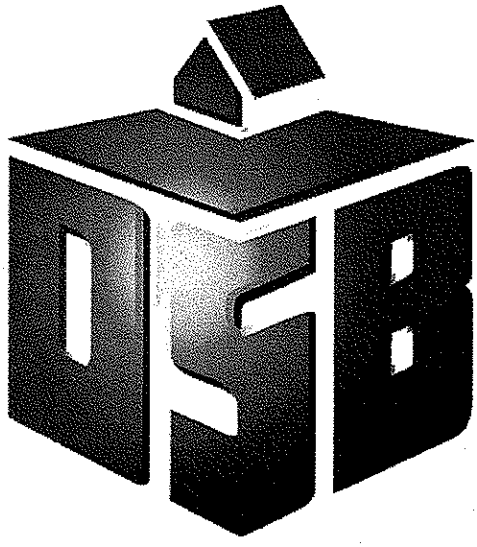
Gesamtverband für Haus- und Wohneigentum

Deutscher Siedlerbund



Hans-Michael Schiller

Tagesseminar 12.11.2005

Vererben oder Schenken?

- **Erben und Vererben**
  Grundzüge des Erbrechts, Erbschaftsteuerrechts und der Testamentsgestaltungen
- **Verschenken statt Vererben?**
  Grundstücks- und Vermögensübertragungen und deren zivil-, erb-, steuer- und sozialrechtlichen Auswirkungen
- **Sozialrechtliche Regressmöglichkeiten in Pflegefällen**
- **Arbeitslosengeld II**
  Vermögensanrechnung des Eigenheims beim Arbeitslosengeld II

SCHILLER JEROSCH FUCHS

Notar · Rechtsanwalt Rechtsanwalt Rechtsanwältin

Hinweis:

Alle Rechte an diesem Werk bleiben vorbehalten! Ohne ausdrückliche Genehmigung des Verfassers ist auch nicht gestattet, das Werk oder Teile daraus in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) zu vervielfältigen!

HANS-MICHAEL SCHILLER
Rechtsanwalt und Notar
Fachanwalt für Familienrecht

SIGURD JEROSCH
Rechtsanwalt

SUSANNE FUCHS
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Familienrecht

DR. DIRK JOHANNSEN
Rechtsanwalt

Brackeler Hellweg 76
44309 Dortmund (Brackel)
Telefon: 0231 / 25 30 58
Telefax: 0231 / 25 30 50
e-mail: kanzlei@schiller-partner.de

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Einleitung	1
A. Erbrechtliche Regelungen	1
1. Was geschieht ohne Testament?	1
2. Wer ist gesetzlicher Erbe?	1
3. Was erbt der Ehegatte?	2
4. Muss ein Erbschein beantragt werden?	2
5. Warum sind notarielles Testament oder Erbvertrag unbedingt notwendig?	3
6. Was ist bei Abfassung eines Ehegattentestaments zu bedenken?	4
7. Welche Pflichtteilsrechte bestehen dem Grunde und der Höhe nach?	7
8. Was ist zu tun, wenn der Nachlass überschuldet ist? Kann die Erbschaf ausgeschlagen werden?	10
9. Welche Gerichts- und Notarkosten fallen bei Erbfällen und insbesondere bei notariellen Testamenten an?	11
B. Regelungen durch „Vorweggenommene Erbfolge“	13
Grundstücksschenkung?	14
Grundstücksübertragung als Ausstattung?	15
Grundstücksübertragung als sog. gemischte Schenkung?	15
Übertragung gegen Wohnungsrecht	16
Übertragung unter Nießbrauchsvorbehalt	17
Übertragung gegen Rentenansprüche	18
Vereinbarung einer häuslichen Wart und Pflege	18
Absicherung der Übergeber durch Rückforderungs- bzw. Rückerwerbsrechte	18
Sozialrechtliche Fragen bei Grundstücksüberlassungen	19
C. Das Wichtigste in Kürze zur aktuellen Erbschaft- und Schenkungsteuer	21
D. Ausblick: Was ist an steuerlichen Änderungen zu erwarten? Ist eine steueroptimale Testamentsgestaltung ausreichend? Oder sind vorzeitige (lebzeitige) Vermögensübertragungen geboten?	24
Arbeitsunterlagen:	
- Vermögenseinsatz des Sozialhilfeempfängers	27
- Sozialhilferegress gegenüber Dritten	28
- Anrechnung beim Einkommen/Vermögen des ALG II-Antragstellers	29

Einleitung

Vermögenswerte von mehreren Billionen Euro (Kapitalvermögen und Immobilien) sind in deutschen Privathaushalten vorhanden und werden nach Einschätzung von Experten zu mindestens einem Viertel in den nächsten Jahren auf die nächste Generation übergehen. Die Regelung der Vermögensnachfolge stellt für alle Beteiligten eine wichtige und in vielen Fällen existentielle Lebensentscheidung dar. Der Rat- und Rechtssuchende ist dabei stets auf die fachkundige Beratung und Testaments- bzw. Vertragsgestaltung durch versierte Notare und Rechtsanwälte mit den erforderlichen einschlägigen Spezialkenntnissen angewiesen.

Zwei Gestaltungswege: 1. Erbfolgeregelung (=Testament oder Erbvertrag)
oder
2. Lebzeitige Vermögensübertragung

Für die Weitergabe von Vermögenswerten bieten sich grundsätzlich zwei Gestaltungswege an, nämlich zum einen eine zweckmäßige Gestaltung der Erbfolge durch testamentarische oder erbvertragliche (letztwillige) Verfügungen, zum anderen eine (vorzeitige) Vermögensübertragung bereits zu Lebzeiten durch Schenkungs- und Übergabeverträge.
Welcher Weg der richtige ist oder ob vielleicht eine aufeinander abgestimmte Kombination beider Wege sinnvoll ist, lässt sich nur im jeweiligen Einzelfall entscheiden. Denn die individuellen Interessen und Wünsche (=Regelungsziele) sowie Vermögens- und Familienverhältnisse der Beteiligten sind hierfür in erster Linie entscheidend!

A. Erbrechtliche Regelungen

1. Was geschieht ohne Testament?

Wenn ein Mensch stirbt, geht im selben Augenblick dessen Vermögen als Ganzes auf den oder die Erben über, egal, ob diese davon Kenntnis haben und ohne deren Zutun. Etwas tun muss der Erbe aber, wenn er davon erfahren hat und die Erbschaft ausschlagen will. Jeder Erbe kann innerhalb einer Frist von 6 Wochen nach entsprechender Kenntniserlangung die Erbschaft durch notariell beglaubigte Erklärung ausschlagen.[1]

Wenn jemand kein Testament oder keinen Erbvertrag hinterlässt, werden die Erben vom Bürgerlichen Gesetzbuch („gesetzliche Erbfolge") bestimmt. Viele – vornehmlich Eheleute – meinen, dass z.B. das gemeinsame Haus nach dem Tod des Ehepartners dem Überlebenden allein gehört. Häufig ist unbekannt, dass neben dem Ehepartner auch andere Personen regelmäßig Miterben und damit Miteigentümer werden. Regelmäßig wird es Probleme geben, denn jeder Miterbe kann jederzeit die Auseinandersetzung und Teilung des Nachlasses verlangen. Für das gemeinsame Hausgrundstück bedeutet dies beispielsweise, dass jeder der Miterben die Teilungsversteigerung verlangen kann, die dann beim zuständigen Amtsgericht wie eine Zwangsversteigerung durchgeführt wird und mit dem Zuschlag des gesamten (bisher gemeinschaftlichen) Hausgrundstücks an den Meistbietenden endet.

2. Wer ist gesetzlicher Erbe?

Gesetzliche Erben sind zu bestimmten Anteilen ausschließlich Blutsverwandte, durch Adoption Verwandte (von wenigen Ausnahmen abgesehen), Ehepartner und der (gleichgeschlechtliche) Lebenspartner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft. Nichteheliche Kinder sind den ehelichen Kindern gleich gestellt. Gibt es keine Erben, fällt das gesamte Erbe an den Staat.

Die gesetzlichen Erben sind in **vier „Ordnungen"** unterteilt, wobei die Erben der jeweils höheren Ordnung die Erben der nachfolgenden Ordnungen von der Erbfolge ausschließen. Innerhalb der jeweiligen Ordnungen schließen wiederum die dem Verstorbenen verwandtschaftlich näher stehenden Personen die entfernteren Verwandten aus. Ein einziger näherer Angehöriger schließt also sämtliche entfernteren Verwandten aus.

Erben **erster Ordnung** sind die Kinder, Kindeskinder, Urenkel (nicht die Schwiegerkinder).
In erster Linie erben also die Kinder, und zwar zu gleichen Teilen. Ist aber ein Kind bereits verstorben,

[1] Zur „Ausschlagung von Erbschaften" siehe Ausführungen unter Ziffer 9

so treten an seine Stelle und nur für seinen Erbteil seine Abkömmlinge, ebenfalls untereinander gleichanteilig usw. („Erbfolge nach Stämmen").
Hinterlässt der Verstorbene keine Abkömmlinge, gelangen die Erben der **zweiten Ordnung** zur Erbfolge. Dies sind seine Eltern, Geschwister, Neffen und Nichten. In erster Linie erben also dann die Eltern. Ist aber ein Elternteil bereits vorverstorben, so treten an dessen Stelle und für dessen Erbteil dessen Abkömmlinge, also die Geschwister und ggf. auch Halbgeschwister bzw. Geschwisterkinder des Erblassers. Sind auch solche nicht vorhanden, erbt der noch lebende Elternteil allein.
Sind auch Erben der zweiten Ordnung nicht vorhanden, sind Erben **dritter Ordnung** die Großeltern, Onkel, Tanten, Vettern und Cousinen nach denselben Beerbungsgrundsätzen.

3. Was erbt der Ehegatte?

Das Erbrecht des Ehegatten richtet sich danach, in welchem Güterstand (Zugewinngemeinschaft, Gütertrennung oder Gütergemeinschaft) die Ehegatten lebten und welche Verwandten welcher Ordnung als gesetzliche Erben zur Erbfolge gelangen.

Gilt der **gesetzliche Güterstand („Zugewinngemeinschaft")**, so wird der Ehegatte nach Erben der ersten Ordnung (z.B. Kindern, Enkeln) zur Hälfte Miterbe. Neben Erben der zweiten Ordnung (z.B. Eltern, Geschwistern, Nichten, Neffen) wird der Ehegatte zu ¾ Erbe. **Gesetzlicher Alleinerbe wird der Ehegatte nur dann, wenn weder Erben der ersten oder zweiten Ordnung noch Großeltern leben!**

Haben der Verstorbene und sein Ehegatte durch notariellen Ehevertrag **Gütertrennung** vereinbart, erhält der überlebende Ehegatte
- neben einem Kind die Hälfte des Nachlasses,
- neben zwei Kindern 1/3,
- neben drei oder weiteren Kindern ¼,
- neben Verwandten der zweiten Ordnung oder neben Großeltern erbt der überlebende Ehegatte bei Gütertrennung die Hälfte des Nachlasses.

Beispiel:
Waren der Erblasser und sein Ehegatte gemeinschaftliche Eigentümer eines Hausgrundstücks und lebten sie im gesetzlichen Güterstand (Zugewinngemeinschaft), fällt die dem Erblasser bisher gehörende Hälfte des mit dem Familienheim bebauten Grundstücks nicht ohne weiteres dem überlebenden Ehegatten allein zu. Vielmehr erben diesen hälftigen Miteigentumsanteil in Erbengemeinschaft neben dem Ehegatten zur Hälfte die Abkömmlinge und bei kinderloser Ehe zu ein Viertel die Eltern bzw. Geschwister oder Geschwisterkinder des vorverstorbenen Ehegatten.

Neben seinem gesetzlichen Erbteil erhält der überlebende Ehegatte als sogenannten **„gesetzlichen Voraus"** die beweglichen Gegenstände, die zum ehelichen Haushalt gehören und die Hochzeitsgeschenke. Ausgenommen hiervon sind Kleidung und Wäsche und Gegenstände, die Zubehör eines Grundstücks sind. Ist der überlebende Ehegatte neben Abkömmlingen des Verstorbenen Miterbe, so stehen ihm diese ehelichen Haushaltsgegenstände allerdings nur zu, soweit er sie zur Führung eines angemessenen Haushalts benötigt.

Außerhalb der „klassischen Familie" gilt bei fehlendem Testament nach dem Gesetz folgendes:

- Bei unverheirateten Paaren (= „nichteheliche Lebensgemeinschaft") hat der überlebende Partner keinerlei gesetzlichen Erbanspruch.
- Bei geschiedenen Alleinerziehenden sind die Kinder die einzigen gesetzlichen Erben.
- Bei Alleinstehenden ohne Blutsverwandte fällt das Erbe vollständig an den Staat.
- Die gleichgeschlechtlichen Lebenspartner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft sind erbrechtlich dem „klassischen Ehegatten" gleichgestellt und beerben sich gegenseitig und neben weiteren Verwandten der jeweiligen Ordnungen wie diese (siehe hierzu die vorstehenden Ausführungen).

4. Muss ein Erbschein beantragt werden?

Zum Nachweis ihres Erbrechts benötigen die Erben einschließlich des überlebenden Ehegatten gegenüber Behörden, Grundbuchamt und Banken regelmäßig einen Erbschein, z.B. wenn ein

Grundstück oder ein Konto des Erblassers auf den Namen des oder der Erben umgeschrieben werden soll. Auch wenn vom Konto des Verstorbenen Geld abgehoben werden muss, benötigt man regelmäßig einen Erbschein, wenn nicht der Erblasser dem Erben bereits zu Lebzeiten eine Vollmacht über den Tod hinaus erteilt hat. Die Erteilung des Erbscheins durch das zuständige Nachlassgericht (Amtsgericht) nimmt regelmäßig einen längeren Zeitraum in Anspruch und ist regelmäßig mit erheblichen Kosten verbunden.
Liegen hingegen ein **notarielles Testament oder ein Erbvertrag** vor, so reichen diese letztwilligen Verfügungen regelmäßig zum Nachweis der Erbfolge beim Grundbuchamt, Banken und Behörden aus. **Ein Erbscheinsverfahren ist in diesen Fällen regelmäßig entbehrlich!**[2]

5. Warum sind notarielles Testament oder Erbvertrag (insbesondere für Haus-, Wohnungs- und Grundstückseigentümer) unbedingt notwendig?

