

## Beiträge für die Beratungspraxis

### Vermögensaufbau und Altersvorsorge

#### ■ Schenkungsteuerpflichtige Vorteile bei zinsgünstigen Darlehen Eine notwendige Erörterung aus aktuellem Anlass

von Regierungsdirektor Winfried Hartmann\*

##### 1. Der aktuelle Anlass

Gegen Jahresende 2011 erfuhr die deutsche Öffentlichkeit, dass Bundespräsident *Christian Wulff*, bis zum 30.6.2010 noch Ministerpräsident des Landes Niedersachsen, sein 2008 erworbenes privates Wohnhaus in Burgwedel besonders günstig finanzieren konnte. Dies führte zu heftigen politischen Diskussionen, denn Mitglieder der niedersächsischen Landesregierung dürfen grundsätzlich keine Belohnungen und Geschenke in Bezug auf ihr Amt annehmen (§ 5 Abs. 4 nds. MinG – Beamt/inn/en ist darüber hinaus auch die Annahme sonstiger Vorteile verboten, § 42 Abs. 1 nds. BeamStatG, ebenso § 71 Abs. 1 BBG – kritisch hierzu v. *Arnim*, NVwZ-Extra 3/2012, 1). Zwangsläufig kam hierbei die Frage nach einer eventuellen Schenkungsteuerpflicht möglicher Zinssparnisse auf (s. nur *Bewarder*, WELTOnline v. 1.1.2012, [www.welt.de/politik/deutschland/article13793100/Christian-Wulff-und-der-lange-Schatten-des-Kredits.html](http://www.welt.de/politik/deutschland/article13793100/Christian-Wulff-und-der-lange-Schatten-des-Kredits.html)). Sie ist nachstehend anhand des bislang bekannt gegebenen Sachverhalts zu beantworten.

##### 2. Sachverhalt

– Lt. Stellungnahme des Rechtsanwalts *Gernot Lehr*, Kanzlei Redeker/Sellner/Dahs, Bonn/Berlin, vom 5.1.2012 –

Mit notariellem Kaufvertrag v. 1.10.2008 erwarben die *Eheleute Wulff* ihr in Burgwedel belegenes Familienwohnhaus zu einem Kaufpreis von 415.000 €, fällig am 1.12.2008. Das mehr als 25 Jahre alte Haus war modernisierungsbedürftig.

**Privatkredit:** Nach entspr. Gesprächen mit dem befreundeten Ehepaar *Geerkens* erhielten sie von *Frau Geerkens* das Angebot eines vorübergehenden Privatkredits über 500.000 €, dessen Ablösung durch einen Bankkredit nach Abschluss der Renovierungsarbeiten beabsichtigt war. Anlässlich der Unterzeichnung des Darlehensvertrags am 25.10.2008 einigten sich die *Eheleute Wulff* mit *Frau Geerkens* in Anbetracht der aktuellen Zinsentwicklung den ursprünglich verabredeten Zinssatzes von 4,5 % auf 4 % herabzusetzen. Die Darlehenssumme wurde per Bundesbankscheck unter Belastung eines bei der Sparkasse Osnabrück geführten Kontos von *Frau Geerkens* Ende November ausgezahlt. Das Kreditverhältnis endete am 31.3.2010. Die Rückzahlung erfolgte am 1.4.2010 per Überweisung von 500.000 € nach Weisung *Herrn Wulffs*

durch die BW-Bank auf ein dort geführtes Konto der *Frau Geerkens*. Die fälligen Zinsen i.H.v. 1.666 € monatlich hatte *Herr Wulff* von seinen bei den Sparkassen Osnabrück und Hannover bis Dezember 2009 regelmäßig sowie für die Monate Januar bis März 2010 in einem Einmalbetrag von 4.998 € im Mai 2010 jeweils auf das Konto *Frau Geerkens* bei der Sparkasse Osnabrück gezahlt.

**Geldmarktkredit:** Der Kreditablösung lag ein Rahmenvertrag vom 21.3.2010 mit der BW-Bank über ein *rollierendes Geldmarktdarlehen* über maximal 520.000 € zugrunde, das vierteljährlich unter Berücksichtigung der aktuellen Zinsentwicklung einzelvertraglich konkretisiert wurde. Die schwankenden Zinsen orientierten sich am Euribor-Zinssatz und betragen zuletzt 2,1 %. Man beabsichtigte diesen Kredit, der zunächst in voller Höhe beansprucht und durch eine Eigentümergrundschild der *Eheleute Wulff* besichert wurde, später durch ein langfristiges Tilgungsdarlehen abzulösen.

**Hypothekendarlehen:** Der spätere Vertrag mit der BW-Bank über dieses Tilgungsdarlehen in Form eines 15 Jahre laufenden Hypothekendarlehens i.H.v. 475.000 € bei einem Sollzinssatz von 3,56 %, eff. 3,62 %, wurde am 12./21.12.2011 unterschrieben. Der Sicherung dient die genannte Grundschild. – Das Darlehen wurde erst am 16.1.2012 ausgereicht (so die Beantwortung einer Pressefrage am 2.1.2012 – mitgeteilt im Internet am 16.1.2012).

