

---

# Steuergestaltung bei der Regelung des Nachlasses

LMU Forschungsstelle für Notarrecht, 26. Juni 2024

Lucas Wartenburger, Notar in München  
[info@notarb29.de](mailto:info@notarb29.de)

# Gestalterische Ansatzpunkte

## Freibetrag und Steuerklasse

- § 14 ErbStG
- „Kettenschenkung“
- Familienrechtliche Maßnahmen

## Bewertung

- „Gefahr“ künftiger Wertsteigerungen
- § 198 BewG

## Schuldenabzug

- § 10 ErbStG
- Steuerfreier Zugewinnausgleich
- Gegenleistungen

## Doppelbelastung vermeiden

- Alternativen zum „Berliner Testament“
- Generationensprung; Stiftung
- § 6 ErbStG
- § 3 Abs. 2 ErbStG

## §§ 13 ff. nutzen

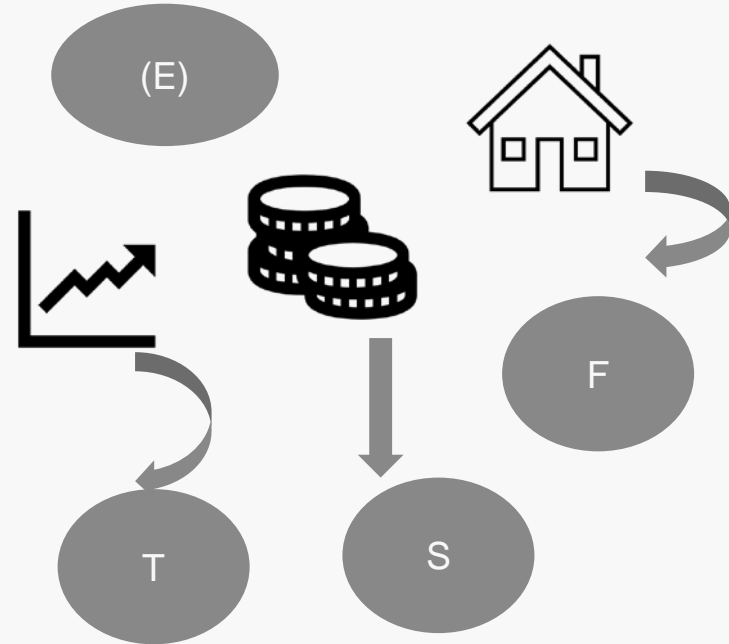
- Familienheim
- Betrieb, SBV und Betriebsaufgabe
- LuF-Vermögen
- § 28a ErbStG

## § 2 ErbStG

- Inlandsvermögen vermeiden
- Überbrückung der 5-Jahres-Frist

## Fall 1 – Abzugsbeschränkungen bei Geldvermächnissen

Der Erblasser verfügt über ein Vermögen von 3 Mio. €, das sich wie folgt aufteilt: Familienheim 1 Mio €, Wertpapierdepot 1 Mio. €, Bargeld 1 Mio.€. Das Familienheim soll die Ehefrau erhalten, das Wertpapierdepot die Tochter, das Barvermögen der Sohn.



## Fall 1: Erbschaftsteuerliche Auswirkungen vgl. GLE v. 13.9.2021, BStBl. 2021 I S. 1837, Tz. 3

F ist Erbin, Vermächtnis für T und S

- befreites Vermögen:  
1 Mio. €; keine direkt zurechenbaren  
Schulden
- übriges Vermögen: 2 Mio. €;  
direkt zurechenbare Verbindlichkeiten: 1  
Mio. € (Sachvermächtnis), netto also 1  
Mio. € (P)
- Gesamterwerb abzgl. direkt zurechenbarer  
Schulden: 2 Mio. € (G)
- nicht zurechenbare Schulden: 1 Mio. € (S)
- abzugsfähige Schulden =  $S \times P / G$   
= 500.000 €
- Erwerb bei F: 500.000 €

