

Schmid
Steuerfallen im Erbrecht

Steuerfallen im Erbrecht

von

Bernhard Schmid
Rechtsanwalt und Steuerberater,
München

3. Auflage

zerb verlag

Hinweis:

Die Formulierungsbeispiele in diesem Buch wurden mit Sorgfalt und nach bestem Wissen erstellt, sie stellen jedoch lediglich Anregungen für die Lösung typischer Fallgestaltungen dar. Autor und Verlag übernehmen keine Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in dem Buch enthaltenen Ausführungen und Formulierungsmuster.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Die Deutsche Bibliothek – CIP Einheitsaufnahme

Schmid

Steuerfallen im Erbrecht, 3. Auflage 2025

zerb verlag, Bonn

ISBN 978-3-95661-161-2

Juristische Fachmedien Bonn GmbH

Rochusstr. 2–4

53123 Bonn

© 2025 by zerb verlag – eine Marke der Juristische Fachmedien Bonn GmbH

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen sowie Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Satz: Cicero Computer GmbH, Bonn

Druck: Hans Soldan Druck GmbH, Essen

Das Werk erscheint auch als Lizenzausgabe in den Verlagen

Deutscher Notarverlag, Bonn, ISBN 978-3-95646-339-6

Verlag Neue Wirtschaftsbriefe, Herne, ISBN 978-3-482-68283-4

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 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 zweiten Auflage wurden umfangreich ergänzt und erweitert, die Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur auf den Stand Januar 2025 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 März 2025

Rechtsanwalt & Steuerberater *Bernhard Schmid*

Inhaltsübersicht

| | |
|--|------------|
| Vorwort | V |
| Literaturverzeichnis | IX |
| Teil 1: Gestaltung der Vermögensnachfolge | 1 |
| § 1 Vorweggenommene Erbfolge | 1 |
| § 2 Gemeinschaftliches Testament | 69 |
| Teil 2: Erbfall und Erbauseinandersetzung | 81 |
| § 3 Der Erbfall | 81 |
| § 4 Die Erbengemeinschaft und ihre Auseinandersetzung | 147 |
| Teil 3: Berechnung der Erbschaft- und Schenkungsteuer | 179 |
| § 5 Steuerklassen, Freibeträge und Steuersätze im Erb- und Schenkungsfall | 179 |
| § 6 Sachliche Steuerbefreiungen im Erb- und Schenkungsfall | 185 |
| § 7 Berücksichtigung früherer Erwerbe (steuerliche „Zehnjahresfrist“), § 14 ErbStG | 227 |
| § 8 Steuerpflichtiger Erwerb, Wertermittlung und Bewertung | 231 |
| Teil 4: Entstehung und Festsetzung der Erbschaft- und Schenkungsteuer | 281 |
| § 9 Entstehung der Steuer (§ 9 ErbStG) | 281 |
| § 10 Anzeigepflichten | 291 |
| § 11 Festsetzungsfrist für die Erbschaft- und Schenkungsteuer | 297 |
| Teil 5: Häufige Sachverhaltskonstellationen | 299 |
| § 12 Einkommensteuerpflichtige Veräußerungsvorgänge | 299 |
| § 13 Zinsloses Darlehen unter nahen Angehörigen | 305 |
| § 14 Die Wohnleihe | 309 |

| | |
|--|-----|
| § 15 Mietverträge unter nahen Angehörigen | 311 |
| § 16 Gemeinschaftskonten/-depots von Eheleuten | 315 |
| § 17 Testamentsvollstreckung | 319 |
| § 18 Sachverhalte mit Auslandsbezug | 327 |
| § 19 Steuergestaltung durch Adoption | 335 |
| § 20 Wohnungsunternehmen | 337 |
| Stichwortverzeichnis | 341 |

