

Newsletter

Real Estate | Immobilien

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir möchten Sie regelmäßig über aktuelle Entwicklungen aus dem Immobilienbereich informieren und Ihnen für Sie nützliche Informationen zur Hand geben.

Die Besteuerung von Immobilien stellt in vielerlei Hinsicht eine Besonderheit dar. Neben Fragen zur Gewerbesteuerpflicht, Grunderwerbsteuer und zum privaten steuerfreien Veräußerungsgeschäft nach § 23 EStG kommen noch zivilrechtliche Fragestellungen bei der notariellen Vertragsgestaltung. Auch im Bereich der Nachfolgeplanung kommt den Immobilien als wesentlicher Vermögenswert eine entscheidende Bedeutung zu.

Für den aktuellen Newsletter haben wir nachstehende aus unserer Sicht relevante Themen aufgegriffen und für Sie dargestellt:

1. Unentgeltliche und entgeltliche Immobilienübertragungen in Zeiten von Corona, steuerliche Handlungsempfehlungen zur Vertragsgestaltung
2. Verbilligte Wohnraumüberlassung (JStG 2020)
3. Familienpersonengesellschaft
4. Steuerfreier Verkauf selbst bewohnter Immobilien bei kurzer Vermietung vor dem Verkauf
5. Ausländische institutionelle Investoren: Risiko der Betriebsstättenbegründung
6. Erbschaftsteuer: Sonderfall Familienheim

Sprechen Sie uns gerne an. Wir unterstützen Sie gerne bei Ihren Fragen und Anliegen im Bereich Real Estate.

Auch bei anderen Anliegen stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

Ihr Team von Schlecht und Partner | Boorberg Schlecht und Collegen.


Peter Schimpfky


Benjamin Cortez

Ansprechpartner



Peter Schimpfky, StB
Partner



Dr. Benjamin S. Cortez, StB
Partner



1. Unentgeltliche und entgeltliche Immobilienübertragungen in Zeiten von Corona, steuerliche Handlungsempfehlungen zur Vertragsgestaltung

Die langfristigen Auswirkungen der Corona Krise sind derzeit noch nicht absehbar. Sie werden jedoch auch auf den Immobilienmarkt nicht ohne Auswirkungen bleiben. Der gerade erst veröffentlichte Herbstbericht des Gutachterausschusses München dokumentiert z.B. einen ungebrochenen Anstieg der Immobilienpreise zumindest für Wohnimmobilien in den ersten drei Quartalen 2020 trotz Corona. Ähnlich dürfte es sich auch in anderen Städten mit vergleichbarer Wohnraumknappheit verhalten. Ob dieser ungebrochene Drang des Geldes in Sachwerte nachhaltig ist und der damit verbundene Preisanstieg auch den tatsächlichen Wertanstieg der jeweiligen Liegenschaft zutreffend abbildet und damit von Bestand ist, erscheint nicht zuletzt in Zeiten von Corona äußerst fraglich.

Vor diesem Hintergrund erhalten steuerliche Rückübertragungsklauseln bei unentgeltlichen Überlassungen von Liegenschaften sowie Earn-Out Klauseln bei Immobilienkaufverträgen in der Vertragspraxis zunehmend an Bedeutung.

