

## MERKBLATT 10

# Nießbrauch am Grundbesitz

## Zuwendungsnißbrauch

Der **Zuwendungsnißbrauch** ist ein eher selten gewähltes Gestaltungsinstrument. Er dient unter Umständen der *Verlagerung von Einkünften*. Das steuerliche Ziel besteht regelmäßig darin, endgültig oder zumindest für einen festgelegten Zeitraum Einkünfte aus Grundbesitz (oder anderen Wirtschaftsgütern) einem Dritten zuzuweisen, in der Regel einem Familienangehörigen, der Einkünfte mit einem niedrigeren Steuersatz zu versteuern hat als der Eigentümer des Grundbesitzes.

*Beispiel: Eine Zinshausimmobilie wird einem Kind übertragen, das aus den Einkünften für die Dauer seines Studiums den eigenen Unterhalt finanziert.*

Der hohe Steuersatz des Vaters wird durch den niedrigen Steuersatz des Kindes ausgetauscht; dies gilt nicht als gestaltungsmisbräuchlich (siehe auch unten).

Ein *Zuwendungsnißbrauch* ist auch dann gegeben, wenn sich der Schenker das Nießbrauchsrecht vorbehält und den Beschenkten verpflichtet, den Nießbrauch im Falle seines, des Schenkers Ableben, einem Dritten (in aller Regel dem eigenen Ehepartner des Schenkers) erneut auszugeben. Wir sprechen dann von einem *unbedingten Nießbrauchsvorbehalt* und einem *auf-schiebend bedingten Zuwendungsnißbrauch*, die beide miteinander kombiniert werden.

Ein entscheidendes Motiv auf der zivilrechtlichen Ebene soll häufig darin liegen, dem Beschenkten über die Zuweisung von Erträgen eigene Einkünfte zu verschaffen (vielleicht sie zumindest in Aussicht zu stellen), um damit ein vertieftes Interesse an der Verwaltung des Familienvermögens zu schaffen und (s. o.) den Beschenkten finanziell zu versorgen.

Die *AfA* kann im Falle eines Zuwendungsnißbrauchs vom Beschenkten nicht geltend gemacht werden. Die Bemessungsgrundlage für die Versteuerung der Einkünfte ist beim Beschenkten also höher als beim Schenker, der die AfA abziehen könnte.

Um den Vorwurf des Gestaltungsmissbrauchs vorzubeugen, sollte die Laufzeit fünf Jahre nicht unterschreiten. Häufig wird mit dem Zuwendungsnißbrauch die *Erwartung der Versorgung in alten und schlechten Tagen* verbunden.

## Der Vorbehaltsnießbrauch

Die Übertragung unter **Vorbehaltsnießbrauch** löst die 10-Jahres-Frist zur Abschmelzung des Pflichtteils gem. § 2325 Abs. 3, Satz 1, Satz 2 BGB nicht aus. Erfasst der *Vorbehaltsnießbrauch* hingegen nicht den gesamten Übertragungsgegenstand, kann dies im Einzelfall dazu führen, dass die Frist beginnt (BGH vom 29.06.2016 - IV ZR 474/15).

Beim Vorbehaltsnießbrauch bleibt *einkommenssteuerlich* der Nießbraucher der Vermieter bzw. wird er der Vermieter; er erzielt *Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung*. Dies gilt allerdings nur dann, wenn er das **Mietverhältnis beherrscht** (Leitentscheidung nach wie vor BFH vom 26.04.2006 - IX R 22/04). Wichtig ist also, bei der Bestellung des Nießbrauchs die *Beherrschung des Mietverhältnisses vertraglich auszugestalten*.

