

# BRL Mandanteninformation

April 2019



## Themen dieser Ausgabe



Erweiterte Grundstückskürzung  
auch bei Beteiligung an  
grundstücksverwaltender, nicht  
gewerblich geprägter  
Personengesellschaft →



Kein privates Veräußerungsgeschäft  
bei kurzfristiger Vermietung →



Liebhabe bei Dauerverlusten →



Bruchteilsgemeinschaft kein  
umsatzsteuerlicher Unternehmer →



Abschaffung der Umlagefähigkeit  
der Grundsteuer? →



Impressum →

## Erweiterte Grundstücks Kürzung auch bei Beteiligung an grundstücksverwaltender, nicht gewerblich geprägter Personengesellschaft

*BFH, Beschl. V. 25.9.2018 – GrS 2/16, DStR 2019, S. 672*

**Einer grundstücksverwaltenden, nur kraft ihrer Rechtsform der Gewerbesteuer unterliegenden Gesellschaft ist die sog. erweiterte Kürzung nach § 9 Nr. 1 S. 2 GewStG nicht deshalb zu verwehren, weil sie an einer rein grundstücksverwaltenden, nicht gewerblich geprägten Personengesellschaft beteiligt ist.**

**Hintergrund:** Die erweiterte Kürzung nach § 9 Nr. 1 S. 2 GewStG ist Teil der Regelungen zur Ermittlung des Gewerbeertrages. Während bei der „einfachen Grundstücks kürzung“ nach § 9 Nr. 1 S. 1 GewStG die Summe des Gewinns und der Hinzurechnungen um 1,2 % des Einheitswerts des zum Betriebsvermögen des Unternehmers gehörenden Grundbesitzes gekürzt wird, kann auf Antrag des Steuerpflichtigen eine vollständige Kürzung des Teils des Gewerbeertrags, der auf die Verwaltung und Nutzung des eigenen Grundbesitzes entfällt, vorgenommen werden (= erweiterte Grundstücks kürzung). Voraussetzung hierfür ist, dass die Gesellschaft ausschließlich eigenen Grundbesitz oder neben eigenem Grundbesitz eigenes Kapitalvermögen verwaltet und nutzt oder daneben Wohnungsbauten betreut oder Ein- oder Zweifamilienhäuser errichtet und veräußert.

**Sachverhalt:** Die Klägerin und Revisionsbeklagte (Klägerin), eine GmbH & Co. KG, hat die Entwicklung und Verwaltung eigenen Vermögens, insbesondere Immobilienvermögens, sowie das Halten von Beteiligungen an Immobiliengesellschaften zum Unternehmensgegenstand. Sie war in den Streitjahren an einer vermögensverwaltenden GbR beteiligt, die ausschließlich grundstücksverwaltend tätig ist. Für die daraus erzielten Erträge, die der Klägerin aufgrund ihrer Beteiligung zugerechnet wurden, beantragte die Klägerin die erweiterte Grundstücks kürzung, da sie im Übrigen lediglich Zinseinnahmen in geringem

Umfang erzielte. Das Finanzamt gewährte die erweiterte Grundstücks kürzung nicht, weil diese durch das Halten einer Beteiligung an einer grundstücksverwaltenden Personengesellschaft ausgeschlossen sei. Das Finanzgericht gab der Klage nach erfolglosem Einspruchsverfahren statt. Hiergegen legte das Finanzamt Revision vor dem Bundesfinanzhof ein. Der Vierte Senat hat mit Beschluss vom 21.7.2016 dem Großen Senat infolgedessen die Rechtsfrage vorgelegt, ob bei einer grundstücksverwaltenden, gewerblich geprägten Personengesellschaft die erweiterte Kürzung auch dann nicht zu gewähren ist, wenn sie an einer grundstücksverwaltenden, nicht gewerblich geprägten Personengesellschaft beteiligt ist.

