



ERBEN, VERERBEN, VERMACHEN, VERSCHENKEN - VERSTEUERN? **Vermögenserhaltung durch Übergabe- und Nachlassgestaltung!**

Erben kann jeder. Erben können minderjährig oder geschäftsunfähig sein, auch eine juristische Person oder eine Personengruppe kann Erbe sein. Der *Erbe*, ggfls. die *Erben-gemeinschaft*, ist der unmittelbare und universale Rechtsnachfolger des Erblassers. Geerbt wird ohne eigenes Zutun das gesamte Vermögen, einschließlich der Schulden des Erblassers. Der Erbe kann aber (in bestimmten Fristen) die Erbschaft ausschlagen. Dann wird Erbe, wer als *Ersatzerbe* berufen ist, testamentarisch oder gesetzlich.

Vererben will gekonnt sein. Hat der Erblasser nichts geregelt, gilt für den Nachlass die *gesetzliche Erbfolge*. Das kann gut gehen, kann aber auch zu erstaunlichen Überraschungen führen. Der Gesetzgeber hat mit seinen schematischen Erbfolgeregelungen nämlich keineswegs alles optimal gestaltet. Deshalb macht es Sinn, sich mit den Gestaltungsmöglichkeiten der *testamentarischen Erbfolge* vertraut zu machen. Hierzu will diese kleine Handreichung Hilfestellung geben, auch zu steuerlichen Optimierungen. Gestaltungsmittel für den Erblasser sind das Testament oder ein Erbvertrag mit Festlegungen zu Erbfolge oder Vermächtnissen, Auflagen, Testamentsvollstreckung etc., ggf. auch Vorabübertragungen.

Vermachen ist die letztwillige (z.B. testamentarische) Zuteilung eines bestimmten Gegenstandes (z.B. einer Uhr) oder einer bestimmten Leistung (z.B. einer Rente) oder eines bestimmten Rechts (z.B. eines Wohnungsrechts) an den „Vermächtnisnehmer“. Der *Vermächtnisnehmer* ist nicht unmittelbarer Rechtsnachfolger des Erblassers, er erlangt lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch auf das Vermächtnis, den der Erbe erfüllen muss. Auch ein *Miterbe* kann gesondert mit einem *Vermächtnis* bedacht werden. Das ist dann ein sog. *Vorausvermächtnis*.

Verschenken – also lebzeitiges Übertragen durch „*vorweggenommene Erbfolge*“ – ist ein zusätzliches Gestaltungsmittel. Der Erblasser macht sich dadurch unabhängig von dem Zeitpunkt seines Ablebens, indem er selbst bestimmt, wann und unter welchen Bedingungen er wem welche Teile seines Vermögens vorweg überträgt, evtl. mit Anrechnungsbestimmungen und - vorsichtshalber - mit Nießbrauchs- und/oder Rückübertragungsvorbehalten und mit der Chance, dass die erbschaftssteuerlichen Freibeträge der Beschenkten, die sich alle zehn Jahre erneuern, evtl. mehrfach genutzt werden können.

Versteuern hat eine lange Tradition. Schon die alten Römer kannten eine Erbschaftssteuer, jedoch gibt es z.B. in Großbritannien, Irland, Luxemburg, Schweden, Italien und Portugal, auch in Österreich, heute eine Erbschaftssteuer nicht mehr. Der deutsche Gesetzgeber dagegen hat an der Erbschaftssteuer festgehalten, allerdings gibt es *Steuerklassen*, *Freibeträge* und für bestimmte Gestaltungen und unter bestimmten Bedingungen Steuervergünstigungen (*Verschonungsregelungen*). Diese sollte man kennen. Das gilt auch für die ertragssteuerlichen „Steuerfallen“, die z. B. beim Übergang oder bei der Auseinandersetzung von Betriebsvermögen entstehen können.

SPIEKER & JAEGER

Entscheidend für eine optimale Gestaltung der Erb- und Vermögensnachfolge ist, dass sie langfristig unter erbrechtlichen, steuerrechtlichen, familienrechtlichen und ggf. auch sozialrechtlichen und gesellschaftsrechtlichen Gesichtspunkten gründlich durchdacht und geplant wird.

Die Durchsicht dieser kleinen Stichwortsammlung kann dazu zwar manche Anregung geben, das Beratungsgespräch mit Ihrem Anwalt, Steuerberater oder Notar aber nur vorbereiten, nicht ersetzen. Die folgenden Hinweise, Stichwörter, Tabellen, Fachbegriffe, Gesetzesparagrafen und Zitate sollen zum Nachdenken anregen und konstruktive Fragen und Ideen bewirken.

Zugleich soll verdeutlicht werden, wie komplex das Erbrecht, das Erbschafts- und Schenkungssteuerrecht, auch das in diesem Zusammenhang oft berührte Schenkungsvertragsrecht, das Sozialrecht, das Ertragssteuerrecht (Einkommensteuer, Körperschaftssteuer etc.), und das Gesellschaftsrecht miteinander verflochten sind.

Die nachfolgend gegebenen Hinweise decken bei weitem nicht alle denkbaren und praxisrelevanten Fragen ab, besonders nicht im Bereich der steuerlichen Probleme der Unternehmensnachfolge. Wer mehr und Einzelheiten wissen will, sollte sich an seinen Berater wenden, ggf. auch vorab die zitierten Gesetzesbestimmungen nachlesen.

Die Reform des Erbschafts- und Schenkungssteuerrechts zum 01.01.2009, deren Reform zum 01.01.2010 und das Gesetz zur Reform des Erbrechts zum 01.01.2010 sind eingearbeitet.

Die zahlreichen Hinweise auf den nächsten Seiten sind zwar nach bestem Wissen gegeben, naturgemäß aber nicht vollständig und auch nicht einzelfallbezogen; sie beschränken sich auf die in der anwaltlichen und notariellen Praxis häufigsten Fragestellungen. Deshalb kann weder von dem Verfasser noch von der Partnerschaftsgesellschaft Rechtsanwälte SPIEKER & JAEGER irgendeine Haftung übernommen werden.

Dortmund, im Januar 2010

Hans Dieckhöfer, Rechtsanwalt und Notar, Fachanwalt für Erbrecht, Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht, Kronenburgallee 5, 44139 Dortmund, Tel.: 0231/9 58 58-63

Inhaltsverzeichnis

Teil A	Die wichtigsten ERBRECHTLICHEN und PRIVATRECHTLICHEN Bestimmungen und Gestaltungsmöglichkeiten	Seite 3
Teil B	Die wichtigsten STEUERRECHTLICHEN Bestimmungen und Gestaltungsmöglichkeiten	Seite 9
Teil C	FRAGESTELLUNGEN für den ERBLASSER (WER, WAS, WEM, WIE, WANN?)	Seite 20
Teil D	Gestaltungsmöglichkeiten NACH dem ERBFALL	Seite 26
Teil E	VORSORGEMAßNAHMEN	Seite 27
ANHANG: Vorsorgevollmacht/Betreuungsverfügung (Muster) Patientenverfügung (Muster)		

Teil A

Die wichtigsten

**ERBRECHTLICHEN UND PRIVATRECHTLICHEN
BESTIMMUNGEN UND GESTALTUNGSMÖGLICHKEITEN**

zur Vererbung und Vermögensnachfolge.

I. Gesetzliche Erbfolge (wenn der Erblasser nichts geregelt hat)

1) Erbrecht der Abkömmlinge und Verwandten (§§ 1924 ff. BGB) in der nachstehenden Rangfolge:

- Erben erster Ordnung: Abkömmlinge des Erblassers (Kinder, ersatzweise Enkel, Urenkel etc.),
- Erben zweiter Ordnung: Eltern des Erblassers, ersatzweise deren Abkömmlinge (Geschwister ...),
- Erben dritter Ordnung: Großeltern des Erblassers, ersatzweise deren Abkömmlinge (Onkel, Tanten ...),
- Erben vierter Ordnung: Urgroßeltern des Erblassers, ersatzweise deren Abkömmlinge,
- etc. (zu jeweils gleichen Stammanteilen)

Beim Erbfall lebende Verwandte vorhergehender Ordnungen schließen Verwandte nachgehender Ordnungen aus (§ 1930 BGB)

Achtung: Stiefkinder, Schwiegerkinder oder Schwiegerenkel sind keine Abkömmlinge; Schwäger und Schwägerinnen sind keine Verwandten.

2) Ehegattenerbrecht (§ 1931 BGB) neben Abkömmlingen und Verwandten

- neben Erben erster Ordnung (Abkömmlinge) 1/4
- neben Erben zweiter Ordnung (Eltern, ersatzweise deren Abkömmlingen, also Geschwistern, Nichten und Neffen des verstorbenen Ehepartners) 1/2
- neben Großeltern 1/2
- ansonsten allein

aber wichtige Besonderheit: im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft Erhöhung des Ehegattenerbteils um 1/4 Anteil als **pauschalisierter "Zugewinnausgleich"** wegen Beendigung der Ehe durch Tod eines Ehepartners (§ 1371 BGB)

SPIEKER & JAEGER

- **Hinweis:** Der Anteil am gemeinsamen Hausrat ist ein zusätzliches gesetzliches Vorausvermächtnis (§ 1932 BGB) des Ehegatten

- 3) wichtig:** ggf. anstelle des Ehegattenerbrechts (§ 5 Abs. 2 ErbStG) konkreter **Zugewinnausgleichsanspruch** des überlebenden Ehegatten wegen Beendigung der Ehe durch Tod des zugewinnstärkeren Ehepartners gegen den Nachlass, wenn der Überlebende nicht selbst Erbe oder Vermächtnisnehmer ist, also enterbt ist oder das Erbe/Vermächtnis ausschlägt (§§ 1371 Abs. 2 BGB i.V.m. 1373 ff. BGB).
- 4) Lebenspartnererbrecht** (§ 10 LPartG): Das gesetzliche Erbrecht des eingetragenen Lebenspartners – und dessen evtl. Zugewinnanspruch – entspricht den Regeln für Ehepartner

II. **Eigene - abweichende - Gestaltungsmöglichkeiten:** Erbregelung durch **Testament, Erbvertrag etc. (letztwillige Verfügungen), z.B. durch:**

