

Urteil vom 25. März 2021, VIII R 16/18

Verfassungsrechtlich zulässige unechte Rückwirkung durch §§ 15b, 20 Abs. 2b Satz 1 EStG i.V.m. § 52 Abs. 37d EStG i.d.F. des JStG 2007

[ECLI:DE:BFH:2021:U.250321.VIIIR16.18.0](#)

BFH VIII. Senat

EStG § 15b, EStG § 52 Abs 37d, EStG § 20 Abs 2b S 1, EStG § 25 Abs 1, EStG § 36 Abs 1, EStG § 52 Abs 33a S 1, EStG VZ 2006 , AO § 38, GG Art 2 Abs 1, GG Art 3 Abs 1, GG Art 20 Abs 3

vorgehend Finanzgericht Baden-Württemberg , 15. April 2018, Az: 10 K 201/17

Leitsätze

§§ 15b, 20 Abs. 2b Satz 1 EStG i.V.m. § 52 Abs. 37d Satz 1 EStG i.d.F. des JStG 2007 vom 13.12.2006 (BGBl I 2006, 2878) beinhalten eine zulässige unechte Rückwirkung, soweit danach im Jahr 2006 entstandene negative Einkünfte aus Kapitalvermögen aus einem Steuerstundungsmodell, das der Steuerpflichtige am 20.12.2005 gezeichnet hat, der Verlustverrechnungsbeschränkung des § 15b EStG unterliegen.

Tenor

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Finanzgerichts Baden-Württemberg vom 16.04.2018 - 10 K 201/17 wird als unbegründet zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens hat der Kläger zu tragen.

Hiervon ausgenommen sind die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst trägt.

Tatbestand

I.

- 1 Die Beteiligten streiten über die Feststellung eines verrechenbaren Verlustes gemäß § 15b Abs. 4 des Einkommensteuergesetzes in der im Streitjahr (2006) anzuwendenden Fassung (EStG), den der Kläger und Revisionskläger (Kläger) aus einer Beteiligung an der Beigeladenen erzielt hat.
- 2 Die Beigeladene ist eine KG, deren Komplementärin eine weder am Gewinn noch am Verlust beteiligte GmbH ist. Als geschäftsführender Kommanditist war im Streitjahr Herr Z und als Treuhandkommanditistin die YA-GmbH beteiligt.
- 3 Unternehmenszweck der Beigeladenen war das Halten und Verwalten einer von der Y-Bank emittierten Schuldverschreibung mit einem festen, jährlich zahlbaren Zins und einer Bonusverzinsung, die am Ende der Laufzeit vergütet wird ("Asset Linked Note"). Die Laufzeit der Asset Linked Note reichte vom 22.12.2005 bis zum 21.12.2012. Der Festzins betrug 2,6 % p.a., zahlbar jährlich nachschüssig jeweils am 22.12. eines Jahres. Am 21.12.2012 wurden ein einmaliger Festzins in Höhe von 10,2057 % sowie ein Bonuszins in Höhe von mindestens 2,33 % auf den Nominalbetrag der Asset Linked Note gezahlt.
- 4 Anleger konnten sich zunächst über die Treuhandkommanditistin mit einer Mindesteinlage von 600.000 € an der Beigeladenen beteiligen und ab dem 01.01.2006 ihre Eintragung als Kommanditisten in das Handelsregister beantragen. Sie hatten die Möglichkeit, den Erwerb der Beteiligung fremd zu finanzieren. Für die Gewährung entsprechender Darlehen lag ein verbindliches Angebot der Y-Bank vor, welches die Anleger mit der Unterzeichnung eines dem Beteiligungsprospekt beiliegenden Darlehensvertrags annehmen konnten. Das Darlehen

war mit einem Zinssatz von 3,1233 % p.a. des Bruttodarlehensbetrags zu verzinsen. Darüber hinaus war ein Disagio in Höhe von 5 % zu entrichten, welches bei der Auszahlung des Bruttodarlehensbetrags einbehalten wurde. Die Zinszahlungen waren jährlich im Voraus am 22.12. eines Jahres fällig und wurden ab dem zweiten Jahr mit den jährlich fälligen Festzinsszahlungen auf die Asset Linked Note verrechnet. Den die Festzinsszahlungen übersteigenden Teil der Darlehenszinsen konnten die Anleger durch eine Erhöhung des Darlehensbetrags ebenfalls fremdfinanzieren. Hierzu erhielten sie jedes Jahr in Höhe des Differenzbetrags ein Angebot über die Inanspruchnahme eines zusätzlichen Darlehens. Die Rückzahlung des (Gesamt-)Darlehens war zum 21.12.2012 fällig.