**Entscheidung:** Einer grundstücksverwaltenden, nur kraft ihrer Rechtsform gewerbliche Einkünfte erzielenden Gesellschaft ist die erweiterte Kürzung nicht deshalb zu verwehren, weil sie an einer rein grundstücksverwaltenden, nicht gewerblich geprägten Personengesellschaft beteiligt ist. Ausschließlich eigenen Grundbesitz i. S. d. erweiterten Kürzung verwaltet und nutzt eine gewerblich geprägte Personengesellschaft auch dann, wenn eine Beteiligung an einer grundstücksverwaltenden, nicht gewerblich geprägten Personengesellschaft gehalten wird. Denn der zivilrechtlich im Eigentum der rein vermögensverwaltenden Personengesellschaft stehende Grundbesitz ist ihrer Gesellschafterin anteilig als deren Betriebsvermögen zuzurechnen. Ob eigener Grundbesitz i. S. d. gewerbesteuerlichen Kürzungen vorliegt, richtet sich nach den allgemeinen ertragsteuerlichen Grundsätzen. Insofern sind die Begriffe „eigener Grundbesitz“ i. S. d. § 9 Nr. 1 S. 2 GewStG und „zum Betriebsvermögen des Unternehmers gehörender Grundbesitz“ i. S. d. § 9 Nr. 1 S. 1 GewStG im Hinblick auf die ertragsteuerliche Zurechnung bedeutungsgleich.

## BRL MANDANTENINFORMATION

Dagegen sprechen auch nicht der Regelungszweck der Norm sowie der historische Regelungskontext. Hinweis: Der Beschluss des GrS des Bundesfinanzhofes ist zu begrüßen. Insbesondere für

### Kein privates Veräußerungsgeschäft bei kurzfristiger Vermietung

*FG Baden-Württemberg, Urteil v. 7.12.2018 – 13 K 289/17, BeckRS 2018, 40796*

**Ein Veräußerungsgewinn nach § 22 Nr. 2 EStG unterliegt nicht der Einkommensteuer, wenn der zu eigenen Wohnzwecken genutzte Grundbesitz vor Veräußerung kurzfristig vermietet wurde.**

**Hintergrund:** Private Veräußerungsgeschäfte unterliegen gem. §§ 22 Nr. 2 i. V. m. 23 EStG der Einkommensbesteuerung. Bei Grundstücken liegt dann ein privates Veräußerungsgeschäft vor, wenn der Grundbesitz innerhalb eines Zeitraums von zehn Jahren nach Anschaffung oder Herstellung veräußert wird. Davon ausgenommen sind Grundstücke, die zwischen Anschaffung oder Herstellung und Veräußerung ausschließlich zu eigenen Wohnzwecken oder im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren zu eigenen Wohnzwecken genutzt wurden.

**Sachverhalt:** Der Kläger erwarb im Jahr 2006 eine Eigentumswohnung, welche er bis April 2014 durchgehend zu eigenen Wohnzwecken nutzte. Zwischen Mai und Dezember 2014 vermietete der Kläger die Wohnung. Mit notariellem Kaufvertrag aus Dezember 2014 veräußerte er schließlich die Immobilie. Das Finanzamt ermittelte hieraus einen steuerpflichtigen Veräußerungsgewinn. Der Einspruch blieb ohne Erfolg.

Grundstücksunternehmen, die als sog. Zebra-gesellschaften strukturiert sind, ergeben sich deutliche gewerbesteuerliche Entlastungen.

**Entscheidung:** Die Klage ist begründet. Die Ausnahmeregelung für zu eigenen Wohnzwecken genutzte Grundstücke des § 23 Abs. 1 Nr. 1 S. 3 Alt. 2 EStG erfordert nach ihrem klaren Wortlaut keine Ausschließlichkeit der Eigennutzung. Hiervon abzugrenzen ist die erste Alternative der Ausnahmeregelung. Es genügt vielmehr eine Nutzung zu eigenen Wohnzwecken im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren. Im Jahr der Veräußerung und im zweiten Jahr vor der Veräußerung muss die Nutzung zu eigenen Wohnzwecken nicht während des gesamten Kalenderjahrs vorgelegen haben. Es genügt ein zusammenhängender Zeitraum der Nutzung zu eigenen Wohnzwecken, der sich über drei Kalenderjahre erstreckt, ohne diese, mit Ausnahme des mittleren Kalenderjahres, voll auszufüllen. Die Vermietungen in den Monaten Mai bis Dezember ist insoweit unschädlich. Entgegen der Auffassung des Finanzamts benennt die zweite Alternative der Ausnahmeregelung gerade keine schädlichen Nutzungsarten, sondern fordert lediglich eine Nutzung zu eigenen Wohnzwecken in den genannten Jahren.

**Hinweis:** Aufgrund fehlender Zulassungsgründe wurde die Revision nicht zugelassen. Die Nichtzulassungsbeschwerde ist beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen IX B 28/19 anhängig.

