

WIRTSCHAFTSRECHT

Teil 1: – Erbrecht
 – Unternehmensnachfolge

Stand: März 2016

Verfasser: **Klaus Koch**
 Steuerberater
 Fachanwalt für Steuerrecht
 Vereidigter Buchprüfer

Klaus Koch
Kaiser-Wilhelm-Straße 23
76530 Baden-Baden
Tel: 07221/260255
Fax: 07221/260256

www.steuer-rechtsprechung.de
e-mail: mail@steuer-rechtsprechung.de

WIRTSCHAFTSRECHT

Inhaltsverzeichnis

Erbrecht

1	Erbfolge	.5
2	Erbfolge im Steuerrecht	.9
3	Gesetzliche Erbfolge	.13
4	Ehegatten-Erbrecht	.15
5	Testament	.17
6	Erbeinsetzung	.21
7	Vermächtnis	.23
8	Teilungsanordnung und Vorausvermächtnis	.25
9	Ehegattentestament	.27
10	Vorerbe und Nacherbe	.31
11	Erbengemeinschaft	.32
12	Pflichtteil	.33
13	Erbverzicht und Pflichtteilsverzicht	.35
14	Lebensversicherung	.37
15	Testamentsvollstrecker	.39

Unternehmensnachfolge

16	Einheits-GmbH & Co KG	.41
17	Nachfolge in GmbH & Co KG	.43
18	Nachfolge in GmbH & Co KG ohne Sonderbetriebsvermögen	.45
19	GmbH & Co KG im Erbfall	.49

1 ERBFOLGE

■ Erbfolge

Der Erbe ist **Gesamtrechtsnachfolger** des Erblassers:
Mit dem Tod des Erblassers gehen
das Vermögen und die Schulden des Erblassers
durch Gesamtrechtsnachfolge auf die Erben über.

§ 1922 BGB

Der Erbe wird automatisch Eigentümer
der Nachlaßgegenstände in der Sekunde des Todes.

■ Erbengemeinschaft

Bei mehreren Erben entsteht eine Erbengemeinschaft.

§ 2032 BGB

Die Erbengemeinschaft ist eine **Gesamthandsgemeinschaft**.
Der Nachlaß wird Gesamthandsvermögen.

■ Teilungsanordnungen

Der Erblasser kann die Erbaueinandersetzung
durch Teilungsanordnungen regeln:
Der Erbe hat einen schuldrechtlichen **Anspruch** gegen die Miterben
auf Übereignung des zugeteilten Nachlaßgegenstandes.

§ 2048 BGB

■ Sondererbfolge

- **Anteile an Personengesellschaften**
gehen durch Sondererbfolge außerhalb der Erbengemeinschaft
unmittelbar auf den qualifizierten Erben über.
- **Einzelunternehmen und GmbH-Anteile**
fallen dagegen zwingend in das Gesamthandsvermögen
der Erbengemeinschaft.
Die Erbengemeinschaft ist ein Infektionsherd.
Der Erblasser kann durch **Teilungsanordnung** bestimmen,
daß der Unternehmensnachfolger das Einzelunternehmen oder
die GmbH-Anteile bekommen soll.

§ 2048 BGB

Aufgrund der Teilungsanordnung hat der
Unternehmensnachfolger gegen die Miterben einen
schuldrechtlichen Anspruch auf Übertragung des
Einzelunternehmens oder der GmbH-Anteile.

1 ERBFOLGE

■ Gesetzliche oder gewillkürte Erbfolge

Die gesetzliche Erbfolge tritt **kraft Gesetzes** ein.

Die gewillkürte Erbfolge tritt durch **Testament** oder Erbvertrag ein:

Der Erblasser bestimmt den Erben durch Testament oder Erbvertrag.

■ Vermächtnis

§ 2174 BGB

Der Vermächtnisnehmer hat nur einen schuldrechtlichen **Anspruch** gegen die Erben auf Übereignung des Vermächtnisgegenstandes.

Der Erblasser ordnet das Vermächtnis durch **Testament** oder Erbvertrag an.

Erbfolge oder Vermächtnis?

§ 1922 BGB

- Der Erbe ist **Gesamtrechtsnachfolger** des Erblassers. Er wird automatisch **Eigentümer** der Nachlaßgegenstände.

§ 2174 BGB

- Der Vermächtnisnehmer dagegen hat nur einen **Anspruch** gegen die Erben auf Übereignung des Vermächtnisgegenstandes.

Wichtigste Verfügung im Testament:

Erbeinsetzung oder Vermächtnis?

- Wer ist **Erbe**?
- Wer ist **Vermächtnisnehmer**?

■ Pflichtteil

§ 2303 BGB

Der Pflichtteilsberechtigte hat einen **Geldanspruch** auf den halben gesetzlichen Erbteil.

Der Erblasser ordnet den Pflichtteil durch Testament oder Erbvertrag an.

Enterbung ist Ausschluß von der gesetzlichen Erbfolge durch Testament oder Erbvertrag.

Beispiel

Das nichteheliche Kind erbt wie ein eheliches Kind.

Der Vater setzt das nichteheliche Kind durch Testament auf den Pflichtteil,

um eine Erbengemeinschaft zwischen den ehelichen Kindern und dem nichtehelichen Kind zu verhindern.

§ 2032 BGB

1 ERBFOLGE

■ Grundstücks-GbR oder Bruchteilsgemeinschaft

◆ Fall

Das kinderlose Ehepaar erwirbt das selbstgenutzte Einfamilienhaus

- als Miteigentümer zu je 50 % oder
- als Grundstücks-GbR.

Der Ehemann stirbt.

◆ Einfamilienhaus im Miteigentum

Die Ehefrau erbt das Einfamilienhaus mit **3/4**:

1/2 als Ehegatten-Erbrecht

1/4 als pauschaler Zugewinnausgleich

⇒ **erbrechtliche Lösung**.

Die Eltern des Ehemannes erben **1/4**.

Sind die Eltern verstorben,

erben die Geschwister des Ehemannes 1/4 als Erbengemeinschaft.

◆ Grundstücks-GbR

Der GbR-Anteil des Ehemannes geht bei seinem Tod durch Sondererbfolge auf die Ehefrau über.

Die Ehefrau wird **Alleineigentümerin** des Einfamilienhauses.

Gestaltung

Das kinderlose Ehepaar errichtet ein **Berliner Testament**.

Der überlebende Ehegatte ist **Alleinerbe**.

§ 2269 BGB

2 ERBFOLGE IM STEUERRECHT

■ Erbfall

Es gilt die **Fußstapfentheorie**:

Die Erben führen die **Buchwerte** und die **AfA** fort.

§ 6 Abs. 3 EStG

◆ Verlustvortrag

Der Verlustvortrag ist **nicht vererblich**.

Der Verlustvortrag geht unter beim Tod des Erblassers.

§ 10 d EStG

Auch der Gewerbeverlust geht unter,
wenn der Einzelunternehmer stirbt.

