

Bernd Kuckenburg

Spekulations- und Schenkungssteuer im Zugewinnausgleich

(Die Spekulationssteuer nach § 23 EStG anhand von Beispielen)

In der Literatur wird zu Recht in letzter Zeit immer wieder darauf hingewiesen, daß bei Vereinbarungen über den Zugewinnausgleich die Problematik der Spekulationssteuern nach § 23 EStG auftaucht. Diese Vorschrift trägt jetzt die Überschrift »Private Veräußerungsgeschäfte«.¹

Die für Familienrechtler ohnehin, aber auch für Steuerrechtler, spröde Materie soll anhand von Beispielen deutlich gemacht werden, wobei im Kontext mit den Beispielen die einzelnen Problematiken angesprochen werden.

Vorab ist aber darauf zu verweisen, daß die gesamte Problematik auf dem Prüfstand des BVerfG steht.

Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der rückwirkenden Anwendung der ab 1. 1. 1999 geltenden 10-Jahres-Frist anstelle der bis dahin geltenden 2-Jahres-Frist ist das Verfassungsgericht bereits angerufen.²

I. Immobilie zu eigenen Wohnzwecken

Hier ist von der eindeutigen Regelung des Gesetzgebers in der Vorschrift des § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 S. 2 EStG auszugehen.

Der Gesetzgeber hat auf eine Besteuerung bei privaten Veräußerungsgeschäften verzichtet, wenn eine Eigennutzung vorliegt.

Hier besteht aber folgende Gefahr:

Zieht einer der Ehegatten im Vorfeld der Trennung aus dem bislang gemeinsam genutzten Haus oder der gemeinsam genutzten Wohnung aus, können sich steuerliche Nachteile daraus ergeben.

Es besteht nämlich die Gefahr, daß die Vorschriften über die Eigennutzung nicht eingehalten werden.

Insoweit ist auf Beispielfälle eines Schreibens des BMF zu verweisen.³

Beispiel 1:

Die Eheleute bewohnten bislang das im alleinigen Eigentum des Ehemannes stehende, mit einem Ein-

familienhaus bebaute Grundstück. Nach Trennung der kinderlosen Ehe bewohnt die Ehefrau weiter das Objekt. Der Ehemann zieht aus. Später erfolgt die Übertragung des Grundbesitzes vom Ehemann auf die Ehefrau zum Ausgleich des Zugewinns.

Die unentgeltliche Nutzungsüberlassung an den getrennt lebenden Ehegatten ist nach Meinung des BMF keine Eigennutzung iSd Gesetzes, da der Eigentümer die Wohnung nicht eine ausreichende Zeit zu eigenen Wohnzwecken genutzt hat. Die Steuerpflicht kann umgangen werden, wenn die entgeltliche Scheidungsvereinbarung noch in diesem Jahr abgeschlossen wird, in dem der ausgezogene Ehegatte die Wohnung noch mit bewohnt hat. Teilweise wird die Auffassung vertreten, die Steuerpflicht könnte dadurch umgangen werden, daß die Eheleute innerhalb der ehelichen Wohnung getrennt leben. Dies erscheint aber mit dem üblicherweise bestehenden Spannungen der Trennungszeit und der daraus resultierenden räumlichen Trennung wenig realistisch.

Beispiel 2:

Wie bei Beispiel 1; die Ehefrau verbleibt aber mit den gemeinsamen minderjährigen Kindern in dem Objekt.

In diesem Fall liegt eine unentgeltliche Nutzungsüberlassung der ganzen Wohnung an einen Angehörigen vor. Nach der Rechtsprechung des BFH⁴ liegt eine Nutzung des Eigentümers zu eigenen Wohnzwecken auch dann vor, wenn die Wohnung von Kindern bewohnt wird, die einkommensteuerrechtlich berücksichtigt werden, d. h. wenn es sich bei dem Begünstigten um ein zum Kindergeldbezug/Kinderfreibetrag berechtigtes Kind gemäß § 32 Abs. 6 EStG handelt.

1 Büte, FuR, 2003, S. 390 ff; Engels, FF, 2004, S. 285 ff; Arens/Ehlers/Spieker, Steuerfragen zum Ehe- und Scheidungsrecht, 2. Aufl., Rdn. 327

2 BFH, Beschluß v. 5. 3. 2001, DStR 2001, S. 481; die Fassung für die Veranlagungszeiträume 1997 + 1998 ist verfassungswidrig: BVerfG DStRE 2004, 396

3 BMF v. 5. 10. 2000, BStBl. I S. 1383 gleich DStR 2000, S. 1867, TZ 22 f

4 BStBl. 1994, II, S. 544

II. Leistungen in Erfüllung des Zugewinnausgleichs

Beispiel 1:

Das Ehepaar A und B lebt im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft (§ 1363 ff BGB).

