



Online-Version
inklusive

Blusz · Heuser · Schellenberger · Weber

Handbuch der Seniorenberatung

Umfassendes Beraterwissen
zu Vermögensnachfolge und Vorsorge

Das Handbuch der Seniorenberatung

► Umfassendes Beraterwissen
zu Vermögensnachfolge und Vorsorge

Von

Pawel Blusz, Rechtsanwalt, Steuerberater,

Dr. Michael Heuser, Rechtsanwalt,

Dr. Michael Schellenberger, Rechtsanwalt und Fachanwalt für
Erbrecht und

Benedikt Weber, Steuerberater

1. Auflage 2021

ISBN 978-3-482-67901-8

eISBN 978-3-482-01871-8

1. Auflage 021

© NWB Verlag GmbH & Co. KG, Herne 2021

www.nwb.de

Alle Rechte vorbehalten.

Dieses Buch und alle in ihm enthaltenen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist eine Verwertung ohne Einwilligung des Verlages unzulässig.

Satz: ReemersPublishing Services GmbH. Krefeld

Druck: Elanders GmbH, Waiblingen

Vorwort

Das „Handbuch der Seniorenberatung“ unterstützt Sie dabei, die bei der Seniorenberatung anstehenden Themen bravourös zu meistern und neue Ideen zu bekommen, welche Geschäftsfelder bzw. Tätigkeitsgebiete sich in diesem Bereich noch erschließen lassen. Das Autorenteam besteht aus Rechtsanwälten und Steuerberatern, die tagtäglich in diesem Bereich praktizieren und daher ein besonderes Augenmerk auf die Praxis-tauglichkeit gelegt haben.

Kapitel A enthält eine Einleitung in das Thema und zeigt auf, warum die Beratung von Senioren ein Wachstumsmarkt sowohl im Hinblick auf die Anzahl als auch im Hinblick auf das wirtschaftliche Volumen ist. Die Beratung von Senioren bietet daher eine interessante Perspektive und Bereicherung der täglichen Beratungspraxis. Kapitel B bietet einen Überblick über die Vermögensarten, mit denen der Seniorenberater umzugehen hat. Die Vermögensarten werden mit dem Fokus der laufenden Verwaltung und der Weitergabe an die nächste Generation betrachtet. Kapitel C beschäftigt sich mit dem weiten und zentralen Feld der Nachfolge- und Nachlassplanung, also sowohl dem Geben mit der „warmen Hand“ als auch dem Geben mit der „kalten Hand“. Das Werk schließt mit Kapitel D, das den wichtigen Bereich der Notfallplanung umfasst. Nicht erst seit dem tragischen Unfall von Michael Schumacher wissen wir, dass dies nicht nur Senioren betrifft, es jedoch spätestens bei Senioren dringend angezeigt ist, eine Notfallplanung zu haben.

Das Autorenteam hat sich bemüht, das Werk mit Praxishinweisen und Formulierungsbeispielen zu spicken, damit es nicht bei einer theoretischen Abhandlung bleibt, sondern tatsächlich einen großen Nutzen im Arbeitsalltag bietet. Wir wünschen Ihnen dabei viel Erfolg! Sollten Sie gleichwohl Anregungen oder Kritik haben, freuen wir uns über diese, ebenso wie über ein Lob an nwb-ev-redaktion@nwb.de.

Den Abschluss des Vorwortes bildet ein herzliches Dankeschön an das Lektorat des NWB Verlags, insbesondere und ausdrücklich an Frau Beate Blechschmidt und Frau Judith Hemmen, die die Entstehung dieses Buchprojekts großartig unterstützt und hervorragend begleitet haben.

Heidelberg im April 2021

Dr. Michael Schellenberger
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Erbrecht

INHALTSÜBERSICHT

	Seite
Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXV
A. Einleitung	1
I. Die Beratung von Senioren als Wachstumsmarkt	1
II. Die Mitspieler bei der rechtlichen und steuerlichen Seniorenberatung	3
III. Ansprache des Themas Seniorenberatung	9
B. Eigentum und Vermögen	11
I. Eigentum	11
II. Vermögensarten und Funktionen	13
III. Negatives Vermögen	59
IV. Eheliches Güterrecht – Grundlagen	61
V. Vermögensherkunft	68
C. Vermögensübertragung und Nachfolgeplanung unter Berücksichtigung steuerlicher und rechtlicher Erwägungen	71
I. Vorüberlegungen	71
II. Vermögensübertragung zu Lebzeiten	74
III. Vermögensübertragung von Todes wegen	176
IV. Familienstiftungen als Nachfolgemodell	265
V. Rechtliche Aspekte bei der Vermögensübertragung und Nachfolgeplanung	298
VI. Liquiditätsplanung bei der Vermögensübertragung und Nachfolgeplanung	331
D. Rechtliche und steuerliche Aspekte der Vorsorge	339
I. Sicherstellung der Handlungsfähigkeit	339
II. Pflegefall und Pflegeversicherung	352
III. Grundsätzliche Altersvorsorgeprodukte und deren Besteuerung	357
IV. Liquiditätsplan	359
Stichwortverzeichnis	373

INHALTSVERZEICHNIS

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXV

A. EINLEITUNG	Rz.	Seite
I. Die Beratung von Senioren als Wachstumsmarkt	2	1
1. Steigende Anzahl an Senioren	2	1
2. Hohe Vermögenskonzentration bei Senioren	3	2
3. Unternehmensnachfolge	6	2
II. Die Mitspieler bei der rechtlichen und steuerlichen Seniorenberatung	9	3
1. Rechtliche Leitplanken	10	3
a) Das Rechtsdienstleistungsgesetz als rechtliche Leitplanke der Beratungstätigkeit	10	3
b) Das Steuerberatungsgesetz als rechtliche Leitplanke der Beratungstätigkeit	13	4
2. Der Rechtsanwalt	19	6
3. Der Steuerberater	20	6
4. Der Finanzdienstleister	23	7
III. Ansprache des Themas Seniorenberatung	27	9
 B. EIGENTUM UND VERMÖGEN		
I. Eigentum	44	11
1. Rechte des Eigentümers	44	11
2. Arten des Eigentums	45	11
a) Besonderheiten bei Miteigentum	47	12
b) Besonderheiten bei Gesamthandseigentum	50	13

	Rz.	Seite
II. Vermögensarten und Funktionen	61	13
1. Grundbesitz	62	13
a) Familienheim/Eigenheim	66	15
b) Eigentumswohnung i. S. des Wohnungseigentumsgesetz (WEG)	70	16
c) Vermieteter und verpachteter Grundbesitz	73	16
d) Ferienimmobilie	77	17
e) Barrierefreies Wohnen im Pflegeapartment	79	17
f) Erbbaurecht	84	18
g) Belastungen	88	19
h) Einkommensteuerliche Besonderheiten	90	20
aa) Vermietung	90	20
bb) Veräußerung	93	20
cc) Gewerblicher Grundstückshandel	96	21
2. Bargeld	106	23
3. Bankvermögen	107	24
a) Buchgeld	108	24
aa) Rechtlicher Inhaber des Bankvermögens	110	24
(i) Einzelkonten	112	25
(ii) Gemeinschaftskonten	114	26
bb) Kontovollmachten	119	27
b) Besonderheiten beim Sparbuch	121	27
c) Wertpapierdepots	122	28
d) Einkommensteuerliche Besonderheiten	132	30
aa) Veranlagungsfragen	132	30
bb) Verlustbescheinigung	135	30
cc) Investmentbesteuerung	137	32
dd) Unentgeltliche Depotüberträge	143	33
4. Gesellschaftsbeteiligung	149	34
a) Beteiligung an einer vermögensverwaltenden Gesellschaft	151	34
b) Beteiligung an einer operativen Gesellschaft	157	35
aa) Gewerbliche Personengesellschaft	160	36
bb) Kapitalgesellschaft	164	37
5. Mitgliedschaften	171	38

