

Prof. Dr. Michael von Wuntsch

Technische Universität Berlin
Master-Studiengang Real Estate Management
Modul: Immobilienökonomie

Studienmaterial / Teil II:

Steuern in der Immobilienwirtschaft

- Einkommensteuer*
- Umsatzsteuer (Vorsteuerabzug)*
- Anhang zu Rechtsformen etc.*

Stand: Oktober 2003

Inhaltsverzeichnis

Teil A	Steuern in der Immobilienwirtschaft (Einführung und Einkommensteuer)	4
1.	Zur Systematik	4
1.1.	Einführung und Überblick	4
1.2.	Zum Begriff „Steuern“	5
1.3.	Verteilung des Steueraufkommens und fiskalische Bedeutung	6
1.4.	Gliederung der Steuerarten	7
1.5.	Steuern und Rechtsquellen	8
1.6.	Interne Strukturierungsmerkmale der Steuergesetze	8
2.	Einkommensteuergesetz (EStG)	9
2.1.	Schema der Einkommensermittlung	9
2.2.	Verlustausgleich und Verlustabzug	9
2.3.	Kurzer Überblick zu einigen Einkunftsarten	11
2.4.	Untergliederung in Gewinn- und Überschusseinkünfte	12
2.5.	Einkünfterzielungsabsicht und „Liebhaberei“	13
2.5.1.	Anscheinsbeweise und objektive Merkmale	13
2.5.2.	Gewinnerzielungsabsicht	14
2.5.3.	Überschusserzielungsabsicht	15
3.	Überschusseinkünfte und Abgrenzungen	15
3.1.	Quellentheorie und Veräußerungsgewinne	15
3.2.	Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung	16
3.2.1.	Einnahmen	16
3.2.2.	Werbungskosten	16
3.2.2.1.	Differenz von Erhaltungs- und Herstellungsaufwand	16
3.2.2.2.	Hinweis auf den „Bauherren-Erlass“	18
3.2.2.3.	Steuerliche Abschreibungsregeln	18
3.2.2.4.	Weitere Werbungskosten	21
3.2.3.	Abgrenzung zwischen gewerblicher Tätigkeit und Vermögensverwaltung	22
3.2.3.1.	Vermögensverwaltung bei Einkünften aus Vermietung und Verpachtung	22
3.2.3.2.	Nähere Anmerkungen zum „gewerblichen Grundstückshandel (vgl. BMF-Schreiben zur „Drei-Objekt-Grenze“ v. 20.12.1990)	23
3.3.	Einkünfte aus Kapitalvermögen	25
3.3.1.	Dividendenbesteuerung	25
3.3.2.	Werbungskosten	25
4.	Besteuerung von Immobilien-Gesellschaften (Grundstruktur)	26
4.1.	Einkünfte aus der Beteiligung an einer Personengesellschaft (Immobilien GbR oder KG)	26
4.1.1.	Gewerblich und vermögensverwaltend tätige Personengesellschaft	26
4.1.2.	Möglicher Verlustausgleich bei Personengesellschaftern	27
4.2.	Einkünfte aus der Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft (Immobilien AG)	28
5.	Spezialfall: Offene Immobilienfonds	29

Teil B	Umsatzsteuer (System und Vorsteuerabzug)	31
1.	Wirtschaftlicher Charakter und System der USt	31
2.	Steuerbare Umsätze nach dem UStG	33
3.	Unternehmerbegriff und Ortsbestimmung	33
4.	Steuerbefreiung und Steuerpflicht	34
5.	Verzicht auf Steuerbefreiung	35
6.	Bemessungsgrundlage und Steuersatz	35
7.	Vorsteuerabzug gem. § 15 UStG	35
8.	Beispiele zum Vorsteuerabzug	37
Teil C	Anhang	39
1.	Anhang 1: Zu wichtigen Rechtsformen	39
2.	Anhang 2: Finanzierung und Steuern	42
2.1.	Formen der Außenfinanzierung und Zielkonflikte	42
2.2.	Leasing (Sale-and-Lease-Back)	43
2.3.	Factoring and Verbriefungen (Asset Backed Securities)	44

Teil A: Steuern in der Immobilienwirtschaft (Einführung und Einkommensteuer)

1. Zur Systematik

1.1. Einführung und Überblick

Investitionsentscheidungen werden im starken Maße durch steuerliche Faktoren beeinflusst. Dies ist daher auch im immobilienwirtschaftlichen Zusammenhang zu betrachten. Die nähere Erläuterung des steuerlichen Einflusses auf investitions- und Finanzierungsentscheidungen unterstellt, dass

- die Grundstruktur der Besteuerung dargestellt und
- die für die Immobilienwirtschaft bedeutsamen Steuerarten eingegrenzt werden.

Die Besteuerung wirkt sich auf die Phasen der Immobilieninvestition im unterschiedlichen Maße aus:

- (1) Anschaffungs- bzw. Investitionsphase,
- (2) Bewirtschaftungsphase,
- (3) Veräußerungsphase.

Dies hängt u.a. mit Fragen der Verlustverrechnung, der steuerlichen Abschreibung, der Besteuerung des Veräußerungsgewinnes sowie der Abgrenzung von Anschaffungs- bzw. Herstellungsaufwand einerseits und Erhaltungsaufwand andererseits zusammen.

Zu beachten ist auch, dass die Besteuerung nicht rechtsformneutral ist. Im Studienmaterial / **Teil I** „Grundlagen der Immobilienökonomie und dynamische Investitionsrechnung“ (vgl. **Kap. 3.1.**) ist bereits darauf hingewiesen worden, dass Kapitalgesellschaften anders als Einzelunternehmen und Personengesellschaften besteuert werden. Daraus ergeben sich wichtige Weichen für die steuerlich optimale Gestaltung. Insofern werden wir am Ende von Teil A dieses Skriptes auch auf den Fall der Besteuerung einer Immobilien Aktiengesellschaft eingehen.

Im Anschluss an die kurze Übersicht zu wichtigen Steuerarten wird auf ausgewählte einkommensteuerliche Regelungsbereiche eingegangen. Wir konzentrieren uns dabei jeweils auf den immobilienwirtschaftliche Bedeutung.

1. ESt	„Liebhaberei“ + Verlustverrechnung Vermögensverwaltung vs. gewerbl. Tätigkeit Erhaltungsaufwand vs. AK / HK Gebäude AfA etc.
2. GrEStG	3,5 % vom Wert d. Gegenleistung: → Kaufpreis incl. Nebenleistungen) → Grundbesitzwerte nach §§ 138 ff. BewG, wenn Gegenleistung fehlt
3. GrStG	3,5 v. Tausend vom Einheitswert (EW): → EfH: 2,6 v. Tausend auf die ersten 75.000 des EW + 3,5 v. Tausend auf den restlichen EW → ZfH: 3,1 v. Tausend vom EW → mit Hebesatz der Gemeinde zu multiplizieren
4. ErbStG	Grundbesitzwerte als BMG seit 1.1.1996:

	<p>→ <i>Bebaute Grundstücke:</i> <i><u>Durchschnittl. Jahresrohmiete * 12,5</u></i> <i>Abschlag wg. Alters:</i> <i>0,5% pro Jahr (max: 25 %)</i> <i>Zuschlag b. EfH/ZfH (nur Wohnzwecke):</i> <i>20 %</i> <i>Mindestwert:</i> <i>Bodenrichtwerte um 20 % ermäßigt</i></p>
5. USt	<p><i><u>Vorsteuer ist abzugsfähig gem. § 15 UStG</u></i> → <i>gilt nicht für steuerfreie Umsätze (z.B. Umsätze, die unter das GrEStG fallen)</i> → <i>auf Steuerbefreiung kann aber verzichtet werden gem. § 9 UStG</i></p>

1.2. Zum Begriff „Steuern“ (allgemein)

Der Abgabenordnung kann die Definition des Begriffes "Steuern" entnommen werden. In der Abgabenordnung (AO) sind grundlegende steuerliche Begriffe, auf die in anderen Steuergesetzen zurückgegriffen wird, definiert. Außerdem enthält sie die Vorschriften zum Besteuerungsverfahren.

Folgende *Begriffsmerkmale* sind gem. § 3 Abs. 1 AO zu betonen:

a) Geldcharakter der Steuern (historische Abgrenzung zu Arbeits- und Naturalleistungen)

b) Fehlende Gegenleistung

Steuern sind keine Gegenleistung für besondere, quantifizierbare Leistungen des Staates. Sie begründen keinen konkreten Gegenanspruch des Steuerpflichtigen. Die Besteuerung erfolgt daher auch nicht nach dem marktüblichen Äquivalenzprinzip, sondern nach dem Prinzip der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen.

c) Steuern als Zwangsabgaben

Der Staat ist berechtigt (und nur er) aufgrund seiner Finanzhoheit, Steuern zu erheben.

d) Tatbestandsmäßigkeit der Besteuerung

Eine Besteuerung darf nur erfolgen, wenn der Tatbestand erfüllt ist, an den das Gesetz die Leistungspflicht knüpft. Dies muss natürlich gegenüber allen Steuerpflichtigen gleichermaßen gelten. Dies schließt auch die wichtigen Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit und der Gleichmäßigkeit der Besteuerung ein.

e) Fiskalischer Zweck

Steuereinnahmen dienen zur Finanzierung der staatlichen Ausgaben, wobei keine Zweckbindung für die bestimmten Ausgaben besteht (Grundsatz der Nonaffektation). Die Finanzdeckung des Staates ist der Hauptzweck. Es können aber auch gleichrangig andere Ziele verfolgt werden, die eher wirtschaftslenkenden Charakter haben (Konjunktur-, Sozial- und Umweltpolitik). Gerade der letzte Aspekt ist im Hinblick auf ökologische Besteuerungsmaßnahmen gemäß dem Grundsatz der Verursachung gesellschaftlicher Folgekosten von Umweltschädigungen bedeutsam geworden.

Steuern sind ein Teil, sicherlich der Hauptteil, der öffentlich-rechtlichen Abgaben. Dementsprechend ist das Steuerrecht ein Teilgebiet des öffentlichen Rechts. Es gibt aber noch andere öffentlich-rechtliche Abgaben, die hier nur kurz erwähnt werden sollen:

- Gebühren

Hierbei handelt es sich um eine Gegenleistung für eine bestimmte öffentliche Verwaltungsleistung (Nutzungs- und Verwaltungsgebühren).

- Beiträge

Dies sind Entgelte für angebotene öffentliche Leistungen (z.B. Straßenanliegerbeiträge).

- Steuerliche Nebenleistungen

Gem. § 3 Abs. 3 AO können in bestimmten Fällen gegenüber dem Steuerpflichtigen

- Verspätungszuschläge

- Säumniszuschläge

- Zinsen, Zwangsgelder und Kosten

erhoben werden. Dies ist in der AO an anderer Stelle geregelt.

1.3. Verteilung des Steueraufkommens und fiskalische Bedeutung

Die Grundlage der Steuergesetzgebung ist bereits im Grundgesetz (Art. 105 und Art. 106 GG) geregelt. Dies gilt insbesondere für die Gesetzgebungshoheit, die föderalistische Struktur und damit für die Aufteilung des Steueraufkommens auf Bund, Länder und Gemeinden.

Zu unterscheiden sind demnach:

- Gemeinschaftsteuern (gemeinsame Steuern von Bund und Ländern)
- Bundessteuern
- Landessteuern
- Gemeindesteuern.

Die Gemeinschaftsteuern fließen sowohl dem Bund als auch den Ländern und Gemeinden zu. Dies betrifft die Umsatzsteuer, Körperschaftsteuer und die Einkommensteuer.

Die Verteilung des Steueraufkommens hat damit folgende Struktur:

Bund	Zölle, Verbrauchsteuern (mit Ausnahme der Biersteuer), Versicherungsteuer, Wechselsteuer, Kapitalverkehrsteuern sowie Teile der Umsatz-, Körperschaft- und Einkommensteuer u.a.,
Länder	Vermögensteuer, Erbschaftsteuer, Kraftfahrzeugsteuer, Grunderwerbsteuer, Biersteuer und Teile der Umsatz-, Körperschaft- und Einkommensteuer u.a.,
Gemeinden	Gewerbsteuer, Grundsteuer, örtliche Verbrauch- und Aufwandsteuern, Teile der Einkommensteuer.

Die Gemeinschaftsteuern werden jährlich nach einem festgelegten Verteilungsschlüssel auf Bund, Länder und Gemeinden aufgeteilt. Aus dem Anteil des Bundes an der Umsatzsteuer und aus den Zöllen fließt wiederum ein gewisser Anteil an die Europäische Gemeinschaft.

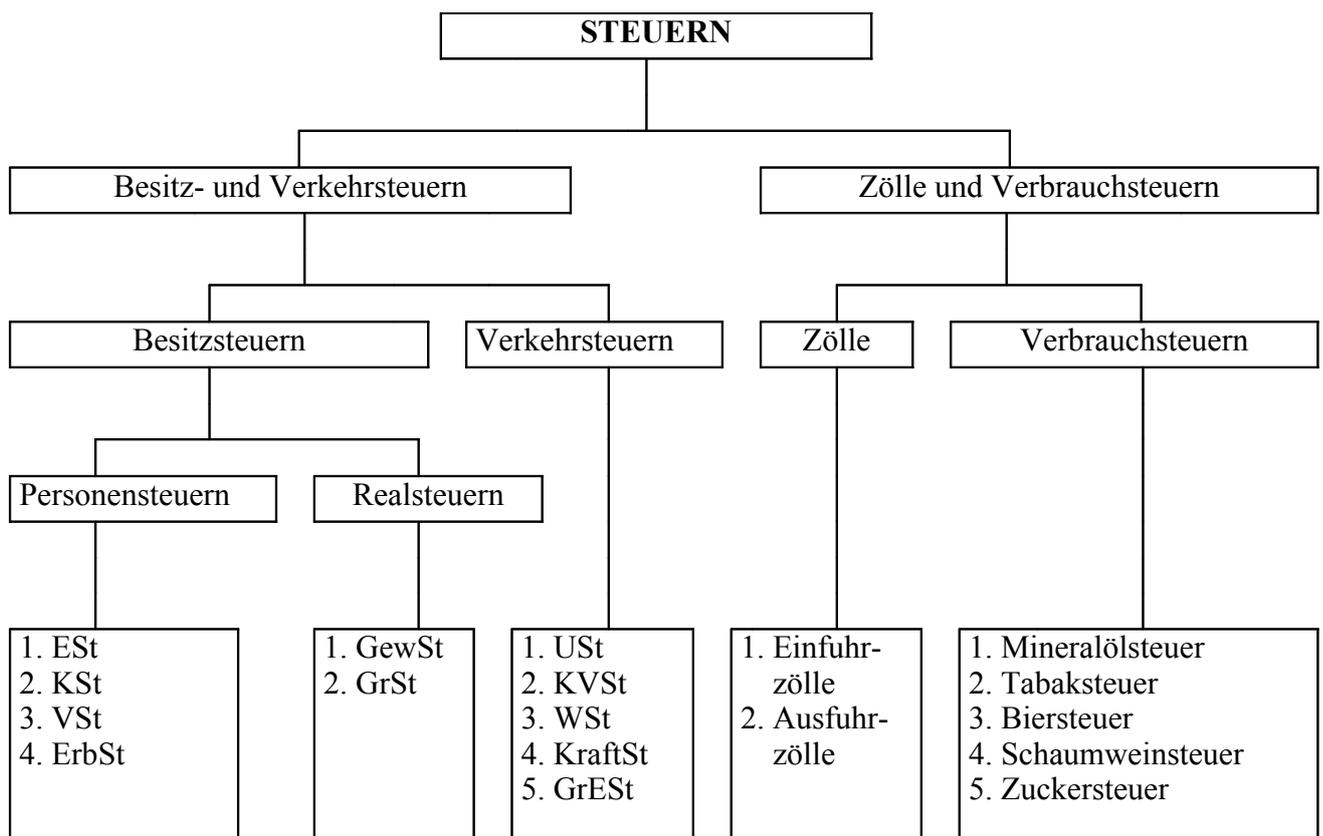
Die Gegenüberstellung des inländischen globalen Steueraufkommens und des inländischen Bruttosozialprodukts bzw. Bruttoinlandsprodukts markiert die volkswirtschaftliche Steuerbelastung (volkswirtschaftliche Steuerquote).

$$\text{Volkswirtschaftliche Steuerquote} = \frac{\text{Steuereinnahmen}}{\text{Bruttosozialprodukt}}$$

Diese Quote bewegt sich für die Bundesrepublik Deutschland seit 1975 ungefähr zwischen 22,0% und 24,7% mit Schwankungen in dieser Periode. Bezogen auf das Bruttoinlandsprodukt beträgt die Quote für Deutschland im Jahr 1997 22,7%. Der Durchschnittssatz für die Europäische Union liegt im selben Jahr bei 27,5%. Eine überdurchschnittliche Quote weisen die nordischen Länder auf (Schweden 38,9%, Dänemark 51,4%).

1.4. Gliederung der Steuerarten (Einteilung nach dem Steuerobjekt)

Diese Einteilung richtet sich nach dem Tatbestand, der die Steuer verursacht: Die Besitzsteuern setzen am Besitzstand bzw. dem Einkommen oder Vermögen des Steuerpflichtigen an. Sie können weiter in die Personen- und Realsteuern aufgeteilt werden. Während die Personensteuer an die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit einer natürlichen und juristischen Person anknüpft, geht die Realsteuer von einem sachlichen Steuergegenstand aus. Verkehrssteuern sind die Steuern, die durch eine wirtschaftliche oder rechtliche Handlung ausgelöst werden. Unter Zöllen werden die spezifischen Steuern verstanden, die bei der Ein- und Ausfuhr entstehen. Die Verbrauchsteuern orientieren sich an bestimmten Verbrauchstatbeständen.



