

Beiträge für die Beratungspraxis

Vermögensaufbau und Altersvorsorge

■ Steht die private Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen vor dem Aus? Geplante Einschränkungen durch das JStG 2008

von Dipl.-Finw. (FH) Dr. Stephan Seltenreich, RA/FASt und Michael Kunze, RA*

I. Wird die tradierte Sichtweise künftig eingeschränkt?

Vermögensübertragungen auf die nächste Generation können auf vielfältige Weise stattfinden. Eine der am meisten verbreiteten Varianten neben der Übertragung unter Nießbrauchsvorbehalt ist die Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen, bei der der Übergeber das Vermögen auf die nächste Generation überträgt und zum Lebensunterhalt aus den (zukünftigen) Erträgen des übertragenen Vermögens Versorgungsleistungen erhält.

1. Historische Ableitung

Historisch geht das Rechtsinstitut der Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen bis auf das Preußische Einkommensteuergesetz aus dem Jahre 1891 zurück. Bereits damals konnten bei Hofübergaben eingegangene Verpflichtungen in Form von Naturalleistungen wie Wohnung oder Nahrungsmittel, die gegenüber dem Übergeber zu erbringen waren (sog. *Leibgedinge*), als einkommensteuerliche Belastung beim Übernehmer abgezogen werden, während der Übergeber die Versorgungsleistungen als Rente oder dauernde Last zu versteuern hatte. Die Vermögensübertragung als solche wurde als unentgeltlicher Vorgang i.S.d. Einkommensteuerrechts behandelt.

Bis heute ist diese Sichtweise – unter Ausdehnung des Anwendungsbereiches im Hinblick auf taugliche Gegenstände einer unentgeltlichen Vermögensübertragung – beibehalten worden. Nach der Rechtsprechung des BFH sind selbst solche Vermögensübergaben als unentgeltlich einzustufen, die die Übertragung von (privatem) Geldvermögen (z.B. Wertpapierdepots) oder selbst genutztem Wohneigentum zum Gegenstand haben.

2. Geplante Eingrenzung

Mit dem Regierungsentwurf des Jahressteuergesetzes 2008 (JStG 2008) in der Fassung vom 8.8.2007 hat der Gesetzgeber eine Regelung vorgelegt, um den aus seiner Sicht ausufernden Anwendungsbereich der Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen einzugrenzen. Danach soll das Rechtsinstitut der (unentgeltlichen) Vermögensübertragung gegen Versorgungsleistungen zukünftig nur noch Anwendung finden bei der Übertragung

- von land- und forstwirtschaftlichen Betrieben,

- von Gewerbebetrieben und
- von Betriebsvermögen Selbständiger in der Rechtsform
 - eines Einzelunternehmens oder
 - einer Personengesellschaft.

II. Bisherige Regelung

Nach den bisher von der Finanzverwaltung aufgestellten Grundsätzen, die sich an den Entscheidungen des Großen Senats des BFH (BFH v. 5.7.1990 – GrS 4-6/89, BStBl. II 1990, 847; v. 12.5.2003 – GrS 1/00, BStBl. II 2004, 95 = ErbStB 2004, 343; v. 12.5.2003 – GrS 2/00, BStBl. II 2004, 100 = ErbStB 2004, 344) orientieren, stellt eine Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen im Wege der vorweggenommenen Erbfolge einen unentgeltlichen Vorgang i. S. d. Einkommensteuerrechts dar, wenn

- die Vermögensübergabe kraft einzelvertraglicher Regelung unter Lebenden mit Rücksicht auf die künftige Erbfolge erfolgt,
- eine existenzsichernde oder ausreichend ertragbringende Wirtschaftseinheit übertragen wird,
- die im Zusammenhang mit der Vermögensübergabe vereinbarten wiederkehrenden Leistungen auf Lebenszeit des Empfängers zu erbringen sind und
- der Versorgungsvertrag wie vereinbart durchgeführt wird (3. Renten-Erlass; BMF v. 16.9.2004 – IV C 3 - S 2255 - 354/04, BStBl. I 2004, 922 = ErbStB 2004, 331; s. auch *Heinrichshofen*, ErbStB 2007, 335).

