



## 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

## Verwaltungsauffassung zu Steuerstundungsmodellen

Stand: 31.07.2007

### Inhaltsverzeichnis

1. Einführung .....	2
2. Die aktuelle Ausgangslage im Überblick .....	3
3. Der Effekt der Steuerstundung .....	4
Beispiel zur Auswirkung der Steuerstundung.....	4
4. Die Grundzüge des neuen § 15b EStG .....	6
Doppelstöckige Personengesellschaft .....	7
Begriff des Steuerstundungsmodells .....	7
Maßgebende Verlustphase und 10-Prozent-Grenze .....	9
5. Die weiteren Rechtsfolgen .....	9
6. Anwendung beim Erwerb vom Bauträger .....	10
7. Anwendungsregelung (§ 52 Abs. 33a EStG) .....	11
Der Stichtag 11.11.2005.....	11
Begründung für die rückwirkende Anwendung.....	11
8. Anwendungsregel für Kapitaleinkünfte .....	12



## Verwaltungsauffassung zu Steuerstundungsmodellen

### 1. Einführung

Seit dem 11.11.2005 gilt das Gesetz zur Beschränkung der Verlustverrechnung im Zusammenhang mit Steuerstundungsmodellen (22.12.2005, BGBl 2005 I S. 3683, BStBl 2006 I S. 80), was durch das Jahressteuergesetz 2007 (13.12.2006, BGBl 2006 I S. 2878; BStBl 2007 I S. 28) rückwirkend auch bei den Einkünften aus Kapitalvermögen gilt, indem hier § 20 Abs. 2b EStG eingefügt wurde. Auch hier ist der 11.11.2005 maßgebend, allerdings werden die zugewiesenen negativen Einkünfte erst ab dem Veranlagungszeitraum 2006 eingeschränkt verrechnet. Damit greift die Vorschrift des § 15b EStG auf alle Einkunftsarten mit Ausnahme der aus nichtselbstständiger Tätigkeit.

Nach dem Gesetz sind Verluste aus so genannten Steuersparfonds und ähnliche modellhafte Gestaltungen nur noch mit späteren Gewinnen derselben Einkunftsquelle verrechenbar. Die Beschränkung gilt für Verluste aus Steuerstundungsmodellen,

- denen ein Steuerpflichtiger nach dem 10.11.2005 beitrifft: Zeitpunkt des Vertragsabschlusses
- für die nach dem 10. 11. 2005 mit dem Außenvertrieb begonnen wurde: Voraussetzungen für die Veräußerung der konkret bestimmbar Fondsanteile sind erfüllt und die Gesellschaft ist selbst oder über ein Vertriebsunternehmen mit Außenwirkung an den Markt herangetreten
- bei Fonds, die bereits vor dem 11.11.2005 mit dem Außenvertrieb begonnen haben: Beschluss von Kapitalerhöhungen und Reinvestition von Erlösen in neue Projekte nach dem 10.11.2005
- bei Einzelinvestitionen: Sie wurden nach dem 10.11.2005 rechtsverbindlich getätigt
- bei vom Treuhänder vor dem Stichtag erworben Anteilen, sofern er die erst nach dem Stichtag an einzelne Anleger weiter veräußert: Verkauf der Anteile durch den Treuhänder
- Rechtsnachfolger: Der Vorgänger ist ab dem 11.11.2005 dem Steuerstundungsmodell beigetreten. Das Datum vorher abgeschlossener Verträge gilt insoweit auch für den Rechtsnachfolger, selbst wenn dieser zuvor bereits selbst nach dem Stichtag dem Steuerstundungsmodell beigetreten ist.

Betroffen sind in erster Linie Verluste aus gewerblichen Steuerstundungsmodellen wie z. B. Schiffsbeteiligungen (soweit sie noch als Kombi-Modell Verluste vermitteln), Medien-, Leasing-, Wertpapier-, Immobilien, Lebensversicherungs- und Video-Game-Fonds. Nicht tangiert sind vermögensverwaltende Private Equity und Venture Capital Fonds sowie Gesellschaften mit Sitz jenseits der Grenze. Darüber hinaus trifft § 15b EStG auch Vermieter beim Hauserwerb über



einen Bauträger sowie Renten- und Lebensversicherungsmodelle gegen fremdfinanzierten Einmalbetrag.

§ 15b EStG, seine Funktion und Auswirkung werden nachfolgend erläutert. Basis hierfür ist der Einführungserlass des BMF (17.7.2007,- IV B 2S 2241-b/07/0001), der gut 20 Monate nach Inkraft-Treten veröffentlicht worden ist. Der lag der Branche allerdings im Entwurf bereits seit Anfang 2007 vor.