	Rz.	Seite
6. Altersvorsorge – Renten	172	38
a) Private Altersvorsorgeinstrumente – Lebensversicherungen	173	39
aa) Risikolebensversicherungen – Todesfall	180	41
bb) Risikoversicherungen – Erlebensfall	181	41
cc) Kapitalbildende Versicherungen	182	41
dd) Besteuerungsaspekte	189	43
b) Betriebliche Altersversorgung – Betriebsrenten	196	44
aa) Arbeitnehmeransprüche – BetrAVG	196	44
bb) Altersvorsorge für Unternehmer und Geschäftsführer	201	46
c) Gesetzliche Altersvorsorge	205	46
7. Weiteres Vermögen	221	47
a) Fahrzeuge	221	47
b) Kunstgegenstände	223	48
c) Hausrat	228	49
d) Geistiges Eigentum und gewerbliche Schutzrechte	230	50
e) Kryptowährungen – Bitcoin	238	52
f) Haustiere	241	53
g) Jagdrecht	243	54
8. Besonderheiten bei Auslandsvermögen	253	56
a) Immobilien	253	56
aa) Belegenheitsrecht	253	56
bb) Eigengenutzte Ferienimmobilie in Gesellschaftsstruktur: typischer Fall Spanien	256	57
b) Geldvermögen	259	58
c) Gesellschaftsbeteiligungen	260	58
d) Besonderheiten bei USA-Bezügen	261	59
III. Negatives Vermögen	274	59
1. Bestehende Verbindlichkeiten	275	60
2. Ungewisse Verbindlichkeiten	278	61
3. Verbindlichkeiten im Zusammenhang mit dem Nachlass	279	61
IV. Eheliches Güterrecht – Grundlagen	291	61
1. Güterstände	292	61
a) Zugewinnngemeinschaft	293	62
aa) Kein gemeinschaftliches Vermögen kraft Güterstands	296	62

	Rz.	Seite
bb) Zugewinnausgleichsanspruch	298	63
b) Gütertrennung	300	64
c) Gütergemeinschaft	302	64
d) Deutsch-Französischer Güterstand	305	65
2. Vermögenszuordnung in der Ehe	312	66
a) Haushaltsgegenstände	313	67
b) Bankkonten und Bankdepots	315	67
3. Ehegatteninnengesellschaft	321	68
V. Vermögensherkunft	334	68
1. Steuerliche Anzeigepflichten beachten	335	69
2. Anträge rechtzeitig stellen	338	69
 C. VERMÖGENSÜBERTRAGUNG UND NACHFOLGEPLANUNG UNTER BERÜCKSICHTIGUNG STEUERLICHER UND RECHTLICHER ERWÄGUN- GEN		
I. Vorüberlegungen	351	71
II. Vermögensübertragung zu Lebzeiten	374	74
1. Zielsetzung und Grundprinzipien	374	74
a) Sachverhaltsermittlung	374	74
b) Motive	377	75
c) Grundprinzipien	379	76
2. Entgeltliche Vermögensübertragung – Verkauf	391	77
a) Zivilrechtliche Gesichtspunkte	391	77
b) Steuerliche Behandlung	396	77
aa) Veräußerung Grundbesitz und gewerblicher Grund- stückshandel	396	77
bb) Veräußerung eines Personengesellschaftsanteils	398	78
(i) Gewährung der Steuerbegünstigung nach § 34 EStG	398	78
(ii) Betriebsveräußerung gegen wiederkehrende Bezüge	401	79
(iii) Übertragung gegen Versorgungsleistung	405	80
cc) Veräußerung eines Kapitalgesellschaftsanteils	408	80
3. Unentgeltliche Vermögensübertragung – Schenkung	421	81
a) Schenkungsteuerliche Überlegungen	424	82
aa) Steuerklassen und Freibeträge	424	82

	Rz.	Seite
bb) Kettenschenkung	432	84
cc) Familienheim	433	85
dd) Steuerbefreiung für Mietobjekte	441	87
ee) Steuerbefreiung für Familienunternehmen im Überblick	446	89
(i) Erwerbe bis 26 Mio. €	447	89
(ii) Erwerbe von mehr als 26 Mio. €	456	91
b) Widerrufsrechte	466	93
aa) Gesetzliche Widerrufsrechte	467	93
(i) Gesetzlicher Widerrufsgrund des groben Undanks des Beschenkten, § 530 Abs. 1 BGB	468	93
(ii) Gesetzliches Rückforderungsrecht wegen Verarmung des Schenkers, § 528 BGB	473	95
(iii) Gesetzliches Rückforderungsrecht wegen Verweigerung der Vollziehung einer Auflage, § 527 BGB	474	95
bb) Vertragliche Widerrufsrechte	478	96
cc) Freies Widerrufsrecht	482	99
dd) Steuerliche Besonderheiten	483	99
c) Anrechnung und Ausgleichung	496	101
d) Nießbrauch	500	102
aa) Zivilrechtliche Grundlagen	500	102
(i) Nießbrauch an Sachen	507	103
(ii) Nießbrauch an Rechten	512	105
(iii) Nießbrauch an einem Vermögen	515	105
bb) Gestalterische Ansätze	518	106
(i) Zulässigkeit von Bruchteilsnießbrauch und Quoten- nießbrauch	519	107
(ii) Regelung zur Versorgung des anderen Ehegatten	522	108
(iii) Regelung zum Umfang des Fruchtziehungsrecht (Übermaßverbot und Recht zur Umschichtung)	525	109
(iv) Regelung zum Umfang der Aufwendungs- pflicht und Übernahme von Lasten	527	110
(v) Regelung zur Übernahme/Nicht-Übernahme von Verbindlichkeiten	529	110
(vi) Löschung des Nießbrauchsrechts	531	111

	Rz.	Seite
cc) Steuerliche Behandlung des Nießbrauchs an Immobilienvermögen	532	111
(i) Erbschaftsteuerliche Besonderheiten bei der Bewertung des Nießbrauchsrechts	532	111
(1) Grundsätzliches zur Bewertung	532	111
(2) Besonderheiten bei der Grundstücksbewertung	536	112
(3) Strategische Überlegungen	538	113
(ii) Einkommensteuerliche Grundlagen	539	113
(1) Bestellung von Nießbrauchsrechten	539	113
(2) Laufende Besteuerung	541	114
(3) Beendigung des Nießbrauchsrechts	544	115
(iii) Besonderheiten bei bestehenden Verbindlichkeiten	546	116
(1) Zurückbehaltung von bestehenden Verbindlichkeiten	546	116
(2) Übernahme von bestehenden Verbindlichkeiten	550	117
e) Schenkung auf den Todesfall	558	117
aa) Lebzeitiger Vollzug	561	118
bb) Verträge zugunsten Dritter auf den Todesfall	569	120
(i) Sparguthaben	571	122
(ii) Wertpapiere	573	123
(iii) Lebensversicherungen	574	123
(iv) Gesellschaftsvertragliche Nachfolge- und Eintrittsklauseln	575	123
(v) Drittbegünstigung über eine Stiftung	577	123
4. Gesellschaftsrechtliche Gestaltungen – Familienpool	586	124
a) Grundlagen	587	124
b) Gestaltungsmöglichkeiten	593	126
aa) Gestaltungsmodelle	595	126
bb) Rechtsform	597	127
(i) GbR	599	127
(ii) KG	602	128
(iii) GmbH	606	129
cc) Einzelne Klauseln für einen Familienpool in der Rechtsform einer Personengesellschaft	609	130

	Rz.	Seite
(i) Vorgaben zur Veränderung des Gesellschafterkreises	613	131
(1) Lebzeitige Verfügungen	614	131
(2) Kündigung der Gesellschaftsbeteiligung	618	132
(3) Sonstiges lebzeitiges Ausscheiden	620	133
(4) Tod eines Gesellschafters	621	134
(ii) Abfindung	625	135
(iii) Güterrechtliche Pflichten	630	137
(iv) Vorsorgevollmachten	632	137
(v) Sonderrechte	633	138
c) Ertragsteuerliche und schenkungsteuerliche Fragestellungen rund um die Familiengesellschaft	639	138
aa) Ertragsteuerliche Aspekte bei der Rechtswahl der Familiengesellschaft	639	138
bb) Die Familiengesellschaft als vermögensverwaltende Personengesellschaft	642	139
(i) Gesellschaftsgründung	642	139
(ii) Nießbrauchstellung	648	140
(iii) Laufende Besteuerungssituation	652	141
(iv) Übertragung von Beteiligungen an der Familiengesellschaft	656	143
cc) Die Familiengesellschaft als gewerblich geprägte Personengesellschaft	659	144
(i) Gesellschaftsgründung	659	144
(ii) Steuerliche Anerkennung von Familiengesellschaften	669	147
(iii) Laufende Besteuerungssituation	671	147
(iv) Übertragung von Anteilen an der Familiengesellschaft	676	148
dd) Die Familiengesellschaft als Kapitalgesellschaft	684	149
(i) Gesellschaftsgründung	684	149
(ii) Laufende Besteuerungssituation	688	150
ee) Disquotale Gewinnausschüttungen	691	151
ff) Übertragung von Anteilen an der Familiengesellschaft	692	151
d) Grunderwerbsteuerliche Besonderheiten	701	153
aa) Besonderheiten bei Gründung der Familiengesellschaft	701	153

