

ESV

Erbrecht für die steuerberatenden Berufe

*mit Fallbeispielen, Praxishinweisen
und Formulierungsvorschlägen*

Von

Dr. Hans-Peter Wetzel

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Erbrecht,
Fachanwalt für Steuerrecht, Lehrbeauftragter
an der Hochschule für Technik, Wirtschaft
und Gestaltung, Konstanz

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 14107 4](http://ESV.info/9783503141074)

Gedrucktes Werk: ISBN 978 3 503 14107 4
eBook: ISBN 978 3 503 14145 6

Alle Rechte vorbehalten.

Der Autor und Verlag haben das vorliegende Buch mit großer
Sorgfalt erstellt. Trotzdem können Fehler nicht ausgeschlossen werden.
Der Autor und Verlag haften nicht für direkte oder indirekte Schäden, die
aus der Anwendung der Informationen dieses Buches entstehen.

© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2012
www.ESV.info

Satz: Tozman Satz & Grafik, Berlin
Druck und Weiterverarbeitung: Difo-Druck, Bamberg

Vorwort

Die steuerrechtlichen Berater begleiten ihre Mandanten oft über viele Jahre. Aus diesem Grunde werden sie gewissermaßen schon „automatisch“ von ihnen mit ihrer Nachfolge und Vermögensnachfolge konfrontiert.

Hierbei wird häufig die Frage gestellt werden, wie das erarbeitete Vermögen zivilrechtlich sicher und steuerrechtlich günstig an die nächste Generation übertragen werden kann.

Die Kenntnis des materiellen Erbrechts ist hierfür grundlegende Voraussetzung. Der steuerrechtliche Berater muss die zivilrechtlichen Konsequenzen des Erbfalls kennen, um entscheiden zu können, ob und ggf. welcher Handlungsbedarf besteht. Das vorliegende Buch vermittelt die Grundlagen des materiellen Erbrechts. In den ersten beiden Teilen wird das gesetzliche Erbrecht dargestellt. Danach folgt die Abhandlung über die vielfältigen Alternativen letztwillig über das Vermögen zu verfügen, auch unter Berücksichtigung der Möglichkeit des Einsatzes von Vermächtnissen, Auflagen, Teilungsanordnungen oder Vor- und Vorausvermächtnissen, auch um Erbengemeinschaften zu vermeiden.

Da insbesondere die sog. „Laientestamente“ häufig unklar und missverständlich sind, folgen Ausführungen zur Auslegung und im Anschluss daran zur Anfechtung von Testamenten sowie zu Fragen der Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft.

Die Erbengemeinschaft ist oft Ausgangspunkt langwieriger und erheblicher Auseinandersetzungen zwischen den Erben. Es ist daher wichtig, dass die rechtlichen Grundlagen der Erbengemeinschaft, ihrer Verwaltung und Auseinandersetzung aufgezeigt werden, um in der Beratung die Erbengemeinschaft nach Möglichkeit auch zu vermeiden.

Bei der Nachfolgeberatung ist der Pflichtteils- und der Pflichtteilsergänzungsanspruch ein stets aktuelles Thema, da dadurch die Erben gestört, geärgert und die Liquidität des Nachlasses beeinträchtigt werden. Der erbrechtlich tätige Berater muss daher die Bedeutung und Auswirkungen sowie die Vermeidbarkeit von Pflichtteils- und der Pflichtteilsergänzungsansprüchen kennen.

Die Haftung für die Verbindlichkeiten des Erblassers kann die Freude am Nachlass erheblich beeinträchtigen. Aus diesem Grunde sind auch die Kenntnisse über die Haftung, den Umfang der Haftung und die Vermeidbarkeit wichtig.

Am Schluss des Buches wird schließlich die Bedeutung des Erbscheins und die Möglichkeit der Arten der Erbscheinsantragsstellung erklärt.

Das Buch ist geschrieben für die Anwendung in der Praxis. Es folgen daher durchgehend Hinweise für die praktische Tätigkeit.