1.5 Unternehmenssteuern und ihre Rechtsquellen

Bei den für unser Thema zu beachtenden Rechtsquellen handelt es sich an sich um Gesetze, Rechtsverordnungen, Rechtsprechung und Verwaltungsanweisungen.

Die **Steuergesetze** sind Resultat des förmlichen Gesetzgebungsverfahrens und binden aufgrund ihrer Allgemeingültigkeit die Exekutive, die Verwaltung und den Bürger.

Die **Rechtsverordnungen** sind von der Regierung aufgrund einer gesetzlichen Ermächtigungsvorschrift (vgl. z.B. § 51 EStG) erlassen worden. Sie haben Gesetzeskraft und sind daher genauso bindend wie die Gesetze. Hervorzuheben sind in diesem Zusammenhang die Durchführungsverordnungen (DV).

Durch die **Rechtsprechung** (Bundesfinanzhof als oberste Instanz der Finanzgerichtsbarkeit) werden Auslegungsfragen im Rahmen der Würdigung eines Einzelfalles geklärt. BFH-Grundsatzentscheidungen sind daher in der Praxis wichtige Orientierungsvorgaben.

Die **Verwaltungsanweisungen** hingegen haben keinen bindenden Charakter für den Bürger und die Gerichte. So sind die Steuer-Richtlinien vom Bundesminister der Finanzen erlassen zur Vereinheitlichung und Vereinfachung der Verwaltungspraxis. Sie binden nur die eigene Verwaltung (vgl. die Einführung zu den EStR).

Im folgenden stehen die Gesetze im Mittelpunkt der Erörterung. Auf die Durchführungsverordnungen und Richtlinien wird allenfalls am Rande eingegangen.

1.6 Interne Strukturierungsmerkmale der Steuergesetze

Die Steuergesetze präsentieren sich dem erstmaligen Leser als schwer verdaulicher bzw. sperriger Gegenstand. Der Zugang kann aber dadurch erleichtert werden, dass zumindest die Grobstruktur anhand einiger Standard- bzw. Grundbegriffe erschlossen wird. Die folgenden Ebenen sind jeweils herauszuarbeiten:

a) **Steuersubjekt** (Wer wird besteuert?)

b) **Steuerobjekt** bzw. **Bemessungsgrundlage** (Was wird besteuert?)

ba) Steuerbarkeit

(Was ist nach der Definition des Steuerobjektes an sich zu besteuern?)

bb) Steuerbefreiung

(Welche Tatbestände fallen unter eine steuerliche Befreiungsvorschrift?)

bc) Steuerpflichtigkeit

(Steuerbare und nicht steuerbefreite Tatbestände)

c) **Tarif** (Wie hoch ist die Steuer?)

2. Einkommensteuergesetz (EStG)

2.1. Schema der Einkommensermittlung

Bezugspunkt der Definition des Steuerobjektes ist das Einkommen als Ausdruck der Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen. Anstelle einer Legaldefinition des steuerlichen Einkommens werden in § 2 Abs. 1 EStG sieben Einkunftsarten aufgezählt, die der Einkommensteuer unterliegen (Mischung aus Quellen- und Vermögenszugangstheorie). Steuerbar im Sinne des EStG sind damit nur die Tatbestände, die sich den sieben Einkunftsarten zuordnen lassen.

Die Bemessungsgrundlage für die Ermittlung der ESt ist aber nicht die einzelne Einkunftsart bzw. ihre Summe, sondern gemäß § 2 EStG das **zu versteuernde Einkommen**. Nach der Zuordnung zu den sieben Einkunftsarten können zahlreiche Abzugsbeträge berücksichtigt

werden, bis das zu versteuernde Einkommen ermittelt ist. Zwischengrößen bis hin zu dieser eigentlichen Bemessungsgrundlage sind:

- die Summe der Einkünfte (vgl. § 2 Abs. 3)
- der Gesamtbetrag der Einkünfte (vgl. § 2 Abs. 3)
- das Einkommen (vgl. § 2 Abs. 5)

Maßgeblich ist das zu versteuernde Einkommen, das der Steuerpflichtige innerhalb eines Kalenderjahres bezogen hat. Es ergibt sich folgendes **Schema der Einkommensermittlung**:

<ol style="list-style-type: none"> 1. Einkünfte aus Land und Forstwirtschaft 2. Einkünfte aus Gewerbebetrieb 3. Einkünfte aus selbständiger Arbeit 4. Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit 5. Einkünfte aus Kapitalvermögen 6. Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung 7. Sonstige Einkünfte i.S. des § 22
SUMME der EINKÜNFTE
- Altersentlastungsbetrag (§24 a)
- Freibetrag für Land- und Forstwirte (§ 13 Abs. 3)
GESAMTBETRAG der EINKÜNFTE
- Sonderausgaben (§§ 10, 10 b, 10 c)
- außergewöhnliche Belastungen (§§ 33 - 33 c)
EINKOMMEN
- Freibeträge (§ 32 Abs. 6, 7, 8)
ZU VERSTEUERNDEN EINKOMMEN
<i>Bezogen auf das zu versteuernde Einkommen wird anhand der ESt-Grund- bzw. Split-tingtabelle die ESt abgelesen.</i>

2.2. Verlustausgleich und Verlustabzug

Im System der Zusammenfassung der Einkünfte werden auch etwaige negative Einkünfte mit den positiven Einkünften verrechnet. Dies geschieht zunächst durch den horizontalen und dann durch den vertikalen **Verlustausgleich** gem. § 2 Abs. 3 EStG. Negative Einkünfte, die bei der Ermittlung des Gesamtbetrags der Einkünfte nicht ausgeglichen werden, sind im Rahmen des **Verlustabzuges** gem. § 10d EStG abzuziehen (Verlustrücktrag bzw. Verlustvortrag).

Die Möglichkeit, auf dem Weg des Verlustausgleiches negative Einkünfte mit positiven Einkünften zu verrechnen, gilt *seit dem VZ 2004 wieder unbegrenzt*. Mit dem Steueränderungsgesetz 2003 ist die für den Zeitraum 1999 bis 2003 geltende Begrenzung aufgehoben worden. Negative Einkünfte waren nach dieser nun überholten Regelung nur bis zur Höhe von 51.200 € mit anderen positiven Einkünften unbegrenzt ausgleichsfähig. Insoweit die positiven Einkünfte den Betrag i.H.v. 51.200 € überstiegen, konnten sie bis zur Hälfte mit dem verbleibenden Verlust verrechnet werden.

Nicht ausgeglichene Verluste des einen Ehegatten können im Rahmen der Zusammenveranlagung dem anderen Ehegatten zugerechnet werden. Weitere, nicht ausgeglichene Verluste sind schließlich im Rahmen des Verlustabzugs gem. § 10 d EStG zu berücksichtigen, der sich in den Verlustrücktrag und Verlustvortrag untergliedert. Seit dem VZ 2004 ist ein Verlustabzug in nachfolgenden Veranlagungszeiträumen uneingeschränkt

jeweils bis zur Höhe von 1.000.000 € zulässig (bei der Zusammenveranlagung bis zur Höhe von 2.000.000 €). Danach nicht abziehbare Verluste können bis zur Höhe von 60% des verbleibenden Gesamtbetrags der Einkünfte abgezogen werden.

<u>Verluste im Steuerrecht</u>	
<u>1. Verlustausgleich</u> § 2 (3) EStG	<ul style="list-style-type: none"> • <u>horizontal</u> <i>Verluste im Rahmen einer Einkunftsart verrechenbar</i> • <u>vertikal</u> <i>Verluste zwischen verschiedenen Einkunftsarten verrechenbar</i>
<u>2. Verlustabzug</u> § 10d EStG	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Verlustrücktrag</u> <i>Verrechnung in vorangehenden VZ</i> • <u>Verlustvortrag</u> <i>Verrechnung in künftigen VZ</i>
<u>3. Verlustverrechnungsverbot</u> § 2b EStG	<i>Kein Verlustausgleich und kein Verlustabzug möglich bei Verlusten aus der Beteiligung an Verlustzuweisungsgesellschaften und ähnlichen Modellen</i>

Zu beachten ist außerdem eine generelle Verlustausgleichsbeschränkung (vgl. § 2b EStG und Erlass). Danach dürfen negative Einkünfte auf Grund von Beteiligungen an Gesellschaften oder Gemeinschaften oder ähnlichen Modellen nicht mit anderen Einkünften ausgeglichen werden, wenn bei dem Erwerb oder der Begründung der Einkunftsquelle die Erzielung eines steuerlichen Vorteils im Vordergrund steht. Sie dürfen auch nicht nach § 10d EStG abgezogen werden.

Verbot der Verlustverrechnung nach § 2b EStG

- **Nichtaufgriffsgrenze:** Verlust übersteigt 50% des Kapitals ?
 - Nein: § 2b EStG **nicht** erfüllt!
- **Modellhaftigkeit:** Angebot eines Bündels an Leistungen ?
 - Nein: § 2b EStG **nicht** erfüllt!
- **1 Regelbeispiel:** Ist Rendite nach Steuern doppelt so hoch wie vor Steuern ?
 - Ja: § 2b EStG erfüllt!
- **2. Regelbeispiel:** Werden im Prospekt steuerliche Vorteile werbemäßig erhoben ?
 - Ja: § 2b EStG erfüllt!
- **Grundtatbestand:** Übersteigt der Steuervorteil das eingesetzte Kapital ?
 - Ja: § 2b EStG erfüllt!

Prof.Dr. von Wuntsch - Spezielle Probleme der Einkommensteuer

2.3. Kurzer Überblick zu einigen Einkunftsarten

Im Rahmen der Immobilienökonomie sind folgende Einkunftsarten hervor zu heben:

'Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung (§ 21)

Erfasst werden u.a. die Einnahmen aus der befristeten Überlassung von Sachvermögen zur Nutzung. Auch hier handelt es sich um eine nachrangige Einkunftsart gem. § 21 Abs. 3. Dabei wird unterstellt, dass das Vermögen Teil des Privatvermögens ist. Gehört das zur Nutzung überlassene Sachvermögen zu einem Gewerbebetrieb, sind die Einnahmen den Einkünften aus Gewerbebetrieb zuzuordnen. Der hier zu betrachtende Hauptfall zu § 21 EStG betrifft die Verpachtung oder Vermietung von unbeweglichem Vermögen (Gebäude, Grund und Boden etc.).

Die Abgrenzung zum Gewerbebetrieb kann hier schwierig sein, da auch die Vermietung alle Merkmale des Gewerbebetriebsbegriffs erfüllt. Der BFH geht davon aus, daß ein im Vordergrund stehender Grundstückshandel bereits einen Gewerbebetrieb darstellt (nicht die Nutzung, sondern die Umschichtung des Vermögens steht dann im Vordergrund). Zu beachten ist daher die Abgrenzung zwischen dem gewerblichen Grundstückshandel und der Vermögensverwaltung. Wir gehen darauf an späterer Stelle wieder ein (vgl. Kapitel 3.2.3.).

Eine wichtige Schnittstelle mit einer anderen Einkunftsart soll hier bereits erwähnt werden. Entsteht im Zusammenhang mit der Veräußerung einer nicht gewerblichen Immobilie ein Veräußerungsgewinn, ist dieser unter der Einkunftsart „sonstige Einkünfte“ zu erfassen. Es handelt sich dann um ein privates Veräußerungsgeschäft i.S.v. § 23 i.V.m. § 22 Nr. 2 EStG, wenn das Grundstück innerhalb eines Zehnjahreszeitraumes gekauft und wieder veräußert wird. Bei der Fristenberechnung hat man von der Datierung der Kaufverträge (obligatorisches Geschäft) auszugehen.

'Einkünfte aus Gewerbebetrieb (§§ 15 - 17)

Diese Einkunftsart ist für unseren immobilienwirtschaftlichen Rahmen deshalb zu beachten, weil bei Investitionen oft ein gewerblicher Bezug vorliegt. Dies kann betreffen:

- (a) den Bereich des gewerblichen Grundstückshandels (vgl. Kapitel 3.2.3.) oder
- (b) alle immobilienwirtschaftlichen Aktivitäten, die in der Rechtsform der Kapitalgesellschaft ausgeübt werden. Dies gilt auch für die gewerblich geprägte Personengesellschaft (GmbH & Co. KG).

Der Begriff "Gewerbebetrieb" wird im § 15 Abs. 2 definiert. Folgende Merkmale sind hervorzuheben:

1. Selbständigkeit	Handeln auf eigene Rechnung und Gefahr
2. Nachhaltigkeit	Tätigkeit mit Wiederholungsabsicht
3. Gewinnerzielungsabsicht	Abgrenzung von der "Liebhaberei"
4. Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr	Leistungen, die der Allgemeinheit entgeltlich angeboten werden
5. Negativbedingungen	Weder selbständige Arbeit noch Land und Forstwirtschaft

Ein Veräußerungsgewinn, der innerhalb eines Gewerbebetriebs entsteht, unterliegt generell der Besteuerung (vgl. u.a. § 16 EStG).

' Einkünfte aus Kapitalvermögen (§ 20)

Diese Einkunftsart betrifft Immobilieninvestoren nur insoweit, wie sie sich an einer Immobilien-AG beteiligen. Diese Form der Investition ist im Skript „Grundlagen der Immobilienökonomie“ angesprochen worden.

Erfasst werden die Erträge aus der Überlassung von Finanzvermögen (Kapitalvermögen) zur befristeten Nutzung. Das Kapitalvermögen muss dabei Teil des Privatvermögens sein. Die wichtigsten Kapitalerträge sind:

- Gewinnanteile an Kapitalgesellschaften (**Dividenden**),
- **Zinsen** aller Art.

Ein Teil der Kapitalerträge wird bereits durch den Quellensteuerabzug besteuert (Kapitalertragsteuer). Auch dies ist weiter hinten zu erläutern.

2.4. Untergliederung in Gewinn- und Überschusseinkunftsarten

Die Einkunftsarten müssen gem. § 2 Abs. 2 in zwei Gruppen untergliedert werden:

Gewinneinkünfte	<ol style="list-style-type: none"> 1. Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft 2. Einkünfte aus Gewerbebetrieb 3. Einkünfte aus selbständiger Arbeit
Überschusseinkünfte	<ol style="list-style-type: none"> 4. Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit 5. Einkünfte aus Kapitalvermögen 6. Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung 7. Sonstige Einkünfte

Bezogen auf diese beiden Gruppen ist für jede Einkunftsart gesondert ein **grundlegender Berechnungsschritt** zu beachten. Im Rahmen der Ermittlung jeder Einkunftsart sind nämlich Einnahmen den dazu gehörenden Ausgaben gegenüberzustellen. Erst der Saldo aus Einnahmen und Ausgaben ergibt die spezifischen Einkünfte, die bei den Einkunftsarten 1 - 3 als "Gewinn" und bei den Einkunftsarten 4 - 7 als "Überschuss" bezeichnet werden.

Allgemein	Gewinneinkünfte	Überschusseinkünfte
EINNAHMEN	Betriebseinnahmen	Einnahmen
- AUSGABEN	- Betriebsausgaben	- Werbungskosten
EINKÜNFTE	Gewinn	Überschuss

Die Werbungskosten markieren also den Begriff der Ausgaben bei den Einkunftsarten 4-7. Wir gehen darauf weiter hinten ein. In der Regel sind die im Kalenderjahr (=Veranlagungszeitraum) **zugeflossenen** Einnahmen bzw. **abgeflossenen** Ausgaben des Steuerpflichtigen zu erfassen.

Werbungskosten sind den Einnahmen gegenüberzustellen. Gemäß § 9 Abs. 1 handelt es sich dabei um Aufwendungen zum Erwerb, zur Sicherung oder zur Erhaltung der Einnahmen. Die

Definition bindet die betreffenden Aufwendungen final an die damit verbundene Einnahmeerzielung.

2.5. Einkünfteerzielungsabsicht und „Liebhaberei“

2.5.1. Anscheinsbeweise und objektive Merkmale

Der Begriff der Einkünfte unterstellt die Absicht des Steuerpflichtigen, Einkünfte erzielen zu wollen. In den §§ 15 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 EStG ist von der Gewinn- bzw. Einkünfteerzielungsabsicht die Rede. Es herrscht Übereinstimmung darüber, dass dieses subjektive Tatbestandsmerkmal für alle Einkunftsarten gilt. Mangelt es an der Gewinn- bzw. Einkünfteerzielungsabsicht, liegen demnach keine steuerlich zu erfassenden positiven oder negativen Einkünfte vor. Statt dessen werden die diesen Vermögensbewegungen zugrundeliegenden Tätigkeiten als „Liebhaberei“ qualifiziert. Sie gelten als Betätigungsweisen, die der Befriedigung persönlicher Neigungen oder der Ausübung eines Hobbies dienen.

Die Rechtsfigur der „Liebhaberei“ ist bereits vom Reichsfinanzhof eingeführt worden. Entsprechend dem fiskalischen Zweck der Besteuerung sollten insbesondere Vermögensminderungen aus dem System der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens ausgegrenzt werden, die nicht im Zusammenhang mit Tätigkeiten stehen, die auf die Erzielung positiver Einkünfte ausgerichtet sind. Die Abgrenzung der „Liebhaberei“ aufgrund dieses subjektiven Tatbestandsmerkmals ist allerdings von der Rechtsprechung schrittweise aufgegeben worden. Dieser Prozeß kann als Hinwendung zu einer objektiven Betrachtungsweise bezeichnet werden. Ob Einkünfte oder der Liebhaberei zuzuordnende Vermögensbewegungen vorliegen, ist nunmehr nach objektiven Merkmalen und unter Zuhilfenahme des Anscheinsbeweises zu erschließen. Diese bereits vom Reichsfinanzhof in seinen späteren Urteilen vollzogene Entwicklung (vgl. RStBl 37, 1232) ist vom BFH übernommen worden (vgl. BStBl II 69, 340). Dementsprechend wird die Feststellung der Absicht durch Parteivernehmung vom BFH nicht zugelassen.

