Geschäftshaus oder stellen es selber her.

Die Besteuerung richtet sich nach den allgemeinen Regeln des EStG. Der Gewinn und Verlust wird auf der Ebene der Gesellschaft ermittelt und dann den einzelnen Gesellschaftern entsprechend der Beteiligungshöhe zugewiesen. Diese im Rahmen der einheitlich und gesonderten Gewinnfeststellung nach § 180 Abs. 1 Nr. 2a EStG ermittelten Einkünfte müssen die Beteiligten dann mit ihrem individuellen Steuersatz erfassen.

Zumindest in der Anfangsphase erzielen einige Fonds regelmäßig Verluste. Wie hoch die ausfallen, hängt von der Erwerber- oder Herstellereigenschaft des Fonds ab. Diese negativen Einkünfte kann der Anleger dann mit anderen positiven Einkünften verrechnen und hiermit insgesamt die Steuerlast senken.

Anleger erzielen entweder Einkünfte aus Gewerbebetrieb oder aus Vermietung und Verpachtung. Sofern Verluste anfallen, sind einige begrenzende Vorschriften zu beachten:

Checkliste: Über Steuerhürden zum Verlustabzug

- ✓ **§ 2b EStG:** Handelt es sich um eine so genannte Verlustzuweisungsgesellschaft, kann das Minus generell nicht mit anderen Einkünften verrechnet werden. Dies liegt vor, wenn kein Totalgewinn erzielbar ist und die Gesellschaft mit Steuervorteilen wirbt, H 134b EStR.
- ✓ **§ 15a EStG:** Beteiligte Kommanditisten können Verluste nur in Höhe ihrer Einlage ansetzen und den Restbetrag vortragen. In einigen Fällen haftet der Gesellschafter auch über seine geleistete Einlage hinaus oder auf Grund noch nicht geleisteter Einlage in Höhe des ausstehenden Betrages. Dann kann er negative Einkünfte insoweit zusätzlich verrechnen. GbR-Gesellschafter sind hiervon nicht betroffen.



- ✓ **§ 10d EStG:** Übersteigen die Fondsverluste eines Jahres die positiven Einkünfte, sind sie bis zu 511.500 Euro rücktragsfähig.
- ✓ Das nicht aufgebrauchte Minus kann ab 2004 bis zu 1 Mio. Euro komplett und der überschießende Betrag zu 60 Prozent vorgetragen werden.
- ✓ **§ 15b EStG:** Nach diesem geplanten Gesetz sollen Verluste aus Steuerstundungsmodellen nur verrechenbar sein, wenn sie maximal 10 Prozent der Einlage betragen. Ansonsten sind die hieraus resultierenden negativen Einnahmen nur mit positiven Einkünften aus der gleichen Quelle verrechenbar. Dies soll für alle Beteiligungen gelten, denen Anleger nach einem noch zu bestimmenden Termin (ursprünglich der 10.11.2005) beitreten.

3. Auswirkungen des Fondserlasses

Maßgebend für die Einordnung der Kosten ist der Bauherren- und Fondserlass des BMF vom 20.10.2003 (IV C 3 - S 2253 a - 48/03, DB 2003 S. 2406, DStR 2003, S. 1974, FR 2003 S. 1196, BStBl 2003 I S. 546), in dem die Besteuerung geschlossener Fonds abweichend von der Regelung des bisherigen vierten Bauherrenerrlasses (vom 31.8.1990, BStBl 1990 I S. 366) neu geregelt wird. Die neuen Anweisungen sind maßgebend bei Fondsbeitritt ab dem 1. Januar 2004.

Ein wichtiger Punkt des nachfolgend beschriebenen neuen Erlasses ist die Einstufung von geschlossenen Fonds als Erwerber eines Objektes. Dies hat den Nachteil, dass Nebenkosten in der Investitionsphase sowie Gebühren und Provisionen zu den Anschaffungskosten gehören und daher nur langfristig abschreibbar sind.

Hohe Anfangsverluste können nunmehr nur noch Anleger erzielen, die als Hersteller des Fondsobjektes angesehen werden. Dies ist jedoch eher die Ausnahme, da die Initiatoren bei einer Neuemission oft bereits ein vorgefertigtes Vertragswerk auf den Markt werfen, was den künftigen Gesellschaftern kaum Einflussmöglichkeiten erlaubt.

Die Nebenkosten, in der Branche als weiche Kosten bezeichnet, können hoch sein. Neben dem bei geschlossenen Fonds üblichen Agio in Höhe von 5 Prozent der Beteiligungssumme kommen alleine für die Weichkosten branchenübliche 10 Prozent hinzu, die in Extremfällen auch 30 Prozent ausmachen können. Diese Gelder stehen nicht dem Anlageobjekt zur Verfügung, sondern landen bei Initiatoren und dem Vertrieb.

