

## Die entgeltliche Ablösung des Vorbehaltsnießbrauchs an Immobilien

Von Bernd Meyer und



Jochen Ball, beide Bad Homburg v.d.H.\*

**Es ist still geworden um die einkommensteuerliche Behandlung des Nießbrauchs an Immobilien, vor allem in der gängigen Variante des Vorbehaltsnießbrauchs. Offenbar sind die Spielregeln aus Sicht des Steuerpflichtigen sowie der Finanzverwaltung klar und beiderseits akzeptabel, für das Einkommensteuerrecht eher fremde, nahezu paradiesische Verhältnisse. Das Bayerische Landesamt für Steuern (LfSt Bayern) stört nun diesen harmonischen Zustand mit einer kürzlich veröffentlichten Verfügung zur Behandlung der entgeltlichen Ablösung des Vorbehaltsnießbrauchs, deren konkrete praktische Auswirkung bei flüchtiger Lektüre allerdings verschlossen bleibt. Es lohnt, diese näher zu betrachten, auch mit Blick auf die grundsätzlichen steuerlichen Folgen entgeltlicher Nießbrauchsablösung.**

### 1. Sichtweise des LfSt Bayern zur entgeltlichen Ablösung des Vorbehaltsnießbrauchs

Das LfSt Bayern hat mit Verfügung vom 28. 1. 2011 (S 2196.1.1-2/1 St32, DStR 2011, 312) kurz und knapp die ertragsteuerlichen Eckdaten des Vorbehaltsnießbrauchs und seiner entgeltlichen Ablösung skizziert. Die Verfügung beschäftigt sich mit einem Alltagsfall, nämlich der unentgeltlichen Übertragung einer Immobilie unter Nießbrauchsvorbehalt zugunsten des Schenkers. Danach gilt:

- Der Vorbehaltsnießbrauch ist keine Gegenleistung des Grundstückserwerbers (BFH v. 24. 4. 1991, XI R 5/83, BStBl II 1991, 793, BeckRS 1991, 22009967, NJW 1991, 2856).
- Das zivilrechtliche und wirtschaftliche Eigentum geht regelmäßig auf den Übernehmer über.
- Der Vorbehaltsnießbraucher kann gleichwohl die Gebäude-AfA weiterhin aus den ursprünglichen Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten in Anspruch nehmen.
- Dem Übernehmer hingegen steht die Gebäude-AfA erst zu, wenn er aus der Immobilie Einkünfte erzielt, z. B. nach Beendigung bzw. Ablösung des Nießbrauchs.

Meyer, Ball: Die entgeltliche Ablösung des Vorbehaltsnießbrauchs an Immobilien (DStR 2011, 1212 1211)  

- Die entgeltliche Ablösung des Nießbrauchs führt zu nachträglichen Anschaffungskosten des Übernehmers (BFH v. 15. 12. 1992, IX R 323/87, BStBl II 1993, 488, DStR 1993, 198).

Dagegen ist nichts einzuwenden. Dies entspricht langjähriger Handhabung des Vorbehaltsnießbrauchs beim Eigentümer und Nießbraucher. Neue Erkenntnisse folgen jedoch aus dem nachstehenden, der Verfügung des LfSt Bayern entnommenen Beispiel, das geringfügig ergänzt wurde:

#### Beispiel 1:

Übergeber V überträgt im Jahre 2000 eine entschuldete vermietete Immobilie auf Sohn S (Verkehrswert 1 Mio. €, davon GuB-Anteil 30 %). Er behält sich einen Nießbrauch daran zurück (Wert des Nießbrauchs im Jahr 2000: 200 000 €). Das Gebäude wurde von V Anfang 1965 für 200 000 € errichtet und gemäß § 7 Abs. 4 EStG linear mit 2 % abgeschrieben. Anfang 2010 löst S den Nießbrauch gegen Zahlung von 150 000 € (= Gegenwartswert) ab (Verkehrswert Immobilie 2010: 1,2 Mio. €, davon 30 % GuB-Anteil).

