JU-STEUERBERATUNGSGESELLSCHAFT MBH BADEN-BADEN

BADEN–BADEN
POSTFACH 10 02 10
76530 BADEN–BADEN
PRINZ–WEIMAR–STRASSE 12
TELEFON (07221)2735– 0
TELEFAX (07221) 26102

JU– Steuerberatungsgesellschaft mbH, Postfach 10 02 10, 76483 Baden– Baden

An alle

Mandanten

Juli 2023

Mandanten–Rundschreiben III / 2023

Sehr geehrte Damen und Herren,

nachfolgend informieren wir Sie über kürzlich veröffentlichte Gesetze, Urteile und Erlasse.

Inhaltsverzeichnis

		Seite
1.	Wie halt ich´s mit dem Geld auf dem Konto?	1
2.	Berufsunfähigkeit muss zeitlich klar definiert sein	1
3.	Streit um Pensionsrückstellung…	2
4.	Aufteilung einer Kapitalleistung kann teuer werden	3
5.	Abgeltungsteuer auf gestundeten Immobilienkauf	4
6.	Vermietung: Ablösung eines Wohnungsrechts sofort steuerlich wirksam	5
7.	Abschreibung: Nachweis einer kürzeren tatsächlichen Nutzungsdauer von Gebäuden	6
8.	Vorsteuerabzug: Kosten für Dachreparatur infolge unsachgemäßer Montage einer PV-Anlage	7
9.	Teilverkauf der Immobilie – die Lösung für eine knappe Rente?	8
10.	Eine Scheidung bringt dem Fiskus Spekulationssteuer…	9
11.	Klärung: Besteuerung von Gewinnen aus der Veräußerung von Kryptowährungen	10
12.	Der behindertengerechte Umbau eines Gartens…	11
13.	Pflichtteil bei Schenkung mit vorbehaltenem Wohnrecht	12
14.	Karlsruhe prüft dieses Jahr wieder die Begünstigung von Firmenerben	13
15.	Der Traum hoher Erbschaft- und Vermögensteuern…	14
16.	Streit um Lebensversicherung – Erbe gegen Begünstigungen	15
17.	Erbfallkostenpauschale auch für Nacherben	16
18.	Erbschaftsteuer: „Waisen-Privileg“ auch bei Erbverzicht der Eltern?	17
19.	Seien Sie auch mal offen gegenüber dem Finanzamt…	18
20.	Die erweiterte unbeschränkte Schenkungsteuerpflicht…	19
21.	Gemeinschaftliches Testament auch in getrennten Urkunden?	20
22.	Interessenwahrung bei einer Betriebsprüfung mit Gemeindebeteiligung	21

JU-STEUERBERATUNGSGESELLSCHAFT MBH BADEN-BADEN

1. Wie halt ich´s mit dem Geld auf dem Konto?

Das fragen sich derzeit viele Anleger. Die meisten halten noch wesentlich mehr als die empfohlenen 3 oder 6 Monatsgehälter auf ihren mager verzinsten Einlagekonten und verzichten dabei aus alter Gewohnheit auf Zinsen. Die allerdings sind in den letzten 10 Monaten doch durchaus gestiegen. Immerhin können die Banken ihr überschüssiges Geld „über Nacht" bei der Zentralbank inzwischen zu 3 % parken. Auf den Einlagekonten kommt davon selten etwas an und auch beim Tagesgeld bleiben die Taschen der Banker meist noch zugenäht.

- **Der Zins dort könnte durchaus mit 2 % angeboten werden, anstatt mit 0,1 oder 0,5 %.** Wird er aber nicht. Das ist der Preis der Sicherheit, sagen die Banken und bieten unzufriedenen Kunden an, das Einlagengeld doch „ordentlich zu investieren". Angeboten werden Zertifikate, Aktien- und Rentenfonds, alle mit „ordentlichen" Ausgabeaufschlägen, jährlichen Depotgebühren plus Verwaltungsgebühren. Wer umschichtet, kommt damit nicht selten vom Regen in die Traufe. Banken und Sparkassen leben von der Trägheit ihrer Kunden, die einen Kontowechsel nur in den seltensten Fällen wagen. Dabei muss man ja nicht ganz gehen. Aber bewegen sollte man sich schon.

Wer etwas ändern möchte, könnte vorab schon einmal ein Konto bei einer Direktbank einrichten und dabei darauf achten, dass es dort kostenlose Depotführung und günstige Kauf- und Verkaufsspesen auf dem Depot gibt. Wer eine Alternative zur Hausbank eröffnet hat, kann plötzlich reagieren und danach vielleicht auch besser verhandeln.

2. Berufsunfähigkeit muss zeitlich klar definiert sein

Eine längere Krankheit kann oft zu einer Berufsunfähigkeit führen. Doch ab wann die Berufsunfähigkeit vorliegt und wann noch Krankheit, das führt häufig zu Streit. In einem Fall vor dem Oberlandesgericht Dresden (Beschluss vom 12.10.2022, Az.: 4 U 673/22) ging es um genau dieses Thema.

Eine Kundenberaterin hatte im Rahmen einer betrieblichen Altersversorgung auch eine Berufsunfähigkeitsversicherung abgeschlossen. Als die Frau an Brustkrebs erkrankte, forderte sie von der Versicherung die Zahlung der vereinbarten Rente. Denn sie war fast ein Jahr arbeitsunfähig, bevor sie wieder in ihrem Beruf arbeiten konnte. Der Versicherer weigerte sich allerdings, die vereinbarte Rente zu zahlen. Im Sinne der Bedingungen sei die Frau nicht berufsunfähig. Es kam zur Klage.

- Das Gericht folgte der Argumentation der Versicherung: **Eine Berufsunfähigkeit setze eine dauerhafte Krankheit voraus.** Dies war in den Versicherungsbedingungen zwar nicht ausdrücklich erwähnt, **dem Begriff der Berufsunfähigkeit sei das Merkmal der Dauerhaftigkeit aber immanent,** so die Richter. Die Erkrankung, die ohne Frage schwerwiegend und langwierig war, sei aber tatsächlich nur vorübergehend. Die Versicherung musste nicht zahlen.

Gute Versicherungsbedingungen sind gerade bei solch wichtigen Vorsorgeprodukten wie einer Berufsunfähigkeitsversicherung unverzichtbar. Die besseren Bedingungen definieren den Zeitraum, ab wann eine Berufsunfähigkeit vorliegt. Meist ist eine Dauer von „voraussichtlich sechs Monaten" festgelegt. Beim Abschluss sollte man darauf sorgsam achten.

3. Streit um Pensionsrückstellung...

... gab es nach einer Betriebsprüfung. Schon die Vorgängerin der nun betroffenen Firma hatte eine betriebliche Altersversorgung für ihre Mitarbeiter eingeführt und Pensionsrückstellungen gebildet. In der entsprechenden Betriebsvereinbarung wurde geregelt, dass die Höhe der Versorgungsleistungen sich aus so genannten „Versorgungsbausteinen" ergeben solle, die aus einer „Transformationstabelle" abgeleitet werden sollten.

- Breits damals wurde seitens der Firma ein **Vorbehalt formuliert, der unter anderem regelte, dass die „Transformationstabelle" einseitig ersetzt werden könnte.** Genau daran hängte sich der spezielle Prüfer des Finanzamts für Versorgungszusagen und Rückstellungen auf. Er erkannte die Pensionsrückstellung nicht an und erhöhte entsprechend den Gewinn.

Nun muss man wissen, dass in der steuerrechtlichen Literatur es durchaus Stimmen gibt, die meinen, **dass Widerrufsvorbehalte seitens des Arbeitgebers bei Pensionsrückstellungen inzwischen allesamt nicht mehr steuerschädlich sind.** Denn das Bundesarbeitsgericht erkennt solche Widerrufsvorbehalte nur noch dann an, wenn sie nach billigem Ermessen zulässig waren und somit den Arbeitnehmern kein Nachteil entstehen konnte. Aus diesem Grund sei auch der einschlägige Paragraph im Einkommensteuergesetz, nämlich § 6a Absatz 1 Nr. 2, nicht mehr relevant.

- **Dieser Ansicht ist der Bundesfinanzhof nun leider nicht gefolgt.** Die für den Bilanzstichtag nötige Klarheit für die Bildung einer Pensionsrückstellung dürfe **nicht in das Belieben eines Arbeitgebers** gestellt sein. Enthält eine Pensionszusage einen Vorbehalt, demzufolge die Pensionsanwartschaft oder Leistung gemindert oder entzogen werden kann, ist die Bildung der Rückstellung steuerrechtlich nur in eng begrenzten Fällen zulässig. So kann beispielsweise eine Zusagenänderung bei wesentlicher

Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage, bei Änderungen im Sozialversicherungsbereich oder bei neuen Steuergesichtspunkten vorgesehen werden. **Sobald eine Regelung dem Arbeitgeber aber ausdrücklich ein freies Ermessen zur (einseitigen) Änderung einräumt,** ist nicht ausgeschlossen, dass ein Abschlag auf die Pensionsrückstellung geboten ist.

