



AXER PARTNERSCHAFT

Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater

Köln • Düsseldorf

Dürener Straße 295
50935 Köln

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

Gruner Str. 33
40239 Düsseldorf

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

Eine Einheit der axis-Beratungsgruppe

Viele verschiedene Wege bei der steuerlichen Verlustverrechnung

Stand: 23.04.2007

Inhaltsverzeichnis

1. Einführung	2
2. Besondere Verlustverrechnungskreise.....	4
Beispielrechnung zu den besonderen Verrechnungskreisen	5
3. Spekulationsverluste.....	6
Vor 1999 realisierte Verluste.....	6
Ab 1999 verrechenbare Verluste	6
Gesonderte Verlustfeststellung.....	7
Verlustrücktrag und Freigrenze.....	7
4. Sonstige Einnahmen nach § 22 EStG	8
5. Die Regelung des § 10d EStG	8
Beispiel zum Ansatz von Verlusten.....	9
6. Steuerstundungsmodell nach § 15b EStG.....	10
Beispiel zum Effekt der Steuerstundung	11
7. Unternehmensteuerreform 2008	12
Die Zinsschranke.....	12
Neuregelung des Mantelkaufs § 8 Abs. 4 KStG	13
8. Negative Kapitaleinkünfte ab 2009.....	14



Viele verschiedene Wege bei der steuerlichen Verlustverrechnung

1. Einführung

Eigentlich ist der Ansatz von negativen Einkünften ganz einfach. Sie werden horizontal und vertikal mit Gewinnen und Überschüssen aus den anderen Einkunftsarten verrechnet. Bleibt per Saldo ein Minus übrig, kann dieses in anderen Jahren positive Einkünfte ausgleichen. Dies gelingt auch unproblematisch, da die Mindeststeuer in § 2 Abs. 3 EStG nur für 1999 bis 2003 galt und wegen Verletzung des Grundsatzes der Normenklarheit möglicherweise auch noch für verfassungswidrig erklärt wird (BFH 6.9.2006, XI R 26/04, BStBl II 2007 S. 167, beim BVerfG unter 2 BvL 59/06 anhängig).

Doch dieser erste Eindruck täuscht gewaltig, denn Verluste sind mitnichten auf so einfache Weise verrechenbar. Eine Reihe von Vorschriften grenzen den Ausgleich roter Zahlen ganz erheblich ein, wie bereits ein erster Überblick zeigt.

- **Auslandsverluste** werden gem. § 2a Abs.1 EStG nur mit positiven Einkünften derselben Art und aus dem gleichen Staat verrechnet und auch nicht als negativer Progressionsvorbehalt berücksichtigt. Hiergegen bestehen aber Bedenken, wonach ein Verstoß gegen die Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit vorliegt (Progressionsvorbehalt EuGH 21.2.2006, C-152/03, DStR 2006, S. 362; ausländische Betriebsstätte BFH 28.6.2006, I R 84/04, BStBl II 2006, S. 861; 22.8.2006, I R 116/04, BStBl II 2006, S. 864; 29.11.2006, I R 45/05, DStR 2007, S. 615, beim EuGH unter C-414/06, 415/06 und 157/07 anhängig).
- Das Minus aus einer **Verlustzuweisungsgesellschaft** nach § 2b EStG kann generell nicht mit anderen Einkünften verrechnet werden (BMF 22.8.2001, IV A 5 - S 2118 b - 40/01, BStBl 2001 I S. 588). Diese Vorschrift betrifft nur noch Verlustzuweisungsmodelle, denen ein Anleger vor dem 11.11.2005 beigetreten ist. Anschließend ist § 15b EStG anzuwenden, der negative Einkünfte deutlich stärker beschneidet.
- Die Anschaffungskosten für **Umlaufvermögen** ist bei Einnahme-Überschuss-Rechnern gem. § 4 Abs. 3 S. 4 EStG erst im Zeitpunkt des Zuflusses des Veräußerungserlöses als Betriebsausgabe absetzbar.
- **Schuldzinsen** sind gem. § 4 Abs. 4a EStG im Fall einer Überentnahme nicht als Betriebsausgabe absetzbar.
- Kein Abzug von Aufwendungen für **Gästehäuser**, Jagd, Fischerei, Segel- und Motoryachten.
- Bei der Gewinnermittlung nach **Durchschnittssätzen** darf es gem. § 13a Abs. 3 S. 3 EStG nicht zu einem Verlust kommen.
- **Kommanditisten** können negative Einkünfte gem. § 15a EStG nur in Höhe der Einlage sofort absetzen. Hierbei besteht derzeit noch Streit, ob nicht zum Ausgleich verbrauchte Einlagen in späteren Wirtschaftsjahren für entstehende oder erhöhende negative Kapitalkonten ausgleichsfähig sind (FG Nürnberg 15.11.2005, I 235/2004, EFG 2006, S. 1833, Revision



unter IV R 28/06; FG München 26.4.2006, 9 K 1490/03, EFG 2006, S. 1517, Revision unter VIII R 21/06; BFH 14.10.2003, VIII R 32/01, BStBl II 2004, S. 359).

