



IV A 5 - S 2118 b - 111/00
(Geschäftszeichen bei Antwort bitte angeben)

Obersten Finanzbehörden
der Länder

- Verteiler ESt -

nachrichtlich:

Vertretungen der Länder
beim Bund

Anwendungsschreiben zu § 2b EStG

Sitzungen ESt IV/99 zu TOP 21, ESt VI/99 zu TOP 21, ESt VIII/99 zu TOP 2, ESt IX zu TOP 18, ESt I/2000 zu TOP 2, ESt II/2000 zu TOP 8, ESt III/2000 zu TOP 25 und ESt IV/2000 zu TOP 12

Durch das Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002 vom 24. März 1999, BGBl. I S. 402, wurde § 2b EStG in das Einkommensteuergesetz eingefügt. Unter Bezugnahme auf das Ergebnis der Erörterungen mit den obersten Finanzbehörden der Länder ist bei Anwendung des § 2b EStG von folgenden Grundsätzen auszugehen:

1. Allgemeines

- 1 § 2b EStG gilt für negative Einkünfte aus Verlustzuweisungsmodellen.
- 2 a) Die Anwendung des § 2b EStG setzt eine einkommensteuerlich relevante Tätigkeit voraus. Daher ist das Vorliegen einer Gewinn- bzw. Überschusserzielungsabsicht vorrangig zu prüfen (BFH vom 12. Dezember 1995, BStBl II 1996 S. 219; BMF-Schreiben vom 23. Juli 1992, BStBl I S. 434 und vom 4. November 1998, BStBl I S. 1444).

3 b) Für die Anwendung des § 2b EStG ist es ohne Belang, auf welchen Ursachen die negativen Einkünfte aus dem Verlustzuweisungsmodell beruhen.

c) Prüfungsreihenfolge

4 aa) Nichtaufgriffsgrenze

Das Vorliegen eines Verlustzuweisungsmodells i.S.d. § 2b EStG ist regelmäßig dann nicht zu prüfen, wenn nach der Ergebnisvorschau das Verhältnis der kumulierten Verluste während der Verlustphase zur Höhe des gezeichneten und nach dem Betriebskonzept aufzubringenden Kapitals 50 % nicht übersteigt. Bei der Ermittlung des gezeichneten Kapitals sind solche Beträge nicht zu berücksichtigen, die erst aufgrund einer späteren Entscheidung zu erbringen sind. Vom gezeichneten Kapital sind solche Beträge abzuziehen, die auf der Ebene der Gesellschafter modellhaft fremdfinanziert werden.

5 Zu den kumulierten Verlusten gehören auch die modellhaft vorgesehenen Sonderwerbungskosten und Sonderbetriebsausgaben. Als Ausschüttungen gestaltete planmäßige Eigenkapitalrückzahlungen sind von dem in RdNr. 4 bezeichneten Kapital abzuziehen, soweit sie die aus dem normalen Geschäftsbetrieb planmäßig erwirtschafteten Liquiditätsüberschüsse übersteigen.

6 bb) Vorliegen einer modellhaften Gestaltung

§ 2b EStG erfasst nach seinem Sinn und Zweck nur modellhafte Gestaltungen (vgl. RdNrn. 17 ff.). Dies folgt aus der Verwendung des Begriffs „ähnliche Modelle“. Eine Beteiligung an einer Gesellschaft oder Gemeinschaft ist für sich genommen nicht als „Modell“ anzusehen. Erst wenn besondere Umstände hinzutreten, kann von einer modellhaften Gestaltung ausgegangen werden. Liegt eine modellhafte Gestaltung nicht vor, so ist kein Fall des § 2b EStG gegeben.

7 cc) Prüfung, ob ein steuerlicher Vorteil im Vordergrund steht

§ 2b EStG setzt voraus, dass bei Erwerb oder Begründung der Einkunftsquelle die Erzielung eines steuerlichen Vorteils im Vordergrund steht (vgl. RdNrn. 14 ff.). Ob dies der Fall ist, ist in erster Linie anhand des ersten und zweiten Regelbeispiels (RdNrn. 28 ff. und RdNrn. 42 f.) zu prüfen. Sind die Voraussetzungen der Regelbeispiele nicht gegeben, ist in Fällen, in denen dennoch Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Erzielung eines steuerlichen Vorteils im Vordergrund steht, eine Überprüfung unmittelbar anhand des Grundtatbestands vorzunehmen.

