

# Breit aufstellen

## Fonds-Brief direkt

Aktuelle Informationen zu geschlossenen Fonds und anderen Kapitalanlagen

Ausgabe: 22. Mai 2013 · [www.roedl.de](http://www.roedl.de)

Lesen Sie in dieser Ausgabe:

### Steuerrecht

- > Verlust des Vorsteuerabzugs im Rahmen einer Geschäftsveräußerung im Ganzen
- > Kein Gestaltungsmissbrauch zur Vermeidung der Grunderwerbsteuerpflicht nach § 1 Abs. 2a GrEStG bei einer Zurückbehaltung eines Gesellschaftsanteils von 5,6 Prozent

### Investmentsteuerrecht

- > Verlängerung der Übergangsregelung im neuen BMF-Schreiben zum Investmentsteuergesetz

## Steuerrecht

- > Verlust des Vorsteuerabzugs im Rahmen einer Geschäftsveräußerung im Ganzen

Von Frank Dißmann, Rödl & Partner Nürnberg

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat sich in seinem heute veröffentlichten Beschluss vom 3. April 2013 (Az. V B 64/12) mit dem Verlust des Vorsteuerabzugs aufgrund der Rückgängigmachung der ausgeübten Option zur Umsatzsteuerpflicht einer Kauftransaktion auseinandergesetzt. Die Klägerin erwarb im Streitjahr 1998 von der B-KG ein im Inland belegenes Grundstück. Beim Abschluss des Kaufvertrages stand die Bebauung des Grundstücks kurz vor dem Abschluss. Die Mietflächen waren zu diesem Zeitpunkt bereits zu 30 Prozent vermietet. Daher hat die B-KG im Kaufvertrag zutreffend zur Umsatzsteuer optiert und auf den Kaufpreis zzgl. Umsatzsteuern gesondert ausgewiesen. Mit dem Tag der Abnahme des Grundstücks durch die Klägerin (5. August 1998) erhielt diese zeitgleich

auch eine Rechnung mit gesondert ausgewiesener Umsatzsteuer.

Die B-KG erteilte der Klägerin jedoch am 14. Dezember 1998 eine berichtigte Rechnung, mit der sie die bereits ausgestellte Rechnung vom 5. August 1998 mit dem enthaltenen Umsatzsteuerausweis für ungültig erklärte. Mit Schreiben vom 22. Dezember 1998, das der Klägerin jedoch erst im Februar 1999 zugeht, erteilte die B-KG der Klägerin darüber hinaus eine neue Rechnung ohne Steuerausweis, da sie in Übereinstimmung mit dem für die B-KG zuständigen Finanzamt von einer nichtsteuerbaren Geschäftsveräußerung im Ganzen ausgeht.

Aufgrund der Rechnungsberichtigung versagte das zuständige Finanzamt der Klägerin den in Anspruch genommenen Vorsteuerabzug für die Jahre 1998 und 1999. Sowohl bei Vorliegen einer Geschäftsveräußerung im Ganzen als auch bei einem Widerruf der Option sei die Klägerin nach Ansicht des Finanzgerichtes nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt. Gegen diese Entscheidung wurde die Revision nicht zugelassen, wohingegen die Klägerin Beschwerde eingelegt hat. Der BFH hat in seinem Beschluss zum einen bestätigt, dass die Revision zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zutreffenderweise nicht zugelassen wurde, da das angefochtene Urteil auf keinem schwerwiegenden Rechtsfehler beruht. Zum anderen hat der BFH in der Sache nochmals bestätigt, dass das FG-Urteil im Einklang mit der herrschenden BFH-Rechtsprechung steht. Danach kann der Unternehmer den Verzicht auf die Steuerfreiheit nach § 9 UStG durch die Erteilung einer Rechnung mit Steuerausweis erklären. Ebenso ist gängige Rechtsprechung, dass eine berichtigte Rechnung ohne Steuerausweis den Verzicht auf die Steuerfreiheit wieder rückgängig macht und dass die Rückgängigmachung des Verzichts auf das Jahr der Ausführung des Umsatzes zurückwirkt. Hierdurch verliert der Leistungsempfänger seinen Anspruch auf Vorsteuerabzug rückwirkend für das Jahr, in dem er den Vorsteuerabzug in Anspruch genommen hat.

