

Änderung des Erbschaft- und Schenkungsteuerrechts steht bevor! **Vorbeugen durch steueroptimale Vermögensübertragung oder Testamentgestaltung**

Mit Beschluss vom 7. November 2006 – 1 BvL 10/02 – (veröffentlicht am 31.01.2007) hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) das geltende Erbschaftsteuerrecht für unvereinbar mit dem Grundgesetz erklärt. Die Erhebung der Erbschaftsteuer knüpft an Werte an, deren Ermittlung bei wesentlichen Gruppen von Vermögensgegenständen (Betriebsvermögen, **Grundvermögen**, Anteilen an Kapitalgesellschaften und land- und forstwirtschaftlichen Betrieben) nach der Auffassung des BVerfGs den Anforderungen des Gleichheitssatzes nicht genügt.

Hierzu führt das BVerfG u.a. näher aus:

Das Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz bestimmt, dass sich die Bewertung von Vermögensgegenständen nach den Vorschriften des Bewertungsgesetzes (BewG) richtet. Die Werte der einzelnen Vermögensgegenstände werden danach nicht einheitlich, sondern auf unterschiedliche Art und Weise ermittelt. Das Gesetz nennt als Regelfall den **gemeinen Wert**, also den **Verkehrswert**.

Bei der Bewertung inländischen **Grundbesitzes** kommt in wichtigen Teilbereichen ein Ertragswertverfahren zur Ermittlung des Grundbesitzwerts zur Anwendung.

Bei **bebauten Grundstücken** wird durch das gesetzlich angeordnete (§ 146 Abs. 2 Satz 1 BewG) vereinfachte Ertragswertverfahren mit einem starren Einheitsvervielfältiger von 12,5 eine Bewertung mit dem gemeinen Wert regelmäßig verfehlt. Es ist offensichtlich, dass ein einheitlicher Vervielfältiger für bebaute Grundstücke ohne Berücksichtigung der Grundstücksart und der Lage zu erheblichen Bewertungsunterschieden im Verhältnis zum gemeinen Wert führen muss und der Bewertung daher Zufälliges und Willkürliches anhaftet.

Die in § 148 BewG – seiner bis zum 31. Dezember 2006 geltenden Fassung – geregelte Bewertung **von Erbbaurechten und mit Erbbaurechten belasteten Grundstücken** ist ebenfalls mit dem Erfordernis einer Bewertung, die die Wertverhältnisse in ihrer Relation realitätsgerecht abbildet, nicht vereinbar. Der Grundbesitzwert des belasteten Grundstücks wird schematisch starr durch einheitliche Vervielfältigung des nach den vertraglichen Bestimmungen im Besteuerungszeitpunkt zu entrichtenden jährlichen Erbbauzinses mit dem Faktor 18,6 bestimmt, ohne dass die Restlaufzeit des Erbbaurechts oder das Fehlen einer Heimfallentschädigung berücksichtigt oder die Höhe des Erbbauzinses hinterfragt werden.

Schließlich entspricht auch die Wertermittlung für **unbebaute Grundstücke** (§ 145 BewG) der Anforderung, die Wertverhältnisse in ihrer Relation realitätsgerecht abzubilden, jedenfalls inzwischen nicht mehr. Grund hierfür ist die gesetzlich angeordnete, bis Ende 2006 geltende Festschreibung der Wertverhältnisse auf den 1. Januar 1996.

Trotz Unvereinbarkeitserklärung mit dem Gleichheitssatz ist es im vorliegenden Fall geboten, ausnahmsweise die weitere Anwendung des geltenden Erbschaftsteuerrechts bis zur gesetzlichen Neuregelung zuzulassen. **Der Gesetzgeber ist verpflichtet, eine Neuregelung spätestens bis zum 31. Dezember 2008** zu treffen. Dabei ist er verfassungsrechtlich gehalten, sich auf der Bewertungsebene einheitlich am gemeinen Wert als dem maßgeblichen Bewertungsziel zu orientieren. Dem Gesetzgeber ist es unbenommen, bei Vorliegen ausreichender Gemeinwohlgründe in einem zweiten Schritt der Bemessungsgrundlagenermittlung mittels Verschonungsregelungen den Erwerb bestimmter Vermögensgegenstände zu begünstigen. Die Begünstigungswirkungen müssen ausreichend zielgenau und innerhalb des Begünstigtenkreises möglichst gleichmäßig eintreten. Schließlich kann der Gesetzgeber auch mittels Differenzierungen beim Steuersatz eine steuerliche Lenkung verfolgen.

(Quelle: Pressemitteilung Nr. 11/2007 des Bundesverfassungsgerichts vom 31.01.2007)

Die Suche nach Wegen zur steueroptimalen Vermögensübertragung oder Testamentsgestaltung auf die nahen Angehörigen bzw. die nächsten Generationen war noch nie so wichtig wie heute!

