

Die Verteilung der Erbmasse

Von Rechtsanwalt und Fachanwalt für Erbrecht Franz M. Große-Wilde, Bonn

Mit dem Erbfall entsteht die Erbengemeinschaft. Sie ist eine „Zwangsgemeinschaft“ und führt zu einer starken Bindung zwischen den Erben, weil sämtliche Vermögenswerte des Nachlasses nur allen Erben **gemeinsam** zustehen. Solange also die Erbengemeinschaft besteht, sind die Miterben in ein enges Korsett eingebunden. Dem gegenüber steht der im Gesetz begründete Anspruch jedes Miterben, jederzeit von den anderen die Auseinandersetzung des Nachlasses zu verlangen.

A. Der Auseinandersetzungsanspruch

Der Anspruch auf Auseinandersetzung soll dafür Sorge tragen, dass die „Zwangsgemeinschaft“ nur solange andauert, wie dies auch von den gemeinsamen Interessen der Miterben getragen wird. Da die wirtschaftlichen und persönlichen Interessen von Miterben oft konträr sind, ist eine zügige Auseinandersetzung im Interesse aller Beteiligten. Ein längerfristiges Bestehen von Erbengemeinschaften findet man praktisch nur noch bei der Verwaltung von vermietetem oder verpachtetem Grundbesitz. Deshalb gibt der Gesetzgeber in § 2041 Abs. 1 BGB (Bürgerliches Gesetzbuch) jedem Miterben die Möglichkeit, **jederzeit** die Auseinandersetzung verlangen zu können.

Die Ausnahme: Aufschub oder Ausschluss der Auseinandersetzung

Wie immer gibt es von derartigen Grundsätzen Ausnahmen. Das Gesetz sieht einen Aufschub der Auseinandersetzung vor, wenn Erbteile noch unbestimmt sind, etwa weil ein potenzieller Miterbe zur Zeit des Erbfalls zwar schon gezeugt, aber noch nicht geboren ist (§ 2043 BGB).

In der Praxis häufiger kommt die **Anordnung des Erblassers** vor, die Auseinandersetzung des Nachlasses auf Zeit oder auch auf Dauer auszuschließen, wobei aber eine Grenze von 30 Jahren gilt. Insbesondere, wenn bestimmte Vermögenswerte in der Familie erhalten werden sollen, kann durch den Erblasser angeordnet werden, gegebenenfalls auch beschränkt auf einzelne Vermögenswerte, dass die Auseinandersetzung auf Dauer oder bis zu einem bestimmten Zeitpunkt oder Ereignis ausgeschlossen ist.

Eine solche Anordnung kann nur in **Form einer letztwilligen Verfügung** erfolgen, also durch Testament oder in einem Erbvertrag. In allen Fällen ist bei einer solchen Anordnung zu prüfen, ob es sich hierbei nur um einen rechtlich nicht bindenden **Wunsch** des Erblassers gehandelt hat, **oder** um eine unbedingte **Anordnung**. Insbesondere bei privatschriftlichen Testamenten sind hier unklare Formulierungen nicht selten und bedürfen der sorgfältigen Auslegung.

Wegfall der Anordnung auf Ausschluss der Auseinandersetzung

Selbst wenn die Anordnung des Erblassers über den Ausschluss der Auseinandersetzung vorliegt, so gibt es dennoch Gründe, die ausnahmsweise zu einem Recht der Miterben führen können, die Auseinandersetzung gleichwohl durchzuführen. Dies ist zum einen dann der Fall, wenn ein Festhalten an der Gesamthandsbindung unzumutbar ist, etwa bei einer **tiefgreifenden Verfeindung** der Miterben untereinander.

Umstritten ist, ob ein besonderer **Geldbedarf** eines Miterben, etwa wegen einer zuvor erfolgten Verheiratung oder wegen eines Vermögensverlustes besteht. Hier ist auf allgemeine Zumutbarkeitsgrundsätze abzustellen, so dass es in diesen Bereichen eher seltener der Fall ist, dass diese Möglichkeit eintritt.

Ein Auseinandersetzungsverbot wird im Falle der **Insolvenz** eines Miterben wirkungslos, § 84 Abs. 2 InsO (Insolvenzordnung). Entsprechendes gilt auch für den Fall der Pfändung des Anteils eines Miterben.

Ein noch relativ unbekannter Grund, die Auseinandersetzung trotz Verbots verlangen zu können, wurde für **Minderjährige** durch eine am 01. Januar 1999 in Kraft getretene Änderung des BGB geschaffen. Hiernach kann eine volljährig gewordenes Kind innerhalb von drei Monaten nach Eintritt der Volljährigkeit die Auseinandersetzung des Nachlasses verlangen, um auf diese Weise eine Haftungsbeschränkung für einen während der Zeit der Minderjährigkeit eingetretenen Erbfall zu erhalten (§ 1629 a BGB).

Diese Möglichkeit ist deshalb von Bedeutung, weil durch sie die früher empfohlene Anordnung eines Auseinandersetzungsverbots etwa bis zum Abschluss einer Berufsausbildung oder bis zum 27. Lebensjahr nicht mehr weiter führt.

Schließlich kann ein Auseinandersetzungsverbot als zusätzliche Beschränkung auch dann wegfallen, wenn der **Pflichtteil** eines Miterben **unterschriften** wird (§ 2306 BGB).

In all diesen Fällen kann **nur der jeweils betroffene** Miterbe eine vorzeitige Auseinandersetzung verlangen, die dann aber natürlich auch für alle Miterben wirkt.

Gemeinsames Vorgehen

Schließlich können im Zusammenhang mit Auseinandersetzung des Nachlasses die Erben auch Vereinbarungen in wechselseitigem Einvernehmen treffen. Ebenso wie die einvernehmliche Fortsetzung der Erbengemeinschaft auf Dauer möglich ist, so können sich die Erben bei einem Teilungsverbot des Erblassers auch einvernehmlich über den Willen des Erblassers hinweg setzen.

