

## „Immobilienübergabe zu Lebzeiten auf die nächste Generation“

Nicht jede Gegenleistung führt zu neuen Anschaffungskosten oder zum Beginn einer 10-Jahresfrist im Sinne des Spekulationsgeschäftes nach § 23 EStG

von

Regine Funke-Lachotzki  
Wirtschaftsprüferin/Steuerberaterin, München



Acconsis München  
[www.acconsis.de](http://www.acconsis.de)  
[www.convocat.de](http://www.convocat.de)

Die Immobilienübergabe zu Lebzeiten auf die nächste Generation steht weiterhin im Fokus vieler Immobilieneigentümer, da die erbschaftsteuerlichen Folgen in der Zukunft für viele Bürger nicht einschätzbar sind. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass derzeit in der Bundesrepublik erhebliche „Rettungsschirme“ und „Hilfspakete“ mit Ausgaben beschlossen werden, deren Finanzierung für viele in der Gesellschaft nicht erklärbar ist.

Weiterhin besteht ein klares Bedürfnis der Übergeber von Immobilien, laufende Erträge aus den Immobilien zu erwirtschaften bzw. von Zahlungsverpflichtungen befreit zu werden. Die Umsetzung dieser Zielsetzung in der lebzeitigen Übergabe von Immobilien hat schenkungs- und einkommensteuerliche Implikationen, die vor einer Immobilienübergabe genau bedacht werden müssen.

### **Immobilienübergabe mit Einräumung eines Nießbrauchsrechts**

Der Wunsch der Immobilienübergeber weiterhin die Erträge der Immobilie vereinnahmen zu können bzw. bei Selbstnutzung weiterhin diese aufrecht erhalten zu können, wird in der Regel dadurch umgesetzt, dass der Immobilienübergeber sich ein Nießbrauchsrecht am übergebenen Immobilienbesitz vorbehält. Dieser Vorbehaltsnießbrauch zugunsten des ehemaligen Immobilieneigentümers hat schenkungssteuerlich den Vorteil, dass die Belastung bei der Ermittlung einer etwaigen Schenkungsteuer abziehbar ist. Die Ermittlung der Höhe des abziehbaren

Nießbrauchs ergibt sich aus den Mieterträgen, kapitalisiert auf Basis der Lebenserwartung des Übergebers.

Auch die Vereinbarung eines Nießbrauchs für den überlebenden Ehegatten bei Tod des Vorbehaltsnießbrauchers kann u.U. bereits im Zeitpunkt der Schenkung zu einer abziehbaren Position führen.

Zu beachten ist, dass bei der Übergabe von zu fremden Wohnzwecken vermieteten Immobilien eine 10%ige Steuerbefreiung bei der Bewertung der Schenkung zu berücksichtigen ist. Im Gegenzug sind allerdings auch die abziehbaren Nießbrauchrechte um 10% zu kürzen.

Obwohl die Nießbrauchbelastungen schenkungsteuerlich im Zuge der Erfüllung einer Auflage als abziehbare Gegenleistung qualifiziert werden, werden sie einkommensteuerlich nicht als Gegenleistung qualifiziert. Für Zwecke der Einkommensteuer handelt es sich um einen voll unentgeltlichen Vorgang, der dazu führt, dass sich bei der Ermittlung der steuerpflichtigen Einkünfte des Vorbehaltsnießbrauchers im Grunde keine Änderungen ergeben.

Nach dem Versterben des Vorbehaltsnießbrauchers wird ein Nießbrauchrecht zugunsten des überlebenden Ehegatten als sog. Zuwendungsnießbrauch umqualifiziert. In der Folge ist zu beachten, dass dem Zuwendungsnießbraucher die Geltendmachung von Abschreibungen nicht gewährt wird, da er in seiner Person keine Anschaffungskosten getragen hat.

Die Einräumung von Nießbrauchrechten führt folglich zu einer Verminderung der Schenkungsteuer, ohne dass einkommensteuerlich Anschaffungskosten vorliegen.

