

II. Teil: Schenkung/Vorweggenommene Erbfolge

A. Schenkung, vorweggenommene Erbfolge

- I. Vorbemerkung
- II. Berücksichtigung früherer Erwerbe, § 14 ErbStG
 1. Grundsätze der Zusammenrechnung
 2. Anrechnung der Steuer auf den Vorerwerb
 3. Quantitative und qualitative Steuerbefreiung
 4. Sich überschneidende Zehnjahreszeiträume
 5. Negative Erwerbe, § 14 Abs. 1 S. 5 ErbStG
- III. Mittelbare Grundstücksschenkung

B. Sonderformen der Schenkung

- I. Gemischte Schenkung
- II. Schenkung unter Auflage
- III. Kettenschenkung
- IV. Übernahme der Schenkungsteuer durch den Schenker, § 10 Abs. 2 ErbStG

C. Nießbrauch

- I. Das Ende des § 25 ErbStG
- II. Nachweis eines niedrigeren gemeinen Wertes für ein nießbrauchbelastetes Grundstück, § 146 Abs. 6 BewG
- III. Veräußerung/Verzicht auf Nießbrauchsrecht
- IV. Fernwirkungen auf die Grunderwerbsteuer
- V. Nießbrauchsvorbehalt versus Versorgungsleistungen
- VI. Besonderheiten bei Betriebsvermögen

D. Einkommensteuerliche Behandlung von Versorgungsleistungen

- I. Einschränkung des Sonderausgabenabzugs auf die Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen bei Unternehmen, § 10 Abs. 1 Nr. 1a EStG
- II. BMF-Schr. v. 11.3.2010 – IV C 3 – S 2221/09/10004, BStBl I 2010, 227 (Rentenerlass) – Begünstigte Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen
 1. Unentgeltliche Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen
 2. Entgeltliche Vermögensübertragung gegen wiederkehrende Leistungen
 3. Anwendungsregelung



E. Besonderheiten bei Lebensversicherungen

- I. Allgemeines
- II. Leistungen aus einer befreienden Lebensversicherung
- III. Steuerliche Gestaltungsmöglichkeiten
 - 1. Schenkung vor Fälligkeit
 - 2. Versicherungsnehmer und Begünstigter sind identisch
 - 3. Prämienzahlungen durch den Bezugsberechtigten
 - 4. Gegenseitige Lebensversicherungen
- IV. Anzeigepflichten

A. Schenkung, vorweggenommene Erbfolge

I. Vorbemerkung

Nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 **unterliegen der SchSt „die Schenkungen unter Lebenden“**. Damit werden Schenkungen der Erbschaft gleichgestellt, was sich auch aus der Gesetzesüberschrift „Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz“ (ErbStG) ergibt. § 7 ErbStG zählt auf, was als Schenkung unter Lebenden gilt.

§ 7 ErbStG

„(1) Als Schenkungen unter Lebenden gelten

1. jede freigebige Zuwendung unter Lebenden, soweit der Bedachte durch sie auf Kosten des Zuwendenden bereichert wird;

2. was infolge Vollziehung einer von dem Schenker angeordneten Auflage oder infolge Erfüllung einer einem Rechtsgeschäft unter Lebenden beigefügten Bedingung ohne entsprechende Gegenleistung erlangt wird, es sei denn, dass eine einheitliche Zweckzuwendung vorliegt;

3. was jemand dadurch erlangt, dass bei Genehmigung einer Schenkung Leistungen an andere Personen angeordnet oder zur Erlangung der Genehmigung freiwillig übernommen werden;

4. die Bereicherung, die ein Ehegatte oder ein Lebenspartner bei Vereinbarung der Gütergemeinschaft (§ 1415 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) erfährt;

5. was als Abfindung für einen Erbverzicht (§§ 2346 und 2352 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) gewährt wird;

6. (weggefallen)