Fazit:
Der Bundesfinanzhof bleibt bei der pro fiskalischen Sicht auf Pensionszusagen. Mit dem feinen Kamm werden Fehler gesucht, die bei Erteilung der Zusage oder bei Änderungen eine Verletzung der steuerlichen Spezialvorschriften aufweisen.

4. Aufteilung einer Kapitalleistung kann teuer werden

Immer, wenn es um viel Geld geht, zeigt auch der Fiskus reges Interesse. Die Auszahlung einer Pensionszusage an eine ausgeschiedene Gesellschafterin eines Unternehmens „auf Raten" ist hier ein Lehrstück (Urteil des Bundesfinanzhofs vom 15.12.2022, Az.: VI R 19/21).

- **Die Gesellschafterin hatte nach dem Erreichen des Pensionsalters einen Anspruch auf ca. 543.000 Euro aus einer Pensionszusage.** Das Unternehmen befand sich zu diesem Zeitpunkt in einer finanziellen schwierigen Situation. Darum wurden im Jahr der Fälligkeit lediglich 473.000 Euro ausgezahlt, aufgeteilt in zwei Teilzahlungen. Die restlichen 70.000 Euro wurden wiederum in zwei Teilbeträgen in den beiden Folgejahren ausgezahlt.

In ihrer Steuererklärung beantragte die Klägerin für die Hauptleistung von 473.000 Euro die Fünftel-Regelung (§ 34 Abs. 1, 2 EStG). Die Finanzverwaltung allerdings lehnte dies ab. Es fehle an der Voraussetzung der **Zusammenballung von Einkünften.** Diese würde nur vorliegen, wenn das Kapital als Einmalzahlung in einem Jahr geleistet worden wäre, die Frau aber hatte 3 Raten über 2 Jahre verteilt erhalten. Auch die Aussage der Klägerin, sie habe die später ausgezahlten 70.000 Euro dem ehemaligen Arbeitgeber als Darlehen gewährt, änderte an dieser Beurteilung nichts.

- **Der BFH stellte klar, dass keine steuerbegünstigten außerordentlichen Einkünfte vorliegen,** wenn eine Auszahlung in zwei oder mehr Veranlagungszeiträumen stattfindet. Ob in einem solchen Fall steuerliche Progressionseffekte greifen, ist dabei unerheblich. Auch dass die Aufteilung der Auszahlung über mehrere Jahre von der Klägerin nicht gewünscht war und diese ihren ehemaligen Arbeitgeber sogar mehrmals zur Auszahlung der noch offenen Beträge aufgefordert hatte, änderte an dieser Einschätzung nichts. Es blieb bei der regulären Versteuerung der Auszahlung.

Bei vorausschauender Gestaltung wäre es möglich gewesen, dem Unternehmen in der schwierigen Situation zu helfen und gleichzeitig der Klägerin die steuerlichen Vorteile der Fünftel-Regelung zu erhalten. Sollten Sie oder Ihr Unternehmen in eine ähnliche Situation kommen, ist es wichtig, frühzeitig mit dem Steuerberater und einem spezialisierten Berater zu sprechen und die Weichen entsprechend zu stellen.

5. Abgeltungsteuer auf gestundeten Immobilienkauf

Nicht schlecht dürften Eltern gestaunt haben, nachdem sie ihrem Sohn und der Schwiegertochter ihre vermietete Immobilie verkauft hatten. **Den Kaufpreis hatte man den Kindern gestundet.** Er sollte in 258 monatlichen Raten abbezahlt werden. Auch war eine Wertsicherungsklausel vereinbart, nach der sich die Raten entsprechend der Änderung des Verbraucherpreisindexes erhöhen oder vermindern sollten. **Nachdem sich das Finanzamt den Vertrag angeschaut hatte, zerlegte es den Kaufpreis in einen Kapitalanteil (für die Tilgung) und einen Zinsanteil.** Letzterer sei nach § 20 Absatz 1 Nr. 7 Einkommensteuergesetz als **Einnahme aus Kapitalvermögen** bei den Eltern zu erfassen und zu versteuern. Der Rechnungszins beträgt hierbei 5,5 %.

Daran änderte die vereinbarte Wertsicherungsklausel gar nichts. Nach § 12 Abs. 3 Bewertungsgesetz sind schließlich **unverzinsliche Forderungen mit Laufzeit über einem Jahr** auf den Zeitpunkt ihrer Fälligkeit abzuzinsen. Aus § 13 und der Anlage 9a zur Barwertberechnung ergibt sich der **Zinsfuß von 5,5 %.** Immerhin konnten die Kinder bei einer Vermietung und Verpachtung die **Zinsen als Werbungskosten** von den Einkünften abziehen. Allerdings wäre es innerhalb der Familie durchaus sinnvoll gewesen, solche Steuern zu vermeiden.

- **Die gestundeten Zinsen lösten auch Schenkungsteuer bei der Schwiegertochter aus** (Erbschaftsteuerklasse III). Auch dagegen wandten sich die Betroffenen, aber auch hier scheiterten sie, denn die gleichzeitige Besteuerung mit Einkommen- als auch Schenkungsteuer müssen Steuerzahler laut Finanzgericht Köln hinnehmen.

Das Gericht (Az.: 7 K 2233/20) **verweist zur „zulässigen Doppelbelastung" auf ein Urteil des Bundesfinanzhofs** (Az.: II R 31/19), der zutreffend feststellte, dass es **keinen Verfassungsgrundsatz des Inhalts gäbe, dass alle Steuern aufeinander abgestimmt und dass Lücken sowie eine mehrfache Besteuerung desselben Sachverhalts vermieden werden müssten.** Komme es zu Doppelbelastungen bei folgerichtiger Ausgestaltung jeder Einzelsteuer, sei das unvermeidlich und **nicht verfassungswidrig. Der Gesetzgeber habe insoweit konsequent die Doppelbelastung** durch Schenkungsteuer und Einkommensteuer einschließlich der damit verbundenen Härten grundsätzlich **in Kauf genommen.**

Vorsicht also bei Stundungen. Die Familie hätte sich vielleicht vor einem Verkauf auf Raten mit dem Steuerberater über die Steuerfolgen unterhalten sollen. Eine andere Gestaltung, etwa eine Schenkung (erst an den Sohn) mit Nießbrauchsvorbehalt, hätte vielleicht die Versorgung der Eltern auch sicher gestellt, ohne Beteiligung des Fiskus.

6. Vermietung: Ablösung eines Wohnungsrechts sofort steuerlich wirksam

Kommt öfters vor: Auf einem geerbten Erbbaugrundstück hat noch eine andere Person ein Wohnungsrecht nach § 1093 BGB. Um eine darauf befindliche Immobilie zu vermieten, ist eine Ablösung dieses Wohnungsrechts nötig.

- **In einem Fall hatten Bruder und Schwester ein solches Erbbaugrundstück geerbt.** Der Bruder kaufte seiner Schwester ihre Hälfte ab. Der Dame, mit Wohnungsrecht an der Doppelhaushälfte, zahlte er 40.000 Euro zur Ablösung plus 3.591 Euro Notarkosten. In der Einkommensteuererklärung wurden für das Objekt, das zeitnah renoviert und vermietet wurde, insgesamt **46.066 Euro als vorweggenommene Werbungskosten** geltend gemacht. Die größten Positionen waren die für das Wohnrecht plus Notarkosten.

Das Finanzamt berücksichtigte diese Entschädigungszahlungen aber nicht. Es zählte sie zu den **Anschaffungskosten des Grundstückes,** so dass sich lediglich die AfA erhöhte. Begründung: Zu den Anschaffungskosten gehörten auch Aufwendungen zur Ablösung dinglicher Nutzungsrechte wie etwa Erbbaurecht, Vermächtnisnießbrauch oder Wohnungsrecht. Die Sache ging in die Klage.

Das Finanzgericht sah auch noch nachträgliche Anschaffungskosten, da die Aufwendungen dazu dienten, die vom Steuerpflichtigen bezweckte Betriebsbereitschaft des Grundstücks herzustellen und eine Werterhöhung zu bewirken. Die Ablösung des dinglichen Wohnrechts habe nämlich dem Erwerber erstmals eine unbelastete Immobilie verschafft, die er im Folgejahr vermieten konnte.

