

Maximilianstr. 14/III
D-93047 Regensburg
Telefon: 0941/561440
Telefax: 0941/561420
E-Mail: kanzlei@rain-fuchs.de
Internet: www.rain-fuchs.de

in Kooperation mit
Steuerberaterinnen
Juliane Lerch & Gudrun Prock
Hermann-Köhl-Straße 10
93049 Regensburg
0941 / 64081678
Internet: www.lerch-prock.de

Erbrecht

Verschenken oder Vererben

Version 4.1
18.10.2024

Inhaltsverzeichnis

1. Problemstellung.....	4
2. Gesetzliche Erbfolge	4
2.2. Erbrecht des überlebenden Ehegatten.....	5
2.2.1. Erbrecht des überlebenden Ehegatten bei Zugewinnngemeinschaft.....	5
2.2.2. Erbrecht des überlebenden Ehegatten bei Gütertrennung.....	5
2.2.3. Erbrecht des überlebenden Ehegatten bei Gütergemeinschaft.....	5
2.3 Erbrecht nach Adoption.....	6
2.4 Besserstellung pflegender Angehöriger im Erbrecht.....	7
3. Erbrechtliche Möglichkeiten der Planung	7
3.1 Enterbung.....	7
3.1.1. Enterbung durch Einsetzung eines anderen Erben.....	7
3.1.2. Pflichtteilsanspruch.....	7
3.1.3. Pflichtteilsverzicht ist kein Erbverzicht.....	8
3.1.4. Erbrecht der Abkömmlinge des Verzichtenden.....	8
3.1.5. Stundung des Pflichtteilsanspruchs.....	8
3.1.6. Pflichtteilsentziehung.....	8
3.2. Teilungsanordnung.....	8
3.3. Vermächtnis.....	9
3.4. Vorausvermächtnis.....	9
3.5. Einsetzung eines Vorerben.....	10
3.5.1 Vorerbe und Nacherbe.....	10
3.5.2. Beschränkungen des Vorerben.....	10
3.5.3 Befreiter und nicht befreiter Vorerbe.....	10
3.5.4 Nutzungsrecht des Vorerben.....	11
3.5.6.Möglichkeiten des Pflichtteilsberechtigten.....	12
3.6. Einsetzung eines Ersatzerben.....	12
3.7. Auflage.....	12
3.8. Testamentsvollstreckung.....	12
3.9. Behindertentestament.....	13
3.10. Gleiche Verteilung des Nachlasses an alle Kinder in einer Patchworkfamilie.....	13
3.11. Unterschiedliche Verteilung des Nachlasses an die Kinder von Abkömmlingen in einer Patchworkfamilie.....	14
4. Form von Testament und Erbvertrag.....	15
4.1. Das Testament.....	15
4.1.1. Formen des Testaments: eigenhändig / öffentlich.....	15
4.1.2. Einzeltestament.....	15
4.1.3. gemeinschaftliches Testament von Ehegatten.....	16
4.2. Erbvertrag.....	17
4.2.1. Erbvertrag von Ehegatten.....	17
4.2.2. Erbvertrag zwischen beliebigen Vertragsparteien.....	17
5. Steuerliche Aspekte bei der Erbschaft.....	17
5.1. Freibeträge.....	17
5.1.1 Steuerklassen.....	17
5.1.2 Steuersätze.....	18
5.2. Steuerliche Gestaltungsmöglichkeiten.....	19
5.2.1. Berliner Testament.....	19
6. Übergabe zu Lebzeiten.....	19
6.1. Schenkungen.....	19

6.1.1 Pflichtteilergänzungsanspruch bei Schenkungen.....	19
6.1.1.1 Pflichtteilergänzung bei lebenslangem Nießbrauch	20
6.1.1.2 Pflichtteilergänzung bei lebenslangem Wohnrecht.....	20
6.1.1.3 Pflichtteilergänzung bei Schenkung an Ehepartner.....	20
6.1.2 Möglichkeiten des Vertragserben bei einer beeinträchtigenden Schenkung	21
6.1.3 Rückforderungen wegen Verarmung	22
6.2. Weitergabe durch eine Ausstattung.....	22
6.3. Steuerliche Möglichkeiten bei Schenkung und Ausstattung.....	23
6.3.1. Mehrmalige Ausnutzung der Freibeträge.....	23
6.3.2. Schenkung auf Umwegen (Kettenschenkungen).....	23
6.3.2.1. Schenkung von Eltern an Enkelkinder.....	23
6.3.2.2. Schenkung an das eigene Kind anstatt an Schwiegerkinder.....	24
7. Zusammenfassung.....	24

1. Problemstellung

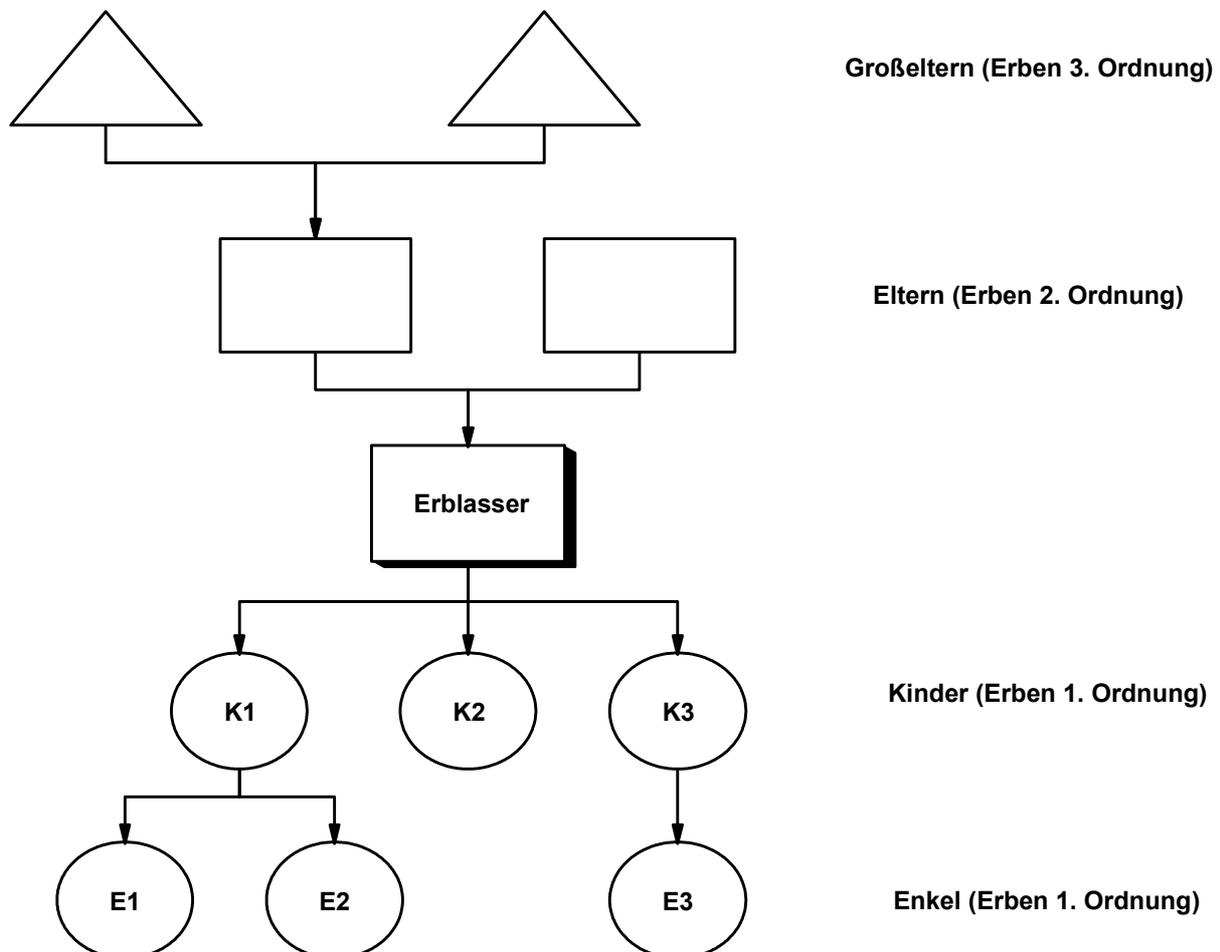
Wenn der Erblasser zu Lebzeiten nichts unternimmt, geht sein Vermögen als Ganzes (Nachlass) auf eine oder mehrere Personen (Erben) über. Wenn kein Testament und kein Erbvertrag vorhanden ist, richtet sich das Erbrecht nach der gesetzlichen Erbfolge. Das bedeutet, dass manchmal Personen erben, denen der Erblasser eventuell überhaupt nichts zukommen lassen wollte.

