



# HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

**Beitrag zum  
31. Immobilien-Markt der  
Sparkasse Essen**

**Übertragung von Immobilien im Wege vorweggenommener Erbfolge**

Beitrag von  
Süreya Kurucu  
Rechtsanwältin und Notarin

Jan-Hendrik Sperzel  
Rechtsanwalt



## Inhaltsverzeichnis

<b>I. Einführung</b> .....	4
<b>1. Motive für eine vorweggenommene Erbfolge</b> .....	4
a. Ausnutzung der steuerlichen Freibeträge nach § 16 ErbStG: .....	4
b. Vermeidung des Sozialhilferegresses .....	5
c. Sicherstellung der Altersversorgung des Übertragenden .....	6
d. Vermeidung von Erbstreitigkeiten .....	6
e. Einbindung der Kinder in Verantwortung und Verwaltung .....	6
f. Reduktion von Pflichtteilsansprüchen .....	6
<b>2. Auf wen wird typischerweise übertragen?</b> .....	6
a. Kinder .....	6
b. Ehegatten.....	6
<b>II. Vertragstypen</b> .....	7
<b>1. Die reine Schenkungen</b> .....	7
a. Rechtliche Einordnung.....	7
b. Eingeschränkter Schutz des Beschenkten: Rückabwicklungsmöglichkeiten .....	8
c. Sonderformen der Schenkung .....	8
<b>2. Schenkung unter Auflage</b> .....	8
<b>3. Gemischte Schenkung</b> .....	9
<b>III. Typische Vorbehalte und Gegenleistungen</b> .....	9
<b>1. Vorbehalt der Rückübertragung</b> .....	9
a. Typische Rückübertragungsgründe.....	9
b. Modalitäten der Rückabwicklung.....	10
c. Vererblichkeit des Rückübertragungsanspruchs.....	11
<b>2. Der Nießbrauch</b> .....	11
a. Ausgestaltung des Nießbrauchs.....	11
b. Kosten- und Lastentragung.....	12
c. Steuerliche Aspekte.....	12



d.	Wert des Nießbrauchs .....	12
3.	Das Wohnungsrecht .....	13
a.	Inhalt und Abgrenzung zum Nießbrauch .....	14
b.	Belastungsgegenstand und dingliche Sicherung .....	14
c.	Erlöschen, Übertragbarkeit und Pfändbarkeit .....	14
4.	Pflichtteilsrecht bei vorweggenommener Erbfolge .....	15
a.	Grundzüge des Pflichtteilsrechts .....	15
b.	Pflichtteilsanrechnung, § 2315 BGB .....	17
c.	Pflichtteilsausgleichung, § 2050 BGB .....	17
d.	Pflichtteilsverzichte .....	18
5.	Gegenleistungen .....	19
a.	Abstands- und Gleichstellungsgelder .....	19
b.	Wiederkehrende Zahlungen .....	20
c.	Pflegeverpflichtungen .....	20



## I. Einführung

Die Übertragung von Immobilienvermögen auf die nächste Generation stellt einen wesentlichen Baustein in der privaten Vermögensnachfolge dar. Immer wenn ein gewisses Vermögen – insbesondere Grundbesitz – vorhanden ist, sollte eine frühzeitige Nachfolgeplanung erwogen werden. In der Praxis betrifft dies in der Regel die Übertragung auf Kinder, Ehegatten oder – seltener – Enkelkinder.

In den meisten Fällen erfolgt der Vermögensübergang auf zwei Wegen: durch letztwillige Verfügung von Todes wegen oder durch lebzeitige Übertragung im Wege der sogenannten vorweggenommenen Erbfolge. Unter diesem Begriff versteht man Vermögensübertragungen unter Lebenden, die in der Erwartung vorgenommen werden, dass der Erwerber das Vermögen ohnehin im Erbfall erhalten hätte. Der Begriff ist gesetzlich nicht definiert, hat sich jedoch im allgemeinen wie im juristischen Sprachgebrauch etabliert.

### 1. Motive für eine vorweggenommene Erbfolge

Für eine lebzeitige Übertragung sprechen Überlegungen wirtschaftlicher, steuerlicher und familiärer Art. Zentrale Motive sind:

#### a. Ausnutzung der steuerlichen Freibeträge nach § 16 ErbStG:

Die Erbschaft- und Schenkungsteuer in Deutschland ist im Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz (ErbStG) geregelt. Besteuert wird dabei sowohl der Erwerb von Todes wegen (§ 3 ErbStG) als auch die unentgeltliche Zuwendung unter Lebenden (§ 7 ErbStG). Schenkungen unterliegen dabei grundsätzlich denselben Steuersätzen, Bewertungsgrundsätzen und Steuerbefreiungen wie Erbschaften.

Ein zentrales Instrument zur steuerlichen Gestaltung ist die Nutzung der persönlichen Freibeträge. Diese richten sich nach dem Verwandtschaftsverhältnis zwischen der übertragenden und der empfangenden Person. So beträgt der Freibetrag beispielsweise 500.000 Euro für Ehegatten und 400.000 Euro für Kinder. Bis zu diesen Beträgen bleibt ein Erwerb steuerfrei.

Beispiel: Die Eheleute übertragen ihrem Sohn eine Eigentumswohnung im Wert von 250.000 Euro. Es fällt keine Schenkungsteuer an, denn der Wert der Schenkung deckt den dem Sohn zur Verfügung stehenden Freibetrag bei der Schenkungsteuer in Höhe von 400.000 Euro ab.

Diese Freibeträge können alle zehn Jahre erneut in Anspruch genommen werden (§ 14 ErbStG). Dadurch lässt sich insbesondere im Rahmen einer gestaffelten Vermögensübertragung zu Lebzeiten eine erhebliche oder sogar vollständige Steuerersparnis erzielen.

Hinzu kommt: Wird eine Immobilie unter Vorbehalt eines Nießbrauch- oder Wohnrechts übertragen, mindert sich der steuerlich anzusetzende Wert der Immobilie um den kapitalisierten Wert dieses vorbehaltenen Rechts. Dieser Effekt trägt zur Reduzierung der steuerlichen Bemessungsgrundlage bei – hierzu später mehr.



Insgesamt zeigt sich: Durch eine frühzeitige vorweggenommene Erbfolge lässt sich die steuerliche Belastung im Erbfall deutlich reduzieren oder gänzlich vermeiden.

#### **b. Vermeidung des Sozialhilferegresses**

Ein weiteres Ziel lebzeitiger Übertragungen ist es, das Vermögen vor dem Zugriff des Sozialamts im Pflegefall zu schützen. Allerdings besteht trotz solcher Übertragungen ein Risiko der Rückforderung durch den Sozialleistungsträger.

Der rechtliche Hintergrund ist folgender: Vereinfacht gesagt wird Sozialhilfe nur gewährt, wenn keine ausreichenden eigenen Mittel vorhanden sind (Grundsatz der Subsidiarität). Dabei wird auch berücksichtigt, ob in der Vergangenheit Vermögen verschenkt wurde.

Denn nach § 528 BGB kann ein Schenker innerhalb von zehn Jahren (§ 529 BGB) nach der Schenkung das Geschenk zurückverlangen, wenn er seinen eigenen Lebensunterhalt nicht mehr bestreiten kann. Macht er das nicht freiwillig, kann das Sozialamt diesen Anspruch gemäß § 93 SGB XII auf sich überleiten und selbst gegen den Beschenkten geltend machen.

