

Zur entgeltlichen Übertragung von Mietimmobilien zwischen Ehegatten Vermögenstransaktionen im Spannungsfeld zwischen Steuergestaltung und Steuerumgehung

Von Sven Kiesow, Neubrandenburg*

Der Verkauf von Mietimmobilien zwischen Ehegatten kann in der Praxis häufig beobachtet werden. Oftmals geschieht dies zu Zwecken der Vermögenssicherung. Der nachfolgende Beitrag soll die sich in diesem Zusammenhang ergebenden steuerlichen Probleme sowie mögliche Gestaltungsansätze aufzeigen.

1. Einleitung

Grundstücksverkäufe zwischen Ehegatten sind in der Praxis keine Seltenheit. Durch die Vermögensbildung in der Hand eines Ehegatten kann auf diese Weise die Haftungsbeschränkung des Familienvermögens erreicht werden¹. Überdies kann diese Übertragungsform auch erhebliche steuerliche Vorteile bieten. Hält der übertragende Ehegatte das Grundstück bereits zehn Jahre und länger im Privatvermögen, ist dieses private Veräußerungsgeschäft gemäß § 22 Nr. 2, § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 EStG nicht steuerbar². In diesem Fall wird auch ein gewerblicher Grundstückshandel regelmäßig auszuschließen sein³. Gleichzeitig führt eine entgeltliche Grundstücksübertragung zum Verkehrswert regelmäßig zu einer deutlichen Anhebung des Abschreibungsvolumens auf Ebene des erwerbenden Ehegatten⁴. Ferner können ursprünglich privat veranlasste Finanzierungskosten durch diesen Transfer in abzugsfähige Werbungskosten „umgewidmet“ werden.

Fall 1: Umwidmung privater Verbindlichkeiten

Der Ehemann besitzt seit 1990 eine vermietete Eigentumswohnung. 2013 veräußert dieser seine Immobilie zum aktuellen Verkehrswert i. H. von 150 000 € an seine Ehefrau. Als Gegenleistung übernimmt diese ein Bankdarlehen des Ehemannes i. H. von 150 000 €, welches dieser seinerzeit zur Finanzierung des selbstgenutzten Einfamilienhauses aufgenommen hatte.

Frage: Wie ist diese Schuldübernahme steuerlich zu beurteilen?

Zu den Anschaffungskosten gehören grundsätzlich auch vom Veräußerer übernommene Verbindlichkeiten⁵. Dabei ist es irrelevant, ob das ursprünglich durch den Ehemann aufgenommene Darlehen zunächst in den steuerrechtlich unerheblichen Bereich des Privatvermögens fiel. Denn durch die Schuldübernahme kommt es nicht zu einer Verlagerung von privat veranlassten Aufwendungen. Vielmehr wird die ursprünglich privat veranlasste Zwecksetzung des Darlehens durch dessen Verwendung in einem neuen, nunmehr steuerrechtlich bedeutsamen Veranlassungszusammenhang überlagert. Nach Ansicht des BFH wird diese ursprüngliche Verknüpfung durch die Schuldübernahme des erwerbenden Ehegatten im Rahmen des Grundstücksgeschäftes gelöst⁶. Darin ist auch kein Gestaltungsmissbrauch gemäß § 42 AO zu erblicken⁷. Insoweit ist eine vereinbarte Schuldübernahme nicht anders zu beurteilen als der Fall, in dem der erwerbende Ehegatte ein eigenes Darlehen aufnimmt, um damit die Verbindlichkeiten des veräußernden Ehegatten abzulösen⁸. Aus diesem Grund sind auch die Schuldzinsen aus dem übernommenen Bankdarlehen gemäß § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 EStG als Werbungskosten bei den Vermietungseinkünften der Ehefrau als Werbungskosten abzugsfähig (Umwidmung ursprünglich privater Finanzierungskosten in steuerlich abzugsfähige Werbungskosten).

Der o. a. Beispielsfall verdeutlicht, dass eine entgeltliche Übertragung von Mietimmobilien zwischen Ehegatten nicht nur in haftungsrechtlicher, sondern auch in steuerrechtlicher Hinsicht interessant sein kann. Die vom erwerbenden Ehegatten angestrebten Steuervorteile (Anhebung des Abschreibungsvolumens, vollständiger Abzug der Finanzierungskosten) stellen sich jedoch nur ein, wenn dieser Grundstücksverkauf auch steuerrechtlich anerkannt wird. Nachfolgend soll daher auf die Voraussetzungen für eine steuerliche Anerkennung solcher Veräußerungsvorgänge näher eingegangen werden.

2. Zur steuerlichen Anerkennung von Grundstücksgeschäften

2.1 Voraussetzungen für die steuerliche Anerkennung

Bei Verträgen zwischen nahen Angehörigen fehlt es an dem bei zwischen Fremden typischerweise bestehenden Interessengegensatz⁹. Daher sind (Grundstücks-)Kaufverträge unter nahen Angehörigen zur steuerrechtlichen Anerkennung daraufhin zu untersuchen, ob sie durch die Einkünfteerzielung oder durch den steuerrechtlich unbeachtlichen privaten Bereich (§ 12 Nr. 1 EStG) veranlasst sind¹⁰. Bei Kaufverträgen zwischen nahen Angehörigen können Anschaffungskosten nur dann angenommen werden, wenn es sich dabei weder um ein Scheingeschäft gemäß § 41 Abs. 2 AO (z. B. um eine verschleierte Schenkung) noch um einen Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten (§ 42 AO) handelt¹¹. Bei letzterer Vorschrift ist insbesondere die sog. Gesamtplanrechtsprechung des BFH als Sonderfall des Gestaltungsmissbrauchs zu beachten. Zusätzlich müssen die Vereinbarungen dem entsprechen, was zwischen fremden Dritten üblich ist, also einem Fremdvergleich standhalten¹². Beim Grundstücksverkauf zwischen Ehegatten erweisen sich in der Praxis insbesondere folgende Fallkonstellationen als problematisch:

- Fehlende Übertragung des wirtschaftlichen Eigentums,
- Verschleierte Grundstücksschenkung,
- Rückschenkung des Kaufpreises,
- Verletzung der Grundsätze des Fremdvergleichs.

