

Ulrich Lichinghagen, Dipl.-Volkswirt, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht*

Die GmbH als Immobilienträgergesellschaft

Teil II einer Beitragsreihe zu den steuerlichen Rahmenbedingungen vermögensverwaltender GmbHs.
Nach der auf Wertpapierverwaltung ausgerichteten Depot-GmbH (GmbH-Steuerpraxis, Heft 2/2011) wird vorliegend die Grundbesitz-GmbH als Instrument des Immobilienengagements vorgestellt.

Jede auf Vermögensverwaltung ausgelegte GmbH profitiert bereits von dem relativ günstigen Körperschaftsteuersatz, den Möglichkeiten des Thesaurierungseinbehalts oder der Verlagerung der Ausschüttungen in Zeiten mit niedrigerer Steuerprogression der Anteilseigner. Während bei der Wertpapieranlage insbesondere das Schachtelpatent des § 8b KStG als zusätzlicher Anreiz im Blickpunkt steht, tritt im Falle der Grundbesitz-Gesellschaft die erweiterte Gewerbesteuerkürzung des § 9 Satz 1 Nr. 2 GewStG in den Vordergrund – eine für den Steuerpflichtigen interessante, zugleich aber nicht ungefährliche Regelung, wie der folgende Beitrag zeigt.

Überblick:

- 1 Die erweiterte Gewerbesteuerkürzung
2. Beispielsrechnung zur steuerlichen Vorteilhaftigkeit
 - Grundfall: Eigenkapitalfinanzierung eines Gewerbeobjekts
 - Variante 1: Annuitätendarlehen – ohne Berücksichtigung von Schuldzinseffekten
 - Variante 2: Annuitätendarlehen – mit Berücksichtigung von Schuldzinseffekten
3. Voraussetzungen für die erweiterte Gewerbesteuerkürzung
 - Erlaubte (aber nicht begünstigte) Tätigkeiten
 - Privilegierungsschädliche Tätigkeiten
4. Subjektive gesellschafterbezogene Verbotskriterien des § 9 Nr. 1 Satz 5 GewStG
5. Betriebsaufspaltungsnahe Gestaltungen
6. Weitere steuerliche Vorteile
7. Fazit

1. Die erweiterte Gewerbesteuerkürzung

Maßstab für die Vorzüge einer jeden betrieblichen Vermögensverwaltung ist stets der Besteuerungsvergleich zur korrespondierenden privaten Betätigung. Diese ist im Falle der Immobilienüberlassung dadurch gekennzeichnet, dass die einfache Vermietung und Verpachtung privaten Grundbesitzes weder eine Gewinneinkunftsart noch Betriebsvermögen begründet. Die Einkünfte fallen unter den Anwendungsbereich des § 21 EStG und sind lediglich durch Einnahmen-Überschussrechnung zu ermitteln. Die Gewerbesteuer ist ebenso wie eine Veräußerung der Objekte nach Ablauf der zehnjährigen Spekulationsfrist steuerlich grundsätzlich ohne Bedeutung.

Vor diesem Hintergrund geht die Immobilien-GmbH bereits mit einem **deutlichen Startnachteil** ins Vergleichs-

rennen. Denn die GmbH ist ihrer juristischen Natur gemäß Handelsgesellschaft (§ 13 Abs. 3 GmbHG) und als solche Kaufmann kraft Rechtsform i.S.d. § 6 HGB. Sie unterliegt daher der **Gewerbesteuerpflicht**; ihr Vermögen ist zwingend **Betriebsvermögen** (näher dazu bereits Lichinghagen, GmbH-Strp. Heft 2/2011, Seite 33 ff.).

Allerdings hat ihr der Gesetzgeber aus Gründen der Steuergerechtigkeit und der Rechtsformneutralität die Möglichkeit einräumen müssen, bei einer Konzentration der Tätigkeiten auf eigene Immobilien die quantitative Gewerbesteuerbelastung durch gezielte Inanspruchnahme von Kürzungen fast vollständig reduzieren zu können. Denn bei der Vermietung und Verpachtung unbeweglichen Vermögens handelt es sich um einen nach der Abgabenordnung (§ 14 Satz 3 AO) gerade exemplarischen Fall der Vermögensverwaltung, also der bloßen Fruchtziehung aus zu erhaltenden Vermögenswerten. Daher war der Gesetzgeber zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen gehalten, im Rahmen des § 9 GewStG, der die Kürzungen des Gewerbesteuergesetzes enthält, auch der Immobilienverwaltung Raum zu geben.

Den Grundfall stellt dabei die sog. **einfache Gewerbesteuerkürzung** des § 9 Nr. 1 Satz 1 GewStG dar, der die Kürzung des gewerbesteuerlichen Gewinns um 1,2% des Einheitswerts des zum Betriebsvermögen gehörenden und nicht von der Grundsteuer befreiten Grundbesitzes vorsieht. Eine Vorschrift, die der Vermeidung der Doppelbesteuerung des zu einem Betriebsvermögen gehörenden Grundbesitzes mit Gewerbe- und Grundsteuer dienen soll; die für die vorliegend angestellten Renditeüberlegungen allerdings nicht weitgehend genug ist.

