

SCHLÜTER GRAF & PARTNER

RECHTSANWÄLTE & NOTARE
LEGAL CONSULTANTS

LEITFADEN

Erbrecht und vorsorgende Vermögensübertragung

Ein Überblick

von Rechtsanwalt und Notar

Dr. Wolfgang Weber

Fachanwalt für Arbeitsrecht

Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

Kanzlei Dortmund/Deutschland
Partnerschaftsgesellschaft
Register: AG Essen, PR 1635
Königswall 26

44137 Dortmund
Deutschland
Tel.: 0049 - 231 - 914 455 0
Fax: 0049 - 231 - 914 455 30
eMail: info@schlueter-graf.de

Kanzlei Dubai/Vereinigte Arabische Emirate

P.O. Box 29337
Dubai/Vereinigte Arabische Emirate
Tel.: +971 - 4 - 397 1119
Fax: +971 - 4 - 397 3869
eMail: dubai@schlueter-graf.com

Website: www.schlueter-graf.de

Ansprechpartner und Verfasser: Rechtsanwalt und Notar Dr. Wolfgang Weber

Stand: **Mai 2008**

Inhalt	Seite
1. Was bedeutet „erben“?	
- Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge	3
2. Gesetzliche Erbfolge	3
2.1 Erben erster bis dritter Ordnung	3
2.2 Ehegattenerbrecht	3, 4
3. Probleme der gesetzlichen Erbfolge	4
4. Wie erfolgt die letztwillige Verfügung?	5
4.1 Testament (privatschriftlich oder notariell)	5
4.2 Erbvertrag	6
5. Was können Sie im Testament regeln?	6
5.1 Erbeinsetzung	6
5.2 Die Versorgung der Kinder	7
- Berliner Testament	
- Vor- und Nacherbschaft	
5.3 Vermächtnisse	8
5.4 Auflage	8
5.5 Testamentsvollstreckung	8, 9
5.6 Teilungsanordnung	9
6. Bestimmungen zum Sorgerecht	9
7. Pflichtteilsrecht	9
8. Patientenverfügung und Vorsorgevollmacht	10
9. Besonderheiten der Vermögensvorsorge für Unternehmer	11
9.1 Vererbung eines Einzelunternehmens	11
9.2 Erbrechtliche Probleme der Personengesellschaft	11, 12
9.3 Vorsicht bei Betriebsaufspaltung und Sonderbetriebsvermögen	13
9.4 Erbschaftssteuerliche Folgen	13
10. Vorsorgende Vermögensübertragung zu Lebzeiten	13, 14

1. Was bedeutet „erben“?

In der Umgangssprache wird das Wort „erben“ oder „vererben“ vielfach in einem verallgemeinernden Sinne dahingehend verstanden, daß jeder Erwerb von Todes wegen damit gemeint sein soll. Juristisch ist das nicht richtig: Erben bedeutet in alle Rechte und Pflichten eines Verstorbenen einzutreten. Wir nennen das „**Gesamtrechtsnachfolge**“. In jedem Todesfall tritt eine solche Gesamtrechtsnachfolge ein, entweder kraft Gesetzes oder kraft letztwilliger Verfügung des Verstorbenen.

Die Bedeutung wird uns im Folgenden beschäftigen.

2. Gesetzliche Erbfolge

2.1 Hat der Verstorbene (Erblasser) keine letztwillige Verfügung (Testament oder Erbvertrag) hinterlassen, so tritt die gesetzliche Erbfolge ein. Nach der gesetzlichen Erbfolge erben grundsätzlich die Abkömmlinge, das sind die **Kinder**, oder wenn diese nicht mehr leben, die Enkelkinder oder deren Kinder (**Erben erster Ordnung**). Die Abkömmlinge erben jeweils nach Stämmen zu gleichen Teilen.

Gibt es keine Abkömmlinge, so erben die Eltern oder deren Abkömmlinge (also die Geschwister oder die Kinder der Geschwister des Erblassers). Dies sind die Erben zweiter Ordnung.

Fehlen auch Erben zweiter Ordnung, geht der Nachlaß an die Großeltern bzw. deren Abkömmlinge als Erben dritter Ordnung.