2.2 Zur Ernsthaftigkeit des geschlossenen Kaufvertrages

Ein Vertrag ist als Scheingeschäft gemäß § 41 Abs. 2 AO zu werten und damit für die Besteuerung unerheblich, wenn dieses Rechtsgeschäft im gegenseitigen Einverständnis lediglich simuliert wird. In diesem Fall sind sich die Beteiligten einig, das Erklärte nicht zu wollen; die Erklärungen werden nur zum Schein abgegeben¹³. Überdies überprüft die Rechtsprechung im Rahmen eines Fremdvergleichs ebenfalls die tatsächliche Durchführung des geschlossenen Vertrages¹⁴. Dabei stellt der BFH in seiner neueren Rechtsprechung insbesondere auf die Hauptpflichten des Vertrages ab¹⁵. Somit prüft die Rechtsprechung bei Anwendung beider Rechtsinstitute maßgeblich den von den nahen Angehörigen nachzuweisenden Rechtsfolgewillen. Das getätigte Veräußerungsgeschäft muss von den Vertragsbeteiligten ernstlich gewollt sein. Anderenfalls besteht die Gefahr, dass die gewählte Gestaltung nicht anerkannt wird. Hierzu muss die Finanzverwaltung bzw. die Rechtsprechung nicht zwangsläufig „mit dem schweren Geschütz des Scheingeschäfts aufwarten“, sondern kann die Gestaltung auch durch die „glimpflichere Begründungsversion“ am Fremdvergleich scheitern lassen¹⁶. Da für die Beurteilung der Ernsthaftigkeit insbesondere die Hauptpflichten des Vertrages bedeutsam sind, ist bei Kaufverträgen vor allem den Regelungen zur Verschaffung des (wirtschaftlichen) Eigentums und zum Kaufpreis besondere Beachtung zu schenken.

Fall 2: Wirksame Übertragung des wirtschaftlichen Eigentums

Die Ehefrau überträgt dem Ehemann zum Kaufpreis von 100 000 € eine vermietete Eigentumswohnung. Gleichzeitig behält sie sich ein freies Rückübertragungsrecht vor, welches an keine Bedingungen geknüpft ist und jederzeit ausgeübt werden kann. Im Falle der Ausübung des Rückübertragungsrechtes soll die Eigentumswohnung zum ursprünglichen Kaufpreis i. H. von 100 000 € zurückübertragen werden können.

Frage: Ist das wirtschaftliche Eigentum am Grundstück tatsächlich übertragen worden?

Im o. a. Fall ist fraglich, ob das wirtschaftliche Eigentum am betreffenden Grundstück aufgrund des vereinbarten Rückübertragungsrechtes tatsächlich auf den erwerbenden Ehegatten übertragen wird. Die Vereinbarung von Widerrufs- und Rückfallklauseln ist auch bei Vermögensübertragungen zwischen Ehegatten gebräuchlich¹⁷. Allerdings sollten derartige Klauseln zurückhaltend eingesetzt werden, da die Vereinbarung von weitreichenden Rückübertragungsklauseln dagegen sprechen kann, dass der übertragende Ehegatte tatsächlich das Grundstück wirtschaftlich aus der Hand geben will¹⁸. Insbesondere sollte von sog. freien Rückübertragungsrechten – also Rechte, die an keinerlei Bedingungen geknüpft sind – abgesehen werden¹⁹. Solche Klauseln stehen dem Übergang von wirtschaftlichem Eigentum regelmäßig entgegen²⁰. Somit ist auch im vorliegenden Fall keine Übertragung des wirtschaftlichen Eigentums anzunehmen. Daher sollten Rückübertragungsrechte generell auf Fälle beschränkt werden, auf deren Eintritt der übertragende Ehegatte keinen Einfluss hat²¹.

Zudem sind auch die Regelungen zum Kaufpreis auf ihre Ernsthaftigkeit hin zu untersuchen. Nicht selten fehlen dem erwerbenden Ehegatten die finanziellen Mittel, den Grundstückskaufpreis selbständig und ohne Hilfe des anderen Ehegatten aufzubringen. Versetzt der veräußernde Ehegatte den anderen erst durch eine Geldschenkung in die Lage, das Grundstück zu erwerben, ist zu prüfen, ob es sich tatsächlich noch um einen entgeltlichen Anschaffungsvorgang handelt oder etwa eine (verschleierte) Grundstücksschenkung²².

Fall 3: Verschleierte Grundstücksschenkung

Der Ehemann verkauft im November 2012 eine Mietimmobilie an seine Ehefrau zum Kaufpreis von 200 000 €. Darin wird vereinbart, dass der Kaufpreis nicht vor dem 31. 12. 2012 fällig werden soll. Am 15. 12. 2012 schließen beide einen Schenkungsvertrag über 200 000 €. Dieser Vertrag sieht vor, dass die Ehefrau diese Geldzuwendung allein zur Tilgung des Grundstückskaufpreises verwenden darf. Mit dem erhaltenen Geldbetrag tilgt die Ehefrau am 31. 12. 2012 die bestehende Kaufpreisverbindlichkeit.

Frage: Liegt tatsächlich ein entgeltliches Anschaffungsgeschäft seitens der Ehefrau vor?

Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine verschleierte Grundstücksschenkung und nicht um eine Geldschenkung. Eine Grundstücksschenkung ist anzunehmen, wenn der Beschenkte im Verhältnis zum Schenker nicht über den ihm zur Verfügung gestellten Geldbetrag, sondern erst über das erworbene Grundstück verfügen kann (interne Zweckbindung)²³. Die Abgrenzung zwischen Geldschenkung und (mittelbarer) Grundstücksschenkung erfolgt dabei grundsätzlich unter Zugrundelegung schenkungsteuerrechtlicher Maßstäbe²⁴. Diese von der Rechtsprechung zum Schenkungsteuerrecht entwickelten Grundsätze gelten überdies auch für das gesamte Einkommensteuerrecht²⁵. Somit ist auch ertragsteuerlich eine Grundstücksschenkung anzunehmen, wenn nach Abschluss des Grundstückskaufvertrages eine Geldschenkung des Verkäufers an den Käufer erfolgt, die allein der Zahlung des Grundstückskaufpreises dient²⁶. Im o. a. Fall ist erkennbar, dass der Ehemann seiner Ehefrau keinen Geldbetrag, sondern ein Grundstück zuwenden möchte. Die

daher anzunehmende verschleierte Grundstücksschenkung schließt eine steuerliche Anerkennung des geschlossenen Kaufvertrages aus²⁷.

Demgegenüber können Geldzuwendungen zur Finanzierung eines bereits erworbenen Wirtschaftsgutes nicht mehr als mittelbare Schenkung dieses Wirtschaftsgutes angesehen werden. Eine solche Zuwendung ist als reine Geldschenkung zu behandeln, die, losgelöst vom nunmehr als entgeltlich einzustufenden Grundstücksgeschäft, für sich allein nach schenkungsteuerlichen Maßstäben zu beurteilen ist²⁸.

2.3 Gesamtplanrechtsprechung des BFH

Wird die Zuwendung des einen Ehegatten also nicht mit einer auf ein bestimmtes Grundstück gerichteten Zweckbindung verknüpft, liegt keine verdeckte Grundstücksschenkung vor, sondern eine Geldschenkung²⁹. Gleichwohl kann auch eine dem Kaufvertrag nachgelagerte Geldzuwendung des veräußernden Ehegatten unter Anwendung der vom BFH entwickelten Gesamtplanrechtsprechung zur steuerlichen Nichtanerkennung der Grundstücksveräußerung führen, wenn darin eine Rückzahlung des Kaufpreises zu sehen ist³⁰. Die Rechtsfigur des Gesamtplans ist ein Anwendungsfall des § 42 AO³¹. Sie ist auch bei (Grundstücks-)Kaufverträgen zwischen nahen Angehörigen zu beachten³². „Hin- und Hergeschäfte“ zwischen nahen Angehörigen unterliegen somit einer kritischen Überprüfung anhand der Rechtsfigur des Gesamtplans³³.

Fall 4: Rückschenkung des Kaufpreises

Die erwerbende Ehefrau überweist den Kaufpreis für die übertragene Immobilie i. H. von 100 000 € unter Überziehung ihres laufenden Girokontos an ihren Ehemann. Dieser legt den erhaltenen Kaufpreis zunächst für drei Monate an. In der Zwischenzeit konnte die Ehefrau ihre Überziehung durch Auflösung eines Sparguthabens von 40 000 € auf 60 000 € reduzieren. Nach Ablauf der drei Monate wendet der Ehemann seiner Ehefrau einen Geldbetrag i. H. von 60 000 € zu und überweist hierzu den Betrag zum Ausgleich des (immer noch überzogenen) Girokontos der Ehefrau.

Frage: Inwieweit ist der zwischen beiden Ehegatten geschlossene Kaufvertrag anzuerkennen?

Eine vergleichbare Fallkonstellation (hier trat der Vater gegenüber seiner Tochter als Veräußerer auf) hat der BFH bereits entschieden³⁴. Danach sprechen die Begleitumstände dafür, dass die Vertragsparteien die vereinbarte Kaufpreishöhe von 100 000 € nicht in vollem Umfang erfüllen wollten und zumindest ein Betrag von 60 000 € wieder zurückfließen sollte (Verwirklichung eines gemeinsamen Gesamtplans). Allerdings ist der im o. a. Fall zwischen den Ehegatten vereinbarte Kaufvertrag nicht in vollem Umfang steuerrechtlich unbeachtlich. Denn in Höhe des tatsächlich gezahlten Teilbetrages von 40 000 € ist „ein in Wirklichkeit gewolltes Entgelt“ anzunehmen³⁵. Es handelt sich somit um eine teilentgeltliche Entgeltsabrede, die lediglich zu einer Kürzung der Bemessungsgrundlage um den geschenkten Betrag führt³⁶. Ein solcher teilentgeltlicher Vorgang führt – ohne das Hinzutreten weiterer unüblicher Begleitumstände – für sich allein noch nicht zur Versagung der steuerrechtlichen Anerkennung im Rahmen eines durchzuführenden Fremdvergleichs³⁷. Vergleichbare Sachverhalte sind somit insbesondere dahingehend zu untersuchen, ob der Kaufpreis vom Veräußerer (ggf. verdeckt) an den Erwerber zurückfließt, ohne dass dieser aus anderen – z. B. unterhaltsrechtlichen – Rechtsgründen dazu verpflichtet ist. Als Beweisanzeichen für eine solche Voraus- oder Rückzahlung kann insbesondere der Umstand gewertet werden, dass der Zahlungsschuldner wirtschaftlich nicht oder nur schwer in der Lage ist, die Zahlung aufzubringen³⁸. Indes mag mitunter bereits die Tatsache Streitig sein, ob überhaupt eine Rückzahlung des veräußernden Ehegatten vorliegt (vgl. hierzu nachfolgenden Fall).

