

Das Unternehmertestament

für die gerichtliche, notarielle, anwaltliche und
steuerberatende Praxis

von

Michael Semrau

Rechtsanwalt und Notar
Fachanwalt für Steuerrecht
in Lüneburg

ERICH SCHMIDT VERLAG

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

ISBN 3 503 07457 0

Alle Rechte vorbehalten

© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co., Berlin 2003

www.ESV.info

Dieses Papier erfüllt die Frankfurter Forderungen der Deutschen Bibliothek und der Gesellschaft für das Buch bezüglich der Alterungsbeständigkeit und entspricht sowohl den strengen Bestimmungen der US Norm Ansi/Niso Z 39.48-1992 als auch der ISO Norm 9706.

Satz: Peter Wust, Berlin
Druck: Ott-Druck, Berlin

Vorwort

Das Unternehmertestament trifft in der Praxis auf erhebliche Vorbehalte. Der Unternehmer hält ein derartiges Dokument oft für (noch) nicht erforderlich – mit katastrophalen Folgen im Erbfall. Für den Berater ist das Unternehmertestament eine besondere Herausforderung. Er muss die konkrete Lebenssituation des Unternehmers und des Unternehmens analysieren, die komplexen Gebiete des Erbrechts, Familienrechts, Handelsrechts, Gesellschaftsrechts, Ertragsteuerrechts und Erbschaftsteuerrechts überblicken und gemeinsam mit dem Unternehmer eine sachgerechte letztwillige Verfügung erarbeiten und in die richtige Form bringen. Dieses Buch will dabei Orientierungshilfe geben. Die Darstellung der Strukturen soll ein schnelles und sicheres Entwickeln der geeigneten Gestaltung unterstützen. Dem dienen die Ausführungen zur Analyse der konkreten Nachfolgesituation sowie die Darstellung und Bewertung der verschiedenen Gestaltungsmodelle mit den jeweiligen ertragsteuerlichen und erbschaftsteuerrechtlichen Auswirkungen. Dadurch soll auch dem Berater, der nach einem Erbfall die gegebene Sachlage bewerten muss, eine schnelle Beurteilung ermöglicht werden. Der Berücksichtigung der weichenden Erben ist ein eigenes Kapitel gewidmet. Gleiches gilt für die Ausführungen zur Testamentsvollstreckung, zur Liquiditätsgefahr durch Pflichtteilsrechte und zur zweckmäßigen Form des Unternehmertestaments. Die Darlegungen zur Erbschaftsteuer und zu den erheblichen Privilegierungen von Betriebsvermögen, die der zweite Senat des BFH für verfassungswidrig hält, runden die Darstellung ab.

Meiner Familie danke ich für die Geduld und Unterstützung in der Zeit der Erstellung des Manuskripts, Frau Nadine Winterberg für die umsichtige Hilfe bei der erforderlichen Schreibearbeit.

Das Manuskript berücksichtigt den Stand von Literatur und Rechtsprechung zum April 2003.

Lüneburg, im Mai 2003

Michael Semrau

Inhaltsverzeichnis

	Seite	Randziffer
Vorwort	5	
Abkürzungsverzeichnis	13	
1 Regelungsziele des Unternehmertestaments	19	1–12
1.1 Versorgung der nächsten Angehörigen	19	2
1.2 Fortführung des Unternehmens	20	3–8
1.2.1 Erhaltung der Liquidität	20	4–7
1.2.2 Erhaltung der Handlungsfähigkeit	21	8
1.3 Streitvermeidung	22	9
1.4 Steuervermeidung	23	10–11
1.5 Zielkonflikte	24	12
2 Analyse der Rechtsform des Unternehmens für den Übergang von Todes wegen	25	13–43
2.1 Einzelunternehmen im Erbfall	26	14–20
2.2 Personengesellschaftsbeteiligung im Erbfall ..	28	21–40
2.2.1 Tod des BGB-Gesellschafters	29	23
2.2.2 Tod des persönlich haftenden Gesellschafters einer Personenhandelsgesellschaft	29	24–25
2.2.3 Tod des Kommanditisten	30	26
2.2.4 Modifizierung durch Gesellschaftsvertrag	30	27–40
2.2.4.1 Fortsetzungsklausel	31	28
2.2.4.2 Abfindungsklausel	31	29–32
2.2.4.3 Einfache Nachfolgeklausel	33	33–34
2.2.4.4 Qualifizierte Nachfolgeklausel	35	35–37
2.2.4.5 Eintrittsklausel	37	38
2.2.4.6 Rechtsgeschäftliche Nachfolgeklausel	38	39–40
2.3 Tod des GmbH-Gesellschafters	39	41–43
2.3.1 Gesetzliche Grundlagen	39	41
2.3.2 Modifizierung durch Gesellschaftsvertrag	39	42–43
3 Analyse der Nachfolgesituation	41	44–52
3.1 Nachfolger steht bereit (Typus A)	41	45
3.2 Nachfolger steht fest, ist aber noch nicht bereit (Typus B)	42	46–48

