

Editorial

## EUROPA 2019

Nicht nur Weihnachten steht vor der Tür, sondern im Mai 2019 auch die Europawahlen. Angesichts der europäischen Entwicklungen sind diese Wahlen wichtiger denn je. Wir haben in der Kanzlei mehr und mehr mit der Globalisierung in Europa und somit internationalen Fällen zu tun. Deutsche kaufen europaweit Immobilien und investieren in ausländischen Gesellschaften.

In München ansässige Firmen haben europaweit Niederlassungen und entsenden Mitarbeiter dorthin. Insgesamt leben in der EU über 12,3 Millionen EU-Bürger in einem anderen EU-Mitgliedstaat.

Derzeit leben 894.000 deutsche Staatsangehörige im europäischen Ausland, davon 203.000 in der Schweiz, 182.000 in Spanien, 120.000 in Österreich und 91.000 in Frankreich. Ein Teil deutscher Staatsangehöriger lebt berufsbedingt im Ausland, andere wandern dauerhaft aus. Angesichts der Tatsache, dass sich das Erbrecht und Familienrecht nicht mehr nach dem Recht der Staatsangehörigkeit, sondern nach dem Recht des gewöhnlichen Aufenthaltes richtet, können die Folgen fatal sein.

[Um unseren Mandanten Rechtssicherheit zu geben, haben wir in wichtigen Ländern unsere Kooperationspartner.](#)

Herr Martin Hartner, gebürtiger Südtiroler, hat seinen italienischen Kanzleisitz in Rom. In Deutschland begründete er seinen Kanzleisitz als europäischer Anwalt bei uns, so dass Sie auch in München Termine mit ihm vereinbaren können.

Die griechische Anwältin, Katarina Karetsou, die auch europäische Anwältin ist, haben wir bei uns in der Kanzlei aufgenommen. Sie ist Anwältin für Familienrecht und wird den deutschen Fachanwaltskurs für Familienrecht in Kürze absolvieren.

In Spanien arbeiten wir mit Frau Rechtsanwältin Katharina Miller aus Madrid zusammen. Sie ist auch Präsidentin von EWLA, der europäischen Juristinnenvereinigung. Ansprechpartner haben wir auch in weiteren Ländern wie Frankreich, Österreich, Schweiz. Die Kooperationen haben sich seit Jahren entwickelt, so dass wir auch bei internationalen oft komplexen Zusammenhängen kompetent Hilfestellung und Rat geben können.

## Die Vor- und Nacherbfolge in der Unternehmensnachfolge

Neben der Anwendung beim Geschiedentestament, beim Behindertentestament und in Patchworkfamilien ist die Vor- und Nacherbschaft ein wichtiges Instrument in der Unternehmensnachfolge.

Hier dient sie dem Erhalt des Firmen- und Familienvermögens. Ist der Vorerbe Gesellschafter im Unternehmen, so kann er als Vorerbe alle Gesellschafterrechte ohne Mitwirkung des Nacherben ausüben. Einschränkungen ergeben sich allenfalls aus der Verpflichtung des Vorerben, den Nachlass ordnungsgemäß zu verwalten. Lediglich unentgeltliche Verfügungen, also Schenkungen, darf der Vorerbe nicht vornehmen.

Das Verbot, nicht über Grundstücke oder Rechte an Grundstücken zu verfügen, betrifft den Vorerben bei Verfügungen der Gesellschaft nicht. § 2113 Abs. 1 BGB findet keine Anwendung, wenn über Grundstücke verfügt wird, die zum Gesellschaftsvermögen gehören. Anders ist dies bei Einzelfirmen.

Der Vorerbe kann sogar an einer Umwandlung wirksam mitwirken, wenn durch die Umwandlung keine Sonderrechte aufgegeben werden oder eine angemessene Gegenleistung gegeben wird, die dann zur Vorerbschaft gehört. Die durch die Umwandlung vom Vorerben erhaltenen Gesellschaftsanteile gehören dann als Surrogat zum Nachlass.

Als Nutzungen stehen dem Vorerben die Gewinnausschüttungen zu; §§ 2111 Abs. 1, 99, 100 BGB, d.h. die entnahmefähigen Unternehmensgewinne. Auf thesaurierende Erträge hat der Vorerbe keinen Anspruch, da es sich normalerweise um gewöhnliche Erhaltungskosten handelt.

Beschließen die Gesellschafter aber mit Mehrheit, auch diese Beträge auszuschütten, handelt es sich dann nicht um gewöhnliche Erhaltungskosten. Der Vorerbe kann aus der Gesellschaft austreten, die Beteiligung kündigen oder seinen Anteil veräußern.

