



Medienfonds in der Steuerkrise – flüchten oder standhalten?



Prof. Dr. Thomas Zacher, MBA
Rechtsanwalt und Fachanwalt
für Steuerrecht

Medien leben von der Wahrnehmung in der Öffentlichkeit. Das Jahr 2005 hat jedoch für manche Marktteilnehmer der Medienfondsbranche mehr Publicity gebracht, als ihnen lieb war. Bei zum Teil langjährig bekannten und in der Branche renommierten Anbietern wurden wirtschaftliche Probleme offenbar, die Finanzverwaltung zog in der Veranlagungspraxis erheblich die Zügel an, und durch Neuregelungen auf Gesetzesesebene wie im Verwaltungsvollzug wurden neue Unsicherheiten geschaffen und bestehende verstärkt. Was dem einen als „Chaos bei Steuersparfonds“ galt, empfanden andere Marktteilnehmer geradezu als „Vertriebsturbo“ für ihr diesjähriges Platzierungsvolumen. Die Frage ist: Flucht vor dem Steuerchaos und Abschied vom Medienfonds oder standhalten gegenüber der steuerlichen „Bedrohung“ und negativen Schlagzeilen.

1. Das Jahr 2005 – Filmriss für die Fondsbranche?

Drei Entwicklungen haben das Bild der Medienfondsbranche jedenfalls in der Wahrnehmung der (Anleger-) Öffentlichkeit in 2005 geprägt. Schlagzeilen über negative unternehmerische Entwicklungen bis hin zur Insolvenz einzelner Beteiligungsprodukte beziehungsweise der entsprechenden Beteiligungsgesellschaft waren zu lesen. Aufmerksamkeit erregten mehrere Fonds beziehungsweise Fondsfamilien, bei denen sich die Meldungen über die eingetretene oder drohende Insolvenz mit solchen über wirtschafts- beziehungsweise

steuerstrafrechtliche Ermittlungsverfahren gegen die Initiatoren und „Macher“ verbanden. Während diese Nachrichten zwar zum Teil besonders spektakulär waren, aber immerhin noch eher als bedauerliche Einzelfälle verbucht werden konnten, gewann man vielfach aus dem „Bodensatz“ in der Aufmachung kleinerer, aber durchaus zahlreicher Meldungen und Analysen den Eindruck, als ob auf breiter Front die tatsächliche wirtschaftliche Entwicklung vieler am Markt befindlicher Medienfonds gegenüber den prognostizierten Werten zum Teil deutlich zu wünschen ließe und sich dementsprechend im Jahre 2005 die „Stunde der Wahrheit“ ankündigen würde. Fehlkalkulationen, zu hohe Budgets, mangelnde Kontrolle beziehungsweise Kontrollierbarkeit ausländischer Ko-produktions- beziehungsweise Vermarktungspartner, ein (zu) hoher Anteil der weichen Kosten in der Emissionsphase und Intransparenz oder gar Insuffizienz der Erlösverteilungs- und gegebenenfalls Absicherungsstrukturen bei Erlösausfällen in der operativen Phase wurden bei manchen Fonds diskutiert. Auch Verbraucher- und Anlegerschützer, Interessengemeinschaften und einschlägig spezialisierte Anwälte trugen dazu bei, dass Skandale und Skandälchen, wirtschaftliche Schieflagen und gerichtliche Auseinandersetzungen um die Vorgänge in einigen Fonds verstärkt wahrgenommen wurden.

Auch politisch wurden – gefördert durch derartige Stimmungsbilder – zunehmend Stimmen laut, die es für inopportun hielten, einen scheinbar mit unseriösen Marktteilnehmern durchsetzten Markt zu unterstützen, bei dem sich nach Presseberichten wirtschaftliche Erträge und eine nachhaltige Förderung der Wirtschaft allenfalls im Ausland, insbesondere den USA und Kanada, einzustellen schienen.