2. Gesetzliche Erbfolge

Derjenige, der überlegt, ob er seinen Nachlass regeln sollte, muss wissen, wer erbt, wenn er nichts unternimmt.

Zu den Erben gehören die Verwandten und der Ehegatte. Wenn beim Erbfall weder Verwandte noch ein Ehegatte vorhanden sind, erbt der Staat.

2.1. Erbrecht von Verwandten



Verwandte einer näheren Ordnung schließen Verwandte einer entfernteren Ordnung aus. Z. B. : Wenn der Erblasser ein Kind und die Eltern hinterlässt, erbt nur das Kind (Erbe 1. Ordnung) und nicht die Eltern (Erben 2. Ordnung).

Innerhalb einer Ordnung schließt ein lebender Verwandter seine Abkömmlinge aus. Z. B.: Wenn der Erblasser ein Kind und ein Enkelkind hinterlässt, erbt nur das Kind und nicht das Enkelkind.

2.2. Erbrecht des überlebenden Ehegatten

Der Ehegatte erbt grundsätzlich nur, wenn er bis zum Zeitpunkt des Erbfalls mit dem Erblasser in gültiger Ehe gelebt hat.

Zusätzlich zu seinem gesetzlichen Erbteil erhält der Ehegatte in der Regel die zum ehelichen Haushalt gehörenden Gegenstände und die Hochzeitsgeschenke.

2.2.1. Erbrecht des überlebenden Ehegatten bei Zugewinnngemeinschaft

Beim gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft erbt der Ehegatte ein Viertel neben den Erben der ersten Ordnung (Kinder).

Neben den Erben der zweiten Ordnung (Eltern, Geschwister), oder neben den Großeltern erbt der Ehegatte ein Halb. Ansonsten erbt der überlebende Ehegatte allein.

Zusätzlich zum gesetzlichen Erbteil erhält der Ehegatte jeweils ein weiteres Viertel als Zugewinnausgleich.

Der überlebende Ehegatte kann die Erbschaft auch ausschlagen und Ausgleich des Zugewinns verlangen.

2.2.2. Erbrecht des überlebenden Ehegatten bei Gütertrennung

Wenn die Eheleute Gütertrennung vereinbart haben und ein, zwei oder drei Kinder vorhanden sind, erbt der überlebende Ehegatte genauso viel wie die Kinder:

- Neben einem Kind erbt er also ein Halb.
- Neben zwei Kindern erbt er ein Drittel.
- Neben drei Kindern erbt er ein Viertel.

Bei mehr als drei Kindern erbt der Ehegatte immer ein Viertel. Der Rest wird unter den Kindern aufgeteilt.

2.2.3. Erbrecht des überlebenden Ehegatten bei Gütergemeinschaft

Zum Nachlass gehören das Gesamtgut, das Sondergut und das Vorbehaltsgut. Wenn die Eheleute Gütergemeinschaft vereinbart haben wird damit unterschiedlich verfahren.

Gesamtgut: Bei der Gütergemeinschaft werden das Vermögen der Frau und das Vermögen des Mannes gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten.

Sondergut: Hierunter versteht man sämtliche Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können¹.

Vorbehaltsgut: Die Ehegatten können durch Ehevertrag bestimmte Gegenstände zum Vorbehaltsgut erklären. Diese Gegenstände werden dann nicht gemeinschaftliches Vermögen.

¹ z. B. unpfändbare Gehaltsforderungen

Dem Ehegatten steht zunächst nach der güterrechtlichen Regelung die Hälfte am Gesamtgut zu. Der Rest wird wie folgt verteilt:

- Neben den Erben der ersten Ordnung (Kinder) erbt der Ehegatte ein Viertel.
- Neben den Erben der zweiten Ordnung (Eltern, Geschwister) oder neben den Großeltern erbt der Ehegatte ein Halb.
- Ansonsten erbt der überlebende Ehegatte allein.

2.3 Erbrecht nach Adoption

Für die Frage, ob ein adoptiertes Kind ein Erbrecht gegenüber den neuen und alten Verwandten und die Verwandten umgekehrt gegenüber dem Kind haben, kommt es unter anderem auf den Zeitpunkt der Adoption und auf die Frage an, ob das Kind bei der Adoption bereits volljährig war. Im Jahre 1977 wurde das Adoptionsrecht völlig reformiert. Zuvor handelte es sich bei Adoptionen um einen Vertrag.

Bei allen Adoptionen minderjähriger Kinder, die **nach dem 01.01.1977** stattgefunden haben, hat der Angenommene die volle Rechtsstellung eines ehelichen Kindes des annehmenden Elternteils erlangt. Das bedeutet, dass er mit den Adoptiveltern und deren Verwandten verwandt ist. Mit der Adoption ist das Verwandtschaftsverhältnis des angenommenen Kindes zu den bisherigen Verwandten erloschen².

Bei Adoptionen, die **vor dem 01.01.1977** durchgeführt wurden, hatte nur das Kind ein Erbrecht gegenüber dem annehmenden Elternteil, nicht aber umgekehrt. Das gesetzliche Erb- und Pflichtteilsrecht konnte sogar ausgeschlossen werden.

Ein Erbrecht zu den übrigen Verwandten gab es nicht.

Eine Ausnahme gibt es für all diejenigen Adoptierten, die am 01.01.1977 nicht volljährig waren. Für diese Personen galt ab dem 01.01.1978 das neue Recht, wenn nicht entweder das Kind selbst oder der leibliche Elternteil oder der Annehmende eine Erklärung beim Amtsgericht Berlin-Schöneberg abgegeben hatte, aus der sich ergab, dass das alte Recht weiter gelten sollte³. Bei allen Adoptierten, die am 01.01.1977 noch nicht volljährig waren, verlor auch der Ausschluss des Erb- und Pflichtteilsrechts seine Wirkung, wenn die Erklärung beim Amtsgericht Berlin-Schöneberg nicht abgegeben worden war.

Wenn der Adoptierte am 01.01.1977 bereits volljährig war, gilt das Recht der Volljährigenadoption⁴. Das heißt, der Adoptierte ist Kind des Annehmenden aber nicht mit dessen Verwandten verwandt⁵. Alle früheren Verwandtschaftsverhältnisse blieben jedoch bestehen.

2 § 1755 BGB

3 Art. 12 § 2 II, 3, § 3 I AdoptG

4 Art. 12 § 1 I AdoptG

5 § 1770 I BGB

2.4 Besserstellung pflegender Angehöriger im Erbrecht

Pflegeleistungen werden für alle Erbfälle seit dem 01.01.2010 bei der Verteilung des Erbteils mit berücksichtigt. Das gilt auch, wenn der Abkömmling nicht auf seine eigene Berufstätigkeit verzichtet hat. Der Wert der Pflegeleistungen wird vom Nachlass abgezogen. Der Nachlass dann geteilt. Dem Erbteil des pflegenden Angehörigen wird der Wert der Pflegeleistung hinzugerechnet.

Beispiel: Der Erblasser ist verwitwet. Er hat einen Sohn und eine Tochter. Die Tochter pflegt ihn. Die Pflegeleistungen können mit 10.000,00 EUR bewertet werden. Dieser Betrag wird vom Erbteil abgezogen. Dann wird der Erbteil durch zwei geteilt. **Dem Anteil der Tochter wird ein Betrag von 10.000,00 EUR zugeschlagen.**

3. Erbrechtliche Möglichkeiten der Planung

3.1 Enterbung

Wenn der Erblasser verhindern will, dass seine Verwandten oder der Ehegatte gesetzlicher Erbe werden, kann er sie enterben. Er kann dann z.B. anordnen. „Hiermit enterbe ich...“. Es tritt dann die gesetzliche Erbfolge ein.

