Ausgabe 2/2022

reichert reichert
steuern . recht . consulting

mitdenken

verschenken und vererben

„Ein Thema, das uns alle betrifft.“

Liebe Leserinnen und Leser,

mit großer Freude überreichen wir Ihnen ein neues Exemplar unseres Kanzleimagazins mitdenken. Das Thema dieser Ausgabe ist „Verschenken und Vererben“. Ein Thema, das uns alle betrifft.
Wir eröffnen dabei ein Panoptikum von Fragestellungen, die es dabei zu bedenken gilt. In vielen Familien in Deutschland und auch in unseren europäischen Nachbarstaaten sind in einer langen Friedenszeit durchaus erfreuliche Vermögen entstanden.
Gleichzeitig unterliegen unsere Lebenswirklichkeiten einer großen Veränderung. Wir werden sehr viel älter als früher. Viele Menschen sterben ohne nahe Angehörige zu hinterlassen. In zahlreichen Familien leben Menschen mit Beeinträchtigung. Viele Menschen leben als Singles oder unverheiratet als Paar. Kinder verziehen ins Ausland zur Ausbildung oder bleiben auch dort um zu leben und zu arbeiten. Ein Teil unseres Lebens spielt in der virtuellen Welt des Internet. Schließlich gehören zu vielen Vermögen auch Unternehmen (-santeile).
Mit den vielfältigen Kompetenzen unserer Mitarbeitenden können wir Ihnen Beratung in dieser gesamten Themenvielfalt anbieten. Mit Stolz können wir in Anlehnung an einen Werbespruch sagen: „Wir können mehr als Erbrecht!“

Wir hoffen Ihnen eine anregende und spannende Lektüre zu übergeben und freuen uns auf Ihre Fragen. Viel Spaß beim Lesen.

Herzlichst Ihr Dr. Hansjörg Reichert

INHALT

04 Verfügung von Todes wegen: Wann ist ein Testament ein Testament?

05 Verschenken zu Lebzeiten

06-08 Herausforderungen im Erbrecht für unverheiratete Paare und Patchwork-Familien

09 Unerwünschtes Erbe: Steuerstraftaten des Erblassers

10-11 Grenzüberschreitende Erbfälle Deutschland – Schweiz

12-13 Steuerfrei verschenken und vererben unter Ehegatten

14-15 Das sog. Behindertentestament (bei Familien mit Menschen mit Beeinträchtigung)

16-17 Familienunternehmen: Nachfolgeplanung und Unternehmensnachfolge

18 Der Tod und der Datenschutz I: Gedanken zum postmortalen Datenschutz und zum digitalen Nachlass

19 Der Tod und der Datenschutz II: Gedanken zum postmortalen Persönlichkeitsrecht und zum digitalen Nachlass

20-21 Digitaler Nachlass – Rechte und Pflichten der Erben

22-23 Die Verantwortungsgemeinschaft (Wahlverwandtschaft): Ein Plädoyer gegen die Ehe?

HERAUSGEBER

reichert & reichert
steuer- und rechtsberatungs-
gesellschaft mbH
Max-Porzig-Straße 1 – 78224 Singen
+49 7731 9587-0
Reichenaustraße 19a – 78467 Konstanz
+49 7531 81987-0
kanzlei@reichert-reichert.de

Redaktion
Dr. Hansjörg Reichert, Matthias Herkert, Nils Stark, Jasmin Hadjiani, Diana Weniger, Chiara Bidmon
Layout
Kieweg und Freiermuth GmbH – www.kuf.com
Fotografie
www.frank-com.de
shutterstock.com

DAS THEMA DER NÄCHSTEN AUSGABE:
Digitale Transformation

erschienen im November 2022
2. Auflage im März 2024

VERFÜGUNG VON TODES WEGEN

WANN IST EIN TESTAMENT EIN TESTAMENT?

TESTAMENT

Das Testament kann vom Grundsatz her als sog. notarielles Testament (auch öffentliches Testament genannt) oder als eigenhändiges Testament gestaltet werden. Besonderheiten gelten für sog. Nottestamente. Das notarielle Testament wird durch einen Notar beglaubigt. Das eigenhändige Testament ist ein vom Erblasser handschriftlich verfasstes und eigenhändig unterzeichnetes Dokument.

ERBVERTRAG

Im Unterschied zum Testament bindet sich der Erblasser durch den notariell beurkundeten Erbvertrag vertraglich an eine andere Person, wodurch diese andere Vertragspartei eine rechtlich bessere Position innehat als es bei einem Testament der Fall ist. Denn ein Testament kann jederzeit widerrufen werden, ohne dass der in dem Testament Bedachte hiervon erfährt.

GEMEINSCHAFTLICHES TESTAMENT (EHEGATTENTESTAMENT)

Für Ehegatten gibt es eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass ein Testament nur von einer Person alleine errichtet werden kann: Ehegatten können in einem gemeinschaftlichen Testament (auch Ehegattentestament genannt) von Todes wegen verfügen. Einer der Ehegatten muss das gemeinschaftliche Testament eigenhändig schreiben und beide Ehegatten unterschreiben dieses, mit Orts- und Datumsangabe versehen. Bei Tod des zuerst versterbenden Ehegatten treten die in dem Testament festgehaltenen wechselseitigen Verfügungen in Kraft. Diese können durch den überlebenden Ehegatten nicht mehr widerrufen werden, es sei denn die Ehegatten haben sich dies – ganz oder zum Teil – im gemeinsamen Testament vorbehalten.

BERLINER TESTAMENT

Eine besondere Form des gemeinschaftlichen Testaments stellt das sog. Berliner Testament dar: Hierbei erbt nach dem Tod eines Ehepartners zunächst der andere Ehepartner das gesamte Vermögen. Der überlebende Ehegatte ist Vollerbe (auch Alleinerbe genannt) und erst nach dem Tod des zuletzt sterbenden Ehegatten fällt das beiderseitige, dann noch vorhandene Vermögen an einen Dritten, in den meisten Fällen an die ehegemeinschaftlichen Kinder. Die Kinder sind zum Zeitpunkt des ersten Todesfalls enterbt und können deshalb Pflichtteilsrechte geltend machen. Wer dies ganz sicher verhindern will, sollte an einen Erbvertrag denken oder den Kindern als Vermächtnis zumindest so viel zukommen lassen wie ihr Pflichtteil betrüge. Ist keine der vorgenannten Formen einer Verfügung von Todes wegen (Testament, Erbvertrag, gemeinschaftliches Testament) vorhanden, greift die gesetzliche Erbfolge. D.h. Erben sind zunächst neben dem Ehegatten auch die Kinder.

Ihre Ansprechpartnerin

Jasmin Hadjiani
Rechtsanwältin, Immobilienbewerterin (DIA),
Fachberaterin für Unternehmensnachfolge (DStV e.V.)

VERSCHENKEN ZU LEBZEITEN

„Mit warmen Händen“ geben ist etwas Wohltuendes und Schönes, für beide Seiten. Dazu kommt: Die Angst vor möglicher Erbschaftsteuer ist riesig. Erbschaftsteuer wird von vielen Menschen als ungerecht empfunden, weil sie ihr Vermögen mit ehrlich verdientem und versteuertem Geld geschaffen haben. Und es ist richtig: Die Schenkungsteuer-Freibeträge können Sie alle 10 Jahre ausnutzen! Die Motivation frühzeitig Vermögen insbesondere auf Kinder zu übertragen ist deshalb stark. Wir wollen Ihnen das auch überhaupt nicht ausreden!

(ERBSCHAFT-)STEUERLICHE ÜBERLEGUNGEN DÜRFEN NICHT BLIND MACHEN

Steuerliche Überlegungen dürfen nicht alles Andere beherrschen. Genauso wenig wie Sie ausschließlich aus steuerlichen Gründen heiraten sollten, sollten Sie auch nicht ohne weitere Erwägungen Ihr Vermögen zu früh übertragen. Dabei sollten Sie sich zunächst Folgendes klar machen: Der „worst case“ bei dieser Betrachtung ist, Sie werden richtig alt! Die durchschnittliche Lebenserwartung einer 60 jährigen Frau in Baden-Württemberg liegt bei 26 Jahren. Das ist der Durchschnitt, d.h. Sie werden mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auch 95. Jedes zweite heute geborene Mädchen soll 100 Jahre alt werden. Die durchschnittliche Lebenserwartung von Männern ist ein klein wenig kürzer. Wir alle sollten deshalb bedenken: Im Alter können die meisten Menschen ihr Einkommen nicht mehr beliebig steigern. Wir benötigen deshalb u.U. sehr viel Vermögen, um in einem langen Zeitraum noch gut leben zu können. Vielleicht werden wir krank, pflegebedürftig, auch dann sollten wir uns noch möglichst viele Annehmlichkeiten leisten können.

