

# **Neues zum Erbrecht nach der Erbrechtssteuerreform**

Rechtsanwalt und Justiziar  
Michael Helbig

Dreuscherstraße 17  
59427 Unna  
Tel: 02303/256534  
Fax:02303/258692

## **I . Einleitung**

Die Frage nach dem richtigen Vererben ist dem Grunde nach eine solche der möglichst optimalen zivil- und steuerlichen Nachlassplanung, welche die Amerikaner unter dem Begriff des „estate planning“ zusammenfassen. In der Sache geht es um die Aufbereitung und Steuerung gegenwärtigen Vermögens des Erblassers mit dem Ziel, dieses möglichst nach dessen individuellen Vorstellungen und ohne Zugriff Dritter (hier insbesondere des Staates) auf die nächste Generation zu übertragen. Die Vermögensplanung ist dabei nicht ausschließlich dem Bereich des Erbrechts zuzuordnen, sondern als Mittel der strategischen und vorausschauenden Nachfolgeplanung anhand der individuellen Verhältnisse und steuerlichen Gegebenheiten zu verwirklichen. Ausgangspunkt einer jeden Nachlassplanung sollte daher zunächst die Feststellung der Familien- und Vermögensverhältnisse des Erblassers sein.

Diesen sind die Ziele des Erblassers gegenüber zu stellen, die er mit seinen Dispositionen beabsichtigt. In Betracht könnte z.B. die Absicherung der eigenen Familie, der Schutz des Vermögens vor dem Zugriff der Träger der Sozialversicherung, etwa bei behinderten Kindern, die Erhaltung des Vermögens oder bestimmter Vermögensgegenstände im Familienbesitz oder das Geringhalten von Erbenbelastungen durch Pflichtteilsansprüche sowie Steuern. Sind die vorstehenden Themenkreise hinreichend aufgeklärt, ist zu klären, ob die Intention des Erblassers allein mit der gesetzlichen Erbfolge ( wie unter nachstehendem Abschnitt II dargestellt ) zu erreichen ist, oder ob besondere Maßnahmen der Nachlassplanung (siehe hierzu unter III) zu ergreifen sind.

## **II. Das gesetzliche Erbrecht**

Die Regelungen zur gesetzlichen Erbfolge finden sich mit wenigen Ausnahmen in den Vorschriften der §§ 1922 ff BGB. Sie basieren im wesentlichen auf nachstehend näher erläuterte Prinzipien, die insgesamt der Klarheit, Überschaubarkeit und Leichtigkeit des Rechtsverkehrs den Vorrang vor der Einzelfallgerechtigkeit geben.

## **1. Grundprinzipien des gesetzlichen Erbrechts**

### **a) Privaterbfolge**

Das Vermögen des Erblassers geht mit dem Anfall der Erbschaft in die private Hand des oder der Erben über. Nur dann, wenn kein Erbe vorhanden oder dieser die Erbschaft ausgeschlagen hat, hat der Staat zur Verhinderung eines herrenlosen Nachlasses ein gesetzliches Erbrecht. (§ 1936 BGB)

### **b) Familienerbrecht**

Sofern der Erblasser nicht abweichend verfügt, geht sein Vermögen nach dem Erbfall auf seine Familie, nämlich auf dessen Ehegatten oder den eingetragenen Lebenspartner und die nächsten Verwandten über .

Der Ehegatte erbt neben den Verwandten gemäß den Regelungen in §§ 1931 bis 1934 BGB, der eingetragenen Lebenspartner gem. § 10 Abs. 1 LPartG. Dabei geht das Gesetz vom Trennungsprinzip aus, sodass weder den Abkömmlingen (zum Erhalt des Vermögens in der Familie) noch dem Ehegatten / Lebenspartner (zu dessen Absicherung) absoluter Vorrang eingeräumt wird.

### **c) Verwandtenerbrecht**

Gemäß § 1923 Abs. 1 BGB kann Erbe nur werden, wer zur Zeit des Erbfalls lebt. Wer zur Zeit des Erbfalls noch nicht lebt, aber bereits gezeugt war, gilt als vor dem Erbfall geboren (§ 1923 Abs. 2 BGB). Die Auswahl der Erben erfolgt zunächst aus dem Kreis der Verwandten nach Ordnungen oder Parentelen (sog. Parentelsystem). Die entsprechende gesetzliche Regelung findet sich in § 1930 BGB. Hiernach ist ein Verwandter nicht zur Erbfolge berufen, solange ein Verwandter einer vorhergehenden Ordnung vorhanden ist. Ein einziger (auch halbbürtiger) Verwandter

einer vorstehenden Ordnung genügt also, um das Erbrecht eines Angehörigen einer späteren Ordnung auszuschließen.

### **aa) Gesetzliche Erben 1. Ordnung**

Erben 1. Ordnung im Sinne des § 1924 Abs. 1 BGB sind die Abkömmlinge des Erblassers, d. h. dessen Kinder, Enkel, Urenkel usw., gleichgültig ob diese ehelich oder nichtehelich sind. Dabei ist es auch ohne Bedeutung, ob die Verwandtschaft eine biologische oder eine solche durch Adoption begründete ist.

#### ***Exkurs: Adoption***

*Bei der durch Adoption begründeten Verwandtschaft ist aus erbrechtlicher Sicht zu differenzieren, ob diese als Minderjährigenadoption (§§ 1741 bis 1746 BGB) oder als Adoption eines Volljährigen (§ 1767 bis 1772 BGB) vollzogen wurde.*

*Die Adoption eines Minderjährigen bewirkt gemäß § 1754 Abs. 2 BGB, dass das angenommene Kind die rechtliche Stellung eines Kindes des Annehmenden erlangt. Sofern ein Ehepaar ein Kind annimmt, oder das Kind eines Ehepartners von dem anderen Ehepartner angenommen wird, erwirbt das Kind die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen Kindes der Ehegatten im Sinne des § 1754 Abs. 1 BGB. Es entsteht ein umfassendes gesetzliches Verwandtschaftsverhältnis zu dem (den) Annehmenden selbst und zu dessen Verwandten, insbesondere seinen Eltern, Kindern usw.. Damit erwirbt der Angenommene nicht nur im Verhältnis zu dem (den) Annehmenden, sondern auch nach den Adoptivgroßeltern ein gesetzliches Erb- und Pflichtteilsrecht. Durch die Adoption erlischt das Verwandtschaftsverhältnis des Kindes zu seinen leiblichen Eltern und deren Verwandten (§ 1755 Absatz 1 BGB), sodass hier wechselseitig keine Erb- und Pflichtteilsrechte mehr bestehen können.*

*Ausnahme: Nimmt ein Ehepaar das Kind des anderen Ehepartners an, erlischt gem. § 1746 Abs. 2 BGB das Verwandtschaftsverhältnis nicht im Verhältnis zu den Verwandten des anderen Ehegatten, wenn der andere leiblichen Elternteil die elterliche Sorge hatte und verstorben ist.*

*Ähnlich der Minderjährigenadoption erlangt auch der adoptierte Volljährige gemäß § 1770 Abs. 2 BGB i. V. m. § 1754 BGB die rechtliche Stellung eines Kindes des Annehmenden bzw. bei Ehegatten als Annehmenden die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen Kindes der Ehegatten. Die Volljährigenadoption unterscheidet sich jedoch von der Minderjährigen dadurch, dass der adoptierte Volljährige nur mit dem Annehmenden und nicht auch mit dessen Verwandten verwandt ist (§ 1770 Abs. 1 S. 1 BGB). Darüber hinaus bleiben die Rechte und Pflichten der Angenommenen und seiner Abkömmlinge aus dem durch Abstammung begründeten Verwandtschaftsverhältnis zu ihren Verwandten unverändert bestehen (§ 1770 Abs. 2 BGB). Infolge dessen fällt das Vermögen des Annehmenden, sofern er von dem Angenommenen beerbt wird und dieser später kinderlos verstirbt, an die leiblichen Verwandten des Angenommenen.*

*Insoweit besteht – sofern die vorstehenden Wirkungen nicht gewollt sein sollten - bereits bei Annahme der Adoption ein Regelungsbedarf, z.B. in Form des Abschlusses eines durch den Ausspruch der Adoption aufschiebend bedingten, notariellen Erbvertrags zwischen Annehmenden und Angenommenen im Rahmen dessen Letzterer seine leiblichen Verwandten ausdrücklich von der Erbschaft ausschließt.*

*Besondere erbrechtliche Probleme ergeben sich auch für den Fall, dass der Angenommene kinderlos vor dem Annehmenden verstirbt. Gemäß § 1925 BGB treffen in einem solchen Fall die leiblichen Eltern und die Adoptiveltern des Angenommenen als Erben 2. Ordnung zusammen, ohne dass das Gesetz eine eindeutige Regelung hierzu enthält. Eine Lösung wird durch eine analoge Anwendung des § 1926 BGB zu erzielen versucht. Danach würden die Adoptiveltern und die leiblichen Eltern - wie die Großelternpaare - jeweils eine Linie bilden, die jeder hälftig erbt, solange auch nur ein Verwandter von jeder Linie vorhanden ist.*

*Versterben die Adoptiveltern vor, werden diese durch ihre Abkömmlinge nicht ersetzt, da insoweit keinen Verwandtschaftsverhältnis mit dem Angenommenen besteht (§ 1770 Abs. 1 Satz 1 BGB). An die Stelle der vorverstorbenen*

*leiblichen Eltern treten hingegen deren Abkömmlinge (§ 1926 Abs. 3 Satz 1 BGB). Der längstlebende Adoptivelternteil erbt die auf die andere Linie entfallende Hälfte des Nachlasses allein. Bei Wegfall beider Adoptiveltern erben die leiblichen Eltern oder deren Abkömmlinge allein.*

*Ausnahme: Auf Antrag des Annehmenden und des Anzunehmenden hat das Vormundschaftsgericht angeordnet, dass sich die Entnahme nach den Vorschriften über die Annahme eines Minderjährigen richtet. (§ 1772 BGB).*

Mehrere Kinder erben gem. § 1924 Abs. 4 BGB zu gleichen Teilen. Nach dem sog. Repräsentationsprinzip des § 1924 Abs. 2 BGB schließt ein zur Zeit des Erbfalls lebender Abkömmling die durch ihn mit dem Erblasser verwandten Abkömmlinge aus. Das lebende Kind stellt mithin den gesamten Stamm dar, sodass auch nur dieses erbt. Nur wenn dieses vor dem Erblasser verstirbt, treten gem. § 1924 Abs. 3 BGB dessen Abkömmlinge in die Erbfolge ein (sog. Stammesprinzip). An die Stelle des vorverstorbenen Abkömmlings treten also dessen Nachkommen, und nicht etwa seinen Ehepartner. Das Stammesprinzip wird nur dadurch unterbrochen, dass der weggefallene Abkömmling vorab wirksam auf seine Erbrecht gem. § 2349 BGB verzichtet hat.

## **bb) Gesetzliche Erben 2. Ordnung**

Gemäß § 1925 Abs. 1 BGB sind zu Erben der 2. Ordnung die Eltern des Erblassers (einschließlich des nichtehelichen Vaters) und deren Abkömmlinge (§ 1925 Abs. 1 BGB) berufen. Erben der Eltern sind also die voll- und halbbürtigen Geschwister des Erblassers und deren Kinder (Nichten, Neffen usw.), wobei die Abkömmlinge der Eltern zu derselben Ordnung wie die Eltern selbst gehören. Leben z.B. zum Zeitpunkt des Anfalls der Erbschaft beide Eltern des Erblassers, so erben diese gem. § 1925 Abs.2 BGB jeweils zur Hälfte. Ist zu diesem Zeitpunkt ein Elternteil bereits verstorben, so treten an dessen Stelle seine auch nichtehelichen Abkömmlinge nach den Regeln der 1. Ordnung (§ 1925 Abs. 3 Satz 1 BGB-Stammesprinzip). Halbgeschwister (auch ihre Abkömmlinge) treten aber nur nach dem Elternteil ein, den sie mit dem Erblasser gemeinsam haben. War der Erblasser ein angenommenes

Kind und sind seine leiblichen Eltern vor ihm verstorben, haben deren Abkömmlinge ein Eintrittsrecht nur im Falle der Annahme eines Volljährigen, da sie andernfalls nicht als verwandt gelten.

In jedem Fall zu beachten ist, dass die Erben der 2. Ordnung nur dann zum Zuge kommen, wenn bei Anfall der Erbschaft keine Erben der 1. Ordnung vorhanden oder vorhandene Abkömmlinge durch Ausschlagung, Enterbung, Erbverzicht oder Erbunwürdigkeit (§ 1930 BGB) ausgefallen sind. Die Erben der 2. Ordnung, auch wenn nur einer vorhanden ist, verdrängen sämtliche Erben der 3. Ordnung. Dies kann im Einzelfall z. B. dazu führen, dass die noch lebenden Großeltern durch einen überlebenden Elternteil des Erblassers oder auch durch Halbgeschwister, seien sie auch nichtehelich, von ihrer Erbfolge vollständig ausgeschlossen sind.

Der Ehegatte des Erblassers erbt neben den gesetzlichen Erben der 2. Ordnung im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft zu 3/4, sonst zur Hälfte (§ 1931 BGB). Gleiches gilt für den eingetragenen Lebenspartner des Erblassers gem. § 10 Abs. 1 LPartG.

### **cc) Gesetzliche Erben 3. Ordnung**

Die 3. Ordnung in der Verwandtenerbfolge bilden gem. § 1926 Abs. 1 BGB die Großeltern des Erblassers und diejenigen ihrer Abkömmlinge, die nicht Erben der 2. Ordnung sind, also Onkel, Tanten, Vetter, Basen und deren Kinder und Kindeskinde. Leben zum Zeitpunkt des Erbfalls noch alle vier Großeltern so erben sie allein und zu gleichen Teilen (sog. Schossfall). Bei Wegfall eines Großelternanteils treten dessen Abkömmlinge an seine Stelle (§§ 1926 Abs. 3 BGB), und zwar nach Stämmen, weil jedes Großelternpaar als Einheit angesehen wird. Erst wenn also auf einer Seite weder Großvater, noch Großmutter oder deren Abkömmlinge vorhanden sind, erben die anderen Großeltern oder deren Linie allein (§ 1926 Abs. 3 BGB).