##### 3. Zinssparnis als schenkungsteuerbare Bereicherung

In ständiger Rechtsprechung behandelt der **BFH** die Hingabe **zinsloser Darlehen** als *freigebige Zuwendung* i.S.d. § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG. Der Darlehensnehmer wird durch die Gewährung des Rechts zur unentgeltlichen Nutzung des ihm überlassenen Kapitals bereichert. Der Jahreswert des Nutzungsvorteils ist dabei, wenn kein anderer Wert feststeht, mit 5,5 % der Geldsumme anzusetzen (§ 12 Abs. 1 ErbStG i.V.m. § 15 Abs. 1 BewG). Der Steueranspruch entsteht im Zeitpunkt der Kapitalüberlassung (§ 9 Abs. 1 Nr. 2 ErbStG; grundlegend BFH v. 12.7.1979 – II R 26/78, BStBl. II 1979, 631; BFH v. 14.1.2010 – II B 112/09, BFH/NV 2010, 901 m.w.N.; s.a. *Hartmann*, ErbStB 2008, 9 – unter IV.1).

\* Der Autor ist Leiter der Bp-Stelle des Finanzamtes Wiesbaden I.

**Dies gilt entspr. bei niedrig verzinslichen Darlehen.**

Der Jahreswert des Nutzungsvorteils ergibt sich hierbei regelmäßig aus der Differenz zwischen dem vereinbarten Zinssatz und 5,5 % (BFH v. 27.10.2010 – II R 37/09, BStBl. II 2011, 134 m.w.N. unter II.1.b = ErbStB 2011, 37 m. Komm. *Esskandari/Bick*).

**Die Finanzverwaltung** vertritt den gleichen Standpunkt. Kann der Steuerpflichtige nachweisen, dass der marktübliche Zinssatz für eine gleichartige Kapitalanlage den gesetzlichen Zinssatz von 5,5 % unterschreitet, soll dieser Marktzins maßgebend sein. Sie nimmt jedoch keine freigebige Zuwendung an, falls der vereinbarte Zins nur unwesentlich unter dem marktüblichen Zins liegt (Ländererlasse, FinMin. BW v. 20.1.2000 – S 3104/6, DStR 2000, 204). **Beachten Sie** allerdings § 13 Abs. 3 Satz 2 BewG: Danach ist die Berücksichtigung eines anderen Zinssatzes als 5,5 % ausdrücklich nicht erlaubt (BFH v. 27.5.1992 – II R 33/89, BStBl. II 1992, 990; Ländererlasse, FinMin. BW v. 10.10.2010 – 3 S 3103/8 – unter III.1, BStBl. I 2010, 810).

**Der Steuerwert der Bereicherung** ergibt sich durch Kapitalisierung des Jahreswerts des Nutzungsvorteils nach der vereinbarten Laufzeit des Darlehens in Anwendung der Tabelle nach Anlage 9a des BewG (§ 12 Abs. 1 ErbStG i.V.m. § 13 Abs. 1 BewG). Bei zeitlich unbefristeter Kreditgewährung wird der Kapitalwert mit dem 9,3fachen des Jahreswerts angesetzt (§ 13 Abs. 2 BewG; BFH v. 29.6.2005 – II R 52/03, BStBl. II 2005, 800 = ErbStB 2005, 303 m. Komm. *Hartmann*). Eine Kündigung des Darlehens kann hierbei als auflösendes, rückwirkendes Ereignis i.S.d. § 175 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AO die Bewertung beeinflussen (§ 488 Abs. 3 BGB; BFH v. 12.7.1979 – II R 26/78, BStBl. II 1979, 631; *Steiner*, ErbStB 2007, 110).

#### 4. Schenkungsteuerliche Beurteilung des Privatkredits

Bei Maßgeblichkeit des gesetzlichen Zinssatzes von 5,5 % ist der **Jahreswert** des Nutzungsrechts mit 1,5 % von 500.000 € = 7.500 € anzunehmen (§ 15 Abs. 1 BewG). Ob der Marktzins für entspr. ungesicherte Darlehen (m.E. sind Wohnungsbaukredite nicht vergleichbar) im Oktober 2008 niedriger oder höher als 5,5 % war, muss hier offenbleiben. Sollte er tatsächlich höher gewesen sein (so die Vermutungen v. *Arnims*, NVwZ-Extra 3/2012, 1 – unter II.2), würde sich die Anwendung des § 13 Abs. 3 Satz 2 BewG zugunsten des/r Steuerpflichtigen auswirken.

##### a) Die Laufzeit des Darlehens

Zur vereinbarten Laufzeit des Darlehens enthält die zitierte Stellungnahme des Rechtsanwalts *Lehr* keine Angaben. Denkbar sind daher zwei Varianten:

- **Unbefristetes Darlehen:** Haben die Beteiligten ein unbefristetes Darlehen verabredet, beträgt der Steuerwert des Nutzungsrechts zunächst 69.750 € (§ 13 Abs. 2 BewG).
- **Befristetes Darlehen:** Angeblich wurde der Privatkredit auf fünf Jahre gewährt (so Frankfurter Rundschau v. 20.12.2010). Danach ergibt sich eine Berei-

cherung von 32.910 € (§ 13 Abs. 1 BewG/Anlage 9a).

