



## Ihre Notare informieren:

# Schenkung und vorweggenommene Erbfolge

Die **Motive** für Schenkungen sind vielschichtig. Dem Empfänger soll z.B. eine berufliche oder private **Starthilfe** gegeben werden. Oft werden Schenkungsverträge nicht nur aus reiner **Freigiebigkeit** geschlossen. Sie können auch dazu dienen, die **Versorgung** von Schenker oder Beschenktem zu sichern oder als sog. **vorweggenommene Erbfolge** bereits zu Lebzeiten das Vermögen unter den potentiellen Erben zu verteilen. Gerade bei der geplanten Vermögensnachfolge spielen die Herstellung von gleichen Vermögensverhältnissen zwischen mehreren möglichen Erben, die Entlastung des Schenkers von Verantwortung, die eigene Altersvorsorge, die Erhaltung des Vermögens in einer Hand und die Absicherung von Angehörigen eine wichtige Rolle.

Über einige typische Inhalte von Verträgen über die Schenkung von Immobilien möchten wir sie im Folgenden informieren. Einige dabei angesprochene Aspekte, wie zum Beispiel das **Pflichtteilsrecht**, gelten aber auch, wenn andere Gegenstände, z.B. Geld, geschenkt werden.

## 1. Der Schenkungsvertrag

Die Juristen unterscheiden zwischen „Schenkung unter Auflage“, „gemischter Schenkung“ oder „freigiebiger Schenkung“ je nachdem, ob und welche Gegenleistungen vereinbart werden. Sonderfälle mit Blick auf die Motivationslage des Schenkers sind die **vorweggenommene Erbfolge** und die **Ausstattung**. Bei der vorweggenommenen Erbfolge wird das Vermögen an die künftigen Erben schon vor dem Tod ganz oder hinsichtlich einzelner Gegenstände verteilt. Als Ausstattung bezeichnet das Bürgerliche Gesetzbuch die Zuwendung von Vermögensgegenständen von den Eltern an ein Kind mit dem Zweck, diesem eine selbständige Lebensstellung zu ermöglichen oder zu erhalten. Die Ausstattung wird gegenüber der Schenkung vom Gesetz in einzelnen Punkten bevorzugt behandelt. Beispielsweise kann ein Betreuer keine Schenkungen vornehmen, wohl aber eine Ausstattung.

Wichtiger als diese begrifflichen Unterscheidungen ist aber, welchen Inhalt der Vertrag nach Ihren Vorstellungen haben soll. In den meisten notariellen Schenkungsverträgen

wird auf eine Festlegung auch verzichtet und der neutrale Begriff „**Überlassung**“ verwendet.

## 2. Gegenleistungen

Oft werden im Schenkungsvertrag zur Versorgung des Schenkers Gegenleistungen vereinbart. Obwohl im Folgenden nur vom Schenker als Empfänger solcher Leistungen die Rede ist, können all diese Leistungen natürlich auch für Dritte, insbesondere Ehegatten oder Verwandte vereinbart werden.

Als **Grundsatz** gilt: Der Veräußerer, der bisher als Eigentümer nach Belieben mit dem geschenkten Anwesen verfahren konnte, hat künftig nur noch die Rechte, die er sich ausdrücklich in der Überlassungsurkunde vorbehalten hat. Er sollte daher genau prüfen, welche Rechte er benötigt, die in der Urkunde festgeschrieben werden müssen.

### a) Nutzungsrechte

Durch ein **Wohnungsrecht** behält sich der Schenker das Recht vor, ein Gebäude oder einen Teil eines Gebäudes unter Ausschluss des Eigentümers als Wohnung zu benutzen. Diese Räume müssen im Notarvertrag so **genau bezeichnet** werden, dass ein Unbeteiligter allein unter Zuhilfenahme der Urkunde zweifelsfrei bestimmen kann, welche Räume dem Wohnungsrecht unterliegen und welche nicht. Anderenfalls ist die Wohnungsrechtseinräumung unwirksam. Soll der Wohnungsberechtigte auch weitere Teile des Anwesens (z.B. Garage) allein nutzen können, muss dies ausdrücklich geregelt werden. Auch das Recht zur Mitbenutzung der dem gemeinschaftlichen Gebrauch der Hausbewohner dienenden Einrichtungen und Räume, z.B. Treppenhaus, Keller, Bad/WC, Küche, Waschküche, Heizungsraum, Speicher, Holzlege, Lagerraum, Hofraum oder Garten, sollte sich der Übergeber ggfs. ausdrücklich vorbehalten.