## **2. Die aktuelle Ausgangslage im Überblick**

Egal ob Medien, Windkraft, Solarenergie oder Leasing: Das bei Anbietern von Steuersparfonds üblicherweise florierende Dezembergeschäft endete im Jahr 2005 bereits mit Ablauf des 10.11., also unmittelbar vor dem Auftakt des Karnevals. Nur wer an diesem Tag bis Mitternacht einem Steuersparfonds beitrat, kann Verluste wie bisher mit seinem übrigen Einkommen verrechnen und die Abgabenlast effektiv mindern, sofern nicht der bis dahin geltende § 2b EStG greift. § 15b EStG sorgte dafür, dass die Initiatoren noch zügiger auf das schnelle Erreichen der Gewinnzone aus sind und Medien- sowie fremdfinanzierte Wertpapierfonds komplett vom Markt verschwunden sind.

Das Gesetz zur Beschränkung der Verlustverrechnung im Zusammenhang mit Steuerstundungsmodellen setzte einen vorläufigen Schlussstrich unter den jahrelangen Kampf des Gesetzgebers gegen den Ansatz von hohen negativen Einkünften, die geschlossene Fonds ihren Gesellschaftern zuweisen wollen. So gilt derzeit bereits der fünfte Bauherrenenerlass (BMF 20.10.2003, IV C 3 - S 2253 a - 48/03, BStBl 2003 I S. 546), seit sich die Finanzverwaltung im Jahre 1990 erstmals umfassend mit der steuerlichen Behandlung von geschlossenen Immobilienfonds auseinandergesetzt hatte.

Die Zeiten der erwünschten roten Zahlen gehören aber bei einem Großteil der geschlossenen Fonds bereits länger der Vergangenheit an. So spielen im Vergleich zu früheren Jahren besonders im Bereich der Inlandsimmobilien Verlustzuweisungen kaum noch eine Rolle. Wichtiger für Anleger ist hier, dass die in Aussicht gestellten Renditen von durchschnittlich über sechs Prozent p.a. selbst bei konservativ gerechneten Modellen angesichts geringer Kapitalmarktzinsen eine lukrative Alternative zu Anleihen und Rentenfonds darstellen. Zwar sind die kalkulierten Jahreserträge nicht immer sicher, die aktuellen Ergebnisse zeigen aber zumeist, dass seriöse Initiatoren ihre Prognosen einhalten oder sogar meist leicht übertreffen.

Mit der Umstellung auf renditeorientierte Fonds, die zügig die Gewinnphase erreichen, kommen die Initiatoren den Wünschen der Anleger entgegen. Bedingt durch die ehemaligen wirtschaftlichen Misserfolge, beispielsweise bei Immobilien in den neuen Bundesländern oder zahlreichen Medien- und Windkraftfonds, folgten dem Lockruf der Verlustzuweisung immer weniger Interessenten. Gefordert sind Angebote mit moderater Steuerlast auf die Gewinnaussichten. Das sind beispielsweise Schiffsfonds, die nur minimal über die Tonnagesteuer nach § 5a EStG belastet werden, Private Equity Fonds, deren Erträge nahezu steuerfrei bleiben oder Auslandsfonds, bei denen deutsche Anleger Freibeträge und zumeist auch noch attraktive Steuersätze in Anspruch nehmen können.



### 3. Der Effekt der Steuerstundung

Wer einem Fonds erst seit dem 11.11.2005 beiträgt, darf die ihm zugewiesenen roten Zahlen nur noch mit späteren Gewinnen aus dieser Anlage, nicht jedoch mit anderen Einkünften wie Lohn oder gewerblichen Erträgen und auch nicht mit vergleichbaren Fonds verrechnen. Erwirtschaften die Fonds anschließend keine oder nur magere positive Ergebnisse, bleiben die Anleger auf ungenutzten Minusposten sitzen. Der sofortige Steuerspareffekt fällt somit weg.

Der neue § 15b EStG ersetzt dabei den zuvor bisher unter dem Begriff Fallenstellerparagraf bekannten § 2b EStG. Hiernach sind bei allen Steuersparfonds, die bezogen auf das Eigenkapital mehr als zehn Prozent Anfangsverluste bieten, diese nur noch mit später entstehenden positiven Einkünften aus derselben Einkunftsquelle verrechenbar. Beteiligt sich beispielsweise ein Anleger mit 25.000 Euro an einem Solarfonds und weist die Gesellschaft für das Erstjahr ein Verlust von 5.000 Euro aus, beträgt das Minus 20 Prozent seiner Einlage. Dann wird es konservert und mindert spätere Gewinne aus dem Fonds. Das gilt selbst dann, wenn sich sein zweiter Solarfonds bereits in der Gewinnphase befindet. Fallen in den Folgejahren weitere Verluste an, werden auch die zunächst eingefroren und dem den bisherigen Minusbetrag zugeschlagen.

#### Beispiel zur Auswirkung 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. Das kann besonders bei Medienfonds ein böses Ende nehmen. Denn eine Reihe dieser Angebote haben in der Vergangenheit per Saldo keine positiven Renditen erzielt und Anlegern nur hohe Verlustzuweisungen beschert. Die konnten sie mit anderen Einkünften verrechnen, was zu saftigen Steuererstattungen führte. Das ist nun vorbei, diese Modelle werden wohl vom Markt verschwinden.