	Rz.	Seite
bb) Besonderheiten bei der Übertragung von Anteilen an der Familiengesellschaft	705	154
(i) Familiengesellschaft in der Rechtsform einer Personengesellschaft	705	154
(ii) Familiengesellschaft in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft	706	154
5. Güterrechtliche Gestaltungen	716	155
a) Allgemeines zum Ehevertrag	717	155
aa) Grundsatz und Grenzen der Ehevertragsfreiheit	720	156
bb) Inhaltskontrolle von Eheverträgen	721	156
b) Modifikation der Zugewinnngemeinschaft	725	158
c) Besonderheiten bei ehebedingten Zuwendungen	728	159
d) Güterstandsschaukel	741	167
aa) Wesen einer Güterstandsschaukel	741	167
bb) Schenkungsteuerliche Aspekte	748	169
cc) Einkommensteuerliche Aspekte	750	170
dd) Einsatz der Güterstandsschaukel in der Praxis	752	171
e) Familienheim(schaukel)	760	174
f) Besonderheiten bei ehebedingten Zuwendungen	763	174
6. Risiken	765	175
III. Vermögensübertragung von Todes wegen	778	176
1. Typische Wünsche und Ziele von Senioren	778	176
a) Grundsätzliches	778	176
b) Typische Wünsche und Ziele von Senioren	780	177
aa) Unbedingte Gewährleistung der eigenen Versorgung, sowohl hinsichtlich Liquidität als auch hinsichtlich Vermögen;	781	177
bb) Unbedingte Gewährleistung der Versorgung des Ehegatten	783	178
cc) Schutz des Vermögens bei Wiederverheiratung des länger lebenden Ehegatten	784	178
dd) Weitergabe des Vermögens an die Kinder und Vermögenserhalt bei den Kindern	785	178
ee) Vermögenserhalt in der „Blutlinie“/Schutz des Vermögens bei Scheidung oder Versterben der Kinder	786	179

	Rz.	Seite
ff) Sicherung der Nachfolge des betrieblichen Vermögens	787	179
gg) Streitvermeidung	788	179
hh) Flexibilität/Reaktionsmöglichkeit bei tatsächlichen Veränderungen	790	180
ii) Durchsetzung des eigenen Willens	791	180
jj) Steuerliche Optimierung	792	180
2. Grundprinzipien bei Beratung und Gestaltung der Vermögens- übertragung von Todes wegen	798	181
a) Ermittlung des Sachverhalts	798	181
aa) Persönliche und familiäre Ausgangslage	799	181
bb) Wirtschaftliche Ausgangslage	802	183
b) Ermittlung der gesetzlichen Ausgangslage	806	184
aa) Anwendbares Recht auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen (Auslandsbezug)	807	185
(i) Grundsätzliches	807	185
(ii) Die Bestimmung des anwendbaren Erbstatuts aus deutscher Sicht	809	185
(iii) Rechtswahl	812	186
bb) Anwendbares Güterrecht (Auslandsbezug)	814	187
(i) Grundsätzliches	814	187
(ii) Die Bestimmung des anwendbaren Güterstatuts – aktuelle Rechtslage	815	187
(iii) Die Bestimmung des anwendbaren Güterstatuts – vorherige Rechtslage	818	188
(iv) Rechtswahl nach aktueller Rechtslage	821	189
cc) Gesetzliche Rechtsnachfolge von Todes wegen im Über- blick	823	190
(i) Erbrecht des Ehegatten bei Zugewinnngemeinschaft	824	191
(1) Zugewinnausgleich und erbrechtliche Lösung, §§ 1371 Abs. 1, 1931 Abs. 1 BGB	824	191
(2) Güterrechtliche Lösung, § 1371 Abs. 2 BGB	827	192
(3) Ausschlagung durch den Ehegatten, § 1371 Abs. 3 BGB	829	192
(4) § 1371 Abs. 1 BGB in Fällen mit Auslandsbezug	830	193

	Rz.	Seite
(ii) Erbrecht des Ehegatten bei Gütertrennung und Gütergemeinschaft	833	194
(iii) Verwandtenerbrecht	835	194
dd) Pflichtteilsrecht	842	196
(i) Ordentlicher Pflichtteil	842	196
(ii) Pflichtteilsergänzung	845	198
ee) Sondererbfolge	851	201
(i) Personengesellschaftsanteile	851	201
(ii) Höfe i. S. der Höfeordnungen	852	202
3. Gestaltungen von Verfügungen von Todes wegen	861	202
a) Grundprinzipien der Verfügungen von Todes wegen	861	202
aa) Unverzügliche Absicherung (Notfalltestament)	861	202
bb) Klarheit zum Sachverhalt	863	203
cc) Wahl des richtigen Gestaltungsverhikels	864	203
dd) Regelungsklarheit	865	203
ee) Positive Grundhaltung	866	203
ff) Gestaltung „auf Sicht“	867	204
gg) Thema Erbengemeinschaften	868	204
hh) Kommunikation	870	205
b) Erbrechtliche Verfügungsmöglichkeiten	877	206
aa) Erbeinsetzung	878	206
bb) Sonderfall der Vor- und Nacherbschaft	879	207
cc) Enterbung	885	209
dd) Vermächtnis	887	209
ee) Auflage	896	210
ff) Testamentsvollstreckung	898	211
gg) Teilungsanordnung/Auseinandersetzungsverbot	901	211
hh) Entziehung oder Beschränkung des Pflichtteils	902	212
ii) Rechtswahl	905	214
c) Individualität der Testamentsgestaltung	911	215
d) Grundinhalte einer Verfügung von Todes wegen	917	215
aa) Formvorschriften	917	215
bb) Persönliche Daten und Familienverhältnisse	918	216
cc) Klarstellung zu früheren Verfügungen von Todes wegen	919	216

	Rz.	Seite
dd) Rechtswahl	921	217
ee) Ausschluss der Testamentsanfechtung	922	217
e) Gestaltungsmöglichkeiten in gewissen Konstellationen	924	217
aa) Testamentsgestaltung zwischen Ehegatten	925	217
(i) Berliner Testament	926	218
(ii) Alternativen zum Berliner Testament	932	222
(iii) Weitere sinnvolle Regelungen eines gemeinschaftlichen Testaments	933	223
bb) Verfügungen von Todes wegen bei minderjährigen Bedachten	947	228
(i) Benennung eines Vormunds	952	229
(ii) Befreiung von der Pflicht zur Erstellung eines Vermögensverzeichnisses	953	229
(iii) Ausschluss des Sorgeberechtigten von der Verwaltung des Nachlasses	954	230
cc) Patchworkkonstellationen	955	230
dd) Behindertentestament/Bedürftigentestament	968	234
ee) Verfügung von Todes wegen bei unternehmerischem Vermögen/Unternehmertestament	970	235
f) Absicherung des letzten Willens gegen Pflichtansprüche und güterrechtliche Ansprüche	973	236
aa) Pflichtteilsverzicht	974	237
(i) Pflichtteilsverzicht auf den noch nicht entstandenen Pflichtteil	977	237
(ii) Verzicht auf die Geltendmachung des entstandenen Pflichtteils	978	238
bb) Güterrechtliche Verzicht	980	239
4. Beratung beim Vollzug des letzten Willens	987	239
a) Testamentsauslegung	987	239
b) Testamentsanfechtung	992	241
c) Nachlassverfahren	993	241
aa) Ablieferungspflicht von Testamenten	994	242
bb) Eröffnung von Verfügungen von Todes wegen	996	242
cc) Sicherung des Nachlasses, § 1960 BGB	997	243
d) Nachweis der Verfügungsbefugnis für den Nachlass	1000	244

	Rz.	Seite
aa) Eröffnungsprotokoll nebst Testament in beglaubigter Abschrift	1000	244
bb) Erbschein	1002	245
cc) Testamentsvollstreckerzeugnis	1007	246
dd) Europäisches Nachlasszeugnis (ENZ)	1008	247
ee) Postmortale Vollmacht	1009	247
e) Testamentsvollstreckung durch den Seniorenberater	1010	248
aa) Zivilrechtliche Aspekte bei der Testamentsvollstreckung	1010	248
bb) Steuerliche Aspekte bei der Testamentsvollstreckung	1015	250
(i) Allgemeines	1015	250
(ii) Steuerliche Erklärungspflichten und Verfahrensfragen	1016	250
(iii) Haftung des Testamentsvollstreckers	1018	251
(iv) Die einkommensteuerliche Behandlung der Vergütung des Testamentsvollstreckers	1020	252
(v) Die Behandlung der Vergütung des Testamentsvollstreckers in der Erbschaftsteuer- und Einkommensteuerveranlagung	1021	252
f) Unterstützung bei der Erbauseinandersetzung	1022	253
aa) Zivilrechtliche Aspekte bei der Erbauseinandersetzung	1022	253
bb) Steuerliche Aspekte bei der Erbauseinandersetzung	1031	256
(i) Einkommensteuerliche Besonderheiten	1031	256
(ii) Erbschaftsteuerliche Besonderheiten	1034	257
(iii) Grunderwerbsteuer	1038	259
5. Gestaltung des letzten Willens nach dem Tod	1050	259
a) Beseitigung der Erbenstellung/Geltendmachung von Pflichtteilen	1052	259
b) Vermächtnisaussetzung	1057	263
c) Gemeinnütziges Engagement	1060	264
IV. Familienstiftungen als Nachfolgemodell	1071	265
1. Grundzüge von Stiftungen	1072	266
a) Arten von Stiftungen nach Zwecken	1076	267
b) Arten von Stiftungen nach Dauer und Vermögensbindung	1079	268
c) Art der Errichtung	1092	272
d) Wesentliche Gründe für und gegen Stiftungen	1095	273