### Lösung nach LfSt Bayern:

S übernimmt im Jahr 2000 die Immobilie nicht zu 100 % unentgeltlich mit der Folge uneingeschränkter Fortsetzung der Gebäude-AfA des Rechtsvorgängers V gemäß § 11d Abs. 1 EStDV. Vielmehr liegt nur im Verhältnis des Verkehrswerts der Immobilie (1 Mio. €) zum Verkehrswert der belasteten Immobilie (0,8 Mio. €) eine unentgeltliche Übernahme vor. S erwirbt danach im Jahr 2000 lediglich zu 80 % unentgeltlich. Die Ablösung des Nießbrauchs in 2010 wiederum führt zu nachträglichen Anschaffungskosten, die sich über eine eigene AfA-Reihe (Anschaffung in 2010) einkünftermindernd auswirken. Damit errechnet sich für S in Fortentwicklung der Rechtsauffassung des LfSt Bayern ab 2010 folgende Gebäude-AfA:

Übernahme der AfA-Basis von V	200 000 €	
davon 80 %	160 000 €	
AfA 2 %		3 200 €
nachträgliche Anschaffungskosten	150 000 €	
Anteil Gebäude 70 %	105 000 €	
AfA 2 %		<u>2 100 €</u>
Gesamt-AfA		5 300 €

Anderes gilt nach Ansicht des LfSt Bayern nur, wenn der Nießbrauch nicht entgeltlich abgefunden wird, sondern durch Tod oder (unentgeltlichen) Verzicht des Nießbrauchers endet. Dann sind die Werte des Übergebers in voller Höhe gemäß § 11d Abs. 1 EStDV fortzuführen.

Das LfSt Bayern begründet die nur 80%ige unentgeltliche Übernahme der Immobilie kurz und knapp damit, dass der Übergeber im Jahr 2000 lediglich die Substanz des Grundstücks überträgt und die Nutzungsmöglichkeit am Grundstück zurückbehält. Daher geht nach § 11d Abs. 1 EStDV nur jener Teil der Anschaffungs-/Herstellungskosten auf den Übernehmer über, der auf das belastete Grundstück entfällt. Eine Begründung für die eigenständige AfA-Reihe der Ablösezahlung (= nachträgliche Anschaffungskosten) bleibt das LfSt Bayern gänzlich schuldig.

## 2. Kritik an der Auffassung des LfSt Bayern

### 2.1 Fehlender sukzessiver Vermögensübergang

Die Haltung des LfSt Bayern ist aus Verwaltungssicht nachvollziehbar, versucht es doch (unausgesprochen), die evtl. als unberechtigt empfundenen Ergebnisse der BFH-Rechtsprechung zur entgeltlichen Nießbrauchsablösung zu vermeiden. Diese bestehen darin, die Vorteile uneingeschränkter AfA-Fortführung des Rechtsvorgängers nach § 11d Abs. 1 EStDV mit denen einer AfA-erhöhenden Abstandszahlung zu verbinden. Teilt man diese restriktive Auffassung nicht, ist im obigen Beispiel wie folgt zu rechnen:



Übernahme der AfA-Basis von V	200 000 €
AfA 2 %	4 000 €
nachträgliche Anschaffungskosten	150 000 €
Anteil Gebäude 70 %	105 000 €
AfA 2 %	<u>2 100 €</u>
Gesamt-AfA	6 100 €

Die Jahres-AfA steigt damit von jährlich 5 300 € auf 6 100 €. Das mag zwar im vorliegenden Beispiel vernachlässigbar erscheinen. Jedoch steigt die AfA-Differenz bei entsprechend höherem Kapitalwert des Nießbrauchs.