- 1) Testament** (§§ 2064 ff. BGB) eines Volljährigen (§ 2247 Abs. 4 BGB) in eigenhändiger Form oder auch schon durch eine Person von mindestens 16 Jahren (§ 2229 Abs. 1 BGB) in notarieller Form gemäß § 2232 BGB, und zwar mittels

a) Erbeinsetzung

-an Alleinerben oder an zwei oder mehrere Miterben (Erbengemeinschaft) zu bestimmten Bruchteilen

-an Vorerben/später an Nacherben (§§ 2100 ff. BGB), mit oder ohne Befreiung des Vorerben von gesetzlich für ihn vorgesehenen Verfügungsbeschränkungen

-an Ersatzerben für den Fall, dass der vorgesehene Erbe vor dem Erbfall weggefallen ist (§ 2096 BGB)

b) Teilungsanordnung

(§ 2048 BGB), wenn Nachlassgegenstände in bestimmter Weise innerhalb der Erbengemeinschaft zugeordnet werden sollen (ggf. Wertausgleich anordnen)

c) Vermächtnis

(wenn – außerhalb oder neben der Erbfolge – einzelne Vermögenswerte, Sachen, Rechte, sonstige Gegenstände, Nutzungen oder Renten an bestimmte Empfänger „vermacht“ werden sollen, §§ 2147 ff. BGB)

- auch als Vorausvermächtnis für einzelne der Miterben (z. B. ein bedingtes Geldvermächtnis vorab zur Unterstützung für ein Kind mit noch nicht abgeschlossener Ausbildung)
- als Vorvermächtnis für eine bestimmte Zeit an einen „Vorvermächtnisnehmer“ und danach als Nachvermächtnis wie bei Vor-/Nacherbfolge (§ 2191 BGB) an den „Nachvermächtnisnehmer“

SPIEKER & JAEGER

- durch Ersatzvermächtnisanordnung, entsprechend der Ersatzerbenbestimmung (§ 2190 BGB)

d) Auflagen an die Erben oder Vermächtnisnehmer

Auflagen begründen keinen Erfüllungsanspruch des Begünstigten, (§§ 2192 ff. BGB), bestimmte Pflichten zu übernehmen und zu erfüllen (z. B. Spendenanordnung oder Grabpflegeverpflichtung), können aber durch Miterben oder Testamentsvollstrecker – notfalls gerichtlich – durchgesetzt werden.

e) Testamentsvollstreckung

(§§ 2197 ff. BGB), wenn ein Testamentsvollstrecker – entweder einer der Miterben oder ein Dritter - als Verantwortlicher ggf. unter bestimmten Voraussetzungen die Erbauseinandersetzung und/oder die langfristige Verwaltung des Nachlasses (ganz, teilweise oder zeitweise) übernehmen soll, etwa für den Fall, dass und solange ein Miterbe beim Erbfall noch minderjährig ist

- oder nur durch schlichte **Erbausschließung** (negatives Testament) bestimmter Personen (gesetzlicher Erben) gemäß § 1938 BGB

- 2) **Gemeinschaftliches Ehegattentestament**, das bei wechselseitigen Begünstigungen, z. B. gegenseitiger Erbeinsetzung und Bestimmung der gemeinsamen Kinder als Schlusserben des Letztversterbenden im Zweifel eine Bindungswirkung ähnlich wie bei einem Erbvertrag entstehen lässt, wenn das nicht ausgeschlossen wird ("Berliner Testament", §§ 2269, 2270 BGB)
- 3) **Erbvertrag** mit Bindungswirkung – auch zugunsten Dritter - mit oder ohne Rücktrittsvorbehalt (§§ 2274 ff. BGB) s.o.
- 4) **Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall** (Lebensversicherungen, Bankguthaben etc. mit Begünstigungsklausel, wer die Versicherungssumme oder das Guthaben im Todesfall beanspruchen kann, § 331 BGB)
- 5) **Schenkungen auf den Todesfall** (§ 2301 BGB), nur notariell möglich
- 6) **Nachfolgeklauseln in Gesellschaftsverträgen** (GmbH, KG etc.) mit Abfindungsbestimmungen für die „weichenden Erben“

III. Gesetzliche – nicht einseitig auszuschließende - Pflichtteils- und ggf. Pflichtteilsergänzungsansprüche (= 1/2 vom – ggf. ergänzten - Wert der gesetzlichen Erbteile als Zahlungsanspruch) **der Ehegatten, Abkömmlinge oder Eltern** (§§ 2303 ff. BGB), auch der eingetragenen **Lebenspartner** (§ 10 LPartG) – Verjährungsfrist 3 Jahre, § 2332 BGB – bei rechtlicher Enterbung durch Testament, Erbvertrag etc. oder bei faktischer Enterbung durch lebzeitiges Verschenken von Vermögen oder Vermögensteilen durch den Erblasser schon vor dem Erbfall.

- 1) **Pflichtteilsansprüche** richten sich gegen die Erben unmittelbar und gehen auf Zahlung von Geld in Höhe der Hälfte des Wertes des fiktiven gesetzlichen Erbteils

SPIEKER & JAEGER

2) **Pflichtteilergänzungsansprüche** (wenn der Nachlasswert durch lebzeitige Schenkungen des Erblassers gemindert worden ist, § 2325 BGB) gehen ebenfalls auf Zahlung von Geld und

- richten sich entweder gegen die Erben unmittelbar, wenn noch ausreichender Nachlass vorhanden ist,
- und/oder evtl. gegen die Beschenkten (§ 2329 BGB), soweit der Nachlass nicht ausreicht

Voraussetzung: Schenkung muss innerhalb einer 10-Jahresfrist vor dem Erbfall erfolgt sein; Abschmelzung vom Schenkungswert um 10 % jährlich schon ab einem Jahr nach der Schenkung (§ 2325 Abs. 3, 4 BGB) Frist gilt jedoch nicht bei Nießbrauchsvorbehalt oder bei Schenkung an Ehegatten/Lebenspartner.

3) **Pflichtteilsentziehung** (§§ 2333 ff. BGB) ist nur unter engen Voraussetzungen möglich (z. B. bei lebensbedrohendem Verhalten des Pflichtteilsberechtigten gegen den Erblasser oder Nahestehende, desgleichen bei Unzumutbarkeit wegen rechtskräftiger Verurteilung zu mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe ohne Bewährung wegen einer vorsätzlichen Straftat, einem Verbrechen oder schwerem vorsätzlichem Vergehen durch den Pflichtteilsberechtigten).

4) **Pflichtteilsbeschränkung** in guter Absicht (§ 2338 BGB) bei Verschwendung oder Überschuldung des Pflichtteilsberechtigten ist möglich

5) **Erbverzichtsvertrag/Pflichtteilverzichtsvertrag** ist möglich und zulässig nach § 2346 BGB, und zwar durch notariell zu beurkundenden Vertrag zwischen dem Erblasser einerseits und dem Erben/Pflichtteilsberechtigten andererseits. Wird der Verzicht auf den Pflichtteil beschränkt, bleibt das gesetzliche Erbrecht des Verzichtenden unberührt; allerdings kann der Verzichtende bei rechtlicher oder auch faktischer Enterbung keine Pflichtteils- und/oder Pflichtteilergänzungsansprüche mehr geltend machen.

Anmerkung: Einseitige „Wege“ zur faktischen Pflichtteilsumgehung oder -minderung sind immer riskant: z. B. durch frühzeitiges Verschenken (mindestens 1 bis 10 Jahre vor dem Erbfall) oder Verkauf (z. B. von Immobilien) auf Rentenbasis (lebenslängliche Rente) oder etwa durch Vermögensverlagerung auf ausländisches Vermögen und dessen Vererbung nach dem zwingenden ausländischen Recht eines Landes, das keinen Pflichtteilsanspruch kennt; alles sehr beratungsbedürftig!!)

IV. **„Vorweggenommene Erbfolge“/lebzeitige Vermögenszuwendungen**

z. B. Übertragung von Grundbesitz, Unternehmensanteilen, Wertpapieren etc. schon zu Lebzeiten, §§ 516 ff. BGB

- 1) mit **Nießbrauchsvorbehalt** oder – bei Immobilien – auch Wohnrechtsvorbehalt? (§§ 1030 ff. BGB)
- 2) gegen **dauernde Last/Rente?** (§§ 9 (1) Nr. 1, 10 I Nr. 1 a EStG)
- 3) mit oder ohne **Anrechnungsbestimmung** auf Erb- und/oder Pflichtteil? (§§ 2050 ff., 2315 BGB)

SPIEKER & JAEGER

- 4) mit oder ohne **Rückübertragungsvorbehalt** für den Übertragsgeber, z. B.:
- wenn es zu Zwangsvollstreckungen in das Übertragungsobjekt kommt, oder bei Insolvenz des Beschenkten
 - bei Verstoß des Beschenkten gegen Verfügungsbeschränkungen (Verbot der Weiterübertragung oder Belastung)
 - bei Eintritt sonstiger – bestimmter – Bedingungen, z. B. Vorversterben des Übertragsnehmers vor dem Tod des Übertragsgebers/Schenkens
- 5) ggf. an **"Familienpool"** durch Einbringung in eine Gesellschaft mit Ehepartner und/oder den Kindern
- als Personengesellschaft (BGB-Gesellschaft, OHG, KG)
 - als Kapitalgesellschaft (GmbH etc.)
- wegen des Vermögenszusammenhalts und der besseren Steuermöglichkeiten (z.B. Eltern als alleingeschäftsführende Gesellschafter).
- 6) bei gleichzeitigem **Pflichtteilsverzicht** (ganz oder teilweise) des Empfängers? (§ 2346 Abs. 2 BGB)

Besonderheit: bei Schenkung besteht eine gesetzliche Rückforderungsmöglichkeit des Schenkers im Falle seines Notbedarfs (§ 528 BGB) innerhalb von 10 Jahren (§ 529 BGB) seit der Schenkung, die z.B. das Sozialamt, etwa bei Bestehen von Erstattungsansprüchen, auf sich überleiten kann.

V. **Errichtung einer Stiftung oder Zustiftung**

als Empfänger lebzeitiger oder letztwilliger Zuwendungen des Erblassers

- 1) Die **– selbstständige – Stiftung bürgerlichen Rechts** steht unter staatlicher Aufsicht nach dem jeweiligen Landesrecht und bedarf der Genehmigung (in NRW der Bezirksregierung), um sicherzustellen, dass der Stiftungszweck nicht ungesetzlich und seine nachhaltige Erreichung gewährleistet ist (Stiftungsgesetze der Länder und §§ 80 ff. BGB). Sie ist rechtsfähig. Gegründet wird sie durch „Stiftungsgeschäft“ und – nach Genehmigung durch die Bezirksregierung (NW) – Übertragung des Stiftungskapitals.

