1

Steuerliche Fallstricke bei Scheidungsfolgenvereinbarungen

-oder alles kein Problem ?-

Wolf-Dieter Tölle
Rechtsanwalt Notar Steuerberater
Fachanwalt für Steuerrecht und Erbrecht
Lehrbeauftragter der TH Köln und der HM München
Detmold

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

2

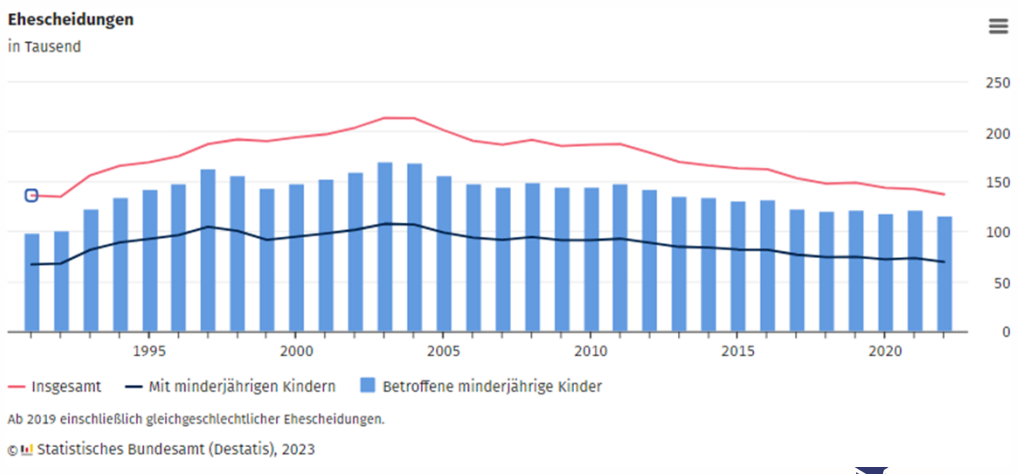
Text auf der Homepage einer großen Anwaltskanzlei:

„*Auch ist die Übertragung der Scheidungsimmobilie in einer Scheidungsfolgenvereinbarung in der Regel steuerfrei, da es im Grunderwerbssteuergesetz und im Erbschafts- und Schenkungssteuergesetz entsprechende Steuerbefreiungen gibt*.“

Also, alles kein Problem ! Oder ?

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

3



TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

4

Zugewinnausgleich bei Ehescheidung – steuerliche Aspekte

Jede dritte Ehe, die in diesem Jahr geschlossen wird, wird innerhalb der nächsten 20-21 Jahre geschieden. Von den in den letzten 25 Jahren geschlossenen Ehen wurde 347,1 von 1.000 Ehen geschieden (ca. 35%) !

(vgl. Deutsches Statistisches Bundesamt unter www.destatis.de).

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

5

Ehevertrag, präventiv – Bedarfsabfindung

- Regeln zukünftige Eheleute die Rechtsfolgen ihrer Eheschließung umfassend individuell und sehen sie für den Fall der Beendigung der Ehe Zahlungen eines Ehepartners in einer bestimmten Höhe vor, die erst zum Zeitpunkt der Ehescheidung zu leisten sind („Bedarfsabfindung"), liegt keine freigebige Zuwendung vor.

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

6

Sachverhalt:

Die Klägerin schloss anlässlich ihrer Eheschließung mit ihrem früheren Ehemann E am xx.xx.1998 einen notariell beurkundeten Ehevertrag, in dem u.a. der gesetzliche Versorgungsausgleich zugunsten einer Kapitalversicherung mit Rentenwahlrecht ausgeschlossen und der nacheheliche Unterhalt begrenzt wurde. Es wurde der Güterstand der Gütertrennung vereinbart.

Der Klägerin wurde ein indexierter Zahlungsanspruch „im Falle der Scheidung“ eingeräumt. Dieser Zahlungsanspruch sollte bei einem Bestand der Ehe von 15 vollen Jahren x DM betragen; bei der Ehescheidung vor Ablauf dieser Frist sollte sich der Betrag „pro rata temporis“ vermindern.

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

7

Die am Ehe wurde am xx.xx.2014 geschieden. E zahlte an die Klägerin in Vollzug der getroffenen Vereinbarung zum 16.10.2014 einen Betrag von x €.

Das beklagte Finanzamt erließ am 14.09.2015 einen Schenkungssteuerbescheid für die Zuwendung/Schenkung vom 16.10.2014, der neben Vorschenkungen in Höhe von insgesamt x € auch den Betrag von x € als freigebige Geldzuwendung erfasste. Den dagegen eingelegten Einspruch wies das FA mit Einspruchsentscheidung vom 25.10.2016 als unbegründet zurück.

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

8

✓Ehebedingte (unbenannte) Zuwendungen sind grundsätzlich schenkungssteuerpflichtig, erweiterter Schenkungsbegriff in § 7 ErbStG.

➢Sind ehevertragliche Kompensationsleistungen, wie vorliegend, ebenfalls nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG schenkungssteuerpflichtig ?

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

9

✓BFH v. 01.09.2021 - II R 40/19, BStBl 2023 II S. 146:

➢Keine Schenkung, steuerfrei !

Aber: Nichtanwendungserlass des BMF zu Bedarfsabfindungen im Scheidungsfall !

Siehe auch DStR 2023, S. 2321, „Von der Bedarfsabfindung zur Bedarfsanwendung-zur (Un-)Kultur von Nichtanwendungserlassen, Dr. Christof Münch.

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

10

Scheidungsfolgenvereinbarung

- Notwendig und wichtig
- Konflikteindämmung /-vermeidung

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

11

Vermögensauseinandersetzung

Übernahme des Immobilienanteils gegen Übernahme der Verbindlichkeiten und Pfandfreigabe der Bank,

Zur Abgeltung des Zugewinnausgleichs erhält A die vermietete Eigentumswohnung

Als Abfindung für Verzicht auf Unterhalt ua. erhält B das Mehrfamilienhaus …….