Der Berater soll durch das Buch eine Grundlage für die erbrechtliche Beratungstätigkeit erhalten, um ggf. an der entsprechenden Stelle tiefer einzusteigen. Auch hierfür gibt das Buch die entsprechenden Literatur- und Rechtsprechungsnachweise.

Auf die Auswirkungen des Rechtsdienstleistungsgesetzes auf die erbrechtliche Beratung des Steuerberaters enthält das Buch keine Ausführungen. Hierfür wird auf die entsprechende Spezialliteratur verwiesen.

Überlingen, im Juli 2012

Der Verfasser

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Abkürzungsverzeichnis	17
A. Grundlegendes und Begriffserklärungen.	19
I. Grundbegriffe des Erbrechts	19
1. Erbfall und Erblasser	19
2. Erbe und Erbfähigkeit	20
3. Erbschaft	21
II. Grundprinzipien des Erbrechts	22
1. Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge	22
2. Grundsatz des Vonselbsterwerbs	23
3. Grundsatz der Testierfreiheit	23
4. Erbrechtlicher Typenzwang	24
5. Grundsatz der Familienerbfolge	24
B. Gesetzliche Erbfolge.	27
I. Allgemeines	27
II. Das Verwandtenerbrecht	28
1. Allgemeines	28
2. Erben 1. Ordnung, § 1924	30
3. Erben 2. Ordnung, § 1925	30
4. Erben 3. Ordnung, § 1926 I	31
5. Erbschaft und Mehrfachverwandtschaft, § 1927	32
6. Erben 4. Ordnung und entfernterer Ordnungen, §§ 1928, 1929	33
III. Das Erbrecht des nichtehelichen Kindes	33
1. Rechtslage bis zum 01.04.1998	34
(a) Alte Bundesländer	34
(b) Neue Bundesländer	34
2. Rechtslage nach dem 01.04.1998	35
3. Rechtslage nach dem Urteil des EGMR vom 28.05.2009	35
IV. Das Erbrecht der Adoptivkinder	36
1. Adoptionen bis zum 31.12.1976	36
2. Adoptionen ab dem 01.01.1977	36
(a) Bei der Minderjährigenadoption	36
(b) Bei der Volljährigenadoption	37

V.	Ehegattenerbrecht	37
	1. Allgemeines.	37
	2. Voraussetzungen.	38
	(a) Rechtskräftige Ehe	38
	(b) Doppelehe	38
	3. Umfang des Ehegattenerbrechts	39
	4. Exkurs: Eheliche Güterstände	39
	(a) Allgemeines.	39
	(b) Zugewinnngemeinschaft	40
	(aa) Allgemeines.	40
	(bb) Der Zugewinnausgleich, §§ 1373-1390	41
	(c) Gütertrennung, § 1414	41
	(d) Gütergemeinschaft	42
	(e) Modifizierte Zugewinnngemeinschaft.	42
	5. Auswirkungen des ehelichen Güterrechts auf das Ehegattenerbrecht.	43
	(a) Bei der Zugewinnngemeinschaft.	43
	(b) Bei der Gütertrennung	46
	(c) Bei der Gütergemeinschaft.	47
	6. Voraus der Ehegatten, § 1932	50
	7. Der sog. „Dreißigste“	51
	8. Erbschaftsteuerrechtliche Aspekte der Güterstände	51
VI.	Erbrecht bei der nichtehelichen Lebensgemeinschaft.	52
VII.	Das Erbrecht des gleichgeschlechtlichen Lebenspartners	52
	1. Allgemeines.	52
	2. Voraussetzungen des Lebenspartnererbrechts.	53
	3. Das gesetzliche Erbrecht des Lebenspartners	53
	4. Gewillkürte Erbfolge	54
	5. Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsanspruch	54
	6. Voraus des Lebenspartners	54
VIII.	Das Erbrecht des Staates	54
IX.	Erhöhung des Erbteils, § 1935	55
X.	Gesetzliche Erbfolge bei Einzelunternehmer, Personen- handelsgesellschaft und Kapitalgesellschaft	55
	1. Allgemeines.	55
	2. Beim Einzelunternehmer	56
	3. Bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (BGB-Gesellschaft)	57
	(a) Auflösung der Gesellschaft beim Tod eines Gesellschafters.	57
	(b) Abweichende Vereinbarung	57
	(aa) Fortsetzungsklausel	58
	(bb) Einfache Nachfolgeklausel.	58

