

Immobilien in der Nachfolgeplanung



Mandanten-Informationen

Immobilien in der Nachfolgeplanung

Inhalt

1	Immobilien in der Vermögens- und Nachfolgeplanung – Kompakter Überblick	1
1.1	Planung der Vermögens- und Unternehmensnachfolge	1
1.2	Vorgehensweise	2
1.3	Übertragung von Immobilien: Wann und wie?	4
2	Schenkung- und erbschaftsteuerliche Folgen der Übertragung von Immobilien	5
2.1	Bemessungsgrundlage	8
2.2	Bewertung des übertragenen Vermögens (Schwerpunkt Immobilien)	8
3	Rechtliche Gestaltungsüberlegungen	9
3.1	Überblick	9
3.2	Besonderheiten bei Übertragung von Immobilien / Anteilen an Immobilien Gesellschaften	11
4	Steuerliche Gestaltungsüberlegungen	14
4.1	Steuerbefreiung für das Familienheim	14
4.2	Immobilien des Betriebsvermögens	17
4.3	Allgemeine Möglichkeiten zur Optimierung der Erbschaft- und Schenkungsteuer	18

1 Immobilien in der Vermögens- und Nachfolgeplanung – Kompakter Überblick

In der Nachfolgeplanung gewinnen Immobilien und Unternehmen mit Immobilienbesitz eine immer größere Bedeutung. Der Zeitpunkt und die Einzelheiten der Übertragung von Immobilienvermögen werden durch zahlreiche steuerliche und außersteuerliche Aspekte bestimmt, die sowohl bei Übertragungen zu Lebzeiten als auch bei Übertragungen von Todes wegen zu berücksichtigen sind. Nicht zu vergessen sind Liquiditätsbelastungen wie mögliche Erbschaft- und Einkommensteuer, Pflichtteilsansprüche und Zugewinnausgleichsforderungen.

Die Übertragung von Immobilienvermögen ist ein komplexer Vorgang, bei dem es gilt das Zivilrecht und das Steuerrecht optimal aufeinander abzustimmen. Nicht zuletzt aus steuerlichen Gründen sollte die Nachfolge frühzeitig geplant werden. Oftmals wird die konkrete Auseinandersetzung mit diesem Themenkomplex „aufgeschoben“. Dies ist ein großer Fehler, gilt es doch rechtzeitig die Weichen zu stellen und so Familienvermögen langfristig zu sichern. Gerade bei umfangreichem Immobilienvermögen ist eine frühzeitige Auseinandersetzung mit diesem Thema unabdingbar. Das Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz kennt für Immobilien unterschiedliche Steuerbegünstigungen. Diese unterscheiden sich danach, ob das Grundstück dem Privat- oder Betriebsvermögen zuzuordnen ist und bei der Zugehörigkeit zum Betriebsvermögen danach, ob dieses Grundstück zum Verwaltungsvermögen gehört oder nicht. Dabei umfassen die Regelungen über die Qualifikation von Grundstücken als Verwaltungsvermögen zahlreiche Ausnahmen, die es zu beachten gilt.

1.1 Planung der Vermögens- und Unternehmensnachfolge

Soweit **keine eigenbestimmte Nachlassplanung** erfolgt, wird die Nachlassregulierung ausschließlich im Wege der gesetzlichen Regelungen des Erbrechts vorgenommen. Als „Ultima Ratio“ enthalten diese Regelungen ausschließlich schematische Anweisungen, welche naturgemäß nicht den Interessen der beteiligten Personen, den besonderen Lebenssituationen oder dem Gedanken der Vermögenserhaltung gerecht werden können. Dagegen sollte die eigene Nachlassplanung und -regelung

genau diese berücksichtigen. Dabei sind spezielle Wünsche des Erblassers¹ und die besonderen Notwendigkeiten der jeweiligen Lebenssituationen der beteiligten Personen zu berücksichtigen. Was wünschen sich die jeweiligen Personen? Für sich, ihr Unternehmen, ihre Familie. Wer soll Vermögen erhalten, wer gerade nicht? Wer soll / muss versorgt werden? Teil der Nachfolgeplanung können dabei aber auch stets **Vermögensübertragungen zu Lebzeiten** sein.

Dazu sollten die Folgen der Vermögensübertragungen berücksichtigt werden, weil Schenkungen und Erbfälle insbesondere Schenkung- bzw. Erbschaftsteuer auslösen können. In welcher Höhe würden durch die Schenkung / den Erbfall Steuerzahlungen anfallen und wie sollen diese finanziert werden? Sind die finanziellen Mittel vorhanden oder müsste dafür Vermögen veräußert werden? Aufgrund der möglichen Steuerbelastungen sind die Regelungen des Erbschaft- und Schenkungsteuerrechts für die Nachlassplanung von besonderer Bedeutung.

Hinweis

Haben Sie Fragen hierzu? Wir beraten Sie gerne.

1.2 Vorgehensweise

Die **Vermögensnachfolgeplanung** lässt sich in mehrere Schritte zerlegen: Nach der Zielformulierung, die auch unbedingt schriftlich fixiert werden sollte, erfolgt die Ermittlung und Bewertung des gesamten Vermögens sowie eine vollständige Erfassung aller persönlichen, familiären und gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse. Gegebenenfalls ergeben sich aus dem Bewusstsein und der Dokumentation der vollständigen Verhältnisse Rückwirkungen auf die formulierten Ziele. Im Idealfall wird dieser Schritt mit der Erstellung eines sog. Notfallordners kombiniert, in welchem alle wesentlichen privaten und unternehmensbezogenen Daten/Angaben enthalten sind. Sinn und Zweck ist es, dass die Personen im Falle des Ablebens der Person alle relevanten Angaben und Informationen erhalten.

¹ In dieser Publikation wird aus Gründen der besseren Lesbarkeit in der Regel das generische Maskulinum verwendet. Die verwendete Sprachform bezieht sich auf alle Menschen, hat ausschließlich redaktionelle Gründe und ist wertneutral.

