



Zuwendung von Auslandsimmobilien und Nießbrauch – Gestaltungstipps zur Steueroptimierung –

– Dr. **Hanspeter Daragan**, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht/Bremen (www.daragan.de) –

Immobilien sind, gerade in diesen Tagen, als Anlage beliebt und gesucht, im Inland wie im Ausland. Man kann sie selbst nutzen, als Feriendomizil, als Ruhesitz, aber auch zur Schaffung zusätzlichen Einkommens durch Vermietung oder als Spekulationsobjekt. Im fortgeschrittenen Alter kann man sie auch an die nächste Generation weitergeben, also schon zu Lebzeiten und nicht erst beim Umzug ins Jenseits. Diese Weitergabe einer Auslandsimmobilie erzeugt im Allgemeinen großen Dank. Allerdings nicht nur in der Familie, sondern auch beim Fiskus. Genauer gesagt, bei mindestens zwei von ihnen, dem deutschen Fiskus und dem Fiskus, in dessen Gefilden sich die Immobilie befindet. Denn auch sie fragen sich, ob sie daran nicht teilhaben können, indem sie die Weitergabe besteuern und danach den Nutzen, den der neue Eigentümer daraus zieht. Dem wird in der Folge für Auslandsimmobilien nachgegangen, die privat gehalten werden, also nicht zu einem Betriebsvermögen gehören.

Zum besseren Verständnis und wegen ihrer praktischen Bedeutung für die Beteiligten wird die Steuerrechtslage in Deutschland genauer dargestellt. Die Rechtslage im Ausland wird demgegenüber nur skizziert. Wer es für die eigene Entscheidung genauer wissen will, muss sich vor Ort erkundigen oder eine Expertise einholen. Denn was heute gilt, kann morgen schon längst Schnee von gestern sein. Denn gleich dem Wetter ändert sich das Steuerrecht allerorts überraschend und kaum vorhersehbar.

1. Einfache oder doppelte Steuerbelastung?

Die deutsche Einkommensteuer kennt zwei Arten von Steuerpflicht, die **unbeschränkte** und die **beschränkte** Steuerpflicht. Unbeschränkte Steuerpflicht besteht, falls derjenige, der die Einkünfte aus der Auslandsimmobilie bezieht, einen **Wohnsitz** in Deutschland hat. Das muss nicht, wie oft irrtümlich angenommen wird, der **Hauptwohnsitz** sein. Denn der Fiskus ist nicht anspruchsvoll. Ihm genügt **jeder Wohnsitz**. Und da man mehrere Wohnsitze haben kann, ist er schon mit einem gelegentlichen Wohnsitz in Deutschland zufrieden.

Vermietet also jemand mit Wohnsitz in Deutschland eine Auslandsimmobilie, muss er den Gewinn, den er daraus zieht, in gleicher Weise versteuern wie wenn er eine Inlandsimmobilie vermietet hätte. Macht er einen Verlust, kann er ihn von seinen anderen Einkünften abziehen, falls eine EU- oder eine EWR-Immobilie vermietet wird. Bei einer **Drittlandsimmobilie** bestehen Einschränkungen. Gibt es in Deutschland keinen Wohnsitz, fragt der Fiskus, ob sich wenigstens der gewöhnliche Aufenthalt hier befin-

det. Ist auch der zu verneinen, geht der deutsche Fiskus mit leeren Händen aus. Dann gibt es keine deutsche Einkommensteuer auf die Einkünfte aus der Vermietung.

Bei der **Schenkungssteuer** fragt der deutsche Fiskus ebenfalls, ob der Schenker im Zeitpunkt der Schenkung einen Wohnsitz in Deutschland hatte. Falls ja, wird die Schenkung einer Auslandsimmobilie ebenso besteuert wie die Schenkung einer Inlandsimmobilie. Aber allein deshalb, weil die Antwort nein lautet, ist man des deutschen Fiskus noch nicht ledig. Denn dann fragt er, ob der Beschenkte einen Wohnsitz in Deutschland hatte. Damit ist er auch zufrieden. Erst dann, wenn auch das nicht der Fall war, und keiner von beiden seinen gewöhnlichen Aufenthalt hier hatte, zieht er sich enttäuscht zurück.