- **Die Sache ging weiter zum Bundesfinanzhof** (Az.: IX R 9/21). Der stellte fest, dass zwar vorab entstandene Aufwendungen dann nicht als Werbungskosten sofort abziehbar seien, **wenn es sich um Anschaffungskosten handele.** Die ältere höchst richterliche Rechtsprechung ging noch von einem Anschaffungsvorgang aus, wenn der Eigentümer eines Grundstücks ein daran bestehendes dingliches oder vermächtnishalber eingeräumtes Wohnungsrecht ablöste.

In seiner neueren Rechtsprechung aber erkenne der Senat Aufwendungen zur Ablösung dinglicher oder schuldrechtlicher Nutzungsrechte Dritter als **sofort abziehbare Werbungskosten** an, **wenn sie dem Abschluss eines neuen Nut-**

zungsüberlassungsvertrags und mithin der (künftigen) Erzielung von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung dienten. Die Ablösung des Nutzungsrechtes stand im Fall in wirtschaftlichem Zusammenhang mit der beabsichtigten Einkunftserzielung. Die Ablösung des Nutzungsrechtes stand im Fall in wirtschaftlichem Zusammenhang mit der beabsichtigten Einkunftserzielung. Die Ablöseaufwendungen konnte der Bruder sofort als Werbungskosten abziehen.

7. Abschreibung: Nachweis einer kürzeren tatsächlichen Nutzungsdauer von Gebäuden

Im Anschluss an die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) sowie die mit dem Jahressteuergesetz 2022 geplante, aber nicht umgesetzte Streichung von § 7 Abs. 4 Satz 2 EStG, der die Möglichkeit des Nachweises einer kürzeren als der gesetzlich vorgesehenen Nutzungsdauer eines vermieteten oder betrieblich genutzten Gebäudes eröffnet, hat die **Finanzverwaltung** ausführlich zu diesem Thema **Stellung genommen.**

Hervorzuheben sind vor allem die folgenden Ausführungen des BMF zum Nachweis einer kürzeren Nutzungsdauer durch Sachverständigengutachten, da diese überwiegend **im Widerspruch zur Rechtsprechung des BFH** stehen und diese letztlich aushebeln:

- Der Nachweis einer kürzeren tatsächlichen Nutzungsdauer muss durch ein **Gutachten,** insbesondere **eines öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen** für die Bewertung von bebauten und unbebauten Grundstücken, geführt werden.

- Im Rahmen des Nachweises ist der Zustand des Gebäudes in seinen die **Nutzungsdauer bestimmenden Elementen** (Tragstruktur des Bauwerks) darzustellen und begründet darzulegen, weshalb am Ende der geltend gemachten (kürzeren) Nutzungsdauer voraussichtlich keine wirtschaftlich sinnvolle (anderweitige) **Nachfolgenutzung** mehr möglich ist und kein Restwert mehr vorhanden ist. Ein **Bausubstanzgutachten** ist **nicht zwingend erforderlich,** kann aber hilfreiche Anhaltspunkte zur Beurteilung des Einzelfalls enthalten.

- Die Übernahme der Restnutzungsdauer aus einem **Verkehrswertgutachten** ist **nicht als Nachweis** einer kürzeren tatsächlichen Nutzungsdauer **geeignet.** Auch der alleinige Verweis auf die Modellansätze für die Gesamtnutzungsdauer in Verbindung mit dem Modell zur Ermittlung der Restnutzungsdauer bei Modernisierungen nach Anlage 1 und 2 der ImmoWertV reicht nicht aus. Der **Gutachtenzweck** muss sich **ausdrücklich** auf den **Nachweis einer kürzeren tatsächlichen Nutzungsdauer** richten und zwingend die maßgeblichen Determinanten berücksichtigen. Hierbei sind auch eine mögliche Nachfolgenutzung des Gebäudes und deren Auswirkung auf die Nutzungsdauer einzubeziehen. Rest- und Gesamtnutzungsdauer nach der **Immo-WertV** entsprechen nicht der tatsächlichen

Gesamt- bzw. Restnutzungsdauer eines einzelnen Gebäudes, sondern sind Modellansätze, die nur im Gesamtkontext einer Verkehrswertermittlung zu sachgerechten Ergebnissen führen. Die isolierte Verwendung dieser Modelle bzw. Modellansätze bzw. der Anlagen zur ImmoWertV für Zwecke des Nachweises einer kürzeren Nutzungsdauer ist nicht sachgerecht.

8. Vorsteuerabzug: Kosten für Dachreparatur infolge unsachgemäßer Montage einer PV-Anlage

Wird ein Gegenstand **zu mehr als 90 % nichtunternehmerisch genutzt,** kann er einem Unternehmen nicht zugeordnet werden, so dass die Vorsteuerbeträge in Zusammenhang mit der Anschaffung bzw. Unterhaltung des Gegenstands nicht abgezogen werden können. Auf diese Regelung stützte sich ein Finanzamt, nachdem der Betreiber einer bereits 2009 errichteten PV-Anlage im Jahr 2019 rund 26.500 Euro einschließlich Umsatzsteuer investieren musste, um das bei der unsachgemäßen Montage der PV-Anlage beschädigte Dach seines Wohnhauses reparieren zu lassen. Da die Dachfläche zu weniger als 10 % für die PV-Anlage genutzt wurde, darüber hinaus auf den privaten Wohnbereich entfiel, wurde der **Vorsteuerabzug in voller Höhe versagt.** Das FG Nürnberg schloss sich dem an.

Der dagegen gerichteten Revision hat der **Bundesfinanzhof** (BFH) stattgegeben und den **Vorsteuerabzug zugelassen.** Maßgebend für den Vorsteuerabzug ist laut BFH nicht nur die Verwendung der von dem Steuerpflichtigen bezogenen Reparaturleistung, sondern auch der ausschließliche Entstehungshintergrund für diese Leistung. **Kosten** stehen daher auch dann in einem direkten und unmittelbaren Zusammenhang mit der wirtschaftlichen Tätigkeit eines Steuerpflichtigen, wenn sie **ausschließlich durch diese Tätigkeit verursacht** worden sind. Der Schaden wurde durch die unsachgemäße Montage der PV-Anlage verursacht, und die Reparatur beschränkte sich ausschließlich auf die Beseitigung dieses Schadens. Zudem führte die Reparatur nicht zu einem verbrauchsfähigen Vorteil für den Hauseigentümer. Auch die **Zugehörigkeit des Dachs zum Privatvermögen schließt den Vorsteuerabzug nicht aus.** Schließlich lässt die Finanzverwaltung den Vorsteuerabzug auch dann zu, wenn ein Fahrzeug des Privatvermögens anlässlich einer unternehmerisch veranlassten Fahrt durch einen Unfall beschädigt wird.

Die **Entscheidung** ist nach der Einführung eines Nullsteuersatzes für PV-Anlagen nicht nur für die Betreiber von PV-Anlagen mit einer Leistung von mehr als 30 kW, sondern auch für diejenigen von vor dem 1.1.2023 errichteten Anlagen **relevant,** die nicht on der Kleinunternehmerregelung Gebrauch gemacht haben. Allerdings ist zu beachten, dass eine spätere Nutzungsänderung oder der Übergang zur Kleinunternehmerregelung zu einer Vorsteuerberichtigung führen kann.

9. Teilverkauf der Immobilie – die Lösung für eine knappe Rente?

Mit dem Teilverkauf einer Immobilie kann ein Eigenheim teilweise zu Geld gemacht werden. Diese Möglichkeit bieten inzwischen einige Unternehmen. Hauptsächlich werden dabei ältere Eigentümer von bezahlten, selbstgenutzten Immobilien angesprochen, die eine knappe Rente haben.

- **Der Aufkäufer erwirbt einen Teil der Immobilie, meist weniger als 50 %** und zahlt dafür einen entsprechenden Betrag an den Verkäufer. Der Verkäufer bleibt damit „Herr im Haus" und kann seine Immobilie durch ein vereinbartes **Nießbrauchrecht** weiter selbst nutzen. Wer sich für dieses Modell interessiert, sollte vorher genau prüfen, auf was er sich einlässt.

Dafür, dass der Verkäufer in seiner Immobilie wohnen bleiben kann, muss er dem Käufer des Anteiles ein „Nutzungsentgelt" (meist ein prozentualer Anteil des Kaufpreises) zahlen. Rechnet man die monatlichen Zahlungen einmal zusammen, **ist meist nach 10 Jahren schon über die Hälfte des Kaufpreises wieder an den Teilkäufer zurückgeflossen.** Da die monatlichen Nutzungsentgelte bei den meisten Anbietern nach einer Frist **variabel werden, ist nach einiger Zeit durchaus eine Erhöhung möglich.** Der hohe Rückfluss und die Erhöhungsmöglichkeit stellen ein recht hohes Risiko dar.