Hierbei muss allerdings sorgfältig vorher geprüft werden, ob nicht in diesem Falle Nachteile eintreten können, etwa weil Dritte gegen ein solches Vorgehen Einwände erheben könnten (Ersatzerben), oder bei Nichtbeachtung der Anordnung des Testamentes andere Nachteile eintreten.

B. Das grundsätzliche Vorgehen bei der Auseinandersetzung

Grundsätzlich gibt das Gesetz für die Auseinandersetzung drei Alternativen vor:

1. **Anordnung des Erblassers**
2. **Einvernehmliche Verständigung**
3. **Gesetzliche Regeln**

Vorrangig ist zunächst das, was der Erblasser selbst durch letztwillige Verfügung für die Auseinandersetzung angeordnet hat (§ 2048 BGB). Die gesetzlichen Auseinandersetzungsregeln gelten insoweit nur subsidiär. Ordnet also der Erblasser bestimmten Erben bestimmte Vermögensgegenstände zu, so sind diese Teilungsanordnungen grundsätzlich vorrangig zu beachten. Gibt der Erblasser den Erben im Testament weitere Hinweise mit auf den Weg, wie die Auseinandersetzung auszuführen ist, etwa dadurch, dass zunächst bestimmte Grundstücke veräußert und davon Verbindlichkeiten beglichen werden, so sind auch diese Regeln einzuhalten.

Sind keine testamentarischen Anordnungen vorhanden, etwa weil überhaupt kein Testament vorliegt, so haben die Miterben die Möglichkeit, sich auf eine frei vereinbarte Lösung zu verständigen, die ebenfalls den gesetzlichen Vorgaben vorgeht. Zu berücksichtigen ist hierbei, dass eine solche Regelung nicht dem Mehrheitsprinzip im Rahmen der Verwaltung einer Erbengemeinschaft unterfällt, sondern grundsätzlich **Einstimmigkeit** verlangt.

Danach sind die gesetzlichen Regelungen anzuwenden. Dass heißt, dass

- zunächst die Nachlassverbindlichkeiten zu tilgen sind (§ 2046 Abs. 1 BGB),
- der Nachlass zu veräußern ist, soweit dies zur Tilgung der Verbindlichkeiten notwendig ist (§ 2046 Abs. 3 BGB),

- das verbleibende Vermögen zwischen den Erben zu teilen ist (§ 2047 Abs. 1 BGB).

C. Teilung in Natur

Bei der Auseinandersetzung ist vom Grundsatz her Teilung in Natur vorzunehmen (§ 2042 Abs. 2, § 752 BGB). Das setzt in allen Fällen voraussetzt, dass eine Zerlegung des Nachlasses in solche Teile möglich ist, dass eine Teilung entsprechend den Erbquoten erfolgen kann und keine Wertminderung durch die Zerlegung eintritt.

In der Praxis kommt eine derartige Teilung nur in Betracht, wenn Bargeld oder Bankguthaben vorhanden sind. Bei **Wertpapieren** kann es im Einzelfall zwar möglich sein, dass die Teilung in Natur erfolgen kann, dies setzt aber voraus, dass es sich um eine entsprechende Anzahl von gleichen Wertpapieren handelt, die auch aufgeteilt werden können.

Beispiel 1:

Der Erblasser wird in gesetzlicher Erbfolge durch seine Ehefrau zu $\frac{1}{2}$ und die gemeinsamen Kinder zu je $\frac{1}{4}$ beerbt. Bei der ersten Alternative hat er ein Wertpapierdepot hinterlassen mit 100 Aktien der BMW AG. Im zweiten Fall hat der Erblasser 27 Aktien der BMW AG, 135 Aktien der ThyssenKrupp AG und 753 Anteile eines Wertpapierfonds in seinem Depot gehabt.

Im ersten Falle ist eine Teilung in Natur möglich, indem die Ehefrau 50 BMW-Aktien erhält und die Kinder je 25 Aktien.

Im zweiten Falle könnte man daran denken, dass die Werte der jeweiligen Anteile zu einem bestimmten Tage als Aufteilungsbasis zugrunde zu legen sein würden. Dies sieht das Gesetz aber so nicht vor. Also ist das Wertpapierdepot zunächst durch Veräußerung aller oder eines Teils Wertpapiere so zu bereinigen, dass teilbare Wertpapiere verbleiben und/oder der Verkaufserlös in ein Bankguthaben eingezahlt wird

Sind Grundstücke teilbar?

Während dies für bebaute Grundstücke schon auf der Hand liegt, so könnte man für unbebaute Grundstücke, etwa für landwirtschaftliche Flächen daran denken, dass auch hier Teilbarkeit in Natur gegeben ist. Da aber bereits die unterschiedliche Lage der jeweiligen Grundstücksteile zu Wertdifferenzen führen kann, wird auch für unbebaute Grundstücke angenommen, dass die Teilung nur durch Verkauf nach den gesetzlichen Regelungen zulässig ist.

Der Zwang zur Teilung in Natur führt in der Praxis dazu, dass eine Teilung des Nachlasses nach den gesetzlichen Grundlagen regelmäßig nur durchführbar ist, wenn nahezu das gesamte Vermögen veräußert und in Bankguthaben oder Geld umgewandelt wurde.

Dass dieses Vorgehen oft unzweckmäßig ist, weil durch die Veräußerung von Vermögenswerten nicht immer die tatsächlichen Werte realisiert werden können und Verkaufsprovisionen, Kosten und Steuern den Wert (teilweise) aufzehren können, liegt auf der Hand. Insofern ist es für Erbgemeinschaft zweckmäßig, sich auf ein einvernehmliches Vorgehen zu verständigen, um Vermögensverluste zu vermeiden.

