



## **TAKTISCHE ERBAUSSCHLAGUNG**

Die Nachricht, Erbe geworden zu sein, wird zumeist erfreut aufgenommen. Manchmal klingt das Ganze aber besser als es ist: In einigen Fällen kann es aus wirtschaftlichen oder sonstigen Gründen bedeutend sinnvoller sein, die Erbschaft auszuschlagen.

### **I. Erbausschlagung aus finanziellen Gründen**

Eine taktische Erbausschlagung kann insbesondere für den länger lebenden Ehegatten in Frage kommen, wenn die Ehegatten im Güterstand der Zugewinngemeinschaft gelebt haben.

#### **1. Erbrecht des Ehegatten**

Das gesetzliche Erbrecht jedes Ehegatten beträgt gemäß § 1931 I BGB neben Verwandten der ersten Ordnung (also dann, wenn der Erblasser Kinder oder Enkel hinterlässt) 1/4.

Haben die Ehegatten im Güterstand der Zugewinngemeinschaft gelebt, so kommt ein weiteres Viertel gemäß § 1371 I BGB hinzu, der überlebende Ehegatten erhält also im Ergebnis 1/2 des Nachlasses, sofern nicht durch ein Testament oder einen Erbvertrag eine andere Regelung getroffen wurde.

Die Ehegatten leben dann im Güterstand der Zugewinngemeinschaft, wenn sie insoweit keine andere Vereinbarung getroffen haben: Der Güterstand der Gütertrennung oder der Gütergemeinschaft liegt nur dann vor, wenn die Ehegatten dies in einem notariellen Vertrag vor der Heirat oder während der Ehe vereinbart haben.

Die Zugewinngemeinschaft führt dazu, dass bei Beendigung der Ehe - sei es durch Scheidung oder sei es durch Tod - für jeden Ehegatten eine Art „Vermögensbilanz“ aufgestellt wird: Es muss verglichen werden, wie hoch das Vermögen bei der Eheschließung und wie hoch das Vermögen im Zeitpunkt des Ehe-Endes gewesen ist. Ist das Vermögen bei Beendigung der Ehe größer als bei der Heirat, wurde ein Zugewinn erzielt. Da beide Ehegatten am



Vermögenszuwachs in der Ehe zu gleichen Teilen partizipieren sollen, ist ein Ausgleich durchzuführen: Wer mehr Zugewinn erzielt hat, muss die Hälfte der Differenz an den anderen Ehegatten auszahlen. So wird erreicht, dass im Ergebnis beide mit dem gleichen Vermögenszuwachs aus der Ehe entlassen werden.

Bei dieser Berechnung ist ein Inflationsausgleich durchzuführen. Erbschaften und Geschenke, die ein Ehegatte während der Ehezeit erlangt hat, sollen dem anderen Ehegatten jedoch nicht zugutekommen, da sie nicht als das Ergebnis des gemeinsamen Wirtschaftens betrachtet werden. Sie werden bei der Vermögensbilanz ausgeklammert.

Um diese im Einzelfall mühsame Berechnung zu vereinfachen, kann der überlebende Ehegatte im Todesfall den pauschalen Zugewinnausgleich und damit die oben beschriebene Erhöhung seiner Erbquote um 1/4 gemäß § 1371 I BGB wählen.

## **2. Taktische Ausschlagung wegen Zugewinnausgleichsansprüchen**

In manchen Fällen ist es jedoch sinnvoll, sich nicht für die pauschale Zugewinnausgleichsquote von 1/4 gemäß § 1371 I BGB zu entscheiden, sondern den Zugewinnausgleich konkret zu berechnen. Dies gilt insbesondere in solchen Fällen, in denen der verstorbene Ehegatte während der Ehezeit einen hohen Zugewinn erwirtschaftet hat, der überlebende Ehegatte jedoch nicht.

