

4 Die Werbung mit der angeblichen Steuerersparnis

Warum erwerben erfolgreiche Freiberufler, Unternehmer und Manager, die ihren Betrieb im Griff haben und ausschließlich wirtschaftlich begründete Entscheidungen treffen, die leichtsinnigsten Beteiligungen, so-gar bis hin zu Windkraftanlagen in windstillen Gebieten? – Ein starkes Motiv ist sicherlich die steuerliche Verlustzuweisung und damit die Aussicht auf Steuerersparnis. Das Winken mit diesen Begriffen reicht offenbar aus, sämtliche Entscheidungskriterien, die im eigenen Betrieb angewendet werden, zu vergessen.

Der Antrieb, Steuern zu sparen, scheint größer zu sein als jede wirtschaftliche Vernunft. Der erfolgreiche Freiberufler oder Unternehmer sieht jedes Jahr, dass der Staat sich an seinem Erfolg beteiligt und nahezu die Hälfte (Einkommensteuer) oder gar noch mehr (wenn auch Gewerbesteuer zu zahlen ist) von seinem wirtschaftlichen Erfolg verlangt. Da dies nicht sein soll, werden Möglichkeiten gesucht, die Staatsbeteiligung auf ein vertretbares Maß oder gar auf Null zu verringern. Dabei geht es überwiegend um die Möglichkeit, die Einkommensteuer als eine der spürbarsten Steuern zu minimieren.

Wie funktioniert beziehungsweise wie funktionierte das, und was ist heute noch möglich?

Ein Grundprinzip der Einkommensteuer ist die Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit. Nur wer leistungsfähig ist, kann Steuern zahlen, wer wenig oder gar nicht leistungsfähig ist, kann wenig oder gar keine Steuern zahlen. Der Maßstab hierfür wird gebildet durch das Existenzminimum eines Menschen.

Wer nur Geld hat, um die existenzsichernden Aufwendungen für Wohnung, Essen, Vorsorge für Alter und Krankheit und die Kindererziehung zu begleichen, hat kein Geld mehr, um Steuern zu zahlen.

Die Einkommensteuer berücksichtigt dies durch Gewährung eines

Grundfreibetrages. Erst wenn diese Grenze überschritten wird, setzt die Besteuerung ein, weil alles, was der Steuerpflichtige über diesen Betrag zur Verfügung hat, auch für private Aufwendungen wie Kultur, Urlaub, Spaß und Vergnügen, aber eben auch zur Zahlung von Einkommensteuer eingesetzt werden kann und muss. Dieser sinnvolle Gedanke einer gerechten Besteuerung findet in entsprechenden Gesetzen seinen Ausdruck – die selbstverständlich nicht perfekt sein können.

Verlustverrechnung und »Gewinnerzielungsabsicht«

Für einen Anleger ergeben sich aus dieser Gemengelage verschiedene Konsequenzen: Erzielt der Freiberufler einen Gewinn von 200.000 Euro und zugleich einen Verlust aus anderen Einkunftsquellen in gleicher Höhe, ist seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit gleich Null, das heißt, er hat kein Geld mehr, Steuern zu bezahlen. Das Steuerrecht gebietet daher, dass diese Verluste untereinander auszugleichen sind: das sogenannte Nettoprinzip. Nur was nach Abzug der notwendigen Erwerbsaufwendungen und der notwendigen existenzsichernden privaten Aufwendungen etwa für Kranken-, Renten- und Lebensversicherung übrig bleibt, kann für die Zahlung von Einkommensteuer herangezogen werden. Für den oben genannten Freiberufler bedeutet dies, dass er keine Einkommensteuer zahlen muss.

