NWB Erben und Vermögen

ERBEN + VERMÖGEN

► SONDERAUSGABE

www.nwb.de

Vermögensgestaltungen in der Ehe

Oder-Konten, Familienheim und Zuwendungen unter Ehegatten

4 **Oder-Konten als Schenkungsteuerfalle und mögliche Auswege – Präventive Maßnahmen und Heilungsmöglichkeiten**
Dr. Rüdiger Werner

11 **Schenkungsteuerfreie Zuwendungen unter Ehegatten – Zivilrechtliche und schenkungsteuerliche Behandlung sowie Änderung durch die Erbschaftsteuerreform**
Dr. Hellmut Götz

16 **Steuerfreie Übertragung des Familienheims – Steuerbefreiung bei Erwerben von Todes wegen und bei lebzeitiger Übertragung**
Dr. Rüdiger Werner

22 **Top geklickt – Das lesen Ihre Kollegen**
Diese Inhalte haben Ihre Kollegen in der NWB Datenbank im Modul Erben und Vermögen besonders häufig aufgerufen. – Mit direkter Verlinkung zum ausführlichen Beitrag!

► nwb

„Mein“, „Dein“ und „Unser“ in nichtehelichen Lebensgemeinschaften

Beate A. Blechschmidt | Verantw. Redakteurin | nwb-ev-redaktion@nwb.de

In Deutschland stellt die Ehe noch immer die vorherrschende Lebensform bei Paaren dar. So waren im Jahr 2017 mehr als 84 % aller Paare verheiratet und „nur“ 15 % lebten in nichtehelichen Lebensgemeinschaften. Doch hier von „nur“ zu reden, verfälscht das Bild doch sehr – denn immerhin sind „nur“ in diesem Fall knapp 3 Mio. nichteheliche Lebensgemeinschaften. Die „Ehen ohne Trauschein“ sind in Deutschland weit verbreitet und entwickeln sich als gesellschaftliche Form des Zusammenlebens mit steigender Tendenz. Dies scheint nicht nur für junge Paare zu gelten, die vor dem Bund des Lebens einige Jahre in „wilder Ehe“, wie meine Großeltern dies noch nannten, leben, sondern z. B. auch für Partner, die nach einer Scheidung mit dem neuen Partner zwar zusammenleben, jedoch nicht erneut heiraten wollen.

Angesichts der hohen Anzahl der nichtehelichen Lebenspartnerschaften besteht in deren Betreuung ein bedeutendes Beratungsfeld. Darauf sollte sich die Beratungsbranche einstellen. Denn gegenüber der Ehe weist die nichteheliche Lebensgemeinschaft einen entscheidenden Unterschied auf: Sie lässt sich durch einen der Partner sofort beenden – ohne Vorankündigung und ohne Begründung. Eine gesonderte Erklärung oder die Entscheidung eines Gerichts ist nicht erforderlich. Mit der Konsequenz, dass im Falle einer Trennung erhebliche Konflikte entstehen können, z. B. wenn einer der Partner größere Investitionen in die Immobilie des anderen getätigt hat. Hier gilt es, rechtzeitig vertragliche Regelungen zu treffen, die beiden Partnern gerecht werden.

Aber auch wegen der fehlenden erbrechtlichen Absicherung beider Partner und der ungünstigen Behandlung im Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht ist eine vertragliche Regelung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft ratsam. Denn Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft haben beim Tode des anderen keine gesetzlichen Erb- und Pflichtteilsrechte. Wolf-Dieter Tölle zeigt ab der Seite 4 das Beratungspotenzial auf und erläutert wesentliche Punkte.

Liebe Leserin, lieber Leser,

ich freue mich, Sie als Probe-Abonnent des Themenpakets NWB Erben und Vermögen begrüßen zu dürfen. Nutzen Sie den Probe-Monat, um uns auf Herz und Nieren zu testen; stöbern Sie in den Ausgaben der NWB Erben und Vermögen im digitalen Zeitschriftenarchiv, testen Sie unsere Arbeitshilfen und recherchieren Sie bei Fachfragen – denn schließlich gehört zu dem Themenpaket neben den Inhalten der Zeitschrift NWB Erben und Vermögen auch ein Datenbank-Zugang mit vielen Berechnungsprogrammen, Checklisten, Grundlagenbeiträgen etc. – Also vielmehr Inhalt, als auf den ersten Blick zu sehen ist. Mehr zur Datenbank und wie Sie sich dort anmelden, erfahren Sie im Praxistipp auf der nächsten Seite.

Beste Grüße

Beate A. Blechschmidt

NWB DATENBANK

Die NWB Datenbank – In Ihrem Probe-Abo enthalten

Mit dem Probe-Abo des Themenpakets Erben und Vermögen steht Ihnen auch ein Zugang zur NWB Datenbank zur Verfügung. Schalten Sie sich am besten noch heute frei – und testen Sie uns „auf Herz und Nieren".

Inhalte des Moduls Erben und Vermögen

Neben einem Heftarchiv, Gesetzen, Richtlinien, Urteilen und Verwaltungsanweisungen, stehen Ihnen in diesem Modul weitere, speziell auf den Themenbereich Erben, Vermögen und Finanzplanung zugeschnittene Inhalte zur Verfügung:

- Knapp 30 Berechnungsprogramme sowie 50 Checklisten und Übersichten, 80 Musterverträge und Schreibvorlagen rund um die Themen Erben und Vermögen.
- Fast 30 ausführliche Grundlagenbeiträge z. B. zu den Themen „Besteuerung von Immobilien", „Private Veräußerungsgeschäfte" und „Steuerstrafrecht und strafbefreiende Selbstanzeige" jeweils mit Hinweisen und Links auf weiterführende Literatur und Arbeitshilfen.
- Der ausführliche Kommentar zum Erbschaftsteuer- und Schenkungsgesetz, Bewertungsgesetz von Viskorf/Schuck/Wälzholz steht Ihnen als Online-Version ohne Aufpreis zur Verfügung.

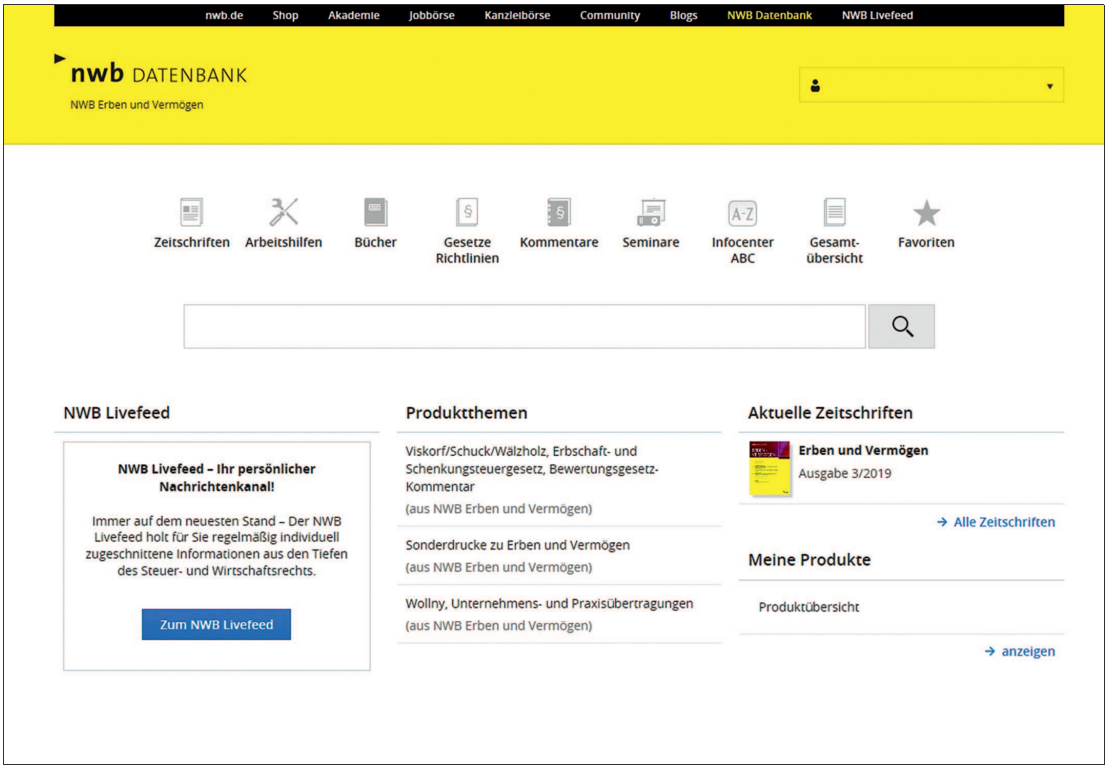
NWB Datenbank freischalten

Ich bin Neukunde:
Ein wichtiger Bestandteil Ihres Probe-Abonnements, neben den Inhalten der Zeitschrift NWB Erben und Vermögen, ist der Modulzugang zur NWB Datenbank. Sie haben im Nachgang zu Ihrer Bestellung von uns eine Mail mit Zugangsdaten erhalten. Um den Datenbankzugang freizuschalten, geben Sie bitte diese Daten auf www.nwb.de ein. – Wir wünschen Ihnen viel Spaß beim Testen!

In der Datenbank gelangen Sie mit einem Klick auf Ihren Benutzernamen u. a. zu Ihrem Kundenkonto. Dort können Sie den Bezug des Newsletters verwalten.

Ich nutze die Datenbank bereits:
Nutzen Sie bereits die NWB Datenbank? In diesem Fall wird das Themenpaket „Erben und Vermögen" mit Eingabe der Zugangsdaten Ihren bereits abonnierten Modulen hinzugefügt. D. h., bei jeder Suchanfrage werden die Inhalte aus „Erben und Vermögen" automatisch mit angezeigt. Sie müssen also für Ihre Suchanfragen nicht zwischen den einzelnen Modulen der Datenbank wechseln.

Hinweis Bei Fragen zur NWB Datenbank steht Ihnen zudem unser technischer Support gerne zur Verfügung: Fon: 02323.141-900 oder E-Mail an support@nwb.de.



NWB DATENBANK

Die NWB Datenbank – Ein kurzer Überblick

Damit Sie in der NWB Datenbank schnell das finden, was Sie suchen, haben wir den Aufbau möglichst übersichtlich gestaltet.

Das Suchfeld ist das Herzstück der NWB Datenbank. Starten Sie Ihre Suche am besten mit einem einfachen Suchbegriff und verfeinern Sie anschließend die Suche über die Filteroptionen an der Trefferliste.

Das Zeitschriftenarchiv hält eine Übersicht der aktuellen NWB-EV Zeitschriften für Sie bereit. Hier können Sie direkt auf Ihre abonnierten Ausgaben zugreifen oder sich einen Überblick über das Zeitschriftenangebot des NWB Verlags verschaffen.

Zu einer Übersicht über die **NWB-Arbeitshilfen** gelangen Sie durch einen Klick auf das Arbeitshilfen-Icon. Dort werden die populärsten NWB-Arbeitshilfen übersichtlich auf einer Seite dargestellt. Hier haben Sie u. a. Zugriff auf ein Berechnungsprogramm zur Kaufpreisaufteilung: Berechnung für bebaute Grundstücke, NWB LAAAE-61859, auf das **Mandanten-Merkblatt** „Notfallkoffer für Unternehmer“, NWB NAAAG-35030, eine Checkliste zu Werbungskosten bei Vermietung und Verpachtung, NWB HAAAE-57359, sowie auf Berechnungsprogramme zur Unternehmensbewertung (einfaches Ertragswertverfahren, NWB WAAAB-05545, detailliertes Ertragswertverfahren, NWB KAAAB-17025).

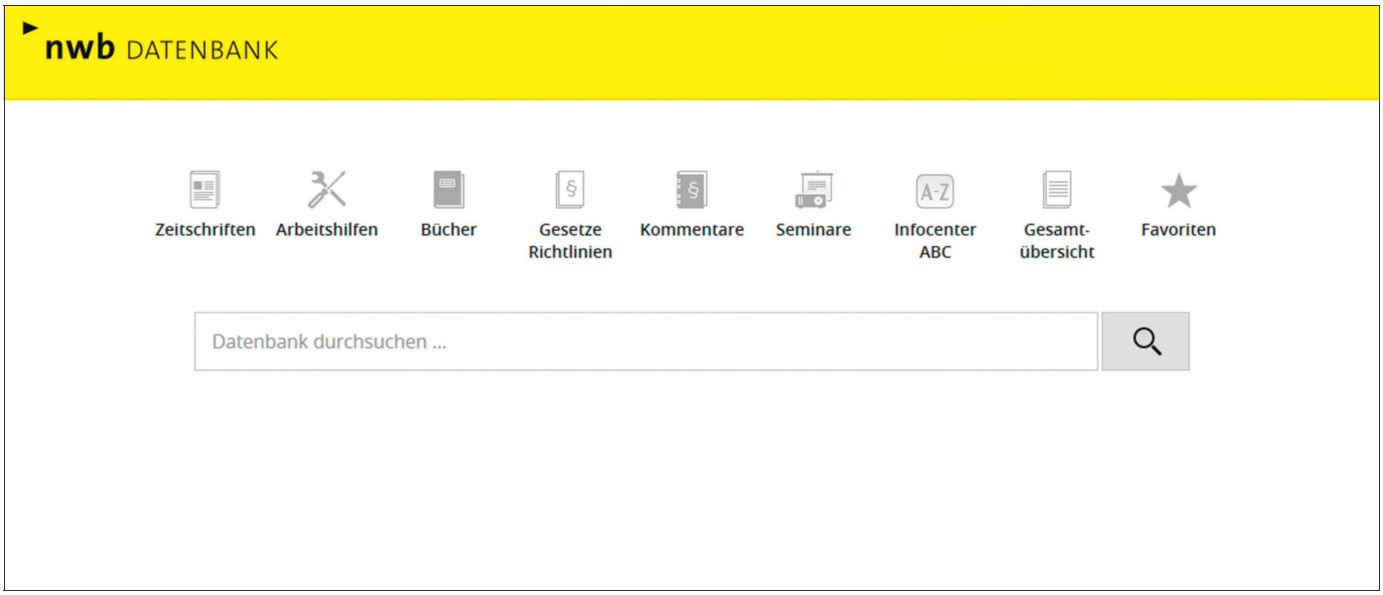
In der Rubrik „Bücher“ erhalten Sie Zugriff auf Ihre in der Datenbank eingestellten Bücher – so auch auf das Buch Unternehmens- und Praxisübertragungen von Wollny/Hallerbach/Dönmez/Liebert/Wepler. Dieses Buch ist Bestandteil des Themenpakets Erben und Vermögen.

Mit dem Icon „Gesetze, Richtlinien“ haben Sie Zugang zu mehr als 800 Gesetzen, Richtlinien, DBA etc. Selbstverständlich können Sie das entsprechende Gesetz auch über eine Eingabe in das Suchfeld aufrufen und so direkt zur gesuchten Vorschrift springen.

In der Rubrik Kommentare erhalten Sie Zugriff auf den Kommentar zum Erbschaft- und Schenkungsteuergesetz sowie zum Bewertungsgesetz von Viskorf/Schuck/Wälzholz.

Zu den übersichtlichen infoCenter-Beiträgen (z. B. Erbfall, NWB BAAAB-03394, Auslegung eines Testaments, NWB WAAAF-75265, Behindertentestament, NWB GAAAF-75266, und Vor- und Nacherbschaft, NWB QAAAC-63949, gelangen Sie durch einen Klick auf das infoCenter-Icon.

NWB Livefeed – Ihr persönlicher Nachrichtenkanal!
Über den Reiter „NWB Livefeed“ gelangen Sie zu Ihrem persönlichen Livefeed. Hier sehen Sie alles Wichtige aus den von Ihnen individuell abonnierten Modulen auf einen Blick! Sie erhalten ein perfekt vernetztes System: Der NWB Livefeed ist zentraler Anlaufpunkt für alle aktuellen Informationen aus Ihren Modulen und wird durch die NWB Datenbank als weitergehendes Recherchemedium optimal ergänzt.



Oder-Konten als Schenkungsteuerfalle und mögliche Auswege

Präventive Maßnahmen und Heilungsmöglichkeiten

Dr. Rüdiger Werner*

Oder-Konten von Ehegatten haben sich in der Vergangenheit oft als Schenkungsteuerfallen erwiesen. Überweisungen auf Oder-Konten können als freigebige Zuwendungen unter Lebenden nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG eingestuft werden. Dabei sind Oder-Konten bei vielen Paaren durchaus üblich. Jeder trägt mit seinem Verdienst zum Familieneinkommen bei, ohne dass darauf geachtet wird, wer mehr beisteuert. Mal tätigt der eine Partner die Überweisung für den Urlaub, mal überweist der andere Partner. Was partnerschaftlich einfach und sinnvoll erscheint, kann jedoch steuerlich u. U. zu Problemen führen. Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die sich in diesem Zusammenhang stellenden schenkungsteuerlichen Probleme und Möglichkeiten zu ihrer Reparatur.

KERNAUSSAGEN

- **Der Unterhalt eines Oder-Kontos durch Ehegatten kann Schenkungsteuer auslösen. Dies gilt allerdings nur, soweit die Ehegatten nicht im Innenverhältnis vereinbart haben, dass abweichend von § 430 BGB ausschließlich der einzahlende Ehegatte über das Guthaben verfügen können soll. Die Problematik stellt sich in derselben Weise bei der Übertragung von Vermögen auf transparente ausländische, insbesondere liechtensteinische Familienstiftungen.**
- **Bei kleinen und mittleren Vermögen reicht bei Ehegatten der Schenkungsteuerfreibetrag aus, um den Anfall von Schenkungsteuer wegen Einzahlungen auf Oder-Konten zu verhindern. Alternativ kommt der Abschluss einer zwischen den Ehegatten zu treffenden klarstellenden Vereinbarung oder ein Wechsel in den Güterstand der Zugewinngemeinschaft in Betracht.**

I. Oder-Konten

Viele Ehegatten unterhalten zur Regelung der finanziellen Angelegenheiten ihres gemeinsamen Lebens Oder-Konten. Hierbei handelt es sich um ein Gemeinschaftskonto, bei dem jeder Verfügungsberechtigte einzeln und vollumfänglich über das Konto verfügen kann. Nur selten beruht die gewählte Art der Kontenführung auf einer bewussten Entscheidung unter Abwägung der rechtlichen und steuerlichen Vor- und Nachteile getrennter und gemeinschaftlicher Konten. Mitunter führen die Ehepartner zu Beginn ihrer Partnerschaft einfach ihre bereits existierenden Konten fort, eröffnen aber später einzelne oder mehrere weitere Konten, sodass ihre Kontenverbindungen über die Jahre hinweg eher zufällig anwachsen, als dass eine solche Entwicklung tatsächlich geplant gewesen wäre. Diese Haltung kann schenkungsteuerlich gefährliche Folgen haben.