Das so entwickelte Nachfolgekonzept sollte im Zeitablauf regelmäßig auf seine Aktualität überprüft werden, weil sich sowohl die Vorstellungen und Wünsche der betroffenen Person, aber auch dessen familiäres Umfeld sowie die gesetzlichen und steuerlichen Rahmenbedingungen ändern.

1.3 Übertragung von Immobilien: Wann und wie?

Immobilien und Anteile an Unternehmen mit Immobilien können, wie alle anderen Vermögensgegenstände auch, sowohl zu Lebzeiten als auch nach Tod des Eigentümers übertragen werden. Motive für eine lebzeitige Übertragung können z. B. die erste Übertragung von Vermögen auf die Kinder sein, um Verantwortung für Vermögen zu übernehmen, eine eigene Einkunftsquelle zu haben oder aber auch um die persönlichen Freibeträge bei der Erbschaft- und Schenkungsteuer auszuschöpfen und erbrechtliche Streitigkeiten zu vermeiden. Weitere steuerliche Aspekte können in der Verteilung der Einkommensteuerbelastung auf mehrere Personen sein. In vielen Fällen wird dabei auch die Versorgung des Schenkers eine Rolle spielen, weshalb häufig die Übertragung von Immobilien unter Nießbrauchsvorbehalt erfolgt. Zugleich wird durch die Vereinbarung von solchen oder anderen Gegenleistungen die Bemessungsgrundlage der Schenkungsteuer minimiert. Weitere denkbare Vorbehalte sind dabei Wohnrechte, Renten und Pflegeleistungen. Der Zeitpunkt und die Einzelheiten der Übertragung von Immobilienvermögen wird also durch zahlreiche steuerliche und außersteuerliche Aspekte bestimmt, die sowohl bei Übertragungen zu Lebzeiten als auch bei Übertragungen von Todes wegen berücksichtigt werden sollten. Dabei sind auch Generationssprünge denkbar, d. h. das Vermögen nicht an die nächste, sondern die übernächste Generation (z. B. Enkelkinder) übertragen wird. Zu überlegen ist zudem insbesondere bei Übertragungen zu Lebzeiten, ob und inwieweit Widerrufsrechte vereinbart werden sollen. In allen Fällen ist auch der Liquiditätsaspekt nicht außer Acht zu lassen, da Immobilien häufig nicht schnell liquidiert werden können, nur um finanzielle Verpflichtungen leisten zu können.

2 Schenkung- und erbschaftsteuerliche Folgen der Übertragung von Immobilien

Die Übertragung von Immobilien oder Unternehmen mit Immobilien kann eine **Besteuerung mit Erbschaft- oder Schenkungsteuer** auslösen, soweit Immobilien **unentgeltlich** übertragen werden und die Voraussetzungen für eine **Erbschaft- bzw. Schenkungsteuerpflicht** erfüllt sind. Dies gilt unabhängig davon, ob die Immobilien **zum Privat- oder Betriebsvermögen gehören** oder diese zu Lebzeiten oder durch Erwerb von Todes wegen übertragen werden. Das deutsche Erbschaftsteuergesetz erfasst sowohl Schenkungen als auch Übertragungen von Todes wegen. Die steuerlichen Folgen der unentgeltlichen Übertragung von Immobilien spielen dabei eine bedeutende Rolle in der Nachfolgeplanung. Neben der Erbschaft-/Schenkungssteuer sollten dabei stets auch weitere Steuerbelastungen (Einkommen- und Grunderwerbsteuer) beachtet werden. Denn sie bestimmen im Wesentlichen die finanziellen Auswirkungen, welche mit der Übertragung von Immobilien verbunden sind. Dabei sollte stets auch die Finanzierung dieser Steuern im Blick gehalten werden.

Das Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz erfasst im Grundsatz sowohl Übertragungen von Todes wegen als auch Schenkungen. Dabei wird zwischen der **unbeschränkten und beschränkten Erbschaftsteuerpflicht** unterschieden. Soweit eine Steuerpflicht im Inland besteht, muss der Wert der Vermögensübertragung durch eine Bewertung des übertragenen Vermögens (insbesondere der Immobilie oder des Unternehmens erfolgen, zu dessen Vermögen die Immobilie gehört) ermittelt werden. Anschließend ist zu prüfen, inwieweit eine **Steuerbefreiung** für diese Schenkung/Erwerb von Todes wegen in Betracht kommt; dabei ist zwischen den **sachlichen und persönlichen Steuerbefreiungen** zu unterscheiden. Dafür ist das Grundstück oder das grundbesitzende Unternehmen i. d. R. zu bewerten. Die Einzelheiten richten sich nach den im Bewertungsgesetz enthaltenen Regelungen zur Bewertung von Grundstücken (Vergleichswert-, Sachwert- und Ertragswertverfahren) und Unternehmen (z. B. das vereinfachte Ertragswertverfahren). Bei Grundstücken besteht stets die Möglichkeit, einen geringeren gemeinen Wert nachzuweisen. Soweit danach ein steuerpflichtiger Erwerb unter Berücksichtigung der sog. Nachlassverbindlichkeiten (bei Schenkungen die sog. Gegenleistungen) verbleibt, wird die Erbschaftsteuer (ggf. unter Berücksichtigung ausländischer Steuern) bzw. Schenkungssteuer festgesetzt.

Hinweis

Die Höhe der persönlichen Freibeträge ist von dem persönlichen Verhältnis der Beteiligten abhängig. Dafür werden die Erwerber in sog. Steuerklassen eingeteilt. Zur Steuerklasse I gehören insbesondere der Ehegatte / eingetragene Lebenspartner, die Kinder und Stiefkinder, zur Steuerklasse II insbesondere die Eltern und Voreltern, soweit sie nicht ausnahmsweise zur Steuerklasse I gehören, Geschwister sowie die Abkömmlinge ersten Grades von Geschwistern, die Schwiegerkinder und alle übrigen Erwerber zur Steuerklasse III.

