



01

Europäische Kommission erhöht den Druck auf Deutschland

Können ausländische Immobilieninvestoren von einem Besteuerungsaufschub für Veräußerungsgewinne profitieren?

Die Veräußerung einer Immobilie kann zu einem steuerpflichtigen Gewinn führen. Der Gesetzgeber erlaubt aber einen Besteuerungsaufschub, der die Besteuerung in die Zukunft verlagert. Aktuell ist diese Möglichkeiten den ausländischen Immobilieninvestoren verwehrt. Aus diesem Grund hat die Europäische Kommission kürzlich entschieden, Deutschland vor dem EuGH zu verklagen. Damit führt die Europäische Kommission ein im Jahr 2019 begonnenes Vertragsverletzungsverfahren weiter.

A. Hintergrund

1. Vorrangig betroffene Investitionsstrukturen

Die Investition in deutsche Immobilien erfolgt häufig durch ausländische Investitionsstrukturen. Investoren bedienen sich dabei einer indirekten Investition, die regelmäßig durch eine luxemburgische S.à r.l. oder niederländische B.V. als Objektgesellschaft erfolgt. Diese Investitionsstruktur ist beliebt, da die Objektgesellschaften zwar der Ertragsbesteuerung mit Körperschaftsteuer unterliegen (§ 2 Nr. 1 KStG i.V.m. § 49 Abs. 1 Nr. 2 lit. f) EStG). Eine Gewerbesteuerbelastung kommt jedoch nicht in Betracht. Der Gewerbesteuer unterliegt schließlich der im Inland betriebene Gewerbebetrieb (§ 2 GewStG). Sofern die Objektgesellschaften keine Betriebsstätte im Inland begründen, liegt kein Gewerbebetrieb für Zwecke der Gewerbesteuer vor.

In der Praxis werden diese Investitionsstrukturen als „No-PE Modell“ bezeichnet. Ihre Einkünfte aus der Vermietung sowie ein Veräußerungsgewinn sind Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Dabei handelt es sich aber nur um eine gesetzliche Fiktion für die Einkünfteermittlung. Mangels tatsächlichen stehenden Gewerbebetrieb im Inland, unterliegen diese Einkünfte ausschließlich der Körperschaftsteuer, werden jedoch nach Betriebsvermögensvergleich ermittelt.

2. Besteuerungsaufschub durch § 6b EStG

Der Gesetzgeber sieht einen Besteuerungsaufschub für Veräußerungsgewinne aus Immobilien gem. § 6b EStG vor. Begünstigungsfähige Wirtschaftsgüter sind unter anderem Grund und Boden sowie Gebäude. Es ist also möglich, stille Reserven aus der Veräußerung von Grund und Boden sowie Gebäude auf neu erworbenen oder hergestellten Grund und Boden bzw. das darauf stehende Gebäude zu übertragen.

Die Verlagerung stiller Reserven vom Veräußerungsjahr in die Zukunft wird dadurch erreicht, dass entweder eine Kürzung der Anschaffungs- und Herstellungskosten eines Reinvestitionsobjekts im Jahr der Veräußerung erfolgt. Andererseits kann die Verlagerung dadurch erfolgen, dass in Höhe des Veräußerungsgewinns eine steuerfreie Rücklage gebildet wird (sog. „§ 6b EStG Rücklage“). Im Nachgang kann die Rücklage auf ein Reinvestitionsobjekt übertragen werden, in dem die Anschaffungs- und Herstellungskosten in Höhe der Rücklage gemindert werden.

Die Verlagerung stiller Reserven durch die § 6b EStG Rücklage muss jedoch binnen vier Jahren erfolgen. Allenfalls droht die erfolgswirksame Auflösung der Rücklage. Zusätzlich würden Steuerpflichtige mit einer Verzinsung der Rücklage belastet werden. Die erfolgswirksame Auflösung ist nämlich mit einer Verzinsung von sechs Prozent je Wirtschaftsjahr verbunden.

