


Autor: Zacharias-Alexis Schneider, Carina Teuber
Dokumenttyp: Aufsatz
Quelle: 
Stollfuß Medien GmbH & Co. KG, Bonn
Fundstelle: UVR 2021, 54-59
Zitervorschlag: Schneider/Teuber, UVR 2021, 54-59

Auf dem Prüfstand: Die Vermögensnachfolge unter Ehegatten

- Folgen der Einschränkung der Steuerfreistellung des § 5 ErbStG (Zugewinnngemeinschaft) durch das JStG 2020 -

RA, FASrR, FAHuG, StB, FB UNF Dr. Zacharias-Alexis Schneider, LL.B., LL.M./
RAin Carina Teuber, beide Hannover¹

Der Gesetzgeber hat mit dem Jahressteuergesetz 2020 vom 21.12.2020 die Steuerfreistellung nach § 5 Abs. 1 ErbStG für den sog. fiktiven Zugewinnausgleich im Erbfall eingeschränkt. Durch die Steuerbefreiungen des § 5 ErbStG wird immer dann, wenn Ehegatten oder Lebenspartner im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft leben, eine fiktive oder tatsächliche Zugewinnausgleichsforderung erbschaft- oder schenkungsteuerfrei gestellt. In der Praxis hat diese Vorschrift eine große Bedeutung bei Erwerben zwischen Ehegatten und Lebenspartnern, da diese Steuerbefreiung ohne betragsmäßige Deckelung insb. bei großen Vermögenszuwächsen ein Vielfaches des persönlichen Steuerfreibetrages betragen kann. Der nachstehende Beitrag widmet sich der Frage, ob und inwieweit diese Gesetzesänderung die bestehenden Gestaltungsmöglichkeiten i.R.d. Güterstands der Zugewinnngemeinschaft - insb. auch im Hinblick auf die sog. Güterstandsschaukel - einschränkt bzw. welchen Handlungsbedarf sie auslöst.

I. Problemstellung

1. Der fiktive Zugewinnausgleich

§ 5 Abs. 1 ErbStG gewährt im Falle des Todes eines Ehegatten oder Lebenspartners² dem überlebenden Ehegatten oder überlebenden Lebenspartner eine Steuerbefreiung i.H. der Ausgleichsforderung, die er als Zugewinnausgleich nach § 1371 Abs. 2 BGB hätte geltend machen können, wenn er nicht Erbe geworden wäre und ihm auch kein Vermächtnis zustünde. Sachliche Steuerbefreiungen, wie bspw. § 13 ErbStG, die Verschonungsregelungen für Betriebsvermögen oder fremdvermietete Wohnungen sind bei der Ermittlung der (fiktiven) Ausgleichsforderung nicht zu berücksichtigen, so dass diese zusätzliche Steuerbefreiung für Ehegatten neben den persönlichen Steuerfreibetrag und den besonderen Versorgungsfreibetrag tritt und daher bislang einem zusätzlichen Freibetrag gleichkam.

Der Bundestag hat am 16.12.2020 mit dem Jahressteuergesetz 2020 (JStG 2020) eine Einschränkung dieser Steuerbefreiung beschlossen und diese Änderung dem Bundesrat zugeleitet, der am 18.12.2020 dem Gesetz zugestimmt hat. Das Gesetz wurde am 28.12.2020 im Bundesgesetzblatt ver-

kündet.³ Gemäß § 37 Abs. 18 ErbStG n.F. ist die Änderung auf Erwerbe anzuwenden, für die die Steuer nach dem 28.12.2020 entsteht.

Technisch sieht das Änderungsgesetz eine Ergänzung des § 5 Abs. 1 ErbStG durch einen neuen Satz 6 vor, der wie folgt lautet:

„Sind bei der Ermittlung der Bereicherung des überlebenden Ehegatten oder des überlebenden Lebenspartners Steuerbefreiungen berücksichtigt worden, gilt die Ausgleichsforderung im Verhältnis des um den Wert des steuerbefreiten Vermögens geminderten Werts des Endvermögens zum ungeminderten Wert des Endvermögens des Erblassers nicht als Erwerb im Sinne des § 3.“⁴

Der Gesetzgeber greift mit der gewählten Einschränkung der Steuerbefreiung i.R.d. Zugewinnausgleichs keine gänzlich neue Idee auf, da dieser Gesetzesvorschlag mit teilweise wortgleicher Begründung bereits durch den Finanz- und den Wirtschaftsausschuss des Bundesrates i.R.d. Reformbemühungen um die Erbschaft- und Schenkungsteuer aufgrund des Bundesverfassungsgerichtsurteil vom 17.12.2014⁵ in den Gesetzgebungsprozess eingebracht wurde, sich aber letztlich nicht durchgesetzt hatte.⁶

2. Telos und Tatbestandsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 ErbStG

Der Gesetzgeber verfolgt mit der Regelung des § 5 Abs. 1 ErbStG das Ziel, im Falle des Todes eines Ehegatten beim Überlebenden erbschaftsteuerlich den Teil aus der Besteuerung herauszunehmen, den dieser als Zugewinn nach § 1371 Abs. 2 BGB durch Aus

- 54 -

Schneider/Teuber, UVR 2021, 54-59

- 55 -

gleichsforderung hätte geltend machen können, aber faktisch aufgrund des Erbfalls nicht geltend macht. Er hielt es hierbei für sachgerecht nur den Teil des Zugewinns aus der ehelichen (Lebens-)Gemeinschaft erbschaftsteuerlich zu belasten, der i.S.d. bürgerlichen Rechts dem Verstorbenen nach fiktiver Durchführung des Zugewinnausgleichs noch verblieben wäre und nun durch den Erbfall auf den Überlebenden übergeht. Der Teil, den der Überlebende hingegen als Zugewinnausgleich hätte verlangen können, soll erbschaftsteuerlich unbelastet bleiben.