Hat der Selbständige den Verlust von 200.000 Euro nun aber aus einer Verlustzuweisungsgesellschaft erzielt, rührt dieser aus Abschreibungen, Sonderabschreibungen und den »weichen Kosten« her, die ihn tatsächlich wirtschaftlich nicht in Höhe des ihm zugewiesenen Verlustes belasten. Zahlen muss er regelmäßig nur die Zinsen an seine Bank, wenn er denn seine Beteiligung – was üblich ist – fremdfinanziert hat. Damit finanziert sich seine Beteiligung aus der Steuerersparnis, er selbst muss keine eigenen Mittel einsetzen und ist wirtschaftlich zumindest nicht in der Höhe seiner Verlustzuweisung belastet, sein Verlust von 200.000 Euro ist gar keiner, der ihn in diesem Umfang betrifft.

Der Gesetzgeber hat daher mehrere Maßnahmen ergriffen, um hier

Abhilfe zu schaffen und diese Verluste nicht oder nur zum Teil zum Abzug zuzulassen. Dieser paradiesische Rechtszustand des vollen Verlustausgleiches, egal woher die Verluste stammen, ist daher weitestgehend Vergangenheit. Die entsprechenden Regelungen finden sich im Einkommenssteuergesetz (EStG).

Bevor die Möglichkeit des Verlustausgleiches gegeben ist, hat der Gesetzgeber aber noch eine weitere Hürde aufgebaut: die Gewinnerzielungsabsicht (§ 15 Abs.2 S.1 EStG). Diese Gewinnerzielungsabsicht gilt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes für alle Einkunftsarten. Nur wer mit Gewinnerzielungsabsicht (bei den Überschusseinkünften: mit Überschusserzielungsabsicht) handelt, handelt steuerbar. Fehlt diese Absicht, werden überhaupt keine Einkünfte im Sinne des EStG erzielt. Die Verluste sind dann folgerichtig auch nicht ausgleichsfähig.

Eine Gewinnerzielungsabsicht setzt das Streben nach einem Totalgewinn voraus: Das ist der Gewinn, der für die gesamte Zeit des Wirtschaftens erzielt wird. Bei fehlender Gewinnerzielungsabsicht spricht man auch von Liebhaberei. Das sind die Fälle, in denen versucht wird, die privaten Hobbys in den Einkünftebereich zu verlagern, um das Finanzamt an den Aufwendungen der eigenen Freizeitbeschäftigung zu beteiligen, z.B. bei einem Gestüt, bei der Vercharterung der eigenen Yacht oder der Vermietung der eigenen Ferienwohnung.

Bei Verlustzuweisungsgesellschaften – das sind regelmäßig Beteiligungen an Kommanditgesellschaften –, insbesondere bei solchen, die auf bunten Prospekten mit Verlusten werben, vermutet die Rechtsprechung, dass sie regelmäßig ohne Gewinnerzielungsabsicht handeln. Diese Vermutung kann aber widerlegt werden und wird in der Praxis auch regelmäßig widerlegt. Erzielt etwa eine Schiffsbeteiligungsgesellschaft zunächst Verluste, kann sie diese durch den nach regelmäßig zwölf Jahren geplanten Verkauf des Schiffes wieder kompensieren. Der entstehende Veräußerungsgewinn gehört zum Totalgewinn, da er versteuert werden muss.

Das gilt aber nicht, wenn eine Immobiliengesellschaft ihr Grundstück veräußert. Wird die Gesellschaft vermögensverwaltend tätig, erzielt sie

Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung nach § 21 EStG. Ein Veräußerungsgewinn ist daher nach § 23 EStG nur steuerbar, wenn zwischen Anschaffung und Veräußerung nicht mehr als 10 Jahre liegen.

Wird diese Frist überschritten, ist der Veräußerungsgewinn nicht steuerbar und daher nicht Teil des Totalgewinnes.