- 5 Der Kläger beteiligte sich am 20.12.2005 als Treugeber mit einer Kommanditeinlage in Höhe von 900.000 € an der Beigeladenen. Zur Finanzierung seiner Einlage nahm er bei der Y-Bank ein Darlehen in gleicher Höhe auf. Die auf den Kläger jährlich entfallenden Zinsen aus der Asset Linked Note wurden vollständig für die Tilgung der Darlehenszinsen verwendet. Zur Finanzierung der Zinsdifferenz machte er von dem Angebot der Inanspruchnahme eines zusätzlichen Darlehens Gebrauch. Im Streitjahr entrichtete der Kläger Darlehenszinsen in Höhe von insgesamt 30.130 €. Die anteilig auf ihn entfallenden Zinsen aus der Asset Linked Note beliefen sich auf 23.400 €.
- 6 Mit Bescheid vom 22.10.2007 stellte der Beklagte und Revisionsbeklagte (das Finanzamt --FA--) die Einkünfte der Beigeladenen aus Kapitalvermögen auf ./... € gesondert und einheitlich fest. Damit verbunden wurde die Feststellung des verrechenbaren Verlustes nach § 15b Abs. 4 EStG für die Anleger. Für den Kläger wurde ein verrechenbarer Verlust in Höhe von 6.730 € festgestellt. Mit Änderungsbescheid vom 25.01.2008 stellte das FA die Einkünfte der Beigeladenen auf ./... € fest. Der verrechenbare Verlust des Klägers betrug weiterhin 6.730 €. Die Bescheide ergingen unter dem Vorbehalt der Nachprüfung gemäß § 164 der Abgabenordnung (AO). Mit Bescheid vom 09.07.2009 hob das FA den Vorbehalt der Nachprüfung auf.
- 7 Die hiergegen nach erfolglosem Einspruchsverfahren erhobene Klage wies das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg mit in Entscheidungen der Finanzgerichte (EFG) 2018, 1947 veröffentlichtem Urteil ab.
- 8 Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner Revision. Er macht die Verletzung materiellen Rechts geltend.
- 9 Der Kläger beantragt sinngemäß, das Urteil des FG Baden-Württemberg vom 16.04.2018 - 10 K 201/17 aufzuheben und den Bescheid für 2006 über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen und des nicht ausgleichsfähigen Verlustes nach § 15b Abs. 4 EStG vom 22.10.2007 in Gestalt des Änderungsbescheids vom 09.07.2009 und der Einspruchsentscheidung vom 08.01.2010 dergestalt zu ändern, dass die den Kläger betreffende Feststellung eines verrechenbaren Verlustes nach § 15b Abs. 4 EStG aufgehoben wird.
- 10 Das FA beantragt, die Revision als unbegründet zurückzuweisen.
- 11 Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.

Entscheidungsgründe

II.

- 12 Die Revision ist unbegründet. Das FG hat zu Recht entschieden, dass der angefochtene Bescheid über die Feststellung eines verrechenbaren Verlustes nach § 15b Abs. 4 EStG rechtmäßig ist.
- 13 1. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist --wie das FG zu Recht entschieden hat-- allein die Feststellung des verrechenbaren Verlustes gemäß § 15b Abs. 4 EStG.
- 14 a) Das FA hat in dem angefochtenen Bescheid von der in § 15b Abs. 4 Satz 5 EStG vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht, die gesonderte Feststellung nach § 15b Abs. 4 Satz 1 EStG mit der gesonderten und einheitlichen Einkünftefeststellung zu verbinden. Jedoch hat der Kläger allein die in dem Bescheid (auch) enthaltene Feststellung des verrechenbaren Verlustes nach § 15b Abs. 4 EStG angefochten. Zwar bezieht sich der von ihm im erstinstanzlichen Verfahren gestellte Klageantrag auf den Bescheid für das Streitjahr über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen und den verrechenbaren Verlust nach § 15b Abs. 4 EStG. Gleichwohl folgt hieraus nicht, dass der Kläger auch die in dem Bescheid erfolgte gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen für das Streitjahr anfechten wollte. Er hat insbesondere nicht

die Höhe der für ihn festgestellten (anteiligen) Einkünfte aus Kapitalvermögen angegriffen. Ausweislich seiner Klagebegründung ging es ihm allein um die Klärung der Frage der Verrechenbarkeit des Verlustes.