Wesentlich interessanter erscheint hingegen die gesetzlich unmittelbar nachfolgende, speziell auf Grundstücksunternehmen zugeschnittene Vorschrift – die sog. **erweiterte Gewerbesteuerkürzung** nach § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG.

* Der Autor ist als Rechtsanwalt in der DHPG Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater in Bergisch Gladbach tätig.

Auf Antrag ergibt sich nach dieser Bestimmung

„.... bei Unternehmen, die ausschließlich eigenen Grundbesitz oder neben eigenem Grundbesitz eigenes Kapitalvermögen verwalten oder nutzen oder daneben Wohnungsbauten betreuen oder Einfamilienhäuser, Zweifamilienhäuser oder Eigentumswohnungen (...) errichten und veräußern, die Kürzung um den Teil des Gewerbeertrags, der auf die Verwaltung und Nutzung des eigenen Grundbesitzes entfällt.“

Bereits durch das Ausschließlichkeitskriterium „verwalten und nutzen“ wird deutlich, dass diese Privilegierung tatsächlich rein tätigkeitsbezogen und – gezielt rechtsformneutral – dem grundsätzlichen Verwaltungscharakter der Nutzungsüberlassung Genüge tun will. Auf die Rechts- oder Gesellschaftsform des Unternehmens kommt es bei der Anwendung dieser Vorschrift daher nicht an. Die Regelung begünstigt nicht nur Grundbesitz-Personengesellschaften oder Einzelunternehmen, sondern ebenso Kapitalgesellschaften wie die GmbH. Gerade für die ehemals gemeinnützigen ca. 600 deutschen Wohnungsunternehmen, die in der Rechtsform der GmbH bzw. Aktiengesellschaft geführt werden (vgl. Roser in Lenski/Steinberg, GewStG, § 9 Nr. 1, RNr. 100), hat die erweiterte Kürzung nach Entfallen des Wohngemeinnützige-Rechts entscheidende Bedeutung gewonnen.

Was bedeutet dieser Vorteil in der Praxis?

liche Dritte auf einer eigenen, unbebauten und unbelasteten Grundfläche (Wert : 200.000 €).

► Die Baukosten betragen insgesamt 1 Mio. € (ohne USt.), die aus Eigenmitteln aufgebracht werden.

► Der mtl. Mietzins beläuft sich auf 10.000 € (ohne USt.), die nicht umlegbaren Betriebskosten werden auf jährlich 20.000 € (ohne USt.) veranschlagt.

► Der persönliche Grenzsteuersatz des Investors liegt bei 42% zzgl. Solidaritätszuschlag, also bei 44,31%. Die sog. „Reichensteuer“ (45%) sowie die Kirchensteuer – deren Berücksichtigung das alternative GmbH-Engagement weiter aufwerten würden – werden in der Betrachtung außen vor gelassen.

► Die Vermietung des Objekts erfolgt an einen umsatzsteuerpflichtige Leistungen erbringenden Unternehmer (Einzelhandel, Ingenieurbüro, Steuerberaterkanzlei etc.). Dadurch ist die Option zur Umsatzsteuerbarkeit der Miete gestattet, um die Umsatzsteuer der Baukosten im Wege des Vorsteuerabzugs zu neutralisieren.

► Die Steuerbelastung der GmbH beläuft sich auf 15% KSt zzgl. 5,5% Solidaritätszuschlag, insgesamt 15,825%.

► Ein weiterer Vorteil der GmbH besteht darin, dass nach § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 EStG die Abschreibung (AfA) bei zu Betriebsvermögen gehörenden und nicht zu Wohnzwecken errichteten Gebäuden nicht nur zwei, sondern drei Prozent beträgt.

Es ergibt sich dann der Vergleich aus der Tabelle (Grundfall) unten.

Grundfall

Eigenkapital-Engagement im Privatvermögen		Eigenkapital-Engagement in der GmbH	
Mieteinnahmen	120.000 €	Mieteinnahmen	120.000 €
./. Betriebskosten	20.000 €	./. Betriebskosten	20.000 €
./. Abschreibungen (2%)	20.000 €	./. Abschreibungen (3%)*	30.000 €
Einnahmen-WK-Überschuss	80.000 €	Gewinn (BV-Vergleich):	70.000 €
Keine Gewerbesteuer, da Einkünfte aus V+V.		Erweit. GewSt-Kürzung (§ 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG)	
Einkommensteuer (44,31% auf 80.000 €)		Körperschaftsteuer (15,825% auf 70.000 €)	
Steuerlast im Privatvermögen	35.448 €	Steuerlast Betriebsvermögen	11.078 €
Belastung Mieteinnahmen (120 TE):	29,54%	Belastung Mieteinnahme (120 TE):	9,23%
Reinvestitionspotential:	64.552 €	Reinvestitionspotential:	88.922 €

