

BFH: Vorlage an den Großen Senat zur erweiterten GewSt-Kürzung

Der BFH hat dem Großen Senat die Frage vorgelegt, ob eine grundstücksverwaltende Gesellschaft, die nur kraft ihrer Rechtsform gewerbliche Einkünfte erzielt, die erweiterte Kürzung nach § 9 Nr. 1 S. 2 des GewStG beanspruchen kann, wenn sie an einer gleichfalls grundstücksverwaltenden, aber nicht gewerblich geprägten Personengesellschaft beteiligt ist. Während der I. Senat des BFH dies mit Urteil vom 19.10.2010, I R 67/09 verneint hatte, spricht sich der vorlegende IV. Senat nun für eine Gewährung der erweiterten GewSt-Kürzung aus.

Sachverhalt

Die Klägerin ist eine grundstücksverwaltende GmbH & Co. KG, die kraft Rechtsform gewerbliche Einkünfte aus einer Beteiligung an einer grundstücksverwaltenden nicht gewerblich geprägten GbR erzielte. Das Finanzamt versagte die erweiterte Kürzung nach § 9 Nr. 1 S. 2 GewStG für die Streitjahre 2007 bis 2011 mit der Begründung, dass die Beteiligung an einer Personengesellschaft nicht dem eigenen Grundbesitz gleichzustellen sei. Nach erfolglosem Einspruchsverfahren gab das FG der Klage statt.

Entscheidung

Die Rechtsfrage wird dem Großen Senat des BFH zur Entscheidung vorgelegt.

Nach § 9 Nr. 1 S. 2 GewStG tritt auf Antrag bei Unternehmen, die ausschließlich eigenen Grundbesitz (...) verwalten und nutzen (...), an Stelle der Kürzung nach Satz 1 der Vorschrift (= 1,2 % des Einheitswerts des zum Betriebsvermögen gehörenden Grundbesitzes) die Kürzung um den Teil des Gewerbeertrages, der auf die Verwaltung und Nutzung des eigenen Grundbesitzes entfällt. Begünstigt sind nur die Verwaltung und Nutzung eigenen Grundbesitzes (Vermögensverwaltung). Dieser Teil des Gewerbeertrags geht damit nicht in die Bemessungsgrundlage für die Gewerbesteuer ein und wird so im Ergebnis nicht mit Gewerbesteuer belastet.

Nach ständiger Rechtsprechung des I. Senats des BFH (z.B. Urteil vom 22.01.1992), der sich der VIII. Senat angeschlossen hat, verstoße die Beteiligung eines grundstücksverwaltenden Unternehmens an einer ebenfalls grundstücksverwaltenden, aber gewerblich geprägten Personengesellschaft, gegen das Ausschließungsgebot des § 9 Nr. 1 S. 2 GewStG. Es fehle an der Verwaltung und Nutzung eigenen Grundbesitzes, weil Wirtschaftsgüter, die wirtschaftlich Gesamthandsvermögen einer gewerblich tätigen oder einer gemäß § 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG gewerblich geprägten Personengesellschaft seien, einkommensteuerrechtlich grundsätzlich zu deren Betriebsvermögen und nicht zu dem ihrer Gesellschafter gehören. Zudem gehöre das Halten einer solchen Beteiligung nicht zum Katalog der prinzipiell unschädlichen Tätigkeiten in § 9 Nr. 1 S. 2 GewStG und stehe auch deshalb der erweiterten Kürzung entgegen.

Nach Ansicht des I. Senats des BFH gelte das auch, wenn die Beteiligung an einer nicht gewerblich geprägten, vermögensverwaltend tätigen Gesellschaft bestehe. Auch dann sei das Halten der Beteiligung eine Tätigkeit, die nicht zu dem abschließenden Katalog an steuerlich unschädlichen (Neben-)Tätigkeiten des beteiligten Grundstücksunternehmens gehöre. Der von der Untergesellschaft verwaltete und genutzte Immobilienbestand sei trotz des § 39 Abs. 2 Nr. 2 AO nicht als ausschließlich eigener Grundbesitz der Obergesellschaft anzusehen. Eigener Grundbesitz i.S. des § 9 Nr. 1 S. 2 GewStG sei damit nur gegeben, wenn das Grundstücksunternehmen (auch) zivilrechtlich Eigentümer des Grundbesitzes sei.

Der vorlegende IV. Senat des BFH sieht das anders. Nach seiner Ansicht sei der Begriff des eigenen Grundbesitzes steuerrechtlich auszulegen. Das Gesetz spreche von "eigenem" Grundbesitz des Unternehmens und nicht von "im zivilrechtlichen Eigentum" des Unternehmens stehendem Grundbesitz.

Einkommensteuerrechtlich gehörten Wirtschaftsgüter, die bürgerlich-rechtlich oder wirtschaftlich Gesamthandsvermögen einer gewerblich tätigen Personengesellschaft sind,

grundsätzlich zu deren Betriebsvermögen und nicht – auch nicht anteilig – zum Betriebsvermögen eines an einer solchen Gesellschaft betrieblich Beteiligten. Insoweit werde § 39 Abs. 2 Nr. 2 AO durch § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 S. 1 HS 1 EStG verdrängt. Dies gelte auch für gewerblich geprägte Personengesellschaften, da sie – obwohl nicht gewerblich tätig – nach § 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG als Gewerbebetrieb gelten.