Im Gegenzug dafür können bei der Übertragung von Privatvermögen und Betriebsvermögen gewährte Versorgungsleistungen

- beim Übernehmer als Sonderausgaben gem. § 10 Abs. 1 Nr. 1a EStG abgezogen werden;
- beim Übergeber sind diese spiegelbildlich als Rente oder dauernde Last nach § 22 Nr. 1 EStG zu versteuern.

* Dr. Stephan Seltenreich ist Partner, Michael Kunze ist Rechtsanwalt bei White & Case LLP, Frankfurt/M.

III. Anlass der geplanten Neuregelung

1. Bundesrechnungshof befürchtet staatliche Einnahmeausfälle

Die mit dem JStG 2008 vorliegende Gesetzesinitiative wurde durch Beanstandungen des Bundesrechnungshofes (BRH) ausgelöst, der wegen Mängeln bei der Besteuerung der vorweggenommenen Erbfolge gegen Versorgungsleistungen auf erhebliche Einnahmeausfälle bei Bund und Ländern hinwies (BT-Drucks. 16/160, 30). Nach Ansicht des BRH sei die Rechtslage selbst für Steuerrechtskundige kaum zu verstehen und in rund 90% der untersuchten Fälle von den FÄ fehlerhaft bearbeitet worden. Der BRH forderte die Abschaffung der Regelung zum Sonderausgabenabzug von dauernden Lasten und empfahl als **Alternativgestaltung** die Vermögensübergabe gegen Nießbrauchsvorbehalt.

2. Reaktion des Gesetzgebers

Der Gesetzgeber hat nunmehr die Argumentation des BRH zum Anlass genommen und auf die Entscheidungen des Großen Senats des BFH vom 12.5.2003 (BFH v. 12.5.2003 – GrS 1/00, BStBl. II 2004, 95 = ErbStB 2004, 343; v. 12.5.2003 – GrS 2/00, BStBl. II 2004, 100 = ErbStB 2004, 344) reagiert, in denen der BFH auch die Übertragung von Geldvermögen, Wertpapieren, typisch stillen Beteiligungen und vom Übernehmer selbst genutzten Wohneigentum als taugliches Objekt einer Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen angesehen hat. Dies wurde seitens der Finanzverwaltung zwar durch den 3. Renten-Erlass noch umgesetzt. Andererseits wurde es inhaltlich jedoch dahingehend kritisiert, dass die BFH-Rechtsprechung Steuergestaltungen ermögliche, die im Ergebnis den seit 1974 grundsätzlich gesetzlich ausgeschlossenen privaten Schuldzinsenabzug wieder zulasse. **Rückführung auf den Kern:** Mit der Neuregelung solle die Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen daher wieder auf ihren vermeintlichen Kern zurückgeführt werden (Begründung zum Regierungsentwurf des JStG 2008 v. 26.7.2007, 84).

IV. Inhalt der Neuregelung

1. Keine Begünstigung der Übertragung von Privatvermögen

Ein Sonderausgabenabzug soll nach § 10 Abs. 1 Nr. 1a EStG i. d. F. des Regierungsentwurfs des JStG 2008 (im Folgenden: EStG-E) zukünftig nur noch dann möglich sein, wenn ein

- Betrieb,
- Teilbetrieb oder
- Mitunternehmeranteil an einer Personengesellschaft, die eine Tätigkeit i. S. d. § 13, § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 oder § 18 Abs. 1 EStG ausübt,

übertragen wird.

Rentenempfänger = dauernde Last: Der Rentenempfänger (Übergeber) soll korrespondierend dazu in diesen Fällen die Leistungen nach § 22 Nr. 1b EStG-E zu versteuern haben. Zur Vereinfachung wird dabei auf die bis-

herige Unterscheidung zwischen Renten und dauernden Lasten (vgl. BMF v. 16.9.2004 – IV C 3 - S 2255 - 354/04, BStBl. I 2004, 922 – Tz. 47 f. = ErbStB 2004, 331) verzichtet und nunmehr immer eine *dauernde Last* angenommen.