- 15** b) Der Kläger war in Bezug auf die streitige Feststellung des verrechenbaren Verlustes gemäß § 15b Abs. 4 EStG i.V.m. § 48 Abs. 1 Nr. 5 der Finanzgerichtsordnung (FGO) klagebefugt, denn die Anwendung der Verlustverrechnungsbeschränkung des § 15b Abs. 1 EStG im Rahmen des Feststellungsverfahrens nach § 15b Abs. 4 Sätze 1 und 5 EStG betrifft eine Frage, die i.S. von § 48 Abs. 1 Nr. 5 FGO den Kläger als Feststellungsbeteiligten persönlich angeht (vgl. Urteil des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 07.04.2005 - IV R 24/03, BFHE 209, 353, BStBl II 2005, 598; vgl. auch BFH-Urteil vom 06.06.2019 - IV R 7/16, BFHE 265, 147, BStBl II 2019, 513, Rz 24). Dem steht nicht entgegen, dass der Kläger nicht unmittelbar als Kommanditist, sondern mittelbar über die Treuhandkommanditistin als Treugeber an der Beigeladenen beteiligt war. Denn über die Anwendung des § 15b EStG wurde im Streitfall, wie das FG im Ergebnis zutreffend erkannt hat, nicht auf Ebene der gesonderten und einheitlichen Feststellung der Einkünfte aus der Gesellschaft, sondern auf Ebene der Feststellung des verrechenbaren Verlustes nach § 15b Abs. 4 Satz 1 EStG entschieden, weil die Frage nach dem Vorliegen eines Steuerstundungsmodells i.S. des § 15b Abs. 2 EStG nur anlegerbezogen, d.h. unter Berücksichtigung der von dem jeweiligen Anleger in Anspruch genommenen Fremdfinanzierung und des Zeitpunkts seines Beitritts zur Beigeladenen beantwortet werden konnte. Dementsprechend hat das FA im angefochtenen Bescheid die Feststellung des nicht ausgleichsfähigen Verlustes i.S. des § 15b Abs. 4 Satz 1 EStG für jeden einzelnen Treugeber getroffen. Der Kläger war daher von der ihm gegenüber ergangenen Feststellung i.S. des § 15b Abs. 4 Satz 1 EStG unmittelbar betroffen i.S. des § 48 Abs. 1 Nr. 5 FGO. Da die Feststellung des verrechenbaren Verlustes mit der gesonderten und einheitlichen Feststellung der Einkünfte der Gesellschaft verbunden wurde, hat das FG diese zutreffend gemäß § 60 Abs. 3 i.V.m. § 48 Abs. 1 Nr. 1 FGO notwendig beigeladen (vgl. Gräber/Levedag, Finanzgerichtsordnung, 9. Aufl., § 48 Rz 23, m.w.N.).
- 16** 2. Das FG hat zu Recht entschieden, dass die negativen Kapitaleinkünfte des Klägers als verrechenbare Verluste i.S. des § 15b Abs. 4 EStG festzustellen waren.
- 17** a) Das FG ist zutreffend von der Anwendbarkeit des § 15b EStG im Streitfall ausgegangen.
- 18** aa) Die gemäß § 15b i.V.m. § 20 Abs. 2b Satz 1 EStG i.d.F. des Jahressteuergesetzes (JStG) 2007 vom 13.12.2006 (BGBl I 2006, 2878) vorgesehene eingeschränkte Verlustverrechnung für Einkünfte aus Kapitalvermögen gilt erstmals für im Veranlagungszeitraum 2006 erzielte Verluste (§ 52 Abs. 37d Satz 1 EStG i.d.F. des JStG 2007). Darüber hinaus folgt aus der Verweisung des § 52 Abs. 37d Satz 2 EStG i.d.F. des JStG 2007 auf § 52 Abs. 33a EStG, dass die Regelung nur auf Verluste von Steuerstundungsmodellen anzuwenden ist, denen der Steuerpflichtige nach dem 10.11.2005 beigetreten ist oder für die nach dem 10.11.2005 mit dem Außenvertrieb begonnen wurde. Danach unterliegen auch die im Streitjahr --hinsichtlich der Einkunftsart und Höhe bestandskräftig festgestellten-- Verluste des Klägers aus der am 20.12.2005 erworbenen Beteiligung an der Beigeladenen der eingeschränkten Verlustverrechnung.
- 19** bb) Die für eine Anwendung erforderliche Überschusserzielungsabsicht des Klägers ergibt sich im Streitfall aus dem --mit der Klage nicht angefochtenen-- Bescheid über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen, bei dem es sich um einen positiven Feststellungsbescheid handelt (vgl. BFH-Urteil vom 17.01.2017 - VIII R 7/13, BFHE 256, 492, BStBl II 2017, 700). Im Übrigen steht die Überschusserzielungsabsicht des Klägers nicht im Streit, weil die Totalprognose hinsichtlich seiner Einkünfte aus der Asset Linked Note positiv ist.
- 20** b) Das FG hat weiter zu Recht entschieden, dass es sich bei der Beteiligung des Klägers an der Beigeladenen zum Zwecke des (anteiligen) Erwerbs der Asset Linked Note um ein Steuerstundungsmodell i.S. des § 15b Abs. 1 EStG handelt.
- 21** aa) Ein Steuerstundungsmodell i.S. des § 15b Abs. 1 EStG ist anzunehmen, 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). Als Konzept kann dabei nicht jegliche Investitionsplanung, sondern nur die Erstellung einer umfassenden und regelmäßig an mehrere Interessenten gerichteten Investitionskonzeption angesehen werden, die bereits vor der eigentlichen Investitionsentscheidung festgelegt worden sein muss (BFH-Urteil vom 06.02.2014 - IV R 59/10, BFHE 244, 385, BStBl II 2014, 465). Ist Teil des Konzepts die Gründung einer Gesellschaft, gilt dies sowohl bezogen auf den Geschäftsgegenstand der Gesellschaft als auch auf ihre Konstruktion vor der eigentlichen Investitionsentscheidung (vgl. BFH-Urteil in BFHE 244, 385, BStBl II 2014, 465). Das vorgefertigte Konzept muss von

einer vom Steuerpflichtigen verschiedenen Person (Anbieter/Initiator) erstellt worden sein, denn nur dann kann diesem dem Wortlaut des § 15b Abs. 2 Satz 2 EStG entsprechend die Möglichkeit "geboten" werden, zumindest in der Anfangsphase der Investition Verluste mit übrigen Einkünften zu verrechnen. Gibt hingegen der Investor/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. Das Vorliegen einer modellhaften Gestaltung i.S. des § 15b EStG erfordert daher, dass eine von einem Anbieter/Initiator abstrakt entwickelte Investitionskonzeption für Interessierte am Markt zur Verfügung steht, auf die der Investor/Anleger "nur" noch zugreifen muss; hieran fehlt es, wenn der Investor/Anleger eine von ihm selbst oder dem in seinem Auftrag --nicht aber im Auftrag eines Anbieters/Initiators-- tätigen Berater entwickelte oder modifizierte und individuell angepasste Investition umsetzt (vgl. zum Ganzen: BFH-Urteil in BFHE 256, 492, BStBl II 2017, 700, m.w.N.).

