

# **Immobilienübertragungen in der zweiten Lebenshälfte auf Angehörige - Chancen und Risiken -**

**von**

**Notar Dirk Höfinghoff, Siegburg**

---

## **1. Zur Person (Folie 1)**

## **2. Einleitung**

Es gibt - vom eigenem Testament einmal abgesehen - kaum eine wichtigere Entscheidung in der zweiten Lebenshälfte als die Frage, ob Vermögenswerte, insbesondere Immobilien, bereits zu Lebzeiten auf Kinder, Enkelkinder oder andere Verwandte übertragen werden sollen.

Eine so weitreichende Entscheidung bedarf reichlicher Überlegung. In den folgenden möchte ich mit Ihnen das Thema schlagwortartig aus verschiedenen Blickwinkeln betrachten und Entscheidungshilfen geben.

Ich möchte mich dabei in meinem Vortrag konzentrieren auf die Übertragung von Immobilien auf Kinder, meine nachfolgenden Überlegungen gelten aber sinngemäß auch für die

in der Praxis seltenere lebzeitige Übereignung von Immobilien auf Enkelkinder, Nichten und Neffen, etc.

Kurze Zwischenfragen und Verständnisfragen sind während meines Vortrages ausdrücklich erwünscht. Darüber hinaus besteht aber auch nach meinem Vortrag noch ausreichend Zeit für umfassendere Fragen.

### **3. Unterschiede Erben / Vorweggenommene Erbfolge (Folie)**

Juristen nennen die Verträge mit denen wir uns heute beschäftigen wollen, Übertragungsverträge im Wege der vorweggenommenen Erbfolge – es geht also darum unter Lebenden eine künftige Erbfolge vorwegzunehmen.

Deshalb nennt man gelegentlich derartige Übertragungsverträge im Wege der vorweggenommenen Erbfolge auch Vererben mit warmer Hand - im Unterschied zum Vererben mit kalter Hand - also zur Erbfolge durch den Tod. Auch wenn dies juristisch nicht sehr genau ist, es verweist doch darauf, was die Alternative zur lebzeitigen Übertragung von Immobilien ist, nämlich die testamentarische Regelung und die Übergabe mit dem Tod.

Rechtlich und steuerlich ist eine solche Übertragung im Wege der vorweggenommenen Erbfolge schlicht eine Schen-

kung. Und während die Erbfolge sich im Regelfall auf das gesamte Vermögen bezieht, so ist Gegenstand der Übertragung im Wege der vorweggenommenen Erbfolge stets ein konkretes Objekt. Und eines müssen wir bei allen nachstehenden Diskussionen auch immer berücksichtigen: Die Übertragung ist grundsätzlich endgültig, ein Testament hingegen kann immer wieder geändert werden.

#### **4. Motive (Folie)**

Dies führt uns zur Frage, welche Motive solchen Immobilienübertragungen zugrunde liegen. Schenkungsverträge (der Jurist sagt hierzu bei Immobilien: Übertragungsverträge) werden meistens zwischen den Eltern und den Kindern oder einem der Kinder abgeschlossen. Die Beweggründe hierfür sind unterschiedlich, die häufigsten in der Praxis zu beobachtenden Motive dafür sind:

- Die Nutzung steuerlicher Vorteile, dadurch dass die Schenkungsteuerfreibeträge / Erbschaftsteuerfreibeträge alle 10 Jahre erneut in voller Höhe genutzt werden können;
- durch eine lebzeitige Übertragung werden spätere Streitigkeiten zwischen den Kindern vermieden und weichende Geschwister abgefunden;

- die Schenkung eines Bauplatzes soll einem Kind den Weg in die eigene Immobilie erleichtern
- Schenkung als Gegenleistung für das Versprechen des Kindes die Eltern im Alter zu pflegen
- durch die Verkleinerung des Nachlasses erhofft man sich die Pflichtteilsansprüche unliebsamer Kinder zu reduzieren;
- oder man möchte das Vermögen, insbesondere im Pflegefall, dem Zugriff der Sozialbehörden soweit wie möglich entziehen;
- einkommensteuerrechtliche Vorteile.

Die hier von mir soeben dargestellten verschiedenen Motive können natürlich auch nebeneinander vorliegen.

Anhand von ein paar Beispielfällen möchte ich mich mit Ihnen dem Problem nähern.

## 5. Übertragung von Immobilien im Wege der vorweggenommenen Erbfolge

Beginnen wir mit einem Beispielsfall (**Folie**) wie er in meiner Praxis immer wieder vorkommt:

*Die Eheleute Schmitz haben ein selbstgenutztes Einfamilienhaus und eine vermietete Immobilie. Ihren beiden Kindern möchten sie schon jetzt etwas zukommen lassen. Sie erwägen, eine dieser Immobilien oder beide auf ihre Kinder zu übertragen.*

Lassen Sie uns die Eheleute Schmitz bei diesen Fragen ein Stück begleiten. Auf Befragen des Notars erwidern die Eheleute Schmitz, dass sie Sorge vor einer zu hohen Steuerbelastung im Erbfall haben und daher schon jetzt den Kindern als ihren künftigen Erben etwas zuwenden wollen.

Derartige Übertragung insbesondere an Kinder als künftige Erben nennt man in der Fachsprache auch „Übertragung im Wege der vorweggenommenen Erbfolge“.

Lassen Sie uns miteinander beleuchten, welche Detailfragen sich bei der hier erwogenen Übertragung für die Eheleute Schmitz stellen.

a) Nießbrauch (Folie)

Entschließen sich die Eheleute Schmitz in meinem Beispielsfall dazu, eine oder beide Immobilien bereits zu Lebzeiten auf ihre Kinder zu übertragen, so möchten sie doch zumeist das Objekt nicht vollständig aus der Hand geben: Bei einem selbstgenutzten Objekt werden sie in der Regel dort weiter wohnen wollen, bei vermieteten Objekten werden sie meist die Mieteinnahmen ganz oder teilweise zur eigenen Alterssicherung behalten wollen.

