

Vor- und Nacherbschaft

von

Wolfgang Roth, Dr. Frank Hannes, Dr. Hendrik Mielke

1. Auflage

[Vor- und Nacherbschaft – Roth / Hannes / Mielke](#)

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Gesamtdarstellungen](#)



Verlag C.H. Beck München 2010

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 58708 5

Inhaltsverzeichnis	Originaldokument
Literatur	Verlage H. Beck/Vahlen
A. Erbrecht	XIII
B. Steuerrecht	XVII
Abkürzungen	XXI

1. Teil. Grundlagen der Vor- und Nacherbschaft

§ 1 Begriff und Bedeutung	1
A. Abgrenzung zu anderen Rechtsgebieten	2
I. Abgrenzung zur Vollerbeinsetzung	2
II. Abgrenzung zum Nießbrauchsvermächtnis	3
III. Vor- und Nachvermächtnis	5
IV. Auf den Tod befristetes Herausgabevermächtnis	6
B. Anordnung der Vor- und Nacherbschaft	7
I. Anordnung durch letztwillige Verfügung	7
II. Gesetzliche Auslegungsregeln	8
1. Nacherbe und Ersatzerbenberufung, § 2102 Abs. 1 BGB	8
2. Ersatznacherben	10
a) Ausdrückliche Ersatznacherbenbenennung	10
b) Ersatznacherbschaft mittels ergänzender Auslegung und § 2069 BGB	10
c) „Wegfall“ des Nacherben in § 2096 BGB und Ersatznacherbschaft	11
aa) Vorzeitiger Tod des Nacherben	11
bb) Eigene „Wegfallhandlungen“ des Nacherben gem. § 2096 BGB	12
d) Die Rechte des Ersatznacherben	14
3. Einsetzung noch nicht erzeugter Personen, § 2101 BGB	15
4. Konstruktive Vor- und Nacherbschaft	17
a) Nicht benannter Nacherbe und § 2104 BGB	17
b) Entsprechende Anwendung des § 2104 BGB?	17
c) Mitvorerbe und unbenannter Nacherbe	18
d) Notwendige Pflegerbestellung im Rahmen des § 2104 BGB	18
e) Fehlende Vorerbenbenennung und § 2105 BGB	19
5. Der kinderlose Vorerbe	19
III. Praktische Anwendungsbeispiele der Vor- und Nacherbschaft	20
1. Berliner Testament und Trennungslösung	20
2. Vor- und Nacherbschaft auf Grund bedingter Erbeinsetzung	21
a) Wiederverheiratungsklauseln	22
aa) Dogmatischer Ansatz	22
bb) Mögliche Inhalte	23
cc) Nachteile	24
b) Auflösend bedingte Nacherbeinsetzung durch Verbote, über den Nachlass zu verfügen	25
c) Auflösend bedingte Nacherbschaft mit lebzeitiger Übergabebefugnis	27
d) Beseitigung der Vor- und Nacherbschaft durch sonstige Bedingungen	28

