



# HEIKO BRAND

## STEUERBERATER

Certificate in International Accounting



Paul-Hartmann-Str. 61, 89522 Heidenheim

Tel.: 07321 277 19-0, info@steuerberater-brand.de

### Themen dieser Ausgabe

1. Messeleistungen: EuGH kippt deutsche Verwaltungsauffassung
2. Verbilligte Überlassung von Wohnung immer Sachbezug?
3. Bundesfinanzhof klärt Zeitpunkt der Zuordnung zum Unternehmensvermögen
4. Vorsicht bei Vermietung zwischen Ehegatten
5. Betriebsübergang bei Zwangsverwaltung eines Grundstücks?
6. Vorsteuerabzug für gemischt genutzte Grundstücke ab 2011
7. Die Option zur Umsatzsteuer bei Grundstücksvermietungen
8. Erben kann Umsatzsteuer auslösen
9. Leistungen kommunaler Wasserversorgungsunternehmen und Umsatzsteuer
10. Betriebsaufspaltung aufgrund alleiniger Geschäftsführungsbefugnis
11. BMF folgt BFH: Handlungsbedarf bei Organisationen
12. Geldwerter Vorteil bei verbilligter Wohnungsüberlassung und Rentenversicherungs-Zuschüssen
13. Schenkweise Übertragung eines Ferienhauses unter Ehegatten ist steuerpflichtig
14. Grunderwerbsteuer in NRW und Rheinland-Pfalz steigt von 3,5 % auf 5,0 %
15. Zur Steuerbefreiung bei Vermögensauseinandersetzung
16. Bauleistungen i. S. d. UStG
17. Vorläufige Festsetzung der Grunderwerbsteuer
18. Insolvenzvermerk im Grundbuch bei Eigentum einer Erbengemeinschaft
19. Vermietung und Verpachtung: Einkünfteerzielungsabsicht bei kurzfristigem Immobilienbesitz
20. Zur Bindungswirkung der Feststellungen des Lagefinanzamts

### 1 Messeleistungen: EuGH kippt deutsche Verwaltungsauffassung

#### Kernaussage

Die umsatzsteuerliche Würdigung von Messedienstleistungen ist relativ schwierig, wenn diese Leistungen im Ausland oder gegenüber Ausländern erbracht werden. Denn die korrekte umsatzsteuerliche Erfassung setzt bisher voraus, dass u. a. zutreffend zwischen Werbe-, Veranstaltungs- oder grundstücksbezogenen Leistungen differenziert wird,

was für den Ort der Besteuerung entscheidend ist. Erschwerend kommt hinzu, dass nicht sicher gestellt ist, dass das Ausland den Sachverhalt identisch behandelt. Nun hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) bei der Frage für mehr Klarheit gesorgt, wenn auch nicht zur Freude der deutschen Finanzverwaltung.

#### Sachverhalt

Ein polnisches Unternehmen stellte insbesondere ausländischen Kunden Messestände vorübergehend zur Verfügung. Die Leistung umfasste auch den Entwurf des Stan-



des und gegebenenfalls auch dessen Beförderung und Aufbau. Zwecks Klärung der Ortsbestimmung dieser Dienstleistungen wandte sich das Unternehmen an das zuständige Finanzamt und klagte gegen die erteilte Auskunft. Das angerufene polnische Gericht legte daraufhin den Fall dem EuGH zur Entscheidung vor.

## Entscheidung

Laut der dortigen Richter kann die erbrachte Leistung qualifiziert werden als 1. Werbeleistung, wenn der Kunde den Stand zur Absatzförderung seiner Waren bzw. Dienstleistungen nutzt. 2. Kulturelle, künstlerische, wissenschaftliche, unterhaltende o. ä. Leistung, wenn der Stand für eine Messe oder Ausstellung zu diesen Themenkreisen genutzt wird und die unter 1. genannten Voraussetzungen nicht erfüllt sind. 3. Vermietung beweglicher körperlicher Gegenstände, wenn 1. und 2. nicht zutreffen. Dies ist z. B. der Fall, wenn der Messestand auf mehreren Messen in unterschiedlichen Ländern genutzt wird. Ausdrücklich weist der EuGH darauf hin, dass es sich auf keinen Fall um eine grundstücksbezogene Dienstleistung handelt.

## Konsequenz

Das Urteil ist zwar noch zur Rechtslage vor dem Mehrwertsteuerpaket 2010 ergangen, betrifft aber auch die aktuelle Rechtslage. Die deutsche Finanzverwaltung wird umdenken müssen, präferierte sie doch bisher den grundstücksbezogenen Ansatz, sofern es sich nicht um eine Veranstaltungsleistung handelte. Dies ist nun überholt. Für die Messebauer wird sich nun einiges vereinfachen. Soweit ihre Kunden Unternehmer sind, gilt nun für den Entwurf und die Überlassung von Messeständen das Empfängerortprinzip. Die Klärung einer grundstücksbezogenen Dienstleistung erübrigt sich insoweit. Lediglich bei Leistungen gegenüber Nichtunternehmern ist weiterhin eine Differenzierung notwendig

## 2 Verbilligte Überlassung von Wohnung immer Sachbezug?

### Kernproblem

Zu den Einnahmen aus nichtselbstständiger Arbeit gehören auch Sachbezüge, die der Arbeitgeber aus dem Dienstverhältnis gewährt. Solche sogenannten geldwerten Vorteile finden sich in der Praxis häufig in der Gestellung eines Dienstwagens. Auch die verbilligte Überlassung einer Wohnung durch den Arbeitgeber kann einen solchen Vorteil darstellen. Aber wann ist von einer "Verbilligung" auszugehen? Reichen hierfür bereits Lücken bei der Weiterbelastung von Nebenkosten aus, obwohl die Miete wie unter Fremden vereinbart ist? Mit dieser Thematik hat sich der Bundesfinanzhof (BFH) jetzt auseinandergesetzt.

### Sachverhalt

Eine Körperschaft des öffentlichen Rechts war Eigentümerin von 68 Wohnungen, die sie an Mitarbeiter und fremde Dritte vermietete. Die ortsübliche Miete wurde turnusmäßig

von einem öffentlich bestellten Gutachter ermittelt und die dabei festgestellten Mietwerte umgehend angepasst. Nebenleistungen blieben in dem Gutachten unberücksichtigt. Das Finanzamt stellte bei einer Lohnsteuer-Außenprüfung fest, dass die Kosten für Hausversicherungen, Grundsteuer und Straßenreinigung nicht abgerechnet wurden und wertete dies als geldwerten Vorteil. Die Vermieterin verwies auf die Gleichbehandlung von 22 fremdvermieteten Wohnungen und dem Ziel einer Standardisierung der Nebenkostenabrechnungen. Das Finanzamt lehnte das Argument mit der Begründung ab, dass der Anteil an Fremdmietern nur 7,5 % betrage, weil ehemalige Arbeitnehmer nicht als Fremdmietern anzusehen seien. Der Fremdvergleich erfordere einen höheren Anteil. Das Finanzgericht stützte die Auffassung des Finanzamts u. a. auch deswegen, weil der Anteil unter 10 % lag.

## Entscheidung

Der BFH hat die Sache zur weiteren Untersuchung an das Finanzgericht zurückverwiesen. Von einer verbilligten Überlassung sei nur auszugehen, soweit die tatsächlich erhobene Miete zusammen mit den tatsächlich abgerechneten Nebenkosten die ortsübliche Miete (Kaltmiete plus umlagefähige Nebenkosten) unterschreite. Als ortsüblich sei jeder Mietwert anzusehen, den der Mietspiegel im Rahmen einer Spanne zwischen mehreren Mietwerten für vergleichbare Wohnungen ausweise. Eine verbilligte Überlassung müsse zudem ihren Rechtsgrund im Arbeitsverhältnis haben. Der Fremdvergleich bleibe hierfür ein gewichtiges Indiz. Es könne jedoch nicht typisierend davon ausgegangen werden, dass bei einem unter 10 % liegenden Anteil an fremdvermieteten Wohnungen ein Veranlassungszusammenhang zum Arbeitsverhältnis bestehe.