Der BFH-Beschluss verdeutlicht nochmals, dass insbesondere bei Grundstückskaufverträgen auf die Beurteilung, ob eine Geschäftsveräußerung im Ganzen bzw. eine Option zum Verzicht auf die Umsatzsteuerfreiheit nach § 9 UStG vorliegt bzw. ausgeübt wird, besonderen Wert ge-

legt werden sollte, da es ansonsten für den Veräußerer oder Erwerber zu nachteiligen umsatzsteuerlichen Folgen kommen kann. Die Parteien des Kaufvertrages sollten sich hinsichtlich der gewünschten Rechtsfolgen vorab entsprechend abstimmen.

#### Kontakt für weitere Informationen



Frank Dißmann

Diplom-Kaufmann  
Steuerberater

Tel.: + 49 (9 11) 91 93 – 10 20

E-Mail: frank.dissmann@roedl.de

### > Kein Gestaltungsmissbrauch zur Vermeidung der Grunderwerbsteuerpflicht nach § 1 Abs. 2a GrEStG bei einer Zurückbehaltung eines Gesellschaftsanteils von 5,6 Prozent

#### Von Birgit Aichinger-Heller, Rödl & Partner Nürnberg

Das Finanzgericht Baden-Württemberg (Az. 2-K-364/08) hat entschieden, dass bei einer Personengesellschaft, die Eigentümerin inländischer Grundstücke ist und sich bei ihr innerhalb von fünf Jahren der Gesellschafterbestand so ändert, dass lediglich 94,4 Prozent der Anteile am Gesellschaftsvermögen auf neue Gesellschafter übergehen, kein Gestaltungsmissbrauch nach § 1 Abs. 2a GrEStG in Verbindung mit § 42 AO vorliegt.

Im entschiedenen Fall handelte es sich um eine grundstücksverwaltende GmbH & Co. KG, bestehend aus zwei Kommanditisten, X und Y, sowie einer GmbH als Komplementärin welche nicht am Vermögen der Gesellschaft teilnahm. Mit Vertrag vom 16. Oktober 2000 veräußerten die bisherigen Gesellschafter ihre Anteile in Höhe von 94,4 Prozent an eine zypriotische O. E. Limited. Dabei behielt die Kommanditistin Y einen Anteil an der Gesellschaft in Höhe von 5,6 Prozent zurück. Die Käuferin war dabei jederzeit berechtigt, die Übertragung des von Y zurückbehaltenen Teilkommanditanteils zu verlangen. Sofern diese Option nicht spätestens bis zum 31. Dezember 2006 ausgeübt wird, kann Y von der O. E. Limited einen Kaufpreis von DM 1.300.000 verlangen. Neben dem Kauf- und Abtretungsvertrag vom 16. Oktober 2000 trafen die Vertragsparteien im November 2001 weitere Vereinbarungen mit folgendem Inhalt:

- > Übertragung des Gewinnstammrechts des bei Y verbliebenen Gesellschaftsanteils auf die O. E. Limited
- > Darlehensgewährung der Limited an Y in Höhe des, spätestens am 31. Dezember 2006 fälligen Kaufpreises in Höhe von DM 1.300.000, wobei der abgezinst Darlehensbetrag von DM 1.000.000 sofort ausbezahlt wird.
- > Unwiderrufliche Vollmacht bis 31. Dezember 2006 gegenüber der O. E. Limited, bezüglich den bei Y verbliebenen Gesellschaftsanteil, welches es erlaubt, alle Rechte wahrzunehmen und Erklärungen gegenüber anderen Gesellschaftern, dem Handelsregister und Dritten abzugeben.

Bei einer im Jahr 2002 begonnenen Außenprüfung gelangte der zuständige Prüfer zu der Ansicht, dass der Wechsel im Gesellschafterbestand Grunderwerbsteuer nach § 1 Abs. 2a GrEStG in Verbindung mit § 42 AO ausgelöst hat. Dieser Beurteilung folgte das zuständige Finanzamt und setzte daraufhin einen Grunderwerbsteuerbescheid in Höhe von EUR 371.624,32 fest. Das Finanzgericht Baden-Württemberg teilte nun in seinem Urteil diese Einschätzung nicht und gab der Klage der Gesellschafter statt.

