



# Real Estate Tax Newsletter

3. Ausgabe 2023

# Inhalt

4

## Wachstumschancengesetz

Wesentliche Inhalte nach dem Regierungsentwurf



8

## Diskussionsentwurf zur Novellierung des Grunderwerbsteuergesetzes des Bundesfinanzministeriums („BMF“)

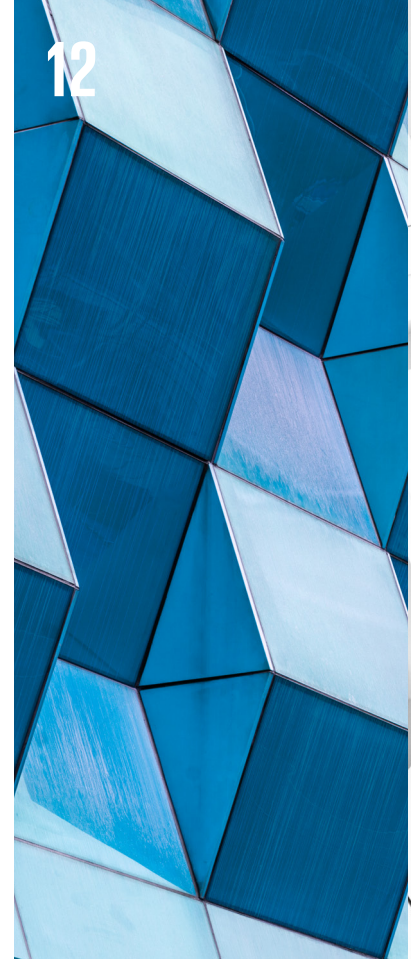
Das BMF hat am 5. Juli 2023 den Ländern einen Novellierungsentwurf des Grunderwerbsteuergesetzes zur Abstimmung vorgelegt.



12

## Verrechnungspreisaspekte konzerninterner Immobilienfinanzierungen

Aktuelle Verrechnungspreisherausforderungen und Implikationen durch das geplante Wachstumschancengesetz



19

## Verlorene Baukostenzuschüsse – Wo man nehmen will, muss man geben

Eine kurze Darstellung zum handels- und steuerrechtlichen Vorgehen





Liebe Leserinnen und Leser,

herzlich willkommen zu unserer neuen Ausgabe unseres Real Estate Tax Newsletters. In unserem Newsletter finden Sie regelmäßig aktuelle Informationen und Neuigkeiten zu ausgewählten steuerlichen Aspekten im Zusammenhang mit Immobilieninvestitionen. Wir wünschen Ihnen viel Spaß beim Lesen.

Mit besten Grüßen,

Ihr KPMG RE Tax Team

01

# Wachstumschancengesetz

Wesentliche Inhalte nach dem Regierungsentwurf

# Das Bundesministerium der Finanzen (BMF) hat am 30.8.2023 den Regierungsentwurf für ein „Gesetz zur Stärkung von Wachstumschancen, Investitionen und Innovation sowie Steuervereinfachung und Steuerfairness“ (Wachstumschancengesetz – WtChancenG) veröffentlicht.

Ziel des Gesetzes ist es, Wachstumschancen für die Wirtschaft zu erhöhen, Investitionen und Innovation in neue Technologien zu ermöglichen und die Wettbewerbsfähigkeit des Standorts Deutschland zu stärken. Dazu sollen die Liquiditätssituation der Unternehmen verbessert und Impulse für Investitionen gesetzt werden (z. B. bessere Verlustnutzung, Investitionsprämie für Klimaschutzmaßnahmen, Ausweitung der Forschungszulage, Verbesserung von Abschreibungsmöglichkeiten, Reform der Thesaurierungsbegünstigung). Daneben sind zahlreiche Maßnahmen geplant, um das Steuersystem zu vereinfachen und durch Anhebung von Schwellenwerten und Pauschalen vor allem kleine Betriebe von Bürokratie zu entlasten (z. B. Erleichterungen beim Meldeverfahren für Kassensysteme, Erleichterungen bei der Lohnsteuer, Anhebung der Grenzen für die Buchführungspflicht und für die Ist-Besteuerung). Außerdem sollen unerwünschte Steuergestaltungen effektiv unterbunden werden (z. B. Reform der Zinsschranke und Einführung einer Zinshöhenschranke, Meldepflicht für innerstaatliche Steuergestaltungen, Verhinderung von Steuergestaltungen bei Investmentfonds).

Der Gesetzentwurf enthält eine Vielzahl von Gesetzesänderungen in unterschiedlichen Steuerrechtsgebieten in insgesamt 46 Artikeln.

## Wesentliche geplante Inhalte im Überblick

### 1. Einschränkungen beim Abzug von Zinsaufwendungen

#### Reformierung der Zinsschrankenregelung (§ 4h EStG-E, § 8a KStG-E)

- Einführung einer „Anti-Fragmentierungsregelung“: Die Freigrenze in Höhe von 3 Mio. Euro wird nicht mehr für jeden Betrieb im Sinne der Zinsschranke gesondert gewährt (z. B. für jede Tochterkapitalgesellschaft). Vielmehr gelten gleichartige Betriebe, die unter einheitlicher Leitung stehen, für Zwecke des Freibetrags als ein Betrieb. Die Freigrenze ist unter den dazugehörigen Betrieben aufzuteilen.
- Anpassungen bei den beiden Verschonungsregelungen (Stand-alone-Klausel und Eigenkapital-Escape, § 4h Abs. 2 Satz 1 Buchst. b und c EStG) an die ATAD-Vorgaben:

- Die Stand-alone-Klausel soll demnach nur greifen, wenn der Steuerpflichtige keiner Person i.S.d. § 1 Abs. 2 AStG nahesteht und über keine Betriebsstätte außerhalb des Staates verfügt, in dem sich sein Wohnsitz, gewöhnlicher Aufenthalt, Sitz oder seine Geschäftsleitung befindet.
- Hinsichtlich des Eigenkapital-Escapes ergibt sich eine Änderung dahingehend, dass solche Betriebe nicht mehr als zum Konzern zugehörig angesehen werden, die mit einem oder mehreren anderen Betrieben konsolidiert werden könnten.
- In Folge der Anpassung der Stand-alone-Klausel in § 4h EStG sieht der Regierungsentwurf bei den damit im Zusammenhang stehenden Regelungen zur Gesellschafterfremdfinanzierung eine Streichung des § 8a Abs. 2 KStG sowie eine Anpassung des § 8a Abs. 3 KStG in Reaktion auf die BFH-Rechtsprechung (Urteil I R 57/13 vom 11.11.2015) vor. Der BFH hat demnach entschieden, dass bei der Prüfung der 10 %-Grenze bei der schädlichen Gesellschafterfremdfinanzierung Vergütungen für Fremdkapital der einzelnen qualifiziert beteiligten Gesellschafter entgegen der Verwaltungsauffassung (BMF-Schreiben vom 4.7.2008, Rz. 82) nicht zusammenzurechnen sind. Die Vorschrift soll nun dahingehend angepasst und somit die Verwaltungsauffassung gesetzlich normiert werden.
- Erweiterung des Zinsbegriffs (bspw. auch wirtschaftlich gleichwertige Aufwendungen und sonstige Aufwendungen im Zusammenhang mit der Beschaffung von Fremdkapital).
- Die geänderte Zinsschrankenregelung soll erstmals für Wirtschaftsjahre anzuwenden sein, die nach dem Tag des Gesetzesbeschlusses beginnen und nicht vor dem 1.1.2024 enden.

#### Einführung einer Zinshöhenschranke (§ 4l EStG-E)

- Ist im Koalitionsvertrag der Regierungsparteien vereinbart.
- Betriebsausgabenabzugsverbot für Zinsaufwendungen, die über einen gesetzlich definierten Höchstsatz hinausgehen (§ 4l EStG-E).

- Gilt nur für Zinsaufwendungen aufgrund einer Geschäftsbeziehung zwischen nahestehenden Personen.
- Der abzugsfähige Höchstsatz soll grds. dem um zwei Prozentpunkte erhöhten BGB-Basiszinssatz entsprechen. Zum Stand 1.1.2023 entspräche dies 3,62 %.
- Nachweismöglichkeit: dass sowohl der Gläubiger als auch die oberste Konzernmuttergesellschaft das Kapital nur zu einem über dem Höchstsatz liegenden Zinssatz hätte erhalten können. Gelingt der Nachweis, dann soll der Zinssatz, der im günstigsten Fall hätte erzielt werden können, als Höchstsatz im Sinne der Zinshöhenschranke gelten. Sofern der Zinssatz den Höchstsatz ausschließlich aufgrund einer dem Vertragsschluss nachfolgenden Änderung des BGB-Basiszinssatzes überschreitet, soll die Zinshöhenschranke erst nach Ablauf eines Monats nach dem Zeitpunkt der Anpassung des Basiszinssatzes Anwendung finden. Wird der vereinbarte Zinssatz innerhalb dieses Monats reduziert, kommt es zu keiner Abzugsbeschränkung (§ 4I Abs. 2 EStG-E).
- Zudem Gegenbeweismöglichkeit: Zinshöhenschranke greift nicht, wenn der Gläubiger in seinem Ansässigkeitsstaat einer wesentlichen wirtschaftlichen Tätigkeit nachgeht.
- Die Gesetzesänderungen sollen am 1.1.2024 in Kraft treten.

