

1984  
2023

MALTRY

RechtsanwältInnen  
PartG mbB

AUSGABE 1/2023

NEWSLETTER

## Liebe Mandantinnen, liebe Mandanten,

es freut mich sehr, Ihnen mitteilen zu können, dass aus der Kanzlei Maltry RechtsanwältInnen nun eine Partnerschaft entstanden ist: die Maltry RechtsanwältInnen PartG mbB.

Zusammen mit meinen Kollegen Martin Hartner und Andreas Völker habe ich am 01.04.2023 eine Partnerschaft gegründet.

Seit Jahren arbeiten wir mit großem Engagement und Freude zusammen. Die weitere Kanzleientwicklung ist damit gesichert und in guten Händen. Daneben sind wir auch mit den Zweigstellen in Rom und Geretsried vertreten.

Für Sie ändert sich ansonsten nichts. Das gesamte Team ist nach wie vor für Sie und Ihre Belange da.

Herzliche Grüße

Renate Maltry  
Rechtsanwältin



## Der Erbfall -und nun?



Tritt ein Erbfall ein, sind viele mit der Abwicklung überfordert. Zur Trauer und dem Schmerz kommt die Auseinandersetzung mit unliebsamen Formalitäten.

Was oftmals nicht bekannt ist, ist die Tatsache, dass die Erteilung eines Erbscheins, gerade auch in München, häufig Monate dauert und man in dieser Zeit nicht handlungsfähig ist.

So besteht grundsätzlich auch keine Verfügungsbefugnis über ein Bankkonto.

Selbst Ehegatten sind nach dem Tod nicht automatisch vermögensbefugt. Dies kann man verhindern durch die Erteilung von trans -und postmortalen Vollmachten.

Eine **transmortale Vollmacht** wirkt über den Tod hinaus und wird zu Lebzeiten unbefristet und unbedingt erteilt.

Eine **postmortale Vollmacht**, die auch als „Vollmacht auf den Todesfall“ bezeichnet wird, wirkt nicht sofort bei Erteilung der Vollmacht, sondern erst ab dem Zeitpunkt des Todes.

Beide Vollmachten befähigen den Bevollmächtigten direkt nach dem Todesfall und machen ihn handlungsfähig.

Auch für minderjährige Erben kann der Bevollmächtigte handeln, ohne dass es einer Geneh-

migung des gesetzlichen Vertreters oder des Familiengerichtes bedarf.

Oft wird ein Testamentsvollstecker zur Abwicklung des Nachlasses eingesetzt im Glauben, dass er sofort handlungsfähig sei. Eine Testamentsvollstreckung kann ausschließlich in einer letztwilligen Verfügung, also einem Testament des Erblassers oder einem Erbvertrag angeordnet werden. Allein die Eröffnung eines Testaments, in dem der Testamentsvollstecker benannt ist, kann aber dauern. Danach wird er zur Annahme des Amtes aufgefordert und hat die Annahmeerklärung gegenüber dem Nachlassgericht abzugeben. Tatsächlich kann der Testamentsvollstecker bis zur Annahme des Testamentsvollsteckeramtes, selbst wenn er davon Kenntnis hat, dass er zum Testamentsvollstecker berufen sein wird, nicht für den Nachlass handeln. Sein Amt beginnt gerade nicht mit dem Erbfall, sondern der Annahme des Amtes. Auch diese Annahme reicht oft zur Handlungsfähigkeit nicht aus. Muss er den Nachweis des Testamentsvollsteckeramtes führen, wie das bei Banken z.B. der Fall ist, stellt sich das Problem, dass auch die Erteilung des Testamentsvollsteckerzeugnisses Zeit in Anspruch nimmt. Es ist deshalb empfehlenswert, neben der Testamentsvollstreckung post- und transmortale Vollmachten einzusetzen.

Problematisch wird dies jedoch dann, wenn Testamentsvollstecker und Bevollmächtigte verschiedene Personen sind. Dann können Konkurrenzprobleme auftreten.

Beide Befugnisse sind nämlich nebeneinander und unabhängig voneinander gültig. In einer Entscheidung des Bundesgerichtshofes, BGH-Beschluss vom 14.09.2022 -IV ZB 34/21, wurde festgestellt, dass es dann auf die Auslegung der Vollmachtsurkunde ankommt. So müssen äußere Begleitumstände, Äußerungen der Beteiligten sowie der mit der Anordnung verfolgte Zweck und die bestehende Interessenlage bei der Auslegung der die Testamentsvollstreckung und Vollmacht anordnenden bzw. erteilenden Urkunden mitberücksichtigt werden. Diese Problematik wird zwar vermieden, setzt man für die Testamentsvollstreckung und die Vollmacht ein und dieselbe Person ein. Oftmals ist es aber sinnvoll unterschiedliche Personen einzusetzen, gerade weil eine Testamentsvoll-

streckung weitreichender ist und häufig fundiertes und professionelles Wissen erfordert. Zur Vermeidung von Kompetenzproblemen bedarf es klarer Regelungen und Abstimmungen und einer besonderen Sorgfalt bei der Erstellung von Vollmacht und Testament.

Wichtig ist auch zu wissen, dass die Vorsorgevollmacht, die speziell für den Fall der Betreuungsbedürftigkeit des Vollmachtgebers gilt und nur die Versorgung des Vollmachtgebers sicherstellen soll, mit dem Tod inhaltlich verbraucht ist und erlöschen soll. Will man dies verhindern, muss explizit in der Vorsorgevollmacht geregelt werden, dass die Vermögensverwaltung über den Tod hinaus erfolgen soll, um die Übergangsphase zu gestalten.

Gerade diese Übergangsphase zwischen Tod bis zur Feststellung des Erben sollte bei einer Nachlassplanung bedacht und geregelt werden, um Handlungsfähigkeit herbeizuführen.

Wird Testamentsvollstreckung neben einer Vollmacht angeordnet, sollte man auf eine sorgfältige Regelung achten und das Verhältnis zwischen Vollmacht und Testamentsvollstreckung ausdrücklich regeln, um Konkurrenz- und Auslegungsprobleme zu vermeiden.