Bei Beteiligungen an Windkraftgesellschaften muss der Anleger den Prospekt schon genau studieren. Will die Gesellschaft nur die Kosten erwirtschaften, handelt sie ohne Gewinnerzielungsabsicht. Da die entstehenden Kosten oftmals zu niedrig und die erzielbaren Strompreise zu hoch angesetzt werden, sind diese Beteiligungen prädestiniert für die Versagung der Gewinnerzielungsabsicht durch das Finanzamt. Zur Zeit scheint es allerdings, dass die Finanzämter bei der Beurteilung beide Augen zudrücken, da der Ausstieg aus der Atomenergie und damit der Einstieg in alternative Energien politisch gewollt ist. Das kann sich jedoch jederzeit ändern. Der Anleger sollte darum genau nachhaken und prüfen, ob und wie solche Gesellschaften rechnerisch tatsächlich auf einen Totalgewinn kommen.

Ist diese Hürde genommen und die Gewinnerzielungsabsicht der Gesellschaft selbst bejaht, prüft das Finanzamt jetzt auf einer zweiten Stufe die Gewinnerzielungsabsicht des einzelnen Gesellschafters. Dies kann negativ ausgehen, wenn der Gesellschafter beispielsweise seine Beteiligung finanziert hat. Der Gesellschafter muss daher prüfen, ob die Ausschüttungen ausreichen, um trotz seiner Zinsbelastungen zu einem positiven Ergebnis zu kommen. Diese Frage stellt sich grundsätzlich bei jeder Beteiligung, nicht nur bei Windkraftanlagen.

Anschaffungskosten, sofort abziehbare Betriebsausgaben oder Werbungskosten

Anschaffungskosten (gegebenenfalls Herstellungskosten) einer Immobilie oder anderer Wirtschaftsgüter sind nur über die Absetzung für Abnutzung auf die Nutzungsdauer steuerlich geltend zu machen, Immobilien des Privatvermögens regelmäßig über 50 Jahre, während andere Aufwendungen als Betriebsausgaben oder Werbungskosten

sofort abziehbar sind und damit den Verlust aus der Beteiligung erhöhen. Der Bundesfinanzhof (BFH) hat schon in zwei Entscheidungen¹ vom 8. Mai 2001 und vom 28. Juni 2001 entschieden, dass die regelmäßig entstehenden weichen Kosten wie Eigenkapitalvermittlungsprovisionen oder Gebühren für Mietgarantien, für Treuhandleistungen sowie für die Übernahme der Notar- und Gerichtskosten und ähnliches keine sofort abziehbaren Werbungskosten oder Betriebsausgaben sind. Sie sind vielmehr Anschaffungskosten der Fondsimmoblie, wenn sich die Kommanditisten aufgrund eines vom Anbieter vorformulierten Vertragswerkes an den Fonds beteiligen.

Dies gilt sowohl bei einem gewerblich geprägten Fonds, der Einkünfte aus Gewerbebetrieb erzielt, als auch bei einem vermögensverwaltenden Fonds mit Einkünften aus Vermietung und Verpachtung.

Die Finanzverwaltung hat diese Grundsätze übernommen und zählt zu den Anschaffungskosten die Baukosten für die Errichtung oder Modernisierung des Gebäudes, die Baubetreuungsgebühren, Treuhandgebühren, Finanzierungsvermittlungsgebühren, Zinsfreistellungsgebühren, Gebühren für die Vermittlung des Objekts oder Eigenkapitals und des Treuhandauftrags, Abschlussgebühren, Courtage, Agio, Beratungs- und Bearbeitungsgebühren, Platzierungsgarantiegebühren, Kosten für die Ausarbeitung der technischen, wirtschaftlichen und steuerlichen Grundkonzeption, für die Werbung der Bauinteressenten, für die Prospektprüfung und sonstige Vorbereitungskosten sowie Gebühren für die Übernahme von Garantien und Bürgschaften.² Werbungskosten sind nur noch in Ausnahmefällen denkbar, z.B. Zinszahlungen.