Inhaltsverzeichnis

3.3	Nachfolger steht noch nicht fest, wohl aber die Gruppe von Personen, aus der sich der Nachfolger ergibt (Typus C)	44	49–51
3.3.1	Bestimmung des Erben durch einen Dritten . . .	44	50
3.3.2	Bestimmung des Vermächtnisnehmers durch einen Dritten	45	51
3.4	Es gibt keinen Nachfolger (Typus D)	46	52
4	Gestaltungsmodelle	48	53–173
4.1	Fehlende Verfügung von Todes wegen	48	54–58
4.2	Einfaches Miterbenmodell	52	59–81
4.2.1	Grundlagen	52	59–62
4.2.2	Einkommensteuer	53	63–76
4.2.2.1	Durch Erbfall ausgelöste Einkommensteuer . . .	54	64–67
4.2.2.2	Laufende Besteuerung zwischen Erbfall und Auseinandersetzung	56	68
4.2.2.3	Einkommensteuer durch Erbauseinandersetzung	56	69–76
4.2.3	Erbschaftsteuer	61	77–78
4.2.4	Grunderwerbsteuer	62	79
4.2.5	Bewertung des einfachen Miterbenmodells . . .	62	80–81
4.3	Miterbenmodell mit Teilungsanordnung	63	82–106
4.3.1	Grundlagen	63	82–85
4.3.2	Einkommensteuer	65	86–101
4.3.2.1	Durch Erbfall ausgelöste Einkommensteuer . . .	65	86–91
4.3.2.2	Laufende Besteuerung zwischen Erbfall und Auseinandersetzung	67	92–94
4.3.2.3	Einkommensteuer durch Erbauseinandersetzung	68	95–101
4.3.3	Erbschaftsteuer	72	102–103
4.3.4	Bewertung des Miterbenmodells mit Teilungsanordnung	72	104–106
4.4	Miterbenmodell mit (Voraus-)Vermächtnis . . .	73	107–142
4.4.1	Grundlagen	73	107–129
4.4.2	Einkommensteuer	81	130–134
4.4.2.1	Durch Erbfall ausgelöste Einkommensteuer . . .		130
4.4.2.2	Laufende Besteuerung zwischen Erbfall und Erfüllung des Vermächtnisses	81	131
4.4.2.3	Einkommensteuer durch Erfüllung des Vermächtnisses	82	132–134
4.4.3	Erbschaftsteuer	83	135–137