Abgrenzung der Eigenschaft als Bauherr oder Erwerber

Ein **Anleger ist regelmäßig nicht Bauherr**, sondern Erwerber des bebauten und gegebenenfalls sanierten oder modernisierten Grundstücks, wenn

- er sich auf Grund eines von den Fondsinitiatoren vorformulierten Vertragswerks an einem Projekt beteiligt,
- er sich bei den damit zusammenhängenden Rechtsgeschäften durch die Projektanbieter oder von ihnen eingeschalteten sonstigen Personen wie Treuhänder oder Geschäftsbesorger umfassend vertreten lässt,



- er unter Verzicht auf eine dazu bevollmächtigte Person die Verträge selbst unterzeichnet, diese jedoch vorher vom Projektanbieter bereits ausgehandelt oder vorformuliert worden sind,
- die vertraglichen Vereinbarungen vorsehen, dass einzelne der in dem Vertragswerk angebotenen Leistungen abgewählt werden können,
- eine Vielzahl von Wohnungen oder gleichförmig ausgestalteten Wohngebäuden nach einem bereits vor Beitritt des einzelnen Anlegers ausgearbeiteten Vertragswerk errichtet wird und der einzelne Anleger demzufolge weder die Vertragsgestaltung noch die Vertragsdurchführung wesentlich beeinflussen kann,
- für den Gesamtaufwand einschließlich der bis zur Fertigstellung des Bauobjekts angefallenen Finanzierungskosten ein Höchstpreis vereinbart wird, über den nach Abschluss der Bauarbeiten nicht gegenüber dem Beteiligten selbst detailliert Rechnung gelegt zu werden braucht.

Der Anleger ist nur Bauherr, wenn er

- auf eigene Rechnung und Gefahr ein Gebäude baut oder bauen lässt,
- das Baugeschehen beherrscht,
- das wirtschaftlich für die Durchführung des Bauvorhabens auf seinem Grundstück typische Risiko trägt,
- rechtlich und tatsächlich die Planung und Ausführung in der Hand hat

Die Entscheidung über die Voraussetzungen für die Erwerber- oder Bauherreneigenschaft trifft die Finanzverwaltung nach dem Gesamtbild unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls. Maßgebend sind hierbei nicht die in den Verträgen gewählten Bezeichnungen, sondern der wirkliche Gehalt der von den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen und deren tatsächliche Durchführung.

Einordnung der Kosten

Die Fondsinstitute sowie die Vertrieber sind regelmäßig daran interessiert, möglichst hohe Werbungskosten oder Betriebsausgaben auszuweisen. Hierzu wird der Gesamtaufwand durch eine Vielzahl von Verträgen und durch Einschaltung zahlreicher, zum Teil finanziell und personell verbundener Unternehmen aufgespalten. Die geltend gemachten Aufwendungen können, auch wenn sie im Einzelfall nach dem Wortlaut der Vereinbarungen Werbungskosten sind, nicht als solche anerkannt werden, wenn sie in Wirklichkeit für andere als die in den Verträgen bezeichneten Leistungen gezahlt werden, die nicht zu Werbungskosten führen können.

Die Aufwendungen sind deshalb nach dem tatsächlichen wirtschaftlichen Gehalt der erbrachten Leistungen zu beurteilen. Diese Diagnose ist auch vorzunehmen, wenn Leistungen, die zu Anschaffungs- oder Herstellungskosten führen, nicht oder zu niedrig berechnet werden. Erfahrungsgemäß erfolgt in diesen Fällen ein Ausgleich, der dem tatsächlichen wirtschaftlichen Gehalt der Leistungen entspricht. Der Anleger muss hierbei im Einzelnen nachweisen, welche tatsächlichen Leistungen an ihn erbracht worden sind und welches Entgelt er dafür leisten musste.



Die Kosten, die der Erwerber im Zusammenhang mit der Errichtung, Sanierung oder Modernisierung eines Gebäudes aufzubringen hat, können Anschaffungskosten des Grund und Bodens, Anschaffungskosten des Gebäudes oder sofort abziehbare Werbungskosten sein.

Anschaffungskosten

Zu den Anschaffungskosten gehören grundsätzlich alle auf Grund des vorformulierten Vertragswerks an die Anbieterseite geleisteten Aufwendungen, die auf den Erwerb des Grundstücks mit dem bezugsfertigen Gebäude gerichtet sind.

Hierzu zählen insbesondere

- Baukosten für die Errichtung oder Modernisierung des Gebäudes,
- Baubetreuungsgebühren,
- Treuhandgebühren,
- Finanzierungsvermittlungsgebühren,
- Zinsfreistellungsgebühren,
- Gebühren für die Vermittlung des Objekts oder Eigenkapitals und des Treuhandauftrags,
- Abschlussgebühren,
- Courtage,
- Agio,
- Beratungs- und Bearbeitungsgebühren,
- Platzierungsgarantiegebühren,
- Kosten für die Ausarbeitung der technischen, wirtschaftlichen und steuerlichen Grundkonzeption,
- Kosten für die Werbung der Bauinteressenten,
- Kosten für die Prospektprüfung und sonstige Vorbereitungskosten,
- Gebühren für die Übernahme von Garantien und Bürgschaften.