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

12

✓ Pragmatische Lösungen ….

……. mit steuerlicher Relevanz ?

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

13

Zugewinn bei Ehescheidung – steuerliche Aspekte

Vermögensauseinandersetzung (insbesondere Zugewinnausgleich)

Bei der Vermögensauseinandersetzung sind zahlreiche Varianten denkbar, deren Rechtsfolgen unterschiedlich sind.

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

14

Realteilung bei der Auseinandersetzung von Zugewinngemeinschaften

Der BFH hat entschieden, dass die Grundsätze über die Erbauseinandersetzung eines sog. Mischnachlasses mit der Möglichkeit einer gewinnneutralen Realteilung nicht auf die Aufteilung gemeinschaftlichen Vermögens bei **Beendigung einer ehelichen Zugewinngemeinschaft** unter Lebenden angewandt werden können. Diese Grundsätze würden nur in Fällen gelten, in denen Gesamthandvermögen auseinander gesetzt werde.

BFH v. 21.3.2002, BStBl. II 2002, 519.

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

15

Realteilung bei der Auseinandersetzung von Zugewinngemeinschaften

Es liege bei der Zugewinngemeinschaft jedoch keine Beendigung einer Gemeinschaft vor, sondern es entstehe bei Beendigung eine **Geldforderung** eines Ehegatten. Einigen sich die Ehegatten in der Weise, dass einer von ihnen den Gesellschaftsanteil des anderen gegen eine **den Buchwert übersteigende Ausgleichsleistung** übernimmt, so liege hierin eine **Anteilsveräußerung** vor.

BFH v. 21.3.2002, BStBl. II 2002, 519.

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

16

Zugewinn bei Ehescheidung – steuerliche Aspekte

Realteilung

In der Praxis gibt es immer wieder Fälle, in denen die Eheleute das gemeinsame Vermögen – vergleichbar einer Erbengemeinschaft untereinander aufteilen.

Beispiel 1
Die Eheleute M und F bauten während der Ehezeit gemeinsam ein Einfamilienhaus (aktueller Wert: 400.000 €); außerdem gründeten sie gemeinsam eine gewerblich tätige GbR (Buchwert 100.000 €/aktueller Wert 400.000 €). Im Rahmen der Ehescheidung einigen sie sich dahingehend, dass F das Einfamilienhaus bekommt. Hierzu überträgt M seine Hälfte auf F. Im Gegenzug überträgt F ihren Anteil an der GbR auf M.

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

17

Zugewinn bei Ehescheidung – steuerliche Aspekte

Es sind für die Auseinandersetzung die Grundsätze über den Tausch anwendbar (§ 6 Abs. 6 EStG), s.o..

Lösung Beispiel 1:

F veräußert ihren Anteil an der GbR an M. Der Kaufpreis besteht in der Übertragung der Hälfte des Einfamilienhauses.
In der Konsequenz muss F einen Veräußerungsgewinn nach § 16 Abs. 1 Nr. 2 EStG in Höhe von 150.000 € versteuern.
Eine entgeltliche Veräußerung kann auch vorliegen, wenn ein Ehegatte Schulden übernimmt und im Gegenzug ein Wirtschaftsgut erhält.
BFH, Urteil v. 21. 3. 2002 - IV R 1/01 , BStBl 2002 II S. 519.

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

18

Zugewinn bei Ehescheidung – steuerliche Aspekte

Beispiel 2

Die Eheleute M und F haben ein Wertpapierdepot (aktueller Wert 40.000 €). Aus privaten Anschaffungen resultiert ein gemeinsamer Kredit in Höhe von 40.000 €.
F übernimmt im Rahmen der Vermögensauseinandersetzung das Wertpapierdepot.
Im Gegenzug verpflichtet sie sich, den gemeinsamen Kredit zu tilgen.

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

19

Zugewinn bei Ehescheidung – steuerliche Aspekte

Lösung Beispiel 2:

Die Übernahme des Kredits ist wie eine Kaufpreiszahlung zu behandeln. Damit veräußert M seinen Anteil an dem Wertpapierdepot für 20.000 € (= Anteil des M an dem Kredit). Dies kann bei ihm einen Veräußerungsgewinn nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bzw. Nr. 7 EStG auslösen, wenn die Wertpapiere **nach dem 31. 12. 2008** erworben wurden (§ 52a Abs. 10 EStG).

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

20

Pragmatisch erscheinen in Scheidungsfolgenvereinbarungen auch Lösungen, wie:

- Übertragung gegen Schuldübernahme und Freistellung ggü. Banken

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

21

- Überlassung der Wohnung des Hauses an die gemeinsamen Kinder und ggf. spätere Veräußerung

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

22

➢Überlassung an die Eltern eines der Ehepartner

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

23

Zugewinnausgleich bei Ehescheidung – steuerliche Aspekte

Schenkung

Es kann vorkommen, dass ein Ehegatte aus einer moralischen Verpflichtung heraus auf gemeinsam erworbenes Vermögen verzichtet oder die Eheleute die Schenkung während der Ehe vornehmen, um die negativen Folgen eines Zugewinnausgleichs zu verhindern. In diesem Fall liegt grds. eine freigebige Zuwendung i. S. des § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG vor, wenn die Übertragung nicht in einem gegenseitigem Austauschverhältnis steht

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

24

Zugewinnausgleich bei Ehescheidung – steuerliche Aspekte

Verrechnung mit Forderungen

Häufig wird die Zugewinnausgleichsforderung durch Übertragung von Vermögensgegenständen ganz oder teilweise erfüllt. Wird der Zugewinnausgleich durch Übertragung von Wirtschaftsgütern erfüllt, liegt darin eine Leistung an Erfüllung statt i. S. des § 364 Abs. 1 BGB und damit eine **entgeltliche Veräußerung** dieser Wirtschaftsgüter (BFH, Urteil v. 21. 3. 2002 - IV R 1/01 , BStBl 2002 II S. 519). Das Gleiche gilt, wenn z. B. eine **offene Unterhaltsforderung** durch die Hingabe eines Wirtschaftsguts erfüllt wird oder die Übertragung eines Wirtschaftsguts als Gegenleistung für einen Unterhaltsverzicht oder Ähnliches erfolgt.