Nicht zulässig ist eine Kündigung unter Verzicht auf eine Abfindung oder eine unentgeltliche Abtretung. Schwierigkeiten treten auf, wenn der Vorerbe kündigt und eine Abfindung erhält, die geringer ist als die aufgegebene Gesellschafterstellung wert ist.

Häufig ist die der Eintritt des Nacherbfalls gekoppelt an das Alter von Kindern oder den Abschluss einer Ausbildung, manchmal auch an die Wiederverheiratung des Ehegatten. Für diesen Fall ist die Steuer des Vorerben auf die Steuer des Nacherben anzurechnen, wenn die Steuer nicht auf eine Bereicherung des Vorerben entfällt.

Wird der Nacherbfall gerade nicht an den Tod des Vorerben geknüpft, ergeben sich erhebliche steuerliche Ersparnisse.



Renate Maltry  
Rechtsanwältin, Fachanwältin für Familienrecht,  
Fachanwältin für Erbrecht,  
zertifizierte Unternehmensnachfolgeberaterin,  
ZentUma  
zertifizierte Testamentsvollstreckerin, AGT

# Kinder, Smartphones, Internet & Co.

Einen interessanten Fall hatte das OLG Frankfurt am Main zu entscheiden, dessen Thematik derzeit aktueller denn je ist.

Es geht um die Nutzung von Smartphones, Laptop, Tablet samt Internetnutzung durch minderjährige Kinder und um die Frage, ob dies Kindeswohlgefährdend ist. Kann man einem Elternteil unter Erteilung einer gerichtlichen Auflage die Nutzung dieser Geräte durch seine Kinder einschränken? Im zu entscheidenden Fall stritten die getrennt lebenden Eltern um das Aufenthaltsbestimmungsrecht für ihre damals 8-jährige Tochter. Im Rahmen der gerichtlichen Kindesanhörung durch das Amtsgericht stellte sich heraus, dass das Mädchen über ein eigenes Smartphone verfügte und unbegrenzt freien Zugang zum Internet über weitere Geräte der Mutter hatte.



Das Amtsgericht hat das Aufenthaltsbestimmungsrecht der Mutter übertragen, ihr aber zugleich aufgegeben, „feste Regeln, insbesondere verbindliche Zeiten und Inhalte hinsichtlich der Nutzung von im Haushalt verfügbaren Medien (insbesondere TV, Computer, Spielkonsole, Tablet) für das Kind zu finden“. Hierüber sollte die Mutter dem Gericht Mitteilung machen. Darüber hinaus sollte dem Kind bis zum 12. Lebensjahr kein eigenes und frei zugängliches Smartphone mehr zur Verfügung gestellt werden.

Die Kindesmutter legte gegen diese Auflage Rechtsmittel zum OLG Frankfurt/Main ein. Das OLG hat die Auflage daraufhin aufgehoben.

Derartige Auflagen seien nur geboten, wenn im Einzelfall eine konkrete Gefährdung des Kindeswohls festgestellt werden könne, so das OLG.

Staatliche Maßnahmen tangierten immer auch die Grundrechte der Eltern, so dass verfassungsrechtlich hohe Anforderungen

an einen Eingriff in die elterliche Personensorge zu stellen seien. Maßnahmen dürfen nur getroffen werden, wenn das körperliche, geistige oder seelische Wohl eines Kindes oder sein Vermögen gefährdet wird. Es müsse positiv festgestellt werden, dass bei weiterer Entwicklung der vorliegenden Umstände der Eintritt eines Schadens nachteilig für das Kind zu erwarten ist. Die bloße Möglichkeit des Schadens eintritts rechtfertigt eine eingreifende Maßnahme nicht. Es sei nicht Aufgabe des Staates, „die im Interesse des Kindeswohls objektiv beste Art der Sorgerechtsausübung – soweit eine solche überhaupt festgestellt werden kann – sicherzustellen“.

Eine konkrete Gefährdung des Kindes durch die Mediennutzung ist im hiesigen Fall nicht festgestellt worden. „Allgemeine Risiken der Nutzung smarter Technologien und Medien durch Minderjährige begründeten nicht per se eine hinreichend konkrete Kindeswohlgefährdung.“ Medien- und Internetkonsum durch Kinder und Jugendliche berge zwar

Gefahren, denen Eltern geeignet begegnen müssten. Dies betreffe „sowohl die zeitliche Begrenzung, als auch die inhaltliche Kontrolle“. Als Fazit kann festgehalten werden: Allein der Besitz eines Smartphones, Tablets, Computers oder Fernsehers mit oder ohne Internetzugang rechtfertigt nicht die Annahme, dass Eltern durch die Eröffnung eines Zugangs ihr Kind schädigen. Für das Vorliegen einer konkreten Gefahr müssten weitere Anhaltspunkte vorliegen. Dennoch gehört es in den Erziehungsauftrag jedes Elternteils, die digitale Nutzung von Medien durch Kinder aufmerksam zu begleiten und klare Grenzen aufzuzeigen.