* 3% Abschreibung (AfA) gem. § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 EStG

2. Beispiele zur steuerlichen Vorteilhaftigkeit

● Grundfall: Eigenkapitalfinanzierung eines Gewerbeobjekts

Der Grundfall geht von folgenden Annahmen aus:

► Errichtung eines Objekts zur Vermietung an gewerb-

Für die Praxis von besonderer Bedeutung ist das Thesaurierungspotenzial, das zur Reinvestition zur Verfügung steht. Dieses entfaltet insbesondere dann signifikante Wirkung, wenn man nicht lediglich auf Eigenkapitalbasis agiert, sondern – was ab einer gewissen betrieblichen Investitionsgröße den überwiegenden Regelfall darstellt – der Finanzierung auch Fremdkapital untermischt.

● Variante 1: Annuitätendarlehen – Ohne Berücksichtigung von Schuldzinseffekten

Um die Schuldzinsabzugsfähigkeit zu nutzen, sollen nunmehr 2/3 der Gesamtinvestition von 1,2 Mio. € (Baukosten + Grundstück) über ein **Annuitätendarlehen von 800.000 €** zu einem Zinssatz von 5% finanziert werden. Die beiden im Grundfall noch zur abstrakten Reinvestition zur Verfügung stehenden Beträge dienen nun konkret und in vollem Umfang dem Kapitaldienst. Mithilfe eines Annuitätenrechners ergeben sich so folgende Zahlungspläne (siehe Tabelle gegenüberliegende Seite oben).

Während der Eingangszins – im Hinblick auf identische Auszahlungsvaluta und Zins – also in beiden Fällen zu einem Zinssockel von 40.000 € p.a. führt, stehen im Falle des Engagements über eine GmbH bereits im ersten Jahr 48.884 € Eingangstilgung und damit der gegenüber der Privatanlage annähernd doppelte Betrag zur Verfügung. Prozentual heißt dies, dass die GmbH mit einer Anfangstilgung von über 6%, statt gerade einmal 3%, die Darlehensrückführung beginnen kann.

Variante 1

	Engagement im Privatvermögen	Engagement im GmbH-Vermögen
Kapitaldienst p.a.	64.552,00 €*	88.922,00 €*
Kapitaldienst mtl.	5.379,00 €	7.407,00 €
Eingangszins mtl.	3.333,33 €	3.333,33 €
Eingangszins p.a.	40.000,00 €	40.000,00 €
Eingangszins	5,0%	5,0%
Eingangstilgung mtl.	2.045,67 €	4.073,67 €
Eingangstilgung p.a.	24.548,00 €	48.884,00 €
Eingangstilgung p.a.	3,05%	6,11%
Laufzeit	19 Jahre und 5 Monate	11 Jahre und 11 Monate
Kumulierte Zinsleistung	450.673,84 €	265.058,15 €

* Hier noch: Nichtberücksichtigung der Erhöhung des disponiblen Einkunftsbeitrags durch Schuldzinsabzugsfähigkeit.

Die Rechnung ist aber nicht ganz so einfach. Zu beachten – und zwar diesmal zu Gunsten des Invests in der Privatvermögensphäre – bleibt natürlich, dass anders als bei der Wertpapieranlage (vgl. Lichtenhagen, GmbH-Stpr. 2/2011, S. 36) der Schuldzinsabzug bei Grundbesitz-Engagement sowohl im privaten als auch im betrieblichen Vermögensbereich in vollem Umfang erhalten bleibt.

● Variante 2: Annuitätendarlehen – Berücksichtigung von Schuldzinseffekten

Zumindest im ersten Jahr können daher sowohl die Privatperson als auch die GmbH jeweils 40.000 € (obige 5% auf 800.000 €) Zinsleistung als Schuldzinsen geltend machen. Die in der ersten Tabelle berechnete Bemessungsgrundlage halbiert sich also im Falle der privat gehaltenen Immobilie

von 80.000 € auf 40.000 €, die Steuerlast entsprechend auf 17.724 €. In der GmbH beträgt die Bemessungsgrundlage nur noch 30.000 €, die Steuerlast 4.747 €.

Aber auch diese Zahlen können noch nicht zur Grundlage der Tilgung eines Annuitätendarlehens gemacht werden. Denn diese Reinvestitionswerte gelten lediglich im ersten Jahr, da der Charakter der annuitätschen Tilgung darin besteht, bei gleichmäßiger Gesamtleistung den Zinsanteil kontinuierlich zu Gunsten der Tilgungsleistung zu reduzieren. Mit sinkenden Schuldzinsen steigt aber die Gesamtsteuerbelastung. Im letzten Jahr, in dem kaum noch Zinsen zu zahlen sind, entsprechen die disponiblen Einkommen den in Variante 1 ermittelten Werten. Dies muss der Investor im Auge behalten, um nicht mitten in der Tilgungsphase Gelder zuführen zu müssen.