Entspricht die vorstehend dargestellte gesetzliche Erbfolge nicht Ihren persönlichen Vorstellungen? Möchten Sie

- selbst überlegt und verständig entscheiden, wie Ihr Vermögen verteilt werden soll?
- die Gefahren einer Erbauseinandersetzung unter mehreren Miterben und die Gefahr einer Teilungsversteigerung des Grundstücks verhindern?
- die Einschaltung des Vormundschaftsgerichts bei minderjährigen Kindern als (Mit-)Erben verhindern?
- die erheblichen Kosten eines Erbscheinverfahrens vermeiden und auf kostengünstigerem Weg den Erbfolgenachweis gegenüber Grundbuchamt, Behörden und Banken sicherstellen?

Dann und in vielen weiteren Fällen sind der einzig richtige und kostengünstige Weg das notarielle Testament oder der (notwendigerweise notarielle) Erbvertrag! Diese bieten Ihnen die Möglichkeit, Ihrem Willen weitgehend frei Ausdruck zu verleihen. Zugleich wird unschönen Erbstreitigkeiten innerhalb der Familie und insbesondere mit entfernteren Verwandten vorgebeugt. Die Errichtung notarieller letztwilliger Verfügungen ist in jedem Falle auch dann sinnvoll, wenn größere Werte auf dem Spiel stehen, möglicherweise neben Haus-, Wohnungs- und Grundeigentum auch gewerbliche Unternehmen im Nachlass vorhanden sind und/oder eine unwirtschaftliche Verteilung des Nachlasses unter einer Vielzahl gesetzlicher Erben vermieden werden soll. Auch junge Ehepaare sollten möglichst schon bei der Eheschließung überlegen, wer Erbe sein soll, wenn einem von ihnen plötzlich etwas zustößt, und eine entsprechende Regelung notariell treffen.

Beispiel:
Hat ein junges Paar, dass noch keine eigenen Kinder hat, neu gebaut und stirbt einer beider Ehepartner, so ist vielleicht das finanzielle Problem der Gebäudefinanzierung durch eine Risikolebensversicherung abgedeckt. Hoffentlich wurde auch das erbrechtliche Risiko ebenfalls bedacht, denn sonst könnte neben dem überlebenden Ehegatten wegen des gesetzlichen Erbrechts der Eltern plötzlich die ungeliebte Schwiegermutter Miteigentümerin des gemeinsam erbauten Hauses sein. War das junge Paar nicht einmal verheiratet und wurde das Haus auf einem Grundstück gebaut, welches im Alleineigentum des Verstorbenen stand, hat die Frau nicht nur den Verlust des Partners zu beklagen, sondern muss aus dem Haus ausziehen oder dieses den gesetzlichen Erben wieder abkaufen, sofern diese zum Verkauf bereit sind.

Vor diesen Konstellationen und den vielen weiteren Problemen im Erbfall kann man sich nur durch einen Erbvertrag oder ein Testament schützen. Während testamentarische Anordnungen zu Lebzeiten der Erblasser grundsätzlich jederzeit frei **widerrufen** werden können, kann sich der Erblasser von den im Erbvertrag getroffenen letztwilligen Verfügungen nur noch ausnahmsweise einseitig lösen, wenn er sich den **Rücktritt** ganz oder teilweise ausdrücklich im Erbvertrag **vorbehalten** hat.

Grundsätzlich stehen Ihnen für ein Testament zwei Möglichkeiten offen:
Das eigenhändige und das notarielle Testament.

Sollten Sie den Weg des **eigenhändigen Testamentes** wählen, muss dieses eigenhändig, handschriftlich und mit Vor- und Zunamen unterschrieben sein. Ort und Datum sowie die Überschrift „Testament" sollten ebenfalls nicht fehlen. Achten Sie auf unmissverständliche Formulierungen und

[2] Zum „Erbscheinsverfahren" und den hierfür anfallenden Kosten siehe auch Ziffer 8

stellen Sie klar, wer Erbe und mit welchen Bruchteilen werden soll. Auch das handschriftliche Testament kann beim Amtsgericht in die amtliche Verwahrung gegeben werden.

Wer sicher gehen will, bei der Abfassung seines Testaments keinen Fehler zu machen, sich gegen den Verlust seines letzten Willens schützen will und das ansonsten eventuell erforderliche und teuere Erbscheinsverfahren seinen Erben ersparen möchte, sollte ein **notarielles („öffentliches") Testament** errichten. Den anfallenden Kosten, die bei Eheleuten erheblich niedriger als die Kosten der ansonsten bei deren Tod später erforderlichen beiden Erbscheinsverfahren sind, stehen eine ganze Reihe von weiteren Vorteilen gegenüber:

- Sie erhalten durch den Notar fachliche Beratung, insbesondere bei der Abklärung komplizierter Vermögens- und Verwandtschaftsverhältnissen.
- Der Notar bescheinigt Ihre Testier- bzw. Geschäftsfähigkeit. Gegen nachträgliche Testamentsanfechtungen mit der Begründung der Testierunfähigkeit sind Sie also grundsätzlich abgesichert.
- Der Vorwurf der Fälschung ist ausgeschlossen.
- Das Testament wird beim Amtsgericht verwahrt und ist gegen Verlust gesichert. Ferner benachrichtigt der Notar die Standesämter. Hierdurch wird sichergestellt, dass die Urkunde beim Tod des Erblassers aufgefunden wird und die Erben von ihrem Inhalt benachrichtigt werden.
- Sie ersparen Ihrem überlebenden Ehepartner und den weiteren Erben den kostenpflichtigen Erbschein.
- Die Konsultation eines Notars ist dringend angeraten, wenn Sie daran denken, ein „gemeinschaftliches Ehegattentestament" aufzusetzen, denn nach dem Tod eines Ehegatten ist ein Widerruf durch den anderen grundsätzlich nicht mehr möglich!
- Das vom Notar entworfene und beurkundete Testament bzw. der Erbvertrag vermeidet unklare Begriffe oder mehrdeutige Formulierungen und trägt Ihrem Willen in der vom Gesetz vorgesehenen Weise und Formulierung regelmäßig Rechnung.

Der Notar wird insbesondere bei der Testamentsgestaltung bedenken:

- Pflichtteilsrechte naher Angehöriger
- Ungünstige/Günstige Steuerfolgen einer Testaments- oder Erbvertragsgestaltung.
- Besonderheiten des Behindertentestaments oder Gestaltungserfordernisse bei Sozialhilfe beziehenden Erben.
- Die unterschiedlichen Rechtsfolgen bei Vollerben, Vorerben, Nacherben, Ersatzerben, Schlusserben etc.
- Testamentsvollstreckung
- Vermächtnisse und Auflagen

Und sollte der Notar ausnahmsweise einen Fehler gemacht haben, besteht die Möglichkeit, gegen ihn Schadensersatzansprüche geltend zu machen. Jeder Notar hat für derartige Fälle eine Berufshaftpflichtversicherung abgeschlossen!

6. Was ist bei Abfassung eines Ehegattentestaments zu bedenken?

Grundsätzlich können nur Ehegatten ein gemeinschaftliches Testament errichten Ein Ehegattentestament enthält Verfügungen für zwei Sterbefälle, nämlich für den Tod beider Ehegatten. Die Verfügungen beider Ehegatten werden in einer Urkunde errichtet.

Wurden die oder einzelne Verfügungen des Ehegatten nur der Verfügung des anderen Ehegatten wegen getroffen, so spricht man von einer **Wechselbezüglichkeit** dieser Verfügungen. Infolge dieser Wechselbezüglichkeit kann eine gegenseitige Bindungswirkung der Verfügungen nach dem ersten Sterbefall eintreten. Tritt eine Bindungswirkung ein, so kann der überlebende Ehegatte seine eigenen getroffenen Verfügungen nicht mehr einseitig abändern. Er bleibt an diese Verfügungen gebunden, sofern ihm nicht im gemeinsamen Testament ausdrücklich das Recht vorbehalten worden ist, abweichend hiervon durch eigene letztwillige Verfügung neu zu testieren.

a. Testamentsformen

Im Wesentlichen bieten sich zur Gestaltung eines Ehegattentestaments drei verschiedene Formen an:

- Das **„Berliner Testament"** (Einheitslösung)
- Die **Vor- und Nacherbschaft** (Trennungslösung)
- Die **Nießbrauchslösung**[3]

Auf welche dieser drei Formen die Wahl letztlich fällt, ist vom Einzelfall abhängig. Es sollte nicht schematisch zwischen einer der drei Formen ausgewählt werden, sondern die Entscheidung sollte vom Willen der Erblasser getragen sein und den individuellen Familienverhältnissen entsprechen.

aa. Das Berliner Testament

Errichten Eheleute ein Berliner Testament, so setzen sie sich für den ersten Todesfall (Tod eines Ehegatten) **gegenseitig zu alleinigen Vollerben** ein. Kraft der Vollerbschaft geht das Vermögen des Erstversterbenden in dasjenige des überlebenden Ehegatten über und bildet mit diesem eine Einheit (= „Einheitslösung"). Das Vermögen der Eheleute schmilzt sozusagen zu einem einheitlichen Vermögen zusammen. **Folge ist aber zugleich, dass die Kinder des Erstversterbenden als weitere gesetzliche Erben enterbt sind!**

Mit dem ersten Todesfall hat sich beim Berliner Testament das Vermögen der Ehegatten in der Person des überlebenden Ehegatten vereinheitlicht. Für den zweiten Todesfall treffen die Ehegatten daher eine Verfügung über den Fluss dieser einheitlichen Vermögensmasse zu Gunsten der sogenannten Schlusserben.

Als **Schlusserben** nach dem Tod des Überlebenden kommen regelmäßig die (gemeinschaftlichen) Kinder in Betracht. Die Einsetzung gemeinsamer Abkömmlinge als Schlusserben ist aber nicht zwingend. Schlusserben können auch andere, mit Ihnen nicht verwandte Personen sein.

Das Berliner Testament führt – wie bereits erwähnt - im ersten Erbfall automatisch zu einer Enterbung der Abkömmlinge. Pflichtteilsberechtigte Abkömmlinge können daher in einem solchen Fall ihren **Pflichtteilsanspruch** geltend machen.[4] Der überlebende Ehegatte, der kraft Testamentes alleiniger Vollerbe des Erstversterbenden wird, ist also den Pflichtteilsansprüchen dieser Abkömmlinge ausgesetzt. Sind die Abkömmlinge zu Schlusserben des Überlebenden eingesetzt, so können sie nach dem Tod des Erstversterbenden ihren Pflichtteil verlangen und bleiben trotzdem Schlusserben nach dem überlebenden Ehegatten.

Daher sollte das Testament eine Klausel enthalten, in welcher diesem Störfall vorgebeugt wird. Eine solche Klausel bezeichnet man auch als eine **Pflichtteilsstrafklausel**. Die Pflichtteilsklausel bestimmt bspw., dass ein Abkömmling der den Pflichtteil geltend gemacht hat, im Schlusserbfall von der Erbfolge ausgeschlossen ist. Derartige „Pflichtteilsstrafklauseln" sind in einfacher, aber auch verschärfter (= Pflichtteilshöhe mindernde) Form, möglich.

bb. Die Vor- und Nacherbschaft

Der Gesetzgeber hat dem Erblasser die Möglichkeit eingeräumt, die Erbfolge testamentarisch so zu bestimmen, dass eine Person erst dann Erbe wird, nachdem ein anderer bereits Erbe war. Derjenige, der zuerst erben soll, wird als **Vorerbe** bezeichnet. Er ist quasi Erbe auf Zeit. Die Person, die nach dem Vorerben die Erbschaft erhalten soll, ist der **Nacherbe**. Der Nacherbe ist nicht – wie man annehmen könnte – Erbe des Vorerben, sondern der Nacherbe tritt das Erbe nach dem Erblasser an. Es erfolgt somit eine Mehrfachbeerbung des Erblassers. Der Effekt der Vor- und Nacherbschaft ist die Familienbindung des Vermögens der Erblasser über eine lange Zeit, soweit der Erblasser als Erben stets Familienangehörige bzw. Verwandte einsetzt. Ziel der Vor- und Nacherbschaft wird es also immer sein, den Nachlass (das Familienvermögen) für die Zukunft der Familie zu erhalten.

---

[3] Auf eine nähere Darstellung der „Nießbrauchslösung" wird wegen deren Ausnahmecharakters nachfolgend verzichtet. Eine kurze Erwähnung findet diese in den nachfolgenden Ausführungen unter Ziffer 6 c (dortiger letzter Satz)

[4] Zu den „Pflichtteilsansprüchen" siehe Ziffer 7

Eine Vor- und Nacherbschaft kann von Ehegatten in einem gemeinschaftlichen Testament angeordnet werden. Die Vor- und Nacherbschaft bei Ehegattentestamenten wird auch als sogenannte **„Trennungslösung"** bezeichnet. Der Begriff lässt sich auch wie folgt erklären: Wählen die Ehegatten die Trennungslösung, so wird der überlebende Ehegatte Vorerbe des Erstversterbenden, die Abkömmlinge beider Ehegatten werden dann bspw. zum Nacherben eingesetzt. Mit dem Erbfall erhält der überlebende Ehegatte das Vermögen des Zuerst- versterbenden. Dieses Vermögen verschmilzt nicht wie beim Berliner Testament mit seinem eigenen Vermögen, sondern der überlebende Ehegatte ist dann Eigentümer zweier Vermögen, nämlich seines eigenen und des Vorerbenvermögens des Erstversterbenden. Das Vorerbenvermögen geht später, wenn die Nacherbschaft anfällt, auf die Nacherben über. Sein eigenes Vermögen geht an den von ihm Bestimmten.