Alexandra Oldekop  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für  
Familienrecht  
Tätigkeitsschwerpunkt  
Erbrecht

## Keine Geldentschädigung für Erbin von Helmut Kohl

Vererbbarkeit des Anspruchs wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechtes

Grundsätzlich tritt ein Erbe in die Fußstapfen des Erblassers ein, das heißt, er übernimmt sämtliche Ansprüche von ihm und tritt auch in seine Forderungen ein.

Schmerzensgeldansprüche oder Urlaubgeldansprüche z.B. sind deshalb vererblich.

Das OLG Köln hat am 29.05.2018, 15 U 64/17 entschieden, dass der Geldentschädigungsanspruch wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechtes des Verstorbenen nicht vererblich ist.

Im Rechtsstreit um das Buch „Vermächtnis: Die Kohl-Protokolle“ entschied es, dass seine

Erben keine Geldentschädigung wegen der Verletzung des Persönlichkeitsrechtes des Verstorbenen erhalten.

Dies gilt auch, wenn der Anspruch noch zu Lebzeiten des Geschädigten anhängig oder rechtshängig geworden ist, d.h. bei Gericht eingereicht, bzw. der Gegenpartei zugestellt wurde. Bei einer Zuerkennung einer Geldentschädigung im Fall einer schweren Persönlichkeitsrechtsverletzung steht anders als beim Schmerzensgeld regelmäßig der Genugtuungsgedanke im Vordergrund. Des-

wegen ist auch ein zu Lebzeiten eingeklagter Geldentschädigungsanspruch wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes nicht vererblich.

Ausnahmen gibt es, so das OLG Köln, nur z.B. bei einer bewussten Prozessverzögerung bzw. Verschleppung der rechtskräftigen Entscheidung bzw. einer Berichterstattung, bei der ein baldiges Ableben des Betroffenen zu erwarten ist, der sog. Kalkül mit dem Tod. Der Senat hat die Revision zugelassen, so dass der BGH hierüber entscheiden wird.

# Die Privatscheidungen und deren Anerkennung in Deutschland



Seit dem 21.06.2012 ist die EU-Verordnung Nr. 1259/2010, genannt ROM III, in Kraft getreten. Ab diesem Zeitpunkt hat die Bedeutung der Staatsangehörigkeit der Ehepartner deutlich nachgelassen. An dessen Stelle hat der gewöhnliche Aufenthalt der Ehepartner an Wichtigkeit gewonnen. Diese Tatsache ist auch nachvollziehbar, da viele Europäer mittlerweile in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union ihren Lebensmittelpunkt haben.

Lebt aber nur der eine Ehegatte im Ausland, so kommt es auf das Recht des Staates an, in dem die Ehegatten im Zeitraum von einem Jahr vor Anrufung des Gerichts zuletzt gemeinsam gelebt haben, wenn ein Ehegatte dort noch seinen Wohnsitz hat.

Nur dann, wenn die Ehegatten in verschiedenen Ländern leben und der Wegzug eines Ehegatten schon länger als ein Jahr vor Anrufung des Gerichts stattgefunden hat, wird zunächst auf eine gemeinsame Staatsangehörigkeit der Ehegatten abgestellt und, falls eine solche nicht besteht, auf das Recht des Staates, in dem das Gericht angerufen wird.

Mittlerweile werden in vielen Ländern auch Privatscheidungen durchgeführt. Unter einer Privatscheidung versteht man Ehescheidungen religiöser Instanzen, wie auch Scheidungen durch einseitiges oder zweiseitiges Rechtsgeschäft. Die Scheidung durch Vertrag ist besonders in Ostasien (z.B. Japan, Thailand) verbreitet. In islamischen Rechts-

ordnungen dominiert die Scheidung durch einseitige Erklärung, nämlich durch Verstoßung. Afrikanische Gewohnheitsrechte kennen schließlich teils Scheidungen durch Übereinkunft der Eheleute selbst oder auch durch einseitiges Aufkündigen, auch häufiger durch Vertrag der Familien und ebenfalls sehr häufig durch eine Entscheidung von Dorfältesten, Sippenoberhäuptern o.ä.

Die Prüfung von Privatscheidungen richtet sich nach Art. 5, Art. 8 der VO (EU) Nr. 1259/2010 („Rom III Verordnung“), bei Scheidungen vor dem 21. Juni 2012 nach Art. 17 in Verbindung mit Art. 14 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB).

