

Der Nießbrauch

Gegenleistung im Rahmen einer Immobilienüberlassung

Rechtsprechung des BFH zur entgeltlichen Ablösung des Nießbrauchs

von

Natalia Schütz

Rechtsanwältin | Steuerberaterin



Schütz & Fischl GbR

www.sf-berater.de

Die bekannteste Gegenleistung im Rahmen einer Immobilienüberlassung an die nächste Generation ist der Nießbrauch.

Seit dem 01.01.2009 führt der Nießbrauch, den sich der Schenker bei er Immobilienüberlassung vorbehalten hat, nicht mehr zu einer Stundung der zu erwartenden Schenkungsteuerbelastung, sondern wird schenkungsteuerlich wie eine Verbindlichkeit behandelt. Das bedeutet: Der Wert des Nießbrauchs mindert den steuerlichen Wert der Immobilie.

Allerdings entspricht der Nießbrauch ertragsteuerlich nicht einer Gegenleistung im Sinne einer Anschaffung. Im Rahmen einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs, dem höchsten deutschen Finanzgericht, **BFH vom 28.05.2019 (II R 4/16)** wurde darauf hingewiesen, dass „*die Belastung durch den Vorbehaltsnießbrauch mindert die Bereicherung des Bedachten ...*“. Hat also der Schenker die Eigentumswohnung am 01.07.2020 gekauft und übergibt er sie nunmehr an seine Tochter, wobei er sich den Nießbrauch vorbehält, löst dies nicht den sogenannten Spekulationsgewinn gemäß § 23 EStG aus. Denn in diesem Fall handelt es sich bei der Übertragung der Immobilie unter Nießbrauchsvorbehalt aus ertragsteuerlicher Sicht ausschließlich um eine unentgeltliche Vermögensübertragung

Im Rahmen dieser Entscheidung wird auch auf die Frage der Bewertung des Nießbrauchs hingewiesen. Der Kapitalwert lebenslänglicher Nutzungen sei nach § 14 Abs. 1 BewG mit dem Vielfachen des Jahreswerts anzusetzen. Der Jahreswert kann aufgrund einer Entscheidung des **BFH vom 11.02.1972 (III R 129/70)** aus dem Durchschnittsertrag der letzten drei Jahre ermittelt werden. Nachdem sich der Ertrag zumindest in den letzten Jahren eher nach oben entwickelt hat, ist in der Regel der aktuelle Jahreswert anzusetzen.

Soweit der Schenker zusammen mit der Überlassung auch einen Kredit überträgt und gleichzeitig vereinbart, dass er während der Zeit des Nießbrauchs die Annuitätenraten weiterhin bezahlt, ist vom Jahreswert des Ertrags auch der Jahreswert der Schuldzinsen abzuziehen. In diesem Fall führt die Überlassung des Kredits im Rahmen der Schenkung zunächst zu keinem Abzug – also zu keiner Gegenleistung. Erst wenn der Nießbrauch – in der Regel mit dem Tod des Schenkers – endet und damit auch der Kredit dadurch nicht mehr durch den Nießbrauchsberechtigten, sondern den Beschenkten bezahlt wird, ist der damalige Schenkungswert um den noch bestehenden Kreditwert zu kürzen. Dabei muss berücksichtigt werden, dass ein eventuell schon bestandskräftiger Schenkungsteuerbescheid innerhalb eines Jahres geändert werden muss.

In diesem Fall müssen die Regelungen des § 23 EStG beachtet werden: Die Übernahme des Kredits mit dem Tod des Nießbrauchsberechtigten führt stets zu einer entgeltlichen Gegenleistung. Hatte der Schenker die Immobilie am 01.07.2024 gekauft, sie am 01.07.2025 zusammen mit dem Kredit an den Sohn übertragen, sich den Nießbrauch bis zu seinem Lebensende vorbehalten und stirbt der Schenker am 01.01.2026, dann löst dies eine Gegenleistung und somit gegebenenfalls die Spekulationssteuer gemäß § 23 EStG aus.

Entscheidend ist jedoch, ob überhaupt ein Gewinn entstanden ist. Da die Immobilienpreise zuletzt eher gefallen sind, ist das nicht selbstverständlich und sollte immer im Vorfeld geprüft werden.

