

## AUFsätze

den Erlebens- oder Todesfall enthalten sind<sup>13</sup>, ist unter den Voraussetzungen des § 44a EStG<sup>14</sup> kein Steuerabzug vom Kapitalertrag vorzunehmen. Da sich der SolZ nach § 3 Abs. 1 Nr. 6 SolZ nur nach der KapSt bemisst, soweit diese zu erheben ist, wird auch bei ihm von der Erhebung Abstand genommen, wenn der Steuerpflichtige die Voraussetzungen des § 44a EStG erfüllt. Auch § 44b Abs. 4 EStG<sup>15</sup> ist auf den SolZ anzuwenden.

### 3.4.2 Erstattung von Solidaritätszuschlägen in den Fällen der §§ 44b und 44c EStG

§ 44b EStG regelt das Verfahren zur Erstattung der KapSt bei natürlichen Personen sowohl mittels Einzelerstattungsantrag als auch im Sammelantragsverfahren für Kapitalerträge i. S. d. § 43 Abs. 1 Nr. 1 und 2 EStG, also für Beteiligungserträge und beteiligungsähnliche Erträge<sup>16</sup>. Es handelt sich hier um die Fälle, in denen der Schuldner der Kapitalerträge seine Gläubiger nicht kennt und deshalb bei der Auszahlung der Kapitalerträge z. B. eine beim Gläubiger vorhandene NV-Bescheinigung nicht berücksichtigen kann. Hier gibt es für die KapSt das Einzelerstattungsverfahren nach § 44b Abs. 1 EStG beim Bundesamt für Finanzen bei Vorlage von Steuer- und NV-Bescheinigung innerhalb der Ausschlussfrist des § 36b Abs. 4 EStG<sup>17</sup>. Möglich ist hier außerdem das Verfahren mittels Sammelerstattungsantrags nach § 36c i. V. m. § 44b Abs. 1 Satz 4 EStG, das in Vertretung der Anteilseigner von den Kreditinstituten oder anderen Vertretern der Anteilseigner ebenfalls beim Bundesamt für Finanzen betrieben werden kann.

Beide Verfahrensarten für die Erstattung von KapSt beziehen sich auf den SolZ zur KapSt; denn hier handelt es sich um Fälle, in denen der Gläubiger der Kapitalerträge nicht zur ESt zu veranlagten ist, also keine Einkommensteuerpflicht besteht. Nach § 51a Abs. 1 EStG gilt dies auch für den SolZ, weil die Abgabepflicht für die Zuschlagsteuer die Steuerpflicht bei der Steuer, nach der der Zuschlag zu erheben ist, zwingend voraussetzt.

### 3.5 Erstattung von Solidaritätszuschlägen in den Fällen des § 44c EStG

#### 3.5.1 Fälle des § 44c Abs. 1 EStG

Es handelt sich hier um das besondere Einzelantragsverfahren zur Erstattung von KapSt an

- gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Zwecken dienende Körperschaften, Personenvereinigungen oder Vermögensmassen, die nach § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG persönlich steuerbefreit sind (§ 44c Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG),
- inländische Stiftungen des öffentlichen Rechts, die gemeinnützigen oder mildtätigen Zwecken dienen (§ 44c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG), oder
- inländische juristische Personen des öffentlichen Rechts, die kirchlichen Zwecken dienen (§ 44c Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 EStG).

Sie alle bekommen die KapSt in vollem Umfang erstattet. Dies gilt nach § 51a Abs. 1 EStG auch für den SolZ zur KapSt.

#### 3.5.2 Fälle des § 44c Abs. 2 EStG

Den

- nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 bis 8 oder 10 bis 16 KStG oder nach anderen Gesetzen von der KSt befreiten Körperschaften, Personenvereinigungen oder Vermögensmassen sowie
- den inländischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die nicht unter § 44c Abs. 1 EStG fallen,

erstattet das Bundesamt für Finanzen auf Antrag die Hälfte der auf Kapitalerträge i. S. d. § 43 Abs. 1 Nr. 1 EStG einbehaltenen und abgeführten KapSt. Über § 51a Abs. 1 EStG gilt dies auch für den SolZ, auch er wird den oben bezeichneten Steuerpflichtigen zur Hälfte erstattet.

