



Schenkungen und vorweggenommene Erbfolge

Ulrich Herfurth, Rechtsanwalt in Hannover und Brüssel

Dezember 2020

Im Rahmen einer langfristigen Nachfolgeplanung empfiehlt es sich, bereits Vermögen oder das Unternehmen ganz oder teilweise bereits zu Lebzeiten des Seniors auf den Nachfolger übergehen zu lassen. Bei einer vorweggenommenen Erbfolge findet folglich die Übertragung des Vermögens oder eines wesentlichen Teils davon durch den künftigen Erblasser statt. Geeignete Übergabeverträge dienen der Sicherung des Unternehmens durch einen planvollen und nicht abrupten Generationswechsel. Im Idealfall treffen die Eltern mit den Kindern eine Gesamtvereinbarung, die Gleichstellungsgelder und Abfindungen beinhaltet. Werden nämlich gesetzliche Erben gegen deren Willen ausgeschlossen, provoziert eine solche einseitige Lösung regelmäßig Streit um Pflichtteil und Pflichtteilsergänzung. Durch Schenkungen kann der Unternehmer bereits zu Lebzeiten bestimmte Vermögensteile zuwenden. Dabei sollte er jedoch eine Anrechnung auf den Pflichtteil und Erbanteil bestimmen oder sich eine solche Anrechnung vorbehalten.

Welche Form der Übergabe im Einzelnen geboten ist, richtet sich nach den individuellen Verhältnissen. Der Senior hat die Wahl zwischen einer Normalschenkung ohne Bedingungen, einer Auflagenschenkung oder einer gemischten Schenkung.

Will er sich selbst noch Nutzungsrechte am Unternehmen vorbehalten, bietet sich ein Nießbrauchrecht an. Es ist nicht übertragbar und nicht vererbbar und bietet daher dem Nachfolger wiederum Schutz, unter anderem vor einer Wiederverheiratung des Seniors.

Schenkungsvertrag und Form

Eine Schenkung erfolgt oft unmittelbar und ohne weitere Dokumentation, zum Beispiel wenn der Schenker dem Beschenkten Geld überweist und dazu lediglich im Überweisungstext Bemerkungen wie „Schenkung“ einfügt. Damit ist die Schenkung ohne weiteres vollzogen und wirksam. Sofern der Schenker weitere Überlegungen zum Schicksal der Schenkung angestellt hat, haben diese nur insoweit Bedeutung, als dazu gesetzliche Regelungen bestehen.

Häufig verspricht aber der Schenker dem Beschenkten die Schenkung mündlich oder privatschriftlich, in Form eines Briefes oder eines anderen Dokuments. Die rechtliche Grundlage für eine Schenkung bildet aber ein Schenkungsvertrag, der zwischen dem Schenker und dem Beschenkten zustande kommt. Hier aber hat der Gesetzgeber einen Schutzmechanismus vorgesehen: eine Schenkungsvereinbarung ist nur dann wirksam, wenn sie durch eine notarielle Urkunde erfolgt. Wird sie nur privat getroffen, ist sie so lange schwebend unwirksam, bis die Schenkung seitens des Schenkers vollzogen wird. Mit der Vollziehung der Schenkung wird der Formmangel geheilt. Überreicht also der Schenker dem Beschenkten das Geschenk oder überweist er den Geldbetrag, ist die Schenkung vollzogen und damit das gesamte Geschäft wirksam zustande gekommen. Der Schenker kann sich dann nicht mehr auf einen früheren Formmangel und eine Unwirksamkeit berufen.



Schenkungen an Minderjährige müssen nicht immer nur rechtlich vorteilhaft sein, denn Immobilien und Beteiligungen bringen nicht nur Erträge, sondern auch Verpflichtungen mit sich. Wenn also Eltern ihren minderjährigen Kindern solche Geschenke machen, benötigen sie die familienrechtliche Zustimmung: das Gericht bestellt dazu einen sogenannten Ergänzungspfleger, der die Aufgaben der Eltern übernimmt – sie selbst können in diesem Fall ihre Kinder nicht vertreten.

