

Jahressteuergesetz 2019: Zurück zur Aktivierungspflicht von Fondsetablerrungskosten

5. Dezember 2019

Nach dem Bundestag hat auch der Bundesrat am 29. November 2019 dem sogenannten Jahressteuergesetz 2019 („Gesetz zur weiteren steuerlichen Förderung der Elektromobilität und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften“) zugestimmt. Unter anderem wird in § 6e Einkommensteuergesetz eine Aktivierungspflicht für Fondsetablerrungskosten in der Investitionsphase für geschlossene Fonds in der Rechtsform von Personengesellschaften eingeführt. Die Aktivierungspflicht soll rückwirkend für alle offenen Veranlagungszeiträume gelten. Damit hebt der Gesetzgeber die seit dem Urteil des Bundesfinanzgerichtshofs vom 26. April 2018 bestehende Möglichkeit, Fondsetablerrungskosten bereits in der Investitionsphase als abzugsfähige Betriebsausgaben zu behandeln, aus.

Rolle rückwärts durch den Gesetzgeber

Mit Urteil vom 26. April 2018, IV R 33/15, verwarf der Bundesfinanzhof seine langjährige bestehende Rechtsauffassung, wonach Fondsetablerrungskosten in der Investitionsphase grundsätzlich als Anschaffungskosten zu aktivieren seien. In der Folge war ein sofortiger Abzug dieser Kosten als Betriebsausgaben möglich (vgl. unser **beleuchtet** vom 4. September 2018). Die Finanzverwaltung hatte das Urteil bisher über den entschiedenen Einzelfall hinaus nicht anerkannt. Eine Veröffentlichung im Bundessteuerblatt blieb aus. Vielmehr reagiert jetzt der Gesetzgeber. § 6e Einkommensteuergesetz in der Fassung des Jahressteuergesetzes 2019 manifestiert nun die bisherige Rechtsauffassung der Finanzverwaltung in Anlehnung an die frühere Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs gesetzlich: Fondsetablerrungskosten in der Investitionsphase sind zu aktivieren.

Keine wesentliche Einflussnahmemöglichkeit der Investoren

Entscheidend für die Aktivierungspflicht der Fondsetablerrungskosten in der Investitionsphase ist, dass die Investoren in ihrer gesellschaftsrechtlichen Verbundenheit selbst keine wesentliche Ein-

flussnahmemöglichkeit auf das einheitliche Vertragswerk des Fonds haben (§ 6e Absatz 1 Satz 2 Einkommensteuergesetz). Ausweislich der Gesetzesbegründung sei von einer wesentlichen Einflussnahmemöglichkeit der Investoren dann auszugehen, wenn die Investoren „rechtlich und tatsächlich in der Lage sind, wesentliche Teile des (Fonds-)Konzepts zu verändern“. Die Gesetzesbegründung greift insoweit auf die Definitionen des sogenannten „Bauherrenerlasses“

(BMF vom 20. Oktober 2003, Bundessteuerblatt I 2003, Seite 546) zurück. Solche laufenden Einflussmöglichkeiten fehlten nach dem Bauherrenerlass, wenn die Mitwirkungsrechte der Anleger, die



Dokumente zu diesem beleuchtet:

- [beleuchtet](#) vom 4. September 2018
- [Regierungsentwurf JStG 2019](#)



einem Kommanditisten zustehenden zivilrechtlichen Rechte nicht überschreiten bzw. bei gewerblichen Fonds nicht über die Mitwirkungsrechte der Gesellschafter über die zur Anerkennung der Mitunternehmereigenschaft nach § 15 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 Einkommensteuergesetz geforderte Mitunternehmer-Initiative hinausgehen.