- 22** bb) Nach diesen Maßstäben ist das FG zu Recht vom Vorliegen eines Steuerstundungsmodells i.S. des § 15b Abs. 2 EStG ausgegangen. Nach den Feststellungen des FG wurde den Anlegern die Möglichkeit geboten, in der Anfangsphase der Investition prognostizierte Verluste mit ihren übrigen Einkünften zu verrechnen. Die Anleihebedingungen und die Darlehensverträge waren danach so aufeinander abgestimmt, dass bezogen auf den Anlagebetrag ein sich bei der Besteuerung des Anlegers in der Anfangsphase der Investition auswirkender Verlust erzielt werden konnte, der erst zum Ende des Investitionszeitraums wieder ausgeglichen wurde. So sollten nach der im Beteiligungsprospekt enthaltenen Rentabilitätsberechnung für den Fall des fremdfinanzierten Erwerbs einer Beteiligung in Höhe von 600.000 € in den Jahren 2005 bis 2011 jeweils Verluste in Höhe von insgesamt 81.234 € und erst im Jahr 2012 ein Überschuss in Höhe von 89.784 € erzielt werden. Das streitbefangene Konzept war zudem für eine unbestimmte Vielzahl von Anlegern aufgelegt und nicht einer individuellen Anpassung durch den einzelnen Anleger zugänglich. Dementsprechend beschränkte sich auch die Tätigkeit des Klägers im Streitfall darauf, einer bereits fertig konzipierten und bestehenden Gesellschaft beizutreten, ohne auf deren Ausgestaltung oder Geschäftsgegenstand Einfluss nehmen zu können. Auch das dem Beteiligungsprospekt beiliegende Darlehensangebot der Y-Bank war so ausgestaltet, dass der Kläger auf die Finanzierungsmöglichkeit "nur" noch zugreifen musste.
- 23** c) Die Anwendung des § 15b Abs. 1 EStG ist, wie das FG zu Recht entschieden hat, auch nicht durch § 15b Abs. 3 EStG ausgeschlossen.
- 24** aa) Gemäß § 15b Abs. 3 EStG ist § 15b Abs. 1 EStG nur anzuwenden, wenn innerhalb der Anfangsphase der Investition das Verhältnis der Summe der prognostizierten Verluste zur Höhe des gezeichneten und nach dem Konzept auch aufzubringenden Kapitals oder bei Einzelinvestoren des eingesetzten Kapitals 10 % übersteigt. Anfangsphase im Sinne der Vorschrift ist der Zeitraum, in dem nach dem zugrunde liegenden Konzept nicht nachhaltig positive Einkünfte erzielt werden; sie ist im Regelfall identisch mit der Verlustphase und endet, wenn nach der Prognoserechnung des Konzepts ab einem bestimmten Veranlagungszeitraum dauerhaft und nachhaltig positive Einkünfte erzielt werden (vgl. BFH-Urteil in BFHE 244, 385, BStBl II 2014, 465).
- 25** bb) Diese Voraussetzungen liegen im Streitfall vor. Nach den Feststellungen des FG erzielte ein Anleger mit einer Mindesteinlage von 600.000 € und einem in gleicher Höhe in Anspruch genommenen Darlehen sowie entsprechenden Darlehenserrhöhungen in den Folgejahren in der Anfangsphase der Investition (2005 bis 2011) einen Verlust von mehr als 60.000 €, nämlich in Höhe von 81.234 €. Aufgrund der einheitlichen Finanzierungsbedingungen erzielte deshalb auch der Kläger, der seine Einlage in Höhe von 900.000 € vollständig fremdfinanziert und entsprechende Darlehenserrhöhungen zur Finanzierung der die Zinserträge übersteigenden Darlehenszinsen in Anspruch genommen hatte, in der Anfangsphase der Investition einen Gesamtverlust in Höhe von mehr als 10 % des von ihm aufzubringenden Kapitals.
- 26** 3. Entgegen der Auffassung des Klägers führt die nach § 52 Abs. 37d Satz 1 EStG rückwirkende Anwendung des § 15b i.V.m. § 20 Abs. 2b Satz 1 EStG auf das Streitjahr nicht zu einer verfassungswidrigen Verletzung schutzwürdigen Vertrauens. Ein Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot liegt, wie das FG zutreffend entschieden hat, nicht vor.
- 27** a) Hinsichtlich der Zulässigkeit rückwirkender Gesetzesänderungen ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zwischen Gesetzen mit echter Rückwirkung, die grundsätzlich nicht mit der Verfassung vereinbar sind, und solchen mit unechter Rückwirkung, die grundsätzlich zulässig sind, zu unterscheiden (vgl. BVerfG-Beschluss vom 17.12.2013 - 1 BvL 5/08, BVerfGE 135, 1, m.w.N.). Eine Rechtsnorm entfaltet echte

