

Optimale Testamentsgestaltung an der Schnittstelle zwischen Erbrecht und Steuerrecht

Werte. Steuern. Recht.

Letztwillige Verfügungen.

Arten

- Einzeltestament
- Gemeinschaftliches Testament von Ehegatten
- Erbvertrag

Formen

- Handschriftliches Testament
 - Keine Kosten
 - Ggf. Urheberschaft und Datum zweifelhaft
 - Nicht lesbare Teile sind nicht wirksam
- Notarielles Testament in Deutschland
 - Kosten richten sich in Deutschland nach dem Vermögen des Erblassers
 - Beweis der Urheberschaft und des Datums
 - Nachträgliche Veränderung des Inhalts ausgeschlossen.
 - Ggf. Beurkundung in der Schweiz als Option

Verwahrung

- Private Verwahrung (Risiko des Verlustes)
- Verwahrung beim Notar (Zeitverlust, wenn Notar in Rente)
- Verwahrung im Bankschließfach (Problem, wenn keine Vollmacht)
- Besondere amtliche Verwahrung beim Nachlassgericht (empfehlenswert, Kosten einmalig 75 EUR)

Gestaltungshinweise.

Erbeinsetzung

- Klare Erbeinsetzung; auf jeden Fall zu vermeiden: „Mein Haus geht an A, meine Konten an B“. Bei Zuwendung einzelner Gegenstände ist im Zweifel keine Erbeinsetzung anzunehmen, vgl. § 2087 Abs. 2 BGB!
- Eher weniger Erben vorsehen, die übrigen Personen können Vermächtnisse erhalten; Bei Erbengemeinschaften Testamentsvollstreckung überlegen, um die Auseinandersetzung zu erleichtern
- Sind alle Erben auch nach dem Gesellschaftsvertrag zur Nachfolge zugelassen? Handelt es sich um eine Personen- oder Kapitalgesellschaft?
- Regelung für den Fall aufnehmen, dass ein Erbe vorverstirbt oder die Erbschaft ausschlägt
- Geschiedenen-Testament: Wenn der Erbe die Erbschaft annimmt und danach selbst verstirbt, an wen wird sein Vermögen vererbt? Vermeidung durch Vor- und Nacherbschaft möglich (vgl. Blusz, NWB-EV 11/2018, 364)
- Behinderten-Testament: Erbeinsetzung des behinderten Kindes unter Testamentsvollstreckung

Vermächtnisse

- Einräumung eines schuldrechtlichen Anspruchs gegen die Erben
- Sicherung des Vermächtnisses zu diskutieren, z.B. separate Testamentsvollstreckung, Grundbucheintragung
- Was passiert, wenn der Vermächtnisgegenstand nicht mehr zum Nachlass gehört?
- Was passiert, wenn die Summe der Vermächtnisse die vorhandene Liquidität überschreitet?
- Verschiedene Arten: Vorausvermächtnis, Wahlvermächtnis, Gattungsvermächtnis, Zweckvermächtnis, Verschaffungsvermächtnis
- Was passiert, wenn der Vermächtnisnehmer den Erbfall nicht erlebt oder das Vermächtnis ausschlägt? Sind Ersatzvermächtnisnehmer vorgesehen?
- Wer trägt die Kosten und die Steuern?
- Soll der Vermächtnisnehmer auch Verbindlichkeiten übernehmen? VORSICHT: ggf. entgeltlicher Erwerb aus steuerlicher Sicht!

Testamentsvollstreckung

- Abwicklungsvollstreckung
- Dauertestamentsvollstreckung
- Person des Testamentsvollstreckers, Ersatztestamentsvollstrecker
- Vergütung
- Befugnisse des Testamentsvollstreckers, insbes. Befreiung von §181 BGB, Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlass
- Ist die Testamentsvollstreckung im Gesellschaftsvertrag zugelassen (Personengesellschaften) oder verboten (Kapitalgesellschaften)?
- Wer handelt im Namen des Nachlasses zwischen Erbfall und Annahme des Amtes als Testamentsvollstrecker?
- Wie lange dauert die Testamentsvollstreckung?

