



DR. GERNOT FELLNER
ÖFFENTLICHER NOTAR IN LINZ

Adresse:
Rainerstraße 20
A-4020 Linz

Telefon:
0732/600980

Telefax:
0732/600980-12

E-Mail:
office@notar-fellner.at

www.notar-fellner.at

Die Vermögensweitergabe unter Lebenden oder von Todes wegen von Dr. Gernot Fellner

Einleitung

Die überwiegende Mehrheit der Bevölkerung, und zwar quer durch alle gesellschaftlichen Schichten, ist sehr daran interessiert, die Rechtsnachfolge in das eigene Vermögen zu regeln. Dabei werden grundsätzlich zwei Ziele verfolgt:

- a) einerseits sollen die Nachkommen und Rechtsnachfolger dieses Vermögen tunlichst nicht "zerstreiten", und
- b) soll andererseits der Fiskus an dieser Vermögensübertragung möglichst wenig partizipieren.

Es empfiehlt sich dringend, in solchen Fällen den Rat eines Fachmannes einzuholen, dem der konkrete Sachverhalt vollständig vorgetragen wird.

A) Die gewillkürte Rechtsnachfolge von Todes wegen (letztwillige Anordnung, Testament, Vermächtnis und dergleichen):

I.

Welche Formen und Arten letztwilliger Verfügungen kennen wir grundsätzlich:

- a) Nach dem *Inhalt der letztwilligen Anordnungen* und ihrer rechtlichen "Reichweite" unterscheiden wir:
- Erbverträge,
 - Testamente,
 - Kodizille.

Erbverträge können nur zwischen Ehegatten oder Brautleuten unter der aufschiebenden Bedingung der nachfolgenden Eheschließung abgeschlossen werden. Sie bedürfen der Form des Notariatsaktes und sind, weil eben Verträge und nicht bloß einseitige letztwillige Erklärungen, von einem Vertragsteil alleine nicht auflösbar. Erbverträge können immer nur über $\frac{3}{4}$ des jeweils eigenen Vermögens der Ehegatten errichtet werden, weil $\frac{1}{4}$ für die Befriedigung der Ansprüche allfälliger Pflichtteilsberechtigter freibleiben muss. Daher kann mit späterem Testament der Ehegatte (die Ehegattin) nicht mehr "enterbt" werden, weil mittels Testament neben einem bestehenden Erbvertrag immer nur über $\frac{1}{4}$ seines eigenen Vermögens testiert werden kann.

Testamente sind letztwillige Anordnungen, die Erbeinsetzungen beinhalten. Dies bedeutet, dass ein potentieller Erblasser, abweichend von der gesetzlichen Erbfolge, einen oder mehrere Erben einsetzt. Diese Erbeinsetzung kann sowohl zu bestimmten Portionen, als auch zu gleichen Teilen erfolgen.

Je nach Formulierung kann ein bestimmter, gewünschter oder womöglich unerwünschter Effekt eintreten: Setzt jemand zum Beispiel drei Personen zu gleichen Teilen zu Erben ein, und es verstirbt dann eine dieser Personen vor dem Erblasser, so wächst der frei gewordene Erbteil den anderen eingesetzten Erben an (damit alle wieder nach dem Willen des Erblassers gleiche Teile erhalten).

Setzt jemand hingegen drei Personen zu je ein Drittel zu Erben ein, so wächst der durch Vorleben eines der eingesetzten Erben freigewordene Erbteil nicht den anderen an, sondern fällt an die gesetzlichen Erben (weil es Wille des Erblassers war, den ernannten Erben nur eine genau bestimmte Erbportion, nämlich ein Drittel, aber nicht mehr als ein Drittel zu hinterlassen).

Erbschaft bedeutet Universalrechtsnachfolge in alle Rechte und Pflichten des Erblassers und zwar sowohl bei gesetzlicher als auch bei testamentarischer Erbfolge.

Wichtig ist, dass ein Ehegatte bei gesetzlicher Erbfolge (also wenn kein Testament vorhanden ist) bei Vorhandensein von Nachkommen nur ein Drittel des Nachlasses erbt und bei Nicht-Vorhandensein von Nachkommen des Verstorbenen, neben Seitenverwandten des Erblassers (Geschwistern) nur zwei Drittel des Nachlasses erbt, nicht aber das gesamte Vermögen des Erblassers. Sollte dies gewünscht sein, muss zugunsten des Ehegatten ein Testament mit Alleinerbeinsetzung errichtet werden. Noch prekärer ist die Situation bei Lebensgefährten, weil diese gar kein gesetzliches Erbrecht haben. Wenn jemand sein Vermögen seinem Lebensgefährten hinterlassen möchte, muss der Lebensgefährte in einem Testament zum Alleinerben eingesetzt werden.

