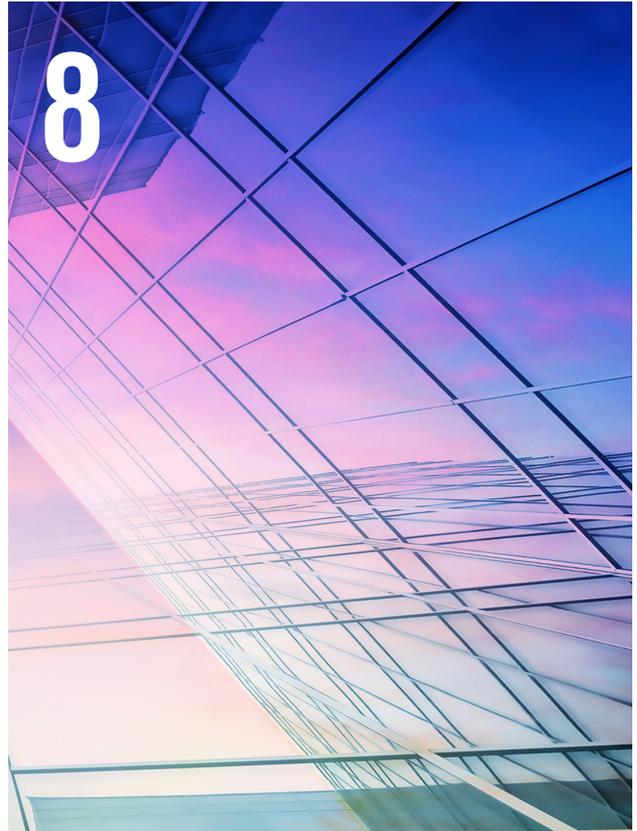




# Real Estate Tax Newsletter

Ausgabe 01/2023



# Inhalt

## 4

### **JStG 2022 –**

Wesentliche Aspekte für die Immobilienbranche

---

## 8

### **Einlagenrückgewähr –**

Rechtslage bis 2022 und Änderungen durch das JStG 2022

---

## 12

### **Änderungen des Grunderwerbsteuergesetzes durch das JStG 2022 –**

Drohende Doppelbelastung mit Grunderwerbsteuer bei unterlassener bzw. verspäteter Anzeige von Sharedeals

---

## 16

### **Änderungen des Bewertungsgesetzes durch das JStG 2022 – im Hinblick auf Immobilieninvestitionen**

---

## 20

### **Einschränkung des Durchgriffsverbots bei Besitzpersonengesellschaften –**

Die Anwendung der neuen Rechtsprechung des BFH durch das BMF-Schreiben vom 21. November 2022

---

## 24

### **Verrechnungspreisaspekte konzerninterner Immobilienfinanzierungen –**

Aktuelle Herausforderungen vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen Entwicklung und der Konkretisierung von Verrechnungspreisvorschriften



# 01

## JStG 2022 -

Wesentliche Aspekte für die Immobilienbranche

# Das Jahressteuergesetz 2022<sup>1</sup> sieht insbesondere auch für die Immobilienbranche relevante Rechtsänderungen vor. Ein Fokus des Gesetzgebers liegt hierbei auf dem Thema erneuerbare Energien. Der folgende Beitrag soll kurz ausgewählte Änderungen des Jahressteuergesetzes 2022 und die Auswirkungen auf die Praxis darstellen.

## Steuerbefreiung für kleine Photovoltaikanlagen

Nach § 3 Nummer 72 EStG werden Einnahmen und Entnahmen im Zusammenhang mit dem Betrieb von Photovoltaikanlagen bei Einfamilienhäusern oder nicht Wohnzwecken dienenden Gebäuden mit einer installierten Bruttoleistung von bis zu 30 kW Peak bzw. bei sonstigen Gebäuden mit einer installierten Bruttoleistung von bis zu 15 kW Peak je Wohn- oder Gewerbeeinheit mit Wirkung bereits zum 01. Januar 2022 steuerfrei bleiben. Pro Steuerpflichtigen bzw. Mitunternehmerschaft ist eine Maximalgrenze von 100 kW zu beachten. Die Befreiung gilt unabhängig davon, wie der produzierte Strom tatsächlich verwendet wird. Bei vermögensverwaltenden Personengesellschaften sollen die Regelungen zur gewerblichen Infektion einer Tätigkeit insgesamt nicht anwendbar sein, sofern die vorab genannten Wertgrenzen nicht überschritten werden.

Bei institutionellen Investoren, welche Immobilien über eine vermögensverwaltende Personengesellschaft halten, sollte die Neuregelung aufgrund der geringen vorgesehenen Wertgrenzen jedoch größtenteils ins Leere laufen. Hier droht auch weiterhin die Gefahr einer gewerblichen Infektion der Tätigkeit der Personengesellschaft mit der Folge, dass zur Minimierung der Gewerbesteuerbelastung die erweiterte Grundstückskürzung in Anspruch genommen werden müsste. Durch das Fondsstandortgesetz 2021 wurden für den Fall, dass neben den Vermietungseinkünften auch Einkünfte aus der Lieferung von Strom aus erneuerbaren Energien und Ladestationen für Elektrofahrzeuge oder Elektrofahrräder sowie aus sonstigen Tätigkeiten aus unmittelbaren Vertragsbeziehungen mit den Mietern erzielt werden, zwar erfreulicherweise Erleichterungen geschaffen, sodass nicht jede Nebentätigkeit automatisch zur vollständigen Versagung der erweiterten Kürzung führt. Jedoch sind auch hier aufgrund der gewählten Wertgrenzen und auch im Hinblick auf eine potenzielle

volle Gewerbesteuerbelastung bei Veräußerung weiterhin alternative Strukturierungsoptionen wie etwa die Auslagerung in eine „Schmutzgesellschaft“ zu prüfen.

## Erhöhung des AfA-Satzes bei Wohngebäuden auf 3 Prozent und Beibehaltung der Nachweismöglichkeit einer kürzeren Restnutzungsdauer

Der AfA-Satz für Wohngebäude, die nach dem 31. Dezember 2022 fertiggestellt werden, wird auf jährlich 3 Prozent erhöht. Für Bestandswohnimmobilien kommt es zu keinen Änderungen.

Die im Regierungsentwurf noch vorgesehene Streichung des § 7 Abs. 4 Satz 2 EStG hinsichtlich der Nachweismöglichkeit einer tatsächlich kürzeren Restnutzungsdauer ist erfreulicherweise im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens aufgegeben worden. Dem Steuerpflichtigen steht daher nach wie vor die Möglichkeit offen, eine kürzere Restnutzungsdauer nachzuweisen, um eine erhöhte Abschreibung geltend zu machen.

## Erhöhung der Wertgrenzen bei aktiver unternehmerischer Bewirtschaftung

Eine der Voraussetzungen für eine Qualifikation als Spezial-Investmentfonds i.S.d. § 26 InvStG ist, dass dieser seine Vermögensgegenstände nicht in wesentlichem Umfang aktiv unternehmerisch bewirtschaftet. Bei einem Verstoß gegen die Bedingungen droht ein Statusverlust, welcher zu einer zwangsweisen Aufdeckung sämtlicher beim Fonds vorhandenen stillen Reserven führt. Nach der bisherigen gesetzlichen Lage war von keiner wesentlichen aktiven unternehmerischen Bewirtschaftung auszugehen, sofern die Einnahmen aus einer derartigen Tätigkeit weniger als 5 Prozent der Einnahmen des Investmentfonds betragen.

<sup>1</sup> JStG 2022 v. 16.12.2022, Verkündung im BGBl. I 2022, 2294.

Durch das Jahressteuergesetz wird für Einnahmen aus dem Betrieb von Anlagen zur Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien i.S.d. § 3 Nummer 21 EEG sowie aus dem Betrieb von Ladestationen für Elektrofahrzeuge oder Elektrofahräder die Wertgrenze ab dem 1. Januar 2023 auf 10 Prozent erhöht. Die Gewinnung von Wärme bzw. Energie von einem Blockheizkraftwerk ist von der Neuregelung nicht erfasst und fällt unter die Fünf-Prozent-Grenze. Die Bemühungen des Gesetzgebers, die relevanten Wertgrenzen zu erhöhen, sind grundsätzlich zu begrüßen. Vor dem Hintergrund der erheblichen negativen Auswirkungen, die ein Statusverlust durch die damit verbundene Exit-Besteuerung mit sich bringt, dürften Fonds auch zukünftig weiterhin zurückhaltend agieren. Hier wäre wünschenswert, dass der Gesetzgeber insbesondere auch im Hinblick auf die zunehmende Bedeutung von ESG bei Investoren und Fondsmanagern nochmals nachschärft, um zu verhindern, dass steuerliche Gesichtspunkte aufgrund der signifikanten „Nebeneffekte“ für die Fondsbranche zum Hemmschuh werden, um aktiv an der Energiewende teilzunehmen.

### **Nullsteuersatz für Lieferung von Photovoltaikanlagen**

Für die Lieferung von bestimmten Photovoltaikanlagen sowie die dafür notwendigen Komponenten und Speicher wird der Steuersatz für umsatzsteuerliche Zwecke auf null Prozent gesenkt. Voraussetzung für die Anwendung des Nullsteuersatzes ist, dass die Photovoltaikanlage auf oder in der Nähe von Wohnungen sowie öffentlichen und anderen Gebäuden, welche für eine dem Gemeinwohl dienende Tätigkeit genutzt werden, installiert wird. Aus Vereinfachungsgründen sollen die Voraussetzungen als erfüllt gelten, sofern die Bruttoleistung der Photovoltaikanlage nicht mehr als 30 kW (peak) beträgt.