Mit dem Wegfall der Unterscheidung zwischen Renten und dauernden Lasten werden Versorgungsleistungen künftig – bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen – in vollem Umfang als Sonderausgaben abzugsfähig und beim Empfänger als sonstige Einkünfte i. S. d. § 22 EStG zu versteuern sein. Dies ist

- einerseits zu begrüßen, da die Abgrenzung auch für den steuerlichen Berater nicht immer eindeutig war und zukünftig auf die bei Leibrenten bislang erforderliche Ermittlung des Ertragsanteils verzichtet werden kann;
- andererseits besteht damit aber keine Gestaltungsmöglichkeit mehr dahingehend, dem Übertragungsempfänger ggf. nur geringfügige Einkünfte in Höhe des Ertragsanteils der Leibrente zuordnen zu können.

Die Neuregelung hat zur Folge, dass Versorgungsleistungen, die z.B. für die Übertragung von Geldvermögen, Wertpapieren, privat gehaltenen Immobilien oder Anteilen an Kapitalgesellschaften gewährt werden, nicht mehr als Sonderausgaben abzugsfähig sind. Dies hat erhebliche Auswirkungen auf die Praxis, da Vermögensübergaben gegen Versorgungsleistungen sehr häufig die Übertragung von Immobilien, sonstigem Vermögen oder Anteilen an Kapitalgesellschaften betreffen.

Betriebsübergabe als (begünstigter) Hauptanwendungsfall: Hauptanwendungsfall des § 10 Abs. 1 Nr. 1a EStG sei – so die Finanzverwaltung – die Übertragung eines elterlichen Betriebs an die Kinder gegen Zahlung einer monatlichen Geldrente. Weil dabei die beiderseitigen Leistungen nach kaufmännischen Gesichtspunkten häufig nicht ausgewogen sind, wird die Übertragung – wenn der Betrieb ausreichende Erträge abwirft – als unentgeltlich betrachtet und die Versorgungsleistungen können von den Kindern als Sonderausgaben abgezogen werden. Hierdurch wird die Übergabe von Betrieben an die nächste Generation erleichtert.

Privilegierung bei Privatvermögen nicht notwendig: Während jedoch die Ermöglichung der Betriebsübergabe an die nachfolgende Generation der Sicherung von Arbeitsplätzen diene, komme diesem Punkt bei der Übertragung von privat gehaltenem Grund- oder Wertpapiervermögen im Wege der vorweggenommenen Erbfolge nach Ansicht der Finanzverwaltung typischerweise keine Bedeutung zu. Auch sei aufgrund des erheblich größeren Bewirtschaftungsaufwandes bei Betrieben sowie der eingeschränkten Fungibilität betrieblicher Einheiten eine Privilegierung gerechtfertigt. **Beachten Sie:** Im Ergebnis soll die (einschränkende) Neuregelung daher „zielgenauer“ als die bisherige Regelung wirken und Mitnahmeeffekte sowie missbräuchliche Gestaltungen verhindern.

Beraterhinweis: Unter Umständen kann die Überführung von Privatvermögen in einen (Teil-) Betrieb bzw. eine Personengesellschaft vorteilhaft sein, um anschließend den (Teil-)Betrieb oder Mitunternehmeranteil gegen Gewährung von Versorgungsleistungen begünstigt

übertragen zu können. Zu beachten ist hierbei das Risiko eines *Gestaltungsmissbrauchs*, wenn die Übertragung in engem zeitlichen Zusammenhang zur Überführung ins Betriebsvermögen erfolgt und auch sonst kein betrieblicher Bezug herstellbar ist. ◀

2. Systematische Einordnung der Übertragung von Privatvermögen gegen Versorgungsleistungen

a) Offene Gesetzeslage

Im Gesetzentwurf nicht behandelt sind allerdings die steuerlichen Rechtsfolgen, die sich aus der Neuregelung ergeben. Vielmehr regelt der Gesetzentwurf lediglich – im Sinne einer Negativabgrenzung –, dass Versorgungsleistungen bei privaten Vermögensübertragungen nicht mehr als Sonderausgaben abzugsfähig sind. Ob und ggf. wie eine steuerliche Erfassung erfolgt, bleibt unbeantwortet.

b) Literaturmeinungen

Versorgungsleistungen = einkommensteuerlich unbeachtlich: Unter systematischer Betrachtung – Sonderausgaben sind Kosten der privaten Lebenshaltung, die ausnahmsweise abzugsfähig sind – führt die Neuregelung dazu, dass die private Vermögensübertragung unter das Abzugsverbot des § 12 EStG fällt und damit die Versorgungsleistungen sowohl beim Übernehmer als auch beim Übergeber einkommensteuerlich unbeachtlich sind (*Seifried*, ZEV 2007, H. 7, S. VI).

