

Vorwort

Das Buch „Steuerfallen im Erbrecht“ ist der Nachfrage nach einer ganzheitlichen Beratung im lukrativen wie umkämpften Tätigkeitsmarkt des Erbrechts geschuldet. Regelmäßig wünscht die Mandantschaft – wohl zu Recht – neben der rechtlichen Dienstleistung mindestens auch Hinweise auf entsprechende steuerliche Berührungspunkte.

Die Ausführungen im Buch richten sich an Rechtsanwälte/-innen, Notare/-innen und Steuerberater/-innen und beschränken sich auf das praxisrelevante Privatvermögen. Dabei sollen durch einen Rundumschlag ein Einstieg in die Schnittstelle Erb- und Steuerrecht ermöglicht, vorhandene Kenntnisse erweitert und vertieft und regelmäßig übersehene steuerliche Folgen erbrechtlicher Überlegungen identifizierbar gemacht werden. Die jeweiligen bewusst prägnant gehaltenen Abhandlungen haben nicht den Anspruch, die einzelnen Konstellationen erschöpfend darzustellen. Das Buch bietet vielmehr an den neuralgischen Punkten – soweit im Rahmen abstrakter Abhandlungen möglich – belastbare Informationen zu typischen Fallkonstellationen. Die Ausführungen berücksichtigen daher vor allem die für das Handeln und Ermessen der Finanzverwaltung ausschlaggebenden Richtlinien (ErbStR), im 2. Teil des Bundesteuerblatts (BStBl II) veröffentlichten Entscheidungen des Bundesfinanzhofs (BFH) und Erlasse des Bundesministeriums der Finanzen (BMF-Schreiben). Die Abhandlungen aus der ersten Auflage wurden umfangreich ergänzt und erweitert, die Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur auf den Stand September 2021 gebracht.

Die nicht abschließende Auswahl der „Steuerfallen“ basiert auf meinen Erfahrungen aus der täglichen Beratungspraxis sowie den seitens der Kollegenschaft an mich herangetragenen konkreten Fragestellungen und „Störgefühlen“. In der Vielzahl der Sachverhalte finden sich häufig auftretende Fehlerquellen, deren kompakte Darstellung im Rahmen eines solchen Werks lohnt. Diese betreffen insbesondere das ErbStG, EStG, BewG und GrEStG.

Mein besonderer Dank gilt dem zerb verlag bzw. seinem Team, insbesondere Frau Rechtsanwältin Andrea Albers und Frau Marita Blaschko, M.A., sowie meinem Vater.

Für Kritik und Anregungen direkt oder unter kontakt@bss-muc.de bin ich stets dankbar.

München, im September 2021

Rechtsanwalt & Steuerberater *Bernhard Schmid*

Inhaltsübersicht

| | |
|--|------------|
| Vorwort | V |
| Abkürzungsverzeichnis | IX |
| Literaturverzeichnis | XIII |
| Teil 1: Gestaltung der Vermögensnachfolge | 1 |
| § 1 Vorweggenommene Erbfolge | 1 |
| § 2 Gemeinschaftliches Testament | 61 |
| Teil 2: Erbfall und Erbaueinandersetzung | 73 |
| § 3 Der Erbfall | 73 |
| § 4 Die Erbengemeinschaft und ihre Auseinandersetzung | 133 |
| Teil 3: Berechnung der Erbschaft- und Schenkungsteuer | 165 |
| § 5 Steuerklassen, Freibeträge und Steuersätze im Erb- und Schenkungsfall | 165 |
| § 6 Sachliche Steuerbefreiungen im Erb- und Schenkungsfall | 171 |
| § 7 Berücksichtigung früherer Erwerbe (steuerliche „Zehnjahresfrist“), § 14 ErbStG | 209 |
| § 8 Steuerpflichtiger Erwerb, Wertermittlung und Bewertung | 213 |
| Teil 4: Entstehung und Festsetzung der Erbschaft- und Schenkungsteuer | 257 |
| § 9 Entstehung der Steuer (§ 9 ErbStG) | 257 |
| § 10 Anzeigepflichten | 265 |
| § 11 Festsetzungsfrist für die Erbschaft- und Schenkungsteuer | 271 |
| Teil 5: Häufige Sachverhaltskonstellationen | 273 |
| § 12 Einkommensteuerpflichtige Veräußerungsvorgänge | 273 |
| § 13 Zinsloses Darlehen unter nahen Angehörigen | 277 |
| § 14 Die Wohnleihe | 281 |

| | |
|--|-----|
| § 15 Mietverträge unter nahen Angehörigen | 283 |
| § 16 Gemeinschaftskonten/-depots von Eheleuten | 287 |
| § 17 Testamentsvollstreckung | 291 |
| § 18 Sachverhalte mit Auslandsbezug | 299 |
| § 19 Steuergestaltung durch Adoption | 307 |
| § 20 Wohnungsunternehmen | 309 |
| Stichwortverzeichnis | 313 |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|----------|---|
| a.F. | alte Fassung |
| Abs. | Absatz |
| AEO | Anwendungserlass zur Abgabenordnung |
| AfA | Absetzung bzw. Abschreibung für Abnutzung |
| Alt. | Alternative |
| AO | Abgabenordnung |
| BauGB | Baugesetzbuch |
| BauNVO | Verordnung über die bauliche Nutzung der Grundstücke (Baunutzungsverordnung) |
| BB | Der Betriebs-Berater (Zeitschrift) |
| BBEV | BeraterBrief Erben und Vermögen (Zeitschrift) |
| BewG | Bewertungsgesetz |
| BFH | Bundesfinanzhof |
| BFH/NV | Sammlung amtlich nicht veröffentlichter Entscheidungen des Bundesfinanzhofes |
| BFHE | Entscheidungen des Bundesfinanzhofs |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch |
| BGBI | Bundesgesetzblatt |
| BGF | Brutto-Grundfläche |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BGHZ | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen |
| BMF | Bundesministerium der Finanzen |
| BRW-RL | Richtlinie zur Ermittlung von Bodenrichtwerten (Bodenrichtwertrichtlinie) |
| BStBl | Bundessteuerblatt |
| Buchst. | Buchstabe |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht |
| BVerfGE | Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts |
| DB | Der Betrieb (Zeitschrift) |
| DBA | Doppelbesteuerungsabkommen |
| DNotV | Zeitschrift des Deutschen Notarvereins (1901–1933; dann Deutsche Notar-Zeitschrift) |
| DNotZ | Deutsche Notar-Zeitschrift |
| DStR | Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift) |
| EFG | Entscheidungen der Finanzgerichte |
| ErbbauRG | Gesetz über das Erbbaurecht (Erbbaurechtsgesetz) |
| ErbStB | Der Erbschaftsteuer-Berater (Zeitschrift) |
| ErbStG | Erbschaft- und Schenkungsteuergesetz |

| | |
|-------------|--|
| ErbStR | Erbschaftsteuer-Richtlinien |
| ErbStRG | Gesetz zur Reform des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuerrechts |
| EStDV | Einkommensteuer-Durchführungsverordnung |
| EStG | Einkommensteuergesetz |
| f.; ff. | folgende; fortfolgende |
| FamRZ | Zeitschrift für das gesamte Familienrecht |
| FG | Finanzgericht |
| FR | Finanz-Rundschau Ertragsteuerrecht |
| FS | Festschrift |
| gem. | gemäß |
| GrEStG | Grunderwerbsteuergesetz |
| HFR | Höchstrichterliche Finanzrechtsprechung |
| Hs. | Halbsatz |
| ImmoWertV | Verordnung über die Grundsätze für die Ermittlung der Verkehrswerte von Grundstücken (Immobilienwertermittlungsverordnung) |
| KStG | Körperschaftsteuergesetz |
| LfSt Bayern | Bayerisches Landesamt für Steuern |
| MaBV | Verordnung über die Pflichten der Makler, Darlehensvermittler, Bauträger und Baubetreuer (Makler- und Bauträgerverordnung) |
| n.F. | neue Fassung |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift) |
| NJW-RR | NJW-Rechtsprechungs-Report |
| Nr. | Nummer |
| NWB | Neue Wirtschaftsbriefe (Zeitschrift) |
| OFD | Oberfinanzdirektion |
| Rdn; Rn | Randnummer |
| RFH | Reichsfinanzhof |
| RHK | Regelherstellungskosten |
| rkr. | rechtskräftig |
| RNotZ | Rheinische Notar-Zeitschrift (vormals: Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer) |
| RStBl | Reichssteuerblatt |
| S. | Satz; Seite |
| UStAE | Umsatzsteuer-Anwendungserlass |
| UStG | Umsatzsteuergesetz |
| WertR | Wertermittlungsrichtlinien |
| WertV | Wertermittlungsverordnung |
| WGFZ | wertrelevante Geschossflächenzahl |
| WoFlV | Verordnung zur Berechnung der Wohnfläche (Wohnflächenverordnung) |

| | |
|------|---|
| ZErB | Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis |
| ZEV | Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge |
| ZPO | Zivilprozessordnung |

