

Katrin Dorn

HANDBUCH ERBSCHAFT- UND SCHENKUNGSTEUER

Vermögens- und Unternehmens-
nachfolge gestalten

SCHÄFFER
POESCHEL

Hinweis zum Urheberrecht:

Alle Inhalte dieses eBooks sind urheberrechtlich geschützt.

Bitte respektieren Sie die Rechte der Autorinnen und Autoren, indem Sie keine ungenehmigten Kopien in Umlauf bringen.

Dafür vielen Dank!

Handbuch Erbschaft- und Schenkungsteuer

Katrin Dorn

Handbuch Erbschaft- und Schenkungssteuer

Vermögens- und Unternehmensnachfolge gestalten

1. Auflage

Schäffer-Poeschel Verlag Stuttgart

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de/abrufbar>.

Print: ISBN 978-3-7910-6549-6 Bestell-Nr. 13404-0001
ePub: ISBN 978-3-7910-6550-2 Bestell-Nr. 13404-0100
ePDF: ISBN 978-3-7910-6551-9 Bestell-Nr. 13404-0150

Katrin Dorn

Handbuch Erbschaft- und Schenkungsteuer

1. Auflage, Februar 2025

© 2025 Schäffer-Poeschel Verlag für Wirtschaft · Steuern · Recht GmbH
Reinsburgstr. 27, 70178 Stuttgart
www.schaeffer-poeschel.de | service@schaeffer-poeschel.de

Bildnachweis (Cover): © Umschlag: Stoffers Grafik-Design, Leipzig

Produktmanagement: Ruth Kuonath

Lektorat: Petra Bandl

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Alle Rechte, insbesondere die der Vervielfältigung, des auszugsweisen Nachdrucks, der Übersetzung und der Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen, vorbehalten. Alle Angaben/Daten nach bestem Wissen, jedoch ohne Gewähr für Vollständigkeit und Richtigkeit.

Schäffer-Poeschel Verlag Stuttgart

Ein Unternehmen der Haufe Group SE

Sofern diese Publikation ein ergänzendes Online-Angebot beinhaltet, stehen die Inhalte für 12 Monate nach Einstellen bzw. Abverkauf des Buches, mindestens aber für zwei Jahre nach Erscheinen des Buches, online zur Verfügung. Ein Anspruch auf Nutzung darüber hinaus besteht nicht.

Sollte dieses Buch bzw. das Online-Angebot Links auf Webseiten Dritter enthalten, so übernehmen wir für deren Inhalte und die Verfügbarkeit keine Haftung. Wir machen uns diese Inhalte nicht zu eigen und verweisen lediglich auf deren Stand zum Zeitpunkt der Erstveröffentlichung.

Vorwort

Die Nachfolgeplanung und -beratung ist wegen komplexer Sachverhalte und des Zusammenspiels unterschiedlicher Rechtsgebiete eine Königsdisziplin der Steuerberatung. In dem nachfolgenden Handbuch werden alle wichtigen Grundlagen dieses Beratungsfeldes praxisorientiert dargestellt und unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung zahlreiche Beratungshinweise und Beispiele gegeben. Ausgangspunkt der Darstellung ist eine »Auszeit für die eigene Nachfolge«, welche im Idealfall Ausgangspunkt der strategischen Nachfolgeplanung bzw. -beratung sein sollte und diesen Prozess einleiten kann. Der damit verbundene Beratungsprozess umfasst dabei fünf Schritte (Aufnahme der Ist-Situation, Identifikation der Soll-Situation und des Handlungsbedarfs, Umsetzung und Überprüfung der Maßnahmen), die natürlich auch die Steuerfolgen der Nachfolge und die damit verbundenen steuergestalterischen Möglichkeiten sowie das gestalterische Instrumentarium bei Vermögens- und Unternehmensnachfolgen umfassen. Unter Berücksichtigung des aktuellen Rechtsrahmens und des Status quo beim Mandanten werden im Rahmen dieser Nachfolgeplanung Beratungsziele festgelegt, Gestaltungsoptionen erarbeitet, Maßnahmen zur Umsetzung definiert und die Rechtssicherheit der Nachfolgeregelungen regelmäßig überprüft.

Anschließend werden die Steuerfolgen einer Schenkung und Erbschaft dargestellt sowie die steuerlichen Besonderheiten von Unternehmensnachfolgen sowie Schenkungen und Erbschaften mit internationalem Bezug gezeigt. Den Abschluss des Buches bilden die Optimierungsmöglichkeiten bei geplanter Nachfolge, die von der Optimierung der Struktur des betrieblichen Vermögens und Immobilienvermögens bis zu Gestaltungsmöglichkeiten nach dem Tod des Unternehmers reichen. Dazu enthält das Werk zahlreiche Übersichten, auch für die Erstellung eines Notfallordners und die Durchführung eines Mandantengesprächs.

Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird bei Personenbezeichnungen und personenbezogenen Begriffen in diesem Buch das generische Maskulinum verwendet. Entsprechende Begriffe gelten im Sinne der Gleichbehandlung grundsätzlich für alle Geschlechter. Die verkürzte Sprachform hat nur redaktionelle Gründe und beinhaltet keine Wertung.

München, im Januar 2025

Dr. Katrin Dorn

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Abkürzungsverzeichnis	11
1 (Strategische) Nachfolgeplanung	15
1.1 »Auszeit für die eigene Nachfolge« (Schritt 0)	16
1.2 Aufnahme der Ist-Situation (Schritt 1)	18
1.2.1 Erstellung eines Notfallordners	20
1.2.2 Familiäre (erb- und gesellschaftsrechtliche) Aspekte der »Ist-Situation«	22
1.2.2.1 Erbrechtliche Grundsätze	23
1.2.2.2 Gesetzliche Erbfolge (Grundzüge)	25
1.2.2.3 Gewillkürte Erbfolge (Grundzüge)	27
1.2.2.4 Eheliches Güterrecht und Erbrecht des Ehegatten (Grundzüge)	30
1.2.2.5 Erbengemeinschaft und ihre Abwicklung	34
1.2.2.6 Schenkungen (zivilrechtliche und steuerliche Grundlagen)	35
1.2.2.7 Weitere (insbesondere emotionale) Faktoren	35
1.2.2.8 Nachfolge bei Personengesellschaften	36
1.2.2.9 Nachfolge bei Kapitalgesellschaften (GmbH)	39
1.2.2.10 Nachfolge bei Einzelunternehmen/Freiberuflern	42
1.2.3 Geschäftsführung bei Ausfall des Unternehmers	42
1.2.4 Steuerliche Aspekte der »Ist-Situation«	42
1.3 Identifikation der Soll-Situation (Schritt 2)	43
1.3.1 Überblick	44
1.3.2 Rechtliche und steuerliche Aspekte	45
1.3.3 Gedanken zur Unternehmensnachfolge	45
1.3.3.1 Möglichkeiten der Nachfolgeregelung für Unternehmen	45
1.3.3.2 Konkretisierung des Zeitpunkts der Unternehmensnachfolge	48
1.3.3.3 Prüfung der gesellschafts- und erbrechtlichen Regelungen	48
1.3.3.4 Finanzielle Folgen der Nachfolge prüfen (Steuerzahlungen, Übertragung der Einkunftsquelle)	49
1.3.3.5 Vorbehalt von Kontrolle und Einflussmöglichkeiten	50
1.3.3.6 Vorbehalt von Erträgen	51
1.4 Identifikation des Handlungsbedarfs (Schritt 3)	59
1.5 Umsetzung der Maßnahmen (Schritt 4)	62
1.6 Überprüfung der Maßnahmen (Schritt 5)	63
1.7 Zusammenfassende Übersicht (Schritte 1 – 5)	63
1.8 Mandantengespräche zur Nachfolgeplanung	65