Inhaltsverzeichnis

4.4.4	Bewertung des Miterbenmodells mit (Voraus-)Vermächtnis	84	138–142
4.5	Alleinerbenmodell	86	143–150
4.5.1	Grundlagen	86	143–144
4.5.2	Einkommensteuer	86	145
4.5.3	Erbschaftsteuer	87	146
4.5.4	Bewertung des Alleinerbenmodells	87	147–150
4.6	Vor- und Nacherbenmodell	88	151–173
4.6.1	Zivilrechtliche Grundlagen	88	151–165
4.6.1.1	Beschränkungen des Vorerben	89	153–155
4.6.1.2	Befreite Vorerbschaft	90	156–159
4.6.1.3	Veräußerung der Nacherbenanwartschaft	91	160
4.6.1.4	Vererblichkeit der Nacherbenanwartschaft	92	161
4.6.1.5	Einzelunternehmen bei Nacherbschaft	92	162
4.6.1.6	GmbH-Geschäftsanteil bei Nacherbschaft	93	163
4.6.1.7	Persönlich haftender Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft bei Nacherbschaft	93	164–165
4.6.2	Einkommensteuer	94	166–169
4.6.3	Erbschaftsteuer	95	170–171
4.6.4	Bewertung des Vor- und Nacherbenmodells	96	172–173
5	Berücksichtigung weichender Erben	97	174–254
5.1	Grundlagen	97	174
5.2	Vermächtnis als Gestaltungsmittel	97	175–178
5.3	Hausratsvermächtnis	98	179–180
5.4	Nießbrauchsvermächtnis am selbst genutzten Einfamilienhaus	99	181–189
5.4.1	Zivilrechtliche Grundlagen	99	181–186
5.4.2	Erbschaftsteuer	101	187–188
5.4.3	Einkommensteuer	103	189
5.5	Nießbrauchsvermächtnis an einem Mietwohngrundstück	103	190–197
5.5.1	Zivilrechtliche Grundlagen	103	190–193
5.5.2	Erbschaftsteuer	105	194–195
5.5.3	Einkommensteuer	105	196–197
5.6	Nießbrauchsvermächtnis am Einzelunternehmen	106	198–206
5.6.1	Vollrechtsnießbrauch	107	199
5.6.2	Ertragsnießbrauch	108	200–205
5.6.2.1	Grundlagen	108	200–201
5.6.2.2	Erbschaftsteuer	109	202–204
5.6.2.3	Einkommensteuer	110	205

Inhaltsverzeichnis

5.6.3	Nutzungsvermächtnis	110	206
5.7	Nießbrauchsvermächtnis am Personengesellschaftsanteil	111	207–208
5.8	Nießbrauchsvermächtnis am GmbH-Anteil	112	209–211
5.9	Rentenvermächtnis	113	212–239
5.9.1	Grundlagen	113	212–213
5.9.2	Leibrente	114	214–215
5.9.3	Dauernde Last	114	216
5.9.4	Sicherung	115	217–219
5.9.5	Erbschaftsteuer	116	220–221
5.9.6	Einkommensteuer	117	222–237
5.9.7	Formulierungsvorschläge	122	238–239
5.10	Stille Beteiligung als Vermächtnis	124	240–250
5.10.1	Grundlagen	124	240
5.10.2	Voraussetzungen	124	241–242
5.10.3	Typisch stille Gesellschaft	126	243–246
5.10.4	Atypisch stille Gesellschaft	127	247
5.10.5	Beteiligung Minderjähriger	128	248
5.10.6	Erbschaftsteuer	128	249
5.10.7	Einkommensteuer	129	250
5.11	Unterbeteiligung als Vermächtnis	129	251–253
5.11.1	Allgemeines	129	251
5.11.2	Gesellschaftsrechtliche Zustimmungserfordernisse	130	252–253
5.12	Fazit	131	254
6	Testamentsvollstreckung	132	255–287
6.1	Arten der Testamentsvollstreckung	132	256–259
6.1.1	Abwicklungsvollstreckung	133	257
6.1.2	Dauertestamentsvollstreckung	134	258–259
6.2	Auswahl des Testamentsvollstreckers	135	260–268
6.2.1	Gesetzliche Anforderungen	135	261
6.2.2	Tatsächliche Anforderungen	135	262–263
6.2.3	Ernennung des Testamentsvollstreckers	136	264–268
6.2.3.1	Ernennung durch den Erblasser	136	264–265
6.2.3.2	Ernennung durch einen Dritten	137	266–268
6.3	Testamentsvollstreckung am Einzelunternehmen	138	269–275
6.3.1	Vollmachtslösung	139	270–271
6.3.2	Treuhandlösung	140	272–273
6.3.3	Umwandlung des Einzelunternehmens	140	274
6.3.4	Verkauf oder Liquidation	141	275