Fall 5: Rückschenkung des Kaufpreises

Der veräußernde Ehemann legt den von der Ehefrau erhaltenen Kaufpreis i. H. von 100 000 € in Fondsanteilen in einem gemeinsamen Depot an. Gegenüber dem Fondsbetreiber sind beide Ehegatten aus den Fondsanteilen berechtigt. Beide vereinbarten jedoch von Beginn an, dass allein der Ehemann Berechtigter aus dem Kaufpreis und der Fondsanteile sein soll.

Frage: Liegt eine (teilweise) Rückzahlung des Kaufpreises vor?

Im dargestellten Beispiel bedarf es der Prüfung, ob der durch die Ehefrau gezahlte Kaufpreis aufgrund der zivilrechtlichen Mitinhaberschaft an den Fondsanteilen teilweise zurückgezahlt wurde. Der BFH hat jedoch für diesen Fall eine (verdeckte) Kaufpreistrückzahlung ausgeschlossen³⁹. Danach waren die Fondsanteile – unbeschadet der zivilrechtlichen Inhaberschaft beider Ehegatten – aufgrund der getroffenen schuldrechtlichen Abrede gemäß § 39 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 AO allein dem Ehemann zuzurechnen. Dieser Fall zeigt, dass die Ehegatten der Annahme einer Rückzahlung des Kaufpreises durch eine vertragliche Vereinbarung vorbeugen können⁴⁰.

2.4 Anwendungsfälle des Fremdvergleichs

Kaufverträge unter nahen Angehörigen müssen zusätzlich einem Fremdvergleich standhalten⁴¹. Auch in diesem Zusammenhang bedürfen besonders die Hauptpflichten des Vertrages einer Überprüfung, ob diese fremdüblich sind. So ist z. B. ein Kaufvertrag steuerrechtlich unbeachtlich, wenn der Grundstückskaufvertrag keine Angaben zur Fälligkeit des Kaufpreises, zu den Verzugsfolgen oder zur Form der Zahlung enthält und die Grundstücksübergabe Monate vor der unverzinsten und ungesicherten Kaufpreiszahlung erfolgt⁴². Ferner ist es problematisch, wenn der Veräußerer dem Erwerber ein zehnjähriges, unverzinsliches und ungesichertes Darlehen gewährt⁴³. Hingegen spricht die – bei Kaufverträgen zwischen nahen Angehörigen nicht unübliche – Schuldübernahme im Innenverhältnis nicht an sich gegen die Fremdüblichkeit dieser Vereinbarung⁴⁴. Veräußerungsvorgänge, in denen der veräußernde Ehegatte dem erwerbenden den Kaufpreis stundet oder diesbezüglich ein Darlehen gewährt, sind somit als steuerrechtlich riskant einzuschätzen. Zwar führt beispielsweise die Nichtanerkennung eines Darlehens zwischen nahen Angehörigen nicht ohne weiteres dazu, einen ganz anderen Vertragsinhalt anzunehmen, also z. B. zur Annahme einer Schenkungsabrede⁴⁵. Gleichwohl kann ein zwischen den Ehegatten vereinbarter Darlehensvertrag in den Fremdvergleich des zuvor geschlossenen Kaufvertrages einzubeziehen sein, wenn er mit diesem wirtschaftlich zusammenhängt⁴⁶. Fremdunübliche Bestimmungen des Darlehensvertrages sind dann auch bei der steuerlichen Beurteilung des Kaufvertrages einzubeziehen und können so zu dessen steuerlicher Nichtanerkennung führen⁴⁷.

Andererseits steht das Fehlen eines Kaufpreises oder die Vereinbarung eines unüblich niedrigen Kaufpreises der steuerlichen Anerkennung des Kaufvertrages ohne das Hinzutreten weiterer unüblicher Umstände regelmäßig nicht entgegen.

Vielmehr ist in diesen Fällen davon auszugehen, dass eine (teilweise) unentgeltliche Übertragung vorliegt⁴⁸. Schließt der erwerbende Ehegatte zur Finanzierung des Kaufpreises einen Darlehensvertrag mit einer Bank, dürfen die dabei ausgehandelten Darlehensbedingungen hingegen nicht in die Prüfung des Grundstückskaufvertrages einbezogen werden⁴⁹. Denn Verträge mit Dritten unterliegen keinem Fremdvergleich⁵⁰.

Fall 6: Fremdvergleich

Der Ehemann erwirbt von seiner Mutter ein Dreifamilienhaus, welches er in drei Eigentumswohnungen aufteilt. Später verkauft dieser hiervon zwei Wohnungen an seine Ehefrau, welche den Kaufpreis mittels Bankdarlehen finanziert. Die finanzierende Bank trägt zur Kreditsicherung sowohl auf den beiden Eigentumswohnungen eine Grundsschuld ein, als auch auf einem Grundstück, welches allein im Eigentum des veräußernden Ehemannes steht. Mit Hilfe des Kaufpreises errichtet der Ehemann anschließend ein mit der Ehefrau gemeinsam genutztes Einfamilienhaus.

Frage: Hält der zwischen den Ehegatten geschlossene Kaufvertrag einem Fremdvergleich stand?

