



# Steuergestaltungen

Berliner Testament - Steuerfallen  
16.11.2021

BBT

Steuerberater  
Rechtsanwälte  
Wirtschaftsprüfer

Liebe Mandanten und Freunde,

an dieser Stelle möchten wir Ihnen von Zeit zu Zeit interessante Steuer-gestaltungen aus der Praxis vorstellen. Wir wünschen viel Spaß beim Lesen und helfen Ihnen bei Fragen gern. Ihr BBT Team.

## Das Berliner Testament und seine steuerlichen Gestaltungsmöglichkeiten

### 1. Ausgangslage

Das **Berliner Testament** ist und bleibt eine äußerst beliebte, wenn nicht gar die beliebteste erbrechtliche **Gestaltungsform unter Ehegatten**. Es handelt sich dabei um die häufig anzutreffende gegenseitige Erbeinsetzung der Ehegatten mit der weiteren Bestimmung, dass nach dem Tod des Längerlebenden der beiden Ehegatten der Nachlass an einen Dritten, in der Regel an die Kinder, fallen soll. Mit dieser Testamentsform wird der überlebende Ehegatte in optimaler Weise gesichert, denn er wird der Alleinerbe. Gleichzeitig ist auf Grund der Bindungswirkung des Testamentes sichergestellt, dass der überlebende Ehegatte nicht mehr anderweitig testieren kann und somit das gemeinsame Vermögen letztendlich an die im Testament bestimmten Dritten, oft eben die Kinder, gelangt.

Dieser Grundgedanke eines Berliner Testaments kann in vielfacher Hinsicht rechtlich variiert und optimiert werden. Deshalb ist die Formulierung eines Berliner Testaments im Detail von besonderer Bedeutung. Das gilt sowohl für inhaltliche Fragen (wie regele ich z.B. die Wiederverheiratung des längerlebenden Ehegatten und soll der überlebende Ehegatte z.B. doch einen gewissen Handlungsspielraum bei der Bestimmung seiner Erbfolge haben) als auch für die konkrete Formulierung als solche. Oft verursachen privatschriftliche Berliner Testamente Streit,

weil die Formulierungen inhaltlich und sprachlich nicht eindeutig gewählt wurden.

Der Nachteil eines Berliner Testaments liegt aus steuerlicher Sicht darin, dass das Vermögen bei wirtschaftlicher Betrachtung grundsätzlich **zweifach besteuert** wird, nämlich zum einen beim Übergang des erstversterbenden auf den längerlebenden Ehegatten und anschließend beim Tod des längerlebenden Ehegatten auf die Kinder. Zudem gehen in dieser Konstellation oft die erbschaftsteuerlichen Freibeträge (bei Kindern beispielsweise derzeit 400.000,- EUR pro Kind ungenutzt verloren, die jedem Kind nach dem Tod eines jeden der beiden Elternteile zustehen, wenn nach dem Tod des Erstversterbenden das Vermögen auf den Längerlebenden der Ehegatten übergeht.

### 2. Vermächtnisse

Um diese steuerlichen Nachteile zu vermeiden, ist die Anordnung von **Vermächtnissen** zu Gunsten der Kinder schon beim Tod des erstversterbenden Ehegatten eine empfehlenswerte Ergänzung des Berliner Testaments. Bei größeren Vermögen nutzen die Vermächtnisse die **erbschaftsteuerlichen Freibeträge** beim Tod des erstversterbenden Ehegatten aus. Solche Vermächtnisse in Berliner Testamenten sind umso naheliegender und umfangreicher, je höher das Vermögen der Ehegatten ist: Der überlebende Ehegatte benötigt bei größeren Vermögen nicht das gesamte Familienvermögen für seinen Lebensabend, die Kinder müssen nicht auf Zuwendungen „warten“, bis der überlebende Ehegatte verstorben ist.

Es kann sich deshalb anbieten, ein alsbald nach dem Tode des Erstversterbenden fälliges **Barvermächtnis** auszusetzen. Um jedoch die gewünschte Flexibilität zu erreichen, sind dabei folgende Aspekte in der Gestaltungspraxis zu beachten:

- **Höhe des Zahlbetrages:** Der vom längerlebenden Ehegatten auszahlende Betrag sollte **nicht als Festbetrag** bezeichnet werden. Anderenfalls kann es vorkommen, dass die Freibeträge einzelner Kinder im Zeitpunkt des Todes des erstversterbenden Ehegatten bereits vollständig ausgeschöpft sind und diese durch die weitere Zuwendung daher erheblich steuernachteilig überschritten werden. Stattdessen sollte der zugewandte Zahlbetrag sich nach dem im Zeitpunkt des Todes des Erstversterbenden diesem gegenüber noch nicht ausgeschöpften erbschaftsteuerlichen allgemeinen Freibetrag richten. Ist der Freibetrag also in diesem Zeitpunkt der Steuerentstehung noch ungeschmälert vorhanden, so sind 400.000,-- € geschuldet, anderenfalls ein entsprechend herabgesetzter Betrag.
- **Absicherung des längerlebenden Ehegatten** dem Werte nach: Je größer das Vermögen von Menschen ist, desto größere Verarmungsängste sind bei diesen gelegentlich anzutreffen. Um diese Sorgen abzufedern, kann die Erfüllung des Vermächtnisses davon abhängig gemacht werden, dass im Todeszeitpunkt des erstversterbenden Ehegatten das Gesamtvermögen des längerlebenden Ehegatten mindestens einen bestimmten Betrag X ausmacht. So kann sichergestellt werden, dass der längerlebende Ehegatte nur dann mit entsprechenden Verpflichtungen beschwert wird, wenn das ihm verbleibende Vermögen hinreichend groß ist. Sollte der im Testament definierte Wert unterschritten werden, so kann eine verhältnismäßige Kürzung der Vermächtnisbeträge oder gar der vollständige Wegfall der Vermächtnislast angeordnet werden.
- **Schutz des Liquiditätsinteresses:** Gerade in wohlhabenden Vermögensverhältnissen sind zwar häufig erhebliche Vermögenswerte anzutreffen und erbschaftsteuerlich zu versteuern. Häufig sind die liquiden Mittel jedoch gering. Der längerlebende Ehegatte tut sich daher häufig schwer, wenn er Barzahlungen leisten soll. Dies zeigt

