

Zehn gut gemeinte Ratschläge zum Umgang mit der Erbschaft- und Schenkungsteuer in der „Otto-Normal-Familie“

Von Dr. Dietmar Moench

Guter Rat muss nicht teuer sein. Dass er gern gefragt ist, hat die Reaktion auf zehn letztlich schlichte Ratschläge gezeigt, die vor Jahren in dieser – damals noch jungen – Zeitschrift veröffentlicht worden sind (ZEV 1994, 353) und Jahre später an das aktuelle Recht angepasst wurden (ZEV 1999, 308, 345). Die nachfolgenden Ratschläge richten sich nicht an den Experten des Erbschaftsteuerrechts, der sich allenfalls in seinem Wissen bestätigt sehen wird, und sie taugen nicht, wenn es um den Übergang von Unternehmen oder großen Vermögen geht. Kanzleien, die sich auf die Beratung bei der Vermögensnachfolge spezialisiert haben, werden über manche weiteren Hausrezepte verfügen, die sie bewusst nicht an die Öffentlichkeit tragen. Wer langjähriger Leser dieser Zeitschrift ist, mag im Vergleich zu den früheren Beiträgen feststellen, wie viel sich geändert hat, andererseits aber auch, dass die Grundstrukturen der Steuer erhalten geblieben sind.

1. Einführung

Gerade bei der Erbschaftsteuer lässt sich auf vergleichsweise einfachen und rechtlich sicheren Wegen viel Geld sparen, das man lieber in den Taschen der Angehörigen als in denen des Fiskus landen sieht. Jedoch ist die Erbschaftsteuer insofern tückischer als andere Steuern, als bei ihr die Progression gleich dreifach zupackt: Neben den Steuersätzen des altertümlichen Tarifs, die mit dem Wert des steuerpflichtigen Erwerbs ansteigen (§ 19 ErbStG), spielt die verwandtschaftliche Nähe zwischen den Beteiligten eine wichtige Rolle (§§ 15, 16 ErbStG), und noch entscheidender ist schließlich, ob „gutes Vermögen“ oder „schlechtes Vermögen“ erworben wird (§§ 13a - 13c ErbStG), wobei die Unterscheidung nicht allein von dem abhängt, was die Gesetzesbegründung anführt, sondern auch von der Durchsetzungskraft der Interessenverbände. Fazit: Es gibt drei Ansatzpunkte, um die Höhe der Steuerlast zu mindern, und niemand sollte sich scheuen, sie zu nutzen.

2. Die Ratschläge

Ratschlag 1: Königsweg bei der Steuervorsorge für den Ehegatten ist die Wahl des gesetzlichen Güterstands.

Beginnen wir mit dem *Erwerb vom Ehegatten*, mit dem die Vermögensnachfolge meist anfängt. Haben die Eheleute im *gesetzlichen Güterstand der Zugewinngemeinschaft* gelebt, zahlt sich das für den Ehegatten mit dem geringeren Zugewinn während der Ehe erbrechtlich und erbschaftsteuerlich aus. Am Ende der Ehe wird bekanntlich „so gespielt“, als hätten die Eheleute den gesamten Vermögenszuwachs zu gleichen Teilen erwirtschaftet und der „mitverdiente Vermögensteil“

des an Zugewinn ärmeren Ehegatten wird von der Besteuerung ausgenommen (§ 5 ErbStG). Dieser Vorteil entgeht den Ehegatten bei der Gütertrennung. Ein Unternehmer, der um die Folgen einer Scheidung fürchtet, kann sich durch *Modifizieren des gesetzlichen Güterstands* schützen; der Wertzuwachs des Unternehmens kommt dem anderen Ehegatten dann nur zugute, wenn die Ehe durch den Tod beendet wird.