Die Bewohner der Immobilie verlieren ihr Nießbrauchrecht nach den meisten Vertragsbedingungen, wenn die vereinbarten Raten nicht vertragsgemäß gezahlt werden. Meist hat der Käufer das Recht, die Immobilie zu verkaufen, wenn die Bewohner mit 3 Monatsraten im Rückstand sind und nach Aufforderung nicht zahlen. Die Immobilie wird dann geräumt. Den ehemaligen Eigentümern steht dann lediglich ein ihrem Eigentumsanteil entsprechender Verkaufserlös zu.

- **Geht der Aufkäufer des Immobilienanteiles in die Insolvenz, wird es für die Bewohner ebenfalls brenzlig.** Denn der Teilkauf ist meist fremdfinanziert. Die Finanzierungsgeber verlangen, wie üblich, Sicherheiten. Meist also die erstrangige Eintragung ins Grundbuch. Das wiederum bedeutet, dass das Nießbrauchrecht des Verkäufers nur im zweiten Rang eingetragen wird. **Im Insolvenzfall des Käufers kann die finanzierende Bank also ebenfalls den Verkauf der Immobilie veranlassen.** Der eingetragene Nießbrauch würde in diesem Fall erlöschen.

Sicher ist der Nießbrauch nur, wenn er erstrangig im Grundbuch eingetragen ist. Bei einer zweitrangigen Eintragung können zusätzliche vertragliche Vereinbarungen eventuell die Sicherheit für die Bewohner erhöhen oder es sind genügend finanzielle Mittel vorhanden, um die Immobilie zurückzukaufen. Dies dürfte gerade bei der angesprochenen Zielgruppe aber nicht der Fall sein, zumal die vertraglich vereinbarten Rückkaufspreise meist immens hoch sind.

Die Tatsache, dass Eigentum verpflichtet, haben die Teilkäufer ebenfalls bedacht. Die laufenden Unterhaltskosten und die Instandhaltung der Immobilie bleiben in den meisten Fällen weiterhin Sache des Verkäufers. Auch wenn dem Käufer ein Teil der Immobilie gehört, muss er sich an den Kosten dann nicht beteiligen. Einige Anbieter behalten sich sogar das Recht vor, auch ohne Zustimmung der Bewohner Arbeiten in Auftrag zu geben, deren Kosten die Verkäufer tragen müssen.

- Im Gegenzug wird den Bewohnern von manchen Anbietern auferlegt, Änderungen genehmigen zu lassen. Beispielsweise über eine eventuelle Vermietung der Immobilie kann der Verkäufer nicht mehr alleine entscheiden. Diese Einschränkung macht die Immobilie, zumindest für den Verkäufer, noch einmal etwas weniger werthaltig. **An die eigene Werthaltigkeit haben die Anbieter der Immobilienteilkäufe im Übrigen auch gedacht.** Wird die Immobilie verkauft, sichern sich die Anbieter vertraglich das Recht, den Verkauf selbst zu betreiben. Die anfallenden Gebühren müssen alleine die Teilverkäufer zahlen. Sollten die Immobilienpreise fallen und die Immobilie zu einem niedrigeren Wert als ursprünglich geplant verkauft werden, erhalten die Teilkäufer mindestens die Gebühren, den damaligen Kaufpreis **und einen vertraglich vereinbarten Aufschlag.** Dieser Aufschlag liegt meist in einem zweistelligen Prozentbereich. Das Risiko fallender oder stagnierender Immobilienpreise wird dadurch auf die Verkäufer verlagert.

Zusätzlich zu den Risiken sind die verlangten Nutzungsgebühren für die Immobilie meist höher als die Zinsen für ein Darlehen, mit dem der Lebensabend eventuell auch finanziell etwas besser ausgestaltet werden könnte. Denn eine werthaltige Immobilie, die man der Bank anbieten könnte, wäre ja vorhanden. **Der Teilverkauf einer Immobilie sollte auf jeden Fall intensiv und mit ausreichender Zeit geprüft werden.** Zwischenzeitlich warnt auch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht vor dem Teilverkauf einer Immobilie.

10. Eine Scheidung bringt dem Fiskus Spekulationssteuer…

… wenn ein Ehepartner seine Eigentumshälfte innerhalb der 10jährigen Spekulationsfrist für Immobilien scheidungsbedingt (auch an den anderen) **verkauft.** Der Bundesfinanzhof (Az.: IX R 11/21) bestätigt damit die Sicht des Münchner Finanzgerichtes zum abrupten Ende des Familienheimprivilegs (siehe auch Finanzbrief 46/2021).

- Der Ehemann hatte zusammen mit seiner Ex-Frau 2008 ein Einfamilienhaus erworben und dies zunächst mit dem gemeinsamen Kind bewohnt. Nachdem die Ehe im verflixten 7. Jahr geschieden wurde, zog der Ehemann 2015 aus. Die Ehefrau verblieb in dem Haus wohnen. Während des Scheidungsverfahrens gab es Streit. Die Ehefrau drohte mit Versteigerung, der Ehemann verkaufte ihr seine Haushälfte 2017. Das Finanzamt

unterwarf den (ordentlichen) Gewinn aus der Veräußerung der Einkommensteuer, wogegen der Mann vergebens klagte.

Auch seine Revision beim Bundesfinanzhof half nicht weiter. Ein privates Veräußerungsgeschäft liegt vor, wenn eine Immobilie innerhalb von 10 Jahren angeschafft und wieder veräußert wird. Dies gilt auch für einen hälftigen Miteigentumsanteil, der im Rahmen der Vermögensauseinandersetzung nach einer Scheidung veräußert wird. Die Regelung, dass eine Immobilie dann nicht steuerbar sei, wenn die Immobilie durchgängig zwischen Anschaffung und Veräußerung oder im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren zu eigenen Wohnzwecken genutzt wurde, greift in diesem Fall nicht mehr. Ein in Scheidung befindlicher Ehegatte nutzt nämlich das in seinem Miteigentum stehende Objekt nicht mehr zu eigenen Wohnzwecken, wenn er ausgezogen ist.

Eine Zwangslage, die zum Verkauf des Objekts geführt hätte, sah das Gericht hier nicht. Es läge kein einer Enteignung oder einer Zwangsversteigerung ähnlicher Fall vor. Zwar hatte die geschiedene Ehefrau ihren Ex-Mann erheblich unter Druck gesetzt (Androhung der Zwangsversteigerung). Dieser habe aber dann doch seinen Anteil freiwillig veräußert. Die steuerlichen Konsequenzen gehen zugunsten des Fiskus.

11. Klärung: Besteuerung von Gewinnen aus der Veräußerung von Kryptowährungen

Obwohl Kryptowährungen bereits seit geraumer Zeit kursieren, war bislang strittig, ob und wie Gewinne aus dem Verkauf bzw. Tausch solcher Währungen besteuert werden. Die **Hoffnung,** dass derartige **Gewinne steuerlich nicht erfasst werden** können, hat der Bundesfinanzhof (BFH) jetzt jedoch **zunichtegemacht.** Diese Hoffnung beruhte im Wesentlichen darauf, dass Kryptowährungen – anders als etwa gebräuchliche Fremdwährungen – **nicht als Wirtschaftsgüter anzusehen sind.** Wenn es sich nicht um Wirtschaftsgüter handeln würde, wäre es nicht möglich, den Kauf und Verkauf bzw. den Tausch von Kryptowährungen binnen eines Jahres als privates Veräußerungsgeschäft im Sinne von § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG einzustufen.

Das Verfahren vor dem BFH betraf einen Steuerpflichtigen, der Anfang 2017 über Bitcoin mit einem Wert von rund 22.600 Euro verfügt hatte. Im Laufe des Jahres 2017 tauschte er Bitcoin gegen Etherum, Etherum anschließend gegen Monero, Monero wiederum gegen Bitcoin, die dann gegen eine gängige Währung veräußert wurden. Unter Berücksichtigung aller Anschaffungskosten, Gebühren und Veräußerungserlösen wurde dadurch ein Gewinn von insgesamt knapp 3,44 Mio. Euro realisiert.

Dessen **Steuerpflicht begründet der BFH im Wesentlichen wie folgt:** Kryptowährungen

- sind Wirtschaftsgüter im Sinne von § 23 EStG. Die stellen **digitale Vermögenswerte** dar, die bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise als Zahlungsmittel anzusehen sind, auch wenn es sich hierbei nicht um Geld bzw. um elektronisches Geld handelt.

- sind selbständig bewertbar und werthaltig, verfügen nach der Verkehrsanschauung über einen messbaren Wert und sind verkehrsfähig. Sie sind zumindest mittelbar **mit Fremdwährungen vergleichbar.**

- können einem Käufer als Eigentum zugerechnet werden, da der Erwerber mittels eines „Private Key" darüber tatsächlich verfügen kann.

- werden angeschafft, wenn sie im Tausch gegen Euro, eine Fremdwährung oder gegen eine andere virtuelle Währung erworben werden.