Wichtig: Auch wenn sich der Übertragende beim Verschenken z. B. einen Nießbrauch oder ein Wohnungsrecht vorbehalten hat, beginnt die Zehnjahresfrist trotzdem zu laufen – denn die Übertragung zählt in diesem Fall dennoch als Schenkung.

Das Rückforderungsrisiko lässt sich auf zwei Wegen verringern: Zum einen kann der Wert der Schenkung reduziert werden, indem Gegenleistungen vereinbart werden.

Zum anderen kann durch frühzeitige Übertragung der Immobilie unter dem Gesichtspunkt der Zehnjahresfrist ein Sozialhilferegressanspruch wirksam ausgeschlossen werden.

Beispiel: Im Jahr 2024 überträgt eine 78-jährige Witwe ihr selbst bewohntes Einfamilienhaus im Wert von 300.000€ schenkweise auf ihre Tochter. Zur eigenen Absicherung behält sie sich ein lebenslanges Wohnungsrecht vor und wohnt weiterhin allein im Haus. Fünf Jahre später, im Jahr 2029, verschlechtert sich ihr Gesundheitszustand so weit, dass sie dauerhaft in ein Pflegeheim umziehen muss. Da ihre Rente nicht ausreicht, um die Heimkosten zu decken, beantragt sie Sozialhilfe.

Das Sozialamt stellt fest, dass die Immobilie verschenkt wurde und die Übertragende inzwischen außerstande ist, ihren Lebensunterhalt selbst zu bestreiten. Da die Schenkung weniger als zehn Jahre zurückliegt und keine nennenswerte Gegenleistung vereinbart wurde, leitet der Sozialhilfeträger den Rückforderungsanspruch nach § 528 BGB gemäß § 93 SGB XII auf sich über. Die Tochter wird nun aufgefordert, entweder das Haus an die Mutter zurückzuübertragen oder – soweit dies nicht möglich oder unverhältnismäßig wäre – monatliche Leistungen bis zur Höhe der Heimkosten zu erbringen.



Hätte die Übertragung bereits mehr als zehn Jahre vor dem Eintritt der Bedürftigkeit stattgefunden, wäre der Rückforderungsanspruch des Sozialamts ausgeschlossen gewesen.

### **c. Sicherstellung der Altersversorgung des Übertragenden**

Durch geeignete Vertragsgestaltung – etwa durch Vorbehalt eines Nießbrauchs – kann die wirtschaftliche Absicherung des Übertragenden im Alter gewährleistet werden, auch wenn das Eigentum an der Immobilie übertragen wurde.

### **d. Vermeidung von Erbstreitigkeiten**

Eine lebzeitige Regelung erlaubt die einvernehmliche Vermögensverteilung unter Einbeziehung aller Beteiligten, was spätere Konflikte im Erbfall vermeiden kann.

### **e. Einbindung der Kinder in Verantwortung und Verwaltung**

Insbesondere bei vermieteten Immobilien kann eine Übertragung zur Entlastung des Übertragenden führen, indem die jüngere Generation frühzeitig Verwaltungsaufgaben übernimmt.

### **f. Reduktion von Pflichtteilsansprüchen**

Durch eine frühzeitige Übertragung von Vermögen können Ansprüche von Pflichtteilsberechtigten beim späteren Erbfall beschränkt werden. Hintergrund ist, dass grundsätzlich der hier maßgebliche Pflichtteilsergänzungsanspruch gemäß § 2325 BGB mit zunehmendem zeitlichen Abstand zur Schenkung „abschmilzt“. Dies wird noch ausführlich erläutert.

## **2. Auf wen wird typischerweise übertragen?**

In der Praxis erfolgt die Übertragung vor allem auf:

### **a. Kinder**

Dies stellt den typischen Regelfall dar und ist sowohl steuerlich als auch familiär häufig sinnvoll.

### **b. Ehegatten**

Zwar spielt auch die Übertragung auf Ehepartner eine Rolle, jedoch unterliegt diese besonderen rechtlichen und steuerlichen Rahmenbedingungen.

Insbesondere ist zwischen ehebedingten Zuwendungen und echten Schenkungen zu differenzieren: Eine ehebedingte Zuwendung liegt vor, wenn ein Ehegatte dem anderen um der Ehe willen einen Vermögenswert überträgt – etwa zur Förderung der ehelichen Lebensgemeinschaft oder aus steuerlichen bzw. haftungsrechtlichen Gründen –, und zwar in der Erwartung, dass die Ehe fortbesteht.

Zivilrechtlich handelt es sich nicht um eine Schenkung, sondern um eine zweckgebundene Zuwendung eigener Art. Eine Rückforderung ist damit ausgeschlossen. Im Falle des Scheiterns der Ehe wird aber, wenn die Eheleute im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft gelebt haben, der Wert der



Zuwendung – anders als bei einer Schenkung – dem Endvermögen zugerechnet und ist damit gegebenenfalls ausgleichspflichtig. Ist das nicht gewünscht, bedarf es einer entsprechenden Vereinbarung der Ehegatten im Rahmen eines Ehevertrages oder Scheidungsfolgevertrages.

Ehebedingte Zuwendungen sind grundsätzlich schenkungsteuerpflichtig. Schenkungsteuerfrei ist allerdings nach § 13 Abs. 1 Nr. 4a ErbStG die Übertragung des zu eigenen Wohnzwecken genutzten Hauses oder der zu eigenen Wohnzwecken genutzten Eigentumswohnung (Familienwohnheim). In diesem Fall wird die Schenkung auch nicht auf den Ehegattenfreibetrag des § 16 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG angerechnet.

## **II. Vertragstypen**

In der Praxis erfolgt die Übertragung von (Immobilien-)Vermögen häufig im Rahmen sogenannter Übertragungsverträge. Diese sind allerdings kein eigener Vertragstyp, sondern bezeichnen lediglich vertragliche Gestaltungen zur Übertragung von Eigentum.

Vertragstypologisch stellt das Grundgeschäft der Vermögensübertragung (das rechtlich sogenannte Kausalgeschäft) grundsätzlich entweder einen entgeltlichen Vertrag (bspw. Kaufvertrag) oder eine Schenkung dar. Die Abgrenzung richtet sich danach, ob objektiv eine Gegenleistung vereinbart wurde und ob sich die Parteien subjektiv über die Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit einig sind.

Zwischen diesen beiden Grundtypen – der reinen Schenkung einerseits und dem entgeltlichen Vertrag andererseits – existieren Mischformen, insbesondere die gemischte Schenkung sowie die Schenkung unter Auflage.

Im Folgenden werden diese Vertragstypen in ihren Grundzügen erläutert:

### **1. Die reine Schenkungen**

Ist ausreichend Vermögen vorhanden – sowohl für die eigene Lebensplanung des Übertragenden als auch, sofern es sich nicht um eine Schenkung an den Ehegatten handelt, für die Absicherung des Ehegatten – und wird die Immobilie weder zur Fruchtziehung (z. B. Mieteinnahmen) noch zur Substanzverwertung (Verkauf oder Belastung) benötigt, kann eine Übertragung „ohne Wenn und Aber“ erfolgen. Der Beschenkte wird dann sowohl juristisch als auch wirtschaftlich Eigentümer.