Die Familienstiftung ist eine Variante der selbstständigen, rechtsfähigen Stiftung bürgerlichen Rechts, die dem Interesse der Mitglieder einer oder mehrerer Familien dient und das Vermögen, z. B. ein Unternehmen, als Ganzes in einer Hand (Stiftung) hält. Die Erträge werden an die festgelegten Empfänger (Familienangehörige) ausgeschüttet. Sie ist Instrument zur Sicherung sowohl der Unternehmenskontinuität als auch zur Begünstigung der eigenen Familie (Erbchaftssteuer alle 30 Jahre). Wichtig zu regeln: Wer wird Stiftungsvorstand und wer bestimmt den Stiftungsvorstand in der Zukunft?

- 2) Die **unselbständige Stiftung** lässt sich errichten durch Abschluss eines Treuhandvertrages mit einem Stiftungsträger (z. B. Gemeinde,

SPIEKER & JAEGER

Universität, Wohlfahrtsverband oder selbstständige Stiftung). Sie ist nicht rechtsfähig und kann daher als solche auch nicht zur Erbin oder Vermächtnisnehmerin eingesetzt werden, ggf. aber der Stiftungsträger mit entsprechender Auflage zur Verwendung des ihm vererbten oder vermachten Stiftungsvermögens (problematisch bei evtl. Insolvenz des Stiftungsträgers!); Vorsicht: Soll der Stiftungsträger Alleinerbe werden, entfallen etwa vorgesehene Kontroll- oder Aufsichtsanordnungen (z.B. Testamentsvollstreckung) spätestens 30 Jahre nach dem Erbfall (vgl. z.B. § 2210 BGB).

- 3) Eine **gemeinnützige – selbstständige oder unselbstständige – Stiftung** ist eine Stiftung mit Gemeinnützigkeitsstatus, die nach Satzung und tatsächlicher Geschäftsführung ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke im Sinne von §§ 51 ff. AO verfolgt (z. B. die Dortmund-Stiftung) und damit für den Stifter Steuervorteile haben kann; die Gemeinnützigkeit ist an keine bestimmte Art der Stiftung (selbstständige oder unselbstständige Stiftung) gebunden.
- 4) Eine **Zustiftung** ist die Zuwendung in das Vermögen einer bestehenden Stiftung, empfehlenswert bei nicht ausreichendem Stiftungskapital für eine „eigene Stiftung“ (weniger als etwa 100.000,00 Euro, je nach Stiftungszweck und Landesrecht) und zur Vermeidung zusätzlichen Verwaltungsaufwandes für eine selbstständige oder unselbstständige Stiftung, möglich auch mit eigenem abgegrenzten (Zu-) Stiftungszweck (Sondervermögen) im Rahmen des weitergefassten Stiftungszwecks der bestehenden Stiftung.

Eine Stiftung kann sowohl **lebzeitig (Stiftung unter Lebenden)** als auch **von Todes wegen (durch letztwillige Verfügung)**, also durch Erbeinsetzung oder durch entsprechende Auflage an die Erben evtl. bei gleichzeitiger Anordnung der Testamentsvollstreckung) errichtet werden. Problematisch ist aber die „Einsetzung“ einer unselbstständigen Stiftung als Erbin oder Vermächtnisnehmerin, da diese nicht selbst rechtsfähig ist und deshalb auch nicht als solche Erbin oder Vermächtnisnehmerin sein kann (sehr beratungsbedürftig!); als Alternative bietet sich hier die Zustiftung in eine bestehende selbstständige Stiftung an, wenn nicht eine „eigene“ selbstständige Stiftung errichtet werden soll.



Teil B

Die wichtigsten

**STEUERRECHTLICHEN
BESTIMMUNGEN UND GESTALTUNGSMÖGLICHKEITEN**

bei Erbschaft und Vermögensnachfolge (Bitte konsultieren Sie dazu im konkreten Fall Ihren Steuerberater!)

I. Erbschaftssteuer/Schenkungssteuer

Vorbemerkung:

Der Gesetzgeber hat das Erbschaftssteuer- und Schenkungssteuerrecht (ErbStG) mit Wirkung zum 01. Januar 2009 reformiert. Gleichzeitig wurden die Regelungen für die Bewertung der unterschiedlichen Vermögensarten reformiert und zwar im Sinne einer weitgehenden Anpassung der Steuerwerte an die tatsächlichen Verkehrswerte (Bewertungsgesetz).

Dies hat teilweise zu erheblichen Entlastungen, teilweise aber auch zu sehr erheblichen Mehrbelastungen der betroffenen Steuerpflichtigen geführt.

Hier nun die wichtigsten Regeln:

1) Persönliche Steuerpflicht/Steuerklassen (Erbschafts- und Schenkungssteuer)

Steuerpflichtig sind Erben und/oder Beschenkte nach **Steuerklassen** (§ 15 ErbStG) nach dem Grad der Verwandtschaft/Verschwägerung des Schenkers oder Erblassers mit dem Erwerber (Erben oder Beschenkten)

- **Steuerklasse I:** Ehegatte, Kinder, Stiefkinder, Abkömmlinge der Kinder und Stiefkinder sowie Eltern und Voreltern bei Erbschaft
- **Steuerklasse II:** Eltern und Voreltern bei Schenkungen, Geschwister, Nichten und Neffen, Stiefeltern, Schwiegerkinder, Schwiegereltern, geschiedener Ehegatte
- **Steuerklasse III:** alle übrigen Erwerber, auch eingetragene Lebenspartner (ungünstigste Steuerklasse)

Diese Steuerklassen gelten nur für die Schenkungs- und/oder Erbschaftssteuer.

2) Steuersätze nach Steuerklassen (je näher verwandt und je geringer der Wert, umso geringer die Steuer)

Steuerklasse:	I	II	III	
Wert bis 75.000 Euro	7	15	30	%
Wert bis 300.000 Euro	11	20	30	%
Wert bis 600.000 Euro	15	25	30	%
Wert bis 6 Millionen Euro	19	30	30	%
Wert bis 13 Millionen Euro	23	35	50	%
Wert bis 26 Millionen Euro	27	40	50	%

SPIEKER & JAEGER

über 26 Millionen Euro 30 43 50 %

(evtl. Härteausgleich nach § 19 Abs. 3 ErbStG bei nur geringem Überschreiten der Wertgrenzen)

3) Persönliche Freibeträge (§ 16 ErbStG) der Erwerber

a) Ehegatte/eingetragene Lebenspartner 500.000,00 Euro

Achtung: lebzeitige Zuwendung von selbst genutztem Wohneigentum an Ehegatten/eingetragene Lebenspartner im Inland ist schenkungssteuerfrei, § 13, Abs. 1, Nr. 4 a ErbStG

Achtung: Zugunsten des erbenden Ehegatten gilt gem. § 5 ErbStG der Betrag, den er als zivilrechtlichen Zugewinnausgleich bei Beendigung der Ehe verlangen könnte, nicht als ein für die Erbschaftssteuer relevanter Vermögensanfall, da es sich bei dem Zugewinnausgleichsanspruch (§§ 1373 – 1390 BGB) weder um eine Schenkung noch um einen Erwerb von Todes wegen handelt.

b) Kinder, Stiefkinder und deren verwaiste Abkömmlinge gegenüber jedem Elternteil 400.000,00 Euro

c) nicht verwaiste Abkömmlinge der Kinder und Stiefkinder 200.000,00 Euro

d) die Eltern und Voreltern in Erbfällen 100.000,00 Euro

e) Personen der Steuerklasse II 20.000,00 Euro

f) Personen der Steuerklasse III 20.000,00 Euro

Hinweis: die Freibeträge entstehen alle 10 Jahre nach der letzten Schenkung neu, § 14 ErbStG

g) zusätzlich: ggf. Versorgungsfreibetrag (§ 17 ErbStG) bei Erwerb von Todes wegen (aber Kürzung bei erbschaftssteuerfreien Versorgungsbezügen des Erben/Vermächtnisnehmers) des/der

Ehegatten/ingetr. Lebenspartner 256.000,00 Euro

Kinder und Stiefkinder	bis 5 Jahre	52.000,00 Euro
	bis 10 Jahre	41.000,00 Euro
	bis 15 Jahre	30.700,00 Euro
	bis 20 Jahre	20.500,00 Euro
	bis 27 Jahre	10.300,00 Euro

SPIEKER & JAEGER

4) Berücksichtigung früherer Erwerbe (§ 14 ErbStG)

Mehrere lebzeitige und/oder letztwillige Erwerbe derselben Person innerhalb von zehn Jahren werden zusammengerechnet, und zwar so, dass dem letzten Erwerb die früheren hinzugerechnet werden. Sind also zehn Jahre nach dem letzten steuerbaren Vermögenserwerb vergangen, bevor der nächste Erwerb (Übertragung oder Erbfall) stattfindet, finden die Freibeträge erneut in vollem Umfang Anwendung (Einzelheiten siehe § 14 ErbStG).

II. Bewertungsregeln

1) IMMOBILIEN

Vorbemerkung:

Bei der steuerlichen Bewertung von Grundbesitz ist grundsätzlich zunächst vom sog. **Bodenrichtwert** auszugehen, der von den Gutachterausschüssen der Kreise und kreisfreien Städte nach § 196 Baugesetzbuch (BauGB) flächendeckend und jährlich fortlaufend zu ermitteln ist. Maßgeblich ist der Bodenwert zum Zeitpunkt der Entstehung der Steuer, im Regelfall also zum Zeitpunkt des Erbfalls bzw. der Ausführung der Schenkung.

a) Unbebaute Grundstücke, § 179 Bewertungsgesetz (BewG)

Ihr Wert bestimmt sich nach den Bodenrichtwerten (s.o.) entsprechend ihrer Fläche

b) Bebaute Grundstücke, § 180 Bewertungsgesetz (BewG)

Dabei handelt es sich um Grundstücke, auf denen sich benutzbare Gebäude befinden. Je nach Grundstücks- und Nutzungsart gelten dafür unterschiedliche Bewertungsregeln:

aa. Das **Vergleichswertverfahren** (§ 183 BewG) ist anzuwenden (§ 182 Abs. 2 BewG)

- für **Ein- und Zweifamilienhäuser** (§ 181 Abs. 2 BewG)
- für **Wohnungs- und Teileigentum** (§ 181 Abs. 4 u. 5 BewG)

Beim Vergleichswertverfahren wird der Kaufpreis anderer, gleichartiger Objekte herangezogen, deren Wertfaktoren mit dem zu bewertenden Objekt übereinstimmen (§ 183 Abs. 1 BewG). Grundlage sind die Vergleichspreise der Gutachterausschüsse. Besonderheiten werden nicht berücksichtigt.

bb. Das **Ertragswertverfahren** (§§ 184 ff. BewG) ist anzuwenden (§ 182 Abs. 3 BewG)

- für **Mietwohngrundstücke** (§ 181 Abs. 3 BewG)
- für **Geschäftsgrundstücke** (§ 181 Abs. 6 BewG)

SPIEKER & JAEGER

- für **gemischt genutzte Grundstücke** (§ 181 Abs. 7 BewG), für die sich auf dem örtlichen Grundbesitzmarkt eine übliche Miete ermitteln lässt.