2	Steuerfolgen einer Erbschaft bzw. Schenkung (»ungeplante Nachfolge«)	69
2.1	Erbschaft- bzw. schenkungsteuerliche Folgen des Erwerbs von Todes wegen / der Schenkung	71
2.1.1	Persönliche Steuerpflicht	72
2.1.2	Sachliche Steuerpflicht	73
2.1.2.1	Erwerb von Todes wegen	73
2.1.2.2	Schenkungen	75
2.1.2.3	Erbersatzbesteuerung	78
2.1.3	Bewertung des übertragenen Vermögens	79
2.1.4	Sachliche Steuerbefreiungen nach § 13 ErbStG	89
2.1.5	Sachliche Steuerbefreiungen nach §§ 13a, 13b, 13c, 28a ErbStG	91
2.1.6	Persönliche Steuerbefreiungen nach §§ 16, 17 ErbStG	121
2.1.7	Ermittlung des steuerpflichtigen Erwerbs	121
2.1.8	Ermittlung der Erbschaftsteuer	129
2.1.9	Stundung der Steuer (§ 28 ErbStG)	132
2.1.10	Erlöschen der Steuer in besonderen Fällen (§ 29a ErbStG)	132
2.1.11	Abgabe der Steuererklärung (§ 31 ErbStG) und Anzeigepflichten (§ 30 ErbStG) ...	133
2.2	Ertragsteuerliche Folgen der Vermögensübertragung von Todes wegen	135
2.2.1	Ende der Steuerpflicht des Erblassers	136
2.2.2	Steuerliche Behandlung des Erbanfalls	137
2.2.3	Mittelbare ertragsteuerliche Folgen des Erbanfalls	142
2.2.4	Unmittelbare Steuerfolgen der Erbauseinandersetzung	143
2.2.5	Steuerfolgen in Abhängigkeit der bisherigen Rechtsform des Unternehmens	145
2.3	Grunderwerbsteuerliche Folgen der Vermögensübertragung	148
2.3.1	Übertragung von Grundstücken	148
2.3.2	Übertragung von Anteilen an grundbesitzenden Unternehmen	151
3	Besonderheiten der Steuerfolgen der Unternehmensnachfolge	157
3.1	Fallstricke der Übertragung von Betriebsvermögen	157
3.2	Steuerliche Behandlung von Zahlungen im Rahmen der vorweggenommenen Erbfolge ..	159
3.3	Übertragung von Anteilen an Kapitalgesellschaften i. S. d. § 17 EStG	161
3.4	Übertragung von Anteilen an gewerblichen Personengesellschaften	169
3.4.1	Entgeltliche Übertragung (§§ 16, 34 EStG)	170
3.4.2	Unentgeltliche Übertragung (§ 6 Abs. 3 EStG, §§ 13a, 13b ErbStG, Sonderbetriebsvermögen)	172
3.4.3	Übertragung gegen wiederkehrende Leistungen (ggf. Versorgungsleistung)	178
3.5	Aufnahme einer natürlichen Person in ein Einzelunternehmen	179
3.6	Übertragung von Anteilen an vermögensverwaltenden Gesellschaften	180

4	Schenkungen/Erbschaften mit internationalem Bezug	183
4.1	Anknüpfungspunkte der Erbschaft-/Schenkungsteuerpflicht	183
4.2	Besteuerungsrechte mehrerer Staaten bei grenzüberschreitenden Erbschaften und Schenkungen	189
4.3	Vermeidung der Doppelbesteuerung bei grenzüberschreitenden Erbschaften und Schenkungen	190
4.3.1	Zeitgleiche unbeschränkte und beschränkte Steuerpflicht	192
4.3.2	Mehrfache unbeschränkte Steuerpflicht (Doppel- oder Mehrfachansässigkeit) ...	193
4.3.3	Mehrfache unbeschränkte Steuerpflicht (Doppel- oder Mehrfachansässigkeit) und beschränkte Steuerpflicht	194
4.4	Der Wegzug aus erbschaft- und schenkungsteuerlicher Sicht	195
4.5	Besonderheiten der beschränkten Steuerpflicht im Inland	198
4.6	Bewertung von Auslandsvermögen	203
5	Optimierungsmöglichkeiten bei »geplanter Nachfolge«	205
5.1	Optimierung der Struktur des betrieblichen Vermögens	206
5.1.1	Aspekte der Rechtsformwahl	206
5.1.2	Vermeidung der Beendigung/Begründung einer Betriebsaufspaltung	209
5.1.3	Familienpool als Instrument der Nachfolge	210
5.1.4	Stiftungsstrukturen	212
5.2	Übertragungen zwischen Eheleuten, Zugewinnausgleich i. S. d. § 5 ErbStG	215
5.2.1	»Güterstandsschaukel« zu Lebzeiten der Eheleute	217
5.2.2	Zugewinnausgleich bei Tod eines Ehegatten	219
5.3	Optimierung des Vermögens eines Unternehmens	221
5.3.1	Überblick	221
5.3.2	Begünstigte Erwerbe – Abgrenzungsfragen – offene Fragen	226
5.3.3	Verwaltungsvermögen – »Kein-Verwaltungsvermögen« – Hinweise	229
5.3.3.1	Grundstücke: Verwaltungsvermögen – »Kein-Verwaltungsvermögen« – Hinweise	229
5.3.3.2	Verwaltungsvermögen bei Mitunternehmerschaften	233
5.3.3.3	Verwaltungsvermögen im Konzern (Verbundvermögensaufstellung) ...	235
5.3.3.4	Anzahlungen als Verwaltungsvermögen	237
5.4	Optimierung von Immobilienvermögen	238
5.4.1	Überblick: Begünstigungsmöglichkeiten für Immobilien	238
5.4.2	»Immobilien-GmbH«/»Immobilien-KG« als Gestaltungsalternative?	240
5.4.3	Steuerfreie Übertragungen des Familienheims nach § 13 Abs. 1 Nr. 4a, 4b, 4c ErbStG	241
5.4.4	Wohnungsunternehmen	245
5.4.5	(Teil-)Entgeltliche Übertragungen von Immobilien des Privatvermögens	250
5.4.6	Gewerblicher Grundstückshandel	252

5.5	Optimierungsmöglichkeiten bei Übertragung von Vermögen	259
5.5.1	Übertragungszeitpunkt prüfen und entsprechend festlegen	259
5.5.2	Übertragung gegen Nießbrauch/Versorgungsleistungen/Renten	260
5.5.2.1	Übertragung von Vermögen gegen Nießbrauch	261
5.5.2.2	Übertragung gegen wiederkehrende Leistungen	272
5.5.2.3	Vereinbarung von Erb- und/oder Pflichtteilsverzicht gegen wiederkehrende Leistungen	277
5.5.3	Ausnutzung der persönlichen Freibeträge i. S. d. § 16 ErbStG (u. a. durch Kettenschenkung, Generationssprung)	277
5.5.4	Erwachsenenadoption	280
5.5.5	Reduzierung der Steuersätze (Steuerdegression)	281
5.5.6	Übernahme der Erbschaft- bzw. Schenkungsteuer	281
5.6	Optimierungsmöglichkeiten nach dem Tod des Unternehmers	282
5.7	Überblick zu den Optimierungsmöglichkeiten	284
	Literaturverzeichnis	287
	Stichwortverzeichnis	291
	Die Autorin	293

Abkürzungsverzeichnis

a. a. O.	am angegebenen Ort
a. F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
abzgl.	abzüglich
AfA	Absetzung für Abnutzung
AG	Aktiengesellschaft
AK	Anschaffungskosten
AktG	Aktiengesetz
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
AStG	Außensteuergesetz
AStW	Aktuelles aus dem Steuer- und Wirtschaftsrecht
ATAD-UmsG	Gesetz zur Umsetzung der Anti-Steuervermeidungsrichtlinie
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BayLfSt	Bayerisches Landesamt für Steuern
Beschl.	Beschluss
BewG	Bewertungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BFH/NV	Sammlung der BFH-Entscheidungen, die nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht wurden
BFHE	Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGB-Gesellschaft	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BMF-Schreiben	Schreiben des Bundesfinanzministeriums
bspw.	beispielsweise
BStBl	Bundessteuerblatt
BT-Drucks	Bundestag-Drucksache
Buchst.	Buchstabe
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
d. h.	das heißt
DBA	Doppelbesteuerungsabkommen

