

RA/StB Prof. Dr. Dr. h.c. Franz Wassermeyer, Bonn

In jüngster Zeit berichtete die Tagespresse darüber, dass geschätzte mehr als 100.000 Anleger in Deutschland sich größte Sorgen um ihre in Medienfonds angelegten Gelder und deren steuerliche Behandlung machen. Der Verfasser geht der steuerrechtlichen Problematik nach.

Gliederung

- I. Einleitung
- II. Konzeption eines Medienfonds
 1. Filmherstellungsphase
 2. Verwertungsphase
 3. Schuldübernahme
 4. Steuerliche Zielvorstellungen
- III. Steuerrechtliche Beurteilung
 1. Erwerb der sog. Stoffrechte
 2. Filmherstellungsphase
 3. Die Verwertung des hergestellten Films
 4. Die bilanzielle Behandlung des Schuldübernahmevertrages
 5. Die zivilrechtliche Behandlung des Schuldübernahmevertrages
 6. Die steuerliche Behandlung der Schlusszahlung
 7. Die steuerliche Behandlung der Kinostartkosten
 8. Treu und Glauben
- IV. Zusammenfassung

I. Einleitung

Unter Anlegern in Medienfonds mit Schuldübernahme- bzw. Defeasance-Struktur besteht zurzeit eine erhebliche Verunsicherung, die ihre Ursache in der geänderten Beurteilung steuerlicher Rechtsfragen durch die Finanzverwaltung hat. Nachdem in der Vergangenheit insbesondere die bayrische Staatsregierung für den Medienstandort "Bayern" warb und die bayrische Finanzverwaltung vereinzelt verbindliche Zusagen und in größerem Umfang unverbindliche Rechtsauskünfte bezüglich der steuerlichen Behandlung einschlägiger Strukturen erteilte, ist nach vielen Jahren einvernehmlicher Problembewältigung ein totaler Meinungswandel festzustellen. Was bisher für Medienfonds galt und allgemein praktiziert wurde, wird nunmehr in sein Gegenteil verkehrt. Die Anleger, die ausgehend von der mit den Finanzbehörden abgestimmten steuerlichen Konzeption für die Anfangsphase der Medienfonds mit Verlustzuweisungen fest rechneten, sehen sich heute mit der Situation konfrontiert, dass die Finanzämter die Verluste rückwirkend nicht mehr anerkennen. Auf die Anleger kommen deshalb hohe Steuernachforderungen zu, obwohl das Geld, mit dem die Nachforderungen beglichen werden könnten, für viele Jahre in den Medienfonds gebunden ist.

Die Finanzverwaltung hat sich am 21. 9. 2007 auf höchster Ebene darauf verständigt, die Rechtsfragen durch die Finanzgerichte klären zu lassen. Da es sich um ca. 150 Medienfonds in Gestalt von Publikumsgesellschaften und Private Placements mit mehr als 100.000 Anlegern und hohen Einlagebeträgen von geschätzt mehr als 15 Mrd. € handelt, muss mit umfangreichen Auseinandersetzungen vor den Finanzgerichten gerechnet werden. Mit dem folgenden Beitrag sollen einige der anstehenden Rechtsfragen zur Diskussion gestellt werden.

II. Konzeption eines Medienfonds

1. Filmherstellungsphase

Medienfonds werden üblicherweise in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG gegründet, wobei die Anleger (ggf. über einen Treuhänder) als Kommanditisten fungieren. Der Medienfonds erwirbt Stoffrechte an einem noch nicht hergestellten Film gegen Zahlung eines sofort fälligen Kaufpreises. Der Vertrag berechtigt den Medienfonds, die Stoffrechte in einem noch herzustellenden Film zu verwerten. Der Medienfonds erteilt einen entsprechenden Auftrag zur Filmproduktion an einen Produktionsdienstleister. Der Produktionsdienstleister stellt den Film im Wege einer unechten Auftragsproduktion her. Er schließt die Verträge mit Schauspielern, Regisseuren und anderen Mitwirkenden für Rechnung des Medienfonds ab. Er erhält dafür einerseits eine fest vereinbarte Tätigkeitsvergütung und andererseits Ersatz aller Aufwendungen, soweit diese für Rechnung des Medienfonds getätigt werden. Der Medienfonds übernimmt auch alle sonstigen Produktionskosten. Der Produktionsdienstleister stellt ein Budget der Produktionskosten auf, das einzuhalten ist. Dem Medienfonds werden gewisse Weisungs- und Kontrollrechte bezüglich der Filmproduktion eingeräumt.

Der Medienfonds schließt zusätzlich einen sog. Fertigstellungsgarantievertrag mit einem Fertigstellungsgaranten ab. Gegen Zahlung einer einmaligen Versicherungsprämie übernimmt der Garant die Garantie der Fertigstellung des Films zu einem vereinbarten Höchstpreis.

2. Verwertungsphase

Der Medienfonds schließt sodann einen "Lizenzvertrag" mit einer Verwertungsgesellschaft über die künftige Nutzung der Filmrechte ab. Die Verwertungsgesellschaft erhält das Recht, den Film während eines bestimmten Zeitraums (i. d. R. zwischen 13 und 20 Jahre) zu verwerten. Die Verwertungsmöglichkeit kann global oder auch räumlich begrenzt sein. Die Verwertungsgesellschaft erhält in Einzelfällen von dem Medienfonds einen nicht unerheblichen Beitrag zu den Kinostartkosten in der Form eines Vermarktungskostenzuschusses. Die Verwertungsgesellschaft zahlt für die

Nutzung der Filmrechte ab Fertigstellung des Films jährliche fixe "Lizenzgebühren". Die Zahlungsverpflichtung besteht "in full and complete consideration of delivery and of the rights licensed by Owner to Distributor hereunder". Die Verwertungsgesellschaft muss zum Ende des "Lizenzvertrages" zusätzlich eine fixe Schlusszahlung leisten, die sehr unterschiedlich ausgestaltet sein kann. Sie kann in der Größenordnung eines linearen Buchrestwertes liegen, aber ebenso rd. 120 v. H. der Herstellungskosten ausmachen. Der Charakter der Schlusszahlung wird gesondert zu prüfen sein (vgl. III. 6.).

