

recherchiert von: **Nicola Dissel-Schneider** am 17.01.2013

Autor: Nicola Dissel-Schneider, RA'in

Datum: 24.02.2012

Quelle:



Normen: § 3 ErstG, § 27 ErbStG 1974, § 15 ErbStG 1974, § 6 ErbStG 1974, § 16 ErbStG 1974, § 14 ErbStG 1974, § 2106 BGB, § 9 ErbStG 1974, § 13 ErbStG 1974, § 19 ErbStG 1974

Fundstelle: AnwZert ErbR 3/2012, Anm. 1

Steuerliche Optimierung von Ehegattentestamenten und Gestaltungsmöglichkeiten der Erben (Teil 2)

A. Einleitung

Der erste Teil des Beitrags¹ beschäftigte sich im Wesentlichen mit den neuen Freibeträgen und mit verschiedenen Gestaltungsvarianten des Erblassers in den Fällen, in denen Vermögen oberhalb der neuen Freibeträge in die Erbmasse fällt. Schwerpunkt des vorliegenden zweiten Teils ist der Blickwinkel des Erben.

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

B. Die Rechtslage

1. Objektive Darstellung der Rechtslage

2. Gestaltungsmöglichkeiten der Erben

Selbst wenn von Seiten der Erblasser eine steuerlich optimierte Verfügung zu Lebzeiten oder von Todes wegen versäumt wurde, bleiben auch für den Erben steuerliche Gestaltungsspielräume:

a) Verschiebung der Erbenstellung

Anknüpfungspunkt ist der in der Praxis häufigste Fall eines Testaments von Ehegatten: Das Berliner Testament. Die (steuer-)rechtlichen Folgen, die an das Berliner Testament anknüpfen, unterscheiden sich nach der Art des Testaments. Zu unterscheiden sind die sog. Einheitslösung, bei der der überlebende Ehegatte Vollerbe wird und die Kinder Schlusserben, und die sog. Trennungslösung, bei der im ersten Erbgang der überlebende Ehegatte Vorerbe wird und die Kinder Nacherben.

In beiden Fällen bestehen jeweils für den ersten und zweiten Erbgang zwei steuerpflichtige Erwerbe nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 ErStG. Das Vermögen geht also, soweit es beim zweiten Erbgang noch vorhanden ist, zweimal vollständig über und ist damit zweimal zu versteuern.

(1) Einheitslösung

Im ersten Fall (Einheitslösung) wird der überlebende Ehegatte Vollerbe. Als Folge kommt es zu einer Vereinigung seines Vermögens mit dem Nachlass des Erstverstorbenen zu einem einheitlichen Vermögen. Somit können die Kinder nach dem Tod des zweiten Elternteils keinen Freibetrag mehr nach dem ersten Erbfall geltend machen. Folglich wird das vererbte Vermögen des erstversterbenden Elternteils, soweit es beim zweiten Erbfall noch vorhanden ist, zweimal vollständig versteuert.

Für diesen Fall bestehen jedoch zwei wichtige steuerliche Erleichterungen. Sofern das Kind zuvor bereits zu Lebzeiten seiner Eltern Schenkungen erhalten hatte, wird die

Schenkungssteuer gemäß § 27 ErbStG zum Teil auf die Erbschaftsteuer angerechnet. Darüber hinaus besteht gemäß § 15 Abs. 3 ErbStG die Möglichkeit des Kindes, einen Antrag dahingehend zu stellen, steuerlich so gestellt zu werden, als hätte es im zweiten Erbgang vom zuerst verstorbenen Elternteil geerbt. Diese Möglichkeit besteht jedoch nur, soweit beim zweiten Erbfall noch Vermögen aus der Erbmasse nach dem Tod des ersten Elternteils vorhanden ist und der überlebende Ehegatte an die Verfügung im Rahmen des Berliner Testaments noch gebunden ist oder zumindest von seiner Änderungsmöglichkeit faktisch keinen Gebrauch gemacht hat². Wichtig ist hierbei, nachweisen zu können, ob/dass das im zweiten Erbgang übergehende Vermögen noch das Vermögen aus dem ersten Erbgang ist. Dies setzt voraus, dass der überlebende Ehegatte spätestens nach dem ersten Erbgang sorgfältig das eigene Vermögen vom ererbten Vermögen trennt.