#### **a. Rechtliche Einordnung**

Die Schenkung ist gesetzlich in § 516 BGB geregelt. Es handelt sich um eine unentgeltliche Zuwendung, bei der beide Vertragsparteien darüber einig sind, dass keine Gegenleistung geschuldet ist. Der Vertrag kommt erst mit Annahme durch den Beschenkten zustande.

Nicht jede unentgeltliche Überlassung stellt eine Schenkung im Rechtssinne dar: So wird etwa die unentgeltliche Gebrauchsüberlassung einer Wohnung regelmäßig als Leihe gewertet, da keine endgültige Vermögensverschiebung gewollt ist.



## **b. Eingeschränkter Schutz des Beschenkten: Rückabwicklungsmöglichkeiten**

Vermögensverschiebungen im Wege der Schenkung unterliegen einem geringeren rechtlichen Schutz als solche, die auf einem entgeltlichen Vertrag beruhen, sie lassen sich also leichter rückgängig machen:

- Die Schenkung kann unter bestimmten Voraussetzungen widerrufen werden, z. B. bei grobem Undank (§ 530 BGB) oder bei späterer Verarmung des Schenkers (§ 528 BGB).
- Unentgeltliche Erwerbe sind auch gegenüber Dritten weniger geschützt (z. B. Rückabwicklung bei Erwerb vom Nichtberechtigten nach § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB).
- Sie unterliegen besonderen Anfechtungstatbeständen im Insolvenzrecht und Zwangsvollstreckungsrecht (§ 134 InsO, § 4 AnfG).
- Im ehelichen Güterrecht kann in Fällen des Zugewinnausgleichs der ausgleichsberechtigte Ehegatte nach § 1390 Abs. 1 BGB von einem Dritten Wertersatz verlangen, wenn der ausgleichsverpflichtete Ehegatte dem Dritten in der Absicht eine unentgeltliche Zuwendung gemacht hat, den Ausgleichsgläubiger zu benachteiligen.

## **c. Sonderformen der Schenkung**

Neben der klassischen unentgeltlichen Zuwendung gibt es besondere Erscheinungsformen der Schenkung, die im Einzelfall rechtlich und steuerlich bedeutsam sein können. Zwei Beispiele sollen hier exemplarisch genannt werden:

Ein erster Sonderfall ist die sogenannte Pflichtschenkung. Diese liegt vor, wenn eine Zuwendung zur Erfüllung einer sittlichen Pflicht erfolgt – etwa als Anerkennung für die langjährige Pflege naher Angehöriger. In solchen Fällen finden bestimmte Rückforderungsrechte oder Pflichtteilsergänzungsansprüche nach § 2325 BGB regelmäßig keine Anwendung, da die Zuwendung nicht als klassische freigebige Schenkung gilt.

Ein weiteres Beispiel ist die Kettenschenkung, die vor allem der steuerlichen Gestaltung dient: Hierbei wird Vermögen zunächst an einen nahen Angehörigen verschenkt, der es – planmäßig – an eine dritte Person weiterschenkt. Auf diese Weise können persönliche Freibeträge nach § 16 ErbStG mehrfach genutzt und Steuerbelastungen verringert werden.

Derartige Sonderkonstellationen sind im Einzelfall sorgfältig zu prüfen.

## **2. Schenkung unter Auflage**

Meist wird die Schenkung nicht ohne „Wenn und Aber“ erfolgen, sondern mit einer vom Übertragenden bestimmten Auflage verbunden sein, die den Beschenkten zu einem bestimmten Tun, Dulden oder Unterlassen verpflichtet. Ein klassischer Fall ist hier die Zuwendung einer Immobilie unter Vorbehalt des Nießbrauchs oder eines Wohnungsrechts. Im ersten Falle bleibt der Übertragende wirtschaftlicher Eigentümer,



im zweiten Falle darf er jedenfalls die Immobilie unter Ausschluss des juristischen Eigentümers weiter selbst benutzen. Auf Nießbrauch und Wohnungsrecht wird an späterer Stelle noch ausführlich eingegangen.

### 3. Gemischte Schenkung

Neben der Schenkung unter Auflage ist die sogenannte **gemischte Schenkung** zu beachten: Dabei erfolgt die Übertragung bei wirtschaftlicher Betrachtung teilweise unentgeltlich, teilweise entgeltlich. Typische Konstellationen sind die Verpflichtung zur Zahlung eines Gleichstellungsgeldes an nicht bedachte Geschwister oder die Erbringung wiederkehrender Versorgungsleistungen an den Übertragenden.

## III. Typische Vorbehalte und Gegenleistungen

Nachfolgend werden die in der Gestaltungspraxis besonders relevanten Vorbehalte und Gegenleistungen systematisch dargestellt und rechtlich eingeordnet.

### 1. Vorbehalt der Rückübertragung

Die Übertragung von Vermögenswerten – insbesondere von Immobilien – im Rahmen der vorweggenommenen Erbfolge erfolgt in der Praxis häufig unter dem Vorbehalt, dass der Vermögenswert bei Eintritt bestimmter Bedingungen auf Verlangen an den Übertragenden zurückzuübertragen ist.

Dieser Rückübertragungsvorbehalt dient dazu, dem Übertragenden auch nach der Vermögensübertragung ein gewisses Maß an Kontrolle und Einfluss auf den Verbleib oder die Verwendung des übertragenen Vermögenswerts zu sichern. Nicht selten gibt es dem Übertragenden erst die notwendige Sicherheit, sich überhaupt zur Übertragung zu entschließen.

#### a. Typische Rückübertragungsgründe

In der Praxis häufig anzutreffende Rückübertragungsgründe sind:

- **Vorversterben des Empfängers** vor dem Übertragenden: Auf diese Weise kann eine ungewollte Weitervererbung der Immobilie an familienfremde oder nicht genehme Personen verhindert werden.
- **Unberechtigte Veräußerung oder Belastung der Immobilie**: Schutz gegen eigenmächtigen Weiterverkauf oder Beleihung.
- **Insolvenz oder Zwangsvollstreckung beim Erwerber**: Verhinderung des Zugriffs durch Gläubiger.
- **Scheidung des Erwerbers oder Eheschließung ohne Ehevertrag**: Zum Schutz vor güterrechtlichen Ausgleichsansprüchen durch (künftige) Ehegatten des Beschenkten (in der Regel des/der Kindes/Kinder) wird in der Praxis häufig ein Rückforderungsrecht für bestimmte Fälle vereinbart. Zwar fällt eine Schenkung grundsätzlich in das Anfangsvermögen des Erwerbers und bleibt damit dem Zugewinnausgleich entzogen (§ 1374 Abs.2 BGB). Wertsteigerungen, die während der Ehe eintreten, unterliegen jedoch dem



Zugewinnausgleich – es sei denn, es besteht ein abweichender ehevertraglicher Güterstand (z. B. modifizierte Zugewinnngemeinschaft). Um zu vermeiden, dass im Fall einer Scheidung Ausgleichsansprüche auf diesen Zugewinn entstehen, wird häufig geregelt, dass bereits der Antrag auf Scheidung der Ehe oder eine Eheschließung ohne Ehevertrag einen Rückforderungsgrund darstellen.