## 2. Verbesserung des steuerlichen Verlustabzugs (§ 10d EStG-E)

### Verlustrücktrag

- Ausweitung auf 3 Jahre (erstmalig für Verluste im VZ 2024).
- Dauerhafte Erhöhung auf 10 Mio. Euro (20 Mio. Euro bei Zusammenveranlagung), d.h. über VZ 2023 hinaus.

### Verlustvortrag (Mindestgewinnbesteuerung)

- Anhebung der Prozentgrenze, bis zu der Verluste oberhalb von 1 Mio. Euro verrechnet werden dürfen, in den Jahren 2024 bis 2027 vorübergehend von aktuell 60 auf 80 %.
- Die Änderungen sollen bei der Nutzung gewerbesteuerlicher Fehlbeträge entsprechend nachvollzogen werden (§ 10a GewStG-E).

## 3. Einführung einer Klimaschutz-Investitionsprämie

- Ist in ähnlicher Form im Koalitionsvertrag der Regierungsparteien vereinbart.
- Wer: Für alle steuerpflichtigen Unternehmen unabhängig von Rechtsform, Größe und Betätigung.

### Befristeter Förderzeitraum:

- Investitionen, die nach dem 31.12.2023 bzw. frühestens dem Tag der Verkündung des Gesetzes und vor dem 1.1.2030 begonnen und abgeschlossen wurden (ca. sechs Jahre); nach dem 31.12.2029 abgeschlossene Investitionen sollen nur begünstigt sein, soweit davor Aufwendungen entstanden sind (Teilerstellungskosten oder Anzahlungen auf Anschaffungskosten).

**Förderhöhe:** 15 %, im Förderzeitraum insgesamt max. 30 Mio. Euro pro Anspruchsberechtigten

- Bemessungsgrundlage: Summe der nachgewiesenen AK/HK; max. 200 Mio. Euro pro Anspruchsberechtigten für den gesamten Förderzeitraum.
- Beihilferechtliche Vorgaben sind zu beachten (30 Mio. Euro je Investitionsvorhaben einschließlich weiterer Beihilfen).


**Förderfähige Investitionen:** neue abnutzbare bewegliche Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens sowie Maßnahmen an bestehenden beweglichen Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens (nachträgliche Anschaffungs-/ Herstellungskosten)

- müssen zu einer Minderung des Energieverbrauchs im Unternehmen beitragen, in einem Energie- oder Umweltmanagementsystem oder in einem Energieaudit enthalten sein, und in der Lage sein, geltende Unionsnormen zu übertreffen.
- Mindestens 5.000 Euro AK/HK.

**Antragsgebunden:** Zeitpunkt frei wählbar, soweit ein Förderanspruch entstanden ist (unabhängig von Steuererklärung) und Bemessungsgrundlage mindestens 50.000 Euro; spätestens bis zum 31.12.2031.

**Maximal 4 Anträge pro Anspruchsberechtigten** im gesamten Förderzeitraum.

**Gesonderte Festsetzung** in Investitionsprämienbescheid, Auszahlung innerhalb von einem Monat.



Erfolgsneutrale Vereinnahmung als Einlage (bei KapGes in Gewinnrücklage).

Abschreibung bemisst sich nach den um die Investitionsprämie geminderten AK / HK.

#### **4. Verbesserung von Abschreibungsmöglichkeiten und weitere Maßnahmen für Investitionsanreize**

##### **Verbesserung von Abschreibungsmöglichkeiten**

- **Befristete Wiedereinführung der degressiven AfA (§ 7 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 5a EStG-E):** i.H.v. bis zu 25 %, höchstens dem 2,5-fachen der linearen Abschreibung, für bewegliche Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens, die nach dem 30.9.2023 und vor dem 1.1.2025 angeschafft werden, sowie Einführung einer degressiven AfA i.H.v. 6 % für Wohngebäude, mit deren Herstellung nach dem 30.9.2023 und vor dem 1.10.2029 begonnen wird oder deren Anschaffung in diesem Zeitraum liegt.
- **Sofortabschreibung geringwertiger Wirtschaftsgüter (§ 6 Abs. 2 EStG-E):** Anhebung der Grenze der Anschaffungs- oder Herstellungskosten (von bisher 800 Euro) auf 1.000 Euro.
- **Sammelposten (§ 6 Abs. 2a EStG-E):** Anhebung der Grenze der Anschaffungs- oder Herstellungskosten (von bisher 1.000 Euro) auf 5.000 Euro; Verringerung der Auflösungsdauer (von bisher 5 Jahren) auf 3 Jahre.
- **Sonderabschreibung nach § 7g EStG-E:** Anhebung der Sonderabschreibung nach § 7g Abs. 5 EStG-E (von derzeit bis zu 20 %) auf bis zu 50 % der Investitionskosten.
- **Erstmalige Anwendung für Wirtschaftsgüter,** die nach dem 31.12.2023 angeschafft, hergestellt oder in das Betriebsvermögen eingelegt werden.

##### **Ausweitung Forschungszulage (grds. ab 2024)**

- U. a. Ausweitung der förderfähigen Aufwendungen auf die Wertminderung von im begünstigten Forschungs- und Entwicklungsvorhaben genutzten abnutzbaren beweglichen Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens, die für die Durchführung des Forschungs- und Entwicklungsvorhabens erforderlich und unerlässlich sind.
- Entsprechende Anhebung des förderfähigen Kostenanteils bei Auftragsforschung von 60 % auf 70 %.
- Anhebung der maximalen Bemessungsgrundlage von 4 Mio. Euro auf 12 Mio. Euro.

## Erweiterte Grundstücks Kürzung

- Solarstromerzeugung auf Gebäuden und Betrieb von Ladesäulen: Erhöhung der Unschädlichkeitsgrenze um 10 Prozentpunkte von 10 % auf 20 % erstmals für den EZ 2023 (§ 9 Nr. 1 Satz 3 Buchst. b GewStG-E).

## Investmentfonds

- Erhöhung der Grenze für die Höhe der unschädlichen Einnahmen aus aktiver unternehmerischer Bewirtschaftung von 10 % auf 20% bei Spezial-Investmentfonds ab 2024 (§ 26 Nr. 7a Satz 2 InvStG-E).

## Wohnungsgenossenschaften und -vereine

- Anhebung der Unschädlichkeitsgrenze für übrige Einnahmen aus der Stromlieferung aus Mieterstromanlagen von bislang 20 % auf 30 % ab VZ 2023 (§ 5 Abs. 1 Nr. 10 Satz 3 KStG-E).

## 5. Personengesellschaften

### Verbesserung der Thesaurierungsbegünstigung (§ 34a EStG-E)

- Höheres Thesaurierungsvolumen: Der begünstigungsfähige Gewinn soll um die gezahlte Gewerbesteuer erhöht werden. Zudem sollen Entnahmen für die Zahlung der Einkommensteuer auf nicht entnommene Gewinne außer Ansatz bleiben (§ 34a Abs. 2 EStG-E).

- Erstmalige Anwendung für den VZ 2025.

### Steigerung der Attraktivität der Option zur Körperschaftsteuer (§ 1a KStG)

- Zugang für alle Personengesellschaften (statt bisher nur Personenhandels- oder Partnerschaftsgesellschaften).
- auch für neu gegründete Gesellschaften sowie für in eine Personengesellschaft formwechselnde Körperschaft.
- Erleichterungen für die steuerneutrale Ausübung der Option.
- Verbesserungen bei der Ausschüttungsfiktion thesaurierter Gewinne.
- In-Kraft-Treten am Tag nach Verkündung des Gesetzes.

## Anpassungen an das MoPeG

- Fortgeltung des Gesamthandsprinzips bei der Ertragsbesteuerung (§ 39 Abs. 2 Nr. 2 AO-E).
- Unterscheidung zwischen rechtsfähigen (insbesondere rechtsfähige Personengesellschaften einschließlich OHG, KG) und nicht rechtsfähigen Personenvereinigungen (§ 14a AO-E).
- Verfahrensrechtliche Änderungen für rechtsfähige Personenvereinigungen, u. a.: Erfüllung steuerlicher Pflichten durch die gesetzlichen Vertreter (§ 34 Abs. 1, § 79 Abs. 1 Nr. 3 AO-E); Steuererklärungspflicht soll vorrangig der Personenvereinigung obliegen (§ 181 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 Buchst. a AO-E), die Personenvereinigung soll für Verspätungszuschläge in Anspruch genommen werden (§ 152 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 AO-E), Bekanntgabe von Verwaltungsakten an die Personenvereinigung (§ 183 AO-E), Einspruchs-/Klagebefugnis der Personenvereinigung selbst (§ 352 Abs. 1 Nr. 1 AO-E, § 48 FGO-E).
- Das Inkrafttreten des MoPeG soll nicht zu einer Verletzung von Nachbehaltensfristen führen; die §§ 5 Abs. 3, 6 Abs. 3 und 7 Abs. 3 GrEStG sollen für begünstigte, bereits verwirklichte Erwerbsvorgänge bis zum Ablauf der Fristen mit der Maßgabe weiter anzuwenden sein, dass an die Stelle der Gesamthand das Gesellschaftsvermögen i.S.d. MoPeG tritt (§ 23 Abs. 25 GrEStG-E).