Ungeachtet dieses fiskalisch eingefärbten Motivs überzeugt die Begründung des LfSt Bayern nicht. Stellt das Nießbrauchsrecht keine Gegenleistung des Übernehmers dar und geht die Immobilie bei vorbehaltenem Nießbrauch wertmäßig nur teilweise auf den Beschenkten über (im obigen Beispiel 80 %), müssen die restlichen 20 % zwangsläufig beim Schenker verbleiben. Gerade dies aber trifft nicht zu. Der Schenker überträgt trotz Vorbehaltsnießbrauchs nicht 80 % seiner Immobilie auf den Erwerber, sondern 100 % mit uneingeschränkter AfA-Fortführung nach § 11d Abs. 1 EStDV. Das Nießbrauchsrecht bewirkt zwar selbstredend eine Wertminderung der Immobilie. Jedoch ist auch in anderen Fällen der Übertragung wertgeminderter Immobilien völlig bedeutungslos, ob ihr Verkehrswert ggf. die nach § 11d Abs. 2 EStDV fortzuführende AfA-Basis unterschreitet und warum das so ist (z. B. Reparaturstau). Es gibt keinen sachlichen Grund, ausgerechnet beim Vorbehaltsnießbrauch andere Maßstäbe anzulegen.

Ablösezahlungen stellen nach der obigen BFH-Rechtsprechung jedoch nur dann nachträgliche Anschaffungskosten dar, wenn die betreffenden Vereinbarungen (Einräumung und Ablösung des Nutzungsrechts) steuerrechtlich anzuerkennen sind. Insbesondere ist prüfen, ob eine Steuerumgehung gemäß § 42 AO vorliegt, wobei in der Ablösung des Nutzungsrechts vor Ablauf der ursprünglich vereinbarten Laufzeit bei nahen Angehörigen nicht bereits per se ein Gestaltungsmissbrauch vorliegt. Es müssen weitere, gegen eine Anerkennung sprechende Gründe hinzutreten. Davon ist auszugehen, wenn sich die vorzeitige Aufhebung des Nutzungsrechts wirtschaftlich oder sonst sachlich nicht rechtfertigen lässt (BFH v. 6. 7. 1993, IX R 112/88, BStBl II 1998, 429, NJW 1994, 680, BeckRS 1993, 22010763).

Träfe die Auffassung des LfSt Bayern zu, fände in Zusammenhang mit Ablösezahlungen entgegen der Auffassung des BFH § 42 AO keine Anwendung, weil eine missbräuchliche AfA-Kumulation (volle AfA-Übernahme gemäß § 11d Abs. 1 EStDV + nachträgliche Anschaffungskosten) zwangsläufig entfielen. Das LfSt Bayern befindet sich damit offenbar nicht auf der Linie der BFH-Rechtsprechung. Abgesehen davon ist der Wortlaut des § 11d Abs. 1 EStDV eindeutig. Danach bemisst sich die AfA bei nicht zu einem Betriebsvermögen

Meyer, Ball: Die entgeltliche Ablösung des Vorbehaltsnießbrauchs an Immobilien (DStR 2011, 1213   1211)

gehörenden, unentgeltlich erworbenen Wirtschaftsgütern nach den Anschaffungs-/Herstellungskosten des Rechtsvorgängers. Ein voll unentgeltlicher Erwerb in diesem Sinne liegt auch bei Immobilien vor, die unter Nießbrauchsvorbehalt erworben werden. Das LfSt Bayern versucht, mit Hilfe teleologischer Reduktion den Anwendungsbereich der Vorschrift einzuschränken und eine sukzessive Übertragung des Wirtschaftsguts „Immobilie“ zu fingieren. Die Annahme, eine Immobilie gehe im Falle ihrer Übertragung unter Nießbrauchsvorbehalt in mehreren Schritten auf den Beschenkten über, entbehrt jeder Grundlage.