Kodizille sind letztwillige Verfügungen, die nur Vermächtnisse (Legate) einzelner Nachlasssachen beinhalten. Dies können von Liegenschaften angefangen bis zu einzelnen Schmuckstücken natürlich alle körperlichen Sachen und alle Rechte sein.

Der entscheidende Unterschied zwischen Testament und Kodizill ist der, dass das Testament eine Erbeinsetzung enthält, das Kodizill aber nicht.

Dadurch haftet der Vermächtnisnehmer im Gegensatz zum Erben nicht generell für Verbindlichkeiten des Erblassers und nicht für Nachlassverbindlichkeiten, sondern nur für die mit seinem Legat verbundenen Verbindlichkeiten bzw. darauf haftenden Lasten. Bei Vermächtnis einer Eigentumswohnung haftet der Legatar zum Beispiel nur für die in Zusammenhang mit der Wohnung bestehenden Schulden und Lasten, nicht aber für sonstige Schulden des Erblassers.

b) *Nach der Form der letztwilligen Anordnungen unterscheiden wir:*

- eigenhändige schriftliche (Privat-) Testamente,
- fremdhändige schriftliche (Privat-) Testamente,
- notarielle schriftliche Testamente (als Notariatsakt, öffentliche Testamente),
- notarielle und gerichtliche mündliche Testamente (zu Protokoll des Notars oder Gerichtes, öffentliche Testamente).

II.

Wann entstehen Pflichtteilsansprüche und wer hat solche Pflichtteilsansprüche?

Pflichtteilsansprüche gibt es immer nur dann, wenn jemand durch Testament bestimmte Verwandte oder den Ehegatten vom Erbe ausschließt oder nicht ausreichend bedenkt. Pflichtteilsberechtigt sind die Nachkommen, bei Fehlen von Nachkommen die Eltern, und der Ehegatte eines Erblassers. Geschwister des Erblassers haben also keinen Anspruch auf Pflichtteil. Kinder und Ehegatten gebührt als Pflichtteil die Hälfte dessen, was sie nach der gesetzlichen Erbfolge erhalten hätten. Eltern erhalten als Pflichtteil ein Drittel des gesetzlichen Erbteiles. Pflichtteile sind quotielle Ansprüche auf Abfindung in Geld, berechnet vom Verkehrswert des Nachlasses. Der Anspruch richtet sich gegen den oder die Erben.

B) Die gewillkürte Rechtsnachfolge aufgrund von Verträgen auf den Todesfall und durch Verträge unter Lebenden

1) Schenkungen auf den Todesfall:

Schenkungen auf den Todesfall bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit der Form des Notariatsaktes.

Bei solchen Verträgen auf den Todesfall bleibt der Geschenkgeber (Übergeber) zwar bis zu seinem Ableben grundbücherlicher Eigentümer der Liegenschaft, hat aber diese wie ein Fruchtgenussberechtigter in Stand zu halten. Die Erträge aus der Liegenschaft fließen bei dessen Lebzeiten dem Geschenkgeber (Übergeber) zu, dieser kann die Liegenschaft aber nicht mehr an dritte Personen veräußern oder vererben.

Ein Schenkungs- oder Übergabsvertrag auf den Todesfall kann nur als Notariatsakt errichtet werden und bedarf auch eines gewissen Inhaltes, sodass die Beratung und Vertragserrichtung bei solchen Verträgen unbedingt einem Notar anvertraut werden sollte, um rechtswirksame Verträge abzuschließen.

2) Rechtsnachfolge durch Verträge unter Lebenden:

Diese Verträge sind landläufig unter den weiten Begriffen der *Schenkungsverträge* oder *Übergabsverträge* bzw. auch als *Leibrentenverträge* bekannt.