## 6. Maßnahmen zur Verhinderung von Steuergestaltungen

### Mitteilungspflicht innerstaatlicher Steuergestaltungen (§§ 138l bis 138n AO-E)

- Bereits Verankerung im Koalitionsvertrag.
- Enge Anlehnung an die bereits bestehende Mitteilungspflicht für grenzüberschreitende Steuergestaltungen (§ 138d bis § 138k AO).
- Jedoch Begrenzung der relevanten Gestaltungen (Kennzeichen): Anders als bei grenzüberschreitenden Gestaltungen muss bei jedem Kennzeichen der Hauptvorteil oder einer der Hauptvorteile der Gestaltung die Erlangung eines steuerlichen Vorteils sein (sog. Main-Benefit-Test).
- Keine Übernahme der Kennzeichen, die einen grenzüberschreitenden Bezug aufweisen, z. B. in Zusammenhang mit Verrechnungspreisen, grenzüberschreitenden Zahlungen oder der Aushöhlung von Mitteilungspflichten.





- Allerdings Einführung neuer Kennzeichen: Gestaltungen im Zusammenhang mit der Mehrfachzuordnung eines Sachverhalts zu mehreren Personen, Kopplungsgeschäften und Vorteilen im Bereich des Kapitalertragsteuerabzugs.
- Das BMF soll die Befugnis haben, den Beginn der neuen Mitteilungspflicht selbst per Bekanntmachung festzulegen; der Tag soll mindestens ein Jahr zuvor bestimmt werden. Als spätester Termin ist – ein Inkrafttreten des WtChancenG in 2023 unterstellt – der 31.12.2027 vorgesehen.

#### Steuergestaltungen bei Investmentfonds

- Verhinderung von Steuergestaltungen bei Investmentfonds, die durch Mitteilungen über grenzüberschreitender Steuergestaltungen (§ 138d ff. AO) bekannt geworden sind.

Dies betrifft die

- Berücksichtigung von Immobilien bei der Immobilienquote von Immobilienfonds, wenn die Vermietungseinkünfte keiner steuerlichen Vorbelastung unterliegen (§ 2 Abs. 9a InvStG-E),
- die Steuerpflicht von Veräußerungsgewinnen aus Immobilien-Kapital-gesellschaften auf Fondsebene (§ 6 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 InvStG-E)
- und die DBA-Steuerbefreiung auf Anlegerebene für Spezial-In-vestmentfonds (§ 43 InvStG-E).

#### Ausblick:

Nach der Einbringung des Regierungsentwurfs in das parlamentarische Verfahren hat der Bundesrat Gelegenheit, zu dem Gesetzentwurf Stellung zu nehmen. Danach folgen die Beschlüsse des Bundestags und des Bundesrats. Im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens können somit noch maßgebliche Änderungen vorgenommen werden.

Das Gesetzgebungsverfahren kann noch im laufenden Jahr abgeschlossen werden. Das Gesetz soll grds. am Tag nach der Verkündung in Kraft treten. Die besonderen Regelungen zum Inkrafttreten der einzelnen Artikel sowie zur zeitlichen Anwendung der Einzelgesetze sind zu beachten.



**Alexander Hahn**

Senior Manager, Steuerberater  
Tax Services



# 02

## Diskussionsentwurf zur Novellierung des Grunderwerb- steuergesetzes des Bundes- finanzministeriums („BMF“)

Das BMF hat am 5. Juli 2023 den Ländern einen Novellierungsentwurf des Grunderwerbsteuergesetzes zur Abstimmung vorgelegt.

Der BMF-Diskussionsentwurf ist im Wesentlichen eine Reform der Übertragung von Anteilen an grundstücksbesitzenden Gesellschaften (sog. Sharedeals). Bezüglich der Besteuerung von Grundstückserwerben (sog. Assetdeals) sieht der Diskussionsentwurf lediglich eine Befugnis für die Länder vor, einen ermäßigten Steuersatz für den Erwerb zu eigenen Wohnzwecken einzuführen.

### Hintergrund der Reform

Übertragungen von Grundstücksgesellschaften, bei denen durch Beteiligungen von Minderheitsgesellschaftern (sog. RETT-Blocker) keine Grunderwerbsteuer ausgelöst wird, werden in der Öffentlichkeit nach wie vor als Problem wahrgenommen, obwohl solche Sharedeals nach dem Inkrafttreten der letzten Grunderwerbsteuerreform am 1. Juli 2021 deutlich zurückgegangen sind. Auch bei der Übertragung von Anteilen an Immobilien-Sondervermögen i.S.d. Kapitalanlagegesetzbuchs („KAGB“), die nach der sog. Treuhandlösung strukturiert sind, und von Anteilen an entsprechenden ausländischen Vehikeln (sog. Unitdeals), fällt nach wie vor keine Grunderwerbsteuer an.

Außerdem tritt am 1. Januar 2024 das Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts („MoPeG“) in Kraft. Damit entfällt zumindest für rechtsfähige Personengesellschaften, das sind insbesondere offene Handelsgesellschaften (OHG) und Kommanditgesellschaften (KG), das sog. Gesamthandsvermögen. Zumindest rechtsfähige Personengesellschaften sind also ab dem 1. Januar 2024 keine Gesamthandsgemeinschaften mehr. Die grunderwerbsteuerlichen Befreiungsvorschriften §§ 5, 6 und 7 GrEStG setzen aber ausdrücklich Gesamthandsgemeinschaften voraus. Sie sind damit ab dem 1. Januar 2024 ganz (§§ 5 und 6 GrEStG) oder teilweise (§ 7 GrEStG) nicht mehr anwendbar.

Schlimmer noch: Wurden in der Vergangenheit oder werden bis 31. Dezember 2023 Steuerbefreiungen für die Übertragung von Grundstücken auf eine Personengesellschaft in Anspruch genommen, löst dies eine zehnjährige (bis zum 30.06.2021: fünfjährige) Nachbehaltensfrist aus. Verringert der Gesellschafter, der das Grundstück auf die Personengesellschaft übertragen hat, innerhalb der zehnjährigen (bis zum 30.06.2021: fünfjährigen) Nachbehaltensfrist seine Beteiligung am Gesamthandsvermögen der Personengesellschaft, die das Grundstück erworben hat, so entfällt entsprechend die Steuerbefreiung rückwirkend. Ebenso entfällt entsprechend die Steuerbefreiung rückwirkend, wenn bei Übertragung eines Grundstücks von einer Personengesellschaft auf

eine andere Personengesellschaft der Gesellschafter, der an beiden Personengesellschaften beteiligt war, seine Beteiligung am Gesamthandsvermögen der Personengesellschaft, die das Grundstück erworben hat, verringert. Die Finanzverwaltung geht in ihrem am 23. Juni 2023 veröffentlichten BMF-Eckpunktepapier davon aus, dass mit dem Wegfall des Gesamthandsvermögens am 1. Januar 2024 die Steuerbefreiung insgesamt rückwirkend entfällt, da mangels Gesamthandsvermögen auch der entsprechende Gesellschafter nicht mehr daran beteiligt sein kann. Eine gesetzliche Regelung erscheint daher erforderlich.

Der BMF-Diskussionsentwurf, der von Vertretern der Finanzverwaltung zusammen mit Experten aus Wissenschaft, Beratung und Rechtsprechung erarbeitet wurde, will diese Problematiken bei Sharedeals folgendermaßen lösen:

### Grundtatbestand bei Anteilerwerben

Die bisherigen Besteuerungstatbestände der § 1 Abs. 2a und 2b GrEStG (Besteuerung bei unmittelbarem oder mittelbarem Übergang von mind. 90% der Anteile an einer grundstücksbesitzenden Gesellschaft auf neue Gesellschafter binnen 10 Jahren) sowie die bisher in § 1 Abs. 3 und 3a GrEStG geregelte „rechtliche“ und „wirtschaftliche“ Anteilsvereinigung (Besteuerung bei unmittelbarer oder mittelbarer Anteilsvereinigung von 90% oder mehr der Anteile an einer grundstückbesitzenden Gesellschaft in einer Hand) soll in § 1 a des Diskussionsentwurfes („GrEStG-DE“) wie folgt neu geregelt werden:

- Zukünftig soll die **unmittelbare oder mittelbare Vereinigung der „Gesamtheit der Anteile“** an einer grundstücksbesitzenden Gesellschaft in der Hand einer Person oder einer Erwerbergruppe besteuert werden (§ 1a Abs. 1 GrEStG-DE). Bei mittelbaren Anteilsvereinigungen wird die Gesamtheit der Anteile wie beim bisherigen § 1 Abs. 3a GrEStG mittels **„Durchrechnens“** durch die einzelnen Beteiligungsstufen ermittelt (§ 1a Abs. 5 und 6 GrEStG-DE). Personen- und Kapitalgesellschaften werden hierbei gleichbehandelt.