Als vertretbare unternehmerische Strategie dürfte im vorliegenden Fall erscheinen, die Eingangstilgung im Falle des Privatengagements auf 3,75%, also auf einen Betrag von 30.000 € im ersten Jahr bzw. im Fall der GmbH auf 6,5%, und somit 50.000 € Eingangstilgung zu erhöhen. Damit ergäben

sich die Zahlen aus der Tabelle Seite 132 (Variante 2).

Die Zahlen für Laufzeit und kumulierte Zinsleistung divergieren zwar nicht mehr ganz so offensichtlich wie im ersten Beispiel – weisen aber immer noch eine signifikante Divergenz auf.

Die Tabelle (Variante 2) führt zu drei Folgerungen:

► Erstens: Kumulierte Zinsleistung:

Mit dem erhöhten Tilgungsdienst geht eine Reduzierung der kumulierten, über die gesamte Darlehenslaufzeit tatsächlich geleisteten Zinsleistungen einher. Der angebliche reine Steuerstundungseffekt, als der die Möglichkeit der Thesaurierung gelegentlich bezeichnet wird, zahlt sich in der Praxis sehr wohl in klingender Münze aus – in unserem Beispiel mit ca. **128.000 € reduziertem Kapitaldienst**.

Variante 2

	Engagement im Privatvermögen	Engagement im GmbH-Vermögen
Kapitaldienst p.a.	70.000,00 €	90.000,00 €
Kapitaldienst mtl.	5.833,30 €	7.500,00 €
Eingangszins mtl.	3.333,33 €	3.333,33 €
Eingangszins p.a.	40.000,00 €	40.000,00 €
Eingangszins	5,0%	5,0%
Eingangstilgung mtl.	2.500,00 €	4.166,00 €
Eingangstilgung p.a.	30.000,00 €	50.000,00 €
Eingangstilgung p.a.	3,75%	6,25%
Laufzeit	17 Jahre und 1 Monat	11 Jahre und 9 Monate
Kumulierte Zinsleistung	388.727,53 €	260.222,27 €

► Zweitens: Laufzeit:

Es wäre nun auch ein Fehler anzunehmen, dass diese exemplarischen 128.000 € lediglich das Äquivalent für die bestehende Steuerverhaftung (Betriebsvermögen) der im GmbH-Vermögen befindlichen Immobilie und daher erforderlich seien, um diese später – etwa zur Überführung ins Privatvermögen des Anteilseigners – „auszulösen“. Denn als zweites quantitatives Element tritt hinzu, dass die GmbH bzw. ihr Gesellschafter aufgrund der wesentlich kürzeren Laufzeit der Tilgung mehr Zeit hat, um entsprechende Reserven aufzubauen, während das Privatengagement noch 5 Jahre und 4 Monate lang „ganz der Bank dient.“



Konkret bedeutet dies: Legt man die erste Tabelle (Grundfall) zu Grunde, so stehen dazu der GmbH mehr als 5 Jahre lang 88.922 € (nach Steuern) zur Rücklagenbildung zur Verfügung. Berücksichtigt man, dass eine „Entnahme“ des Objekts aus der GmbH – in Form einer Sachdividende – (lediglich) der Abgeltungsteuer unterliegt, so dürfte hier häufig sogar eine Übercompensation erfolgen.

► Drittens: Amortisation:

Die Betrachtung der unterschiedlichen Laufzeiten zeigt dem Praktiker darüber hinaus, dass es nicht nur um quantitative, graduelle Vorteile geht. Soweit zum Beispiel ein Mieter mit guter Bonität für die Nutzung des Objekts zur Verfügung steht, dieser aber eine auf seine Bedürfnisse zugeschnittene und anderweitige Anschlussvermietung erschwerende Baulichkeit benötigt und zu keiner längeren Mietbindung – als zum Beispiel 12 Jahre – bereit ist, entscheidet die Wahl für die GmbH nicht nur über die Höhe des Ertrags, sondern sogar qualitativ über die wirtschaftliche Vertretbarkeit des Projekts – insbesondere wenn der Bauherr auf Fremdkapital angewiesen ist und die Bank die Auszahlung des Darlehens von dessen Rückführbarkeit im Rahmen der voraussichtlich-

chen Vermietungszeit abhängig macht.



Wie massiv die Vorteile einer GmbH unter den besonderen Bedingungen annuitäischer Tilgungsarithmetik sind, wird in obigem Beispiel daran deutlich, dass der Restwert des privat aufgenommenen Darlehens nach jenen 11 Jahren und 9 Monaten, in denen die GmbH ihr Darlehen vollständig zurückgeführt hat, immer noch 313.686,40 € (also noch fast 40% der ursprünglich aufgenommenen 800.000 €) beträgt.

Grundvoraussetzung für das Erreichen solch verlockender Ergebnisse durch den Einsatz einer GmbH bleibt aber, dass die Einkünfte der Gesellschaft auch wirklich vollständig von der Gewerbesteuer verschont bleiben. Was muss die GmbH dafür tun?

