

Die Geschäftsveräußerung im Ganzen bei Vermietungstätigkeit

Von dem Grundsatz, dass alle Leistungen, die ein Unternehmer im Inland gegen Entgelt im Rahmen seines Unternehmens ausführt steuerbar sind, macht die nicht steuerbare Geschäftsveräußerung im Ganzen gem. § 1 Abs. 1a S. 1 UStG¹ (nachfolgend „GiG“) eine Ausnahme, da solche Umsätze nicht der Umsatzsteuer unterliegen.² Dahinter steht das Ziel, die Übertragung von Unternehmen(stellen) als einheitlichen nicht steuerbaren Vorgang zu behandeln und damit zu vereinfachen sowie zu vermeiden, dass die Mittel des Erwerbers durch Zahlung von Umsatzsteuer übermäßig belastet werden, die dieser erst durch einen Vorsteuerabzug oder eine Vorsteuervergütung wiedererlangen könnte.³ Zudem soll der Fiskus davor geschützt werden, dass er Vorsteuerbeträge zu vergüten hat, während die damit korrespondierende Umsatzsteuer beim ehemaligen Unternehmer nicht beigetrieben werden kann.⁴ Für die Parteien einer Transaktion kann eine fälschlich angenommene oder verkannte GiG insbesondere zu Umsatzsteuer-, Vorsteuer- und Zinsnachzahlungen führen und ist daher im Vorfeld sorgfältig zu prüfen.⁵ Nimmt der Veräußerer z.B. fälschlich eine GiG an, so müsste er die Umsatzsteuer verzinst nachentrichten und ein Erwerber dürfte, wenn eine GiG fälschlich nicht angenommen und Umsatzsteuer ausgewiesen wurde, keinen Vorsteuerabzug vornehmen.⁶ Im Falle einer rechtswidrigen Inanspruchnahme des Vorsteuerabzugs wären die entsprechenden Nachforderungen ebenfalls verzinst zurückzuzahlen.⁷ Hinzu kommt, dass der Erwerber gem. § 1 Abs. 1a S. 3 an die Stelle des Veräußerers tritt und somit das Risiko von Berichtigungen nach § 15a trägt.⁸ Ausgehend von dem überschaubaren Grundsatz, dass die Übertragung verpachteter/vermieteter (Gewerbe-)Immobilien unter Fortführung des Pacht-/Mietvertrages durch den Erwerber eine GiG darstellt,⁹ existieren allerdings noch zahlreiche weitaus differenziertere Konstellationen.¹⁰ Obwohl die Vorschrift grundsätzlich kurz und verständlich anmutet, kommt ihr in der Praxis mithin enorme Sprengkraft zu¹¹ und soll in Bezug auf ausgewählte Fallgruppen nachfolgend näher dargestellt werden.

I. Überblick zur GiG bei Vermietungstätigkeit

1. Grundsätze

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes (nachfolgend „BFH“) setzt eine GiG die Übertragung eines Geschäftsbetriebs oder eines selbständigen Unternehmensteils voraus, der als Zusammenfassung materieller und immaterieller Bestandteile ein Unternehmen oder einen Unternehmensteil bildet, mit dem eine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit fortgeführt werden kann.¹² Der Erwerber muss

¹ §§ ohne nähere Bezeichnung sind solche des UStG.

² Bihler, *Karl R*, Geschäftsveräußerung im Ganzen bei Vermietungstätigkeit, NWB Nr. 9 vom 05.03.2021, S. 626, 626.

³ vgl. EuGH, Urt. v. 27.11.2003 - C-497/01, DStR 2003, 2220, 2223; EuGH, Urt. v. 30.05.2013 - C-651/11, DStR 2013, 1166, 1169; Peltner in: Weymüller, Rainer (Hrsg.), BeckOK UStG, UStG, 29. Edition, Stand: 16.05.2021, München 2021, § 1 Rn. 162.

⁴ Bihler, NWB 9/2021, S. 626, 627f.

⁵ Bihler, NWB 9/2021, S. 626, 627f.

⁶ Müller, *Markus* in: Geschäftsveräußerung im Ganzen bei Vermietungstätigkeit – Zugleich eine Einordnung des BMF-Schreibens vom 16.11.2020, UR 2001, 7, 8; Oelmaier in: Wagner, Dr. Wilfrid (Hrsg.), Sölch/Ringleb, Umsatzsteuergesetz: UStG, 92. Aufl., München 2021, § 1 Rn. 175.