- **Steuerklauseln:** Solche Rückforderungsvorbehalte können vorgesehen werden für den Fall, dass die Parteien sich über den steuerlich relevanten Wert der Schenkung geirrt haben, wenn sich durch Gesetzesänderung oder geänderte Rechtsprechung steuerliche Nachteile ergeben oder Freibeträge nicht wie erwartet ausgenutzt werden konnten. Um Klarheit zu schaffen, wird dabei oft ein Referenzwert festgelegt, von dem die Parteien bei der Übertragung ausgegangen sind.
- **Freies Widerrufsrecht:** Ein freies Widerrufsrecht erlaubt dem Übertragenden, die Schenkung jederzeit ohne besonderen Grund zu widerrufen. Solche Klauseln sind eher unüblich und rechtlich riskant: Sie schaffen erhebliche Unsicherheit für den Beschenkten, im Falle ihrer Verwendung wird die Zehnjahresfrist des § 2325 Abs. 3 BGB (Pflichtteilsergänzung) nicht in Gang gesetzt und ertragsteuerlich ist ungeklärt, ob das wirtschaftliche Eigentum beim Übertragenden verbleibt (§ 39 AO), was zu steuerlichen Unsicherheiten führt.

Fazit: Die Aufnahme von Rückübertragungsvorbehalten ist in aller Regel unbedingt empfehlenswert, die Aufnahme eines freien Widerrufsrechts dagegen nicht.

#### **b. Modalitäten der Rückabwicklung**

Die vertragliche Regelung sollte nicht nur die Rückforderungsgründe, sondern auch die konkrete Abwicklung im Rückforderungsfall umfassend regeln. Dabei sind insbesondere folgende Punkte regelungsbedürftig:

- Behandlung bereits erbrachter Gegenleistungen (Versorgungsleistungen, Gleichstellungsgelder)
- Umgang mit Investitionen des Erwerbers (Sanierungen, Umbauten etc.)
- Aufhebung von Pflichtteilsverzichten, die im Zusammenhang mit der Übertragung erklärt wurden
- Kostenregelung für während der Nutzungsdauer entstandene Kosten
- Übernahme etwaiger Belastungen
- Einräumung von Rückforderungsrechten zugunsten überlebender Ehegatten
- Gestaltung der Vormerkung über den Todesfall hinaus

Die Absicherung des Rückübertragungsanspruchs des Übertragenden erfolgt regelmäßig durch eine Rückauflassungsvormerkung im Grundbuch (§ 883 BGB),



wodurch der Erwerber ohne Zustimmung des Übertragenden über die Immobilie faktisch nicht frei verfügen kann.

### **c. Vererblichkeit des Rückübertragungsanspruchs**

Im Todesfall des Übertragenden erlischt das Rückforderungsrecht. Wird dies jedoch noch zu Lebzeiten ausgeübt, ist der Rückübertragungsanspruch ohne abweichende Regelung vererblich.

In diesem Fall hat die Rückübertragungsvormerkung ebenfalls über den Todesfall hinaus Bestand.

Um eine spätere Löschung der Vormerkung nicht unnötig zu erschweren – etwa durch Zustimmungsbedürfnisse von Erben oder Testamentsvollstreckern – empfiehlt sich mitunter eine befristete Vormerkung, die zu einem bestimmten Zeitpunkt nach dem Tod des Berechtigten automatisch erlischt.

## **2. Der Nießbrauch**

Der Nießbrauch ist ein zentrales Instrument bei der Übertragung von Immobilien, insbesondere wenn die Zuwendung schenkungsteuerlich sinnvoll gestaltet werden, wirtschaftlich aber zunächst keine Änderung der tatsächlichen Nutzung des Eigentums eintreten soll.

Der Nießbrauch stellt eine Form der Dienstbarkeit dar und verleiht dem Berechtigten das Recht, sämtliche Nutzungen aus dem belasteten Gegenstand zu ziehen (§ 1030 Abs. 1 BGB). Nutzungen im Sinne des Gesetzes sind sowohl die Früchte (z. B. Mieterträge) als auch die Gebrauchsvorteile (z. B. das Recht, die Immobilie zu bewohnen oder als Sicherheit zu nutzen). Der Nießbrauch erlischt mit dem Tod des Nießbrauchers (§ 1061 BGB). Er ist nicht übertragbar, seine Ausübung kann – wenn dies nicht vertraglich ausgeschlossen wird – aber einem anderen überlassen werden (§ 1059 BGB).

### **a. Ausgestaltung des Nießbrauchs**

Häufig wird im Rahmen der vorweggenommenen Erbfolge ein sogenannter Vorbehaltsnießbrauch vereinbart. Dabei wird das Eigentum an einer Immobilie übertragen, während sich der Übertragende das Nutzungsrecht – etwa zur Eigennutzung oder Vermietung – vorbehält. Von außen betrachtet erscheint eine solche Gestaltung so, als sei „alles beim Alten“ geblieben.

Hiervon ist der Zuwendungsnießbrauch abzugrenzen, bei welchem der bisherige Eigentümer nur die wirtschaftlichen Vorteile einer anderen Person überträgt.

Möglich ist aber auch ein sog. Quotennießbrauch, bei dem sich der Übergeber einen Nießbrauch nur mit einer Quote von z. B. 30 % vorbehält und somit nur 30 % der Nutzungen hat. Belastet ist aber dennoch das ganze Grundstück. Eigentümer und Nießbraucher bilden dann eine sog. Verwaltungsgemeinschaft. Hier sollten nähere Vereinbarungen zur Ausgestaltung dieser Gemeinschaft (Aufgabenverteilung etc.) getroffen werden.



Ebenso denkbar ist der Nießbrauch nur an einem Miteigentumsanteil am Grundstück, z.B. bei der Übertragung der Immobilie an mehrere Erwerber.

### **b. Kosten- und Lastentragung**

Gesetzlich ist vorgesehen, dass der Nießbraucher die gewöhnlichen Unterhaltungskosten (§ 1041 BGB) sowie laufende öffentliche und private Lasten (§ 1047 BGB) trägt, etwa Grundsteuer, Müllabfuhr oder Zinsen aus Grundpfandrechten. Außergewöhnliche Aufwendungen wie Dachsanierungen, Heizungsmodernisierungen oder außergewöhnliche öffentliche Lasten wie Erschließungskosten sind hingegen vom Eigentümer zu tragen.

In der Praxis entspricht diese gesetzliche Lastenverteilung nicht immer den Interessen der Parteien. Wird z. B. die Immobilie an jüngere Kinder übertragen, die noch keine ausreichenden Einnahmen erzielen, kann eine abweichende Regelung vereinbart werden, wonach auch außergewöhnliche Aufwendungen beim Nießbraucher, also dem Übertragenden, verbleiben (*Nettonießbrauch*). Umgekehrt kann auch ein *Bruttonießbrauch* vereinbart werden, bei dem der Nießbraucher von sämtlichen Lasten befreit ist.

### **c. Steuerliche Aspekte**

Nutzt der Nießbraucher die Immobilie selbst, fallen keine Ertragsteuern an. Vermietet er sie hingegen ganz oder teilweise, erzielt er Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung, die steuerpflichtig sind. Anfallende Ausgaben, etwa für Instandhaltung oder Reparaturen, kann er als Werbungskosten absetzen.