Regelmäßig wird der Übernehmer als künftiger Eigentümer verpflichtet, die dem Wohnungsrecht unterliegenden Räume in der Substanz zu erhalten. Geregelt werden sollte aber auch, wer die laufenden Kosten, z.B. für Strom, Wasser, und Beheizung der Wohnung, die Müllabfuhr und den Kaminkehrer sowie sonstige **Nebenkosten** und die **Schönheitsreparaturen** zu tragen hat.

Soll der Schenker alle Räume nutzen können, kann auch ein **Nießbrauch** vereinbart werden. Dies gilt ebenfalls, wenn er sich weitere Nutzungsmöglichkeiten, z.B. die Vermietung, vorbehalten will. Auch beim Nießbrauch ist zu regeln, wie künftig die **Lasten und Kosten** des Vertragsgegenstandes zwischen Schenker und Beschenktem verteilt werden.

### b) Sonstige Versorgung

Vor allem im landwirtschaftlichen Bereich war es traditionell üblich, die sonstige Versorgung des Schenkers durch eine sog. **Wart- und Pflegeklausel** zu sichern. Darin wird der Beschenkte zur Hilfeleistung bei Körperpflege, Ernährung, Mobilität oder hauswirtschaftlicher Versorgung verpflichtet. Allerdings sind solche Bestimmungen mit **Vorsicht** zu gebrauchen. Einerseits helfen sie dem Schenker wenig, wenn der

Beschenkte die Versorgung ganz einfach *nicht leisten will* und daher - wenn überhaupt - nur unwillig tätig wird; in diesem Fall erlangt die Pflegeklausel allenfalls insoweit Bedeutung, als der Berechtigte theoretisch den Beschenkten auf Ersatz der Kosten für einen Pflegedienst verklagen könnte. Andererseits wird der Beschenkte, der die Hilfeleistung erbringen *will*, dies unabhängig davon tun, ob es in der Urkunde vorgesehen ist oder nicht. Zudem sollte der Beschenkte bei der Übernahme solcher Verpflichtungen prüfen, ob er nicht die eigene Belastbarkeit überschätzt. Die Erfahrung zeigt, dass sich bei genauem Hinsehen eine **Wart- und Pflegeklausel** oft als verzichtbar erweist.

### c) Zahlungen; Übernahme von Verbindlichkeiten

Der Beschenkte kann sich auch verpflichten, an den Schenker oder an Dritte, z.B. Geschwister, einmalige oder laufende **Zahlungen** zu leisten. Auch kann vereinbart werden, dass der Erwerber Schulden des Schenkers, z.B. aus der Anschaffung des Vertragsgegenstandes, übernimmt.

Werden im Zusammenhang mit der Übertragung von gewerblichem oder freiberuflichem Betriebsvermögen laufende Zahlungen („**Leibrente**“) vereinbart, hängt die individuelle Gestaltung vielfach davon ab, ob und inwieweit die laufenden Zahlungen vom Beschenkten aus versteuertem Einkommen zu erbringen sind oder ob sie der Schenker und Leistungsempfänger versteuert, während der Beschenkte sie einkommensmindernd geltend machen kann. Seit 2008 ist diese Gestaltung im Zusammenhang mit der Übertragung z.B. von vermieteten Immobilien oder Anteilen an vermögensverwaltenden Gesellschaften steuerlich nicht mehr möglich. Hier können laufende Zahlungen auch **einkommensteuerliche** Risiken bergen. Dies gilt bei allen Vermögensarten auch für können Einmalzahlungen und **Schuldübernahmen**. Wir entwickeln in enger Abstimmung mit Ihrem Steuerberater die für Sie optimale Gestaltung.

### d) Dingliche Absicherung

Rechte des Schenkers sollten durch Eintragung im **Grundbuch** gesichert werden. So können sie auf alle Fälle durchgesetzt werden, auch wenn der Beschenkte nicht mehr Eigentümer des Vertragsgegenstands ist, er nicht mehr leisten will oder wegen eigener Schulden nicht mehr leisten kann. Mittelbar kann dadurch auch erreicht werden, dass der Übernehmer den Grundbesitz ohne Mitwirkung des Schenkers nicht verkaufen oder belasten kann. Ein Käufer oder Gläubiger wird nämlich normalerweise nicht bereit sein, die vorrangigen Rechte des Schenkers zu akzeptieren.

Wohnungsrecht und Nießbrauch können als solche in das Grundbuch eingetragen werden. Laufende Zahlungen und sonstige wiederkehrende Leistungen werden mit einer sog. **Reallast** gesichert. Für einmalige Zahlungen, die nicht sofort zu leisten sind, wird eine Grundschuld oder Hypothek eingetragen. Mehrere Versorgungsrechte können im Grundbuch zu einem **Leibgeding** zusammengefasst werden.