Rückwirkung, wenn sie nachträglich in einen abgeschlossenen Sachverhalt ändernd eingreift, was insbesondere der Fall ist, wenn ihre Rechtsfolge mit belastender Wirkung schon vor dem Zeitpunkt ihrer Verkündung für bereits abgeschlossene Tatbestände gelten soll. Im Steuerrecht liegt eine echte Rückwirkung nur vor, wenn der Gesetzgeber eine bereits entstandene Steuerschuld nachträglich abändert. Für den Bereich des Einkommensteuerrechts bedeutet dies, dass die Änderung von Normen mit Wirkung für den laufenden Veranlagungszeitraum der Kategorie der unechten Rückwirkung zuzuordnen ist; denn nach § 38 AO i.V.m. § 36 Abs. 1, § 25 Abs. 1 EStG entsteht die Einkommensteuer erst mit dem Ablauf des Veranlagungszeitraums, d.h. des Kalenderjahres (BVerfG-Beschlüsse vom 14.05.1986 - 2 BvL 2/83, BVerfGE 72, 200; vom 03.12.1997 - 2 BvR 882/97, BVerfGE 97, 67; vom 10.10.2012 - 1 BvL 6/07, BVerfGE 132, 302; BVerfG-Urteil vom 10.04.2018 - 1 BvR 1236/11, BVerfGE 148, 217).

- 28** b) Sofern eine Steuerrechtsnorm nach diesen Grundsätzen unechte Rückwirkung entfaltet, können im Verhältnis zu sonstigen Fällen unechter Rückwirkung gesteigerte Anforderungen gelten. Ein besonders schutzwürdiges Vertrauen ist etwa anzunehmen, wenn der Betroffene zum Zeitpunkt der Verkündung der Neuregelung nach der alten Rechtslage eine verfestigte Erwartung auf Vermögenszuwächse erlangt und realisiert hatte oder hätte realisieren können (BVerfG-Beschluss vom 07.07.2010 - 2 BvR 748/05, 2 BvR 753/05, 2 BvR 1738/05, BVerfGE 127, 61). Das gilt vor allem dann, wenn auf der Grundlage des geltenden Rechts vor Verkündung des rückwirkenden Gesetzes bereits Leistungen zugeflossen waren (vgl. BVerfG-Beschlüsse vom 07.07.2010 - 2 BvL 14/02, 2 BvL 2/04, 2 BvL 13/05, BVerfGE 127, 1, und 2 BvL 1/03, 2 BvL 57/06, 2 BvL 58/06, BVerfGE 127, 31; einschränkend BVerfG-Beschluss in BVerfGE 132, 302, Rz 64 ff.; vgl. auch BFH-Beschluss vom 23.10.2019 - XI R 43/18, BFHE 266, 533, BStBl II 2020, 281) oder der Betroffene vor der Einbringung des neuen Gesetzes in den Deutschen Bundestag verbindliche Festlegungen getroffen hatte (vgl. BVerfG-Beschlüsse in BVerfGE 127, 31, und in BVerfGE 132, 302, Rz 54 ff.; BVerfG-Urteil in BVerfGE 148, 217, Rz 140). Der verfassungsrechtliche Vertrauensschutz geht aber nicht so weit, den Regelungsadressaten vor jeder Enttäuschung zu bewahren (BVerfG-Beschluss in BVerfGE 132, 302). Soweit nicht besondere Momente der Schutzwürdigkeit hinzutreten, genießt die bloße allgemeine Erwartung, das geltende Recht werde zukünftig unverändert fortbestehen, keinen besonderen verfassungsrechtlichen Schutz (BVerfG-Beschlüsse vom 05.02.2002 - 2 BvR 305/93, 2 BvR 348/93, BVerfGE 105, 17; vom 08.12.2009 - 2 BvR 758/07, BVerfGE 125, 104; in BVerfGE 132, 302, Rz 45; BVerfG-Urteil in BVerfGE 148, 217, Rz 138). Die Interessen der Allgemeinheit, die mit der Regelung verfolgt werden, und das Vertrauen des Einzelnen auf die Fortgeltung der Rechtslage sind gegeneinander abzuwägen. Die unechte Rückwirkung ist mit den Grundsätzen grundrechtlichen und rechtsstaatlichen Vertrauensschutzes vereinbar, wenn sie zur Förderung des Gesetzeszwecks geeignet und erforderlich ist und wenn bei einer Gesamtabwägung zwischen dem Gewicht des enttäuschten Vertrauens und dem Gewicht und der Dringlichkeit der die Rechtsänderung rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit gewahrt bleibt (BVerfG-Beschluss in BVerfGE 127, 1).
- 29** c) Nach diesen Maßstäben entfaltet § 15b i.V.m. § 20 Abs. 2b Satz 1 EStG eine verfassungsrechtlich zulässige unechte Rückwirkung.
- 30** aa) § 15b i.V.m. § 20 Abs. 2b Satz 1 EStG bewirkt über die Anwendungsregelung des § 52 Abs. 37d Sätze 1 und 2 EStG i.d.F. des JStG 2007 eine unechte Rückwirkung. Das JStG 2007 wurde am 18.12.2006 im BGBl verkündet, seine belastenden Rechtsfolgen --hier in Gestalt einer Anwendung des § 15b EStG auf im Veranlagungszeitraum 2006 erzielte Verluste aus Kapitalvermögen-- treten jedoch unter Rückgriff auf einen bereits zuvor ins Werk gesetzten Sachverhalt, nämlich den am 20.12.2005 erfolgten Beteiligungserwerb des Klägers, mit der Feststellung der verrechenbaren Verluste zum 31.12.2006 ein. Auch im Rahmen der Veranlagung des Klägers wirkt sich die rückwirkende Anwendung von § 15b EStG erst im Zeitpunkt der Entstehung der Einkommensteuer, also am 31.12.2006, aus, während die Verluste des Vorjahres als ausgleichsfähig behandelt wurden. Die gesonderte Feststellung des verrechenbaren Verlustes nach § 15b Abs. 4 EStG ist für den Einkommensteuerbescheid desselben Zeitraums insoweit ein Grundlagenbescheid (vgl. BFH-Urteil vom 11.11.2015 - VIII R 74/13, BFHE 252, 364, BStBl II 2016, 388).
- 31** bb) Der rückwirkenden Anwendung von § 15b EStG auf das Streitjahr steht nicht ein überwiegendes schutzwürdiges Vertrauen des Klägers in eine Fortgeltung der früheren Rechtslage entgegen.
- 32** aaa) Ein Vertrauenstatbestand im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG, der das Interesse des Klägers an einer Fortgeltung der für ihn günstigen früheren Rechtslage als besonders schutzwürdig erscheinen ließe, liegt nicht vor.
- 33** (1) Insbesondere genießt das Vertrauen des Klägers nicht deshalb einen erhöhten Schutz, weil die rückwirkende Anwendung des § 15b EStG eine konkret verfestigte Vermögensposition des Klägers nachträglich entwertet hätte.