Umgekehrt wiederum ist es nicht konsequent, eine wirtschaftliche Vollübertragung dann zu akzeptieren, wenn der Nießbrauch später durch Tod oder unentgeltlichen Verzicht endet. Der Umfang unentgeltlicher Übertragung einer Immobilie richtet sich allein nach den Verhältnissen im Übertragungszeitpunkt. Spätere Ereignisse wirken nicht auf den Übertragungszeitpunkt zurück. Es scheint, als habe das LfSt Bayern hier materiell-rechtliche Wertungen mit sachlichen Billigkeitsaspekten stillschweigend vermengt.

## 2.2 Keine eigenständige AfA-Reihe für die Ablösezahlung

Finanziell unangenehmer ist in Bsp. 1 die überraschende Feststellung des LfSt Bayern, die Ablösezahlung begründe eine eigenständige AfA-Reihe. Das kann im Einzelfall nach Ablauf der typisierenden 50-jährigen Nutzungsdauer des § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2a EStG mit erheblichen Auswirkungen verbunden sein, wie die Weiterentwicklung des Beispiels zeigt:

	AfA-Berechnung nach LfSt Bayern	
	ja	nein
Jahres-AfA bis 2014		
AfA-Basis von V (80 %) 160 000 €, AfA 2 %	3 200 €	
AfA-Basis von V (100 %) 200 000 €		4 000 €
nachträgliche Anschaffungskosten (Gebäude), AfA 2 % von 105 000 €	2 100 €	2 100 €
Jahres-AfA	5 300 €	6 100 €
Jahres-AfA ab 2015		
2 % von 105 000 €	2 100 €	
2 % von 305 000 €		6 100 €

## Widerspruch zu den EStH

Wurden für ein Gebäude nachträgliche Anschaffungs- oder Herstellungskosten aufgewendet, bemisst sich die weitere AfA nach der bisherigen Bemessungsgrundlage (200 000 €) zzgl. der nachträglichen Anschaffungskosten (105 000 €). So jedenfalls die klare Aussage in H 7.3. EStH 2008 („Nachträgliche Anschaffungs- oder Herstellungskosten“) unter Bezugnahme auf die einschlägige BFH-Rechtsprechung (vgl. Ur. v. 20. 1. 1987, IX R 103/83, BStBl II 1987, 491, BeckRS 1987, 22007939, NJW 1988, 728). Das LfSt Bayern weicht davon ohne ersichtlichen Grund ab. Dies führt in Bsp. 1 ab 2015 zu gravierenden Unterschieden hinsichtlich der AfA-Höhe, weil das Entgelt für den Verzicht auf das Nießbrauchsrecht erneut auf volle 50 Jahre abgeschrieben wird, sofern keine erhöhte lineare AfA nach § 7 Abs. 4 Satz 2 EStG in Betracht kommt. Dies bewirkt ab 2015 eine AfA-Minderung von jährlich 4 000 €.

## 3. Vernichtung von AfA-Potential durch Nießbrauchsvorbehalt bei voll- oder teilentgeltlicher Immobilienübertragung

Die Behandlung unentgeltlicher Immobilienübertragungen regt an darüber nachzudenken, wie hinsichtlich voll- bzw. teilentgeltlicher Übertragungen unter Nießbrauchsvorbehalt zu verfahren ist.

## Beispiel 2:

Vater V überträgt sein im Jahr 2010 für 1 Mio. € angeschafftes Mietwohngrundstück (AfA-Basis 800 000 €; jährliche AfA 2 %: 16 000 €) zum 1. 1. 2015 auf Sohn S unter Vorbehalt des lebenslangen Nießbrauchs (Kapitalwert 600 000 €). S übernimmt außerdem die auf dem Grundstück lastenden Verbindlichkeiten i. H. von 400 000 € (Anteil GuB 20 %). Zins- und Tilgungsleistungen werden weiterhin von V erbracht. Der Verkehrswert der Immobilie beträgt (ohne Nießbrauch) unverändert 1 Mio. €. V stirbt Ende des Jahres 2015.

## Abwandlung:

Die übernommenen Verbindlichkeiten betragen lediglich 200 000 €.