Voraussetzung für die Eröffnung des Anwendungsbereichs der Steuerbefreiung nach § 5 Abs. 1 ErbStG war und ist, dass die Eheleute im Steuerentstehungszeitpunkt - hier der Tod des einen Ehegatten - im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft lebten.

Weitere Voraussetzung ist, dass dieser Güterstand durch den Tod beendet wurde und der Ausgleich des während der Ehe erwirtschafteten Zugewinns durch die sog. erbrechtliche Regelung des § 1371 Abs. 1 BGB erfolgte, mithin der Ausgleich des Zugewinns dadurch verwirklicht wird, dass sich der gesetzliche Erbteil des überlebenden Ehegatten - unabhängig vom tatsächlichen Zugewinn - um ein Viertel der Erbschaft erhöht. Dies setzt insb. voraus, dass der überlebende Ehegatte gesetzlicher Erbe des Verstorbenen wurde und dieser die Erbschaft nicht ausgeschlagen hat.⁷ § 5 Abs. 1 ErbStG greift darüber hinaus auch im Falle der gewillkürten Erbfolge, wenn der überlebende Ehegatte bspw. mittels Testament oder Erbvertrag als Erbe eingesetzt wurde oder ein Vermächtnis erhalten hat.⁸

3. Die Berechnung des Zugewinnausgleichs

Im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft (§ 1363 BGB, § 6 LPartG) behält jeder Ehegatte sein eigenes Vermögen. Die Ehe selbst führt nicht zur Entstehung gemeinschaftlichen Vermögens. Auch die Hinzuerwerbe erfolgen somit in das jeweilige Einzelvermögen des Ehepartners. Erst mit Beendigung des Güterstands ist der während der Ehe erworbene Zugewinn des Vermögens zu berücksichtigen, indem bei der sog. güterrechtlichen Lösung (bspw. Ehescheidung oder Güterstandswechsel) der Mehrerwerb an Vermögen unter den Ehegatten zu teilen ist, während sich - wie dargestellt - bei Erwerben von Todes wegen der gesetzliche Erbteil des überlebenden Ehepartners pauschal um ein Viertel erhöht. Kommt es nun mit Beendigung der Zugewinnngemeinschaft zu dieser erbrechtlichen Abwicklung, weil die Eheleute bis zum Tod eines Ehegatten im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft gelebt und der Überlebende das Vermögen des Verstorbenen ganz oder teilweise durch Erbanfall oder Vermächtnis erworben hat, ist nur für erbschaftsteuerliche Zwecke fiktiv eine nach § 5 Abs. 1 ErbStG steuerfrei zu stellende Ausgleichsforderung zu ermitteln und vom Erwerb des Ehegatten abzuziehen.⁹ Diese fiktive Zugewinnausgleichsforderung stellt hierbei lediglich eine steuerliche Berechnungsgröße dar. Es handelt sich nicht etwa um ein aktivierungsfähiges Wirtschaftsgut, da eine zivilrechtliche Ausgleichsforderung gerade nicht entsteht. Sie ist daher insb. auch nicht übertrag- oder vererbbar.¹⁰

Für Zwecke der Berechnung des nach § 5 Abs. 1 bzw. Abs. 2 ErbStG steuerfrei zu stellenden Zugewinnausgleichs finden grds. die zivilrechtlichen Bestimmungen der §§ 1373 bis 1383 und 1390 BGB Anwendung. Von diesen Vorschriften abweichende ehevertragliche Vereinbarungen bleiben hierbei unberücksichtigt.¹¹ Dies kann, aber muss nicht zwingend zulasten des Steuerpflichtigen gereichen. Nicht selten ordnen z.B. gesellschaftsvertragliche Regelungen an, dass der Wert einer Gesellschaftsbeteiligung ehevertraglich vom Zugewinn auszunehmen ist, um den Bestand der Gesellschaft nicht zu gefährden. Für Zwecke der Ermittlung des fiktiven Zugewinnausgleichsanspruchs, bleibt auch diese Modifikation unberücksichtigt und schmälert die Steuerfreistellung nach § 5 Abs. 1 ErbStG nicht.¹²

Der Zugewinn ist nach der Legaldefinition des § 1373 BGB der Betrag, um den das Endvermögen (§ 1375 BGB) eines Ehegatten dessen Anfangsvermögen (§ 1374 BGB) übersteigt. Der Zugewinn als solcher kann anders als etwa das Anfangs- oder Endvermögen nicht negativ sein. Für jeden Ehegatten ist somit das Anfangs- und Endvermögen zunächst nach Verkehrswerten gegenüberzustellen. Im Falle einer Überschuldung ist das Anfangs- oder Endvermögen jeweils mit seinem negativen Wert anzusetzen.¹³