Der Ehemann erwarb 1996 für 100 000 € ein Grundstück zum alleinigen Eigentum, das von ihm seither vermietet wurde.

Die Ehe wurde im Jahre 2003 geschieden. Der geschiedenen Ehefrau stand daraufhin ein Zugewinnausgleichsanspruch in Höhe von 250 000 € zu. Zur Abgeltung dieses Anspruchs übertrug ihr A das Grundstück, das im Übertragungszeitpunkt einen Verkehrswert von 250 000 € hatte.⁵

Der Zugewinnausgleichsanspruch iSd § 1378 BGB ist eine auf Geld gerichtete persönliche Forderung an den geschiedenen Ehegatten.

Im oben genannten Beispielsfall erfüllte A diese Forderung der B, indem er ihr an Erfüllungs Statt das Grundstück übertrug.

Wird ein Grundstück vom Eigentümer (Steuerpflichtiger) an einen Dritten zur Tilgung einer dem Dritten – gleich aus welchem Rechtsgrund – zustehenden Geldforderung an Erfüllungs Statt übereignet, handelt es sich dabei um ein Veräußerungsgeschäft durch den Steuerpflichtigen; bei dem Dritten liegt ein entsprechendes Anschaffungsgeschäft vor. Veräußerungserlös bzw. Anschaffungskosten ist der Forderungsbetrag der mit der Übertragung des Grundstücks an Erfüllungs Statt abgegolten wurde.

Damit hat A das Grundstück innerhalb von zehn Jahren nach dem Erwerb wieder veräußert, sodaß ein Privates Veräußerungsgeschäft iSv § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EStG vorliegt.

Gründe für ein Absehen von der Besteuerung liegen nicht vor.

Der von A zu versteuernde Gewinn beträgt mithin:

Veräußerungserlös	250 000 €
Anschaffungskosten	./. 100 000 €
Gewinn nach § 23 EStG somit	150 000 €

Beispiel 2, Abwandlungen von 1:

Die geschiedene Ehefrau B hat einen Zugewinnausgleichsanspruch in Höhe von 250 000 €. Das von A im Jahr 1996 für 100 000 € angeschaffte Grundstück hat im Jahr 2003 einen Verkehrswert von 300 000 €.

A und B vereinbaren deshalb neben der Grundstücksübertragung, daß die 50 000 €, um die der Grundstückswert den Zugewinnausgleichsanspruch übersteigt, mit Unterhaltsforderungen der A an B verrechnet werden.

Hier werden zwei unterschiedliche Forderungen der B erfüllt: Zum einen der Zugewinnausgleichsanspruch in Höhe von 250 000 € und zum anderen eine Unterhaltsforderung in Höhe von 50 000 €.

A veräußert damit das Grundstück für 300 000 €.

Das von A zu versteuernde Einkommen beträgt:

Veräußerungserlös	300 000 €
Anschaffungskosten	./. 100 000 €
Gewinn nach § 23 EStG somit	200 000 €

Gleichzeitig kann A die durch die Grundstücksübertragung abgegoltenen Unterhaltsforderungen der B im Veranlagungszeitraum der Grundstücksübertragung grundsätzlich als Sonderausgaben nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 EStG abziehen, wenn die rechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind.

Hierbei sind die Höchstbetragsgrenzen des § 10 Abs. 1 Nr. 1 S. 1 EStG mit 13 805 € zu beachten. Dies gilt nämlich auch dann, wenn Unterhaltsforderungen mehrerer Jahre verrechnet werden.

Beispiel 3, weitere Abwandlung des Grundfalles:

Die geschiedene Ehefrau hat einen Zugewinnausgleichsanspruch in Höhe von 250 000 €. Das von A 1996 für 100 000 € angeschaffte Grundstück hatte im Jahr 2003 einen Verkehrswert von 300 000 €. A überträgt das Grundstück an B an Erfüllungs Statt. Eine Verrechnung der 50 000 €, um die der Grundstückswert den Zugewinnausgleich übersteigt, mit den Unterhaltsforderungen der Ehefrau findet hier nicht statt.

Nun wird es steuerrechtlich kompliziert:

Um die Forderung der B in Höhe von 250 000 € zu erfüllen, überträgt ihr A ein Grundstück im Wert von 300 000 € an Erfüllungs Statt. Da die ausgeglichene Forderung wertmäßig unterhalb des Grundstückswertes liegt, handelt es sich um ein teilentgeltliches Geschäft. A hat an B insgesamt $\frac{5}{6}$ (gleich $\frac{250}{300}$) des Grundstücks entgeltlich veräußert, da er insofern das Grundstück an Erfüllung statt an B übertragen hat (Abgeltung des Zugewinnausgleichsanspruchs in Höhe von 250 000 €). In Höhe der übersteigenden 50 000 € (gleich $\frac{1}{6}$ des Grund-

⁵ Vgl. OLG München vom 26. 6. 2001, DStR 2001 S. 1298

stückes) hat A das Grundstück unentgeltlich an B übertragen.