Der Freibetrag beträgt für Ehegatten und eingetragene Lebenspartner 500.000 Euro, für Kinder und Kinder verstorbener Kinder 400.000 Euro, für die übrigen Personen der Steuerklasse I 100.000 Euro, für Erwerber der Steuerklasse II und Steuerklasse III einheitlich 20.000 Euro. Darüber hinaus wird beim Erwerb von Todes wegen für Ehegatten und eingetragene Lebenspartner ein sog. besonderer Freibetrag i. H. v. 256.000 Euro und für Kinder ein altersabhängiger Freibetrag gewährt. Nachfolgende Tabelle zeigt die unterschiedlich hohen Freibeträge im Verhältnis zum Verwandtschaftsgrad:

Verwandtschaftsgrad	Allgemeiner Freibetrag	Besonderer Versorgungsfreibetrag
Ehegatten und eingetragene Lebenspartner	500.000 Euro	256.000 Euro
Kinder, Stiefkinder, Adoptivkinder und Enkel (wenn Eltern verstorben)	400.000 Euro	Bis 5 Jahre: 52.000 Euro 6 bis 10 Jahre: 41.000 Euro 11 bis 15 Jahre: 30.700 Euro 16 bis 20 Jahre: 20.500 Euro 21 bis 27 Jahre: 10.300 Euro
Enkel	200.000 Euro	-
Eltern, Großeltern (bei Erwerb durch Erbschaft), Urenkel	100.000 Euro	-
Geschwister, für Eltern und Großeltern beim Erwerb durch Schenkung, Kinder der Geschwister	20.000 Euro	-
Alle übrigen Erben	20.000 Euro	-

Wichtig ist, dass der Freibetrag immer in der Beziehung von zwei Personen zur Anwendung kommt. Konkret bedeutet dies, dass zwischen jedem Elternteil und jedem Kind der Freibetrag gilt. Zu berücksichtigen ist, dass dieser Freibetrag nur alle 10 Jahre in Anspruch genommen werden kann. Dafür werden die Erwerbe, die innerhalb von 10 Jahren vor dem Erwerb von Todes wegen erfolgten, als sog. Vorerwerbe bei der Ermittlung des steuerpflichtigen Erwerbs berücksichtigt. Dadurch wird sichergestellt, dass der Freibetrag nur alle 10 Jahre in Anspruch genommen wird. Dieser Grundsatz gilt auch für Schenkungen.

Beispiel: Sohn B hat vor 5 Jahren 300.000 Euro von seiner Mutter geschenkt bekommen. Durch diese Schenkung wurde keine Schenkungsteuer ausgelöst. Nunmehr erhält der Sohn nach dem Tod der Mutter weiteres Barvermögen i. H. v. 500.000 Euro geschenkt. Der Bereicherung des Erwerbers von 500.000 Euro wird die Schenkung als Vorerwerb hinzugerechnet. Von diesem Gesamterwerb (800.000 Euro) wird der Freibetrag von 400.000 Euro (Steuerklasse I) abgezogen. Der steuerpflichtige Erwerb beträgt demnach 400.000 Euro.

Daneben sollte stets geprüft werden, ob durch die geplante Nachfolge weitere Steuerfolgen resultieren. Zu den **typischen Fallstricken** gehören dabei, dass die Voraussetzungen für eine Betriebsaufspaltung nicht mehr vorliegen oder es zu einer Entstrickung von (Sonder-)Betriebsvermögen kommt, weil z. B. das Grundstück aus dem Sonderbetriebsvermögen entnommen wird, da die Beteiligung an der Personengesellschaft auf eine andere Person übertragen wird.

Darüber hinaus kann die Übertragung von Vermögen auch **Grunderwerbsteuer** auslösen. Allerdings sind Übertragungen, die unter das Erbschaftsteuer- bzw. Schenkungsteuergesetz fallen, von der Grunderwerbsteuer befreit. Im Zusammenhang mit Schenkungen / Erwerben von Todes wegen kann daher nur ausnahmsweise Grunderwerbsteuer entstehen.

Hinweis

Praktische Probleme können bei Erbengemeinschaften entstehen, wenn die Erben unterschiedliche Vorstellungen über die Nutzung der Immobilie, die Notwendigkeit von Renovierungen, die Verwendung der Gewinne etc. haben. Hier ist zu beachten, dass sich die Erben weitestgehend einig sein müssen, weil ansonsten Stillstand droht. Ggf. bietet sich die Anordnung einer **Testamentsvollstreckung** als Alternative an.

2.1 Bemessungsgrundlage

Bemessungsgrundlage der Erbschaft- und Schenkungsteuer ist der sog. **steuerpflichtige Erwerb**. Als solcher gilt die Bereicherung des Erwerbers, soweit er nicht nach bestimmten Vorschriften steuerfrei ist.

Der **Wert des Vermögensanfalls** wird anhand der gesetzlichen Bewertungsvorschriften bestimmt. Hierfür ist das übertragene Vermögen zu bewerten. Die Einzelheiten zur Bewertung regelt das Bewertungsgesetz. Dabei kann sich insbesondere die Bewertung von Unternehmen, Beteiligungen an Unternehmen und Grundbesitz als sehr aufwändig und komplex zeigen.

2.2 Bewertung des übertragenen Vermögens (Schwerpunkt Immobilien)

Für die Ermittlung der Erbschaft- und Schenkungsteuer ist der Erwerb zu bewerten. Maßgebend sind die Verhältnisse zum Bewertungsstichtag (i. d. R. der Todestag, Tag der Ausführung der Schenkung, Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs). Die Bewertung richtet sich grundsätzlich nach den allgemeinen Bewertungsvorschriften. Sonderregelungen gelten für die Bewertung von Anteilen an Kapitalgesellschaften sowie die Bewertung von Grundvermögen und Betriebsvermögen. Soweit eine Immobilie des Privat- oder Betriebsvermögens übertragen wird, ist diese einzeln zu bewerten. Sollte die Immobilie zum Betriebsvermögen eines Unternehmens gehören und dieses Unternehmen oder ein Anteil daran übertragen werden, ist die Bewertung des gesamten Unternehmens notwendig. Darüber hinaus wären auch die Gegenleistungen zu bewerten, wie z. B. der Nießbrauch oder andere lebenslange, wiederkehrende Leistungen oder die übernommene Verbindlichkeit (Kapitalforderung/Kapitalschuld), um den steuerpflichtigen Erwerb ermitteln zu können.