Eine im Zeitpunkt der Verkündung der Neuregelung verfestigte Erwartung des Klägers, entstandene Vermögenszuwächse steuerfrei realisieren zu können (vgl. BVerfG-Beschluss in BVerfGE 127, 1), oder eine hiermit vergleichbare Vermögensposition liegen im Streitfall nicht vor. Der Kläger beruft sich vielmehr allein darauf, dass die im Streitjahr erzielten negativen Kapitaleinkünfte nach altem Recht als ausgleichs- und abzugsfähige Verluste zu behandeln gewesen wären. Zudem kommt es für das Vorliegen einer verfestigten Vermögensposition allein darauf an, ob diese bereits im Zeitpunkt der Verkündung der Neuregelung objektiv entstanden war (BVerfG-Beschluss in BVerfGE 127, 1, Rz 66). Dies war in Bezug auf die negativen Kapitaleinkünfte des Klägers im Streitjahr nicht der Fall, denn die Fälligkeit der für das Streitjahr zu entrichtenden Darlehenszinsen trat nach den Feststellungen des FG erst am 22.12. des Streitjahrs ein (vgl. Ziff. 2.8 des Darlehensvertrags). Im Zeitpunkt der Verkündung des JStG 2007 am 18.12.2006 waren die negativen Kapitaleinkünfte mithin noch nicht entstanden (vgl. auch BVerfG-Beschluss vom 25.03.2021 - 2 BvL 1/11, juris, Rz 92 f.).