Ein solcher Antrag ist in den Fällen interessant, in denen das Kind in den letzten zehn Jahren vor dem Versterben des zweiten Elternteils von diesem Schenkungen erhalten hatte, so dass beim zweiten Erbfall der Freibetrag von diesem zweiten Elternteil (zum Teil) ausgeschöpft ist, wohingegen im Verhältnis zum ersten Elternteil der ungekürzte Freibetrag (ggf. aufgrund des zwischenzeitlichen Ablaufs von zehn Jahren erneut) besteht. Die Gestaltungsmöglichkeit des Schlusserben beschränkt sich also darauf, den Erwerb des vom erstverstorbenen Elternteil stammenden Vermögens nach der im Verhältnis zu diesem geltenden Steuerklasse zu versteuern. Die Besteuerung selbst richtet sich dann nach den Fällen der Vor- und Nacherbschaft (§ 6 Abs. 2 Satz 3 bis 5 ErbStG).

Hat der Schlusserbe im Verhältnis zum erstversterbenden Erblasser eine günstigere Steuerklasse, wirkt sich dieser Antrag wie folgt aus:

Beispiel:

Zwei kinderlose Ehegatten verfügen über beträchtliches Vermögen, das die schwer erkrankte Ehefrau von ihren Eltern erhalten hat. Ziel ist es, dies auf die Kinder der Schwester der Ehefrau zu übertragen. Die Nichten und Neffen stehen jedoch im Verhältnis zur erkrankten Ehefrau nach § 15 Abs. 1 ErbStG in der Steuerklasse II und haben nach § 16 Abs. 1 Nr. 5 ErbStG nur einen Freibetrag in Höhe von 20.000 Euro. Daher setzt die erkrankte Ehefrau ihre eigene Mutter als Schlusserbin ein. Die Ehefrau stirbt zuerst. Der Schlusserwerb der Mutter von ihrem Schwiegersohn würde, obwohl er im erheblichen Umfang aus dem Vermögen der eigenen Tochter stammt, grundsätzlich der Steuerklasse II unterfallen. Auf Antrag nach § 15 Abs. 3 ErbStG kann die Mutter den Erwerb, soweit er von der Tochter stammt, nach der Steuerklasse I besteuern. Im nächsten Schritt kann die Mutter das Vermögen auf ihre lebenden Kinder bzw. Enkel mit entsprechend höheren Freibeträgen als im Verhältnis zu Ehefrau übertragen.

Zum Teil wird die Rechtsauffassung vertreten, dass ein Antragsrecht nach § 15 Abs. 3 ErbStG nur bestehen würde, wenn der Schlusserbe zum vorverstorbenen Erben näher verwandt ist. Bei gleichem Verwandtschaftsverhältnis, also bei gleicher Steuerklasse, wäre § 15 Abs. 3 ErbStG nicht anwendbar³. Diese Rechtsauffassung findet jedoch weder im Wortlaut des Gesetzes noch in seiner Begründung eine Stütze. Darüber hinaus sieht auch *Tiedtke* gerade den Fall der bestehenden Vorschenkungen und ihrer Zusammenrechnung nach § 14 ErbStG als Anwendungsfall des § 15 Abs. 3 ErbStG. Unklar ist, aus welchem Grunde er hierin einen Ausnahmefall sieht⁴.

(2) Trennungslösung

Im zweiten Fall, der Trennungslösung, wird der überlebende Ehegatte im ersten Erbgang Vorerbe und das Kind erbt im zweiten Erbgang als Nacherbe vom Vorerben und nicht vom Erblasser. Für die Frage der Höhe der Freibeträge und der Steuerklasse ist also wiederum das Verhältnis zwischen dem Kind und dem zweiten, zunächst überlebenden Elternteil maßgeblich.

