

## Steuerbehaftung der eigengenutzten Immobilie

Von Bernd Kuckenburg, Fachanwalt für Familien- und Steuerrecht, Mediator, vereidigter Buchprüfer, Hannover und Renate Perleberg-Kölbel, Fachanwältin für Familien-, Steuer- und Insolvenzrecht, Hannover

Bei Seminaren und Vorträgen wird immer wieder aus dem Teilnehmerkreis die Frage aufgeworfen, wie es sich mit der Steuerbehaftung eigengenutzter Immobilien verhält. An dieser Stelle sollen deshalb die Grundsätze der privaten Veräußerungsgeschäfte im Kontext zur Eigennutzung dargestellt werden.

### I. Private Veräußerungsgeschäfte gem. §§ 22 Nr. 2, 23 EStG

Ab dem VAZ 2009 ist § 23 EStG neu geregelt worden. Achtung: Wertpapiere sind systematisch kein Fall des § 23 EStG mehr, sondern fallen nun unabhängig von der Haltedauer unter die Abgeltungsteuer.<sup>1</sup>

Private Veräußerungsgeschäfte sind gem. §§ 22 Nr. 2, 23 EStG:

- Veräußerungsvorgänge von **Grundstücken**, grundstücksgleichen Rechten und Gebäuden (Ausnahme bei Nutzung zu eigenen Wohnzwecken; keine Veräußerungen sind: bindendes Angebot, Vorkaufsrecht, Vertrag, der unter einem Genehmigungsvorbehalt steht, Vertrag mit befristetem Rücktrittsrecht) innerhalb von **10 Jahren<sup>2</sup>** zwischen Anschaffung und Veräußerung (Entgeltlichkeit von Erwerb und Veräußerung, inklusive Tauschgeschäfte; ab VAZ 2000 auch Gebäude und Außenanlagen sowie Gebäudeteile, die selbstständige unbewegliche Wirtschaftsgüter sind; Eigentumswohnungen und im Teileigentum stehende Räume, soweit seit dieser Zeit errichtet, ausgebaut oder erweitert). Ausgenommen werden vom Eigentümer selbst genutzte Immobilien (s.u. mit Beispielen). So ist nach § 23 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 EStG der Verkauf von Grundstücken **nicht** steuerschädlich, wenn das Grundstück im Zeitraum zwischen Anschaffung oder Fertigstellung und Veräußerung ausschließlich zu eigenen Wohnzwecken verwendet wurde oder ein Grundstück im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren zu eigenen Wohnzwecken genutzt worden ist.
- Veräußerungsgeschäfte bei **anderen (beweglichen) Wirtschaftsgütern**, ausgenommen Veräußerung von Gegenständen des täglichen Gebrauchs, innerhalb von **einem Jahr** zwischen Anschaffung und Veräußerung.<sup>3</sup>
- Als Veräußerung gilt auch die **Einlage eines Wirtschaftsgutes** in das Betriebsvermögen, wenn die Veräußerung aus dem Betriebsvermögen (innerhalb von **10 Jahren**) seit der Anschaffung eines Wirtschaftsgutes erfolgt. Als Veräußerung gilt auch die verdeckte Einlage in eine Kapitalgesellschaft. Der Veräußerungspreis ist bei der Einlage der nach § 6 Abs. 1 Nr. 6 EStG angesetzte Wert und bei der verdeckten Einlage der gemeine Wert. **Beispiel 0:** A hat im Jahr 2006 ein unbebautes Grundstück für 100.000 € erworben, das zu seinem Privatvermögen gehört. 2009 entschließt er sich, das Grundstück in sein Einzelunternehmen für betriebliche Zwecke einzulegen. Der Wert belief sich zu diesem Zeitpunkt auf 200.000 €. Im Jahr 2015 wird das Grundstück für 300.000 € veräußert. Es entsteht ein betrieblicher Veräußerungsgewinn bei der

Veräußerung im VAZ 2015 nach § 23 Abs. 3 Satz 7 EStG und im VAZ 2009 liegt ein privates Veräußerungsgeschäft nach § 23 Abs. 1 Satz 5 Nr. 1 EStG vor.

- Veräußerungsgeschäfte, bei denen die **Veräußerung** der Wirtschaftsgüter **früher** erfolgte **als der Erwerb**.
- Die Besteuerung der Baisse-Spekulationen und der Termingeschäfte erfolgt nunmehr gem. § 20 EStG durch Wegfall des bisherigen § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 und 4 EStG.
- Als Anschaffung gilt auch die Überführung eines **Wirtschaftsgutes in das Privatvermögen** des Steuerpflichtigen. Beim unentgeltlichen Erwerb ist dem Rechtsnachfolger die Anschaffung zuzurechnen. Die Anschaffung einer unmittelbaren oder mittelbaren Beteiligung an einer Personengesellschaft gilt als Anschaffung des anteiligen Wirtschaftsguts.

