

Einkünfte aus Verlustzuweisungsmodellen

Sitzungen ESt IV/99 zu TOP 21, ESt VIII/99 zu Top 2, ESt IX zu TOP 18, ESt I/2000 zu TOP 8

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

§2b EStG gilt für negative Einkünfte aus Verlustzuweisungsmodellen. Hierunter sind Beteiligungen an Gesellschaften oder Gemeinschaften oder ähnlichen Modellen zu verstehen, bei deren Erwerb oder Begründung die Erzielung eines steuerlichen Vorteils im Vordergrund steht.

- 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 12.12.1995, BStBl: II 1996 S.219; BMF-Schreiben vom 23. Juli 1992, BStBl. I S. 434 vom 4.11.1998, BStBl. I S.1444).
- b) Für die Anwendung des § 2b EStG ist es ohne Belang, auf welchen Ursachen die negativen Einkünfte aus dem Verlustzuweisungsmodelle beruhen.
- c) Typus des Verlustzuweisungsmodells
Verlustzuweisungsmodelle treten in den verschiedensten Erscheinungsformen auf. Eine abschließende Definition ist nicht möglich. Folgende Merkmale sind für Verlustzuweisungsmodelle typisch, ohne dass sie stets vorliegen müssen:
 - Hoher Fremdfinanzierungsaufwand auf der Ebene der Gesellschaft oder - nach dem Betriebskonzept vorgesehen – auf der Ebene der Gesellschafter.
 - Der einzelne Gesellschafter hat keinen Einfluß auf den Eintritt neuer bzw. Austritt alter Gesellschafter.
 - Beim Anleger steht eine nur kapitalmäßige Beteiligung mit einer üblicherweise begrenzten Haftung im Innen- oder Außenverhältnis im Vordergrund.
 - Es werden modelltypische Gebühren für Nebenleistungen (vgl. BMF-Schreiben vom 31.08.1990, BStBl I S. 366) gezahlt.

...

- Initiatoren werben selbst oder durch Dritte, z.B. mittels Prospekten, in Anzeigen und sonstigen Vertriebsunterlagen, interessierte Kapitalanleger mit der Ankündigung von Ertragsteuerminderungen durch Verlustweisungen. In diesem Zusammenhang wird den Interessenten meist eine Ergebnisvorschau vorgelegt, nach der die Kapitalanlage ganz oder teilweise durch Steuersparnisse finanziert werden kann (vgl. BFH, Urt. Vom 21.08.1990, BstBl. II 1991 S. 546).

Liegt mindestens eines dieser Merkmale vor, so sind die Voraussetzungen des §2b EStG zu prüfen.

2. Grundtatbestand (§ 2b Satz 1 EStG)

§2b EStG beschränkt den Verlustausgleich auf Grund von Beteiligungen an Gesellschaften oder Gemeinschaften oder ähnlichen Modellen.

a) Gesellschaften oder Gemeinschaften

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.

§2b EStG gilt grundsätzlich für alle Beteiligungen an Verlustweisungsgesellschaften und Gemeinschaften als Verlustzuweisungsmodell i.S.d. §2b EStG anzusehen sein.

b) Ähnliche Modelle

§ 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 Einkünfteerzielung im weitesten Sinn gemeinsam tätig werden, also eine einer Gesellschaft oder Gemeinschaft ähnliche Verbundenheit besteht.

Beispiel :

Ein Anbieter vertreibt Rentenversicherungen 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 zielt darauf ab, dem Anleger über hohe teils sofort, teils über die Laufzeit verteilte Werbungskosten steuerliche Vorteile zu vermitteln. Typisch ist neben einer nur geringen Vorsteuerrendite der Umstand, dass der Modellerfolg mittels eines Bündels verschiedener Verträge sichergestellt werden soll. Es handelt sich dabei um ein Ähnliches Modell i.S.d. § 2b EStG, bei dem die Erzielung eines steuerlichen Vorteils im Vordergrund steht. Das gleiche gilt, wenn statt einer Renten-, eine Lebensversicherung gegen Einmalbetrag abgeschlossen wird.

...