WAS WEG IST, IST WEG

Das gilt für alles was sie vorzeitig verschenken. Das gilt aber auch für den Umgang der Beschenkten mit dem geschenkten Vermögen. Ggf. kann es im Scheidungsfalle „verloren“ gehen oder durch Unbedachtheit. Rückforderungsrechte helfen da nur bedingt. Es macht wenig Spaß, mit den eigenen Kindern zu streiten! Folgendes ist deshalb wichtig: Verschenken (auch unter Nießbrauchvorbehalt) sollten Sie nur das, was Sie wirklich nicht mehr zu Ihrer Altersversorgung benötigen. Schenken bedeutet auch vertrauen. Sie sollten nur so viel und nur dem schenken, der mit diesem Vermögen auch umgehen kann. Gegebenenfalls sollten Sie mit dem Beschenkten auch offen über Themen wie Testament und Ehevertrag reden.

WO IST EINE ÜBERGABE ZU LEBZEITEN WICHTIG UND SINNVOLL?

Zuvorderst stehen dabei natürlich Unternehmensnachfolgen. Es ist ein großes Glück, wenn sich ein Firmennachfolger in der Familie findet. Hier darf auf keinen Fall zu lange gewartet werden, schon deshalb nicht, weil etwaige Nachfolger sonst den Mut und die Lust verlieren. Sinnvoll kann eine Übergabe auch dann sein, wenn die Beschenkten in das Vermögen, z.B. in ein Haus selbst investieren wollen.

ZWISCHENTÖNE

Aber auch dann gibt es Möglichkeiten, sich abzusichern. So können Sie sich ein Nießbrauchrecht (Nutzungsrecht) auf die verschenkte Sache einräumen lassen oder einen Rangvorbehalt für eine eigene Darlehensabsicherung in Notfällen. Sie können insbesondere bei einer Firmenübertragung auch eine Rentenzahlung vereinbaren. Im Einzelfall findet sich hier eine ganze Palette von Möglichkeiten, die gemeinsam besprochen werden sollten.
Auch bei Schenkungen gilt natürlich, dass es weit mehr Gestaltungsmöglichkeiten als nur die Nutzung des persönlichen Freibetrags gibt. Sie können z.B. das Eigenheim an den Ehepartner oder Firmen ganz oder weitgehend steuerfrei verschenken.

FAZIT

Bei Schenkungen gibt es Vieles zu bedenken. Lassen Sie sich in jedem Falle gut beraten.

Ihr Ansprechpartner
Dr. Hansjörg Reichert
Rechtsanwalt, Steuerberater

Herausforderungen Erbrecht für unverhe und Patchwork-Fami

Unser familiäres Zusammenleben hat sich in den letzten Jahrzehnten erheblich flexibilisiert. Kaum verändert hat sich jedoch das derzeitige Erbrecht, das nach wie vor nach dem „klassischen" Familienmodell ausgerichtet ist und dieses auch erbschaftsteuerlich deutlich begünstigt. Unverheiratete Paare und/oder Patchwork-Familien tun daher gut daran, sich über die von ihnen gewünschten erbrechtlichen Regelungen frühzeitig Gedanken zu machen und sich fachlichen Rat einzuholen, damit ihre Wünsche rechtssicher und möglichst steuergünstig umgesetzt werden. Dieser Beitrag soll dabei helfen, einen ersten Überblick über die in diesem Zusammenhang wichtigen Themen zu erlangen.

1. VERHEIRATETE PATCHWORK-PAARE

können als Eheleute gemeinschaftlich testieren – aber Vorsicht: Das allseits bekannte typische „Berliner Testament", nach dem zunächst der überlebende Ehegatte alleine erbt und erst nach dessen Ableben die Kinder, führt bei Patchwork-Familien bei nicht eindeutigen Formulierungen im schlimmsten Fall zu äußerst ungerechten Ergebnissen. Hierzu das folgende Beispiel:

Der geschiedene A hat mit seiner Exfrau zwei Kinder. Er verliebt sich in die geschiedene B, die ebenfalls ein Kind aus erster Ehe in die Partnerschaft mitbringt. A und B heiraten und erstellen nach einer gemeinsamen Internetrecherche ein gemeinschaftliches „Berliner Testament", weil sie sich gegenseitig im Todesfall absichern möchten. Das Testament hat den Wortlaut: „Wir, die Eheleute A und B, setzen uns gegenseitig zu Alleinerben ein. Nach dem Tod des Zweitversterbenden erben unsere leiblichen Kinder alles." Nach 5 Jahren verstirbt A.

Lösung: Laut dem Berliner Testament erbt B von A alles, die Kinder des A können gegenüber B lediglich den Pflichtteil verlangen. Verstirbt B, stellt sich die Frage, was mit dem Begriff „unsere leiblichen Kinder" gemeint ist. Nach dem strengen Wortlaut gibt es keine gemeinsamen leiblichen Kinder von A und B. Daher muss im Rahmen einer Auslegung ermittelt werden, ob damit nach dem Willen der Erblasser alle vorhandenen Kinder („unsere") gemeint waren oder aber auf das „leibliche" abzustellen ist, also nur das eigene leibliche Kind erben soll – im Streitfall wäre dies durch das zuständige Nachlassgericht zu entscheiden. Käme das Gericht zu dem Ergebnis, dass nur die leiblichen Kinder des Letztversterbenden erben sollen, wäre B´s Tochter Alleinerbin ihrer Mutter. Die Kinder von A würden in diesem Fall leer ausgehen und könnten gegenüber der Tochter aufgrund fehlender Blutsverwandtschaft mit B noch nicht einmal einen Pflichtteil verlangen. Vom Nachlass ihres Vaters wären sie – mit Ausnahme des Pflichtteilsanspruches nach dem ersten Erbfall – ausgeschlossen.

Bei Patchwork-Familien muss also in besonderem Maße auf klare und eindeutige Formulierungen geachtet werden. Zudem ist zu prüfen, ob das gewünschte Ergebnis unter Einbeziehung steuergünstiger Aspekte nicht besser durch eine anderweitige Gestaltung erreicht werden kann. Neben der Einsetzung der Kinder als Schlusserben wäre es z.B. auch möglich, die eigenen leiblichen Kindern als Vollerben einzusetzen und den Partner mit einem Vermächtnis zu bedenken. Eine sorgfältige Prüfung ist ebenfalls bei der Frage geboten, ob und falls ja inwieweit der überlebende Ehepartner das Testament nach dem Tode des Erstversterbenden abändern darf oder was bei einer Wiederheirat gelten soll.

im
eiratete Paare
lien

Sofern gewünscht ist, dass nur die eigenen leiblichen Kinder das eigene Vermögen erben, kann das mittels einer Vor- und Nacherbschaft erreicht werden. Hier wird der Partner im Testament als sog. „Vorerbe“ benannt, die Kinder werden als „Nacherben“ eingesetzt, § 2100 BGB. Der Vorerbe ist lediglich ein „Erbe auf Zeit“ und in seiner Verfügungsmacht über den Nachlass beschränkt. Selbst bei einer Befreiung des Vorerben darf dieser nicht unbeschränkt über den Nachlass verfügen und diesen z.B. nicht einfach verschenken.

Das Gute ist: Durch die Testierfreiheit ist letztlich alles umsetzbar, was nicht geltendem Recht oder den guten Sitten widerspricht. Es bedarf eben der Beratung, um nicht gewünschte Ergebnisse, eine unnötige Steuerbelastung oder nicht bedachte Folgen zu vermeiden.

2. BEI UNVERHEIRATETEN PAAREN

besteht der Ausgangspunkt der erbrechtlichen Situation darin, dass der Partner kein gesetzliches Erbrecht hat und erbschaftsteuerlich als fremder Dritter gilt – mit einem Freibetrag von gerade einmal 20.000,00 EUR und der ungünstigen Steuerklasse III (Steuersatz ab 30%). Dasselbe gilt für die Kinder des Partners, die mangels Heirat ihrer Eltern keine steuerlich begünstigten „Stiefkinder“ sind. Diese steuerlich sehr ungünstige Situation kann nur durch eine Hochzeit oder aber durch Adoption des Partnerkindes vermieden werden.

Stirbt ein Partner, ohne dass eine derartige Vorsorge getroffen wurde, geht der überlebende Partner vollkommen leer aus – es erben dann die nächsten Verwandten des Verstorbenen im Wege der gesetzlichen Erbfolge. Das sind zunächst die eigenen Kinder oder Enkel des Erblassers als Erben 1. Ordnung. Sind keine Kinder vorhanden, erben die Eltern oder – sofern die Eltern vorverstorben sind – die Geschwister, anschließend die Neffen und Nichten. Sind überhaupt keine Verwandten vorhanden, erbt schließlich der Staat. Das ist besonders bitter, wenn sich das Paar eine gemeinsame Immobilie angeschafft hat. Ohne Testament erben die Angehörigen den Anteil des Verstorbenen. Dem überlebenden Partner bleibt dann nur die Möglichkeit, die Erben auszubezahlen, wenn er die Immobilie behalten möchte.