Der Ehegatte des Erblassers erhält neben den Eltern die Hälfte, im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft 3/4 der Erbschaft. Das Erbrecht der Abkömmlinge der Großeltern schließt den Ehegatten vollständig aus, wodurch sich sein Anteil erhöht.

Nur dann, wenn von den Eltern des Erblassers niemand mehr vorhanden ist, erbt der Ehegatte allein (§ 1931 Abs. 2 BGB).

#### **dd) Gesetzliche Erben 4. und weiterer Ordnung**

Gesetzliche Erben der 4. Ordnung im Sinne des § 1928 Abs. 1 BGB sind die Urgroßeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge. Die noch vorhandenen Urgroßeltern erben zu gleichen Teilen. Ihre Abkömmlinge bleiben ausgeschlossen, wenn nur einer der acht möglichen Urgroßeltern den Erbfall erlebt.

Ab der 4. Ordnung gilt gem. § 1928 Abs. 2 BGB die Aufteilung nach Linien und das Eintrittsrecht nach Stämmen nicht mehr. Lebt daher keiner der Urgroßeltern mehr, wird zur Vereinfachung auf das Gradualsystem übergegangen. Hiernach kommt es für das Erbrecht der Abkömmlinge nur auf den Verwandtschaftsgrad zum Erblasser an, sodass der Nächstverwandte die ferner Verwandten vollständig ausschließt. Mehrere Abkömmlinge des gleichen Verwandtschaftsgrades erben nach Köpfen, d.h. zu gleichen Teilen. Ist ein Ehegatte des Erblassers vorhanden, so verdrängt er sämtliche Erben der 4. Ordnung und weiterer Ordnungen vollständig §§ 1931 Abs. 2 BGB. Gleiches gilt für den Lebenspartner des Erblassers bei eingetragener Lebenspartnerschaft.

#### **d) Ehegattenerbrecht**

Der Ehegatte des Erblassers, der mit diesem rechtlich nicht verwandt ist, erhält durch die Regelungen in § 1931 BGB ein eigenständiges, gesetzliches Erbrecht, mit dem er die Verwandten von der gesetzlichen Erbfolge verdrängt, indem diesen nur der nicht dem Ehegatten zufallende Nachlass verbleibt. Der Erbteil des Ehegatten ist fest und orientiert sich ausschließlich an den Kriterien

- des Bestandes der Ehe ,
- der Art des Güterstandes sowie
- der Nähe konkurrierende Verwandter zum Erblasser.

### **aa) Voraussetzungen des Ehegattenerbrechts**

Grundvoraussetzung für das Ehegattenerbrecht ist das Bestehen der Ehe (Wirksamkeit der Ehe) zum Zeitpunkt des Erbfalls. Bei Auflösung der Ehe kommt es grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Rechtskraft des Scheidungs-, Nichtigkeits- oder Aufhebungsurteils an. Einen Sonderfall regelt § 1933 BGB. Danach hat der Ehegatte auch dann kein gesetzliches Erbrecht mehr, wenn der Erblasser zur Zeit des Erbfalls die Scheidung bereits beantragt hat oder von ihm der Scheidungsantrag des anderen Ehegatten gegenüber dem Familiengericht zugestimmt worden war und - dies gilt auch für beide Varianten - die Scheidungsvoraussetzungen zur Zeit des Erbfalls vorlagen. Die Antragsstellung erlangt ihre erbrechtliche Wirkung jedoch erst nach Rechtshängigkeit, d. h. mit Zustellung der Antragschrift an den Ehegatten, sofern der Erblasser dann noch lebt. Beachte: die Rücknahme des Antrags auf Ehescheidung oder der Widerruf der Zustimmung zu diesem -welche bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erklärt werden kann- führt zum Wiederaufleben des Ehegattenrechts.

### **bb) Erbquote des Ehegatten**

Dem Ehegatten des Erblassers steht neben dessen Verwandten zwischen einem Viertel und dem Ganzen der Erbschaft zu. Die Erbquote hängt dabei zunächst davon ab, welcher der vorerwähnten Erbordnung die konkurrierenden Verwandten angehören. Sein Erbteil ist bei näher Verwandten kleiner als bei entfernteren, wobei fernere als die Großeltern überhaupt nicht mehr zum Zuge kommen, da der Ehegatte dann allein erbt. (§ 1931 Abs. 2 BGB)

Außerdem ist das Erbrecht des Ehegatten des Erblassers eng mit dem ehelichen Güterrecht (§§ 1363-1563 BGB) verknüpft. Lebten die Ehegatten im gesetzlichen Güterstand der Zugewinngemeinschaft (§§ 1363 bis 1390 BGB) wird der Zugewinn erbrechtlich durch pauschale Erhöhung der Erbquote des überlebenden Ehegatten um  $\frac{1}{4}$  ausgeglichen. Haben die Ehegatten während des Bestehens der ehelichen Gemeinschaft den gesetzlichen Güterstand ausgeschlossen und diesen auch nicht bis zum Eintritt des Erbfalls wieder begründet (Gütertrennung im Sinne des § 1414 BGB), so erbt der überlebende Ehegatte, sofern lediglich ein oder zwei Kinder des

Erblassers vorhanden sind, mit diesen zu gleichen Teilen (§ 1931 Abs. 4 BGB), d.h. neben einem Kind zu  $\frac{1}{2}$ , neben zwei Kindern zu  $\frac{1}{3}$ . Sind mehr als zwei Kinder vorhanden, so richtet sich die Erbquote nach der Regel des § 1931 Abs.1 BGB. Hierbei ist es unbeachtlich, ob es sich bei den Kindern um eheliche, uneheliche oder angenommene handelt. Ausschlaggebend ist allein, dass sie zu gesetzlichen Erben berufen (also nicht enterbt im Sinne des § 1938 BGB) sind und ihr Erbrecht nicht durch Verzicht (§ 2046 BGB), Ausschlagung (§ 1953 BGB), Erbunwürdigkeitserklärung (§ 2044 GG) oder vorzeitigem Erbaugleich verloren hatten.

Haben die Ehegatten hingegen für ihre Ehe den Güterstand der Gütergemeinschaft gewählt (§ 1415 BGB), bestimmt sich der Ehegattenerbteil allein nach der Vorschrift des § 1931 Abs. 1 und 1 BGB.

Neben Verwandten der 1. Ordnung im Sinne des § 1924 BGB ist der Ehegatte zu einem Viertel (§ 1931 Abs. 1 BGB), bei Bestehen der Zugewinngemeinschaft erhöht um ein weiteres Viertel (§§ 1371 Abs. 1, 1931 Abs. 3 BGB) und mithin zu  $\frac{1}{2}$  zum Erben berufen. Neben Verwandten der zweiten Ordnung oder neben den Großeltern des Erblassers ist dessen Ehegatten zur Hälfte der Erbschaft aus gesetzlicher Erbfolge berufen (§ 1931 Abs. 1 Satz 2 2. Alt. BGB). Mit dem vorerwähnten Zuschlag bei Zugewinngemeinschaft von einem weiteren Viertel beträgt der Erbteil des Ehegatten dann  $\frac{3}{4}$ . Sind weder Verwandte der 1. oder der 2. Ordnung noch Großeltern vorhanden, so erhält der überlebende Ehegatte die gesamte Erbschaft (§ 1931 Abs. 2 BGB).

#### **d) Testierfreiheit**

Weiteres auch verfassungsrechtlich durch Art. 14 Abs. 1 S 1 GG gesichertes Grundprinzip des deutschen Erbrechts ist die Freiheit des Erblassers seine Erbfolge durch Verfügungen von Todes wegen nach seinen persönlichen Vorstellungen weitestgehend selbstständig und beliebig bis zur Willkür (sog. „gewillkürte Erbfolge“) zu regeln. Diese Freiheit ist vertraglich zwar unbeschränkbar (§ 2302 BGB), ist jedoch durch das Pflichtteilsrecht (ebenso wie den erbrechtlichen Typenzwang, das Verbot sittenwidriger Verfügungen, die Bindungswirkung des Erbvertrages und das gemeinschaftliche Testament) beschränkt.

## aa) Pflichtteilsrecht als Schranke der Testierfreiheit

Das in den Vorschriften der §§ 2303 ff. BGB geregelte Pflichtteilsrecht der Ehegatten, Abkömmlinge und der Eltern des Erblassers ist Ausfluss der sich aus Art. 6 Abs. 1 GG ergebenden Verpflichtungen zur gegenseitigen, umfassenden Sorge innerhalb der Familie und gewährleistet mithin den Pflichtteilsberechtigten eine unentziehbare und bedarfsunabhängige wirtschaftliche Mindestbeteiligung am Nachlass. Das Pflichtteilsrecht ist kein Not- oder Zwangserbrecht -verbunden mit dem Übergang von Sachenwerten-, sondern gewährt dem (den) Pflichtteilsberechtigten einen Geldanspruch gegenüber dem testamentarischen Erben. Gemäß §§ 2303 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 S.1 BGB ist der Ehegatte, die Abkömmlinge und die Eltern des Erblassers sowie dessen eingetragener Lebenspartner gem. § 10 Abs. 6 S. 2 LPartG pflichtteilsberechtigt. Unter Abkömmlingen versteht man alle Personen, die mit dem Erblasser in gerader Linie verwandt sind, also Kinder, Enkel, Urenkel usw. (§ 1589 S 1. BGB). Entferntere Abkömmlinge und die Eltern des Erblassers sind insoweit nicht pflichtteilsberechtigt, als ein Abkömmling, der sie im Falle der gesetzlichen Erbfolge ausschließen würde, den Pflichtteil verlangen kann, oder das ihm Hinterlassene annimmt (§ 2309 2. Alt. BGB). Ob der näher Berechtigte - im Falle der Enterbung - den Pflichtteil tatsächlich verlangt, ist unbeachtlich.

**Grundvoraussetzung** für die Entstehung des Pflichtteilsanspruchs ist, dass der Pflichtteilsberechtigte durch Verfügungen von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen worden ist. Wenn der pflichtteilsberechtigte Erbe die Erbschaft ausschlägt, kann er grundsätzlich keinen Pflichtteilsanspruch geltend machen, weil er gerade nicht durch Verfügungen von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen worden ist.

Von diesem Grundsatz werden folgende Ausnahmen gemacht:

aaa)

Der pflichtteilsberechtigte Ehegatte kann für den Fall der Ausschlagung der Erbschaft neben dem Ausgleich des Zugewinns den Pflichtteil auch dann verlangen, wenn dieser ihm nach den erbrechtlichen Bestimmungen nicht

zustünde (§ 1371 Abs. 3 1. Halbs. BGB). Wird der überlebende Ehegatte nicht Erbe und steht ihm auch kein Vermächtnis zu, so bestimmt sich sein Pflichtteil nach dem nicht um ein Viertel erhöhten gesetzlichen Erbteil des Ehepartners (sog. „kleiner Pflichtteil“). Neben diesem kann der überlebende Ehegatte allerdings dem Ausgleich des Zugewinns geltend machen (§ 1371 Abs. 2 BGB).

bbb)

Ist ein zum Erben berufener Pflichtteilsberechtigter durch die Einsetzung eines Nacherben, die Ernennung eines Testamentsvollstreckers oder eine Teilungsanordnung beschränkt oder ist er mit einem Vermächtnis oder einer Auflage beschwert und ist der hinterlassene Erbteil nicht größer als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils, so gilt die Beschränkung und die Beschwerungen als nicht angeordnet (§ 2306 Abs.1 S.1 BGB). Ist der hinterlassene und belastete Erbteil größer, so kann der Pflichtteilsberechtigte den Pflichtteil verlangen, wenn er den Erbteil ausschlägt (§ 2306 Abs. 1 Satz 2 BGB). Nimmt der pflichtteilsberechtigte Erbe bei Vorliegen der Voraussetzung des § 2306 Abs. 1 Satz 2 BGB die Erbschaft an, bleiben die angeordneten Beschränkungen und Beschwerungen in vollem Umfang erhalten. Macht der pflichtteilsberechtigte Erbe von seinem Ausschlagungsrecht Gebrauch, erwirbt er den vollen Pflichtteilsanspruch. Zusätzlich kann der pflichtteilsberechtigte Ehepartner, der mit dem Erblasser im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft gelebt hat, den rechnerischen Zugewinnausgleich verlangen. (§ 1371 Abs. 3 BGB).

ccc)

Ist ein Pflichtteilsberechtigter mit einem Vermächtnis bedacht, so kann er den Pflichtteil verlangen, wenn er das Vermächtnis ausschlägt § 2307 Abs. 1 Satz 1 BGB. Schlägt er nicht aus, so steht ihm ein Recht auf den Pflichtteil nicht zu, soweit der Wert des Vermächtnisses reicht (§ 2307 Abs. 1 Satz 2 1. Halbs. BGB)

## **bb) Berechnung des Pflichtteils**

Die Höhe des Geldanspruchs des Pflichtteilsberechtigten gegenüber dem Erben ermittelt sich aus der Hälfte des Wertes, die der Pflichtteilsberechtigte als gesetzlicher Erbe erhalten hätte (§ 2303 Abs. 1 Satz 2 BGB). Zu ermitteln ist daher zunächst die fiktive gesetzliche Erbquote. Hierbei werden auch diejenigen Personen mitgezählt, die durch letztwillige Verfügung von der Erbfolge ausgeschlossen sind, die Erbschaft ausgeschlagen haben oder für erbnunwürdig erklärt worden sind (§ 2310 Satz 1 BGB). Wer durch Erbverzicht (§ 2346 Satz 1 BGB) von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist, wird nicht mitgezählt (§ 2310 Satz 2 BGB). Damit kommt der Erbverzicht - im Gegensatz zu den in § 2310 S. 1 BGB aufgezählten Umständen - den Pflichtteilsberechtigten und nicht den Erben zugute. Etwas anderes gilt nur dann, wenn sich der Erbverzicht - entgegen der Auslegungsregel des § 2349 BGB - nicht auf die Abkömmlinge des Verzichtenden erstreckt. Die eingetretenen Abkömmlinge sind dann zu Lasten der übrigen Pflichtteilsberechtigten im Rahmen der Quotenermittlung zu berücksichtigen. Im Übrigen wird mitgezählt, wer nicht auf sein gesetzliches Erbrecht, sondern lediglich auf seinen Pflichtteil verzichtet hat.