Offensichtlich nicht unbeeinflusst von dieser politischen Großwetterlage war auch eine andere Entwicklung, welche im Verhältnis zwischen Finanzämtern und Medienfonds in der Praxis im Jahre 2005 verstärkt festzustellen war. Unab-

hängig von förmlichen Gesetzesänderungen oder ausdrücklichen Änderungen von Medienerlass und sonstigen Verwaltungsrichtlinien zeigte sich, dass bei der Anwendung der bestehenden steuerlichen Vorschriften durch die örtlichen Finanzämter ein offenbar gewollter „schärferer Wind“ weht. Selbst bereits länger am Markt agierende Medienfonds mussten zum Beispiel erleben, dass anfänglich unproblematisch (vorläufig) anerkannte und den Anlegern zugewiesene Verluste im Rahmen des Veranlagungsverfahrens oder verstärkt durchgeführter Betriebsprüfungen im Nachhinein in Frage gestellt wurden. Dabei ging es zum Teil auch um Gestaltungen, die im Vorfeld schon offen mit den zuständigen Finanzämtern diskutiert und zunächst im Konsens als unproblematisch angesehen worden waren. Neben den medienfondsspezifischen „Klassikern“ der steuerrechtlichen Diskussion wie zum Beispiel Produzenteneigenschaft des Fonds und entsprechender Mitunternehmerschaft der Publikumsanleger wurden auch verstärkt Grundsatzzfragen aufgegriffen, wie etwa die Gewinnerzielungsabsicht überhaupt. Hierzu mag beigetragen haben, dass – siehe oben – bei vielen Finanzbeamten der Eindruck entstanden ist, dass aufgrund der wirtschaftlichen Lage mancher Fonds die anfänglich zugewiesenen Verluste auch endgültig sein würden, das heißt der Fiskus lediglich an Verlusten mitbeteiligt wäre, jedoch künftig bei realistischer Betrachtung nicht mehr an Gewinnen steuerlich partizipieren würde. Zum Teil mag der Befund einer Verschärfung der Verwaltungspraxis aber auch schlicht auf die Tatsache zurückzuführen sein, dass viele Medienfonds, welche zu Beginn der Renaissance der Medienfonds in der deutschen Fondslandschaft Ende der 90er Jahre platziert worden sind, inzwischen allein durch den Zeitablauf in ein Stadium gekommen sind, in dem steuerliche Betriebsprüfungen oder auch eine schlichte Überprüfung im Feststellungsverfahren zunächst nur vorläufig vorgenommener Veranlagungen wahrscheinlicher geworden sind. Zudem führt diese zeitliche Entwicklung natürlich auch dazu, dass bei deutlich mehr Fonds als in früheren Jahren nunmehr ein konkreter Soll-/Ist-Vergleich nicht nur der Investitionsaufwendungen, sondern auch im Hinblick auf entsprechende Rückflüsse aus der Verwertung möglich ist.

Drittens ist zu gewärtigen, dass das Jahr 2005 im Zeichen förmlicher steuerlicher Verschärfungen stand, die nach Einschätzung des damaligen Vorstands des Verbandes deutscher Medienfonds künftig für Filmfonds das Aus bedeuten werden.

Nachdem im Frühjahr des Jahres 2005 das Verlustverrechnungsverbot des § 15b mit Wirkung ab 04.05.2005 aus Gründen der politischen Großwetterlage zunächst aufgeschoben werden musste, ist dies kurz vor den Weihnachtsfeiertagen mit (Rück-)Wirkung zum 11.11.2005 durch die neue Bundesregierung und das Parlament beschlossen worden. Auch Hoffnungen auf eine „German Spend-Sonderregelung“ zur Förderung der deutschen Filmwirtschaft haben sich bislang dabei nicht bewahrheitet, wenn auch zum Teil noch Hoffnung auf Fördermaßnahmen zu Gunsten der Deutschen Filmindustrie für das Jahr 2006 bestehen.

Die Finanzverwaltung selbst wollte in diesem Szenario nicht zurückstehen. Nachdem der in 2003 verschärfte Medienerlass Ende 2003 und in 2004 schon über die gesetzlichen Grundlagen hinaus die Möglichkeiten der steuerlichen Anerkennung mitunternehmerischer Medienbeteiligungen für die Praxis einschränken sollte, hat die Finanzverwaltung in 2005 in gleichsam voraussetzendem Gehorsam betreffend die erwartete Verschärfung des Schenkungs- und Erbschaftsteuerrechtes in einem Erlass des Finanzministeriums Baden-Württemberg vom 27.06.2005 ihre Auffassung kundgetan, dass bei der Bewertung treuhänderisch gehaltener Fondsbeteiligungen neben bewertungsrechtlichen Besonderheiten die für gewerbliche Gesellschaften vorgesehenen Wertabschläge, günstigen Steuerklassen sowie der besondere Freibetrag für gewerbliche Einkünfte nicht anzuwenden seien. Auch mit dieser Regelung, die ausdrücklich im Einvernehmen mit den obersten Finanzbehörden des Bundes und der anderen Bundesländer ergangen ist, wurden erneut die steuerlichen Rahmenbedingungen verschärft, diesmal statt bei den Ertragsteuern im Bereich der Übertragungen und Erbfälle.