### 3.6 Behandlung des Solidaritätszuschlags bei Sondervermögen i. S. d. KAGG

Für die Erträge aus Anteilscheinen an inländischen Wertpapier-, Beteiligungs- und Grundstücks-Sondervermögen besteht in § 39 Abs. 2 KAGG i. V. m. § 43a Satz 1 und § 45 Abs. 2 KAGG eine Ermächtigung, durch Rechtsverordnung bei diesen Erträgen eine KapSt einzuführen. Der Gesetzgeber hat jedoch von dieser Ermächtigung bisher keinen Gebrauch gemacht<sup>18</sup>. Dies führt dazu, daß die KapSt, die auf Erträge erhoben worden ist, die einem der genannten Sondervermögen zufließen, dem Sondervermögen nach § 38 Abs. 3 Satz 1 KAGG auf der Fondsebene wieder erstattet und bei der Weiterausschüttung der Erträge an die Anteilscheininhaber nicht erhoben wird. Da der SolZ eine Zuschlagsteuer auch zur KapSt darstellt, war es folgerichtig, daß der Gesetzgeber den § 38 Abs. 3 Satz 1 KAGG in einem neuen Halbsatz mit einem Hinweis auf den SolZ ergänzt hat; dadurch wird gesichert, daß auch der SolZ auf der Fondsebene erstattet werden kann.

### 4. Solidaritätszuschlag zur Abzugsteuer nach § 50a EStG

Gem. § 3 Abs. 1 Nr. 7 SolZG wird bei beschränkt Steuerpflichtigen, soweit bei ihnen ein Steuerabzugsbetrag nach § 50a EStG zu erheben ist, der SolZ nach dem im Zeitraum vom 1. 7. 1991 bis 30. 6. 1992 zu erhebenden Steuerabzugsbetrag erhoben. Wegen der Frage, ab wann die Vergütungen dem SolZ unterliegen, gelten die Ausführungen o. zu 3.2 entsprechend. Nach § 50a Abs. 5 EStG hat nämlich der Schuldner der Vergütungen den Steuerabzug in dem Zeitpunkt vorzunehmen, in dem die Vergütungen dem Gläubiger zufließen; dies entspricht der Regelung in § 44 Abs. 1 Satz 3 EStG. Es braucht nicht besonders hervorgehoben zu werden, daß nach § 50a Abs. 5 Satz 3 EStG die innerhalb eines Kalendervierteljahrs erhobene Abzugsteuer und damit über § 51a EStG auch der SolZ jeweils bis zum 10. des dem Kalendervierteljahr folgenden Monats an das zuständige FA abzuführen sind.

13) In den Fällen des § 20 Abs. 1 Nr. 6 EStG handelt es sich regelmäßig um Fälle, in denen nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b EStG begünstigte Lebensversicherungen entweder vor Ablauf von 12 Jahren zurückgekauft oder in denen bei solchen Lebensversicherungen dem Versicherungsnehmer die Überschüsse laufend ausgezahlt werden.

14) Der Steuerpflichtige muß unbeschränkt einkommensteuerpflichtig und nicht zur ESt zu veranlagten sein; die zweite Voraussetzung wird dem Schuldner der Kapitalerträge durch eine vom Wohnsitz-FA des Steuerpflichtigen auszustellende Nichtveranlagungs-(NV)Bescheinigung nachgewiesen.

15) Erstattung von SolZ, wenn dieser zu Unrecht erhoben oder wenn die NV-Bescheinigung nicht rechtzeitig vorgelegt wurde.

16) Wandelanleihen, Gewinnobligationen sowie Genußrechte, mit denen nicht das Recht am Liquidationserlös des Emittenten verbunden ist.