Die Verwertungsgesellschaft erhält eine vertragliche Kaufoption auf Erwerb des Eigentums an den Filmrechten, die innerhalb einer bestimmten Frist auf das Ende des Lizenzvertrages auszuüben ist. Die Ausübung der Kaufoption löst die Verpflichtung zur Zahlung eines Kaufpreises aus. Der Kaufpreis kann aufgrund des vereinbarten Marktwertzuschlages höher als die bei normaler Beendigung des Lizenzvertrages zu leistende Schlusszahlung sein. Beim Eintritt bestimmter unerwarteter Ereignisse besteht zugunsten der Verwertungsgesellschaft ein Call-Optionsrecht bzw. zugunsten des Medienfonds ein Put-Optionsrecht. Wird die Kaufoption nicht ausgeübt, so verbleiben alle Verwertungsrechte bei dem Medienfonds. Dieser ist allerdings zur (teilweisen) Rückzahlung der "Schlusszahlung" verpflichtet, wenn und soweit er den Film anderweitig wirtschaftlich verwerten kann und dafür ein Entgelt erhält. Die vereinbarten Entgelte sind so bemessen, dass der Medienfonds erst mit der Schlusszahlung bzw. mit der Ausübung der Kaufoption in die Totalgewinnphase i. S. einer Gewinnerzielungsabsicht gelangt.

3. Schuldübernahme

Die Besonderheit der Vertragsgestaltung besteht darin, dass sich die Verwertungsgesellschaft gegenüber dem Medienfonds verpflichtet, einen Schuldübernahmevertrag mit einer deutschen Bank abzuschließen, aufgrund dessen sich die deutsche Bank verpflichtet, sowohl die fixen Lizenzgebühren als auch die fixe [\[DB 2010 S. 355\]](#) Schlusszahlung bei Fälligkeit an den Medienfonds zu leisten und auf Einreden gegenüber dem Medienfonds zu verzichten. Die deutsche Bank übernimmt allerdings keine vom Erfolg des Films abhängigen Zahlungen. Vielmehr erhält sie für die Schuldübernahme ein einmaliges Schuldübernahmeentgelt von der Verwertungsgesellschaft. Dieses Entgelt deckt i. S. eines abgezinsten Betrages wirtschaftlich gesehen alle Zahlungen ab, die die Bank an den Medienfonds künftig zu entrichten hat. Der Medienfonds wird Vertragspartner des Schuldübernahmevertrages. Ihm erwachsen aus dem Vertrag unmittelbare Ansprüche gegenüber der Bank. Gleichzeitig verliert er seine Ansprüche gegen die Verwertungsgesellschaft betreffend die Lizenzgebühren und die Schlusszahlung. Der Schuldübernahmevertrag berührt jedoch nicht die Verpflichtung des Medienfonds, die Filmrechte der Verwertungsgesellschaft vertragsgemäß zur Nutzung zu überlassen.

Der Verkäufer der Stoffrechte, der Produktionsdienstleister, die Verwertungsgesellschaft und der Garant sind jeweils selbstständige Rechtsträger, die ihren Sitz und ihre Geschäftsleitung regelmäßig in den USA haben und untereinander nicht identisch sind. Sie können allerdings einer gemeinsamen Unternehmensgruppe angehören. Hinzuweisen ist darauf, dass alle angesprochenen Verträge in einem engen zeitlichen Zusammenhang vor Beginn der Herstellung der Filmrechte abgeschlossen werden. Die Lizenzgebühren sind allerdings erst ab einem späteren Zeitpunkt zu zahlen, der i. d. R. mit dem vereinbarten Fertigstellungszeitpunkt identisch ist.

4. Steuerliche Zielvorstellungen

Die Anleger gehen davon aus, dass der Medienfonds die Filmrechte im steuerrechtlichen Sinne herstellt und dass der hergestellte Film ein immaterielles Wirtschaftsgut des Anlagevermögens des Medienfonds i. S. des [§ 5 Abs. 2 EStG](#) ist. Entsprechend dürfen die Herstellungskosten der Filmrechte nicht aktiviert werden; sie stellen sofort abziehbare Betriebsausgaben dar, die in der Anfangsphase zu hohen Verlusten führen. [§ 15b EStG](#) ist noch nicht anzuwenden, sofern die Anleger dem Medienfonds vor dem 10. 11. 2005 beigetreten sind. Die später fließenden fixen Lizenzgebühren sind als Nutzungsentgelte pro rata temporis ertragswirksam zu vereinnahmen. Letztlich führt die Schlusszahlung bei Beendigung des Lizenzvertrages zu einem Totalgewinn der Anleger. Es tritt also nur über die Laufzeit des Lizenzvertrages ein steuerlicher Stundungseffekt ein. Wird die Kaufoption ausgeübt, entsteht eine Kaufpreisforderung, die steuerlich erst im Entstehungszeitpunkt zu erfassen ist.

Die Finanzverwaltung hat diese Beurteilung viele Jahre mitgetragen. Abweichend davon qualifiziert sie neuerdings den Schuldübernahmevertrag als ein abstraktes Schuldversprechen i. S. des [§ 780 BGB](#) und rechnet unter Hinweis auf die in dem sog. Teilamortisations-Leasingschreiben für Immobilien¹⁾ geregelte Risikoverteilung zwischen Leasinggeber und Leasingnehmer das wirtschaftliche Eigentum an den Filmrechten der Verwertungsgesellschaft für die Zeit ab Abschluss des Lizenzvertrages und Zahlung des Schuldübernahmeentgeltes an die Bank zu. Bei dem Medienfonds soll eine Kaufpreisforderung zu aktivieren sein. Die Forderung soll i. H. des von der Verwertungsgesellschaft an die Bank gezahlten Schuldübernahmeentgeltes aktiviert werden.