Fehlende Einigungsbereitschaft führt zum Zwangsverkauf

Auch für nicht teilbare Vermögenswerte bietet das Gesetz (unschöne) Lösungswege an.

Für bewegliche Güter ist die Möglichkeit des Pfandverkaufes vorgesehen (§ 753 BGB), d. h. in der Regel eine Versteigerung durch den Gerichtsvollzieher. Von diesen Möglichkeiten kann abgewichen werden, wenn die Versteigerung durch den Gerichtsvollzieher nicht sinnvoll ist. In derartigen Fällen kann durch Entscheidung des Gerichtes eine andere Art der Verwertung durch einen der Miterben erzwungen werden (§ 1246 BGB).

Sinnvoll ist bei Kunstgegenständen, Antiquitäten oder wertvollem Schmuck ein Einlieferung bei anerkannten Versteigern, weil erfahrungsgemäß die Erlöse bei derartigen Verkäufen sehr viel besser sind, als bei einer Versteigerung durch den Gerichtsvollzieher. In der Praxis finden die Vorschriften über den Pfandverkauf von beweglichen Sachen allerdings nur selten Anwendung. Dies hängt damit zusammen, dass das Verfahren unpraktisch und umständlich ist und sich häufig die Miterben verständigen, wenn sie merken, wie umständlich und aufwendig das Vorgehen ist. Üblich ist deshalb der freihändige Verkauf oder die Überlassung an Miterben gegen Wertersatz.

Grundstücke kommen in die Teilungsversteigerung

Anders sieht dies bei Grundstücken aus. Wegen des recht hohen Wertes von Grundstücken und häufig bestehenden Bewertungszweifeln, ist die Verwertung durch gerichtliche Verfahren keineswegs selten. Das Gesetz sieht für derartige Fälle die **Teilungsversteigerung** vor, bei der das Amtsgericht das Verfahren durchführt. Bei Immobilien dient die Teilungsversteigerung oft auch dazu, Bewegung in eine stockende Abwicklung zu bringen.

Beispiel 2:

Der 70-jährige E. verstirbt unerwartet. Der Nachlass besteht im wesentlichen aus einem Einfamilienhaus. Es wird nach dem Tode von dessen 45-jähriger 2. Ehefrau W. und dem gemeinsamen 10 Jahre alten Kind bewohnt. Aus erster Ehe hatte

er zwei weitere Kinder, die gerade ihr Studium abgeschlossen haben. Ein Testament hat er nicht errichtet.

Mitglieder der Erbgemeinschaft sind die 2. Ehefrau und die Kinder. Die Witwe ist darin interessiert, das Gebäude möglichst lange ohne Kosten zu bewohnen, erst recht, wenn sie sich finanziell nicht in der Lage sieht, das Gebäude selbst zu erwerben. Die Kinder aus 1. Ehe wollen dagegen ihren Erbteil.

Es wäre natürlich objektiv lukrativer, wenn alle Erben einem Verkauf des Gebäudes zustimmen und für eine rechtzeitige Räumung Sorge getragen wird. Weil dies aber letztlich die Witwe kurzfristig benachteiligen würde, versucht sie dies hinauszuzögern. Folge ist, dass einer der anderen Miterben die **Teilungsversteigerung** betreibt, um das Verfahren zu beschleunigen.

Oft führt der Antrag auf Teilungsversteigerung bereits zum Umdenken, weil es bei Versteigerungen häufig nicht zu den Erlösen kommt, die für das Grundstück angemessen wären. Dass nur 70 % des Wertes erzielt werden ist nicht ungewöhnlich. Deshalb kann das Versteigerungsverfahren für denjenigen, der eine Immobilie günstig erwerben will, die Chance da zu sein, hier mit wenig Geld an erhebliche Werte zu kommen.

Wer im Rahmen einer Erbgemeinschaft die Teilungsversteigerung betreibt, sollte sich darüber im Klaren sein, dass er nur geringe Erlöse erzielen kann.

D. Das Verfahren der Teilungsversteigerung

Wer sich mit dem Gedanken einer derartigen Auseinandersetzung eines Nachlasses befasst, muss die Besonderheiten der Teilungsversteigerung kennen. Dies verlangt auch einen Überblick über die praktischen Abläufe.

Wer kann ein Verfahren einleiten ?

Eingeleitet werden kann das Verfahren durch jeden Miterben. Es reicht, dass man auch nur Vorerbe ist, es sei denn, dass er etwa aufgrund von Ausgleichspflichten kein Auseinandersetzungsguthaben mehr bei der späteren Auseinandersetzung haben wird. Auch der Erwerber eines Erbteils kann nach dinglicher Übertragung den Antrag stellen.

Wesentlich ist in allen Fällen, dass sich die Berechtigung regelmäßig aus dem Grundbuch ergeben muss. Hierzu reicht die Eintragung als Miteigentümer oder aber der Nachweis eines voreingetragenen Eigentümers in Verbindung mit dem Erbschein aus.

Verschachtelte Gemeinschaften

Bei Teilungsversteigerungen ist es gar nicht selten, dass eine Grundstücksgemeinschaft ineinander ver-

schachtelt ist. Waren etwa Eheleute hälftig als Eigentümer eines Grundstückes eingetragen, so wird der erste versterbende Ehepartner oft von dem anderen Ehepartner und den gemeinsamen Kindern beerbt, während der zweite der Eheleute nur von den Kindern von ihm beerbt wird, die gesetzliche Erbfolge einmal unterstellt.