⁷ BFH, Beschl. v. 29. 10. 2010 - V B 48/10, DStR 2011, 514, 515.

⁸ Oelmaier, UStG, § 1 Rn. 198; Müller, UR 2001, 7, 8.

⁹ BFH, Beschl. v. 01.04.2004 - V B 112/03, DStR 2004, 1126, 1126.

¹⁰ Robisch, in: Bunjes, Dr. Johann / Geist, Reinhold (Begr.), Umsatzsteuergesetz, 20. Aufl., München 2021, § 1 Rn. 125.

¹¹ Müller, UR 2001, 7, 8.

¹² BFH, Urt. v. 11.10.2007 - V R 57/06, MittBayNot 2008, 243, 244; BFH, Urt. v. 30.04.2009 - V R 4/07, DStR 2009, 1804, 1806; BFH, Urt. v. 06.05.2010 - V R 25/09, BB 2010, 3066, 3067; BFH, Urt. v. 24.2.2021 - XI R 8/19 - DStR 2021, 1695, 1697.

zudem die Fortführung des Unternehmens beabsichtigen, sodass das übertragene Vermögen die Fortsetzung einer bisher durch den Veräußerer ausgeübten Tätigkeit ermöglichen muss.¹³ Im Rahmen einer Gesamtwürdigung ist zu entscheiden, ob das übertragene Unternehmensvermögen als hinreichendes Ganzes die Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit ermöglicht und ob die vor und nach der Übertragung ausgeübten Tätigkeiten übereinstimmen oder sich hinreichend ähneln.¹⁴

2. Übertragung leerstehender/nicht vermieteter Grundstücke

Die Veräußerung eines Grundstückes ohne Übergang eines Mietvertrages ist grundsätzlich keine GiG, sondern eine steuerfreie Grundstücksübertragung gem. § 4 Nr. 9 a, da die Übertragung eines unvermieteten Grundstücks nicht zur Übertragung eines Unternehmensteils führt, mit dem eine selbstständige Tätigkeit fortgeführt werden kann, sondern nur zur Übertragung eines einzelnen Vermögensgegenstandes.¹⁵

3. Übertragung eines vermieteten/verpachteten Grundstücks

Bei der Übertragung von vermieteten oder verpachteten Grundstücken sind insbesondere die folgenden Konstellationen zu unterscheiden.

a. Übertragung ohne Eintritt in die Mietverträge

aa) Grundsatz

Eine GiG soll grundsätzlich ausscheiden, wenn die Vermietung vor der Veräußerung des Grundstücks endgültig eingestellt wurde, z.B. weil der Veräußerer die Mietverhältnisse vor der Übertragung beendet und die Vermietungstätigkeit eingestellt hat, oder weil sich die Mietvertragsparteien mit dem Erwerber darauf verständigt haben, das Mietverhältnis zum Eigentumsübergang zu beenden, da in diesen Fällen die selbstständige wirtschaftliche Tätigkeit, das heißt das Vermietungsunternehmen des Übertragenden nicht fortgeführt wird.¹⁶ Eine GiG soll auch dann nicht vorliegen, wenn der Veräußerer ein vermietetes Grundstück nach der Übertragung weiterhin selbst vermietet.¹⁷ Es mangelt in diesem Fall an der für die GiG notwendigen Unternehmensübertragung, da die Fortführung der eigenen unternehmerischen Tätigkeit bezogen auf das übertragene Grundstück die Möglichkeit des Erwerbers hemmt, die vormalige Tätigkeit des Veräußerers zu übernehmen.¹⁸ Gleiches gilt für den Fall, in dem ein Grundstück durch den bisherigen Mieter erworben wird und durch ihn weiterhin eigenbetrieblich genutzt wird, da der Erwerber dann keine Vermietungstätigkeit fortsetzt, sondern das Grundstück als Eigentümer für seine – nicht hinreichend ähnliche – eigene unternehmerische Tätigkeit nutzt.¹⁹ Einer GiG soll es jedoch nicht entgegenstehen, wenn der Erwerber die Immobilie nicht mit allen Vertragsbeziehungen übernimmt und z.B. die vom Veräußerer abgeschlossenen Wartungsverträge nicht übernimmt oder den übergewandten Mietvertrag noch punktuell verändert.²⁰ Eine GiG soll ebenfalls nicht vorliegen, wenn ein vermietetes Grundstück verkauft wird, die Mietverhältnisse aber nicht übergehen, sondern der Veräußerer das Grundstück

¹³ aaO.