2.2 Der **Ehegatte** hat ebenfalls ein gesetzliches Erbrecht. Dieses beläuft sich im Falle des gesetzlichen Güterstandes der Zugewinnngemeinschaft im Normalfall auf 1/2 Beteiligung am Nachlaß. Im Fall der Gütertrennung beträgt das gesetzliche Erbrecht neben Abkömmlingen mindestens 1/4, gibt es nur ein oder zwei Kinder, so erben diese mit dem Ehegatten zu gleichen Teilen.

Neben Verwandten der zweiten Ordnung oder Großeltern erbt der Ehegatte zu 1/2. Gibt es auch diese nicht mehr, erbt der Ehegatte allein.

2.3 Fehlen alle Angehörigen, dann erbt der Staat.

3. Probleme der gesetzlichen Erbfolge

Das wesentliche Problem der gesetzlichen Erbfolge ergibt sich aus dem eingangs beschriebenen Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge: Erben mehrere Personen, so erben sie alles gemeinsam. Diese sogenannte **Erbengemeinschaft** ist dann hinsichtlich aller Rechte und Pflichten Rechtsnachfolger des Erben.

- Gehören zum Nachlaß Grundstücke, so sind im Grundbuch die Erben sämtlich einzutragen. Soll das Grundstück später belastet oder veräußert werden, müssen daran alle mitwirken. Sind die erbenden Kinder jedoch minderjährig, können sie in einem solchen Fall nicht von dem alleinsorgeberechtigten Elternteil (Miterben) vertreten werden. Das Vormundschaftsgericht muß die Zustimmung erklären. Dies erfolgt in einem förmlichen Verfahren, in dem zunächst auch der Verkehrswert ermittelt und die Vertragsbedingungen auf Angemessenheit überprüft werden. Dabei geht unter Umständen (zu) viel Zeit ins Land, wirtschaftlich notwendige Verkäufe unter Wert werden oft nicht möglich sein.
- Gehört zum Nachlaß ein Handelsgeschäft, so liegt es auf der Hand, daß dieses nicht sinnvoll von einer Erbengemeinschaft geführt werden kann. Generell sind minderjährige Kinder nicht in der Lage, ein Handelsgeschäft fortzuführen.
- Schließlich ist die gesetzliche Erbfolge in vielen Fällen auch nicht dasjenige, was sich die Parteien vorstellen. Die normalerweise vom Gesetz ermöglichte und so auch akzeptierte Rechtsfolge, wonach Ehegatten und Kinder erben, greift nicht durch, wenn keine Kinder mehr vorhanden sind. Zu ungewollten Ergebnissen führt das insbesondere dann, wenn die Kinder vorverstorben sind. Es erbt in einem solchen Fall nicht der Ehegatte allein, sondern ggf. die Eltern des Erblassers oder seine Geschwister (im Extremfall sogar die Großeltern). Das war im Zweifel nicht vorhergesehen und nicht gewollt.

Es ist deshalb jedem dringend zu empfehlen, sich über die Vermögenszuordnung nach seinem Todesfall Gedanken zu machen. Durch **letztwillige Verfügung** kann nämlich abweichend von der gesetzlichen Erbfolge der Nachlaß so geregelt werden, wie sich das der Erblasser tatsächlich vorstellt. Auch können besondere Verfügungen, wie Vermächnisse, Auflagen oder Testamentsvollstreckung in einer letztwilligen Verfügung geregelt werden.

4. Wie erfolgt die letztwillige Verfügung?

- 4.1 Die letztwillige Verfügung erfolgt üblicherweise durch ein Testament, das man durch **schriftliche Privaturkunde** oder aber **zu notariellem Protokoll** erklären kann (Sonderformen des Nottestamentes bleiben hier außer Betracht).

Das privatschriftliche Testament muß unbedingt von Anfang bis Ende handschriftlich geschrieben sein, es muß vom Erblasser unterschrieben sein. Es sollte datiert sein und den Ausstellungsort ausweisen.