Zur Umrechnung der fiktiven Ausgleichsforderung in den nach § 5 Abs. 1 ErbStG steuerfrei zu stellenden Betrag ist der Wert des Endvermögens des verstorbenen Ehegatten jedoch auch zusätzlich nach steuerlichen Bewertungsgrundsätzen zu ermitteln. Dabei sind alle bei der Ermittlung des Endvermögens berücksichtigten Vermögensgegenstände zu bewerten, auch wenn sie nicht zum steuerpflichtigen Erwerb gehören. Nach übereinstimmender Auffassung war insb. aber auch nach §§ 13, 13a, 13c oder 13d ErbStG begünstigtes Vermögen mit seinem Steuerwert vor Abzug der sachlichen Steuerbefreiungen (Bruttowert) in die Berechnung des Ausgleichsbetrags einzubeziehen.¹⁴ Ist der sich danach ergebende Steuerwert des Endvermögens niedriger als dessen Verkehrswert, war und ist die nach zivilrechtlichen Grundsätzen ermittelte fiktive Zugewinnausgleichsforderung entsprechend dem Verhältnis von Steuerwert und Verkehrswert des dem Erblasser zuzurechnenden Endvermögens auf den steuerfreien Betrag zu begrenzen.¹⁵

Nach bisheriger Rechtslage profitierte der Steuerpflichtige bei Erwerben von Todes wegen von dieser zivilrechtlichen Betrachtungsweise, da insoweit sachliche Steuerbefreiungen neben den faktischen Steuerfreibeträgen genutzt werden konnten. Umgekehrt bedeutete dies für die bisherige Beratungs- und Gestaltungspraxis, dass sich bei der lebzeitigen Übertragung von begünstigtem Unternehmensvermögen an den Ehegatten Steuernachteile für den später zu ermittelnden Zugewinnausgleichsbetrag gem. § 5 Abs. 1 ErbStG ergeben konnten. Die Ursache hierfür wurde durch die Rechtsprechung des BGH gelegt, nach der lebzeitige unentgeltliche Zuwendungen nicht in das Anfangsvermögen des überlebenden Ehepartners einbezogen werden, sondern dessen Endvermögen zugeschlagen bleiben und somit nach § 1380 Abs. 1 Satz 1 BGB der lebzeitige Erwerb auf die Zugewinnausgleichsforderung anzurechnen ist.¹⁶ Dies erfolgte durch den vollen Abzug der Zuwendungen von der Ausgleichsforderung des Ehegatten, welcher die Zuwendung erhalten hat. Zugleich wird dem Zugewinn des zuwendenden Ehegatten der Wert der Zuwendung nach § 1380 Abs. 2 Satz 1 BGB hinzugerechnet.¹⁷

4. Reduzierung der fiktiven Zugewinnausgleichsforderung i.S.v. § 5 Abs. 1 ErbStG n.F.

Die nunmehr überholte Fassung des § 5 Abs. 1 ErbStG bewirkte nach Auffassung des Gesetzgebers eine nicht gerechtfertigte Doppelbegünstigung des überlebenden Ehegatten. Eine solche ergab sich dadurch, dass der Zugewinn und die daraus errechnete Ausgleichsforderung nach den bürgerlich-rechtlich maßgebenden Verkehrswerten des Anfangs- und Endvermögens ohne Rücksicht darauf ermittelt wurde, ob für das maßgebende Endvermögen, zu dem auch das im Nachlass vorhandene Vermögen gehörte, Steuerbefreiungen gewährt wurden. Der erbschaftsteuerrechtlich maßgebende Wert des erworbenen Nachlassvermögens muss jedoch keinesfalls dem Wert der fiktiven Ausgleichsforderung entsprechen, sondern kann aufgrund der Eröffnung des Anwendungsbereichs von sachlichen Steuerbefreiungstatbeständen tatsächlich in erheblichem Umfang gemindert sein. Um dieser „Doppelbegünstigung“ zukünftig entgegenzutreten, wird durch den neuen Satz 6 die abzugsfähige fiktive Ausgleichsforderung im Erbfall gemindert, sofern bei der Ermittlung der Bereicherung Steuerbefreiungen berücksichtigt worden sind.

Nach dem Wortlaut des § 5 Abs. 1 Satz 6 ErbStG ergibt sich rechnerisch die nunmehr anzusetzende fiktive Ausgleichsforderung, indem die Ausgleichsforderung ins Verhältnis zwischen dem um die Steuerbefreiungen geminderten Wert des Endvermögens zum Wert des Endvermögens gesetzt wird.