### ***Beispiel 1:***

*Max und Minna haben 1960 geheiratet. Max war geschieden, hatte Unterhaltspflichten gegenüber zwei ehelichen Kindern zu erfüllen, noch einige Verbindlichkeiten abzuführen und dennoch den großen Traum von einem eigenen Unternehmen.*

*Minna hat ihn beim Aufbau dieses Unternehmens unterstützt, indem sie lediglich halbtags angestellt arbeitete und im Übrigen im Betrieb ihres Ehemannes tätig war.*



*Max war mit seinem Betrieb sehr erfolgreich. Er konnte ihn ausbauen und Gewinne aus dem Unternehmen in mehreren Eigentumswohnungen anlegen. Minna musste sich wegen erheblicher gesundheitlicher Probleme im Alter von 58 Jahren sowohl aus dem Betrieb als auch aus ihrer Angestelltentätigkeit zurückziehen.*

*Max knüpfte in den letzten Jahren vor seinem Tod die Kontakte zu seinen beiden ehelichen Kindern wieder an, die schließlich beide im Betrieb tätig waren. Die Beziehung der Kinder zu Minna blieb jedoch sehr distanziert.*

*Als Max verstirbt, hinterlässt er ein Testament. Darin erklärt er, er habe Ehefrau und Kinder gerecht behandeln und niemanden benachteiligen wollen, daher setze er die Kinder und die Ehefrau jeweils zu 1/3 als Erben seines Vermögens ein.*

*Minna möchte aus dem Haus (das allein Max gehörte und folglich auch in die Erbschaft fällt) ausziehen und ein Zwei-Zimmer-Appartement in einem Betreuten Wohnen mieten. Da sie wegen ihrer nur geringen Berufstätigkeit und dem frühen Renteneintritt mit 58 nur eine sehr geringe Rente bezieht, benötigt sie bei dieser Konstellation monatliche Zahlungen in Höhe von 3.000,00 Euro für ihren Unterhalt. Max hat als Selbstständiger nicht in die Rentenversicherung eingezahlt, sodass sie keine Witwenrente erhält.*

*Die Kinder erklären ihr, dass so hohe monatliche Zahlungen aus dem Unternehmen nicht an sie fließen können und dass auch die Immobilien nicht verkauft werden sollen. Die Kinder planen eine erhebliche Investition in den Betrieb, um ihn zu modernisieren. Die Immobilien sollen als Sicherheit für den hierfür geplanten Kredit dienen.*

*Der Nachlass des Max hat einen Wert von 800.000,00 Euro. Max und Minna waren bei der Heirat vermögenslos, Minna hat auch beim Tod des Max kein Vermögen.*

### **Lösung:**

Nimmt Minna die Erbschaft an, so bildet sie gemeinsam mit den beiden Kindern aus der ersten Ehe ihres Mannes eine Erbengemeinschaft. Die Erben müssen sich grundsätzlich



einigen, wie mit dem Nachlass verfahren werden soll. Will ein Erbe eine Vermögensposition (z.B. eine Immobilie) veräußern, während die übrigen Erben dies ablehnen, so kann er dies nur im Wege der Teilungszwangsversteigerung bzw. der Erbaufteilungsklage durchsetzen. Dieses Verfahren ist zum einen langwierig, zum anderen werden hierbei wegen der hohen Verfahrenskosten keine wirtschaftlich attraktiven Veräußerungssummen für die Immobilien realisiert.

Minnas Interesse ist wegen der sich abzeichnenden Probleme in der Erbengemeinschaft darauf gerichtet, einen Geldbetrag zur freien Verfügung zu erhalten. Im Übrigen erhält sie wirtschaftlich mehr, wenn sie die Erbschaft ausschlägt und stattdessen den Zugewinnausgleich im Todesfall und den Pflichtteil verlangt:

Würde Minna das Testament akzeptieren, so stünde ihr 1/3 von 800.000,00 Euro, d. h. rechnerisch ein Wert von 266.666,67 Euro zu, allerdings nicht als Barbetrag, sondern als Anteil am gesamten Nachlass.

Verlangt sie den Zugewinnausgleich im Todesfall, so lautet die Rechnung:

Vermögen des Max bei Heirat	0,00 Euro
Vermögen des Max im Todesfall	<u>800.000,00 Euro</u>
Zugewinn des Max in der Ehezeit folglich	800.000,00 Euro

Minna hat keinen Zugewinn erzielt, da sie nach wie vor vermögenslos ist. Sie hat folglich einen Zugewinnausgleichsanspruch im Todesfall in Höhe von 400.000,00 Euro.

Minna kann außerdem den sog. „kleinen“ Pflichtteil geltend machen, d.h. die Hälfte des gesetzlichen Erbteiles des Ehegatten, damit 1/8. Den „großen“ Pflichtteil aus dem gesetzlichen Erbteil zuzüglich des pauschalen Zugewinnausgleiches kann sie nicht erhalten, denn den Zugewinn kann sie nur entweder konkret oder pauschal in Anspruch nehmen, dies gilt auch für die Berechnung des Pflichtteils. Die Rechnung lautet nun:



Nachlass des Max	800.000,00 Euro
abzüglich Zugewinnausgleichsforderung der Minna	<u>400.000,00 Euro</u>
es verbleiben	400.000,00 Euro

Hiervon  $1/8 = 50.000,00$  Euro stehen Minna als „kleiner“ Pflichtteil zu.