Der Eigentümer hingegen erzielt aufgrund des Nießbrauchs keine eigenen Einkünfte aus der Immobilie und ist daher auch nicht ertragsteuerpflichtig. Entsprechend kann er aber auch weder Werbungskosten geltend machen noch Abschreibungen (AfA) in Anspruch nehmen. Dies ist auch dann der Fall, wenn der Eigentümer bei Vereinbarung eines Nettonießbrauchs den gesamten Aufwand zu tragen hat.

### **d. Wert des Nießbrauchs**

Schenkungsteuerlich wird der Kapitalwert des Nießbrauchs gemäß § 12 Abs. 1 ErbStG i.V.m. § 14 Bewertungsgesetz (BewG) vom steuerlichen Wert des übertragenen Vermögens abgezogen, sodass sich die Schenkungsteuer nur auf den „reinen“ Eigentumswert bezieht. Die Kapitalisierung erfolgt anhand eines vom Lebensalter des Berechtigten abhängigen Vervielfältigers und unter Annahme eines Abzinsungsfußes von 5,5 %. Wird der Nießbrauch mehreren Berechtigten (etwa beiden Elternteilen) gemeinsam vorbehalten, richtet sich der Vervielfältiger nach dem statistisch länger lebenden Ehegatten, § 14 Abs 3 BewG. Bei ausschließlich zu Wohnzwecken vermieteten Immobilien ist zudem der pauschal Abschlag von 10 % vom Grundstücks- und Kapitalwert gemäß § 13d ErbStG zu berücksichtigen.

Beispiel: Ein Ehepaar möchte seinem Sohn im Wege der vorweggenommenen Erbfolge ein vermietetes Wohnhaus schenken. Das Objekt befindet sich in Deutschland, wird vollständig zu Wohnzwecken an Dritte vermietet und hat



einen Verkehrswert von 600.000 Euro. Die monatlichen Mieteinnahmen betragen 1.500 Euro, also 18.000 Euro jährlich. Für die Unterhaltung des Hauses fallen jährlich 5.000 Euro an Kosten an. Der Sohn soll das Eigentum an der Immobilie erhalten, die Eltern wollen sich jedoch den Nießbrauch an dem Objekt auf Lebenszeit vorbehalten, um weiterhin die Mieteinnahmen zu beziehen. Der Ehemann ist 70 Jahre alt, die Ehefrau 65 Jahre alt.

In einem solchen Fall vermindert der Nießbrauch den steuerpflichtigen Erwerb des Beschenkten erheblich. Der Jahreswert des Nießbrauchs ergibt sich aus der Differenz zwischen den Mieteinnahmen (18.000 Euro) und den laufenden Kosten (5.000 Euro), also 13.000 Euro jährlich. Da der Nießbrauch auf beide Ehegatten gemeinsam bestellt wird und erst mit dem Tod des Letztversterbenden erlischt, ist gemäß § 14 Abs. 3 BewG der Vervielfältiger des statistisch länger lebenden Ehegatten maßgeblich. Für eine 65-jährige Frau beträgt die Lebenserwartung gemäß § 14 BewG i. V. m. Anlage 9 (Tabelle des Bundesfinanzministeriums) 20,76 Jahre und einen Vervielfältiger von 12,534.

Der Kapitalwert des Nießbrauchs beläuft sich damit auf  $13.000 \text{ Euro} \times 12,534 = 162.942 \text{ Euro}$ .

Gemäß § 13d Abs. 1 ErbStG ist bei zu Wohnzwecken vermieteten inländischen Grundstücken ein Abschlag von 10 % auf den Grundstückswert vorzunehmen. Der steuerliche Wert der Immobilie reduziert sich damit zunächst von 600.000 Euro auf 540.000 Euro. Nach Abzug des Kapitalwerts des Nießbrauchs verbleibt ein steuerpflichtiger Erwerb von 377.058 Euro.

Da dem Sohn nach § 16 Abs. 1 Nr. 2 ErbStG ein Freibetrag von 400.000 Euro zusteht, wird dieser Erwerb vollständig abgedeckt – es fällt keine Schenkungsteuer an.

Zuletzt ist zu beachten, dass der Nießbrauch als verwertbares Vermögen im Sinne des § 90 SGB XII gilt. Es ist daher sozialhilferechtlich einsatzpflichtig. Auch die Einnahmen aus dem Nießbrauch (z. B. Mieten) können gepfändet oder vom Sozialhilfeträger übernommen werden. Wird das Objekt nicht vermietet, kann dies zu Leistungskürzungen führen.

### **3. Das Wohnungsrecht**



Das Wohnungsrecht ist eine besondere Form der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit und wird häufig als der „kleine Bruder des Nießbrauchs“ bezeichnet. Es gewährt dem Berechtigten das Recht, ein Gebäude oder einen Teil davon unter Ausschluss des Eigentümers zu Wohnzwecken zu nutzen.

#### **a. Inhalt und Abgrenzung zum Nießbrauch**

Das Wohnungsrecht erlaubt die unentgeltliche Nutzung der Wohnräume. Familienangehörige sowie Pflegepersonal dürfen ohne gesonderte Gestattung in die Wohnung aufgenommen werden (§ 1093 Abs. 2 BGB).

Der Wohnungsberechtigte trägt nach dem Gesetz die gewöhnlichen Erhaltungs-, Reparatur- und privaten Kosten sowie die laufenden öffentlichen Kosten (Wasser, Müll, Licht, Heizung etc.). Der Eigentümer trägt die Kosten für außergewöhnliche Ausbesserungen, ist aber nicht verpflichtet, außergewöhnliche Ausbesserungen vornehmen zu lassen (z. B. Neueindeckung des Daches).

Gleichwohl können abweichende Regelungen mit dinglicher Wirkung getroffen werden, etwa zur Übernahme der allgemeinen Hauskosten (z. B. anteilige Grundsteuer, Brandversicherung).

Im Unterschied zum Nießbrauch ist das Wohnungsrecht auf den Wohnzweck beschränkt; eine Vermietung oder sonstige Überlassung an Dritte ist – vorbehaltlich ausdrücklicher Vereinbarung – nicht gestattet.

#### **b. Belastungsgegenstand und dingliche Sicherung**

Das Wohnungsrecht kann nur an bebauten Grundstücken oder Sondereigentum bestellt werden, nicht jedoch an ideellen Miteigentumsanteilen. Es kann sich aber auf nicht wohnlich genutzte Nebenflächen (z. B. Garten, Garage, Hof) erstrecken.

Werden mehrere Parzellen übertragen, darf das Wohnungsrecht nur in das Grundbuch derjenigen Parzelle eingetragen werden, auf der das zu bewohnende Gebäude tatsächlich steht. Für angrenzende, wirtschaftlich zusammenhängende Grundstücksteile kann stattdessen ein eigenständiges Nutzungsrecht vereinbart werden.

Das Wohnungsrecht kann sowohl **einzeln als auch für mehrere Personen** (z. B. Ehepartner) als Gesamtberechtigte (§ 428 BGB) bestellt werden.

#### **c. Erlöschen, Übertragbarkeit und Pfändbarkeit**

Das Wohnungsrecht erlischt mit dem Tod des Berechtigten. Es ist nicht übertragbar (§ 1092 Abs. 1 S. 1 BGB) und nicht pfändbar (§§ 1092, 1274 Abs. 2 BGB).