Neben Film- und Fernsehproduktionen sind besonders Fonds betroffen, die langfristige Erträge aus Windkraft, Biogas oder Solarenergie erzielen wollen. Die weisen derzeit Anfangsverluste von rund 80 Prozent auf, schwarze Zahlen tröpfeln den Anlegern erst über die einzelnen Jahre zu. Eine Investition in neue Angebote lohnt sich nur dann, wenn die Renditeaussichten positiv sind und angesammelte Verluste schnell verrechnet werden können. Ganz vom Markt verschwunden sind die bei konservativen Anlegern so beliebten Wertpapierhandelsfonds. Die setzen den Kauf von Anleihen sofort als Betriebsausgabe ab und generieren hiermit risikolose Verlustzuweisungen von 100 Prozent. Da dies nun nicht mehr möglich ist, haben diese Modelle keinen Sinn mehr. Denn ohne Steuerspareffekt ist ein herkömmlicher Rentenfonds günstiger.

Erfasst vom neuen Gesetz, aber kaum benachteiligt, sind inländische Immobilienfonds. Hier führten bereits mehrere Vorschriften der vergangenen Jahre dazu, dass es kaum noch Verlustzuweisungen gibt und die positive Rendite im Vordergrund steht. Daher kommt es hier lediglich zu einer minimalen zeitlichen Verschiebung beim Ansatz der Verluste in den ersten Jahren. Bei Fonds, die in Objekte jenseits der Grenze investieren, ändert sich nichts. Da hier die Besteuerung in der Regel im Lageland der Immobilie erfolgt, sind diese Modelle von deutschen Gesetzen nicht betroffen, können die günstigen Auslandsregelungen weiter nutzen und nunmehr auf zusätzliche Anlegergelder hoffen. Ihre Vorteile können jetzt auch Produkte ausspielen, die statt auf attraktive Renditen mit moderater Abgabenlast setzen.

- Das sind vor allem die derzeit boomenden Schiffsfonds, die wegen der lukrativen Tonnagesteuer überhaupt keine Verluste, aber auch kaum Steuerbelastung aufweisen. Allerdings greift § 15b EStG bei den ehemaligen Kombi-Modellen. Nach §§ 52 Abs. 15 S. 3 und 4, § 5a Abs. 3 a. F. EStG konnten Schiffsfonds den Antrag auf Gewinnermittlung nach § 5a Abs. 1 EStG im Jahr der Anschaffung oder Herstellung des Handelsschiffes oder in einem der beiden folgenden Wirtschaftsjahre stellen. Verluste i. S. d. § 15b EStG sind nicht mit Gewinnen nach § 5a Abs. 1 EStG verrechenbar, vermindern sich aber insoweit..
- Bei **Private Equity Fonds**, die auf den Erfolg junger Unternehmen setzen, fallen mangels Fremdfinanzierung kaum Anfangsverluste an und spätere Verkaufsgewinne bleiben steuerfrei. Bei vermögensverwaltenden Venture Capital und Private Equity Fonds steht die Erzielung nicht steuerbarer Veräußerungsgewinne im Vordergrund, so dass § 15b EStG auf diese Fonds regelmäßig keine Anwendung findet, weil die Erzielung negativer Einkünfte grundsätzlich nicht Gegenstand des Fondskonzepts ist.



- Nur kurz freuen durften sich **Lebensversicherungsfonds**, die vermögensverwaltend tätig sind. Denn Einkünfte aus Kapitalvermögen waren zwar mit Ausnahme des stillen Gesellschafters nicht vom § 15b EStG tangiert, dies wurde aber rückwirkend nachgeholt.
- **Ausländische Fonds** gelten nicht nur deshalb als Steuerstundungsmodell, weil sie laut DBA steuerfreie Einkünfte erzielen. Allerdings ergeben sich Auswirkungen beim Progressionsvorbehalt. Die Höhe der ausländischen Einkünfte wird nach deutschem Steuerrecht ermittelt. Ein negativer Progressionsvorbehalt nach § 32b Abs. 1 Nr. 3 EStG ist ungeachtet § 2a EStG nicht zu berücksichtigen, wenn die ausländischen Verluste aus einem Steuerstundungsmodell i. S. d. § 15b EStG herrühren (vorrangige Anwendung des § 15b EStG) .

**Fazit:** Der Gesetzgeber hat dafür gesorgt, dass der 11.11.2005 als Meilenstein in die Steuergeschichte eingehen wird, ab dem nur noch gut kalkulierte Fondsangebote mit positiven Renditeaussichten auf dem Markt sind und sich Privatanleger nicht mehr über wirtschaftliche Misserfolge ärgern müssen. Die gab es in der Vergangenheit zur Genüge.