DStR	Deutsches Steuerrecht
ebd.	ebenda
EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte
ErbBstg	Erbfolgebesteuerung
ErbSt	Erbschaftsteuer
ErbStB	Der Erbschaft-Steuer-Berater (Zeitschrift)
ErbStG	Erbschaft- und Schenkungsteuergesetz
ErbStH	Hinweise zu den Erbschaftsteuer-Richtlinien
ErbStR	Erbschaftsteuer-Richtlinien
ErbStRG	Erbschaftsteuerreformgesetz
EST	Einkommensteuer
ESTDV	Einkommensteuer-Durchführungsverordnung
ESTG	Einkommensteuergesetz
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EUErbVO	Europäische Erbrechtsverordnung
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUR	Euro
evtl.	eventuell
EWK	Europäischer Wirtschaftsraum
f.	folgend, folgende
ff.	fortfolgend, fortfolgende
FA	Finanzamt
FG	Finanzgericht
FinMin	Finanzministerium
GBO	Grundbuchordnung
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
gem.	gemäß
GewSt	Gewerbsteuer
GewStG	Gewerbsteuergesetz
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GHV	Gesamthandsvermögen
GLE	Gleichlautende Erlasse der obersten Finanzbehörden der Länder
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbH & Co. KG	Gesellschaft mit beschränkter Haftung & Compagnie Kommanditgesellschaft
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	Zeitschrift für Gesellschafts-, Unternehmens- und Steuerrecht
GNotKG	Gerichts- und Notarkostengesetz

grds.	grundsätzlich
GrEStG	Grunderwerbsteuergesetz
GrS	Großer Senat (des Bundesfinanzhofs)
h. M.	herrschende Meinung
HGB	Handelsgesetzbuch
Hs.	Halbsatz
i. d. F.	in der Fassung
i. S.	im Sinne
i. d. R.	in der Regel
i. e. S.	im engen/engeren Sinne
i. H. v.	in Höhe von
i. S. d.	im Sinne des/der
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
insb.	insbesondere
IStR	Internationales Steuerrecht
JStG	Jahressteuergesetz
KG	Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
Kl.	Kläger/Klägerin
KStG	Körperschaftsteuergesetz
LfSt	Landesamt für Steuern
lt.	laut
m. E.	meines Erachtens
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
mAnm	mit Anmerkung
max.	maximal/-e/-er/-es
mind.	mindestens
Mio.	Million/-en
MoPeG	Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
NWB	Neue Wirtschafts-Briefe (Zeitschrift)
NWB-EV	Neue Wirtschafts-Briefe – Erben und Vermögen (Zeitschrift)
o. ä.	oder ähnlich
o. Ä.	ohne Änderung
o. g.	oben genannt
OFD	Oberfinanzdirektion

OHG	Offene Handelsgesellschaft
PerGes.	Personengesellschaft
R/R E	Richtlinie/Erbschaftsteuerrichtlinie
RAP	Rechnungsabgrenzungsposten
rd.	rund
Rev.	Revision
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
Rz.	Randziffer
S.	Seite
s. a.	siehe auch
s. o./s. u.	siehe oben/siehe unten
SBV	Sonderbetriebsvermögen
sog.	sogenannte/s/r/n
StBerG	Steuerberatungsgesetz
Tz.	Textziffer
u. Ä.	und Ähnliche/s
u. a.	unter anderem
Ubg	Unternehmensbesteuerung (Zeitschrift)
UmwG	Umwandlungsgesetz
UmwStG	Umwandlungssteuergesetz
UStG	Umsatzsteuergesetz
usw.	und so weiter
v.	von
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz
ZErB	Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis

1 (Strategische) Nachfolgeplanung

Die Nachfolgeberatung und -planung ist ein umfassendes Beratungsfeld, das neben den steuerlichen Aspekten der Übertragung von Vermögen und/oder Einkünften auch zahlreiche andere Themenfelder berührt. Zu diesen gehören eine Vielzahl **rechtlicher Aspekte**, insbesondere die erbrechtlichen Rahmenbedingungen, aber auch das Themenfeld der Unternehmensnachfolge, das zahlreiche Disziplinen betreffen kann, die von der Unternehmensbewertung, Unternehmensumstrukturierung bis hin zum Unternehmensverkauf oder auch zur Aufgabe des Unternehmens reichen können. Im Zuge des Prozesses der Nachfolgeberatung können sich außerhalb der rechtlichen und steuerlichen Fragen zahlreiche Problemfelder ergeben, z. B. Finanzierungsfragen, oder andere Notwendigkeiten, wie beispielsweise das Erfordernis der Umstrukturierung des Vermögens als Voraussetzung für dessen Übertragung auf die gewünschten Personen oder die Bewertung von Unternehmen. Entscheidend ist hierbei, dass der Steuerberater die Interdisziplinarität der Nachfolgeberatung erkennt und, sofern notwendig, entsprechende Unterstützung durch weitere Fachkundige (insb. Rechtsanwälte, Notare, Unternehmensberater und/oder andere Steuerberater) einholt. Dabei bietet das zwischen dem Steuerpflichtigen und dem Steuerberater zumeist bestehende Vertrauensverhältnis gerade eine gute Grundlage dafür, dass der Steuerberater seinen Mandanten bei der Regelung der Nachfolge umfassend begleitet und im Idealfall diesen auf eine **»Auszeit für die eigene Nachfolge«** einlädt, um alle notwendigen Aspekte zu besprechen und letztlich das zu regeln, was geregelt sein sollte und auch geregelt werden kann.

Dieses Beratungsangebot des Steuerbersaters **»Auszeit für die eigene Nachfolge«** steht im Mittelpunkt des vorliegenden Buchs zur **strategischen Nachfolgeberatung und -planung**. Entsprechend der Tätigkeit des Steuerbersaters konzentriert sich die Darstellung auf die steuerlichen Aspekte der Nachfolgeberatung, zeigt dabei zugleich die weiteren Aspekte dieses interdisziplinären Beratungsangebots auf.

Ausgangspunkt der Auseinandersetzung mit diesem Thema kann eine **»Auszeit für die eigene Nachfolge«** sein, in welcher sich der Unternehmer den zentralen Punkten der eigenen Nachfolge widmet. Ziel dieser Auszeit ist die Analyse der aktuellen Situation und die Bestimmung der Soll-Situation, aus deren Vergleich dann die notwendigen Maßnahmen abgeleitet werden, die für die Umsetzung/Vorbereitung des **»Notfallplans«** und der **»geplanten Nachfolge«** notwendige Voraussetzungen sind. Aufgrund des dynamischen Umfelds sollten die gewählten Maßnahmen in regelmäßigen Abständen überprüft werden. Im Idealfall wird im Rahmen dieser Auszeit ein sog. **Notfallordner** erstellt, der alle wesentlichen privaten und unternehmensbezogenen Daten/Angaben enthält. Selbstverständlich kann sich der Unternehmer eine solche Auszeit selbst, also alleine, nehmen, im Idealfall aber zusammen mit seinem Steuerberater, ggf. Anwalt oder einer anderen fachkundigen vertrauten Person. Denn nur der Unternehmer selbst kann die für die **strategische Nachfolge** relevanten Daten zur Verfügung stellen und Angaben über seine Vorstellungen und Wünsche machen.

1.1 »Auszeit für die eigene Nachfolge« (Schritt 0)

Beratungshinweis

Das Thema der **eigenen Nachfolge** (und auch Vorsorge) ist für Unternehmer von zentraler Bedeutung, weil i. d. R. sowohl das Unternehmen mit seinen Mitarbeitern als auch die Familie von dem Unternehmer abhängig sind. Daher sollte jedenfalls das geregelt werden, was unbedingt für den Fall geregelt sein muss, wenn der Unternehmer aufgrund eines Unfalls oder einer Erkrankung ohne weitere Handlungsmöglichkeit durch Tod ausfällt (**»Fall X«**).

Die eigene Nachfolge (und auch Vor- und Fürsorge) ist für **alle Beteiligten ein Thema** von enormer Bedeutung. Gleichwohl gerät dieses Thema im Alltag häufig in den Hintergrund, manchmal sogar in Vergessenheit, zum Teil wird diese Thematik von den Beteiligten auch bewusst verdrängt. Doch gerade aufgrund der Wichtigkeit der einzelnen Themenfelder erscheint eine Auseinandersetzung damit notwendig, in der sich jeder Einzelne den entscheidenden Themen der Nachfolge (und auch Vorsorge) widmet. Dies gilt für den Unternehmer in besonderem Maße, weil von seiner Person nicht nur seine Familie, sondern auch sein Unternehmen, ggf. seine Angestellten, Lieferanten, Kunden usw. abhängig sind. Dabei kann die Beschäftigung mit dieser Problematik im Rahmen einer »Auszeit für die eigene Nachfolge« vollzogen werden. Dabei soll die Begrifflichkeit der »Auszeit« verdeutlichen, dass sich der Beteiligte (hier unterstellt der Unternehmer) für eine bestimmte Dauer ausschließlich mit diesem Thema beschäftigt und sich die Zeit für eine Auseinandersetzung mit den erkannten und definierten Notwendigkeiten nimmt.

