

Dr. Johannes Riepolt

Vermögensverwaltende Personengesellschaften

Rechtsformen – Steuerrecht – Besonderheiten



2. Auflage

Kompaktwissen
Beratungspraxis

Hinweis

In dieser Publikation wird aus Gründen der besseren Lesbarkeit in der Regel das generische Maskulinum verwendet. Die verwendete Sprachform bezieht sich auf alle Menschen, hat ausschließlich redaktionelle Gründe und ist wertneutral.

DATEV eG, 90329 Nürnberg (Verlag)

© 2023 Alle Rechte, insbesondere das Verlagsrecht, allein beim Herausgeber.

Die Inhalte wurden mit größter Sorgfalt erstellt, erheben keinen Anspruch auf eine vollständige Darstellung und ersetzen nicht die Prüfung und Beratung im Einzelfall.

Dieses Buch und alle in ihm enthaltenen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist eine Verwertung ohne Einwilligung der DATEV eG unzulässig.

Im Übrigen gelten die Geschäftsbedingungen der DATEV.

Printed in Germany

DATEV-High Quality Print, 90329 Nürnberg (Druck)

Angaben ohne Gewähr

Stand: März 2023

DATEV-Artikelnnummer: 35790/2023-03-01

E-Mail: literatur@service.datev.de

Editorial

Personengesellschaften sind im Rechtsverkehr in unterschiedlichen Ausprägungen anzutreffen. Diese können zum einen gewerblichen Tätigkeiten nachgehen, was oftmals in der Rechtsform einer Personenhandelsgesellschaft (OHG, KG) erfolgt. Auch kann der Zusammenschluss als Personengesellschaft zum Betreiben der Land- und Forstwirtschaft oder zur Ausübung freier Berufe verwendet werden. Da es sich bei diesen Tätigkeiten nicht um Gewerbebetriebe handelt, kommt für diese oftmals auch die Rechtsform einer GbR oder einer Partnerschaftsgesellschaft in Frage.

Zum anderen können Personengesellschaften auch rein vermögensverwaltend tätig werden. Dieses Kriterium, das zunächst auf eine inhaltliche Tätigkeit abstellt, ist, sofern im Kontext des Steuerrechts verwendet, mit zahlreichen materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Konsequenzen verbunden. Auch aus steuerrechtlicher Sicht ist eine Vermögensverwaltung in unterschiedlichen Rechtsformen möglich.

Die Besteuerung von Personengesellschaften erfolgt grundsätzlich nach dem Transparenzprinzip, was auch für vermögensverwaltende Personengesellschaften gilt. Die Gesellschaft selbst unterliegt, mangels Gewerblichkeit und abweichend gegenüber den dahinterstehenden Gesellschaftern, nicht der Besteuerung. Auf deren Ebene sind jedoch die Einkünfte grundsätzlich einheitlich für alle Gesellschafter zu qualifizieren, zu ermitteln und den Gesellschaftern zuzurechnen.

Gegenüber gewerblichen Personengesellschaften bestehen zahlreiche Unterschiede. So kann bei einer vermögensverwaltenden Personengesellschaft z. B.

- eine Steuerbarkeit von Geschäftsvorfällen auf Ebene des Gesamthandsvermögens bei einzelnen Gesellschaftern gegeben sein, während bei anderen Gesellschaftern keine Steuerbarkeit vorliegt,
- die Einkunftsart steuerbarer Vorgänge zwischen den Gesellschaftern abweichen mit der Folge, dass auch unterschiedliche Einkunftsermittlungsmethoden angewendet werden.

Auch das Erwirtschaften mehrerer Überschusseinkunftsarten nebeneinander ist bei einer vermögensverwaltenden Personengesellschaft möglich, da die Subsidiarität der Nebeneinkunftsarten nur bei Vorliegen von Gewinneinkunftsarten Anwendung findet. Bei Hinzutreten gewerblicher Einkünfte zu den Überschusseinkunftsarten ist eine Umqualifikation (Infektion) sämtlicher Einkünfte hingegen der Regelfall.

In diesem Kompaktwissen werden schwerpunktmäßig die ertragsteuerlichen Aspekte vermögensverwaltender Personengesellschaften dargestellt, da sich die Besonderheiten vermögensverwaltender Personengesellschaft im Wesentlichen im Bereich der Ertragsbesteuerung darstellen. Handelsrechtliche Aspekte werden nur insoweit behandelt, als diese für ein strukturelles Verständnis erforderlich sind. Hierzu erfolgt zunächst eine Abgrenzung des Begriffs „Vermögensverwaltung“ sowie eine Darstellung der Besteuerungsgrundsätze vermögensverwaltender Personengesellschaften. Anschließend werden die wesentlichen Geschäftsvorfälle einer vermögensverwaltenden Personengesellschaft, die sich im Rahmen der laufenden Besteuerung und der aperiodischen Besteuerung ergeben können, systematisiert dargestellt. Abschließend erfolgt ein typisierter Belastungsvergleich vermögensverwaltender mit gewerblichen Personengesellschaften, wobei auch nach der Rechtsform der Gesellschafter differenziert wird.