#### **4. Die Grundzüge des neuen § 15b EStG**

Die Neuregelung zielt vorrangig auf geschlossene Fonds in der Rechtsform einer Personengesellschaft (meist GmbH & Co. KG) ab. Kapitalgesellschaften sind von der Regelung nicht betroffen. Verluste im Zusammenhang mit Steuerstundungsmodellen sind nicht mehr mit den übrigen Einkünften im Jahr der Verlustentstehung, sondern lediglich mit Gewinnen aus späteren VZ aus dem nämlichen Steuerstundungsmodell verrechenbar, wenn die prognostizierten Verluste mehr als 10 Prozent des gezeichneten und aufzubringenden oder eingesetzten Kapitals betragen. § 15b EStG gilt:

- bei den Einkünften aus §§ 13, 15, 18, 20, 21 und 22 Nr. 1 S.1 EStG.
- für negative Einkünfte aus Steuerstundungsmodellen und findet auf Anlaufverluste von Existenz- und Firmengründern hingegen grundsätzlich keine Anwendung.
- bei einkommensteuerrechtlich relevanten Tätigkeiten, sodass das Vorliegen einer Gewinn- oder Überschusserzielungsabsicht erforderlich ist. Nur dann entsteht überhaupt ein Steuerstundungseffekt. Liegt bereits keine Gewinn- oder Überschusserzielungsabsicht vor, handelt es sich um eine einkommensteuerrechtlich nicht relevante Tätigkeit.
- unabhängig davon, auf welchen Ursachen die negativen Einkünfte aus dem Steuerstundungsmodell beruhen (§ 15b Abs. 2 S. 3 EStG).
- bei Gesellschaften und Gemeinschaften auch anlegerbezogen.

Neben Verlusten aus dem Gesamthandsvermögen- sind auch (anders als bei § 15a EStG) die Sonderbetriebsausgaben und -werbungskosten von der Verlustabzugsbeschränkung betroffen. Sonderbetriebsvermögen oder Sondervermögen ist - unabhängig davon, ob dieses modellhaft ist oder nicht - Bestandteil der Einkunftsquelle.



## Doppelstöckige Personengesellschaft

Bei doppel- oder mehrstöckigen Personengesellschaften ist §15b EStG und somit die Verlustbeschränkung bereits auf der untersten Ebene zu prüfen. Es besteht somit keine Möglichkeit mehr, die Anwendung durch eine mehrstöckige Gestaltung zu umgehen oder abzumildern. Auch Dachfonds, die sich an Steuerstundungsmodellen beteiligen, sind daher von der Regelung betroffen. Es sind folgende Fälle zu unterscheiden:

1. Unter- und Obergesellschaft sind Steuerstundungsmodelle: Verluste der Untergesellschaft werden von der Obergesellschaft als § 15b-Verluste an ihre Gesellschafter genauso weitergegeben wie das eigene Minus ohne Berücksichtigung der § 15b-Verluste der Untergesellschaft.
2. Nur Untergesellschaft ist Steuerstundungsmodell: Ihre Verluste werden für die Obergesellschaft festgestellt und von dieser als § 15b-Verluste an ihre Gesellschafter weitergegeben. Verluste aus der Obergesellschaft sind beim Gesellschafter ausgleichsfähig.
3. Nur Obergesellschaft ist Steuerstundungsmodell: In diesem Fall wird geprüft, ob auf die saldierten Einkünfte von Unter- und Obergesellschaft § 15b EStG anzuwenden ist.

Erzielt der Anleger aus einer vermögensverwaltenden Gesellschaft oder Gemeinschaft neben- einander Einkünfte aus verschiedenen Einkunftsarten (z. B. § 20 und § 21 EStG), handelt es sich für Zwecke des § 15b EStG dennoch nur um eine Einkunftsquelle. Eine Aufteilung in mehrere Einkunftsquellen ist nicht vorzunehmen.

Maßgeblich ist bei Beteiligungen an Gesellschaften oder Gemeinschaften nicht das einzelne Investitionsobjekt. Soweit also in einer Gesellschaft oder Gemeinschaft Überschüsse erzielende und verlustbringende Investitionen kombiniert werden oder die Gesellschaft oder Gemeinschaft in mehrere Projekte investiert, sind diese für die Ermittlung der 10 Prozent-Verlustgrenze zu saldieren:

Handelt es sich bei dem Steuerstundungsmodell nicht um eine Beteiligung an einer Gesellschaft oder Gemeinschaft, sondern um eine modellhafte Einzelinvestition, stellt die Einzelinvestition die Einkunftsquelle dar. Tätigt der Steuerpflichtige mehrere gleichartige Einzelinvestitionen, stellt jede für sich betrachtet eine Einkunftsquelle dar. Dies gilt grundsätzlich auch für stille Beteiligungen.

## Begriff des Steuerstundungsmodells

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. Laut BMF sind die Frage der Modellhaftigkeit vor allem folgende Kriterien maßgeblich:

- **Vorgefertigtes Konzept:** Die soll die Erzielung steuerlicher Vorteile aufgrund negativer Einkünfte ermöglichen, etwa über Anlegerprospekt, Katalog, Verkaufsunterlagen, Bera-



tungsbogen. Auch Blindpools haben typischerweise ein vorgefertigtes Konzept, sofern nicht der Anleger die einzelnen Leistungen und Zusatzleistungen sowie deren Ausgestaltung vorgibt.