Im Rahmen der Bestimmung der Abkömmlinge als Nacherben gilt es zu beachten, dass diese Nacherbeneinsetzung nach Eintritt des ersten Erbfalls vom überlebenden Ehepartner nicht mehr abgeändert werden kann! Die Erbfolge, wer das Vermögen nach dem Vorerben erhalten soll, ist hiermit also bereits festgelegt worden.

Werden die Abkömmlinge zu Nacherben bestimmt, so erhalten diese bereits mit Eintritt der Vorerbschaft ein sogenanntes **Anwartschaftsrecht**. Das Anwartschaftsrecht der Abkömmlinge stellt dann eine eigene Rechtsposition dar, die grundsätzlich auch vererbt werden kann. In dem Ehegattentestament sollte deshalb klargestellt werden, dass das Nacherbenanwartschaftsrecht nicht vererblich ist, da ansonsten der Fall eintreten kann, dass das Nacherbenanwartschaftsrecht im Falle der Vorversterbens des Abkömmlings zwischen ersten und zweitem Erbfall auf die Schwiegerkinder oder die sonst als Erben des Abkömmlings in Betracht kommenden Personen übergeht. Vielmehr kann und sollte der Erblasser auch hinsichtlich der Nacherben - wie auch bei der Bestimmung von Schlusserben - Ersatzerben bestimmen.

Die Vorerbschaft unterliegt verschiedenen gesetzlichen Beschränkungen! Der überlebende Ehegatte kann daher über das Vorerbenvermögen nicht völlig frei verfügen. Einzelne Verfügungen des überlebenden Ehegatten über das Vorerbenvermögen können im Nacherbfall sogar unwirksam werden. Trifft der Vorerbe Verfügungen entgegen dieser Beschränkungen, so bleiben die Verfügungen zunächst voll wirksam. Sobald die Nacherbschaft dem Nacherben anfällt, werden diese Verfügungen von Anfang an unwirksam, wenn durch sie ein Recht des Nacherben beeinträchtigt oder vereitelt wird. **Von den Beschränkungen kann der Vorerbe jedoch weitgehend befreit werden.** Diese Befreiungen müssen die Erblasser bzw. die Ehegatten im Testament jedoch ausdrücklich anordnen. Von dem gesetzlichen Verbot, nicht unentgeltlich über Nachlassgegenstände zu verfügen, kann aber nicht befreit werden.

In der zweiten Verfügung von Todes wegen wird bei der Trennungslösung nur noch über das Eigenvermögen des überlebenden Ehegatten verfügt. Mit dem Tod des Überlebenden bzw. mit dem Eintritt des Nacherbfalles treten die Nacherben automatisch die Erbschaft nach dem erstversterbenden Ehegatten an. Insoweit wurde bereits in der ersten Verfügung von Todes wegen verfügt.

Sollen dem überlebenden Ehegatten Gegenstände frei zur Verfügung stehen, was sich beispielsweise bezüglich des gesamten Hausrats oder der persönlichen Gegenstände anbietet, so empfiehlt es sich, diese Gegenstände dem überlebenden Ehegatten im Wege eines **Vorausvermächtnisses** (Ehegattenvorausvermächtnis) zukommen zu lassen. Diese Gegenstände unterliegen dann nicht der Vorerbenbindung. Bedenken Sie bitte auch, dass der Vorerbe ggf. gezwungen sein könnte, Pflichtteilsansprüche aus dem Nachlassvermögen zu befriedigen und daher eventuell berechtigt werden sollte, über (begrenzte) Kapitalmittel frei oder zweckgebunden zu verfügen.

b. Die Bindungswirkung des Ehegattentestaments

Zu Lebzeiten beider Ehegatten kann das Testament gemeinschaftlich oder einseitig durch notarielle Erklärung widerrufen werden. Der Widerruf kann auch einseitig durch einen Ehegatten erfolgen, jedoch kann das Testament von einem Ehegatten nicht heimlich widerrufen werden.

Wurde von den Ehegatten eine wechselbezügliche und bindende Schlusserbfolge bestimmt, so kann der überlebende Ehegatte die nach Eintritt des ersten Todesfalls bindend gewordenen Verfügungen nicht mehr abändern. Dies kann dazu führen, dass das Vermögen an die gemeinsam bestimmten Schlusserben fällt, obwohl sich diese bspw. nach dem Tod des Erstversterbenden nicht mehr um den

überlebenden Ehepartner gekümmert haben. Es bietet sich daher an, in dem Ehegattentestament dem überlebenden Ehepartner eine Abänderungsbefugnis – die auch auf die gemeinsamen Abkömmlinge beschränkt werden kann – einzuräumen.

c. Wiederverheiratung

In einem Wiederverheiratungsfall des überlebenden Ehegatten käme ein weiterer Pflichtteilsberechtigter auf dessen Seite hinzu, der die Erbansprüche der gemeinschaftlichen Kinder im Schlusserbfall mindern würde. Ferner besteht für den überlebenden Ehegatten wegen des neuen Pflichtteilsberechtigten die Möglichkeit, das frühere gemeinschaftliche Testament **anzufechten**. Sollen dessen Bindungswirkungen erhöht werden, muss dieses Anfechtungsrecht ausgeschlossen werden. Ferner ist zwischen „schwachen" und „starken" Wiederverheiratungsklauseln zu unterscheiden. Beispielsweise könnte der überlebende Ehegatte für den Fall der Wiederverheiratung nur als Vorerbe eingesetzt werden, wobei der Nacherbfall mit der Wiederverheiratung bereits eintritt. Alternativ könnte aber auch (nur) eine Verpflichtung des überlebenden Ehegatten für den Wiederverheiratungsfall vorgesehen werden, den erbberechtigten Abkömmlingen im Zeitpunkt der Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten bestimmte Geldbeträge als Vermächtnisse auszuzahlen.

7. Welche Pflichtteilsrechte bestehen dem Grunde und der Höhe nach?

Da der Erblasser aufgrund seiner Testierfreiheit die Möglichkeit hat, auch seine nächsten Angehörigen zu enterben, sieht das Gesetz in den §§ 2303 ff. BGB für die eigenen Abkömmlinge (= Kinder), Eltern und den Ehegatten des Erblassers ein Pflichtteilsrecht vor. Durch das Pflichtteilsrecht wird also die Testierfreiheit grundsätzlich eingeschränkt. Zu unterscheiden ist dabei zwischen dem **ordentlichen Pflichtteil** und dem **Pflichtteilsergänzungsanspruch.**

a. Ordentlicher Pflichtteil

Unter dem ordentlichen Pflichtteilsrecht versteht man grundsätzlich den aus dem realen Nachlass zu berechnenden Pflichtteil. **Die Höhe des Pflichtteils beträgt stets die Hälfte des gesetzlichen Erbteils.**
Der reale Nachlass umfasst alle zum Zeitpunkt des Todes vorhandenen Gegenstände und Forderungen.

aa. Berechnungsgrundlage des Pflichtteilsanspruchs

Berechnungsgrundlage für den Pflichtteilsanspruch ist der Nachlasswert. Der Nachlasswert ist gemäß §§ 2311-2313 BGB zu ermitteln. Maßgebender Zeitpunkt für die Wertermittlung ist der Erbfall. Bei der Berechnung ist jeder Nachlassgegenstand in Geld zu bewerten und anschließend ist von der Summe des aktiven Nachlasses diese Summe der Nachlassverbindlichkeiten abzuziehen. In der Praxis führt dies zu den bei weitem schwierigsten und umstrittensten Auseinandersetzungen zwischen dem Erben und den Pflichtteilsberechtigten. Die häufige Annahme, dass eine Bewertung durch den Erblasser den Pflichtteilsberechtigten bindet, ist unzutreffend. Etwaige Wertangaben des Erblassers im Testament oder sonstigen letztwilligen Verfügungen und Schriftstücken sind für die Pflichtteilsberechtigten also nicht verbindlich. Regelmäßig stellt sich die Frage, wie der Wert der Nachlassgegenstände zu ermitteln ist. Nach der Rechtsprechung ist auf den durch die allgemeine Verkehrsauffassung bestimmten **„allgemeinen Wert"** abzustellen. **Der allgemeine Wert deckt sich in der Regel mit dem Verkaufswert.** Vom hiernach ermittelten Nachlasswert sind die Verbindlichkeiten abzuziehen so dass sich der Nettonachlass ergibt.

Abgesetzt werden können z.B.:

- Erbfallschulden, Beerdigungskosten
- Erblasserschulden
- Nachlassbewertungskosten (z.B. Kosten für einzuholende Sachverständigengutachten)
- Nachlasserhaltungs- und Nachlasssicherungskosten
- Nachlassverwaltungskosten
- Zugewinnausgleich an überlebenden Ehegatten

Nicht abzuziehen sind grundsätzlich:

- Auflagen

- Pflichtteilsansprüche
- Testamentsvollstreckerkosten
- Vermächtnisse

Die vorstehenden Aufstellungen sind nicht vollständig!

bb. Pflichtteilsberechtigte Personen

Den Pflichtteilsanspruch können nur die ausdrücklich in § 2303 Absätze 1 und 2 BGB aufgeführten pflichtteilsberechtigten Personen geltend machen. Diese sind die Abkömmlinge des Erblassers, der überlebende Ehegatte und nur, wenn keine Abkömmlinge vorhanden sind, die Eltern des Erblassers. Nicht pflichtteilsberechtigt (obwohl eventuell erbberechtigt) sind entferntere Verwandte, z.B. Geschwister, Onkel, Tanten, Neffen und Nichten oder der nichteheliche Lebensgefährte.

cc. Wer schuldet den Pflichtteilsanspruch?

Der Pflichtteilsanspruch erzeugt nur einen **persönlichen Anspruch auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme gegen den oder die Erben**. Der Pflichtteilsanspruch entsteht mit dem Erbfall, wenn der Pflichtteilsberechtigte durch eine Verfügung von Todes wegen ausdrücklich oder konkludent von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist. Der Pflichtteilsberechtigte ist nicht an der Substanz des Nachlasses bzw. an den einzelnen Nachlassgegenständen beteiligt. Der Pflichtteilsberechtigte hat ausschließlich eine Geldforderung in Höhe der Hälfte des Wertes seines gesetzlichen Erbteils.

> *Beispiel:*
> *Der bereinigte Nachlass besteht aus einem Kapitalvermögen in Höhe von 200.000,00 Euro. Der Erblasser hinterlässt 2 Kinder, von denen er eines als seinen Erben testamentarisch eingesetzt hat. Das enterbte pflichtteilsberechtigte Kind wäre hälftiger Erbe des Nachlasses geworden. Der Pflichtteilsanspruch beläuft sich also auf 1/4 des Nachlasswertes, mithin auf insgesamt Euro 50.000,00.*

dd. Vorempfänge und Ausstattungen

Zu beachten ist, dass Vorempfänge gemäß §§ 2050, 2316 ff. BGB und § 2315 BGB Einfluss auf die Höhe des Pflichtteilsanspruchs haben können. Im jeweiligen Einzelfall ist also zu prüfen, ob ausstattungs- und anrechnungspflichtige Schenkungen zu Lebzeiten des Erblassers erfolgt sind.

ee. Auskunftsanspruch des Pflichtteilsberechtigten

Dem Pflichtteilsberechtigten steht gegenüber dem bzw. den Erben ein gesetzlicher Auskunftsanspruch über den Bestand des Nachlasses zu. Bei begründetem Verdacht der Unvollständigkeit steht dem Pflichtteilsberechtigten ein Anspruch auf Versicherung der Vollständigkeit des Nachlassverzeichnisses an Eides Statt zu. Ferner hat der Pflicht-teilsberechtigte einen Wertermittlungsanspruch und Auszahlungsanspruch bezüglich des ihm zustehenden Pflichtteils. In dem vom Erben zu erstellenden Nachlassverzeichnis ist das gesamte Nachlassvermögen, aber auch die Nachlassverbindlichkeiten, aufzuführen. Aus einem eventuell vorhandenen Überschuss sind dann die jeweiligen Pflichtteilsansprüche auszuzahlen.

b. Der Pflichtteilsergänzungsanspruch

Vom oben erwähnten ordentlichen Pflichtteilsanspruch ist der Pflichtteilsergänzungsanspruch zu unterscheiden, der sich aus den zu Lebzeiten des Erblassers getätigten Schenkungen berechnet, also aus einem „fiktiven" Nachlass.

aa. Lebzeitige Schenkungen

Schenkungen im Sinne des § 2325 Absatz 1 BGB sind nur unentgeltliche Zuwendungen im Sinne des § 516 Absatz 1 BGB. Dies setzt einen Vertragsabschluss voraus. Gegenstand dieses Vertrages muss eine Zuwendung sein, die eine Verringerung des Vermögens des Schenkers und eine Bereicherung des Beschenkten bewirkt. Ideelle Güter scheiden als Schenkungsgegenstand aus, so etwa die Gebrauchsüberlassung einer Sache oder die Leistung von Diensten. Nach § 517 BGB liegt auch keine

Schenkung vor, wenn jemand einen Vermögenserwerb unterlässt, auf ein angefallenes, noch nicht endgültig erworbenes Recht verzichtet oder eine Erbschaft oder ein Vermächtnis ausschlägt.
Anzumerken ist, dass gemäß § 2330 BGB **Anstands- und Pflichtschenkungen** von der Ergänzungspflicht ausgenommen sind.

Eine **„Pflichtschenkung"** kann vorliegen:

- Wenn die Alterversorgung oder der Lebensunterhalt eines langjährigen Lebenspartners gesichert werden soll
- Wenn bedürftige nahe Verwandte, die keinen rechtlichen Unterhaltsanspruch mehr haben, unterstützt werden sollen
- Wenn jemand, der viele Jahre unentgeltlich im Haushalt mitgearbeitet hat, beschenkt werden Soll.