17) Diese Antragsfrist, die nach § 44b Abs. 1 Satz 4 auch für die Erstattung von KapSt gilt, endet am 31. 12. des Jahres, das dem Kalenderjahr folgt, in dem die Einnahmen zugeflossen sind.

18) Wenn der Gesetzgeber die Ermächtigung ausfüllen wollte, müßte er zunächst die Ermächtigungsnorm neu fassen; denn ihr gegenwärtiger Wortlaut dürfte kaum den Ansprüchen des Art. 80 GG genügen.

## AUFsätze

## 5. Solidaritätszuschlag auf die Abzugsteuern nach den §§ 43ff. und § 50a EStG im Zusammenhang mit Doppelbesteuerungsabkommen (DBA)

§ 5 SolZG schreibt vor, daß Ermäßigungen auf im Geltungsbereich des Gesetzes<sup>19</sup> erhobene Steuern vom Einkommen, die aufgrund von DBA zu gewähren sind, zuerst auf den SolZ zu beziehen sind.

Die DBA schränken häufig das Besteuerungsrecht der Bundesrepublik Deutschland für bestimmte Kapitalerträge (z. B. für Dividenden) und für bestimmte Vergütungen i. S. d. § 50a Abs. 4 EStG (z. B. für Lizenzgebühren) in der Weise ein, daß von den Einnahmen nur ein bestimmter Prozentsatz (z. B. 10 oder 15 v. H.) als deutsche ESt oder KSt erhoben werden darf, der dann häufig unter der Steuerbelastung liegt, die nach deutschem Steuerrecht vorgenommen werden dürfte. Der Betrag, der die nach DBA zulässige Steuerbelastung übersteigt, wird dann in zahlreichen Fällen, d. h. soweit nicht ein entsprechendes Freistellungsverfahren Platz greift, in einem entsprechend ausgestalteten Erstattungsverfahren vom Bundesamt für Finanzen an den ausländischen Steuerpflichtigen zurückgezahlt.

Wird nun die nach DBA zulässige Steuerbelastung sowohl durch die deutsche Abzugsteuer als auch (zusätzlich) durch den SolZ überschritten, wären zwei Erstattungsmöglichkeiten denkbar: Entweder man erstattet Abzugsteuer und SolZ anteilig oder man erstattet zuerst den SolZ und dann die den zulässigen Betrag übersteigende Abzugsteuer. Der Gesetzgeber hat sich für den zweiten Weg entschieden, weil die Einführung des allein dem Bund zustehenden SolZ nicht dazu führen soll, daß bei der DBA-Entlastung der Länderanteil (bei der KapSt) und auch der Gemeindeanteil an der ESt (bei der Abzugsteuer nach § 50a EStG) in Mitleidenschaft gezogen wird. Im Ergebnis bedeutet dies, daß in allen Fällen, in denen es zu einer Entlastung von deutscher Abzugsteuer aufgrund von DBA-Regelungen kommt, stets zuerst der SolZ zu erstatten ist<sup>20</sup>.

19) Damit dürfte wohl der Geltungsbereich des EStG gemeint sein, weil der Geltungsbereich im SolZG nicht näher definiert ist und in § 2 SolZG alle nach § 1 EStG steuerpflichtigen natürlichen Personen sowie alle nach §§ 1 und 2 KStG steuerpflichtigen juristischen Personen angesprochen sind.

20) Vgl. das instruktive Rechenbeispiel bei *Scheurmann-Kettner/Dötsch*, a. a. O., S. 1645 re. Sp.