„Probesterben“

- Welches Recht gilt auf die jeweiligen Nachlassgegenstände?
- Was passiert erbrechtlich?
- Was passiert gesellschaftsrechtlich?
- Was passiert steuerlich?
- Welche Steuerbelastung kommt auf die Erben zu? Haben Sie genug Liquidität? Können sie die ggf. fehlende Liquidität beschaffen?

Pflichtteilsrisiken.

Pflichtteilsanspruch

- Pflichtteilsberechtigte: Abkömmlinge, Ehegatte, Eltern, § 2303 BGB
- Pflichtteilsansprüche sind grundsätzlich gegen Erben (ersatzweise gegen Beschenkte) gerichtet und bestehen in einer Geldforderung (Liquiditätsbedarf!)
- Pflichtteilsquote: die Hälfte des gesetzlichen Erbteils

Pflichtteilsergänzungsanspruch

- Unentgeltliche Zuwendungen werden fiktiv dem Nachlass zugerechnet
- 10-Jahres-Frist; Ausnahmen: Zuwendungen zwischen Ehegatten, Zuwendungen unter Nießbrauchsvorbehalt
- Abschmelzung innerhalb der 10-Jahresfrist – pro rata temporis

Pflichtteilsansprüche des Ehegatten

- Wird der überlebende Ehegatte nicht Erbe und steht ihm auch kein Vermächtnis zu, so kann er konkreten Zugewinnausgleich verlangen. Der Pflichtteil des überlebenden Ehegatten bestimmt sich in diesem Fall nach dem nicht erhöhten gesetzlichen Erbteil des Ehegatten (§ 1371 Abs. 2 BGB).
- Schlägt der überlebende Ehegatte die Erbschaft aus, so kann er neben dem Ausgleich des Zugewinns den Pflichtteil auch dann verlangen, wenn dieser ihm nach den erbrechtlichen Bestimmungen nicht zustünde (§ 1371 Abs. 3 BGB).

Absicherung des
Ehegatten.

Optionen

- Erbeinsetzung
 - Vorteil: Kontrolle und Gefühl der Unabhängigkeit
 - Nachteil: zweifache Vererbung des Vermögens
- Vermächtnis
 - Vorteil: Auswahl von benötigten Gegenständen
 - Nachteil: schwächere Position; Risiko, dass die ausgewählten Gegenstände nicht reichen
- Lebensversicherung
 - Vorteil: Liquidität, unabhängig von Testament und Erben
 - Nachteil: Prämienzahlungen erforderlich

Gestaltungsideen

- Vermächtnis hinsichtlich des Familienheims, ggf. Vor- und Nachvermächtnis, damit das Familienheim nach dem Ableben des Ehegatten an die Erben zurückfällt.
- Vermächtnis bezüglich Hausrat, persönlicher Gebrauchsgegenstände, Unterlagen etc.
- Vermächtnis betreffend Wohn(ungs)recht ist schenkungsteuerpflichtig
- Geld- oder Rentenvermächtnis?
- Bei Patchworksituationen sollte zur Streitvermeidung Testamentsvollstreckung durch einen Dritten angeordnet werden.
- Pflichtteilsverzicht empfehlenswert
- Ggf. zeitlich gestaffelte Vermächtnisse vorsehen
- Zweckvermächtnis

Zweckvermächtnis.

Steuerlicher Hintergrund

- Sowohl die Bewertung (§11 ErbStG) als auch die Steuerentstehung (§9 ErbStG) richten sich nach einer strengen Stichtagsbetrachtung
- Der exakte Zuwendungszeitpunkt hat somit ganz entscheidenden Einfluss auf die Entstehung der Erbschaft- oder Schenkungsteuer
- Aufschiebende Bedingungen/Betagungen/Befristungen führen unter den Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) ErbStG zu einer Verschiebung des Steuerentstehungszeitpunktes.