Die lebzeitige Übertragungen von Immobilien im Rahmen der vorweggenommenen Erbfolge, häufig verbunden mit der Vereinbarung eines Vorbehaltsnießbrauchs, ist ein beliebtes Instrument zur steueroptimierten Gestaltung einer sukzessiv erfolgten Überlassung des Vermögens auf die nächste Generation. Die bewertungsrechtlichen Vorschriften schreiben jedoch eine verkehrswertnahe Bewertung der betreffenden Liegenschaft vor, die sich an den aktuell sehr hohen Immobilienpreisen orientiert. Spätere Einbrüche der Immobilienpreise wie sie derzeit für bestimmte Kategorien der Immobilien für wahrscheinlich gehalten werden (z.B. Büroimmobilien, Immobilien mit hohem Flächenanteil für Einzelhandel insb. in innerstädtischen Lagen) finden sich in den aktuellen Berichten der Gutachterausschüsse mit den noch sehr hohen Transaktionspreisen noch nicht wieder. Die Finanzverwaltung ist jedoch an die veröffentlichten Daten der Gutachterausschüsse gebunden und setzt diese zwingend im Rahmen der schenkungsteuerlichen Bewertung der Liegenschaft zum Übertragungstichtag an. Da die Erbschaft- / Schenkungsteuer eine Stichtagsteuer ist, bleiben spätere Werteinbrüche in den Zeiten danach stets unberücksichtigt und rechtfertigen keine Korrektur eines später vermeintlich zu hohen Wertansatz. Das gilt selbst dann, wenn die späteren Einbrüche die Folge eines Ereignisses sind, das bereits vor der Übertragung stattgefunden hat (z.B. Ausbruch der Corona Pandemie).

Daher ist in aktuellen Überlassungsverträgen besonders auf die Aufnahme eines **steuerlichen Rückübertragungsrechts** für den Übergeber zu achten. Ohne die ausdrückliche Aufnahme im ursprünglichen Schenkungsvertrag ist es später nicht mehr möglich die Immobilie wieder steuerneutral zurück zu übertragen, da dies gem. § 29 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG nur bei ausdrücklich in den Übertragungsverträgen vereinbarten Fällen zulässig ist.

Die Rückübertragung muss außerdem für **ganz bestimmte Fälle** vereinbart werden und sollte auch die Möglichkeit einer nur **partiellen Rückübertragung** vorsehen. Diese partielle Rückübertragung ist vor allem sinnvoll, um auf eine abweichende Bewertung des Finanzamts reagieren zu können, die dann eine Rückübertragung nur des insoweit schädlichen Bruchteils erlaubt.

Die aktuelle Rechtsprechung des BFH zu Bewertungsfragen von Immobilien erlaubt es der Finanzverwaltung auch erst später veröffentlichte Daten (nach dem Zeitpunkt der Übertragung) noch auszuwerten, die dem Steuerpflichtigen bei der Kalkulation der voraussichtlichen schenkungsteuerlichen Bemessungsgrundlage noch gar nicht vorliegen. Das macht es immer schwerer, eine verlässliche Einschätzung der voraussichtlichen Höhe der Bemessungsgrundlage und der anfallenden Schenkungsteuer vorher zu bestimmen.

Neben der Rückübertragung für den Fall einer abweichenden Stichtagsbewertung und Schenkungsteuerfestsetzung ist es aus aktuellem Anlass zudem sinnvoll eine spätere Rückübertragung für den Fall zu vereinbaren, dass später entweder die Immobilienpreise einbrechen sollten (Immobilienblase) oder sich die steuerlichen Rahmenbedingungen derart verändern sollten, dass künftig eine Überlassung zu deutlich günstigeren steuerlichen Bedingungen möglich wäre.

Die Ausformulierung der jeweiligen steuerlich motivierten Rückübertragungsklausel sollte in enger Abstimmung zwischen steuerlichem Berater und Notariat erfolgen.

Auch bei entgeltlichen Transaktionen kann es sich in Einzelfällen anbieten, an Stelle eines fixen Kaufpreises einen variablen Kaufpreisbestandteil zu vereinbaren, sofern sich dies in Einzelfällen im Rahmen der Kaufpreisverhandlung durchsetzen lässt. Bei ertragswertorientierten Transaktionen kommt der Einschätzung der zukünftig erzielbaren Mietüberschüsse entscheidende Bedeutung zu. Diese Einschätzung kann sich aus den eingangs geschilderten Gründen durchaus schwierig erweisen. Hier bietet sich daher die Vereinbarung eines variablen Kaufpreisanteils an, der sich z.B. an der zukünftigen Entwicklung der Mieterträge in einem festgelegten Prognosezeitraum bemisst.