- **Ablösung des Kredits** am 1.4.2010: Die *tatsächliche Laufzeit* des Darlehens betrug nur 16 Monate. Damit ergäbe sich ein Steuerwert des Zinsvorteils von lediglich 9.612 € (s. Anlage 9a/Interpolation). Logischerweise muss die Tilgung des Kredits zumindest konkludent mit einer *Kündigung* verbunden gewesen sein. Sie gilt offenbar
  - nur im Falle eines unbefristeten Darlehens als auflösendes, wertbeeinflussendes Ereignis (s.o.),
  - ansonsten aber als ein Umstand, der erst nach dem Bewertungsstichtag/Steuerentstehungszeitpunkt eingetreten und damit grundsätzlich unbeachtlich ist (§ 11 ErbStG), denn die vorzeitige Kündigung/Ablösung befristeter festverzinslicher Darlehen ist dem Darlehensnehmer nach den dispositiven Vorschriften der §§ 489, 490 BGB nur unter besonderen Umständen erlaubt.
  - Haben die Beteiligten jedoch vereinbart den Kredit jederzeit, also auch vorzeitig, zurückzuzahlen (so lt. v. *Arnim*, NVwZ-Extra 3/2012, 1 – unter II.2), wird man die Tilgung, die *Vertragsfreiheit* respektierend, als wertrelevantes Moment behandeln können.

**Doch beachten Sie:** Wird der Schenkungsteueranspruch durch eine auflösende Bedingung rückwirkend tangiert, verlangt der BFH regelmäßig die Anwendung des § 5 Abs. 2 BewG (BFH v. 8.2.2006 – II R 38/04, BStBl. II 2006, 475 = ErbStB 2006, 143 m. Komm. *Hartmann*). Die zuständige Schenkungsteuerstelle muss demnach vor Ablauf der geltenden *Ausschlussfrist* (§ 5 Abs. 2 Satz 2 BewG), hier also spätestens am 31.12.2011, über die Kreditablösung informiert worden sein; ist dies nicht geschehen, kann und darf sie nicht berücksichtigt werden. Im Übrigen ist auch auf § 29 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG zu verweisen, wonach umkehrschließend nur eine Verpflichtung, nicht aber die bloße Berechtigung zur Rückgabe des „Geschenks“ geeignet ist, den Schenkungsteueranspruch zu beseitigen (vgl. *Jülicher* in Troll/Gebel/Jülicher, ErbStG, § 29 ErbStG Rz. 5).

##### b) Wer ist Schenker/Darlehensgläubiger und Erwerber/Darlehensschuldner?

Die Frage nach den Darlehensgebern und Darlehensnehmern hat entscheidende Bedeutung. Nur zwischen ihnen vollzieht sich die jeweilige Schenkung (BFH v. 25.10.1995 – II R 67/93, BStBl. II 1996, 160):

**Variante 1:** Darlehensgläubigerin ist nach offizieller Darstellung allein *Frau Geerkens*, Darlehensnehmer sind die *Eheleute Wulff* (so auch der erste Satz des Kreditvertrags; zit. in DIE ZEIT Nr. 52/2011 v. 22.12.2011); sie sind auch als Miteigentümer ihres Hausgrundstücks im Grundbuch eingetragen (BGH v. 17.8.2011 – V ZB 47/11, Bundesgerichtshof.de). Damit handelt es sich um zwei Darlehen und zwei freigebige Zuwendungen. Bei hälftigem Ansatz der o.g. Steuerwerte ergeben sich nach Abzug des in 2008 noch geltenden, geringen Freibetrags von jeweils

## Vermögensaufbau und Altersvorsorge

5.200 € bei Anwendung der StKl. III (§§ 15 Abs. 1, 16 Abs. 1 Nr. 5 ErbStG) folgende Ergebnisse:

Bemessungsgrundlage (ger.) jeweils	Schenkungsteuer (§ 19 ErbStG a.F.)
4.800 € ./ 5.200 € = 0 €	keine
16.455 € ./ 5.200 € = 11.200 €	je 1.904 € – insg. 3.808 €
34.875 € ./ 5.200 € = 29.600 €	je 5.032 € – insg. 10.064 €

**Variante 2:** Nach offizieller Darstellung zahlte *Herr Wulff* die Darlehenszinsen von seinen Konten. Stand seine *Ehefrau* nur auf dem Papier, war er allein Darlehensnehmer und es wäre nur eine freigebige Zuwendung von *Frau Geerkens* an ihn zu beurteilen (**beachten Sie:** Eventuelle ehebedingte Zuwendungen von *Herrn* an *Frau Wulff* sind in diesem Zusammenhang schenkungsteuerfrei; § 13 Abs. 1 Nr. 4a Satz 1, Alt. 2 ErbStG a.F.):

Bemessungsgrundlage (ger.)	Schenkungsteuer (§ 19 ErbStG a.F.)
9.612 € ./ 5.200 € = 4.400 €	748 €
32.910 € ./ 5.200 € = 27.700 €	4.709 €
69.750 € ./ 5.200 € = 64.500 €	14.835 €

**Varianten 3 und 4:** *Frau Geerkens* hatte lediglich die Funktion einer „Strohfrau“ (so die Annahme v. *Arnims*, NVwZ-Extra 3/2012, 3 – unter II.4). Darlehensgeber und damit Schenker wäre dann *Herr Geerkens*. Rein zahlenmäßig gelangt man zu denselben Ergebnissen wie in den Varianten 1 und 2.