Wenn absehbar ist, dass der Nießbrauch aufgrund eines baldigen Versterbens zeitnah wegfällt und dadurch eine Steuer ausgelöst werden könnte, sollte man bereits bei der Gestaltung der Übertragung sorgfältig überlegen, ob und in welchem Umfang der Kredit mitübertragen wird.

Aber auch hier ist folgendes zu bedenken: Soweit der Schenker die Immobilie mit einem Kredit gekauft hat und diesen Kredit bei der Schenkung nicht mitüberträgt, fällt der Kredit grundsätzlich in den Nachlass des Schenkers. Wird ein anderer als der Beschenkte Erbe, erbt dieser auch den Kredit und kann dann die Zinsen nicht als Werbungskosten abziehen, da die Mieteinnahmen durch den Tod des Schenkers beim Beschenkten anfallen.

Das Vielfache des Jahreswerts ergibt sich aus dem in der Regel jedes Jahr vom Bundesministerium der Finanzen mitgeteiltem Vervielfältiger der allgemeinen Sterbetabelle (derzeit unter https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/BMF_Schreiben/Steuerarten/Erbschaft_Schenkungssteuerrecht/2025-10-21-bewert-lebensl-nutzung-leistung-1-1-26.pdf?__blob=publicationFile&v=5 im Internet abrufbar). Dieser richtet sich nach dem zum Stichtag vollendetem Lebensalter und dem Geschlecht des Nießbrauchsberechtigten.

Fall:

Der Schenker übergibt eine Eigentumswohnung an seine Tochter und behält sich den Nießbrauch vor. Die Tochter wohnt bereits in dieser Wohnung, zahlt aber keine Miete.

In diesem Fall ist der Jahreswert des Nießbrauchs und damit auch der Kapitalwert € 0. Im Rahmen der Bewertung ist dann auch festzuhalten, dass ein Abzug von 10 % wegen einer

Vermietung zu fremden Wohnzwecken nach § 13 d ErbStG nicht erfolgt. Hierzu hat das **Finanzgericht Hamburg** in seinem Urteil vom **15.10.2024 (3 K 159/22)** entschieden, dass für den Fall, dass ein Mietvertrag mit der Tochter besteht, dieser aber bei der Überlassung beendet wird (sogenannte Konfusion), es dazu führt, dass auch hier zum Stichtag der Überlassung kein Abzug von 10 % möglich ist.

Es ist festzuhalten, dass der Nießbrauch höchstpersönlich, das heißt nicht veräußerbar und auch nicht vererbbar ist. Stirbt also der Nießbrauchsberechtigte, endet das Nießbrauchsrecht. Nur für den Fall, dass im Rahmen des Überlassungsvertrags das Nießbrauchsrecht aufschiebend auf den Tod des ‚Vorbehaltsbehaltsnießbrauchsberechtigten‘ auf eine andere Person übertragen wird, bleibt das Nießbrauchsrecht zumindest für diesen Nachfolger bestehen. Dabei handelt es sich um einen sogenannten Zuwendungsnießbrauch.

Auch im Rahmen eines Testaments kann man einem Nachfolgeberechtigtem per Vermächtnis beispielsweise eine Wohnung übergeben mit einem sogenannten Untervermächtnis, dem Nießbrauch für eine andere nachfolgeberechtigte Person.

In der Regel erfolgt diese Zuwendung an den überlebenden Ehegatten des vormaligen Schenkers.

Soweit die übertragene Eigentumswohnung vermietet ist, übernimmt der Zuwendungsnießbrauchsberechtigte die Mieterträge, hat aber in der Regel auch die Kosten zu tragen. Der einzige ertragsteuerliche Nachteil des Zuwendungsnießbrauchs ist jedoch, dass noch bestehende Abschreibungen nicht mehr geltend gemacht werden können. Hintergrund ist, dass der Zuwendungsnießbrauchsberechtigte niemals Eigentümer war.