## **cc) Wirkung des Pflichtteils**

Pflichtteilsansprüche sind grundsätzlich mit dem Erbfall zur Zahlung fällig. Allein der selbst pflichtteilsberechtigten Erbe kann nach § 2331 a BGB Stundung begehren, wenn die sofortige Erfüllung des gesamten Anspruchs ihn wegen der Art der Nachlassgegenstände ungewöhnlich hart treffen würde, insbesondere wenn sie ihn zur Aufgabe seiner Familienwohnung oder zur Veräußerung eines Wirtschaftsgutes zwingen würden, die für ihn und / oder seine Familie die wirtschaftliche Lebensgrundlage bietet. Für die Stundung ist das Nachlassgericht zuständig. Pflichtteilsansprüche verjähren innerhalb von drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Pflichtteilsberechtigte von dem Eintritt des Erbfalls und der ihn beeinträchtigenden Verfügung Kenntnis erlangt, spätestens aber dreißig Jahre nach dem Erbfall. Der Anspruch ist vererblich, so dass es denkbar wäre, dass der Pflichtteilsanspruch (in unverjährter Zeit) von den Eltern auf andere Abkömmlinge (oder Dritte) vererbt wird, die dann Pflichtteilsansprüche geltend machen, auch wenn es derartige ordinäre Pflichtteilsansprüche für sie nicht gibt.

**dd) Entziehung von Pflichtteilsrechten**

Die Möglichkeit der Entziehung des Pflichtteils eines Abkömmlings ist in § 2333 BGB auf seltene und extreme Ausnahmefälle beschränkt. Wenn diese Voraussetzungen vorliegen (der Abkömmling trachtet dem Erblasser, seinen Ehegatten oder einem anderen Abkömmling des Erblassers nach dem Leben, er hat sich einer vorsätzlichen körperlichen Misshandlung des Erblassers oder seines Ehegatten schuldig gemacht (bezüglich des Ehegatten nur dann, wenn der Abkömmling von diesem abstammt), der Abkömmling hat sich eines Verbrechens oder schweren vorsätzlichen Vergehens gegen den Erblasser oder dessen Ehegatten schuldig gemacht, er hat seine gesetzlichen Unterhaltsverpflichtungen gegenüber dem Erblasser erheblich verletzt oder führt einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel wider den Willen des Erblassers) kann durch letztwillige Verfügung das Pflichtteilsrecht entzogen werden.

**ee) Beschränkung von Pflichtteilsrechten**

Die Beschränkung von Pflichtteilen kann auf unterschiedlichste Weise erreicht werden.

**aaa) Pflichtteilsverzicht**

Eine Möglichkeit, Pflichtteilsrechte ganz oder teilweise zu beschränken stellt der Pflichtteilsverzicht im Sinne des §§ 2346 Abs. 2 BGB dar. Dieser bedarf zwingend der notariellen Form (§ 2348 i. V. m. § 2346 BGB ). Der Pflichtteilsverzicht muss zu Lebzeiten des Erblassers vereinbart und kann nach dessen Ableben nicht mehr aufgehoben werden. Häufig wird es so sein, dass der Pflichtteilsberechtigte auf seinen Anspruch nur gegen entsprechende Abfindung verzichten wird, die Vereinbarung einer solchen ist jedoch nicht Voraussetzung für die Wirksamkeit des Verzichts.

**bbb) Ausnutzen der 10 Jahres- Frist ( 2325 BGB)**

Nachdem für die Berechnung des Pflichtteils der Wert des Nachlasses maßgeblich ist und diesem ( im Rahmen der Pflichtteilsergänzung ) wertmäßig nur solche Vermögensübertragung hinzugerechnet werden, die in den letzten zehn Jahren vor Eintritt des Erbfalls vom Erblasser vorgenommen wurden, empfiehlt es sich, falls ein Pflichtteilsverzicht nicht in Betracht kommt, über lebzeitige Schenkungen des Erblassers nachzudenken, die nach Ablauf der 10 Jahres-Frist den Pflichtteilsanspruch der Berechtigten geringer ausfallen lassen.

Beachte : Bei Schenkungen unter Ehegatten beginnt die 10 Jahres-Frist erst dann zulaufen, wenn die Ehe geschiedene ist. Auch bei Schenkungen unter Nießbrauchsvorbehalt wird der Lauf der Frist erst dann in Gang gesetzt, wenn der Nießbrauch erloschen ist (§ 2325 Abs. 3 BGB).

### **ccc) Ausstattung gem. § 1624 BGB**

Im Zuge der Verheiratung von Kindern können die Eltern diesen in angemessenem Umfang Ausstattungen zuwenden. Hierbei handelt es sich nicht um Schenkungen ( § 2325 BGB ) , so dass sie bei der Pflichtteilsberechnung anderer Kinder oder des Ehegatten nicht dem Nachlass hinzuzurechnen sind.

### **ddd) Änderung des Güterstandes**

Die Änderung des gesetzlichen Güterstandes, etwa die Vereinbarung einer Gütergemeinschaft oder der Gütertrennung stellt keine Schenkung dar, sodass hierdurch Pflichtteilsansprüche verringert werden können. (sog. Güterstandsschaukel)

### **eee) Pflichtteilsbeschränkung „in guter Absicht“ gemäß § 2338 BGB**

Bei Vorliegen insbesondere einer Überschuldung des Pflichtteilsberechtigten kann der Erblasser durch letztwillige Verfügungen anordnen, dass die gesetzlichen Erben des Abkömmlings als Nacherben oder Nachvermächtnisnehmer eingesetzt werden.

### **fff) Verlagerung von Vermögen ins Ausland**

In Ausnahmefällen kann darüber nachgedacht werden, Vermögen gezielt ins Ausland zu verlagern, und zwar in solche Staaten, die keine oder geringere Pflichtteilsrechte kennen und deren Erbrecht insbesondere für ihn ihrem Staatsgebiet gelegene Grundstücke über Art. 3 EGBGB auch für Deutsche anwendbar ist.

### **e) Grundsatz des Vonselbsterwerbs ( Universalsukzession)**

Weiteres Grundprinzip des deutschen Erbrechts ist, dass mit dem Tode des Erblassers die Erbschaft unmittelbar und von selbst auf den oder die Erben übergeht ohne dass diese hiervon Kenntnis haben müssen. (§ 1942 Abs. 1 BGB) Auch ein entgegenstehender Wille des Erben ist zunächst unbeachtlich für den Übergang. Es bedarf also keiner irgendwie gearteten Mitwirkung des Erben oder des Gerichts oder einer behördlichen Einweisung oder der Übertragung der einzelne Rechte durch Treuhänder. Ferner bedeutet „mit dem Tode“ unmittelbar, d. h. ohne zeitlichen Zwischenraum, sodass es nie zu einer ruhenden oder herrenlosen Erbschaft kommen kann. Endgültig erwirbt der Erbe wegen seines Rechts zur Ausschlagung gemäß §§ 1924 BGB die Erbschaft allerdings erst mit Annahme (§ 1943 BGB).

Danach kann der Erbe seine durch Verfügung von Todes wegen oder aufgrund Gesetz erworbene Rechtsstellung nicht mehr durch Verzicht verlieren.

### **f) Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge**

Mit dem Erbfall geht die Erbschaft rechtlich zwingend insgesamt und ungeteilt als Ganzes auf den oder die Erben über. Die Nachfolge geschieht durch einheitlichen Rechtsakt in das gesamte Vermögen und nicht in einzelne Gegenstände (§ 2087 Abs. 2 BGB). Der Übergang als Ganzes erfasst auch die Nachlassverbindlichkeiten (§ 1967 Absatz 1 GG). Vor diesem Hintergrund ist es dem Erblasser grundsätzlich nicht möglich, durch Verfügung von Todes wegen eine unmittelbare

Nachlassaufteilung in unterschiedlich zugeordnete Vermögensteile oder Gütermasse herbeizuführen.

**Ausnahmen** hiervon sind:

#### **aa) Rechte an Personengesellschaften**

Der praktisch wichtigste, gleichwohl gesetzlich nicht geregelte Sonderfall der Erbfolge in Geschäftsanteile des persönlich haftenden Gesellschafters einer OHG, KG, und BGB-Gesellschaft ist notwendig, um die haftungsrechtliche Kollision zwischen Erbrecht und Gesellschaftsrecht zu lösen. Die Kollisionslage ergibt sich aus der Unvereinbarkeit der persönlichen Haftung des Gesellschafters einerseits und derjenige der Erben als dauerhaft auf den Nachlass beschränkbar andererseits. Vor diesem Hintergrund wird von der Rechtsprechung anerkannt, dass der Geschäftsanteil aus dem übrigen Nachlass ausgegliedert und getrennt von diesem durch Verfügung von Todes wegen oder kraft gesetzlicher Erbfolge bestimmten Gesellschaftererben übertragen werden kann. Der Anteil fällt also stets getrennt vom übrigen Nachlassvermögen (das bei Miterben gesamthänderisch gebunden bleibt) unmittelbar und endgültig in das Privatvermögen des Gesellschaftererben.

#### **bb) Sonderrechte nach Hofrecht**

Zur Haltung eines landwirtschaftlichen Betriebes als geschlossene Wirtschaftseinheit ist in manchen Regionen durch landesrechtliche Bestimmungen abweichend vom allgemeinen Erbrecht des BGB bestimmt worden, dass der Hof mit dem Erbfall im Wege einer Sondererbfolge unmittelbar einem Miterben als Hoferben zufällt. Der Hof und das hoffreie Vermögen gehen dann als zwei rechtlich selbstständige Vermögensmassen unterschiedlich, der Hof nach Anerbenrecht und das hoffreie Vermögen nach den Vorschriften des BGB über.

#### **cc) erbrechtsunabhängige Sonderrechtsnachfolge**

In das Mietverhältnis des Erblassers über seine Wohnung treten gem. § 563 BGB unabhängig von der Erbfolge zunächst sein Ehegatte, Lebenspartner,

Familienangehörige bzw. Lebensgefährte mit allen beim Tod des Mieters bestehenden Rechten und Pflichten ein. Nur bei fristgerechter Ablehnung im Sinne des § 563 Abs. 3 BGB gilt der Eintritt als nicht erfolgt. Erst wenn alle Eintrittsberechtigten den Eintritt ablehnen, wird das Mietverhältnis gemäß § 564 BGB mit den Erben des Mieters fortgesetzt.

#### **dd) Zuwendung von Vermächtnissen**

Das Vermächtnis ist die letztwillige Zuwendung eines Vermögensvorteils, ohne dass der Bedachte Erbe wird (§ 1939 BGB). Durch die Anordnung des Vermächtnisses wird für den Bedachten ein Forderungsrechte begründet, von dem Beschwerten die Leistung des vermachten Gegenstandes zu verlangen. (§ 2174 BGB) Wie der Pflichtteilsanspruch entsteht die Forderung aus dem Vermächtnis mit dem Erbfall und ist mit diesem fällig. Inhalt des Vermächtnisses können Gegenstände oder Rechte sein, die sich bereits im Nachlass befinden oder solche die erst aus dem Nachlass angeschafft werden sollen. Der Regelung in § 2160 WPG wonach ein Vermächtnis unwirksam ist, wenn der Bedachte den Zeitpunkt des Erbfalls nicht mehr erlebt, sollte bei Vererblichkeit des Anspruchs zwingend ein Ersatzvermächtnisnehmer nach § 2190 BGB bestimmt werden. Beschwerter eines Vermächtnisses ist normalerweise der Erbe bzw. die Erben. Mehrere Erben haften nach dem Verhältnis ihrer Erbteile (2158 BGB). Es ist jedoch auch möglich, einen Vermächtnisnehmer selbst mit einem Vermächtnis zu beschweren (Untervermächtnis gem. § 2187 BGB).

### **III Maßnahmen der Nachlassplanung**

Sofern der Wille des Erblassers nicht durch die erbrechtlichen Grundsätze zu erzielen ist, kommen im Rahmen der Nachlassplanung folgende Maßnahmen in Betracht:

#### **1. Verfügungen von Todes wegen**

Als Verfügungen von Todes wegen kommen sowohl Testamente, wie auch Erbverträge in Betracht. Welches erbrechtliche Instrumentarium das Richtige ist, beurteilt sich nach der individuellen Situation des Erblassers und der Frage, ob

dieser bei der zutreffenden Verfügung eine Bindung eingehen oder sich hiervon jederzeit lösen will.

Gerade letzterer Überlegung kommt, will man sich nicht die eigene Planungsfreiheit nehmen, im Rahmen einer sinnvollen Nachlassplanung große Bedeutung zu.

### **a) Testament**

Ein Testament ist eine einseitige Verfügung von Todes wegen (§ 1937 BGB). Das Testament muss persönlich errichtet werden, eine Stellvertretung ist nicht zulässig (§ 2064 BGB). Das Testament kann in ordentlicher Form nur zur Niederschrift eines Notars oder durch eigenhändiges Testament des Erblassers errichtet werden (§§ 2231, 2232, 2247 BGB). Voraussetzung für die wirksame Errichtung eines Testaments ist die Testierfähigkeit des Erblassers. Nach § 2229 BGB ist derjenige nicht testierfähig, der wegen krankhafte Störung der Geistestätigkeit, wegen Geistesschwäche oder wegen Bewusstseinsstörung nicht in der Lage ist, die Bedeutung einer von ihm abgegebenen Willenserklärung einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln. Ein unter einem Einwilligungsvorbehalt im Sinne des § 1903 BGB stehender Erblasser ist an der Errichtung einer Verfügung von Todes wegen allein aus diesem Grunde nicht gehindert, da sich dieser Vorbehalt gem. § 1903 Abs. 2 BGB nicht auf die letztwilligen Verfügungen erstrecken kann. Ebenso ist die Rücknahme eines Testaments durch den Betreuer nicht möglich.