Unverheiratete Paare sollten daher dringend prüfen, ob die gesetzliche Erbfolge ihrem Willen entspricht. Ist das nicht der Fall, können sie die Erbfolge durch ein Einzeltestament oder durch Erbvertrag bestimmen. Ein gemeinschaftliches Testament ist nach dem Gesetz hingegen nur für Eheleute und Lebenspartner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft vorgesehen.

Ein Einzeltestament kann handschriftlich „errichtet“ werden und ist daher kostengünstig und mit geringem Aufwand verbunden. Der große Nachteil besteht darin, dass dieses jederzeit widerrufen und geändert werden kann, ohne dass der andere Partner hierüber in Kenntnis gesetzt werden muss. Das kann zu sehr bösen Überraschungen führen, wenn der Partner im Vertrauen auf das Testament des anderen entsprechend testiert hat. Verbindlicher ist ein notarieller Erbvertrag, der anschließend nur gemeinsam widerrufen oder geändert werden kann. Aber auch hier ist anwaltliche und steuerliche Beratung ratsam. Um nur ein Beispiel zu nennen: Eine Trennung macht den Erbvertrag nicht „automatisch“ unwirksam – es bedarf hier vielmehr einer sorgfältigen Vereinbarung.

Zum Thema vgl. auch den Beitrag auf Seite 22 („Die Versorgungsgemeinschaft“)

Wir unterstützen Sie gerne bei der frühzeitigen Gestaltung Ihres Erbes.

Ihre Ansprechpartnerin
Diana Weniger
Rechtsanwältin und Fachanwältin für Steuerrecht
Zertifizierte Beraterin für Steuerstrafrecht (DAA)

UNERWÜNSCHTES ERBE

STEUERSTRAFTATEN DES ERBLASSERS

Manche Erbschaften sind mit Überraschungen für die Erben verbunden. Gelegentlich fällt die Erbeinsetzung völlig anders aus, als von den Angehörigen erwartet. Manche Erben wundern sich hingegen, wenn sie den Nachlass sichten und auf bis dato unbekannte finanzielle Unregelmäßigkeiten stoßen.

Entdeckt der Erbe eine (mutmaßliche) Steuerstraftat des Erblassers, ist für ihn Vorsicht geboten. Die bisherige Straftat des Erblassers als solche ist ihm zwar nicht zuzurechnen. Allerdings tritt er als Gesamtrechtsnachfolger auch in die abgabenrechtliche Stellung des Erblassers ein (§ 45 Abs. 1 S. 1 AO). Das bedeutet zum einen, dass der Erbe für Steuerschulden des Erblassers aufkommen muss, zum anderen, dass gegenüber dem Erblasser bereits angelaufene Festsetzungsfristen auch nach dessen Tod weiterlaufen und nunmehr für den Erben gelten.

Bei einer Steuerhinterziehung beträgt die Festsetzungsfrist 10 Jahre, § 169 Abs. 2 S. 2 AO. Stirbt der Erblasser, solange diese Frist läuft und entdeckt der Erbe vor Fristablauf die Steuerstraftat des Erblassers, ist er gegenüber dem Finanzamt verpflichtet, diese durch eine (berichtigte) Steuererklärung anzuzeigen, § 153 AO. Diese Anzeigepflicht gilt auch für den Fall, dass der Erblasser schuldlos seinen steuerlichen Pflichten nicht nachkam (z.B. aufgrund einer Demenz). Unterlässt der Erbe die rechtzeitige Anzeige, verwirklicht er eine eigene Steuerstraftat durch Unterlassen.

Neben der strafrechtlichen Problematik führt die eigene Steuerhinterziehung des Erben zu einer Ablaufhemmung der durch den Erblasser in Gang gesetzten Festsetzungsfrist: Diese ist solange gehemmt, wie die eigene Steuerhinterziehung des Erben nicht verjährt ist (§ 171 Abs. 7 AO). Das hat zur Folge, dass durch den Erblasser hinterzogene Steuern bis zu 15 Jahre von den Erben nachgefordert werden können. Bei besonders schweren Fällen der Steuerhinterziehung sind es aufgrund der kürzlich durch das Jahressteuergesetz 2020 verlängerten strafrechtlichen Verjährungsfrist sogar bis zu 28 Jahre.

FAZIT

Sofern Sie als Erbe den Verdacht einer durch den Erblasser begangenen Steuerhinterziehung haben, sollten Sie eventuell vorhandene Miterben unverzüglich informieren und zeitnah fachliche Beratung einholen.

Ihre Ansprechpartnerin

Diana Weniger
Rechtsanwältin und Fachanwältin für Steuerrecht
Zertifizierte Beraterin für Steuerstrafrecht (DAA)

Grenzüberschreiten Erbfälle Deu

Die Schweiz gilt bei vielen als das ideale Land um den Ruhestand genießen zu können. Vor allem Vermögende schätzen die hohe Lebensqualität und die exzellente Infrastruktur, sowie zahlreiche Kulturangebote, welche die Schweiz besonders für ältere Menschen bieten kann. Besonders in Grenznähe bestehen jedoch auch oftmals Verwandtschaftsverhältnisse über die Grenzen. Wer träumt nicht vom Schweizer Millionenerbe von der längst vergessenen Tante? Was viele Erblasser nicht bedenken: in der Schweiz gilt ein anderes Ehegüter- und Erbrecht. Was viele Erben nicht bedenken: Wie wird das Millionenerbe denn versteuert?
Gezielte Planung kann sich lohnen. Wer die Schweiz jedoch nur für ein Erbschaftsteuerparadies hält, ist schlecht beraten.

BEISPIELSFALL

V war eine wohlhabende deutsche Staatsangehörige mit Wohnsitz am Zürichsee im Kanton Zürich. Im Jahr 2018 verstirbt V. Im Testament setzt V die E, eine deutsche Staatsangehörige mit Wohnsitz in Deutschland als gewillkürte Erbin unter mehreren Erben ein. E ist die Cousine von V. Das Vermögen unterliegt der Testamentsvollstreckung mit der Anweisung illiquides Vermögen marktwertgerecht zu veräußern. Im Jahr 2019 hat der Testamentsvollstrecker sämtliche Vermögenswerte veräußert. E erhält im Jahr 2019 nach Abzug der Schweizer Erbschaftsteuer einen hohen sechsstelligen Betrag überwiesen. Davor hat der Testamentsvollstrecker gem. Erbschaftsteuerverfügung des Kanton Zürich die festgesetzte Erbschaftsteuer in Abzug gebracht. E fragt sich Mitte 2020, ob sie die bereits in der Schweiz besteuerte Erbschaft in Deutschland erneut versteuern muss.

LÖSUNG

Ja, die Erbschaftsteuer beträgt aber 0 €. Wie kann das sein? Ausgangspunkt ist eines von nur sechs Doppelbesteuerungsabkommen zur Erbschaftsteuer (DBA), welches Deutschland mit anderen Staaten abgeschlossen hat, darunter auch der Schweiz.

Gem. Art. 8 Abs. 2 S. 1 und 2 DBA CH-D ErbSt haben sowohl Deutschland als auch die Schweiz das Recht die Erbschaft zu besteuern. Sämtliches Vermögen wird zunächst in der Schweiz besteuert. Sämtliches Vermögen, welches an einen deutschen Erben ausgeschüttet wird, wird trotz DBA zusätzlich in Deutschland besteuert. Deutschland ist jedoch gemäß § 10 Abs 1 lit. b) DBA verpflichtet, die in der Schweiz auf das Erbe bezahlte Erbschaftsteuer, auf die nach deutschem Recht festzusetzende Steuer anzurechnen. Im umgekehrten Fall wird das Vermögen, welches aus Deutschland in die Schweiz vererbt wird, in der Schweiz von der Besteuerung ausgenommen, aber steuersatzbestimmend berücksichtigt.
Im konkreten Praxisfall war die in der Schweiz festgesetzte Erbschafsteuer höher, als die, die nach deutschem Recht ermittelt wurde, sodass schlussendlich 0 € Erbschaftsteuer festgesetzt wurde. Dies liegt daran, dass der Kanton Zürich eine der höchsten Erbschaftsteuern der Schweiz erhebt. Vorsicht: dieses Doppelbesteuerungsabkommen ist nicht auf Schenkungen anwendbar.