Die Enterbung erstreckt sich aber nur auf die Person des Enterbten und nicht auf seine Abkömmlinge, falls sich nicht durch Auslegung etwas anderes ergibt.

3.1.1. Enterbung durch Einsetzung eines anderen Erben

Der Erblasser kann eine oder mehrere Personen als Erben einsetzen. Wenn der Erblasser anstelle der gesetzlichen Erben mehrere Personen durch Testament oder Erbvertrag eingesetzt hat, so wächst für den Fall, dass einer dieser eingesetzten Erben wegfällt, der Nachlass den anderen zu.⁶

3.1.2. Pflichtteilsanspruch

Der Erblasser muss bei seinen Planungen genau überlegen, wer pflichtteilsberechtigt ist und welche Möglichkeiten der Pflichtteilsberechtigte dann hat.

Der Pflichtteilsanspruch ist ein Geldanspruch in Höhe der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils. Hierauf hat der Enterbte Anspruch.

Pflichtteilsberechtigte sind nur folgende Personen:

- Abkömmlinge (auch nichteheliche)
- Eltern (nicht Großeltern, nicht Geschwister)
- Ehegatte

Pflichtteilsberechtigte sind oftmals bereit, auf den Pflichtteil zu verzichten, wenn sie eine Abfindung erhalten. Der Pflichtteilsverzicht muss notariell erfolgen.

6 § 2094 BGB

3.1.3. Pflichtteilsverzicht ist kein Erbverzicht

Wenn der Erblasser denjenigen, der auf den Pflichtteil verzichtet hat, enterbt, stehen diesem keinerlei Ansprüche mehr zu. Wenn der Erblasser allerdings nichts weiter unternimmt, wird auch derjenige, der auf den Pflichtteil verzichtet hat, Erbe.

Pflichtteilsverzicht bedeutet also nicht automatisch Erbverzicht. Dieser müsste gesondert notariell vereinbart werden.

Beispiel: Erblasser Emil vereinbart mit seiner Ehefrau einen Pflichtteilsverzicht. Wenn Emil kein Testament macht, wodurch er die Ehefrau enterbt, wird seine Ehefrau trotzdem Erbin.

3.1.4. Erbrecht der Abkömmlinge des Verzichtenden

Wenn ein Abkömmling **nur für sich selbst** auf den Pflichtteil verzichtet hat, steht seinen eigenen Kindern, für den Fall, dass der verzichtende Abkömmling (z.B. durch Tod vor seinen Kindern) wegfällt, weiterhin ein Erb- und Pflichtteilsrecht zu. Etwas anderes gilt nur, wenn der Verzichtende ausdrücklich auch für seine eigenen Kinder verzichtet hat.

Wenn der Verzichtende **nur für sich selbst** auch auf den Erbteil verzichtet hat (Erb- und Pflichtteilsverzicht), wird er so behandelt, als sei er vorverstorben. Das bedeutet, dass seine Kinder erb- und pflichtteilsberechtigt werden.

Der BGH hatte einen Fall zu entscheiden, bei dem die Tochter des Erblassers einen Erb- und Pflichtteilsverzicht erklärt hatte. Später hatte der Vater sie jedoch durch Testament als Erbin eingesetzt.

Dies führte dazu, dass ihr eigenes Kind pflichtteilsberechtigt war. Das Kind machte dann erfolgreich die Pflichtteilsansprüche gegenüber der Mutter geltend.

3.1.5. Stundung des Pflichtteilsanspruchs

Alle Erben, also sogar, wenn sie nur durch Testament eingesetzt wurden, können verlangen, dass der Pflichtteil gestundet wird, wenn die Auszahlung eine unbillige Härte darstellen würde. Das kann zum Beispiel der Fall sein, wenn ein Gegenstand verkauft werden muss, da keine flüssigen Mittel vorhanden sind. Hierbei sind allerdings die Interessen des Pflichtteilsberechtigten zu berücksichtigen. Der Erbe muss einen realistischen Zeitpunkt nennen können, zu dem er den Pflichtteil ausbezahlen kann.⁸

3.1.6. Pflichtteilsentziehung

Der Pflichtteil kann entzogen werden, wenn der Pflichtteilsberechtigte:

- zu einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr ohne Bewährung verurteilt wurde
- sich einer schweren Straftat gegenüber dem Erblasser, dessen Ehegatten, dessen Lebenspartner, Kind, Stief- und Pflegekind begangen hat

3.2. Teilungsanordnung

Der Erblasser kann eine Teilungsanordnung machen. Das heißt, der Erblasser bestimmt, welcher der Erben welche Teile des Nachlasses erhält.

7 BGH Urteil vom 27.06.2012, IV ZR 239/10

8 OLG Rostock, Urteil vom 20.06.2019, AZ 3 U 32/17

Die Miterben sind in diesem Fall verpflichtet, untereinander einen Wertausgleich vorzunehmen, wenn sich die Nachlassteile im Wert unterscheiden.

Beispiel: Der Erblasser setzt seinen Sohn und seine Tochter als Erben zu $\frac{1}{2}$ ein. Der Sohn soll das Grundstück im Wert von 500.000 € erhalten. Die Tochter soll ein Grundstück im Wert von 450.000 € erhalten. Der Sohn muss an die Tochter einen Ausgleich von 25.000 € bezahlen.

Möglichkeiten des Pflichtteilsberechtigten

Derjenige, der pflichtteilsberechtigt ist und nicht den vollen Pflichtteil erhält, kann stattdessen den Zusatzpflichtteil (§ 2305 BGB) verlangen.

Beispiel: Erblasser macht ein Testament, wonach sein Sohn Emil und seine Tochter Tina erben sollen. Emil soll ein Grundstück (Wert 100.000 €) und Tina das Wohnhaus (Wert 500.000 €) erhalten. Der gesetzliche Erbteil von Emil würde € 300.000 betragen. Der Pflichtteil beträgt also 150.000 €. Emil kann entweder von Tina den Zusatzpflichtteil (50.000 €) verlangen. Er kann auch die Erbschaft ausschlagen und stattdessen den Pflichtteil verlangen.

3.3. Vermächtnis

Der Erblasser kann auch anordnen, dass eine Person, die nicht Erbe wird, einen bestimmten Gegenstand aus dem Nachlass erhält.

Beispiel: Erben soll meine Tochter Tina. Mein Freund Friedrich soll meine Briefmarkensammlung erhalten.
Nach dem Erbfall ist Tina dann verpflichtet an Friedrich die Briefmarkensammlung herauszugeben.

Möglichkeiten des Pflichtteilsberechtigten

Der pflichtteilsberechtigte Erbe kann auch die Erbschaft ausschlagen und stattdessen den Pflichtteil verlangen. Insbesondere bei einem Vermächtnis ist jedoch zu prüfen, ob dies sinnvoll ist.

3.4. Vorausvermächtnis

Wenn der Erblasser einer bestimmten Person, die Erbe wird einen Gegenstand aus dem Nachlass vermachen will, ohne dass dies auf die Erbquote angerechnet wird, hat er die Möglichkeit ein Vorausvermächtnis (§ 2150 BGB) anzuordnen.

Beispiel: Der Erblasser ordnet durch Testament an, dass seine Tochter Tina und sein Sohn Siegfried Erben zu je $\frac{1}{2}$ werden. Tina soll jedoch im Wege des Vorausvermächtnisses einen wertvollen Brillantring erhalten. Der Brillantring wird dann nicht auf den Erbteil angerechnet.

Möglichkeiten des Pflichtteilsberechtigten

Der pflichtteilsberechtigte Erbe kann auch die Erbschaft ausschlagen und stattdessen den Pflichtteil verlangen (s.o.).

3.5. Einsetzung eines Vorerben

3.5.1 Vorerbe und Nacherbe

Der Erblasser kann einen Vorerben bestimmen. Der Vorerbe ist nur bis zum Eintritt eines bestimmten Ereignisses Erbe.