3. Voraussetzungen für die erweiterte Gewerbesteuerkürzung:

Die erweiterte Gewerbesteuerkürzung orientiert sich streng an den Tatbestandsvoraussetzungen des § 9 Abs. 1 Satz 2 GewStG (Wortlaut s.o.) und damit an den drei systematischen Tätigkeitsfeldern der Vorschrift. Neben der eigentlichen Vermietung/Verpachtung auf der einen Seite und den *per se* privilegierungsfeindlichen Betätigungen auf der anderen Seite kennt das Gesetz nämlich noch die zwar erlaubten, aber nicht begünstigten Erwerbsbereiche:

● Erlaubte (aber nicht begünstigte) Tätigkeiten

In einem ganz engen, im Gesetz abschließend (!) genannten, Rahmen sind als **erlaubte Tätigkeiten** genannt:

die Verwaltung und Nutzung eigenen Kapitalvermögens, die Betreuung von Wohnungsbauten sowie die Errichtung und Veräußerung von Einfamilienhäusern, Zweifamilienhäusern oder Eigentumswohnungen.

Übt das Unternehmen eine dieser Tätigkeiten aus, so unterfallen die daraus resultierenden Einkünfte zwar der Gewerbesteuer, **infizieren aber nicht die Gesamteinnah-**

men, namentlich die Mieteinkünfte der Gesellschaft.

Die Definition der erlaubten Tätigkeiten ist ebenso wie die Begrifflichkeit des „Verwaltens“ eigenen Grundbesitzes naturgemäß abstrakt und wenig trennscharf. Als kürzungsschädlich erweisen sich bereits (vgl. H 9.2 (2) GewStR 2009; Lenski/Steinberg, GewStG, § 9 Nr. 1, RNr. 144):

- Zusätzliche Überlassung von Betriebsvorrichtungen,
- Gewerblicher Grundstückshandel,
- Gewerbliche Grundstücksverwaltung,
- Betriebsverpachtung,
- Gewerbliche Nebentätigkeit.

Trotz inhaltlicher Nähe zu den erlaubten Tätigkeiten werden obige Konstellationen wie schädliche Tätigkeiten behandelt. Dies bedeutet:

● Privilegierungsschädliche Tätigkeiten

Geht die Gesellschaft über den Rahmen der erlaubten Tätigkeiten hinaus, so treffen sie denkbar rigide Folgen: Sämtliche Einkünfte gehen in den Gewerbeertrag ein, d.h., auch die eigentlich privilegierten Mieteinkünfte werden nunmehr zur Gänze gewerblich „infiziert“.

 Dies zu beachten klingt einfacher als es ist, denn die Grenze des Erlaubten wird oftmals gar nicht als solche erkannt. Man denke an den **Betrieb von Fotovoltaikanlagen** auf den ansonsten durch Mieter genutzten Immobilien. Hinsichtlich der Frage, ob dies privilegierungsschädlich ist, besteht immer noch keine endgültige Klarheit. Legt man das Schreiben der OFD Frankfurt/M. vom 4.9.2008 (Az. S 2241 A - 110 - St 213) zu Grunde, das zum Betrieb von Fotovoltaikanlagen durch Grundbesitz-Personengesellschaften erging und das die grundsätzliche Infektion auch der Mieteinkünfte im Sinne der Abfärbetheorie (§ 15 Abs. 3 Nr. 1 EStG) annahm, so besteht auch für die Grundbesitz-GmbH hier hohe Gefahr, der Vorteile des § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG verlustig zu gehen. Denn die Gewinnung von Strom auf eigenem Grundbesitz wird im genannten Schreiben nicht als dessen ledigliche „Nutzung“ angesehen.

 Noch heikler ist der Fall, in dem der BFH mit Urteil vom 19.10.2010 (Az. I R 67/09) einer grundstücksverwaltenden GmbH ebenfalls die erweiterte Kürzung nach § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG versagte – und zwar aufgrund deren (zusätzlicher) Betätigung als **Komplementärin an einer ihrerseits rein vermögensverwaltenden KG**. In diesem Fall fehlt es nach Ansicht des ersten Senats an der Verwaltung und Nutzung von (eigenem) Grundbesitz, weil Wirtschaftsgüter, die bürgerlich-rechtlich oder wirtschaftlich Gesamthandsvermögen einer Personengesellschaft (hier also der KG) sind, einkommensteuerrechtlich grundsätzlich zu deren Betriebsvermögen – und nicht zu dem ihrer Gesellschafter (hier der GmbH) – gehören.

Ausdrücklich hält der BFH fest: „Es kann angesichts dessen dahingestellt bleiben, ob Sinn und Zweck der sog. erweiterten Kürzung das hier vertretene Rechtsverständnis

erzwingen. Ausschlaggebend ist, dass das Gesetz die – verfassungsrechtlich nicht unbedingt gebotene – Begünstigung von engen tatbestandlichen Erfordernissen abhängig macht. Sind diese nicht vollen Umfangs erfüllt, ist sie nicht zu gewähren“ (Senatsbeschluss vom 17.10.2002, Az. I R 24/0, BStBl II 2003, S. 355).



