

ESV

Das Unternehmertestament

für die gerichtliche, notarielle, anwaltliche
und steuerberatende Praxis

von

Michael Semrau

Rechtsanwalt und Notar

Fachanwalt für Erbrecht und Steuerrecht
in Lüneburg

2., völlig neu bearbeitete Auflage

ERICH SCHMIDT VERLAG

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Weitere Informationen zu diesem Titel finden Sie im Internet unter
[ESV.info/978 3 503 12939 3](http://ESV.info/978%203%20503%2012939%203)

1. Auflage 2003

ISBN 978 3 503 12939 3

Alle Rechte vorbehalten
© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2011
www.ESV.info

Dieses Papier erfüllt die Frankfurter Forderungen
der Deutschen Nationalbibliothek und der Gesellschaft für das Buch
bezüglich der Alterungsbeständigkeit und entspricht sowohl den
strengen Bestimmungen der US Norm Ansi/Niso Z 39.48-1992
als auch der ISO Norm 9706.

Satz: Peter Wust, Berlin
Druck: Hubert & Co., Göttingen

Vorwort

Das Unternehmertestament trifft in der Praxis auf erhebliche Vorbehalte. Der Unternehmer hält ein derartiges Dokument oft für (noch) nicht erforderlich – mit katastrophalen Folgen im Erbfall. Für den Berater ist das Unternehmertestament eine besondere Herausforderung. Er muss die konkrete Lebenssituation des Unternehmers und des Unternehmens analysieren, die komplexen Gebiete des Erbrechts, Familienrechts, Handelsrechts, Gesellschaftsrechts, Ertragsteuerrechts und Erbschaftsteuerrechts überblicken und gemeinsam mit dem Unternehmer eine sachgerechte letztwillige Verfügung erarbeiten und in die richtige Form bringen. Dieses Buch will dabei Orientierungshilfe geben. Die Darstellung der Strukturen soll ein schnelles und sicheres Entwickeln der geeigneten Gestaltung unterstützen. Dem dienen die Ausführungen zur Analyse der konkreten Nachfolgesituation sowie die Darstellung und Bewertung der verschiedenen Gestaltungsmodelle mit den jeweiligen ertragsteuerlichen und erbschaftsteuerrechtlichen Auswirkungen. Dadurch soll auch dem Berater, der nach einem Erbfall die gegebene Sachlage bewerten muss, eine schnelle Beurteilung ermöglicht werden. Der Berücksichtigung der weichenden Erben ist ein eigenes Kapitel gewidmet. Gleiches gilt für die Ausführungen zur Testamentsvollstreckung, zur Liquiditätsgefahr durch Pflichtteilsrechte und zur zweckmäßigen Form des Unternehmertestaments. Durch den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 7. 11. 2006, mit dem wesentliche Teile des Erbschaftsteuerrechts für verfassungswidrig erklärt wurden, die darauf folgenden Maßnahmen des Gesetzgebers durch das Erbschaftsteuerreformgesetz vom 24. 12. 2008 und die durch das Wachstumsbeschleunigungsgesetz vom 22. 12. 2009 erfolgten Korrekturen war das Erbschaftsteuerrecht über längere Zeit im Umbruch. Die Finanzverwaltung hat mit zahlreichen Erlassen zur Umsetzung des Erbschaftsteuerreformgesetzes und des Bewertungsrechts und dem BMF-Schreiben vom 11. 3. 2010 betreffend die einkommensteuerrechtliche Behandlung von wiederkehrenden Leistungen im Zusammenhang mit einer Vermögensübertragung (Rentenerlass IV) reagiert. Langjährige, erprobte Gestaltungen sind Makulatur. Das Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts vom 24. 9. 2009 hat die materielle Rechtslage zum 1. 1. 2010 auch im zivilrechtlichen Bereich geändert. Die Neuauflage berücksichtigt die zahlreichen Neuregelungen sowie Rechtsprechung und Literatur bis August 2010.