Es soll die Richtigkeit dieser Auffassung hinterfragt werden.

III. Steuerrechtliche Beurteilung

1. Erwerb der sog. Stoffrechte

Der Medienfonds erwirbt die sog. Stoffrechte an dem Film, d. h. er schafft sie an. In tatsächlicher Hinsicht ist unstrittig, dass nur der Medienfonds die Stoffrechte dem Produktionsdienstleister zwecks Herstellung des Films zur Verfügung stellt. Auch besteht zwischen dem Erwerb der Stoffrechte und der Herstellung der sog. Filmrechte ein enger zeitlicher Zusammenhang. Der Kaufvertrag bezüglich der Stoffrechte und der Vertrag mit dem Produktionsdienstleister werden i. d. R. an demselben Tag abgeschlossen. Der zeitliche Zusammenhang ist so eng, dass von einer alsbaldigen Verwendung der angeschafften Stoffrechte für Zwecke der Herstellung der Filmrechte auszugehen ist. Steuerrechtlich sind die Anschaffungskosten für die Stoffrechte als Herstellungskosten für die Filmrechte zu behandeln. Die Einbeziehung eines angeschafften Vorproduktes in die Herstellung eines anderen Endproduktes bedeutet, dass mit Beginn des Herstellungsvorganges aus den Anschaffungskosten des Vorproduktes Herstellungskosten des Endproduktes werden. Ist das Endprodukt ein immaterielles Wirtschaftsgut, greift mit Beginn der Herstellung das Aktivierungsverbot des [§ 5 Abs. 2 EStG](#) unter den dort genannten Voraussetzungen ein²⁾, d. h. die Anschaffungskosten für die Filmrechte sind jedenfalls dann als Betriebsausgaben abzugsfähig, wenn der hergestellte Film als Anlagevermögen zu behandeln ist.

2. Filmherstellungsphase

Dem Erwerb der Stoffrechte folgt die Herstellung des Films bzw. der sog. Filmrechte, was steuerlich gesehen die Frage aufwirft, wer als Hersteller der Filmrechte zu behandeln ist. Ein Herstellungsvorgang kann sich auch durch ein beauftragtes Unternehmen vollziehen. In einem solchen Fall unterscheidet man zwischen einer echten und einer unechten Auftragsproduktion.

Bei der echten Auftragsproduktion ist der Auftragnehmer der Hersteller. Er trägt das wirtschaftliche Risiko der Herstellung³⁾. Speziell im Fall der echten Auftragsproduktion eines Films stehen dem Auftragnehmer (hier: Produktionsdienstleister) die durch die Herstellung des Films entstehenden Urheberrechte i. S. des § 94 Abs. 1 UrhG zu. Dies schließt nicht aus, dass der Auftraggeber (hier: Medienfonds) nach Abschluss der Filmproduktion von dem Auftragnehmer (hier: Produktionsdienstleister) das hergestellte Wirtschaftsgut "erwirbt".

Bei der unechten Auftragsproduktion trägt dagegen der Auftraggeber das gesamte Risiko der Filmherstellung. Ihm stehen auch die Urheberrechte i. S. des § 94 Abs. 1 UrhG zu. Der Herstellereigenschaft des Medienfonds steht nicht entgegen, wenn dieser sich gegen die Risiken des Herstellungsprozesses z. B. durch Abschluss einer Versicherung oder in anderer Weise absichert. Bei der Abgrenzung zwischen echter und unechter Auftragsproduktion geht es also letztlich nur darum, ob der Auftraggeber oder der Auftragnehmer die wirtschaftliche Verantwortung für die aus Anlass der Produktion durch Abschluss von Verträgen und deren Umsetzung zu treffenden Entscheidungen trägt⁴⁾.

Für die hier interessierenden Sachverhalte ist typisch, dass der Produktionsdienstleister nur im Wege der unechten Auftragsproduktion tätig werden will und tatsächlich auch tätig wird. Er vermeidet alles, was darauf hindeuten könnte, dass er als Hersteller im steuerlichen Sinne angesehen wird. Entsprechend ist der zwischen dem Medienfonds und dem Produktionsdienstleister abgeschlossene Vertrag zweifelsfrei i. S. einer unechten Auftragsproduktion formuliert. In tatsächlicher Hinsicht wird er wie vereinbart durchgeführt. Der Film wird zwar durch den Produktionsdienstleister als Auftragnehmer hergestellt. Es fehlt jedoch an jeder Form von Auftragsbeziehung zwischen dem Produktionsdienstleister und der Verwertungsgesellschaft. Der Produktionsdienstleister wird nicht "für" die Verwertungsgesellschaft tätig. Er hat auch keinen Anspruch auf ein Entgelt gegenüber der Verwertungsgesellschaft. Er erhält sein Entgelt nur von dem Medienfonds. Die Verwertungsgesellschaft zahlt zwar einen Einmalbetrag an die Bank. Die Bank zahlt jedoch davon nichts an den Produktionsdienstleister. So gesehen kommt nur der Medienfonds als Hersteller des Films im steuerrechtlichen Sinne in Betracht. Dies sagt allerdings noch nichts darüber aus, ob der Medienfonds die durch die Herstellung erworbenen Filmrechte alsbald veräußert oder anderweitig verwertet, d. h. ob der hergestellte Film zum Anlage- oder zum Umlaufvermögen des Medienfonds gehört. Davon hängt letztlich die Anwendung des § 5 Abs. 2 EStG ab.