**Variante 5:** Nicht undenkbar wären auch Vorteilszuwendungen der *Eheleute Geerkens* an die *Eheleute Wulff* und damit vier freigebige Zuwendungen:

Bemessungsgrundlage (ger.) jeweils	Schenkungsteuer (§ 19 ErbStG a.F.)
2.403 € ./ 5.200 € = 0 €	keine
8.227 € ./ 5.200 € = 3.000 €	je 510 € – insg. 2.040 €
17.437 € ./ 5.200 € = 12.200 €	je 2.074 € – insg. 8.296 €

**Variante 6:** Oder aber zwei freigebige Zuwendungen der *Eheleute Geerkens* allein an *Herrn Wulff*: Die Ergebnisse entsprechen Variante 1.

**Beachten Sie:** Sollten *Herr* und/oder *Frau Wulff* noch weitere **Schenkungen** von *Herrn* und/oder *Frau Geerkens* erhalten haben, die den Rahmen üblicher, steuerfreier Gelegenheitsgeschenke (§ 13 Abs. 1 Nr. 14 ErbStG – dies sind z.B. kostenlose Unterkunft und Verpflegung bei Besuchen unter Freunden) überschreiten, wäre dies nach Maßgabe des § 14 ErbStG zu berücksichtigen.

### 5. Schenkungsteuerliche Beurteilung der BW-Bank-Kredite

Entsprachen die vereinbarten Zinsen annähernd dem Marktzinsniveau, kann man in Anwendung der Ländererlasse FinMin. BW v. 20.1.2000 – S 3104/6, DStR 2000, 204, eine Schenkungsteuerpflicht verneinen (so auch *Geck* in Kapp/Ebeling, ErbStG, § 7 ErbStG Rz. 11.5). Doch dies ist nicht sicher (s.a. *Meßbacher-Hönsch*, jurisPR-Steuerrecht 10/2011, Anm. 5 – unter D, Urteilsan-

merkung zu BFH v. 27.10.2010 – II R 37/09, BStBl. II 2011, 134 = ErbStB 2011, 37 m. Komm. *Esskandari/Bick*). Folgt man den Ländererlassen FinMin. BW v. 10.10.2010 – 3 S 3103/8 – unter III.1, BStBl. I 2010, 810, sind die Zinsvorteile anhand der Differenz zum gesetzlichen Zinssatz von 5,5 % zu berechnen. Dann sind nachfolgende Schlüsse möglich (Einzelheiten zum Inhalt der Kreditverträge wurden bislang nicht bekannt):

- **Das Geldmarktdarlehen** lief über 21 Monate. Nach Tabelle 9a zu § 13 Abs. 1 BewG gelangt man interpolierend zu Werten bis etwa 30.000 €. Sollten die Beteiligten keine über ein Jahr hinausgehende Laufzeit vereinbart haben, wäre dies unerheblich (BFH v. 14.6.2006 – II R 12/05, BFH/NV 2006, 2126; BFH v. 5.7.2006 – II R 37/04, BFH/NV 2006, 2127).
- **Das Tilgungsdarlehen** wurde auf 15 Jahre fixiert. Die Zinsvorteile hieraus kapitalisiert ergeben eine Bereicherung von über 90.000 €.
- **Zur Steuerberechnung** ist auf § 14 ErbStG zu verweisen sowie darauf, dass der Fremdenfreibetrag seit 1.1.2009 auf 20.000 € erhöht wurde (§ 16 Abs. 1 Nr. 7 ErbStG). Sollten die *Eheleute Wulff* gemeinsam Darlehensnehmer sein, summiert sich die Schenkungsteuer auf ca. 24.000 €. Ist lediglich *Herr Wulff* Vertragspartner der BW-Bank, würde Schenkungsteuer i.H.v. 30.000 € anfallen (**beachten Sie:** Eine in diesem Fall mit der Ablösung des Privatkredits bewirkte Schuldbefreiung *Frau Wulffs* wäre schenkungsteuerfrei nach § 13 Abs. 1 Nr. 4a Satz 1 Alt. 2 ErbStG).

**Allerdings ist die BW-Bank eine unselbständige Anstalt des öffentlichen Rechts** innerhalb der **Landesbank Baden-Württemberg**, die ihrerseits eine rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts ist, deren Träger das Land Baden-Württemberg, der Sparkassenverband Baden-Württemberg und die Landeshauptstadt Stuttgart sind. Da die Finanzverwaltung die Freigebigkeit bei „Zuschüsse(n) aus öffentlichen Kassen“ – ohne Begründung – verneint (HE 7.1 ErbStH 2011, BStBl. I 2011, Sondernummer 1), der BFH sie aber bei unentgeltlichen Zuwendungen der öffentlichen Hand ausnahmsweise – bei eindeutiger Kompetenzüberschreitung – bejaht (BFH v. 1.12.2004 – II R 46/02, BStBl. II 2005, 311 = ErbStB 2005, 120 m. Komm. *Hartmann*), müsste die zuständige Schenkungsteuerstelle prüfen:

- Ist die BW-Bank überhaupt eine „öffentliche Kasse“?
- Unterliegt sie den Bindungen öffentlich-rechtlicher Körperschaften an das Haushaltsrecht?