(cc) Qualifizierte Nachfolgeklausel	59
(dd) Eintrittsklausel.	61
4. Bei der Offenen Handelsgesellschaft (OHG)	62
(a) Allgemeines	62
(b) Nachfolgeklausel und Eintrittsrecht durch abweichende Vereinbarungen	62
(c) Wechsel in die Kommanditistenstellung	62
5. Bei der Kommanditgesellschaft (KG)	62
6. Bei der Stillen Gesellschaft	63
7. Bei der Beteiligung an einer GmbH	63
8. Bei der Aktie	64
9. Bei der Partnergesellschaft.	64
C. Verfügung von Todes wegen – Testament	65
I. Allgemeines	65
II. Testierfähigkeit	66
III. Kein Verstoß gegen zwingende gesetzliche Vorschriften	68
IV. Kein Verstoß gegen gesetzliche Verbote, § 134.	68
V. Sittenwidrigkeit.	69
VI. Grundsatz der Höchstpersönlichkeit	71
VII. Testamentsformen	71
1. Allgemeines.	71
2. Öffentliches Testament.	72
(a) Erklärung gegenüber dem Notar.	72
(b) Die Übergabe einer Schrift.	73
3. Das eigenhändige Testament.	74
(a) Eigenhändige Abfassung des Testaments.	74
(b) Eigenhändige Unterschrift	75
(c) Ort- und Zeitangaben	76
VIII. Widerrufsmöglichkeiten	76
1. Widerrufstestament.	76
2. Vernichtung oder Veränderung	77
3. Widerruf durch Rücknahme des Testaments aus der amtlichen Verwahrung	77
4. Widerruf durch ein später abweichendes Testament.	78
5. Widerruf des Widerrufs eines Testaments.	78
IX. Das gemeinschaftliche Testament	79
1. Allgemeines.	79
2. Form	80
(a) Öffentliches Testament	80
(b) Eigenhändiges Testament	81

3. Inhalt des gemeinschaftlichen Testaments	81
(a) Allgemeines	81
(b) Das einfache gemeinschaftliche Testament	82
(c) Das gegenseitige gemeinschaftliche Testament	82
(d) Das wechselbezügliche gemeinschaftliche Testament	83
(aa) Allgemeines	83
(bb) Das sog. Berliner Testament	83
4. Alleinige und gegenseitige Vollerbeneinsetzung	85
5. Einheitslösung	86
6. Vor- und Nacherbfolge	87
7. Bindungswirkung, Nichtigkeit, Widerruf des gemeinschaftlichen Testaments	89
(a) Bindungswirkung	89
(b) Nichtigkeit	89
(c) Widerruf und Abänderung	89
(aa) Gemeinschaftlich	89
(bb) Durch einen Ehegatten	90
8. Anfechtbarkeit des gemeinschaftlichen Testaments	91
9. Wiederverheiratungsklausel	92
10. Pflichtteilsstrafklausel	92
D. Der Erbvertrag, §§ 2274 ff.	95
I. Allgemeines	95
II. Errichtung des Erbvertrages	96
1. Form	96
2. Inhalt	97
3. Bindungswirkung	98
(a) Allgemeines	98
(b) Beschränkung der Testierfreiheit	98
4. Vertragsfreiheit des Erblassers zu seinen Lebzeiten und seine Schranken	99
III. Beendigung des Erbvertrages	101
1. Allgemeines	101
2. Aufhebung des Erbvertrages	102
3. Rücktritt vom Erbvertrag	102
E. Rechtsgeschäfte unter Lebenden	105
I. Allgemeines	105
II. Vertrag zu Gunsten Dritter auf den Todesfall	106
1. Allgemeines	106
2. Vertragliche Beziehung	107
(a) Deckungsverhältnis	107
(b) Valutaverhältnis	108