Diese Unterscheidung zwischen der unbeschränkten und der beschränkten Steuerpflicht ist kein deutsches Unikum. Sie findet sich auch anderswo. Deshalb interessiert sich auch der ausländische Fiskus für das Geschehen. Auch er fragt nach dem Wohnsitz, diesmal auf seinem Gebiet. Gibt es ihn nicht, zieht er den Joker der beschränkten Steuerpflicht. Denn er besteuert die Einkünfte aus der Vermie-

Ihr direkter Draht zur Redaktion immobilien intern: +49 (0) 211 6698-111 (Mo-Do 14-17 Uhr, Fr 9-12 Uhr)

■ Fax: +49 (0) 211 6698-179 ■ E-Mail: immo@markt-intern.de ■ www.immobilien-intern.de



tung „*seiner*“ Immobilie auch dann, wenn der Vermieter bei ihm weder einen Wohnsitz noch den gewöhnlichen Aufenthalt hat. In gleicher Weise verfährt er bei seiner Schenkungsteuer, falls er eine erhebt. Dann nimmt er Anteil an der Schenkung „*seiner*“ Immobilie im Rahmen seiner beschränkten Steuerpflicht.

Treffen die deutsche unbeschränkte Steuerpflicht und die beschränkte ausländische Einkommensteuerpflicht zusammen, sieht es ganz danach aus, als ob diesseits und jenseits der Grenzen gezahlt werden muss. Aber zumeist ist dem nicht so. Denn Deutschland hat mit sehr vielen Ländern völkerrechtliche Abkommen geschlossen zu dem Zweck, eine solche Doppelbesteuerung zu vermeiden. Sie heißen daher „*Abkommen zur Vermeidung einer Doppelbesteuerung*“. Die Länge wird im Branchenjargon etwas widersinnig zu Doppelbesteuerungsabkommen oder noch knapper zu DBA verkürzt.

Diese DBA sehen vor, dass die Einkünfte aus einer Immobilie von dem Staat besteuert werden können, in dessen **Gebiet** sie liegt. Bei einer Auslandsimmobilie ist das der andere Staat. Deutschland verzichtet auf eine Besteuerung und berücksichtigt die ausländischen Vermietungseinkünfte nur bei der Berechnung des Steuersatzes, der auf die in Deutschland ansonsten zu versteuernden Einkünfte anzuwenden ist. Die Auslandseinkünfte wirken sich also nach oben – bei einem Plus – wie nach unten – bei einem Minus – auf die progressive deutsche Einkommensteuer aus, letzteres wiederum mit Einschränkungen bei Immobilien in Drittstaaten.

Auch bei der Schenkungsteuer zeigt sich der deutsche Fiskus großzügig. Denn er rechnet eine ausländische Schenkungsteuer auf seine Schenkungsteuer an. Aber falls der ausländische Fiskus mehr bekommt als der deutsche, zuckt er nur bedauernd die Schultern, und der Beschenkte bleibt auf dem Mehr sitzen. Die wenigen DBA, die Deutschland für die Schenkungsteuer abgeschlossen hat, helfen nicht weiter. Denn auch sie sehen nur eine **Anrechnung** der ausländischen Steuer auf die deutsche Steuer vor.

2. Der deutsche Nießbrauch an Inlandsimmobilien

Nach deutschem Recht ist der Nießbrauch ein Recht an der Immobilie, so wie eine Grundschuld auch. Er bindet also nicht nur den Eigentümer, der den Nießbrauch eingeräumt hat, sondern jeden Eigentümer, also auch einen neuen Eigentümer, der die Immobilie erwirbt, nachdem der Nießbrauch entstanden ist. Damit das alle wissen, wird er in das Grundbuch eingetragen.

Der Nießbrauch verdrängt einen Teil der Rechte, die der Eigentümer zuvor an der Immobilie hatte. Er gibt dem Nießbraucher das Recht zum Besitz der Immobilie und das Recht, sie zu nutzen. Im Regelfall darf sie der Nießbraucher auf eigene Rechnung vermieten. Ist sie schon vermietet, tritt er in den Mietvertrag ein. Enger gefasst kann sich der Nießbrauch aber auch darauf beschränken, dass der Nießbraucher nur die Mieten oder nur den Mietertrag bekommt, den der Eigentümer erwirtschaftet.

Dieser Nießbrauch lässt sich außerhalb des Grundbuchs durch Vereinbarungen imitieren, die zwischen dem Eigentümer der Immobilie und dem, der sie nutzen soll, getroffen werden. Man spricht dann von einem schuldrechtlichen Nießbrauch. Er ist kostengünstiger, weil man dafür weder einen Notar noch das Grundbuchamt braucht.