Originaldokument	
<i>Inhaltsverzeichnis</i>	
	Verlage C. H. Beck/Vahlen
.....	
3. Das Geschiedenentestament	29
a) Die „Dieterle-Klausel“	29
b) Praxisformulierungen	30
4. Der überschuldete Erbe	31
IV. Die Vor- und Nacherbengemeinschaft	34
1. Die Nacherbfolge bezüglich eines Bruchteils	34
2. Die Vorerbengemeinschaft	35
3. Auseinandersetzung durch Erbauseinandersetzungsvertrag gem. § 2042 BGB	35
4. Auseinandersetzung durch Teilungsversteigerung	36
C. Die Vor- und Nacherbschaft in der Zwangsvollstreckung	38
I. Pfändung des Anteils eines Mit-Vorerben	38
II. Pfändung einer Nachlassforderung	40
III. Pfändung des Anteils eines Nacherben	40
§ 2 Die Verteilung von Nutzungen und Lasten zwischen Vor- und Nacherben	42
A. Nutzungen des Nachlasses	42
I. Allgemeines	42
II. Zugriff des Sozialträgers beim „Behindertentestament“	43
B. Die Lastenverteilung zwischen Vor- und Nacherben	48
I. Gewöhnliche Erhaltungskosten gem. § 2124 Abs. 1 BGB	49
II. Außergewöhnliche notwendige Aufwendungen gem. § 2124 Abs. 2 BGB	49
III. Übermaßaufwendungen	50
IV. Das Wegnahmerecht des Vorerben gem. § 2125 Abs. 2 BGB	51
§ 3 Die Vor- und Nacherbschaft im Unternehmensbereich	53
A. Einzelkaufmännische Unternehmen	53
I. Zwischen Erbfall und Nacherbfall	54
II. Die Wirkung des Eintritts des Nacherbfalls	54
B. Personengesellschaften	55
I. Gesellschaftsvertragliche Vorgaben	55
1. Einfache erbrechtliche Nachfolgeklauseln	55
2. Qualifizierte Nachfolgeklausel	56
3. Eintrittsrechte	56
4. Der Gesellschafter wird Vorerbe	57
II. Die Mitgliedschaftsrechte des Vorerben	58
1. Das Wahlrecht des Vorerben gem. § 139 HGB	58
2. Die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte durch den Vorerben	58
3. Vermögenswerte Rechte und Nutzungen	59
C. Kapitalgesellschaften	60
2. Teil. Die Wirkungen des Nacherbfalls	
§ 4 Der Herausgabeanspruch des Nacherben gem. § 2130 Abs. 1 BGB	63
§ 5 Schadenersatz- und Wertersatzansprüche des Nacherben	66
§ 6 Minderjährige und unbekannte Nacherben	68
A. Der minderjährige Nacherbe	68
B. Der unbekannte Nacherbe	69
§ 7 Die Haftung des Nacherben ab dem Nacherbfall	70
A. Der Haftungsumfang	70
B. Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung	70
C. Verhältnis zwischen Nacherben und Vorerben, § 2144 Abs. 3 BGB	72

Originaldokument	
Inhaltsverzeichnis	
§ 8 Die Haftung des Vorerben nach dem Nacherbfall	73
A. Der Haftungsumfang	73
B. Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung	74
§ 9 Nacherbfall und Erbschein	75
A. Die Einziehung des dem Vorerben erteilten Erbscheins	75
B. Der Erbschein für den Nacherben	75
§ 10 Die Ausschlagung durch den Nacherben	77
A. Die Ausschlagung durch den pflichtteilsberechtigten Nacherben	78
B. Die Wirkungen der Ausschlagung durch den Nacherben gem. § 2142 Abs. 2 BGB	79
C. Der Wegfall des Nacherben aus anderen Gründen als durch Ausschlagung	81
D. Die Annahme der Nacherschaft	82
E. Die Ausschlagung durch den Vorerben	82
§ 11 Das Nacherbenanwartschaftsrecht	84
A. Vererblichkeit des Nacherbenanwartschaftsrechts	84
I. Vererblichkeit als dispositive Rechtsnatur des Anwartschaftsrechts	84
II. Ersatznacherbenbenennung und Vererblichkeit des Anwartschaftsrechts	84
1. Vorrang des Erblasserwillens	84
2. Rechtsfolgen der Ausschließung der Vererblichkeit des Anwartschaftsrechts	86
3. Vererblichkeit und Anwachsungsrecht	87
4. Die juristische Person als Nacherbin	87
B. Die Veräußerung der Nacherbenanwartschaft	87
I. Wirksamkeitsvoraussetzungen der Veräußerung	87
II. Die Übertragung des Anwartschaftsrechts vom Nacherben auf den Vorerben	89
III. Veräußerung der Anwartschaft an den Vorerben und Ersatznacherbfolge	90
IV. Das Vorkaufsrecht des Vorerben	91
V. Der Ausschluss der Übertragbarkeit des Anwartschaftsrechts durch den Erblasser	91
VI. Das Anwartschaftsrecht in der Zwangsvollstreckung	92
VII. Anwartschaftsrecht und Zugewinnausgleich	93
3. Teil. Der Schutz des Nacherben durch Beschränkung des Vorerben bei nicht-befreiter Vorerbschaft	
§ 12 Schutz des Nacherben durch Verfügungsbeschränkungen	95
A. Der Nacherbenschutz bei Grundstücksverfügungen des Vorerben gem. § 2113 Abs. 1 BGB	96
B. Der Nacherbenschutz bei unentgeltlichen Verfügungen gem. § 2113 Abs. 2 BGB	98
I. Die „Unentgeltlichkeit“ i. S. des § 2113 Abs. 2 S. 1 BGB	99
1. Die objektive Komponente des § 2113 Abs. 2 S. 1 BGB	99
2. Die subjektive Komponente des § 2113 Abs. 2 S. 1 BGB	100
3. Teilunentgeltliche Verfügungen i. R. des § 2113 Abs. 2 S. 1 BGB	101
4. Ausnahmen vom Schenkungsverbot des § 2113 Abs. 2 S. 1 BGB	101
a) Anstandsschenkungen gem. § 2113 Abs. 2 S. 2 BGB	102
b) Fehlende Vereitelung oder Beeinträchtigung des Nacherbenrechts ..	102
c) Wirksamkeit der Verfügung durch Zustimmung des Nacherben	103