Derartige, in Unternehmenskaufverträgen bereits häufig anzutreffende Earn-Out Klauseln sind entweder so konzipiert, dass Sie ab Erreichen einer bestimmten Umsatzgröße einen bestimmten Zusatzkaufpreis vorsehen (fixer Betrag aufschiebend bedingt), oder das jeder zusätzlich über eine bestimmte Mindestmiete hinausgehende Mietertrag in einem bestimmten Zeitraum einen zusätzlichen Kaufpreis je EUR der übersteigenden Miete generiert.

Daneben finden sich auch Vereinbarungen, die einen bestimmten Kaufpreis auf Basis einer zum Zeitpunkt des Kaufvertrags erwarteten Miete festlegen und diesen beurkunden. Nach Ablauf der wegen Corona erwarten noch nicht absehbaren Auswirkungen auf den Immobilienmarkt (z.B. 2-3 Jahre) wird dieser Kaufpreis nachträglich nochmals überprüft und ggf. nach unten angepasst.



2. Verbilligte Wohnraumüberlassung (JStG 2020)

Geprägt von den wirtschaftlichen Verwerfungen der COVID-19-Pandemie wurde der Entwurf des Jahressteuergesetzes 2020 vorgelegt. Dieser beinhaltet u.a. Regelungen, die die Auswirkungen der Pandemie begegnen sollen.

Auch die Besteuerung von Mieteinnahmen ist Gegenstand des Jahressteuergesetzes. So soll die Regelung für besonders günstig vermieteten Wohnraum verbessert werden. Verbilligte Wohnraumüberlassungen sind häufig bei der Vermietung zwischen Angehörigen üblich. Bisher können Werbungskosten vom Vermieter in diesen Fällen nur dann in voller Höhe geltend gemacht werden, wenn die Miete mindestens 66 % der ortsüblichen Vergleichsmiete beträgt. Diese Grenze soll wieder auf 50 % abgesenkt werden. Damit soll verhindert werden, dass Vermieter aus rein steuerlichen Gründen Mieten erhöhen.

Maßgeblich ist jedoch weiterhin der Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung wonach für die Anerkennung von Werbungskosten/Betriebsausgaben eine positiven Einkünfteerzielungsabsicht notwendig ist. Hiervon ist regelmäßig nicht auszugehen, wenn ein Steuerpflichtiger unabhängig von den Gründen auf 50 Prozent seiner Einnahmen verzichtet und dadurch nachhaltig Verluste erzielt. Die Totalüberschussprognose bei Vermietungseinkünften ist insofern weiterhin einschlägig.

Es ist somit wie folgt zu differenzieren:

- **Miete unter der 50 Prozent-Grenze:**
Im ersten Schritt wird bei Unterschreiten der zu prüfenden 50 Prozent-Grenze der ortsüblichen Miete grundsätzlich Teilentgeltlichkeit unterstellt und der Werbungskostenabzug gekürzt. Für den entgeltlich vermieteten Teil können die Werbungskosten also anteilig abgezogen werden. Ein Abzug für den unentgeltlich überlassenen Teil entfällt vollständig.
- **Miete zwischen 50 und 66 Prozent:**
Beträgt das Entgelt 50 Prozent und mehr, jedoch weniger als 66 Prozent der ortsüblichen Miete, ist nunmehr (wieder) eine Totalüberschussprognoseprüfung vorzunehmen. Fällt diese Prüfung der Totalüberschussprognose positiv aus, ist für die verbilligte Wohnraumüberlassung Einkünfteerzielungsabsicht zu unterstellen und der volle ungekürzte Werbungskostenabzug bleibt möglich. Bei negativer Totalüberschussprognose können die Werbungskosten für den unentgeltlich vermieteten Teil nicht von den Mieteinnahmen abgezogen werden, da es für den entgeltlich vermieteten Teil an der Einkünfteerzielungsabsicht fehlt.
- **Miete oberhalb der 66 Prozent-Grenze:**
Die Vollentgeltlichkeitsgrenze, d. h. die Regelung, bei der die Einkünfteerzielungsabsicht von Gesetzes wegen vermutet wird und nicht überprüft werden muss, bleibt bei einem vereinbarten Mietzins von mindestens 66 Prozent der ortsüblichen Miete in unveränderter Höhe bestehen. In diesem Fall steht dem Vermieter also ohne weitere Prüfung der volle Werbungskostenabzug zu. Dies gilt jedenfalls bei einer langfristig ausgerichteten Vermietungsabsicht und wenn keine Gründe vorliegen, die ggf. die Einkünfteerzielungsabsicht gefährden könnten (z.B. eine von Beginn an nur zeitlich befristete Vermietungsabsicht, Vermietung als Ferienwohnung).