Im Grundfall erwirbt S das Mietwohngrundstück des V einkommensteuerlich in vollem Umfang entgeltlich und zwar zum Kaufpreis von 400 000 € (Schuldübernahme). Entscheidend für den Umfang entgeltlichen Erwerbs ist das Verhältnis zwischen Kaufpreis und Verkehrswert der Immobilie. Der Verkehrswert reduziert sich vorliegend durch den Kapitalwert des Nießbrauchs von 1 Mio. € auf 400 000 €. Die Schuldübernahme (400 000 €) repräsentiert mithin den gesamten Verkehrswert der Immobilie. Infolgedessen ist die AfA-Basis mit Beendigung des Nießbrauchs von bislang 800 000 € auf 320 000 € zu senken (80 % von 400 000 €). Ein Übergang der AfA-Bemessungsgrundlage des Rechtsvorgängers V auf S entfällt. Der insoweit einschlägige § 11d Abs. 1 EStDV greift nur bei unentgeltlicher Rechtsnachfolge, nicht hingegen bei vollentgeltlichem Erwerb. Nach allem beträgt die Gebäude-AfA fortan 6 400 € (2 % von 320 000 €) anstatt 16 000 €. Mithin wird jährlich Gebäude-AfA i. H. von rund 9 600 € vernichtet.

Gebäude-AfA des Eigentümers		Gebäude-AfA des Nießbrauchers	
AfA-Basis	800 000 €	AfA-Basis	320 000 €
AfA 2 % davon	16 000 €	AfA 2 % davon	6 400 €

Die AfA von 16 000 € kann vorliegend nicht mit dem Argument gerettet werden, S habe im Ausgangsfall letztendlich einen Betrag i. H. des Verkehrswerts von 1 Mio. € aufgewendet, um die Immobilie zu erwerben. Der Kapitalwert des Nießbrauchs begründet keinen Anschaffungsaufwand (BFH v. 7. 6. 1994, IX R 33/92 u. a., BStBl II 1994, 927, BeckRS 1994 22011113, NJW 1995, 1048). Vielmehr geht die Immobilie beim Vorbehaltsnießbrauch schon entsprechend belastet auf den Erwerber über. Allerdings tritt mit Beendigung des Nießbrauchs etwa durch Tod des Berechtigten eine Wertsteigerung ein. Diese beruht aber nur auf einem steuerrechtlich irrelevanten Rechtsreflex, nicht hingegen eigenen Aufwendungen des Eigentümers.

## Teilentgeltliche Übertragung

Betragen die Verbindlichkeiten abweichend vom Grundfall lediglich 200 000 €, liegt anstelle eines vollentgeltlichen ein teilentgeltlicher Erwerb durch S vor (Abwandlung). Die Entgeltsquote beträgt 50 %

Meyer, Ball: Die entgeltliche Ablösung des Vorbehaltsnießbrauchs an Immobilien (DStR 2011, 1214  1211) 

und entspricht dem Verhältnis der Verbindlichkeiten zum nießbrauchsgeminderten Verkehrswert der Immobilie (1 Mio. € ./ 0,6 Mio. € [Kapitalwert Nießbrauch] = 0,4 Mio. € [Verkehrswert]). Daraus resultiert

mit Wegfall des Nießbrauchs eine AfA i. H. von (Werte jeweils ohne GuB):

entgeltlicher Anteil 50 %	
2 % von 160 000 €	3 200 €
unentgeltlicher Anteil 50 %	
2 % von 400 000 € (50 % AK des Rechtsvorgängers V)	8 000 €
Gesamt-AfA	11 200 €

Die Minderung der Gebäude-AfA von jährlich 4 800 € (16 000 € ./ 11 200 €) fällt hier zwar deutlich niedriger aus als in Fällen teilentgeltlicher Übertragung, sie ist dennoch unangenehm. Werden also Immobilien sowohl unter Nießbrauchsvorbehalt als auch gegen Schuldübernahme übertragen, sind die steuerlichen Auswirkungen sorgfältig zu prüfen.