- Die Vereinigung der Gesamtheit der Anteile durch eine Erwerbergruppe ist der **abgestimmte unmittelbare oder mittelbare Erwerb aller Anteile** einer grundbesitzenden Gesellschaft durch zwei oder mehr Personen, gleichgültig ob diese Personen sich nahestehen oder im Verhältnis zueinander fremde Dritte sind. Eine Abstimmung soll insbesondere dann vorliegen, wenn die Erwerbe der Mitglieder der Erwerbergruppe im sachlichen oder zeitlichen Zusammenhang stehen (§ 1 Abs. 1a und Abs. 7 GrEStG-DE).
- Wie bisher bei § 1 Abs. 3 GrEStG ist grundsätzlich **das schuldrechtliche Rechtsgeschäft („Signing“) steuerauslösend**, § 1a Abs. 1 Nr. 1 GrEStG-DE. Nur wenn ein solches nicht vorhanden ist, ist der Übergang der Anteile („Closing“) entscheidend, § 1a Abs. 1 Nr. 2 GrEStG-DE.
- Auch der Übergang der **Verwertungsbefugnis an Anteilen** von grundstücksbesitzenden Gesellschaften soll - entsprechend § 1 Abs. 2 GrEStG bei Assetdeals - maßgeblich sein (§1a Abs. 1 Nr. 2 S. 2 i.V.m. Abs. 5 S. 2 GrEStG-DE). Damit werden u.a. Anteile, die durch einen Treuhänder gehalten werden, erfasst.
- Grundstücksbesitzende Gesellschaft – im Gesetz als „Grundstücksgesellschaften“ bezeichnet - soll nur die Gesellschaft sein, die ein Grundstück gekauft oder sonst steuerbar (im Assetdeal) erworben hat. Auch Gesellschaften, die nur die Verwertungsbefugnis an einem Grundstück erworben haben (z.B. in Treuhandfällen), sollen als grundstücksbesitzende Gesellschaft gelten (§ 1a Abs. 3 GrEStG-DE).
- **Sondervermögen** i.S.d. KAGB und entsprechende ausländische Vehikel sollen auch Grundstücksgesellschaften sein, wenn die Kapitalverwaltungsgesellschaft („KVG“) für das Sondervermögen Grundbesitz hält (§ 1b Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. Abs. 4 S. 1 und 2 GrEStG-DE). Die KVG ist daneben für den gleichen Grundbesitz auch Grundstücksgesellschaft (§ 1b Abs. 4 S. 1 GrEStG-DE). Entsprechendes gilt für in- und ausländische **Teilfonds** (haftungs- und vermögensrechtlich getrennte Teile eines Sondervermögens), § 1b Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. 4 S. 3 GrEStG-DE. Anteilsscheine an entsprechenden Sondervermögen bzw. Berechtigungen an entsprechenden Teilfonds werden Anteilen an Grundstücksgesellschaften gleichgestellt (§ 1b Abs. 3 GrEStG-DE).
- Hält ein Sondervermögen bzw. Teilfonds Anteile an grundbesitzenden Gesellschaften, so wird durch das Sondervermögen bzw. den Teilfonds durchgerechnet, um zu ermitteln, ob alle Anteile der grundbesitzenden Gesellschaft in der Hand eines Erwerbers oder einer Erwerbergruppe vereinigt werden (§ 1b Abs. 2 i.V.m. § 1a Abs. 4 bis 6 GrEStG-DE).
- Sog. „eigene“ Anteile, also Anteile, die die Grundstücksgesellschaft an sich selbst hält, sollen bei der **Bestimmung der Gesamtheit der Anteile** unberücksichtigt bleiben (§ 1a Abs. 8 Nr. 1 GrEStG-DE).
- Ebenso sollen bei der **Ermittlung der Gesamtheit der Anteile** die Anteile unberücksichtigt bleiben, die von einer Person im Interesse des Erwerbers oder eines Mitglieds der Erwerbergruppe gehalten oder erworben werden (§ 1 Abs. 8 Nr. 2 GrEStG-DE). Dieses sog. **dienende Interesse** einer Person soll z.B. vorliegen, wenn
  - der Verkehrswert der von der Person erworbenen oder gehaltenen Anteile niedriger ist als die bei Erwerb aller Anteile entstehende Grunderwerbsteuer,
  - die Gesellschaftsrechte der Person (ggf. nachträglich) eingeschränkt werden,
  - die Person eine Fixvergütung erhält (auch bei nachträglicher Vereinbarung; Ausnahme: Fixvergütung bei Gewinnabführungsvertrag),
  - auf die Person ein mitbestimmender Einfluss ausgeübt werden kann (Verhinderung des sog. Stiftungsmodells).

## Steuerschuldner

Steuerschuldner soll bei den neuen Anteilerwerbstatbeständen der **Erwerber und die sog. beteiligte vermittelnde Gesellschaft sein oder die Mitglieder der Erwerbergruppe** als Gesamtschuldner (§ 13 Nr. 5 GrEStG-DE).

Vereinigt bei einem Erwerbsvorgang ein Rechtsträger mittelbar die Gesamtheit der Anteile und vereinigen beim selben Erwerbsvorgang gleichzeitig ein oder mehrere vermittelnden Gesellschaft unmittelbar oder mittelbar die Gesamtheit der Anteile, so ist nur der oberste Rechtsträger, an dem kein weiterer Erwerber die Gesamtheit der Anteile vereinigt, der Erwerber (§ 1a Abs. 2 GrEStG-DE) und damit Steuerschuldner.



Die unmittelbar erwerbende(n) Gesellschaft(en) ist/ sind sog. beteiligte vermittelnde Gesellschaft und mit dem Erwerber Gesamtschuldner.

So wäre beispielsweise in einer dreigliedrigen 100%-Kette von Mutter-, Tochter- und Enkelgesellschaft, bei der die Enkelgesellschaft alle Anteile an einer Grundstücksgesellschaft erwirbt, die Muttergesellschaft als oberster Rechtsträger der Erwerber und die Enkelgesellschaft die beteiligte vermittelnde Gesellschaft. Mutter- und Enkelgesellschaft würden die Steuer als Gesamtschuldner schulden.

### Steuerbefreiungen

Die komplizierte und schwerfällige Konzernklausel des § 6a GrEStG soll durch § 5 Abs. 1 GrEStG-DE abgelöst werden, der folgendes bestimmt: Innerhalb von **Gesellschaftsgruppen mit dem gleichen Alleingesellschafter**, wenn also der oberste Rechtsträger unmittelbar oder mittelbar die Gesamtheit aller Anteile an allen Tochtergesellschaften hält, können Grundstücke und grundbesitzende Gesellschaften – ohne Vor- oder Nachbehaltensfristen – grunderwerbsteuerfrei übertragen werden.

Außerdem sollen Mit- und Alleineigentümer von Grundstücken diese insoweit grunderwerbsteuerfrei auf (Kapital- oder Personen-) Gesellschaften übertragen können, soweit die Höhe der Beteiligung am Grundstück und an der Gesellschaft übereinstimmen. Voraussetzung ist, dass das Grundstück vom übertragenden Gesellschafter seit mindestens fünf Jahren vor der Übertragung gehalten wurde (§ 5 Abs. 2 GrEStG-DE).

Umgekehrt können auch (Kapital- oder Personen-) Gesellschaften ihre Grundstücke insoweit grunderwerbsteuerfrei auf ihre Gesellschafter übertragen, soweit die Höhe der Beteiligung am Grundstück und an der Gesellschaft beim erwerbenden Gesellschafter übereinstimmen. Voraussetzung ist, dass das Grundstück vom erwerbenden Gesellschafter mindestens fünf Jahre nach dem Erwerb gehalten wird (§ 5 Abs. 3 GrEStG-DE).

### Übergangsregelungen

Die bisherigen Besteuerungstatbestände zum Gesellschafterwechsel (§ 1 Abs. 2a und 2b GrEStG) und zur Anteilsvereinigung (§ 1 Abs. 3 und 3a GrEStG) entfallen mit Inkrafttreten des BMF-Diskussionsentwurfs zum 1. Januar 2024. Soweit unter geltendem Recht grunderwerbsteuerbefreiungen in Anspruch genommen wurden, die **Nachbehaltensfristen** gem. § 5 Abs. 3 GrEStG, § 6 Abs. 3 S. 2, § 7 Abs. 3 S. 2 und § 6a S. 4 GrEStG ausgelöst haben, sollen diese unverändert weiterlaufen.