VORTEILE DER SCHWEIZ

Die Erbschaftsteuer in der Schweiz wird auf Ebene der Kantone erhoben. Jeder Kanton kann den Steuersatz selbst bestimmen. Beispielsweise erheben die Kantone Schwyz und Obwalden keine Erbschaft- und Schenkungssteuern.
In fast allen Kantonen sind nahe Angehörige als Erben (z.B. Mutter, Vater, Kind, Enkel – teilweise auch Lebensgefährten, nicht aber Cousinen, Onkel und Tanten) von der Erbschaftsteuer befreit. Ehegatten sind in allen Kantonen von der Erbschaftsteuer befreit. Immobilien die sich in anderen Kantonen befinden, können nur von diesen Kantonen besteuert werden. Daraus ergibt sich auch erhebliches Optimierungspotential. Wenn Aktien von Immobiliengesellschaften vererbt werden, dann darf nur der Wohnsitzkanton besteuern. Wenn der Erblasser seinen Wohnsitz z.B. im Kanton Obwalden hat, zahlen die Erben auf diesen Vermögenswert keine Erbschaftsteuer.

nde

utschland - Schweiz

NACHTEILE DER SCHWEIZ

Da nahe Angehörige der Erblasser meist von der Besteuerung der Erbschaft in der Schweiz ausgenommen sind, erhebt die Schweiz im Gegenzug sehr hohe Steuern bei Dritten oder nicht nahen Angehörigen. In unserem Beispielsfall hat die Schweiz eine höhere Steuer festgesetzt, da es sich bei der Erbin nur um die Cousine der Verstorbenen gehandelt hat. Zudem besteht nicht in allen Kantonen die Möglichkeit, Unternehmensbeteiligungen wie in Deutschland nach §§ 13a ff. ErbStG fast steuerfrei auf einen Erben zu vererben, da einige Kantone eine solche Begünstigung nicht vorsehen.

PLANUNG

Eine sorgfältige Nachlassplanung kann auch das Nutzen ausländischer Rechtsordnungen umfassen. Die Schweiz ist hierfür jedoch nur bedingt geeignet, da das DBA die sogenannte „überdachende Besteuerung" ermöglicht, sodass schlussendlich ein deutscher Erbe - unter Anrechnung der Schweizer Steuer - normal besteuert werden würde. Es gilt Vieles zu beachten, insbesondere die abweichenden Regelungen zum Ehegüter- und Erbrecht. Ihr Testament und ein etwaiger Ehevertrag sind bei einem Wegzug in die Schweiz dringend zu prüfen und evtl. zu ändern. Machen Sie sich auch Gedanken über die Erben. Bestenfalls ziehen diese ebenfalls in die Schweiz, sodass eine Besteuerung in Deutschland (nach einer Frist) nicht mehr möglich ist und die Steuerfreiheit einiger Kantone voll ausgenutzt werden kann.
Sollten Sie Interesse daran haben in die Schweiz umzuziehen, können wir Sie umfassend bei der Planung etwaiger Optimierungen der Erbschaftsteuer beraten. Sprechen Sie uns an. Unser Kooperationspartner unterstützt Sie auch gerne bei der steueroptimierten Strukturierung Ihres Vermögens in der Schweiz.

Disclaimer: Der Artikel baut auf einem Vortrag auf, den Herr Rechtsanwalt Stark mit unserem Kooperationspartner in der Schweiz, Herr dipl. Steuerexperte Manuel Egli von der OPES AG auf einer internationalen Steuerberaterfachtagung gehalten hat. Weitere Informationen zu unserer Kooperation erhalten Sie unter: http://www.kompetenzen-ueber-grenzen.de/home.html

Ihr Ansprechpartner
Nils Stark, LL.M. (Liechtenstein)
Rechtsanwalt

Ihr Ansprechpartner
Manuel Egli, OPES AG
Partner I Dipl. Steuerexperte

Steuerfrei verschenken und vererben unter Ehegatten

WECHSEL VOM GÜTERSTAND DER ZUGEWINNGEMEINSCHAFT IN DEN GÜTERSTAND DER GÜTERTRENNUNG UND ZURÜCK

AUSGANGSLAGE

Die Praxis zeigt, dass sich Ehegatten im Alltag meist keine Gedanken über steuerrechtliche Auswirkungen ihres Handelns machen. Ehegatten ist häufig nicht bewusst, dass auch Vermögensverschiebungen untereinander der Schenkungsteuer unterliegen können. Dies gilt beispielsweise bereits dann, wenn von einem Ehegatten Gelder auf ein ehegemeinschaftliches Konto eingezahlt werden oder wenn Ehegatten zwar gemeinsam Immobilien erwerben, jedoch nur einer von ihnen den Kaufpreis bezahlt.

ÄNDERUNG DES GÜTERSTANDES ALS AUSWEG

Vermögen kann im Wege der sog. „Güterstandsschaukel" übertragen werden. Haben Ehegatten keinen Ehevertrag geschlossen, leben sie im Güterstand der Zugewinngemeinschaft. Ehegatten, die im gesetzlichen Güterstand der Zugewinngemeinschaft verheiratet sind, können durch notariellen Ehevertrag in den Güterstand der Gütertrennung wechseln, was besonders für Ehegatten lohnenswert sein kann, bei denen einer der Ehegatten sehr viel Vermögen hat und der andere eher wenig. Denn hierdurch wird der Zugewinnausgleichsanspruch als familienrechtlicher Ausgleichsanspruch (Vermögensverschiebung) ausgelöst, der nach dem Gesetz nicht der Schenkungsteuer unterliegt und zwar auch dann nicht, wenn die Eheleute wieder in den Güterstand der Zugewinngemeinschaft zurück wechseln. Dafür wurde der Begriff „Güterstandsschaukel" entwickelt. In den gesetzlichen Güterstand der Zugewinngemeinschaft zumindest für den Fall des Todes wieder „zurückzuschaukeln" sollten die Ehegatten nicht vergessen. Sonst geht bei später eintretenden Vermögenszuwächsen ein weiterer Zugewinnausgleichsanspruch zugunsten des anderen, weniger vermögenden Ehegatten unter.

GRUND DAFÜR, DEN ZUGEWINN IN SPÄTEREN JAHREN DER EHE AUSZUGLEICHEN

Grund dafür, den Zugewinn in späteren Jahren der Ehe ausgleichen zu wollen kann das Interesse sein,

- den anderen, weniger vermögenden Ehegatten versorgt zu wissen und diesen abzusichern. Denn die Vermögensverschiebung - durch die Güterstandsschaukel ausgelöst - verringert Pflichtteilsansprüche von Kindern, weil die Vermögensübertragung an den anderen Ehegatten die zur Pflichtteilsberechnung vorhandene Erbmasse reduziert.
- den weniger vermögenden Ehegatten schlichtweg beschenken zu wollen.
- dass beide Eheleute leichter steuerfrei Vermögen an Kinder verschenken oder vererben können, weil beide Ehegatten ihren eigenen Schenkung-, bzw. Erbschaftsteuerfreibetrag ausschöpfen können.

Die Güterstandsschaukel kann folglich genutzt werden, um beim Übertragen von Vermögen auf den Ehegatten wie auch auf die Kinder Schenkungsteuer zu sparen.
Auch Ehegatten, die Gütertrennung vereinbart haben, können von dieser steuerlichen Konstruktion profitieren, in dem sie rückwirkend auf den Beginn der Ehe einen steuerfreien Zugewinnausgleich durchführen!

ABER VORSICHT

Die Finanzbehörde klassifiziert überzogene güterrechtliche Ausgleichsansprüche als steuerrelevante Schenkung. Folglich darf es den Ehegatten nicht darauf ankommen, steuersparend dem anderen Ehegatten völlig überzogene, also rechnerisch nicht zu plausibilisierende Ausgleichsansprüche zukommen lassen zu wollen. Dies ist der Fall, wenn tatsächlich kein oder ein geringerer Zugewinnausgleichsanspruch bestanden hat.
Auch kann die tatsächliche Durchführung des Zugewinnausgleichs bei steuerverhafteten Vermögensgegenständen einkommensteuerliche Konsequenzen haben.
Es ist immer wichtig, sich frühzeitig beraten zu lassen und zwar nicht nur, wenn ein großes Vermögen vorhanden ist.

Ihre Ansprechpartnerin

Jasmin Hadjiani
Rechtsanwältin, Immobilienbewerterin (DIA),
Fachberaterin für Unternehmensnachfolge (DStV e.V.)

Das sog. Behinderten-testament bei Familien mit Menschen mit Beeinträchtigung

DAS ERBE WEITGEHEND VOR DEM ZUGRIFF DES SOZIALHILFETRÄGERS SCHÜTZEN

Eltern eines Kindes mit Beeinträchtigung und Pflegegrad stehen vor der großen Herausforderung, bei der Regelung der Vermögensnachfolge sicherzustellen, dass das behinderte Kind auch nach dem Tod der Eltern bestmöglich versorgt ist. Das soll dadurch geschehen, dass das Familienvermögen möglichst vor dem Zugriff des Staates geschützt wird und es in der Familie bleibt.

Meist ist den Eltern bewusst, dass einem Kind mit kognitiver Beeinträchtigung beispielsweise eine Beteiligung an einem Immobilienvermögen kaum etwas nutzt, weil es dieses wegen seines Handicaps weder persönlich verwalten noch nutzen kann. Daher sollte es das Ziel einer Gestaltung sein, dass die dem behinderten Kind zufließenden Vermögenswerte seine persönliche Lebensqualität steigern, ihm Annehmlichkeiten ermöglichen wie z.B. die Inanspruchnahme von Freizeitangeboten oder die Finanzierung von Urlauben.