Für den Nießbraucher hat er jedoch den Nachteil, dass er nur gegenüber dem Eigentümer durchgesetzt werden kann. Ein Erwerber der Immobilie ist daran nur gebunden, falls er den Vertrag über den Nießbrauch übernimmt. Eine Drittwirkung lässt sich durchaus erreichen, indem der schuldrechtliche Nießbrauch durch ein dingliches Recht gesichert wird, zum Beispiel durch eine **Dienstbarkeit**, die den **schuldrechtlichen Nießbrauch** quasi verdinglicht. Aber dafür wird das Grundbuch dann wieder benötigt.

3. Besonderheiten des Nießbrauchs an Auslandsimmobilien

Der dingliche Nießbrauch 'Made in Germany' lässt sich nicht exportieren. Ein solcher Nießbrauch kann an einer Immobilie im Ausland nur bestellt werden, falls das Land, in dem die Immobilie liegt, ihn auch kennt. So ist das in **Österreich** oder in der **Schweiz**. Er heißt dort nur anders, nämlich „*Fruchtgenussrecht*“ in Österreich und „*Nutzniessung*“ in der Schweiz. Auch die Länder des romanischen Rechtskreises, also **Frankreich, Italien, Portugal** und **Spanien** kennen den dinglichen Nießbrauch.

Aber es gibt Länder, in denen es ihn nicht gibt. Dazu gehören die Länder des anglo-amerikanischen Rechtsraums. Für die dort belegenen Immobilien ist also nur ein schuldrechtlicher Nießbrauch möglich. Wenn er gegen jedermann wirken soll, muss zusätzlich ein Recht an der Immobilie eingeräumt werden, das ihn sichert, z. B. ein „*ease-ment*“ (deutsch: Erleichterung), und mit dem sich eine dingliche Drittwirkung des Nießbrauchs erreichen lässt.

4. Einkommensteuer und Nießbrauch

Bei der deutschen Besteuerung der Vermietungseinkünfte besteht im Grundsatz kein Unterschied zwischen inlän-

dischen und ausländischen Immobilien. Für beide gelten die gleichen Regeln. Und die sehen so aus:

Die Eigennutzung der Immobilie durch den Eigentümer, z.B. als Feriendomizil, ist einkommensteuerlich irrelevant. Einkünfte ergeben sich nur, falls die Immobilie vermietet wird. Sie werden als Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten ermittelt. Normalerweise versteuert der Eigentümer der Immobilie diese Einkünfte. Aber wenn an der Immobilie ein Nießbrauch besteht, kann es anders sein. Entscheidend ist, welchen Inhalt der Nießbrauch hat.

Handelt es sich um einen Nießbrauch, der dem Nießbraucher nur das Mietergebnis einräumt, muss der Eigentümer die Einkünfte versteuern. Denn er vermietet und schafft dadurch die Einkommensquelle. Dass der Nießbraucher ihm die Einnahmen oder die Einkünfte nimmt, ist unerheblich. Denn das wird gleich einer **Abtretung** als Einkommensverwendung angesehen, die an der Zurechnung der Einkünfte nichts ändert. Der Nießbraucher muss die Vermietungseinkünfte nur versteuern, falls er nicht nur kassiert, sondern in Ausübung seines Nießbrauchs seinerseits vermietet. Dann erzielt er die Einkünfte, unabhängig davon, ob er einen dinglichen oder einen schuldrechtlichen Nießbrauch hat.

Dieses Ergebnis tritt unabhängig davon ein, ob es sich um einen **Vorbehaltsnießbrauch** zugunsten des Schenkers handelt, der bei der Schenkung der Immobilie bestellt worden ist, oder um einen **Zuwendungsnießbrauch**, der – mit oder ohne Schenkung – für den Ehegatten oder ein Kind oder wen auch immer begründet worden ist, die versorgt werden sollen. In beiden Fällen ist der Nießbrauch keine Gegenleistung für den Erwerb der Immobilie. Sie wird im Ganzen geschenkt, so als ob es den Nießbrauch nicht gäbe.

Dem Nießbraucher entstehen also aufgrund des Nießbrauchs keine **Anschaffungskosten** für die Immobilie, die er abschreiben könnte. Und der Schenker erzielt keinen Veräußerungsgewinn, ohne dass es auf eine Überschreitung der Spekulationsfrist, neuerdings Veräußerungsfrist geheißen, von zehn Jahren ankommt.

