

Urteil vom 02. Oktober 2025, IV R 14/23

Steuerstundungsmodell gemäß § 15b EStG: Zur Rolle des Gründungsgesellschafters und zur Relevanz von Verlusten aus der Inanspruchnahme eines Investitionsabzugsbetrags gemäß § 7g Abs. 1 EStG

ECLI:DE:BFH:2025:U.021025.IVR14.23.0

BFH IV. Senat

EStG § 15b Abs 2, EStG § 15b Abs 3, EStG § 15b Abs 4, EStG § 15b Abs 1 S 1, EStG § 7g Abs 1, EStG VZ 2012 , GG Art 3 Abs 1

vorgehend FG Nürnberg, 15. März 2023, Az: 3 K 72/23

Leitsätze

1. Das für die Annahme einer modellhaften Gestaltung im Sinne des § 15b Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes (EStG) erforderliche "vorgefertigte Konzept" muss sowohl bezogen auf den Geschäftsgegenstand der Gesellschaft als auch auf ihre Konstruktion bereits vor der eigentlichen Investitionsentscheidung durch den oder die Initiatoren festgelegt worden sein (Bestätigung der Rechtsprechung).
2. Ein Steuerstundungsmodell im Sinne von § 15b Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 EStG kann auch vorliegen, wenn die prognostizierten Verluste auf der Inanspruchnahme eines Investitionsabzugsbetrags gemäß § 7g Abs. 1 EStG beruhen. Entsprechende Verluste sind auch bei der Berechnung der "Nichtaufgriffsgrenze" des § 15b Abs. 3 EStG zu berücksichtigen.
3. Ob ein Gründungsgesellschafter den Beschränkungen des § 15b EStG unterliegt, hängt davon ab, ob er wie ein passiver Investor aufgetreten ist oder ob er das "vorgefertigte Konzept" nicht nur unwesentlich mitbestimmt hat.
4. Der Initiator und Entwickler eines "vorgefertigten Konzepts" unterliegt nicht allein deshalb, weil er sich an dem "Steuerstundungsmodell" zu den gleichen Bedingungen wie die übrigen Anleger beteiligt, der Verlustverrechnungsbeschränkung des § 15b EStG.

Tenor

Auf die Revision der Klägerin und der Beigeladenen wird das Urteil des Finanzgerichts Nürnberg vom 15.03.2023 - 3 K 72/23 aufgehoben.

Die Sache wird an das Finanzgericht Nürnberg zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Diesem wird die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens übertragen.

Tatbestand

I.

- 1 Streitig ist das Vorliegen der Voraussetzungen des § 15b des Einkommensteuergesetzes (EStG) im Jahr 2012 (Streitjahr).
- 2 Die Klägerin und Revisionsklägerin zu 1. (Klägerin) ist eine mit Gesellschaftsvertrag vom xx.12.2012 gegründete GmbH & Co. KG. Gegenstand ihres Unternehmens ist der Betrieb von Windkraftanlagen. Komplementärin der Klägerin war die nicht am Gewinn und Verlust beteiligte V-GmbH, deren Geschäftsführer A war. Das Gesellschaftskapital der Klägerin betrug laut Gesellschaftsvertrag vom xx.12.2012 200.000 €. Alleinige (Gründungs-)Kommanditistin der Klägerin war die B-GmbH & Co. KG (Beigeladene und Revisionsklägerin zu 2. --Beigeladene--).

Der Gesellschaftsvertrag sah vor, dass die Summe der Kapitaleinlagen der Gesellschaft durch Aufnahme weiterer Gesellschafter bis auf ... € erhöht werden kann. Die Höhe der Kapitaleinlage eines Gesellschafters musste mindestens 50.000 € betragen. Der Beitritt weiterer Gesellschafter sollte durch Annahme der Beitrittserklärung durch die Komplementärin erfolgen.

