

Schenkung von Immobilien

Bornewasser / Hacker

3. Auflage 2023
ISBN 978-3-406-80891-3
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

und auch das Versorgungsinteresse des länger lebenden Ehegatten beeinträchtigt werden kann. Die Vereinbarung eines Pflichtteilsverzichtes nach dem erstversterbenden Elternteil kann in diesem Zusammenhang nur empfohlen werden.

Aus steuerlichen Gründen kann es aber Sinn machen, dass gleichwohl Pflichtteilsansprüche geltend gemacht werden können. Dies sollte aber nur im Einvernehmen oder sogar auf ausdrücklichen Wunsch des Längerlebenden zulässig sein. Der Sinn der einvernehmlichen Geltendmachung von Pflichtteilsansprüchen ist der, dass der Pflichtteil ein Vermögenserwerb nach dem erstversterbenden Elternteil ist und ihm gegenüber die steuerlichen Freibeträge noch geltend gemacht werden können. Der länger lebende Ehegatte kann dann unter Berücksichtigung seines eigenen Versorgungsinteresses entscheiden, ob er diesem Begehren seiner Kinder nachkommt. Ein entsprechender Pflichtteilsverzicht könnte wie folgt lauten:

Mustertext „Pflichtteilsverzicht“:

Die Übernehmer erklären:

Jeder von uns verzichtet mit Wirkung für seine Abkömmlinge auf die Geltendmachung von Pflichtteilsansprüchen nach dem erstversterbenden Elternteil. Einvernehmlich ist jedoch die Geltendmachung von Pflichtteilsansprüchen oder Ansprüchen nach § 3 Abs. 2 Nr. 4 ErbStG, gegebenenfalls seiner Nachfolgevorschriften, zulässig. Dieser Pflichtteilsverzicht steht unter der Bedingung, dass das Rückforderungsrecht der Übergeber nicht ausgeübt wurde.

Die Übergeber erklären:

Wir nehmen den Pflichtteilsverzicht unserer Kinder an.

Neben dem Pflichtteilsverzicht nach dem erstversterbenden Elternteil kommt auch ein genereller Pflichtteilsverzicht in Betracht, also nach beiden Elternteilen. Dieser macht insbesondere dann Sinn, wenn das Kind, welches ein Grundstück erhält, ganz aus der Erbfolge ausscheiden soll, die Grundstücksübertragung sozusagen eine Abfindung für den Verlust der Erbenstellung sein soll. Wenn z. B. ein Kind mit der Übertragung eines Grundstücks dafür abgefunden werden soll, dass das andere Kind den elterlichen Betrieb übernimmt und deshalb der Alleinerbe sein soll. Es ist dann ausgesprochen sinnvoll, dass die störende Geltendmachung von Pflichtteilsansprüchen unterbleibt. Ein entsprechender genereller Pflichtteilsverzicht könnte lauten:

Mustertext „Genereller Pflichtteilsverzicht“:

Mit dieser Übertragung des Vertragsgegenstandes verzichte ich mit Wirkung für meine Abkömmlinge auf sämtliche Pflichtteilsansprüche nach §§ 2303 ff. BGB und zwar nach dem ersten und dem zweiten Todesfall meiner Eltern.

! Soll dieser Pflichtteilsverzicht Wirkung entfalten, müssen die Eltern zwingend ein Testament errichten und das andere Kind zum Erben, ggf. zum Schlusserben einsetzen. Unterbleibt dies, wird das auf den Pflichtteil verzichtende Kind gesetzlicher Miterbe.

Ausgleichung von Vorempfängen

Eine Ausgleichungsbestimmung sollte im Übergabevertrag nur dann aufgenommen werden, wenn der Übergeber seine Abkömmlinge wertmäßig gleich behandeln will. In Betracht kommt aber auch, dass das übertragene Grundstück bei der späteren Erbauseinandersetzung keine Rolle spielen, also gerade ein Wertausgleich nicht stattfinden soll.

Mustertext „Ausgleichungsbestimmung“:

Der Übernehmer hat für den Fall, dass er Erbe wird, den Wert des übertragenen Vertragsgegenstandes nach § 2050 Abs. 3 BGB auszugleichen. Maßgeblich ist der Verkehrswert des Grundstücks zum Zeitpunkt meines Ablebens.