Der Ertragswert setzt sich zusammen aus dem Bodenwert (§ 179 BewG) und dem Gebäudeertragswert (§ 185 BewG).

Ein Beispiel:

(Mietwohngrundstück mit vier Wohnungen, Grundstücksgröße 1.000 qm, Bodenrichtwert 400,00 €/qm, Jahresnettokaltmiete 48.000,00 €, Baujahr 1978):

Jahresnettokaltmiete	48.000,00 €
./. Bewirtschaftungskosten	
(Restnutzungsdauer 50 Jahre=23 %)-11.040,00 €	
= Reinertrag	36.960,00 €
./. Liegenschaftszins (hier: 5% von 400.000,00 €	-20.000,00 €
= Gebäudereinertrag	16.960,00 €
Kapitalisierungsfaktor	
(Restnutzungsdauer von 50 Jahren):	x 18,26
Gebäudeertragswert	309.689,00 €
Bodenwert (1000 qm x 400,00 €)	400.000,00 €
Steuerwert:	<u>709.689,00 €</u>

cc. Das Sachwertverfahren (§ 189 ff. BewG) ist anzuwenden (§ 182 Abs. 4 BewG)

- für **Grundbesitz**, der an sich dem Vergleichswertverfahren unterliegt, **wenn kein Vergleichswert vorliegt**,
- für **Geschäftsgrundstücke** und **gemischt genutzte Grundstücke**, für die sich am örtlichen Grundstücksmarkt eine **übliche Miete nicht** ermitteln lässt.
- für **sonstige bebaute Grundstücke**.

Es gilt also für solche **bebauten Grundstücke, bei denen es sich nicht** in erster Linie **um Renditeobjekte handelt**. Er setzt sich zusammen aus dem Bodenwert (Wert des unbebauten Grundstücks nach § 179 BewG; § 189 Abs. 2 BewG) und dem Gebäudesachwert (§ 190 BewG). Dieser Wert wiederum orientiert sich am sog. Gebäuderegelerstellungswert, der pauschal aus der Bruttonutzfläche ermittelt wird; die Regelerstellungskosten sind ihrerseits in einer Anlage 24 zu § 190 Abs. 1 BewG enthalten. Abgezogen wird die Alterswertminderung, die aus einer Anlage 22 zu § 190 Abs. 1 BewG zu entnehmen ist. Daraus ergibt sich dann der Gebäudesachwert. Die Summe aus Bodenwert und Gebäudesachwert ergibt den vorläufigen Sachwert (Grundbesitzwert), der seinerseits zur Anpassung an den „gemeinen Wert“ mit einer Wertzahl gemäß einer Anlage 25 zu § 191 BewG zu multiplizieren ist, wenn von den

SPIEKER & JAEGER

Gutachterausschüssen keine geeigneten Sachwertfaktoren zur Verfügung gestellt werden können (hoher Beratungsbedarf!).

c) Erbbaurechte

Lässt sich für ein Erbbaurecht ein Vergleichswert nach § 183 BewG nicht ermitteln, sind neben dem Bodenwert (§ 179 BewG) und dem Gebäudewert bei bebauten Grundstücken die Höhe des Erbbauzinses, die Restlaufzeit des Erbbaurechts und die Höhe der Heimfallentschädigung zu berücksichtigen (**Einzelheiten siehe § 193 BewG**).

d) Grundstücke, die mit einem Erbbaurecht belastet sind – Erbbaugrundstücke – (§ 194 BewG)

Lässt sich für das mit dem Erbbaurecht belastete Grundstück ein Vergleichswert nicht ermitteln, ist der Wert der Bodenwertanteil nach § 194 Abs. 3 BewG. Dieser ist allerdings um einen – ggf. abgezinsten – Gebäudewertanteil nach § 194 Abs. 4 BewG zu erhöhen, wenn der Wert des Gebäudes vom Grundstückseigentümer beim Heimfall nicht oder nur teilweise zu entschädigen ist (Einzelheiten siehe **§ 194 BewG**).

e) Grundstücke mit Besonderheiten

Besonderheiten gelten bei Gebäuden auf fremdem Grund und Boden (§ 195 BewG) und Gebäuden im Zustand der Bebauung (§ 196 BewG).

Hinweis: Nachweis eines niedrigeren Wertes

Für alle Wertermittlungen nach den vorgenannten Verfahren gilt die gesetzliche Möglichkeit des **Nachweises eines niedrigeren gemeinen Wertes** durch den Steuerpflichtigen (**§ 198 BewG, § 199 Abs. 1 BauGB**). Hierdurch erhält der Steuerpflichtige die Möglichkeit, über das schematisierende gesetzliche Bewertungsverfahren hinaus alle dort nicht berücksichtigten wertbeeinflussenden Umstände des **konkreten Bewertungsobjektes** berücksichtigen zu lassen, z.B. äußere Sondereinflüsse, Schäden, aber auch privatrechtliche oder öffentlich-rechtliche Belastungen wie Grunddienstbarkeiten oder Baulasten, und zwar nach Maßgabe der nach **§ 199 Abs. 1 BauGB** erlassenen Vorschriften. Ob auch vorbehaltene oder bestellte Nutzungsrechte schon bei der Wertermittlung wertmindernd zu berücksichtigen sind, ist noch nicht entschieden, jedoch finden sie bei der Festsetzung der Erbschaftsteuer gem. § 10 Abs. 5 ErbStG Berücksichtigung, soweit sie nicht bereits auf der Ebene der Wertermittlung berücksichtigt wurden (§ 10 Abs. 6, S. 6 ErbStG).

2) BETRIEBSVERMÖGEN/KAPITALANTEILE

Grundsätzlich sind ab 01.01.2009 **alle Unternehmensformen einheitlich** mit dem „**gemeinen Wert**“ zu bewerten (**§§ 11, 109 BewG**).

- a) Anteile, die an der **Börse** gehandelt werden, werden mit dem **Kurswert** zum Stichtag des Besteuerungszeitpunktes (Erbfall oder Übertragungstag) bewertet oder mit dem Kurs, der innerhalb der letzten 30 Tage vor dem Besteuerungszeitpunkt im regulierten Markt zustande gekommen war (**§ 11 Abs. 1 BewG**).

SPIEKER & JAEGER

- b) Lässt sich der gemeine Wert nicht auf diese Weise ermitteln, ist der **Wert aus Verkäufen** abzuleiten, die **weniger als ein Jahr vor dem Besteuerungszeitpunkt** stattgefunden haben (**§ 11 Abs. 2 S. 1 BewG**). Es werden nur Verkäufe berücksichtigt, die im gewöhnlichen Geschäftsverkehr wie unter fremden Dritten erfolgt sind.
- c) Gibt es weder einen Kurswert noch zeitnahe Verkäufe im vorstehenden Sinne, ist der **gemeine Wert aus den Ertragsaussichten** der Kapitalgesellschaft oder einer anderen anerkannten, auch im gewöhnlichen Geschäftsverkehr für nicht steuerliche Zwecke üblichen Methode zu ermitteln (**§ 11 Abs. 2 S. 2 BewG**), insbesondere nach einem **branchentypischen Verfahren**, wenn es so etwas für die betroffene Branche gibt. Nachweispflichtig dafür ist, wer sich darauf beruft (Beispiel: Bewertung von Steuerberaterpraxen mit einem bestimmten Prozentsatz des nachhaltig erzielbaren Jahresumsatz).
- d) Lässt sich der „gemeine Wert“ nicht nach den zu a) bis c) genannten Methoden ermitteln, kann auf alle Unternehmen, also auf kleine und mittlere Unternehmen und auch auf Großbetriebe, das sog. **„Vereinfachte Ertragswertverfahren“** angewendet werden, sofern es nicht zu offensichtlich unzutreffenden Ergebnissen führt (**§ 199 Abs. 1, 2 BewG**). Wird dieses angewendet richtet sich die Bewertung nach der Formel:

Künftig erzielbarer Jahresertrag gem. §§ 201, 202 BewG	×	Kapitalisierungsfaktor gem. § 203 BewG	=	Ertragswert
--	---	--	---	-------------

Einzelheiten sind – wie stets – dem Text der zitierten Vorschriften zu entnehmen.

Der **„künftig“ erzielbare Jahresertrag** ermittelt sich im Regelfall nach den Steuerbilanzgewinnen (§ 4 Abs. 1 S. 1 EStG/§ 202 Abs. 1 S. 1 BewG) als Durchschnittsertrag aus den **Vergangenheitsergebnissen der letzten drei Wirtschaftsjahre**. Der Kapitalisierungsfaktor und die Multiplikation ergibt sich nach §§ 203, 200 Abs. 1 BewG. Die Mindestbewertung richtet sich nach § 11 Abs. 2 S. 3 BewG.

Hinweis: Das vereinfachte Ertragswertverfahren sollte nach Möglichkeit vermieden werden, wenn sich durch den starren Kapitalisierungsfaktor die Besonderheiten des Unternehmens nicht zugunsten des Steuerpflichtigen berücksichtigen lassen. Die Einzelheiten zur Bewertung betrieblicher Vermögen hat die Finanzverwaltung in gleichlautenden Ländererlassen geregelt (BStBl I, 09, 698).