3. Familienpersonengesellschaft

Im Rahmen der lebzeitigen Nachfolgeplanung ist zum Zwecke der steueroptimierten Übertragung von Immobilienvermögen die Errichtung einer Familienpersonengesellschaften (auch Familienpool) eine regelmäßig vorteilhafte Gestaltung. So bietet die Familienpersonengesellschaft die Möglichkeit frühzeitig mit der Übertragung von Vermögen auf die nachfolgende Generation zu beginnen und dadurch die steuerlichen Freibeträge bei der Schenkungsteuer mehrfach zu nutzen und über die Familienpoolgesellschaft dennoch den Einfluss auf das Vermögen zu erhalten.

So ermöglicht der Familienpool individuelle Regelungen bezüglich der Geschäftsführung, der Gewinnbeteiligung und der Stimmrechte, die auch disquotal zu den Gesellschaftsanteilen festgesetzt werden können. Damit besteht die Möglichkeit, dass die gesamte Verwaltungshoheit und Verfügungsmacht bei der Elterngeneration verbleibt.

Bei einer professionellen Gestaltung einer Familiengesellschaft können spätere Erbauseinandersetzungen vermieden und das Vermögen als Ganzes – auch vor dem Zugriff Dritter – geschützt werden. Die Zersplitterung des Vermögens zum Beispiel durch die Teilungsversteigerung kann vermieden werden.

In steuerlicher Hinsicht können neben der erbschaftsteuerlichen Optimierung auch "ungenutzte" einkommensteuerliche Freibeträge im Familienverbund (bspw. bei einkommenslosen Kindern) in Anspruch genommen werden. Daneben können künftige Wertsteigerungen auf die nächste Generation verlagert werden.

Ein Familienpool kann gezielt als Gesellschaft mit steuerlichem Privatvermögen oder Betriebsvermögen (sog. gewerblich geprägter Pool) konzipiert und errichtet werden. Bei letzterem sind zwar die zukünftigen Wertsteigerungen im Betriebsvermögen steuerverhaftet, was häufig gegen einen gewerblich geprägten Pool spricht. Bei bereits seit langem im Eigentum der Erblasser befindlichen Immobilien, die über keine Abschreibungssubstanz mehr verfügen, lässt sich jedoch auf diesem Weg eine steuerfreie Aufstockung der Abschreibung im Betriebsvermögen erreichen. Dieser Vorteil kann in Einzelfällen (insbesondere bei langfristig für die Familie bestimmten Liegenschaften) für die Konzipierung eines gewerblichen Pools sprechen, zumal die aufgestockte Abschreibung sich auch im Erbfall von den künftigen Erben einkommensteuerlich nutzen lässt. Etwaige steuerpflichtige Vermögensumschichtungen innerhalb des Pools können ggf. durch begünstigte Reinvestitionen in Ersatzliegenschaften über die Vorschrift des § 6b EStG (steuerfreie Reinvestitionsrücklage) vermieden werden. Außerdem hindert ein gewerblicher Pool künftige Erben an einer Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses bzw. einer Auflösung der Gesellschaft aufgrund der dann zwingend drohenden Versteuerung der stillen Reserven (im Pool angewachsene Wertsteigerungen seit Einbringung der Liegenschaften).