Inhaltsverzeichnis

6.4	Testamentsvollstreckung am OHG-Anteil	141	276–277
6.4.1	Grundlagen	141	276
6.4.2	Gesellschaftsrechtliche Probleme	142	277
6.5	Testamentsvollstreckung am BGB-Gesellschaftsanteil	142	278
6.6	Testamentsvollstreckung am Kommanditgesellschaftsanteil	143	279–281
6.6.1	Beteiligung des Komplementärs	143	280
6.6.2	Beteiligung des Kommanditisten	143	281
6.7	Testamentsvollstreckung am Anteil einer Partnerschaftsgesellschaft	144	282
6.8	Testamentsvollstreckung am GmbH-Geschäftsanteil	144	283–284
6.9	Testamentsvollstreckung in Aktien	145	285
6.10	Vergütung des Testamentsvollstreckers	145	286–287
7	Formen des Unternehmertestaments	147	288–316
7.1	Eigenhändiges Testament (§ 2247 BGB)	147	288–289
7.2	Öffentliches Testament (§ 2232 BGB)	147	290–292
7.3	Gemeinschaftliches Testament (§§ 2265 ff. BGB)	148	293–298
7.3.1	Grundlagen	148	293–294
7.3.2	Bindungswirkung	149	295–298
7.4	Erbvertrag (§§ 2274 ff. BGB)	151	299–303
7.4.1	Grundlagen	151	299–300
7.4.2	Abschluss	152	301–303
7.5	Zweckmäßige Form	153	304–316
7.5.1	Bindungswirkung	153	305–310
7.5.2	Kosten	156	311–315
7.5.3	Fazit	158	316
8	Liquiditätsgefahr durch Pflichtteilsrechte . .	159	317–336
8.1	Gefahr der Ausschlagung des Zugewendeten . .	159	317–319
8.2	Pflichtteilsberechtigte	160	320–321
8.3	Güterstand und Pflichtteilsrecht	161	322–323
8.4	Pflichtteilsverzicht	162	324–332
8.4.1	Pflichtteilsverzicht gegen Abfindung	162	325–326
8.4.2	Gegenständlich beschränkter Pflichtteilsverzicht	163	327–328
8.4.3	Bedingter Pflichtteilsverzicht	164	329–330
8.4.4	Steuerliche Aspekte	165	331–332
8.5	Erbverzicht	165	333–334
8.6	Anrechnungsvereinbarung	166	335–336

Inhaltsverzeichnis

9	Überblick über die Erbschaftsteuer	168	337–353
9.1	Allgemeines	168	337–340
9.2	Erwerb von Todes wegen	170	341–343
9.3	Wertermittlung	171	344–349
9.3.1	Grundsätze	171	344
9.3.2	Unbebaute Grundstücke	172	345
9.3.3	Bebaute Grundstücke	172	346
9.3.4	Sonderfälle	173	347
9.3.5	Mit Erbbaurecht belastetes Grundstück	173	348
9.3.6	Erbbaurecht	173	349
9.4	Berechnung der Erbschaftsteuer	174	350–353
9.4.1	Berücksichtigung früherer Erwerbe	174	350
9.4.2	Steuerklassen	174	351
9.4.3	Freibeträge	175	352
9.4.4	Besonderer Versorgungsfreibetrag	175	353
10	Bewertung von Betriebsvermögen im Erbschaftsteuerrecht	176	354–359
10.1	Bewertung des Einzelunternehmens	176	355
10.2	Bewertung der Beteiligung an einer gewerblichen oder freiberuflichen Personengesellschaft	177	356–357
10.3	Bewertung von Anteilen an Kapitalgesellschaften	178	358
10.3.1	Notierte Anteile an Kapitalgesellschaften	178	358
10.3.2	Nicht notierte Anteile an Kapitalgesellschaften	178	359
11	Privilegierung des Betriebsvermögens bei der Erbschaftsteuer	180	360–369
11.1	Arten privilegierten Betriebsvermögens	180	361
11.2	Ansatz der Steuerbilanzwerte	181	362
11.3	Schulden und Lasten	181	363
11.4	Betriebsvermögensfreibetrag	182	364
11.5	Bewertungsabschlag	183	365
11.6	Tarifbegünstigung (§ 19 a ErbStG)	183	366
11.7	Wegfall der Begünstigungen	184	367–368
11.8	Stundung der Erbschaftsteuer	185	369
	Verzeichnis der verwendeten und weiterführenden Literatur	187	
	Stichwortverzeichnis	191	