Das nachstehende Rechenbeispiel soll die sich aus der Einführung des § 5 Abs. 1 Satz 6 ErbStG resultierenden steuerlichen Auswirkungen und Problemstellungen - vereinfacht - verdeutlichen.

a) Sachverhalt

Die Eheleute Stein lebten seit über 20 Jahren im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft. Ein Ehegatte verstarb am 30.12.2020. Der überlebende Ehegatte wurde in Ermangelung weiterer Erben Alleinerbe. Zum Nachlass gehörten die folgenden Vermögensgegenstände:

Vermögensgegenstand	Verkehrswert	Steuerwert	Steuerbefreiung
Betriebsvermögen	5 000 000 €	4 500 000 €	3 825 000 €

(§ 13a, § 13b ErbStG)			
Kapitalvermögen	500 000 €	500 000 €	
Grundbesitz (§ 13d ErbStG)	700 000 €	630 000 €	63 000 €
Hausrat (§ 13 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a ErbStG)	50 000 €	50 000 €	41 000 €
Pkw (§ 13 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b ErbStG)	70 000 €	70 000 €	12 000 €
Summe	6 320 000 €	5 750 000 €	3 941 000 €

Aus Vereinfachungsgründen soll angenommen werden, dass das Anfangsvermögen der Eheleute jeweils 0 € betrug und dass nur beim Erblasser ein Zugewinn entstanden ist. Es gab in den Jahren vor dem Erbfall keine Vorschenkungen des Erblassers an den Erben. Ein tatsächlicher Zugewinnausgleich nach § 1371 Abs. 2 ErbStG erfolgt nicht.

b) Berechnung des (fiktiven) steuerfreien Zugewinnausgleichs

Die Ermittlung der Bemessungsgrundlage für die Erbschaftsteuer richtet sich nach § 10 ErbStG. Danach gilt als steuerpflichtiger Erwerb die Bereicherung des Erwerbers, soweit sie nicht nach §§ 5, 13, 13a, 13c, 13d, 16, 17 und 18 ErbStG steuerfrei ist.

aa) Zivilrechtliche Ausgleichsforderung als Ausgangsgröße

Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 ErbStG stellt der Betrag, welcher der Ausgleichsforderung des Ehegatten nach § 1371 Abs. 2, § 1378 BGB entspricht, keinen erbschaftsteuerpflichtigen Erwerb i.S.d. § 3 ErbStG dar.

In einem ersten Schritt ist daher die Ausgleichsforderung nach den zivilrechtlichen Vorschriften der § 1373 ff. BGB zu berechnen. Das Anfangsvermögen beider Eheleute betrug 0 €. Das Endvermögen des Erblassers und mithin sein Zugewinn beträgt 6 320 000 €. Der Erbe hat hingegen keinen Zugewinn im Laufe der Ehe erwirtschaftet, sodass ihm zivilrechtlich der hälftige Zugewinn bei Auflösung des Güterstandes zugestanden hätte. Die (fiktive) Ausgleichsforderung nach § 1378 BGB beträgt folglich grds. 3 160 000 €.

bb) Begrenzung auf den Steuerwert

Diese zivilrechtliche Ausgangsgröße ist in einem zweiten Schritt gemäß § 5 Abs. 1 Satz 5 ErbStG zu begrenzen, da im Beispielfall die Steuerwerte (nach den Vorschriften des Bewertungsgesetzes ermittelt) niedriger als die zivilrechtlich maßgeblichen Verkehrswerte sind. Hierfür ist die Ausgleichsforderung (AF) nur im Verhältnis des Steuerwerts des Endvermögens (EV) zum Verkehrswert des Endvermögens für erbschaftsteuerliche Zwecke zu berücksichtigen. Damit ergibt sich für die Ermittlung des fiktiven Ausgleichsanspruchs nach Satz 5 folgende Formel¹⁸:

$$AF \times \text{Steuerwert des EV}$$

$$\text{Verkehrswert des EV}$$

In unserem Beispiel wäre die fiktive Zugewinnausgleichsforderung daher auf den Wert von 2 875 000 € zu begrenzen.

$$3\,160\,000 \times 5\,750\,000$$

$$= 2\,875\,000 \text{ €}$$

$$6\,320\,000$$

cc) Begrenzung auf den erbschaftsteuerlich relevanten Erwerbswert

Mit der Neufassung des § 5 Abs. 1 Satz 6 ErbStG soll nunmehr in einem dritten Schritt eine weitere Begrenzung der steuerlich freizustellenden fiktiven Ausgleichsforderung des Ehegatten erfolgen.

Obgleich die Norm eindeutig eine Begrenzung auf den erbschaftsteuerlichen Erwerb nach Berücksichtigung der sachlichen Steuerbefreiungen intendiert, ist nicht klar, in welchem Verhältnis die Begrenzung nach Satz 6 zu Satz 5 steht. Mangels Verweises in Satz 6 auf die ermittelten Referenzwerte nach Satz 5 lässt die novellierte Gesetzesfassung derzeit offen, ob insoweit bereits auf die nach § 5 Abs. 1 Satz 5 ErbStG gekürzte Ausgleichsforderung abzustellen ist. Die Gesetzesbegründung sowie die Gesetzessystematik sprechen unseres Erachtens für eine derartige Auslegung. Der Gesetzgeber wollte die vorhandene Begrenzung auf den Steuerwert wohl um eine weitere Begrenzung auf den erbschaftsteuerrelevanten Erwerbswert ergänzen und hat sich somit für eine zweistufige Berechnungsmethode entschieden. Nach dieser hat zum einen eine Anpassung auf die niedrigeren Steuerwerte und zum anderen auf den erbschaftsteuerrelevanten Erwerbswert nach der Inanspruchnahme von sachlichen Steuerbefreiungen zu erfolgen.