Hinweis: Eine Aufspaltung dieser Aufwendungen in sofort abziehbare Werbungskosten und Anschaffungskosten danach, ob sie auf die Finanzierung, die steuerliche Beratung oder die Errichtung des Gebäudes entfallen, kommt nicht in Betracht.

Baumaßnahmen in Sanierungsgebieten sowie bei Baudenkmälern

Der Gesamtaufwand ist aufzuteilen und unmittelbar zuzuordnen

- dem Grund und Boden,
- der Altbausubstanz des Gebäudes,
- den bescheinigten Baumaßnahmen i.S. der §§ 7 h, 7 i EStG,



- den übrigen Baumaßnahmen und
- den sofort abziehbaren Werbungskosten.

Aufwendungen, die sich nicht eindeutig zuordnen lassen, sind auf die Kostenarten, mit denen sie zusammenhängen, aufzuteilen. Die Aufteilung erfolgt im Verhältnis der auf diese Kostenarten eindeutig entfallenden Kosten.

Die eindeutig den bescheinigten Baumaßnahmen i.S. der §§ 7 h, 7 i EStG zuzuordnenden Aufwendungen zuzüglich der nach den vorstehenden Grundsätzen ermittelten Anteile der nicht eindeutig zuzuordnenden Anschaffungskosten, die den Aufwendungen für bescheinigte Baumaßnahmen i.S. der §§ 7 h, 7 i EStG zuzurechnen sind, ergeben die begünstigten Anschaffungskosten i.S. der §§ 7 h, 7 i EStG. Der Erwerber hat die Aufteilung darzulegen.

Werbungskosten

Aufwendungen, die nicht auf den Erwerb des Grundstücks mit dem bezugsfertigen Gebäude gerichtet sind und die auch der Erwerber eines bebauten Grundstücks außerhalb eines Gesamtobjekts als Werbungskosten abziehen könnte, sind nicht den Anschaffungskosten des Objekts zuzurechnen. Werden sie an den Fonds geleistet, sind sie unter folgenden Voraussetzungen Werbungskosten:

- Bereits vor der Zahlung müssen klare Vereinbarungen über den Grund und die Höhe dieser Aufwendungen bestehen.
- Die vereinbarten Leistungen und das jeweils zugehörige Entgelt müssen den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechen.
- Die Aufwendungen müssen von den übrigen Aufwendungen, die mit der Anschaffung des Erwerbsgegenstandes in Zusammenhang stehen, einwandfrei abgrenzbar sein.
- Die Vergütung darf nur dann zu zahlen sein, wenn der Anleger die Gegenleistung in Anspruch nimmt.
- Die rechtliche und tatsächliche Abwahlmöglichkeit der Leistung und die dann eintretende Ermäßigung des Gesamtpreises muss in dem Vertrag klar und eindeutig zum Ausdruck kommen.
- Zinsen der Zwischen- und Endfinanzierung, sofern der Anleger sie auf Grund eigener Verpflichtung gegenüber dem Darlehensgeber zahlt und sie Entgelt für die Überlassung des Kredits darstellen.

Hinweis: Besteht hinsichtlich der Bauzeitzinsen eine Vereinbarung mit dem Anbieter, nach der höhere Zinsen vom Garantiegeber getragen, niedrigere Zinsen jedoch dem Erwerber nicht erstattet werden, stellt dies eine Gebühr für die Zinsgarantie und damit Anschaffungskosten dar.

Vorauszahlung von Schuldzinsen

Zinsen sind im Regelfall spätestens am Jahresende zu entrichten. Bei einer Vorauszahlung liegt ein im Jahr der Zahlung zu berücksichtigender Zahlungsabfluss nur vor, wenn für die Vorauszahlung ein wirtschaftlich vernünftiger Grund maßgebend ist. Hiervon kann ausgegangen wer-



den, wenn Schuldzinsen für einen Zeitraum von nicht mehr als 12 Monaten vorausgezahlt werden. Bei einer Vorauszahlung für einen Zeitraum von mehr als 12 Monaten ist der wirtschaftlich vernünftige Grund vom Steuerpflichtigen im Einzelfall darzulegen.

Bestehen für die Vorauszahlung von Schuldzinsen für einen Zeitraum von mehr als einem Jahr keine vernünftigen wirtschaftlichen Gründe, sind die vorausgezahlten Schuldzinsen anteilig in den Jahren als Werbungskosten abziehbar, zu denen sie wirtschaftlich gehören.

Zinsfreistellungsgebühren

Vereinbarungen, nach denen der Anleger für mehrere Jahre von Zinszahlungsverpflichtungen gegenüber dem Darlehensgläubiger gegen Entrichtung von Gebühren an diesen freigestellt wird, haben den Charakter eines zusätzlichen Darlehens. Die gezahlten Gebühren sind deshalb anteilig in den Jahren als Werbungskosten abziehbar, für die der Anleger von Zinszahlungsverpflichtungen freigestellt worden ist.