Leuchtet der genannte Vorteil den Ehegatten erst nach Jahren im Güterstand der Gütertrennung ein, ist zivilrechtlich ein Wechsel mit Rückwirkung bis zum Tag der Heirat möglich. Das Erbschaftsteuerrecht spielt dabei nicht mit (§ 5 Abs. 1 Satz 4 ErbStG). Dieses Hindernis lässt sich jedoch auf zwei Wegen umgehen. Der bis zum Güterstandswechsel erzielte Zugewinn kann durch *Rückwechsel zur Gütertrennung* unbesteuert ausgeglichen werden (zur sog. *Güterstandsschaukel Moench/Hübner*, ErbStG, 3. Aufl. 2012, Rz. 391). Möglich ist aber auch ein „Umgang von Todes wegen“: Stirbt in den hier angesprochenen Fällen der Ehegatte mit dem größeren Zugewinn, kann der überlebende Ehegatte die *Erbschaft ausschlagen* und den *Ausgleich des Zugewinns nach Maßgabe der Güterrechtsvereinbarung neben dem kleinen Pflichtteil* verlangen (§§ 1371 Abs. 2, 1931 Abs. 1 BGB). Das Steuerrecht folgt dann dem Ehegüterrecht (§ 5 Abs. 2 ErbStG).

Die erbschaftsteuerliche Attraktivität der Zugewinngemeinschaft leidet darunter, dass das *Anfangsvermögen der Ehegatten im Ausmaß der Geldwertung bis zum Zugewinnausgleich hochgerechnet* wird und dabei das Vierfache des ursprünglichen Werts erreichen kann (HE 5.1 Abs. 3 ErbStH 2011). Die ohnehin geringe Neigung, Unterlagen über das in die Ehe eingebrachte Vermögen herauszusuchen und dem Finanzamt vorzulegen, wird dadurch nicht beflügelt. Trotz dieser Indexierung bleibt es jedoch beim Vorteil des gesetzlichen Güterstands, wenn der an Zugewinn reichere Ehegatte als Erster verstirbt.

Ratschlag 2: Das Berliner Testament ist ebenso beliebt wie erbschaftsteuerlich ungünstig.

Eheleute mit gemeinsamen Kindern entscheiden sich häufig für das Berliner Testament, indem sie sich gegenseitig als Vollerbe und die Kinder als Schlusserben des länger lebenden Elternteils einsetzen (§ 2269 BGB). Das mag eine maßgeschneiderte Regelung für junge Paare mit kleinen Kindern und geringem Vermögen sein, taugt aber nicht für ältere Paare mit erwachsenen Kindern und größerem Vermögen. *Erbrechtlich* ist das Berliner Testament nachteilig, soweit es den verwitweten Elternteil an den Inhalt des Testaments fesselt und soweit Pflichtteilsrechte der Kinder mit ihren Folgeproblemen entstehen.

Der *erbschaftsteuerliche Nachteil* rührt daher, dass die Kinder beim ersten Erbfall *faktisch enterbt* werden und der ihnen *zustehende Freibetrag von 400 000 €* (§ 16 Abs. 1 Nr. 2 ErbStG) *verschwendet* wird. Er lässt sich nicht dadurch retten, dass den Kindern ein Vermächtnis ausgesetzt wird, das beim zweiten Todesfall fällig werden soll, denn nach § 6 Abs. 4 ErbStG wird der Erwerb durch dieses Vermächtnis doch als Erwerb vom letztversterbenden Elternteil besteuert.

Immerhin ist nach dem ersten Erbfall eine *Reparatur* möglich, indem der überlebende Ehegatte die Erbschaft zum Vorteil der Kinder *ausschlägt* und, soweit er nicht alles aus der Hand geben will, eine *Abfindung* verlangt. Die Kinder können sich ihrerseits den gefährdeten Freibetrag sichern, indem sie bis zu dessen Höhe ihren Pflichtteil geltend machen.

Ratschlag 3: Das Vermögen sollte an Erwerber mit günstiger Steuerklasse gelenkt werden.