## Konsequenz

Die Betrachtungsweise des BFH ermöglicht die Verrechnung einer über der Untergrenze liegenden Kaltmiete mit den nicht erhobenen Nebenkosten. Aufgrund der Ausführungen des BFH ist zu vermuten, dass auch im Fall eines Unterschreitens die Einschaltung des Gutachters, der Fremdvergleich und der Wille zur Vereinheitlichung den Ausschlag zugunsten des Arbeitgebers geben.

## 3 Bundesfinanzhof klärt Zeitpunkt der Zuordnung zum Unternehmensvermögen

### Kernaussage

Unternehmer können die Vorsteuer aus dem Erwerb eines gemischt genutzten Grundstücks geltend machen, sofern sie dieses dem Unternehmensvermögen zuordnen. Die Zuordnungsentscheidung muss im Zeitpunkt des Leistungsbezugs erfolgen. Umstritten war bisher, bis zu welchem Zeitpunkt diese Zuordnungsentscheidung gegenüber dem Finanzamt offen zu legen ist. Die Finanzverwaltung verlangte dies schon mit Abgabe der Voranmeldungen. Der Bundesfinanzhof ist jedoch anderer Auffassung.



## Sachverhalt

Der als Bezirksschornsteinfeger unternehmerisch tätige Kläger und seine Ehefrau errichteten im Jahr 2003 ein Gebäude auf einem ihnen jeweils hälftig gehörenden Grundstück. 41,5 % der gesamten Nutzfläche entfielen auf das vom Kläger für sein Unternehmen genutzte Büro, der Rest war eigene Wohnfläche der Eheleute. Der Kläger aktivierte in seiner Bilanz für das Jahr der Errichtung den betrieblich genutzten Gebäudeteil nur mit Nettowerten; die in diesem Jahr in Rechnung gestellten Vorsteuern erklärte er erstmals und vollständig in seiner am Ende des Folgejahres (Streitjahr 2004) beim beklagten Finanzamt eingegangenen Umsatzsteuererklärung für 2003. Die im Streitjahr entstandenen Vorsteuern machte der Kläger ebenfalls nicht im Rahmen der Voranmeldung, sondern erst in der Jahreserklärung 2004 geltend. Die Parteien stritten fortan darüber, ob der Kläger eine rechtzeitige Entscheidung zugunsten einer Zuordnung der Gebäudes zu seinem Unternehmen getroffen hatte.

## Entscheidung

Nach Ansicht der Bundesfinanzrichter reicht es aus, wenn die Zuordnungsentscheidung in der Jahreserklärung dokumentiert wird. Dies gilt aber nur, wenn die Erklärung innerhalb der gesetzlichen Abgabefrist, d. h. bis zum 31.5. des Folgejahres, abgegeben wird.

## Konsequenz

Das Urteil stellt für die Betroffenen und deren Berater zunächst eine erhebliche Vereinfachung dar, da nun die Gefahr gebannt ist, durch mangelnde Dokumentation der Zuordnung im Rahmen der Voranmeldungen den Vorsteuerabzug zu verlieren. Zu beachten ist allerdings Folgendes: Das Urteil betrifft die Rechtslage vor 2011 (Seeling-Modell). Ab 2011 ist es nicht mehr möglich, zunächst den kompletten Vorsteuerabzug für das gesamte Gebäude vorzunehmen, sondern nur noch, soweit dieses zu Umsätzen genutzt wird, die einen Vorsteuerabzug zulassen. Dennoch sollte unverändert das komplette Grundstück dem Unternehmensvermögen zugeordnet werden. Dies ermöglicht später noch einen anteiligen Vorsteuerabzug, wenn die unternehmerische Nutzung des Grundstücks ausgeweitet wird. Die Dokumentation der Zuordnungsentscheidung ist daher unverändert wichtig und muss zwingend bis zum 31.5. des Folgejahres erfolgen. Danach ist sie nicht mehr möglich. Fristverlängerungen, die zur Abgabe der Umsatzsteuerjahreserklärung gewährt werden, sind insoweit irrelevant. Auch ist es nicht möglich, bis zur formellen Bestandskraft des ergehenden Umsatzsteuerbeschei-

des, die getroffene Zuordnungsentscheidung zu ändern. In der Praxis werden die Erklärungen häufig erst nach dem 31.5. des Folgejahres erstellt. Hier muss die Zuordnungsentscheidung dann dem Finanzamt, z. B. durch ein separates Anschreiben, bis zum Ablauf der Frist mitgeteilt werden. Unabhängig hiervon kann Steuerpflichtigen nur geraten werden, schon bei Planung einer Investition in eine Immobilie steuerlichen Rat einzuholen. Nur so können irreversible steuerliche Schäden vermieden werden. Die zu späte Zuordnung zum Unternehmensvermögen ist nur eine von vielen möglichen Fehlerquellen.

## 4 Vorsicht bei Vermietung zwischen Ehegatten

### Kernaussage

Aktuell hatte sich der Bundesfinanzhof (BFH) wieder einmal mit einem umsatzsteuerlichen Dauerbrenner zu befassen: Wenn 2 Ehegatten ein Haus errichten und einer der Ehegatten einen Teil des Hauses unternehmerisch nutzen will, stellt sich die Frage, wie der Vorsteuerabzug optimiert werden kann.

### Sachverhalt

Die Kläger (Ehegatten) errichteten ein Haus auf einem dem Ehemann sowie der Ehefrau jeweils zur Hälfte gehörenden Grundstück. Ca. 40 % des Gebäudes nutzte der Ehemann als Büro, den Rest nutzten die Ehegatten privat. Die Ehefrau vermietete ihren (zivilrechtlich) hälftigen Miteigentumsanteil unter Option zur Umsatzsteuer an ihren Ehegatten. Ziel der Vermietung war es, den Abzug der Vorsteuer für die Grundstücksteile zu erreichen, die der Ehefrau zuzurechnen waren (Seeling-Modell). Für den Ehemann sollte so keine zusätzliche Belastung entstehen, da er zum Vorsteuerabzug berechtigt war. Strittig war zunächst nicht der Vorsteuerabzug, sondern die Ermittlung der Bemessungsgrundlage der Umsatzsteuer für die Eigennutzung der privaten Räume. Die hiergegen gerichtete Klage hatte vor dem Finanzgericht keinen Erfolg, weil dies den Vorsteuerabzug grundsätzlich in Frage stellte, da die notwendige Zuordnung zum Unternehmensvermögen zu spät erfolgt sei. Der Fall landete daraufhin beim BFH.

### Entscheidung

Entgegen der Vorinstanz kommt der BFH zu einem Ergebnis, das nicht nur die Ehegatten überrascht haben dürfte. Laut Ansicht der Richter lag umsatzsteuerlich überhaupt keine Vermietung zwischen den Ehegatten vor, weil dem



Ehemann nicht vermietet werden konnte, was ihm zuvor schon geliefert wurde. Der BFH bezieht sich dabei auf ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH), wonach in solchen Fällen schon mit der Herstellung bzw. Anschaffung des Objekts eine Lieferung direkt an den Unternehmerehegatten erfolgt, sofern dessen unternehmerische Nutzung (hier: 40 %) nicht seinen Miteigentumsanteil (hier: 50 %) übersteigt.