Dies führt uns zum klassischen Vorbehalt in derartigen Übertragungsverträgen, nämlich zum **Nießbrauch**. Ein solcher Nießbrauch gewährleistet den Eltern, dass trotz der formalen Eigentumsumschreibung - also trotz der „Namensänderung im Grundbuch - hinsichtlich der wirtschaftlichen Nutzung der Immobilie alles beim Alten bleibt. Ein solcher Nießbrauch schließt nicht nur die Möglichkeit ein, die übertragene Immobilie selbst zu bewohnen und zu nutzen, sondern umfasst auch die Befugnis zur Vermietung und das Recht, die Mieteinnahmen für sich zu beanspruchen. Im Gegenzug trägt der Nießbraucher in der Regel auch alle Lasten und Kosten des Objektes.

Einkommensteuerrechtlich hat die Vereinbarung eines solchen Nießbrauchs zur Folge, dass die Eltern die Mietein-

nahmen auch steuerlich weiter als Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung ansetzen können. Umgekehrt können auch nur sie - und nicht die Kinder - die objektbezogenen Aufwendungen als Werbungskosten geltend machen. Auch die Befugnis Abschreibungen steuerlich geltend zu machen, verbleibt bei einem solchen Nießbrauch weiterhin den übergebenden Eltern. Einkommensteuerlich bleibt also aufgrund des Nießbrauchs alles so wie es bisher war, wirkt sich die Übertragung nicht aus.

Auch wenn wirtschaftlich damit alles beim alten bleibt – rechtlich ändert sich doch einiges. Denn die Übertragung der Immobilie auf die Kinder führt dazu, dass die Eltern die Immobilie nicht mehr veräußern oder belasten können – hierfür brauchen sie die Mitwirkung der Kinder. Der Nießbrauch berechtigt, die Nutzungen zu ziehen, zur Verfügung über die Substanz berechtigt er nicht mehr.

Zur Absicherung der Eltern sollte der Nießbrauch unbedingt in das Grundbuch eingetragen werden, auch wenn das auf den ersten Blick nicht unbedingt erforderlich zu sein scheint. Nur durch die Eintragung im Grundbuch können die Eltern eine Rangstelle im Grundbuch für sich besetzen. Wird der Nießbrauch an erster Stelle in das ansonsten lastenfreie Grundbuch eingetragen, kann der Übergeber auch dann noch ruhig schlafen, wenn der Erwerber einmal

in finanzielle Schwierigkeiten geraten sollte und die Zwangsversteigerung des Objektes droht.

**b) Wohnungsrecht (Folie)**

Geht es in unserem Beispielfall den Eheleuten Schmitz nur darum, die Immobilie weiter selbst bewohnen zu können, dann kommt anstelle eines Nießbrauchs auch ein **Wohnungsrecht** in Frage. Ein solches Wohnungsrecht beinhaltet das Recht, ein Gebäude oder einen Gebäudeteil als Wohnung selbst zu nutzen. Damit sind wir schon bei den wesentlichen Unterschieden:

Ein Wohnungsrecht kann – anders als ein Nießbrauch auch an einem Teil einer Immobilie zB an einer von mehreren Wohnungen bestellt werden. Der Nießbrauch bezieht sich als das umfassende Recht immer auf die gesamte Immobilie. Der zweite wesentliche Unterschied besteht darin, dass das Wohnungsrecht regelmäßig nur zur Eigennutzung berechtigt. Zur Vermietung ist der Wohnungsberechtigte nicht befugt. Auch kann ein Wohnungsrecht nur an einer Wohnimmobilie eingetragen werden, bei Gewerbeimmobilien ist die Eintragung eines Wohnungsrechtes nicht möglich.

Von den mit der Immobilie verbundenen Kosten trägt der Wohnungsberechtigte nach dem Gesetz lediglich sehr wenige Positionen. Bei der Bestellung eines Wohnungsrech-



tes sollte daher immer ausdrücklich geregelt werden, welche Lasten der Eigentümer und welche der Wohnungsbe-rechtigte tragen soll.

Folie/ Die Eheleute Schmitz aus unserem Beispielfall stehen damit vor der Frage, ob sie sich ein solches Wohnungsrecht oder ein Nießbrauchsrecht vorbehalten wollen. Im Grundsatz ist ein Nießbrauchsrecht bei vermieteten Objekt richtig. Bei eigengenutzten Immobilien kommt es darauf an, ob der Übergeber nur selbst darin wohnen will (dann eher Wohnungsrecht) oder sich neben der Eigennutzung auch das Recht auf eine eventuelle spätere Vermietung vorbehalten will (dann Nießbrauchsrecht). Im Zweifel empfehle ich stets das Nießbrauchsrecht als das weitreichendere Recht.

**c) Rentenzahlungen (Folie)**

Benötigen die Eltern laufende Zahlungen zur Altersvorsorge, so kann anstelle eines Nießbrauchs auch eine Leibrente vereinbart werden. Der Vertrag muss in diesem Fall genau regeln, in welchem Rhythmus die Zahlungen fällig werden, ob diese ihrer Höhe nach unabänderlich sind oder aber sich beispielsweise an die Inflationsrate anpassen oder aber ob eine angemessene Anpassung verlangt werden kann, wenn z. B. der Bedarf der Eltern steigt oder aber die Leistungsfähigkeit des Kindes sinkt. Da es hier zahlrei-

che einkommensteuerliche und sozialversicherungsrechtliche Fallstricke gibt, ist von solchen Leibrenten in der Praxis meist abzuraten, sind diese sehr selten geworden.

**d) Pflegeverpflichtungen (Folie)**

Manchmal wird eine Übertragung auch erwogen, um damit die Pflege im Alter absichern. Frei nach dem Motto: Mein Haus kriegst du nur, wenn du mich auch im Alter betreust.

Früher waren solche Zusagen des Kindes, die übergebenden Eltern bei Krankheit und Gebrechlichkeit zu versorgen und zu verpflegen wichtiger Bestandteil von Übergabeverträgen. Auch heute sind sie im landwirtschaftlichen Bereich noch relativ häufig anzutreffen. Ansonsten werden derartige Klauseln heute seltener gewünscht, was sicher eine Folge der veränderten Lebensverhältnisse und der Einführung der Pflegeversicherung ist. Dessen ungeachtet sind solche Vereinbarungen natürlich auch heute noch nach wie vor zulässig und möglich.

