



AXER PARTNERSCHAFT

Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater

Köln • Düsseldorf

Dürener Straße 295
50935 Köln

Fon 0221/47 43 440
Fax 0221/47 43 499
info@axis.de

Grüner Str. 33
40239 Düsseldorf

Fon 0211 / 43 83 56 0
Fax 0211 / 43 83 56 11
info@axis.de

Eine Einheit der axis-Beratungsgruppe

Umsatzsteuer beim Halten von Beteiligungen Überprüfungsbedarf bei allen umsatzsteuerlichen Organschaften

Stand: 30.01.2007

Die Finanzverwaltung hat sich zu der Frage geäußert, wie es mit Unternehmereigenschaft und Vorsteuerabzug beim Erwerb, Halten Veräußern von Beteiligungen aussieht (BMF 26.1.2007, IV A 5 - S 7300 - 10/07). Sie hat dabei den Ansatz in den Vordergrund gerückt, es sei umsatzsteuerlich zwischen einem unternehmerischen und einem nicht-unternehmerischen Bereich zu unterscheiden. Im Folgenden sei wegen der praktischen Relevanz ohne Wertung – obwohl hierzu eine Menge kritischer Einwendungen zu erheben wären – die neue Position der Finanzverwaltung zusammengefasst:

Das bloße Erwerben, Halten und Veräußern von gesellschaftsrechtlichen Beteiligungen ist keine unternehmerische Tätigkeit. Wer sich an einer Personen- oder Kapitalgesellschaft beteiligt, übt zwar eine Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus. Gleichwohl ist er im Regelfall nicht Unternehmer, weil Dividenden und andere Gewinnbeteiligungen aus Gesellschaftsverhältnissen nicht als umsatzsteuerrechtliches Entgelt im Rahmen eines Leistungsaustauschs anzusehen sind (EuGH 21.10.2004, C-8/03). Soweit daneben eine weitergehende Geschäftstätigkeit ausgeübt wird, ist diese vom nichtunternehmerischen Bereich zu trennen.

Unternehmer, die neben ihrer unternehmerischen Betätigung auch Beteiligungen an anderen Gesellschaften halten, können diese Beteiligungen grundsätzlich nicht dem Unternehmen zuordnen. Deshalb ist eine Trennung von unternehmerischem und nichtunternehmerischem Bereich geboten.

Diese Sichtweise wirkt sich auf eine Finanzholding wie folgt aus: Eine Holding, die

- sich auf das Halten und Verwalten gesellschaftsrechtlicher Beteiligungen beschränkt, erbringt keine Leistungen gegen Entgelt und ist insoweit nicht Unternehmer gem. § 2 UStG.
- im Sinne einer einheitlichen Leitung aktiv in das laufende Tagesgeschäft ihrer Tochtergesellschaften eingreift (sog. Führungs- oder Funktionsholding), ist unternehmerisch tätig.



- nur gegenüber einigen Tochtergesellschaften geschäftsleitend tätig, während sie Beteiligungen an anderen Tochtergesellschaften lediglich hält und verwaltet (sog. gemischte Holding), hat sie sowohl einen unternehmerischen als auch einen nichtunternehmerischen Bereich.

Das Erwerben, Halten und Veräußern einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung stellt nur dann eine unternehmerische Tätigkeit dar,

- soweit Beteiligungen im Sinne eines Wertpapierhandels gewerbsmäßig erworben und veräußert werden und dadurch eine nachhaltige, auf Einnahmeerzielungsabsicht gerichtete Tätigkeit entfaltet wird oder
- wenn die Beteiligung nicht um ihrer selbst willen gehalten wird, sondern der Förderung einer bestehenden oder beabsichtigten unternehmerischen Tätigkeit (z.B. Sicherung günstiger Einkaufskonditionen, Verschaffung von Einfluss bei potenziellen Konkurrenten, Sicherung günstiger Absatzkonditionen) dient, oder
- soweit die Beteiligung, abgesehen von der Ausübung der Rechte als Gesellschafter oder Aktionär, zum Zweck des unmittelbaren Eingreifens in die Verwaltung der Gesellschaften, an denen die Beteiligung besteht, erfolgt. Die Eingriffe müssen dabei zwingend durch unternehmerische Leistungen erfolgen, z.B. durch das entgeltliche Erbringen von administrativen, finanziellen, kaufmännischen und technischen Dienstleistungen an die jeweilige Beteiligungsgesellschaft.