- 3 Im Laufe des Jahres 2013 traten der Klägerin insgesamt ... weitere Kommanditisten bei. Hierzu hatte die Klägerin über einen Anlegerprospekt (Prospektdatum xx.07.2013) Beteiligungen ab 50.000 € geboten. Nach Zeichnung des vorgesehenen Eigenkapitals in Höhe von ... € wurde der Fonds geschlossen.
- 4 Die Wirtschaftlichkeitsberechnung des Anlegerprospekts umfasst die Jahre 2012 bis einschließlich 2038. Ausgehend von einer Betriebsdauer von 25 Jahren wird für das Jahr 2012 ein Verlust von ... € ausgewiesen und für das Jahr 2013 ein steuerliches Ergebnis von ./... € beziehungsweise ein "steuerliches Ergebnis in % des EK [Eigenkapitals]" von ./ 20,7 % prognostiziert. Für 2014 und 2015 sowie ab 2018 wird für die einzelnen Jahre jeweils ein positives Ergebnis dargestellt. Die Ertragsprognose für den Anleger weist für einen Kommanditanteil in Höhe von ... € im Jahr 2013 einen Ergebnisanteil des Gesellschafters von ./... € aus (= ./ 20,7% des eingebrachten Eigenkapitals).
- 5 Der Beklagte und Revisionsbeklagte (Finanzamt --FA--) erließ für das Streitjahr am 29.04.2014 einen Bescheid über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen (Gewinnfeststellungsbescheid) und den verrechenbaren Verlust nach § 15a Abs. 4 EStG (Verlustfeststellungsbescheid gemäß § 15a EStG). Das FA stellte den laufenden Gesamthandsgewinn erkläzungsgemäß in Höhe von ./... € fest und rechnete diesen der Beigeladenen zu. Im Gesamthandsgewinn enthalten war ein Investitionsabzugsbetrag (IAB) nach § 7g Abs. 1 EStG in Höhe von ... €. Der Verlustfeststellungsbescheid gemäß § 15a EStG weist für die Beigeladene einen verrechenbaren Verlust in Höhe von 0 € aus. Die Bescheide ergingen unter dem Vorbehalt der Nachprüfung (§ 164 Abs. 1 der Abgabenordnung --AO--).
- 6 Im Jahr 2016 fand bei der Klägerin eine Außenprüfung statt, die sich auf die Veranlagungszeiträume 2012 bis 2014 erstreckte. Der Prüfer vertrat die Auffassung, es liege ein Steuerstundungsmodell im Sinne des § 15b EStG vor.
- 7 Der Auffassung des Prüfers folgend erließ das FA am 28.12.2016 für das Streitjahr einen inhaltlich unveränderten Gewinnfeststellungsbescheid, der nunmehr mit einem Bescheid über den verrechenbaren Verlust gemäß § 15b Abs. 4 EStG (Verlustfeststellungsbescheid gemäß § 15b Abs. 4 EStG) verbunden war. Dieser stellt für die Beigeladene einen verrechenbaren Verlust im Sinne des § 15b EStG in Höhe von ... € fest.
- 8 Hiergegen richtete sich der Einspruch der Klägerin, der ohne Erfolg blieb (Einspruchsentscheidung vom 04.12.2020). Die nachfolgende Klage wies das Finanzgericht (FG) mit Urteil vom 15.03.2023 - 3 K 72/23 als unbegründet ab.
- 9 Ihre hiergegen gerichtete Revision begründen die Klägerin und die Beigeladene mit der Verletzung materiellen Bundesrechts.
- 10 Entgegen der Auffassung des FG lägen die von der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) aufgestellten Voraussetzungen für die Annahme eines Steuerstundungsmodells im Sinne des § 15b EStG nicht vor. Es fehle bereits am Vorliegen eines vorgefertigten Konzepts. Dies ergebe sich unter anderem daraus, dass zum Zeitpunkt der Gründung der Klägerin noch nicht entschieden gewesen sei, in welcher Form und ob mit weiteren und gegebenenfalls welchen Gesellschaftern die Investition durchgeführt werde. Dafür hätten zu diesem Zeitpunkt verschiedene Varianten zur Diskussion gestanden, zum Beispiel auch, dass das Vorhaben, wie bereits in der Vergangenheit bei anderen Projekten, von der Beigeladenen als einziger Kommanditistin ohne Beteiligung weiterer Anleger durchgeführt werde. Das FG sei daher zu Unrecht davon ausgegangen, dass das Konzept sowohl bezogen auf den Geschäftsgegenstand der Gesellschaft als auch auf ihre Konstruktion vor der eigentlichen Investitionsentscheidung bereits vorgefertigt gewesen sei. Es sei daher unschädlich, dass zum Gründungszeitpunkt der Klägerin bereits Vollwartungsverträge für die geplante Anlage sowie Finanzierungsverträge vorgelegen hätten. Dass mit dem Konzept eine bekannte Gestaltungsidee aufgegriffen worden sei, führe nach der BFH-Rechtsprechung nicht ohne Weiteres zur Annahme eines Steuerstundungsmodells.
- 11 Außerdem sei die Beigeladene nicht einer bereits modellhaft vorgefertigten Konstruktion beigetreten, sondern habe diese selbst initiiert und im Wesentlichen gestaltet. Auch daher sei § 15b EStG --entgegen der Auffassung des FG-- nicht auf die Beigeladene anwendbar.
- 12 Zudem sei zu beachten, dass die Verluste der Klägerin in der Anlaufphase überwiegend durch die Inanspruchnahme eines IAB veranlasst seien. Entsprechende Verluste dürften bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 15b EStG

nicht berücksichtigt werden. Jedenfalls sei § 15b Abs. 3 EStG verfassungskonform dahin auszulegen, dass der IAB nicht in die Berechnung der Nichtaufgriffsgrenze einbezogen werde.

- 13 Die Klägerin und die Beigeladene beantragen sinngemäß, das angefochtene Urteil des FG Nürnberg vom 15.03.2023 - 3 K 72/23, den Bescheid über die gesonderte und einheitliche Feststellung des verrechenbaren Verlustes gemäß § 15b Abs. 4 EStG für 2012 vom 28.12.2016 und insoweit auch die Einspruchsentscheidung vom 04.12.2020 aufzuheben.
- 14 Das FA beantragt, die Revision als unbegründet zurückzuweisen.
- 15 Es verteidigt das angefochtene FG-Urteil. Auch hält es an seiner Auffassung fest, dass bereits im Streitjahr ein vorgefertigtes Konzept im Sinne des § 15b Abs. 2 Satz 2 EStG vorgelegen habe.
- 16 Zudem sei bei einem Gründungsgesellschafter zwischen der Rolle als Entwickler des Konzepts und der Rolle des zu den Bedingungen des entwickelten Konzepts beitretenden Gesellschafters zu differenzieren. Das vorgefertigte Konzept müsse nicht zwingend von verschiedenen Personen erstellt worden sein. Träten die Initiatoren des Konzepts zu denselben Bedingungen wie die übrigen Anleger der modellhaft vorgefertigten Konstruktion bei, seien sie insoweit ebenfalls wie diese zu behandeln. Ausschlaggebend sei nicht, von wem das Konzept entwickelt wurde, sondern, dass sie sich wie die übrigen Anleger zu den Bedingungen des vorgefertigten Konzepts beteiligten. Die Beigeladene als Gründungsgesellschafterin von der Anwendung des § 15b EStG auszunehmen, sei nicht möglich, da sie zu den gleichen Bedingungen beteiligt sei wie alle anderen Gesellschafter.
- 17 Schließlich sei es nach § 15b Abs. 2 Satz 3 EStG ohne Belang, auf welchen Vorschriften die negativen Einkünfte beruhten. Folgerichtig sei somit der Verlust aus der Inanspruchnahme des IAB in die Berechnung des maßgeblichen Verlustes mit einzubeziehen. Die Grenze des § 15b Abs. 3 EStG sei damit überschritten.