**Beides erscheint fraglich:** Die BW-Bank, Mittelstandsbank für Privat- und Unternehmenskunden, erfüllt allenfalls als Sparkasse auf dem Gebiet der Stadt Stuttgart „auch“ einen öffentlichen Auftrag (Statut der BW-Bank – § 2), ihre Geschäfte wickelt sie aber regelmäßig auf privatrechtlicher Basis ab (vgl. BVerwG v. 30.5.2006 – 3 B 78/05, NJW 2006, 2568). Selbst wenn sie haushaltsrechtliche Bestimmungen zu beachten hätte, wäre dies kein Kriterium für oder gegen die Un-/Entgeltlichkeit der Kreditvergabe (vgl. BFH v. 18.12.2008 – V R 38/06, BStBl. II 2009, 749; Abschn. 10.2 Abs. 8 Satz 1 UStAE; kritisch aus Gründen der steuerlichen Gleichbehandlung

*Hartmann* in Gürsching/Stenger, BewG/ErbStG, § 7 ErbStG Rz. 106 ff. m.w.N.). Und schließlich müsste auch die Übernahme der privaten Hausfinanzierung des Deutschen Bundespräsidenten eine „öffentliche“ Aufgabe sein. Doch will man dies ernsthaft nicht behaupten, dürfte die BW-Bank damit gegen ihre Kompetenzen verstoßen haben, ungeachtet der vereinbarten, wirtschaftlich womöglich akzeptablen Konditionen. Gerade in Anwendung der Auffassung des II. BFH-Senats lässt sich daher eine schenkungsteuerliche Relevanz der Kreditgewährung jedenfalls nicht von vornherein ablehnen.

## 6. Herausgabe der Zinsvorteile?

Sollte *Herr Wulff* die Zinsvorteile an das Land Niedersachsen oder den Bund abführen, stellt sich die **Frage nach einer Beseitigung der Schenkungsteuerpflicht**. Die Antwort gibt § 29 ErbStG. Soweit diese Vorschrift hier einschlägig sein kann, erlischt der Steueranspruch rückwirkend

- bei Herausgabe des Geschenks wegen eines Rückforderungsrechts (§ 29 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG) sowie
- bei Zuwendung erworbener Vermögensgegenstände innerhalb von 24 Monaten nach dem Steuerentstehungszeitpunkt an den Bund, ein Land, Gemeinden oder gemeinnützige Stiftungen (§ 29 Abs. 1 Nr. 4 ErbStG).

Für die ihm noch in seiner Zeit als niedersächsischer Ministerpräsident gewährten **Zinsvorteile aus dem Privatkredit und dem Geldmarktdarlehen** könnte sich eine Herausgabepflicht *Herrn Wulffs* aufgrund einer entspr. Verwaltungsvorschrift des Landes Niedersachsen ergeben (s. v. *Arnim*, NVwZ-Extra 3/2012, 1 – unter I.2.). Gegenständlich ist er jedoch nicht mehr bereichert, da ihm lediglich die günstige Nutzung einer Geldsumme ermöglicht und dieser Vorteil bestimmungsgemäß verbraucht wurde; i.Ü. zeigt auch § 29 Abs. 2 ErbStG, dass gezogene Vermögensnutzungen grundsätzlich schenkungsteuerpflichtig bleiben sollen. *Frau Wulff* ist selbstverständlich nicht Adressatin dieser Verwaltungsregelung. Die freiwillige Herausgabe eines Geschenks wird nicht von § 29 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG erfasst.

Setzt man sich darüber hinweg, dass *Herr* und/oder *Frau Wulff* überhaupt keinen Vermögensgegenstand erworben haben und würde man auch die Weitergabe ersparter Aufwendungen zur Steuerbefreiung nach § 29 Abs. 1 Nr. 4 ErbStG genügen lassen, könnte danach nur ein möglicher Schenkungsteueranspruch aus den günstigen **Darlehen der BW-Bank** beseitigt werden. In Anbetracht der zweijährigen Frist dieser Vorschrift ist daher Eile geboten die Vorteile des im April 2010 gewährten Geldmarktkredits zu beseitigen. Das Tilgungsdarlehen wurde hingegen erst im Januar 2012 begeben.

## 7. Verfahrensrechtliche Aspekte

### a) Anzeigepflicht

Die zinsgünstigen Kreditgewährungen sind schenkungsteuerlich nicht völlig unerheblich; der eingangs geschilderte Lebenssachverhalt zeigt deutlich, dass freigebige Zuwendungen auch zwischen Beteiligten geschehen kön-

nen, die nicht als Angehörige i.S.d. § 15 AO miteinander verbunden sind (weiterführend *Hartmann* in Gürsching/Stenger, BewG/ErbStG, § 7 ErbStG Rz. 86 f., 104 ff. m.w.N.). Konsequenter sind sie deshalb auch, innerhalb einer dreimonatigen **Anzeigefrist**, den zuständigen Schenkungsteuerstellen anzuzeigen – grundsätzlich von Erwerber und Schenker, die beide Gesamtschuldner der Schenkungsteuer sind (§§ 20 Abs. 1 Satz 1, 30 Abs. 1, 2 ErbStG).

**Die Prüfung einer eventuellen Schenkungsteuerpflicht** ist keinesfalls Sache irgendeines Rechtsanwalts, den die Beteiligten um Rat bitten. Ebenso wie ein Notar verpflichtet ist vor ihm beurkundete Vorgänge schon bei bloßer Vermutung der Schenkungsteuerbarkeit amtlich mitzuteilen (§ 8 Abs. 2 ErbStDV sowie die Merkblätter über die steuerlichen Beistandspflichten der Notare; *Hartmann* in Gürsching/Stenger, BewG/ErbStG, § 34 ErbStG Rz. 11 f.), darf er Mandanten nicht davon abhalten, eventuell schenkungsteuerbare Sachverhalte ordnungsgemäß anzuzeigen.