§ 10 a GewStG

◆ Gestaltung

Den Verlustvortrag zu Lebzeiten des Erblassers nutzen,
z. B. durch Umwandlung mit Zwischenwerten
oder Vollauflösung.

§§ 20, 24 UmwStG

◆ Vererblich sind

verrechenbare Verluste

§ 15 a EStG

Kapitalverluste

§ 20 EStG

private Veräußerungsverluste.

§ 23 EStG

■ Einzelunternehmen im Nachlaß

Alle Erben sind geborene **Mitunternehmer** ab dem Erbfall.

§ 15 Abs. 1 Nr. 2 EStG

■ Freiberufliche Praxis im Nachlaß

Die freiberufliche Praxis mit einem **berufsfremden Erben**
wird ein **Gewerbebetrieb**.

§ 18 EStG

§ 15 EStG

Gestaltung

Rückwirkende Erbauseinandersetzung

innerhalb von 6 Monaten seit dem Erbfall:

Die berufsfremden Erben übertragen die freiberufliche Praxis,

z. B. die StB-Praxis,

rückwirkend auf den Erben, der StB ist.

2 ERBFOLGE IM STEUERRECHT

■ GmbH & Co KG im Erbfall

Der Kommanditanteil geht auf den qualifizierten Erben über durch **Sondererbfolge** außerhalb der Erbengemeinschaft. Der GmbH-Anteil fällt in die Erbengemeinschaft.

◆ Einheits-GmbH & Co KG

Der Anteil an der Komplementär-GmbH wird in das Gesamthandsvermögen der KG übertragen – mit notarieller Beurkundung.

Folge

Im Erbfall folgt der GmbH-Anteil automatisch dem Kommanditanteil.

◆ Grundstück im Sonderbetriebsvermögen

Der Kommanditanteil geht auf den qualifizierten Erben über durch Sondererbfolge.

Das Grundstück fällt in die Erbengemeinschaft.

Es erfolgt eine anteilige Entnahme in % der weichenden Erben.

Gestaltung

Das Grundstück wird mit dem Buchwert in eine zweite GmbH & Co KG übertragen, um eine Entnahme zu vermeiden.

◆ GmbH & Co KG mit Darlehenskonto

Das Darlehenskonto verkörpert die Darlehensforderung des Kommanditisten gegen die KG.

Im Erbfall fällt die Darlehensforderung in die **Erbengemeinschaft**.

Der qualifizierte Erbe, d. h. der Unternehmensnachfolger, muß die anteilige Darlehensforderung an die weichenden Erben auszahlen.

Gestaltung

Das Darlehenskonto wird zu Lebzeiten des Erblassers auf das **Rücklagenkonto** umgebucht. Das Rücklagenkonto folgt dem Kommanditanteil.

§ 15 GmbHG

§ 6 Abs. 5 EStG

2 ERBFOLGE IM STEUERRECHT

■ Umsatzsteuer

Der Erbe wird behandelt “**als Unternehmer**”.

Das Unternehmensvermögen des Erblassers bleibt **Unternehmensvermögen des Erben**.

◆ Fall

Der Rechtsanwalt stirbt.

Die Erben verkaufen seinen Pkw im Unternehmensvermögen.

◆ Lösung

Die Erben werden “**als Unternehmer**” behandelt.

Der Pkw bleibt **Unternehmensvermögen** der Erben.

Die **Lieferung** des Pkw durch die Erben ist **pflichtig**

⇒ kein unsteuerter Letztverbrauch.

§ 3 Abs. 1 UStG

3 GESETZLICHE ERBFOLGE

■ Gesetzliche Erbfolge

Die gesetzliche Erbfolge tritt ein,
wenn der Erblasser **kein Testament** und keinen Erbvertrag hinterläßt.

■ Gesetzliche Erbfolge nach Ordnungen

Die gesetzliche Erbfolge erfolgt nach **Ordnungen**.

- 1. Ordnung sind die **Kinder**.
- 2. Ordnung sind die **Eltern** und ihre Kinder.
- 3. Ordnung sind die **Großeltern** und ihre Kinder.

§ 1924 BGB

§ 1925 BGB

§ 1926 BGB

■ Erbordnungen

Wer mit dem Erblasser **näher verwandt** ist, erbt.

Die erste Ordnung **verdrängt** die zweite Ordnung.
Die zweite Ordnung verdrängt die dritte Ordnung.

§ 1930 BGB

■ Zugewinnngemeinschaft

Der Ehegatte erbt 1/4 als pauschalen Zugewinnausgleich.

§ 1371 BGB

Der Ehegatte erbt die **Hälfte neben den Kindern**

- 1/4 als Ehegatten-Erbrecht
- 1/4 als pauschalen Zugewinnausgleich.

§ 1371 BGB

§ 1371 BGB

■ Gütertrennung

Der Ehegatte erbt

§ 1931 Abs. 4 BGB

- 1/2 neben 1 Kind
- 1/3 neben 2 Kindern
- 1/4 neben 3 und mehr Kindern.

§ 1931 Abs. 1 BGB

3 GESETZLICHE ERBFOLGE

■ Nichteheliches Kind

Das nichteheliche Kind erbt wie ein eheliches Kind.

Folge

Erbengemeinschaft des nichtehelichen Kindes

- mit dem **Ehegatten** des Erblassers und
- mit den **ehelichen Kindern**.

■ Pflichtteil des nichtehelichen Kindes

Das nichteheliche Kind hat einen Pflichtteilsanspruch auf den **halben gesetzlichen Erbteil**.

■ Gestaltung

um den Pflichtteilsanspruch des nichtehelichen Kindes abzuwehren

- **Vermächtnis** für das nichteheliche Kind
- **Pflichtteil** für das nichteheliche Kind
- **Erb- und Pflichtteilsverzicht** des nichtehelichen Kindes gegen Abfindung.

§ 2303 BGB

§ 2167 BGB

§ 2303 BGB

§ 2346 BGB

4 EHEGATTEN-ERBRECHT

■ Erbrecht des Ehegatten

Das Ehegatten-Erbrecht besteht neben den Erbordnungen.
Der überlebende Ehegatte erbt

§ 1931 BGB

- **1/4 neben Kindern**
- **1/2 neben Eltern.**

Bei Zugewinnngemeinschaft erhöht sich der gesetzliche Erbteil des Ehegatten um 1/4 als pauschaler Zugewinnausgleich.

Folge

Neben Kindern erbt der Ehegatte **1/2**.
Neben Eltern erbt der Ehegatte **3/4**.

■ Erbrechtliche oder güterrechtliche Lösung

Bei der Zugewinnngemeinschaft
kann der überlebende Ehegatten wählen:

- **erbrechtliche Lösung**
mit 1/4 als pauschalem Zugewinnausgleich oder
- **güterrechtliche Lösung**
mit dem tatsächlichen Zugewinnausgleich.

■ Güterrechtliche Lösung

Die güterrechtliche Lösung kann für den Ehegatten günstiger sein,
wenn der verstorbene Ehegatte während der Ehe
einen hohen Zugewinn erzielt hat.