Dies sei einem jeden Unternehmen, das von den Vorteilen des § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG Gebrauch zu machen gedenkt, ins Stammbuch geschrieben: Enger – man bedenke, dass auch die KG im vorstehenden Streitfall rein vermögensverwaltend tätig war – und ausdrücklich **isoliert von Sinn und Zweck der Vorschrift** kann man eine Gesetzesnorm wohl nicht mehr an ihrem Wortlaut auslegen. Restriktiver Tatbestand und rigide Rechtsfolge treffen in § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG also zusammen – die erweiterte Gewerbesteuerkürzung erfordert strenge Disziplin.

4. Subjektive Verbotskriterien des § 9 Nr. 1 Satz 5 GewStG

Im Auge zu behalten sind aber nicht nur die Verbottätigkeiten, die sich unmittelbar aus § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG ergeben. Zu beachten ist auch die Folgeregelung im Satz 5 der Vorschrift, nach der die Kürzung auch dann ausgeschlossen ist, wenn der **Grundbesitz** ganz oder zum Teil **dem Gewerbebetrieb eines Gesellschafters** oder Genossen dient.

Auch in dieser Bestimmung kommt der Gedanke der Rechtsformneutralität zum Ausdruck – wenn auch unter umgekehrten Vorzeichen. Es soll in diesem Fall nämlich einer Überprivilegierung der Gewerbebetriebe kraft Rechtsform gegenüber natürlichen Personen vorgebeugt werden, bei denen der Grundbesitz als notwendiges Betriebsvermögen stets der Gewerbesteuer unterliegt, soweit er dem Gewerbetrieb des Eigentümers oder einer Mitunternehmerschaft dient, an der dieser beteiligt ist. § 9 Nr. 1 Satz 5 GewStG verhindert vor diesem Hintergrund also lediglich eine Besserstellung der Grundstücks-Gesellschaft.

Nach den Gewerbesteuerrichtlinien 2009 – H 9.2 (4) – soll die erweiterte Kürzung des Gewerbeertrags gemäß § 9 Nr. 1 Satz 5 Nr. 1 GewStG zudem ausgeschlossen sein, wenn der Gesellschafter an der überlassenden Grundstücksgeellschaft nur geringfügig beteiligt ist. Nach BFH (Urteil vom 7.4.2005, BStBl. II 2005, S. 576) liegt eine solche **zum Ausschluss** der erweiterten Kürzung des Gewerbeertrags **führende Beteiligung** jedenfalls dann vor, wenn sie **mindestens 1 Prozent** beträgt. Auch der mittelbar über eine Personengesellschaft an einer vermögensverwaltenden Kapitalgesellschaft Beteiligte ist dabei Gesellschafter im Sinne des § 9 Nr. 1 Satz 5 Nr. 1 GewStG (BFH, Urteil vom 15.12.1998, BStBl II 1999, S. 168).



Der **mittelbar über eine Kapitalgesellschaft** an einer vermögensverwaltenden Kapitalgesell-

schaft Beteiligte ist hingegen kein Gesellschafter im Sinne des § 9 Nr. 1 Satz 5 Nr. 1 GewStG (BFH, Urteil vom 15.4.1999, BStBl II 1999, S. 532). Auch hier tut sich also eine Gestaltungsmöglichkeit auf, bei deren Wahrnehmung allerdings die Grundsätze zur Betriebsaufspaltung im Auge zu halten sind.

5. Betriebsaufspaltungsnahe Gestaltungen

In den aufspaltungs(nahen) Konstellationen hat § 9 Nr. 1 S. 5 GewStG in der Praxis seine eigene Bedeutung. Im einfachsten Fall, in denen eine Besitzmuttergesellschaft (mbH) der Tochter Immobilien als wesentliche Betriebsgrundlage überlässt, **versagt die Rechtsprechung die erweiterte Gewerbesteuerkürzung** bereits aufgrund allgemeiner Betriebsaufspaltunggrundsätze, weil es sich nämlich bei der Verpachtungstätigkeit der Besitzgesellschaft im Falle der Aufspaltung von vornherein um **keine reine Vermögensverwaltung** handelt. Ihr Zweck ist in erster Linie darauf gerichtet, der von denselben Personen beherrschten Betriebs-GmbH den Grundbesitz als Betriebsgrundlage zur Verfügung zu stellen (so BFH, Urteil vom 28.6.1973, BStBl. II 1973, S. 688). Im umgekehrten Fall, in denen eine operativ tätige Betriebsgesellschaft zugleich Muttergesellschaft jener Besitzgesellschaft ist, aus deren Immobilienbestand auch die eigenen wesentlichen Betriebsgrundlagen herühren, schließt § 9 Nr. 1 Satz 5 GewStG die ansonsten bestehende Besteuerungslücke, da die Muttergesellschaft eben Gesellschafter der Besitz-Tochter ist.