1. Schenkungsteuerliche Folgen

Nach § 430 BGB wird vermutet, dass mehrere Kontoinhaber in gleicher Höhe berechtigt sind, soweit nichts anderes bestimmt ist. Dementsprechend würde die Errichtung eines Oder-Kontos, bei dem die Finanzmittel allein von einem Ehegatten stammen, in Höhe der Hälfte des Einlagebetrags regelmäßig eine freigebige Zuwendung i. S. des § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG darstellen (FG Hessen, Urteil v. 26.7.2001 - 1 K 2651/00 [→ZAAAB-08525]). Dies kann in der Form geschehen, dass ein Ehegatte entsprechende Finanzmittel auf ein Oder-Konto einzahlt oder ein Einzelkonto in ein Oder-Konto umgewandelt wird. Zugewendet wird der hälftige Guthabenbetrag, weil der Ehegatte durch die Umwandlung einen hälftigen Anteil an den ausschließlich von dem bislang als Kontoinhaber fungierenden anderen Ehegatten stammenden Geldern erhält. Laut BFH soll gleichwohl eine Bereicherung des anderen Ehegatten nur vorliegen, soweit dieser im Verhältnis zum einzahlenden Ehegatten tatsächlich und rechtlich frei über das Guthaben verfügen kann (BFH, Urteil v. 23.11.2011 - II R 33/10, BStBl 2012 II S. 473).

Bei einem Oder-Konto sind die Ehegatten grundsätzlich Gesamtgläubiger nach § 428 BGB mit der Folge, dass sie nach § 430 BGB im Verhältnis zueinander zu gleichen Teilen berechtigt sind, soweit nichts anderes bestimmt ist (BFH, Urteil v. 23.11.2011 - II R 33/10, BStBl 2012 II S. 473). Dies gilt unabhängig davon, von wem das Geld stammt oder aus welchen Gründen das Oder-Konto errichtet worden ist (BGH, Urteil v. 29.11.1989 - IVb ZR 4/89, NJW 1990 S. 705). Von der Rechtsinhaberschaft gegenüber der kontoführenden Bank zu

* Dr. Rüdiger Werner ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht in Gerlingen.

unterscheiden ist der den einzelnen Gesamtgläubigern im Innenverhältnis zustehende Guthabenanteil. Wer im Außenverhältnis zwar die volle Leistung fordern kann, im Innverhältnis aber die erhaltene Leistung ganz oder teilweise weitergeben muss, ist durch den Übergang dieser Rechtsposition nur in Höhe des ihm im Fall einer Forderungsrealisierung durch den anderen Gesamtgläubiger verbleibenden Differenzbetrags bereichert (FG Hessen, Urteil v. 26.72001 - 1 K 2651/00 [→ZAAAB-08525]).

In der angeführten Entscheidung geht der BGH davon aus, dass während einer intakten Ehe dem Beweis für eine der Ausgleichspflicht entgegenstehende Gestaltung des Innenverhältnisses regelmäßig zu folgen ist, wenn nicht objektive Anhaltspunkte vorliegen, die grundsätzliche Zweifel an der Richtigkeit der Darstellung begründen.

Im Verlauf einer intakten Ehe scheidet im Regelfall eine Ausgleichspflicht aus, weil sich aus ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarungen, Zweck und Handhabung des Kontos oder Vorschriften über die eheliche Lebensgemeinschaft ergibt, dass i. S. von § 430 BGB „ein anderes bestimmt ist“ (BFH, Urteil v. 23.11.2011 - II R 33/10, BStBl 2012 II S. 473; BGH, Urteil v. 29.11.1989 - IVb ZR 4/89, NJW 1990 S. 705).

Sind keine schriftlichen oder mündlichen Vereinbarungen der Eheleute über die Ausgestaltung des Innenverhältnisses vorhanden, muss die von den Ehegatten gewünschte Ausgestaltung des Innenverhältnisses aus dem Verhalten der Eheleute erschlossen werden (BFH, Urteil v. 22.8.2007 - II R 33/06, BStBl 2008 II S. 28; BFH, Urteil v. 25.1.2001 - II R 39/98 [→TAAAA-66828]; Billig, ZEV 2002 S. 475, 476; Jülicher, DStR 2001 S. 2177, 2180). Es soll insoweit darauf ankommen, wie die Eheleute das Oder-Konto tatsächlich handhaben und hier insbesondere, wie sie die Mittel verwenden, die sie nicht für die laufende Lebensführung benötigen. Konnte bzw. kann auch der Ehegatte, der keine Einzahlungen auf das Oder-Konto leistet, auf die vom anderen Ehegatten geleisteten Mittel zur Bildung eigenen Vermögens zugreifen, soll dies dafür sprechen, dass es bei der gesetzlichen Ausgleichsregel des § 430 BGB bleiben sollte und jeder Ehegatte über den danach auf ihn persönlich entfallenden Teil des Kontoguthabens tatsächlich und rechtlich frei verfügen kann (BFH, Urteil v. 23.11.2011 - II R 33/10, BStBl 2012 II S. 473; BFH, Urteil v. 22.8.2007 - II R 33/06, BStBl 2008 II S. 28).

Praxishinweis Je häufiger der nicht einzahlende Ehegatte auf das Guthaben des Oder-Kontos zugreift, um eigenes Vermögen zu schaffen, umso stärker spricht seine Verhalten dafür, dass er wie der einzahlende Ehegatte zu gleichen Teilen Berechtigter ist. Verwendet der nicht einzahlende Ehegatte dagegen nur im Einzelfall einen Betrag zum Erwerb eigenen Vermögens, dann soll dies indizieren, dass sich die Zuwendung des einzahlenden Ehegatten an den anderen Ehegatten auf diesen Betrag beschränkt und nicht einen hälftigen Anteil am gesamten Guthaben auf dem Oder-Konto betrifft. Die Verwendung von Erträgen, die aus dem Guthaben auf dem Oder-Konto erzielt worden sind, soll für sich allein genommen jedoch kein Indiz für die Berechtigung des nicht einzahlenden Ehegatten an dem Kapital sein. Problematisch ist insbesondere der Erwerb von Grundstücken zum Alleineigentum, die Zahl der auf eigenen Einkünften beruhenden Einkommensteuerschuld sowie Überweisungen auf das Einzelkonto eines Ehegatten (Götz, ZEV 2017 S. 77, 79).

Besonderheiten gelten im Fall der Errichtung eines Oder-Depots durch die Ehegatten. Im Fall der Errichtung eines Oder-Depots ist zwischen der Eigentumslage an den verwahrten Wertpapieren und den Rechten aus dem Depotverwahrungsvertrag zu unterscheiden. § 430 BGB, der das Innenverhältnis von Gesamtgläubigern regelt, ist nur für die Rechte aus dem Verwahrungsvertrag von Bedeutung. Nur in Bezug auf diese Rechte, nicht aber in Bezug auf die in dem Depot verwahrten Wertpapiere, sind die Inhaber des Depots Gesamtgläubiger. Für die Eigentumslage an depotverwahrten Wertpapieren stellt § 1006 BGB eine Vermutung und § 742 BGB eine schwach ausgeprägte Auslegungsregel auf. Die Auslegungsregel kommt nicht zum Zug, wenn sich aus dem Parteiwillen etwas anderes ergibt oder wenn sie der Sachlage nicht gerecht wird (BFH, Urteil v. 23.11.2011 - II R 33/10, BStBl 2012 II S. 473).

Lässt sich trotz Mitwirkung des zur Schenkungsteuer herangezogenen Ehegatten nicht aufklären, ob ein von der Auslegungsregel des § 430 BGB abweichendes Innenverhältnis zwischen den Eheleuten in Bezug auf ein Gemeinschaftskonto vorliegt, weil die Eheleute hierzu weder eine schriftliche noch eine mündliche Vereinbarung getroffen haben und sich aus der Handhabung des Kontos entweder keine oder sowohl Anhaltspunkte für als auch gegen eine Alleinberechtigung eines Ehegatten ergeben, sind die Grundsätze zur Feststellungslast anzuwenden. Diese liegt grundsätzlich beim Finanzamt. Gibt es Anhaltspunkte dafür, dass beide Ehegatten zu gleichen Anteilen am Kontoguthaben beteiligt waren, trägt der zur Schenkungsteuer herangezogene Ehegatte die Feststellungslast dafür, dass im Innenverhältnis nur der einzahlende Ehegatte berechtigt ist. Allein eine Einzahlung auf dem Oder-Konto durch einen Ehegatten indiziert noch nicht, dass der andere Ehegatte zur Hälfte an dem eingezahlten Betrag beteiligt sein soll. Für die Entscheidung der Frage, ob der nicht einzahlende Ehegatte über den auf ihn entfallenden Anteil am Guthaben auf dem Oder-Konto im Innenverhältnis zum anderen Ehegatten frei verfügen kann, ist letztlich die Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls maßgebend (BFH, Urteil v. 23.11.2011 - II R 33/10, BStBl 2012 II S. 473; BFH, Urteil v. 7.10.1998 - II R 30/97 [→AAAAA-97484]).

2. Steuerstrafrecht und Anzeigepflicht

Liegt eine schenkungsteuerpflichtige Zuwendung vor, löst dies zunächst eine schenkungsteuerliche Anzeigepflicht nach § 30 Abs. 1 ErbStG aus. Anzeigepflichtig ist nach § 30 Abs. 1 ErbStG grundsätzlich der Erwerber. Erfolgt der steuerpflichtige Erwerb durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden, ist nach § 30 Abs. 2 ErbStG auch derjenige zur Anzeige verpflichtet, aus dessen Vermögen der Erwerb stammt. Allerdings wirkt die Anzeige des einen grundsätzlich auch für den anderen. Dies

gilt allerdings nur, insoweit die Anzeige die notwendigen Angaben über die jeweils andere Person enthält. Vorsorglich sollte die Anzeige ausdrücklich auch in Vollmacht für den anderen Anzeigepflichtigen abgegeben werden. Die Anzeigepflicht entfällt nach § 30 Abs. 2 Satz 2 ErbStG lediglich dann, wenn die Schenkung durch ein deutsches Gericht oder einen deutschen Notar beurkundet worden ist.

Die Festsetzungsfrist beträgt bei der Erbschaftsteuer nach § 169 Abs. 2 Satz 1 AO regelmäßig vier Jahre. Den Beginn der Festsetzungsfrist setzt § 170 Abs. 1 AO auf das Ende des Kalenderjahres fest, in dem die Steuer entstanden ist. Da für die Schenkungsteuer eine Anzeige zu erstatten und erst nach Aufforderung des Finanzamts eine Steuererklärung abzugeben ist, ist für den Beginn der Festsetzungsfrist abweichend von der allgemeinen Regel des § 170 Abs. 1 AO nach § 170 Abs. 2 Nr. 1 AO das Ende des Kalenderjahres maßgebend, in dem die Anzeige nach § 30 ErbStG zu stellen ist. Dies gilt aber nur insoweit, als die Anzeige tatsächlich innerhalb von drei Jahren nach Entstehung der Steuer erfolgt. Nach § 170 Abs. 5 AO beginnt die Festsetzungsfrist nicht vor Ende des Kalenderjahres, in dem der Schenker verstorben ist oder die Finanzbehörde von der vollzogenen Schenkung Kenntnis erlangt hat. Die Finanzverwaltung kann daher noch Jahrzehnte später Steuern festsetzen und ggf. inkl. Hinterziehungszinsen erheben (Demuth/Schreiber, ZEV 2012 S. 405, 407).

Praxishinweis Ein Verstoß gegen die Anzeigepflicht nach § 30 Abs. 1 ErbStG kann, wenn dadurch die Schenkungsteuer nicht, nicht in voller Höhe oder nicht rechtzeitig festgesetzt wird, eine Steuerverkürzung i. S. des § 378 AO bzw. bei Vorsatz einer Steuerhinterziehung nach § 370 AO darstellen (Meincke, ErbStG, 16. Aufl. 2012, § 30 Rz. 4).

Das Unterlassen der Anzeige als solche kann dagegen nach umstrittener, aber zutreffender Ansicht nicht nach §§ 378, 377 AO als Ordnungswidrigkeit geahndet werden (Götz, DStR 2001 S. 417, 421). In der Praxis werden Ehegatten regelmäßig davon ausgehen, dass ihre Zuwendungen untereinander im Hinblick auf einen irgendwann erfolgenden Zugewinnausgleich keine Schenkungsteuer auslösen. In diesen Fällen irren die Ehegatten über das normative Tatbestandsmerkmal „Steuerverkürzung“ i. S. von § 370 AO. Dies führt zu einem Tatbestandsirrtum i. S. von § 16 Abs. 1 StGB (BGH, Urteil v. 13.11.1953 - 5 StR 342/53, NJW 1954 S. 241; Götz, DStR 2001 S. 417, 421).

Haben die Ehegatten entweder bewusst oder unbewusst leichtfertig im Hinblick auf die Steuerverkürzung gehandelt (BGH, Beschluss v. 20.11.1986 - 4 StR 633/86, NStZ 1987 S. 362), kommt jedoch eine lediglich fahrlässige Steuerverkürzung in Betracht. Dies kann z. B. anzunehmen sein, wenn die Ehegatten sich nicht ausreichend über eine mögliche Schenkungsteuerpflicht informiert haben und einfach angenommen haben, dass entsprechende Transfers steuerfrei sind. Eine unbewusste Leichtfertigkeit liegt vor, wenn ein Täter willentlich handelt und infolge pflichtwidriger Sorglosigkeit übersieht, dass er durch sein Tun oder Unterlassen eine Steuerverkürzung bewirkt. Eine relevanter Pflichtverstoß kann bereits darin liegen, dass der Steuerpflichtige seinen Berater über eine mögliche Steuerpflicht derartiger Zuwendungen unter Ehegatten nicht befragt hat (Götz, DStR 2001 S. 417, 421).

Praxishinweis Besondere Probleme können entstehen, wenn es sich bei dem betroffenen Oder-Konto um ein ausländisches Nummernkonto handelt, auf dem Schwarzgeld deponiert wurde. Erstatten die betroffenen Ehegatten Selbstanzeige, um das Konto zu legalisieren, kann die erstattete Selbstanzeige ihr damit verfolgtes Ziel der Straffreiheit nur erreichen, wenn sie im Rahmen ihrer Selbstanzeige tatsächlich vollständige Angaben machen. Regelmäßig richtet sich die Selbstanzeige in einem derartigen Fall primär auf die ertragsteuerliche Seite, weil die Oder-Konten-Problematik verkannt wird. Durch eine unterlassene Anzeige der Schenkung besteht jedoch die Gefahr, dass die Selbstanzeige ihren strafbefreienden Charakter verliert. Aus Gründen der Vorsicht ist daher dringend anzuraten, die schenkungsteuerliche Problematik nicht zu vernachlässigen.

Literaturtipp: Lesen Sie in diesem Zusammenhang zum Thema „Verschwiegene Vorschenkungen und Steuerhinterziehung“ auch Dönmez, NWB-EV 11/2016 S. 391.

II. Transparente Familienstiftungen

1. Übertragung von Vermögen kein schenkungsteuerbarer Vorgang

In derselben Weise wie die Übertragung von Vermögen auf ein Oder-Konto durch einen der Ehegatten kann die Übertragung von Vermögen auf eine transparente Familienstiftung Schenkungsteuer auslösen. Die Schenkungsteuerpflicht ergibt sich im Fall der Übertragung von Vermögen im Rahmen der Errichtung aus § 7 Abs. 1 Nr. 8 ErbStG bzw. bei späteren Zustiftungen aus § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG. Voraussetzung ist in beiden Fällen, dass die Leistung zu einer Bereicherung des Bedachten auf Kosten des Zuwendungsempfängers führt und die Zuwendung unentgeltlich ist. Dies setzt voraus, dass der Empfänger über das zugewendete Vermögen im Verhältnis zum Leistenden tatsächlich und rechtlich frei verfügen kann. Ist dies nicht der Fall, dann ist die Stiftung nicht als eigenständige Rechtsperson, sondern als transparent einzustufen, mit der Folge, dass die Stifter weiterhin wirtschaftlich berechtigt sind und ein schenkungsteuerbarer Vorgang nicht gegeben ist (BFH, Urteil v. 28.6.2007 - II R 21/05, BStBl 2007 II S. 669; ebenso FG Düsseldorf, Urteil v. 2.4.2014 - 4 K 3718/12 Erb [JAAAE-65830]; FG Bremen, Urteil v. 16.6.2010 - 1 K 18/10 (5) [FAAAD-51191]).

In der Praxis geht es primär um liechtensteinische Familienstiftungen. Die Verfügungsmacht der Stifter kann im sehr flexiblen liechtensteinischen Stiftungsrecht auf vielfältige Weise hergestellt werden. So kann in Zusammenhang mit der Errichtung der Stiftung ein Mandatsvertrag abgeschlossen

werden, der die Stiftungsorgane verpflichtet, ihr Amt nach den Instruktionen des Stifters auszuüben und es jederzeit auf sein Verlangen hin niederzulegen. Der I. Senat des BFH geht dabei vom Bestehen einer tatsächlichen Vermutung aus, wonach der Stiftungsrat bei liechtensteinischen Stiftungen immer an die Weisungen des Stifters gebunden ist (BFH, Urteil v. 22.12.2010 - I R 84/09, BStBl 2014 II S. 361). An den Nachweis einer entsprechenden Bindung dürfen daher keine überhöhten Anforderungen gestellt werden. Allein das Fehlen einer entsprechenden schriftlichen Abrede schließt ihr Vorliegen nicht aus. Aus diesem Grund sind mündliche Nebenabreden und der tatsächliche Umgang im Alltag von entscheidender Bedeutung (Stein, BB 2012 S. 1449, 1451).

2. Übertragung der Grundsätze zu Oder-Konten auf ausländische transparente Familienstiftungen

Ist die Übertragung von Vermögen auf eine ausländische Stiftung kein schenkungsteuerbarer Vorgang, weil diese als transparent einzustufen ist, dann stellt sich bei Übertragung von Vermögen auf eine transparente ausländische Stiftung durch Ehegatten gleichwohl die Frage, ob hierin nicht eine Zuwendung des einen Ehegatten an den anderen vorliegt, weil die Ehegatten zwar disquotal Vermögen auf die Stiftung übertragen, aber beide gemeinschaftlich am Vermögen der Stiftung berechtigt sind.

Es stellt sich weiterhin die Frage, ob die vom BFH zu Oder-Konten entwickelten Grundsätze auf ausländische transparente Familienstiftungen übertragen werden können. In diesem Fall wäre nicht bereits aufgrund einer formal bestehenden gemeinschaftlichen Verfügungsbefugnis ein Schenkungsvorgang anzunehmen. Es käme vielmehr auf das Innenverhältnis zwischen den Ehegatten an.