### **Fazit:**

Die Bemühungen der Politik durch das Jahressteuergesetz das Thema Energiewende auch im steuerlichen Kontext mehr in den Mittelpunkt zu stellen, sind ein Schritt in die richtige Richtung, greifen jedoch bei institutionellen Investments insgesamt zu kurz. Die Diskussionen im Marktumfeld zeigen, dass die Branche offen dafür ist, einen größeren Beitrag zur Energiewende zu leisten. Der Gesetzgeber ist hier angehalten, den richtigen regulatorischen und steuerlichen Rahmen zu schaffen.



**Markus Helldörfer**  
Senior Manager, Steuerberater  
Financial Services Tax –  
Real Estate



02

# Einlagenrückgewähr –

Rechtslage bis 2022 und Änderungen durch das JStG 2022

## Rechtslage bis 2022 und Gesetzesänderung ab 2023 in grenzüberschreitenden Fällen

Bei der Auskehrung einer Kapitalgesellschaft kann es sich um eine Dividendenausschüttung oder Einlagenrückgewähr handeln. Aufgrund der unterschiedlichen steuerlichen Behandlung ist die Unterscheidung auf Ebene der Anteilseigner von hoher Praxisrelevanz.

Während Dividenden – je nach Rechtsform der Anteilseigner – zumindest teilweise der Besteuerung unterliegen, können rückgewährte Einlagen unter bestimmten Voraussetzungen in Gänze steuerfrei vereinnahmt werden.<sup>1</sup> Bei Auskehrungen einer ausländischen Kapitalgesellschaft sind die Voraussetzungen jedoch bislang nur unzureichend gesetzlich geregelt und davon abhängig, ob diese in einem EU-, EWR- oder Drittstaat ansässig ist.

Dies führt zu zahlreichen Zweifelsfragen und einer von BMF-Schreiben und Rechtsprechung geprägten Praxis. Durch das Jahressteuergesetz 2022 (JStG 2022) werden die Voraussetzungen für eine steuerfreie Einlagenrückgewähr von ausländischen Kapitalgesellschaften ab 2023 einheitlich gesetzlich geregelt.

### Status quo

Lediglich für auskehrende Kapitalgesellschaften, die in einem anderen EU-Mitgliedstaat ansässig sind, enthält § 27 Abs. 8 KStG folgende drei Voraussetzungen für eine steuerfreie Einlagenrückgewähr:

- Die auskehrende Gesellschaft muss in einem anderen EU-Mitgliedstaat der unbeschränkten Steuerpflicht unterliegen und Gewinnausschüttungen vornehmen können,
- Antrag der ausländischen Gesellschaft (grundsätzlich beim BZSt) auf gesonderte Feststellung der Einlagenrückgewähr bis zum Ende des Kalenderjahrs, das auf das Kalenderjahr folgt, in dem die Leistung erfolgt ist,
- Beachtung der sog. Verwendungsreihenfolge i.S. des § 27 Abs. 1 Satz 3 KStG und Darlegung der für die Berechnung der Einlagenrückgewähr erforderlichen Umstände: d.h. eine steuerfreie Einlagenrückgewähr kann nur dann vorliegen, soweit sie den auf den Schluss des vorangegangenen Wirtschaftsjahrs ermittelten ausschüttbaren Gewinn übersteigt (sog. Nachrangigkeit der Einlagenrückgewähr gegenüber einer Dividende für steuerliche Zwecke).

Liegt eine der Voraussetzungen nicht vor, handelt es sich um eine steuerpflichtige Dividende.

Die erste Voraussetzung kann insbesondere bei einer Einlagenrückgewähr von einem hybriden EU-Fonds streitbehaftet sein. So hat bspw. das FG Köln<sup>2</sup> entschieden, dass ein französischer Investmentfonds nicht antragsberechtigt sei. Denn im Streitfall handelte es sich bei dem Fonds um ein transparentes Vehikel nach französischem Recht (Vermögensmasse aus deutscher Sicht), sodass keine Bescheinigung der französischen Steuerbehörden über die unbeschränkte Steuerpflicht vorlag.

Aber: gem. FG Köln Geltendmachung einer Einlagenrückgewähr auf Ebene des einzelnen Anlegers im Rahmen seines Besteuerungsverfahrens möglich und erforderlich, andernfalls: Verstoß gegen Kapitalverkehrsfreiheit.

Bei der zweiten Voraussetzung gilt es in der Praxis zu beachten, dass es sich um eine nicht verlängerbare Ausschlussfrist handelt und das Antragsersfordernis auch für Nennkapitalrückzahlungen gilt.<sup>3</sup>

Die dritte Voraussetzung (Nachweis, dass Einlagenrückgewähr den ausschüttbaren Gewinn übersteigt) führt in der Praxis zu Anwendungsproblemen: Da ausländische Kapitalgesellschaften anders als inländische in der Regel kein steuerliches Einlagekonto führen, ist im Einzelfall eine aufwendige „Schattenrechnung“ für mehrere Jahre notwendig, um die Beachtung der Verwendungsreihenfolge nachzuweisen. Die Anerkennung eines solchen Nachweises seitens des BZSt ist häufig streitbehaftet.

### BMF-Schreiben vom 21. April 2022

Für auskehrende EWR- und Drittstaatengesellschaften gibt es im Gegensatz zu auskehrenden EU-Gesellschaften derzeit keine gesetzliche Regelung.

Die Finanzverwaltung ging daher lange davon aus, dass in solchen Fällen stets steuerpflichtige Dividenden vorliegen. Der BFH hat jedoch entschieden, dass eine steuerfreie

<sup>1</sup> JStG 2022 v. 16.12.2022, Verkündung im BGBl. I 2022, 2294.

<sup>2</sup> Urteil vom 22.06.2022, 2 K 2607/19, Revision beim BFH zugelassen.

<sup>3</sup> Vgl. BMF-Schreiben vom 04.04.2016.

Einlagenrückgewähr auch von einer in einem Drittstaat ansässigen Gesellschaft vorgenommen werden kann. Dabei sei auch die Verwendungsreihenfolge zu beachten und die Höhe des ausschüttbaren Gewinns nach dem jeweiligen ausländischen Handels- und Gesellschaftsrecht zu ermitteln<sup>1</sup>. Da im KStG für die Einlagenrückgewähr von Drittstaatengesellschaften kein gesondertes Feststellungsverfahren vorgesehen ist, können die damit zusammenhängenden Fragen jedoch nur im Rahmen der jeweiligen Feststellungsverfahren der Anteilseigner geklärt werden.

Mit Schreiben vom 21. April 2022 hat das BMF die BFH-Leitsätze in Drittstaatenfällen anerkannt und weitere Grundsätze aufgestellt. Das BMF-Schreiben enthält folgende Kernaussagen:

#### 1. Drittstaaten-Kapitalgesellschaften

- Nennkapitalrückzahlungen: steuerneutral möglich
  - Nachweis durch geeignete Unterlagen, insbesondere Beschluss über die Nennkapitalherabsetzung und -rückzahlung
  - § 7 Abs. 2 KapErhStG zu beachten: Kapitalherabsetzung innerhalb von 5 Jahren nach Ausgabe neuer Anteilsrechte und Rückzahlung → Dividende
- Rückzahlung von nicht in das Nennkapital geleisteten Einlagen: steuerneutral möglich unter Beachtung der Verwendungsreihenfolge
  - Ableitung der Teilbeträge aus der ausländischen Handelsbilanz des Vorjahres: ausschüttbarer Gewinn, gezeichnetes Kapital und nicht in das Nennkapital geleistete Einlagen (z. B. Kapitalrücklage)
  - Unterlagen zur Feststellung einer Einlagenrückgewähr (vom Anteilseigner in deutscher Sprache vorzulegen), d.h.
    - Nachweis über die unbeschränkte Steuerpflicht der ausschüttenden Körperschaft in einem Drittstaat für den beantragten Zeitraum
    - Höhe der Beteiligung des inländischen Anteilseigners
    - Beschlüsse und Nachweise über die geleistete Ausschüttung
    - Ausländische Bilanz

- „Klärung“ Einlagenrückgewähr auf Ebene des Gesellschafters bei seiner Steuerfestsetzung und im Rahmen der zu beachtenden Fristen für dessen Steuerfestsetzung.

#### 2. EWR-Kapitalgesellschaft (Norwegen, Island, Liechtenstein)

- Grundsatz: Anwendung Regelungen für EU-Kapitalgesellschaften (§ 27 Abs. 8 KStG), inklusive Antragserfordernis + Antragsfrist: bis zum Ende des nachfolgenden Kalenderjahrs
- Aber: Anwendung der Drittstaaten-Regelungen, wenn fristgerechte Antragstellung (bis zum Ende des Kalenderjahrs, das auf das Kalenderjahr der Leistung folgt) versäumt wurde.

Da das BMF-Schreiben in allen offenen Fällen anzuwenden ist, sollten betroffene Unternehmen Rechtsbehelfe prüfen, sofern die Finanzverwaltung die Leistungen in der Vergangenheit als steuerpflichtig behandelt hat.