Die Bedeutung dieser Auffassung liegt darin, dass all diese Kosten nicht mehr sofort, sondern nur über die AfA abziehbar sind, sodass die mögliche Verlustzuweisung erheblich sinken wird und somit auch die mögliche Steuerersparnis. Die Finanzverwaltung hat zu Film- und Fernsehfonds ein eigenes Schreiben veröffentlicht, das ebenfalls eine erhebliche Einschränkung der Geltendmachung sofort ausgleichsfähiger

¹ Bundessteuerblatt BStBl, Teil II 2001, S. 717, 720.

² BMF-Schreiben v. 20.10.2003, BStBl I 2003, 546.

Verluste vorsieht.³

Beschränkte Haftung eines Kommanditisten

Kommanditisten haften den Gläubigern der Gesellschaft nur bis zur Höhe ihrer Einlage unmittelbar; die Haftung ist ausgeschlossen, soweit die Einlage erbracht worden ist, vgl. § 171 Abs.1 Handelsgesetzbuch (HGB). Eine Nachschusspflicht besteht für den Kommanditisten rechtlich nicht. Vor die Wahl gestellt, dass die Gesellschaft Insolvenz anmeldet oder der Kommanditist doch nachschießt, haben viele Kommanditisten in der Vergangenheit gleichwohl Nachschüsse geleistet, die bei einer Insolvenz dann neben der ursprünglichen Einlage auch noch verloren gehen. Bekannt geworden ist dies bei einer großen Zahl von Schiffsbeteiligungen, bei denen angesichts des in der Vergangenheit erfolgten Einbruchs bei den Charterraten, den wir heute gerade wieder erleben, insbesondere im Containerverkehr, die Kommanditisten aufgefordert wurden, Nachschüsse zu leisten, damit die Gesellschaft nicht in Insolvenz gehen muss. Diese fand dann nach den erfolgten Nachschüssen dennoch statt. Es ist also regelmäßig besser, die Finger von Nachschüssen zu lassen.

Der Gesetzgeber hat die steuerliche Berücksichtigung von Verlusten eines Kommanditisten seit langem eingeschränkt. Er kann nach § 15a EStG nur Verluste bis zur Höhe seiner Einlage sofort ausgleichen, Verluste, die zu einem negativen Kapitalkonto des Kommanditisten führen oder es erhöhen, aber nicht. Diese Verluste sind nur mit zukünftigen Gewinnen aus der Kommanditgesellschaft verrechenbar. Macht die Gesellschaft keine Gewinne mehr, sind diese Verluste wertlos. Bei Insolvenz der KG fällt das negative Kapitalkonto des Gesellschafters mit der Folge weg, dass in dieser Höhe ein Gewinn entsteht, der versteuert werden muss. Das bedeutet, es kann steuerlich noch einmal richtig teuer werden, sofern nicht dieser Gewinn mit bereits vorhandenen verrechenbaren Verlusten ausgeglichen werden kann.

³ BMF v. 5.8.2003, BStBl I 406.

Beispiel: Der Kommanditist erbringt eine Einlage von beispielsweise 100 Euro, der Verlustanteil aus der KG beträgt 200 Euro. Dadurch entsteht ein negatives Kapitalkonto von 100 Euro. Nur 100 Euro (entsprechend der Höhe seiner Einlage) ist damit die Höhe der ausgleichsfähigen Verluste, die weiteren 100 Euro sind nicht mehr ausgleichsfähig, sondern können nur mit zukünftigen Gewinnen aus der KG verrechnet werden. Entsteht im Folgejahr ein weiterer Verlust von 100 Euro, erhöht sich das negative Kapitalkonto auf 200 Euro, der Verlust ist ebenfalls nur mit zukünftigen Gewinnen verrechenbar. Wird die Gesellschaft im Folgejahr aufgelöst, fällt das negative Kapitalkonto von 200 Euro weg, es entsteht ein Gewinn, der aber dann mit den verrechenbaren Verlusten von 200 Euro ausgeglichen werden kann. Eine nachträgliche Versteuerung entsteht in diesen Fällen nur, wenn das Kapitalkonto durch ausgleichsfähige Verluste negativ geworden ist.