Trotz solcher Schicksalsschläge zum Teil aus der Branche selbst, zum Teil durch den (Steuer-) Gesetzgeber und die Finanzverwaltung konnte jedenfalls in 2005 die Attraktivität von Medienfonds nicht „gebrochen“ werden. Ob Torsschlusspanik oder nicht: Für 2005 werden zum Teil Platzierungszahlen prognostiziert, die durchaus keinen signifikanten Einbruch darstellen. Die bereits mehrfach totesagten Medienfonds leben offensichtlich trotz der staatlichen Verunsicherungstaktik nach wie vor. Viele Marktkenner meinen, dass grundsätzlich Medienproduktionen trotz teilweise zu beobachtender kurzfristiger Sättigungstendenzen ein zukunftsträchtiges Investment seien, welches



weltweit auf einen langfristig gesicherten Aufwärtstrend hoffen dürfte. Trotz mancher „Filmrisse“ in der Medienfondslandschaft ist damit das Produkt durchaus lebendig, obwohl schon im Jahre 2002 der Vorsitzende Richter am Finanzgericht Berlin, Herr Hans-Joachim Beck, entsprechend einem Zitat in der Zeitschrift *Capital* das baldige Ende prognostizierte.

2. Aufs und Abs in der steuerlichen Entwicklung bis heute

Als Mitte der 90er Jahre wieder verstärkt Medienfonds in der Form der Publikumspersonengesellschaften auf dem deutschen Markt auftraten – gleichsam in einer zweiten Welle, nachdem es seit den 70er Jahren ähnliche Fondsmodelle bereits gegeben hatte – war dies zunächst durchaus politisch gewollt. Insbesondere die Bundesländer mit einem hohen Anteil entsprechender Medienunternehmen machten sich für die Beibehaltung steuerlicher Anreize und eine liberale Gesetzesauslegung stark. Dabei wurde manche Lanze gegenüber den Bundesländern mit schwächer ausgeprägter Medienindustrie gebrochen. Branchenkenner wissen, dass seinerzeit ein heftiger Fiskalstreit zwischen den Bundesländern mit schwächer gegenüber denen mit stärker ausgeprägter Medienindustrie ausgefochten wurde, weil Letztere zunächst durchaus großzügig mit förmlichen beziehungsweise zumindest faktisch verbindlichen Zusagen über die künftige Anerkennung von Verlusten bei Medienproduktionsfonds Anreize schaffen und Standortpolitik betreiben wollten.

Inzwischen scheint sich aber auf breiter Front die Meinung bei den Finanz- und Steuerpolitikern durchgesetzt zu haben, dass man durch steuerliche Anreize weniger die heimische als die ausländische Medienindustrie fördern und damit „Steuergelder verschenkt“ würden. Dabei ist sicher zuzugeben, dass sich die Hoffnungen beziehungsweise Prognosen über das Ausmaß der hiermit verbundenen regionalen Wirtschaftsförderung, der Schaffung von Arbeitsplätzen et cetera nicht immer erfüllt haben.

Dabei muss gewärtigt werden, dass der Grundpfeiler der so genannten „Steuervorteile“, das Aktivierungsverbot selbst geschaffener immaterieller Wirtschaftsgüter und damit auch der durch Produktionsfonds hervorzubringenden Film- und sonstigen Rechte gem. den § 248 Abs. 2 HGB,

§ 5 Abs. 2 EStG eine lange Rechtstradition in Deutschland hat und bis heute unverändert geblieben ist. Die mit diesen Normen gleichsam „zwangsweise“ verbundene anfängliche Verlustgenerierung bei Medienfonds ist keine Folge einer speziellen steuerlichen Gestaltung, einer zeitlich begrenzten Sonderregelung oder irgendwelcher verdeckten Subventionen. Zu Recht hat dementsprechend auch der vor einigen Jahren einmal bekannt gewordene hessische – ein Land ohne große eigene Filmindustrie – Vorstoß, für Filmrechte eine (negative) besondere Bereichsausnahme vom Aktivierungsverbot selbst geschaffener immaterieller Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens zu schaffen, keine allgemeine Sympathie selbst bei den Fiskalpolitikern erfahren.