Teilentgeltlichkeit: Dem hingegen wollen *Geck/Messner*, ZEV 2007, 373, sowie *Risthaus*, DB 2007, 240, die Besteuerung der Versorgungsleistung nach den „allgemeinen Regeln“ behandelt wissen und gehen davon aus, dass die Versorgungszahlung ein Entgelt für die Vermögensübertragung darstellt, so dass der Vorgang als teilentgeltlich anzusehen ist.

c) Eigene Einschätzung

Die Einstufung als teilentgeltlicher Vorgang scheint jedoch zweifelhaft: So hat der Große Senat des BFH in den vorgenannten Entscheidungen in Anlehnung an die Rechtsprechung des RFH und des preußischen OVG Vermögensübertragungen gegen Versorgungsleistungen stets als unentgeltlich behandelt. Leitgedanke dieser Rechtsprechung zur Unentgeltlichkeit von Vermögensübertragung gegen Versorgungsleistungen ist, dass sich der Übergeber – ähnlich einem Vorbehaltsnießbrauch – bei der Übertragung Erträge seines Vermögens vorbehält, die allerdings erst noch vom Übernehmer zu erwirtschaften sind. Damit wird gedanklich das Vermögen ohne die vorbehaltenen Erträge übertragen, so dass diese keine Gegenleistung für die Übertragung darstellen können. **Fazit:** Es muss daher auch weiterhin davon ausgegangen werden, dass Vermögensübertragungen gegen Versorgungsleistungen unentgeltlich erfolgen. Eine Teilentgeltlichkeit kann nicht angenommen werden.

Gestärkt wird diese Feststellung auch durch die Überlegung, dass die Art des übertragenen Vermögens nichts über die Frage der Gegenleistung, die für die Bestimmung der Entgeltlichkeit/Unentgeltlichkeit relevant ist, aussagt. Ob eine entgeltliche oder unentgeltliche Über-

tragung vorliegt, richtet sich nicht nach der Art des übertragenen Vermögens, sondern danach, ob eine Gegenleistung vorliegt. Letzteres wird jedoch vom BFH in ständiger Rechtsprechung verneint. Zu einem anderen Ergebnis könnte man allenfalls dann gelangen, wenn der Gesetzgeber private Vermögensübertragungen ausdrücklich als (teil-)entgeltlich deklarieren würde. Dies sieht indessen der Entwurf des JStG 2008 gerade nicht vor. Vielmehr wird dort lediglich der Sonderausgabenabzug für private Vermögensübertragungen gegen Versorgungsleistungen versagt. Die Frage der Unentgeltlichkeit/(Teil-)Entgeltlichkeit wird jedoch nicht gesetzlich fingiert.

Einkommensteuerlich unbeachtlicher Privatbereich: Dies hat zur Folge, dass die Versorgungsleistungen privater Vermögensübertragungen zukünftig zwar nicht mehr als Sonderausgaben bzw. dauernde Lasten anzusehen sind. Die Gesetzesänderung führt jedoch nicht dazu, dass die private Vermögensübertragung entgegen der ständigen Rechtsprechung des BFH als (teil-)entgeltlich anzusehen ist. Sofern der vorgelegte Entwurf des JStG 2008 mithin Gesetzeskraft erlangen sollte, sind die Versorgungsleistungen

- sowohl beim Übergeber
- als auch beim Übernehmer

dem einkommensteuerlich unbeachtlichen Privatbereich zuzuordnen.