7. was ein Vorerbe dem Nacherben mit Rücksicht auf die angeordnete Nacherbschaft vor ihrem Eintritt herausgibt;

8. der Übergang von Vermögen auf Grund eines Stiftungsgeschäfts unter Lebenden. Dem steht gleich die Bildung oder Ausstattung einer

Vermögensmasse ausländischen Rechts, deren Zweck auf die Bindung von Vermögen gerichtet ist;

9. was bei Aufhebung einer Stiftung oder bei Auflösung eines Vereins, dessen Zweck auf die Bindung von Vermögen gerichtet ist, erworben wird. Dem steht gleich der Erwerb bei Auflösung einer Vermögensmasse ausländischen Rechts, deren Zweck auf die Bindung von Vermögen gerichtet ist, sowie der Erwerb durch Zwischenberechtigte während des Bestehens der Vermögensmasse.¹³¹ Wie eine Auflösung wird auch der Formwechsel eines rechtsfähigen Vereins, dessen Zweck wesentlich im Interesse einer Familie oder bestimmter Familien auf die Bindung von Vermögen gerichtet ist, in eine Kapitalgesellschaft behandelt;

10. was als Abfindung für aufschiebend bedingt, betagt oder befristet erworbene Ansprüche, soweit es sich nicht um einen Fall des § 3 Abs. 2 Nr. 5 handelt, vor dem Zeitpunkt des Eintritts der Bedingung oder des Ereignisses gewährt wird.

(2) Im Falle des Absatzes 1 Nr. 7 ist der Versteuerung auf Antrag das Verhältnis des Nacherben zum Erblasser zugrunde zu legen. § 6 Abs. 2 Satz 3 bis 5 gilt entsprechend.

(3) Gegenleistungen, die nicht in Geld veranschlagt werden können, werden bei der Feststellung, ob eine Bereicherung vorliegt, nicht berücksichtigt.

(4) Die Steuerpflicht einer Schenkung wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass sie zur Belohnung oder unter einer Auflage gemacht oder in die Form eines lästigen Vertrags gekleidet wird.

(5) Ist Gegenstand der Schenkung eine Beteiligung an einer Personengesellschaft, in deren Gesellschaftsvertrag bestimmt ist, dass der neue Gesellschafter bei Auflösung der Gesellschaft oder im Fall eines vorherigen Ausscheidens nur den Buchwert seines Kapitalanteils erhält, werden diese Bestimmungen bei der Feststellung der Bereicherung nicht berücksichtigt. Soweit die Bereicherung den

¹³¹ § 7 Abs. 1 Nr. 8, 9 ErbStG neu gefasst mit Wirkung für alle Erwerbe, für die die Steuer nach dem 3.3.1999 entstanden ist oder entsteht, durch StEntlG 1999/2000/2002



Schenkung, vorweggenommene Erbfolge

Buchwert des Kapitalanteils übersteigt, gilt sie als auflösend bedingt erworben.

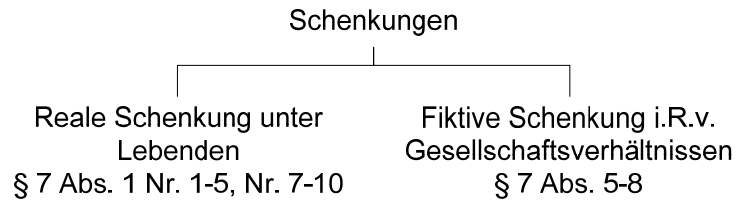
(6) Wird eine Beteiligung an einer Personengesellschaft mit einer Gewinnbeteiligung ausgestattet, die insbesondere der Kapitaleinlage, der Arbeits- oder der sonstigen Leistung des Gesellschafters für die Gesellschaft nicht entspricht oder die einem fremden Dritten üblicherweise nicht eingeräumt würde, gilt das Übermaß an Gewinnbeteiligung als selbständige Schenkung, die mit dem Kapitalwert anzusetzen ist.

