

13. § 10e EStG begünstigt nur Wohnungen, die zivilrechtlich im Eigentum des Steuerpflichtigen stehen oder ihm aufgrund von § 39 AO 1977 steuerrechtlich zuzurechnen sind (sog. wirtschaftliches Eigentum). Errichtet der Steuerpflichtige auf dem Grundstück eines Angehörigen mit dessen Zustimmung ein Haus für eigene Wohnzwecke, erlangt in der Regel der Angehörige das zivilrechtliche und wirtschaftliche Eigentum an dem Gebäude. Für die Inanspruchnahme des § 10e EStG reicht es nicht aus, daß der die Wohnung Nutzende deren Herstellungskosten getragen hat.

Entscheidung: BFH X R 61/91; Urt. v. 21. 5. 92; BStBl. II 1992, 944; StRK EStG 1975 § 10e R. 13.

Anmerkung von

STB PROF. DR. DIRK MEYER-SCHARENBERG, München/Regensburg

1. Wirtschaftliches Eigentum genügt

Dem Urteil lag ein Sachverhalt zugrunde, wie er nur unter nahen Angehörigen vorkommt, dort aber nahezu als Regelfall des steuerlich nicht Beratenen anzusehen ist. Die Tochter errichtete auf dem Grundstück der Mutter mit deren Zustimmung, aber ohne ausdrückliche vertragliche Vereinbarung auf eigene Kosten ein Gebäude zu eigenen Wohnzwecken. Die zivilrechtliche Beurteilung ist klar: Durch die Verbindung mit dem Grundstück wird das Gebäude dessen wesentlicher Bestandteil und geht in das Eigentum der Mutter über. Nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung hat die Tochter lediglich einen Entschädigungsanspruch in Geld (§§ 951, 812 BGB).

FA und FG verweigerten der Tochter die Förderung nach § 10e EStG, weil sie keine Wohnung im „eigenen“ Haus bewohne. Der BFH bestätigte diese, für die Tochter nachteilige Auffassung. Unabhängig von diesem bedauerlichen Ergebnis hat das Urteil einen *positiven Aspekt*: Der BFH widerlegt die rechtskräftige Entscheidung des FG München v. 11. 9. 89, EFG 1989, 633, wonach nur der zivilrechtliche Eigentümer den § 10e EStG in Anspruch nehmen kann, weil nur er im „eigenen“ Haus wohnt. Nach zutreffender Meinung des BFH genügt jedoch schon das wirtschaftliche Eigentum. Nur diese Ansicht ist mit § 39 AO vereinbar: Fallen zivilrechtliches und wirtschaftliches Eigentum personell auseinander, kommt es für die Zurechnung von Wirtschaftsgütern immer nur auf das wirtschaftliche Eigentum an. Im Urteilsfall führte diese Erkenntnis jedoch nicht weiter. Denn der BFH verneinte das Vorliegen eines vom Zivilrecht abweichenden wirtschaftlichen Eigentums.

2. Kostentragung allein genügt nicht

Für die Inanspruchnahme des § 10e EStG reicht es nicht aus, daß der die Wohnung Nutzende deren Herstellungskosten getragen hat. Denn in der

Kostenübernahme allein könnte auch eine bloße Darlehensgewährung, Schenkung oder eine Mietvorauszahlung an den Grundstückseigentümer gesehen werden. Wirtschaftliches Eigentum wird dadurch nicht begründet.

3. *Seeliger-Formel nicht erfüllt*

Die Problematik von Fällen der vorliegenden Art besteht darin, daß wirtschaftliches Eigentum iS der ersten Alternative des § 39 Abs. 2 AO nicht vorliegt. Denn nach der sog. Seeliger-Formel wäre hierfür erforderlich, daß derjenige, der die tatsächliche Herrschaft über das Gebäude ausübt, in der Lage ist, den Grundstückseigentümer für die gewöhnliche Nutzungsdauer des Gebäudes von dessen Nutzung auszuschließen. Diese sog. Seeliger-Formel ist auf langfristige, unkündbare Nutzungsverhältnisse (zB Leasingverträge) zugeschnitten. In Fällen der vorliegenden Art ist die Ausschlußmöglichkeit des Bauherrn nicht gegeben. Denn der Grundstückseigentümer kann die obligatorische Nutzungsüberlassung jederzeit (unter Einhaltung der Fristen) kündigen.