Ich selbst will Ihnen nicht verschweigen, dass ich derartigen Pflegeklauseln eher kritisch gegenüberstehe. Meine Erfahrung lehrt mich: Entweder es wird von Herzen gepflegt oder gar nicht, die Möglichkeit, eine liebevolle Pflege durch Vertrag zu erzwingen, ist gering.

Unabhängig davon können solche Klauseln im Einzelfall auch heute noch durchaus sinnvoll sein, etwa wenn ein Kind zur Entlastung der anderen Kinder die Pflege übernimmt und hierfür die Immobilie erhält. Bei Aufnahme einer Pflegeklausel ist aber darauf zu achten, dass der Umfang der Verpflichtungen genau beschrieben wird und geregelt wird, wem das von der Pflegeversicherung gezahlte Pflegegeld zusteht.

Auf staatliche Leistungen nach dem Pflegeversicherungsgesetz, die ja durch Beitragszahlungen erkaufte sind, wirken sich solche Pflegeklauseln nicht negativ aus. Da die staatlichen Leistungen im Pflegefall nach dem Pflegeversicherungsgesetz erst ab Pflegestufe I (d. h. durchschnittlich mindestens 1,5 Stunden täglicher Pflegebedarf) beginnen, andererseits die körperliche und zeitliche Belastung des Kindes auch im Hinblick auf dessen eigene Familie und etwaige Berufstätigkeit nicht über Gebühr in Anspruch genommen werden soll, sollte im Regelfall die Verpflichtung zur Erbringung von Pflege- und Krankenleistungen im eigentlichen Sinn auf 1,5 Stunden pro Tag beschränkt werden.

**e) Rückforderungsrechte (Folien)**

Entscheiden sich im Beispielsfall die Eheleute Schmitz dazu, etwa ihre vermietete Immobilie auf die beiden Kinder zu

übertragen gegen ein Nießbrauchrecht, so gilt das mit allen Konsequenzen. Die Kinder werden rechtlich neue Eigentümer, sie könnten theoretisch das Objekt verkaufen, belasten oder sonst wie veräußern.

Stirbt das Kind wider Erwarten vor den Eltern, tritt die normale Erbfolge auch hinsichtlich des übertragenen Anwesens ein. Wenn das Kind ein Testament errichtet hat, fällt das von den Eltern erhaltene Objekt mit dem sonstigen Vermögen des Kindes an dessen Erben. Ist kein Testament vorhanden, tritt die gesetzliche Erbfolge ein. Ist das Kind selbst verheiratet, hat es eigene Kinder, so erben nach der gesetzlichen Erbfolge sein Ehepartner und seine Kinder, während die Eltern leer ausgehen. Auch droht die Gefahr, dass Gläubiger des Kindes in das Objekt die Zwangsvollstreckung betreiben und das Objekt verloren geht.

Doch wann entfällt die Grundlage für eine solche Schenkung, kann man die Immobilie von den Kindern wieder zurückfordern? Das Gesetz gibt hier nur zwei Möglichkeiten:

- Ein gesetzliches Rückforderungsrecht gibt es zum einen wegen groben Undanks (§ 530 BGB). Dieses greift, wenn der Beschenkte sich eine schweren Verfehlung gegenüber dem Schenker schuldig gemacht hat - ein Fall der in normalen Familien selten vorliegen dürfte.

- Zum andern gibt es ein gesetzliches Rückforderungsrecht, wenn der Schenker innerhalb von 10 Jahren verarmt (§ 528 BGB), mit diesem Rückforderungsrecht werden wir uns nicht jetzt, sondern im Rahmen des Pflegefalls nachher noch eingehend beschäftigen.

Die relativ dürre Antwort des Gesetzes führt uns zu der Notwendigkeit, durch entsprechende Klauseln im Übergabevertrag, durch sog. **Rückforderungsrechte**, vertragliche Vorsorge zu treffen.

- So kann etwa vereinbart werden, dass die Erwerber zu jeder Veräußerung oder Belastung der Immobilie die vorherige Zustimmung der übergebenden Eltern benötigen, ansonsten die Eltern zur Rückforderung berechtigt sind.
- Auch wird in der Regel vereinbart, dass - sofern der Erwerber vor den Veräußerern versterben sollte - die übergebenden Eltern zur Rückforderung berechtigt sind.
- Ist man schon dabei, derartige Rückforderungsrechte zu vereinbaren, so wird regelmäßig auch noch der Vermögensverfall eines Kindes mit abgesichert. Es

wird vereinbart, dass die Übergeber auch dann zur Rückforderung berechtigt sind, wenn über das Vermögen des Kindes ein Insolvenzverfahren eröffnet werden sollte oder Zwangsvollstreckungsmaßnahmen in das Anwesen durch Gläubiger des Kindes erfolgen sollten. So kann die Immobilie der Familie erhalten und vor einem Gläubigerzugriff geschützt werden.

- In manchen Fällen bietet es sich zudem an, auch Rückforderungsrechte für den Fall zu vereinbaren, dass die Ehe des Kindes geschieden wird. Dem liegt zugrunde, dass von den Eltern ihren Kindern geschenkte Immobilien keineswegs gegenständlich aus dem Zugewinnausgleich zwischen dem erwerbenden Kind und seinem Ehegatten ausgeschlossen sind. Diese landläufige Vorstellung mag zwar richtig und gerecht sein, aber sie ist nicht geltendes Recht. Vielmehr sind nach geltendem Recht im Wege der Schenkung erworbene Immobilien nur mit dem Verkehrswert der Immobilie zum Zeitpunkt der Schenkung aus dem Zugewinnausgleich ausgenommen. Wertsteigerungen der Immobilie während der Ehe stellen ausgleichspflichtigen Zugewinn dar ! (FOLIE)

Erhält etwa die Tochter in dem Beispielsfall der Eheleute Schmitz das Mehrfamilienhaus und scheidet nach mehreren Jahren die Ehe der Tochter, fallen Wertsteigerungen während der Ehe in den Zugewinnausgleich.