Steuerlicher Hintergrund

- Der Bestimmungsberechtigte bestimmt den Zeitpunkt und den Umfang der Vermächtniserfüllung (=aufschiebende Bedingung)
- Stichtagsdivergenz:
 - Vermächtnisnehmer besteuert Erwerb nach den Verhältnissen zum Zeitpunkt des Bedingungseintritts
 - Erbe zieht die Nachlassverbindlichkeit (§ 10 Abs. 5 Nr. 2 ErbStG) nach den Verhältnissen zum Zeitpunkt des Erbfalls ab

Wann sinnvoll?

- Zur Versorgung des überlebenden Ehegatten, wenn das Zweckvermächtnis zu seinen Gunsten vorgesehen wird.
- Zur optimalen Vermögensverteilung an die Kinder, wenn das Vermächtnis zugunsten der Kinder vorgesehen wird
- Abwarten von steuerlichen Fristen (z.B. junges Verwaltungsvermögen, junge Finanzmittel, § 14 ErbStG)
- Reduzierung des schädlichen Verwaltungsvermögens im Unternehmen
- Nutzung von Bewertungsdifferenzen
- Nutzung von unterschiedlichen Rechtslagen

Familienheim.

Steuerlicher Hintergrund

- Schenkung des Familienheims zwischen Ehegatten steuerfrei (§ 13 Nr. 4a ErbStG). Freistellung des anderen Ehegatten von der Finanzierungsverpflichtung ebenfalls steuerfrei. Keine Wertgrenze, keine Objektgrenze (vgl. R E 13.3 Abs. 5 S. 1, 5 ErbStR)
- Erwerb des Familienwohnheims von Todes wegen bei Beachtung weiterer Voraussetzungen, insbesondere 10-jährige Nachfrist (§ 13 Nr. 4b ErbStG).
- Ferienhaus ist kein Familienheim, BFH, v. 18. Juli 2013, II R 35/11, BFH/NV 2012, 2012.
- Zuwendung eines Wohn(-ungs)rechts nicht nach § 13 Nr. 4 ErbStG befreit, BFH v. 3. Juni 2014, BStBl. II 2014, 806.

Empfehlungen

- Familienheim lieber zu Lebzeiten schenken, da dadurch die 10-jährige Haltefrist vermieden wird.
- Kein Wohnrecht/Nießbrauchsrecht am Familienheim vermachten, da dies stets der Erbschaftsteuer unterliegt.

Berliner Testament.

Ausgangsfall

*A und B errichten ein **gemeinschaftliches Testament**, in dem sie sich gegenseitig zu Alleinerben einsetzen und bestimmen, dass mit dem Tod des Zuletztversterbenden der Nachlass an die gemeinsamen Kinder fallen soll (sog. Berliner Testament).*

*Zwischen A und B bestand **Gütertrennung**.*

A stirbt in 2011 und B erbt das Vermögen in Höhe von 1.000.000 EUR. B stirbt in 2015. Der gemeinsame Abkömmling c (30 Jahre alt) erbt als Alleinerbe das Vermögen von B. B hatte sonst kein Vermögen.

Ausgangsfall

Berechnung	bei B in EUR	bei C in EUR
Vermögensanfall	1.000.000	1.000.000
Freibetrag § 16	-500.000	-400.000
Freibetrag § 17	-256.000	0
steuerpflichtig	244.000	600.000
Tarif	11%	15%
festzusetzen	26.840	90.000

Abwandlung: Das Vermögen wird von A direkt an C vererbt.