Abweichungsoptionen vom „Vereinfachten Ertragswertverfahren“

- aa) Erfolgt im Erbaueinandersetzungsverfahren ein **zeitnaher Verkauf nach dem Bewertungsstichtag**, der dem Fremdvergleich standhält, müsste die Finanzverwaltung den daraus abgeleiteten Wert akzeptieren.
- bb) Liegt ein **Gutachtenwert** vor, sollte die Finanzverwaltung diesen akzeptieren, zumindest den Wert nach dem vereinfachten Ertragsverfahren in Frage stellen, wenn dieser Wert mehr als 20 %

SPIEKER & JAEGER

abweicht. Hier sollte eine analoge Anwendung der Vorschriften in § 79 Abs. 2 Nr. 2 BewG als auch § 146 Abs. 3 Nr. 3 BewG für die Wertabweichung von mehr als 20 % in Betracht kommen.

- cc) Der „**Ertragswert**“ ist in diesem Verfahren nach §§ 201 ff. BewG nur nach dem **Kernunternehmen** (betriebsnotwendiges Vermögen) zu ermitteln. „Nicht betriebsnotwendiges Vermögen“ und Beteiligungen anderer Gesellschaften bleiben bei der Ertragsbemessung unberücksichtigt. Innerhalb von zwei Jahren vor dem Bewertungsstichtag eingelegte Wirtschaftsgüter sind ebenfalls nicht zu berücksichtigen bei der Ermittlung des Jahresertrages, wenn es sich nicht um betriebsnotwendiges Vermögen handelt. Diese Wirtschaftsgüter werden gesondert und zusätzlich zum Ertragswert mit ihrem „gemeinen Wert“ erfasst ggfs. abzüglich der damit zusammenhängenden Verbindlichkeiten (§ 200 Abs. 2 bis 4 BewG).

III. Verschonungsregelungen/Steuerbefreiungen für einzelne Vermögensarten

1) Immobilien

a) Selbstgenutztes Wohneigentum

- aa) **Lebzeitige Übertragungen** zwischen **Ehepartnern**
Nach **§ 13 Abs. 1 Nr. 4 a** ErbStG sind Zuwendungen von selbst genutztem Wohneigentum zwischen Ehepartnern und eingetragenen Lebenspartnern von der Schenkungssteuer befreit.
- bb) Wenn Ehegatten (oder eingetragene Lebenspartner), Kinder oder Stiefkinder oder verwaiste Enkel **vom Erblasser selbstgenutztes Wohneigentum von Todes wegen** (durch Erbschaft oder Vermächtnis) erwerben, bleibt dieser Erwerb ebenfalls von der Erbschaftssteuer befreit, wenn bestimmte Bedingungen erfüllt sind, u.a. **10jährige Eigennutzung** nach dem Erbfall. Einzelheiten sind in **§ 13 Abs. 1 Nr. 4 b** ErbStG geregelt.

b) Vermietete Wohnimmobilien

Nach **§ 13 c Abs. 1 und 3** ErbStG gilt für die Erbschafts- und Schenkungssteuer ein Wertansatz von **nur 90 % ihres Wertes** bei vermieteten Wohnimmobilien, die nicht zum begünstigten Betriebsvermögen gehören.

2) **Betriebsvermögen/Kapitalanteile über 25 % / land- und forstwirtschaftliches Vermögen**

- a) Nach §§ 13 a, 13 b Abs. 1 ErbStG sind diese Vermögensarten (vorbehaltlich der Ausnahmen nach § 13 b Abs. 2 ErbStG – siehe unten b) dadurch begünstigt, dass 85 % und unter Umständen 100 % ihres Wertes unter bestimmten Voraussetzungen bei der Bemessung der Schenkungs-/Erbschaftssteuer außer Ansatz bleiben (§§ 13, 13 b ErbStG). Zum begünstigten Vermögen in diesem Sinne gehören

SPIEKER & JAEGER

- der inländische Wirtschaftsteil des **land- und forstwirtschaftlichen Vermögens (§ 168 Abs. 1 Nr. 1 BewG)** mit Ausnahme der Stückländereien (§ 168 Abs. 2 BewG) und selbst bewirtschaftete Grundstücke im Sinne des § 159 BewG sowie entsprechendes land- und forstwirtschaftliches Vermögen, das einer Betriebsstätte in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union oder in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums dient; (§ 13 b Abs. 1 Nr. 1 ErbStG)
- **inländisches Betriebsvermögen (§§ 95 bis 97 BewG)** beim Erwerb eines ganzen Gewerbebetriebes, eines Teilbetriebes, eines Anteils an einer Gesellschaft im Sinne des § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und Abs. 3 oder § 18 Abs. 4 EStG, eines Anteils eines persönlich haftenden Gesellschafters einer Kommandit-gesellschaft auf Aktien oder eines Anteils daran und entsprechendes Betriebsvermögen, das einer Betriebsstätte in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union oder in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums dient; (§ 13 b Abs. 1 Nr. 2 ErbStG)
- **Anteile an Kapitalgesellschaften**, wenn die Kapitalgesellschaft zurzeit der Entstehung der Steuer Sitz oder Geschäftsleitung im Inland oder in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union oder in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums hat und der Erblasser oder Schenker am Nennkapital dieser Gesellschaft zu **mehr als 25 %** unmittelbar beteiligt war (Mindestbeteiligung). Ob der Erblasser oder Schenker die Mindestbeteiligung erfüllt, ist nach der Summe der dem Erblasser oder Schenker unmittelbar zuzurechnenden Anteile und der Anteile weiterer Gesellschafter zu bestimmen, wenn der Erblasser oder Schenker und die weiteren Gesellschafter untereinander verpflichtet sind, über die Anteile nur einheitlich zu verfügen oder ausschließlich auf andere derselben Verpflichtung unterliegende Anteilseigner zu übertragen und das Stimmrecht gegenüber nicht gebundenen Gesellschaftern einheitlich auszuüben. (§ 13 b Abs. 1 Nr. 3 ErbStG)

Die vorstehenden Zitate aus dem Gesetzeswortlaut des § 13 b Abs. 1 ErbStG mögen verdeutlichen, dass hier in der Regel für den einzelnen Anwendungsfall die **Beratung durch einen Steuerberater** angebracht sein dürfte.

- b)** Gleiches dürfte auch für die **Ausnahmeregelungen** gelten, von denen die wesentlichen nachstehend genannt sind.
- Nicht zum begünstigten Vermögen gehören überwiegend **vermögensverwaltende Betriebe**. Kriterium ist dabei nicht die Rechtsform, sondern der Umfang der Vermögensverwaltung. Beträgt das Verwaltungsvermögen mehr als die Hälfte des gesamten Betriebsvermögens, ist der Betrieb nicht begünstigt. Verwaltungsvermögen sind z.B. Immobilien etc., die Dritten zur Nutzung überlassen sind. Hierzu gehören z.B. wiederum nicht Überlassungen im Sinne einer „Betriebsaufspaltung“ durch den/die Gesellschafter einer

SPIEKER & JAEGER

Gesellschaft im Sinne von § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und Abs. 3 oder § 18 Abs. 4 EStG (Sonderbetriebsvermögen).
Verwaltungsvermögen ist aber z.B. ein insgesamt verpachteter Betrieb, ausgenommen wiederum z.B. unter anderem die Verpachtung an den eingesetzten Erben.

- Nicht zum begünstigten Vermögen zählen auch **Anteile an Kapitalgesellschaften**, wenn die unmittelbare Beteiligung am Nennkapital **25 % oder weniger** beträgt, zu bemessen nach der Summe der zuzurechnenden oder gebundenen Anteile.
- Auch **Wertpapiere** sowie vergleichbare Forderungen gehören nicht zu dem begünstigten Vermögen.
- **Kunstgegenstände**, Kunstsammlungen, wissenschaftliche Sammlungen, Bibliotheken und Archive, Münzen, Edelmetalle und Edelsteine gehören ebenfalls nicht zum begünstigten Vermögen, wenn nicht der Handel oder die Verarbeitung dieser Gegenstände der Hauptzweck sind.
- Beträgt das „Verwaltungsvermögen“ weniger als 50 %, gemessen an den gemeinen Werten der Einzelwirtschaftsgüter, ist das begünstigte Vermögen nur zu 15 % der Erbschaftssteuer unterworfen, soweit nicht die persönlichen Freibeträge Befreiung geben.

Diese Verschonung ist jedoch an die Einhaltung weiterer Voraussetzungen gebunden (vgl. die kursorischen Hinweise wie nachstehend unter c) angesprochen).

c) Betriebsfortführung im bisherigen Umfang (Verschonungsabschlag) als Voraussetzung

Bei Betrieben mit nicht mehr als 20 Beschäftigten bleibt das begünstigte Vermögen (85 %) nur dann außer Ansatz, wenn „die Summe der maßgebenden jährlichen Lohnsummen... innerhalb von fünf Jahren nach dem Erwerb insgesamt 400 % der **Ausgangslohnsumme** nicht unterschreitet (**Mindestlohnsumme**)“ (§ 13 a Abs. 1 ErbStG). Für das hiernach nicht begünstigte Vermögen (verbleibende 15 %) gilt ein Abzugsbetrag von 150.000,00 Euro zuzüglich ½ der 150.000,00 Euro überschreitenden Summe (§ 13 a Abs. 2 ErbStG). Erklärt der Erwerber unwiderruflich, dass er die maßgebende Lohnsumme auf 700 % erhöht und die **Lohnsummenfrist von fünf Jahre auf sieben Jahre** verlängert, und beträgt das Verwaltungsvermögen weniger als 10 %, erhöht sich der Verschonungsabschlag von 85 % auf 100 % des begünstigten Vermögens, sofern diese Bedingungen eingehalten werden (§ 13 a Abs. 8 ErbStG).

Der Verschonungsabschlag und der Abzugsbetrag fallen mit Wirkung für die Vergangenheit weg, soweit der Erwerber innerhalb der Behaltensfrist (fünf Jahre oder sieben Jahre)

- einen Gewerbebetrieb,
- einen Teilbetrieb,

SPIEKER & JAEGER

- einen Anteil an einer Gesellschaft im Sinne des § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und Abs. 3 oder § 18 Abs. 4 EStG,
- einen Anteil eines persönlich haftenden Gesellschafters einer KG a.A. oder,
- einen Bruchteil daran **veräußert (auch Betriebsaufgabe)** oder,
- wenn wesentliche Betriebsgrundlagen eines Gewerbebetriebes veräußert oder,
- in das Privatvermögen übergeführt oder,
- anderen betriebsfremden Zwecken zugeführt werden oder,
- Anteile an einer Kapitalgesellschaft veräußert werden,
- etc..