### Auswirkungen des Entwurfs des Wachstumschancengesetzes auf den BMF-Diskussionsentwurf

Wie bereits oben zum Hintergrund der Reformbemühungen erwähnt, besteht auf Grund des Inkrafttretens des MoPeGs zum 1. Januar 2024 das Risiko, dass die erwähnten Nachbehaltensfristen i.S.d. §§ 5, 6 und 7 GrEStG, die bis zum 31. Dezember 2023 ausgelöst wurden, verletzt werden. Dies hätte zur Folge, dass in den Fällen, in denen Steuerbefreiungen i.S.d. §§ 5, 6 und 7 GrEStG gewährt und entsprechende Nachbehaltensfristen ausgelöst wurden, ohne Zutun des Steuerpflichtigen rückwirkend die gewährten

Steuerbefreiungen entfallen würden und die Grunderwerbsteuer nacherhoben werden müsste. Nach dem Regierungsentwurf des Wachstumschancengesetzes der Bundesregierung vom 29. August 2023 soll daher anstelle des Vermögens der Gesamthand das Gesellschaftsvermögen im Sinne des MoPeG treten. Dies dürfte den befürchteten rückwirkenden Wegfall der Steuerbefreiungen verhindern.

Damit würde der drängendste Grund für eine Reform beseitigt werden. Es erscheint daher wahrscheinlich, dass der BMF-Diskussionsentwurf nicht zum 1. Januar 2024 in Kraft tritt. Allerdings bleiben die anderen Probleme, die oben unter Hintergrund der Reform geschildert wurden, bestehen. Da der Diskussionsentwurf bereits sehr ausgereift ist und diese Probleme weitgehend löst, ist damit zu rechnen, dass der Diskussionsentwurf in den nächsten Jahren umgesetzt wird.



**Stephanie Keßner**  
Rechtsanwältin/Steuerberaterin  
Partnerin, FS Tax Real Estate



**Marcus Stanzel**  
Rechtsanwalt/Steuerberater  
Senior Manager, FS Tax Real Estate

## Fazit/Key Facts

Der BMF-Diskussionsentwurf soll Gestaltungen zur Vermeidung der Grunderwerbsteuer unter Einsatz eines sog. RETT-Blockers weiter erschweren und Unit Deals besteuern. Zu begrüßen ist die neue Konzernklausel, die die grunderwerbsteuerfreie Übertragung von Grundstücken und Grundstücksgesellschaften in 100%-Gruppen erleichtern soll. Außerdem soll der Diskussionsentwurf verhindern, dass die Nachbehaltspflichten für in der Vergangenheit gewährte Steuerbefreiungen durch das Inkrafttreten des MoPeGs am 1. Januar 2024 entfallen und die Grunderwerbsteuer nacherhoben werden muss.

Letzteres wird allerdings auch durch den Regierungsentwurf des Wachstumschancengesetzes verhindert. Daher ist nicht damit zu rechnen, dass der BMF-Diskussionsentwurf zum 1. Januar 2024 in Kraft tritt. Da das Wachstumschancengesetz aber nur das derzeit drängendste Problem der Grunderwerbsteuer beseitigt und alle anderen Ziele, die sich die Politik vorgenommen hat, nicht angeht, ist damit zu rechnen, die Umsetzung des BMF-Diskussionsentwurfs zu einem späteren Zeitpunkt erfolgt.

# Abonnieren Sie den KPMG Real Estate Tax Newsletter



Die neusten Tax News und Trends

> **Jetzt abonnieren**

um die neuste Version in Deutsch und  
Englisch zu erhalten



# Abonnieren sie den KPMG Real Estate Bulletin



Die neusten News und Trends  
der Immobilienbranche!

> **Jetzt abonnieren**

um die neuste Version in Deutsch  
und Englisch zu erhalten





03

# Verrechnungspreisaspekte konzerninterner Immobilienfinanzierungen

Aktuelle Verrechnungspreisherausforderungen und  
Implikationen durch das geplante Wachstumschancengesetz



**Aufgrund steigender Finanzierungskosten in Verbindung mit z.T. fallenden Immobilienpreisen sieht sich der Real Estate Sektor aus Verrechnungspreisperspektive zunehmenden Herausforderungen gegenüber. Insbesondere der Nachweis der Schuldentragfähigkeit stellt in aktuellen steuerlichen Außenprüfungen häufig das wesentliche Streitthema dar, wobei gegenwärtig nicht klar geregelt ist, wie dieser Nachweis zu erbringen ist. Darüber hinaus beinhaltet der aktuelle Regierungsentwurf zum Wachstumschancengesetz weitere Zinsabzugsbeschränkungen (insb. Einführung Zinshöhenschranke und Verschärfung Zinsschranke), welche eine Vielzahl an offenen Fragen aufwerfen.**

Die aktuelle Entwicklung an den Immobilien- und Finanzmärkten stellt insbesondere den Real Estate (RE-) Sektor vor neue steuerliche Herausforderungen. Seit Juli 2022 ist der Hauptrefinanzierungssatz der EZB von 0,00 Prozent auf 4,00 Prozent angestiegen und hat damit erneut das Niveau vor der Finanzkrise 2008 erreicht.<sup>1</sup> Gleichzeitig verschärfen Kreditinstitute aufgrund gestiegener Risikowahrnehmung zunehmend ihre Kreditvergabestandards, was die Gefahr einer möglichen Kreditrationierung erhöht.<sup>2</sup> Neben der kontraktiven Geldmarktpolitik wird die Entwicklung im RE-Sektor durch einen Rückgang der Immobilienpreise begleitet, der noch bis 2024 anhalten könnte.<sup>3</sup> So haben sich allein im ersten Quartal von 2023 die Preise für deutsche Gewerbeimmobilien um 8,3 Prozent im Vergleich zum Vorjahresquartal verringert.<sup>4</sup> Diese Tendenzen sind insbesondere für den RE-Sektor von entscheidender Bedeutung, da kein anderer Sektor einen höheren Finanzierungsbedarf aufweist. Eine weitere Herausforderung stellt der kürzlich veröffentlichte Regierungsentwurf des Wachstumschancengesetzes dar, in dem u.a. die Einführung einer Zinshöhenschranke vorgesehen ist.

Aus Verrechnungspreisperspektive ist ausgehend von der aufgezeigten Entwicklung am Kapitalmarkt zum einen damit zu rechnen, dass eine noch stärkere Substitution externer Finanzierungsquellen durch

konzerninterne Finanzierung erfolgt. Zum anderen müssen konzerninterne Finanzierungen unter Berücksichtigung des Fremdvergleichsgrundsatzes dieser Entwicklung Rechnung tragen, wobei nach internationalen sowie deutschen Verrechnungspreisleitlinien eine Abgrenzung dem Grunde nach (Debt-Capacity-Analysis) und der Höhe nach zu erfolgen hat.<sup>5</sup> Eine solche Abgrenzung zwischen Fremd- und Eigenkapital in Form einer Debt-Capacity-Analysis wurde erstmals explizit mit der Veröffentlichung von Kapitel X der OECD Verrechnungspreisleitlinien im Februar 2020 vorgestellt.<sup>6</sup> Dabei wird vor dem Hintergrund einer sachgerechten Abgrenzung von Transaktionen analysiert, ob es sich bei den überlassenen Mitteln um Fremd- oder Eigenkapital handelt. Anders ausgedrückt, muss der Steuerpflichtige dabei nachweisen, dass es sich bei dem überlassenen Kapital tatsächlich um ein Darlehen handelt, welches entsprechende Zinszahlungen impliziert. Aus deutscher Perspektive werden die Anforderungen durch die Verwaltungsgrundsätze Verrechnungspreise vom 6. Juni 2023 – durch Verweis auf die OECD Verrechnungspreisleitlinien – geregelt, nachdem eine explizite Verankerung im deutschen Steuerrecht durch den Referententwurf des ATAD-Umsetzungsgesetzes noch gescheitert war.