- werden veräußert, wenn sie in Euro oder eine Fremdwährung zurückgetauscht oder in eine andere virtuelle Währung umgetauscht werden.

Die Besteuerung der Veräußerungsgewinne scheiterte auch nicht an dem vom Kläger vorgebrachten **Vollzugsdefizit,** also daran, dass die Finanzverwaltung letztlich nicht dazu in der Lage ist, eine gleichmäßige Besteuerung von Gewinnen aus solchen Transaktionen sicherzustellen, was zur Verfassungswidrigkeit der Besteuerung führen könnte. Schließlich hat die **Finanzverwaltung** laut BFH schon heute die **Möglichkeit,** die für die Besteuerung erforderlichen Informationen durch **Sammelauskunftsersuchen von den Betreibern von Krypto-Handelsplattformen** einzuholen.

12. Den behindertengerechten Umbau eines Gartens...

... sieht der Bundesfinanzhof als Privatvergnügen. Steuerlich ist ein solcher Umbau nicht als außergewöhnliche Belastung im Sinne des § 33 einzuordnen.

Geklagt hatten Eheleute, die ein Einfamilienhaus mit Garten besaßen. Die Frau litt unter einem Post-Polio-Syndrom und hatte eine 70 %ige Behinderung (G, aG). Den Vorgarten mit Beerensträuchern und Kräuterbeeten, der nur über einen schmalen Fußweg zu erreichen war, ließen die Eheleute für den besseren Zugang pflastern und legten Hochbeete an. Die Kosten von rund 7.000 Euro machten sie als außergewöhnliche Belastung geltend.

Das Finanzamt war der Meinung, dass die Aufwendungen für einen solchen Umbau im Garten **den durchschnittlichen Wohnkomfort übersteigen.** In der erstinstanzlichen Entscheidung erhielten die Eheleute immerhin 20 % der Lohnkosten als Steuerermäßigung nach § 35a Absatz 3 Einkommensteuergesetz zugesprochen.

Der Gang zum Bundesfinanzhof (Az.: VI R 25/20) **brachte keine weiteren Steuererleichterungen.** Zwar seien die Umbauten eine Folge des verschlechterten Gesundheitszustands der Ehefrau, doch **diese Ausgaben waren nicht zwangsläufig wegen der Krankheit entstanden.** Sie seien lediglich und in erster Linie Folge des frei gewählten Freizeitverhaltens des Ehepaars. Schon die Richter der Vorinstanz hatten abgeklärt, dass auch das „Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen" keinen Weg zur steuerlichen Entlastung bieten kann. Die dort genannten Ziele, Menschen mit Behinderung den **gleichberechtigten Zugang zur physischen Umwelt** zu ermöglichen, seien schließlich schon durch andere steuerliche Erleichterungen gewährleistet.

Der Bundesfinanzhof zieht hier eine klare Grenze. Neben dem Behindertenpauschbetrag wurde der behindertengerechte Umbau eines Hauses anerkannt. Wenn´s hinausgeht in den Garten, ist mit der Großzügigkeit dann Schluss.

13. Pflichtteil bei Schenkung mit vorbehaltenem Wohnrecht

Immobilien bereits zu Lebzeiten an seine Nachkommen zu verschenken, kann aus verschiedenen Gründen vorteilhaft sein. Zu denken ist beispielsweise an die Reduzierung von Pflichtteilsansprüchen gegenüber vorgesehenen Erben oder ersparte Erbschaftssteuer, bei mehrmaliger Ausnutzung von Freibeträgen. Handelt es sich um die einzige, oft auch selbst bewohnte Immobilie, sichert sich der Übertragende sein Bleiberecht regelmäßig durch ein **Wohnrecht** oder einen **Nießbrauch** – mit über das Wohnrecht hinausgehender Vermietungsmöglichkeit – ab. Beide Absicherungen können je nach rechtlicher Ausgestaltung zu unterschiedlichen Folgen für die Erben führen, wie ein kürzlich vor dem Oberlandesgericht München entschiedener Fall zeigt:

- **Ein Vater schenkte zu Lebzeiten einem seiner drei Söhne mehrere Grundstücke, eines davon inklusive Wohnhaus.** Das Recht, die Grundstücke mit zu nutzen und das Haus bis zu seinem Tod alleine zu bewohnen, sicherte er sich durch ein **lebenslanges Wohnrecht** ab. Nach seinem Tod wurde er durch die Söhne zu gleichen Teilen beerbt.

Einer der Söhne sah sich durch die lebzeitige Immobilienschenkung, die nicht mehr Teil des Erbes war, benachteiligt und machte gegen seinen vorab beschenkten Bruder einen **Pflichtteilsergänzungsanspruch** geltend. Er argumentierte, dass der Wert, den das Grundstück mit Wohnhaus zum Zeitpunkt der Schenkung hatte, **dem Nachlass hinzugerechnet** werden müsse. Der Beschenkte meinte dagegen, dass der Objektwert sieben Jahre nach dem Tod des Vaters deutlich geringer sei. Er verwies auf die sogenannte **„Abschmelzungsregel" des § 2325 Abs. 3 BGB,** nach der sich der Wert einer Schenkung jedes Jahr um 10 % verringere.

- Mangels Einsicht unter den Brüdern musste letztinstanzlich das Oberlandesgericht (Az.: 2 Wx 5525/21) entscheiden, **ob der Beginn der Abschmelzungsfrist durch das Wohnrecht des Vaters erst einmal gehemmt war.** Sie stellten vorab fest, dass **ein Nießbrauch** als umfassendes Nutzungsrecht an der Immobilie dazu führe, dass die Frist zur Abschmelzung des Ausgleichswertes erst mit dem Erbfall zu laufen beginne.

Bei einem Wohnrecht als vom Gesetzgeber schwächer ausgestaltetes Recht sei das umstritten. Allerdings seien die Umstände des Einzelfalles maßgeblich, nämlich „inwieweit der Übergeber die Immobilie im Wesentlichen weiter nutzt, wobei allein auf die rechtlich vereinbarte und nicht auf die mögliche faktische Nutzung abzustellen ist."

- Da der Vater sich ein lebenslanges **alleiniges Wohnrecht** vorbehalten habe, **sei der beschenkte Sohn von der eigenen Nutzung des Gebäudes ausgeschlossen** gewesen. Auch habe das Mitbenutzungsrecht des Vaters an den weiteren Grundstücken einen Verkauf oder eine Verpachtung durch den Sohn unmöglich gemacht. Damit sei der Unterschied zwischen einem – die Abschmelzungsfrist hemmenden – Nießbrauch und dem eingeräumten Wohnrecht zu Gunsten des Vaters so gering, dass in diesem Fall von einer Hemmung bis zum Tod auszugehen sei. Der vor 7 Jahren beschenkte Bruder musste den vollen Wert ausgleichen.

Fazit:
Bei lebzeitigen Schenkungen sind auch bei Wohnungsrechten die erbrechtlichen Folgen für Beschenkte und weitere nahe Angehörige bezüglich deren Pflichtteilsrechte zu bedenken.

14. Karlsruhe prüft dieses Jahr wieder die Begünstigung von Firmenerben

Die Privilegien von Unternehmenserben im Steuerrecht kommen beim Bundesverfassungsgericht dieses Jahr wieder auf den Prüfstand. Ein Privatmann sieht den Gleichheitsgrundsatz verletzt. Er hatte unter anderem von seiner Tante 67.000 Euro in Aktien geerbt, die er genauso steuerbegünstigt erhalten möchte wie jeder andere Unternehmenserbe auch. Vor den Finanzgerichten war er gescheitert, der Bundesfinanzhof schmetterte seine Nichtzulassungsbeschwerde ab.

- Ganz gleich, wie das Bundesverfassungsgericht entscheidet, wirft die Sache ein **Schlaglicht auf die Situation der Familienunternehmer in Deutschland.** Hohe Energiekosten, hohe Ertragsteuern, steigende Löhne bei gleichzeitigem Fachkräftemangel, Lieferengpässe, Inflation und die Konkurrenz aus Fern-Ost und den USA (vergleiche die Argumente zum Verkauf der Viessmann Wärmepumpen-Sparte) bedrängen das viel ge-

lobte Konzept der versteckten Weltmarktführer aus Deutschland, die in ihrer Nische Geld verdienen und für Arbeitsplätze sorgen. Mit höheren Steuern auf Erbschaften gingen ihnen wichtige Investitionssummen flöten.