 Interessant bleibt – und alternativen Gestaltungsspielraum bietet – aber die **Schwester-Schwester-Konstellation**, also die Fälle, in denen die Anteile an Betriebs- und Besitz-GmbH von einem personenidentischen Gesellschafterkreis gehalten werden. Hier hat der BFH mit Urteil vom 1.8.1979 (Az. I R 111/78, BStBl II 1980, S. 77) entschieden, dass eine auf Vermietung von Grundbesitz beschränkte Besitz-GmbH als Vermieterin die erweiterte Kürzung des Gewerbeertrags nach § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG auch dann in Anspruch nehmen kann, wenn ihre Gesellschafter zugleich die beherrschenden Gesellschafter der Betriebs-GmbH (Mieterin) sind. Für eine abweichende Anteilszuordnung und eine Zurechnung der mit dem Anteilsbesitz verbundenen Beherrschungsfunktion an der Betriebsgesellschaft ist nach Auffassung des BFH kein Raum, **wenn es sich bei dem Besitzunternehmen um eine Kapitalgesellschaft handelt**, da eine derartige Zurechnung einen unzulässigen steuerrechtlichen Durchgriff auf die hinter der Besitzgesellschaft stehenden Person bedeuten würde.

 Man sieht, dass hier gerade die GmbH besondere Gestaltungsmöglichkeiten eröffnet. Es dürfte aber auch deutlich sein, dass die Gestaltungen von Grundstücks-Gesellschaftskonstellationen noch einmal **doppelte Umsicht** erfordern, soweit sie im „betriebsaufspaltungsverdächtigen“ Kontext erfolgen.

6. Weitere steuerliche Vorteile

Die GmbH als eigenständiges Rechtssubjekt bietet weitere Vorteile. Soweit kein offensichtlicher Gestaltungsmisbrauch anzunehmen ist, schirmt sie ihre Gesellschafter auch im Rahmen der Drei-Objekt-Grenze ab. Dabei kann nicht nur an Fälle zu denken sein, in denen ein einzelner Anteilseigener Alleingesellschafter verschiedener Grundstücks-GmbHs ist und einige dieser Gesellschaften gelegentlich ein Objekt veräußern, sondern ebenso an die Ausgestaltung von reinen Ein-Objekt-Gesellschaften.



Diese Konstruktion, wonach für jedes einzelne Objekt eine eigene GmbH gegründet wird, ist bei einem umfangreichen Immobilienbesitz bereits deshalb sinnvoll, weil im Falle der versehentlichen Ausübung einer privilegierungsschädlichen Tätigkeit zwar die Einkünfte der gesamten Träger-GmbH, aber eben auch nur dieser GmbH „infiziert“ werden. Aufgrund der körperschaftlichen Verselbstständigung und des daraus resultierenden Durchgriffsverbots, bleibt die erweiterte Kürzung der Schwester-gesellschaften unberührt.

Die Einzel-Objekt-Trägerschaft ermöglicht es zudem, dass im Bedarfsfalle nicht das Grundstück, sondern die Trägergesellschaft veräußert wird. Zwar entsteht auch in diesem Falle regelmäßig – aufgrund der Fiktion des § 1 Abs. 3 Nr. 1 GrEStG – **Grunderwerbsteuer**, dennoch lässt sich bei umsichtiger Gestaltung die **Aufdeckung stiller Reserven** zumindest dann **vermeiden**, wenn zum Beispiel eine ehemals operativ tätige GmbH nun im Rahmen einer Umwidmung lediglich das vormalige Betriebsgrundstück zur Vermietung an Dritte weiterführt (vgl. Lichtenhagen, GmbH-Stpr. 2/2011, S. 33 ff., 37).

Selbst damit muss das Modell der Immobilienträger-GmbH aber noch nicht ausgereizt sein. Soweit die Anteile an Grundbesitz-Gesellschaften mbH zuvor in eine Depot-GmbH eingebettet wurden, **kann bei Veräußerung einzelner Objektgesellschaften das Schachtelprivileg des § 8b KStG genutzt werden**. Dies ist deshalb möglich, weil § 8b KStG generell Veräußerungen von kapitalgesellschaftsseitig gehaltenen Anteilen an einer weiteren Kapitalgesellschaft privilegiert, somit also nicht nur Aktien, sondern auch Geschäftsanteile an einer GmbH erfasst. Umsichtig geplant und ausgeführt, kann somit nicht nur der gefürchteten 3-Objekt-Grenze der Schrecken genommen werden, sondern möglicherweise auch die Wirkung einer in den ersten zehn Jahren nach Anschaffung erfolgenden Spekulationsbesteuerung **bis fast zur Vernachlässigbarkeit** (15,825% Belastung mit Körperschaftsteuer auf eine nach § 8b KStG auf 5% reduzierte Bemessungsgrundlage ergibt ca. 0,79% Gesamtbelastung) relativiert werden.