Nach der Rechtsprechung müssen steuerbare Vermögensbewegungen auf Tätigkeiten zurückführbar sein, die bezogen auf eine größere Zahl von Jahren die Erzielung positiver Einkünfte ermöglichen (vgl. BStBl II 84, 751). Daneben dürfen die Gründe für die Ausübung der Tätigkeit nicht im Bereich der privaten Lebensführung liegen, da gem. § 12 Nr. 1 EStG die Kosten der privaten Lebensführung prinzipiell nicht abzugsfähig sind. Obwohl hieran anschließend die persönliche Motivation für die Aufnahme der Tätigkeit abzuklären wäre, steht demgegenüber der sich an die Fixierung objektiver Merkmale orientierende Anscheinsbeweis im Zentrum der Rechtsprechung zur „Liebhaberei“.

2.5.2. Gewinnerzielungsabsicht

Bei betrieblichen Einkünften setzt die Gewinnerzielungsabsicht die Zielorientierung an einen Totalgewinn voraus (vgl. BStBl II 85, S. 399). Bezogen auf die Totalgewinnprognose muß es möglich sein, trotz etwaiger Verluste in einzelnen Perioden einen Gewinn zu erwirtschaften. Dauerverluste gelten demnach als Beweisanzeichen für eine „Liebhaberei“. Anlaufverluste können steuerlich nur dann berücksichtigt werden, wenn die Tätigkeit bereits am Anfang als geeignet erscheint, auf Dauer einen Gewinn zu erbringen. Steuerbare Veräußerungsgewinne sind dabei in die Prognose einzubeziehen. Ein wesentlicher Anhaltspunkt ist dafür das Vorhandensein einer der Tätigkeit angemessenen wirtschaftlichen Betriebsführung.

Ob das Anzeichen der nicht-steuerbaren Vermögensbewegung auf den gesamten Betrieb oder auf einzelne Einheiten wie den Teilbetrieb zu beziehen ist, ist zweifelhaft (vgl. BStBl II 86,

516). Eine gewisse Selbständigkeit, die wenigstens einen Teilbetrieb unterstellt, erscheint allerdings wegen der Gegenüberstellung von sachlich zusammenhängenden Aufwendungen und Erträgen und der wirtschaftlichen Zurechenbarkeit stiller Reserven als Voraussetzung der Anwendung der skizzierten Grundsätze (vgl. L. Schmidt 1998, 32, Tz 25).

Im Bereich der Einkünfte aus Gewerbebetrieb sind die diesbezüglichen Positionen der Finanzverwaltung und der Rechtsprechung verschärft worden. Bei Personengesellschaften soll die Gewinnerzielungsabsicht auf die Ebene der Gesellschaft bezogen werden (vgl. BStBl II 84, 751, 762). Gemäß der einschlägigen Eingrenzungskriterien zur Mitunternehmerschaft kann das Erfordernis der Erzielung eines Totalgewinns nur hinsichtlich des steuerlichen Gesamtgewinns i.S.v. § 15 Abs. 1 Nr. 2 EStG gelten. Vermögensbewegungen auf der Ebene des Sonderbetriebsvermögens sind daher in die Prüfung einzubeziehen und die Anteile jedes Mitunternehmers gesondert zu betrachten.

Ist die Tätigkeit hinsichtlich ihrer konkreten Ausführung und des Gesellschaftsvertrages allein darauf gerichtet, für die Gesellschafter Steuervorteile durch die Zuweisung von Verlusten zu erzielen, ist vom Anscheinsbeweis der fehlenden Gewinnerzielungsabsicht auszugehen. Bei Verlustzuweisungsgesellschaften obliegt es daher dem Steuerpflichtigen, diese Vermutung zu widerlegen. Auch ein sich aus dem Wegfall des negativen Kapitalkontos ergebender Gewinn weist nicht auf eine in den Totalgewinn einzubeziehende Vermögensmehrung hin (vgl. H 134b „Wegfall des negativen Kapitalkontos“ EStH). Der Anscheinsbeweis kann aber nicht ohne weiteres im Fall von Anlaufverlusten gelten, die z.B. auf die Inanspruchnahme steuerlicher Sonderabschreibungen zurückweisen (vgl. G. Söffing 1992, 129).

Nach einem Verwaltungserlaß der Finanzverwaltung (vgl. BMF Schreiben v. 23.7.1992) ist bei Gebäuden von einer Nutzungsdauer von 100 Jahren auszugehen. Der eventuell steuerlich kürzere Abschreibungszeitraum ist nicht maßgeblich. Ist aber das Investitionsprojekt von vornherein auf einen kürzeren Zeitphase ausgelegt, ist dieser kürzere Zeitraum als Totalgewinnperiode zugrunde zu legen.

2.5.3. Überschlußerzielungsabsicht

Die durch die Rechtsprechung herausgestellten Grundsätze zur Ausgrenzung der „Liebhaberei“ sind vom Grundsatz her auch auf die Überschußeinkunftsarten zu beziehen. Bedeutsam ist dies aber nur für die Ermittlung der Einkünfte aus Kapitalvermögen sowie aus Vermietung und Verpachtung. Bedingt durch die Hervorhebung des objektiven Anscheinsbeweises im Rahmen der Rechtsprechung kommt es auf den erzielbaren Totalerfolg an, wobei den Einnahmen die Werbungskosten gegenüberzustellen sind. Veräußerungsgewinne sind dabei nicht zu berücksichtigen, da sie - abgesehen von Spekulationsgewinnen - nicht steuerbar sind.

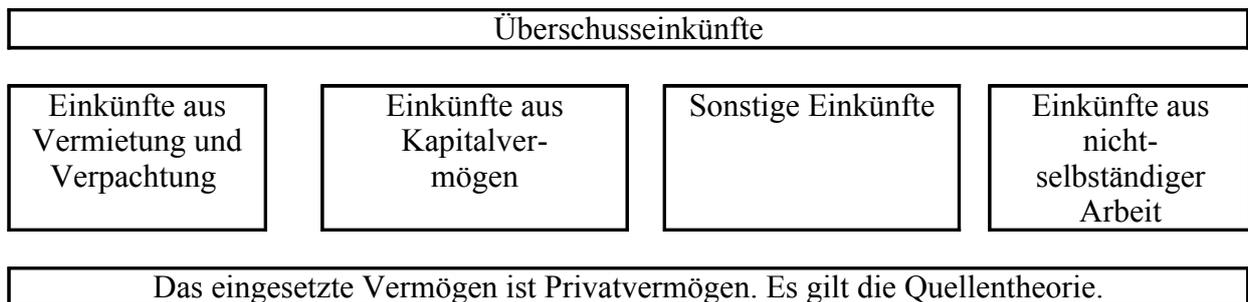
Für die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung hat der BFH die Grundsätze weiter ausdifferenziert. Von der Absicht der Einkünfteerzielung ist auszugehen im Fall der typischen Vermietung und Verpachtung (vgl. BStBl I 92, 434; BStBl II 97, 196). Bei Gebäuden ist dabei eine technische Nutzungsdauer von hundert Jahren zu unterstellen. Entscheidend ist aber der voraussichtliche Nutzungszeitraum, der sich gemäß dem Gestaltungsziel des Steuerpflichtigen ergibt (BStBl II 87, 668). Nutzungszeiten von Erben sind in die Prognose des Totalüberschusses einzubeziehen. Von der Vermutung fehlender Einkünfteerzielungsabsicht ist bei Mietkaufmodellen auszugehen, bei denen dem Erwerber einer Immobilie eine zeitlich begrenzte Verkaufsoption zugesichert wird. Nach der Rechtsprechung des BFH ist der Zeitraum des Totalüberschusses in diesem Fall auf die relativ kurze Optionsphase zu beziehen, die in der Regel keinen Überschuß der Einnahmen über die Werbungskosten ermöglicht (BStBl II 95, 460; BStBl II 86, 668). Zweifel bestehen u.a. auch

bei Ferienwohnungen, bei längerem Leerstand bezugsfertiger Wohnungen und bei Verlustzuweisungsgesellschaften mit Einkünften aus Vermietung und Verpachtung. In diesen Zweifelsfällen trägt der Steuerpflichtige die objektive Beweislast. Die Vermutung kann aber dadurch entkräftet werden, dass auf die wirtschaftlichen Besonderheiten des konkreten Einzelfalles hingewiesen wird (BStBl II 96, 96; BStBl II 99, 468).

3. Überschusseinkünfte

3.1. Quellentheorie und Veräußerungsgewinne

Gem. § 2 Abs. 2 Nr. 2 sind bei den anderen Einkunftsarten der Überschuß der Einnahmen über die Werbungskosten (§§ 8 bis 9 a) zu ermitteln.



Die **Quellentheorie** besagt, dass bei Überschusseinkunftsarten nur solche Einkünfte zu erfassen sind, die stetig aus einer bestimmten Quelle fließen. Einmalige bzw. völlig unregelmäßig wiederkehrende Einkünfte (z.B. Erbschaften) bleiben bei der ESt grundsätzlich unberücksichtigt. Dies gilt auch für **Wertsteigerungen** und Wertminderungen der Quelle selbst (z.B. eines Mietshauses oder einer Aktie). Sie sind bei den Überschusseinkünften an sich nicht steuerbar.

***Beispiel:** Der Steuerpflichtige kauft im Jahre 01 ein Grundstück zum Preis von 100.000 € und verkauft dieses wieder im Jahre 12 für 200.000 €. Die Wertsteigerung i.H.v. 100.000 € unterliegt nicht der ESt. Sie ist aufgrund der Quellentheorie bei den Überschusseinkünften nicht steuerbar.*

Von dieser Grundregel gibt es aber bedeutsame **Ausnahmen**. Wertveränderungen sind einkommensteuerlich dann zu erfassen, wenn

- ein privates Veräußerungsgeschäft i.S. des § 23 EStG vorliegt (z.B. Grundstückskauf und –verkauf innerhalb der Zehnjahresfrist) oder
- ein Anteil an einer Kapitalgesellschaft veräußert wird (vgl. § 17 EStG).

Beide Vorschriften beziehen sich nur auf Vermögensbewegungen in der privaten Vermögenssphäre.

3.2. Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung

3.2.1. Einnahmen

Zu den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung gehören insbesondere die Einnahmen, die der Steuerpflichtige aus der Nutzungsüberlassung von Grundstücken im Privatvermögen erzielt. Auch in diesem Rahmen ist gem. § 21 Abs. 3 EStG der subsidiäre Charakter dieser Einkunftsart zu betonen. Gehört das Vermietungsobjekt daher zu einem Gewerbebetrieb, sind gewerbliche Einkünfte zu erfassen. Dabei ist zu beachten, dass die Vermietung und

Verpachtung von umfangreichen Grundbesitz die private Vermögensverwaltung noch nicht in eine gewerbliche Tätigkeit verwandelt (vgl. Kap. 4.4.3. zur näheren Abgrenzung zwischen privater Vermögensverwaltung und gewerblichem Grundstückshandel).

Zu den Einnahmen zählen alle Einnahmen, die dem Vermieter oder Verpächter im Zusammenhang mit dem Miet- oder Pachtverhältnis zufließen. Dies betrifft:

- Miet- oder Pachtzinsen;
- vereinnahmte Mieten für frühere Jahre sowie Mietvorauszahlungen (vgl. § 11 EStG i.V.m. H 116 EStH)
- Umlagen (Müllabfuhr Heizkosten u.ä.)
- Einnahmen aus der Vermietung und Verpachtung von Garagen, Werbeflächen (am Grundstück) u.ä.

3.2.2. Werbungskosten

3.2.2.1. Differenz von Erhaltungs- und Herstellungsaufwand

Zu den Werbungskosten zählen gem. § 9 Abs. 1 S. 1 EStG alle Aufwendungen, die der Erwerbung, Sicherung und Erhaltung der Einnahmen dienen. Dazu gehört auch der **Erhaltungsaufwand**. Hierunter fallen alle Aufwendungen für die Erneuerung bereits vorhandener Teile, Einrichtungen oder Anlagen. Aufwendungen sind demgegenüber dann dem **Herstellungsaufwand** zuzuordnen, wenn etwas Neues geschaffen wird oder sich eine über den ursprünglichen Zustand hinausgehende wesentliche Verbesserung eines Gebäudes ergibt (vgl. zur Abgrenzung R 157 EStR und H 157 EStH). Folgende Besonderheiten sind in diesem Zusammenhang hervorzuheben:

- (a) Abweichend vom Grundsatz, wonach Erhaltungsaufwand gem. § 11 Abs. 2 EStG im Jahr der Bezahlung voll abzuziehen ist, ist es gem. § 82b EStDV zulässig, größeren Erhaltungsaufwand an Wohngebäuden (z.B. bei Dachneudeckung, Fassadenrenovierung), auf zwei bis fünf Jahre gleichmäßig zu verteilen. Diese Vorschrift ist auf Aufwendungen begrenzt, die vor dem 1.1.1999 entstanden sind (vgl. auch R 157 Abs. 2 EStR).
- (b) Entsteht nach der Fertigstellung des Gebäudes kleinerer Herstellungsaufwand (z.B. erstmaliger Einbau einer Dusche), kann dieser auf Antrag als Erhaltungsaufwand behandelt werden. Kleinerer Herstellungsaufwand ist anzunehmen, wenn die Aufwendungen für die einzelne Baumaßnahme nicht mehr als *ehemals* 4.000 DM (ohne USt) betragen (vgl. R 157 Abs. 3 EStR).
- (b) Bei größerem Erhaltungsaufwand (z.B. Reparatur- oder Modernisierungsaufwendungen), der in zeitlicher Nähe zur Anschaffung entsteht, wird die Grenzlinie zwischen Erhaltungs- und Herstellungsaufwand ebenfalls durchbrochen. Obwohl an sich von Erhaltungsaufwendungen auszugehen ist, sind entsprechende Aufwendungen bei Erfüllung bestimmter Bedingungen abweichend dem **anschaffungsnahen Herstellungsaufwand** zuzuordnen. Anschaffungsnaher Herstellungsaufwand liegt vor, wenn die Erhaltungsaufwendungen in den ersten drei Jahren nach der Anschaffung 15 % der Anschaffungskosten des Gebäudes übersteigen. Der anschaffungsnaher Herstellungsaufwand fließt dann nur über die AfA in die Werbungskosten ein. Diese Regelung ist in der Praxis von erheblicher Relevanz. Verständlich wird sie nur, wenn man sich den praktischen Hintergrund verdeutlicht. Steuerpflichtige könnten ohne diese Regelung ein stark renovierungsbedürftiges Mietshaus zu einem sehr günstigen Preis erwerben, es dann mit erheblichem finanziellen Aufwand instandsetzen lassen und die Instandsetzungskosten im Jahr des Abflusses als Erhaltungsaufwendung in voller Höhe geltend machen. Diese Möglichkeit wird dem Steuerpflichtigen über die Konstruktion des anschaffungsnahen

Herstellungsaufwands genommen (vgl. R 157 Abs. 4 EStR und H 157 EStH „Anschaffungsnaher Aufwand“; vgl. BMF-Schreiben vom 16.12.1996 / BStBl I 96, 1442).

Beispiel:

Ilse Maler erwirbt in 05 für 405.000 € ein Mietwohngrundstück. Davon entfallen 318.000 € auf das in 01 errichtete Gebäude. Das Gebäude wird von 16 Mietparteien bewohnt. In 05 und 06 läßt sie für 72.000 € folgende Arbeiten am Gebäude ausführen: Neueindeckung des Daches und Beseitigung von Schäden im Flachdach (25.000 €), Wandputzausbesserungen an der Außenfassade (29.000 €), Malerarbeiten (21.000 €) und Einbau eines isolierverglasten Dachfensters (7.000 €). Ilse macht diese Aufwendungen als Erhaltungsaufwand gem. § 9 Abs.1 S.1 EStG geltend.

Das Haus ist von Ilse in wirtschaftlich veraltetem Zustand erworben und aufgrund einer einheitlichen Baumaßnahme umfassend renoviert und modernisiert worden. Die Höhe des Aufwands im Verhältnis zur Höhe des Kaufpreises macht dies offenkundig (vgl. BFH vom 29.10.1991 / BStBl II 1992 S. 285 f). Nach § 6 Abs. 1 Nr. 1a EStG ist von einem anschaffungsnahen Aufwand auszugehen, da die Erhaltungsaufwendungen 15 % des Gebäudekaufpreises übersteigen (vgl. R 157 Abs. 4 S. 2 EStR).

Im Steueränderungsgesetz 2003 hat der Gesetzgeber auf die Änderung der BFH-Rechtsprechung reagiert und die bisherige Regelung in § 6 Abs. 1 Nr. 1a gesetzlich festgeschrieben. Bei Baumaßnahmen vor dem 1.1.2004 gilt eine Übergangsregelung.

3.2.2.2. Hinweis auf den „Bauherren-Erlass“

Dem **4. Bauherren-Erlass** vom 31. August 1990 kann weiter entnommen werden, welche Kosten den Werbungskosten bzw. den Herstellungs- oder Anschaffungskosten zuzurechnen sind. Der Erlass gilt im Zusammenhang mit der Errichtung, Sanierung, Modernisierung oder des Erwerbs von Gebäuden und Eigentumswohnungen im Rahmen von Gesamtobjekten. Dies betrifft insbesondere Bauherrenmodelle und geschlossene Immobilienfonds. Da der 4. Bauherrenerelass mittlerweile im Gegensatz zu einigen BFH-Urteilen steht, sind Veränderungen des Erlasses zu erwarten. So ist in letzter Zeit vom BFH (vgl. BFH-U. v. 28.6.2001) z.B. entschieden worden ist, dass Eigenkapitalvermittlungsprovisionen nicht als sofort abzugsfähige Werbungskosten geltend gemacht werden können. Die Finanzverwaltung macht hier lediglich noch eine Ausnahme bis zum 1.1.2003 (vgl. BMF Schreiben v. 24.10.2001). Das neue Recht ist demnach noch nicht anzuwenden, insoweit der Außenvertrieb des Fonds hat vor dem 1.1.2002 begonnen und die Zeichner sind vor dem 1.1.2003 beigetreten. Es deuten sich gegenwärtig weitere Eingrenzungen des Erlasses hinsichtlich des Werbungskostenabzugs bei Immobilienfonds an (vgl. Neuer Fonds-Erlass-Entwurf des BMF).