## Liebhabelei bei Dauerverlusten

*FG München, Beschluss v. 9.10.2018 – 2 V 2143/18, BeckRS 2018, 36296*

**Ergeben sich aus dem Betrieb eines Geschäftes über Jahre erhebliche Verluste, ohne dass Umstrukturierungsmaßnahmen ergriffen werden, können die Verluste nach einer gewissen Anlaufphase als Liebhabelei eingestuft werden und sind damit ab diesem Zeitpunkt steuerlich nicht mehr anzuerkennen.**

**Hintergrund:** Die Erzielung von Einkünften setzt eine Einkünfteerzielungsabsicht voraus. Fehlt die Einkünfteerzielungsabsicht, spricht man von Liebhabelei. Es ist dann anzunehmen, dass die Verluste aus privaten Gründen in Kauf genommen werden. Eine steuerliche Berücksichtigung scheidet aus.

**Sachverhalt:** Die Antragstellerin war hauptberuflich Geschäftsführerin einer GmbH. Nebenberuflich betrieb sie seit 2007 in einem kleinen Wintersportort ein Modegeschäft für hochwertige Damen- und Herrenmode und beschäftigte Arbeitnehmer, u. a. eine Freundin. Im Zeitraum von 2007 bis 2017 erzielte sie Verluste in Höhe von ca. 800.000 €. Das Finanzamt erkannte die Verluste bis einschließlich 2012 an, danach jedoch nicht mehr. Im Jahr 2018 stellte die Antragstellerin den Betrieb des Modegeschäftes ein.

**Entscheidung:** Das Finanzgericht München wies den Antrag auf Aussetzung der Vollziehung ab. Die Berücksichtigung von Verlusten setze voraus, dass der Steuerpflichtige über die gesamte Dauer seiner Tätigkeit einen „Totalgewinn“ erzielen will. Dabei komme es nicht nur auf dessen Absicht an; denn diese ist schwer überprüfbar. Es sind äußere Merkmale zu prüfen, nämlich der Erfolg und die Art der Tätigkeit. Daher ist zu ermitteln, ob der Betrieb überhaupt geeignet ist, einen Gewinn zu erwirtschaften. Bei einem Verlustbetrieb ist zu prüfen, ob die Tätigkeit der Befriedigung persönlicher

Neigungen oder der Erlangung wirtschaftlicher Vorteile außerhalb des Steuerrechts dient oder ob die Verluste aus persönlichen Gründen hingenommen werden. Ist beides nicht der Fall, kann aus dem Umstand, dass auf die Verluste nicht mit geeigneten Umstrukturierungsmaßnahmen reagiert wird, auf das Fehlen einer Totalgewinnabsicht geschlossen werden. Im Streitfall hat die Antragstellerin jahrelang Verluste hingenommen, ohne hierauf mit Umstrukturierungsmaßnahmen reagiert oder ein schlüssiges Betriebskonzept erstellt zu haben. Spätestens 2013 hätte sie erkennen müssen, dass der kleine Wintersportort nicht geeignet ist, um hochwertige Mode zu verkaufen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin die Verluste mit ihren Einkünften als Geschäftsführerin verrechnen konnte. Hinzu kommt, dass sie in dem Geschäft eine Freundin beschäftigte, das Betriebsfahrzeug auch für Privatfahrten nutzen konnte und sie über ihr Geschäft am sozialen Leben im Wintersportort, z. B. in der dortigen Wirtschaftsgemeinschaft „Die Kaufleute“ teilnehmen konnte.

**Hinweise:** Sobald das Finanzamt Zweifel an der Einkünfteerzielungsabsicht hat, erlässt es die Steuerbescheide hinsichtlich der Verluste nur noch vorläufig. Stellt sich später heraus, dass tatsächlich keine Gewinne erzielt werden, werden die Steuerbescheide zu Ungunsten des Steuerpflichtigen geändert und Steuern zuzüglich Zinsen nachgefordert. Da die Dauer der Anlauf- oder Aufbauphase bei Neugründungen für jeden Betrieb individuell und branchentypisch ist, gibt es keine feste Zeitbegrenzung für die Berücksichtigung anfänglicher Verluste. Es wird für gewöhnlich ein Zeitraum von mindestens fünf Jahren in Betracht kommen. Danach wird das Finanzamt allerdings Umstrukturierungsmaßnahmen erwarten.