- **Stille Gesellschafter** können negative Einkünfte gem. § 20 Abs. 1 Nr. 4 S. 2 EStG nur in Höhe der Einlage sofort absetzen.
- Negative Einkünfte sind nur bis zu 511.500 Euro über § 10d EStG als **Verlustrücktrag** im Vorjahr ausgleichbar.
- Der unbeschränkte **Verlustvortrag** des § 10d EStG beträgt seit 2004 nur noch 1 Mio. Euro.
- Eine Einkunftsquelle wird als **Liebhaberei** eingestuft.
- Vorweggenommene Werbungskosten oder Betriebsausgaben gehören per Definition des § 12 Nr. 5 EStG bei der **erstmaligen Berufsausbildung** zu den Lebenshaltungskosten und generieren damit keine verrechenbaren Verlustvorträge (BMF 4.11.2005, IV C 8 - S 2227 - 5/05, BStBl 2005 I S. 955).
- Bei **geschlossenen Fonds** kommt es seltener zu Anfangsverlusten, da eine Reihe von Kosten aus der Investitionsphase über den Bauherrenerlass zwingend zu aktivieren sind (BMF 20.10.2003, IV C 3 - S 2253 a - 48/03, BStBl 2003 I S. 546).
- Bei **Investmentfonds** kommen negative Kapitaleinnahmen (Werbungskostenüberschüsse) nicht beim Anleger an. Sie werden auf Fondsebene auf das folgende Wirtschaftsjahr übertragen.
- Rote Zahlen aus einem **Steuerstundungsmodell** gem. § 15b EStG können generell nicht mit anderen Einkunftsquellen verrechnet werden. Das betrifft alle Einkunftsarten.
- Verluste aus **sonstigen Leistungen** nach § 22 Nr. 3 EStG gleichen lediglich Überschüsse aus diesen Einnahmen aus.
- Verluste von Arbeitnehmern werden zeitlich begrenzt nur im Rahmen der **Antragsveranlagung** über § 46 EStG berücksichtigt (OFD Münster 10.1.2007, DB 2007 S. 136). Mit Urteilen vom 21.9.2006 (VI R 47/05 und VI R 52/04) hatte der BFH entschieden, dass die Voraussetzungen für eine Pflichtveranlagung auch dann erfüllt sind, wenn die Summe der nicht dem Lohnsteuerabzug zu unterwerfenden Einkünfte negativ ist und der Verlust 410 Euro übersteigt. Durch das Jahresteuergesetz 2007 wurde § 46 Abs. 2 Nr. 1 EStG zur Klarstellung dahingehend geändert, dass die Summe der nicht dem Lohnsteuerabzug unterliegenden Einkünfte positiv sein muss.
- **Spekulationsverluste** sind nur mit entsprechenden Gewinnen aus privaten Veräußerungsgeschäften nach § 23 EStG verrechenbar.
- Realisierte **private Kursverluste** nach einem Jahr Haltedauer zählen steuerlich nicht mehr.
- Ein Minus mit **Finanzinnovationen** gem. § 20 Abs. 2 Nr. 4 EStG fällt in der Regel auf der nichtsteuerbaren Vermögensebene an, da nach der jüngsten BFH-Rechtsprechung vorrangig die Emissionsrendite anzusetzen ist.
- Realisierte Verluste aus **wesentlichen Beteiligungen** nach § 17 EStG zählen nicht, wenn diese nicht durchgängig fünf Jahre gehalten wurde.



- Verluste aus **gewerblicher Tierzucht** dürfen gem. § 15 Abs. 4 EStG nicht andere Einkünfte ausgleichen.
- Bei der **Tonnagebesteuerung** nach § 5a EStG werden Gewinne erfasst, auch wenn es laut Bilanz zu einem Jahresverlust kommt.
- Ein Minus aus einem **Termingeschäft** darf im betrieblichen Bereich nicht den Gewinn mindern, sofern es sich nicht das übliche Geschäft eines Kreditinstituts handelt. Dabei gilt die Verlustabzugsbeschränkung nach § 15 Abs. 4 EStG auch bei Termingeschäften, die auf physische Erfüllung gerichtet sind (Bayerisches Landesamt für Steuern 9. 3. 2007, DStR 207, S. 719).
- Verluste aus **atypisch stillen Gesellschaften** und Unterbeteiligungen an Personengesellschaften dürfen weder die übrigen gewerblichen Einkünfte, noch andere Einkunftsarten ausgleichen.
- **Erblasser-Verluste**, die bei den Erben wirtschaftlich nicht zu einer Belastung führen (BMF 26.7.2002, IV A 5 - S 2225 - 2/02, BStBl 2002 I S. 667; BFH 28.7.2004, XI R 54/99, BStBl 2005 II S. 262, Vorlage an den Großen Senat unter GrS 2/04).

Dies sind nur einige Beispiele dafür, dass der Ansatz von negativen Einkünften nicht ganz so einfach und der horizontale und vertikale Ausgleich von Verlusten mit Gewinnen und Überschüssen oftmals beschränkt ist.

Das erweitert sich 2008 insbesondere durch die neue Zinsschranke im Rahmen der Unternehmensteuerreform und 2009 im Rahmen der Abgeltungsteuer noch einmal drastisch. Denn § 20 EStG und damit eine ganze Einkunftsart wird von der Veranlagung abgekoppelt, negative Einkünfte sind nur mit Zinsen, Dividenden und Kursgewinnen verrechenbar.

Nachfolgend wird auf die wichtigsten Verlustbegrenzungsregelungen eingegangen.

2. Besondere Verlustverrechnungskreise

Im Rahmen der §§ 2 b, 15 Abs. 4, 15b 22 Nr. 2, 3 und 23 EStG gelten gesonderte Verlustverrechnungsbeschränkungen. Dabei mindern die negativen Einkünfte jeweils nach Maßgabe des § 10 d EStG die positiven Einkünfte. Hierbei sind besondere Verrechnungskreise zu bilden.

- Die Abzugsbeschränkung des § 10 d Abs. 2 EStG ist sowohl im Rahmen des Verlustvortrags als auch innerhalb der besonderen Verrechnungskreise in Ansatz zu bringen.
- Die Einkünfte aus § 15 Abs. 4 stellen jeweils gesonderte besondere Verrechnungskreise dar.
- Liegen bei einem Steuerpflichtigen Einkünfte aus mehreren besonderen Verrechnungskreisen vor, findet die Abzugsbeschränkung bei jedem der besonderen Verrechnungskreise gesondert Anwendung.