Damnum, Disagio, Bearbeitungs- und Auszahlungsgebühren

Diese Aufwendungen sind in Höhe des vom jeweiligen Darlehensnehmer an das Kreditinstitut gezahlten Betrags als Werbungskosten abziehbar, soweit unter Berücksichtigung der jährlichen Zinsbelastung die marktüblichen Beträge nicht überschritten werden. Der über die marktüblichen Beträge hinausgehende Teil ist auf den Zinsfestschreibungszeitraum oder bei dessen Fehlen auf die Laufzeit des Darlehens zu verteilen. Eine Zinsvorauszahlung ist regelmäßig anzunehmen, wenn der Nominalzins ungewöhnlich niedrig und das Damnum entsprechend hoch bemessen ist.

Aus Vereinfachungsgründen kann von der Marktüblichkeit ausgegangen werden, wenn für ein Darlehen mit einem Zinsfestschreibungszeitraum von mindestens 5 Jahren ein Damnum in Höhe von bis zu 5 Prozent vereinbart worden ist. Ist ein Damnum nicht mehr als 3 Monate vor Auszahlung der Darlehensvaluta oder einer ins Gewicht fallenden Teilauszahlung des Darlehens (mindestens 30 % der Darlehensvaluta einschließlich Damnum) geleistet worden, kann davon ausgegangen werden, dass ein wirtschaftlich vernünftiger Grund besteht.

Hinweis: Im Vorgriff auf eine gesetzliche Klarstellung wird nicht beanstandet, wenn die Neuregelung des § 11 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 2 Satz 3 EStG nicht auf ein Damnum oder Disagio angewendet wird, das vor 2006 abgeflossen ist. Die Abziehbarkeit nach Maßgabe der vorgenannten Verwaltungspraxis bleibt damit im Ergebnis erhalten (BMF vom 5.4.2005, IV A 3 - S 2259 - 7/05, BStBI 2005 I S. 617, DStR 2005 S. 650, DB 2005 S. 804, FR 2005 S. 508).

Kosten der Darlehenssicherung

Die anteiligen Notariats- und Grundbuchkosten für die Darlehenssicherung sind in der Höhe sofort abziehbare Werbungskosten, in der sie an den Notar und das Grundbuchamt abgeführt worden sind.



Gebühren im Zusammenhang mit der Vermietung

Aufwendungen für die erstmalige Vermietung des Objekts sind Werbungskosten, soweit sie die ortsübliche Maklerprovision nicht überschreiten. Im Allgemeinen kann eine Gebühr in Höhe von bis zu 2 Monatsmieten als angemessen angesehen werden. An einer wirtschaftlich ernsthaften Gegenleistung fehlt es, wenn etwa das Objekt schon von der Planung her für einen ganz bestimmten Mieter errichtet werden soll oder wenn bereits zum Beitrittszeitpunkt des Anlegers ein Mietvertrag oder eine entsprechende Vorvereinbarung mit dem Mieter bestand.

Die Anerkennung von Gebühren für die Übernahme von Garantien und Bürgschaften als Werbungskosten setzt stets voraus, dass das vom Garantiegeber oder Bürgen getragene Risiko im Verhältnis zu der dafür erhobenen Gebühr als eine wirtschaftlich ernsthafte Gegenleistung anzusehen ist. Außerdem muss der Garantiegeber oder Bürge wirtschaftlich in der Lage sein, die Garantieverpflichtung zu erfüllen. Alle diese Voraussetzungen sind vom Anleger darzulegen.

Gebühren für die Mietgarantie sind Werbungskosten, wenn tatsächlich ein Mietausfallwagnis besteht. Bei dem üblicherweise vereinbarten Garantiezeitraum von 5 Jahren kann das wirtschaftliche Risiko durch eine Gebühr bis zur Höhe von 4 Monatsmieten als abgedeckt angesehen werden. War das Objekt im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bereits vermietet, muss das Risiko entsprechend geringer bewertet werden; es ist regelmäßig mit einer Gebühr in Höhe von bis zu 2 Monatsmieten angemessen abgegolten. Soweit höhere Gebühren vereinbart und gezahlt worden sind, stellen diese anteilig Anschaffungskosten des Grund und Bodens und des Gebäudes dar.

Gebühren im Zusammenhang mit der Endfinanzierung

Geldbeschaffungskosten, Bürgschafts- und Garantiegebühren für die Endfinanzierung sind als Werbungskosten abziehbar, wenn sie im wirtschaftlich üblichen Rahmen bleiben.

Vergütungen an Steuer- und Rechtsberater

Beratungskosten im Zusammenhang mit der Anschaffung des Grund und Bodens oder der Errichtung oder Modernisierung des Gebäudes sind den jeweiligen Anschaffungskosten zuzurechnen. Soweit auch der Erwerber eines bebauten Grundstücks außerhalb eines Gesamtobjekts die Gebühren sofort als Werbungskosten abziehen könnte, können sie als Werbungskosten berücksichtigt werden. Das gilt insbesondere, soweit die Leistungen den Zeitraum nach Bezugsfertigkeit betreffen wie etwa die Abgabe von Feststellungserklärungen oder Rechtsbehelfsverfahren.