Die Finanzverwaltung bestreitet die Herstellerfunktion des Medienfonds nicht. Sie nimmt aber an, dass der Lizenznehmer bereits mit Abschluss des Lizenzvertrages und der Zahlung des Schuldübernahmeentgeltes an die Bank wirtschaftlicher Eigentümer der Filmrechte werde. Der Zeitpunkt des angeblichen Übergangs des wirtschaftlichen Eigentums liegt jedoch regelmäßig vor Beginn der Filmproduktion. Zu dem angenommenen Zeitpunkt existieren die Filmrechte noch gar nicht. Die Finanzverwaltung geht deshalb von einem wirtschaftlichen Eigentum an noch nicht bestehenden Rechten aus. Dies ist ein offensichtlicher Widerspruch in sich. Wirtschaftliches Eigentum kann an den Filmrechten frühestens in dem Augenblick entstehen, in dem sie hergestellt sind. Vorher existieren zunächst gar keine und später nur halbfertige Filmrechte.

Ein Widerspruch besteht auch insoweit, als die Verwertungsgesellschaft wirtschaftlicher Eigentümer von Filmrechten sein soll, die der Medienfonds noch im Wege der unechten Auftragsproduktion herstellen muss. Es entspricht dem Wesen der unechten Auftragsproduktion, dass der Auftraggeber wirtschaftlicher Eigentümer des herzustellenden Produktes in seinem jeweiligen halbfertigen oder fertigen Zustand wird. Aus dem Zeitpunkt des Abschlusses des Lizenzvertrages kann deshalb nicht geschlossen werden, dass das wirtschaftliche Eigentum an den noch nicht hergestellten Filmrechten sofort auf die Verwertungsgesellschaft übergehe. Vernünftigerweise kann es frühestens nach der Herstellung der Filmrechte übergehen, was nicht ausschließt, dass der entsprechende Übergang schon vorher vereinbart wurde.

3. Die Verwertung des hergestellten Films

Geht man davon aus, dass das wirtschaftliche Eigentum an den Filmrechten frühestens mit deren Herstellung auf die Verwertungsgesellschaft übergehen kann, so setzt dies einen entsprechenden Übertragungsakt von dem Medienfonds auf die Verwertungsgesellschaft voraus, dessen Grundlage auch in dem schon vorher abgeschlossenen Lizenzvertrag liegen kann. Es soll hier nicht in Zweifel gezogen werden, dass sich bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise ein Lizenzvertrag im Einzelfall als "verkappter Kaufvertrag" darstellen kann. Für die Beurteilung eines Lizenzvertrages als "verkappter Kaufvertrag" kann auch das tatsächlich gezahlte Entgelt in dem Sinne herangezogen werden, dass man prüft, ob es sich wirtschaftlich betrachtet als laufendes Nutzungsüberlassungsentgelt oder aber als Kaufpreis darstellt. Für die wirtschaftliche Abgrenzung zwischen Nutzungsüberlassung und Eigentumsübertragung ist damit letztlich entscheidend, ob der Medienfonds das wirtschaftliche Eigentum an den Filmrechten auf die Verwertungsgesellschaft überträgt oder nur zur Nutzung überlässt. Die Antwort auf diese Frage lässt sich auch daraus ableiten, ob der Medienfonds einen Kaufpreis oder nur ein Nutzungsüberlassungsentgelt pro rata temporis erhält.

Die Finanzverwaltung stützt dagegen ihre Auffassung vornehmlich auf den Schuldübernahmevertrag, den sie als einen solchen i. S. des § 780 BGB wertet und aus dem sie eine selbstständige Forderung "auf feste Lizenzzahlungen" ableitet. Durch den als abstraktes Schuldversprechen verstandenen Schuldübernahmevertrag werde ein Zahlungsanspruch des Medienfonds eigener Art begründet, der unabhängig von dem Zahlungsanspruch nach dem Lizenzvertrag bestehe. Aus dem sicheren Zahlungsanspruch des Medienfonds gegenüber der Bank resultiere auf der Grundlage des für Immobilien-Teilamortisierungs-Leasingverträge geltenden BMF-Schreibens vom 23. 12. 1991¹⁾ der Übergang des wirtschaftlichen Eigentums an den produzierten Filmrechten auf die Verwertungsgesellschaft. Nur aufgrund des sicheren Zahlungsanspruchs des Medienfonds soll also kein Lizenz-, sondern ein Kaufvertrag vorliegen.

Die Argumentation mit dem Charakter der Schuldübernahme als einer Schuldnovation baut allerdings auf einer zivilrechtlichen und nicht mehr auf einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise auf. Schon insoweit ist die Argumentation der Finanzverwaltung in sich widersprüchlich. Wirtschaftlich gesehen begründet der Schuldübernahmevertrag nur eine Sicherstellung des Medienfonds. Die Sicherstellung betrifft nur das fix vereinbarte Entgelt, das der Medienfonds für die Überlassung der Nutzungsrechte an dem Film erhält. Es sollen nur die laufenden Lizenzentgelte und die fixe Schlusszahlung sichergestellt werden. Vergleicht man den Schuldübernahmevertrag mit der Hingabe anderer Garantien, so kommt keiner auf die Idee, einen Lizenzvertrag nur deshalb als Kaufvertrag zu behandeln, weil die einzelnen Lizenzzahlungen durch die Hingabe von Sicherheiten wie Schuldschein, Scheck, Bürgschaft, Garantierklärung, Grundschuld oder Sicherungseigentum abgesichert sind.

Auch erhält der Medienfonds wirtschaftlich gesehen letztlich nur die mit der Verwertungsgesellschaft vereinbarten Lizenzvergütungen und die fixe Schlusszahlung. Schließlich spricht die Dauer des Lizenzvertrages und der Zahlungsverpflichtungen z. B. über rd. 20 Jahre gegen einen Kaufvertrag und für einen Lizenzvertrag. Unter Fremdvergleichsgesichtspunkten ist es jedenfalls unüblich, einen Kaufpreis in der Form von Ratenzahlungen über mehr als 20 Jahre zu vereinbaren. Nicht zuletzt ist es eine Frage der Vertragsfreiheit, ob ein Medienfonds einen Kaufvertrag oder einen

Lizenzüberlassungsvertrag abschließt. Es kann aber keinem Zweifel unterliegen, dass der Medienfonds den fertig gestellten Film gerade nicht verkaufen will.