Literaturverzeichnis

- Bengel/Reimann* (Hrsg.), Handbuch der Testamentsvollstreckung, 7. Auflage 2020
- Blümich*, EStG, KStG, GewStG, Loseblatt-Kommentar, 157. Auflage 2021
- Daragan/Halaczinsky/Riedel* (Hrsg.), Praxiskommentar ErbStG und BewG, 3. Auflage 2017
- Fischer/Pablke/Wachter* (Hrsg.), ErbStG, Online-Kommentar, 57. Auflage 2020
- Götz/Hülsmann*, Der Nießbrauch im Zivil- und Steuerrecht, 12. Auflage 2019
- Hofmann*, Grunderwerbsteuergesetz, Kommentar, 11. Auflage 2016
- Kapp/Ebeling*, Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz, Loseblatt, 87. Aktualisierung 2021
- Krauß*, Vermögensnachfolge in der Praxis – Vorweggenommene Erbfolge in Privat- und Betriebsvermögen, 5. Auflage 2015
- Mayer/Geck*, Der Übergabevertrag, 4. Auflage 2017
- Mayer/Süß/Tanck/Bittler*, Handbuch Pflichtteilsrecht, 4. Auflage 2017
- Meincke/Hannes/Holtz*, Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz, ErbStG, Kommentar, 17. Auflage 2018
- Moench/Weinmann*, Erbschaft- und Schenkungsteuergesetz (ErbStG) mit Bewertungsgesetz, Loseblatt, 92. Aktualisierung 2021
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 11: Erbrecht (§§ 1922–2385 BGB, §§ 27–35 BeurkG), 8. Auflage 2018
- Pablke*, Grunderwerbsteuergesetz: GrEStG, 6. Auflage 2018
- Palandt*, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 80. Auflage 2021
- Rössler/Troll*, Bewertungsgesetz: BewG, Kommentar, 33. EL, Stand 1/2021
- Schmidt*, Einkommensteuergesetz, Kommentar, 40. Auflage 2021
- Sölch/Ringleb*, Umsatzsteuergesetz, Kommentar, Loseblatt, 92. EL 2021
- Troll/Gebel/Jülicher/Gottschalk*, Erbschaft- und Schenkungsteuergesetz, Kommentar, Loseblatt, 61. Auflage 2021, Stand Januar 2021
- von Oertzen/Loose*, Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz: ErbStG, Kommentar, 2. Auflage 2020
- von Staudinger*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: BGB. Band 5: Erbrecht, Neubearbeitung 2020
- Zimmermann*, Die Testamentsvollstreckung – Handbuch für die gerichtliche, anwaltliche und notarielle Praxis, 5. Auflage 2019

Teil 1: Gestaltung der Vermögensnachfolge

§ 1 Vorweggenommene Erbfolge

| Übersicht: | Rdn | | Rdn |
|--|-----|--|-----|
| A. Motive der vorweggenommenen Erbfolge | 1 | 2. Voll- und teilentgeltliche Übertragungen | 58 |
| B. Gemischte Schenkung, Schenkung unter Auflage | 3 | a) Überblick | 58 |
| I. Allgemeines | 3 | b) Vorbehalt oder Einräumung von Nutzungsrechten an dem übertragenen Grundvermögen | 59 |
| II. Gegenleistungen und Auflagen | 4 | c) Übernahme von Verbindlichkeiten | 62 |
| C. Nutzungs-, Duldungs- und Leistungsaufgaben bei Grundstücksübertragungen im Schenkungssteuerrecht | 6 | d) Abstandszahlungen an den Veräußerer | 65 |
| I. Allgemeines | 6 | e) Gleichstellungsgelder an Geschwister | 67 |
| II. Steuerliche Bewertung | 7 | f) Immobilienübertragung gegen wiederkehrende Leistungen | 73 |
| 1. Allgemeines | 7 | g) Kaufpreiszahlungen | 77 |
| 2. Vervielfältiger | 8 | 3. Einkommensteuerliche Folgen einer Entgeltlichkeit | 78 |
| 3. Jahreswert | 10 | a) Allgemeines | 78 |
| a) Ermittlung des Jahreswerts | 10 | b) Generierung von Abschreibungspotenzial | 79 |
| b) Deckelung des Jahreswerts | 16 | c) Umwidmung übernommener Verbindlichkeiten | 82 |
| c) Berücksichtigung später eintretender Umstände | 17 | d) Finanzierungskosten als Werbungskosten | 83 |
| d) Selbstnutzung durch den Erwerber beim Vorbehaltsnießbrauch | 20 | e) „Spekulationssteuer“ bei Grundstücksveräußerungen | 84 |
| e) Vorbehaltsnießbrauch bei Ehegatten | 21 | f) Zurechnung der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung | 86 |
| III. Verzicht des Berechtigten | 25 | g) Unverzinsliche Stundung von Gegenleistungen | 87 |
| IV. Abzugsbeschränkung | 31 | aa) Einkommensteuerliche Folgen einer unverzinslichen Stundung | 88 |
| V. Berücksichtigung von Nutzungsrechten auf der Bewertungsebene | 32 | bb) Schenkungssteuerliche Folgen einer unverzinslichen Stundung | 91 |
| VI. Aufschiebend bedingte Rechte | 34 | F. Vorbehaltsnießbrauch an Grundstücken – einkommensteuerliche Behandlung | 92 |
| VII. Verbindlichkeiten und Nießbrauch | 39 | I. Allgemeines | 92 |
| D. Wart- und Pflegeverpflichtung bei Grundstücksübertragungen | 43 | II. Einkommensteuerliche Zurechnung der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung | 94 |
| I. Allgemeines | 43 | III. Werbungskosten und Absetzung für Abnutzung (AfA) | 95 |
| II. Schenkungssteuer | 44 | IV. Finanzierungszinsen beim Vorbehaltsnießbrauch | 98 |
| III. Einkommensteuer | 46 | V. Kosten- und Lastentragung | 100 |
| E. Weitere Steuerarten bei der Übertragung von Immobilienvermögen | 47 | | |
| I. Grunderwerbsteuer | 47 | | |
| 1. Grundsatz der Steuerfreiheit der Schenkung | 47 | | |
| 2. Schenkung unter Auflage, gemischte Schenkung | 48 | | |
| 3. Steuerbefreiung für Angehörige | 52 | | |
| 4. Grunderwerbsteuerbefreiung für Erwerb eines Grundstücks von Geschwistern im Rahmen der (Neu-)Gestaltung der vorweggenommenen Erbfolge | 54 | | |
| II. Einkommensteuer | 57 | | |
| 1. Allgemeines | 57 | | |