Der Vorteil des privatschriftlichen Testamentes gegenüber dem notariellen Testament sind (vordergründig) die geringeren Kosten. Die Nachteile sind jedoch erheblich:

- Das privatschriftliche Testament kann „verloren gehen“ und zwar schon durch Unachtsamkeit des Erblassers, in vielen Fällen aber auch durch Manipulationen derjenigen Personen, die als erste eine solche Urkunde entdecken, mit deren Inhalt aber nicht „einverstanden“ sind.
- Das notarielle Testament hat demgegenüber den Vorteil, daß es in jedem Fall beim Amtsgericht hinterlegt wird. Durch ein geschlossenes System ist in jedem Falle des Todes gewährleistet, daß es zur Testamentseröffnung und dann zur Benachrichtigung der Erben von Amts wegen kommt.
- Das notarielle Testament hat weiter den erheblichen Vorteil, daß der Notar von sich aus Feststellungen zur Testierfähigkeit des Erben treffen muß. Diese Feststellungen haben erheblichen Beweiswert. Der Angriff auf ein notarielles Testament mit dem Argument, der Erblasser sei nicht „bei sich“ gewesen, als er das bestimmt hat, was der klagenden Partei nicht gefällt, ist mit erheblich geringerer Erfolgsaussicht möglich.
- Auch die inhaltliche Ausgestaltung wird nach fachkundiger juristischer Beratung erheblich klarer und damit auch sicherer sein. Eine große Anzahl von privatschriftlichen Testamenten führen in der Praxis zu erheblichen Streitigkeiten oder können teilweise nicht so umgesetzt werden, wie der Erblasser das ursprünglich beabsichtigte, weil die vom Erblasser gewählten Formulierungen unklar, widersprüchlich, jedenfalls nicht juristisch nachvollziehbar sind. Dies wird bei einem notariellen Testament nicht der Fall sein.

- Zu den Kosten kann man überdies relativieren: Wenn zum Nachlaß Immobilienvermögen oder auch erheblichen Sparguthaben gehören, muß der Eintritt der Erbfolge später mit einem Erbschein nachgewiesen werden. Für die Beantragung und Ausstellung des Erbscheins fallen Kosten an, die (bei gleichem Nachlaßwert) genauso hoch sind, wie sie der Notar für die Beurkundung des Testaments zu berechnen hat. Liegt jedoch ein solches notarielles Testament vor, welches vom Amtsgericht eröffnet wurde, kann in den meisten Fällen damit und ohne zusätzlichen Erbschein der Nachweis der Erbfolge geführt werden. Die Kosten beim notariellen Testament sind damit letztlich nicht höher als beim privatschriftlichen.

4.2 Der letzte Wille kann ebenso in einem Erbvertrag niedergelegt werden. Dieser ist zwingend zu beurkunden. Der Erbvertrag ist immer dann die sinnvolle Form, wenn der vorgesehene Erbe eine Sicherheit haben soll, daß er tatsächlich begünstigt ist und bleibt.

5. Was können Sie im Testament (oder Erbvertrag) regeln?

5.1. Erbeinsetzung

Die allerwichtigste Maßnahme, die ein Erblasser im Testament trifft, ist die eigentliche **Erbeinsetzung**. Hier wird bestimmt, wer die Gesamtrechtsnachfolge in dem Nachlaß antritt, wer also grundsätzlich für die Abwicklung des Nachlasses, die Übernahme des gesamten Vermögens, die Abwicklung aller Schulden und auch die Erledigung sonstiger Verfügungen des Erblassers berechtigt und verantwortlich sein soll. Hier ist – wie vorstehend bereits eingeläutet – dringend zu empfehlen, minderjährige Kinder nicht zum Erben einzusetzen. Dies blockiert für die Zukunft das Nachlaßvermögen erheblich.

5.2 Die Versorgung der Kinder

Es entspricht dem Wunsch der meisten Erblasser, daß zunächst der Ehegatte, am Ende aber immer die Kinder, sein Vermögen erhalten sollen. Je nachdem, wie stark das Vermögen zwischenzeitlich geschützt werden soll, gibt es zwei grundsätzliche Formen:

- Berliner Testament:

Beim sogenannten Berliner Testament setzen sich die Ehegatten wechselseitig zu Alleinerben ein. Gleichzeitig bestimmen sie, daß nach dem Tode des zuletzt Versterbenden die

Kinder dessen Erben sein sollen. Hier wird in erster Linie der überlebende Ehegatte begünstigt. Dieser wird alleiniger Erbe. Die Kinder sollen für den Fall des ersten Todesfalls nicht einmal den Pflichtteil erhalten. Das wird mit sogenannten Pflichtteilsstrafklauseln abgesichert. Dafür erhalten die Kinder dann nach dem Tode des Letztlebenden das gesamte Vermögen, also dessen Vermögen und dasjenige, was der Erstversterbende vererbt hat, soweit es im Fall des Todes des Letztlebenden vorhanden ist.