Wird allerdings die Ausübung durch Dritte ausdrücklich zugelassen, kann die Ausübungsbefugnis in Ausnahmefällen übergeleitet und gepfändet werden. So hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass im Fall des endgültigen Auszugs und anschließender Vermietung durch den Eigentümer der Sozialhilfeträger nach § 93 Abs. 1 SGB XII die Mietforderungen auf sich überleiten kann.



Zieht der Wohnberechtigte dauerhaft aus (z. B. in ein Pflegeheim), erlischt das Wohnungsrecht nicht automatisch. Daher ist es sinnvoll, eine auflösende Bedingung für diesen Fall vertraglich zu vereinbaren.

Alternativ kann auch eine Vermietungsbefugnis für diesen Fall vereinbart werden, um dem Berechtigten eine wirtschaftliche Nutzungsmöglichkeit zur Finanzierung von Pflegekosten zu ermöglichen. Ohne entsprechende Regelung ist eine Vermietung – wie gesagt – grundsätzlich unzulässig.

#### **4. Pflichtteilsrecht bei vorweggenommener Erbfolge**

Die lebzeitige Übertragung von Vermögenswerten – insbesondere von Immobilien – wirft im Rahmen erbrechtlicher Gestaltungen regelmäßig die Frage auf, inwieweit solche Zuwendungen Auswirkungen auf Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüche haben können.

##### **a. Grundzüge des Pflichtteilsrechts**

In diesem Zusammenhang sind zunächst cursorisch die Grundlagen des Pflichtteilsrechts darzustellen:

Nach der gesetzlichen Regelung können bestimmte gesetzliche Erben, soweit sie aufgrund einer Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen sind, von dem oder den Erben den Pflichtteil verlangen. Bei dem Pflichtteilsanspruch handelt es sich um einen auf Geldzahlung gerichteten Anspruch gegen den oder die Erben in Höhe der Hälfte des Werts des gesetzlichen Erbteils. Einen solchen Anspruch können etwa Kinder gegen den längerlebenden Ehegatten geltend machen, wenn aufgrund einer Verfügung von Todes wegen der erstversterbende Elternteil von dem längerlebenden Elternteil allein beerbt wird (dies ist beispielsweise beim klassischen „Berliner Testament“ der Fall). Auch der Ehegatte ist pflichtteilsberechtigt, wenn er aufgrund einer Verfügung von Todes wegen nicht zum Zuge kommt. Die Eltern des Erblassers sind nur dann pflichtteilsberechtigt, wenn der Erblasser keine Kinder hinterlässt. Geschwister des Erblassers sind nicht pflichtteilsberechtigt. Der Pflichtteil ist also eine Art „Mindestbeteiligungsrecht“ bestimmter gesetzlicher Erben am Nachlass.

Beispiel: Der verheiratete Vater zweier Kinder – Sohn und Tochter – stirbt am 1. Juni 2025. Er lebte mit seiner Ehefrau im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft. In einem Testament hatte er den Sohn als Alleinerben eingesetzt und die Tochter enterbt. Zum Zeitpunkt seines Todes ist er Alleineigentümer einer Immobilie im Wert von 400.000 €.

Wenn die Immobilie beim Tod des Vaters noch zu dessen Nachlass gehört, wird sie vollständig bei der Erbquote berücksichtigt. Ohne Testament hätte die gesetzliche Erbfolge gegolten: Die Ehefrau hätte – aufgrund des pauschalen Zugewinnausgleichs – die Hälfte geerbt (§ 1371 Abs. 1 BGB). Die beiden Kinder hätten sich die andere Hälfte zu gleichen Teilen geteilt, also je  $\frac{1}{4}$ . Da die Tochter



aber enterbt wurde, steht ihr nur der Pflichtteil zu – also die Hälfte ihres gesetzlichen Erbteils. Der gesetzliche Erbteil wäre  $\frac{1}{4}$ , der Pflichtteil daher  $\frac{1}{2}$ . Bezogen auf den Nachlasswert von 400.000 € ergibt sich somit ein Pflichtteilsanspruch in Höhe von 50.000 €.

Das Pflichtteilsrecht soll nicht durch lebzeitige Schenkungen beliebig umgangen werden. Dieser Zweck wird durch die Regelungen der §§ 2325 ff. BGB gewährleistet, die eine sogenannte Pflichtteilsergänzung ermöglichen.

Wird ein Vermögensgegenstand unentgeltlich übertragen, so ist dieser nach § 2325 Abs. 1 BGB dem Nachlass fiktiv hinzuzurechnen, sofern der Erblasser innerhalb der letzten zehn Jahre vor seinem Tod eine Schenkung vorgenommen hat. Die Ergänzungsberechnung erfolgt dabei auf Grundlage eines fiktiven Nachlasswertes, der die unentgeltlich übertragenen Vermögensgegenstände miteinbezieht. Ziel ist es, zu verhindern, dass der Erblasser den Pflichtteil durch gezielte lebzeitige Vermögensminderungen unterläuft.

Beispiel: Der Vater hat die Immobilie bereits am 1. Juni 2020 unentgeltlich auf den Sohn übertragen. Es wurde kein Nießbrauch oder Wohnrecht zurückbehalten. Zum Zeitpunkt des Todes im Jahr 2025 ist die Immobilie also nicht mehr im Nachlass enthalten – der tatsächliche Nachlass ist null. Dennoch schützt das Pflichtteilsrecht die enterbte Tochter vor den Folgen der lebzeitigen Vermögensübertragung: Sie kann hier ihren Pflichtteilsergänzungsanspruch (§ 2325 BGB) geltend machen.

Dabei wird der Wert des übertragenen Vermögensgegenstandes dem tatsächlichen Nachlass „fiktiv“ hinzugerechnet. Im vorliegenden Fall bestünde also ein Fiktivnachlass in Höhe von 400.000 €, der Pflichtteil 50.000 € (ohne Berücksichtigung einer „Abschmelzung“).

Die Ergänzungsansprüche unterliegen jedoch einer gestaffelten Abschmelzung: Nach § 2325 Abs. 3 Satz 1 BGB vermindert sich der zu berücksichtigende Wert der Schenkung für jedes volle Jahr, das seit der Schenkung verstrichen ist, um zehn Prozent. Nach Ablauf von zehn Jahren ist die Schenkung somit nicht mehr ergänzungspflichtig. Dies ist ein entscheidendes Argument für die frühzeitige Übertragung auf eines der Kinder, vor allem, wenn Ergänzungsansprüche befürchtet werden.

Bei Schenkungen unter Eheleuten beginnt die Frist erst mit der Beendigung der Ehe, § 2325 Abs. 3 BGB. Vermögensübertragungen an Ehegatten sind daher zur Reduzierung von Pflichtteilsansprüchen von z.B. einseitigen Kindern eines Ehegatten zwar häufig gewünscht, aber untauglich.

Beispiel: Diese Abschmelzungsregel bewirkt, dass der Wert der Schenkung für jedes volle Jahr vor dem Erbfall um 10 % gemindert wird. Liegt der Todeszeitpunkt – wie im vorstehenden Beispielfall – 5 Jahre nach der Schenkung, wird der geschenkte Wert nur noch zu 50 % berücksichtigt. Die Tochter kann somit ihren Pflichtteil aus einem fiktiven Nachlass von 200.000 €



(50 % von 400.000 €) berechnen. Ihre Pflichtteilsquote bleibt  $\frac{1}{8}$  – der Anspruch reduziert sich also auf 25.000 €.

