

Urteil vom 02. Oktober 2025, IV R 13/23

Teilweise inhaltsgleich mit BFH-Urteil vom 02.10.2025 IV R 14/23 - Zum Vorliegen eines vorgefertigten Konzepts im Sinne des § 15b EStG

ECLI:DE:BFH:2025:U.021025.IVR13.23.0

BFH IV. Senat

EStG § 15b Abs 2, EStG § 15b Abs 4, EStG § 15b Abs 1, EStG VZ 2011

vorgehend FG Nürnberg, 15. März 2023, Az: 3 K 60/23

Leitsätze

1. NV: Das für die Annahme einer modellhaften Gestaltung im Sinne des § 15b Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes 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. NV: Für die Annahme, bereits im Gründungsjahr der Gesellschaft habe ein "vorgefertigtes Konzept" vorgelegen, fehlt es jedenfalls dann an hinreichenden tatsächlichen Feststellungen, wenn der Gesellschaftsvertrag nicht erkennen lässt, dass die Aufnahme weiterer Kommanditisten zum Zweck der Beschaffung des nötigen Eigenkapitals geplant war, und sich dies auch nicht aus anderen objektiven Umständen --wie zum Beispiel einem bereits im Gründungsjahr aufgelegten Emissionsprospekt-- herleiten lässt.

Tenor

Auf die Revision der Klägerin und der Beigeladenen wird das Urteil des Finanzgerichts Nürnberg vom 15.03.2023 - 3 K 60/23 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 2011 (Streitjahr).
- 2 Die Klägerin und Revisionsklägerin zu 1. (Klägerin) ist eine mit Gesellschaftsvertrag vom xx.12.2011 gegründete GmbH & Co. KG. Gegenstand ihres Unternehmens ist der Betrieb von Windkraftanlagen. Komplementärin der Klägerin ist die nicht am Gewinn und Verlust beteiligte W-GmbH, deren Geschäftsführer A war. Das Gesellschaftskapital der Klägerin betrug laut Gesellschaftsvertrag vom xx.12.2011 200.000 €. Alleinige (Gründungs-)Kommanditistin der Klägerin war die B-GmbH & Co. KG (Beigeladene und Revisionsklägerin zu 2. --Beigeladene--). Komplementärin der Beigeladenen war seinerzeit ebenfalls die W-GmbH.
- 3 Am xx.02.2012 wurde der Gesellschaftsvertrag der Klägerin in weiten Teilen geändert. Er sah nunmehr unter anderem vor, dass das Kommanditkapital der Gesellschaft durch Aufnahme weiterer Gesellschafter bis auf ... € erhöht werden kann. Die Höhe der Kapitaleinlage eines Gesellschafter musste mindestens 50.000 € betragen. Der Beitritt weiterer Gesellschafter sollte durch Annahme der Beitrittserklärung durch die Komplementärin erfolgen.

- 4 Um weitere Kommanditisten zu werben, legte die Klägerin im Februar 2012 einen Emissionsprospekt auf. Dieser sah vor, dass sich bis zu ... potentielle Anleger als Kommanditisten an einem geschlossenen Fonds beteiligen. Das Emissionsvolumen war auf ... € beziffert. Das gesammelte Kapital sollte "als Eigenkapital in der Gesellschaft zur Finanzierung [einer bestimmten Windkraftanlage]" dienen. Die Mindestbeteiligung der Anleger war auf 50.000 € festgelegt. Die Laufzeit der Beteiligung sollte unbefristet sein (Prognoselaufzeit bis zum 31.12.2037). Als Einzahlungszeitpunkt des Kommanditkapitals war Ende Februar 2012 beziehungsweise "auf Anfrage" der Beteiligungsgesellschaft vorgesehen.
- 5 Im Laufe des Jahres 2012 traten der Klägerin insgesamt ... weitere Kommanditisten bei. Nach Zeichnung des vorgesehenen Eigenkapitals wurde der Fonds geschlossen.
- 6 Der Beklagte und Revisionsbeklagte (Finanzamt --FA--) erließ für das Streitjahr am 23.05.2013 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 erklärungsgemäß in Höhe von ./ 752,50 € fest und rechnete diesen der Beigeladenen zu. 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--).
- 7 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.
- 8 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 nach § 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 752,50 € fest.
- 9 Hiergegen richtete sich der Einspruch der Klägerin, der ohne Erfolg blieb (Einspruchsentscheidung vom 04.12.2020).
- 10 Die nachfolgende Klage wies das Finanzgericht (FG) mit Urteil vom 15.03.2023 - 3 K 60/23 als unbegründet ab. Das FG war der Auffassung, der auf die Beigeladene entfallende Verlust des Streitjahres unterliege der Verlustverrechnungsbeschränkung des § 15b EStG. Bereits im Streitjahr habe ein "vorgefertigtes Konzept" vorgelegen. Zum "Plan" habe auch gehört, das nötige Eigenkapital durch den Eintritt einer nach oben hin eng begrenzten Anzahl von Kommanditisten aufzubringen und zu halten.
- 11 Ihre hiergegen gerichtete Revision begründen die Klägerin und die Beigeladene mit der Verletzung materiellen Bundesrechts.
- 12 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.
- 13 Die Klägerin und die Beigeladene beantragen sinngemäß, das angefochtene Urteil des FG Nürnberg vom 15.03.2023 - 3 K 60/23, den Bescheid über die gesonderte und einheitliche Feststellung des verrechenbaren Verlustes gemäß § 15b Abs. 4 EStG für 2011 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.