Dies kann mitunter dramatische Folgen haben: In meinem eigenen Bekanntenkreis habe ich den Fall erlebt, in dem ein Vater seiner Tochter eine schöne Weide schenkte, Wert: 10.000 €. Nach zehn Jahren war diese Weide Bauland, Wert: 100.000 €. Wertzuwachs 90.000 €. Leider scheiterte zu diesem Zeitpunkt auch die Ehe der Tochter, Folge: 90.000 € Wertzuwachs waren mit dem Ehemann zu teilen, die Weide musste zur Befriedigung der Ansprüche des Ehemannes letztlich veräußert werden.

Hiergegen schützt in erster Linie ein entsprechender Ehevertrag des Kindes, dies wäre stets die optimale Lösung. Mit einem entsprechenden Ehevertrag kann der „Fehler“ des Gesetzes korrigiert werden. Ist dies nicht möglich oder erreichbar, so kann als weitere Vorsichtsmaßnahme eine entsprechende Rückforderungsklausel in den Übertragungsvertrag aufgenommen werden. Nach dieser könnten dann die Eltern die Immobilie zurückverlangen, wenn die Ehe des Kindes geschieden wird, so dass die Immobilie

im Scheidungsfall aus dem Zugewinn wieder ausscheidet.

- Weitere Rückforderungsgründe könnten theoretisch noch vorgesehen werden (wie etwa: Erwerber bricht Ausbildung ab, tritt einer Sekte bei, bewohnt das Objekt nicht mehr selbst, etc.), diese sind aber im allgemeinen eher unüblich.

Wichtig ist: Diese vertraglichen Rückforderungsrechte stehen den Eltern höchstpersönlich zu und sind nicht vererblich, mit dem Tod der Eltern hat das Kind damit die Immobilie zur freien Verfügung. Und: ein solches Rückforderungsrecht sollte immer durch Eintragung im Grundbuch gesichert werden, damit der Anspruch auch gegen Rechtsnachfolger (etwa bei einem abredewidrigen Verkauf an Dritte oder im Insolvenzfall) auch tatsächlich durchgesetzt werden kann.

#### f) Gerechtigkeit unter den Kindern

Folie/ Die Eheleute Schmitz aus unserem Ausgangsfall stehen damit vor dem Problem, ob sie ihre Immobilie bzw. ihre Immobilien auf beide Kinder zu gleichen Teilen übertragen. Auf den ersten Blick erscheint eine solche Übertragung auf die Kinder zu gleichen Teilen sinnvoll, denn sie ist wirtschaftlich ohne jeden Zweifel gerecht.



In vielen Fällen rate ich dennoch davon ab. Die Übertragung auf mehrere Kinder zu gleichen Anteilen führt zu einer auf lange Sicht instabilen Situation. Über jede Frage müssen die Kinder Einstimmigkeit erzielen, so dass wichtige Entscheidungen möglicherweise blockiert werden. Ein Problem, dass sich mit jeder weiteren Generation multipliziert. Zudem drohen solche Bruchteilsgemeinschaft schnell auseinanderzufallen, wenn eines der Kinder aussteigen will. Nach den gesetzlichen Vorschriften kann nämlich jedes der Kinder jederzeit die Auseinandersetzung der Bruchteilsgemeinschaft durch Veräußerung verlangen; wird diese verweigert, kann dies durch den jederzeit möglichen Antrag auf Teilungsversteigerung erzwungen werden.

Gerade bei Objekten, die länger in der Hand der Familie gebunden sein sollen, bei denen die Weitergabe an die nächste Generation dauerhaft gesichert sein soll, bietet sich als beste Abhilfe an, den Grundbesitz auf die Kinder in BGB-Gesellschaft zu übertragen. Nur durch eine solche Gestaltung, die auch Familienpool genannt wird, kann die Weiterübertragung bzw. Weitervererbung an nichterwünschte Personen dauerhaft verhindert werden. Auch können klare Regelungen über Mehrheitsverhältnisse getroffen werden.

Kommen wir zurück auf unseren Ausgangsfall. *Die Eheleute Schmitz haben sich nunmehr entschieden, ihr Einfamilienhaus in ihrem Eigentum zu belassen und ihre vermietete Immobilie nur auf die Tochter zu übertragen, nicht mit auf den Sohn, weil sie dies für unpraktisch und streitanfällig halten. Diese „Ungerechtigkeit“ soll aber später ausgeglichen werden, damit beide Kinder im Endergebnis gleich behandelt werden.*

Den Eheleuten Schmitz aus unserem Beispielsfall stellt sich damit die bei mehreren Kindern relativ zwangsläufige Frage, wie denn eine erbrechtliche Gleichstellung der weichen Kinder erfolgen kann.

Soll eine Immobilie auf eines von mehreren Kindern übertragen werden, so kann die Gleichstellung mit den anderen Kindern - zumindest ansatzweise - auf verschiedene Weisen erfolgen.

Viele meiner Kunden denken, ein solches vorweggenommenes Erbe sei bereits kraft Gesetzes auf das Erbe anzurechnen und im Erbfall mit den Geschwistern immer auszugleichen. Doch ein solcher Ausgleich findet kraft Gesetzes bei Schenkungen nicht statt. Vielmehr müssen die Eltern diesen Ausgleich bereits bei der Übertragung eindeutig bestimmen (§ 2050 Abs. 3 BGB). Werden keine klaren Bestimmungen getroffen, entbrennt Streit darüber, was von

den Eltern tatsächlich gewollt war. Rechtlich erforderlich ist es, diese Bestimmung bei der Zuwendung anzuordnen und beweiskräftig zu dokumentieren.

Erfolgt eine solche Ausgleichsbestimmung, so entbrennt häufig Streit darüber, mit welchem Betrag die Zuwendung anzurechnen bzw. auszugleichen ist. Sowohl wegen der praktischen als auch wegen einiger rechtlichen Unwägbarkeiten ist daher zumindest bei der Übertragung durch beide Eltern eine Ausgleichung rechtlich und tatsächlich problematisch. Im Regelfall ist von ihr abzuraten.