*Renate Maltry  
Rechtsanwältin, Fachanwältin für Erbrecht  
Fachanwältin für Familienrecht, Zertifizierte  
Unternehmensnachfolgerin (ZentUma)  
Zertifizierte Testamentsvollstreckerin (AGT)*

## Der Auskunftsanspruch im Pflichtteilsrecht



Das Pflichtteilsrecht bietet dem Pflichtteilsberechtigten gemäß § 2314 Abs. 1 Satz 1 Bürgerlicher Gesetzbuch einen umfassenden Auskunftsanspruch. Hierbei stehen das Recht auf ein privatschriftliches Nachlassverzeichnis als auch das Recht auf ein notarielles Nachlassverzeichnis parallel zur Verfügung.

Grundsätzlich steht dem Erben im Fall der Ausschlagung gerade kein Pflichtteilsrecht zu. Er behält aber seinen Anspruch auf den Zusatzpflichtteil nach § 2305 BGB für den Fall, dass der hinterlassene Erbteil geringer ist als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils.

Für den Pflichtteilsberechtigten ist es keine leichte Aufgabe, diese Wertberechnung überschlagweise durchzugehen; die damit anfallenden Konsequenzen im Hinblick auf die Frage, ob ein solcher Auskunftsanspruch noch besteht, werden dabei häufig unterschätzt.

Nach § 2305 BGB kann der Pflichtteilsberechtigte von den Miterben als Pflichtteil den Wert des an der Hälfte fehlenden Teils verlangen, wenn dem Pflichtteilsberechtigten ein Erbteil hinterlassen ist, der geringer ist als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils (Zusatzpflichtteil).

Derjenige, der seine Erbschaft wirksam nach § 2305 ausschlägt, kann sich für den vollen Pflichtteil entscheiden.

Ist ein als Erbe berufener Pflichtteilsberechtigter durch die Einsetzung eines Nacherben, die Ernennung eines Testamentsvollstreckers oder eine Teilungsanordnung beschränkt, oder ist er mit einem Vermächtnis oder einer Auflage beschwert, so kann er den Pflichtteil verlangen, wenn er den Erbteil ausschlägt gemäß § 2306 Abs. 1 1. HS. BGB.

Nachfolgend möchten wir drei gerichtliche Entscheidungen kurz ansprechen, welche sich im Jahr 2022 mit dieser Thematik beschäftigten.

### 1. OLG Düsseldorf 2022

Nach dem Oberlandesgericht Düsseldorf hat der Pflichtteilsberechtigte, dem ein Erbteil hinterlassen ist, der geringer ist als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils im Fall der Ausschlagung einen Anspruch auf Auskunft über den Nachlassbestand.

In diesem Fall hat der Kläger ausgeschlagen und trotzdem seinen Auskunftsanspruch nach § 2314 BGB geltend gemacht. Der nach § 2305 unzureichend als Erbe eingesetzte Pflichtteilsberechtigte ist nach § 2314 BGB auskunftsberechtigt. Gleiches gilt für den nach § 2306 Abs. 1 BGB belastet eingesetzten pflichtteilsberechtigten Erben.

### 2. BGH 2022

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zuletzt steht einem Pflichtteilsberechtigten nach der Ausschlagung seines Erbteils nach § 2306 Abs. 1 BGB ein Auskunftsanspruch gemäß § 2314 BGB zu.

Auskunftsgläubiger ist auch der Erbe, welcher sein Erbe ausgeschlagen hat. Nach dem BGH ist der Ausschlagende gemäß § 2306 Abs. 1 1. HS, § 1953 BGB als pflichtteilsberechtigter Nichterbe anzusehen. Nach § 1953 BGB verliert der Ausschlagende rückwirkend die Stellung als Erbe.

Die Anwendung von § 2314 Abs. 1 BGB ist für einen Pflichtteilsberechtigten nach Ausschlagung des Erbteils gemäß § 2306 Abs. 1 BGB umstritten. Nach einer Auffassung steht dem Erben, welcher ausgeschlagen hat, gerade kein Auskunftsanspruch zu, mit der Begründung, dass er nicht als Erbe anzusehen ist. Nach der Auffassung des BGH steht dem Pflichtteilsberechtigten auch nach erfolgter Ausschlagung der Auskunftsanspruch gemäß § 2314 Abs. 1 BGB zu.

### 3. OLG München 2022

Reicht das hinterlassene Vermächtnis bis zur Höhe des Pflichtteilsanspruchs und wurde das

Vermächtnis angenommen, besteht nach Auffassung des Oberlandesgerichts München gerade kein Anspruch auf eine Auskunft des Pflichtteilsberechtigten nach § 2314 Abs. 1 BGB.

In diesem Fall steht fest, dass ein Pflichtteilsanspruch nicht mehr besteht. Das geltend gemachte Vermächtnis ist bereits erfüllt.

In Betracht kommt stattdessen ein Auskunftsanspruch nach § 242 BGB auf Vorlage eines einfachen Nachlassverzeichnisses.

Nach dem Gericht steht dem Vermächtnisnehmer ein allgemeiner Auskunftsanspruch gemäß § 242 BGB nicht zu. Er ist anzuerkennen, für den Fall, dass die zweckentsprechende Geltendmachung des Vermächtnisanspruchs zuverlässige Kenntnis vom Bestand des Nachlasses erfordert. Nach dieser Ansicht besteht im vorliegenden Fall lediglich Anspruch auf ein einfaches Nachlassverzeichnis. Nach § 242 BGB besteht jedoch

kein Anspruch auf ein notarielles Nachlassverzeichnis.

Nach dieser Rechtsprechung fehlt es beim Vermächtnisnehmer an einer dem Pflichtteilsberechtigten vergleichbaren Rechtsposition.

Abschließend hat das Gericht die begehrte Wertmittlung auf Kosten des Nachlasses abgewiesen.