Dies führt im Ergebnis zu **zwei** Erbengemeinschaften, die zwar alle am Grundbesitz beteiligt sind, aber regelmäßig mit unterschiedlichen Quoten an unterschiedlichen Teilen. In solchen Fällen kann der einzelne Miterbe mit einem „kleinen Antrag“ die Aufhebung der eigenen kleineren Erbengemeinschaft etwa nach einem der beiden Verstorbenen verlangen. Er kann aber ebenso mit einem „großen Antrag“ die Aufhebung beider Gemeinschaften am gesamten Grundstück verlangen.

Wie bei der Einleitung des Verfahrens vorgegangen wird, hängt von der jeweiligen Zielsetzung des Antragstellers ab. Will er verhindern, dass das Grundstück in dritte Hände fällt, er es aber günstig selbst ersteigern kann, wird er lediglich Antrag auf Versteigerung der einen Hälfte des Hauses stellen, weil auf diesem Wege das Grundstück für Außenstehende uninteressant ist. Will er erreichen, dass das Grundstück möglichst teuer verwertet wird, so muss er großen Antrag stellen, weil hiermit nicht nur die Hälfte des Hauses, sondern das gesamte Haus versteigert wird und damit auch Drittinteressenten an dem Erwerb interessiert sein können.

Da die Interessen der beteiligten Miterben nicht immer identisch sind, kann es sein, dass der eine Erbe nur den Antrag auf die kleine Versteigerung stellt. Ein anderer Miterbe wird daran interessiert sein, einen möglichst hohen Kaufpreis zu erzielen, weil er selbst an einem Erwerb nicht interessiert ist. Er kann deshalb einen eigenen zweiten Antrag stellen, und diesen auf die Versteigerung des großen Anteils richten.

Ähnliches gilt auch, wenn der Grundbesitz durch Wohnrechte zu Gunsten einzelner Miterben oder Dritter belastet ist. Auch in einem solchen Falle kann daran gedacht werden, die Teilungsversteigerung auch so zu beantragen, dass das Gebäude unbelastet vom Wohnrecht versteigert wird. Auch dies kann dazu führen, dass eine größere Anzahl von Interessenten entsteht. Diese verschiedenen Möglichkeiten sind selbst in Fachkreisen nicht immer bekannt.

Gibt es Formvorschriften?

Einer besonderen Form bedarf der Antrag regelmäßig nicht. Er muss natürlich dem Gericht in geeigneter Form zugehen, so dass klar ist, was gewünscht wird. Hierzu muss das zu versteigern-ende Grundstück angegeben werden. Das aufzuhebende Gemeinschaftsverhältnis und die Art der Beteiligung muss angegeben werden, die ande-

ren Miterben müssen mit ladungsfähiger Anschrift angegeben werden und schließlich muss ausdrücklich beantragt werden, dass die Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft angeordnet werden soll.

Das Verfahren bis zum Termin

Das Amtsgericht wird nach Eingang des Antrages zunächst die Zwangsversteigerung anordnen, womit gleichzeitig eine Beschlagnahme des Grundstückes und eine Eintragung eines Zwangsversteigerungsvermerkes im Grundbuch verbunden ist.

Liegt bereits ein Gutachten über den Wert des Grundstückes vor, so kann die Vorlage des Gutachtens bei Gericht das Verfahren deutlich beschleunigen. Sonst muss das Gericht selbst den Wert ermitteln und wird hierzu einen Sachverständigen beauftragen. Die Einholung eines Gutachtens durch das Gericht führt natürlich zu weiteren Kosten, die den Erlös beeinträchtigen werden.

Sobald eine Beurteilung des Verkehrswertes vorliegt, wird das Gericht den Verkehrswert durch Beschluss festsetzen, nachdem die Verfahrensbeteiligten angehört wurden. Anschließend wird das Gericht unter Berücksichtigung der gesetzlichen Fristen einen Termin zur Versteigerung anberaumen.

Das geringste Gebot

Der Amtsgericht muss bei Beginn des Versteigerungstermins einen Mindestbetrag festsetzen, unter dem Gebote nicht erlaubt sind, das so genannte geringste Gebot.

In der Praxis besteht das geringste Gebot häufig aus zwei Teilen:

4. Die bestehenden bleibenden Rechte
5. Der Barteil, der mit einem Zahlbetrag angegeben wird.

Sämtliche Belastungen in der Abteilung II des Grundbuches (Nießbrauch- oder Wohnungsrechte, sowie Dienstbarkeiten aller Art) müssen vom Erwerber übernommen werden. Ebenso sind bei der Teilungsversteigerung auch Belastungen in Abt. III (Grundpfandrechte) nicht in den Barteil aufzunehmen, sondern bleiben bestehen und müssen vom Erwerber weiter verzinst und getilgt werden.

In dem Barteil werden die vom Ersteher zu bezahlenden weiteren Beträge aufgenommen. Dies sind insbesondere die Gerichtskosten des Versteigerungsverfahrens, die Kosten der Rechtsverfolgung, sowie Ansprüche aus wiederkehrenden Leistungen aus verbleibenden dinglichen Rechten (etwa Rentenrechten), sowie besondere Ansprüche aus den Rangklassen 1 bis 3 des § 10 ZVG, insbesondere Ansprüche aus öffentlichen Lasten, Grundsteuern etc.

Bei Teilungsversteigerungen besteht das geringste Gebot deshalb häufig aus ganz erheblichen bestehen bleibenden Rechten und einem kleinen Barteil, der praktisch nur aus den Kosten besteht.

Das geringste Gebot wird im Versteigerungstermin nach Anhörung der Verfahrensbeteiligten festgestellt, und auf Wunsch auch für alle Beteiligten eingehend erläutert. Wer also ein derartigen Grundstück erwerben will, sollte sich über die jeweiligen Versteigerungsbedingungen genauesten unterrichten. Da der Erwerber in solchen Fällen mit den Banken, denen noch eine Grundschuld zusteht, meist keine Geschäftsbeziehungen hat, muss er entweder vor dem Erwerb oder spätestens nach dem Erwerb eine Regelung mit den beteiligten Banken herbeiführen, damit diese nicht anschließend selbst aus eigenen Rechten eine weitere Versteigerung einleiten.