Unter **„Anstandsschenkungen"** versteht man beispielsweise:

- Die gebräuchlichen Gelegenheitsgeschenke
- Geschenke unter nahen Verwandten zu Geburtstagen, Hochzeitstagen, Weihnachten oder ähnlichen Gelegenheiten
- Gastgeschenke
- Spende zu einer öffentlichen Sammlung

bb. Lebensversicherung (Vertrag zugunsten Dritter)

Nach herrschender Meinung fällt die Versicherungssumme einer Kapitalversicherung gemäß der Auslegungsregel des § 167 II Versicherungsvertragsgesetz nicht in den Nachlass, wenn der Erbe als Empfänger benannt ist. Der Auszahlungsanspruch entsteht direkt beim Bezugs-berechtigten, ohne dass vorher dieser Anspruch im Vermögen des Erblassers vorhanden gewesen ist.

Die Berechnung des Pflichtteilsergänzungsanspruchs richtet sich bei Lebensversicherungen nach dem dem Vertrag zugunsten Dritte zugrunde liegenden Valutaverhältnis. Liegt eine Schenkung vor, so fällt diese in den Pflichtteilsergänzungsanspruch. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs fallen hierunter nur die (innerhalb der letzten 10 Jahre) vom Erblasser gezahlten Versicherungsprämien. Die einzelnen Prämien sind zur Anpassung des inflationsbedingten Wertverlustes hoch zu indexieren.

Auch für Kontoguthaben und Sparverträge, die aufgrund einer vom Erblasser mit der Bank oder Sparkasse getroffenen Vereinbarung mit dem Tod des Erblassers an einen Dritten ausgezahlt werden sollen („Leistung nach Todesfall" gemäß § 331 BGB) gelten die vorstehenden Ausführungen entsprechend.

c. Verjährung

Die Pflichtteilsansprüche und Pflichtteilsergänzungsansprüche verjähren innerhalb einer Frist von 3 Jahren. Diese dreijährige Verjährungsfrist gilt sowohl für den ordentlichen Pflichtteilsanspruch (§ 2332 Abs. 1 BGB) als auch für Pflichtteilsrestansprüche (§§ 2305, 2307 Abs. 1 Satz 2 BGB), Ausgleichsansprüche (§ 2316 BGB) und den Pflichtteilsergänzungsanspruch (§§ 2325, 2329 BGB). Der Beginn der dreijährigen Verjährungsfrist setzt einerseits Kenntnis des Erbfalls und andererseits Kenntnis der beeinträchtigenden Verfügung voraus. Es ist also eine **doppelte Kenntnis** erforderlich. Nur der unmittelbar gegen den Beschenkten gerichtete Pflichtteilsergänzungsanspruch nach § 2329 BGB verjährt innerhalb von 3 Jahren nach Eintritt des Erbfalls und unabhängig von einer Kenntnis des Pflichtteilsberechtigten (§ 2332 Abs. 2 BGB).

d. Auskunftsrechte

Das Hauptproblem des Pflichtteilsrechts liegt in der Praxis in der Ermittlung des Nachlasses, vornehmlich dessen Zusammensetzung und Wert. Oftmals bestehen zwischen Erblasser und Pflichtteilsberechtigten schon viele Jahre keine Kontakte mehr. Die Pflichtteilsberechtigten haben also sehr oft keine Kenntnis vom konkreten Vermögen des Erblassers.

Da der Pflichtteilsberechtigte am Nachlass nicht unmittelbar beteiligt ist (Ausnahme: Fall des § 2305 BGB, wonach dem Pflichtteilsberechtigten als Erbe weniger als sein Pflichtteil hinterlassen ist), hat der

Pflichtteilsberechtigte meist auch keine Kenntnis über Umfang und Wert des Nachlasses. Um diesem Ungleichgewicht abzuhelfen, gewährt das Gesetz in § 2314 BGB dem Pflichtteilsberechtigten einen Anspruch auf Auskunft über die Zusammensetzung und den Wert des Nachlasses. Der Auskunftsanspruch dient dazu, dem Berechtigten diejenigen Kenntnisse zu vermitteln, die er zur Berechnung seines Anspruchs benötigt. Diesem Auskunftsanspruch muss der Erbe durch Vorlage eines Nachlassverzeichnisses nachkommen.

8. Was ist zu tun, wenn der Nachlass überschuldet ist? Kann die Erbschaft ausgeschlagen werden?

a. Form der Ausschlagung

aa)
De Ausschlagung kann in schriftlicher Form erklärt werden. Bei dieser Erklärung muss die Unterschrift von einem deutschen Notar beglaubigt werden. Danach ist diese Erklärung dem Nachlassgericht schnellstens zuzusenden. Eine Beglaubigung der Unterschrift durch andere Stellen (z.B. durch Polizeibehörden, Pfarrer, Arzt) ist nicht wirksam!

bb)
Die Ausschlagung kann auch zu Protokoll des Nachlassgerichts (= Gericht am letzten Wohnsitzort des Erblassers) erklärt werden. Andere Amtsgerichte sind dazu jedoch nicht berechtigt.

cc)
Hält sich ein Erbe im Ausland auf, so kann er die Erklärung durch Mithilfe einer deutschen Auslandsvertretung abgeben.

b. Frist für die Ausschlagung

aa)
Die Ausschlagung wird nur wirksam, wenn die Erklärung innerhalb einer **Frist von sechs Wochen** dem Nachlassgericht zugeht. Diese Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Erbe von dem Anfall der Erbschaft und dem Grund der Berufung Kenntnis erlangt hat. Ist der Erbe durch Verfügung von Todes wegen (Testament oder Erbvertrag) berufen, so beginnt die Frist nicht vor Eröffnung der Verfügung von Todes wegen durch das Gericht.

bb)
Die Frist beträgt sechs Monate, wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz nur im Ausland gehabt hat oder wenn sich der Erbe bei Beginn dieser Frist (siehe Buschstabe aa) im Ausland aufgehalten hat.

cc)
Für einen Erben, der erst durch die Ausschlagung einer zunächst zur Erbschaft berufenen anderen Person Erbe geworden ist, beginnt die Frist mit Kenntnis von dieser Tatsache.

c. Zuständigkeit

aa)
Als Nachlassgericht ist nur das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk der Erblasser seinen letzten Wohnsitz hatte. Das gilt sowohl für die Entgegennahme der Erbausschlagung als auch für die Möglichkeit, die Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle zu erklären. Die Erbausschlagungserklärung kann aber auch mittels notarieller Unterschriftsbeglaubigung erfolgen, was den Vorteil der vorherigen Beratung durch den Notar bietet!

bb)
Hatte der Erblasser im Inland keinen Wohnsitz, so ist der letzte inländische Aufenthaltsort massgebend.

cc)
Hatte der Erblasser im Inland keinen Wohnsitz oder Aufenthalt, so ist das Amtsgericht Schöneberg, Grunewaldstr. 66-67, 10823 Berlin, zuständig.

d. Folgen, Bedingungen

aa)
Eine Ausschlagung darf nicht unter einer Bedingung erklärt werden (z.B. um einer bestimmten Person das Erbe zukommen zu lassen). Die Folgen richten sich vielmehr allein nach den gesetzlichen Bestimmungen.

bb)
Es empfiehlt sich, die Gründe der Ausschlagung (z.B. Überschuldung des Nachlasses) in der Erklärung anzugeben. Ferner kann es zweckmäßig sein, die Ausschlagung ausdrücklich „aus allen Berufungsgründen", d. h., aufgrund gesetzlicher und auch testamentarischer Erbfolge, zu erklären.

9. Welche Gerichts- und Notarkosten fallen bei Erbfällen und insbesondere bei notariellen Testamenten an?

a. Hinterlegung von Testamenten und Erbverträgen

Testamente sollten zweckmäßigerweise – auch wenn sie eigenhändig und privatschriftlich errichtet worden sind – beim Amtsgericht hinterlegt werden. Damit ist garantiert, dass sie im Todesfall auch tatsächlich vorgefunden und die gewünschte Erbfolgeregelung berücksichtigt wird. Für die Hinterlegung aller Testamente – also eigenhändige bzw. privatschriftliche und notarielle Testamente – sowie Erbverträge werden Gerichtskosten vom Amtsgericht berechnet. Notarielle Testamente und Erbverträge werden üblicherweise durch den Notar beim zuständigen Amtsgericht hinterlegt.

b. Eröffnung von Testamenten und Erbverträgen, Erbscheinsverfahren

Im jeweiligen Todesfall wird das Testament bzw. der Erbvertrag durch das Amtsgericht eröffnet, wofür weitere Gerichtskosten anfallen. Sollte im Nachlass Grundbesitz vorhanden sein und tritt mithin durch den Erbfall sowohl bei gesetzlicher Erbfolge als auch bei testamentarischer Erbfolge eine Änderung der Eigentumsverhältnisse ein, wird eine Umschreibung oder Berichtigung des Grundbuchs erforderlich. Die Umschreibung bzw. Grundbuchberichtigung ist in den ersten zwei Jahren nach Eintritt des Erbfalls gerichtskostenfrei. Allerdings ist hierfür im Falle der gesetzlichen Erbfolge sowie bei Vorliegen eines eigenhändigen Testamentes (nicht aber bei einem notariellen Testament oder Erbvertrag!) in jedem Fall die Beantragung und Erteilung eines Erbscheins durch das Amtsgericht notwendig! Der (notarielle) Erbscheinsantrag wird vom Notar an das Amtsgericht weitergeleitet, welches sodann den erforderlichen Erbschein erteilt. Es fallen hierfür sowohl Notarkosten als auch Gerichtskosten an.

Das Erbscheinsverfahren ist beim Tod einer jeden Person erforderlich, in deren Nachlass sich Grundbesitz befindet und die kein notarielles Testament hinterlassen hat! Bei Ehegatten ist dieses Verfahren also insgesamt zweimal (beim Tod eines jeden Ehegatten) notwendig mit der Folge, dass jeweils auch zweimal die jeweiligen Gerichts- und Notarkosten anfallen.

Das notarielle Testament hat also im Vergleich mit eigenhändig errichteten privatschriftlichen Testamenten und auch der gesetzlichen Erbfolge folgende Vorteile:

- Es fallen nur insgesamt einmal Notarkosten bei der Testamentserrichtung an; bei Errichtung eines notariellen Testamentes und dessen Hinterlegung fallen immer geringere Notar- und Gerichtskosten an, als dies der Fall wäre, wenn ein privatschriftliches eigenhändiges Testament errichtet wird und daher mindestens ein (bei Eheleuten sogar zwei) Erbscheinsverfahren erforderlich ist.
- Ein Erbschein ist nicht erforderlich; es fallen also hierfür keine zusätzlichen Gerichtskosten an.
- Es besteht Schutz vor Unklarheiten und einer möglichen Formunwirksamkeit des eigenhändigen Testamentes.

c. Berechnungsgrundlagen für die Kostenberechnung

Grundlage für die Berechnung der Gerichtskosten und Notarkosten sind jeweils die tatsächlichen Vermögenswerte (bei Testamentserrichtung) bzw. der Nachlasswert nach Abzug aller

Verbindlichkeiten zum Todeszeitpunkt (bei Testamentseröffnung und Erbscheinsverfahren). Für den Grundbesitz ist vom Verkehrswert auszugehen. Dieser ist entsprechend dem Beteiligungsverhältnis des Erblassers am Grundbesitz zugrunde zu legen. Die von den Gerichten bzw. Notaren für diverse Amtshandlungen in Rechnung gestellten Gebühren richten sich nach der sogenannten Kostenordnung. Notaren sind Gebührenvereinbarungen (im Gegensatz zu Rechtsanwälten) gesetzlich strengstens verboten (§ 140 KostO)!

B. Regelungen durch „Vorweggenommene Erbfolge"

Gründe für eine Schenkung bzw. für Vermögenszuwendungen können sein:

- der Schenker möchte Erbschaftsteuer sparen (**„steuerliche Motive"**: z.B. 10-Jahres-Planung),

- der Schenker möchte eine **„unfreiwillige"** Inanspruchnahme bzw. **Minderung seines Vermögens** aufgrund Sozialhilferegresses (z.B. im stationären Pflegefall) **vermeiden**,

- der Schenker möchte eine bestimmte und **geregelte Verteilung des Nachlasses** Erreichen („Herbeiführung eines kontrollierten Vermögensüberganges/gezielte Nachlassregelung"),

- der Schenker möchte **Streit** unter seinen künftigen Erben **vermeiden**,

- **der Beschenkte** soll im Verhältnis zu anderen gesetzlichen Miterben **bevorzugt oder gleichgestellt** werden (vgl. § 2050 BGB),

- der Schenker will **vorhersehbare Pflichtteilsansprüche** (einiger) seiner Kinder auf das unvermeidbare Maß **herabsetzen** (10-Jahresfrist nach § 2325 Abs. 3 BGB)

- der Schenker ist durch gemeinschaftliches Testament erbrechtlich gebunden, möchte aber **aus lebzeitigem Eigeninteresse einzelne Vermögensgegenstände anderweitig verteilen** (vgl. § 2287 BGB),

- der Beschenkte soll für einen **vorgesehenen Beruf** interessiert werden, z.B. für die Weiterführung des landwirtschaftlichen, freiberuflichen oder gewerblichen Betriebes: **„Einstiegsbeteiligung"**,

- dem Beschenkten sollen **Einkommensquellen übertragen** werden:
  Um die Progression der Einkommensteuer abzuschwächen, sollen Vermögenswerte und damit auch die durch diese stammenden Einkünfte (z.B. Miet- oder Pachteinnahmen) übertragen werden. Familiensplitting nach dem Motto: „Die Familie ist das beste Steuersparmodell!" Für die Übertragung kommen z.B. in Betracht: Miethäuser, Anteile an Personen- oder Kapitalgesellschaften, Kapitalvermögen.
  Grund für die Übertragung von Einkommensquellen kann auch der Wunsch einer **Existenzhilfe oder Existenzsicherung** des Beschenkten (z.B. anlässlich dessen Verheiratung oder zur Erlangung einer selbständigen Lebensstellung = „Ausstattungen" nach § 1624 BGB) sein,

- der Schenker verfolgt im Hinblick auf den Beschenkten oder eigene **gesundheitliche oder andere persönliche Gründe**.
  (Z.B. sollen potentielle Erben zu einem Zeitpunkt vorzeitig bedacht werden, zu denen sie die Zuwendung am Besten gebrauchen können; der Schenker wünscht sich selbst **Entlastung** hinsichtlich Arbeiten in Haus und Garten; der Beschenkte soll für die Schenkung dem Schenker **Versorgungsleistungen** erbringen und hierdurch **enger an den Schenker gebunden** werden; der Schenker will sich **für erwiesene Wohltaten dankbar erweisen** oder den Beschenkten für von ihm **erhoffte künftige Wohltaten** (z.B. Pflege und Versorgung, Betreuung im Alter in gesunden und kranken Tagen) geneigt machen),

- der Schenker verfolgt **sonstige Gründe**
  (z.B. Eigenheimzulage bzw. die derzeit geltende Wohnungsbauförderung für selbst genutztes Wohneigentum soll Beschenkter in Anspruch nehmen).