- c) Gesamtojekte i.S.d. Tz. 1.3 des BMF-Schreibens vom 13. Juli 1992 (BstBl. I S.404) fallen 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. Tz. 1.4 des BMF-Schreibens vom 13. Juli 1992). Dies ist z.B. der Fall, wenn ein Anleger alle Anteile eines geschlossenen Immobilienfonds übernimmt.
- d) Erzielung eines steuerlichen Vorteils
§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 zu einer Steuerminde- rung führt, die höher ist als das eingezahlte bzw. einzuzahlende Eigenkapital (gebun- denes Kapital) ohne einen eventuell modellhaft fremdfinanzierten Eigenkapitalanteil, so ist davon auszugehen, dass die Erzielung des steuerlichen Vorteils im Vordergrund steht.

Auch bei besonders risikoreichen Anlagen (z.B. Venture Capital Fonds) kann im Ein- zelfall die Erzielung steuerlicher Vorteile im Vordergrund stehen.

Für die Frage, ob ein steuerlicher Vorteil im Vordergrund steht, ist auf den Zeitpunkt des Erwerbs oder der Begründung der Einkunftsquelle (= Beteiligung an dem Verlust- zuweisungsmodell) abzustellen. Spätere Änderungen sowohl in der Motivation des An- legers als auch im Betriebskonzept bleiben während des Bestehens der Einkunftsquel- le ohne Auswirkungen auf die ursprüngliche Beurteilung hinsichtlich § 2b EStG.

- e) Modellhafte Gestaltungen
§ 2b EStG erfaßt nach seinem Sinn und Zweck nur modellhafte Gestaltungen. 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.

Für die Frage der Modellhaftigkeit sind folgende Kriterien maßgeblich:

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

- aa) Für die Modellhaftigkeit von besonderer Bedeutung 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.

...

Für die Modellhaftigkeit typisch ist die Bereitstellung eines Bündels am Haupt-, Zusatz bzw. Nebenleistungen, wodurch das Risiko des Anlegers minimiert und der Steuerspareffekt gesichert werden soll.

Zusatz oder Nebenleistungen führen jedenfalls dann zu 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.

Stellt ein Anbieter ein Bündel von Haupt- und Nebenleistungen zur Verfügung, verzichtet ein Arbeiter jedoch auf wesentliche Teile der angebotenen Neben- bzw. Zusatzleistungen, liegen unterschiedliche Vertragskonstruktionen vor, die jeweils für sich auf ihre Modellhaftigkeit geprüft werden müssen.

- 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.
- 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. Tz. 18 vom Bauträger selbst oder auf dessen Vermittlung von Dritten in Anspruch genommen, die Steuersparerefolg der Anlage sichern sollen.

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.

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

- dd) Auf Existenz- und Firmengründer findet § 2b EStG keine Anwendung, wenn nicht ausnahmsweise die Erzielung steuerlicher Vorteile im Vordergrund steht (vgl.3.)

3. Regelbeispiele in § 2b Satz 3 EStG

Für die Feststellung, ob die Erzielung eines steuerlichen Vorteils im Vordergrund steht, enthält § 2b Satz 3 EStG zwei Regelbeispiele, die eine unwiderlegbare Vermutung aufstellen.

- a) Das erste Regelbeispiel (§ 2b Satz 3 1. Alternative EStG) 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.

Die Bezugnahme auf das Betriebskonzept und die Betriebsführung bedeutet nicht, dass das erste Regelbeispiel nur für betriebliche Einkunftsarten anwenden ist. Es gilt – wie § 2b EStG insgesamt – für alle Einkunftsarten.

Das Betriebskonzept im Sinne der Vorschrift ergibt sich im Regenfalle 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.

Ob das erste Regelbeispiel vorliegt, ist auf der Ebene der Gesellschaft ohne Rücksicht auf die besonderen persönlichen Verhältnisse des Steuerpflichtigen zu beurteilen.

Die Renditeberechnung ist nach der Methode des internen Zinsfußes vorzunehmen; dies entspricht der für die Ermittlung des Effektivzins 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 Rendite ist i. S. R. durch Näherungsrechnung zu ermitteln. Die Ein- und Auszahlung sind jeweils aus der Sicht des Modellanlegers zu erfassen.

...