Die Abgabe von Geboten

Im Versteigerungstermin können dann auf dieser Basis Gebote durch Interessenten abgegeben werden. Die Beteiligten, insbesondere alle Miterben, können von dem jeweiligen Bieter eine **Sicherheitsleistung** in Höhe von 10 % des festgesetzten Verkehrswertes verlangen. Eine Sicherheit müssen grundsätzlich auch Miterben beibringen, die Gebote abgeben.

Bei der Teilungsversteigerung findet die **Mindestgrenze** von 7/10 des Verkehrswertes praktisch **keine** Anwendung, weil die Miterben keinen aus dem Meistgebot zu befriedigenden Anspruch haben. Anders ist dies bei der Mindestgrenze des § 85a ZVG von 5/10 des Verkehrswertes. Hier nach muss der Zuschlag von Amtswegen im ersten Termin dann versagt werden, wenn das Meistgebot unter 50 % des festgesetzten Wertes bleibt. In diesem Falle ist ein neuer Versteigerungstermin anzuberaumen. In dem zweiten Termin muss die Wertgrenze dann nicht mehr berücksichtigt werden.

Die Verteilung des Überschusses

Ist dann ein Meistgebot abgegeben und der Zuschlag erteilt worden, so ist der Versteigerungserlös anschließend in einem Verteilungstermin zu verteilen. Auch ein Miterbe muss grundsätzlich den gesamten Betrag seines Gebotes einzahlen und nicht nur die Anteile der anderen Miterben. Erst wenn im Verteilungstermin eine einvernehmliche Regelung zwischen den Miterben erzielt wird, erhält er seinen Anteil zurück.

Kommt es im Verteilungstermin aber zu keiner Einigung zwischen den Miterben, wozu ein einziger widersprechender Miteigentümer oder Miterbe bereits ausreicht, so muss das Gericht den Erlös beim Amtsgericht als Hinterlegungsstelle hinterlegen. An die Stelle des ursprünglichen

Nachlassgegenstandes tritt nunmehr der Versteigerungserlös. Der so hinterlegte Betrag ist dann nach den Regeln der Teilung des Nachlasses aufzuteilen und in ein späteren Teilungsplan aufzunehmen.

Aussetzung des Verfahrens

Da das Verfahren auf Teilungsversteigerung gerne als Druckmittel gegenüber den anderen Miterben eingesetzt wird, um den Verkauf von Nachlassgrundstücken zu beschleunigen, stellt sich für andere Beteiligte immer die Frage, ob es die Möglichkeit gibt, das Zwangsversteigerungsverfahren einzustellen.

Möglichkeiten sind zwar gegeben, haben nur selten Erfolg, wenn nicht ganz besondere Verhältnisse gegeben sind. Eine solche Einstellung kommt etwa dann in Betracht, wenn ernsthafte Verkaufsgespräche geführt werden, die eine anderweitige Lösung kurzfristig wahrscheinlich erscheinen lassen.

E. Die Ausgleichung

Ist der Nachlass insoweit durch die Miterben teilbar gemacht worden, wären die notwendigen Voraussetzungen für eine Aufteilung an sich gegeben. Sind Mitglieder der Erbengemeinschaft aber auch Abkömmlinge des Erblassers, so sind noch die gesetzlichen Ausgleichungsverpflichtungen zu berücksichtigen.

Ausgleichungspflichten gibt es immer dann, wenn die Abkömmlinge **als gesetzliche Erben** zur Erbfolge gelangen. Sind die Abkömmlinge dagegen durch Testament eingesetzt worden, ist nach § 2052 BGB Voraussetzung, dass sie vergleichbar **wie gesetzliche Erben** eingesetzt worden sind.

Beides ist keineswegs selten der Fall. Hat also der Erblasser seine Kinder auf gleiche Teile gesetzt, so kommt es nicht darauf an, ob diese der gesetzlichen Quote entsprechen, es reicht insofern, wenn sie nur **im Verhältnis zueinander** entsprechend dieser Quote bedacht sind.

Allerdings handelt es sich bei dieser Regelung nur um eine Auslegungsregel, so dass der Erblasser grundsätzlich auch anderes bestimmen kann, maßgeblich ist insoweit die Auslegung des Testaments.

Was ist auszugleichen?

Bestehen nun auf dieser Grundlage Ausgleichungspflichten, so sind die Ausgleichsbeträge bei der späteren Auseinandersetzung zu berücksichtigen. Ausgleichspflichtig sind grundsätzlich nur bestimmte Zuwendungen und Leistungen unter Lebenden. Das sind:

- Zuwendungen, bei denen die Ausgleichung bei der Zuwendung angeordnet wurde.

- Zuwendungen, die zur Verheiratung oder Begründung einer Lebensstellung gemacht worden sind. (Aussteuer)
- besondere Zuschüsse für Bildung oder sonstige Unterstützung, soweit sie ein den Vermögensverhältnissen des Erblassers entsprechendes Maß überstiegen haben.
- besonderen Leistungen eines Abkömmlings durch Mitarbeit in Haushalt, Beruf oder Geschäft des Erblassers, die zu einer Vermögensmehrung beim Erblasser beigetragen haben und für die kein angemessenes Entgelt gezahlt wurde.
- Pflege des Erblasser während längerer Zeit unter Verzicht auf berufliches Einkommen, für die kein angemessenes Entgelt gezahlt wurde.