Ist der Berater zugleich Vermittler, Initiator oder Treuhänder, ist bei vereinbarter gesonderter Berechnung der Gebühren zu prüfen, ob die Gebühren dem jeweiligen Leistungsumfang angemessen sind. Ist für die Vermittler-, Initiatoren- oder Treuhandtätigkeit und die Steuer- und Rechtsberatungstätigkeit ein Gesamthonorar vereinbart, gehören die Gebühren zu den Anschaffungskosten. Das gilt auch, wenn ein pauschales Steuer- und Rechtsberatungshonorar, das die Zeit vor und nach Bezugsfertigkeit umfasst, vereinbart worden ist und die Tätigkeit vor Bezugsfertigkeit mit der Anschaffung des bebauten Grundstücks wirtschaftlich zusammenhängt.

Vom Bauherrn aufzubringende Kosten

Die Kosten, die der Bauherr im Zusammenhang mit der Errichtung des Gebäudes aufzubringen hat, können Anschaffungskosten des Grund und Bodens und – bei Beitritt nach Baubeginn –



des bereits erstellten Teils des Gebäudes, Herstellungskosten oder sofort abziehbare Werbungskosten sein:

- **Gebühren für** die Vermittlung und die damit verbundene Bearbeitung der **Zwischen- und Endfinanzierung** sind in Höhe der marktüblichen Konditionen als Werbungskosten abziehbar. Erfahrungsgemäß betragen sie insgesamt 2 % des jeweils vermittelten Darlehens. Der darüber hinausgehende Teil ist den Herstellungskosten des Gebäudes oder der Eigentumswohnung und den Anschaffungskosten anteilig hinzuzurechnen. Hat der Bauherr derartige Gebühren gezahlt, obwohl er die Finanzierung selbst beschafft, sind diese in vollem Umfang auf die Herstellungskosten des Gebäudes oder der Eigentumswohnung und die Anschaffungskosten aufzuteilen.
- **Gebühren für die Vermittlung** des Objekts oder Eigenkapitals und des Treuhandauftrags, Abschlussgebühren, Courtage, Agio, Beratungs- und Bearbeitungsgebühren sowie Platzierungsgarantiegebühren gelten die Leistungen des Anlageberaters an den Bauherrn ab. Sie gehören deshalb anteilig zu den Herstellungs- und Anschaffungskosten.
- Aufwendungen für die **Grundkonzeption**, für Werbung, Prospektprüfung und sonstige Vorbereitungskosten decken regelmäßig Kosten der Initiatoren ab. Werden sie vom Bauherrn übernommen, gehören sie anteilig zu den Herstellungs- und Anschaffungskosten.
- **Treuhandgebühren** betreffen auch die Geldbeschaffung und die spätere Vermietung. Der hierauf entfallende Teil kann als Werbungskosten abgezogen werden. Betreffen die Leistungen des Treuhänders den Abschluss des Grundstückskaufvertrags oder die Grundbuchumschreibung, gehören sie zur Anschaffung des Grund und Bodens. Zum Teil stehen die Leistungen des Treuhänders mit der Herstellung des Gebäudes oder der Eigentumswohnung im Zusammenhang. Die darauf entfallenden Teile der Treuhandgebühren gehören deshalb zu den **Anschaffungs- oder Herstellungskosten des Gebäudes**. Hierzu **rechnen**:
 - die Vergabe der Gebäudeplanung durch den Treuhänder im Namen des Bauherrn,
 - die Vertretung des Bauherrn gegenüber Baubehörden,
 - die sachliche und zeitliche Koordination aller für die Durchführung des Bauvorhabens erforderlichen Leistungen,
 - die Stellung des Antrags auf Baugenehmigung für den Bauherrn oder für die Abgabe der zur Begründung des Wohnungseigentums von den künftigen Eigentümern erforderlichen Erklärungen,
 - die Entgegennahme und Verwaltung der Geldmittel,
 - die Beaufsichtigung des Baubetreibers.

Hinweis: Ein Viertel der Kosten für die Leistungen des Treuhänders, jedoch nicht mehr als 0,5 % der Gesamtaufwendungen darf den Werbungskosten zugeordnet werden.