4. Steuerfreier Verkauf selbst bewohnter Immobilien bei kurzer Vermietung vor dem Verkauf

Wird eine im Privatvermögen gehaltene Immobilie innerhalb von zehn Jahren nach dem Kauf oder der Fertigstellung veräußert, liegt grundsätzlich ein steuerpflichtiges privates Veräußerungsgeschäft vor.

Steuerfrei ist der Verkauf nur dann, wenn die Immobilie zwischen Anschaffung und Verkauf ausschließlich selbst bewohnt wurde.

Ein Veräußerungsgewinn kann jedoch auch steuerfrei sein, wenn die Immobilie im Jahr der Veräußerung und im zweiten Jahr vor der Veräußerung nicht während des gesamten Kalenderjahres zu eigenen Wohnzwecken genutzt, sondern z. B. vermietet wurde. In diesen Fällen ist es laut Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 03.09.2019 für die Steuerfreiheit des Veräußerungsgewinns maßgeblich, dass die Immobilie im der Veräußerung vorangehenden Kalenderjahr ausschließlich zu eigenen Wohnzwecken genutzt wurde und eine Selbstnutzung zumindest am 31.12. des zweiten der Veräußerung vorangehenden Jahres sowie zumindest am 1.1. des Veräußerungsjahres vorlag. In diesen Fällen ist der für die Steuerfreiheit erforderliche zusammenhängende Zeitraum der Eigennutzung gegeben, der sich über drei Kalenderjahre – oder anders gesagt: über mindestens zwei aufeinanderfolgende Jahreswechsel – erstrecken muss. Es ist demnach ausreichend eine zusammenhängende Nutzung zu eigenen Wohnzwecken von einem Jahr und zwei Tagen. Diese Auffassung teilt auch das Bundesfinanzministerium (BMF) in seinem aktuellen Schreiben vom 17.6.2020.

Steuerpflichtigen bietet sich somit die Möglichkeit, die Veräußerung einer bisher selbst genutzten Immobilie steueroptimal zu gestalten.

5. Ausländische institutionelle Investoren: Risiko der Betriebsstättenbegründung

Der deutsche Immobilienmarkt ist in den letzten Jahren für ausländische institutionelle Investoren sehr interessant geworden. Investitionen in deutsche Immobilien werden in der Regel von ausländischen Unternehmen regelmäßig in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft getätigt.

Aus steuerlicher Sicht versuchte diese Struktur in der Regel, die Gewerbesteuer zu umgehen und daher nur die Körperschaftsteuer auf den steuerpflichtigen Gewinn zu erheben, den das Unternehmen in Deutschland durch die Immobilie erzielt. Die deutsche Gewerbesteuer wurde vermieden, da das bloße Halten und Mieten einer Immobilie in Deutschland nicht als Betriebsstätte angesehen wird.

In einer jüngsten Entscheidung (vom 21. November 2019 - 9 K 11108/17) hat das Finanzgericht Berlin-Brandenburg jedoch die Existenz einer deutschen Betriebsstätte eines ausländischen Immobilienunternehmens in den inländischen Räumlichkeiten des deutschen Immobilienverwalters bestätigt und damit eine deutsche Gewerbesteuerpflicht des Immobilienunternehmens für seine deutschen Mieteinnahmen und Kapitalgewinne begründet.

Strukturen, bei denen ausländische Immobilienunternehmen deutsche Immobilienverwalter beauftragen und ihnen umfassende Vollmachten in Bezug auf ihre deutschen Immobilien erteilen (z. B. die Erlaubnis, rechtliche Schritte abzuschließen), sollten im Hinblick auf das potenzielle Steuerrisiko überdacht werden.

