

Gestaltungsmöglichkeiten mit Immobilien — Nießbrauch und Erbbaurecht

Stand: 10/2019

Artikelnummer: 1886

Inhaltsverzeichnis

1. Vorbemerkung
2. Nießbrauch
3. Erbbaurechte
4. Fazit

1. Vorbemerkung

Dieses Merkblatt gibt einen Überblick über die Grundlagen zu Nießbrauchvereinbarungen und Erbbaurechten und zeigt die Grundzüge der ertrag- und erbschaftsteuerlichen Behandlung auf. Zudem werden einige, insb. die gängigsten Gestaltungsmöglichkeiten dargestellt. Aufgrund der Vielzahl der Gestaltungsmöglichkeiten mit diesen beiden Instrumenten kann das Merkblatt keine abschließende Darstellung bieten — weist mit den dargestellten Gestaltungen aber die Richtung für weitere Gestaltungsmöglichkeiten. Vor der Vereinbarung eines Nießbrauchs oder eines Erbbaurechts sollte jedoch unbedingt eine rechtliche und steuerrechtliche Beratung eingeholt und für die konkrete Vertragsausgestaltung ein Rechtsanwalt und Steuerberater hinzugezogen werden. Dies ist insb. vor dem Aspekt, dass es bei solchen Gestaltungen um hohe Summen, lange Vertragsdauern, vielfältige zivilrechtliche Pflichten, aber auch Rechte geht, zu bedenken.

2. Nießbrauch

2.1 Allgemeines

Wird ein Nießbrauch vereinbart, werden das Eigentumsrecht und das Nutzungsrecht an einem Gegenstand — i. d. R. einer Immobilie — getrennt.¹ Im Normalfall befinden sich diese beiden Rechte in einer Hand. D. h., im Ergebnis gehört einer Person die Immobilie, aber eine andere Person „zieht die Früchte“ daraus.

Die Vereinbarung eines Nießbrauches wird i. d. R. dazu genutzt, Einkünfte, z. B. aus Vermietung und Verpachtung, zu verlagern oder Grundstücksübertragungen vorzunehmen, ohne auf die Nutzung zu verzichten. Räumt der Eigentümer einem anderen einen Nießbrauch ein, spricht man von **Zuwendungsnißbrauch**. Der Zuwendungsnißbrauch wird oft genutzt, um eine andere Person zu versorgen.²

Beispiel Der Vater V überträgt dem Sohn S ein Nießbrauchrecht an einem Mehrfamilienhaus (MFH). D. h., der V ist weiterhin Eigentümer der Immobilie, der Sohn bezieht jedoch die Mieten und muss die im Zusammenhang mit der Immobilie gewöhnlich anfallenden Unterhaltskosten tragen.² Alternativ

kann der S auch selbst in das Haus einziehen.

Auf der anderen Seite wird der Zuwendungsnießbrauch aber auch als Ersatz für Unterhaltszahlungen eingeräumt. Der Nießbraucher erzielt in diesem Fall selbst Vermietungseinkünfte und ist dann ggf. gar nicht mehr unterhaltsbedürftig.

Überträgt der Eigentümer sein Eigentum und behält sich ein Nießbrauchrecht vor, spricht man von **Vorbehaltsnießbrauch**. Der Vorbehaltsnießbrauch wird überwiegend zur Vermögensübertragung im Rahmen der vorweggenommenen Erbfolge eingesetzt.

Beispiel: Der V überschreibt seinem S das MFH und behält sich das Nießbrauchrecht vor. D. h., der S ist zwar Eigentümer der Immobilie, aber der V erzielt die Mieteinnahmen und muss die im Zusammenhang mit der Immobilie gewöhnlich anfallenden Unterhaltskosten tragen. Alternativ könnte der V auch selbst einziehen.

Zuwendungsnießbrauch Nutzungsrecht wird übertragen

Eigentumsrecht wird behalten

Vorbehaltsnießbrauch Eigentumsrecht wird übertragen

Nutzungsrecht wird zurückbehalten

Beide Varianten kommen entgeltlich und unentgeltlich vor. Insb. unter Familienangehörigen kommt es zur unentgeltlichen Form.

Ein **Nießbrauch**, der lediglich zu **Sicherungszwecken** eingeräumt wird, ist einkommensteuerlich unbeachtlich, soweit er nicht ausgeübt wird. Ein Sicherungsnießbrauch liegt vor, wenn die Vereinbarung des dinglichen Nutzungsrechts lediglich dazu bestimmt ist, die dem Berechtigten versprochenen Leistungen dinglich abzusichern, ohne dass der Berechtigte selbst auf Art und Umfang Einfluss nehmen kann.

Beispiel Der Eigentümer E eines vermieteten MFH nimmt bei einer Privatperson P ein Darlehen auf. Zur Besicherung des Darlehens wird P ein Nießbrauchrecht eingetragen. D. h., wenn E seinen Zahlungsverpflichtungen aus der Darlehensaufnahme nicht nachkommt, stehen dem P die Mieterträge aus dem MFH zu. Solange E seine Raten bezahlt, wird der Sicherungsnießbrauch nicht ausgeübt und es ergeben sich keine einkommensteuerlichen Folgen.

Einkommensteuerrechtlich ist bei Zuwendungs- und Vorbehaltsnießbrauch relevant, wem — also dem Eigentümer oder dem Nießbraucher — die Einnahmen zuzurechnen sind und wer welche Werbungskosten steuerlich geltend machen kann.³

Hinweis Bei Rechtsbeziehungen zwischen Angehörigen ist stets zu prüfen, ob diese auch steuerrechtlich anzuerkennen sind, also ob sie dem zwischen Fremden Üblichen entsprechen.

Die steuerrechtlichen Folgen werden nur gezogen, wenn ein bürgerlich-rechtlich **wirksames** Nutzungsrecht begründet worden ist. Soll das Nießbrauchrecht einem minderjährigen Kind gewährt werden, bedarf es für die Wirksamkeit der Bestellung des Nießbrauchrechts regelmäßig der Hinzuziehung eines Ergänzungspflegers – es sei denn, das Familiengericht hat die Mitwirkung eines Ergänzungspflegers für entbehrlich gehalten. Voraussetzung für die steuerliche Anerkennung im Zusammenhang mit Nießbrauchverhältnissen ist zudem insb., dass sie **klar vereinbart, ernsthaft gewollt** und auch **tatsächlich durchgeführt** werden. An der tatsächlichen Durchführung fehlt es,

wenn äußerlich „alles beim Alten“ bleibt und z. B. nur die Erträge an den Nutzungsberechtigten abgeführt werden. Zudem ist ein Nießbrauchrecht nur dann wirksam bestellt, wenn es im Grundbuch eingetragen ist. Ist dies nicht erfolgt, sind zivilrechtlich die Regelungen zu den **obligatorischen Nutzungsrechten** anzuwenden. Einkommensteuerrechtlich wird keine Unterscheidung zwischen dinglichen Nutzungsrechten, wie Nießbrauch oder Wohnrecht, und obligatorischen Nutzungsrechten vorgenommen.