Ziel dieser **Auszeit** und des damit verbundenen Prozesses der **strategischen Nachfolge** sollte es sein, dass eine **»ungeplante Nachfolge«** beim Tod des Unternehmers vermieden wird. Dieser Fall kann schon dann problematisch sein, wenn ein Unternehmer mehrere gesetzliche Erben hat oder der potenzielle Nachfolger bislang nicht als Erbe benannt wurde, aber auch bereits dann, wenn das Unternehmen handlungsunfähig wird, wenn der Unternehmer (sei es auch aufgrund eines schweren Unfalls) ausfällt. Eine GmbH wäre beispielsweise für eine mehr oder weniger lange Zeit nicht handlungsfähig, wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer ausfällt, sofern nicht entsprechende Vollmachten erteilt oder ein sog. Notfallgeschäftsführer vorsorglich bestellt wurden. Zudem könnten die Steuerfolgen des Erbfalls zu weitreichenden finanziellen Belastungen für die Unternehmen bzw. den Unternehmer oder dessen Erben führen, die durch einfache Maßnahmen verhindert, ggf. jedenfalls abgemildert werden könnten. So sollte Ziel der **»geplanten Nachfolge«** auch stets sein, dass sowohl die Liquidität (im Idealfall der Fortbestand) des Unternehmens als auch die Liquidität/Versorgung der Hinterbliebenen des Unternehmers sichergestellt werden. Ergebnis der strategischen Nachfolgeplanung sollte sein, dass ein sog. **»Notfallplan«** erstellt wird und, soweit der Unternehmer dies wünscht, auch eine »geplante Nachfolge« jedenfalls initiiert und ggf. bereits zu Lebzeiten des Unternehmers (bspw. im Wege der vorweggenommenen Erbfolge) eingeleitet oder sogar umgesetzt wird. Gerade im Bereich der Nachfolgeberatung zeigt sich bzw. sollte beachtet werden, dass die Steuerfolgen der Nachfolge – sowohl bei Übertragung zu Lebzeiten (»mit warmer Hand«) als auch von Todes wegen (»mit kalter Hand«) – immer nur Teil einer ganzheitlichen Betrachtung sein können,

selten der wesentliche Grund für eine Übertragung, aber unbedingt in diese Betrachtung einbezogen werden sollten. Denn die strategische Nachfolge verlangt die Beachtung einer Vielzahl erbrechtlicher, steuerrechtlicher, finanzieller, familiärer (ggf. familienrechtlicher) und persönlicher Faktoren. Für alle Beteiligten eine Herausforderung!

Beratungshinweis

Im Idealfall sollte der Unternehmer von seinem Steuerberater oder einem anderen fachkundigen Dritten auf eine solche »Auszeit für die eigene Nachfolge« eingeladen werden. Diese könnte so ausgestaltet werden, dass der Unternehmer in einem ersten Gespräch die wichtigsten Punkte bespricht, die zur Analyse und Identifikation der aktuellen Situation (»Ist-Situation«) und der »Soll-Situation« notwendig sind. Je nach Verlauf des Gesprächs sollten dem Unternehmer »Hausaufgaben« mitgegeben werden, also offene Punkte benannt werden, die bis zum nächsten Gespräch geklärt bzw. analysiert werden sollten. Der Steuerberater würde aus den vorliegenden Informationen dann die steuerliche Situation ermitteln. Aus den bis dahin gewonnenen Erkenntnissen wäre dann der (notwendige) Handlungsbedarf zu identifizieren. Ob und inwieweit im Anschluss daran die Maßnahmen durchgeführt werden, sollte in einem weiteren Gespräch erörtert werden. Soweit auch rechtliche Maßnahmen umgesetzt werden müssen, ist insoweit die Hinzuziehung von Rechtsanwälten, ggf. eines Notars, notwendig. Ausgangspunkt dieser Auszeit sollte eine Aufnahme der »Ist-Situation« sein, um aus dieser sodann die »Soll-Situation« abzuleiten und den ggf. notwendigen oder auch möglichen **Handlungsbedarf** zu identifizieren. Da die Überlegungen zur eigenen Nachfolge in einem dynamischen Umfeld erfolgen, sollten die gewählten Maßnahmen in regelmäßigen Abständen überprüft und ggf. angepasst/aktualisiert werden.

So ergibt sich für die **strategische Nachfolge** ein 5-stufiges Vorgehen, deren Ausgangspunkt die »Auszeit für die eigene Nachfolge« als »Schritt 0« ist (daher 5 + 1 Schritte der strategischen Nachfolge):

Nummerierung der Schritte	Kernpunkte der einzelnen Schritte
Schritt 0	»Auszeit für die eigene Nachfolge«, d. h. Zeit für die Beschäftigung mit dem Thema der eigenen Nachfolge/Vorsorge, im Idealfall Besprechung/ Austausch mit vertrauter Person, die über eine entsprechende Fachkompetenz verfügt (z. B. Steuerberater, Rechtsanwalt)
Schritt 1	Aufnahme der »Ist-Situation«, Status quo, z. B. durch Erstellung/ Aktualisierung eines sog. »Notfallordners«, Darstellung der rechtlichen und steuerlichen Folgen bei sofortigem Eintritt des »Falls X«
Schritt 2	Erarbeitung der »Soll-Situation« (»Notfallplan«, »geplante Nachfolge«)
Schritt 3	Ableitung des Handlungsbedarfs (Vergleich der »Ist-Situation« und »Soll-Situation«)
Schritt 4	Auswahl und Umsetzung der Maßnahmen
Schritt 5	Kontrolle/Aktualisierung/Überprüfung/Anpassung des gewählten Konzepts

Tab. 1: 5 + 1 Schritte der strategischen Nachfolgeberatung und -planung

Grafisch lässt sich dieser Prozess auch wie folgt abbilden (entnommen Dorn, ErbBstg 2023, S. 309).



1.2 Aufnahme der Ist-Situation (Schritt 1)

Beratungshinweis

Im Mittelpunkt der Beschäftigung mit der eigenen Nachfolge stehen im Wesentlichen die rechtlichen und steuerlichen Folgen, die eintreten, wenn der Unternehmer jetzt, sofort (ohne weitere Vorbereitungen) versterben würde. Dieser Fall wird als »Fall X« bezeichnet. In den meisten Fällen wird die dann eintretende Situation nicht dem entsprechen, was sich der Unternehmer wünscht. Insoweit kann (sollte) reagiert werden.

Ausgangspunkt der eigenen Nachfolge sind die **unternehmer- und unternehmensbezogenen Aspekte** der eigenen Nachfolge. Im Mittelpunkt stehen dabei der Unternehmer, sein privates Umfeld, seine Familie und Verbundenheit zu weiteren Personen/Dingen sowie sein Unternehmen bzw. seine Unternehmen. In erster Linie geht es hier um eine Strukturierung der »Ist-Situation«, d. h. um eine Zusammenstellung aller relevanten Informationen, eine Aufnahme des aktuellen »Status quo«. Diese Zusammenstellung kann idealerweise mit der Erstellung eines **Notfallordners** verknüpft werden. Über die Zusammenstellung der notwendigen Daten eines solchen »Notfallordners« hinaus sollten im Rahmen der Erfassung der »Ist-Situation« gegenüber dem Unternehmer die **rechtlichen und steuerlichen Folgen** dargestellt werden, die eintreten würden, wenn der Unternehmer zum jetzigen Zeitpunkt ohne weiteres Zutun versterben würde (»Fall X«). Dafür sind voran die **gesellschaftsrechtlichen sowie familiären und erbrechtlichen Aspekte** der eigenen Nachfolge zu identifizieren.

In einem nächsten Schritt sollten daher ein sog. »**Notfallplan**« und eine sog. »**geplante Nachfolge**« erarbeitet werden. Erstgenannter bildet den Fall ab, was passiert, wenn der Unternehmer dann sofort/plötzlich verstirbt, ist also kurzfristig umsetzbar, die sog. »geplante Nachfolge« ist dagegen eher mittel- bis langfristig zu verstehen, d. h., dass die Umsetzung dieser Nachfolge auch eine gewisse Zeit dauern darf, wodurch zum Beispiel bestimmte Vorbereitungsmaßnahmen eingeleitet werden können. Es muss evtl. eine Zeitdauer abgewartet werden, bis ein gedachter Nachfolger Kenntnisse und Erfahrungen gewonnen hat.