2. Grundtatbestand (§ 2b Satz 1 EStG)

8 § 2b EStG beschränkt nur den Ausgleich negativer Einkünfte auf Grund von modellhaft gestalteten Beteiligungen an Gesellschaften oder Gemeinschaften oder Beteiligungen an ähnlichen Modellen, bei deren Erwerb oder Begründung die Erzielung eines steuerlichen Vorteils im Vordergrund steht.

a) Gesellschaften oder Gemeinschaften

9 Unter dem Begriff der Gesellschaften oder Gemeinschaften i.S.d. § 2b EStG sind alle modellhaften Gestaltungen zu verstehen, bei denen mehrere Personen in gesellschafts- oder gemeinschaftsrechtlicher Verbundenheit tätig werden.

10 § 2b EStG gilt grundsätzlich für alle Beteiligungen an Verlustzuweisungsgesellschaften im Sinne der bisherigen Rechtsprechung und Verwaltungsanweisungen (BFH vom 12. Dezember 1995, BStBl II 1996 S. 219; BMF-Schreiben vom 13. Juli 1992, BStBl. I S. 404, RdNr. 44), bei denen die Vermutung, dass sie bei ihrer Gründung keine Einkünfteerzielungsabsicht haben, widerlegt ist. Darüber hinaus können aber auch Beteiligungen an anderen Gesellschaften und Gemeinschaften als Verlustzuweisungsmodell i.S.d. § 2b EStG anzusehen sein.

b) Ähnliche Modelle

11 § 2b EStG erfasst auch alle modellhaften Anlage- bzw. Investitionstätigkeiten einzelner Steuerpflichtiger (= ähnliche Modelle) außerhalb einer Gesellschaft oder Gemeinschaft. Es ist nicht erforderlich, dass mehrere Steuerpflichtige im Hinblick auf die Einkünfterzielung im weitesten Sinn gemeinsam tätig werden, also eine einer Gesellschaft oder Gemeinschaft ähnliche Verbundenheit besteht.

12 **Beispiel:**

Ein Anbieter vertreibt Renten- oder Lebensversicherungen gegen Einmalbeitrag. Nach dem Modellkonzept wird der Beitrag inklusive eines Damnums von 10 Prozent vollständig bei einem vorgegebenen Kreditinstitut fremdfinanziert. Die Rückzahlungsmittel für das Darlehen sollen über einen ebenfalls vorher festgelegten Aktienfonds angespart werden. Die gesamte Gestaltung ermöglicht es dem Anleger, hohe Werbungskosten teils sofort, teils über die Laufzeit verteilt, abzuziehen. Der Modellerfolg wird mittels einer zwingenden Verknüpfung verschiedener Verträge sichergestellt.

Es handelt sich dabei um ein ähnliches Modell i.S.d. § 2b EStG. Die Verlustverrechnungsbeschränkung greift ein, wenn die Erzielung eines steuerlichen Vorteils im Vordergrund steht.

13 c) Gesamtobjekte

Gesamtobjekte i.S.d. RdNr. 1.3 des BMF-Schreibens vom 13. Juli 1992, (BStBl. I S. 404) fallen grundsätzlich (vgl. RdNr. 17 ff.) unter den Begriff des Verlustzuweisungsmodells, sofern einkommensteuerrechtlich relevante Verluste erzielt werden. Modelle mit nur einem Kapitalanleger kommen als ähnliches Modell im Sinne des § 2b EStG in Betracht (vgl. RdNr. 1.4 des BMF-Schreibens vom 13. Juli 1992, a.a.O.). Dies ist z.B. der Fall, wenn ein Anleger alle Anteile eines geschlossenen Immobilienfonds übernimmt.

d) Erzielung eines steuerlichen Vorteils

14 § 2b EStG setzt voraus, dass bei Erwerb oder Begründung der Einkunftsquelle die Erzielung eines steuerlichen Vorteils im Vordergrund steht. Unter dem Begriff des steuerlichen Vorteils ist jegliche Minderung der Ertragsteuerbelastung einschließlich Steuerstundungseffekte auf der Ebene der an einem Verlustzuweisungsmodell Beteiligten zu verstehen.

Ist das Modellkonzept so gestaltet, dass die Verlustzuweisung in der Anfangsphase zu einer Steuerermäßigung führt, die höher ist als das eingezahlte bzw. einzuzahlende Eigenkapital ohne einen eventuell modellhaft fremdfinanzierten Eigenkapitalanteil, so ist davon auszugehen, dass die Erzielung des steuerlichen Vorteils im Vordergrund steht.