Die nachfolgenden Gestaltungshinweise können weder vollständig sein, noch sind sie schematisch auf jeden Erbfall oder auf jede Schenkung übertragbar. Im konkreten Einzelfall muss daher immer in einem persönlichen Beratungsgespräch unter besonderer Berücksichtigung der persönlichen und familiären Verhältnisse und Interessen sowie der konkreten Vermögensverhältnisse geprüft werden, ob und welcher Gestaltungsweg im jeweiligen Einzelfall sinnvoll ist. Nicht vergessen werden sollte dabei, dass die Steuerlast nur in Ausnahmefällen Priorität vor den übrigen – mit einer vorweggenommenen Erbfolge oder einer Übertragung von Todes wegen – verfolgten Zielen (z.B. Sicherung der eigenen weiteren Vermögens- und Nutzungsinteressen des Schenkers, dessen eventuellen Rückforderungsinteressen und sozialhilferechtlichen Überlegungen für einen späteren Pflegefall etc.) haben wird.

Welche Überlegungen sind anzustellen? Welche grundsätzlichen Gestaltungsmöglichkeiten bieten sich im Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht?

Grundsätzlich bieten sich **zwei Wege**. Steuerersparnisse kann man **zum einen** durch eine **zweckmäßige Gestaltung der Erbfolge** im Wege testamentarischer bzw. erbvertraglicher Regelungen erzielen. **Zweitens** kann die Steuerbelastung auch dadurch reduziert werden, dass Teile des Vermögens **bereits zu Lebzeiten** des künftigen Erblassers unter Berücksichtigung der sich steuerrechtlich bietenden Möglichkeiten **übertragen** werden.

Für beide Wege gilt:

Sowohl der **Generationensprung** (Vermögensübertragung z.B. vom Großvater auf Enkel), eine **Adoption** der als Erbe ausersehenen Person bei kinderloser Ehe und die **Wahl der Vermögensform** (Übertragung von steuerbefreiten Vermögenswerten wie Hausrat, Kunstgegenständen etc.) unter **Bevorzugung von Immobilienvermögen** können zweckmäßig sein und zu nachhaltigen Steuerersparnissen führen.

Nachdem auch Enkel und deren Kinder sowohl im Erbgang als auch bei vorweggenommener Erbfolge zur Steuerklasse I gehören, kann - auch wenn ein niedrigerer Freibetrag (€ 51.200,00) zwischen Großeltern und Enkeln besteht - das Überspringen eines oder gar mehrerer Besteuerungsvorgänge durch Vermögensübertragung auf Enkel vorteilhaft und empfehlenswert sein. Eine Adoption der als Erbe ausersehenen Person führt dazu, dass im Erb- und Schenkungsfall dem Adoptivkind statt des geringeren Freibetrages einer ungünstigeren Steuerklasse die günstige Steuerklasse I (Freibetrag € 205.000,00) zugute käme. Selbst wenn zukünftig eine weitere Anhebung der Grundbesitzwerte auf beispielsweise 80 Prozent des Verkehrswertes erfolgen sollte, wird bei Immobilien im Vergleich zu anderen Vermögensarten immer noch eine Begünstigung festzustellen sein.

Entscheidet man sich für den vorstehend beschriebenen **ersten Weg**, also die **Gestaltung der Erbfolge durch Testament oder Erbvertrag**, sollte folgendes beachtet werden:

Oftmals setzen sich Ehegatten gegenseitig als Erben mit der Bestimmung ein, dass nach dem Tod des Überlebenden der beiderseitige Nachlass an einen oder mehrere ihrer Abkömmlinge fallen soll (sog. „**Berliner Testament**“). Diese Gestaltung ist, sofern nicht weitere Vorkehrungen getroffen werden, oftmals in mehrerlei Hinsicht nachteilig! Denn sie zwingt zur Geltendmachung von Pflichtteilsansprüchen und führt für das seinen Pflichtteil geltend machende Kind zu einer Doppelbegünstigung, wenn das Testament nicht entsprechende Pflichtteilsstrafklauseln (zumindest in einfacher, besser wäre eine verschärfte Form) enthält. Erbschaftssteuerlich werden Freibeträge des Erstversterbenden gegenüber den Kindern nicht genutzt und zudem ist die doppelte Besteuerung des selben Vermögens beim Tod des Erstversterbenden und später des Überlebenden nachteilig.

Das „Berliner Testament“ ist lediglich dann günstig, wenn der Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft besteht und der jeweilige Nachlass die persönlichen Freibeträge und den steuerfreien Zugewinnausgleich nicht übersteigt.

Vermächtnisse vermindern den Gesamtwert des Erwerbs der Erben und stellen – ebenso wie Pflichtteilsansprüche – Erbfallsschulden dar. Empfehlenswert ist es daher, den jeweiligen Erben sowie den jeweiligen Vermächtnisnehmer (z.B. Empfänger eines Bargeldbetrages etc.) durch Testamentsgestaltung so zu begünstigen, dass die Verpflichtung beim Erben voll abziehbar ist und zum anderen den persönlichen Freibetrag des Vermächtnisnehmers (Empfänger der Vermächtnisleistung) nicht übersteigt.

