

# **Verschenken und Vererben von Immobilien**

Beiratsseminar der  
A.S. Hausverwaltung GmbH  
16.11.2012

Referent: Dirk v. Lindeiner-Wildau  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

---

RECHTSANWÄLTE  
v. LINDEINER WEINBERGER KARCZEWSKI HAUSER RYLL

VAN-DER-SMISSEN-STR. 2 • D - 22767 HAMBURG  
TEL: +49(0)40 389987-0 • FAX +49(0)40 389987-99  
[www.lindeiner.de](http://www.lindeiner.de) • [info@lindeiner.de](mailto:info@lindeiner.de)

## 1. Erbrechtliche Rechtsgrundlagen

- Gesetzliche Erbfolge (§1922 ff. BGB), wenn kein Testament besteht
- Testamentarische Erbfolge (§§ 2064 ff. BGB) - privatschriftlich oder notariell
  - Einzeltestament
  - wechselbezügliches ("Berliner") Testament
  - Vor- und Nacherbschaft (§ 2100 ff. BGB)
  - Vermächtnis (§§ 2147 ff. BGB)
  - Auflage (§§ 2192 ff. BGB)
  - Anordnung der Testamentsvollstreckung (§§ 2197 ff. BGB)
- Vorweggenommene Erbfolge zu Lebzeiten - notariell, mit Bindungswirkung
- Erbvertrag (§§ 2274 ff. BGB) notariell, mit Bindungswirkung
- Pflichtteilsrecht (§§ 2302 ff. BGB) - Geldanspruch des übergangenen Verwandten

## 2. Schenkungsrechtliche Rechtsgrundlagen

- Schenkung = unentgeltliche Zuwendung (§ 516 BGB)
- Gemischte Schenkung = Übertragung zum Vorzugspreis unter Verkehrswert
- Schenkungsversprechen (bedarf der notariellen Beurkundung, § 518 BGB)
- Schenkung unter Auflage (§ 525 BGB), bei Nichtvollzug der Auflage besteht Rücktrittsrecht des Schenkers (§ 527 BGB)
- Rückforderungsrecht des Schenkers bei Verarmung (§ 528 BGB), längstens 10 Jahre, nur bei Notbedarf, nicht bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit
- Widerrufsrecht des Schenkers bei grobem Undank (§ 530 BGB). Erben können nur noch bei Tötung des Schenkers widerrufen
- Haftung des Schenkers: Nur für arglistig verschwiegene Mängel (§ 524 BGB)

### **Sonderfall Familienheim:**

Keine unbeschränkt steuerpflichtige Schenkung ist die "unbenannte ehebedingte Zuwendung" unter Eheleuten, insbesondere die Übertragung des Familienheims (Definition: Die oder eine der Wohnung(en) wird zu eigenen Wohnzwecken genutzt und ist Mittelpunkt der familiären Lebens). Dieser Teil der Immobilie wird vom Verkehrswert abgezogen. Kann auch mehrmals ausgenutzt werden.

## 3. Steuern

- Der Erbschaftssteuer (Schenkungssteuer) unterliegen (§ 1 Abs. 1 ErbStG):
  1. der Erwerb von Todes wegen;
  2. die Schenkungen unter Lebenden;
  3. die Zweckzuwendungen;
  4. das Vermögen einer Stiftung, sofern sie wesentlich im Interesse einer Familie oder bestimmter Familien errichtet ist, und eines Vereins, dessen Zweck wesentlich im Interesse einer Familie oder bestimmter Familien auf die Bindung von Vermögen gerichtet ist, in Zeitabständen von je 30 Jahren seit dem in § 9 Abs. 1 Nr. 4 bestimmten Zeitpunkt."
- Erbschaftssteuer und Schenkungssteuer sind identisch (§ 1 Abs. 2 ErbStG)