Für den Fall, dass der unzureichend bedachte Erbe nach § 2305 BGB nicht von seinem Recht auf Ausschlagung Gebrauch macht, bleibt er Erbe. Dieses gilt auch für den beschränkt eingesetzten Pflichtteilsberechtigten nach § 2306 BGB. In beiden Fällen steht ihnen kein Anspruch auf Auskunft nach § 2314 Abs. 1 BGB zu.

Im Vermächtnisfall kann der Vermächtnisnehmer wählen, ob er das Vermächtnis annimmt

und den Pflichtteilsrestanspruch fordert oder ob er das Vermächtnis ausschlägt und den gesamten Pflichtteilsanspruch fordert.

Nehmen Sie fachkundige Beratung in Anspruch, wenn Sie Ihr Vermögen übertragen oder vererben wollen. Eine kritische Prüfung und Begleitung erscheinen auch in dem oben dargestellten Fall des § 2314 BGB erforderlich.



*Andreas Völker LL.M.  
Rechtsanwalt, Fachanwalt für  
Erbrecht, Fachanwalt für Steuerrecht,  
Zertifizierter Testamentsvollstrecker (AGT)*

## Unterhaltspflicht bei erweitertem Umgang oder nichtparitätischem Wechselmodell

Leben Eltern getrennt voneinander und betreut ein Elternteil die gemeinsamen Kinder weit überwiegend, so ist der andere Elternteil Kindesunterhaltspflichtig.

Seit einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs ist das sogenannte Wechselmodell, mit einer paritätischen Betreuung von Kindern in aller Munde. Unterhaltsrechtlich ist es jedoch so, dass erst bei einer Betreuung zu gleichen Teilen keine Kindesunterhaltspflicht eines Elternteils mehr besteht. In diesem Fall kann lediglich Anspruch auf einen deutlich geringeren Ausgleichsbetrag des einkommensschwächeren gegenüber dem einkommensstärkeren Elternteil bestehen.

Die unterhaltsrechtliche Behandlung sämtlicher Fälle, in denen zwar keine Betreuung zu gleichen Teilen durchgeführt wird, aber die Betreuung durch den anderen Elternteil trotzdem in einem erhöhten Maße erfolgt ist hingegen weiterhin nicht geregelt.

Der erweiterte Umgang bis hin zum Wechselmodell hat somit zwar Aufschwung erlangt, eine Berücksichtigung höherer Betreuungsanteile im Unterhaltsrecht hat jedoch zwingend erst beim paritätischen Wechselmodell stattzufinden.

Bisher wurde eine erhöhte Betreuung bezüglich des Kindesunterhalts bestenfalls durch Herabsetzung des maßgeblichen Tabellenunterhalts gemäß Düsseldorfer Tabelle berücksichtigt.

Die regierenden Parteien haben im Koalitionsvertrag im Herbst 2021 unter anderem beschlossen, dass „im Unterhaltsrecht die Betreuungsanteile vor und nach der Scheidung der Eltern besser zu berücksichtigen seien“. Mit angesprochen sein dürften hier aber auch nicht miteinander verheiratete Eltern.

Seither hat zwar noch keine Regelung stattgefunden. Es gibt nunmehr jedoch Lösungsansätze aus der Literatur.

Einer dieser Lösungsansätze orientiert sich für die Fälle von erweitertem Umgang oder nichtparitätischem Wechselmodell an der Regelung zum paritätischen Wechselmodell.

Ermittelt wird hierbei der Bedarf des Kindes anhand der Einkommensverhältnisse beider Elternteile.

In weiteren Schritten werden sodann zunächst die Haftungsanteile der Eltern ermittelt, der Gesamtbedarf nach der hälftigen Betreuungsquote zugeordnet und schließlich dieser Gesamtbedarf auf die jeweilige hälftige Betreuungsquote verteilt.

Mit diesem Rechengang soll sichergestellt werden, dass jeder Elternteil während seiner Betreuungszeit über denselben Unterhaltsbetrag verfügt.

Dr. Daniela Rubenbauer und Hans-Joachim

derseitigen Einkommen der Eltern. Zu zahlen hat ein unterhaltspflichtiger Elternteil jedoch nur Kindesunterhalt nach seinem eigenen Einkommen, sodass dieser hinter dem Bedarf des Kindes aus beiderseitigem Einkommen zurückbleibt. Die Differenz trägt der Elternteil, der das Kind in höherem Maße betreut als der andere Elternteil, durch Naturalleistungen. Bei der Bemessung des Trennungunterhalts der Mutter



Dose (vgl. FamRZ 2022, 1497, 1503 f.) sprechen sich nunmehr dafür aus, diesen Rechengang auf die Fälle des erweiterten Umgangs sowie des nichtparitätischen Wechselmodells auszuweiten, da dem betreuenden Elternteil auch in diesen Fällen für die Dauer seiner Betreuungszeit der hierauf entfallende prozentuale Anteil des monatlichen Gesamtbedarfs des Kindes zur Verfügung steht.

Die Rechtsprechung hingegen hält an der bisherigen Regelung und Handhabung fest.

In einem Beschluss des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 09.06.2022, Aktenzeichen 7 UF 77/21, wurde die Kindesunterhaltspflicht bei erweiterter Betreuung durch den Vater weiterhin lediglich dadurch gemindert, dass eine Herabsetzung des maßgeblichen Tabellenunterhalts gemäß Düsseldorfer Tabelle vorgenommen wurde. Nach einer in jüngster Zeit in Frage gestellten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bemisst sich der Bedarf des Kindes allerdings in allen Fällen nach dem bei-

hat das OLG Frankfurt dem nun Rechnung getragen, indem es die Differenz, die durch Naturalunterhalt geleistet wird, mit dem entsprechenden Wert vom Einkommen der Mutter abgezogen hat, so dass sich der Trennungunterhalt erhöht hat.

Dieser Beschluss und auch die Tatsache, dass die zu Grunde liegende Rechtsprechung des BGH streitig diskutiert wird, zeigen, dass dringender Handlungsbedarf zur Schaffung von Regelungen für die Fälle von erweitertem Umgang und nichtparitätischem Wechselmodell besteht.