Literaturverzeichnis

- Bengel/Reimann/Holtz/Röhl* (Hrsg.), Handbuch der Testamentsvollstreckung, 7. Auflage 2023
- Brandis/Heuermann*, EStG, KStG, GewStG, Loseblatt-Kommentar, 174. Auflage 2024
- Daragan/Halaczinsky/Riedel* (Hrsg.), Praxiskommentar ErbStG und BewG, 4. Auflage 2022
- Fischer/Pablke/Wachter* (Hrsg.), ErbStG, Online-Kommentar, 57. Auflage 2020
- Götz/Hülsmann*, Der Nießbrauch im Zivil- und Steuerrecht, 12. Auflage 2019
- Grüneberg*, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 84. Auflage 2025
- 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, 7. Auflage 2024
- Mayer/Geck*, Der Übergabevertrag, 4. Auflage 2017
- Mayer/Süß/Riedel/Bittler*, Handbuch Pflichtteilsrecht, 5. Auflage 2024
- Meincke/Hannes/Holtz*, Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz, ErbStG, Kommentar, 18. Auflage 2021
- 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), 9. Auflage 2022
- Pablke*, Grunderwerbsteuergesetz: GrEStG, 7. Auflage 2023
- Rössler/Troll*, Bewertungsgesetz: BewG, Kommentar, Loseblatt 38. EL, Stand April 2024
- Schmidt*, Einkommensteuergesetz, Kommentar, 43. Auflage 2024
- Sölch/Ringleb*, Umsatzsteuergesetz, Kommentar, Loseblatt, 102. EL 2024
- Troll/Gebel/Jülicher/Gottschalk*, Erbschaft- und Schenkungsteuergesetz, Kommentar, Loseblatt, 69. EL, Stand September 2024
- von Oertzen/Loose/Stalleiken*, 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, 6. Auflage 2023

Teil 1: Gestaltung der Vermögensnachfolge

S 1 Vorweggenommene Erbfolge

| Übersicht: | Rdn | | Rdn |
|--|-----|--|-----|
| A. Motive der vorweggenommenen Erbfolge | 1 | 1. Allgemeines | 62 |
| B. Gemischte Schenkung, Schenkung unter Auflage | 3 | 2. Voll- und teilentgeltliche Übertragungen | 63 |
| I. Allgemeines | 3 | a) Überblick | 63 |
| II. Gegenleistungen und Auflagen | 4 | b) Vorbehalt oder Einräumung von Nutzungsrechten an dem übertragenen Grundvermögen | 64 |
| C. Nutzungs-, Duldungs- und Leistungsaufgaben bei Grundstücksübertragungen im Schenkungsteuerrecht | 6 | c) Übernahme von Verbindlichkeiten | 67 |
| I. Allgemeines | 6 | d) Abstandszahlungen an den Veräußerer | 70 |
| II. Steuerliche Bewertung | 9 | e) Gleichstellungsgelder an Geschwister | 72 |
| 1. Allgemeines | 9 | f) Immobilienübertragung gegen wiederkehrende Leistungen | 78 |
| 2. Vervielfältiger | 10 | g) Kaufpreiszahlungen | 82 |
| 3. Jahreswert | 12 | 3. Einkommensteuerliche Folgen einer Entgeltlichkeit | 83 |
| a) Ermittlung des Jahreswerts | 12 | a) Allgemeines | 83 |
| b) Deckelung des Jahreswerts | 18 | b) Generierung von Abschreibungspotenzial | 84 |
| c) Berücksichtigung später eintretender Umstände | 19 | c) Unwidmung übernommener Verbindlichkeiten | 87 |
| d) Selbstnutzung durch den Erwerber beim Vorbehaltsnießbrauch | 22 | d) Finanzierungskosten als Werbungskosten | 88 |
| e) Vorbehaltsnießbrauch bei Ehegatten | 23 | e) „Spekulationssteuer“ bei Grundstücksveräußerungen | 89 |
| III. Verzicht des Berechtigten | 27 | f) Zurechnung der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung | 91 |
| IV. Abzugsbeschränkung | 33 | g) Unverzinsliche Stundung von Gegenleistungen | 92 |
| V. Berücksichtigung von Nutzungsrechten auf der Bewertungsebene | 34 | aa) Einkommensteuerliche Folgen einer unverzinslichen Stundung | 93 |
| VI. Aufschiebend bedingte Rechte | 36 | bb) Schenkungsteuerliche Folgen einer unverzinslichen Stundung | 96 |
| VII. Verbindlichkeiten und Nießbrauch | 42 | III. Gebäudeenergiegesetz – GEG | 97 |
| VIII. Nachrangiger Nießbrauch bei Bestandsnießbrauch | 46 | F. Vorbehaltsnießbrauch an Grundstücken – einkommensteuerliche Behandlung | 98 |
| D. Wart- und Pflegeverpflichtung bei Grundstücksübertragungen | 48 | I. Allgemeines | 98 |
| I. Allgemeines | 48 | II. Einkommensteuerliche Zurechnung der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung | 100 |
| II. Schenkungsteuer | 49 | III. Werbungskosten und Absetzung für Abnutzung (AfA) | 102 |
| III. Einkommensteuer | 51 | | |
| E. Weitere Steuerarten bei der Übertragung von Immobilienvermögen | 52 | | |
| I. Grunderwerbsteuer | 52 | | |
| 1. Grundsatz der Steuerfreiheit der Schenkung | 52 | | |
| 2. Schenkung unter Auflage, gemischte Schenkung | 53 | | |
| 3. Steuerbefreiung für Angehörige | 57 | | |
| 4. Grunderwerbsteuerbefreiung für Erwerb eines Grundstücks von Geschwistern im Rahmen der (Neu-)Gestaltung der vorweggenommenen Erbfolge | 59 | | |
| II. Einkommensteuer | 62 | | |