Lüneburg, im Oktober 2010

Michael Semrau

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5	
Abkürzungsverzeichnis	13	
1	Regelungsziele des Unternehmertestaments.....	17
1.1	Versorgung der nächsten Angehörigen	17
1.2	Fortführung des Unternehmens	17
1.2.1	Erhaltung der Liquidität.....	18
1.2.2	Erhaltung der Handlungsfähigkeit	19
1.3	Streitvermeidung	20
1.4	Steuervermeidung	21
1.5	Zielkonflikte	22
2	Analyse der Rechtsform des Unternehmens für den	
	Übergang von Todes wegen	23
2.1	Einzelunternehmen im Erbfall.....	24
2.2	Personengesellschaftsbeteiligung im Erbfall.....	27
2.2.1	Tod des BGB-Gesellschafters.....	27
2.2.2	Tod des persönlich haftenden Gesellschafters einer Personenhandelsgesellschaft.....	27
2.2.3	Tod des Kommanditisten	28
2.2.4	Modifizierung durch Gesellschaftsvertrag	28
2.2.4.1	Fortsetzungsklausel.....	29
2.2.4.2	Abfindungsklausel.....	29
2.2.4.3	Einfache Nachfolgeklausel.....	31
2.2.4.4	Qualifizierte Nachfolgeklausel	33
2.2.4.5	Eintrittsklausel.....	35
2.2.4.6	Rechtsgeschäftliche Nachfolgeklausel.....	36
2.3	Tod des GmbH-Gesellschafters.....	37
2.3.1	Gesetzliche Grundlagen	37
2.3.2	Modifizierung durch Gesellschaftsvertrag	37
3	Analyse der Nachfolgesituation	39
3.1	Nachfolger steht bereit (Typus A).....	39
3.2	Nachfolger steht fest, ist aber noch nicht bereit (Typus B)....	40
3.3	Nachfolger steht noch nicht fest, wohl aber die Gruppe von Personen, aus der sich der Nachfolger ergibt (Typus C).....	41
3.3.1	Bestimmung des Erben durch einen Dritten	42
3.3.2	Bestimmung des Vermächtnisnehmers durch einen Dritten...	43
3.4	Es gibt keinen Nachfolger (Typus D)	43

Inhaltsverzeichnis

4	Gestaltungsmodelle	45
4.1	Fehlende Verfügung von Todes wegen	45
4.2	Einfaches Miterbenmodell	48
4.2.1	Grundlagen	48
4.2.2	Einkommensteuer	50
4.2.2.1	Durch Erbfall ausgelöste Einkommensteuer	50
4.2.2.2	Laufende Besteuerung zwischen Erbfall und Auseinandersetzung	53
4.2.2.3	Einkommensteuer durch Erbauseinandersetzung	54
4.2.3	Erbschaftsteuer	59
4.2.4	Grunderwerbsteuer	60
4.2.5	Bewertung des einfachen Miterbenmodells	61
4.3	Miterbenmodell mit Teilungsanordnung	62
4.3.1	Grundlagen	62
4.3.2	Einkommensteuer	63
4.3.2.1	Durch Erbfall ausgelöste Einkommensteuer	63
4.3.2.2	Laufende Besteuerung zwischen Erbfall und Auseinandersetzung	65
4.3.2.3	Einkommensteuer durch Erbauseinandersetzung	66
4.3.3	Erbschaftsteuer	70
4.3.4	Bewertung des Miterbenmodells mit Teilungsanordnung	71
4.4	Miterbenmodell mit (Voraus-)Vermächtnis	71
4.4.1	Grundlagen	71
4.4.2	Einkommensteuer	78
4.4.2.1	Durch Erbfall ausgelöste Einkommensteuer	78
4.4.2.2	Laufende Besteuerung zwischen Erbfall und Erfüllung des Vermächtnisses	79
4.4.2.3	Einkommensteuer durch Erfüllung des Vermächtnisses	79
4.4.3	Erbschaftsteuer	81
4.4.4	Bewertung des Miterbenmodells mit (Voraus-)Vermächtnis ..	81
4.5	Alleinerbenmodell	83
4.5.1	Grundlagen	83
4.5.2	Einkommensteuer	83
4.5.3	Erbschaftsteuer	84
4.5.4	Bewertung des Alleinerbenmodells	84
4.6	Vor- und Nacherbenmodell	85
4.6.1	Zivilrechtliche Grundlagen	85
4.6.1.1	Beschränkungen des Vorerben	86
4.6.1.2	Befreite Vorerbschaft	87
4.6.1.3	Veräußerung der Nacherbenanwartschaft	88
4.6.1.4	Vererblichkeit der Nacherbenanwartschaft	88
4.6.1.5	Einzelunternehmen bei Nacherbschaft	89
4.6.1.6	GmbH-Gesellschaftsanteil bei Nacherbschaft	89
4.6.1.7	Persönlich haftender Gesellschafter einer Personenhandlungsgesellschaft bei Nacherbschaft	89