Definition der Fondsetablierungskosten

Zudem werden die Fondsetablierungskosten nun erstmalig legal definiert. Gemäß § 6e Absatz 2 Satz 1 Einkommensteuergesetz sind Fondsetablierungskosten alle auf Grund des vorformulierten Vertragswerks vom Anleger zu zahlenden Aufwendungen, die auf den Erwerb der Wirtschaftsgüter gerichtet sind. Zu den Anschaffungskosten der Anleger gehören nach § 6e Absatz 2 Satz 2 Einkommensteuergesetz darüber hinaus auch alle geleisteten Aufwendungen in wirtschaftlichem Zusammenhang mit der Abwicklung des Projekts in der Investitionsphase. Die Aktivierungspflicht besteht unabhängig davon, ob die Kosten an den Fondsinitiator oder an Dritte gezahlt werden. Damit gehören zu den zu aktivierenden Fondsetablierungskosten wie zu Zeiten vor dem Bundesfinanzhofurteil vom 26. April 2018 beispielsweise Rechtsberatungs- oder Prospektkosten.

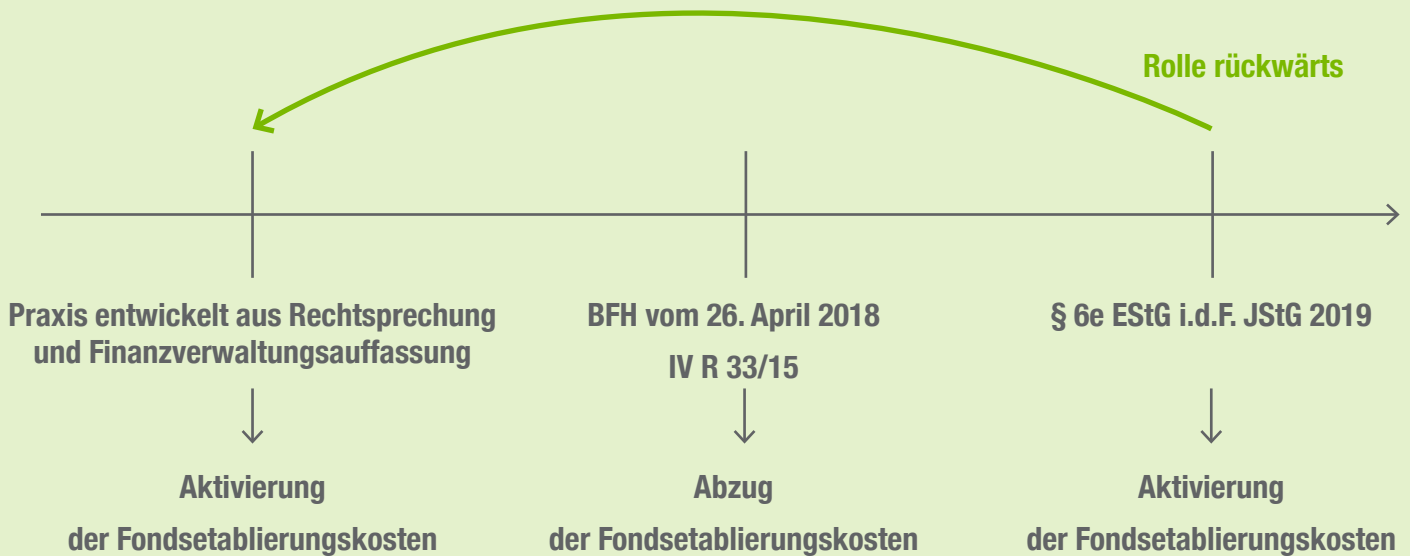
Nicht einheitlich gehandhabt wurde in der Praxis der Vergangenheit die Behandlung von an die Fondsverwaltung gezahlten Managementgebühren. Wurde in einigen Bundesländern ein vollständiger Abzug bereits in der Investitionsphase zugelassen, bestanden Verwaltungen anderer Bundesländer auf eine vollständige Aktivierung. § 6e Absatz 2 Satz 3 Einkommensteuergesetz regelt nun eindeutig und damit zum Teil verschärfend, dass zu den Anschaffungskosten auch die Haftungs- und Geschäftsführungsvergütungen für Komplementäre, Geschäftsführungsvergütungen bei schuldrechtlichem Leistungsaustausch und Vergütungen für Treuhandkommanditisten zählen, soweit sie auf die Investitionsphase entfallen. Damit sind die Managementvergütungen an einen Alternativen Investmentfondsmanager in der Investitionsphase auf die Wirtschaftsgüter des Fonds zu aktivieren.