1 EZB, Zinssatz der EZB für Hauptrefinanzierungsgeschäfte / Stand am Monatsende Juli 2023, <https://www.bundesbank.de/dynamic/action/de/statistiken/zeitreihen-datenbanken/zeitreihen-datenbank/723452/723452?tsId=BBK01.SU0202&dateSelect=2023>

2 EZB: "The euro area bank lending survey - First quarter of 2023", Mai 2023, [https://www.ecb.europa.eu/stats/ecb\\_surveys/bank\\_lending\\_survey/html/ecb.blssurvey2023q1~22c176b442.en.html#toc5](https://www.ecb.europa.eu/stats/ecb_surveys/bank_lending_survey/html/ecb.blssurvey2023q1~22c176b442.en.html#toc5)

3 Allianz Research: „Eurozone commercial real estate – selective matters!“, 25. Mai 2023, [https://www.allianz.com/content/dam/onemarketing/azcom/Allianz.com/economic-research/publications/specials/en/2023/may/commercial-real-estate/2023\\_05\\_25\\_EurozoneCRE\\_SelectivityMatters.pdf](https://www.allianz.com/content/dam/onemarketing/azcom/Allianz.com/economic-research/publications/specials/en/2023/may/commercial-real-estate/2023_05_25_EurozoneCRE_SelectivityMatters.pdf)

4 Verband deutscher Pfandbriefbanken: „Preiskorrektur am Immobilienmarkt hält weiter an“, Q1 2023, [https://www.pfandbrief.de/site/dam/jcr:904bdc7e-2ae5-46ff-b4f1-865dcc009d4c/vdp\\_Index\\_2023\\_Q1%20\\_%20DE\\_Broschuere\\_final.pdf](https://www.pfandbrief.de/site/dam/jcr:904bdc7e-2ae5-46ff-b4f1-865dcc009d4c/vdp_Index_2023_Q1%20_%20DE_Broschuere_final.pdf)

5 Für eine Auseinandersetzung im Hinblick auf einen fremdüblichen Zinssatz, vgl. z.B. Ronny John (2023):

„Verrechnungspreisaspekte konzerninterner Immobilienfinanzierung“, RE Tax News, 1/2023.

6 OECD 2022 Abschnitt B.1.

Obwohl erst seit Februar 2020 ein expliziter Nachweis der Schuldentragfähigkeit offiziell in den Verrechnungspreisleitlinien der OECD verankert wurde, ist dieser Aspekt bereits in laufenden Betriebsprüfungen – die sich aktuell vorrangig auf die Jahre 2018 bis 2020 beziehen – regelmäßig zentrales Diskussionsthema in einer steuerlichen Außenprüfung und z.T. bereits in der vorgelagerten Veranlagung. Insbesondere im RE-Sektor erfolgt der Nachweis der Schuldentragfähigkeit bisher häufig anhand des (erwarteten) Wertes des finanzierten Objektes in Form des Beleihungsauslaufs, was jedoch zulasten eines expliziten Nachweises der Zinstragfähigkeit des Schuldners erfolgte und zudem nicht die Frage einer möglichen Anschlussfinanzierung behandelte. Dabei wird von der Betriebsprüfung regelmäßig kritisiert, dass eine Darlehensvergabe aber nur dann fremdüblich ist, wenn sowohl die Zinstragfähigkeit des Schuldners in Verbindung mit einer regelmäßigen Tilgung als auch die Möglichkeit der vollständigen Darlehensrückzahlung, entweder durch den Veräußerungserlös oder eine Anschlussfinanzierung, gegeben sei. Darüber hinaus wird in der einschlägigen Verrechnungspreisliteratur analysiert, inwiefern zusätzliche Hürden für den Nachweis der Schuldentragfähigkeit in Anlehnung an die Kreditvergabestandards von Banken gemäß der Europäischen Bankenaufsichtsbehörde verankert werden sollten.<sup>7</sup> Ungeachtet dessen ist zu beobachten, dass allein der Nachweis, dass ein fremdüblicher Beleihungsauslauf vorliegt, regelmäßig nicht von der Finanzverwaltung als ausreichender Nachweis für den Fremdkapitalcharakter akzeptiert wird.

Erschwert wird der Nachweis der Schuldentragfähigkeit zudem durch die aktuelle Marktentwicklung. So führt das steigende Zinsumfeld bei variabel verzinsten oder neu abzuschließenden Darlehen zu einer rückläufigen Zinstragfähigkeit, während die zunehmenden Kreditvergabestandards der Banken eine Anschlussfinanzierung zusätzlich erschweren. Gleichzeitig schmälert das teilweise rückläufige Preisniveau auf den Immobilienmärkten den Immobilienwert, was den Nachweis eines fremdüblichen Beleihungsauslaufs erschwert. Unter Berücksichtigung dieser Entwicklung negiert die Finanzverwaltung aktuell die Schuldentragfähigkeit vieler Schuldner regelmäßig mit der Begründung, dass bei der Kreditaufnahme entweder eine zu optimistische Prognose unterstellt oder nicht ausreichend Sensitivitätsanalysen durchgeführt wurden, um der Marktentwicklung zutreffend Rechnung zu tragen. Der mangelnde Nachweis der Schuldentragfähigkeit wird zudem auch in Verbindung mit der Höhe des

fremdüblichen Zinssatzes aufgegriffen. So räumt die Finanzverwaltung ein, dass zwar der Zinssatz isoliert als fremdüblich erachtet werden kann, dieser jedoch nur auf einen Teil des konzerninternen Darlehens anzuwenden sei, da der Rest nicht als Fremdkapital akzeptiert wird.

Im Rahmen des Wachstumschancengesetzes (Regierungsentwurf beschlossen am 30. August 2023) soll ab 2024 die Zinsschranke verschärft und zusätzlich eine Zinshöhenschranke eingeführt werden.

Anders als im ursprünglichen Referentenentwurf angedeutet, sieht der Regierungsentwurf nunmehr keine Umwandlung der Freigrenze von € 3Mio. in einen Freibetrag vor. Jedoch sollen gleichartige Betriebe unter einheitlicher Leitung oder beherrschendem Einfluss derselben Person oder Personengruppe für Zwecke des Zinsabzugs als ein Betrieb gelten. Das kann insbesondere für Immobilienportfolios mit einer Vielzahl von Immobiliengesellschaften unter gemeinsamer Holdingstruktur einen erheblichen Einfluss und eine signifikante Verschlechterung der Zinsabzugsmöglichkeit zur Folge haben. Verschärft wird dies dadurch, dass die weiteren Escape-Klauseln („stand alone“ Klausel und Eigenkapitalvergleich) abgeschafft werden sollen.

Darüber hinaus sieht das Wachstumschancengesetz eine Erweiterung des § 4 EStG um § 4I vor, wonach konzerninterne Zinsaufwendungen, die auf einem Zinssatz beruhen, der über einen gewissen Höchstzinssatz liegt, steuerlich nicht abzugsfähig sind. Der Höchstzinssatz setzt sich dabei aus dem Basiszinssatz nach § 247 BGB sowie einem Aufschlag von zwei Prozentpunkten zusammen. Ersterer wird dabei jeweils am 1. Januar und am 1. Juli eines jeden Jahres von der Bundesbank veröffentlicht und liegt aktuell bei 3,12 Prozent. Somit liegt der gegenwärtige Höchstzinssatz bei 5,12 Prozent. Ein höherer Zinssatz wäre nur dann steuerlich abzugsfähig, wenn nachgewiesen werden kann, dass sich sowohl der Gläubiger als auch die oberste Muttergesellschaft zu einem höheren Zinssatz hätten verschulden können, oder wenn der Gläubiger einer wesentlichen wirtschaftlichen Tätigkeit im Sinne des § 8 Absatz 2, Satz 2, 3 und 5 des AStG nachgeht. Dieser Nachweis setzt jedoch eine personelle und sachliche Ausstattung aufseiten des Darlehensgebers voraus. Zudem muss nachgewiesen werden, dass hinreichend qualifiziertes Personal selbstständig und eigenverantwortlich diese Tätigkeit ausübt. Diese Hürde ist erfahrungsgemäß recht hoch.

<sup>7</sup> Eymann, Stefan; Grams, Alexander und Gugeler, Dominik (2023): „Der Schuldentragfähigkeitstest bei der Konzernfinanzierung oder: Der Krug geht so lange zum Brunnen, bis er bricht.“, *Ubg* 2023, 312-322.



Neben der Zinsschranke, der gewerbesteuerlichen Hinzurechnung und der Einhaltung des Fremdvergleichsgrundsatzes stellt das Konzept der Zinshöhenschranke die nächste zusätzliche Zinsabzugsbeschränkung dar und zielt darauf ab, konzerninterne Darlehenstransaktionen von substanzlosen ausländischen Finanzierungsgesellschaften stark zu begrenzen. Gleichzeitig soll die Nachweispflicht gemäß der o.g. Escape Klauseln auf den Steuerpflichtigen übertragen werden. In seiner aktuellen Version bleibt jedoch eine Vielzahl an Fragen offen. So findet keine Unterscheidung zwischen Darlehen mit verschiedenen Laufzeiten statt, während Währungsdivergenzen vollständig ignoriert werden. Es bleibt ebenfalls bisher unklar, wie ein Nachweis höherer externer Finanzierungsbedingungen in der Praxis gelingen kann, da gemäß OECD und deutscher Finanzverwaltung nicht bindende Bankangebote üblicherweise nicht akzeptiert werden, was auch in diesem Kontext der Fall sein sollte.<sup>8</sup>

Ausgehend von den aktuellen Entwicklungen wird deutlich, dass die Erstellung einer Debt-Capacity-Analyse im Rahmen einer Verrechnungspreisdokumentation bzw. Planungsstudie unabdingbar ist, um den Zinsabzug spätestens im Rahmen der steuerlichen Außenprüfung – unter Berücksichtigung weiterer Zinsabzugsbeschränkungen – verteidigen zu können. Darüber hinaus sieht das Wachstumschancengesetz mit einer Verschärfung der Zinsschranke und der Einführung einer Zinshöhenschranke zusätzliche Herausforderungen für den RE-Sektor vor.