| | | | |
|---|-----|--|-----|
| VI. Vorbehaltsnießbrauch bei Ehegatten | 101 | 4. Voraussetzung der Anerkennung der mittelbaren Grundstücks-schenkung | 171 |
| VII. Entgeltlicher Vorgang bei Bestellung des Vorbehaltsnießbrauchs | 104 | 5. Abgrenzung zur Schenkung unter Auflage | 174 |
| VIII. Ablösung des Vorbehaltsnießbrauchs | 106 | 6. Einkommensteuer | 177 |
| G. Rückforderungsrechte | 107 | L. Vollentgeltliche Immobilien-übertragung | 178 |
| I. Allgemeines | 107 | I. Allgemeines | 178 |
| II. Steuerliche Behandlung der Rückforderung | 110 | II. Zivilrecht | 179 |
| 1. Allgemeines | 110 | III. Erbschaft- und Schenkungsteuer | 180 |
| 2. Zeitpunkt der Einräumung des Rückforderungsrechts | 114 | IV. Einkommensteuer | 181 |
| 3. Wegfall der Geschäftsgrundlage i.S.d. § 313 BGB | 115 | 1. Zurechnung der Einkünfte | 181 |
| 4. Auflösende Bedingung | 117 | 2. Generierung von Abschreibungspotenzial | 182 |
| 5. Freies Rückforderungsrecht | 119 | 3. Anerkennung durch das Finanzamt | 185 |
| 6. „Steuerklauseln“ | 124 | V. Grunderwerbsteuer | 186 |
| 7. Rückforderungsberechtigung und Weiterleitungsklausel | 128 | M. Kosten im Zusammenhang mit einer Schenkung – schenkungsteuerliche Behandlung | 187 |
| 8. Unentgeltliche Zuwendung unter Ehegatten | 129 | I. Allgemeines | 187 |
| 9. Abwendung der Herausgabe | 131 | II. Allgemeine Erwerbsnebenkosten (Kosten der Rechtsänderung) | 190 |
| 10. Besteuerung des Nutzungsvorteils | 132 | 1. Allgemeines | 190 |
| H. Finanzierungsvollmacht und Verfügungsvollmacht | 136 | 2. Vollschenkung | 191 |
| I. Finanzierungsvollmacht | 136 | a) Kostentragung durch den Beschenkten | 191 |
| II. Verfügungsvollmacht | 139 | b) Kostentragung durch den Schenker | 192 |
| I. Güterrecht im Schenkungsfall | 141 | 3. Gemischte Schenkung und Schenkung unter Leistungs-, Nutzungs- oder Duldungsauflage | 193 |
| I. Zugewinnehen | 141 | a) Kostentragung durch den Beschenkten | 193 |
| II. Berechnung des Zugewinnausgleichs | 143 | b) Kostentragung durch den Schenker | 194 |
| III. Vertragliche Modifikation des Zugewinnausgleichsanspruchs | 146 | 4. Mittelbare Schenkung | 195 |
| IV. Rückwirkende Vereinbarungen | 148 | a) Kostentragung durch den Beschenkten | 195 |
| V. Verzicht auf den Zugewinnausgleichsanspruch | 149 | b) Kostentragung durch den Schenker | 196 |
| VI. Erfüllung des Zugewinnausgleichsanspruchs und Einkommensteuer | 153 | III. Steuerberatungskosten und Rechtsberatungskosten | 198 |
| VII. Die „Güterstandsschaukel“ | 154 | 1. Im Vorfeld der Schenkung anfallende Rechts- und Steuerberatungskosten | 198 |
| 1. Allgemeines | 154 | 2. Kosten für die Erstellung der Schenkungsteuererklärung | 199 |
| 2. Voraussetzungen | 155 | a) Kostentragung durch den Beschenkten | 200 |
| VIII. Gütergemeinschaft | 156 | b) Kostentragung durch den Schenker | 201 |
| J. Kettenschenkung | 157 | c) Kosten für steuerliche Rechtsbehelfsverfahren oder Finanzgerichtsverfahren | 202 |
| I. Allgemeines | 157 | IV. Gutachterkosten bei Grundbesitz | 203 |
| II. Schenkungsteuerliche Behandlung | 160 | | |
| 1. Weitergabeverpflichtung | 161 | | |
| 2. Eigener Entscheidungsspielraum des Ersterwerbers | 162 | | |
| 3. Änderung des Güterstands als Gestaltungsalternative | 163 | | |
| K. Mittelbare Grundstücksschenkung | 164 | | |
| I. Allgemeines | 164 | | |
| II. Anwendungsfälle | 166 | | |
| 1. Sachliche Steuerbefreiungen | 166 | | |
| 2. Abzugsfähigkeit der Kosten im Zusammenhang mit der Schenkung | 168 | | |
| 3. Zeitpunkt der Steuerentstehung | 169 | | |

| | | | |
|--|-----|---|-----|
| V. Grunderwerbsteuer | 205 | b) Tragung der Grunderwerb- steuer durch den Schenker ... | 208 |
| 1. Vollschenkung | 205 | VI. Schenkungsteuer | 209 |
| 2. Gemischte Schenkung und Schenkungen unter Leistungs-, Nutzungs- oder Duldungs- auflage | 206 | 1. Tragung der Schenkungsteuer durch den Beschenkten | 209 |
| a) Tragung der Grunderwerb- steuer durch den Beschenkten | 207 | 2. Tragung der Schenkungsteuer durch den Schenker | 210 |

A. Motive der vorweggenommenen Erbfolge

In der erbrechtlichen Gestaltungspraxis im Bereich des Privatvermögens gewinnt die vorweggenommene Erbfolge – gemeint ist hier die lebzeitige Übertragung eines wesentlichen Vermögensbestands, insbesondere von Immobilienvermögen, auf Abkömmlinge – zunehmend an Bedeutung. Bereits im Jahr 2003 standen nach einer empirischen Datenerhebung *Bengels*¹ unter (Anwalts-)Notaren erbschaftsteuerliche Motive mit 54,78 % an erster Stelle. In Folge der zwischenzeitlichen gesetzlichen Novellierungen, in erster Linie zur **steuerlichen Bewertung von Immobilienvermögen mit dem Verkehrswert seit 1.1.2009**, spielen erbschaftsteuerliche Überlegungen (insbesondere in Ballungsräumen mit den dortigen Preisentwicklungen) im Rahmen der Vermögensnachfolge inzwischen sicherlich die dominierende Rolle. 1

Erbschaft- bzw. schenkungsteuerlich lassen sich durch die lebzeitige Übertragung von Immobilienvermögen **vier Effekte** erzielen: 2

1. Die Freibeträge können alle 10 Jahre – zuletzt im Erbfall – genutzt werden, § 14 ErbStG (siehe § 7 Rdn 1 ff.).
2. Gegenleistungen des Beschenkten und vorbehaltenen Leistungs-, Nutzungs- und Duldungsaufgaben (insbesondere ein Vorbehaltsnießbrauch) sind im Rahmen der Schenkungsbesteuerung erwerbsmindernd zu berücksichtigen (siehe Rdn 3 ff.).
3. Künftige Wertzuwächse finden ab dem Zeitpunkt der Übertragung (auch bei Vorbehalt eines Nutzungsrechts) bei der nächsten Generation statt und fallen so nicht in den später erbschaftsteuerpflichtigen Nachlass.
4. Aktuelle gesetzliche Privilegien können genutzt werden, wie etwa die Steuerbefreiung für zu Wohnzwecken vermietete Grundstücke i.S.d. § 13d ErbStG (siehe § 6 Rdn 58 ff.).

1 *Bengel*, MittBayNot 2003, 275.

B. Gemischte Schenkung, Schenkung unter Auflage

I. Allgemeines

- 3 Bei einer gemischten Schenkung oder Schenkung unter einer Auflage gilt entsprechend § 10 Abs. 1 S. 1 und 2 ErbStG als steuerpflichtiger Erwerb die **Bereicherung des Beschenkten**, soweit keine Steuerbefreiung greift (siehe § 6 Rdn 1 ff.). Die Bereicherung wird ermittelt, indem von dem nach § 12 ErbStG zu ermittelnden Steuerwert (siehe § 8 Rdn 11 ff.) der Leistung des Schenkers die Gegenleistungen des Beschenkten und die von ihm übernommenen Leistungs-, Nutzungs- und Duldungsauflagen mit ihrem nach § 12 ErbStG ermittelten Wert abgezogen werden.

II. Gegenleistungen und Auflagen

- 4 Als erwerbsmindernde Gegenleistungen und Auflagen bei einer lebzeitigen Übertragung von Immobilienvermögen im Wege der vorweggenommenen Erbfolge kommen in Betracht:
- Nutzungsauflagen (z.B. Nießbrauch), Duldungsauflagen (z.B. Wohnungsrecht) und Leistungsauflagen (z.B. Renten) (siehe Rdn 6 ff.),
 - Wart- und Pflegeverpflichtungen (siehe Rdn 43 ff.),
 - Kaufpreis- bzw. Abstandszahlungen,
 - Gleichstellungsgelder an Geschwister,
 - Übernahme von Verbindlichkeiten.
- 5 Durch das Erbschaftsteuerreformgesetz² ist die Regelung des § 25 ErbStG, wonach der Vorbehalt des Nießbrauchs (nur) zu einer Steuerstundung führte, mit Wirkung zum 1.1.2009 entfallen. Seither kann ein vorbehaltener Nießbrauch zu einer erheblichen Minderung der Bemessungsgrundlage bei der lebzeitigen Übertragung von Immobilienvermögen führen und die Schenkungs- und langfristige Erbschaftsbesteuerung erheblich reduzieren.