Die dem Schenker vorbehaltenen Rechte sollten im Grundbuch möglichst eine **Rangstelle** erhalten, mit der sie auch im Falle einer Zwangsversteigerung bestehen bleiben. Der Rang im Grundbuch gibt an, welches Recht sich bei Konflikten durchsetzt.

Sind die Rechte für den Schenker im Rang hinter Belastungen eingetragen, die die Zwangsversteigerung des Grundstücks ermöglichen (Grundschulden, Hypotheken, Reallasten), besteht die Gefahr, dass die Rechte des Schenkers mit dem Zuschlag **ersatzlos erlöschen** und der Schenker dann möglicherweise aus seiner Wohnung ausziehen muss. Das kann auch passieren, wenn der Schenker später einen **Rangrücktritt** unterschreibt, mit dem er andere Rechte im Rang vorgehen lässt.

### 3. Rückforderungsrechte

#### a) Gesetzlich

Im Gesetz vorgesehen sind bei Schenkungen ein Rückforderungsanspruch wegen **groben Undanks** und wegen **Verarmung des Schenkers**. Beide Ansprüche sind problematisch.

Beim groben Undank ist es zwischen Schenker und Beschenkten nach der Schenkung zu einem erheblichen Zerwürfnis gekommen. Der Anspruch kann **nicht mehr geltend gemacht werden**, wenn seit der Verfehlung des Beschenkten ein Jahr verstrichen ist, der Schenker dem Beschenkten verziehen hat oder der Schenker verstorben ist.

In der Praxis weit größere Bedeutung hat der Anspruch wegen Verarmung des Schenkers, und zwar nicht, weil der Schenker den Grundbesitz zurückverlangt, sondern weil der **Sozialhilfeträger** an den Schenker Leistungen erbringt und deshalb (zulässigerweise) den Rückforderungsanspruch wegen Verarmung des Schenkers auf sich überleitet und dann selbst geltend macht. Der Anspruch führt dann zwar in der Regel „nur“ zu einer laufenden Geldzahlungspflicht des Beschenkten, nicht zur Rückgabe des Geschenks, dies allerdings theoretisch so lange, bis der Wert des Geschenks erschöpft ist. Ausgeschlossen ist der Anspruch erst, wenn seit der Schenkung **zehn Jahre** vergangen sind.

#### b) Vertragliche Vereinbarung

Vertragliche Rückforderungsrechte werden vereinbart, wenn der Schenker verhindern will, dass der Erwerber zu seinen Lebzeiten **Verfügungen** über den Vertragsgegenstand trifft, beispielsweise, weil der Schenker noch im Objekt wohnt und mit keinem fremden Eigentümer zu tun haben will. Die Vereinbarung von Rückforderungsrechten für den Fall der **Zwangsvollstreckung** in den Gegenstand der Schenkung durch Gläubiger des Erwerbers oder bei **Insolvenz** verhindern ebenfalls den Zugriff fremder Dritter zu Lebzeiten des Schenkers. Auch für den Fall des **Todes des Erwerbers** kann ein Rückforderungsrecht vereinbart werden. Damit wird zum einen verhindert, dass beim Rückerwerb durch den Schenker Erbschaftsteuer anfällt. Zum anderen erhalten dann natürlich keine dem Schenker missliebigen Erben den Gegenstand der Schenkung.

Das vertragliche Rückforderungsrecht wird durch Eintragung einer Vormerkung **im Grundbuch** gesichert. Es soll ja keine Möglichkeit für den Erwerber, dessen Gläubiger oder Erben geben, die Rückforderung zu umgehen.

Ein Rückforderungsrecht kann auch zu Gunsten weiterer Personen, beispielsweise den

**Ehegatten** des Schenkers bestellt werden.

#### 4. Pflichtteilsrecht

Ehegatten und Abkömmlinge (sind solche nicht vorhanden: die Eltern) sind pflichtteilsberechtigt, wenn sie durch Testament oder Erbvertrag von der Erbfolge ausgeschlossen sind. Dann steht ihnen beim Tod des Erblassers ein sofort fälliger **Geldanspruch** in Höhe der Hälfte ihres gesetzlichen Erbteils zu.