Berechnung	bei C in EUR
Vermögensanfall	1.000.000
Freibetrag § 16	-400.000
Freibetrag § 17	0
steuerpflichtig	600.000
Tarif	15%
festzusetzen	90.000

Abwandlung: Das Vermögen wird im Erbfall von A hälftig an B und C vererbt. Im Erbfall B erbt C.

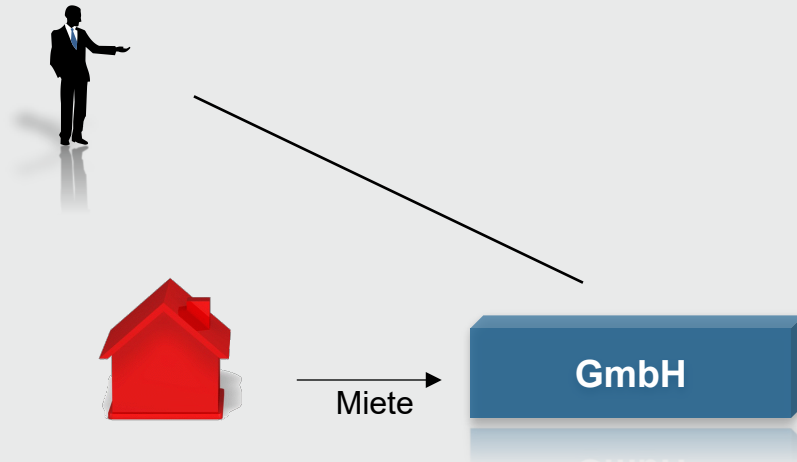
Berechnung	1. Erbfall – A stirbt		2. Erbfall – B stirbt
	bei B in EUR	bei C in EUR	bei C in EUR
Vermögensanfall	500.000	500.000	500.000
Freibetrag § 16	-500.000	- 400.000	-400.000
Freibetrag § 17	-	0	0
steuerpflichtig	0	100.000	100.000
Tarif	0	11%	11%
festzusetzen	0	11.000	11.000

Schlussfolgerungen

- Ggf. doppelte Erbschaftsteuer; besonders problematisch bei Gütertrennung, da kein § 5 Abs. 1 ErbStG!
- Selbst bei bestehender Zugewinnngemeinschaft führt das Berliner Testament dazu, dass 100% des Vermögens an den anderen Ehegatten vererbt werden. Über die Befreiung nach § 5 Abs. 1 ErbStG können höchstens 50% von der Erbschaftsteuer befreit werden.
- Keine optimale Nutzung der Freibeträge
- Progressionsnachteile möglich
- Verdopplung des Pflichtteilsanspruchs
- Rettung durch Ausschlagung möglich, aber zu beachten, dass der überlebende Ehegatte dann ggf. von den Erben wirtschaftlich abhängig ist.
- Eine weitere Rettung könnte in der Geltendmachung von Pflichtteilsansprüchen bestehen.

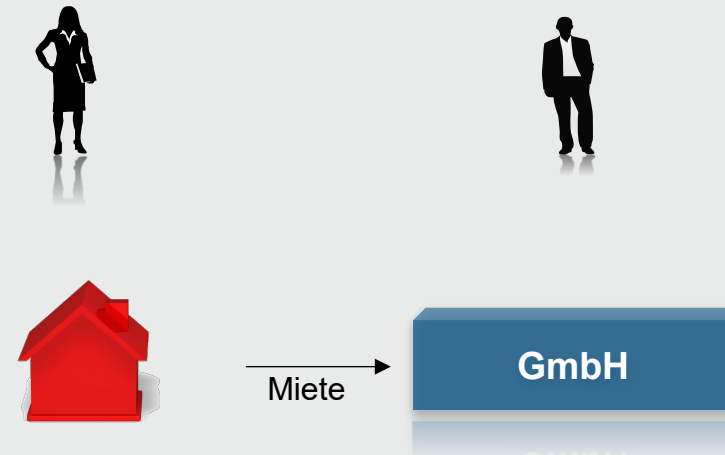
Betriebsaufspaltung.