C. Nutzungs-, Duldungs- und Leistungsauflagen bei Grundstücksübertragungen im Schenkungsteuerrecht

I. Allgemeines

- 6 Bei Grundstücksübertragungen unter einer Auflage sind von dem steuerlichen Wert des Grundvermögens (siehe § 8 Rdn 17 ff.) die vom Erwerber übernommenen Nutzungsauflagen (z.B. Nießbrauch), Duldungsauflagen (z.B. Wohnungs-

² Gesetz zur Reform des Erbschaftsteuer- und Bewertungsrechts (Erbschaftsteuerreformgesetz – ErbStRG) v. 24.12.2008, BGBl I, 3018.

recht) sowie Leistungsauflagen (z.B. Renten) erwerbsmindernd abzuziehen. In der Regel führen solche Auflagen zu einer erheblichen **Reduzierung der Bemessungsgrundlage** für die Übertragung und damit der Erbschaft- bzw. Schenkungsbesteuerung der Vermögensnachfolge insgesamt. Praktischer **Hauptanwendungsfall** ist der dem Veräußerer **vorbehaltene Nießbrauch**.

II. Steuerliche Bewertung

1. Allgemeines

Die steuerliche Bewertung von Nutzungs-, Duldungs- sowie Leistungsauflagen ermittelt sich nach den Allgemeinen Vorschriften des Bewertungsgesetzes, §§ 13 ff. BewG. Der Wert errechnet sich aus der Multiplikation von Vervielfältiger und Jahreswert der Auflage. 7

2. Vervielfältiger

In der Regel werden Vorbehaltsnießbrauch bzw. -wohnrecht und Rentenzahlungen auf Lebenszeit des Veräußerers vereinbart. Gemäß § 14 Abs. 1 S. 2 BewG leiten sich dabei die Vervielfältiger aus der **Sterbetafel des Statistischen Bundesamts** ab und gelten für das ab dem 1.1. des auf die Veröffentlichung der Sterbetafel folgenden Kalenderjahres. Das Bundesministerium für Finanzen veröffentlicht die Vervielfältiger für den Kapitalwert zusammen mit dem Datum der Veröffentlichung der Sterbetafel im Bundessteuerblatt, § 14 Abs. 1 S. 4 BewG. 8

Bei Rechten, die auf bestimmte Dauer vorbehalten werden, ergibt sich der Vervielfältiger gem. § 13 Abs. 1 S. 1 BewG aus **Anlage 9a zum BewG**. Bei der Vereinbarung von immerwährenden Rechten – also Rechten, deren Ende ungewiss ist (was in der Praxis wohl nur eine untergeordnete Rolle spielt) –, beträgt der Vervielfältiger gem. § 13 Abs. 2 Hs. 1 BewG **18,6**. Bei Rechten von unbestimmter Dauer – also Rechten, deren Ende in absehbarer Zeit sicher, bei denen der Zeitpunkt aber noch ungewiss ist –, beträgt der Multiplikator gem. § 13 Abs. 2 Hs. 2 BewG stets **9,3**. 9

3. Jahreswert

a) Ermittlung des Jahreswerts

Nutzungen oder Leistungen, die nicht in Geld bestehen (Wohnung, Kost, Waren und sonstige Sachbezüge), sind „mit den üblichen Mittelpreisen“ des Verbrauchsorts anzusetzen, § 15 Abs. 2 BewG. Bei der Ermittlung des Nießbrauchs am Haus und Grundbesitz ist von dem nachhaltig in Zukunft im Durchschnitt der Jahre voraussichtlich erzielbaren Reinertrag auszugehen, § 15 Abs. 3 BewG, also in erster Linie vom Unterschiedsbetrag zwischen den nachhaltig erzielbaren Miet- 10

einnahmen und den nachhaltig zu erwartenden Bewirtschaftungskosten.³ Die Ermittlung des zukünftigen Durchschnittsertrags auf der Grundlage des Durchschnittsertrags der dem Schenkungszeitpunkt vorangegangenen drei Jahre wird von der höchstrichterlichen Rechtsprechung gebilligt.⁴

- 11 Welche Parameter beim **Nießbrauch** an Einnahmen und Ausgaben bei der Ermittlung des Jahreswerts zu berücksichtigen sind, bestimmt sich nach der im Rahmen der **Nießbrauchsbestellung** getroffenen Vereinbarung (siehe Rdn 100). Beim Regelfall, dem sog Nettonießbrauch, trägt der Nießbraucher die allgemeinen Kosten und Lasten, wie z.B. Grundsteuer oder Erschließungskosten, sowie die Kosten für außergewöhnliche Ausbesserungen, Erneuerungen und Modernisierungen sowie die Verkehrssicherungspflicht.
- 12 Den Einnahmen – bei vermieteten Objekten die Nettokaltmiete, bei selbstgenutzten Immobilien ist Ausgangspunkt der marktübliche Mietzins – sind die vom Nießbraucher zu tragenden Ausgaben (insbesondere Grundsteuer, Versicherung, Müllabfuhr und Allgemeinkosten) sowie Instandhaltungskosten) gegenüberzustellen und der Ertrag der letzten drei Jahre zu mitteln. Die **außerordentliche Aufwendungen** – sofern sie wie üblicherweise vereinbart auch vom Nießbraucher zu tragen sind – bleiben bei der Ermittlung des Jahreswerts unberücksichtigt, da der Jahreswert gem. § 15 Abs. 3 BewG ein Durchschnittswert von schwankenden Nutzungen ist, bei dem außergewöhnliche Vorkommnisse (z.B. Dachsanierung) keine Rolle spielen können. Vergleichbar ist die Ermittlung mit der einkommensteuerlichen Behandlung von wiederkehrenden Leistungen im Zusammenhang mit einer Vermögensübertragung durch die Finanzverwaltung (sog. 4. Rentenerlass):⁵ Bei der Ertragsermittlung sind Absetzungen für Abnutzung, erhöhte Absetzungen und Sonderabschreibungen sowie außerordentliche Aufwendungen, z.B. größere Erhaltungsaufwendungen, die nicht jährlich üblicherweise anfallen, den Erträgen hinzuzurechnen.
- 13 **Absetzungen für Abnutzungen (sog. Afa)**, die zwar als Werbungskosten im Rahmen der Ertragsbesteuerung der Mieteinkünfte absetzbar sind, erhöhen den Jahreswert, da diese (als Wertverlust des Objekts) nicht den Nießbraucher, sondern den Eigentümer betreffen (den Eigentümern entreichern).⁶
- 14 Nach dem BFH ist der Jahreswert des Nießbrauchrechts unter Abzug der **Schuldzinsen** für die zum Zeitpunkt der Zuwendung bestehenden Darlehen (die mangels sofortiger Übernahme durch den Erwerber nicht erwerbsmindernd zu berücksichtigen sind) zu ermitteln, wenn die Schuldzinsen – wie üblich – vom Schenker als Nießbraucher während des Bestehens des Nießbrauchsrechts auf-

3 *Ivens*, ZEV 2012, 71, 73.

4 BFH v. 28.5.2019 – II R 4/16, BStBl II 2020, 326.

5 BMF-Schreiben v. 11.3.2010, BStBl 2010 I, 227 Rn 32.

6 BFH v. 28.5.2019 – II R 4/16, BStBl II 2020, 326.

grund einer gesetzlichen oder vertraglichen Verpflichtung getragen werden.⁷ In dem entschiedenen Fall hat der Beschenkte die auf dem dortigen Grundstück lastenden Verbindlichkeiten (unüblicherweise) auch persönlich übernommen, die Schuldzinsen wurden vom Schenker als Nießbraucher während des Bestehens des Nießbrauchsrechts aufgrund einer gesetzlichen oder vertraglichen Verpflichtung getragen. Übernimmt der Beschenkte die auf dem übertragenen Grundbesitz lastenden Verbindlichkeiten hingegen ausschließlich mit dinglicher Wirkung und ist der persönliche Schuldübergang auf den Beschenkten bis zum Erlöschen des Nießbrauchsrechts aufschiebend bedingt, mindern die Zinsleistungen den Jahreswert nicht.⁸ Vom Nießbraucher geleistete **Tilgungsleistungen** mindern den Jahreswert – jedenfalls beim Vorbehaltsnießbrauch – nicht. Stellt man auf die Bereicherung des Beschenkten ab, erhält dieser ein mit Nießbrauch belastetes Wirtschaftsgut.