4 EHEGATTEN-ERBRECHT

§ 1371 Abs. 3 BGB

■ Wahl der güterrechtlichen Lösung

Der überlebende Ehegatte wählt die güterrechtliche Lösung, wenn er die Erbschaft ausschlägt und den tatsächlichen Zugewinnausgleich verlangt.

Der Ehegatte erhält:

- **Zugewinnausgleich** und
- **kleiner Pflichtteil**,
z. B. 1/8 neben Kindern.

Der kleine Pflichtteil wird berechnet aus **Nachlaß ./. Zugewinnausgleich**.

Der überlebende Ehegatte muß innerhalb der kurzen Ausschlagungsfrist von **6 Wochen** entscheiden, ob er die güterrechtliche Lösung wählt.

■ Fall

Erblasser Wilhelm hinterläßt Ehefrau Maria und Sohn Max. Wilhelm hat während der Ehe ein Vermögen mit 2 Mio € erwirtschaftet.

Lösung

a) Erbrechtliche Lösung

Maria erhält	
gesetzlicher Erbteil	1/4
+ pauschaler Zugewinnausgleich	1/4
=	1/2

Maria erhält 1/2 des Nachlasses = **1 Mio €**

b) Güterrechtliche Lösung

Maria erhält	
Zugewinnausgleich	1 Mio €
+ kleiner Pflichtteil	
1/8 aus 1 Mio =	<u>125.000 €</u>
	1.125.000 €

Bei der güterrechtlichen Lösung erhält Maria **125.000 €** mehr. Sie muß die Erbschaft ausschlagen.

5 TESTAMENT

■ 2 Verfügungen von Todes wegen

- **Testament**
ist frei widerruflich.
- **Erbvertrag**
bindet den Erblasser.

§ 2064 BGB

§ 2274 BGB

■ 3 Gestaltungsinstrumente im Erbrecht

- **Testament.**
- **Erbvertrag.**
- **Erb- und Pflichtteilsverzicht.**

■ Testament

Das Testament ist eine einseitige Verfügung von Todes wegen:

§ 2064 BGB

- **Öffentliches Testament**
wird notariell beurkundet
und beim Amtsgericht amtlich verwahrt.
- **Eigenhändiges Testament**
muß eigenhändig geschrieben werden.
Das Schreibmaschinen-Testament ist nichtig.

§ 2232 BGB

§ 2247 BGB

Das notarielle Testament erspart die **Erbscheingebühr**:
Das notarielle Testament wird zum Erbschein
durch die Testamentseröffnung.

■ Inhalt des Testaments

Der Erblasser bestimmt den **Erben** und die **Erbquote** durch
Testament

⇒ gewillkürte Erbfolge statt gesetzlicher Erbfolge:

- **Erbeinsetzung** mit Erbquote
- **Vermächtnis**
- **Teilungsanordnung** oder **Vorausvermächtnis**
- **Pflichtteil**
- **Testamentsvollstreckung.**

5 TESTAMENT

■ Teilungsanordnung oder Vorausvermächtnis

Der Erblasser teilt den Nachlaß unter den Erben auf **mit oder ohne Wertausgleich** für den **Mehrerwerb** gegenüber den anderen Miterben.

§ 2048 BGB

- **Teilungsanordnung**
mit Wertausgleich.
- **Vorausvermächtnis**
ohne Wertausgleich.

§ 2150 BGB

Beispiel

Der Vater bestimmt in seinem Testament:

Sohn und Tochter erben zu je 1/2.

Der Sohn erhält den Betrieb.

Die Tochter erhält das Grundstück.

Das Einzelunternehmen hat einen Wert von 1 Mio DM.

Das Grundstück hat einen Wert von 600.000 DM.

- **Teilungsanordnung**
wenn der Sohn einen **Wertausgleich** mit 200.000 DM an die Schwester zahlen muß.
- **Vorausvermächtnis**
wenn der Sohn **keinen Wertausgleich** für den Mehrerwerb von 400.000 DM zahlen muß.

■ Widerruf von Testamenten

Der Erblasser kann das Testament jederzeit widerrufen.

Der Widerruf erfolgt

- durch ein neues Testament
- durch schlüssiges Handeln
- durch Rücknahme eines öffentlichen Testaments aus der amtlichen Verwahrung.

◆ **Widerruf durch neues Testament**

Das neue Testament ist ein konkludenter Widerruf des alten Testaments, soweit ein Widerspruch besteht.

§ 2258 BGB

5 TESTAMENT

Empfehlung

Das alte Testament wird ausdrücklich widerrufen:

“Frühere Verfügungen von Todes wegen werden aufgehoben.”
“Frühere Verfügungen von Todes wegen bestehen nicht.”

◆ **Widerruf durch schlüssiges Handeln**

Wer sein Testament zerreißt,
will es widerrufen.

§ 2255 BGB

◆ **Rücknahme eines öffentlichen Testaments**

aus der amtlichen Verwahrung gilt als Widerruf.

§ 2256 BGB

6 ERBEINSETZUNG

■ Erbeinsetzung mit Erbquote

Der Erblasser bestimmt den **Erben** und die **Erbquote** durch Testament oder Erbvertrag
⇒ gewillkürte Erbfolge.

§ 1937 BGB

Bei mehreren Erben entsteht eine **Erbengemeinschaft**.
Der Nachlaß wird Gesamthandsvermögen der Erben.

§ 2032 BGB

■ Zuwendung von Nachlaßgegenständen

Der Erbe kann **nicht** auf einen einzelnen **Nachlaßgegenstand** eingesetzt werden.

Einzelne Nachlaßgegenstände können nur zugewendet werden durch

- **Teilungsanordnung** oder
- **Vorausvermächtnis** oder
- **Vermächtnis**.

§ 2048 BGB

§ 2150 BGB

§ 1939, §§ 2147 ff. BGB

Die **Teilungsanordnung** und das **Vorausvermächtnis** begründen einen schuldrechtlichen Anspruch des Erben gegen die anderen Erben auf Übereignung des Nachlaßgegenstandes durch die Erbengemeinschaft an den Erben.

Das **Vermächtnis** begründet einen schuldrechtlichen Anspruch des Vermächtnisnehmers gegen den beschwerten Erben auf Übereignung des Vermächtnisgegenstandes.

Die Zuwendung einzelner Vermögensgegenstände kann der Erblasser erreichen durch

- **Sondererbfolge in Anteile an Personengesellschaften** außerhalb der Erbengemeinschaft, z. B. Grundstücks-GbR.
- **Lebensversicherung:**
Der Anspruch aus der Lebensversicherung fällt nicht in den Nachlaß.
Er entsteht in der Person des Bezugsberechtigten.

6 ERBEINSETZUNG

■ Enterbung

§ 1938 BGB

Der Erblasser kann den Erben
von der **gesetzlichen Erbfolge ausschließen**
⇒ Enterbung.