Unklar bleibt darüber hinaus, ob bei der Berechnung von den jeweiligen Steuerwerten oder den jeweiligen Verkehrswerten des Endvermögens auszugehen ist. Der Wortlaut des § 5 Abs. 1 ErbStG legt nahe, ebenso wie in § 5 Abs. 1 Satz 5 ErbStG der weiteren Berechnung die Verkehrswerte des Endvermögens zugrunde zu legen. Der geminderte Verkehrswert des Endvermögens ergibt sich aus dem Endvermögen abzüglich der sachlichen Steuerbefreiungen (hier: 6 320 000 abzgl. 3 941 000 = 2 379 000 €). Demnach ergäbe sich folgende Berechnungsformel:

Gem. AF × Gem. Verkehrswert des EV

Verkehrswert des EV

In unserem Beispiel wäre die fiktive Zugewinnausgleichsforderung daher auf den Wert von 1 082 219,15 € zu begrenzen.

$$2\,875\,000 \times 2\,379\,000$$

$$= 1\,082\,219,15 \text{ €}$$

$$6\,320\,000$$

Vertretbar scheint aber bspw. ebenso der nachfolgende Rechenweg, der im vorliegenden Fall sogar die fiktive Zugewinnausgleichsforderung auf den Wert von 904 500 € deckeln würde:

Gem. AF × Gem. Steuerwert des EV

Steuerwert des EV

Demnach ermittelt sich der steuerpflichtige Erwerb wie folgt:

Steuerwert des Vermögens	5 750 000 €
Abzgl. Steuerbefreiungen	
§ 13a, § 13b ErbStG	3 825 000 €
§ 13d ErbStG	63 000 €
§ 13 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a ErbStG	41 000 €
§ 13 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b ErbStG	12 000 €
Summe	1 809 000 €
§ 10 Abs. 5 Nr. 3 ErbStG ¹⁹	10 300 €
Abzgl. „Steuerfreibeträge“	

§ 5 Abs. 1 ErbStG	1 082 219 € (anstatt 2 875 000 €)
§ 16 ErbStG ²⁰	500 000 €
Steuerpflichtiger Erwerb	216 481 €
Abrundung ²¹	216 400 €
Steuersatz ²²	11 %
Erbschaftsteuer	23 804 €

Im Ergebnis wird deutlich, dass unabhängig davon, welcher Berechnungsmethode man folgt, die Neufassung zu einer wesentlich geringeren Freistellung des Erwerbs durch § 5 Abs. 1 ErbStG beim überlebenden Ehegatten führt, sofern dieser selbst nicht ausgleichspflichtig ist. Nach der überholten Rechtslage betrug der steuerfreie Betrag 2 875 000 €, wohingegen nach der Neufassung lediglich ein Betrag von 1 082 219,15 € zu berücksichtigen ist. Die vom Gesetzgeber mit der Einführung des Satz 6 beabsichtigte Abschaffung einer Doppelbegünstigung wurde folglich dem Grunde nach erreicht.

Weiterhin zu berücksichtigen ist, dass eine Steuerbefreiung, z.B. für denkmalgeschützte Erwerbsgegenstände, für Familienheime oder für steuerbefreites Unternehmensvermögen (§ 13a bis § 13c ErbStG), rückwirkend gemindert werden oder entfallen kann. Damit einhergehend wird die Steuerfestsetzung geän

- 57 -

Schneider/Teuber, UVR 2021, 54-59

- 58 -

dert und dabei auch die abzugsfähige fiktive Zugewinnausgleichsforderung neu berechnet. Dasselbe soll nach der Gesetzesbegründung auch für den Fall gelten, dass sich eine Steuerbefreiung rückwirkend erhöht oder erstmalig gewährt wird.²³

5. Auswirkungen der Gesetzesnovellierung auf die Steuergestaltungspraxis i.R.d. sog. Güterstandsschaukel

Die Gesetzesänderung bleibt mangels Verweisung ohne Auswirkung auf den sog. konkreten Zugewinnausgleich nach § 5 Abs. 2 ErbStG, welcher insb. beim Zugewinnausgleich unter Lebenden Anwendung findet. Diese Norm hat nach herrschender Auffassung nur klarstellende Bedeutung und unterstreicht, dass die zivilrechtliche Ausgleichsforderung i.S.d. § 1378 BGB nicht zum steuerbaren Erwerb i.S.d. § 3 und § 7 ErbStG zählt.²⁴

Der konkrete Zugewinnausgleich ist streng nach den zivilrechtlichen Vorgaben zu ermitteln. Wenn und soweit daher gesetzliche oder vertragliche Regelungen, wie bspw. solche eines Ehevertrages, den Zugewinnausgleichsanspruch modifizieren, sind diese Vorgaben auch i.R.d. steuerlichen Betrachtung zu berücksichtigen. Darüber hinaus sind die Vorgaben der § 5 Abs. 1 Sätze 2 bis 6 ErbStG i.R.d. Steuerfreistellung des konkreten Zugewinnausgleichsanspruches mangels Verweisung in § 5 Abs. 2 ErbStG nicht zu berücksichtigen.²⁵ Aufgrund der zivilrechtlichen Maßgeblichkeit besteht vor allem auch keine steuerliche Höchstgrenze i.S.d. § 5 Abs. 1 Satz 5 ErbStG.