Zunächst gilt der Vorrang der Besteuerung bei anderen Einkunftsarten.<sup>4</sup> Durch die Neuregelung erfolgt die Besteuerung von privaten Veräußerungsgeschäften aus Kapitalanlagen nunmehr einheitlich in den Kapitalerträgen gem. § 20 EStG unter Herausnahme aus § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 a.F. EStG.

### II. Veräußerungsgewinn

**Ein Gewinn oder Verlust wird aus dem Unterschiedsbetrag zwischen Veräußerungspreis und Anschaffung-/Herstellungskosten (AHK) bzw. Werbungskosten ermittelt.<sup>5</sup>** Die AHK mindern sich um die AfA, erhöhte AfA und Sonder-AfA, soweit diese bei den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit, Kapitalvermögen, Vermietung und Verpachtung und sonstigen Einkünften abgezogen wurden.

Ab VAZ 2008 beträgt die **Freigrenze** nach § 23 Abs. 3 Satz 5 EStG **600 €**.

Altverluste bis VAZ 2008 aus privaten Veräußerungsgeschäften können bis VAZ 2013 sowohl mit Gewinnen aus privaten Veräußerungsgeschäften als auch mit Erträgen aus Kapitalanlagen nach § 20 Abs. 2 EStG verrechnet werden. Danach dürfen Verluste nur bis zur Höhe des Gewinns aus privaten Veräußerungsgeschäften im gleichen Jahr ausgeglichen werden. Wenn auch kein Verlustabzug nach § 10d EStG möglich ist, so können diese jedoch auf Gewinne aus privaten Veräußerungsgeschäften in dem unmittelbar vorausgegangenen VAZ zurück- oder auf den entsprechenden Gewinn im folgenden VAZ vorgetragen werden.

1 Siehe hierzu § 20 Abs. 2 EStG und unten Beispiel 6!

2 Ab Zeitpunkt obligatorischer Verträge, H 23 EStH; BtR FuR 2003, 390; **Anschaffungsbelege vorlegen lassen.**

3 Die Veräußerungsfrist bei anderen beweglichen Wirtschaftsgütern wird von 1 auf 10 Jahre verlängert, wenn aus deren Nutzung als Einkunftsquelle zumindest in einem Jahr Einkünfte erzielt werden, § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 2 EStG.

4 § 23 Abs. 2 EStG.

5 Gegebenenfalls Ersatzwert nach §§ 6 Abs. 1 Nr. 4, 16 Abs. 3 EStG oder §§ 20, 21 UmwStG.

**Ermittlung von Veräußerungsgewinn und -verlust** erfolgt danach wie folgt:

Veräußerungspreis	(Preis, bei wiederkehrenden Bezügen im Zuflusszeitpunkt, bei eingetauschten WG gemeinsamer Wert, bei Einlagen Teilwert)
- AHK, um AfA gemindert	
- Veräußerungskosten	(Notar, Makler, Grundbuch et cetera)
= Veräußerungserfolg	(Veräußerungsgewinn oder Veräußerungsverlust)

**III. Grundstücksveräußerungen eigengenutzter Immobilien, insbesondere zur Erfüllung eines Zugewinnausgleichsanspruchs**

Für Grundstücksveräußerungen ist die Regelung des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG unverändert geblieben, sodass insoweit auf ältere Quellen zurückgegriffen werden kann.<sup>6</sup>

Steuerrechtlich ist die **Übertragung von Sachwerten zur Erfüllung der Zugewinnausgleichsforderung** ein entgeltliches Rechtsgeschäft (Erfüllung einer Rechtspflicht gegen Übertragung eines Sachwertes und damit **tauschähnliches Geschäft**), das den Veräußerungstatbestand des § 23 EStG erfüllen kann.<sup>7</sup>

Von der Besteuerung privater Veräußerungsgeschäfte ausgenommen hat der Gesetzgeber **eigengenutzte Grundstücke**, die gem. den § 23 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 EStG ausschließlich zu eigenen Wohnzwecken oder im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren zu eigenen Wohnzwecken genutzt wurden.

Hier besteht aber folgende Gefahr: Zieht einer der Ehegatten aus dem bislang gemeinsam genutzten Haus oder der gemeinsam genutzten Wohnung aus, können sich daraus steuerliche Nachteile ergeben. Es besteht die Gefahr, dass die Vorschriften über die Eigennutzung nicht eingehalten werden.

