

A. Einführung¹

Das Rechtsinstitut Fruchtgenuss² stellt die wichtigste Ausgestaltungsform³ der persönlichen Dienstbarkeiten dar. Fruchtgenussgestaltungen haben mit dem Auslaufen der Erbschafts- und Schenkungssteuer va in der steuerlichen Nachfolgeberatung zunehmend an Bedeutung gewonnen, wenngleich zahlreiche zivilrechtliche sowie steuerliche Einzelfragen streitig bzw noch nicht abschließend höchstgerichtlich geklärt sind.⁴ Auch die Empfehlung einiger Berater, Liegenschaften mit hohem Verkehrswert unter Vorbehalt eines Fruchtgenussrechts vor Inkrafttreten der Änderungen iZm der GrESt infolge des StRefG 2015/2016⁵ zu übertragen, hat möglicherweise zu einem Anstieg an Fruchtgenussgestaltungen geführt. Im privaten Bereich stellt der Fruchtgenuss an Liegenschaften wohl den Hauptanwendungsfall dar,⁶ obzwar jede beliebige unverbrauchbare Sache (zB Gesellschaftsanteile) Gegenstand eines Fruchtgenussrechts sein kann.

Die Einräumung eines Fruchtgenussrechts erlaubt die uneingeschränkte Nutzung eines Gegenstandes unter Schonung der Substanz. Das Fruchtgenussrecht ist daher ein Gestaltungsinstrument zur Entkoppelung der Eigentümerbefugnisse und ermöglicht eine der Situation angemessene sowie flexible Aufteilung der Rechtszuständigkeiten. Zwischen (zivilrechtlichen) Eigentümer zugleich Fruchtgenussbesteller sowie Fruchtgenussberechtigten wird idR ein dingliches Rechtsverhältnis begründet. Die Vermögens- bzw Sachsubstanz (Stammrecht) und die daraus entspringenden Erträge⁷ können dadurch unterschiedlichen Personen zugeordnet werden. Dem Berechtigten stehen grundsätzlich die laufenden Früchte (Erträge) – dem Besteller die Substanzerträge – zu.

1 Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird die Sprachform des generischen Maskulinums angewendet. Es wird an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass die ausschließliche Verwendung der männlichen Form geschlechtsunabhängig verstanden werden soll.

2 Auch *usus fructus* oder Nießbrauch genannt.

3 *Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I¹⁵ (2018) Rz 1357.

4 Dies lässt sich ua aus der Vielzahl an neuer Judikatur zu dieser Thematik belegen; siehe dazu zB auch: *Leyrer/Prodinger*, EStR-Wartungserlass iZm Fruchtgenussrechten an außerbetrieblichen Liegenschaften, SWK 2018, 1362; *Leyrer/Kampitsch*, Fruchtgenussgestaltungen an Immobilien im außerbetrieblichen Bereich, in *Hirschler/Kanduth-Kristen/Zinnöcker* (Hrsg), Einkommensteuer 2019 (2019) 37 ff; *Peyerl*, Die Verlagerung von Einkünften (2015) 109; zur Rechtsansicht in Deutschland siehe *Bisle*, Vorbehaltsnießbrauch an einem Personengesellschaftsanteil, NWB 2017, 65 (65).

5 BGBl I 2015/118.

6 *Vaishor*, Fruchtgenuss und andere dingliche Nutzungsrechte im Steuerrecht (2006) Rz 16.