3 Rechtliche Gestaltungsüberlegungen

3.1 Überblick

Die Nachfolgeplanung im Zusammenhang mit Immobilien ist stark von den rechtlichen Rahmenbedingungen abhängig, welche mit einer Nachfolge verbunden sind. Dies zeigt sich bereits an der Rechtsfigur der Erbengemeinschaft, die vom Gesetzgeber zivilrechtlich als Gesamthandsgemeinschaft ausgestaltet wurde. Demnach können mehrere Miterben nur gemeinschaftlich über eine Immobilie verfügen. Das einzelne Mitglied einer Erbengemeinschaft kann also nicht eigenmächtig über die Immobilie verfügen. Zu berücksichtigen sind neben erbrechtlichen auch gesellschaftsrechtliche Aspekte, wenn Personen- oder Kapitalgesellschaften involviert sind. Die Übereinstimmung der gesellschaftsvertraglichen Bestimmungen mit dem Erbrecht ist Voraussetzung für einen reibungslosen Übergang von Gesellschaftsanteilen.

Die erbrechtlichen Aspekte bestimmen darüber, was im Todesfall des Eigentümers mit einer Immobilie geschieht. Wer wird im Grundbuch eingetragen? Muss der neue oder die neuen Eigentümer Ansprüche abwehren, beispielweise Pflichtteilsansprüche? Sind Verbindlichkeiten grundbuchrechtlich abgesichert? Soweit Vermögen bereits zu Lebzeiten unter Berücksichtigung der gesetzlichen Erbfolge übertragen wird, liegt eine sog. vorweggenommene Erbfolge vor. Sie kann entgeltlich in Form einer Schenkung oder auch teilentgeltlich als sogenannte gemischte Schenkung erfolgen.

Das deutsche Erbrecht ist geprägt von dem **Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge**. Danach geht das Vermögen einer Person mit seinem Ableben in seiner Gesamtheit auf den oder die Erben als Nachfolger über. Dadurch treten der oder die Erben vollumfänglich in die vermögensrechtliche Stellung des Verstorbenen, genannt Erblasser, ein. Von dem Vermögensübergang umfasst sind alle Aktiva und Passiva, also Vermögenswerte und Verbindlichkeiten des Erblassers. Alle Rechte und Pflichten gehen auf den oder die Erben über. Eine Beschränkung auf einzelne Gegenstände ist nicht möglich.

Die Erbschaft fällt mit dem Erbfall an. Einer Mitwirkung der Erben bedarf es nicht. Der Erbe kann die Erbschaft jedoch ausschlagen. Eine **Ausschlagung** kann sinnvoll sein, wenn mit der Erbschaft ein unerwünschter Vermögensübergang oder lästige Verpflichtungen wie beispielsweise Tilgung einer umfangreichen Schuldenlast verbunden sind. Für die Ausschlagung der Erbschaft gilt eine Frist von

6 Wochen nach Kenntnis von der Erbschaft oder im Fall des Bestehens einer Verfügung von Todes wegen ab dem Zeitpunkt der Zustellung der Eröffnungsniederschrift durch das Nachlassgericht.

Einer Annahme der Erbschaft bedarf es nicht. Die Erbschaft fällt stattdessen von selbst dem berufenen Erben an, ohne dass es seiner Kenntnis oder einer Annahmeerklärung bedarf (Vonselbsterwerb). Abweichend von der **gesetzlichen Erbfolge** kann die Nachfolge auch im Rahmen der **gewillkürten Erbfolge** geregelt werden. Damit hat die jeweilige Person die Möglichkeit, Individualregelungen zu treffen, die den Besonderheiten der Lebensumstände gerecht werden. Die getroffenen Regelungen (gewillkürte Erbfolge) gehen der gesetzlichen Erbfolge voraus. Einschränkungen bestehen jedoch aufgrund der sog. Pflichtteilsrechte der gesetzlichen Erben. Pflichtteilsansprüche können nur in Ausnahmefällen abgewehrt werden.

Dem Erblasser stehen eine Reihe von Gestaltungsmöglichkeiten im Rahmen der gewillkürten Erbfolge zur Verfügung. Dazu gehören Testamente, der Erbvertrag, Vermächtnisse, Teilungsanordnungen, Vereinbarung von Testamentsvollstreckung, Vereinbarung von Auflagen, Vor- und Nacherbschaft. Beschränkt wird die Testierfreiheit jedenfalls wirtschaftlich durch die Pflichtteilsrechte, da der Pflichtteilsanspruch in der Regel nicht einseitig durch den Erblasser zu Fall gebracht werden kann. Das Pflichtteilsrecht garantiert eine Mindestteilhabe am Nachlass, die ebenso wie das Erbrecht grundrechtlich geschützt ist. **Pflichtteilsberechtig** sind die Abkömmlinge des Erblassers sowie dessen Eltern im Fall von Kinderlosigkeit, sein Ehegatte, aber auch adoptierte Kinder. Der Pflichtteilsanspruch besteht in Höhe der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils. Es handelt sich um einen schuldrechtlichen Zahlungsanspruch des Pflichtteilsberechtigten gegen den oder die Erben und stellt eine Nachlassverbindlichkeit dar.

Mehrere Erben bilden eine sog. **Erbengemeinschaft**, diese entsteht kraft Gesetzes. Die Erbengemeinschaft ist nicht rechtsfähig; Träger der Nachlassrechte und Schuldner der Nachlass- und weiterer Verbindlichkeiten (z. B. der Grundsteuer) sind damit die Erben gemeinsam. Im **Grundbuch** werden die Miterben als „in Erbengemeinschaft“ eingetragen. Die Immobilien gehen als Gesamtheit auf die Erbengemeinschaft über und werden gemeinschaftliches Vermögen dieser Gemeinschaft, an welchem die Erben mit ihrer Erbquote beteiligt sind. Die Verfügungsbefugnis über einzelne Objekte erhält der Miterbe erst nach Auseinandersetzung der Miterbengemeinschaft.