Beispiel:

„Ich setze meine Ehefrau Annette als Vorerbin ein.

Wenn meine Ehefrau verstirbt, wird mein Tochter Anna Nacherbin.“

3.5.2. Beschränkungen des Vorerben

Vorerben sind in ihrem Verfügungsrecht über die Erbschaft beschränkt.

- Sie dürfen ein Grundstück, das zur Erbschaft gehört, nicht ohne Zustimmung des Nacherben verkaufen.⁹
- Sie dürfen keine Gegenstände aus dem Nachlass zu verschenken¹⁰.
- Der Vorerbe muss auf Verlangen des Nacherben ein Nachlassverzeichnis erstellen.
- Der Vorerbe muss auf Verlangen des Nacherben den Zustand des Nachlasses durch einen Sachverständigen feststellen lassen
- Gläubiger des Vorerben können nicht in den Nachlass vollstrecken.
- Alles, was der Vorerbe mit Mitteln der Erbschaft erwirbt, gehört mit zur Vorerbschaft.(Surrogation)

3.5.3 Befreiter und nicht befreiter Vorerbe

Der Erblasser kann entscheiden, ob er den Vorerben zum **befreiten** oder zum **nicht befreiten** Vorerben einsetzt.

Beispiel:

„Mein Sohn Tobias wird als befreiter Vorerbe eingesetzt. Nacherbe ist mein Enkelsohn Julius. Der Nacherbfall tritt ein, wenn Julius 25 Jahre alt ist.“

9 § 2113 BGB

10 § 2113 BGB

Nicht möglich ist allerdings eine Befreiung von folgenden Beschränkungen des Vorerben:

- Der Erblasser kann den Vorerben nicht von dem Verbot der unentgeltlichen Verfügung befreien.¹¹
- Er kann ihn nicht von der Verpflichtung ein Nachlassverzeichnis zu erstellen befreien.¹²
- Er kann ihn nicht von der Verpflichtung, den Zustand des Nachlasses durch einen Sachverständigen feststellen zu lassen, befreien.¹³
- Er kann nicht anordnen, dass ein Gegenstand, den der Vorerbe mit Mitteln der Erbschaft erworben hat, nicht zur Erbschaft gehört.¹⁴
- Er kann nicht anordnen, dass die Gläubiger des Vorerben in den Nachlass vollstrecken dürfen.¹⁵ Dies ist eine für den Nacherben günstige Vorschrift. Der Nacherbe wird demnach selbst kein Interesse haben, hiervon befreit zu werden.

3.5.4 Nutzungsrecht des Vorerben

Der Vorerbe ist berechtigt, die Nutzungen aus der Erbschaft zu ziehen. Wenn zur Vorerbschaft eine Wohnung gehört, darf er diese vermieten und die Mieteinnahmen für sich selbst verbrauchen. Wenn er mit Geld aus der Vorerbschaft eine Wohnung kauft, gehört die Wohnung mit zur Vorerbschaft. Er kann die Wohnung aber vermieten und die Mieteinnahmen für sich selbst verbrauchen.

Der Vorerbe hat allerdings die gewöhnlichen Erhaltungskosten, die regelmäßig aufgewendet werden müssen, aus seinem eigenen Vermögen, nicht aus der Vorerbschaft zu tragen.¹⁶ Zu den gewöhnlichen Erhaltungskosten gehören Reparaturen, die immer wieder wegen normalem Verschleiß anfallen.

Andere Erhaltungskosten, die über gewöhnlichen Erhaltungskosten hinausgehen und bei denen der Vorerbe davon ausgehen kann, dass sie erforderlich sind, um das Erbe zu erhalten, darf er mit Mitteln der Erbschaft bezahlen.¹⁷ Hierzu gehört zum Beispiel ein neues Dach, falls dieses erforderlich ist. Ebenso gehört der Einbau einer modernen Heizungsanlage nicht zu den gewöhnlichen Erhaltungsmaßnahmen. Der Vorerbe darf diese mit den Mitteln der Vorerbschaft bezahlen.¹⁸

Der Erblasser kann im Testament auch festlegen, welche Erhaltungskosten der Vorerbe selbst zu tragen hat und für welche Erhaltungskosten die Vorerbschaft verwendet werden darf.

11 §2113 BGB

12 § 2121 BGB

13 §2122 BGB

14 Surrogation §2111 BGB

15 §2115 BGB

16 § 2124 Absatz 1 BGB

17 § 2124 Absatz 2 BGB

18 BGH Urteil vom 07.07.1993, Az: IV ZR 90/92

3.5.6. Möglichkeiten des Pflichtteilsberechtigten

1. Der pflichtteilsberechtigte **Vorerbe** kann die Erbschaft ausschlagen und stattdessen den Pflichtteil verlangen. Die Frist hierzu ist 6 Wochen.
2. Der pflichtteilsberechtigte **Nacherbe** kann die Erbschaft ausschlagen und stattdessen den Pflichtteil verlangen. Die Frist zur Ausschlagung beginnt zwar mit dem Eintritt des Nacherbfalls. Der Pflichtteil kann aber nur innerhalb von 3 Jahren geltend gemacht werden, so dass der pflichtteilsberechtigte **Nacherbe** innerhalb dieser Zeit tätig werden muss.

3.6. Einsetzung eines Ersatzerben

Der Erblasser kann einen Ersatzerben bestimmen. Der Ersatzerbe wird Erbe, wenn der eingesetzte Erbe vor dem Erblasser stirbt oder das Erbe ausschlägt.

3.7. Auflage

Der Erblasser kann eine Auflage machen, das heißt er verpflichtet die Erben zu einer Leistung, z. B. er verpflichtet sie zur Grabpflege. Sämtliche Personen, die beim Wegfall des Erben die Rechtsnachfolge antreten würden, können die Erfüllung der Auflage fordern.

Möglichkeiten des Pflichtteilsberechtigten

Der pflichtteilsberechtigte Erbe kann auch die Erbschaft ausschlagen und stattdessen den Pflichtteil verlangen.

3.8. Testamentvollstreckung

Der Erblasser hat die Möglichkeit Testamentvollstreckung anzuordnen. Er kann hierzu eine bestimmte Person benennen, die dafür sorgt, dass sein Wille auch berücksichtigt wird.

Möglich ist die Testamentvollstreckung bis zur Teilung (Teilungsvollstreckung) und die Verwaltungsvollstreckung.

Bei der Teilungsvollstreckung sorgt der Testamentvollstrecker dafür, dass der Nachlass so aufgeteilt wird, wie der Erblasser dies gewünscht hat. Bei der Verwaltungsvollstreckung ist der Testamentvollstrecker über einen längeren Zeitraum tätig. Er sorgt z.B. dafür, dass Auflagen erfüllt werden.

Außerdem sollte der Erblasser bedenken, dass es oftmals zu Konflikten zwischen den Erben und dem Testamentvollstrecker kommen kann. Dies kann sogar zu einer Abberufung des Testamentvollstreckers¹⁹ führen.

Möglichkeiten des Pflichtteilsberechtigten

Der pflichtteilsberechtigte Erbe kann auch die Erbschaft ausschlagen und stattdessen den Pflichtteil verlangen.

19 § 2227 BGB

3.9. Behindertentestament

Durch das Behindertentestament haben Eltern behinderter Kinder die Möglichkeit dem behinderten Kind Zuwendungen zu machen, auf die die Sozialbehörden nicht zugreifen können. Das behinderte Kind wird hierbei als nicht befreiter Vorerbe eingesetzt. Als Nacherbe können zum Beispiel nichtbehinderte Geschwister eingesetzt werden. Wichtig ist, dass gleichzeitig Testamentsvollstreckung angeordnet wird. Der Testamentsvollstrecker hat dann die Aufgabe dem Behinderten aus dem Erbe Zuwendungen für bestimmte Anlässe zum Beispiel zu Geburtstagen, zu Weihnachten oder für Ausflüge zu machen. Das Behindertentestament ist von der Rechtsprechung anerkannt.²⁰ Das Vermögen wird durch das Behindertentestament geschützt, da nicht der Erbe, sondern der Testamentsvollstrecker Verfügungsberechtigter sind. Bei der Formulierung ist große Sorgfalt erforderlich, damit das Sozialamt nicht auf das Erbe zugreifen kann.