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

25

Zugewinnausgleich bei Ehescheidung – steuerliche Aspekte

Beispiel 3:

M und F haben während ihrer Ehezeit ein Mehrfamilienhaus erworben. Im Rahmen des Scheidungsverfahrens erklärt sich F bereit, auf Unterhaltsansprüche zu verzichten, wenn sie im Gegenzug das Mehrfamilienhaus bekommt.

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

26

Zugewinnausgleich bei Ehescheidung – steuerliche Aspekte

Lösung Beispiel 3:

In diesem Fall veräußert M seinen Miteigentumsanteil an dem Mehrfamilienhaus. Kaufpreis ist der Verzicht auf Unterhaltsansprüche. Soweit die Ehegatten nichts anderes nachweisen, ist davon auszugehen, dass der Verzicht wertmäßig dem Miteigentumsanteil entspricht. Dies löst dann bei M einen Spekulationsgewinn nach § 23 Abs. 1 Nr. 1 EStG aus, wenn der Zeitraum der Anschaffung und Veräußerung nicht mehr als zehn Jahre beträgt.

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

27

Zugewinnausgleich bei Ehescheidung – steuerliche Aspekte

Häufig wird es dem Ausgleichspflichtigen nicht möglich sein, die Zugewinnausgleichsschuld sofort zu bezahlen. Wird die Zugewinnausgleichsforderung verzinslich gestundet, erzielt der Ehepartner, der die Zinsen erhält, Einnahmen aus Kapitalvermögen (§ 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG). Der Ehepartner, der die Zinsen zahlt, kann seit Aufgabe der sog. Sekundärfolgenrechtsprechung die Zinsaufwendungen weder als Werbungskosten noch als Betriebsausgaben geltend machen (BFH, Urteil v. 2. 3. 1993 - VIII R 47/90 , BStBl 1994 II S. 619). Aus diesem Grund kann der Empfänger der Zinsen die **Abgeltungsteuer** in Anspruch nehmen, da § 32d Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a EStG ab Veranlagungszeitraum 2011 nur noch anwendbar ist, wenn die Zinsen Werbungskosten oder Betriebsausgaben darstellen.

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

28

Zugewinnausgleich bei Ehescheidung – steuerliche Aspekte

Wird die Forderung zinslos gestundet, ist die Zugewinnausgleichsforderung abzuzinsen, wenn die Laufzeit der Stundung mehr als ein Jahr beträgt (§ 12 Abs. 3 BewG). In Höhe der Differenz zwischen dem Nominalbetrag und dem abgezinsten Betrag liegen beim Ausgleichsberechtigten Einkünfte aus Kapitalvermögen vor (§ 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG). Kann der ausgleichsberechtigte Ehegatte die Zugewinnausgleichsforderung nicht realisieren, weil der ausgleichsverpflichtete Ehegatte **zahlungsunfähig** wird bzw. in Insolvenz fällt, handelt es sich bei dem ausgleichsberechtigten Ehegatten um einen nicht steuerbaren privaten Vermögensverlust.

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

29

Zugewinnausgleich - Erfüllung durch Übertragung einer Immobilie

- ✓Grundsätzlich ist der Ausgleichsanspruch nach den §§ 1372 ff. BGB auf Geld gerichtet. Nach § 3 Nr. 2 EStG unterliegt dieser Ausgleichsanspruch grundsätzlich weder der Einkommen- noch der Erbschafts- und Schenkungssteuer.

- ➢Wird jedoch anstelle des Geldes ein Vermögensgegenstand zum Ausgleich desselben übertragen, so kann sich dadurch eine Steuerlast ergeben.

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

30

Zugewinnausgleich - Erfüllung durch Übertragung einer Immobilie

Wird beispielsweise eine vermietete Immobilie übertragen, die noch nicht 10 Jahre gehalten wurde (§ 23 EStG) oder aus einem Betriebsvermögen stammt als Ausgleich übertragen, ist der maßgeblich durch die Übertragung / Entnahme entstehende Gewinn (bestehend aus den sog. „stillen Reserven“) steuerpflichtig.

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

31

Zugewinn - Erfüllung durch Übertragung einer Immobilie

Probleme kann es allerdings auch bei selbstgenutzten Wohnhäusern kommen, wenn diese innerhalb der 10-Jahresfrist nicht mehr selbst bewohnt, sondern ausschließlich vom anderen Ehegatten (wegen der Trennung) genutzt werden.

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

32

Zugewinn - Erfüllung durch Übertragung einer Immobilie

Beispiel 4:

M und F lassen sich im Jahr 2023 scheiden. F hat gegenüber M einen Zugewinnausgleichsanspruch in Höhe von 150.000 €. Um diesen Ausgleichsanspruch zu erfüllen, überträgt M der F eine vermietete Eigentumswohnung, die er im Jahr 2018 zum Kaufpreis von 120.000 € erworben hatte. Die Wohnung ist mittlerweile 150.000 € wert.

Die Wohnung wurde jährlich mit 2% abgeschrieben.

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

33

Zugewinn - Erfüllung durch Übertragung einer Immobilie

Lösung Beispiel 4:

Da die Immobilie weniger als 10 Jahre im Eigentum des M stand, ist der Saldo aus aktuellem Verkehrswert und seinerzeitigen Anschaffungskosten abzüglich Abschreibungen zu versteuern.
Es ergibt sich ein (fiktiver) Veräußerungsgewinn in Höhe von 51.600 €, die M im Jahr 2023 zusätzlich versteuern muss.

Der Wert setzt sich aus dem gestiegenen Marktwert und den Abschreibungen zusammen.