Im Mittelpunkt der eigenen Nachfolge stehen dabei immer die **Familie** des Unternehmers, das **Unternehmen** sowie das **Vermögen des Unternehmers**. Im ersten Schritt ist daher eine Übersicht über die Familie, das Unternehmen und das Vermögen des Unternehmers zu erstellen:

- Wer gehört zur »**Familie**« des Unternehmers? Hier wäre die Aufstellung eines Familienbaums wünschenswert. Zu bedenken ist, dass auch Freunde und z. B. Tiere zur »Familie« gehören können.
- Was ist das **Unternehmen** des Unternehmers? Hier ist herauszufinden, welches Vermögen und damit auch welche Nachfolge dem Unternehmer besonders »am Herzen« liegt.
- Welche **Vermögenswerte gehören zum Vermögen** des Unternehmers? Auch hier wäre eine Übersicht wünschenswert. Sofern der Unternehmer eine solche nicht erstellen möchte, konzentriert sich die Nachfolgeberatung beispielsweise nur auf den unternehmerischen Bereich des Vermögens. Ggf. können weitere einzelne Punkte, wie z. B. Immobilien (»Familienheim«) abgefragt werden.

Im Idealfall werden im Zuge dieser Antworten entsprechende Abbildungen erstellt (Familienstammbaum, Organigramme und andere Übersichten, z. B. über das Vermögen), welche in die Akten aufgenommen werden können.

Im Anschluss daran sind die **rechtlichen Regelungen** zusammenzufassen, welche in Bezug auf die eigene Nachfolge bereits getroffen wurden. Zu denken ist hier an Testamente, Erbverträge, Pflichtteilsverzichtverträge, aber auch Eheverträge und Gesellschaftsverträge. Denn auch diese können wesentliche Vereinbarungen beinhalten, welche die eigene Nachfolge beeinflussen (z. B. können Gesellschaftsverträge die Möglichkeiten der Nachfolge einschränken).

Darüber hinaus sollte abschließend geprüft werden, auf wen **schon welches Vermögen übertragen wurde**. Zu denken ist hier an Schenkungen, durch welche bereits der persönliche Freibetrag i. S. d. § 16 ErbStG in Anspruch genommen wurde, oder auch Vermögensübertragungen zwischen Eheleuten (z. B. Familienheim). Außerdem ist zu vermerken, ob und wenn ja, welche Besonderheiten aufgrund dieser Übertragungen bestehen, d. h. z. B. Wohnrechte, Nießbräuche, lebenslange Leistungen etc.

Nach Aufnahme der aktuellen Situation kann dieser Status quo weitergehend durch **Fragestellungen** analysiert werden. Ziel ist es, durch geeignete Fragen die aktuelle Ist-Situation offenzulegen. In Betracht kommen dafür insbesondere folgende Fragen:

- Im ersten Schritt ist die **erbrechtliche Situation** offenzulegen: Auf wen würde nach heutiger Sicht das private und unternehmerische Vermögen übergehen? Wer erhält was? Was ist bei minderjährigen Erben zu beachten?
- Im zweiten Schritt sollte die **steuerliche Situation** dargelegt werden: Welche **steuerlichen Folgen** würden zum jetzigen Zeitpunkt eintreten (Berechnung der Erbschaftsteuer auf Grundlage der heutigen Werte, Bewertung des Vermögens, ertragsteuerliche Folgewirkungen z.B. durch Beendigung einer Betriebsaufspaltung, Entnahme von Sonderbetriebsvermögen, Grunderwerbsteuerfolgen, soweit solche ausgelöst würden)?
- Anschließend ist zu prüfen, ob und inwieweit das Unternehmen und die Familie des Unternehmers im »Fall X« **handlungsfähig** sind. Es ist zu fragen: Wer darf in einer Notsituation Entscheidungen treffen (Stichwort: Erbfolge, Vollmachten, Patientenverfügung)? Wer würde in diesem Fall das Unternehmen fortführen? Ist diese Person handlungsfähig?
- Abschließend sollte auch die **Versorgung der Familie** geprüft werden: Wie ist die Versorgung des Ehepartners, der Kinder oder anderer nahestehender Personen zu jetzigem Zeitpunkt gestaltet/gesichert? Ist die Familie handlungsfähig, die Liquidität gesichert?

Aus den Antworten auf diese Fragen dürfte bereits die **Diskrepanz zur gewünschten »Soll-Situation«** in einer Vielzahl der Fälle erkennbar sein. Zu den einzelnen Punkten im Weiteren:

1.2.1 Erstellung eines Notfallordners

Ausgangspunkt der strategischen Nachfolge ist die Aufnahme und Analyse der »Ist-Situation«. Dabei kann diese im Zuge der Erstellung eines sog. »**Notfallordners**« aufgenommen werden. Ziel eines solchen Ordners sollte es sein, dass zum jetzigen Zeitpunkt der »Status quo« sichtbar gemacht wird, aber zugleich Familienangehörige und ggf. Nachfolger/ausgewählte Mitarbeiter »im Fall der Fälle« am »Tag X« die notwendigen Informationen erhalten können. Dafür sind natürlich die Kenntnis über diesen Ordner und der Zugang zu diesem notwendig.

Insbesondere für Unternehmer sollte dieser Ordner über den »**privaten Bereich**« hinaus alle wesentlichen Angaben zum »**unternehmerischen Bereich**« enthalten. In Einzelfällen dürften auch die Erstellung zweier »Notfallordner«, d.h. eines Ordners für den privaten und eines für den unternehmerischen Bereich sinnvoll sein.

Zu den **wesentlichen Inhalten** eines solchen Ordners sollten folgende Angaben und Unterlagen gehören:

- **Persönliche Angaben des Unternehmers** (Daten, Angaben zu Ehegatten, Eheverträge, Kindern, Verfügungen/Vollmachten, Wünsche/Vorbereitung für den Todesfall)
- Angaben zum **privaten Vermögen** (Vermögensübersicht, Verbindlichkeiten, sonstige privaten Daten wie Mitgliedschaften, Daueraufträge, Spenden etc.).
- Angaben zum **unternehmerischen Vermögen** (Daten zum Unternehmen, Beteiligungen bzw. Beteiligungsstrukturen, wesentliche Verträge (Miet-, Lieferantenverträge etc.), Ver-

mögensübersicht, Vorbereitung/Wünsche für den Todesfall, Vollmachten, Nachfolgeplannungen, Angaben zur Altersversorgung).

Verknüpft mit den weiteren Schritten der strategischen Nachfolge könnte der Notfallordner folgende Punkte umfassen:

Teil I. Private (Unternehmer-)Daten	Vorhanden?	Anpassungen notwendig?
<ol style="list-style-type: none"> 1. Persönliche Daten <ol style="list-style-type: none"> a) Angaben zum Unternehmer (Geburtsurkunde, Stammbuch etc.) b) Angaben zum Ehegatten/Lebenspartner (Heiratsurkunde, Ehevertrag) c) Angaben zu den Kindern (Geburtsurkunde, ggf. Aufenthaltsort) d) Angaben zu weiteren Nachkommen (ggf. Stammbaum) e) Steuernummer, Angabe des Finanzamts 2. Verfügungen/Vollmachten <ol style="list-style-type: none"> a) Erbvertrag, Testamente, gesetzliche Nachfolge, Vermächtnisse, Verzichtsverträge b) Testamentsvollstreckung, Angaben zur gewünschten Person c) Vormundschaft für die Kinder d) Vollmachten e) Vorsorgevollmacht f) Betreuungsverfügung g) Patientenverfügung h) Unterlagen des Ehepartners (Vollmachten, Testament ...) 3. Vorbereitung auf den Todesfall <ol style="list-style-type: none"> a) Wünsche zur Bestattung b) Wünsche zur Benachrichtigung, Maßnahmen etc. c) Angaben zur familiären Situation, ggf. auch zur eigenen Nachfolge 4. Angaben zum Vermögen <ol style="list-style-type: none"> a) Vermögensübersicht (Grundstücke, Betriebsvermögen, Konten, Beteiligungen, Depots etc., Forderungen, Versicherungen, sonstige Wertgegenstände, Lebensversicherungen, Rentenverträge, Pensionszusage, Auslandsvermögen, Organigramm) b) Altersversorgung für Ehepartner c) Verbindlichkeiten (Hypotheken, Grundschulden, Kredite, private Ratenkaufverträge) 5. Sonstige private Angelegenheiten und Unterlagen (Passwörter, Zugänge zu E-Mail-Postfach, Laptop, Handy, Schließfächern, Kennwörter zum Tresor oder anderen Dingen) 		