Beispielrechnung zu den besonderen Verrechnungskreisen

Die Daten		
Einkünfte § 21 EStG		5.000.000
Einkünfte §§ 22 Nr. 2, 23 EStG		2.500.000
Verlustvortrag §§ 22 Nr. 2, 23 EStG		2.000.000
Verlustvortrag nach § 10 d Abs. 2 EStG		4.000.000
Besonderer Verrechnungskreis:		
Einkünfte §§ 22 Nr. 2, 23 EStG	2.500.000	2.500.000
Berechnung des abziehbaren Betrags		
Sockelbetrag	1.000.000	
+ 60 % von 1.500.000	900.000	
Maximal abziehbarer Betrag	1.900.000	
Vorhandener Verlustvortrag §§ 22 Nr. 2, 23 EStG	2.000.000	
Abziehbarer Betrag		1.900.000
In Gesamtbetrag der Einkünfte eingehender Gewinn		
		600.000
Gesamtbetrag der Einkünfte		
Einkünfte § 21 EStG		5.000.000
Einkünfte §§ 22 Nr. 2, 23 EStG		600.000
Gesamtbetrag der Einkünfte		5.600.000
Verlustvortrag nach § 10 d Abs. 2 EStG		
		5.600.000
Abziehbarer Betrag § 10 d Abs. 2 EStG		
Sockelbetrag	1.000.000	
+ 60 % des verbleibenden Betrags von 4.600.000	2.760.000	
Maximal abziehbarer Betrag	3.760.000	
Vorhandener Verlustvortrag § 10 d Abs. 2 EStG	4.000.000	
Abziehbarer Betrag		3.760.000
Gesamtbetrag der Einkünfte nach Verlustabzug		
		1.840.000



3. Spekulationsverluste

Hier ist zu unterscheiden zwischen Zeiträumen vor und ab 1999. Denn insoweit erfolgte ein Umbruch, wonach Verluste aus privaten Veräußerungsgeschäften gem. § 23 Abs. 3 S. 9 EStG zu mindestens mit gleichen positiven Einnahmen ausgeglichen werden, und dies jahresübergreifend. Zuvor war dies nur innerhalb des gleichen VZ erlaubt.

Vor 1999 realisierte Verluste

Erst durch das StEntlG 1999/2000/2002 wurde die steuerrechtliche Behandlung von Verlusten bei den Einkünften aus §§ 22 Nr. 2 i.V. mit § 23 EStG und § 22 Nr. 3 EStG modifiziert, so dass negative Einkünfte innerhalb von §§ 22 Nr. 3 und 23 EStG nach Maßgabe des § 10 d EStG vor- bzw. zurückgetragen werden dürfen (horizontaler Verlustabzug). Bis zum 1998 waren Verluste insoweit nur mit gleichartigen Gewinnen im selben VZ ausgleichsfähig (horizontaler Verlustausgleich).

Damit verpuffte ein Minus mit Wertpapieren oder Optionsgeschäften wirkungslos. Und dies, obwohl das BVerfG in seiner Entscheidung vom 30.9.1998 (2 BvR 1818/91, BVerfGE 99, 88) die fehlende Verrechnungsmöglichkeit als nicht verfassungsgemäß eingestuft hatte. Der BFH (vom 1.6.2004, IX R 35/01, BStBl II 2005 S. 26) hat in diesem Zusammenhang entschieden, dass Spekulationsverluste in allen noch offenen Fällen unbeschränkt – also nicht nur mit Spekulationsgewinnen – mit anderen Einkunftsarten verrechnet werden dürfen, und dies auch jahresübergreifend.

Die Finanzverwaltung wendet dies in allen noch offenen Fällen an, grenzt allerdings die beiden Jahre 1997/98 aus, da insoweit Verfassungswidrigkeit besteht. Dies soll auch für den Verlustfall gelten (BFH 14.7.2004, IX R 13/01, BStBl II 2005 S. 125). Die gegen das Urteil eingelegte Verfassungsbeschwerde wurde vom BVerfG am 7.5.2006 (2 BvR 1935/04) nicht zur Entscheidung angenommen.

Ab 1999 verrechenbare Verluste

Verluste sind ab 1999 laut Gesetz nur mit vergleichbaren Spekulationsgewinnen verrechenbar. Ob das auch mit anderen Einkunftsarten möglich ist, musste der BFH in mehreren anhängigen Revisionen entscheiden.

Mit Urteil vom 18.10.2006 (IX R 28/05) hat der BFH entschieden, dass die Beschränkung des Verlustausgleichs bei privaten Veräußerungsgeschäften gem. § 23 Abs. 1 Nr. 2 EStG durch § 23 Abs. 3 S. 8 EStG verfassungsgemäß ist, sodass Spekulationsverluste nur mit Gewinnen aus getätigten privaten Veräußerungsgeschäften verrechnet werden können (horizontaler Verlustausgleich). Der vertikale Verlustausgleich, also die Verrechnung mit im gleichen Jahr erzielten positiven Einkünften aus anderen Einkunftsarten, scheidet aus.

Dass Verluste aus privaten Veräußerungsgeschäften nur beschränkt abziehbar sind, führt zu keiner verfassungswidrigen Ungleichbehandlung. Der Gesetzgeber unterwirft nur die innerhalb einer bestimmten Frist entstandenen Gewinne und Verluste aus privaten Veräußerungsgeschäften der Besteuerung. Der Bezieher solcher Einkünfte hat damit – anders als bei anderen Einkunftsarten – die Möglichkeit, durch die Wahl des Veräußerungszeitpunkts Gewinne steuerfrei zu vereinnahmen und nur die Verluste steuermindernd geltend zu machen. Diese Dispositions-



möglichkeit sei eine Besonderheit dieser Einkunftsart und rechtfertige die Beschränkung des Verlustausgleichs bei privaten Veräußerungsgeschäften.