AUSGANGSLAGE

Werden für ein Kind mit Beeinträchtigung Sozialhilfeleistungen in Anspruch genommen, etwa für die Unterbringung in einer Einrichtung des betreuten Wohnens, ist nach dem Gesetz zunächst das eigene und damit auch etwaig geschenktes oder ererbtes Vermögen des Kindes einzusetzen. Sollen Vermögenswerte übertragen werden, besteht die Gefahr der Überleitung dieses Vermögens auf den Sozialhilfeträger wegen seiner finanziellen Hilfeleistungen. Das kann dazu führen, dass das Vermögen komplett für die hohen Unterbringungskosten verbraucht wird, ohne dass dem Kind überhaupt irgendwelche Vorteile zu Gute kommen. Die von den Eltern gewünschte Sicherstellung und Verbesserung der Lebenssituation des Kindes mit Beeinträchtigung durch gewisse Annehmlichkeiten ist somit nur zu erreichen, wenn das vorhandene Vermögen in der Familie bleibt und dem Zugriff des Sozialhilfeträgers entzogen wird.

PFLICHTTEIL

Eltern erwägen deshalb, ihr Vermögen an ihre übrigen Erben zu Lebzeiten zu übertragen, um so bei ihrem Tod ihr Vermögen zu schmälern oder aber das behinderte Kind schlichtweg zu enterben. Damit wollen sie die Zugriffsmöglichkeit des Sozialhilfeträgers auf das Familienvermögen umgehen. Hierdurch lässt sich das eigentliche Problem aber nicht lösen: Das Kind mit Beeinträchtigung hat einen Pflichtteilsanspruch und einen Pflichtteilsergänzungsanspruch bei Schenkungen innerhalb der letzten zehn Jahre vor dem Erbanfall, also einen anteiligen Pflichtteil am verschenkten Vermögen. Auch der Pflichtteilsanspruch und bei Schenkung der Pflichtteilsergänzungsanspruch werden unter Verrechnung mit den Sozialhilfeleistungen auf den Sozialhilfeträger übergeleitet.

BEHINDERTENTESTAMENT- VOR- UND NACHERBSCHAFT MIT TESTAMENTSVOLLSTRECKUNG

Um an den Sozialhilfeträger überleitbare Pflichtteilsansprüche erst gar nicht entstehen zu lassen, empfiehlt sich das sogenannte Behindertentestament:

Die Eltern setzen ihr Kind mit Beeinträchtigung in einem Testament als sogenannten nicht befreiten Vorerben zu einem Erbteil ein, der höher als der gesetzliche Pflichtteil ist, je nach Sachlage beispielsweise 30 bis 50 Prozent des Nachlasses. Konsequenz ist, dass das Kind mit Beeinträchtigung als Erbe nicht auf seinen Erbteil zugreifen kann, sondern nur die Erträge des Vermögens nutzen kann, wie beispielsweise Mieteinnahmen aus Wohnungseigentum oder Zinserträge aus Kapitalvermögen. Nacherbe ist ein anderes Kind oder ein anderer Verwandter oder ein sonstiger Dritter, der den Nachlass nach dem Tod des Erben mit Beeinträchtigung erhält und dann aufbrauchen kann, wie eine gemeinnützige Stiftung.

Darüber hinaus wird eine Dauertestamentsvollstreckung angeordnet, wodurch eine ordnungsgemäße Verwaltung und Nutzung des Vorerbes unter Beachtung des Erblasserwillens gewährleistet wird. Damit soll sichergestellt werden, dem beeinträchtigten Kind aus dem Vorerbe Annehmlichkeiten zukommen zu lassen: Etwa die Finanzierung von Urlaub und anderen täglichen Freizeitangeboten, die Zuwendung eines Taschengeldes zur freien Verfügung des Kindes und Geschenke jedweder Art, insbesondere zum Geburtstag oder an Weihnachten, für die der Sozialhilfeträger regelmäßig nicht aufkommt.

TESTAMENT REGELMÄSSIG ÜBERPRÜFEN

Viele Menschen haben vor Jahren bereits ein Testament errichtet, nicht selten aber zu einem Zeitpunkt, als die Familiensituation oder die Vermögensverhältnisse noch ganz anders waren. Selbst ein sorgfältig ausgearbeitetes Testament sollte in regelmäßigen Abständen überprüft werden.

Ihre Ansprechpartnerin

Jasmin Hadjiani
Rechtsanwältin, Immobilienbewerterin (DIA),
Fachberaterin für Unternehmensnachfolge (DStV e.V.)

Familienunternehmen: Nachfolgeplanung und Unternehmensnachfolge

WIE GEHT ES WEITER?

1. GESETZLICHE ERBFOLGE, ERBVERTRAG ODER GEMEINSCHAFTLICHES TESTAMENT (BERLINER TESTAMENT)

Immer geht es bei der Testamentsgestaltung von Familienunternehmern neben der finanziellen Absicherung der Angehörigen vor allem auch um die Unternehmensfortführung in der Zukunft, letztlich in Verantwortung für die Mitarbeitenden und deren Familien.

Eine verantwortungsvolle Nachfolgeplanung setzt zwar den rechtzeitigen Einbezug der nächsten Generation voraus, den Kindern die Nachfolge im Familienunternehmen aufzudrängen, ist jedoch nicht sinnvoll. Nur selten sind alle Kinder gleich gut für die Unternehmensnachfolge geeignet, nicht nur wegen ihrer freien Berufswahl. Die Strukturierung der Nachfolge von Familien und deren Unternehmen bedarf nicht nur des Blickes auf die familiäre Situation, sondern sie erfordert eine ganzheitliche Betrachtung des Zusammenspiels von Erb-, Familien-, Gesellschafts- und Steuerrecht. Immer sind Zugewinnausgleichs- und Pflichtteilsansprüche zu vermeiden. Eine vorausschauende Nachfolgeregelung erfordert zwingend, dass Testament, Ehevertrag und Gesellschaftsvertrag aufeinander abgestimmt werden.
So kann ein GmbH-Gesellschafter seine Gesellschaftsanteile unproblematisch vererben. Aber Vorsicht: Gesellschaftsverträge können den Personenkreis einschränken, der berechtigt ist, den Gesellschaftsanteil des verstorbenen Gesellschafters zu erben.

Abfindungsklausel

Sieht ein Gesellschaftsvertrag vor, dass der vom verstorbenen Gesellschafter testamentarisch eingesetzte Erbe, beispielsweise dessen Ehefrau, nicht Gesellschafterin werden darf, hat diese als weichende Erbin einen finanziellen Abfindungsanspruch. Diese Abfindungszahlung kann ein Unternehmen finanziell erheblich belasten. Denn wenn gesellschaftsvertraglich nicht anders geregelt, hat der weichende Erbe einen Anspruch auf eine Abfindung in Höhe des vollen wirtschaftlichen Werts (Verkehrswert) der Beteiligung des verstorbenen Gesellschafters. Dann drohen langwierige und kostenintensive Prozesse um die Höhe der Abfindung unter den Gesellschaftern.

Bewertungsstandards

Um dem Unternehmen ein gewisses Mindestmaß an Sicherheit zu schaffen, kann sinnvoller Inhalt einer gesellschaftsvertraglichen Abfindungsklausel die Festsetzung eines anerkannten Bewertungsstandards sein neben der Bestimmung der Person des Gutachters.

Um finanzielle Nachteile und damit böse Überraschungen für das Unternehmen zu vermeiden, sollte der verantwortungsbewusste Unternehmer - im Interesse seiner Erben und seines Unternehmens - zwingend darauf achten, die gesellschaftsvertragliche Nachfolgeklausel mit dem eigenen Testament abzugleichen.

Schenkungssteuerfreibeträge verdoppeln

Die unentgeltliche Übertragung von Unternehmensanteilen in Form einer Vererbung oder Schenkung unterliegt unter Inanspruchnahme der Betriebsvermögensverschonungen nach §§ § 13 a, § 13 b ErbStG der Erbschaft- und Schenkungsteuer, wobei durch rechtzeitige Schenkung alle zehn Jahre der Erbschaft-und Schenkungsteuerfreibetrag verdoppelt werden kann.

Ertragssteuerpflichtige Aufdeckung stiller Reserven

Vorsicht ist geboten, wenn beispielsweise der Unternehmer das der GmbH überlassene Grundstück testamentarisch nicht zugleich auf das die Unternehmensbeteiligung erbende Kind überträgt. Wenn einem Kind zwar das Grundstück vermacht wird, nicht aber eine Beteiligung am Unternehmen, kann die ertragssteuerpflichtige Aufdeckung stiller Reserven die Folge sein. Dies bedeutet, dass der gesamte Firmenwert versteuert werden muss, wobei dann meist auch nicht geregelt ist, ob diese Steuer den Grundstücks- oder den Firmenerben trifft!