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

34

Zugewinn - Erfüllung durch Übertragung einer Immobilie

Beispiel 5:

M ist Alleineigentümer des vormals mit seiner Frau selbstgenutzten Wohnhauses. M ist seit Beginn des Getrenntlebens, das zwei Jahre vor der Scheidung liegt, aus dem ehemals gemeinsam genutzten Haus ausgezogen. Seine Frau bewohnt das Haus nun noch mit den gemeinsamen Kindern.

Fraglich erscheint, ob das Haus für M steuerlich noch als eigen genutzte Immobilie gilt. Dabei ist auf die Wohnsituation des Eigentümers abzustellen. M nutzt die Immobilie nicht mehr. Eine Immobilie gilt auch dann nicht mehr als selbst genutzt, wenn sie dem dauerhaft getrennt lebenden Ehegatten überlassen ist. Sonst wären Unterhaltskonstrukte mit fiktiven Mieten nicht möglich. Auch hier fällt entsprechend Steuer an.

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

35

Zugewinn - Erfüllung durch Übertragung einer Immobilie

Wohnt ein Kind, beispielsweise zu Studienzwecken in einer Eigentumswohnung, die dem M gehört, hängt die Besteuerung davon ab, hängt die Besteuerung davon ab, ob das Kind für die Nutzung Miete zahlt oder nicht.

Bei unentgeltlicher Nutzung gilt sie als zu eigenen Wohnzwecken einem nahen Angehörigen überlassen und damit beim Eigentümer als selbst genutzt. Zahlt das Kind Miete, handelt es sich um eine vermietete Immobilie mit der Pflicht zur Besteuerung.

Bei Bauland, dass erst später bebaut wird, gilt für die 10-Jahresfrist des § 23 EStG, dass schon der Kauf des Baulandes für die 10-Jahresfrist zählt, auch, wenn es erst Jahre später bebaut und vermietet wird.

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

36

Hinweise:

Mietverträge mit Angehörigen sind nicht bereits deshalb rechtsmissbräuchlich, weil der Steuerpflichtige dem Angehörigen gegenüber unterhaltsverpflichtet ist und die Miete aus den geleisteten Unterhaltszahlungen erbracht wird. Nicht rechtsmissbräuchlich ist daher z. B. ein Mietverhältnis mit der unterhaltsberechtigten Mutter (BFH, Urteil v. 19. 12. 1995 - IX R 85/93, BStBl 1997 II S. 52), der volljährigen Tochter und deren Ehemann (BFH, Urteil v. 28. 1. 1997 - IX R 27/95, BStBl 1997 II S. 599), dem geschiedenen oder dauernd getrennt lebenden Ehegatten, wenn die Miete mit dem geschuldeten Barunterhalt verrechnet wird, (BFH, Urteil v. 16. 1. 1996 - IX R 13/92, BStBl 1996 II S. 214).

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

37

Allerdings:

Wird eine Wohnung aufgrund einer Unterhaltsvereinbarung zu Wohnzwecken überlassen und dadurch der Anspruch des Unterhaltsberechtigten auf Barunterhalt vermindert, liegt kein Mietverhältnis vor (BFH, Urteil v. 17. 3. 1992 - IX R 264/87, BStBl 1992 II S. 1009).

Bilden Kinder und Eltern eine Hausgemeinschaft, ist ein geschlossener Mietvertrag nicht anzuerkennen.

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

38

- Soweit daher die verkaufte Immobilie von den Ehepartnern zu eigenen Wohnzwecken genutzt worden ist, werden sich aus der Übertragung bzw. einem Verkauf keine einkommensteuerrechtlichen Folgen ergeben.
- Wird eine Wohnimmobilie im Jahr der Veräußerung kurzzeitig vermietet, ist dies für die Anwendung der Ausnahmevorschrift des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 2. Alternative EStG unschädlich, wenn der Steuerpflichtige das Immobilienobjekt – zusammenhängend – im Veräußerungsjahr zumindest an einem Tag, im Vorjahr durchgehend sowie im zweiten Jahr vor der Veräußerung zumindest einen Tag lang zu eigenen Wohnzwecken genutzt hat.

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

39

Aber:

Ein vorschneller Auszug aus Familienwohnheim kann steuerlich nachteilig sein

- Vorsicht ist geboten, wenn derjenige Ehepartner vor dem Verkauf ausziehen will, dem das Objekt gehört bzw. wenn ein Ehepartner auszieht, der Miteigentümer ist. Nur soweit z. B. die Ehefrau mit einem Kind i. S. d. § 32 EStG in dem Familienheim wohnen bleibt, wird dieses trotz Auszugs des Alleineigentümers als ein zu eigenen Wohnzwecken des Alleineigentümers genutztes Wohnheim angesehen.

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

40

- ✓Eine Nutzung zu eigenen Wohnzwecken i. S. d. § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 EStG liegt nicht vor, wenn der hälftige Miteigentumsanteil des Steuerpflichtigen an einer Wohnung ausschließlich einem i. S. d. § 32 EStG zu berücksichtigenden neunjährigen Kind unentgeltlich überlassen worden sein soll, das in der Wohnung gemeinsam mit der getrenntlebenden Ehefrau des Steuerpflichtigen wohnt.
- ✓Sind keine Kinder vorhanden, führt der Auszug des Eigentümers mit der Übertragung an einen Dritten oder den zurückbleibenden Partner zu einem steuerpflichtigen Verkauf (auch wenn die Übertragung im Rahmen des Zugewinnausgleichs erfolgt und kein Geld fließt), soweit nicht mehr als 10 Jahre seit der Anschaffung vergangen sind.

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

41

- ✓Auf der sicheren Seite ist man, wenn Eheleute, z. B. im Rahmen der Güterstandsschaukel, vor der räumlichen Trennung und vor Einreichung der Scheidung die Eigentumsverhältnisse am selbst genutzten Immobilieneigentum so regeln können, dass der im Objekt verbleibende Ehepartner das Alleineigentum bekommt.
- ✓Nur die Übertragung des zu eigenen Wohnzwecken genutzten Familienwohnheims bleibt nach § 13 Abs. 1 Nr. 4a ErbStG unabhängig vom Wert komplett schenkungssteuerfrei, sofern es zu Lebzeiten an den Ehepartner zu Eigentum übertragen wird.