Tab. 2: Möglicher Aufbau eines Notfallordners (Privater Teil)

Für den **unternehmerischen Bereich** sollte der Notfallordner jedenfalls folgende Angaben umfassen:

Teil II. Unternehmensdaten	Vorhanden?	Anpassungen notwendig?
<ol style="list-style-type: none"> 1. Allgemeine Angaben <ol style="list-style-type: none"> a) Angaben zum Unternehmen (Name, Rechtsform, Organigramm, Handelsregistereintragung etc.) b) Gesellschaftsverträge, Geschäftsführerverträge c) Wesentliche Unternehmensverträge (Lieferantenverträge, Zuliefererverträge, Mietverträge, Wartungsverträge, Anstellungsvertrag des Unternehmers ...) d) Vollmachten e) Liste der wichtigsten Lieferanten und Kunden, Dienstleister, Ansprechpartner (auch externe wie WP, StB, Notar) f) Mitgliedschaften in Verbänden, Vereinen, Kammern, Innungen etc. g) Unterlagen zum handelsrechtlichen und steuerlichen Status quo (Angaben zum Finanzamt, Steuernummern, Steuerbescheide, letzter Betriebsprüfungsbericht, Jahresabschlüsse, Bilanzen, Gutachten, BWA etc.) 2. Angaben zum Vermögen <ol style="list-style-type: none"> a) Vermögensübersicht (Aktiva, Angaben zu Kreditinstituten, Grundbuchauszüge, Patente etc.) b) Betriebliche Verbindlichkeiten (Verträge mit Lieferanten, Kreditverträge, Einzugsermächtigungen) 3. Vorbereitung auf den Todesfall <ol style="list-style-type: none"> a) Nachfolgeplanung (Wünsche, Bewertung des Vermögens, erbrechtliche und erbschaftsteuerliche Beratung, Ermittlung der Höhe der Erbschaftsteuer) b) Wünsche zur Benachrichtigung 		

Tab. 3: Möglicher Aufbau eines Notfallordners (Unternehmerischer Teil)

1.2.2 Familiäre (erb- und gesellschaftsrechtliche) Aspekte der »Ist-Situation«

Zu den weiteren Aspekten der »Ist-Situation« gehört die familiäre Situation des Unternehmers (auch als »Senior« bezeichnet, der Nachfolger auch als »Junior«). Hier ist in erster Linie darzulegen, wie sich die **erbrechtliche Situation** zeigt, d. h., wer erb- und pflichtteilsberechtigt ist. Darüber hinaus ist der Unternehmer zu befragen, ob für ihn eine Vermögensübertragung zu Lebzeiten, z. B. durch Schenkungen, in Betracht kommt. In zweiter Linie sollte über die rechtliche Verbundenheit hinaus betrachtet werden, wem gegenüber sich der **Unternehmer noch verpflichtet** fühlt, auch diese Personen (ggf. Dinge) können aus seiner Sicht zur »Familie gehören«. Daher sind diese Faktoren als familiäre Aspekte mit zu berücksichtigen. Zahlreiche **Varianten** sind dabei vorstellbar. Zu denken ist an die Versorgung/Verbundenheit zu **Haustieren, Vereinen, Projekten, Stiftungen, Freunden, Angestellten, nicht verheiratete Personen**

etc. In einigen Fällen dürfte auch die Erstellung eines Familienleitfadens sinnvoll sein, aus welchem ersichtlich ist, was sich der Unternehmer in Bezug auf seine Familie, sein Vermögen und sein Unternehmen wünscht, aus welchem jedoch auch sein Wissen ersichtlich ist. Zudem könnte der Unternehmer in diesem Leitfaden auch seine Überlegungen begründen, z. B., warum wer was erhalten soll und wessen Absicherung dem Unternehmer wichtig ist. Darüber hinaus kann sich aus vielfältigen Gründen (z. B. bei minderjährigen Erben, aufgrund von unternehmerischem Vermögen oder komplexen Vermögensstrukturen) die Notwendigkeit oder der Wunsch nach einer **Testamentsvollstreckung** (§§ 2197 ff. BGB) einstellen. Der Testamentsvollstrecker ist zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Nachlasses verpflichtet (§ 2216 Abs. 1 BGB) und hat dabei insbesondere die testamentarischen Anordnungen des Erblassers auszuführen (§ 2216 Abs. 2 BGB). Dabei kann der Erblasser auch eine Dauertestamentsvollstreckung anordnen (max. 30 Jahre, § 2210 BGB).

1.2.2.1 Erbrechtliche Grundsätze

Hinsichtlich der erbrechtlichen Aspekte sollte der Unternehmer über die Grundsätze des Erbrechts informiert werden. In Bezug darauf gelten folgende Grundsätze:

- Grundsätzlich geht das Vermögen im Wege der **Gesamtrechtsnachfolge als Ganzes** auf eine oder mehrere Personen über (sog. Universalsukzession, § 1922 BGB).
- Als **Erben** kommen dabei der lebende Mensch, aber auch ein gezeugter Mensch, eine juristische Person, aber auch Personengesellschaften (OHG, KG als gesamthänderische Gemeinschaft) sowie der Fiskus (§ 1936 BGB) in Betracht. Der Staat ist »Noterbe«, er kann auf sein Erbe weder verzichten noch dieses ausschlagen (§ 1942 BGB). Anderen Erben steht diese Möglichkeit innerhalb der gesetzlichen Frist (6 Wochen!) zu. Hier gilt, dass das Erbe nur im Ganzen ausgeschlagen werden kann, eine Teilausschlagung ist nicht möglich (§ 1950 BGB). Diese Möglichkeit wird insbesondere genutzt, wenn der Wert des Erbes beispielsweise aufgrund hoher Verbindlichkeiten negativ ist. Denn das Erbe geht immer als Ganzes auf den Erben über (insb. mit allen Verbindlichkeiten).
- **Erblasser** kann hingegen nur ein Mensch sein.
- Es ist zwischen der **gesetzlichen und der gewillkürten Erbfolge** zu unterscheiden (siehe dazu ausführlich unter 1.2.2.2, 1.2.2.3, 1.2.2.4). Die gewillkürte Erbfolge setzt ein Testament voraus. Mit diesem regelt der Erblasser zu Lebzeiten seine Erbfolge abweichend zu den gesetzlichen Bestimmungen. Zu berücksichtigen gilt dabei, dass den gesetzlichen Erben i. d. R. ein sog. **Pflichtteilsrecht** (§§ 2303 ff. BGB) verbleibt. Dieser kann grundsätzlich nicht ausgeschlossen werden (siehe dazu auch unter 1.2.2.3).
- Mehrere Erben bilden eine **Erbengemeinschaft** (sog. Gesamthandsgemeinschaft, vgl. § 2032 Abs. 1 BGB), die in der Folge auseinanderzusetzen ist. Die Pflichtteilsberechtigten gehören nicht zur Erbengemeinschaft. Diese haben einen Geldanspruch, der gegenüber dem Erben bzw. der Erbengemeinschaft geltend zu machen ist. Das Erbe umfasst immer nur einen Anteil am Erbe, keinen konkreten Gegenstand (Abgrenzung zum Vermächtnis). Daher ist die Verfügung über Gegenstände am Nachlass (getrennte Vermögensmasse) nur gemeinsam möglich, was in der Praxis zu erheblichen Problemen führen kann (z. B. muss nach Vererbung von

vermieteten Grundstücken die Vermietung gemeinschaftlich erfolgen, wie viele Ausgaben sollen getätigt werden, sind Renovierungen notwendig?). Im Grundsatz ist eine gemeinsame Verwaltung des Nachlasses notwendig. Jeder Erbe kann stets die Auseinandersetzung des Nachlasses verlangen (Ausschluss durch Erblasser für max. 30 Jahre möglich). Dabei kann der Erblasser Anordnung für die Aufteilung des Nachlasses verfügen (sog. Teilungsanordnung, § 2048 BGB). Diese ist erbschaftsteuerlich grundsätzlich unerheblich, kann jedoch in bestimmten Konstellationen zu einem Begünstigungstransfer führen (z. B. beim Familienheim).