§ 2303 BGB

Die Enterbung muß **nicht begründet** werden.
Ist der ausgeschlossene Erbe **pflichtteilsberechtigt**,
löst die Enterbung einen **Pflichtteilsanspruch** aus,
z. B. bei Enterbung des Ehegatten oder der Kinder.

7 VERMÄCHTNIS

■ Vermächtnis

Der Erblasser kann den Erben mit einem Vermächtnis beschweren.
Der Vermächtnisnehmer hat einen **schuldrechtlichen Anspruch**
gegen den Erben auf Übereignung des Vermächtnisgegenstandes.
Der Vermächtnisanspruch entsteht mit dem Erbfall
und ist im Zweifel sofort fällig.

§ 1939 BGB

§ 2174 BGB

- **Erbeinsetzung**
mit Gesamtrechtsnachfolge in den ganzen Nachlaß:
Der Erbe wird mit dem Tod des Erblassers
Eigentümer der Nachlaßgegenstände.
- **Vermächtnis**
mit Einzelrechtsnachfolge in einzelne Nachlaßgegenstände:
Der Vermächtnisnehmer hat nur einen schuldrechtlichen
Anspruch auf Übereignung des Nachlaßgegenstandes.

8 TEILUNGSANORDNUNG UND VORAUSVERMÄCHTNIS

■ Teilungsanordnung

Die Teilungsanordnung des Erblassers hat keine Bedeutung für die Erbschaftsteuer:
Jeder Erbe versteuert den **anteiligen Nachlaß** in % seiner **Erbquote** und nicht den Steuerwert des zugeteilten Nachlaßgegenstandes.

§ 2048 BGB
R 5 Abs. 1 ErbStR

■ Fall

Der Nachlaß des Vaters besteht aus einem Grundstück:

Verkehrswert	2 Mio DM
Steuerwert	1 Mio DM

Erben sind Tochter Anja und Sohn Bernd zu je 1/2.
Der Vater bestimmt durch Teilungsanordnung:
Anja erhält das Grundstück und zahlt einen Ausgleich mit 1 Mio DM an Bernd.

■ Lösung

- **Einkommensteuer**
Anja erwirbt das Grundstück teilentgeltlich.
 - **50 % unentgeltlich** durch Erbfall:
Besitzzeit und Anschaffungskosten des Vaters werden Anja zugerechnet
⇒ Fußstapfentheorie.
 - **50 % entgeltlich.**

Die Abfindung mit 1 Mio DM ist Teilentgelt.
Bernd verkauft das halbe Grundstück an Anja.
Bernd hat einen privaten Veräußerungsgewinn, wenn der Vater das Grundstück in den letzten 10 Jahren gekauft hat.
Bei Anja läuft eine neue Veräußerungsfrist von 10 Jahren.

§ 23 EStG

8 TEILUNGSANORDNUNG UND VORAUSVERMÄCHTNIS

- **Erbschaftsteuer**

Anja und Bernd versteuern den anteiligen Nachlaß in % ihrer Erbquote.

Erwerb Anja

1/2 vom Steuerwert des Grundstücks	500.000 DM
./. Kinderfreibetrag	<u>400.000 DM</u>
= steuerpflichtiger Erwerb	100.000 DM

Erwerb Bernd

1/2 vom Steuerwert des Grundstücks	500.000 DM
./. Kinderfreibetrag	<u>400.000 DM</u>
= steuerpflichtiger Erwerb	100.000 DM

■ Vorausvermächtnis

Der Erblasser will einen Erben **besserstellen** durch Zuweisung eines Nachlaßgegenstandes ohne Wertausgleichspflicht.

Der Steuerwert des Vermächtnisgegenstandes wird dem begünstigten Erben **vorweg zugerechnet** zusätzlich zur Erbquote.

■ Fall

Der Vater setzt Tochter Anja und Sohn Bernd zu je 1/2 als Erben ein.

Der Vater ordnet an:

Anja erhält das Grundstück mit einem Steuerwert von 600.000 DM und einem Verkehrswert von 800.000 DM.

Bernd erhält das Geldvermögen mit einem Wert von 400.000 DM.

Anja soll keinen Wertausgleich leisten.

Lösung

Anja erhält das halbe Grundstück als Vorausvermächtnis

⇒ Besserstellung ohne Wertausgleich.

Anja wird der Steuerwert des halben Grundstücks vorweg zugerechnet.

Erwerb Anja

Vorausvermächtnis	
1/2 von 600.000	300.000 DM
+ 1/2 vom Restnachlaß (1 Mio. ./ 300.000)	<u>350.000 DM</u>
= Erwerb	650.000 DM

Erwerb Bernd

1/2 vom Restnachlaß	350.000 DM
---------------------	-------------------

9 EHEGATTENTESTAMENT

■ Gemeinschaftliches Testament

Ehegatten können ein gemeinschaftliches Testament errichten.
Das gemeinschaftliche Testament sind
2 Testamente in 1 Urkunde.

§ 2265 BGB

Formprivileg

Ein Ehegatte schreibt das Testament.
Der andere unterschreibt.

■ Vorteil des gemeinschaftlichen Testaments

Jeder Ehegatte kann sein **Alleintestament**,
z. B. die Erbeinsetzung des anderen Ehegatten,
jederzeit – auch heimlich und arglistig – widerrufen.

Beim **gemeinschaftlichen Testament** dagegen
muß der Widerruf **notariell beurkundet** werden und
dem anderen Ehegatten **zu Lebzeiten zugehen**,
damit er reagieren kann.

■ Berliner Testament

Der überlebende Ehegatte ist **Alleinerbe**.
Die Kinder sind **Schlußerben**,
wenn der überlebende Ehegatte stirbt.

§ 2269 BGB

• Pflichtteilklausel

*“Wer beim Tod des ersten Elternteils den Pflichtteil verlangt,
erhält auch beim Tod des zweiten Elternteils nur den Pflichtteil.”*

Die Pflichtteilklausel ist eine stumpfe Waffe.

Jedes Kind ist zweimal **pflichtteilsberechtigt**

- beim Tod des ersten Elternteils und
- beim Tod des zweiten Elternteils.

• Wiederverheiraturklausel

*“Heiratet der überlebende Ehegatte wieder,
soll die **gesetzliche Erbfolge** mit den Kindern eintreten.”*

Folge

- **Alleinerbschaft** bis zur Wiederheirat.
- **Gesetzliche Erbfolge** ab der Wiederheirat
mit befreiter Vorerbschaft auf den halben Nachlaß.

9 EHEGATTENTESTAMENT

■ Bindung ab dem Tod

§ 2271 Abs. 2 Satz 1 BGB

Der Ehegatte kann seine **wechselbezüglichen Verfügungen** nicht mehr widerrufen, wenn der andere Ehegatte stirbt.

§ 2270 Abs. 2 BGB

Wechselbezüglich sind

- gegenseitige Erbeinsetzung der **Ehegatten**
- Erbeinsetzung der **gemeinsamen Kinder** als Schlußerben.