Das FG München hat die Übertragbarkeit der Oder-Konten-Rechtsprechung des BFH in zwei Entscheidungen aus dem Jahr 2015 bejaht (FG München, Gerichtsbescheid v. 18.8.2015 - 4 K 2442/12 [→AAAAF-06936]; FG München, Gerichtsbescheid v. 24.8.2015 - 4 K 3124/12 [→QAAAF-07946]). Im Fall 4 K 2442/12 übertrugen Ehegatten das von Einzelkonten des Ehemanns stammende Guthaben zunächst auf ein Oder-Konto und danach als Stifter auf das Konto einer gemeinsam begründeten Familienstiftung in Liechtenstein, deren Erstbegünstigte die beiden Ehegatten waren. Die liechtensteinische Stiftung wurde von den Beteiligten als transparent eingestuft, sodass die Eheleute als wirtschaftlich Berechtigte des Stiftungsvermögens anzusehen waren. In dem Fall 4 K 3124/12 übertrug ein Ehepaar sowohl von Einzelkonten als auch von einem Oder-Konto Guthaben auf eine als transparent einzustufende Stiftung. Jedem Ehegatten wurde eine Verwaltungsvollmacht über die Konten erteilt. Die Finanzverwaltung nahm in beiden Fällen eine Schenkung an die Ehefrau an.

Die Finanzverwaltung wollte die Oder-Konten-Grundsätze in beiden Fälle nicht angewendet sehen, weil der Fall eines liechtensteinischen Stiftungskonstrukts wegen des größeren formalen Aufwands bei Errichtung und Handhabung nicht vergleichbar sei mit einem bloßen Oder-Konto. Das FG München stellte sich demgegenüber in beiden Fällen auf den Standpunkt, dass es im Fall einer transparenten Stiftung gerade nicht auf das Regelungsgeflecht zum Stiftungskonstrukt ankomme. Vielmehr sei aufgrund des Durchgriffs auf die Stifter allein auf deren Berechtigung und deren Befugnis, über das Stiftungsvermögen zu verfügen, abzustellen. Die Konten einer transparenten Familienstiftung, an welchen in diesem Fall die Eheleute in formalrechtlicher Sicht wie bei einem Oder-Konto gemeinschaftlich berechtigt und verfügungsbefugt waren, sind somit im Ergebnis genauso zu behandeln. Es konnten daher die Ehegatten als Stifter über das Vermögen der transparenten Stiftung in derselben Weise verfügen, als habe es sich bei dieser Stiftung um ein gemeinsames Oder-Konto gehandelt (FG München, Gerichtsbescheid v. 24.8.2015 - 4 K 3124/12 [→QAAAF-07946]; FG München, Gerichtsbescheid v. 18.8.2015 - 4 K 2442/12 [→AAAAF-06936]).

3. Vereinbarungen zwischen den Ehegatten

Sind die Grundsätze der Oder-Konten-Rechtsprechung des BFH bei Vermögensübertragungen durch Ehegatten auf transparente ausländische Stiftungen grundsätzlich anwendbar, stellt sich weiterhin die Frage, ob in den konkreten Fällen zwischen den Ehegatten im Innenverhältnis von § 430 BGB abweichende Vereinbarungen getroffen worden waren. In beiden Fällen kam das Finanzgericht zu dem Schluss, dass die Eheleute mündlich vereinbart hatten, dass nicht beide Eheleute hälftig am Stiftungsvermögen beteiligt sein sollten, sondern dass das Stiftungsvermögen allein dem von der Übertragung berechtigten Ehegatten zustehen sollte. Zur Begründung der Annahme einer abweichenden mündlichen Vereinbarung stellte das Gericht unter Verweis auf das BFH-Urteil v. 23.11.2011 auf die tatsächliche Handhabung der Stiftung sowie die tatsächliche Verwaltung und die Verfügungsmacht über das Stiftungsvermögen ab.

Weiterhin ging das Gericht davon aus, dass bereits bestehende Vereinbarungen der Ehegatten im Außenverhältnis nicht zu einer Umkehr der Feststellungslast führten. Bestehen also in den Stiftungsstatuten Regelungen, welche die Ehegatten als Erstbegünstigte und u. U. als gemeinsame Verwaltungs- und Verfügungsberechtigte des Stiftungsvermögens ausweisen, oder enthalten die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank, bei der das Stiftungsvermögen angelegt ist, einen entsprechenden Passus, so stellen diese Umstände keine „hinreichend deutlichen objektiven Anhaltspunkte“ i. S. der Rechtsprechung des BFH zu den Oder-Konten dar, die zu einer Übertragung der Feststellungslast auf die Ehegatten führen. Es bleibt vielmehr bei dem allgemeinen Grundsatz, dass die Feststellungslast bei der Finanzverwaltung liegt.

Gleichzeitig kommt dem Vorbringen der Ehegatten zur tatsächlichen Handhabung des Stiftungsvermögens eine sehr hohe indizielle Bedeutung zu. Überweisungsvorgänge und die Verwendung von Auszahlungen müssen bei Konten transparenter ausländischer Stiftungen eindeutig nachvollzogen werden können, um eine Bereicherung des anderen Ehegatten auszuschließen.

Praxishinweis Zur Untermauerung der tatsächlichen Verfügungsgewalt über die Stiftungskonten können Korrespondenz mit der Bank, wie auch Gesprächsprotokolle mit dem Bankberater oder Bestätigungsschreiben der Banken über die jeweiligen Dispositionsbefugnisse der Ehegatten herangezogen werden. Darüber hinaus soll auch eine nachträgliche schriftliche Erklärung der Ehegatten über die Verfügungsberechtigung an den Stiftungskonten zumindest eine indizielle Wirkung entfalten.

III. Abhilfe

1. Ausgangssituation

Bei kleinen und mittleren Vermögen reicht bei Ehegatten der Schenkungsteuerfreibetrag von 500.000 € aus, um den Anfall von Schenkungsteuer wegen Einzahlungen auf das Oder-Konto zu verhindern. Der Schenkungsteuerfreibetrag steht alle zehn Jahre erneut zur Verfügung. Allerdings wird der Freibetrag auf diese Weise unnötig geschmälert und steht infolgedessen in der in Anspruch genommenen Höhe nicht mehr für anderweitige Übertragungen zur Verfügung. In der Praxis kann sich eine solche schleichende Aushöhlung des Schenkungsteuerfreibetrags, der auch für die Erbschaftsteuer gilt, besonders fatal auswirken, weil die Höhe der Inanspruchnahme über Jahre hinweg nur schwer zu berechnen ist und gelegentlich übersehen wird. Weiterhin kann es zu einer Doppelbesteuerung kommen, wenn Vermögen des längerlebenden auf den zuerst versterbenden Ehegatten übertragen worden ist und der überlebende Ehegatte beim Tod des anderen den Rückfall des versteuerten Vermögens erneut versteuern muss.

Speziell im Fall der Übertragung von Vermögen auf eine transparente Familienstiftung tritt mit dem Tod des Stifters eine strikte Trennung zwischen den Vermögenssphären der Stiftung und des Stifters ein, da die Vorbehaltsrechte des Stifters weder übertragbar noch vererbbar sind (Linn/Schmitz, DStR 2014 S. 2541, 2543; Werner, StBW 2011 S. 940). Im Ergebnis läge damit sowohl das zivilrechtliche als auch das wirtschaftliche Eigentum bei der Stiftung. In Gestalt der Statuten der Stiftung würde damit ein Rechtsgrund für eine neue vermögensmäßige Zuordnung existieren, der eine Leistungskondiktion nach § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB entgegenstünde. Was die rechtliche Einstufung dieses Vorgangs angeht, dürfte es sich dabei regelmäßig um eine Schenkung auf den Todesfall nach § 2301 BGB zugunsten der Stiftung handeln (Söffing, Liechtensteinjournal 2011 S. 50 f.; Liechtensteinjournal 2010 S. 81; Werner, StBW 2011 S. 940).

Häufig ist überdies die Begünstigung der Nachbegünstigten an das Erreichen einer bestimmten Altersgrenze geknüpft oder auf eine maximale, ggf. nicht über mehrere Jahre kumulierbare Summe von jährlichen Auszahlungen begrenzt. Auf diese regelmäßig im Beistatut genannte Summe besteht darüber hinaus erst nach einem einstimmigen Beschluss des Stiftungsrats ein klagbarer Anspruch. Die Nachbegünstigten haben weiterhin regelmäßig keine Möglichkeit, ohne Zustimmung der Stiftungsorgane das Beistatut zu ändern, um die Begünstigung zu erhöhen. Die entsprechenden Regelungen stellen die Fassung eines solchen Beschlusses in das Ermessen des Stiftungsrats, d. h. die Nachbegünstigten haben keinen Rechtsanspruch auf die Herbeiführung eines solchen Beschlusses des Stiftungsrats (Linn/Schmitz, DStR 2014 S. 2541, 2543).

Die Rechtsprechung lehnt allerdings eine solche Heilung der Stiftung durch den Tod des Stifters explizit ab. Nach dem OLG Düsseldorf verlieren die für die Möglichkeit eines Durchgriffs sprechenden Gründe mit dem Tod des Stifters nicht ihre Berechtigung. Der Eintritt des Todesfalles könne daher nicht zu einer Verfestigung der Stiftung führen, wenn diese in ihrer konkreten Ausgestaltung von der Rechtsordnung missbilligt wird. Hilfsweise lehnte das OLG Düsseldorf auch eine Schenkung von Todes wegen mit der Begründung ab, dass weder die für eine Verfügung von Todes wegen erforderlichen Formen eingehalten noch der Schenker die Schenkung durch Leistung des zugewendeten Gegenstandes vollzogen habe (OLG Düsseldorf, Urteil v. 30.4.2010 - I-22 U 126/06, ZEV 2010 S. 532). In derselben Weise entschied das OLG Stuttgart, welches allerdings nicht die Stiftung, sondern die Nachbegünstigten als Begünstige ansah (OLG Stuttgart, Urteil v. 29.6.2009 - 5 U 40/09, ZEV 2010 S. 267). Das angeführte Urteil des OLG Düsseldorf ist zwar zivilrechtlicher Natur, die darin vorgenommenen Wertungen sind aber auf den Bereich des Steuerrechts übertragbar (Stein, BB 2012 S. 1449, 1450).

Praxishinweis Geht man davon aus, dass es mit dem Tod des Stifters tatsächlich zu einer Trennung der Vermögenssphären von Stifter und Stiftung kommt, dann kann die Stiftung mit dem Tod des Stifters über das zugewendete Vermögen frei verfügen. Aus erbschaft- und schenkungsteuerlicher Perspektive liegt in diesem Fall eine steuerbare Schenkung auf den Todesfall nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 ErbStG vom Stifter auf die Stiftung vor (Linn/Schmitz, DStR 2014 S. 2541, 2543). Ansonsten kommt es nicht zu einem schenkungsteuerbaren Vermögensübergang, entweder weil abweichend vom Zivilrecht das Vermögen wegen der Perpetuierung des Stifterwillens erbschaftsteuerlich weiterhin dem Stifter zuzurechnen ist und im Todeszeitpunkt auf seine Erben bzw. die Begünstigten der Stiftung übergeht, oder weil aus deutscher Perspektive die zivilrechtliche Wirksamkeit der Stiftungserrichtung oder der Vermögensübertragung auf die Stiftung angezweifelt wird. Das Stiftungsvermögen ist dann als Erwerb von Todes wegen durch die Erben bzw. die Begünstigten zu versteuern.

2. Präventive Maßnahmen

Es besteht zunächst das Problem der Doppelbesteuerung, wenn im Rahmen des Oder-Kontos Vermögen des längerlebenden auf den zuerst versterbenden Ehegatten übertragen worden sowie zu versteuern ist und der überlebende Ehegatte beim Tod des anderen den Rückfall dieses bereits versteuerten Vermögens erneut versteuern muss.

Praxishinweis Die Doppelbesteuerung (Versteuerung bei Übertragung sowie bei Rückfall des Vermögens an den übertragenden Ehegatten aufgrund des Todes des anderen) kann vermieden werden, wenn die Ehegatten die Vereinbarung treffen, dass die in den Einzahlungen liegende Schenkungen rückabgewickelt werden sollen, wenn der beschenkte vor dem schenkenden Partner verstirbt. Dieser Rückfall wäre steuerfrei und hätte auch den rückwirkenden Wegfall der Schenkungsteuer zur Folge. Eine solche Gestaltung empfiehlt sich jedoch nur in Ausnahmefällen, weil sie nichts daran ändert, dass der Schenkung- und Erbschaftsteuerfreibetrag aufgezehrt wird.

Bestand zwischen den Ehegatten Einverständnis darüber, dass jede Verfügung der Ehegatten nur mit Zustimmung des einzahlenden Ehegatten möglich war, kann eine Verfügungsmacht des anderen Ehegatten und damit auch eine Bereicherung sicher ausgeschlossen werden. Bei Treuhandverhältnissen unter Ehegatten sind die von der Rechtsprechung aufgestellten allgemeinen Grundsätze über die Vertragsgestaltung unter nahen Angehörigen zu beachten. Eine entsprechende Regelung kann daher nur Beachtung finden, wenn das Treuhandverhältnis im Voraus klar und eindeutig vereinbart und im Anschluss daran wie vereinbart durchgeführt wurde (BFH, Urteil v. 14.3.2012 - IX R 37/11, BStBl 2012 II S. 487; Demuth/Schreiber, ZEV 2012 S. 405, 406). Speziell im konkreten Fall soll es allerdings ausreichen, wenn eine zuvor lediglich mündlich getroffene Vereinbarung im Nachhinein schriftlich fixiert wurde (BFH, Urteil v. 14.3.2012 - IX R 37/11, BStBl 2012 II S. 487; Demuth/Schreiber, ZEV 2012 S. 405, 406).

Praxishinweis Unabhängig davon, dass die nachfolgende schriftliche Fixierung einer zuvor lediglich mündlich getroffenen Vereinbarung grundsätzlich ausreichen soll, sollte eine entsprechende Regelung schon aus Beweissicherungsgründen soweit möglich schriftlich dokumentiert werden. In dieser Vereinbarung sind die entsprechenden Konten aufzulisten und klarzustellen, dass zwischen den Ehegatten zu jedem Zeitpunkt Einverständnis darüber bestand, dass der andere Ehegatte allenfalls zur Bestreitung der gemeinsamen Lebensführung über die eingezahlten Mittel hätte verfügen dürfen und ansonsten keine Verfügungsmacht besaß. Festgehalten werden sollte weiterhin, dass im Falle einer Verfügung des anderen Ehegatten ohne Zustimmung des einzahlenden Ehegatten, die über die Führung des gemeinsamen Haushalts hinausgeht, der andere Ehegatte in jedem Fall zur Rückgewähr verpflichtet gewesen wäre (Blusz, ZEV 2016 S. 626).

Mit dem betroffenen Ehegatten muss in einem derartigen Fall über die künftige Handhabung der gemeinschaftlichen Konten gesprochen werden. Es besteht insoweit nämlich die Gefahr, dass die Ehegatten im Laufe der Zeit die tatsächliche Kontoführung ändern oder die von ihnen schriftlich dokumentierten Grundsätze über die Verwaltung des Oder-Kontos nicht konsequent umsetzen. Da die Finanzverwaltung in derartigen Fällen möglicherweise dazu geneigt sein wird, die gesamte Vereinbarung in Frage zu stellen, sollte die zu treffende Klarstellungsvereinbarung sich darauf beschränken, die Problematik lediglich für die Vergangenheit zu bereinigen. Für die Zukunft sollten dagegen die gemeinschaftlichen Konten der Ehegatten als Einzelkonten des einzahlenden Ehegatten fortgeführt werden, um auf diese Weise eine Schenkungsteuerpflicht zu vermeiden (Blusz, ZEV 2016 S. 626, 627).

Wegen der nicht immer konsequenten Handhabung des Oder-Kontos durch die Ehegatten lässt sich häufig nicht feststellen, ob der nicht einzahlende Ehegatte tatsächlich nur zur Bestreitung des Familienunterhalts über das Konto verfügen konnte. In diesem Fall bestehe die Gefahr, dass das Finanzamt die Vereinbarung nicht anerkennt bzw. zwar anerkennt, aber hierin eine schenkungsteuerliche Rückschenkung der hälftigen Guthaben sieht. Die Klarstellungsvereinbarung sollte die von den Einzelfällen betroffenen Konten ausklammern und vorsorglich ein Rückforderungsrecht vorsehen. Wird das Rückforderungsrecht ausgeübt, entfällt die durch die Klarstellungsvereinbarung ggf. ausgelöste Schenkungsteuer nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG mit Wirkung für die Vergangenheit. Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, dass das Rückforderungsrecht dem Schenker und nicht dem Beschenkten zustehen muss (Jülicher in Troll/Gebel/Jülicher, ErbStG, § 29 Rz. 12; Piltz, ZEV 2009 S. 70).

3. Nachträgliche Heilungsmöglichkeiten

a) Güterstandsschaukel

Hilft eine Klarstellungsvereinbarung nicht weiter, kommt alternativ die Möglichkeit der Güterstandsschaukel in Betracht (Blusz, ZEV 2016 S. 626, 627; Christ, NZF am 2014 S. 322; Wefers/Carlé, ErbStB 2013 S. 38; Esskandari/Bick, FamRZ 2012 S. 1112; Demuth/Schreiber, ZEV 2012 S. 405; Götz, DStR 2001 S. 417). Die Ehegatten wechseln vom Güterstand der Zugewinngemeinschaft in den der Gütertrennung. Mit Aufhebung des gesetzlichen Güterstands der Zugewinngemeinschaft ist der Zugewinnausgleich durchzuführen. Vorausempfänge sind auf die Ausgleichsforderungen anzurechnen. Danach steht es ihnen frei, in den Güterstand der Zugewinngemeinschaft zurückwechseln. Die Anrechnung der Vorausempfänge hat nach § 29 Abs. 1 Nr. 3 ErbStG zur Folge, dass die ausgelöste Schenkungsteuer mit Wirkung für die Vergangenheit wegfällt. Darüber hinaus gehört die Ausgleichsforderung nach § 5 Abs. 2 ErbStG nicht zum schenkungsteuerpflichtigen Erwerb, sodass hierdurch über die Anrechnung der Vorausempfänge hinaus weiteres Vermögen auf den anderen Ehegatten schenkungsteuerfrei übertragen werden kann (BFH, Urteil v. 12.7.2005 - II R 29/02, BStBl 2005 II S. 843).