T ist Erbin, Vermächtnis für F und S

- Abwandlung: T ist Erbin, Vermächtnis für F  
(Haus) und S (Geld)
- Erwerb bei T: 3 Mio. €
  - davon steuerpflichtig: 3 Mio. €  
keine Fam.heim-Begünstigung bei T
  - Abzug Sachvermächtnis: 1 Mio. €
  - Abzug Geldvermächtnis: 1 Mio. €
- Erwerb bei S und T: je 1 Mio. €
- Erwerb bei F:  
steuerfrei nach § 13b Abs. 1 Nr. 4b ErbStG  
(auch bei Vermächtnis, Curdt in Kapp/Ebeling,  
§ 13 Rn. 39.1; aus BFH v. 29.11.2017 – II R  
14/16, FR 2018, 617, folgt nichts anderes)

# Rechtsgrundlagen

§ 10 Abs. 6 S. 5 und 7 ErbStG:

„Schulden und Lasten, die **nicht in wirtschaftlichem Zusammenhang mit einzelnen**

**Vermögensgegenständen** des Erwerbs stehen, sind anteilig allen Vermögensgegenständen des Erwerbs zuzurechnen. ... Der jeweilige Anteil bemisst sich nach dem **Verhältnis des Werts** des Vermögensgegenstands nach Abzug der mit diesem Vermögensgegenstand in wirtschaftlichem Zusammenhang stehenden Schulden und Lasten **zum Gesamtwert der Vermögensgegenstände** nach Abzug aller mit diesen Vermögensgegenständen in wirtschaftlichem Zusammenhang stehenden Schulden und Lasten.“

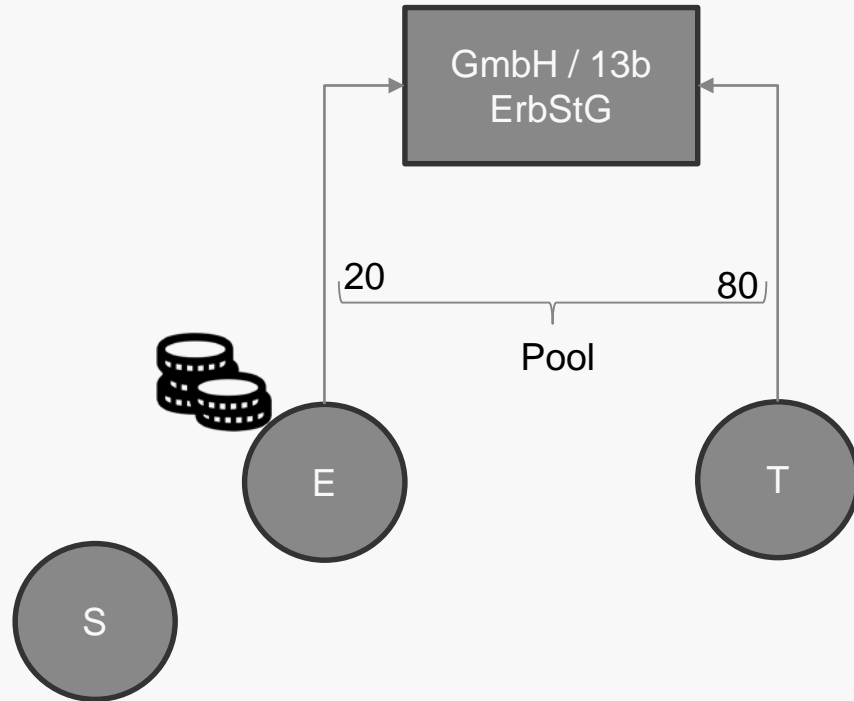
R E 10.10 Abs. 2 S. 3 ErbStR 2019:

„In den Fällen des § 13 Absatz 1 Nummer 4b Sätze 2 bis 4 ErbStG, § 13 Absatz 1 Nummer 4c Sätze 2 bis 4 ErbStG, § 13a Absatz 5 Satz 2 ErbStG, § 13c Absatz 2 Satz 1 ErbStG in Verbindung mit § 13a Absatz 5 Satz 2 ErbStG und des § 13d Absatz 2 ErbStG ist **beim Erwerber, dem die entsprechende Steuerbefreiung nicht gewährt wird, keine Kürzung des Abzugs von Schulden und Lasten vorzunehmen.**“

H E 10.10 ErbStH 2019 "Ein wirtschaftlicher Zusammenhang ist auch gegeben, wenn die Schuld oder Last erst mit dem Erwerb (z.B. Duldungsaufgabe) begründet wird."

# Fall 2: Konfusionsfall e

Frau E (60 J) hält einen Anteil von 20% an einer GmbH. Die verbleibenden 80% hält die Tochter T (35 J). Zwischen E und T besteht ein Poolvertrag gem. § 13b Abs. 1 Nr. 3 S. 2 ErbStG. E möchte ein Testament verfassen, wonach T im Fall der Fälle den GmbH-Anteil erhält. Das Barvermögen soll an den Sohn S fallen.



# Rechtsgrundlagen

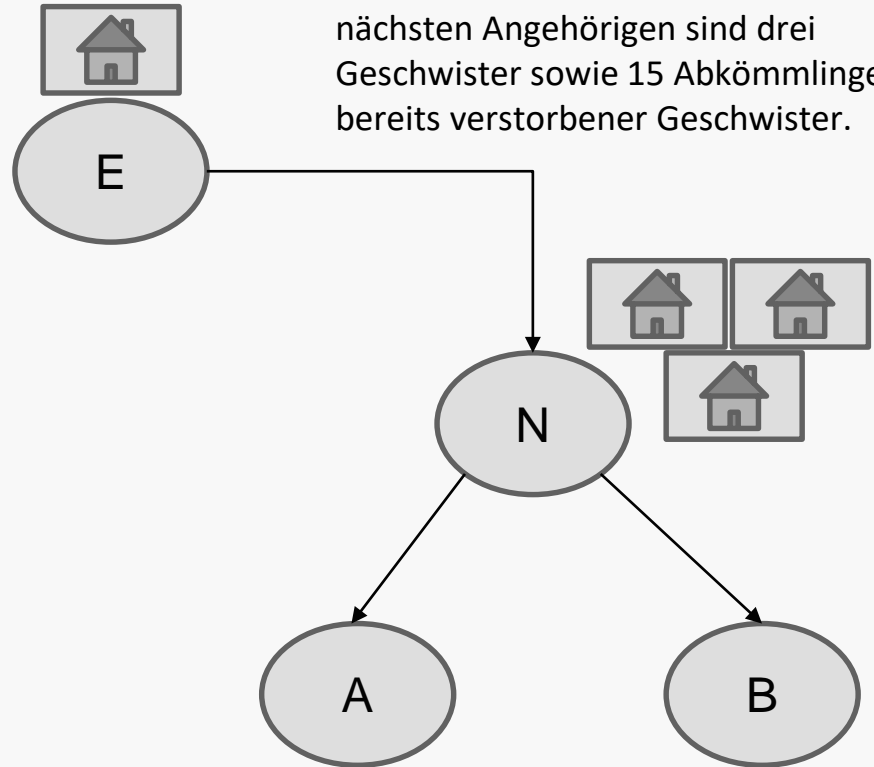
R E 13a.17 Abs. 1 ErbStR 2019  
Die vorauszusetzende einheitliche Verfügung über die Anteile geht nicht schon dann verloren, wenn innerhalb der Behaltensfrist ...  
... 3. eine Vereinigung aller Anteile bei dem letzten Poolgesellschafter einer Poolgemeinschaft eintritt, weil die Anteile des vorletzten Poolgesellschafters auf ihn übergegangen sind.