Praktisch relevant sind Zuwendungen anlässlich der Verheiratung oder Begründung einer selbstständigen Lebensstellung, sowie Zuwendungen, bei denen die Ausgleichung angeordnet wurde. Bei den letzteren wird gerne noch im Rahmen des Testamentes nachträglich angeordnet wird, dass die Zuwendungen ausgeglichen werden sollen oder etwa bei Ausstattungen, dass diese nicht ausgeglichen werden. In beiden Fällen sind Anordnungen im Rahmen des Testamentes verspätet, solche Anordnungen müssen **bei der Zuwendung** selbst erfolgen, damit sich der Begünstigte darauf einrichten kann.

Die Durchsetzung von Ausgleichsansprüchen für erbrachte Leistungen setzt regelmäßig voraus, dass die Betroffenen über ausreichende Aufzeichnungen verfügen. Auch die Festsetzung der Höhe derartiger Beträge ist oft schwierig und mit erheblichem Aufwand verbunden, kann aber bei kleineren Nachlässen zu ganz erheblichen Veränderungen in den Erbquoten führen.

Das Ergebnis der Ausgleichung ist im Rahmen der Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft einzubeziehen.

F. Die technische Umsetzung

Die Auseinandersetzung erfolgt zum einen entweder durch einen Erbauseinandersetzungsvertrag oder aber durch ein gerichtliches Urteil, mit dem ein bestimmter Teilungsplan erzwungen werden kann. Weil der Erbauseinandersetzungsvertrag grundsätzlich voraussetzt, dass alle Erben zustimmen müssen, reicht bereits der Widerstand eines der Miterben aus, um die anderen Miterben auf den gerichtlichen Weg zu verweisen.

Teilungsplan

Der gerichtliche Weg ist, wie sich anhand der besonderen Regelungen ergibt, ein oft schwieriger Weg. Er setzt in allen Fällen voraus, dass **Teilungsreife** besteht. Dies bedeutet, dass der Nachlass soweit aufbereitet sein muss, dass im

Zuge eines einzigen Aufteilungsplanes eine entsprechende Aufteilung möglich ist. Weil der Aufteilungsplan grundsätzlich vollständig zu sein hat, trägt der jeweilige Kläger das volle Risiko der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit des Plans.

In der Praxis bedeutet dies, dass bei kritischen Rechtsfragen die Stellung von mehreren Hilfsanträgen, unter Umständen auch mehrfach abgestuft, zweckmäßig ist. Sind noch Nachlassverbindlichkeiten aus der Umsetzung einzelner Nachlassgegenstände in Geld zu bezahlen, so müssen auch diese Vorgänge berücksichtigt werden. Es kann deshalb, bevor eine solche Aufteilung überhaupt begehrt wird, zweckmäßig und sinnvoll sein, bei strittigen Fragen etwa im Bereich der Ausgleichung zunächst durch Feststellungsklage derartige Vorgänge abzuklären, bevor eine entsprechende Umsetzung in Form eines Teilungsplans erfolgt.

Wegen der Vielzahl der Unwägbarkeiten, die bei einer gerichtlichen Auseinandersetzung über diese Frage bestehen, ist es deshalb unbedingt anzuraten, einen Erbauseinandersetzungsvertrag gemeinsam mit allen Miterben hinzubekommen. Häufig ist es möglich, nach Klärung von Streitfragen innerhalb der Erbengemeinschaft, selbst nach Teilungsversteigerungen und gerichtlichen Maßnahmen, eine solche vertragliche Vereinbarung zustande zu bekommen, weil dies letztlich der sinnvollere Weg ist.

Teilauseinandersetzung

Neben der Möglichkeit, eine Gesamtauseinandersetzung durchzuführen besteht auch die Möglichkeit, die Auseinandersetzung schrittweise durchzuführen. Dies kann dann sinnvoll sein, wenn der Nachlass umfangreich ist und eine abschließende Auseinandersetzung in einem Zuge gar nicht umzusetzen sein wird, etwa weil während der Dauer der Auseinandersetzung laufende Einnahmen und Ausgaben entstehen. Hier gibt es zwei Möglichkeiten, die angewandt werden:

Zum einen besteht die Möglichkeit der **Abschichtung**. Hierunter versteht man, dass einzelne Miterben aus der Erbengemeinschaft durch Übernahme von Vermögenswerten oder gegen Zahlung von Geld vollständig abgefunden werden, etwa dann, wenn die anderen Miterben die Erbengemeinschaft im Übrigen weiter fortsetzen wollen oder etwa wegen einer Teilungsanordnung hinsichtlich eines der Miterben, dessen konkrete Beteiligung feststeht.

Eine gegenständliche **Teilauseinandersetzung** bietet sich an, wenn umfangreicher Grundbesitz und weiteres Vermögen vorhanden ist. Dann kann zunächst die Auseinandersetzung über den Grundbesitz durchgeführt werden und etwaig damit verbundene Verbindlichkeiten erledigt werden. Eine abschließende Auseinandersetzung erfolgt dann erst später. Gleiches gilt, wenn für einzelne Teile des Nachlasses ein sofortige Lösung nötig ist, etwa wenn ein Unternehmen im Nachlass vorhanden ist.

Insbesondere das Ausscheiden einzelner Miterben kann hierbei entweder durch Teilauseinandersetzungsvertrag oder durch die Übertragung seines Erbteils auf den Rest der Erbengemeinschaft oder einen der anderen Miterben erfolgen. Zu beachten ist, dass die Übertragung eines Erbteils die notarielle Beurkundung voraussetzt.

G. Besonderheiten bei Unternehmen und Gesellschaftsbeteiligungen

Gehört zum Nachlass ein Unternehmen oder ein Anteil daran, so gelten Besonderheiten. Unproblematisch sind Anteile an Kapitalgesellschaften (GmbH, AG) und Kommanditanteile bei der KG, weil insoweit keine (Außen-) Haftungsprobleme entstehen können und durch die gesetzliche Regelung die Vererblichkeit nicht in Frage steht.