Der Fiskus könnte das von ihm offenbar so empfundene „Problem“ einer Fehtsubventionierung systemkonform dadurch „lösen“, wenn diese Grundlage des deutschen Bilanzrechts geändert und auch selbst geschaffene immaterielle Wirtschaftsgüter generell zu aktivieren und damit gegebenenfalls abzuschreiben wären. Dieser Brocken erschien jedoch bisher zu groß, betroffen wären davon viele Bereiche und nicht nur die Medienfonds. Wer bilanziell weiter denkt, wird auch immer berücksichtigen, dass strukturell das Aktivierungsverbot von Filmrechten keineswegs zu einem Steuerausfall, sondern allenfalls zu einem Steuerstundungseffekt führt. Zwar entstehen bei Produktionsfonds konzeptionsgemäß in der Anfangsphase hohe Verluste; da zur steuerlichen Anerkennungsfähigkeit aber grundsätzlich stets die Bejahung einer Gewinnerzielungsabsicht anhand einer positiven Gewinnprognose gehört, stehen diesen Anfangsverlusten jedenfalls konzeptionell entsprechende – spätere – Gewinne gegenüber, die wiederum steuerbar sind. Nach den zwischenzeitlich eingetretenen erheblichen Einschränkungen bei der Begünstigung von Betriebsaufgabegewinnen ist es auch selbst bei geschickter Gestaltung nur in besonderen Einzelfällen noch möglich, diese spätere Gewinnrealisierung einer materiell günstigeren Besteuerung zu unterwerfen. Vereinfacht kann man sagen, dass derjenige, welcher die anfängliche Entstehung oder steuerliche Auswirkung von Verlusten aufgrund des Aktivierungsverbotes von Film- und sonstigen Medienrechten einschränkt oder diese Auswirkung verhindert, sich spiegelbildlich auch die spätere Besteuerung der Erlöse abschneidet, welche diese Anfangsverluste kompensieren.

Trotz dieses letztlich nur begrenzten Steuerstun-

dungs- und keineswegs endgültigen Steuerspar-effektes sind die finanzpolitischen Maßnahmen betreffend geschlossener Fonds im Allgemeinen und Medienfonds im Speziellen seit über zehn Jahren darauf gerichtet, bei formaler Beibehaltung des Aktivierungsverbotes für selbst geschaffene immaterielle Wirtschaftsgüter gem. den § 248 Abs. 2 HGB, § 5 Abs. 2 EStG trotzdem das Entstehen beziehungsweise die Verrechnung der durch die Unternehmenstätigkeit entstehenden Verluste auf der Ebene der Anleger „auf kaltem Wege“ auszuschließen beziehungsweise einzuschränken. Beispiele hierfür sind nicht nur die zum Teil mehrfach geänderten § 2a, 2b sowie 15a EStG, sondern auch die ebenfalls mehrfach geänderten so genannten Bauherren- und Medienerlasse. Jetzt ist § 15b EStG als weitere Waffe im Kampf gegen die Eindämmung unerwünschter anfänglicher Verlustverrechnungen hinzugekommen.

Wäre es kein so ernstes Thema, könnte es fast ein gewisses Schmunzeln erzeugen, wie auf zahlreichen Wegen und mit durchaus hoher Kreativität von der sonst als so trocken geschilderten Finanzpolitik und Finanzverwaltung nach Wegen gesucht wird, ohne grundsätzliche Änderungen des Bilanzrechts gleichwohl durch die Hintertür dessen Auswirkungen zu verhindern. Insbesondere der schnelle Zeittakt der Maßnahmen muss verwundern, wenn man berücksichtigt, dass eine andere, grundsätzlichere Entwicklung dem Anliegen der Finanzverwaltung langfristig ohnehin in die Hände spielen wird. Das Verbot der Aktivierung selbst geschaffener immaterieller Wirtschaftsgüter wie der Filmrechte beruht auf der nach deutschem Verständnis guten historischen Tradition, zur Vermeidung von „künstlichen“ beziehungsweise „aufgeblähten“ Bilanzposten im Hinblick auf den Gläubigerschutz den Ansatz solcher Posten zu verhindern, deren Vermögenswert an sich und dessen Bewertung zweifelhaft sind. Demgemäß gilt das entsprechende Aktivierungsverbot nicht für derivativ erworbene Film- und Medienrechte, bei denen sich anhand des Kaufpreises ein Wert objektiv leicht feststellen lässt. Nach internationalen Bilanzierungsstandards, insbesondere den IFRS (International Financial Reporting Standards) beziehungsweise den früheren IAS (International Accounting Standards) steht nicht der Gläubigerschutz und das Vorsichtsprinzip bei der bilanziellen Bewertung, sondern der „true and fair value“ und der Gedanke des Schutzes der Gesellschafter vor unrichtiger Darstellung der „wahren“ Unternehmenstage im Vordergrund. Nach diesen Bi-