Für den Übergang des wirtschaftlichen Eigentums an dem produzierten Film ist letztlich entscheidend, wer denselben wie ein Eigentümer nutzen kann. Insoweit ist festzuhalten, dass der Medienfonds die sog. Stoffrechte zu Eigentum erwirbt, dass er auch den Film produzieren lässt und dass er eindeutig nur Nutzungsrechte an dem hergestellten Film überlassen will und gem. dem abgeschlossenen Zivilrechtsvertrag auch nur überlässt. Ungeachtet der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise ist hervorzuheben, dass die sog. Filmrechte zivilrechtlich betrachtet zweifelsfrei bei dem Medienfonds als Lizenzgeber verbleiben. Die Verwertungsgesellschaft erhält zivilrechtlich gesehen nur Nutzungsrechte an den Filmrechten. Bei Beendigung des Lizenzvertrages liegt das Nutzungsrecht an den Filmrechten aus [\[DB 2010 S. 357\]](#) schließlich bei dem Medienfonds; es muss nicht von der Verwertungsgesellschaft auf den Medienfonds zurückübertragen werden. Wird die der Verwertungsgesellschaft eingeräumte Kaufoption ausgeübt, so geht das zivilrechtliche Eigentum an den Filmrechten erst mit der Kaufpreiszahlung auf die Verwertungsgesellschaft über. Die Filmrechte verbleiben nach Ablauf des Lizenzvertrages bei dem Medienfonds, wenn die Verwertungsgesellschaft die Kaufoption nicht ausübt.

Man muss die hier interessierende Rechtsfrage vor dem Hintergrund der für Filmrechte geltenden Besonderheiten beurteilen. Bei Abschluss der hier interessierenden Verträge weiß keiner, ob der herzustellende Film ein "Hit" oder eine "Misserfolg" werden wird. Der Erfolg eines Filmes stellt sich nicht selten erst viele Jahre nach dessen Herstellung heraus. Die Vorgänge um Michael Jackson zeigen, dass sogar der Tod eines Schauspielers den Wert von Filmen im Nachhinein beeinflussen kann, an denen der Verstorbene mitgewirkt hat. Deshalb bestehen selbst bei Auslaufen des Lizenzvertrages große Unsicherheiten bezüglich des Wertes des Films.

Die im Bereich des Leasings üblichen Vorstellungen über eine Voll- oder Teilamortisation des Leasinggegenstandes funktionieren im Bereich der Filmrechte nicht in gleicher Weise. Auch aus diesem Grund setzt Rdn. 17 des sog. Medienerlasses vom 23. 2. 2001 ⁵⁾ die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer von Filmrechten mit 50 Jahren an. Es bestehen aber keine Zweifel daran, dass die hier angesprochenen Chancen und Risiken jedenfalls so lange bei dem Medienfonds verbleiben, wie die Verwertungsgesellschaft von ihrer Kaufoption keinen Gebrauch gemacht hat. So lange muss dann aber der Medienfonds auch als wirtschaftlicher Eigentümer der Filmrechte angesehen werden, was gleichzeitig die Anwendbarkeit von [§ 5 Abs. 2 EStG](#) begründet.

4. Die bilanzielle Behandlung des Schuldübernahmevertrages

Die Finanzverwaltung wertet den mit der Bank abgeschlossenen Vertrag als ein abstraktes Schuldversprechen i. S. des [§ 780 BGB](#). Der Medienfonds sieht dagegen in dem Vertrag eine befreiende Schuldübernahme i. S. der [§§ 414 ff. BGB](#) mit einem sog. Einredeverzicht der Bank.

Aus bilanzieller Sicht stellt sich die Frage, ob es auf den Meinungsstreit überhaupt ankommt. Richtigerweise ist davon auszugehen, dass für die Aktivierung von Zahlungsforderungen des Medienfonds gegenüber der Bank das Realisationsprinzip gilt. Das in [§ 252 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 HGB](#) kodifizierte Realisationsprinzip besagt, dass in der Bilanz des Medienfonds nur am Bilanzstichtag realisierte Gewinne ausgewiesen werden dürfen. Es geht deshalb einmal um die Frage, ob allein der Abschluss eines abstrakten Schuldversprechens eine Aktivierung der versprochenen Zahlungen bewirkt. Eine solche These stellt jedoch das Realisationsprinzip auf den Kopf. Bei dem Realisationsprinzip geht es nicht um die Frage, ob die vereinbarte Entgeltforderung für den Gläubiger "sicher" ist. Vielmehr geht es um die Frage, ob der Gläubiger die Leistung schon erbracht hat, die er als Gegenleistung für das vereinbarte Entgelt versprochen hat. Aus der Annahme eines abstrakten Schuldversprechens kann aber allenfalls geschlossen werden, dass dem Medienfonds die vereinbarten Lizenzzahlungen und die Schlusszahlung "absolut sicher" sind. Eine Sicherung hätte aber auch in anderer Form (z. B. Schuldschein, Scheck, Grundschuld, Bürgschaft, Sicherungseigentum) hergestellt werden können. Es ist kein Kriterium erkennbar, das es erlauben würde, die denkbaren Formen unterschiedlicher Sicherungen bilanziell verschieden zu behandeln. Wird z. B. eine Forderung, für die die Gegenleistung noch nicht erbracht ist, durch Hingabe eines Schuldscheins oder eines Schecks gesichert, so kommt keiner auf die Idee, die Forderung allein wegen ihrer Sicherheit zu aktivieren. Deshalb geht es nicht um die Sicherheit bzw. die absolute Sicherheit der Forderungen des einzelnen Medienfonds, sondern ausschließlich darum, ob der Medienfonds die von ihm versprochene Leistung erbracht hat.