- Dagegen stellt ein **Vermächtnis** (§§ 1939 i. V. m. 2147 ff. BGB) die Zuwendung eines einzelnen Gegenstandes (jede Vermögensposition, auch Nießbrauch, Wohnrecht) dar. Der (schuldrechtliche) Anspruch des Vermächtnisnehmers entsteht mit dem Tod des Erblassers und ist gegenüber den Erben geltend zu machen. Dieser ist abzugrenzen von einer Auflage, wie z. B. der Anordnung zur Bestattung im Geburtsort oder Grabpflege. Dabei ist kein Bedachter vorhanden. Das Vermächtnis kann z. B. auch unter eine aufschiebende Bedingung gestellt werden (z. B. Alter des Bedachten, Abschluss der Ausbildung), s. dazu Beispiel unten.
- Zudem besteht die Möglichkeit der Vereinbarung einer sog. **Vor- und Nacherbschaft**. Diese ist in den §§ 2100 bis 2146 BGB geregelt. Im Grundsatz sieht eine solche Regelung vor, dass eine Person erst Erbe wird, nachdem ein anderer Erbe geworden ist. Der Nacherbfall wird zumeist von einem Ereignis abhängig gemacht, i. d. R. der Tod des Vorerben, kann aber z. B. auch durch Zeitablauf bestimmt werden. Dabei hat der Vorerbe im Vergleich zum »normalen Erben« eine schwächere Position, weil er das Erbe für den Nacherben erhalten soll. Beide sind Erben des Erblassers. Beim Vorerben entstehen zwei Vermögensbereiche, das eigene Vermögen sowie die sog. Vorerbmasse. Die Vereinbarung einer Vor- und Nacherbschaft ist i. d. R. nachteilig, weil das Vermögen grds. zweimal der Besteuerung unterfällt, zunächst im Rahmen des Vorerbfalls und sodann nochmals im Rahmen des Nacherbfalls (zu den Steuerfolgen siehe 2.1.2.1). Aber selbstverständlich sind auch Fälle denkbar, in denen sich diese Gestaltung vorteilhaft auswirken kann, z. B. zur Vermeidung von Großerwerben i. S. d. § 13a Abs. 2 Satz 2 ErbStG, wenn die Vorerbschaft nicht mit Tod des Vorerben, sondern z. B. durch Ablauf der gewählten Zeit endet.
- Darüber hinaus kann der Erblasser einen sog. **Vertrag zugunsten Dritter** mit einem entsprechenden Vertragspartner (z. B. Bank, Versicherung, sog. Deckungsverhältnis) abschließen (§§ 328 ff. BGB). Begünstigt ist aufgrund des sog. Valutaverhältnisses der Begünstigte (sog. Dritter). Da das Forderungsrecht originär beim Begünstigten entsteht, ist es nicht Teil des Nachlasses. Die Besteuerung mit Erbschaftsteuer beim Begünstigten wird durch § 3 Abs. 1 Nr. 4 ErbStG sichergestellt. Zur Erbschaftsbesteuerung von Versicherungsverträgen vgl. auch Lehmann, ZEV 2004, S. 398.

Beispiel zum Vermächtnis

A hat ein Testament verfasst, in welchem er seine Tochter zur Alleinerbin eingesetzt hat. Zugleich bestimmt er im Wege eines Vermächtnisses, dass seine Ehefrau das Wohnhaus erhalten soll. Die Ehefrau hat als Vermächtnisnehmerin ihren Anspruch gegenüber der Tochter als Erbin geltend zu machen.

1.2.2.2 Gesetzliche Erbfolge (Grundzüge)

Nach der **gesetzlichen Erbfolge** sind der Ehegatte sowie die nächsten Verwandten die gesetzlichen Erben, andernfalls der Staat (§ 1936 BGB).

Die Reihenfolge bestimmen die §§ 1924 ff. BGB. Dafür nimmt das BGB eine Einteilung in sog. Ordnungen (Panele) vor, wobei eine nähere Ordnung die weiteren Ordnungen ausschließt. Insgesamt kennt das Erbrecht fünf Ordnungen.

Gesetzliche Erben der 1. Ordnung sind die Abkömmlinge, § 1924 Abs. 1 BGB (z. B. Kinder, adoptierte Kinder, nicht eheliche Kinder, Enkel, Urenkel des Erblassers). Dabei bestimmt sich die Erbfolge nach Stämmen (§ 1924 Abs. 3 BGB), wobei jedes Kind des Erblassers einen eigenen Stamm bildet. Das Vermögen des Erblassers wird durch die Anzahl seiner Kinder geteilt (§ 1924 Abs. 4 BGB).

Innerhalb dieser Stämme gilt das sog. **Repräsentationsprinzip** (§ 1924 Abs. 2 BGB), d. h., ein zur Zeit des Erbfalls lebender Abkömmling schließt die durch ihn mit dem Erblasser verwandten Abkömmlinge von der Erbfolge aus. Sollte ein Abkömmling zur Zeit des Erbfalls nicht mehr leben, so treten die durch ihn mit dem Erblasser verwandten Abkömmlinge an dessen Stelle (§ 1924 Abs. 3 BGB).

Der überlebende Ehegatte ist ebenfalls gesetzlicher Erbe (§ 1931 BGB). Sein Erbteil richtet sich danach, ob Verwandte 1. oder 2. Ordnung zu Erben benannt sind, und nach dem Güterstand der Eheleute (dazu ausführlich unter [2.2.4](#)).

Beispiel

Der ledige C verstirbt. Er hatte zwei Kinder. Sein ältester Sohn A ist bereits verstorben, nur der jüngere Sohn B lebt noch. Beide Kinder haben jeweils zwei Kinder. Gesetzliche Erben des C sind:

Erben der 1. Ordnung sind die Abkömmlinge des C (seine beiden Söhne A und B). Diese bilden 2 Stämme, zwischen diesen ist das Vermögen des C zu teilen. Da A bereits verstorben ist, rücken seine Kinder an seine Stelle, sie erhalten je 1/4 des Erbes. Da B noch lebt, schließt er insoweit seine Kinder von der Erbfolge aus (§ 1924 Abs. 2 BGB). Seine Erbquote beträgt 1/2.

Gesetzliche Erben der 2. Ordnung sind die Eltern des Erblassers und deren Abkömmlinge, § 1925 Abs. 1 BGB (z. B. Geschwister des Erblassers und deren Kinder, d. h. Nichten und Nefen des Erblassers). Leben zur Zeit des Erbfalls die Eltern, so erben sie allein und zu gleichen Teilen (§ 1925 Abs. 2 BGB). Lebt zur Zeit des Erbfalls ein Elternteil nicht mehr, so treten an die Stelle des Verstorbenen dessen Abkömmlinge (also die Geschwister des Verstorbenen) nach den für die Beerbung in der 1. Ordnung geltenden Vorschriften (§ 1925 Abs. 3 Satz 1 BGB).

Beispiel

Der ledige und kinderlose C verstirbt. Wer erbt?

Gesetzliche Erbfolge: Da Erben der 1. Ordnung nicht vorhanden sind, bestimmen sich die Erben nach der 2. Ordnung, sofern vorhanden.

Von seinen Verwandten leben noch seine Mutter M, sein Bruder N und dessen Sohn I sowie die Tochter T seiner bereits verstorbenen Schwester K.

Erben 2. Ordnung sind grundsätzlich die Eltern, also die Mutter und der Vater zu jeweils der Hälfte. Da der Vater bereits verstorben ist, rücken dessen Erben an seine Stelle, d. h. die Geschwister des Verstorbenen, also N und K, sie erhalten also jeweils 1/4. Da N noch lebt, schließt dieser seinen Sohn I von der Erbschaft aus. Da K bereits verstorben ist, erhält T die Erbschaft anstelle ihrer verstorbenen Mutter K (1/4). Die andere Hälfte erbt die Mutter M des Verstorbenen.

Gesetzliche Erben der 3. Ordnung sind die Großeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge, § 1926 Abs. 1 BGB (z. B. Tanten und Onkel des Erblassers sowie deren Kinder, d. h. Cousinen und Cousins des Erblassers). Leben zur Zeit des Erbfalls die Großeltern, so erben sie allein und zu gleichen Teilen, d. h., jeder Großelternteil erbt ein Viertel des Vermögens des verstorbenen Enkels (§ 1926 Abs. 2 BGB). Lebt zur Zeit des Erbfalls von einem Großelternpaar der Großvater oder die Großmutter nicht mehr, so treten an die Stelle des/der Verstorbenen dessen/deren Abkömmlinge (§ 1926 Abs. 3 Satz 1 BGB). Sind solche nicht vorhanden, so fällt der Anteil des Verstorbenen dem anderen Teil des Großelternpaars und, wenn dieser nicht mehr lebt, dessen Abkömmlingen zu (§ 1926 Abs. 3 Satz 2 BGB). Lebt zur Zeit des Erbfalls ein Großelternpaar nicht mehr und sind Abkömmlinge der Verstorbenen nicht vorhanden, so erben die anderen Großeltern oder ihre Abkömmlinge allein (§ 1926 Abs. 4 BGB). Soweit Abkömmlinge an die Stelle ihrer Eltern oder Voreltern treten, finden die für die Beerbung in der 1. Ordnung geltenden Vorschriften Anwendung (§ 1926 Abs. 5 BGB).

