

Dr. Norbert Joachim

Fachanwalt für Erb- und Verkehrsrecht

Hannover

Thema: Die vorweggenommene Erbfolge

Eine intelligente Nachfolgeplanung verbindet Elemente einer vorweggenommenen mit der letztwilligen Erbfolge. Nur in seltenen Fällen erscheint es sinnvoll, dass bereits lebzeitig (fast) das gesamte Vermögen auf die Nachfolge übertragen wird. Anderenfalls verbietet es sich in vielen Fällen, wenn die gesamte Nachfolge erst mit dem Tod einsetzt.

1. Begriff und Bedeutung

Der Begriff der vorweggenommenen Erbfolge ist gesetzlich nicht definiert, wird aber im Bürgerlichen Gesetzbuch vorausgesetzt (§ 593 a BGB). Der Bundesfinanzhof hat die vorweggenommene Erbfolge als einen Vermögensübergang definiert, der dem Erwerb durch Erbanfall materiell vergleichbar sein müsse. Daran fehle es, wenn ein

Schenker nicht seine volle Rechtsstellung, sondern nur einen Ausschnitt daraus übertrage (z. B. eine atypische Unterbeteiligung; BFH, Urteil vom 25.1.2001 - II R 92/98 = BB 2001, 819).

Als vorweggenommene Erbfolge können grundsätzlich sämtliche Schenkungen unter Lebenden angesehen werden. Die vorweggenommene Erbfolge ist jedoch mehr als eine reine Schenkung. Zu jeder Schenkung, die eine Erbfolge vorwegnehmen soll, sind in der Regel ergänzende Regelungen vorzusehen (wie beispielsweise Rückforderungsrechte, eine Pflichtteilsanrechnung, Nutzungsvorbehalte etc.).

2. Vor- und Nachteile der vorweggenommenen Erbfolge

Gegenüber einer Vermögensübertragung im Todesfall besteht der Vorteil einer genaueren zeitlichen Planbarkeit bei einer Vermögensübertragung unter Lebenden. Diese lässt sich zivilrechtlich und auch steuerrechtlich besser gestalten als der Vermögensübergang von Todes wegen. Auch der psychologische Aspekt des Schenkens "mit warmer Hand" sollte nicht unterschätzt werden. Der Schenker kann selbst sehen, wie die Beschenkten von seinem Geschenk profitieren.

Allerdings kann die vorweggenommene Erbfolge für den Schenker auch nachteilige Auswirkungen haben. Zum Teil bereuen es Schenker, dass sie Teile ihres Vermögens frühzeitig aus der Hand gegeben haben. Wird beispielsweise eine selbstgenutzte Immobilie zusammen mit einem Nutzungsrecht auf die eigenen Kinder übertragen, kann sich schnell das Gefühl einstellen, man sei nicht mehr Herr im eigenen Hause. Eine

aus Sicht des Schenkers bestehende Undankbarkeit kann auch zu familiären Konflikten führen.

3. Rechtliche Instrumente der vorweggenommenen Erbfolge

Grundsätzlich stellen sich sämtliche Schenkungen unter Lebenden als vorweggenommene Erbfolge dar. Wie diese ausgestaltet werden, ist Sache des Einzelfalls. Im folgenden können nur die wesentlichen Instrumente kurz angerissen werden.

a. Die Schenkung unter Nießbrauchsvorbehalt

Ein Übergeber (Schenker) kann sich den Ertrag und die wirtschaftliche Verfügungsbefugnis über den übertragenden Gegenstand - meistens ein Grundstück - vorbehalten. Dagegen kann die Substanz - was häufig aus steuerlichen Gründen geschieht - bereits auf die nächste oder gar übernächste Generation übertragen werden. Es handelt sich dabei um typische Nießbrauchsgestaltungen, die zur Folge haben, dass das Vermögen und dessen Erträge - jedenfalls vorübergehend - unterschiedlichen Personen zugeordnet sind.