Dies bedeutet: Sind mehrere Immobilien-Objekt-gesellschaften in eine übergeordnete Holding eingebettet, die ihrerseits 8b KStG in Anspruch nimmt, so ist unter Reinvestitionsgesichtspunkten annähernd die

Steuerfreiheit des privaten Veräußerungsgeschäfts nach zehnjähriger Behaltensfrist nachgebildet – und zwar auch dann, wenn noch keine zehn Jahre Spekulationszeit i.S.d. § 23 Abs. 1 EStG verstrichen sind!

7. Fazit

Die Rentabilität einer Immobilienträger-GmbH steht und fällt mit der Anwendbarkeit der erweiterten Gewerbesteuerkürzung. In dem auf das Halten eigenen Grundbesitzes fixierten Rahmen verbleibt als eben noch erlaubte, privilegierungsunschädliche Nebenbetätigung letztlich nur die **Verwaltung von Kapitalvermögen** – und damit gerade die Schnittstelle zwischen dem vorliegend behandelten und dem im ersten Teil besprochenen Verwaltungsgegenstand der Depot-GmbH (vgl. Lichtenhagen, GmbH-Str. Heft 2/2011).

Dass die **Mischung beider Anlageformen** mehr sein kann als lediglich die Summe ihrer Bestandteile, wurde bereits in Betracht gezogen und so aus Sicht einer ursprünglichen Depot-GmbH erwogen, das zu verwaltende Betriebsvermögen mit Grundbesitz zu mischen, um die

steuerschädliche Einstufung als ein auf reinen Beteiligungsumschlag ausgerichtetes Finanzinstitut nach § 8b Abs. 7 KStG zu vermeiden

Die im vorliegenden Aufsatz getätigten Überlegungen zeigen weitgehend, dass sich der Brückenschlag zwischen beiden Anlageformen auch noch auf eine zweite Art lohnen kann. Dazu werden die **zwei Vermögensarten nicht in einer GmbH vereint, sondern „geschachtelt“**. Während reine Immobilien-Gesellschaften als Ein-Objekt-GmbHs fungieren, werden ihre Anteile in eine übergeordnete Holding-GmbH eingebracht, die im Falle gelegentlicher Veräußerungen von weiterhin in ihrem Objekt-GmbH-Mantel gekleideten Grundstücken das auch für GmbH-Anteile geltende Schachtelpatent in Anspruch nimmt. Selbst der nie kategorisch auszuschließende Fall einer Immobilienveräußerung innerhalb der zehnjährigen Spekulationsfrist verliert unter diesen Bedingungen seinen steuerlichen Schrecken, sodass die GmbH sich in der sonstigen Bestandsaufnahme auf das konzentrieren kann, wozu sie geschaffen wurde: Rendite zu optimieren.

Steuerberater Wilhelm Krudewig*

Ansatz- und Bewertungsunterschiede bei Rückstellungen in der Handels- und Steuerbilanz

Die Auswirkungen des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (BilMoG) auf die Bilanzierung von Rückstellungen nach Steuerrecht

GmbHs und Unternehmergeellschaften müssen für Wirtschaftsjahre, die nach dem 31.12.2009 begonnen haben, zwangsläufig die Neuregelungen des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (BilMoG) anwenden. Rückstellungen haben den Zweck, Aufwendungen den Wirtschaftsjahren zuzuordnen, in denen sie entstanden sind. Dieser Grundsatz gilt sowohl für die Handels- als auch für die Steuerbilanz. Dennoch ist es in vielen Fällen nicht möglich, die Werte aus der Handelsbilanz unverändert in die Steuerbilanz zu übernehmen.

Überblick:

1. Rückstellungen in der Handels- und Steuerbilanz
2. Die Bewertung von Rückstellungen
3. Die Auflösung einer Rückstellung
4. Beispiele für Rückstellungen mit Abweichungen zwischen Handels- und Steuerbilanz
 - Gewerbesteuer
 - Garantieverpflichtungen
 - Verluste aus schwierigen Geschäften
5. Umstellung der Handelsbilanz durch das BilMoG

* Der Autor ist als Steuerberater in Meckenheim bei Bonn tätig.

1. Rückstellungen in der Handels- und Steuerbilanz

Die Neuregelungen haben in besonderem Maße Auswirkungen auf den Ausweis von Rückstellungen mit der Konsequenz, dass diese in der Handelsbilanz anders auszuweisen sind als in der Steuerbilanz, weil

- in der Handelsbilanz die Rückstellungen mit dem Erfüllungsbetrag anzusetzen sind und in der Steuerbilanz mit dem Wert zum Bilanzstichtag,
- die Rückstellungen mit einer Laufzeit von mehr als 12 Monaten handelsrechtlich mit einem anderen Zinssatz abgezinst werden als in der Steuerbilanz und