Der **Güterstand der Eheleute** entscheidet über die Zuordnung des Vermögens und nimmt darüber hinaus Einfluss auf die Höhe der gesetzlichen Erbquote des Ehepartners bzw. eingetragenen Leben-

spartners. Genaue Kenntnis über Vor- und Nachteile der Güterstände ist für eine zuverlässige Nachfolgeplanung unabdingbar. Das Gesetz gibt drei Güterstände vor: Zugewinnngemeinschaft, Gütertrennung und Gütergemeinschaft. Sofern die Eheleute keine Vereinbarung treffen, leben sie im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft. Eine zwischen Eheleuten getroffene Vereinbarung – klassischerweise ein Ehevertrag – bedarf der notariellen Beurkundung.

3.2 Besonderheiten bei Übertragung von Immobilien / Anteilen an Immobiliengesellschaften

Die Übertragung von Immobilien kann im Wege der sog. vorweggenommenen Erbfolge zu Lebzeiten auf einen oder mehrere zukünftige Erben erfolgen. Insoweit wird ein Vorgriff auf die Erbfolge vorgenommen. Im Rahmen der Nachfolge im Zusammenhang mit Immobilien spielt die vorweggenommene Erbfolge eine erhebliche Rolle, da hierdurch nicht nur steuerliche Optimierungen gestaltet werden können, sondern auch ein Interessenausgleich zwischen den Generationen erfolgen kann. Die vorweggenommene Erbfolge erleichtert die Planung des Vermögensübergangs. Es bleibt Raum für Überlegungen einer steuerlichen Optimierung. Durch Übertragung einer Einkommensquelle können Unterhaltslasten reduziert oder die finanzielle Versorgung des Schenkers sichergestellt werden.

Den geringsten Grad an Komplexität weist die Schenkung einer Immobilie ohne die Vereinbarung eines Nießbrauchsvorbehaltes auf. Folge der Übertragung ist, dass sämtliche Mieteinnahmen dem Beschenkten zufließen und von diesem zu versteuern sind. Der Beschenkte ist nach Vollzug der Schenkung auch für die Verwaltung und den Unterhalt der Immobilie verantwortlich.

Häufig werden Immobilien unter dem **Vorbehalt des Nießbrauches** übertragen. Dabei reduziert ein eingeräumter Nießbrauch zudem die Höhe der Schenkungsteuer, da der kapitalisierte Nießbrauch vom Wert der Immobilie abgezogen wird. Die Bestellung des Nießbrauchs ist grundsätzlich formfrei möglich. Die Schenkung einer Immobilie ist formbedürftig und unterliegt damit der notariellen Beurkundungspflicht. Der Nießbrauch ist unvererblich, erlischt also zwingend mit dem Tod des Nießbrauchers oder durch Aufhebung.

Nießbrauch bedeutet zivilrechtlich **Fruchtziehung**. Die Immobilie wird in der Weise belastet, dass derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt (Nießbraucher) berechtigt ist, sämtliche Nutzungen der Immobilie zu ziehen, also insbesondere die Immobilie selbst zu nutzen oder sie zu vermieten.

Der Nießbraucher ist weiter zum Besitz der Immobilie berechtigt und ist für den **Erhalt des wirtschaftlichen Bestandes** verantwortlich, ohne aber dabei die Immobilie umzugestalten oder wesentlich zu verändern. **Ausbesserungen** und **Erneuerungen** obliegen ihm nur insoweit, als sie zu der **gewöhnlichen Unterhaltung** gehören. Hierzu gehören beispielsweise **laufende Reparaturen**, nicht jedoch die vollständige **Sanierung des Daches**. Der Nießbraucher tritt in bestehende **Mietverhältnisse** ein. Für bestehende **Mietverhältnisse** ergeben sich somit keinerlei Änderungen.

Der Gesetzgeber lässt **unterschiedliche Ausgestaltungen** des Nießbrauches zu. So ist es beispielsweise möglich zu regeln, wer welche Lasten der Immobilie trägt; auch eine komplette Entbindung von der Lastentragung ist möglich oder die Übertragung weiterer Lasten (z. B. die Sanierung des kompletten Daches im Bedarfsfall). In der Praxis haben sich hier zwei Ausgestaltungen durchgesetzt: Beim sog. **Vorbehaltsnießbrauch** überträgt der Schenker die Substanz und behält sich ein Nutzungs- und Ertragsrecht vor. Beim sog. **Zuwendungsnißbrauch** behält der Schenker hingegen die Substanz und wendet einem Dritten (z. B. einem Kind) das Nießbrauchsrecht zu.

Hinweis

Die Vereinbarung eines Nießbrauches ist eine beliebte Gestaltung, um die steuerliche Bemessungsgrundlage der Schenkung zu verringern. Dabei sollte jedoch genau darauf geachtet werden, ob und in welcher Form ein Nießbrauch vereinbart wird.

Sofern der Unternehmer an einem (Immobilien-)unternehmen in der Rechtsform einer Kapital- oder Personengesellschaft beteiligt ist, bestimmen sich die Regelungen bei Ableben des Unternehmers nicht ausschließlich nach dem Testament oder der gesetzlichen Erbfolge, sondern auch nach dem Gesellschaftsrecht. Es ist zwischen den genannten Rechtsformen zu unterscheiden. Dabei ist besonders darauf zu achten, dass die Regelungen im jeweiligen Gesellschaftsvertrag und der Verfügung von Todes wegen (z. B. Testament) miteinander übereinstimmen. Denn hier gilt der Grundsatz: „Gesellschaftsrecht bricht Erbrecht“, d. h. die Regelung in dem jeweiligen Gesellschaftsvertrag hat Vorrang vor den Nachfolgeregelungen im Testament. Daher ist jedem Gesellschafter zu empfehlen, Testamente mit den gesellschaftsrechtlichen Nachfolgeregelungen abzugleichen und ggf. Anpassungen vorzunehmen.

Immobilien im Ausland stellen die Rechtsnachfolger vor besondere Herausforderungen. Nicht nur aufgrund eventueller sprachlicher Barrieren, sondern auch aufgrund von oftmals langwierigen Verfahrensdauern und unklaren Zuständigkeiten.