## Konsequenz

Die Ehefrau wurde durch die zivilrechtliche Vermietung nicht zur Unternehmerin. Da sie jedoch Umsatzsteuer in Rechnung gestellt hatte, schuldete sie diese auch. Ihrem Ehemann stand jedoch kein Vorsteuerabzug hieraus zu. Allein das im Revisionsverfahren geltende Verböserungsverbot verhinderte letztendlich noch Schlimmeres für die Ehegatten. Für die Praxis ist zu beachten, dass die vorliegende Gestaltung zumindest vor Ergehen des EuGH-Urteils nicht unüblich war. Für die Zukunft sollte von solchen Gestaltungen Abstand genommen werden. Allerdings ist unklar, ob der BFH zu dem gleichen Ergebnis gekommen wäre, wenn die Vermietung durch die Miteigentümergeinschaft erfolgt wäre.

## 5 Betriebsübergang bei Zwangsverwaltung eines Grundstücks?

### Kernaussage

Kündigt der Zwangsverwalter eines Grundstücks den Pachtvertrag über ein auf dem Grundstück betriebenes Hotel und führt er den Hotelbetrieb dann selbst weiter, so liegt ein Betriebsübergang vom früheren Pächter auf den Zwangsverwalter vor. Dies entschied kürzlich das Bundesarbeitsgericht (BAG).

### Sachverhalt

Die Klägerin war in dem von einer GmbH betriebenen Hotel als Hausdame beschäftigt. Die GmbH hatte das Hotel von der Grundstückseigentümerin, einer weiteren GmbH, gepachtet. Aufgrund von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen diese GmbH wurde der Beklagte durch gerichtlichen Beschluss zum Zwangsverwalter des Grundstücks bestellt. Nachdem er wegen Pachtzinsrückständen den Pachtvertrag mit der hotelbetreibenden GmbH gekündigt und die Zwangsräumung gegen diese durchgeführt hatte, führte er den Hotelbetrieb selbst weiter. Zu diesem Zwecke schloss er mit allen Mitarbeitern außer der Klägerin neue Arbeitsverträge. Die Klägerin erhob daraufhin Klage auf Feststel-

lung, dass ihr Arbeitsverhältnis mit der GmbH auf den Beklagten übergegangen sei. Das Landesarbeitsgericht wies die Klage ab. Mit ihrer Revision hatte die Klägerin vor dem BAG Erfolg.

## Entscheidung

Das Arbeitsverhältnis der Klägerin mit der nunmehr zwangsverwalteten GmbH war auf den Beklagten übergegangen. Das Gesetz bestimmt den Übergang bestehender Arbeitsverhältnisse, wenn ein Betrieb oder Betriebsteil durch Rechtsgeschäft auf einen anderen Inhaber übergeht. Ausreichend dazu ist auch die bloße Fortführung des Gewerbebetriebs ohne ausdrückliche Zustimmung des Schuldners, weil bereits eine entsprechende Willensbekundung des Zwangsverwalters im Zusammenhang mit der Anordnung der Zwangsverwaltung ausreicht. Ein Betriebsübergang von dem früheren Pächter des Hotels auf den Zwangsverwalter, der den Hotelbetrieb fortführt, scheidet deshalb hier nicht daran, dass die Zwangsverwaltung und die Bestellung des Zwangsverwalters durch einen Beschluss des Amtsgerichts angeordnet und das Betreiben des Hotels durch den Zwangsverwalter vom Vollstreckungsgericht genehmigt worden war.

## Konsequenz

Die Kündigung des Pachtvertrags mit dem früheren Pächter und die sich daran anschließende Fortführung des Hotelbetriebs durch den Zwangsverwalter ist ein Übergang des Hotelbetriebs "durch Rechtsgeschäft" i. S. d. gesetzlichen Bestimmungen zum Betriebsübergang. Die Entscheidung zeigt, dass an das Vorliegen der Voraussetzung "durch Rechtsgeschäft" keine hohen Anforderungen zu stellen sind: selbst bei Fehlen einer Willensbekundung des Schuldners zur Betriebsfortführung kann ein Übergang gegeben sein.

## 6 Vorsteuerabzug für gemischt genutzte Grundstücke ab 2011

### Rechtslage

Zum 1.1.2011 wurde der Vorsteuerabzug für gemischt genutzte Grundstücke, d. h. für solche, die sowohl für unternehmerische als auch für nichtunternehmerische Zwecke genutzt werden, neu geregelt. Im Gegensatz zur bisherigen Regelung kann nunmehr für den Teil des Grundstücks, der nichtunternehmerisch, also z. B. privat genutzt wird, kein Vorsteuerabzug mehr geltend gemacht werden





(Ende des Seeling-Modells). Im Gegenzug entfällt insoweit die Besteuerung einer Entnahme.

## Neue Verwaltungsanweisung

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat nun den Umsatzsteueranwendungserlass (UStAE) an die neue Rechtslage angepasst. In Abschn. 15.6a UStAE werden die wesentlichen Aussagen hierzu getroffen.

## Konsequenz

Die neue Verwaltungsauffassung ist grundsätzlich zu beachten. Für die Praxis besonders wichtig ist, dass gemischt genutzte Grundstücke, unabhängig von der Beschränkung des Vorsteuerabzuges, unverändert in vollem Umfang dem Unternehmensvermögen zugeordnet werden können und sollten. Denn hierdurch erhält der Unternehmer sich die Chance auf eine Vorsteuerkorrektur zu seinen Gunsten, wenn die unternehmerische Nutzung später ausgeweitet oder das Grundstück steuerpflichtig veräußert wird. Es ist allerdings zu beachten, dass das BMF eine vollständige Zuordnung zum Unternehmensvermögen nur akzeptiert, wenn diese dem Finanzamt schriftlich mit Abgabe der Voranmeldungen mitgeteilt wird. Auch wenn hierzu noch eine Grundsatzentscheidung des Bundesfinanzhofs (BFH) aussteht, sollte der Auffassung des BMF gefolgt werden, um unnötigen Ärger zu vermeiden.

## 7 Die Option zur Umsatzsteuer bei Grundstücksvermietungen

### Rechtslage

Die Vermietung von Grundstücken ist grundsätzlich von der Umsatzsteuer befreit. Diese Befreiung hat allerdings zur Konsequenz, dass ein Abzug von Vorsteuerbeträgen, die in Verbindung mit der Vermietung stehen, z. B. aus den Herstellungskosten des Gebäudes, nicht möglich ist. Um dies zu vermeiden, können die Vermieter auf die Steuerbefreiung verzichten. Dies ist allerdings nur möglich, soweit die Vermietung an Unternehmer für deren Unternehmen erfolgt und diese zum vollen Vorsteuerabzug berechtigt sind.

## Neue Verwaltungsanweisung

Die Oberfinanzdirektion (OFD) Karlsruhe erläutert in einer aktuellen Verfügung, ob und in welchem Umfang eine Option zur Umsatzsteuer möglich ist, wenn der Mieter das Grundstück nicht in vollem Umfang für sein Unternehmen nutzt bzw. zu Zwecken die den Vorsteuerabzug zulassen.