Baubetreuungskosten

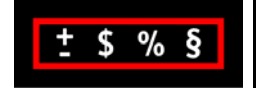
Leistungen im Rahmen der technischen Baubetreuung wie Beschaffung der Baugenehmigung, Erstellen von Leistungsverzeichnissen und Baufristenplänen, Bauaufsicht oder Bauabnahme sind dem Herstellungsbereich zuzuordnen. Anschaffungskosten des Grund und Bodens sind z.B. Kosten für die Regelung der eigentums- und bauplanungsrechtlichen Verhältnisse am Grundstück sowie für Maßnahmen bei Vermessung und Erschließung des Grundstücks. Im Wesentlichen betreffen die Leistungen aber die Herstellung des Gebäudes. Hierzu gehören Entgeltsanteile für

- die Vertretung des Bauherrn gegenüber Baubehörden, den an der Baudurchführung beteiligten Architekten, Ingenieuren und bauausführenden Unternehmen,
- Vorbereitung und Abschluss der mit der technischen Abwicklung des Bauprojekts zusammenhängenden Verträge,
- die Aufstellung eines Geldbedarfs- und Zahlungsplans in Koordination mit dem Baufristenplan,
- die Führung eines Baugeld-Sonderkontos für den Bauherrn,
- die Vornahme des gesamten das Bauobjekt betreffenden Zahlungsverkehrs,
- die laufende Unterrichtung des Treuhänders,
- die Übersendung von Auszügen des Baukontos,
- die Erstellung der Schlussabrechnung und die Erteilung der dazu erforderlichen Informationen an den Treuhänder,
- die sachliche und zeitliche Koordination aller für die Durchführung des Bauvorhabens erforderlichen Leistungen,
- eine Wirtschaftlichkeitsberechnung, die zur Beurteilung der Wirtschaftlichkeit des Herstellungsvorgangs für den Bauherrn erstellt worden ist.

Zu den sofort abziehbaren Werbungskosten gehören Entgeltsanteile für

- eine Wirtschaftlichkeitsberechnung, die Finanzierungszwecken des Bauherrn zu dienen bestimmt ist,
- Leistungen, die den Vermietungsbereich betreffen,
- Leistungen, die den Betreuungsbereich nach Fertigstellung des Objekts (z.B. Abschluss von Wartungsverträgen) betreffen.

Hinweis: Den Werbungskosten dürfen ein Achtel der Gebühren für die wirtschaftliche Betreuung, in aller Regel jedoch nicht mehr als 0,5 % des Gesamtaufwands zugeordnet werden.



4. Besonderheiten bei geschlossenen Fonds

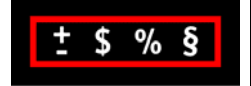
Erfüllt ein geschlossener Fonds in der Rechtsform der Personengesellschaft in der gesellschaftsrechtlichen Verbundenheit seiner Gesellschafter den Tatbestand der Einkunftserzielung, ist auf der Ebene der Gesellschaft zu entscheiden, ob Aufwendungen, die die Gesellschaft trägt, Herstellungskosten, Anschaffungskosten, Betriebsausgaben oder Werbungskosten sind. Der auf der Ebene der Gesellschaft ermittelte Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten oder der Gewinn ist den einzelnen Gesellschaftern zuzurechnen.

Ein geschlossener Fonds ist immer dann als Erwerber anzusehen, wenn der Initiator der Gesellschaft ein einheitliches Vertragswerk vorgibt und die Gesellschafter in ihrer gesellschaftsrechtlichen Verbundenheit keine Möglichkeit besitzen, hierauf Einfluss zu nehmen.

Herstellereigenschaft

Für die Herstellereigenschaft ist es wegen der besonderen Konzeption geschlossener Fonds bei gewerblichen Fonds erforderlich, dass die Mitwirkungsrechte der Gesellschafter über die zur Anerkennung der Mitunternehmereigenschaft nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG geforderte Initiative hinausgehen. Auch bei vermögensverwaltenden Fonds müssen die Mitwirkungsrechte weiter gehen als die einem Kommanditisten nach dem HGB zustehenden Rechte.

- Wesentliche Einflussnahmemöglichkeiten entstehen nicht bereits dadurch, dass der Initiator als Gesellschafter oder Geschäftsführer für den Fonds gehandelt hat oder handelt.
- Die Einflussnahmemöglichkeiten müssen den Gesellschaftern selbst gegeben sein, die sie innerhalb des Fonds im Rahmen der gesellschaftsrechtlichen Verbundenheit ausüben.
- Eine Vertretung durch bereits konzeptionell vorbestimmte Dritte (z.B. Treuhänder, Beiräte) reicht nicht aus. Einem von den Gesellschaftern selbst aus ihrer Mitte bestimmten Beirat oder einem vergleichbaren Gremium dürfen weder der Initiator noch Personen aus dessen Umfeld angehören.
- Über die Einrichtung und Zusammensetzung eines Beirats dürfen allein die Gesellschafter frühestens zu einem Zeitpunkt entscheiden, in dem mindestens 50 % des prospektierten Kapitals eingezahlt sind.
- Eine ausreichende Einflussnahmemöglichkeit ist gegeben, wenn der Fonds rechtlich und tatsächlich in der Lage ist, wesentliche Teile des Konzepts zu verändern. Das kann auch dann bejaht werden, wenn Entscheidungsalternativen für die wesentlichen Konzeptbestandteile angeboten werden.
- Allein die Zustimmung zu den vom Initiator vorgelegten Konzepten oder Vertragsentwürfen bedeutet keine ausreichende Einflussnahme. Die Gesellschafter müssen vielmehr über die wesentlichen Vertragsgestaltungen und deren Umsetzung tatsächlich selbst bestimmen können.
- Die Einflussnahmemöglichkeiten dürfen auch faktisch nicht ausgeschlossen sein.