3.2.2.3. Steuerliche Abschreibungsregeln

Zu den Werbungskosten gehört gem. § 9 Abs. 1 Nr. 7 EStG auch die Abschreibung bzw. Absetzung für Abnutzung (AfA).

Die GebäudeAfA richtet sich nach § 7 Abs. 4 und 5 EStG. Außerdem sind in diesem Zusammenhang erhöhte Absetzungen zu erwähnen. Bemessungsgrundlage für die AfA sind die Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten des Gebäudes. Den Richtlinien kann Näheres zu ihrer Ermittlung sowie zur Aufteilung zwischen den Herstellungskosten des Gebäudes und den Anschaffungskosten des Grund und Bodens entnommen werden (vgl. R 33a EStR und H 33a EStH).

An dieser Stelle soll zur Gebäude-AfA folgendes hervorgehoben werden:

- Die **lineare AfA** beträgt gem. § 7 Abs. 4 Nr. 2 a EStG bei Gebäuden, die zum Privatvermögen gehören und nach dem 31.12.1924 fertiggestellt worden sind, 2 % der Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten. Bei einer früheren Fertigstellung erhöht sich die lineare AfA auf 2,5 %. Die Nutzungsdauer beträgt somit 50 bzw. 40 Jahre. Eine höhere AfA kann nach § 7 Abs. 4 S. 2 EStG nur geltend gemacht werden, wenn die technischen oder wirtschaftlichen Umstände dafür sprechen, dass die tatsächliche Nutzungsdauer davon abweicht (vgl. R 44 Abs. 3 S. 2 EStR). Davon ist nur im Ausnahmefall auszugehen. Die lineare Gebäude-AfA kann bei der Anschaffung oder Herstellung im Laufe eines Jahres nur zeitanteilig (pro-rata-temporis) vorgenommen werden. Auf die AfA für Wirtschaftsgebäude gem. § 7 Abs. 4 Nr. 1 EStG soll an dieser Stelle nur hingewiesen werden.

Gebäudeabschreibung - linear

- Lineare AfA für Wohngebäude (§ 7 Abs. 4 Nr.2 EStG):
 - 2 % der AK oder HK jährlich (Fertigstellung nach 1924)
 - 2,5 % der AK oder HK jährlich (Fertigstellung vor 1925)
- Beispiel:

AK Grund und Boden:	500.000 €
AK oder HK Gebäude (2000):	1.000.000 €
Lineare AfA: 2 % von 1.000.000 € =	20.000 € pro Jahr

Prof.Dr. von Wuntsch - Spezielle Probleme
der Einkommensteuer

- Die **degressive Gebäudeabschreibung** richtet sich nach § 7 Abs. 5 EStG. Im Unterschied zur degressiven Restbuchwert-AfA nach § 7 Abs. 2 EStG ist diese AfA nach Staffelsätzen differenziert. Die Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten - und nicht der jeweilige Restbuchwert - stellen die Bemessungsgrundlage dar. Die degressive Gebäude-AfA ist nur auf im Inland gelegene Gebäude anzuwenden, die der Steuerpflichtige hergestellt oder bis zum Ende des Fertigstellungsjahres angeschafft hat. Es handelt sich gewissermaßen um eine „Bauherrenförderung“. Die Staffel-AfA beträgt gem. § 7 Abs. 5 Nr. 3b EStG bei Wohnzwecken dienenden Gebäuden, die aufgrund eines nach dem 31.12.1995 gestellten Bauantrags oder obligatorisch abgeschlossenen Kaufvertrages hergestellt bzw. angeschafft worden sind (Staffel 96):
 - im Jahr der Fertigstellung und in den ersten 7 Jahren jeweils 5 %,
 - in den folgenden 6 Jahren jeweils 2,5 % und
 - in den folgenden 36 Jahren jeweils 1,25 %.

Die Staffelsätze sind mit dem Steueränderungsgesetz 2003 geändert worden. Sind derartige Gebäude gem. § 7 Abs. 5 Nr. 3c EStG aufgrund eines nach dem 31.12.2003 gestellten Bauantrags hergestellt oder aufgrund eines nach diesem Zeitpunkt geschlossenen obligatorischen Vertrags angeschafft worden, betragen die Staffelsätze:

- im Jahr der Fertigstellung und in den ersten 9 Jahren jeweils **4 %**,

- in den folgenden 8 Jahren jeweils 2,5 % und
- in den folgenden 32 Jahren jeweils 1,25 %.

Die AfA beginnt mit der Fertigstellung bzw. Anschaffung der Gebäude. Die zu diesem Zeitpunkt maßgebende Staffel ist anzuwenden und bis zum Ende der AfA beizubehalten. Im Jahr der Fertigstellung bzw. Anschaffung ist die degressive Gebäudeabschreibung in Höhe des vollen Jahresbetrags, im Jahr der Veräußerung aber nur zeitanteilig geltend zu machen.

Gebäudeabschreibung - degressiv

Degressive AfA für **Wohngebäude** (§ 7 Abs. 5 Nr. 3c EStG):

Gilt für **neu** hergestellte Gebäude (oder Anschaffung im Jahr der Fertigstellung)

- jew. 4 % im Jahr der Fertigstellung und in den folgenden 9 Jahren
- jew. 2,5 % in den folgenden 8 Jahren
- jew. 1,25 % in den folgenden 32 Jahren

➤ Beispiel:

AK Grund und Boden: 500.000 €

HK Gebäude (2004): 1.000.000 €

Jährl. AfA: 4 % von 1.000.000 € = **40.000 €** (in Jahren 1-10)

Prof.Dr. von Wunsch - Spezielle Probleme
der Einkommensteuer

- Bei bestimmten Gebäuden können abweichend von § 7 Abs. 4 und 5 EStG **erhöhte Absetzungen** geltend gemacht werden. An dieser Stelle sei auf die §§ 7c, 7k, 7h, 7i EStG verwiesen. Auch hier sind durch das Steueränderungsgesetz 2003 zum Teil *Neuerungen* eingetreten. So sind nach § 7h und 7i EStG nur noch folgende Sätze zulässig:
 - für die ersten 8 Jahre jeweils **9 %**,
 - für die folgenden 4 Jahren jeweils 7 % .

Diese neuen Abschreibungssätze gelten bei genehmigungspflichtigen Bauvorhaben, wenn der Bauantrag nach dem 31.12.2003 gestellt worden ist. Bei genehmigungsfreien Vorhaben ist die Einreichung der Bauunterlagen nach dem 31.12.2003 entscheidend.

Erhöhte AfA in Sanierungsgebieten - § 7h

Bei Aufwendungen zur Wiederherstellung von Gebäuden in Sanierungsgebieten und städtebaulichen Entwicklungsbereichen:

- **Jährlich bis zu 9 % der HK** (in den ersten 8 Jahren)
- Beispiel:
 HK der Baumaßnahme: 1.000.000 €
 Erhöhte AfA: 9 % von 1.000.000 € = **90.000 €** p.a.

(gilt anstelle der linearen oder degressiven AfA)

Prof.Dr. von Wuntsch - Spezielle Probleme
der Einkommensteuer

Erhöhte AfA bei Baudenkmalen - § 7i

Bei Gebäuden, die den öffentlich-rechtlichen Bindungen des Denkmalschutzrechtes der Länder entsprechen:

- **Jährlich bis zu 9 % der HK** (in den ersten 8 Jahren)
- Beispiel:
 HK der Baumaßnahme: 1.000.000 €
 Erhöhte AfA: 9 % von 1.000.000 € = **90.000 €** p.a.

(gilt anstelle der linearen oder degressiven AfA)

Prof.Dr. von Wuntsch - Spezielle Probleme
der Einkommensteuer

3.2.2.4. Weitere Werbungskosten

Zu den Werbungskosten gehören gem. § 9 Abs. 1 Nr. 1 EStG auch die **Schuldzinsen**, die mit den Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung in Zusammenhang stehen. Zu diesen Schuldzinsen gehören auch die Geldbeschaffungskosten wie das Damnum, die Kosten für die Hypothekenvermittlung sowie Notariatsgebühren, soweit sie sich auf die Eintragung der Schuld beziehen. Nicht zu den Geldbeschaffungskosten gehören die Notariatsgebühren, die die Eintragung des Grundstücks in das Grundbuch betreffen. Letztere stellen vielmehr Anschaffungskosten des Grundstücks dar. Außerdem gehören die Finanzierungsnebenkosten wie Provisionen, Bereitstellungsgebühren, Zuteilungsgebühren u.ä. zu den Schuldzinsen.

Ebenfalls zu den Schuldzinsen - und damit zu den Werbungskosten - gehören Vorfälligkeitsentschädigungen an die Bank wegen vorzeitiger Tilgung der Schuld (vgl. BStBl II 1996 S. 595).

Werbungskosten sind u.a. auch die **laufenden Hauskosten** wie Grundsteuer, Straßenreinigung, Müllabfuhr, Be- und Entwässerung, Flurbeleuchtung, Heizung, Warmwasser, Schornsteinfeger, Hausversicherungen, Hauswartslöhne, Beiträge zum Hausbesitzerverein.

Wird die Wohnung teilentgeltlich überlassen und beträgt das Entgelt weniger als 50 % der ortsüblichen Marktmiete, können die Werbungskosten gem. § 21 Abs. 2 S. 2 EStG nur im Verhältnis der entgeltlichen Überlassung abgezogen werden.

3.2.3. Abgrenzung zwischen gewerblicher Tätigkeit und Vermögensverwaltung

3.2.3.1. Vermögensverwaltung bei Einkünften aus Vermietung und Verpachtung

Die gewerbliche Tätigkeit und die Vermögensverwaltung sind grundsätzlich voneinander zu unterscheiden. Von Vermögensverwaltung ist auszugehen, wenn sich die Betätigung als bloße Vermögensnutzung darstellt. Dies gilt gem. § 14 Satz 3 AO in der Regel, wenn Kapitalvermögen verzinslich angelegt oder unbewegliches Vermögen vermietet oder verpachtet wird. Im Rahmen der damit im Zusammenhang stehenden Erzielung von Früchten aus der zu erhaltenen Vermögenssubstanz darf die Umschichtung der Vermögenswerte nicht entscheidend in den Vordergrund treten. Das gewerbliche Handeln ist in diesem Sinne weiter gefasst als die Vermögensverwaltung.

Ob eine bloß vermögensverwaltende Tätigkeit vorliegt, lässt sich nicht für alle Wirtschaftsgüter nach gleichen Maßstäben beurteilen. In Zweifelsfällen ist hinsichtlich der Zuordnung vom „Gesamtbild der Verhältnisse und der Verkehrsanschauung“ (vgl. BStBl II 84, 751; BStBl II 96, 303) auszugehen. Praktische Bedeutung erfährt diese Abgrenzung vor allem im Bereich der Vermietung und Verpachtung von Grundbesitz und dem An- und Verkauf von Wertpapieren.

Die Unterscheidung hat Auswirkungen auf den Umfang der zu erfassenden Einkünfte. Bei der Vermögensverwaltung werden entsprechend der begrifflichen Abgrenzung nur die Nutzungsfrüchte besteuert, insofern es sich nicht um ein privates Veräußerungsgeschäft handelt. **Bei der gewerblichen Tätigkeit werden demgegenüber auch die Veräußerungsgewinne in die Besteuerung nach dem EStG einbezogen.** Im Zusammenhang mit gewerblichen Einkünften i.S.v. § 15 EStG fällt vom Grundsatz her zusätzlich die **Gewerbsteuer** an.

Bei der bloß vermögensverwaltenden Vermietung und Verpachtung von Grundbesitz, der nicht zu einem Betriebsvermögen gehört, kommt es auf den Umfang des Grundbesitzes oder des dabei anfallenden Verwaltungsaufwandes nicht an. Um der Vermietung und Verpachtung einen gewerblichen Charakter zu geben, müssen besondere Umstände hinzutreten. Das entscheidende Merkmal liegt darin, dass die bloße Vermögensnutzung hinter der Bereitstellung einer einheitlichen gewerblichen Organisation zurücktritt (vgl. H 137 Abs. 2

„Gewerblicher Charakter der Vermietungstätigkeit“ EStH; BStBl II 91, 126). Aus diesem Grund kann die Vermietung einer einzelnen Ferienwohnung bereits einen Gewerbebetrieb begründen, wenn die Wohnung in einem Feriengebiet im Verband mit einer Vielzahl gleichartig genutzter Wohnungen einer einheitlichen Wohnanlage liegt sowie die Werbung für kurzfristige Vermietung an laufend wechselnde Mieter und die Verwaltung einer Feriendienstorganisation überlassen wird (vgl. H 137 Abs. 2 „Ferienwohnung“ EStH).

Bei der **Vermögensverwaltung** darf die Umschichtung des Vermögens nicht in den Vordergrund treten. Gelegentliche Verkäufe von Grundstücken zählen dabei noch nicht zum gewerblichen Grundstückshandel. Im Interesse der Rechtssicherheit hat der BFH die Grenzlinie zwischen der bloßen Nutzung von Grundbesitz durch Fruchtziehung aus zu erhaltender Substanz auf der einen Seite und der primären Ausnutzung von Substanzwertsteigerungen auf der anderen Seite konkretisiert (vgl. BStBl I 90; 884). Demnach sind die Zuordnungen beim Steuerpflichtigen auf der Basis allgemeiner Grundsätze und bei der Veräußerung von Wohneinheiten speziell mittels der „Drei-Objekt-Grenze“ vorzunehmen. Gehören Grundstücke nicht von vornherein zu einem Betriebsvermögen, ist die Veräußerung von bis zu drei „Objekten“ (Ein- und Zweifamilienhäuser, Eigentumswohnungen, Bauparzellen) grundsätzlich nicht gewerblich, wobei zwischen dem Kauf bzw. der Errichtung und dem Verkauf ein Zeitraum von nicht mehr als fünf Jahren bestehen soll (vgl. BStBl II 95, 617). In den Fünfjahreszeitraum sollen nur „Objekte“ einbezogen werden, bei denen ein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen Errichtung, Erwerb und Modernisierung einerseits und Veräußerung andererseits besteht. Ist dieser Zusammenhang nicht gegeben oder handelt es sich um andere „Objekte“ (z.B. Bürobauten) kann der Bereich der privaten Vermögensverwaltung weiter bzw. enger ausgelegt werden. Die Grenzziehung hängt somit letztlich von den Umständen des Einzelfalles ab. Näheres kann dem BMF-Schreiben vom 20. 12. 1990 entnommen werden (vgl. auch H 137 Abs. 1 „Gewerblicher Grundstückshandel“ EStH). Der BFH hat mittlerweile der Ansicht der Finanzverwaltung widersprochen, die „Drei-Objekt-Grenze“ gelte nur für die Wohnbebauung (BFH-U. v. 15.03. 2000).

Beispiel 1: Der Steuerpflichtige Max Merkel ist an einer Grundstücksgesellschaft in der Rechtsform einer OHG als Gesellschafter beteiligt. Zum Vermögen der OHG gehören drei Grundstücke. Max Merkel veräußert seinen Anteil an der OHG. Da nicht mehr als drei Grundstücke zum Vermögen der OHG gehören, liegt kein gewerblicher Grundstückshandel vor.

Beispiel 2: Max Merkel veräußert im selben Wirtschaftsjahr zusätzlich zum Verkauf seines Anteils an der Grundstücksgesellschaft (wie Beispiel 1) drei Einfamilienhäuser, die er vor vier Jahren mit privaten Mitteln gekauft hat. Es handelt sich um einen gewerblichen Grundstückshandel.

3.2.3.2. Nähere Anmerkungen zum „gewerblichen Grundstückshandel“ (vgl. BMF Schreiben zur „Drei-Objekt-Grenze“ v. 20.12.1990)

Das Gesamtfeld zu Grundstücksveräußerungen umfasst:

- Grundstückverkauf im Rahmen eines Gewerbebetriebs, wozu auch der gewerbliche Grundstückshandel zählt,
- Private Veräußerungsgeschäfte i.S.v. § 23 EStG (vgl. Kapitel 3.1.).

Ein **gewerblicher Grundstückshandel** ist an folgende Tatbestandsmerkmale geknüpft:

- (a) Selbständigkeit

Sachlich gesehen muss die Unabhängigkeit des Unternehmens als wirtschaftliche Einheit gegeben sein. So sind z.B. sämtliche Aktivitäten eines Steuerpflichtigen auf dem Grundstücksmarkt im Zusammenhang zu würdigen. Eine Identität des Betriebes muss nicht gegeben sein.

(b) Nachhaltigkeit

Ein objektives Tatbestandsmerkmal ist die tatsächliche Wiederholung der Betätigung. Ein subjektives Tatbestandsmerkmal ist die Wiederholungsabsicht. Ab der Wille vorhanden ist, wird von Seiten der Rechtsprechung und der Verwaltung anhand äußerer Beweisanzeichen festgestellt (3-Objekt-Grenze im 5-Jahreszeitraum).

• Einmaliger Kauf bzw. Verkauf kann nachhaltig sein:

Bsp. 1: Vor dem Verkauf werden in größerem Umfang Planungs- oder Erschließungsarbeiten vorgenommen / BFH v. 13.12.1995, BStBl II 1996, 232 (238).