¹⁴ aaO.

¹⁵ BFH, Urt. v. 11.10.2007 - V R 57/06, MittBayNot 2008, 243, 244.

¹⁶ Behrens in: Wäger, Dr. Christoph, UStG, Köln 2020, § 4 Nr. 9 Buchst. a UStG Rn. 25; Müller, UR 2001, 7, 8.

¹⁷ BFH, Urt. v. 03.07.2014 - V R 12/13, DNotZ 2014, 852, 854.

¹⁸ BFH, Urt. v. 03.07.2014 - V R 12/13, DNotZ 2014, 852, 854; Behrens, UStG, § 4 Nr. 9 Buchst. a UStG Rn. 27; Müller, UR 2001, 7, 8.

¹⁹ BFH, Urt. v. 04.09.2008 - V R 23/06, BeckRS 2008, 25014382; Behrens, UStG, § 4 Nr. 9 Buchst. a UStG Rn. 26.

²⁰ BFH, Urt. v. 23. 08.2007 - V R 14/05, MittBayNot 2008, 414, 415; Behrens, UStG, § 4 Nr. 9 Buchst. a UStG Rn. 20.

nach der Übertragung weiterhin – dann als Zwischenmieter – vermietet, da der Erwerber die Vermietungstätigkeit des Veräußerers dann nicht fortführt und vielmehr ein eigenes Vermietungsunternehmen begründet.²¹

bb) Ausnahmen

Davon abweichend nimmt der BFH eine GiG an, wenn der Erwerber zwar nicht in bestehende Mietverträge eintritt, der **Abschluss eines neuen Mietvertrages** aber unmittelbar im Anschluss an die Übertragung feststeht.²² Nach überzeugender Literaturansicht soll das zeitliche Moment jedoch nicht allein maßgeblich sein, da anhand der Gesamtumstände beurteilt werden müsse, ob der im Zeitpunkt der Übertragung bestehende Nichtvermietungsstatus nur das Ergebnis einer vorübergehenden Unterbrechung oder der Beendigung der Vermietungstätigkeit ist, da davon abhängt, ob der Erwerber – sei es mit einem neuen Mieter – die selbständige wirtschaftliche Tätigkeit des Veräußerers fortsetzen kann oder dies zumindest beabsichtigt.²³ Diese Ansicht wird flankiert durch die Rechtsprechung des BFH zu **Ferienwohnungen**, die im Zeitpunkt der Übertragung ebenfalls unvermietet sind, deren Übertragung jedoch dann eine GiG sein soll, wenn diese zur Vermietung an wechselnde Feriengäste bestimmt sind.²⁴ Der BFH nahm zudem in einem weiteren Fall eine GiG an, obwohl auf den Erwerber kein Mietvertrag übergegangen war, weil für den Erwerber und den Veräußerer schon beim Vertragsabschluss feststand, dass der Erwerber, wie zuvor der Veräußerer, mit dem Grundstück ein Vermietungsunternehmen betreiben würde.²⁵ Dem Fall lag aber die Besonderheit zugrunde, dass der Veräußerer zugleich der zukünftige Mieter war und dass die zukünftige Vermieterin Alleingesellschafterin und einzige Geschäftsführerin der bisherigen Mieterin war.²⁶ Der BFH hat seinerzeit offengelassen, ob diese Umstände maßgeblich für die Annahme einer GiG waren, was nach insoweit überzeugender Literaturansicht jedoch nicht der Fall ist, welche richtigerweise die Absicht des Erwerbers genügen lässt, mit dem übertragenen Grundstück die Vermietungstätigkeit fortzuführen.²⁷