Entscheidet man sich für den vorstehend beschriebenen **zweiten Weg**, also für **Vermögensübertragungen zu Lebzeiten**, können sich Steuervorteile durch die nachfolgend beschriebenen Gestaltungswege erzielen lassen.

a) Zweckmäßig ist, Vermögensübertragungen in Form der Schenkung in Teilübertragungen über einen längeren Zeitraum hinweg vorzunehmen, da **nur die innerhalb von 10 Jahren von der selben Person (also z.B. einem jeden Elternteil!) angefallenen Vermögensteile zusammenzurechnen und progressiv zu versteuern sind**. Hierdurch lassen sich bei mehrfacher Ausnutzung der Freibeträge je Schenker bzw. Schenkungsempfänger erhebliche Steuerverminderungen erzielen.

b) Um die jedem Elternteil zustehenden Freibeträge optimal auszunutzen könnte es nahe liegen, dass der vermögendere Ehegatte dem anderen Ehegatten einen bestimmten Vermögensgegenstand zuwendet, den dieser den gemeinsamen Kindern weitergeben soll. Bei diesen Schenkungen an Kinder über den Ehegatten (sog. „**Kettenschenkungen**“) ist allerdings der **Gestaltungsmisbrauch nach § 42 Abgabenordnung** zu beachten. Derartige Schenkungen sollten daher nur **mit einem gewissen dazwischenliegenden Zeitraum** vorgenommen werden, da dann in diesen Fällen nach der bisherigen Rechtsprechung ein Gestaltungsmisbrauch nicht vorliegt.

c) Die **Übernahme der Schenkungsteuer durch den Schenker** ist eine steuergünstige Gestaltung, die eine nicht unbeträchtliche Steuerersparnis ermöglicht. Die Steuerersparnis ist um so größer, je höher der Steuertarif ist.

d) **Unbenannte ehebedingte Zuwendungen** – es handelt sich um Vermögensübertragungen unter Ehegatten für eine vom empfangenden Ehegatten erbrachte Leistung gleich welcher Art – bleiben völlig steuerfrei, wenn es sich dabei um die Übertragung von Eigentum oder Miteigentum an einem im Inland belegenen und zu **eigenen Wohnzwecken** genutzten Haus oder Eigentumswohnung (sog. **Familienwohnheim**) handelt. Diese Zuwendungsform kann aber aufgrund der derzeitigen erbrechtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu erbrechtlichen Nachteilen (z.B. Heranziehung bei der Ermittlung von Pflichtteilsansprüchen) führen.

e) Wird ein Vermögensgegenstand verschenkt und behält sich der Übertragende selbst oder einem Dritten den **Nießbrauch** daran vor, kann dies ebenfalls zu einem Steuervorteil führen. Steuervorteile können sich ferner bei **gemischten Schenkungen** (die Leistung erfolgt nur teilweise unentgeltlich und im übrigen entgeltlich) sowie **Schenkungen unter Auflage** (der Beschenkte ist zu einer bestimmten Leistung verpflichtet, die in der Regel dem Schenker oder einem Dritten zugute kommt) ergeben. Selbiges gilt für **Vermögensübertragungen gegen wiederkehrende Leistungen** (z.B. Versorgungsleistungen). Bei richtiger Vertragsgestaltung lassen sich hierbei in doppelter Weise Steuervorteile erzielen. Zum einen kann der Vermögensübernehmer die von ihm zu erbringenden Versorgungsleistungen steuermindernd geltend machen und zum anderen wird die Bemessungsgrundlage bei der Schenkungsteuer vermindert.

f) Wird ein Geldbetrag mit der Auflage geschenkt, ein genau bezeichnetes Grundstück zu erwerben oder zu bebauen (sog. „**mittelbare Grundstückschenkung**“) wird schenkungsteuerrechtlich nicht der Geldbetrag sondern vielmehr das konkrete Grundstück mit dem niedrigeren Grundbesitzwert schenkungsteuerrechtlich zugrunde gelegt.

g) Weitere steuerliche Vorteilen können sich auch bei **Schenkungen unter Widerrufvorbehalt**, durch Bildung eines „**Familienpools**“ oder einer „**Familienstiftung**“ ergeben. Da derartige Überlegungen in der Regel aber voraussetzen, dass hohe Vermögenswerte vorhanden sind, soll hier auf eine nähere Darstellung verzichtet werden.

Die vorstehenden Ausführungen können und sollen – worauf schon eingangs hingewiesen wurde – nicht vollständig und abschließend sein. Eine rechtzeitige und umfassende Beratung zur Vertragsgestaltung ist daher in jedem Fall durch einen fachkundigen Notar dringend erforderlich und empfehlenswert!

Hans-Michael Schiller, Rechtsanwalt und Notar, Dortmund **

** Der Verfasser ist Vertragsanwalt des Verbands Wohneigentum Westfalen-Lippe e.V., Kreisverband Dortmund. Er hat der Veröffentlichung dieses Beitrags durch die Eigentümergemeinschaft Bendorf/Rhein im Verband Wohneigentum Rheinland-Pfalz e.V. zugestimmt.