Entscheidungsgründe

II.

- 16** 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--).
- 17** 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.). Gleichwohl war die angefochtene Entscheidung aufzuheben, denn die Feststellungen des FG tragen nicht dessen Würdigung, (bereits) im Streitjahr habe ein Steuerstundungsmodell vorgelegen (hierzu unter 3.). Mangels Spruchreife war die Sache an das FG zurückzuverweisen (hierzu unter 4.).
- 18** 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.
- 19** 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).
- 20** 3. Das FG-Urteil war aufzuheben. Die Feststellungen des FG tragen nicht dessen Würdigung, wonach (bereits) im Streitjahr ein Steuerstundungsmodell im Sinne des § 15b EStG vorgelegen hat.
- 21** 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).
- 22** 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).
- 23** 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.

- 24** 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.
- 25** 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).
- 26** 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).
- 27** b) Nach diesen rechtlichen Maßstäben kann die Entscheidung des FG, nach der die Verluste der Beigeladenen aus ihrer Beteiligung an der Klägerin im Streitjahr der Verlustverrechnungsbeschränkung des § 15b Abs. 1 EStG unterfallen, keinen Bestand haben. Die Würdigung des FG, nach der (bereits) im Streitjahr ein "vorgefertigtes Konzept" vorgelegen habe, hält der revisionsrechtlichen Prüfung nicht stand, denn sie wird nicht von hinreichenden Feststellungen getragen. Beruht eine Würdigung des FG auf unzureichenden Sachverhaltsfeststellungen, liegt hierin 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). Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben.
- 28** 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 (bereits in anderen Projekten bewährte) W-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 zugreifen müssen. Das gelte nicht nur für die nach Prospekterstellung im Jahr 2012 beigetretenen weiteren Kommanditisten, sondern auch für die Beigeladene, die gemeinsam mit der W-GmbH die Klägerin gegründet habe. Wie das FA festgestellt habe, seien bereits bei deren Gründung am xx.12.2011 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.