## Konsequenz

Die Verfügung sollte in der Praxis beachtet werden, wenn im Rahmen der Vermietung von Immobilien die Option zur Umsatzsteuer zur Debatte steht. Wird optiert, so ist den Vermietern zu raten, sich in solchen Fällen durch die Verwendung von geeigneten Umsatzsteuerklauseln im Mietvertrag dagegen abzusichern, dass der Mieter die Immobilie anders nutzt als zugesichert. Hierdurch kann dem Risiko begegnet werden, dass der Vorsteuerabzug des Vermieters durch eine nicht geplante Nutzung der Immobilie durch den Mieter gefährdet wird. Zusätzlich ist zu beachten, dass ein Vorsteuerabzug aus den Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten einer Immobilie grundsätzlich voraussetzt, dass die Immobilie rechtzeitig dem Unternehmensvermögen zugeordnet wird. Die Entscheidung hierüber muss schon bei Bezug der Eingangsleistungen fallen und gegenüber der Finanzverwaltung dokumentiert werden und nicht erst wenn über die Option entschieden wird. Aufgrund der Komplexität der Materie sollte ein Angehöriger der steuerberatenden Berufe diesbezüglich so früh wie möglich zu Rate gezogen werden.

## 3 Erben kann Umsatzsteuer auslösen

### Rechtslage

Der Bundesfinanzhof (BFH) hatte Anfang 2010 entschieden, dass Erben durchaus der Umsatzsteuer unterliegen können, auch wenn sie das Unternehmen des Erblassers nicht weiter führen. Eine Stellungnahme seitens der Finanzverwaltung zu dem Urteil blieb bisher aus.

## Neue Verwaltungsanweisung

Die Oberfinanzdirektion (OFD) Frankfurt a. M. folgt nun grundsätzlich dem BFH. Demnach wird der Erbe durch den Erbfall nicht Unternehmer, sondern nur dann, wenn er selbst unternehmerisch tätig wird, z. B. durch Weiterführung des geerbten Unternehmens. Liquidiert er hingegen das Unternehmen, so muss er die umsatzsteuerlichen Folgen aus der Liquidation tragen, soweit diese auch beim Erblasser angefallen wären. Veräußert er z. B. Wirtschaftsgüter, die dem Unternehmensvermögen zuzurechnen sind, so unterliegt er insoweit der Umsatzsteuer. Gleiches gilt für den Fall der Entnahme von Unternehmensvermögen, soweit diese Entnahme beim Erblasser ebenfalls zur Umsatzsteuer geführt hätte. Im Gegenzug steht dem Erben der Vorsteuerabzug sowohl aus Leistungsbezügen zu, die noch von dem Erblasser veranlasst wurden, als auch für Leis-



tungen, die er im Zusammenhang mit der Liquidation des Unternehmens bezieht.

## Konsequenz

Wer erbt muss klären, ob die Erbmasse Unternehmensvermögen enthält. Ist dies der Fall, so muss der Erbe damit rechnen, dass der Verkauf bzw. die Entnahme des Unternehmensvermögens der Umsatzsteuer unterliegt, auch wenn er das Unternehmen nicht weiter führt. Ob Umsatzsteuer anfällt richtet sich alleine danach, wie die Veräußerung bzw. Entnahme noch zu Lebzeiten des Erblassers zu behandeln gewesen wäre.

9

## Leistungen kommunaler Wasserversorgungsunternehmen und Umsatzsteuer

### Rechtslage

Lange war umstritten, ob Hauswasseranschlüsse dem ermäßigten Steuersatz unterliegen. Aufgrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) gab das Bundesfinanzministerium (BMF) in 2009 seine damalige Rechtsposition auf und erkannte den Ansatz des ermäßigten Steuersatzes für den Fall an, dass der Wasserversorger auch den Hausanschluss erstellte. Das seinerzeitige Schreiben beantwortete jedoch nicht alle Fragen.

### Neue Verwaltungsanweisung

Ergänzend zum Schreiben des BMF hat aktuell die Oberfinanzdirektion (OFD) Niedersachsen zur umsatzsteuerlichen Behandlung kommunaler Wasserversorgungsunternehmen Stellung bezogen. Die Verfügung befasst sich mit dem Legen von Hauswasseranschlüssen, der Vermietung von Wasseruhren und Standrohren zur Bereitstellung von Bauwasser sowie der Weiterleitung von Ablesedaten an Gemeinden und Landkreise. Hausanschlussleistungen sind demnach auch begünstigt, wenn sie gegenüber Anschlusskunden erbracht werden, die nicht direkt vom Betreiber des Wassernetzes mit Wasser beliefert werden, sondern über einen Dritten, der dieses seinerseits vom Betreiber des Wassernetzes bezieht. Dem Regelsteuersatz unterliegen hingegen Hausanschlussleistungen, die außerhalb des eigenen Versorgungsgebietes durchgeführt werden, sowie Leistungen am Hausnetz selbst.

## Konsequenz

Die Verfügung klärt einige Fälle, die bisher beim BMF offen geblieben sind. Sie ist daher von Wasserversorgern zu beachten. Entsprechend den Ausführungen des BMF geht

die Verfügung ebenfalls davon aus, dass das Legen eines Wasseranschlusses nur in Kombination mit einer Wasserdienstleistung begünstigt ist. Ob dies der Vorgabe des EuGH entspricht, bleibt abzuwarten.

10

## Betriebsaufspaltung aufgrund alleiniger Geschäftsführungsbefugnis

### Rechtslage

Eine Betriebsaufspaltung liegt vor, wenn die an eine Kapitalgesellschaft vermieteten oder verpachteten Vermögensgegenstände zu den wesentlichen Grundlagen der Betriebsgesellschaft gehören (sachliche Verflechtung) und eine enge personelle Verflechtung zwischen Besitz- und Betriebsunternehmen besteht (personelle Verflechtung). Dann unterscheidet sich die Betätigung des Besitzunternehmens von der Tätigkeit eines gewöhnlichen Vermieters. Die Annahme einer personellen Verflechtung setzt voraus, dass eine Person oder Personengruppe sowohl das Betriebs- als auch das Besitzunternehmen in der Weise beherrscht, dass sie in der Lage ist, in beiden Unternehmen einen einheitlichen Geschäfts- und Betätigungswillen durchzusetzen. Die Einkünfte aus dem Besitzunternehmen sind als gewerblich zu qualifizieren.

### Sachverhalt

Die Klägerin ist eine Grundstücks-GbR, an der 2 Gesellschafter beteiligt sind. Das Grundstück der GbR ist bebaut mit einem Verwaltungs- und Betriebsgebäude und war an 3 verschiedene Mietparteien vermietet (an eine GmbH, eine weitere GmbH und eine dritte Firma). Geschäftsführer der GmbH und der weiteren GmbH war einer der beiden Gesellschafter, der zugleich 80 % der Anteile an der GmbH und 50 % der Anteile an der weiteren GmbH hielt. Das Finanzamt war der Ansicht, dass zwischen der Klägerin und der GmbH eine Betriebsaufspaltung bestehe und qualifizierte die Einkünfte der GbR als gewerbliche Einkünfte.

### Entscheidung

Das Finanzgericht (FG) Schleswig-Holstein bestätigte die Auffassung des Finanzamts. Eine Beherrschungsidentität liegt grundsätzlich dann vor, wenn der Gesellschafter, der die Betriebsgesellschaft beherrscht, bei dem als GbR organisierten Besitzunternehmen ebenfalls über die Mehrheit der Stimmen verfügt, sofern bei letzterem wenigstens für die sogenannten "Geschäfte des täglichen Lebens" das Mehrheitsprinzip maßgeblich ist. Da der geschäftsführende Gesellschafter über die alleinige Befugnis zur Führung der



laufenden Geschäfte des täglichen Lebens bei der GbR verfügte, hielt das FG die Betriebsaufspaltung für rechtmäßig.

## Konsequenz

Sofern eine Betriebsaufspaltung vermieden werden soll, sollte bei einer Besitz-GbR für alle Geschäfte ein Einstimmigkeitserfordernis vereinbart werden, sofern dies in der Praxis durchführbar ist.