Inhaltsverzeichnis

4.6.2	Einkommensteuer	90
4.6.3	Erbschaftsteuer	91
4.6.4	Bewertung des Vor- und Nacherbenmodells	92
5	Berücksichtigung weichender Erben	95
5.1	Grundlagen	95
5.2	Vermächtnis als Gestaltungsmittel.....	95
5.3	Hausratsvermächtnis.....	96
5.4	Familienheim als Vermächtnis	97
5.4.1	Zivilrechtliche Grundlagen.....	97
5.4.2	Erbschaftsteuer	97
5.5.	Nießbrauchsvermächtnis am selbst genutzten Familienheim .	98
5.5.1	Zivilrechtliche Grundlagen.....	98
5.5.2	Erbschaftsteuer	100
5.5.3	Einkommensteuer	101
5.6	Nießbrauchsvermächtnis an einem Mietwohngrundstück	102
5.6.1	Zivilrechtliche Grundlagen.....	102
5.6.2	Erbschaftsteuer	103
5.6.3	Einkommensteuer	104
5.7	Nießbrauchsvermächtnis am Einzelunternehmen.....	105
5.7.1	Vollrechtsnießbrauch	106
5.7.2	Ertragsnießbrauch.....	107
5.7.2.1	Grundlagen	107
5.7.2.2	Erbschaftsteuer	108
5.7.2.3	Einkommensteuer	108
5.7.3	Nutzungsvermächtnis.....	109
5.8	Nießbrauchsvermächtnis am Personengesellschaftsanteil.....	109
5.9	Nießbrauchsvermächtnis am GmbH-Anteil	110
5.10	Rentenvermächtnis	112
5.10.1	Grundlagen	112
5.10.2	Leibrente	113
5.10.3	Dauernde Last.....	113
5.10.4	Sicherung	114
5.10.5	Erbschaftsteuer	115
5.10.6	Einkommensteuer	116
5.10.7	Formulierungsvorschläge.....	121
5.11	Stille Beteiligung als Vermächtnis	123
5.11.1	Grundlagen	123
5.11.2	Voraussetzungen	123
5.11.3	Typisch stille Gesellschaft.....	125
5.11.4	Atypisch stille Gesellschaft	126
5.11.5	Beteiligung Minderjähriger.....	126
5.11.6	Erbschaftsteuer	127
5.11.7	Einkommensteuer	127
5.12	Unterbeteiligung als Vermächtnis	128

Inhaltsverzeichnis

5.12.1	Allgemeines	128
5.12.2	Gesellschaftsrechtliche Zustimmungserfordernisse	128
5.12.3	Formulierungsvorschlag	129
5.13	Fazit	129
6	Testamentsvollstreckung	131
6.1	Arten der Testamentsvollstreckung	131
6.1.1	Abwicklungsvollstreckung	132
6.1.2	Dauertestamentsvollstreckung	133
6.2	Auswahl des Testamentsvollstreckers	134
6.2.1	Gesetzliche Anforderungen	134
6.2.2	Tatsächliche Anforderungen	134
6.2.3	Ernennung des Testamentsvollstreckers	135
6.2.3.1	Ernennung durch den Erblasser	135
6.2.3.2	Ernennung durch einen Dritten	136
6.3	Testamentsvollstreckung am Einzelunternehmen	137
6.3.1	Vollmachtslösung	137
6.3.2	Treuhandlösung	138
6.3.3	Umwandlung des Einzelunternehmens	139
6.3.4	Verkauf oder Liquidation	139
6.4	Testamentsvollstreckung am OHG-Anteil	140
6.4.1	Grundlagen	140
6.4.2	Gesellschaftsrechtliche Probleme	140
6.5	Testamentsvollstreckung am BGB-Gesellschaftsanteil	141
6.6	Testamentsvollstreckung am Kommanditgesellschaftsanteil ..	141
6.6.1	Beteiligung des Komplementärs	141
6.6.2	Beteiligung des Kommanditisten	141
6.7	Testamentsvollstreckung am Anteil einer Partnerschaftsgesellschaft	142
6.8	Testamentsvollstreckung am GmbH-Geschäftsanteil	142
6.9	Testamentsvollstreckung in Aktien	143
6.10	Vergütung des Testamentsvollstreckers	143
7	Formen des Unternehmertestaments	145
7.1	Eigenhändiges Testament (§ 2247 BGB)	145
7.2	Öffentliches Testament (§ 2232 BGB)	145
7.3	Gemeinschaftliches Testament (§§ 2265 ff. BGB)	146
7.3.1	Grundlagen	146
7.3.2	Bindungswirkung	147
7.4	Erbvertrag (§§ 2274 ff. BGB)	148
7.4.1	Grundlagen	148
7.4.2	Abschluss	149
7.5	Zweckmäßige Form	150
7.5.1	Bindungswirkung	151
7.5.2	Kosten	153
7.5.3	Fazit	155

