

## HAUS + GRUND MÜNCHEN INFORMIERT

# „Steuerliche Tücken des Berliner Testamentes“

von

Cäcilie Küsel  
Rechtsanwältin

convocat GbR, München  
www.convocat.de

### Einleitung

Nach dem deutschen Recht wird jedem verheirateten Erblasser sowie jedem Partner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft die Möglichkeit zur Errichtung eines sogenannten **gemeinschaftlichen Testaments** eingeräumt. Ein solches Testament ist in anderen Staaten zumeist nicht vorgesehen. Das gemeinschaftliche Testament gibt den Ehegatten die Möglichkeit, ihren Willen in einem Formular gemeinsam niederzuschreiben. Es handelt sich also um die Ausnahme der eigenständigen handschriftlichen Niederschrift. Eine bekannte Form des gemeinschaftlichen Testaments ist das sogenannte „**Berliner Testament**“. Darin setzen sich die Ehegatten/eingetragenen Lebenspartner in einem ersten Schritt gegenseitig zu alleinigen Erben ein. In der Regel bestimmen sie auch einen Schlusserben, also wem der gemeinsame Nachlass nach dem Tode des überlebenden Ehegatten/eingetragenen Lebenspartners zufallen soll (bspw. den gemeinsamen Kindern).

Grundsätzlich ist das gemeinschaftliche Testament ein sinnvolles Mittel zur Absicherung des länger lebenden Ehegatten. Dennoch muss man die erbrechtlichen, aber auch steuerlichen Auswirkungen einer solchen Erbeinsetzung genauestens kennen. Im Rahmen dieses Aufsatzes wird ausschließlich zu den steuerlichen Auswirkungen Stellung genommen.

### Steuerrechtliche Auswirkungen

Im Hinblick auf die Ausnutzung der Freibeträge nach dem Erbschaftsteuergesetz sind die Nachteile offensichtlich.

Jedem Kind steht derzeit ein Freibetrag in Höhe von € 400.000,00 **pro** Elternteil zu. Den Ehegatten/eingetragenen Lebenspartnern stehen gegenüber dem Ehepartner jeweils € 500.000,00 an Freibetrag zur Verfügung.

Wird nun der Erstversterbende von seinem Ehegatten allein beerbt, wirkt sich im **ersten Todesfall** die negative Gestaltung regelmäßig noch nicht allzu gravierend aus. Der zur Verfügung stehende Freibetrag in Höhe von € 500.000,00 für den Ehegatten in Verbindung mit der Steuerfreiheit für das gemeinsam bewohnte Familienheim reicht häufig aus, damit keine oder nur eine geringe Steuerlast entsteht.

**Vorsicht Familienheim:** *Beim Erwerb des Familienheims vom vorverstorbenen Ehegatten entfällt die Steuerfreiheit nachträglich, wenn der längerlebende Ehegatte die Selbstnutzung innerhalb von zehn Jahren ab Erwerb in steuerschädlichem Maße aufgibt.*

Im Ergebnis geht jedoch der **Freibetrag des Kindes in Bezug auf den erstverstorbenen Elternteil verloren**. Außerdem ergibt sich eine Steuerprogression, da sich der Wert des Nachlasses beim überlebenden Ehegatten erhöht und somit aufgrund des Stufentarifs in der Erbschaftsteuer eventuell ein höherer Steuersatz Anwendung findet.

Im **zweiten Erbfall** wird der überlebende Ehegatte vom oder von den Schlusserben, z. B. dem gemeinsamen Kind, allein beerbt. Überschreitet das Vermögen im zweiten Todesfall nun den Freibetrag für ein Kind, so fällt eine Steuerlast für den Schlusserben an.

Diesem Umstand kann jedoch im **Vorwege bei Errichtung des Testamentes** entgegengewirkt werden. Es besteht die Möglichkeit, dem Schlusserben bereits für den ersten Erbfall einen Geldbetrag in Höhe des Freibetrages in Form eines Vermächtnisses zukommen zu lassen oder über den Weg des Sachvermächtnisses das Familienheim auf das gemeinsame Kind zu übertragen, da das bereits erwähnte Privileg der Steuerfreiheit für das sogenannte Familienheim bei zehnjähriger Eigennutzung auch für Kinder des Erblassers gilt – allerdings mit der Begrenzung auf eine Wohnfläche von 200 m<sup>2</sup>.

Doch ist bei dieser Gestaltung ebenfalls Vorsicht geboten, da bei einem unverzinslichen Geldvermächtnis ertragsteuerliche Problematiken auftreten können. Ist keine Verzinsung angeordnet, erfolgt einkommensteuerlich regelmäßig die Aufteilung des Geldvermächtnisbetrags in einen Kapital- und einen Zinsanteil (§ 12 Abs. 3 BewG). In diesem Fall kann der der Besteuerung unterliegende Betrag extrem hoch sein. In der Konsequenz bedeutet dies, dass bei unverzinslicher Anordnung eines Geldvermächtnisses hinsichtlich des Zinsbetrags eine Doppelbelastung mit Erbschaft- und Einkommensteuer eintritt.

Vereinbaren die Ehegatten in ihrem Testament zudem, dass das **Vermächtnis** erst mit dem Tod des Längerlebenden fällig wird, so wird dieses erbschaftsteuerlich als Erwerb vom Beschwerten und nicht als Erwerb vom Erblasser behandelt, § 6 Abs. 4 ErbStG. Folglich ist auch in diesem Fall die Ausschöpfung des Freibetrages aus dem ersten Todesfall nicht möglich. Das Vermächtnis muss also in jedem Fall so formuliert werden, dass die vorgenannte Regel nicht greift. Andererseits könnte es natürlich für den überlebenden Ehegatten ratsam sein, dass er zu Lebzeiten nicht mit einem Geldvermächtnis belastet wird.