11

## BMF folgt BFH: Handlungsbedarf bei Organschaften

### Kernaussage

Nach dem Umsatzsteuergesetz (UStG) wird eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit dann nicht selbstständig ausgeübt, wenn eine juristische Person nach dem Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse finanziell, wirtschaftlich und organisatorisch in das Unternehmen des Organträgers eingegliedert ist (Organschaft). Im Jahr 2010 hatte der Bundesfinanzhof (BFH) seine Rechtsprechung zu Organschaften grundsätzlich geändert. Betroffen hiervon waren insbesondere Betriebsaufspaltungen, bei denen zwischen Besitzunternehmen und Betriebsgesellschaft eine sowohl personelle als auch sachliche Verflechtung gegeben sein muss.

### Neue Verwaltungsanweisung

Das Bundesfinanzministerium (BMF) folgt nun der Auffassung des BFH. Demnach setzt die finanzielle Eingliederung, als Voraussetzung für die Organschaft, ein unmittelbare oder mittelbare Beteiligung des Organträgers an der Organgesellschaft voraus. Fehlt diese, so besteht keine Organschaft. In diesem Fall ist dann auch unerheblich, ob - die Gesellschafter die Stimmenmehrheit an der potentiellen Organgesellschaft besitzen oder - die Beteiligung eines Gesellschafters zu dessen Sonderbetriebsvermögen bei einer Personengesellschaft gehört oder - ein Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrag zwischen den Gesellschaften besteht.

## Konsequenz

Das BMF wird die geänderte Rechtsauffassung sofort anwenden, beanstandet es aber nicht, wenn bis zum 31.12.2011 noch nach der alten Rechtslage verfahren wird. Unter Beachtung der neuen Rechtslage müssen nun zeitnah bestehende Organschaften überprüft werden, ob sie über 2011 hinaus Bestand haben. Dies gilt vor allem für Betriebsaufspaltungen. Hierbei sind auch die zahlreichen, in jüngster Zeit ergangenen Urteile zur wirtschaftlichen und

organisatorischen Eingliederung zu beachten. Sind Organschaften zu beenden, so dürfte dies im Regelfall zu begrüßen sein, da das Haftungspotential gegenüber dem Fiskus verringert wird. Nur in den Fällen, in denen die Organschaft auch umsatzsteuerliche Vorteile bringt, ist steuerlicher Rat einzuholen, ob, wie und mit welchen Konsequenzen, diese aufrecht erhalten werden kann. Dies wird häufig dann der Fall sein, wenn die Organschaft bisher dazu genutzt wurde, um Umsätze gegenüber nicht zum vollen Vorsteuerabzug berechtigten Unternehmen als Innenumsatz, d. h. ohne Umsatzsteuer, zu erbringen (z. B. bei gemeinnützigen Organisationen, Krankenhäusern etc.).

12

## Geldwerter Vorteil bei verbilligter Wohnungsüberlassung und Rentenversicherungs-Zuschüssen

### Kernproblem

Eine Lohnsteuerausßenprüfung des Finanzamts ist bei Kapitalgesellschaften genauso "wenig beliebt", wie die "normale" Außenprüfung im inhabergeführten Betrieb. Das liegt daran, dass auch hier den nahestehenden Personen (Geschäftsführern oder Vorstandsmitgliedern) besonders auf die Finger geschaut wird, denn diese unterliegen als steuerliche Arbeitnehmer der Lohnsteuer. So erging es auch einer Aktiengesellschaft (AG) im Zuständigkeitsbereich des Finanzgerichts (FG) Düsseldorf, die sich mit einer Lohnsteuer-Haftungsschuld von über 1,2 Mio. EUR konfrontiert sah.

### Sachverhalt

Die AG sah sich in der Lohnsteuer-Außenprüfung 2 Vorwürfen ausgesetzt, die nach dem Willen des Finanzamts zu geldwerten Vorteilen führten. Der Witwe eines ehemaligen Vorstandsvorsitzenden wurde eine über 231 qm große Wohnung für eine Miete von etwa 100 EUR monatlich überlassen. Zu der Wohnung gehörten auch ein Schwimmbad mit Umkleide-, Sanitär- und Technikräumen sowie 2 Tiefgaragenstellplätze. Die AG ermittelte hierfür eine Kostenmiete von etwa 2.450 EUR monatlich (einschl. TG/Schwimmbad, darin 8 EUR/qm für die Wohnung) und führte dementsprechend den Lohnsteuerabzug durch. Ferner gewährte die AG 5 Vorstandsmitgliedern neben einer Pensionszusage Zuschüsse zu einer Rentenversicherung (freiwillige Weiterversicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung bzw. Versorgungswerk). Die Zuschüsse waren auf die Höhe der Arbeitgeberanteile bei gesetzlicher Rentenversicherungspflicht beschränkt. Bei 3 Betroffenen sollten spätere Rentenzahlungen auf Ruhegehälter der AG angerechnet wer-



den. Die AG behandelte die Zuschüsse als steuerfrei. Das Finanzamt wollte die Miete nach der Mietrichtwerttabelle (ca. 11,50 EUR/qm) ansetzen und sah die Zuschüsse als steuerpflichtig an. So traf man sich vor dem FG.

## Entscheidung

Die AG obsiegte in voller Höhe beim Ansatz der Kostenmiete, ohne dass das FG hierzu weitere Ausführungen machen musste, denn man hatte sich in der mündlichen Verhandlung geeinigt. So bleibt die Erkenntnis, dass eine Kostenmiete zum Ansatz kommen kann, wenn eine realistische Marktmiete für teure Objekte nicht erzielbar ist. Hinsichtlich der Zuschüsse zur Rentenversicherung konnte sich die AG in 3 der 5 Fälle freuen. Zwar führe die Entrichtung der freiwilligen Beiträge grundsätzlich zu Arbeitslohn, weil der Arbeitnehmer einen eigenen Rechtsanspruch gegenüber der gesetzlichen Rentenversicherung erlange. Ein geldwerter Vorteil sei aber wegen eines eigenbetrieblichen Interesses zu verneinen, soweit die späteren Leistungen auf das Ruhegehalt aus der Pensionszusage angerechnet würden.

## Konsequenz

Die Aussagen zum eigenbetrieblichen Interesse bei Zahlung in die Rentenkasse unter Anrechnung auf Versorgungsbezüge des Arbeitgebers liegen im Trend der Rechtsprechung. Bereits 2006 hatte der Bundesfinanzhof bei einem Kirchenbeamten ebenso geurteilt.

## 13 Schenkweise Übertragung eines Ferienhauses unter Ehegatten ist steuerpflichtig

### Kernfrage

Das private Familienwohnheim kann wegen einer sachlichen Steuerbefreiung zu Lebzeiten jederzeit schenkungsteuerfrei von einem Ehegatten auf den anderen schenkweise übertragen werden. Grund für diese Steuerbefreiung ist die Privilegierung des Familienwohnheims als Mittelpunkt des familiären Zusammenlebens. Das Finanzgericht Münster hatte aktuell darüber zu befinden, ob die Steuerbefreiung für Familienwohnheime auch auf Ferienhäuser Anwendung finden kann.

### Sachverhalt

Der Kläger hatte seiner Ehefrau ein Ferienhaus geschenkt, das von der Familie während der Ferientaufenthalte regelmäßig genutzt wurde; Fremdvermietungen erfolgten nicht.

Das beklagte Finanzamt setzte Schenkungsteuer fest, wogegen sich der Kläger mit der Begründung wandte, auch für die Übertragung des (Familien)Ferienhauses sei die Steuerbefreiung für Familienwohnheime zu gewähren. Das Ferienhaus werde, wie das Familienheim auch, wegen eines bestehenden Hausmeisterdienstes ganzjährig zur Wohnnutzung bereit gehalten und sei für die Belange der täglichen Lebensführung eingerichtet. Weitere Anforderungen an den Begriff des "Familienwohnheims" stelle das Gesetz nicht.