7 Bzw auch Nutzungsmöglichkeiten (Nutzungsrecht).

- 3 Die Beweggründe für Fruchtgenussgestaltungen sind vielschichtig und abhängig von den wirtschaftlichen bzw steuerlichen Gestaltungszielen. Die Bestellung eines Fruchtgenussrechts erfolgt häufig aus familiären Gründen. Fruchtgenussgestaltungen innerhalb des Familienverbandes stellen daher wohl auch den Hauptanwendungsfall dar.
- 4 Va die Schenkung von Vermögenswerten (zB Liegenschaften) unter Fruchtgenussvorbehalt ist ein beliebtes und probates Gestaltungsinstrument iRd vorweggenommenen Erbfolge, mit dem Ziel einen stufenweisen und strukturierten Vermögensübergang zu vollziehen. Durch die Zurückbehaltung der Nutzungsmöglichkeiten (aufgrund des Fruchtgenusses) können Vermögenswerte frühzeitig auf die nächste Generation übertragen und dennoch die wirtschaftliche sowie zivilrechtliche (Alters-)Versorgung der Überbergeneration sichergestellt werden.
- 5 Außerdem lässt sich eine Risikoallokation erzielen: Der Fruchtgenussbesteller trägt das Risiko am Vermögenswert, während der Fruchtgenussberechtigte zur Nutzung befugt ist. Auch iR letztwilliger Verfügung oder als Sicherungsinstrument kommt dem Fruchtgenussrecht praktische Bedeutung zu. Im Zuge letztwilliger Verfügungen wird dem Erben der Vermögenswert unter Auflage eines zu Gunsten des Legatars (zB überlebende Ehepartner) bestellten Fruchtgenusses übertragen, um so die Versorgung des Legatars sicherzustellen. Durch ein Fruchtgenussrecht kann außerdem sichergestellt werden, dass die Kontrolle über ein aufgebautes Unternehmen sowie die Unternehmensführung (noch) nicht vollständig aufgegeben werden muss. Durch die Gewährung des Fruchtgenussrechts sowie bestimmter Mitspracherechte kann das „Loslassen“ an der Vermögenssubstanz erleichtert werden. Die Fruchtgenussbestellung hat somit auch einen psychologischen Aspekt. Außerdem kann sich der potentielle Nachfolger als geeigneter Unternehmer beweisen.
- 6 Fruchtgenussgestaltungen findet man nicht nur im Familien-, sondern auch im Konzernverbund, wenngleich diese eher die Ausnahme darstellen. Durch die Fruchtgenussbestellung können bspw Liquiditätsgpässe abgedeckt werden. Der Fruchtgenuss erfüllt somit eine Art Finanzierungsfunktion. Ein wesentlicher Vorteil ggü einer traditionellen Darlehensaufnahme ist ua, dass durch die entgeltliche Fruchtgenussbestellung die Bilanzkennzahlen nicht wesentlich verschlechtert werden.⁸
- 7 Nicht nur wirtschaftliche oder familiäre, sondern auch steuerplanerische Überlegungen können einen zentralen Aspekt im Kontext von Fruchtgenussgestaltungen spielen. Durch eine gezielte Fruchtgenussgestaltung kann eine ertragssteuerorientierte Verlagerung der Einkunftsquelle erreicht und aufgrund der Einkommenssplitting Steuerprogressionseffekte genutzt werden. So kann bspw auch die Erfüllung gesetzlicher oder freiwilliger Unterhaltsansprüche in ein Fruchtgenuss-

8 Das Fruchtgenussrecht ist nicht wie die Darlehensaufnahme im Fremdkapital, sondern als Ertrag und somit im Eigenkapital und ggf als passiver Rechnungsabgrenzungsposten auszuweisen.

recht gekleidet sein. Der Wert des Fruchtgenussrechts reduziert idR auch den steuerlichen Wert der Schenkung. Das Fruchtgenussrecht wird daher bei Vermögenswidmungen an eine Privatstiftung als Instrument zur Optimierung der Stiftungseingangssteuer eingesetzt.

1. Problemstellung

Der Fruchtgenuss ist aus dem Portfolio des gestalterischen Instrumentariums **8** iZm Vermögensübertragungen nicht mehr wegzudenken. Eng verzahnt mit den zivilrechtlichen Erfordernissen zur rechtswirksamen Fruchtgenussbestellung sind die steuerlichen Rechtsfolgen. Beim Fruchtgenussrecht handelt es sich, obwohl es relativ einfach erklärbar ist und ein scheinbar ideales Gestaltungsinstrument darstellt, um ein durchaus komplexes Rechtsinstitut. In der Praxis ergeben sich an der Schnittstelle zwischen Zivil- und Steuerrecht aufgrund der mangelnden Harmonisierung sowie Aktualität der Thematik immer neue Problemfelder.⁹

Die Bestellung eines Fruchtgenussrechts zieht unterschiedliche steuerliche Konsequenzen nach sich. Daher sollten bereits im Vorfeld neben zivilrechtlichen, familiären, vermögensrechtlichen oder sonstigen wirtschaftlichen Überlegungen auch steuerliche Aspekte bzw Risiken mitberücksichtigt werden. **9**