Richtigerweise ist der für die Festsetzung der Grunderwerbsteuer in Betracht kommende Tatbestand des § 1 Abs. 2a GrEStG hier nicht erfüllt. Ein grunderwerbsteuerpflichtiges Geschäft liegt bei einer Grundstücksgesellschaft vor, wenn sich innerhalb von fünf Jahren der Gesellschafterbestand unmittelbar oder mittelbar dergestalt ändert, dass mindestens 95 Prozent der Anteile am Gesellschaftsvermögen auf neue Gesellschafter übergehen. Mit Vertrag vom 16. Oktober 2000 wurden lediglich 94,4 Prozent der Anteile an der Gesellschaft unmittelbar auf neue Gesellschafter übertragen. Zudem bewirkten die nachträglich geschlossenen Vereinbarungen vom November 2001 ebenfalls keine unmittelbare bzw. mittelbare Übertragung der bei Y verbliebenen Gesellschaftsanteile in Höhe von 5,6 Prozent. Es wurde keine an dem Gesellschafterbestand unmittelbare bzw. mittelbare Veränderung vorgenommen. So ist es zwischen der Y und der O. E. Limited durch die Vereinbarung vom November 2001 auch nicht zu einem Treuhandverhältnis gekommen.

Das Finanzgericht Baden-Württemberg verneinte ebenso den Tatbestand des § 1 Abs. 2 GrEStG, da der O. E. Limited hinsichtlich des bei von Y zurückbehaltenen Anteils von 5,6 Prozent keine Verwertungsbefugnis im Sinne von § 1 Abs. 2 GrEStG zustand. Sie war nicht an der ganzen Substanz der Grundstücke beteiligt und war nicht in der Lage, sich jederzeit die Grundstücke zu übereignen. Nach Ansicht des urteilenden Gerichts ist es ebenso abzulehnen, dass mit den getroffenen Vereinbarungen im Jahr 2000 und 2001 die Tatbestände des § 1 Abs. 3 Nr. 1-4 GrEStG erfüllt sind. Es wurden hier nicht mindestens 95 Prozent der Anteile an einer Personengesellschaft in der Hand eines Gesellschafter oder Erwerbers vereinigt.

Entgegen der Auffassung des Finanzamts wird auch nicht der Tatbestand des § 1 Abs. 2a GrEStG in Verbindung mit

§ 42 AO erfüllt. Eine anderslautende Einschätzung ist nach Ansicht des urteilenden Finanzgerichts nicht mit Gesetz vereinbar. § 42 AO hat den Zweck, den Missbrauch des Gesetzes in Form von Gestaltungsmöglichkeiten zu umgehen. Soweit eine Rechtsnorm wie es bei § 1 Abs. 2a GrEStG der Fall ist, ihre Selbstbewahrung aus eigener Kraft organisiert, ist aufgrund dieses spezialgesetzlichen Vorbehalts ein Rückgriff auf § 42 AO ausgeschlossen.

Abschließend verneinte das erkennende Gericht zudem den Tatbestand des § 1 Abs. 1 Nr. 1 GrEStG in Verbindung mit § 42 AO. Nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 GrEStG unterfallen diejenigen Gestaltungen der Grunderwerbsteuer, in denen ein mit dem Grundvermögen einer Personengesellschaft untrennbarer Gesellschaftsanteil übertragen wird. Ein Gesellschaftsanteil an einer Personengesellschaft kann gesellschaftsvertraglich so ausgestaltet sein, dass dessen Erwerb im rechtlichen und wirtschaftlichen Ergebnis dem Erwerb des Eigentums an einem Grundstück gleichkommt, z. B. wenn die Beteiligung an einer Personengesellschaft mit einer besonderen Berechtigung an einem der Gesellschaft gehörenden Grundstück verbunden ist und der Gesellschafter gegebenenfalls durch einseitige Erklärung seine Gesellschafterstellung ohne weiteres in einen Anspruch auf Übertragung des Eigentums am Grundstück umwandeln kann. Diese Gestaltung ermöglicht es, unter anderem gemäß § 6 Abs. 2 bzw. § 7 Abs. 2 GrEStG, grunderwerbsteuerfrei das durch den Gesellschaftsanteil repräsentierte Grundstück überzuleiten und ist daher rechtsmissbräuchlich gemäß § 42 AO. Da im Streitfall durch die Vereinbarungen vom 16. Oktober 2000 und November 2001 kein Gesellschaftsanteil erworben wurde, der so mit einer Berechtigung am konkreten Grundstück verbunden ist, ist ebenso die Verwirklichung von § 1 Abs. 1 Nr. 1 GrEStG in Verbindung mit § 42 AO abzulehnen.