(7) Als Schenkung gilt auch der auf dem Ausscheiden eines Gesellschafters beruhende Übergang des Anteils oder des Teils eines Anteils eines Gesellschafters einer Personengesellschaft oder Kapitalgesellschaft auf die anderen Gesellschafter oder die Gesellschaft, soweit der Wert, der sich für seinen Anteil zur Zeit seines Ausscheidens nach § 12 ergibt, den Abfindungsanspruch übersteigt. Wird aufgrund einer Regelung im Gesellschaftsvertrag einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung der Geschäftsanteil eines Gesellschafters bei dessen Ausscheiden eingezogen und übersteigt der sich nach § 12 ergebende Wert seines Anteils zur Zeit seines Ausscheidens den Abfindungsanspruch, gilt die insoweit bewirkte Werterhöhung der Anteile der verbleibenden Gesellschafter als Schenkung des ausgeschiedenen Gesellschafters. Bei Übertragungen im Sinne des § 10 Abs. 10 gelten die Sätze 1 und 2 sinngemäß.

(8) Als Schenkung gilt auch die Werterhöhung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft, die eine an der Gesellschaft unmittelbar oder mittelbar beteiligte natürliche Person oder Stiftung (Bedachte) durch die Leistung einer anderen Person (Zuwendender) an die Gesellschaft erlangt. Freigebig sind auch Zuwendungen zwischen Kapitalgesellschaften, soweit sie in der Absicht getätigt werden, Gesellschafter zu bereichern, und soweit an diesen Gesellschaften nicht unmittelbar oder mittelbar dieselben Gesellschafter zu gleichen Anteilen beteiligt sind. Die Sätze 1 und 2 gelten außer für Kapitalgesellschaften auch für Genossenschaften.“

Nach § 7 ErbStG sind Schenkungen unter Lebenden wie folgt zu unterscheiden:

Schenkung, vorweggenommene Erbfolge



freigebige Zuwendung Der häufigste Anwendungsfall realer Schenkungen unter Lebenden dürften die „**freigebigen Zuwendungen unter Lebenden**“ sein. Die Definition, „**soweit der Bedachte durch sie auf Kosten des Zuwendenden bereichert wird**“, löst sich vom zivilrechtlichen Schenkungsbegriff in § 516 BGB insoweit, als für die **freigebige Zuwendung nicht erforderlich ist, dass Schenker und Beschenkte über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung einig sind**. Die (steuerrechtliche) freigebige Zuwendung setzt lediglich voraus, dass sie unentgeltlich erfolgt und der **Empfänger objektiv auf Kosten des Zuwendenden bereichert ist**. Der Zuwendende muss diese Unentgeltlichkeit subjektiv gewollt haben, R E 7.1 Abs. 1 ErbStR 2011. Die freigebige Zuwendung erfasst also alle über das Schenkungsrecht des BGB hinausgehenden Zuwendungen, die zwar die Voraussetzungen des § 516 Abs. 1 BGB erfüllen, aber aus besonderen Gründen zivilrechtlich nicht als Schenkungen gelten.

objektive Bereicherung

Hinweis

In der Abgabe eines Schenkungsversprechens (§ 518 BGB) sieht die Rspr. noch keine freigebige Zuwendung.¹³²

Bereicherung Die Bereicherung kann **jede Vermögensmehrung und jede Minderung von Schulden und Belastungen** beim Bedachten **sein**, R E 7.1 Abs. 2 S. 1 ErbStR 2011. Insoweit genügt eine Substanzmehrung beim Bedachten. Zu vergleichen sind die gemeinen Werte (Verkehrswerte) der Zuwendungsgegenstände mit den ggf. vom Beschenkten zu erfüllenden Gegenleistungen und Auflagen. Dabei setzt **Unentgeltlichkeit** voraus, dass der Erwerb nicht von einer vom Erwerber auszugleichenden Gegenleistung abhängig ist. Es tritt auch **keine Bereicherung ein, soweit der Empfänger das Erhaltene** rechtlich **beanspruchen konnte**, z.B. aufgrund einer entsprechenden Forderung oder einer Entlohnung für vereinbarte Dienste. Der Zuwendende muss in dem Bewusstsein handeln, dass er zur Vermögenshingabe rechtlich nicht verpflichtet ist. Umgekehrt ist es nicht erforderlich,