Soll der Nießbraucher also das Mietverhältnis beherrschen, dann wird er im Rahmen einer WEG an den Versammlungen teilnehmen. Nicht selten führt dies zu einer Kollision mit Gemeinschaftsregeln, wenn nämlich eine Teilnahme an Versammlungen neben den Wohnungseigentümern nur bestimmten bevollmächtigten Personen möglich ist (z. B. Verwalter, andere Miteigentümer und Ehepartner). Gehört der Nießbraucher nicht zu diesem Personenkreis, der bevollmächtigt werden kann, stellt sich die Frage, ob er ausgeschlossen werden kann. Die Frage ist umstritten. Die Vertreterklausel gilt als Ausschluss der Organisationshoheit der WEG und ist grundsätzlich strikt auszulegen. Andererseits gilt ein Nießbraucher als *wirtschaftlicher Eigentümer*. Über eine teleologische Einschränkung wird man argumentieren müssen, dass Vertreterklauseln grundsätzlich bezwecken, Versammlungen vor *gemeinschaftsfremden Einwirkungen* zu schützen, also nur solche Personen zuzulassen, die mit der Verwaltung des Wohnungseigentums betraut sind und dem Wohnungseigentümer nahestehen. Das wird man aber bei einem Nießbraucher ohne weiteres sagen können; er ist kein gemeinschaftsfremder Dritter (so die Argumentation in DNotI-Report 18/2015, S. 140 ff.)

*Letztlich werden wir Notare uns die Teilungserklärung zeigen lassen müssen, bevor wir schlank beurkunden, dass der Nießbraucher an einer WEG-Versammlung wird teilnehmen können.*

Der Nießbraucher kann dann die *AfA* geltend machen (ohne Eigentümer zu sein) und er kann auch andere Aufwendungen steuerlich geltend machen, auch größeren Erhaltungsaufwand, den er auf zwei bis fünf Jahre gleichmäßig verteilen kann ("Progressionsglättung", vergleiche § 82 b EStDV). Aus einer noch nicht rechtskräftigen Entscheidung des FG Baden Württemberg vom 25.04.2017 (5 K 763/15) ergibt sich, dass der "neue Eigentümer", auf den das Objekt also unter Nießbrauchsvorbehalt übertragen worden ist, *Schuldzinsen abziehen kann*, damit der Nießbraucher ungestört den Rest seines Lebens die Einkünfte "genießen" kann (im zu entscheidenden Fall handelte es sich um einen 90 jährigen Vater, der das Objekt auf seinen Sohn übertragen hatte und das FG Baden Württemberg ging davon aus, dass nach den Gesamtumständen klar sei, dass er nach Wegfall des Nießbrauchs das Objekt vermieten würde, was dann zu Einkünften aus Vermietung und Verpachtung führe).

Wird im Rahmen der Vertragsgestaltung (Vorbehaltsnießbrauch) vereinbart, dass der Schenker, welcher Alleineigentümer des Grundbesitzes ist, den Grundbesitz unter Vorbehalt des Nießbrauchs überträgt und das Nießbrauchsrecht als sogenanntes Gesamtrecht zugunsten des Schenkers und dessen Ehepartner (oder einem Dritten) eingeräumt wird, ist zu differenzieren: Wird das Mietverhältnis durch den **Schenker allein fortgesetzt** und vereinnahmt er die Miete, werden (vorläufig) keine Konsequenzen aus dem mit der Vereinbarung des Gesamtrechts verbundenen Zuwendungsnießbrauch gezogen. Die *AfA* kann also in voller Höhe abgezogen werden. Erst mit einem Vorversterben (oder sonstigem Erlöschen) des Nießbrauchsrechts des Schenkers wird der *Zuwendungsnießbrauch* mit den nachteiligen Auswirkungen auf die Abschreibung vollzogen. **Treten hingegen beide Nießbraucher als Vermieter auf, kann die Abschreibung nicht mehr in voller Höhe, sondern nur noch zu 1/2 geltend gemacht werden.** Welche Gestaltungsmöglichkeiten bestehen insoweit?

- Der (spätere) Schenker überträgt dem anderen Ehegatten zunächst einen Miteigentumsanteil an dem Grundbesitz. Anschließend übertragen beide Eigentümer unter Vorbehalt des Nießbrauchs den Grundbesitz auf den Beschenkten. Die *AfA*-Befugnis bleibt beiden in vollem Umfang erhalten. Erst wenn der Nießbrauch zugunsten des schenkenden Ehepartners erlischt, entfällt die *AfA* für den weiteren Nießbrauchsanteil.
- Gründung einer Gesamthandsgemeinschaft, in welche der Grundbesitz übertragen wird mit anschließender Übertragung der Gesellschaftsanteile unter Nießbrauchsvorbehalt mit originärer Einkunftserzielung des Nießbrauchers.