Ggf. kann die Ablösung des Nießbrauchs durch Begründung einer Leibrente oder sonstigen Versorgungsleistung insgesamt zu steuerlichen Vorteilen führen, wenn es sich um Nießbrauchrechte handelt, die im Rahmen einer Immobilienübertragung vor dem 1. Januar 2008 vereinbart wurden (Entscheidung vom Bundesfinanzhof v. 12.05.2015, Az. IX R 32/14).

### **Immobilienübergabe gegen Verbindlichkeitsübernahme**

Die Immobilienübergabe zu Lebzeiten kann auch in der Weise durchgeführt werden, dass der Übernehmer den Übergeber von Verbindlichkeiten befreit. Schenkungsteuerlich führt grundsätzlich jede Übernahme von Schulden durch den Übernehmer dazu, dass die schenkungsteuerpflichtige Bereicherung des Immobilienübernehmers um die Übernahme der Schulden gekürzt wird. Dies gilt unabhängig davon, ob die Schulden mit dem Erwerb der Immobilie im Zusammenhang stehen oder private Schulden des Übergebers sind. Ebenso wie bei der

Einräumung des Nießbrauchs wird bei zu fremden Wohnzwecken vermieteten Immobilien und der Übernahme von Schulden ein 10%iger Abschlag vorgenommen.

Einkommensteuerlich führt die Übernahme von Verbindlichkeiten im Zuge einer Immobilienübertragung zu einem sog. "teilentgeltlichen" Geschäft. Dies bedeutet, dass die Immobilienübertragung in einen entgeltlichen Teil (in Höhe der Übernahme von Schulden) und in einen unentgeltlichen Teil (in Höhe des überschießenden Betrages) aufzuteilen ist.

Der entgeltliche Teil wird als „normales“ Anschaffungsgeschäft betrachtet, so dass für diesen Teil die Anschaffungskosten erneut in einen Anteil für Grund und Boden und in einen Anteil für das Gebäude aufzuteilen ist. Nur die Anschaffungskosten für das Gebäude können in der Folge im Rahmen von Abschreibungen steuermindernd geltend gemacht werden.

Für die Frage einer möglichen Steuerpflicht bei Veräußerung des Objektes wird für den entgeltlichen Teil eine neue Spekulationsfrist nach § 23 EStG in Gang gesetzt.

Für den unentgeltlichen Teil werden die Verhältnisse des Übergebers fortgesetzt. Dies bedeutet, dass die Abschreibungen des Übergebers insoweit fortgeführt werden. Auch hinsichtlich der Frage nach der Frist im Sinne von § 23 EStG wird insoweit keine neue Frist in Gang gesetzt, sondern der Übernehmer tritt in die „Fußstapfen“ des Übergebers. Sollte die 10-Jahresfrist bereits abgelaufen sein, gilt dies insoweit auch für den Übernehmer.

### **Übertragung von Anteilen an vermögensverwaltenden Familiengesellschaften im Privatvermögen**

Immobilienübertragungen innerhalb einer Familie werden - insbesondere bei größerem Immobilienbesitz – häufig im Zuge der Gründung einer vermögensverwaltenden Familiengesellschaft strukturiert. Eine solche Familiengesellschaft hat den Vorteil, dass der Erhalt des Immobilienvermögens innerhalb der Familie über Generationen hinweg leichter gewährleistet ist, da in einem Gesellschaftsvertrag einer solchen Familiengesellschaft die Organisations- und Führungsstruktur bestimmt werden kann. Die Rechtsform der Familiengesellschaft ist vornehmlich die Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder eine vermögensverwaltende Kommanditgesellschaft.

Die Übertragung von Anteilen an einer solchen Gesellschaft ist mittels Abtretungsvertrag möglich, der keiner notariellen Beurkundung unterliegt. Eine schenkweise Übertragung solcher Anteile im Wege der Immobilienübergabe zu Lebzeiten wird auf der Ebene der Gesellschafter - auch wenn sie gegen Nießbrauch erfolgt – grundsätzlich als unentgeltlich qualifiziert. Dies hat zur Folge, dass bei der Einkommensermittlung der Vermietungseinkünfte die Abschreibungen beibehalten werden. Vorsicht ist allerdings geboten, wenn sich im Vermögen der Gesellschaft Verbindlichkeiten befinden. Unerheblich ist, ob diese Verbindlichkeiten im Zuge

des Erwerbs der Immobilie aufgenommen wurden oder später zu Instandhaltungszwecken oder energetischen Sanierungen begründet wurden.