Entscheidungsgründe

II.

- 18 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils sowie zur Zurückverweisung der Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das FG (§ 126 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 der Finanzgerichtsordnung --FGO--).
- 19 Das FG hat zwar zutreffend erkannt, dass Gegenstand des Rechtsstreits allein die gesonderte und einheitliche Feststellung des verrechenbaren Verlustes gemäß § 15b Abs. 4 EStG ist (hierzu unter 1.). Ebenso zutreffend ist das FG von der Zulässigkeit der Klage, insbesondere der Klagebefugnis der Klägerin, ausgegangen (hierzu unter 2.). Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist ferner die Würdigung des FG, im Streitjahr habe ein Steuerstundungsmodell im Sinne des § 15b EStG vorgelegen (hierzu unter 3.). Ebenso zutreffend hat das FG angenommen, dass die Anwendung des § 15b Abs. 1 EStG nicht gemäß § 15b Abs. 3 EStG ausgeschlossen ist (hierzu unter 4.). Gleichwohl war die angefochtene Entscheidung aufzuheben, denn die Feststellungen des FG tragen nicht dessen Würdigung, auch die Beigeladene, die das Konzept nicht mitbestimmt habe, unterliege der Verlustverrechnungsbeschränkung des § 15b EStG (hierzu unter 5.). Die Entscheidung erweist sich nicht etwa deshalb als im Ergebnis zutreffend (§ 126 Abs. 4 FGO), weil die Beigeladene --selbst wenn sie das Konzept nicht unwesentlich mitbestimmt hätte-- wie die übrigen Anleger zu behandeln wäre, da sie zu denselben Bedingungen wie diese der modellhaft vorgefertigten Gemeinschaftskonstruktion beigetreten sei (hierzu unter 6.). Mangels Spruchreife war die Sache an das FG zurückzuverweisen (hierzu unter 7.).
- 20 1. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist allein die Feststellung des verrechenbaren Verlustes gemäß § 15b Abs. 4 EStG für das Streitjahr, nicht hingegen der Gewinnfeststellungsbescheid. Der Verlustfeststellungsbescheid gemäß § 15b Abs. 4 EStG und die gesonderte und einheitliche Feststellung im Sinne von § 179 Abs. 1 und Abs. 2, § 180 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a AO sind zwei eigenständige Verwaltungsakte mit selbständigem Regelungsgehalt, die nach § 15b Abs. 4 Satz 5 EStG verbunden werden können. Diese können selbständig angefochten werden und in Bestandskraft erwachsen (vgl. z.B. BFH-Urteile vom 06.06.2019 - IV R 7/16, BFHE 265, 147, BStBl II 2019, 513, Rz 15; vom 21.11.2024 - IV R 6/22, BStBl II 2025, 283, Rz 20). Vorliegend hat die Klägerin --wie das FG zutreffend erkannt hat und wie auch zwischen den Beteiligten unstreitig ist-- nur den Verlustfeststellungsbescheid gemäß § 15b Abs. 4 EStG angefochten.