In Zeiten hohen Geldbedarfs seitens der Politik sollten Unternehmer aufhorchen. Zuletzt zauberte sogar die CDU ein neues Erbschaftsteuerkonzept (auch für Firmen) aus dem Hut. **Die „Fachkommission Wohlstand" dachte über einen Einheitssatz von „10 % für alle"** nach, ergänzt durch eine zinslose Stundungsmöglichkeit. So sehr die Erbschafts-Flatrate ihre Reize entfalten kann, Finanzminister Lindner warnte gleich: **Aus 10 % werden schnell 15 %.** Was man nicht vergessen sollte: die Erbschaftsteuer belastet jede Generation neu. Irgendwann könnte die „Flatrate" dann so hoch sein, dass dann jeder Familienbetrieb sein Eigenkapital einfach turnusmäßig beim Fiskus abgibt. Ob der dann mit dem Geld viel Besseres anfangen kann als die Unternehmen selbst, glaubt wohl niemand.

15. Der Traum hoher Erbschaft- und Vermögensteuern…

… geistert so lange durch die linke Parteienlandschaft, bis die politische Konstellation zur Umsetzung stimmt. Wie man denken (und mit Rot, Rot, Grün auch alsbald umsetzen) könnte, zeigt ein aktuelles **Thesenpapier dreier SPD-Abgeordneter.** Tim Klüssendorf, Parsa Marvi und Armand Zorn halten die aktuelle Ausgestaltung der Besteuerung von Unternehmenserben für ungerecht, weil das Gesetz zulässt, dass die ganz großen Firmenvermögen steuerfrei weitergegeben werden. Durch die umfangreichen Ausnahmeregelungen führt dies ihrer Ansicht nach dazu, dass Menschen, die mehr erben, anteilig weniger Steuern zahlen als andere Erben.

- **Ungerecht empfinden sie auch, dass auf erarbeitetes Einkommen durchschnittlich mehr Steuern gezahlt wird als auf verschenktes Erbe** (obwohl dies bekanntlich aus bereits versteuertem Geld stammt). Die Erbschaftsteuer untergrabe das Prinzip der Leistungsgesellschaft und der Chancengleichheit. Egal, wie viel Intelligenz, Bildung oder Fleiß Menschen aufbrächten, der Zufall ihrer Geburt entscheide zunehmend über Vermögensaufbau und Lebensstandard. Dies zu ändern, geht ihrer Meinung nach über höhere Erbschaftsteuern für die Reichen.

Angesichts der aktuellen Krise, der hohen Inflation und dem fiskalischen Druck gilt der Satz „starke Schultern können mehr tragen", umso mehr. Dass Unternehmen zerschlagen, verkauft oder Arbeitsplätze verloren gehen, möchte man dabei vermeiden, wer will schon die Gans schlachten, die goldene Eier legt. Lösungen für Erben, deren ganzes Vermögen in der Firma steckt, sieht man in längeren Stundungen, so dass das Eigenkapital des Unternehmens nicht gefährdet werde (wieso – Ist es dann nicht auch weg?) oder – aufgepasst – **man könnte**

die entstehenden Steuerschulden auch in öffentliche Unternehmensbeteiligungen umwandeln. Eine tolle Idee. Nach einigen Erbgenerationen wäre so sicherlich eine erfolgreiche Deutschland AG geschaffen, im Besitz der Parteien.

16. Streit um Lebensversicherung – Erbe gegen Begünstigungen

Lebensversicherungen fallen üblicherweise nicht in den Nachlass, wenn im Versicherungsvertrag Bezugsberechtigte benannt sind. Nun kommen nicht selten Fälle vor, in denen der Erblasser die Regelung der bezugsberechtigten Person in seiner Lebensversicherung schlicht vergessen hatte, obgleich sich seine private Situation (durch Scheidung etwa) schon vor Jahren geändert hatte. Andere Fälle sind die bewusste Versorgung von (aus Sicht der Erben) unliebsamen Personen, wie etwa entfernteren Verwandten, Freunden oder Freundinnen, denen der verstorbene Erblasser etwas „an den Erben vorbei" zukommen lassen wollte.

- **Rechtlich betrachtet sind solche Lebensversicherungen Schenkungen an den Bezugsberechtigten.** Falls Pflichtteilsberechtigte vorhanden sind (Kinder, Eltern, Ehepartner), können diese ihre Pflichtteilsergänzungsansprüche gegen den mit einer Lebensversicherung „Beschenkten" geltend machen, schließlich hat sich ihr Nachlass durch die lebzeitigen Zahlungen der Prämien durch den Erblasser geschmälert. Die Höhe ihrer Ansprüche errechnet sich üblicherweise aus dem Rückkaufswert der Versicherung zum Todestag.

Nun haben Schenkungsverträge die Besonderheit, dass sie zur rechtlichen Anerkennung notariell beurkundet sein müssten. Bei Lebensversicherungen erfolgt eine solche Beurkundung allerdings so gut wie nie. Der dadurch bestehende Formmangel wird aber „geheilt", wenn nach dem Tod des Versicherungsnehmers der/die Bezugsberechtigte die Annahme der Schenkung gegenüber der Versicherung erklärt und die Auszahlung verlangt. **Allerdings:** Der Erbe wird mit dem Tode des Erblassers Herr über die Lebensversicherung. Er kann, sofern er von ihr Kenntnis hat, das Bezugsrecht widerrufen. Dann wird das Zustandekommen des Schenkungsvertrages verhindert, sofern der/die Bezugsberechtigte die Schenkung nicht bereits angenommen hat.

- **In einem Fall vor dem Saarländischen Oberlandesgericht ging es um eine am 12.01.2000 abgeschlossene Risikolebensversicherung über 150.000 DM.** Die hatte ein Mann als Versicherungsnehmer nach seiner Scheidung seiner Mutter als bezugsberechtigter Person „vermacht".

Sein Sohn war testamentarisch als Alleinerbe eingesetzt. Allerdings gönnte die ihn vertretende (vom Erblasser geschiedene) Mutter der Oma die Summe aus der Lebensversicherung (abzüglich einer Darlehenstilgung) nicht. Sie widerrief sowohl gegenüber der Versicherung als auch der Oma am 15.03.2019 das Bezugsrecht sowie das Schenkungsangebot.

- **Bereits einen Monat zuvor aber,** am 12.02.2019, nur elf Tage nach dem Ableben ihres Sohnes, **hatte die Oma bereits die Versicherung kontaktiert,** um die Abwicklung der Formalitäten (Sterbeurkunde, Kopie ihres Personalausweises, Bankverbindung, Darlehenstilgung) abzuklären. Die Versicherung bot in diesem Telefonat bereits an, die Summe an sie auszuzahlen, sobald die Höhe eines der Sparkasse zustehenden Betrages geklärt sei. **Im gleichen Telefonat nahm die Oma das Angebot der Versicherung ausdrücklich an** und verlangte die Auszahlung.

Die Versicherung zahlte daraufhin die Restsumme (abzüglich Darlehen noch 52.563,53 Euro) an sie aus. Der Erbe (vertreten durch die Ex-Frau) klagte daraufhin auf Herausgabe der Versicherungsleistung. Das Landgericht gab der Klage statt, denn es hielt den Widerruf der Bezugsberechtigung durch ihr Schreiben vom 15.03.2019 für wirksam.

- **In der Berufung beim Oberlandesgericht des Saarlandes** (Az.: 5 U 64/21) **bekam dann aber die Oma Recht.** Sie hatte den Wettlauf um die Versicherungssumme gewonnen. Der am 15.03.2019 erklärte Widerruf (durch die Ex-Frau) sei zu spät erfolgt. Schon im ersten Telefonat mit der Versicherung (am 12.02.2019) habe die Oma das Schenkungsangebot aus der Lebensversicherung angenommen. Sie konnte das Geld behalten.

So ein Fall kann manchem Erblasser zu Denken geben. Die Konstellationen in Familien, das können Juristen bestätigen, sind nicht immer harmonisch. Dass ein Sohn, der ansonsten „alles" erbt, der Oma auch noch die überlassene Lebensversicherung streitig machen würde, das hatte der Vater sicher nicht gedacht. Bei der geschiedenen Frau war er sich aber wohl nicht so sicher. Die schnelle Reaktion der Oma nach seinem Tod lässt vermuten, dass ihm der „Wettlauf um die Lebensversicherung nach einem Erbfall" ein Begriff war und er seiner Mutter die Notwendigkeit der Eile bei der Geltendmachung der Versicherungssumme wohl auch eingeschärft hatte.

17. Erbfallkostenpauschale auch für Nacherben

Neben den Vorerben können auch Nacherben den Pauschbetrag für Erbfallkosten nach § 10 Abs. 5 Nr. 3 Satz 2 Erbschaftsteuergesetz in Anspruch nehmen. Der Abzug dieses Pauschbetrages in Höhe von 10.300 Euro setzt nicht den Nachweis voraus, dass zumindest dem Grunde nach tatsächlich Kosten angefallen sind. So entschieden vom Bundesfinanzhof (Az.: II R 3/20), der einer Frau aus der Bredouille half, von der das Finanzamt Schenkungsteuer in Höhe von 3.960 Euro verlangte. Diese hatte als Nichte von ihrer Tante eine Nacherbschaft von ihrem Onkel (Vorerbe) erhalten.