- **Gleichgerichtete Leistungsbeziehungen:** Gleichartige Verträge mit mehreren identischen Vertragsparteien, z. B. mit demselben Treuhänder, demselben Vermittler, derselben Finanzierungsbank. Werden Zusatz- und Nebenleistungen, die den Steuerstundungseffekt ermöglichen sollen, unmittelbar vom Modellinitiator angeboten, kann dies ebenfalls zur Anwendung des § 15b EStG führen.

Als typische Steuerstundungsmodelle i.S. von § 15b EStG sind zu nennen (jeweils bei Sitz im Inland):

- Medienfonds,
- Games-Fonds (Herstellung und Vermarktung von Computer- und Videospiele),
- Wertpapierhandelsfonds (Handel mit Wertpapieren unter Anwendung der Einnahmenüberschussrechnung),
- geschlossene Immobilienfonds,
- New Energy Fonds (Errichtung und Betrieb von Windkraft-, Solarenergie-, Biomasse und Biogasanlagen),
- Schiffsfonds (sofern nicht renditeorientiert und ohne Gewinnermittlung nach § 5a EStG). Hierbei handelt es sich um die so genannten Kombi-Modelle.

Nicht betroffen sind übliche unternehmerische Aktivitäten, die ohne die Zielrichtung auf Verlustzuweisungen basieren. Hier ergeben sich keine steuerlichen Auswirkungen. Nachfolgend zur Funktion drei Beispiele:

1. Ein Existenzgründer macht in den beiden ersten Jahren Verluste. Dieser Fall ist von der Neuregelung nicht betroffen. Es liegt kein Steuerstundungsmodell vor. Die Verluste bleiben in bisherigem Umfang abziehbar. Das gilt insbesondere auch für typische Verlustsituationen bei Einkünften aus Vermietung und Verpachtung außerhalb modellhafter Gestaltungen.
2. Nach Erwerb eines Medienfondsanteils erfolgt eine Verlustzuweisung. Anders als bisher sind diese Verluste nicht mehr mit anderweitigen Einkünften verrechenbar. Sie gehen nicht verloren, können aber – ohne zeitliche Begrenzung - steuerwirksam nur mit späteren Gewinnen, die aus der Anlage in diesen Medienfonds erwachsen, verrechnet werden.
3. Ein Unternehmer hat einen Immobilienfondsanteil in sein Betriebsvermögen erworben. Nach fünf Jahren stellt er sein Unternehmen ein und überführt den Fondsanteil in sein Privatvermögen. Es verbleibt ein Rest noch nicht angerechneter Verluste im Bereich der Einkünfte aus Gewerbebetrieb, der nun bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung weiterhin verrechenbar bleibt. Die anfänglichen Verluste gehen also nicht endgültig „verloren“, sondern ihre Berücksichtigung wird zeitlich „gestreckt“, soweit für die Investition ein Totalüberschuss erzielt wird.



Es kommt nicht darauf an, ob der geschlossene Fonds als Hersteller oder Erwerber des Investitionsguts anzusehen ist oder ob überhaupt in ein Wirtschaftsgut investiert wird.

### **Maßgebende Verlustphase und 10-Prozent-Grenze**

Die Verlustverrechnung ist nur zu beschränken, wenn bei Gesellschaften oder Gemeinschaften innerhalb der Anfangsphase die prognostizierten Verluste 10 Prozent des gezeichneten und nach dem Konzept auch aufzubringenden Kapitals und bei Einzelinvestoren des eingesetzten Eigenkapitals übersteigen.

Die Anfangsphase ist der Zeitraum, in dem nach dem zugrunde liegenden Konzept nicht nachhaltig positive Einkünfte erzielt werden. Der Abschluss der Investitionsphase ist zur Bestimmung der Anfangsphase ohne Bedeutung. Sie endet, wenn nach der Prognoserechnung des Konzepts ab einem bestimmten Veranlagungszeitraum dauerhaft und nachhaltig positive Einkünfte erzielt werden. Maßgeblich sind die prognostizierten Verluste, nicht jedoch die letztlich tatsächlich erzielten Verluste. Dies bedeutet, dass nicht vorhersehbare Aufwendungen nicht in die Berechnung einzubeziehen sind.

- Als Ausschüttungen gestaltete planmäßige Eigenkapitalrückzahlungen sind vom gezeichneten Eigenkapital abzuziehen, soweit sie die aus dem normalen Geschäftsbetrieb planmäßig erwirtschafteten Liquiditätsüberschüsse übersteigen.
- Soweit das aufzubringende Kapital in Teilbeträgen zu leisten ist, ist die Summe der geleisteten Teilbeträge und Nachschüsse zugrunde zu legen, soweit diese in der Anfangsphase zu leisten sind.
- Wird modellhaft fremdfinanziert, ist das maßgebende Kapital insoweit zu kürzen. Es ist unerheblich, ob die Fremdfinanzierung auf der Ebene der Gesellschaft vorgenommen wird oder der Gesellschafter seine Einlage modellhaft finanziert.
- Sonderbetriebsausgaben oder Sonderwerbungskosten sind Bestandteil des Steuerstundungsmodells und sind demnach auch prognostizierte Verluste.
- Greift § 15b EStG, erstreckt sich die Verlustverrechnungsbeschränkung auf sämtliche Verluste, also auch auf nicht modellhafte Sonderbetriebsausgaben oder Sonderwerbungskosten und nicht prognostizierte unerwartete Aufwendungen.