Schwieriger ist es, wenn ein Einzelunternehmen oder eine Personengesellschaft (GbR, OHG) im Nachlass ist. Die Erbengemeinschaft muss sich hier frühzeitig mit der Frage beschäftigen, ob sie das Unternehmen fortführen will. Hier ist als Besonderheit zu beachten, dass die Erbenhaftung für die zum Nachlass gehörenden Verbindlichkeiten im Bereich der Unternehmen durch eine Haftung nach § 27 HGB ergänzt wird.

Haftung der Erben

Führen die Erben das Unternehmen also ohne Auseinandersetzung fort, so müssen sie auch die Haftung für die betrieblichen Verbindlichkeiten in vollem Umfang übernehmen, ohne dass ihnen die Möglichkeit zur Verfügung stünde, eine Haftungsbegrenzung auf den Nachlass vorzunehmen. Dies können sie nur dann vermeiden, wenn innerhalb der Dreimonatsfrist des § 27 Abs. 2 HGB das Geschäft eingestellt wird. Eine solche Frist ist für Erbengemeinschaften regelmäßig zu kurz, so dass es häufig nicht gelingt, dieses Haftungsrisiko zu vermeiden.

Wird das Unternehmen auf diesem Wege durch die Erbengemeinschaft ohne Auseinandersetzung fortgeführt, so stellt sich die weitergehende Frage, wie das rechtliche Verhältnis der Erben zueinander aussieht. Für das Innenverhältnis hat der Bundesgerichtshof insoweit entschieden, dass das Recht der OHG anzuwenden ist, während nach Außen hin nach wie vor das Recht der Erbengemeinschaft zugrunde zu legen ist. Dies führt zu einer erheblichen Schwerfälligkeit, lässt sich aber praktisch kaum anders lösen. Soll die Gesellschaft also tatsächlich langfristig fortgeführt werden, so ist zu empfehlen, das Handelsgeschäft wenigstens in eine OHG oder eine zweckmäßigere Rechtsform zu überführen.

Weitere Schwierigkeiten ergeben sich, wenn Minderjährige Mitglied der Erbengemeinschaft sind. Nach allgemeiner Auffassung kann auch in diesen

Fällen die Fortführung des Handelsgeschäftes ohne Genehmigung des Familiengerichtes erfolgen. Lediglich die besonderen Beschränkungsmöglichkeiten für die Haftung der Minderjährigen gemäß § 1629a BGB sind auch hier von Bedeutung.

Empfehlenswert ist auch in solchen Fällen durch Gestaltungsregelungen, etwa durch Umwandlung in eine KG oder GmbH & Co KG eine passende Gesellschaftsform zu finden. Die Umwandlung bedarf aber der Zustimmung des Vormundschaftsgerichts. Andere Möglichkeiten, wie etwa die Verpachtung des Unternehmens an einen das Geschäft zunächst betreibenden einzelnen Miterben, weist häufig praktische Schwierigkeiten auf, ist aber grundsätzlich möglich.

Vorrang des Gesellschaftsrechts vor dem Erbrecht

Bei Anteilen an Gesellschaften muss neben dem Erbrecht immer auch das jeweilige Vertragsrecht dieser Gesellschaft beachtet werden. Nach ganz allgemeiner Ansicht in Rechtsprechung und Literatur geht das Gesellschaftsrecht dem Erbrecht grundsätzlich vor. Eine im Gesellschaftsvertrag enthaltene Nachfolgeklausel kann deshalb nicht durch testamentarische Anordnungen ausgehebelt werden. Deshalb ist in allen Fällen anzuraten, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten und diese sorgfältig auf den Gesellschaftsvertrag abzustimmen. Notfalls muss der Versuch unternommen werden, den Gesellschaftsvertrag zu ändern. Dies kann regelmäßig nur vor dem Tode umgesetzt werden.

H. Steuerfragen

In allen Fällen der Unternehmensbeteiligung ist die steuerliche Seite, insbesondere die ertragsteuerliche Seite, zu berücksichtigen.

Seit einer grundlegenden Entscheidung des Bundesfinanzhofs (v. 5.7.1990 – BStBl II, 837) wird der Erbfall und die spätere Auseinandersetzung nicht mehr als einheitlicher Vorgang angesehen, so dass auch die Auseinandersetzung steuerliche Folgen haben kann.

1. Auflösung stiller Reserven

Die steuerlichen Kernprobleme liegen darin, dass die Erbauseinandersetzung zu erheblichen Veräußerungsgewinnen führen kann, die kurzfristig anfallen und hohe Steuerlasten auslösen. Je nach Fallkonstellation können hierbei zwar die Steuervergünstigungen der §§ 16, 34 EStG in Anspruch genommen werden, die aber bei höheren Werten nur ein Trostpflaster ausmachen.

Veräußerungsgewinne entstehen regelmäßig durch die Aufdeckung stiller Reserven im Betriebsvermögen. Dies kann eintreten

- Bei Betriebsaufgabe eines bestehenden Betriebs oder Teilbetriebs
- Überführung von Betriebsvermögen in Privatvermögen
- Verschiebung von Betriebsvermögen von dem einen Miterben zu einem anderen

Im letzten Fall entsteht auf der Seite des Übertragers ein Veräußerungsgewinn, der bei dem Erwerber zu Anschaffungskosten führt. Man könnte zwar daran denken, dass hier das eine das andere ausgleicht; aber man darf nicht übersehen, dass ein Veräußerungsgewinn im Jahr der Veräußerung in voller Höhe zu versteuern ist, während bei Anschaffungskosten regelmäßig nur langfristige Abschreibungsmöglichkeiten entstehen.

Wegen der Vielgestaltigkeit der Fallgestaltungen können im folgenden nur einige Beispiele herausgegriffen werden, um die Problematik beispielhaft zu zeigen.