vor dem Erbfall



Wegen der sog. Betriebsaufspaltung gehören die Immobilie und die GmbH-Anteile zum **steuerlichen Betriebsvermögen**.

nach dem Erbfall



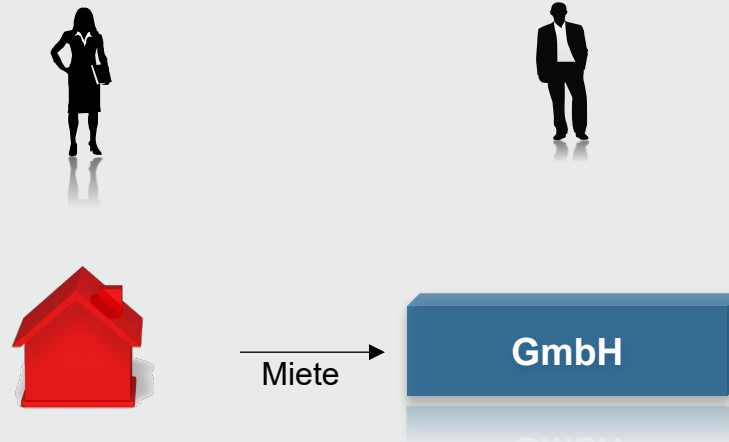
Endet die Beherrschungsidentität (oder die Vermietung), so endet damit auch die Betriebsaufspaltung.

Immobilie und **GmbH-Anteile** werden unter Aufdeckung stiller Reserven ins **Privatvermögen** entnommen.

Schlussfolgerungen

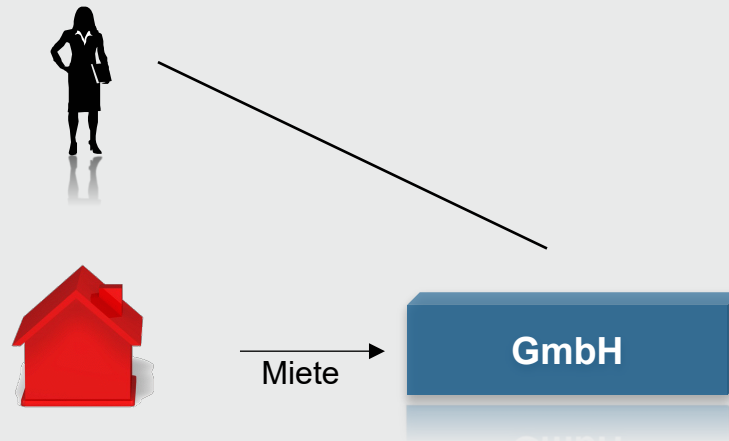
- Betriebsaufspaltung wird oft in der Praxis übersehen.
- Von der Betriebsaufspaltungsproblematik sind nicht nur Immobilien betroffen, sondern es sind grundsätzlich alle wesentlichen Betriebsgrundlagen, z.B. auch Marken!
- Bei bestehender Betriebsaufspaltung darf die Betriebsaufspaltungseinheit nur „im Paket“ an eine Person/dieselbe Personengruppe vererbt werden.

Wiesbadener Modell



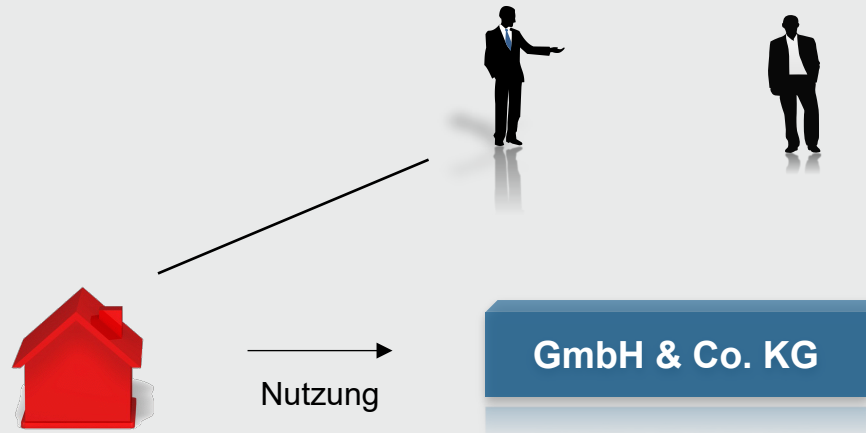
Mangels personeller Verflechtung
KEINE Betriebsaufspaltung.