*Ina Müller vom Berge  
Rechtsanwältin,  
Fachanwältin für Familienrecht*

# Ausgleichszahlungen im Ehevertrag – steuerfrei?



Regelungen in Eheverträgen, die Ausgleichszahlungen zwischen Ehegatten für den Fall einer Scheidung festlegen, müssen speziell formuliert sein, damit die Ausgleichszahlung steuerfrei bleibt.

Regelmäßig werden in vorsorgenden Eheverträgen, welche vor oder während intakter Ehe geschlossen werden, für den Fall der Scheidung Ausgleichszahlungen des einen Ehegatten an den anderen vereinbart. Die Formulierung dieser Klauseln birgt jedoch möglicherweise kostenintensive Tücken, da einige der Ausgleichszahlungen juristisch als Schenkungen eingeordnet werden, welche der Schenkungssteuer unterliegen. In einem Fall wurden für eine Ehefrau für die im Ehevertrag vereinbarte Abfindung in Höhe von 1.000.000 Euro ca. 300.000 Euro Schenkungssteuer vom Finanzamt festgesetzt. Hiergegen konnte sie sich jedoch letztlich vor dem Bundesfinanzhof erfolgreich wehren.

Möchte ein Ehepaar bei seiner Scheidung von den zahlreichen gesetzlichen Regelungen, beispielsweise zum Unterhalt, Zugewinn oder Versorgungsausgleich, ganz oder teilweise abweichen, müssen diese Abweichungen in einem Ehevertrag niedergeschrieben werden. Für einige Regelungen wie den Zugewinnausgleich oder den Versorgungsausgleich ist sogar die notarielle Beurkundung des Ehevertrages notwendig. Die Notwendigkeit der Beurkundung beruht auf einer Warnfunktion, da es sich bei den genannten Scheidungsfolgen um tiefgreifende Entscheidungen handeln kann.

Mit Urteil vom 01.09.2021 hat der Bundesfinanz-

hof in München entschieden, dass für sogenannte „Bedarfsabfindungen“, die in einem vorsorgenden Ehevertrag für den Scheidungsfall vereinbart werden, keine Schenkungssteuer anfällt.

Durch eine Bedarfsabfindung sollen alle rechtlichen Folgen der Eheschließung abweichend vom gesetzlichen Standardfall erledigt werden. Das bedeutet, dass alle gegenseitigen Rechte und Pflichten der Ehegatten im Rahmen eines Gesamtpaketes neu austariert werden. Es werden also die Rechte und Pflichten beider Ehegatten gegenübergestellt und einer umfassenden Lösung zugeführt. Der Ehevertrag sorgt laut Bundesfinanzhof in diesem Fall für einen Ausgleich aller Interessengegensätze und enthält keine der Schenkungssteuer unterliegende Schenkung, da juristisch sodann auch eine Gegenleistung des Ehepartners angenommen wird, welcher die Ausgleichszahlung erhalten soll.

Die bisher in der Praxis häufig zu findende „Pauschalabfindung“ in vorsorgenden Eheverträgen bezieht sich laut Auslegung des Bundesfinanzhofes explizit nur auf die Abfindung eines möglicherweise künftig entstehenden Zugewinnausgleichsanspruchs. Dieser kann bei Abschluss des Ehevertrages aber noch gar nicht feststehen, da der Zugewinn der Ehegatten erst über die Ehezeit hin berechnet wird. Der Pauschalabfindung steht deshalb keine konkrete Gegenleistung gegenüber, wodurch diese als Schenkung eingeordnet wird und somit der Schenkungssteuer unterfällt.

Es wird in Zukunft daher penibel darauf zu ach-

ten sein, gerade eine Bedarfsabfindung und keine Pauschalabfindung in einem vorsorgenden Ehevertrag zu vereinbaren, um eine Steuerfreiheit der Ausgleichszahlung zu gewährleisten.

Durch die Betitelung einer Ausgleichszahlung als „Bedarfsabfindung“ in einem Ehevertrag werden jedoch künftig nicht pauschal alle Abfindungszahlungen zwischen Ehegatten steuerfrei. Der Bundesfinanzhof hat sich in seiner Entscheidung eng an dem ihm konkret vorliegenden Sachverhalt orientiert, sodass die Urteilsgründe nicht ohne Weiteres verallgemeinert werden dürfen. Es ist jedoch zu erwarten, dass sich die Finanzbehörden zukünftig auch an der Auslegung der Begriffe durch den Bundesfinanzhof orientieren werden.

Es werden dennoch auch in Zukunft die Umstände des Einzelfalles maßgeblich bleiben. Es ist daher weiterhin zu empfehlen, rein vorsorglich auch eine Steuerklausel in den Ehevertrag aufzunehmen, in welcher geregelt wird, welcher der Ehegatten eine potentiell anfallende Steuerlast zu tragen hätte.



Carolin Hölscheidt  
Rechtsanwältin

## Besteuerungszeitpunkt für die Erbschaftssteuer bei zeitlich späterem Antrittserwerb in Italien und Österreich.

Das FG Hessen hat kürzlich in seinem Urteil 10 K 1549/17 vom 22.08.2019 bestätigt: Die steuerliche Beurteilung hat nach den Vorschriften des deutschen Erbschaftssteuergesetzes zu erfolgen, auch wenn die Abwicklung des Erbfalls ausländischem Recht unterliegt. Sofern das deutsche Steuerrecht an Begriffe des inländischen bürgerlichen Rechts anknüpft, erfordert dies eine Prüfung, ob im ausländischen Sach-

verhalt die Voraussetzungen erfüllt sind, wie sie das BGB vorschreibt.

### 1. Zeitpunkt der Steuerentstehung.

Bei einem Erwerb von Todes wegen entsteht die (deutsche) Steuerschuld grundsätzlich mit dem Tod des Erblassers (§ 9 Abs 1 Nr. 1 ErbStG).