	Rz.	Seite
2. Errichtung einer Stiftung	1104	274
3. Pflichtteilsergänzungsansprüche bei Vermögensausstattung einer Stiftung?	1121	278
a) Grundsätzliche Überlegungen	1121	278
b) Fristbeginn	1123	278
4. Familienstiftungen und Ehegatten	1135	281
a) Zustimmung des Ehegatten	1136	281
b) Zugewinnausgleich	1139	281
c) Unterhalt	1144	283
5. Laufende Besteuerung einer Familienstiftung	1152	283
a) Laufende Besteuerung der Familienstiftung	1152	283
b) Erbersatzsteuer	1155	284
c) Schenkungsteuerliche Behandlung der Destinatäre	1159	285
d) Einkommensteuerliche Behandlung der Destinatäre	1163	286
6. Steuerliche Behandlung der Vermögensausstattung	1171	287
7. Steuerliche Behandlung der Rückführung des Stiftungsvermögens	1184	289
a) Schenkungsteuerliche Folgen	1184	289
b) Ertragsteuerliche Folgen	1187	290
8. Ausgewählte Gestaltungen unter Einsatz einer Familienstiftung	1214	295
9. Fazit	1218	296
V. Rechtliche Aspekte bei der Vermögensübertragung und Nachfolgeplanung	1229	298
1. Wirksamkeitsvorschriften	1229	298
a) Geschäftsfähigkeit	1229	298
b) Minderjährigkeit	1236	299
aa) Ergänzungspfleger	1239	300
bb) Familiengerichtliche Genehmigung	1247	302
c) Testierfähigkeit	1252	303
d) Unwirksamkeit nach den Heimgesetzen	1256	304
2. Form	1263	305
a) Vermögensübertragung zu Lebzeiten	1263	305
b) Vermögensübertragung von Todes wegen	1267	307
aa) Einseitiges Testament	1268	307
bb) Gemeinschaftliches Testament	1271	308

	Rz.	Seite
cc) Erbvertrag	1275	310
dd) Verwahrung von Testamenten/Ablieferungspflicht	1279	311
c) Verfügungen unter Lebenden auf den Todesfall	1286	313
aa) Schenkung von Todes wegen	1287	313
bb) Verträge zugunsten Dritter	1290	314
cc) Post- und transmortale (Schenkungs-) vollmachten	1291	314
3. Mehrere Verfügungen von Todes wegen	1301	315
4. Gesellschaftsrecht versus Erbrecht	1311	316
a) Personengesellschaften	1313	316
aa) Aufnahme einer einfachen Nachfolgeklausel	1318	318
bb) Aufnahme einer qualifizierten Nachfolgeklausel	1319	318
cc) Aufnahme einer Eintrittsklausel	1321	319
b) Kapitalgesellschaften	1322	319
c) Einzelunternehmen	1324	320
5. Abstammungsrechtliche Themen	1331	321
a) Mutter- und Vaterschaft im Überblick	1331	321
aa) Mutterschaft	1332	321
bb) Vaterschaft	1333	321
b) Abstammung durch Adoption	1336	322
aa) Überblick	1337	322
bb) Voraussetzungen einer Adoption	1342	323
cc) Verfahren	1345	324
dd) Sonderfall Stiefkindadoption	1347	324
6. Vermögensschutz	1354	325
a) Vermögensschutz nach außen	1355	325
aa) Allgemein gültige Grundsätze	1357	326
bb) Exemplarische Beispiele	1358	326
(i) Ausscheiden und Wiedereintritt in einen Familienpool	1358	326
(ii) Übertragung von Vermögen auf eine inländische Familienstiftung	1361	327
b) Vermögensschutz nach innen	1362	327
7. Vermögensspezifische Risiken	1371	328
a) Unübertragbare Vermögenswerte (Auswahl)	1373	329
b) Eingeschränkt übertragbare Vermögenswerte (Auswahl)	1374	329

	Rz.	Seite
c) Weitergabe von Vermögen, das eine berufliche Qualifikation voraussetzt	1375	329
aa) Arztpraxis	1378	330
bb) Apotheke	1379	330
cc) Ämter (Insolvenzverwalter, Testamentsvollstrecker)	1381	331
VI. Liquiditätsplanung bei der Vermögensübertragung und Nachfolgeplanung	1392	331
1. Finanz- und Liquiditätsplanung	1392	331
a) Finanzplanung	1392	331
b) Liquiditätsplanung	1397	332
2. Besonderheiten bei der Vermögensübertragung und Nachfolgeplanung	1405	332
a) Vermögensübertragung und Liquiditätssicherung	1406	332
b) Liquiditätssicherung in jeder Lebensphase	1408	333
aa) Eintritt in den Ruhestand	1410	333
bb) Ableben des zuerst versterbenden Ehegatten	1411	333
3. Steuerliche Aspekte	1419	334
a) Steuerzahlungen in der Liquiditätsplanung	1419	334
b) Liquiditätsengpass und Vereinbarung von Darlehensbeziehungen	1421	335

D. RECHTLICHE UND STEUERLICHE ASPEKTE DER VORSORGE

I. Sicherstellung der Handlungsfähigkeit	1434	339
1. Grundsätzliche Überlegungen	1434	339
2. Betreuung	1440	340
3. Generalvollmacht	1446	342
4. Vorsorgevollmacht	1457	346
5. Spezialvollmachten	1461	347
6. Gesellschaftervollmacht	1469	348
7. Innenvereinbarung	1473	349
8. Patientenverfügung	1475	349
9. Zentrales Vorsorgeregister	1482	351
10. Vorsorgemappe	1484	352

	Rz.	Seite
II. Pflegefall und Pflegeversicherung	1495	352
1. Überblick	1496	352
2. Pflegebedürftigkeit und Leistungen der Pflegeversicherung	1501	353
3. Steuerliche Förderung der Pflegebedürftigkeit	1503	354
4. Rückforderung von Schenkungen	1504	354
5. Elternunterhalt	1505	355
6. Überleitung von Ansprüchen nach § 93 SGB XII	1510	356
III. Grundsätzliche Altersvorsorgeprodukte und deren Besteuerung	1522	357
1. Lebensversicherung	1523	358
2. Private Rentenversicherung	1527	358
IV. Liquiditätsplan	1542	359
Stichwortverzeichnis		373

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

A

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
ABl	Amtsblatt
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
ADS	Adler/Düring/Schmaltz (Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmer)
AEAO	Anwendungserlass zur Abgabenordnung
AEaStG	Anwendungserlass zum Außensteuergesetz
a. F.	alte Fassung
AfA	Absetzung für Abnutzung
AG	Aktiengesellschaft, die Aktiengesellschaft (Zs.)
AK	Anschaffungskosten
AktG	Aktiengesetz
a. M.	anderer Meinung
AnfG	Anfechtungsgesetz
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
AStG	Außensteuergesetz
Az.	Aktenzeichen

B

BAG	Bundesarbeitsgericht
BAnz.	Bundesanzeiger
BayOLG	Bayerisches Oberlandesgericht
BB	Betriebsberater (Zs.)
BBK	Buchführung, Bilanzierung, Kostenrechnung (Zs.)
Bd.	Band
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BewDV	Durchführungsverordnung zum Bewertungsgesetz
BewG	Bewertungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BFH/NV	Sammlung amtlich nicht veröffentlichter Entscheidungen des BFH (Zs.)
BFH/PR	Entscheidungen des BFH für die Praxis der Steuerberatung
BFHE	Entscheidungen des Bundes

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
BilMoG	Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz
BMF	Bundesminister der Finanzen
BR-Drucks.	Bundesrat-Drucksache
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
bspw.	beispielsweise
BStBl	Bundessteuerblatt
BT	Bundestag
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
Buchst.	Buchstabe
BV	Betriebsvermögen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BWNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg (Zs.)
bzw.	beziehungsweise

D

DB	Der Betrieb (Zs.)
DBA	Doppelbesteuerungsabkommen
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
d. h.	das heißt
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitung (Zs.)
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zs.)
DStRE	DStR-Entscheidungsdienst (Zs.)
DStZ	Deutsche Steuer-Zeitung (Zs.)