lanzierungsregelwerken besteht kein grundsätzliches Verbot der Aktivierung selbst geschaffener immaterieller Wirtschaftsgüter. Auch Filmrechte können dort einen Bilanzposten darstellen und sind nach hier nicht näher zu diskutierenden Maßstäben, die sich nicht ausschließlich an den Herstellungskosten orientieren, zu bewerten. Die Anwendung der IFRS/IAS hat bereits im Jahre 2004 durch das Gesetz zur Einführung internationaler Rechnungslegungsstandards und zur Sicherung der Qualität der Abschlussprüfung Eingang in das deutsche HGB durch entsprechende Verweisungen gefunden. Derzeit ist die Anwendung IFRS zwar nur für wenige Unternehmen zwingend und für einige Unternehmen nur fakultativ neben der Bilanzierung nach altem HGB vorgesehen. Da aber die Europäische Union intensiv an EU-weit geltenden Bilanzierungsregelungen angelehnt an die IFRS arbeitet, kann man davon ausgehen, dass mittelfristig das strikte Aktivierungsverbot für selbst geschaffene immaterielle Wirtschaftsgüter ohnehin dem EU-Recht weichen könnte. Man fragt sich, ob es dann des Aufwands bedurft hätte, mit dem durch teilweise systemfremde Regelungen versucht wird, kurzfristig die derzeit bestehenden Steuerstundungseffekte entsprechend dem derzeit geltenden deutschen Bilanzrecht in ihrer steuerlichen Auswirkung noch durch nachgeschaltete Sonderregelungen insbesondere für Medienfonds auszuhebeln.

Gerade dies versucht aber der jetzt noch am 21.12.2005 beschlossene § 15b EStG, gleichsam als derzeitiger „Höhepunkt“ der oben beschriebenen Entwicklung auf Gesetzes- und Verwaltungsebene. Zunächst die formal gute Nachricht; Mit der Einführung des § 15b EStG ist § 2b EStG, der die Verlustverrechnung bei so genannten „Verlustzuweisungsgesellschaften“ und ähnlichen Modellen einschränkte, weggefallen. Ein Teil der dortigen Abgrenzungsfragen ist damit obsolet geworden, wenn diese auch – zum Teil in anderem Gewand – nunmehr in § 15b EStG auftauchen. § 15b EStG geht über den bisherigen § 2b EStG insoweit hinaus, als dass er eine Verlustverrechnung generell verbietet und eine „Einkapselung“ auf die jeweilige konkrete Einkunftsquelle, das heißt zum Beispiel denselben Medienfonds vorschreibt. Insoweit bleibt ein jeweils auf den betreffenden Medienfonds bezogener Verlustvortrag zur Verrechnung mit zukünftigen Einkünften hieraus zulässig, aber auch die einzige Möglichkeit der steuerlichen Wirkung der eingetretenen Anfangsverluste. Gelten soll diese Regelung für den nun neu ins Ge-



setz eingeführten Begriff der so genannten Steuerstundungsmodelle im Sinne des § 15b Abs. 2 EStG, die immer dann vorliegen sollen, wenn aufgrund einer modellhaften Gestaltung steuerliche Vorteile in Form negativer Einkünfte – so der Gesetzgeber – „zumindest in der Anfangsphase der Investition“ erzielt werden, die (ohne § 15b EStG) mit übrigen Einkünften verrechnet werden könnten. Es wird ausdrücklich klargestellt, dass es unerheblich sei, auf welchen bilanziellen oder steuerlichen Vorschriften die Entstehung der negativen Einkünfte beruht, was offensichtlich auf die oben beschriebenen allgemeinen Grundsätze des deutschen Bilanzrechts zum Verbot der Aktivierung immaterieller Wirtschaftsgüter abzielt. Lediglich eine Art Bagatelldgrenze findet sich im Gesetz, die Anfangsverluste von bis zu 10 Prozent von der Regelung ausschließt. Das Gesetz ist angereichert durch die recht komplizierten Verfahrensregelungen zur gesonderten Erfassung und Fortschreibung der jeweils hier auf eine Einzelbeteiligung bezogenen „eingekapselten“ Verluste sowie durch Regelungen zur entsprechenden Anwendung bei anderen Einkunftsarten, was bei Medienfonds aufgrund des durchweg ohnehin gewerblichen Charakters weniger relevant werden dürfte.