#### **4. Bedeutung des Vorbehaltsnießbrauchs zur Ermittlung privater Veräußerungsgewinne i. S. des § 23 EStG**

##### **4.1 Potentiell steuerpflichtige Wertsteigerung durch Wegfall des Nießbrauchs**

Während sich die in Fällen voll-, teil- oder unentgeltlicher Immobilienübertragung ergebenden Steuernachteile durch AfA-Reduzierung einigermaßen in Grenzen halten (s. o. 3.), drohen mit Blick auf § 23 EStG in Einzelfällen unangenehme Überraschungen.

##### **Beispiel 3:**

Vater V überträgt sein 2001 für 1 Mio. € angeschafftes Mietwohngrundstück zum 1. 1. 2009 unter Vorbehalt des lebenslänglichen Nießbrauchs (Kapitalwert 600 000 €) auf Sohn S. S übernimmt die auf der Immobilie lastenden Verbindlichkeiten von 400 000 €. V stirbt Ende des Jahres 2011. S veräußert daraufhin die Immobilie zum 1. 1. 2012 für 1 Mio. €. Eine Wertsteigerung der Immobilie ist inzwischen nicht eingetreten. V nahm in den Jahren 2009 - 2011 eine Gebäude-AfA i. H. von jährlich 16 000 € in Anspruch.

##### **Abwandlung:**

Die von S übernommenen Verbindlichkeiten betragen nur 200 000 €.

S erwirbt im Grundfall die Immobilie vollentgeltlich, weil die übernommenen Verbindlichkeiten von 400 000 € dem Verkehrswert der nießbrauchbelasteten Immobilie entsprechen. Damit beginnt für S die 10-jährige Veräußerungsfrist des § 23 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 EStG in vollem Umfang neu zu laufen. Im obigen Beispiel hat er die Immobilie des V innerhalb dieser 10-Jahresfrist zum 1. 1. 2009 erworben und am 1. 1. 2012 veräußert. Infolgedessen entsteht ein steuerpflichtiger Veräußerungsgewinn von:

Veräußerungserlös	1 000 000 €
./ . Anschaffungskosten	400 000 €
Veräußerungsgewinn	600 000 €

Die allmähliche Minderung des Kapitalwerts des Nießbrauchs durch bloßen Zeitablauf in den Jahren 2009 - 2011 sowie sein vollständiger Wegfall durch Tod des Berechtigten schlägt direkt auf die Höhe des Veräußerungsgewinns durch. Der Gewinn beruht mangels marktbedingter Wertsteigerung allein auf diesem Umstand. Darauf nimmt § 23 EStG keine Rücksicht. Denn weder ist das Nießbrauchsrecht Teil der Anschaffungskosten, noch ist im Umfang damit einhergehender Wertminderung der Immobilie ein unentgeltlicher Erwerb gegeben.

### **Vermeidung eines Veräußerungsgewinns**

Die Realisierung eines erheblichen Veräußerungsgewinnes kann durch folgende Maßnahmen verhindert werden:

(1) V behält die Verbindlichkeiten zurück und überträgt die Immobilie vollunentgeltlich auf S. Dieser veräußert folglich die Immobilie steuerneutral, weil die 10-Jahres-Frist des § 23 Abs. 1 Nr. 1 EStG in der Person des voll unentgeltlichen Erwerbers nicht neu zu laufen beginnt.

(2) Von einer lebzeitigen Schenkung der Immobilie an S wird abgesehen mit der Folge späteren Erwerbs von Immobilie und Verbindlichkeiten durch Erbfall. Werden Verbindlichkeiten durch Gesamtrechtsnachfolge (anstatt Einzelrechtsnachfolge) übernommen, entfällt der Tatbestand voll- oder teilentgeltlichen Erwerbs.

Freilich kann S im obigen Beispiel auch den Ablauf der 10-Jahres-Frist schlichtweg abwarten, wenn ihm das potentielle Risiko der Besteuerung eines privaten Veräußerungsgewinns bewusst ist.