Ungewöhnlich an diesem Sachverhalt ist, dass der Ehemann gleichzeitig als Sicherungsgeber des Bankdarlehens auftritt und somit letztlich die Finanzierung des Grundstückskaufpreises sicherstellt. Jedoch hat der BFH eine solche Fallkonstellation nicht beanstandet⁵¹. Nach dessen Ansicht ist das zur Finanzierung abgeschlossene Bankdarlehen auch dann nicht in den Fremdvergleich des Kaufvertrages einzubeziehen, wenn der veräußernde Ehegatte gleichzeitig Sicherungsgeber ist. Denn beim Fremdvergleich kommt es lediglich auf das Rechtsverhältnis an, um dessen steuerrechtliche Anerkennung es geht. Ferner ist zu beachten, dass der Ehemann in zwei unterschiedlichen Rechtsverhältnissen in jeweils verschiedenen Funktionen eingebunden war. Während er im Rahmen des – dem Fremdvergleich zu unterwerfenden – Grundstückskaufvertrages als Verkäufer auftrat, übernahm er der Bank gegenüber die Rolle des Sicherungsgebers in seiner Funktion als Ehepartner. In der Praxis häufiger sind jedoch von den Ehegatten gemeinschaftlich aufgenommene Kredite.

Fall 7: Fremdvergleich

Wie Fall 6. Jedoch tritt der Ehemann nicht als Sicherungsgeber, sondern als zusätzlicher Kreditnehmer auf. Das von beiden Ehegatten gemeinschaftlich aufgenommene Darlehen wird von der erwerbenden Ehefrau durch die Mieteinnahmen von einem entsprechend eingerichteten Mietkonto getilgt. Zusätzlich stellt die Ehefrau den Ehemann im Innenverhältnis von der gesamtschuldnerischen Mithaftung frei.

Frage: Spricht das gemeinschaftlich aufgenommene Darlehen gegen eine steuerliche Anerkennung des Kaufvertrages?

In diesem Beispiel wurde der Ehemann von dem gemeinschaftlich aufgenommenen Darlehen im Innenverhältnis von seiner Ehefrau freigestellt, welche die Kreditverpflichtung auch wirtschaftlich in vollem Umfang trägt⁵². Zwar bleibt der veräußernde Ehemann gegenüber dem Kreditinstitut im Außenverhältnis Darlehensschuldner. Dies dürfte jedoch angesichts der o. a. Rechtsprechung des BFH ohne Bedeutung sein, da dieser – mit einem fremden Dritten, nämlich der Bank vereinbarte – Kreditvertrag nicht in den Fremdvergleich des Kaufvertrages einbezogen werden darf. Überdies spricht eine Schuldübernahme im Innenverhältnis nicht gegen die Fremdüblichkeit einer solchen Vereinbarung, insbesondere dann nicht, wenn der veräußernde Ehegatte wirtschaftlich lediglich die Rolle eines zusätzlichen Sicherungsgebers übernimmt⁵³.

2.5 Folgen der steuerlichen Nichtanerkennung

Wie die o. a. Fallbeispiele verdeutlicht haben, hängt die steuerliche Anerkennung eines zwischen Eheleuten geschlossenen Kaufvertrages insbesondere vom nachzuweisenden Rechtsfolgewillen ab⁵⁴. Können die Ehegatten nicht nachweisen, dass sie das Vereinbarte nicht wie erklärt ernstlich gewollt haben, ist der Kaufvertrag steuerrechtlich unbeachtlich. Ebenso können fremdunübliche Vereinbarungen gegen eine steuerliche Anerkennung des Kaufvertrages sprechen. In diesem Fall

schlägt die angestrebte Anhebung des Abschreibungsvolumens für das erworbene Gebäude mangels Anschaffungsgeschäft fehl⁵⁵. Vielmehr ist dann ein unentgeltlicher Erwerb anzunehmen, so dass der erwerbende Ehegatte gemäß § 11d Abs. 1 Satz 1 EStDV die Anschaffungskosten des Rechtsvorgängers fortführt.

Wurde das Grundstücksgeschäft zusätzlich durch ein Darlehen finanziert, so sind die gezahlten Schuldzinsen gemäß § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 EStG nur insoweit als Werbungskosten abzugsfähig, als sie mit den erzielten Vermietungseinkünften im wirtschaftlichen Zusammenhang stehen⁵⁶. Das steuerrechtliche Schicksal von Schuldzinsen hängt dabei allein von der tatsächlichen Verwendung des Darlehensbetrages ab⁵⁷. Dies gilt es in Fällen zu beachten, in denen die Darlehensvaluta tatsächlich nicht für die erworbene Mietimmobilie, sondern z. B. für das von den Ehegatten selbstgenutzte Eigenheim verwendet werden⁵⁸.

3. Zur Höhe und Aufteilung des Kaufpreises

Eine höchstmögliche Anhebung des Abschreibungsvolumens für das zu erwerbende Gebäude ist nur bei einer voll entgeltlichen Übertragung zum Verkehrswert denkbar. Wird mit der Gestaltung lediglich die Umwidmung ursprünglich privat veranlasster Schuldzinsen in Werbungskosten durch eine (mittelbare) Schuldübernahme durch den erwerbenden Ehegatten angestrebt, so kann bereits eine teilentgeltliche Übertragung genügen⁵⁹. In diesem Fall ist sodann die sog. Trennungstheorie zu beachten, wonach das Anschaffungsgeschäft in einen entgeltlichen sowie einen unentgeltlichen Teil aufzuspalten ist⁶⁰.

Handelt es sich beim Kaufgegenstand um ein gemischt genutztes Objekt, ist es zudem möglich, den zivilrechtlich einheitlichen Kaufpreis individuell auf die einzelnen Gebäudeteile aufzuteilen⁶¹. Die Ehegatten können zur optimalen Ausnutzung von Abschreibungsmöglichkeiten den vereinbarten Kaufpreis vorrangig dem vermieteten Gebäudeteil zu-ordnen⁶². Diese Zuordnungsentscheidung muss nach außen hin erkennbar sein und sollte daher am besten im notariellen Kaufvertrag vorgenommen werden. Zugleich darf der der einzelnen Wohnung zugeordnete Kaufpreis nicht deren Verkehrswert übersteigen⁶³. Überdies kann der erwerbende Ehegatte im zweiten Schritt den Anschaffungskosten der einzelnen Gebäudeteile die jeweils hierfür aufgenommenen Darlehen zuordnen⁶⁴.