Die Voraussetzungen für den Besteuerungsaufschub sind in § 6b Abs. 4 EStG geregelt. Im Einzelnen kann der Besteuerungsaufschub nur beantragt werden, wenn:

- der Steuerpflichtige den Gewinn durch Betriebsvermögensvergleich ermittelt,
- die veräußerten Wirtschaftsgüter im Zeitpunkt der Veräußerung mindestens sechs Jahre ununterbrochen zum Anlagevermögen einer inländischen Betriebsstätte gehört haben,
- die angeschafften oder herstellten Wirtschaftsgüter zum Anlagevermögen einer inländischen Betriebsstätte gehören,
- der bei der Veräußerung entstandene Gewinn bei der Ermittlung des im Inland steuerpflichtigen Gewinns nicht außer Ansatz bleibt und
- der Abzug oder die Bildung sowie Auflösung einer Rücklage in der Buchführung verfolgt werden können.

B. Anwendung des § 6b EStG bei ausländischen Objektgesellschaften

Mit diesen Voraussetzungen zeigt sich auch, weshalb ausländischen Objektgesellschaften eine Anwendung des § 6b EStG verwehrt bleibt. Die Anwendung würde stets an der Voraussetzung scheitern, dass sowohl das Veräußerungsobjekt als auch das Reinvestitionsobjekt einer inländischen Betriebsstätte zugeordnet werden müssen. Das ist bei ausländischen Objektgesellschaften nicht möglich, wenn die Investition im No-PE Modell erfolgt. Das Anlagevermögen kann nicht einer inländischen Betriebsstätte zugeordnet werden, wenn lediglich eine (Geschäftsleitungs-)Betriebsstätte im Ausland vorliegt.

1. Potenzieller Verstoß gegen die europäischen Grundfreiheiten

Allerdings sprechen in diesem Fall gute Gründe dafür, dass eine Benachteiligung ausländischer Steuerpflichtiger vorliegt, die nicht mit den europäischen Grundfreiheiten vereinbar ist. Aus diesem Grund hat die Europäische Kommission auch den nächsten Schritt des Vertragsverletzungsverfahrens gegen Deutschland eingeleitet.

In Betracht kommen die Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) und die Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 63 AEUV). Die Abgrenzung zwischen diesen Grundfreiheiten kann schwierig sein. Während die Niederlassungsfreiheit sich auf unmittelbar aus dem (Sich-)Niederlassens zusammenhängenden Tätigkeiten erstreckt, fokussiert sich die Kapitalverkehrsfreiheit auf die Kapitalanlage oder Kapitaltransferentscheidung des Steuerpflichtigen. Die Abgrenzung ist anhand des Gegenstands der betroffenen Regelung vorzunehmen. Mithin ist der abstrakte Anwendungsbereich der Regelung entscheidend.

Die Anwendung des § 6b EStG scheitert im No-PE Modell stets an der Voraussetzung, dass die veräußerten Immobilien und Reinvestitionsobjekte stets einer inländischen Betriebsstätte zugeordnet werden müssen. Insofern löst die fehlende Niederlassung im Inland die Benachteiligung gegenüber inländischen Immobiliengesellschaften als Vergleichspaar aus. Daher erscheint der Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit tangiert.

Der Gesetzgeber gewährt den vergleichbaren (inländischen) Kapitalgesellschaften einen Besteuerungsaufschub, obwohl ihre Tätigkeiten und auch die Gesamtsituation vergleichbar ist. Diese Benachteiligung ist geeignet, die Niederlassung im europäischen Ausland weniger attraktiv zu machen.