Durch eine lebzeitige Übertragung von Immobilien auf die eigenen Kinder sichern Sie sich die steuerlichen Vorteile nach den derzeit noch bestehenden Steuergesetzen und verbessern möglicherweise die eigene familiäre Vermögenssituation bei einem eventuell später drohenden Sozialhilferegress im Pflegefall.

Bei lebzeitigen Übertragungen von Immobilien sind neben der **zivilrechtlichen** Ausgestaltung im Zusammenhang mit Ihrer eigenen Absicherung (Wohn- oder Nießbrauchsrecht, Rückübertragungsrechte) sowie der Ihrer beschenkten Kinder (z.B. Absicherung gegen einen Zugriff deren Gläubiger) insbesondere auch die **erbrechtlichen** Konsequenzen, die Problematik eines eventuellen **Sozialhilferegresses** nebst weiterer **sozialrechtlicher** Fragen und die Fragen der **Einkommen-, Schenkung- und Grunderwerbsteuer** zu überprüfen.

Grundstücksschenkung?

Im Rahmen einer lebzeitigen Übertragung des Vermögens auf die eigenen Abkömmlinge handelt es sich grundsätzlich um einen sog. Schenkungsvertrag nach § 516 BGB. Danach geht die Immobilie unentgeltlich auf den bzw. die Übernehmer über. Der bzw. die Übergeber haben keinen weiteren Anspruch an dem Hausanwesen mit Ausnahme der ihnen ausdrücklich im Vertrag vorbehaltenen oder zugesicherten Ansprüche sowie etwaiger gesetzlich bestehender Rechte auf Schenkungswiderruf.

Ein solcher gesetzlich gegebener Schenkungswiderruf kann unter drei Gesichtspunkten in Betracht kommen, zum einen, wenn der bzw. die Übergeber später verarmen (§ 528 BGB), wenn sich der Beschenkte gemäß § 530 BGB eines groben Undanks gegenüber den Übergebern schuldig gemacht hat oder die ihm mit der Schenkung erteilten Auflagen nicht erfüllt bzw. die Vollziehung der Auflagen unterlässt (§ 527 BGB).
Insbesondere dem Schenkungswiderruf bei Verarmung des Übergebers kommt im Pflegefall bei Sozialhilfebedürftigkeit eine besondere rechtliche Bedeutung zu!

Aus erbrechtlicher Sicht kann eine lebzeitige Übertragung von Vermögen zu sog. Pflichtteils- bzw. Pflichtteilsergänzungsanspruch führen. Dies ist dann der Fall, wenn im späteren Erbfall ein Pflichtteilsberechtigter (Abkömmling, Ehegatte) vorhanden ist und die Schenkung nicht 10 Jahre überdauert hat. Der Pflichtteilsergänzungsanspruch richtet sich grundsätzlich zunächst gegen den bzw. die Erben. Lediglich, wenn die Erben nicht verpflichtet sind, einen Ergänzungsanspruch zu erfüllen, sei es weil der Nachlass nicht genügend Mittel zur Verfügung hat oder sei es, weil sie selbst pflichtteilsergänzungsberechtigt sind, richtet sich der Pflichtteilsergänzungsanspruch gegen den Beschenkten selbst. Erfolgt eine Übertragung allerdings unter Nießbrauchsvorbehalt (oder auch unter Wohnrechtsvorbehalt – was allerdings
durch die Rechtsprechung noch nicht abschließend geklärt ist –), dann gilt die 10-Jahres-Frist nicht.
Sofern Sie also Ihren Grundbesitz vorzeitig nur auf eines Ihrer Kinder übertragen, sind in erbrechtlicher Hinsicht auch die zukünftigen Pflichtteils- bzw. Pflichtteilsergänzungsansprüche vornehmlich der anderen Kinder zu beachten.

Des Weiteren ist im Rahmen der lebzeitigen Übertragung die Problematik des Sozialhilferegresses zu berücksichtigen.
Für den Fall, dass der bzw. die Übergeber später einmal aufgrund eines Pflegefalles sozialhilfebedürftig werden, besteht die Gefahr des vorstehend bereits erwähnten Schenkungswiderrufs wegen Verarmung der Übergeber. Der Schenkungswiderruf besteht allerdings nur dann, wenn seit der Übertragung des Hausanwesens keine 10 Jahre verstrichen sind.

Sozialhilferechtliche Bedeutung ist auch den gesetzlichen Neuregelungen zum Arbeitslosengeld II („Hartz IV") mit Wirkung zum 01.01.2005 beizumessen. Denn alle verwertbaren Vermögensgegenstände sind vorrangig zu berücksichtigen und können zur Einschränkung oder gar zum Wegfall des Arbeitslosengeldes II führen! Nur ein selbst genutztes Hausgrundstück von angemessener Größe oder eine entsprechende Eigentumswohnung werden nicht als Vermögen berücksichtigt!

Hinsichtlich der steuerrechtlichen Problematik bei lebzeitigen Übertragungen spielt neben der Einkommensteuer und der Grunderwerbsteuer die Frage der Erbschaftsteuer bzw. Schenkungsteuer eine wichtige Rolle.
Bei der Prüfung, ob die Übertragung zu einem schenkungsteuerlichen Vorgang führt, ist zunächst der „Grundbesitzwert" der übertragenen Immobilie zu ermitteln. Dieser ist grundsätzlich der sog. Ertragswert, nicht der Einheitswert, ebenso wenig der Wert der Brandversicherungsurkunde und auch

nicht der Verkehrswert. Auf die Darstellung weiterer Einzelheiten zur steuerlichen Wertermittlung soll an dieser Stelle verzichtet werden.
Die Übertragung der Grundbesitzung auf Ihre eigenen Kinder löst auch keine Grunderwerbsteuer aus. Auf eine reine Schenkung muss auch keine Einkommensteuer gezahlt werden. Einkommensteuerpflichtige Einkünfte Ihrer Kinder ergeben sich erst, wenn Ihre Kinder die Immobilie zukünftig (nach Ihrem Ableben) vermieten. Sollte eines Ihrer Kinder das Grundstück verkaufen, muss es den Gewinn, den es dabei macht, möglicherweise versteuern. Auf weitere Einzelheiten soll aber hier nicht eingegangen werden.

Grundstücksübertragung als Ausstattung?

Statt der reinen schenkweisen Übertragung könnte eine Grundstücksübertragung in Form einer sog. Ausstattung (§ 1624 BGB) sinnvoll sein. Die Grundstücksübertragung als Ausstattung kommt nur zwischen Eltern und deren Kindern in Betracht.

Ausstattung ist eine Zuwendung, die einem Kind von seinen Eltern anlässlich der Heirat als sog. Mitgift oder Aussteuer oder sonst zur Begründung oder Erhaltung der Wirtschaft oder der Lebensstellung bzw. Selbständigkeit zugewendet wird (z.B. Einrichtung eines Betriebes, Zahlung der Schulden des Schwiegersohns).

Die Ausstattung ist grundsätzlich keine Schenkung, es sei denn, es handelt sich um eine Übermaßausstattung. Auf die Darstellung weiterer Einzelheiten wird hier verzichtet.

Grundstücksübertragung als sog. gemischte Schenkung?

Es ist nicht immer sinnvoll, wenn die Eltern Immobilienvermögen auf die Kinder übertragen, ohne sich gewisse Rechte vorzubehalten.
Erfolgt eine Übertragung dergestalt, dass die Eltern sich beispielsweise ein Nießbrauchsrecht, ein Wohnungsrecht oder Rentenansprüche vorbehalten, so liegt grundsätzlich eine sog. gemischte Schenkung vor. Eine gemischte Schenkung bedeutet, dass die Übernehmer für die Übertragung eine sog. Gegenleistung zu erbringen haben oder gewisse Rechte der Übergeber dulden müssen.

Absicherung der wirtschaftlichen und zivilrechtlichen Interessen der Schenker im Übertragungsvertrag
durch

1. Versorgungsrechte für Übergeber und Ehegatten

a) Nutzungsrechte
- **Nießbrauch**
- **Wohnrecht**
  - alleinige Benutzung
  - Mitbenutzung
  - Nebenkostenregelung
- **Erlöschen** bei Tod, Verehelichung des Berechtigten oder Vollendung eines bestimmten Lebensjahres des bzw. der Berechtigten, Auszug und/oder stationärem Pflegefalleintritt
- **Wegfallklausel**

b) laufende finanzielle Leistungen
- **Versorgungsrente** (Leibrente/Zeitrente)
- **dauernde Last** (Abänderbarkeit oder Ungleichmäßigkeit der Leistung)

c) laufende Dienstleistungsverpflichtungen („Wart und Pflege" / „Leibgeding" / Altenteil")
- **Verköstigungsverpflichtung**
- **häusliche Pflege**
- **Kostenübernahme der Krakenversicherungsbeiträge**
- **Taschengeld** (mit Wertsicherung oder als dauernde Last?)
- **Bestattungskostenübernahme und Grabpflege**

2. (Sonstige) Gegenleistungen

- **(Teil-) Kaufpreis** (ggf. mit Kaufpreisratenzahlungsvereinbarung)
- **Abfindung** von wertverbessernden Arbeiten, Vewendungen und Tätigkeiten des Übernehmers aus Vergangenheit **gegen Verzicht** des Übernehmers auf eigene Erstattungsansprüche
- **Schuldübernahme** und Grundpfandrechtsübernahme bezüglich noch laufender Darlehen
- **Regelungen zugunsten weiterer Abkömmlinge bzw. Regelungen mit Geschwistern:**
  - **Abstandszahlungen** an weichende Erben ohne/mit Pflichtteil- und Pflichtteilergänzungsverzicht
  - uneingeschränkter Pflichtteilsverzicht oder gegenständlich beschränkter Pflichtteilsverzicht bezüglich Vertragsanwesen
  - **Ausgleichs- bzw.- Freistellungsregelungen** unter Geschwistern für den Fall einer Inanspruchnahme des Übergebers oder eines Geschwisterteils durch den Sozialhilfeträger bei Pflegefall eines Elternteils
  - **Leistungen an sonstige Dritte**
  - **Nachabfindung** für Geschwister **bei Veräußerung** des Vertragsgegenstandes binnen einer im jeweiligen Einzelfall zu bestimmenden Anzahl von Jahren
  - wenn Mitwirkung einzelner oder der übrigen Geschwister nicht möglich ist bzw. nicht erfolgt:

    Anordnungen

    nach § 2050 Abs. 3 BGB („Ausgleichungspflicht")

    und/oder

    nach § 2315 BGB („Anrechnungspflicht")?
- **Leistungen an sonstige Dritte**

3. Rückforderungs- bzw. Rückerwerbsrechte für Übergeber und Ehegatten

Einige „Gegenleistungen" sollen beispielhaft und in der gebotenen Kürze nachfolgend angesprochen werden.

Übertragung gegen Wohnungsrecht

Das Wohnungsrecht sollte grundsätzlich in Form eines dinglichen (also im Grundbuch eingetragenen) Wohnungsrechts nach § 1093 BGB (unter Ausschluss des zukünftigen Eigentümers) vereinbart werden. Das Wohnungsrecht berechtigt die Übergeber grundsätzlich zur eigenen Nutzung der übergebenen Immobilie. Der Wohnungsberechtigte kann unter Ausschluss des Eigentümers (also der Übernehmer) das Hausanwesen auf Lebzeiten bewohnen. Der Wohnungsberechtigte hat die gewöhnlichen Erhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen sowie die Kosten für Strom, Wasser und Gas zu tragen. Die außerordentlichen Erhaltungsmaßnahmen (z.B. Dachreparaturen, Heizungsinstallationen etc.) hat der Eigentümer zu tragen. Hiervon können im Übergabevertrag allerdings auch abweichende Regelungen getroffen werden.

Das Wohnungsrecht wird im Grundbuch dinglich gesichert. Allerdings besteht die Gefahr, dass im Rahmen einer Zwangsversteigerung das Wohnungsrecht erlischt. Die Wohnungsberechtigten haben dann aber einen Anspruch auf Ersatz des Wertes des Wohnungsrechtes aus dem Versteigerungserlös.

Aus erbrechtlicher Sicht ist im Rahmen des Pflichtteilsergänzungsanspruches das Wohnungsrecht bzw. der Wert des Wohnungsrechtes in Abzug zu bringen. Der Wert des Wohnungsrechts berechnet sich nach dem Jahresmietwert (Netto-Kaltmiete), welcher mit der Lebenserwartung des Wohnungsberechtigten zu multiplizieren ist.