### **5. Die weiteren Rechtsfolgen**

Anders als bei den sonstigen Verlust beschränkenden Vorschriften wie etwa die §§ 15 Abs. 4, § 23 oder § 2b EStG ist die Verrechnung mit späteren Gewinnen nicht nach Maßgabe des § 10d EStG durchzuführen. Innerhalb des besonderen Verrechnungskreises des § 15b EStG gibt es keine Mindestbesteuerung. Die Verluste sind unbeschränkt bis zur Höhe des Gewinns aus dieser Einkunftsquelle zu verrechnen.

**Hinweis:** Im Unterschied zu § 2b EStG ist die Verlustverrechnung auf die jeweilige Einkunftsquelle beschränkt. Eine Verrechnung mit Gewinnen aus anderen Steuerstundungsmodellen ist nicht mehr möglich. So kann der Verlust aus einem Medienfonds nicht mit Gewinnen aus Immo-



bilienfonds verrechnet werden. Sogar zwei Solarfonds können sich nicht ausgleichen. Dies ist eine deutliche Verschärfung.

Unerheblich für die spätere Verlustverrechnung ist ein zwischenzeitlich erfolgter Wechsel der Einkunftsart, etwa durch Entnahme eines Immobilienfondsanteils aus dem Betriebsvermögen. Die ursprünglich bei den Einkünften aus Gewerbebetrieb eingefrorenen Verluste sind mit den späteren Überschüssen bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung verrechenbar.

Der nicht ausgleichsfähige Verlust ist jährlich gesondert festzustellen, wobei der Feststellungsbescheid nur angreifbar ist, soweit sich Änderungen gegenüber dem Vorjahr ergeben haben. Zuständig für den Erlass des Feststellungsbescheids ist bei Gesellschaften oder Gemeinschaften das für die gesonderte und einheitliche Feststellung der Einkünfte aus dem Steuerstundungsmodell zuständige Finanzamt, ansonsten das Betriebsfinanzamt.

## 6. Anwendung beim Erwerb vom Bauträger

Für die Modellhaftigkeit typisch ist die Bereitstellung eines Bündels an Haupt-, Zusatz- und Nebenleistungen. Zusatz- oder Nebenleistungen führen dann zur Modellhaftigkeit eines Vertragswerkes, wenn sie es nach dem zugrunde liegenden Konzept ermöglichen, den sofort abziehbaren Aufwand zu erhöhen. In Betracht kommen hierfür grundsätzlich alle nach Fondserlass sofort abziehbaren Aufwendungen (BMF 20.10.2003, IV C 3 - S 2253 a - 48/03, BStBl 2003 I S. 546). Wird den Anlegern neben der Hauptleistung ein Bündel von Neben- oder Zusatzleistungen gegen besonderes Entgelt angeboten, verzichtet ein Teil der Anleger jedoch darauf, liegen unterschiedliche Vertragskonstruktionen vor, die jeweils für sich auf ihre Modellhaftigkeit geprüft werden müssen (anlegerbezogene Betrachtungsweise).

**Beispiel:** Bauträger verkauft Wohnungen in einem Sanierungsgebiet und bietet daneben jeweils gegen ein gesondertes Entgelt eine Mietgarantie sowie die Übernahme einer Bürgschaft für die Endfinanzierung an.

- A kauft lediglich eine Wohnung, nimmt aber weder die Mietgarantie noch die Bürgschaft in Anspruch: Es liegt keine modellhafte Gestaltung vor
- B kauft eine Wohnung und nimmt sowohl die Mietgarantie als auch die Bürgschaft in Anspruch: Hier ist aufgrund der Inanspruchnahme aller Nebenleistungen eine modellhafte Gestaltung gegeben.
- Anleger C kauft eine Wohnung und nimmt lediglich die Mietgarantie in Anspruch: Es liegt wegen der Annahme einer der angebotenen Nebenleistungen eine modellhafte Gestaltung vor.