- 34** (2) Dem Vertrauen des Klägers in die Fortgeltung der alten Rechtslage ist auch nicht deshalb ein erhöhtes Gewicht beizumessen, weil der Kläger mit seinem Beteiligungserwerb eine verbindliche Vermögensdisposition getroffen hatte, deren steuerliche Auswirkungen sich aufgrund der Unkündbarkeit der zugrunde liegenden Verträge über einen mehrjährigen Zeitraum erstreckten. Der nach der Rechtsprechung des BVerfG vorgesehene Vertrauensschutz bei verbindlichen Dispositionen bedeutet, dass der Steuerpflichtige im Hinblick auf die Gewährleistungsfunktion der Rechtsordnung grundsätzlich darauf vertrauen darf, dass die im Zeitpunkt der Disposition geltende Rechtslage nicht ohne hinreichend gewichtigen Rechtfertigungsgrund rückwirkend geändert wird, da anderenfalls das Vertrauen in die Rechtssicherheit und Rechtsbeständigkeit der Rechtsordnung ernsthaft gefährdet wäre (vgl. BVerfG-Beschluss in BVerfGE 132, 302, Rz 54). Diesem Schutz verbindlicher Dispositionen wurde im Streitfall dadurch Rechnung getragen, dass die im Veranlagungszeitraum der getätigten Disposition --d.h. im Jahr 2005-- angefallenen Verluste entsprechend der zu diesem Zeitpunkt geltenden Rechtslage als ausgleichs- und abzugsfähig behandelt wurden. Das über diesen Zeitraum hinausgehende Vertrauen des Klägers war jedoch darauf gerichtet, dass die zu diesem Zeitpunkt bestehende Rechtslage auch in den Folgejahren unverändert fortbestehen werde. Einen verfassungsrechtlichen Schutz seines Vertrauens in die Fortdauer einer aktuell bestehenden Rechtslage kann der Steuerpflichtige aber grundsätzlich nicht beanspruchen, weil er im Hinblick auf das stets in Rechnung zu stellende (mindestens potentielle) Änderungsbedürfnis des Gesetzgebers nicht auf den zeitlich unbegrenzten Fortbestand der einmal geltenden Rechtslage vertrauen kann und es möglich ist, wirtschaftliche Dispositionen durch entsprechende Anpassungsklauseln auf mögliche zukünftige Änderungen einzustellen (BVerfG-Beschluss in BVerfGE 127, 31, Rz 74; vgl. auch BVerfG-Beschluss vom 25.03.2021 - 2 BvL 1/11, juris, Rz 68 ff.).
- 35** bbb) Bei einer Gesamtabwägung zwischen dem Interesse des Klägers an einer Fortgeltung der früheren Rechtslage und dem gesetzgeberischen Änderungsinteresse ist die Würdigung des FG, im Streitfall lägen hinreichend gewichtige Gründe vor, die geeignet und erforderlich seien, die rückwirkende Anwendung des § 15b EStG auf im Veranlagungszeitraum 2006 erzielte Verluste aus Kapitalvermögen zu rechtfertigen, revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.
- 36** Der Gesetzgeber verfolgte mit der Einführung des § 15b EStG im Rahmen des Gesetzes zur Beschränkung der Verlustverrechnung im Zusammenhang mit Steuerstundungsmodellen (VerlustverrBeschrG) vom 22.12.2005 (BGBl I 2005, 3683) das Ziel, die steuerliche Attraktivität von Fondsgestaltungen, die ihren Anlegern in der Anfangsphase hohe Verluste zuweisen und so zu einer Steuerstundung führen, einzuschränken. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers handelte es sich in solchen Fällen um betriebswirtschaftlich wenig sinnvolle Investitionen, die ohne die damit verbundenen steuerlichen Vorteile nicht getätigt würden und somit zu einer Fehlallokation von Kapital führten (BTDrucks 16/107, S. 1, 6). Die unbeschränkte steuerliche Abzugsfähigkeit von Verlusten aus derartigen Steuerstundungsmodellen führe mittelbar zu einer volkswirtschaftlich fragwürdigen Förderung von Steuersparmodellen, die insbesondere von Steuerpflichtigen mit höheren Einkünften genutzt werde, um die Steuerbelastung gezielt zu senken (BTDrucks 16/254, S. 1). Eine wirkungsvolle Einschränkung der Steuerstundungsmodelle sah der Gesetzgeber in der Einführung einer Verlustverrechnungsbeschränkung, der zufolge die Verluste aus derartigen Steuerstundungsmodellen nur noch mit späteren positiven Einkünften aus derselben Einkunftsquelle verrechnet werden können (BTDrucks 16/107, S. 1, 4, 6; BTDrucks 16/254, S. 1, 3). Zwar war die Anwendung des § 15b EStG im Bereich der Kapitaleinkünfte auf Verluste aus stillen Beteiligungen und partiarischen Darlehen i.S. des § 20 Abs. 1 Nr. 4 EStG beschränkt, so dass der Kläger jedenfalls darauf vertrauen durfte, dass die von ihm im Jahr 2005 erzielten Verluste aus Kapitalvermögen nicht von dieser Regelung betroffen sein würden. Das Vertrauen des Klägers darauf, dass Steuerstundungsmodelle außerhalb des Bereichs des § 20 Abs. 1 Nr. 4 EStG auch zukünftig von der Verlustverrechnungsbeschränkung ausgenommen bleiben würden, ist jedoch abzuwägen mit dem Interesse des Gesetzgebers, darauf zu reagieren, dass zwischenzeitlich entsprechende