Gegen das Urteil des Finanzgerichts Baden-Württemberg wurde bereits Revision (Az. BFH II R 49/12) eingelegt und es kann wiederum mit Spannung erwartet werden, ob der Bundesfinanzhof diese Entscheidung bestätigen wird.

### Kontakt für weitere Informationen



**Birgit Aichinger-Heller**

Rechtsanwältin

Tel.: + 49 (9 11) 91 93 – 10 24

E-Mail: [birgit.aichinger-heller@roedl.de](mailto:birgit.aichinger-heller@roedl.de)

## Investmentsteuerrecht

### > Verlängerung der Übergangsregelung im neuen BMF-Schreiben zum Investmentsteuergesetz

Von **Frank Dißmann**, Rödl & Partner Nürnberg

Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) hat mit Schreiben vom 22. Dezember 2008 ihre Sichtweise dargelegt, wann ein ausländisches Investmentvermögen im Sinne des Investmentgesetzes und somit auch hinsichtlich der Anwendung des Investmentsteuergesetzes vorliegt. Dabei hat die BaFin die bis dahin praktizierte Auslegung des Grundsatzes der Risikomischung bei mehrstöckigen Beteiligungsstrukturen aufgegeben. Für Zwecke der Risikomischung wird für zukünftige Fondsstrukturen nämlich kein „Durchschau“ durch eine mehrstöckige Unternehmensbeteiligungskette vorgenommen. Es kommt ausschließlich darauf an, ob die auf zweiter Ebene gelagerten Vermögensgegenstände als Investmentvermögen, Immobiliengesellschaften oder ÖPP-Projektgesellschaften anzusehen sind. Somit können Fälle eintreten, in denen ein bisher als ausländisches Investmentvermögen qualifiziertes Vehikel zukünftig nicht mehr für die Anwendung des Investmentgesetzes sowie des Investmentsteuergesetzes qualifiziert.

Zur Vermeidung von Rechtsunsicherheiten wurde im BMF-Schreiben vom 18. August 2009, das Zweifels- und Auslegungsfragen zur Anwendung des Investmentsteuergesetzes regelt, im Textziffer 297 eine umfangreiche Übergangsregelung eingeführt, nach der ein ausländisches Investmentvermögen für Investmentsteuerzwecke für vor dem 31. Mai 2011 beginnende Geschäftsjahre auch weiterhin als ausländisches Investmentvermögen eingestuft wird, wenn verschiedene Voraussetzungen erfüllt sind.

Im Einvernehmen mit den obersten Finanzbehörden der Länder wird mit Schreiben vom 21. Mai 2013 (Az. IV C 1 – S 1980-1/13/10001:003) die Übergangsregelung in Randziffer 297 des BMF-Schreibens vom 18. August 2009 geändert. Soweit ein ausländisches Investmentvermögen nach dem BaFin-Schreiben vom 22. Dezember 2008 abweichend von der bis dahin praktizierten Vorgehensweise kein ausländisches Investmentvermögen wäre, wird es für die Anwendung des Investmentsteuergesetzes für vor dem 31. Mai 2014 beginnende Geschäftsjahre auch weiterhin als ausländisches Investmentvermögen eingestuft, wenn das Vehikel verschiedene Mitwirkungs- und Mitteilungspflichten erfüllt.

Unabhängig von dieser Verlängerung der Übergangsregelung im besagten BMF-Schreiben ist auf die Neufassung des Investmentsteuergesetzes im Rahmen des AIFM-

Steuer-Anpassungsgesetzes hinzuweisen, das der Bundestag am 16. Mai 2013 in der vom Finanzausschuss des Bundestages beschlossenen Fassung des Gesetzes verabschiedet hat. Bevor das AIFM-Steuer-Anpassungsgesetz in Kraft treten kann, muss jedoch noch der Bundesrat dem Gesetz zustimmen. Die nächste Sitzung ist am 7. Juni 2013 vorgesehen.