#### **aa) eigenhändiges Testament gem. § 2247 BGB**

Neben der Testierfähigkeit ist für die Errichtung eines eigenhändigen Testaments erforderlich, dass der Erblasser volljährig und in Lage ist zu lesen. Daneben ist das eigenhändige Testament vom Erblasser in vollem Umfang handschriftlich zu verfassen und zu unterzeichnen. Eine Beglaubigung durch Zeugen ist nicht vorgeschrieben, aber unschädlich. Die Angabe des Errichtungsortes und der -zeit ist keine Wirksamkeitsvoraussetzung jedoch sollten die entsprechenden Angaben in die Urkunde aufgenommen werden. Für die Aufbewahrung des errichteten Testaments und seines Auffinden beim Erbfall ist der Erblasser selbst verantwortlich. Auf sein Verlangen ist es jedoch von jedem Amtsgericht amtlich zu verwahren (§ 2248, 2258 a Abs. 2 Nr. 3 BGB). Aus dieser Verwahrung kann es der Erblasser persönlich

jederzeit wieder zurückverlangen, ohne dass dadurch dessen Gültigkeit berührt wird (§ 2256 Abs. 2 und 3 BGB).

### **bb) notarielles Testament**

Für die Errichtung eines notariellen Testaments bedarf es zunächst lediglich der Feststellung der Testierfähigkeit durch den Notar. Nur dann, wenn der Notar eine Testierunfähigkeit feststellt, hat er die Beurkundung abzubrechen. Verbleibt ein Zweifel in Bezug auf die Testierfähigkeit, so ist die Beurkundung vorzunehmen, seinen Zweifel hat der Notar allerdings in die Urkunde aufzunehmen. Im Rahmen der Beurkundung ist es die Aufgabe des Notars, dem Erblasser das vorhandene Instrumentarium zu erläutern und anschließend mit ihm gemeinsam eine dem wirklichen Willen entsprechende Regelung zu suchen. Für die Errichtung des öffentlichen Testament gelten neben den Bestimmungen der §§ 2232, 2033 BGB auch die Bestimmung des BeurkG, dort die §§ 8 bis 13, 22 bis 26 und 27 bis 35. Das Testament ist nach dessen Verlesung sowohl vom Erblasser, wie auch von dem beurkundenden Notar zu unterzeichnen. Sodann ist es zwingend in die besondere amtliche Verwahrung zu nehmen § 34 BeurkG, § 2258a BGB, § 16 DONot. Für die amtliche Verwahrung entstehen Kosten nach § 101 KostO (1/4 der vollen Gebühr).

### **cc) gemeinschaftliches Testament**

Ein gemeinschaftliches Testament kann gem. § 2265 BGB nur von Eheleuten und von gleichgeschlechtlichen, eingetragenen Lebenspartnern (§ 10 LPartG) errichtet werden und zwar wahlweise privatschriftlich oder notariell (§ 167 BGB). Zur Errichtung eines gemeinschaftlichen, handschriftlichen Testaments im Sinne des § 2267 BGB genügt es, wenn einer der Ehegatten das Testament in der nach § 2247 BGB vorgeschriebenen Form errichtet und der andere Ehegatte die gemeinschaftliche Erklärung eigenhändig mitunterzeichnet. Soweit für die Mitunterzeichnung nach §§ 2267 S. 2 BGB auch die Angabe von Zeit und Ort der Beifügung der Unterschrift verlangt wird, handelt es sich um eine Sollvorschrift, die die Gültigkeit der Verfügung nicht beeinflusst. Fehlt die Unterschrift des zweiten Ehegatten, so liegt überhaupt keine testamentarische Verfügung vor. Diese ist auch nicht in ein einseitiges Testament des Unterzeichnenden umzudeuten.

Je nach Inhalt des gemeinschaftlichen Testaments unterscheidet man diese in simultane oder wechselbezügliche Verfügungen. Ein simultanes, gemeinschaftliches Testament liegt vor, wenn in der einheitlichen Urkunde jeder Ehepartner seine eigenen Verfügungen trifft, die keinen Bezug zu den Verfügungen des anderen haben oder haben sollen. Wechselbezüglich ist eine gemeinschaftliche Verfügung dann, wenn die Eheleute sich gegenseitig bedenken und anzunehmen ist, dass die eigene Verfügung nicht ohne die Verfügung des anderen getroffen sein würde. Nur in letzterem Falle haben die Nichtigkeit oder der Widerruf der einen im Zweifel auch die Unwirksamkeit der anderen Verfügung zur Folge (§ 2270 BGB). Auch tritt nur bei wechselbezüglichem Testament die Bindungswirkung des § 2271 BGB ein, so dass dieses bei Lebzeit des anderen Ehegatten nur diesem gegenüber und nur durch notariell beurkundete Rücktrittserklärung widerrufen werden kann (§§ 2271 Abs. 1, 2296 BGB). Das Widerrufsrecht erlischt gem. § 2271 Abs. 2 BGB mit dem Tode des Erstversterbenden und der Annahme der Erbschaft durch den Überlebenden. Der Ausschluss gilt allerdings ausnahmsweise dann nicht, wenn

- gegenüber den endgültig Bedachten eine Pflichtteilsentziehung im Grund besteht oder
- bestehen würde, wenn er ein Abkömmling wäre (§§ 2271 Abs. 2 Satz 2, 2294, 2336 BGB) oder
- der eingesetzte Schlusserbe wegfällt.

#### **dd) Berliner Testament**

Das sogenannte Berliner Testament im Sinne des § 2269 BGB hat mit der vorstehend erörterten Frage der Wechselbezüglichkeit unmittelbar nichts zu tun, auch wenn in einem Berliner Testament sehr häufig wechselbezügliche Verfügungen getroffen werden. Es bringt lediglich eine Auslegungsregel in der Weise, dass keine Vor- und Nacherbschaft, sondern eine Voll- und Schlusserbschaft angeordnet ist, wenn Ehegatten sich in einem gemeinschaftlichen Testament gegenseitig als Erben einsetzen und bestimmen, dass nach dem Tode des Überlebenden der beidseitige Nachlass an einen Dritten fallen soll.

## **b) Erbvertrag**

Anders als beim gemeinschaftlichen Testament kann der Erbvertrag auch von Personen errichtet werden, die nicht miteinander verheiratet oder verwandt sind. Voraussetzung ist allerdings die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit (§ 2274 BGB). Der Erbvertrag ist zwingend in notarieller Form abzuschließen. Dies ergibt sich aus §§ 2276 BGB. Der Erbvertrag kann auch unter mehr als zwei Personen abgeschlossen werden. In einem solchen Fall bezeichnet man diesen als mehrseitigen Erbvertrag. Eine Stellvertretung ist für den Erblasser bei Abschluss des Vertrages nicht möglich (§ 2374 BGB), der Vertrag selbst kann dabei einseitig oder mehrseitig sein. Beide Parteien oder mehrere Parteien können also in denselben Vertragsverhältnissen als Erblasser auftreten, was jedoch nicht begriffsnotwendig ist. Es würde also auch ausreichen, wenn nur ein Beteiligter letztwillige Verfügungen trifft und der andere lediglich zur Herstellung der vertraglichen Bindung diese Erklärung entgegennimmt. Vertragsmäßige Verfügungen beim Erbvertrag können - ähnlich den Regelungen für gemeinschaftliche Testamente - nur Erbeinsetzung, Vermächtnisse und Auflagen sein (§ 2278 Abs. 2 BGB). Mit einem Vertrag kann jedoch jeder der Vertragsschließenden auch einseitige Verfügungen verbinden (§ 2299 BGB). Der Erbvertrag kann beliebig mit anderen Erklärungen unter Lebenden verbunden werden, sei es mit Eheverträgen, Pflege- oder Verfügungsunterlassungsverträgen.

Der Erbvertrag kann - wie andere Verträge auch - von den Vertragsbeteiligten nur einvernehmlich aufgehoben werden (§ 2290 BGB). Statt der Aufhebung reicht bei einem Ehevertrag unter Ehegatten auch eine entsprechende Erklärung durch privatschriftliches gemeinschaftliches Testament (§ 2292 BGB) oder auch eine einseitige Verfügung von Todes wegen, wenn der andere Vertragsteil in notariell beurkundeter Form dieser zustimmt (§ 2291 Abs. 2 BGB). Zu beachten ist in diesem Zusammenhang allerdings, dass der spätere Widerruf des Testaments nicht zur Wiederherstellung des ursprünglichen Erbvertrages führt. In der Bindungswirkung unterscheidet sich der Erbvertrag von dem gemeinschaftlichen Testament, dessen Bindungswirkung durch einseitigen Widerruf beseitigt werden kann. Die damit starre Bindungswirkung des Erbvertrages in Bezug auf vertragsmäßige Verfügungen kann allerdings durch Vereinbarung eines Rücktrittsvorbehalts abgeschwächt werden. (§ 2293 BGB) Ein derartiger Rücktrittsvorbehalt, der an das Vorliegen bestimmter

Bedingungen geknüpft sein kann, ist insbesondere geeignet, zukünftigen Entwicklungen Rechnung zu tragen und die Entschließungsfreiheit der verfügenden Erblasser aufrecht zu erhalten. Vertragsmäßige Verfügungen hängen in ihrer Wirkung - wie dies auch bei wechselseitigen Verfügungen im gemeinschaftlichen Testament der Fall ist - von der Gültigkeit der jeweils anderen Verfügungen ab. Entsprechendes gilt für den Fall, dass der Vertragspartner von den ihm vorbehaltenen Rücktrittsrecht Gebrauch macht. (§ 2298 BGB ) Der Rücktritt hat bei einem gegenseitigen Erbvertrag auch die Aufhebung der Verfügung des anderen Teils zur Folge. Auch kommt ein Änderungsvorbehalt in Betracht. Diese darf allerdings nicht so weit gehen, dass ihr Erblasser zu einer uneingeschränkten Abänderung seiner Verfügung berechtigt wäre. Der Rücktritt des Erblassers bedarf der notariellen Beurkundung (§ 2296 BGB) und muss, da es sich um eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung handelt, dem Vertragspartner auch zugehen. Insoweit empfiehlt sich zum Nachweis des Zugangs die Zustellung der Rücktrittserklärung durch den Gerichtsvollzieher nach den Vorschriften der ZPO. Der Rücktritt nach dem Tode des anderen Vertragspartners, erfolgte wie beim gemeinschaftlichen Testament. Der Erbe hält, sofern nicht etwas anderes vereinbart ist, die Möglichkeit des Rücktritts, wenn er das ihm Zugewendete ausschlägt. ( § 2298 Abs. 2 S. 3 , 2298 Abs. 3 BGB) Auch soweit ein Rücktrittsrecht vertraglich nicht vereinbart ist, kann ein gesetzliches Rücktrittsrecht bestehen. Dieses besteht gem. § 2294 die z. B. bei Verfehlungen des Bedachten oder bei Aufhebung, nicht bei bloßer Nichterfüllung einer Gegenverpflichtung. ( § 2295 BGB) Ebenso wie durch das gemeinschaftliche Testament wird auch durch den Erbvertrag die Verfügungsbefugnis der Vertragsparteien zu Lebenszeiten nicht eingeschränkt (§ 2286 BGB), so dass diese weiterhin über ihr gegenwärtiges Vermögen verfügen können. Um Entsprechendes auszuschließen, kann sich der Erblasser durch einen Verfügungsunterlassungsvertrag verpflichten, Verfügung unter Lebenden zu erlassen. An den Abschluss eines solchen Vertrages werden strenge Anforderungen gestellt, sodass dessen Inhalt immer gesondert zu überprüfen ist. Wenn der Erbvertrag und das Verpflichtungsgeschäft eine rechtliche Einheit bilden sollen, so bedarf der gesamte Vertrag der Form des Erbvertrages. Der Vertragserbe ist ohne eine solche Vereinbarung nur gegen beeinträchtigende Schenkungen geschützt (§ 2287 BGB).

Der Erbvertrag kann vom Erblasser allein nicht widerrufen werden. Allerdings ist eine Anfechtung in den Fällen möglich, in denen bei einem Testament Dritte anfechten können (§ 2281 i. V. m. § 2078 BGB (Irrtumsanfechtung oder Anfechtung wegen Täuschung und Drohung) und § 2079 BGB bei Übergehen eines Pflichtteilsberechtigten. Die Frist für die Anfechtung beträgt ein Jahr (§ 2283 BGB) und erfolgt durch notariell beurkundete Erklärung (§ 2282 Abs. 3 BGB), die in Ausfertigung zuzustellen ist. Anfechtungsgegner ist zu Lebzeiten des Vertragspartners nur dieser, nach dem Tode des Vertragspartners in Bezug auf eine zu Gunsten des Dritten getroffene Verfügung das Nachlassgericht (§ 2281 Abs.2 S. 1 BGB), dieses soll die Erklärung dem Dritten mitteilen. Bei zwei- und mehrseitigen Erbverträgen ist die Anfechtung gegenüber allen Vertragspartnern zu erklären, auch wenn diese keine eigenen Verfügungen von Todes wegen errichtet haben. Dritte können den Erbvertrag entsprechend den Vorschriften der §§ 2278, 2279 BGB nicht mehr anfechten, wenn das Anfechtungsrecht des Erblassers erloschen ist (§ 2285 BGB).

Insbesondere bei Erbverträgen unter Ehegatten, bei denen die Abkömmlinge als Schlusserben eingesetzt werden, sollte klargestellt werden, dass auf ein Anfechtungsrecht wegen Übergehens neuer Pflichtteilsberechtigter ausdrücklich verzichtet wird. Die Beweislast für den Ausschluss des Anfechtungsrechts trifft den Vertragserben, der sich auf den Ausschluss des Anfechtungsrechts bei Wiederheirat des überlebenden Ehegatten beruft.