Literaturtipp: Zu den familienrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten (Güterstandsschaukel, Güterstandsschaukel „light“ und Familienwohnheimschaukel) siehe auch Unger/Dreßler, NWB-EV 6/2017 S. 212

Wird die Güterstandsschaukel vereinbart, um schenkungsteuerpflichtige Zuwendungen in der Vergangenheit zu heilen, wird regelmäßig kein vollständiger Zugewinnausgleich angestrebt. Der gesetzliche Güterstand der Zugewinngemeinschaft muss zur Erreichung dieses Zwecks daher modifiziert werden. Das Schenkungsteuerrecht erkennt dies grundsätzlich an, wenn es tatsächlich zu einer güterrechtlichen Abwicklung kommt (BFH, Urteil v. 12.5.1993 - II R 37/89, BStBl 1993 II S. 739; BFH, Urteil v. 28.6.1989 - II R 82/86, BStBl 1989 II S. 897). Etwas anderes gilt, wenn der Rahmen einer güterrechtlichen Vereinbarung überschritten wird (R E 5.2 Abs. 2 Satz 2 ErbStR; BFH, Urteil v. 12.7.2005 - II R 29/02, BStBl 2005 II S. 843; BFH, Urteil v. 28.6.1989 - II R 82/86, BStBl 1989 II S. 897). Dies soll bei einer Ausgleichsforderung der Fall sein, die durch die Vereinbarung eines vor dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses liegenden Beginns des Güterstands (FG Düsseldorf, Urteil v. 14.6.2006 - 4 K 7107/02 [→SAAAC-16432]) oder eines abweichenden Anfangsvermögens, die sich nach den §§ 1373 bis 1383 und § 1390 BGB ohne Modifizierung ergebende Ausgleichsforderung übersteigt (R E 5.2 Abs. 2 Satz 3 ErbStR 2011).

Einigen sich die Ehegatten auf eine weitgehende Beschränkung der Zugewinnausgleichsforderung, um die unbeabsichtigt getätigten Vorausempfänge anzurechnen, und kehren sie im Anschluss daran zum Güterstand der Zugewinngemeinschaft zurück, dann gilt dieser Zeitpunkt nach § 5 Abs. 1 Satz 3 ErbStG als maßgeblich für das Anfangsvermögen bei der Berechnung der fiktiven erbschaftsteuerrechtlichen Zugewinnausgleichsforderung im Todesfall. Soll der ausgleichsberechtigte Ehegatte im Todesfall weitere Zuwendungen erhalten, dann sind diese nur insoweit erbschaftsteuerfrei, als nach der Neubegründung der Zugewinngemeinschaft weitere Wertzuwächse realisiert werden können. Bleibt das Vermögen des vermögenden Ehegatten bis zu dessen Ableben konstant, kann der überlebende Ehegatte keine erbschaftsteuerfreie Zugewinnausgleichsforderung geltend machen (Blusz, ZEV 2016 S. 626, 629).

Praxishinweis Bislang ist allerdings ungeklärt, ob der Güterstandswechsel, mit dem schenkungsteuerpflichtige Zuwendungen in der Vergangenheit geheilt werden sollen, nicht nur die Schenkungsteuerpflicht entfallen lässt, sondern auch den Vorwurf der Steuerhinterziehung. Dafür spricht, dass der Wechsel des Güterstands ex tunc die Steuerbarkeit über § 29 Abs. 1 Nr. 3 ErbStG beseitigt (Blusz, ZEV 2016 S. 626, 629; Demuth/Schreiber, ZEV 2012 S. 405; Götz, DStR 2001 S. 417). Dagegen spricht allerdings, dass die Rechtsfolge des § 29 Abs. 1 Nr. 3 ErbStG auf einer rechtlichen Fiktion beruht, die einen bereits realisierten Straftatbestand rückwirkend beseitigen müsste (Blusz, ZEV 2016 S. 626, 629). Angesichts der ungeklärten Rechtslage muss die Güterstandsschaukel in relevanten Fällen mit einer Selbstanzeige verbunden werden, damit die Ehegatten in jedem Fall straffrei bleiben. Wird in diesem Rahmen keine Selbstanzeige erstattet, kann nach § 371 Abs. 2 Nr. 2 AO keine Selbstanzeige mehr nachgereicht werden, weil die Tat bereits entdeckt war.

b) Rückabwicklung der Zuwendung nach den zivilrechtlichen Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage

Kommt auch die Güterstandsschaukel nicht in Betracht, dann können die Ehegatten versuchen, die an sich ungewollte schenkungsteuerpflichtige Zuwendung nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 Abs. 3 BGB rückabzuwickeln (Blusz, ZEV 2016 S. 626, 630; Milatz/Herbst, DStR 2011 S. 706). Erfolgt die Rückabwicklung nach dieser Vorschrift, entfällt die Schenkungsteuer nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG (BFH, Urteil v. 19.10.1977 - II R 89-92/71, BStBl 1978 II S. 217; BFH, Beschluss v. 7.10.1972 - II B 7/72, BStBl 1973 II S. 14). Für das Bestehen eines solchen Rücktrittsrechts ist regelmäßig erforderlich, dass sich die Vertragsparteien Gedanken über die schenkungsteuerlichen Folgen gemacht haben, diese Vorstellungen durch fachliche Informationen abgesichert waren, das schenkungsteuerliche Ergebnis ein maßgebliches Kriterium für die Durchführung der Schenkung gewesen ist und die abweichende schenkungsteuerliche Bewertung für die Parteien unzumutbar ist (Blusz, ZEV 2016 S. 626, 630; Esskandari/Bick, FamRZ 2012 S. 1112, 1116; Milatz/Herbst, DStR 2011 S. 706, 708). Die Rückabwicklung der Zuwendung ist problematisch, wenn man sich überhaupt keine Gedanken über die Schenkungsteuer gemacht hat, was den Regelfall darstellen dürfte (FG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 23.3.2001 - 4 K 2805/99 [→OAAAB-12077]).

AUTOR

Dr. Rüdiger Werner,
Studium der Rechtswissenschaft in Tübingen, Promotion über ein Thema aus dem Bereich des Internationalen Gesellschaftsrechts, Rechtsanwalt seit 1997, Fachanwalt für Steuerrecht seit 2004, Tätigkeit für verschiedene Wirtschaftskanzleien in München und Stuttgart, seit 2004 Rechtsanwalt in Gerlingen, zahlreiche Veröffentlichungen zu gesellschaftsrechtlichen Themen.

Schenkungsteuerfreie Zuwendungen unter Ehegatten

Zivilrechtliche und schenkungsteuerliche Behandlung sowie Änderung durch die Erbschaftsteuerreform

Dr. Hellmut Götz*

Grundsätzlich unterliegen Vermögenszuwendungen zwischen Ehegatten denselben Regeln wie die Zuwendungen zwischen anderen Personen. Jedoch gelten bei Ehegatten Sondervorschriften, wie bspw. Freibeträge und günstige Steuerklassen, sowie sachliche Steuerbefreiungen. Der nachfolgende Beitrag stellt eingangs die zivilrechtliche und schenkungsteuerliche Behandlung unbenannter Zuwendungen dar. Anschließend werden die für Ehegatten wichtigsten schenkungsteuerfreien Übertragungsmöglichkeiten unter Lebenden vorgestellt. Eingegangen wird abschließend auf die durch die Erbschaftsteuerreform 2016 in § 28a Abs. 4 Nr. 3 ErbStG angelegte Problematik von Zuwendungen, weil diese nicht nur anzuzeigen, sondern eventuell auch zu 50 % an den Fiskus abzuführen sind (Abschnitt 28a.4 Abs. 2 und Abschnitt 28a.5 Buchst. 2 AEErbSt 2017).

KERNAUSSAGEN

- **Vermögensübertragungen sollten, wenn dies unter den Ehegatten gewünscht ist, langfristig geplant werden und bereits zu Lebzeiten erfolgen. Sinnvoll ist es in jedem Fall, die vom Gesetz eröffneten Möglichkeiten einer steuerfreien Zuwendung alle zehn Jahre in Höhe der persönlichen Freibeträge auszunutzen (vgl. unten III.).**
- **Unbenannte Zuwendungen unter Ehegatten stellen unabhängig vom Güterstand ein Risiko dar, wenn sie den Ehegatten-Freibetrag (§ 16 Abs. 1 ErbStG) überschreiten und dem Finanzamt nicht gemeldet werden. Besonders kritisch stellt sich die Einrichtung von Oder-Konten durch einen Ehegatten dar (vgl. Götz in Wilms/Jochum, § 7 ErbStG Rz. 105 ff.).**
- **Vorsicht ist geboten bei Zuwendungen an den anderen Ehegatten, wenn dieser innerhalb der letzten zehn Jahre Vermögen i. S. des § 13b Abs. 1 ErbStG erlangt hat und hierbei die Grenze von § 13a Abs. 1 Satz 1 ErbStG – also von 26 Mio. € – überschritten wurde. Denn für diese Zuwendungen fallen ggf. in Höhe von 50 % des Wertes des Geschenks Steuerzahlungen an das Finanzamt an.**

I. Häufige Gründe für Vermögensübertragung

In der Praxis werden Berater zunehmend mit der Frage konfrontiert, ob und auf welchem Wege der vermögendere Ehegatte den anderen an seinem Vermögen oder aber zumindest an dem während der Ehe erzielten Vermögenszuwachs beteiligen kann. Ein Grund für die Vermögensübertragung zwischen den Ehepartnern kann dabei die haftungsmäßig günstige Organisation des ehelichen Vermögens insbesondere bei Unternehmern sein. Aber auch, dass, wenn die Ehegatten im gesetzlichen Güterstand leben, der „ärmere“ Ehegatte nicht „warten” möchte bis der ausgleichspflichtige Partner verstorben ist. Umgekehrt ist der „reichere“ Ehepartner oft durchaus gewillt, einen Teil des Vermögens zu Lebzeiten zu übertragen. Insbesondere die Übertragung von Vermögen für die Alterssicherung des Ehegatten ist hier als möglicher Gedanke zu nennen. Aus steuerlicher Sicht bedeutsam bei schenkungsteuerfreien Zuwendungen unter Ehegatten ist die Möglichkeit der gezielteren Ausnutzung von Steuerfreibeträgen.

II. Unbenannte Zuwendungen

1. Zivilrechtliche Behandlung

Nach der Rechtsprechung des BGH sind Zuwendungen unter Ehegatten in aller Regel **keine** Schenkungen. Für eine Schenkung fehle regelmäßig die Einigkeit der Ehepartner über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung. Unbenannte oder ehebedingte Zuwendungen werden vom BGH als ein „ehebezogenes Rechtsgeschäft eigener Art“ eingeordnet (BGH, Urteil v. 8.7.1982 - IX ZR 99/80, NJW 1982 S. 2236). An anderer Stelle wird von einem nicht normierten familienrechtlichen Rechtsgeschäft gesprochen (vgl. z. B. Jaeger, DNotZ 1991 S. 431, 444 f.; Henrich, FamRZ 1975 S. 533, 537), das einen entsprechenden Rechtsgrund (Behaltensgrund) für die Zuwendung liefere (OLG Köln, Urteil v. 10.6.1999 - 1 U 91/98, NJW-RR 2000 S. 818: Zinsloses Darlehen als ehebedingte Zuwendung).

Hinweis: Der BGH definiert die unbenannte oder ehebedingte Zuwendung als eine Zuwendung, der die Vorstellung oder Erwartung zugrunde liege, dass die eheliche Lebensgemeinschaft Bestand habe oder die (sonst) um der Ehe willen und als Beitrag zur Verwirklichung oder Ausgestaltung, Erhaltung oder Sicherung der ehelichen Lebensgemeinschaft erbracht werde und darin ihre Geschäftsgrundlage hat (BGH, Urteil v. 17.1.1990 - XII ZR 1/89, FamRZ 1990 S. 600).

* Dipl. Finanzwirt (FH) Dr. Hellmut Götz, Rechtsanwalt, Steuerberater, Fachanwalt für Steuerrecht, ist Partner bei Bender Harrer Krevet, Rechtsanwälte Partnerschaft mbB, in Freiburg.

Zwar kann auch zivilrechtlich eine unbenannte oder ehebedingte Zuwendung ausnahmsweise als objektiv unentgeltliche Zuwendung zu werten sein (BGH, Urteil v. 27.11.1991 - IV ZR 164/90, NJW 1992 S. 564). Dies ändert aber nichts daran, dass solche Zuwendungen regelmäßig Gegenstand eines familienrechtlichen Vertrages eigener Art sind, bei dem wegen der spezifischen eherechtlichen Motivation die für die Annahme einer Schenkung i. S. der §§ 516 ff. BGB erforderliche Einigung über die Unentgeltlichkeit fehlt (zu Einzelheiten vgl. Götz, DStR 2001 S. 417 und 418).

Praxishinweis Besonders wichtig, da in der Praxis häufig übersehen, sind die **Folgewirkungen unbenannter Zuwendungen** im Erbfall. Nach ganz h. M. sind unbenannte Zuwendungen insbesondere im Hinblick auf die Schutzvorschriften §§ 2325, 2287, 2288 BGB als unentgeltliche Leistung anzusehen, die „wie eine Schenkung" zu behandeln sind (Albrecht, ZEV 1994 S. 149, 151, m. w. N.). Folglich können durch diese Ehegattenzuwendung insbesondere Pflichtteilsergänzungsansprüche von Abkömmlingen ausgelöst werden. Da § 2325 Abs. 3 BGB für Ehegatten eine Ausnahme von der sonst gültigen Zehn-Jahres-Frist bei Schenkungen – und damit auch bei unbenannten Zuwendungen – vorsieht, bleiben diese nur für einen denkbaren Fall unberücksichtigt, wenn zwischen der Eheauflösung und dem Erbfall mehr als zehn Jahre verstrichen sind (Weidlich in Palandt, § 2325 BGB Rz. 29). Von wenigen Ausnahmen abgesehen, lösen damit Schenkungen bei nicht geschiedenen Ehepaaren grundsätzlich Pflichtteilsergänzungsansprüche aus (keine ergänzungspflichtigen Zuwendungen stellen insbesondere die Alterssicherung und Unterhaltsleistungen dar).

2. Steuerbarkeit nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG

Schenkungsteuerlich sind unbenannte oder ehebedingte Zuwendungen zwischen Ehegatten uneingeschränkt steuerbar. Dies vertritt der BFH seit über 20 Jahren (BFH, Urteil v. 25.11.1996 - II B 88/96 [LAAAB-37876]) und dem folgt auch die Literatur. Demnach können ehebedingte Zuwendungen – unabhängig vom ehelichen Güterstand – uneingeschränkt der Schenkungsteuer unterworfen werden. Eine Steuerbarkeit der Zuwendung setzt jedoch – wie bei jeder Schenkung – voraus, dass diese den objektiven und subjektiven Tatbestand von § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG erfüllt (Gebel in Troll/Gebel/Jülicher, 53. Erg.-Lfg., § 7 Rz. 276).

Der **objektive** Tatbestand der i. S. des § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG steuerbaren freigebigen Zuwendung setzt voraus, dass die Leistung objektiv unentgeltlich erfolgt ist. Die objektive Unentgeltlichkeit entfällt nicht allein deswegen, weil für die Leistung ehebezogene Beweggründe ausschlaggebend waren, also die Leistungen beispielsweise einen Ausgleich für die unentgeltliche Führung des gemeinsamen Haushalts einschließlich der Betreuung der gemeinschaftlichen Kinder darstellen oder der „angemessenen Beteiligung an den Früchten des ehelichen Zusammenwirkens" dienen sollen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BFH genügt zur Verwirklichung des **subjektiven** Tatbestands der freigebigen Zuwendung der (einseitige) Wille des Zuwendenden zur Unentgeltlichkeit. Dieser ist dann gegeben, wenn der Zuwendende in dem Bewusstsein handelt, zu der Vermögenshingabe bzw. Hingabe von Nutzungsmöglichkeiten (Gebrauchsvorteilen) weder rechtlich verpflichtet zu sein noch eine mit seiner Leistung in einem Zusammenhang stehende Gegenleistung zu erhalten (Meincke, ErbStG, 16. Aufl. 2012, § 7 Rz. 86 legt mit guten Gründen das Tatbestandsmerkmal „Wille zur Freigebigkeit" i. S. von § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG abweichend aus; er verlangt neben dem „Willen zur Unentgeltlichkeit" auch den „Willen zur schenkweisen Zuwendung").

III. Gestaltungsmöglichkeiten für steuerfreie Zuwendungen unter Ehegatten

1. Schenkungen im Zehnjahrestakt bis zur Höhe des persönlichen Freibetrages

Für Erwerbe von derselben Person kann der persönliche Freibetrag nach § 16 ErbStG i. H. von 500.000 € im Abstand von zehn Jahren wiederholt beansprucht werden (§ 14 Satz 1 ErbStG). Wird also regelmäßig im Abstand von zehn Jahren Vermögen in Höhe des Freibetrages übertragen, lassen sich so erhebliche Vermögenswerte völlig legal steuerfrei übertragen. Dies erfordert indes eine langfristige Planung.

Beispiel *Ehemann M, 40 Jahre alt, schenkt seiner Gattin F am Tag der Eheschließung im Juni 2012 Wertpapiere im Wert von 500.000 €. Zum 10. und 20. Hochzeitstag wiederholt M diese Schenkungen. F hat auf diese Weise nach 20 Jahren von M unter Ausnutzung der Ehegatten-Freibeträge ein Vermögen von 1,5 Mio. € steuerfrei erhalten. Hätte F dieses Vermögen als Alleinerbin bei Ableben des M in einem Betrag erhalten, hätte sie hierfür (unter Berücksichtigung des persönlichen Freibetrags von 500.000 € und des weiteren Freibetrags nach § 17 Abs. 1 Satz 1 ErbStG i. H. von 256.000 €) 141.360 € Erbschaftsteuer bezahlen müssen.*

2. Übertragung des Familienwohnheimes

Bereits seit 1996 (vgl. JStG 1996, BGBl 1995 I S. 1250) besteht die in § 13 Abs. 1 Nr. 4a ErbStG eröffnete Möglichkeit eines steuerfreien Immobilientransfers. Danach bleiben die Zuwendungen unter Lebenden, mit denen ein Ehegatte dem anderen Eigentum oder Miteigentum an einem im Inland oder EU-Ausland bzw. in der EWR belegenen, zu eigenen Wohnzwecken genutzten Haus oder Eigentumswohnung (Familienheim) verschafft, schenkungsteuerfrei (dies gilt unabhängig vom Güterstand, vgl. R E 13.3 Abs. 5 Satz 1 ErbStR 2011).

Hinweis: Beim Erwerb von Todes wegen kommt diese Befreiung nicht zum Tragen; hier gilt § 13 Abs. 1 Nr. 4b ErbStG mit einer zehnjährigen Nutzungspflicht.