Dies führt uns zu der Frage, welche anderen Möglichkeiten denn bestehen, im Erbfall Gerechtigkeit zwischen den Geschwistern herzustellen:

Zum einen kann diese Gleichstellung erfolgen durch die Vereinbarung von sog. Gleichstellungsgeldern. Hierunter versteht man Herauszahlungen des Erwerbers an weitere gesetzliche Erben des Übergebers, in der Regel an seine Geschwister. Diese Gleichstellungsgelder können in einer Summe oder in Raten sofort oder zu einem späteren Zeitpunkt fällig werden. Sie können durch Eintragung im Grundbuch gesichert werden. Häufig soll mit derartigen Vereinbarungen erreicht werden, dass nach dem Tod der Eltern zwischen den Kindern kein Streit darüber besteht, wie die übertragene Immobilie zu bewerten ist und ob den

Geschwistern noch irgendwelche Ansprüche gegen den Erwerber zustehen. Um dies zu erreichen, sollte in einem derartigen Fall die Geschwister an der Urkunde mitwirken und einen auf die übertragene Immobilie gegenständlich beschränkten Pflichtteilsverzicht abgeben. Damit ist sichergestellt, dass zwischen den Kindern keine Meinungsverschiedenheiten über einen etwaigen Wertausgleich entstehen können und der Erwerber vor Nachforderungen geschützt ist.

Eine andere Gestaltungsvariante ist es, den Ausgleich testamentarisch vorzunehmen. Wird etwa der Tochter die vermietete Immobilie zugewiesen, so kann in einem Testament / Erbvertrag sodann der Ausgleich festgelegt werden, etwa indem dem Sohn dort mehr zugewiesen wird als seiner Schwester. Diese Gestaltung hat den Vorteil, dass sie flexibel änderbar ist und immer wieder erneut den Gegebenheiten und Veränderungen des Lebens angepasst werden kann. Diese letzte Variante empfiehlt sich meines Erachtens im Regelfall.

## **6. Pflichtteilsrechtliche Folgen**

Eine solche Übertragung von Immobilien berührt immer auch pflichtteilsrechtliche Fragen. Ein solcher Pflichtteil steht insbesondere den Kindern zu, wenn sie nicht Erbe werden. Um eins klarzustellen: Der Pflichtteil bedeutet kei-

neswegs, dass der Pflichtteilsberechtigte mit einer bestimmten Mindestquote Miterbe wird. Pflichtteil ist vielmehr das Recht, von den Erben die Zahlung eines Geldbetrages verlangen zu können, der der Hälfte des gesetzlichen Erbteiles entspricht. Zudem kann ein Pflichtteilsberechtigter eine Schenkung weder erzwingen noch verhindern.

Viele meiner Kunden denken, lebzeitige Übertragungen seien - als vorweggenommenes Erbe - bereits kraft Gesetzes auf den Pflichtteil des Kindes anzurechnen. Dies wäre zwar gerecht – aber auch hier gilt – geltendes Recht ist das nicht. Vielmehr sind derartige Schenkungen nur dann auf den Pflichtteil anzurechnen, wenn der Schenker dies bei der Schenkung anordnet. In vielen Fällen wird dies aber entweder vergessen oder wurde nicht beweiskräftig dokumentiert.

Andererseits: Wer aber einem Kind eine Immobilie zur endgültigen Abfindung erbrechtlicher Ansprüche übertragen möchte, der könnte und wird in vielen Fällen die Übertragung durchaus dann davon abhängig machen, dass das Kind in der Übergabeurkunde einen entsprechenden Pflichtteilsverzicht erklärt.

#### **7. Reduzierung des Pflichtteils unliebsamer Personen durch lebzeitige Übertragung**

Dies führt uns zum Thema Pflichtteil. Immer wieder besteht der Wunsch, Pflichtteilsansprüche unliebsamer Personen (meistens unliebsamer Kinder aus früheren Beziehungen) auszuschließen oder doch zumindestens zu reduzieren.

Sucht man nach Wegen zur Vermeidung der Pflichtteilsgeltendmachung, so wäre das Optimum ein **Pflichtteilsverzicht**. Volljährige Pflichtteilsberechtigte können jederzeit auf ihren Pflichtteil verzichten, z. B. gegen eine Abfindungszahlung oder auch aus völlig freien Stücken. Wichtig ist, dass ein derartiger Verzicht der notariellen Beurkundung bedarf; schriftliche Verzichte sind unwirksam und wertlos.

Ich muss Ihnen ehrlich sagen - aus meiner Praxis als Notar - der reine Pflichtteilsverzicht spielt in der Praxis keine allzu große Rolle. Häufig ist ein Verzicht nicht erreichbar, weil das Verhältnis zum Pflichtteilsberechtigten schlecht ist oder der Erblasser scheut davor zurück, den Pflichtteilsberechtigten um einen solchen Verzicht anzugehen.

Häufig entsteht dann die Idee, Pflichtteilsansprüche einer unliebsamen Person durch eine lebzeitige Übertragung zu mindern. Da sich der Pflichtteil grundsätzlich nach dem im Todesfall noch tatsächlich vorhandenen Vermögen berechnet, verspricht dies auf den ersten Blick erfolgreich zu sein. Doch hier ist von Bedeutung, dass ein Pflichtteilsberechtig-

ter eine sog. Pflichtteilergänzung verlangen kann, wenn Vermögensgegenstände innerhalb der letzten 10 Jahre vor dem Erbfall verschenkt wurden. Diese Schenkungen werden dem Nachlass zum Zwecke der Pflichtteilsberechnung einfach wieder zugerechnet. Stirbt der Schenker bereits im ersten Jahr nach der Schenkung, wird die Schenkung mit 100 % hinzugerechnet, dann reduziert sich der ergänzungspflichtige Schenkungswert für jedes Jahr um 10 %. Nach 11 Jahren ist eine Schenkung nicht mehr zu berücksichtigen. Diese gesetzliche Neuerung wurde in das Gesetz aufgenommen und gilt seit dem 01.01.2010. In Anwendung des neuen Rechts sind daher pflichtteilsrechtlich gesehen Schenkungen deutlich effektiver geworden und auch in höherem Alter wegen der abschmelzenden Anrechnung noch interessant.