- 21** 2. Die Klage ist zulässig, insbesondere ist die Klägerin gemäß § 48 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a FGO i.d.F. des Art. 27 des Kreditzweitmarktförderungsgesetzes vom 22.12.2023 (BGBl. 2023 I Nr. 411) --FGO n.F.-- klagebefugt (zur Anwendung von § 48 FGO n.F. z.B. BFH-Urteil vom 08.08.2024 - IV R 1/20, BStBl II 2025, 122), denn die Feststellung des verrechenbaren Verlustes war mit der gesonderten und einheitlichen Feststellung des Gewinns der Gesellschaft verbunden. Danach erfolgte auch die Verlustfeststellung gesondert und einheitlich (§ 15b Abs. 4 Satz 5 Halbsatz 2 EStG), so dass § 48 FGO eingreift (vgl. z.B. BFH-Urteil vom 06.06.2019 - IV R 7/16, BFHE 265, 147, BStBl II 2019, 513, Rz 17).
- 22** 3. Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist ferner die Würdigung des FG, im Streitjahr habe ein Steuerstundungsmodell vorgelegen.
- 23** a) Nach § 15b Abs. 1 Satz 1 EStG dürfen Verluste im Zusammenhang mit einem Steuerstundungsmodell weder mit Einkünften aus Gewerbebetrieb noch mit Einkünften aus anderen Einkunftsarten ausgeglichen werden; sie dürfen auch nicht nach § 10d EStG abgezogen werden. Die Verluste mindern jedoch die Einkünfte, die der Steuerpflichtige in den folgenden Wirtschaftsjahren aus derselben Einkunftsquelle erzielt (§ 15b Abs. 1 Satz 2 EStG).
- 24** Ein Steuerstundungsmodell im Sinne des § 15b Abs. 1 EStG liegt vor, wenn aufgrund einer modellhaften Gestaltung steuerliche Vorteile in Form negativer Einkünfte erzielt werden sollen (§ 15b Abs. 2 Satz 1 EStG). Dies ist der Fall, wenn dem Steuerpflichtigen aufgrund eines vorgefertigten Konzepts die Möglichkeit geboten werden soll, zumindest in der Anfangsphase der Investition Verluste mit übrigen Einkünften zu verrechnen (§ 15b Abs. 2 Satz 2 EStG). Dabei ist es ohne Belang, auf welchen Vorschriften die negativen Einkünfte beruhen (§ 15b Abs. 2 Satz 3 EStG). Ob in der Sache ein Steuerstundungsmodell gegeben ist, ist im Wege einer wertenden Gesamtbetrachtung der entsprechenden Einzelfallumstände zu ermitteln (BFH-Urteile vom 21.11.2024 - IV R 6/22, BStBl II 2025, 283, Rz 25; vom 06.02.2014 - IV R 59/10, BFHE 244, 385, BStBl II 2014, 465, Rz 15; vom 06.06.2019 - IV R 7/16, BFHE 265, 147, BStBl II 2019, 513, Rz 26).
- 25** Gemäß § 15b Abs. 3 EStG ist § 15b Abs. 1 EStG nur anzuwenden, wenn innerhalb der Anfangsphase das Verhältnis der Summe der prognostizierten Verluste zur Höhe des gezeichneten und nach dem Konzept auch aufzubringenden Kapitals oder bei Einzelinvestoren des eingesetzten Eigenkapitals 10 % übersteigt.
- 26** aa) Für die Annahme einer modellhaften Gestaltung im Sinne des § 15b Abs. 2 Satz 1 EStG ist nach § 15b Abs. 2 Satz 2 EStG ein "vorgefertigtes Konzept" erforderlich.
- 27** Dieses Investitionskonzept muss sowohl bezogen auf den Geschäftsgegenstand der Gesellschaft als auch auf ihre Konstruktion bereits vor der eigentlichen Investitionsentscheidung durch den oder die Initiatoren festgelegt worden sein. Es wird typischerweise, wenn auch nicht zwingend, mittels eines Anlegerprospekts oder aber in ähnlicher Form vertrieben. Charakteristisch ist die Passivität des Investors bei der Entwicklung der Geschäftsidee und der Vertragsgestaltung. Bei der Beteiligung an einer Gesellschaft oder Gemeinschaft kann es als Indiz für das Vorliegen eines Steuerstundungsmodells angesehen werden, dass der Anleger vorrangig eine kapitalmäßige Beteiligung ohne Interesse an einem Einfluss auf die Geschäftsführung anstrebt (BFH-Urteile vom 21.11.2024 - IV R 6/22, BStBl II 2025, 283, Rz 31; vom 06.02.2014 - IV R 59/10, BFHE 244, 385, BStBl II 2014, 465, Rz 16 ff., m.w.N.; vom 06.06.2019 - IV R 7/16, BFHE 265, 147, BStBl II 2019, 513, Rz 27; vom 25.03.2021 - VIII R 16/18, BFHE 272, 474, BStBl II 2021, 814, Rz 21).
- 28** bb) Nach dem Wortlaut des § 15b Abs. 2 Satz 1 EStG ist es zur Annahme eines Steuerstundungsmodells außerdem erforderlich, dass aufgrund der modellhaften Gestaltung steuerliche Vorteile in Form negativer Einkünfte erzielt werden sollen. Das ist nach § 15b Abs. 2 Satz 2 EStG der Fall, wenn dem Steuerpflichtigen aufgrund des vorgefertigten Konzepts die Möglichkeit geboten werden soll, zumindest in der Anfangsphase der Investition Verluste mit übrigen Einkünften zu verrechnen. Dazu muss der Initiator das vorgefertigte Konzept auf die Erzielung negativer Einkünfte ausrichten, so dass der wirtschaftliche Erfolg des Konzepts auf entsprechenden Steuervorteilen aufbaut; im Vordergrund stehen muss die Erzielung negativer Einkünfte allerdings nicht. Nicht erforderlich ist es auch, dass der Anbieter im Rahmen des Konzeptvertriebs mit den entsprechenden Steuervorteilen positiv wirbt (BFH-Urteile vom 21.11.2024 - IV R 6/22, BStBl II 2025, 283, Rz 32; vom 06.02.2014 - IV R 59/10, BFHE 244, 385, BStBl II 2014, 465, Rz 23 ff.; vom 06.06.2019 - IV R 7/16, BFHE 265, 147, BStBl II 2019, 513, Rz 28). Soweit durch die --gegebenenfalls sogar ausdrücklich den potentiellen Anlegern angekündigte-- Ausübung steuerlicher Wahlrechte Verluste generiert werden, kann dies ein Indiz dafür sein, dass das vorgefertigte Konzept auf die Erzielung negativer Einkünfte ausgerichtet ist. Weiterhin ist für die Anwendung des § 15b EStG nicht Voraussetzung, dass es sich um eine betriebswirtschaftlich nicht oder wenig sinnvolle Investition handelt; ein derartiger

Lenkungszweck kommt im Gesetz nicht zum Ausdruck (BFH-Urteile vom 21.11.2024 - IV R 6/22, BStBl II 2025, 283, Rz 32; vom 06.06.2019 - IV R 7/16, BFHE 265, 147, BStBl II 2019, 513, Rz 28).