Weitere steuerliche Aspekte, die sich z. B. aus der Umsatzsteuer oder der Erbschaft- und Schenkungsteuer ergeben, werden jedoch nicht behandelt. Gleiches gilt für eine der Tätigkeit nach vermögensverwaltende, jedoch zur Körperschaftsteuer optierende Personengesellschaft, da sich deren Besteuerungskonzeption nach den Regeln für Kapitalgesellschaften richtet.

Nürnberg, im März 2023

Dr. Johannes Riepolt

Der Inhalt im Überblick

1	Abgrenzung vermögensverwaltender Personengesellschaften	7
1.1	Vermögensverwaltung	7
1.1.1	Allgemeine Definition	7
1.1.2	Kapitalanlage	8
1.1.3	Immobilienvermietung	10
1.2	Personengesellschaften	12
1.2.1	Rechtsformen	12
1.2.2	Gewerbliche Prägung	13
1.3	Steuersystematische Konsequenzen	14
1.3.1	Besteuerungskonzept	14
1.3.2	Beteiligung betrieblicher Gesellschafter	16
1.3.3	Gewerbsteuer	18
1.3.3.1	Hintergrund	18
1.3.3.2	Immobilien	18
1.3.3.3	Unternehmensbeteiligungen	20
2	Besteuerung des laufenden Geschäftsbetriebs	21
2.1	Grundlagen	21
2.1.1	Transparenzprinzip und Überschusserzielungsabsicht	21
2.1.2	Einkunftsarten	22
2.1.2.1	Vermögensverwaltung	22
2.1.2.2	Gewerbliche Infektion	23
2.1.3	Einkunftsermittlung	24

2.2	Einkunftsquellen	26
2.2.1	Nutzungsüberlassung an Immobilien	26
2.2.1.1	Regelfall	26
2.2.1.2	Betriebsaufspaltung	27
2.2.2	Erträge aus Kapitalüberlassung	28
2.2.3	Unternehmensbeteiligungen	30
2.2.3.1	Anteile an Kapitalgesellschaften	30
2.2.3.2	Anteile an Personengesellschaften	30
2.2.4	Umschichtung des Vermögens	34
2.2.4.1	Immobilien und sonstige Vermögensgegenstände i. S. d. § 23 EStG	34
2.2.4.2	Kapitalanlagen i. S. d. § 20 Abs. 2 EStG	38
2.2.4.3	Veräußerung von Unternehmensbeteiligungen	39
2.3	Geschäfte zwischen Gesellschaftern und Gesellschaft	41
2.3.1	Grundlagen	41
2.3.2	Gesellschafterbeiträge	43
2.3.3	Leistungen der Gesellschaft an die Gesellschafter	43
3	Besteuerung aperiodischer Geschäftsvorfälle	45
3.1	Hintergrund	45
3.2	Hinzutretender Gesellschafter	47
3.3	Ausscheidender Gesellschafter	49
4	Betrieblich beteiligte Gesellschafter	53
4.1	Qualifikation der Einkünfte	53
4.2	Gewinnermittlung des betrieblich beteiligten Gesellschafters	55
4.3	Gewerbsteuer	57

5	Handelsrechtliche Rechnungslegung.....	59
5.1	Rechtsformen.....	59
5.2	Nicht haftungsbeschränkte Personenhandelsgesellschaften	60
5.3	Haftungsbeschränkte Personenhandelsgesellschaften i. S. d. § 264a HGB	60
6	Belastungsvergleich.....	63
6.1	Allgemeine Annahmen	63
6.2	Operative Tätigkeit.....	63
6.2.1	Nutzungsüberlassung an Immobilien	63
6.2.2	Kapitalüberlassung	66
6.2.2.1	Zinsen	66
6.2.2.2	Dividenden.....	68
6.3	Umschichtung des Vermögens	71
6.3.1	Veräußerung von Immobilien.....	71
6.3.2	Veräußerung von Kapitalanlagen.....	74
6.3.2.1	Beteiligungen an Kapitalgesellschaften.....	74
6.3.2.2	Sonstige Kapitalanlagen	76

1

Abgrenzung vermögensverwaltender Personengesellschaften

1.1 Vermögensverwaltung

1.1.1 Allgemeine Definition

Eine eindeutige und abschließende Abgrenzung dessen, was als Vermögensverwaltung anzusehen ist, besteht weder im Steuerrecht noch im Zivilrecht. Mangels Legaldefinition wird daher insb. die negativ abgrenzende Definition zum wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb nach § 14 S. 3 AO sowie die kasuistische Steuerrechtsprechung zu gewerblichen Einkünften, neben der Zivilrechtsprechung zur Kaufmannseigenschaft, herangezogen.