Der überlebende Ehegatte kann die Bindung nur vermeiden durch **Ausschlagung**.

Wechselbezügliche Verfügungen können zu Lebzeiten beider Ehegatten nur durch **notariell beurkundeten Widerruf** widerrufen werden.

Der notarielle Widerruf muß dem anderen Ehegatten zugehen, damit er reagieren kann.

■ Berliner Testament oder Vor- und Nacherbschaft?

Die gegenseitige Erbeinsetzung der Ehegatten und die Erbeinsetzung der gemeinsamen Kinder kann erfolgen

§ 2269 BGB

- durch **Berliner Testament** mit Vollerbschaft des überlebenden Ehegatten oder
- durch **Vor- und Nacherbschaft**.

§ 2269 BGB

Im Zweifel liegt ein Berliner Testament vor.

◆ Berliner Testament

Der überlebende Ehegatte ist **Alleinerbe**.
Die Kinder sind **Schlußerben**,
wenn der überlebende Ehegatte stirbt.

Der überlebende Ehegatte hat eine starke Stellung.
Die Vermögen beider Ehegatten werden **1 Vermögen**
in der Hand des überlebenden Ehegatten
⇒ **Einheitsprinzip**.

9 EHEGATTENTESTAMENT

◆ Vor- und Nacherbschaft

Der überlebende Ehegatte ist nur (befreiter?) **Vorerbe**.

Die Kinder sind **Nacherben**.

Der überlebende Ehegatte hat eine schwache Stellung.

Der Nachlaß des verstorbenen Ehegatten ist **Sondervermögen** beim überlebenden Ehegatten mit Verfügungsbeschränkungen

⇒ **Trennungsprinzip**.

◆ Schenkungen des überlebenden Ehegatten

Das Berliner Testament führt ab dem Tod des Ehegatten

nur zu einem **Testierverbot**,

nicht dagegen zu einem **Schenkungsverbot**.

Folge

Der überlebende Ehegatte kann das Berliner Testament durch **Schenkungen aushöhlen**

⇒ keine Aushöhlungsichtigkeit der Schenkung.

Bei der Vor- und Nacherbschaft gilt dagegen für den überlebenden Ehegatten ein **Schenkungsverbot**.

§ 2113 Abs. 2 BGB

■ Berliner Testament

Das Berliner Testament hat 3 Nachteile:

§ 2289 BGB

- Der Generationenübergang des Vermögens wird zweimal besteuert.
- Das Berliner Testament verschenkt den Kinderfreibetrag mit 400.000 Euro nach dem Elternteil, der zuerst stirbt.
- Der Steuersatz steigt durch den zusammengeballten Erwerb
 - durch den Überlebenden als Alleinerben
 - durch die Kinder als Schlußerben⇒ zweimal Progressionseffekt.

■ Beispiel

Die Mutter ist Alleinerbin des Vaters.

- Die Kinderfreibeträge nach dem Vater sind verloren.
- Der Steuersatz der Mutter steigt durch die Alleinerbschaft.
- Der Steuersatz der Kinder steigt durch den zusammengeballten Erwerb nach der Mutter.

9 EHEGATTENTESTAMENT

■ Gestaltung

Die Kinder machen den Pflichtteil geltend,
z. B. nur in Höhe der Kinderfreibeträge.

10 VORERBE UND NACHERBE

■ Vorerbe und Nacherbe

Vorerbe und Nacherbe sind Erben **desselben Erblassers**.

Vorerbe und Nacherbe erben **nacheinander**.

Der Vorerbe erbt zuerst.

Der Nacherbe erbt später

⇒ Nacherbfall.

§ 2100 BGB

■ Nacherbfall

Die Erbschaft fällt dem Nacherben an.

§ 2139 BGB

Der Erblasser kann den Nacherbfall frei bestimmen,

§ 2106 BGB

z. B. Tod des Vorerben,

Wiederheirat des Vorerben.

■ Vorerbe

• Verfügungsverbot für Grundstücke.

§ 2113 Abs. 1 BGB

• Schenkungsverbot.

§ 2113 Abs. 2 BGB

Der Erblasser kann den Vorerben vom Verfügungsverbot für Grundstücke **befreien**,

§ 2136 BGB

nicht jedoch vom Schenkungsverbot

⇒ **befreiter Vorerbe**.

11 ERBENGEMEINSCHAFT

■ Erbgemeinschaft

§ 2032 BGB

Bei mehreren Erben fällt der Nachlaß in das **Gesamthandsvermögen** der Erbgemeinschaft.

§ 2038 BGB

Die Erbgemeinschaft ist **schwerfällig** durch das **Einstimmigkeitsprinzip**. Sie ist ein Infektionsherd und sollte so schnell wie möglich aufgelöst werden, z. B. durch Realteilung des Nachlasses.

§ 2038 BGB

Die **Teilungsanordnung** des Erblassers begründet für den bedachten Erben einen **Anspruch** auf Übereignung des zugewendeten Nachlaßgegenstandes.

■ Einstimmigkeitsprinzip

§ 2038 BGB

- **Verwaltung des Nachlasses** durch Mehrheitsbeschluß.

§ 2040 BGB

- **Verfügungen über Nachlaßgegenstände** nur durch einstimmigen Beschluß.

Da keine Nachlaßverwaltung ohne Verfügungen auskommt, lähmt das Einstimmigkeitsprinzip die Erbgemeinschaft.

12 PFLICHTTEIL

■ Pflichtteil

Der Pflichtteilsberechtigte hat einen **Geldanspruch** auf den **halben gesetzlichen Erbteil**.

§ 2303 BGB

Pflichtteilsberechtigt sind

- Kinder
- Ehegatte
- Eltern, wenn keine Kinder vorhanden sind.
- Der Pflichtteilsanspruch verjährt in 3 Jahren.

§ 2309 BGB

§ 2332 BGB

■ Pflichtteilsergänzung

Um den Pflichtteil zu berechnen, werden zum Nachlaß hinzugerechnet

§ 2325 BGB

- Schenkungen in den letzten **10 Jahren**
- **Ehegattenschenkungen** unbefristet.

Die Pflichtteilsergänzung wird **abgeschmolzen** mit 1/10 pro Jahr. Grundstücksschenkung mit Vorbehaltsnießbrauch wird hinzugerechnet unbefristet und in voller Höhe.

■ Abwehr von Pflichtteilsansprüchen

- **Erb- und Pflichtteilsverzichtsvertrag** gegen Abfindung.
- **Pflichtteilklausel** im Berliner Testament.
- **Frühe Schenkungen an Kinder** über 10 Jahre vor dem Erbfall vermeiden die Pflichtteilsergänzung.

■ Latente Steuern

Die latente Ertragsteuer auf die stillen Reserven des Betriebs mindert den Nachlaß und damit den Pflichtteil.

13 ERBVERZICHT UND PFLICHTTEILSVERZICHT

■ Erbverzicht und Pflichtteilsverzicht

Erbverzicht und Pflichtteilsverzicht sind ein Vertrag zwischen dem **Erblasser** und dem **Erben**.