Die Gleichung hierzu lautet:

**Summe Einzahlung: $(1 + \text{Rendite})_t = \text{Summe Auszahlung: } (1 + \text{Rendite})_t$,
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 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)).

Für den Renditevergleich sind grundsätzlich die den Betriebskonzepten prognostizierten Zahlungsströme zu Grunde zu legen.

Hierbei sind grundsätzlich die bei den Renditeberechnungen in den Betriebskonzepten beispielhaft getroffenen Annahmen hinsichtlich der Verhältnisse des Anlegers (z. B. Fremdfinanzierungsquote) von der Finanzverwaltung zu Grunde zu legen.

Dies gilt auch für den Betrachtungszeitraum. Sofern im Betriebskonzept unterschiedliche Prognosezeiträume dargestellt bzw. verschiedene Optionen für die Dauer des Engagements angeboten werden, ist der jeweils kürzeste Zeitraum zu Grunde zu legen.

Sieht das Modellkonzept eine zeitliche Befristung vor und steht am Ende eine 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.

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 Nutzungsdauer nach der amtlichen AfA- Tabelle.

...

- bei unbewegliche Wirtschaftsgütern die Anschaffungs- oder Herstellungskosten zuzüglich prognostizierter Wertsteigerungen abzüglich linearer AfA nach § 7 Abs. 4 EStG auf den um die Wertsteigerungen erhöhten Gesamtwert.

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

§ 2b EStG ist anzuwenden, wenn

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

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.

[Beispiel für Renditeberechnung – wird in Endfassung eingefügt]

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.

- b) Die Erzielung eines steuerlichen Vorteils steht auch dann im Vordergrund, wenn Kapitalanlegern Steuerminderungen durch Verlustzuweisungen in Aussicht gestellt werden (2. Regelbeispiel- § 2b Satz 32. Alternative EStG).

Das ist dann der Fall, wenn über die aus Gründen der Prospekthaftung bestehende Aufklärungspflicht hinaus auf die mögliche Steuerminderung infolge der anlagebedingten Verluste besonders hinweisen wird. Hiervon ist insbesondere dann auszugehen, wenn eine deutliche werbemäßige Hervorhebung erfolgt.

4. Anwendungsregelung (§ 52 Abs. 4 EStG)

- 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 § 2 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 Vertrag 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 ist dabei entsprechend anzuwenden.

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.

- 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 erstes Wirtschaftsgut. Für Später angeschaffte bzw. hergestellte Wirtschaftsgüter gilt § 2b EStG uneingeschränkt.
- 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.
- 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.

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 den 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.

- 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. Dieser können daher die Übergangsregelung gemäß § 52 Abs. 4 Satz 2 EStG nicht in Anspruch nehmen.

...

- 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

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

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 Betritts des Anlegers (= Erwerb der Beteiligung an der Gesellschaft, Gemeinschaft oder an dem ähnlichen Modell) an.

Eine einmal getroffene Entscheidung über die Anwendung des § 2b EStG gilt 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 ersten Veranlagungszeitraum für die Zukunft berichtigt werden. Dies wirkt sowohl zugunsten als auch zuungunsten der Steuerpflichtigen.

7. Mitwirkungspflichten und Feststellungslast

Die Verpflichtung des Modellinitiators zur Mitwirkung (z.B. Vorlage von Unterlagen für Renditeberechnungen) richtet sich nach 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 Vordergrund steht, trifft den Steuerpflichtigen.

...

8. 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.

Zu den kumulierten Verlusten gehören auch die modellhaft vorgesehenen Sonderwerbungskosten und Sonderbetriebsausgaben. Als Ausschüttungen gestaltete planmäßige Eigenkapitalrückzahlungen schließen die Anwendung der Nichtaufgriffsgrenze aus.

Anmerkungen zum § 2b EStG bzw. zum neuen Anwendungsschreiben der Bundesregierung zu diesem Paragraphen

Obwohl der größte Teil der Fachwelt doch schwerwiegende Bedenken über die Verfassungsmäßigkeit des § 2 b anmeldet, hält die Bundesregierung weiterhin daran fest. Aufgrund dessen hat das Finanzamt mittlerweile ein neues Anwendungsschreiben entworfen, daß der Finanzverwaltung entsprechende Anweisungen an Hand geben soll, wie der § 2 B EStG von ihnen auszulegen ist.