4. *Aufwendungsersatzanspruch genügt nicht*

Entgegen einer im Schrifttum vorherrschenden, möglicherweise auch vom X. Senat vertretenen Ansicht ist die sog. Seeliger-Formel keine Legaldefinition des wirtschaftlichen Eigentums, sondern nur ein – wenn auch bedeutsamer – Beispielfall für ein vom Zivilrecht abweichendes wirtschaftliches Eigentum. Denn nach der letzten Alternative des § 39 Abs. 2 AO ist auch der Eigenbesitzer wirtschaftlicher Eigentümer. Eigenbesitzer ist nach § 872 BGB derjenige, der eine Sache als ihm gehörend besitzt, zB der Dieb.

Im Urteilsfall hat sicher auch die Tochter das Gebäude als ihr gehörend betrachtet, zumal ihr das Grundstück testamentarisch als Vorausvermächtnis zudedacht war. Ein derartiger, auf subjektive Vorstellungen abstellender Eigenbesitzbegriff ist im Steuerrecht aber unpraktikabel. Steuerrechtlich kann die Tochter nur dann als Eigenbesitzer angesehen werden, wenn sie die Chance hat, Wertsteigerungen des Gebäudes zu realisieren, und das Risiko von Wertminderungen trägt. Ob die Tochter Wertsteigerungschancen hat und Wertminderungsrisiken trägt, hängt davon ab, wonach sich der gesetzliche Entschädigungsanspruch der Tochter im Falle einer Kündigung durch die Mutter bemessen würde. Der X. Senat des BFH hat angenommen, die Tochter hätte in diesem Fall nur einen Anspruch auf den Ersatz ihrer Aufwendungen. Träfe dies zu, lägen Chancen und Risiken allein bei der Mutter. Für die Annahme von Eigenbesitz der Tochter bestünde kein Raum. Ein bloßer Anspruch auf Aufwendungsersatz läßt den Herausgabeanspruch des Grundstückseigentümers nicht wertlos werden.

5. *Entschädigung zum Verkehrswert*

Entgegen der Auffassung des BFH richtet sich der gesetzliche Entschädigungsanspruch aber nicht nach den historischen Herstellungskosten, sondern nach dem Verkehrswert des Grundstücks im Zeitpunkt der Kündigung, obwohl der Anspruch dem Grunde nach schon mit der Errichtung des Gebäudes entsteht, BGH v. 14. 11. 62, WM 1963, 135. Die Chancen von Wertsteigerungen und das Risiko von Wertverlusten liegen daher bei der Tochter. Ihr Entschädigungsanspruch steigt und fällt mit dem Wert des Gebäu-

des. Bei wirtschaftlicher Betrachtung muß der Grundstückseigentümer das Gebäude im Falle der Kündigung zum Marktpreis abkaufen. Der Herausgabeanspruch des Grundstückseigentümers hat daher keinen Wert. Kein Käufer wäre bereit, mehr als den Wert des Grund und Bodens zu bezahlen. Dies ist der Grund, weshalb die im Urteil zitierten Literaturstimmen davon ausgehen, daß in Fällen der vorliegenden Art das Auseinanderfallen von zivilrechtlichem und wirtschaftlichem Eigentum nicht die Ausnahme, sondern die Regel ist.

Und dies gilt nicht nur im Zusammenhang mit § 10e EStG, wie der X. Senat des BFH meint. Nur wenn man vom wirtschaftlichen Eigentum des Bauherren ausgeht ist erklärbar, weshalb der Bauherr bei betrieblicher Nutzung des Gebäudes die degressive Gebäude-AfA und den Vorsteuerabzug in Anspruch nehmen kann, sofern der gesetzliche Entschädigungsanspruch besteht. Wird der gesetzliche Entschädigungsanspruch dagegen vertraglich ausgeschlossen, liegt das wirtschaftliche Eigentum beim Grundstückseigentümer. Die verausgabten Baukosten werden als Nutzungsentgelt behandelt, BMF v. 4. 6. 86, BStBl. I 1986, 318.

6. Gestaltungsempfehlung

Nachdem das vorliegende Urteil offenbar auf einer Verkennung des Zivilrechts beruht, besteht für ähnliche Fälle noch Hoffnung. Wer aber erst jetzt ein Gebäude auf fremdem Grund und Boden errichten möchte, sollte sich sicherheitshalber ein dingliches Nutzungsrecht bestellen lassen (Erbbaurecht, Nießbrauch, Dauernutzungsrecht). In diesem Fall wird das Gebäude zivilrechtliches Eigentum des Nutzenden, § 95 BGB. Ein Streit über die Frage des wirtschaftlichen Eigentums entfällt.

(StRK-Anm. EStG 1975 § 10e R. 13)