Geld und Wertpapiere

Überträgt der Schenker Geld oder Wertpapiere, vollzieht er die Schenkung durch Überweisung oder Einrichtung eines Wertpapierdepots. Sind die Beschenkten noch minderjährig, möchte der Schenker oft sicherstellen, dass diese, wenn sie volljährig werden, noch nicht über dieses Vermögen verfügen können. Mit der Bank könnte der Schenker daher für das Bankkonto eine Sperre bis zu einem bestimmten Termin vereinbaren, zum Beispiel dem 28. Geburtstag. Wertpapierkonten werden auch gerne als BGB-Gesellschaft mit einer Mindestlaufzeit geführt, wobei ein Elternteil die Geschäftsführung übernimmt.

Immobilien

Bei Immobilien erfordert bereits die Übertragung eine notarielle Beurkundung. In der Regel werden die Schenkungsvereinbarung und die Übertragung der Immobilie in Form der Auflassungserklärung in ein und derselben Urkunde getroffen. Hat aber der Schenker die Schenkung der Immobilie zunächst privatschriftlich versprochen und überträgt er sie dann notariell an den Beschenkten, ist der ursprüngliche Formmangel geheilt. Vollzogen ist die Schenkung einer Immobilie, wenn der Schenker die Auflassung des Grundstücks, also den Antrag auf Eigentumsumschreibung, so erklärt hat, dass der Beschenkte die seine Eintragung im Grundbuch bewirken kann. Immobilien eignen sich besonders, um daran Nutzungsrechte vorzubehalten, etwa ein Wohnrecht o-

der ein Nießbrauchrecht am Ertrag des Objekts. Solche Rechte sollten zur dinglichen Sicherung im Grundbuch eingetragen werden.

Unternehmensbeteiligungen

Bei der Übertragung von Unternehmensbeteiligungen kommt es auf die Rechtsform des Unternehmens an: Geschäftsanteile an einer GmbH können nur notariell übertragen werden, Kommanditanteile an einer KG hingegen privatschriftlich. Bei einer GmbH & Co KG kommt es darauf an, ob die Beteiligungen nur gemeinsam übertragen werden können - in diesem Fall ist im Grundsatz auch die Übertragung der Kommanditanteile beurkundungsbedürftig.

Ob eine direkte Beteiligung von noch Minderjährigen sinnvoll ist, muss der Schenker gut abwägen: bei belastenden künftigen Maßnahmen – etwa einer Kapitalerhöhung oder Satzungsänderung - können die Eltern als Gesellschafter nicht zugleich ihre Kinder als Mitgesellschafter vertreten, sie benötigen die Zustimmung eines gerichtlich bestellten Pflegers. Auch außergewöhnliche Geschäfte können zustimmungsbedürftig sein (*mehr dazu in Compact Nr. 310, von Januar 2012*).

Auflagen und Bedingungen

Häufig verbindet der Schenker mit der Schenkung bestimmte Vorstellungen, insbesondere zur persönlichen Situation des Beschenkten, aber auch zum Schicksal des Geschenks als Teil des Familienvermögens oder Unternehmensvermögens.

So soll manchmal der Beschenkte eine bestimmte Ausbildung oder ein berufliches Ziel erreichen, um das Geschenk behalten oder darüber verfügen zu können.

Der Beschenkte soll auch für eine bestimmte Dauer nicht ohne Zustimmung des Schenkers über eine oder mehrere oder einen Teil der geschenkten Beteiligung,



insbesondere durch Veräußerung, Übertragung, Belastung oder Einräumung von sonstigen Rechten zugunsten Dritter verfügen können. Die Schenkung soll auch hinfällig werden, falls in der Person des Beschenkten ein Grund zur Ausschließung aus der Gesellschaft oder zwangsweisen Einziehung seiner Geschäftsanteile vorliegt – dies soll das Abwandern der Beteiligung an Fremde vermeiden.

