

Tagungsbericht

Am Dienstag, den 21. Februar 2017, fand in der Burgstraße 21 um 18 Uhr die 3. Veranstaltung des Sächsischen Steuerkreis e.V. in der Vortragsreihe 2016/17 statt. Vor zahlreichen Teilnehmern referierten PD Dr. David Hummel – Referent im Kabinett der Generalanwältin Kokott EuGH, Luxemburg – und Dr. Hardy Fischer – P+P Pöllath + Partners, Berlin – zum Thema

„Umsatzsteuer bei Immobilien – Aktuelle Reizthemen (Bauträger, Geschäftsveräußerung im Ganzen & Option)“.

Nach der Eröffnung durch Prof. Dr. Desens begann *Fischer* mit dem ersten Thema: Die Umsatzsteueroption im Kaufvertrag. Dieser Problemkreis ist durch ein Urteil des BFH aus dem Jahr 2005 (XI R 40/13) wiederaufgelebt, da der BFH entschied, dass die Option zur Umsatzsteuer nur in dem notariell zu beurkundenden Vertrag der Grundstückslieferung selbst erfolgen dürfe. Eine spätere Nachholung sei somit nicht möglich. Hierdurch ergibt sich nach *Fischer* eine erhebliche Verschärfung und Begrenzung der Optionsmöglichkeiten. Die Finanzverwaltung hat sich bislang zu diesem Themenkomplex nicht geäußert. *Fischer* betonte hierbei jedoch, dass es entscheidend darauf ankommt, ob und wie sich die Finanzverwaltung äußern wird.

Einen weiteren Problemkreis stellt die Aufteilung der Vorsteuer bei gemischt genutzten Gebäuden dar. Die Wahl des richtigen Aufteilungsschlüssels ist dabei nach *Fischer* und *Hummel* problematisch. Der EuGH stelle im Grundsatz auf den Umsatzschlüssel ab, auf nationaler Ebene wird oftmals der Flächenschlüssel angewandt. In einem neueren Fall hat ein Steuerpflichtiger den Kubaturschlüssel verwendet, welcher auf die Höhe der Räume abstellt und somit einen weiteren Schlüssel darstellt, welcher Möglicherweise angewandt werden kann. Durch die verschiedenen Aufteilungsmethoden und Schlüssel entsteht ein

Spannungsverhältnis zwischen nationalem und EU-Recht. Nach der Mehrwertsteuersystemrichtlinie ist der Umsatzschlüssel zu verwenden. Der BFH lässt auf nationaler Ebene neben dem Flächenschlüssel auch den Umsatzschlüssel zu, hierbei beruft dieser sich auf eine richtlinienkonforme Auslegung. Die Finanzverwaltung reagierte mit einem Nichtanwendungserlass. In einer neuen Entscheidung des EuGH (C-332/14) kam dieser dazu, dass die Aufteilung der Vorsteuer in einem Zwei-Phasen-Verfahren zu ermitteln sei. In der ersten Phase sei eine Direktzuordnung von Eingangsleistungen und Ausgangsumsätzen vorzunehmen. In der weiteren (zweiten) Phase solle eine Aufteilung nach dem Umsatzschlüssel stattfinden. Hierbei spricht der EuGH auch davon, dass auch eine andere Berechnungsmethode zulässig sei, wenn diese eine präzisere aber nicht zwingend genauere Bestimmung gewährleistet. *Fischer* wies dabei darauf hin, dass nicht klar ist, wann genau diese Voraussetzung vorliegen soll. In einem weiteren BFH-Urteil aus dem August des Jahres 2016 (XI R 31/09) legte der BFH § 15 IV UStG richtlinienkonform aus. So sei die Anwendung des objektbezogenen Flächenschlüssels vorrangig. Hierzu hat der BFH jedoch Ausnahmen geschaffen, in welchen der Umsatzschlüssel Anwendung finden soll wie z.B. der Umstand, dass sich Eingangsleistungen nur auf Nutzflächen außerhalb des Gebäudes beziehen. *Hummel* kritisierte die Entscheidung des BFH und zog deren Richtigkeit in Frage.

Daraufhin referierte *Hummel* zu einem BFH-Urteil, welches die Teil-Geschäftsveräußerung zum Gegenstand hatte (XI R 1/15). So liege bei Übertragung eines verpachteten Geschäftshauses, wobei der Erwerber die Verpachtung nur an einem Teil des Gebäudes fortsetzt, hinsichtlich dieses Grundstücksteiles eine Geschäftsveräußerung in Sinne des § 1 Ia UStG vor. Diese Rechtsprechung des BFH kritisierte *Hummel* scharf und wies darauf hin, dass das Gericht hierbei von einem falschen Ansatz ausgehe. Der Grundfehler sei, dass der Verkauf eines bebauten und verpachteten bzw. vermieteten Grundstückes eine Geschäftsveräußerung im Ganzen darstelle. Diese Vereinfachung ginge zu weit und könne so nicht aufrechterhalten werden, der BFH versuche nach *Hummel* mit diesem Urteil nur seine bislang verfehlte Rechtsprechung nicht aufgeben zu müssen.

Im Weiteren widmeten sich die Dozenten dem weiterhin aktuellen Thema der Bauträger. Einen zentralen Punkt bildete dabei die Regelung des § 27 XXIV UStG welcher im Zuge der Bauträgerfälle eingeführt wurde. Von dessen Verfassungswidrigkeit ist *Hummel* mithin überzeugt, der BFH hat in zwei AdV-Beschlüssen angedeutet, dass er die Regelung

womöglich für Verfassungswidrig hält. Einzelfragen sind hierbei z.B. das Ermessen des Finanzamtes bei Annahme der Abtretung oder die Problematik von bereits verjährten Ansprüchen. So deutete der BFH in einem jüngeren Urteil an (V B 87/15), dass die Lösung womöglich in der analogen Anwendung des § 17 II UStG liege. Dieser Ansicht trat das FG Münster bereits entgegen (15 K 3998/U). Dieser Ansicht folgten auch die Dozenten, welche einhellig der Meinung waren, dass § 17 II UStG nicht das Allheilmittel der Umsatzsteuer darstelle.

Hummel und *Fischer* schlossen mit Ausführungen zur Grunderwerbsteuer. Lediglich Sachsen und Bayern hielten die 3,5% Grunderwerbsteuer, in allen anderen Bundesländern liegt diese bei mindestens 4,5% bis maximal 6,5%. Besonderes Augenmerk wurde auf die Grunderwerbsteuer und den Share-Deal gelegt. So gebe es interne Reformansätze in der Verwaltung die 95% Beteiligungsgrenze abzusenken und somit schneller zu einem Grunderwerbsteuerpflichtigen Erwerb zu kommen. So sieht ein Modell beispielsweise vor, dass die Beteiligungshöhe auf 75% abgesenkt wird und gleichsam die Fünfjahresfrist auf eine unattraktivere Dauer von 10 Jahren zu erhöhen. *Fischer* wies hierbei darauf hin, dass eine solche Veränderung die Gefahr beinhalte eine Kapitalverkehrsteuer zu etablieren. Hierbei sei nicht sicher wo eine klare Grenze verlaufe. Problematisch sei dabei, dass die Länder für eine solche Steuer nicht die nötige Gesetzgebungskompetenz innehätten.

Im Anschluss an die darauffolgende Diskussion nutzten die Teilnehmer zusammen mit den Referenten noch ausgiebig die Gelegenheit zu weiteren fachlichen und persönlichen Gesprächen bei Brezeln und Getränken.

Martin Haas