Neben der Übertragung der Allein- oder Miteigentümerstellung an einem bebauten Grundstück oder einer Eigentumswohnung ist ferner steuerbefreit, wenn ein Ehegatte den anderen von eingegangenen Verpflichtungen aus der Anschaffung oder Herstellung des Familienwohnheims freistellt, also beispielsweise dessen Bankkredit tilgt. Ferner bleibt steuerfrei, wenn ein Ehegatte nachträglichen Herstellungs- oder Erhaltungsaufwand für ein im Eigentum des anderen

Ehegatten stehendes Familienwohnheim tätigt (R E 13.3 Abs. 4 Satz 1 ErbStR 2011). Die Finanzverwaltung hat keine Bedenken, Ehegatten diese Vergünstigung im Zusammenhang mit einem Familienheim mehrfach zu gewähren (R E 13.3 Abs. 5 Satz 4 ErbStR 2011). Wenn also im Laufe einer Ehe mehrfach das Familienwohnheim gewechselt wird, kann jeweils die im Schenkungszeitpunkt selbstgenutzte Immobilie steuerfrei auf den anderen Ehegatten übertragen werden. Der Immobilienwert selbst ist für die Steuerfreiheit ohne Belang, so dass auch Luxusvillen Gegenstand einer Übertragung sein können (R E 13.3 Abs. 5 Satz 2 ErbStR 2011).

Hinzuweisen ist darauf, dass der beschenkte Ehegatte nicht gehindert ist, das schenkungsteuerfrei erworbene Familienheim anschließend zu veräußern. Eine Behaltensfrist besteht – in den Grenzen des § 42 AO – nicht (R E 13.3 Abs. 5 Satz 5 ErbStR 2011). Hierbei ist nicht nur die Veräußerung nach Auszug aus dem Familienheim möglich, sondern auch der Verkauf des schenkweise erlangten Objektes während der Nutzung, z. B. an den anderen Ehegatten, ist denkbar.

Praxishinweis Über die Veräußerung erlangt der Ehegatte Bargeld. Hingegen hätte eine direkte Bargeldschenkung zum Verbrauch des persönlichen Freibetrags oder ggf. gar zum Anfall von Schenkungsteuer geführt.

3. Schenkung von Haushaltsgegenständen

Unter Hausrat sind alle beweglichen Sachen zu verstehen, die für die Wohnung und das Zusammenleben der Familie bestimmt sind. Hierzu gehören etwa Möbel, Teppiche, Geschirr, Bücher, Fernsehgeräte, Videogeräte, Computer – Die Übertragung bis zum einem Wert von 41.000 € bleibt steuerfrei. Ausdrücklich **nicht** befreit sind durch abschließende Aufzählung des Gesetzgebers: „Zahlungsmittel, Wertpapiere, Münzen, Edelmetalle, Edelsteine und Perlen“ (§ 13 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 ErbStG). Ob der private Pkw zum Hausrat zählt, ist indes streitig (zum Meinungsstand Meincke, ErbStG, 16. Aufl. 2012, § 13 Rz. 3; Viskorf in Viskorf/Schuck/Wälzholz, ErbStG, 5. Aufl. 2017, § 13 Rz. 13).

Kunstgegenstände und Sammlungen (z. B. Briefmarken) werden nicht von § 13 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a ErbStG erfasst, sondern fallen unter § 13 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b ErbStG (steuerfreie Übertagung nur bis zu einem Wert von 12.000 €; vgl. III.4.). Soweit es sich jedoch um Sammlungen von Gegenständen handelt, die in Satz 2 von § 13 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG genannt sind (also Sammlungen von Münzen, Edelmetallen, Edelsteinen und Perlen), werden sie nicht befreit.

Praxishinweis Die Freibeträge von 41.000 € für Hausrat i. S. des § 13 Abs. 1 Nr. 1 a ErbStG und i. H. von 12.000 € für andere bewegliche körperliche Gegenstände i. S. des § 13 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b ErbStG gelten sowohl für Schenkungen unter Lebenden als auch für den Erwerb von Todes wegen (Geck in Kapp/Ebeling, ErbStG, 73. Erg.-Lfg., § 13 Rz. 6; Jülicher in Troll/Gebel/Jülicher, ErbStG, § 13 Rz. 1).

Ehegatten können demnach alle zehn Jahre diese beiden Freibeträge ausschöpfen (Jülicher in Troll/Gebel/Jülicher, ErbStG, § 13 Rz. 7). Wichtig ist, dass die Freibeträge auch bei mittelbarer Schenkung von Gegenständen i. S. des § 13 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a bis c ErbStG anwendbar sind (Geck in Kapp/Ebeling, ErbStG, 73. Erg.-Lfg., § 13 Rz. 6).

4. Zuwendung von Kunstgegenständen

Nicht zu unterschätzen sind die auch Ehegatten eröffneten Möglichkeiten, private Kunstgegenstände steuerbegünstigt übertragen zu können. Diese bleiben in Höhe von 60 % ihres Wertes steuerfrei, wenn ihre Erhaltung im öffentlichen Interesse liegt (§ 13 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a ErbStG). Unter bestimmten weiteren Voraussetzungen, wenn sich die Gegenstände seit mindestens 20 Jahren im Familienbesitz befunden haben und der Steuerpflichtige sie der Denkmalpflege unterstellt, wird eine völlige Freistellung von der Besteuerung gewährt. Zu beachten ist hier jedoch eine **zehnjährige Missbrauchsfrist** gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 ErbStG, wonach der Erwerber (ggf. sein Rechtsnachfolger; Geck in Kapp/Ebeling, ErbStG, 73. Erg.-Lfg., § 13 Rz. 24) frühestens nach Ablauf von zehn Jahren den Vermögensgegenstand veräußern darf. Gleiches gilt, wenn die Voraussetzungen für die Befreiung innerhalb von zehn Jahren entfallen, namentlich also der Vermögensgegenstand nicht mehr der Denkmalpflege unterstellt oder frei zugänglich gemacht wird (zu Einzelheiten Kien-Hümbert in Moench/Weinmann, ErbStG, 68. Erg.-Lfg., § 13 Rz. 12).

5. Unterhaltszahlungen an den Ehegatten

Der Tatbestand der gesetzlichen Befreiung von Unterhaltsaufwendungen (§ 13 Abs. 1 Nr. 12 ErbStG) ist nur erfüllt, wenn eine **gesetzliche** Unterhaltspflicht **nicht** vorliegt. Es muss sich also, soll die Vorschrift anwendbar sein, um eine freiwillig übernommene Unterhaltspflicht handeln (Viskorf in Viskorf/Schuck/Wälzholz, ErbStG, 5. Aufl. 2017, § 13 Rz. 125). In den Anwendungsbereich fallen insbesondere Partner einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft.

Beruht die Unterhaltspflicht – wie bei Ehegatten – auf gesetzlicher Grundlage, sind die Leistungen von vornherein nicht steuerbar und ein Anwendungsfall der Befreiungsvorschrift liegt überhaupt nicht vor. Da der Bedachte einen (gesetzlichen) Anspruch auf die Zuwendungen hat, kann er durch die Entgegennahme der Leistung nicht „bereichert“ werden (Viskorf in Viskorf/Schuck/Wälzholz, ErbStG, 5. Aufl. 2017, § 13 Rz. 125; Weinmann in Moench/Weinmann, ErbStG, 71. Erg.-Lfg., § 7 Rz. 137). Eine gesetzliche Unterhaltspflicht besteht nicht nur unter Verwandten in gerade Linie (§§ 1601, 1602 BGB), sondern auch unter Ehegatten (§ 1353 BGB). Damit sind Zahlungen eines Ehegatten an den anderen dann schenkungsteuerlich irrelevant, wenn sie in Erfüllung des gesetzlichen Unterhaltsanspruchs erfolgen.

Da der Umfang der Unterhaltspflicht von den individuellen Einkommens- und Vermögensverhältnissen der Ehegatten abhängt (Gutdeutsch, NJW 2012 S. 561), kann durch kontinuierliche Unterhaltsleistungen im Laufe der Zeit erhebliches Vermögen gänzlich schenkungsteuerfrei übertragen werden.

Zur Unterhaltspflicht sind nicht nur die Haushaltskosten (so z. B. die Ernährung, Wohnungsmiete, Wohnungseinrichtung und Haushaltsgegenstände) zu rechnen, sondern auch sonstige, der Befriedigung persönlicher Bedürfnisse des unterhaltsberechtigten Ehegatten dienende Aufwendungen (z. B. Kleidung, Krankenversicherung, Freizeitaufwendungen sowie ein angemessenes Taschengeld; Weinmann in Moench/Weinmann, ErbStG, 71. Erg.-Lfg., § 7 Rz. 137) werden erfasst. Oft übersehen wird, dass ein Teil der Unterhaltspflicht auch zum Aufbau einer Altersversorgung dienen soll, wobei sich deren Angemessenheit wiederum nach den Einkommens- und Vermögensverhältnissen der Ehegatten richtet (Gebel in Troll/Gebel/Jülicher, ErbStG, 53. Erg.-Lfg., § 7 Rz. 175; Weinmann in Moench/Weinmann, ErbStG, 71. Erg.-Lfg., § 7 Rz. 137).

Vorsicht ist geboten, wenn bei der Bemessung des monatlichen Unterhaltsanspruchs ein separater Geldbetrag für die Altersvorsorge angesetzt wird (kritisch Blusz, NWB 2016 S. 2740, 2744 unter Verweis auf BFH, Urteil v. 24.10.2001 - II R 10/00, BStBl 2002 II S. 153; Weinmann in Moench/Weinmann, ErbStG, 71. Erg.-Lfg., § 7 Rz. 137). Denn der BFH hat Zweifel geäußert, ob die Finanzierung der Altersvorsorge als Teil der Unterhaltszahlungen angesehen werden kann und tendiert dazu, darin Schenkungen zu sehen (Urteil v. 24.10.2001 - II R 10/00, BStBl 2002 II S. 153). Damit könnte es kritisch sein, wenn ein Ehegatte die Altersversorgung des anderen unmittelbar finanziert, indem er z. B. einen Lebensversicherungsvertrag für den anderen abschließt und die Prämienzahlung übernimmt (Blusz, NWB 2016 S. 2740, 2744; **a. A.** Schwedhelm/Olbing, BB 1995 S. 1717, 1719).

Praxishinweis Für die Beratungspraxis hat sich im Bereich „Erfüllung von Unterhaltspflichten“ ein bislang wenig beachtetes Besteuerungsvakuum aufgetan, das insbesondere bei vermögenden Ehegatten Gestaltungsspielraum eröffnet. Anzumerken ist, dass weder Rechtsprechung zur Abgrenzung der nicht schenkungsteuerbaren Erfüllung der Unterhaltspflicht von der schenkungsteuerpflichtigen Zuwendungen noch fundierte Beiträge aus der Literatur vorliegen (Weinmann in Moench/Weinmann, ErbStG, 71. Erg.-Lfg., § 7 Rz. 137).

6. Anstandsschenkungen

a) Anzeigepflicht

Die Befreiung der „üblichen Gelegenheitsgeschenke“ ist die in Praxis am häufigsten beanspruchte Befreiungsvorschrift. Ob auch übliche Gelegenheitsgeschenke – wie alle anderen der Erbschaftsteuer unterliegenden Erwerbe – nach § 30 ErbStG dem Finanzamt angezeigt werden müssen, war lange streitig. Nach nunmehr vorherrschender Literaturmeinung ist der zu weite Wortlaut der Norm einschränkend auszulegen (Kien-Hümbert in Moench/Weinmann, ErbStG, 68. Erg.-Lfg., § 13 Rz. 85; Meincke, ErbStG, 16. Aufl. 2012, § 30 Rz. 6, 7; Jülicher in Troll/Gebel/Jülicher, ErbStG, § 30 Rz. 8).

Wollte man eine Pflicht zur Anzeige auch bei Gelegenheitsgeschenken bejahen, würde die Festsetzungsverjährung der Schenkungsteuer erst nach dem Tode des Schenkers (§ 170 Abs. 5 Nr. 2 AO) zu laufen beginnen (zur Fristberechnung und den Folgen im einzelnen vgl. Götz, DStR 2001 S. 417, 419). Diese hätte weiter zur Folge, dass eine schenkungsteuerliche Prüfung, ob eine Zuwendung als übliches Gelegenheitsgeschenk anzusehen war, noch Jahre oder Jahrzehnte später vom Finanzamt im Rahmen der Ermittlungen nach einem Todesfall angestellt werden könnte. Ein – gerade auch unter dem Gesichtspunkt des Rechtsfriedens – untragbares Ergebnis, das von der h. M. zu Recht abgelehnt wird (Meincke, ErbStG, 16. Aufl. 2012, § 30 Rz. 6, 7; Kien-Hümbert in Moench/Weinmann, ErbStG, § 13 Rz. 85, 68. Erg.-Lfg.; Jochum in Wilms/Jochum, ErbStG, § 30 Rz. 22; Eisele in Kapp/Ebeling, ErbStG, § 30 Rz. 7; **kritisch** Jülicher in Troll/Gebel/Jülicher, ErbStG, § 30 Rz. 16; Schuck in Viskorf/Schuck/Wälzholz, Wälzholz, ErbStG, 5. Aufl. 2017, § 30 Rz. 4).

Hinweis: Dieser auf den ersten Blick als theoretisch anmutende Fall könnte durchaus relevant werden, wenn vor Zivilgerichten Erbstreitigkeiten ausgetragen werden und im Rahmen dieser Auseinandersetzung Sachverhalte dem Finanzamt erstmals bekannt werden.

b) Übliche Gelegenheitsgeschenke

Übliche Gelegenheitsgeschenke sind solche Zuwendungen, die „sowohl vom Anlass her, als auch nach ihrer Art und ihrem Wert in weiten Kreisen der Bevölkerung verbreitet sind“ (Kien-Hümbert in Moench/Weinmann, ErbStG, 68. Erg.-Lfg., § 13 Rz. 85). Als typische Anlässe für ein Gelegenheitsgeschenk sind z. B. Hochzeiten, Geburtstage, Volljährigkeit, Weihnachten, das bestandene Abitur oder ein Berufsexamen zu nennen. Von der Art her handelt es sich bei den Gelegenheitsgeschenken in aller Regel um bewegliche Gegenstände (Kien-Hümbert in Moench/Weinmann, ErbStG, 68. Erg.-Lfg., § 13 Rz. 85). Grundstücke dürften den Rahmen eines Gelegenheitsgeschenks regelmäßig sprengen (Viskorf in Viskorf/Schuck/Wälzholz, ErbStG, 5. Aufl. 2017, § 13 Rz. 144; Jülicher in Troll/Gebel/Jülicher, ErbStG, § 13 Rz. 167).

c) Abgrenzung Gelegenheitsgeschenke von steuerpflichtiger Zuwendung

Aus steuerlicher Sicht ist allein die Frage nach den Kriterien entscheidend, anhand derer eine Abgrenzung des steuerfreien Gelegenheitsgeschenks von der steuerpflichtigen Zuwendung erfolgen kann.

aa) Üblichkeit im Zivilrecht

Keine Hilfestellung leistet ein Blick ins Zivilrecht. Nach § 2287 BGB ist es dem Erblasser, der durch Erbvertrag gebunden ist, gestattet, „Pflicht- und Anstandsschenkungen“ zu tätigen. Solche Schenkungen sind vom Gesetz ausdrücklich als eine besondere Gruppe anerkannt (vgl. § 534 BGB). Grund für die Schenkung ist entweder eine sittliche Pflicht, wie beispielsweise die Unterstützung bedürftiger naher Verwandter, oder eine auf den Anstand zu nehmende Rücksicht, wie dies auf gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke z. B. zu Geburtstagen, Hochzeiten und Weihnachtsfesten zutrifft (MüKo BGB/Musielak, § 2287 BGB Rz. 15). Man könnte daher daran denken, die „Pflicht- und Anstandsschenkungen“ als Gelegenheitsgeschenke anzusehen und ebenfalls steuerfrei zu belassen. Zwar

bestehen auch zivilrechtlich keine betragsmäßigen Grenzen, wann (noch) von einer „Pflicht- und Anstandsschenkungen“ ausgegangen werden kann. Allerdings hat das OLG Düsseldorf die Schenkung einer Yacht im Wert von 575.000 € anlässlich der Hochzeit als noch angemessen beurteilt. Dies verdeutlicht, dass die Wertungen der Rechtsprechung zu § 2287 BGB keinesfalls für die Auslegung des § 13 Abs. 1 Nr. 14 ErbStG herangezogen werden können.

bb) Üblichkeit im Steuerrecht

Zur Beurteilung der Üblichkeit wird in der steuerlichen Literatur zum Teil vertreten, hierfür komme es auf die allgemeine Anschauung der Bevölkerung an. Dass sich diese im Lauf der Zeit naturgemäß wandele, sei hinzunehmen. Ob man für die Beurteilung der Üblichkeit eines Gelegenheitsgeschenks nach der sogenannten relativen Betrachtungsweise (Meincke, ErbStG, 16. Aufl. 2012, § 13 Rz. 54; Jülicher in Troll/Gebel/Jülicher, ErbStG, § 13 Rz. 165) in erster Linie auf die Vermögensverhältnisse des Schenkers und des Beschenkten abstellen kann, ist indes streitig (Viskorf in Viskorf/Schuck/Wälzholz, ErbStG, 5. Aufl. 2017, § 13 Rz. 145; Geck in Kapp/Ebeling, ErbStG, 66. Erg.-Lfg., § 13 Rz. 138). Unklar ist ferner, ob das Verwandtschaftsverhältnis und die soziale Schicht der Beteiligten berücksichtigt werden darf. Meincke hält diese Betrachtungsweise schwerlich noch mit dem Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung für vereinbar (Meincke, ErbStG, 16. Aufl. 2012, § 13 Rz. 54, m. w. N.). Nach seiner Ansicht sprechen bessere Argumente für die Einführung fester Betragsgrenzen (Kien-Hümbert in Moench/Weinmann, ErbStG, 69. Erg.-Lfg., § 13 Rz. 86). Da allgemeine Regeln oder gar eine absolute Wertobergrenze mit dem derzeitigen Wortlaut des Gesetzes nicht vereinbar sind, kann letztlich nur das Gesamtbild des Einzelfalls für die Beurteilung maßgebend sein (ebenso Viskorf in Viskorf/Schuck/Wälzholz, ErbStG, 5. Aufl. 2017, § 13 Rz. 147; Kien-Hümbert in Moench/Weinmann, ErbStG, 69. Erg.-Lfg., § 13 Rz. 86). Zuzugeben ist, dass auch bei großem Wohlstand der Beteiligten eine Grenze bestehen bleiben wird, die sich aus der allgemeinen Auffassung über das Tatbestandsmerkmal der „Üblichkeit“ herleiten lässt (so bereits FG Hamburg, Urteil v. 31.10.1966 - II 150/65, EFG 1967 S. 131; Jülicher in Troll/Gebel/Jülicher, ErbStG, § 13 Rz. 169).

Das Hessische FG hält jedenfalls einen Geldbetrag von 40.000 DM (≈ 20.451 €) ebenso für „unüblich“ wie eine Schenkung eines Pkw im Wert von 35.000 DM (≈ 17.895 €) zu Weihnachten (Urteil v. 24.2.2005 - 1 K 3480/03 [→CAAAB-56778]; FG Hamburg, Urteil v. 31.10.1966 - II 150/65, EFG 1967 S. 131). Folge der Unangemessenheit ist, dass das gesamte Geschenk als Zuwendung besteuert werden kann. Es kann demnach kein „angemessener“ Teilbetrag abgezogen werden und nur der Restbetrag ist steuerbar.