Auch vor Risiken aus dem ehelichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft soll das Geschenk oft abgesichert werden: in diesem Fall soll der Beschenkte einen Ausschluss der gesetzlichen Einschränkung der Verfügungsmacht (§ 1365 BGB) vereinbaren, aber auch einen Ausschluss des Zugewinns auf seine gegenwärtigen und zukünftigen mittelbaren und unmittelbaren Beteiligungen an der Gesellschaft.

Sofern der Beschenkte ohne Abkömmlinge verstirbt und er keine andere vom Schenker akzeptierte Person als Erbe eingesetzt hat, sollte gesichert werden, dass das Geschenk an den Schenker zurückfällt.

Oft haben auch die Verhältnisse des Schenkers Bedeutung: sofern er selbst verarmt, soll er das Geschenk zurückfordern können. Auch empfiehlt sich ein Rückforderungsrecht, wenn der Beschenkte sich durch eine Verfehlung gegenüber dem Schenker oder einem nahen Angehörigen groben Undanks schuldig macht. Allerdings liegt das rechtliche Maß für groben Undank hoch.

Schließlich soll das Geschenk bei Vermögensverfall des Beschenkten auch nicht von einem Gläubiger gepfändet werden können oder in einem Insolvenzverfahren verwertet werden.

Alle derartigen Auflagen und Bedingungen sichert eine Rückforderungsklausel im Schenkungsvertrag. Dabei ist zu beachten, dass eine Rückübertragung als neuer unentgeltlicher Erwerb des ursprünglichen Schenkers gilt und damit die Schenkung ein zweites Mal der Schenkungssteuer unterliegt. Besser ist dagegen eine Gestaltung, mit der dies vermieden wird und sogar die Schenkungssteuer auf die erste Schen-

kung entfällt. Das Erbschaftsteuergesetz lässt dann die Erbschaftsteuer auch für die Vergangenheit erlöschen.

Wirkungen auf den Erbteil

Ist die Schenkung als „Nachfolge von warmer Hand“, also als vorweggenommene Erfolge gedacht, will der Schenker damit regelmäßig bereits eine Aufteilung seines Vermögens erreichen. Der Schenker will also bereits zu seinen Lebzeiten den Beschenkten mit einem gewissen Erbanteil bedienen. Diese Wirkung tritt aber nur ein, wenn der Schenker im Schenkungsvertrag die Anrechnung auf den Nachlass bestimmt oder sich vorbehält. In dem sogenannten Anrechnungsvorbehalt behält der Schenker sich also vor, die Schenkung auf spätere Erbansprüche und/oder Pflichtteilsansprüche des Beschenkten anzurechnen. Er kann dann die Anrechnung noch in seiner letztwilligen Verfügung bestimmen oder auch nicht. Trifft der Schenker hingegen keine ausreichenden Bestimmungen, kann der Beschenkte als Erbe dann auch seinen Erbteil oder Pflichtteil einfordern.

Beim Erbverzicht ist zu bedenken, dass dann Pflichtteilsansprüche anderer Pflichtteilsberechtigter erhöht sein können. Jedenfalls sollte die Bewertung der Vermögensgegenstände stets realistisch erfolgen, da eine mögliche Nachbewertung zu Ausgleichsforderungen gegen den Erben führen kann.

Wirkung auf den Nachlass

Hat der Schenker bereits zu Lebzeiten Vermögen übertragen, vermindert sich naturgemäß der Nachlass entsprechend. Dies kann einen empfindlichen Nachteil für die Erben bedeuten, daher haben die Erben einen Erbergänzungsanspruch, wenn sie ihre gesetzliche oder testamentarische Erbquote erhalten sollen. Als Pflichtteilsberechtigte kann der Wert ihres Anspruchs ebenso verringert sein. Die Erben können daher einen Erbergänzungsanspruch, die Pflichtteilsberechtigten einen Pflichtteilsergänzungsanspruch haben. Dabei werden die Schenkungen der letzten



zehn Jahre vor dem Erbfall dem Nachlasswert hinzugerechnet. Dabei schmilzt der Wert der anzurechnenden Schenkung jedes Jahr um 10% ab, so dass mehr als zehn Jahre alte Schenkungen nicht mehr mitzählen.