## Fazit/Key Facts

Die aktuelle Entwicklung auf den Finanz- und Immobilienmärkten stellt insbesondere den RE-Sektor aus Verrechnungspreisperspektive vor besondere Herausforderungen. Ein steigendes Zinsniveau gepaart mit z.T. fallenden Immobilienpreisen erschweren dabei insbesondere den Nachweis der Schuldtragfähigkeit des konzerninternen Schuldners. Diese Thematik stellt bereits in aktuellen Betriebsprüfungen ein häufiges Streitthema zwischen der Finanzverwaltung und dem Steuerpflichtigen dar und wird in Zukunft noch weiter zunehmen. Eine zusätzliche Herausforderung stellt die geplante Einführung einer Zinshöhenschranke sowie die Verschärfung der Zinsschranke ab 2024 dar.



**Ronny John**

Partner, Steuerberater  
Financial Services Tax



**Dr. Christoph Mölleken**

Manager, Financial Services Tax

<sup>8</sup> OECD 2022, Tz. 10.108.



# 04

## **Verlorene Baukostenzuschüsse – Wo man nehmen will, muss man geben**

Eine kurze Darstellung zum handels- und steuerrechtlichen Vorgehen

Der chinesische Philosoph Laozi soll den Satz geprägt haben „Wo man nehmen will, muss man geben“. Und so liegt – rein wirtschaftlich und ganz unphilosophisch – bei Baukostenzuschüssen das Ziel regelmäßig darin, Mietanreize für attraktive Mieterinnen und Mieter zu schaffen und möglichst hohe Ausbaustandards in den Mietflächen zu erzielen. Dabei wird gerne übersehen, dass Baukostenzuschüsse auch steuerliche Vorteile erzielen können – von der ratierlichen Minderung des Gewinns durch periodisierten Aufwand bis hin zur Geltendmachung von negativer Umsatzsteuer neben der eigentlichen Vorsteuer.

## 1. Hintergrund zu Vereinbarungen über die Gewährung von Baukostenzuschüssen

Ausgehend von der bisherigen zivilrechtlichen Einordnung sind „abwohnbare“ und „verlorene“ Baukostenzuschüsse zu unterscheiden:

- Die abwohnbaren Baukostenzuschüsse sind regelmäßig Zuschüsse, die vertraglich geregelt sind, Finanzierungsbeiträge und andere Vermögensaufwendungen seitens der Mietenden darstellen und auf die geschuldete Miete angerechnet werden.<sup>1</sup>
- Hingegen sind verlorene Baukostenzuschüsse Finanzierungsbeiträge und andere Vermögensaufwendungen, die dadurch gekennzeichnet sind, dass keine vertragliche Verpflichtung zur Rückerstattung oder Rückzahlung der Leistung vorliegt (mit Ausnahme von Mietverhältnissen für Wohnraum<sup>2</sup>). Ebenso wenig besteht bei verlorenen Baukostenzuschüssen seitens des Mieters die Verpflichtung, etwaige Einbauten bei Beendigung des Mietverhältnisses im Mietgegenstand zu belassen.

In der Immobilienpraxis ist man regelmäßig mit verlorenen Baukostenzuschüssen konfrontiert, die vom Vermieter an gewerbliche Mieter geleistet werden. Demnach widmet sich dieser Beitrag der handels- und steuerrechtlichen Behandlung solcher verlorenen Baukostenzuschüsse aus Sicht des Vermieters.

## 2. Handelsrechtliche Behandlung

### Aktivierung als Vermögensgegenstand

Die Aktivierung verlorener Baukostenzuschüsse als Vermögensgegenstand scheidet aus verschiedenen Gründen aus. Auf den ersten Blick ist bei Hingabe eines verlorenen Baukostenzuschusses ein Vermögensvorteil hinsichtlich des Zuschusses nicht mehr erkennbar, da keine Verpflichtung zur Rückzahlung besteht. Der Vermieter verliert schlichtweg den Vermögensvorteil durch die Auszahlung.

Die Existenz eines Vermögensvorteils muss daher unweigerlich über den Zuschuss hinaus in den Anreizen eines gewünschten Mieters bzw. Mietverhältnisses gesucht werden. Aus der BFH-Rechtsprechung lässt sich ein weites Begriffsverständnis ableiten, das auch konkrete Möglichkeiten und tatsächliche Zustände umfasst – sprich: sämtliche Vorteile, deren Erlangung sich die Kaufleute etwas kosten lassen.<sup>3</sup> Es ist naheliegend, dass die Zuschussgewährung in die Disposition des Mieters während der Vertragsverhandlung einfließt. Durch den Zuschuss können sich potenzielle, attraktive Mieter dazu geneigt sehen, den Mietvertrag tatsächlich abzuschließen und auch eine höhere Grundmiete zu akzeptieren.<sup>4</sup> Demnach wäre ein Vermögensvorteil in Gestalt konkreter Möglichkeiten bzw. Chancen gegeben.

Dieser Vermögensvorteil muss als Einzelheit ins Gewicht fallen und darf sich nicht als Teil des Geschäfts- oder Firmenwerts verflüchtigen.<sup>5</sup> Allerdings ist der Vermögensvorteil in diesen Fällen im Mietverhältnis bzw. im Mieter selbst zu sehen.

<sup>1</sup> Weidenkaff in Grüneberg BGB-Kommentar, Einf v § 535, Rn. 111.

<sup>2</sup> Bieber in Münchener BGB Kommentar, 9. Aufl., § 547 Rn. 16; Weidenkaff in Grüneberg BGB-Kommentar, Einf v. § 535 Rn. 109.

<sup>3</sup> U.a. BFH-Urteil v. 14.12.2011, I R 108/10, BStBl. II 2012, 238, Rn. 12; BFH-Urteil v. 29.11.2012, IV R 47/09; BStBl. II 2013, 324, Rn. 33.

<sup>4</sup> FG Saarland Beschluss v. 26.07.2001, I V 154/01, BeckRS 2001, 21010337.

<sup>5</sup> BFH-Urteil v. 29.11.2012, IV R 47/09; BStBl. II 2013, 324, Rn. 33; RFH v. 21.10.1931, VI A 2002/29, RStBl 1932, 305; Thiele/Turowski in Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzrecht, 111. Ergl., § 246 HGB, Rn. 50; Kirsch in Kirsch, ReLe Kommentar, 119. Ergl., § 246 HGB, Rn. 60.

In Hinblick auf die bilanzielle Greifbarkeit käme die Aktivierung im Ergebnis der Aktivierung von attraktiven Kundenstämmen gleich, die einem Aktivierungsverbot unterliegen. Es verbleibt daher nur die Erfassung als betrieblicher Aufwand.

### Qualifikation und Abgrenzung als betrieblicher Aufwand

Die Zuschussgewährung erfordert für bilanzierende Vermieter neben der Erfassung als Aufwand eine Aktivierung als aktiven Rechnungsabgrenzungsposten (§ 250 Abs. 1 HGB). Dabei ist das handels- und steuerrechtliche Begriffsverständnis der „Ausgaben“ zu beachten.

Insoweit handelt es sich nicht allein um den zahlungswirksamen Abfluss des Zuschusses. Die Ausgabe kann auch im Zugang einer Verbindlichkeit bestehen.<sup>6</sup> Da die vertraglichen Vereinbarungen zu Baukostenzuschüssen v. a. zu Auszahlungsbedingungen sehr heterogen sein können, ist eine pauschale Beurteilung nicht möglich.

Je nach Inhalt der Vereinbarung könnte die Erfassung als aktiver Rechnungsabgrenzungsposten auch vor Auszahlung des Zuschusses notwendig sein, wenn der Baukostenzuschuss als Verbindlichkeit dem Grunde und der Höhe nach bereits gewiss ist. Die Laufzeit wird sich nach der Länge des Mietverhältnisses richten. Das bedeutet, dass der Vermieter unter Umständen bereits vor Auszahlung eine ratierliche Gewinnminderung erzielt, die steuerliche Vorteile mit sich bringt.