Nach den Grundsätzen des § 14 S. 3 AO liegt eine Vermögensverwaltung in der Regel dann vor, wenn

- **Kapitalvermögen** verzinslich angelegt wird oder
- **unbewegliches Vermögen** vermietet oder verpachtet wird.

Diese Abgrenzung ist primär auf die Abgrenzung steuerbarer und nicht steuerbarer Vorgänge bei gemeinnützigen Organisationen ausgerichtet. Gleichwohl kann diese auch im Rahmen der Abgrenzung einer vermögensverwaltenden – steuersystematisch privaten – Tätigkeit von einer gewerblichen – steuersystematisch betrieblichen – Tätigkeit Verwendung finden. Ein wesentliches negatives Tatbestandsmerkmal zur Abgrenzung gewerblicher Einkünfte nach § 15 EStG als Haupteinkunftsart, die der Erzielung von Nebeneinkunftsarten vorgeht, besteht gerade darin, dass ein Gewerbebetrieb nicht vorliegt, wenn es sich um eine andere selbstständige Arbeit handelt. Als andere selbstständige Arbeit zählt insb. die Vermögensverwaltung (§ 15 Abs. 2 EStG).

Hinweis

Im Falle einer Vermögensverwaltung liegt gerade kein Gewerbebetrieb vor, beide Tätigkeiten schließen sich gegenseitig aus.

Die Definition des § 14 S. 3 AO stellt lediglich den Regelfall der Vermögensverwaltung dar, die Aufzählung von Kapitalanlage und Nutzungsüberlassung ist nicht abschließend (**Typenbezeichnung**). Somit können auch andere Tätigkeiten nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls als Vermögensverwaltung anzusehen sein.

Grundsätzlich ist nach der höchstrichterlichen Finanzrechtsprechung die Grenze zur gewerblichen Betätigung als überschritten anzusehen, wenn nach dem Gesamtbild die Ausnutzung der Vermögenswerte durch **Umschichtung in den Vordergrund** und somit die **Fruchtziehung** aus zu erhaltender Substanz **in den Hintergrund** tritt. Dabei ist nach der allgemeinen Verkehrsauffassung darauf abzustellen, ob die Tätigkeit dem Bild eines Gewerbebetriebs entspricht, die Gesellschaft also nach außen wie ein Händler auftritt. Es muss von Fall zu Fall unter Einbezug aller Umstände entschieden werden, ob ein Gewerbebetrieb oder Vermögensverwaltung vorliegt. Dies gilt gleichermaßen für den häufig anzutreffenden Fall der Kapitalanlage wie auch für den Fall der Immobilienanlage.

1.1.2 Kapitalanlage

Der erste Regelfall der Vermögensverwaltung umfasst **sämtliche Anlageformen von Kapitalvermögen**, ungeachtet dessen, ob diese gegenüber Banken oder Kreditinstituten (z. B. auf Anlagekonten oder Festgeldkonten), gegenüber Unternehmen oder Privatpersonen (z. B. im Wege der Darlehensgewährung) erfolgen. Auch ist der Begriff der Verzinslichkeit allgemein zu interpretieren, sodass davon auch die Vereinnahmung von Dividenden aus einem Aktienportfolio betroffen ist.

Im Rahmen der verzinslichen Anlage von Kapitalvermögen sind selbst Wertpapieranlagen und -geschäfte in größerem Maße als Vermögensverwaltung anzusehen, wenn diese auf **eigene Rechnung der Personengesellschaft** erfolgen. Bei diesen werden die Einkünfte über Dividenden oder das Ausnutzen von Kursgewinnen erzielt. Die Einordnung als Vermögensverwaltung gilt auch dann, wenn diese unter Ausnutzung einschlägiger branchenspezifischer Kenntnisse oder Erfahrungen erfolgt und eine möglichst optimale Depotstruktur angestrebt wird.

Hinsichtlich der Beteiligung an anderen Unternehmen ist nach der Rechtsform der Beteiligungsunternehmen zu differenzieren. Während **Beteiligungen an einer Kapitalgesellschaft** selbst bei einer Mehrheitsbeteiligung als Vermögensverwaltung anzusehen sind, sofern kein maßgebender Einfluss auf die Geschäftsleitung über die allgemeinen Gesellschafterrechte hinaus ausgeübt wird, ist die **Beteiligung an einer Personengesellschaft** nur dann als vermögensverwaltend einzustufen, wenn die Gesellschaft selbst ebenfalls vermögensverwaltend ist. Bei Beteiligungen an einer mitunternehmerischen Personengesellschaft, die Gewinneinkünfte erzielt, wird auch ohne maßgebenden Einfluss auf die Geschäftsführung eine Gewerblichkeit der ansonsten vermögensverwaltenden Mutter-Personengesellschaft angenommen.