- 29** bb) Der Annahme, bereits im Streitjahr habe ein "vorgefertigtes Konzept" bezogen auf den Geschäftsgegenstand der Gesellschaft und ihre Konstruktion vorgelegen, liegen keine hinreichenden tatsächlichen Feststellungen des FG zugrunde. Sie beruht vielmehr auf (vermeintlichen) Feststellungen des FA sowie auf Vermutungen beziehungsweise Behauptungen.
- 30** aaa) Für die Annahme des FG, es habe bereits im Streitjahr zum "Plan" gehört, das nötige Eigenkapital durch den Eintritt einer nach oben hin eng begrenzten Anzahl von Kommanditisten aufzubringen und zu halten, fehlt es an objektiven Anhaltspunkten. Dem Gesellschaftsvertrag vom xx.12.2011 ist jedenfalls nicht zu entnehmen, dass die Aufnahme weiterer Kommanditisten geplant war. Erst der geänderte Gesellschaftsvertrag vom Februar 2012 und der ebenfalls im Februar 2012 aufgelegte Prospekt stützen die Annahme des FG zur "Konstruktion" der Gesellschaft. Eine Begründung dafür, warum es (möglicherweise) aus den im Februar 2012 vorliegenden tatsächlichen Umständen (geänderter Gesellschaftsvertrag und Emissionsprospekt) darauf schließen konnte, dass bereits im Streitjahr eine "Fondskonstruktion" festgestanden habe, liefert das FG nicht.
- 31** bbb) Die vom FG angeführte Stellung der W-GmbH als Geschäftsführerin der Klägerin und die daraus hergeleitete Beschränkung der Geldgeber in ihrer Mitunternehmerstellung führt zu keinem anderen Ergebnis. Dieser Umstand gewinnt im Rahmen der Gesamtwürdigung erst dann Bedeutung, wenn die Aufnahme weiterer Kommanditisten Teil des Konzepts ist. Dies ist jedoch bezogen auf das Streitjahr nicht ersichtlich.
- 32** ccc) Der Verweis auf das mehrfach bewährte Konzept, das als abstrakt entwickelte Investitionskonzeption für Interessierte am Markt zur Verfügung gestanden habe, trägt die Würdigung des FG ebenfalls nicht. Denn selbst wenn diese Behauptung dem Grunde nach zutreffend wäre, besagte sie nichts darüber, welcher "Plan" bei Gründung der Klägerin im Dezember 2011 bestanden hat. Insoweit scheint es keinesfalls ausgeschlossen, dass --wie die Klägerin bereits im FG-Verfahren vorgetragen hat-- im Zeitpunkt der Gründung der Klägerin noch nicht entschieden war, in welcher Form und ob mit weiteren und gegebenenfalls welchen Gesellschaftern die Investition durchgeführt wird. Dies gilt erst recht vor dem Hintergrund, dass die Klägerin in diesem Zusammenhang darauf verwiesen hat, dass bereits in der Vergangenheit Projekte mit der Beigeladenen als einziger Kommanditistin durchgeführt worden seien.
- 33** ddd) Soweit das FG --unter Verweis auf "Feststellungen des FA"-- ausführt, im Streitjahr habe der Gesellschaftszweck (Betrieb einer Windkraftanlage) festgestanden und es hätten Vollwartungsverträge für die noch zu errichtende Anlage sowie Verträge für die Fremdfinanzierung vorgelegen, ergibt sich auch hieraus keine hinreichende Grundlage für dessen Würdigung, es habe bereits im Streitjahr ein vorgefertigtes Konzept vorgelegen. Zum einen fehlt es hierzu an eigenen Feststellungen des FG. Zum anderen lassen sich aus dem "Vorliegen" entsprechender Verträge zwar Rückschlüsse auf die (geplante) Anschaffung der Windkraftanlage herleiten. Rückschlüsse auf die Konstruktion der Klägerin als Fondsgesellschaft ergeben sich hieraus indes nicht. Selbst wenn --was naheliegend erscheint-- im Streitjahr klar war, dass die Klägerin den Erwerb der Windkraftanlage beabsichtigt hat, fehlen objektive Anhaltspunkte dafür, dass darüber hinaus bereits im Streitjahr die konkrete "Konstruktion" der Klägerin als Fondsgesellschaft festgestanden hat. Eine Investitionsplanung der Klägerin allein ist indes noch kein vorgefertigtes Konzept im Sinne des § 15b EStG.
- 34** 4. Die Sache ist nicht spruchreif. Mangels hinreichender Feststellungen des FG kann der Senat nicht darüber entscheiden, ob in Bezug auf die Beigeladene (bereits) im Streitjahr die Voraussetzungen des § 15b EStG gegeben waren. Die Sache war somit an das FG zurückzuverweisen.
- 35** a) Eine weitere Sachaufklärung ist nicht etwa deshalb entbehrlich, weil --wie die Klägerin meint-- die Beigeladene als Gründungsgesellschafterin nicht der Verlustverrechnungsbeschränkung des § 15b EStG unterliegen kann. Nach Maßgabe der dargestellten Rechtsprechungsgrundsätze kommt es nicht darauf an, 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.
- 36** b) Im Rahmen der gebotenen weiteren Sachaufklärung wird das FG zunächst zu prüfen haben, ob tatsächlich bereits im Streitjahr ein vorgefertigtes Konzept im Sinne des § 15b EStG gegeben war oder ob dieses --worauf die

Änderung des Gesellschaftsvertrags und die Herausgabe des Emissionsprospekts im Februar 2012 hindeuten-- erst im Jahr 2012 entwickelt worden ist.

- 37** c) Ergibt die weitere Sachaufklärung, dass bereits im Streitjahr ein vorgefertigtes Konzept im Sinne des § 15b EStG gegeben war, wird das FG untersuchen müssen, welche Rolle die Beigeladene bei der Konzeptentwicklung hatte, denn nach der Rechtsprechung des BFH muss das Konzept von einer vom Steuerpflichtigen verschiedenen Person erstellt worden sein. Charakteristisch ist insoweit die Passivität des Investors bei der Entwicklung der Geschäftsidee und der Vertragsgestaltung. Gibt hingegen der Anleger die einzelnen Leistungen und Zusatzleistungen sowie deren Ausgestaltung --sei es von Anfang an oder in Abwandlung des zunächst vorgefertigten Konzepts-- selbst vor und bestimmt er damit das Konzept nicht nur unwesentlich mit, so handelt es sich nicht (mehr) um ein vorgefertigtes Konzept (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).
- 38** Das FG muss auch beachten, dass das Vorliegen eines Steuerstundungsmodells --entgegen der Auffassung des Außenprüfers-- 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 kann (vgl. BFH-Urteil vom 06.06.2019 - IV R 7/16, BFHE 265, 147, BStBl II 2019, 513, Rz 24).
- 39** 5. 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.
- 40** 6. Die Übertragung der Kostenentscheidung auf das FG folgt aus § 143 Abs. 2 FGO.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de