Strenger ist die Gesetzeslage bei Schenkungen an den Ehegatten: Wird die Ehe erst durch den Tod des Erblassers beendet, so werden die Schenkungen völlig unabhängig davon mit 100 % hinzugerechnet, wenn sie erfolgt sind. Vorsicht ist geboten bei Vorbehalt eines Nießbrauchsrechts und eines umfassenden Wohnungsrechts. Auch bei solchen Schenkungen läuft keine Zehnjahresfrist, sondern diese werden mit 100 % dazugerechnet, weil der Schenker den Objekt wirtschaftlich nicht vollständig aufgibt. Schenkungen an Ehegatten oder unter Nießbrauchsvorbehalt sind also zur Pflichtteils minderung nicht geeignet.

## **8. Vorsorge für den Pflegefall**

Trotz Pflegeversicherung erleben es leider immer wieder alte Menschen, dass ihre Altersvorsorge nicht ausreicht um die Kosten einer erforderlich werdenden Heimunterbringung zu decken. Ist dies der Fall, so ist zunächst das vorhandene Vermögen bis auf einen geringen Schonbetrag zu verwerten. Ist auch das vorhandene Vermögen verbraucht, so tritt das Sozialamt ein. Das Sozialhilferecht wird vom Grundsatz der Nachrangigkeit der Sozialhilfe beherrscht. Wer in der Lage ist, sich aus eigenem Vermögen oder Einkommen selbst zu helfen, hat keine Ansprüche.

Zum verwertbaren Vermögen gehört naturgemäß auch das, was auch vorbehaltenen Rechten zufließt. Haben die Eltern sich beispielsweise den Nießbrauch vorbehalten und können sie das übergebene Einfamilienhaus wegen Pflegebedürftigkeit und Umzugs ins Altersheim nicht mehr selbst nutzen, steht ihnen wegen des Nießbrauchs die Vermietungsmöglichkeit zu. Der Sozialhilfeträger wird verlangen, dass davon Gebrauch gemacht wird und die Miete wird zur Deckung der Pflegekosten verwandt.

Dies gilt im Grundsatz auch dann, wenn ein Wohnungsrecht vereinbart wird. Sofern keine weiteren Vereinbarungen getroffen sind, ist im Regelfall das Wohnungsrecht da-



hingehend auszulegen, dass im Pflegefall die Eltern abweichend von den gesetzlichen Bestimmungen zur Vermietung berechtigt sind und die Miete den Sozialhilfeträger entlastet. Nach jüngerer, sich abzeichnender Rechtsprechung ist es jedoch zulässig, zu vereinbaren, dass im Pflegefall das Wohnungsrecht erlischt und damit nicht mehr vom Sozialhilfeträger einnahmemäßig verwandt werden kann.

Reichen auch die Einnahmen der Eltern nicht aus um den Pflegebedarf zu decken, so tritt das Sozialamt ein. Dieses prüft als erstes, welche Schenkungen rückabgewickelt werden. Im Fall der Verarmung kann nämlich ein Schenker von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenks fordern, wenn sein eigener Unterhalt nicht mehr gesichert ist (§ 528 BGB). Diese Rückforderung ist ausgeschlossen, wenn seit der Leistung des geschenkten Gegenstandes zehn Jahre verstrichen sind.

Wer also seinen Kindern eine Immobilie überträgt und innerhalb von zehn Jahren pflegebedürftig wird, kann die Rückabwicklung einer Schenkung verlangen, soweit er die Kosten seiner späteren Pflege nicht aufbringen kann. In den meisten Fällen wird der Schenker selbst diesen Anspruch nicht geltend machen wollen. Doch das Sozialamt die gesetzliche Möglichkeit diesen Anspruch auf sich überzuleiten und geltend zu machen, auch wenn der Schenker selbst damit in keinster Weise einverstanden ist.

Die Rückabwicklung der Schenkung vollzieht sich, anders als man zunächst annehmen sollte, in der Regel nicht durch Rückgabe der Immobilie als Gegenstand sondern durch Anspruch auf monatliche Zahlungen bis zur Höhe des Wertes der Immobilie.

Bei der Entscheidung ob und ggf. welche Rechte sich die Eltern an den zu übertragenden Immobilien vorbehalten, kommt es also zu einem Interessenwiderspruch. Im eigenen Interesse einer bestmöglichen Absicherung mag für die Eltern das besonders weitgehende Nießbrauchrecht als unverzichtbar erscheinen. Gerade dieses Recht wäre bei späterer Sozialhilfebedürftigkeit aber für den Erwerber besonders nachteilig, da es zur Vermietung und Herausgabe der Mieterträge verpflichtet.

Um eins klarzustellen: Liegen seit Leistung der Schenkung mehr als zehn Jahre vor, so kann die Schenkung vom Sozialamt nicht mehr angegriffen werden. In jedem Fall empfiehlt es sich also, sofern die Vorsorge für den Pflegefall Motiv für eine Schenkung ist, diese rechtzeitig vorzunehmen.

An dieser Stelle gilt es auch vor falschen Vorstellungen zu warnen. Auch wenn die Schenkung selber wegen Verstreichens der Zehn-Jahres-Frist nicht mehr angegriffen werden

kann, so sind doch Kindern ihren Eltern gegenüber zum Unterhalt verpflichtet. Die Einzelheiten hierzu ergeben sich aus der Folie.

Diese Rechtslage kann zu Konflikten zwischen den Geschwistern führen. Denn im Rahmen des Unterhalts für die Eltern kommt es allein auf die Leistungsfähigkeit des Kindes an, Ausgleichsansprüche der Geschwister untereinander bestehen kraft Gesetzes nicht. Hier empfiehlt es sich, ggf. vertraglich vorzusorgen.