Hinzu kommt die ausländische Besteuerung der Einkünfte aus der Vermietung. Wem sie zugerechnet werden, dem Eigentümer oder dem Nießbraucher, und ob die Zurechnung von der Art des Nießbrauchs beeinflusst wird, ist eine Frage des **lokalen Einkommensteuerrechts**. Deshalb kann das Ergebnis durchaus vom deutschen Ergebnis abweichen. Auch bei der Beurteilung, ob der neue Eigentümer oder der Vorbehaltsnießbraucher AfA-Berechtigter

ist, und bei Fragen der Kostentragung kann es zu Abweichungen kommen.

Soweit der ausländische Staat den Eigentümer besteuert und Deutschland den Nießbraucher, oder umgekehrt, ist das ohne praktische Bedeutung, falls sich Eigentümer und Nießbraucher auf das DBA berufen können. Dafür müssen sie jedoch beide abkommensberechtigt sein. Das wiederum setzt voraus, dass jeder von ihnen in Deutschland ansässig ist.

Dem Nießbraucher, den Deutschland zum Steuerschuldner erklärt, nutzt es also nichts, wenn der Eigentümer der Immobilie, den der ausländische Staat besteuert, in Deutschland ansässig ist und er nicht. Ihm kann in einem solchen Fall nur helfen, dass auch sein Wohnsitzstaat ein DBA mit Deutschland hat, das die deutsche Besteuerung der Vermietungseinkünfte verhindert.

'immo'-Rat: Deshalb ist es in der Praxis von eminenter Bedeutung, im Vorfeld zu klären, wer nach dem jeweils lokalen Recht die Einkünfte aus der Vermietung zu versteuern hat und ob eine doppelte lokale Besteuerung durch ein oder zwei DBA ausgeschlossen ist.

5. Schenkungsteuer und Nießbrauch

Eine Immobilie zu verschenken, auf der ein lebenslanger Vorbehaltsnießbrauch für den Schenker lastet, ist eine beliebte steuerliche Vorsorgemaßnahme. Denn der Kapitalwert des Nießbrauchs mindert den Steuerwert der Immobilie, direkt über den Nachweis des geminderten Werts oder indirekt über einen Abzug des Kapitalwerts in der Schenkungsteuererklärung.

Das spart in jedem Fall Schenkungsteuer. Fällt der Nießbrauch mit dem Tod des Schenkers weg, bekommt der Fiskus keinen Nachschlag durch eine Erbschaftsteuer auf die Werterhöhung, die das Grundstück dadurch erfährt. Für den schuldrechtlichen Nießbrauch gilt das Gleiche.

Deutschland besteuert auch den Eigentümerwechsel bei Auslandsimmobilien auf der Grundlage des gemeinen Werts. Er deckt sich mit dem Verkehrs- oder Marktwert der Immobilie. Deshalb wirkt sich der Nießbrauch, weil wertmindernd, auch bei diesen Immobilien zu Lasten des deutschen Fiskus aus.

Zumeist besteuert der Belegenheitsstaat die Schenkung auch nach dem gemeinen Wert gleich Verkehrswert. Und deshalb kann der Kapitalwert des Nießbrauchs in aller Regel auch abgezogen werden, da er den Verkehrswert mindert. Aber wie vieles im Steuerrecht gilt das nur Pi mal

Daumen. Deshalb muss von Fall zu Fall geklärt werden, wie sich der gewünschte Nießbrauch auswirkt.

6. Andere Länder, andere Sitten

Die Einräumung eines **Zuwendungsnießbrauchs** an einer **Auslandsimmobilie** kommt in der Praxis eher selten vor. Meistens geht es um einen **lebenslangen Vorbehaltsnießbrauch** für den Schenker der Immobilie, quasi als Restbestand des weggegebenen Eigentums. Aber der Erwerb dieses Nießbrauchs geht immer mit einem Wechsel des Eigentums an der Immobilie einher. Deshalb müssen auch die steuerlichen Konsequenzen dieses Eigentumswechsels berücksichtigt werden.

Österreich hat keine Schenkungsteuer mehr. Es erhebt aber **Grunderwerbsteuer** nach dem Grundstückswert (vgl. hierzu auch 'immo' 16/18 → **ii 22/18-50**). Er liegt üblicherweise unter dem Verkehrswert. Falls er ausnahmsweise darüber liegt, ist der niedrigere Verkehrswert maßgebend, soweit er nachgewiesen wird. Der Kapitalwert des Fruchtgenussrechtes mindert den Steuerwert nicht. Der Steuersatz beträgt 0,5 % für die ersten 250.000 €, 2 % für die nächsten 150.000 € und darüber hinaus 3,5 %.