3.10. Gleiche Verteilung des Nachlasses an alle Kinder in einer Patchworkfamilie

Eheleute, die eine neue Verbindung eingegangen sind, wünschen sich, wenn die Patchworkfamilie gut funktioniert oft, dass alle Kinder aus den früheren Verbindungen und aus der neuen Partnerschaft beim Erbe gleichgestellt sind. Sie möchten sich gegenseitig als Alleinerben einsetzen und die Kinder beim Tod des zuletzt Versterbenden als Miterben zu gleichen Teilen. Das ist grundsätzlich möglich. Damit die Nachfolgeplanung der Eltern durchgeführt werden kann, sollten alle Kinder auf ihr Pflichtteilsrecht vorab verzichten. Manchmal ist ein Kind jedoch hierzu nicht bereit.

Beispiel:

Frau Müller, die einen Sohn aus erster Ehe hat, heiratet Herrn Maier, der vier Töchter aus früheren Verbindung hat. Frau Müller und Herr Maier setzen sich gegenseitig als alleinige Erben ein. Weiter bestimmten sie, dass beim Tod des zuletzt Versterbenden alle fünf Kinder zu gleichen Teilen erben.

Hier sind bereits beim ersten Erbfall die Kinder des zuerst Versterbenden berechtigt, Pflichtteilsansprüche geltend zu machen. Diese Gefahr kann durch die Eheleute Müller / Maier vermindert werden, indem sie eine Pflichtteilsstrafklausel mit in das Testament aufnehmen, die wie im folgenden Beispiel wie formuliert werden kann:

Derjenige, der bereits beim ersten Erbfall den Pflichtteil verlangt, soll auch beim zweiten Erbfall höchstens noch den Pflichtteil erhalten.

Wenn die Mutter, Frau Müller, zuletzt verstirbt, kommt es allerdings darauf an, ob sich ihr Sohn an das Testament von Frau Müller und Herr Maier gebunden fühlt, wonach er nur 1/5 erhält.

Da der Sohn der einzige Abkömmling von Frau Müller ist, könnte er nach § 2305 BGB 1/2 des Erbteils von Frau Müller verlangen.²¹

Dies haben aber weder Frau Müller noch Herr Maier gewollt, als sie das Testament errichtet haben.

²⁰ BGH, Beschluss vom 10.05.2017 XII ZB 614/16

²¹ § 2305 I BGB ist einem Pflichtteilsberechtigten ein Erbteil hinterlassen, der geringer ist als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils, so kann der Pflichtteilsberechtigte von den Miterben als Pflichtteil den Wert des an dem Hälfte fehlenden Teils verlangen.

Abhilfe kann hier ein Quotenvermächtnis schaffen, wodurch der Nachlass des zuletzt Versterbenden reduziert wird.²² Unter einem Quotenvermächtnis versteht man ein Geldvermächtnis, bei dem der Erblasser eine bestimmte Quote seines Nachlasses einem Erben vermacht. Hierdurch kann der Nachlass des zuletzt Versterbenden reduziert werden²³, da in vielen Fällen beim Tod des zuletzt Versterbenden der Nachlass des zuerst Versterbenden zum großen Teil noch vorhanden ist. Der Nachlass des Herrn Maier wurde aber durch die Quotenvermächtnisse an die Kinder verringert. Hierdurch reduziert sich automatisch der Pflichtteilsanspruch des Sohnes von Frau Müller.

Die Höhe des Quotenvermächtnisses bemisst sich nach dem Wert des Nachlasses des zuerst Versterbenden, geteilt durch die Anzahl der Vermächtnisnehmer. Weiterhin bestimmen die Ehepartner, dass das Vermächtnis **erst beim Tod des länger Lebenden fällig wird** und, dass das Quotenvermächtnis für einen Abkömmling des zuerst Versterbenden entfällt, wenn er nach dessen Tod Pflichtteilsansprüche geltend gemacht hat.²⁴

3.11. Unterschiedliche Verteilung des Nachlasses an die Kinder von Abkömmlingen in einer Patchworkfamilie

Oftmals wollen die Ehepartner die Kinder aus verschiedenen Partnerschaften unterschiedlich bedenken. Grund hierfür kann zum Beispiel sein, dass der Kontakt zu einem Kind aus einer früheren Beziehung abgebrochen ist oder dass ein Kind durch den Tod des bereits vorverstorbenen früheren Ehepartners vermögend ist. Hierbei sind jedoch die Pflichtteilsansprüche der Kinder zu beachten. Es gibt verschiedene Möglichkeiten um die Pflichtteilsansprüche zu reduzieren.

Wenn die neuen Partner verheiratet sind, können sie ein gemeinsames Testament machen, in dem sie sich gegenseitig als Alleinerben und die gemeinsamen oder einseitigen Kinder als Schlusserben einsetzen. Wenn sowohl Kinder aus einer früheren Beziehung, als auch aus der neuen Ehe vorhanden sind, können die Eltern überlegen, ob sie die Jastrow'sche Klausel zur Minimierung der Pflichtteilsansprüche verwenden.

Mit der Jastrow'schen Klausel ordnen die Eheleute bei einem Berliner Testament zusätzlich zur gegenseitigen Erbeinsetzung an, dass ein Abkömmling, der nach dem Tod des zuerst Versterbenden den Pflichtteil geltend macht, nicht mehr Schlusserbe wird. Zusätzlich werden Geldvermächtnisse zugunsten der übrigen Schlusserben aus dem Nachlass des zuerst versterbenden Ehegatten angeordnet, die aber erst beim zweiten Erbfall fällig werden. Die Jastrow'sche Klausel lautet wie folgt:

Wenn ein Schlusserbe beim Tod des zuerst versterbenden Ehegatten gegen den Willen des Überlebenden den Pflichtteil verlangt, werden er und auch seine Abkömmlinge nicht Erben des zuletzt Versterbenden.

Die übrigen Schlusserben, die den Pflichtteil nicht verlangen, erhalten aus dem Nachlass des zuerst Versterbenden ein Geldvermächtnis in Höhe ihres gesetzlichen Erbteils. Das Geldvermächtnis wird aber gestundet. Es wird erst beim Versterben des

²² Kappler/Kappler Handbuch Patchworkfamilie, 2. Auflage § 3 Nr. 219

²³ Kappler/Kappler Handbuch Patchworkfamilie, 2. Auflage § 3 Nr. 219

²⁴ Kappler/Kappler Handbuch Patchworkfamilie, 2. Auflage Rn. 220

*länger Lebenden fällig.*²⁵

Zusätzlich kann noch eine Regelung zur Verzinsung getroffen werden.

4. Form von Testament und Erbvertrag

Um die oben genannten Gestaltungsmöglichkeiten auszunutzen, muss der Erblasser entweder ein Testament errichten oder einen Erbvertrag schließen.

4.1. Das Testament

4.1.1. Formen des Testaments: eigenhändig / öffentlich

Eigenhändiges Testament

Muss eigenhändig geschrieben und unterschrieben sein.

Soll enthalten:

- Zeit
- Tag
- Monat
- Jahr
- Ort der Niederschrift
- Unterschrift (Vor- und Zunamen)

Öffentliches Testament

1. Möglichkeit

Mündliche Erklärung zur Niederschrift eines Notars

2. Möglichkeit

Übergabe einer offenen oder geschlossenen Schrift mit dem Hinweis, dass diese den letzten Willen enthält

Welche Form des Testaments angefertigt werden kann, hängt von der Testierfähigkeit ab.

Derjenige, der *testierunfähig* ist, kann überhaupt kein wirksames Testament anfertigen.

Dies gilt für:

- a. Minderjährige, die das 16. Lebensjahr nicht vollendet haben
- b. Personen, die wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit, Geistesschwäche oder Bewusstseinsstörung nicht in der Lage sind, die Bedeutung einer Willenserklärung einzusehen. Dies muss gegebenenfalls durch einen Gutachter festgestellt werden.