## **9. Steuerrechtliche Folgen**

Bei der lebzeitigen Übertragung von Immobilien spielen steuerrechtliche Fragen eine ganz entscheidende Rolle. Damit stellt sich die Frage, ab wann löst eine Übertragung Steuern aus und wann ist sie mit steuerlichen Vorteilen verbunden.

Hierzu muss man wissen, dass für die Erbschafts- und die Schenkungsteuer die gleichen Grundsätze gelten. Bei diesen wirkt es sich aus, dass der Gesetzgeber zum 01.01.2009 das Schenkungs- und Erbschaftsteuerrecht grundlegend reformiert hat.

Kern der Reform ist für Immobilieneigentümer, dass Immobilien im Erbfall wie auch im Schenkungsfall mit dem Ver-

kehrswert anzusetzen sind und nicht mehr wie vorher mit einem Zwischenwert, der bei etwa bis 50 bis 60 % des Verkehrswertes liegt. Nur bei vermieteten Immobilien gewährt das Finanzamt noch einen Nachlass von 10 % auf den Verkehrswert.

Soweit die schlechten Nachrichten, jetzt kommen die guten Nachrichten, denn mit dem neuen Schenkungs- und Erbschaftsteuerrecht wurde auch die Höhe der Freibeträge neu geregelt. Hierbei gilt: Je näher der Verwandtschaftsgrad, desto höher ist der Freibetrag. Für den Ehegatten beträgt der Freibetrag jetzt 500.000 €. Für Kinder wurde er auf 400.000 € angehoben (und zwar für jedes Kind nach jedem Elternteil getrennt!). Enkel haben nach jedem Großelternanteil nunmehr einen Freibetrag von je € 200.000 €. Bei Erben Eltern ihre Kinder, so haben sie nur einen Freibetrag von je „lediglich“ 100.000 €. Schwiegerkinder, Geschwister, entferntere oder gar nicht Verwandte haben lediglich einen Freibetrag von 20.000,-- €.

Im Ergebnis kann damit jedes Elternteil jedem seiner Kinder 400.000 € steuerfrei lebzeitig schenken bzw. von Todes wegen vererben. Dies wird in den meisten Fällen ausreichen, aber bei der Schenkung von Immobilien kommen noch einige Vergünstigungen dazu:

- Dies sind zum einen die Regelungen über das Familienheim, die in der nachstehenden Folie dargestellt sind. Immobilien können demnach steuerfrei - und ohne Anrechnung auf den Freibetrag auf Ehegatten und Kinder weitervererbt werden, wenn diese die Immobilie danach noch mindestens 10 Jahre weiterbewohnen. Diese Regelung spielt bei der lebzeitigen Übertragung keine Rolle.
- Bei der Schenkung von Immobilien unter Vorbehalt Nießbrauch- oder Wohnungsrecht wird vom Wert der Schenkung der Wert dieses vorbehaltenen Rechts in Abzug gebracht. Dieser Wert wird nach dem Lebensalter und dem Ertrag ermittelt, in der Regel kann durch eine Schenkung unter Nießbrauchsvorbehalt bei einem 65jährigen Schenker sind dies in der Regel ca. 40 - 50 % des Immobilienwertes. Dieser Abzugsbetrag ist endgültig steuerfrei.

Bitte lassen Sie mich dies an einem Beispiel näher erläutern. Folie. Im Ergebnis ist damit der Nießbrauch für die erbschaftsteueroptimierte Übertragung äußerst interessant geworden, auch größere Vermögen können so steuerreduziert auf die nächste Generation übertragen werden – und zwar deutlich günstiger als im Erbfall.

- Die größte Vergünstigung liegt darin, dass alle bereits zu Lebzeiten während der letzten zehn Jahre vor dem Tod an die jeweilige Person getätigten Schenkungen miteinbezogen werden. Liegt eine Schenkung länger als zehn Jahre zurück, bleibt sie hingegen unberücksichtigt, da diese Freibeträge alle zehn Jahre erneut zur Verfügung stehen.

Damit liegt offen auf der Hand: Durch die rechtzeitige Übertragung von Vermögen lässt sich der Nachlass verkleinern und lassen sich damit im Ergebnis Steuern sparen, doch wann ist dies sinnvoll ? Dies lässt sich nicht abstrakt beantworten, sondern hängt immer vom Einzelfall ab.

Kommen wir hierfür zurück auf unseren Beispielsfall: *Unser Eहेleute Schmitz haben eine eigengenutzte Immobilie und eine vermietete Immobilie. Diese sind jeweils schuldfrei und insgesamt 700.000 € wert. Daneben haben sie noch Barvermögen von 300.000 €, insgesamt damit 1.000.000 €. Sie haben sich gegenseitig zu Erben und die Kinder zu je ½ Anteil als Erben eingesetzt („Berliner Testament“).*

In unserem Beispielsfall kommen die Kinder nur nach dem Längstlebenden zum Zug. Die Freibeträge der Kinder von jeweils 400.000 € reichen damit aber für eine völlige Freistellung nach dem Längstlebenden nicht aus, Folge: Erbschaftsteuer fällt an (11% auf 200.000 = 22.000 €).

Hätten die Eheleute Schmitz statt zwei Kinder nur ein Kind so wäre dies noch dramatischer - nach Abzug des Freibetrags des Kindes von 400.000 € verbleiben 600.000 € Nachlass, die das Kind zu versteuern hat – Steuersatz hier immerhin 15 % = 90.000 € Steuern.

In beiden Fällen gilt: Übertragen die Eheleute Schmitz rechtzeitig, d.h. mindestens zehn Jahre vor dem Erbfall, so kann die Steuerlast in beiden Fällen gesenkt werden.

Ob also eine lebzeitige Übertragung auf die Kinder oder andere Verwandte steuerlich Sinn macht, lässt sich also nicht allgemein beantworten, dies hängt von der Nachlassplanung, der Höhe des Vermögens und der Anzahl der Kinder ab.