Was die 10-Jahres-Frist des Pflichtteilsergänzungsanspruchs angeht, so ist nach derzeitiger Rechtsprechung davon auszugehen, dass bei einem Wohnungsrecht, welches einen Großteil des übergebenen Grundstückes betrifft, die 10-Jahres-Frist nicht zu laufen beginnt.

Im Rahmen eines späteren Sozialhilferegresses ist das Wohnungsrecht nach der überwiegend vertretenen Meinung ebenfalls entsprechend zu berücksichtigen. Bei Widerruf der Schenkung wegen Verarmung ist also ein wertmäßiger Ausgleich zu schaffen. In der Praxis kann dies - insbesondere bei unsachgemäßer Vertragsgestaltung - auch dazu führen, dass eine Geldzahlung in Höhe des Differenzbetrages zwischen dem Wert der Immobilie und dem Wohnungsrecht von den Übernehmern zu bezahlen ist. Eine geschickte Vertragsgestaltung (Wegfallklausel bzw. Ausschluss einer Geldersatzpflicht) vermeidet derartige zukünftige Nachteile!

Übertragung unter Nießbrauchsvorbehalt

Neben einem sog. Wohnungsrecht besteht auch die Möglichkeit, dass sich die Übergeber ein sog. Nießbrauchsrecht an dem Hausanwesen vorbehalten.

Das Nießbrauchsrecht ist im Verhältnis zum Wohnungsrecht ein weitergehendes Recht. Es ermöglicht den Übergebern neben der Eigennutzung des Hausanwesens auch eine sog. Fremdvermietung. Die Übergeber haben so die Möglichkeit, als Nießbrauchsberechtigte alle Nutzungen und Früchte aus dem Hausanwesen (z.B. bei einer Vermietung) zu ziehen.

Auch im Rahmen der Übertragung gegen Nießbrauchsvorbehalt ist die Frage zu regeln, wer die gewöhnlichen und außergewöhnlichen Erhaltungsmaßnahmen trägt. Ebenso ist die Frage zu klären, wer die Kosten für Strom, Wasser, gas etc. und die sonstigen Nebenkosten zu tragen hat. Gewöhnlicherweise sollten alle Kosten und Lasten einschließlich der gewöhnlichen und außergewöhnlichen Erhaltungsmaßnahmen durch die Nießbrauchsberechtigten (also die Übergeben) bis zu deren Lebensende bzw. bis zur Beendigung durch Aufgabe des Nießbrauchsrechts weiter übernommen werden.

Hinsichtlich der erbrechtlichen Problematik geht die derzeitige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs davon aus, dass bei einem Nießbrauchsrecht, welches das gesamte übergebene Grundstück betrifft, die 10-Jahres-Frist des Pflichtteilergänzungsanspruchs nicht zu laufen beginnt. Die Frist beginnt erst mit der endgültigen Aufgabe des Nießbrauchsrechts. Allerdings ist der Wert des Nießbrauchs, der sich nach dem Jahresmietwert (Netto-Kaltmiete) und der Lebenserwartung des bzw. der Nießbrauchsberechtigten errechnet, bei der Pflichtteilsberechnung vom Wert des Schenkungsgegenstandes in Abzug zu bringen. Dies führt zu einer Verkürzung der Pflichtteilergänzungsansprüche beim (benachteiligten) Kind.

Auch im Rahmen eines späteren Sozialhilferegresses ist das Nießbrauchsrecht entsprechend zu berücksichtigen. Im Hinblick auf den Widerruf der Schenkung bei Verarmung ist also ein wertmäßiger Ausgleich zu schaffen. In der Praxis führt dies auch dazu, dass eine Geldzahlung in Höhe des Differenzbetrages zwischen Wert der Immobilie und dem Nießbrauchsrecht von den Übernehmern zu bezahlen ist. Im Rahmen der notariellen Vertragsgestaltung empfiehlt sich daher regelmäßig die Aufnahme einer Wegfallklausel, wonach das Nießbrauchsrecht entfällt, wenn es vom Berechtigten auf Dauer nicht mehr ausgeübt wird und nicht mehr ausgeübt werden kann, was beispielsweise der Fall bei Auszug aus dem Objekt bzw. Pflegefallbeginn sein kann. Derartige Vereinbarungen sind bisher nur in Ausnahmefällen von der Rechtsprechung als sittenwidrig angesehen worden. Dies vor allem dann, wenn zum Zeitpunkt des Verzichts bzw. der Beurkundung der Wegfallklausel bereits Bedürftigkeit des Verzichtenden bestanden hat, insbesondere der Verzichtende auf Sozialhilfe angewiesen ist oder bereits absehbar ist, dass dieser zukünftig darauf angewiesen sein wird die . Es sind allerdings (wohl auch zur Rettung der leeren Haushaltskassen) in der Rechtsprechung Tendenzen feststellbar, dass Nießbrauchsrechte (im Gegensatz zu Wohnrechten) zukünftig im Sozialhilferegressfall nicht mehr dauerhaft durch entsprechende Vertragsklauseln „krisensicher" gestaltet werden können.

Der Schenker, der sich den Nießbrauch vorbehalten hat, bleibt in steuerlicher Sicht bei vermieteten Objekten weiterhin der Vermieter. Nach wie vor erwirtschaftet er die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung. Er kann auch weiterhin die Absetzungen für Abnutzung (AfA) abziehen. So gesehen bleibt steuerlich also alles beim Alten. Wenn allerdings einer von zwei Übergebern verstirbt und der andere dann den vollen Nießbrauch fortführt, hat er die Mieten voll zu versteuern. Die AfA kann er leider nicht in voller Höhe geltend machen. Sie geht deshalb zur Hälfte verloren. Wenn beide Übergeber als Nießbraucher Kosten und Lasten abweichend von der gesetzlichen Lastenverteilung tragen, also diese den Kindern abnehmen, muss das auch so im Vorhinein vertraglich vereinbart werden. Sonst werden die Aufwendungen bei der Besteuerung nicht berücksichtigt. Eine solche

Vereinbarung empfiehlt sich. Denn anderenfalls müssen die Kinder einen Teil der Grundstückskosten aus ihrem eigenen Einkommen bestreiten und können sie nicht einmal steuerlich geltend machen.

Übertragung gegen Rentenansprüche

Neben der Vereinbarung eines Wohnungs- oder Nießbrauchsrechtes besteht auch die Möglichkeit, dass eine lebzeitige Übertragung gegen Einräumung eines monatlichen Rentenanspruches auf Lebzeiten der Übergeber vereinbart wird. Auch der monatliche Rentenanspruch kann durch eine sog. Reallast grundbuchrechtlich gesichert werden. Im Hinblick auf die Höhe des Rentenanspruchs ist zwischen einer sog. Leibrente und einer dauernden Last zu unterscheiden. Eine Leibrente ist grundsätzlich nicht abänderbar. Das heißt, dass die Rente monatlich fest in der vereinbarten Höhe bestehen bleibt und gegebenenfalls dem Lebenshaltungskostenindex (Geldverfall) angepasst wird, was eine entsprechende Vereinbarung im Vertrag voraussetzt. Anders ist dies aus zivilrechtlicher Sicht bei einer sog. dauernden Last (§ 323 ZPO). Diese kann je nach Leistungsfähigkeit des Übernehmers und Bedürftigkeit des Übergebers abgeändert werden. Sie stellt daher für die Übergeber ein größeres Risiko dar.

Die steuerliche Situation bei einer Schenkung gegen Rentenzahlung stellt sich wie folgt dar:
Die Renten können weitgehend frei als Leibrenten und oder als dauernde Last ausgestaltet werden. Die Unterscheidung zwischen beiden Zahlungsformen folgt dem Zivilrecht: Wird in gleich bleibender Höhe, ggf. inflationsbereinigt, gezahlt, handelt es sich um eine Leibrente. Sind die Zahlungen variabel, da sie von der Leistungsfähigkeit der Kinder und von den eigenen Versorgungsbedürfnissen der Eltern abhängen, ist von einer dauernden Last auszugehen.
Zahlungen auf Leibrenten wirken sich nur zum Teil steuerlich aus. Es muss nur eine bestimmte Quote von den Eltern als Rentenbeziehern versteuert werden, die deren Kinder wiederum abziehen können. Zahlungen aufgrund einer dauernden Last sind in voller Höhe beim Empfänger zu versteuern und beim Zahlenden abzugsfähig.

Aus rein steuerlicher Sicht hängt die Entscheidung für oder gegen eine Leibrente oder dauernden Last davon ab, wer die höhere Steuerbelastung hat. Zahlen die Kinder die höhere Einkommensteuer, ist eine dauernde Last günstiger als eine Leibrente.

Vereinbarung einer häuslichen Wart und Pflege

Erfolgt eine lebzeitige Übertragung im fortgeschrittenen Alter, so sollte überlegt werden, ob im Rahmen eines Grundstücksübertragungsvertrages eine sog. häusliche Wart und Pflege vereinbart wird. Hierbei sollte berücksichtigt werden, dass die Pflegeverpflichtung der Übernehmer in jedem Fall auf den häuslichen Bereich beschränkt bleibt und dass sie auch nur dann zu gewähren ist, wenn der Übernehmer hierzu aufgrund seiner eigenen persönlichen Verhältnisse in der Lage ist. Andernfalls besteht später einmal bei einem stationären Pflegefall und Sozialhilfebedürftigkeit der Übergeber die Gefahr, dass anstelle der vereinbarten Pflegeleistung eine sog. Geldrente (Erstattung ersparter Aufwendungen) an den Sozialhilfeträger zu bezahlen ist.

Im Hinblick auf die erbrechtliche Geltendmachung von Pflichtteilergänzungsansprüchen gilt das oben zum Nießbrauchsrecht Gesagte auch für die Pflegeverpflichtung sowie weitere Gegenleistungen (z.B. Bestattungs- und Grabpflegekostenübernahme, Vertragskostenübernahme, Übernahme von restlichen Kreditschulden etc.). Diese sind also im Rahmen des Pflichtteilsergänzungsanspruchs bei der Berechnung mit ihrem Wert in Abzug zu bringen.
Der Wert der Pflegeleistung ist allerdings unterschiedlich. Im Durchschnitt kann man entsprechend einer Entscheidung des OLG Düsseldorf davon ausgehen, dass für eine Pflege monatlich ein Betrag zwischen Euro 300,00 und Euro 400,00 anzusetzen ist.

Absicherung der Übergeber durch Rückforderungs- bzw. Rückerwerbsrechte?

In vielen Übergabeverträgen fehlen Absicherungen zugunsten der Eltern bzw. auch der Kinder gegen zahlreiche Eventualitäten dieses Lebens. Diese fehlende Absicherung kann zu hohen Vermögensverlusten bei den Eltern oder beim beschenkten Kind sowie zu erheblichem Streit im Eltern-Kind-Verhältnis bzw. unter den Geschwistern führen.

Grundsätzlich sollten sich die Übergeber gegenüber den Übernehmern ein vertragliches Rückübertragungsrecht für bestimmte Fälle, insbesondere für den Fall der Einleitung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen Dritter in den übertragenen Grundbesitz bzw. beim allgemeinen

„Vermögensverfall der Übernehmer" (z.B. Insolvenz) vorbehalten. Diese Rückübertragungsrechte enden aber spätestens mit dem Ableben des Längstlebenden der Übergeber.

Rückforderungs- bzw. Rückerwerbsrechte für Übergeber und Ehegatten

- **Gesetzliche Rückforderungsrechte**

  - Rückforderung bei Nichtvollziehung einer Auflage
  - Rückforderung wegen Verarmung
  - Widerruf wegen groben Undanks

- **Vertragliche Rückforderungsrechte** und deren dingliche Sicherung durch Eintragung einer Rückauflassungsvormerkung für bestimmte Fälle, z.B.

  - Verstoß gegen Veräußerungsverbot und/oder Belastungsverbot
  - Verstoß gegen Verbot baulicher Veränderungen
  - Verstoß gegen Verbot anderweitiger Vermietung und/oder Verpachtung
  - bei vorzeitigem Tod des Übernehmers
  - bei Scheidung des Übernehmers mit Durchführung des Zugewinnausgleichs
  - bei Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, Insolvenz oder sonstigem Vermögensverfall des Übernehmers
  - aus sonstigen Gründen (z.B. Verbot der Auseinandersetzung der Miteigentümergemeinschaft vor Ablauf einer bestimmten Frist / Verbot, Teilungsversteigerungsantrag zu stellen)

  In diesen Fällen sollten ferner auch Regelungen vertraglich vereinbart werden über den Ersatz von Aufwendungen des Übernehmers bei Ausübung des Rückforderungsrechtes!

Ferner immer vertraglich vorsehen: **Grundbuchliche Absicherung durch Eintragung einer Vormerkung!**

Sozialrechtliche Fragen bei Grundstücksüberlassungen

Bei vorweggenommenen Erbfolgeregelungen sind stets die erheblichen Wechselwirkungen zwischen Zivilrecht und Sozialrecht zu beachten!

Folgende drei besonders praxisbedeutsame Aspekte sollen erwähnt werden:

a) Risiko der Nichtigkeit der gesamten Übertragung oder einzelner Rechtsakte beim Vermögenswechsel droht, wenn ein Verstoß gegen das sozialrechtliche Nachrangigkeitsprinzip (= „Bevor Sozialleistungen vom Staat gewährt werden, ist zunächst das eigene Einkommen und Vermögen vom Betroffenen einzusetzen!") vorliegt.
b) Risiko der Rückforderung bei späterer Verarmung des Veräußerers (= Schenker) droht.
c) Pflegefallspezifische Ansprüche nach dem Bundessozialhilfegesetz (SGB XII) und dem Pflegeversicherungsgesetz (SGB XI) können bei „ungeschickter" Vertragsgestaltung von Überlassungsverträgen möglicherweise entfallen. Vertraglich zugesagte Gegenleistungen (z.B. Wohn- und Versorgungsrechte) können ggf. in Geldrenten umgewandelt werden mit der Folge, dass der Beschenkte Zahlungen an den Sozialträger zu leisten hat.