b. Übertragung mit Übergang der Mietverträge

aa) Übertragung vollvermieteter/verpachteter Grundstücke

Bei einer Übertragung voll verpachteter/vermieteter Grundstücke bzw. Immobilien unter Fortführung der Pacht-/Mietverträge durch den Erwerber handelt es sich um eine GiG, da durch den mit dem Grundstückserwerb verbundenen Eintritt in die Miet-/Pachtverträge ein Vermietungs- oder Verpachtungsunternehmen übernommen wird.²⁸ Der Fortführung der Vermietungstätigkeit widerspricht es aber nicht, wenn der Erwerber nicht die konkreten Mietverhältnisse des Vermieters fortführt, sondern die Immobilie für eigene Mietverhältnisse nutzt.²⁹ Die bisherige Tätigkeit des Veräußerers und die zukünftige Tätigkeit des Erwerbers müssten sich also nur hinreichend ähneln, nicht aber identisch sein, sodass die Fortführung der Ver-

²¹ BFH, Urt. v. 03.07.2014 - V R 12/13, DNotZ 2014, 852, 853; *Behrens*, UStG, § 4 Nr. 9 Buchst. a UStG Rn. 27.

²² BFH, Urt. v. 06.05.2010 - V R 25/09, BB 2010, 3066, 3067; *Behrens*, UStG, § 4 Nr. 9 Buchst. a UStG Rn. 24; *Müller*, UR 2001, 7, 8; *Nieskens* in: *Rau/Dürnwächter* (Hrsg.), UStG, 194. Lieferung, Köln 2021, § 1 UStG Rn. 1228.

²³ *Nieskens*, UStG, § 1 Rn. 1229.

²⁴ BFH, Urt. v. 05.06.2014 - V R 10/13, NV, DStR 2014, 1823, 1824; *Behrens*, UStG, § 4 Nr. 9 Buchst. a UStG Rn. 19.

²⁵ BFH, Urt. v. 06.05.2010 - V R 25/09, BB 2010, 3066, 3067.

²⁶ BFH, Urt. v. 06.05.2010 - V R 25/09, BB 2010, 3066, 3067.

²⁷ *Behrens*, UStG, § 4 Nr. 9 Buchst. a UStG Rn. 23.

²⁸ BFH, Beschl. v. 01.04.2004 - V B 112/03, DStR 2004, 1126, 1127; *Oelmaier*, UStG, § 1 Rn. 194.

²⁹ BFH, Urt. v. 24.02.2021 - XI R 8/19, DStR 2021, 1695, 1698f.

>>

mietungstätigkeit und nicht der Fortbestand konkreter Mietverhältnisse maßgeblich sein soll.³⁰ Überträgt ein Veräußerer hingegen eine (voll) vermietete/verpachtete Immobilie und setzt der Erwerber die Vermietung/Verpachtung nur hinsichtlich eines Teils der Immobilie fort, liegt auch nur hinsichtlich dieses Teils eine GiG vor und zwar unabhängig davon, ob der vermietete/verpachtete Teil der Immobilie „zivilrechtlich selbständig“ ist.³¹

bb.) Übertragung teilweise vermietet/verpachteter Grundstücke

Bei einer Übertragung von teilweise vermieteten/verpachteten Grundstücken soll eine GiG vorliegen, wenn die leerstehenden Flächen zur Vermietung bereitstehen und der Erwerber einen Mietvertrag übernimmt, der eine nicht unwesentliche Fläche der Gesamtnutzfläche des Grundstücks umfasst.³² Durch den BFH wurde noch nicht explizit entschieden, wann eine nur unwesentliche Fläche vorliegt, es genügte in einem vom BFH entschiedenen Fall jedoch eine Vermietungsquote von nur ca. 37 %.³³ Den Fall, dass eine nur unwesentliche Fläche vermietet war, hatte der BFH ebenfalls noch nicht zu entschieden.³⁴

4. Weitere besondere Konstellationen

a. (Partielle) Geschäftsveräußerung (i.S.d. BFH, Urt. v. 24.02.2021)