## PRAXISFORUM

## Kommt das Ende der Tilgungsversicherung?

### 1. Zur Vorgeschichte

Die Banken in der Bundesrepublik Deutschland vergeben an mittelständische Unternehmen keine Kredite, für die vor der Fälligkeit keinerlei Ansparzwang zur Sicherstellung der Rückzahlung besteht. Dahinter steckt wohl die Befürchtung, der Kreditnehmer könnte möglicherweise nicht in der Lage sein, auf einen Schlag eine größere Summe aufzubringen. Eine freiwillige Liquiditätsvorsorge traut man dem Unternehmer offenbar nicht zu. Die Bank verzichtet nur dann auf laufende Tilgungen, wenn die Darlehensrückzahlung am Ende der Laufzeit auf andere Art und Weise sichergestellt ist. So erklärt sich die Bank mit einer Tilgungsaussetzung üblicherweise dann einverstanden, wenn der Kreditnehmer über eine Kapitallebensversicherung verfügt, deren Beleihungswert bei Fälligkeit des Bankdarlehens in etwa der Bankschuld entspricht. Bei Fälligkeit des Bankkredits kann der Schuldner dann nämlich ein sog. Policendarlehen bei seiner Versicherungsgesellschaft aufnehmen und den Bankkredit ablösen. Häufig wird bei Darlehensaufnahme eine Lebensversicherung neu abgeschlossen, deren Laufzeit und Versicherungssumme an den Bankkredit angepaßt werden. Zwingend ist dies aber keinesfalls.

Die Tilgungsaussetzung<sup>1</sup> in Verbindung mit einer Lebensversicherung wird seit vielen Jahren insbesondere bei Immobilieninvestitionen und Existenzgründungen praktiziert, weil sich durch vorteilhafte Steuerwirkungen die Zinsbelastung des Investors nach Steuern deutlich vermindert. Dadurch erhöht sich die Rendite der Investitionen. Aus steuersystematischer Sicht ist gegen die Tilgungsaussetzung nichts einzuwenden, weil niemand gezwungen ist, seine Investitionen mit Eigen-

statt mit Fremdkapital zu finanzieren. Mit anderen Worten: Es gibt keinen Grundsatz des Steuerrechts, der den Steuerpflichtigen zwingt, ein im Rahmen der Einkunftserzielung aufgenommenes Darlehen durch regelmäßige Zahlungen zu tilgen.

Während die Tilgungsaussetzung – ceteris paribus – zu konstanten Schuldzinsen und damit zu gleichbleibend hohen Steuerersparnissen führt, wird der Zinsaufwand und damit die Steuerersparnis bei der sog. Annuitätenrefinanzierung<sup>2</sup> systematisch aufgebläht. Diese Methode funktioniert wie folgt: Immer dann, wenn eine Annuität fällig wird, beschafft sich der Darlehensnehmer ein verzinsliches Policendarlehen von seiner Versicherung. Den Kredit bekommt er zu sehr günstigen Konditionen und ohne weitere Sicherheiten. Denn die Versicherungsgesellschaft hat als Sicherheit den Rückkaufswert aus der Lebensversicherung. Zahlt der Darlehensnehmer den Zinsanteil aus eigenen Mitteln und refinanziert nur den Tilgungsanteil durch Policendarlehen, wird das ursprüngliche Bankdarlehen lediglich in ein zinsgünstigeres Versicherungsdarlehen umgeschuldet. Am Ende der Laufzeit entspricht die Summe der Policendarlehen der ursprünglichen Schuldaufnahme. Die Tilgung erfolgt auf einen Schlag durch Verrechnung mit der Ablaufleistung der Lebensversicherung. Regelmäßig wird neben dem Tilgungs- aber auch der Zinsanteil, also die volle Annuität durch Policendarlehen finanziert. In ganz extremen Modellen

1) Vgl. ausführlich *Dommermuth*, Unternehmensfinanzierung durch Tilgungsversicherung, Wiesbaden 1991.