#### Gesetzliche Änderungen durch das JStG 2022

Das JStG 2022 enthält eine Ausdehnung des § 27 Abs. 8 KStG auf EWR- und Drittstaaten-Gesellschaften. Die Neufassung von § 27 Abs. 8 KStG soll erstmals auf Leistungen und Nennkapitalrückzahlungen nach dem 31. Dezember 2022 Anwendung finden. Ab 2023 werden somit einheitliche Voraussetzungen für eine steuerfreie Einlagenrückgewähr von ausländischen Gesellschaften geschaffen, unabhängig davon, wo diese ansässig sind. Ein fristgerechter Antrag der ausländischen Gesellschaft ist daher künftig stets Voraussetzung für eine steuerfreie Einlagenrückgewähr.

§ 27 Abs. 8 KStG wurde darüber hinaus durch das JStG 2022 im Detail wie folgt angepasst:

- Leistungen: Explizite Erfassung auch von Nennkapitalrückzahlungen,
- Feststellungszeitraum: „Für das Wirtschaftsjahr“ statt „für den Veranlagungszeitraum“,
- Antragsfrist: „Bis zum Ende des 12. Monats, der auf das Ende des Wirtschaftsjahrs folgt, in dem die Leistung erfolgt ist“ statt „bis zum Ende des Kalenderjahrs, das auf das Ende des Kalenderjahrs folgt, in dem die Leistung erfolgt ist“,
- Bescheinigung an die Anteilseigner: „Durch die ausländische Gesellschaft“ statt „durch das BZSt“.

<sup>1</sup> BFH, Urteil v. 10.4.2019, I R 15/16, BStBl. II 2022, 266.

## Fazit/Key Facts

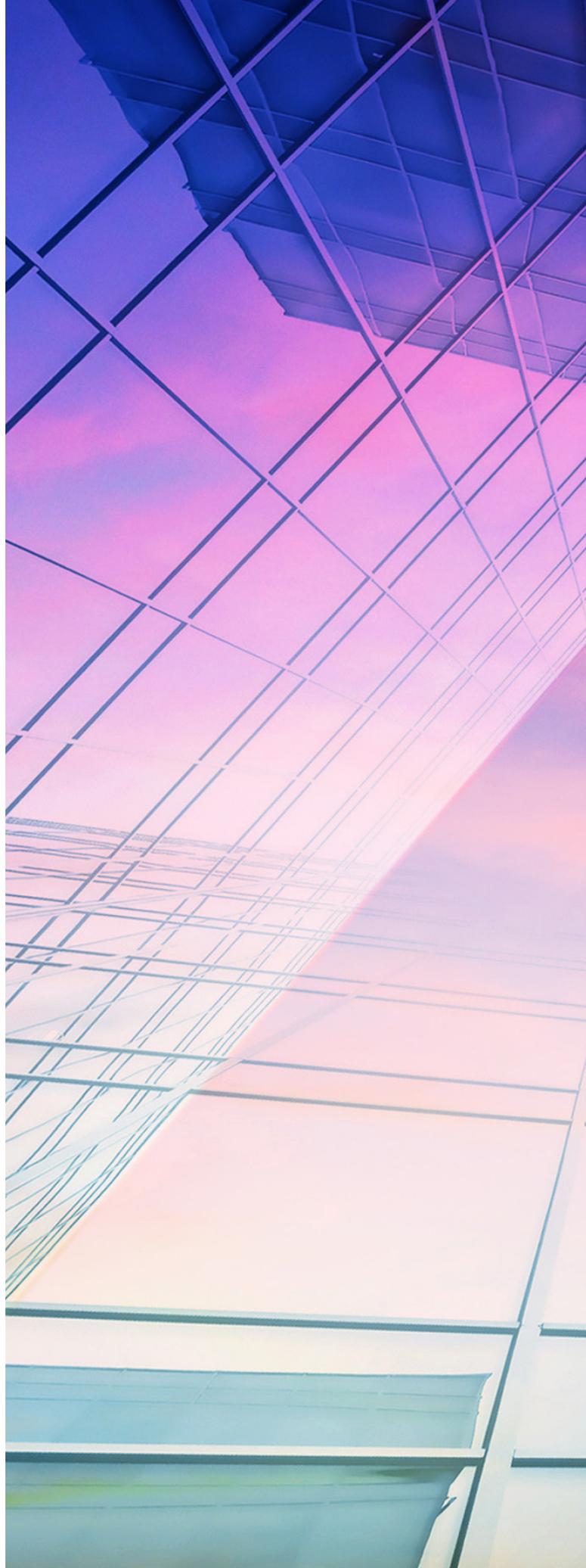
Die Voraussetzungen für eine steuerfreie Vereinnahmung einer Einlagenrückgewähr von ausländischen Kapitalgesellschaften werden ab 2023 einheitlich geregelt. Bis dahin bestehen – in Abhängigkeit vom Ansässigkeitsstaat der auskehrenden ausländischen Kapitalgesellschaft (EU-/EWR- oder Drittstaat) – teils unterschiedliche Voraussetzungen für die steuerfreie Vereinnahmung.

Betroffene inländische Anteilseigner sollten daher prüfen,

- ob die auskehrende Kapitalgesellschaft in einem EU-/EWR- oder Drittstaat ansässig ist,
- welche Art der Einlagenrückgewähr vorliegt (Nennkapitalrückzahlung oder Rückgewähr von Kapitalrücklagen),
- in welchem Jahr die Einlagenrückgewähr vorgenommen wurde (erst ab 2023 gelten einheitliche Voraussetzungen)
- und ob die Voraussetzungen für eine steuerfreie Vereinnahmung jeweils gegeben sind.



**Alexander Hahn**  
Senior Manager, Steuerberater  
Tax Services





# 03

## Änderungen des Gründerwerbsteuergesetzes durch das JStG 2022 –

Drohende Doppelbelastung mit Gründerwerbsteuer bei unterlassener bzw. verspäteter Anzeige von Sharedeals

## Eine doppelte Festsetzung von Grunderwerbsteuer droht gemäß dem JStG 2022<sup>1</sup> unter anderem im alltäglichen Standardfall, dass 100 Prozent der Anteile an einer grundstücksbesitzenden Gesellschaft an einen Erwerber verkauft und übertragen werden, aber rechtzeitige und vollständige Grunderwerbsteueranzeigen für das Signing und Closing nicht erfolgen.

Um die Problematik so einfach und kurz wie möglich zu schildern, wird im Folgenden ausschließlich dieser Standardfall besprochen, auch wenn die doppelte Festsetzung in komplexeren Fällen auftreten kann.

### Bisherige Auffassung

Bei einer unmittelbaren bzw. mittelbaren Übertragung von Anteilen an grundstücksbesitzenden Gesellschaften kommen seit 1. Juli 2021 zwei Besteuerungstatbestände in Betracht, die im Folgenden stark vereinfacht dargestellt werden:

Einmal die sog. Anteilsvereinigung gem. § 1 Abs. 3 bzw. 3a GrEStG: Diese besteuert die unmittelbare bzw. mittelbare Vereinigung von 90 Prozent oder mehr der Anteile an Gesellschaften, der deutsche Grundstücke gehören, in der Hand eines Erwerbers. Im Regelfall entsteht die Steuer mit dem sog. Signing (Unterzeichnung des schuldrechtlichen Vertrags) und wird gegenüber dem Erwerber der Anteile festgesetzt.

Weiterhin löst der sog. Gesellschafterwechsel gem. § 1 Abs. 2a GrEStG (für Personengesellschaften) bzw. gem. § 1 Abs. 2b GrEStG (für Kapitalgesellschaften) Grunderwerbsteuer aus. Beim Gesellschafterwechsel wird der unmittelbare oder mittelbare Übergang von 90 Prozent oder mehr der Anteile an einer Gesellschaft, der deutsche Grundstücke gehören, auf einen oder mehrere neue Gesellschafter binnen 10 Jahren besteuert. Die Steuer entsteht mit dem sog. Closing (Übergang der Anteile) und wird gegenüber der grundstücksbesitzenden Gesellschaft festgesetzt.

Demnach stellt sich beim Verkauf und der Übertragung von z.B. 100 Prozent der Anteile an einer grundstücksbesitzenden Gesellschaft an einen Erwerber die Frage, ob eine steuerbare Anteilsvereinigung oder ein steuerbarer Gesellschafterwechsel vorliegt oder ob der Vorgang nach beiden Vorschriften und damit doppelt besteuert wird.

Bis ca. November 2021 war es allgemeine Meinung, dass eine Besteuerung der Anteilsvereinigung gem. § 1 Abs. 3 bzw. 3a GrEStG so lange nicht erfolgen kann, solange ein Gesellschafterwechsel gem. § 1 Abs. 2a bzw. 2b GrEStG noch möglich ist, es also noch zu einem Übergang der Anteile kommen kann.

Mit anderen Worten: Es war unbestritten, dass Grunderwerbsteuer gegen den Erwerber für das Signing im Wege der Anteilsvereinigung nur dann (ausnahmsweise) festgesetzt werden konnte, wenn das Closing endgültig gescheitert war. Dies ist z.B. dann der Fall, wenn im Anteilskaufvertrag für die Übertragung der Anteile ein Genehmigungserfordernis oder eine Bedingung vereinbart war und die Genehmigung endgültig verweigert wird oder die Bedingung nicht mehr erfüllt werden kann.