- 29 b) Nach diesen rechtlichen Maßstäben hat das FG zutreffend erkannt, dass im Streitjahr ein Steuerstundungsmodell gegeben ist.
- 30 aa) Das FG hat angenommen, der Gründung der Klägerin habe ein "Konzept" zugrunde gelegen, welches sich auf die Erstellung einer umfassenden Investitionskonzeption für die Finanzierung, Errichtung, Unterhaltung, den Betrieb und den Rückbau einer bestimmten Windkraftanlage an einem bestimmten Standort bezogen habe. Zu dem "Plan" habe unter anderem gehört, das nötige Eigenkapital durch den Eintritt einer nach oben hin eng begrenzten Anzahl von Kommanditisten aufzubringen und zu halten. Da Geschäftsführer der Klägerin die Komplementär-GmbH habe sein sollen, seien die Geldgeber zugleich in ihrer Mitunternehmerstellung, insbesondere ihren Mitspracherechten, auf die Rolle eines typischen Kommanditisten beschränkt gewesen. Dieses Konzept sei sowohl bezogen auf den Geschäftsgegenstand der Gesellschaft als auch auf ihre Konstruktion vor der eigentlichen Investitionsentscheidung "vorgefertigt" gewesen. Es habe sich bereits mehrfach bewährt. Es habe eine von einem Anbieter/Initiator abstrakt entwickelte Investitionskonzeption für Interessierte am Markt zur Verfügung gestanden, auf die der Investor/Anleger "nur" noch habe zugreifen müssen. Wie das FA festgestellt habe, seien bereits bei deren Gründung am xx.12.2012 die Rahmenbedingungen modellhaft vorgegeben gewesen. Der Gesellschaftszweck (Betrieb einer Windkraftanlage) habe festgestanden, Vollwartungsverträge für die noch zu errichtende Anlage sowie Verträge für die Fremdfinanzierung hätten vorgelegen.
- 31 bb) Die Annahme des FG, bereits im Streitjahr habe ein vorgefertigtes Konzept bezogen auf den Geschäftsgegenstand der Gesellschaft und ihre Konstruktion vorgelegen, hält der revisionsrechtlichen Prüfung stand. Das FG hat insoweit weder gegen Denkgesetze verstoßen noch wesentliche Umstände vernachlässigt. Seine Würdigung beruht auch auf hinreichenden objektiven Umständen, denn wie insbesondere der Inhalt des Gesellschaftsvertrags vom xx.12.2012 nahelegt, stand bereits im Streitjahr fest, dass das für die Errichtung und den Betrieb der Windkraftanlage am Standort ... benötigte Kapital durch den Beitritt weiterer Kommanditisten beschafft werden sollte. Der später aufgelegte Emissionsprospekt bestätigt diesen Plan.
- 32 cc) Das FG hat ebenfalls zutreffend erkannt, dass den Anlegern die Möglichkeit geboten wurde, steuerliche Vorteile in Gestalt negativer Einkünfte zu erzielen. Die Möglichkeit einer entsprechenden Verlustverrechnung ergibt sich --wovon auch das FG ausgegangen ist-- aus der im Emissionsprospekt abgedruckten Prognoserechnung, die für die Jahre 2012 und 2013 Verluste in Höhe von ... € ausweist.
- 33 dd) Dass ein Teil des (prognostizierten) Verlustes --auch wenn sich dies dem Prospekt nicht entnehmen lässt-- möglicherweise aus einer (dem Konzept entsprechenden) Inanspruchnahme eines IAB gemäß § 7g Abs. 1 EStG in Höhe von ... € resultiert, ändert hieran nichts.
- 34 aaa) Nach der Rechtsprechung des BFH ist ohne Belang, dass die im Prospekt ausgewiesene Ergebnisprognose im Wesentlichen durch die Inanspruchnahme degressiver Absetzung für Abnutzung (AfA) und von Sonderabschreibungen bestimmt ist. Dies folgt zum einen daraus, dass es nach dem eindeutigen Wortlaut des § 15b Abs. 2 Satz 3 EStG nicht darauf ankommt, auf welchen Vorschriften die negativen Einkünfte beruhen. Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass der Inanspruchnahme degressiver AfA und von Sonderabschreibungen die Ausübung von Wahlrechten zugrunde liegt. Daher können auch prognostizierte Verluste, die auf gesetzlichen Abschreibungsmethoden beruhen, zur Anwendung des § 15b EStG führen (vgl. BFH-Urteile vom 06.06.2019 - IV R 7/16, BFHE 265, 147, BStBl II 2019, 513, Rz 28; vom 21.11.2024 - IV R 6/22, BStBl II 2025, 283, Rz 35, zur Inanspruchnahme degressiver AfA).
- 35 bbb) Gleiches gilt für prognostizierte Verluste, die aus der Inanspruchnahme eines IAB gemäß § 7g Abs. 1 EStG resultieren (so wohl auch Lüdicke, Die steuerliche Betriebsprüfung 2025, 186, 190). Die Tatsache, dass die Inanspruchnahme eines IAB außerbilanziell erfolgt (vgl. z.B. BFH-Urteil vom 27.05.2020 - XI R 12/18, BFHE 269, 130, BStBl II 2020, 779, Rz 18), ändert hieran nichts. Im Zusammenhang mit § 15b EStG kommt es --anders als bei § 15a EStG-- nicht darauf an, ob die Inanspruchnahme des IAB Einfluss auf das Kapitalkonto hat oder nicht (vgl. zur außerbilanziellen Hinzurechnung nach § 7g Abs. 2 Satz 1 EStG BFH-Urteil vom 16.01.2025 - IV R 28/23, BStBl II 2025, 389). Maßgeblich ist im Zusammenhang mit § 15b EStG vielmehr, dass die Inanspruchnahme des IAB Einfluss auf das Ergebnis der Gesellschaft beziehungsweise des Gesellschafters nimmt.
- 36 4. Die Anwendung des § 15b Abs. 1 EStG ist --wie das FG zutreffend erkannt hat-- nicht nach § 15b Abs. 3 EStG ausgeschlossen. Die 10 %-Grenze (Verhältnis der Summe der prognostizierten Verluste zur Höhe des gezeichneten

und nach dem Konzept auch aufzubringenden Kapitals) ist im Streitfall überschritten.