Angesichts dieser Erwägungen wird der neue Satz 6 des § 5 Abs. 1 ErbStG nicht entsprechend bei der Ermittlung des konkreten Zugewinnanspruchs nach § 5 Abs. 2 ErbStG zu berücksichtigen sein. Dies muss auch deshalb gelten, weil der konkrete Zugewinnanspruch ausschließlich auf Zahlung gerichtet ist und somit weitere sachliche Steuerbefreiungsnormen, wie jene für Familienheime oder für steuerbefreites Unternehmensvermögen (§§ 13a bis 13c ErbStG), nicht greifen können. Es handelt sich - anders als beim fiktiven Zugewinn nach § 5 Abs. 1 ErbStG - um eine zivilrechtlich existente Ausgleichsforderung.²⁶ Der konkrete Zugewinnausgleich ist somit nicht allein eine steuerliche Berechnungsgröße, die mit dem tatsächlichen Erbanfall - regelmäßig bestehend aus mehreren einzelnen Wirtschaftsgütern - zusammenfällt, so dass die Novellierung schon deshalb keine Auswirkungen auf den konkreten Zugewinnausgleich nach § 5 Abs. 2 ErbStG haben kann.

Diese Steuerbefreiung findet insb. beim Wechsel vom Güterstand der Zugewinnngemeinschaft zum Güterstand der Gütertrennung Anwendung. Der Wechsel als solcher ist grds. schenkungsteuerneutral.²⁷ Die sog. Güterstandsschaukel²⁸ - die Auslösung des Zugewinnausgleichsanspruchs i.S.d. 1372 ff. BGB durch die Beendigung der Zugewinnngemeinschaft durch materielle Gütertrennungsvereinbarung und anschließende Rückkehr zum Güterstand der Zugewinnngemeinschaft - bleibt daher von der mit dem JStG 2020 eingeführten Einschränkung verschont. Im Beispielfall könnte somit durch den Güterstandswechsel nach § 5 Abs. 2 ErbStG die zivilrechtliche Ausgleichsforderung i.S.d. § 1378 BGB, d.h. ein Betrag i.H.v. 3 160 000 €, schenkungsteuerfrei durch den ausgleichspflichtigen Ehegatten übertragen werden.

II. Beratungserwägungen

Die dargestellte Begrenzung des fiktiven Zugewinnausgleichs beschränkt sich richtigerweise auf den Anwendungsbereich des § 5 Abs. 1 ErbStG und hat insb. keine Auswirkung auf die Steuerbefreiung für den konkreten Zugewinnausgleich i.S.v. § 5 Abs. 2 ErbStG. Dieser Aspekt sollte daher zukünftig in die anzustellende steuerzentrierte Vermögensnachfolge miteinbezogen werden. Auch bestehende Vermögensplanungen sollten insoweit einer neuen Zweckmäßigkeitprüfung unter den neu gesetzten Rahmenbedingungen unterworfen werden. So konnte es nach der nunmehr überholten Rechtslage durchaus angezeigt gewesen sein, unternehmerisches Vermögen, wie z.B. Gesellschaftsbeteiligungen, aus dem Zugewinnausgleich aufgrund ehevertraglicher Regelung auszunehmen, da diese unabhängig von den zivilrechtlichen Modifikationen i.R.d. fiktiven Zugewinnausgleichs zu berücksichtigen gewesen waren. Dies wird zukünftig in der Regel zumindest insoweit nicht mehr der Fall sein, als das Unternehmensvermögen - wie regelmäßig - nach den Vorgaben der §§ 13a ff. ErbStG im Erbfall ganz oder teilweise steuerbefreit übergehen kann. Insb. in diesen Fallkonstellationen kann es sich anbieten, den Zugewinnausgleich zu Lebzeiten über den Wechsel des Güterstandes auszugleichen, da insoweit die Steuerbefreiungen nicht miteinzubeziehen sind. Unter der Annahme, dass die zivilrechtliche Ausgleichsforderung auch tatsächlich bedient werden kann, können sich deutliche Steuerspareffekte abzeichnen, wie das angeführte Beispiel belegt.²⁹ Das begünstigte Betriebsvermögen kann anschließend steuerbefreit i.R.d. Erbfolge übergehen. Gleichfalls kann es sinnvoll sein - wenn und soweit eine starke Abweichung zwischen den Verkehrs- und Steuerwerten besteht - die Erbschaft auszuschlagen und

die Ausgleichsforderung i.S.d. § 1378 BGB neben dem kleinen Pflichtteil geltend zu machen. Für diese kann der überlebende Ehegatte letztlich mangels Anwendbarkeit der § 5 Abs. 1 Sätze 2

- 58 -

Schneider/Teuber, UVR 2021, 54-59

- 59 -

bis 6 ErbStG im Einzelfall eine höhere Steuerfreiheit über § 5 Abs. 2 ErbStG erreichen.³⁰