Für aufschiebend bedingte und befristete Erwerbsgründe sieht die Regelung des § 9 Abs. 1

Nr. 1 Buchstabe a) ErbStG einen abweichenden Zeitpunkt der Steuerentstehung vor. Die Steuer entsteht erst mit dem Zeitpunkt des Eintritts der Bedingung oder des Ereignisses.

Ein beim Erbfall noch aufschiebend bedingter oder befristeter Erwerbsgrund kann nach deutschem Erbrecht (anders als im italienischen Recht) nur aus einer Vermächtnisanordnung resultieren.

Beim aufschiebend bedingten oder befristeten Vermächtnis ist der Anfall des Vermächtnisanspruchs bis zum Eintritt der Bedingung oder des Anfangstermins hinausgeschoben. Erst zu diesem Zeitpunkt entsteht die Steuer. Dieser Zeitpunkt ist für die Wertermittlung ausschlaggebend (§ 11 ErbStG).

Auch bei der Nacherbschaft entsteht die Steuer für den Erwerb des Nacherben nicht mit dem Tod des Erblassers, sondern erst mit dem Eintritt des Nacherbfalles. Der Erbanfall ist befristet, wenn der Nacherbfall mit dem Tod des Vorerben eintreten soll oder aufschiebend bedingt, wenn andere Ereignisse die Nacherbfolge auslösen.

## 2. Persönliche Steuerpflicht.

Der Zeitpunkt der Entstehung der Steuer ist für die Beantwortung der Frage ausschlaggebend, ob der Erwerber aus steuerlicher Sicht „Inländer“ ist und daher seinen gesamten Erwerb in Deutschland versteuern muss (§ 2 Abs 1 Nr. 1 ErbStG).

Inländer sind natürliche Personen, die zum Besteuerungszeitpunkt in Deutschland einen Wohnsitz oder ihren persönlichen Aufenthalt haben oder deutsche Staatsangehörige, die sich nicht länger als fünf Jahre dauernd im Ausland aufgehalten haben.

## 3. Sachverhalt.

Dem Finanzgericht Hessen lag folgender Sachverhalt zu Grunde.

Die Klägerin ist italienische Staatsbürgerin. Am 24.08.2015 verstarb ihr Vater (Erblasser), der ebenfalls die italienische Staatsbürgerschaft besaß. Ein Testament hatte der Erblasser nicht errichtet. Der Nachlass bestand aus Immobilien sowie Guthaben und Wertpapieren bei italienischen Banken. Die Klägerin hatte ihren deutschen Wohnsitz Anfang Juli 2016 aufgegeben. Erst nach dem Umzug hat sie die Erbschaft in Italien angenommen.

Die Klägerin war der Ansicht, der Erbfall sei nicht der deutschen Besteuerung zu unterwerfen. Zum Zeitpunkt der Erbschaftsannahme sei die Klägerin aus steuerlicher Sicht keine Inländerin mehr gewesen. Der Erwerb würde nur der italienischen Erbschaftssteuer unterliegen. Anmerkung: In Italien haben Ehegatten und Verwandte in gerader Linie einen Freibetrag von 1 Million €.

## 4. Erwerb nach italienischem Recht.

Geht es um die steuerliche Zurechnung eines Erwerbs nach ausländischem Recht, ist es schwierig, den Steueranspruch international abzugrenzen. Dies gilt umso mehr, wenn es mit dem betreffenden Staat (wie mit Italien) kein Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) gibt.

Das deutsche Gesetz geht von einem Vonselbsterwerb der Erbschaft aus (§ 1922 Abs 1 BGB). Im Gegensatz dazu erlangt der Berufene im italienischen Recht mit dem Erbfall noch nicht die Erbschaft, sondern nur das Recht, sie durch eine konstitutiv wirkende Annahme zu erwerben (Art. 459 Codice Civile). Dafür hat der Berufene grundsätzlich zehn Jahre Zeit (Art. 480 Abs. 1 Codice Civile). Würde es sich bei einer zeitlich späteren Annahmeerklärung um einen aufschiebend bedingten Erwerb handeln, entstünde die Steuer erst zum Zeitpunkt des Antrittserwerbs.

## 5. Entscheidung des FG Hessen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) ist die Rechtsstellung nach ausländischem

Recht an die Strukturen des deutschen Rechts anzupassen. Dabei ist für die Einordnung nicht die formale Gestaltung des ausländischen Rechtsinstituts, sondern dessen wirtschaftliche Bedeutung ausschlaggebend.

Die Einordnung nach diesen Grundsätzen führt dazu, dass die Zurechnung im Ausland erworbener Wirtschaftsgüter genauso behandelt wird wie der entsprechende Erwerb im Inland.

Das FG Hessen hat entschieden, dass die nach italienischem Recht erforderliche Annahme der Erbschaft nicht zu einem Verschieben des Besteuerungszeitpunkts führt. Die Erbschaftssteuer entsteht bereits mit dem Erbfall.

In der Begründung ist zu lesen, dass eine konstitutive Annahme der Erbschaft nach italienischem Recht keine Bedingung im Sinne des § 9 Abs 1 Nr. 1 Buchst. a) ErbStG ist. Das gesetzliche Erfordernis der Annahme der Erbschaft – so das Finanzgericht – stellt kein vom Erblasser gesetztes Ereignis dar, dessen Eintritt ungewiss ist und den Erben dadurch an einer angemessenen



wirtschaftlichen Verwertung des Nachlasses hindert. Vielmehr hat es der potenzielle Erbe selbst in der Hand, die Erbschaft anzunehmen und damit (rückwirkend) den Übergang des Nachlasses und somit seine wirtschaftliche Bereicherung zum Todeszeitpunkt des Erblassers herbeizuführen.

Auf Antrag der Klägerin in der mündlichen Verhandlung wurde die italienische Steuer nach § 21 Abs. 1 ErbStG angerechnet und die Steuer herabgesetzt. Dennoch wurden ihr die Kosten des Verfahrens auferlegt.