- 37 a) Die für die Anfangsphase (bis einschließlich 2013) prognostizierten Verluste (in Höhe von ... €) übersteigen 10 % des gezeichneten und nach dem Konzept auch aufzubringenden Kapitals (gezeichnetes Kapital: ... €).
- 38 b) Selbst wenn --was weder dem Prospekt noch den sonstigen Feststellungen des FG zu entnehmen ist-- die prognostizierten Verluste auch solche aus der Inanspruchnahme eines IAB in Höhe von ... € beinhalteten, wären sie --entgegen der Auffassung der Klägerin-- bei der Berechnung der "Nichtaufgriffsgrenze" des § 15b Abs. 3 EStG in voller Höhe zu berücksichtigen.
- 39 Insoweit gelten die gleichen Erwägungen wie im Zusammenhang mit der Beantwortung der Frage, ob aufgrund einer modellhaften Gestaltung steuerliche Vorteile in Form negativer Einkünfte erzielt werden sollen (§ 15b Abs. 2 EStG).
- 40 c) Der Auffassung der Klägerin, § 15b Abs. 3 EStG sei verfassungskonform dahin auszulegen, dass bei der Prüfung der "Nichtaufgriffsgrenze" Sonderabschreibungen oder ein IAB gemäß § 7g EStG nicht einzubeziehen seien, kann sich der Senat aus den bereits dargelegten Gründen nicht anschließen (im Ergebnis wohl ebenso Berger in Kirchhof/Kube/Mellinghoff, EStG, § 15b Rz A 61; Hallerbach in Herrmann/Heuer/Raupach --HHR--, § 15b EStG Rz 8; Seer in Kirchhof/Seer, EStG, 24. Aufl., § 15b Rz 52; anderer Ansicht z.B. Kaminski in Korn, § 15b EStG Rz 120; Naujok, Betriebs-Berater 2007, 1365, 1371).
- 41 Eine Verletzung des Gebots der Folgerichtigkeit als Indiz für eine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes (Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 23.07.2025 - 2 BvL 19/14, Rz 74, m.w.N.) ist nach Ansicht des Senats nicht gegeben. Zwar führt --wäre die Grenze des § 15b Abs. 3 EStG infolge der Inanspruchnahme eines IAB überschritten-- die Anwendung des § 15b EStG dazu, dass ein aus Lenkungserwägungen heraus bewusst gewährter Verlust in seiner Verrechenbarkeit beschränkt würde. Jedoch steht es dem Gesetzgeber grundsätzlich frei, die Reichweite staatlicher Förderung von Investitionen zu bestimmen. Dabei setzt sich der Gesetzgeber mit § 15b EStG nicht in Widerspruch zu eventuell von ihm geschaffenen Lenkungsmaßnahmen, wenn man davon ausgeht, dass die Vorschrift nicht verhindern will, dass solche Lenkungsvorschriften von Einzelinvestoren genutzt werden, sie aber unterbinden will, dass die Nutzung dieser Fördermöglichkeiten konzeptionell aufgearbeitet und einer Vielzahl von Steuerpflichtigen angeboten wird. Deshalb ist es nicht zu beanstanden, wenn der Gesetzgeber bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 15b EStG --über die Nichtaufgriffsgrenze des § 15b Abs. 3 EStG hinaus-- keine Ausnahmen hinsichtlich bestimmter Investitionen zugelassen hat (vgl. BFH-Urteile vom 06.06.2019 - IV R 7/16, BFHE 265, 147, BStBl II 2019, 513, Rz 28; vom 16.03.2023 - VIII R 10/19, BFHE 280, 152, BStBl II 2023, 817, Rz 31). Der Gesetzgeber kann einerseits Lenkungsnormen schaffen, die dadurch wirken, dass sie Steuervergünstigungen bieten, und andererseits über eine einschränkende Norm sicherstellen, dass diese nur in der gewünschten Art und Weise angewandt werden (HHR/Hallerbach, § 15b EStG Rz 8). Aus diesem Grunde verstößt die Einbeziehung von konzeptionell in Anspruch genommenen Fördermöglichkeiten bei der Prüfung der 10 %-Grenze des § 15b Abs. 3 EStG nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz und das darin enthaltene Gebot der Folgerichtigkeit. Mit dieser Auffassung setzt sich der Senat nicht in Widerspruch zum BFH-Urteil vom 25.03.2021 - VIII R 16/18 (BFHE 272, 474, BStBl II 2021, 814, Rz 38). Der VIII. Senat hat die Frage, ob § 15b EStG gegen das Gebot der Folgerichtigkeit und der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung verstößt, weil die Vorschrift im Gegensatz zu den §§ 7g, 7h und 7i EStG stehe, nicht abweichend entschieden, sondern ausdrücklich offengelassen.
- 42 5. Gleichwohl ist die angefochtene Entscheidung aufzuheben. Die Feststellungen des FG tragen nicht dessen Auffassung, auch die Beigefügte, die das Konzept nicht mitbestimmt habe, unterliege --wie die übrigen Anleger-- der Verlustverrechnungsbeschränkung des § 15b EStG.
- 43 Die Würdigung des FG, wonach das Konzept von einer vom Steuerpflichtigen (hier: der Beigefügten) verschiedenen Person (der Anbieter und Initiator ist die V-GmbH) erstellt worden sei, da die Beigefügte auf das vorgefertigte Konzept keinen Einfluss habe nehmen können, hält der revisionsrechtlichen Prüfung nicht stand.
- 44 a) Das FG hat ausgeführt, auf die Gesamtkonzeption und die Vertragsgestaltung im Einzelnen hätten weder die Beigefügte noch die später eintretenden Kommanditisten Einfluss nehmen können. Daran änderten die Personenidentität des Geschäftsführers der Beigefügten und der V-GmbH oder die Tatsache, dass die Beigefügte sämtliche Anteile der V-GmbH halte, nichts. Die Klägerin, die V-GmbH und die Beigefügte seien eigenständige Rechtspersönlichkeiten, auch wenn letztlich hinter allen dieselbe natürliche Person gestanden habe.
- 45 b) Für eine solche Würdigung fehlt es an hinreichenden tatsächlichen Feststellungen des FG. Hierin liegt ein

materiell-rechtlicher Fehler, der auch ohne diesbezügliche Rüge zum Wegfall der Bindungswirkung des § 118 Abs. 2 FGO führt (vgl. z.B. BFH-Urteil vom 30.08.2007 - IV R 12/05, BFH/NV 2008, 759, unter II.2.a).