Sozialhilferechtliche Bedeutung ist auch ab 01.01.2005 den gesetzlichen Neuregelungen zum Arbeitslosengeld II (SGB II) beizumessen. Denn mit wenigen Ausnahmen sind alle verwertbaren Vermögensgegenstände vorrangig zu berücksichtigen und können zur Einschränkung oder gar zum Wegfall des Arbeitslosengeldes II führen!

In der durch Rechtsprechung und Literatur entwickelten Sozialhilfepraxis sind bereits zahlreiche Fragen der Vermögensanrechnung des Wohneigentums beantwortet worden. Diese Sozialhilfepraxis wird auch zukünftig bei den entsprechenden Fragestellungen zum ALG II Anwendung finden und soll daher – um einen Überblick zu verschaffen – kurz dargestellt werden.

Grundsätzlich sind alle verwertbaren Vermögensgegenstände – so auch Immobilieneigentum - des Arbeitssuchenden und seiner mit ihm in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen zu berücksichtigen. Ausgenommen hiervon sind aber „ein selbst genutztes Hausgrundstück von angemessener Größe oder eine entsprechende Eigentumswohnung" (§ 12 Abs. 3 Ziffer 4 SGB II).

In Fällen der pflegefallbezogenen Sozialhilfegewährung ist „ein angemessenes Hausgrundstück", welches der Betroffene allein oder mit seinem nicht getrennt lebenden Ehepartner selbst bewohnt, als Schonvermögen geschützt (§ 90 Abs. 2 Ziffer 8 SGB XII). Dort bestimmt sich die „Angemessenheit" aufgrund der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung „nach der Zahl der Bewohner, dem Wohnbedarf (zum Beispiel behinderter, blinder oder pflegebedürftiger Menschen), der Grundstücksgröße, der Hausgröße, dem Zuschnitt und der Ausstattung des Wohngebäudes sowie dem Wert des Grundstücks einschließlich des Wohngebäudes".

Was unter einer „angemessenen Größe" – nur auf diese stellt das SGB II beim ALG II nach seinem ausdrücklichen Gesetzestext ab (!) - zu verstehen ist, ist weder gesetzlich noch in Ausführungsverordnungen bisher präzisiert worden.

Die „Angemessenheit" der Größe eines Hausgrundstücks richtet sich nach der Grundstücks- und Wohnflächengröße.

Bei Eigentumswohnungen bleiben die Grundstücksflächen grundsätzlich außer Betracht, da diese im Gemeinschaftseigentum aller Wohnungseigentümer stehen. Dort werden nur die Grundstücksflächen berücksichtigt, die dem jeweiligen Sondereigentum als Sondernutzungsrecht zur ausschließlichen Inanspruchnahme zugewiesen sind.
In der bisherigen Sozialhilfepraxis wurden Grundstücksgrößen bei Reihenmittelhäusern bis zu 250 qm, bei Doppelhaushälften oder Reihenendhäusern bis zu 350 qm und bei freistehenden Einfamilienhäusern bis zu 500 qm im städtischen bzw. 800 qm im ländlichen Bereich noch als angemessen angesehen.

Als „beanstandungsfreie" Wohnfläche eines Familienheims wurden in der bisherigen Sozialhilfepraxis Grenzwerte bei Einfamilienheimen bis zu 130 qm Wohnungsgröße, bei Eigentumswohnungen bis zu einer Wohnfläche von 120 qm angesehen. Eine Überschreitung dieser Wohnflächengrößen war zulässig

- soweit die Mehrfläche der Unterbringung eines Haushaltes mit mehr als vier Personen diente; für jede weitere Person erhöhte sich die Wohnfläche um 20 qm;
- bei häuslicher Pflege zumindest einer Person, die nicht notwendig der Sozialhilfeempfänger sein musste; in diesen Fällen wurde eine Überschreitung der Wohnflächengrenzen um 20 % (also bei Familienheimen auf insgesamt 156 qm und bei Eigentumswohnungen auf 144 qm) als gerechtfertigt angesehen;.
- wenn diese im Rahmen der örtlichen Bauplanung bei Schließung einer Baulücke durch wirtschaftlich notwendige Grundrissgestaltung bedingt war;
- wenn sich diese aus den besonderen persönlichen oder beruflichen Bedürfnissen des Eigentümers bzw. Wohnungsinhabers ergab.

Diese Werte und Grundsätze werden auch beim ALG II Anwendung finden

Ist das Hausgrundstück danach unangemessen groß, die Abtrennung einer Einliegerwohnung nicht möglich, aber auch ein Verkauf nicht zumutbar, rechnete die bisherige Praxis den fiktiven Erlös aus der Vermietung der „Übergröße" dem Eigentümer als Einkommen an. Hat der selbst nutzende Eigentümer jedoch dem Veräußerer ein freies Wohn- oder Nutzungsrecht an Teilen des „übergroßen" Hausgrundstücks zu gewähren (z.B. bei früherer Grundstücksübertragung der Eltern auf ihr Kind), sind zu Gunsten des Eigentümers diese Leistungen wiederum als „Kosten der Unterkunft" einkommensmindernd zu berücksichtigen, da sie eingegangen wurden, um das Eigentum am Anwesen zu erhalten.

Grundsätzlich sind auch Wohnungs- und Nießbrauchsrechte vermögenswerte Rechte, die sowohl beim Einkommen wie auch beim Vermögen des ALG II-Beziehers Berücksichtigung finden können.

Der Nießbraucher darf im Gegensatz zum Wohnungsberechtigten auch vermieten oder verpachten. Die aus einer Vermietung beim Nießbrauch erzielten Einkünfte werden angerechnet!

Das Nießbrauchsrecht ist ferner verwertbares Vermögen, wenn der Nießbrauchsberechtigte nicht selbst das (angemessene) Eigenheim bewohnt. Wenn bei Selbstnutzung durch den Nießbrauchsberechtigten das entsprechende Eigentum am Grundstücksobjekt anrechnungsfrei (= angemessen groß) bliebe, gilt dies auch für das selbst genutzte Nießbrauchsrecht („Erst-recht-Schluss").

Das Wohnungsrecht ist ein nur dem Begünstigten höchstpersönlich zustehendes und nicht übertragbares Recht. Vermietungseinkünfte sind daher regelmäßig nicht vorhanden, da das Objekt ausschließlich vom Berechtigten selbst bewohnt wird.
Ist das Eigenheim zuvor gegen Vorbehalt eines Wohnungsrechts (z.B. an ein eigenes Kind) übertragen worden und würde das Eigenheimeigentum als solches zum Schonvermögen („angemessene Größe") zählen, bleibt sowohl beim Vermögen als auch beim Einkommen des Wohnungsberechtigten der Wert des Wohnungsrechts außer Betracht („Erst-recht-Schluss")! Die vorstehenden Ausführungen zur Angemessenheit des Hausgrundstücks beim Nießbrauch finden entsprechende Anwendung.

Zugunsten des (beschenkten) übernehmenden Kindes, welches ALG II-Bezieher ist, sind die an den Veräußerer (Eltern) gewährten Leistungen (z.B. Wohn- oder Nießbrauchsrecht, Pflegeleistungen etc.) in ihrer Gesamtheit als „Kosten der Unterkunft" berücksichtigungsfähig!

Hat der Arbeitslose ein Wohnungs- oder Nießbrauchsrecht ohne eigene vorherige Eigentumsübertragung erlangt, geht die bisherige Sozialhilfepraxis von einer Anrechnung des Mietwertes aus.

Wie bei der Sozialhilfe ist auch der Träger der Grundsicherung für Arbeitssuchende zum Regress berechtigt.
„Absichtliche" bzw. „verschuldete" Vermögensminderungen, mit denen erst die Voraussetzungen für die Gewährung oder Erhöhung des Arbeitslosengeldes II herbeigeführt werden, können zur Streichung oder Kürzung des ALG II führen (§ 31 Abs. 4 SGB II) oder wegen Sittenwidrigkeit unwirksam sein!
Ein schuldhaftes Verhalten kann auch eine Ersatzpflicht für die erhaltenen Leistungen begründen (§§ 24 Abs.1, 34 SGB II)!
Der gesetzliche Rückforderungsanspruch „wegen Verarmung" (§ 528 BGB), den der bedürftig gewordene Schenker eines Hausgrundstücks innerhalb eines 10-Jahres-Zeitraums gegen den Beschenkten hat, und bürgerlich-rechtliche Unterhaltsansprüche können durch Verwaltungsakt (§ 33 SGB II) übergeleitet werden, soweit ALG II-Leistungen erbracht werden. Aufgrund der Schenkungsrückforderung zurückfließende Geldbeträge stellen zu berücksichtigendes Einkommen dar!

Entscheidend dürfte in vielen Fällen sein, ob oder inwieweit diese „subjektiven Verschuldensmerkmale" hinreichend belegbar sind bzw. nachgewiesen werden können!

C. Das Wichtigste in Kürze zur aktuellen Erbschaft- und Schenkungsteuer

Der **Erbschaftsteuer** unterliegt nicht der Nachlass der verstorbenen Person sondern dasjenige, was beim einzelnen Erben bzw. Vermächtnisnehmer aus dem Nachlass anfällt, ferner der Erwerb durch Schenkung auf den Todesfall und jeder Vermögensvorteil aufgrund eines vom Erblasser geschlossenen Vertrages (z.B. Lebensversicherung, Abfindungs-ansprüche, Kontoguthaben bei entsprechender Todesfallverfügung zugunsten einer bestimmten Person) und der Erwerb aufgrund eines geltend gemachten Pflichtteilanspruchs bzw. was als Abfindung für einen Verzicht hierauf gewährt wird.

Die **Schenkungssteuer** ist eine Ergänzung zur Erbschaftsteuer. Schenkungen unter Lebenden werden nach den selben Maßstäben besteuert wie Erwerbe von Todes wegen.

Erwerbe, die nicht auf einem von einem deutschen Gericht oder Notar eröffneten Testament oder einer notariell beurkundeten Schenkung beruhen, muss der Erwerber innerhalb von drei Monaten dem zuständigen Erbschaftsteuer-Finanzamt (für Dortmund ist zuständig: Finanzamt Bochum-Süd, Königsallee 21, 44789 Bochum) anzeigen.

Besteuerungsgrundlage ist bei der Erbschaft- und Schenkungsteuer jeweils der steuer-pflichtige Erwerb. Als steuerpflichtiger Erwerb gilt die „Bereicherung" des Erwerbers, soweit sie nicht steuerfrei ist. Die Bewertung der einzelnen Wirtschaftsgüter des Nachlasses oder einer Schenkung bestimmt sich grundsätzlich nach den allgemeinen Bewertungsvorschriften des Bewertungsgesetzes. Demnach ist grundsätzlich auf den gemeinen Wert, also den wie auch immer zu bestimmenden Verkehrswert, abzustellen. Inländischer Grundbesitz wird mit dem **Grundbesitzwert** berücksichtigt, den die Bewertungsstellen im Bedarfsfall auf den Zeitpunkt der Steuerentstehung für Zwecke der Erbschaft– oder Schenkungsteuer gesondert wie folgt feststellen:

1.
Der Wert unbebauter Grundstücke bestimmt sich nach der Fläche und dem Boden-richtwert, den die Gutachterausschüsse der Stadt bzw. Gemeinde ermitteln, wobei der zu ermittelnde Wert um 20 % gekürzt wird.

2.
Inländische bebaute Grundstücke werden im Ertragswertverfahren bewertet. Sie sind mit dem 12,5-fachen der Jahresnettokaltmiete (Durchschnitt aus den letzten 3 Jahren vor dem Bewertungsstichtag) abzüglich der Alterswertminderung (0,5 % für jedes Jahr seit der Bezugsfertigkeit, höchstens 25 %) zu bewerten. Der so ermittelte Wert wird bei Ein- und Zweifamilienhäusern, die ausschließlich Wohnzwecken dienen, um 20 % erhöht. Wird das bebaute Grundstück nicht vermietet sondern eigengenutzt, wird als übliche Miete eine Vergleichsmiete angesetzt. Untergrenze für ein bebautes Grundstück ist der Wert, mit dem der Grund und Boden als unbebautes Grundstück zu bewerten wäre.

Im Ausland belegender Grundbesitz sowie das übrige Vermögen werden ohne Differenzierung nach der Vermögensart grundsätzlich mit dem **Verkehrswert** angesetzt.

Bei Vermögensübergängen von Todes wegen ist die Nettobereicherung zu bestimmen. Vom Erwerb können aus Nachlassverbindlichkeiten die Erblasserschulden, die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen, Auflagen, Pflichtteilen und sonstige Kosten des Nachlasses – nicht aber die Erbschaftsteuer – abgezogen werden.

Bei Schenkungen werden die übernommenen Schulden sowie Auflagen (z.B. Zahlung von Gleichstellungsgeldern an Geschwister) berücksichtigt. Allerdings muss in diesen Fällen sogenannter „gemischter Schenkungen" bzw. „Schenkungen unter einer Leistungsauflage" der Erwerbsvorgang in einen entgeltlichen und in einen unentgeltlichen Teil aufgeteilt werden. Lediglich der unentgeltliche Teil des Erwerbs unterfällt als Bereicherung der Erbschaftsteuer. Maßgebend für die Aufteilung in den entgeltlichen und in den unentgeltlichen Teil der Zuwendung ist das Verhältnis des Verkehrswertes des Vermögensgegenstandes zur sogenannten Leistungsauflage oder Belastung. Wird ein Grundstück allerdings unter einer Nutzungs- oder Duldungsauflage übertragen (Nießbrauch, Wohnrecht), handelt es sich zivil- wie auch steuerrechtlich um eine einheitliche freigebige Zuwendung. Nur der Saldo (vom Steuerwert der Zuwendung wird die Auflage mit ihrem maßgeblichen Kapitalwert abgezogen) stellt die Bereicherung dar, soweit die Auflage nicht zugunsten des Schenkers selbst oder seines Ehegatten besteht.