Ein Schenkungsvertrag ist nur dann ein solcher, wenn tatsächlich überhaupt keine Gegenleistung für die Hingabe eines Grundstückes oder einer Liegenschaft gewährt wird oder diese Gegenleistung so geringfügig ist, dass sie im Verhältnis zum Verkehrswert des geschenkten Grundstückes oder der geschenkten Liegenschaft praktisch nicht ins Gewicht fällt. Sinn und Zweck des Notariatsaktes ist, dass der Geschenkgeber darüber genau unterrichtet wird und ihm (ihr) dies auch tatsächlich bewusst wird, dass mit diesem Vertrag ein wertvolles Vermögen ohne entsprechende Gegenleistung weggegeben wird. Schenkungsverträge unter Lebenden sind auch grundsätzlich unwiderruflich. Sie könnten nur im Falle des groben Undanks des Geschenknehmers gegenüber dem Geschenkgeber allenfalls widerrufen werden.

Die sogenannten Übergabsverträge werden auch im städtischen Bereich als Spielart der klassischen bäuerlichen Übergabsverträge gestaltet. Sie sind also Generationenverträge eigener Art, die sich nach meiner Definition im wesentlichen durch folgende Merkmale auszeichnen:

Übergabsobjekt:

Ist eine Liegenschaft (Eigentumswohnung) bzw. ein Grundstück.

Gegenleistung:

Ist einbarer Übergabspreis (zum Beispiel an die Übergeber oder an die sogenannten weichenen Geschwister zu bezahlen), die Vereinbarung eines Ausgedinges (Wohn- oder Fruchtgenussrecht für die Übergeber, Pflege und Betreuung, Bezahlung der Krankheits- und Begräbniskosten durch die Übernehmer, etc.).

Oftmals ist es Wunsch der Übergeber, dass bei ihren Lebzeiten ohne ausdrückliches Wissen und ausdrückliche Zustimmung keine Belastungen der Liegenschaft durch die Übernehmer vorgenommen werden können. Nachdem ein Belastungs- und/oder Veräußerungsverbot gemäß § 364 c ABGB aber auch gegen exekutive Belastungen schützt, wird es auch oft vereinbart, um einen Zugriff von dritten Gläubigern der Übernehmer auf die Familienliegenschaft zu verhindern. Dabei denkt man zum Beispiel an Haftungen, die ein Übernehmer aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit (zum Beispiel als GmbH-Geschäftsführer) oder dergleichen eingetht bzw. an Schäden, die Übernehmer möglicherweise schuldhaft verursachen und die zu einer allenfalls exekutiven Verwertung des Liegenschaftsvermögens führen könnten.

Vertragszweck:

Ist in der Regel die Versorgung der Übergeber in ihren dringendsten Bedürfnissen, die Sicherung der Liegenschaftserhaltung durch die Übernehmer, die Abfindung der weichenen Nachkommen der Übergeber mit angemessenen, aber nicht vom vollen Verkehrswert, sondern von einer Art "Übergabswert" berechneten Abfindungszahlungen ("Wohl-Bestehens"-Grundsatz des Anerbenrechtes) und natürlich nicht zuletzt: Steuern zu sparen.

Zu dem Vertragszweck, Steuern zu sparen, kommt natürlich häufig auch der Gedanke, allfälligen Sozialhilfe-Nachforderungen eines Sozialhilfeträgers zu entgehen, falls die potentiellen Übergeber in ein Pflegeheim übersiedeln müssen und die dort auflaufenden Kosten nicht zur Gänze bestreiten können.

Zu beachten ist dabei, dass die Schenkung oder Übergabe einer Liegenschaft zu diesem Zweck jedoch mindestens fünf Jahre vor dem Eintritt der Übergeber in ein Pflegeheim und dem Auflaufen derartiger Heimkosten erfolgen müsste.

3) Die steuerlichen Folgen des Erbens und der Übergaben unter Lebenden bzw. auf den Todesfall:

Wichtig ist, dass eine Schenkung oder Übergabe jedenfalls nie ausschließlich aufgrund irgendwelcher steuerlicher Überlegungen (was die Verkehrsteuer, die Grunderwerbsteuer und Schenkungsteuer betrifft) gemacht werden sollten. Schenkungen und Übergaben sollten vorrangig aufgrund von familiären Überlegungen, zugeschnitten auf die jeweilige persönliche und finanzielle Situation sowohl der Übergeber als auch der Übernehmer gestaltet werden, wobei der verkehrsteuerliche Aspekt der Schenkungs- oder Grunderwerbsteuer nur ein Teil eines ganzen Bündels an Beurteilungskriterien ist. Generalisierungen dahingehend, dass immer entweder das Erben oder das Geschenkbekommen steuerlich günstig oder ungünstiger ist, sind vollkommen unzulässig.