Beraterhinweis: Angesichts der offenen Gesetzeslage sollte bis zu einer endgültigen Stellungnahme seitens der Finanzverwaltung und/oder der Finanzgerichte die Vermögensübertragung vorsorglich (alternativ) auch unter der Möglichkeit eines teilentgeltlichen Vorgangs betrachtet werden und dies in die steuerrechtlichen Erwägungen einfließen. Es bleibt zu hoffen, dass der Gesetzgeber hierzu noch bis zur endgültigen Verabschiedung des Gesetzentwurfs eine Klarstellung vornimmt und damit zumindest Rechts- und Planungssicherheit schafft. ◀

V. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen geplante Benachteiligungen

1. Anteile an Kapitalgesellschaften

Verfassungsrechtlich bedenklich ist, dass nach der Neuregelung Anteile an Kapitalgesellschaften künftig nicht mehr Gegenstand einer begünstigten unentgeltlichen Vermögensübergabe sein sollen. Zur Begründung wird ausgeführt, dass die Kapitalgesellschaft als solche und nicht der Gesellschafter „betrieblich tätig“ ist und der Gesellschafter damit lediglich eine Kapitaleinkünftequelle, aber keine betriebliche Tätigkeit auf die nachfolgende Generation weitergebe. **Diese Argumentation ist schlichtweg abwegig** (ebenso: *Kratzsch*, StB 2007, 327 [330]; *Spiegelberger*, DStR 2007, 1277).

a) Abstellen auf Rechtsform nicht nachvollziehbar

Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb z.B. die Übertragung eines Handwerksunternehmens (in der Rechtsform eines Einzelunternehmens) gegen Versorgungsleistungen Sonderausgaben begünstigt sein soll, während dies nach dem Gesetzentwurf dann nicht möglich ist, wenn das-

selbe Unternehmen in der Rechtsform einer GmbH geführt wird. Ein sachlicher Grund für eine solche Differenzierung ist nicht ersichtlich, so dass die geplante Neuregelung unter dem Blickwinkel von Art. 3 GG zumindest fragwürdig erscheint.

b) § 13a ErbStG/§ 28a ErbStG-E rechtfertigen keinen Ausschluss

Auch vor dem Hintergrund des bisherigen § 13a ErbStG bzw. § 28a ErbStG-E (Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung der Unternehmensnachfolge [UntErlG] i. d. F. der Zustimmung durch den Bundestag am 25.10.2006) ist der Ausschluss (qualifizierter) Kapitalgesellschaftsbeteiligungen nicht nachvollziehbar. In der Gesetzesbegründung zu § 28a ErbStG-E wird ausgeführt, dass eine Beteiligung von mehr als 25 % als Indiz dafür angesehen wird, dass der Anteilseigner unternehmerisch in die Gesellschaft eingebunden ist und nicht nur als Kapitalanleger auftritt. Darüber hinaus wird sogar bei sog. Familien-Kapitalgesellschaften, deren Anteile über mehrere Generationen hinweg weitergegeben wurden und deshalb bezogen auf den einzelnen Familien-Gesellschafter häufig nicht mehr die Mindestbeteiligungsquote erreichen, davon ausgegangen, dass die Unternehmensgrundsätze der Familiengesellschafter und deren unternehmerische Praxis ein deutliches Gegengewicht zu Publikumsgesellschaften bilden und daher weit mehr Beschäftigungswirkung erzielen (Gesetzesbegründung zum UntErlG v. 25.10.2006, S. 24). Hieraus geht deutlich hervor, dass auch ein an einer Kapitalgesellschaft beteiligter Gesellschafter als Unternehmer betriebliche Tätigkeiten ausüben kann.

c) Widerspruch zu den Zielen des UntStRefG 2008

Hinzu kommt, dass der Gesetzgeber mit der Unternehmensteuerreform 2008 insbesondere die Kapitalgesellschaften im Wettbewerb mit ausländischen Unternehmen stärken wollte. Mit der Streichung des Sonderabgabenabzugs für (wesentlich beteiligte) Kapitalgesellschaften konterkariert er nun aber seine eigenen Ziele.

d) Gestaltungstipp

Bei Gesellschafter-Geschäftsführern von Kapitalgesellschaften bietet sich vor Übertragung der Kapitalgesellschaftsanteile die Einräumung einer Pensionszusage an den Übergeber als Alternative zu einer Anteilsübertragung gegen Versorgungsleistungen an. Dies kommt insbesondere bei sog. Ein-Mann-Gesellschaften in Betracht. Die Pensionsverpflichtung der Kapitalgesellschaft mindert deren zu versteuerndes Einkommen; der (pensionierte) Gesellschafter (Übergeber) erzielt sonstige Einkünfte i. S. d. § 22 EStG.