2) Vgl. dazu *Simons*, Policendarlehenkonzept zur Steuersenkung, Inf 1989, 229ff.

werden sogar noch die Zinsen auf das Policendarlehen selbst in die Finanzierung eingeschlossen. Das permanente Anwachsen der Verschuldung führt zu steigendem Zinsaufwand und damit zu wachsenden Steuervorteilen. Aus steuersystematischer Sicht ist gegen diese Finanzierungsform wenig einzuwenden. Die verschiedenen Varianten lassen sich bis zur Grenze der Liebhaberei praktizieren. Seit die Annuitätenrefinanzierungen aber unter der Bezeichnung „Kostensenkungsmodelle“ auf breiter Basis propagiert werden, fürchtet die Finanzverwaltung um das Steueraufkommen. Denn die Steuervorteile können dazu führen, daß für einen Kredit nicht nur keine Zinsen zu zahlen sind, sondern sogar ein Teil der Tilgung aus Steuerersparnissen finanzierbar ist. Natürlich gilt das nur bei höchster Steuerprogression. Trotz des bei diesen Modellen enorm ansteigenden Zinsaufwandes muß noch ein ausreichendes zu versteuerndes Einkommen verbleiben. Derartig extreme Steuersparmodelle, nicht aber die klassische Finanzierung mit Tilgungsaussetzung, sollten nach dem Beschluß des Bundeskabinetts v. 10. 7. 1991 zurückgedrängt werden.

## 2. Erster Entwurf des Steueränderungsgesetzes 1992

Die Referenten des Bundesfinanzministeriums haben nunmehr einen Entwurf vorgelegt, der das Kind mit dem Bade ausschüttet. Sollte dieser Vorschlag Gesetz werden, sind nicht nur die Kostensenkungsmodelle in Zukunft nicht mehr durchführbar, sondern auch die klassische Tilgungsaussetzung. Der Referentenentwurf sieht eine Erweiterung der Bedingungen für den Sonderausgabenabzug von Lebensversicherungsprämien (§ 10 Abs. 2 EStG) vor. Das allein wäre nicht sehr problematisch, da davon auszugehen ist, daß die Höchstbeträge für Vorsorgeaufwendungen in der Mehrzahl aller von der Neuregelung betroffenen Finanzierungsfälle schon ausgeschöpft sind. Die neue Voraussetzung für den Sonderausgabenabzug soll jedoch sinngemäß auch für die Steuerfreiheit der Überschußanteile nach § 20 Abs. 1 Nr. 6 EStG gelten. Zusätzliche Voraussetzung für den Sonderausgabenabzug der Versicherungsbeiträge soll nach der neu in das EStG aufzunehmenden Nr. 4 des § 10 Abs. 2 sein, daß sie nicht für Versicherungen geleistet werden,

„... bei denen der Anspruch auf die Versicherungssumme im Erbensfall der Tilgung oder Sicherung eines Kredits dient, dessen Finanzierungskosten Betriebsausgaben oder Werbungskosten sind.“ Für die Befreiung der Lebensversicherungszinsen gilt § 10 Abs. 2 EStG entsprechend.

Die Formulierung des Entwurfs knüpft nicht an zivilrechtliche Tatbestände wie die Abtretung der Versicherung oder die Aufnahme von Policendarlehen, sondern an den wirtschaftlichen Vorgang des Einsatzes einer Lebensversicherung zur Tilgung oder Besicherung eines Kredits an. Damit wird der Kreis der betroffenen Sachverhalte unklar. Sicher ist, daß die Abtretung einer Lebensversicherung an einen Kreditgeber schädlich ist. Auch die Aufnahme von Policendarlehen ist schädlich, weil die Versicherungsgesellschaft hier immer das Recht hat, die Ablaufleistung der Versicherung mit bestehenden Policendarlehen zu verrechnen. Daher läßt es sich nicht verhindern, daß der Anspruch auf die Versicherung der Absicherung des Policendarlehens dient. Fraglich ist aber, ob auch ohne Abtretung ein Verlust der Steuerbefreiung eintreten kann. Das hängt davon ab, wie man den Begriff „einsetzen“ versteht. Hat sich der Versicherungsnehmer beispielsweise gegenüber dem Kreditgeber im Rahmen einer sog. Negativklausel verpflichtet, die Lebensversicherung nicht abzutreten, hat er sie m. E. nicht zur

Sicherung „eingesetzt“. Denn allein der Umstand, daß ein Kreditnehmer Vermögen besitzt und verspricht, dieses nicht als Kreditsicherheit zu verwenden, ist noch kein aktiver Einsatz im Sinne des Entwurfs. Vielmehr hat er gerade versprochen, die Versicherung nicht einzusetzen.