Durch den Erbvertrag werden sämtliche anderen letztwillige Verfügungen der Erblasser und auch solche, die diese später errichte, unwirksam (§ 2298 GG), soweit hierdurch das Recht des Vertragserbe beeinträchtigt wird.

Nach notarieller Beurkundung des Erbvertrages ist dieser durch den Notar in amtliche Verwahrung zu nehmen. Der Notar hat den Erbvertrag beim Amtsgericht einzureichen. Die Vertragschließenden können jedoch die besondere amtliche Verwahrung ausschließen und zwar gleich nach der Errichtung. Erbverträge, deren besondere amtliche Verwahrung ausgeschlossen ist, bleiben in der Verwahrung des Urkundsnotars, der den Erbvertrag nach Eintritt des Erbfalls an das Nachlassgericht abzuliefern hat. Der Notar hat darüber hinaus den Standesbeamten zu verständigen.

Verlangen die Vertragsparteien die Rücknahme aus der amtlichen oder der notariellen Verwahrung, ist der Erbvertrag, wenn er nur Verfügungen von Todes wegen enthält, an die Vertragschließenden gemeinschaftlich zurückzugeben (§ 2300 Abs. 2 BGB)

## **2. Lebensversicherungen und Bankverfügungen**

Insbesondere bei Geld, Wertpapieren und Lebensversicherungen gibt es eine Reihe bankspezifischer, aus dem BGB entwickelte Gestaltungen, die es ermöglichen, Vermögenswerte aus dem Nachlass auszugliedern und für sie eine Sondernachfolge außerhalb des Nachlasses anzuordnen. Der spätere Erblasser (Versprechensempfänger) lässt sich vom Versprechenden (z. B. einer Bank oder Versicherungsgesellschaften) im Deckungsverhältnis entgeltliche Leistungen versprechen, wobei vereinbart wird, dass ein Dritter, der mit dem Versprechensempfänger durch Valutaverhältnis verbunden ist, mit dem Tod des Versprechensempfängers forderungsberechtigt sein soll. Das Valutaverhältnis wird regelmäßig ein Schenkungsvertrag sein, auf den die Vorschriften des §§ 2301 Abs. 1 BGB nicht anwendbar sind, sodass allein die Regelungen der Schenkung unter Lebenden gem. § 516 ff. BGB zur Anwendung kommen, auch wenn der Dritte den Leistungsanspruch gegen den Versprechenden erst mit dem Tode des Versprechensempfängers erhalten soll, wie es § 331 BGB vorsieht. Bei der Benennung des Dritten handelt es sich im Zweifel gem. § 166 Absatz 1 Satz 12. Alternative VVG um eine stets widerrufliche Benennung, sodass das Recht auf Leistungen dem Begünstigten erst mit dem Versicherungsfall zufällt, allerdings auf Grund lebzeitigen Vertrags und damit außerhalb des Nachlasses. Die vom Gesetz nicht geregelte unwiderrufliche Bezugsberechtigung gem. § 13 Abs. 2 Satz 1 ALB führt dagegen zum sofortigen lebzeitigen Erwerb des Leistungsanspruchs beim Begünstigten, sodass der Versicherungsnehmer über den Anspruch selbst nicht mehr verfügen kann. In der Praxis ist die vorgenannte Konstruktion bei Lebensversicherungsverträgen, bei denen der spätere Erblasser einen bezugsberechtigten Dritten bestimmt, in die Versicherungssumme bei seinem Ableben ausgezahlt werden soll, am gebräuchlichsten, so dass diese nachfolgend näher erörtert werden soll. Die Möglichkeit der Übertragung am Nachlass vorbei besteht jedoch in derselben Weise auch für Sparkonten.

### **a) Grundsatz ( Übertragung außerhalb des Erbrechts)**

Wird von der versicherten Person (Versprechensempfänger) ein bezugsberechtigter Dritter benannt, dem der Anspruch auf die Versicherungssumme mit dessen Tode zusteht, wird der Anspruch nicht in den Nachlass und somit außerhalb des Erbrechts übertragen. Besteht das Vermögen des Erblassers im wesentlichen nur aus der Versicherung, kann er durch die Zuwendung an den Dritten die Erbenstellung weitgehend aushöhlen, so dass den Erben nur der Anspruch gem. § 2287 Abs. 1 BGB gegen den Bezugsberechtigten und den Pflichtteilsberechtigten nur der Pflichtteilergänzungsanspruch gem. § 2325 BGB verbleibt. § 2287 Abs. 1 BGB setzt tatbestandsmäßig eine Beeinträchtigungsabsicht des Erblassers voraus, die durch ein lebzeitiges Eigeninteresse des Erblassers an der Schenkung ausgeschlossen wird. Wie sich der Pflichtteilsanspruch errechnet, ist umstritten. Die bislang herrschende Meinung war der Ansicht, der Schenkungsgegenstand sei lediglich die bereits an die Versicherung gezahlten Prämien, nicht hingegen die Versicherungssumme, da der Dritte diese von der Versicherung und nicht direkt vom Erblasser erwerbe. Nachdem der für Insolvenzrecht zuständige IX. Zivilsenat des BGH in einer Entscheidung des Jahres 2004 für die Frage der insolvenzrechtlichen Rückgewähr entschieden hat, dass dem Anfechtungsgegner jedenfalls mittelbar die Versicherungssumme zugewandt sei, weshalb diese vom Insolvenzverwalter geltend gemacht werden könne, mehren sich Stimmen, die auch im Pflichtteilergänzungsrecht die Versicherungssumme als Schenkungsgegenstand ansehen. Eine Entscheidung des BGH steht insoweit aus. Man wird wohl davon ausgehen können, dass die Lebensversicherungen zwar am Nachlass, nicht jedoch an den Pflichtteilergänzungsberechtigten vorbei übertragbar ist.

Zu beachten ist allerdings, dass die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Lebensversicherungen zur Begründung der Drittbegünstigung eine schriftliche Anzeige verlangen, sodass die Benennung des Bezugsberechtigten in der Verfügung von Todes wegen gem. § 332 BGB gegenüber der Versicherung nicht ausreichend ist.

### **b) Ausnahme**

Wird kein bezugsberechtigter Dritter benannt, fällt die Versicherungssumme mangels Anspruchserwerbs des Dritten gem. § 331 BGB in den Nachlass; gleiches gilt, wenn der Versprechensempfänger sich selbst als ausschließlichen Bezugsberechtigten benannt hat. Benennt der Versprechensempfänger „die Erben“ als Bezugsberechtigte, so werden die so individualisierten Personen außerhalb des Nachlasses anspruchsberechtigte Dritte im Sinne des § 331 BGB, so dass eine Ausschlagung der Erbschaft hieran nichts ändert.

### **c) Zur Kreditsicherung abgetretene Lebensversicherung**

Häufig wird zur Finanzierung von Wohnungseigentum der darlehensgebenden Bank der Anspruch aus einer Lebensversicherung abgetreten. Bankrechtliche Konsequenz einer solchen Abtretung ist, dass die Bezugsberechtigung für die Dauer der Sicherungsabtretung widerrufen werden muss bzw. erst nach Ablauf der Sicherung ein Bezugsberechtigter bestimmt werden kann. Der BGH geht hier jedoch lediglich von einem beschränkten Widerruf des Bezugsberechtigten -in Höhe der jeweils noch valutierenden Kreditsumme - aus, sodass die Versicherungssumme lediglich in Höhe der noch abgesicherten Schuld in den Nachlass fällt, der Restbetrag hingegen außerhalb des Erbrechts übertragen wird.

### **3. Lebzeitige Vermögensübertragungen**

Die Übertragung von Vermögen oder Teilen desselben zu Lebzeiten des Erblassers stellt ein probates Mittel der Nachlassplanung dar, und dies nicht zuletzt mit Blick auf die Verhinderung von Pflichtteilsansprüchen. Ob tatsächlich Vermögen zu Lebzeit aus der Hand gegeben wird, ist eine individuelle Entscheidung, die nicht nur von rechtlichen, steuerlichen und betriebswirtschaftlichen Überlegungen abhängt, sondern auch sehr viel mit den persönlichen Bedürfnissen der jeweiligen Personen zu tun hat. Die Übertragung kann unentgeltlich, teilunentgeltlich oder vollentgeltlich erfolgen, wobei aktiv auf die Bedürfnisse des Übertragenen eingegangen werden kann. Etwa durch Rücktrittsrechte, Nießbrauch, Wohnrecht u.s.w.

### **4. Erb- und Pflichtteilsverzichte**

Bei vernünftiger Nachlassplanung kann die Pflichtteilslast durch Abfindungs- und Pflichtteilsverzichtsverträge insbesondere mit den pflichtteilsberechtigten Abkömmlingen kalkulierbar gestaltet werden. Im Einzelfall bedarf es jedoch einer gesonderten Überprüfung, ob ein Pflichtteilsverzicht oder sogar ein Erbverzicht erklärt werden soll. Der Erbverzicht hat eine unmittelbare Änderung der gesetzlichen Erbfolge durch Wegfall des Verzichtenden zur Folge (§ 2346 Abs. 1 BGB). Der bloße Pflichtteilsverzicht hingegen wirkt sich nicht auf die gesetzliche Erbfolge aus und verändert damit auch nicht das Pflichtteilsrecht der Nichtverzichtenden.

## **5. Vollmachten**

Der Einsatz von Vollmachten ist in der Regel dort sinnvoll, wo ein Handlungsbedarf dem Grunde nach erkennbar ist, aber der Zeitpunkt und der Inhalt der zutreffenden Maßnahmen noch nicht feststehen. In diesem Zusammenhang ist auch die Vorsorge- und Betreuungsvollmacht zu sehen, die über die eigentliche Vollmacht hinaus den persönlichen Bereich des Vollmachtgebers erfasst, falls dieser nicht mehr zu eigenen Entscheidungen in der Lage ist. Die Vollmacht über den Tod hinaus ist ein bedeutendes Mittel für den Erblasser, seinem Willen auch über seinen Tod hinaus Geltung zu verschaffen. Die postmortale Vollmacht beginnt erst mit dem Ableben des Vollmachtgebers, die transmortale Vollmacht wirkt schon zu Lebzeiten des Vollmachtgebers und über seinen Tod hinaus. Eine entsprechende Vollmacht erhält den Nachlass beweglich, insbesondere bis zum Abschluss des Nachlassverfahrens. Vor allem bei kompliziert zusammenhängenden Nachlässen kann die Vollmacht helfen, die Zeit bis zur Übernahme des Nachlasses durch die Erben oder einen Testamentsvollstrecker zu überbrücken. Der post-/ transmortale Bevollmächtigte vertritt die Erben. Allerdings bezieht sich die Vertretungsmacht grundsätzlich nur auf den Nachlass, nicht auf das persönliche Vermögen der Erben. Die Vollmacht ist gem. § 168 Abs. 2 BGB grundsätzlich widerruflich, sie kann also auch durch die Erben und hier durch jeden Einzelnen widerrufen werden.

Insbesondere bei Vorhandensein von Auslandsvermögen ist an eine entsprechende Vollmachtserteilung zu denken, zumal ausländische Rechtsordnungen in der Regel das Institut der Testamentsvollstreckung nicht in vollem Umfang anerkennen.

## **6. Eheverträge**

Wie bereits dargestellt, wirkt sich der Güterstand des Erblassers unmittelbar auf das gesetzliche Erbrecht aus. So erfolgt im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft eine Erhöhung der gesetzlichen Erbquote des Ehegatten unabhängig von der Zahl der Kinder um ein Viertel gem. § 1371 Abs. 1 BGB ; bei der Gütertrennung ist die Erbquote von der Zahl der Kinder abhängig. ( § 1931 Abs. 4 BGB. ) Wenn Ehegatten sich im Wesentlichen gegenseitig versorgen wollen, ist die Gütertrennung nicht der passende Güterstand, wenn der erstversterbende Teil mehr als ein Kind hinterlässt. In einem solchen Fall ist es angezeigt, die Gütertrennung aufzuheben und den Güterstand der Zugewinnngemeinschaft einzuführen.

## **IV. Neues nach der Erbschaftsteuerreform 2009**

### **1. Allgemeines**

Mit Beschluss vom 07.11.2006 - 1 BvL 10/02 hat das Bundesverfassungsgericht die durch § 19 Abs. 1 ErbStG( a.F.) angeordnete Erhebung der Erbschaftsteuer für verfassungswidrig erklärt und den Gesetzgeber verpflichtet, bis spätestens bis zum 31. Dezember 2008 eine Neuregelung zu treffen. Obwohl die sodann ins Leben gerufene sogenannte „Koch/ Steinbrück- Arbeitsgruppe“ mit der Sitzung am 5. 11. 2007 die politischen Beratungen zur Reform des Erbschaftssteuerrechts beendete und ihr Eckpunktepapier am 7. November 2007 über das BMF veröffentlichte, dauerte es über ein weiteres Jahr, bis am 27. November 2008 der Bundestag die Reform beschloss und der Bundesrat dieser am 5. Dezember 2008 zustimmte. Das Gesetz wurde mit dem am 31.12.2008 veröffentlichten Bundesgesetzblatt (2008 I 3018 ff) bekannt gemacht und trat das am folgenden Tag in Kraft. Die Gesetzesregelungen gelten rückwirkend ab dem 1. Januar 2007. Allerdings kommen bei rückwirkender Geltung nicht die neuen erhöhten Freibeträge zur Anwendung, da § 16 ErbStG von der Anwendung ausdrücklich ausgenommen ist. Steuerpflichtige könnten sich danach für das Jahr 2007 und bis zur Wirksamkeit der neuen Erbschaftsteuer (ab 1.1.2009) auch nach dem alten Erbschaftsteuerrecht veranlagern lassen. Für alle Erbfälle ( nicht Schenkungen) in dieser Zeit kann somit das jeweils

günstigere Recht gewählt werden. Für Schenkungen gilt stets das Recht, das bei Ausführung der Schenkung, § 9 Abs. 1 Nr. 2 ErbStG, maßgeblich war (vgl. Art. 3 des ErbStReformG, BGBl 2008 I 3081).