Der verbleibende „Reinwert des Erwerbs" wird noch um die dem Erwerber zustehenden Befreiungen und Freibeträge gekürzt. Art und Höhe richten sich im wesentlich nach der jeweiligen Steuerklasse, in die der Erwerber fällt.

Steuerklassen

Die Einstufung in die Steuerklassen ist abhängig vom persönlichen Verhältnis des Erwerbers zum Erblasser bzw. Schenker.

Steuerklasse I:
- der Ehegatte
- Kinder (eheliche und nichteheliche Kinder, Adoptivkinder, Stiefkinder)
- Enkelkinder
- Eltern und Großeltern als Erben

Steuerklasse II:
- Eltern und Großeltern bei Schenkungen
- Stief- und Schwiegereltern
- Geschwister und Geschwisterkinder
- Schwiegerkinder
- geschiedene Ehegatten

Steuerklasse III:
- alle übrigen Erwerber und Zweckzuwendungen

Persönliche Freibeträge

307.000,00 Euro	für den Ehegatten
205.000,00 Euro	für Kinder und Kinder verstorbener Kinder
51.200,00 Euro	für jede andere Person der Steuerklasse I
10.300,00 Euro	für Personen der Steuerklasse II
5.200,00 Euro	für Personen der Steuerklasse III

Neben den persönlichen Freibeträgen kann – allerdings nur bei Erwerben von Todes wegen, nicht bei Schenkungen – ein besonderer Versorgungsfreibetrag in Anspruch genommen werden. Auf eine nähere Darstellung wird hier verzichtet.

Neben den persönlichen Freibeträgen gibt es noch eine Vielzahl weiterer sachlicher Steuerbefreiungen (z.B. Freibeträge für: Hausrat; Gegenstände, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse liegt; bei Zuwendungen als Entgelt für dem Erblasser gewährter Pflege oder Unterhalt; bei Verzicht auf den Pflichtteil; Zuwendungen für Unterhalt oder Ausbildung sowie Vermögensrückfall). Auch insoweit soll auf eine nähere Darstellung hier verzichtet werden.

Steuersätze

Wert des steuerpflichtigen Erwerbs bis einschließlich Euro	Vomhundertsatz in der Steuerklasse I	II	III
52.000	7	12	17
256.000	11	17	23
512.000	15	22	29
5.113.000	19	27	35
12.783.000	23	32	41
25.565.000	27	37	47
über 25.565.000	30	40	50

Alle innerhalb von 10 Jahren von derselben Person empfangenen Vermögensvorteile (Schenkungen und Erbschaft) werden zusammengerechnet. Die früheren Erwerbe werden dabei jeweils mit ihrem früheren Wert dem letzten Erwerb hinzugerechnet. In der Zwischenzeit erfolgte Wertveränderungen bleiben unberücksichtigt.

Hat eine frühere Schenkung bereits zu einer Steuerzahlung geführt, ist vom Finanzamt von der Steuer für den Gesamterwerb die Steuer abzuziehen, die auf die frühere Schenkung entfällt. Eine Steuererstattung ist jedoch ausgeschlossen.

Für Erwerbe von derselben Person kann also der persönliche Freibetrag nur im Abstand von 10 Jahren wiederholt beansprucht werden!

D. Ausblick: Was ist an steuerlichen Änderungen zu erwarten? Ist eine steueroptimale Testamentsgestaltung ausreichend? Oder sind vorzeitige (lebzeitige) Vermögensübertragungen geboten?

Deutschlands oberstes Steuergericht, der Bundesfinanzhof (BFH), hält die derzeitige Ausgestaltung der Erbschaft- und Schenkungsteuer wegen Verstoßes gegen den Gleichheits- grundsatz für verfassungswidrig und hat das Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung angerufen.
Betriebsvermögen, Immobilien und Firmenanteile werden nach Auffassung des BFH im Vergleich zu Kapitalvermögen zu gering besteuert.
Nun muss das vom BFH angerufene Bundesverfassungsgericht, welches bereits im Jahr 1995 die damalige Vermögens- und Erbschaftsbesteuerung beanstandet hatte, erneut entscheiden.

Seinerzeit hatte das Bundesverfassungsgericht drei Bedingungen für eine Gesetzesreform aufgestellt:

Erstens muss sich die Besteuerung von Immobilien – wie bei Geld, Aktien oder Schmuck üblich – nach dem Verkehrswert richten, also deutlich erhöht werden.

Zweitens verlangte das Bundesverfassungsgericht großzügige Freibeträge, wonach ein „durchschnittliches Einfamilienhaus" steuerfrei bleiben müsse.

Drittens wurde ein „Halbteilungsgrundsatz" aufgestellt, wonach der Staat vom Einkommen nur etwa die Hälfte wegbesteuern dürfe.

Die vom Gesetzgeber mit Wirkung ab 1996 daraufhin erfolgte Gesetzesneuregelung wird nunmehr vom Bundesfinanzhof ebenfalls wegen Verstoßes gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz für verfassungswidrig gehalten. Denn die Bewertung von Grundbesitz nach dem Ertragswertverfahren führt in der Praxis bisher nur zu einer Berücksichtigung der Grundbesitzwerte von durchschnittlich bis zu ca. 60 % des Verkehrswertes.

Wenn die Karlsruher Richter ihrer bisherigen Richtung treu bleiben, ist damit zu rechnen, dass sehr bald die Erbschaft- und Schenkungsteuer erneut mit dem Ergebnis reformiert wird, dass sie – wie dies auch zahlreiche Politiker in Bund und Ländern wünschen – kräftig steigende Einnahmen für die ohnehin leeren Haushaltskassen bringt. Mit einer Gesetzesänderung – insbesondere mit einer Höherbewertung der Immobilien – ist vermutlich ab dem Jahr 2005 zu rechnen.

Derzeit kann nur darüber spekuliert werden, ob außer einer Änderung der Grundstückswertermittlung mit der Folge einer Höherbewertung des Grundbesitzes auch zusätzlich noch Abänderungen der Freibeträge und/oder Steuersätze durch den Gesetzgeber erfolgen werden. Während die zukünftige Höherbewertung des Grundbesitzes wohl feststeht,

dürfte eine Kürzung der persönlichen Freibeträge derzeit eher unwahrscheinlich sein. Auch wenn die Finanzämter bereits aufgrund der beim Bundesverfassungsgericht anstehenden Entscheidung Steuerbescheide in Erbschaft- und Schenkungsfällen mit einem entsprechenden Abänderungsvorbehalt versehen, ist es noch nicht für Vorkehrungen zu spät.

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

Da derzeit nur darüber spekuliert werden kann, ob und welche Änderungen der Erbschaft- und Schenkungsbesteuerung zukünftig erfolgen werden, können die nachfolgenden Gestaltungshinweise 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 beispielweise 80 % 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 desselben Vermögens beim Tod des Erstversterbenden und später des Überlebenden nachteilig. **Das „Berliner Testament" ist lediglich dann günstig, wenn der Güterstand der Zugewinngemeinschaft 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 – Erbfallschulden 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 Gestaltungsmissbrauch 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 Gestaltungsmissbrauch 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 nur einen ersten Überblick über die insgesamt schwierige und komplexe Thematik vorweggenommener Erbfolgeregelungen verschaffen und sind daher nicht vollständig und abschließend. Eine rechtzeitige und umfassende Beratung zur Vertragsgestaltung durch einen fachkundigen Notar ist daher in jedem Fall dringend erforderlich und empfehlenswert!

Arbeitsunterlage:

Vermögenseinsatz des Hilfeempfängers

Ob und **inwieweit** Sozialhilfegewährung (bei stationären Pflegefällen: Hilfe in besonderen Lebenslagen) und/oder ob eine **Kostenbeteiligung** des Hilfesuchenden und der anderen in § 19 Abs. 1 bis 3 SGB XII genannten Personen (sog. Bedarfsgemeinschaft) zu erfolgen hat, hängt von dem **Vermögen** dieses Personenkreises ab.

Der Sozialhilfeträger prüft wie folgt:

Einsatz eigenen Vermögens (§ 90 SGB XII)

1) Vermögen vorhanden (§ 90 Abs.1 SGB XII)? ***Wenn ja:***

2) Vermögen verwertbar (§ 90 Abs. 1 SGB XII)? ***Wenn ja:***

3) Geschütztes Vermögen („Schonvermögen" nach § 90 Abs. 2 SGB XII)?
Wenn ja : Schluss der Prüfung = Es erfolgt Sozialhilfegewährung!

Wenn nein:

4) Härtegründe (§ 90 Abs. 3 SGB XII)?
Wenn ja : Sozialhilfe soll als Darlehen gewährt werden (§ 91 SGB XII)

Wenn nein:

5) Beleihung oder Verkauf (Entscheidungsrecht hat Vermögensinhaber/in !)
oder
Gewährung der Hilfe als Darlehen (§ 91 SGB XII)

Merke:

- **Ist Hausgrundstück einzusetzen, ist grds. Härte nach § 91 SGB XII anzunehmen, wenn es dem Hilfesuchenden oder Personen der Bedarfsgemeinschaft als Wohnung dient.**

- **Art der (dinglichen oder sonstigen) Sicherung bestimmt der Sozialhilfeträger nach pflichtgemäßem Ermessen.**

- **Darlehen kann auch zinslos gewährt werden!**

Arbeitsunterlage:

Sozialhilferegress gegenüber Beschenkten, Unterhaltspflichtigen und Erben:

= Inanspruchnahme anderer Personen (§§ 93 ff SGB XII)

§ 93 SGB XII	§ 93 SGB XII	§ 94 SGB XII	§ 102 SGB XII
Versorgungsrechte des Hilfeempfängers	Vertragl./gesetzl. Rückforderungs- o. Widerrufsrechte des Hilfeempfängers	Unterhaltsansprüche	Erbenhaftung
z.B.: - Wohnrecht - Nießbrauch - Leibrente/ Versorgungsrente - dauernde Last	- **Vertragliche** Rückforderungsrechte (z.B. generelles Rückforderungsrecht oder ein solches für bestimmte Fälle wurde im Übertragungsvertrag vereinbart)	- gegen Ehegatten - gegen Kinder etc.	
Art. 96 EGBGB i.V.m. Art. 15 § 9 Pr. AGBGB Art. 23 Lipp. AGBGB = Abgeltung durch Ausgleichs-/Zahlungs-Anspruch bei Umzug des Berechtigten in ein Pflegeheim (Umwandlung der Nutzungsrechte in einen Geldersatzanspruch) (Streitig! a.A. OLG Düsseldorf Urt. V. 28.05.2001 DNotI-Report 2001, S. 166)	- **Gesetzliche** Rückforderungsrechte bzw. Widerrufsrechte von Schenkungen: - **§ 528 BGB (Verarmung)** - Schenkung? - Verarmung? - 10-Jahresfrist § 529 BGB - **§ 527 BGB (Auflagenverstoß)** - **§ 530 BGB (Grober Undank)**		
Ferner zu beachten: BGH v. 21.09.01: Erstattung ersparter Aufwendungen bei (unbegrenzter = nicht nur häuslicher) Pflegepflicht und Umzug in Pflegeheim wird geschuldet!	Ausschluss/Einreden gegen Rück-Forderung/Widerruf: - § 529 Abs. 2 BGB (Unterhaltsgefährdung) - § 534 BGB (Pflicht-/Anstandsschenkung) - § 818 Abs. 3 BGB (Entreicherung eingetreten) - § 528 Abs. 2 BGB (Primärhaftung des später Beschenkten)		

Arbeitsunterlage:

	Anrechnung beim Einkommen/Vermögen des ALG II-Antragstellers			
	Eigentümer Erbbauberechtigter Selbstnutzer	Eigentümer Erbbauberechtigter Nichtselbstnutzer	Wohnungs- / Nießbrauchs-Berechtigter Selbstnutzer	Wohnungs- / Nießbrauchs-Berechtigter Nichtselbstnutzer
(Wohn-)Eigentum Erbbaurecht	Ja Ausnahme: Angemessene Größe (= Schonvermögen)	Ja		
Wohnungsrecht (nach Eigentums-/ Erbbaurechts-Übertragung)	Hinweis: Zugunsten des Eigentümers bzw. Erbbauberechtigten sind die an den früheren Eigentümer (jetzt also den Nutzungsberechtigten) gewährten Leistungen (=Wohnungsrecht) als Kosten der Unterkunft zu berücksichtigen!	Hinweis: Zugunsten des Eigentümers bzw. Erbbauberechtigten sind die an den früheren Eigentümer (jetzt also den Nutzungsberechtigten) gewährten Leistungen (=Wohnungsrecht) als Kosten der Unterkunft zu berücksichtigen!	Ja Ausnahme: Wenn das frühere Wohneigentum als Schonvermögen (= angemessene Größe) bewertet worden wäre.	Ja
Wohnungsrecht (ohne Eigentums-/ Erbbaurechts-Übertragung)			Ja	Ja
Nießbrauch (nach Eigentums-/ Erbbaurechts-Übertragung)	Hinweis: Zugunsten des Eigentümers bzw. Erbbauberechtigten sind die an den früheren Eigentümer (jetzt also den Nutzungsberechtigten) gewährten Leistungen (= Nießbrauch) als Kosten der Unterkunft zu berücksichtigen!	Hinweis: Zugunsten des Eigentümers bzw. Erbbauberechtigten sind die an den früheren Eigentümer (jetzt also den Nutzungsberechtigten) gewährten Leistungen (= Nießbrauch) als Kosten der Unterkunft zu berücksichtigen!	Ja Ausnahme: Wenn das frühere Wohneigentum als Schonvermögen (= angemessene Größe) bewertet worden wäre.	Ja
Nießbrauch (ohne Eigentums-/ Erbbaurechts-Übertragung)			Ja	Ja