Die Steuerfreiheit der Lebensversicherungszinsen geht nur dann verloren, wenn die Versicherung im Zusammenhang mit einer einkommensteuerlich relevanten Finanzierung steht (Kredit, ... „dessen Finanzierungskosten Betriebsausgaben oder Werbungskosten sind“). In anderen Fällen ist die Tilgungsaussetzung oder die Aufnahme von Policendarlehen nach wie vor möglich. Da kein rational handelnder Mensch auf die Idee käme, seine selbstgenutzte Wohnung oder seine private Segelyacht nach der Tilgungsaussetzungsmethode zu finanzieren, hat die Regelung praktisch nur Bedeutung für die Inanspruchnahme von Policendarlehen. Wer jedoch von dieser Möglichkeit Gebrauch macht, sollte sicher sein, daß die Selbstnutzung nicht vor der Rückzahlung der Policendarlehen endet. Wird nämlich eine durch Policendarlehen finanzierte Wohnung später fremdvermietet, droht der Verlust der Steuerfreiheit der Überschußanteile. Denn vom Zeitpunkt der Fremdvermietung an dient die Lebensversicherung der Absicherung eines Kredites (Policendarlehen), dessen Zinsen als Werbungskosten oder Betriebsausgaben abzugsfähig sind. Der Verlust des Steuerprivilegs kann nicht dadurch verhindert werden, daß der Steuerpflichtige freiwillig auf die steuerliche Geltendmachung der Schuldzinsen verzichtet. Dies würde nichts daran ändern, daß die Policendarlehenszinsen den Charakter von Werbungskosten bzw. Betriebsausgaben haben. Der Gesetzgeber sollte daher auf jeden Fall eine Möglichkeit schaffen, durch die der ungewollte Verlust des Steuerprivilegs nach einer Nutzungsänderung geheilt werden kann. Sollte eine solche Regelung nicht vorgesehen werden, muß das Policendarlehen vor dem Ende der Selbstnutzung zurückgezahlt werden. Man kann nur hoffen, daß der Steuerberater rechtzeitig von der Umzugsabsicht seines Mandanten Kenntnis erhält und er sich noch an die Finanzierungsmodalitäten erinnert.

## 3. Vertrauensschutz

Das Vertrauen derjenigen, die in der Vergangenheit Finanzierungen mit Tilgungsaussetzung abgeschlossen haben, wird durch die Neuregelung scheinbar nicht berührt. In § 52 Abs. 13a EStG werden die folgenden drei Sätze angefügt:

*Satz 4:* „§ 10 Abs. 2 Nr. 4 ist erstmals auf Verträge anzuwenden, wenn der Anspruch auf die Versicherungssumme nach dem ... zur Tilgung oder Sicherung eines Kredits eingesetzt wird, es sei denn, der Steuerpflichtige weist nach, daß er sich vor diesem Zeitpunkt dazu verpflichtet hatte.“

*Satz 5:* „§ 20 Abs. 1 Nr. 6 ist erstmals für nach dem 31. Dezember 1974 zugeflossene Zinsen aus Versicherungsverträgen anzuwenden, die nach dem 31. Dezember 1973 abgeschlossen worden sind.“

*Satz 6:* „Für die Anwendung des § 20 Abs. 1 Nr. 6 in der Fassung des Gesetzes vom ... gilt Abs. 13a Sätze 4 und 5 entsprechend.“

Vertrauensschutz sollen diejenigen Versicherungsnehmer genießen, die sich vor dem Stichtag – im Gespräch ist der 2. 9. 1991 – gegenüber dem Kreditgeber „verpflichtet“ haben, den Kredit aus der Versicherungssumme zu tilgen. Nach dieser Formulierung ist eine rechtswirksame Abtretung nicht erforderlich, d. h. es genügt eine Vereinbarung mit der Bank, aus der sich ein Anspruch auf Abtretung ergibt. Das ist insbesondere deshalb von Bedeutung, weil für eine Abtretung die Zustimmung der Versicherungsgesellschaft erforderlich ist. Fehlt diese am maßgebenden Stichtag noch, ist das m. E. unschädlich.