| | | | |
|---|-----|--|-----|
| IV. Finanzierungszinsen beim Vorbehaltsnießbrauch | 106 | 2. Abzugsfähigkeit der Kosten im Zusammenhang mit der Schenkung | 182 |
| V. Kosten- und Lastentragung | 108 | 3. Zeitpunkt der Steuerentstehung | 183 |
| VI. Vorbehaltsnießbrauch bei Ehegatten | 109 | 4. Voraussetzung der Anerkennung der mittelbaren Grundstücksschenkungen | 185 |
| VII. Entgeltlicher Vorgang bei Bestellung des Vorbehaltsnießbrauchs | 112 | 5. Abgrenzung zur Schenkung unter Auflage | 188 |
| VIII. Ablösung des Vorbehaltsnießbrauchs | 114 | 6. Einkommensteuer | 191 |
| G. Rückforderungsrechte | 115 | L. Vollentgeltliche Immobilienübertragung | 192 |
| I. Allgemeines | 115 | I. Allgemeines | 192 |
| II. Steuerliche Behandlung der Rückforderung | 118 | II. Zivilrecht | 193 |
| 1. Allgemeines | 118 | III. Erbschaft- und Schenkungsteuer | 194 |
| 2. Zeitpunkt der Einräumung des Rückforderungsrechts | 122 | IV. Einkommensteuer | 195 |
| 3. Wegfall der Geschäftsgrundlage i.S.d. § 313 BGB | 123 | 1. Zurechnung der Einkünfte | 195 |
| 4. Auflösende Bedingung | 125 | 2. Generierung von Abschreibungspotenzial | 196 |
| 5. Freies Rückforderungsrecht | 127 | 3. Anerkennung durch das Finanzamt | 199 |
| 6. Scheidung des Erwerbers | 132 | V. Grunderwerbsteuer | 200 |
| 7. „Steuerklauseln“ | 134 | M. Kosten im Zusammenhang mit einer Schenkung – schenkungsteuerliche Behandlung | 201 |
| 8. Rückforderungsberechtigung und Weiterleitungsklausel | 138 | I. Allgemeines | 201 |
| 9. Unentgeltliche Zuwendung unter Ehegatten | 139 | II. Allgemeine Erwerbsnebenkosten (Kosten der Rechtsänderung) | 204 |
| 10. Abwendung der Herausgabe | 141 | 1. Allgemeines | 204 |
| 11. Besteuerung des Nutzungsvorteils | 142 | 2. Vollschenkungen | 205 |
| H. Finanzierungsvollmacht und Verfügungsvollmacht | 146 | a) Kostentragung durch den Beschenkten | 205 |
| I. Finanzierungsvollmacht | 146 | b) Kostentragung durch den Schenker | 206 |
| II. Verfügungsvollmacht | 149 | 3. Gemischte Schenkung und Schenkung unter Leistungs-, Nutzungs- oder Duldungsaufgabe | 207 |
| I. Güterrecht im Schenkungsfall | 151 | a) Kostentragung durch den Beschenkten | 207 |
| I. Zugewinne | 151 | b) Kostentragung durch den Schenker | 208 |
| II. Berechnung des Zugewinnausgleichs | 153 | 4. Mittelbare Schenkung | 209 |
| III. Vertragliche Modifikation des Zugewinnausgleichsanspruchs | 156 | a) Kostentragung durch den Beschenkten | 209 |
| IV. Rückwirkende Vereinbarungen | 158 | b) Kostentragung durch den Schenker | 210 |
| V. Verzicht auf den Zugewinnausgleichsanspruch | 159 | III. Steuerberatungskosten und Rechtsberatungskosten | 212 |
| VI. Erfüllung des Zugewinnausgleichsanspruchs und Einkommensteuer | 164 | 1. Im Vorfeld der Schenkung anfallende Rechts- und Steuerberatungskosten | 212 |
| VII. Die „Güterstandsschaukel“ | 167 | 2. Kosten für die Erstellung der Schenkungsteuererklärung | 213 |
| 1. Allgemeines | 167 | a) Kostentragung durch den Beschenkten | 214 |
| 2. Voraussetzungen | 168 | b) Kostentragung durch den Schenker | 215 |
| VIII. Gütergemeinschaft | 169 | c) Kosten für steuerliche Rechtsbehelfsverfahren oder Finanzgerichtsverfahren | 216 |
| J. Kettenschenkungen | 170 | | |
| I. Allgemeines | 170 | | |
| II. Schenkungsteuerliche Behandlung | 173 | | |
| 1. Weitergabeverpflichtung | 174 | | |
| 2. Eigener Entscheidungsspielraum des Ersterwerbers | 176 | | |
| 3. Änderung des Güterstands als Gestaltungsalternative | 177 | | |
| K. Mittelbare Grundstücksschenkungen | 178 | | |
| I. Allgemeines | 178 | | |
| II. Anwendungsfälle | 180 | | |
| 1. Sachliche Steuerbefreiungen | 180 | | |