Im Ergebnis wurde damit der Verkauf und die Übertragung von z.B. 100 Prozent der Anteile nur einmal besteuert, und zwar im Regelfall als Gesellschafterwechsel. Steuerschuldner war im Regelfall die grundstücksbesitzende Gesellschaft.

### Geänderte Auffassung der Finanzverwaltung

Die Finanzverwaltung vertritt spätestens mit der Veröffentlichung der gleich lautenden Ländererlasse vom 10. Mai 2022 zur Anwendung von § 1 Abs. 2a GrEStG bzw. § 1 Abs. 2b GrEStG die Auffassung, dass die Vereinigung von 90 Prozent oder mehr der Anteile an einer grundstücksbesitzenden Gesellschaft in der Hand eines (neuen) Gesellschafters beim Signing als Anteilsvereinigung gem. § 1 Abs. 3 bzw. 3a GrEStG und nochmal beim Closing als Gesellschafterwechsel gem. § 1 Abs. 2a bzw. 2b GrEStG besteuert werden kann.

Die Erlasse verfügten jedoch, dass der gesamte

<sup>1</sup> JStG 2022 v. 16.12.2022, Verkündung im BGBl. I 2022, 2294.

Vorgang (Verkauf und Übertragung von z.B. 100 Prozent der Anteile) wie bisher nur einmal als Gesellschafterwechsel beim Closing auf Ebene der grundstücksbesitzenden Gesellschaft besteuert werden sollte, vorausgesetzt, dass das Closing nach Kenntnisnahme der Finanzverwaltung vom Signing innerhalb eines Jahres zu erwarten war.

War das Closing nicht innerhalb eines Jahres nach Kenntnisnahme der Finanzverwaltung vom Signing zu erwarten, so sollte Grunderwerbsteuer gegen den Erwerber auf Grund einer Anteilsvereinigung festgesetzt werden. Beim Closing sollte dann erneut Grunderwerbsteuer gegen die grundstücksbesitzende Gesellschaft auf Grund eines Gesellschafterwechsels festgesetzt werden. Die Steuerfestsetzung gegen den Erwerber konnte aber – nach der umstrittenen Auffassung der Finanzverwaltung – nur dann aufgehoben werden, wenn die Steuer unter dem Vorbehalt der Nachprüfung (§ 164 AO) festgesetzt worden war oder gegen den Steuerbescheid des Erwerbers Einspruch erhoben worden war. Ansonsten kam es nach Auffassung der Finanzverwaltung zu einer Doppelbesteuerung.

Gegen diese Auffassung bestehen schwerwiegende Bedenken. Aus unserer Sicht waren Einsprüche und Klagen gegen eine etwaige doppelte Grunderwerbsteuerfestsetzung aufgrund dieser Rechtslage Erfolg versprechend.

### **Neue Rechtslage durch Inkrafttreten des § 16 Abs. 4a und 5 GrEStG in der Fassung des Jahressteuergesetzes 2022**

Diesem auch aus Sicht der Finanzverwaltung unbefriedigenden Zustand soll durch § 16 Abs. 4a und 5 GrEStG in der Fassung des Jahressteuergesetzes 2022 abgeholfen werden. Gemäß § 16 Abs. 4a GrEStG soll die Steuerfestsetzung gegen den Erwerber aufgrund einer Anteilsvereinigung auf Antrag geändert oder aufgehoben werden, wenn später durch das Closing ein Gesellschafterwechsel auf Ebene der grundstücksbesitzenden Gesellschaft verwirklicht wird. Dies soll aber nur dann gelten, wenn sowohl das Signing als auch das Closing fristgerecht und vollständig angezeigt wurde (§ 16 Abs. 5 GrEStG). Die Frist beträgt bei einem inländischen Erwerber bzw. bei einer inländischen grundbesitzenden Gesellschaft jeweils 14 Tage nach dem Ereignis.

Die Jahresfrist aus den o.g. gleichlautenden Ländererlassen vom 10. Mai 2022 fehlt. Hieraus kann man schließen, dass zukünftig bei Verkauf und Übertragung von z.B. 100 Prozent der Anteile immer eine Steuerfestsetzung für das Signing und eine für das Closing erfolgen soll. Die Steuer für das Signing kann aber nur auf Antrag aufgehoben werden, wenn Signing und Closing fristgerecht und vollständig

angezeigt werden. Ist eine der beiden Anzeigen nicht oder verspätet bzw. unvollständig erfolgt, ist zu befürchten, dass es aus Sicht der Finanzverwaltung bei der doppelten Grunderwerbsteuerfestsetzung bleibt.

Dem Jahressteuergesetz fehlt bezüglich § 16 Abs. 4a und 5 GrEStG eine Anwendungsregelung, sodass es auch für Sachverhalte vor seinem Inkrafttreten (21. Dezember 2022) gelten könnte. Falls es aufgrund fehlender oder nicht rechtzeitiger Anzeigen von Signing und Closing zu einer doppelten Steuerfestsetzung für vor dem 21. Dezember 2022 abgeschlossene Vorgänge kommen sollte, sollte eine echte verfassungswidrige Rückwirkung vorliegen, sodass Rechtsmittel insoweit gute Erfolgsaussichten haben.

## **Fazit/Key Facts**

### **Handlungsempfehlung**

Werden beispielsweise alle Anteile an einer grundstücksbesitzenden Gesellschaft an einen Erwerber verkauft und übertragen, sollten unbedingt Signing und Closing fristgerecht und vollständig angezeigt werden. Erfolgt dies nicht, drohen neben buß- bzw. strafrechtlichen Konsequenzen und Verspätungszuschlägen auch die doppelte Grunderwerbsteuerfestsetzung, einmal beim Erwerber der Anteile und einmal bei der grundstücksbesitzenden Gesellschaft. Aufhebungsanträge oder Rechtsmittel gegen die doppelte Festsetzung der Grunderwerbsteuer sollten für Vorgänge ab dem 21. Dezember 2022 nur mäßige Erfolgsaussichten haben. Gleiches sollte für Billigkeitserlassanträge gelten.



**Marcus Stanzel**  
Senior Manager,  
Rechtsanwalt, Steuerberater  
Financial Services Tax –  
Real Estate



04

# Änderungen des Bewertungsgesetzes durch das JStG 2022 –

im Hinblick auf Immobilieninvestitionen

Durch das am 16. Dezember 2022 verabschiedete Jahressteuergesetz 2022<sup>1</sup> wurde das Bewertungsgesetz insbesondere im Bereich der Grundbesitzbewertung (Bedarfsbewertung) geändert. Die Grundbesitzbewertung kommt bei unentgeltlichen Immobilienübertragungen im Rahmen von Erbschaften oder Schenkungen und bei wesentlichen Änderungen des Gesellschafterbestandes einer Personen- oder Kapitalgesellschaft im Rahmen der Grunderwerbsteuer zur Anwendung. Auf die ebenfalls im Bewertungsgesetz geregelten Grundsteuerwerte nach der Grundsteuerreform, haben diese Änderungen jedoch keine Auswirkungen.

Die Grundbesitzbewertung wurde zuletzt durch das Erbschaftsteuerreformgesetz 2008 unter Berücksichtigung des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 7. November 2006 in enger Anlehnung an die anerkannten Vorschriften der Verkehrswertermittlung auf der Grundlage des Baugesetzbuchs (BauGB) grundlegend reformiert. Dabei wurde der Verkehrswert als leitender Bewertungsmaßstab des Erbschaftsteuerrechts festgelegt. § 194 BauGB beinhaltet eine Definition des Verkehrswertes dessen Ermittlung durch § 199 Abs. 1 BauGB i.V.m. der Immobilienwertermittlungsverordnung (ImmoWertV) eine Konkretisierung erfährt.

Die Grundbesitzbewertung basiert inhaltlich auf der ImmoWertV, sieht jedoch zur Realisierung einer praktikablen Massenverwaltung typisierende und pauschalierende Wertermittlungsregelungen vor, die indes immer durch ein niedrigeres Verkehrswertgutachten widerlegt werden können. Dies ist häufig angezeigt, wenn besondere objektspezifische Grundstücksmerkmale vorliegen. Dabei sieht das Bewertungsgesetz in Anlehnung an die ImmoWertV drei normierte Wertermittlungsverfahren vor, nämlich das Vergleichs-, das Ertrags- und das Sachwertverfahren.

Die ImmoWertV wurde im Jahr 2021 wesentlich überarbeitet und die Regelungen zur Verkehrswertermittlung an die Entwicklungen in diesem Gebiet angepasst. Mit der neuen ImmoWertV soll insbesondere im Interesse der Verwertbarkeit der von den Gutachterausschüssen ermittelten und den Finanzämtern nach § 193 Abs. 5 BauGB mitzuteilenden Daten bei der steuerlichen Bewertung die Anwendung einheitlicher Grundsätze bei Ermittlung der für die Wertermittlung erforderlichen Daten sichergestellt werden.

Mit den Änderungen des Bewertungsgesetzes nun im Jahressteuergesetz 2022 werden insbesondere das Ertrags- und Sachwertverfahren zur Bewertung bebauter Grundstücke sowie die Verfahren zur Bewertung in Erbbaurechtsfällen und Fällen mit Gebäuden auf fremdem Grund und Boden an die geänderte ImmoWertV angepasst.