Einordnung der Kosten bei Erwerbseigenschaft

Anschaffungskosten

Zu den Anschaffungskosten des Fonds gehören grundsätzlich alle Aufwendungen, die im wirtschaftlichen Zusammenhang mit der Abwicklung des Projekts in der Investitionsphase anfallen. Ohne Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, ob diese Aufwendungen von dem Gesellschafter unmittelbar geleistet werden oder ob ein Teil seiner Einlage mit oder ohne sein Wissen für diese Zahlungen verwendet wird. Unbeachtlich ist weiterhin, ob diese Aufwendungen an den Initiator des Projektes oder an Dritte gezahlt werden.

Zu den Anschaffungskosten gehören darüber hinaus stets

- Haftungs- und Geschäftsführungsvergütungen für Komplementäre,
- Geschäftsführungsvergütungen bei schuldrechtlichem Leistungsaustausch und Vergütungen für Treuhandkommanditisten, soweit sie auf die Investitionsphase entfallen.

Betriebsausgaben oder Werbungskosten

Aufwendungen, die nicht auf den Erwerb des Wirtschaftsguts gerichtet sind und die auch der Einzelerwerber außerhalb einer Fondsgestaltung als Betriebsausgaben oder Werbungskosten abziehen könnte, sind nicht den Anschaffungskosten des Objekts zuzurechnen.

Einordnung der Kosten bei Herstellereigenschaft

Haben die Anleger eines geschlossenen Fonds wesentliche Einflussnahmemöglichkeiten, können zusätzliche Aufwendungen sofort abgezogen werden.

Eigenkapitalvermittlungsprovisionen

Provisionen, die die Fondsgesellschaft für die Vermittlung des Eintritts von Gesellschaftern zahlt, sind in der Regel Betriebsausgaben oder Werbungskosten. Bemessungsgrundlage ist das jeweils vermittelte Eigenkapital. Hierzu gehören neben der Einlage des Gesellschafters auch ein an die Gesellschaft zu leistendes Agio sowie ein Gesellschafterdarlehen, wenn es eigenkapitalähnlichen Charakter hat. Das ist grundsätzlich der Fall, wenn das Darlehen derselben zeitlichen Bindung wie die Gesellschaftereinlage unterliegt und zur Erreichung des Gesellschaftszwecks notwendig ist.

Ist bei Refinanzierung der Einlage oder des Gesellschafterdarlehens das Refinanzierungsdarlehen durch Gesellschaftsvermögen gesichert, gehören die Beträge nur zum Eigenkapital, soweit das Refinanzierungsdarlehen gleichzeitig durch Vermögen des Gesellschafters tatsächlich gesichert ist.

Provisionen von bis zu insgesamt höchstens 6 % des vermittelten Eigenkapitals können den Betriebsausgaben oder Werbungskosten zugerechnet werden. Damit sind sämtliche Vertriebsleistungen Dritter, die auf die Werbung von Gesellschaftern gerichtet und nicht den Anschaffungs- oder Herstellungskosten zuzurechnen sind, abgegolten. Hierzu gehören insbesondere die Aufwendungen für die Prospekterstellung, Prospektprüfung und Übernahme der Prospekthaftung, für den Außenvertrieb, für Werbung und für Marketing. Der nicht als Be-



triebsausgaben oder Werbungskosten anzuerkennende Teil der Eigenkapitalvermittlungsprovision ist gegebenenfalls anteilig den Anschaffungs- oder Herstellungskosten des Objekts zuzuordnen.

Haftungs- und Geschäftsführungsvergütungen für Komplementäre

Vergütungen, die der Komplementär für die Übernahme der Haftung oder Geschäftsführung aufgrund gesellschaftsrechtlich wirksamer Vereinbarung erhält, mindern, soweit sie nicht unangemessen sind, die Ergebnisanteile der übrigen Gesellschafter.

Geschäftsführungsvergütungen

Vergütungen, die ein Gesellschafter für die Übernahme der Geschäftsführung erhält, können wie entsprechende Leistungen an einen Nichtgesellschafter auf einem schuldrechtlichen Leistungsaustausch beruhen. In diesem Fall kommt ein Betriebsausgaben- oder Werbungskostenabzug auf der Gesellschaftsebene in Betracht. Die Geschäftsführung während der Investitionsphase ist untrennbar mit der Erstellung des Fondsobjekts verbunden. Die während der Investitionsphase geleisteten Geschäftsführungsvergütungen einschließlich der auf die Zeit nach Abschluss der Investition entfallenden Beträge sind in dem Verhältnis aufzuteilen, in dem die Geschäftsführungstätigkeit die Baubetreuung und die Treuhandtätigkeit betrifft.