Der Nießbrauch ist ein dingliches Recht, das dem Berechtigten eine umfassende Nutzung des belasteten Gegenstandes gestattet, ohne dass er über dessen Substanz verfügen kann. Übergeber und Übernehmer müssen sich im Klaren sein, wer welche Kosten im Zusammenhang mit dem übertragenen Gegenstand trägt. Dies sollte in dem zugrundeliegenden Übergabevertrag genau geregelt werden. Geschieht das nicht, greifen die gesetzlichen Regelungen ein. Danach hat der Nießbraucher die Sache auf seine

Kosten zu versichern und sie in ihrem rechtlichen Bestand auf eigene Kosten zu erhalten. Er muss auch die öffentlichen Lasten wie beispielsweise Grundsteuern tragen, nicht jedoch außergewöhnliche und wiederkehrende Lasten. Dazu gehören beispielsweise Erschließungsbeiträge.

Der Nießbrauch entsteht durch rechtsgeschäftliche Bestellung und erlischt mit dem Tode des Nießbrauchers. Das Nießbrauchsrecht ist also nicht vererblich.

Nach dem neuen Erbschafts- und Schenkungssteuerrecht mindert der Wert des Nießbrauchs die schenkungssteuerliche Belastung des Übernehmers. Der Nießbrauch ist nach der ab 2009 geltenden Rechtslage umfassend abzugsfähig. Bislang galt die Abzugsfähigkeit in den klassischen Konstellationen nicht. Stattdessen wurde die Besteuerung durch eine Stundungsregelung gemildert.

b. Schenkung unter dem Vorbehalt eines Wohnrechts

Eine zum Nießbrauchsrecht alternative Lösung, den Übergeber abzusichern, besteht darin, für ihn - ggf. auch für seinen Ehegatten - ein dinglich (im Grundbuch) gesichertes Wohnrecht zu bestellen, § 1093 Abs.1 Satz 1 BGB. Das Wohnrecht gestattet die Nutzung eines Gebäudes oder eines Teils eines Gebäudes unter Ausschluss des Eigentümers. In diesem Zusammenhang sollte bedacht werden, dass die Bestellung eines Nießbrauches weitgehend ein umfassendes Nutzungsrecht gewährt. Aus Sicht des Übergebers ist deshalb immer zu überlegen, ob ihm nicht statt eines Wohnrechts gleich ein Nießbrauchsrecht eingeräumt wird. Er hat dann gleichzeitig die Möglichkeit, die Erträge aus der übertragenen Immobilie zu nutzen, selbst wenn er die Räum-

lichkeiten nicht selbst nutzt und - bspw. nach Eintritt eines Pflegefalls - nicht mehr nutzen kann. Das Wohnrecht unterscheidet sich im Übrigen vom Nießbrauch insbesondere dadurch, dass Ersteres auch in Ansehung einzelner Räume oder Wohnungen eines Mehrfamilienhauses bestellt werden kann. Im Unterschied zum Nießbrauch kann das Wohnrecht durch Gläubiger des Wohnberechtigten nicht gepfändet werden, da es nicht übertragbar ist. Demgegenüber ist der Nießbrauch pfändbar, ohne dass ein Ausschluss der Überlassungsbefugnis dem entgegensteht.

Die Zwangsversteigerung des Grundstücks führt sowohl bei der Bestellung eines Wohnrechts als auch bei der Bestellung eines Nießbrauchs dazu, dass das Recht in das sog. geringste Gebot fällt. Ist das Recht rangbesser als das des Betreibers der Zwangsversteigerung, bleibt es beim Zuschlag bestehen. Geht das Wohnrecht oder der Nießbrauch dem beantragenden Gläubiger in der Rangstelle nach, erlischt das Recht mit dem Zuschlag. An seine Stelle tritt der Anspruch auf Wertersatz aus dem Erlös, falls dieser dafür ausreicht. Von daher ist es sowohl bei einem Wohnrecht als auch bei einem Nießbrauchsrecht für den Übergeber von wesentlicher Bedeutung, dass sein Recht möglichst an erster Rangstelle eingetragen wird. Andernfalls kann das Wohnrecht im Wege der Zwangsversteigerung ohne Wertausgleich erlöschen.

c. Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen

In der Praxis kommt es auch vor, dass Vermögensübertragungen gegen Versorgungsleistungen erfolgen. Dazu gehören Vereinbarungen, in denen der Übernehmer als Gegenleistung für die Übergabe eines oder mehrerer Vermögensgegenstände zu mehr

oder weniger regelmäßigen Zahlungen an den Übergeber, regelmäßig bis zu dessen Tod, verpflichtet wird.

Dem Übergeber wird es regelmäßig um die Sicherung seiner Altersvorsorge gehen. Demgegenüber möchte sich der Übernehmer nicht zu solchen Leistungen verpflichten, die er nicht aus den übertragenden Vermögen erwirtschaften kann. Bei einer Schenkung unter Nießbrauchsvorbehalt erhält der Übergeber nur diejenigen Erträge, die aus dem übertragenden Vermögen tatsächlich erwirtschaftet werden. Bei einer Vereinbarung zur Erbringung von regelmäßig wiederkehrenden Leistungen ist der Übernehmer jedoch auch zur Leistung verpflichtet, wenn die Erträge aus dem übergebenen Vermögen zur Erbringung der versprochenen Leistungen nicht ausreichen. Von daher sollte immer daran gedacht werden, ob Versorgungsleistungen abänderbar gestaltet werden. So kann eine Abänderungsmöglichkeit gemäß § 323 ZPO vorgesehen werden.

4. Rückabwicklungsvorbehalte in Schenkungsverträgen

Im Bereich der vorweggenommenen Erbfolge führen Schenkungen dazu, dass Vermögensgegenstände in der Regel schon Jahre vor dem Tod des künftigen Übergebers auf einen oder mehrere Nachfolger übertragen werden. Das hat zur Folge, dass der Schenker jeden Einfluss auf das Geschenk verlieren und keine Möglichkeiten mehr haben kann, auf unvorhergesehene künftige Ereignisse zu reagieren. Der Gesetzgeber hat dieses Problem zwar gesehen, für solche Fälle aber nur Regelungen geschaffen, die in der Praxis häufig nicht zur Anwendung kommen. So besteht von Gesetzes wegen ein Rückübertragungsanspruch, wenn der Schenker plötzlich verarmt oder wenn

sich der Beschenkte in grober Weise undankbar erweist. Das muss der Schenker beweisen, was in der Praxis erhebliche Probleme bereitet.

Da sind weitere Situationen denkbar, in denen der Schenker an einer Rückabwicklung der Schenkung ein Interesse hat. Das kann beim vorzeitigen Tod oder die Geschäftsunfähigkeit des Beschenkten, bei dessen geänderter finanzieller Situation, aber auch bei sonstigen Einflüssen eine Rolle spielen. Rückforderungsvorbehalte sollten beispielsweise auch vereinbart werden, wenn der Beschenkte alkohol- oder drogenabhängig wird oder sich einer bestimmten Sekte anschließt. Ein typischer Fall eines Rückvorbehaltsvorbehaltes ist die Scheidung des Beschenkten, damit der Schenkungsgegenstand nicht an Ausgleichansprüchen im Scheidungsverfahren teilnimmt.

Es gibt grundsätzlich zwei empfehlenswerte Gestaltungsmöglichkeiten:

Einmal ein vertragliches Rücktrittsrecht und zum anderen den Widerrufsvorbehalt. Gemeinsam ist diesen Gestaltungsmitteln, dass die Rückforderung durch den Schenker die zunächst angefallene Schenkungssteuer entfallen lässt.