- Steuerpflichtig ist regelmäßig der Empfänger (§ 2 ErbStG).
- Der Zugewinnausgleich bei Eheleuten bleibt steuerfrei (§ 5 ErbStG). Zugewinn ist idR 1/2 der während der Ehe entstandenen Vermögensdifferenz (§ 1378 BGB). Bei gesetzlicher Erbfolge erfolgt der Zugewinnausgleich pauschal in Höhe von 1/4 der Erbschaft (§ 1371 BGB).
- Die Bewertung des Erwerbs erfolgt nach dem um die Schulden bereinigten Verkehrswert der Immobilie, der nach dem Bewertungsgesetz zu ermitteln ist (§ 12 ErbStG). Vorrangig gilt der Ertragswert, ansonsten der Vergleichswert oder hilfsweise der Sachwert, mindestens aber der Grundstückswert (§ 76 BewG):
  - "(1) Der Wert des Grundstücks ist vorbehaltlich des Absatzes 3 im Wege des Ertragswertverfahrens (§§ 78 bis 82) zu ermitteln für
    1. Mietwohngrundstücke,
    2. Geschäftsgrundstücke,
    3. gemischt genutzte Grundstücke,
    4. Einfamilienhäuser,
    5. Zweifamilienhäuser.
  - (2) Für die sonstigen bebauten Grundstücke ist der Wert im Wege des Sachwertverfahrens (§§ 83 bis 90) zu ermitteln.
  - (3) Das Sachwertverfahren ist abweichend von Absatz 1 anzuwenden
    1. bei Einfamilienhäusern und Zweifamilienhäusern, die sich durch besondere Gestaltung oder Ausstattung wesentlich von den nach Absatz 1 zu bewertenden Einfamilienhäusern und Zweifamilienhäusern unterscheiden;
    2. bei solchen Gruppen von Geschäftsgrundstücken und in solchen Einzelfällen bebauter Grundstücke der in § 75 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 bezeichneten Grundstücksarten, für die weder eine Jahresrohmiere ermittelt noch die übliche Miete nach § 79 Abs. 2 geschätzt werden kann;
    3. bei Grundstücken mit Behelfsbauten und bei Grundstücken mit Gebäuden in einer Bauart oder Bauausführung, für die ein Vervielfältiger (§ 80) in den Anlagen 3 bis 8 nicht bestimmt ist."
- Mehrere Erwerbe innerhalb von 10 Jahren werden zusammengerechnet (§ 14 ErbStG), wobei der Gegenwert mit 10% p.a. abgeschmolzen wird. Der Freibetrag kann alle 10 Jahre einmal geltend gemacht werden.
- Schenkung in Raten kann als Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten gewertet werden.
- Die Steuer kann für 10 Jahre gestundet werden, wenn sie nur aus einem Verkauf der Immobilie aufgebracht werden könnte.
- Grunderwerbsteuer fällt bei Schenkungen und Grundstückserwerb von Todes wegen nicht an (§ 3 Nr. 2 GrEStG).

- Die Übernahme der Schenkungssteuer durch den Schenker gilt als weitere Schenkung.

- **Steuerklassen (§ 15 ErbStG):**

<b>Steuerklasse I</b>	<b>Freibeträge</b>
1. der Ehegatte und der Lebenspartner	500.000,00
2. die Kinder und Stiefkinder sowie Kinder verstorbener Kinder	400.000,00
3. die Abkömmlinge der in Nr. 2 genannten Kinder und Stiefkinder	200.000,00
4. die Eltern und Voreltern bei Erwerben von Todes wegen	100.000,00

<b>Steuerklasse II</b>	<b>20.000,00</b>
1. die Eltern und Voreltern, soweit sie nicht zur Steuerklasse I gehören,	
2. die Geschwister,	
3. die Abkömmlinge ersten Grades von Geschwistern,	
4. die Stiefeltern,	
5. die Schwiegerkinder,	
6. die Schwiegereltern,	
7. der geschiedene Ehegatte und der Lebenspartner einer aufgehobenen Lebenspartnerschaft;	

<b>Steuerklasse III</b>	<b>20.000,00</b>
alle übrigen Erwerber und die Zweckzuwendungen (Nichtverwandte, auch Verlobte und nichteheliche Lebensgefährten!)	

- **Steuersätze (§ 19 ErbStG):**

<b>Wert des steuerpflichtigen Erwerbs (§ 10) bis einschließlich ... Euro</b>	<b>Prozentsatz</b>		
	<b>I</b>	<b>II</b>	<b>III</b>
75 000	7	15	30
300 000	11	20	30
600 000	15	25	30
6 000 000	19	30	30
13 000 000	23	35	50
26 000 000	27	40	50
über 26 000 000	30	43	50

- **Persönliche Steuerfreibeträge:**

- **Versorgungsfreibetrag (§ 17 Abs. 1 ErbStG):**  
Überlebende Ehegatten haben im Erbfall (nicht bei Schenkung) einen zusätzlichen Versorgungsfreibetrag von € 256.000,00 abzgl. Kapitalwert der steuerfrei ererbten Versorgungsbezüge. Dieser Freibetrag ist schon bei einer Rente von ca. € 1.800 mtl. ausgeschöpft.

- Zugewinnausgleichsanspruch (§ 5 Abs. 1 ErbStG):  
Bei der durch Tod beendeten Zugewinnngemeinschaft bleibt der Zugewinn steuerfrei (anders bei Gütertrennung!).
  