Tatsächlich ist eine Rückbeziehung auf den Stichtag 10.11.2005 vorgesehen. Dies bezieht sich nicht nur auf den Beitritt des Anlegers zu einem entsprechenden Medienfonds, sondern alternativ auch auf den Beginn des Außenvertriebs. Zunächst erscheint diese Alternative zwar keine wesentliche Verschärfung gegenüber dem Beitritt des Anlegers zu sein, da ohne Beginn des Außenvertriebs ein Anleger selten beitreten wird. Besondere Brisanz erhält die Alternative des „Beginns des Außenvertriebs“ aber durch die gesetzliche Fiktion, dass auch der Beschluss von Kapitalerhöhungen und die Reinvestition(!) von Erlösen in neue Projekte dem Beginn des Außenvertriebs gleichstünden. Dies bedeutet eine faktische Rückwirkung auch schon im Hinblick auf länger bestehende Gesellschaften mit längst abgeschlossener Emissionsphase, welche konzeptionsgemäß und entsprechend einem in der Regel wirtschaftlich vernünftigen Konzept während der Laufzeit des Fonds revolvierend ihre Erlöse in neue Produktionen investieren. Innerhalb desselben (Alt-)Fonds kann daher eine Anwendung des § 2b EStG wie auch des § 15b EStG mit unterschiedlichen Voraussetzungen, insbesondere aber auch unterschiedlichen Rechtsfolgen, in Betracht kommen. Dass dies unabhängig von der Frage der grund-

sätzlichen Zulässigkeit einer derartigen Rückwirkung zahlreiche Auslegungsfragen und Streitpunkte vorprogrammiert, liegt auf der Hand. Wenn beispielsweise während der Reinvestitionsphase Erlöse aus der Verwertung früherer Produktionen mit den Anfangsverlusten neuer Projekte zusammentreffen, sind diese dann jeweils isoliert steuerlich zu bewerten (was allen Bilanzierungsgrundsätzen widerspräche) oder können jedenfalls innerhalb derselben Fondsgesellschaft Erträge aus der Verwertung mit dem Aufwand aus Neuproduktionen entsprechend saldiert werden, ehe eine Prüfung der Entstehung von schädlichen Verlusten im Sinne des § 15b EStG einsetzt? Es mutet dabei zumindest sehr optimistisch an, wenn sich in dem entsprechenden Gesetzesentwurf die Aussage findet, dass durch dieses Gesetz keine Kosten entstünden. Aufwand und Streit allein um die richtige Handhabung des Gesetzes sowohl auf Seiten der Finanzverwaltung wie auf Seiten der betroffenen Fondsgesellschaften und ihrer Anleger erscheinen vorprogrammiert, unabhängig von den grundsätzlichen Bedenken gegenüber dem § 15b EStG.

3. Ausblick – standhalten statt flüchten!

Unter diesen steuerlichen Rahmenbedingungen und dem Eindruck mancher wirtschaftlicher Krise bei Medienfonds im abgelaufenen Jahr 2005 erscheint es zunächst verständlich, wenn davon gesprochen wird, dass Medienfonds von der Bildfläche verschwinden und selbst Michael Oehme als ehemaliger Verbandssprecher im Handelsblatt mit der Aussage zitiert wurde: „Lieber ein Ende mit Schrecken als ein Schrecken ohne Ende.“ Ob dies für Fondsgesellschaften und Anlageinteressenten wirklich der Weisheit letzter Schluss sein muss, bleibt abzuwarten.