Anders verhalte es sich bei einer vermögensverwaltenden Personengesellschaft. Hier erfolge gemäß § 39 Abs. 2 Nr. 2 AO für Zwecke der Einkommensbesteuerung eine Zurechnung des Gesamthandsvermögens bei den beteiligten Gesellschaftern nach Bruchteilen. § 39 Abs. 2 Nr. 2 AO werde bei vermögensverwaltenden Personengesellschaften auch nicht durch § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 S. 1 HS 1 EStG verdrängt. Werde ein Gesellschaftsanteil an einer vermögensverwaltenden Personengesellschaft von einem Gesellschafter im Betriebsvermögen gehalten, führe dies daher dazu, dass die Anteile an den Wirtschaftsgütern der vermögensverwaltenden Gesellschaft bei dem Gesellschafter Betriebsvermögen seien (z.B. Beschluss des GrS des BFH vom 11.04.2005). Es handele sich also insoweit i.S. des § 9 Nr. 1 S. 2 GewStG um "eigenen Grundbesitz" und nicht um "fremden Grundbesitz kraft Zurechnung nach § 39 Abs. 2 Nr. 2 AO".

Soweit die Beteiligung im Einzelfall nicht über die Verwaltung des anteilig eigenen Grundbesitzes hinaus gehe oder unentgeltlich sei, stelle sie auch keine kürzungsschädliche Tätigkeit dar.

Betroffene Norm

§ 9 Nr. 1 S. 2 GewStG

Streitjahre 2007 bis 2011

Anmerkungen

Weitere beim BFH anhängige Verfahren:

Finanzgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 06.05.2014, 6 K 6091/12, BFH-anhängig: IV R 27/14

Für die erweiterte GewSt-Kürzung komme es nicht auf das zivilrechtliche Eigentum der GbR, sondern auf die ertragsteuerliche Zurechnung der Wirtschaftsgüter an. Dementsprechend könne das Halten einer Beteiligung an einer vermögensverwaltenden GbR den Gesellschaftern eigenen Grundbesitz vermitteln (entgegen BFH-Urteil vom 19.10.2010).

Hessisches Finanzgericht, Urteil vom 07.05.2012, 8 K 2580/11, BFH-anhängig: IV R 24/12

Das Hessische FG ist in seinem Urteil vom 07.05.2012 von der zivilrechtlichen Betrachtung ausgegangen.

OFD NRW, Vfg.vom 02.01.2014

Im Hinblick auf die Revision gegen das Urteil des Hessischen FG hat die OFD NRW darauf hingewiesen, dass entsprechende Einsprüche nach § 363 Abs. 2 S. 2 AO kraft Gesetzes ruhen.

Vorinstanz

FG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 06.05.2014, 6 K 6322/13, EFG 2014, S. 1420

Fundstelle

BFH, Beschluss vom 21.07.2016, [IV R 26/14](#), BStBl II 2017 Seite 202

[Pressemitteilung Nr. 68](#) vom 26.10.2016

Weitere Fundstellen

BFH, Urteil vom 19.10.2010, I R 67/09, BStBl II 2011, S. 367; siehe [Deloitte Tax-News](#)

BFH, Urteil vom 22.01.1992, I R 61/90, BStBl II 1992, S. 628

GrS des BFH, Beschluss vom 11.04.2005, GrS 2/02, BStBl II 2005, S. 679

Finanzgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 06.05.2014, 6 K 6091/12, EFG 2014, S. 1420, BFH-anhängig: IV R 27/14, siehe [Deloitte Tax-News](#)

Hessisches Finanzgericht, Urteil vom 07.05.2012, 8 K 2580/11, BFH-anhängig: IV R 24/12

OFD Nordrhein-Westfalen, Verfügung vom 02.01.2014, G 4252 - 012/0018 - St 162, DStR 2014, S. 596

Diese Mandanteninformation enthält ausschließlich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, den besonderen Umständen eines Einzelfalles gerecht zu werden. Sie hat nicht den Sinn, Grundlage für wirtschaftliche oder sonstige Entscheidungen jedweder Art zu sein. Sie stellt keine Beratung, Auskunft oder ein rechtsverbindliches Angebot dar und ist auch nicht geeignet, eine persönliche Beratung zu ersetzen. Sollte jemand Entscheidungen jedweder Art auf Inhalte dieser Mandanteninformation oder Teile davon stützen, handelt dieser ausschließlich auf eigenes Risiko. Deloitte GmbH übernimmt keinerlei Garantie oder Gewährleistung noch haftet sie in irgendeiner anderen Weise für den Inhalt dieser Mandanteninformation. Aus diesem Grunde empfehlen wir stets, eine persönliche Beratung einzuholen.

This client information exclusively contains general information not suitable for addressing the particular circumstances of any individual case. Its purpose is not to be used as a basis for commercial decisions or decisions of any other kind. This client information does neither constitute any advice nor any legally binding information or offer and shall not be deemed suitable for substituting personal advice under any circumstances. Should you base decisions of any kind on the contents of this client information or extracts therefrom, you act solely at your own risk. Deloitte GmbH will not assume any guarantee nor warranty and will not be liable in any other form for the content of this client information. Therefore, we always recommend to obtain personal advice.