***Beispiel:** Ein Ehepaar lebt im gesetzlichen Güterstand und hat ein Kind. Stirbt der Mann, würden gesetzliche Erben die Ehefrau und das Kind je zur Hälfte. Hat er aber durch Testament einen Dritten zum Alleinerben eingesetzt, betragen die Pflichtteilsansprüche für Ehefrau und Kind je ein Viertel des Nachlasswertes.*

Was hat das mit Schenkungen zu tun? Bei der **Berechnung des Pflichtteils** werden auch alle Gegenstände berücksichtigt, die innerhalb der letzten zehn Jahre vor dem Tod verschenkt wurden. Der Pflichtteil wird so berechnet, als wären diese Gegenstände beim Tod des Schenkers noch in dessen Vermögen vorhanden. Bei Schenkungen an den Ehegatten und bei Schenkungen unter Nießbrauchsvorbehalt gilt dies sogar über **zehn Jahre** hinaus, weil in diesen Fällen die Zehn-Jahres-Frist gar nicht anläuft. Der Pflichtteilsberechtigte kann dann gegen die Erben, unter Umständen aber auch gegen den Beschenkten selbst, einen sog. **Pflichtteilsergänzungsanspruch** geltend machen. Dies bedeutet, dass sein Pflichtteil aufgestockt wird, und zwar im äußersten Fall auf den Betrag, den der Pflichtteilsberechtigte unter Einbeziehung des verschenkten Gegenstands als Pflichtteil erhalten hätte. Allerdings wird der Wert des geschenkten Gegenstands nicht immer in voller Höhe berücksichtigt, sondern immer weniger, je länger die Schenkung zurück liegt: Der Pflichtteilsergänzungsanspruch vermindert sich um 10% für jedes Jahr, das seit der Schenkung abgelaufen ist.

Besonders bei der Schenkung an eines von mehreren Kindern sollte man - schon um des Familienfriedens willen - dafür sorgen, dass keines der Geschwister die Schenkung durch Pflichtteilsansprüche stören kann.

Bei einer Zuwendung kann der Schenker daher einseitig bestimmen, dass sich der Beschenkte den Wert der Schenkung auf seinen (künftigen) Pflichtteilsanspruch **anrechnen** lassen muss. Bei notariell beurkundeten Überlassungsverträgen wird oft auch ein **Pflichtteilsverzicht** vereinbart, so dass der Beschenkte nach dem Tod des Schenkers überhaupt keine Pflichtteilsansprüche mehr hat; wirtschaftlich hat er ja sein „Elterngut“ bereits mit der Schenkung erhalten. Natürlich kann der Beschenkte trotz Pflichtteilsverzicht oder Anrechnungsbestimmung noch gesetzlicher oder testamentarischer Erbe des Schenkers werden. Aber der Beschenkte - sollte der Schenker sein restliches Vermögen an andere Personen verteilen wollen - kann die testamentarischen Anordnungen nicht mehr (bei der Pflichtteilsanrechnung jedenfalls nur noch teilweise) durch Pflichtteilsforderungen stören.

#### 5. Erbausgleichung

Werden Kinder zu den gesetzlichen Erbquoten Erben (auch wenn die Erbeinsetzung

durch eine letztwillige Verfügung vorgenommen wird), sind **lebzeitige unentgeltliche Zuwendungen** unter Umständen bei der Verteilung des Nachlasses **auszugleichen**. Die Erbausgleichung erfordert immer eine Bewertung der zugewendeten Gegenstände und des Nachlasses. Daher ist sie **äußerst streitträchtig** und sollte vernünftigerweise ausgeschlossen werden.

## 6. Zuwendungen an Ehegatten

Zuwendungen an Ehegatten sind in der Regel keine klassischen Schenkungen, sondern erfolgen gerade deswegen, weil man verheiratet ist. Die Rechtsprechung fragt, ob durch sie ein „Beitrag zur Verwirklichung oder Ausgestaltung, Erhaltung oder Sicherung der ehelichen Lebensgemeinschaft“ geleistet wird. Man spricht dann von einer **ehebedingten Zuwendung**. Vor allem steuerlich wird eine ehebedingte Zuwendung wie eine Schenkung behandelt. Im Unterschied zur Schenkung bestehen aber die gesetzlichen Rückforderungsrechte wegen Verarmung des Schenkers oder groben Undanks nicht. Eine ehebedingte Zuwendung kann auch bei **Scheidung** der Ehe normalerweise nicht zurückgefordert werden. Daher sollte man ausdrücklich regeln, ob die Zuwendung unabhängig vom Fortbestand der Ehe ist oder nach einer Trennung zurück gefordert werden kann. Bei einer ehebedingten Zuwendung sollten Sie immer prüfen, ob die **güterrechtlichen Folgen** für den konkreten Fall passen oder ob sie modifiziert werden müssen. Auch dazu beraten wir Sie natürlich gerne.