Einkommensteuerlasten bleiben bei der Ermittlung des Jahreswerts stets unberücksichtigt.⁹ 15

Hinweis

Da es sich bei der Ermittlung des Jahreswerts i.S.d. § 15 Abs. 2 u. 3. BewG um eine Prognose für die Zukunft handelt, empfiehlt es sich beim vorbehaltenen Nießbrauch oder Wohnrecht – schon aus Praktikabilitätsgründen – gegenüber dem Finanzamt die volle Nettokaltmiete zu erklären, eine etwaige Reduzierung auf den Reinertrag allerdings ebenfalls zu berechnen.

b) Deckelung des Jahreswerts

Bei der Ermittlung des Jahreswerts von Nutzungs- und Duldungsaufgaben ist die Höhe des ansetzbaren Jahreswerts, mithin der schenkungsteuerliche Abzugsbetrag, begrenzt. Nach § 16 BewG kann der Jahreswert der Nutzungen höchstens den Wert betragen, der sich ergibt, wenn der für das genutzte Wirtschaftsgut nach den Vorschriften des Bewertungsgesetzes anzusetzende Wert – ohne Abzug von Schulden und Lasten und ohne Anwendung des § 13d ErbStG (siehe § 6 Rdn 58 ff.) – durch **18,6** geteilt wird. 16

c) Berücksichtigung später eintretender Umstände

Grundsätzlich finden später eintretende Umstände (insbesondere ein erheblich vor der Lebenserwartung des Berechtigten eintretender Todesfall) keine Berücksichtigung. Zu beachten ist allerdings in allen Fällen der lebzeitigen Übertragung unter Nutzungs-, Duldungs- und Leistungsvorbehalten die Regelung des § 14 17

7 BFH v. 28.5.2019 – II R 4/16, BStBl II 2020, 326.

8 FG Münster v. 27.8.2020 – 3 K 722/16 Erb, EFG 2020, 1627, Revision zum BFH II R 30/20.

9 BFH v.15.12.1967 – III R 49/67, BStBl II 1968, 340.

Abs. 2 S. 1 BewG. Der Regelung liegt der Gedanke zugrunde, dass die Berechnung von auf Lebenszeit vereinbarten Rechten – neben Renten gilt die Regelung auch für den Nießbrauch¹⁰ – auf Grundlage der durchschnittlichen Lebenserwartung zu unzutreffenden Ergebnissen führt, wenn die tatsächliche Dauer signifikant durch einen „unerwartet“ frühen Tod des Berechtigten abweicht. Es kommt in diesen Fällen **von Amts wegen**, § 14 Abs. 2 S. 3 BewG, zu einer **nachträglichen Berichtigung der Bewertung** des Rechts und damit u.U. zur **Erhöhung der Schenkungsteuer (Nachversteuerung)**.

Nicht nur bei der Ermittlung des Kapitalwerts von Nutzungs- und Duldungsaufgaben, sondern auch bei Leistungsaufgaben ist eine Kürzung nach § 14 Abs. 2 BewG vorzunehmen.¹¹ Dies gilt insbesondere für die Vereinbarung einer Leibrente im Zusammenhang mit einer Überlassung (siehe Rdn 73 ff.).

Hinweis

Der steuerpflichtige Beschenkte (also der durch den Wegfall der Belastung Bereicherte) ist verpflichtet, das vorzeitige Versterben beim Finanzamt anzuzeigen.¹²

- 18 § 14 Abs. 2 S. 1 BewG sieht eine **Staffelung** vor: Je älter der Berechtigte zum Zeitpunkt der Bestellung des Rechts ist, desto kürzer ist die notwendige „Überlebensdauer“ des Berechtigten. Überlässt beispielsweise ein 50jähriger Vater im Jahr 2017 eine Immobilie unter Nießbrauchsvorbehalt an seine Kinder und verstirbt (schon) innerhalb von sieben Jahren, wird der Kapitalwert des Nießbrauchs und damit der Abzugsposten im Rahmen der Schenkungsbesteuerung auf die tatsächliche Laufzeit reduziert. Ist der Vater bei der Überlassung 80 Jahre alt, kommt es bei einem Versterben innerhalb von drei Jahren zur Berichtigung.
- 19 Wirkt sich die Berichtigung zugunsten des Steuerpflichtigen aus, insbesondere wenn ein Nutzungsrecht oder eine Leistung erbschaft- oder schenkungsteuerpflichtig zugewendet wird, erfolgt die Korrektur nur auf **Antrag**, § 14 Abs. 2 S. 1 BewG. Der Antrag ist bis zum Ablauf des Jahres zu stellen, das auf den Eintritt der Bedingung folgt, § 14 Abs. 2 S. 2 i.V.m. § 5 Abs. 2 S. 2 BewG.

d) Selbstnutzung durch den Erwerber beim Vorbehaltsnießbrauch

- 20 Nutzt der Erwerber bzw. mit dem Nießbrauch belastete Eigentümer die Immobilie selbst, ist zu differenzieren:
- Besteht (bereits vor der Überlassung) ein Mietverhältnis mit dem Erwerber, kann der Nießbrauch im Rahmen der Schenkungsteuer erwerbsmindernd in

¹⁰ Koordinierter Ländererlass v. 25.6.2009, BStBl I, 713, Abschnitt 42 V.

¹¹ FG Hamburg v. 27.5.2020 – 3 K 122/18, DStRE 2021, 154 – 156, Revision zum BFH – II B 44/20.

¹² Mayer/Geck, Der Übergabevertrag, § 17 Rn 83.

Abzug gebracht werden. Ertragsteuerlich ändert sich grundsätzlich nichts (siehe Rdn 92 ff.).

- Nutzt der Erwerber die belastete Immobilie unentgeltlich zusammen mit dem Schenker, kann der Nießbrauch im Rahmen der Schenkungsteuer erwerbsmindernd in Abzug gebracht werden. Es stellt sich dann die Frage nach einer schenkungsteuerpflichtigen Wohnleihe, wobei eine Steuerpflicht bei einer Mitbenutzung zu verneinen ist (siehe § 14 Rdn 5).
- Nutzt der Erwerber die die Belastete Immobilie unentgeltlich alleine (der Schenker wohnt in einer anderen Immobilie), kann der Nießbrauch im Rahmen der Schenkungsteuer erwerbsmindernd in Abzug gebracht werden. Allerdings liegt dann eine weitere Schenkung vor. Gegenstand dieser Schenkung ist die unentgeltliche Unterlassung der Ausübung des Nießbrauchsrechts durch den Nießbrauchsberechtigten zugunsten des Nießbrauchsverpflichteten. Da die Ausübung des Nießbrauchsrechts zwar auf unbestimmte Dauer (unentgeltlich) überlassen wird, allerdings auch durch die Lebenszeit einer Person begrenzt wird,¹³ ist bei der Bewertung gem. § 13 Abs. 2 BewG nicht der Vielfältiger von 9,3, sondern (wie bei der Berechnung der Erwerbsminderungen) nach § 14 BewG (siehe Rdn 8) maßgebend. Denn die Unterlassung der Ausübung des Nießbrauchsrechts endet – wie der Nießbrauch – zwingend mit dem Versterben des Berechtigten.

Hinweis

Ein Vorbehaltsnießbrauch ist bei unentgeltlicher Alleinnutzung durch den Beschenkten schenkungsteuerlich neutral.

e) Vorbehaltsnießbrauch bei Ehegatten

Übertragen Ehegatten alleine oder gemeinsam Immobilienvermögen unter Vorbehaltsnießbrauch, stellen sich neben einkommensteuerlichen (siehe Rdn 101 ff.) auch schenkungsteuerliche Fragen:

21

Wird eine im **Alleineigentum eines Ehegatten** stehende Immobilie unter Nießbrauchsvorbehalt zugunsten des Veräußerers auf ein Kind übertragen und zugleich dem anderen Ehegatten **aufschiebend bedingt auf den Wegfall des Nießbrauchs** (insbesondere im Falle des Vorversterbens den übertragenen Ehegatten) ein Nießbrauch gleichen Inhalts eingeräumt,¹⁴ liegt bei Bedingungseintritt ein sog. Zuwendungsnießbrauch vor. Dieser stellt beim (Neu-)Nießbraucher einen schenkungsteuerpflichtigen Erwerb (keine Zuwendung durch Verfügung von Todes wegen) dar, dessen Wert sich nach dem zum Stichtag einschlägigen Parametern (siehe Rdn 7 ff.) richtet. Eine Privilegierung i.S.d. § 13 Abs. 1 Nr. 4a oder 4b

13 BFH v. 28.11.1969 – III R 61/66, BStBl II 1970, 171.

14 Hier bietet sich die Einräumung unter der weiteren Bedingung an, dass die Ehe zum Zeitpunkt des Bedingungseintritts noch bestand und noch kein Scheidungsantrag gestellt war.