Der von A zu versteuernde Gewinn beträgt:

Veräußerungserlös $300\,000\text{ €} \times \frac{5}{6} =$	250 000 €
Anschaffungskosten $100\,000\text{ €} \times \frac{5}{6}$./. 83 333 €
Gewinn nach § 23 EStG somit	166 667 €

Im Gegenzug schafft A das Grundstück zu $\frac{5}{6}$ entgeltlich an (Anschaffungskosten in Höhe von 250 000 €) und übernimmt das Grundstück zu $\frac{1}{6}$ unentgeltlich von A (Fortführung der Anschaffungskosten des A in Höhe von 100 000 mal $\frac{1}{6}$ gleich 16 667 €). Nur in Höhe des entgeltlich erworbenen Anteils beginnt für B eine neue 10jährige Veräußerungsfrist iSd § 23 Abs. 1 Nr. 1 S. 1 EStG. Bezüglich des unentgeltlich erworbenen Grundstücksanteils gilt § 23 Abs. 1 S. 3 EStG.

III. Schenkungsteuerproblematik

Wird ein Betrag geleistet, der die Ausgleichsforderung übersteigt oder verzichtet der Ehegatte auf eine berechnete Ausgleichsforderung, was im Vergleichswege sicherlich häufig vorkommen dürfte, droht die Gefahr der Schenkungsteuer, weil eine Schenkung unter Lebenden vorliegt.

Im vorstehenden Beispiel hat die B unentgeltlich 50 000 € erworben.

Dieser Vorgang ist schenkungsteuerpflichtig!

Umgekehrt gilt dieses natürlich auch für die Fälle des Verzichts auf Zugewinnausgleichsforderung.⁶

IV. Zusammenfassung

Problematisch ist natürlich der Fall der Grundstücksübertragung, der oben an Beispielen erläutert wurde. Hier ist das »Vergessen« des Anschaffungszeitpunktes wegen der langen Spekulationsfrist am wahrscheinlichsten.

Die Regelung gilt aber auch für andere private Veräußerungsgeschäfte, so daß die Vorschrift des § 23 EStG und ihre Anwendbarkeit in allen Fällen auch bei Übertragung anderer Vermögenswerte bedacht werden muß.

Wichtig für den anwaltlichen Berater ist das Problembewußtsein in Hinblick auf die oben dargestellten Fallgestaltungen.

In allen Fällen dürfte es sich aber aus Haftungsgründen empfehlen, bei Mitwirken an einer Scheidungsfolgenvereinbarung im Zusammenhang mit dem Zugewinnausgleich den Steuerrechtsrat eines versierten Steuerrechtlers einzuholen.

Bernd Kuckenburg, Gutachter in familienrechtlichen Verfahren, Fachanwalt für Steuerrecht und Familienrecht, vereidigter Buchprüfer, Lister Damm 2, 30163 Hannover

⁶ Vgl. Erbschaftsteuerrichtlinien 2003, R 12, Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 S. 3

Margarethe Bergmann

Aktuelle Fragen des Versorgungsausgleichs

I. Gesetzliche Änderungen

1. Anwendbarkeit des Versorgungsausgleichs auf Lebenspartner

Nach dem Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts¹ ist der VA auch auf nach dem 1. 1. 2005 geschlossene Lebenspartnerschaften anwendbar (§ 20 LPG); bei davor begründeten ist er nur durchzuführen, wenn die Partner bis zum 31. 12. 2005 eine diesbezügliche Erklärung gegenüber dem für ihren Wohnsitz zuständigen AmtsG abgegeben haben. Die

Vorschriften über den VA gelten für Lebenspartner entsprechend mit Ausnahme der Härteregeleungen des VAHRG (Heimfall- und Unterhaltsprivileg). Die Lebenspartnerschaftszeit ist entsprechend der Ehezeit ausgestaltet. Die Lebenspartner können durch ausdrückliche Vereinbarung im Lebenspartnerschaftsvertrag den VA ausschließen. Der Ausschluß des VA ist unwirksam, wenn innerhalb eines Jahres ab Vertragschluß Antrag auf Aufhebung der Lebenspartnerschaft gestellt wird.

2. RV-Nachhaltigkeitsgesetz

Nach dem am 1. 1. 2005 in Kraft getretenen Rentenversicherungsnachhaltigkeitsgesetz² werden die für

¹ Vom 15. 12. 2004 (BGBl. I, 3396)

² Vom 21. 7. 2004 (BGBl. I, 1791)