

recherchiert von: **Nicola Dissel-Schneider** am 17.01.2013**Autor:** Nicola Dissel-Schneider, RA'in**Datum:** 23.03.2012**Quelle:****Normen:**

§ 1942 BGB, § 2180 BGB, § 1944 BGB, § 1953 BGB, § 2303 BGB, § 1950 BGB, § 1947 BGB, § 1371 BGB, § 2306 BGB, § 2306 BGB, § 2305 BGB, § 3 ErbStG 1974, § 2346 BGB, § 7 ErbStG 1974, § 7 ErbStG 1974, § 15 EStG, § 16 EStG, § 9 ErbStG 1974, § 10 ErbStG 1974, § 14 ErbStG 1974, § 364 BGB

Fundstelle: AnwZert ErbR 5/2012, Anm. 1

Steuerliche Optimierung von Ehegattentestamenten und Gestaltungsmöglichkeiten der Erben (Teil 3)

A. Einleitung

Der erste Teil der vorliegenden Aufsatzreihe¹ beschäftigte sich im Wesentlichen mit den neuen Freibeträgen und mit verschiedenen Gestaltungsvarianten des Erblassers in den Fällen, in denen Vermögen oberhalb der neuen Freibeträge in die Erbmasse fällt. Schwerpunkt des zweiten Teils des Beitrags² war der Blickwinkel des Erben. In diesem Zusammenhang werden nunmehr im dritten Teil dessen Gestaltungsmöglichkeiten im Zusammenhang mit der Ausschlagung einer Erbschaft, der Pflichtteilsverzicht sowie der Verzicht auf die Geltendmachung des Pflichtteils beleuchtet.

Hinweis: Die Gliederung wurde beibehalten und wird – um die Einheitlichkeit der Serie zu wahren – fortgesetzt.

B. Die Rechtslage

1. Objektive Darstellung der Rechtslage

2. Gestaltungsmöglichkeiten der Erben

b) Ausschlagung

Das Recht zur Ausschlagung besteht sowohl für den Erben (§ 1942 BGB) als auch für den Vermächtnisnehmer (§ 2180 BGB). Es ist innerhalb einer Frist von sechs Wochen nach Kenntniserlangung vom Erbfall und von der eigenen Stellung als Erbe/Vermächtnisnehmer auszuüben (§ 1944 BGB).

Folge der Ausschlagung ist, dass die Erbfolge rückwirkend auf den Anfall der Erbschaft so zu beurteilen ist, als wäre der Ausschlagende niemals Erbe/Vermächtnisnehmer geworden (§ 1953 BGB). Gleichzeitig entfällt – bis auf zwei Ausnahmen (s.u.) – auch das Recht, den Pflichtteil zu verlangen, da der Betroffene von der Erbfolge nicht durch eine Verfügung von Todes wegen ausgeschlossen wurde (§ 2303 Abs. 1 Satz 1 BGB), sondern durch die eigene Rechtshandlung. Stattdessen fällt die Erbschaft demjenigen zu, der berufen worden wäre, wenn der Ausschlagende zum Zeitpunkt des Erbfalls nicht gelebt hätte (§ 1953 Abs. 2 BGB).

Um in diesem Zusammenhang Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden, ist jedem Erben anzuraten, in der Verfügung von Todes wegen vorsorglich selbst einen Ersatzerben zu benennen. Zu beachten ist ferner, dass sich die Ausschlagung nur auf den gesamten Anfall beziehen kann und nicht teilbar ist (§ 1950 BGB) und auch nicht unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung erfolgen kann (§ 1947 BGB). Der Erbe kann also nicht unter der Bedingung ausschlagen, dass bei Ausschlagung sein eigenes Kind in seine Position rutscht. Insbesondere berechtigt auch ein Rechtsfolgeirrtum über die Person des Nächstberufenen nicht zur Anfechtung der Ausschlagung³.

Im Regelfall entscheidet sich der Bedachte zur Ausschlagung, wenn die Erbschaft überschuldet ist. In zwei Sonderfällen kann der Ausschlagende jedoch erreichen, dass ihm trotz der Ausschlagung zumindest der Pflichtteil verbleibt: Zum einen trifft dies auf den im gesetzlichen Güterstand lebenden Ehegatten zu (§§ 2303 Abs. 2, 1371 Abs. 3 BGB) und zum anderen auf denjenigen, der neben seiner Erbeinsetzung nach § 2306 BGB beschwert ist. Aus Sicht des Ehegatten im gesetzlichen Güterstand ist daher stets ein Rechenexempel dahingehend anzustellen, ob die Erbschaft/das Vermächtnis größer oder kleiner ist als der effektive Zugewinn zuzüglich des Pflichtteils. Ist letzteres der Fall, ist dem überlebenden Ehegatten die Ausschlagung der Erbschaft/des Vermächtnisses anzuraten.