Originaldokument	
<i>Inhaltsverzeichnis</i>	
II. Das Schenkungsverbot des § 2113 Abs. 2 BGB im Unternehmensbereich	105
III. Der Auskunftsanspruch des Nacherben wegen unentgeltlichen Verfügungen im Rahmen des § 2113 BGB	106
C. Der Schutz des Erbvertrags – Nacherben bei Schenkungen des Erblassers und des Vorerben	107
I. Erbvertragsgemäße Berufung nur des Vorerben	107
II. Erbvertragsgemäße Berufung nur des Nacherben	108
III. Erbvertragsgemäße Berufung des Vor- und des Nacherben	109
IV. Erbvertraglicher Schutz des Nacherben bei Schenkungen des Vorerben ..	109
D. Der Nacherbenschutz bei Zwangsverfügungen gegen den Vorerben	110
E. Die Rechtsfolgen bei Verstoß gegen die Verfügungsbeschränkungen	111
§ 13 Schutz des Nacherben durch Kontroll- und Sicherungsrechte	113
A. Mitverwaltungsrechte des Nacherben	113
I. Verfügungen über Hypothekenforderungen, Grund- und Rentenschulden, § 2114 BGB	113
II. Sicherung durch Hinterlegung von Wertpapieren, § 2116 BGB	114
III. Die Anlegung von Geld durch den Vorerben, § 2119 BGB	115
B. Verzeichnis der Erbschaftsgegenstände, § 2121 BGB	116
I. Zeitpunkt und Inhalt des Verzeichnisses	117
II. Wiederholung des Verzeichnisses	118
III. Formalia des Verzeichnisses	118
C. Die Feststellung des Zustands der Erbschaft, § 2122 BGB	119
D. Das Auskunftsrecht des Nacherben gem. § 2127 BGB	120
I. Gefährdung des Nacherbenrechts	120
II. Inhalt und Geltendmachung des Auskunftsanspruchs	121
E. Der Anspruch des Nacherben auf Sicherheitsleistung gem. § 2128 BGB	122
I. Voraussetzungen der Sicherheitsleistung	122
II. Umfang der Sicherheitsleistung und Verwaltungsentzug	123
F. Nacherbenschutz durch Surrogation gem. § 2111 BGB	124
I. Surrogation auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechts	125
II. Surrogation als Ersatzerwerb	125
III. Die Mittelsurrogation gem. § 2111 Abs. 1 S. 1, 3. Alt. BGB	125
IV. Nutzungen und Surrogation	127
1. Einzelkaufmännisches Unternehmen	128
2. Anteile an Personenhandelsgesellschaften	128
3. Dividenden- und Gewinnanteile	128
G. Nacherbenschutz durch letztwillige Verfügung	129
I. Schutz vor lebzeitigen Verfügungen des Vorerben	129
II. Vermächtnis- und Auflageanordnungen	129
III. Einsetzung eines Testamentsvollstreckers	130
IV. Befreiung des Vorerben von der Pflicht zur ordnungsgemäßen Verwaltung gem. § 2130 BGB	131
4. Teil. Die befreite Vorerbschaft	
§ 14 Befreiungsmöglichkeiten durch den Erblasser	133
A. Ausdrückliche Anordnung der Befreiung	135
B. Unzulässige Befreiungstatbestände	137
C. Vergünstigungen für den Vorerben über § 2136 BGB hinaus	138
I. Auflösend bedingt angeordnete Nacherbschaft	138
II. Vollerbeinsetzung mit Vermächtnisbeschwerungen	139

