

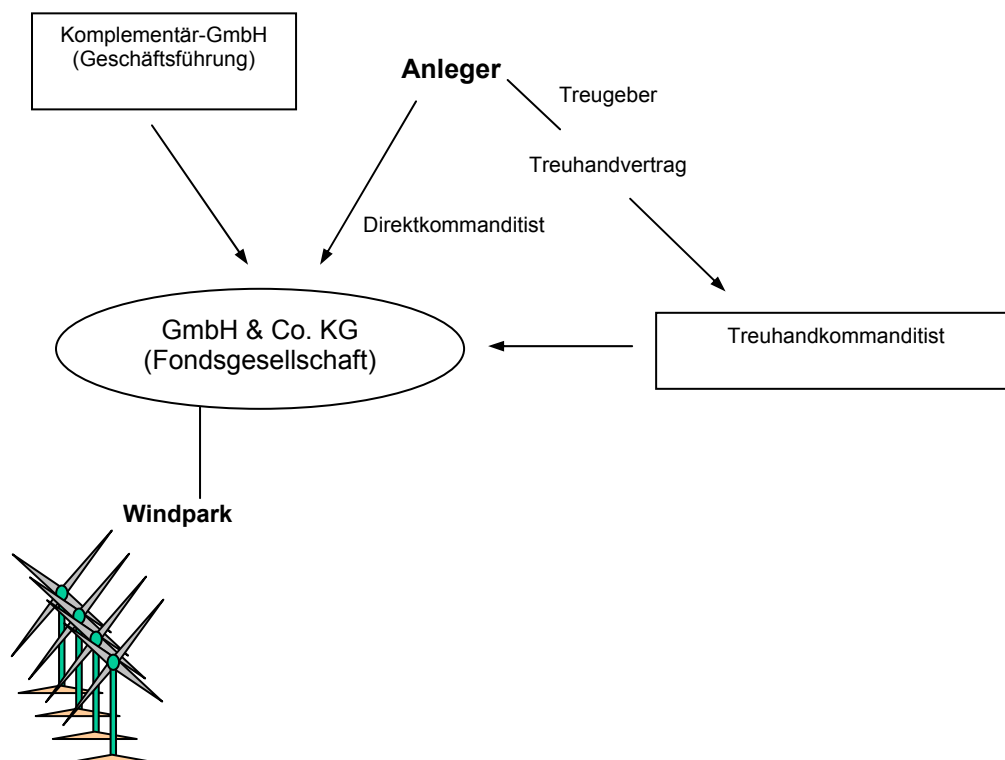
Einkommensbesteuerung von Anlegern eines geschlossenen Windkraftfonds oder: Weichkostenaktivierung contra Verlustzuweisung

A. Einführung

Die Autoren gehen der Frage nach, wie sog. „Weichkosten“ bei einem Windkraftfonds aus Sicht der beitretenden Anleger einkommensteuerlich zu behandeln sind. Die Haltung der Finanzverwaltung in diesem Zusammenhang ist nicht ganz eindeutig. Insbesondere ist unklar, ob derartige Gründungs- bzw. „Weichkosten“ von den als GmbH & Co. KG rechtlich strukturierten Fondsgesellschaften zu aktivieren und über die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer der angeschafften Wirtschaftsgüter abzuschreiben sind bzw. ob die betreffenden Aufwendungen bereits während der Platzierungsphase das dem Anleger zuzurechnende steuerliche Ergebnis via Verlustzuweisung vermindern.

B. Struktur eines geschlossenen Windkraftfonds

Exemplarisch für einen Windkraftfonds ist das nachstehend skizzierte Geschäftsmodell, welches die rechtliche Struktur der Fondsgesellschaft und deren wirtschaftlichen Abläufe verdeutlicht (vgl. Graphik):



Das in der Graphik skizzierte Geschäftsmodell steht stellvertretend für einen typischen Windkraftfonds und zeichnet sich dadurch aus, dass sich der Anleger entweder als Direktkommanditist oder mittelbar über den Treuhandkommanditisten als Treugeber an der Fondsgesellschaft (GmbH & Co. KG) beteiligt. Die Fondsgesellschaft ist verpflichtet, das vom Anleger zur Verfügung gestellte Eigenkapital einschließlich des aufgenommenen Fremdkapitals entsprechend der Satzung in inländische Windkraftanlagen zu investieren. Die erworbenen Windkraftanlagen werden dann ca. 20 Jahre im Bestand gehalten.