IV. Steuerliche Folgen von Zuwendungen nach der Erbschaftsteuerreform

Zuwendungen unter Ehegatten können – auch wenn sie an sich steuerfrei sind (oben III.) – gleichwohl besteuert werden. Diese wenig beachtete und bekannte Besteuerungsfolge besteht seit 1.7.2016 (vgl. Gesetz zur Anpassung des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes an die Rechtsprechung des BVerfG vom 4.11.2016, BGBl 2016 I S. 2464). Sie tritt ein, wenn folgende drei Voraussetzungen kumulativ vorliegen:

(1) der (beschenkte) Ehegatte hat innerhalb von zehn Jahren vor der Schenkung nach § 13b Abs. 1 ErbStG begünstigtes Vermögen erlangt;
(2) es handelte sich bei diesem Erwerb um einen sogenannten Großerwerb, der die Grenze von 26 Mio. € überschritten hat, und
(3) der Beschenkte hat seinerzeit den Antrag auf Verschonungsbedarfsprüfung nach § 28a ErbStG gestellt.

In diesem Fall ist der Ehegatte nach § 28a Abs. 5 ErbStG verpflichtet, den unentgeltlichen Erwerb als „zusätzlich verfügbares Vermögen“ innerhalb eines Monats nach Verwirklichung des Tatbestands (des Erwerbs) dem Finanzamt anzuzeigen. Die Anzeige gilt als Steuererklärung i. S. des AO und ist schriftlich abzugeben (§ 28a Abs. 5 Sätze 2 und 3 ErbStG). Die Anzeige ist auch dann verpflichtend, wenn es letztlich nicht zu einem Widerruf des Verwaltungsakts nach Abs. 4 kommt (§ 28a Abs. 5 Satz 4 ErbStG; Jülicher in Troll/Gebel/Jülicher/Gottschalk, ErbStG, § 28a Rz. 31).

Das erlangte Geschenk gilt nach den Kriterien des § 28a Abs. 2 ErbStG als verfügbar (Abschnitt 28a.4 Abs. 2 AEErbSt 2017; Jülicher in Troll/Gebel/Jülicher/Gottschalk ErbStG, § 28a Rz. 28) und ist im Ergebnis als relevanter Nacherwerb zu 50 % mit dem Finanzamt „zu teilen“. Dem beschenkten Ehegatten verbleiben damit nur 50 % des auf erster Stufe steuerfrei gebliebenen Geschenkes (Abschnitt 28a.4 Abs. 2 Satz 6 AEErbSt 2017). Von dieser unerwarteten Rechtsfolge, die beim beschenkten Ehegatten eintreten kann, ist der Erwerb einer Zugewinnausgleichsforderung nicht erfasst, da diese keinen steuerbaren Erwerb nach §§ 3, 7 ErbStG darstellt (ebenso Wälzholz in Viskorf/Schuck/Wälzholz, ErbStG, 5. Aufl. 2017, § 28a Rz. 35).

Demgegenüber werden alle anderen unentgeltlichen Zuwendungen erfasst; damit auch solche, die steuerfrei waren, wie z. B. der Erwerb eines Familienheims. Auch der Erwerb von Auslandsvermögen ist geeigneter Nacherwerb (Abschnitt 28a.4 Abs. 2 Satz 2 AEErbSt 2017). Nicht betroffen sind nach Ansicht der Finanzverwaltung lediglich die „üblichen Gelegenheitsgeschenke“ (Abschnitt 28a.4 Abs. 2 Satz 3 AEErbSt 2017). Da aber – wie oben unter III. 6. ausgeführt – unklar ist, ob und wann diese vorliegen, wird der vorsichtige Steuerpflichtige alle Zuwendungen anzeigen.

Praxishinweis Angesichts dieser neuen Regelung, die seit 1.7.2016 anwendbar ist, sollte auch bei per se steuerfreien Zuwendungen unter Ehegatten stets zusätzlich geprüft werden, ob diese nicht ggf. nach § 28a ErbStG doch mit einer Erbschaftsteuerlast belastet werden.

AUTOR

Dr. Hellmut Götz,
Dipl. Finanzwirt (FH), Rechtsanwalt, Steuerberater, Fachanwalt für Steuerrecht, ist Partner bei Bender Harrer Krevet, Rechtsanwälte Partnerschaft mbB, in Freiburg.

Steuerfreie Übertragung des Familienheims

Steuerbefreiung bei Erwerben von Todes wegen und bei lebzeitiger Übertragung

Dr. Rüdiger Werner*

§ 13 Abs. 1 Nr. 4a bis 4c ErbStG privilegiert die Übertragung sogenannter Familienheime. Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers soll die Regelung dazu dienen, das Familiengebrauchsvermögen krisenfest zu erhalten. Die Bildung von Wohneigentum durch die Familie soll dauerhaft gefördert werden. Das BVerfG hat allerdings 2014 entschieden, dass die Freistellung von der Erbschaftsteuer beim Übergang betrieblichen Vermögens in den §§ 13a und 13b ErbStG angesichts des Ausmaßes der darin eröffneten Gestaltungsmöglichkeiten mit Art. 3 Abs. 1 GG nicht zu vereinbaren ist. Nach wie vor ungeklärt ist allerdings die Verfassungsmäßigkeit der in § 13 Abs. 1 Nr. 4a bis 4c ErbStG geregelten Steuerbefreiungen in Zusammenhang mit der Übertragung von Familienheimen. Es stellt sich die Frage, inwieweit die entsprechenden Tatbestandsmerkmale einer einschränkenden Auslegung bedürfen, um verfassungsmäßig zu sein.

KERNAUSSAGEN

- **Mit den Steuerbefreiungsvorschriften des § 13 Abs. 1 Nr. 4a bis 4c ErbStG hat der Gesetzgeber den Übergang des Familienheims erbschaft- und schenkungsteuerlich erheblich privilegiert. Um diese Privilegien sinnvoll nutzen zu können, bedarf es einer exakten und vorausschauenden Planung der Vermögensnachfolge.**
- **Die lebzeitige Übertragung des Familienheims ist vorzugswürdig, da es im Rahmen von § 13 Abs. 1 Nr. 4a ErbStG anders als bei § 13 Abs. 1 Nr. 4b und 4c ErbStG weder Nachbehaltsfristen noch ein Nachversteuerungsrisiko gibt.**
- **Sind entsprechende finanzielle Mittel vorhanden, kann es erwägenswert sein, diese zum Teil in das Familienheim zu investieren und sodann lebzeitig auf den statistisch länger lebenden Ehegatten zu übertragen.**

I. Gesetzlicher Schutz des familiären Lebensraums

Bis Anfang der 90er Jahre ging die Finanzverwaltung davon aus, dass Zuwendungen zwischen Ehegatten, die ein Familienheim zum Gegenstand haben, als sogenannte unbenannte oder ehebedingte Zuwendungen nicht der Schenkungsteuer unterliegen (gleichlautende Erlasse der Länder v. 10.11.1988, BStBl 1988 I S. 513). Insoweit wurde an die zivilrechtliche Sichtweise angeknüpft, nach der ehebedingte Zuwendungen wegen ihres spezifischen ehebezogenen Charakters keine Schenkungen nach §§ 516 ff. BGB sind. Der gemeinsame Erwerb eines Familienheims aus Mitteln nur eines Ehegatten und die Übertragung des Eigentums an einem Familienheim löste daher keine Schenkungsteuer aus (Meßbacher-Hönsch, ZEV 2015 S. 382). Dies änderte sich mit der Entscheidung des BFH v. 2.3.1994 - II R 59/92 (BStBl 1994 II S. 366), mit der dieser die Schenkungsteuerpflicht der sogenannten unbenannten oder ehebedingten Zuwendungen zwischen Ehegatten anerkannte. Danach sind ehebedingte Zuwendungen nicht deshalb schenkungsteuerfrei, weil sie zivilrechtlich nicht als Schenkungen nach §§ 516 ff. BGB einzustufen sind. Maßgeblich sind vielmehr die allgemeinen Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG (BFH, Urteil v. 2.3.1994 - II R 59/92, BStBl 1994 II S. 366).

Der Gesetzgeber sah sich dadurch veranlasst, durch das JStG 1996 (BGBl 1995 I S. 1250, 1403) § 13 Abs. 1 Nr. 4a ErbStG in das ErbStG einzufügen. Hiernach sind Zuwendungen unter Lebenden steuerbefreit, mit denen der eine Ehegatte dem anderen Ehegatten Eigentum oder Miteigentum an einer im Inland belegenen, zu eigenen Wohnzwecken genutzten Wohnung (Familienwohnheim) verschafft oder den anderen Ehegatten von eingegangenen Verpflichtungen in Zusammenhang mit der Anschaffung oder der Herstellung des Familienwohnheims freistellt. Entsprechendes gilt, wenn ein Ehegatte nachträglichen Herstellungs- oder Erhaltungsaufwand für ein Familienwohnheim trägt, welches im gemeinsamen Eigentum der Ehegatten oder im Eigentum des anderen Ehegatten steht. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers sollte mit der Steuerbefreiung für die Zuwendung eines Familienwohnheims der enge Kernbereich der ehelichen Lebensgemeinschaft privilegiert werden. Begünstigt waren nur lebzeitige Zuwendungen (BT-Drucks. 13/901 S. 157).

* Dr. Rüdiger Werner ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht in Gerlingen.

Durch das ErbStRG v. 24.12.2008 (BGBl 2008 I S. 3018) wurden die Steuerbefreiungen für Familienheime mit Wirkung ab dem 1.1.2009 erweitert. Begünstigt sind nach § 13 Abs. 1 Nr. 4b und 4c ErbStG nunmehr auch Erwerbe von Todes wegen durch den überlebenden Ehegatten und durch Kinder i. S. der Steuerklasse I Nr. 2 sowie der Kinder verstorbener Kinder i. S. der Steuerklasse I Nr. 2. Ausweislich der Gesetzesbegründung soll die Regelung dem Schutz des gemeinsamen familiären Lebensraums und dem Ziel der Lenkung in Grundvermögen schon zu Lebzeiten des Erblassers dienen (BT-Drucks. 16/11107 S. 8). Dasselbe gilt für die begrenzte Freistellung des Erwerbs eines Familienheims durch Kinder. Dies gilt für Kinder, die mit den Eltern in einer Haushaltsgemeinschaft leben oder die unverzüglich nach dem Erwerb das Familienheim selbst zu Wohnzwecken nutzen (BT-Drucks. 16/11107 S. 9). Durch die Steuerbefreiung soll die Bildung von Wohneigentum durch die Familie gefördert werden.

II. Das Familienheim

Sämtliche Befreiungstatbestände des § 1 Abs. 1 Nr. 4a bis 4c ErbStG gehen von einem einheitlichen Begriff des Familienheims aus (Schienke-Ohletz in v. Oertzen/Loose, ErbStG, 2017, § 13 Rz. 28, 31; **a. A.** Meßbacher-Hönsch, ZEV 2015 S. 382). Familienheim ist grundsätzlich ein im Inland oder einem Mitgliedstaat der EU oder des EWR belegenes bebautes Grundstück i. S. des § 181 Nr. 1 bis 5 BewG, soweit darin eine Wohnung zu eigenen Wohnzwecken genutzt wird (Schienke-Ohletz in v. Oertzen/Loose, ErbStG, 2017, § 13 Rz. 28, 31). Dazu gehören:

- Wohnungen in Ein- und Zweifamilienhäusern,
- Mietwohngrundstücke,
- Wohnungs- und Teileigentum,
- Geschäftsgrundstücke und
- gemischt genutzte Grundstücke.

Durch diese Aufzählung wird klargestellt, dass nicht das gesamte Gebäude zu eigenen Wohnzwecken genutzt werden muss. Auch der Wohnteil des Betriebsinhabers eines Betriebs der Land- und Forstwirtschaft kann daher Familienheim sein (R E 13.3 Abs. 2 Satz 2 ErbStR 2011).

Praxishinweis Objekt der Begünstigung kann nur eine Wohnung sein, die zu eigenen Wohnzwecken genutzt wird. Familienwohnheim ist nur die Wohnung, in der sich der Lebensmittelpunkt der Eheleute bzw. der Familie befindet. Zu einem bestimmten Zeitpunkt gibt es daher immer nur ein einziges Familienheim. Nicht begünstigt sind daher Wohnungen, die nur als Ferien- oder Wochenendwohnung genutzt werden oder die von Berufspendlern als Zweitwohnung genutzt werden (BFH, Urteil v. 18.7.2013 - II R 35/11, BStBl 2013 II S. 1051).

Der BFH hat zwar in einem aktuellen Urteil v. 27.6.2017 - IX R 37/16 (BStBl 2017 II S. 1192 Rz. 14) zu § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 EStG geurteilt, dass ein Gebäude auch dann zu eigenen Wohnzwecken genutzt wird, wenn es der Steuerpflichtige nur zeitweilig bewohnt, sofern es ihm in der übrigen Zeit denn als Wohnung zur Verfügung stehe und daraus geschlossen, dass unter § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 EStG auch Zweitwohnungen, nicht zur Vermietung bestimmte Ferienwohnungen und Wohnungen fallen können, die im Rahmen einer doppelten Haushaltsführung genutzt werden. Diese Einschätzung beruht aber maßgeblich darauf, dass § 23 Abs. 1 Satz 1 Satz 3 EStG anders als § 13a Abs. 1 Nr. 4a bis 4c ErbStG nicht von einem „Familienheim“ spricht. Der Wortlaut des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 EStG bietet daher nach dem BFH keinen Anhaltspunkt dafür, dass der Gesetzgeber nicht dauernd genutzte Zweitwohnungen und ausschließlich eigengenutzte Ferienwohnungen von der Begünstigung ausnahmen wollte (das Urteil kann daher nicht in den hier interessierenden Zusammenhang übertragen werden.).

Eine Nutzung liegt auch dann vor, wenn die Wohnung infolge des Getrenntlebens der Eheleute nur noch von einem Ehegatten mit den Kindern bewohnt wird (BFH, Urteil v. 3.6.2014 - II R 45/12, BStBl 2014 II S. 806; Schienke-Ohletz in v. Oertzen/Loose, ErbStG, 2017, § 13 Rz. 33). Etwas anders gilt jedoch nach der Scheidung (Schienke-Ohletz in v. Oertzen/Loose, ErbStG, 2017, § 13 Rz. 33; Meincke, ErbStG, 16. Aufl. 2012, § 13 Rz. 20a). Eine Nutzung zu eigenen Wohnzwecken entfällt, wenn die Wohnung dauerhaft einem anderen unentgeltlich oder entgeltlich zur Nutzung überlassen wird. Dies gilt auch dann, wenn es sich bei dem anderen um einen nahen Familienangehörigen handelt (BFH, Urteil v. 5.10.2016 - II R 32/15, BStBl 2017 II S. 130). Die Nutzung zu anderen Zwecken als Wohnzwecken ist unschädlich, sofern sie von untergeordneter Bedeutung ist (R E 13.3 Abs. 2 ErbStR 2011).

III. Zuwendung des Familienheims unter Ehegatten nach § 13 Abs. 1 Nr. 4a ErbStG

1. Befreite Zuwendung

Eine nach § 13 Abs. 1 Nr. 4a ErbStG steuerbefreite Zuwendung unter Lebenden eines Familienheims kann sein (R E 13.3 Abs. 4 Nr. 1 bis 6 ErbStR 2011):

- Die Übertragung des Alleineigentums oder Miteigentums an dem einem Ehegatten bereits gehörenden bebauten Grundstück.
- Der Kauf oder die Herstellung aus den Mitteln eines Ehegatten unter Einräumung einer Miteigentümerstellung des anderen Ehegatten.
- Die Anschaffung oder Herstellung (ganz oder teilweise) durch einen Ehegatten aus Mitteln, die allein oder überwiegend vom anderen zuwendenden Ehegatten stammen (mittelbare Grundstückszuwendung).
- Tilgung eines im Zusammenhang mit dem Kauf oder der Herstellung des Familienheims von einem oder beiden Ehegatten aufgenommenen Darlehens aus Mitteln des zuwendenden Ehegatten.
- Befreiung von einer Schuld des einen Ehegatten gegenüber dem anderen Ehegatten, die im Zusammenhang mit dem Kauf oder der Herstellung des Familienheims gegenüber dem anderen Ehegatten eingegangen wurde.

- Begleichung nachträglicher Herstellungs- oder Erhaltungsaufwendungen am Familienheim aus Mitteln des Ehegatten, wenn der andere Ehegatte Eigentümer oder Miteigentümer ist.

Nach dem Wortlaut der Norm muss Eigentum oder Miteigentum übertragen werden. Dies setzt logischerweise voraus, dass der übertragende Ehegatte im Zeitpunkt der Übertragung selbst Eigentümer ist. Laut FG München soll es daher nicht genügen, wenn der übertragende Ehegatte nur ein Eigentumsanwartschaftsrecht hat. Eine erweiternde Auslegung des Begriffs des Eigentums oder Miteigentums im Rahmen von § 13 Abs. 1 Nr. 4 ErbStG sei angesichts des eindeutigen Wortlauts der Norm abzulehnen (FG München, Urteil v. 6.4.2016 - 4 K 1868/15 [→ZAAAF-75773]). Dem ist in der Literatur entgegengehalten worden, dass ein Anwartschaftsrecht an einem Grundstück bereits eine zivilrechtliche gesicherte Rechtsposition darstellt, der der Erwerb des Eigentums mit Sicherheit nachfolgen wird (Kamps/Zapf, FR 2016 S. 939). Nicht begünstigt ist nach § 13 Abs. 1 Nr. 4 ErbStG weiterhin der Fall, dass ein Ehegatte dem anderen lediglich ein Wohnrecht oder Nießbrauchsrecht einräumt (BFH, Urteil v. 3.6.2014 - II R 45/12, BStBl 2014 II S. 806). Unproblematisch ist dagegen die Eigentumsübertragung unter Vorbehaltsnießbrauch zugunsten des beschenkten Ehegatten (Mack, ErbR 2017 S. 538, 541; Geck in Kapp/Ebeling, ErbStG, § 13 Rz. 38.5, Stand: März 2016).