Beispiel

Der alleinstehende und kinderlose E ist gestorben. Von seinen Verwandten leben noch ein Großvater väterlicherseits und eine Schwester seiner Mutter, d. h. seine Tante. Wer erbt nach der gesetzlichen Erbfolge?

Erben 1. und 2. Ordnung sind nicht vorhanden, nur Erben 3. Ordnung. Würden zum Zeitpunkt des Erbfalls die Großeltern noch leben, würden sie allein und jeweils zu 1/4 das Vermögen ihres verstorbenen Enkels erben, § 1926 Abs. 2 BGB. Hier sind jedoch nur noch 2 »Großelternteile« repräsentiert. Daher gilt Folgendes: Der 1/4-Anteil der Großmutter väterlicherseits fällt, da Abkömmlinge der vorverstorbenen Großmutter nicht vorhanden

sind, an den noch lebenden Großvater väterlicherseits, sodass dieser im Ergebnis die Hälfte des Vermögens seines Enkels erbt (§ 1926 Abs. 3 BGB). Der 1/4-Anteil des Großvaters und der Großmutter mütterlicherseits fällt jeweils an deren Tochter (§ 1926 Abs. 3 BGB). Im Ergebnis erben also der Großvater väterlicherseits und die Tante des Erblassers mütterlicherseits jeweils die Hälfte des Vermögens ihres verstorbenen Enkels bzw. Neffen.

Gesetzliche Erben der 4. Ordnung sind die Urgroßeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge, § 1928 Abs. 1 BGB (z. B. Großtanten und Großonkel des Erblassers und deren Abkömmlinge). Leben zur Zeit des Erbfalls Urgroßeltern, so erben sie **allein**; mehrere erben **zu gleichen Teilen**, ohne Unterschied, ob sie derselben Linie oder verschiedenen Linien angehören (§ 1928 Abs. 2 BGB). Dies bedeutet, dass ihre Abkömmlinge von der Erbfolge ausgeschlossen sind, sofern nur einer der acht Urgroßeltern des Erblassers im Zeitpunkt des Erbfalls noch lebt (die Abkömmlinge rücken nicht nach). Leben zur Zeit des Erbfalls Urgroßeltern nicht mehr, so erbt von ihren Abkömmlingen derjenige, welcher mit dem Erblasser dem Grade nach am nächsten verwandt ist; mehrere gleichnahe Verwandte erben zu gleichen Teilen (§ 1928 Abs. 3 BGB).

Gesetzliche Erben der 5. Ordnung und fernerer Ordnungen sind die entfernteren Voreltern des Erblassers und deren Abkömmlinge, § 1929 Abs. 1 BGB (z. B. Ururgroßeltern des Erblassers sowie deren Abkömmlinge). § 1928 Abs. 2, 3 BGB finden insoweit entsprechende Anwendung (§ 1929 Abs. 2 BGB).

Es gilt folgende **Übersicht**:

Die gesetzliche Erbfolge richtet sich nach Ordnungen. In Bezug auf die Ordnungen wird das Erbe wie folgt verteilt:

- 1. Ordnung nach Stämmen,
- 2. Ordnung nach Linien (Vater und Mutter), innerhalb nach Stämmen,
- 3. Ordnung nach Linien (Vater und Mutter), innerhalb nach Stämmen,
- 4. Ordnung nach Grad der Verwandtschaft,
- 5. Ordnung nach Grad der Verwandtschaft,
- Nachkommen treten an die Stelle des weggefallenen Abkömmlings.
- Der **Staat ist »Noterbe«** (§ 1936 BGB). Er kann die Erbschaft nicht ausschlagen, auch nicht auf diese verzichten (§ 1942 Abs. 2 BGB).

1.2.2.3 Gewillkürte Erbfolge (Grundzüge)

Die gewillkürte Erbfolge umfasst die sog. **Verfügung von Todes wegen**, mit welcher eine von der gesetzlichen Erbfolge abweichende Regelung getroffen wird. Dabei geht die gewillkürte Erbfolge der gesetzlichen Erbfolge vor (§§ 1937 ff. BGB). Eine solche Regelung kann **einseitig** durch Testament (§§ 1937 ff. i. V. m. §§ 2064 ff., 2087 Abs. 1, 2269 BGB), wobei als Sonderform bei Ehegatten ein gemeinschaftliches Ehegattentestament möglich ist, oder **zweiseitig** durch sog.

Erbvertrag (§ 1941 BGB i. V. m. §§ 2274 BGB) getroffen werden. Denkbare **Inhalte** einer solchen Verfügung sind:

- Erbeinsetzung (§ 1937 BGB),
- Ausschluss von der gesetzlichen Erbfolge (§ 1938 BGB),
- Vermächtnis (§ 1939 BGB),
- Auflagen (§ 1940 BGB),
- Vor- und Nacherbschaft (§§ 2100 ff. BGB),
- Ersatzerben (§ 2096 BGB),
- Teilungsanordnungen (§ 2048 BGB),
- Testamentsvollstreckung (§§ 2197 ff. BGB). Es ist zwischen der Abwicklungs-, Verwaltungs- und Dauertestamentsvollstreckung zu unterscheiden.
- Entziehung und Beschränkung des **Pflichtteils** (§§ 2333 ff. BGB). Hier bestehen mehrere Möglichkeiten, wie z. B. der Abschluss eines Pflichtteilsverzichtsvertrags. In Ausnahmefällen kommt eine Pflichtteilsentziehung wegen Pflichtteilsunwürdigkeit in Betracht. Eine Reduzierung des Pflichtteils kann durch Heirat, Änderung des Güterstands, Verbrauch und Verzehr des Vermögens, Übertragung des Vermögens durch Zugewinnausgleich, Schenkungen unter Lebzeiten erreicht werden.
- Vormundbenennung (§§ 1776 ff. BGB),
- Stiftung von Todes wegen (§ 83 BGB).

Ein **Testament** stellt im Grundsatz eine einseitige Erklärung des Erblassers zu Lebzeiten dar, mit welcher er über sein Vermögen verfügt. Dabei ist eine persönliche Errichtung notwendig, wobei die Testierfähigkeit mit Vollendung des 16. Lebensjahres beginnt. Das Testament kann durch eine Niederschrift beim Notar oder durch eine nach §§ 2247, 2231 BGB abgegebene Erklärung (sog. **eigenhändiges Testament**, welches Angaben der Zeit und des Ortes sowie Unterschrift mit Vor- und Zuname enthalten soll) errichtet werden. Auch die Errichtung sog. **Notfalltestamente** (§§ 2249 – 2252 BGB, begrenzte Gültigkeit von 3 Monaten) ist denkbar. Ein Widerruf des Testaments ist jederzeit möglich.

Ein **gemeinschaftliches Testament** (§§ 2265 ff. BGB) ist die Zusammenfassung zweier Testamente, wobei jeder Ehegatte über seinen Nachlass verfügt. Diese sind eigenhändig zu errichten, wobei es i. d. R. ausreichend ist, wenn »einer schreibt, der Zweite mit dem Zusatz unterschreibt »Dies ist auch mein Wille«, Zeit, Ort). Die Testamente können notariell errichtet werden. Diese Besonderheit des gemeinschaftlichen Testaments liegt darin begründet, dass eine Änderung/Aufhebung durch einen Ehegatten allein oder ohne Mitteilung an den anderen nicht möglich ist. Vielmehr bedarf der Widerruf wechselbezüglicher Verfügungen der Erklärung. Die Erklärung bedarf notarieller Beurkundung (§§ 2270, 2271, 2296 BGB) und ist lebzeitig möglich. Der Widerruf bewirkt, dass auch die Verfügung des anderen endet. Bei Auflösung der Ehe wird das gemeinschaftliche Testament unwirksam; nach dem Tod des einen Ehegatten erlischt das Widerrufsrecht des anderen, ausgenommen sind einseitige testamentarische Bestimmungen.