Anrechnung von Vorempfängen auf den Pflichtteil

Es ist durchaus denkbar, dass der Übergeber eine andere Person als den Übernehmer zum Erben einsetzen möchte. Deshalb sollte auf jeden Fall eine Anrechnungsbestimmung auf den Pflichtteil getroffen werden, sonst könnte es geschehen, dass der Empfänger des Grundstücks später noch zusätzlich zum Grundstück einen Pflichtteilsanspruch erhält und damit im Verhältnis zu anderen Erben oder Pflichtteilsberechtigten stark begünstigt wird. Eine Anrechnungsbestimmung könnte lauten:

Mustertext „Anrechnungsbestimmung“:

Die Übertragung des Vertragsgegenstandes erfolgt unter Anrechnung auf eventuelle spätere Pflichtteilsansprüche.

Rückabwicklung böswilliger Schenkungen

In einem gemeinschaftlichen Testament von Ehegatten können gemäß § 2270 BGB sogenannte „wechselbezügliche“ Verfügungen getroffen werden, die in ihrem rechtlichen Bestand voneinander abhängen. Wird eine wechselbezügliche Verfügung zu Lebzeiten beider Ehegatten widerrufen, ist gemäß § 2270 BGB Abs. 1 BGB auch die andere wechselbezügliche Verfügung unwirksam. Verstirbt einer der Ehegatten, verliert der Längerlebende seine Testierfreiheit, da er seine früheren wechselbezüglichen Verfügungen nach dem Tod des Erstversterbenden nicht mehr widerrufen oder abändern kann. Gleiches gilt bei einer Bindung durch einen Erbvertrag.

Gebundene Ehegatten oder gebundene Erblasser versuchen oftmals die vom Gesetzgeber angeordnete Bindungswirkung eines Ehegattentestaments dadurch zu unterlaufen, dass sie ihren späteren Nachlass oder Teile hiervon durch lebzeitige Schenkungen schmälern und dieses Vermögen nicht denjenigen Personen zuwenden, die in der Verfügung von Todes wegen benannt sind. Nach der Rechtsprechung müssen diese Zuwendungen beim Tod des Schenkers an dessen Erben entsprechend § 2287 BGB zurückgegeben werden, wenn der Erblasser für die Vornahme der Schenkung kein sogenanntes „lebzeitiges Eigeninteresse“ hatte. Die Schenkung ist jedoch beispielsweise dann bestandsfest, wenn der Witwer oder die Witwe den Beschenkten für bisher erbrachte Pflege belohnen, einen Anreiz für zukünftige Pflege geben oder eine Altersversorgung sicherstellen wollte.

Beispiel zur sog. Bindung im Ehegattentestament

Herr Wagner, verwitwet, hatte mit seiner Ehefrau ein Ehegattentestament errichtet, in dem sie sich wechselseitig zu Alleinerben und nach dem Tode des Längerlebenden den gemeinsamen Sohn als Schlusserben eingesetzt haben. Mehrere Jahre nach dem Tod seiner Ehefrau ging Herr Wagner eine nichteheliche Lebensgemeinschaft mit Frau Lustig ein. Die Partnerschaft ohne Trauschein bestand über 15 Jahre bis zum Tod von Herrn Wagner. Zwölf Jahre vor seinem Ableben hatte er seiner Lebensgefährtin eine kleine Eigentumswohnung im Wert von 100.000 EUR geschenkt, ohne den Zweck der Schenkung näher zu regeln. Fünf Jahre vor seinem Ableben wendet er der Lebensgefährtin ein Aktiendepot im Wert von 40.000 EUR mit der Bestimmung zu, dass „hiermit die von L in der Vergangenheit erbrachte Pflegeleistung abgegolten und gleichzeitig ein Anreiz für zukünftige Versorgung und Pflege durch seine Lebensgefährtin geschaffen werden soll“. Nach dem Ableben von Herrn Wagner verlangt dessen Sohn als testamentarischer Schlusserbe von der Lebensgefährtin Rückgabe sowohl der Eigentumswohnung, als auch des Aktiendepots. Zu Recht? Herr Wagner war aufgrund des Ehegattentestamentes nach dem Tod seiner Ehefrau in seiner Verfügungsgewalt beschränkt. Da zum Zeitpunkt der Schenkung der Eigentumswohnung kein lebzeitiges Eigeninteresse des Erblassers für die Schenkung vorlag (zumindest nicht vertraglich dokumentiert wurde), muss die Lebensgefährtin die Wohnung an den Sohn entsprechend dem Rechtsgedanken des § 2287 BGB zurückgeben. Das Aktiendepot darf sie dagegen behalten, weil Herr Wagner hierfür nachvollziehbare Gründe bei der Schenkung dokumentiert hat.