- Vor- und Nacherbschaft:

Eine strengere Bindung des Ehegatten ergibt sich durch Einsetzung des Ehegatten als Vorerben, der Kinder als Nacherben. Der Vorerbe muß grundsätzlich den Nachlaß sehr weitgehend in der Form erhalten, wie er ihn erworben hat. Er darf die Nutzungen ziehen, die Substanz jedoch grundsätzlich nicht angreifen. Der Erblasser kann dem Vorerben allerdings hiervon erhebliche Erleichterungen erteilen, den Vorerben insbesondere auch ermächtigen, Grundstücke zu verkaufen. Trotzdem fällt alles, was durch einen solchen Verkauf erzielt wird, wieder in den „Nachlaß“. Der gesamte Nachlaß fällt dann dem Nacherben zu dem Zeitpunkt an, den der Erblasser bestimmt hat. Dies ist normalerweise der Tod des Vorerben. Es können aber auch andere Umstände als „Nacherbfall“ definiert werden, insbesondere die Wiederverheiratung des Ehegatten.

Mit Vor- und Nacherbschaft soll das Vermögen in der Substanz erhalten und im wesentlichen ungeschmälert auf die nächste Generation übertragen werden.

5.3 Vermächtnisse

Mit dem **Vermächtnis** werden bestimmte Einzelgegenstände und Vermögenswerte einem Dritten zugedacht. Auch hier zeigt sich wieder der Grundsatz des Deutschen Erbrechts, wonach grundsätzlich die Gesamtvermögensnachfolge eintritt: Wird ein Gegenstand vermacht, so „erbt“ ihn zunächst einmal der Erbe, der mit dem Todesfall Eigentümer dieses Gegenstandes wird. Das Vermächtnis verpflichtet den Erben jedoch, diesen Gegenstand derjenigen Person zu übertragen, die der Erblasser bestimmt hat. Der Erbe selbst kann auch ein solches Vermächtnis erhalten. Das geschieht insbesondere im Rahmen von Erbengemeinschaften, bei denen eine bestimmte Person besonders begünstigt werden soll (sogenanntes Vorausvermächtnis). Diese Person erhält dann in jedem Fall vorab den vermachten Gegenstand, erst danach erfolgt unter den Erben eine mögliche Erbauseinandersetzung zu dem vom Erblasser angeordneten Erbeil.

5.4 Auflage

Der Erblasser kann einer durch sein Testament begünstigten Person Auflagen machen, sie also zu bestimmtem Tun oder Unterlassen verpflichten.

5.5 Testamentvollstreckung

Ein wichtiges Mittel zur Sicherung des Nachlasses, aber auch zur Steuerung der ordnungsgemäßen Verwendung des Nachlasses ist die Testamentvollstreckung. Der Testamentvollstrecker übernimmt im Auftrag des Erblassers die Verwaltung des Nachlasses. Wie lange er diese Aufgabe wahrzunehmen hat, aber auch wie er sie auszuführen hat, kann der Erblasser bestimmen. Die Anordnung einer Testamentvollstreckung ist insbesondere sinnvoll, wenn Kinder erben werden. Hier ist es üblich, vielfach auch bis zu einem höheren Alter als nur zur formellen Volljährigkeit, Testamentvollstreckung anzuordnen. Der Testamentvollstrecker hat dann den Nachlaß zu verwalten und den Kindern nur diejenigen Beträge zur Verfügung zu stellen, die diese für Lebensunterhalt und Ausbildung benötigen. Ab einem vom Erblasser bestimmten Alter ist dann der Nachlaß ggf. auch durch den Testamentvollstrecker auseinanderzusetzen und den Erben zu übergeben.