- 46** aa) So hat das FG keine hinreichenden Feststellungen zur Entwicklung des Konzepts und einer etwaigen Mitwirkung der Beigeladenen getroffen. In Bezug auf eine tatsächliche Einflussnahme der Beigeladenen auf die Konzepterstellung fehlen jegliche Feststellungen. Soweit das FG auf die rechtliche Selbständigkeit der beteiligten Gesellschaften abgestellt hat, hat es verkannt, dass die im Streitjahr bestehende Sonderstellung der Beigeladenen als alleinige Gründungskommanditistin und alleinige Gesellschafterin der V-GmbH durchaus von Belang sein könnte, wenn es darum geht, etwaige rechtliche Möglichkeiten einer Einflussnahme der Beigeladenen auf die Konzepterstellung zu beurteilen.
- 47** bb) Das FG hat die diesbezüglichen tatsächlichen Gegebenheiten nicht aufgeklärt, sondern darauf verwiesen, die Klägerin und die Beigeladene hätten weder dargelegt noch glaubhaft gemacht, dass und inwiefern der Einfluss der Beigeladenen auf die Vertragsgestaltung und Geschäftsführung mehr als nur formal gewesen sei. Insoweit hat das FG unbeachtet gelassen, dass gemäß § 76 Abs. 1 Satz 1 FGO das Gericht den Sachverhalt von Amts wegen erforscht. Es ist grundsätzlich Aufgabe des Gerichts, die tatsächlichen Grundlagen der zu treffenden Entscheidung zu ermitteln, auch wenn die Sachaufklärungspflicht nicht losgelöst von der Mitwirkungspflicht der Beteiligten gesehen werden kann. Unbeschadet einer Mitwirkungspflicht der Beteiligten hat das FG dem Amtsermittlungsgrundsatz besondere Bedeutung zuzumessen, soweit es sich um Feststellungen handelt, denen unmittelbar entscheidungserhebliche Bedeutung zukommt (vgl. z.B. BFH-Beschluss vom 07.07.2014 - X B 134/13, Rz 11 f.). Vor diesem Hintergrund hätte das FG dem Vorbringen der Klägerin, das Konzept sei unter Beteiligung der Beigeladenen erstellt worden, nachgehen und den Sachverhalt aufklären müssen. Gegebenenfalls hätte es die Klägerin zur Substantiierung ihres entsprechenden Sachvortrags auffordern müssen.
- 48** 6. Die Entscheidung des FG war daher aufzuheben, denn sie erweist sich nicht etwa deshalb als im Ergebnis zutreffend (§ 126 Abs. 4 FGO), weil die Beigeladene --selbst wenn sie das Konzept nicht unwesentlich mitbestimmt hätte-- wie die übrigen Anleger zu behandeln wäre, da sie zu denselben Bedingungen wie die übrigen Anleger der modellhaft vorgefertigten Gemeinschaftskonstruktion beigetreten ist.
- 49** Das FG hat seine Entscheidung hilfsweise damit begründet, dass die Beigeladene --selbst wenn sie das Konzept mitentwickelt hätte-- wie die übrigen Anleger zu behandeln wäre, da sie zu denselben Bedingungen wie die übrigen Anleger der modellhaft vorgefertigten Gemeinschaftskonstruktion beigetreten sei. Dies ist rechtsfehlerhaft.
- 50** a) In der Literatur (vgl. Seer in Kirchhof/Seer, EStG, 24. Aufl., § 15b Rz 39; vgl. auch Brandis/Heuermann/Hohmann, § 15b EStG Rz 123; zustimmend Schmidt/Wacker, EStG, 44. Aufl., § 15b Rz 25) wird zwar die Auffassung vertreten, dass Initiatoren, die bei Gesellschaftsgründung und zur Vertrauensbildung zu denselben Bedingungen wie die übrigen Anleger der modellhaft vorgefertigten Gemeinschaftskonstruktion beitreten, insoweit wie diese zu behandeln seien. Es sei zwischen der Rolle als Initiator und Entwickler des Konzepts und der Rolle des zu den Bedingungen des entwickelten Konzepts beitretenden Gesellschafters zu differenzieren. Ausschlaggebend sei nicht, dass das Konzept von ihnen entwickelt worden sei, sondern, dass sie sich wie die übrigen Anleger zu den Bedingungen des vorgefertigten Konzepts beteiligt. Voraussetzung für diese Unterscheidung sei, dass es neben den Initiatoren überhaupt übrige Gesellschafter gebe und nach dem Konzept auch gerade geben solle. Auf deren Beitritt müsse das Konzept in erster Linie zielen, während der gleichzeitigen Beteiligung von Initiatoren nur eine Hilfsfunktion, namentlich bei der Gründung und zur Vertrauensbildung, zukommen dürfe (vgl. Seer in Kirchhof/Seer, EStG, 24. Aufl., § 15b Rz 39).
- 51** b) Dieser Auffassung kann der Senat jedoch nicht folgen, denn sie wirft nicht nur verschiedene Abgrenzungsprobleme auf, zum Beispiel bei der Beantwortung der Frage, wann der gleichzeitigen Beteiligung von Initiatoren nur eine Hilfsfunktion zukommen soll. Vielmehr steht sie auch im Widerspruch zur Rechtsprechung des BFH, nach der das Konzept von einer vom Steuerpflichtigen verschiedenen Person erstellt worden sein muss, da ihm nur dann --wie von § 15b Abs. 2 Satz 2 EStG vorausgesetzt-- die Möglichkeit geboten werden kann, zumindest in der Anfangsphase der Investition Verluste mit übrigen Einkünften zu verrechnen (z.B. BFH-Urteil vom 06.02.2014 - IV R 59/10, BFHE 244, 385, BStBl II 2014, 465, Rz 20). Charakteristisch ist dabei die Passivität des Investors bei der Entwicklung der Geschäftsidee und der Vertragsgestaltung (vgl. z.B. BFH-Urteil vom 21.11.2014 - IV R 6/22, BStBl II 2015, 283, Rz 31). An einer solchen Passivität kann es auch dann fehlen, wenn der Initiator zu denselben Bedingungen wie die übrigen Anleger der modellhaft vorgefertigten Gemeinschaftskonstruktion beitritt.
- 52** 7. Die Sache ist nicht spruchreif. Mangels hinreichender Feststellungen des FG kann der Senat nicht darüber entscheiden, ob in Bezug auf die Beigeladene im Streitjahr die Voraussetzungen des § 15b EStG gegeben waren. Die