Bsp. 2: Zunächst Bemühung um Verkauf von 19 Einzelwohnungen, dann Verkauf insgesamt an nur einen Erwerber.

Bsp. 3: Erwerb eines Mietshauses, anschließende Aufteilung in Eigentumswohnungen und deren anschließende Veräußerung.

• Gesamtbild der Tätigkeiten des Steuerpflichtigen ist mit Tätigkeiten typischer Gewerbetreibender des Grundstücksmarkts zu vergleichen.

Bsp.: Die Errichtung eines 6-Familienhauses über Bauunternehmen auf zuvor erworbenem unbebauten Grundstück und Verkauf des Grundstücks als Ganzes (vgl. BStBl II 1998, 346).

(c) Gewinnerzielungsabsicht und Teilnahme am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr

Die Absicht einen Totalgewinn zu erzielen, ist entscheidend.

Eine **private Vermögensverwaltung** liegt vor, wenn die Umschichtung des Vermögens (Kauf und Verkauf) nicht in den Vordergrund tritt. Der Umfang des Vermögens ist dabei nicht entscheidend, wenn im wesentlichen Verwaltungsleistungen erbracht werden. Die **Drei-Objekt-Grenze wird als Obergrenze privater Vermögensverwaltung** gewertet. Sie stellt aber nicht die absolute Untergrenze für die Gewerblichkeit dar.

Bsp.: Errichtung und zeitnahe Veräußerung von Großobjekten: Supermärkte, Mehrfamilienhäuser (BStBl II 1996, 303; BStBl II 1998, 346). Bebauung zwecks Veräußerung ist unternehmerische Betätigung wie bei einem Bauunternehmer/Bauträger. Prüfung anhand der 3-Objekt-Grenze in diesem Fall nicht nötig.

Bsp.: Werterhöhende Maßnahmen vor der Veräußerung bei unbebauten Grundstücken (BFH v. 24.1.1996, BFH/NV 1996, 608).

Eine gewerbliche Tätigkeit liegt bei bebauten Grundstücken (die langfristig im Besitz gehalten werden) vor, wenn vor der Veräußerung z.B. umfangreiche Modernisierungsmaßnahmen ergriffen wurden. Von der gewerblichen Tätigkeit ist auch bei unbebauten Grundstücken auszugehen, wenn vor der Veräußerung bestimmte Aufbereitungs- oder Verwertungsmaßnahmen hinzu kommen.

Hinsichtlich des Objektbegriffes und der **Anwendung der 3-Objekt-Grenze** können **unterschiedliche Auslegungen** des BFH und der Finanzverwaltung (BMF) festgestellt werden. Auf diese Auslegungen kann in diesem Zusammenhang nicht näher eingegangen

werden. So soll nach dem BFH-Urteil v. 15. März 2000 die „Drei-Objekt-Grenze“ nunmehr ausdrücklich auch auf die Veräußerung von Großobjekten (z.B. Supermarkt, Mehrfamilienhaus) Anwendung finden.

	BMF	BFH
EFH ZFH E-Whg unbebaut	3-Objekt-Grenze gilt	3-Objekt-Grenze gilt
reiner Handel MFH Büro Hotel Fabrik Lager	Bislang: 3-Objekt-Grenze gilt nicht (Änderung zu erwarten)	3-Objekt-Grenze gilt
Produktionsfälle: • kleinere Wohnobjekte	3-Objekt-Grenze gilt	3-Objekt-Grenze gilt nicht (= gewerblich)
• Großobjekte	3-Objekt-Grenze gilt nicht	3-Objekt-Grenze gilt (vgl. BFH-U. v. 15.3.2000)

3.3. Einkünfte aus Kapitalvermögen

3.3.1. Dividendenbesteuerung

Wir verweisen deshalb auf diese Einkunftsart, weil auch Immobilienbeteiligungen anzusprechen sind, die sich auf die Rechtsform der Kapitalgesellschaft beziehen. Hingewiesen wird hier auf die Variante der Immobilien AG.

Unter die Einkünfte aus Kapitalvermögen fallen im Kern die **Dividenden** der Anteilseigner (vgl. § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG). Dabei handelt es sich um die Gewinnanteile einer Kapitalgesellschaft, die im Rahmen eines Gewinnverteilungsbeschlusses an die Anteilseigner ausgeschüttet worden sind. Handelt es sich beim Anteilseigner um eine natürliche Person, werden die Dividenden (seit dem VZ 2001) nur noch zur Hälfte bei der Ermittlung der ESt erfasst. Dies System wird als **Halbeinkünfteverfahren** bezeichnet. Bei der Ausschüttung ist weiter zu beachten, dass ein Abzug von **Kapitalertragsteuer** in Höhe von 20 % entsteht. Die Kapitalertragsteuer kann der Anteilseigner bzw. Dividendenempfänger mit seiner festgesetzten Einkommensteuer verrechnen.

Wie vorne bereits hervorgehoben, ist diese Einkunftsart *subsidiär* einzustufen (vgl. § 20 Abs. 3 EStG). Gehören die Einnahmen der hier bezeichneten Art daher z.B. zu den Einkünften aus Gewerbebetrieb oder aus Vermietung und Verpachtung, sind sie diesen zuzurechnen.

Das Schema zur Ermittlung der Steuerbelastung bei der Gesellschaft und beim Anteilseigner kann dem Kapitel 4.2. entnommen werden.

3.3.2. Werbungskosten

Zu den Werbungskosten im Rahmen der vorliegenden Einkunftsart zählen u.a. Depotgebühren, das Verwalterentgelt und die Reisekosten, die dem Anteilseigner für den Besuch der Haupt- bzw. Gesellschafterversammlung entstehen. Fachliteratur sowie

Rechtsanwaltskosten gehören ebenso zu den Werbungskosten wie Schuldzinsen (incl. Disagio) für den Erwerb von Kapitalanlagen gem. § 9 Abs. 1 Nr. 1 EStG.

Bei den Werbungskosten ist zu beachten, dass sie im Zusammenhang mit den Einnahmen stehen müssen. Entfallen die Aufwendungen auf Vermögen, das nicht der Erzielung von Einnahmen dient, können sie nicht als Werbungskosten abgezogen werden. Dies gilt z.B. für Aufwendungen, die mit der Erzielung einer Wertsteigerung (Kursanstieg bei Wertpapieren oder auch Edelmetallen) im Zusammenhang stehen oder wenn Kapitalerträge nicht mehr zu erwarten sind.

Nebenkosten (Spesen und Courtage) sind nicht als Werbungskosten sondern als Anschaffungsnebenkosten (vgl. H 32 a EStH „Nebenkosten“) bzw. als Veräußerungskosten zu erfassen. In den Richtlinien werden weitere Werbungskosten angesprochen (vgl. R 153 EStR und H 153 EStH).

Weist der Steuerpflichtige keine Werbungskosten nach oder übersteigen die nachgewiesenen Werbungskosten nicht den Betrag i.H.v. 51 €, erhält er gem. § 9 a Nr. 2 EStG einen Pauschbetrag von 51 €. Ehegatten stehen insgesamt 102 € zu. Nach Abzug der Werbungskosten wird ein Sparerfreibetrag von 1.550 € bzw. 3.100 € bei Ehegatten berücksichtigt.

4. Besteuerung von Immobilien-Gesellschaften (Grundstruktur)

4.1. Einkünfte aus der Beteiligung an Personengesellschaften (Immobilien GbR oder KG)

4.1.1. Gewerblich und vermögensverwaltend tätige Personengesellschaft

Zunächst ist die Abgrenzung zwischen der vermögensverwaltenden und der gewerblichen Tätigkeit wieder aufzugreifen und zu beachten. Die Personengesellschaft erzielt nur dann Einkünfte aus Gewerbebetrieb, wenn sie gewerblich tätig ist. Dies ist bei einer Grundstücksgesellschaft dann der Fall, wenn die Tätigkeit als **gewerblicher Grundstückshandel** zu qualifizieren ist (vgl. „Drei-Objekt-Grenze“). Handelsrechtlich besteht dann die Buchführungspflicht gem. § 238 HGB und die Pflicht zur Aufstellung einer Bilanz sowie Gewinn- und Verlustrechnung (Gegenüberstellung von Aufwendungen und Erträgen) gem. § 242 HGB. In diesem Sinne ist nach dem Grundsatz der periodengerechten Gewinnermittlung zu bilanzieren. Der handelsrechtlich ermittelte Jahresabschluss ist dann wiederum Grundlage für die steuerliche Bilanzierung und damit für die Ermittlung der Steuerbelastung (vgl. § 5 Abs. 1 EStG).

Liegen Einkünfte aus Gewerbebetrieb vor, unterliegt der Gedanke der „Reinvermögenszuwachsstheorie“. Das bedeutet, dass der gesamte Einkommenszuwachs der Periode zu erfassen und zu besteuern ist. Beim Verkauf von Grundstücken hat dies zur Folge, dass der daraus hervorgehende **Veräußerungsgewinn** als Teil des laufenden Gewinnes zu ermitteln ist. Veräußerungsgewinne sind daher voll steuerpflichtig. Da alle Einkünfte aus Gewerbebetrieb zudem in der Regel der Gewerbesteuer unterliegen, besteht zudem die Gefahr einer zusätzlichen Belastung mit Gewerbesteuer.

Bei einer Immobilien-Personengesellschaft, die den Rahmen der Vermögensverwaltung nicht überschreitet, liegen demgegenüber **Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung** vor. Davon soll im folgenden ausgegangen werden. In diesem Fall besteht keine Buchführungspflicht. Die Aufstellung eines Jahresabschlusses ist nicht zwingend. Auch steuerlich reicht eine Überschussrechnung aus, in der die Einnahmen und Ausgaben pro Periode gegenüber gestellt werden.

Weiter hat dies zur Folge, dass der aus der Veräußerung einer Immobilie entstehende Veräußerungsgewinn vom Grundsatz her nicht steuerpflichtig ist. Eine Ausnahme von dieser Regel ergibt sich lediglich im Fall des Vorliegens eines „privaten Veräußerungsgeschäftes“ i.S.v. § 23 EStG. Wird ein Grundstück innerhalb einer Frist von 10 Jahren gekauft und wieder verkauft, so ist der Veräußerungsgewinn steuerlich zu erfassen. Außerdem unterliegen die Einkünfte aus der Vermögensverwaltung nicht der Gewerbesteuer.

Nach der Logik der steuerlichen Überschussrechnung sind die Mieteinnahmen den **Werbungskosten** gegenüber zu stellen. Wie schon hervor gehoben worden ist, zählen dazu im wesentlichen:

- Verwaltungskosten,
- tatsächliche Instandhaltungskosten,
- Finanzierungskosten: Zinsen und Disagio (Disagio nach dem neuen „Bauherren-Erlass“ nur noch zu 50 % abzugsfähig),
- jährliche Abschreibungen.

Da die Personengesellschaft kein eigenes Rechts- und Steuersubjekt ist, erfolgt die Besteuerung nur auf der Ebene der Gesellschafter. Demzufolge ist der gesamte Überschuss auf die Personengesellschafter aufzuteilen.

Beispiel:

Die Gesellschafter A und B sind zu gleichen Teilen an einer Immobilien KG beteiligt. A ist persönlich haftender Gesellschafter (Komplementär) und B Kommanditist. Die Gewinnverteilung richtet sich nach dem Verhältnis der Kapitaleinlagen:

A = 70 %

B = 30 %.

Der Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten der OHG beträgt für 05: 100.000 €. Weitere Vergütungen werden nicht vereinbart

Lösung:

<i>Gesellschafter</i>	<i>Gewinnanteil</i>	<i>Vergütungen</i>	<i>Einkünfte aus Gewerbebetrieb</i>
<i>A</i>	<i>70.000,-</i>	<i>0</i>	<i>70.000</i>
<i>B</i>	<i>30.000,-</i>	<i>0</i>	<i>30.000</i>
	<i>100.000,-</i>	<i>0</i>	<i>100.000</i>

Obige Berechnung erfolgt im Rahmen der "einheitlichen und gesonderten Gewinnermittlung" der Personengesellschaft gem. §§ 179 und 180 AO. Sie stellt die *Grundlage für die Besteuerung des einzelnen Gesellschafters* dar, insofern die individuellen Anteile an den gewerblichen Einkünften direkt in den jeweiligen ESt-Bescheid übernommen werden.

Da im angenommenen Fall keine gewerblichen Einkünfte vorliegen, entsteht auch keine Verpflichtung zur Zahlung von Gewerbesteuer.

4.1.2. Möglicher Verlustausgleich beim Personengesellschafter

Wird das Immobilieninvestment in der rechtlichen Form einer Personengesellschaft realisiert, werden dem Gesellschafter bzw. Kapitalanleger nicht nur die Gewinne sondern auch etwaige Verluste der Personengesellschaft direkt zugewiesen. Diese Verlustanteile kann er mit seinen anderen positiven Einkünften verrechnen. Daraus ergibt sich für ihn eine Steuerersparnis, die er als Teil seiner Gesamterträge betrachten kann.

Diese Möglichkeit des Verlustausgleiches besteht nur für die Gesellschafter einer Personengesellschaft. Dies ist in der Regel bei einem geschlossenen Immobilienfonds der Fall. Bei der Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft kann der Verlust der Gesellschaft nicht mit den Einkünften des Anteilseigners verrechnet werden. Denn nach dem Trennungsprinzip handelt es sich hier um zwei verschiedene Rechts- und Steuersubjekte (vgl. die Übersicht).

<i>Offener Fonds</i>	<i>Immobilien-AG</i>	<i>Geschlossener Fonds</i>
Ebene 1: Fonds-Sondervermögen bzw. die AG		Ebene 1: Personengesellschaft
Ebene 2: Anteilscheininhaber bzw. Aktionär (kein Verlustausgleich möglich)		Ebene 2: Gesellschafter (Verlustausgleich möglich)

4.2. Einkünfte aus der Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft (Immobilien AG)

Die **Dividenden**, die der Gesellschafter erhält, werden bei ihm als **Einkünfte aus Kapitalvermögen** gem. § 20 (1) Nr. 1 EStG erfasst. Dies ist oben bereits erwähnt worden. Bei den Kapitalerträgen ist streng **zu trennen** zwischen

- der Ebene der Gesellschaft (eigenständiges Steuersubjekt)

und

- der Ebene des Gesellschafters (Anteilseigner).

Mit dem im Jahr 2000 beschlossenen Steuersenkungsgesetz ist die Besteuerung von Körperschaften und ihrer Anteilseigner grundlegend verändert worden. Das Vollarrechnungsverfahren ist aufgegeben worden und durch ein klassisches Körperschaftsteuersystem ersetzt worden. Danach werden die ausgeschütteten Gewinne sowohl auf der **Ebene der Kapitalgesellschaft** als auch auf **Ebene der Anteilseigner** besteuert, sofern es sich beim Anteilseigner um eine natürliche Person handelt. Ist der Anteilseigner hingegen eine Kapitalgesellschaft, erfolgt gem. § 8b Abs. 1 KStG eine Steuerfreistellung. Wir beschränken uns im weiteren auf den Fall einer natürlichen Person als Anteilseigner.

Die Doppelbesteuerung der Gewinne wird folgendermaßen abgemildert. Zum einen werden die **Gewinne der Körperschaft** ab dem VZ 2001 mit einem reduzierten *KSt-Satz i.H.v. 25 %* belastet. Dies gilt gleichermaßen für den Fall der Thesaurierung und Ausschüttung. Zum anderen ist beim Anteilseigner, soweit es sich um eine natürliche Person handelt, die an ihn ausgeschüttete **Dividende** gem. § 3 Nr. 40 EStG nur noch zur Hälfte der ESt zu unterwerfen.

Letzteres wird als **Halbeinkünfteverfahren** bezeichnet. Eine Anrechnung der auf der Dividende lastenden Steuern ist damit nicht mehr möglich.

Der Abzug von **Kapitalertragsteuer** im Fall der Ausschüttung ist weiterhin vorzunehmen. Mit dem Steuersenkungsgesetz ist allerdings bei Dividenden die Höhe der Kapitalertragsteuer auf 20 % gesenkt worden (vgl. § 43a Abs. 1 Nr. 1 EStG). Damit ergibt sich für die Dividendenbesteuerung natürlicher Personen folgende Struktur, wobei vom Solidaritätszuschlag und der Gewerbesteuer abgesehen wird:

EBENE: GESELLSCHAFT		
	<u>bis VZ 2000</u>	<u>ab VZ 2001</u>
Gewinn	100	100
KSt (30 % / 25 %)	- 30	- 25
Gewinn nach Steuern	70	75
KapESt (25 % / 20 %)	- 17,5	- 15
Auszahlungsbetrag / Zufluss	<u>52,5</u>	<u>60</u>

EBENE: GESELLSCHAFTER		
	<i>Vollanrechnungsverfahren</i>	<i>Halbeinkünfteverfahren</i>
Zufluss	52,5	60
anrechenbare KapESt	+ 17,5	+ 15
anrechenbare KSt	+ 30	0
	100	75
Steuerfrei (50 %)	-	- 37,5
steuerpflichtige Einnahme	100	37,5

Werden vereinfachend die Abzüge von Werbungskosten gem. §§ 9, 9a EStG und des Sparer-Freibetrages gem. § 20 Abs. 4 EStG vernachlässigt und werden die neuen Spitzensteuersätze der ESt unterstellt, ergibt sich folgendes Ergebnis:

zvE	100	37,50
Tarifliche ESt (51 % / 42 %)	51	15,75
anrechenbare KapESt	- 17,5	- 15
anrechenbare KSt	- 30	0
ESt-Schuld	<u>3,5</u>	<u>0,75</u>

Die erstmalige Anwendung des Halbeinkünfteverfahrens auf Ausschüttungen erfolgt bei kalendergleichen Wirtschaftsjahren in dem jeweils folgenden Wirtschaftsjahr, d.h. auf ordentliche Gewinnausschüttungen für das 2001, die im Jahr **2002** erfolgen bzw. zufließen.