Grundsätzlich gilt, dass die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung demjenigen einkommensteuerrechtlich zuzurechnen sind, der den Tatbestand der Einkunftsart Vermietung und Verpachtung auch verwirklicht. Diesen Tatbestand verwirklicht derjenige, der Träger der Rechte und Pflichten eines Vermieters ist und mit diesen Rechten und Pflichten anderen z. B. Immobilien zur Nutzung gegen Entgelt überlässt. Einem Nutzungsberechtigten sind bei Vermietung eines Grundstücks die Vermietungseinkünfte zuzurechnen, wenn ihm die volle Besitz- und Verwaltungsbefugnis zusteht und er die Nutzungen tatsächlich zieht. Zur wirksamen Vereinbarung eines Nießbrauchrechts gehört es entsprechend auch, dass bei einem Zuwendungsnießbrauch die Mieter darüber in Kenntnis zu setzen sind, wer ihr neuer Vermieter ist, denn der Nießbraucher tritt in die Rechtstellung des Eigentümers als Vermieter ein.⁴

2.2 Zuwendungsnießbrauch

2.2.1 Unentgeltlich bestellter Zuwendungsnießbrauch

a) Einkommensteuer

Bei unentgeltlich bestelltem Zuwendungsnießbrauch sind die Mietzahlungen beim Nießbrauchberechtigten Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung. Als Werbungskosten kann er die Aufwendungen im Zusammenhang mit der Vermietung ansetzen, die er **getragen** und **vertraglich übernommen** hat, — also die Grundstücksaufwendungen, die der Eigentümer nicht mehr zu übernehmen hat.

Hinweis Hinsichtlich der mit dem Grundstück zusammenhängenden Aufwendungen sollte im Nießbrauchvertrag eine Vereinbarung getroffen werden, wer welche Aufwendungen zu tragen hat. Dies ist nicht nur vor dem Hintergrund der steuerlichen Geltendmachung sinnvoll, sondern auch, um Streit zu vermeiden. Fehlt es an einer vertraglichen Regelung, gilt die gesetzliche Lastenverteilung (vgl. hierzu Exkurs: Gesetzliche Lastenverteilung der zu tragenden -Kosten beim Nießbrauch, s. u.).

Aufwendungen, zu denen der Nießbraucher nicht verpflichtet, aber berechtigt⁵ ist und die in seinem Interesse erfolgen, darf er als Werbungskosten abziehen. Verzichtet der Nießbraucher jedoch gegenüber dem Eigentümer von vornherein auf seinen Ersatzanspruch⁶ oder steht schon bei der Verausgabung der Kosten fest, dass der Ersatzanspruch nicht zu realisieren ist, liegt eine steuerlich unbeachtliche Privatzuwendung durch die Erhaltungsmaßnahme vor.⁷

Abschreibungsbeträge für das Gebäude oder Einrichtungen sowie sonstige überlassene Gegenstände zum Grundstück (z. B. Rasenmäher, Spielplatzeinrichtung) kann der Nießbraucher nicht steuerlich geltend machen, da er keine Anschaffungskosten zu tragen hatte.⁸ Aufwendungen, die der Nießbraucher durch nachträgliche Ein- oder Anbauten oder für sonstige Gegenstände zu⁹ tragen hatte (lt. Vertrag oder gesetzlicher Lastenverteilung), darf er — ggf. im Wege der Abschreibung — steuerlich geltend machen.

Exkurs Gesetzliche Lastenverteilung der zu tragenden -Kosten beim Nießbrauch

Nach der gesetzlichen Lastenverteilung hat der Nießbraucher die **gewöhnlichen Unterhaltskosten** der Immobilie zu tragen. D. h., er hat den Nießbrauchgegenstand in seinem wirtschaftlichen Bestand zu erhalten und Ausbesserungen und Erneuerungen zu tragen, soweit sie zur gewöhnlichen Unterhaltung der Sache gehören.⁹ Der Nießbraucher muss außerdem die Kosten von Schönheitsreparaturen, Stromkosten, Kosten der Müllabfuhr, Kosten der Beheizung, Kanalgebühren, Kosten für

Wasser und Abwasser, Schornsteinfegergebühren, Versicherungsbeiträge für eine Gebäudesachversicherung¹⁰, die Grundsteuer sowie die Zinsen aus Hypothekenforderungen und Grundschulden tragen.¹¹ Der Eigentümer hat weiterhin die **außergewöhnlichen Kosten** zu tragen. Das sind z. B. umfangreichere Maßnahmen zur Erneuerung und Sanierungsaufwendungen, Kosten der Stromzähleranlage und Stromanlage im Haus, Kosten der Erneuerung der Wasserrohre im gesamten Haus, Kosten der Wärmedämmung am Haus, Kosten für Fenstererneuerungen und der Modernisierung der Heizung sowie Erschließungskosten. Außerdem trägt der Eigentümer den Tilgungsanteil bei einer Grundschuld.

Bei nießbrauchbelasteten Eigentumswohnungen gilt, dass der Eigentümer die Kosten der Verwaltung und der Instandhaltung des Gemeinschaftseigentums und der Nießbraucher die laufenden Betriebskosten zu tragen hat, wenn keine anderweitige vertragliche Vereinbarung getroffen wurde. Das Stimmrecht in der Wohnungseigentümerversammlung verbleibt beim Eigentümer.

Der Eigentümer der Immobilie hat bei einem unentgeltlich bestellten Nießbrauch keine Einnahmen. Da es dann an der für die Kostengeltendmachung erforderlichen Einkünfteerzielungsabsicht mangelt, darf er steuerlich auch keine Kosten geltend machen. D. h., er darf auch keine Abschreibungsbeträge für das Gebäude oder sonstige Gegenstände mehr geltend machen. Dies ist der wesentliche Nachteil beim unentgeltlich bestellten Nießbrauch, da getragene Anschaffungskosten, insb. der Immobilie, steuerlich nicht mehr wirksam werden und ins Leere laufen, denn keiner — weder der Nießbraucher noch der Eigentümer — kann diese Kosten steuermindernd abziehen. Wird jedoch eine Immobilie übertragen, die bereits abgeschrieben ist, verliert dieser Nachteil an Bedeutung. Hinsichtlich der Vereinbarung im Nießbrauchvertrag über die Kostentragung sollte dieser Aspekt aber Berücksichtigung finden. Wird die gesetzliche Lastenverteilung nicht abbedungen oder zumindest modifiziert und trägt der Eigentümer demgemäß z. B. umfangreiche Sanierungsmaßnahmen, sind diese Kosten weder beim Eigentümer noch beim Nießbraucher steuerlich abzugsfähig. Es ist daher empfehlenswert, sämtliche Aufwendungen dem Nießbraucher aufzuerlegen. [1011](#)

b) Erbschaft- und Schenkungsteuer

Die Zuwendung eines Nießbrauchrechts ist auch schenkung-steuerrechtlich relevant. Das Nießbrauchrecht muss dazu bewertet werden (vgl. hierzu 2.6. Berechnung des Kapitalwerts eines Nießbrauchrechts).