## Bruchteilsgemeinschaft kein umsatzsteuerlicher Unternehmer

*BFH, Urteil v. 22.11.2018 – V R 65/17, DStR 2019, S. 265*

**Eine Bruchteilsgemeinschaft, bei der jeder Gemeinschaftler einen Anteil am Vermögen hält, ohne dass die Gemeinschaftler einen gemeinschaftlichen Zweck verfolgen, ist kein Unternehmer im umsatzsteuerlichen Sinne. Die Bruchteilsgemeinschaft schuldet daher weder Umsatzsteuer noch ist sie zum Vorsteuerabzug.**

**Hintergrund:** Eine Bruchteilsgemeinschaft besteht, wenn mehrere Personen Eigentümer oder Inhaber eines Gegenstands oder Rechts sind, aber keinen gemeinsamen Zweck verfolgen. Hiervon abzugrenzen ist eine Personengesellschaft wie z. B. eine GbR, bei der die Gesellschafter einen gemeinschaftlichen Zweck verfolgen, z. B. den Betrieb einer Arztpraxis.

**Sachverhalt:** Der Kläger hatte zusammen mit weiteren Personen Erfindungen im medizinischen Bereich getätigt. Er und die anderen Erfinder schlossen mit einer KG Lizenzverträge über die Vermarktung der Erfindungen. Die KG erteilte den einzelnen Erfindern Gutschriften und wies hierin die Umsatzsteuer mit dem Regelsteuersatz von 19 % aus. Der Kläger gab Umsatzsteuererklärungen ab und erklärte Umsätze aus dem Lizenzvertrag nur mit dem ermäßigten Umsatzsteuersatz von 7 %. Dem folgte das Finanzamt zunächst, änderte allerdings im Jahr 2011 nach einer Außenprüfung die Umsatzsteuer für die Jahre 1998 bis 2010 und besteuerte die Umsätze des Klägers mit 19 %. Der Kläger machte geltend, dass nicht er die Umsatzsteuer schulde, sondern die Bruchteilsgemeinschaft.

**Entscheidung:** Der Bundesfinanzhof wies die Klage ab. Eine Bruchteilsgemeinschaft ist kein Unternehmer im umsatzsteuerlichen Sinne. Denn zivilrechtlich hat die Bruchteilsgemeinschaft keine Rechte und Pflichten. Sie selbst nimmt nicht am Rechtsverkehr teil, sondern nur ihre Gemeinschaftler. Daher sind nur die einzelnen Gemeinschaftler Unternehmer, sodass ihnen die Umsätze anteilig zugerechnet werden. Damit schuldet der Kläger als Gemeinschaftler der

Erfinder-Bruchteilsgemeinschaft die auf ihn entfallende Umsatzsteuer. Auch der Vorsteuerabzug steht nicht der Bruchteilsgemeinschaft zu, sondern nur anteilig den einzelnen Gemeinschaftlern. Das Finanzamt durfte im Jahr 2011 die Umsatzsteuer für die Jahre 1998 bis 2010 noch ändern. Denn im Streitfall galt eine zehnjährige Verjährungsfrist, weil der Kläger die Umsatzsteuer hinterzogen hatte. Die ihm erteilten Gutschriften wiesen eine Umsatzsteuer von 19 % aus, während der Kläger Umsätze mit einem Umsatzsteuersatz von lediglich 7 % erklärte. Ihm hätte bewusst sein müssen, dass der Steuersatz von 7 % unrichtig ist, sodass er in seinen Umsatzsteuererklärungen zumindest darauf hätte hinweisen müssen, dass in den Gutschriften die Umsatzsteuer mit 19 % ausgewiesen wurde.

**Hinweis:** Der Bundesfinanzhof ändert seine Rechtsprechung, da er bislang die Bruchteilsgemeinschaft als Unternehmer und damit als Umsatzsteuerschuldner angesehen hat. Allerdings hat der Bundesfinanzhof zum Vorsteuerabzug bereits entschieden, dass dieser nicht der Bruchteilsgemeinschaft zusteht, sondern dem einzelnen Gemeinschaftler, soweit die Vorsteuer auf ihn entfällt. Nach dem neuen Urteil steht nun fest, dass die Bruchteilsgemeinschaft umsatzsteuerlich nicht existiert, weil auch die Umsatzsteuer nicht von der Bruchteilsgemeinschaft geschuldet wird, sondern anteilig vom einzelnen Gemeinschaftler, dem dafür im Gegenzug auch die Vorsteuer zusteht. Die Rechtsprechungsänderung erfasst nicht nur Erfindergemeinschaften wie im Streitfall, sondern ist z. B. auch für die im Immobilienbereich weit verbreiteten Grundstücksgemeinschaften von großer Bedeutung. Schwierig bleibt in der Praxis die Abgrenzung zwischen einer Bruchteilsgemeinschaft und einer GbR. Die Gesellschafter einer GbR verfolgen im Gegensatz zur Bruchteilsgemeinschaft einen gemeinsamen Zweck. Im Streitfall hätten sich also die Erfinder auch zu einer GbR zusammenschließen können, deren gemeinsamer Zweck die Vermarktung der Erfindungen ist. Ein entsprechender Gesellschaftsvertrag ist zwar