Zur Familie gehören nicht nur Eltern und Kinder, wenn auch das BVerfG – nicht voll überzeugend – nur die Kernfamilie als vom Grundgesetz geschützt ansieht; da gibt es Onkel und Tanten, Geschwister, Nichten und Neffen. Der Gesetzgeber war von allen guten Geistern verlassen, als er 2009 diese Verwandtschaft im Erbschaftsteuerreformgesetz (ErbStRG) zu den familienfremden Erwerbern in einen Topf geworfen hat. Als er sich zu einer Korrektur gezwungen sah, hat er dann kleinkariert die Erwerber des Jahres 2009 im Regen stehen lassen. In der ungünstigsten StKl. III ist und bleibt der *nichteheliche Lebenspartner*, der allein mit der „Heiratsprämie“ in die StKl. I aufrücken kann. Etwas ganz anderes gilt für die *Erwerber steuerbegünstigten Vermögens*: Sie werden unabhängig davon, ob und wie sie mit dem Erblasser oder Schenker verwandt sind, nach den Steuersätzen für Ehegatten und Kinder besteuert (§ 19a ErbStG).

Ziel der Vermögensübertragung muss es sein, das Vermögen einem nach Freibetrag (§ 16 ErbStG) und Steuersatz (§ 19 ErbStG) *bevorzugten Erwerber* zukommen zu lassen oder *Freibeträge mehrfach auszunutzen*. Wenn das nicht geht, bleibt die Möglichkeit, das Zugedachte auf einem *Umweg* über einen begünstigten Erwerber dem letztlich Bedachten zukommen zu lassen. Eine hilfreiche „Schenkung über zwei Stationen“, auch *Kettenschenkung* genannt, ist z. B. denkbar als

- Schenkung über den Ehegatten an ein Kind,
- Schenkung über ein Kind an das Schwiegerkind,
- Schenkung über den Ehegatten an Schwager oder Schwägerin,
- Schenkung über den Ehegatten an dessen Nichten oder Neffen,
- Schenkung über das Kind an das Enkelkind.

Diese einleuchtende Gestaltung wird steuerlich jedoch nur anerkannt, wenn der Zwischenerwerber nicht rechtlich oder tatsächlich verpflichtet ist, das Erworben weiterzuschicken, sondern einen *eigenen Entscheidungsspielraum* behält. Unter dieser Voraussetzung ist die Kettenschenkung in der Rechtsprechung abgesichert (zuletzt BFH v. 30. 11. 2011, II B 60/11, ZEV 2012, 562, DStR 2012, 1652; dazu z. B. Moench/Hübner, a. a. O., Rz. 473 ff.). Außerdem gibt es den Haken, dass die erste Schenkung das „*Freibetragskonto*“ des

Zwischenerwerbers belastet und für ihn später nachteilig werden kann.

Ratschlag 4: Mit Hilfe einer Freibetragsstrategie lässt sich Schenkungsteuer sparen.

Zum kleinen Einmaleins der Steuerersparnis gehört der Rat, die persönlichen Freibeträge *so häufig wie möglich* zu nutzen. Das gilt vor allem für den Freibetrag der Kinder, dessen Höhe letztlich auf die schwerlich aus dem Grundgesetz ableitbare Forderung des BVerfG zurückgeht, beim Erwerb von Kindern ein „Gebrauchsvermögen“ im Wert eines „üblichen Einfamilienhauses“ von der Steuer freizustellen (BVerfG v. 22. 6. 1995, 2 BvR 552/91, BStBl II 1995, 671, 674, ZEV 1995, Beil. zu H. 9, S. 10, DStR 1995, 1348, NJW 1995, 2624). So hoch muss der Freibetrag bei einer Reform der Erbschaftsteuer nicht bleiben.

Im Grundsatz werden die persönlichen Freibeträge im *Abstand von 10 Jahren* (zur Berechnung BFH v. 28. 3. 2012, II R 43/11, ZEV 2012, 384 mit Anm. Wachter, DStRE 2012, 1067) neu gewährt, weil eine Zusammenrechnung mehrerer Erwerbe von einer Person auf diesen Zeitraum begrenzt ist (§ 14 ErbStG). Die Vorschrift schafft ein Bündel von Problemen, wenn eine Kette von Schenkungen über diesen Zeitraum hinausreicht oder wenn sich während des 10-Jahres-Zeitraums die Gesetzeslage ändert. Soweit die durch das ErbStRG erhöhten Freibeträge nicht durch Zuwendungen vor der Reform ausgenutzt worden sind, kann das hinzugekommene Freibetragsvolumen durch *Nachschenkungen* genutzt werden (Moench/Stempel, DStR 2008, 170).