¹³² BFH-Urt. v. 28.11.1967 – II 72/63, BStBl II 1968, 239

dass die Zuwendung mit einer Bereicherungsabsicht verbunden ist, R E 7.1 Abs. 3 S. 2 ErbStR 2011.

Zu den Schenkungen i.S.d. § 7 ErbStG gehört auch der Erwerb durch vorweggenommene Erbfolge und durch Übergabevertrag.¹³³ Unter **vorweggenommener Erbfolge** wird die **Übertragung von Vermögen/-steilen** zu Lebzeiten des Übertragenden **mit Rücksicht auf die künftige Erbfolge** verstanden.¹³⁴ Dabei unterliegt die vorweggenommene Erbfolge nicht als selbstständiger Vertragstyp der SchSt, sondern ist unter die Begriffe „Schenkung“, „gemischte Schenkung“ oder „Schenkung unter Auflage“ zu subsumieren. Ähnliches gilt für einen Übergabevertrag, der die Übergabe eines Betriebs(-teils) schon zu Lebzeiten des Unternehmers auf seinen Nachfolger regelt.¹³⁵ Die FinVerw nimmt jedoch grds. eine vorweggenommene Erbfolge bei freigebigen Zuwendungen an die in StKI. I genannten Erwerber an.

vorweggenommene Erbfolge

Hinweis

Der Erwerb durch Schenkung auf den Todesfall gilt als Erwerb von Todes wegen, § 3 Abs. 1 Nr. 2 S. 1 ErbStG. Die vom Erwerber übernommenen Verbindlichkeiten sind nach § 10 Abs. 1 S. 2 ErbStG vom steuerlichen Wert des Erwerbsgegenstands abzuziehen, R E 3.3 ErbStR 2011.

Schenkung auf den Todesfall

Durch die rechtzeitige Übertragung von Vermögen/-steilen kann die Generationennachfolge zeitlich gestreckt unter Berücksichtigung des Alters der Übertragenden und der Übertragungsempfänger vollzogen werden. Dies ist die **wirtschaftliche Bedeutung der vorweggenommenen Erbfolge**, die vor allem im Bereich der Unternehmensnachfolge, aber auch bei größeren Immobilienvermögen häufig praktiziert wird.

wirtschaftliche Bedeutung

Hinweis

Vollzogene Schenkungen gelten trotz eines **freien Widerrufsvorbehalts** als ausgeführt. Insoweit ist auch eine Rückschenkung grds. stpfl. Ausnahmen bestehen innerhalb bestimmter Grenzen nach § 13 Abs. 1 Nr. 10 ErbStG nur in Fällen des **Rückfalls durch Erwerb von Todes wegen** und in den in § 29 Abs. 1 Nr. 1 - 3 ErbStG genannten Fällen, vor allem also, wenn die Rückgabe in Erfüllung eines **Rückforderungsrechts** des Zuwendenden erfolgt. Dies sind Fälle des:

Rückschenkung

¹³³ Vgl. *Meincke*, ErbStG-Kom., 15. Aufl., § 7 Rz 3a

¹³⁴ Vgl. BFH-Beschl. v. 5.7.1990 – GrS 4-6/89, BStBl II 1990, 847; BMF-Erlass v. 29.11.1994, BStBl I 1994, 905; *Moench/Höll*, Die neue Erbschaftsteuer, 111