15 Auf besonders risikoreiche Anlagen (z.B. Venture Capital Fonds) findet § 2b EStG nur Anwendung, wenn ausnahmsweise die Erzielung eines steuerlichen Vorteils im Vordergrund steht.

16 Für die Frage, ob ein steuerlicher Vorteil im Vordergrund steht, ist auf den Zeitpunkt des Erwerbs oder der Begründung der Einkunftsquelle abzustellen. Spätere Änderungen sowohl in der Motivation des Anlegers als auch im Betriebskonzept bleiben während des Bestehens der Einkunftsquelle ohne Auswirkungen auf die ursprüngliche Beurteilung hinsichtlich § 2b EStG.

e) Modellhafte Gestaltungen

17 Für die Frage der Modellhaftigkeit sind folgende Kriterien maßgeblich:

- vorgefertigtes Konzept sowie
- gleichgerichtete Leistungsbeziehungen, die im Wesentlichen identisch sind.

- 18** aa) Für die Modellhaftigkeit erforderlich ist das Vorhandensein eines vorgefertigten Konzepts, das auf die Erzielung steuerlicher Vorteile aufgrund negativer Einkünfte ausgerichtet ist. Typischerweise, wenn auch nicht zwingend, wird das Konzept mittels eines Anlegerprospekts oder in vergleichbarer Form (z.B. Katalog, Verkaufsunterlagen, Beratungsbögen usw.) vermarktet.
- 19** Für die Modellhaftigkeit typisch ist die Bereitstellung eines Bündels an Haupt-, Zusatz- bzw. Nebenleistungen, wodurch das Risiko des Anlegers minimiert und der Steuerspareffekt gesichert werden soll.
- 20** Zusatz- oder Nebenleistungen führen dann zur Modellhaftigkeit einer Vertragskonstruktion, wenn sie nach dem zugrundeliegenden Betriebskonzept dazu bestimmt und geeignet sind, den sofort abziehbaren Aufwand zu erhöhen, um den Anlegern ein höheres Verlustverrechnungsvolumen zu verschaffen und wenn ein an wirtschaftlicher Rentabilität orientierter Anleger derartige Kosten nicht oder nur im Hinblick auf den damit verbundenen steuerlichen Vorteil des Sofortabzugs als Werbungskosten hinnehmen würde. In Betracht kommen hierfür grundsätzlich alle im BMF-Schreiben vom 31. August 1990 (BStBl I S. 366) unter Werbungskosten einzuordnenden Aufwendungen.
- 21** Stellt ein Anbieter ein Bündel von Haupt- und Nebenleistungen zur Verfügung, verzichtet ein Anleger jedoch auf wesentliche Teile der angebotenen Neben- bzw. Zusatzleistungen, liegen unterschiedliche Vertragskonstruktionen vor, die jeweils für sich auf ihre Modellhaftigkeit geprüft werden müssen.
- 22** bb) Gleichgerichtete Leistungsbeziehungen liegen vor, wenn gleichartige Verträge mit mehreren identischen Vertragsparteien abgeschlossen werden, z.B. mit demselben Treuhänder, demselben Vermittler, derselben Finanzierungsbank usw. Werden Zusatz- und Nebenleistungen, die den Steuerspareffekt sichern sollen, unmittelbar vom Modellinitiator angeboten, so kann dies ebenfalls zur Anwendung des § 2b EStG führen.

23 cc) Der Erwerb einer Eigentumswohnung vom Bauträger zum Zwecke der Vermietung stellt keine modellhafte Gestaltung dar, es sei denn, es werden modellhafte Zusatz- oder Nebenleistungen i.S.d. RdNr. 20 vom Bauträger selbst oder auf dessen Vermittlung von Dritten in Anspruch genommen, die den Steuersparerfolg der Anlage sichern sollen.

24 Der Abzug eines Damnums oder die Inanspruchnahme der erhöhten Absetzungen nach §§ 7h oder 7i EStG führen für sich genommen nicht zur Anwendung des § 2b EStG. Ebenso wenig schädlich ist eine hundertprozentige Fremdfinanzierung, sofern diese nicht Teil des Steuersparkonzepts ist. Gleiches gilt auch für Maklergebühren und für Aufwendungen für die Hausverwaltung u.ä.