5.6 Teilungsanordnung

Der Erblasser kann im Testament selbst bestimmen, wie ein Nachlaß, der an mehrere Personen fällt, auseinandergesetzt werden soll. Es erben aber auch in einem solchen Fall zunächst einmal alle gemeinsam. Die Teilungsanordnung gibt nur ein Regelwerk, wie die Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft erfolgen soll. Diese Teilungsanordnung kann aber von den Erben – soweit sie einvernehmlich handeln – übergangen werden.

6. Bestimmungen zum Sorgerecht

Wichtig ist vor allem für die Eltern minderjähriger Kinder die Möglichkeit, in einem Testament Bestimmungen zum Sorgerecht über minderjährige Kinder zu treffen. Sofern das Kindeswohl nicht entgegen steht, müssen solche Sorgerechtsbestimmungen berücksichtigt werden. Hier kann also eine nahestehende Person, die sinnvollerweise vorab um ihre Bereitschaft gefragt werden sollte, als Sorgeberechtigter für den Fall eingesetzt werden, daß beide Eltern verstorben sind.

7. Pflichtteilsrecht

Das Pflichtteilsrecht ist eine gesetzliche Beschränkung der Testierfreiheit des Erblassers. Nach § 2303 BGB können Abkömmlinge, die Eltern und der Ehegatte des Erblassers den Pflichtteil verlangen, wenn sie durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen sind. Das gleiche gilt, wenn sie zwar Erbe werden, durch Anordnungen im Testament, wie z. B. geringere Erbquote, Testamentsvollstreckung, Teilungsanordnung, Vermächtnisse oder Auflagen so weitgehend beschwert werden, daß sie im Ergebnis nicht einmal den Pflichtteil erhalten.

Der Pflichtteil besteht in der **Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils**. Diese „Mindestbeteiligung“ am Nachlaß kann der Erblasser nur in ganz besonderen Fällen dem Pflichtteilsberechtigten (in der Regel sind das die Kinder) gegen deren Willen vorenthalten.

8. Patientenverfügung und Vorsorgevollmacht

Patientenverfügung und Vorsorgevollmacht sind keine letztwilligen Verfügungen im klassischen Sinn. Im Gegenteil: Sie betreffen ausschließlich **Maßnahmen zu Lebzeiten** des Anordnenden. Trotzdem gehören Regelungen zur Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung zu dem, was man vorausschauend regeln kann oder regeln sollte.

- Vorsorgevollmacht

Mit der Vorsorgevollmacht erteilt der Vollmachtgeber einer Person seines besonderen Vertrauens eine uneingeschränkte Vollmacht, über das eigene Vermögen zu verfügen. Damit soll gewährleistet sein, daß im Falle längerer Abwesenheit, insbesondere aber auch längerer schwerer Erkrankungen die Vermögenssorge sichergestellt ist. Der Bevollmächtigte kann in einem solchen Fall also über Bankkonten oder auch alle sonstigen Gegenstände verfügen. Selbstverständlich kann der Vollmachtgeber die Vollmacht auch beschränken.

Die Vorsorgevollmacht kann auch nicht vermögensrechtliche Angelegenheiten betreffen, wie insbesondere die Entscheidung über Aufenthaltsrecht, Unterbringung etc. Das ist sinnvoll und notwendig für all diejenigen Fälle, in denen der Vollmachtgeber dies wegen einer Erkrankung nicht selbst kann.

Durch die Vorsorgevollmacht wird insbesondere vermieden, daß von Amts wegen ein Pfleger eingesetzt wird, der möglicherweise Vorstellung und Willen des Betroffenen nicht so umsetzen wird – möglicherweise auch gar nicht so umsetzen kann – wie das eine nahestehende Person tun würde.