Zeitgleich und korrespondierend mit der Einführung des Halbeinkünfteverfahrens sind die **Werbungskosten**, die mit den dem § 3 Nr. 40 EStG zu Grunde liegenden Einnahmen in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen, gem. § 3c Abs. 2 EStG bei der Ermittlung der Einkünfte **nur zur Hälfte abzugsfähig**.

5. Spezialfall: Offene Immobilienfonds

Investmentfonds stellen einen immer wichtigeren Teil des Kapitalmarktes dar. Hierzu zählen auch die *offenen Immobilienfonds*. Dieser Bereich ist spezialgesetzlich geregelt. In Deutschland verwaltete Fonds unterliegen den Regelungen des „Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften“ (KAGG). Diese Bestimmungen werden ergänzt durch das Kreditwesengesetz und Einzelbestimmungen im Steuerrecht. Für ausländische Investmentfonds gilt das „Gesetz über den Vertrieb ausländischer Investmentanteile“ und das „Auslandinvestment-Gesetz“ (AuslInvestmG). Im folgenden verweisen wir im wesentlichen auf die steuerliche Erfassung offener inländischer Investmentfonds. Ausländische Investmentfonds, die im Inland registriert sind, werden inländischen Fonds gleichgestellt.

Die Kapitalanlagegesellschaft bzw. Fondsgesellschaft legt das bei ihr eingelegte Kapital im eigenen Namen für gemeinschaftliche Rechnung der Anteilsscheininhaber in Wertpapieren, Immobilien oder anderen Werten an. Es wird von einem Fondsmanager verwaltet, der die einzelnen Teile des Vermögens (z.B. Aktien) je nach Marktlage umschichtet. Dieses Fondsvermögen gilt als Sondervermögen, das gem. § 38 Abs. 1 KAGG als Zweckvermögen i.S. des § 1 Abs. 1 Nr. 5 KStG gefasst wird.

Gemäß dem **Grundsatz der Transparenz** soll der Fondsanleger einem Direktanleger gleichgestellt werden. Eine Besteuerung soll erst auf der Ebene der Anteilsscheininhaber erfolgen. Dies wird zunächst dadurch erreicht, dass das Sondervermögen gem. § 38 Abs. 1 KAGG von der KSt und GewSt freigestellt wird. Bezieht der Fonds z.B. Dividenden von einer inländischen Kapitalgesellschaft, so wird gem. § 38 Abs. 2 KAGG die einbehaltene und abgeführte Kapitalertragsteuer an die Depotbank auf Antrag erstattet. Zinszahlungen an den Fonds sind quellensteuerfrei, da gegenüber dem Fonds die Zinsabschlagsteuer nicht zu erheben ist. In der Konsequenz fließen dem Sondervermögen Dividenden und Zinsen als Bruttobeträge zu.

Vom Grundsatz her sind alle Einnahmen des Sondervermögens als Kapitalerträge anteilig bei den Anteilsscheininhabern zu erfassen. Dies gilt wohlgermerkt unabhängig davon, ob thesauriert oder tatsächlich ausgeschüttet wird. Davon ausgenommen sind im wesentlichen die vom Fonds erzielten Veräußerungsgewinne und Bezugsrechtserlöse, insoweit die Fondsanteile vom Anleger im Privatvermögen gehalten werden und es sich nicht um ein privates Veräußerungsgeschäft i.S. des § 23 EStG handelt. Dem Anleger wird eine Bescheinigung erteilt, aus der sich die steuerrelevanten Daten (Ausschüttungshöhe und KapESt usw.) ergeben. Ebenfalls wird die Höhe der steuerpflichtigen Ausschüttung mitgeteilt. Diese kann von der Höhe der tatsächlichen Ausschüttung abweichen. Die Abweichungen können z.B. durch nichtsteuerbare Kursgewinne entstehen, die der Fonds mit dem An- und Verkauf von Aktien erzielt hat. Bei nichtausschüttenden bzw. thesaurierenden deutschen Investmentfonds gilt die Ausschüttung am 31.12. eines Jahres als zugeflossen (vgl. § 39 Abs. 1 S.2 KAGG).

Verkauft der Anleger seinen Fondsanteil, erzielt er ggf. einen Zwischengewinn. Dieser ist definiert als das dem Anleger mit dem Rücknahmepreis im Fall der Veräußerung oder Rücknahme von Anteilsscheinen zugeflossene Entgelt für die seit der letzten Ausschüttung oder Thesaurierung vom Fonds angesammelten Zinserträge. Diese Besteuerung des börsentäglich veröffentlichten Zwischengewinns erfolgt wie bei den oben erläuterten Stückzinsen. Somit erzielt der Verkäufer in Höhe des Zwischengewinns positive Einnahmen aus Kapitalvermögen, während der Käufer des Investmentfonds negative Einnahmen aus Kapitalvermögen zugewiesen bekommt. Dieser Zwischengewinn unterliegt gem. § 20 Abs. 1 Nr. 7 i.V.m. § 43 Abs. 1 Nr. 7 EStG auch der Kapitalertragsteuer (vgl. auch § 38b Abs. 4 KStG). Zur Vereinfachung für den Steuerpflichtigen dürfen die auszahlenden Stellen

(Kreditinstitute) nach § 43a Abs. 3 S. 1 EStG Stückzinsen (und Zwischengewinne), die der Gläubiger im Kalenderjahr des Zuflusses gezahlt hat, bis zur Höhe der Kapitalerträge abziehen. Die Kreditinstitute führen für die Kunden sog. „Stückzinsentöpfe“.

Im Gegensatz zu den oben angesprochenen offenen Investmentfonds sind bei einem **geschlossenen Fonds** Anlagevolumen und Anzahl der Anteile festgelegt. Sind diese verkauft, wird der Fonds geschlossen. Am häufigsten anzutreffen sind geschlossene Immobilienfonds, die in der Rechtsform ein GbR oder einer KG geführt werden. Die Gesellschafter dieser geschlossenen Immobilienfonds erzielen keine Einkünfte aus Kapitalvermögen, sondern in der Regel Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung. Je nach Rechtsform und Anlage können beim Gesellschafter auch Einkünfte aus Gewerbebetrieb (vgl. z.B.: GmbH & Co. KG) entstehen.

Teil B: Umsatzsteuer

1. Wirtschaftlicher Charakter und System der Umsatzsteuer

Nach dem Inhalt des Gesetzes knüpft die Umsatzsteuer (USt) rechtlich an einzelwirtschaftliche Verkehrsakte an, weshalb die USt insoweit zu einer anderen Gruppe von Steuergesetzen - verglichen mit den bislang erörterten Steuerarten - gezählt werden muß. Besteuert werden die Lieferung von Waren und die Ausführung von Dienstleistungen, soweit sie von einem Unternehmer im Rahmen seines Unternehmens erfolgen. Daneben werden auch der Eigenverbrauch sowie einige andere Tatbestände, auf die wir noch eingehen, besteuert. Rechtlich gesehen ist die USt daher eine *Verkehrssteuer*.

Im Rahmen einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise muss die USt aber als *allgemeine Verbrauchssteuer* fixiert werden, da sie nach dem Willen des Gesetzgebers über den Preis der besteuerten Leistung auf den Endverbraucher überwältzt werden soll. Volkswirtschaftlich gesehen kann allerdings nicht immer von vornherein die volle Überwälzung der USt auf den Endverkaufspreis unterstellt werden. Sie hängt letztlich von der jeweiligen Stärke der Marktposition der Unternehmen und von den Nachfrageelastizitäten der einzelnen Güter ab. Unter dem Gesichtspunkt der Verbrauchssteuer ist auch zu betonen, dass das Unternehmen zwar Steuerzahler, jedoch nicht zugleich Steuerträger ist, wenn wir von der Überwälzung der USt auf den Konsumenten ausgehen (indirekte Steuer).

Seit dem 1.1.1968 gilt in der Bundesrepublik das System der *Allphasennettoumsatzsteuer*. Das bedeutet, dass nicht mehr wie früher das Bruttoentgelt als Bemessungsgrundlage für die USt gilt. Gesamtwirtschaftlich gesehen wird vielmehr die USt auf jeder Produktions- bzw. Handelsstufe abgesetzt, die auf die Vorleistungen der Vorstufen entfällt (z.B. Roh- und Betriebsstoffe). Im Endeffekt wird damit nur die *Wertschöpfung* besteuert und eine kumulative Besteuerung vermieden.

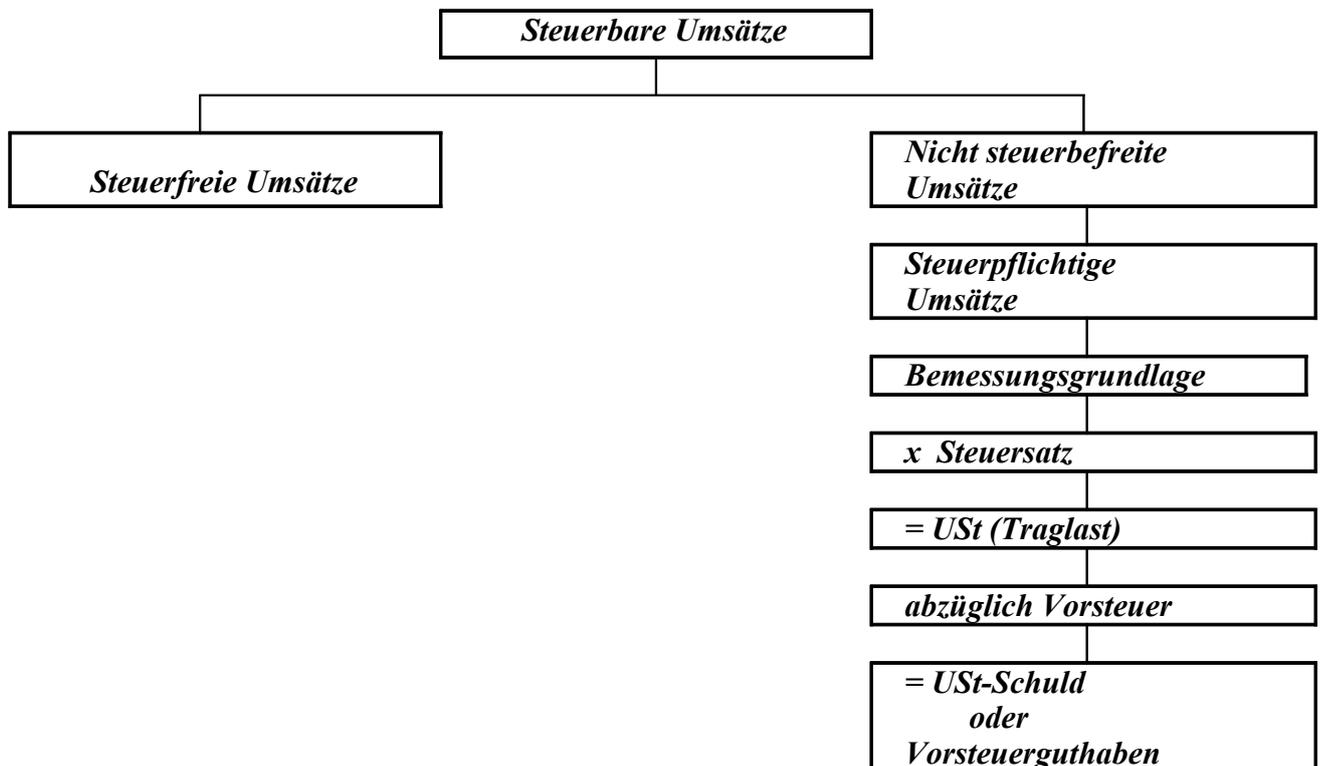
Ein zentrales Instrumentarium des Nettoumsatzsteuersystems ist der "Vorsteuerabzug" gem. § 15 UStG. Der Vorsteuerabzug bewirkt, dass - abgesehen von den Aufzeichnungs- und Abführungspflichten - keine umsatzsteuerliche Belastung für das Unternehmen auftritt. Denn Unternehmer dürfen die ihnen von anderen Unternehmen gesondert in Rechnung gestellte USt für Leistungen, die für ihr Unternehmen ausgeführt worden sind, von ihrer eigenen USt-

Schuld absetzen. Insofern wird die vom Unternehmer für sein Unternehmen gezahlte USt (Beschaffungsseite) als "Vorsteuer" bezeichnet, im Unterschied zur "Ausgangssteuer" auf der Absatzseite. Der "Vorsteuerabzug" bewirkt, daß die USt im Unternehmensektor bei Preisverhandlungen unberücksichtigt bleiben kann. Die USt bildet hier keinen weiteren Kostenfaktor.

Auf Unternehmensebene weist die Umsatzbesteuerung folgende **Systematik** auf. Dies soll vorab kurz skizziert werden, bevor wir wichtige umsatzsteuerliche Begriffe erläutern. So sind bezogen auf die Definition des Steuergegenstandes drei Ebenen voneinander zu unterscheiden:

- (a) Steuerbare Umsätze
Der USt unterliegen die in § 1 Abs. 1 UStG bezeichneten wirtschaftlichen Umsätze. Steuerbar sind damit alle Umsätze, die die Tatbestandsmerkmale des § 1 UStG erfüllen,
- (b) Steuerbefreiungen
Fällt der konkrete, an sich steuerbare Geschäftsvorgang unter eine der zahlreichen Befreiungsvorschriften i.S. des § 4 UStG, so ist er als umsatzsteuerfrei zu behandeln,
- (c) Steuerpflichtige Umsätze
Steuerbare Umsätze, die nicht steuerbefreit sind, sind steuerpflichtige Umsätze.

Aus der Anwendung des Steuersatzes gem. § 12 UStG auf die Bemessungsgrundlage des steuerpflichtigen Umsatzes gem. § 10 UStG ergibt sich die "Umsatzsteuer-Traglast" des Unternehmens. Davon kann die von anderen Unternehmern gesondert in Rechnung gestellte USt (Vorsteuer) in der Regel abgezogen werden. Nach Abzug der Vorsteuer des Unternehmens von der "Umsatzsteuer-Traglast" verbleibt entweder eine Umsatzsteuerschuld oder ein Vorsteuerguthaben.



Das System der USt bleibt auch nach der Anpassung des deutschen UStG an die 6. EG-Richtlinie und die EG-Änderungsrichtlinie vom 16.12.91 voll bestehen. Demnach entfallen mit dem *UStG 1993* ab 01.01.1993 im innergemeinschaftlichen Warenverkehr die Grenzkontrollen und damit die darauf bezogene Erhebung von Einfuhrumsatzsteuer.

2. Steuerbare Umsätze nach dem UStG

Das UStG gibt keine allgemeine Definition des USt-Begriffes. Es werden vielmehr in § 1 UStG die Tatbestandsmerkmale aufgezählt, die das Gesetz unter "Umsatz" versteht. Steuerbare Umsätze sind demzufolge:

- a) **Lieferungen und sonstige Leistungen**, die ein Unternehmer im Inland gegen Entgelt im Rahmen seines Unternehmens ausführt (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1);
- a) den entgeltlichen Lieferungen und sonstigen Leistungen **gleichgestellte Leistungen**.
Einer entgeltlichen Lieferung ist gem. § 3 Abs. 1b z.B. gleichgestellt:
 - die Entnahme eines Gegenstandes (vgl. Nr. 1)
 - unentgeltliche Zuwendungen eines Gegenstandes an Arbeitnehmer (vgl. Nr. 2) und andere unentgeltliche Zuwendungen eines Gegenstandes (vgl. Nr. 3).

Einer entgeltlichen sonstigen Leistung ist gem. § 3 Abs. 9a gleichgestellt:

 - die Verwendung eines betrieblichen Gegenstandes, der zum Vorsteuerabzug berechtigt hat, zu betriebsfremden Zwecken (vgl. Nr. 1)
 - die unentgeltliche Erbringung einer anderen sonstigen Leistung für betriebsfremde Zwecke (vgl. Nr. 2).
- b) die Einfuhr von Gegenständen aus dem Drittlandsgebiet in das Zollgebiet (vgl. Nr. 4).
- c) der innergemeinschaftliche Erwerb im Inland gegen Entgelt (vgl. Nr. 5).

Hinweis zur Eingrenzung des Stoffgebietes:

Da wir uns im folgenden auf die Grundfälle beschränken wollen, gehen wir auf die Tatbestände (c) und (d) nicht weiter ein.

Bedeutsam ist der Haupttatbestand. Er betrifft die in § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG bezeichneten Lieferungen und sonstigen Leistungen. Er erfüllt nach der Gesetzesdefinition vier Kriterien:

- ! die Unternehmereigenschaft*
- ! eine Tätigkeit im Rahmen eines Unternehmens*
- ! die Entgeltlichkeit*
- ! Umsatz im Inland.*

Daneben sind die den entgeltlichen Lieferungen und sonstigen Leistungen gleichgestellten Leistungen zu beachten.

3. Unternehmerbegriff und Ortsbestimmung

§ 2 Abs. 1 UStG benennt als Subjekt der Besteuerung den "**Unternehmer**". Nach dem Gesetz ist Unternehmer, wer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbständig ausübt. Als gewerblich oder beruflich ist jede nachhaltige Tätigkeit anzusehen, durch die Einnahmen erzielt werden sollen. Unternehmer kann außer einer natürlichen Person auch eine juristische Person sein. Auch die Personengesellschaften sind umsatzsteuerlich eigenständige, von ihren Gesellschaftern getrennt zu denkende Subjekte, die mit diesen in einen Leistungsaustausch treten können. In dieser Perspektive sind Steuerbefreiungen an bestimmte Steuergegenstände, aber nicht an persönliche Merkmale geknüpft.