Die verschärften Bedingungen für die Steuerfreiheit der Versicherungszinsen gelten für alle nach dem 31. 12. 1973 abgeschlossenen Verträge. Bestehende Versicherungspolice, die bisher noch nicht für Finanzierungszwecke eingesetzt wurden, könnten daher nach dem maßgebenden Stichtag nur noch für Finanzierungen im steuerlich irrelevanten Bereich verwendet werden. Steuerrelevante Finanzierungen kommen nicht mehr in Betracht, da die Voraussetzungen für die Vertrauensschutzregelung nicht vor dem Stichtag bestanden haben, nämlich die Verpflichtung, die Versicherungssumme zur Sicherung oder Tilgung einzusetzen. Nicht schützenswert ist also offenbar das Vertrauen derjenigen, die eine Lebensversicherung in dem Bewußtsein abgeschlossen haben, über den Beleihungswert jederzeit verfügen zu können, wenn auch nur im Wege eines verzinslichen Policendarlehens. Bei vielen Versicherungsnehmern war der Gesichtspunkt der Erhaltung der Liquidität ein wichtiges Anliegen bei der Anlageentscheidung. Faktisch werden diese Personen nunmehr ihrer Liquidität beraubt, weil eine Kreditaufnahme im steuerrelevanten Bereich nur unter Verlust der Steuerbefreiung möglich ist. Dies wird Existenzgründer und Immobilieninvestoren hart treffen.

#### 4. Sofortiger Handlungsbedarf

Unmittelbarer Handlungsbedarf besteht für diejenigen, die bisher Annuitätenrefinanzierung betrieben haben. Die Fortsetzung dieser Finanzierungsform könnte zum Verlust des Steuerprivilegs führen. Aufgrund von Empfehlungen der Praxis wurden in diesen Fällen die Bankfinanzierung und die Lebensversicherung nämlich meist völlig getrennt gehalten, weil man das unkalkulierbare Risiko einer Anwendung des § 42 AO vermeiden wollte<sup>3</sup>. Daher gibt es regelmäßig nur einen unverbindlichen Plan, die Annuitäten des Bankkredits durch Aufnahme von Policendarlehen abzulösen. Eine rechtliche Verpflichtung so vorzugehen besteht nicht. Da eine Verpflichtung, die Versicherung zur Tilgung oder Sicherung des Bankkredits einzusetzen, nicht besteht, ist die Anwendung der Vertrauensschutzregelung nicht möglich. Der Umstand, daß die Versicherung in der Vergangenheit freiwillig zur Tilgung eingesetzt wurde, ge-

nügt wohl nicht. Allerdings dient die Versicherungssumme zur Absicherung eines anderen Kredits, nämlich des Policendarlehens. Damit bleibt das Steuerprivileg erhalten, wenn keine weiteren Policendarlehen für steuerrelevante Finanzierungen aufgenommen werden. Da es für die Neuaufnahme von Policendarlehen keine vor dem maßgebenden Stichtag liegende Verpflichtung gibt, dürfte jede weitere Darlehensaufnahme schädlich sein. Jedes neue Policendarlehen würde im übrigen dazu führen, daß ein weiterer Teil der Versicherungssumme erstmals der Absicherung eines Kredits (Policendarlehen) dient, so daß die Aufnahme neuer Policendarlehen auch aus diesem Grunde schädlich sein könnte.