2.2.2 Entgeltlich bestellter Zuwendungsnießbrauch

a) Einkommensteuer

Beim entgeltlich bestellten Nießbrauch kann der Nießbraucher neben den Aufwendungen wie beim unentgeltlich bestellten Nießbrauch zusätzlich die Kosten für das entgeltlich eingeräumte Nießbrauchrecht steuerlich geltend machen. Für den Zeitpunkt der steuerlichen Geltendmachung dieser Kosten ist grundsätzlich das Abflussprinzip maßgebend.¹² Bei Einmalzahlungen für das Nießbrauchrecht kommt es darauf an, ob die Einmalzahlung für einen Zeitraum von bis zu oder mehr als fünf Jahren geleistet wird. Eine Einmalzahlung für einen Nutzungszeitraum von bis zu fünf Jahren ist vollständig im Jahr der Zahlung steuerlich abzuziehen. Eine Einmalzahlung für einen Nutzungszeitraum von mehr als fünf Jahren ist auf die Nutzungsdauer, für die das Entgelt gezahlt wurde, gleichmäßig zu verteilen.¹³ Ein Wahlrecht besteht diesbezüglich nicht.

Beispiel Der Nießbraucher N erwirbt für 200.000 € ein Nießbrauchrecht an einem MFH für fünf Jahre. Die 200.000 € sind im Jahr der Zahlung als Werbungskosten bei den Vermietungseinnahmen abzuziehen.

Beispiel Der Nießbraucher N erwirbt für 240.000 € ein Nießbrauchrecht an einem MFH für sechs Jahre. In jedem Jahr des Nießbrauchrechts kann N 40.000 € als Werbungskosten bei den

Vermietungseinnahmen abziehen.

Ist der Nießbrauch für die Lebenszeit des Nießbrauchers oder einer anderen Person eingeräumt, ist die Einmalzahlung auf die mutmaßliche Lebenszeit der betreffenden Person zu verteilen, sofern diese voraussichtlich mehr als fünf Jahre beträgt. Zur Bestimmung der voraussichtlichen Lebenserwartung ist auf die jeweils aktuelle Sterbetafel des Statistischen Bundesamtes abzustellen.[14](#)

Beispiel Dem Sohn S wird ein Nießbrauchrecht an einem MFH von seiner Mutter M auf deren Lebenszeit eingeräumt. Bei der Bestellung des Nießbrauchrechts ist die M 50 Jahre alt. Der S bezahlt für das Nießbrauchrecht einmalig 250.000 €. Die durchschnittliche Lebenserwartung der M beträgt nach der Sterbetafel noch 34,35 Jahre. Der S kann jährlich einen Betrag von 7.278 € als Werbungskosten absetzen.

Leistet der Nießbraucher für die Einräumung des Nießbrauchrechts ausschließlich gleichmäßige laufende Zahlungen, sind die laufend gezahlten Beträge für das Jahr als Werbungskosten anzusetzen, in dem sie geleistet worden sind.

Beispiel S und M vereinbaren für die Bestellung des Nießbrauchrechts jährliche Zahlungen von 15.000 € auf die Lebenszeit der M. S kann jedes Jahr 15.000 € als Werbungskosten absetzen.

Bei der entgeltlichen Bestellung des Nießbrauchrechts an einer Immobilie erzielt der Eigentümer mit den Zahlungen Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung. Diese Zahlungen sind grundsätzlich in dem Jahr anzusetzen, in dem sie dem Eigentümer zufließen. Bei Einmalzahlungen, die einen Nießbrauchzeitraum von mehr als fünf Jahren betreffen, hat der Eigentümer ein Wahlrecht. Er kann die gesamte Einmalzahlung im Jahr des Zuflusses als Einnahme erfassen oder die Einmalzahlung auf den Nutzungszeitraum verteilen und entsprechend als Einnahme erfassen.[1516](#)

Beispiel Die M bestellt für S ein Nießbrauchrecht an einem MFH, das während der Lebenszeit der M gilt. Bei der Bestellung des Nießbrauchrechts ist M 50 Jahre alt. Der S bezahlt für das Nießbrauchrecht einmalig 250.000 €. Die durchschnittliche Lebenserwartung der M beträgt nach der Sterbetafel noch 34,35 Jahre. Die M kann die 250.000 € im Jahr des Eingangs als Einnahmen ansetzen oder jährlich einen Betrag von 7.278 €. Wenn M vor Ablauf der 34,35 Jahre versterben sollte, ist in ihrer letzten Einkommensteuererklärung der gesamte verbleibende und noch nicht angesetzte Einnahmenbetrag anzusetzen.[16](#)

Da der Eigentümer beim entgeltlichen Zuwendungsnießbrauch (weiterhin) Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung erzielt, kann er die Abschreibung für das Gebäude steuerlich geltend machen. Außerdem darf er die von ihm aufgrund vertraglicher Vereinbarungen, bei fehlenden Vereinbarungen die aufgrund gesetzlicher Lastenverteilung getragenen Aufwendungen für das Grundstück als Werbungskosten abziehen.

b) Schenkungsteuer

Liegt ein (voll-)entgeltlich bestellter Zuwendungsnießbrauch vor, ist dies schenkungsteuerrechtlich nicht relevant, da es an der erforderlichen freigebigen Zuwendung und der Bereicherung des Bedachten mangelt.[17](#)

2.2.3 Teilentgeltlich bestellter Zuwendungsnießbrauch

a) Einkommensteuer

Ein teilentgeltlich bestellter Zuwendungsnießbrauch liegt vor, wenn kein (voll-)entgeltlich oder unentgeltlich bestellter Zuwendungsnießbrauch vorliegt. Ein (voll-)entgeltlich bestellter

Zuwendungsnießbrauch liegt vor, wenn der Wert des Nießbrauchs und der Wert der Gegenleistung nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten gegeneinander abgewogen sind. Beim Vergleich von Leistung und Gegenleistung sind die von den Vertragsparteien jeweils **insg.** zu erbringenden Leistungen gegenüberzustellen.

Bei **entgeltlich bestellten Nießbrauchrechten** zwischen fremden Dritten, also, wenn weder verwandtschaftliche oder sonstige enge Beziehungen zueinander bestehen, wird davon ausgegangen, dass der Wert und der Gegenwert nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten gegeneinander abgewogen ist und ein (voll-)entgeltlich bestelltes Nießbrauchrecht vorliegt.

Ist der Wert des Nießbrauchrechts und der Wert der Gegenleistung nicht nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten gegeneinander abgewogen und liegt kein unentgeltlich bestellter Zuwendungsnießbrauch vor, handelt es sich regelmäßig um ein **enteiltgeltlich bestellten Nießbrauch**. In diesem Fall ist der gesamte Vorgang in einen (voll-)entgeltlichen und einen unentgeltlichen Teil aufzuteilen. Dabei berechnen sich der entgeltlich und unentgeltlich erworbene Teil des Nießbrauchrechts nach dem Verhältnis des Entgelts zu dem Kapitalwert des Nießbrauchs (vgl. 2.6 Berechnung des Kapitalwerts des Nießbrauchrechts). Für den entgeltlichen Teil sind die Folgen zu ziehen wie bei sonst auch entgeltlich bestellten Zuwendungsnießbrauchrechten. Für den unentgeltlichen Teil sind die Folgen so zu ziehen wie beim insg. unentgeltlich bestellten Nießbrauchrecht. Steuerrechtliche Konsequenzen ergeben sich regelmäßig nur für den Eigentümer.