Werden dem Kommanditisten in späteren Jahren Einlagen zurückgezahlt, muss er diese Einlageminderung als Gewinn versteuern, sofern nicht seine Haftung nach § 171 HGB wieder auflebt, vgl. § 15a Abs.3 EStG. Die Ausschüttungen aus den üblichen Beteiligungen werden durchaus auf diese Weise finanziert, so dass auch insoweit ein steuerlicher Nachteil droht. *Der Steuerpflichtige sollte daher die Information, woraus die Ausschüttungen geleistet werden, im Prospekt genau studieren, um dieser Falle zu entgehen.*

Nach § 15a Abs.5 EStG werden einem Kommanditisten vergleichbare Gesellschafter ebenfalls dem § 15a EStG unterworfen, etwa bei einer atypisch stillen Beteiligung. Bei der typisch stillen Beteiligung gilt § 15a EStG sinngemäß, wenn durch Verluste des Stillen dessen Einlagekonto negativ wird, vgl. § 20 Abs.1 Nr.4 S.2 EStG. Auch bei Vermietungseinkünften z.B. aus einem Immobilienfonds findet § 15a EStG sinngemäß Anwendung, vgl. § 21 S.2 EStG.

Verlustausgleichsverbot **für**
Verlustzuweisungsgesellschaften

Für Verluste aus Verlustzuweisungsgesellschaften hat der Gesetzgeber

mit Wirkung ab 5. März 1999 (zum Teil auch später) gem. § 2b EStG ein Verlustausgleichsverbot eingeführt, diese Vorschrift aber in 2005 bereits wieder aufgehoben und durch eine neue Vorschrift, § 15b EStG, ersetzt.

Die Vorschrift bestimmt, dass Verluste im Zusammenhang mit einem Steuerstundungsmodell nicht mit anderen Einkünften ausgeglichen werden dürfen; sie dürfen auch nicht nach § 10d EStG abgezogen werden, sie mindern aber die Verluste, die der Steuerpflichtige in den folgenden Wirtschaftsjahren aus derselben Einkunftsquelle erzielt.

Zu den Steuerstundungsmodellen gehören insbesondere Medienfonds, geschlossene Immobilienfonds, Schiffsbeteiligungen (soweit sie noch Verluste vermitteln und nicht nach § 5a EStG nur Gewinne ermitteln), New Energy Fonds, Leasingsfonds, Wertpapierhandelsfonds und Videogamefonds. Es muss sich aber nicht um eine Beteiligung an einem Fonds handeln, vielmehr werden auch modellhafte Anlage- und Investitionstätigkeiten einzelner Steuerpflichtiger erfasst.⁴

Die Verluste aus solchen Beteiligungen sind dann nicht ausgleichsfähig, wenn innerhalb der Anfangsphase das Verhältnis der Summe der prognostizierten Verluste zur Höhe des gezeichneten Kapitals und nach dem Konzept auch aufzubringenden Kapitals oder bei Einzelinvestoren des eingesetzten Eigenkapitals 10% übersteigt. Bei z.B. aufzubringenden Kapital von 100.000 € sind damit Verluste von 10.000 € zulässig, darüber hinausgehende Verluste führen zur Anwendung des § 15b EStG. Mit dieser deutlich niedrigeren Quote als in § 2b EStG a.F. fällt bisher jeder bekannte Fonds unter § 15b EStG.

Die neue Vorschrift des § 15b EStG ist aber nur auf Verluste aus Steuerstundungsmodellen anzuwenden, denen der Steuerpflichtige nach dem 10.11.2005 beigetreten ist oder für die nach dem 10.11.2005 mit dem Außenbetrieb begonnen worden ist.