Damit kommt es letztlich wiederum darauf an, ob die Rechtsbeziehung zwischen Medienfonds und Verwertungsgesellschaft als die Übertragung des wirtschaftlichen Eigentums an den Filmrechten oder nur als eine Nutzungsüberlassung derselben zu verstehen ist. Insoweit kann die "absolute Sicherheit" des Anspruchs auf das Zahlungsentgelt zwar Indiz für die Annahme eines Kaufvertrages sein. Gegen einen solchen spricht jedoch, dass während der Laufzeit des Lizenzvertrages nur relativ niedrige laufende Lizenzzahlungen zu erbringen sind, dass die Schlusszahlung erst zum Ende des Lizenzvertrages fällig wird, dass die Verwertungsrechte bei dem Medienfonds verbleiben, wenn die Verwertungsgesellschaft keine Kaufoption ausübt, und dass die Verwertungsgesellschaft alle vom Erfolg des Films abhängigen Zahlungen selbst an den Medienfonds leisten muss. Bei Nichtausübung der Kaufoption findet keine Rückübertragung der Filmrechte von der Verwertungsgesellschaft auf den Medienfonds statt. Vor diesem Hintergrund sprechen auch die Dauer des Lizenzvertrages und die während der Dauer zu zahlenden relativ niedrigen Lizenzgebühren gegen die Annahme eines Kaufvertrages. Im Ergebnis ist deshalb der Schuldübernahmevertrag ohne Bedeutung für die Aktivierung von Forderungen durch die Medienfonds. Damit spricht auch die bilanzielle Beurteilung des Schuldübernahmevertrages für eine Anwendung von [§ 5 Abs. 2 EStG](#).

5. Die zivilrechtliche Behandlung des Schuldübernahmevertrages

Nur vorsorglich wird darauf hingewiesen, dass die Auffassung der Finanzverwaltung, wonach zivilrechtlich ein abstraktes Schuldversprechen i. S. des [§ 780 BGB](#) vorliegen soll, zahlreichen Angriffspunkten ausgesetzt ist. Zunächst ist kritisch anzumerken, dass die Finanzverwaltung alle Schuldübernahmeverträge über einen Kamm schert. Es liegt aber in der Natur der Sache, dass schon aufgrund der Einschaltung unterschiedlicher Banken erhebliche Unterschiede in Detailformulierungen der Schuldübernahmeverträge bestehen. Es gilt, diese Detailformulierungen dahin zu würdigen, ob und inwieweit sie Abweichungen von dem Gesetzestypus "Schuldübernahme i. S. der [§§ 414 ff. BGB](#)" enthalten und einem Schuldversprechen i. S. des [§ 780 BGB](#) entsprechen.

Tatsächlich sind die einschlägigen Verträge ausdrücklich als Schuldübernahmeverträge bezeichnet. Sie enthalten eine ausdrückliche Bezugnahme auf den mit der Verwertungsgesellschaft abgeschlossenen Lizenzvertrag (Grundgeschäft). In ihnen ist von "befreiender Schuldübernahme", von einer "erfüllungshalber erfolgten Abtretung" und von "übernommenen Zahlungsverpflichtungen" die Rede. Die Bank übernimmt die Haftung für die Verpflichtungen der Verwertungsgesellschaft aus dem Lizenzvertrag. Sie zahlt zu den im Lizenzvertrag vereinbarten Fälligkeitsterminen. Die wirtschaftliche Grundlage der Verträge besteht gerade darin, der Verwertungsgesellschaft für die Dauer [\[DB 2010 S. 355\]](#) des Lizenzvertrages nur

Nutzungsrechte an den Filmrechten zu übertragen und die Ansprüche des Medienfonds auf die vereinbarten Lizenzgebühren und die Schlusszahlung bankmäßig abzusichern. Der Medienfonds will einerseits alle Währungsrisiken vermeiden und andererseits seine Ansprüche nicht vor den Gerichten in den USA durchsetzen müssen. Der Verwertungsgesellschaft wird die Kaufoption - abgesehen vom Eintritt außergewöhnlicher Ereignisse - nur auf den Zeitpunkt des Ablaufs des Lizenzvertrages eingeräumt. Dies bedeutet, dass die Entscheidung über eine mögliche Übertragung des wirtschaftlichen Eigentums an den Filmrechten von vornherein auf die Zeit unmittelbar vor Ablauf des Lizenzvertrages verlagert wird. Erst die Ausübung der Option löst die Zahlung eines zusätzlichen Kaufpreises aus, was die wirtschaftliche Bedeutung der Nutzungsüberlassung nur unterstreicht. Es sprechen deshalb der Wortlaut der Verträge, ihr wirtschaftlicher Zweck, die Interessenlage der Vertragsparteien und schließlich auch die allgemeine Verkehrsauffassung gegen die Richtigkeit der Auffassung der Finanzverwaltung.

Es kommt hinzu, dass allein durch Vertragsauslegung zu ermitteln ist, ob der Wille der Parteien auf Abstraktion gerichtet ist oder ob lediglich der Inhalt einer Verbindlichkeit festgestellt werden soll⁶⁾. Dies ist eine zivilrechtliche Frage, die nicht durch Anwendung einer angeblich wirtschaftlichen Betrachtungsweise in ihr Gegenteil verkehrt werden kann. Die Vertragsparteien sind bei Vertragsabschluss anwaltlich vertreten. Die Anwälte wählen bewusst den für eine Schuldübernahme bzw. für einen Schuldbeitritt in der englischen Sprache üblichen Begriff "debt discharging effect" mit deutscher Übersetzung als "befreiende Schuldübernahme". Der Grundsatz der privatautonomen Qualifikation spricht deshalb für eine entsprechende Auslegung.