ErbStG greift beim Nießbrauch nicht (siehe § 6 Rdn 49). Parallel mit der Besteuerung des Erwerbs des aufschiebend bedingten Nießbrauchsrechts beim Längerlebenden findet eine Korrektur der ursprünglichen Besteuerung des nießbrauchsbelasteten Erwerbs statt, für die es eines Antrags innerhalb eines Jahres nach Eintritt des die Bedingung auslösenden Ereignisses bedarf, § 5 Abs. 2 BewG (siehe Rdn 35).

- 22 Ein Sukzessivnießbrauch unterliegt grundsätzlich der beschränkten Schenkungsteuerpflicht, § 2 Abs. 1 Nr. 3 ErbStG i.V.m. § 121 Nr. 9 BewG.
- 23 Wird eine im **Alleineigentum eines Ehegatten** stehende fremdvermietete Immobilie unter Nießbrauchsvorbehalt zugunsten des Veräußerers und seines Ehegatten **als Gesamtberechtigte i.S.d. § 428 BGB** übertragen, stellt die Einräumung des Nießbrauchs zugunsten des anderen Ehegatten sogleich eine steuerpflichtige Schenkung dar, jedenfalls wenn Letzterer über eingehende Erträge frei verfügen kann.¹⁵ Der Wert der Bereicherung richtet sich nach dem zum Stichtag der Übertragung einschlägigen Parametern (siehe Rdn 7 ff.) betreffend den hälftigen Nießbrauch.
- 24 Sind die **Ehegatten hälftige Miteigentümer** und behalten sie sich den Nießbrauch als Gesamtberechtigte i.S.d. § 428 BGB¹⁶ vor, findet keine Schenkung im Verhältnis der Ehegatten statt, außer es wurde eine von § 430 BGB abweichende Mitbeteiligungsquote getroffen. Fällt der erste Mitberechtigte weg und wächst dem anderen Ehegatten dessen Nutzungsrecht zu, ist wie folgt zu differenzieren: Verzichtet der Mitberechtigte, liegt eine steuerpflichtige Schenkung betreffend den hälftigen Nießbrauchswert zum Stichtag des Verzichts an den anderen Ehegatten vor. Verstirbt der erste Ehegatte, liegt ein schenkungsteuerpflichtiger Erwerb des überlebenden (alleinberechtigten) Ehegatten nur dann vor, wenn die „Mortalitätsprognose“¹⁷ bei Vereinbarung des Nießbrauchsvorbehalts im Lichte der statistischen Lebenserwartung eindeutig zu Lasten des erstverstorbenen Ehegatten ausgeschlagen hat. Andernfalls schließt die Risikoäquivalenz bzw. damit einhergehende Entgeltlichkeit eine Schenkung aus. Eine Privilegierung i.S.d. § 13 Abs. 1 Nr. 4a oder 4b ErbStG greift im Falle einer Steuerbarkeit beim Nießbrauch nicht (siehe § 6 Rdn 49).

III. Verzicht des Berechtigten

- 25 In der Praxis kommt es regelmäßig vor, dass der Berechtigte auf die (in der Regel auf Lebenszeit) vorbehaltene Nutzung oder Leistung verzichtet, so dass der

15 BFH v. 22.8.2007 – II R 33/06, BStBl II 2008, 28.

16 Gem. § 14 Abs. 2 BewG ist das Lebensalter und das Geschlecht desjenigen Ehegatten für die Berechnung des Nießbrauchs maßgebend, für den sich der höchste Vervielfältiger ergibt.

17 Krauß, Rn 4840.

Erwerber vorzeitig in den lastenfrenen Genuss der Immobilie kommt. Ein solcher **vorzeitiger unentgeltlicher Verzicht** erfüllt den Tatbestand der freigebigen Zuwendung i.S.d. § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG, deren schenkungsteuerliche Bewertung sich zum Stichtag des Verzichts i.S.d. § 9 ErbStG nach den oben dargestellten Grundsätzen richtet (siehe Rdn 7 ff.).

Beim **Nießbrauchsverzicht** kann es dabei aufgrund zwischenzeitlich gestiegener Mieten und eines damit einhergehenden erhöhten Jahreswerts – trotz niedrigeren Vervielfältigers – zu einer unerwartet hohen Schenkungsteuer kommen. Gleiches gilt, wenn die ursprüngliche Deckelung des Jahreswerts gem. § 16 BewG (siehe Rdn 16) aufgrund zwischenzeitlich gestiegenen Verkehrswerts nicht mehr greift. Ist der Verzichtende gleichzeitig der ursprünglich Überlassende, ist insbesondere die Regelung des § 14 ErbStG (siehe § 7 Rdn 4) zu beachten. 26

Ist das Nießbrauchsrecht bei der Besteuerung des ursprünglichen Erwerbs des nutzungsrechtsbelasteten Gegenstands – etwa wegen Vermietung zu Wohnzwecken gem. § 13d ErbStG – aufgrund der Abzugsbeschränkung des § 10 Abs. 6 ErbStG (teilweise) tatsächlich unberücksichtigt geblieben (siehe Rdn 31), wird die **Doppelerfassung des Nutzungsrechts** bei einem Verzicht nach dem BFH¹⁸ konsequent vermieden: Der Teil des Steuerwerts des Nutzungsrechts, welcher bei der Besteuerung des Erwerbs nicht zum Abzug zugelassen wurde, wird bei der Besteuerung des Erwerbs aus dem Rechtsverzicht vom Steuerwert des Nutzungsrechts im Zeitpunkt des Verzichts abgezogen. 27

Für Erbfälle, die vor dem 1.1.2009 eingetreten sind, und für Schenkungen, die vor diesem Zeitpunkt ausgeführt worden sind, wurde bei einem Übergang eines Vermögensgegenstands mit einer dinglichen Last (z.B. Vorbehaltsnießbrauch) zugunsten des Schenkers oder dessen Ehegatten gem. § 25 ErbStG aF deren Abzug ausgeschlossen. Die Steuer wurde konsequent für den gesamten Erwerbswert festgesetzt, aber bezüglich des auf die dingliche Last fallenden Werts bis zu deren Erlöschen zinslos gestundet, § 25 Abs. 2 ErbStG aF. Die gestundete Steuer konnte bzw. kann jederzeit auf Antrag abgelöst werden. In diesem Fall ist (nur) der auf die Laufzeit der dinglichen Last abgezinst Betrag zu entrichten, der sich an der durchschnittlichen Lebenserwartung des Berechtigten orientiert. In den meisten Fällen war die sofortige abgezinst Ablösung der zinslosen Stundung vorzuziehen, da in Fällen eines vorzeitigen Erlöschens der Belastung durch Tod des Begünstigten, dessen Verzicht oder Veräußerung des belasteten Gegenstandes Zinsnachteile entstehen.¹⁹ 28

Verzichtet nun der Berechtigte unentgeltlich auf ein nach § 25 Abs. 1 ErbStG aF. vorbehaltenes Nießbrauchsrecht, erfüllt dies als Rechtsverzicht den Tatbestand der Schenkung i.S.d. § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG. Eine **Doppelerfassung des Nießbrauchsrechts** – sowohl bei der Nichtberücksichtigung als Abzugsposten nach 29

18 BFH v. 20.5.2014 – II R 7/13, BStBl II 2014, 896.

19 Moench, ZEV 2008, 227.

§ 25 Abs. 1 S. 1 ErbStG a.F. als auch beim späteren Verzicht des Berechtigten – ist nach dem BFH bei der Besteuerung des Nießbrauchsverzichts durch den Abzug des bei der Besteuerung des Erwerbs des nießbrauchsbelasteten Gegenstandes tatsächlich unberücksichtigt gebliebenen (Steuer-)Werts des Nutzungsrechts von der Bemessungsgrundlage (Steuerwert) für den Rechtsverzicht zu beseitigen.²⁰ Der Anteil am Wert des Nießbrauchs, der bei der Festsetzung der Schenkungsteuer für den Anteilserwerb nicht von der Bemessungsgrundlage der Steuer abgezogen wurde, ist nicht in die Bemessungsgrundlage der Steuer für den Nießbrauchsverzicht einzubeziehen.