III. Fazit

Mit der Einführung des § 5 Abs. 1 Satz 6 ErbStG durch das JStG 2020 hat der Gesetzgeber (ausschließlich) die Steuerfreistellung der (fiktiven) Zugewinnausgleichsforderung im Todesfall deutlich eingeschränkt, da er in der doppelten Inanspruchnahme von allgemeinen Steuerbefreiungen und dieser speziellen Steuerfreistellung eine Doppelbegünstigung erkennen möchte. Der Gesetzgeber intendiert insoweit, Steuerbefreiungstatbestände für Immobilienvermögen oder aber Betriebsvermögen, im Todesfall auf die Steuerbefreiung für die Zugewinnausgleichsforderung anzurechnen, so dass sich letztere verringern würde. Dies kann insb. dann, wenn der Zugewinn vornehmlich in (steuerbefreitem) Betriebsvermögen liegt, zu einer deutlichen Reduzierung der Steuerfreistellung nach § 5 Abs. 1 ErbStG führen, sodass diese zukünftig nicht mehr für weitere Vermögensgegenstände, wie etwa Bargeld, Wertpapiere etc. genutzt werden kann.

Die Gesetzesbegründung ist nach der hier vertretenen Auffassung auch durchaus tragfähig - hatte dieser zusätzliche Steuerbefreiungstatbestand bislang vor allem die Möglichkeit eröffnet, nicht begünstigtes Privatvermögen zusätzlich zu den weiteren Steuerprivilegien insb. für Unternehmensvermögen steuerfrei auf den Ehegatten zu übertragen. Unklar bleibt jedoch welche genaue Berechnungsformel der Gesetzgeber für die Kappung des steuerfrei zu stellenden fiktiven Zugewinnausgleichs angewendet wissen möchte.

Aufgrund der in Kraft getretenen Einschränkung des fiktiven Zugewinnausgleichs wird der lebzeitige Ausgleich des Zugewinns und somit wohl auch das Modell der Güterstandsschaukel weiterhin an Bedeutung gewinnen. Überprüft werden sollten aber jedenfalls bestehende Vermögensnachfolgen aufgrund dieser neugesetzten steuerlichen Implikationen. Insb. Gestaltungen, die darauf angelegt waren, die Vermögensnachfolge auf den Todeszeitpunkt zu verlagern, um dann den Steuerfreibetrag nach § 5 Abs. 1 ErbStG zu nutzen - bspw. weil derzeit zuviel nicht begünstigtes Betriebsvermögen als (junges) Verwaltungsvermögen qualifizieren würde - sollten auf ihre Tragfähigkeit hin überprüft werden.

Fußnoten

- 1) RA/FAStR/FAHuG/StB/FB UNF Dr. Zacharias-Alexis Schneider, LL.B., LL.M. und RAin Dipl.-Finw. (StAk) Carina Teuber sind für die KPMG Deutschland im Bereich Private Client Tax in Hannover tätig.
- 2) Das Lebenspartnerschaftsgesetz (LPartG) ermöglichte von August 2001 bis einschließlich September 2017 zwei Menschen gleichen Geschlechts in der Bundesrepublik Deutschland die Begründung einer Lebenspartnerschaft. Seit der Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts am 1.10.2017 können Lebenspartner auf Antrag ihre Lebenspartnerschaft in eine Ehe umwandeln (§ 20a LPartG). Seit diesem Zeitpunkt ist die Begründung neuer Lebenspartnerschaften nicht mehr möglich. Im Folgenden wird sowohl für den subjektivi-

ven Anwendungsbereich des § 5 Abs. 1 als auch des § 5 Abs. 2 ErbStG aus Vereinfachungsgründen auf die gesonderte Nennung des Lebenspartners verzichtet.