Die Erklärung zur Anwendung des neuen oder alten Rechts ist verbindlich bis zum **30. Juni 2009** abzugeben.

## **2. Freibeträge und Steuersätze**

### **a) Persönliche Freibeträge, § 16 Abs. 1 ErbStG**

Zur Gewährleistung des verfassungsrechtlichen Gebots des Schutzes der Familien und des „Familiengebrauchsvermögens“ wurden die persönlichen Freibeträge – mit Ausnahme des Versorgungsfreibetrags nach § 17 ErbStG – angehoben, und zwar:

- für Ehegatten sowie (erstmal) für eingetragene (gleichgeschlechtliche) Lebenspartner von 307.000 Euro auf 500.000 Euro
- für Kinder sowie für Kinder verstorbener Kinder von 205.000 Euro auf 400.000 Euro
- für Enkel von 51.200 Euro auf 200.000 Euro
- für sonstige Personen der Steuerklasse I (etwa Eltern) auf 100.000 Euro
- für Personen der Steuerklassen II und III von 5200Euro auf 20.000 Euro
- für beschränkt Steuerpflichtige von 1100 Euro auf 2.000 Euro.

Auffallend ist hierbei insbesondere die „Vervierfachung“ des Freibetrags, den Enkelkinder genießen und die Gleichstellung eingetragener Lebenspartner (wohl auch bei solcher Verpartnerung im Ausland, jedenfalls sofern unbeschränkte Steuerpflicht im Inland besteht), mit denen der Ehegatten, wobei Letztere weiterhin der Steuerklasse I und eingetragenen Lebenspartnerschaften der Klasse III zugeordnet werden. Insoweit verliert, unter Lebenspartnern wie auch unter Ehegatten, das Güterstandsschaukel-Modell als Verfahren zur Vermeidung unentgeltlicher Übertragungen (und damit der Schenkungsbesteuerung) etwas an Gewicht, wobei jedoch die Privilegierung in § 5 ErbStG, einschließlich der besonders attraktiven, auch rückwirkende Gestaltungen ermöglichenden, Freistellung des güterrechtlichen Zugewinnausgleichs in § 5 Abs. 2 ErbStG, erhalten bleibt.

## b) Sachliche Steuerbefreiungen

Die den einzelnen Personengruppen durch die vorstehende Erhöhung der Freibeträge zuerkannte Tarifvergünstigung hat der Gesetzgeber durch Einführung eines abgestuften Tarifsystems zumindest für die Steuerklassen II und III vollständig wieder aufgehoben.

Steuerklasse I Ehegatten, Kinder, Stiefkinder , Eltern und Voreltern bei Erwerb von Todes wegen.

Steuerklasse II Geschwister und deren Abkömmlinge, Schwiegerkinder und –eltern, Eltern bei Schenkungen, geschiedener Ehegatte

Steuerklasse III Onkel, Tante, Verlobte und alle sonstigen ( auch eingetragene Lebenspartner)

Nach der alten Regelung galt :

Wert bis einschließlich	Steuerklasse		
	I	II	III
52000€	7	12	17
256000€	11	17	23
512000€	15	22	29
5113000€	19	27	35
12738000€	23	32	41
25565000€	27	37	47
darüber	30	40	50

Nunmehr gilt:

Wert bis einschließlich	Steuerklasse		
	I	II	III
75.000 €	7	30	30

300.000 €	11	30	30
600.000 €	15	30	30
6000000 €	19	30	30
13000000 €	23	50	30
26000000 €	27	50	50
darüber	30	50	50

### **aa)sachliche Freibeträge gem. § 13 ErbStG**

Die sachliche Steuerbefreiung für Hausrat durch Personen der Steuerklasse I (41.000 Euro) bleibt erhalten, die für andere bewegliche körperliche Gegenstände erhöht sich nur gering von 10.300 Euro auf 12.000 Euro.

Bei Personen der Steuerklasse II und III wird der Gesamtfreibetrag für Hausrat, einschließlich aller sonstigen beweglichen körperlichen Gegenstände, ebenfalls maßvoll von 10.300 Euro auf 12.000 Euro angehoben.

### **bb) Selbstgenutzte Immobilie „ Das Familienheim“**

#### **aaa) lebzeitige Übertragung**

Wie bereits nach alter Rechtslage ( § 13 Abs.1 Nr.4a ErbStG ) ist die lebzeitige Übertragung des selbstgenutzten „Familienheims“, zu denen auch Eigentumswohnungen und selbstgenutzte Teile von Gebäuden gehören, die nachträglichen Herstellungs- und/oder Erhaltungsaufwendungen sowie die Übernahme von Verbindlichkeiten des Ehegatten für das Familienheim, soweit dieses im gemeinsamen Eigentum der Ehegatten oder des Alleineigentums eines von ihnen steht, steuerfrei gestellt. Eine Behaltefrist besteht nicht.

Durch die Reform wurde die Steuerbegünstigung auf eingetragenen Lebenspartner und auf innerhalb der Europäischen Union bzw. des europäischen Wirtschaftsraums (EWR) belegene Objekte ausgedehnt. Weiterhin unterliegt diese Freistellung keinen weiteren Einschränkungen, kann also für Objekte beliebiger Größe, und im Laufe der Ehe mehrmals in Anspruch genommen werden; auch eine Mindestzeit der Selbstnutzung nach der Übertragung ist nicht erforderlich.

Neu gegenüber der vor 2009 geltenden Gesetzesfassung ist auch, dass die Fremdvermietung eines Teils des Gebäudes nicht mehr den gesamten Privilegierungstatbestand entfallen lassen würde, sondern lediglich zu einer entsprechenden Reduzierung der Freistellung führt.

### **bbb) Letztwillige Zuwendung auf Ehe- oder eingetragenen Partner**

Durch die Regelung in § 13 Abs. 1 Nr. 4b ErbStG ist die vorstehende Steuerbegünstigung des Familienheims auch auf letztwillige Zuwendungen an den Ehegatten oder eingetragenen Lebenspartner, im Wege der Erbschaft oder von Vermächtnissen bzw. als Ergebnis einer Teilungsanordnung oder einer freiwilligen Nachlassteilung erweitert worden. Eine entsprechende Regelung existierte bis dato nicht. Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Vorschrift ist jedoch:

- dass das Familienheim innerhalb von zehn Jahren nach dem letztwilligen Erwerb ( d.h. dem Todes des Ehepartners ) von diesem zu eigenen Wohnzwecken (als solche gilt wohl auch die unentgeltliche Überlassung an Angehörige) genutzt wurde ( 10 Jahres-Frist);
- oder eine vorzeitige Aufgabe der Nutzung (sei es durch Vermietung, durch Verkauf oder durch Leerstehenlassen), wenn diese aus „zwingenden Gründen“ erfolgte. Ausweislich der Gesetzesbegründung sollen nur objektive Gründe maßgeblich sein, die das selbständige Führen eines Haushalts in dem erworbenen Familienheim unmöglich machen, z. B. Pflegebedürftigkeit oder Tod.
- und das Familienheim muss zum unmittelbaren Bezug durch den verbleibenden Ehepartner bestimmt sein.

Fehlen „zwingenden Gründe“ für eine Eigennutzung durch den überlebenden Ehegatten oder wird die Immobilie von diesem nach Eintritt des Erbfalls innerhalb von 10 Jahren vermietet oder verkauft, führt dies zu einer Nachversteuerung, und zwar in vollem Umfang, selbst wenn die schädliche Verwendung kurz vor Ablauf des 10-Jahres-Zeitraums erfolgte. ( keine Abschmelzung )

### **ccc) Letztwillige Zuwendung an Kinder ( Elternheim)**

Durch die ebenfalls neu in das Gesetz eingeführte Regelung in § 13 Abs. 1 Nr. 4c ErbStG ist die Steuerbegünstigung des Familienheims auch auf letztwillige (allerdings nicht die lebzeitigen!) Verfügungen zugunsten eines Kindes oder Kindern (bzw Enkeln, sofern das unmittelbare Kind bereits verstorben ist), unter den obigen Voraussetzungen erweitert worden. Diesen stehen Vererbung, Vermächtniszugewendung, Teilungsanordnung und freiwillige Teilung des Nachlasses gleich.

Weitere Voraussetzung für die Gewährung der Steuerbefreiung ist allerdings, dass die Wohnfläche der übertragenen Immobilie 200 m<sup>2</sup> nicht übersteigt (bei einer Gesamtwohnfläche von 300 m<sup>2</sup> wären also zwei Drittel steuerfrei, ein Drittel steuerpflichtig).

Wie beim letztwilligen Erwerb durch den Ehegatten entfällt nachträglich die Steuerbegünstigung des Kindes bei Aufgabe der Selbstnutzung innerhalb von zehn Jahren nach dem Erwerb, es sei denn, der Erwerber ist aus zwingenden Gründen an der Selbstnutzung gehindert.

Die steuerliche Privilegierung wird sowohl auf Seiten des überlebenden Ehegatten als auch auf Seiten erbender, selbstnutzender Kinder durch eine deutliche Beschränkung der Handlungsmöglichkeiten, also erhöhte Immobilität bzw. die faktische Vereitelung der Wahrnehmung von Marktchancen vor Ablauf der 10-Jahres-Frist, erkauft.

### **3. Bewertung**

Der am Anfang dieses Abschnitts zitierten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts folgend, stand die Ermittlung des „gemeinen Werts“ (Verkehrswerts) im Zentrum der Reform. § 12 Abs. 1 ErbStG verweist insoweit auf das Bewertungsgesetz, dort die § 1- 16 BewG und den neu eingefügten Sechsten Abschnitt (§§ 157 ff BewG).

Hiernach gilt es nunmehr wie folgt zu differenzieren:

## **a) Grundvermögen**

### **aa) unbebaute Grundstücke ( §§ 174,179 BewG)**

Gemäß § 174 BewG sind unbebaute Grundstücke solche, auf denen sich keine benutzbaren Gebäude befinden. Die Benutzbarkeit beginnt im Zeitpunkt der Bezugsfertigkeit. Gebäude sind als bezugsfertig anzusehen, wenn den zukünftigen Bewohnern oder sonstigen Benutzern zugemutet werden kann, sie zu benutzen; die Abnahme durch die Bauaufsichtsbehörde ist nicht entscheidend. Befinden sich auf dem Grundstück Gebäude, die auf Dauer keiner Nutzung zugeführt werden können, gilt das Grundstück als unbebaut. Als unbebaut gilt auch ein Grundstück, auf dem infolge von Zerstörung oder Verfall der Gebäude auf Dauer kein benutzbarer Raum mehr vorhanden ist.

Liegt ein unbebautes Grundstück vor, bestimmt sich dessen Wert gemäß § 179 BewG regelmäßig nach seiner Fläche und den Bodenrichtwerten (§ 196 des Baugesetzbuchs). Die Bodenrichtwerte sind von den Gutachterausschüssen nach dem Baugesetzbuch zu ermitteln und den Finanzämtern mitzuteilen. Bei der Wertermittlung ist stets der Bodenrichtwert anzusetzen, der vom Gutachterausschuss zuletzt zu ermitteln war. Lässt sich von den Gutachterausschüssen kein Bodenrichtwert nach § 196 des Baugesetzbuchs ermitteln, ist der Bodenwert aus den Werten vergleichbarer Flächen abzuleiten. Der nach altem Recht vorgesehene 20prozentige Bewertungsabschlag des § 145 Abs. 3 BewG ist nicht mehr anzuwenden, so dass mit Novellierung des Gesetzes unbebaute Flächen gegenüber dem bis Ende 2008 geltenden Rechtszustand jedenfalls um 20 Prozent teurer bewertet werden.

### **bb) bebaute Grundstücke §§ 180 ff. BewG**

Bebaute Grundstücke sind Grundstücke, auf denen sich benutzbare Gebäude befinden. Wird ein Gebäude in Bauabschnitten errichtet, ist der fertiggestellte Teil als benutzbares Gebäude anzusehen. Als Grundstück gilt auch ein Gebäude, das auf fremdem Grund und Boden errichtet oder in sonstigen Fällen einem anderen als dem

Eigentümer des Grund und Bodens zuzurechnen ist, selbst wenn es wesentlicher Bestandteil des Grund und Bodens geworden ist.

Bei der Bewertung bebauter Grundstücke ist sodann zwischen den in § 181 BewG definierten Grundstücksarten zu unterscheiden. Das Gesetz benennt:

- Ein- und Zweifamilienhäuser,
- Mietwohngrundstücke,
- Wohnungs- und Teileigentum,
- Geschäftsgrundstücke,
- gemischt genutzte Grundstücke sowie
- sonstige bebaute Grundstücke,

und definiert diese wie folgt:

Ein- und Zweifamilienhäuser sind Wohngrundstücke, die bis zu zwei Wohnungen enthalten und kein Wohnungseigentum sind. Ein Grundstück gilt auch dann als Ein- oder Zweifamilienhaus, wenn es zu weniger als 50 Prozent, berechnet nach der Wohn- oder Nutzfläche, zu anderen als Wohnzwecken mitbenutzt und dadurch die Eigenart als Ein- oder Zweifamilienhaus nicht wesentlich beeinträchtigt wird. ( §181 Abs. 2 BewG)

Mietwohngrundstücke sind Grundstücke, die zu mehr als 80 Prozent, berechnet nach der Wohn- oder Nutzfläche, Wohnzwecken dienen, und nicht Ein- und Zweifamilienhäuser oder Wohnungseigentum sind.( §181 Abs.3 BewG)

Wohnungseigentum ist das Sondereigentum an einer Wohnung in Verbindung mit dem Miteigentumsanteil an dem gemeinschaftlichen Eigentum, zu dem es gehört. (§ 181 Abs.4 BewG)

Teileigentum ist das Sondereigentum an nicht zu Wohnzwecken dienenden Räumen eines Gebäudes in Verbindung mit dem Miteigentum an dem gemeinschaftlichen Eigentum, zu dem es gehört. ( § 181 Abs. 5 BewG)

Geschäftsgrundstücke sind Grundstücke, die zu mehr als 80 Prozent, berechnet nach der Wohn- und Nutzfläche, eigenen oder fremden betrieblichen oder öffentlichen Zwecken dienen und nicht Teileigentum sind. ( § 181 Abs. 6 BewG)

Gemischt genutzte Grundstücke sind Grundstücke, die teils Wohnzwecken, teils eigenen oder fremden betrieblichen oder öffentlichen Zwecken dienen und nicht Ein- und Zweifamilienhäuser, Mietwohngrundstücke, Wohnungseigentum, Teileigentum oder Geschäftsgrundstücke sind. ( § 181 Abs. 7 BewG)

Sonstige bebaute Grundstücke sind solche Grundstücke, die nicht unter die vorzitierten Absätze 2 bis 7 des fallen.