**Wenn Rechtsanwalt Lehr ausdrücklich betont**, er habe nach Prüfung keine Anhaltspunkte für eine mögliche Verletzung steuerlicher Vorschriften (so in der öffentlichen Stellungnahme v. 5.1.2012) und auf wiederholte Anfragen der Presse antwortet, es handele sich auch bei den empfangenen Zinsvorteilen „aus Rechtsgründen nicht um schenkungsteuerlich relevante Sachverhalte“ (so ggü. der Frankfurter Rundschau und der Stuttgarter Zeitung am 21. und 23.12.2011; s. Internet-Veröffentlichung v. 16.1.2012), *exkulpiert dies Herrn* und/oder *Frau Wulff* keinesfalls. Denn allein die zuständige Schenkungsteuerstelle besitzt die notwendige Prüfungs- und Entscheidungskompetenz (*Hartmann* in Gürsching/Stenger, BewG/ErbStG, § 30 ErbStG Rz. 5). Dies müsste *Herrn Wulff* i.Ü. auch bekannt gewesen sein, falls er – so ist der öffentlichen Äußerung des Rechtsanwalts *Lehr* auch zu entnehmen – an einer Steuerberatersozietät beteiligt und somit nicht fachkundig war.

### b) Strafrechtliche Hinweise

Wer als Zuwendungsbeteiligter seine Anzeigepflicht nicht oder verspätet erfüllt, verwirklicht grundsätzlich den Tatbestand der **Schenkungssteuerhinterziehung** oder -verkürzung (§§ 370 Abs. 1 Nr. 2, 378 AO). Dies gilt für jedermann und wurde vor rund zehn Jahren am Beispiel der Begünstigung des damaligen Bundesministers *Scharping* exerziert (FAZ v. 24.7.2002). Für *Herrn Wulff* gelten keine anderen Maßstäbe; als derzeitiger Bundespräsident schützt ihn sein Amt vor einer Ahndung jedenfalls nur vorübergehend (Art. 46 Abs. 2 i.V.m. Art. 60 Abs. 4 GG, § 78b Abs. 2 StGB; v. *Arnim*, NVwZ-Extra 3/2012, 1 – unter III.6.). Zumindest gegen *Frau Wulff* sowie *Frau* und/oder *Herrn Geerkens* sowie die verantwortlichen Entscheidungsträger der BW-Bank sind steuerstrafrechtliche Ermittlungen schon jetzt zulässig. Und Rechtsanwalt *Lehr* könnte sich wegen Beihilfe zur Steuerhinterziehung verantworten müssen (§ 27 StGB).

### c) Steuererklärungspflicht

Die insistierenden Journalisten wussten wohl nicht, dass das ErbStG keine originären Steuererklärungspflichten kennt. Erklärungs-pflichtig sind Erwerber und Schenker nur dann, wenn sie zur Abgabe einer Schenkungsteuererklärung ausdrücklich aufgefordert wurden (§ 32 Abs. 1 ErbStG). Dies liegt allein in der Verantwortung der *Schenkungssteuerstellen*, die regelmäßig über die Anzeigen der Beteiligten und/oder Notare über relevante Vorgänge informiert werden, ihre Informationen aber auch auf andere Weise aufnehmen können. Der hier relevante Lebenssachverhalt wurde in der Tagespresse und den Nachrichten breit erörtert. Anzunehmen, dass er den zuständigen Amtsträgern nicht zur Kenntnis gelangte, scheint lebensfremd.

Dem ehemaligen Bundeskanzler *Dr. Kohl* gelang es vor Zeiten der Besteuerung und auch der Strafverfolgung zu entgehen, indem er unter Hinweis auf angeblich ehrenwörtliche Zusagen die namentliche Benennung der/s Schenker/s verweigerte (hierzu *Hartmann* in Gürsching/Stenger, BewG/ErbStG, § 30 ErbStG Rz. 10 m.w.N.). Somit sah sich kein Schenkungsteuerfinanzamt veranlasst ein Besteuerungsverfahren aufzunehmen, denn die *Zuständigkeit* richtet sich grundsätzlich nach dem Wohnsitz bzw. Geschäftssitz der/s Schenker/s im Zeitpunkt der Steuerentstehung (§ 35 Abs. 1 Satz 1 ErbStG i.V.m. §§ 19 Abs. 1, 20 AO; Zuständigkeitsverzeichnis s. *Troll/Gebell/Jülicher*, ErbStG, § 35 ErbStG Rz. 16).

**Hier wurden die möglichen Schenker jedoch öffentlich bekannt** und benannt. Die mögliche/n Schenkung/en von *Frau* und/oder *Herrn Geerkens* hat daher die Schenkungssteuerstelle des FA Osnabrück-Stadt zu bearbeiten, falls sie damals im dortigen Zuständigkeitsbereich wohnten; waren sie in der Schweiz wohnhaft, müsste sich das FA Hannover-Mitte der Sache annehmen (§ 35 Abs. 2 Nr. 2 ErbStG). Die Beurteilung der Zinsvorteile aus den BW-Bank-Darlehen ist hingegen Aufgabe des FA Stuttgart-Körperschaften.