- **Patientenverfügung**

Die Patientenverfügung demgegenüber ist eine vorab verbindlich und förmlich erklärte Dokumentation des eigenen Willens hinsichtlich der Durchführung medizinischer Behandlungsmaßnahmen. Grundsätzlich entscheidet jede Person selbst gegenüber Ärzten und Krankenhäusern, ob und welche ärztliche Eingriffe und Maßnahmen vorgenommen werden können und dürfen. Ist eine Person dazu aus gesundheitlichen Gründen, insbesondere wegen dauernder oder vorübergehender geistiger Beeinträchtigung nicht in der Lage, so haben die Ärzte den **mutmaßlichen Willen** des Patienten zugrunde zu legen. Mit der Patientenverfügung wird der Wille so dokumentiert, daß der Arzt ihn im Zweifel als „mutmaßlichen Willen“ und damit maßgebliche Handlungsanweisung des Patienten zugrunde zu legen hat.

Eine solche Patientenverfügung kann durchaus privatschriftlich aufgesetzt werden. Ihr Beweiswert ist dann aber geringer. Geringer ist auch die Dokumentation der Ernstlichkeit eines solchen Willens, weil es an einem besonderen Belehrungs- und Beurkundungsvorgang fehlt, wenn man die Patientenverfügung selbst unterschreibt. Ich empfehle deshalb dringend, eine Patientenverfügung notariell beurkunden zu lassen.

9. Besonderheiten der Vermögensvorsorge für Unternehmer

9.1 Vererbung eines Einzelunternehmens

Wer ein Einzelunternehmen zu vererben hat, sollte rechtzeitig darüber nachdenken, ob und wie ein solches Unternehmen von den Erben fortgeführt werden kann. Wenn minderjährige Kinder Erben werden, ist dieses kaum möglich. Die Kinder können das Handelsgeschäft nicht führen. Man mag Testamentsvollstreckung anordnen. Auch hier stellt sich aber die Frage, wer denn dann Inhaber des Handelsgeschäfts ist und wer die mit dem Geschäft verbundenen Risiken trägt. Der Testamentsvollstrecker selbst wird sie im Zweifel nicht übernehmen wollen. Deshalb empfehlen wir hier Klauseln, nach denen der Testamentsvollstrecker Vollmacht erhält, ein Einzelunternehmen ggf. in eine Kapitalgesellschaft (oder eine Kommanditgesellschaft) umzuwandeln. Nach einer solchen

Umwandlung kann das Unternehmen durch einen Fremdgeschäftsführer geführt werden. Der Unternehmenswert bleibt bei den Erben, ebenso wie die erzielten Einkünfte.

9.2 Erbrechtliche Probleme der Personengesellschaft

- Nach den Grundregeln des Rechts der **offenen Handelsgesellschaft** scheidet ein Gesellschafter im Todesfall aus. Die Gesellschaft wird ohne seine Beteiligung fortgesetzt. Die Erben erhalten eine Abfindung, die nach dem Gesetz grundsätzlich dem Verkehrswert zu entsprechen hat. Wurde der Gesellschaftsvertrag hierzu nicht angepaßt, drohen erhebliche steuerliche Folgen, insbesondere durch Aufdeckung stiller Reserven bei Abfindung der Erben zum Verkehrswert.

Hier ist dringend zu empfehlen, im Gesellschaftsvertrag selbst die notwendigen Regeln zu treffen. Beschränkungen der Abfindungsklauseln auf den Buchwert sind – wenn sie wechselseitig für alle Gesellschafter gelten – möglich. Damit werden allerdings u. U. die Erben erheblich wirtschaftlich beeinträchtigt.

Alternativ besteht die Möglichkeit, im Gesellschaftsvertrag selbst **Nachfolgeklauseln** aufzunehmen. Diese Klauseln **ermöglichen die Vererblichkeit** des Geschäftsanteils. Wir unterscheiden hier: Die einfache Nachfolgeklausel sieht lediglich vor, daß die jeweiligen Erben eines Gesellschafters auch in die OHG eintreten. Die **qualifizierte Nachfolgeklausel** bestimmt, daß im Todesfall eine **bestimmte Person** den Gesellschaftsanteil erben soll. Die Klausel führt nur dann zum Erfolg, wenn die genannte Person später tatsächlich auch Erbe wird, zumindest Miterbe. Das Testament muß also auf den Gesellschaftsvertrag abgestimmt werden.