Der Erwerb einer Eigentumswohnung vom Bauträger zum Zwecke der Vermietung stellt grundsätzlich keine modellhafte Gestaltung dar, es sei denn, der Anleger nimmt modellhafte Zusatz- oder Nebenleistungen (z. B. Vermietungsgarantien)

- vom Bauträger selbst,
- von dem Bauträger nahe stehenden Personen sowie von Gesellschaften, an denen der Bauträger selbst oder diesem nahe stehende Personen beteiligt sind, oder
- Vermittlung des Bauträgers von Dritten



in Anspruch, die den Steuerstundungseffekt ermöglichen sollen. Zur Annahme einer Modellhaftigkeit ist es nicht erforderlich, dass der Anleger mehrere Nebenleistungen in Anspruch nimmt. Bereits die Inanspruchnahme einer einzigen Nebenleistung (wie z. B. Mietgarantie oder Bürgschaft für die Endfinanzierung) führt daher zur Modellhaftigkeit der Anlage. Unschädlich sind jedoch die Vereinbarungen über Gegenleistungen, welche die Bewirtschaftung und Verwaltung des Objekts betreffen (z. B. Aufwendungen für die Hausverwaltung, Vereinbarung über den Abschluss eines Mietpools, Tätigkeit als WEG-Verwalter), soweit es sich nicht um Vorauszahlungen für mehr als 12 Monate handelt.

Keine modellhafte Gestaltung liegt vor, wenn der Bauträger mit dem Erwerber zugleich die Modernisierung des Objekts ohne weitere modellhafte Zusatz- oder Nebenleistungen vereinbart. Dies gilt insbesondere für Objekte in Sanierungsgebieten und Baudenkmale, für die erhöhte Absetzungen nach §§ 7h, 7i EStG geltend gemacht werden können, und bei denen die Objekte vor Beginn der Sanierung an Erwerber außerhalb einer Fondskonstruktion veräußert werden.

## **7. Anwendungsregelung (§ 52 Abs. 33a EStG)**

### **Der Stichtag 11.11.2005**

§ 15b ist auf folgende Verluste der in § 15a EStG bezeichneten Steuerstundungsmodelle anzuwenden:

- Modelle, denen der Steuerpflichtige nach dem 10. November 2005 beigetreten ist oder
- Modelle, für die nach dem 10. November 2005 mit dem Außenvertrieb begonnen wurde. Der Außenvertrieb beginnt in dem Zeitpunkt, in dem die Voraussetzungen für die Veräußerung der konkret bestimmbar Fondsanteile erfüllt sind und die Gesellschaft selbst oder über ein Vertriebsunternehmen mit Außenwirkung an den Markt herangetreten ist.

Die rückwirkende Gesetzesanwendung ist für Fonds problematisch, die zwar bereits vor dem 11.11.2005 auf dem Markt waren, aber das vorgesehene Zeichnungsvolumen noch nicht erreicht haben. In vielen Fällen ist wohl dann nur die Rückabwicklung mit entsprechend negativen finanziellen Folgen für die Beteiligten möglich.

### **Begründung für die rückwirkende Anwendung**

Die Gesetzesbegründung geht davon aus, dass die Bestimmung des Stichtages 11. November 2005 im Hinblick auf die Vermeidung eines negativen Ankündigungseffekts gerechtfertigt und erforderlich ist. Hierdurch wird sichergestellt, dass der Gesetzeszweck nicht durch gegenläufiges Verhalten von Fondsbetreibern und Anlegern konterkariert wird. Spätestens seit dem 8. November 2005 ist die Neuregelungsabsicht zum Stichtag 11. November 2005 aus der Presseberichterstattung öffentlich bekannt.

Das BVerfG hat in seiner Entscheidung zum rückwirkenden Wegfall der Schiffsneubausubventionen ausdrücklich dargelegt, dass rechtsstaatliche Gesetzgebungsverfahren erfordere eine gewisse Zeitdauer. Dieser Umstand könne von den Steuerpflichtigen genutzt werden, um den bisherigen Subventionstatbestand noch vor dem Beschluss über die Änderung des Subventionsgesetzes zu erfüllen und damit dem drohenden Wegfall der Subvention zuvor zu kommen. Deshalb benötige der Gesetzgeber zur Verwirklichung des gemeinen Wohls einen Gestaltungsraum, um



aufgetretenen Missständen einer Gesetzeslage alsbald abzuhelpfen, ohne dass Dispositionen der Gesetzesadressaten die Neuregelung kurz vor ihrem Erlass durch Ausnutzung der bisherigen Regelung unterlaufen können. Das Rechtsstaatsprinzip baue auf ein zwar Zeit beanspruchendes, aber im Wettlauf mit kurzfristigen Vertragsdispositionen dennoch effektives Gesetzgebungsverfahren. Damit ist bereits geklärt, dass ein Wettlauf zwischen Steuersparbranche und dem Staat nicht zu Lasten des Staates ausgehen muss.

Die Ankündigung der gesetzlichen Neuregelung zu Lasten der Steuerstundungsmodelle war darüber hinaus bereits durch die vorangegangene Bundesregierung nahezu inhaltsgleich erfolgt. Lediglich mit Rücksicht auf die Wirkungen der Diskontinuität aufgrund der Neuwahl des Deutschen Bundestages soll auf den Stichtag dieser früheren Ankündigung nicht zurückgegriffen werden.