Schenkungssteuer

Schenkungen unterliegen der Schenkungssteuer zu im Prinzip gleichen Sätzen wie die Erbschaftsteuer. Für Schenkungen in der engen Familie gelten hohe Freibeträge: an Ehegatten 500.000 EUR plus 256.000 EUR und an Kinder 400.000 EUR. Hinzu kommt das oft schenkungssteuerfreie Familienheim, allerdings bei Schenkungen unter gesetzlicher Auflage. Für die Überschreitung der Freibetragsgrenze zählen alle Schenkungen innerhalb von zehn Jahren vor der Schenkung oder dem Erbfall in voller Höhe (also anders als beim Erbergänzungsanspruch).

Daher verteilen Ehegatten Schenkungen gerne über sie beide an ihre Kinder, die damit die Kinder die doppelten Freibeträge nutzen können. Allerdings darf dies keine Kettenschenkungen darstellen.

Zuwendungen bei Beendigung der Zugewinnsgemeinschaft stellen keine Schenkung und kein Erbe dar, sondern Zugewinnausgleich. Dieser unterliegt nicht der Schenkungs- oder Erbschaftsteuer. Während der Ehe nutzen Ehegatten daher auch den Wechsel des Güterstandes von Zugewinnsgemeinschaft zu Gütertrennung, um einen Ausgleichsbetrag zu übertragen. Wenn sie danach wieder in ihren alten Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft zurückwechseln, ist diese sogenannte „Güterstandschaukel“ steuerlich anerkannt und keine unzulässige Umgehung.

Weitere Senkungen der Steuerbelastung ergeben sich auch, wenn die Schenkung mit Rechten belastet ist, etwa Wohnrechten oder Nießbrauch am Ertrag, insbesondere als Vorbehalt zugunsten des Schenkers. In diesem Fall kann der schenkungssteuerliche Wert bis auf null sinken. Verstirbt der Schenker später, wird der Wert neu berechnet, nach bestimmten Fristen aber nicht mehr.

+++

IMPRESSUM

HERAUSGEBER

HERFURTH & PARTNER Rechtsanwalts-gesellschaft mbH
Luisenstr. 5, D-30159 Hannover
Fon 0511-30756-0 Fax 0511-30756-10
Mail info@herfurth.de, Web www.herfurth.de
Hannover · Göttingen · Brüssel
Member of the ALLIURIS GROUP, Brussels

REDAKTION

Leitung: Ulrich Herfurth, Rechtsanwalt, zugelassen in Hannover und Brüssel (verantw.)

Mitarbeit: Angelika Herfurth, Rechtsanwältin, FA Familienrecht; Sibyll Hollunder-Reese, M.B.L. (HSG), Rechtsanwältin; Günter Stuff, Steuerberater; Xiaomei Zhang, Juristin (CN), Mag. iur. (D); Thomas Gabriel, Rechtsanwalt; JUDr. Yvona Rampáková, Juristin (CR); Dr. Jona Aravind Dohrmann, Rechtsanwalt; Prof. Dr. jur. Christiane Trübe LL.M. (East Anglia); Dr. jur. Reinhard Pohl, Rechtsanwalt; Konstantin Kuhle, Rechtsanwalt; Antonia Herfurth, Rechtsanwältin.

KORRESPONDENTEN

u.a. Amsterdam, Athen, Brüssel, Budapest, Helsinki, Istanbul, Kopenhagen, Lissabon, London, Luxemburg, Mailand, Madrid, Moskau, Oslo, Paris, Stockholm, Warschau, Wien, Zug, New York, Toronto, Mexico City, Sao Paulo, Buenos Aires, New Delhi, Peking, Tokio.

VERLAG

CASTON GmbH, Law & Business Information
Luisenstr. 5, D-30159 Hannover,
Fon 0511 - 30756-50 Fax 0511 - 30756-60
Mail info@caston.info; Web www.caston.info

Alle Angaben erfolgen nach bestem Wissen; die Haftung ist auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt. Wiedergabe, auch auszugsweise, nur mit Genehmigung der Herausgeber.