Eine (partielle) GiG liegt nach der Rechtsprechung des XI. Senat des BFH vor, soweit der Erwerber das zunächst vom Veräußerer gepachtete – teilweise eigenbetrieblich genutzte und teilweise untervermietete – Grundstück nach dem Erwerb weiterhin teilweise vermietet.³⁵ Dieser vom XI. Senat des BFH zu entscheidende Fall ist insoweit vom durch den V. Senat des BFH³⁶ zu entscheidenden Fall abzugrenzen, in dem der Veräußerer später als Zwischenmieter fungierte, als dass im Fall vom XI. Senat der Veräußerer das Grundstück an den Erwerber vermietet hatte und dieser das Grundstück wiederum an Dritte untervermietet hatte, sodass der Mietvertrag zwischen Veräußerer und Erwerber im Zuge der Veräußerung zwar durch Konfusion unterging, der Erwerber das Untermietverhältnis nach der Übertragung aber als Hauptmietverhältnis fortführen konnte. Der BFH entschied daher, dass das Vermietungsunternehmen auf den Erwerber übergegangen war und bejahte eine GiG, da der Erwerber vor dem Grundstückserwerb Teile des Grundstücks untervermietet hatte und diese Vermietungstätigkeit (infolge einer Verschmelzung der beiden Vermietungsunternehmen zu einem einheitlichen Unternehmen) danach unverändert fortgeführt hat.³⁷

b. Übertragung eines von mehreren vermieteten Grundstücken

Besteht das Vermietungsunternehmen des Veräußerers aus mehreren vermieteten Grundstücken und wird aber nur ein Grundstück übertragen, soll eine GiG vorliegen, sofern der Erwerber in die Mietverträge eintritt und das Vermietungsunternehmen fortführt, da es sich bei dem einzelnen Grundstück grundsätzlich um einen in der Gliederung eines Unternehmens gesondert geführten Betrieb handelt,

³⁰ BFH, Urt. v. 24.02.2021 - XI R 8/19, DStR 2021, 1695, 1698.

³¹ Vgl. BFH, Urt. v. 06.07.2016 - XI R 1/15, BB 2016, 2402, 2404; Abschn. 1.5 Abs. 2a Sätze 5 und 6 UStAE i. d. F. des BMF-Schreibens v. 19.12.2016.

³² BFH, Urt. v. 30.04.2009 - V R 4/07 - DStR 2009, 1804, 1806; *Behrens*, UStG, § 4 Nr. 9 Buchst. a UStG Rn. 17.

³³ BFH, Urt. v. 30.04.2009 - V R 4/07 - DStR 2009, 1804, 1806; *Müller*, UR 2001, 7, 8.

³⁴ *Robisch*, UStG, § 1 Rn. 131.

³⁵ BFH, Urt. v. 24.02.2021 - XI R 8/19; DStR 2021, 1695, 1699.

³⁶ BFH, Urt. v. 03.07.2014 - V R 12/13, vgl. dazu auf Seite 4 oben.

³⁷ BFH, Urt. v. 24.02.2021 - XI R 8/19; DStR 2021, 1695, 1699.

³⁸ BFH, Beschl. v. 01.04.2004 - V B 112/03, DStR 2004, 1126, 1127; *Müller*, UR 2001, 7, 9.

§ 1 Abs. 1a S. 2.³⁸

c. Erwerb vermieteter/verpachteter Grundstücke von Bauträgern

Keine GiG soll vorliegen, wenn ein Bauträger ein Grundstück bebaut, in der Bauzeit Mietverträge abschließt und das Objekt zeitnah veräußert, da ein Erwerber nicht die Bauträgertätigkeit übernimmt.³⁹ Nach Abschnitt 1.5 Abs. 2 Satz 1 bis 4 UStAE⁴⁰ kann ein Bauträger oder dergleichen jedoch Vermietungsunternehmer sein, wenn bei Veräußerung der Immobilie eine nachhaltige Vermietungstätigkeit bestand und diese vom Erwerber fortgeführt wird, sodass auch die originäre Branchenzugehörigkeit des Veräußerers unerheblich ist.⁴¹ Die Absicht des Bauträgers zur Veräußerung des Objekts steht einer nachhaltigen Vermietungstätigkeit im Veräußerungszeitpunkt mithin nicht entgegen, zumal gem. Abschnitt 1.5 Abs. 2 Satz 4 UStAE⁴² die widerlegbare Vermutung gilt, dass bei einer Vermietungsdauer von mindestens 6 Monaten eine nachhaltige Vermietungstätigkeit gegeben ist.⁴³ Damit wurde deutlich von der bisherigen Rechtsprechung abgewichen, gemäß der eine nachhaltige Vermietung erst nach 17 Monaten Vermietungsdauer vorlag.⁴⁴