Beispiel: Die AB-GbR verfügt über ein umfangreiches Aktienportfolio. Daneben ist sie an folgenden Gesellschaften beteiligt:

- a) X-GmbH, Beteiligungsquote 26 %, keine weitere Einflussnahme.
- b) Y-GmbH, Beteiligungsquote 51 %, der Fremdgeschäftsführervertrag der Y-GmbH enthält zahlreiche durch die Gesellschafterversammlung der Y-GmbH zustimmungsbedürftige Geschäftsvorfälle.
- c) XY-OHG, Beteiligungsquote 5 %, diese übt ein Handelsgewerbe aus, keine weitere Einflussnahme.
- d) XY-KG, Beteiligungsquote 80 %, diese vermietet ein umfangreiches Immobilienportfolio, keine weitere Einflussnahme.

Lösung: In den Fällen a) und d) ist die AB-GbR als vermögensverwaltend einzustufen, die Gesellschaftsbeteiligungen sind insofern unschädlich. In den Fällen b) und c) führen die Beteiligungen wegen der Einflussnahme auf die operative Geschäftsführung der Tochter-Kapitalgesellschaft (Y-GmbH) bzw. die gewerbliche Tätigkeit der Tochter-Personengesellschaft (XY-OHG) zu einer Einstufung als gewerblich, sodass gerade keine Vermögensverwaltung vorliegt.

Wesentlich kommt es für eine Klassifikation als Vermögensverwaltung auf die **Fruchtziehung aus zu erhaltender Substanz** an, wobei die Fruchtziehung nicht auf Zinsen i. e. S. beschränkt ist, sondern alle Formen von Kapitalrenditen umfasst. Dies beinhaltet gleichermaßen auch

- Dividenden
- Gewinnanteile aus GmbHs
- Gewinnanteile aus typisch stillen Beteiligungen
- Erträge aus partiarischen Darlehen

Ein wesentlicher entscheidender Einfluss auf die laufende Geschäftsführung darf dabei jedoch jeweils nicht ausgeübt werden.

1.1.3 Immobilienvermietung

Der zweite Regelfall der Vermögensverwaltung umfasst die Vermietung und Verpachtung von Immobilien. Hierbei ist unbeachtlich, ob es sich um unbebaute Grundstücke, bebaute Grundstücke mit betrieblicher Nutzung oder Wohnnutzung handelt und ob es sich um eine möblierte

oder unmöblierte Immobilie handelt. Es zählen in analoger Anwendung von § 21 Abs. 1 EStG **sämtliche Wirtschaftsgüter, die wie Immobilien behandelt werden**, zu den einer Vermögensverwaltung zuzurechnenden Wirtschaftsgütern, sodass neben Grundstücken, Gebäuden und Gebäudeteilen auch Erbbaurechte sowie Mineralgewinnungsrechte oder das in ein Schiffsregister eingetragene Schiff Gegenstand einer vermietenden Vermögensverwaltung sein kann. Der Umfang der überlassenen Objekte ist bei der Beurteilung, ob eine Vermögensverwaltung vorliegt, unbedeutend. Auch das damit einhergehende Erfordernis einer Organisations- und Bürostruktur mit mehreren Mitarbeitern ist der Einstufung als Vermögensverwaltung nicht schädlich.

Hinweis

Auch bei einem umfassenden und professionell verwalteten Immobilienbestand liegt eine Vermögensverwaltung vor, wenn nicht weitere schädliche Tätigkeiten bzw. Leistungen der Personengesellschaft hinzutreten.

Abgrenzungsprobleme zur Vermögensverwaltung ergeben sich hingegen zum einen bzgl. der **Leistungen**, die neben der reinen Nutzungsüberlassung zusätzlich erbracht werden und somit vom Typus einer reinen Vermögensnutzung bzw. Fruchtziehung aus zu erhaltender Substanz abweichend gewerbliche Tätigkeiten beinhalten. Unstreitig sind die Auswahl von Mietern, die Vereinnahmung des Miet- oder Pachtzinses sowie die Veranlassung oder auch Durchführung von Modernisierungs-, Reparatur- oder Renovierungsmaßnahmen des Immobilienbestands unschädlich. Als schädliche Zusatzleistungen werden hingegen weitergehende Dienstleistungen wie Reinigungsdienste, Überwachungsdienste, Bewirtschaftungsleistungen angesehen. Auch häufige Wechsel der Leistungsempfänger, wie dies bei Ausstellungsflächen, Messeständen, Tennisplätzen oder die Beherbergung in Pensionen und Hotels (R 15.7 EStR) zutrifft, stellen Indikatoren für eine über eine Vermögensverwaltung hinausgehende Betätigung dar.