Wegen der weiteren Bedingungen und Einzelheiten sei auf den umfangreichen Text der Bestimmung in § 13 a ErbStG verwiesen.

3) Sonstige Steuerbefreiungen und – ermäßigungen (§ 13 ErbStG)

Unter bestimmten Voraussetzungen gewährt das Gesetz in § 13 ErbStG weitere Steuerbefreiungen, so z.B. für Hausrat (mit bestimmten Wertgrenzen), insbesondere aber auch

- für **Grundbesitz** oder Teile davon, 85 %,
- für **Kunstgegenstände**, Kunstsammlungen, wissenschaftliche Sammlungen, Bibliotheken und Archive, 60 %,

wenn deren Erhaltung für Kunst, Geschichte oder Wissenschaft **im öffentlichen Interesse** liegt und weitere Voraussetzungen gegeben sind.

Diese Werte sind sogar ganz von der Besteuerung ausgenommen, wenn der Steuerpflichtige sie den Bestimmungen der **Denkmalpflege** unterstellt und die Gegenstände sich seit mindestens **20 Jahren in Familienbesitz** befinden und nicht innerhalb von 10 Jahren nach dem Erwerb veräußert werden.

Ähnliches gilt für Grundbesitz, der ohne gesetzliche Verpflichtung der Allgemeinheit zur Verfügung gestellt wird.

Wegen der **Einzelheiten vgl. § 13 Abs. 1, Sätze 1., 2. und 3. ErbStG.**

SPIEKER & JAEGER

4) Ermäßigung der Einkommensteuer bei Belastung mit Erbschaftssteuer (§ 35 b EStG)

Einkommensteuer, die bei Veräußerung eines Vermögensgegenstandes entsteht, für dessen Erwerb innerhalb des Veräußerungsjahres oder in den vier vorangegangenen Veranlagungszeiträumen Erbschaftssteuer angefallen ist, wird insoweit reduziert, als bei der Ermittlung des Einkommens Einkünfte berücksichtigt werden, die in dem genannten Zeitraum der Erbschaftssteuer unterlegen waren. Die Ermäßigung tritt jedoch nur **auf Antrag** ein. Die Einzelheiten ergeben sich aus der oben genannten Bestimmung des Erbschaftssteuergesetzes. Die Regelung dient der Verringerung einer Doppelbelastung mit Erbschaftssteuer und Einkommensteuer.

Insgesamt erfordert die Komplexität der Bewertungs-, Betreuungs- und Verschonungsregeln dringend detaillierte steuerliche Beratung, auch im Hinblick auf vorbereitende/vorsorgende Maßnahmen, ganz besonders bei der Übergabe oder Vererbung von Betriebsvermögen etc. im obigen Sinne!

IV. Ertragsteuerliche Risiken (Einkommensteuer, Körperschaftssteuer, Kirchensteuer) für den Erben/Vermächtnisnehmer/Übertragsnehmer

1) Gefahr von – gewinnerhöhenden – und deshalb ggf. zu versteuernden a.o. -Erträgen durch unbeabsichtigte Entnahme von Betriebsvermögen; Auflösung „stiller Reserven“, wenn die steuerlichen Werte (Buchwerte) niedriger sind als die wirklichen Werte (Teilwerte) der entnommenen Gegenstände oder Anteile, z.B.

- bei **Auseinandersetzung einer Erben-, Vermächtnisnehmer- oder Übernehmergemeinschaft**, die gemeinsam Betriebsvermögen erhalten hat, wenn einzelne Miterben gegen Abfindung ausscheiden
- durch unterschiedliche – **inkongruente** - lebzeitige oder testamentarische **Zuordnung von Betriebsunternehmen** einerseits und **Besitzunternehmen** andererseits an verschiedene Personen, etwa durch Vermächtnis oder Teilungsanordnung
- bei **Auflösung einer kongruenten Betriebsaufspaltung** durch Änderung oder Wegfall der einheitlichen **Stimmacht** in beiden Unternehmen

2) durch Vernachlässigung weitgeltender Spekulationsfristen des Erblassers für z. B. Immobilien und/oder Wertpapiere (§ 23 EStG)

V. Steuerliche Vergünstigungen bei Gemeinnützigkeit des Erben/Vermächtnisnehmers/Empfängers (Steuerberater!)

1) lebzeitige oder letztwillige Zuwendungen an **steuerbegünstigte** (gemeinnützige §§ 51 ff. AO) Körperschaften (auch Stiftungen) sind

SPIEKER & JAEGER

schenkungs- und erbschaftssteuerfrei (§ 13 Abs. 1, Nr. 16, 17 ErbStG)

- 2) lebzeitige Zuwendungen (Spenden) an inländische **steuerbegünstigte** (gemeinnützige) Stiftungen sind bei der **Einkommenssteuer etc.** bis zur Höhe von 20 % des Gesamtbetrages der Einkünfte jährlich als **Sonderausgaben** abzugsfähig (vgl. § 10 b Abs. 1 Satz 1 EStG)
- 3) Zusätzlich können Zuwendungen in den Vermögensstock einer **steuerbegünstigten Stiftung** bis zu 1.000.000,00 Euro vom zu versteuernden Einkommen abgezogen werden, auf Antrag auf bis zu zehn Jahre verteilbar, allerdings nur einmal in einem Zehnjahreszeitraum (§ 10 b Abs. 1 a EStG)
- 4) Gewinn steuerbegünstigter (gemeinnütziger) Stiftungen bleibt **körperschafts- und gewerbsteuerfrei** (§ 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG, § 3 Nr. 6 GewStG), muss aber im Regelfall zeitnah den steuerbegünstigten Zwecken der Stiftung zugeführt werden.

Bei **nicht steuerbegünstigten** Stiftungen (z. B. bei nicht gemeinnütziger Familienstiftung) wird **alle 30 Jahre ein Erbfall** unterstellt (§ 1 Abs. 1, Nr. 4 ErbStG); die Gewinne der Stiftung unterliegen der Körperschaftssteuer, die Destinate (Erträge) werden von den begünstigten Empfängern nach dem Halbeinkünfteverfahren besteuert § 3 Nr. 40 EStG).



Teil C

Häufige Fragestellungen für den Erblasser und den Berater zur „Vermögensnachfolge“ durch lebzeitige und/oder testamentarische Verfügungen

Wer, Was, Wem, Wie, Wann?

I. Wer vererbt/überträgt?

- 1) Ist der Erblasser **testierfähig**, also mindestens 16 Jahre alt? Ist er ggf. nicht (mehr) in der Lage, die Bedeutung einer von ihm abgegebenen Willenserklärung einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln (§ 2229 BGB), ist er also noch testierfähig?
- 2) Besteht beim Erblasser/Übertragsgeber eine **erbrechtliche Bindung** durch früheres Ehegattentestament, Erbvertrag oder ist er selbst nur Vorerbe? Kann er wirksam testieren?
- 3) Welches Verwandtschaftsverhältnis hat er zum vorgesehenen Erben/Empfänger (welche **Steuerklasse** in der Erbschaftssteuer hat der Erbe/Empfänger?), Adoption zweckmäßig? Oder Heirat?
- 4) Ist der Erblasser **Ehepartner/eingetragener Lebenspartner** des vorgesehenen Erben oder Übertragsnehmers? (500.000,00 € **Freibetrag** nach § 16 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG)? Heirat zweckmäßig?

Hinweis: lebzeitige Übertragung selbstgenutzten inländischen **Familienwohnheims** an Ehepartner/eingetragenen Lebenspartner ist schenkungssteuerfrei (keine Angemessenheitsgrenze), § 13 Abs. 1 Nr. 4 a ErbStG

- 5) Gibt es vom Erblasser nicht als Erben/Vermächtnisnehmer vorgesehene nichteheliche oder Kinder aus früherer Ehe mit **Pflichtteilsansprüchen**? Hat der Ehepartner ebenfalls Kinder mit Pflichtteilsansprüchen? Wer erbt nach dem Letztversterbenden der Ehepartner (erhöhter Regelungsbedarf, wenn Zufallsergebnisse vermieden werden sollen!)?
- 6) Ist der Erblasser **Unternehmer**, aber zu jung, um unter seinen Kindern schon einen Unternehmensnachfolger zu erkennen? Wer legt das dann ggf. bei frühzeitigem Tod des Erblassers zu gegebener Zeit fest (Testamentsvollstrecker als Schiedsrichter einsetzen)?
- 7) Ist der Erblasser (Unternehmer) evtl. kinderlos (oder hat er unter seinen Kindern keinen Unternehmensnachfolger), möchte aber das Unternehmen erhalten, ohne zu verkaufen? Trägt er sich mit dem Gedanken an eine **Familienstiftung**?
- 8) Ist der Erblasser **Heimbewohner** und ist der vorgesehener Erbe oder Vermächtnisnehmer das Heim oder Pflegepersonal des Heimes (problematisch, Erbeinsetzung oder Vermächtnis eventuell unwirksam wegen § 14 HeimG, und Ländergesetze z.B. § 10 Wohn- und Teilhabegesetz NW)?

SPIEKER & JAEGER

- 9) Haben der Erblasser oder sein Ehepartner evtl. eine ausländische Staatsangehörigkeit (Welches Erbrecht ist dann im konkreten Fall anwendbar, Art. 25 EGBGB)? Rückverweisungen des ausländischen Internationalen Privatrechts? Welches Erbschaftssteuerecht gilt (§ 2 ErbStG)?