## 5. Erwerb nach österreichischem Recht.

Auch nach österreichischem Recht wird dem Berufenen die Erbschaft erst nach der Einantwortung zu Eigentum zugewiesen, und zwar rückwirkend ab dem Erbfall (§§ 547, 797 ABGB). Voraussetzung der Einantwortung ist die ausdrückliche Erklärung des Berufenen, die Erbschaft anzunehmen.

Der Begründung des Finanzgerichts folgend muss man auch bei der Einantwortung (Österreich) zum Schluss kommen, dass das erworbene Vermögen erbschaftssteuerrechtlich dem

Erben bereits im Zeitpunkt des Todes des Erblassers als zugekommen gilt.

Aus Sicht der deutschen Erbschaftssteuer führt daher ein zeitlich später vorgenommener Antrittserwerb im Ausland grundsätzlich nicht zu einem aufschiebend bedingten Erbfall.

## 6. Sonderfall.

Im italienischen Recht gibt es eine bedingte Einsetzung zum Vollerben. Das italienische Recht kennt keine Vor- und Nacherbschaft. Ohne Eintritt der Bedingung (dessen Eintritt ungewiss ist) hat der potenzielle Erbe keine wirtschaftliche Verfügungsmöglichkeit.

Unter Anwendung der Vorschriften des deutschen Erbschaftssteuergesetzes müsste dies zum Hinausschieben des Stichtags nach § 9 Abs 1 Nr. 1 Buchst. a) ErbStG führen (BFH in ZEV 2004, 35). Stichtag für die Bestimmung der Steuerpflicht wäre demnach der Zeitpunkt des Eintritts der Bedingung.

Bei diesem Sachverhalt wäre die italienische

Klägerin tatsächlich nicht in Deutschland steuerpflichtig.

## 7. Fazit.

Das Urteil des FG Hessen bestätigt, dass das Vorliegen einer aufschiebenden Bedingung, Betagung oder Befristung nach deutschem Recht zu beurteilen ist, auch wenn die Abwicklung des Erbfalles nach ausländischem Recht erfolgt. Anders als bei zivilrechtlichen Verfahren hängt die steuerliche Beurteilung des ausländischen Sachverhalts ausschließlich von den Vorschriften des deutschen Rechts ab. Bei der internationalen Rechtsberatung ist dies unbedingt zu berücksichtigen.



*Dott. Martin Hartner  
Avvocato und Kassationsanwalt  
Zertifizierter Testamentsvollstrecker (AGT), Mitglied der  
Rechtsanwaltskammer*

# Die Güterstandsschaukel – ein interessantes Modell für Vermögensübertragungen



Für Ehegatten, die während der Ehe erhebliches Vermögen anhäufen, stellt die Güterstandsschaukel ein interessantes Modell zur steueroptimierten Vermögensübertragung dar. Im Rahmen der Güterstandsschaukel wechseln die Ehegatten vom gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft in den Güterstand der Gütertrennung, um hierdurch den Zugewinnausgleichsanspruch auszulösen. Während der Zugewinnausgleich im Falle einer Scheidung gefürchtet wird, kann er in einer intakten Ehe zur steuerfreien Übertragung von Vermögen genutzt werden.

Ein Zugewinnausgleich findet grundsätzlich nur dann statt, wenn Ehegatten im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft verheiratet sind und der Güterstand durch Scheidung oder Tod beendet wird. Neben diesen Konstellationen entsteht der Zugewinnausgleichsanspruch jedoch auch im Falle eines Güterstandswechsels. Der Güterstandswechsel wird dadurch vollzogen, dass die Ehegatten in einem notariellen Ehevertrag den Güterstand der Zugewinnngemeinschaft aufheben und den Güterstand der Gütertrennung vereinbaren. Durch die Beendigung der Zugewinnngemeinschaft ist derjenige Ehegatte, der während der Ehezeit mehr Vermögen erwirtschaftet hat, zum Ausgleich des hälftigen Zugewinns gegenüber dem anderen Ehegatten verpflichtet. Hat beispielsweise ein Ehegatte einen um 5.000.000 € höheren Zugewinn als der andere Ehegatte erwirtschaftet, beläuft sich der Zugewinnausgleichsanspruch des anderen Ehegatten auf 2.500.000 €. In diesem Beispiel kann durch den Zugewinnausgleich somit Vermögen im Wert von 2.500.000 € von dem einen Ehegatten auf den anderen Ehegatten übertragen werden.

Während Vermögensübertragungen unter Ehegatten in der Regel der Schenkungssteuer unterfallen sofern sie den Steuerfreibetrag von 500.000 € überschreiten, erfolgt der Zugewinnausgleich im Rahmen der Güterstandsschaukel steuerfrei. Gemäß § 5 Abs. 2 ErbStG wird die Zugewinnausgleichsforderung nämlich weder als Erbschaft, noch als Schenkung angesehen.

Nach der Erfüllung des Zugewinnausgleichs sollten die Ehegatten den Güterstand der Gütertrennung durch einen notariellen Ehevertrag wieder aufheben und in den gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft „zurückschaukeln“. Durch die Rückkehr in die Zugewinnngemeinschaft haben die Ehegatten zu einem späteren Zeitpunkt erneut die Möglichkeit, die Vorteile der Güterstandsschaukel zu nutzen.

Darüber hinaus ist die Rückkehr in die Zugewinnngemeinschaft auch unter dem Aspekt etwaiger Pflichtteilsansprüche zu empfehlen: Da der Pflichtteil gemäß § 2303 BGB der Hälfte des gesetzlichen Erbrechts entspricht, sind die gesetzlichen Erbquoten für die Höhe des Pflichtteils entscheidend. Die gesetzlichen Erbquoten sind in der Zugewinnngemeinschaft und der Gütertrennung unterschiedlich hoch. Bei beabsichtigter Enterbung der eigenen Kinder ist die Rückkehr in die Zugewinnngemeinschaft deshalb wichtig, weil die Pflichtteilsquote der Kinder im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft niedriger ist als im Güterstand der Gütertrennung.