Gesonderte Verlustfeststellung

Der BFH hatte mit Urteil vom 22.9.2005 (IX R 21/04, BFH/NV 2006 S. 1185) sowie einigen Folgefällen entschieden, dass über die Verrechenbarkeit von Verlusten aus privaten Veräußerungsgeschäften i.S.d. § 23 EStG, die im Entstehungsjahr nicht ausgeglichen werden können, erst im Jahr der Verrechnung zu entscheiden ist. Denn die Vorschrift sieht kein gesondertes Feststellungsverfahren vor. Damit widerspricht der BFH der Verwaltungsauffassung, wonach ein gesondertes Feststellungsverfahren durchzuführen ist (BMF 5.10.2000, IV C 3 – S 2256 – 263/00, BStBl I 2000 S. 1383, Tz. 42; 14.2.2007, IV C 3 - S 2256 - 12/07).

Dies führt in der Praxis dazu, dass zwar Börsenverluste alter Jahre noch nachträglich angesetzt werden können, über aktuelle Minusbeträge aber erst in Jahren mit entsprechenden Gewinnen entschieden werden kann.

Durch das Jahressteuergesetz 2007 ist über § 23 Abs. 3 Satz 9 EStG der am Schluss eines VZ verbleibende Verlustvortrag nach Maßgabe des § 10d Abs. 4 EStG gesondert festzustellen. Das gilt nach § 52 Abs. 39 S. 5 EStG für alle am 1.1.2007 noch nicht abgelaufenen Feststellungsfristen. Entsprechendes wird auch für die Verluste aus sonstigen Einkünften nach § 22 Nr. 3 EStG eingeführt.

Damit werden die Auswirkungen der BFH-Rechtsprechung über das Jahressteuergesetz 2007 wieder in die ursprüngliche Verwaltungsauffassung korrigiert.

- Die gesetzliche Anpassung ist für aktuelle Steuerfestsetzungen positiv, da über entstandene Veräußerungsverluste nach § 23 EStG und auch sonstige Einkünfte nach § 22 EStG sofort entschieden wird. Anleger müssen damit nicht mit der Geltendmachung warten, bis endlich entsprechende Gewinne anfallen.
- Auf der anderen Seite bringt das Vorhaben eine Rückwirkung mit sich. Denn die Börsenverluste alter Jahre können nun doch nicht gemäß den BFH-Urteilen nachträglich in aktuellen Veranlagungen mit Spekulationsgewinnen auf Grund freundlicher Börsen berücksichtigt werden. Denn die Änderung gilt ja für alle noch nicht verjährten Bescheide.

Verlustrücktrag und Freigrenze

Gem. § 23 Abs. 3 S. 6 EStG bleiben Gewinne nur dann steuerfrei, wenn der aus den privaten Veräußerungsgeschäften erzielte Gesamtgewinn im Kalenderjahr weniger als 512 Euro betragen hat.

Gewinn aus § 23 EStG im VZ 2006:	3.000
Verlust aus § 23 EStG im VZ 2007:	5.000
Verlustrücktrag von 2007 nach 2006 (Beschränkung auf):	2.489
zu versteuernde Einkünfte in 2006:	511

Die Einkünfte 2003 liegen zwar mit 511 Euro unterhalb der Freigrenze. Gleichwohl werden diese Einkünfte der Besteuerung unterworfen, da die Anwendung der Freigrenze vor Verlustvor/-



rücktrag zu prüfen ist (BFH 11.1.2005, IX R 13/03, BFH/NV 2005 S. 1254; IX R 27/04, BStBl 2005 II S. 433; BMF 25.10.2004, IV C 3 - S 2256 - 238/04, BStBl 2004 I S. 1034, Tz. 52). Eine Überschreitung der Freigrenze ist vor Durchführung eines Verlustrücktrags zu prüfen, so dass bei Unterschreitung der Freigrenze allein aufgrund eines Verlustrücktrags der verbleibende Gewinn aus privaten Veräußerungsgeschäften zu versteuern ist.

4. Sonstige Einnahmen nach § 22 EStG

Bis zum VZ 1998 waren Verluste insoweit nur mit gleichartigen Gewinnen im selben VZ ausgleichsfähig (§ 22 Nr. 3 Satz 3 EStG a.F.). Ab dem VZ 1999 können sie innerhalb des § 22 Nr. 3 EStG nach Maßgabe des § 10 d EStG vor- bzw. zurückgetragen werden (horizontaler Verlustabzug). Ein Verlustausgleich mit anderen Einkünften im selben VZ (vertikaler Verlustausgleich) bzw. ein Verlustvor-/rücktrag mit anderen Einkünften (vertikaler Verlustabzug) ist jedoch nicht möglich.

Das BVerfG hat mit Beschluss vom 30.9.1998 (2 BvR 1818/91) die Nichtigkeit des § 22 Nr. 3 Satz 3 EStG a.F. insoweit festgestellt, als Verluste aus der Vermietung beweglicher Gegenstände weder mit Gewinnen anderer Jahre, noch mit anderen positiven Einkünften ausgeglichen werden können. Verluste aus der Vermietung beweglicher Gegenstände können daher bis einschließlich VZ 1998

- mit positiven Einkünften aus anderen Einkunftsarten im selben VZ ausgeglichen werden
- im Rahmen des Verlustvor-/rücktrags auch mit anderen Einkünften berücksichtigt werden.

Für VZ ab 1999 gelten die Vorschriften des § 22 Nr. 3 Sätze 3, 4 EStG. Dementsprechend sind ein Verlustausgleich mit Einkünften aus anderen Einkunftsarten im selben VZ oder ein Verlustvor-/rücktrag mit anderen Einkünften nicht mehr möglich. Zulässig ist nur ein Verlustvor-/rücktrag innerhalb des § 22 Nr. 3 EStG.