Wiesbadener Modell mit Berliner Testament



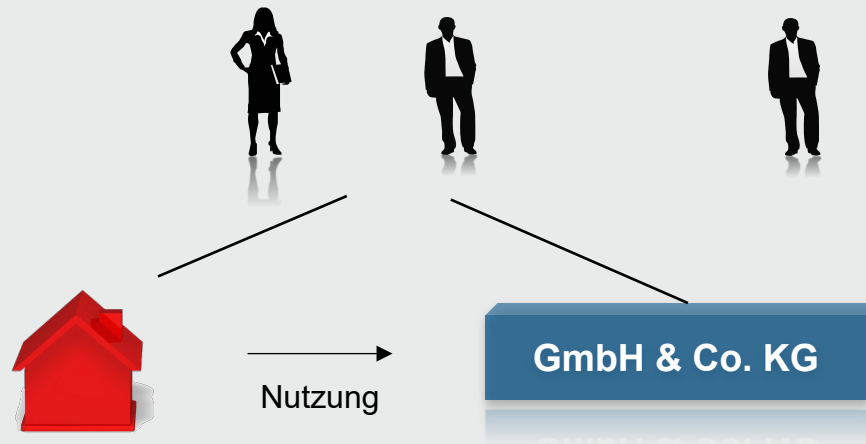
Wegen personeller Verflechtung
Betriebsaufspaltung!

Sonderbetriebsvermögen.



Der Gesellschaftsvertrag der GmbH & Co. KG sieht vor, dass nur Abkömmlinge der Gesellschafter nachfolgeberechtigt sind (qualifizierte Nachfolgeklausel).

Beide Gesellschafter haben kein Testament.



Ehefrau und Sohn sind Erben zu je 50%. Das Grundstück wird folglich an beide zu je 50% vererbt.

Gesellschafter der KG wird nur der Sohn.

Schlussfolgerungen

- Das Grundstück gehörte beim Erblasser zu dessen Sonderbetriebsvermögen.
- Das Grundstück wird nach der gesetzlichen Erbfolge an Sohn und Ehefrau vererbt. Die KG wird nach der gesetzlichen Erbfolge und nach dem Gesellschaftsvertrag vererbt, so dass nur der Sohn den KG-Anteil erbt.
- Soweit das Sonderbetriebsvermögen (Grundstück) auf einen nicht qualifizierten Miterben entfällt, kommt es zu einer anteiligen Entnahme des Grundstücks ins Privatvermögen, so dass das Grundstück nur beim Sohn zu 50% weiterhin im Betriebsvermögen verbleibt.
- Soweit das Grundstück auf die Ehefrau entfällt, kommt es zur steuerpflichtigen Aufdeckung von stillen Reserven.
- Der Entnahmegewinn ist noch dem Erblasser zuzurechnen.

Einziehungsklauseln.

Ausgangsfall

*Adam und Bernd sind zu jeweils 50% an einem Unternehmen beteiligt. Sie sind sich einig, dass im Todesfall die Familie des Verstorbenen nicht nachrückt, sondern aus der Gesellschaft **gegen Abfindung ausgeschlossen** werden kann.*

Adam stirbt, Bernd schließt die Erben aus. Die Abfindung liegt etwas über dem Buchwert, aber deutlich unter dem Verkehrswert (z.B. 60%).