2. UNTERNEHMENSKRISE DURCH EINEN „FALSCHEN" GÜTERSTAND

Vorsicht ist auch bei Eheschließung geboten. Aus unternehmerischer Sicht dürfen Eheprobleme eines Gesellschafters nie zum Problem des Unternehmens werden. Aus unternehmerischer Sicht sollten Gesellschafter deshalb gesellschaftsvertraglich dazu angehalten werden, einen notariellen Ehevertrag mit ihrem Ehegatten abzuschließen. Damit kann verhindert werden, dass das Unternehmen durch lästige Auskunftsansprüche des Ehegatten „gläsern" wird oder dass sogar durch hohe Abfindungszahlungen im Zusammenhang mit der Trennung und Ehescheidung die wirtschaftliche Zerschlagung des Unternehmens droht.

Gesellschaftsvertrag - Güterstandklausel

In einem Gesellschaftsvertrag kann unter Androhung von Sanktionen vereinbart werden, dass ein jeder Gesellschafter mit seinem Ehegatten einen Ehevertrag zu schließen hat. In diesem sollte die vollständige gegenständliche Herausnahme des unternehmerisch gebundenen Vermögens geregelt werden oder aber zumindest eine Stundungsvereinbarung zu der Zugewinnausgleichsforderung.

Als Gegenleistung für die gegenständliche Herausnahme des Unternehmens, bzw. des Gesellschaftsanteils beim Zugewinn, kann im Ehevertrag eine sonstige finanzielle Kompensation vereinbart werden, beispielsweise die Übertragung einer Immobilie.

Sanktionierung des Gesellschafters

Die gesellschaftsvertragliche Güterstandklausel könnte als Sanktion beispielsweise ein Ruhen des Stimmrechts und eine Gewinnausschüttungssperre für den betroffenen Gesellschafter vorsehen. Dies muss allerdings im Einzelfall gut überlegt sein, damit sich das Unternehmen hiermit nicht selbst „lahmlegt".

Fazit

Durch eine sinnvoll im Gesellschaftsvertrag vereinbarte Güterstandregelung kann das Unternehmen gegen unerwünschte Vermögensabflüsse bei Ehescheidung geschützt werden.

3. UNVERHOFFT KOMMT OFT...

Reagiert die Führungsebene operativ schlecht auf Branchenveränderungen, kann ein Unternehmen in die Krise geraten, dies ist bekannt. Verdrängt wird vielmals, dass eine Unternehmenskrise auch durch plötzliche Schicksalsschläge bedingt sein kann, wie Krankheit, Unfall oder Tod des Unternehmers. Solche Ereignisse treten typischer Weise plötzlich ein und können ohne Vorsorge zu existenzgefährdenden Unternehmenskrisen wegen der damit verbundenen plötzlichen Führungslosigkeit führen. Die Maschinerie in Bezug auf die Mitarbeitenden, Lieferanten, Auftraggeber und die finanzierenden Banken muss stets am Laufen gehalten werden.

Fehlt es an einem Notfallplan, wird es schwierig

Es sind die persönlichen Vorstellungen des Unternehmers von seiner eigenen Absicherung im Alter in Einklang zu bringen mit dem Sicherungsbedürfnis der Mitarbeitenden und ihren Familienangehörigen und dies im besten Falle steueroptimiert. Die Unternehmensnachfolge ist eine komplexe Materie.

„Der" richtige Unternehmensnachfolger

Ein geeigneter Unternehmensnachfolger muss erst einmal gefunden werden und über Jahre eingearbeitet werden, wenn er nicht gerade aus dem Kreis der Mitarbeitenden stammt. Nicht selten scheitert die Unternehmensnachfolge an der rechtzeitigen Suche nach dem passenden Unternehmensnachfolger.

Gestaltungsmöglichkeiten

Es gibt unterschiedliche Gestaltungsmöglichkeiten der Unternehmensnachfolge. Beispielsweise kann durch lebzeitige Einräumung einer Unternehmensbeteiligung eine Nachfolge angetreten werden. Denkbar ist natürlich auch eine Regelung durch Testament oder Erbvertrag. Im Interesse des Familienfriedens und der unternehmerischen Planungssicherheit ist die vorweggenommene Erbfolgeregelung durch Schenkung die transparenteste Regelung. Denkbar ist natürlich auch der Unternehmensverkauf.

Unternehmer-Vorsorgevollmacht

Unabhängig von der Frage der Unternehmensnachfolge sollte der Unternehmer einer ihm vertrauten, kompetenten Person die Vollmacht einräumen, ihn bei Krankheit oder dergleichen im Unternehmen vertreten zu können.

Testamentsvollstreckung

Die testamentarische Anordnung der (Dauer-)Testamentsvollstreckung ist zum Schutz des Vermögens und zur finanziellen Absicherung der Erben sinnvoll, beispielsweise dann, wenn die Kinder als Erben und Unternehmensnachfolger noch minderjährig sind und erst eine Ausbildung bzw. ein Studium vollenden sollen.

4. STEUERMINIMIERUNG – UNGEWOLLTE MITSPRACHERECHTE

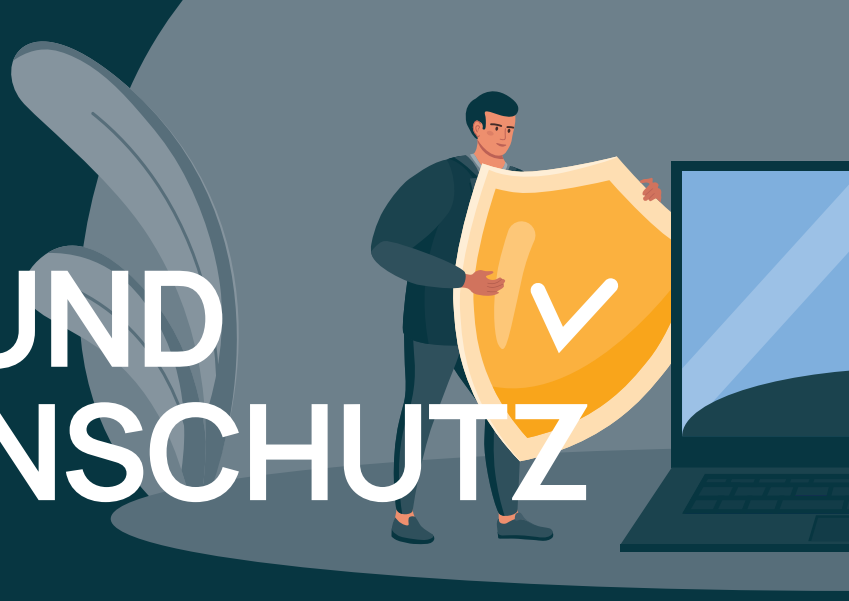
Bei den Gestaltungsüberlegungen zur Unternehmensnachfolge sollte sich der Unternehmer aber nicht nur durch seinen Eifer zur Steuerminimierung leiten lassen.

So kann der Nießbrauch als Gestaltungsmittel eingesetzt werden, um eine stufenweise Unternehmensübertragung zu erreichen, indem der ausscheidende Unternehmer bereits die Vermögenssubstanz überträgt, sich aber zu seiner eigenen wirtschaftlichen Absicherung seine Gewinnbeteiligung vorbehält und seinen Einfluss auf die Geschicke des Unternehmens, wie es bei der Anteilsübertragung gegen lebenslange Versorgungsleistungen der Fall ist.

Oft will der Unternehmer Mitsprachemöglichkeiten im Unternehmen nicht einräumen. Um aber in den Genuss der steuerneutralen Übertragung zu Buchwerten zu gelangen, womit beim Übertragenden kein Betriebsaufgabegewinn entsteht, ist dem nachrückenden Gesellschafter ein Mitwirkungsrecht (Mitunternehmerstellung) einzuräumen. Zu einem Mitwirkungsrecht gehört nach der Rechtsprechung zumindest in Bezug auf die Grundlagengeschäfte der Gesellschaft ein der Gesellschafterstellung entsprechendes Stimmrecht. Die Stimmrechtsgestaltung ist gut zu durchdenken.

Ihre Ansprechpartnerin

Jasmin Hadjiani
Rechtsanwältin, Immobilienbewerterin (DIA),
Fachberaterin für Unternehmensnachfolge (DStV e.V.)



DER TOD UND DER DATENSCHUTZ

GEDANKEN ZUM POSTMORTALEN DATENSCHUTZ UND ZUM DIGITALEN NACHLASS

SOZIALE NETZWERKE, CLOUD-DIENSTE, BLOG-EINTRÄGE UND E-MAIL-KONTEN – WAS PASSIERT MIT UNSEREN PERSONENBEZOGENEN DATEN UND MIT DEN DIGITALEN, PERSONENBEZOGENEN SPUREN NACH UNSEREM TOD UND WELCHEN SCHUTZ BIETET DAS DATENSCHUTZRECHT EINEM VERSTORBENEN?