Eine weisungsgebundene Eingliederung in ein Unternehmen macht die Tätigkeit natürlicher Personen zu einer unselbständigen Tätigkeit: Solche Personen (Arbeitnehmer) sind insoweit nicht Unternehmer. Als Unternehmen ist die gesamte gewerbliche oder berufliche Tätigkeit des Unternehmers anzusehen, alle Bereiche (z.B. Betriebe) desselben Unternehmers sind daher zusammenzufassen.

Da zu den Merkmalen eines steuerbaren Umsatzes gehört, dass er im Inland ausgeführt sein muss, thematisiert das UStG intensiv die Frage nach der Ortsbestimmung des bewirkten Umsatzes. Dabei wird zwischen einer Lieferung und einer sonstigen Leistung unterschieden.

Lieferungen eines Unternehmers sind gem. § 3 Abs. 1 Leistungen, durch die er oder in seinem Namen ein Dritter den Abnehmer oder in dessen Auftrag einen Dritten befähigt, im eigenen Namen über einen Gegenstand zu verfügen. Dieser gesetzliche Tatbestand impliziert, dass der Unternehmer die Verfügungsmacht an dem Gegenstand überträgt. Dies geschieht in der Regel durch die Übertragung des Eigentums.

Der **Ort der Lieferung** ist dort, wo sich der Gegenstand zur Zeit der **Verschaffung der Verfügungsmacht** befindet (vgl. § 3 Abs. 7 UStG). Wird der Gegenstand durch den Lieferer, den Abnehmer oder einen vom Lieferer oder vom Abnehmer beauftragten dritten Person befördert oder versendet, gilt die Lieferung an dem Ort als ausgeführt, *an dem die Beförderung oder Versendung beginnt* (vgl. § 3 Abs. 6). Diese Grundregelung wird nur bei einigen speziellen Tatbeständen durchbrochen.

Sonstige Leistungen sind Leistungen, die keine Lieferungen sind. Sie können auch in einem Unterlassen oder im Dulden einer Handlung oder eines Zustandes bestehen (§ 3 Abs. 9 UStG). Sonstige Leistungen sind in dieser Perspektive vor allem:

- 1 Dienstleistungen (ausgeführt durch Handwerker, Freiberufler, Spediteure etc.)
- 1 Werkleistungen, Vermittlungsleistungen, Vermietungen und Verpachtungen.

Grundsätzlich wird eine sonstige Leistung an dem **Ort** ausgeführt, **von dem aus der Unternehmer sein Unternehmen betreibt** (§ 3a Abs. 1 Satz 1 UStG). Auch von diesem Grundsatz gibt es einige Ausnahmen. An dieser Stelle sei beispielhaft auf die folgende **Ausnahme** hingewiesen: Eine sonstige Leistung im Zusammenhang mit einem Grundstück wird dort ausgeführt, **wo das Grundstück liegt** (vgl. § 3a Abs. 2 Nr. 1 UStG). Dies betrifft vor allem Vermietungs- und Bauleistungen sowie Veräußerungen.

4. Steuerbefreiung und Steuerpflicht

Nach der Feststellung der Steuerbarkeit des Umsatzes ist die Steuerbefreiung zu prüfen. Denn steuerbare Umsätze können steuerfrei sein. Einige wichtige **steuerbefreite Umsätze** i.S.v. § 4 UStG seien kurz genannt:

Gewährung und Vermittlung von Krediten	§ 4 Nr. 8a
Umsätze, die unter das GrEStG fallen	§ 4 Nr. 9 a
Umsätze aus der Tätigkeit als Bausparkassen-, Versicherungsvertreter, Versicherungsmakler	§ 4 Nr. 11
Grundstücksvermietung, -verpachtung	§ 4 Nr. 12 a, b, c

Ein steuerpflichtiger Umsatz i.S. des UStG liegt damit im Endeffekt nur dann vor, wenn er steuerbar und nicht steuerbefreit ist.

5. Verzicht auf Steuerbefreiung gem. § 9 UStG

Bei bestimmten steuerfreien Umsätzen kann der Unternehmer gem. § 9 (1) UStG auf die Steuerfreiheit verzichten. Dies betrifft:

- bestimmte Geld- und Kreditumsätze (§ 4 Nr. 8a-g, k)
- Umsätze, die unter das Grunderwerbsteuergesetz fallen (§ 4 Nr. 9a)
- Vermietung u. Verpachtung von Grundstücken (§ 4 Nr. 12)
- Leistungen der Wohneigentümer-Gemeinschaften (§ 4 Nr. 13).

Der die Umsätze ausführende Unternehmer kann in diesen Fällen ein Wahlrecht ausüben. Der Verzicht ist aber nur möglich, wenn der Umsatz **an einen anderen Unternehmer für dessen Unternehmen** ausgeführt wird.

Bei den Umsätzen nach § 4 Nr. 9a und 12 UStG ist zur Ausübung des Wahlrechtes zusätzlich eine weitere Bedingung zu erfüllen. Der Leistungsempfänger muss gem. § 9 (2) UStG das Grundstück **ausschließlich für Umsätze verwenden, die den Vorsteuerabzug nicht ausschließen**. Der Unternehmer hat diese Voraussetzungen nachzuweisen.

Vgl. hierzu am Ende des Skriptes Beispiel (2).

6. Bemessungsgrundlagen und Steuersatz

Die Bemessungsgrundlagen zur Ermittlung der USt sind im § 10 genannt. Wichtig ist folgender Grundsatz gem. § 10 Abs. 1 UStG: Die Ausgangssteuer des Unternehmers richtet sich nach dem Entgelt, dem Aufwand des Empfängers für die Leistung. Dabei ist zu betonen, dass die USt von diesem Aufwand abzuziehen ist (= Netto-Entgelt):

$$\begin{array}{r} \text{Gegenleistung} \\ - \text{USt} \\ \hline \text{Entgelt} \\ \hline \end{array}$$

Das UStG unterscheidet zwischen dem allgemeinen und dem ermäßigten **Steuersatz**. In der Regel beträgt der Steuersatz gem. § 12 Abs. 1 ab 01. 04. 1998: **16 %**.

Für bestimmte Umsätze, die in § 12 Abs. 2 aufgeführt sind, ermäßigt sich der Steuersatz auf 7 % der Bemessungsgrundlage.

7. Vorsteuerabzug gem. § 15 UStG

Der Vorsteuerabzug ist das zentrale Instrument des Mehrwertsteuersystems: Er führt zur Entlastung von der auf den Vorstufen erhobenen USt, wodurch die Kumulation bei der Umsatzbesteuerung vermieden und eine Wettbewerbsneutralität erreicht wird. Da die USt als allgemeine Verbrauchsteuer auf den Endverbraucher überwältzt werden soll, sind ausschließlich Unternehmer zum Vorsteuerabzug berechtigt. Die allgemeinen Voraussetzungen werden in § 15 Abs. 1 UStG benannt. Demnach muss die USt

in **Rechnungen** i.S. des § 14 UStG **gesondert** ausgewiesen und

die Leistungen von **anderen Unternehmern** für **sein Unternehmen ausgeführt** worden sein (oder bei Anzahlung noch ausgeführt werden).

Die Notwendigkeit, in der Rechnung die USt gesondert auszuweisen nicht in Bezug auf Kleinbetragsrechnungen. Es reicht in diesen Fällen aus, wenn in solchen Rechnungen neben dem Gesamtbetrag der Steuersatz genannt wird.

Maßgebend für die Geltendmachung des Vorsteuerabzugs ist bei gesondert in Rechnung gestellten Steuern in der Regel der Zeitpunkt, in dem die Lieferung oder sonstige Leistung ausgeführt ist und die Rechnung vorliegt. Dabei wird von der Berechnung der Steuer nach vereinnahmten Entgelten abgesehen.

Die für sein Unternehmen ausgeführten Umsätze berechtigen den Unternehmer jedoch nicht in jedem Falle zum Vorsteuerabzug. **Der Vorsteuerabzug ist im Fall des § 15 Abs. 2 UStG ausgeschlossen.** Zu klären ist danach, ob der Unternehmer selbst

¹ Abzugsumsätze (= Vorsteuerabzug möglich) oder

¹ Ausschlussumsätze (= Vorsteuerabzug nicht möglich) ausführt.

An dieser Stelle ist die detaillierte Aufgliederung dieser Umsätze gem. § 15 Abs. 2 und 3 UStG nicht von Bedeutung. Wir greifen hier nur die wichtigsten Fälle heraus:

- (1) **Ausschlussumsätze** sind im wesentlichen die nach § 4 Nr. 8 bis 28 UStG **steuerfreien Umsätze**. Dabei wird unterstellt, dass - soweit dies möglich ist - auf die Steuerbefreiung nach § 9 UStG nicht verzichtet wird.
- (2) Zu den **Abzugsumsätzen** gehören im wesentlichen alle **steuerpflichtigen Umsätze**. Dies beinhaltet auch die Umsätze, bei denen auf die Steuerbefreiung gem. § 9 UStG verzichtet worden ist.

Voraussetzungen des Vorsteuerabzugs	
I)	<p><i>Subjektive Voraussetzung:</i></p> <p style="text-align: center;">Unternehmer i.S. des § 2 UStG (vgl. § 15 Abs. 1 UStG)</p>
II)	<p><i>Objektive Voraussetzungen:</i></p> <p style="text-align: center;"><i>Abzugsfähig ist gemäß § 15 Abs. 1 UStG:</i></p> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin: 10px 0;"> <ul style="list-style-type: none"> - Die dem Unternehmer von anderen Unternehmen - gesondert in Rechnung gestellte - Steuer für Lieferungen oder sonstige Leistungen, - die für sein Unternehmen ausgeführt worden sind. </div> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin: 10px 0; text-align: center;"> <p>Es besteht kein Ausschluss vom Vorsteuerabzug.</p> <p>Im Fall der Wahlmöglichkeit nach § 9 UStG wird für die Steuerpflicht optiert.</p> </div>

8. Beispiele zum Vorsteuerabzug

Beispiel (1):

Die Firma Ernst & Fröhlich OHG (Baustoff-Handel) mit Sitz in Potsdam kauft und verkauft Baumaterialien. Im Dezember 04 sind folgende Umsätze zu erfassen:

- (a) Die OHG kauft Baumaterialien vom inländischen Produzenten W-AG zum Großhandelspreis in Berlin. Der vereinbarte Bruttopreis beträgt insgesamt 83.520 €. Im Dezember 04 werden die Waren abgeholt und die Rechnung bezahlt.
- (b) Die OHG verkauft aus Lagerbeständen Baumaterialien an einen Bauunternehmer zum Einzelhandelspreis. Der Bruttopreis beträgt 84.680 €, wovon 23.000 € erst am 3. Januar 05 gezahlt werden.

<u>Zur Lösung:</u>	Vereinnahmte USt	Vorsteuer (= verausgabte USt)
Die OHG ist Unternehmerin im Sinne des UStG. Im Regelfall gilt die Steuer in dem Zeitraum als entstanden, in dem die Leistung ausgeführt ist (Sollbesteuerung). Die Steuer wird nach den vereinbarten Entgelten berechnet. Auf den Zeitpunkt der Zahlung kommt es nicht an. Die vereinnahmte USt und die Vorsteuer sind im Rahmen der OHG gegenüber zu stellen:		
(a) Die für das Unternehmen verausgabte USt gilt als Vorsteuer , die gegenüber dem Finanzamt den Charakter einer <u>Forderung</u> hat. Entgelt: $83.520 * 100/116 = 72.000 \text{ €}$ Vorsteuer: $16\% \text{ v. } 72.000 = 11.520 \text{ €}$		11.520 €
(b) Die für das Unternehmen vereinnahmte USt hat gegenüber dem Finanzamt den Charakter einer <u>Verbindlichkeit</u> . Entgelt: $84.680 * 100/116 = 73.000$ USt: $16\% \text{ v. } 73.000 = 11.680 \text{ €}$	11.680 €	
Zu zahlen an das Finanzamt	160 €	

Beispiel (2):

Die Haus-KG ist Eigentümerin eines bebauten Grundstücks. Das dazu gehörende Gebäude hat zwei gleich große Etagen. Die Haus-KG vermietet Teile des Grundstücks an verschiedene Nutzer weiter:

- (1) Die 1. Etage des Gebäudes wird an eine Steuerberater-Praxis vermietet.
- (2) Die 2. Etage wird an einen Arzt vermietet, der die Praxisräume voll im Rahmen seiner selbständigen Tätigkeit nutzt.

Frage: Die Haus-KG hat das Gebäude im Jahr 03 gründlich renovieren lassen und dabei USt i.H.v. 50.000 € an die Baufirma X zahlen müssen. Kann die Haus-KG die in diesem Zusammenhang entstandene USt als Vorsteuer geltend machen?

Zur Lösung: Nehmen Sie hierzu das 5. Kapitel zur Kenntnis. Die Haus-KG möchte gerne die gesamte verausgabte USt als Vorsteuer abziehen. Dies ist aber nur möglich, insoweit sie selbst steuerpflichtige Umsätze ausführt. Zu prüfen ist daher, ob in allen Vermietungsfällen auf die Steuerbefreiung verzichtet werden kann. Dies ist nur möglich, wenn eine Vermietung an ein Unternehmen vorliegt und der Mieter selbst nur steuerpflichtige Umsätze ausführt. Im Hinblick auf die Vermietung an den Arzt kann nicht auf die Steuerbefreiung verzichtet werden, da die Umsätze einer ärztlichen Tätigkeit generell als steuerfrei gelten. Hingegen kann im Fall der Vermietung an den Steuerberater auf die Steuerbefreiung verzichtet werden. Denn die Leistungen des Steuerberaters sind voll steuerpflichtig.

Damit kann die gezahlte USt nur zur Hälfte als Vorsteuer geltend gemacht werden (= 25.000 €).

Teil C:

Anhang

Anmerkung:

*Die Ausführungen im Anhang brauchen nur bei Bedarf zur Kenntnis genommen zu werden. Vor allem die Inhalte zu den Rechtsformen im Kapitel 5.1. sind aber im Rahmen der Immobilienökonomie bedeutsam und als Grundwissen nicht zu vernachlässigen. **Das Leseprogramm hängt letztlich von Ihren Vorkenntnissen ab.***

Im Kapitel 5.2. wird der Einfluss der Besteuerung auf die Finanzierung erläutert. Die Ausführungen enden mit Erläuterungen zum Leasing, Factoring und zu Verbriefungen (Asset Backed Securities). Letzteres kann in der Lehrveranstaltung erst später aufgegriffen werden.

1. Zu wichtigen Rechtsformen

In der Literatur ist die Gegenüberstellung von Personenunternehmungen und Kapitalgesellschaften sowie Genossenschaften üblich. Betrachten wir zuerst die **Personenunternehmungen**. Bei ihnen steht der Bezug auf den Einzelunternehmer bzw. die Person des Gesellschafters im Vordergrund. Besonders deutlich ist die persönliche Bindung beim Einzelunternehmen ausgeprägt. Der Einzelunternehmer ist alleiniger Eigentümer seines Betriebs. Die Befugnis zur Geschäftsführung und Vertretung liegt allein bei ihm. Er trägt das wirtschaftliche Risiko und haftet daher für die Verbindlichkeiten seiner Firma persönlich und unbeschränkt. Dies bedeutet, dass sich die Haftung des Unternehmers auf sein Betriebsvermögen und sein Privatvermögen erstreckt. Die Firma des Einzelunternehmers gilt als Personenfirma i.S.v. § 18 HGB.

Der enge persönliche Bezug besteht auch bei den Personengesellschaften. Eine Gesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist, ist gem. § 105 HGB eine **offene Handelsgesellschaft (oHG)**. Alle Gesellschafter der oHG sind gem. § 114 Abs. 1 HGB zur Geschäftsführung berechtigt und an sich auch verpflichtet. Einzelne Gesellschafter können jedoch im Gesellschaftsvertrag von der Geschäftsführung ausgeschlossen werden. Die Vertretung ist entsprechend geregelt. Alle Gesellschafter sind gem. § 125 Abs. 1 HGB befugt, die Gesellschaft nach außen zu vertreten, jedoch können einzelne vertraglich ausgeschlossen werden. Wie beim Einzelunternehmer haften die Gesellschafter der oHG den Gläubigern gegenüber unbeschränkt. Der Umfang der Haftung bezieht sich nicht nur auf das Gesellschaftsvermögen, sondern auch auf das Privatvermögen jedes Gesellschafters. Die Gesellschafter der oHG haften als Gesamtschuldner für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft.

Gegenüber der oHG weist die **Kommanditgesellschaft (KG)** insofern eine differenziertere Struktur auf, als sie zwei Arten von Gesellschaftern kennt. Nur der Komplementär haftet - vergleichbar mit dem Gesellschafter der oHG - unbeschränkt mit seinem gesamten Vermögen. Dagegen ist die Haftung des Kommanditisten gem. § 171 Abs. 1 HGB auf eine bestimmte, im Handelsregister eingetragene Kapitaleinlage beschränkt. Nur bezogen auf diese Einlage haftet er persönlich und gesamtschuldnerisch. Hat er seine Einlage geleistet, ist seine Haftung ausgeschlossen. Solange die Einlage noch nicht voll eingezahlt ist, haftet er mit seinem Privatvermögen für die Resteinzahlung. Diese Struktur spiegelt sich bei der KG auch im Bereich der Geschäftsführung und Vertretung wider. Die Geschäftsführung fällt gem. § 164 HGB allein den

Komplementären zu. Im Gesellschaftsvertrag kann dies jedoch abweichend geregelt werden. Soweit der Rahmen des üblichen Geschäftsbetriebs nicht überschritten wird, können die Kommanditisten den Handlungen der Komplementäre nicht widersprechen. Neben dem stark begrenzten Widerspruchsrecht haben die Kommanditisten ein Kontrollrecht gem. § 166 HGB. Sie sind berechtigt, die Abschrift des Jahresabschlusses zu verlangen und dessen Richtigkeit unter Einsicht der Bücher und Papiere zu prüfen. Auch die Vertretung obliegt gem. § 170 HGB allein den Komplementären. Diese Regelung ist nicht dispositiv, d. h. durch Vertrag kann ein Kommanditist die Vertretungsmacht nicht erlangen.