Nur *beschränkt testierfähig* sind Minderjährige, die das 16. Lebensjahr vollendet haben. Es kann von ihnen nur ein öffentliches Testament durch Übergabe einer offenen Schrift oder durch eine mündliche Erklärung zur Niederschrift eines Notars gemacht werden.

Voll testierfähig sind in der Regel alle Volljährigen.

Volle Testierfähigkeit bedeutet, dass sowohl ein öffentliches als auch ein privatschriftliches Testament errichtet werden kann.

4.1.2. Einzeltestament

Beispiel für ein Einzeltestament:

²⁵ Eckert/Kroiß Erbrecht Formularbuch der Vertragsgestaltung Teil 2, Rn. 195.

*Meine Tochter Tina und mein Sohn Siegfried sollen erben zu je ½.
Regensburg, den 21.05.1997
Anton Muster*

Widerrufbarkeit: Ein Einzeltestament hat keine Bindungswirkung. Es kann also jederzeit aufgehoben werden.

4.1.3. gemeinschaftliches Testament von Ehegatten

Beispiel: Berliner Testament

*Wir setzen uns gegenseitig als Erben ein. Nach dem Tode des zuletzt
Versterbenden soll unsere Tochter Tina unser Vermögen bekommen.
Regensburg, den 21.05.2024
Anton Muster*

*Dies ist auch mein letzter Wille
Regensburg, den 21.05.2024
Martina Muster*

Wiederverheiratursklauseln

In einem gemeinsamen Testament können die Ehegatten auch bestimmte Vorkehrungen für den Fall treffen, dass der überlebende Ehegatte wieder heiratet.

1. Möglichkeit: Die Ehegatten können ihre gegenseitige Einsetzung zu Vollerben mit der Klausel verbinden, dass der Überlebende im Fall einer Wiederheirat den Nachlass ganz oder teilweise an die Kinder herausgeben muss.

2. Möglichkeit: Die Ehegatten können auch festlegen, dass der Überlebende im Falle der Wiederheirat ein Vermächtnis an die Kinder auszahlen muss.

3. Möglichkeit: Die Eheleute können vereinbaren, dass der Ehegatte, der wieder heiratet, zum Vorerben wird. Der Nacherbfall tritt aber dann erst mit seinem Tode ein.

Pflichtteilklauseln

Beim Berliner Testament haben die Kinder nach dem Tod des zuerst Versterbenden einen Anspruch auf den Pflichtteil. Mit einer sogenannten Pflichtteilklausel kann man versuchen das pflichtteilsberechtignte Kind davon abzuhalten, den Pflichtteil gelten zu machen.

"Derjenige, der beim Tod des zuerst Versterbenden den Pflichtteil verlangt, soll auch beim Tod des zuletzt Versterbenden nur den Pflichtteil erhalten.

Erbrechtliche Nachteile des Berliner Testaments

Das Testament kann nur widerrufen werden, solange beide Eheleute leben. Der Widerruf muss notariell beurkundet werden und ist erst wirksam, wenn er dem anderen Ehegatten

zugegangen ist.

Nach dem Tod eines Ehegatten ist eine Änderung auch nicht mehr zugunsten eines Abkömmlings möglich. Das kann z. B. dann von Nachteil sein, wenn sich der von den Eheleuten gemeinsam eingesetzte Nachfolger eines Unternehmens als ungeeignet erweist und der überlebende Ehegatte dann ein Testament zugunsten eines anderen Abkömmlings errichten möchte.

Wenn ein Ehegatte nach dem Tod des anderen Ehegatten wieder heiratet, kann er das Berliner Testament wegen der Übertragung eines Pflichtteilsberechtigten anfechten. Diese Anfechtungsmöglichkeit sollte also unbedingt im Testament ausgeschlossen werden. Dasselbe gilt, wenn ein weiteres Kind geboren wird oder wenn er ein Kind durch Adoption annimmt.

4.2. Erbvertrag

4.2.1. Erbvertrag von Ehegatten

Ehegatten können auch einen gemeinsamen notariellen Erbvertrag schließen und sich so gegenseitig als Erben einsetzen.

Ein Widerruf des Erbvertrags ist nicht möglich, außer im Erbvertrag ist ausdrücklich ein Widerrufsrecht vorgesehen.

Der Erbvertrag kann durch ein gemeinsames Ehegattentestament und durch einen neuen Erbvertrag aufgehoben werden.

4.2.2. Erbvertrag zwischen beliebigen Vertragsparteien

Ein Erblasser kann auch mit einem beliebigen Dritten einen notariellen Erbvertrag schließen. Vereinbart werden kann z. B., dass der Dritte Erbe wird. Im Gegenzug verpflichtet sich der Vertragserbe zu Pflegeleistungen im Alter.

5. Steuerliche Aspekte bei der Erbschaft

5.1. Freibeträge

	Freibetrag
Ehegatte	500.000,00 €
Kinder	400.000,00 €
Enkelkinder	200.000,00 €
Eingetragene Lebenspartner	500.000,00 €
Geschwister	20.000,00 €
Urenkel, Eltern, Großeltern	100.000,00 €
Alle anderen Personen	20.000,00 €

5.1.1 Steuerklassen

Unterteilt wird in drei Steuerklassen:

Steuerklasse I

- Ehegatte
- Kinder und Stiefkinder
- Abkömmlinge der in Nummer 2 genannten Kinder und Stiefkinder
- Eltern und Voreltern bei Erwerbern von Todes wegen

Steuerklasse II

- Eltern und Voreltern, soweit sie nicht zur Steuerklasse I gehören
- Geschwister
- Abkömmlinge ersten Grades von Geschwistern
- Stiefeltern
- Schwiegerkinder
- Schwiegereltern
- geschiedener Ehegatte

Steuerklasse III

Alle übrigen Erwerber

5.1.2 Steuersätze

Es gelten folgende Steuersätze:

Steuerpflichtiger Erwerb	Steuerklasse		
	I	II	III
75.000 €	7 %	15 %	30%
300.000 €	11 %	20 %	30%
600.000 €	15 %	25 %	30%
6.000.000 €	19 %	30 %	30%
13.000.000 €	23 %	35 %	50 %
26.000.000 €	27 %	40 %	50 %
darüber	30 %	43 %	50 %

Selbstgenutzte Immobilien, die an Ehegatten oder an Kinder vererbt werden, sind steuerfrei, wenn sie zu eigenen Wohnzwecken über einen Zeitraum von 10 Jahren genutzt werden.

Die Steuerbefreiung fällt weg, wenn die Selbstnutzung aufgegeben wird. Dies gilt nicht für Ehepartner und eingetragene Lebenspartner, wenn sie die Wohnung aus zwingenden Gründen z. B. wegen der Aufnahme in einem Pflegeheim, aufgeben.

Bei Kindern darf die Wohnfläche zudem nicht mehr als 200 m² betragen. Zusätzlich hierzu gelten die oben genannten Freibeträge.

5.2. Steuerliche Gestaltungsmöglichkeiten

5.2.1. Berliner Testament

Wie bereits oben erwähnt, hat das Berliner Testament verschiedene erbrechtliche Nachteile. Hinzu kommen die steuerlichen Nachteile.

Soweit die Freibeträge überschritten sind, fällt sowohl nach dem Tod des Erstversterbenden als auch nach dem Tod des Letztversterbenden Erbschaftssteuer an. Dies spielt allerdings nur bei größeren Vermögen eine Rolle.

Oftmals wird im Berliner Testament eine sogenannte Pflichtteilklausel vereinbart (s. o.). Aber auch diese Pflichtteilklausel hat Nachteile.

Grund hierfür ist, dass in dem Moment, in dem der Pflichtteil geltend gemacht wird, der für die Erbschaftssteuer maßgebliche Wert geringer wird. Aus steuerlicher Sicht ist es daher oftmals günstig, dass die Erben und der Pflichtteilsberechtigte eine Vereinbarung über die Geltendmachung des Pflichtteils treffen.

Im Testament sollte unbedingt vorgesehen werden, dass keine Enterbung beim Tod des Längerlebenden droht, wenn der Pflichtteil im Einverständnis mit dem länger Lebenden geltend gemacht wird.