| | | | |
|---|-----|--|-----|
| IV. Gutachterkosten bei Grundbesitz . . . | 217 | b) Tragung der Grunderwerbsteuer durch den Schenker . . . | 222 |
| V. Grunderwerbsteuer | 219 | VI. Schenkungsteuer | 223 |
| 1. Vollschenkung | 219 | 1. Tragung der Schenkungsteuer durch den Beschenkten | 223 |
| 2. Gemischte Schenkung und Schenkung unter Leistungs-, Nutzungs- oder Duldungsaufgabe . . . | 220 | 2. Tragung der Schenkungsteuer durch den Schenker | 224 |
| a) Tragung der Grunderwerbsteuer durch den Beschenkten | 221 | | |

A. Motive der vorweggenommenen Erbfolge

Im Jahr 2023 wurden in Deutschland Vermögenserwerbe (Erbchaften und Schenkungen) in Höhe von insgesamt 121,5 Milliarden EUR veranlagt (nicht enthalten sind Erwerbe, die innerhalb der Freibeträge (siehe dazu § 5 Rdn 1 ff.) lagen, mithin nicht oder steuerfrei veranlagt wurden). Das geerbte und verschenkte Vermögen stieg damit 2023 auf einen Höchstwert, Die festgesetzte Erbschaft- und Schenkungsteuer betrug 11,8 Milliarden EUR, wobei 7,7 Milliarden EUR auf die Erbschaftsteuer und 4,1 Milliarden EUR – mithin ca. 35 % – auf die Schenkungsteuer entfielen. Berücksichtigt man dabei, dass von dem 2023 veranlagten Gesamtvolumen i.H.v. 121,5 Milliarden EUR 60,3 Milliarden EUR durch Schenkungen veranlagt wurden – mithin fast 50 % –, lässt sich die Bedeutung der Steuerreduzierung durch die vorweggenommene Erbfolge erkennen. In Folge der gesetzlichen Novellierungen, in erster Linie zur **steuerlichen Bewertung von Immobilienvermögen mit dem Verkehrswert seit 1.1.2009 und zuletzt den Änderungen des BewG im JStG 2022** (siehe dazu § 8 Rdn 18),¹ spielen in der Praxis lebzeitige Immobilienübertragungen (insbesondere in Ballungsräumen mit den dortigen Preisentwicklungen) im Rahmen der Vermögensnachfolge inzwischen sicherlich die dominierende Rolle.

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

1. Die Freibeträge können alle zehn 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.

¹ JStG 2022 v. 16.12.2022, BGBl 2022 I, 2294, in Kraft getreten am 21.12.2022.

4. Aktuelle gesetzliche Privilegien können genutzt werden, wie etwa die Steuerbefreiung für zu Wohnzwecken vermietete Grundstücke i.S.d. § 13d ErbStG (siehe § 6 Rdn 61 ff.).

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 Duldungsaufgaben 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:
 - Nutzungsaufgaben (z.B. Nießbrauch), Duldungsaufgaben (z.B. Wohnungsrecht) und Leistungsaufgaben (z.B. Renten) (siehe Rdn 6 ff.),
 - Wart- und Pflegeverpflichtungen (siehe Rdn 48 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 die Erbschaftsbesteuerung erheblich reduzieren.