## BRL MANDANTENINFORMATION

auch mündlich möglich, sollte aber schriftlich getroffen werden, um Unklarheiten zu vermeiden. Hätte im Streitfall eine GbR bestanden, wäre der Erlass eines Umsatzsteuerbescheids gegenüber

dem Kläger rechtswidrig gewesen; der Umsatzsteuerbescheid hätte gegenüber der GbR ergehen müssen.

### Abschaffung der Umlagefähigkeit der Grundsteuer?

*BT-Drucks. v. 29.3.2019 – 19/8827, zu finden unter:  
<http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/088/1908827.pdf>*

**Die Umlagefähigkeit der Grundsteuer soll ausgehend eines Gesetzesentwurfs der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN abgeschafft werden (Mieter-Grundsteuer-Entlastungsgesetz).**

**Hintergrund:** Nach § 556 Abs. 1 BGB i. V. m. § 2 BetrKV darf die Grundsteuer als Teil der Betriebskosten auf die Mieter umgelegt werden. Sofern die Vermieter die Grundsteuer nicht umlegen, kann die Grundsteuer als Betriebsausgaben bzw. Werbungskosten in Abzug gebracht werden.

**Inhalt des Entwurfs:** Nach Auffassung der Fraktion stellt die umgelegte Grundsteuer ein relevanter Kostenfaktor für Mieter dar. Zudem erschwere eine fortbestehende Umlagefähigkeit die künftige Grundsteuerreform. Als Lösung sieht der Gesetzesentwurf vor, dass die Umlagefähigkeit der Grundsteuer abgeschafft wird. Zur Entlastung der Vermieter soll die Möglichkeit des

Betriebsausgaben- bzw. Werbungskostenabzugs bestehen bleiben.

**Hinweis:** Das Gesetz soll am Tag der Verkündung in Kraft treten. Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit und Rechtssicherheit sieht der Entwurf jedoch vor, dass der Wegfall der Umlagefähigkeit der Grundsteuer auf Mieter für bestimmte Wohnraummietverhältnisse mit einer Übergangsfrist versehen wird. Im Anwendungsbereich der Übergangsvorschrift liegen solche Wohnraummietverhältnisse, die vor dem 1. September 2019 entstanden waren, und bei denen die Vertragsparteien im Sinne des § 556 Abs. 1 S. 1 BGB mit statischem Verweis auf die Betriebskostenverordnung die Übernahme der Betriebskosten – inklusive Grundsteuer – durch den Mieter vereinbart hatten. Bei derartigen Mietverträgen bleibt es für einen Übergangszeitraum bis zum 31. August 2028 bei der bisherigen Rechtslage.

Diese von BRL BOEGE ROHDE LUEBBEHUESEN herausgegebene Mandanteninformation enthält auszugsweise eine Auswahl an Gesetzesänderungen, Entscheidungen der Rechtsprechung und Auffassungen der Finanzverwaltung und ersetzt nicht die Beratung im Einzelfall.

Für die Richtigkeit wird eine Haftung nicht übernommen. Für weitere Informationen wenden Sie sich bitte an:

BRL BOEGE ROHDE LUEBBEHUESEN  
Partnerschaft von Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern, Steuerberatern mbB  
V.i.S.d.P. StB Nina Schütte, LL.M.

© BRL BOEGE ROHDE LUEBBEHUESEN



**Hamburg**

Jungfernstieg 30  
20354 Hamburg  
+49 40 35006-0

**Berlin**

Pariser Platz 4 A  
10117 Berlin  
+49 30 565556-0

**Hannover**

Gellertstraße 6  
30175 Hannover  
+49 511 543688-31

**Bochum**

Meinolphusstraße 6 - 10  
44789 Bochum  
+49 234 610688-0

**Dortmund**

Semerteichstraße 54 - 56  
44141 Dortmund  
+49 231 08771-0

**Frankfurt**

Westhafenplatz 1  
60327 Frankfurt  
+49 69 1200 7471-10

✉ [info@BRL.de](mailto:info@BRL.de)  
] [www.BRL.de](http://www.BRL.de)