Abgesehen vom gewerblichen Wertpapierhandel liegt nur dann eine unternehmerische Tätigkeit vor, wenn die gesellschaftsrechtliche Beteiligung im Zusammenhang mit einem unternehmerischen Grundgeschäft erworben, gehalten und veräußert wird, es sich hierbei also um Hilfsgeschäfte handelt (A 20 Abs. 2 UStR). Dabei muss zwischen der gesellschaftsrechtlichen Beteiligung und der unternehmerischen Haupttätigkeit ein erkennbarer und objektiver wirtschaftlicher Zusammenhang bestehen (A 192 Abs. 17 UStR).

Wird der Anteilseigner beim Erwerb der gesellschaftsrechtlichen Beteiligung als Unternehmer tätig, muss er die Beteiligung seinem Unternehmen zuordnen, Vorsteuern sind unter den allgemeinen Voraussetzungen des § 15 UStG abziehbar. Dabei ist darauf abzustellen, in welche Ausgangsumsätze die dem Erwerben und Halten von gesellschaftsrechtlichen Beteiligungen zugrunde liegenden Aufwendungen als Kostenelemente eingehen. In den Fällen, in denen keine direkte wirtschaftliche Zuordnung möglich ist, ist die Aufteilung des Vorsteuerabzugs nach der Gesamtschau des Unternehmens vorzunehmen. Ein Vorsteuerabzug aus Aufwendungen, die im Zusammenhang mit den im nichtunternehmerischen Bereich gehaltenen gesellschaftsrechtlichen Beteiligungen anfallen, kommt nicht in Betracht.

Die Veräußerung einer im unternehmerischen Bereich gehaltenen gesellschaftsrechtlichen Beteiligung erfolgt im Rahmen des Unternehmens und ist grundsätzlich steuerfrei nach § 4 Nr. 8e f UStG. Ein Vorsteuerabzug ist nach § 15 Abs. 2 Nr. 1 UStG ausgeschlossen.

Dabei sind folgende Besonderheiten zu beachten:

- Finanzinvestoren, die (sanierungsreife) Gesellschaften erwerben, um sie nach erfolgter **Sanierung** gewinnbringend zu veräußern, sind insoweit Unternehmer. Der Erwerb und das Halten der gesellschaftsrechtlichen Beteiligung sind unabdingbare Voraussetzungen für die



Ausübung der unternehmerischen Tätigkeit. Die gesellschaftsrechtliche Beteiligung wird daher im unternehmerischen Bereich des Finanzinvestors gehalten.

- Eine **Organschaft** zwischen Kapitalgesellschaft und ihren Anteilseignern setzt gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2 UStG voraus, dass die Gesellschaft finanziell, wirtschaftlich und organisatorisch in das Unternehmen des Anteilseigners eingegliedert ist. An der wirtschaftlichen Eingliederung fehlt es regelmäßig, wenn die gesellschaftsrechtliche Beteiligung nicht im unternehmerischen Bereich des Anteilseigners gehalten wird. Für die finanzielle Eingliederung einer Organgesellschaft in das Unternehmen des Organträgers ist ausreichend, wenn diese mittelbar über eine nichtunternehmerisch tätige Tochtergesellschaft des Organträgers oder einer Organgesellschaft erfolgt. Die nichtunternehmerisch tätige Tochtergesellschaft wird dadurch jedoch nicht Bestandteil des Organkreises.
- Die Grundsätze sind in allen noch **offenen Fällen anzuwenden**. Dabei wird es bis Ende Juni 2007 nicht beanstandet, wenn eine nichtunternehmerisch tätige Tochtergesellschaft, die mittelbar die finanzielle Eingliederung einer Organgesellschaft in das Unternehmen des Organträgers oder einer Organgesellschaft vermittelt und als Organgesellschaft angesehen wurde, als zum Organkreis gehörend betrachtet wird.

Aus letztgenanntem Grund ist **zwingend** in allen derzeit existenten Fällen umsatzsteuerlicher Organschaft die Auswirkungen des neuen BMF-Erlasses **kurzfristig** zu überprüfen und ggf. hierauf in angemessener Weise zu reagieren.

Ihre Ansprechpartner bei der Axer Partnerschaft zu Fragen der Organschaft

Rechtsanwälte

Prof. Dr. Jochen Axer, WP, StB, FAStR

Hans-Helmuth Delbrück, StB, vBp, FAStR

Frank S. Diehl, FAStR

Heiko Medert

Fon 0221/47 43 440

Fax 0221/47 43 499

axer@axis.de

Die Ausführungen in dieser Publikation sollen einer allgemeinen Information dienen. Ein Anspruch auf Vollständigkeit kann aufgrund der Komplexität der behandelten Themen nicht erhoben werden; ebenso wird eine einzelfallbezogene Beratung hierdurch nicht ersetzt. Die Axer Partnerschaft übernimmt keine Haftung für die Folgen einer Verwendung dieser in der Publikation dargelegten Informationen.