### Kontakt für weitere Informationen



**Frank Dißmann**

Diplom-Kaufmann

Steuerberater

Tel.: + 49 (9 11) 91 93 – 10 20

E-Mail: frank.dissmann@roedl.de

### Breit aufstellen

*„Steuern, Finanzen, Recht – unsere Mandanten haben das Vertrauen zu uns, dass wir Ihre Angelegenheiten mit breit aufgestellten Kompetenzen verfolgen.“*

*Rödl & Partner*

*„Jeder Menschenturm beginnt mit einer breit aufgestellten Basis, damit die Castellars an der Spitze einen sicheren Stand haben.“*

*Castellers de Barcelona*



„Jeder Einzelne zählt“ – bei den Castellars und bei uns.

Menschentürme symbolisieren in einzigartiger Weise die Unternehmenskultur von Rödl & Partner. Sie verkörpern unsere Philosophie von Zusammenhalt, Gleichgewicht, Mut und Mannschaftsgeist. Sie veranschaulichen das Wachstum aus eigener Kraft, das Rödl & Partner zu dem gemacht hat, was es heute ist.

„Força, Equilibri, Valor i Seny“ (Kraft, Balance, Mut und Verstand) ist der katalanische Wahlspruch aller Castellars und beschreibt deren Grundwerte sehr pointiert. Das gefällt uns und entspricht unserer Mentalität. Deshalb ist Rödl & Partner eine Kooperation mit Repräsentanten dieser langen Tradition der Menschentürme, den Castellars de Barcelona, im Mai 2011 eingegangen. Der Verein aus Barcelona verkörpert neben vielen anderen dieses immaterielle Kulturerbe.

### Impressum Fonds-Brief direkt, 22. Mai 2013

**Herausgeber:** **Rödl Rechtsanwalts-Gesellschaft Steuerberatungsgesellschaft mbH**  
 Äußere Sulzbacher Str. 100, 90491 Nürnberg  
 Tel.: + 49 (9 11) 91 93 - 1012 | www.roedl.de  
 fondsbrief-direkt@roedl.de

**Verantwortlich für den Inhalt:**  
**Martin Führlein**  
 Äußere Sulzbacher Str. 100, 90491 Nürnberg

**Redaktion/Koordination:**  
**Frank Dißmann**  
 Äußere Sulzbacher Str. 100, 90491 Nürnberg

**Layout/Satz:** **Petra Brecejl**  
 Äußere Sulzbacher Str. 100, 90491 Nürnberg

Dieser Newsletter ist ein unverbindliches Informationsangebot und dient allgemeinen Informationszwecken. Es handelt sich dabei weder um eine rechtliche, steuerrechtliche oder betriebswirtschaftliche Beratung, noch kann es eine individuelle Beratung ersetzen. Bei der Erstellung des Newsletters und der darin enthaltenen Informationen ist Rödl & Partner stets um größtmögliche Sorgfalt bemüht, jedoch haftet Rödl & Partner nicht für die Richtigkeit, Aktualität und Vollständigkeit der Informationen. Die enthaltenen Informationen sind nicht auf einen speziellen Sachverhalt einer Einzelperson oder einer juristischen Person bezogen, daher sollte im konkreten Einzelfall stets fachlicher Rat eingeholt werden. Rödl & Partner übernimmt keine Verantwortung für Entscheidungen, die der Leser aufgrund dieses Newsletters trifft. Unsere Ansprechpartner stehen gerne für Sie zur Verfügung.

Der gesamte Inhalt des Newsletters und der fachlichen Informationen im Internet ist geistiges Eigentum von Rödl & Partner und steht unter Urheberrechtsschutz. Nutzer dürfen den Inhalt des Newsletters nur für den eigenen Bedarf laden, ausdrucken oder kopieren. Jegliche Veränderungen, Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe des Inhalts oder von Teilen hiervon, egal ob on- oder offline, bedürfen der vorherigen schriftlichen Genehmigung von Rödl & Partner.