**Beispiel 1:**

(Beispiele aus BMF-Schreiben vom 05.10.2000)

Die Eheleute bewohnten bislang das im **alleinigen Eigentum des Ehemannes** stehende, mit einem Einfamilienhaus 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 Nutzungsüberlassung an den getrenntlebenden Ehegatten ist nach Meinung des BMF *keine Eigennutzung* im Sinne des 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 dem Jahr abgeschlossen wird, in dem der ausgezogene Ehegatte die Immobilie 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 den üblicherweise

bestehenden Spannungen der Trennungszeit und der daraus resultierenden räumlichen Trennung wenig praxisnah.

**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 Immobilie an einen Angehörigen vor.

Nach der Rechtsprechung des BFH<sup>8</sup> 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 gem. § 32 Abs. 6 EStG handelt.

(Beispiele 3 bis 5 der Einfachheit halber **ohne AfA**; hierzu aber Beispiel 6).

**Beispiel 3:**

Das Ehepaar A und B lebt im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft.

Der Ehemann erwarb 1996 für 100.000 € ein Grundstück zum alleinigen Eigentum, das von ihm seither **vermietet** wurde.

Die Ehe wurde im Jahr 2003 geschieden. Der geschiedenen Ehefrau stand daraufhin ein Zugewinnausgleichsanspruch i.H.v. 250.000 € zu. Zur Abgeltung dieses Anspruchs übergab ihr A das Grundstück, das im Übertragungszeitpunkt einen Verkehrswert von 250.000 € hatte.<sup>9</sup> Der Zugewinnausgleichsanspruch i.S.d. § 1378 BGB ist eine auf Geld gerichtete persönliche Forderung an den geschiedenen Ehegatten.

Im oben genannten Beispielsfall erfüllt A diese Forderung der B, indem er ihr **an Erfüllung statt (dies ist steuerrechtlich immer ein entgeltliches Tauschgeschäft!)** das Grundstück überträgt. Wird ein Grundstück vom Eigentümer (Steuerpflichtigen) an einen Dritten zur Tilgung einer dem Dritten – gleich aus welchem Rechtsgrund – zustehenden Geldforderung an Erfüllung statt übereignet, handelt es sich dabei um ein Veräußerungsgeschäft für den Steuerpflichtigen und beim Erwerber um ein Anschaffungsgeschäft. Veräußerungserlös bzw. Anschaffungskosten ist der Forderungsbetrag, der mit der Übertragung des Grundstücks an Erfüllung statt abgegolten wurde. Danach hat A das Grundstück innerhalb von 10 Jahren nach dem Erwerb wieder veräußert, sodass ein privates Veräußerungsgeschäft vorliegt.

<sup>6</sup> BMF-Schreiben vom 05.10.2000; Kuckenburg, Spekulation- und Schenkungsteuer im Zugewinnausgleich, FuR 2005, 337 ff.; Perleberg-Kölbel, Steuervermeidungsstrategien bei Übertragung von selbstgenutzten Immobilien anlässlich von Trennung und Scheidung, FuR 2012, 530; Steuerfalle Scheidungsmobilien, FuR 2016, 94.

<sup>7</sup> BFH BStBl. 1994 II, S. 544.

<sup>8</sup> Carsten Kleffmann, Steuerliche Auswirkungen der Grundstücksübertragung zur Erfüllung des Zugewinnausgleichs, FuR 2011, 381 f.

<sup>9</sup> OFD München v. 26.06.2001, DSzR 2001, 1298; **Achtung:** Schenkungssteuerproblematik bei Disparität zwischen Erfüllungsanspruch und Verkehrswert.

Der von A zu versteuernde Gewinn beträgt mithin:

Veräußerungserlös	250.000 €
<i>Anschaffungskosten</i>	-100.000 €
<b>Veräußerungsgewinn</b>	150.000 €

#### Beispiel 4 (Abwandlung von Beispiel 3):

Die geschiedene Ehefrau B hat einen Zugewinnausgleichsanspruch i.H.v. 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 verrechnet wird.

Hier werden zwei unterschiedliche Forderungen der B erfüllt: Zum einen der Zugewinnausgleichsanspruch i.H.v. 250.000 € und zum anderen eine Unterhaltsforderung i.H.v. 50.000 €. A veräußert damit das Grundstück für 300.000 €.

Das von A zu versteuernde Einkommen beträgt:

Veräußerungserlös	300.000 €
<i>Anschaffungskosten</i>	-100.000 €
<b>Veräußerungsgewinn</b>	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 Satz 1 EStG mit 13.805 € zu beachten. Dies gilt nämlich auch dann, wenn Unterhaltsforderungen mehrerer Jahre verrechnet werden.