- **Steuerbefreiungen:**
  - Steuerklasse I:           Hausrat, Kleidung etc. bis € 41.000,00  
bewegliche Gegenstände bis € 12.000,00
  
  - Steuerklassen II/III:   Hausrat etc. bis max. € 12.000,00
  - Kulturgüter:           bis max. 60 % ihres Verkehrswertes
  - Gelegenheitsgeschenke (Immobilien gehören idR. nicht dazu)
  - Zuwendungen an Religionsgemeinschaften, Parteien
  - Pflegeleistungen bis max. € 20.000,00
  
- **Familienheim** (§ 13 ErbStG):
  - "4a. Zuwendungen unter Lebenden, mit denen ein Ehegatte dem anderen Ehegatten Eigentum oder Miteigentum an einem ... bebauten Grundstück im Sinne des § 181 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 des Bewertungsgesetzes verschafft, soweit darin eine Wohnung zu eigenen Wohnzwecken genutzt wird (Familienheim), oder den anderen Ehegatten von eingegangenen Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Anschaffung oder der Herstellung des Familienheims freistellt. Entsprechendes gilt, wenn ein Ehegatte nachträglichen Herstellungs- oder Erhaltungsaufwand für ein Familienheim trägt, das im gemeinsamen Eigentum der Ehegatten oder im Eigentum des anderen Ehegatten steht. Die Sätze 1 und 2 gelten für Zuwendungen zwischen Lebenspartnern entsprechend;
  - 4b. der Erwerb von Todes wegen des Eigentums oder Miteigentums an einem ... bebauten Grundstück im Sinne des § 181 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 des Bewertungsgesetzes durch den überlebenden Ehegatten oder den überlebenden Lebenspartner, soweit der Erblasser darin bis zum Erbfall eine Wohnung zu eigenen Wohnzwecken genutzt hat oder bei der 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). Ein Erwerber kann die Steuerbefreiung nicht in Anspruch nehmen, soweit er das begünstigte Vermögen auf Grund einer letztwilligen Verfügung des Erblassers oder einer rechtsgeschäftlichen Verfügung des Erblassers auf einen Dritten übertragen muss. Gleiches gilt, wenn ein Erbe im Rahmen der Teilung des Nachlasses begünstigtes Vermögen auf einen Miterben überträgt. Überträgt ein Erbe erworbenes begünstigtes Vermögen im Rahmen der Teilung des Nachlasses auf einen Dritten und gibt der Dritte dabei diesem Erwerber nicht begünstigtes Vermögen hin, das er vom Erblasser erworben hat, erhöht sich insoweit der Wert des begünstigten Vermögens des Dritten um den Wert des hingegebenen Vermögens, höchstens jedoch um den Wert des übertragenen Vermögens. Die Steuerbefreiung fällt mit Wirkung für die Vergangenheit weg, wenn der Erwerber das Familienheim innerhalb von zehn Jahren nach dem Erwerb nicht mehr zu Wohnzwecken selbst nutzt, es sei denn, er ist aus zwingenden Gründen an einer Selbstnutzung zu eigenen Wohnzwecken gehindert;
  - 4c. der Erwerb von Todes wegen des Eigentums oder Miteigentums an einem ... bebauten Grundstück im Sinne des § 181 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 des Bewertungsgesetzes durch Kinder im Sinne der Steuerklasse I Nr. 2 und der Kinder ver-

storbener Kinder im Sinne der Steuerklasse I Nr. 2, soweit der Erblasser darin bis zum Erbfall eine Wohnung zu eigenen Wohnzwecken genutzt hat oder bei der er aus zwingenden Gründen an einer Selbstnutzung zu eigenen Wohnzwecken gehindert war, die beim Erwerber unverzüglich zur Selbstnutzung zu eigenen Wohnzwecken bestimmt ist (Familienheim) und soweit die Wohnfläche der Wohnung 200 Quadratmeter nicht übersteigt. Ein Erwerber kann die Steuerbefreiung nicht in Anspruch nehmen, soweit er das begünstigte Vermögen auf Grund einer letztwilligen Verfügung des Erblassers oder einer rechtsgeschäftlichen Verfügung des Erblassers auf einen Dritten übertragen muss. Gleiches gilt, wenn ein Erbe im Rahmen der Teilung des Nachlasses begünstigtes Vermögen auf einen Miterben überträgt. Überträgt ein Erbe erworbenes begünstigtes Vermögen im Rahmen der Teilung des Nachlasses auf einen Dritten und gibt der Dritte dabei diesem Erwerber nicht begünstigtes Vermögen hin, das er vom Erblasser erworben hat, erhöht sich insoweit der Wert des begünstigten Vermögens des Dritten um den Wert des hingegebenen Vermögens, höchstens jedoch um den Wert des übertragenen Vermögens. Die Steuerbefreiung fällt mit Wirkung für die Vergangenheit weg, wenn der Erwerber das Familienheim innerhalb von zehn Jahren nach dem Erwerb nicht mehr zu Wohnzwecken selbst nutzt, es sei denn, er ist aus zwingenden Gründen an einer Selbstnutzung zu eigenen Wohnzwecken gehindert."