Geht man davon aus, daß die Fortsetzung der Annuitätenrefinanzierung zum Verlust des Steuerprivilegs führt, kommt eine Umstellung auf Tilgungsaussetzung in Betracht. Dies setzt eine entsprechende Vereinbarung mit der Bank voraus. Für die Bank ist dies regelmäßig nachteilig, da sie die eingeplanten Tilgungsbeträge nun teuer refinanzieren muß. Die Umstellung auf Tilgungsaussetzung wird daher mit einer Verschlechterung der Zinskonditionen erkaufte werden müssen. Wer vor dem Stichtag noch keine Entscheidung über die Umstellung auf Tilgungsaussetzung treffen möchte, kann in den Genuß der Vertrauensschutzregelung kommen, wenn er die Lebensversicherung zur Kreditsicherung einsetzt, indem er sie an seine Bank abtritt.

Der in der Tagespresse erwähnte Stichtag 2. 9. 1991 wird wohl nicht in das Gesetz eingehen, da ein bloßer Referentenentwurf das Vertrauen der Bürger auf geltende Gesetze nicht erschüttern kann. Das gilt zumal dann, wenn gleichzeitig modifizierte Vorschläge von parlamentarischer Seite veröffentlicht werden<sup>4</sup>. Man rechnet damit, daß der Tag der zweiten oder dritten Lesung des Gesetzes im Bundestag maßgebend sein wird.

Prof. Dr. Dirk Meyer-Scharenberg, StB, München

3) Ebenda.

4) Vgl. HB v. 29. 8. 1991, Koalition plant eine milde Lösung für Policendarlehen.

## RECHTSPRECHUNG

### Einkommensteuer

#### **Entnahmegewinn bei Überleitung stiller Reserven in GmbH-Anteilen auf einen Dritten im Rahmen einer Kapitalerhöhung**

**Ermöglicht bei einer Betriebsaufspaltung ein Gesellschafter des Besitzunternehmens es seinem Ehegatten einen Teil des zu seinem Sonderbetriebsvermögen beim Besitzunternehmen gehörenden Anteils an der Betriebs-GmbH gegen Leistung einer Einlage zu übernehmen, die niedriger ist als der Wert des übernommenen Anteils, so liegt eine Entnahme in Höhe der Differenz zwischen dem Wert des übernommenen Anteils und der geleisteten Einlage vor.**

BFH-Urt. v. 16. 4. 1991, VIII R 63/87

#### **Sachverhalt:**

Die Kl. (A und B) waren zu je 1/2 Kommanditisten einer GmbH & Co. KG, Anteilseigner der Komplementär-GmbH und Miteigentümer eines der KG zur betrieblichen Nutzung überlassenen

Grundstücks. Zum 1. 1. 1980 übernahm die Komplementär-GmbH das gesamte Vermögen der KG zu Buchwerten und unter Ansatz der Differenz zwischen aktiven und passiven Buchwerten als Darlehensschuld gegenüber der KG. Die KG sollte als GbR mit A und B als Gesellschafter weitergeführt werden. Das Grundstück wurde an die GmbH vermietet. Bereits mit Gesellschafterbeschuß v. 21. 12. 1979 hatten A und B das Stammkapital der GmbH von 20 000 DM auf 100 000 DM erhöht; dabei übernahmen die Ehefrauen von A und B je Anteile von nominell 10 000 DM gegen Bareinlagen von je 10 000 DM. Die Kapitalerhöhung wurde im Juli 1980 in das Handelsregister eingetragen. Zu diesem Zeitpunkt hatte die GmbH einen Wert von 1 292 200 DM. Bei der Gewinnfeststellung 1980 für die GbR ging das FA davon aus, daß eine Entnahme der Kl. A und B in Höhe der auf die GmbH-Anteile der Ehefrauen übergegangenen stillen Reserven vorliege. Klage und Revision waren erfolglos.

#### **Aus den Gründen:**

##### **Aus Betriebsteilung hervorgegangenes Besitzunternehmen als Restbetrieb des vormals einheitlichen Unternehmens**

1. Bis zum Ende des Wj. 1979 gehörten die Anteile der Kl. an der Komplementär-GmbH zum Sonderbetriebsvermögen II