Das Steuerrecht enthält bis dato keine gesonderten Regelungen hinsichtlich der steuerlichen Behandlung eines Fruchtgenussrechts. Das Rechtsinstitut beruht somit auf unbestimmten sowie mangelhaften steuerlichen Normierungen.¹⁰ Die Ableitung steuerlicher Rechtsfolgen ist daher von den allgemeinen sowie durch die Rsp herausgebildeten Grundsätzen geprägt. Aufgrund der mannigfachen Ausgestaltungsmöglichkeiten sind diese Grundsätze jedoch sehr weitreichend und einzelfallbezogen. Es lässt sich keine abgesicherte Besteuerungspraxis erkennen. Die Finanzverwaltung ist zwar bemüht, durch vermeintlich klarstellenden Erlässe Abhilfe und Rechtssicherheit zu schaffen, die Richtlinienmeinung selbst wird jedoch in einigen Bereichen als dogmatisch wenig nachvollziehbar sowie interpretationsanfällig angesehen. Fruchtgenussgestaltung sind daher nach wie vor ein permanentes Thema durch die Instanzen bis zum VwGH. Dies hat zwar zum Teil zu einer Konkretisierung der Besteuerungsgrundsätze geführt, grundlegenden Einzelfragen sind jedoch bis dato nicht abschließend geklärt. Das Fehlen adäquater gesetzlicher Regelungen führt zu einer nicht zu vernachlässigenden Rechtsunsicherheit. **10**

⁹ Die Aktualität der Thematik zeigt sich auch durch die Vielzahl an Judikatur: auszugsweise VwGH 31.1.2018, Ro 2017/15/0018; 26.7.2017, Ra 2015/13/0029; 31.3.2017, Ra 2016/13/0029; 29.3.2017, Ra 2015/15/0052; 25.1.2017, Ra 2014/13/0029; 19.10.2016, Ra 2014/15/0039; BFG 25.10.2018, RV/7101766/2017 (zuvor aufgehoben durch VfGH 23.2.2017, E 2212/2015); BFG 14.2.2018, RV/5100054/2018.

¹⁰ Lediglich das GebG enthält eine Definition in Bezug auf Dienstbarkeiten (gem § 33 TP 9 GebG).

- 11 Die materiell bedeutsamen Fragestellungen sind einerseits ertragsteuerlich, andererseits verkehrssteuerlich determiniert. Va steuerliche Zurechnungsfragen bereiten in der Praxis Schwierigkeiten. Es ergeben sich ua Zweifelsfragen in der Zurechnung der Einkunftsquelle sowie des wirtschaftlichen Eigentums. Neben laufenden Problemstellungen können auch Folgemaßnahmen (zB Fruchtgenussablöse) steuerliche Risiken hervorrufen. Dies führt zu einer erheblichen Planungsunsicherheit und die gewählte Fruchtgenussgestaltung ist einem nicht vernachlässigbaren steuerlichen Risiko ausgesetzt.
- 12 Die steuerliche Anerkennung der Fruchtgenussvereinbarung wird häufig aufgrund mangelnder zivilrechtlicher Gültigkeit des Fruchtgenussbestellungsvertrages versagt. Eine präzise Vertragsgestaltung sowie sorgfältige Vorbereitung können daher besonders wichtig sein, um negative steuerliche Konsequenzen bereits im Vorfeld abzuwenden. Die zivilrechtliche Fruchtgenussbestellung begründet allerdings noch keine ertragsteuerliche Zurechnung der Einkunftsquelle beim Berechtigten. Daher ist va die Durchsetzung der Einkünftezurechnung mit Unsicherheit behaftet. Insb beim Zuwendungsfruchtgenuss¹¹ besteht zwischen Rsp und Finanzverwaltung einerseits, und dem einschlägigen Schrifttum andererseits große Uneinigkeit. In der Literatur wird vereinzelt die Ansicht vertreten, dass die Bestellung eines Zuwendungsfruchtgenussrechts lediglich zur Ausnutzung von Steuerprogressionseffekten bzw Steuerumgehung erfolgt.
- 13 Bei unentgeltlicher Fruchtgenussbestellung ergibt sich zudem die Problematik der Geltendmachung der Abschreibung vom fruchtgenussbelasteten Wirtschaftsgut. Der Eigentümer (Fruchtgenussbesteller) kann diese mangels Einkünfte steuerlich nicht verwerten. Auch der Fruchtgenussberechtigte ist mangels wirtschaftlichen Eigentums grundsätzlich nicht zur Verwertung berechtigt. Zudem kommt eine Abschreibung vom unentgeltlich erworbenen Fruchtgenussrecht nicht in Betracht. Um dieses Dilemma zu lösen, bietet die Finanzverwaltung die Möglichkeit zur Leistung einer Substanzabgeltung.¹² Der Fruchtgenussberechtigte leistet iHd gesetzlichen Abschreibung eine Abgeltungszahlung an den Fruchtgenussbesteller, welcher die Zahlung steuermindernd berücksichtigen kann. Hinsichtlich dieser Verwaltungspraxis herrscht in der Literatur sowie bei den Gerichten Uneinigkeit. Aufgrund dieser bestehenden Zweifelsfragen könnte auch das Ziel verfolgt werden, dem Berechtigten die Stellung des wirtschaftlichen Eigentümers zu verschaffen. Unter welchen Umständen das wirtschaftliche Eigentum beim Berechtigten liegt, wurde von der Rsp noch nicht eindeutig konkretisiert. Die Vertragsparteien sind daher auch hier wiederum einer gewissen Rechtsunsicherheit ausgesetzt.
- 14 Auch bei Folgemaßnahmen (zB entgeltlicher oder unentgeltlicher Fruchtgenussverzicht) ergeben sich offene Fragestellungen. Während Ablösezahlungen im be-