Jede KG hat mindestens einen Komplementär und einen Kommanditisten, wobei eine KG mit sehr vielen Kommanditisten den Charakter einer Publikumsgesellschaft aufweist. Im Wirtschaftsverkehr hat sich eine steuerlich interessante Variante der KG herausgebildet, bei der die Rolle des Komplementärs durch eine Kapitalgesellschaft wahrgenommen wird und die Gesellschafter der Kapitalgesellschaft zugleich Kommanditisten der KG sind (typische Form der GmbH & Co. KG).

Den Personenunternehmungen stehen vor allem die **Kapitalgesellschaften** gegenüber. Nicht die Person des Unternehmers oder Gesellschafters steht hier im Vordergrund, sondern die Gesellschaft selbst hat den Status eines eigenen Rechtssubjektes. Die Kapitalgesellschaft ist eine juristische Person (vgl. § 1 Abs. 1 AktG und § 13 Abs. 1 GmbHG) und damit eigenständiges Zuordnungssubjekt von Rechten und Pflichten. Da sie körperschaftlich strukturiert ist, bestehen ihre Organe unabhängig von den an ihr beteiligten Gesellschaftern. Die Gesellschaft ist in diesem Sinne neben den Gesellschaftern zu fixieren, wobei die Gesellschafter natürliche oder andere juristische Personen sein können. Gemäß diesem Trennungsprinzip erstreckt sich die Haftung für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nur auf das Gesellschaftsvermögen. Eine Haftung der Gesellschafter i.S.v. § 128 HGB ist grundsätzlich ausgeschlossen. Die bedeutsamsten Formen der Kapitalgesellschaft sind die Aktiengesellschaft (AG) und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH).

Bei der AG wird das Nominalkapital (Grundkapital) in Aktien zerlegt, was die Beschaffung großer Kapitalbeträge über den Kapitalmarkt ermöglicht. Die AG ist damit die bevorzugte Rechtsform von Großunternehmen mit hohem Kapitalbedarf. Das Grundkapital bildet den Haftungsfonds der Gesellschaft. Sein Mindestnennbetrag beträgt gem. § 7 AktG mindestens 50.000 €. Seit dem 1.1.1995 bestehen zudem aktienrechtliche Erleichterungen für die „kleine Aktiengesellschaft“.

Die GmbH ist eine Rechtsform vorwiegend für kleine und mittlere Unternehmen, deren Eigentümer die Haftung auf ihre Kapitaleinlage beschränken möchten. Das Stammkapital muss gem. § 5 Abs. 1 GmbHG mindestens 25.000 € betragen und markiert den Haftungsfonds der GmbH. Sie ist weniger formbelastet als die AG. Bei beiden gilt das Prinzip der Fremdorganschaft. Dies beinhaltet, dass die Mitglieder der Gesellschaftsorgane nicht Gesellschafter sein müssen. Die Trennung zwischen den Eigentümern bzw. Anteilseignern und den Leitungsorganen ist bei der AG insofern am weitesten ausgeprägt, als die Mitglieder des Vorstands (Organ der Geschäftsführung und Vertretung) in der Regel nicht Gesellschafter der AG sind. Bei der GmbH übernehmen dagegen die Gesellschafter in der Praxis häufig deren Geschäftsführung und Vertretung, was sich insbesondere am Fall der Einmann-GmbH aufzeigen lässt.

Die **Genossenschaft** ist als wirtschaftlicher Verein eine juristische Person, aber keine Kapitalgesellschaft. Es handelt sich um eine Gesellschaft mit einer nicht geschlossenen

Zahl von Mitgliedern, die einen wirtschaftlichen Zweck verfolgen und sich dazu eines gemeinsamen Geschäftsbetriebes bedienen. Der ursprüngliche Gedanke der Selbsthilfe der Mitglieder durch gegenseitige Förderung tritt in der Zweckbestimmung gem. § 1 GenG hervor. Danach ist die Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft der Mitglieder mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes Zweck der Genossenschaft. Ihr Kapital setzt sich aus den Einlagen der Mitglieder zusammen und schwankt demzufolge mit der Mitgliederzahl. Der Haftungsfonds wird allein durch das Vermögen der Gesellschaft gebildet. Auf die weiteren Besonderheiten der Genossenschaft kann in diesem Rahmen nicht eingegangen werden.

Bezogen auf die zentralen Aspekte der Rechtsfähigkeit und Haftung kann die gesellschaftsrechtliche Struktur daher folgendermaßen **zusammen gefasst** werden. Die Rechtsfähigkeit markiert die Eigenschaft, Träger von Rechten und Pflichten zu sein. Bezogen auf diesen Aspekt stehen sich die Personengesellschaften auf der einen Seite und die Kapitalgesellschaften und Genossenschaften auf der anderen Seite gegenüber. Die Kapitalgesellschaften und Genossenschaften sind körperschaftlich organisiert und durch eine eigene Rechtsfähigkeit gekennzeichnet. Sie sind als eigenständige juristische Personen selbst Träger von Rechten und Pflichten.

Die juristische Person weist im wesentlichen folgende Merkmale auf:

- eine rechtlich geregelte soziale Organisation, die als Einheit rechtsfähig ist,
- die körperschaftliche Strukturierung (Vertretung durch Organe),
- keine persönliche Haftung der Gesellschafter (Gesellschaftsvermögen haftet).

Die Personengesellschaft ist keine juristische Person und daher auch nicht voll rechtsfähig. Ihre Gesellschafter haften vom Grundsatz her auch mit ihrem Privatvermögen. Bei der KG (und damit auch bei der GmbH & Co. KG) gilt dies nur für den Komplementär. Allerdings sind die offene Handelsgesellschaft (oHG) und die Kommanditgesellschaft (KG) gem. §§ 124, 161 HGB im begrenzten Maße rechtsfähig. So können unter ihrer Firma durchaus Rechte erworben, Verbindlichkeiten eingegangen und vor Gericht geklagt werden. Sie sind zwar keine juristischen Personen, sie werden aber im Außenverhältnis quasi wie juristische Personen behandelt. Dies entspricht den Bedürfnissen des Handelsverkehrs. Die Begrenzung des Haftungsfonds auf das Gesellschaftsvermögen, wie dies für die Kapitalgesellschaften und Genossenschaften gilt, geht mit der Teilrechtsfähigkeit der Personengesellschaft aber nicht einher.

Ausgehend vom Fundament der Einheit der Rechtssystematik wirkt sich die Rechtsform auf die **Steuerpflicht** des Unternehmens entscheidend aus:

- die Körperschaft ist eigenständiges Rechtssubjekt und daher auch eigenständiges Steuersubjekt (Körperschaftsteuerpflicht),
- die Personengesellschaft ist kein eigenständiges Rechtssubjekt und daher auch kein eigenständiges Steuersubjekt. Hier sind nur die Gesellschafter Steuersubjekte. Daher wird ihnen ihr Gewinn- bzw. Verlustanteil direkt zugeordnet.

2. Finanzierung und Steuern

2.1. Formen der Außenfinanzierung und Zielkonflikte

Der betriebliche Entscheidungsprozeß orientiert im Hinblick auf die Finanzpolitik auf die Sicherung der Liquidität, Rentabilität und finanziellen Unabhängigkeit eines Unternehmens (vgl. Eilenberger 1991, S. 40). Unter diesem Aspekt kommt auch dem Ziel der Begrenzung der Einflußnahme externer Geldgeber auf die Unternehmensführung eine große Bedeutung zu. Dies ist bei der Gewichtung von Außen- und Innenfinanzierung zu berücksichtigen.

Zur Außenfinanzierung werden alle Finanzierungsformen gezählt, bei denen dem Unternehmen von außen finanzielle Mittel zugeführt werden. Dies lässt sich untergliedern in die externe Eigen- bzw. Beteiligungsfinanzierung und die externe Fremd- bzw. Kreditfinanzierung. Auch diesen beiden Varianten können wiederum viele konkrete Finanzierungsmöglichkeiten zugeordnet werden (vgl. Wöhe, Bilstein 1998, S. 35-299; Jahrmann 1999, S. 54-368). Im Zentrum dieser Betrachtung soll vor allem die unterschiedliche steuerliche Behandlung der Beteiligungs- und Kreditfinanzierung stehen.

Bei der Außenfinanzierung ergibt sich auf der einen Seite für die Kapitalgeber mit der Überlassung von Kapital ein Liquiditäts- und Ertragsrisiko. Die Kapitalnehmer sind auf der anderen Seite gezwungen, den Kapitalgebern Rechte hinsichtlich der Information, Kontrolle und Mitentscheidung einzuräumen. Aus der jeweiligen Stellung der beiden Gruppen können sich Interessengegensätze ergeben. Die Kapitalnehmer sind in der Regel an der langfristigen Kapitalverfügung und an einer geringen Verzinsung des Fremdkapitals interessiert. Zudem wollen sie sich die Flexibilität sichern, über die Kapitalverwendung möglichst frei entscheiden zu können. Das Investitionsrisiko soll dabei auf die Kapitalgeber abgewälzt werden. Demgegenüber richtet sich das Interesse der Kapitalgeber auf eine hohe Rendite sowie auf ein hohes Maß an Sicherheit und Verfügbarkeit des überlassenen Kapitals. Das Kapital soll möglichst zweckgebunden eingesetzt werden und kurzfristig zurückgefordert werden können.

Im Fall der Kreditaufnahme muss der Kapitalnehmer seine Kreditwürdigkeit durch Offenlegung seiner wirtschaftlichen Lage und der Ertragsaussichten nachweisen. Die Rentabilität der geplanten Investition muss plausibel aufgezeigt werden. Außerdem verlangen die Kapitalgeber entsprechende Sicherheiten. Im Rahmen der Fremdfinanzierung ist der Dispositionsraum des leitenden Managements aufgrund der Zweckbindung des zur Verfügung gestellten Kapitals stark eingeeengt.

Im Fall der Beteiligungsfinanzierung bzw. Eigenkapitalerhöhung erfolgt die Hingabe des Kapitals durch die bisherigen oder neuen Gesellschafter bzw. Anteilseigner im Anschluss an die Einschätzung der Ertragsaussichten und der Risikoeingrenzung durch die Kapitalgeber. Der Gesellschafter bzw. Anteilseigner erwirbt damit Mitsprache- und Kontrollrechte. Dies schränkt den Handlungsspielraum des leitenden Managements bis zu einem gewissen Grad ein. Vor dem Hintergrund des erwähnten Interessengegensatzes kann zwischen dem leitenden Management auf der einen Seite und den Gesellschaftern bzw. Anteilseignern auf der anderen Seite ein Zielkonflikt zwischen Gewinnthesaurierung und Gewinnausschüttung entstehen. Dies hängt mit den Erwartungen der Eigenkapitalgeber hinsichtlich der Verzinsung ihres Kapitals zusammen.

Im Zuge der Ausweitung und Globalisierung der Kapitalmärkte lässt sich ein verstärkter Einfluß der Kapitalgeber auf die Unternehmensführung aufzeigen. Die Abhängigkeit der Unternehmensvorstände ergibt sich dabei aus der Konzentration des gesammelten Kapitals im Rahmen großer Investmentfonds und der damit im Zusammenhang stehenden Möglichkeit, große Kapitalsummen in relativ kurzer Zeit einzusetzen und wieder abzuziehen. Die Fondsmanager und die einzelnen Aktionäre beeinflussen auf der Basis dieses Machtpotentials im wachsenden Maße die strategische Unternehmensführung und erheben das Ziel der Steigerung des „Shareholder Value“ zunehmend zum zentralen Maßstab der

Unternehmensentwicklung. Eine Investition ist nach dieser Logik nur dann erfolgreich, wenn die Kapitalrendite die Eigenkapitalkosten (vgl. Studienmaterial / Teil I, Kap. 2.5.) übersteigt.

2.2. Sale-and-Lease-back-Verfahren

Eine Freisetzung von Kapital kann durch den Verkauf von betriebsnotwendigem und nicht betriebsnotwendigem Betriebsvermögen bewirkt werden. Vermögensumschichtungen sind dabei nicht generell mit der Einengung des Geschäftsbetriebs oder der Rentabilität verbunden. Indem z.B. ein Vermögensgegenstand des Anlagevermögens verkauft und anschließend auf dem Weg des Leasings zurückgemietet wird, kann eine Liquiditätsverbesserung erreicht werden. Diese Finanzierungsvariante wird als Sale-and-Lease-back-Verfahren bezeichnet. Der dabei erzielte Finanzierungsvorteil ist umso größer, je mehr stille Reserven auf dem Vermögensgegenstand ruhen und schließlich durch die Veräußerung realisiert werden. Unter dem Aspekt des funktionalen Betriebsablaufs ergeben sich keine Veränderungen, da der notwendige Vermögensgegenstand weiterhin voll zur Verfügung steht. Es bestehen verschiedene Formen des Leasing, die hier nicht alle aufgeführt werden sollen. Die Vertragspraxis orientiert sich weitgehend an den Leasing-Erlassen des Bundesministers der Finanzen. Dies betrifft den Mobilien-Erlaß vom 19.04.1971, den Immobilien-Leasing-Erlaß vom 21.03.1972, den Teilarmortisations-Erlaß für bewegliche Wirtschaftsgüter vom 22.12.1975 und den Teilarmortisations-Erlaß für unbewegliche Wirtschaftsgüter vom 23.12.1991.

Die Leasingraten können in der Regel vom Leasingnehmer nur dann als Betriebsausgaben erfasst werden, wenn der Leasinggeber nicht nur als zivilrechtlicher sondern auch als wirtschaftlicher Eigentümer des Leasing-Gegenstandes anzusehen ist. Diese Zurechnung ist wesentlich vom Verhältnis der Grundmietzeit zur betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer abhängig. Nach dem Mobilien-Erlaß vom 19.04.1971 ist z.B. der Leasinggegenstand bei Leasingverträgen ohne Kauf- oder Verlängerungsoption dem Leasinggeber zuzurechnen, wenn die Grundmietzeit mindestens 40 % und höchstens 90 % der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer beträgt.

Durch die Erfassung der gewinnmindernden Leasingraten wird ein zusätzlicher Finanzierungseffekt erzielt. Denn diese Raten umfassen außer dem Refinanzierungsanteil auch einen Tilgungsanteil, einen Risikoanteil, Nebenkosten und den Gewinn des Leasinggebers. Da sie die Höhe der Abschreibungen im Fall des Eigenbesitzes in der Regel überschreiten, erhöht die sich daraus ergebende Steuerminderung den Finanzierungsvorteil. Dieser Vorteil ist allerdings dem Nachteil der Versteuerung des Veräußerungserlöses gegenüber zu stellen.

Anstelle des Leasing könnte allerdings auch ein Kreditkauf in Frage kommen, um den benötigten Vermögensgegenstand für den Betrieb wieder zu beschaffen. Beim Kreditkauf würde sich je nach Bonität des Kreditnehmers eine marktübliche Zinsbelastung einschließlich etwaiger Bereitstellungszinsen und sonstiger Kosten ergeben. Die Vorteilhaftigkeit der Entscheidung wäre dann bezogen auf die beiden Varianten Leasing oder Kreditkauf zu überprüfen.

2.3. Factoring und Verbriefungen (Asset Backed Securities)

Eine Verkürzung der Kapitalbindungsdauer kann auch im Bereich des Umlaufvermögens erzielt werden. So kann z.B. das Ziel darin bestehen, den Forderungsbestand möglichst schnell in Einzahlungen zu transformieren. Dies kann u.a. durch das Factoring bewirkt

werden. Auch beim Factoring existieren verschiedene Formen, die hier nicht näher betrachtet werden können. Das echte Factoring ist wesentlich durch drei Merkmale gekennzeichnet:

- Die Forderungen aus Warenlieferungen und Leistungen werden an ein Finanzierungsunternehmen (Factor) verkauft.
- Das Finanzierungsunternehmen übernimmt das Ausfallrisiko der Forderungen.
- Das Finanzierungsunternehmen übernimmt die Überwachungsfunktion für den Geldeingang mittels der Buchhaltung und das Mahnwesen.

Bei **Forderungverbriefungen** findet ein Transfer von Ausfall- oder Kreditrisiken an den Kapitalmarkt statt, der ganz oder teilweise über die Emission von **Asset Backed Securities** (Anleihen) refinanziert wird. Die Anleihen sind über die verbrieften Finanzaktiva besichert, sodass das Rückzahlungsrisiko des Wertpapiers von der Qualität der verbrieften Forderungen abhängig ist. Bei der klassischen Verbriefung wird eine Gruppe von Forderungen an eine Gesellschaft (Special Purpose Vehicle) verkauft, die sich durch die Emission von Anleihen refinanziert. Es können aber auch Kreditderivate für den Risikotransfer eingesetzt werden.

Das Geschäft mit Verbriefungen wächst schnell. So ist in Europa das Verbriefungsvolumen im Jahr 2002 um knapp 30 % gewachsen. Die Ursprünge gehen zurück auf den Wohnungsbausektor der USA, wo in den 70er Jahren Refinanzierungsalternativen gesucht wurden. In Deutschland wurden erstmals 1990 Bankdarlehen und Leasingforderungen verbrieft. Die aus dem Immobiliensektor stammenden Verbriefungen markieren heute den Großteil (rund 60 %) dieses Marktes in Europa.