Für sonstige Verluste aus § 22 Nr. 3 EStG (aus gelegentlichen Vermittlungen; Stillhaltergeschäfte an den Terminbörsen) ist die o.g. Rechtsprechung des BVerfG unabhängig vom VZ nicht anzuwenden. Es gelten daher die Verlustausgleichs- und Abzugsbeschränkungen des § 22 Nr. 3 Satz 3 EStG a.F. (Verlustausgleich nur mit positiven Einkünften aus § 22 Nr. 3 EStG desselben VZ bzw. des § 22 Nr. 3 Sätze 3, 4 EStG n.F.).

5. Die Regelung des § 10d EStG

Rote Zahlen sind zunächst einmal im Wege des Verlustausgleichs im Jahr der Verlustentstehung zu berücksichtigen. Insoweit besteht kein Wahlrecht. Das gilt für alle Einkunftsarten, für die keine besondere gesetzliche Verlustverrechnungsbeschränkung besteht. Dabei sind Verluste seit 2004 grundsätzlich uneingeschränkt ausgleichsfähig, zuvor stand hier die Mindestbesteuerung des § 2 Abs. 3 EStG im Wege. Bei zusammenveranlagten Ehegatten ist es ohne Bedeutung, wer von beiden die positiven und wer die negativen Einkünfte erzielt hat. Dabei ist folgendes Berechnungsschema anzuwenden:

1. Ermittlung der positiven und der negativen Einkünfte, die einer besonderen Verlustverrechnungsbeschränkung (siehe Tz. 2) unterliegen, jeweils getrennt. Der Verlustausgleich erfolgt dann jeweils innerhalb der gleichen Einkunftsquelle.



2. Die hiernach verbleibenden negativen Einkünfte werden im Vorjahr bis zu 511.500 Euro (Ehegatten das Doppelte) vom Gesamtbetrag der Einkünfte angezogen, sofern dies vom Steuerpflichtigen per Antrag nicht begrenzt oder ausgeschlossen wird. Der Höchstbetrag von 511.500 Euro je Ehegatte kann von jedem Partner bei Zusammenveranlagung auch vom anderen Ehegatten ausgeschöpft werden. Wer von beiden die positiven oder die negativen Einkünfte erzielt hat, spielt dabei keine Rolle.
3. Ohne Verlustrücktrag wird der verbleibende Verlustabzug gesondert festgestellt. Eine Aufteilung nach Einkunftsarten ist nur erforderlich, soweit negative Einkünfte in den Verlustvortrag mit eingehen, die einer besonderen Verlustverrechnungsbeschränkung unterliegen.
4. Der vorgetragene Verlust wird im Folgejahr vorrangig vor Sonderausgaben, außergewöhnlichen Belastungen und sonstigen Abzugsbeträgen verrechnet. Das gelingt bis zu einem Höchstbetrag von 1 Mio. Euro (Ehegatten 2 Mio. Euro). Ein darüber hinausgehendes Minus wird mit 60 Prozent des nach Abzugs des Höchstbetrags verbliebenen Gesamtbetrags der Einkünfte verrechnet.

Beispiel zum Ansatz von Verlusten

Verlust aus 2007	2.000.000
Bisherige Einkünfte 2006	900.000
Rücktrag nach 2006 maximal	511.500
Steuererstattung auf der Basis von	388.500
Verbleibender Vortrag	1.488.500
Einkommen 2008	1.200.000
Uneingeschränkter Verlustvortrag aus 2007	- 1.000.000
Verbleibender Betrag	200.000
Davon maximal 60 %	120.000
Im Jahr 2008 zu versteuern	80.000
Verlustvortrag für Folgejahre	80.000

Der Verlustrücktrag als Sonderausgabe kann betragsmäßig begrenzt werden. Das lohnt, damit sich Sonderausgaben, außergewöhnliche Belastungen und sonstigen Abzugsbeträge und der Tariffreibetrag auswirken können. Der Antrag ist so lange zulässig, bis der aufgrund des Verlustrücktrags geänderte Steuerbescheid bestandskräftig ist. Diese Gestaltungsmöglichkeit ist nur beim Verlustrück- und nicht beim -vortrag gegeben. Der ist zwingend von Gesetzes wegen durchzuführen.

Bei einem Verlustrücktrag ist insoweit der für den vorangegangenen VZ bereits ergangene Steuerbescheid zu ändern, auch wenn er bereits unanfechtbar geworden ist. Werden Ehegatten getrennt veranlagt, kann ein Partner den Verlustabzug auch für negative Einkünfte des Jahres geltend machen, in denen die Ehegatten zusammen oder besonders veranlagt worden sind.



Soweit negative Einkünfte nicht ausgeglichen oder zurückgetragen werden können, sind sie in die Folgejahre vorzutragen. Eine zeitliche Grenze für den Verlustvortrag gibt es nicht. Durch den Verweis auf die beschränkt abzugsfähigen Verluste gilt die Deckelung 1 Mio. Euro/60 Prozent auch für diese besonderen Einkunftsarten. Beim Verlustvortrag ist es für zusammen veranlagte Ehegatten ohne Bedeutung, wer von beiden die positiven und wer die negativen Einkünfte erzielt hat.

Die Regelung des § 10d EStG ist nicht verfassungswidrig, weil sich bei einem Abzug der nicht ausgeglichenen Verluste vom Gesamtbetrag der Einkünfte der Grundfreibetrag nicht mehr steuerlich auswirken kann. Das verfassungsrechtliche Gebot, dass bei der Einkommensbesteuerung ein Betrag in Höhe des Existenzminimums steuerfrei bleiben muss und nur das darüber hinausgehende Einkommen der Besteuerung unterworfen werden darf, kann sich naturgemäß nur auf die jeweils jährlich festzusetzende Einkommensteuer beziehen. Die Rechtsprechung des BVerfG zur Steuerfreiheit des Existenzminimums beschränkt sich auf die Freiheit von Einkommensteuer im jeweiligen Kalenderjahr (BFH 6.3.2007, XI B 165/06).