Dies gilt zum einen für bestehende Fonds. Der dort festzustellende „schärfere Wind“ in der Anerkennungs- und Prüfungspraxis der Finanzverwaltung scheint bisweilen – insbesondere vor der Einführung des § 15b EStG – auch auf dem Hintergedanken zu beruhen, dass unabhängig von der Bestätigung der Rechtsauffassung des Finanzamts am Ende des Tages faktisch der Fondsgesellschaften die Lust an Neuemissionen und Anlegern das Interesse an der Zeichnung allein durch eine diffuse Grundstimmung der „steuerlichen Problematik“ genommen werden kann. Dass dieser Mechanismus durchaus zum Teil gegriffen hat, zeigen Einzelfälle, in denen trotz durchaus offener

Fragen der zutreffenden steuerlichen Behandlung platzierter Fonds Neuemissionen gestoppt wurden oder mangels Vertriebs Erfolges rückabgewickelt werden mussten. Einerseits dürfte nun § 15b EStG offiziell die Rolle des „Spielverderbers“ übernommen haben, weshalb sich die Finanzverwaltung in der Anwendungspraxis für Altfonds vielleicht weniger in der Pflicht sieht. Darüber hinaus gilt für die bestehenden Gesellschaften, dass zahlreiche steuerliche Fragen noch sehr zweifelhaft und keineswegs zu Lasten der Anleger durch Entscheidungen der Finanzgerichte oder gar des Bundesfinanzhofes entschieden worden sind. Dies gilt für Sachfragen der Produktionsumstände im Einzelfall, bei der sicher eine sachgerechte Darstellung und Dokumentation im Dialog und nötigenfalls auch der Auseinandersetzung mit dem Finanzamt und der Betriebsprüfung große Bedeutung haben. Darüber hinaus sind aber auch Fragen der grundsätzlichen Geltung der bisher maßgeblichen Vorschriften, insbesondere des § 2b EStG und des mehrfach geänderten Medienerlasses, noch offen. Wer ohnehin über die grundsätzliche Anerkennung der in der Produktionsphase erwirtschafteten Verluste kämpfen muss, sollte gegebenenfalls mit der Unterstützung versierter Steueranwälte und Steuerberater auch die Fragen der Rechtmäßigkeit der angewandten Normen selbst prüfen lassen.

Schon bei § 2b EStG stellten sich Fragen des Gleichheitsgrundsatzes des Artikel 3 Grundgesetz und des letztlich daraus ableitenden Grundsatzes der Gleichmäßigkeit der Besteuerung, aber auch des Leistungsfähigkeitsprinzips. Die zunehmend „moralisierende“ gesetzgeberische Tendenz, zwischen „guten“ Verlusten, welche in vollem Umfang als Minderung der steuerlichen Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen selbstverständlich in vollem Umfang mit positiven Einkünften saldiert werden dürften, und „schlechten“ Verlusten zu trennen, bei denen die auch dort eingetretene Minderung der steuerlichen Leistungsfähigkeit nicht oder nur sehr eingeschränkt anerkannt wird, dürfte noch zu interessanten Entscheidungen der Finanzgerichte und möglicherweise auch des Bundesverfassungsgerichtes führen. Erst recht gilt dies für die auf dem Verwaltungswege und in teilweise recht großer Entfernung von den gesetzlichen Grundlagen eingeführten Richtlinien wie den so genannten Bauherren- und insbesondere den Medienerlass. Die Anforderungen, die im Medienerlass an die Willensbildung und Beteiligung bei filmwirtschaftlichen Einzelmaßnahmen zur steuerlichen Anerkennung gestellt werden, finden im Steuerrecht keine Stütze

und widersprechen gesellschaftsrechtlich den geltenden Vorschriften des HGB, insbesondere auch dem Leitbild des § 164 HGB. Die entsprechenden Regelungen dürften auch im Übrigen im Interesse der Anleger zum Teil kontraproduktiv sein, da die Entscheidungsqualität bei filmwirtschaftlichen Maßnahmen substantiell nicht verbessert wird, sondern der Entscheidungsprozess lediglich – um erlasskonform zu sein – aufwendiger, komplizierter und schwerfälliger wird. Auch verlässliche Prognosen über den Verlauf der unternehmerischen Beteiligung werden hierdurch erschwert.