d. Organschaft

Erwirbt ein Organträger ein an seine Organgesellschaft vermietetes Grundstück, liegt gemäß dem BFH⁴⁵ keine Geschäftsveräußerung vor, da der Organträger das Grundstück umsatzsteuerrechtlich gesehen nicht vermietet, weil die Organgesellschaft das Grundstück als Teil seines Unternehmens nur eigenunternehmerisch nutzt. Überträgt jedoch der frühere Organträger ein in seinem Eigentum stehendes Grundstück im Rahmen der Beendigung der Organschaft auf die frühere Organgesellschaft, soll eine GiG vorliegen, wenn diese die unternehmerische Tätigkeit des Organkreises fortführt und das übertragene Grundstück ein Teilvermögen im Sinne von Art. 19 Abs. 1 MwStSystRL ist.⁴⁶

e. Veräußerung von Gesellschaftsanteilen

Die Veräußerung von Gesellschaftsanteilen bzw. Beteiligungen, ohne dass eine umsatzsteuerliche Organschaft bis zum Zeitpunkt der Abtretung der Beteiligung zum Veräußerer und ab diesem Zeitpunkt zum Erwerber besteht, soll keine GiG sein, da die Anteilseigner keine Inhaber von Vermögenswerten des Unternehmens sind, an dem sie die Anteile halten, sondern lediglich ein Recht auf eine Gewinnbeteiligung haben und somit auch keine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben.⁴⁷ Das Erwerben, Halten und Verkaufen von Gesellschaftsanteilen soll insoweit keine wirtschaftliche Tätigkeiten darstellen, da sie keine Nutzung eines Gegenstands zur nachhaltigen Erzielung von Einnahmen beinhaltet.⁴⁸

f. Kettenübertragungen

Eine GiG soll dann vorliegen, wenn ein gesondert geführter Betrieb im engen zeitlichen und sachlichen Zusammenhang im Rahmen einer mehrstufigen Übertragung vom Erwerber (Ersterwerber) weiterüber-

³⁹ BFH, Urt. v. 24.02.2005 - V R 45/02 - BeckRS 2005, 24002137; Müller, UR 2001, 7, 9.

⁴⁰ Abschn. 1.5 Abs. 2 Satz 1 - 4 UStAE i. d. F. des BMF-Schreibens v. 16.11.2020.

⁴¹ Bihler, 9/2021, S. 626, 629.

⁴² Abschn. 1.5 Abs. 2 Satz 4 UStAE i. d. F. des BMF-Schreibens v. 16.11.2020.

⁴³ Bihler, 9/2021, S. 626, 629.

⁴⁴ BFH, Urt. v. 12.08.2015 - XI R 16/14, DNotZ 2016, 180, 183; Bihler, 9/2021, S. 626, 629.

⁴⁵ BFH, Urt. v. 06.05.2010 - V R 26/09 - DStR 2010, 2079, 2082; Behrens, UStG, § 4 Nr. 9 Buchst. a UStG Rn. 29.

⁴⁶ BFH, Urt. v. 26.06.2019 - XI R 3/17, DStR 2019, 2135, 2138; Behrens, UStG, § 4 Nr. 9 Buchst. a UStG Rn. 30.

⁴⁷ Peltner, BeckOK UStG, § 1 Rn. 192.

⁴⁸ EuGH, Urteil v. 30.05.2013 - C-651/11, DStR 2013, 1166, 1169; Peltner, BeckOK UStG, § 1 Rn. 191.

tragen wird, da die für die GiG notwendige Fortführung der Geschäftstätigkeit nur dem Grunde nach, nicht aber höchstpersönlich beim jeweiligen Erwerber vorliegen müssen soll.⁴⁹ Das heißt, dass die wirtschaftliche Tätigkeit des ersten Veräußerers nur vom letzten Erwerber fortgeführt werden muss und bezogen auf den Fall der Vermietungstätigkeit, dass ausschließlich der letzte Erwerber eine solche tatsächlich weiter ausführen müsste.⁵⁰ Bei mehrfachen Übertragungen liegt aber nur dann eine GiG auf jeder einzelnen Stufe vor, wenn auf jeder einzelnen Stufe der Übertragung der jeweilige Erwerber Unternehmer gem. § 2 ist.⁵¹