Die einfache Nachfolgeklausel ist ertragssteuerrechtlich neutral. Der oder die Erben erwerben unentgeltlich und führen die Buchwerte fort. Auch die qualifizierte Nachfolgeklausel wird als unentgeltlicher Erwerb eingeordnet. Für den Nachfolger hat das unter Umständen negative Konsequenzen, wenn er Ausgleichszahlungen an die Miterben zu leisten hat. Er kann sie nicht als Anschaffungskosten steuerlich geltend machen.

- Der Anteil an einer **Kommanditgesellschaft** ist bereits nach der Gesetzeslage **vererblich**.
- Bei der **Gesellschaft bürgerlichen Rechts** wiederum sieht das Gesetz im Todesfall eines Gesellschafters die **Auflösung der Gesellschaft** insgesamt vor. Diese für die

Praxis nicht immer angemessene Folge sollte im Gesellschaftsvertrag unbedingt geändert werden.

9.3 Vorsicht bei Betriebsaufspaltung und Sonderbetriebsvermögen!

Alle Fälle, in denen eine sogenannte Betriebsaufspaltung oder ein Sonderbetriebsvermögen vorliegt, bedürfen besonderer Sorgfalt für die erbrechtliche Planung. Es muß in jedem Fall sichergestellt werden, daß **Betriebs- und Besitzunternehmen** bzw. das Sonderbetriebsvermögen und das Gesellschaftsvermögen im Todesfall **nicht auseinanderfallen**. Werden die Miterben nämlich nicht gleichermaßen an Betriebs- und Besitzunternehmen bzw. einheitlich am Gesellschaftsvermögen beteiligt, kann das eine Entnahme bedeuten, die zur Aufdeckung und Versteuerung stiller Reserven führt.

9.4 Erbschaftssteuerliche Folgen

Die erbschaftssteuerlichen Folgen sollten vor der Abfassung eines Testamentes mit dem Steuerberater abgeklärt werden:

- Sinnvoll sind unter Umständen zur mehrfachen Ausnutzung von Freibeträgen vorab Übertragungen zu Lebzeiten. Solche Übertragungen könnten unter Nießbrauchsvorbehalt erfolgen mit der Folge, daß die wirtschaftlichen Nutzungen noch dem Übertragsgeber verbleiben.
- Zu den wesentlichen Planungen kann unter Umständen auch die Wahl einer neuen Unternehmensform zählen. Wir haben praktische Notwendigkeiten für eine solche Formwahl vorstehend im Zusammenhang mit der Vererbung des Einzelunternehmens dargestellt. Erbschaftssteuerliche Folgen können ebenfalls für die Wahl der Unternehmensform von Bedeutung sein. Insbesondere bei ertragsstarken Unternehmen bestehen derzeit noch erhebliche Unterschiede in der erbschaftssteuerlichen Belastung zwischen Personen- und Kapitalgesellschaften.

10. Vorsorgende Vermögensübertragung zu Lebzeiten

Insbesondere aus erbschaftssteuerlichen Gründen, aber auch auf dem Hintergrund einer sorgfältigen wirtschaftlichen Nachlaßplanung kann es sinnvoll sein, bereits zu Lebzeiten ein Grundstück oder einen Betrieb zu übertragen. Die Übertragung zu Lebzeiten hat folgende Vorteile:

- Sofern aus dem übertragenen Vermögen zunächst noch eine **Versorgung des Schenkers** erfolgt, wirkt sich diese ggf. mindernd auf die Schenkungssteuer aus.

- Etwaige **unerwünschte Pflichtteilsansprüche** werden unter Umständen reduziert, wenn die Übertragung rechtzeitig (10 Jahre vor dem Tod des Erblassers) erfolgt ist.

Eine Alternative zur vollständigen Übertragung ist die Einbringung eines Einzelunternehmens, zunächst eine „Ein-Mann-Gesellschaft“, an der dann später noch zu Lebzeiten einzelne oder mehrere Familienmitglieder beteiligt werden.

Diese Gestaltungsform ist immer dann zu wählen, wenn der Übertragende zu Lebzeiten zwar die Kinder schon beteiligen, aber noch eine weitgehende Kontrolle über einen Vermögenswert, insbesondere einen Betrieb, behalten will.

Jegliche solche Maßnahmen müssen unter Prüfung aller Einzelumstände, insbesondere der steuerlichen Folgen, sorgfältig vorbereitet werden.