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

42

Realteilung bei der Auseinandersetzung von Gütergemeinschaften

Das FG München hat diese Grundsätze auf die Realteilung des Gesamtguts einer **Gütergemeinschaft** mit Mischvermögen angewandt. Diese Auffassung lässt sich damit begründen, dass in beiden Fällen **Gesamthandvermögen** auseinander gesetzt wird und in beiden Fällen bereits zivilrechtlich Realteilung möglich ist.

FG München v. 28.6.1993 - 15 K 462/93, FR 1993, 812.

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

43

Veräußerung zur Teilung bei Selbstnutzung durch Ehegatte/Kind

Beispiel 6:

- Der Kläger erwarb zusammen mit seiner damaligen Ehefrau ein Einfamilienhaus zur Selbstnutzung mit dem gemeinsamen Sohn. Zwei Jahre nach dem Auszug des Klägers aus dem Gebäude wurde die Ehe geschieden. Nachdem die Ehefrau die Zwangsversteigerung angedrohte hatte, falls der Kläger nicht willens sei, ihr seinen hälftigen Anteil an dem Objekt zu verkaufen, willigte der Kläger ein und veräußerte seinen Miteigentumsanteil im Rahmen einer notariellen Scheidungsfolgenvereinbarung. Er erzielte dabei einen Veräußerungsgewinn. Anders als der Kläger sah das beklagte Finanzamt in dem Veräußerungsvorgang ein steuerpflichtiges privates Veräußerungsgeschäft. Im Rahmen des Einspruchsverfahrens legte der Kläger dar, die Überlassung des Miteigentumsanteils an den gemeinsamen Sohn zu Wohnzwecken sei ausreichend und überdies sei die Veräußerung in einer Zwangslage erfolgt. Sowohl das beklagte Finanzamt als auch das Finanzgericht (FG München, Urteil v. 11.3.2021 - 11 K 2405/19) und letztlich auch der BFH werteten den Vorgang jedoch als steuerpflichtiges privates Veräußerungsgeschäft.

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

44

BFH, Urteil v. 14.2.2023 - IX R 11/21,

Einkommensteuer | Privates Veräußerungsgeschäft durch Scheidungsfolgenvereinbarung trotz Nutzung des Objekts durch die geschiedene Ehefrau und den gemeinsamen Sohn

Ein privates Veräußerungsgeschäft liegt auch dann vor, wenn der geschiedene Ehemann seinen Miteigentumsanteil an dem durch die geschiedene Ehefrau und den gemeinsamen Sohn genutzten Gebäude im Rahmen einer Scheidungsfolgenvereinbarung zur Vermeidung einer Zwangsversteigerung veräußert.

Eine Veräußerung i. S. des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG setzt eine Willensentscheidung des Steuerpflichtigen voraus, die auch in einer (wirtschaftlichen) Zwangslage getroffen werden kann.

Eine Nutzung zu eigenen Wohnzwecken i. S. des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 EStG setzt voraus, dass die Nutzung ausschließlich durch eigene Familienangehörige erfolgt; eine geschiedene Ehefrau rechnet nicht dazu.

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

45

✓**Hinweise:**

In der vorliegenden Entscheidung zeigt der IX. Senat auf, dass zwar grundsätzlich die Möglichkeit besteht, ein Objekt abzugeben, ohne dass dies eine Veräußerung i. S. des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG darstellt, **denn der Begriff der Veräußerung setzt eine willentliche Entscheidung des Steuerpflichtigen voraus.**

Eine wirtschaftliche Zwangslage ist nicht ausreichend, um eine Willensentscheidung auszuschließen.

Das FG München hat im erstinstanzlichen Urteil festgestellt, dass der Kläger zum einen einen angemessenen Preis habe erzielen wollen und zum anderen bei Abschluss der Scheidungsfolgenvereinbarung eine steuerliche Beratung eingeholt habe. Diese Vorgehensweise stellt eine wirtschaftliche Betätigung dar und führt zu einer willentlichen Veräußerung.

Beim Tatbestandsmerkmal der ausschließlichen Nutzung zu eigenen Wohnzwecken stellt der IX. Senat entscheidend darauf ab, ob der **Familienverbund (noch) rechtlich** Bestand hat.

Die Nutzung durch ein Kind im einkommensteuerlichen Sinne ist unschädlich; **schädlich ist die (Mit-)Nutzung durch die Kindsmutter, wenn diese nicht (mehr) Ehefrau des Klägers ist**, so auch BFH-Urteil v. 24.5.2022 - IX R 28/21 , BFH/NV 2023 S. 20.

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

46

- P: Gewerblicher Grundstückshandel bei Verkauf von drei Objekten innerhalb von 5 Jahren !

- ✓Auch, wenn Mehrfamilienhaus in drei ETW aufgeteilt und diese aus Anlass der Scheidung verkauft werden !

- BFH Urteil vom 30.09.2010 - IV R 44/08.

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

47

- Immobilie wird erst lange nach der Scheidung übertragen,

P: Grunderwerbsteuer

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

48

Grunderwerbsteuer:

- Im Zeitpunkt der Scheidung wurde keine Einigung erzielt, wird die Immobilie übernimmt. Ein Verkauf sollte ebenfalls nicht erfolgen. Die ehemaligen Eheleute waren zu ½ an der Immobilie beteiligt. Die Immobilie wurde vermietet und die Miete entsprechend geteilt.

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

49

- Nach ungefähr 9 Jahren, die Ehefrau hat Karriere gemacht, kann diese den Anteil des Ex-Ehemannes nunmehr übernehmen, gegen Übernahme der Restverbindlichkeiten unter Pfandentlassung des Ex-Ehemannes ggü. der finanzierenden Bank und Restausgleichszahlung.