## 8. Zwei Hinweise am Rande

### a) Schenkungen von *Herrn* an *Frau Geerkens*?

Vermutungen der Presse gehen dahin, dass das Geld „in Wahrheit“ von *Herrn Geerkens* stamme (DER SPIEGEL 51/2011, S. 22). Sollte sich dies herausstellen, verdeckt der Privatkredit auch denkbare Schenkungen von *Herrn* an *Frau Geerkens*:

- **Forderungsschenkung:** *Frau Geerkens* konnte über das Geld nie tatsächlich verfügen, sondern wurde – mittelbar (lt. Der Spiegel, zit. in DIE ZEIT Nr. 52/2011 v. 22.12.2011, habe *Herr Geerkens* „überlegt, wie das Geschäft [mit meinem Geld] abgewickelt werden könnte“) – als Gläubigerin Inhaberin der Darlehensforderung/en gegen *Frau* und/oder *Herrn Wulff*. Der Darlehensvertrag kam im Oktober 2008 zustande. Falls der damals geltende Freibetrag für Ehegattenschenkungen in voller Höhe von 307.000 € (§ 16 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG a.F.) abziehbar wäre, würde – vorbehaltlich eventueller Vorschenkungen (s.

§ 14 Abs. 1 ErbStG) – Schenkungssteuer i.H.v. 21.230 € zu erheben sein.

- **Geldschenkung:** Sind die ggf. noch aufzuklärenden Abreden der Beteiligten so zu deuten, dass *Frau Geerkens* erst mit der Tilgung des Darlehens über die Geldsumme verfügen sollte, dokumentiert der Darlehensvertrag lediglich ein im Oktober 2008 gegebenes, formloses Schenkungsversprechen, das erst mit der Ablösung des Kredits im April 2010 ausgeführt wurde. Ein Schenkungssteueranspruch wäre nunmehr nur entstanden, wenn der mittlerweile 500.000 € betragende Ehegattenfreibetrag zumindest teilweise durch Vorschenkungen verbraucht wäre. § 14 Abs. 1 ErbStG bewirkt i.Ü. eine Steuererhöhung für spätere Erwerbe *Frau Geerkens* von ihrem Ehemann, sei es durch Schenkung oder Erwerb von Todes wegen.
- **Sachverhaltsklärung:** Das zuständige FA Osnabrück-Stadt (s.o. 7.c) wird den Sachverhalt aufzuklären haben; ggf. durch Anforderung einer Schenkungssteuererklärung oder, sollte *Herr Geerkens* vor April 2020 versterben, im Rahmen eines Erbschaftsteuerverfahrens. – Voraussetzung ist natürlich eine persönliche Steuerpflicht (s. insb. § 2 Abs. 1 Satz 2 lit. a, b ErbStG).

### b) Zur Einkommensteuerpflicht der Zinsvorteile

Im Jahr der Rückzahlung eines zinslosen Darlehens (§ 11 Abs. 1 Satz 1 EStG) vereinnahmt der **Darlehensgläubiger** fiktive Zinsen, die in Anwendung des § 12 Abs. 3 BewG aus dem Rückzahlungsbetrag errechnet werden und als Einnahmen aus Kapitalvermögen grundsätzlich einkommensteuerpflichtig sind (§ 2 Abs. 1 Nr. 5 i.V.m. § 20 Abs. 1 Nr. 7/Abs. 8 EStG – bislang ständige Rspr.; BFH v. 17.3.2010 – X R 38/06, BStBl. II 2011, 622 m.w.N.). Dies dürfte bei Tilgung eines niedrig verzinslichen Kredits hinsichtlich der Zinsdifferenz entsprechend gelten. Gerade wegen der Schenkungssteuerbarkeit solcher Darlehen hat der VIII. BFH-Senat jedoch jüngst die Rechtmäßigkeit der einkommensteuerlichen Erfassung bezweifelt (BFH v. 12.9.2011 – VIII B 70/09, ErbStB 2012, 32 m. Komm. *Hartmann*). *Frau* und/oder *Herr Geerkens* hat/haben im Zeitpunkt der Darlehenstilgung partiell einkommensteuerpflichtige Einnahmen erzielt. Sie können sich auf diesen Beschluss des BFH unmittelbar berufen.

Doch auch *Herr Wulff* als **Darlehensnehmer** mag sich die Zweifel des VIII. BFH-Senats zu eigen machen, sollten ihm die Zinsvorteile „aufgrund seines Dienstverhältnisses“ gewährt worden (vgl. hierzu v. *Arnim*, NVwZ-Extra 3/2012, 1 – unter II.5) und damit als grundsätzlich einkommensteuerpflichtige Sachbezüge zu behandeln sein (vgl. BMF v. 1.10.2008 – IV C 5 - S 2334/07/0009, BStBl. I 2008, 892).

## 9. Abschließende Bemerkung

Die Erörterung hat gezeigt, dass die Fragen der Presse nach einer Schenkungssteuerpflicht der Zinsvorteile aus den *Herrn* und/oder *Frau Wulff* gewährten günstigen Krediten nicht rundweg zu verneinen sind. Dies gilt bereits

## Vermögensnachfolge und Erbfallgestaltung

auf der Grundlage des offiziell bekannt gegebenen Sachverhalts.