II. Was

wird voraussichtlich vererbt? (Bitte beachten: **Nachlass ist das Vermögen, das zum Zeitpunkt des Erbfalls**, nicht das Vermögen, das zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung **vorhanden ist!**)

- 1) **Betriebsvermögen/land- und forstwirtschaftliches Vermögen/Anteile an Kapitalgesellschaften mit Sitz in der EU** mit den Besonderheiten bei der Erbschaftssteuer und den Risiken bei der Ertragssteuer? (s.o.)
- 2) **Auslandsvermögen**, z. B. ausländischer Grundbesitz eines deutschen Erblassers vererbt sich häufig nach dem Recht des jeweiligen Belegenheitsstaates (Nachlassspaltung, Art. 3 Abs. 3 EGBGB); wichtig auch Beachtung evtl. anderer Formvorschriften für Testamente (ggf. ausländische Rechtsauskunft einholen) - Ausweg: Einbringung des ausländischen Vermögens in eine deutsche Vermögensverwaltungsgesellschaft, weil dafür dann deutsches Erbrecht gelten würde (Beratungsbedarf)
- 3) **Kunst**, siehe § 13 Abs. 1 Nr. 2 ErbStG mit z. T. weitgehenden Befreiungen von der Erbschaftssteuer, unter bestimmten Voraussetzungen u.a. wenn es sich um **bedeutende Kunstgegenstände** handelt, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse liegt, die mehr als 20-jähriger Familienbesitz sind und für die eine mindestens 10-jährige Veräußerungssperre eingehalten wird (hoher Beratungsbedarf!)

III. Wem

soll vererbt, vermacht oder übertragen werden? (als Erben, Vermächtnisnehmer oder lebzeitig als Übertragsnehmer)

- 1) **Ehepartner** mit hohem Freibetrag (500.000,00 €), evtl. Versorgungsfreibetrag zusätzlich und steuerfreiem Zugewinnausgleichsbetrag, § 5 ErbStG? (evtl. schon lebzeitige und erbschaftssteuerfreie **Übertragung als Zugewinnausgleich** nach – einverständlicher – Beendigung der Zugewinnngemeinschaft durch Vereinbarung der Gütertrennung? Zulässig laut BFH auch bei anschließender „Rückkehr“ in den Güterstand der Zugewinnngemeinschaft durch **„Güterstandsschaukel“**)
- 2) **eigenen Kindern/Enkeln** lebzeitig vorab unter Ausnutzung der Freibeträge von 400.000,00 € pro Kind und 200.000,00 € pro Enkel?
- 3) einem **Mitgesellschafter** durch Anwachsungsregelung im Gesellschaftsvertrag bei satzungsgemäß reduziertem Abfindungsanspruch des ausgeschlossenen Gesellschaftererben z. B. nach der sog. Buchwertklausel (evtl. auch zur Reduzierung von Pflichtteilsansprüchen enterbter Pflichtteilsberechtigter denkbar)?

SPIEKER & JAEGER

- 4) einer **gemeinnützigen Einrichtung**, Vereinigung oder Stiftung – erbschaftssteuerfrei -?
- 5) einer **Familienstiftung**, um die Veräußerung oder Zerschlagung des Familienunternehmens zu vermeiden (**Unternehmenskontinuität**) und dennoch den Familienangehörigen die Erträge zuzuwenden?
- 6) eventuell zur Pflichtteilsreduzierung „**Flucht**“ in **ausländisches Immobilienvermögen**, auf dessen Vererbung ggf. das ausländische Erbrecht anzuwenden ist, das **ggf. keine Pflichtteilsansprüche** kennt?

IV. Wie

soll vererbt, vermacht oder übertragen werden? (Vorbereitung durch lebzeitige Gestaltung und Übertragungen und/oder letztwillige Verfügungen)

"Erhaltung durch Gestaltung!"

- 1) Falls Sie in Ihrer Ehe noch den früher häufig vereinbarten Güterstand der **Gütertrennung** haben, evtl. umändern in modifizierte Zugewinn-gemeinschaft (= Ausschluss des Zugewinnausgleichs nur bei Scheidung), um ggf. Zugewinn im Erbfall erbschaftssteuerfrei ausgleichen zu können und dadurch zugleich die Pflichtteilsansprüche der Abkömmlinge zu mindern und zugunsten des überlebenden Ehegatten zu verschieben! (Ggf. auch anschließende Rückkehr in den Zustand der Gütertrennung zur Herbeiführung eines sofortigen Zugewinnausgleichsanspruchs; „**Güterstandsschaukel**“ – hoher Beratungsbedarf!)
- 2) Bei vorweggenommener Erbfolge im Verhältnis zum Übertragsnehmer die **Anrechnungsklausel** für Erbauseinandersetzung und/oder Pflichtteil nicht vergessen (wenn das gewollt ist)!
- 3) Im Testament oder Erbvertrag niemals nur Stücke oder **Gegenstände, sondern zunächst nur Bruchteile/Erbquoten am (zukünftigen) Nachlass** „vererben"! Beispiel für fehlerhaftes Testament: „A bekommt das Haus, B bekommt die Wertpapiere, C bekommt die Firma“ → denn: 20 Jahre später bei Eintritt des Erbfalls könnte das Haus verkauft, die Firma pleite und das Wertpapiervermögen doppelt so hoch sein - Wie ist dann die Rechtslage? – Hier besteht Beratungsbedarf bei der Testamentsgestaltung.
- 4) Die gegenständliche Zuordnung von Gegenständen kann entweder durch Vermächtnis oder im Rahmen der quotalen Erbregelung (nach Bruchteilen) durch **Teilungsanordnung** geregelt werden; dann sollte aber möglichst entweder ganz klar ein konkreter Wertausgleich angeordnet oder ganz klar eine Regelung getroffen werden, wonach die eventuell wertmäßig über die **Erbquote** hinausgehenden Mehrzuwendungen dem jeweils Begünstigten als Vorausvermächtnis zustehen sollen, ohne dass ein **Ausgleich** zu zahlen ist, da sonst Konflikte zwischen den betroffenen Miterben drohen.
- 5) Bei Unternehmensbeteiligung bitte die **Nachfolgeregelung** im Testament immer mit den Nachfolgeklauseln **im Gesellschaftsvertrag** des Unternehmens koordinieren!!!!

SPIEKER & JAEGER

- 6) Ggf. Handlungsfähigkeit des Nachlasses durch testamentarische Anordnung der **Testamentsvollstreckung** sichern, wenn Erben z. Zt. des Erbfalls noch minderjährig sein könnten (auch Miterbe/Ehepartner kann zum Testamentsvollstrecker bestimmt werden!) Bei mehreren ggf. geeigneten, aber zu jungen Kindern, **Bestimmung des Unternehmensnachfolgers** durch testamentarische oder erbvertragliche Festlegung von Auswahlkriterien und Einsetzung des Testamentsvollstreckers als Schiedsgutachter für die spätere Entscheidung darüber, wer die Kriterien am besten erfüllt hat und Unternehmensnachfolger wird;
- 7) Nachlasslenkung in die nächste/übernächste Generation durch Anordnung der (ggf. „befreiten“) **Vor-/Nacherbschaft** auch zur Vermeidung von Pflichtteilsansprüchen pflichtteilsberechtigter Kinder des Vorerben, denn der Nacherbe wird nicht Erbe des Vorerben, sondern Erbe des Erblassers (aber: erbschaftssteuerlich zwei Erbfälle); wird häufig angewendet, wenn auf beiden Seiten Kinder aus erster Ehe vorhanden sind („**Patchworkfamilie**“);
- 8) Überprüfung, welche **Vermögensarten** vorhanden sind (Betriebsvermögen, Grundbesitz, Familienheim, Barvermögen etc?) und ggf. schon lebzeitig Änderungen und/oder neue Zuordnung unter steuerlichen Gesichtspunkten! (Ausnutzung von erbschaftssteuerlichen Freibeträgen („Kettenschenkung“)) und gesetzlichen Verschonungsregeln;
- 9) Mit **Betriebsvermögen** möglichst nicht mehrere Miterben bedenken, wenn im Endergebnis Alleinnachfolge nur durch einen Betriebsinhaber gewollt ist! Andernfalls Gefahr der **Auflösung stiller Reserven** bei Erbauseinandersetzung durch Ausgleichsleistungen für das anteilig geerbte Betriebsvermögen. Besser ist es, zur Vermeidung solcher ertragssteuerlicher Nachteile z. B. den Unternehmensnachfolger als Alleinerben und die „weichenden Erben“ mit ausgewogenen Werten als Vermächtnisnehmer einzusetzen (Steuerberatung)!
- 10) Risiko doppelter Erbschaftssteuerbelastung beim sog. „**Berliner Testament**“ (= gegenseitige Erbeinsetzung und Einsetzung der Kinder als Schlusserben) vermeiden oder mindern evtl. durch:
 - a) **Einschränkung der sogenannten „Pflichtteilklausel“** (= „Wer den Pflichtteil nach dem Erstversterbenden verlangt, erhält auch vom Letztversterbenden nur den Pflichtteil“) durch Vorschaltung einer Bedingung („wer ohne vorherige schriftliche Zustimmung des überlebenden Ehepartners den Pflichtteil nach dem Erstversterbenden verlangt ...“), um ggf. den vom Ehepartner zu versteuernden Nachlasswert ohne Risiko für die Schlusserben durch deren schriftlich „genehmigten“ Pflichtteilsansprüche reduzieren zu können und so die **Freibeträge der Schlusserben** (Kinder) auch **schon beim ersten Erbfall** zu nutzen, ohne dass die Erbeinsetzung der Kinder als Schlusserben des Letztversterbenden dadurch gefährdet wird;
 - b) Aussetzung **sofort fälliger Vermächtnisse** schon beim **Tode des Erstversterbenden** im Rahmen der gesetzlichen Freibeträge zugunsten der Kinder, wenn die/der Witwe(r) ausreichend versorgt bleibt, um den Steuerwert des

SPIEKER & JAEGER

Nachlasses für den allein erbenden Ehepartner beim Tod des Erstversterbenden um den Wert dieser Vermächtnisse zu mindern;

- c) evtl. Anordnung **bedingter oder befristeter Vermächtnisse** bei **Tod des Erstversterbenden**, die erst zu einem bestimmten Ereignis fällig werden (z. B. Geld- oder Vermögenszuwendung bei 25. Geburtstag, Examen oder Eheschließung von Kindern) zur Minderung des Nachlasswertes im Rahmen der Freibeträge (Steuerberater!);
- d) evtl. **Vermächtnisse an die Enkel** (Freibeträge!) kombiniert mit befristeter Testamentsvollstreckung (Verwaltung) durch die Eltern;
- e) siehe auch § 3 Abs. 2 Nr. 4 ErbStG mit der Möglichkeit eines **post-mortalen Pflichtteilerlassvertrages** gegen Abfindung zur Nutzung der Freibeträge der Kinder bei Tod des Erstversterbenden;
- f) oder aber Wahl einer **anderen Erbfolge** (Einsetzung des/der Kinder als Erben und Absicherung des Ehepartners durch Auseinandersetzungsverbot, Vermächtnisrente oder Nießbrauch) **bei hohem Vermögen**, um sowohl die Wertgrenzen als auch alle Freibeträge (Ehegatten und Kinder) schon beim Tod des Erstversterbenden zu nutzen, evtl. kombiniert mit der Einsetzung des überlebenden Ehegatten als Testamentsvollstrecker!