II. Ausblick

Die aktuelle Fassung von Abschnitt 1.5⁵² UStAE sieht als grundsätzlich zu begrüßende Neuerungen in Abs. 2 Satz 4 ausdrücklich vor, dass bereits nach sechsmonatiger Vermietungstätigkeit ein Vermietungsunternehmen anzunehmen ist und präzisiert in Abs. 1 Satz 5 und 6, wann die Voraussetzungen einer GiG bei einer Kettenübertragung erfüllt sind und schafft damit Rechtssicherheit bei der Beurteilung solcher Fälle.⁵³ Dennoch ist die nunmehr vorhandene widerlegbare Vermutung, dass schon bei mindestens sechsmonatiger Vermietungstätigkeit eine nachhaltige Vermietung vorliegt, mit gebotener Vorsicht zu beachten, da demnach jeder Unternehmer unabhängig seiner originären Geschäftstätigkeit für die Zwecke einer GiG ein Vermietungsunternehmen sein kann. Es dürften daher fortan vermehrt GiG vorliegen, ohne dass dies von den Beteiligten aufgrund der fehlenden, aber unbeachtlichen, Branchenzugehörigkeit ggf. so erkannt wird.⁵⁴ Darüber hinaus ist bei Kettenübertragungen darauf zu achten, dass die Unternehmereigenschaft gem. § 2 auch bei jedem Beteiligten in der Kette vorliegt, denn sollte dies, z.B. bei zwischengeschalteten Gesellschaftern als Nicht-Unternehmern, nicht der Fall sein, könnte die GiG nur daran scheitern – was insbesondere im Zusammenhang mit Bruchteilsgemeinschaften ggf. auch passieren könnte, da es zwischen der Finanzverwaltung und dem BFH derzeit einen offenen Widerspruch zur Frage der Unternehmerfähigkeit von Bruchteilsgemeinschaften gibt.⁵⁵ So kann eine Bruchteilsgemeinschaft aus Sicht des BFH⁵⁶ umsatzsteuerrechtlich nicht Unternehmer sein, während es in Abschnitt 2.1 Abs. 2 S. 2 UStAE⁵⁷ heißt, dass Unternehmer auch eine Bruchteilsgemeinschaft sein kann.

⁴⁹ *Bihler*, NWB 9/2021, S. 626, 627; *Müller*, UR 2001, 7, 10; Abschnitt 1.5 Abs. 1 Satz 5 und 6 UStAE i. d. F. des BMF-Schreibens v. 16.11.2020.

⁵⁰ *Bihler*, NWB 9/2021, S. 626, 627; *Müller*, UR 2001, 7, 10.

⁵¹ BFH, Urt. v. 25.11.2015, V R 66/14, BeckRS 2016, 94151 Rn. 29; Abschnitt 1.5 Abs. 1 Satz 5 und 6 UStAE i. d. F. des BMF-Schreibens v. 16.11.2020; *Bihler*, NWB 9/2021, S. 626, 629.

⁵² Abschnitt 1.5 UStAE i. d. F. des BMF-Schreibens v. 16.11.2020.

⁵³ So auch *Müller*, UR 2001, 7, 10.

⁵⁴ *Müller*, UR 2001, 7, 10.

⁵⁵ *Müller*, UR 2001, 7, 10.

⁵⁶ Vgl. BFH, Urt. v. 22.11.2018 - V R 65/17.

⁵⁷ Abschnitt 2.1 Abs. 2 S. 2 UStAE i. d. F. des BMF-Schreibens v. 22.07.2021.



Janine Schöne

IMPRESSUM

Copyright © ZENK Rechtsanwälte Partnerschaft mbB
Weiterverbreitung der Inhalte nur unter Angabe der Quelle.
Alle Rechte vorbehalten. www.zenk.com

Verantwortlich: Janine Schöne (schoene@zenk.com)

ZENK | HAMBURG
Neuer Wall 25 / Schleusenbrücke 1
20354 Hamburg
Tel +49 40 22664-0
Fax +49 40 2201805
hamburg@zenk.com

ZENK | BERLIN
Reinhardtstraße 29
10117 Berlin
Tel +49 30 247574-0
Fax +49 30 2424555
berlin@zenk.com