In manchen Situationen empfiehlt es sich, die Frage der Annahme einer Erbschaft genau zu überdenken und ggf. über das **Gestaltungsmittel der Ausschlagung** nachzudenken. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn weitere persönliche Steuerfreibeträge in Anspruch genommen werden möchten, der Ausschluss aus der Erbengemeinschaft gewünscht ist oder die Erbschaft beispielsweise einem Abkömmling, der sodann gesetzlicher Erbe wird, zugewendet werden soll. In der Praxis wird das Gestaltungsmittel der Ausschlagung häufig beim Berliner Testament angewandt; nämlich dann, wenn der überlebende Ehegatte selbst über Vermögen verfügt, und auf die Erbschaft unter Gesichtspunkten der Versorgung nicht angewiesen ist. Dem Erben und Vermächtnisnehmer steht es nach freiem Belieben zu, die Erbschaft **auszuschlagen** oder ein Vermächtnis **nicht geltend zu machen**. Der bereits erfolgte Anfall der Erbschaft wird dadurch rückwirkend beseitigt und die Erbschaft fällt demjenigen zu, der zur Erbfolge berufen wäre, wenn der Ausschlagende zum Zeitpunkt des Erbfalls nicht gelebt hätte, bzw. vorverstorben wäre; der Anfall gilt als mit dem Erbfall erfolgt. Unbedingt zu beachten ist, dass der ausschlagende Erbe – sofern es sich um Eltern oder Kinder handelt – sämtliche **Pflichtteilsansprüche** verliert. Der überlebende Ehegatte, der im Güterstand der **Zugewinngemeinschaft** lebte, kann hingegen auch nach der Ausschlagung den Pflichtteilsanspruch und den Zugewinnausgleichsanspruch verlangen. Dies kann für den überlebenden Erben mitunter vorteilhaft sein, wenn sich rechnerisch ein höherer Zugewinn ergibt als seine Erbquote und der pauschalierte Zugewinn in Höhe von $\frac{1}{4}$ des Nachlasses. Die Ausschlagung kann erst nach dem Erbfall erfolgen. Für die Ausschlagung gilt eine **Frist von 6 Wochen** ab Kenntniserlangung von der Erbschaft. Sofern sich der Erbe bei Beginn der Frist im Ausland aufhält, oder der Erblasser seinen letzten Wohnsitz ausschließlich im Ausland hatte, gilt eine Frist von 6 Monaten für die Ausschlagung.

4 Steuerliche Gestaltungsüberlegungen

Das Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz kennt für Immobilien unterschiedliche Steuerbegünstigungen. Diese unterscheiden sich danach, ob das **Grundstück zum Privat- oder Betriebsvermögen** gehört und bei der Zugehörigkeit zum Betriebsvermögen danach, ob dieses Grundstück zum sog. „Verwaltungsvermögen“ gehört oder nicht. Dabei umfasst die Regelung über die Qualifikation von Grundstücken als Verwaltungsvermögen zahlreiche Ausnahmen, die es zu beachten gilt. Dazu gehört insbesondere die Ausnahme für **Wohnungsunternehmen**.

Für Immobilien des Privatvermögens enthält das Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz nur wenige Steuerbefreiungen.

Zu den **Steuerbefreiungen für Privatvermögen** gehören insbesondere die Steuerbefreiung von 10 % für Dritten zu Wohnzwecken überlassene Grundstücke bei Belegenheit im Inland, der EU oder dem EWR-Raum, sowie die Steuerbefreiung für das Familienheim.

4.1 Steuerbefreiung für das Familienheim

Die Steuerbefreiung für das **Familienheim** ist eine der wenigen Möglichkeiten, eine Immobilie des Privatvermögens steuerfrei zu übertragen. Sie ist für die Praxis von besonderer Bedeutung, insbesondere dann, wenn der Wert der Immobilie die persönlichen Freibeträge übersteigt und die Übertragung der Immobilie daher Schenkung- bzw. Erbschaftsteuer auslösen würde.

Die Steuerbefreiung selbst unterscheidet **drei Sachverhalte**:

- Steuerfreie Übertragung des Familienheims durch eine **Zuwendung unter Lebenden** von einem **Ehe- bzw. eingetragenen Lebenspartner** auf den anderen Partner.
- Steuerfreie Übertragung eines Familienheims unter **Eheleuten bzw. eingetragenen Lebenspartnern** für den **Fall des Erwerbs von Todes wegen**.
- Steuerfreie Übertragung des Familienheims auf **Kinder** i. S. der Steuerklasse I Nr. 2 oder Kinder verstorbener Kinder i. S. der Steuerklasse I Nr. 2 (d. h. Enkel), **allerdings nur durch Erwerb von Todes wegen**.

Voraussetzung ist, dass die Wohnung (bzw. das Haus o. ä.) gemeinsam von den Eheleuten und der zur Familie gehörenden Kinder zu eigenen Wohnzwecken genutzt wird. Dabei bestimmt sich der

Wohnungsbegriff nach der tatsächlichen Nutzung. In dem Familienheim muss sich daher der Mittelpunkt des familiären Lebens befinden, so dass Wohnungen, die nur als Ferien- oder Wochenendwohnung genutzt werden oder für einen Berufspendler nur die Zweitwohnung darstellen, nicht begünstigungsfähig sind. Im Ergebnis kann eine Familie immer nur ein Familienheim haben, selbst wenn die Familie zeitgleich mehrere Immobilien nutzt (sog. Mehrfachwohnsitz).

Hier sind die unterschiedlichen Voraussetzungen bei Übertragungen zwischen Eheleuten / eingetragenen Lebenspartnern zu Lebzeiten und von Todes wegen zu beachten. Eine **Übertragung zu Lebzeiten** ist nur steuerfrei unter Eheleuten / eingetragenen Lebenspartnern möglich. Zu berücksichtigen ist, dass die Steuerbefreiung gerade bei Übertragungen von Todes wegen darauf abzielt, das Familienheim zu erhalten.