Der Widerruf der Schenkung löst die Rechtsfolgen des Bereicherungsrechts aus. Das Rückforderungsrecht erfasst nur das Geschenk selbst. Es wirkt ab der Geltendmachung, so dass eventuell gezogene Nutzungen nicht herauszugeben sind. Das Widerrufsrecht ist pfändbar, was sich für den Schenker äußerst negativ auswirken kann. Demgegenüber ist das Rücktrittsrecht als Gestaltungsrecht nicht pfändbar. Die Rechtsformen des Rücktritts ergeben sich aus dem Gesetz. Der Rücktritt verpflichtet zur

Rückabwicklung des gesamten Vertrages, also auch der zwischenzeitlich gezogenen Nutzungen, bei gleichzeitiger Erstattung von Aufwendungen.

Da sowohl der Schenkungswiderruf als auch der Rücktritt lediglich schuldrechtliche Wirkung haben, müsste sich der Schenker in Falle der Insolvenz des Beschenkten, wenn er von seinem vertraglichen Rückabwicklungsrecht Gebrauch macht, lediglich mit einer Quote zufrieden geben. In anderen Fällen wäre er bei der Rückabwicklung von der Mitwirkung des Beschenkten abhängig. Um dem zu entgehen, sollte die Über-eignung des Geschenks mit der auflösenden Bedingung der Ausübung des Rücktritts- oder Widerrufsrechts versehen werden. Das vertragliche Rücktrittsrecht erhält auf diese Weise indirekt dingliche Wirkung.

Eine bedingte Rückübereignung scheidet jedoch bei der Forderung von Grundstücken aus. Hier muss die dingliche Absicherung des Rückforderungsrechts unbedingt durch eine Vormerkung im Grundbuch gewährleistet sein.

Es empfiehlt sich, dass dem Schenker eine Vollmacht erteilt wird, die ihn in die Lage versetzt, alle zu Rückgängigmachung erforderlichen Schritte ggf. selbst einzuleiten oder durchzuführen.

5. Lebensversicherungen und vorweggenommene Erbfolge

Lebensversicherungen spielen im Recht der vorweggenommenen Erbfolge eine erhebliche Rolle. Vertragspartner eines Versicherungsvertrages sind die Versicherungsgesellschaft und der Versicherungsnehmer. Nur letzterer ist zur Zahlung der Prämien

verpflichtet. Gegenstand eines Versicherungsvertrages ist die Leistung einer bestimmten Versicherungssumme, wenn eine versicherte Person einen bestimmten Stichtag erlebt oder vor einem bestimmten Stichtag verstirbt. Die versicherte Person kann - muss aber nicht - mit dem Versicherungsnehmer identisch sein.

In dem Versicherungsvertrag kann ein Bezugsberechtigter benannt werden, wenn die Auszahlung der Versicherungssumme bei Eintritt des Versicherungsfalls nicht an den Versicherungsnehmer, sondern an einen Dritten - das ist häufig der Ehegatte oder ein Abkömmling - gezahlt werden soll. Lebensversicherungen dienen häufig dazu, die Altersvorsorge einer Person zu verbessern. In einem solchen Fall spricht man von dem Versicherungsvertrag als einem echten Vertrag zugunsten Dritter. Die Benennung des Bezugsberechtigten kann bis zum Eintritt des Versicherungsfalls bei widerruflicher Bezugsberechtigung jederzeit durch eine schriftliche Mitteilung gegenüber der Versicherung geändert werden. Ausgeschlossen ist das, wenn der Bezugsberechtigte unwiderruflich benannt worden ist. Dann kann dieses Recht nur gegenüber dem Bezugsberechtigten durch Klage wieder zur Aufhebung gebracht werden.

Risikolebensversicherungen sind dagegen keine Gestaltungsmittel der vorweggenommenen Erbfolge. Sie sollen der Absicherung der Familie im Todesfall dienen.