25 **Beispiel:**

Ein Bauträger veräußert an ein Ehepaar eine denkmalgeschützte Wohnung zu Vermietungszwecken. Gleichzeitig verpflichtet er sich, die Wohnung zu sanieren. Die Eheleute nehmen hierfür erhöhte Absetzungen nach § 7i EStG in Anspruch. Im Rahmen einer Gesamtfinanzierung vermittelt der Bauträger eine günstige Baufinanzierung.

Es liegt kein Fall des § 2b EStG vor. Der Erwerb durch das Ehepaar als Gemeinschaft ist für sich genommen nicht als modellhafte Gestaltung zu werten, ebenso wenig die nachfolgende Sanierung oder die Inanspruchnahme erhöhter Absetzungen. Die Finanzierungsvermittlung stellt eine wirtschaftlich sinnvolle Zusatzleistung dar, die nicht den Zweck hat, den Steuerspareffekt der Anlage zu erhöhen, sondern im Gegenteil zur Minderung der zukünftigen Zinsbelastung beiträgt.

26 dd) Auf Existenz- und Firmengründer findet § 2b EStG keine Anwendung, wenn nicht ausnahmsweise die Erzielung steuerlicher Vorteile im Vordergrund steht (vgl. RdNrn. 27 ff.).

3. Regelbeispiele in § 2b Satz 3 EStG

- 27** Für die Feststellung, ob die Erzielung eines steuerlichen Vorteils im Vordergrund steht, enthält § 2b Satz 3 EStG zwei Regelbeispiele, die eine unwiderlegbare Vermutung aufstellen.
- 28** a) Das erste Regelbeispiel betrifft Fälle, in denen nach dem Betriebskonzept der Gesellschaft, Gemeinschaft oder des ähnlichen Modells die Rendite auf das einzusetzende Kapital nach Steuern (= Nachsteuerrendite) mehr als das Doppelte dieser Rendite vor Steuern (= Vorsteuerrendite) beträgt und die Betriebsführung überwiegend auf diesem Umstand beruht.
- 29** Die Bezugnahme auf das Betriebskonzept und die Betriebsführung bedeutet nicht, dass das erste Regelbeispiel nur für betriebliche Einkunftsarten anzuwenden ist. Es gilt - wie § 2b EStG insgesamt - für alle Einkunftsarten.
- 30** Das Betriebskonzept im Sinne der Vorschrift ergibt sich im Regelfall aus dem Prospekt oder sonstigen Unterlagen, die dem Anleger für seine Investitionsentscheidung vom Modellinitiator oder von dem bzw. den mit dem Vertrieb beauftragten Unternehmen zur Verfügung gestellt werden.
- 31** Ob das erste Regelbeispiel vorliegt, ist auf der Ebene der Gesellschaft ohne Rücksicht auf die besonderen persönlichen Verhältnisse des Steuerpflichtigen zu beurteilen.
- 32** Die Renditeberechnung ist nach der Methode des internen Zinsfußes vorzunehmen; dies entspricht der für die Ermittlung des Effektivzinses nach der Preisangabeverordnung anzuwendenden Methode. Danach ist die Rendite so zu bestimmen, dass zu Beginn des Betrachtungszeitraums die Summe der mit der Rendite abgezinsten Einzahlungen identisch ist mit der Summe der mit der Rendite abgezinsten Auszahlungen. Die Ein- und Auszahlungen sind jeweils aus der Sicht des Modellanlegers zu erfassen. Die Gleichung hierzu lautet:

$$\sum_{t=0}^T \frac{\text{Einzahlung}_t}{(1 + \text{Rendite})^t} = \sum_{t=0}^T \frac{\text{Auszahlung}_t}{(1 + \text{Rendite})^t}; \text{ dabei sind:}$$

- T = der Betrachtungszeitraum in Jahren,
- Einzahlung_t = die Einzahlungen im Jahr t (Ausschüttungen, unabhängig davon, ob sie Kapitalrückzahlungen darstellen oder aus Gewinnen/Überschüssen stammen einschließlich der Veräußerungserlöse; bei modellhafter Fremdfinanzierung auch die Auszahlung des Darlehens; bei der Ermittlung der Nachsteuerrendite auch die Ertragsteuerminderungen aus den prognostizierten (anteiligen) steuerlichen Verlusten),
- Auszahlung_t = die Auszahlungen im Jahr t (Einlagen; bei modellhafter Fremd-(Außen-)finanzierung des Eigenkapitals auch der darauf entfallende Aufwand und die Tilgung der Fremdfinanzierungsmittel; bei der Ermittlung der Nachsteuerrendite auch die Ertragsteuerbelastung auf den prognostizierten Gewinn/Überschuss/(-anteil)).