Erbschaftsteuerrecht ist immer auch ein sehr politisches Recht, weil es um Grundfragen der Verteilung geht. Sind hier vielleicht Änderungen zu erwarten ? Derzeit sind solche Änderungen nicht absehbar, eine Änderung der Freibeträge - die im europäischen Vergleich sehr hoch sind - erscheint mir auch sehr unwahrscheinlich. Entwicklung droht jedoch im Bereich des Betriebsvermögens. Hier können derzeit unter bestimmten Voraussetzungen Betrieb zu 100 % steuerfrei übertragen werden. Das höchste deutsche Steuergericht, der Bundesfinanzhof, hat diese umfassende

Verschonung als verfassungswidrig angesehen und das Bundesverfassungsgericht angerufen. In der Fachwelt wird damit gerechnet, dass das BVerfG dieser Entschätzung folgen wird, so dass hier grundlegende Änderungen drohen werden – im Zweifel wird es in diesem Bereich teurer.

## **10. Entgeltliche Übertragung**

Lassen sie mich - bevor ich zu ein paar allgemeinen Ratschlägen komme - noch auf eine in der Praxis immer häufiger werdende Form der Immobilienübertragung hinweisen: Neben der unentgeltlichen Übertragung einer Immobilie ist es natürlich möglich eine Immobilie auch an Kinder zu verkaufen, also entgeltlich zu übertragen,

Die Gründe hierfür sind vielfältig: Typischerweise handelt es sich um Immobilie, die entweder einen erheblichen Instandhaltungsstau haben oder aber die für das Alter seniorenrecht umgestaltet werden müssen. Das Problem: Die Eltern haben kein Geld für die dringend erforderlichen Arbeiten. Und wenn sie solches haben: Solche Aufwendungen für das Haus sind für die Eltern steuerlich nicht absetzbar, wenn es um das selbstgenutzte Haus geht.

Was tun ? Die Eltern verkaufen dem Kind das Haus und mieten es von diesem zurück. Die von den Eltern zu zahlende Miete lässt sich dabei bis auf 75 % der ortsüblichen



Miete mindern ohne die Steuervorteile zu verlieren. Das Kind hat Einkommensteuervorteile durch die Abschreibung und die Darlehenszinsen. Lässt das Kind dann die Reparaturen oder aber die seniorengerechte Umgestaltung ausführen, so kann es diese mit entsprechenden Vorteilen gleichfalls steuerlich geltend machen.

Hier fällt naturgemäß keine Schenkungssteuer an, weil keine Schenkung vorliegt. Aber auch Grunderwerbsteuer fällt bei einem Verkauf an ein Kind nicht an. Diese steuergünstige Gestaltung wird immer häufiger, auch ich selbst habe eine solche Gestaltung mit meiner Mutter durchgeführt, mit äußerst angenehmen Folgen für alle Beteiligten.

## 11. Abschließende Ratschläge

Nach all dem Stoff der auf Sie eingepresselt ist, gestatten Sie mir zum Schluss ein paar Ratschläge:

Ein alter **rheinischer Grundsatz** sagt: „Man zieht sich nicht aus, bevor man ins Bett geht!“ oder: „Wat fott es, es fott!“. Das will sagen: Sie sollten keine Vermögenswerte übertragen, die Sie - über eventuell vorbehaltene Mieterträge hinausgehend - in ihrer Substanz, ihrem Wert vielleicht noch einmal brauchen, um wirtschaftlich gesichert leben zu können. Was Sie einmal weggegeben haben, können Sie nicht mehr verkaufen, um aus dem Erlös z. B. einen Alterssitz

oder einen Platz in einem teureren Seniorenheim zu erwerben oder sich eine sehr teure private häusliche Pflege zu leisten. Nach dem Gesetz können Sie zwar Schenkungen zehn Jahre lang zurückfordern, wenn Sie „verarmen“, hierauf sollten Sie es aber nicht ankommen lassen. Zu prüfen ist also sorgfältig: Werden wir die Substanz, die wir übertragen wollen, vielleicht noch selber brauchen?

Ein Weiteres: Kinder haben – ebenso wenig wie beim Erben – einen Anspruch auf Gleichbehandlung bei lebzeitigen Zuwendungen. Die Eltern können ihr Vermögen so übertragen, so verteilen, wie sie es für richtig halten. Unter Umständen können benachteiligte Kinder nach dem Erbfall durch entsprechende Pflichtteilsansprüche einen gewissen Mindestausgleich beanspruchen.

Naturgemäß sind auch steuerliche Gründe zu bedenken und durchaus wichtig; sie sollten jedoch niemals alleine ausschlaggebend sein. Die Übertragung muss auch sonst „Sinn machen“.

Grundsätzlich zu Vorsicht rate ich bei der Übertragung einer eigengenutzten Immobilie. Die eigene Immobilie ist nach wie vor die wichtigste Vorsorge für das Alter. Auch sollte man die psychologische Wirkung einer solchen Übertragung nicht unterschätzen. Trotz eines Nießbrauchsrechts, das ja das ein dauerhaftes Recht zur alleinigen Nut-

zung schafft, fühlen sich viele nach einer Übertragung nicht mehr als „Herr im eigenen Haus“, manche bereuen auch die Schenkung und manchmal ändert sich auch die Lebensplanung - etwa durch einen neuen Partner.

Folgende Faustregel passt meines Erachtens in den meisten Fällen: Übertragungen sollte man in der zweiten Lebenshälfte dann vornehmen, wenn dies auch ohne die steuerlichen Aspekte Sinn macht, etwa, weil Sie die Substanz nicht mehr für die eigene Altersvorsorge brauchen und diese Übertragung vielleicht auch aus anderen Gründen etwa zur Wahrung des Familienfriedens vorteilhaft ist („Was man geregelt hat, hat man geregelt!“). In allen anderen Fällen rate ich dazu, gelassen zu bleiben und den Nachlass durch Testament oder Erbvertrag zu regeln.

Dies führt mich zur Frage, was denn neben einer solchen Vermögensübertragung noch zu bedenken ist.

1. Testament / Erbvertrag
2. Vorsorgevollmacht
3. Patientenverfügung

Ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit und für Ihre Geduld!