Das für Ein- und Zweifamilienhäuser, sowie dem Wohnungseigentum maßgebliche Vergleichswertverfahren erfährt hierdurch keine Änderung. Diese ergeben sich aber für den Bereich der Mietwohn- und Geschäftsgrundstücke, sowie die gemischt genutzten Grundstücke und solche, wo keine Vergleichswerte vorliegen, für die das Ertrags- oder Sachwertverfahren zur Anwendung kommt.

Insbesondere soll durch diese Änderungen sichergestellt werden, dass die von den Gutachterausschüssen für Grundstückswerte auf der Grundlage der ImmoWertV ermittelten, sonstigen für die Wertermittlung erforderlichen Daten unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Modellkonformität weiterhin bei der Grundbesitzbewertung für Zwecke der Erbschaft- und Schenkungssteuer sowie Grunderwerbsteuer sachgerecht angewendet werden können.

Dabei wurden Definitionen wie z.B. für Wohnungen vereinheitlicht, das Gesetz an die Rechtsprechung angepasst und Regelungen wie z.B. die rechnerische Ermittlung des Alters eines Gebäudes aufgenommen. Zusätzlich wurde die Bewertung der Erbbaurechtsfälle und der Bauten auf fremden Grund und Boden an die Wertermittlungsarithmetik der ImmoWertV angepasst. Außerdem dürfen sämtliche Feststellungserklärungen nunmehr nur noch elektronisch eingereicht werden und nur noch in Ausnahmefällen ist eine Papierform erlaubt. Die Neuregelungen finden Anwendung auf Bewertungen nach dem 31. Dezember 2022.

---

1 BGI. I 2022, 2294.

## Wesentliche Änderungen beim Ertragswertverfahren

Das Ertragswertverfahren findet grundsätzlich Anwendung bei Mietwohngrundstücken, wie einem Mehrfamilienhaus und Geschäftsgrundstücken, für die sich eine übliche Miete ermitteln lässt. Ausgangsgröße dieses Verfahrens sind die Mieteinnahmen, die unter Berücksichtigung der Bewirtschaftungskosten und einer abzuziehenden Bodenwertverzinsung in Abhängigkeit von einem Liegenschaftszins und einem Kapitalisierungsfaktor einen Gebäudeertragswert ergeben, dem der Bodenwert hinzugerechnet wird. An dieser Systematik ändert sich grundsätzlich nichts.

Im Bereich des Ertragswertverfahrens werden in Anlehnung an die ImmoWertV die Bewirtschaftungskosten nunmehr pauschal festgelegt. D.h. es können nicht mehr die von den Gutachterausschüssen ermittelten Erfahrungssätze, sondern generell nur die Bewirtschaftungskosten (Verwaltungs-, Instandhaltungs- Mietausfallkosten) aus der Gesetzesanlage angesetzt werden. Die Voraussetzungen, wann die von den Gutachterausschüssen ermittelten Liegenschaftszinssätze angewendet werden können, wurden präzisiert. Liegen die Voraussetzungen für die Anwendung nicht vor, sind ersatzweise die im Gesetz bestimmten Zinssätze anzuwenden. Die Höhe der Zinssätze wurde an das aus Sicht des Gesetzgebers aktuelle Marktniveau angepasst. Dabei wurde der Zinssatz für die Mietwohngrundstücke von 5 Prozent auf 3,5 Prozent reduziert, was isoliert betrachtet in Abhängigkeit von der Restnutzungsdauer zu erheblichen Wertsteigerungen führt. Zusätzlich wurde die Gesamtnutzungsdauer bei Gebäudearten mit überwiegender Wohnnutzung entsprechend der Regelung der ImmoWertV von 70 auf 80 Jahre erhöht, was wiederum zu Wertsteigerungen gegenüber der Altregelung führt.

Bei einem 30 Jahre alten Mehrfamilienhaus mit 4 Wohnungen mit je 100qm Mietfläche und einer Miete von 10€/qm führt bereits nur die Reduktion des gesetzlichen Liegenschaftszinses bei sonst gleichen Umständen zu einer Wertsteigerung von mehr als 25 Prozent gegenüber der bis zum 31. Dezember 2022 geltenden Regelungen. Nicht so hoch, aber auch noch gravierend sind die Auswirkungen durch die Reduktion der Liegenschaftszinsen bei den gemischt genutzten Grundstücken und den Geschäftsgrundstücken mit Zinsreduktionen von 1 Prozent und 0,5 Prozent. Zwar sollen hiermit die Liegenschaftszinsen an das allgemeine Marktniveau angepasst werden, jedoch ist dies aufgrund der in den letzten 12 Monaten rasant gestiegenen Finanzierungszinsen höchstwahrscheinlich schon wieder überholt. Die Verlängerung der Gesamtnutzungsdauer bei den Wohnimmobilien führt nochmals gegenüber der Altregelung zu einer nicht unerheblichen Steigerung des Grundbesitzwertes. Im

Beispielsfall erhöht sich der Wert hierdurch nochmals um ca. 10 Prozent, sodass insgesamt das neue Bewertungsverfahren bei dem o.g. Mehrfamilienhaus zu einer Werterhöhung von ca. 35 Prozent führt. Dies stellt im Bereich des Ertragswertverfahrens keine Seltenheit dar.

## Wesentliche Änderungen beim Sachwertverfahren

Das Sachwertverfahren als Auffangverfahren kommt bei Eigentumswohnungen sowie Ein- und Zweifamilienhäuser zur Anwendung, sofern keine Vergleichswerte vorliegen sowie bei Geschäftsgrundstücken und gemischt genutzten Grundstücken, für die sich keine übliche Miete ermitteln lässt. Basierend auf den Regelherstellungskosten wird unter Berücksichtigung einer Alterswertminderung ein Gebäudesachwert ermittelt, der zusammen mit dem Bodenwert unter Anwendung einer Wertzahl den Sachwert der Immobilie darstellt.

Im Bereich des Sachwertverfahrens wird -wiederum in Anlehnung an die ImmoWertV- bei der Ermittlung des Gebäudesachwerts ein Regionalfaktor sowie ein Alterswertminderungsfaktor eingefügt und die Wertzahlen bei fehlenden Gutachterangaben an das allgemeine Marktniveau angepasst.

Auch hier kommt es bei den Gebäudearten mit überwiegender Wohnnutzung zu einer verlängerten Nutzungsdauer von 70 auf 80 Jahre. Bei dem neu in das Bewertungsgesetz eingeführten Regionalfaktor wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die Herstellungskosten eines Gebäudes sich auch an den Marktgegebenheiten orientieren und in den Ballungsgebieten regelmäßig höher sind als in den ländlichen Regionen. Dieser Faktor wird von den Gutachterausschüssen ermittelt. Liegt dieser nicht vor, so beträgt der Regionalfaktor einheitlich 1,0.

Der Alterswertminderungsfaktor entspricht inhaltlich der bisherigen Alterswertminderung, d.h. der Ermittlung eines Wertverzehrs des Gebäudes, sodass sich hieraus keine Änderungen ergeben.

Größere Auswirkungen haben jedoch die Anpassungen der pauschalierten Wertzahlen, sofern die Gutachterausschüsse keine geeigneten Sachwerte zur Verfügung stellen. Die Wertzahl wird in Abhängigkeit von dem Bodenrichtwert und dem vorläufigen Sachwert ermittelt. Beträgt dieser beispielsweise für ein Gebäude mehr als 500.000€ so ergab sich bis Ende 2022 bei einem Bodenrichtwert von 500€/qm eine Wertzahl von 0,9. Diese beträgt nunmehr 1,3. Allein hierdurch ergibt sich eine Wertsteigerung von ca. 45 Prozent. Summarisch betrachtet ergeben sich gegenüber den bisherigen Wertzahlen insgesamt durchweg höhere Werte.

## Fazit/Key Facts

Die bisherigen Bewertungsregeln haben bedingt durch Pauschalierungen bzw. Typisierungen und nicht marktkonformen Parametern in nicht wenigen Fällen zu einem gegenüber den tatsächlichen Verkehrswerten erheblich niedrigeren steuerlichen Wertansatz geführt. Durch die Anpassung des Bewertungsgesetzes an die Neuregelung der ImmoWertV ist dieser vermeintliche Vorteil zukünftig nicht mehr gegeben, was vor dem Hintergrund einer gleichmäßigen Besteuerung auch sachgerecht ist.

Die Anpassungen betreffen ausschließlich das Ertrags- und das Sachwertverfahren. D.h. die Übertragung des Einfamilienhauses oder der Eigentumswohnung ist hiervon nicht betroffen, da für diese regelmäßig das Vergleichsverfahren zur Anwendung kommt. Nur wenn von den Gutachterausschüssen -wie in ländlichen Regionen teilweise der Fall- keine Vergleichswertfaktoren vorliegen, kommt auch hier das Sachwertverfahren zur Anwendung.