§ 2346 BGB

Erbverzicht und Pflichtteilsverzicht müssen **notariell beurkundet** werden.

§ 2348 BGB

- **Erbverzicht**
Der Erbe verzichtet auf sein gesetzliches **Erbrecht**,
z. B. das nichteheliche Kind gegen Abfindung.
- **Pflichtteilsverzicht**
Der Erbe verzichtet auf seinen **Pflichtteil**,
z. B. Pflichtteilsverzicht der weichen Erben,
um die Pflichtteilsansprüche
gegen den Unternehmenserben abzuwehren.

Erbverzicht und Pflichtteilsverzicht erstrecken sich im Zweifel auch auf die **Kinder** des Verzichtenden.

§ 2349 BGB

Empfehlung

Erbverzicht und Pflichtteilsverzicht sollen ausdrücklich klarstellen, daß der Verzicht auch für die **Kinder des Verzichtenden** gilt.

■ Folgen beim Erbverzicht

Der Verzichtende ist von der **Erbfolge ausgeschlossen**:

- **Kein Erbrecht.**
- **Kein Pflichtteil.**

Der Erbverzicht **erhöht den Pflichtteil der anderen Kinder**.

Bei Gütertrennung erhöht der Erbverzicht den Pflichtteil der Ehefrau.

13 ERBVERZICHT UND PFLICHTTEILSVERZICHT

■ Pflichtteilsverzicht

§ 2346 BGB

Der Erbe verzichtet auf seinen Pflichtteil.

Beispiel

- Pflichtteilsverzicht des nichtehelichen Kindes.
- Pflichtteilsverzicht der weichen Erben, um die Pflichtteilsansprüche gegen den Unternehmenserben abzuwehren.

Der Pflichtteilsverzicht kann erfolgen:

- Gegen **Abfindung zu Lebzeiten**,
z. B. Geld- oder Grundstücksschenkung
als vorweggenommene Erbfolge;
- gegen bindende **Zuwendung von Todes wegen** durch Erbvertrag,
z. B. Geld- oder Grundstücksvermächtnis.

14 LEBENSVERSICHERUNG

■ Vertrag zugunsten Dritter

Die Lebensversicherung ist ein Vertrag zugunsten Dritter, wenn der Versicherer an einen Dritten zahlen muß
⇒ Bezugsberechtigter.

Der **Bezugsberechtigte** erwirbt einen eigenen Anspruch gegen den Versicherer.

Der Anspruch aus der Lebensversicherung fällt **nicht in den Nachlaß**. Er entsteht unmittelbar in der Person des Bezugsberechtigten, d. h. außerhalb der Erbengemeinschaft.

§ 328 BGB

■ Erwerb von Todes wegen

Der Anspruch des Bezugsberechtigten aus der Lebensversicherung ist ein Erwerb von Todes wegen und unterliegt daher der Erbschaftsteuer.

§ 3 Abs. 1 Nr. 4 ErbStG

Beispiel

Der Vater hinterläßt eine Lebensversicherung über 500.000 DM. Bezugsberechtigt ist die Ehefrau. Der Nachlaß beträgt 1 Mio DM. Erben sind Ehefrau und Sohn zu je 1/2.

- **Erwerb der Ehefrau**

halber Nachlaß	500.000 DM
+ Lebensversicherung	<u>500.000 DM</u>
= Erwerb	1 Mio DM
- **Erwerb des Sohnes**

halber Nachlaß	500.000 DM
----------------	------------

15 TESTAMENTSFULLSTRECKER

■ Testamentsvollstrecker

Der Erblasser bestimmt den Testamentsvollstrecker durch Testament oder Erbvertrag.

§ 2197 BGB

Der Erblasser kann die Anordnung der Testamentsvollstreckung jederzeit widerrufen

■ Aufgaben des Testamentsvollstreckers

Der Erblasser kann die Aufgaben des Testamentsvollstreckers frei bestimmen.

Er kann die Testamentsvollstreckung zeitlich begrenzen. Die Verwaltungstestamentvollstreckung endet spätestens nach **30 Jahren**.

§ 2209 BGB

§ 2210 BGB

■ Abwicklungsvollstreckung

Bei der Abwicklungsvollstreckung hat der Testamentsvollstrecker die Aufgabe, die **Auseinandersetzung unter den Miterben** zu bewirken und Vermächtnisse und Auflagen zu erfüllen.

■ Dauervollstreckung

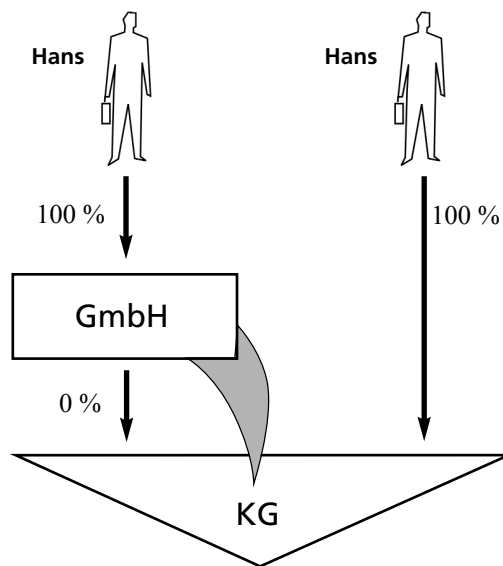
Der Erblasser kann eine langjährige Dauervollstreckung anordnen. Der Testamentsvollstrecker verwaltet den Nachlaß für den angeordneten Zeitraum, z. B. das Unternehmen im Nachlaß.

■ Partei kraft Amtes

Der Testamentsvollstrecker übt sein Amt **aus eigenem Recht** aus und verwaltet den Nachlaß unabhängig von den Erben.

Die Erben haben **keine Weisungsbefugnis** gegenüber dem Testamentsvollstrecker.

16 EINHEITS-GMBH & Co KG



Die Anteile an der Komplementär-GmbH werden in das **Gesamthandsvermögen der KG** eingelegt:
Die KG wird Alleingesellschafter der Komplementär-GmbH.
Die Übertragung der GmbH-Anteile durch den Kommanditisten auf die KG muß **notariell beurkundet** werden.

§ 15 Abs. 3 GmbHG

Jede GmbH & Co KG kann **nachträglich** in eine Einheits- GmbH & Co KG überführt werden:
Der Kommanditist überträgt seinen Anteil an der Komplementär-GmbH auf die KG mit notarieller Beurkundung.

◆ 3 Vorteile

- **Verzahnung**
KG und GmbH sind untrennbar verzahnt.
- **Sondererbfolge**
Beim Tod des Gesellschafters geht der **Kommanditanteil** durch **Sondererbfolge** außerhalb der Erbengemeinschaft unmittelbar auf den **qualifizierten Erben** über.
Der **GmbH-Anteil** an der Komplementär-GmbH **folgt automatisch dem Kommanditanteil**.
Bei der Einmann-GmbH & Co KG wird der qualifizierte Erbe automatisch Alleingesellschafter der Einheits-GmbH & Co KG.
- **Umsatzsteuerliche Organschaft**
Die KG ist Organträger.
Die GmbH ist Organgesellschaft.
Die Geschäftsführung der KG durch die GmbH gegen festes Entgelt, z. B. Auslagenersatz, ist ein nichtsteuerbarer **Innenumsatz**.