Soll der Kinderfreibetrag durch beide Eltern genutzt werden, verlangt das häufig einen *Vermögensausgleich zwischen den Ehegatten*, der seinerseits zu einer Steuer führt, wenn die Zuwendung nicht durch den Freibetrag des Ehegatten von 500 000 € abgedeckt ist, wenn nicht wie besprochen ein vorzeitiger Ausgleich des Zugewinns vollzogen wird oder wenn nicht wenigstens festgelegt wird, dass die Vermögensübertragung später auf die Zugewinnausgleichsforderung angerechnet werden soll (§ 29 Abs. 1 Nr. 3 ErbStG).

Ratschlag 5: Überspringen Sie eine Generation.

Wer das Glück hat, ein hohes Alter zu erreichen, erlebt, wie aus den „Kindern“ Eltern oder sogar Großeltern werden, die alles haben, was sie brauchen. Werden mit ihrem Einverständnis die *Enkel als Erben* eingesetzt, ist *nur ein Vermögensübergang* zu besteuern, wo es beim Weg des Vermögens über die Kinder zu den Enkeln zwei Übergänge wären. Vor 1996 war der „Generationensprung“ wegen des gegenüber Kindererwerb verdoppelten Steuersatzes unattraktiv, seither gilt für Enkel der gleiche Steuersatz wie für die Kinder. Wer allein die Kinder einsetzt, verschenkt neben der Ersparnis an Schenkungsteuer die dankbare Erinnerung seiner Enkel.

Ratschlag 6: Schenken ist seliger als Vererben ...

... und steuerlich oftmals günstiger. Natürlich darf der Schenker am Ende nicht auf das Wohlwollen des Bedachten angewiesen sein. Schenkungen sind *mit Bedacht und Vorsicht* zu planen. Eine große Hilfe ist dabei der *Widerrufsvorbehalt*, der auch als freier Vorbehalt die steuerliche Anerkennung der Zu-

wendung nicht verhindert (BFH v. 13. 9. 1989, II R 67/86, BStBl II 1989, 1034, NJW 1990, 1750) und nur bei der Übertragung begünstigten Vermögens Schaden stiftet. Die Schenkung kann auch unter die *Bedingung* gesetzt werden, dass der Beschenkte den Schenker überlebt.

Der These vom steuerlichen Vorteil scheint zu widersprechen, dass Erbschaft- und Schenkungsteuer nach den gleichen Regeln erhoben werden (§ 1 Abs. 2 ErbStG). Vor 2009 war die *gemischte Grundstücksschenkung* sogar ungünstiger, weil die Grundstücksbelastungen nur beim Erwerb von Todes wegen ungekürzt abgezogen werden konnten; seit der Reform von 2009 gibt es keine Kürzung mehr (R E 7.4 ErbStR 2011).

Steuerliche Vorteile erwachsen daraus, dass nur bei der Schenkung das „Was“, das „Wie“ und das „Wann“ der Vermögensübertragung geplant werden kann, verbunden mit der erwähnten Freibetragsstrategie. Die Steuer wird zwar früher fällig, die danach anfallenden Gewinne und Wertsteigerungen werden aber der späteren Erbschaftsbesteuerung entzogen. Allein das Argument, dass die künftige Erbschaftsbesteuerung im Zweifel ungünstiger sein wird, sollte man nicht mehr unbesehen verwenden, weil es nicht ausgeschlossen ist, dass die nächste Reform die Erwerber von Immobilien- und Kapitalvermögen entlasten wird. Das sollte aufmerksam verfolgt werden.

