

AN: Mandanten	TO: Clients
VON: P+P Pöllath + Partners	FROM: P+P Pöllath + Partners
DATUM: 16. Mai 2011	DATE: 16 May 2011
ZU: Umsatzsteuer auf Haftungsvergütung	RE: VAT on Compensation for Assuming Unlimited Liability

Mit Urteil vom 3. März 2011 (Az.: V R 24/10) hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden, dass die Haftungsvergütung des Komplementärs einer KG ein Entgelt für eine umsatzsteuerpflichtige Leistung des Komplementärs an die KG ist. Der BFH begründet seine Auffassung im Wesentlichen wie folgt:

- (i) Die Übernahme der persönlichen Haftung bei einer KG gegen eine Haftungsvergütung stellt einen umsatzsteuerbaren Leistungsaustausch dar.
- (ii) Wird neben der persönlichen Haftung auch die Geschäftsführung übernommen, liegt umsatzsteuerlich eine einheitliche Leistung vor, die auch einheitlich zu beurteilen ist.
- (iii) Die Übernahme der persönlichen Haftung stellt keine umsatzsteuerfreie Leistung dar. Insbesondere greift die Steuerbefreiung für die Übernahme von Verbindlichkeiten (§ 4 Nr. 8 Buchst. g UStG) nicht ein.

Der BFH widerspricht damit insbesondere der

In a decision dated March 3rd, 2011 (ref. V R 24/10) the Federal Court of Finance has held that the compensation of the general partner of a limited partnership for assuming unlimited liability for the debts and obligations of such limited partnership is a taxable transaction subject to VAT. The reasons of the Federal Court of Finance can be summarized as follows:

- (i) Paying compensation to the general partner of a limited partnership for assuming unlimited liability for the debts and obligations of such limited partnership constitutes a supply of services for consideration for VAT purposes.
- (ii) If the general partner is not only assuming unlimited liability but also manages the business of the limited partnership this has to be treated as a single service supplied by the general partner for VAT purposes.
- (iii) There is no exemption available for assuming unlimited liability for the debts and obligations of a limited partnership. In particular, the exemption for “dealings in credit guarantees or any other security for money” does not apply.

The decision of the Federal Court of Finance is in

bislang von der Finanzverwaltung vertretenen Auffassung, wonach Haftungsvergütungen grundsätzlich nicht im Rahmen eines umsatzsteuerlichen Leistungsaustauschverhältnisses gewährt werden (vgl. Abschnitt 1.6 Abs. 6 Satz 3 und 4 UStAE).

Allerdings wurde das Urteil auch von der Finanzverwaltung erstritten. Es ist daher zu erwarten, dass die Finanzverwaltung ihre bisherige Praxis aufgeben wird. Derzeit steht allerdings noch nicht fest, ob es in diesem Fall Bestandsschutz für Altfälle geben wird.

Ungeklärt ist ferner, wie sich das BFH-Urteil in Fällen auswirkt, in denen die Haftungsvergütung abhängig vom Vorliegen eines Bilanzgewinns gewährt wird, wobei ggf. Rücklagen zugunsten eines Bilanzgewinns aufgelöst werden. In diesen Fällen ging die Finanzverwaltung schon vor Erlass des BFH-Urteils davon aus, dass keine umsatzsteuerbare Leistung gegen Entgelt vorliegt, weil die Übernahme der Haftung durch eine Beteiligung am Gewinn und Verlust der Personengesellschaft abgegolten ist. Dies galt unabhängig von ihrer Auffassung, dass die Übernahme der persönlichen Haftung durch einen Komplementär einer Personengesellschaft grundsätzlich keine Leistung im umsatzsteuerlichen Sinn darstelle. Hier sollte der mit dem BMF-Schreiben vom 31. Mai 2007 (BStBl. I 2007, S. 503) gewährte Bestandsschutz Vorrang haben. Auch insoweit wäre eine Klarstellung durch die Finanzverwaltung wünschenswert.

Aufgrund der geänderten Rechtsprechung bieten sich folgende Möglichkeiten an, zukünftig eine Haftungsvergütung für Komplementäre von Kommanditgesellschaften ohne Umsatzsteuerbelastung zu strukturieren:

contradiction to the view officially held by the German Financial Authorities whereby assuming unlimited liability of the debts and obligations of a limited partnership generally does not constitute a supply of services.

However, the decision of the Federal Court of Finance has been rendered upon appeal of the Financial Authorities. Thus, it seems likely that the German Financial Authorities will no longer hold their view but will apply the decision of the Federal Court of Finance. At this stage it is uncertain if there will be a grandfathering rule.

Furthermore, the impact of the decision of the Federal Court of Finance is uncertain in cases where the accrual of a compensation for assuming unlimited liability depends on whether there is a balance sheet profit of the limited partnership (and the limited partnership is authorized to reduce reserves, if necessary). For such cases the German Financial Authorities held the view that there is no taxable transaction for VAT purposes since the general partner participates in the profits and losses of the limited partnership, irrespective of whether assuming the unlimited liability for debts and obligations of a limited partnership constitutes a supply of services. The better view should be that the grandfathering rules of the circular of the Federal Ministry of Finance dated March 31st, 2007 should apply in these cases. However, a clarification by the German Financial Authorities would be preferable.

Based on the decision of the Federal Court of Finance the following structures might be considered to avoid VAT burden on the compensation for assuming unlimited liability for the debts and obligations of a limited partnership:

- | | |
|---|--|
| <p>(i) Strukturierung der Haftungsvergütung als echter Ergebnis-Vorab, d. h. die Haftungsvergütung wird nur gewährt, wenn und soweit die Personengesellschaft einen Jahresüberschuss in entsprechender Höhe erwirtschaftet hat.</p> | <p>(i) The compensation for assuming unlimited liability is structured as a priority profit share that is only granted if the limited partnership has sufficient profits for the relevant financial year (without reducing reserves).</p> |
| <p>(ii) Begründung einer umsatzsteuerlichen Organshaft (sog. Einheitsgesellschaft), sofern die KG umsatzsteuerlicher Unternehmer ist.</p> | <p>(ii) Constituting a tax group for VAT purposes (i.e. the limited partnership holds all outstanding shares of its corporate general partner), provided the limited partnership is a taxable person for VAT purposes.</p> |
| <p>(iii) Besteuerung des Komplementärs als Kleinunternehmer, sofern die entsprechenden Umsatzgrenzen (17.500 € im vergangenen Kalenderjahr und voraussichtlich nicht mehr als 50.000 € im laufenden Kalenderjahr) eingehalten werden.</p> | <p>(iii) Exemption of the general partner under the German special scheme for “small enterprises”, provided that the general partner complies with the relevant limitations on annual turnover (turnover of 17.500 € for the previous calendar year and estimated turnover of 50.000 € for the current calendar year).</p> |

Für weitere Fragen wenden Sie sich bitte an Ihren Partner oder einen der nachstehenden Rechtsanwälte.

For further questions please do not hesitate to contact your partner or one of the attorneys-at-law partners listed below.

Mit freundlichen Grüßen
P+P Pöllath + Partners

Best regards
P+P Pöllath + Partners

Berlin

Uwe Bärenz
+49 (30) 2 53 53 – 122

Amos Veith
+49 (30) 2 53 53 – 124

Ronald Buge
+49 (30) 2 53 53 – 120

Frankfurt

Dr. Andreas Rodin
+49 (69) 247047 – 17

Patricia Volhard
+49 (69) 247047 – 16