E

EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte (Zs.)
EG	Einführungsgesetz
EGBG	Einführungsgesetz z. Bürgerlichen Gesetzbuch v. 18. 8. 1896
ErbBStg	Erbfolgebesteuerung (Zs.)
ErbStB	Der Erbschaft-Steuer-Berater (Zs.)
ErbStDV	Erbschaftsteuer-Durchführungsverordnung
ErbStG	Erbschaftsteuergesetz
ErbStH	Erbschaftsteuerhandbuch
ErbStR	Erbschaftsteuer-Richtlinien

ErbStRG	Erbschaftsteuerreformgesetz
EstB	Der Ertrag-Steuer-Berater (Zs.)
EstDV	Einkommensteuer-Durchführungsverordnung
EstG	Einkommensteuergesetz
EstH	Amtliches Einkommensteuer-Handbuch
EstR	Einkommensteuer-Richtlinien
EUR	Euro
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zs.)

F

F	Fach
f. (ff.)	folgend (folgende)
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FG	Finanzgericht
FinMin	Finanzministerium (der Länder)
FM	Finanzminister
FN IDW	Fachnachrichten des Instituts der Wirtschaftsprüfer e. V.
Fn.	Fußnote
FR	Finanz-Rundschau (Zs.)
FS	Festschrift

G

GBL.	Gesetzblatt
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
gem.	gemäß
GewStDV	Gewerbsteuer-Durchführungsverordnung
GewStG	Gewerbsteuergesetz
GewStR	Gewerbsteuer-Richtlinien
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau (Zs.)
GmbH-StB	GmbH-Steuer-Berater (Zs.)
GrEstG	Grunderwerbsteuergesetz
grds.	grundsätzlich
GrS	Großer Senat
GrStG	Grundsteuergesetz
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
GWB	Gesetz über Wettbewerbsbeschränkungen

H

H	Hinweis
Halbs.	Halbsatz
HB	Handelsblatt (Zs.)
HFA	Hauptfachausschuss des Instituts der Wirtschaftsprüfer e. V.
HFR	Höchststrichterliche Finanzrechtsprechung (Zs.)
HGB	Handelsgesetzbuch
HK	Herstellungskosten
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber

I

i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer
i. E.	im Einzelnen
i. Erg.	im Ergebnis
IFA	International Fiscal Association, Rotterdam
i. H. von/des	in Höhe von/des
Inf	Die Information für Steuerberater und Wirtschaftsprüfer (Zs.)
InsO	Insolvenzordnung
ISTR	Internationales Steuerrecht (Zs.)
i. S. von/des	im Sinne von/der/des
i. V. mit	in Verbindung mit
IWB	Internationale Wirtschafts-Briefe (Zs.)
i. Z. mit	im Zusammenhang mit

J

JbFStR	Jahrbuch der Fachanwälte für Steuerrecht
JR	Juristische Rundschau (Zs.)
JStG	Jahressteuergesetz
JW	Juristische Wochenschrift (Zs.)
JZ	Juristenzeitung (Zs.)

K

KapCoRiLig	Kapitalgesellschaften & Co. Richtlinien-Gesetz
KG	Kommanditgesellschaft
krit.	kritisch
KStDV	Körperschaftsteuer-Durchführungsverordnung

KStR	Körperschaftsteuer-Richtlinien
KWG	Gesetz über das Kreditwesen

L

LG	Landgericht
LGBI	Landesgesetzblatt
LT-Drucks.	Landtags-Drucksache

M

m. E.	meines Erachtens
Mio.	Million
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins (Zs.)
MittRhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notar-Kammer (Zs.)
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen

N

n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zs.)
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungsreport (Zs.)
Nr.	Nummer
nkr.	nicht rechtskräftig
n. v.	nicht veröffentlicht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (Zs.)
NWB	Neue Wirtschafts-Briefe (Zs.)
NWB DokID	NWB Dokumenten-Identifikationsnummer Online-Datenbank (www.nwb.de)
NWB-EV	NWB Beraterbrief Erben und Vermögen (Zs.)
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (Zs.)

O

o. a.	oben angegeben
OFD	Oberfinanzdirektion
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht

P

p. a.	per anno (jährlich)
PartG	Partnerschaftsgesellschaft
PartGG	Partnerschaftsgesellschaftsgesetz

PGR	Liechtensteinisches Personen- und Gesellschaftsrecht
PrAGBGB	Preußisches Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch

R

R	Richtlinie
Rz.	Randziffer
RFH	Reichsfinanzhof
RG	Reichsgericht
RGBI	Reichsgesetzblatt
RGRK	BGB unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes
RGZ	Reichsgerichtszeitung
rkr.	rechtskräftig
RNotZ	Rheinische Notarzeitung (Zs.)
RS	Rechnungslegungsstandards
RStBl.	Reichssteuerblatt

S

S&S	Stiftung und Sponsoring (Zs.)
S&S RS	Stiftung und Sponsoring, Rote Seiten (Zs.)
S.	Seite
Sen. Fin.	Senator für Finanzen
Sen.-Drucks.	Senatsdrucksache
StAnpG	Steueranpassungsgesetz
StB	Der Steuerberater (Zs.)
Stbg	Die Steuerberatung (Zs.)
StbJb	Steuerberater-Jahrbuch
StBP	Die steuerliche Betriebsprüfung (Zs.)
StBp	Die steuerliche Betriebsprüfung (Zs.)
StEK	Steuererlasse in Karteiform
StEntlG	Steuerentlastungsgesetz
SteuerStud	Steuer und Studium (Zs.)
StG	Stiftungsgesetz
StiftG	Stiftungsgesetz
StMBG	Missbrauchsbekämpfungs- und Steuerbereinigungsgesetz
str.	strittig
StSenkG	Steuersenkungsgesetz
StuB	Steuern und Bilanzen (Zs.)
StuW	Steuer und Wirtschaft (Zs.)
StW	Steuerwarte (Zs.)
SZ	Süddeutsche Zeitung

U

u. a.	unter anderem
Ubg	Die Unternehmensbesteuerung (Zs.)
UmwG	Umwandlungsgesetz
UmwStG	Umwandlungssteuergesetz
UntStFG	Gesetz zur Fortentwicklung des Unternehmenssteuerrechts
UR	Umsatzsteuer-Rundschau (Zs.)
UStAE	Umsatzsteuer-Anwendungserlass
UStDV	Umsatzsteuer-Durchführungsverordnung
UStG	Umsatzsteuergesetz
usw.	und so weiter
u. U.	unter Umständen
UVR	Umsatzsteuer- und Verkehrssteuerrecht (Zs.)

V

v.	von
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
Vfg.	Verfügung
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
v. H.	vom Hundert
VO	Verordnung
VStG	Vermögenssteuergesetz
VuV	Vermietung und Verpachtung

W

WM	Wertpapier-Mitteilungen (Zs.)
WP	Der Wirtschaftsprüfer (Zs.)
Wpg	Die Wirtschaftsprüfung (Zs.)

Z

z. B.	zum Beispiel
ZErb	Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis (Zs.)
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge (Zs.)
Zfs	Zeitschrift für Stiftungswesen (Zs.)
ZGB	Zivilgesetzbuch der Schweiz
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (Zs.)
ZHR	Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht und Konkursrecht (Zs.)
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zs.)

ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (Zs.)
Zs.	Zeitschrift
ZSt	Zeitschrift für Stiftungs- und Vereinswesen (bis 2009) (Zs.)
ZStV	Zeitschrift für Stiftungs- und Vereinswesen (ab 2010) (Zs.)
z. Zt.	zurzeit

A. Einleitung

Die Beratung von Senioren ist aus der rechtlichen und steuerlichen Beratung nicht mehr wegzudenken. Dies hat mit zwei Entwicklungen zu tun. Zum einen überaltert die Bevölkerung in Deutschland immer mehr und zum anderen befinden sich im Eigentum der älteren Generation sehr substanzielle Vermögenswerte. Dies bedingt, dass Senioren nicht nur bei der Weitergabe ihres Vermögens, sondern auch bei der laufenden Verwaltung und Administration Unterstützung benötigen. Dies insbesondere in rechtlicher, steuerlicher und finanzieller Hinsicht. Mit zunehmendem Alter geht auch oftmals die Lust daran verloren, sich um die Verwaltung und Administration des Vermögens zu kümmern. Daher stehen Senioren tendenziell auch umfassenderen Dienstleistungen offen gegenüber und sind bereit, diese auch zu vergüten. Im Rahmen dieser Einleitung soll zunächst mit Daten und Fakten untermauert werden, dass die Seniorenberatung einen Wachstumsmarkt darstellt. Im Weiteren sind die rechtlichen Leitplanken der Beratung und die Mitspieler in der Beratungslandschaft und deren Beratungsspektrum zu beleuchten. Schließlich folgen Ausführungen dazu, wie man sich als Berater bei bestehenden oder neu zu gewinnenden Mandanten dem Thema der Nachfolgeplanung nähert. 1