§ 2 Abs. 2 Nr. 2 UStG

17 NACHFOLGE IN GMBH & CO KG

■ Fall

Georg und Hans sind an der GmbH & Co KG mit je 50 % beteiligt.
Die KG hält die Anteile an der Komplementär-GmbH
(Einheits-GmbH & Co KG).

Georg will seinen Kommanditanteil mit 50 %
auf seinen Sohn übertragen:

Buchkapital Georg	300.000 €
Darlehenskonto (Privatkonto) Georg	500.000 €

■ Schenkung des Kommanditanteils

Die Schenkung des Kommanditanteils
muß **notariell beurkundet** werden.

Der Formmangel wird jedoch geheilt durch den **Schenkungsverzug**.

Der Kommanditanteil kann daher geschenkt werden
durch bloßes **Umbuchen des Kapitalkontos** in der Bilanz der KG
vom Vater auf den Sohn.

Der GmbH-Anteil an der Komplementär-GmbH
im Gesamthandsvermögen der KG (Einheits-GmbH & Co KG)
folgt automatisch dem Kommanditanteil.

Ohne Einheits-GmbH & Co KG muß der GmbH-Anteil
an der Komplementär-GmbH mit notarieller Beurkundung
vom Vater auf den Sohn übertragen werden.

§ 518 BGB
§ 518 Abs. 2 BGB

§ 15 GmbHG

■ Darlehenskonto des Vaters mit 500.000 €

Das Darlehenskonto weist eine **Darlehensforderung** des Vaters
gegen die KG über 500.000 € aus.

Kommanditanteil und Darlehensforderung
haben ein unterschiedliches rechtliches Schicksal.

Der Vater kann daher den **Kommanditanteil**
mit oder ohne Darlehensforderung schenken und übertragen.

Der Schenkungsvertrag muß klären,
ob der Vater die Darlehensforderung zurückbehält
oder auf den Sohn übertragen will.

Werden dagegen die Gewinnanteile des Kommanditisten
auf dem **Rücklagenkonto** gutgeschrieben,
ist das Rücklagenkonto Teil des Kommanditanteils.
Das **Rücklagenkonto folgt dem Kommanditanteil**.

18 NACHFOLGE IN GMBH & CO KG OHNE SONDERBETRIEBSVERMÖGEN

■ Fall

Der Vater ist Alleingesellschafter einer GmbH & Co KG mit **Grundstück im Sonderbetriebsvermögen**.

Der Vater will die GmbH & Co KG im Wege der vorweggenommenen Erbfolge auf den Sohn übertragen, nicht jedoch das Grundstück im Sonderbetriebsvermögen. Im Grundstück stecken hohe stille Reserven. Es ist belastet mit hohen Grundstücksschulden.

Verkehrswert	2 Mio €
Buchwert	200.000 €
Grundstücksschulden	1 Mio €

■ Schenkung der GmbH & Co KG ohne Grundstück im Sonderbetriebsvermögen

Schenkt der Vater die GmbH & Co KG ohne das Grundstück im Sonderbetriebsvermögen, tätigt er eine **Betriebsaufgabe**.

§ 16 Abs. 3 EStG

Das Grundstück im Sonderbetriebsvermögen ist eine **wesentliche Betriebsgrundlage** der GmbH & Co KG. Eine **unentgeltliche Betriebsübertragung** mit Buchwertfortführung durch den Sohn liegt nur vor, wenn der Vater die GmbH & Co KG mit allen wesentlichen Betriebsgrundlagen überträgt, d. h. mit dem Grundstück im Sonderbetriebsvermögen.

§ 6 Abs. 3 EStG

Behält der Vater das Grundstück zurück, überführt er das Grundstück aus seinem Sonderbetriebsvermögen ins **Privatvermögen**.

Der Vater tätigt eine Betriebsaufgabe mit Aufdeckung aller stillen Reserven im Gesamthandsvermögen der KG und im Grundstück im Sonderbetriebsvermögen.

§ 16 Abs. 3 EStG

◆ Gestaltung

Der Vater vermeidet die Betriebsaufgabe, wenn er einen **Zwerganteil an der KG** zurückbehält, z. B. 5% Kommanditanteil.

Das Grundstück bleibt **Sonderbetriebsvermögen** des Vaters.

18 NACHFOLGE IN GMBH & CO KG OHNE SONDERBETRIEBSVERMÖGEN

■ Grundstück in die gewerblich geprägte GmbH & Co KG

Der Vater vermeidet die Betriebsaufgabe,
wenn er das Grundstück im Sonderbetriebsvermögen
vor Schenkung der GmbH & Co KG
in eine gewerblich geprägte GmbH & Co KG einbringt.

Es entstehen 2 GmbH & Co KG:

- GmbH & Co KG (alt)
mit dem operativen Geschäft,
- Grundstücks-GmbH & Co KG (neu).

Es entsteht eine **mitunternehmerische Betriebsaufspaltung**:
Die Grundstücks-GmbH & Co KG ist das Besitzunternehmen.
Die GmbH & Co KG (alt) wird die Betriebs-GmbH & Co KG.

■ § 6 b-Modell

Das § 6 b-Modell vermeidet die (anteilige) Gewinnrealisierung,
wenn das Grundstück 6 Jahre zum
Anlagevermögen/Sonderbetriebsvermögen des Vaters gehört.

Die Einbringung des Grundstücks mit den Schulden
aus dem Sonderbetriebsvermögen in die GmbH & Co KG
ist eine anteilige Veräußerung und anteilige Reinvestition mit 50 %.
Das anteilige Grundstück ist gleichzeitig
Veräußerungsobjekt und Reinvestitionsgut:

- Kommanditist Vater veräußert das Grundstück mit 50 %.
- KG erwirbt das Grundstück mit 50 %.

Der Vater kann daher in seiner Sonderbilanz
eine § 6 b-Rücklage mit **900.000 €** bilden.
Die GmbH & Co KG kann die stillen Reserven
mit 900.000 € zeitgleich übertragen
auf den Grundstückserwerb im Gesamthandsvermögen.

Im Ergebnis führt die GmbH & Co KG
den Buchwert des Grundstücks mit 200.000 € fort.

§ 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG

18 NACHFOLGE IN GMBH & CO KG OHNE SONDERBETRIEBSVERMÖGEN

■ **Strenge oder milde Trennungstheorie**

Es ist **strittig**,

ob bei einer teilentgeltlichen Übertragung von Betriebsgrundstücken die strenge oder milde (modifizierte) Trennungstheorie gilt.