Bei einer Immobilie in der **Schweiz** kommt es darauf an, in welchem Kanton sie sich befindet. Denn die Kantone **Schwyz** und **Obwalden** erheben keine Schenkungsteuer, und im Kanton **Luzern** bleiben die meisten Schenkungen unbesteuert. Soweit Schenkungsteuer anfällt, kann der Kapitalwert des Nießbrauchs abgezogen werden. In einigen Kantonen wird der Kapitalwert beim Tod des Schenkers allerdings nachversteuert. Dadurch kann der Steuervorteil aufgrund des Abzugs nachträglich wieder entfallen.

In **Frankreich** unterliegt die Schenkung lokaler Immobilien der **Schenkungssteuer**. Maßgebend ist der Verkehrswert (vgl. zuletzt 'immo' 17/18 → **ii 22/18-51**). Ein Vorbehaltsnießbrauch (usufruit) mindert diesen Wert je nach Alter des Schenkers erheblich. Ist beispielweise der Schenker noch keine 61 Jahre alt, mindert sich der Verkehrswert der Immobilie um 50 %. Wie in Deutschland erfolgt keine Nachversteuerung, wenn der Nießbrauch beim Tod des Nießbrauchers wegfällt.

Nachdem **Italien** die zunächst abgeschaffte Schenkungssteuer ab 2007 wiederbelebt hat, unterliegt die Schenkung italienischer Immobilien der Schenkungssteuer. Maßgebend ist der Verkehrswert. Lasten können abgezogen werden. Außerdem gibt es für Schenkungen an Ehegatten

und Verwandte in gerader Linie, zu denen Kinder gehören, pro Person einen Freibetrag von 1.000.000 €.

Die Schenkung **portugiesischer** Immobilien an direkte Verwandte wird nicht besteuert. Mangels eines Entgelts fällt kein Veräußerungsgewinn an. Aus dem gleichen Grund fällt auch keine Grunderwerbsteuer an.

Die Schenkung einer in **Spanien** belegenen Immobilie unterliegt grundsätzlich der Schenkungssteuer. Der Zentralstaat hat aber die Gesetzgebungskompetenz für die Schenkungssteuer an **Navarra** und das **Baskenland** abgetreten. Beide haben die direkten Nachkommen des Schenkers von der Schenkungssteuerpflicht befreit. Außerdem hat der Zentralstaat den autonomen Gemeinschaften die Ertragshoheit für die Schenkungssteuer übertragen. Sie können daher eigene Vergünstigungen regeln und haben davon auch Gebrauch gemacht. Ein Beschenkter, der in Deutschland ansässig ist, kann für die Berechnung der Schenkungssteuer die Sonderregelungen der autonomen Gemeinschaft wählen, in der sich die Immobilie befindet. Die Schenkung einer Immobilie kann allerdings beim Schenker einen steuerpflichtigen Vermögensgewinn in Höhe der Differenz zwischen Anschaffungskosten und Verkehrswert auslösen.

Die Schenkung einer Immobilie in den **USA** wird im Rahmen der beschränkten Schenkungssteuerpflicht besteuert. Anzusetzen ist der Verkehrswert. Das DBA mit den USA sieht eine Anrechnung der Schenkungssteuer des Bundes auf die deutsche Schenkungssteuer vor. Die meisten Bundesstaaten haben ihre Schenkungssteuer abgeschafft; einige von ihnen berücksichtigen bestimmte Schenkungen jedoch bei der Festsetzung ihrer Nachlass- oder Erbschaftsteuer. Deshalb kann nach dem DBA nur noch die Schenkungssteuer von Connecticut angerechnet werden, das als einziger Bundesstaat die Schenkungssteuerfahne noch hochhält.



© Dr. Hanspeter Daragan

Dr. Hanspeter Daragan ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht in eigener Praxis in Bremen. Zu seinen Beratungsschwerpunkten gehört die rechtliche und steuerliche Gestaltung von Vermögensübertragungen zu Lebzeiten und von Todes wegen. Er ist Verfasser zahlreicher Fachaufsätze, von denen die neueren unter www.daragan.de eingesehen werden können. Außerdem ist er Mitherausgeber und einer der Kommentatoren des Praxiskommentars ErbStG und BewG, der in 3. Auflage vorliegt. Im Praxiskommentar Erbrecht von Damrau/Tanck, derzeit in 3. Auflage, kommentiert er die Vorschriften über die Auflage.