

# Die Jastrowsche Klausel und das Berliner Testament

Ursula Zehentmeier \*

Beim Berliner Testament setzen sich die Ehegatten beim ersten Erbfall gegenseitig zu Alleinerben ein. Beim zweiten Erbfall werden die Abkömmlinge zu Schlusserben bestimmt. Durch diese in der Praxis häufige Testamentsgestaltung sind die Kinder beim ersten Erbfall de facto enterbt und haben daher Pflichtteilsansprüche. Um deren Geltendmachung zu verhindern, enthalten viele Testamente sog. Pflichtteilsstrafklauseln. Eine spezielle Pflichtteilsstrafklausel ist die sog. Jastrowsche Klausel, deren erbschaftsteuerliche Folgen der BFH in seinem aktuellen Urteil v. 11.10.2023 - II R 34/20 ( NWB OAAAJ-60310) festgestellt hat.

Den ausführlichen Beitrag finden Sie hier.

## Zivilrechtliche Grundlagen

Im Rahmen der Jastrowschen Klausel wird geregelt, dass ein Kind, welches nach dem Tod des Erstversterbenden seinen Pflichtteil geltend macht, beim zweiten Erbfall enterbt ist. Zusätzlich werden Vermächtnisse zugunsten der Kinder angeordnet, die den Pflichtteil nicht verlangen, und zwar in Höhe ihres gesetzlichen Erbteils nach dem Erstversterbenden. Diese Vermächtnisse werden erst mit dem Tod des überlebenden Ehegatten fällig (betagte Vermächtnisse) und schonen so die Liquidität des überlebenden Ehegatten.

Inhalt der Jastrowschen Klausel

## Erbschaftsteuerliche Nachteile des Berliner Testaments und der Jastrowschen Klausel

In erbschaftsteuerlicher Hinsicht hat das Berliner Testament den Nachteil, dass der Freibetrag der Kinder nach dem erstversterbenden Elternteil verloren geht, da sie von ihm nichts erhalten. Daran ändert auch die Jastrowsche Klausel nichts, wie der BFH in seinem Urteil v. 11.10.2023 - II R 34/20 ( NWB OAAAJ-60310) entschieden hat.

Freibeträge der Kinder nach dem ersten Erbfall werden nicht ausgenutzt

In diesem Urteil hat der BFH festgestellt, dass erbschaftsteuerlich der Erwerb eines auf den Tod des überlebenden Ehegatten betagten Vermächtnisses einer Nacherbschaft gleichgestellt ist. Gemäß § 6 Abs. 4 i. V. mit Abs. 2 Satz 1 ErbStG ist der Erwerb des betagten Vermächtnisses daher als ein vom letztversterbenden Elternteil stammender Erwerb zu versteuern. Dies hat zur Folge, dass der überlebende Ehegatte das betagte Vermächtnis mangels Fälligkeit nicht als Nachlassverbindlichkeit vom Nachlass des erstversterbenden Ehegatten abziehen kann. Zudem können die Freibeträge der Kinder nach dem erstversterbenden Elternteil nicht genutzt werden, weil sie von ihm nichts erwerben. Nach dem Tod des Letztversterbenden muss der Schlusserbe das nunmehr fällig gewordene Vermächtnis als Erwerb vom Letztversterbenden versteuern, kann aber gleichzeitig die Vermächtnislast als Nachlassverbindlichkeit abziehen. Dadurch neutralisiert sich der Vermächtniserwerb mit der jetzt abzugsfähigen Vermächtnislast.

\* Ursula Zehentmeier, Rechtsanwältin und Steuerberaterin in Unterföhring bei München, ist auf Erbrecht, Vermögensnachfolge, Erbschaft- und Schenkungsteuer sowie steuerliche Gestaltungsberatung spezialisiert.

## Alternativgestaltungen

Um die Gleichstellung mit Nacherbschaften zu vermeiden, bietet es sich an, in der Jastrowschen Klausel einen festen Fälligkeitstermin festzulegen. Allerdings führt die Auszahlung des Vermächtnisses zu einem bestimmten Fälligkeitstermin für den überlebenden Ehegatten oftmals zu einer nicht gewünschten finanziellen Belastung.

Festlegung eines Endtermins für die Fälligkeit

Sinnvoller ist daher oft ein Zweckvermächtnis gem. §§ 2151 ff., 2156 BGB, bei dem der überlebende Ehegatte die Modalitäten des Vermächtnisses selbst bestimmen, insbesondere die Höhe des Vermächtnisses nach freiem Ermessen festlegen und hierbei sein eigenes Versorgungsinteresse berücksichtigen kann.

Zweckvermächtnis i. S. der §§ 2151 ff., 2156 BGB

### Fundstelle(n):

NWB 2024

NWB MAAAJ-71824