Beispiel Der V überträgt dem S ein Nießbrauchrecht an einem vermieteten MFH. Der Wert des Nießbrauchrechts beträgt 300.000 €. Der S zahlt an den V eine Einmalzahlung von 100.000 €. Es liegt ein teiltgeltlich bestellter Zuwendungsnießbrauch vor. Der S kann die Einmalzahlung vollständig steuerlich geltend machen, und zwar über die Zeitdauer des Nießbrauchrechts, sofern dieses länger als fünf Jahre währt. Andernfalls kann er den Betrag im Jahr der Zahlung vollständig als Werbungskosten steuerlich geltend machen. Außerdem kann er die sonstigen Werbungskosten im Zusammenhang mit dem MFH in voller Höhe steuerlich als Werbungskosten geltend machen. Für den V ist der gesamte Vorgang in einen entgeltlichen und einen unentgeltlichen Teil aufzuteilen. Zu $\frac{1}{3}$ ist das Nießbrauchrecht entgeltlich und zu $\frac{2}{3}$ ist es unentgeltlich zugewendet worden. D. h., der V kann $\frac{1}{3}$ der Abschreibungsbeträge des Gebäudes und $\frac{1}{3}$ der sonstigen Kosten, die er im Zusammenhang mit dem MFH zu tragen hatte, steuerlich als Werbungskosten geltend machen. Die verbleibenden $\frac{2}{3}$ der Kosten sind nicht als Werbungskosten steuerlich berücksichtigungsfähig, da hinsichtlich des unentgeltlich bestellten Zuwendungsnießbrauchs keine Einkünfte-erzielungsabsicht vorliegt.

Ist der Wert der Gegenleistung für die Einräumung des Nießbrauchrechts sehr gering bemessen und kann beim Vergleich mit den sonst üblichen Vereinbarungen zwischen fremden Dritten gar nicht mehr von einer Gegenleistung gesprochen werden, liegt insg. ein **unentgeltlich zugewendeter Nießbrauch** vor. Davon ist regelmäßig auszugehen, wenn der Wert der Gegenleistung weniger als 10 % des Werts des Nießbrauchrechts beträgt. [18](#)

b) Schenkungsteuer

Auch der teiltgeltliche Zuwendungsnießbrauch ist schenkungsteuerrechtlich relevant. Der Besteuerung unterworfen wird der Teil, der der Bereicherung des Bedachten entspricht. [19](#) D. h., das geleistete Entgelt ist dem Kapitalwert des Nießbrauchrechts gegenüberzustellen und nur der Differenzbetrag ist die schenkungsteuerrechtlich relevante Zuwendung.

2.3 Vorbehaltsnießbrauch

Häufiger als der Zuwendungsnießbrauch ist in der Praxis der Vorbehaltsnießbrauch verbreitet. D. h., es wird nur das Eigentum an der Immobilie übertragen, die Erträge fließen aber weiterhin dem bisherigen Eigentümer zu. Insb. im Familienverbund zur steuerschonenden Gestaltung der Vermögensübergabe an die nächste Generation wird die Bestellung des Vorbehaltsnießbrauchs genutzt. Ziel ist es hier, die Bemessungsgrundlage für die Schenkungsteuer durch den Abzug des

Wertes des Nießbrauchrechts zu verringern und durch Ausnutzung der Freibeträge und der Zehnjahresfrist die Steuerbelastung so gering wie möglich zu halten.[20](#)

Hinweis Auch dieser Vorgang ist schenkungsteuerrechtlich relevant. Allerdings schmälert der Wert des Nießbrauchrechts den Wert der übertragenen Immobilie.[20](#)

a) Einkommensteuer

Der Nießbraucher und ehemalige Eigentümer erzielt nach wie vor Vermietungseinkünfte mit der Immobilie, sofern diese vermietet ist. Dies gilt auch, wenn der ehemalige Eigentümer die Immobilie an den neuen Eigentümer vermietet.

Beispiel Der V überträgt seinem S eine Doppelhaushälfte und behält sich das Nießbrauchrecht vor. Die Doppelhaus-hälfte hatte V sowohl vor als auch nach der Übertragung des Eigentums an der Doppelhaushälfte an den S vermietet. Der V erzielt sowohl vor als auch nach der Eigentumsübertragung Vermietungseinkünfte.

Der ehemalige Eigentümer und nun Nießbraucher kann im Fall einer Vermietung auch nach wie vor die Abschreibungsbeträge steuerlich als Werbungskosten geltend machen. Die Abschreibungsbemessungsgrundlage ist auch nicht um etwaige Gegenleistungen des neuen Eigentümers zu kürzen. Der Nießbraucher kann auch die sonstigen Aufwendungen, die er im Zusammenhang mit der Immobilie zu tragen hatte, als Werbungskosten abziehen. Voraussetzung ist hier ebenso, dass er grundsätzlich zur Tragung der Kosten verpflichtet ist — entweder aus der Vereinbarung zur Nießbrauchbestellung oder aufgrund der gesetzlichen Lastenverteilung.

Beispiel Wie oben, nur dass der S an den V 50.000 € für die Doppelhaushälfte bezahlt. Die gesamten Anschaffungskosten (AK) der Doppelhaushälfte ohne Grundstück hatten 250.000 € betragen. Der V schreibt weiterhin die 250.000 € AK ab.

Beim Vorbehaltsnießbrauch erzielt der Eigentümer der Immobilie regelmäßig keine Einnahmen. Insofern kann er auch keine Kosten im Zusammenhang mit der Immobilie steuerlich geltend machen. Dies gilt nicht, wenn ein Quoten- oder Bruchteilsnießbrauch vorliegt (vgl. hierzu 2.4 Quoten- und Bruchteilsnießbrauch).

Nach Erlöschen des Nießbrauchrechts steht dem Eigentümer die AfA auf das gesamte Gebäude zu, sofern er Vermietungseinkünfte erzielt. Die Höhe der AfA-Bemessungsgrundlage hängt davon ab, ob die Immobilie entgeltlich, teilentgeltlich oder unentgeltlich übertragen wurde. Dabei gehört der Kapitalwert des Nießbrauchrechts nicht zu den Anschaffungskosten. Beim entgeltlichen Erwerb ist zu beachten, dass die Anschaffungskosten des Eigentümers durch die AfA-Beträge verringert werden, die während des Nießbrauchs angefallen sind.[2122](#)

Beispiel Der 50-jährige V überträgt an seinen 25-jährigen S im Januar 2020 ein vermietetes MFH und behält sich das Nießbrauchrecht vor. Der V hatte das Gebäude im Januar 2010 für 500.000 € fertiggestellt und jährlich einen AfA-Betrag von 10.000 € steuerlich geltend gemacht. Den Grund und Boden hatte er für 100.000 € erworben. Das Nießbrauchrecht hat einen Kapitalwert von 700.000 € und die Immobilie zum Übertragungszeitpunkt einen Wert von 1 Mio. €. Der V verstirbt im Dezember 2024.

a) Unentgeltliche Übertragung des MFH an den S: Der S führt ab 2025 die AfA des V nach der sog. Fußstapfentheorie fort.[21](#) D. h., er kann 35 Jahre lang jährlich 10.000 € AfA steuerlich geltend machen, bis das AfA-Volumen von 500.000 € insg. durch ihn und seinen V aufgebraucht ist. Die Differenz des Immobilienwertes (1 Mio. €) und dem Wert des Nießbrauchrechts (700.000 €) — hier 300.000 € — ist im Jahr 2020 schenkungsteuerrechtlich zu beachten.