Das FG München hat sich mit dem hier skizzierten Fall bereits beschäftigt (FG München, Urteil v. 30.4.2019, 6 K 1185/18, rk.). In diesem Urteil wird zwar die Verletzung der Niederlassungsfreiheit verneint, jedoch überzeugt das Urteil in mehreren Punkten nicht. Insbesondere wählt das FG München eine Vergleichsgruppe, ohne dabei auf vergleichbare Tätigkeiten abzustellen. Im Ergebnis wägt das FG München zwischen den Vorteilen aus dem No-PE Modell und den Nachteilen der Gewerbesteuerbelastung inländischer Kapitalgesellschaften ab. Dieses Vorgehen überzeugt nicht, da vergleichbare inländische Kapitalgesellschaften die erweiterte Grundbesitzkürzung nach § 9 Nr. 1 S. 2 GewStG in Anspruch nehmen können und daher grundsätzlich nicht mit Gewerbesteuer belastet werden.

2. Handlungsempfehlung für ausländische Objektgesellschaften

Insoweit ist es auch nicht verwunderlich, dass die Europäische Kommission auch nach Stellungnahme Deutschlands das Vertragsverletzungsverfahren weiterführen möchte. Fraglich bleibt, ob ausländische Objektgesellschaften bereits jetzt vom laufenden Verfahren profitieren könnten.

Die Entscheidung des EuGH entfaltet nur eine unmittelbare Wirkung gegenüber den betroffenen Mitgliedsstaat. Dennoch sollten betroffene Objektgesellschaften die Anwendung des § 6b EStG überprüfen. Wenn die Anwendung – abgesehen von der Betriebsstättenzuordnung – in Betracht kommt, wäre es denkbar gegen die Veranlagung Einspruch zu erheben. Bis zur Entscheidung des EuGH und zur potenziellen gesetzlichen Neuregelung wären Einspruchs- und Klageverfahren auszusetzen (§§ 363 Abs. 1 AO, 74 FGO).

Daneben könnten Steuerpflichtige darauf hinwirken, dass die Finanzverwaltung zwar keinen Besteuerungsaufschub veranlagt, jedoch aufgrund des laufenden Verfahrens die Steuern vorläufig festsetzen (§ 165 AO). Die Festsetzung mit Vorläufigkeitsvermerk wäre zweckmäßig, da einerseits Steuerpflichtige von der Notwendigkeit befreit werden, jeweils eigene Rechtsbehelfe einlegen zu müssen. Andererseits bietet der Vorläufigkeitsvermerk nur ein punktuelles Offenhalten des Veranlagungszeitraums.

Sofern die EuGH-Entscheidung zulasten Deutschlands ergeht, kommen umfangreiche Verzinsungsansprüche für die Steuerpflichtigen in Betracht. Diese Verzinsungsansprüche umfassen einen Anspruch, der sich unmittelbar aus dem Unionsrecht ergibt, und den nationalen Anspruch auf Verzinsung aufgrund der Änderung der Steuerfestsetzung. Sollte dagegen eine Entscheidung zugunsten Deutschlands ergehen, hätten die Steuerpflichtigen daraus keine direkten Nachteile. Denn die Steuerfestsetzung erfolgte in diesen Fällen bereits ohne die Verlagerung stiller Reserven. Insoweit kommt auch keine Steuernachzahlung in Betracht.

Fazit

Der Besteuerungsaufschub nach § 6b EStG ist eine sinnvolle Maßnahme des Gesetzgebers, um ökonomisch sinnvolle Reinvestitionsentscheidungen zu begünstigen. Diese Entscheidungen können sowohl von ausländischen Objektgesellschaften als auch von inländischen Objektgesellschaften getroffen werden. Dennoch werden ausländische Immobilieninvestoren gegenwärtig benachteiligt. Insofern kann die Entscheidung des EuGH mit Spannung verfolgt werden. Obwohl die Mühlen der Justiz langsam mahlen, könnten ausländische Steuerpflichtige das Verfahren bereits jetzt für sich nutzen.

Andreas Patzner

Partner
Rechtsanwalt, Steuerberater
Financial Services Tax



Stefan Schönhöffer, LL.M.

Assistant Manager
Steuerberater
Financial Services Tax