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts bezeichnet das Recht, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verarbeitung der eigenen Daten zu bestimmen. Die Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) schützt in diesem Sinne alle personenbezogenen Daten identifizierter oder identifizierbarer natürlicher Personen.
Bei der Beschäftigung mit dem Tod und dem inzwischen damit unvermeidlich verbundenen, digitalen Nachlass richtet sich der Blick auf die Frage, wie das Datenschutzrecht in Deutschland mit den Daten Verstorbener umgeht.
Mit welchem Recht widerspricht ein Erbe der Einwilligung einer verstorbenen Person in den Empfang eines Newsletters? Worauf gründet er den Löschungsanspruch einer Fotografie von der Seite einer Diskothek und mit welchem Recht fordert er von Facebook, Instagram, LinkedIn oder Twitter den Zugriff auf den Account der verstorbenen Person, um diesen einzusehen oder möglicherweise zu löschen?

GIBT ES DATENSCHUTZ NACH DEM TOD?

Die Beantwortung dieser Frage scheint einfach. Denn während die Schutzwirkung der Menschenwürde auch einen Achtungsanspruch und den sozialen Geltungswert des Verstorbenen sieht, erlischt das allgemeine Persönlichkeitsrecht mit dem Tod - und damit eben auch das aus diesem abgeleitete Recht auf informationelle Selbstbestimmung.

So enthält die DSGVO lediglich Regeln „zum Schutz natürlicher Personen". Und eben diese Qualifizierung als „natürliche Person", als Träger von Rechten und Pflichten, erlischt mit dem Tod.

DAMIT IST KLAR, DASS DIE DSGVO AUF DIE DATEN VERSTORBENER NICHT ANWENDBAR IST

Der Schutz des grundsätzlichen Verarbeitungsverbotes personenbezogener Daten entfällt und die Betroffenenrechte, wie etwa das Recht auf Vergessenwerden oder das Recht, einer Einwilligung jederzeit zu widersprechen, können vom Verstorbenen nicht mehr ausgeübt werden.

WAR'S DAS? ALSO KEIN SCHUTZ FÜR DIE PERSONENBEZOGENEN DATEN VERSTORBENER?

Natürlich nicht! Denn das postmortale Persönlichkeitsrecht gründet, wie bereits angeklungen, auf dem Schutz der Würde des Menschen – und diese reicht über den Tod hinaus. Und auch der Blick auf Satz 2 des Erwägungsgrundes 27 der EU-DSGVO stellt klar: „Die Mitgliedstaaten können Vorschriften für die Verarbeitung der personenbezogenen Daten Verstorbener vorsehen". Und das macht wieder Hoffnung.

WIE GEHT ES WEITER?

Aber welche Rechte der Erben schützen nun tatsächlich die personenbezogenen Daten Verstorbener? Mehr dazu lesen Sie im Artikel meiner Kollegin, Frau Rechtsanwältin Chiara Bidmon auf der nächsten Seite.

Ihr Ansprechpartner
Matthias Herkert
Leiter Consulting

GEDANKEN ZUM POSTMORTALEN PERSÖNLICHKEITSRECHT UND ZUM DIGITALEN NACHLASS

WELCHE SCHUTZMECHANISMEN ERGEBEN SICH DURCH DAS POSTMORTALE PERSÖNLICHKEITS-RECHT?

Aus dem Datenschutzrecht ergeben sich also keine über den Tod hinausreichenden Schutzrechte zum sogenannten digitalen Nachlass (siehe Seite 18). Das mag überraschen.

Das grundgesetzlich verankerte allgemeine Persönlichkeitsrecht, welchem auch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung über alle personenbezogenen Daten inhärent ist, erlischt zwar grundsätzlich mit dem Tod der jeweiligen Person.

IST SOMIT KEIN SCHUTZ PERSONENBEZOGENER DATEN VERSTORBENER MÖGLICH?

Doch – ein Schutz erfolgt über das im BGB geregelte sogenannte postmortale Persönlichkeitsrecht, welches grundsätzlich durch die Erben ausgeübt werden kann.
Vom postmortalen Persönlichkeitsrecht umfasst ist beispielsweise der Schutz des Andenkens der verstorbenen Person, d.h. Angriffe auf die Menschenwürde des Verstorbenen, durch die die Achtung vor der Person oder deren Werken und Wirken zu Lebzeiten herabgesetzt oder verunglimpft wird.
Ein solcher Angriff auf die Menschenwürde eines Verstorbenen ist im digitalen Raum etwa dann denkbar, wenn innerhalb sozialer Netzwerke erniedrigende Kommentare oder Fotografien in Bezug auf die Person des Verstorbenen veröffentlicht würden.
Die Angehörigen des Erblassers haben in einem solchen Fall die Möglichkeit eine Unterlassung und einen Widerruf der einschlägigen herabwürdigenden Handlungen zu erwirken.

DIESER SCHUTZ GILT JEDOCH NICHT ZEITLICH UNBEGRENZT!

Der Schutz durch das postmortale Persönlichkeitsrecht ist zwar nicht auf eine exakte Zeitspanne befristet, jedoch vermindert sich der Schutz mit zunehmendem Abstand zum Todeszeitpunkt.

KÖNNEN DIE ERBEN AUF DIGITALE DATEN DES VERSTORBENEN ZUGREIFEN?

Die Ausübung des postmortalen Persönlichkeitsrechts durch die Erben ist oft deshalb nicht möglich, da ein Zugriff auf digitale Benutzerkonten ohne die dazugehörigen Passwörter verwehrt bleibt.
Einer Ausübung könnte zudem der letzte Wille des Erblassers dergestalt entgegenstehen, dass er keine Einsicht der Erben in digitale Inhalte wünscht. Ein dahingehender letzter Wille sollte vom Erblasser festgehalten werden, damit die Erben dem entsprechend handeln können.

Es besteht also Denk- und Regelungsbedarf!

Hinweise wie Sie den Zugriff auf Ihren digitalen Nachlass regeln können finden Sie im folgenden Artikel.

Ihre Ansprechpartnerin
Chiara Bidmon
Rechtsanwältin

Digitaler Nachlass – Rechte und Pflichte der Erben

HINWEISE ZU REGELUNG UND UMFANG DES DIGITALEN NACHLASSES

WELCHE ZUGRIFFSMÖGLICHKEITEN HABEN DIE ERBEN AUF DIGITALE BENUTZERKONTEN DES VERSTORBENEN? WIE KANN DER ERBLASSER BEREITS ZU LEBZEITEN DIE ABWICKLUNG SEINES DIGITALEN NACHLASSES REGELN, UND DADURCH DIE AUSÜBUNG DER RECHTE UND PFLICHTEN SEINER ERBEN VEREINFACHEN?

Nach dem Tod des Erblassers geht der gesamte digitale Nachlass im Rahmen der Gesamtrechtsnachfolge auf die Erben über. Der digitale Nachlass kann ab diesem Zeitpunkt grundsätzlich durch alle Erben eingesehen und verwaltet werden, sofern der Erblasser nicht zu Lebzeiten die Zugriffsmöglichkeit auf bestimmte Personen beschränkt oder erweitert hat.
Der Zugriff besteht dabei sowohl auf alle höchstpersönlichen als auch auf alle vermögensbezogenen Daten, die der Erblasser in digitaler Form selbstständig angehäuft, bzw. im Internet allgemein als „Daten-Spur" hinterlassen hat.

WAS BEDEUTET DAS KONKRET FÜR DIE ERBEN?

Für die Erben resultieren aus dem Übergang des digitalen Nachlasses der verstorbenen Person nicht nur Rechte, sondern es gehen auch Pflichten damit einher.
Davon beispielsweise umfasst ist die Pflicht zur Begleichung von Verbindlichkeiten, die der Erblasser zu Lebzeiten eingegangen ist (wenn er also zu Lebzeiten beispielsweise über das Internet eine Sache bestellte), die dazugehörige Rechnung aber noch nicht bezahlt wurde. Im Rahmen von Erbengemeinschaften kann darüber hinaus die Pflicht der Verwaltung des Nachlasses bis zur Auseinandersetzung der Erbmasse bestehen, was zur Folge haben kann, dass die Erben zeitnah nach dem Ableben des Erblassers Einsicht in digitale Konten oder nur digital existierende Verträge benötigen, damit diese aufgelöst oder gekündigt werden können, sofern die Erben im Fortbestand der Konten oder Verträge keinen Bedarf sehen.
Auch im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten, die der Erblasser innerhalb seines Benutzerkontos auf sozialen Netzwerken veröffentlicht hat, kann ein Zugriff der Erben zu Löschungszwecken erforderlich werden – Stichwort postmortales Persönlichkeitsrecht.

WELCHE ALLTAGSSCHWIERIGKEITEN ERGEBEN SICH NACH DEM ERBFALL IN BEZUG AUF DEN DIGITALEN NACHLASS?

Der erforderliche Zugriff der Erben auf ausschließlich digital vorhandene Inhalte des Erblassers ist in aller Regel dadurch erschwert bis unmöglich, dass keine Zugangsdaten und Passwörter des Erblassers hinterlegt wurden.