Inhaltsverzeichnis

8	Liquiditätsgefahr durch Pflichtteilsrechte	157
8.1	Gefahr der Ausschlagung des Zugewendeten	157
8.2	Pflichtteilsberechtigte	158
8.3	Güterstand und Pflichtteilsrecht	159
8.4	Pflichtteilsverzicht	160
8.4.1	Pflichtteilsverzicht gegen Abfindung	160
8.4.2	Gegenständlich beschränkter Pflichtteilsverzicht	161
8.4.3	Bedingter Pflichtteilsverzicht	162
8.4.4	Steuerliche Aspekte	162
8.5	Erbverzicht	163
8.6	Anrechnungsvereinbarung	164
9	Überblick über die Erbschaftsteuer	167
9.1	Allgemeines	167
9.2	Erwerb von Todes wegen	168
9.3	Wertermittlung	169
9.3.1	Grundsätze	169
9.3.2	Unbebaute Grundstücke	170
9.3.3	Bebaute Grundstücke	170
9.3.4	Sonderfälle	171
9.3.5	Mit Erbbaurecht belastetes Grundstück	171
9.3.6	Erbbaurecht	172
9.3.7	Lebenslängliche Nutzungen und Leistungen	172
9.4	Berechnung der Erbschaftsteuer	172
9.4.1	Berücksichtigung früherer Erwerbe	173
9.4.2	Steuerklassen	173
9.4.3	Freibeträge	174
9.4.4	Besonderer Versorgungsfreibetrag	174
9.4.5	Steuerbefreiung für Hausrat und bewegliche Gegenstände	174
9.4.6	Familienheim	175
9.4.7	Freibetrag für Pflegeleistungen	175
9.4.8	Steuerbefreiung für zu Wohnzwecken vermietete Grundstücke	175
9.4.9	Steuersätze	176
10	Bewertung des Betriebsvermögens im Erbschaftsteuerrecht	179
10.1	Rechtsformneutrale Bewertung	179
10.2	Kurswert gemäß § 11 Abs. 1 BewG	179
10.3	Ableitung aus Verkäufen gemäß §§ 11 Abs. 2, 109 BewG	179
10.4	Ertragsaussichten oder andere anerkannte übliche Methode	180
10.5	Substanzwert als Mindestwert	180
10.6	Vereinfachtes Ertragswertverfahren	181
10.7	Behandlung von Betriebsgrundstücken	183
10.8	Anteil am Betriebsvermögen einer Personengesellschaft	183
10.8.1	Vermögensverwaltende Personengesellschaft	183

Inhaltsverzeichnis

10.8.2	Mitunternehmerische oder gewerblich geprägte Personengesellschaften	184
10.9	Land- und forstwirtschaftliches Vermögen	185
10.9.1	Begriff	185
10.9.2	Bewertung des Wirtschaftsteils	185
10.9.2.1	Grundsätzliche Bewertung	185
10.9.2.2	Mindestwert	186
10.9.2.3	Liquidationswert	186
10.9.3	Bewertung des Wohnteils und der Betriebswohnungen	187
10.9.4	Grundbesitzwert des Betriebs der Land- und Forstwirtschaft	187
11	Begünstigung des Produktivvermögens	189
11.1	Allgemeines	189
11.2	Begünstigtes Vermögen	190
11.2.1	Land- und forstwirtschaftliches Vermögen	190
11.2.2	Betriebsvermögen	190
11.2.3	Anteile an Kapitalgesellschaften	191
11.3	Ausgenommenes Vermögen	191
11.3.1	Verwaltungsvermögen	192
11.3.2	Junges Verwaltungsvermögen	193
11.3.3	Vermögen mit Weitergabeverpflichtung	193
11.4	Regelverschonung (85 %)	194
11.5	Abzugsbetrag	194
11.6	Tarifbegrenzung gemäß § 19 a ErbStG	194
11.7	Wegfall der Begünstigungen bei der Regelverschonung (85 %)	194
11.7.1	Lohnsummenkriterium	195
11.7.2	Behaltensregelungen	195
11.7.2.1	Veräußerung und Aufgabe	196
11.7.2.2	Überentnahmen	197
11.7.3	Rechtsfolgen	198
11.8	Optionsverschonung (100 %)	199
	Verzeichnis der verwendeten und weiterführenden Literatur	201
	Stichwortverzeichnis	207