(c) Widerrufsmöglichkeit des Erben	109
(d) Vertrag zu Gunsten Dritter auf den Todesfall und Ehescheidung	110
(e) Vertrag zu Gunsten Dritter auf den Todesfall und Pflichtteilsergänzung	111
III. Schenkungsversprechen auf den Todesfall	112
F. Testamentarische und erbvertragliche Verfügungsmöglichkeiten	113
I. Allgemeines	113
II. Sachverhaltsermittlung	114
1. Persönliche Verhältnisse	114
2. Finanz- und Vermögensverhältnisse	114
3. Darstellung der gesetzlichen Erbfolge	115
4. Wünsche und Ziele des Mandanten	115
5. Ausarbeitung der letztwilligen Verfügung durch den Berater	116
III. Einsatz eines Alleinerben	116
IV. Enterbung und bedingte Erbeinsetzung	118
1. Allgemeines	118
2. Enterbung der gesetzlichen Erben	118
3. Erbeinsetzung unter einer Bedingung oder einer Befristung, §§ 2074 f.	119
(a) Allgemeines	119
(b) Aufschiebende Bedingung, § 2074	119
(c) Auflösende Bedingung	120
(d) Befristung	120
V. Vor- und Nacherbfolge	121
1. Allgemeines	121
2. Bestimmung des Eintritts der Nacherbfolge	123
3. Verfügungsbeschränkungen des Vorerben	123
4. Verpflichtungsgeschäft des Vorerben	124
5. Verwaltung der Vorerbschaft durch den Vorerben	125
6. Der befreite Vorerbe	126
7. Nacherbenrecht	126
8. Typische Anwendungsfälle und Problembereiche der Vor- und Nacherbfälle	127
(a) Anwendungsfälle	127
(b) Steuerrechtliche Nachteile	128
VI. Teilungsanordnung	129
1. Allgemeines	129
2. Anordnungsmöglichkeiten	131
(a) Formelle Teilungsanordnung	131
(b) Materiell-rechtliche Teilungsanordnung	131
(c) Überquotale Teilungsanordnung	131

3. Teilungsanordnung oder Vorausvermächtnis?	132
4. Übernahmerecht	133
5. Verwaltungsanweisungen	133
VII. Vermächtnisse, §§ 1939, 2147 ff.	134
1. Allgemeines.	134
2. Gegenstand des Vermächtnisses	134
3. Anfall und Fälligkeit des Vermächtnisses.	135
4. Annahme und Ausschluss	136
5. Haftung des Beschwerten	136
6. Vermächtnisarten.	137
(a) Geldvermächtnis	137
(b) Vorausvermächtnis	137
(c) Verschaffungsvermächtnis	139
(d) Bestimmungsvermächtnis, § 2151	139
(e) Zweckvermächtnis, § 2156	140
(f) Verteilungsvermächtnis, § 2153.	140
(g) Gattungsvermächtnis, § 2155.	141
(h) Nießbrauchvermächtnis	141
(i) Wohnungsrechtsvermächtnis	142
(j) Rentenvermächtnis und dauernde Last.	143
(k) Nachvermächtnis.	144
7. Ersatzvermächtnisnehmer und Anwachsung.	145
8. Sicherung der Vermächtniserfüllung	145
(a) Vermächtnisnehmer als Bevollmächtigter.	146
(b) Vermächtnisnehmer als Testamentvollstrecker.	146
VIII. Testamentvollstreckung	147
1. Allgemeines.	147
2. Sinn und Zweck des Testamentvollstreckers	148
3. Arten der Testamentvollstreckung.	149
4. Beginn und Ernennung des Amtes des Testament- vollstreckers.	150
5. Rechtsstellung und Aufgaben des Testament- vollstreckers.	150
6. Testamentvollstreckung und Handelsgeschäft.	151
(a) Treuhandlösung.	152
(b) Vollmachtlösung	152
(c) Die echte Testamentvollstreckerlösung.	152
7. Testamentvollstreckervergütung	153
IX. Auflagen.	155
1. Allgemeines.	155
2. Inhalt der Auflage	156
3. Vollziehung der Auflage.	156
X. Familienrechtliche Anordnungen	157