sich insbesondere, wenn erhebliche Pflichtteilszahlungen zu erfüllen sind. Die Praxis der Vertragsgestaltung sucht daher nach Wegen und Mitteln, anstelle von Barzahlungen **Sachwertleistungen** zu erbringen. Zu diesem Zweck ist die Wahlschuld nach § 262 BGB oder die Ersetzungsbefugnis des Schuldners die richtige Gestaltung. Denn bei dieser Gestaltung kann der längerlebende Ehegatte allein und aus eigener Befugnis an die Stelle eines Barzahlungsanspruchs eine Sachleistung stellen. Dem Längerlebenden kann dabei auch die Befugnis eingeräumt werden, sich an den hingegebenen Sachwerten einen Nießbrauch vorzubehalten. Dadurch verliert der längerlebende Ehegatte dann lediglich die Sachsubstanz, nicht aber deren Nutzungen. Diese Gestaltungsmöglichkeiten erleichtern es dem längerlebenden Ehegatten regelmäßig wesentlich, entsprechende erbschaftsteuerliche günstige Gestaltungen zu akzeptieren.

### 3. Pflichtteilsstrafklauseln

Ein weiteres zentrales Thema gemeinschaftlicher Testamente wie dem Berliner Testament sind die sogenannten **Pflichtteilsstrafklauseln**, die auch in steuerlicher Hinsicht relevant sein können. Ein Berliner Testament führt grds. dazu, dass die Kinder nach dem erstversterbenden Ehegatten von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen werden. Heißt: Die leiblichen Kinder wären grds. gesetzliche Erben nach dem erstversterbenden Ehegatten. Durch die Anordnung im Berliner Testament, dass der überlebende Ehegatte Alleinerbe wird, werden die Kinder auf diesen Erbfall enterbt. Als Folge davon, steht ihnen der sog. **Pflichtteilsanspruch** gegen den überlebenden Ehegatten zu.

Pflichtteilsstrafklauseln befassen sich dann mit der Frage, wie die Kinder von der Geltendmachung ihres Pflichtteils beim Tod des erstversterbenden Elternteils abgehalten werden können, um dem Überlebenden das gesamte Vermögen möglichst ungeschmälert zukommen zu lassen.

Auch für die Ausgestaltung dieser Pflichtteilsstrafklauseln gibt es zahlreiche Gestaltungsmöglichkeiten.

Die konkrete Formulierung ist im Einzelfall somit auch hier von entscheidender Bedeutung. Der Grundgedanke einer Strafklausel ist jedoch, dass ein Kind, welches nach dem erstversterbenden Ehegatten seinen Pflichtteilsanspruch geltend macht, nach dem längerlebenden Ehegatten (entgegen der ursprünglichen Konzeption) kein Erbe mehr ist, sondern nach diesem auch nur noch seinen Pflichtteil geltend machen kann.

Dieser Automatismus kann jedoch aus steuerlicher Sicht im Einzelfall nachteilig sein. Denn die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruches nach dem erstversterbenden Ehegatten kann deshalb von Vorteil sein, weil auch damit die steuerlichen Freibeträge nach dem erstversterbenden Ehegatten, ähnlich wie bei einem Vermächtnis, ausgenutzt werden können. So dass es im Einzelfall durchaus gewünscht sein kann, dass das Kind seinen Pflichtteilsanspruch geltend macht. Dies kann insbesondere der Fall sein, wenn Vermächtnisse, wie oben beschrieben, nicht vorgesehen wurden.

Für den Fall, dass die Geltendmachung des Pflichtteils im Einzelfall ohne erbrechtliche Nachteile für das Kind nach dem Erbfall des längerlebenden Ehegatten möglich bleiben soll, empfiehlt sich bei der Formulierung der Pflichtteilsstrafklausel deshalb eine ausdrückliche Einschränkung dahingehend, dass die Enterbung nicht eintritt, wenn der Pflichtteil nach dem Tod des erstverstorbenen Ehegatten **im Einvernehmen mit dem überlebenden Ehegatten** geltend gemacht wurde.

#### 4. Fazit

Die korrekte Formulierung eines Berliner Testaments ist, wie die Formulierung eines jeden Testaments, von enormer Wichtigkeit. Es gibt

zahlreiche Gestaltungsmöglichkeiten, die abgewogen werden müssen und die sowohl erbrechtliche als auch steuerliche Auswirkungen haben können.

Wir beraten und unterstützen Sie gerne bei der Erstellung oder Änderung/Ergänzung Ihres Berliner Testamentes oder jeder anderen testamentarischen Verfügung, sowohl in rechtlicher als auch steuerlicher Hinsicht! Sprechen Sie uns an.