Das Bewertungsgesetz orientiert sich nunmehr noch mehr als bisher an den Regelungen der ImmoWertV. Dies ist eine Tendenz, die auch bereits in der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes Eingang gefunden hat. Aus jüngerer Zeit sind hier die Urteile zur Ermittlung der Restnutzungsdauer von Gebäuden (Urteil vom 28. Juli 2021, IX R 25/19), sowie der Aufteilung der Anschaffungskosten einer Immobilie auf die Wirtschaftsgüter Gebäude und Grund und Boden (Urteil vom 20. September 2022, IX R 12/21) zu nennen. In beiden Fällen ist der Bundesfinanzhof den Berechnungen der ImmoWertV und den dort angewandten Modellansätzen gefolgt.

Weiterhin sieht das Bewertungsgesetz keine Berücksichtigung von besonderen objektspezifischen Grundstücksmerkmalen wie besonderen Ertragsverhältnissen, Baumängeln und Bauschäden,

Bodenverunreinigungen, grundstücksbezogenen Belastungen oder auch spezifischen Lagemerkmalen vor. In all diesen Fällen bleibt der Weg über die Öffnungsklausel des § 198 BewG, der den Nachweis eines niedrigeren Verkehrswertes anhand eines Verkehrswertgutachtens zulässt, gegeben. Basierend hierauf ist davon auszugehen, dass die Anzahl der Fälle, bei denen ein Verkehrswertgutachten zu einem niedrigeren Wert führt, zukünftig zunehmen wird. Gestalterische Elemente wie z.B. die Einräumung eines Nießbrauchs werden mehr noch als bisher insbesondere bei vorweggenommenen Erbfolgen zur Anwendung kommen.



**Jürgen Lindauer**  
Director, Steuerberater  
Tax Services

# 05

## Einschränkung des Durchgriffsverbots bei Besitzpersonengesellschaften –

Die Anwendung der neuen Rechtsprechung des BFH durch das BMF-Schreiben vom 21. November 2022

In der Praxis werden betrieblich genutzte Immobilien häufig durch eine Besitzgesellschaft gehalten und an Betriebsgesellschaften vermietet. Die Besitzgesellschaft nutzt die erweiterte Gewerbesteuerkürzung und reduziert so die Gesamtsteuerlast.

Der BFH hat in Abweichung von der bisherigen Auffassung jüngst entschieden, dass die erweiterte Kürzung zu versagen ist, wenn derselbe Gesellschafterkreis, der an der Betriebsgesellschaft beteiligt ist, eine Besitzpersonengesellschaft mittelbar über eine Kapitalgesellschaft beherrscht.

Ein neues BMF-Schreiben ordnet an, dass diese geänderte Rechtsprechung erst ab dem Veranlagungszeitraum 2024 anzuwenden ist.

### **Die Ausgangslage: Vermietung zwischen Besitz- und Betriebsgesellschaft**

Zur Optimierung der Steuerbelastung im Zusammenhang mit betrieblich genutzten Immobilien wird in der Praxis vielfach die Immobilie in einer gesonderten Besitzgesellschaft gehalten, die die Immobilie an eine Betriebsgesellschaft vermietet. Die Besitzgesellschaft soll so in die Lage versetzt werden, die erweiterte Gewerbesteuerkürzung in § 9 Nummer 1 Satz 2 ff. GewStG in Anspruch nehmen zu können. Die Miete reduziert als Betriebsausgabe der Betriebsgesellschaft deren Steuerlast und wird in der Besitzgesellschaft bei Vorliegen der Kürzungsvoraussetzungen gewerbesteuerfrei vereinnahmt.

Die erweiterte Kürzung wird unter anderem dann versagt, wenn die Immobilie einem Gesellschafter dient (§ 9 Nummer 1 Satz 5 Nummer 1 GewStG) oder eine sogenannte Betriebsaufspaltung vorliegt. Da in diesen Fällen die Immobilie innerhalb der Unternehmensgruppe gehalten und genutzt wird, stellt sich die Frage, ob die gruppeninterne Überlassung der erweiterten Kürzung entgegenstehen kann. Eine Betriebsaufspaltung setzt voraus, dass ein Besitzunternehmen einem Betriebsunternehmen wesentliche Betriebsgrundlagen überlässt (sachliche

Verflechtung) und die Personen hinter den beiden Unternehmen in diesen einen einheitlichen Betätigungswillen durchsetzen können (personelle Verflechtung).

### **Bisherige Rechtsprechung: Durchgriffsverbot**

Auf der Seite der Betriebsgesellschaft schützte schon nach bisheriger Rechtsprechung der Einsatz einer Kapitalgesellschaft nicht vor der Annahme einer personellen Verflechtung und damit einer für die erweiterte Gewerbesteuerkürzung schädlichen Betriebsaufspaltung. Anders wurde dies dagegen in der Rechtsprechung für die Seite der Besitzgesellschaft gesehen: hier verhinderte der Einsatz einer Kapitalgesellschaft als Gesellschafterin der Besitzpersonengesellschaft die personelle Verflechtung. Die erweiterte Kürzung wurde in diesen Fällen gewährt. Der Grund dafür lag im sogenannten Durchgriffsverbot: die Kapitalgesellschaft wurde als dem Trennungsprinzip folgend gesonderte, selbständige und eigenständig Entscheidungen treffende Gesellschaft betrachtet. Eine personelle Verflechtung konnte nach dieser Auffassung nicht vorliegen. Dazu hätte es einer expliziten Anordnung des Gesetzes bedurft, an der es fehlte und weiterhin fehlt.

## Die neue Rechtsprechung des BFH

Mit Urteil vom 16. September 2021<sup>1</sup> änderte der BFH seine Rechtsprechung. Dem Urteil lag vereinfacht der folgende Sachverhalt zugrunde (vgl. hierzu Abbildung 1).

Die Klägerin war eine GmbH & Co KG, die eine Unternehmensimmobilie an die M KG vermietete. Unmittelbare Kommanditisten der Klägerin ohne Geschäftsführungsbefugnis war eine Gesellschaftergruppe, die auch die Anteile an der zur Geschäftsführung berufenen Komplementärin der Klägerin, der BV GmbH hielt. Außerdem waren die Gesellschafter über die H GmbH zu 100 Prozent Kommanditisten der M KG und hielten auch 100 Prozent der Anteile an deren Komplementärin, der V GmbH.

Die wesentliche und neue Aussage der Entscheidung ist, dass eine personelle Verflechtung und damit eine kürzungsschädliche Betriebsaufspaltung auch durch die mittelbare Herrschaft über das Besitzunternehmen über eine Kapitalgesellschaft begründet werden kann.<sup>2</sup> Die mittelbare Beherrschung der Klägerin durch die Gesellschaftergruppe über die BV GmbH reiche also für die Annahme einer personellen Verflechtung zwischen Klägerin und M KG aus. Ausdrücklich erklärt der BFH, dass er an der Annahme festhält, dass die Immobilie nicht einem Gesellschafter dient, wenn sie einer Besitz-Personengesellschaft gehört, die mittelbar über eine Kapitalgesellschaft gehalten wird.<sup>3</sup> Die Abschirmwirkung des Durchgriffsverbots verhindere die Durchsicht auf mittelbare Gesellschafter. Im Entscheidungsfall lag der Fall aber anders, denn die Gesellschaftergruppe war unmittelbar an der Klägerin beteiligt und nur die Beherrschung erfolgte mittelbar über die BV GmbH als Komplementärin und führt nach der geänderten Rechtsprechung zur personellen Verflechtung.

## Die Anwendungsregeln des BMF-Schreibens

Aus Gründen des Vertrauensschutzes ordnet das Schreiben des BMF vom 21. November 2022<sup>4</sup> an, dass mittelbare Beteiligungen über Kapitalgesellschaften an Besitz-Personengesellschaften erst ab dem Veranlagungszeitraum 2024 zu berücksichtigen sind. Betroffene haben damit ein Jahr Zeit, die Strukturen zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen.

Daneben regelt das BMF-Schreiben ausdrücklich, dass die bisherige Rechtsprechung zur fehlenden personellen Verflechtung zwischen Schwester-Kapitalgesellschaften weiterhin anzuwenden ist.

### Fazit/Key Facts

Der BFH hat entschieden, dass die erweiterte Kürzung zu versagen ist, wenn derselbe Gesellschafterkreis, der an der Betriebsgesellschaft beteiligt ist, eine Besitzpersonengesellschaft mittelbar über eine Kapitalgesellschaft beherrscht. Nach einem Schreiben des BMF ist dies erst ab 2024 anzuwenden. Betroffene sollten die Zeit nutzen, ihre Strukturen zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen.