### **Teilentgeltlicher Erwerb**

Im Fall der Abwandlung sinkt die Steuerbelastung. S erwirbt die Immobilie nicht vollentgeltlich, sondern wegen einer auf 200 000 € begrenzten Schuldübernahme nur teilentgeltlich im Umfange von 50 %. Gleichwohl verbleibt auch bei dieser Variante ein beträchtlicher Veräußerungsgewinn:

Veräußerungserlös	1 000 000 €
davon steuerpflichtig 50 %	500 000 €
./. Anschaffungskosten	200 000 €
Veräußerungsgewinn	300 000 €

### **Keine Hinzurechnung der Gebäude-AfA**

Nur beiläufig interessant ist in diesem Zusammenhang die Frage, ob sich der Veräußerungsgewinn um die von V in Anspruch genommene Gebäude-AfA von jährlich 16 000 € erhöht, also insgesamt um weitere 48 000 € für die Dauer des Vorbehaltsnießbrauchs (hier von 2009-2011). § 23 Abs. 3 Satz 4 EStG sieht eine Hinzurechnung der Gebäude-AfA vor, „soweit sie bei der Ermittlung der Einkünfte i. S. des § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4-7 EStG abgezogen worden sind.“ Die Hinzurechnung ist vorliegend zu verneinen, weil sich die Gebäude-AfA für die Dauer des Nießbrauchs eben nicht bei S als Veräußerer einkünftermindernd ausgewirkt hat, sondern bei V als Nießbraucher (ebenso Musil, in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG, Stand Aug. 2007, § 23 Anm. 306).

### **4.2 Entgeltliche Ablösung des Vorbehaltsnießbrauchs zur Reduzierung des Veräußerungsgewinns**

Die negativen Folgen unentgeltlicher Beendigung des Vorbehaltsnießbrauchs können durch

Abfindungszahlungen an den Nießbraucher wirksam beseitigt werden.

#### **Beispiel 4:**

Sachverhalt wie in Bsp. 3. Der zugunsten von V im Zuge der Immobilienübertragung auf S vorbehaltene Nießbrauch (Kapitalwert ursprünglich 600 000 €) endet jedoch nicht durch Tod des V, sondern aufgrund entgeltlichen Verzichts anlässlich der Immobilienveräußerung. Käufer K zahlt an V eine Abfindung von 500 000 € (Gegenstandswert)

1215



Meyer, Ball: Die entgeltliche Ablösung des Vorbehaltsnießbrauchs an Immobilien (DStR 2011, 1211)

und im Übrigen an S einen Kaufpreis von ebenfalls 500 000 €, insgesamt also 1 Mio. €.

#### **Abwandlung:**

V verzichtet vor der Immobilienveräußerung unentgeltlich auf sein Nießbrauchsrecht.

Die entgeltliche Ablösung des Nießbrauchs anlässlich der Immobilienveräußerung im Grundfall verbessert die einkommensteuerliche Situation für den Veräußerer S erheblich:

Veräußerungserlös	500 000 €
./.. Anschaffungskosten	400 000 €
Veräußerungsgewinn	100 000 €