Das Auffinden der Zugangsdaten im Nachlass gestaltet sich erfahrungsgemäß schwer, wenn das Durchforsten des Internets der Suche nach der Nadel im Heuhaufen gleicht. Viele Menschen äußern sich zu Lebzeiten kaum zu ihrem digitalen Nachlass. Deshalb haben die Erben Schwierigkeiten, überhaupt alle vom Erblasser digital verwendeten Email-Konten, Benutzerprofile oder Cloud-Dienste identifizieren zu können.

WIE WIRD DAS THEMA RECHTLICH EINGEORDNET?

Grundsätzlich höchstrichterlich anerkannt ist, dass beispielsweise der Vertrag über ein Benutzerkonto bei einem sozialen Netzwerk auf die Erben übergeht, und diese einen Anspruch gegen den Netzwerkbetreiber auf Zugang zum Benutzerkonto einschließlich der darin gespeicherten Inhalte und personenbezogenen Daten haben. Die Geltendmachung eines solchen Anspruchs kann insbesondere dann erforderlich sein, wenn das Benutzerkonto des Erblassers auf sozialen Netzwerken auf andere Weise nicht mehr eingesehen werden kann, da dieses, etwa durch Versetzen in den Gedenkzustand bereits gesperrt wurde, und Erben auch trotz Verwendung der korrekten Zugangsdaten des Erblassers keinen Zugriff erhalten.
Aus rechtlicher Sicht bestehen bezüglich des Zugriffs der Erben auf private Benutzerkonten grundsätzlich keine Bedenken, da anerkannt ist, dass auch die darin gespeicherten höchstpersönlichen Inhalte, ähnlich wie bei analogen Tagebüchern, auf die Erben übergehen, sofern der Erblasser nichts Gegenteiliges geregelt hat. Doch gerade eine Verhinderung des Zugriffs mag vom Erblasser durchaus gewollt sein, da durch die Sichtung des digitalen Nachlasses die Angehörigen aus E-Mail-Konversationen oder Fotografien des Erblassers intime Einblicke in dessen Persönlichkeit erhalten könnten, die dieser auch nach seinem Tod nicht gewähren will.

WARUM BLEIBT DIE AUSÜBUNG DER RECHTE DER ERBEN IN DER PRAXIS TROTZDEM PROBLEMATISCH?

Die Betreiber von sozialen Netzwerken, Cloud-Diensten, Online-Versandhäusern und ähnlichem verlangen vor der Gewährung des Zugriffs auf Konten des Erblassers die Aushändigung des Erbscheins der Erben. Die oftmals langwierige Erstellung und Aushändigung des Erbscheins kann jedoch erst dann erfolgen, wenn der Erbe die Erbschaft bereits angenommen hat. Sollte daher ein Zugriff auf digitale Verträge des Erblassers zur Entscheidung der Erben über die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft erforderlich sein, ist in der Regel zu diesem Zeitpunkt noch kein Zugriff möglich.

Es besteht also Regelungsbedarf, damit eine Abwicklung des digitalen Nachlasses so verläuft, wie sich der Erblasser dies wünscht, und die Erben dies auch tatsächlich umsetzen können.

Der Erblasser sollte sich Gedanken darüber machen, wie er seinen digitalen Nachlass regeln möchte. Das bedeutet insbesondere, dass eine Übersicht über alle vorhandenen digitalen Benutzerkonten, Verträge, Abonnements etc. inklusive Zugangsdaten erstellt und stets aktualisiert werden sollte.

Die Wünsche des Erblassers können danach innerhalb einer bereits bestehenden Vorsorgevollmacht integriert, in einer neuen Vollmacht separat festgehalten oder innerhalb eines Testaments geregelt werden.
In jedem Fall wird jedoch empfohlen, eine Liste mit allen aktualisierten Passwörtern und Zugangsdaten der Vollmacht oder dem Testament beizufügen oder zumindest einen Hinweis auf den Hinterlegungsort der Liste mit aufzunehmen.
Eine moderne und zukunftssichere erbrechtliche Beratung sollte daher heute immer auch den digitalen Nachlass und den Umgang mit den „digitalen Fußabdrücken“ im Blick haben.

Wir unterstützen Sie gerne bei der Regelung Ihres digitalen Nachlasses.

Ihre Ansprechpartnerin
Chiara Bidmon
Rechtsanwältin

Die Verantwortungs-gemeinschaft

(WAHLVERWANDTSCHAFT)

EIN PLÄDOYER GEGEN DIE EHE?

Die FDP hat diesen - liberalen - Gedanken schon 2020 in den Bundestag eingebracht. SPD, FDP und Grüne haben ihn in ihren Koalitionsvertrag geschrieben: „Wir werden das Institut der Verantwortungsgemeinschaft einführen und damit jenseits von Liebesbeziehungen oder der Ehe zwei oder mehr volljährigen Personen ermöglichen, rechtlich füreinander Verantwortung zu übernehmen. Solche persönlichen Nähebeziehungen sollen unbürokratisch rechtlich abgesichert werden können."
Das BMJ hat nunmehr ein Eckpunktepapier vorgelegt, **2025 soll diese neue Rechtsform für das Zusammenleben nun Gesetz werden**. Vorbild ist ein ähnliches Rechtsinstitut, das in Frankreich bereits existiert („PACS" – pacte civile et solidarité).
Die Union sieht dabei schon „das besonders geschützte Institut der Ehe" in Gefahr. Justizminister Buschmann (FDP, verheiratet) entgegnete hierzu kurz und bündig, die Zukunftsfähigkeit der Ehe stehe nicht in Zweifel. Sie passe aber nicht in jeden Lebensentwurf.

WER SOLL PROFITIEREN?

Tatsächlich soll die „Verantwortungsgemeinschaft" geänderten Lebensrealitäten Rechnung tragen. Nicht nur, wer schon in seiner Jugend in Wohngemeinschaften gelebt hat bzw. es gerade erlebt, kommt auch im Alter insbesondere nach dem Tod des Partners dazu, diese Wohnform (wieder) für sich zu entdecken und eben auch Verantwortung für die Mitbewohner zu übernehmen. In einer Gesellschaft, die mehr und mehr aus Singles besteht und die immer mehr vereinsamt, ist dies für viele Menschen eine attraktive Alternative. Henning Scherf, der ehemalige Bremer Bürgermeister, ist der wohl bekannteste Protagonist dieser Lebensform.
Aber auch Alleinerziehende, die von engen Freunden und Geschwistern unterstützt werden oder sich gegenseitig unterstützen, könnten so eine offizielle Gemeinschaft eingehen. Und natürlich wäre Sie prädestiniert für all diejenigen Paare, die nicht heiraten wollen, warum auch immer.

WIE ENTSTEHT EINE SOLCHE GEMEINSCHAFT, WELCHE RECHTE HABEN IHRE MITGLIEDER?

Die Versorgungsgemeinschaft soll von zwei oder auch mehr Erwachsenen durch notariellen Vertrag begründet werden. Dabei sollen die künftigen Partner zwischen sechs Modulen auswählen können:

- Modul Auskunft und Vertretung in Gesundheitsangelegenheiten
- Modul Zusammenleben (gemeinsame Haushaltsführung, Wohnungsnutzung)
- Modul Pflege und Fürsorge (u.a. Gleichstellung mit Pflege durch Familienangehörige, bevorzugte Berücksichtigung als Betreuer, Vertretungsrecht bei Elternabenden)

- Modul Zugewinngemeinschaft (wie bei der Ehe, beschränkt auf 2 Personen)

Eine Verantwortungsgemeinschaft soll in der **Grundstufe** zunächst aber keine Auswirkungen auf das Verhältnis von Eltern zu Kindern haben. Möglich bleibt hier freilich die Erwachsenen-Adoption. Sie soll auch keine steuer-, erb- oder aufenthaltsrechtliche Folgen haben. Geplant ist aber auch eine sog. **Aufbaustufe**. Es bleibt spannend. Wünschenswert wären natürlich auch steuerliche Regelungen, z.B. die Abzugsfähigkeit von Unterhaltszahlungen als außerordentliche Belastung oder auch ein spezieller Freibetrag bei der Schenkung- und Erbschaftsteuer. Von der FDP ist dies ausdrücklich gewollt.

Zum Thema vgl. auch den Beitrag auf Seite 6 („Herausforderungen im Erbrecht für unverheiratete Paare und Patchwork-Familien“)

Ihr Ansprechpartner
Dr. Hansjörg Reichert
Rechtsanwalt, Steuerberater

reichert reichert
steuern . recht . consulting

reichert & reichert
vielseitig, flexibel und einfühlsam

Wir können mehr als Erbrecht!
Wir beraten Sie umfassend zum Thema Erben, Steuern, Familienrecht und Unternehmensnachfolge. Wir betrachten Ihre Anliegen im Zusammenhang und haben dabei alle relevanten Rechtsgebiete im Blick.

Mehr über uns und was wir für Sie tun können unter www.reichert-reichert.de