**Helge Dammann**  
Partner, Steuerberater  
Tax Services

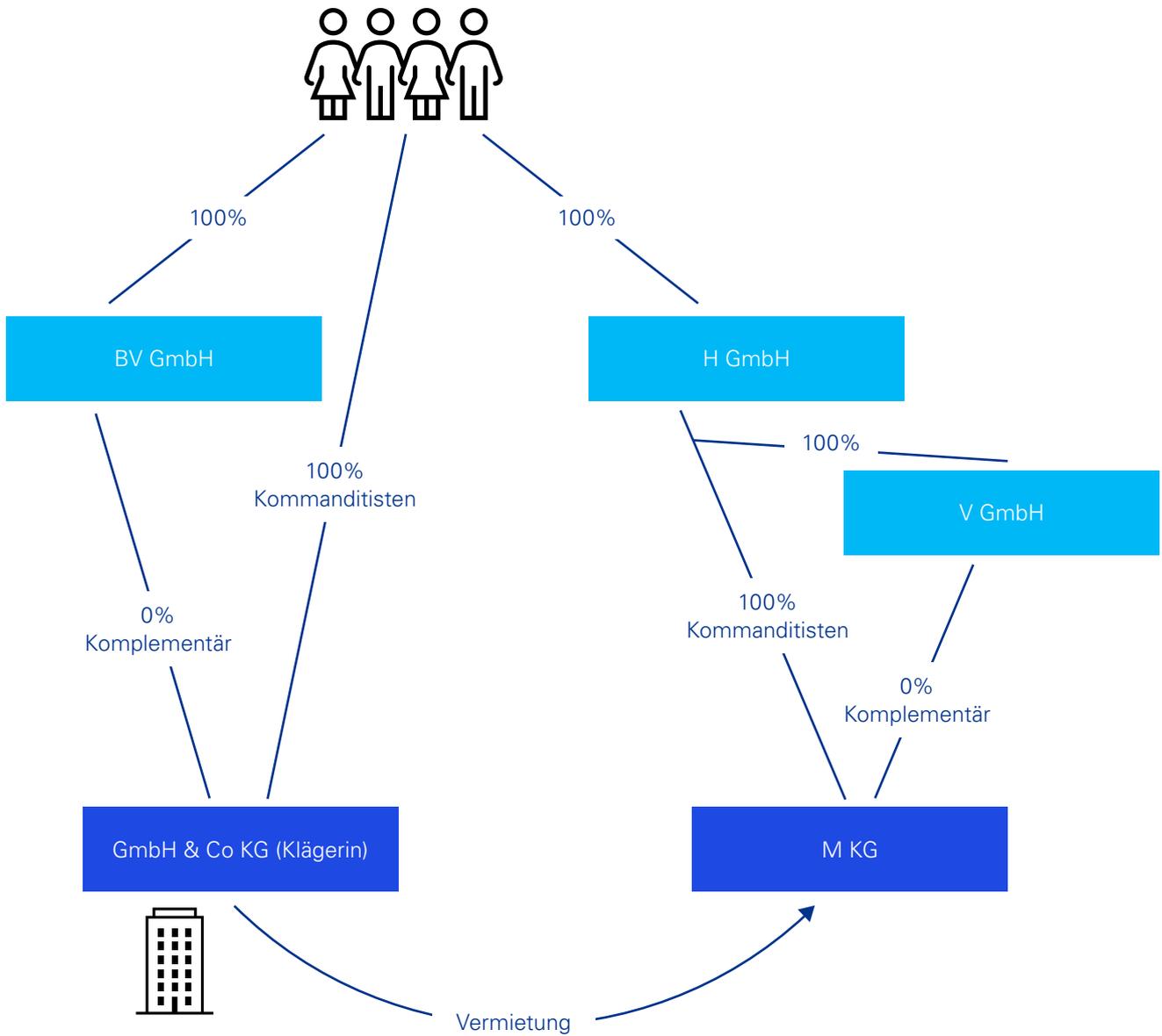
<sup>1</sup> VBFH Urteil vom 16. September 2021, IV R 7/18, BFH/NV 2022, 377.

<sup>2</sup> BFH a.a.O. Rn. 21.

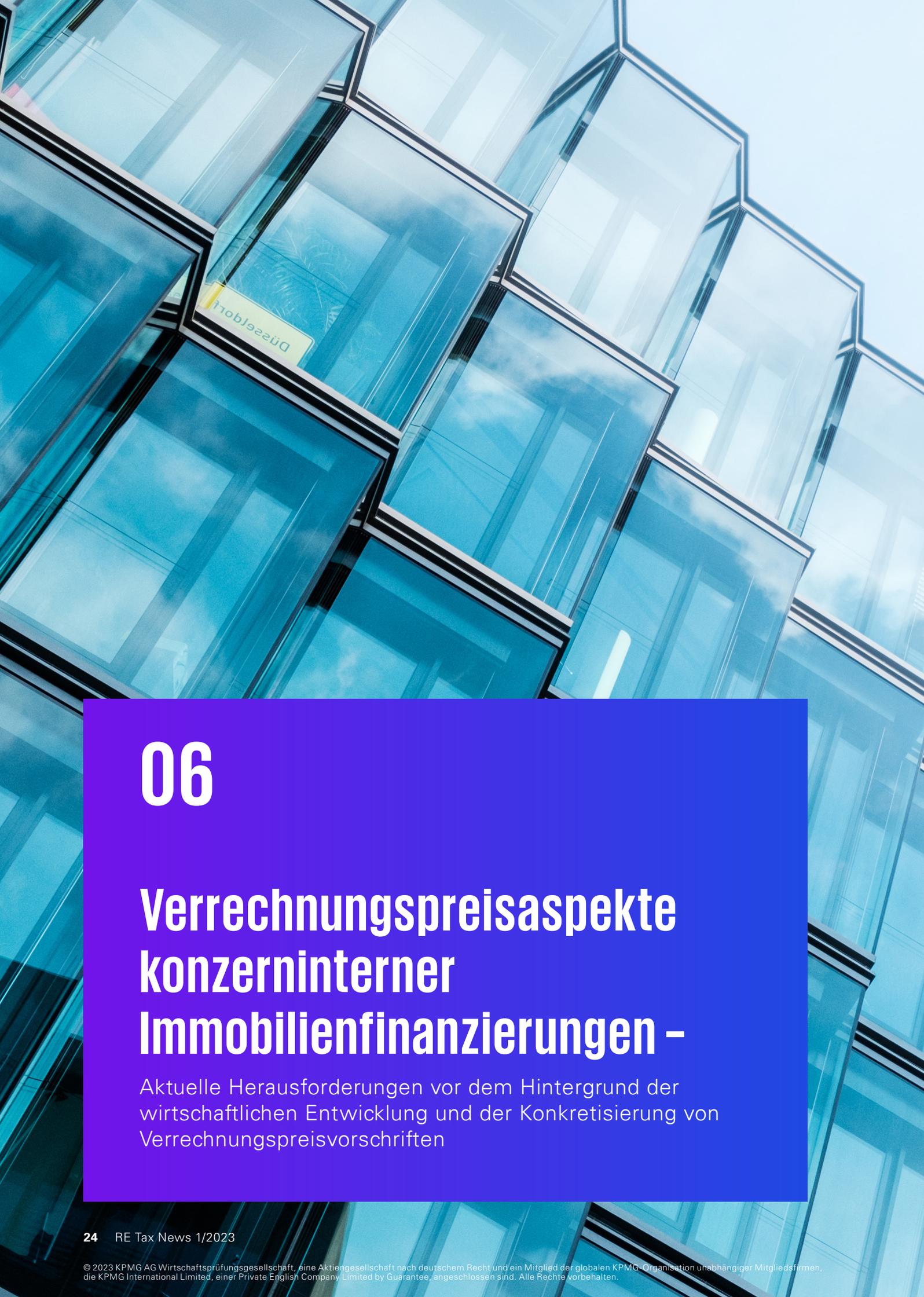
<sup>3</sup> BFH a.a.O. Rn.

<sup>4</sup> IV C 6 – S 2240/20/10006 :002.

Abbildung 01:  
**Beteiligungsstruktur**



Quelle: vereinfachte Darstellung aus BFH Urteil IV R 7/18, BFH/NV 2022, 377



06

# Verrechnungspreisaspekte konzerninterner Immobilienfinanzierungen –

Aktuelle Herausforderungen vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen Entwicklung und der Konkretisierung von Verrechnungspreisvorschriften

## Konzerninterne grenzüberschreitende Immobilientransaktionen werden sich auch im Jahr 2023 - trotz des erwarteten herausfordernden wirtschaftlichen Umfeldes (insb. zunehmender Finanzierungskosten und Inflation) - weiterhin dynamisch entwickeln. Materielles Kernthema aus Verrechnungspreisperspektive bleibt dabei weiterhin die steuerliche Abzugsfähigkeit von konzerninternen Zinsaufwendungen dem Grunde als auch der Höhe nach vor dem Hintergrund der zuletzt konkretisierten deutschen Verrechnungspreisvorschriften und Rechtsprechung.

Nach einer langanhaltenden Niedrigzinsphase hat sich im Jahr 2022 innerhalb von neun Monaten der Zins für Hypothekendarlehen mit zehn Jahren Zinsbindung von einem auf fast vier Prozent nahezu vervierfacht.<sup>1</sup> Ein vergleichbarer Anstieg ist ebenfalls bei unbesicherten und nachrangigen Darlehen zu beobachten. Aus steuerlicher Sicht spielt dieser Anstieg insbesondere dann eine Rolle, wenn für grenzüberschreitende Investitionen zwischen nahestehenden Personen (bzw. im Konzern) sog. Shareholder Loans oder allgemein konzerninterne Darlehen als Finanzierungsmittel eingesetzt werden. Der sich hieraus abzeichnende zunehmende Finanzierungsaufwand wird die ohnehin bereits gesteigerte Aufmerksamkeit der Finanzverwaltung noch weiter auf sich ziehen und somit zukünftig verstärkt im Fokus der steuerlichen Außenprüfungen liegen. Daher sollte die Bestimmung des Zinssatzes im Einklang mit den aktuellen Verrechnungspreisvorschriften und der Rechtsprechung erfolgen.