11) Besondere Testamentsgestaltung ggf. möglich und ratsam auch zugunsten **behindertem** – pflichtteilsberechtigtem – **Kind**: evtl. Anordnung einer quotalen **Vor- und Nacherbschaft** bei gleichzeitiger **Dauertestamentsvollstreckung** (Beratung z. B. durch Bundesvereinigung Lebenshilfe, Raiffeisenstr. 18, 35043 Marburg, Telefon 06421/4910) zum Schutz vor evtl. Gläubigern;

12) Errichtung eines **notariellen Testamentes!**

Vorteile des notariellen Testamentes:

- rechtliche Beratung bei der **Testamentsgestaltung** durch den Notar (Beratungsfunktion),
- Feststellung der **Testierfähigkeit** durch den Notar (Beweisfunktion),
- **Sicherheit** gegen Fälschung oder Unterdrückung des Testaments (Sicherungsfunktion)

außerdem per saldo Kostenersparnis: Das notarielle Testament, welches die Person des Erben eindeutig benennt, macht einen **Erbschein** und auch die dadurch entstehenden Kosten jedenfalls in der EU **entbehrlich** (das Erbscheinsverfahren ist umständlich, zeitraubend und verursacht dem/den Erben Kosten, die höher sind als die Kosten der Beurkundung eines notariellen Testamentes beim Erblasser); auch Banken (nicht nur das Grundbuchamt) müssen den Nachweis der

SPIEKER & JAEGER

Erbfolge durch Vorlage eines amtlich eröffneten Testamentes anerkennen (BGH, ZEV 2005, 388 ff.).

V. Wann? (Übergang schon lebzeitig oder erst mit Erbfall?)

- 1) Zur mehrfachen Ausnutzung der Steuerfreibeträge können Übertragungen ggf. **lebzeitig** sofort und **alle 10 Jahre** erneut nach Wiederentstehung der **Freibeträge** erfolgen, ggf. mit Nießbrauchs- und Rückübertragungsvorbehalt und Anrechnungsklausel;
- 2) **Umwegschenkung?** Wenn der Wert des Übertragungsgegenstandes eines Elternteils an ein Kind dessen Kinderfreibetrag (400.000,00 Euro) übersteigt, könnte zunächst der Übertragungsgegenstand hälftig an den anderen Elternteil übertragen werden, um bei späterer Weiterübertragung an das Kind auch den Freibetrag im Verhältnis zum anderen Elternteil nutzbar zu machen; aber: Gefahr der Annahme einer sog. „**Kettenschenkung**“, wenn schon bei der Übertragung an den anderen Elternteil eine Weiterübertragungsverpflichtung vereinbart wird (Gestaltungsmisbrauch nach § 42 AO?); deshalb sind zeitversetzte, freiwillige Verträge ratsam;
- 3) **letztwilliger Übergang** an die Kinder auf den Zeitpunkt des Erbfalls ggf. zweckmäßig
 - schon nach dem **Tod des Erstversterbenden** der Ehegatten?
 - oder erst nach dem **Tod des Zweitversterbenden** der Ehegatten?

evtl. im ersteren Fall mit Nießbrauchsvermächtnis für den Ehepartner oder auch mit einer zeitlich befristeten Verfügungsbeschränkung durch Anordnung der Testamentsvollstreckung und Auseinandersetzungs-verbot/Veräußerungsbeschränkung, um sofortige Veräußerung zu verhindern?
- 4) Anordnung einer befristeten oder bedingten **Vorerbschaft/Nach-erbschaft** zugunsten der Kinder (§ 2106 BGB) z. B. für den Fall der Wiederverheiratung des letztversterbenden Ehepartners;
- 5) **aufschiebend bedingtes Vermächtnis** (§ 2162 BGB) z. B. Anfall erst bei einem bestimmten Ereignis (Examen, Heirat etc.) als Mittel zur Reduzierung des Nachlasswertes beim erstversterbenden Ehepartner.

Wichtig: Bitte bedenken Sie bei eventuellen Änderungen im persönlichen Umfeld immer die Konsequenzen für den Erbfall (z. B. bei Scheidung Änderung der Begünstigungserklärung im Lebensversicherungsvertrag etc.)!



Teil D

Gestaltungsmöglichkeiten nach dem Erbfall

I. Veränderungen und/oder Klarstellung der Erbfolge durch

- 1) Ausschlagung** (Fristablauf frühestens 6 Wochen nach Kenntnis des Erbfalls, bei Vorliegen eines Testamentes oder Erbvertrages frühestens 6 Wochen ab Testamentseröffnung, § 1944 BGB; die Frist verlängert sich auf **sechs Monate**, wenn sich der Erbe **bei Eröffnung im Ausland** aufhält, § 1944 Abs. 3 BGB)
 - ggf. sinnvoll durch Witwe(r), wenn höherer **konkreter Zugewinnanspruch** gegeben ist, der erbschaftssteuerfrei bleibt,
 - Vorsicht bei Ausschlagung, um den **Pflichtteil** geltend zu machen, z. B. wenn dem Pflichtteilsberechtigten ein Erbteil hinterlassen ist, der **geringer ist als die Hälfte** des gesetzlichen Erbteils (dann nur Rest-Pflichtteil, § 2305 BGB). Ausschlagung, um Pflichtteilsanspruch zu erhalten, ist nur in Ausnahmefällen möglich!
- 2) Anfechtung von Testament oder Erbvertrag** (§§ 2078 ff., 2340 ff. BGB) z. B. nach Wiederheirat des Erben oder wegen Erbunwürdigkeit (**Jahresfrist** beachten! §§ 2082, 2340 Abs. 3 BGB)
- 3) Abschluss eines Auslegungsvertrages** bei unklaren Testamenten und/oder Erbstreitigkeiten mit schuldrechtlicher Wirkung zwischen den Beteiligten (analog §§ 2385, 2371 BGB)

II. Möglichkeiten zur Ersparnis von Erbschaftssteuer nach dem Erbfall

- 1)** Bei gemeinschaftlichen Ehegattentestamenten mit gegenseitiger Erbeinsetzung der Ehegatten und Einsetzung der Kinder als Schlusserben (Berliner Testament) können gem. § 3 Abs. 2 Nr. 4 ErbStG durch post-mortalen Pflichtteilerlassvertrag und Abfindungsvereinbarung die Freibeträge der Kinder noch nach dem Tod des Erstversterbenden genutzt werden (Steuerberatung).
- 2)** Möglichkeit der Ersparnis von Erbschaftssteuer durch Zuwendungen aus dem Nachlass zur
 - Errichtung einer steuerbegünstigten **Stiftung** oder
 - **Zustiftung** zu einer bestehenden – steuerbegünstigten -Stiftung **innerhalb von 2 Jahren nach dem Erbfall** (§ 29, Abs. 1, Nr. 4 ErbStG)

Natürlich kann in der vorstehenden Zusammenstellung von erbrechtlichen und erbschaftssteuerlichen Regeln und Ratschlägen bei weitem nicht alles erwähnt und aufgezählt sein, was im Einzelfall bedacht werden sollte. Deshalb sollte auch der Erbe nach Eintritt des Erbfalls den **rechtzeitigen Gang zum Notar, Rechtsanwalt und Steuerberater** nicht scheuen (**vor Ablauf der Ausschlagungsfrist – im Regelfall sechs Wochen!**)



Teil E

Vorsorgemaßnahmen

I. Vermögensvollmacht (Generalvollmacht)

Vorsorglich sollte – bei entsprechendem Vertrauensverhältnis – die vermögensbezogene Handlungsfähigkeit des Erben/Ehepartners vor und nach dem – möglicherweise unerwarteten – Tod des Erblassers gewährleistet sein durch rechtzeitige Errichtung einer **über den Tod hinaus wirkenden Vermögensvollmacht (Generalvollmacht)**, mit notariell beglaubigter Unterschrift oder in notarieller Urkundsform. Schon eine schlichte Bankvollmacht auf den Todesfall kann ggf. sehr hilfreich sein. Es empfiehlt sich die Kombination mit einer Betreuungsverfügung/Vorsorgevollmacht (siehe nachfolgend II!). **Bitte sprechen Sie Ihren Notar an!**

II. Betreuungsverfügung (Vorsorgevollmacht) für ärztliche Maßnahmen und Unterbringung

Gleiches gilt aber auch im ganz persönlichen Bereich für den nicht seltenen Fall, dass schon vor dem Erbfall ein Zustand eintritt, in dem die Entscheidungsfähigkeit eingeschränkt oder sogar insgesamt entfallen ist. In diesen Fällen sollte **eine Vertrauensperson (Bevollmächtigter)** in der Lage sein, notwendige Entscheidungen auch in höchstpersönlichen Belangen zu treffen, ohne dass zuvor eine amtliche Betreuung vom Amtsgericht eingerichtet werden muss. Zweckmäßig ist dazu eine **Vorsorgevollmacht mit Betreuungsverfügung** (Muster anbei), ggf. kombiniert mit der notariellen Generalvollmacht (s.o. I.).

III. Patientenverfügung

Hierunter versteht man die klare Anweisung an Bevollmächtigte, Betreuer, Behörden, Gerichte, Krankenhaus und behandelnde Ärzte, **was** im Falle aussichtsloser, irreversibler Bewußtlosigkeit etc. **zu tun oder zu unterlassen ist** (siehe anliegendes Muster).

Anhang: Muster

1. Persönliche Vorsorgevollmacht mit Betreuungsverfügung
2. Patientenverfügung

Wegen einer **Vermögensvollmacht (evtl. General- und Vorsorgevollmacht)** wenden Sie sich bitte an Ihren Notar!



Die vorstehenden Hinweise sind zwar nach bestem Wissen gegeben, naturgemäß aber nicht vollständig und auch nicht einzelfallbezogen; sie beschränken sich auf die in der anwaltlichen und notariellen Praxis häufigsten Fragestellungen. Deshalb kann weder von dem Verfasser noch von der Partnerschaftsgesellschaft Rechtsanwälte SPIEKER & JAEGER irgendeine Haftung übernommen werden.