Schenkungen an den Ehegatten, grds. steuerpflichtig mit Ausnahme der üblichen Gelegenheitsgeschenke (§ 13 Abs. 1 Nr. 14 ErbStG), sind ein besonderes Kapitel. Neben den „unbenannten Zuwendungen“ als Begriff des Eherechts und den „unbekannten Zuwendungen“ aus dem Blickwinkel des Finanzamts gibt es die „unerkannten Zuwendungen“ unter Ehegatten, die aus allen Wolken fallen, wenn sie hören, dass ihr ehetyphisches Verhalten schenkungsteuerliche Relevanz hat. Das passiert z. B., wenn der vermögendere Ehegatte das Familienwohnheim finanziert – dazu später – oder wenn er sein Vermögen in einem Gemeinschaftskonto oder -depot anlegt. Damit wird eine steuerbare freigebige Zuwendung an den nicht vermögenden Ehegatten verwirklicht, die nur im Ausnahmefall gewollt sein wird, etwa um dessen Freibetrag zu nutzen. Wer die „Schenkungssteuerfalle Oder-Konto“ (*Demuth/Schreiber*, ZEV 2012, 405) vermeiden will, sollte sich von einer dem Steuerpflichtigen gewogenen Rechtsprechung (BFH v. 23. 11. 2011, II R 33/10, BStBl II 2012, 473, ZEV 2012, 280 m. Anm. *Wächter*, DStR 2012, 796) anleiten lassen. Er vermeidet dann auch den unliebsamen „Bumerang-Effekt“, durch den das, was dem ärmeren Ehegatten zugeflossen ist, bei dessen Tod steuerbelastet zurückfließt.

Ratschlag 7: Die Zahlung der Schenkungsteuer durch den Schenker wird steuerlich honoriert.

Eine Schenkung kommt ohne Frage besser an, wenn der Fiskus nicht seinen Anteil verlangt, weil der Schenker die Zahlung der Steuer übernimmt. Keine Frage auch, dass der Bedachte dann reicher beschenkt ist und die größere Bereicherung eine erhöhte Steuer rechtfertigt. Bei der Berechnung geht das Gesetz aber nicht in die Vollen, sondern verzichtet zum Vorteil des Schenkers auf eine diffizile Feinberechnung (§ 10 Abs. 2 ErbStG). Daran sollte festgehalten werden, denn der *Steuerrabatt* ist ein *Bonus für den ehrlichen Schenker*, der dem

Beschenkten nicht „hintenherum“ das Geld fürs Finanzamt zusteckt.

Ratschlag 8: Vorrang für steuerbegünstigtes Vermögen – wo immer und so lange das möglich ist.

Die Zeiten unreal niedriger Einheitswerte und günstiger Bedarfswerte für Grundstücke und der Bewertung des Betriebsvermögens nach Bilanzansätzen ist vorbei. Der Gesetzgeber ist dem Befehl des BVerfG folgend zu einer realistischen Bewertung übergegangen (Ausnahme – wie so oft! – die Landwirtschaft). Das hohe Gericht hat aber die zweite Tür zur *Privilegierung einzelner Vermögensarten* offen stehen lassen: Der aufwendigen Bewertung folgt für das Betriebsvermögen, für den Anteilsbesitz an Kapitalgesellschaften und für die Landwirtschaft eine weitgehende Steuerverschonung bis zur Freistellung von der Steuer (§§ 13a, 13b und 19a ErbStG). Die Begünstigung für Grundstücke, die zu Wohnzwecken vermietet sind, ist daneben kaum der Rede wert (§ 13c ErbStG). Die Einzelheiten des Verschonungsrechts sind derart komplex, dass es bereits schwer fällt, überhaupt einen Durchblick zu gewinnen (hilfreich: *Hübner*, in: *Moench/Hübner*, a. a. O., Rz. 750 ff.).