Die wirtschaftliche Betrachtungsweise ist nur dann von Bedeutung, wenn tatsächlich etwas anderes durchgeführt als zivilrechtlich vereinbart wird. Davon kann jedoch keine Rede sein. Man kann den abgeschlossenen Schuldübernahmevertrag auch als einen Garantievertrag kennzeichnen, der jedoch nur das Erfüllungsinteresse des Medienfonds an der Zahlung der vereinbarten Entgelte regelt und die Leistungsverpflichtung des Medienfonds gegenüber der Verwertungsgesellschaft unberührt lässt. Gerade weil die entsprechende Leistungsverpflichtung des Medienfonds unverändert bestehen bleibt, fehlt es an einem abstrakten Schuldvertrag. Die Bank übernimmt lediglich eine Einstandspflicht bezüglich der "festen" finanziellen Gegenleistungen. Schließlich muss für jeden einzelnen Schuldübernahmevertrag analysiert werden, ob und in welchen Fällen bei einer vorzeitigen Vertragsbeendigung der Medienfonds das "breakage-cost-Risiko" trägt und im Gegenzug die "breakage-gains" (positive oder negative Vorfälligkeitsentschädigung) erhält. Der Schuldübernahmevertrag enthält dazu regelmäßig einen Hinweis auf die Vertragsanlage "sideletter breakage cost". Dort wird die Kalkulation beschrieben.

6. Die steuerliche Behandlung der Schlusszahlung

Offen ist allerdings die Frage, wie die in die Kaufoption "eingekleidete" sog. Schlusszahlung steuerrechtlich zu beurteilen ist. Von Vertretern von Medienfonds wird geltend gemacht, die Schlusszahlung stelle eine Art von "Restwertgarantie" dar. Sie hänge vertraglich und wirtschaftlich mit der Verwertungsphase nach Ablauf des Lizenzvertrages zusammen. Werde die Kaufoption ausgeübt, so sei die Schlusszahlung Teil des Kaufpreises. Werde sie nicht ausgeübt, so handele es sich um einen potenziell aus künftigen Verwertungserlösen rückzahlbaren Betrag. Deshalb bestehe für eine Umqualifikation z. B. in gestundete Lizenzraten nach Maßgabe des Realisationsprinzips kein Raum.

Wertet man die Rechtsstruktur der Vertragsbeendigung ohne Ausübung der Kaufoption wirtschaftlich, so ist die Schlusszahlung für den Medienfonds absolut sicher. Dies gilt gleichermaßen für den Fall, dass die Kaufoption ausgeübt, wie auch für den, dass sie nicht ausgeübt wird. Wird die Kaufoption ausgeübt, so entsteht beim Medienfonds ein Kaufpreisanspruch, der die Schlusszahlung wirtschaftlich umfasst. Mit dieser Begründung könnte sich es um einen Ertrag handeln, der spätestens mit Ablauf des Lizenzvertrages i. S. des § 2 Abs. 1 EStG "erzielt" ist.

Eine gewisse Unsicherheit besteht bezüglich der Verwertungsentgelte, die der Medienfonds nach Ablauf des Lizenzvertrages potenziell erzielt. Soweit diese Verwertungsentgelte von dem Medienfonds an die Verwertungsgesellschaft "zurück"zahlen sind, bestehen Verbindlichkeiten, die bei der steuerlichen Erfassung der entsprechenden Entgelte zu berücksichtigen sind. Deshalb ist jedoch bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise nicht die Schlusszahlung "zurück"zahlen. Es sind nur die später erzielten Entgelte weiterzuleiten. Die steuerliche Behandlung der Schlusszahlung richtet sich deshalb ungeachtet ihrer Einkleidung in die Kaufoption allein danach, welche Leistungen des Medienfonds sie unter Veranlassungsgesichtspunkten als Entgelt abgibt. Insoweit kann es sich um ein Zusatzentgelt für die Nutzungsüberlassung handeln. Möglicherweise muss man alternativ über eine Schlusszahlung nachdenken, wie sie in der Praxis auch beim Operating-Leasing vorkommt. Man muss dies auch unter dem Gesichtspunkt sehen, dass in dem Fall der vollständigen Zurechnung der Schlusszahlung zu den Nutzungsüberlassungsentgelten der wirtschaftliche Wert der Filmrechte bei Ablauf der Lizenzierungsphase ausschließlich am Marktwertzuschlag zu bemessen wäre, was den wirtschaftlichen Gegebenheiten widersprechen kann.

Schließlich kann es sich z. B. um eine Prämie für die der Verwertungsgesellschaft eingeräumte Kaufoption handeln. Dies setzt allerdings voraus, dass der Medienfonds der Verwertungsgesellschaft eine für sie günstige Kaufoption einräumt. Muss die Verwertungsgesellschaft im Rahmen der Kaufoption den unter fremden Dritten üblichen Fremdvergleichspreis zahlen, so hat die eingeräumte Kaufoption keinen Wert, für den ein fremder Dritter ein zusätzliches Entgelt zahlen würde. Vor allem schließt die Annahme des einen Entgelts die des anderen nicht aus. Es kann also durchaus die Schlusszahlung unter Veranlassungsgesichtspunkten in verschiedene Entgelte aufzuteilen und entsprechend steuerrechtlich zu behandeln sein. Soweit für die Behandlung der Schlusszahlung nach Maßgabe der Wertverhältnisse im Einzelfall (ggf. auch nur teilweise) als ein gestundetes Nutzungsüberlassungsentgelt in Betracht kommt, muss der gestundete Betrag pro rata temporis auf die Laufzeit des Lizenzvertrages verteilt werden. Letztlich können diese Fragen stets nur nach den Verhältnissen jedes einzelnen Falles beurteilt werden.