b) Entgeltliche Übertragung des MFH an den S für 1 Mio. € (davon nun 400.000 € auf Grund

und Boden entfallend): Bei V ist im Übertragungszeitpunkt zu prüfen, ob ein steuerpflichtiges privates Veräußerungsgeschäft vorliegt — die Spekulationsfrist von zehn Jahren ist taggenau zu berechnen.²² Nach dem Tod des V erzielt S die Vermietungseinkünfte und kann seine AK als AfA geltend machen. D. h., er kann 45 Jahre lang jeweils 12.000 € als AfA bei den Werbungskosten von den Vermietungseinnahmen abziehen.

c) Teilentgeltliche Übertragung des MFH an den S für 500.000 € (davon entsprechend 200.000 € auf Grund und Boden entfallend): Der gesamte Vorgang ist in einen entgeltlichen und in einen unentgeltlichen Teil aufzuteilen. D. h., der V hat das halbe MFH an seinen S verschenkt und das andere halbe MFH an ihn verkauft. Für V ist wiederum zu prüfen, ob ein steuerpflichtiges privates Veräußerungsgeschäft vorliegt. Ist dies der Fall, sind dem Veräußerungserlös von 500.000 € nur die hälftigen AK gegenüberzustellen, die ihrerseits um die hälftigen bereits geltend gemachten Abschreibungsbeträge zu kürzen sind.

Berechnung:

Veräußerungserlös: 500.000 €

AK Gebäude entgeltlicher
Teil 50 % v. 500.000 € 250.000 €

Kürzung um AfA 50 %
v. 10 Jahre x 10.000 € 50.000 €

Restwert entgeltlicher Teil Gebäude 200.000 € 200.000 €

AK Grund und Boden
50 % v. 100.000 € 50.000 € 50.000 €

Veräußerungsgewinn 250.000 €

Nach dem Tod des V ergibt sich für S folgende Abschreibung:

50 % der MFH unentgeltlich erworben
-> halbe AfA des V wird für 35 Jahre steuerwirksam
AfA unentgeltlicher Teil pro Jahr 5.000 €

50 % des Gebäudes entgeltlich erworben für 300.000 €
-> AfA für die kommenden 45 Jahre
AfA entgeltlicher Teil pro Jahr 6.667 €

Schenkungsteuerrechtlich wäre der halbe Wert des MFH (500.000 €) dem halben Wert des Nießbrauchsrechts (350.000 €) gegenüberzustellen, sodass sich für den S eine Zuwendung von 150.000 € ergibt.

Zu beachten sind die Regelungen zum Werbungskostenabzug für größere Erhaltungsaufwendungen, die auf bis zu fünf Jahre verteilt²³ als Werbungskosten geltend gemacht werden sollen, beim Tod des Nießbrauchers im Verteilungszeitraum. Die noch nicht geltend gemachten Aufwendungen können nur vollständig in der letzten Einkommensteuererklärung des Nießbrauchers geltend gemacht werden. Eine Beanspruchung dieser Kosten als Werbungskosten durch den Eigentümer scheidet aus — und zwar selbst dann, wenn dieser Erbe des Nießbrauchers ist.²⁴

b) Schenkungsteuer

Die Einräumung von Nießbrauchrechten kann insg. dazu genutzt werden, Vermögen steueroptimal verteilt zu übertragen. Da sich der steuerliche Wert eines Nießbrauchrechts genau berechnen lässt (hierzu 2.6 Berechnung des Kapitalwerts des Nießbrauchrechts) und den Wert der mit dem Nießbrauchrecht belasteten Immobilie vermindert, kann eine genau kalkulierte Vermögensübergabe

durchgeführt werden. Hinzu kommt, dass sich das Nießbrauchrecht im Zeitablauf verbraucht. Dann steht der nächsten Generation die Immobilie ungeschmälert zu und wurde zudem steuerschonend übertragen. **25262728**

Beispiel Der 55-jährige V besitzt eine Vermietungsimmobilie (nur Wohnzwecke) mit einem unstrittigen (steuerlichen) Wert von 1 Mio. €, die er auf seinen 30-jährigen S übertragen -möchte. Überträgt er die Immobilie ohne weitere Bedingungen, ergibt sich für den S eine Schenkungsteuerbelastung von 60.000 € (1 Mio. € — 10 %²⁵ — 400.000 € Freibetrag²⁶ = 500.000 € x 15 %²⁷).

Alternativ kann der V die Immobilie übertragen und sich ein 20-jähriges Nießbrauchrecht eintragen lassen. Unterstellt der Jahreswert der Nutzungen der Immobilie beträgt 22.000 €, hat das Nießbrauchrecht einen Wert von $12,27928 \times 22.000 \text{ €} = 270.138 \text{ €}$. Es ergäbe sich nun nur noch eine Schenkungsteuerbelastung von 28.256 € (1 Mio. € — 270.138 € — 10 % — 400.000 € Freibetrag = 256.875 € x 11 %). Nach Ablauf der 20 Jahre kann der S vollständig über eine Immobilie im Wert von 1 Mio. € verfügen.

2.4 Quoten- und Bruchteilsnießbrauch

Ein Quotennießbrauch liegt vor, wenn dem Nießbraucher ein bestimmter Anteil an den Einkünften des Grundstücks zusteht. Von einem Bruchteilsnießbrauch spricht man, wenn der Nießbrauch an einem Bruchteil des Grundstücks bestellt wird.

Beispiel Quotennießbrauch

- a) V überträgt das vermietete MFH an S und behält sich die Hälfte der Mieterträge vor (Vorbehaltsnießbrauch mit Quote).
- b) V räumt seinen S das Nießbrauchrecht hinsichtlich der hälftigen Erträge des vermieteten MFH ein (Zuwendungsnießbrauch mit Quote).

Beispiel Bruchteilsnießbrauch

- c) V überträgt das vermietete 4-stöckige MFH an S und behält sich von den Wohnungen im EG und im 1. OG die Mieterträge vor (Vorbehaltsnießbrauch mit Bruchteil). Alle Etagen weisen die gleiche Wohnfläche aus.
- d) V räumt seinem S das Nießbrauchrecht hinsichtlich der Mieterträge des vermieteten 4-stöckigen MFH aus den Wohnungen im EG und im 1. OG ein (Zuwendungsnießbrauch mit Bruchteil). Alle Etagen weisen die gleiche Wohnfläche aus.

Beim Quoten- und Bruchteilsnießbrauch muss hinsichtlich der Abziehbarkeit der Kosten, insb. der AfA, differenziert, d. h., aufgeteilt werden. D. h., der ehemalige Eigentümer beim Vorbehaltsnießbrauch und weiterhin der Eigentümer beim Zuwendungsnießbrauch kann die AfA auf das Gebäude nur noch insoweit abziehen, wie sie auf den Anteil entfallen, mit dem er weiterhin Einkünfte erzielt.