- 33** Für den Renditevergleich sind grundsätzlich die in den Betriebskonzepten prognostizierten Zahlungsströme und die dort beispielhaft getroffenen Annahmen hinsichtlich der Verhältnisse des Anlegers (z.B. Fremdfinanzierungsquote) von der Finanzverwaltung zu Grunde zu legen.
- 34** Dies gilt auch für den Betrachtungszeitraum. Sofern im Betriebskonzept unterschiedliche Prognosezeiträume dargestellt bzw. verschiedene Optionen für die Dauer des Engagements angeboten werden, ist vom jeweils kürzesten Zeitraum auszugehen.
- 35** Sieht das Modellkonzept eine zeitliche Befristung vor und steht am Ende ein prognostizierter Wert, ist dieser grundsätzlich zu übernehmen, wenn er wirtschaftlich nicht unbegründet ist. Ist das Modellkonzept zeitlich unbefristet, aber besteht eine Option, die den Eigentumsübergang der wesentlichen Anlagegegenstände der

Modellkonzeption zur Grundlage hat, ist die Option mit allen Zahlungsströmen zu berücksichtigen. Bestehen verschiedene Optionen, ist der jeweils kürzeste Zeitraum zu Grunde zu legen.

36 Bestehen keine Optionen, ist zum Ende des Betrachtungszeitraums zu schätzen, welche Zahlungsströme sich durch eine Beendigung der Modellkonzeption zu diesem Zeitpunkt ergeben würden. Dabei wären grundsätzlich ebenfalls die prognostizierten Werte des Prospekts anzusetzen (z.B. in Fortsetzung der prognostizierten Renditeerwartung). Anhaltspunkte wären z.B.

- bei beweglichen Wirtschaftsgütern die Anschaffungs- oder Herstellungskosten abzüglich AfA auf die betriebsgewöhnliche Nutzungszeit lt. amtlicher AfA-Tabelle,
- bei Gebäuden die Anschaffungs- oder Herstellungskosten zuzüglich prognostizierter Wertsteigerung abzüglich lineare AfA lt. § 7 Abs. 4 EStG auf den um die Wertsteigerung erhöhten Gesamtwert.

37 Die Rendite nach Steuern ist mit der Einkommensteuerbelastung zu ermitteln, die sich mit dem jeweils aktuellen Höchstsatz der Einkommensteuer zuzüglich Solidaritätszuschlag - aber ohne Kirchensteuer - ergibt; hierbei ist § 2b EStG nicht anzuwenden. Die Ermittlung der Rendite vor Steuern hat ohne ertragsteuerliche Auswirkungen zu erfolgen.

38 § 2b EStG ist anzuwenden, wenn

- der Wert für die Rendite nach Steuern mehr als das Doppelte der Rendite vor Steuern beträgt, oder
- der Wert für die Rendite vor Steuern Null oder negativ und die Rendite nach Steuern positiv ist.

39 Sofern das Modellkonzept eine Fremdfinanzierung der Anlage durch den Steuerpflichtigen vorsieht, ist als einzusetzendes Kapital i.S.d. Regelbeispiels sowohl das Eigen- als auch das Fremdkapital anzusehen. Die Schuldzinsen sind ebenso wie die Auszahlung bzw. Tilgung des Darlehens in die Renditeermittlung einzubeziehen.

40

Beispiel:

Das Prospekt eines Medienfonds sieht folgende modellhafte Anlage vor:

Anlagebetrag:	100.000 DM
davon modellhaft fremdfinanziert:	20 v.H.
jährliche Darlehenstilgung	10 v.H.
Darlehens-Zinssatz	7,0 v.H.
Abschlusszahlung	nach 10 Jahren
	zu 100 v.H. steuerpflichtig

Die prognostizierten Verlustzuweisungen, Ausschüttungen, Tilgungs- und Zinszahlungen sowie die Abschlusszahlung ergeben sich aus nachstehender Tabelle:

	(Basis)-Jahr 0 01.01.2000	Jahr 1 31.12.2000	Jahr 2 31.12.2001	Jahr 3 31.12.2002	Jahr 4 31.12.2003	Jahr 5 31.12.2004
Darlehensstand Jahresanfang *		20.000	18.000	16.000	14.000	12.000
Veränderung Darlehensstand	20.000	-2.000	-2.000	-2.000	-2.000	-2.000
Darlehensstand Jahresende *		18.000	16.000	14.000	12.000	10.000
Darlehenszinsen		-1.400	-1.260	-1.120	-980	-840
Fondseinlage	-100.000					
Erlös aus Verkauf des Fondsanteils						
Verlust-Zuweisung Fondsanteil		-100.000				
Fondsausschüttungen			25.000	23.000	19.000	14.000
Bemessung für ESt*		-101.400	23.740	21.880	18.020	13.160
Einkommensteuer v.H.		51,0%	51,0%	48,5%	48,5%	48,5%
Solidaritätszuschlag		5,5%	5,5%	5,5%	5,5%	5,5%
Entlastung ESt + SolZ		54.558	-12.773	-11.195	-9.220	-6.734
vor Steuern						
Zahlungsstrom	-80.000	-3.400	21.740	19.880	16.020	11.160
nach Steuern						
Zahlungsstrom	-80.000	51.158	8.967	8.685	6.800	4.426

	Jahr 6 31.12.2005	Jahr 7 31.12.2006	Jahr 8 31.12.2007	Jahr 9 31.12.2008	Jahr 10 31.12.2009	
Darlehensstand Jahresanfang *	10.000	8.000	6.000	4.000	2.000	
Veränderung Darlehensstand	-2.000	-2.000	-2.000	-2.000	-2.000	
Darlehensstand Jahresende *	8.000	6.000	4.000	2.000	0	
Darlehenszinsen	-700	-560	-420	-280	-140	
Fondseinlage						
Erlös aus Verkauf des Fondsanteils					10.000	
Verlust-Zuweisung Fondsanteil						
Fondsausschüttungen	10.000	8.000	6.000	3.000	2.000	
Bemessung für ESt*	9.300	7.440	5.580	2.720	11.860	
Einkommensteuer v.H.	48,5%	48,5%	48,5%	48,5%	48,5%	
Solidaritätszuschlag	5,5%	5,5%	5,5%	5,5%	5,5%	
Entlastung ESt + SolZ	-4.759	-3.807	-2.855	-1.392	-6.068	
vor Steuern						
Zahlungsstrom	7.300	5.440	3.580	720	9.860	
nach Steuern						
Zahlungsstrom	2.541	1.633	725	-672	3.792	

Rendite vor Steuern	3,14%
Rendite nach Steuern	4,31%
Verhältnis der Renditen vor und nach Steuern	1,37

* Der Darlehensstand und die Bemessung für ESt und SolZ sind nur nachrichtlich aufgeführt.

Die Vor- bzw. Nachsteuerrendite ergibt sich aus der Anwendung der Formel zur Berechnung des internen Zinsfusses auf die ausgewiesenen Zahlungsströme.¹

Bei den Zahlungsströmen sind als Zufluss zu berücksichtigen:

- die Auszahlung der Darlehensvaluta
- evtl. Ausschüttungen aus dem Fonds
- die Abschlusszahlung / ggf. Veräußerungserlös des Fondsanteils
- Minderungen der Ertragsteuerbelastung (ESt und SolZ), soweit durch die Anlage bedingt (nur bei der Nachsteuerrendite)

Als Abfluss gehen in die Berechnung ein:

- die geleistete Fondseinlage sowie evtl. Nachschusszahlungen
- Darlehenstilgung und -zins
- Erhöhungen der Ertragsteuerbelastung infolge der Anlage (nur bei der Nachsteuerrendite)

Die Rendite vor Steuern beträgt im Beispiel unter Berücksichtigung der ausgewiesenen Zahlungsströme 3,14 v.H., die Rendite nach Steuern 4,31 v.H. und damit nicht mehr als das Doppelte der Vorsteuerrendite. Die Voraussetzungen des ersten Regelbeispiels sind daher hier nicht erfüllt.

- 41** Wird das Betriebskonzept tatsächlich zu einem wesentlichen Teil umgesetzt, so beruht die Betriebsführung hierauf und damit auch auf dem Umstand, dass die Rendite auf das einzusetzende Kapital nach Steuern mehr als das Doppelte dieser Rendite vor Steuern beträgt. Davon kann im Regelfall ausgegangen werden.
- 42** b) Nach dem 2. Regelbeispiel steht die Erzielung eines steuerlichen Vorteils auch dann im Vordergrund, wenn Kapitalanlegern Steuerminderungen durch Verlustzuweisungen in Aussicht gestellt werden.

¹ In der Tabellenkalkulation MICROSOFT EXCEL kann die Funktion IKV zur Ermittlung der Renditen normalerweise verwendet werden.