Von der Güterstandsschaukel können auch all diejenigen Ehepaare Gebrauch machen, die im Güterstand der Gütertrennung leben. In diesem

Fall kann durch einen notariellen Ehevertrag rückwirkend auf den Tag der Eheschließung der gesetzliche Güterstand der Zugewinnngemeinschaft vereinbart werden. Aufgrund der rückwirkenden Vereinbarung der Zugewinnngemeinschaft kann durch einen anschließenden Wechsel in die Gütertrennung der während der gesamten Ehezeit erwirtschaftete Zugewinn auch in diesem Fall steuerfrei ausgeglichen werden.

Sofern Sie eine Vermögensübertragung im Rahmen der Güterstandsschaukel beabsichtigen, empfehlen wir Ihnen fachkundige Beratung in Anspruch zu nehmen. Bei der Nutzung des Instruments der Güterstandsschaukel gilt es Fehler zu vermeiden, sodass die beabsichtigten Ziele nicht vereitelt werden und kein Schaden entsteht. Beachtet werden sollte beispielsweise unbedingt, dass der Zugewinnausgleichsanspruch sorgfältig ermittelt wird und die in den Zugewinn fallenden Vermögenswerte (z.B. Grundbesitz) nachvollziehbar bewertet werden. Sofern im Rahmen der Güterstandsschaukel nämlich eine die tatsächliche Zugewinnausgleichsforderung übersteigende Ausgleichssumme gezahlt wird, ist der Mehrerwerb zu versteuern.



Laura Kiefer  
Rechtsanwältin

# Immobilien vermachen oder vererben? Zum Rechtsirrtum: grundsätzliche Steuerfreiheit des Vermächtnisses.



Eine kürzlich veröffentlichte Entscheidung des BFH AZ: II R 37/19 zur Steuerfreiheit eines Vermächtnisses hat Verwirrung gestiftet. Leider sind viele Leser dem Irrtum unterlaufen, dass bei einem Vermächtnis eine grundsätzliche Steuerfreiheit gelten würde. Dies gilt es aufzuklären.

Immobilien können vermacht oder vererbt werden. Wird jemand als Erbe eingesetzt, tritt er quasi in die Fußstapfen des Verstorbenen ein und übernimmt alles, was der Erbe hinterlassen hat. Er übernimmt das komplette Aktivvermögen aber auch die Schulden. Dazu können auch Immobilien gehören. Der Erbe tritt somit in die Rechtsposition des Verstorbenen ein.

Erbe wird man durch gesetzliche Erbfolge, wenn kein Testament vorhanden ist, also nichts geregelt ist.

Liegt ein wirksames Testament vor, wird derjenige Erbe, den der Erblasser als solchen bestimmt hat.

Im Gegensatz hierzu steht das Vermächtnis. Ein Vermächtnis muss in einem Testament geregelt und explizit benannt werden.

Das Vermächtnis verschafft dem Vermächtnisnehmer einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den Erben. Der Erblasser wendet ihm quasi einen Vermögensgegenstand zu.

#### **Wird im Testament erklärt:**

Ich vermache meine Immobilie (Anschrift erforderlich) meinem Neffen (Name erforderlich)

hat der Neffe gegen den Erben einen Anspruch auf Übertragung der Immobilie, sofern er das Vermächtnis annimmt. Er erhält diese Immobilie nicht automatisch.

Sowohl ein Erbe als auch ein Vermächtnis unterfällt jeweils der Erbschaftsteuer.

In einem Sonderfall zu einem Vermächtnis hat der BFH nun erklärt, dass keine Erbschaftsteuer anfallt.

Dies gilt aber nur, wenn alle Beteiligten im Ausland leben, bei deutschen Staatsangehörigen mehr als 5 Jahre.

Für Deutsche gilt grundsätzlich die unbeschränkte Steuerpflicht, d.h. ein Nachlass ist unter Berücksichtigung von Freibeträgen zu versteuern.

Jeder Erwerb ist somit steuerpflichtig, egal ob durch Erbe oder Vermächtnis.

Zieht jemand aus Deutschland weg, so ist maßgeblich für einen deutschen Staatsangehörigen, ob er in den letzten 5 Jahren vor dem Erbfall in Deutschland gewohnt hat.

Die unbeschränkte Steuerpflicht gilt dann immer, wenn nur einer der Beteiligten in Deutschland gewohnt hat.

Nur wenn alle Beteiligten, also der Verstorbene und die Vermächtnisnehmer im Zeitpunkt des Todes mehr als 5 Jahre im Ausland gelebt haben, greift die unbeschränkte Steuerpflicht nicht.

Die Erwägung aus erbschaftsteuerlichen Gründen ins Ausland zu ziehen, macht also nur dann Sinn, wenn nicht nur Eltern, sondern auch die Kinder wegziehen. Nur dann gilt die unbeschränkte Steuerpflicht nicht.

Etwas anderes gilt dabei allerdings für Immobilien. Selbst wenn alle Beteiligten im Ausland leben und sich die Immobilie im Inland, also in Deutschland befindet, gilt die beschränkte Erbschaftsteuerpflicht.

Der Erwerb der Immobilie unterliegt also der deutschen Erbschaftsteuer.

Nur für diesen Sonderfall hat nun der BFH die zitierte Entscheidung getroffen.

Hiernach kommt es darauf an, ob der Erwerb automatisch stattfand, dann entsteht eine Steuerpflicht oder durch Vermächtnis, dann entsteht keine Steuerpflicht.

Gestaltungsspielraum besteht somit nur für die Fälle, wo alle Beteiligten seit mehr als 5 Jahren nachweislich nicht mehr in Deutschland leben und sich Immobilien in Deutschland im Nachlass befinden.

Nur in diesem engen Fall kann es zu einer Steuerentlastung führen.

Bei Gestaltungen sollte man streng darauf achten

*Renate Maltry*

# Unzureichende Auskunft trotz Titel: Auskunftsergänzung im Vollstreckungsverfahren



Unsere Kanzlei beschäftigt sich regelmäßig mit der gerichtlichen Geltendmachung von Pflichtteilsansprüchen gegen den oder die Erben. Dabei kommt es oft zu folgendem Sachverhalt.