Sache war somit an das FG zurückzuverweisen.

- 53 a) Eine weitere Sachaufklärung durch das FG ist nicht etwa deshalb entbehrlich, weil --wie die Klägerin meint-- die Beigeladene als Gründungsgesellschafterin nicht der Verlustverrechnungsbeschränkung des § 15b EStG unterliegen kann.
- 54 Dies folgt allerdings nicht daraus, dass --wie der Prüfer angenommen hat-- § 15b EStG immer für alle Anleger gelte. Vielmehr kann das Vorliegen eines Steuerstundungsmodells nur in Bezug auf den einzelnen Anleger (Gesellschafter) und dessen Anteil an dem gemeinsam erzielten Einkommen entschieden und nicht für alle Anleger einheitlich beurteilt werden (vgl. BFH-Urteil vom 06.06.2019 - IV R 7/16, BFHE 265, 147, BStBl II 2019, 513, Rz 24).
- 55 Entscheidend ist vielmehr, dass es nach Maßgabe der dargestellten Rechtsprechungsgrundsätze nicht darauf ankommt, ob ein Gesellschafter zu den Gründern der Gesellschaft gehört, sondern darauf, ob er das Konzept nicht nur unwesentlich mitbestimmt hat oder nicht. Daher ist stets im Einzelfall unter Berücksichtigung der konkreten tatsächlichen Gegebenheiten zu prüfen, ob ein bereits an der Gründung der Gesellschaft beteiligter Gesellschafter wie ein passiver Investor aufgetreten ist oder aber ob er das Konzept nicht nur unwesentlich mitbestimmt hat. Ist Ersteres der Fall, unterliegt auch der Gründungsgesellschafter den Beschränkungen des § 15b EStG. Ist Letzteres der Fall, unterliegt der Gründungsgesellschafter nicht der Verlustverrechnungsbeschränkung des § 15b EStG.
- 56 b) Im Rahmen der gebotenen weiteren Sachaufklärung wird das FG untersuchen müssen, welche Rolle die Beigeladene im Zusammenhang mit der Konzeptentwicklung hatte. Nach der Rechtsprechung des BFH muss das Konzept --wie dargelegt-- von einer vom Steuerpflichtigen verschiedenen Person erstellt worden sein. Charakteristisch ist insoweit die Passivität des Investors bei der Entwicklung der Geschäftsidee und der Vertragsgestaltung. Diese fehlt, wenn der Anleger die einzelnen Leistungen und Zusatzleistungen sowie deren Ausgestaltung --sei es von Anfang an oder in Abwandlung des zunächst vorgefertigten Konzepts-- selbst vorgibt und er damit das Konzept nicht nur unwesentlich mitbestimmt (vgl. z.B. BFH-Urteil vom 06.02.2014 - IV R 59/10, BFHE 244, 385, BStBl II 2014, 465, Rz 20). Anders ist dies dann, wenn der tatsächliche Einfluss des Investors/Anlegers auf die Gestaltung nicht ins Gewicht fällt oder nur rein formal ist (vgl. BFH-Urteil vom 16.03.2023 - VIII R 10/19, BFHE 280, 152, BStBl II 2023, 817, Rz 28).
- 57 c) Sollte sich nach weiterer Sachaufklärung ergeben, dass die Beigeladene das bereits im Streitjahr bestehende Konzept nicht nur unwesentlich mitbestimmt hat, unterläge sie nicht der Verlustverrechnungsbeschränkung des § 15b EStG. Hätte die Beigeladene hingegen keinen beziehungsweise nur unwesentlichen Einfluss auf die Konzeptentwicklung genommen, unterläge sie den Beschränkungen des § 15b EStG.
- 58 d) Im Zusammenhang mit der Beantwortung der Frage, welche Rolle die Beigeladene bei der Konzeptentwicklung hatte, könnte unter Umständen auch von Belang sein, dass allein die Beigeladene von einer (konzeptionellen) Inanspruchnahme des IAB im Streitjahr profitieren sollte und profitiert hat. Dieser Umstand könnte auf einen Einfluss der Beigeladenen auf das Konzept hindeuten. Er wirft aber zugleich auch die Frage nach der Gewinnerzielungsabsicht der Beigeladenen auf.
- 59 8. Der Senat hat es für sachgerecht erachtet, durch Gerichtsbescheid zu entscheiden (§ 121 Satz 1, § 90a FGO). Er hat seine Entscheidung im Rahmen einer Beratung nach Maßgabe des § 155 Satz 1 FGO i.V.m. § 193 Abs. 1 Satz 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes in der durch das Gesetz zur Förderung des Einsatzes von Videokonferenztechnik in der Zivilgerichtsbarkeit und den Fachgerichtsbarkeiten vom 15.07.2024 (BGBl. 2024 I Nr. 237) geltenden Fassung getroffen.
- 60 9. Die Übertragung der Kostenentscheidung folgt aus § 143 Abs. 2 FGO.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de