I. Die Beratung von Senioren als Wachstumsmarkt

1. Steigende Anzahl an Senioren

Die Altersstruktur in Deutschland hat sich in den letzten Jahrzehnten entscheidend verändert. Zu Beginn des 20. Jahrhunderts waren die unter 20-Jährigen noch die größte Gruppe der Bevölkerung. Im Laufe der Jahrzehnte hat sich das Alter der Deutschen immer weiter nach oben verschoben. Eine besondere Auswirkung hatten und haben die geburtenstarken Jahrgänge der Nachkriegszeit und der 60er und 70er Jahre. Dies bedingt, dass aktuell mehr als jeder fünfte Bundesbürger über 65 Jahre alt ist und der Anteil der über 65-Jährigen in den nächsten Jahren weiter steigen wird.¹ Damit einher geht zumindest mittelfristig auch eine absolut höhere Zahl an Senioren. 2

1 www.bib.bund.de/Publikation/2016/pdf/Bevoelkerungsentwicklung-2016-Daten-Fakten-Trends-zum-demografischen-Wandel.pdf;jsessionid=505C96C1145C7D0F2FD6D3FB95BB61E4.2_cid380?__blob=publicationFile&v=3, S. 12, zuletzt abgerufen am 30.5.2020.

2. Hohe Vermögenskonzentration bei Senioren

- 3 Bis in die frühen 1990er Jahre gehörten die Senioren noch zur „Aufbaugeneration“. Diese Generation konnte nicht die gesamte Zeit ihres Erwerbslebens Vermögen aufbauen. Das hat sich zwischenzeitlich geändert. Mittlerweile sind die Senioren zum einen die einstigen „Wirtschaftswunderkinder“. Diese konnten unbelastet von den Folgen des Krieges Vermögen bilden.² Daneben werden die Senioren von der Generation der „Babyboomer“ gebildet, die ebenfalls in Zeiten des Wirtschaftswachstums Vermögen bilden konnten und zudem von der vorherigen Generation Vermögen ererbt bzw. geschenkt erhalten haben und damit „doppelten Vermögensaufbau“ betreiben konnten.
- 4 Vom Gesamtvermögen aller privaten Haushalte i. H. von gut 11 Billionen € wechseln in den Jahren 2015 bis 2024 3,1 Billionen €, also knapp 30 %, im Wege der vorweggenommenen Erbfolge oder von Todes wegen den Besitzer.³ Ein Gutteil hiervon wird an Senioren bzw. „Beinahe-Senioren“ weitergegeben.
- 5 Zu erwarten ist, dass die Höhe des Vermögens der privaten Haushalte und vor allem der Seniorenhaushalte noch weiter zunimmt, bis Deutschland die durchschnittlichen Werte einer sogenannten „reifen Volkswirtschaft“ erreicht hat. Im Hinblick auf die künftige Entwicklung des Geldvermögens kann man deshalb erwarten, dass sich dieses so weit steigert, bis es das etwa Dreifache des verfügbaren Einkommens erreicht.⁴

3. Unternehmensnachfolge

- 6 Auch die Unternehmerinnen und Unternehmer hierzulande werden immer älter. So erwartet das Institut für Mittelstandsforschung für die Jahre 2018 bis 2022, dass aus dem Gesamtbestand der Unternehmen in Deutschland – derzeit in etwa rund 3,6 Mio. – rund 150.000 Unternehmensübergaben anstehen werden.⁵ Für den Zeitraum 2014 bis 2018 lag die Zahl der übergabereifen Unternehmen noch bei rund 135.000 Unternehmen.

2 Braun, Erben in Deutschland 2015 – 24: Volumen, Verteilung und Verwendung. In: Deutsches Institut für Altersvorsorge GmbH (Hrsg.): Erben in Deutschland 2015 – 24: Volumen, Verteilung und Verwendung. Berlin, S. 8.

3 Braun, Erben in Deutschland 2015 – 24: Volumen, Verteilung und Verwendung. In: Deutsches Institut für Altersvorsorge GmbH (Hrsg.): Erben in Deutschland 2015 – 24: Volumen, Verteilung und Verwendung. Berlin, S. 5.

4 Braun, Erben in Deutschland 2015 – 24: Volumen, Verteilung und Verwendung. In: Deutsches Institut für Altersvorsorge GmbH (Hrsg.): Erben in Deutschland 2015 – 24: Volumen, Verteilung und Verwendung. Berlin, S. 13.

5 https://www.ifm-bonn.org/uploads/tx_ifmstudies/Daten_und_Fakten_18.pdf, zuletzt abgerufen am 5.6.2020.

Betrachtet man die Unternehmensnachfolgen der Jahre 2012 bis 2016, wurden 7
rund 55 % der Unternehmen familienintern und rund 15 % der Unternehmen
an Mitarbeiter oder Geschäftsführer veräußert bzw. übergeben. Rund 26 % der
Unternehmen, die zur Übergabe bereitstanden, wurden veräußert und rund
4 % wurden liquidiert bzw. aufgelöst.⁶ Fehlen adäquate Nachfolger oder Inter-
essenten, werden die nachfolgebedingten Unternehmensabwicklungen und
Unternehmensverkäufe wohl zunehmen.

Der Markt für die Unternehmensnachfolgeberatung gewinnt gerade in den 8
kommenden Jahren durch die Generation der „Babyboomer“ enorm an Bedeu-
tung. Dabei muss der auf diesem Gebiet tätige Seniorenberater auch den Ver-
kauf und die Unternehmensabwicklung als Unternehmensnachfolgeoption in
Betracht ziehen und hierzu beraten können. Schwerpunkt dürfte aber weiter-
hin die klassische unentgeltliche Unternehmensübergabe darstellen.

II. Die Mitspieler bei der rechtlichen und steuerlichen Seniorenberatung

Die rechtliche und steuerliche Beratung ist in Deutschland durch das Rechts- 9
dienstleistungsgesetz und das Steuerberatungsgesetz reglementiert. Daher ist
zunächst zu betrachten, welche rechtlichen Leitplanken das Rechtsdienstlei-
stungsgesetz und das Steuerberatergesetz Rechtsanwälten, Steuerberatern,
aber auch anderen Beratern setzen. Sodann ist auf die Auswirkung der Leit-
planken auf die Beratung von Senioren durch Rechtsanwalt, Steuerberater
und Finanzdienstleister einzugehen.

1. Rechtliche Leitplanken⁷

a) Das Rechtsdienstleistungsgesetz als rechtliche Leitplanke der Beratungstätigkeit

Inwieweit der Bereich der Rechtsberatung erlaubtes Terrain darstellt, richtet 10
sich vorrangig nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG). Dieses dient dazu,
Rechtssuchende, den Rechtsverkehr und die Rechtsordnung vor unqualifizier-
ten Rechtsdienstleistungen zu schützen.⁸ Gemäß § 2 Abs. 1 RDG ist eine

6 https://www.ifm-bonn.org/fileadmin/data/redaktion/publikationen/ifm_materialien/dokumente/IfM-Materialien-254_2017.pdf, zuletzt abgerufen am 5.6.2020.

7 Die Darstellung folgt dem Beitrag von Blum und Schellenberger Rechtsberatung für Bankkunden – Eine Gratwanderung mit Perspektiven in Hellenkamp/Fürderer (Hrsg.), Handbuch Bankvertrieb. Theorie und Praxis im Zukunftsdialog.

8 § 1 Abs. 1 RDG.

Rechtsdienstleistung jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, sobald sie eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert. Daher ist es Personen, die nicht registrierte Personen i. S. des RDG sind, grds. verwehrt, Rechtsdienstleistungen zu erbringen.