◆ **Strenge Trennungstheorie**

Die strenge Trennungstheorie teilt die teilentgeltliche Übertragung von Betriebsvermögen auf

- in eine **unentgeltliche** Übertragung gegen Gewährung von **Gesellschaftsrechten** mit dem **Buchwert** und
- in eine **entgeltliche** Übertragung mit einer Aufdeckung der stillen Reserven als **laufender Gewinn**.

Die Aufteilung erfolgt nach dem Verhältnis von **Teilentgelt und Verkehrswert** des Betriebsgrundstücks.

◆ **Milde/modifizierte Trennungstheorie**

Nach der milden/modifizierten Trennungstheorie erfolgt eine Gewinnrealisierung nur, wenn das **Teilentgelt den Buchwert** des Grundstücks **übersteigt**.

Es gilt der Grundsatz:

Der Unternehmer realisiert einen Gewinn nur, wenn er **mehr erhält als den Buchwert**.

◆ **BFH entscheidet**

Vorlage an den Großen Senat:

Gilt bei teilentgeltlicher Übertragung von Betriebsvermögen die **strenge oder milde/modifizierte Trennungstheorie**?

§ 6 Abs. 5 EStG

■ **Gestaltung**

- **Grundstück** ohne Schulden in die **GmbH & Co KG**.
- **Schulden ins Sonderbetriebsvermögen**.

18 NACHFOLGE IN GMBH & CO KG OHNE SONDERBETRIEBSVERMÖGEN

■ **Erbfolge in die Grundstücks-GmbH & Co KG**

Der Kommanditanteil geht durch **Sondererbfolge** auf den qualifizierten Erben über, z. B. auf den **Unternehmenserben**.
Bei der Einheits-GmbH & Co KG folgt der Anteil an der Komplementär-GmbH dem Kommanditanteil und fällt nicht in die Erbengemeinschaft.

Die **Grundstücksschulden** im Sonderbetriebsvermögen dagegen fallen in die Erbengemeinschaft.

Ergebnis

Das **Grundstück** in der GmbH & Co KG geht auf den **Unternehmenserben** über.
Die **Grundstücksschulden** gehen auf alle Erben über.

Bei der Pflichtteilsberechnung für die weichenden Erben wird der Grundstückswert mit 2 Mio € gekürzt um die latenten Steuern auf die stillen Reserven mit 1,8 Mio €.

§ 2303 BGB

19 GMBH & Co KG IM ERBFALL

■ GmbH & Co KG im Erbfall

Der GmbH-Anteil fällt in die **Erbengemeinschaft**.
Der Kommanditanteil geht durch **Sondererbfolge**
außerhalb der Erbengemeinschaft über.

§ 2032 BGB

Die Einheits-GmbH & Co KG vermeidet ein Auseinanderfallen
von GmbH-Anteil und Kommanditanteil im Erbfall.

■ Kommanditanteil im Erbfall

Der Gesellschaftsvertrag kann drei Klauseln enthalten,
wenn ein Gesellschafter stirbt:

- **Fortsetzungsklausel**
- **Einfache Nachfolgeklausel**
- **Qualifizierte Nachfolgeklausel**

■ Fortsetzungsklausel

Die Gesellschaft wird von den **anderen Gesellschaftern fortgesetzt**:
Der verstorbene Gesellschafter scheidet aus gegen Abfindung.
Der Gesellschaftsanteil geht nicht auf die Erben über.

Der verstorbene Gesellschafter hat einen Veräußerungsgewinn:

§§ 16, 34 EStG

Abfindung

./. **Buchkapital**

= Veräußerungsgewinn

Das Grundstück im **Sonderbetriebsvermögen** des Erblassers
wird mit seinem Tod **Privatvermögen**.

Die stillen Reserven im Grundstück erhöhen den Veräußerungsgewinn.

■ Einfache Nachfolgeklausel

Beim Tod des Gesellschafters wird die Gesellschaft
mit **allen Erben fortgesetzt**.

Alle Erben sind Mitunternehmer **ab dem Erbfall**.

§ 15 Abs. 1 Nr. 2 EStG

Das Grundstück im Sonderbetriebsvermögen des Erblassers
bleibt **Sonderbetriebsvermögen der Erbengemeinschaft**

⇒ keine Gewinnrealisierung.

19 GMBH & Co KG IM ERBFALL

§ 15 Abs. 1 Nr. 2 EStG

■ Qualifizierte Nachfolgeklausel

Beim Tod des Gesellschafters geht der Gesellschaftsanteil nur auf **einen Erben** über durch **Sondererbfolge** außerhalb der Erbengemeinschaft.

Nur der **qualifizierte Erbe wird Mitunternehmer**.

Die anderen Erben werden keine Mitunternehmer.

Das Grundstück im Sonderbetriebsvermögen des Erblassers wird **Privatvermögen in % der weichenden Erben**.

Der Erblasser muß den **anteiligen Entnahmegewinn** versteuern.

Gestaltung

Um den Entnahmegewinn zu vermeiden:

- Der qualifizierte Erbe ist **Alleinerbe**:
Er wird Alleineigentümer des Sonderbetriebsvermögens.
- **Zwerganteil** für die weichenden Erben:
Das ganze Grundstück bleibt Sonderbetriebsvermögen.
- Grundstück aus dem Sonderbetriebsvermögen **ins Gesamthandsvermögen** der Personengesellschaft.
- Grundstück in die **gewerblich geprägte GmbH & Co KG**.
- **Grundstücks-GbR zwischen Erblasser und Personengesellschaft**.
Mit dem Tod des Erblassers wächst das Grundstück der Personengesellschaft zu.

§ 738 BGB

Die **Abfindung** der weichenden Erben durch den qualifizierten Erben ist eine **Erbfallschuld**,
d. h. eine Privatschuld und **kein Entgelt**.

■ Gesellschaftsvertrag und Testament

Die Nachfolge in Anteile an Personengesellschaften muß zweiseitig geregelt werden im Gesellschaftsvertrag und Testament.

- Die Nachfolgeklausel im Gesellschaftsvertrag macht den Gesellschaftsanteil **vererblich**.
- Das Testament bestimmt den **Erben** und öffnet die **Sondererbfolge**.

19 GMBH & Co KG IM ERBFALL

■ Machoklausel im Vertrag der GmbH & Co KG

Fall

Der KG-Vertrag der Bauträger-GmbH & Co KG bestimmt:
Stirbt ein Gesellschafter,
können nur **männliche Erben** Nachfolger sein.

Kommanditist Friedrich errichtet mit seiner Frau
ein **Berliner Testament**.

Bei seinem Tod verwehrt die KG sowohl der Frau
als auch dem Sohn den Eintritt in die KG.

Die KG zahlt der Witwe eine Buchwertabfindung mit 2,5 Mio €.
Der Verkehrswert der Kommanditbeteiligung beträgt 5 Mio €.

Lösung

Die Sondererbfolge in den Kommanditanteil von Friedrich scheitert:

- Die Frau ist Alleinerbin,
aber weiblich.
- Der Sohn ist männlich,
aber kein Erbe.