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

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

I. Allgemeines

Bei Grundstücksübertragungen unter einer Auflage sind von dem steuerlichen Wert des Grundvermögens (siehe § 8 Rdn 18 ff.) die vom Erwerber übernommenen Nutzungsauflagen (z.B. Nießbrauch), Duldungsauflagen (z.B. Wohnungsrecht) 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. Schenkungsteuer der Vermögensnachfolge insgesamt. Praktischer **Hauptanwendungsfall** ist der dem Veräußerer **vorbehaltene Nießbrauch**.

6

Hinweis

Um den vorbehaltenen Nießbrauch in Abzug bringen zu können reicht es aus, wenn dieser aufgrund des notariellen Übertragungsvertrages an gleichen Tag begründet (Bewilligung und Beantragung) und zu einem späteren Zeitpunkt im Grundbuch eingetragen wird. Der Erwerber erhält zwar (mangels Eintragung) kein dinglich vorbelastetes Grundstück, allerdings den insoweit wirtschaftlich bzw. bewertungsrechtlich belasteten Erwerbsgegenstand.³

Die in der Praxis geläufige Typisierung einer Gestaltung als Brutto- oder Netto-nießbrauch beruht auf einer vertraglichen Abänderung der Regelungen der §§ 1041–1047 BGB. Beim **Nettonießbrauch** trägt der Nießbraucher (weiterhin) die Kosten für Erneuerungsarbeiten oder andere außerordentliche Lasten. Beim **Bruttonießbrauch** (der in der Praxis übliche Fall) gelten die gesetzlichen Bestimmungen mit der Maßgabe, dass der Nießbraucher für die Dauer des Nießbrauchs alle Lasten des Nießbrauchsgegenstandes zu tragen hat, also auch außerordentliche Lasten und solche, die als auf den Stammwert gelegt anzusehen sind, wie insbesondere Erschließungskosten, ebenso bis zur Beendigung des Nießbrauchs die Tilgungsleistungen für Darlehen, die durch Grundpfandrechte am Vertragsobjekt abgesichert sind. Ferner trägt der Nießbraucher für die Dauer des Nießbrauchs auch die Verkehrssicherungspflicht (Haftpflichtversicherung). Die gesamten Kosten und Lasten sowie die Verkehrssicherungspflicht verbleiben also beim Nießbraucher.

7

Hinweis

Es bietet sich an, im Rahmen der Nießbrauchsgestaltung eine Regelung zu einer eventuellen (künftigen) Vermögenssteuer bzw. -abgabe zu treffen, wobei eine solche beim Bruttonießbrauch der Nießbraucher tragen würde.

3 Andere Ansicht wohl FG München v. 16.6.2021 – 4 K 347/19, EFG 2021, 1752; im Zweifel könnte eventuell zunächst ein Eigentümer-Nießbrauch eingetragen werden.

- 8 Möglich ist im Rahmen einer sog. gleitenden Übergabe, dem Nießbraucher (bereits im Überlassungsvertrag) das Recht einzuräumen, den Nießbrauch später nach eigenem Gutdünken in ein Wohnrecht kombiniert mit einer Versorgungsleistung umzuwandeln.

II. Steuerliche Bewertung

1. Allgemeines

- 9 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.

2. Vervielfältiger

- 10 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. In diesem Zusammenhang hat das FG Köln die Verfassungsmäßigkeit der Verwendung geschlechtsdifferenzierender Sterbetafeln überprüft und dabei eine Korrektur der im Rahmen des § 14 BewG anzusetzenden geschlechtsbezogenen Vervielfältiger nicht für geboten erachtet.⁴ Ist der gemeine Wert der gesamten Nutzungen oder Leistungen nachweislich geringer oder höher als der sich aus dem vorbenannten Vervielfältiger ergebende Wert, so ist der nachgewiesene gemeine Wert zugrunde zu legen, wobei weder eine Berufung auf eine abweichende zu erwartende Lebensdauer noch auf einen von 5,5 % abweichenden Zinsfuß möglich ist, § 14 Abs. 4 BewG.
- 11 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**.

⁴ FG Köln v. 18.8.2022 – 7 K 1800/21; DStRE 2023 S. 1444 Nr. 23, Revision zum BFH – II R 38/22.

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 Mieteinnahmen und den nachhaltig zu erwartenden Bewirtschaftungskosten.⁵ Die Ermittlung des zukünftigen Durchschnittsertrags auf der Grundlage des Durchschnittsertrags der dem Schenkungszeitpunkt vorangegangenen drei Jahre wird von der höchstrichterlichen Rechtsprechung gebilligt.⁶

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 108). 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.