Wer sich intensiver mit den Problemen beschäftigen will, sollte auf die Richtlinien des Bundesfinanzministeriums zurückgreifen. Das BMF hat durch Schreiben vom 14. 3. 2006 (AZ: IV B 2 S 2242 – 7/06) ausführlich zur ertragssteuerlichen Behandlung der Erbengemeinschaft und der Auseinandersetzung mit vielen Beispielfällen Stellung genommen.

2. Tod eines Einzelunternehmers

Steuerlich ist zu unterscheiden zwischen

- den von der Erbengemeinschaft realisierten laufenden Einkünften,
- den Veräußerungs- und Übertragungsgeschäften der Erbengemeinschaft und
- der Auseinandersetzung

Auseinandersetzung

Beispiel 3

P und U sind Erben von V. Im Nachlass ist ein Einzelunternehmen, dessen Aktivvermögen einen Verkehrswert von 1 Mio. € bei einem Buchwert von 200.000 € hat. Außerdem ist im Nachlass noch ein privates Einfamilienhaus mit einem Verkehrswert von 500.000 €. U erhält den Betrieb, P das EFH und eine Abfindung von 250.000 €.

Ohne eine Abfindung läge nur eine Realteilung vor, bei der U die Buchwerte fortführt. Die Abfindung führt bei P zu einem Veräußerungserlös und bei U zu entsprechenden Anschaffungskosten. Unter Berücksichtigung der Wertverhältnisse hat U $\frac{3}{4}$ des Betriebes unentgeltlich und $\frac{1}{4}$ entgeltlich erworben. Er führt die Buchwerte in Höhe von 150.000 unentgeltlich fort. Für den verbliebenen

Buchwert von 50.000 € hat er 250.000 € bezahlt, so dass die Buchwerte um 200.000 aufgestockt werden. P hat einen Veräußerungsgewinn von 200.000 € (250.000 € - 50.000 €) erzielt, denn er versteuern muss

Laufende Einkünfte

Laufende Einkünfte während der bestehenden Erbengemeinschaft werden den jeweiligen Miterben anteilig zugerechnet. Schwierigkeiten ergeben sich dann, wenn eine ehemals freiberufliche Praxis (Anwalt) durch eine Erbengemeinschaft fortgeführt wird, die teilweise aus berufsfremden Personen besteht. Insoweit erfolgt eine Umqualifizierung der freiberuflichen Tätigkeit in einen Gewerbebetrieb, was zur Verpflichtung führt, Gewerbesteuer abzuführen.

In engen Grenzen besteht die Möglichkeit, auch bei Auseinandersetzung einer Mitunternehmerschaft der Erben die Zurechnung laufender Einkünfte in der Auseinandersetzungsvereinbarung anders zu regeln. Anerkannt wird dies vom Finanzamt aber nur dann, wenn dies innerhalb von sechs Monaten nach den Erbfall umgesetzt wird. Insbesondere kommt dies dann in Frage, wenn durch eine Teilungsanordnung des Erblassers das Unternehmen einem bestimmten Miterben zugewiesen wird.

3. Tod eines Mitunternehmers

Verstirbt der Gesellschafter einer Personengesellschaft (etwa OHG) so gelten die vorstehenden Grundsätze prinzipiell ebenso, werden aber durch weitere Besonderheiten ergänzt. Wie oben bereits ausgeführt, die grundsätzlich das Gesellschaftsrecht dem Erbrecht vor.

Bleibt die Gesellschaft bestehen, und wird die Gesellschaft nur unter den verbleibenden Gesellschaftern fortgeführt, so führt dies zu einer Betriebsaufgabe des Erblassers. Bei einer Abfindung an die Erben realisiert der Erblasser einen Veräußerungsgewinn, der nach § 16,34 EStG steuerbegünstigt ist. Für die verbleibenden Gesellschafter stellt sich dies insoweit als Anschaffungsgeschäfts dar, soweit das steuerliche Kapitalkonto des Erblassers durch die Abfindung überstiegen wird.

Wird die Gesellschaft mit den Erben fortgesetzt in, so liegt ein unentgeltlicher Übergang eines Mitunternehmeranteils vor.

Besteht eine qualifizierte Nachfolgeklausel, etwa so, dass nur ein bestimmter Miterbe den Gesellschaftsanteil im Wege der Sondernachfolge übernehmen soll, so geht der Anteil auf den qualifizierten Nachfolger unmittelbar über. Insoweit liegt ein unentgeltlicher Übergang vor, etwaige Abfindungen an die Erben sind insoweit keine Anschaffungskosten und führen auch nicht zu einem Veräußerungsvorgang.

Bei einer qualifizierten Nachfolgeklauseln ist darauf zu achten, dass eine sorgfältige Abstimmung zwischen Gesellschaftsvertrag und Testament vorliegt.

Ein besonders Risikopotenzial ergibt sich dann, wenn der Erblasser Sonderbetriebsvermögen hatte. Geht das Sonderbetriebsvermögen nicht gleichlaufend mit dem Gesellschaftsanteil auf den Nachfolger über, so erfolgt eine anteiligen Übertragung des Sonderbetriebsvermögens in das Privatvermögen der nicht nachfolgenden Miterben. Insoweit entsteht noch in der Person des Erblassers ein laufender Entnahmegewinn, der im

Ergebnis von der Miterbengemeinschaft zu versteuern ist.

Insgesamt ist fest zu halten, dass bei Unternehmern noch mehr darauf geachtet werden muss, dass er eine Abstimmung zwischen den gesellschaftsvertraglichen Grundlagen und den testamentarischen Wünschen unter Berücksichtigung der steuerlichen Gegebenheiten erfolgt. Möglichst sollte dies schon vor dem Tode erfolgen, weil sich dies Fehler nur selten korrigieren lassen.