### **Ergebnis:**

Schlägt Minna die Erbschaft aus und verlangt den konkreten Zugewinnausgleich im Todesfall und den „kleinen“ Pflichtteil, so erhält sie 450.000,00 Euro, bei Akzeptanz des Testamentes lediglich einen Wert in Höhe von 266,666,67 Euro.

## **II. Erbausschlagung aus persönlichen Gründen**

Motiv für eine Erbausschlagung können ferner persönliche Gründe sein, so beispielsweise der Wunsch des überlebenden Ehegatten, mit dem nichtehelichen Kind des Verstorbenen nicht zusammenwirken zu müssen.

### ***Beispiel 2:***

*Als Egbert und Elise 1951 heirateten, hatte Egbert bereits eine Jugendliebe hinter sich, aus der der am 01.06.1949 geborene Sohn Sigismund hervorgegangen war. Das Verhältnis zwischen Elise und Sigismund war nie gut, da der Sohn ihr die Schuld daran gab, dass Egbert nicht die Kindesmutter geheiratet hatte.*

*Nach einem schweren Unfall 1990 hatte Egbert sich umfassend anwaltlich beraten lassen und Elise im Anschluss beruhigt:*

*Der Anwalt hatte ihm erklärt, dass der nichteheliche Sohn keinen Erbenspruch nach seinem Vater habe, lediglich eine Art Erbersatzanspruch, gerichtet auf Zahlung eines Geldbetrages.*



*Egbert hatte Gespräche mit seinem Sohn geführt, weil er diesen Zahlungsanspruch bereits zu Lebzeiten abfinden wollte, dies hatte der Sohn seinerzeit jedoch abgelehnt.*

*Egbert verstirbt 2014, ohne ein Testament oder einen Erbvertrag zu hinterlassen. Elise ist völlig perplex, als daraufhin der Sohn Sigismund anrückt und ihr auseinandersetzt, dass er und Elise Egbert zu je 1/2 beerbt haben und eine Erbengemeinschaft bilden. Sigismund kündigt sogleich an, sich in Hinblick auf die Verwaltung der von Egbert hinterlassenen beiden Eigentumswohnungen sehr aktiv gestaltend betätigen zu wollen.*

*Bei der Heirat waren sowohl Egbert als auch Elise vermögenslos. Egbert hinterlässt ein Vermögen im Wert von 300.000,00 Euro, Elise hat Ersparnisse in Höhe von 100.000,00 Euro.*

### **Lösung:**

Die Antwort des Anwaltes war zum Zeitpunkt der Beratung 1990 zutreffend, die Rechtslage hat sich aber geändert:

Nach früherem Recht galten vor dem 01.07.1949 geborene nichteheliche Kinder als mit ihrem Vater nicht verwandt und hatten deshalb kein Erbrecht, lediglich eine Art Erbersatzanspruch. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat am 28.05.2009 entschieden, dass die nichtehelichen Kinder durch diese Regelung diskriminiert wurden. Das Gesetz wurde geändert mit der Konsequenz, dass bei einem Erbfall nach dem 29.05.2009 eine völlige erbrechtliche Gleichstellung zwischen nichtehelichen und ehelichen Kindern gilt (für das Gebiet der früheren DDR galt die Unterscheidung zwischen nichtehelichen und ehelichen Kindern von vornherein nicht).

Sofern Elise die aus persönlichen Gründen von ihr nicht gewünschte Erbengemeinschaft mit Sigismund vermeiden möchte, da sie sich hinsichtlich der Verwaltung der Immobilien und des sonstigen Nachlasses nicht ständig mit ihm auseinandersetzen will, könnte sie die Erbschaft ausschlagen, den Zugewinnausgleich berechnet auf den Todestag verlangen und zusätzlich den „kleinen“ Pflichtteil in Höhe von 1/8 des Nachlasses geltend machen.



Ob dieser Schritt sinnvoll ist oder zu empfindlichen wirtschaftlichen Einbußen führt, zeigt die Berechnung:

Egbert hinterließ ein Vermögen von 300.000,00 Euro, der 1/2 Erbanteil der Elise (1/4 nach § 1931 I BGB + 1/4 pauschaler Zugewinn nach § 1371 I BGB) hat also einen Wert von 150.000,00 Euro.