- 11 Dies gilt jedoch nicht, sofern gem. § 5 RDG die Rechtsdienstleistung eine sogenannte Nebenleistung ist, und zum Berufs- und Tätigkeitsbild als Nebenleistung gehört. § 5 Abs. 1 RDG stellt zur Nebenleistung klar, dass diese nach ihrem Inhalt, Umfang und sachlichen Zusammenhang mit der Haupttätigkeit unter Berücksichtigung der Rechtskenntnisse zu beurteilen ist, die für die Haupttätigkeit erforderlich sind. § 5 Abs. 2 RDG nennt exemplarisch einige ausdrücklich erlaubte Nebenleistungen. Hierzu gehören gem. § 5 Abs. 2 Nr. 1 RDG Rechtsdienstleistungen, die im Zusammenhang mit einer Testamentsvollstreckertätigkeit erbracht werden.⁹
- 12 Sofern keine ausdrücklich erlaubte Nebenleistung i. S. des § 5 Abs. 2 RDG vorliegt, ist für die Zulässigkeit der Nebenleistung erforderlich, dass ein sachlicher Zusammenhang der Haupttätigkeit mit der Rechtsdienstleistung besteht. Dies ist dann der Fall, wenn es sich um eine fest umrissene, typisierte berufliche Betätigung handelt, mit der die Verkehrsanschauung bestimmte untergeordnete Rechtsdienstleistungen verbindet.¹⁰ Neben dem sachlichen Zusammenhang ist es erforderlich, dass der Charakter einer Nebenleistung besteht. Dies ist dann der Fall, wenn die zusätzlich erbrachte, rechtsberatende oder rechtsbesorgende Tätigkeit die Gesamtleistung nicht prägt oder anders gesagt keine spezifisch rechtliche Angelegenheit, die trennbar ist, vorliegt.¹¹

b) Das Steuerberatungsgesetz als rechtliche Leitplanke der Beratungstätigkeit

- 13 Häufig bestehen zwischen dem Senior und dessen Steuerberater gute und langjährige Mandatsbeziehungen. Diese bergen jedoch die Gefahr, dass der Steuerberater mit Tätigkeiten betraut wird, die womöglich nicht mehr in seinen beruflichen Wirkungskreis gehören.¹² Für den Steuerberater ist daher wichtig zu wissen, in welchem Umfang er Rechtsdienstleistungen erbringen kann und darf.

⁹ Vgl. hierzu näher Rz. 1010 ff.

¹⁰ Otting, Rechtsdienstleistungen Neue Märkte für Nichtanwälte durch das RDG, 2008, Rz. 256.

¹¹ Vgl. BT-Drucks. 16/3655 S. 52.

¹² BGH, Urteil v. 5.6.1985 - IVa ZR 55/83, NJW 1986 S. 1050.

Die rechtliche Leitplanke hierfür stellt das Steuerberatungsgesetz dar, welches eine Spezialnorm des Rechtsdienstleistungsgesetzes¹³ darstellt und aus dem sich die umfassende Rechtsdienstleistungskompetenz in Steuersachen für den Steuerberater ableiten lässt.¹⁴ Daneben sind die Regelungen der Berufsordnung der Bundessteuerberaterkammer für den Steuerberater zu beachten. Allerdings ergeben sich weder aus dem Steuerberatungsgesetz noch aus der Berufsordnung, weitergehende Befugnisse zur Rechtsberatung. Die Befugnisse des Steuerberaters zur Rechtsberatung außerhalb des Steuerrechts, ergeben sich daher nach den allgemeinen Regelungen des Rechtsdienstleistungsgesetzes.¹⁵ 14

Sofern es sich um allgemeine Rechtsauskünfte handelt, die keine rechtliche Einzelfallprüfung erfordern und somit nicht als Rechtsdienstleistung nach § 2 Abs. 1 RDG zu qualifizieren sind, kann der Steuerberater, sofern es sich nicht ohnehin um freigestellte Tätigkeiten nach § 2 Abs. 3 RDG handelt, nur Rechtsdienstleistungen erbringen, die als sogenannte Nebenleistungen nach § 5 Abs. 1 Satz 2 RDG zu werten sind, welche zum Beruf- und Tätigkeitsbild als Nebenleistung gehört.¹⁶ 15

Gerade im Bereich der Steuerberatung ist die Abgrenzung darüber, was noch als Nebenleistung angesehen werden kann, häufig problematisch, da in der Beratung das Zivil- und Steuerrecht aufeinander abgestimmt werden muss. Für die Bestimmung, ob eine Nebenleistung vorliegt, muss die Rechtsdienstleistung in Bezug zur steuerberatenden Haupttätigkeit in Relation gesetzt werden.¹⁷ Die gesamte vom Steuerberater erbrachte Leistung muss dabei überwiegend steuerrechtlich geprägt sein. Die Nebenleistung darf selbst nicht gesondert angeboten werden oder selbst wesentlicher Teil der Hauptleistung sein.¹⁸ So ist bspw. die Ausformulierung von verschiedenen Vertragstypen und -gestaltungen (Testament, Darlehens- oder Gesellschafterverträge) grds. unzulässig, sofern es sich nicht um einzelne Vertragsbestimmungen handelt, die steuerlich von besonderer Bedeutung sind.¹⁹ 16

Noch schwieriger wird die Abgrenzung in der Beratungspraxis, denn oft kommt es gerade in der Nachfolgeplanung zu einer Vermengung der steuer- 17

13 § 1 Abs. 3 RDG.

14 §§ 1, 2, 3 StBerG; Ring, DStR-Beihefter 2017 S. 52.

15 Ring, DStR-Beihefter 2017 S. 55.

16 Ausgenommen sind auch die Nebenleistungen, die exemplarisch in § 5 Abs. 2 Satz 1 RDG genannt sind.

17 Ring, DStR-Beihefter 2017 S. 56; Hamminger, NWB 52/2018 S. 3921, 3923.

18 Ring, DStR-Beihefter 2017 S. 56; Hamminger, NWB 52/2018 S. 3921, 3924.

19 Hamminger, NWB 52/2018 S. 3921; BGH, Urteil v. 5.6.1985 - IVa ZR 55/83, NJW 1986 S. 1050.

rechtlichen und zivilrechtlichen Überschneidungspunkte. Während das Aufzeigen der zivilrechtlichen Konsequenzen einer steuerlichen Gestaltung wohl noch als zulässig erachtet werden kann, muss der Steuerberater stets darauf achten, dass die zivilrechtliche Beratung nicht in den Vordergrund tritt.²⁰

- 18 Bei Rechtsfragen, die von einem Mandanten an den Steuerberater gestellt werden und der Steuerberater nach den vorstehenden Regelungen des StBerG bzw. RDG nicht beantworten darf, muss der Steuerberater – zuletzt bestätigt bei sozialversicherungsrechtlichen Fragestellungen – die Konsultierung eines Rechtsanwalts anraten.²¹

2. Der Rechtsanwalt

- 19 Die Beleuchtung der rechtlichen Leitplanken hat erhellet, dass es dem Rechtsanwalt gestattet ist, umfassend und ohne Einschränkungen rechtlich und steuerlich zu beraten. Freilich steht dem rechtlichen Dürfen nicht immer ein tatsächliches Können gegenüber. Daher tut der steuerlich nicht versierte Rechtsanwalt gut daran, die steuerliche Seite durch Hinzunahme eines Experten (Steuerberater oder Fachanwalt für Steuerrecht) professionell zu bearbeiten. Klassische Tätigkeiten des Rechtsanwalts im Rahmen der Seniorenberatung sind die Notfall- und Nachfolgeplanung, die Unternehmensnachfolge sowie das Stiftungsrecht. Lediglich bei größeren Vermögen ist eine laufende rechtliche Beratung erforderlich. Die Tätigkeit ist daher tendenziell projektbezogen. Dies im Unterschied zum Steuerberater, der über die steuerliche Deklaration auch im Regelfall laufend tätig ist.

3. Der Steuerberater

- 20 Die Beratung von Senioren kann für den Steuerberater einen vielfältigen und vielschichtigen Aufgabenbereich darstellen. Neben der laufenden Betreuung im Rahmen der steuerlichen Deklaration, können auch inhaltlich herausfordernde Themenkomplexe – zu denken ist etwa an eine Unternehmensnachfolge – Schwerpunkte der Beratungspraxis einnehmen. Wichtig für den Steuerberater dabei ist, im Vorfeld sich seiner Aufgaben bewusst zu werden und diese klar von anderen Aufgabenbereichen abzugrenzen. Wird der Steuerberater in der Nachfolgeberatung tätig, muss dies als eigenständiges Projekt bzw. Mandat begriffen werden, welches auch entsprechend vergütet sein will.