➢ Das FA setzte Grunderwerbsteuer fest !

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

50

- ✓Die Vermögensauseinandersetzung im Rahmen der Scheidung ist an keine Frist gebunden. Ein langer Zeitraumzwischen Scheidung und Grundstücksübertragung indiziert die Annahme, dass der Erwerb nicht mehr im Rahmen der scheidungsbedingten Vermögensübertragung statt findet, FG Münster, EFG 2000, S. 233.
- ✓Dann tragen die geschiedenen Ehegatten die Beweislast dafür, dass die Vermögensübertragung noch als Scheidungsfolge erfolgt, Pahlke/Franz, § 3 GRESTG, Rz. 225, Franz.

➢z.B. früherer Schriftverkehr Bank, Einkommensentwicklungen etc.

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

51

Rechtsprechung

BFH

52

Unentgeltliche Überlassung an nicht nach § 32 EStG berücksichtigungsfähige Kinder (BFH-Urteil v. 24.5.2022 - IX R 28/21)

Das Urteil des BFH v. 24.5.2022 - IX R 28/21 betraf die unentgeltliche Überlassung einer Wohnung an (zum Teil) nicht nach § 32 EStG (kein Kindergeld/kein Kinderfreibetrag) berücksichtigungsfähige Kinder.

Sachverhalt

Die Steuerpflichtige hatte eine Wohnung im Jahr 2010 erworben. Die Wohnung überließ sie an ihre drei volljährigen Kinder, die dort in einer Wohngemeinschaft lebten. Die Steuerpflichtige war für zwei der drei Kinder in der Folge der Überschreitung der Altersgrenze ab Mai 2014 nicht mehr kindergeldberechtigt, für das dritte Kind galt dies ab Dezember 2016. Am 14.12.2016 veräußerte die Steuerpflichtige die Wohnung. Die Steuerpflichtige erzielte einen Veräußerungserlös, den sie nicht in ihrer Einkommensteuererklärung angab. Nachdem das Finanzamt durch eine Veräußerungsanzeige Kenntnis von der Veräußerung der Wohnung erlangte, erfasste es den Veräußerungsgewinn im Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2016. Einspruch und Klage dagegen hatten keinen Erfolg.

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

53

- ✓ Keine Nutzung „zu eigenen Wohnzwecken“ liegt vor, wenn der Steuerpflichtige die Wohnung entgeltlich oder unentgeltlich an einen Dritten überlässt, ohne sie zugleich selbst zu bewohnen.
- ✓ Allerdings ist eine Nutzung zu eigenen Wohnzwecken zu bejahen, wenn der Steuerpflichtige Teile einer zu eigenen Wohnzwecken genutzten Wohnung oder die Wohnung insgesamt einem einkommensteuerlich zu berücksichtigenden Kind unentgeltlich zur teilweisen oder alleinigen Nutzung überlässt. Die Nutzung der Wohnung durch das Kind ist dem Eigentümer in diesem Fall als eigene zuzurechnen, weil es ihm im Rahmen seiner unterhaltsrechtlichen Verpflichtung obliegt, für die Unterbringung des Kindes zu sorgen.
- ✓ Eine Wohnung, die der Steuerpflichtige unentgeltlich an (leibliche) Kinder überlässt, die im maßgeblichen Zeitraum des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 Alternative 2 EStG nicht (mehr) nach § 32 EStG berücksichtigungsfähig sind, wird nicht „zu eigenen Wohnzwecken“ genutzt.
- ✓ Der Befreiungstatbestand des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 EStG ist auch dann nicht erfüllt, wenn die Wohnung im Zeitraum zwischen Erwerb und Veräußerung von drei leiblichen Kindern der Steuerpflichtigen bewohnt wird, von denen ein Kind nach § 32 EStG berücksichtigungsfähig ist.

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

54

- ✓ Die Mitbenutzung durch die zwei Kinder, die nicht (mehr) nach § 32 EStG berücksichtigungsfähig sind, ist schädlich.
- ✓ Eine vom Steuerpflichtigen zu Unterhaltszwecken unentgeltlich bereitgestellte Wohnung wird nicht mehr i. S. des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 EStG (mittelbar) zu „eigenen Wohnzwecken“ (des Steuerpflichtigen) genutzt, wenn die Immobilie neben einem einkommensteuerlich nach § 32 EStG zu berücksichtigenden Kind auch anderen − gegebenenfalls auch aufgrund bürgerlich-rechtlicher Vorschriften unterhaltsberechtigten − Angehörigen überlassen wird.
- ✓ Vor diesem Hintergrund führt auch die (Mit-)Nutzung durch ein weiteres, wegen seines Alters nicht (mehr) nach § 32 EStG einkommensteuerlich zu berücksichtigendes Kind dazu, dass die Wohnung insgesamt nicht mehr als zu eigenen Wohnzwecken des Steuerpflichtigen genutzt anzusehen ist.
- ✓ Für eine zeitanteilige Steuerbefreiung („pro rata temporis“) für die Jahre, in denen eine Berechtigung zum Bezug kindbezogener Leistungen hinsichtlich aller drei Kinder vorgelegen hat, besteht keine Rechtsgrundlage.

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

55

Tageweise Vermietung von Messezimmern (BFH-Urteil v. 19.7.2022 - IX R 20/21)

- ➢ Mit der Auswirkung der tageweisen Vermietung von einzelnen Zimmern und den Folgen für § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 EStG befasst sich das BFH-Urteil v. 19.7.2022 - IX R 20/21 (BStBl 2023 II S. 234).
- ➢ Die Grundsätze dieser Entscheidung gelten nicht nur für die im Streitfall erfolge Überlassung von einzelnen Zimmern an Messegäste. Das gleiche gilt, wenn einzelne Räume oder die ganze Wohnung z. B. über Airbnb, FeWo-direkt.de oder Booking.com an Dritte überlassen wird.