FG Hamburg Ur. v. 28.9.2023 – 3 K 124/21; Rev. anh.  
BFH II R 32/23

„Auch die Aufhebung der Poolvereinbarung durch Übertragung sämtlicher Poolanteile auf das letzte Poolmitglied (Konfusion) oder – wie hier – auf einen Dritten erfüllt den Nachversteuerungsbestand des § 13a Abs. 5 Nr. 5 ErbStG 2009, ohne dass es vorliegend darauf ankäme, ob es sich hier tatsächlich um eine gesetzliche oder um eine ... rechtsgeschäftliche Folge handelt.“

# Fall 3: Ausschlagung

E hat ein eigenhändiges (formwirksames) Testament hinterlassen mit folgendem Inhalt:  
„Ich setze hiermit meine Schwester S zu meiner alleinigen und unbeschränkten Erbin ein.  
[folgen div. andere Anordnungen]  
Ich beschwere meine Erbin mit dem Vermächtnis, an ihre beiden Kinder A und B jeweils einen Betrag von 20.000 € auszuzahlen.“



Die unverheiratete und kinderlose Frau E ist verstorben. Die Eltern von E sind bereits vorverstorben. Ihre nächsten Angehörigen sind drei Geschwister sowie 15 Abkömmlinge bereits verstorbener Geschwister.



# Steuerfolge

Nachlasswert: 800.000 € (700.000 € Immobilie, 100.000 € Barvermögen, Privatvermögen)

- Bei A und B: steuerfrei im Freibetrag
- Bei S: Erwerb  
800.000 € ./ 40.000 € = 760.000 €
- Freibetrag: 20.000 €
- Verbleiben: 740.000 €
- Steuerklasse II  
220.000 € (§ 19 Abs. 3 ErbStG)
- Ausschlagung gegen Nießbrauch der S am Grundbesitz (Wert: 300.000 €)
- Erwerb A und B:
  - 400.000 Immobilie (700.000 ./ 300.000)
  - 100.000 Barvermögen
  - Also jeweils 250.000 €
  - Steuer: 2x46.000 €
- Erwerb bei S: 300.000 € ./ 20.000 €  
Steuer: 56.000 €
- ErbSt gesamt (S, A und B): 148.000 €
- Potenzieller Vorteil: 72.000 € (+ X, Realvorteil bis zu 200.000 €!)

---

# Problem: Folgen der Ausschlagung

## Ausdrückliche Ersatzerbeneinsetzung?

- Erwähnung von A und B als Vermächtnisnehmer
- Offenbar nur begrenzte Begünstigung im Rahmen der Freibeträge gewollt
- Andeutungstheorie
- Sichere Aussage nicht möglich

## Anwendung § 2069 BGB

- Unmittelbar: nicht, da S eine Seitenverwandte der E ist
- Analoge Anwendung: überwiegend abgelehnt
- Auch § 2070 BGB passt nicht, da kein Sammelbegriff verwendet wird
- Ohnehin nur subsidiäre Auslegungsregeln

---

# Fehlerkorrektur durch Anfechtung

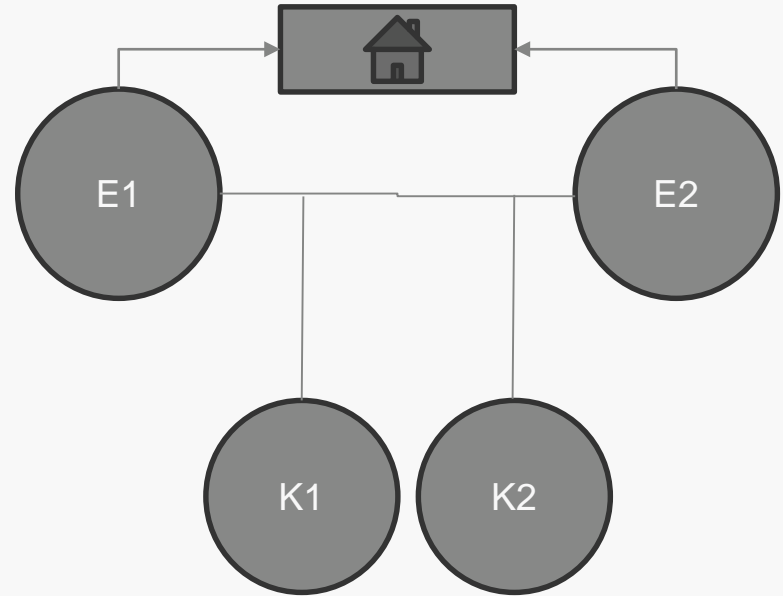
S schlägt das Erbe nach E aus und geht dabei davon aus, dass ihre Kinder A und B Ersatzerben sind. Das Nachlassgericht sieht dies anders und erteilt einen Erbschein nach E aufgrund gesetzlicher Erbfolge (=alle Erben zweiter Ordnung).