#### Beispiel 5 (weitere Abwandlung von 3):

Die geschiedene Ehefrau hat einen Zugewinnausgleichsanspruch i.H.v. 250.000 €. Das von A 1996 für ein 100.000 € angeschaffte Grundstück hatte im Jahr 2003 einen Verkehrswert von 300.000 €. A überträgt das Grundstück an B an Erfüllung 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 etwas kompliziert:

Um die Forderung der B i.H.v. 250.000 € zu erfüllen, überträgt ihr A ein Grundstück im Wert von 300.000 € an Erfüllung statt. Da die ausgeglichene Forderung wertmäßig unterhalb des Grundstückswertes liegt, handelt es sich um ein teilentgeltliches Geschäft. A hat an B insgesamt 5/6 (gleich 250/300) des Grundstücks entgeltlich veräußert, da er insofern das Grundstück an Erfüllung statt an B zur Abgeltung des Zugewinnausgleichsanspruchs übertragen hat. In Höhe der übersteigenden 50.000 € (gleich 1/6 des Grundstückes) hat A das Grundstück unentgeltlich an B übertragen (wegen der Freibeträge ist die Schenkungsteuer nicht tangiert).

Der von A zu versteuernde Gewinn beträgt:

Veräußerungserlös $300.000 € \times 5/6 =$	250.000 €
<i>Anschaffungskosten</i> $100.000 € \times 5/6$	-83.333 €
<b>Veräußerungsgewinn nach § 23 EStG</b>	166.667 €

Im Gegenzug schafft B das Grundstück zu 5/6 entgeltlich an (Anschaffungskosten i.H.v. 250.000 € als AfA-Bemessungsgrundlage) und übernimmt das Grundstück zu 1/6 unentgeltlich von A (Fortführung der Anschaffungskosten des A i.H.v. 100.000 € mal 1/6 gleich 16.667 €). Nur i.H.d. entgeltlich erworbenen Anteils beginnt für B eine neue 10-jährige Veräußerungsfrist i.S.d. § 23 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 EStG. Bezüglich des unentgeltlich erworbenen Grundstücksanteils gilt der Fortführungswert nach § 23 Abs. 1 Satz 3 EStG.

#### Beispiel 6:<sup>10</sup>

Ehemann schuldet Ehefrau 2010 Zugewinn von 1 Mio. €.

Er überträgt ihr eine fremdvermietete Eigentumswohnung (Erwerb 2002 mit AHK 500.000 €, 2010 nach AfA 287.500 € und Verkehrswert 750.000 €), sowie ein nach dem 01.01.2009 angeschafftes Wertpapierdepot (Kurswert 150.000 €, AK 50.000 €) und zahlt 100.000 €.

Die Übertragung des Grundstücks führt zu einem Veräußerungsgewinn, was aus Haftungsgründen zu bedenken ist!

Veräußerungsgewinn errechnet sich nach § 23 Abs. 3 Satz 1 EStG:

Veräußerungspreis	750.000 €	
um AfA geminderte Anschaffungskosten, § 23 Abs. 3 Satz 4 EStG	287.500 €	
Veräußerungsgewinn	462.500 €	
Besteuerung: § 32a Abs. 1 Nr. 5 EStG: $0,45 \times 462.000 €$ ./ 15.694 € =		192.431 €

Die Übertragung des Wertpapierdepots führt zu einem Veräußerungsgewinn § 20 Abs. 2 und 4 EStG.

Veräußerungspreis	150.000 €	
./ Anschaffungskosten	50.000 €	
Veräußerungsgewinn	100.000 €	
Besteuerung nach § 32a Abs. 1 EStG, 25 % Abgeltungsteuer		25.000 €
Einkommensteuerlast		217.431 €
zzgl. 5,5 % Solidaritätszuschlag hierauf		11.958,71 €
<b>Ertragsteuerlast insgesamt gerundet ohne Kirchensteuer</b>		229.390 €

#### IV. Abschließender Haftungshinweis

Nach der aktuellen BFH-Rechtsprechung (BFH v. 10.02.2015 – IX R 23/13, BStBl. II 2015, S. 487) liegt eine Veräußerung i.S.d. § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG vor, wenn die rechtsgeschäftlichen Erklärungen beider Vertragspartner innerhalb der Veräußerungsfrist bindend abgegeben worden sind.

<sup>10</sup> Beispiel nach von Oertzen, Steuerliche Fallen zwischen Eherecht und ehelicher Lebensqualität, FamRZ 2010, 1785 ff. und ohne Kirchensteuer!