Die Steuerverschonung ist ein Feld für größere Vermögen; wer darüber verfügt, wird gut daran tun, sich beraten zu lassen. Eine Ersparnismöglichkeit für weitere Kreise bietet die *Befreiung des Familienheims beim Erwerb des Ehegatten und der Kinder* (§§ 13 Abs. 1 Nr. 4a, 4b und 4c ErbStG). Ein südlich gelegenes Bundesland, bei dem die Schönheit seiner Landschaft der Höhe der Grundstückspreise entspricht, wusste eine betragsmäßig unbegrenzte Befreiung des Ehegattenerwerbs durchzusetzen. Grundvoraussetzung der Befreiungen ist die *Nutzung des Familienheims zu eigenen Wohnzwecken*. Der Gesetzgeber, der sich auf eine gewisse Sesshaftigkeit der Familien verlässt, hat weder eine Behaltenspflicht noch einen Objektverbrauch normiert, was Ehepaare mit entsprechendem Vermögen und Nomadentrieb zu einer Folge von Zuwendungen nutzen können.

Ratschlag 9: Von der Kunst, das Kind aus dem Brunnen zu holen.

Wie oft passiert es, dass dem Kundigen in Sachen Erbschaftsteuer nach einem Erbfall mit oder ohne Testament schon beim ersten Blick auf die Erbregelung ein bestürztes „Mein Gott!“ entfährt. Dem Laien genügt es zu wissen, dass in *Grenzen Abhilfe auch bei einer missglückten Erbregelung* möglich ist, wenn rasch gehandelt wird. Das wichtigste Werkzeug der postmortalen Hilfe ist die *Ausschlagung*, die i. d. R. nach Ablauf von 6 Wochen nicht mehr möglich ist; die Frist beginnt immerhin erst mit der Eröffnung des Testaments (§ 1944 BGB). Bei Ausschlagung eines Vermächtnisses ist diese Eile nicht geboten.

Die Ausschlagung kann zu *verschiedenen Korrekturen* eingesetzt werden, etwa um die beschriebenen Nachteile des Berliner Testaments zu vermeiden, um den Zugewinn nach der günstigeren güterrechtlichen Abwicklung auszugleichen, um eine Generation zu überspringen oder sonst eine günstigere Besteuerung zu sichern, immer unter der Voraussetzung, dass das ausgeschlagene Vermögen nach Erbrecht an

den richtigen Erwerber weiterwandert. Eine teilweise Ausschlagung ist unzulässig (§ 1950 BGB), ihr Effekt lässt sich indessen durch *Ausschlagung gegen eine Abfindung* erreichen.

Die Reparatur missglückter Erbregelungen, die auch auf einigen anderen Wegen möglich ist, etwa durch den *Verzicht auf den Pflichtteil*, gehört zum Großen Einmaleins der Steuerersparnis und sollte wegen der Fallstricke des Erbschaftsteuer- oder Einkommensteuerrechts dem Fachmann anvertraut werden.

Ratschlag 10: Mehr Lebenskunst auch beim Testieren.

Es wäre jammerschade, wenn die Abfassung des Testaments allein unter dem Diktat der Steuerersparnis stände. Es verwundert zwar nicht, dass wir diese Aufgabe reichlich verkrampt angehen, und die Vorlagen der Notare oder der klugen Bücher sind nicht angetan, das zu ändern. Das macht einfalllose Testamente verständlich, bei denen der Blick nicht über den Tellerrand der engsten Familie reicht. Vielleicht hilft folgender Tipp, um das Testieren lockerer anzugehen: Wir könnten uns in das beliebte Gedankenspiel versetzen, mit wem wir als Lottomillionär *unser Glück teilen* würden. Dann fiele uns eher ein, womit wir engen Freunden oder Freundinnen eine Freude machen, wie wir den Helfern unserer alten Tage danken und wie wir in unserem Sinn gemeinnützige oder kirchliche Aufgaben unterstützen könnten.

Nebenbei: Dieses Geben wird erbschaftsteuerlich durch Freibeträge oder Steuerbefreiung honoriert. Soweit ein Vermächtnis den maßgeblichen Freibetrag übersteigt, kann die Entrichtung der Steuer dem gut gestellten Erben auferlegt

werden. Sogar an das Finanzamt darf man denken, nicht gerade durch eine Spende für den nächsten Betriebsausflug, sondern dadurch, dass – auch den Erben zuliebe – über *bereitstehende Mittel* oder eine *Versicherung für die Zahlung der Erbschaftsteuer* gesorgt ist.