<i>Inhaltsverzeichnis</i>	Originaldokument
III. Anordnung eines Vorausvermächtnisses	139
IV. Bedingtes Vorausvermächtnis	140
V. Beschwerung des Nacherben mit Genehmigungspflichten	141
VI. Aufschiebend bedingtes Herausgabevermächtnis	142
VII. Vorerbe als Testamentsvollstrecker	143
VIII. Vorerbe und transmortale Vollmacht	143
XI. Befreiung von der Inventarisierungspflicht des § 1640 BGB	143
§ 15 Der Schutz der Nacherbenrechte bei befreiter Vorerbschaft	145
A. Sicherungsmöglichkeiten während befreiter Vorerbschaft	145
B. Sicherungsmöglichkeiten nach Eintritt des Nacherbfalles bei befreiter Vorerbschaft	148
I. Herausgabeanspruch bei Verstoß gegen § 2113 Abs. 2 BGB	148
II. Schutz des Erbvertragsnacherben aus § 2287 BGB	148
III. Schadenersatzpflicht des Vorerben	149
C. Der Eigenerwerb des Vorerben	149
5. Teil. Die Anordnung gestaffelter Nacherbfolgen	
§ 16 Mehrere Nacherbfolgen und zeitliche Höchstgrenze	151
§ 17 Die zeitlichen Ausnahmen des § 2109 Abs. 1 BGB	153
A. Ereignisse in der Person des Vor- oder Nacherben, § 2109 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB	153
B. Geburt von Geschwistern des Vor- oder Nacherben, § 2109 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB	154
C. Die Zeitschranke bei juristischen Personen gem. § 2109 Abs. 2 BGB	155
§ 18 Die rechtliche Stellung der weiteren Nacherben	156
6. Teil. Vor- und Nacherbschaft im internationalen Recht	
A. Belgien	157
B. Frankreich	158
C. Griechenland	159
D. Italien	159
E. Katalonien	159
F. Kroatien	160
G. Lettland	160
H. Luxemburg	160
I. Österreich	160
J. Portugal	161
K. Schweiz	161
L. Spanien	161
M. Tschechien	162
N. Türkei	162

<i>Inhaltsverzeichnis</i>	
7. Teil. Vor- und Nacherbschaft im Steuerrecht	
§ 19 Vorbemerkungen	163
§ 20 Erbschaftsteuer	164
A. Allgemeines	164
I. Einführung	164
II. Verhältnis von Erbschaft- und Schenkungsteuer	164
III. Steuersystematische Rechtfertigung	165
IV. Verhältnis zu anderen Steuerarten	166
1. Einkommensteuer	166
2. Grunderwerbsteuer	166
V. Erbschaftsteuerreform 2009	167
VI. Verfassungsmäßigkeit	168
B. Grundzüge des Erbschaftsteuerrechts	168
I. Sachliche Steuerpflicht	169
II. Persönliche Steuerpflicht	169
III. Grundlagen des Erwerbs	170
C. Das neue Erbschaftsteuerrecht und seine Auswirkungen auf die Vor- und Nacherbschaft	171
I. Allgemeine Änderungen	172
1. Persönliche Freibeträge und Steuersätze	172
2. Schuldenabzug	172
3. Erwerb eines Familienheims von Todes wegen	173
4. Steuerbefreiung für Wohngrundstücke	177
5. Zusammenrechnung früherer Erwerbe, Festsetzungsverjährung	178
6. Stundung	179
II. Änderungen für unternehmerisches Vermögen	179
1. Gesellschaftsanteil beim Tod eines Gesellschafters mit Weiterübertragungsverpflichtung	180
2. Steuerbefreiung für unternehmerisches Vermögen	180
3. Begünstigtes Betriebsvermögen	180
a) Allgemeines	181
b) Erwerb von Betriebsvermögen	182
c) Erwerb von Anteilen an Kapitalgesellschaften	183
4. Verschöhnungsmodalitäten	185
a) Regelverschönerung	185
aa) Gleitender Abzugsbetrag	185
bb) Lohnsummenkontrolle	186
cc) Behaltensregelungen	187
(a) Behaltensregelungen für Betriebsvermögen	188
(b) Entnahmebegrenzung	189
(c) Besondere Behaltensregelungen für Anteile an Kapitalgesellschaften	190
b) Optionsverschönerung	192
5. Folgen einer Weitergabeverpflichtung oder einer Nachlassteilung	194
6. Reinvestitionsklausel	195
7. Durchführung der Nachversteuerung	196
8. Verwaltungsvermögen	197
a) Überlassung von Grundstücken	197
aa) Betriebsaufspaltung oder Sonderbetriebsvermögen	197
bb) Betriebsverpachtung im Ganzen	198
cc) Grundstücksüberlassung im Konzern	198
dd) Grundstücksüberlassung im Rahmen eines Wohnungsunternehmens	198
ee) Verpachtete land- und forstwirtschaftliche Grundstücke	200