- **Gegen die festgesetzte Steuer legte sie Einspruch ein,** da das Finanzamt lediglich ihren persönlichen Freibetrag (20.000 Euro) und den Freibetrag für Haushaltsgegenstände (12.000 Euro) berücksichtigt hatte. Ihrer

Meinung nach stand ihr aber **auch noch der Pauschbetrag für Nachlassverbindlichkeiten** zu. Das Finanzamt wollte ihr diesen Pauschbetrag nicht gewähren, da der Onkel als Vorerbe bereits zur Kostentragung der Nachlassregelung verpflichtet gewesen sei. Sie meinte, schließlich habe sie auch die Abwicklungskosten für den Nachlass getragen.

Der Bundesfinanzhof folgte ihrer Argumentation: Während zivilrechtlich nach den §§ 2100 und 2139 des Bürgerlichen Gesetzbuches der Vorerbe und der Nacherbe zwar nacheinander, aber beide vom ursprünglichen Erblasser erben, gilt erbschaftsteuerlich nach § 6 Abs. 1 Erbschaftsteuergesetz der Vorerbe auch als Erbe. Die Nichte war in ihrer Eigenschaft als zivilrechtliche Nacherbin auch Erbin nach ihrem Onkel. **Auch das Argument des Finanzamts, dass nur 40 Euro nachgewiesener Kosten insgesamt angefallen waren, zog vor dem Bundesfinanzhof nicht.** Der Abzug des Pauschbetrags von 10.300 Euro setze keinen Nachweis voraus, dass dem Grunde nach tatsächlich Kosten angefallen seien. Das Gesetz gehe nämlich davon aus, dass mit dem Erbfall typischerweise Kosten in dieser Höhe entstehen, so auch der Gesetzeswortlaut. Anderes würde dem Vereinfachungszweck entgegenstehen.

18. Erbschaftsteuer: „Waisen-Privileg“ auch bei Erbverzicht der Eltern?

Nach § 16 Nr. 2 des Erbschaftsteuergesetzes bleibt der Erwerb von Kindern verstorbener Kinder im Sinne der Steuerklasse I Nr. 2 in Höhe von 400.000 Euro steuerfrei. Erben also Waisenkinder von ihren Großeltern, haben sie den doppelten normalen Freibetrag (von 200.000 Euro).

In einem Fall vor dem Finanzgericht Niedersachsen (Az.: 3 K 176/21) **war der Vater allerdings nicht verstorben.** Vielmehr hatte er mit dem Großvater einen **Erbverzichtsvertrag** geschlossen, weil ihm die Überschuldung drohte und er die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung befürchtete.

- **Nun hatte man sich den § 2346 Absatz 1 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches genau angeschaut.** Zum Erbverzicht heißt es dort: „Der Verzichtende ist von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen, wie wenn er zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebte; er hat kein Pflichtteilsrecht.“ Als nach einigen Jahren der Großvater gestorben war, beantragte der Enkel in seiner Erbschaftsteuererklärung die Berücksichtigung nach dieser „Waisen-Klausel“, da schließlich der Erbverzicht seines Vaters hier die Vorversterbefiktion des Erbverzichts ausgelöst habe.

Finanzamt wie Finanzgericht zogen aber hier nicht mit. Sie gewährten lediglich einen Freibetrag von 200.000 Euro. Die „Vorversterbefiktion“, die sich aus einem Erbverzichtsvertrag ergäbe, habe lediglich für das Zivilrecht Bedeutung. Erbschaftsteuerrechtlich ändert sich dadurch der Freibetrag aber nicht.

Gegen die Gleichsetzung des gesetzlichen Tatbestandmerkmals „verstorbener Kinder“ in § 16 Erbschaftsteuergesetz mit **„als verstorben geltenden Kindern“** sprach für das Gericht der Umstand, dass der Vater nach dem Gesetz nur auf sein gesetzliches Erbe verzichtet und somit weiterhin aufgrund **gewillkürter Erbfolge** zum Erben berufen werden kann. In einem solchen Fall könnte dann der Enkel den Freibetrag gemäß § 16 Absatz 1 Nr. 2 Erbschaftsteuergesetz theoretisch doppelt in Anspruch nehmen. Eine solche Doppelbegünstigung aber habe der Gesetzgeber nicht beabsichtigt.

- Nur der Wortlaut des Gesetzes lasse darauf schließen, dass ein Enkel zu begünstigen sei, wenn die Eltern als vorverstorben gelten. Geht man aber nach dem Sinn und Zweck der Regelung, ergäbe sich, dass nur bei **tatsächlich** vorverstorbenen Kindern eines Erblassers dieser begünstigt sein sollte.

Gegen die Entscheidung hat der erbende Enkel Revision (Az.: II R 13/22) **eingelegt.** Der Bundesfinanzhof wird entscheiden, ob der „Erwerb der Kinder verstorbener Kinder“ auch für die Versterbensfiktion des § 2346 Bürgerliches Gesetzbuch gilt.

19. Seien Sie auch mal offen gegenüber dem Finanzamt...

... denn nur so können Sie manchmal ungewollte Steuerfolgen vermeiden. Es geht um Vertragsgestaltungen, die im Hinblick auf das Steuersparen gemacht werden. Nicht selten kommt es vor, dass man etwas übersehen hat, das ungewollte Steuerfolgen nach sich zieht. Wie das Ganze ungeschehen machen? Ein Beispiel hierfür wurde vor dem Niedersächsischen Finanzgericht (Az.: 9 K 162/21) verhandelt.

- Ein Ehepaar wollte den Güterstand der Zugewinngemeinschaft durch die Vereinbarung einer Gütertrennung beenden. **Als Ausgleich wollte der Ehemann seiner Frau einer GmbH-Beteiligung übertragen.** Der Steuerberater prüfte und meinte, dass die Übertragung steuerfrei sei. Anschließend ging die Übertragung vor dem Notar über die Bühne. Kurz danach erkannte man den Fehler und änderte die notarielle Vereinbarung **rückwirkend.** „Anstatt“ vereinbarte man dann den **Ausgleich in bar bei gleichzeitiger Stundung eines Teilbetrags** (verzinst) bis zum Ableben des Ehemanns. Dies wurde nachträglich wieder veraktet und die Rückabwicklung der Firmenübertragung ging über die Bühne.

Das Ehepaar reichte seine Einkommensteuererklärung ohne die Erwähnung eines Veräußerungsgewinns nach § 17 Einkommensteuergesetz über den GmbH-Anteil ein. Das Finanzamt allerdings war der Meinung, dass hier durch den vertraglich beschlossenen Zugewinnausgleich im Ehevertrag ein **Veräußerungsgeschäft** stattgefunden hatte. Eine Änderung im Nachhinein stelle kein rückwirkendes Ereignis dar. Vor dem Finanzgericht ging es dann darum, ob

es sich bei der Aufhebung des ursprünglichen Vertrages um ein **rückwirkendes Ereignis im Sinne des § 175 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Abgabenordnung handelte.**

- **Die Finanzrichter halfen dem Ehepaar weiter,** indem sie entschieden, dass die **steuerfreie Anteilsübertragung offenkundig eine wesentliche Geschäftsgrundlage** bei der Vertragsgestaltung gewesen sei. Obwohl im Vertrag nicht erwähnt, sei die Steuerfreiheit ein wesentliches Merkmal, auf das die Vertragsparteien vertraut hätten. Entsprechend wirke die Aufhebung auch steuerlich zurück.

Der Streit geht allerdings noch in Revision an den Bundesfinanzhof, der sich die Sache unter dem Aktenzeichen IV R 4/23 noch einmal anschauen wird.

Fazit: Die Sache zeigt, dass es lohnt, Vorbehaltsklauseln und mögliche Rückgängigmachungen bereits im Vertrag festzuhalten. Ein Streit ließe sich so vermeiden. Gibt man offen an, welche Steuerfolgen bei der Gestaltung zugrunde gelegt wurden und gleichzeitig auch, **dass die Gestaltung,** sollte sie sich steuerlich als ungünstig erweisen, **wieder rückgängig gemacht** werden kann, kann man sich den Streit mit dem Finanzamt sparen.

20. Die erweiterte unbeschränkte Schenkungsteuerpflicht...

... **ist verfassungsgemäß.** Mit schenkungsteuerlichen Auswirkungen hatten sich Mutter und Sohn wohl nicht auseinandergesetzt, als sie ihren Wohnsitz in Deutschland aufgaben und in die Schweiz zogen, um dort sofort eine Immobilienschenkung an den Sohn über die Bühne zu bringen. **Zu ihrer Überraschung verlangte das deutsche Finanzamt Schenkungsteuer,** nachdem es von der Schenkung Kenntnis erlangte, was allerdings auch erst nach dem Tod der Mutter der Fall war.