Halten Ehegatten das Familienheim über eine GbR (sogenanntes Hamburger Modell), ist bereits fraglich, ob die Beteiligung eines Ehegatten am Familienheim, die bisher im Alleineigentum des anderen Ehegatten stand, nach § 13 Abs. 1 Nr. 4a ErbStG begünstigt ist, wenn beide Ehegatten das Familienheim künftig als GbR halten. Da die GbR laut BGH grundsätzlich als zumindest teilrechtsfähig einzustufen ist (BGH, Urteil v. 29.1.2001 - II ZR 331/00 [→UAAAB-98014]), ist sie Empfängerin der Zuwendungen. Erbschaftsteuerrechtlich gilt das Transparenzprinzip nach § 39 Abs. 2 Nr. 2 AO, so dass die Befreiung des § 13 Abs. 1 Nr. 4a ErbStG durchschlagen müsste. Sicher ist dies aber gegenwärtig nicht. Es empfiehlt sich daher zunächst, dem Ehegatten einen Miteigentumsanteil am Familienheim zuzuwenden und dieses dann in eine GbR einzubringen (Reimann, ZEV 2010 S. 174, 176).

Umstritten ist weiterhin, ob der Anwachsungserwerb nach § 738 Abs. 1 BGB, der bei Ableben eines Ehegatten eintritt, beim sogenannten Hamburger Modell als Erwerb unter Lebenden einzustufen ist, oder als Erwerb von Todes wegen zu werten ist. Der Anwachsungserwerb nach § 738 Abs. 1 Satz 1 BGB ist zivilrechtlich ein Erwerb unter Lebenden. Das Familienheim geht beim Hamburger Modell am Nachlass vorbei auf den überlebenden Ehegatten über. Erbschaftsteuerrechtlich wird allerdings der Anwachsungserwerb nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 ErbStG als Erwerb von Todes wegen qualifiziert, so dass § 13 Abs. 1 Nr. 4b ErbStG gilt. Wenn das Familienheim mit Kindern über eine GbR gehalten wird, ist die erbschaftsteuerliche Qualifizierung des Anwachsungserwerbs als Erwerb von Todes wegen vorteilhaft, da beim Ableben der Eltern die Befreiung nach § 13 Abs. 1 Nr. 4c ErbStG eingreift. Ein Erwerb unter Lebenden werde erbschaftsteuerlich nicht begünstigt (Reimann, ZEV 2010 S. 174, 176).

2. Rechtsfolge

Die Steuerbefreiung des Familienheims wird dadurch realisiert, dass das Familienheim mit seinem steuerlichen Wert bei der Erbschaftsteuer außer Betracht bleibt. Schulden und Lasten, die im wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem steuerbefreiten Familienheim stehen, sind nicht abzugsfähig. Entfällt die Steuerbefreiung jedoch nachträglich, werden die Verbindlichkeiten bei der Nachversteuerung berücksichtigt. Die Begünstigung des Familienheims wirkt sich umso stärker aus, je geringer das Objekt belastet ist (Reimann, ZEV 2010 S. 174, 175).

Praxishinweis Die lebzeitige Übertragung des Familienheims ist vorzugswürdig, da es im Rahmen von § 13 Abs. 1 Nr. 4a ErbStG anders als bei § 13 Abs. 1 Nr. 4b und 4c ErbStG weder Nachbehaltsfristen noch ein Nachversteuerungsrisiko gibt. Sind entsprechende finanzielle Mittel vorhanden, kann es erwägenswert sein, diese zum Teil in das Familienheim zu investieren und sodann lebzeitig auf den statistisch länger lebenden Ehegatten zu übertragen (Reimann, ZEV 2010 S. 174, 175). Die Befreiung ist wertmäßig nicht begrenzt. Es findet keine Prüfung der Angemessenheit statt.

Die Steuerbefreiung kann für Zuwendungen mit dem gegenwärtigen Familienheim in Anspruch genommen werden, auch wenn der Empfänger bereits früher eine steuerbegünstigte Zuwendung in Zusammenhang mit dem damaligen, inzwischen aufgegebenen, Familienheim erhalten hatte. Es können weiterhin mehrere Familienheime nacheinander übertragen werden, solange der bedachte Ehegatte nicht gleichzeitig Eigentümer ist (Mack, ErbR 2017 S. 538, 542). Die spätere Veräußerung oder Nutzungsänderung ist grundsätzlich unbeachtlich. § 42 AO ist allerdings zu beachten (R E 13.3. Abs. 5 ErbStR 2011). Für das begünstigte erworbene Grundstück besteht, wenn nach der Übertragung die Eheleute dort einmal ein gemeinsames Familienheim hatten, keine Behaltens- bzw. Weiter-Wohnens-Pflicht (Mack, ErbR 2017 S. 538, 542).

Praxishinweis Die Regelungen in § 13 Abs. 1 Nr. 4 ErbStG sind im Übrigen sachliche Befreiungsvorschriften. Die Befreiung wird aus diesem Grund weder auf den persönlichen Freibetrag nach § 16 ErbStG angerechnet, noch wird der begünstigte Erwerb nach § 14 ErbStG zusammengerechnet. Die Freibeträge der Ehegatten können daher in einem Zeitraum von zehn Jahren voll ausgenutzt werden. Gehört das Familienheim bisher nur einem Ehegatten, kann sich die Schenkung eines hälftigen Anteils an den anderen Ehegatten empfehlen, um auf diese Weise den Freibetrag von 400.000 € auszunutzen, der Kindern im Hinblick auf Schenkungen von jedem Elternteil zusteht. De facto „verdoppeln“ sich also die Freibeträge der Kinder, wenn diese später von jedem Elternteil einen hälftigen Anteil an dem Familienheim erwerben (Mack, ErbR 2017 S. 538, 542).

IV. Vererbung eines Familienheims an einen Ehepartner nach § 13 Abs. 1 Nr. 4b ErbStG

1. Befreite Zuwendung

Ein nach § 13 Abs. 1 Nr. 4b ErbStG steuerbefreiter Erwerb von Todes wegen liegt vor bei (R E 13.3. Abs. 4 ErbStR 2011):

- Erwerben des Eigentums oder Miteigentums an einem Familienheim durch den überlebenden Ehegatten.
- Hinzuerwerb von begünstigtem Vermögen, also von Anteilen am Familienheim, im Rahmen der Teilung des Nachlasses durch einen Miterben nach §13 Abs. 1 Nr. 4b Satz 3 ErbStG.

Wesentlicher Unterschied zwischen Vererbung und lebzeitiger Übertragung eines Familienheims unter Ehegatten ist das nur im Fall der Vererbung bestehende Erfordernis für den überlebenden Ehegatten, das Familienheim zehn Jahre nach dem Tod des anderen Ehegatten zu eigenen Wohnzwecken nutzen zu müssen, es sei denn, er ist aus zwingenden Gründen an einer Selbstnutzung zu eigenen Wohnzwecken gehindert.

2. Nutzung des Erblassers zu Wohnzwecken

Der Erblasser muss die Wohnung bis zum Erbfall zu eigenen Wohnzwecken nutzen. Etwas anders gilt, wenn der Erblasser aus zwingenden Gründen an einer Selbstnutzung zu eigenen Wohnzwecken gehindert war, was bei Pflegebedürftigkeit des Erblassers der Fall sein kann (Schienke-Ohletz in v. Oertzen/Loose, ErbStG, 2017, § 13 Rz. 36). Zweifelhaft ist allerdings, ob eine berufliche Versetzung oder ein Wechsel des Arbeitgebers durch den Erblasser eine Nutzung zu Wohnzwecken begründen kann, obwohl der Erblasser die entsprechende Immobilie gerade nicht nutzt (Geck in Kapp/Ebeling, ErbStG, § 13 Rz. 395, Stand: Juli 2016). Die Finanzverwaltung verneint in R E 13.4 Abs. 2 Satz 3 ErbStR 2011 für diesen Fall die Steuerbefreiung. Für diese Auffassung spricht grundsätzlich, dass die Anerkennung beruflicher Gründe zu einer unverhältnismäßigen Ausweitung der Steuerbefreiung führen würde. Ein Erblasser könnte ansonsten jeden beruflich veranlassten Umzug zur Begründung eines weiteren steuerbegünstigten Familienheims nutzen. Die zwingenden Gründe, die den Erblasser an der Nutzung der Wohnung hindern, sind daher eng auszulegen (Meßbacher-Hönsch, ZEV 2015 S. 382, 384).

Sowohl das FG Köln als auch das FG München haben in Fällen, in denen der Erblasser zwar die nachweisbare Absicht hatte, eine bestimmte Immobilie zu erwerben und dort selbst einzuziehen, letztlich aber durch eine schwere Erkrankung daran gehindert war, seine Pläne zu realisieren, die Steuerbefreiung nach § 13 Abs. 1 Nr. 4b ErbStG versagt (FG Köln, Urteil v. 27.1.2016 - 7 K 247/14 [→ZAAAF-68726]; FG München, Urteil v. 24.2.2016 - 4 K 2885/14 [→KAAAF-71747]). Es sei zwar unschädlich, wenn der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes aus zwingenden Gründen an einer Selbstnutzung zu eigenen Wohnzwecken gehindert sei, insbesondere im Fall seiner Krankheit und Pflegebedürftigkeit. Diese setze aber voraus, dass der Erblasser in der Vorzeit zu irgendeinem Zeitpunkt die Wohnung zu eigenen Wohnzwecken genutzt hat.

Praxishinweis Hat der Erblasser vor dem Todesfall niemals in dem angeblichen Familienheim gelebt, ist eine Erbschaftsteuerbefreiung nach § 13 Abs. 1 Nr. 4b ErbStG grundsätzlich ausgeschlossen.

3. Nutzung des Erwerbers zu Wohnzwecken

Eine Wohnung kann nur dann als Familienheim eingestuft werden, wenn sie beim Erwerber unverzüglich zur Selbstnutzung zu eigenen Wohnzwecken bestimmt ist. Das erfordert die Absicht des Erwerbers, sie tatsächlich zu eigenen Wohnzwecken zu nutzen und die tatsächliche Umsetzung dieser Absicht (Meßbacher-Hönsch, ZEV 2015 S. 382, 385). Der Erwerber muss in die Wohnung bzw. das Haus einziehen und es als Familienheim zu eigenen Wohnzwecken nutzen (Meincke, ErbStG 16. Aufl. 2012, § 13 Rz. 28). Die Nutzung zu eigenen Wohnzwecken muss unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern, erfolgen.

Der Erwerber muss daher nach einer angemessen Überlegungsfrist – die von den Umständen des Einzelfalls abhängig ist – die Absicht zur Selbstnutzung des Hauses fassen und mit deren Umsetzung beginnen (Schienke-Ohletz in v. Oertzen/Loose, ErbStG, 2017, § 13 Rz. 37). Angemessen ist regelmäßig ein Zeitraum von sechs Monaten nach dem Erbfall. Besondere Umstände können im Einzelfall ein längeres Zögern rechtfertigen. Nach einem Jahr dürfte eine Anwendung von § 13 Abs. 1 Nr. 4b ErbStG ausgeschlossen sein (Meßbacher-Hönsch, ZEV 2015 S. 382, 385).

Zweifelhaft ist, ob die Steuerbefreiung nach § 13b Abs. 1 Nr. 4b und 4c ErbStG insbesondere bei einem nach § 13 Abs. 1 Nr. 4b Satz 4 und Nr. 4c Satz 4 ErbStG begünstigten Hinzuerwerb voraussetzt, dass eine Erbauseinandersetzung zeitnah, d. h. innerhalb von sechs Monaten, erfolgt. Die Finanzverwaltung verlangt eine zeitnahe Erbauseinandersetzung (H E 13.4 „Freie Erbauseinandersetzung“ ErbStH 2011). Der Wortlaut der Steuerbefreiungen stellt allerdings nicht auf den Zeitpunkt der Erbauseinandersetzung ab. Bei der Bestimmung zu eigenen Wohnzwecken handelt es sich um eine innere Tatsache, die nur aufgrund objektiver äußerer Merkmale beurteilt werden kann. Daher müssen Umstände vorliegen, die auf eine Eigennutzungsabsicht abzielen. Generell muss dem Erwerber bei einem Erwerb von Todes wegen im Hinblick auf die Weiternutzung der Immobilie ein ausreichender Zeitraum für die Entscheidung zugestanden werden. Maßgeblich sind letztendlich die Umstände des Einzelfalls (BFH, Urteil v. 23.6.2015 - II R 39/13, BStBl 2016 II S. 225).

Fraglich ist, ob eine Steuerbefreiung nach § 13 Abs. 1 Nr. 4b und Nr. 4c ErbStG in Betracht kommt, wenn der Erwerber von vornherein daran gehindert ist, eine Selbstnutzung für eigene Wohnzwecke aufzunehmen. Dies kann der Fall sein, wenn der Erwerber seine berufliche Tätigkeit an einem weit entfernten Ort ausübt. Nach Auffassung der Finanzverwaltung ist es im Übrigen grundsätzlich unschädlich, wenn ein Erwerber aus objektiv zwingenden Gründen an der Selbstnutzung seiner Immobilie gehindert ist (R E 13.4 Abs. 2 Satz 5 und Abs. 7 Satz 4 Halbsatz 2 ErbStR 2011). Als objektiv zwingende Gründe

werden die Pflegebedürftigkeit, die die Führung eines eigenen Haushalts nicht mehr zulässt, und die Minderjährigkeit des Erblassers anerkannt (R E 13.4 Abs. 7 Satz 5 ErbStR 2011). Die Literatur hält dies teilweise für ausgeschlossen (Viskorf in Viskorf/Schuck/Wälzholz, ErbStG/BewG, 5. Aufl. 2017, § 13 ErbStG Rz. 54, 73; Geck in Kapp/Ebeling, ErbStG, § 13 Rz. 40.7; Jülicher in Troll/Gebel/Jülicher, ErbStG, § 13 Rz. 70; Halaczinsky, UVR 2013 S. 265, 270). Das FG München hat darüber hinaus entschieden, dass die Steuerbefreiung für den Erwerb eines Hauses, das vom Erwerber abgerissen wurde, grundsätzlich nicht gewährt werden kann (FG München, Urteil v. 22.10.2014 - 4 K 847/13 [→HAAAE-82242]).

Gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 4b Satz 2 ErbStG kann ein Erwerber die Steuerbefreiung nicht in Anspruch nehmen, soweit er das begünstigte Vermögen aufgrund einer letztwilligen Verfügung des Erblassers oder einer rechtsschädlichen Verfügung des Erblassers auf einen Dritten übertragen muss. Als Anwendungsfälle nennen die Richtlinien folgende Fälle:

- Sachvermächtnisse, die auf begünstigtes Vermögen gerichtet sind,
- Vorausvermächtnisse, die auf begünstigtes Vermögen gerichtet sind,
- Schenkungsversprechen auf den Todesfall,
- Auflagen des Erblassers, die auf die Weitergabe des begünstigten Vermögens gerichtet sind.

Gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 4b Satz 3 ErbStG gilt dies entsprechend, wenn ein Erbe im Rahmen der Teilung des Nachlasses begünstigtes Vermögen auf einen Miterben überträgt. Der überlebende Ehegatte muss nicht nur in der Wohnung leben, sondern muss auch endgültig Eigentümer bleiben. Auch im Rahmen einer Teilungsanordnung kann die Begünstigung nur in Anspruch genommen werden, wenn der überlebende Ehegatte tatsächlich das Familienheim erhält. Wenn er dieses im Rahmen einer Teilungsanordnung Miterben weitergibt, entfällt die Steuerbegünstigung. Die Miterben, die das Familienheim ggf. im Rahmen der Teilungsanordnung erhalten, haben ebenfalls keinen Anspruch auf die Begünstigung (R E 13.4 Abs. 5 Satz 4 ff. ErbStR 2011). Allerdings soll es nach § 13 Abs. 1 Nr. 4b Satz 4 ErbStG auch möglich sein, dass der überlebende Ehegatte die Steuervergünstigung auch dann in Anspruch nehmen kann, wenn er nicht das begünstigte Vermögen erbt, sondern erst im Wege einer Erbauseinandersetzung (Schienke-Ohletz in v. Oertzen/Loose, ErbStG, 2017, § 13 Rz. 38).

4. Nachversteuerungsvorbehalt

Für die Steuerbefreiung nach § 13 Abs. 1 Nr. 4b ErbStG muss der erwerbende Ehegatte grundsätzlich zehn Jahre nach dem Erwerb des Familienheims dieses zu eigenen Wohnzwecken nutzen. Eine Ausnahme besteht gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 4b Satz 5 ErbStG nur, wenn und solange der überlebende Ehegatte aus zwingenden Gründen an einer Selbstnutzung zu eigenen Wohnzwecken gehindert ist. Es ist daher schädlich, wenn der überlebende Ehegatte innerhalb des Zehnjahreszeitraums das Objekt verkauft, vermietet, länger leerstehen lässt oder ganz oder teilweise unentgeltlich anderen Personen überlässt (R E 13.4 Abs. 6 Satz 2 ErbStR 2011). Auch eine Weiterübertragung des Familienheims innerhalb des Zehnjahreszeitraums – etwa an die eigenen Kinder – unter Nutzungsvorbehalt ist steuerschädlich (R E 13.4 Abs. 6 Satz 2 ErbStR 2011).

Praxishinweis Nicht steuerschädlich ist hingegen eine unentgeltliche Weitergabe, wenn eine Eigennutzung fortgeführt wird, wie bei einer Schenkung unter Nießbrauchsvorbehalt (Schienke-Ohletz in v. Oertzen/Loose, ErbStG, 2017, § 13 Rz. 39; Jülicher in Troll/Gebel/Jülicher, ErbStG, Juli 2015, § 13 Rz. 72).

Etwas anderes gilt nur, wenn der Ehegatte an einer Selbstnutzung gehindert ist.

Verstößt der Erbe gegen die zehnjährige Selbstnutzungsfrist bzw. ist es ihm nicht möglich, die zehnjährige Selbstnutzung aufrecht zu erhalten und entfällt daher die Befreiung, ist er verpflichtet, den Wegfall der Befreiungsvoraussetzungen dem Finanzamt mitzuteilen. Verstößt er dagegen, kann der Tatbestand der Steuerhinterziehung nach § 370 AO realisieren. Der Ehegatte sollte daher dem Finanzamt jede Änderung der Verhältnisse innerhalb des Zehnjahreszeitraums anzeigen, die problematisch sein könnte. Entfällt die Befreiungsvoraussetzung der zehnjährigen Selbstnutzung der Wohnung als Eigentümer, kommt es also zur Nachversteuerung, ergeht der entsprechende Steuerbescheid nach § 175 Abs. 1 Nr. 2 AO. Die Befreiung entfällt in vollem Umfang. Die Verzinsung der Steuernachforderung beginnt nach § 233a Abs. 2a AO 15 Monate nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem das wirkende Ereignis eingetreten ist, also z. B. der Auszug aus der Wohnung stattgefunden hat (Mack, ErbR 2017 S. 538, 544).