- 3) Vgl. Jahressteuergesetz 2020 (JStG 2020) v. 21.12.2020, BGBl. I 2020, 3096 = BStBl I 2021, 6.
- 4) Vgl. Art. 34 Nr. 2 JStG 2020.
- 5) Vgl. BVerfG v. 17.12.2014, 1 BvL 21/12, BVerfGE 138, 136, 255, BGBl. I 2015, 4.
- 6) Vgl. Empfehlungen der Ausschüsse zum Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, BR-Drucks. 353/1/15, 5 ff.
- 7) Mayer in Bamberger/Roth, 4. Aufl. 2019, § 1371 BGB Rz. 5; Meßbacher-Hönsch in Wilms/Jochum, § 5 ErbStG Rz. 5 (Juli 2019); Reich in von Oertzen/Loose, 2. Aufl. 2020, § 5 ErbStG Rz. 20.
- 8) Griesel in Daragan/Halaczinsky/Riedel, 3. Aufl. 2017, § 5 ErbStG Rz. 10 f.; Gottschalk in Troll/Gebel/Jülicher/Gottschalk, § 5 ErbStG Rz. 25 (September 2020); Meßbacher-Hönsch in Wilms/Jochum, § 5 ErbStG Rz. 5 (Juli 2019).
- 9) R E 5.1 Abs. 1 Satz 1 ErbStR; Geck in Kapp/Ebeling, § 5 ErbStG Rz. 46 (November 2020).
- 10) Vgl. BFH v. 22.3.2001, II B 91/00, BFH/NV 2001, 1266; Meßbacher-Hönsch in Wilms/Jochum, § 5 ErbStG Rz. 81 (Juli 2019); Reich in von Oertzen/Loose, 2. Aufl. 2020, § 5 ErbStG Rz. 43.
- 11) § 5 Abs. 1 Satz 2 ErbStG.
- 12) Vgl. § 5 Abs. 1 Satz 2 ErbStG; Geck in Kapp/Ebeling, § 5 ErbStG Rz. 54 (November 2020); Gottschalk in Troll/Gebel/Jülicher/Gottschalk, § 5 ErbStG Rz. 136 (September 2020); Reich in von Oertzen/Loose, 2. Aufl. 2020, § 5 ErbStG Rz. 49.
- 13) Vgl. § 1374 Abs. 1, § 1375 Abs. 1 BGB.
- 14) R E 5.1 Abs. 5 Satz 3 ErbStR; Esskandari/Winter in Lippross/Seibel, § 5 ErbStG Rz. 16 (November 2020); Meßbacher-Hönsch in Wilms/Jochum, § 5 ErbStG Rz. 131 (Juli 2019).
- 15) Vgl. § 5 Abs. 1 Satz 5 ErbStG; R E 5.1 Abs. 5 Satz 4 ErbStR; Reich in von Oertzen/Loose, 2. Aufl. 2020, § 5 ErbStG Rz. 57.
- 16) Vgl. BGH v. 26.11.1981, IX ZR 91/80, NJW 1982, 1093 = HFR 1983, 31; Geck in Kapp/Ebeling, § 5 ErbStG Rz. 53 (November 2020); Reich in von Oertzen/Loose, 2. Aufl. 2020, § 5 ErbStG Rz. 39.
- 17) Vgl. mit eing. Berechnungsbeispielen Götz, ZEV 2013, 74 und Geck in Kapp/Ebeling, § 5 ErbStG Rz. 53 (November 2020).
- 18) S.a. BFH v. 10.3.1993, II R 87/91, BStBl II 1993, 510 = UVR 1993, 278.
- 19) Pauschaler Abzug für die Kosten der Bestattung nach § 10 Abs. 5 Nr. 3 ErbStG.
- 20) Persönlicher Steuerfreibetrag laut Steuerklasse I gemäß § 15 Abs. 1 Nr. 1, § 16 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG.

- 21) § 10 Abs. 1 Satz 6 ErbStG.
- 22) § 19 Abs. 1 ErbStG.
- 23) Vgl. Referentenentwurf zum JStG v. 17.7.2020, 191; Entwurf des JStG 2020 der Bundesregierung v. 2.9.2020, 199, BR-Drucks. 503/20, 194.
- 24) Vgl. BFH v. 12.7.2005, II R 29/02, BStBl II 2005, 843; BFH v. 27.6.2011, II R 39/05, BStBl II 2007, 783; Meßbacher-Hönsch in Wilms/Jochum, § 5 ErbStG Rz. 184 (Juli 2019); Reich in von Oertzen/Loose, 2. Aufl. 2020, § 5 ErbStG Rz. 65.
- 25) Vgl. BFH v. 18.1.2006, II R 64/04, BFH/NV 2006, 948; FG Düsseldorf v. 14.6.2006, 4 K 7107/02 Erb, EFG 2006, 1447; Geck in Kapp/Ebeling, § 5 ErbStG Rz. 59.1 (November 2020); Esskandari/Winter in Lippross/Seibel, § 5 ErbStG Rz. 42 (November 2020); Meßbacher-Hönsch in Wilms/Jochum, § 5 ErbStG Rz. 183 (Juli 2019).
- 26) Geck in Kapp/Ebeling, § 5 ErbStG Rz. 59 (November 2020); Meßbacher-Hönsch in Wilms/Jochum, § 5 ErbStG Rz. 170 (Juli 2019); Gottschalk in Troll/Gebel/Jülicher/Gottschalk, § 5 ErbStG Rz. 150 (September 2020).
- 27) Vgl. BFH v. 12.7.2005, II R 29/02, BStBl II 2005, 843; FG Hessen v. 15.12.2016, 1 K 199/15, EFG 2017, 871, 873; Wachter, FR 2020, 816, 818.
- 28) Vgl. H E 5.2 ErbStR; BFH v. 12.7.2005, II R 29/02 BStBl II 2005, 843; FG Hessen v. 15.12.2016, 1 K 199/15, EFG 2017, 871-873; Geck in Kapp/Ebeling, § 5 ErbStG Rz. 59.1 (November 2020); Meßbacher-Hönsch in Wilms/Jochum, § 5 ErbStG Rz. 189 f. (Juli 2019); Reich in von Oertzen/Loose, 2. Aufl. 2020, § 5 ErbStG Rz. 85.
- 29) S. Ausführungen unter Abschn. I Nr. 4 und Nr. 5.
- 30) Vgl. Geck in Kapp/Ebeling, § 5 ErbStG Rz. 62 f., 65 (November 2020); Meßbacher-Hönsch in Wilms/Jochum, § 5 ErbStG Rz. 166 (Juli 2019); Reich in von Oertzen/Loose, 2. Aufl. 2020, § 5 ErbStG Rz. 44.