* Die Autoren sind geschäftsführende Gesellschafter der EGS Wirtschaft + Steuer, Ertle und Kollegen – Steuerberater, Stuttgart – Freiburg i. Br.

ten. Das Geschäftsjahr der GmbH & Co. KG soll annahmegemäß dem Kalenderjahr entsprechen. Mit der Platzierung der Anteile wurde zu Beginn des Kalenderjahres 2004 begonnen. Es wird unterstellt, dass die Fondsgesellschaft annahmegemäß mit Ablauf des (ersten) Geschäftsjahres 2004 „geschlossen“ wird, d.h. nach diesem Zeitpunkt werden der Gesellschaft keine weiteren Anleger mehr beitreten. Mit den Investitionen wird annahmegemäß Anfang 2005 begonnen.

Die zu erwerbenden Investitionsobjekte stehen bis zum Zeitpunkt der endgültigen Schließung der Fondsgesellschaft explizit fest, d.h. es handelt sich bei diesem Anlagemodell um keinen „Blind-Pool“. Aufgrund der Modellkonzeption fallen während des Geschäftsjahres 2004 auf Ebene der Fondsgesellschaft systembedingte Gründungskosten an, die nicht substanzbildend sind: In der Fachliteratur werden diese Gründungskosten üblicherweise als „Weichkosten“ bezeichnet. Nachstehende Tabelle gibt einen Überblick über die Weichkosten des Fonds; die %-Sätze gelten dabei für eine unterstellte Vollplatzierung der Gesellschaftsanteile, ohne Berücksichtigung des Agios.

Anfängliche Mittelverwendung:	%
Eigenkapital*	30,00
+ Fremdkapital	70,00
./ Eigenkapitalvermittlung	5,00
./ Grundkonzeption	1,50
./ Marketing, Druck	0,50
./ Prospektierung, IDW-S4	1,00
./ Rechts-/ Steuerberatung	0,50
./ Gründungsberatung und -prüfung	0,50
Investitionsmittel	91,00

* Auf das Eigenkapital ist ggf. noch ein Agio zu leisten.

C. Weichkostenbehandlung aus Anlegersicht

In der jüngeren Vergangenheit hat der Bundesfinanzhof (BFH) auf der Grundlage eines bereits im Jahr 1994 ergangenen Urteils¹ entschieden, dass Gebühren für gesondert vereinbarte Dienstleistungen (z.B. Mietgarantiegebühren, Treuhänderleistungen, Konzeptionsaufwendungen, etc.), die ein Anleger eines geschlossenen (Immobilien-)Fonds auf Grund der modellimmanenten Verknüpfung aller Verträge in Zusammenhang mit der Erlangung des Eigentums an einer bezugsfertigen Immobilie entrichtet, zu aktivieren sind². Diese (neuere) BFH-Rechtsprechung geht von der Vorstellung aus, dass lediglich mittelbar durch die Aufnahme des Geschäftsbetriebs ausgelöste Betriebsausgaben steuerlich betrachtet den Charakter von Anschaffungskosten besitzen, wenn sie mit der Eigentumserlangung eines einzelnen Wirtschaftsgutes zusammenhängen. Von daher erhöhen diese Aufwendungen steuerlich gesehen die Buchwerte der von der Fondsgesellschaft erworbenen Objekte.