V. Vererbung eines Familienheims an Kinder nach § 13 Abs. 1 Nr. 4c ErbStG

Gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 4c ErbStG soll die Steuerbefreiung auch eingreifen, wenn Kinder i. S. der Steuerklasse I nach § 15 Abs. 1 Nr. 2 ErbStG sowie der Kinder vorverstorbener Kinder i. S. der Steuerklasse I nach § 15 Abs. 1 Nr. 3 ErbStG das Familienheim im Wege des Erwerbs von Todes wegen erwerben. Die im Rahmen des § 13 Abs. 1 Nr. 4c ErbStG zu beachtenden Voraussetzungen entsprechen denen des § 13 Abs. 1 Nr. 4b ErbStG.

Praxishinweis Wie bei der Befreiung des Ehegatten nach § 13 Abs. 1 Nr. 4b ErbStG ist es auch beim befreiten Erwerb der Kinder unschädlich, wenn aus objektiv zwingenden Gründen der Erblasser zur Zeit des Erbfalls an der Nutzung der Wohnung gehindert war oder das Kind an der Selbstnutzung gehindert ist. Letzteres soll der Fall sein, solange das Kind wegen seiner Minderjährigkeit an der selbständigen Führung eines Haushalts gehindert ist (R E 13.4 Abs. 7 Satz 5 ErbStR 2011).

Wie in § 13 Abs. 1 Nr. 4b ErbStG gilt die Steuerbefreiung gemäß den § 13 Abs. 1 Nr. 4c Satz 2 bis 4 ErbStG nicht im Fall einer Weitergabeverpflichtung. Dies ist bei Sach- und Vorausvermächtnissen sowie Übertragungen im Rahmen der Erbausein-

andersetzung der Fall. Die Regelung soll die Zielgenauigkeit der verfassungsrechtlich bedenklichen Befreiung erhöhen. Der Erwerbende soll so gestellt werden, als ob er das begünstigte Objekt unmittelbar vom Erblasser erworben hätte. Dabei soll nicht mehr als der gemeine Wert des Familienheims von der Steuer befreit werden (R E 13.4 Abs. 5 Satz 9 ErbStR 2011). Die steuerliche Schlechterstellung des übertragenden Ehegatten sollte nicht durch den übernehmenden Miterben ausgeglichen werden, weil dann eine freigebige Zuwendung vorliegen kann. Der Erblasser sollte vielmehr die Benachteiligung des Erben durch ein Vorausvermächtnis ausgleichen (Moench/Huebner, Erbschaftsteuerrecht, 3. Aufl. 2012, Rz. 462).

Auch für die Erwerber i. S. des § 13 Abs. 1 Nr. 4c ErbStG gilt der Nachversteuerungsvorbehalt. Der begünstigte Erwerber muss in der erworbenen Wohnung unverzüglich die Nutzung zu eigenen Wohnzwecken aufnehmen. Laut BFH scheidet eine Steuerbefreiung in diesem Fall aus, wenn der Erwerber von vornherein daran gehindert war, die Wohnung in dem von Todes wegen erworbenen Objekt für eigene Wohnzwecke zu nutzen (BFH, Urteil v. 23.6.2015 - II R 39/13, BStBl 2016 II S. 225). Die Finanzverwaltung hat darauf mit gleichlautenden Länderlassen v. 3.3.2016 (BStBl 2016 I S. 280) reagiert. Der Erlass statuiert, hinsichtlich der Befreiung sei es weiterhin als unschädlich anzusehen, wenn die Pflegebedürftigkeit des Erwerbers im Zeitpunkt des Erwerbs die Führung eine Haushalts nicht mehr zulasse oder ein Kind wegen seiner Minderjährigkeit gehindert sei, einen Haushalt selbständig zu führen (gleichlautende Ländererlasse v. 3.3.2016).

Praxishinweis Unverzüglich bzw. angemessen in diesem Sinne soll regelmäßig ein Zeitraum von sechs Monaten sein (Schienke-Ohletz in v. Oertzen/Loose, ErbStG, 2017, § 13 Rz. 42). Wird dieser Sechsmonatszeitraum überschritten, dann muss der Erbe darlegen, warum sich der Einzug in die Wohnung aus von ihm nicht zu vertretenden Umständen verzögert hat (BFH, Urteil v. 23.6.2015 - II R 39/13, BStBl 2016 II S. 225). Ein solcher von ihm nicht zu vertretender Umstand kann etwa ein unerwartet hoher Renovierungsbedarf sein. Der Unverzüglichkeit des Eintritts der Selbstnutzung soll es im Übrigen nicht entgegenstehen, wenn die erforderliche Erbauseinandersetzung erst nach dem Beginn der Selbstnutzung und nach dem Ablauf der Sechsmonatsfrist durchgeführt wird (gleichlautende Länderlasse v. 3.3.2016, BStBl 2016 I S. 280).

Praxishinweis Die Regelung des § 13 Abs. 1 Nr. 4c ErbStG ist bei der Planung der Vermögensnachfolge für eine Familie grundsätzlich problematisch. Sie setzt voraus, dass es für Kinder heutzutage ohne Weiteres möglich ist, das Familienheim der Eltern zu übernehmen. In vielen Fällen können die Kinder, die bereits woanders wohnen und dort ihr Familienleben eingerichtet haben, das Familienheim der Eltern nicht weitergeben. Darüber hinaus muss auch berücksichtigt werden, dass bei mehreren Kindern die Weitergabe des Familienheims an ein Kind oft nur möglich ist, wenn die anderen Kinder einen Ausgleich erhalten. Wenn dieser Ausgleich nicht mit i. S. von § 13 ErbStG begünstigtem Vermögen erfolgt, kann dieses Vermögen im Fall einer Überschreitung der Erbschaftsteuerfreibeträge wiederum mit Erbschaftsteuer belastet sein (Schienke-Ohletz in v. Oertzen/Loose, ErbStG, 2017, § 13 Rz. 43).

Probleme bereiten kann weiterhin die in § 13 Abs. 1 Nr. 4c ErbStG genannte Obergrenze von 200 qm. Fraglich ist, ob diese Grenze objektbezogen ist oder ob sie sich auf den maximalen Erwerb pro Erwerber bezieht. Mit der Finanzverwaltung (H E 13.4 Beispiel 2 ErbStH 2011) ist davon auszugehen, dass die Obergrenze grundsätzlich objektbezogen zu verstehen ist, weil sonst die Steuerbefreiung mit mehreren Erwerben ausgeweitet werden könnte (Schienke-Ohletz in v. Oertzen/Loose, ErbStG, 2017, § 13 Rz. 43). Es muss daher im Rahmen der Nachfolgeplanung berücksichtigt werden, dass bei der Weitergabe des Familienheims an nur ein Kind eine gerechte Lösung dafür gefunden werden muss, was die anderen Kinder stattdessen erhalten.

In Anbetracht der hohen Freibeträge ist zu berücksichtigen, dass bei einem Nachlass, in dem sich auch ein Familienheim befindet, die Steuerbefreiung teilweise gar nicht notwendig ist, weil jedem Kind ein Freibetrag von 400.000 € zusteht (Schienke-Ohletz in v. Oertzen/Loose, ErbStG, 2017, § 13 Rz. 43).

AUTOR

Dr. Rüdiger Werner,
Studium der Rechtswissenschaft in Tübingen, Promotion über ein Thema aus dem Bereich des Internationalen Gesellschaftsrechts, Rechtsanwalt seit 1997, Fachanwalt für Steuerrecht seit 2004, Tätigkeit für verschiedene Wirtschaftskanzleien in München und Stuttgart, seit 2004 Rechtsanwalt in Gerlingen, zahlreiche Veröffentlichungen zu steuer- und gesellschaftsrechtlichen Themen.

Top geklickt – Das lesen Ihre Kollegen

Wir haben Ihnen hier eine kleine Auswahl an Beiträgen und Arbeitshilfen zusammengestellt, die Ihre Kollegen in den letzten Wochen häufig in der NWB Datenbank „angeklickt" haben. – Interessiert Sie ein Beitrag? Klicken Sie einfach auf den Link. So gelangen Sie direkt zum vollständigen Beitrag in der NWB Datenbank. Sie haben sich noch nicht für die NWB Datenbank bzw. das Themenpaket „Erben und Vermögen" freigeschaltet? Im Praxistipp auf der Seite 2 erfahren Sie, wie es geht.

Übertragung von Vermögen auf Kinder – Kapitalvermögen und Immobilien

Die Gestaltung der Vermögensnachfolge begegnet besonderen Herausforderungen in der Praxis. Durch den geschickten Einsatz von Gestaltungsmitteln sowie einem frühzeitigen Beginn der Vermögensnachfolgeplanung, begleitet von versierten rechtlichen und steuerlichen Beratern, können Erbschaft- und Schenkungsteuerminderungen sowie Kosteneinsparungen erzielt werden. Die Erbschaft- und Schenkungsteuer gilt zwar als sozial verträgliche Steuerart, da der Vermögenszuwachs beim Erwerber nicht vorher von diesem selbst erwirtschaftet wurde, ist aber damit auch nur eine in engen Grenzen vermeidbare Steuer. Die Motive für den Wunsch der Eltern, ihr Vermögen an die nächste Generation weiterzugeben und so den Erhalt des Familienvermögens zu gewährleisten sowie für die gegenseitige generationenübergreifende Unterstützung der Familie sind mannigfaltig. Darüber hinaus kann durch lebzeitige Übertragungen von Vermögen erreicht werden, dass ein späterer Nachlass im Rahmen einer Erbauseinandersetzung unter mehreren Erben oder zur Erfüllung von Pflichtteilsansprüchen nicht verwertet oder sogar teilungsversteigert werden muss. Martina Brabender und Ann-Kristin Held beschäftigen sich in ihrem Beitrag (NWB-EV 9/2019 S. 295) mit unentgeltlichen Übertragungen von Kapitalvermögen und im Privatvermögen gehaltenen Immobilien auf die nächste Generation.

Der Familienpool als Instrument der Vermögensnachfolge

Der Familienpool, oft auch als Familiengesellschaft bezeichnet, erfreut sich zunehmender Beliebtheit. Stark gewachsene Privatvermögen und die Herausforderung des Umgangs mit dem Phänomen „Generation Erben" rücken dieses Gestaltungsinstrument in den Beratungsmittelpunkt. Die zahlreichen Gestaltungsmöglichkeiten bieten flexible Anpassungsmöglichkeiten an die konkrete Nachfolgesituation, erzeugen allerdings regelmäßig auch eine hohe Komplexität in der Beratung, bei welcher steuerrechtliche, gesellschaftsrechtliche, erb- und familienrechtliche Aspekte miteinander zu verbinden und zu beachten sind. Der erste Teil des Beitrages von Dr. Michael Demuth, Ralph Butenberg und Helge Schubert (NWB-EV 1/2019 S. 27) beschäftigt sich u. a. mit den Gestaltungszielen eines Familienpools, der Frage welches Vermögen sich dafür eignet und der eigentlichen Gründung des Familienpools. Der zweite Teil des Beitrages (NWB-EV 2/2019 S. 53) geht auf die Verwaltung und Kontrolle sowie den Schutz vor Gläubigern und den Erhalt des Familienpools über mehrere Generationen ein.

Geschiedenen-Testament aus Praktikersicht

Der Blick auf die Statistik des Statistischen Bundesamts im Zusammenhang mit Scheidungen fällt – zumindest aus der Sicht der Heiratswilligen – ernüchternd aus. Die Anzahl der Ehescheidungen in Deutschland belief sich im Jahr 2017 nach Angaben des Statistischen Bundesamtes auf 153.501. Trotz der seit 2003 leicht rückläufigen Tendenz, stieg die Anzahl von Scheidungen seit 1978 bis 2003 beinahe ungebremst. Während in den Jahren 1951 bis 1960 12,65 Eheschließungen auf eine Scheidung kamen, betrug dieses Verhältnis in den Jahren 2011 bis 2017 schon 2,32. Diese Zahlen verdeutlichen, dass das Thema von Testamenten in Scheidungssituationen und nach einer Scheidung in der Praxis von großer Bedeutung ist. Pawel Blusz (NWB-EV 11/2018 S. 364) gibt einen Überblick über den Handlungsbedarf im Fall einer Scheidung im Hinblick auf letztwillige Verfügungen.

Der Nießbrauch als Mittel des Vermögenserhalts und der Vermögensoptimierung

Die Einräumung eines Nießbrauchs kann aufgrund von verschiedenen Motivationen erfolgen: Nicht nur um Insolvenzrisiken abzusichern, sondern überwiegend auch aus steuerrechtlichen Gründen. Ein Nießbrauchsrecht geht jedoch nicht nur mit Vorteilen einher. Auf welche Problemfelder ein genaues Augenmerk zu richten ist, zeigt der Beitrag auf. Ziel des Beitrags von Dr. Björn Demuth und Matthias Haag (NWB-EV 7/2018 S. 228) ist, einen Überblick über die Verwendungsmöglichkeiten von Nießbrauchsrechten zu geben.

Spenden und Stiften – Nachhaltig Gutes tun

Die Spendenbereitschaft in Deutschland ist grundsätzlich hoch und es gibt seit vielen Jahren eine stetig wachsende Anzahl an Menschen, die nicht nur hin und wieder einen kleineren Betrag einer gemeinnützigen Organisation zuwenden wollen, sondern die sich entscheiden, auch mittlere bis größere Summen gemeinnützigen Zwecken zu widmen. Unabhängig davon, ob dies unter Lebenden oder erst von Todes wegen geschehen soll, stellt sich hierbei immer die Frage, wie die ausgewählten gemeinnützigen Zwecke möglichst effektiv und nachhaltig unterstützt werden können. Eine zweite wesentliche Zielsetzung ist für viele Spender der Wunsch, so Dr. Jasper von Hoerner in seinem Beitrag (NWB-EV 5/2019 S. 154), die konkrete Verwendung ihrer Zuwendung zumindest in

einem gewissen Rahmen auch dann beeinflussen zu können, wenn es nicht um die ganz großen Vermögen geht oder auch eine Stückelung in mittlere Beträge gewünscht ist, um unterschiedliche gemeinnützige Zwecke verwirklichen zu können.

Arbeitshilfen

Mandanten-Merkblatt: Private Veräußerungsgeschäfte – Von ebay bis Immobilie

Wenn Ihre Mandanten Gegenstände ihres Privatvermögens verkaufen, z. B. ihre Plattensammlung auf einer Internet-Auktionsplattform oder ein Eigenheim mit Grundstück, brauchen Sie den Veräußerungsgewinn im Allgemeinen nicht der Einkommensteuer zu unterwerfen. Jedoch gibt es – wie so häufig im Steuerrecht – Ausnahmen, die man kennen sollte.

Das Mandanten-Merkblatt können Sie hier aufrufen.

Werbungskosten bei Vermietung und Verpachtung

Diese interaktive Checkliste unterstützt bei der Erfassung aller relevanten Werbungskosten bei Einkünften aus VuV. Dabei bietet die Checkliste Erfassungsbögen für bis zu zehn Vermietungsobjekte und ein Summenblatt mit Eintragungshinweisen für die Anlage V der ESt-Erklärung.

Das Excel-Tool zur Erfassung der berücksichtigungsfähigen Aufwendungen können Sie hier aufrufen.

Vorschenkungen des Erblassers

Nach § 30 Abs. 1 ErbStG muss der Erwerber jeden der Erbschaftsteuer unterliegenden Erwerb binnen einer Frist von drei Monaten nach erlangter Kenntnis vom Anfall dem zuständigen Finanzamt schriftlich anzeigen. In der Praxis wird diese Anzeige oftmals unterlassen, da der persönliche Freibetrag nicht überschritten ist. Kommt es jedoch in dem Zehnjahreszeitraum zu einer weiteren Schenkung von demselben Schenker oder zu einer Erbschaft, welche zur Überschreitung des Freibetrages führt, müssen in dieser Erklärung die Vorschenkungen mitdeklariert werden.

Insbesondere vor dem Hintergrund möglicher Haftungsrisiken sollten Steuerberater, wie bei sämtlichen Steuererklärungen, auch bei der Erbschaft- und Schenkungsteuererklärung von den Mandanten eine Vollständigkeitserklärung einholen, aus der u. a. hervorgeht, dass der Mandant alle Auskünfte und Nachweise, um die er vom Steuerberater gebeten wurde, vollständig gegeben und erbracht sowie sämtliche Unterlagen vollständig zur Verfügung gestellt hat.

Sie können den Erfassungsbogen, der einer durch den Mandanten unterzeichneten Vollständigkeitserklärung beigelegt werden kann, hier aufrufen.

Grundlagenbeiträge

Die ausführlichen NWB-Grundlagenbeiträge greifen in der Praxis häufig auftauchende Fragestellungen auf, erschließen Problemzusammenhänge, zeigen Gestaltungsansätze auf – und dies über alle Rechtsgebiete hinweg. Sie bieten dabei einen Gesamtüberblick über das Thema und ergänzen so die Beiträge der Zeitschrift, die sich mit aktuellen und praxisnahen Aspekten von Themen auseinandersetzen. Die NWB-Grundlagenbeiträge geben Antworten auf komplexe Fragestellungen, die ein Verständnis der Zusammenhänge und des rechtlichen Umfelds erfordern und liefern – soweit möglich – sofort einsetzbare Arbeitshilfen mit. Die entsprechenden Grundlagenbeiträge sind als Bestandteil des Themenpakets Erben und Vermögen in der NWB Datenbank aufrufbar.

Immobilien: Besteuerung

Für eine rationale Entscheidung über den Erwerb, die Nutzung oder die Veräußerung von Immobilien müssen die Folgen der Steuerbelastung ermittelt werden. Diese Ermittlung ist jedoch aufgrund des in Deutschland herrschenden Vielsteuersystems oft vielseitig und daher schwierig. Immobilien unterliegen dabei keiner eigenen Besteuerung, vielmehr werden die einzelnen Vorgänge, nämlich der Erwerb, das Halten, das Nutzen und die Übertragung der Immobilie Tatbeständen einzelner Steuergesetzen zugeordnet. Es wird dadurch erforderlich, einen grundlegenden Gesamtüberblick über die Auswirkungen der einzeln beschriebenen Vorgänge aufzuzeigen.

Den ausführlichen Grundlagenbeitrag von Mirco Zantopp können Sie hier aufrufen.

Impressum

NWB Erben und Vermögen

NWB Verlag GmbH & Co. KG
AG Bochum HRA 5124
Geschäftsführung:
Dr. Felix Friedlaender,
Dr. Ludger Kleyboldt,
Mark Liedtke
Eschstr. 22 · 44629 Herne
Fon 02323.141-900
Fax 02323.141-123
Internet: www.nwb.de

Herausgeber:
RA Hans Christian Blum, Fachanwalt für Erbrecht
Dr. Eckhard Wälzholz, Notar

Verantwortliche Redakteurin:
Dipl.-Kffr. Beate Blechschmidt
Fon 02323.141-900
Fax 02323.141-123
E-Mail: nwb-ev-redaktion@nwb.de
Die Zeitschrift und alle in ihr enthaltenen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist eine Verwertung ohne Einwilligung des Verlages unzulässig.