#### 4. **Rechtliche Gestaltung zu Steuervermeidung**

**Merke:** Steuern zahlt immer der Beschenkte bzw. Erbe, nicht der Schenker und schon gar nicht der Verstorbene! Steuerersparnis allein ist daher ein schlechter Ratgeber für eine Übertragung zu Lebzeiten. Was verschenkt wird, ist weg! Es sind daher Vorkehrungen erforderlich, um die Rechte des Schenkers zu sichern!

##### **Lösungsvorschläge:**

##### **Schenkung mit Nießbrauchsvorbehalt**

Verschenken der Immobilie mit Vorbehalt eines lebenslangen Wohnrechts und Nießbrauchsvorbehalt zu Gunsten des Schenkers:

- Das lebenslange Wohnrecht sichert die Eigennutzung des Schenkers nach der Übertragung.
- Nießbrauch ist das Recht, die Immobilie lebenslang zu nutzen und/oder für eigene Rechnung zu vermieten (§ 1030 BGB). Der Nießbrauchsberechtigte erhält alle Erlöse und hat die gewöhnliche Unterhaltung und die Lasten, sowie meist auch alle weiteren Kosten zu tragen (§§ 1041, 1047 BGB).

Der Nießbrauch gilt als Auflagenschenkung und reduziert den Wert der Immobilie und damit die Steuer. Der Jahreswert des Nießbrauchs beträgt 1/18,6 des Verkehrswertes (§ 16 BewG). Er wird mit dem zutreffenden Faktor aus der Sterbetafel kapitalisiert. Der Abzug vom Steuerwert ist also umso höher, je jünger der Nießbrauchsberechtigte ist. Die Bewertung kann nachträglich reduziert werden, wenn der der Berechtigte kurze Zeit später schon verstirbt (§ 14 Abs. 2 BewG). Bleiben die Schulden beim Nießbrauchsberechtigten, ist

dies auch ein Zufluss beim Erwerber.

Der Nießbrauch wird notariell bestellt und im Grundbuch eingetragen (Sicherheit!). Er erlischt mit dem Tod des Berechtigten (§ 1061 BGB).

- Für den Fall der Verarmung des Schenkers kann und sollte ein Recht zur Rücknahme der Immobilie vereinbart werden. Allerdings hat der Sozialversicherungsträger Zugriff auf die Einnahmen, was durch eine Auflösungsklausel unterlaufen werden kann.
- Für den Fall der Zwangsvollstreckung oder Insolvenz des Erwerbers erhält der Schenker ein Rückübertragungsrecht, das durch eine Auflassungsvormerkung im Grundbuch besichert wird, ggf. auch für den Fall der Ehescheidung, des Vorversterbens oder der widerrechtlichen Veräußerung der Immobilie.

### **Familienheim**

- Der Ehepartner bleibt 10 Jahre seit dem Erbfall selbst in der von ihm bewohnten, geerbten Immobilie wohnen und verkauft oder vermietet sie so lange nicht. Dann unterliegt der eigengenutzte Teil nicht der Besteuerung.
- Das Kind oder die Kinder wohnen 10 Jahre seit dem Erbfall selbst in der geerbten Immobilie und verkaufen oder vermieten sie so lange nicht (Höchstgrenze 200 m<sup>2</sup>).

### **Adoption**

Der nicht verwandte Erbe wird adoptiert und rückt so in die Steuerklasse I auf (eher selten, da insbesondere die Erwachsenenadoption schwierig ist).

## **Fallbeispiele:**

### **1. Standardfall Berliner Testament**

Die Eheleute setzen sich gegenseitig zu Alleinerben ein. Erbe des Letztversterbenden sollen die beiden Kinder sein.

Bei Versterben eines Ehepartners zahlt der überlebende Ehepartner:

Nachlasswert	2.500.000,00
Freibetrag Steuerklasse I	500.000,00
Versorgungsfreibetrag	<u>256.000,00</u>
zu versteuern	1.744.000,00
Erbschaftssteuer 19%	<u>331.360,00</u>

Ggf. ist der Nachlasswert noch um den Zugewinnausgleich zu kürzen.