XI. Das Testament beim behinderten Kind	158
1. Ausgangslage	158
2. Lösungsvorschläge	159
(a) Vor- und Nacherbschaft	159
(b) Die „umgekehrte Vermächtnislösung“	159
(c) Die Trennungslösung	160
3. Prognose zur Sittenwidrigkeit	160
G. Auslegung der Verfügung von Todes wegen	161
I. Allgemeines	161
II. Auslegung von Testamenten	162
1. Allgemeines	162
2. Beim Einzeltestament	162
3. Bei Ehegattentestamenten	164
4. Beim Erbvertrag	164
III. Auslegungsvertrag	165
H. Anfechtung letztwilliger Verfügungen	167
I. Einzeltestament	167
1. Allgemeines	167
2. Anfechtungsgründe	170
(a) Erklärungsirrtum, § 2078 I	170
(b) Motivirrtum, § 2078 II	171
(c) Drohung	171
(d) Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten, § 2079	172
3. Anfechtungsfrist	172
II. Anfechtung des gemeinsamen Testaments	173
1. Allgemeines	173
2. Nach dem Tode eines Ehegatten	173
III. Anfechtung des Erbvertrages	173
J. Annahme und Ausschlagung der Erbschaft	175
I. Allgemeines	175
II. Annahme	175
III. Ausschlagung	176
1. Allgemeines	176
2. Rechtsfolgen	177
3. Erklärung der Ausschlagung	178
4. Ausschlagungsfrist	178
K. Die Erbengemeinschaft	181
I. Allgemeines	181
II. Verfügung über den Anteil an der Erbengemeinschaft, § 2033 I	181

III. Die Verwaltung der Erbengemeinschaft	183
1. Allgemeines.	183
2. Im Innenverhältnis	184
(a) Ordnungsgemäße Verwaltung.	185
(b) Nicht ordnungsgemäße außerordentliche Verwaltung	186
(c) Notverwaltung.	187
3. Im Außenverhältnis.	187
(a) Ordnungsgemäße Verwaltung.	187
(b) Nicht ordnungsgemäße außerordentliche Verwaltung	188
(c) Notverwaltung.	188
IV. Verfügung über Nachlassgegenstände	188
V. Die Auseinandersetzung	189
1. Allgemeines.	189
2. Teilauseinandersetzung	191
3. Auseinandersetzungsregeln.	192
(a) Teilung in Natur	192
(b) Zwangsverkauf	193
(c) Teilungsversteigerung	193
4. Abschichtung einzelner Miterben	193
(a) Allgemeines.	193
(b) Abschichtung durch Erbteilsübertragung.	193
(c) Abschichtung ohne Erbteilsübertragung	193
L. Der Pflichtteil.	195
I. Allgemeines	195
II. Der Pflichtteilsberechtigte	196
1. Allgemeines.	196
2. Abkömmlinge	197
3. Eltern	197
4. Ehegatten.	197
(a) Pflichtteilsrecht bei der Zugewinnngemeinschaft	198
(aa) Der Ehegatte wird weder Erbe noch Vermächtnis-	
nehmer	198
(bb) Der Ehegatte wird gesetzlicher Erbe.	198
(cc) Der Ehegatte schlägt das gesetzliche Erbe aus	199
(dd) Der Ehegatte wird durch Verfügung von Todes	
wegen zum Erben eingesetzt oder mit einem	
Vermächtnis bedacht	200
(b) Pflichtteilsrecht bei der Gütertrennung.	200
(c) Ausländische Gütertrennung.	200
(d) Gütergemeinschaft	200
5. Lebenspartner	201