Entsprechend dem Urteil des Bundesfinanzhofs vom 03.05.2022 (Az.IX R 22/19) muss der eintretende Gesellschafter (vermutlich auch derjenige, der seine Beteiligung erhöht) seine individuellen Anschaffungskosten ermitteln und auf die Restnutzungsdauer der „erworbenen Wirtschaftsgüter“ verteilen. Dies bedeutet bei Immobilien im Vermögen der Gesellschaft, dass bei Vorliegen von Anschaffungskosten eine neuerliche Aufteilung in Grund und Boden und Gebäude geboten ist. Pikant im vorliegenden Urteil sind die Ausführungen, dass Verbindlichkeiten der Gesellschaft die Anschaffungskosten des Gesellschafters für die Beteiligung erhöhen. Dies würde bei einer unentgeltlichen Übertragung von Anteilen bedeuten, dass die mittelbar übernommenen Verbindlichkeiten innerhalb der Gesellschaft zu Anschaffungskosten führen. Begründet wird diese Auffassung des Bundesfinanzhofes einerseits mit der persönlichen Haftung des die Beteiligung erwerbenden Gesellschafters. Diese Argumentation dürfte beim Kommanditisten in die Leere laufen, da er keine persönliche Haftung für Gesellschafterschulden hat. An anderer Stelle in der Urteilsbegründung wird auf die wirtschaftliche Betrachtungsweise abgestellt. Der eintretende Gesellschafter würde wirtschaftlich die Schulden der Gesellschaft mitfinanzieren. Dieser Argumentation kann insoweit gefolgt werden, dass die Tilgung der Schulden zu Lasten der Ausschüttung gehen. Inwieweit dieses Urteil auch auf Kommanditisten Anwendung findet, bleibt abzuwarten, zumal der Bundesfinanzhof aus Verfahrensmängeln das Verfahren wieder an das Finanzgericht zurückgewiesen hat.

Ebenso bleibt fraglich, ob dieses Urteil Auswirkungen auf die Frage hat, ob auf Gesellschafterebene Anschaffungs- und Veräußerungstatbestände im Sinne eines Spekulationsgeschäftes (§ 23 EStG) vorliegen. Zuletzt hatte der Bundesfinanzhof dies mit der Begründung verneint, dass die Zurechnung von Anschaffungs- und Veräußerungsgeschäften voraussetzt, dass das Grundvermögen durch die Gesellschaft im Rahmen eines notariellen Kaufvertrages übertragen wird (Urteil des Bundesfinanzhofs v.19.11.2019 Az. IX R24/18)

## **FAZIT**

Das private Veräußerungsgeschäft im Sinne des § 23 EStG bleibt ein Beratungsfeld mit unzähligen Fallstricken. Jede Transaktion im Zuge der lebzeitigen Übertragung von Immobilien ist sorgfältig zu planen und zu untersuchen, um die richtigen steuerlichen Folgen zu ziehen. Allerdings ist auch die Rechtsprechung in diesem Themengebiet derzeit nach wie vor sehr dynamisch, so dass die weiteren Entwicklungen abzuwarten sind.

Am Montag, 19. Dezember 2022 wird das Thema der Online-Veranstaltung sein: „Immobilien schenken und vererben“. Das Seminar gibt einen Überblick über die gesetzliche Erbfolge, Testament und Bindungswirkung des Ehegattentestaments sowie Regelungen des Übergabevertrags.

Die Anmeldung erfolgt ausschließlich über <https://www.convocat.de/events/>. Sie erhalten hierüber die Verlinkung zur Anmeldeseite.

Wir freuen uns wieder auf Sie.

Für alle gewünschten Beratungen nehmen Sie Kontakt mit uns auf.

Per E-Mail [r.funke@acconsis.de](mailto:r.funke@acconsis.de) oder vereinbaren Sie mit uns einen Termin, +49 89 54 714 3.