11 Siehe zur Abgrenzung Kapitel 3 Begriffsbestimmungen.

12 Auch AfA-Miete genannt.

trieblichen Bereich sowie bei außerbetrieblichen Fruchtgenussrechten an Kapitalanteilen idR einer generellen Besteuerung unterliegen, ist die mögliche Steuerpflicht für ein außerbetriebliches Fruchtgenussrecht an einer Liegenschaft noch nicht abschließend geklärt. Der VwGH hat zwar (vermeintlich) die Rechtsfrage geklärt, dass die Ablösezahlung für ein außerbetriebliches Fruchtgenussrecht an einer Liegenschaft lediglich einen Anwendungsfall des § 31 EStG darstellt. Der entgeltliche Fruchtgenussverzicht würde daher nur in Ausnahmefällen zu einer Steuerpflicht führen. Das BMF versucht jedoch im kürzlich veröffentlichten EStR-Wartungserlass 2018, die Steuerpflicht auf Basis der historischen Rsp zum Fruchtgenuss an Kapitalanteilen herbeizuführen. Diese Rechtsansicht wurde in der Literatur kritisiert.

Die steuerliche Behandlung eines Fruchtgenusses wirft in der Rsp sowie Schrifttum äußerst kontrovers diskutierte Rechtsfragen auf. IR einer dogmatischen Annäherung an die zuvor erläuterte steuerliche Problematik lauten die zentralen Forschungsfragen des vorliegenden Dissertationsprojektes wie folgt: **15**

- Unter welchen Voraussetzungen liegt wirtschaftliches Eigentum an der Fruchtgenuss Sache vor?
- Unter welchen Voraussetzungen führt eine Fruchtgenussvereinbarung zur steuerlichen Zurechnung der Einkünfte beim Fruchtgenussberechtigten?
- Unter welchen Voraussetzungen ist eine Ablösezahlung für ein Fruchtgenussrecht an einer Liegenschaft im außerbetrieblichen Bereich steuerpflichtig?
- Wie beeinflussen die aktuellen gesetzlichen Bestimmungen die Steuerbelastung beim Fruchtgenussbesteller bzw beim Fruchtgenussberechtigten?

Ziel der vorliegenden Arbeit ist die Klärung bestehender Zweifelsfragen sowie das Aufzeigen von Gestaltungsmöglichkeiten. Aus den gewonnenen Forschungsergebnissen sollen Handlungsempfehlungen für den Staat als Normsetzer, aber auch für betriebliche Entscheidungsträger abgeleitet werden. Außerdem soll zu einer weiteren wissenschaftlichen Diskussion angeregt werden. Es sei jedoch betont, dass nicht der Anspruch auf Vollständigkeit erhoben wird. Außerdem sind die abgeleiteten Lösungsansätze immer in Abhängigkeit des Zielsystems zu beurteilen. Eine allgemeingültige Handlungsempfehlung kann daher nicht abgegeben werden. Als Zielsystem wird die optimale Besteuerung der Steuerpflichtigen gewählt. **16**

2. Gang der Untersuchung

2.1. Konzeptioneller Aufbau

Die vorliegende Arbeit ist in zwei Teile untergliedert. Der erste Teil ist den theoretischen Grundlagen gewidmet. Aufbauend auf der Erörterung der theoretischen Rahmenbedingungen erfolgt im zweiten Teil ein umfassender Steuerbelastungsvergleich. **17**