Haben Ehegatten in einem Jahr, in dem sie zusammenveranlagt werden, negative Einkünfte erzielt, die in einem VZ abgezogen werden sollen, in dem keine Zusammenveranlagung erfolgt, sind die Verluste auf die Ehegatten nach dem Verhältnis aufzuteilen, in dem die auf den einzelnen Partner entfallenden Verluste im Jahr der Entstehung zueinander stehen. Der verbleibende Verlustvortrag ist vom Finanzamt in diesem Fall getrennt nach Ehegatten festzustellen. Treffen Verlustvor- und -rücktrag in einem Jahr zusammen, so hat der Verlustvortrag Vorrang.

Hinweis: Verlustfeststellungsbescheide können grundsätzlich nur innerhalb der auch für Einkommensteuerbescheide geltenden allgemeinen Verjährungsfrist ergehen, § 10d Abs. 4 S. 5 EStG. Diese Änderung über das Jahressteuergesetz 2007 ist eine Reaktion auf das BFH-Urteil vom 1.3.2006 (XI R 33/04) zu Verlusten im Rahmen einer unterlassenen Antragsveranlagung. Die Feststellungsfrist endet nicht, bevor die Festsetzungsfrist für den Veranlagungszeitraum abgelaufen ist, auf dessen Schluss der verbleibende Verlustvortrag gesondert festzustellen ist. § 181 Abs. 5 AO ist nur anzuwenden, wenn die zuständige Finanzbehörde die Feststellung des Verlustvortrags pflichtwidrig unterlassen hat.

6. Steuerstundungsmodell nach § 15b EStG

Das Gesetz zur Beschränkung der Verlustverrechnung im Zusammenhang mit Steuerstundungsmodellen (22.12.2005, BGBl I 2005, S. 2683) sieht vor dass Verluste nur noch mit späteren Gewinnen derselben Einkunftsquelle verrechnet werden können. Die Verlustverrechnungsbeschränkung gilt für Verluste aus Steuerstundungsmodellen,

- denen ein Steuerpflichtiger nach dem 10.11. 2005 beitrifft oder
- für die nach dem 10.11. 2005 mit dem Außenvertrieb begonnen wurde.

Durch das Jahressteuergesetz 2007 wurde dies auch auf die Einkünfte aus Kapitalvermögen ausgeweitet, indem über § 20 Abs. 2b EStG ein Bezug zu § 15b EStG hergestellt wird. Auch hier



ist der 11.11.2005 maßgebend, allerdings werden die zugewiesenen negativen Einkünfte erst ab dem Veranlagungszeitraum 2006 eingeschränkt verrechnet.

Der § 15b EStG ersetzt den bisher unter dem Begriff „Fallenstellerparagraf“ bekannten § 2b EStG. Danach sind bei allen Sparsparfonds und sonstigen Modellen (fremdfinanzierte Rente, Immobilienerwerb vom Bauträger), die bezogen auf das Eigenkapital mehr als zehn Prozent Anfangsverluste bieten, diese nur noch mit später entstehenden positiven Einkünften aus derselben Einkunftsquelle verrechenbar. Sie dürfen auch nicht nach § 10d EStG abgezogen werden. Die Neuregelung zielt vorrangig auf geschlossene Fonds in der Rechtsform einer Personengesellschaft (meist GmbH & Co. KG) ab. Kapitalgesellschaften sind von der Regelung nicht betroffen. Neben Verlusten aus dem Gesamthands- sind auch (anders als bei § 15a EStG) die Verluste des Sonderbetriebsvermögens von der Verlustabzugsbeschränkung betroffen.

Beteiligt sich beispielsweise ein Anleger mit 25.000 Euro an einem Solarfonds und weist die Gesellschaft für das Erstjahr ein Verlust von 15.000 Euro aus, beträgt das Minus mehr als 50 Prozent seiner Einlage. Dann wird es konserviert und mindert spätere Gewinne aus dem Fonds. Fallen in den Folgejahren weitere Verluste an, werden auch die zunächst eingefroren und dem den bisherigen Minusbetrag zugeschlagen.

Beispiel zum Effekt der Steuerstundung

Ein Anleger mit einer Steuerprogression von 40% beteiligt sich mit 100.000 Euro an einem Windkraftfonds. Der weist ihm in den ersten Jahren Verluste und anschließend Gewinne zu.

Beitritt erfolgt				
Jahr	Fondseinkünfte	Oktober	Dezember	
		Steuerauswirkung	§ 15b	Steuerauswirkung
2005	-70000	-28000	-70000	0
2006	-20000	-8000	-90000	0
2007	-8000	-3200	-98000	0
2008	4000	1600	-94000	0
2009	6000	2400	-88000	0
2010	15000	6000	-73000	0
2011	18000	7200	-55000	0
2012	22000	8800	-33000	0
2013	30000	12000	-3000	0
2014	5000	2000	2000	800
2015	10000	4000	10000	4000
Saldo	12000	4800		4800

Ergebnis: Über die Laufzeit gesehen ergeben sich die gleichen steuerlichen Auswirkungen. Durch § 15 b EStG entfällt aber der Vorzieheffekt der Steuerentlastung. Macht der Fonds in der Folgezeit nicht ausreichend Gewinne oder hat der Anleger in der Zeichnungsphase eine höhere



Progression, wirkt § 15b EStG in jedem Fall negativ. Die Steuerentlastung wird also nicht gestrichen, sondern dem Fiskus nur so lange gestundet, bis entsprechende positive Erträge anfallen.