Anfechtung der Ausschlagung?  
BGH Beschl. v. 22.3.2023 – IV ZB  
12/22  
(MittBayNot 2023, 498 = ZEV 2023,  
372 mit krit. Anm. Muscheler)  
→ Unbeachtlicher Motivirrtum

**Konsequenz:** Ersatzerben  
ausdrücklich benennen; dabei  
Ausschlagungsfall nicht vergessen  
(vgl. OLG Hamm v. 14. 3. 2014 - I  
15 W 136/13)

# Fall 4 : Familienheim

Die Erblasser-Ehegatten haben zwei Kinder. Der wesentliche Vermögensgegenstand ist das selbstgenutzte Wohnhaus. Sie möchten sich zunächst gegenseitig als Erben einsetzen und gehen davon aus, dass nach dem Ableben des Längerlebenden, evtl. aber auch schon nach dem ersten Todesfall ein Kind ins Haus einziehen möchte. Dieses Kind soll ggf. auch die Immobilie zum Alleineigentum erhalten.



# Vererbung an den Ehegatten oder Kind

## Erbschaftsteuerliche Erwägungen

### Ehegatte:

- Befreiung nach § 13 Abs. 1 Nr. 4b ErbStG möglich
- aber: Weitere Selbstnutzung als Eigentümer für 10 Jahre
  - Weitergabe unter Nießbrauchsvorbehalt ist schädlich (BFH v. 11.7.2019 – II R 38/16)
  - Wegzug innerhalb der Frist schädlich
  - Fallbeilprinzip (keine Abschmelzung)
- § 13 Abs. 1 Nr. 4a ErbStG mit weit weniger Risiken verbunden

### Kind:

- Befreiung nach § 13 Abs. 1 Nr. 4c ErbStG möglich
- aber:
  - 200 qm-Grenze („soweit“)
  - Selbstnutzung durch Erblasser bis zum Tod
  - unverzügliche Aufnahme der Selbstnutzung (6 Monate; Verlängerung bei entsprechendem Grund)
  - Wegzug innerhalb der 10-Jahres-Frist regelmäßig schädlich