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

56

Sachverhalt

Die Steuerpflichtigen erwarben 2011 ein Reihenhaus (150 qm Wohnfläche). Dieses bewohnten sie zusammen mit ihren Kindern. In den Jahren 2012 bis 2017 vermieteten sie zwei Zimmer im Dachgeschoss des Hauses tageweise an Messegäste und erzielten daraus Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung. Die Vermietungsdauer betrug in den Jahren 2012 bis 2017 zwischen 12 und 25 Tagen. Auf die vermieteten Zimmer entfiel eine Wohnfläche von 35 qm.

In der übrigen Zeit wurden die Zimmer als Kinderzimmer genutzt. Im Jahr 2017 veräußerten die Steuerpflichtigen die Immobilie und erzielten einen Veräußerungsgewinn. Das Finanzamt unterwarf den Veräußerungsgewinn teilweise der Besteuerung. Es ging davon aus, dass zwei Zimmer sowie Flur und Bad zur Mitnutzung nicht zu eigenen Wohnzwecken genutzt seien und insoweit der Veräußerungsgewinn der Steuerbarkeit unterfällt.

Die nach erfolglosem Einspruchsverfahren erhobene Klage hatte Erfolg (Niedersächsisches FG, Urteil v. 27.5.2021 - 10 K 198/20).

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

57

Wird ein zu eigenen Wohnzwecken genutztes Reihenhaus innerhalb der zehnjährigen Haltefrist veräußert, ist der Veräußerungsgewinn insoweit nicht gem. § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 EStG von der Besteuerung ausgenommen, als er auf tageweise an Dritte vermietete Räume entfällt.

Eine Nutzung zu „eigenen Wohnzwecken“ liegt nicht vor, wenn der Steuerpflichtige die Wohnung entgeltlich oder unentgeltlich an einen Dritten überlässt, ohne sie zugleich selbst zu bewohnen.

Ein Gebäude wird auch dann zu eigenen Wohnzwecken i. S. des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 EStG genutzt, wenn es der Steuerpflichtige nur zeitweilig bewohnt, sofern es ihm in der übrigen Zeit als Wohnung zur Verfügung steht.

Die vorübergehende Vermietung einzelner Zimmer einer Wohnung schließt die „Nutzung zu eigenen Wohnzwecken“ aus, soweit der Mieter die vermieteten Räume unter Ausschluss des Vermieters nutzt.

- Nur wenn die Wohnimmobilie im Jahr der Veräußerung kurzzeitig vermietet wird, ist dies für die Anwendung der Privilegierung des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 EStG unschädlich, wenn der Steuerpflichtige das Objekt zusammenhängend im Veräußerungsjahr zumindest an einem Tag, im Vorjahr durchgehend vom 1.1. bis zum 31.12. sowie im zweiten Jahr vor der Veräußerung zumindest einen Tag lang zu eigenen Wohnzwecken genutzt hat (BFH, Urteil v. 3.9.2019 - IX R 10/19 , BStBl 2020 II S. 310).

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

58

Die vorübergehende Nutzung einzelner Räume durch fremde Dritte schließt die Anwendung von § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 Alternative 1 EStG aber nicht insgesamt aus. Hat der Steuerpflichtige einzelne Zimmer seiner Wohnung (vorübergehend) Fremden zur ausschließlichen Nutzung überlassen, die Wohnung aber im Übrigen durchgängig zu eigenen Wohnzwecken genutzt, ist die Tatbestandsausnahme nur teilweise zu versagen.

Aufteilungsmaßstab für die Ermittlung des steuerbaren Anteils am Veräußerungsgewinn ist das Verhältnis der Wohnflächen zueinander (durchgängig zu eigenen Wohnzwecken genutzte Wohnfläche zu vorübergehend zu fremden Wohnzwecken überlassener Wohnfläche). Es ist auf die Wohn- und nicht auf die Nutzflächen abzustellen.

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

59

Veräußerung „anderer Wirtschaftsgüter“ (§ 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG)

Steuerbarkeit der Gewinne aus der Veräußerung von Kryptowährungen (BFH-Urteil v. 14.2.2023 - IX R 3/22)

Mit der lang erwarteten Entscheidung v. 14.2.2023 - IX R 3/22 (BStBl 2023 II S. 571) klärt der BFH die Frage, ob die Veräußerung von Kryptowährungen in Gestalt von Currency Token innerhalb der Jahresfrist der Besteuerung nach § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG unterfällt.

Auch wenn die Entscheidung nur Bitcoin, Ethereum und Monero betrifft, gilt gleiches für andere Kryptowährungen, wie z. B. Ripple, Binance Coin oder Tether.

Veräußerung eines Mobilheims (BFH-Urteil v. 24.5.2022 - IX R 22/21)

Mit Urteil v. 24.5.2022 - IX R 22/21 (BStBl 2023 II S. 108) befasste sich der BFH mit der Steuerbarkeit des Gewinns aus einem Mobilheim- Spekulationsfrist 10 Jahre.

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

60

Noch nicht entschiedene Verfahren

Nutzung zu eigenen Wohnzwecken bei Wohnungsüberlassung an die Mutter des Steuerpflichtigen (Az. IX R 13/23)

Das FG Düsseldorf hatte mit Urteil v. 2.3.2023 - 14 K 1525/19 E,F entschieden, dass eine Wohnung, die die Steuerpflichtigen unentgeltlich einem ihrer Elternteile zur alleinigen Nutzung überlassen, nicht i. S. des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 EStG zu eigenen Wohnzwecken genutzt wird. In dem anhängigen BFH-Verfahren wird es um die Frage gehen, ob auch die unentgeltliche Überlassung an einen Elternteil − vergleichbar der im BMF-Schreiben v. 5.10.2000 (BStBl 2000 I S. 1383 , Rz. 23) angesprochenen Überlassung an ein Kind, für das Anspruch auf Kindergeld oder einen Kinderfreibetrag besteht − vom Begriff der „Nutzung zu eigenen Wohnzwecken“ erfasst ist. Im BMF-Schreiben vertritt die Finanzverwaltung die Auffassung, dass die unentgeltliche Überlassung eines Wirtschaftsguts an andere − auch unterhaltsberechtigte − Angehörige keine Nutzung zu eigenen Wohnzwecken i. S. des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 EStG darstellt.