## Entscheidung

Das Finanzgericht Münster wies die Klage ab, ließ aber aus Gründen der Rechtsfortbildung die Revision zu. Das Gericht folgte den Verwaltungsanweisungen, wonach ein Familienwohnheim nur dann vorliegt, wenn der geschenkte Grundbesitz neben der ausschließlichen Nutzung zu familiären Wohnzwecken den Mittelpunkt des familiären Lebens bildet und nicht nur als Feriendomizil genutzt wird. Der im Gesetz enthaltene Begriff des "Familienwohnheims" sei entsprechend ergänzend auszulegen. Vor diesem Hintergrund sei das Ferienhaus nicht als der Mittelpunkt familiären Lebens, sondern als reines, nicht begünstigtes Feriendomizil einzustufen.

## Konsequenz

Ungeachtet der Tatsache, dass die Revision zugelassen worden ist, dürfte die Entscheidung Bestand haben. Sie entspricht nicht nur den Verwaltungsanweisungen sondern auch der herrschenden Meinung. Ungeachtet dessen sollten betroffene Veranlagungsfälle offen gehalten werden bis der Bundesfinanzhof entschieden hat.

## 14 Grunderwerbsteuer in NRW und Rheinland-Pfalz steigt von 3,5 % auf 5,0%

### Hintergrund

Die Grunderwerbsteuer wird von den einzelnen Bundesländern erhoben. Sie besteuert Rechtsvorgänge über inländische Grundstücke, soweit diese Rechtsgeschäfte darauf gerichtet sind, das Eigentum am Grundstück oder eine eigentümerähnliche Stellung zu erlangen. Der Grunderwerbsteuer unterliegen Kaufverträge und sonstige Rechtsgeschäfte, die einen Anspruch auf Übereignung eines inländischen Grundstücks begründen. Solche sonstigen Rechtsgeschäfte sind z. B. das Meistgebot im Zwangsversteigerungsverfahren oder die Änderung des Gesellschafterbestandes einer Personengesellschaft durch





Übergang von mindestens 95 % der Anteile auf neue Gesellschafter. Steuerschuldner sind die am Erwerbsvorgang beteiligten Personen; meist wird in der Praxis die alleinige Entrichtung der Grunderwerbsteuer durch den Erwerber vereinbart. Der Notar muss die von ihm beurkundeten Grundstückskaufverträge dem Finanzamt anzeigen, das sodann die Grunderwerbsteuer festsetzt. Die Länder NRW und Rheinland-Pfalz verbuchen jährlich jeweils rd. 200 Mio. EUR an Einnahmen durch diese Steuer.

## Erhöhung der Grunderwerbsteuer

Die Grunderwerbsteuer beträgt in Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz derzeit noch 3,5 % von der Gegenleistung (Kaufpreis). In beiden Landtagen wird allerdings aktuell über eine Erhöhung der Grunderwerbsteuer diskutiert. Ein Gesetzesentwurf der Regierungsfractionen in NRW sieht für alle ab dem 1.10.2011 verwirklichten Erwerbsvorgänge eine Erhöhung von 3,5 % auf 5,0 % vor. In Rheinland-Pfalz soll die Grunderwerbsteuer erst zum 1.3.2012 um eineinhalb Prozent auf dann 5,0 % steigen. Es gilt als überwiegend wahrscheinlich, dass die Gesetzesvorhaben zeitnah umgesetzt werden.

## Ausblick

Die Erhöhung der Grunderwerbsteuer dient in erster Linie dem Ausgleich der angespannten Haushaltslagen in den beiden Bundesländern. Das Finanzministerium Rheinland-Pfalz erklärte, bewusst nicht den Jahresbeginn als Stichtag für die Erhöhung gewählt zu haben, um dem Steuerbürger entsprechend Zeit zu geben, sich auf die veränderten Umstände einzustellen. So viel Zeit wird den Steuerpflichtigen in NRW nicht bleiben. Hier gilt es, geplante Grundstücksverkäufe, Anteilsübertragungen oder Umstrukturierungsvorgänge unter Einbeziehung von grundstücksbesitzenden Gesellschaften zeitlich vorzuziehen und vor dem 1.10.2011 umzusetzen.

15

## Zur Steuerbefreiung bei Vermögensauseinandersetzung

### Kernaussage

Häufig treffen Eheleute für den Fall einer Scheidung Vereinbarungen über das gemeinsame Vermögen. Bei einer solchen Vereinbarung die ein Wohnhaus betrifft, an dem beide Ehepartner einen Miteigentumsanteil haben und in der geregelt ist, dass der dort wohnen bleibende Ehegatte ein Ankaufsrecht für den anderen Miteigentumsanteil bekommt, ist der Erwerb dieses Ankaufsrechts grunderwerb-

steuerfrei (§ 3 Nr. 5 GrEStG). Der Bundesfinanzhof (BFH) entschied nun, dass dies nicht für den Grundstückserwerb vom Gesamtrechtsnachfolger des geschiedenen Ehegatten gilt.

### Sachverhalt

Die Klägerin und ihr früherer Ehemann waren zu je 1/2 Miteigentümer eines Einfamilienhauses. Nach der Scheidung im Jahre 1991 erwarb die Klägerin aufgrund eines vorher geschlossenen Auseinandersetzungsvertrages ein Ankaufsrecht über den Miteigentumsanteil des Ehemannes. Als Kaufpreis vereinbart war die Hälfte des Verkehrswertes, berechnet auf den Zeitpunkt der Ausübung des Ankaufsrechts. Der 2003 verstorbene Ehemann wurde von seiner neuen Ehefrau beerbt. Diese einigte sich mit der Klägerin über den Erwerb des noch bestehenden Miteigentumsanteils. Das beklagte Finanzamt setzte für den Erwerbsvorgang Grunderwerbsteuer fest. Das Finanzgericht wies die hiergegen gerichtete Klage ab, der BFH hob das Urteil auf und wies das Finanzgericht an, zu prüfen, ob die Klägerin ihr Ankaufsrecht gegenüber dem Ex-Gatten oder dessen Erbin ausgeübt hatte.

### Entscheidung

Es kommt entscheidend darauf an, gegenüber wem die Klägerin einen Übereignungsanspruch hinsichtlich des Miteigentumsanteils begründet hat. Sofern bereits mit Abschluss des Auseinandersetzungsvertrages mit dem ehemaligen Ehegatten ein solcher Anspruch entstanden wäre, entfielen die nochmalige Entstehung von Grunderwerbsteuer. Entgegenstehen könnte dem die unbestimmte Kaufpreisregelung im Vertrag, wobei es allerdings für die wirksame Ausübung eines Ankaufsrechts ausreicht, wenn der Kaufpreis nur bestimmbar ist. War die Ausübung jedoch nicht gegenüber dem Ex-Gatten, sondern erst gegenüber dessen zweiter Ehefrau wirksam, so wäre die Festsetzung der Grunderwerbsteuer rechtmäßig. Denn durch die Steuerbefreiungsvorschrift wird nicht der Erwerb vom Gesamtrechtsnachfolger begünstigt. Auch eine analoge Anwendung scheidet aus; geregelt werden soll eine Steuerbefreiung für die Vermögensauseinandersetzungen nach der Scheidung. Mit Ableben eines Ehepartners ist der Grund für die Steuerbefreiung erloschen.

### Konsequenz

Eine Steuerbefreiung für den Erwerb von Ankaufsrechten im Falle einer Scheidung gilt nur zwischen den Ehepartnern und ist nicht auf die Gesamtrechtsnachfolge ausdehnbar.