Gemäß § 181 Abs. 9 BewG ist eine Wohnung eine Zusammenfassung einer Mehrheit von Räumen, die in ihrer Gesamtheit so beschaffen sein müssen, dass die Führung eines selbständigen Haushalts möglich ist. Die Zusammenfassung einer Mehrheit von Räumen muss eine von anderen Wohnungen oder Räumen, insbesondere Wohnräumen, baulich getrennte, in sich abgeschlossene Wohneinheit bilden und einen selbständigen Zugang haben. Außerdem ist erforderlich, dass die für die Führung eines selbständigen Haushalts notwendigen Nebenräume (Küche, Bad oder Dusche, Toilette) vorhanden sind. Die Wohnfläche muss mindestens 23 Quadratmeter (m<sup>2</sup>) betragen.

## **b. Bewertungskriterien ( Immobilien )**

### **aa) Ein- und Zweifamilienhäuser, Wohnungseigentum und Teileigentum**

Bei Ein- und Zweifamilienhäusern, Wohnungseigentum und Teileigentum ist das Vergleichsverfahren (§ 183 BewG) anzuwenden. Hierfür wird der gemeine Wert aus den tatsächlich realisierten Kaufpreisen von anderen Grundstücken vergleichbarer Lage, Nutzung, Bodenbeschaffenheit, Zuschnitt und sonstiger Beschaffenheit ermittelt. Hierin liegt eine deutliche Abkehr vom bisherigen Recht, das die erzielbaren Netto-Nutzungsentgelte zugrunde legte. Falls Vergleichswerte fehlen, findet hilfsweise das Sachwertverfahren Anwendung, § 182 Abs. 4 Nr. 1 BewG.

## **bb) Mietwohngrundstücke und Geschäftsgrundstücke sowie gemischt genutzte Grundstücke**

Diese Immobilien sind nach dem Ertragswertverfahren (§§ 184 bis 188 BewG) zu taxieren. Zugrunde zu legen ist der nachhaltig erzielbare Ertrag (also nicht mehr wie bisher die tatsächlich am Besteuerungstichtag erzielte Nettokaltmiete). Der Bodenwert ist hierfür separat vom Gebäudewert zu ermitteln (siehe unten c). Hilfsweise - falls übliche Nutzungsentgelte nicht ermittelt werden können - gilt auch hier das Sachwertverfahren, das auf den Substanzwert abstellt, also die Summe aus dem Herstellungswert der auf dem Grundstück vorhandenen baulichen und nichtbaulichen Anlagen, und dem Bodenwert.

### **Beachte:**

Für vermietete Wohnimmobilien in der EU / dem EWR, die nicht zu einem Betriebsvermögen gehören, wird ein Abschlag von 10 Prozent der Bemessungsgrundlage gewährt (§ 13c ErbStG), zumal das Bundesverfassungsgericht die Belange der Bau- und Wohnungswirtschaft als gewichtige Gemeinwohlgründe akzeptiert hat. Auch damit zusammen hängende Schulden sind dann nur zu 90 % abziehbar (§ 10 Abs. 6 Satz 5 ErbStG). Eine Nachversteuerung bei vorzeitiger Beendigung der Vermietung während eines Beobachtungszeitraums findet nicht statt.

## **cc) sonstige Fälle**

Erbbaurechte, Gebäude auf fremdem Grund und Boden und Grundstücke im Zustand der Bebauung werden wie bisher getrennt erfasst, §§ 192 bis 196 BewG. Beim Erbbaurecht sind die Werte für das Erbbaurecht und das belastete Grundstück jeweils gesondert zu ermitteln, unter Berücksichtigung der Restlaufzeit des Erbbaurechts und der Höhe des Erbbauzinses sowie der Höhe der Gebäudeentschädigung, wobei Einzelheiten auch hier sich aus einer Rechtsverordnung ergeben sollen. Grundstücke im Zustand der Bebauung (also nach Beginn der Bauarbeiten, beispielsweise der Abgrabungen) werden durch Addition des reinen Bodenwerts und der bisherigen Herstellungskosten taxiert.

Zivilschutzräume, die im Frieden nur geringfügig genutzt werden können, bleiben außer Betracht.

### **c) Die Ermittlungsverfahren**

**Das Wertermittlungsverfahren ist** in §§ 176 ff BewG abschließend geregelt, so dass die in § 198 Satz 2 BewG zitierten „aufgrund des § 199 Abs. 1 des Baugesetzbuchs erlassenen Vorschriften“, also die Wertermittlungsverordnung (WertV) und die ergänzenden Wertermittlungsrichtlinien 2006 nur dann anzuwenden sind, wenn es um dem Steuerpflichtigen um den stets vorbehaltenen Nachweis des niedrigeren gemeinen Werts geht.

Demnach gilt:

#### **aa) Vergleichswertverfahren, § 183 BewG**

Für Wohnungs- und Teileigentum sowie Ein- und Zweifamilienhäuser ist die Vergleichswertmethode heranzuziehen, d. h. es sind Kaufpreise für Immobilien zu ermitteln, die hinsichtlich der ihren Wert beeinflussenden Merkmale mit dem zu bewertenden Objekt hinreichend übereinstimmen. Basis ist insoweit regelmäßig die Kaufpreissammlung des Gutachterausschusses der Gemeinde in der der Grundbesitz belegen ist (195 BauGB) . Während jedoch § 14 WertV Anpassungen der Ausgangsgröße durch Zu- und Abschläge wegen Abweichungen des Bewertungsobjekts von den wertbeeinflussenden Merkmalen des Vergleichsgrundstücks vorsieht, schränkt § 183 Abs. 3 BewG dies dahingehend ein, dass insbesondere die den Wert beeinflussenden Belastungen privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Art unberücksichtigt bleiben. Wertminderungen durch Dienstbarkeiten, Geh- und Fahrrechte , Nießbrauchs- oder Wohnungsrechte muss also der Steuerpflichtige im Wege des Einzelnachweises des niedrigeren gemeinen Werts geltend machen, § 198 BewG.

#### **bb) Ertragswertverfahren, §§ 184 bis 188 BewG**

Für Mietwohn-, Geschäfts- und gemischt genutzte Grundstücke ist im Rahmen des gesetzlich dafür vorgeschriebenen Ertragswertverfahrens eine getrennte Ermittlung des Bodenwerts einerseits, und der baulichen Anlage andererseits, vorzunehmen:

Der Bodenwert bestimmt sich dabei nach dem Bodenrichtwert gemäß Gutachterausschuss (ohne 20prozentigen Abschlag, § 184 Abs. 2 i.V.m. § 179 BewG).

Hinsichtlich des Gebäudeertragswerts (dieser erfasst auch die Außenanlagen) sieht das Bewertungsgesetz folgende Rechenschritte vor:

- Der Rohertrag (§ 186 BewG) ist zu mindern um die Bewirtschaftungskosten (§ 187 BewG) und ergibt den Reinertrag des Grundstücks.
- Letzterer ist zu mindern um die enthaltene Bodenwertverzinsung (§ 188 BewG); es bleibt der Gebäudereinertrag i. S. d. § 185 Abs. 3 BewG, der mit dem in Anlage 21 zum BewG enthaltenen Vervielfältiger den Gebäudeertragswert ergibt.

Dabei bedeutet der Rohertrag gemäß § 186 Abs. 1 BewG die „übliche Miete“ im Sinn des weiterhin geltenden § 146 BewG, d. h. das nach den am Bewertungsstichtag geltenden vertraglichen Vereinbarungen für einen Jahreszeitraum zu entrichtende Benutzungsentgelt ohne Betriebskostenumlagen. Mieten, die mehr als 20 Prozent von der üblichen Miete abweichen, sind durch die übliche Miete zu ersetzen; letztere gilt auch bei eigengenutzten oder unentgeltlich überlassenen Objekten.

Die sodann abzusetzenden Bewirtschaftungskosten umfassen die nachhaltigen Verwaltungs-, Betriebs- und Instandhaltungskosten sowie das Mietausfallwagnis. Sie sind zu bemessen nach „Erfahrungswerten“, die durch die Gutachterausschüsse zu ermitteln sind, hilfsweise nach pauschalen Prozentsätzen, die in Anlage 23 zum BewG bestimmt sind. Sie bewegen sich in der Praxis bei etwa einem Viertel des Rohertrags. Der bei der Bodenwertverzinsung anzusetzende Liegenschaftszins ist ebenfalls vorrangig durch den Gutachterausschuss zu ermitteln; hilfsweise sieht § 188 Abs. 2 BewG pauschal 5 Prozent für Mietwohngrundstücke, 6,5 Prozent bei reinen Geschäftsgrundstücken vor. Ist das Grundstück wesentlich größer als der derzeitigen Nutzung angemessen und ist eine zusätzliche Verwertung der unbebauten Teilfläche möglich, wird der Bodenwert dieser Teilfläche bei der Berechnung des Verzinsungsbetrags nicht angesetzt (§ 185 Abs. 2 Satz 3 BewG).

Der Vervielfältiger, mit dem der sich sodann ergebende Gebäudereinertrag zu multiplizieren ist (Anlage 21), bestimmt sich maßgebend nach dem Liegenschaftszins und der Restnutzungsdauer des Gebäudes. Letztere wird ermittelt aus der wirtschaftlichen Gesamtnutzungsdauer gemäß Anlage 22 zum BewG und dem Baujahr des Gebäudes, muss jedoch gegebenenfalls verlängert werden, wenn größere Modernisierungen stattgefunden haben. In jedem Fall soll jedoch die Restnutzungsdauer eines noch genutzten Gebäudes mindestens 30 Prozent der wirtschaftlichen Gesamtnutzungsdauer betragen, was insbesondere bei älteren Gebäuden in der Regel weitere Prüfungen entbehrlich macht. Auch wenn sich durch Abzug der Bodenwertverzinsung ein negativer Gebäudereinertrag ergibt (vgl. § 20 WertV, Liquidationsverfahren), bleibt es doch zumindest beim Ansatz des reinen Bodenwerts eines unbebauten Grundstücks, ein Abzug für abbruchreife Gebäude findet also nicht statt (§ 184 Abs. 3 Satz 2 BewG).

Die Summe von Bodenwert und Gebäudeertragswert bildet sodann den Grundstückswert, sofern nicht der Steuerpflichtige einen niedrigeren gemeinen Wert, § 198 BewG, nachweist.

### **cc) Sachwertverfahren, §§ 189 bis 191 BewG**

Für Wohnungs- und Teileigentum sowie Ein- und Zwei-Familien-Häuser, für die kein Vergleichswert vorliegt, sowie für Geschäftsgrundstücke und gemischt genutzte Grundstücke, für die sich keine ortsübliche Miete ermitteln lässt, und für sonstige bebaute Grundstücke ist das Sachwertverfahren heranzuziehen.

Hierfür wird der reine Bodenwert wiederum gemäß § 179 BewG nach Maßgabe des Bodenrichtwerts (ohne 20prozentigen Abschlag) ermittelt und diesem der Gebäudesachwert, § 190 BewG, hinzuaddiert. Grundlage des Gebäudesachwerts (der auch Außenanlagen einschließt, sofern sie nicht besonders aufwendig gestaltet sind) sind die Gebäuderegelerstellungskosten, also die gewöhnlichen Herstellungskosten je Flächeneinheit, die sich aus Anlage 24 zum BewG ergeben.

Bezugsgröße ist hierbei die Brutto-Grundfläche (BGF) des Gebäudes, also die Summe der Grundflächen aller Grundrissebenen mit Nutzungen und deren

konstruktiver Umschließungen, also nach den Außenmaßen des Gebäudes. Das Tabellenwerk der Anlage 24 enthält die Regelherstellungskosten je Quadratmeter Brutto-Grundfläche, gegliedert nach Gebäudeklassen („Ein- und Zwei-Familien-Häuser mit Keller, Dachgeschoss ausgebaut“), Baujahresgruppen und Ausstattungsstandard (einfach, mittel, gut; letztere Einordnung lässt der subjektiven Wertung des Finanzbeamten weiten Raum). Eine regionale Abstufung der Regelherstellungskosten findet aus Vereinfachungsgründen nicht statt. Die Multiplikation der Gebäuderegulierungskosten mit der Brutto-Grundfläche des Gebäudes ergibt den Gebäuderegulierungswert.

Von diesem ist sodann eine Alterswertminderung vorzunehmen, die wiederum sich aus dem Alter des Gebäudes und der wirtschaftlichen Gesamtnutzungsdauer gemäß der bereits vorerwähnten Anlage 22 zum BewG ergibt (bei reinen Wohngrundstücken beträgt diese z. B. 80 Jahre). Auszugehen ist dabei von einer gleichmäßigen (linearen) jährlichen Wertminderung, der verbleibende Gebäudewert darf aber im Regelfall 40 Prozent der Gebäuderegulierungskosten nicht unterschreiten.