Dabei werden insbesondere folgende Punkte angeführt:

- Vor einer Überprüfung des § 2 b EStG bzw. dessen Anwendung muß grundsätzlich zuerst die Überschüßerzielungsabsicht geprüft werden, da im Falle das diese nicht vorliegt, eine Anwendung des § 2 b auszuschließen ist.
- Sollte eine Beteiligung einem so g. Verlustzuweisungsmodell dem § 2 b EStG unterliegen, kommt eine Verrechnung der daraus entstehenden negativen Einkünfte nur mit positiven Einkünften aus Verlustzuweisungsmodellen in Betracht (die auch als solche behandelt wurden). Auch eine Verrechnung mit positiven Einkünften aus Beteiligungen vor 1999 ist demnach nicht möglich.
- Der § 2 b EStG gilt erst für Unternehmen, die nach dem 04.03.1999 mit der Herstellung eines Wirtschaftsgutes (i. d. R. Immobilien) zur Einkunftserzielung begonnen hat. Außerdem muß der Steuerpflichtige der Gesellschaft oder der so genannten Gemeinschaft vor dem 01.01.2000 beigetreten sein.
- Die im § 2 b erwähnten Verlustzuweisungsmodelle treten nach diesem Anwendungsschreiben in so verschiedenen Erscheinungsformen auf, daß eine abschließende Beurteilung nicht möglich ist. Aus diesem Grund gibt dieses Anwendungsschreiben besondere Kennmerkmale für Verlustzuweisungsmodelle an, die als typisch angesehen werden:

...

1. Fremdfinanzierungsaufwand ist sehr hoch
2. Es werden Gebühren für Nebenleistungen gezahlt.
3. Die Kapitalanleger werden ausdrücklich mit dem Hinweis auf Steuerminderung durch entsprechende Verlustzuweisung geworben.
4. Der Anleger hat eine üblicher Weise begrenzte Haftung, so daß die kapitalmäßige Beteiligung im Vordergrund steht.
5. Die einzelnen Gesellschafter haben keinen Einfluß auf Eintritt bzw. Austritt von Gesellschaftern.

Sollte eine dieser Merkmale vorliegen ist die Finanzverwaltung angehalten die Voraussetzung des §2b EStG zu prüfen.

- Laut dem Entwurf dieses Anwendungsschreibens unterliegen dem § 2 b EStG auch die so g. Modellhaftanlagen einzelner Steuerpflichtigen. Dies widerspricht ausdrücklich der Auffassung der meisten Steuerexperten und der Fachliteratur, da im Gesetz grundsätzlich eigentlich nur von Gesellschaften die Rede ist und zur einer Gesellschaft immer mindestens zwei Personen gehören. Als Beispiel nennt die Finanzverwaltung die Lebens- oder Rentenversicherung gegen einen einmaligen Betrag, wenn dieser inkl. eines Damnums vollständig fremdfinanziert wird. Bei einer solchen Gestaltung werden die Rückzahlungsmittel für das Darlehen häufig über vorher festgelegten Aktienfonds angespart. Dabei wird darauf abgezielt, daß der Anleger über die Höhe teils sofort teils über die Laufzeit verteilte Werbungskosten steuerliche Vorteile bekommt. Für eine solche Gestaltung ist meistens eine ganze Reihe verschiedener Verträge von Nöten, um den Modellerfolg sicher zu stellen. Aus diesem Grund sieht die Finanzverwaltung das als ein so g. ähnliches Modell im Sinne des § 2 b EStG an, bei dem eigentlich die Steuerersparnisse im Vordergrund steht.
- Sollte ein Bauträger allerdings an seinen Ehegatten eine denkmalgeschützte Wohnung zu Vermietungszwecken veräußern, sieht die Finanzverwaltung darin keine Gestaltung im Sinne des § 2 b EStG, selbst wenn der Käufer sich verpflichtet die Wohnung zu sanieren und somit die Eheleute dadurch erhöhte Absetzung nach § 7 i in Anspruch nehmen können. Auch eine Vermittlung einer günstigen Baufinanzierung des einen Ehepartners an den anderen Ehepartner führt dabei nicht zu einer Anwendung des § 2 b EStG.