Weiterführung Beispiel In den Beispielen a) bis d) könnte der V weiterhin jeweils 50 % der bisherigen Abschreibungsbeträge steuerlich als Werbungskosten geltend machen. In den Beispielen a) und c) kann auch der S AfA-Beträge auf den Teil der Immobilie geltend machen, deren Eigentümer er ist. Erfolgte die Einräumung des Nießbrauchrechts beim Zuwendungsnießbrauch und die Übertragung der Immobilie beim Vorbehaltsnießbrauch unentgeltlich, darf S die hälftige AfA des V im Sinne der Fußstapfentheorie fortführen. Erfolgte die Einräumung des Nießbrauchrechts beim Zuwendungsnießbrauch und die Übertragung der Immobilie beim Vorbehaltsnießbrauch (voll-)entgeltlich, darf S die AfA entsprechend seiner AK steuerlich geltend machen. Für den Fall a) darf er das gesamte Entgelt für die Einräumung des Nießbrauchrechts über die Laufzeit steuerlich geltend

machen und für den Fall c) hat er nur die hälftigen AK als AfA-Bemessungsgrundlage, weil nur dieser Teil der Einkünfteerzielung dient. Bei teilentgeltlicher Einräumung des Nießbrauchsrechts beim Zuwendungsnießbrauch oder bei teilentgeltlicher Übertragung der Immobilie ist wiederum in einen (voll-)entgeltlichen und unentgeltlichen Anteil aufzuteilen und die Abschreibungsbeträge sind entsprechend zuzuordnen. Soweit sie auf den entgeltlichen Anteil entfallen, gelten die eigenen AK als AfA-Bemessungsgrundlage, und soweit sie auf den unentgeltlich erworbenen Anteil entfallen, gilt die Fußstapfentheorie.

Die steuerliche Behandlung des Quoten- oder Bruchteilsnießbrauchs ist etwas aufwendiger, kann sich in der Praxis aber als geeignete Lösung darstellen. So können mit dem Zuwendungsnießbrauch mit Quote oder Bruchteile Einkünfte nur teilweise (V und S) verlagert werden. So kann gezielte Steuersatzgestaltung betrieben werden. Auf der anderen Seite ist es aber auch möglich, Einkünfte oder Eigentum gleichermaßen auf mehrere Kinder zu verteilen. Zudem können schenkungsteuerliche Freibeträge so mehrfach genutzt werden, wenn die Zehnjahresfrist abgelaufen ist und neue Übertragungen oder Nießbrauchbestellungen durchgeführt werden.

2.5 Vermächtnisnießbrauch

Ein Vermächtnisnießbrauch liegt vor, wenn der Erblasser bestimmt, dass der Erbe der Immobilie einer dritten Person ein Nießbrauchrecht einzuräumen hat.

Beispiel Der V stirbt und vererbt das vermietete MFH an seinen S und bestimmt, dass seiner Ehefrau

3. Erbbaurechte

3.1 Allgemeines

Unter einem Erbbaurecht versteht man das Recht des Erbbauberechtigten — gegen Zahlung eines Betrages (sog. Erbbauzins) — auf einem fremden Grundstück ein Bauwerk errichten oder nutzen und erhalten zu dürfen. Der Erbbaurechtsgeber ist der Eigentümer des Grundstücks und aus seiner Sicht lastet mit dem Erbbaurecht ein beschränktes dingliches Recht auf seinem Grundstück. Das Erbbaurecht wird ins Grundbuch eingetragen und selbst wie ein Grundstück behandelt. Es handelt sich um ein sog. grundstücksgleiches Recht. D. h., das Erbbaurecht kann wie ein Grundstück verkauft, vererbt und mit Grundschulden oder Hypotheken belastet werden. Verfügungen über das Erbbaurecht, wie Verkauf oder Belastung mit Schulden oder auch bauliche Erweiterungen, bedürfen allerdings der Zustimmung des Grundstückseigentümers, wenn dies im Erbbaurechtsvertrag vereinbart ist.³⁸ Auf der anderen Seite ist das Erbbaurechtsverhältnis selbst als ein der Miete oder Pacht angenähertes Nutzungsverhältnis anzusehen.

Im Erbbaurechtsvertrag wird eine Zeit für die Dauer des Erbbaurechts vereinbart. Nach Ablauf der Zeit erlischt das Erbbaurecht. Das vom Erbbauberechtigten errichtete Gebäude wird dann vom Erbbaurechtsgeber — also vom Eigentümer des Grundstücks — finanziell abgelöst. Bis zum Erlöschen des Erbbaurechts ist der Erbbauberechtigte Eigentümer des Gebäudes. Ohne Erbbaurecht ist der Grundstückseigentümer auch Gebäudeeigentümer, da das Bauwerk wesentlicher Bestandteil des Grundstücks ist. Während der Dauer des Erbbaurechts ist dies anders und Grundstück und Gebäude haben verschiedene Eigentümer. Es kommt zum Auseinanderfallen des Eigentums an Grundstück und dem darauf befindlichen Gebäude.

Erbbaurechtsgeber Eigentümer des Grundstücks

Erbbauberechtigter Eigentümer des Gebäudes

Der Erbbauzins wird im Erbbaurechtsvertrag für die gesamte Vertragslaufzeit festgelegt, aber mit einer Anpassungsklausel verknüpft. Die Laufzeit des Erbbaurechtsvertrags beträgt typischerweise 99 Jahre, allerdings ist auch eine andere, dann i. d. R. kürzere Vertragslaufzeit frei verhandelbar. Endet der Erbbaurechtsvertrag, ist der Erbbaurechtsgeber verpflichtet, dem Erbbauberechtigten eine

angemessene Entschädigung für Bebauungen zu leisten, wenn sich der Verkehrswert des Grundstücks durch die Bebauung erhöht hat. Kann der Erbbaurechtsgeber diese Entschädigung nicht leisten, so muss er dem Erbbaurechtsberechtigten die Möglichkeit einräumen, den Erbbaurechtsvertrag erneut zu verlängern. Dann wird keine Entschädigung des Erbbaurechtsgebers fällig. Will der Erbbauberechtigte den Erbbaurechtsvertrag nicht verlängern, ist der Erbbaurechtsgeber von der Entschädigungsverpflichtung befreit.

Ebenso wie bei der Vereinbarung über den Nießbrauch sollte auch bei der Vereinbarung über ein Erbbaurecht geklärt werden, wer welche Kosten zu tragen hat. Da der Erbbaurechtsgeber weiterhin Grundstückseigentümer ist, ist er grundsätzlich auch weiterhin Schuldner der Kosten, die auf das Grundstück entfallen, wie Grundsteuer und andere kommunale Abgaben. Das kann jedoch auf den Erbbauberechtigten vertraglich umgelegt werden. Außerdem sollte vereinbart werden, dass der Erbbauberechtigte öffentliche und privatrechtliche Lasten, wie die Erschließungskosten oder Straßenbaulasten, zu tragen hat.

3.2 Ertragsteuerliche Behandlung

Der Grundstückseigentümer erzielt mit der Vereinnahmung des Erbbauzinses Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung.³⁹ Sie sind nach dem Zuflussprinzip in dem Jahr zu versteuern, in dem sie dem Grundstückseigentümer zugeflossen sind. Allerdings kommen sowohl die Sonderregelungen für regelmäßig wiederkehrende Zahlungen als auch das Verteilungswahlrecht, wenn Erbbauzinsen als Vorauszahlungen über einen Nutzungszeitraum von mehr als fünf Jahren geleistet werden, zur Anwendung.

Beispiel A gewährt B ein Erbbaurecht an seinem Grundstück für eine Dauer von 40 Jahren. Der B bezahlt für das Nießbrauchrecht einmalig 50.000 €. Der A kann die 50.000 € im Jahr des Eingangs als Einnahmen ansetzen oder jährlich einen Betrag von 1.250 €.