Noch herrscht bei der Erbschaftsbesteuerung das sogenannte *Anfallsprinzip*, wonach Erbschaften immer streng nach der angefallenen Erbquote, nicht aber zum Beispiel nach dem Ergebnis eines Erbteilungsübereinkommens besteuert werden.

Dies bedeutet, dass etwa ein Miterbe A in einer Verlassenschaft mit drei Liegenschaften, dessen Erbquote ein Viertel beträgt, auch dann nur für ein Viertel des Wertes des reinen Nachlassvermögens Erbschaftssteuer bezahlt, wenn in einem Erbübereinkommen mit seinen Miterben B, C und D vereinbart wird, dass A alle drei Liegenschaften des Erblassers in sein Alleineigentum übernimmt.

In Summe kommt dies wegen der Aufspaltung des steuerbaren Vermögens auf vier Personen und der den einzelnen Erben zustehenden Freibeträge natürlich billiger, als wenn der gesamte Liegenschaftswert bei einem Erben besteuert würde und nur dessen Freibetrag zählen würde. Wechselseitige Übertragungen im Rahmen von Erbübereinkommen werden (noch) als steuerlich neutrale Vorgänge behandelt. Wesentlich ist dabei auch, dass endbesteuertes Vermögen (Sparbücher, Bausparverträge, inländische Wertpapiere und dergleichen) überhaupt keiner Erbschaftsteuer unterliegt, worauf man selbstverständlich bei Erbteilungsübereinkommen (unter Anleitung des Notars als Gerichtskommissär) als auch bei der Errichtung von letztwilligen Anordnungen (Testamenten und Kodizillen) Rücksicht nehmen sollte.

Die *Bemessungsgrundlage* ist bei unbeweglichen Vermögen (noch) der Einheitswert, allerdings seit 1.1.2001 der dreifache steuerliche Einheitswert. Der dreifache steuerliche Einheitswert ist und bleibt auch dann Bemessungsgrundlage, wenn im Zuge der Verlassenschaft Liegenschaften geschätzt werden oder aus dem Nachlass verkauft werden.

Übergaben unter Lebenden werden als *gemischt entgeltliche Verträge* in der Regel sowohl der Grunderwerbsteuerpflicht als auch der Schenkungsteuerpflicht unterliegen. Das Finanzamt bewertet die nicht in Geld bestehenden Gegenleistungen, also im Wesentlichen die Ausgedingsrechte, als Kapitalwert von lebenslänglichen Nutzungen und Leistungen nach amtlichen Sterbetafeln.

Zur Berechnung gibt es ein Programm des BMF, das der Notar als Berater anwenden und somit über die Steuerbelastung genau Auskunft geben kann.

Vom Wert der Gegenleistung ist sodann Grunderwerbsteuer zu entrichten. Von einem den Wert dieser kapitalisierten Gegenleistungen allenfalls noch übersteigenden restlichen dreifachen Einheitswert ist Schenkungsteuer zu entrichten.

In Geld bestehen Gegenleistungen dann, wenn sie durch Bezahlung eines baren Übergabepreises einer Leibrente oder durch Schuldübernahme (zum Beispiel Kredite, Bankdarlehen, etc.) berichtigt werden.

Nicht in Geld bestehende Gegenleistungen sind zum Beispiel den Übergebern eingeräumte Fruchtgenuss-, Wohnungs- sowie Pflege- und Betreuungsrechte.

Die Gestaltung von Leibrentenverträgen bedarf wegen ihrer einkommenssteuerlicher Auswirkungen besonderer Beratung und Sorgfalt.

Die Berechnung des Kapitalwertes der nicht in Geld bestehenden Nutzungen und Leistungen für die Übergeber ist sehr kompliziert und sollte daher dem Notar als Schriftenverfasser und in diesem Fall einschlägigen Steuerfachmann überlassen werden.

Auch hier gilt daher, dass jede Übergabe sorgfältig geplant und mit dem Notar als Fachmann durchgesprochen und auch hinsichtlich der Gegenleistungen und der voraussichtlich anfallenden Grunderwerbsteuer bzw. Schenkungsteuer genau beurteilt werden muss, sodass eine Verallgemeinerung nicht möglich ist.

Linz, im April 2006

Dr. Gernot Fellner