Beim Nacherben entsteht die Steuerpflicht jedoch nicht bereits bei Eintritt des ersten Erbfalls, sondern erst mit Eintritt der Nacherbfolge selbst (§ 2106 BGB, § 9 Abs. 1 Nr. 1 lit. h) ErbStG). Auf Antrag des Kindes besteht jedoch die Möglichkeit, für die Versteuerung das Verhältnis des Nacherben zum Erblasser zugrunde zu legen (§ 6 Abs. 2 Satz 2 ErbStG). Als Folge richtet sich die Steuerklasse (§ 15 ErbStG) nach diesem günstigeren Verhältnis ebenso wie der Freibetrag (§§ 13 Abs. 1 Nr. 1; 16; 17 ErbStG), der Steuersatz (§ 19 ErbStG) und die Steuerermäßigung bei mehrfachem Erwerb desselben Vermögens nach § 27 ErbStG. Auf andere Besteuerungsmerkmale wirkt sich der Antrag nach § 6 Abs. 2 Satz 2 ErbStG hingegen nicht aus.

Sollte das Kind im zweiten Erbgang darüber hinaus auch Vermögen des zweitversterbenden Elternteils erben, werden für die Progression die Nacherbschaft des ersten Elternteils und die Erbschaft des zweiten Elternteils zusammengerechnet (§ 6 Abs. 2 Satz 2 ErbStG). Gleichzeitig werden jedoch beide Vermögensanfälle hinsichtlich der Steuerklasse getrennt voneinander behandelt (§ 6 Abs. 2 Satz 3 ErbStG). Dennoch besteht weiterhin ein einheitlicher Erwerb. Die Steuer wird für jeden (Teil-)Erwerb nach dem Steuersatz erhoben, der für den gesamten Nachlass gelten würde. Dies ergibt sich insbesondere aus § 6 Abs. 2 Satz 5 ErbStG.

In der Literatur wurde vielfach die Auffassung vertreten, dass die Formulierung „Verhältnis des Nacherben zum Erblasser“ in § 6 Abs. 2 Satz 2 ErbStG umfassender zu interpretieren sei als § 15 Abs. 3 ErbStG. Diese Rechtsauffassung hat der BFH jedoch mit Urteil vom 03.11.2010 ausdrücklich abgelehnt⁵. Somit besteht auch bei der Trennungslösung wiederum nur die Möglichkeit, beschränkt auf die Frage der Steuerklasse auf Antrag beide Nachlässe getrennt zu betrachten (§ 6 Abs. 2 Satz 3 ErbStG). Dies hat zur Folge, dass sowohl das Sondervermögen aus der angeordneten Vor- und Nacherbschaft als auch das übergegangene eigene freie Vermögen des Vorerben auf den Zeitpunkt des Eintritts der Nacherbfolge getrennt zu ermitteln und zu bewerten sind.

Knüpft die Nacherbfolge hingegen nicht an den Tod des Vorerben, sondern an andere Regelungen an, gilt § 6 Abs. 3 ErbStG. In diesem Fall besteht kein Wahlrecht nach § 6 Abs. 2 Satz 2 ErbStG. Die Nacherbschaft bleibt ein selbstständiger Erwerb von Todes wegen. Selbst wenn der Nacherbe zufällig zeitgleich auch Erbe des Vorerben werden würde, würde dieser Erwerb von Todes wegen ein eigenständiger Erwerb bleiben. Es würden zwei gänzlich voneinander zu trennende Vermögensanfälle vorliegen. Es käme im Unterschied zum Nacherbfall mit Anknüpfung an den Tod des Vorerben (§ 6 Abs. 2 Satz 2 ErbStG) gerade nicht zu einer Zusammenfassung zu einem einheitlichen Erwerb.