Mit der Erbrechtsreform 2009 wurde für Erbfälle ab dem 01.01.2010 mit § 2306 BGB die Rechtsfolgen von Beschwerden für pflichtteilsberechtigten Erben neu geregelt. Seither bleibt dem pflichtteilsberechtigten Erben, der durch Einsetzung eines Nacherben, durch Ernennung eines Testamentsvollstreckers, durch eine Teilungsanordnung, durch ein Vermächtnis oder durch eine Auflage beschwert ist, das Wahlrecht, entweder die Erbschaft zuzüglich eines Pflichtteilsrestanspruchs (§ 2305 BGB) aber mit der Beschwerde anzunehmen oder die Erbschaft auszuschlagen und stattdessen den ungekürzten Pflichtteil zu verlangen. Auch für diese Fälle führt somit die Ausschlagung nicht gemäß § 2303 Abs. 1 BGB zu einem gleichzeitigen Verlust des Pflichtteilsanspruchs.

Durch eine Ausschlagung lässt sich darüber hinaus auch die Erbschaftsteuerlast innerhalb des Familienverbundes auf andere Köpfe verteilen und somit in der Gesamtsumme reduzieren. Schlägt in einer Familie mit drei Kindern die als Alleinerbin eingesetzte überlebende Ehefrau die Erbschaft aus und verlangt stattdessen den Zugewinn nebst Pflichtteil, fällt die Erbschaft den Kindern zu. Die von den Kindern zu versteuernde Erbmasse wird zunächst um den Zugewinn und den an die Mutter zu zahlenden Pflichtteil gekürzt und sodann auf drei Kinder verteilt. Als Folge der Steuerprogression wird zum einen die steuerliche Belastung der gesamten Familie reduziert, so dass von der Erbmasse insgesamt weniger an den Staat fließt. Zum anderen könnte die Alleinerbschaft die Mutter in Schwierigkeiten bringen, genügend liquide Mittel zur Begleichung der Erbschaftsteuer aufzubringen, wohingegen die steuerliche Belastung jedes der drei Kinder „noch“ erträglich sein kann oder dort ggf. auch neben der Erbschaft auch noch andere liquide Mittel zur Begleichung der Steuer zur Verfügung stehen als bei der Mutter.

Darüber hinaus besteht für den überlebenden Ehegatten, der die steuerlichen Nachteile eines Berliner Testaments beseitigen möchte, ohne gleichzeitig seine Absicherung zu verlieren, die Möglichkeit, die Erbschaft gegen Erhalt einer von den Kindern zu zahlenden Abfindung auszuschlagen. Nach § 3 Abs. 2 Nr. 4 ErbStG gilt die Abfindungszahlung als vom vorverstorbenen Ehegatten stammend, so dass der Freibetrag von 500.000 Euro in der Steuerklasse I erhalten bleibt. Für die Kinder hat die Erbausschlagung des überlebenden Elternteils gemäß § 1953 Abs. 2 BGB zur Folge, dass sie direkt vom erstversterbenden Elternteil erben, so dass auch ihre Freibeträge dem ersten Elternteil gegenüber nicht verloren gehen.

c) Pflichtteilsverzicht

Der Pflichtteilsberechtigte kann gegenüber dem Erblasser bereits vor dem Erbfall auf seinen Pflichtteil verzichten (§ 2346 Abs. 2 BGB). Dies geschieht im Regelfall gegen Erhalt einer Abfindung. Die Ausgleichssumme unterfällt gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 5 ErbStG der Erbschaftsteuer. Gleiches gilt, wenn der Pflichtteilsberechtigte nicht gegenüber dem Erblasser, aber gegenüber dem zukünftigen Erben auf seinen Pflichtteil verzichtet und der zukünftige Erbe hierfür im Gegenzug eine Abfindungszahlung leistet (§ 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG). Eine solche Konstellation könnte sich anbieten, wenn zwar nicht der Erblasser, dafür aber der zukünftige Erbe die finanzielle Möglichkeit hat, eine Abfindung an den

Pflichtteilsberechtigten zu zahlen. In der Praxis wird bei solchen Vereinbarungen der zukünftige Erblasser vertraglich mit eingebunden.

Auch in einem solchen Fall, in dem der zukünftige Erbe die Abfindung zahlt, ist für die Bemessung der Steuerklasse und des Freibetrags bezogen auf die Abfindung nicht das Verhältnis zwischen dem Pflichtteilsberechtigten und demjenigen maßgeblich, der die Abfindung zahlt, sondern das Verhältnis zwischen dem Pflichtteilsberechtigten und dem Erblasser. Auch wenn also ein Geschwisterteil den anderen abfindet, kommt der abgefundene Pflichtteilsberechtigte in den Genuss des § 15 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 16 Abs. 1 Nr. 2 EStG, so dass sein Freibetrag 400.000 Euro beträgt.

d) Verzicht auf die Geltendmachung des Pflichtteils

Von dem Pflichtteilsverzicht gegen Abfindung ist der Fall des Verzichts auf die Geltendmachung des Pflichtteils zu unterscheiden, für den ebenfalls eine Abfindung geleistet werden kann. Hierbei ist es wichtig, keine vorschnellen Erklärungen abzugeben, sondern gezielt das richtige, tatsächlich gewollte Gestaltungsrecht auszuüben.

Gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG i.V.m. § 9 Abs. 1 Nr. 1 lit. b ErbStG wird nur der geltend gemachte Pflichtteilsanspruch versteuert. Wird er nicht geltend gemacht, unterliegt er somit auch nicht der Erbschaftsteuer. Will man auf den Pflichtteil ohne Erhalt einer Abfindung verzichten, ist sorgfältig darauf zu achten, dass dieser Verzicht ausgesprochen wird, ohne den Pflichtteil zuvor geltend gemacht zu haben. Werden Erklärungen abgegeben, die zunächst als Geltendmachung eines Pflichtteils ausgelegt werden, auf den später unentgeltlich verzichtet wird, entsteht eine doppelte steuerliche Belastung: zum einen hat der Pflichtteilsberechtigte den geltend gemachten Pflichtteil zu versteuern und zum anderen der Erbe den nachfolgenden Verzicht auf den Pflichtteil als erhaltene Schenkung nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG. Der Erbe wiederum kann den Pflichtteil nur dann als Nachlassverbindlichkeit gemäß § 10 Abs. 5 Nr. 2 ErbStG abziehen, wenn der Pflichtteil tatsächlich geltend gemacht wird. Er hat also durchaus ein Interesse daran, den Schwebezustand schnellstmöglich zu beseitigen, um seine Steuerlast zu drücken.

Im Gegenzug kann es für den Pflichtteilsberechtigten von Vorteil sein, die Frist zur Geltendmachung des Pflichtteils von drei Jahren auszureizen, um z.B. zu verhindern, dass der geltend gemachte Pflichtteil mit früheren Erwerben gemäß § 14 ErbStG zusammengerechnet wird. Verzichtet der Pflichtteilsberechtigte im zeitlichen Zusammenhang mit der Geltendmachung des Pflichtteils auf diesen gegen Erhalt einer Abfindung, erfolgt die Besteuerung der Abfindung nach § 3 Abs. 2 Nr. 4 ErbStG. Damit wird fingiert, dass die Abfindung als vom Erblasser zugewandt wurde, so dass sich die Steuerklasse und der Freibetrag wiederum nach dem Verhältnis zwischen dem Pflichtteilsberechtigten und dem Erblasser richten.

Einigen sich Erbe und Pflichtteilsberechtigter dahingehend, dass statt einer Auszahlung eines geltend gemachten Pflichtteils in Geld ein Gegenstand oder Grundstück an Erfüllung statt übertragen wird (§ 364 Abs. 1 BGB), richtet sich die erbschaftsteuerliche Bemessungsgrundlage nicht nach dem Wert des Grundstücks, sondern allein nach dem Nennwert der Pflichtteilsforderung.⁴ In gleicher Höhe kann der Erbe die Pflichtteilslast zum Abzug bringen.

II. Rechtliche Würdigung

Bei den Gestaltungsinstrumenten der Ausschlagung des Pflichtteilsverzichts und des Verzichts auf die Geltendmachung eines Pflichtteils liegt die Krux im Detail. Um die richtige anwaltliche Beratung treffen zu können, ist hier besonders sorgfältig der Sachverhalt zu ermitteln und den Mandanten eng „an die Hand zu nehmen“, welches Gestaltungsrecht und in welcher Form er es ausübt.

C. Auswirkungen für die Praxis

Die aufgezeigten Möglichkeiten zeigen, dass Gestaltungsspielräume nicht nur auf Seiten des Erblassers bestehen, sondern auch auf Seiten des Erben. Darüber hinaus erlauben vorweggenommene Erbfolgen zu Lebzeiten zwar im Regelfall eine größere Flexibilität, erzeugen aber oft zugleich im Familienkreis nicht gewünschte Spannungen. Um steuerliche Einspareffekte zu erzielen, muss nicht die Vermögensübertragung zu Lebzeiten das einzige

Heilmittel sein.

Selten gibt es jedoch die eine richtige Gestaltungsvariante. Im Regelfall bietet jede Gestaltung Vor- und Nachteile. Das Interessante des erbrechtlichen Mandats besteht darin, die verschiedenen Möglichkeiten dem Mandanten verständlich zu machen und ihn in die Lage zu versetzen, seine Wahl zu der zu ihm am besten passenden Verfügung zu treffen.

Fußnoten

- 1) **Vgl. AnwZert ErbR 1/2012, Anm. 2.**
- 2) **Vgl. AnwZert ErbR 3/2012, Anm. 1.**
- 3) **OLG Schleswig, Beschl. v. 11.05.2005 - 3 Wx 70/04 - ZEV 2005, 526; Leipold in: MünchKomm BGB, § 1954 Rn. 6.**
- 4) **BFH, Urt. v. 07.10.1998 - II R 52/96 - BStBl. 1999, 23.**

© juris GmbH