43 Das ist dann der Fall, wenn über die aus Gründen der Prospekthaftung bestehende Aufklärungspflicht hinaus auf die mögliche Steuerminderung infolge der anlagebedingten Verluste besonders hingewiesen wird. Hiervon ist insbesondere dann auszugehen, wenn eine werbemäßige Hervorhebung erfolgt. Die bloße Nennung der Steuerwirkungen und der Nachsteuerrendite (z.B. im Text oder in einer Tabelle) ist kein besonderer Hinweis.

4. Anwendungsregelung (§ 52 Abs. 4 EStG)

44 a) § 52 Abs. 4 Satz 2 EStG enthält eine Übergangsregelung für negative Einkünfte im Sinne des § 2b EStG aus einer Beteiligung an einer Gesellschaft oder Gemeinschaft. Danach ist § 2b EStG nicht anzuwenden, wenn die Gesellschaft oder Gemeinschaft in den Fällen der Herstellung vor dem 5. März 1999 mit der Herstellung des Wirtschaftsguts der Einkunftserzielung begonnen hat, in den Fällen der Anschaffung das Wirtschaftsgut der Einkunftserzielung auf Grund eines vor dem 5. März 1999 rechtswirksam abgeschlossenen obligatorischen Vertrags oder gleichstehenden Rechtsakts angeschafft hat und der Steuerpflichtige der Gesellschaft oder Gemeinschaft vor dem 1. Januar 2001 beigetreten ist oder beitrifft.

§ 52 Abs. 4 Satz 4 EStG regelt den Zeitpunkt des Beginns der Herstellung bei Bauvorhaben. R 42a Abs. 4 EStR gilt dabei entsprechend.

45 Voraussetzung für die Anwendung des § 52 Abs. 4 Satz 2 EStG ist, dass die Gesellschaft, die vor dem Stichtag (= 5. März 1999) das Wirtschaftsgut angeschafft oder hergestellt hat, mit der Gesellschaft identisch ist, der der Steuerpflichtige später beitrifft. Änderungen im Gesellschafterbestand sind dabei unschädlich, sofern die zivilrechtliche Identität der Gesellschaft gewahrt bleibt.

46 b) Hat eine Gesellschaft oder Gemeinschaft vor dem 5. März 1999 das Wirtschaftsgut der Einkunftserzielung i.S.d. § 52 Abs. 4 EStG angeschafft bzw. mit der Herstellung begonnen, und wird nach dem 4. März 1999 ein weiteres Wirtschaftsgut als selbständiges Verlustzuweisungsobjekt angeschafft bzw. hergestellt, so beschränkt sich die Anwendung des § 52 Abs. 4 EStG auf das erste Wirtschaftsgut. Für später angeschaffte bzw. hergestellte Wirtschaftsgüter gilt § 2b EStG uneingeschränkt.

- 47 c) Das bestellte und das gelieferte Wirtschaftsgut müssen funktionell identisch sein; unwesentliche Abweichungen sind unschädlich. Das gilt insbesondere bei einer Änderung der Bestellung. Ein Wechsel des Lieferanten führt dazu, dass das bestellte und das gelieferte Wirtschaftsgut nicht mehr identisch sind und dass daher als Anschaffungszeitpunkt der Zeitpunkt der Bestellung beim neuen Lieferanten anzusehen ist.
- 48 d) Nach § 52 Abs. 4 Satz 5 EStG finden die Sätze 2 bis 4 entsprechende Anwendung auf ähnliche Modelle. Für die Frage des Zeitpunkts der Anschaffung bzw. des Beginns der Herstellung kommt es auf die Investitionsentscheidung des Modellinitiators an. Er muss vor dem 5. März 1999 das Wirtschaftsgut angeschafft bzw. mit dessen Herstellung begonnen haben. Erwirbt der Anleger in diesem Fall bis zum 31. Dezember 2000 die Kapitalanlage, ist § 2b EStG für daraus entstehende negative Einkünfte nicht anzuwenden.

49 **Beispiel:**

Ein Anleger erwirbt zum Zwecke der Vermietung vom Bauträger eine Eigentumswohnung, wobei wegen der modellhaften Einschaltung Dritter dem Grunde nach ein Fall des § 2b EStG vorliegt. Der Bauträger hat den Bauantrag für die Wohnanlage jedoch vor dem 5. März 1999 gestellt. Der Kauf durch den Anleger erfolgt vor dem 1. Januar 2001. Aufgrund der Anwendungsregelung in § 52 Abs. 4 Satz 5 EStG kommt § 2b EStG für den Anleger hier nicht zur Anwendung.