Trotz des steuerlichen Nachteils der Anordnung einer Vor-/Nacherbschaft kann auch die Trennungslösung durchaus dann von Vorteil sein, wenn das Kind bereits erhebliche Vermögenswerte vom ersten Erblasser erhalten hat. Durch die Anordnung einer Nacherbschaft, die nicht an den Tod des zweiten Elternteils, sondern z.B. an den Ablauf einer bestimmten Zeitspanne anknüpft, kann der Erblasser sicherstellen, dass bei Anfall der Nacherbschaft die Zehn-Jahres-Frist abgelaufen ist und somit der Freibetrag nach § 16 ErbStG wieder zur Verfügung steht.

(3) Steuerrechtliche Gemeinsamkeiten der Einheits- und Trennungslösung

Erwirbt der Schlusserbe/Nacherbe sowohl Vermögen des ersten als auch eigenes Vermögen des zweiten Erblassers, richtet sich in beiden Fällen die Versteuerung nach (§ 15 Abs. 3 Satz 2 ErbStG i.V.m.) § 6 Abs. 2 Sätze 3 bis 5 ErbStG; d.h., beide Vermögen sind nur hinsichtlich der Steuerklasse getrennt zu behandeln (§ 6 Abs. 2 Satz 3 ErbStG). Ferner kann der Freibetrag bzgl. des eigenen Vermögens des zweitversterbenden Elternteils nur noch dann gewährt werden, soweit nicht der Freibetrag im Verhältnis zum ersten Erblasser verbraucht ist (§ 6 Abs. 2 Satz 4 ErbStG). Auch wird der Progressionsvorbehalt des Nacherben/Schlusserben nach § 6 Abs. 2 Satz 5 ErbStG ausgeschlossen. Die Steuer wird also für jeden Vermögensteil nach dem Steuersatz erhoben, der für den gesamten Erwerb gelten würde.

Darüber hinaus ist für Vorschenkungen folgendes zu beachten: Haben beide Elternteile in den letzten zehn Jahren vor dem endgültigen Erwerb des Schlusserben/Nacherben diesen zuvor beschenkt, wird nur die Schenkung des zweiten Elternteils gemäß § 14 Abs. 1 ErbStG mit dem Erwerb von Todes wegen zusammen gerechnet. Der Antrag des Schlusserben/Nacherben, für die Besteuerung das Verhältnis zum zuerst verstorbenen Elternteil zugrundelegen, hat nicht zur Folge, dass es sich um einen Erwerb vom erstverstorbenen Elternteil handelt. Es bleibt bei einem Erwerb vom zweitverstorbenen Elternteil. Umgekehrt sind aus dem gleichen Grund aber Erwerbe vom erstversterbenden Erblasser für § 14 Abs. 1 ErbStG unbeachtlich.

(4) Beispiel

Zur Verdeutlichung der komplexen Zusammenhänge ein Beispiel:

Ein Erblasser setzt seine Ehefrau als Vorerbin und seine Tochter als Nacherbin ein. Die Tochter ist zugleich alleinige Erbin ihrer Mutter. Die Nacherbschaft, also das Vermögen des Vaters, das beim Tod der Mutter noch vorhanden ist, hat einen Steuerwert von 350.000 Euro und das vererbte eigene, freie Vermögen der Mutter einen Steuerwert von 80.000

Euro. Bei Eintritt des Nacherbfalls beantragt die Tochter die Besteuerung der Nacherbschaft im Verhältnis zum Vater, da die Mutter in den letzten zehn Jahren vor dem 2. Erbfall bereits Vermögen in Höhe von 300.000 Euro an die Tochter verschenkt hatte und von dem Erbschaftsteuerfreibetrag im Verhältnis Mutter/Tochter nur noch ein Rest von 100.000 Euro übrig ist.

Im Rahmen der Besteuerung der Nacherbschaft besteht im Verhältnis zwischen Tochter und Vater die Steuerklasse I und ein Freibetrag gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 2 ErbStG von 400.000 Euro. Bei einer Nacherbschaft von 350.000 Euro ist dieser in Höhe von 50.000 Euro nicht ausgeschöpft.