Die Aktivierungspflicht besteht unabhängig von der Art des geschlossenen Fonds und betrifft daher sowohl Immobilienfonds als auch Private Equity- oder Venture Capital-Fonds. Zudem besteht die Aktivierungspflicht unabhängig davon, ob es sich bei der Fondsgesellschaft um eine in- oder ausländische Personengesellschaft handelt. Auch ist nicht entscheidend, ob die Einkünfte nach Betriebsvermögensvergleich oder nach Einnahme-Überschuss-Grundsätzen ermittelt werden (§ 6e Absatz 4 Einkommensteuergesetz). § 6e Absatz 3 Einkommensteuergesetz stellt darüber hinaus klar, dass die Grundsätze auch dann gelten, wenn vergleichbare Kosten außerhalb einer gemeinschaftlichen Anschaffung zu zahlen sind und erfasst damit auch Einzelinvestments. Die Gesetzesbegründung nennt hier als Beispiel den Erwerb einer Eigentumswohnung in einem von einem Bauträger sanierten Altbau, wenn der Bauträger neben dem Verkauf auch die Finanzierung und spätere Vermietung übernimmt.

Offen lässt das Gesetz wie die Anschaffungskosten auf die Wirtschaftsgüter des Fonds zu verteilen sind. Handelt es sich zum Beispiel um einen Blind-Pool-Fonds sind zum erstmaligen Zeitpunkt der Aktivierungspflicht der Fondsetablierungskosten gegebenenfalls noch keine Wirtschaftsgüter vorhanden. Auch bei geschlossenen Fonds, die regelmäßig eine mehrjährige Investitionsphase haben, ist ein Schlüssel zu entwickeln, wie die zu aktivierenden Fondsetablierungskosten auf die zunehmende Anzahl von Wirtschaftsgütern sachgerecht aufzuteilen sind. Es bleibt abzuwarten, ob die Finanzverwaltung hier weitere Klarstellungen im Erlasswege vornehmen wird.

Rückwirkende Anwendung auf alle offenen Veranlagungszeiträume

Gemäß § 52 Absatz 14a Einkommensteuergesetz in der Fassung des Jahressteuergesetzes 2019 ist der neue § 6e Einkommensteuergesetz ab Inkrafttreten des Gesetzes gültig. Er ist auch für Wirtschaftsjahre anzuwenden, die vor diesem Stichtag enden.



Ausweislich der Gesetzbegründung werde damit nur „die bisherige Auffassung von Rechtsprechung und Verwaltung, die schon über einen Zeitraum von zehn Jahren ununterbrochen gegolten hat“ gesetzlich festgeschrieben. Damit soll aus Sicht des Gesetzgebers eine Rückwirkung verfassungsrechtlich zulässig sein. Dies ist zu bezweifeln. Das Bundesfinanzgerichtsurteil aus April 2018 hat unseres Erachtens zu einer Änderung der Rechtsprechung geführt. Auch im Hinblick auf die Verschärfungen im Fall der Managementvergütungen kann nicht von einer unveränderten Fortführung der Verwaltungspraxis ausgegangen werden. Nicht umsonst sind Normen mit rückwirkendem Anwendungsbereich regelmäßig Gegenstand von Gerichtsverfahren.