Konzeptionsgebühren und Platzierungsgarantiegebühren

Konzeptionsgebühren und Platzierungsgarantiegebühren gehören nicht zu den Betriebsausgaben oder Werbungskosten.

Kosten für die Vertretung der Gesellschafter

Vergütungen, die Gesellschafter für die Wahrnehmung ihrer Interessen in der Gesellschaft an Dritte zahlen, sind entsprechend der tatsächlichen Gegenleistung in Anschaffungskosten, Herstellungskosten und sofort abziehbare Werbungskosten oder Betriebsausgaben aufzuteilen. Soweit sie den Anschaffungskosten oder Herstellungskosten zuzuordnen sind, sind sie in einer Ergänzungsrechnung zu erfassen oder in einer Ergänzungsbilanz zu aktivieren. Soweit sie sofort abziehbare Werbungskosten oder Betriebsausgaben darstellen, sind sie Sonderwerbungskosten oder Sonderbetriebsausgaben des betreffenden Gesellschafter. Werden diese Kosten gemäß Gesellschafterbeschluss von der Gesellschaft übernommen, ist die Aufteilung auf der Ebene der Gesamthand vorzunehmen.

5. Treuhandschaft bei Erbschaft oder Schenkung

Sollen geschlossene Fondsanteile unentgeltlich übertragen werden, gilt bei gewerblich geprägten Gesellschaften Freibetrag und Bewertungsabschlag nach § 13a ErbStG. Das gilt aber nicht für treuhänderisch gehaltenen Besitz. Der stellt nach einem abgestimmten Erlass der Finanzverwaltung (FinMin Baden-Württemberg 27.6.2005, 3-S 3806/51, DB 2005, S. 1439, ZEV 2005, S. 341) kein begünstigtes Betriebsvermögen dar. In vielen Fällen erfolgt eine Beteiligung an geschlossenen Fonds jedoch bislang (noch) zumeist aus Vereinfachungsgründen über einen Treuhänder.



Gegenstand der Zuwendung einer treuhänderisch gehaltenen Beteiligung ist nach Auffassung der Finanzverwaltung der Herausgabeanspruch gegen den Treuhänder auf Rückübereignung des Vermögens. Ein solcher Herausgabeanspruch wird mit dem gemeinen Wert angesetzt und stellt darüber hinaus auch keine Beteiligung an der Personengesellschaft dar. Somit gilt der Erwerb weder als begünstigtes Vermögen nach §§ 13 a, 19 a ErbStG noch können die günstigen Buchwerte angesetzt werden.

Hinweis: Bei Beitritt vor dem 1.7.2005 bleiben die bisherigen Privilegien für Erb- oder Schenkungsfälle bis zum 30.6.2006 bestehen. Wer allerdings ab Juli 2005 einen Fonds zeichnet, ist sofort vom Wegfall der erbschaftsteuerlichen Vergünstigungen betroffen. Alte Verträge sollten daher noch bis Mitte kommenden Jahres entweder angepasst oder der unentgeltliche Übergang rechtzeitig ausgeführt und Neuabschlüssen sofort als direkte Kommanditbeteiligung abgeschlossen werden.

6. Fazit

Anleger, die mit Blick auf den Kostenabzug als Bauherr gelten möchten, müssen auf der Fondsebene eine Reihe von Mitwirkungspflichten erfüllen. So müssen sie wesentlichen Einfluss auf die Vertragsgestaltung nehmen. Diese Arbeit wollen sich Anleger in der Regel aber gar nicht machen. Sie möchten letztendlich eine renditestarke Beteiligung erwerben.

Auf dieses Ansinnen haben die Initiatoren reagiert. Sie wenden den Fondserlass penibel an und zwar in der Eigenschaft als Erwerbermodell. Dies führt zwar nur noch zu geringen Anfangsverlusten, was aber wirtschaftlich durchaus sinnvoll ist. Denn letztendlich ist der langfristige Ertrag aus einer Immobilie oder einem anderen Objekt maßgebend und eine Steuerersparnis sollte nur das Sahnehäubchen sein.

Der Erlass gibt weitreichende Rechtssicherheit, so dass Anbieter und Anleger nicht durch eine spätere Betriebsprüfung böse Überraschungen erleben. Darüber hinaus müssen die Initiatoren nunmehr für ausreichend Rendite sorgen, um Anlegern einen Beitritt schmackhaft zu machen.

14.11.2005

Ihre Ansprechpartner bei der Axer Partnerschaft zu Fragen der Vermögensanlage:

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht
Rolfjosef Hamacher
Fon 0221/47 43 440
Fax 0221/47 43 499
hamacher@axis.de

oder



Rechtsanwalt, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater
Dipl.-Betriebswirt Bernhard Fuchs
Uerdinger Strasse 12 * 40474 Düsseldorf
Fon: 0211/43 83 560
Fax: 0211/43 83 5611
bernhard.fuchs@rafuchs.de
fuchs@axis.de