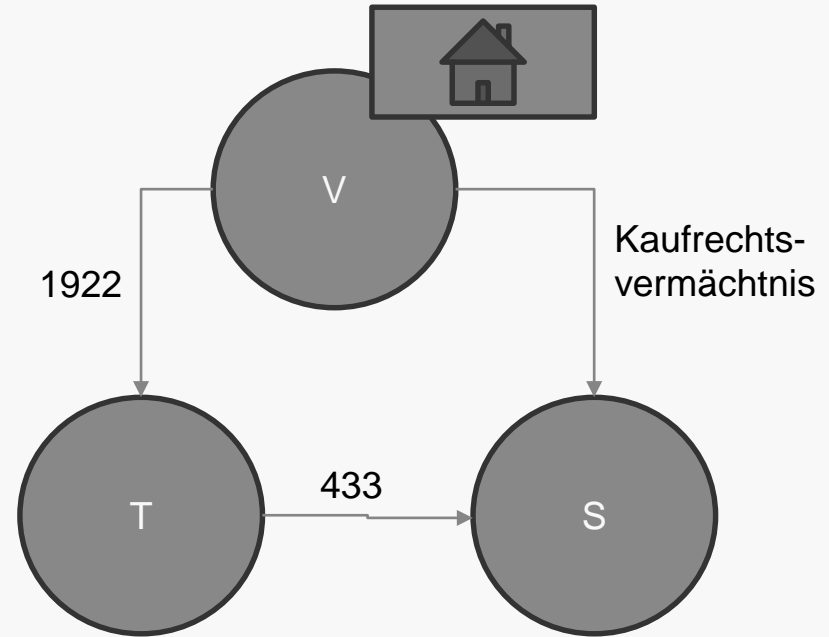
# Flexible Anpassungen

zivilrechtliche Möglichkeiten, erbschaftsteuerliche Grenzen

- Erbauseinandersetzung:  
Begünstigungstransfer gem. § 13 Abs. 1 Nr. 4b S. 2-4, 13 Abs. 1 Nr. 4c S. 2-4 ErbStG
- flexible Vermächnisse (z.B. Herausgabevermächnis für den Wegzugsfall; Auswahlvermächnis mit Bestimmungsrecht für den überlebenden Ehegatten)
- BFH: zeitnahe Erbauseinandersetzung ist nicht erforderlich (BFH v. 23.6.2015 – II R 39/13 DStR 2015, 2066; anders R E 13.4 Abs. 5 S. 11 ErbStR 2019)
- aber: Selbstnutzung muss zeitnah nach dem Erbfall aufgenommen werden, nicht zeitnah nach dem Zeitpunkt der Steuerentstehung!  
→ Klärung bis spätestens zum Schlusserbfall ist erforderlich

# Fall 5: Kaufrechts- vermächtnis

V hat seine Tochter T als Erbin eingesetzt. Im Nachlass befindet sich eine Eigentumswohnung. Zugunsten seines Sohnes S hat er ein Vermächtnis angeordnet, wonach dieser das Recht hat, die nachlasszugehörige Wohnung zum Verkehrswert von seiner Schwester zu erwerben.



# Steuerlicher Effekt

bei T

- Erwerb des Grundstückes als Teil der Erbschaft
- Kaufpreis unter dem Verkehrswert: Abzug der Differenz zwischen Verkehrswert und Kaufpreis als Nachlassverbindlichkeit (Loose, Erbschaftsteuer, Rn. B 44)
- Alternativ: Abzug der Differenz zwischen Steuerwert und Kaufpreis als Nachlassverbindlichkeit (Fumi in von Oertzen/Loose, § 10 Rn. 63)

bei S

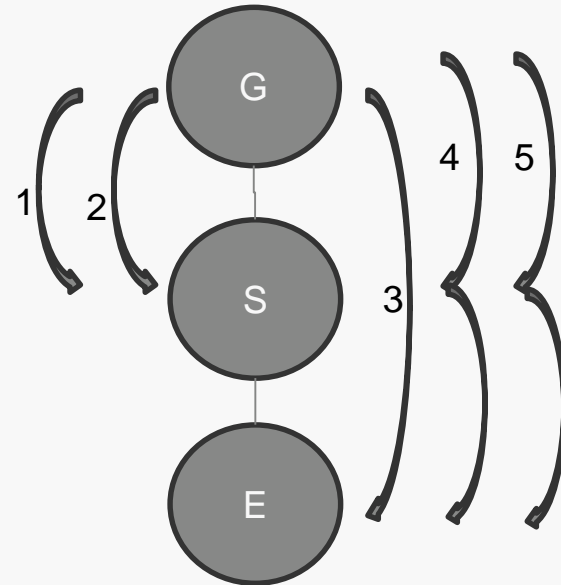
- Erbschaftsteuer / Schenkungsteuer
  - Gegenstand: Wert des Grundstückes (welcher? BFH v. 13.08.2008 – II R 7/07; aber BFH v. 6.5.2021 – II R 34/18, ZEV 2021, 587)
  - abzgl. Kaufpreis
  - im Ergebnis steuerfrei
- Grunderwerbsteuer : Rechtsgrund des Erwerbs ist nicht das Vermächtnis („Erwerb von Todes wegen“), sondern der Kaufvertrag BFH v. 16.01.2019 – II R 7/16, DStR 2019, 1151 (anders noch 8.10.2008 - II R 15/07)
  - Tatbestand § 1 Abs. 1 Nr. 1 GrEStG
  - § 3 Nr. 2 GrEStG passt nicht
  - § 3 Nr. 3 GrEStG nicht anwendbar
  - keine persönliche Befreiung
  - daher voll GrESt-pflichtig
- Alternative: Grundstücksvermächtnis und Untervermächtnis (Geldzahlung)