4. Fazit

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, dass durch eine entgeltliche Übertragung von Mietimmobilien zwischen Ehegatten außerhalb der zehnjährigen Spekulationsfrist das Abschreibungsvolumen deutlich angehoben werden kann. Wird diese Anschaffung zugleich fremdfinanziert, so können die finanziellen Mittel z. B. zur Tilgung privater Verbindlichkeiten eingesetzt werden und somit ursprünglich privat veranlasste Finanzierungskosten in steuerlich abzugsfähige Werbungskosten umgewidmet werden. Über allen solchen Gestaltungen schwebt jedoch das Damoklesschwert der steuerlichen Nichtanerkennung. Dabei kommt es vor allem darauf an, dass die Ehegatten die Ernsthaftigkeit des geschlossenen Grundstückskaufvertrages nachweisen können. Ebenso sind „Hin- und Hergeschäfte“ zwischen den Ehegatten im sachlichen und zeitlichen Zusammenhang mit dem Kaufvertrag zu vermeiden. Und schließlich sollten die im Kaufvertrag geschlossenen Vereinbarungen – insbesondere die Hauptpflichten – auch fremdüblich sein.

* Dipl.-FW (FH) Sven Kiesow, M.I.Tax, ist Steuerberater, Fachberater für Internationales Steuerrecht in Neubrandenburg. Der Verfasser dankt Herrn Dipl.-FW (FH) Jean Zollatz, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht (Eisenbeis Neubrandenburg) für die wertvollen Anmerkungen.

1 Da entgeltliche Grundstücksübertragungen wegen der fehlenden Gläubigerbenachteiligung grundsätzlich nicht der Anfechtung unterliegen bzw. bei Vorliegen dieser kürzere Anfechtungsfristen gelten (zwei Jahre, sog. Entgeltlichkeitsanfechtung, § 3 Abs. 2 AnfG, § 133 Abs. 2 InsO), wird dieser Übertragungsform aus Haftungsgründen oft der Vorzug gegeben; vgl. von Oertzen/Ponath, Asset Protection im deutschen Recht, 2. Aufl. 2013, S. 46. Gleichzeitig fallen die Transaktionskosten regelmäßig niedriger aus, da Grundstücksverkäufe zwischen Ehegatten nach § 3 Nr. 4 GrEStG von der Grunderwerbsteuer befreit sind und nicht dem Erbschaft- und Schenkungsteuergesetz unterliegen.

2 Allerdings sind die gemäß § 23 Abs. 1 Sätze 2 bis 4 EStG der Anschaffung bzw. gemäß § 23 Abs. 1 Satz 5 EStG der Veräußerung gleichgestellten Vorgänge zu beachten.

3 Da Steuerpflichtige sich bereits zur Vermeidung eines steuerbaren Spekulationsgeschäftes an einer Haltefrist von zehn Jahren orientieren, sind die übertragenen Immobilien regelmäßig nicht als „Zählobjekte“ im Rahmen der Drei-Objekt-Grenze zu berücksichtigen; vgl. BMF v. 26. 3. 2004, IV A 6 - S 2240 - 46/04, BStBl I 2004, 434, DStR 2004, 632, Tz. 6.

4 Insbesondere dann, wenn in der Vergangenheit Sonderabschreibungen vorgenommen wurden und/oder der Verkehrswert seit Anschaffung erheblich gestiegen ist; vgl. Paus, NWB 2006, 2647, 2650.

5 Vgl. BFH v. 6. 9. 2006, IX R 25/06, BStBl II 2007, 265, DStRE 2007, 223.

6 Vgl. BFH v. 18. 10. 2011, IX R 15/11, BStBl II 2012, 205, DStR 2011, 2347.

7 Vgl. Anmerkungen von Jachmann zu BFH v. 18. 10. 2011, IX R 15/11, a. a. O., in: jurisPR-SteuerR 12/2012 Anm. 5.

8 Vgl. Schimmele, EStB 2012, 3.

9 Vgl. u. a. BFH v. 26. 7. 2006, IX B 169/05, BFH/NV 2006, 2234, BeckRS 2006, 25010536.

10 Vgl. BFH v. 21. 9. 2004, IX R 5/03, BFH/NV 2005, 498, BeckRS 2004, 25007369.

11 Vgl. BFH v. 16. 12. 1998, X R 139/95, BFH/NV 1999, 780, DStRE 1999, 423.

12 Vgl. BFH v. 7. 7. 2005, IX R 77/03, BFH/NV 2006, 31, BeckRS 2005, 25008873; FG des Saarlandes v. 7. 10. 2003, 1 K 200/01, EFG 2004, 390, BeckRS 2003, 14851.

13 Vgl. Kruse, in: Tipke/Kruse, AO/FGO, Stand 133. Lfg. Sept. 2013, § 41 AO, Rz. 65.

14 Vgl. u. a. BFH v. 10. 12. 1997, VIII B 7/97, BFH/NV 1998, 1226; sowie v. 18. 1. 1990, IV R 50/88, BFH/NV 1990, 693.

15 Vgl. BFH v. 28. 6. 2002, IX R 68/99, BStBl II 2002, 699, DStR 2002, 1521. Gleichwohl dürfen die Nebenpflichten nicht gänzlich außer Acht gelassen werden, da diese u. U. den Gesamteindruck der Ernsthaftigkeit der vertraglichen Gestaltung erschüttern können; vgl. hierzu z. B. Schimmele, EStB 2003, 47, 48.