- 30 Der **vorzeitige entgeltliche Verzicht** (z.B. auch Verkauf der mit Nießbrauch belasteten Immobilien, wobei der Nießbrauch mit seinem aktuellen Wert (siehe Rdn 7 ff.) an den Nießbraucher ausbezahlt wird) ist schenkungsteuerlich neutral (zur Einkommensteuer siehe § 12 Rdn 3).

IV. Abzugsbeschränkung

- 31 Es gilt der Grundsatz, dass Schulden und Lasten (z.B. Vorbehaltsnießbrauch oder Rentenzahlungsverpflichtungen), die ganz oder teilweise mit befreiten Vermögensgegenständen in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen, nicht bzw. nur mit dem Betrag abzugsfähig sind, der dem steuerpflichtigen Teil entspricht, § 10 Abs. 6 ErbStG (siehe § 8 Rdn 117 ff.). Ein in der Praxis häufiger Fall ist die **Übertragung einer vermieteten Immobilie unter Nießbrauchsvorbehalt**. In dieser Sachverhaltskonstellation ist der Wert des Grundstücks grundsätzlich (nur) mit 90 % anzusetzen, § 13d Abs. 1 ErbStG (siehe § 6 Rdn 58 ff.). Der Wert des schenkungsteuerlich abzugsfähigen Nießbrauchs ist entsprechend (nur) mit 90 % in Abzug zu bringen, § 10 Abs. 6 S. 5 ErbStG (siehe § 8 Rdn 118).

V. Berücksichtigung von Nutzungsrechten auf der Bewertungsebene

- 32 Zur Vermeidung einer doppelten Berücksichtigung bestimmt § 10 Abs. 6 S. 6 ErbStG, dass Nutzungsrechte, die sich als Grundstücksbelastungen bei der Ermittlung des gemeinen Werts des Grundbesitzes ausgewirkt haben, bei der Erbschaftsteuer nicht in Abzug zu bringen sind. Dies spielt insbesondere bei der Beibringung eines Verkehrswertgutachtens zum Nachweis eines niedrigeren gemeinen Werts gem. § 198 BewG (siehe § 8 Rdn 97 ff.) eine Rolle.
- 33 Nach Ansicht der Finanzverwaltung ist es stets zulässig, den Wert der vorbehaltenen Auflage (insbesondere Nießbrauch oder Wohnrecht) auf der Bewertungsebene zu berücksichtigen.²¹ Dies kann erhebliche steuerliche Vorteile bringen: Zum einen greift dann die Deckelung nach § 16 BewG (siehe Rdn 16) nicht. Zum anderen findet die Nachversteuerungsregelung bei „vorzeitigem“ Ableben des

²⁰ BFH v. 20.5.2014 – II R 7/13, BStBl 2014 II, S 896.

²¹ Oberste Finanzbehörden der Länder v. 23.12.2008 – S 3014, BStBl 2009 I, 344.

Berechtigten gem. § 14 Abs. 2 BewG (siehe Rdn 17) keine Anwendung.²² Dies kann in Konstellationen interessant sein, in denen der Schenker aufgrund schwerer Krankheit („möglicherweise“) eine weit unterdurchschnittliche Lebenserwartung hat.

VI. Aufschiebend bedingte Rechte

Aufschiebend bedingte Rechte – etwa die Einräumung des Nießbrauchs an den Ehegatten (siehe Rdn 101 ff.) oder ein Kind nach dem eigenem Versterben (insbesondere sog. **Sukzessivnießbrauch**) oder eine vorsorgliche Wart- und Pflegeverpflichtung (siehe Rdn 43 ff.) – bleiben als aufschiebend bedingte Last nach § 6 Abs. 1 BewG bewertungsrechtlich grundsätzlich unberücksichtigt. 34

Hinweis

Überträgt z.B. der Großvater zur Vermeidung einer Doppelbesteuerung eine Immobilie unter Nießbrauchsvorbehalt direkt auf ein Enkelkind und räumt der Tochter bzw. Mutter des Enkelkinds aufschiebend bedingt auf sein Versterben den Nießbrauch ein, ist bewertungsrechtlich (lediglich) der Nießbrauchswert des Großvaters erwerbsmindern zu berücksichtigen.

Erst mit dem Wegfall des vorrangigen Rechts (durch Versterben oder Aufgabe) greift das nachrangige Recht zivilrechtlich wie bewertungsrechtlich und schmälert den Erwerb als aufschiebend bedingte Verpflichtung gem. § 12 Abs. 1 ErbStG i.V.m. §§ 6 Abs. 1, Abs. 2, 5 Abs. 2 BewG. Die ursprüngliche höhere Steuerfestsetzung kann dann bei Eintritt der Bedingung (Wegfall des vorrangigen Rechts) auf **Antrag** gem. § 6 Abs. 2 i.V.m. § 5 Abs. 2 ErbStG (teilweise) korrigiert (reduziert) werden, indem dann der zur Zeit des Bedingungseintritts für den nachrangig Berechtigten maßgebende Wert angesetzt wird. 35

Hinweis

Der Mandant sollte auf das Antragerfordernis und die Antragsfrist (der Antrag ist bis zum Ablauf des Jahres zu stellen, das auf den Eintritt der Bedingung folgt) hingewiesen werden.

Aufschiebend bedingte Rechte werden allerdings grundsätzlich im Rahmen eines **Verkehrswertgutachtens** zum Nachweis eines niedrigeren gemeinen Werts i.S.d. § 198 BewG (siehe § 8 Rdn 98 ff.) berücksichtigt, da sämtliche wertbeeinflussenden Umstände zur Ermittlung des gemeinen Werts zu berücksichtigen sind.²³ 36

Von der Behandlung des Sukzessivnießbrauchs (Fall, bei dem bei einer Schenkung mehreren Berechtigten ein Nießbrauch in der Weise eingeräumt wird, dass der Nießbrauch des einen erst mit dem Ableben des anderen entstehen soll) zu 37

²² BFH v. 9.4.2014 – II R 48/12, BStBl II 2014, 554 = ZEV 2014, 319, 320.

²³ R E 198 Abs. 3 S. 6, 7 ErbStR 2019.

unterscheiden ist der Fall, bei dem der Zuwendungsgegenstand bereits mit dem Nießbrauch eines Dritten belastet ist. Behält sich ein Schenker den (nachrangigen) Nießbrauch vor, hängt die Entstehung des Nießbrauchs des Schenkers nicht vom Eintritt einer aufschiebenden Bedingung i.S.d. § 158 Abs. 1 BGB, § 6 Abs. 1 BewG ab, da der Nießbrauch des Schenkers vielmehr mit der Schenkung entsteht und einen Rang nach dem älteren Nießbrauch erhält (die Nachrangigkeit hat nur zur Folge, dass der Nießbrauch des Schenkers zunächst nicht geltend gemacht oder zwangsweise durchgesetzt werden kann). Nach dem BFH²⁴ mindert ein vom Schenker vorbehalten lebenslanger Nießbrauch den Erwerb des Bedachten. Bei der Schenkungsteuerfestsetzung sind der vorrangige und der nachrangige lebenslange Nießbrauch (als einheitliche Last) nur einmal mit dem höheren Vervielfältiger gemäß § 14 BewG (siehe Rdn 8) zu berücksichtigen.

- 38 Alternativ ist auch ein als **Optionsrecht** ausgestalteter Sukzessivnießbrauch möglich. Danach erhält der aufschiebend bedingte Nießbrauchsberechtigte (nur) die Möglichkeit, einen entsprechenden Nießbrauch (z.B. innerhalb einer Frist von 6 Monaten ab Wegfall des vorrangigen Nießbrauchs) zu verlangen. Dies hat den Vorteil, dass im Fall, dass der nachrangige Nießbrauch nicht ausgeübt werden soll (z.B. weil der längerlebende Ehegatte die Mieteinkünfte des vom erstverstorbenen Ehegatten unter Nießbrauchsvorbehalt an die Abkömmlinge übergebene Immobilie nicht benötigt), keine Doppelbesteuerung greift. Greift der Nießbrauch aufschiebend bedingt (mithin zwingend), ist dieser als Zuwendungsnießbrauch zunächst schenkungsteuerpflichtig (wobei die ursprüngliche Schenkung entsprechend auf Antrag korrigiert wird, siehe Rdn 35) und sodann der Verzicht hierauf wieder eine schenkungsteuerpflichtige Zuwendung gegenüber dem Eigentümer (siehe Rdn 25).