16

## Bauleistungen i. S. d. UStG

### Kernaussage

Bauunternehmer, die von Subunternehmern Bauleistungen empfangen, schulden i. d. R. die Umsatzsteuer aus den an sie erbrachten Leistungen (Umkehr der Steuerschuldnerschaft). Die Subunternehmer müssen in diesen Fällen eine Netto-Rechnung ausstellen und auf die Umkehr der Steuerschuldnerschaft hinweisen.

### Neue Verwaltungsanweisung

Die Oberfinanzdirektion (OFD) Karlsruhe nimmt in einer aktuellen Verfügung diesbezüglich zu wichtigen Themen Stellung. Demnach sind Reparatur- und Wartungsleistungen, die 500 EUR (netto) überschreiten, nur dann als Bauleistungen zu behandeln, wenn Teile verändert, bearbeitet oder ausgetauscht werden. Ferner stellt die OFD für ca. 70 Leistungen dar, ob und ggf. unter welchen Bedingungen es sich um Bauleistungen handelt. Auch auf die Behandlung von Kleinunternehmern wird eingegangen.

### Konsequenz

Anhand der aufgelisteten Leistungen wird ersichtlich, dass die Regelung in der Praxis an ihre Grenzen stößt. So sind z. B. Maschinen keine Bauleistungen, während gewerbliche Geschirrspüler als solche qualifiziert werden, wenn sie fest mit dem Gebäude verbunden sind. Um Schwierigkeiten aus dem Weg zu gehen, sollten die Leistungsempfänger daher im Zweifel von der Umkehr der Steuerschuldnerschaft Gebrauch machen.

17

## Vorläufige Festsetzung der Grunderwerbsteuer

### Kernproblem

Die Grunderwerbsteuerliche Bemessungsgrundlage bestimmt sich regelmäßig nach dem Wert der Gegenleistung (Kaufpreis). Wird die Grunderwerbsteuer indes infolge eines Anteilsgeschäftes (Übertragung oder Vereinigung von mehr als 95 % der Anteile in einer Hand) oder einer Umwandlung (insbesondere Verschmelzung, Spaltung und Einbringung) ausgelöst, dient der Grundbesitzwert als Bemessungsgrundlage (§§ 138 ff. BewG). Bei bebauten Grundstücken entspricht dieser regelmäßig dem 12,5fachen der vereinbarten oder üblichen Jahresmiete (vermindert um einen Altersabschlag für das Gebäude). Die

Anwendung dieses typisierenden Ertragswertverfahrens kann in der Praxis im Einzelfall zu erheblichen Unter- oder auch Überbewertungen führen. Infolgedessen hält der Bundesfinanzhof (BFH) die Anwendung dieser Bewertungsvorschriften für verfassungswidrig, da sie einem gleichheitsgerechten und folgerichtigen Bewertungssystem entgegenstehe. Die Prüfung der Verfassungskonformität obliegt nunmehr dem Bundesverfassungsgericht.

### Reaktion der Finanzverwaltung

Die Finanzverwaltung hat auf dieses Urteil reagiert, in dem die gleichlautenden Ländererlasse vom 1.4.2010 nunmehr durch die gleichlautenden Ländererlasse vom 17.6.2011 ersetzt wurden. Zu klären ist die Frage, ob die Heranziehung der Grundbesitzwerte als Bemessungsgrundlage verfassungsgemäß ist. Deshalb haben zukünftig weiterhin Festsetzungen von Grunderwerbsteuer, die die Steuer nach den Grundbesitzwerten bemessen, vorläufig zu erfolgen.

### Konsequenz

Es ist in der Praxis darauf zu achten, dass die Festsetzungen der Grunderwerbsteuer den vorstehend erläuterten Vorläufigkeitsvermerk enthalten, wenn die Festsetzung auf der Grundlage von Grundbesitzwerten beruht. Ist ein Vorläufigkeitsvermerk nicht enthalten, sollte der Bescheid unter Hinweis auf das beim Bundesverfassungsgericht anhängige Verfahren offen gehalten werden. Ob bzw. inwieweit Steuerpflichtige von dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts profitieren werden, ist indes fraglich: Der BFH ist zwar von der Verfassungswidrigkeit der Vorschrift überzeugt, hat jedoch eine Aussetzung der Vollziehung abgelehnt, da nicht mehr gewährt werden könne, als vom Bundesverfassungsgericht zu erwarten sei. Dieses hätte aber in der Vergangenheit in vergleichbaren Fällen dem Gesetzgeber eine Frist zur Nachbesserung gestellt und zwischenzeitlich eine befristete Weiteranwendung der Altregelung zugelassen. Eine rückwirkende Änderung oder die Feststellung der Nichtigkeit erfolgte jedoch regelmäßig nicht und ist auch im vorliegenden Fall nicht zu erwarten.

18

## Insolvenzvermerk im Grundbuch bei Eigentum einer Erbengemeinschaft

### Kernfrage

Kommt es zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens, wird in den Grundbüchern von im Eigentum des Insolvenzschuldners stehenden Grundstücken ein sogenannter Insolvenz-



vermerk eingetragen. Der Bundesgerichtshof (BGH) hatte nunmehr darüber zu entscheiden, ob der Insolvenzvermerk auch bei Grundstücken eingetragen werden kann, die im Eigentum einer Erbengemeinschaft stehen, bei der sich nur ein Mitglied in Insolvenz befindet.

## Sachverhalt

Bei einer Erbengemeinschaft, bestehend aus drei Mitgliedern, fiel ein Miterbe in Insolvenz. Daraufhin wurde bei einem Grundstück, das die Erbengemeinschaft hielt, der Vermerk eingetragen: "Nur lastend auf dem Anteil des Insolvenzschuldners: Über das Vermögen des Eigentümers ist das Insolvenzverfahren eröffnet." Gegen diese Eintragung wandten sich die übrigen Mitglieder der Erbengemeinschaft und verlangten Löschung; unterlagen aber schließlich vor dem Bundesgerichtshof.

## Entscheidung

Die Eintragung des Insolvenzvermerks, lastend auf dem Anteil am Grundstück desjenigen Miterben, der in Insolvenz gefallen ist, ist zulässig. Dass das Grundstück im Eigentum einer - nicht rechtsfähigen - Erbengemeinschaft steht, ist nicht hinderlich. Die Richter entschieden, geschützt werden müsse die Insolvenzmasse vor einem gutgläubigen Erwerb des in Insolvenz befindlichen Anteils durch einen Dritten. Würde der Insolvenzvermerk nicht eingetragen, dann könnte der Insolvenzschuldner trotz seiner gesetzlich angeordneten Verfügungsbeschränkung aufgrund seiner Insolvenz im Rahmen der Erbengemeinschaft über das Grundstück gemeinschaftlich mit den anderen Miterben verfügen. Die Verfügung könnte unter Umgehung des Insolvenzverwalters vorgenommen werden.

## Konsequenz

Die Entscheidung ist aus insolvenzrechtlicher Sicht richtig. Für Erbengemeinschaften ist es erforderlich, darauf zu achten, dass der Insolvenzvermerk zutreffend eingetragen wird. Das heißt, der Insolvenzvermerk ist beschränkt auf den Anteil am Nachlassgrundstück einzutragen, der sich auch tatsächlich in Insolvenz befindet.