Nach §15b Abs. 2 EStG liegt ein Steuerstundungsmodell vor, wenn auf Grund einer modellhaften Gestaltung steuerliche Vorteile in Form negativer Einkünfte erzielt werden sollen. Dies ist der Fall, wenn dem Steuerpflichtigen auf Grund eines vorgefertigten Konzepts die Möglichkeit geboten werden soll, zumindest in der Anfangsphase der Investition Verluste mit übrigen Einkünften zu verrechnen. Dabei ist es ohne Belang, auf welchen Vorschriften die negativen Einkünfte beruhen.

Die Beteiligung am jeweiligen Steuerstundungsmodell stellt die Einkunftsquelle dar. Die Einkunftsquelle umfasst auch evtl. im Zusammenhang mit dem Steuerstundungsmodell vorhandenes Sonderbetriebsvermögen. Bei der Prüfung der Voraussetzungen sind die Verluste aus dem Sonderbetriebsvermögen - soweit dieses Bestandteil des Modells ist – mit einzubeziehen.

Eine modellhafte Gestaltung liegt vor, wenn ein Anbieter mit Hilfe eines vorgefertigten Konzepts, das auf die Erzielung steuerlicher Vorteile aufgrund negativer Einkünfte ausgerichtet ist, Anleger wirbt. Das kann mittels eines Anlegerprospekts oder in vergleichbarer Form geschehen. Charakteristisch, aber nicht zwingend notwendig ist eine Bündelung von Verträgen und/oder Leistungen durch den Anbieter (z. B. Vermittlung der Finanzierung der Anlage, Mietgarantien). Weiterhin spricht für die Annahme eines Steuerstundungsmodells, dass der Anleger vorrangig eine kapitalmäßige Beteiligung ohne Interesse an einem Einfluss auf die Geschäftsführung anstrebt.

7. Unternehmensteuerreform 2008

Die Zinsschranke

Über die für 2008 geplanten §§ 4h EStG, 8a KStG wird der Betriebsausgabenabzug für Zinsaufwendungen neu geregelt. Hiernach sind Zinsaufwendungen eines Betriebs in Höhe des Zinsertrags desselben Wirtschaftsjahres abziehbar, darüber hinaus nur bis zur Höhe von 30 Prozent des um die Zinsaufwendungen erhöhten und um die Zinserträge verminderten maßgeblichen Gewinns.

Zinsaufwendungen, die nicht abgezogen werden dürfen, sind in die folgenden Wirtschaftsjahre vorzutragen (Zinsvortrag). Sie erhöhen die Zinsaufwendungen dieser Wirtschaftsjahre, nicht aber den maßgeblichen Gewinn. Diese Regelung findet aber in folgenden Fällen keine Anwendung:

- Wenn der Betrag der Zinsaufwendungen weniger als eine Million Euro beträgt (Freigrenze.)
- Wenn der Betrieb nicht zu einem Konzern gehört.
- Wenn der Betrieb zu einem Konzern gehört und seine Eigenkapitalquote zumindest gleich hoch ist als die des Konzerns (Eigenkapitalvergleich). Ein Unterschreiten der Eigenkapitalquote des Konzerns bis zu 1 Prozent ist unschädlich.
- Bei nicht zu keinem Konzern gehörende Körperschaften, die nachweisen, dass Zinsaufwendungen im Rahmen einer Gesellschafterfremdfinanzierung nicht mehr als 10 Prozent der Zinsaufwendungen eines Wirtschaftsjahres ausmachen. Eine Gesellschafterfremdfinanzie-



rung liegt vor, wenn sie von einem zu mehr als einem Viertel unmittelbar oder mittelbar beteiligten Anteilseigner oder einer dieser nahe stehenden Person erfolgt.

- Bei konzerngebundenen Körperschaften ist eine Gesellschafterfremdfinanzierung dann schädlich, wenn sie von einem Anteilseigner oder einer diesem nahe stehenden Person erfolgt und die Verbindlichkeiten, mit denen die Zinsaufwendungen in Zusammenhang stehen, in der voll konsolidierten Konzernbilanz ausgewiesen. Dabei ist eine Gesellschafterfremdfinanzierung zulässig, wenn die Zinsaufwendungen hieraus nicht mehr als 10 % der die Zinserträge übersteigenden Zinsaufwendungen eines Wirtschaftsjahres ausmachen.
- Es liegt keine schädliche Gesellschafterfremdfinanzierung bei einer Konzerngesellschaft vor. Dabei soll ein nicht ausgeglichener Verlust – anders als bislang üblich – sogar in speziellen Fällen entfallen:
 - Bei Aufgabe oder Übertragung des Betriebes geht ein nicht verbrauchter Zinsvortrag unter.
 - Scheidet ein Mitunternehmer aus einer Gesellschaft aus, geht der Zinsvortrag anteilig mit der Quote unter, mit der er an der Gesellschaft beteiligt war.

Neuregelung des Mantelkaufs § 8 Abs. 4 KStG

Nach der derzeit geltende Mantelkaufregelung des § 8 Abs. 4 KStG ist Voraussetzung für den Verlustabzug nach § 10d EStG bei einer Körperschaft die wirtschaftliche Identität zwischen der den Verlust erwirtschaftenden Körperschaft und der ihn verrechnenden oder vortragenden Körperschaft. Für den Verlust der wirtschaftlichen Identität sind ein Anteilseignerwechsel von mehr als 50 Prozent und die Zuführung von überwiegend neuem Betriebsvermögen erforderlich. Sanierungen sind unter bestimmten Voraussetzungen unschädlich.