Schenkungsverbot für den Vorerben

Wer ein Testament errichtet, kann sein Vermögen durch die Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft (§ 2100 BGB) über zwei oder mehrere Generationen hinweg vererben. Hierzu bestimmt er, dass sein Vermögen zunächst einer Person zukommen soll (Vorerbe), legt aber gleichzeitig bereits fest, wer es nach dieser Person bekommen soll (Nacherbe). Vor- und Nacherbe sind Erben desselben Erblassers, allerdings zeitlich aufeinander folgend. Der Nacherbe kommt – regelmäßig – erst dann zum Zuge, wenn der Vorerbe ebenfalls verstorben ist.

Verfügungsbeschränkungen des Vorerben

Ein Vorerbe ist in seiner Verfügungsmöglichkeit über das ererbte Vermögen stark eingeschränkt, weil der Nachlass in seiner Substanz für den Nacherben zu erhalten ist. So darf der Vorerbe Grundstücke, Häuser und Eigentumswohnungen, die sich im Nachlass befinden, nur mit Zustimmung des Nacherben veräußern. Schenkungen aus dem der Nacherbschaft unterliegenden Nachlass sind ihm untersagt. Zum Schutz des Nacherben wird im Grundbuch ein „Nacherbenvermerk“ eingetragen, mit der Folge, dass jeder Interessent von vorneherein abgeschreckt wird und auch das Grundbuchamt eine Schenkung nicht im Grundbuch vollzieht.

Schenkung und Minderjährigen- schutz

Aus steuerlichen Gründen ist häufig die Übertragung von Immobilien auf Minderjährige beabsichtigt. Hierbei ist aber eine gewisse Vorsicht geboten, weil die persönliche, wirtschaftliche und berufliche Entwicklung nicht vorhersehbar ist.

Bei der Zuwendung an Minderjährige kommt es nach § 107 BGB darauf an, ob der Minderjährige lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt. Ist dies der Fall, können die Eltern oder der sorgeberechtigte Elternteil mit dem Kind als dessen gesetzlicher Vertreter den Vertrag schließen, und zwar unabhängig davon, ob es sich um eine Zuwendung an einen beschränkt geschäftsfähigen oder an einen geschäftsunfähigen Minderjährigen handelt. Zur Frage, wann ein Übergabevertrag für den Minderjährigen lediglich rechtlich vorteilhaft ist, gibt es eine umfassende Rechtsprechung. Als mit einem „rechtlichen Vorteil“ noch vereinbar werden folgende Regelungen bei Grundstückszuwendungen angesehen:

- Wenn ein Grundstück bei der Übergabe mit öffentlichen Lasten und Abgaben (z. B. Anliegerbeiträgen, Grundsteuern) belastet ist.
- Wenn ein Grundstück bei der Übergabe mit Grundschulden oder Hypotheken belastet ist (der Minderjährige darf aber nicht persönlich für die Rückzahlung der Darlehensverbindlichkeit haften, die z. B. der Hypothek zugrunde liegt).
- Wenn bei der Übergabe ein Wohnungs- oder Nießbrauchsrecht vorbehalten wird.

Als rechtlich nachteilig werden folgende Regelungen im Rahmen einer Grundstückszuwendung angesehen:

- Übertragung eines vermieteten Grundstücks, weil der Minderjährige nach § 571 BGB in das Mietverhältnis eintritt.
- Der Erwerb eines Erbbaurechtes wegen der Verpflichtung zur Zahlung des Erbbauzinses.
- Der Erwerb einer Eigentumswohnung, wenn der Erwerb mit dem Eintritt in einen Verwaltervertrag verbunden ist und/oder die Gemeinschaftsordnung für die Wohnungseigentümer wesentlich mehr Pflichten enthält als das Wohnungseigentumsgesetz.
- Die Vereinbarung bestimmter vertraglicher Rückforderungsrechte.

Soweit wegen der vorgenannten Einschränkungen die Eltern und/oder der Minderjährige nicht selbst handeln können, muss ein Ergänzungspfleger bestellt werden. Der abzuschließende Vertrag bedarf dann zudem der familiengerichtlichen Genehmigung.