Wichtig ist, dass bei der Regelung des Nießbrauchs – ob Vorbehalts- oder Zuwendungsnießbrauch – dem Nießbrauchsberechtigten über die gesetzliche Regelung des § 1041 BGB für die Erhaltung der Sache nicht nur die *„gewöhnliche Unterhaltung der Sache“* obliegt, sondern darüber hinaus auch die sogenannten außergewöhnlichen Unterhaltungen von dem Nießbrauchsberechtigten zu übernehmen sind. Diese Ergänzung führt dazu, dass sämtliche Kosten seitens des Nießbrauchsberechtigten zu tragen sind und daher diese auch im Rahmen der Einkommensteuererklärung als Werbungskosten abgezogen werden können. Die Ergänzung muss sowohl im Überlassungsvertrag als auch bei der Regelung eines Untervermächtnisses im Testament aufgenommen werden.

Im Rahmen dieses Beitrags möchten wir auf eine wichtige Entscheidung des **BFH** vom **10.10.2025 (IX R 4/24)** hinweisen.

Wie schon mitgeteilt führt die Vereinbarung eines Nießbrauchs zu einer Minderung des Bereicherungswerts. Auf die Berechnung dieses Kapitalwerts bei einer lebenslangen Vereinbarung eines Nießbrauchs haben wir bereits hingewiesen. Oftmals wird im Rahmen der Beratung darauf hingewiesen, dass die Tochter die an sie geschenkte vermietete Eigentumswohnung veräußern möchte. Bei einer Veräußerung an Dritte muss der Schenker zustimmen, soweit dies im Rahmen des damaligen Überlassungsvertrags vereinbart worden ist. Der Dritte möchte

aber auch, dass sämtliche Grundbucheintragungen gelöscht werden. Im Fall eines vereinbarten Nießbrauchsrechts ist dieses als sogenannte Dienstbarkeit im Grundbuch gesichert. Auch dieser Löschung muss der Schenker zustimmen. Dann ist die Frage zu stellen was mit dem vereinbarten Nießbrauchsrecht „schuldrechtlich“ geschieht.

Soweit die Ablösung ohne Entgelt erfolgt, handelt es sich um eine weitere Schenkung. Wenn die ursprüngliche Schenkung noch keine 10 Jahre vergangen ist, ist die Schenkung des Nießbrauchs der ursprünglichen Schenkung (Vorschenkung) hinzuzurechnen. Übersteigt sie den Freibetrag, ist hier Schenkungsteuer fällig.

Aus diesem Grund hatte man immer wieder darauf hingewiesen, dass der Nießbrauch abgelöst werden sollte, um eine weitere Schenkung zu vermeiden. In diesem Fall war bisher die Entscheidung des BFH vom 25.11.1992 (X R 34/89) heranzuziehen: *„Die Ablösung eines Vorbehaltsnießbrauchs als Gegenstand einer unentgeltlichen Vermögensübergabe ... sind ... nur mit ihrem Zinsanteil“* steuerbar.

In der Entscheidung des BFH vom 10.10.2025 lautet es nunmehr:

„Das Entgelt für den Verzicht auf die Ausübung eines Nießbrauchsrechts an einem dem Privatvermögen zugehörigen Grundstück ist eine steuerbare Entschädigung gemäß § 24 Nr. 1 Buchs. a ... EStG ..., wenn der Nießbrauch das Grundstück zum Zeitpunkt des Verzichts tatsächlich vermietet und hieraus Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erzielt ...“ Auf die frühere Entscheidung des BFH wird hingewiesen.

Diese Entscheidung führt dazu, dass man sich darüber bewusst sein muss, dass für den Fall, dass man die Ablösung des Nießbrauchs nicht unentgeltlich macht, sondern beispielsweise einen Betrag von € 100.000 als Einmalbetrag erhält, man diesen Betrag im Rahmen seiner persönlichen Einkommensteuer als weiteres Einkommen zu versteuern hat. Das kann durchaus zu einer weitaus höheren Steuerbelastung führen.

Inwieweit man diese entgeltliche Ablösung eventuell durch eine monatliche Rentenzahlung verringern kann, müsste in jedem Fall geprüft werden.

Aber der Entscheidung des BFH ist in zu erkennen, dass sich hier eine wesentliche Änderung ergibt.

FAZIT

Wie man dem Beitrag entnehmen kann, ist es notwendig, alle Themen in jeder Hinsicht zu berücksichtigen. Gerne können wir Sie beraten, nehmen Sie Kontakt mit unserer Kanzlei auf. Wir beraten VORAUSSCHAUEND. PERSÖNLICH. GANZHEITLICH.

info@sf-berater.de

www.sf-berater.de

+49 89 413 29 630