Bei Versterben des überlebenden Ehepartners zahlen die Kinder dann

Nachlasswert	2.500.000,00
--------------	--------------

gemindert um die beim ersten Erbfall gezahlte Steuer	331.360,00
Freibetrag Steuerklasse I (2 x 400.000,00)	<u>800.000,00</u>
zu versteuern	1.368.640,00
Erbschaftssteuer 19% = (für beide Kinder zusammen)	<u>260.041,60</u>

Die beim ersten Erbfall gezahlten Steuern werden mit 10% pro seither verstrichenem Jahr angerechnet (§ 27 ErbStG). Nur innerhalb der Steuerklasse I, die Ermäßigung darf höchstens die beim ersten Erbfall angefallene Steuer betragen.

## 2. Vor- und Nacherbschaft statt direkter Übertragung

Der Ehemann setzt seine 60-jährige Ehefrau als Vorerbin und das gemeinsame Kind als Nacherben ein:

zu versteuernder Nachlasswert (Freibeträge schon abgezogen)	2.500.000,00
Die Ehefrau zahlt in Steuerklasse I 19%	475.000,00
Nach ihrem Ableben zahlt der Nacherbe nochmals 19% =	<u>475.000,00</u>
Steuerbelastung gesamt (womöglich innerhalb weniger Jahre)	<u>950.000,00</u>

Hätte der Erblasser gleich das Kind als Erben eingesetzt und der Ehefrau nur den Nießbrauch an der Immobilie vermacht:

zu versteuernder Nachlasswert (Freibeträge schon abgezogen)	2.500.000,00
zu kürzen um den Nießbrauchswert, ermittelt nach § 16 BewG	
$1/18,6 * \text{Faktor der Sterbetafel (bei einer 60jährigen Frau 13,733)} =$	<u>1.845.833,00</u>
verbleiben zu versteuern	654.167,00
Das Kind zahlt in Steuerklasse I 19% =	124.291,00
Die Ehefrau versteuert den Nießbrauch in Steuerklasse I 19% =	<u>350.708,27</u>
Steuerbelastung gesamt	<u>474.999,00</u>
Ersparnis	475.001,00

## 3. Nichteheliche Lebensgemeinschaft statt Ehe

Der Erblasser setzt seine langjährige Lebensgefährtin zur Alleinerbin ein:

Nachlasswert	2.500.000,00
Freibetrag Steuerklasse III	<u>20.000,00</u>
zu versteuern	2.480.000,00
Erbschaftssteuer 30%	<u>744.000,00</u>

Hätte er seine Lebensgefährtin noch kurz vor seinem Tod geheiratet:

Nachlasswert	2.500.000,00
Freibetrag Steuerklasse I	500.000,00
Versorgungsfreibetrag	<u>256.000,00</u>
zu versteuern	1.744.000,00
Erbschaftssteuer 19%	<u>331.360,00</u>
Ersparnis	412.640,00



#### 4. Gütertrennung statt Zugewinnausgleich

Der Ehemann als Alleineigentümer vererbt seiner Ehefrau, mit der er in Gütertrennung lebt

Nachlasswert	2.500.000,00
Freibetrag Steuerklasse I	500.000,00
Versorgungsfreibetrag	<u>256.000,00</u>
zu versteuern	1.744.000,00
Erbschaftssteuer 19%	<u>331.360,00</u>

Hätten die Eheleute vorher eine Zugewinnngemeinschaft vereinbart:

Nachlasswert	2.500.000,00
Zugewinnausgleich als Sonderfreibetrag	1.250.000,00
Freibetrag Steuerklasse I	500.000,00
Versorgungsfreibetrag	<u>256.000,00</u>
zu versteuern	494.000,00
Erbschaftssteuer 15%	<u>74.100,00</u>

Ersparnis 257.260,00

#### 5. Adoption

Der Onkel möchte eine Immobilie an seinen Neffen vererben:

Nachlasswert	2.500.000,00
Freibetrag Steuerklasse II	<u>20.000,00</u>
zu versteuern	2.480.000,00
Erbschaftssteuer 30%	<u>744.000,00</u>

Hätte der Onkel den Neffen vorher adoptiert:

Nachlasswert	2.500.000,00
Freibetrag Steuerklasse I	<u>400.000,00</u>
zu versteuern	2.100.000,00
Erbschaftssteuer 19%	<u>399.000,00</u>

Ersparnis 345.000,00