Bis zur Veröffentlichung des BMF-Schreibens vom 14. Juli 2021 Verwaltungsgrundsätze Verrechnungspreise (VwGr VP) existierten in Deutschland keine konkreten steuerlichen Regelungen zur Durchführung des Fremdvergleichs bei konzerninternen Finanztransaktionen. Auch aufgrund dieses Umstandes wurde in steuerlichen Außenprüfungen bei grenzüberschreitenden Immobilienfinanzierungen daher regelmäßig die angewandte Verrechnungspreismethode (überwiegend Preisvergleichsmethode) bzw. der Zins kontrovers diskutiert. Das BMF-Schreiben vom 14. Juli 2021 verweist nunmehr auf die OECD-Verrechnungspreisleitlinien<sup>2</sup>, insbesondere auf Kapitel X

„Finanzierungsbeziehungen zwischen nahestehenden Personen“<sup>3</sup> und konkretisiert diese zudem. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass grundsätzlich die (externe) Preisvergleichsmethode zu bevorzugen ist, da insbesondere bei Finanztransaktionen ausreichend vergleichbare Daten verfügbar sind.<sup>4</sup> Gleichzeitig sollte jedoch der interne Preisvergleich nicht außer Acht gelassen werden.<sup>5</sup> Nur wenn keine vergleichbaren Fremdgeschäftsvorfälle zur Verfügung stehen, könnten die Verrechnungspreise für konzerninterne Darlehen unter bestimmten Umständen auch nach dem „Cost of funds“-Ansatz, ermittelt werden, welcher mitunter der präferierte Ansatz der deutschen Betriebsprüfung für Inbound-Darlehen bisher darstellte. Dieser Ansatz beruht auf den Geldbeschaffungskosten<sup>6</sup> des Darlehensgebers, wurde jedoch durch die höchste deutsche Rechtsprechung abgelehnt. So rügt der BFH in seinem Urteil vom 18. Mai 2021<sup>7</sup> die Anwendung der Kostenaufschlagsmethode (bzw. „Cost of funds“-Ansatz) und führt aus, dass die Fremdüblichkeit des vereinbarten Zinssatzes für ein Konzerndarlehen zunächst auf die Weise zu ermitteln ist, dass der vereinbarte Zins mit dem Zins verglichen wird, der bei vergleichbaren Geschäften zwischen unabhängigen Dritten oder zwischen einem der Konzernunternehmen mit einem unabhängigen Dritten vereinbart worden ist (Preisvergleichsmethode). Erst wenn ein derartiger Preisvergleich nicht möglich ist, kann die sog. Kostenaufschlagsmethode angewendet werden, bei der die Selbstkosten des Darlehensgebers ermittelt und um einen angemessenen Gewinnaufschlag erhöht werden.

<sup>1</sup> [Immobilienmarkt 2023: Diese sieben Immobilien-Trends sollten Sie kennen \(handelsblatt.com\)](#)

<sup>2</sup> BMF 14.7.2021, Tz. 2.1f

<sup>3</sup> BMF 14.7.2021, Tz. 3.88f

<sup>4</sup> OECD 2022 Tz. 10.90

<sup>5</sup> OECD 2022 Tz. 10.94

<sup>6</sup> OECD 2022 Tz. 10.97

<sup>7</sup> BFH 21. Oktober 2021 - Nummer 038/21 - Urteil vom 18.05.2021 I R 4/17, aktuell bleibt abzuwarten, wie die Finanzverwaltung auf das Urteil reagieren wird - möglich wäre eine Veröffentlichung im Bundesteuerblatt oder eine Anpassung des BMF-Schreibens vom 14.7.2021

Besonders relevant für konzerninterne grenzüberschreitende Immobilienfinanzierungen ist zudem die Entscheidung des FG Schleswig-Holstein vom 4. Juli 2017<sup>8</sup>, in der das Gericht die Auffassung vertritt, dass bei unbesicherten Shareholder Loans ein Risikozuschlag in den Fremdvergleich einzubeziehen ist. Das bedeutet in der Praxis, dass der Zinssatz von besicherten Bankdarlehen im Vergleich zu nachrangig unbesicherten Gesellschafterdarlehen einer Objektgesellschaft regelmäßig abweichen kann und aus steuerlicher Perspektive nicht zu beanstanden ist.

Neben der Klarstellung zur präferierten Verrechnungsmethode (i.d.R. Preisvergleichsmethode) erfordern die OECD-Verrechnungspreisleitlinien bzw. die VwGr VP nun u.a. zusätzlich eine vorgelagerte Prüfung auf Basis einer Funktions- und Risikoanalyse, ob die hingegebenen finanziellen Mittel Fremd- oder Eigenkapital darstellen (sog. Debt-Capacity-Analysis).<sup>9</sup>

Im Rahmen der Umsetzung der DAC 7 Richtlinie in deutsches Recht<sup>10</sup> werden die Aufzeichnungspflichten für Verrechnungspreise verschärft (§ 90 Abs. 4 AO). Das beinhaltet ebenfalls die Dokumentation der Fremdbüchlichkeit von konzerninternen Zinssätzen. Bisher sind Aufzeichnungen zu Verrechnungspreisen nur auf Verlangen der Finanzbehörde im Rahmen einer Außenprüfung vorzulegen. Die Frist beträgt im Regelfall 60 Tage (bzw. 30 Tage für außergewöhnliche Geschäftsvorfälle). Neu geregelt wird, dass im Fall einer Außenprüfung die Verrechnungspreisdokumentation stets vorzulegen ist und das ohne gesondertes Verlangen durch die Finanzbehörde. Zudem wird die Frist verkürzt. Sie beträgt künftig 30 Tage ab Bekanntgabe der Prüfungsanordnung. Entsprechend wird die gesetzgeberische Initiative zur Verfahrensbeschleunigung von Außenprüfungen auch auf den Steuerpflichtigen übertragen (im Sinne einer Vorratsdokumentation). Die Neuregelung ist grundsätzlich erstmals für Steuern anzuwenden, die nach dem 31. Dezember 2024 entstehen; abweichend davon ist die Neuregelung auch für Steuern anzuwenden, die vor dem 1. Januar 2025 entstehen, wenn diesbezüglich eine Prüfungsanordnung nach dem 31. Dezember 2024 bekanntgegeben wird.

<sup>8</sup> FG Schleswig-Holstein, 4.7.2017 - 1 K 31/16, Revision ist nicht zugelassen, d.h. das Urteil ist rechtskräftig

<sup>9</sup> OECD 2022 Tz. 10.4f

<sup>10</sup> Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2021/514 des Rates vom 22. März 2021 zur Änderung der Richtlinie 2011/16/EU über die Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden im Bereich der Besteuerung und zur Modernisierung des Steuerfahrens rechts, verkündet am 28.12.2022, Gesetz im BGBl I Satz 2730





## Fazit/Key Facts

Das Zinsniveau ist an den Kapitalmärkten seit Mitte 2022 stark gestiegen. Dieser Trend wird voraussichtlich auch in 2023 anhalten und sich damit auch auf grenzüberschreitende Immobilieninvestitionen mittels konzerninterner Darlehen in Form von höheren Zinsaufwendungen auswirken. Diese werden mit großer Wahrscheinlichkeit den Hauptgegenstand einer steuerlichen Außenprüfung ausmachen. In Kombination mit den konkretisierten Verrechnungspreisvorschriften, insbesondere der vorgelagerten Abgrenzung des hingegebenen Kapitals zwischen Eigen- und Fremdkapital, und den verschärften Aufzeichnungspflichten, sollte der Steuerpflichtige nach wie vor ein hohes Augenmerk auf die zeitnahe und vollständige Dokumentation seiner Geschäftsbeziehungen legen, um nicht zuletzt Zuschläge oder gar eine fehlende Beweislastumkehr im Falle einer Außenprüfung zu riskieren.



**Ronny John**

Partner, Steuerberater  
Financial Services Tax

# Kontakt

KPMG AG  
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft



**Falko Fiedler-Schliemann**  
Head of Real Estate Tax  
Partner, Steuerberater  
T +49 511 8509-5109,  
ffiedler@kpmg.com



**Stefan Kunze**  
Co-Head of Real Estate Tax  
Partner, Steuerberater  
T +49 89 9282-6894  
skunze@kpmg.com

# Impressum

KPMG AG  
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft  
Ganghoferstraße 29  
80339 München

[www.kpmg.de](http://www.kpmg.de)

[www.kpmg.de/socialmedia](http://www.kpmg.de/socialmedia)



Die enthaltenen Informationen sind allgemeiner Natur und nicht auf die spezielle Situation einer Einzelperson oder einer juristischen Person ausgerichtet. Obwohl wir uns bemühen, zuverlässige und aktuelle Informationen zu liefern, können wir nicht garantieren, dass diese Informationen so zutreffend sind wie zum Zeitpunkt ihres Eingangs oder dass sie auch in Zukunft so zutreffend sein werden. Niemand sollte aufgrund dieser Informationen handeln ohne geeigneten fachlichen Rat und ohne gründliche Analyse der betreffenden Situation.

© 2023 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Aktiengesellschaft nach deutschem Recht und ein Mitglied der globalen KPMG-Organisation unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Limited, einer Private English Company Limited by Guarantee, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. Der Name KPMG und das Logo sind Marken, die die unabhängigen Mitgliedsfirmen der globalen KPMG-Organisation unter Lizenz verwenden.