**Ob und inwieweit die Beteiligten tatsächlich zur Schenkungsteuer herangezogen wurden/werden**, liegt in den Händen der zuständigen Schenkungsteuerstellen, die pflichtgemäß über die Durchführung der Besteuerung zu befinden und die entscheidungserheblichen Umstände zu ermitteln haben (§§ 86, 88 AO).

**Die Steuerpflichtigen sind grundsätzlich verpflichtet**, hierbei sämtliche besteuereungsrelevanten Tatsachen vollständig und wahrheitsgemäß anzugeben (§ 90 Abs. 1 AO). Regelmäßig geschieht dies, nach Aufforderung, i.R. einer Schenkungsteuererklärung (§ 32 ErbStG).

**Die Schenkungsteuerstellen** werden zu erwartende Fragen der Presse nach ihnen offenbaren Einzelheiten und der zutreffenden Besteuerung der Beteiligten zunächst mit Hinweis auf das **Steuergeheimnis** abwehren. Doch ob damit insb. *Herr Wulff* tatsächlich wirksam geschützt wird, erscheint inzwischen zweifelhaft. Er bekleidet als derzeit amtierender Bundespräsident eine besonders „herausgehobene politische Stellung“ und musste es sich

deshalb gefallen lassen, dass der BGH sein Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, auf dem das Steuergeheimnis beruht (*Lang* in *Tipke/Lang*, *Steuerrecht*, 20. Aufl., § 4 Rz. 201 m.w.N.), ggü. dem *Grundrecht der Pressefreiheit* nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG zurücktreten ließ und dem Nachrichtenmagazin *DER SPIEGEL* erlaubte, in das Grundbuch und die dazugehörigen Grundakten des Grundstücks in Großburgwedel Einsicht zu nehmen (BGH v. 17.8.2011 – V ZB 47/11, bundesgerichtshof.de).

Es ist daher nicht ausgeschlossen, dass ein Presseorgan ggf. auch den Weg durch die finanzgerichtlichen Instanzen, vielleicht bis zum BVerfG, einschlägt, um zu erfahren, ob die Finanzverwaltung einen prominenten Politiker ebenso behandelt wie normale steuerpflichtige Bürger.

**Mehr zum Thema:** *Hartmann*, Schenkungsteuerbare Zuwendungen durch Forderungsverzicht – Auf die Gestaltung des Schuldverhältnisses kommt es an!, *ErbStB* 2008, 9; *Steiner*, Unentgeltliche Nutzungsüberlassung – Der Alltag als Schenkungsteuerfalle? – 10 Praxisfälle, *ErbStB* 2007, 110.

## Vermögensnachfolge und Erbfallgestaltung

### ■ Erbschaftsteuerrichtlinien und Erbschaftsteuerhinweise 2011

#### Ausgewählte Neuregelungen zur Anwendung des BewG

von Ministerialrat Raymond Halaczinsky\*

#### I. Einführung

In diesem Beitrag werden Neuregelungen/Änderungen in den ErbStR 2011/ErbStH 2011 zur Anwendung des Bewertungsgesetzes dargestellt, die für die Beratungspraxis wichtig sein können. Der Beitrag knüpft an den in *ErbStB* 2012, 44 (Heft 2) veröffentlichten Beitrag zu den ErbStR 2011 und den Auswirkungen auf die Anwendung des ErbStG an.

In den ErbStR 2011 ist die Anwendung des Bewertungsgesetzes in dem mit „R B“ kenntlich gemachten Teil geregelt. Entsprechend ist dieser Teil in den Erbschaftsteuerhinweisen mit „H B“ gekennzeichnet.

**Der Bewertungsteil enthält** die bisher in den Anwendungserlassen zum ErbStG, zur Bewertung des LuF-Vermögens, des Grundvermögens, der Anteile und des Betriebsvermögens und zur gesonderten Feststellung enthaltenen Regelungen sowie die restlichen Teile aus den ErbStR 2003/ErbStH 2003. Entsprechend dem Aufbau des BewG betreffen also:

Allgemeiner Teil des BewG	R B 4 bis R B 13
Betriebsvermögen	R B 95 bis R B 109
Gesonderte Feststellung, Verfahren	R B 151 bis R B 156
LuF-Vermögen	R B 158 bis R B 168
Grundvermögen	R B 176 bis R B 198
Vereinfachtes Ertragswertverfahren, Betriebsvermögen	R B 199 bis R B 203

#### II. Allgemeiner Teil des Bewertungsgesetzes

##### 1. Gemeiner Wert

§ 9 BewG regelt für das gesamte Steuerrecht, wie der „Gemeine Wert“ zu verstehen und zu ermitteln ist. Die besonderen Bewertungsvorschriften für das LuF-Vermögen, das Grundvermögen und das Betriebsvermögen greifen jeweils als Wertmaßstab/-ziel den gemeinen Wert auf (z.B. § 177 BewG), so dass davon auszugehen ist, dass der nach den besonderen Vorschriften ermittelte Wert dieser Vermögensgegenstände der gemeine Wert i.S.d. § 9 BewG ist.

**Im Grundbesitzbereich** ist der Nachweis eines niedrigeren individuellen Werts zugelassen, der – bei gelungenem Nachweis – dann der „richtige“ gemeine Wert i.S.d. § 9 BewG ist.

\* Der Autor ist Dozent an der Bundesfinanzakademie in Bonn. Der Beitrag ist nicht in dienstlicher Eigenschaft verfasst.