- 18 In Kapitel eins des ersten Teils werden die zivilrechtlichen sowie steuerrechtlichen Rahmenbedingungen von Fruchtgenussvereinbarungen erörtert. Ausgangspunkt der Untersuchung bilden die zivilrechtlichen Grundlagen.
- 19 Im zweiten Kapitel erfolgt eine umfassende Analyse der steuerlichen Behandlung von Fruchtgenussvereinbarungen. Dieses Kapitel beinhaltet ua: steuerliche Konsequenzen bei Fruchtgenussseinräumung; Bedingungen für die Zurechnung des wirtschaftlichen Eigentums sowie Geltendmachung der Absetzung für Abnutzung; Fragestellung iZm der Einkünftezurechnung; Erst- und Folgebewertung von Fruchtgenussrechten; steuerliche Behandlung der Ablösezahlung für ein Fruchtgenussrecht.
- 20 In Kapitel drei werden die steuerlichen Auswirkungen der Fruchtgenussbestellung auf die Grunderwerbs- und Stiftungseingangssteuer, Grundbucheintragungsgebühr, Rechtsgeschäftsgebühr, Umsatzsteuer sowie einer etwaig vorzunehmenden Schenkungsmeldeverpflichtung aufgezeigt. Im letzten Kapitel werden Fragestellungen iZm der steuerlichen Bewertung von Fruchtgenussrechten iSd BewG erörtert.
- 21 In Teil zwei der Forschungsarbeit sollen ua die Auswirkungen auf die Steuerbelastung der Vertragsparteien sowie Optimierungspotentiale aufgezeigt werden. Zu Beginn werden die Inputdaten sowie die zu berücksichtigten Parameter dargestellt. Anschließend werden die allgemeinen Voraussetzungen zur Minimierung der Steuerbelastung bei Fruchtgenussvereinbarungen dargelegt und die unterschiedlichen Auswirkungen auf die Steuerbemessungsgrundlage aufgezeigt.

2.2. Methodik

- 22 In der vorliegenden Arbeit werden juristische sowie betriebswirtschaftliche Methoden angewandt. Als Zielgruppe der gewonnenen Erkenntnisse gelten unternehmerische Entscheidungsträger sowie externe Berater, die ua das Verhalten von Steuerpflichtigen prognostizieren möchten und gegebenenfalls darauf Einfluss nehmen wollen.
- 23 Der erste Teil der zugrundeliegenden Arbeit ist der normativen Betriebswirtschaftlichen Steuerlehre zuzuordnen. Zu Beginn der Arbeit werden die zivilrechtlichen sowie steuerrechtlichen Grundlagen von Fruchtgenussrechten erörtert. Anschließend erfolgt eine umfassende theoriegeleitete kritische Ausarbeitung der steuerlichen Behandlung von Fruchtgenussvereinbarungen. In diesem Abschnitt erfolgte eine Aufarbeitung der innerstaatlich anzuwendenden Rechtsnormen unter Zuhilfenahme der Steuerrechtsnormendarstellung sowie Rechtsinterpretation.
- 24 Der zweite Abschnitt der zugrundeliegenden Arbeit ist der Steuerwirkungslehre gewidmet. Im Fokus steht die unterschiedliche Auswirkung von Fruchtgenussvereinbarungen auf die Steuerbelastung beim Fruchtgenussbesteller sowie -be-

rechtigten. Die Simulation erfolgt auf drei Ebenen: Zunächst wird der Effekt auf die Steuerbelastung bei Einräumung eines Fruchtgenussrechts untersucht. Anschließend soll die Verteilung der Steuerbe- und -entlastung bei Erzielung laufender Einkünfte bzw Fruchtgenussablöse aufgezeigt werden.

3. Begriffsbestimmungen

Zum besseren Verständnis werden nachstehend folgende Begriffsbestimmungen 25 vorgenommen:

- **Früchte:**
Einkünfte, die aufgrund des bestellten Fruchtgenussrechts zufließen
- **Fruchtgenusssache; Fruchtgenussobjekt; dienende Sache; Stammrecht:**
Vermögensgegenstand, an dem ein Fruchtgenussrecht bestellt wird
- **Fruchtgenussbesteller; Fruchtgenussverpflichteter; Fruchtgenussbelasteter:**
Natürliche oder juristische Person, die eine Fruchtgenuss einräumt/bestellt
- **Fruchtgenussberechtigter; Fruchtnießer:**
Natürliche oder juristische Person, zu deren Gunsten ein Fruchtgenussrecht eingeräumt/bestellt wird