Diese Abschmelzungsregel findet allerdings nur dann Anwendung, wenn der Beschenkte die Zuwendung auch tatsächlich vollständig und unbeschränkt erlangt hat. Insbesondere bei Übertragungen unter dem Vorbehalt eines Nießbrauchs oder Wohnungsrechts liegt eine solche unbeschränkte Vermögensverschiebung gerade nicht vor. Der Fristbeginn wird in diesen Fällen gehemmt, da der Übertragende weiterhin wesentliche wirtschaftliche Rechte am übertragenen Gegenstand behält.

Beispiel: Wäre im vorigen Fall die Übertragung nicht vorbehaltlos, sondern unter Bestellung eines Nießbrauchs erfolgt, hätte die Zehnjahresfrist des § 2325 Abs. 3 BGB nicht zu laufen begonnen. Der fiktive Nachlass würde also nach wie vor 400.000 € betragen, der Pflichtteil 50.000 €.

Behält sich der Übergeber eine Teilnutzung vor (Quotennießbrauch oder Wohnungsrecht an einzelnen Räumen) sind die Umstände des Einzelfalles maßgeblich. Entscheidend ist, ob der Übergeber noch als „Herr des Hauses“ angesehen werden kann.

Vorsicht ist auch im Hinblick auf den Beginn der Zehnjahresfrist geboten, wenn der Übertragende sich bei der Übergabe ein Rückforderungsrecht vorbehält. Hier wird differenziert. Denn nur beim Vorbehalt eines freien Rückforderungsrechts bzw. einer freien Widerrufsmöglichkeit kann der Übertragende jederzeit unmittelbar auf die Sache zugreifen, sodass weder eine wirtschaftliche Ausgliederung noch ein spürbares Vermögensopfer vorliegen sollen. Bei einem eingeschränkten Rückforderungsrecht, von dem der Erblasser keinen Gebrauch gemacht hat, soll die Zehnjahresfrist demgegenüber mit der Übergabe des Geschenks beginnen, da der Übertragende sein Eigentum bereits mit der Übergabe aufgibt.

#### **b. Pflichtteilsanrechnung, § 2315 BGB**

Wenn ein Erblasser einem Pflichtteilsberechtigten bereits zu Lebzeiten eine größere Zuwendung gemacht hat – etwa ein Haus oder einen Geldbetrag – und dabei ausdrücklich bestimmt hat, dass diese Zuwendung auf den Pflichtteil anzurechnen ist, dann wird dieser Betrag im Erbfall vom Pflichtteil abgezogen.

Beispiel: Ein Vater schenkt seinem Sohn zu Lebzeiten 100.000 € und erklärt in der notariellen Urkunde: „Diese Zuwendung erfolgt unter Anrechnung auf den Pflichtteil.“ Nach dem Tod des Vaters ergibt sich für den Sohn ein Pflichtteilsanspruch von 120.000 €. Da die 100.000 € anzurechnen sind, kann der Sohn nur noch 20.000 € beanspruchen.

#### **c. Pflichtteilsausgleich, § 2050 BGB**

Die sogenannte Pflichtteilsausgleichung nach § 2050 BGB regelt die gerechte Aufteilung des Nachlasses unter gesetzlichen Erben, insbesondere unter mehreren Kindern, wenn eines von ihnen bereits zu Lebzeiten vom Erblasser eine größere Zuwendung erhalten hat. Ziel dieser Vorschrift ist es, Gleichbehandlung unter den



Abkömmlingen zu schaffen und eine ungewollte Ungleichverteilung des Nachlasses zu verhindern.

Die Ausgleichspflicht besteht jedoch nur unter bestimmten Voraussetzungen: Zum einen muss gesetzliche Erbfolge vorliegen, d. h. es darf kein Testament oder Erbvertrag existieren, das eine abweichende Erbfolge vorsieht. Zum anderen greift § 2050 BGB nur bei bestimmten Arten von Zuwendungen – insbesondere bei sogenannten Ausstattungen im Sinne von § 1624 BGB. Darunter versteht man Zuwendungen, die einem Kind zur Begründung oder Erhaltung einer selbstständigen Lebensstellung gewährt werden, etwa zur Hochzeit, zur Gründung eines Unternehmens oder für den Erwerb eines Eigenheims. Neben solchen Ausstattungen können andere Zuwendungen dann ausgleichspflichtig sein, wenn der Erblasser ausdrücklich bestimmt hat, dass sie im Erbfall ausgeglichen werden sollen (§ 2050 Abs. 3 BGB).

Die Ausgleichung erfolgt nicht durch Rückgabe der Zuwendung, sondern durch rechnerische Berücksichtigung bei der Erbquotenverteilung. Der Betrag der Zuwendung wird dabei dem Nachlass fiktiv hinzugerechnet, sodass sich ein „ausgleichsbereinigter Nachlass“ ergibt. Auf dessen Basis wird dann der Erbteil jedes Kindes berechnet. Das bereits begünstigte Kind erhält entsprechend weniger aus dem übrigen Nachlass.

Beispiel: Ein Vater hinterlässt bei seinem Tod einen Nachlass von 210.000 €. Er hat drei Kinder – A, B und C. Kind A hat bereits zu Lebzeiten eine Ausstattung in Höhe von 90.000 € erhalten. Da gesetzliche Erbfolge gilt und es sich um eine ausgleichspflichtige Zuwendung handelt, wird der Wert dieser Schenkung dem Nachlass hinzugerechnet. Der ausgleichsbereinigte Nachlass beträgt also  $210.000 \text{ €} + 90.000 \text{ €} = 300.000 \text{ €}$ . Jedes Kind hätte demnach einen Anspruch auf 100.000 €. Da A bereits 90.000 € erhalten hat, stehen ihm nur noch 10.000 € aus dem Nachlass zu. B und C erhalten jeweils 100.000 €. Auf diese Weise wird die frühere Zuwendung an A vollständig ausgeglichen.

Die Ermittlung und Berechnung der Ausgleichsansprüche ist in der Praxis höchst komplex und führt oft zu schwierigen Bewertungsfragen im Rahmen der Erbaueinandersetzung. Vorzugswürdig ist es daher, die gesetzliche Ausgleichung ausdrücklich auszuschließen. Der wirtschaftliche Effekt der Ausgleichung kann einfacher erreicht werden, wenn der Erblasser Art und Umfang des Ausgleichs konkret bestimmt, z.B. durch Anordnungen in einer letztwilligen Verfügung oder Festlegung von bezifferten Herauszahlungsbeträgen im Übertragungsvertrag.

#### **d. Pflichtteilsverzichte**

Sollen Pflichtteilsansprüche des Beschenkten oder eines anderen Pflichtteilsberechtigten im Zusammenhang mit der lebzeitigen Übertragung der Immobilie ausgeschlossen werden, ist dies nur möglich, wenn der oder die Pflichtteilsberechtigten zu notarieller Urkunde den Pflichtteilsverzicht erklären. Gerade „übergangene“ Kinder werden hierzu nur bereit sein, wenn sie im Gegenzug eine



lebzeitige Zuwendung (Abfindung) oder zumindest eine gesicherte Rechtsposition im Hinblick auf den späteren Nachlass erlangen. Letzteres wiederum ist nur bei einer nicht mehr abänderbaren Schlusserbeinsetzung im Rahmen eines Erbvertrags der Fall.