Modelle massiv am Markt angeboten worden waren (vgl. BTDrucks 16/2712, S. 63). Bei dieser Abwägung ist zu berücksichtigen, dass der Kläger im Investitionszeitpunkt am 20.12.2005 hinsichtlich der steuerlichen Behandlung der künftig entstehenden Verluste nicht auf eine aktuell bestehende Gesetzeslage vertraute, sondern darauf, dass diese auch zukünftig fortbestehen werde (vgl. Schober, EFG 2018, 1947, 1950). Darüber hinaus musste einem rechtskundigen Beteiligten wie dem Kläger bewusst sein, dass der Gesetzgeber weitere Steuerstundungsmodelle, die in Reaktion auf die Beschränkung in § 20 Abs. 1 Nr. 4 EStG entwickelt werden würden, durch eine zeitnahe Anpassung der Gesetzeslage in der Zukunft auch für bestehende Fonds erfassen könnte. Denn die beschränkte Anwendbarkeit von § 15b EStG auf Fälle des § 20 Abs. 1 Nr. 4 EStG beruhte darauf, dass Steuerstundungsmodelle bei den Einkünften aus Kapitalvermögen außerhalb dieses Teilbereichs nicht in nennenswertem Umfang hervorgetreten waren. Zugleich hatte der Gesetzgeber bereits bei Einführung des § 15b EStG im Jahr 2005 seine generelle Absicht, Verluste aus der Zeichnung von Steuerstundungsmodellen einer Verlustverrechnungsbeschränkung zu unterwerfen, zum Ausdruck gebracht (vgl. Gesetzesentwurf vom 29.11.2005, BTDrucks 16/107, S. 6 ff.). Demgegenüber entschied sich der Kläger im Jahr 2005 freiwillig, d.h. ohne sich in einer Zwangslage befunden zu haben (vgl. hierzu: BVerfG-Beschluss in BVerfGE 127, 31, Rz 77), für eine Investition in die Beigeladene unter Ausnutzung einer konzeptionell mit dieser verbundenen Möglichkeit zur Fremdfinanzierung, wobei er aufgrund fehlender Anpassungsklauseln nicht die Möglichkeit hatte, in den Folgejahren auf zukünftige gesetzliche Änderungen zu reagieren. Jedenfalls im Streitfall überwiegt deshalb das Gewicht des enttäuschten Vertrauens des Klägers nicht das Interesse des Gesetzgebers an einer rückwirkenden Anwendung der Verlustverrechnungsbeschränkung des § 15b EStG auf sämtliche Einkünfte aus Kapitalvermögen zur effektiven Verhinderung von Umgehungsgestaltungen. Ob die rückwirkende Anwendung des § 15b EStG auch auf solche Verluste gerechtfertigt ist, die aus einer erst im Jahr 2006 vor der Einbringung des JStG 2007 in den Deutschen Bundestag getätigten Investition in ein Steuerstundungsmodell resultieren (vgl. Jochum in Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, EStG, § 20 Rz I 67), bedarf wegen der früheren Beteiligung des Klägers im Jahr 2005 vorliegend keiner Entscheidung.

- 37** 4. § 15b i.V.m. § 20 Abs. 2b Satz 1 EStG führt auch nicht zu einer nach Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung innerhalb der Gruppe der an der Beigeladenen beteiligten Anleger. Zwar bewirkt die Anwendungsregelung des § 52 Abs. 37d Satz 2 i.V.m. Abs. 33a Satz 1 EStG i.d.F. des JStG 2007, dass Anleger, die bis zum 10.11.2005 einem Steuerstundungsmodell beigetreten sind, zeitlich unbefristeten Vertrauensschutz genießen, während Anleger, die erst nach diesem Zeitpunkt eine entsprechende Investition getätigt haben, mit hieraus erzielten Verlusten ab dem Veranlagungszeitraum 2006 der Verlustverrechnungsbeschränkung des § 15b i.V.m. § 20 Abs. 2b Satz 1 EStG unterliegen. Die Beschränkung der Anwendung des § 15b i.V.m. § 20 Abs. 2b Satz 1 EStG auf nach dem 10.11.2005 getätigte Investitionen ist jedoch dadurch gerechtfertigt, dass sie der Gleichstellung mit dem Personenkreis dient, der bei Einführung des § 15b EStG durch das VerlustverrBeschrG erfasst wurde (BTDrucks 16/2712, S. 64). Der Gesetzgeber hat die Gewährung von Vertrauensschutz damit begründet, dass die gesetzgeberische Absicht, Steuerstundungsmodelle generell wirkungsvoll beschränken zu wollen, spätestens zum Stichtag 11.11.2005 öffentlich bekannt gewesen sei (BTDrucks 16/107, S. 7). Vor dem Hintergrund des für solche Stichtagsregelungen geltenden weiten Gestaltungsspielraums (z.B. BVerfG-Beschluss vom 27.02.2007 - 1 BvL 10/00, BVerfGE 117, 272, Rz 73) ist es deshalb verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass der Gesetzgeber bei der Anwendung des § 15b i.V.m. § 20 Abs. 2b Satz 1 EStG danach differenziert, ob die Investition in ein Steuerstundungsmodell vor oder nach diesem Zeitpunkt getätigt wurde.
- 38** 5. Der Senat lässt offen, ob § 15b EStG gegen das Gebot der Folgerichtigkeit und der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung verstößt, weil die Vorschrift im Gegensatz zu § 7g, § 7h und § 7i EStG steht. Diese Frage ist im vorliegenden Verfahren nicht entscheidungserheblich, weil der Kläger im Streitfall keine nach diesen Vorschriften begünstigte Investition getätigt hat.
- 39** 6. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 2 FGO. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen sind nicht aus Billigkeitsgründen gemäß § 139 Abs. 4 FGO erstattungsfähig, weil diese keinen eigenen Sachantrag gestellt und sich damit keinem Kostenrisiko ausgesetzt hat (BFH-Urteil vom 20.10.2011 - IV R 35/08, BFH/NV 2012, 377, m.w.N.).
- 40** 7. Die Entscheidung ergeht mit Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung (§ 90 Abs. 2, § 121 Satz 1 FGO).