- **Im Streit um die Schenkungsteuer ging es um die sogenannte erweiterte unbeschränkte Schenkungsteuerpflicht,** die nach Ansicht des Sohnes gegen den Gleichheitssatz des Artikel 3 Absatz 1 des Grundgesetzes und gegen Europarecht verstoße, denn sie gelte für deutsche Staatsangehörige auch noch fünf Jahre nach Verlegung ihres Wohnsitzes aus Deutschland heraus.

Die unterschiedliche steuerliche Behandlung Wegziehender mit deutscher Staatsangehörigkeit und solcher ohne deutsche Staatsangehörigkeit **bereitete dem Bundesfinanzhof allerdings keine Probleme.** Eine Verletzung der allgemeinen Handlungsfreiheit (Artikel 2 Absatz 1 GG) sowie eine Verletzung der Kapitalverkehrsfreiheit (Artikel 63 Absatz 1) läge nicht vor.

- **Bei der Bestimmung des Umfangs des Steuergegenstandes habe der Gesetzgeber schließlich einen weiten Gestaltungsspielraum.** So geht die Regelung bis auf das Steuergesetz des deutschen Reichs von 1906

zurück, das die unbeschränkte Steuerpflicht auch schon an die Staatsangehörigkeit knüpfte. Nach dem 2. Weltkrieg ließen es die deutschen Gesetze noch zu, sich durch Wegzug aus Deutschland sofort der Steuerpflicht zu entziehen. 1974 allerdings (Regierung Brandt) wurde die nachlaufende Schenkungsteuerpflicht für fünf Jahre nach Wegzug wieder eingeführt.

Da diese Steuerpflicht auf einen Zeitraum von fünf Jahren beschränkt ist, trage die zeitliche Begrenzung in freiheitsschonendem Maße der Tatsache Rechnung, dass mit fortschreitendem Zeitablauf die Bindung des deutschen Staatsangehörigen allmählich verblasst und ein fortbestehender unbeschränkter Steuerzugriff damit langsam entfällt. Die konkrete Festlegung auf fünf Jahre hält sich für die Richter in den Grenzen einer zulässigen Typisierung.

Merke: Für eine Schenkungsteuerpflicht reicht die persönliche Steuerpflicht entweder des Schenkers oder des Erwerbers. Diese läuft nach einem Wegzug fünf Jahre nach und kann dazu führen, dass Übertragungsvorgänge im Zuge der vorweggenommenen Erbfolge in vollem Umfang in Deutschland der Schenkungsteuer unterliegen. Bei fehlendem Doppelbesteuerungsabkommen kann es gar zu einer Doppelbelastung mit Schenkungsteuer kommen. Fünf Jahre nach dem „Auswandern" greift die **beschränkte Steuerpflicht,** diese gilt dann nur noch bezüglich des in Deutschland zurückgelassenen **Inlandsvermögens** (Immobilien, Betriebsvermögen oder Anteile an Kapitalgesellschaften mit Sitz oder Geschäftsleitung in Deutschland). Wer also Steuern sparen will, muss seinen Wegzug langfristig planen und schauen, dass alle Beteiligten „mitziehen".

21. Gemeinschaftliches Testament auch in getrennten Urkunden?

Das Gesetz gibt auf diese Frage keine klare Antwort. Es reicht nach dem Gesetzgeber, wenn einer der Ehegatten das Testament – eigenhändig geschrieben und unterschrieben – errichtet und der andere die gemeinschaftliche Erklärung mitunterzeichnet (§ 2267 BGB). Aber wie ist zu unterscheiden, wenn ein Ehepaar gleich **mehrere separate Urkunden** erstellt hat? Mit dieser Frage musste sich aufgrund streitiger Auseinandersetzungen das OLG Karlsruhe (Az.: 14 W 89/22) beschäftigen.

- **Ein Ehepaar hatte 1984 drei handschriftliche Testamente erstellt.** Die Frau formulierte in der ersten Urkunde: „Mein letzter Wille. Im Falle meines Todes bestimme ich meinen Mann zum alleinigen Erben." Die Urkunde des Ehemannes vom selben Tag lautete fast identisch: „Mein letzter Wille. Im Falle meines Todes bestimme ich meine Frau zum alleinigen Erben." Ein drittes Testament, ebenfalls vom selben Tag, enthielt den Inhalt „Unser letzter Wille. Im Falle unseres gemeinsamen Todes bestimmen wir unsere 3 Kinder ... zu gemeinsamen Erben bis auf meinen Schmuck, den meine Tochter ... erbt."

Die Frau beerbte ihren Ehemann, nachdem er 2016 verstorben war. 2021 errichtete sie ein weiteres, notarielles Testament. In dem bestimmte sie, dass ihre Tochter zu 65 % erben sollte, die Erbteile ihrer Söhne reduzierte sie auf jeweils 17,5 %. Die Mutter verstarb und die Tochter beantragte auf Grundlage des letzten Testaments aus dem Jahre 2021 den Erbschein. Dem widersprachen die Söhne, die das letzte Testament gegenüber dem Nachlassgericht anfochten. Da das Gericht der Tochter den Erbschein dennoch ausstellen wollte, legten die Söhne Beschwerde zum Oberlandesgericht ein.

- **Die Richter stellten zunächst fest,** dass es sich bei den drei Testamenten aus dem Jahre 1984 um ein **gemeinschaftliches Testament** handele. **Wesentlich sei nicht, dass ein gemeinschaftliches Testament in nur einer Urkunde festgehalten werde.** Der Wille, gemeinsam testieren zu wollen, müsse lediglich „aus den Einzeltestamenten wenigstens andeutungsweise nach außen erkennbar" werden. Und das hätten die Eheleute zum Ausdruck gebracht; sowohl der Wortlaut, als auch die Errichtung am selben Tag und Ort, ließen diese Feststellung zu. **Die Formulierung im dritten Testament** „Im Falle unseres gemeinsamen Todes ..." werteten die Richter wegen des Todes der Eltern in zeitlich großem Abstand als **Schlusserbeneinsetzung** der Kinder zu gleichen Teilen.

Die Frau war also an den gemeinsam formulierten letzten Willen aus 1984 gebunden, ihr notarielles, nachträglich erstelltes Testament war damit unwirksam. Die drei Kinder erbten nach ihrer Mutter zu gleichen Teilen. Vermutlicherweise hatte die Frau dem ihr letztes Testament erstellenden und sie dabei beratenden Notar nichts von der Existenz der drei gemeinsam erstellten Urkunden verraten. Zu einer Beurkundung wäre es sonst aller Voraussicht nach nicht gekommen.

22. Interessenwahrung bei einer Betriebsprüfung mit Gemeindebeteiligung

Im Streit um die Teilnahme eines Gemeindebediensteten an einer Betriebsprüfung sah eine GmbH ihre Rechte verletzt, weil sie fürchtete, dass Betriebsinterna der GmbH an die Gemeinde weitergegeben würden, mit der sie Geschäfte abwickelte.

- **Anders als das Finanzgericht hat der Bundesfinanzhof** (Az.: III R 25/21) **die Teilnahme des Gemeindeprüfers erlaubt.** Dabei hat er allerdings klargestellt, dass die berechtigten Interessen der geprüften GmbH im Bezug auf eine Nichtoffenlegung bestimmter Vertragsbeziehungen zu schützen sind.

Entsprechend hat der Außenprüfer des Finanzamtes darüber zu entscheiden, welche Informationen an den Gemeindeprüfer (nicht) weitergegeben werden sollen. Dazu können Vertreter der GmbH dem Außenprüfer im Rahmen ihrer Informations- und Mitwirkungspflichten bei der Prüfung die einzelnen Vertragsbestandteile und Beziehungen zur Gemeinde erläutern und die Unterlagen und Daten benennen, die nicht gegenüber dem Gemeindebediensteten zu offenbaren wären.

Möchte das Finanzamt dennoch der Gemeinde bestimmte Details mitteilen, muss es dies **in Form eines begründeten Verwaltungsaktes** tun, gegen den sich der Steuerpflichtige dann im Wege einer einstweiligen Verfügung und später im Allgemeinen Rechtschutz wehren kann.

Die Ausführungen in diesem Mandantenrundschreiben können die zu Grunde liegenden Sachverhalte oft nur sehr verkürzt wiedergeben. Für weitergehende Auskünfte, insbesondere soweit Ihnen die gegebenen Informationen als Grundlage für Entscheidungen dienen, stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

JU-Steuerberatungsgesellschaft mbH
Baden-Baden

Blust | Huber | Dr. Timmerbeil