Beim Erbbauberechtigten sind die Erbbauzinsen Betriebsausgaben oder Werbungskosten, je nachdem, ob Gewinneinkünfte oder Überschusseinkünfte mit dem darauf errichteten/zu errichtenden Gebäude erzielt werden. Erfolgt ausschließlich eine Privatnutzung des Gebäudes, sind die geleisteten Erbbauzinsen steuerlich nicht abzugsfähig. Werden Erbbauzinsen für einen Zeitraum von mehr als fünf Jahren im Voraus geleistet, sind sie auf den Nutzungszeitraum zu verteilen. Ein Wahlrecht, wie beim Empfänger der Zahlungen, besteht hier nicht.

Wird das Erbbaurecht entgeltlich erworben, ist es als materielles Wirtschaftsgut mit den Anschaffungskosten zu bewerten. Zu den Anschaffungskosten gehören die einmaligen Erwerbskosten wie Notar- und Gerichtskosten, die Grunderwerbsteuer sowie die Maklerprovision.

Vom Erbbauberechtigten getragene Erschließungskosten sind über die Nutzungsdauer verteilt als Werbungskosten geltend zu machen.

Muss der Erbbauberechtigte ein besonderes einmaliges Entgelt ausdrücklich nur für das Gebäude zahlen, sind dies Anschaffungskosten des Gebäudes, die abzuschreiben sind. Sind laufende Zahlungen für die Grundstücksnutzung einerseits und den Übergang des Eigentums an dem Gebäude andererseits zu zahlen, ist der Anteil, der auf die Anschaffung des Gebäudes entfällt, zu kapitalisieren und das Gebäude entsprechend abzuschreiben. Die Differenz zwischen dem kapitalisierten Barwert der einzelnen laufenden Zahlungen (= Ratenkauf) und den tatsächlich geleisteten Zahlungen ist sofort abziehbarer Finanzierungsaufwand.

Errichtet der Erbbauberechtigte das Gebäude selbst und nutzt er dieses zur Einkünfteerzielung, darf er die Herstellungskosten im Wege der Abschreibung geltend machen.⁴⁰ Maßgebend ist die technische Nutzungsdauer des Gebäudes, wenn das Gebäude nach Zeitablauf gegen Entschädigungszahlung auf den Grundstückseigentümer übergeht. Bei entschädigungslosem Übergang ist die Restlaufzeit des Erbbaurechts als Abschreibungszeitraum zugrunde zu legen.

Achtung Der entschädigungslose Übergang des errichteten Gebäudes bei Beendigung des Erbbaurechts führt beim Grundstückseigentümer zu einer zusätzlichen Einnahme aus Vermietung

und Verpachtung für die vorangegangene Nutzungsüberlassung in Höhe des Gebäudewertes.⁴¹ Auch die Übernahme von Erschließungskosten führt beim Grundstückseigentümer zu einem Wertzuwachs. Dieser fließt dem Grundstückseigentümer aber erst im Zeitpunkt der Beendigung des Erbbaurechts oder des Heimfalls (Erbbaurecht erlischt vorzeitig wegen nicht vertragsgemäßer Erfüllung durch den Erbbauberechtigten) zu.

Leistet der Erbbaurechtsgeber zur Ablösung des Erbbaurechts Ablösezahlungen oder Abfindungen, sind dies nachträgliche Anschaffungskosten des Gebäudes, die über die Abschreibung absetzbar sind.⁴¹

Wird das Erbbaurecht an einem bereits bebauten Grundstück bestellt, kann kein privates Veräußerungsgeschäft im Sinne des § 23 EStG für den Grundstückseigentümer vorliegen. Zum einen ist die „Bestellung“ keine Veräußerung — auch nicht die entgeltliche⁴² — und zum anderen erfasst § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG nur Grundstücksgeschäfte. Gebäude werden **lediglich einbezogen**, wenn sie innerhalb der relevanten Fristen **errichtet und dann zusammen mit dem Grundstück veräußert** werden. Etwas anderes gilt, wenn das „bebaute“ Erbbaurecht an sich erworben und veräußert wird. Dann liegt ein privates Veräußerungsgeschäft vor, wenn der Zeitraum zwischen

1. dem Abschluss des Erbbaurechtsvertrags und der Veräußerung des „bebauten“ Erbbaurechts oder
2. der Anschaffung und Veräußerung des „bebauten“ Erbbaurechts

nicht mehr als zehn Jahre beträgt.⁴³⁴⁴

Hinweis Ob der Abschluss eines Erbbaurechtsvertrags eine Anschaffung sein kann, ist nicht unumstritten. In der Literatur wird die Meinung vertreten, dass von einer Anschaffung nur bei **entgeltlicher** Erbbaurechtsbestellung ausgegangen werden kann, da ansonsten kein Anschaffungsvorgang vorliegt. Jüngst äußerte sich der BFH und entschied, dass die Anschaffung eines Erbbaurechts i. S. d. § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG voraussetzt, dass das Recht im Zeitpunkt der Übertragung bereits bestellt war und der Inhaber des bestehenden Rechts dieses auf den Erwerber entgeltlich überträgt.⁴⁴ Danach kann der Abschluss des Erbbaurechtsvertrags keine Anschaffung i. S. d. § 23 EStG sein. Die Stellungnahme der Finanzverwaltung bleibt abzuwarten.

Der Veräußerungspreis entfällt insg. auf das Gebäude oder die Außenanlage, wenn der Erwerber des Erbbaurechts dem bisherigen Erbbauberechtigten nachweislich nur etwas für das Gebäude oder die Außenanlage gezahlt hat und gegenüber dem Erbbaurechtsgeber nur zur Zahlung des laufenden Erbbauzinses verpflichtet ist.

Wird ein Gebäude in Ausübung eines Nutzungsrechts am Grundstück (Erbbaurecht) errichtet und das Grundstück nach Fertigstellung des Gebäudes erworben, ist bei einer späteren Veräußerung des bebauten Grundstücks das Gebäude **nicht** in das private Veräußerungsgeschäft mit einzubeziehen. Hintergrund ist, dass der Tatbestand des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG nicht erfüllt ist. Gebäude werden nur einbezogen, wenn sie nach Erwerb des Grundstücks errichtet und dann eine Veräußerung der gesamten Immobilie innerhalb der Spekulationsfrist erfolgt.

Beispiel An einem unbebauten Grundstück wird 2020 ein Erbbaurecht zugunsten von A bestellt. A errichtet darauf eine Vermietungsimmobilie. 2023 kauft A das Grundstück und 2025 verkauft er die gesamte Immobilie. Hinsichtlich des Grundstücks liegt ein privates Veräußerungsgeschäft vor. Das Gebäude ist nicht einzubeziehen, weil es vor der Anschaffung des Grundstücks errichtet wurde. Gegenstand der Veräußerung ist das Grundstück (samt Gebäude zwar) und nicht das Erbbaurecht.

Wenn ein mit einem Erbbaurecht belastetes Grundstück erworben, das Erbbaurecht dann gelöscht und das Grundstück kurzfristig wieder verkauft (lastenfrei) wird, ist bei der Ermittlung des Gewinns

nur der anteilige Veräußerungspreis zugrunde zu legen, der wirtschaftlich gesehen auf das Grundstück im belasteten Zustand entfällt. Auch hier bezieht der § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG das Gebäude nicht in den steuerbaren Tatbestand ein, da vom Grundstückseigentümer weder ein Erbbaurecht verkauft (Löschung ist für ihn kein Verkauf) noch das Gebäude nach Erwerb des Grundstücks errichtet wurde.