Zu prüfen sind damit insbesondere auch Feststellungen unter Vorbehalt der Nachprüfung, in denen im Vertrauen auf die geänderte Bundesfinanzhofrechtsprechung aus April 2018 die Fondsetablierungskosten in der Investitionsphase vollständig abgezogen wurden. Diese können seitens der Finanzverwaltung bis zur Festsetzungsverjährung im Festsetzungsverfahren oder im Rahmen einer Betriebsprüfung geändert werden.

Bedeutung für die Praxis


Mit Einführung des § 6e Einkommensteuergesetz durch das Jahressteuergesetz 2019 kommt für die sofortige Abzugsfähigkeit der Fondsetablierungskosten dem Nachweis der wesentlichen rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeit der Einflussnahme des einzelnen Anlegers auf das jeweilige Konzept und Vertragswerk des Fonds wieder eine erhöhte Bedeutung zu. Allein die Zustimmung zu den vom Initiator vorgelegten Konzepten oder Vertragsentwürfen bedeutet keine ausreichende Einflussnahme. Die Gesellschafter müssen vielmehr über die wesentlichen Vertragsgestaltungen und deren Umsetzung tatsächlich selbst bestimmen können. Inwieweit Groß- oder Ankerinvestoren hier im Vorteil sind, hängt von der jeweiligen Vertragsgestaltung ab.

Grundsätzlich führt das Aktivierungsgebot zu einer mehrjährigen Verschiebung des steuermindernden Effekts. Die Kosten wirken sich erst bei Veräußerung der Wirtschaftsgüter aus.

Insbesondere Kapitalgesellschaften, die die Steuerbefreiungen des § 8b Körperschaftsteuergesetz in Anspruch nehmen können, riskieren jedoch einen vollständigen Verlust des steuermindernden Effekts dieser Kosten, wenn diese auf Beteiligungen an Körperschaften, wie regelmäßig bei (Real Estate) Private Equity und Venture Capital Fonds der Fall, aktiviert wurden. Die aktivierten Kosten mindern zwar einen späteren Veräußerungserlös an der Beteiligung. Dieser ist aber ohnehin steuerfrei.

Ein vollständiger Verlust des steuermindernden Effekts dieser Kosten droht zum Beispiel auch bei Immobilienfonds mit im Ausland belegenen Immobilien unter Berücksichtigung einer DBA-Freistellung. Die aktivierten Kosten erhöhen lediglich den nach dem Doppelbesteuerungsabkommen in Deutschland sowieso freizustellenden Veräußerungsgewinn aus den Immobilien.

Das Jahressteuergesetz 2019 wird voraussichtlich noch vor Ende des Jahres in Kraft treten. Ob eine rückwirkende Änderung der offenen Veranlagungsjahre angezeigt ist oder der Nachweis der wesentlichen Einflussnahmemöglichkeit geführt werden kann, muss im Einzelfall geprüft werden. Gern unterstützen wir Sie dabei!

 **bei Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung!**



Dr. Carsten Bödecker
Partner . Steuerberater . Rechtsanwalt

Tel. +49 211 946847-51
carsten.boedecker@bepartners.pro



Carsten Ernst
Partner . Steuerberater

Tel. +49 211 946847-52
carsten.ernst@bepartners.pro



Friederike Schmidt
Principal. Steuerberaterin

Tel. +49 211 946847-60
friederike.schmidt@bepartners.pro



Johannes Recker
Steuerassistent

Tel. +49 211 946847-55
johannes.recker@bepartners.pro



Bödecker Ernst & Partner mbB | Steuerberater . Rechtsanwälte
Nordstraße 116-118 | 40477 Düsseldorf
<https://www.bepartners.pro>



Obgleich unsere Mandanteninformationen sorgfältig erstellt werden, wird keine Haftung für Fehler oder Auslassungen übernommen. Der Inhalt der Informationen stellt keinen steuerlichen oder sonstigen rechtlichen Rat dar und ersetzt keine auf den Einzelfall bezogene steuerliche oder anwaltliche Beratung. Hierfür stehen Ihnen unsere in der Mandanteninformation genannten Ansprechpartner gerne zur Verfügung.