Die Summe aus Bodenwert und Gebäudesachwert (Gebäuderegulierungswert abzüglich Alterswertminderung) ergibt den vorläufigen Sachwert des Gesamtobjekts, der jedoch gemäß § 191 BewG noch mit einer Wertzahl zu multiplizieren ist. Es handelt sich dabei um die von den Gutachterausschüssen für das Sachwertverfahren bei der Verkehrswertermittlung abgeleiteten Marktanpassungsfaktoren; fehlen solche, sind die in Anlage 25 zum BewG geregelten Wertzahlungen anzuwenden. Diese sind nach der Höhe des vorläufigen Sachwerts und dem Bodenpreisniveau gestaffelt und sollen berücksichtigen, dass mit zunehmender Höhe der Grundstücksinvestitionen zur Abbildung des gemeinen Werts ein wachsender Abschlag vom vorläufigen Sachwert vorgenommen werden muss.

Für freistehende Garagen wird ein eigener Gebäudeherstellungswert ermittelt und addiert.

#### **d) Erbbaurechte, §§ 192 bis 194 BewG**

Nur in seltenen Fällen werden für ein **Erbbaurecht** Vergleichskaufpreise zur Verfügung stehen, so dass im Regelfall wiederum auf die Addition von Bodenwertanteil und Gebäudewertanteil zurückgegriffen werden muss (§ 193 Abs. 2 BewG).

Der Bodenwertanteil wird ermittelt aus der angemessenen Verzinsung des Bodenwerts des unbelasteten Grundstücks, abzüglich des vertraglich vereinbarten jährlichen Erbbauzinses; die Differenz ist über die Restlaufzeit des Erbbaurechtes mit dem Vervielfältiger nach Anlage 21 des BewG zu multiplizieren.

Das Ergebnis (Bodenwertanteil des Erbbaurechts) drückt den wirtschaftlichen Vorteil aus, den der Erbbauberechtigte dadurch hat, dass er nach dem Erbbaurechtsvertrag eine geringere als die volle Bodenwertverzinsung zu erbringen hat. Ist jedoch der vereinbarte Erbbauzins höher als der nunmehr übliche, kann dieser Bodenwertanteil auch negativ sein. Sofern der Gutachterausschuss keinen Liegenschaftszins mitteilen kann, gelten gem. § 193 Abs. 4 Satz 2 BewG pauschale Zinssätze (z. B. drei Prozent für Ein- und Zwei-Familien-Häuser, fünf Prozent für Mietwohngrundstücke und Wohnungseigentum, 6,5 Prozent für reine Geschäftsgrundstücke bzw. Teileigentum). Der Vervielfältiger, mit dem der Unterschiedsbetrag zu multiplizieren ist, berücksichtigt die Restlaufzeit des Erbbaurechts und den jeweiligen, gegebenenfalls pauschalen Liegenschaftszins.

Hinzu kommt der Gebäudewertanteil, der im Ertragswertverfahren (§ 185 BewG) oder im Sachwertverfahren (§ 190 BewG) zu ermitteln ist, und der sich gegebenenfalls um den Gebäudewertanteil des Erbbaugrundstücks mindert, wenn nach den vertraglichen Regelungen der bei Ablauf des Erbbaurechts verbleibende Gebäudewert nicht oder nur teilweise zu entschädigen ist (§ 194 Abs. 4 BewG).

Die Summe beider ergibt sodann den Wert des Erbbaurechts, sofern nicht der Steuerpflichtige einen niedrigeren gemeinen Wert gemäß § 198 BewG nachweist.

Da auch für das erbbaubelastete Grundstück selbst Vergleichswerte selten zur Verfügung stehen (§ 183 Abs. 1 BewG), sind in der Regel drei Berechnungsschritte erforderlich:

- a) Der Bodenwert eines unbelasteten Grundstücks (Bodenrichtwert mal Grundstücksfläche) ist über die Restlaufzeit des Erbbaurechts abzuzinsen (§ 194 Abs. 3 BewG); die Abzinsungsfaktoren ergeben sich aus Anlage 26 des BewG und sind je nach der Höhe des angemessenen Liegenschaftszinses (z. B. bei 1- und 2-Familien-Häusern drei Prozent) unterschiedlich.
- b) Zu addieren ist der kapitalisierte Wert des Erbbauzinsanspruchs; der Vervielfältiger ergibt sich wiederum aus Anlage 21 zum BewG, ebenfalls unter Berücksichtigung des Liegenschaftszinses.
- c) Das Ergebnis ist gegebenenfalls um einen Gebäudewertanteil zu erhöhen, wenn das Erbbaugebäude vom Grundstückseigentümer bei Ablauf nicht oder nur teilweise zu entschädigen ist (§ 194 Abs. 4 BewG); der entschädigungslos zufallende (anteilige) Gebäudewert ist auf den Bewertungsstichtag nach den Faktoren der Anlage 26 zum BewG abzuzinsen.

#### **e) Gebäude auf fremdem Grund und Boden, § 195 BewG**

Diese werden nach Ertragswert- (§ 185 BewG), sonst Sachwertverfahren (§ 190 BewG), bewertet; ist das Gebäude bei Ablauf des Nutzungsrechts zu beseitigen, darf beim Vervielfältiger (Anlage 21) nach § 185 Abs. 3 BewG bzw. bei der Alterswertminderung nach § 190 Abs. 2 BewG nur die tatsächliche Nutzungsdauer, nicht die wirtschaftliche Lebenszeit, zugrunde gelegt werden.

Der Wert des mit einem fremden Gebäude belasteten Grundstücks wird (ähnlich wie beim erbbaubelasteten Grundstück) ermittelt durch Addition des auf den Bewertungsstichtag abgezinsten Bodenwerts (Anlage 26 zum BewG) und des kapitalisierten Nutzungszinses (Anlage 21 zum BewG).

#### **f) Folgen der Bewertung**

Gegenüber der ursprünglichen Rechtslage ist davon auszugehen, dass die Bewertung von Grundstücken nach neuem Recht eine durchschnittliche Anhebung der steuerlichen Bemessungsgrundlage um 66 Prozent zur Folge haben wird (bei

Eigentumswohnungen plus 59 Prozent, für Mietwohngrundstücke plus 71 Prozent, für Geschäftsgrundstücke und gemischt genutzte Grundstücke plus 78 %). Besonders deutlich wird der Anstieg ausfallen für Objekte mit hohem Grund- und Bodenwert, jedoch relativ geringem bisherigem Mietertrag.

### **3. Personenunternehmen**

Weitere Änderungen ergeben sich bei der Bewertung von Einzelunternehmen sowie personengesellschaftsrechtliche Beteiligungen (Mitunternehmerschaften). Auch für diese ist nunmehr der gemeine Wert maßgeblich, § 109 Abs. 1 BewG. Stille Reserven, Firmenwerte usw. werden also in die Bewertung einbezogen. Die Einzelheiten sollen jedoch hier nicht näher erläutert werden.

### **4. Anteile an Kapitalgesellschaften**

Auch insoweit ist (wie bisher, § 11 Abs. 2 Satz 1 BewG) der gemeine Wert zugrunde zu legen, so dass es rechtsformbezogene Unterschiede zwischen Personen- und Kapitalgesellschaften nicht mehr gibt.

### **5. Land- und forstwirtschaftliches Vermögen**

Da ein funktionierender Markt für land- und forstwirtschaftliche Vermögen (zur Definition §§ 158 bis 160 BewG) sich nicht herausgebildet hat, findet gemäß § 161 ff. BewG ein standardisiertes Ertragswertverfahren Anwendung. Demnach gliedert sich ein Betrieb der Land- und Forstwirtschaft (LuF) in den Wohnteil, die Betriebswohnungen und den Wirtschaftsteil. Für die beiden erstgenannten Komponenten samt Umgriff gelten gem. § 167 BewG die oben dargestellten Bestimmungen zur Bewertung von Grundvermögen, allerdings mit einem Abschlag von 15 vH zur Berücksichtigung der Nachteile, die sich aus der Nähe zum Betrieb ergeben (wobei auch hier dem Steuerpflichtigen der Nachweis eines geringeren gemeinen Wertes durch Gutachten eröffnet ist).

Die Bewertung des (im Vordergrund stehenden) Wirtschaftsteils wiederum erfordert die pauschalierte Ermittlung der Ertragsfähigkeit der eigentlichen „LuF-Nutzungen“, der Nebenbetriebe, sowie des Abbau-, Geringst- und Unlandes, unter der Prämisse der Fortführung (Wirtschaftswerte gem. § 163 BewG), wobei jedoch der Mindestwert des § 164 BewG (kapitalisierter Pachtpreis des Grund und Bodens zuzüglich kapitalisiertem Wert des Besatzkapitals abzüglich der Verbindlichkeiten) nicht unterschritten werden darf. Werden wesentliche Wirtschaftsgüter oder gar der Betrieb selbst binnen 15 Jahren nach dem Bewertungsstichtag veräußert und der Erlös nicht binnen eines halben Jahres re-investiert, ist vorrangig vor dem Wirtschaftswert bzw. dem Mindestwert der Liquidationswert (§ 166 BewG) anzusetzen: Bodenrichtwerte nach Richtwertkarte für den Grund und Boden, gemeine Werte für die sonstigen Wirtschaftsgüter, jeweils abzüglich 10vH für die Liquidationskosten.

Die Wirtschaftswerte (§ 163 BewG) bestimmen sich nach dem „gemeinhin und nachhaltig“ (§ 163 Abs. 2 Satz 3 BewG: nach dem Durchschnitt der letzten fünf Jahre) „erzielbaren Reingewinn“, also nach dem ordentlichen Ergebnis abzüglich eines angemessenen Lohnanteils für die Arbeitsleistung des Betriebsinhabers und der Zinsaufwendungen. Bei landwirtschaftlicher Nutzung bemisst sich der Reingewinn nach Region (36 Gebiete), Betriebsform und Betriebsgröße in Spalte 4 der Anlage 14 zum BewG als (bei kleinen Betrieben oft negativer) Eurobetrag pro Hektar. Für Betriebe der Forstwirtschaft, Weinbau, Gärtnereien, Hopfen/Spargel/Tabak (§ 163 Abs. 4 bis 7 BewG) etc existieren vergleichbare Anlagen 15 bis 18 zum BewG, die den Reingewinn in Euro/Hektar nach unterschiedlichen Differenzierungskriterien (Baumart etc) ausweisen; für Geringstland beträgt der Reingewinn 5,40 Euro je Hektar, für Unland Null Euro (§ 163 Abs. 9 und 10 BewG). Die Anlagen 14 bis 18 können durch das BMF turnusmäßig im Verordnungswege an die Erhebungen nach § 2 LandwirtschaftsG angepasst werden. Für Nebenbetriebe und Abbaubetriebe ist der Reingewinn im Einzelertragsverfahren zu ermitteln (§ 163 Abs. 8 BewG).

Die Summe der Reingewinnbeträge ist mit einem Kapitalisierungszins von 5,5 vH (also einem Multiplikator von 18,6) zu kapitalisieren (§ 163 Abs. 11 BewG) und das

Ergebnis mit der Hektaranzahl der jeweiligen Nutzung zu multiplizieren (§ 163 Abs. 12 BewG).

Zur Bemessung des an der Einzelertragsfähigkeit sämtlicher Wirtschaftsgüter orientierten Mindestwertes (§ 164 BewG) ist hinsichtlich des Grund und Bodens der Pachtpreis je Hektar zu ermitteln, und zwar (nach Nutzung, Nutzungsteil, Nutzungsart, und Betriebsgröße) aus der vorletzten (vierten bzw. fünften) Spalte der Anlage 14 bis 18 zum BewG, der Wert des sog. Besatzkapitals (z.B. der Betriebsgebäude) aus der letzten Spalte dieser Anlagen, für die Forstwirtschaft aus Anlage 15a. Der Kapitalisierungsfaktor beträgt auch hier 18,6 (§ 164 Abs. 3 bzw. 5 BewG). Abzuziehen sind die Verbindlichkeiten, die bei hoch verschuldeten Betrieben mitunter den kapitalisierten Pacht- und Besatzkapitalpreis vollständig neutralisieren; das Mindestergebnis ist allerdings Null (§ 164 Abs. 6 Satz 2 BewG).

Erste Vergleichsberechnungen ergeben, dass häufig der zusammengesetzte Mindestwert aus Einzelertragswert des Grund und Bodens und Einzelertragswert des Besatzkapitals, sofern er nicht durch Verbindlichkeiten überstiegen wird, maßgeblich ist. Allenfalls bei land- und forstwirtschaftlichen Großbetrieben (mit mehr als 100 europäischen Größeneinheiten), die mit hohem Fremdkapitaleinsatz arbeiten, wird demnach der kapitalisierte Reingewinn noch maßgeblich bleiben. Gegenüber der bisherigen Bewertung nach der Summe der Ertragsmesszahlen, multipliziert mit im Regelfall 0,35 Euro (§ 142 Abs. 1 Nr. 1a BewG), ergibt sich zwar eine deutliche Anhebung, die jedoch noch immer spürbar unter dem Verkehrswert bleibt. Auch insoweit werden bereits erste verfassungsrechtliche Bedenken (versteckte Verschonungsmaßnahme) laut.

## **6. Sonstige Vermögensgegenstände**

Änderungen ergeben sich insbesondere hinsichtlich der Bewertung noch nicht fälliger Ansprüche aus Lebens-, Kapital- oder Rentenversicherungen: Zugrunde zu legen sind nicht mehr zwei Drittel der eingezahlten Prämien, sondern der Rückkaufswert, so dass diese Steuerreduzierungsmöglichkeit deutlich unattraktiver wird.

## **7. Betriebsvermögen**

Durch die Änderung des ErbStG wurde das Betriebsvermögen unter ganz eng normierten Voraussetzungen steuerbegünstigt. Die Einzelheiten sollen an dieser Stelle nicht erörtert werden.

Ich stehe Ihnen gern für ergänzende Informationen auch zu anderen Rechtsthemen und für eine auf Ihren Einzelfall bezogene Beratung zur Verfügung.

Michael Helbig

Rechtsanwalt