Möglich ist es auch, dass der Pflichtteilsberechtigte mit dem Erben vereinbart, dass der Pflichtteil gestundet wird. Allerdings ist nicht sicher, ob dies steuerlich wirklich anerkannt wird. Das Finanzamt sollte in jedem Fall von der Ernsthaftigkeit der Stundung dadurch überzeugt werden, indem der Pflichtteilsanspruch nur gegen eine angemessene Verzinsung gestundet wird.

Zur Sicherung der gestundeten Ansprüche von Kindern kann evtl. ein Grundpfandrecht bestellt werden. Möglich wäre auch ein notariell beurkundeter Verfügungsunterlassungsvertrag. Dies bedeutet, dass der Erbe über ein Grundstück nicht mehr ohne Zustimmung des Pflichtteilsberechtigten verfügen darf.

6. Übergabe zu Lebzeiten

Für die Frage, ob es sinnvoller ist, einen Teil seines Vermögens bereits zu Lebzeiten zu verschenken oder aber eine letztwillige Verfügung²⁶ zu treffen, spielen sowohl steuerliche als auch erbrechtliche Fragen eine Rolle. Der Erblasser sollte aber nicht nur an steuerliche Gesichtspunkte oder mögliche Pflichtteilsrechte denken. Von besonderer Bedeutung ist auch die eigene Absicherung für das Alter.

6.1. Schenkungen

Der Erblasser kann einen Teil seines Vermögens verschenken. Hierbei hat er jedoch Folgendes zu beachten:

6.1.1 Pflichtteilsergänzungsanspruch bei Schenkungen

Auch wenn der Erblasser beabsichtigt, zu Lebzeiten einen Teil seines Vermögens zu

26 letztwillige Verfügung = Testament oder Erbvertrag

verschenken, muss er etwaige Pflichtteilsansprüche beachten. Sämtliche Vermögenswerte, die der Erblasser innerhalb der letzten zehn Jahre verschenkt hat, führen zu einem **Pflichtteilsergänzungsanspruch**. Hierdurch wird der Pflichtteilsberechtigte so gestellt, als wäre die Schenkung nicht erfolgt. Die 10-Jahres-Frist beginnt mit der Eintragung ins Grundbuch²⁷

Eine Schenkung im ersten Jahr vor dem Erbfall wird bei der Berechnung der Pflichtteilsergänzungsansprüche voll mit berücksichtigt. In den Jahren danach werden folgende Anteile der Schenkung berücksichtigt:

- im zweiten Jahr zu 9/10
- im dritten Jahr zu 8/10
- im vierten Jahr zu 7/10
- im fünften Jahr zu 6/10
- im sechsten Jahr zu 5/10
- im siebten Jahr zu 4/10
- im achten Jahr zu 3/10
- im neunten Jahr zu 2/10
- im zehnten Jahr zu 1/10

6.1.1.1 Pflichtteilsergänzung bei lebenslangem Nießbrauch

Auch wenn der Erblasser mehr als zehn Jahre vor seinem Tod ein Hausgrundstück überlassen hat, wird dies bei der Pflichtteilsergänzung auch berücksichtigt, wenn er sich gleichzeitig einen lebenslangen Nießbrauch vorbehalten hat. Nach der Rechtsprechung des BGH ist diese Übertragung nicht pflichtteilssicher, da der Erblasser zu Lebzeiten sein Vermögen noch nicht wirklich weggegeben hat²⁸.

6.1.1.2 Pflichtteilsergänzung bei lebenslangem Wohnrecht

Auch wenn der Erblasser sich nur ein lebenslanges Wohnrecht vorbehalten hat, kann hierdurch der Beginn des Fristablaufs gehindert sein²⁹. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Erblasser sich das Wohnungsrecht an einem übergebenen Haus insgesamt vorbehalten hat. Falls er sich das Wohnungsrecht allerdings lediglich an einer Wohnung vorbehalten hat, beginnt die Frist zu laufen. Grund hierfür ist, dass er den verschenkten Gegenstand nicht mehr insgesamt nutzen kann³⁰.

6.1.1.3 Pflichtteilsergänzung bei Schenkung an Ehepartner

Auch derjenige Erblasser, der etwas an seinen Ehepartner verschenkt, kann hierdurch zunächst die Höhe des Pflichtteils nicht vermindern. Grund hierfür ist, dass die Frist von 10 Jahren erst mit *Auflösung der Ehe* zu laufen beginnt.

Der Erblasser hat allerdings die Möglichkeit, den gesetzlichen Güterstand durch Ehevertrag zu beenden und gleichzeitig an den anderen Ehepartner Vermögen im Wege des Zugewinnausgleichs zu übertragen. In den notariellen Vertrag sollte mit aufgenommen

²⁷ BGH, Urteil vom 20.06.2016, IV ZR 474/15

²⁸ BGH, Urteil vom 27.04.1994, IV ZR 132/93

²⁹ BGH, Urteil vom 20.06.2016, IV ZR 474/15

³⁰ BGH, Urteil vom 20.06.2016, IV ZR 474/15

werden, wie sich die Zugewinnausgleichsforderung berechnet. Falls Grundstücke mit berücksichtigt werden, sollte eine Bewertung der Grundstücke vorliegen.

Die so übertragenen Vermögenswerte werden bei der Berechnung des Pflichtteils nicht mit herangezogen, da die Übertragung nicht unentgeltlich erfolgt ist.

6.1.2 Möglichkeiten des Vertragserben bei einer beeinträchtigenden Schenkung

Wenn Eheleute sich durch Vertrag oder durch gegenseitiges Testament als Erben und die Kinder als Schlusserben nach dem zuletzt versterbenden Ehepartner eingesetzt haben, ist der überlebende Ehepartner weiterhin in seinem Recht zur Verfügung über einzelne Nachlassgegenstände frei.

Wenn eine Schenkung allerdings in der Absicht erfolgt ist, den Schlusserben oder den durch den Erbvertrag Begünstigten zu benachteiligen, kann der Schlusserbe bzw. der durch den Erbvertrag Begünstigte das Geschenk zurückfordern.

Wenn der Beschenkte selbst als Schlusserbe oder Vertragserbe eingesetzt ist, kann der beeinträchtigte Erbe nur die Hälfte des Wertes des Geschenkes verlangen.

Bei der Berechnung des Wertes des Geschenks muss ein Nießbrauch mit berücksichtigt werden³¹. Dies ist z.B. dann von Bedeutung, wenn der überlebende Ehegatte ein Hausgrundstück an einen von zwei Schlusserben oder an einen Dritten verschenkt und sich selbst aber einen Nießbrauch oder ein Wohnungsrecht vorbehält. Bei der Berechnung des Wertes kommt es auf den Wert zum Zeitpunkt der Schenkung und nicht zum Zeitpunkt des Todes des zuletzt versterbenden Ehepartners an³².

Ebenso muss der Wert von Pflegeleistungen, zu denen sich ein Übernehmer verpflichtet hat, mit berücksichtigt werden. Zu berücksichtigen und wertmindernd zu beurteilen ist auch ein Rücktrittsrecht des Erblassers vom Übergabevertrag. Der BGH führt hierzu aus, dass auch ein Rücktrittsrecht, das nur unter bestimmten Umständen ausgeübt werden kann, den Wert des übergebenen Gegenstandes mindert.

Die Gegenleistungen, wie Pflegeleistungen und Einräumung des Nießbrauches, würden dazu führen, dass lediglich eine gemischte Schenkung vorliegt.

Weiterhin teilten die Richter des BGH mit, dass genau zu prüfen ist, ob überhaupt eine Beeinträchtigungsabsicht vorliegt. Diese sei dann nicht gegeben, wenn der Erblasser ein „lebzeitiges Eigeninteresse“ hat. Dieses Interesse kann darin bestehen, dass er sich seine Versorgung und Pflege für das Alter sichern möchte³³.