19

## Vermietung und Verpachtung: Einkünfterzielungsabsicht bei kurzfristigem Immobilienbesitz

## Kernproblem

Bei der auf Dauer angelegten Vermietung einer Immobilie ist regelmäßig von einer Einkünfterzielungsabsicht auszu-

gehen, wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen. Das gilt selbst dann, wenn sich über längere Zeiträume Verluste ergeben. Die Vermietung ist dann auf Dauer ausgerichtet, wenn sie nach den bei ihrem Beginn ersichtlichen Umständen keiner Befristung unterliegt. Besonders kritisch und als Beweisanzeichen gegen die Einkünfterzielungsabsicht angesehen werden nach Ansicht der Finanzverwaltung z. B. der Abschluss eines Zeitmietvertrages oder einer entsprechend kurzen Fremdfinanzierung. Erfolgt eine Veräußerung oder Selbstnutzung im Zeitraum von bis zu fünf Jahren nach Anschaffung oder Herstellung und können keine Umstände dargelegt werden, die dafür sprechen, dass der Entschluss erst nachträglich gefasst wurde, verlangt die Finanzverwaltung eine Überschussprognose. Eine solche kann allerdings in diesem kurzen Zeitraum nur selten positiv enden. Wie aber geht die Sache aus, wenn an eine gewerblich geprägte Kommanditgesellschaft (KG) veräußert wird, an der der Bauherr selbst mehrheitlich beteiligt ist?

## Sachverhalt

Der Bauherr war Notar und erwarb zwei unbebaute Grundstücke, die im Folgejahr mit Reihenhausdoppelhälften bebaut und anschließend vermietet wurden. Noch im Jahr der Fertigstellung verkaufte er die Grundstücke an eine gewerblich geprägte Grundstücks-KG, an der er mit fast 2/3 selbst als Kommanditist beteiligt war. Als Kaufpreis wurde exakt der von dem Notar selbst aufgewandte Betrag vereinbart. Die KG vermietete die Objekte aufgrund der bereits vorher abgeschlossenen Mietverträge weiter. Es hatte sich also eigentlich nichts geändert - dachte der Notar. Zumindest so lange, bis das Finanzamt die geltend gemachten privaten Verluste der beiden Jahre von fast 173.000 EUR nicht anerkannte. Der klagende Notar blieb in allen Instanzen erfolglos.

## Entscheidung

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat die Einkünfterzielungsabsicht des Notars verneint. Dabei stellt er heraus, dass das Gesetz keine "die Einkünfterarten übergreifende Prüfung" kenne. Erziele die gewerblich geprägte Personengesellschaft nach dem Grundstückserwerb eigene Einkünfte, dann knüpfen diese nicht mehr an die Nutzungsüberlassung als Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung an, sondern an das gewerbliche Unternehmen und die gesamte unternehmerische Tätigkeit der Gesellschaft. Deswegen könne die Gewinnerzielungsabsicht der KG nicht als Fortsetzung der Überschusserzielungsabsicht des Notars angesehen werden. Hierdurch unterscheidet



sich der Streitfall auch von der Abwandlung, dass eine vermögensverwaltende Personengesellschaft nach Erwerb in die Mietverträge einsteigt; denn dann erzielt die Gesellschaft weiterhin kontinuierlich Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung. Diese Kontinuität werde hier aber durch die gewerbliche Prägung unterbrochen.

## Konsequenz

Der BFH merkt an, dass im Schrifttum erwogen werde, einen Spekulationsgewinn in die Beurteilung einzubeziehen. Im Streitfall blieb dies wegen der Gleichwertigkeit von Veräußerungspreis und Anschaffungskosten ohne Belang.

## 20 Zur Bindungswirkung der Feststellungen des Lagefinanzamts

### Kernaussage

Feststellungsbescheide sind für Steuerbescheide nur insoweit bindend, als die dort getroffenen Feststellungen für diese Folgebescheide von Bedeutung sind (§ 182 Abs. 1 AO). Das Finanzgericht Schleswig-Holstein entschied nun, dass die Feststellungen des Lagefinanzamts betreffend die Zugehörigkeit eines Grundstücks zum Betriebsvermögen eines Gewerbebetriebes das Erbschaftsteuerfinanzamt nicht binden.

### Sachverhalt

Die Klägerin hatte einen Anteil an einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) geschenkt bekommen. Die GbR ist Eigentümerin eines Grundstücks, das sie an einen Gewerbebetrieb, Kfz-Handel mit Reparaturwerkstatt und Tankstelle, verpachtet. In der entsprechenden Schenkungsteuererklärung der Klägerin war angegeben, dass es sich um ein Betriebsgrundstück handelte. Auf Anfrage des beklagten Finanzamts erließ das Lagefinanzamt für das Grundstück einen Bescheid über die Feststellung des Grundbesitzwertes für Zwecke der Schenkungsteuer und setzte den Grundbesitzwert auf rd. 2,4 Mio. DM fest. Laut Bescheid gehörte das Grundstück "beim bisherigen Rechtsträger als Betriebsgrundstück zum Gewerbebetrieb Grundstücksgemeinschaft GbR". Streitig war nun, ob mit der Anteilsschenkung auch Betriebsvermögen auf die Klägerin übergegangen war und ob dieses Betriebsvermögen nach den Bestimmungen des Erbschaftsteuergesetzes begünstigt war (§ 13a ErbStG). Bei der Berechnung der Schenkungsteuer ging das beklagte Finanzamt nämlich davon aus, dass es sich bei dem Grundstück nicht um Betriebsvermögen handelte und wandte die Steuervergüns-

tigung nicht an. Es meinte, für die Qualifizierung als Betriebsgrundstück müsse sich das Grundstück auch in der Hand des Erwerbers als solches darstellen.

## Entscheidung

Das Finanzgericht wies die hiergegen gerichtete Klage ab. Die streitgegenständlichen Steuervergünstigungen stehen der Klägerin nicht zu; es lag kein Übergang von Betriebsvermögen vor, weil die GbR nur grundstücksverwaltend tätig war und mangels vorherigen eigenen Betriebs der Werkstatt auch keinen ruhenden Gewerbebetrieb inne hatte. Die anderslautenden Feststellungen des Lagefinanzamts im Bedarfswertfeststellungsbescheid binden das für die Schenkungsteuer zuständige Finanzamt nicht, obwohl im Feststellungsbescheid regelmäßig auch Feststellungen über die Art der wirtschaftlichen Einheit, bei Betriebsgrundstücken, die die zu einem Gewerbebetrieb gehören, auch über den Gewerbebetrieb, zu treffen sind.

## Konsequenz

Die Bedarfswertfeststellungen der Lagefinanzämter entfalten nur in Bezug auf die Grundbesitzwerte für die Erbschaft- und Schenkungsteuer als Grundlagenbescheide Bindungswirkung.

Rechtsstand: Februar 2012

Alle Informationen und Angaben in diesem BranchenBrief haben wir nach bestem Wissen zusammengestellt. Sie erfolgen jedoch ohne Gewähr. Diese Information kann eine individuelle Beratung im Einzelfall nicht ersetzen.

Für weitere Fragen zu den vorstehenden Themen steht Ihnen Herr Steuerberater Heiko Brand gerne zur Verfügung.

**Heiko Brand, Steuerberater**

**In den Seewiesen 26, 89520 Heidenheim/Brenz**

Fon 07321 27719-0 - [info@steuerberater-brand.de](mailto:info@steuerberater-brand.de)

[www.steuerberater-brand.de](http://www.steuerberater-brand.de)



Wir möchten unseren Mandanten ein zuverlässiger Partner in allen Beratungssituationen sein, sei es bei der Beantwortung von Spezialfragen oder auch bei der Lösung komplexer Probleme.





## BRANCHENBRIEF HEILBERUFE

Unsere Beratungsschwerpunkte liegen in den Bereichen

- ✓ Steuerberatung
- ✓ Firmenumstrukturierungen
- ✓ Sanierungen / Sanierungsgutachten

✓ Unternehmens- und Wirtschaftsberatung

✓ Coaching für Unternehmer

Sprechen Sie uns an!