20 Ring, DStR-Beih. 2017 S. 59; Hamming, NWB 52/2018 S. 3921, 3926.

21 Ring, DStR-Beih. 2017 S. 60; BGH, Urteil v. 6.6.2019 - IX ZR 115/18 NWB PAAAH-31257.

Die Aufgaben und Anforderungen, die im Rahmen der Unternehmens- und Vermögensnachfolge an den Steuerberater gestellt werden, sind enorm und für den einzelnen Steuerberater häufig nicht zu überblicken. Er muss sich zwangsläufig mit Rechtsanwälten, Finanzdienstleistern, Notaren und anderen Beteiligten, eng abstimmen. Eine offene und gute Kommunikation mit allen Beteiligten ist enorm wichtig, da steuerliche Probleme schnell übersehen und mitunter nicht beachtet werden. Der Steuerberater muss jedoch beachten, dass er einer Verschwiegenheitspflicht gegenüber dem Mandanten unterliegt. Insbesondere wenn neue Berater oder Beteiligte einbezogen werden, muss mit dem Mandanten zuvor der Informationsaustausch zwischen den Beratern abgestimmt werden. 21

Wird der Steuerberater im Rahmen einer Nachfolgeplanung tätig, muss klar sein für welchen Mandanten der Steuerberater tätig wird und welche Stellung er im Nachfolgeprozess einnimmt. So tritt oftmals der Senior als langjähriger Mandant und Übergeber des Unternehmensvermögens an den Steuerberater heran, ohne zunächst den Nachfolgekandidaten bzw. Bedachten einzubeziehen. Im Laufe der weiteren Beratungen und Verhandlungen wird der Nachfolger mit einbezogen und dabei übersehen, dass der Steuerberater für zwei Mandanten gleichzeitig nur dann tätig werden darf, wenn die Auftraggeber einverstanden sind oder ein gemeinsamer Auftrag erteilt worden ist.²² Liegen zwischen den beiden Mandanten widerstreitende Interessen vor, so muss der Steuerberater hierauf hinweisen und darf nur noch vermittelnd tätig werden.²³ In äußerster Konsequenz droht dem Steuerberater der Straftatbestand des Parteiverrats nach § 356 StGB. Eine klare Abgrenzung der Aufgaben, auch im Hinblick auf eine drohende Interessenkollision, ist daher unabdingbar. 22

4. Der Finanzdienstleister

Finanzdienstleister, insbesondere Kreditinstitute, tummeln sich aufgrund zunehmend versiegender Ertragsquellen im Bereich der Vermögensanlage und der Kreditfinanzierung gerne im Bereich der Notfall- und Nachfolgeplanung und damit auch der Seniorenberatung. Hierbei werden bisweilen die Grenzen des rechtlichen Dürfens überschritten. Verstöße gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz und das Steuerberatungsgesetz werden häufiger. 23

22 § 6 Abs. 2 Satz 1 BOSTB.

23 § 6 Abs. 2 Satz 2 BOSTB.

- 24 Für Banken ist § 5 Abs. 2 RDG insbesondere bei Gestaltungsmöglichkeiten im Rahmen der Vermögens- oder Unternehmensnachfolge relevant.²⁴ Beispielsweise darf ein Kreditinstitut auf erbrechtlich günstige oder ungünstige Gestaltungen hinweisen und darstellen, welche rechtlichen Handlungsoptionen es gibt, z. B. Testamentsvollstreckung, Errichtung einer Stiftung, Rechtsformwechsel eines Unternehmens.²⁵ Stets ist jedoch Voraussetzung, dass ein Zusammenhang mit konkreten Bankgeschäften gegeben ist. Unter Berufung auf eine allgemeine Pflicht zur Wahrung von Vermögensinteressen der Kunden ist es nicht zulässig, beliebig weit Rechtsdienstleistungen zu erbringen.²⁶ Daher wäre es z. B. keine Nebenleistung mehr, sondern vielmehr eine Hauptleistung, wenn eine Bank die angedachte Vermögens- oder Unternehmensnachfolge tatsächlich durchführt. So stellt es insbesondere eine verbotene und bußgeldbewehrte Rechtsberatung im Einzelfall dar, Vorschläge für die Testamentsgestaltung für den Einzelfall zu unterbreiten, die anfallende Erbschaftsteuer konkret zu berechnen, eine Vorsorgevollmacht zu erstellen oder den Entwurf einer Satzung für eine Stiftung von Todes wegen vorzubereiten.²⁷
- 25 Themen, die rechtliche und/oder steuerrechtliche Herausforderungen von Kunden betreffen, können für Banken somit nur Begleitthemen sein. Wenn eine Bank bspw. Finanzplanung oder Certified Estate Planning als Dienstleistungen anbietet, darf sie selbst dabei keine rechtliche und steuerliche Beratung leisten, die über eine Nebenleistung hinausgeht, sondern muss externe Experten (Rechtsanwälte, Steuerberater) hinzuziehen.
- 26 Als erlaubte Nebenleistungen gelten wie bereits oben erwähnt Rechtsdienstleistungen, die im Zusammenhang mit einer Testamentsvollstreckung stehen.²⁸ Damit dürfen sich Banken und Bankiers grds. umfassend auf dem Gebiet der Testamentsvollstreckung und der damit einhergehenden rechtlichen Fragestellungen tummeln. Gleichwohl werden Banken und Bankiers gut daran tun, sich nicht zu sehr als Institution oder als Person in den Vordergrund zu rücken, was das Testamentsvollstreckeramt anbelangt. So gibt es im Rahmen der Testamentsvollstreckung Aufgaben, die der benannte Testamentsvollstrecker nicht delegieren darf. Diese wären mithin bei der Benennung der Bank durch den Vorstand bzw. das vertretungsberechtigte Organ in personam vorzunehmen. Weiterhin sollte das Thema der Interessenkollision nicht aus dem

24 Vgl. Pressemitteilung des BMJ v. 11.10.2007, Nord-ÖR 2007 S. 191, 192.

25 Deckenbrock/Henssler, Rechtsdienstleistungsgesetz, 2015, § 5 Rz. 53.

26 Deckenbrock/Henssler, Rechtsdienstleistungsgesetz, 2015, § 5 Rz. 70c.

27 BT-Drucks. 16/3655 S. 55; OLG Karlsruhe, Urteil v. 9.11.2006 - 4 U 174/05, NJW RR 2007 S. 206, 207.

28 § 5 Abs. 2 RDG.

Auge verloren werden. Die Testamentsvollstreckeramtsinhaberschaft aufgrund einer Interessenkollision kann durchaus dazu führen, dass keine hauseigenen Produkte für den Nachlass mehr erworben werden dürfen. Zuletzt sollte das Haftungspotential der Durchführung einer Testamentsvollstreckung nicht aus den Augen verloren werden, das nicht nur dann droht, wenn im wirtschaftlichen Eigeninteresse hauseigene Produkte erworben werden.

BEISPIEL ZUR RECHTSBERATUNG UND ZUR TESTAMENTSFULLSTRECKUNG DURCH BANKEN: Eine Bank beschäftigt drei Juristen, die für Kunden Testamentsvollstreckungen anbieten. Sie erstellen die Testamente und lassen sie von einem Notar beurkunden. Die Vollstreckung wird von den Bankjuristen im Rahmen ihres Arbeitsverhältnisses vorgenommen. Ziel ist, mit dieser Dienstleistung die Kunden bzw. deren Rechtsnachfolger an die Bank zu binden. Eine solche Vorgehensweise ist unzulässig, soweit sie die Tätigkeit die Testamentserstellung betrifft. Gestattet ist jedoch die Ausübung des Testamentsvollstreckeramtes.

III. Ansprache des Themas Seniorenberatung

Seniorenberatung kann auf vielfältige Art und Weise ausgeübt werden. Dies kann bspw. die bloße Weiterberatung eines Bestandsmandanten nach dessen aktiver Schaffensperiode sein. Die laufende rechtliche und steuerliche Beratung und die laufende steuerliche Deklaration werden indes wirtschaftlich nicht sonderlich befriedigend und rechtlich und steuerlich eher uninteressant sein. 27

Daher sollte das Ziel und das Interesse des Beraters dahin gehen, Senioren bei den rechtlichen und steuerlichen Themen zu begleiten, die sowohl lukrativ als auch interessant sind. Dies ist regelmäßig die Beratung und Vertretung bei der vorweggenommenen Erbfolge und der Weitergabe von Vermögen von Todes wegen, ggf. auch nach dessen Tod als Testamentsvollstrecker. Hierzu gehört auch die notwendige Vorstrukturierung und der mögliche vermögensmäßige Ausgleich zwischen Ehegatten, die sehr unterschiedliche Vermögensverhältnisse aufweisen. Hier kommt bspw. eine Güterstandsschaukel als Vorbereitung der Nachfolgeplanung in Betracht. Weiterhin kann Teil der Seniorenberatung sein, einen Mandanten als Erbe oder Beschenkte zu beraten und zu vertreten, bspw. den länger lebenden Ehegatten oder einen spät verwaisten Senior. 28

Die erstrebenswerte umfassende Beratung erfordert allerdings oftmals, den Senior für das Thema Nachfolgeplanung zu sensibilisieren. Bei nicht wenigen Mandanten wird es sich verbieten, direkt anzusprechen, dass das Thema Nachfolgeplanung ansteht oder gar überfällig ist. Es könnte der Mandantenbeziehung abträglich sein, das Thema mit den Worten „jetzt wird's aber langsam 29