6. Erbschaftsteuer: Sonderfall Familienheim

Die Schenkung- und Erbschaftsteuer kennt verschiedene Steuervergünstigungen. Eine davon ist, dass die vom Erblasser bis zu seinem Tode selbst genutzte Immobilie steuerneutral – also ohne Inanspruchnahme von Freibeträgen oder Anfall von Erbschaftsteuer – bei dessen Tode „vererbt“ werden kann.

Die lebzeitige Zuwendung des Familienheims an Ehegatten (§ 13 Abs. 1 Nr. 4a ErbStG) und der Erwerb des Familienheims von Todes wegen an den Ehegatten (§ 13 Abs. 1 Nr. 4b ErbStG) und die Kinder (§ 13 Abs. 1 Nr. 4c ErbStG) ist steuerfrei. Beim Erwerb von Todes wegen ist Voraussetzung für die Steuerbefreiung, dass der Erwerber das Familienheim unverzüglich zur Selbstnutzung bestimmt. Die Steuerbefreiung entfällt rückwirkend, wenn der Erwerber das Familienheim nach dem Erbfall weniger als zehn Jahre zu eigenen Wohnzwecken weiternutzt (sog. Nachversteuerungstatbestand). Bei Kindern als Erwerber ist weitere Voraussetzung, dass die Wohnfläche der Wohnung 200 Quadratmeter nicht übersteigt.

Unter einem Familienheim wird ein im Inland, der EU oder EWR belegenes und bebautes Grundstück, soweit darin eine Wohnung zu eigenen Wohnzwecken genutzt wird, verstanden. Das entscheidende Kriterium ist dabei, ob die Wohnung den Mittelpunkt des familiären Lebens bildet.

Die Familienheim-Begünstigung bietet somit die Möglichkeit neben dem Freibetrag weiteres substantielles Vermögen zu Lebzeiten wie auch im Erbfall steuerbegünstigt zu übertragen.

Unter Ehegatten ist die lebzeitige Übertragung ohne Beschränkung möglich, d.h. die 10 jährige Anschlussnutzung zu eigenen Wohnzwecken (wie im Erbfall oder bei Vererbung an Kinder) ist hier nicht erforderlich. Dies kann in Einzelfällen auch zur mehrfachen Übertragung des Familienwohnheims an den Ehepartner genutzt werden, sofern sich z.B. während der Ehe der Familienwohnort mehrmals ändert. Mit der lebzeitigen Übertragung des Familienwohnheims auf den nicht vermögenden Ehepartner lässt sich somit auch außerhalb eines Zugewinnausgleichs Vermögen ggf. mehrfach auf den anderen Ehepartner übertragen. Das hilft bei hohem Vermögen die künftige Erbschaftsteuerbelastung für den Vermögensanfall der Kinder zu optimieren (Progressionsabsenkung- bzw. Freibetragsoptimierung).

Zu Lebzeiten bietet die Gestaltung der sog. **Familienheimschaukel**, die Möglichkeit ein Familienheim und zusätzlich Geldvermögen im Wert des Familienheims (somit wertmäßig zweimal das Familienheim) steuerfrei zwischen Ehegatten zu übertragen. Dazu schenkt der eine Ehegatte dem anderen das ursprünglich in seinem Eigentum stehende Familienheim und erwirbt dieses entgeltlich nach dem Verstreichen einer sogenannten „Schamfrist“ wieder zurück. Nach Abwarten einer erneuten „Schamfrist“ verschenkt der Ehegatte das Familienheim erneut steuerfrei an den anderen Ehegatten. Bestenfalls sollte die „Schamfrist“ mehrere Jahre betragen. Bei dem Rückerwerb ist ein marktüblicher Preis anzusetzen. Es gelten die Grenzen des § 42 AO.