Macht sie den Zugewinnausgleich im Todesfall geltend, so muss wie folgt gerechnet werden:

Zugewinn des Egbert in der Ehe	300.000,00 Euro
Zugewinn der Elise in der Ehe	100.000,00 Euro
Differenz folglich	<u>200.000,00 Euro</u>
Zugewinnausgleichsanspruch der Elise ½ hiervon	= 100.000,00 Euro

Zusätzlich erhält Elise 1/8 Pflichtteil aus dem um die Zugewinnausgleichsforderung reduzierten Nachlass, also 300.000,00 Euro - 100.000,00 Euro = 200.000,00 Euro, hiervon 1/8 = 25.000,00 Euro.

Insgesamt könnte Elise bei Ausschlagung der Erbschaft 125.000,00 Euro als Geldbetrag verlangen. Sie muss also prüfen, ob ihr die Meidung der Auseinandersetzungen mit dem nichtehelichen Sohn ihres verstorbenen Mannes die Differenz von 25.000,00 Euro wert ist.

### **III. Erbausschlagung aus steuerlichen Gründen**

Eine Erbausschlagung kann schließlich aus steuerlichen Gründen in Betracht kommen:

#### ***Beispiel 3:***

*Der unverheiratete Onkel Ottokar verstirbt kinderlos. Einziger Angehöriger ist sein hochbetagter Bruder Balduin, der in guten finanziellen Verhältnissen lebt. Er verfügt über ein Gesamtvermögen von 1,6 Millionen Euro. Balduin hat vier Söhne.*



*Ottokar hinterlässt kein Testament. Sein Nachlass hat einen Wert von 800.000,00 Euro.*

### **Lösung:**

Balduin sollte folgendes bedenken: Als Bruder des verstorbenen Ottokar hat er lediglich einen Erbschaftssteuerfreibetrag in Höhe von 20.000,00 Euro. Nimmt er die Erbschaft an, so muss er folglich auf die erhebliche Summe von 780.000,00 Euro Erbschaftssteuern zahlen, und zwar in Höhe von 30 %.

Schlägt er die Erbschaft aus, so können seine nun als Erben berufenen vier Söhne jeweils einen Steuerfreibetrag von 20.000,00 Euro geltend machen, sodass insgesamt nur noch 720.000,00 Euro zu versteuern sind.

Balduin sollte ferner bedenken, dass die Annahme der Erbschaft durch ihn im Ergebnis zu einer doppelten Besteuerung führt: Zunächst zahlt er als Erbe Steuern, nach seinem Tod erhöht sich durch die Annahme der Erbschaft das Vermögen, das er an seine Erben weitergibt mit der Folge, dass auch sie den Steuerfreibetrag von 400.000,00 Euro pro Kind überschreiten und erneut auf das von Ottokar Erlangte Steuern erbringen müssen.

Aus erbschaftssteuerlicher Sicht wäre es daher ratsam, wenn Balduin die Erbschaft nach seinem Bruder Ottokar ausschlägt und auf diese Weise seine vier Söhne direkt Erben werden.

### **IV. Achtung: Frist!**

Ob eine Ausschlagung empfehlenswert ist, sollte also in jedem Fall geprüft werden. Für diese Prüfung bleibt jedoch nicht viel Zeit:

Eine Erbschaft kann nur innerhalb von sechs Wochen ab Kenntnis vom Erbfall ausgeschlagen werden.





Die Ausschlagung muss persönlich bei Gericht oder vor einem Notar erklärt werden, ein Schreiben an das Gericht reicht hier nicht aus.

Für die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruches ist eine Frist von drei Jahren zu beachten.

## **V. Ergebnis**

Wer nach Gesetz oder durch ein Testament zum Erben berufen ist, sollte stets prüfen, ob die Annahme der Erbschaft tatsächlich seinen Interessen entspricht oder ob finanzielle, persönliche oder steuerliche Gründe eher für eine Ausschlagung der Erbschaft sprechen. Die Annahme einer Erbschaft ist in manchen Fällen nur auf den ersten Blick der günstigste Weg.

Diese Überlegungen müssen jedoch rasch angestellt werden, da für die Entscheidung nur die relativ kurze Frist von sechs Wochen zur Verfügung steht.

Rechtsanwältin Winckelmann

Fachanwältin für Familienrecht