2. Grundbesitz

Ebenfalls nicht einzusehen ist, warum die Übertragung von privatem Grundvermögen, mit dem regelmäßige Mieterträge erzielt werden, von der Vermögensübertragung gegen Versorgungsleistungen ausgeschlossen werden soll. Einen erforderlichen sachlichen Grund für diese Differenzierung liefert die Gesetzesbegründung nicht. Allein der Hinweis, dass die Neuregelung einer Anre-

gung des BRH folgt, kann eine sachliche Begründung nicht ersetzen. Insoweit scheint auch hier die Vereinbarkeit mit Art. 3 GG hinterfragenswert.

VI. Übergangsvorschriften

Die Neuregelungen sollen nach der geplanten Übergangsvorschrift nicht nur für die Zukunft gelten, sondern auch in bereits abgeschlossene Verträge eingreifen. Versorgungsleistungen, die ab 1.1.2008 vereinbart werden, sollen sofort den neuen Bestimmungen unterliegen. Für alle „Altfälle“ – also noch bis zum 31.12.2007 abgeschlossenen Verträge – wird die bisherige gesetzliche Regelung bis 31.12.2012 weiter gelten.

Beraterhinweis: Zur Nutzung der fünfjährigen Übergangsregelung muss die Vermögensübertragung bis 31.12.2007 vereinbart werden. Die dingliche Übertragung der Wirtschaftsgüter kann nach derzeitiger Formulierung im Regierungsentwurf auch noch nach dem 31.12.2007 erfolgen, da die gesetzliche Regelung auf das Datum der Vereinbarung abstellt. ◀

Ab 1.1.2013 sollen jedoch auch die Altverträge der Neuregelung unterfallen. Damit greift der Gesetzgeber – nach einer fünfjährigen Übergangsfrist – rückwirkend in Dispositionen ein, die der Steuerpflichtige im Vertrauen auf eine jahrzehntelange Rechtspraxis getroffen hat. Eine solche Übergangsregelung mag zwar verfassungsrechtlich möglich sein, da es sich um eine unechte Rückwirkung handelt, sie forciert allerdings Härtefälle und ist ungeeignet, das Vertrauen der Bürger in bestehende Regelungen zu stärken. Um absehbare Härtefälle zu vermeiden und die im Bereich der Altersvorsorge besonders wichtige Planungssicherheit zu gewährleisten, sollte die Neuregelung nur auf neu geschlossene Übergabeverträge Anwendung finden.

Beraterhinweis: Eine Handlungsalternative besteht u. E. auch nicht in der vorzeitigen Ablösung der Versorgungsverpflichtungen innerhalb der fünfjährigen Übergangsfrist. Eine entsprechende Ablösezahlung würde aufgrund ihrer privaten Veranlassung weder zu Veräußerungskosten noch zu nachträglichen Anschaffungskosten führen. Ferner wäre die Ablösesumme auch nicht als dauernde Last abziehbar. ◀

VII. Fazit

Die angedachte Neuregelung der Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen schießt über das vom Gesetzgeber beabsichtigte Ziel weit hinaus. Insbesondere der Ausschluss von Anteilen an Kapitalgesellschaften als tauglicher Gegenstand einer Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen erscheint verfassungsrechtlich bedenklich. Ferner sind die sich aus der Neuregelung ergebenden steuerlichen Rechtsfolgen hinsichtlich der Übertragung zukünftig nicht (mehr) begünstigten Privatvermögens bisher ungeklärt. Insofern ist die notwendige Rechtssicherheit nicht gewährleistet. Die vorgesehene Übergangsregelung mag zwar verfassungsrechtlich noch zulässig sein, führt aber zu Härtefällen. Es bleibt daher zu hoffen, dass der Gesetzgeber im derzeit laufenden Gesetzgebungsverfahren in den genannten Punkten noch korrigierend eingreifen wird.