§ 8 Abs. 4 KStG ab 2008 wird gestrichen und durch eine Verlustabzugsbeschränkung für Körperschaften in § 8c KStG ersetzt. Maßgebliches Entscheidungskriterium für die Verlustabzugsbeschränkung ist künftig der Anteilseignerwechsel. Dabei wirkt die Verlustbeschränkung des § 8c KStG zweistufig:

1. Sie sieht einen quotalen Untergang des Verlustabzugs bei mittelbarer oder unmittelbarer Anteils- oder Stimmrechtsübertragungen von mehr als 25 % bis zu 50 % innerhalb eines Zeitraums von 5 Jahren vor. Sobald innerhalb eines Fünf-Jahres-Zeitraums die Schwelle von 50 % überschritten wird, kommt es zu einem quotalen Verlustuntergang entsprechend der Höhe der schädlichen Anteilsübertragung.
2. Unabhängig davon kommt es im Falle der Übertragung von mehr als 50 % der Anteile oder Stimmrechte zum vollständigen Untergang des Verlustabzugs.

Neben dem festgestellten verbleibenden Verlustvortrag unterliegt auch der laufende Verlust im VZ bis zur schädlichen Anteilsübertragung der Abzugsbeschränkung.



8. Negative Kapitaleinkünfte ab 2009

Im Rahmen der Abgeltungsteuer kommt es nicht mehr zu einem Werbungskostenüberschuss, da die Aufwendungen für die Geldanlage nicht mehr absetzbar sind. Somit kommt es lediglich zu negativen Kapitaleinkünften, wenn ein Veräußerungsgeschäft roten Zahlen bringt. Hier sind dann mit Verlustverrechnung, -ausgleich und –abzug gleich drei neue Verfahren vorgesehen:

- Verlusten aus Kapitalvermögen gleichen nicht Einkünfte aus anderen Einkunftsarten aus und können auch nicht nach § 10d EStG abgezogen werden. Die Verluste mindern jedoch die Einkünfte der folgenden VZ aus Kapitalvermögen.
- Negative Kapitaleinnahmen fließen bei einer Bank ab 2009 in den neuen Verlustverrechnungstopf und werden mit positiven Einnahmen verrechnet. Ein verbleibendes Minus wird auf das Folgejahr vorgetragen.
- Der Anleger kann von seiner Bank bis zum 15.12. des jeweiligen Jahres verlangen, den verbleibenden Verlust zu bescheinigen. Dann steht das Minus nicht mehr für die Folgejahre zur Verfügung, kann aber in der Veranlagung geltend gemacht werden.
- Bei einem Depotübertrag muss die Bank dem neuen Institut die noch nicht verrechneten Verluste mitteilen.
- Innerhalb einer Bank nicht ausgeglichene Verluste können über die freiwillige Veranlagung mit positiven Einnahmen eines anderen Instituts verrechnet werden.
- Verbleibende positive Kapitaleinkünfte sind nach der Verrechnung gem. § 43a Abs. 3 EStG an der Quelle zunächst mit Altverlusten aus privaten Veräußerungsgeschäften bis Ende 2008 zu verrechnen (§ 23 Abs. 3 S. 9 und 10 EStG). Das erfolgt letztmalig im VZ 2013.
- Die positiven Kapitaleinkünfte nach § 20 Abs. 2 EStG (Veräußerungsgewinne), die nicht (Verkauf von GmbH-Anteilen) der Abgeltungsteuer unterliegen oder bereits vorab erfasst wurden (Wertpapiergeschäfte), sind nach Ausgleich über den neuen Verrechnungstopf des § 43a Abs. 3 EStG bei der Kapitalertragsteuer in einer ersten Stufe mit Altverlusten zu verrechnen. Es ist nicht möglich, die Altverluste bereits im Verrechnungstopf zu berücksichtigen. Erst dann erfolgt der Ausgleich mit Verlusten aus dem gleichen VZ. Da die Altverluste lediglich bis einschließlich 2013 vorgetragen werden, sollen sie vorrangig zählen. Anschließend können diese Altverluste nur noch im sehr begrenzten Rahmen des § 23 EStG berücksichtigt werden (Immobilienverluste, sonstige private Vermögensgegenstände).
- Ein Verlustrücktrag ist nicht möglich, Anleger haben nur die Möglichkeit, die Verluste in den folgenden VZ abzuziehen.
- Verluste, die der Kapitalertragsteuer unterliegen haben, dürfen außerhalb des Verlustverrechnungstopfes nur dann verrechnet werden, wenn die Bankbescheinigung nach § 43a Abs. 3 EStG vorliegt. Dann wird der Verrechnungstopf geschlossen, so dass die Verluste beim Kreditinstitut keine Berücksichtigung mehr finden und in der Veranlagung geltend gemacht werden. Beantragt der Kunde keine Bescheinigung, werden die Verluste weiterhin im Verrechnungstopf mit zukünftig zufließenden Einkünften aus Kapitalvermögen verrechnet.



Ihre Ansprechpartner bei der Axer Partnerschaft zu den vorstehenden Themen:

**Rechtsanwalt (FAStR), Wirtschaftsprüfer,
Steuerberater**

Prof. Dr. Jochen Axer

Fon 0221/47 43 440

Fax 0221/47 43 499

axer@axis.de

**Rechtsanwalt, Wirtschaftsprüfer, Steuer-
berater**

Dipl.-Betriebswirt Bernhard Fuchs

Grunerstraße 33 – 40239 Düsseldorf

Fon: 0211/43 83 560

Fax: 0211/43 83 5611

bernhard.fuchs@rafuchs.de

fuchs@axis.de

Die Ausführungen in dieser Publikation sollen einer allgemeinen Information dienen. Ein Anspruch auf Vollständigkeit kann aufgrund der Komplexität der behandelten Themen nicht erhoben werden; ebenso wird eine einzelfallbezogene Beratung hierdurch nicht ersetzt. Die Axer Partnerschaft übernimmt keine Haftung für die Folgen einer Verwendung dieser in der Publikation dargelegten Informationen.