Bei Erwerb des Familienheims **von Todes wegen** setzt die Steuerbefreiung u. a. voraus, dass der Erblasser darin bis zum Erbfall eine Wohnung zu eigenen Wohnzwecken genutzt hat oder er aus zwingenden Gründen an einer Selbstnutzung zu eigenen Wohnzwecken gehindert war und die beim Erwerber unverzüglich zur Selbstnutzung zu eigenen Wohnzwecken bestimmt ist (Familienheim). Hier liegt ein deutlicher Unterschied zur Steuerbefreiung bei Übertragung zu Lebzeiten zwischen Eheleuten / Lebenspartnern vor. Dabei stellt sich insbesondere die Frage, wann ein solcher zwingender Grund vorliegt und wann (noch) eine unverzügliche Selbstnutzung vorliegt. Nach der Rechtsprechung ist letztgenannter Punkt gleichbedeutend mit „ohne schuldhaftes Zögern zur Selbstnutzung für eigene Wohnzwecke“, d. h., dass die Selbstnutzung innerhalb einer angemessenen Zeit nach dem Erbfall erfolgen muss. Als angemessen wird dabei regelmäßig ein Zeitraum von bis zu sechs Monaten nach Übertragung des Eigentums erachtet. Nach Ablauf der Frist muss der Erwerber darlegen und glaubhaft machen, zu welchem Zeitpunkt er sich zur Selbstnutzung als Familienheim entschlossen hat, aus welchen Gründen ein Einzug nicht früher möglich war und warum er diese Gründe nicht zu vertreten hat.

Die für die Übertragung des Familienheims durch Erwerb von Todes wegen gewährte Steuerbefreiung entfällt mit Wirkung für die Vergangenheit vollständig, wenn die Immobilie nicht die gesamten 10 Jahren nach dem Erwerb zu eigenen Wohnzwecken genutzt wird. Weitere Voraussetzung ist, dass auch das Eigentum an der Immobilie unverändert bleibt. Nicht ausreichend ist, wenn die Wohnung zwar zu eigenen Wohnzwecken genutzt, jedoch das Eigentum übertragen wird. Entscheidend ist zudem, dass sich unverändert das Familienheim dort befindet. So entfällt die Steuerbefreiung auch

dann, wenn der Erwerber das Objekt nur gelegentlich zu eigenen Wohnzwecken nutzt. Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn jemand aus **zwingenden Gründen an einer Selbstnutzung gehindert** ist. Dabei wird diese Ausnahme von der Rechtsprechung sehr restriktiv ausgelegt und nur in wenigen Ausnahmefällen bejaht (z. B. Pflegebedürftigkeit/Unterbringung im Heim, oder Tod des Erwerbers, in Ausnahmefällen Erkrankungen, ein entsprechender Nachweis ist erforderlich). Die Gründe müssen sich dabei auf das übertragene Familienheim beziehen, rein wirtschaftliche Abwägungen reichen nicht. Daher sind berufliche Gründe, welche einen Umzug veranlassen, nicht ausreichend. Liegt ein solcher Grund vor, ist die Aufgabe der Selbstnutzung und auch eine anschließende Veräußerung des Familienheims unschädlich.

Für Übertragungen durch **Erwerb von Todes** wegen sieht das Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz eine zehnjährige Nachbehaltens- und Verwendungsfrist vor. Dafür ist hier auch eine steuerfreie **Übertragung auf Kinder** (konkret auf Kinder i. S. der Steuerklasse I Nr. 2 oder Kinder verstorbener Kinder i. S. der Steuerklasse I Nr. 2) möglich, allerdings wird diese – bei Übertragung auf die Kinder – auf eine **Wohnfläche von max. 200 qm beschränkt**. Wird diese Grenze überschritten, ist lediglich eine anteilige Steuerbefreiung möglich.

Mit der Anwendung dieser Steuerbefreiung sind in der Praxis für das Familienheim zahlreiche Anwendungsfragen verbunden, die immer wieder auch die Finanzgerichte beschäftigen. So z. B.: Was ist ein Familienheim? Wann erfolgt die Nutzung unverzüglich? Wann liegt eine Ausnahme vor? Zu beachten ist, dass die Rechtsprechung sehr restriktiv ist, d. h. die Voraussetzungen für diese Steuerbefreiung eng auslegt.

Hinweis

Die Übertragung des Familienheims zu Lebzeiten unterliegt keiner Nachbehaltens- und Verwendungsfrist. Sie bleibt also auch dann bestehen, wenn das Familienheim nach der Schenkung verkauft oder nicht mehr als Familienheim genutzt wird. Dagegen sehen die Übertragungen von Todes wegen eine zehnjährige Nachbehaltens- und Verwendungsfrist vor. Sollte das erworbene Familienheim also nach dem Erwerb von Todes wegen innerhalb der Zehnjahresfrist verkauft oder nicht mehr als Familienheim genutzt werden, entfällt die Steuerbefreiung in der Regel mit Wirkung für die Vergangenheit und zwar in voller Höhe. Eine Ausnahme gilt nur, wenn der Erwerber das Familienheim aus zwingenden Gründen nicht mehr selbst nutzt und es dann veräußert.

Beispiel: Die Eheleute A und B leben in Mannheim und planen einen Umzug nach Berlin. Kurz vor dem Umzug schenkt die Ehefrau ihrem Ehemann das ihr gehörende Familienheim. Diese Übertragung ist steuerfrei möglich, unabhängig davon, ob die Eheleute das Familienheim danach aufgeben und ggf. veräußern. Auch wäre es möglich, dass die Ehefrau dem Ehemann z. B. das neue Familienheim überträgt. Denn die **Steuerbefreiung zu Lebzeiten kann mehrfach** – aber stets nur nacheinander – genutzt werden, da eine Familie stets nur ein Familienheim (nacheinander an unterschiedlichen Orten) haben kann.

Darüber hinaus lässt sich die Steuerbelastung senken durch die Vereinbarung von Gegenleistungen (z. B. **Nießbrauch**, Wohnrecht, lebenslange, monatliche Rente, Übernahme von Krediten) unter bestimmten Einschränkungen sowie die **Übernahme der Schenkung- oder Erbschaftsteuer** (§ 10 Abs. 2 ErbStG). Eine weitere Gestaltungsmöglichkeit stellt die **mittelbare Grundstücksschenkung** dar. Hier wird nicht das Grundstück selbst, sondern ein Geldbetrag für den Erwerb eines bestimmten Grundstückes zugewendet.