7. Die steuerliche Behandlung der Kinostartkosten

Für die vom Medienfonds an die Verwertungsgesellschaft zu zahlenden Kinostartkosten stellt sich die Frage, ob sie vom Medienfonds zu aktivieren sind. Dies wäre der Fall, wenn es sich um Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten handeln würde. Der Medienfonds ist zwar Hersteller der Filmrechte. Insoweit ist jedoch § 5 Abs. 2 EStG anzuwenden. Es kommt hinzu, dass - [DB 2010 S. 359] worauf bereits der Begriff "Kinostartkosten" hindeutet - es sich nicht um Herstellungs-, sondern um Ingangsetzungsaufwendungen handelt, für die § 269 HGB a. F. die Möglichkeit der Bildung einer Bilanzierungshilfe vorsieht. Bilanzierungshilfen dürfen jedoch in der steuerrechtlichen Gewinnermittlung nicht berücksichtigt werden⁷⁾. Es scheidet auch der Ansatz eines aktiven RAP aus, weil es an einem Aufwand für eine bestimmte Zeit fehlt. Insoweit belegt der Begriff "Kinostartkosten", dass der Aufwand als Ersatz für die wirtschaftlichen Schwierigkeiten gedacht ist, die bei der Einführung des Films in die Kinos entstehen können. Der davon betroffene Zeitraum lässt sich jedoch nicht genau abgrenzen. Der in § 5 Abs. 5 Nr. 1 EStG verwendete Begriff "bestimmte Zeit" ist eng auszulegen. Er setzt eine kalendermäßige Bestimmung voraus. Der hier angesprochene Zeitraum liegt im Übrigen zu Beginn der Verwertungsphase, weshalb auch ein gedachter aktiver Rechnungsabgrenzungsposten alsbald wieder aufzulösen wäre.

Aus der Verfügung der OFD Frankfurt/M. vom 19. 4. 2004⁸⁾ ergibt sich allerdings, dass die "Vertreter der Länder mehrheitlich" anderer Auffassung sind. Eine Begründung der anderen Auffassung wird nicht gegeben; sie ist auch nicht zu erkennen. Letztlich zeigt das Vorgehen der Finanzverwaltung nur, wie sehr man dort bemüht ist, Gestaltungsformen zur Erzielung von Steuervorteilen einzudämmen. Insoweit geht die Frage dahin, ob nicht die Finanzverwaltung Funktionen des Gesetzgebers übernommen hat.

8. Treu und Glauben

Die hier behandelte Problematik wirft natürlich auch Fragen der Bindung der Finanzverwaltung nach Treu und Glauben auf. Auf diese Fragen wird hier bewusst nicht eingegangen, weil sie eine Gesamtwürdigung der von der Finanzverwaltung vereinzelt erteilten verbindlichen Zusagen und der in größerem Umfang gegebenen Rechtsauskünfte voraussetzt. Dazu gehört auch die Würdigung der von der Finanzverwaltung in Betriebsprüfungen vertretenen Rechtsauffassungen. Letztlich kann den Medienfonds nur empfohlen werden, in diesem Punkt zusammenzuarbeiten, um alle relevanten Fakten auf den Tisch legen zu können.

IV. Zusammenfassung

Medienfonds wurden in der Vergangenheit von Anlegern sicherlich als Instrument zur Erzielung von Steuervorteilen eingesetzt. Unser Steuerrecht verbietet aber die Erzielung derartiger Vorteile nicht. Auch zeigen diverse BMF-Schreiben einerseits und erteilte verbindliche und unverbindliche Auskünfte andererseits, dass die Finanzverwaltung viele Jahre lang derartige Gestaltungsformen in zumindest vertretbarer Weise akzeptiert hat. Sollte sich die entsprechende Akzeptanz für die Zukunft ändern, dann ist dagegen auf der Grundlage entsprechender Gesetzesänderungen nichts einzuwenden. Entsprechend ist der Gesetzgeber in § 15b EStG verfahren. § 15b EStG gilt jedoch nur in den Grenzen des § 52 Abs. 33a EStG. Es hinterlässt deshalb ein schlechtes "Geschmäckle", wenn man glaubt, Stundungsmodelle auch für die Zeit vor 2005 bekämpfen zu müssen. Damit wird den Anlegern der Boden unter den Füßen weggezogen.

Informationen zu den Autoren

Prof. Dr. Dr. h.c. Franz Wassermeyer ist als of Counsel bei Flick Gocke Schaumburg in Bonn tätig. Er war bis zum 28. 2. 2005 Vorsitzender Richter am BFH.

Fußnoten:

- 1) Vgl. BMF-Schreiben vom 23. 12. 1991 - I V B 2 - S 2170 - 115/91, BStBl. I 1992 S. 13 = DB 1992 S. 112.
- 2) Vgl. *Ellrott/Brendt*, in: Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 255 HGB Rdn. 37; ADS, § 255 HGB, Anm. 128.
- 3) Vgl. BFH-Urteil vom 19. 2. 1976 - V R 92/74, BStBl. II 1976 S. 515 = DB 1976 S. 1411; Beschluss vom 25. 2. 1987 - V B 56/84, BFH/NV 1988 S. 398.
- 4) Vgl. BGH-Urteil vom 22. 10. 1992 - I ZR 300/90, BGHZ 120 S. 67 (70 f.).
- 5) BMF-Schreiben vom 23. 2. 2001 - IV A 6 - S 2241 - 8/01, BStBl. I 2001 S. 175 = DB 2001 S. 887.
- 6) Vgl. *Habersack*, in: MünchKomm-AktG, § 780 BGB Rdn. 9.
- 7) Vgl. *Weber-Grellet*, in: Schmidt, EStG, § 5 Anm. 32.
- 8) OFD Frankfurt/M., Verfügung vom 19. 4. 2004 - S 2241 A - 64 - St II 2.02, DB 2004 S. 1176 = FR 2004 S. 734.