Bereits unmittelbar nach Bekannt werden der Regelungsabsichten des nunmehr endgültigen Wegfalls der Gestaltungsmodelle zeichnete sich ab, dass Fondsinhibitoren einen Schlussverkauf ausriefen, um der formellen Beschlussfassung und damit dem drohenden Wegfall der Gestaltungsmöglichkeiten zuvorzukommen und die Wirksamkeit der Neuregelung zu unterlaufen. Eine Verschiebung des angekündigten Stichtages hätte zur Folge, dass ein der Intention des Gesetzes zuwiderlaufendes Verhalten prämiert und der Gesetzeszweck damit konterkariert würde.

Der Gesetzgeber geht davon aus, dass Steuerstundungsmodelle im letzten Quartal des Jahres typischerweise weitestgehend ihr prospektiertes Kapital eingesammelt haben. Soweit zu diesem Zeitpunkt überhaupt bereits verbindliche, unwiderrufliche Investitionsentscheidungen im Sinne der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung vorliegen, sind diese insoweit geschützt. Das BVerfG hatte in seiner Entscheidung zum rückwirkenden Wegfall der Schiffsneubausubventionen auf die Möglichkeit hingewiesen, Verträge mit Vorbehalts- und Rücktrittsklauseln auszustatten oder in sonstiger Weise anpassungsfähig zu gestalten (BVerfGE 97, 67).

## **8. Anwendungsregel für Kapitaleinkünfte**

Über § 52 Abs. 37d EStG erfolgt die Anwendung des neuen § 20b EStG für alle Beitritte ab dem 11.11.2005. In diesem Fall unterliegen die Verlustzuweisungen ab dem Veranlagungszeitraum 2006 dem § 15b EStG. Erstmals bekannt wurde diese Rückwirkung durch den Kabinettsbeschluss zum Jahressteuergesetz 2007 vom 23.8.2006. Der vorherige Referentenentwurf des BMF vom 10.7.2006 ging noch von der Wirkung ab dem Tag des Kabinettsbeschlusses aus.

Die Maßnahme wird in der Gesetzesbegründung damit erläutert, dass die rückwirkende Anwendung in erheblichem Umfang das Steueraufkommen sichert. Allein bei fünf bekannt gewordenen Fonds ergibt sich aus den Verlustzuweisungen ein Steuerausfallvolumen von 685 Mio. Euro. Es ist davon auszugehen, dass weitere Fondsinhibitoren derartige Steuerstundungsmodelle vertreiben. Die Veröffentlichung des Referentenentwurfs zum Jahressteuergesetz 2007 in der ersten Juhälfte hat zu einem weiteren „run“ auf diese Modelle geführt.

Auf Seiten der Steuerpflichtigen besteht kein schutzwürdiges Vertrauen in den Fortbestand der Gesetzeslage. Der Gesetzgeber hat mit dem Gesetz zur Verlustverrechnung im Zusammenhang mit Steuerstundungsmodellen vom 22. Dezember 2005 seine Absicht zum Ausdruck gebracht, dass er Steuerstundungsmodelle generell wirkungsvoll beschränken wollte und die seinerzeit auf dem Markt angebotenen Steuerstundungsmodelle beispielhaft aufgelistet. Damit wurde jegli-



ches Vertrauen von Steuerpflichtigen, dass der Gesetzgeber neue Steuerstundungsmodelle akzeptieren würde, zerstört.

Die Gesetzeslage hat aufgrund des massiven Auftretens von Steuerstundungsmodellen bei Einkünften aus Kapitalvermögen zu nicht hinnehmbaren Gestaltungen geführt, die der generellen Einschätzung von Steuerstundungsmodellen durch den Gesetzgeber im Jahre 2005 klar widersprechen und zu gravierenden negativen Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte führen würden, wenn nicht die Anwendungsregelung den gesamten Veranlagungszeitraum mit einbezieht. Der Gesetzgeber ist berechtigt, eine als wirtschaftlich unsinnig erkannte und auf Steuervermeidung abzielende steuerliche Gestaltung und die damit aufgetretenen Missstände der Gesetzeslage alsbald abzustellen.

#### Anmerkung:

Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass Steuerzahler die Intention des Gesetzgebers im Voraus abschätzen muss, auch wenn er ausdrücklich auf der Grundlage aktuell geltender Vorschriften agiert. § 15b EStG nach die Kapitaleinkünfte ausdrücklich aus. Nunmehr soll der Anleger sofort damit hätte rechnen können, dass es sich derselbe Gesetzgeber nach rund acht Monaten doch anders überlegt.

Ihre Ansprechpartner bei der Axer Partnerschaft:

#### **Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht**

**Rolfjosef Hamacher**  
Fon 0221/47 43 440  
Fax 0221/47 43 499  
[hamacher@axis.de](mailto:hamacher@axis.de)

#### **Rechtsanwalt, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater**

**Dipl.-Betriebswirt Bernhard Fuchs**  
Grunerstraße 33 – 40239 Düsseldorf  
Fon: 0211/43 83 560  
Fax: 0211/43 83 5611  
[bernhard.fuchs@rafuchs.de](mailto:bernhard.fuchs@rafuchs.de)  
[fuchs@axis.de](mailto: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.