- 50 e) Tritt einer Personengesellschaft, die die Voraussetzungen für die Übergangsregelung gemäß § 52 Abs. 4 Satz 2 EStG erfüllt, nach dem 4. März 1999 eine weitere Personengesellschaft bei, an der natürliche Personen beteiligt sind, gilt folgendes:

Die an der weiteren Personengesellschaft beteiligten Personen sind nicht der ersten Gesellschaft beigetreten. Steuerpflichtig ist nicht die beigetretene zweite Gesellschaft, sondern steuerpflichtig sind deren Gesellschafter. Diese können daher die Übergangsregelung gemäß § 52 Abs. 4 Satz 2 EStG nicht in Anspruch nehmen.

51 f) Für die Anwendung der Regelung in § 52 Abs. 4 EStG ist eine Gesamtrechtsnachfolge (Erbfall: Erwerb durch den Erblasser vor Stichtag, Erbfall nach dem Stichtag) unbeachtlich. Dagegen sind Schenkungen als rechtsgeschäftlicher Erwerb einer neuen Einkunftsquelle aufgrund eines zweiseitigen Vertrages anzusehen.

5. Rechtsfolgen

52 Unterliegt eine Beteiligung an einem Verlustzuweisungsmodell § 2b EStG, so kommt eine Verrechnung der daraus resultierenden negativen Einkünfte nach Maßgabe des § 2 Abs. 3 bzw. § 10d EStG nur mit positiven Einkünften aus Verlustzuweisungsmodellen in Betracht, auf die § 2b EStG tatsächlich Anwendung gefunden hat. Eine Verrechnung mit positiven Einkünften aus Verlustzuweisungsmodellen, bei denen die Beteiligung schon vor 1999 erfolgt ist, oder die unter die Anwendungsregelung in § 52 Abs. 4 EStG fallen, ist nicht möglich.

6. Maßgeblicher Zeitpunkt

53 Für die Entscheidung über die Einordnung einer Gesellschaft, Gemeinschaft oder eines ähnlichen Modells als Verlustzuweisungsmodell im Sinne des § 2b EStG kommt es auf den Zeitpunkt des Beitritts des Anlegers (= Erwerb der Beteiligung an der Gesellschaft, Gemeinschaft oder an dem ähnlichen Modell) an.

54 Eine einmal getroffene Entscheidung über die Anwendung des § 2b EStG gilt für die gesamte Dauer der Einkünfteerzielung aus dieser Quelle, weil später eintretende Änderungen die Situation zum Zeitpunkt des Erwerbs bzw. der Begründung der Einkunftsquelle nicht mehr beeinflussen können. Es handelt sich dabei aber nur um eine faktische, nicht um eine rechtliche Bindungswirkung. Stellt sich in einem späteren Veranlagungszeitraum heraus, dass die Voraussetzungen für die ursprüngliche Entscheidung hinsichtlich der Einstufung als Verlustzuweisungsmodell i.S.d. § 2b EStG nicht vorlagen, so kann diese auch bei Eintritt der Bestandskraft für den ersten Veranlagungszeitraum für alle noch nicht bestandskräftig veranlagten Folgejahre berichtigt werden. Dies wirkt sowohl zugunsten als auch zuungunsten des Steuerpflichtigen.

55 7. Mitwirkungspflichten und Feststellungslast

Die Verpflichtung des Modellinitiators zur Mitwirkung (z.B. Vorlage von Unterlagen für Renditeberechnungen) richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften (§ 93 Abs. 1 AO). Handelt es sich bei dem Anlagemodell um ein Gesamtobjekt i.S.d. § 1 Abs. 1 Satz 1 V zu § 180 Abs. 2 AO, ist der Modellinitiator Verfahrensbeteiligter i.S.d. § 78 AO, wenn er bei der Planung, Herstellung, Erhaltung, dem Erwerb, der Betreuung, Geschäftsführung oder Verwaltung des Gesamtobjekts für die Feststellungsbeteiligten gehandelt hat. In diesem Fall ergibt sich die Verpflichtung zur Mitwirkung aus § 90 Abs. 1 AO. Die Feststellungslast dafür, dass die Erzielung eines steuerlichen Vorteils nicht im Vordergrund steht, trifft den Steuerpflichtigen.

Im Auftrag

Dr. Peters