Selbst bei scheinbar steuerlich „unrettbar verunglückten“ Fällen lohnt sich oft ein zweiter Blick und ein tieferes Nachdenken im Sinne der Anleger. Wer zum Beispiel die ständige Rechtsprechung zur Besteuerung sogenannter „Scheinrenditen“, kennt, mit denen die Steuerbarkeit tatsächlich nie bilanziell erwirtschafteter „Gewinne“ allein mit dem entsprechenden (Fehl-)Verständnis des gutgläubigen Anlegers über den Empfang einer Gewinnausschüttung begründet wird, wird darüber nachdenken, ob dies umgekehrt nicht auch für diejenigen Anleger der im vergangenen Jahr bekannt gewordenen Fälle spiegelbildlich gelten muss, welche in gutem Glauben Verluste zugewiesen erhielten, bei denen nunmehr aber die steuerlichen Ermittlungsorgane anzweifeln, dass sie unmittelbar filmwirtschaftlichen Produktionsmaßnahmen zugeflossen sind.

Derartige Überlegungen sollen keineswegs einem bedingungslosen Konfrontationskurs mit der Finanzverwaltung das Wort reden. Gerade unter den jetzt geltenden steuerlichen Regelungen einschließlich des § 15b EStG erscheint es aber auch nicht angebracht, lediglich mit Blick auf den Erhalt eines möglichst guten Einvernehmens und die Vermeidung negativer Presse im Hinblick auf zukünftige Platzierungserfolge bei ernsthaften Zweifeln nicht auch einmal eine grundsätzliche, wenn auch vielleicht langwierige rechtliche Klärung ins Kalkül zu ziehen. Auch Anleger, Treuhänder und Beiräte von betroffenen Fondsgesellschaften sollten im Falle des Auftauchens von „Problemen mit der Finanzverwaltung“ genau prüfen, ob die Schuld stets in einem konzeptionellen oder operativen Fehler des Managements zu suchen ist, oder ob diesem nicht der Rücken gegenüber dem Finanzamt gestärkt werden sollte.

Entsprechendes gilt für die Zukunft. Medienfonds wurden in den letzten zehn Jahren schon vielfach



totgesagt. Verschärfte steuerliche, aber auch rechtliche und wirtschaftliche Rahmenbedingungen haben in letzter Zeit dazu geführt, dass eine gewisse Marktberreinigung eingesetzt hat. Das ist auch gut so. Selbstkritisch wird die Medienfondsbranche auch berücksichtigen müssen, dass sowohl dem negativen Stimmungsbild zur wirtschaftlichen Sinnhaftigkeit in Teilen der Öffentlichkeit wie auch den ständigen Nadelstichen der Politik wie der Finanzverwaltung durch mehr positive Schlagzeilen über entsprechende Gewinne durch Medienfondsbeteiligungen bei den Anlegern am besten entgegengewirkt werden kann. Auch der Fiskus würde Anfangsverluste steuerlich wohl leichter verschmerzen können, wenn er dafür im Durchschnitt mit sichereren und höheren steuerbaren Gewinnen für die Zukunft und damit einem steuerlichen Mehraufkommen rechnen könnte.

Ob sich Medienproduktionsfonds nur unter Einbeziehung der Steuerstundungseffekte wegen der bilanziell hohen Anfangsverluste wirtschaftlich sinnvoll konzipieren lassen, wird jeder Emittent für sich zu prüfen haben. Vorschnelle „Grabreden“ für unternehmerische Beteiligungen in der Medienindustrie als einem Wirtschaftsfaktor, welcher global und langfristig nach wie vor sehr guten Wachstumsaussichten entgegenseht, erscheinen jedenfalls verfrüht. Dazu kommt, dass selbst unter den jetzt gegebenen Bedingungen des § 15b EStG zum Teil bestehende Gestaltungen nicht betroffen oder auch denkbare Modelle nicht unbedingt negativ erfasst werden. Als Stichworte sind hier zum Beispiel leasingähnliche Medienfonds, Development- und Vermarktungsfonds und bestimmte Garantiekonzepte zu nennen, welche weiterhin ihren Markt finden werden und schon jetzt ohne besondere steuerliche Stundungswirkungen auskommen. Auch Fonds mit ausländischen Betriebsstätten unter Nutzung der Regelung bestehender Doppelbesteuerungsabkommen, die nicht einseitig durch deutsche Steuerrechtsänderungen ausgehebelt werden können, werden verstärkt Beachtung finden. Und schließlich wird sich auch bei § 15b EStG noch zeigen müssen, ob das durch ihn beabsichtigte Sonderrecht zur Behandlung bestimmter steuerlicher Verluste nicht nur in der zeitlichen Dimension am Rückwirkungsverbot, sondern auch generell am steuerlichen Gleichbehandlungsgrundsatz und dem Leistungsfähigkeitsprinzip auf dem Prüfstand der Gerichte scheitern wird.