¹³⁵ Vgl. § 593a BGB

Schenkung, vorweggenommene Erbfolge

- § 527 BGB, wenn der Schenker die Herausgabe des Geschenks fordern kann, weil das Geschenk zur Vollziehung einer Auflage hätte verwendet werden müssen
- § 528 BGB, wenn der Schenker wegen Verarmung ein Rückforderungsrecht hat
- § 530 BGB, wenn der Schenker die Schenkung wegen groben Undanks widerrufen kann (weil etwa der Beschenkte ggü. dem Schenker eine schwere Verfehlung begangen hat, z.B. körperliche Misshandlung, schwere Beleidigung, ehewidriges Verhalten)
- §§ 1301, 1302 BGB, für Verlobungsgeschenke, wenn die Eheschließung unterbleibt
- §§ 119, 123 BGB, wenn eine Schenkung wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung angefochten wird; ein Irrtum über die Höhe der SchSt ist allerdings lediglich ein unbeachtlicher Irrtum im Beweggrund.

Andererseits kann die vom Umfang des Widerrufsvorbehalts abhängige ertragsteuerliche Anerkennung einer Schenkung entscheidende Bedeutung für die schenkungsteuerliche BMG haben.

ErbSt-Optimierung Schließlich hat die vorweggenommene Erbfolge insoweit steuerrechtliche Bedeutung, als die Freibeträge des ErbStG gezielt und u.U. mehrfach genutzt werden können, so dass die **vorweggenommene Erbfolge** auch ein **Instrument der ErbSt-Optimierung** sein kann. Dabei gehört die Ausnutzung der ErbSt-Freibeträge innerhalb eines Zehnjahreszeitraums zu den grundlegenden Gestaltungsmöglichkeiten. Deshalb rechnet § 14 ErbStG die innerhalb von zehn Jahren dem Erwerber zugewendeten Vermögensteile in der Weise zusammen, als seien sie **Teil eines einheitlich zu besteuerten Gesamterwerbs**, ohne dass die einzelnen Erwerbe aber ihre Selbstständigkeit verlieren, R E 14.1 Abs. 1 S. 2 ErbStR 2011.

II. Berücksichtigung früherer Erwerbe, § 14 ErbStG

§ 14 ErbStG

„(1) Mehrere innerhalb von zehn Jahren von derselben Person anfallende Vermögensvorteile werden in der Weise zusammengesetzt, dass dem letzten Erwerb die früheren Erwerbe nach ihrem früheren Wert zugerechnet werden. Von der Steuer für den Gesamtbetrag wird die Steuer abgezogen, die für die früheren Erwerbe nach den persönlichen Verhältnissen des Erwerbers und auf der Grundlage der geltenden Vorschriften zur Zeit des letzten Erwerbs zu erheben gewesen wäre. Anstelle der Steuer nach Satz 2 ist die tatsächlich für

die in die Zusammenrechnung einbezogenen früheren Erwerbe zu entrichtende Steuer abzuziehen, wenn diese höher ist. Die Steuer, die sich für den letzten Erwerb oder Zusammenrechnung mit früheren Erwerben ergibt, darf durch den Abzug der Steuer nach Satz 2 oder Satz 3 nicht unterschritten werden. Erwerbe, für die sich nach den steuerlichen Bewertungsgrundsätzen kein positiver Wert ergeben hat, bleiben unberücksichtigt.

(2)

(3) Die durch jeden weiteren Erwerb veranlasste Steuer darf nicht mehr betragen als 50 vom Hundert dieses Erwerbs.“

1. Grundsätze der Zusammenrechnung

§ 14 ErbStG soll verhindern, dass durch die Teilung einer Zuwendung in mehrere innerhalb eines Zehnjahreszeitraums liegende Zuwendungen die Tarifprogression vermieden wird und für jede dieser Zuwendungen ein persönlicher Freibetrag gewährt wird.¹³⁶ Dies bewirkt, dass der Zweiterwerb wegen seines Zusammenhangs mit dem **Ersterwerb auf die Steuerstufe des Gesamterwerbs gehoben wird**. Im Ergebnis wird dadurch der jeweils letzte Erwerb mit einer faktisch höheren Steuer belegt, als sie ohne Rücksicht auf den vorangehenden Erwerb verwirklicht worden wäre.¹³⁷ Außerdem ist dadurch gewährleistet, dass vom Gesamterwerb der Freibetrag nur einmal zum Abzug gelangt.