Originaldokument	
Inhaltsverzeichnis	Verlage C. H. Beck/Vahlen
b) Anteile an Kapitalgesellschaften von 25 Prozent oder weniger	200
c) Beteiligungen an Personengesellschaften und Anteile an Kapitalgesellschaften von mehr als 25 Prozent	200
d) Wertpapiere und vergleichbare Forderungen	201
e) Kunstgegenstände	201
f) Junges Verwaltungsvermögen	201
g) Berechnung der Verwaltungsvermögensquote	202
aa) Grundsatz	202
bb) Exkurs: Unternehmensbewertung	202
(a) Grundsatz	202
(b) Bewertungsmethoden	203
(cc) Berücksichtigung von Sonderbetriebsvermögen	203
9. Steuerklassenprivileg	204
D. Besteuerung des Vor- und Nacherben	205
I. Besteuerung des Vorerben und seiner Rechtsnachfolger	205
1. Anfall der Vorerbschaft	205
a) Rechtsstellung des Vorerben	205
b) Steuerentnahme aus dem Nachlass	206
aa) Grundsatz	206
bb) Auswirkung einer Berücksichtigung von Vorerwerben	206
cc) Entnahme von Nachsteuerbeträgen?	207
2. Umwandlung der Vorerbschaft in Vollerbschaft	208
3. Steuerfolgen des Todes des Vorerben für dessen Rechtsnachfolger	208
a) Nacherbfall tritt mit dem Tod des Vorerben ein	208
b) Nacherbfall tritt infolge anderer Umstände ein	209
II. Verfassungsrechtliche Bedenken	209
III. Besteuerung des Nacherben	210
1. Situation vor dem Nacherbfall	210
a) Erwerb eines Nacherbenanwartschaftsrechts	210
b) Übertragung der Nacherbenanwartschaft	210
aa) Entgeltliche Übertragung	210
bb) Unentgeltliche Übertragung	210
c) Tod des Nacherben	211
2. Eintritt des Nacherbfalls	211
a) Nacherbfall tritt mit dem Tod des Vorerben ein	212
aa) Überblick	212
bb) Erwerb vom Vorerben	212
cc) Zugrundelegung des Verhältnisses zum Erblasser	213
dd) Getrennte Behandlung der Erwerbe	213
ee) Gewährung des persönlichen Freibetrags	214
ff) Progressionsvorbehalt	215
b) Nacherbfall tritt infolge anderer Umstände ein	216
aa) Überblick	216
bb) Besteuerung des Vorerben	216
cc) Bedingter Erwerb	216
dd) Anrechnung der Steuer des Vorerben	216
ee) Nutzungswertbesteuerung	217
E. Nachvermächtnis	217
I. Abgrenzung zu anderen Vermächtnisarten	218
II. Steuerliche Behandlung	218
F. Weitere Zuwendungstatbestände	218
I. Beim Tod des Beschwerten fällige Vermächtnisse	218
II. Auflagen	219
G. Gegenüberstellung der Steuerwirkungen von Vor- und Nacherbschaft und Nießbrauchsvermächtnis	219

Originaldokument



Inhaltsverzeichnis

I. Wirtschaftliche Vergleichbarkeit	219
II. Unterschiedliche steuerliche Behandlung	219
III. Berechnungsbeispiel Vor- und Nacherbschaft	220
IV. Berechnungsbeispiel Nießbrauchsvermächtnis	220
V. Auswirkungen des Wegfalls des § 25 ErbStG	221
H. Besondere Konstellationen	222
I. Betriebsvermögen	222
II. Erweiterte persönliche Steuerpflicht des designierten Erben	223
J. Fazit	223
§ 21 Ertragsteuern	225
A. Ertragsteuerliche Behandlung im Erbfall	225
I. Privatvermögen	225
II. Betriebsvermögen	226
B. Ertragsteuerliche Behandlung von Verfügungen des Vorerben	226
C. Ertragsteuerliche Behandlung einer entgeltlichen Übertragung der Nacherbenanwartschaft	226
D. Ertragsteuerliche Behandlung des Nacherbfalls	227
§ 22 Grunderwerbsteuer	229
§ 23 Umsatzsteuer	230
A. Unternehmereigenschaft	230
B. Übergang von Todes wegen?	230
C. Änderung der Verhältnisse?	230
Sachverzeichnis	233