Auf der Grundlage dieser Rechtsprechung hat die Finanzverwaltung eine Übergangsregelung erlassen, nach der besagte „Weichkosten-Rechtsprechung“ auf geschlossene (Immobilien-)Fonds nicht anzuwenden ist, wenn der Außenvertrieb der Fondsanteile vor dem 1.9.2002 beginnt und soweit der Steuerpflichtige dem Fonds vor dem 1.1.2004 beitrifft³. Parallel hierzu hat die Verwaltung ihren sog. „Bauherrenenerlass“ in voller Länge überarbeitet und diesen neu veröffentlicht⁴. Der „neue“ Bauherrenenerlass stellt jedoch, ohne es ausdrücklich zu sagen, de facto einen Nichtanwendungserlass zugunsten der Steuerpflichtigen hinsichtlich der zitierten BFH-Urteile vom 8.5.2001 und 28.6.2001 dar, indem er diese Urteile im Zusammenhang mit der Frage der Erwerbereigenschaft eines geschlossenen (Immobilien-)Fonds diskutiert⁵, ohne jedoch ausdrücklich zu sagen, dass er hinsichtlich der Aktivierung der Weichkosten grundsätzlich von der Linie des BFH abweicht. Eine ausdrückliche Stellungnahme zu der Frage der Weichkostenbehandlung sucht man in Tz. 33 des (neuen) Bauherrenenerlasses vergebens.

¹ Vgl. BFH-Urteil vom 11.1.1994, IX R 82/91, BStBl. II 1995, S. 166.

² Vgl. BFH-Urteile vom 8.5.2001, IX R 10/96, BStBl. II 2001, S. 720; vom 28.6.2001, IV R 40/97, BStBl. II 2001, S. 717.

³ Vgl. BMF-Schreiben vom 29.11.2002, IV C 3 – S 2253a – 95/02.

⁴ Vgl. BMF-Schreiben vom 20.10.2003, IV C 3 – S 2253a - 48/03.

⁵ Vgl. BMF-Schreiben vom 20.10.2003, IV C 3 - S 2253a - 48/03, Tz. 33.

Da die Gesellschaftsanteile seitens der Fondsgesellschaft vorliegend nach dem 1.9.2002 vertrieben werden, kann das BMF-Schreiben vom 29.11.2002, welches die besagte Übergangsregelung beinhaltet, nicht greifen. Insofern kann nicht ausgeschlossen werden, dass die bis zum Abschluss der Platzierungsphase (31.12.2004) angefallenen Weichkosten der Fondsgesellschaft auf der Grundlage der zitierten BFH-Urteile nicht als sofort abzugsfähige Betriebsausgaben zu qualifizieren sind, sondern die Anschaffungskosten der von der Fondsgesellschaft erworbenen Windkraftanlagen erhöhen und sich daher auf Ebene der Direktkommanditisten bzw. Treugeber erst im Zeitablauf (via Abschreibung) oder bei einer (Weiter-)Veräußerung ergebniswirksam niederschlagen.

Unklar ist daher, ob man auf der Grundlage der zitierten BFH-Urteile zu dem Ergebnis gelangen kann, dass aus Gesellschafter- bzw. Treuebersicht eine Aktivierung der tabellarisch ausgewiesenen Weichkosten dann erforderlich ist, wenn bereits während der Platzierungsphase – entgegen der Planung – bis Ende 2004 bereits die Windkraftanlagen von der Fondsgesellschaft erworben und zum Ende des Geschäftsjahres 2004 im Bestand gehalten werden. Zwar ist ein derartiges Investitionsverhalten bei derartigen Fondsmodellen nicht unbedingt zwingend, da häufig mit den Investitionen erst nach Schließung des Fonds, d.h. vorliegend im Geschäfts- und Kalenderjahr 2005, begonnen wird. Dennoch ist es „ex ante“ nicht generell auszuschließen, dass die Fondsgesellschaft bereits während der Platzierungsphase eine Windkraftanlage erwirbt und nicht erst dann nachdem das Eigenkapital der Fondsgesellschaft vollständig platziert ist und die Gesellschaft daraufhin geschlossen wird. Eine Weichkostenaktivierung liegt daher in Anbetracht der zitierten BFH-Urteile im Bereich des Möglichen.