16 Vgl. hierzu eingehend Fischer, jurisPR-SteuerR 10/2007, Anm. 2 zu BFH v. 7. 11. 2006, IX R 4/06, BStBl II 2007, 372, DStRE 2007, 301, welcher überdies darauf hinweist, dass das FA bei Vorliegen eines Scheingeschäfts stets auch steuerstrafrechtliche Aspekte zu berücksichtigen hat.

17 Vgl. von Oertzen/Ponath, (Fn. 1), S. 50.

18 Vgl. z. B. FG München v. 20. 2. 2002, 10 K 4780/99, EFG 2002, 753, BeckRS 2002, 21010420.

19 Überdies können solche Rückforderungsrechte nach einer Entscheidung des BGH gepfändet werden und sind daher bereits aus Gründen der Vermögenssicherung bedenklich; vgl. von Oertzen/Ponath, (Fn. 1), S. 52 ff. mit Verweis auf BGH v. 20. 2. 2003, IX ZR 102/02, ZEV 2003, 293.

20 Vgl. BFH v. 28. 7. 1999, X R 38/98, BStBl II 2000, 653, DStR 1999, 1804; sowie v. 16. 5. 1989, VIII R 196/84, BStBl II 1989, 877, NJW 1990, 1751; ferner Carlé, ErbStB 2006, 72, 73.

21 So Escher, FR 2008, 985, 995.

22 Hierzu eingehend Fischer, jurisPR-SteuerR 10/2007, Anm. 2.

23 Vgl. BFH v. 5. 10. 2005, II R 48/03, BFH/NV 2006, 302, BeckRS 2005, 25009093; sowie Geck, in: Kapp/Ebeling, ErbStG, 12. Aufl., 61. Lfg. 04.2013, § 7 Rz. 10.1.

- 24 Zusammenfassend BFH v. 10. 11. 2004, II R 44/02, BStBl II 2005, 188, DStR 2005, 151, m. w. N.
- 25 Vgl. BFH v. 23. 4. 2009, IV R 9/06, BStBl II 2010, 664, DStR 2009, 1419.
- 26 Vgl. abgrenzend zur mittelbaren Grundstücksschenkung FG des Saarlandes v. 25. 11. 2009, 1 K 2368/05, EFG 2010, 628, BeckRS 2009, 26028532.
- 27 Vgl. BFH v. 23. 4. 2009, IV R 9/06, BStBl II 2010, 664, DStR 2009, 1419; sowie FG des Saarlandes v. 25. 11. 2009, 1 K 2368/05, EFG 2010, 628, BeckRS 2009, 26028532.
- 28 Vgl. BFH v. 1. 6. 2004, IX R 61/03, DStRE 2005, 24, m. w. N.
- 29 Vgl. zum notwendigen Umfang der Zweckbindung für die Annahme einer (mittelbaren) Grundstücksschenkung FG Köln v. 4. 11. 2008, 9 K 4186/07, EFG 2009, 275, BeckRS 2008, 26026222, m. w. N.
- 30 Vgl. BFH v. 5. 12. 1990, I R 5/88, BStBl II 1991, 308, DStR 1991, 646, wonach eine Scheinhandlung ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken der Beteiligten in Verwirklichung eines (zunächst verdeckten) Gesamtplans verlangt, hingegen der (Kauf-)Vertrag nur zum Schein abgeschlossen wird. Darüber hinaus eingehend zur Gesamtplanrechtsprechung des BFH Spindler, DStR 2005, 1.
- 31 Vgl. BFH v. 19. 1. 2011, X B 43/10, BFH/NV 2011, 636, BeckRS 2011, 94503.
- 32 Vgl. BFH v. 27. 10. 2005, IX R 76/03, BStBl II 2006, 359, DStRE 2006, 293.
- 33 Vgl. Siebenhüter, ErbStB 2006, 94, 95.
- 34 Vgl. BFH v. 17. 8. 2005, IX R 69/03, BFH/NV 2006, 489, BeckRS 2005, 25009558.
- 35 Vgl. BFH v. 17. 8. 2005, IX R 69/03, BFH/NV 2006, 489, BeckRS 2005, 25009558 mit Verweis auf BFH v. 14. 12. 2004, IX R 1/04, BStBl II 2005, 211, DStR 2005, 236, wonach eine Aufspaltung des zivilrechtlich einheitlichen Rechtsgeschäfts in einen steuerbaren entgeltlichen und in einen nicht steuerbaren unentgeltlichen Teil angenommen werden kann.
- 36 Vgl. hierzu BFH v. 17. 8. 2005, IX R 69/03, BFH/NV 2006, 489, BeckRS 2005, 25009558 mit Verweis auf BFH v. 27. 7. 2000, X R 42/97, BFH/NV 2001, 307, BeckRS 2000, 30124415; sowie v. 7. 10. 2003, III B 05/03, BFH/NV 2004, 164.
- 37 Vgl. hierzu BFH v. 17. 8. 2005, IX R 69/03, BFH/NV 2006, 489, BeckRS 2005, 25009558 mit Verweis auf BFH v. 15. 10. 2002, IX R 46/01, BStBl II 2003, 243, DStR 2002, 2214.
- 38 Vgl. BFH v. 28. 1. 1997, IX R 23/94, BStBl II 1997, 655, DStR 1997, 1117.
- 39 BFH v. 21. 9. 2004, IX R 5/03, BeckRS 2006, 25010536.
- 40 Diese muss selbstverständlich auch tatsächlich durchgeführt werden.
- 41 Vgl. BFH v. 15. 10. 2002, IX R 46/01, DStR 2002, 2214, m. w. N.
- 42 Vgl. FG Baden-Württemberg v. 29. 7. 2010, 2 K 2073/09, EFG 2011, 525, BeckRS 2010, 26030453; bestätigt durch BFH v. 2. 3. 2011, IX B 144/10, BFH/NV 2011, 1367, BeckRS 2011, 95529.
- 43 Vgl. FG des Saarlandes v. 17. 3. 2004, 1 K 157/02, EFG 2004, 1032, BeckRS 2004, 26016107.
- 44 Vgl. BFH v. 7. 7. 2005, IX R 77/03, BeckRS 2005, 25008873.
- 45 Vgl. BFH v. 31. 5. 2001, IX R 78/98, BStBl II 2001, 756, DStR 2001, 1697; sowie v. 26. 7. 2006, IX B 169/05, BFH/NV 2006, 2234, BeckRS 2006, 25010536.
- 46 Vgl. BFH v. 15. 10. 2002, IX R 46/01, DStR 2002, 2214.
- 47 Vgl. zur steuerlichen Anerkennung von Darlehnsverträgen zwischen nahen Angehörigen aus Sicht der Finanzverwaltung BMF v. 23. 12. 2010, IV C 6 - S 2144/07/10004, BStBl I 2011, 37, DStR 2011, 75.
- 48 Vgl. BFH v. 6. 10. 2009, IX R 4/09, BFH/NV 2010, 623, BeckRS 2009, 25015964, m. w. N.
- 49 Vgl. BFH v. 29. 9. 2008, IX B 96/08, BFH/NV 2009, 42, BeckRS 2008, 25014099.
- 50 Anders liegt jedoch der Fall, wenn der veräußernde Ehegatte gleichzeitig als Darlehensgeber auftritt; vgl. hierzu BFH v. 15. 10. 2002, IX R 46/01, DStR 2002, 2214.