VII. Verbindlichkeiten und Nießbrauch

- 39 In der Regel werden **objektbezogene Verbindlichkeiten** im Rahmen des Überlassungsvertrags mit Beendigung des Nießbrauchs (aufgrund Ablebens oder Verzichts) soweit vorhanden vom Erwerber durch aufschiebend bedingte Schuldübernahme zur weiteren Zins- und Tilgungsleistung (bei Ableben des Nießbrauchers durch Freistellung der erbrechtlichen Rechtsnachfolger des Schenkers) übernommen. Zur Übernahme sind die entsprechenden Gläubigererklärungen einzuholen, hilfsweise ist im Innenverhältnis freizustellen.
- 40 **Schenkungssteuerlich**²⁵ wird die aufschiebend bedingte Schuldübernahme zunächst nicht erwerbsmindernd berücksichtigt (zu aufschiebend bedingten Rechten siehe Rdn 34). Die ursprüngliche Schenkungsteuerfestsetzung kann dann aber bei Übernahme der Verbindlichkeiten nach Eintritt der Bedingung (Wegfall des

24 BFH v. 6.5.2020 – II R 11/19, BStBl 2020 II 746.

25 Zivilrechtlich führt bereits die bedingte Übernahmeverpflichtung zu einer Reduzierung der Unentgeltlichkeit, wenn auch mit Unwahrscheinlichkeitsabschlag.

Nießbrauchs) auf Antrag gem. § 6 Abs. 2 i.V.m. § 5 Abs. 2 ErbStG (teilweise korrigiert (reduziert) werden. Der tatsächlich übernommene Schuldbetrag ist auf den Stichtag der Steuerentstehung abzuzinsen.²⁶

Hinweis

Der Mandant sollte auf das Antragsfordernis und die Antragsfrist (der Antrag ist bis zum Ablauf des Jahres zu stellen, das auf den Eintritt der Bedingung folgt) hingewiesen werden.

Zivilrechtlich wird es in der Regel sinnvoll sein, dass der Erwerber nach Wegfall des Nießbrauchs objektbezogene Verbindlichkeiten zu übernehmen hat (bzw. die Rechtsnachfolger des Schenkers hiervon freizustellen hat). Steuerlich kann dies allerdings **erhebliche Nachteile** mit sich bringen: Ist etwa die ursprüngliche Übertragung im Lichte der persönlichen Freibeträge (siehe § 5 Rdn 1) und des Nießbrauchsvorbehalt (siehe Rdn 6 ff.) schenkungsteuerfrei bzw. fällt nur eine geringe Schenkungsteuer an und verstirbt der Schenker nach mehr als zehn Jahren, läuft die (rückwirkende) Reduzierung des ursprünglichen Erwerbs steuerlich leer. Die Schenkung bleibt weiterhin steuerfrei und die Verbindlichkeiten können nicht im Rahmen des weiteren Erwerbs von Todes wegen passiviert werden.²⁷

41

Daneben bekommt die Überlassung ab dem Eintritt der Bedingung bzw. der Schuldübernahme **ertragsteuerlich Entgeltcharakter**: Dies kann z.B. bei Immobilien, die vom Schenker innerhalb von zehn Jahren vor Wegfall des Nießbrauchs bzw. Schuldübernahme angeschafft wurden, zu einer Spekulationsbesteuerung gem. § 23 Abs. 1 EStG führen (siehe § 12 Rdn 2 ff.), beim Erwerber kommt es entsprechend ertragsteuerlich zu einem Anschaffungsvorgang.

42

Hinweis

Vor der (zivilrechtlich üblichen) Vereinbarung einer für den Wegfall des Nießbrauchs aufschiebend bedingten Übernahme der objektbezogenen Verbindlichkeiten sollten die steuerlichen Folgen geprüft werden. Kriterien sind Höhe der Verbindlichkeiten, die durchschnittliche Lebenserwartung des Schenkenden, die potenzielle künftige erbschaftsteuerpflichtige Erbmasse und eine etwaige einkommensteuerliche Verstrickung des übertragenen Vermögens.

D. Wart- und Pflegeverpflichtung bei Grundstücksübertragungen

I. Allgemeines

Neben dem Interesse des Übergebers, sich für den Alters- und Pflegefall durch eine Verpflichtung zur häuslichen Pflege durch den Übernehmer abzusichern, ist

43

²⁶ Der Vervielfältiger für die Abzinsung ist der Tabelle 1 der gleich lautenden Erlasse der obersten Finanzbehörden der Länder vom 10.10.2010 (BStBl I, 810) zu entnehmen.

²⁷ H E 7.4 (1) ErbStH 2019.

Motiv der Vereinbarung einer entsprechenden Verpflichtung im Rahmen der lebzeitigen Immobilienübergabe regelmäßig, den entgeltlichen Teil der Zuwendung zu erhöhen. Auf diese Weise können Pflichtteilergänzungsansprüche i.S.d. § 2325 BGB, Ansprüche aus §§ 2287 f. BGB und Wertersatzansprüche nach § 528 BGB reduziert werden. Gerade bei einer lebzeitigen Übertragung von Immobilienvermögen zur Pflichtteilsreduzierung kann nämlich beispielsweise ein (wirtschaftlich notwendiger) Nießbrauchsvorbehalt zugunsten des Überlassenden geboten sein, der dem Anlauf der Abschmelzung i.S.d. § 2325 Abs. 3 BGB im Wege steht.²⁸ Gleiches gilt bei Schenkungen an Ehegatten i.S.d. § 2325 Abs. 3 S. 2 BGB. Denkbar ist auch, dass eine Abschmelzung aufgrund des hohen Alters eines Schenkers und/oder Krankheit kaum zu erwarten ist. Die Verpflichtung zu Wart und Pflege des zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (noch) nicht pflegebedürftigen Übertragenden kann **zivilrechtlich in Abzug gebracht** werden, selbst wenn der Pflegefall später nicht eintritt.²⁹

II. Schenkungsteuer

- 44 Die Wart- und Pflegeverpflichtung ist schenkungsteuerlich anders zu beurteilen als etwa der Nießbrauch. Der Nießbrauch wirkt sofort steuerlich erwerbsmindernd. Die Wart- und Pflegeverpflichtung, sofern zum Zeitpunkt der Überlassung noch keine Pflegebedürftigkeit besteht, hingegen nicht. Da die Verpflichtung zur Pflege erst im Bedarfsfall eintritt, handelt es sich um eine **aufschiebend bedingte Last**, die nach § 6 Abs. 1 BewG vor Eintritt der Bedingung nicht zu berücksichtigen ist.³⁰ Tritt der Pflegefall zu einem späteren Zeitpunkt ein und wird die Pflegeverpflichtung erbracht, wird diese dann erst im Zuge der Schenkungsbesteuerung berücksichtigt, nicht schon bei Schenkung.
- 45 Die Pflegeleistungen sind mit ihrem Kapitalwert im Zeitpunkt des Eintritts des Pflegefalles zu bewerten. Dieser ist auf den Zeitpunkt der Zuwendung i.S.d. § 9 Abs. 1 Nr. 2 ErbStG abzuführen.³¹ Eine Begrenzung auf das 18,6-fache des Jahreswerts gem. § 16 BewG findet – anders als bei Nutzungen – nicht statt.

III. Einkommensteuer

- 46 Regelmäßig findet sich in den Mustern zur Wart- und Pflegevereinbarung die Zuteilung von an den Pflegebedürftigen ausgezahltem Pflegegeld i.S.d. § 37 Abs. 1 SGB XI an den Übernehmer.³² Grundsätzlich handelt es sich dabei um einkom-

28 Palandt/*Weidlich*, § 2325 BGB Rn 26.

29 OLG Koblenz v. 17.10.2001 – 9 U 166/01, ZEV 2002, 460.

30 BFH v. 7.6.1989 – II R 183/85, BStBl II 1989, 814.

31 Gleich lautende Erlasse der obersten Finanzbehörden der Länder v. 4.6.2014, BStBl 2014 I, 891.

32 Vgl. *Amann*, DNotI-Report 1995, 64.