Zwar wäre eine Aktivierung der Weichkosten handelsrechtlich als sog. „Ingangsetzungsaufwendungen“ gemäß § 269 HGB zulässig, allerdings scheidet die Übernahme dieses Aktivpostens in die Steuerbilanz daran, dass derartige Bilanzierungshilfen kein Wirtschaftsgut darstellen, weshalb eine Aktivierung in der Steuerbilanz unterbleiben muss. Aus einer (fakultativen) Aktivierung der Ingangsetzungsaufwendungen in der Handelsbilanz ergäben sich demnach keine Rückwirkungen auf die Höhe der dem Anleger zuzurechnenden Ergebniszuzuweisung.

Folgt man also der zitierten BFH-Rechtsprechung, so kann man daher zu einer Aktivierungspflicht hinsichtlich der entstandenen Weichkosten nur unter der Voraussetzung gelangen, dass die Fondsgesellschaft mit ihrer Investitionstätigkeit bereits vor der endgültigen Schließung des Fonds beginnt, da dann die Konstellation eintreten kann, dass ein beitretenden Anleger bereits eine Windkraftanlage im Bestand der Fondsgesellschaft vorfindet und infolgedessen die von ihm (anteilig) zu tragenden Weichkosten für steuerliche Zwecke dieser bereits erworbenen Windkraftanlage zuordnet und damit letztlich in einer steuerlichen (positiven) Ergänzungsbilanz aktivieren muss.

Für den Fall jedoch, dass die Windkraftanlagen zum 31.12.2004 noch nicht im Bestand gehalten werden, kann u.E. eine Aktivierung der Weichkosten selbst bei einer pro-fiskalischen Sichtweise nicht angenommen werden, da eine solche bereits daran scheitert, dass diese Weichkosten keinen greifbaren Vorteil darstellen und sie nicht als eigenständiger Vorteil in Erscheinung treten, den sich ein Kaufmann etwas kosten lässt. Zuzugeben ist allerdings, dass die Weichkosten einen selbst geschaffenen originären Firmenwert erhöhen, für den jedoch sowohl handelsrechtlich als auch für Steuerzwecke ein Aktivierungsverbot greift (§ 248 Abs. 2 HGB, § 5 Abs. 2 EStG). Dieses (konkrete) und sowohl für die Handels- als auch für die Steuerbilanz geltende Aktivierungsverbot ist letztlich Ausdruck des kaufmännischen Vorsichtsprinzips.

Eine Weichkostenaktivierung muss allein von der Logik her ausscheiden, weil mangels Mengengerüst kein „Aktivierungssubstrat“ vorhanden ist. Denkbar wäre höchstens der Ansatz eines aktiven Rechnungsabgrenzungspostens gemäß § 250 Abs. 1 Satz 1 HGB bzw. § 5 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 EStG. Ein aktiver Rechnungsabgrenzungsposten würde jedoch voraussetzen, dass die vor dem Abschlussstichtag angefallenen Ausgaben, Aufwand für eine bestimmte Zeit nach diesem Tag darstellen. Aktivierungspflichtig sind nach der BFH-Rechtsprechung jedoch nur Vorleistungen des Kaufmanns (vorliegend die GmbH & Co. KG) für noch nicht erbrachte zeitraumbezogene Gegenleistungen der Vertragspartner⁶. Diese zentrale Voraussetzung eines aktiven Rechnungsabgrenzungspostens ist vorliegend gerade nicht gegeben, da die Vertragspartner der Fondsgesellschaft ihre Gegenleistung bereits während der Platzierungsphase vollständig erbracht haben, ein schwebendes Vertragsverhältnis zwischen beiden Parteien liegt gerade nicht vor. Insofern kann ein aktiver Rechnungsabgrenzungsposten nicht Platz greifen.

⁶ Vgl. BFH-Urteil vom 6.4.1993, VIII R 86/91, BStBl. II 1993, S. 709 m.w.N.