### **Möglichkeiten zur Minderung der Steuerlast nach Eintritt des ersten Erbfalls**

Hat man von der vorgenannten Vermächtnisregelung nicht Gebrauch gemacht, besteht die Möglichkeit, dass das Kind nach dem ersten Todesfall Pflichtteilsansprüche geltend macht. Aber auch hier sind strenge Voraussetzungen zu berücksichtigen, wie sie auch vom Bundesfinanzhof – dem obersten deutschen Finanzgericht – in seiner Entscheidung festgelegt worden sind (BFH II R 47/11).

Der Pflichtteilsberechtigte muss gegenüber dem zuständigen Finanzamt die Geltendmachung durch eine entsprechende Erklärung nachweisen. In diesem Fall wird der Pflichtteil vom Erbe des Erstversterbenden als Verbindlichkeit abgezogen. Der pflichtteilsberechtigte Schlusserbe versteuert diesen Erwerb im Verhältnis zum erstverstorbenen Ehegatten

Diese Vorgehensweise wird erbschaftsteuerlich nicht anerkannt, wenn der überlebende Ehegatte (Schuldner) **nach der Verjährung von drei Jahren** verstirbt und der Pflichtteilsanspruch bis dahin noch nicht geltend gemacht worden ist.

Aber auch hier ist Vorsicht geboten: In zahlreichen Testamenten findet man die sogenannte Pflichtteilsstrafklausel. Danach wird das Kind, das seinen Pflichtteil verlangt, auch nach dem Tod des Längerlebenden nur auf dessen Pflichtteil gesetzt. Ist dies die Konsequenz bei der Geltendmachung eines Pflichtteilsanspruchs, muss dringend von dieser Vorgehensweise abgeraten werden.

Auch aus diesem Grund müssen die Pflichtteilsstrafklauseln „richtig“ formuliert werden.

Soweit nach dem zweiten Todesfall noch Vermögen des Erstverstorbenen vorhanden ist, kann der Schlusserbe bei Anwendung der Steuerermäßigung nach § 27 ErbStG nach den persönlichen Verhältnissen zum Erstverstorbenen besteuert werden, wenn er einen entsprechenden Antrag stellt. Diese Vorgehensweise ist immer dann anzuraten, wenn der Schlusserbe zum überlebenden Ehegatten eine erbschaftsteuerlich ungünstigere Verwandtschaftsstellung innehat.

Als Alternative zur klassischen Regelung im Rahmen des Ehegattentestaments bietet sich die Einräumung eines sogenannten **Nießbrauchsvermächtnisses** zugunsten des längerlebenden Ehegatten an. Die Kinder werden bereits im ersten Erbfall zu Erben oder Vermächtnisnehmern eingesetzt, müssen jedoch den Nachlass dem Längerlebenden zur lebenslangen Nutzung überlassen. Ein solches Vermächtnis führt zu einer Optimierung der Steuerbelastung: Der Überlebende versteuert nur den Nutzungswert. Er kann zudem zwischen einer einmaligen oder jährlichen Steuerzahlung wählen. Bei den Schlusserben wird der Nachlass um diesen Nutzungswert gemindert.

Mit dieser im Einzelfall erbschaftsteuerlich **attraktiveren Variante** lässt sich das Ziel der Absicherung des längerlebenden Ehegatten durchaus realisieren. Den Beteiligten muss jedoch bewusst sein, dass er nur ein Nießbrauchsrecht und damit kein Vollrecht erhält. Ein Verkauf oder die Belastung eventuell eines Immobilienvermögens ist mit dieser Rechtsstellung nicht verbunden.

## **Fazit**

„Das richtige Testament zum richtigen Zeitpunkt“ – dieser Grundsatz sollte bei allen Überlegungen immer im Vordergrund stehen. Dabei dürfen nicht ausschließlich erbschaftsteuerliche Gesichtspunkte herangezogen werden. Wichtig ist, die Versorgung des überlebenden Ehegatten abzusichern. Die Entwicklung einer optimalen Lösung unter Berücksichtigung der jeweiligen Wünsche und Bedürfnisse der Erblasser wird in der Regel nur gemeinsam mit einem entsprechend geschulten Rechtsanwalt gelingen.

## **Hinweis**

Zu dem Thema „Berliner Testament- ein einfaches Testament mit zahlreichen Fallstricken“ wird die Kanzlei convocat am Dienstag, 29.04.2014, in den Räumlichkeiten des Haus- und Grundbesitzervereins München und Umgebung e.V., Eingang Herzog-Wilhelm-Straße 10, 5. Stock, Beginn 19 Uhr, ein Seminar abhalten. Im Rahmen dieses Seminars werden wir zu der Gestaltung eines Berliner Testamentes anhand von zahlreichen Beispielen Stellung nehmen. Der Unkostenbeitrag je Teilnehmer beträgt € 10,00. Wir bitten Sie, sich direkt über unsere Kanzlei anzumelden, über [www.convocat.de](http://www.convocat.de) oder telefonisch unter 089/41619335-0.

Cäcilie Küsel  
Rechtsanwältin

convocat GbR, München  
[www.convocat.de](http://www.convocat.de)