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 (sog. Nettonießbrauch, siehe dazu Rdn 7) – 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):⁷ Bei der Ertragsmittlung sind Absetzungen für Abnutzung, erhöhte Absetzungen und Sonderabreibungen sowie außerordentliche Aufwendungen, z.B. größere Erhaltungsaufwendungen, die nicht jährlich üblicherweise anfallen, den Erträgen hinzuzurechnen.

5 Ivens, ZEV 2012, 71, 73.

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

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

- 15 **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).⁸
- 16 Nach dem BFH ist der Jahreswert des Nießbrauchsrechts 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 aufgrund einer gesetzlichen oder vertraglichen Verpflichtung getragen werden.⁹ 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.¹⁰ 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.
- 17 **Einkommensteuerlasten** bleiben bei der Ermittlung des Jahreswerts stets unberücksichtigt.¹¹

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

- 18 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

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

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

10 FG Münster v. 27.8.2020 – 3 K 722/16 Erb, EFG 2020, 1627.

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

nach den Vorschriften des Bewertungsgesetzes anzusetzende Wert – ohne Abzug von Schulden und Lasten und ohne Anwendung des § 13d ErbStG (siehe § 6 Rdn 61 ff.) – durch **18,6** geteilt wird. Nicht relevant i.R.d. § 16 BewG ist ein etwa gem. § 198 BewG (siehe dazu § 8 Rdn 102 ff.) gutachterlich ermittelter niedrigerer gemeiner Wert, Bezugsgröße ist allein der im standardisierten Bewertungsverfahren ermittelte steuerliche Wert (siehe dazu § 8 Rdn 21 ff.).

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 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 Nießbrauch¹² – 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.¹³ Dies gilt insbesondere für die Vereinbarung einer Leibrente im Zusammenhang mit einer Überlassung (siehe Rdn 78 ff.).

Hinweis

Der steuerpflichtige Beschenkte (also der durch den Wegfall der Belastung Bereicherte) ist verpflichtet, das vorzeitige Versterben beim Finanzamt anzuzeigen.¹⁴

§ 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 50-jähriger 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. Eine Korrektur dieser Staffelung mit Rücksicht auf etwaige Ungenauigkeiten im

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

13 BFH v. 21.8.2024 – II R 11/21, DStR 2024, 275.

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

Spannungsfeld zwischen tatsächlicher und statistischer Lebenserwartung kommt nicht in Betracht.¹⁵

- 21 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

- 22 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 Abzug gebracht werden. Ertragsteuerlich ändert sich grundsätzlich nichts (siehe Rdn 98 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,¹⁶ ist bei der Bewertung gem. § 13 Abs. 2 BewG nicht der Vervielfältiger von 9,3, sondern (wie bei der Berechnung der Erwerbsminderungen) nach § 14 BewG (siehe Rdn 10) 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.

15 BFH v. 17.5.2023 – II B 82/22, BFH/NV 2023, 954.

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

e) Vorbehaltsnießbrauch bei Ehegatten

Übertragen Ehegatten alleine oder gemeinsam Immobilienvermögen unter Vorbehaltsnießbrauch, stellen sich neben einkommensteuerlichen (siehe Rdn 109 ff.) auch schenkungsteuerliche Fragen: 23

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,¹⁷ 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 9 ff.) richtet. Eine Privilegierung i.S.d. § 13 Abs. 1 Nr. 4a oder 4b ErbStG greift beim Nießbrauch nicht (siehe § 6 Rdn 53). 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 37).

Ein Sukzessivnießbrauch unterliegt grundsätzlich der beschränkten Schenkungsteuerpflicht, § 2 Abs. 1 Nr. 3 ErbStG i.V.m. § 121 Nr. 9 BewG. 24

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 rechtlich und tatsächlich frei verfügen kann.¹⁸ Eine steuerpflichtige Schenkung liegt etwa vor, wenn dem anderen Ehegatten eine über die Gesamtgläubigerstellung hinausgehende Position verschafft wird, wobei z.B. die tatsächlichen Handhabung des Mietkontos Kriterium ist.¹⁹ 25

Der Wert der Bereicherung richtet sich nach dem zum Stichtag der Übertragung einschlägigen Parametern (siehe Rdn 9 ff.) betreffend den hälftigen Nießbrauch.

17 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.

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

19 BFH v. 8.6.2021 – II R 23/19, BFH/NV 2022, 21.