## Ertragsnießbrauch

Von Zuwendungsnießbrauch und Vorbehaltsnießbrauch zu unterscheiden ist der **Ertragsnießbrauch**: Hier fließt die Miete weiterhin an den Eigentümer / Nießbrauchsbesteller, der also Vermieter ist und er verpflichtet sich, die Miete an den Nießbraucher weiterzuleiten. Im Unterschied zum Vorbehaltsnießbrauch hat der Nießbrauchsbesteller die Einkünfte zu versteuern. Die Mieterträge werden also mit dem persönlichen Steuersatz des Nießbrauchsbestellers belastet. Der Nießbraucher selbst erzielt keine Einnahmen i. S. des § 21 EStG oder aus einer anderen Einkunftsart. Auch hier wird also (für die Gestaltungspraxis) deutlich, dass dann, wenn ein Ertragsnießbrauch vermieden werden soll, gegenüber der Finanzverwaltung dokumentiert werden muss, dass der Nießbraucher das Mietverhältnis beherrscht, es also begründen kann, er den Bestand beherrscht und auch beenden darf.

## Schenkungssteuer beim Vorbehaltsnießbrauch

Das ErbStG unterscheidet bei der Ermittlung des steuerpflichtigen Erwerbes

- zwischen dem Wert des unentgeltlich erworbenen Gegenstandes und
- der bereicherungsmindernden Gegenleistung.

Es handelt sich schenkungssteuerlich also um eine Schenkung unter Auflage. Der Wert des Grundbesitzes ist nach den bewertungsrechtlichen Vorschriften der § 157 ff. BewG zu ermitteln. Die *Gegenleistung* ist bereicherungsmindernd zu berücksichtigen. Dies bedeutet, dass der vorbehaltene Nießbrauch keine Gegenleistung im ertragssteuerlichen Sinne, wohl aber im schenkungssteuerlichen Sinne ist.

Der Wert des Nießbrauchs (also sein Kapitalwert) ist nach den Regelungen der §§ 13 ff. BewG zu ermitteln. Maßgeblich ist der **Jahreswert der Nutzungen (also des Nießbrauchs)**. **Gem. § 16 BewG kann jedoch der Jahreswert der Nutzungen höchstens dem Wert entsprechen, der sich ergibt, wenn man den Wert des Wirtschaftsgutes durch 18,6 teilt (das entspricht einer Verzinsung von 5,5 %)**. Dieser Wert limitiert in einem ersten Schritt also den Wert des Nießbrauchs und damit den Kapitalwert der Nutzungen. **Der so ermittelte Jahreswert ist dann mit dem Kapitalwert, also Faktor zu multiplizieren, welcher sich aus den als Anlage zu § 14 Abs. 1 BewG enthaltenen Tabellen ergibt.**

Die Limitierung gem. § 16 BewG führt zu erstaunlichen und für Schenker und Beschenkten manchmal erfreulichen Ergebnissen, welches folgendes **aktuelles Beispiel** aus unserem Notariat zeigt:

BK (Mutter) ist Eigentümerin zweier insgesamt ca. 4.967 qm großer Grundstücke in Böblingen bei Stuttgart. Sie werden als Parkplätze für einen Einkaufsmarkt genutzt. BK erzielt aktuell eine jährliche Nettomiete in Höhe 213.964,00 €. Der Verkehrswert des Grundstückes beläuft sich auf € 1.639.110,00. BK möchte das Grundstück unter Nießbrauchsvorbehalt jeweils hälftig an ihre beide Kinder T und S schenkweise übertragen. Gerechnet wird wie folgt:

Wert des unentgeltlich durch die Kinder erworbenen Grundstücks:	1.639.110,00 €
: 2 ergibt die <b>vorläufige Bereicherung</b> für jedes der Kinder i.H.v. je	819.555,00 €
Bewertung des <b>Kapitalwerts des Nießbrauchs</b> , an sich mit dem Jahreswert, der in Zukunft im Durchschnitt der Jahre erzielt werden wird, hier für jedes der Kinder 50 % von 213.964,00 € : 2 = = Jahreswert gem. <b>§ 15 Abs. 3 BewG</b>	106.982,00 €
jedoch Beschränkung des Jahreswerts gem. § 16 BewG dadurch, dass der Wert des Grundstücks durch 18,6 geteilt wird: 1.639.110,00 € : 18,6 =	88.124,00 €
Der Kapitalwert des Nießbrauchs beläuft sich also auf 88.124,00 € und wird jetzt mit dem Vervielfacher (siehe unten) malgenommen, im vorliegenden Fall mit 11,755, sodass sich ein Kapitalwert von insgesamt 1.053.898,00 € ergibt. Verteilt auf die zwei Kinder, muss jedes der Kinder mithin einen Kapitalwert für den Nießbrauch in Höhe von tragen.	517.949,00 €

Die <b>schenkungssteuerlich allein maßgebliche Bereicherung</b> ermittelt sich jetzt dadurch, dass von der <u>vorläufigen</u> Bereicherung (siehe oben) der Kapitalwert des Nießbrauchs in Abzug gebracht wird:	
vorläufige Bereicherung je Kind:	819.555,00 €
abzüglich Kapitalwert des Nießbrauchs	<u>- 517.949,00 €</u>
ergibt	301.606,00 €
<b><u>verbleiben als schenkungssteuerlich allein maßgebliche Bereicherung:</u></b>	<b><u>301.606,00 €</u></b>
Das ist die eigentliche "schenkungssteuerliche Bereicherung", die wegen des Freibetrages von 400.000,00 € pro Kind zu keinem steuerpflichtigen Erwerb führt, vielmehr Raum lässt für eine weitere Schenkung.	

**Anmerkung:**

*Der Vervielfacher von 11,755 ist der Kapitalwert einer lebenslänglichen Nutzung oder Leistung im Jahresbetrag von einem Euro für Bewertungsstichtage ab dem 1. Januar 2019, aktuell neu festgelegt durch Schreiben des BMF vom 22.11.2018.*

Wird das Nießbrauchsrecht als *Gesamtrecht* ausgegeben, ist der **Kapitalwert für denjenigen maßgebend, bei welchem dieser höher ist (regelmäßig also der jüngere und meist auch weibliche Ehepartner).**

Werden *Vorbehalts- und Zuwendungsnießbrauch kombiniert*, steht der Zuwendungsnießbrauch regelmäßig unter der aufschiebenden Bedingung, dass der Zuwendungsnießbraucher den Vorbehaltsnießbraucher überlebt. **Auf diese Weise wird eine zum Zeitpunkt der Vereinbarung ansonsten bereits vollzogene lebzeitige Zuwendung zwischen den Ehepartnern vermieden.** Deshalb ist zunächst nur der Wert des Nießbrauchs nach den Verhältnissen des Vorbehaltsnießbrauchers zu ermitteln. Und erst dann, wenn dieses Nießbrauchsrecht erlischt und somit der Zuwendungsnießbrauch "entsteht", erfolgt eine Neufestsetzung durch **Änderung des ursprünglichen Steuerbescheids**, in dem nunmehr als Gegenleistung auch noch der Zuwendungsnießbrauch bereicherungsmindernd berücksichtigt wird, und zwar nach den persönlichen Verhältnissen (Jahresertrag, Lebensdauer etc.) im Zeitpunkt des Erlöschens des Vorbehaltsnießbrauches.

**Diese Korrektur erfolgt jedoch nur auf Antrag (vgl. § 5 Abs. 2 Satz 2 BewG), welcher innerhalb Jahresfrist gestellt werden muss!**

Von einem **Nießbrauch an Personengesellschaftsanteilen** (= "Mitunternehmerschaft") wird **inzwischen aus steuerlichen Gründen dringend abgeraten.**