### 3. Ertragsteuerliche Behandlung

#### Einkünfteermittlung nach Betriebsvermögensvergleich

Bei Steuerpflichtigen werden die als betrieblicher Aufwand erfassten und als aktive Rechnungsabgrenzungsposten aktivierten Baukostenzuschüsse durch den Maßgeblichkeitsgrundsatz für steuerliche Zwecke übernommen (§ 5 Abs. 1 S. 1 EStG). Sollte es sich beim Vermieter um einen Steuerpflichtigen handeln, dessen Einkünfte nach dem allgemeinen Betriebsvermögensvergleich ermittelt werden (§ 4 Abs. 1 EStG)<sup>7</sup>, führen die Baukostenzuschüsse zum selben Ergebnis. Denn auch beim allgemeinen Betriebsvermögensvergleich wären die Ansatz- und Bewertungsvorbehalte des § 5 Abs. 5 EStG zu beachten.<sup>8</sup>

#### Einkünfteermittlung durch Überschussrechnung

Die Einkünfteermittlungsvorschriften der §§ 4 Abs. 1, 5 EStG schließen sich gegenüber § 4 Abs. 3 EStG in ihrem persönlichen Anwendungsbereich gegenseitig aus.<sup>9</sup> Folglich erfolgt die Abgrenzung verlorener Baukostenzuschüsse nicht, wenn es sich um Steuerpflichtige handelt, die ihre Einkünfte nach § 4 Abs. 3 EStG ermitteln bzw. keine Einkünfte aus Gewerbebetrieb, sondern Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erzielen.

Im Übrigen lassen sich keine Zweifel daran erkennen, die verlorenen Baukostenzuschüsse aufgrund ihres unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhangs den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung zuzuordnen.<sup>10</sup> Steuerpflichtige, die ihre Einkünfte nach der Überschussrechnung ermitteln, kommen damit nicht in den Genuss der vorgezogenen Gewinnminderung.

### 4. Umsatzsteuerliche Behandlung

#### Einordnung als steuerpflichtige Leistung

Aus umsatzsteuerlicher Sicht ist zunächst zu beurteilen, ob ein Baukostenzuschuss als umsatzsteuerbare und -pflichtige Leistung qualifiziert. Es ist naheliegend, dass für die Gewährung eines Baukostenzuschusses eine sonstige Leistung i.S.d. § 3 Abs. 9 UStG in Betracht kommt. Schwieriger ist es jedoch, den Inhalt der sonstigen Leistung zu bestimmen. Denn es könnte sich um einen Teil der Vermietungsleistung oder um eine eigenständige Finanzierungsleistung gegenüber dem Mietenden handeln – die andere umsatzsteuerliche Folgen nach sich zieht.

Eine unionsrechtskonforme Auslegung erfordert, im Einklang mit bisher ergangener EuGH-Rechtsprechung sämtliche Umstände des Einzelfalls und vor allem den tatsächlich verwirklichten Sachverhalt zu berücksichtigen.<sup>11</sup> Nach dem objektiven Inhalt der Zuschussvereinbarung in Zusammenhang mit dem Mietverhältnis wird für den Mieter regelmäßig nicht die Finanzierung einzelner Umbauten entscheidend sein, sondern die Vermietung des Mietgegenstandes selbst. Daher sprechen gute Gründe dafür, dem Baukostenzuschuss die Relevanz als zusätzliche Mietbedingung für das Mietverhältnis selbst zuzuschreiben – getreu der Lebensweisheit „wo man nehmen will, muss man geben“. Bei Gewährung eines verlorenen Baukostenzuschusses an den Mieter handelt es sich damit auch um einen Teil der Vermietungsleistung an den Mieter.

6 ADS, 6. Aufl., § 250 HGB Tz. 25; Kirsch in Kirsch, ReLe Kommentar, 121. Ergfl., § 250 HGB, Rn. 56; Schubert/Waubke in Beck Bil-Komm., 13. Aufl., § 250 HGB, Rn. 20.

7 Beispielsweise eine beschränkt steuerpflichtige luxemburgische S.à r.l. oder niederländische B.V. mit inländischem Grundbesitz.

8 BFH-Urteil v. 08.11.1979, IV R 145/77, BStBl. II 1980, 146; BFH-Urteil v. 15.02.2017, VI R 96/13, BStBl. II 2017, 884.

9 Krumm in Brandis/Heuermann, ErtragStR, 166. Ergfl., § 5 EStG, Rn. 64.

10 BFH-Urteil v. 28.10.1980, VIII R 34/76, BStBl. II 1981, 161; BFH-Urteil 11.10.1983, VIII R 61/81, BStBl. II 1984, 267.

11 EuGH-Urteil v. 16.12.2010, MacDonald Resorts Ltd, C-270/09, Rn. 24.

Zwar stellt sich die Frage, ob vor dem Hintergrund der unterschiedlichen Behandlung von Finanzierungs- und Vermietungsleistungen eine Prüfung auf Vorliegen gemischter Leistungen vorzunehmen ist.<sup>12</sup> Das Vorliegen einer gemischten Leistung sollte jedoch zu verneinen sein, da nach allgemeiner Verkehrsauffassung einerseits mit der Zuschussgewährung eine Befähigung zur optimalen Nutzung besteht<sup>13</sup> und andererseits kein Mieter lediglich den Zuschuss ohne zugehörige Immobilie nachfragen würde.<sup>14</sup>

Dementsprechend erkannte auch die bisherige BFH-Rechtsprechung eine mit der Vermietungsleistung verknüpfte Leistung an.<sup>15</sup> Der verlorene Baukostenzuschuss ist daher ein nicht trennbarer Teil der umsatzsteuerbaren Vermietungsleistung (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG), dessen Steuerbefreiung/-pflicht sich nach dem zugrunde liegenden Mietverhältnis richtet (§ 4 Nr. 12 lit. a) i.V.m. § 9 Abs. 1 UStG).

### Bemessung des Entgelts und Entstehung der Steuer

Es gibt keinen erkennbaren Grund, von dieser Beurteilung hinsichtlich der Bemessung des Entgelts abzuweichen. Der verlorene Baukostenzuschuss stellt korrespondierend eine vorweggenommene Minderung des Mietentgelts dar.<sup>16</sup> Im Ergebnis führen verlorene Baukostenzuschüsse zu negativen steuerfreien oder steuerpflichtigen Umsätzen – je nach Gestaltung des zugrunde liegenden Mietverhältnisses.

Fraglich ist jedoch, ob die Steuer der vorweggenommenen Mietminderung bereits zum Zeitpunkt der Vereinbarung oder erst bei der Auszahlung des Baukostenzuschusses entsteht. Bei Berechnung der Steuer nach vereinnahmten Entgelten ist es sachgerecht (§ 13 Abs. 1 lit. b) UStG), auch die negativen Umsätze aufgrund des Baukostenzuschusses im Zeitpunkt der Auszahlung anzumelden.

Im Gegensatz dazu entsteht die Steuer bei Berechnung nach vereinbarten Entgelten in dem (Voranmeldungs-)Zeitraum, in dem die Leistung ausgeführt worden ist. Das gilt auch für Teilleistungen (§ 13 Abs. 1 lit. a) S. 2 und 3 UStG). Dauermietverhältnisse sind durch Teilleistungen gekennzeichnet, da es sich um kontinuierliche Leistungen handelt und diese mehrjährigen Verträge regelmäßig durch monatliche oder jährliche Zahlungs- und Leistungsabschnitte untergliedert sind.<sup>17</sup> Somit ist die rätierliche Geltendmachung negativer Umsätze und negativer Umsatzsteuer durch verlorene Baukostenzuschüsse bereits ab Beginn des Mietverhältnisses gerechtfertigt (vgl. Abschnitt 2.2). Im Übrigen kommt es dabei zu einem Gleichlauf für ertragsteuerliche und umsatzsteuerliche Zwecke, wenn der Aufwand des Baukostenzuschusses bereits zu Beginn gebucht und anschließend über die Dauer des Mietverhältnisses abgegrenzt wird.

### Fazit/Key Facts

Aus unternehmerischer Sicht sind Baukostenzuschüsse ein beliebtes Mittel, um Anreize für attraktive Mieterinnen und Mieter zu schaffen. Daneben lässt sich dadurch die Arealentwicklung steuern. Aus steuerlicher Sicht sind Baukostenzuschüsse ein ideales Mittel, um periodisierten Aufwand zu erzeugen und Gewinne über mehrere Perioden zu verteilen.



**Nikolai Kajdalov**  
Senior Manager, Steuerberater  
Financial Services Tax –  
Real Estate



**Stefan Schönhöffer**  
Senior Associate,  
Financial Services Tax –  
Real Estate

<sup>12</sup> Englisch in Tipke/Lang, Steuerrecht, § 17 Rn. 17.110.

<sup>13</sup> EuGH-Urteil v. 29.03.2007, Aktiebolaget, C-111/05, Rn. 23.

<sup>14</sup> EuGH-Urteil v. 27.10.2005, Levob, C-41/04, Rn. 22.

<sup>15</sup> BFH-Urteil v. 19.05.1988, V R 102/83, BStBl. II 1988, 848.

<sup>16</sup> BFH-Urteil v. 21.10.1965, V 11/63, HFR 1966, 90; BFH-Urteil v. 19.05.1988, V R 102/83, BStBl. II 1988, 848.

<sup>17</sup> BFH-Urteil v. 01.02.2022, V R 37/21, BStBl. II, 860.

# 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

Einige oder alle der hier beschriebenen Leistungen sind möglicherweise für KPMG-Prüfungsmandanten und deren verbundene Unternehmen unzulässig.

[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.