Zehnjahreszeitraum

Die Grundsätze der Zusammenrechnung sind in R E 14.1 ErbStR 2011 zusammengefasst:

1. **Für frühere Erwerbe bleibt deren steuerlicher Wert maßgebend**, für Erwerb von Grundbesitz vor dem 1.1.2009 ist also der maßgebende Grundbesitzwert (§ 138 BewG) anzusetzen, R E 14.1 Abs. 2 S. 2 ErbStR 2011.
2. Vorerwerbe mit negativem Steuerwert bleiben bei der Zusammenrechnung unberücksichtigt, § 14 Abs. 1 S. 5 ErbStG.

¹³⁶ Vgl. BFH-Urt. v. 17.11.1977 – II R 66/68, BStBl II 1978, 220, DStR 1978, 265

¹³⁷ Vgl. BFH-Urt. v. 31.5.1989, BStBl II 1989, 733; BFH-Urt. v. 17.4.1991 – II R 121/88, BStBl II 1991, 522, wonach es lediglich darum geht, die Steuer für den letzten Erwerb zutreffend zu ermitteln

3. Die Steuer für den Gesamterwerb ist auf der Grundlage der geltenden Tarifvorschriften im Zeitpunkt des Letzterwerbs zu berechnen. Die **StKI.**, die persönlichen **Freibeträge** und der **Steuertarif** bestimmen sich also nach **dem geltenden Recht**, R E 14.1 Abs. 3 S.1 und 2 ErbStR 2011.
4. Von der so ermittelten Gesamtsteuerbelastung wird die Steuer abgezogen, die für die früheren Erwerbe nach den persönlichen Verhältnissen und auf der Grundlage der Tarifvorschriften zur Zeit des letzten Erwerbs zu erheben gewesen wäre, sog. **fiktive Abzugsteuer**.
5. Statt der fiktiven Steuer ist die seinerzeit für die Vorerwerbe **tatsächlich zu entrichtende Steuer abzuziehen, wenn diese höher ist**, § 14 Abs. 1 S. 3 ErbStG.

2. Anrechnung der Steuer auf den Vorerwerb

*keine Erstattung von
„Mehrsteuer“*

Nach Auffassung der FinVerw handelt es sich bei der **Anrechnung der Steuer auf den Vorerwerb nicht um eine Art Vorauszahlung**, weshalb es auch nicht zu einer Erstattung dieser „Mehrsteuer“ kommen kann, R E 14.1 Abs. 3 S. 8 ErbStR 2011. Auch nach *Kapp/Ebeling*¹³⁸ ist Sinn und Zweck von § 14 ErbStG nicht das Herbeiführen einer Steuererstattung, sondern, dass durch die Zusammenrechnung der persönliche Freibetrag nur einmal im Zehnjahreszeitraum berücksichtigt wird und die Progressionsvorteile durch Aufteilung einer Zuwendung in mehrere kleinere Zuwendungen vermieden werden sollen.

Da sich die „fiktive“ Steuer nach den persönlichen Verhältnissen des Erwerbers und nach den Vorschriften zur Zeit des letzten Erwerbs errechnet (R E 14.1 Abs. 3 S. 3 ErbStR 2011), kann sich durch Änderung der persönlichen Verhältnisse – durch Änderung der StKI. und/oder des persönlichen Freibetrags – ein erhebliches Schenkungspotenzial ergeben.

¹³⁸ *Kapp/Ebeling*, ErbStG, § 14 Rz 15