#### **Steuerneutrale Abfindung**

Fraglich ist in diesem Zusammenhang, ob sich aufgrund entgeltlicher Ablösung des Nießbrauchs für V negative Folgen ergeben. Das LfSt Bayern hat dies offen gelassen und sich nur auf den Beschenkten konzentriert. Hier kann Entwarnung gegeben werden. Die Abfindung des Nießbrauchs i. H. von 500 000 € betrifft die private Vermögensebene des Nießbrauchers V. Es handelt sich nicht um den Ersatz künftig entgehender Mieteinnahmen i. S. des § 24 EStG. Dies entspricht sowohl der Verwaltungsauffassung als auch der höchstrichterlichen Rechtsprechung (BMF v. 24. 7. 1998, IV B 3-S 2253-59/98, BStBl I 1998, 914, DStR 1998, 1175, Rz. 58 unter Hinw. auf BFH v. 9. 8. 1990, X R 140/88, BStBl II 1990, 1026, BeckRS 1990, 22009622, NJW 1991, 383). Im Streitfall des BFH-Urteils vom 9. 8. 1990 (a. a. O.) verzichtete der Kläger auf ein testamentarisch vermachtes obligatorisches Wohnrecht. Der BFH sah darin ein „vermögenswertes Recht auf Nutzung der Wohnung“, das Gegenstand eines veräußerungsähnlichen Vertrags sein kann (FG München v. 27. 6. 2007, 1 K 4055/04, BeckRS 2007, 26023811, EFG 2007 1603, rkr.). Damit entfällt zugleich die Möglichkeit einer Besteuerung gemäß § 22 Nr. 3 EStG (s. H 22.8 EStH [„Keine Einnahmen aus Leistungen i. S. des § 22 Nr. 3 EStG sind“]).

#### **Unentgeltlicher Nießbrauchsverzicht nicht sinnvoll**

Wenig vorteilhaft wäre in Bsp. 4, wenn V zugunsten des S vor einer Immobilienveräußerung unentgeltlich auf sein Nießbrauchsrecht verzichtet (Abwandlung). Darin läge einerseits eine schenkungsteuerpflichtige Zuwendung an S (§ 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG). Andererseits würde S nunmehr einen Veräußerungsgewinn von 600 000 € erzielen (Erlös 1 Mio. € ./ . Anschaffungskosten 400 000 €). Der unentgeltliche Verzicht auf das Nießbrauchsrecht ist kein Ereignis, das die frühere vollentgeltliche Immobilienübertragung rückwirkend in eine teilentgeltliche umqualifiziert.

## 5. Zusammenfassung

(1) Wird eine Immobilie unentgeltlich unter Nießbrauchsvorbehalt übertragen und erfolgt später eine entgeltliche Ablösung des Nießbrauchsrechts durch den Beschenkten, geht einerseits die AfA-Basis des Schenkers aufgrund unentgeltlichen Erwerbs in vollem Umfang gemäß § 11d Abs. 1 EStDV auf den Beschenkten über. Andererseits stellen die Ablösezahlungen nachträgliche Anschaffungskosten dar. Anderes gilt nur in Fällen missbräuchlicher Nießbrauchsbestellung und -ablösung gemäß § 42 AO. Die gegenteilige Auffassung des LfSt Bayern, § 11d Abs. 1 EStDV sei nur quotal anzuwenden, ist abzulehnen.

(2) Die Ablösezahlung begründet nach den einschlägigen Anweisungen in den EStH entgegen der Auffassung des LfSt Bayern keine eigenständige AfA-Reihe i. S. des § 7 Abs. 4 EStG.

(3) Werden Immobilien sowohl unter Nießbrauchsvorbehalt als auch Übernahme von Verbindlichkeiten übertragen, liegt aus Sicht des Übernehmers ein voll- bzw. teilentgeltlicher Erwerb vor. Dies kann mit Wegfall des Nießbrauchs, anders als beim unentgeltlichen Erwerb, zu einer empfindlichen Reduzierung der Gebäude-AfA beim Erwerber führen.

(4) Wird in den unter (3) genannten Fällen die Immobilie mit Wegfall des Nießbrauchs (Tod oder unentgeltlicher Verzicht) innerhalb von zehn Jahren nach dem voll- oder teilentgeltlichen Erwerb veräußert, kann ein erheblicher steuerpflichtiger Veräußerungsgewinn entstehen. Die damit verbundenen Steuernachteile lassen sich durch rechtzeitigen entgeltlichen Verzicht auf das Nießbrauchsrecht verhindern oder zumindest deutlich reduzieren.

---

\*

Die Verfasser sind Steuerberater sowie Gesellschafter-Geschäftsführer der Dr. Dornbach Treuhand GmbH, Bad Homburg v.d.H.