- Unentgeltliche Überlassung an einen Elternteil = privates Veräußerungsgeschäft?

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

61

Achtung Haftung:

Der/-m auch nur familienrechtlich tätigen AnwältIn obliegen zahlreiche Beratungs- und Hinweispflichten. Dies gilt insbesondere bei der Beratung zu Vereinbarungen, die gegebenenfalls weitreichende Folgen für den Mandanten haben.

Dabei müssen sämtliche Auswirkungen einer Scheidungsfolgenvereinbarung beachtet werden und gegenüber der Mandantin ein entsprechender Hinweis erfolgen.

Der Bundesgerichtshof hat sich in der Entscheidung vom 09.01.2020, Az: IX ZR 61/19, damit befasst, ob der nur familienrechtlich tätige Anwalt den Mandanten auch dahingehend beraten muss, dass es im Vorfeld des Abschlusses einer Scheidungsfolgenvereinbarung der Einschaltung eines Steuerberaters bedarf. Das hat der BGH bejaht.

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

62

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Anwalt war von der Mandantin mit der Beratung im Zusammenhang mit dem Abschluss einer Scheidungsfolgenvereinbarung beauftragt worden. Die Mandantin war Eigentümerin zweier Immobilien. Inhalt der Vereinbarung mit ihrem Ehemann sollte die Übertragung der einen Immobilie an ihn zur Abgeltung des Zugewinnausgleiches sein.

Die Vereinbarung wurde notariell beurkundet.

Dass böse Erwachen kam erst mehr als ein Jahr später, nachdem die Einkommensteuererklärung abgegeben worden ist. Das Finanzamt setzte eine hohe Steuer wegen des erzielten Veräußerungsgewinnes gegen die Mandantin fest.

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

63

Fraglich war in dem Haftungsfall nun, ob die/r AnwältIn die Mandantin auch steuerlich beraten musste, ob und welche steuerlichen Auswirkungen diese Regelung der Übertragung der Immobilie in der Scheidungsfolgenvereinbarung für die Mandantin hatte.

Zwar kann eine steuerliche Beratung nicht explizit vom Anwalt verlangt werden, wenn eine solche nicht ausdrücklich mandatiert ist.

- Der Bundesgerichtshof stellt aber dann wiederum fest, dass der/die Anwält/in die steuerrechtliche Komponente erkennen, den Mandanten darauf hinweisen und ihm die Beratung durch eine/n Steuerberater/in ans Herz legen muss.

Tut er/sie das nicht: Haftung !

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

64

Demnach war dem Anwalt vorzuwerfen, dass er seine Mandantin nicht über die Notwendigkeit der Beteiligung eines Steuerberaters bei Abschluss der Scheidungsfolgenvereinbarung hingewiesen hat. Dies stellt eine anwaltliche Pflichtverletzung dar.

- Dazu der Bundesgerichthof: „Allerdings muss der Rechtsanwalt bei ordnungsgemäßer Bearbeitung eines familienrechtlichen Mandats typischerweise auftretende steuerlich bedeutsame Fragestellungen erkennen und, wenn er die Beratung nicht selbst übernimmt, den Mandanten insoweit zur Klärung an einen Steuerberater verweisen.“

Eine Pflichtverletzung der Familienrechtlerin ergibt sich daraus, dass die Anwältin auf steuerrechtliche Auswirkungen hinweisen und zur Hinzuziehung eines Fachmannes raten muss.

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

65

Manchmal kann die Vermögensauseinandersetzung mit der Scheidung noch nicht vollständig abgeschlossen werden, Darlehen mit Zinsbindung laufen noch. In der Trennungssituation ist die Freistellung des Expartners von den Verbindlichkeiten im Außenverhältnis nicht möglich.

Dann werden Scheidungsfolgenvereinbarungen getroffen, die die Regeln der Vermögensauseinandersetzung auch später nach der Scheidung noch betreffen.

Auch da kann vieles schief gehen, wie die aktuellen Entscheidungen des BFH zeigen.

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

66

Vielschichtige Abwägungen:

- Es kommt damit auch auf den Zeitpunkt der Durchführung der Vermögensauseinandersetzung an. Diese sollte regelmäßig **vor der Scheidung** stattfinden. **Allerdings kann der Lauf der Spekulationsfrist dagegensprechen**. Das spricht dann im Einzelfall für eine erst **spätere Auseinandersetzung** des Vermögens.
- Dann sollte allerdings aus grunderwerbsteuerlichen Zwecken der Zusammenhang der Vermögensübertragung mit der Scheidung nachgewiesen werden können.
- Auch darf in der Scheidungsfolgenvereinbarung, wenn diese vor der Scheidung getroffen wird und die Spekulationsfrist noch nicht abgelaufen ist, noch nicht konkret die Übertragung der Immobilie oder deren Rahmen geregelt werden, da ansonsten bei tatsächlicher späterer Übertragung der Zeitpunkt auf diese Vereinbarung vorverlegt wird.
- Ggf. kommen Lösungen Hilfe des Gesellschaftsrechtes - Familienpool- in Betracht !

Also viel zu beachten und wichtig für Sie, steuerliches Problembewusstsein !

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

67

Wolf-Dieter Tölle
Rechtsanwalt und Notar
Steuerberater
Fachanwalt für Steuerrecht und Erbrecht
Privatdozent
Lehrbeauftragter der TH Köln und HM München

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit !

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

© Wolf-Dieter Tölle

68

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

69

Und in 9. Auflage seit 24.04.2023:

TÖLLE & MELCHIOR
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE
STEUERBERATER · NOTAR

70