31 BGH, Urteil vom 28.09.2016, IV ZR 513/15

32 BGH, Urteil vom 28.09.2016, IV ZR 513/15

33 BGH, Urteil vom 28.09.2016, IV ZR 513/15

6.1.3 Rückforderungen wegen Verarmung

Wenn Eltern an ihre Kinder innerhalb der letzten 10 Jahre vor dem Eintritt ihrer eigenen Bedürftigkeit eine Schenkung gemacht haben, ist diese noch nicht sicher. Eine Rückforderung ist wegen Verarmung des Schenkers möglich. Dieser Anspruch kann vom Sozialamt, das an die Eltern bereits bezahlt, gegenüber dem beschenkten Kind geltend gemacht werden³⁴.

Die Frist beginnt bereits mit dem Eingang des Antrags auf Eintragung der Rechtsänderung beim Grundbuchamt.

Ein lebenslanges Nutzungsrecht³⁵ des Schenkers hemmt den Lauf der 10 Jahresfrist nicht.

Wenn der Schenker innerhalb von 10 Jahren nach der Schenkung nicht bedürftig geworden ist, kann die Schenkung weder vom Schenker persönlich, noch durch das Sozialamt zurückgefordert werden.

Die Schenkung kann auch dann nicht zurückgefordert werden, wenn der Beschenkte durch die Rückgabe selbst bedürftig würde oder wenn er seine eigenen Unterhaltspflichten dann nicht mehr erfüllen könnte.

Wenn der Übergeber sich einen Nießbrauch vorbehalten hat, wird hierdurch der Wert der Schenkung vermindert. Dies kann z. B. in Form eines Wohnungsrechts oder in der Form, dass an den Übergeber bestimmte Leistungen zu erbringen sind, vereinbart werden.

Damit später der Wert dieser Leistungen nicht vom Sozialamt eingefordert werden kann, sollte im notariellen Vertrag vereinbart werden, dass der Nießbrauch endet, wenn der Schenker in ein Altenheim umzieht.

6.2. Weitergabe durch eine Ausstattung

Nach dem BGB sind Eltern ihren Kindern gegenüber verpflichtet, zu deren Existenzgründung dadurch beizutragen, dass sie ihnen Unterhalt zur Erlangung einer Berufsausbildung gewähren. Freiwillig können die Eltern ihren Kindern aber auch Vermögensgegenstände als zusätzliche Starthilfe übertragen. Dies nennt man Ausstattung. Die Ausstattung ist im Verhältnis unter den Kindern auszugleichen, sofern nichts Abweichendes vereinbart wurde. Grund hierfür ist, dass der Gesetzgeber davon ausgeht, dass die Eltern den Kindern grundsätzlich dasselbe zukommen lassen wollen.

Die Ausstattung kann im Gegensatz zur Schenkung nicht widerrufen werden. Dies ist vor allem im Sozialhilferecht von Bedeutung, da eine Schenkung widerrufen werden **muss**, wenn der Schenkende z. B. in einem Pflegeheim untergebracht wird soweit er die Kosten hierfür nicht selbst tragen kann.

Steuerlich wird eine Ausstattung wie eine Schenkung behandelt. D. h. es fällt ebenfalls Schenkungssteuer an. Außerdem gilt die 10 - Jahresfrist (s.o.).

³⁴ vgl. das Skript "Kinder Haften für ihre Eltern"

³⁵ z.B. ein Wohnrecht

6.3. Steuerliche Möglichkeiten bei Schenkung und Ausstattung

6.3.1. Mehrmalige Ausnutzung der Freibeträge

Durch eine Schenkung zu Lebzeiten kann man die steuerlichen Freibeträge mehrmals ausnutzen und auch Pflichtteilsansprüche reduzieren. Wichtig ist, dass zwischen zwei Schenkungen ein Zeitraum von mindestens 10 Jahren und einem Tag liegt. Bei Grundstücksschenkungen kommt es hierbei auf den Tag an, an dem der Antrag auf Änderung beim Grundbuchamt einging. Die oben bereits genannten Freibeträge mit Ausnahme des Versorgungsfreibetrages gelten auch bei Schenkungen.

6.3.2. Schenkung auf Umwegen (Kettenschenkungen)

6.3.2.1. Schenkung von Eltern an Enkelkinder

Jeder Elternteil kann jedem Enkelkind € 200.000 steuerfrei schenken. Wenn ein Ehegatte zunächst an den anderen schenkt und dieser Ehegatte dann an die Kinder, muss der zweite Ehegatte in der Zwischenzeit frei über den Gegenstand verfügen können.

Beispiel: Emil und Elfriede sind verheiratet. Elfriede hat kein eigenes Vermögen. Emil möchte der gemeinsamen Enkeltochter Johanna € 300.000 schenken.

Die Kettenschenkungen werden seit Jahren bei der Planung von Vermögensübergaben erfolgreich angewendet. In der Zwischenzeit hat es aber zwei Entscheidungen gegeben, bei denen diese Kettenschenkungen nicht anerkannt wurden, da die Gerichte von einem Gesamtplan für die Vermögensübertragungen insgesamt ausgegangen waren³⁶. Bei der Gestaltung von Kettenschenkungen muss man demnach in Zukunft noch mehr darauf achten, dass zwei voneinander unabhängige Schenkungen vorliegen, die rechtlich und tatsächlich voneinander getrennt sind.

Es kommt entscheidend darauf an, dass die Weiterübertragung des Vermögens auf einer *eigenen* Entscheidung des Ersterwerbers beruht. Bei der zweiten Schenkung sollten die *eigenen* Ziele des Ersterwerbers mit zum Ausdruck kommen (z. B. bestandene Prüfung des Beschenkten). Dies sollte unbedingt auch in dem Vertrag mit aufgenommen werden.

Bei Schenkungen von Grundstücken muss auch der Ersterwerber ins Grundbuch eingetragen werden.

Dasselbe gilt bei Umschreibung von Konten und Wertpapierdepots.

Nur so kann der Erwerber sicher sein, dass die Schenkungen von dem Finanzgericht anerkannt werden.

Zum obigen Beispiel:
Wenn Emil die € 300.000 direkt an Johanna verschenkt, muss Johanna € 100.000 versteuern, da ihr Freibetrag nach Emil € 200.000 beträgt.

³⁶ Hessisches Finanzgericht, Urteil vom 24.10.2007, 1 K 268/04

Emil hat jedoch die Möglichkeit, € 200.000 an Johanna und € 100.000 an Elfriede zu schenken. Wenn Elfriede die € 100.000 dann nach einer gewissen Zeit freiwillig an Johanna weiter verschenkt, kann Johanna den Freibetrag ein zweites Mal geltend machen. Es fällt also keine Steuer an.

Die Schenkung von Elfriede an Johanna muss *freiwillig* erfolgen. Elfriede muss die € 100.000 also zu ihrer freien Verfügung erhalten. Eine Schenkung, die innerhalb weniger Tage oder Wochen erfolgt, würde vom Finanzamt nicht anerkannt.

6.3.2.2. Schenkung an das eigene Kind anstatt an Schwiegerkinder

Der Freibetrag bei Schwiegerkindern³⁷ beträgt € 20.000.

Eine Schenkung, die diesen Betrag übersteigt, sollte daher unbedingt an das eigene Kind erfolgen. Da nur das eigene Kind den Freibetrag von € 400.000 ausnutzen kann.

Das eigene Kind hat dann die Möglichkeit, *freiwillig* einen Teil weiter zu verschenken. In diesem Fall kann der Freibetrag unter Eheleuten ausgenutzt werden.

7. Zusammenfassung

Derjenige, der die Weitergabe seines Vermögens plant, muss zunächst die gesetzliche Erbfolge kennen. Dann muss er sich entscheiden, ob er das Vermögen (teilweise) bereits zu Lebzeiten weitergeben möchte. In jedem Fall muss er Pflichtteilsansprüche beachten. Die rechtzeitige Beratung durch einen Rechtsanwalt/Rechtsanwältin ist bei der Nachlassplanung sinnvoll.



Dieses Skript und eventuelle Aktualisierungen finden sie auf unserer Homepage unter:

www.rain-fuchs.de/skripten/Erben.pdf

Auf der Homepage können Sie sich auch über die nächsten Informationsveranstaltungen informieren unter:

www.rain-fuchs.de/Events.html