Die Besteuerung des Vermögens, das die Tochter als eigenes freies Vermögen der Mutter erbt, erfolgt ebenfalls nach Steuerklasse I. Sie hat wegen der Vorschenkungen von 300.000 Euro noch einen Erbschaftsteuerfreibetrag von 100.000 Euro. Da dieser Freibetrag jedoch über dem noch nicht verbrauchten Restfreibetrag von 50.000 Euro (Freibetrag 400.000 Euro abzüglich 350.000 Euro Nacherbschaft) aus der Versteuerung der Nacherbschaft liegt, kann im Rahmen der Besteuerung des freien Vermögens der Mutter in Höhe von 80.000 Euro nach § 6 Abs. 2 Satz 4 ErbStG lediglich noch der nicht verbrauchte Restfreibetrag aus der Versteuerung der Nacherbschaft in Höhe von 50.000 Euro in Anspruch genommen werden. Darüber hinaus bleibt es dabei, dass die Vorschenkungen von 300.000 Euro von der Mutter nach § 14 Abs. 1 ErbStG hinzuzurechnen sind.

Weitere Gestaltungsmöglichkeiten, nach Eintritt des Erbfalls die Erbschaftsteuer zu minimieren, können in der Ausschlagung einer Erbschaft oder auch in der Geltendmachung von Pflichtteilen bzw. dem Pflichtteilsverzicht liegen.

Der Beitrag wird fortgesetzt.

II. Rechtliche Würdigung

Das Berliner Testament ist nach wie vor ein bewährter „Klassiker“, um den überlebenden Ehegatten wirtschaftlich abzusichern. Auch bei einem zu vererbenden Vermögen oberhalb der Freibeträge sollte diese Absicherungsmöglichkeit nicht vorschnell mit dem Schlagwort des steuerlichen Nachteils verworfen werden.

C. Auswirkungen für die Praxis

Die aufgezeigten Möglichkeiten zeigen, dass den Erben auch bei vorgefundenen Berliner Testamenten Gestaltungsspielräume bleiben. In der Beratungspraxis liegt die Schwierigkeit jedoch nicht nur darin, den Erben die steuerrechtlichen Auswirkungen der Anträge nach § 15 Abs. 3 Satz 1 ErbStG und § 6 Abs. 2 Satz 2 ErbStG nahezubringen, sondern vor allem in der Ermittlung des Vermögens des ersten Elternteils, soweit es im Vermögen des zweitverstorbenen Elternteils noch vorhanden ist.

Die Frage, ob dem Schlusserben/Nacherben ein o.g. Antrag anzuraten ist, kann nur beantwortet werden, wenn zuvor die rein faktische Frage gelöst und für das Finanzamt belegbar gemacht werden kann, welcher Teil der Erbmasse aus dem Vermögen des ersten und welcher aus dem des zweiten Elternteils stammt. Da die Auswirkungen dieses finanziellen „Gemengelages“ der vererbenden Generation häufig unbekannt ist, sollte bei der Beratung der vererbenden Generation immer auch dieses faktische Erfordernis hinreichend betont werden.

D. Literaturempfehlungen

BFH, Urt. v. 16.06.1999 - II R 57/96.

Tiedke, ErbStG: Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz, 1. Aufl. 2009, § 15 ErbStG.

BFH, Urt. v. 03.11.2010 - II R 65/09.

Fußnoten

1) **Vgl. AnwZert ErbR 1/2012, Anm. 2, Dissel-Schneider.**

2) **BFH, Urt. v. 16.06.1999 - II R 57/96.**

- 3) **Tiedke, ErbStG: Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz, 1. Aufl. 2009, § 15 Rn. 39.**
- 4) **Tiedke, ErbStG: Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz, § 15 Rn. 42.**
- 5) **BFH, Urt. v. 03.11.2010 - II R 65/09, m.w.N.**

© juris GmbH