## 1. Unzureichende Auskunft trotz Auskunftstitel.

Nach Antrag auf Verurteilung zur umfassenden Auskunftserteilung erkennt der beklagte Erbe den Auskunftsanspruch an. Es ergeht ein Anerkenntnisurteil, in dem der Beklagte verurteilt wird, Auskunft über den Bestand des Nachlasses des Erblassers durch Vorlage eines (meist notariellen) Nachlassverzeichnisses zu erteilen. Der Titel wird dem beklagten Erben zugestellt. Er wird aufgefordert, innerhalb einer Frist den Anordnungen des Gerichts durch Vorlage eines Verzeichnisses nachzukommen.

Dennoch ist der Erbe nicht bereit, vollständig Auskunft zu erteilen. Über konkret benannte Nachlassgegenstände macht er keine Angaben. Auskunft über Zuwendungen wird nur unvollständig erteilt. Über innereheliche Schenkungen und Schenkungen an Abkömmlinge, die vor der zeitlichen Begrenzung des § 2325 Abs 3 BGB (10 Jahre vor dem Todestag) vorgenommen wurden, werden oft keine Angaben gemacht. Ein Hinweis des Notars zur Verpflichtung, Angaben zu Schenkungen vor der 10 Jahresfrist zu geben, bleibt in den meisten Fällen aus.

## 2. Auskunftsergänzung

Wird unvollständig Auskunft erteilt, stellt sich für den Kläger die Frage, ob er eine Auskunftsergänzung beantragen kann.

Grundsätzlich kann der Auskunftsberechtigte nicht die Vervollständigung eines seines Erachtens nach unvollständigen Nachlassverzeichnisses verlangen. Er ist vielmehr auf das Verlangen nach Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung verwiesen, wenn er meint, das Verzeichnis sei nicht mit der notwendigen Sorgfalt erstellt worden.

Bei erkennbar unvollständiger Auskunft steht dem Pflichtteilsberechtigten jedoch ein Anspruch auf Auskunftsergänzung zu. Nach der Rechtsprechung ist die Auskunft dann erkennbar unvollständig, wenn bestimmte Vermögensteile (meist der fiktive Nachlass, also Zuwendungen) oder eine unbestimmte Anzahl von Gegenständen nicht in das Verzeichnis aufgenommen wurden.

## 3. Auskunftsergänzung im Vollstreckungsverfahren.

Nicht immer wird die Auskunftspflicht im Auskunftstitel genau bestimmt. Ganz im Gegenteil werden Titulierungen oft in allgemeiner Form gehalten. Insofern stellt sich die Frage, ob ein Rechtsschutzbedürfnis für eine zusätzliche Titulierung, welche die ausgeurteilte Verpflichtung

konkretisiert bzw. ergänzt, besteht oder ob Inhalt und Umfang des Spruchs im Wege der Auslegung im Vollstreckungsverfahren nach § 888 ZPO verdeutlicht werden muss.

Nach einhelliger Rechtsprechung können Titulierungen in allgemeiner Form nur als Verpflichtung zur umfassenden Auskunftserteilung verstanden werden.

Durch die allgemeine Formulierung kommt zum Ausdruck, dass der Beklagte den tatsächlichen und fiktiven Nachlassbestand in seinem vollständigen Bestand zu offenbaren hat. Das Gericht muss dem Beklagten nicht im Einzelnen vorgeben, worüber er Auskunft zu erteilen hat. Der Auskunftstitel bezieht sich immer auf sämtliche Auskünfte, die dem Pflichtteilsberechtigten ermöglichen, seine Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüche zu berechnen.

Welche Auskünfte der titulierte Anspruch letztlich im Einzelnen erfasst, kann und muss im Vollstreckungsverfahren geklärt werden. Für eine ergänzende Auskunftsklage bzw. zusätzliche Titulierung besteht kein Rechtsschutzbedürfnis.

## 4. Vorteile für den Pflichtteilsberechtigten.

Die Verweisung auf das Vollstreckungsverfahren ist nicht nur rechtlich konsequent. Sie erspart dem Pflichtteilsberechtigten eine ergänzende Auskunftsklage, die wesentlich kostenintensiver und zeitaufwändiger ist, als ein Vollstreckungsantrag gemäß § 888 ZPO (Antrag auf Feststellung von Zwangsgeld).

Auch kann der Pflichtteilsberechtigte seinen Antrag auf Festsetzung eines Zwangsgelds wiederholen, wenn er darlegt, der titulierte Auskunftsanspruch sei noch nicht erfüllt und er könne ergänzende Auskunftserteilung beanspruchen. Bei Hartnäckigkeit der Auskunftsverweigerung kommt es in der Regel zu einer Erhöhung des Zwangsgelds. Ersatzweise für den Fall, dass das Geld nicht beigetrieben werden kann, wird Zwangshaft angeordnet.

In den meisten Fällen ist eine Anordnung von Zwangsmitteln ausreichend, um Auskunft zu erlangen. Nur in wenigen Fällen war es notwendig, die Mittel auch zu vollstrecken.

*Dott. Martin Hartner*

### Maltry RechtsanwältInnen PartG mbB

Den Kontakt zur Klärung und Bearbeitung Ihrer konkreten Rechtsfragen sowie weitergehende Hinweise finden Sie auf unserer Homepage.

Hohenzollernstraße 89 · 80796 München

Telefon: 089/30 77 91 44 · Telefax: 089/30 77 91 54

Internet: [www.rechtsanwaeltinnen.com](http://www.rechtsanwaeltinnen.com) · E-Mail: [maltry@rechtsanwaeltinnen.com](mailto:maltry@rechtsanwaeltinnen.com)

Besprechungen werden telefonisch mit dem Sekretariat, gegebenenfalls auch nach Rücksprache mit der jeweiligen Rechtsanwältin/Rechtsanwalt vereinbart.

### Allgemeine Bürozeiten

Montags bis Donnerstags

08.30 – 12.00 Uhr und

14.00 – 17.00 Uhr

Freitags

08.30 – 14.00 Uhr

oder nach Vereinbarung