# Fall 6: You only live twice

G hat einen Sohn S und einen Enkel E. Der Nachlass des E hat einen Wert von 1 Mio. €. E plant ein Testament mit folgendem Inhalt:

- E bestimmt 5 eigenständige Erbanteile zu je 1/5.
- Für den 1. und 2. Erbteil wird S Vollerbe, E wird Ersatzerbe.
- Für den dritten Erbteil wird E unmittelbar Erbe.
- Bezüglich des 4. und 5. Erbteils ist S Vorerbe, E ist Nacherbe; der Nacherbfall tritt für den 4. Erbteil 10 Jahre nach dem Erbfall ein,
- für den 5. Erbteil 20 Jahre nach dem Erbfall.



# Erbschaftsteuerliche Wirkung

## § 6 Abs. 3 ErbStG:

„Tritt die Nacherbfolge nicht durch den Tod des Vorerben ein, gilt die Vorerbfolge als auflösend bedingter, die Nacherbfolge als aufschiebend bedingter Anfall.

In diesem Fall ist dem Nacherben die vom Vorerben entrichtete Steuer abzüglich desjenigen Steuerbetrags anzurechnen, welcher der tatsächlichen Bereicherung des Vorerben entspricht.“

## 1. Erbfall:

- Erwerb des E: 200.000 €  
im Freibetrag
- Erwerb des S: 800.000 € (§ 6 Abs. 1 ErbStG)  
Freibetrag: 400.000 €  
Steuer: 60.000 €
- Entnahme der Steuer aus dem Nacherben-Anteil (§ 20 Abs. 4 ErbStG, § 2126 BGB) – anteilig (=30.000 €) oder „Grenzsteuer“? (=60.000 €)

---

# Erbschaftsteuerliche Wirkung 2

## 1. Nacherbfall

- Erwerb des S: keine Erstattung (§ 5 Abs. 2 BewG gilt nicht)
- Erwerb des E: 185.000 € (wg. Steuer) hier: Erwerb vom G (nicht von S!)  
Freibetrag: § 14 ErbStG – bezogen auf das Verhältnis zu G
- Anrechnung läuft leer

## 2. Nacherbfall

- Erwerb des S: keine Erstattung (§ 5 Abs. 2 BewG gilt nicht)
- Erwerb des E: 185.000 € (wg. Steuer) hier: Erwerb vom G (nicht von S!)  
Freibetrag: § 14 ErbStG – bezogen auf das Verhältnis zu G
- Anrechnung läuft leer

---

# Belastungsvergleich

## Nacherbenlösung

- Steuerlast bei S: 60.000 €
- wohl zur Hälfte (?) von E zu tragen wegen § 20 Abs. 4 ErbStG

## Direktlösung

- S erbt 400.000 €,  
E erbt 600.000 € direkt
- bei S steuerfrei
- bei E: 60.000 €

## Fazit: Erbrecht ohne Erbschaftsteuer?

Nachlass < 20T€

„Steuerlast ist mir egal“

Erbe = Steuerbegünstigte Körperschaft oder Staat

---

**Vielen Dank für  
Ihre  
Aufmerksamkeit**