III. Ansprüche des Pflichtteilsberechtigten	201
1. Allgemeines	201
2. Pflichtteilsquoten.	203
3. Nachlassbestand	204
(a) Erblässerschulden	205
(b) Erbfallschulden	206
(c) Nachlasserbenschulden	206
(d) Nicht absehbare Verbindlichkeiten.	207
4. Auskunftsanspruch, § 2314	208
5. Anspruch auf eidesstattliche Versicherung	209
6. Aufnahme durch Notar und/oder Hinzuziehung des Pflichtteilsberechtigten	210
IV. Abwehrrechte des Erben gegen die Pflichtteilsansprüche . . .	210
1. Allgemeines.	210
2. Pflichtteilsverzicht.	210
3. Entzug des Pflichtteils.	211
4. Anfechtung wegen Vermächtnis- oder Pflichtteils- unwürdigkeit, § 2345	211
5. Pflichtteilsbeschränkung in guter Absicht	212
6. Berücksichtigung eines Vorempfangs.	212
7. Verjährung des Pflichtteilsanspruchs	214
8. Pflichtteils- und Zuwendungsausgleich	214
M. Pflichtteilsergänzungsanspruch.	217
I. Allgemeines	217
II. Schenkungsbegriff	218
III. Beweislast für die Pflichtteilsergänzung.	219
IV. Abwehrmöglichkeiten der Erben	219
1. Ausschlussfrist.	219
2. Pflichtteils- und Anstandsschenkungen	221
3. Anrechnung des Eigengeschenks	221
4. Verjährung.	222
5. Leistungsverweigerungsrechte des Erben	222
6. Die zehnjährige Anrechnungsfrist bei der Schenkung an den Ehegatten und bei Schenkung unter Nutzungs- vorbehalt	222
V. Anspruch auf Auskunft und Wertermittlung	224
N. Erbenhaftung.	225
I. Allgemeines	225
II. Nachlassverbindlichkeiten	226
III. Geschäftsverbindlichkeiten.	226
IV. Haftungsbeschränkungsmöglichkeiten	227

1.	Vorläufige Haftungsbeschränkungsmöglichkeiten	227
(a)	Bedenkzeit bis zur Annahme	227
(b)	Dreimonatseinrede, § 2014	227
(c)	Einrede des Aufgebotsverfahrens, § 2015	227
2.	Endgültige Haftungsbeschränkungsmöglichkeiten	228
(a)	Inventarerrichtung, §§ 1993 ff.	228
(b)	Gläubigeraufgebot, §§ 1970-1974, § 989 ZPO	228
(c)	Nachlassverwaltung, § 1975	229
(d)	Nachlassinsolvenz	230
(e)	Erschöpfungseinrede	231
(f)	Dürftigkeitseinrede	231
(g)	Überschuldungseinrede	232
V.	Haftung der Erbgemeinschaft	232
1.	Allgemeines	232
2.	Nachlassverbindlichkeiten	233
3.	Interessenausgleich durch zeitliche Abstufung	234
(a)	Haftung vor Teilung des Nachlasses	234
(b)	Haftung der Miterben nach der Teilung	235
(aa)	Grundsätzliches	235
(bb)	Haftungsbeschränkung	235
O. Erbschein	237
I.	Allgemeines	237
II.	Rechtsschein des Erbscheines	237
1.	Inhalt des Erbscheines	237
2.	Erbscheinsarten	238
3.	Gesetzliche Vermutungsregelung des Erbscheines und öffentlicher Glaube	238
(a)	Gesetzliche Vermutung	238
(b)	Öffentlicher Glaube	238
III.	Erbscheinverfahren	239
1.	Zuständigkeit	239
2.	Antrag	239
3.	Antrag durch Nachlassgläubiger	240
P. Das Zentrale Testamentsregister	241
Anlagen		
	Literaturverzeichnis	243
	Stichwortverzeichnis	247