Folgen

- Die Erben des verstorbenen Gesellschafters müssen Erbschaftsteuer erstmal auf den Wert des Anteils zum Zeitpunkt des Ablebens zahlen (= 100% des Steuerwerts). Reduzierung des Erwerbs auf den Abfindungswert.
- Wird der Anteil eingezogen, können sie die Begünstigung für Familienunternehmen nicht in Anspruch nehmen (Veräußerung stellt einen Verstoß gegen die Behaltefrist dar).
- Ausschluss gegen Abfindung stellt einkommensteuerlich einen Veräußerungsvorgang dar. Der Veräußerungsgewinn löst Einkommensteuer aus.
- Zahlung einer Abfindung unter dem Steuerwert stellt einen schenkungsteuerpflichtigen Vorgang dar. Der verbleibende Gesellschafter kann die Begünstigung für Familienunternehmen ebenfalls nicht in Anspruch nehmen, da der Anteil untergeht.

Lösungen

- Nachfolge regeln – für einen Gleichklang zwischen Gesellschaftsvertrag und Testament sorgen.
- Nach Möglichkeit keine Einziehung im Todesfall
- Im Gesellschaftsvertrag könnte auch vorgesehen werden, dass die Nachfolger ein reduziertes Stimmrecht haben, aber an der Gesellschaft weiterhin beteiligt bleiben.
- Im Gesellschaftsvertrag immer die Abtretung als Alternative zur Einziehung vorsehen
- Bei einer Abfindung < Steuerwert Regelungen zur Steuertragung im Gesellschaftsvertrag aufnehmen

Ihr Ansprechpartner.



Pawel Blusz

Rechtsanwalt, Steuerberater, Partner

T +49 69 200627-01

p.blusz@pontes-partner.de

www.pontes-partner.de

Rechtsanwalt und Steuerberater sowie Partner, studierte Rechtswissenschaften an der Europa-Universität Viadrina in Frankfurt an der Oder sowie an der Universität Poznan (Polen). Nach langjährigen Tätigkeiten u.a. bei SJ Berwin LLP (jetzt: King & Wood Mallesons), Flick Gocke Schaumburg und RITTERSHAUS schloss er sich zunächst der Kanzlei gkn Gräfe Klümpen-Neusel an, um dann 2024 die PONTES Rechtsanwälte Steuerberater PartG mbB zu gründen.

Pawel Blusz ist zudem Lehrbeauftragter im Masterstudiengang „Taxation“ an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg. Seit 2018 hält er zudem die Zusatzqualifikation als „CP-Anwalt“ (mediationsanaloges Verfahren der Cooperativen Praxis). Seine Beratungsschwerpunkte liegen in der nationalen und internationalen Unternehmens- und Vermögensnachfolge, der steueroptimierten Strukturierung des privaten und betrieblichen Vermögens sowie in der gesellschaftsrechtlichen Beratung von Familienunternehmen.

Seine Tätigkeit erstreckt sich darüber hinaus auf die Konzeption, Errichtung und laufende Beratung von Familienstiftungen und gemeinnützigen Stiftungen. Pawel Blusz berät seine Mandanten auch bei der optimalen Gestaltung von Testamenten und Eheverträgen, oft auch im grenzüberschreitenden Kontext.

TAX & LAW
PONTES

PONTES Rechtsanwälte
Steuerberater PartG mbB
info@pontes-partner.de
www.pontes-partner.de

Düsseldorf
Dreischeibenhaus
40211 Düsseldorf
T +49 211 280450-00
info@pontes-partner.de

Frankfurt am Main
Hamburger Allee 4
60486 Frankfurt am Main
T +49 69 200627-00
info@pontes-partner.de

München
Theresienstraße 1
80333 München
T +49 89 2324199-00
info@pontes-partner.de