Da seither doch einige Zeit ins Land gegangen ist, haben entsprechende Fonds ihre Verlustquote angepasst, sodass sie nicht unter § 15b EStG fallen. Allerdings sollte in jedem Fall nachgerechnet werden, ob der

⁴ BMF v. 17.7.2007, BStBl I 2007, 542

Fonds, an dem Sie sich beteiligen wollen, tatsächlich diesen Rahmen einhält.

Ausländische Verluste

Rühren die Verluste aus einer Beteiligung im Ausland her, ist ein weiteres steuerliches Hindernis zu beachten. Zum einen ist das entsprechende Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) mit dem Land, aus dem die Verluste stammen, zu berücksichtigen, was für den einzelnen Anleger ohne Steuerberater kaum zu machen sein wird, zum anderen gilt für ausländische Verluste § 2a EStG, der ebenfalls eine Verlustausgleichsbeschränkung vorsieht. Durch eine Gesetzesänderung ab Veranlagungszeitraum 2009 ist § 2a EStG zu Gunsten der Steuerpflichtigen eingeschränkt worden. Er gilt nur noch für Verluste aus sog. Drittstaaten, das sind alle Staaten, die nicht zur EU oder dem EWR-Raum gehören.

Sieht ein DBA mit dem Land, aus dem die Einkünfte stammen, die Freistellungsmethode vor, sind auch die Verluste im Inland nicht anzusetzen. Freistellungsmethode heißt, dass die ausländischen (positiven) Einkünfte bei der inländischen Besteuerung nicht anzusetzen sind, sondern nur zur Berechnung des Steuersatzes geltend gemacht werden: der sogenannte Progressionsvorbehalt. Damit bleiben auch die ausländischen negativen Einkünfte ohne Ansatz; sie werden aber beim Steuersatz berücksichtigt: als negativer Progressionsvorbehalt.

§ 2a EStG verbietet nunmehr den Ansatz bestimmter negativer Einkünfte im Inland überhaupt, etwa Einkünfte aus einer ausländischen Land- und Forstwirtschaft, aus einem in einem ausländischen Staat gelegenen Gewerbebetrieb, in den Fällen des § 17 EStG bei Beteiligungen an einer ausländischen Kapitalgesellschaft, bei stillen Beteiligungen, bestimmten Vermietungsfällen und anderem. Diese Verluste dürfen nur mit positiven Einkünften derselben Art und aus demselben Staat ausgeglichen werden. Besteht mit dem Staat kein DBA, gilt § 2a EStG unmittelbar, besteht ein DBA und ist die

Freistellungsmethode vereinbart, entfällt auch die Möglichkeit des negativen Progressionsvorbehaltes.

Ausgenommen sind nur negative Einkünfte aus dem Gewerbebetrieb aus einem ausländischen Staat, wenn die Herstellung oder Lieferung von Waren – außer Waffen –, die Gewinnung von Bodenschätzen sowie die Bewirkung gewerblicher Leistungen – außer Bewirkung von Leistungen, die dem Fremdenverkehr dienen – getätigt wird (sogenannte »aktive Einkünfte«). Diese Verluste sind im Inland ausgleichsfähig, die Grundsätze zum DBA und der Freistellungsmethode gelten aber auch, dass heißt, in DBA-Fällen wird dann nur der negative Progressionsvorbehalt gewährt. *Im Ergebnis zeigt sich also, dass ausländische Verluste im Inland nur in wenigen Fällen zu berücksichtigen sind.*

Verlustausgleich

Der den Verlustausgleich weiter einschränkende § 2 Abs.3 EStG ist bereits ab Veranlagungszeitraum 2004 aufgehoben worden.

Hinweis Recherche Akademie: Aufgrund der Überarbeitung dieses Kapitels und des Wegfalls der Erläuterungen zum Verlustausgleich entfallen die Seiten 251-254, die in dem Originaltyposkript enthalten waren. Es folgt das Kapitel „Wie Betroffene sich wehren können“ mit der Seitenzählung ab S. 256