## 7. Gläubiger des Schenkers

Hat der Schenker bei der Schenkung **Schulden**, die aus seinem verbleibenden Vermögen nicht bedient werden können, können die Gläubiger des Schenkers unter bestimmten Voraussetzungen die Schenkung anfechten. Soweit die Zuwendung unentgeltlich ist, ist sie für vier Jahre anfechtbar. Wenn ein Vertrag in der Absicht geschlossen wird, Gläubiger zu benachteiligen, ist Gläubigeranfechtung unter Umständen für zehn Jahre möglich. Und wenn die Schenkung an eine nahestehende Person erfolgt ist, der die Benachteiligungsabsicht bekannt war, sogar unbefristet. Folge der **Gläubigeranfechtung** ist, dass die Gläubiger in der Zwangsvollstreckung weiterhin auf den Vertragsgegenstand zugreifen können.

**Sozialhilfeleistungen** erhält der Schenker nur, wenn er selbst kein Vermögen mehr hat, das er verwerten muss. In einer akuten Notlage wird der Träger der Sozialhilfe allerdings vorleihen und später versuchen, auf noch verbliebenes Vermögen des Schenkers zuzugreifen. Dazu gehören auch Ansprüche des Schenkers, die der Sozialhilfeträger auch selbst geltend machen kann, z.B. gesetzliche Rückforderungsansprüche oder die Ausübung eines Nießbrauchs. Diese Ansprüche lassen sich nicht in einer Weise durch Vertrag beschränken, dass sie nicht mehr vom Sozialhilfeträger geltend gemacht werden können.

## 8. Steuerfragen

Zum Abschluss noch einige steuerliche Hinweise, die allerdings bei den vielfältigen Fallgestaltungen von Schenkungen keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben. Ist Ihr

Fall so komplex gelagert, dass unerwünschte Steuerfolgen für Sie eintreten können, erarbeiten wir in enger Zusammenarbeit mit Ihrem Steuerberater Lösungen, die die Steuerbelastung für alle Vertragsbeteiligten möglichst gering halten.

**a)** Es liegt auf der Hand, dass bei einer Schenkung **Schenkungssteuer** anfallen kann. Sie ist das Spiegelbild zur Erbschaftsteuer. Zuwendungen unter Lebenden und von Todes wegen werden im Wesentlichen gleich behandelt. Allerdings spielt auf Grund der hohen **persönlichen Freibeträge** unter nahen Angehörigen (für den Ehegatten 500.000 €, für jedes Kind 400.000 €, für jeden Enkel 200.000 €) die Schenkungs- wie die Erbschaftsteuer bei kleinen oder mittleren Vermögen eine geringere Rolle, als allgemein angenommen. Das gilt umso mehr, als die Freibeträge alle **zehn Jahre** erneut voll zur Verfügung stehen. Durch wiederholte Schenkungen im Rahmen einer langfristigen Nachfolgeplanung können daher auch größere Vermögen ohne Entstehen von Schenkungssteuer übertragen werden. Zusätzlich besteht für den Ehegatten eine Steuerbefreiung für selbstgenutzten Wohnraum. Außerdem kann jeder Beschenkte - unter gewissen Voraussetzungen - Begünstigungen bei Betriebsvermögen erhalten.

**b)** Nicht nur bei Entnahmen aus einem Betriebsvermögen oder bei Auflösung einer Betriebsaufspaltung kann durch eine Schenkung **Einkommensteuer** beim Veräußerer ausgelöst werden. Auch private Veräußerungsgeschäfte können Einkommensteuer auslösen. Gerade wenn Zahlungen zu leisten sind oder Schulden übernommen werden, kann die Schenkung im steuerlichen Sinne ganz oder zum Teil **entgeltlich** werden, so dass Gewinne zu versteuern sind. Die einkommensteuerlichen Belastungen können durchaus schwerwiegender sein, als die schenkungssteuerlichen Folgen.

**c)** Werden Immobilien übertragen, kann im Einzelfall **Grunderwerbsteuer** anfallen, jedenfalls dann, wenn der Beschenkte weder Abkömmling noch Ehegatte des Schenkers ist, noch die Zuwendung im steuerlichen Sinn unentgeltlich ist.

Selbstverständlich kann dieses Merkblatt nur erste Anregungen dafür geben, über welche Fragen bei der Planung von Schenkungen nachgedacht werden muss. Für eine individuelle Beratung stehen wir gerne zur Verfügung und danken für Ihr Vertrauen.

Ihre Notare

*Franz Ruhland*

*Sebastian Ruhwinkel*