4.2 Immobilien des Betriebsvermögens

Für **Immobilien des Betriebsvermögens** gelten hinsichtlich der Steuerbefreiungen/-begünstigungen im Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht folgende Überlegungen:

- Das **eigenbetrieblich genutzte Grundstück (Bürogebäude, Lagerflächen, Vorratsgrundstücke etc.) stellt kein sog. Verwaltungsvermögen** dar. Damit kann es unter die Steuerbefreiung für Betriebsvermögen fallen (Regelverschonung, Optionsverschonung, bei Großerwerb von begünstigtem Vermögen: Abschmelzmodell, Verschonungsbedarfsprüfung).
- **Dritten zur Nutzung überlassene Grundstücke** gehören dagegen grundsätzlich zum Verwaltungsvermögen. Etwas anderes gilt nur, wenn sie unter eine der im Gesetz genannten Ausnahmen fallen. Diese bestehen u. a. für Wohnungsunternehmen, Nutzungsüberlassung im Konzern,

Hinweis

Eine steuermindernde Gestaltung könnte daher in der Beendigung der Nutzungsüberlassung an Dritte oder der Ausschöpfung der sog. Schmutzgrenze liegen.

in Betriebsaufspaltungsfällen oder, wenn ein Beherbergungsbetrieb besteht. Gehört ein Grundstück zum Verwaltungsvermögen, fällt es nur ausnahmsweise unter die Steuerbefreiung für betriebliches Vermögen, sofern es innerhalb der sog. Schmutzgrenze ist. Diese kommt nicht zur Anwendung, wenn das Grundstück zum jungen Verwaltungsvermögen (Zurechnung zum Betriebsvermögen seit weniger als 2 Jahren) gehört. Diese zeitliche Einschränkung ist bei der Gestaltung dringend zu beachten.

Zu den weiteren Optimierungsmöglichkeiten gehören bei Übertragung von Immobilienunternehmen natürlich die Optimierung der Struktur des Unternehmens sowie der Zusammensetzung des übertragenen Vermögens (Rechtsformwahl, Senkung des Verwaltungsvermögens, Strukturierung des Vermögens, Ausnutzung der Verbundvermögensaufstellung).

4.3 Allgemeine Möglichkeiten zur Optimierung der Erbschaft- und Schenkungsteuer

Über die immobilienpezifischen Besonderheiten sind natürlich auch die allgemeinen Möglichkeiten zur **Optimierung der Erbschaft- und Schenkungsteuer zu beachten** (Stiftungsstrukturen, Vermeidung von Großerwerben [26 Mio. Euro Grenze innerhalb von 10 Jahren], Übernahme der Erbschaft-/Schenkungssteuer, Erwachsenenadoption, mehrfache Ausnutzung der persönlichen Freibeträge, Kettenschenkungen, Vereinbarung einer Vor- und Nacherbfolge...). Zudem sollte, sofern möglich, der Übertragungszeitpunkt mit Bedacht gewählt werden. Das Erbschaftsteuer- und Schenkungssteuergesetz basiert auf dem sog. Stichtagsprinzip. Daher erlangt der **Übertragungszeitpunkt** stets eine besondere Bedeutung. Sofern dieser Zeitpunkt gewählt werden kann, sollte dieser in Hinblick auf bestehende Optimierungsmöglichkeiten genau geprüft werden. Dazu könnte z. B. der Ablauf der 10-Jahresfrist für die **persönlichen Freibeträge** gehören. Hier kann es einen deutlichen Unterschied machen, ob die Immobilie noch vor oder nach Ablauf der 10-Jahresfrist übertragen wird. Zugleich lassen sich so Progressionseffekte erzielen. Weitere Steuervorteile lassen sich zum Beispiel durch einen sog. **Generationsprung** vornehmen. Dabei wird das Vermögen nicht an die nächste, sondern an die übernächste Generation übertragen.

Durch die Übertragung von Vermögen auf **mehrere Personen** können die persönlichen Freibeträge auch mehrfach ausgeschöpft werden. Die Übertragung des Vermögens könnte z. B. durch eine Gü-

terstandsschaukel oder Kettenschenkung erreicht werden. Entscheidend ist hier, dass in Folge mehrere Schenkungen vorliegen. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn eine Weitergabepflichtung besteht.

Als Alternative zur Schenkung von Immobilien kann auch der Verkauf der Immobilie zwischen denselben Personen wie bei einer Schenkung aus steuerlicher Sicht sinnvoll sein. Dies gilt insbesondere dann, wenn bei fremdvermieteten Immobilien der Verkauf kein privates Veräußerungsgeschäft auslöst (Veräußerung aus dem steuerlichen Privatvermögen nach Ablauf der sog. 10-Jahresfrist) und der Kauf zur Anschaffung führt. Dann wird Abschreibungspotential in Höhe des Gebäudeanteils geschaffen. Wird der Kauf der Immobilie durch ein Verkäuferdarlehen finanziert, kann zudem gezielt auf das Darlehen (ggf. anteilig) verzichtet werden. Für die damit verbundene Schenkung könnten dann schenkungsteuerliche Freibeträge in Anspruch genommen werden. Als weitere Gegenleistungen könnten auch Versorgungsleistungen vereinbart werden. Auch eine teilentgeltliche Übertragung oder Übertragung unter Nießbrauchsvorbehalt (z. B. zur Sicherung der Einkunftsquelle oder Minimierung der Bemessungsgrundlage für die Schenkung) ist denkbar. Bei (teil-)entgeltlichen Übertragungen sind stets auch die ertragsteuerlichen Folgen zu würdigen.

Ulf Schmitt & Partner mbB, E.T.A.-Hoffmann-Str. 3, 96047 Bamberg,

Telefon: 0951 980 440, Telefax: 0951 980 4450

E-Mail: info@steuerkanzlei-schmitt.de, Internet: www.steuerkanzlei-schmitt.de