3.3 Erbschaft- und schenkungsteuerliche Behandlung

Das Erbbaurecht kann ebenso wie ein Grundstück verschenkt oder vererbt werden. Es erlischt nicht mit dem Tod des Erbbauberechtigten. Das ist anders als z. B. beim Wohnrecht. Auch wenn der Erbbaurechtsgeber das Grundstück verschenkt oder verkauft, bleibt das Erbbaurecht bestehen.

Wird das Erbbaurecht unentgeltlich bestellt oder ist der Erbbauzins zu niedrig bemessen, liegt insoweit eine freigebige Zuwendung vor, die Schenkungsteuer auslösen kann.

Im Falle der Vererbung oder Versenkung eines mit einem Erbbaurecht belasteten Grundstücks ist nur das belastete Grundstück zu bewerten. Mit der Bewertung des Erbbaurechtsgrundstücks ist das Recht auf die Erbbauzinsen abgegolten. Auf der anderen Seite, wenn ein Erbbaurecht vererbt oder verschenkt wird, ist mit der Bewertung des Erbbaurechts die Verpflichtung zur Zahlung des Erbbauzinses abgegolten.⁴⁵ Der Wert des Erbbaurechts ist vorrangig im Vergleichswertverfahren zu ermitteln, wenn für das zu bewertende Erbbaurecht Vergleichspreise oder aus Kaufpreisen abgeleitete Vergleichsfaktoren für entsprechende Vergleichsgrundstücke vorliegen. Ansonsten setzt sich der Wert des Erbbaurechts aus dem Bodenwertanteil und dem Gebäudewertanteil zusammen.⁴⁶ Der Bodenwertanteil bestimmt sich dabei aus dem Differenzbetrag der angemessenen Verzinsung des Bodenwerts des unbelasteten Grundstücks und den zu zahlenden Erbbauzinsen. Dieser Differenzbetrag wird dann auf die Laufzeit des Erbbaurechts kapitalisiert.

Auch der Wert des Erbbaugrundstücks ist vorrangig im Vergleichswertverfahren zu ermitteln, wenn entsprechende Vergleichswerte vorliegen. Ansonsten setzt sich der Wert des Erbbaugrundstücks aus dem Bodenwertanteil und dem Gebäudewertanteil (wenn das Grundstück bebaut ist) zusammen.⁴⁷ Der Bodenwertanteil ist die Summe des über die Restlaufzeit des Erbbaurechts abgezinsten Bodenwerts i. S. d. § 179 BewG und der über diesen Zeitraum kapitalisierten Erbbauzinsen.

Zu beachten ist, dass wenn man ein erbaurechtsbelastetes Grundstück erbt, das Wahlrecht des § 23 ErbStG, nach dem die Erbschaftsteuer bei regelmäßig wiederkehrenden Renten/Nutzungen/Leistungen ratenweise vom Jahreswert des jeweiligen Vorteils statt vom über die gesamte Laufzeit kapitalisierten Wert gezahlt werden darf, bei der Erbpacht nicht anwendbar ist.⁴⁸

4. Fazit

Auch wenn die steuerliche Behandlung von Nießbrauch und Erbbaurechten nicht ganz einfach ist, sollte der Einsatz dieser Instrumente nicht gescheut werden, denn sie bieten erhebliches Gestaltungspotenzial. Gerade bei größerem Immobilienvermögen kann mit Nießbrauchgestaltungen eine optimale Einkünfteverlagerung oder steuerschonende Vermögensübertragung realisiert werden. Die Vereinbarung von Erbbaurechten kann dazu genutzt werden, zumindest hinsichtlich des Gebäudes steuerpflichtige Spekulationsgewinne zu vermeiden, aber auch das Grundstück einer Bebauung zuzuführen, ohne selbst das Risiko des Baus und für das Gebäude zu tragen. Auf der anderen Seite hat der Erbbauberechtigte die Möglichkeit, das Gebäude zu errichten und kaum ein Verwertungsrisiko für das Gebäude zu tragen, da es grundsätzlich nur gegen angemessene Entschädigung auf den Grundstückseigentümer übergeht.

Anita Käding, Steuerberater

3. §§ 1030 ff BGB.
4. § 1041 BGB.
5. BMF v. 30.09.2013 „Nießbrauch-Erlass“ BStBl. I 2013, S. 1184.
6. § 567 BGB.

7. § 1043 BGB.
8. § 1049 BGB.
9. § 12 Nr. 2 EStG.
10. BMF v. 30.09.2013 „Nießbrauch-Erlass“ Rz. 19 BStBl. I 2013, S. 1184.
11. § 1041 BGB.
12. § 1045 BGB.
13. § 1047 BGB.
14. § 11 Abs. 2 EStG.
15. BMF v. 30.09.2013 „Nießbrauch-Erlass“ Rz. 26 BStBl. I 2013, S. 1184.
16. BMF v. 22.11.2018 für Bewertungsstichtage ab 01.01.2019, -BStBl. I 2018, S. 1306.
17. § 11 Abs. 1 EStG.
18. BFH, Urteil v. 25.09.2017, IX S 17/17 zu § 82b EStDV analog, BFH/NV 2017 S. 1603 Nr. 12.
19. § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG.
20. BMF v. 30.09.2013 „Nießbrauch-Erlass“ Rz. 13 BStBl. I 2013, S. 1184.
21. § 10 Abs. 1 Satz 1 ErbStG.
22. § 12 ErbStG.
23. § 11d EStDV.
24. § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG.
25. § 82b EStDV.
26. BFH, Urteil v. 25.09.2017, IX S 17/17, BFH/NV 2017 S. 1603 Nr. 12.
27. § 13d Abs. 1 und 3 ErbStG.
28. § 16 Abs. 1 Nr. 2 ErbStG.
29. § 19 Abs. 1 i. V. m. § 15 Abs. 1 ErbStG.
30. Anlage 9a des BewG.
31. § 13 Abs. 1 Satz 1 BewG.
32. § 14 Abs. 1 BewG.
33. BMF v. 22.11.2018 für Bewertungsstichtage ab 01.01.2019, -BStBl. I 2018, S. 1306.
34. § 14 Abs. 2 BewG.
35. § 13 Abs. 2 BewG.
36. § 16 BewG.
37. § 35a Abs. 3 EStG.
38. § 14 ErbStG.
39. BFH, Urteil v. 19.02.2019, IX R 20/17.
40. § 5 ErbbauRG.

41. § 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG.
42. § 7 Abs. 4 EStG.
43. BFH, Urteil v. 11.12.2003 — IV R 42/02, BStBl. II 2004, 353.
44. BFH, Urteil v. 12.07.2007 — X R 4/04, BStBl. II 2007, 885.
45. BMF v. 05.10.2000 „Private Grundstücksgeschäfte“, Rz 14 und 15 BStBl. I 2000, 1383.
46. BFH, Urteil v. 08.11.2017 — IX R 25/15, BStBl. II 2018, 518.
47. § 192 BewG
48. § 193 BewG.
49. § 194 BewG.
50. BFH, Beschluss v. 25.09.2018 — II B 13/18, BFH NV 2019, S. 25 Nr. 1.