51 Vgl. BFH v. 15. 10. 2002, IX R 46/01, DStR 2002, 2214.

52 Vgl. zum Werbungskostenabzug bei gemeinschaftlich aufgenommenen Darlehen BFH v. 2. 12. 1999, IX R 45/95, BStBl II 2000, 310, BeckRS 1999, 24001422 mit Verweis auf BFH v. 23. 8. 1999, GrS 2/97, BStBl II 1999, 782, DStR 1999, 1649.

53 Vgl. zur Schuldübernahme im Innenverhältnis BFH v. 7. 7. 2005, IX R 77/03, BeckRS 2005, 25008873 mit Verweis auf BFH v. 12. 1. 1983, IV R 180/80, BStBl II 1983, 595, BeckRS 1983, 22006393; sowie v. 15. 10. 2002, IX R 46/01, DStR 2002, 2214.

54 Vgl. Fischer, jurisPR-SteuerR 10/2007, Anm. 2.

55 Das Abschreibungsvolumen richtet sich gemäß § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 7 i. V. m. Abs. 5 und 7 EStG nach den tatsächlichen Anschaffungskosten. Wird der Kaufvertrag (teilweise) nicht anerkannt, hat der erwerbende Ehegatte insoweit keine Anschaffungskosten getragen.

56 Dies erfordert, dass Zweck der Schuldaufnahme die Erzielung von Mieteinnahmen ist und die aufgenommenen Mittel auch zweckentsprechend verwendet werden; vgl. BFH v. 4. 6. 1991, IX R 150/85, BStBl II 1991, 838, DStR 1991, 1382.

57 Vgl. FG Münster v. 28. 5. 2001, 4 K 1392/99 E, DStRE 2002, 436 mit Verweis auf BFH v. 4. 7. 1990, GrS 2-3/88, BStBl II 1990, 817, BeckRS 1990, 22009560, m. w. N.

58 Vgl. hierzu BFH v. 29. 7. 2003, IX B 47/03, BFH/NV 2003, 1600, BeckRS 2003, 25002429. Die Darlehensaufnahme wurzelt dann im privaten Bereich (§ 12 EStG), so dass dem Erwerber insoweit kein Werbungskostenabzug zusteht; vgl. FG Baden-Württemberg v. 29. 7. 2010, 2 K 2073/09, BeckRS 2010, 26030453.

59 Vgl. Paus, NWB 2006, 2647, 2659. Dies ist, wenn keine weiteren fremdunüblichen Momente hinzutreten, auch hinsichtlich der steuerlichen Anerkennung regelmäßig unproblematisch, da allein der Umstand eines teilentgeltlichen Erwerbs noch nicht dazu führt, dass der Kaufvertrag steuerrechtlich unbeachtlich ist; vgl. hierzu BFH v. 18. 10. 2011, IX R 15/11, DStR 2011, 2347 mit Verweis auf BFH v. 17. 8. 2005, IX R 69/03, BeckRS 2005, 25009558.

60 Vgl. zum teilentgeltlichen Erwerb Kulosa, in: Schmidt, EStG, 32. Aufl. 2013, § 7 Rz. 66 ff.

61 Vgl. BFH v. 9. 7. 2002, IX R 65/00, BStBl II 2003, 389, DStR 2002, 1897.

62 Vgl. Günther, EStB 2005, 117, 118.

63 Vgl. BMF v. 16. 4. 2004, IV C 3 - S 2211 - 36/04, BStBl I 2004, 464, DStR 2004, 912, Tz. 1a.

64 Vgl. hierzu BFH v. 1. 4. 2009, IX R 35/08, BStBl II 2009, 663, DStR 2009, 1193; und v. 1. 3. 2005, IX R 58/03, BStBl II 2005, 1427, DStR 2005, 1051; sowie BMF v. 16. 4. 2004, IV C 3 - S 2211 - 36/04, DStR 2004, 912, Tz. 2a.