Wichtig ist, dass ein Pflichtteilsverzicht nicht automatisch zum Ausschluss von der gesetzlichen Erbfolge führt. Eine solche Wirkung entfaltet allein der Erbverzicht nach § 2346 Abs. 2 BGB. Ein vollständiger Ausschluss des Verzichtenden von der Erbfolge wäre auch in vielen Fällen nicht gewünscht, da sich dadurch die Erbquoten der übrigen gesetzlichen Erben erhöhen würden (§ 2310 Satz 2 BGB).

Ein praktisches Problem ergibt sich bei grenzüberschreitenden Erbfällen: In zahlreichen ausländischen Rechtsordnungen ist ein Pflichtteilsverzicht zu Lebzeiten des Erblassers nicht wirksam. Durch Inkrafttreten der Europäischen Erbrechtsverordnung (EuErbVO) ist für internationale Nachlasssachverhalte grundsätzlich das Erbrecht desjenigen Staates anzuwenden, in dem der Erblasser zuletzt seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Verlegt der Erblasser seinen Wohnsitz ins Ausland, besteht daher das Risiko, dass der Pflichtteilsverzicht nach ausländischem Recht unwirksam ist. Dem kann durch eine ausdrückliche Rechtswahl zu deutschem Erbrecht beigegeben werden.

## **5. Gegenleistungen**

Im Rahmen lebzeitiger Übertragungen können Geldleistungen an den Übergeber vereinbart werden. Diese können entweder in Form von Abstands- oder Gleichstellungsgeldern oder als wiederkehrende Leistungen ausgestaltet sein.

### **a. Abstands- und Gleichstellungsgelder**

Die Gegenleistungen können entweder in Form von Abstands- oder Gleichstellungsgeldern oder als wiederkehrende Leistungen ausgestaltet sein.

Ein sogenanntes Abstandsgeld ist eine Einmalzahlung des Erwerbers an den Übergeber, vergleichbar mit einem Kaufpreis.

Ein Gleichstellungsgeld wiederum wird oft an Geschwister des Erwerbers gezahlt, um eine etwaige Ungleichbehandlung innerhalb der Familie auszugleichen. Auch dieses ist aus schenkungsteuerlicher Sicht als Gegenleistung des Erwerbers gegenüber dem Übergeber zu werten.

Schenkungssteuerlich führen sowohl Abstandszahlungen als auch Gleichstellungsgelder regelmäßig zu einer gemischten Schenkung, da der Erwerbsvorgang teilweise entgeltlich erfolgt. Entsprechend wird das gezahlte Entgelt vom Steuerwert der Schenkung abgezogen.

Ertragsteuerlich können die Zahlungen beim Erwerber zu Anschaffungskosten führen. Auf Seiten des Übergebers kann dies wiederum – insbesondere bei zuvor vermieteten Immobilien – unter Umständen als steuerpflichtiger Veräußerungsgewinn zu behandeln sein. Diese Konsequenzen müssen bei der vertraglichen Gestaltung und steuerlichen Bewertung zwingend berücksichtigt werden.



## **b. Wiederkehrende Zahlungen**

Gelegentlich wünscht sich der Übergeber zur Absicherung seines Lebensabends eine monatliche Rentenzahlung, die ihm vom Erwerber der Immobilie regelmäßig zu leisten ist. Solche wiederkehrenden Leistungen sind wegen ihrer fortlaufenden Erfüllung besonders abzusichern. In der Praxis geschieht dies regelmäßig durch die Eintragung einer Reallast im Grundbuch, die sowohl eine dingliche als auch eine persönliche Haftung des jeweiligen Eigentümers begründet.

Zusätzlich kann sich der Erwerber der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfen – und zwar sowohl wegen des Zahlungsanspruchs aus der Rentenvereinbarung als auch wegen der persönlichen und dinglichen Ansprüche aus der Reallast. Die Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung sollte dabei aus Gründen des Gläubigerschutzes nicht mit Wirkung für künftige Eigentümer gelten.

Um steuerliche Nachteile zu vermeiden, ist bei der Vereinbarung wiederkehrender Zahlungen genau auf deren steuerliche Behandlung zu achten. Ertragsteuerlich wird dabei zwischen Versorgungsleistungen, Unterhaltsleistungen und einer echten Gegenleistung (Austauschrente) unterschieden. Versorgungsleistungen und Unterhaltsleistungen stellen keine Gegenleistung dar und führen daher beim Erwerber nicht zu abschreibbaren Anschaffungskosten auf den Gegenstand. Vielmehr führt der Erwerber die fortgeschriebenen Anschaffungskosten fort. Zu Anschaffungskosten führt aber die Vereinbarung einer Austauschrente. Die Anschaffungskosten ergeben sich dabei aus dem Barwert der Rente zum Zeitpunkt der Vereinbarung.

## **c. Pflegeverpflichtungen**

Pflegeverpflichtungen zugunsten des Übergebers kommen als Gegenleistung bei lebzeitigen Übertragungen grundsätzlich in Betracht, sind heute jedoch seltener geworden. Grund dafür ist vor allem, dass Eltern und Kinder heute oft nicht mehr unter einem Dach leben, sodass eine tatsächliche Pflegeleistung durch die Erwerber häufig realitätsfern ist.

Der Inhalt der vereinbarten Leistungen sollte konkret und umfassend geregelt sein. Es muss erkennbar sein, wer die Pflege zu erbringen hat – also ob der Erwerber selbst, Angehörige oder Dritte –, ob und in welchem Umfang sich die Pflicht im Todesfall auf die Erben überträgt, ab wann die Verpflichtung eintritt, etwa bei Feststellung eines bestimmten Pflegegrades, und ob die Pflege im Haushalt des Übergebers oder anderweitig erfolgen soll. Ebenso sind Art und Umfang der geschuldeten Leistungen genau zu bestimmen, etwa ob es sich um hauswirtschaftliche Hilfe, persönliche Betreuung oder medizinisch-pflegerische Maßnahmen handelt. Auch die Grenzen der Verpflichtung sind zu klären, insbesondere, ob eine Rund-um-die-Uhr-Betreuung geschuldet ist oder nur eine punktuelle Unterstützung.

In vielen Fällen ist es sinnvoll, bereits im Vertrag zu regeln, ob die Pflegeverpflichtung durch Geldleistungen ersetzt werden kann – etwa in Form einer monatlichen Ausgleichszahlung –, und welche Folgen bei Nichterfüllung der zugesagten Pflege eintreten sollen. Dabei kann auch das Verhältnis zu anderen Familienangehörigen eine



Rolle spielen, etwa wenn die Pflegebelastung einseitig bei einem Kind liegt, während andere Geschwister nicht beteiligt sind.

Um die Verpflichtung rechtlich abzusichern, kann die Pflegeleistung durch eine Reallast im Grundbuch gesichert werden. Diese gewährt dem Übergeber ein dingliches Recht, das auch gegenüber späteren Eigentümern der Immobilie durchsetzbar ist und damit eine erhebliche Absicherung im Fall der Leistungsstörung oder eines Eigentümerwechsels bietet.