3. Ausblick

Den potentiellen Erblasser oder Schenker bewegt dieser Tage nicht so sehr das Klein-Klein der aufgeführten Ratschläge, sondern die Frage, was aus der Erbschaftsteuer bei einer neuerlichen Reform werden könnte, zu der sich eine möglicherweise anders zusammengesetzte Bundesregierung entschließen oder zu der die vom BFH angestoßene Prüfung des geltenden Gesetzes auf seine Verfassungsmäßigkeit führen könnte (BFH v. 27. 9. 2012, II R 9/11, ZEV 2012, 599 m. Anm. *Hannes*, DStR 2012, 2063; vgl. hierzu *Meincke*, ZEV 2013, 1 [in diesem Heft]). Auf diese Frage eine Antwort geben zu wollen, wäre reine Prophetie. Als Realist kann man wohl davon ausgehen, dass angesichts der Vermögensverteilung und der politischen Verhältnisse im Land die Erbschaftsteuer als derzeit einzige Substanzsteuer nicht aufgegeben werden wird. Als Optimist darf man darauf hoffen, dass es angesichts der Anzeichen einer größeren Nachdenklichkeit und Offenheit auch der bisher Begünstigten zu einer wirklichen Reform kommen wird. Dabei würde es nicht schaden, einen Blick in den Entwurf eines Bundessteuergesetzbuchs von *Paul Kirchhof* (Heidelberg, 2011, Buch 3 BStGB – Erbschaft- und Schenkungsteuer) zu werfen.

„Testamentsfälschung“: Das Schriftgutachten im Erbscheinsverfahren

Von Dr. Claus-Henrik Horn, Dr. Ludwig Kroiß und Susanne Seitz*

Der vorliegende Beitrag geht auf die Frage der Echtheit eines Testaments ein, umgangssprachlich „Testamentsfälschung“ genannt, und erläutert neben den Grundlagen sowohl für Rechtsanwälte/Notare als auch für Richter, was im Verfahren zu beachten ist. In der Praxis kommen Angriffe gegen die Wirksamkeit eines Testaments in erster Linie als Berufung auf die Testierunfähigkeit oder eben auf eine Testamentsfälschung vor. Über diese Angriffe hat der Nachlassrichter zumeist im Rahmen des Erbscheinsverfahrens zu entscheiden oder – seltener – im streitigen Verfahren innerhalb einer Erbenfeststellungsklage.

1. Einführung

Ein handschriftliches Testament kann „durch eine eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung“ errichtet werden (§ 2247 Abs. 1 BGB). Das Erfordernis der *Eigenhändigkeit* ist eine konkrete Ausprägung des in § 2064 BGB enthaltenen Gebots der *höchstpersönlichen Errichtung* und soll Willensverfälschungen ausschließen (*Litzenburger*, in: BeckOK-BGB, § 2247 Rn. 10). So kann die „*Echtheit des Testaments*“ auf Grund individueller Merkmale, die die Handschrift eines jeden Menschen ausweist“ überprüft werden (OLG München v. 31. 8. 2011, 31 Wx 179/10, ZEV 2012, 41, 42). Ein Testament ist „echt“, wenn es vom Erblasser stammt. Es ist „unecht“, wenn es nicht von demjenigen stammt, der als *Aussteller der Urkunde* bezeichnet wird bzw. auf Grund des Inhalts der Urkunde als Aussteller erkennbar ist. Die Überprüfung erfolgt durch (forensische) schriftvergleichende Gutachten (nicht etwa durch ein grafologisches Gutachten, bei dem es sich um eine charakterlogische Handschriftendeutung handelt).

Nach dem allgemeinen Grundsatz ist derjenige entsprechend hinsichtlich der Frage der Echtheit und der Eigenhän-

* Dr. C.-H. Horn ist RA/FAErbR in Düsseldorf; Dr. L. Kroiß ist Nachlassrichter sowie Direktor des AG Traunstein; Dipl.-Psych. S. J. Seitz ist von der IHK Region Stuttgart öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige für Handschriftenvergleich.