Nach der „Rom III Verordnung“ ist in erster Linie eine von den Ehegatten getroffene Rechtswahl maßgebend (Art. 5). Wurde keine wirksame Rechtswahl entsprechend den Vorgaben des Art. 5 getroffen, unterliegt die Scheidung gemäß Art. 8:

a) dem Recht des Staates, in dem beide Ehegatten zum Zeitpunkt der Scheidung ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Ist ein solcher nicht gegeben,

b) dem Recht des Staates, in dem die Ehegatten zuletzt ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatten, sofern dieser nicht vor mehr als einem Jahr vor der Scheidung endete und einer der Ehegatten zum Zeitpunkt der Scheidung dort noch immer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Ist auch dies nicht gegeben, c) dem Recht des Staates, dessen Staatsan-

gehörigkeit beide Ehegatten zum Zeitpunkt der Scheidung besitzen.

Ist keine dieser Voraussetzungen gegeben, richtet sich die Scheidung jedenfalls im Anwendungsbereich der „Rom III Verordnung“ nach deutschem Recht. Der Anerkennung unterliegen wiederum nur solche Ehescheidungen, die nach dem Recht des Scheidungsstaates wirksam geworden sind, also alle Scheidungen und Eheaufhebungen, an denen eine Behörde nicht besonders mitgewirkt hat. Es genügt auch eine bloße Registrierung der ansonsten durch Rechtsgeschäft aufgelösten Ehe. Als mitwirkende Behörde sind auch religiöse Instanzen anzusehen, wenn ihre Tätigkeit auf dem Gebiet des Eherechts staatlich anerkannt ist.

Der Europäische Gerichtshof lehnte bereits durch Urteil vom 20.12.2017 die Anerkennung von islamischen Privatscheidungen nach EU-Recht ab, weil die Bestätigung durch ein Scharia-Gericht nicht ausreichte.

Denn der Begriff der „Ehescheidung“ in der Rom-III-Verordnung erfasse nur Ehescheidungen, die entweder von einem staatlichen Gericht oder von einer öffentlichen Behörde bzw. unter deren Kontrolle ausgesprochen werde. Die vor einem geistlichen Gericht bewirkte Ehescheidung sei nicht vom sachlichen Anwendungsbereich der Rom-III-Verordnung erfasst. Das OLG München hatte jedoch hartnäckig daran festgehalten.

Eine Privatscheidung ist weiter nur dann anerkennungsfähig, wenn der die Ehe auflösende konstitutive Akt im Ausland erfolgt ist. Eine in Deutschland durchgeführte Privatscheidung verstößt gegen das Scheidungsmonopol der deutschen Gerichte. Im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland kann eine Ehe nach § 1564 Abs. 1 BGB nur durch gerichtlichen Beschluss geschieden werden.

Bei der Anerkennung von Privatscheidungen ist daher der deutsche „ordre public“ zu beachten. Die Wirkungen der Anerkennung dürfen den wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts nicht widersprechen.



Katharina Karetsou  
Dikigoros Thessaloniki,  
EU-Anwältin

# Die Vor- und Nacherbschaft

## So vermeiden Sie häufig gemachte Fehler

Hat ein Verstorbener zu Lebzeiten hinsichtlich der Aufteilung seines Erbes keine Regelungen für seinen Todesfall getroffen, tritt die gesetzliche Erbfolge ein.

Mittels einer Verfügung von Todes wegen, wie beispielsweise einem Erbvertrag oder einem Testament, kann der Erblasser die Erbfolge nach den eigenen Vorstellungen individuell beeinflussen und frei gestalten. Dies ist allgemein bekannt.

Dabei ist jedoch nicht so bekannt, dass es die Möglichkeit gibt, sein Erbe für einen bestimmten Zeitraum zunächst einem Erben (dem Vorerben) zuzuteilen und danach einem zweitem Erben (dem Nacherben). Das heißt, man kann quasi seinen Nachlass mehrfach vererben. Der Vorerbe ist dann nur ein „Erbe auf Zeit“.

Die Vor-/Nacherbschaft findet sich beispielsweise häufig bei Ehegatten mit gemeinsamen Kindern.

mögen soll also über mehrere Generationen in der Familie gebunden bleiben.

Oder der Erblasser wünscht mit dem Institut der Vor-/Nacherbschaft unerwünschte gesetzliche Erben des Vorerben und dessen Pflichtteilsberechtigte „auszuschalten“, wie beispielsweise manchmal der geschiedene Ehegatte.

Der Vor- und Nacherbe bilden allerdings keine Erbengemeinschaft. Der Nacherbe hat jedoch ein echtes Anwartschaftsrecht auf den Nachlass.

Eine eingehende juristische Beratung vor dem testamentarischen Aufsetzen einer Vor-/Nacherbschaft ist jedoch dringend notwendig. Oftmals ist der Vorerbe nämlich mit Pflichten belastet, die der Erblasser so vielleicht gar nicht wollte.

Zwar darf der Vorerbe weitestgehend über den Nachlass verfügen, dennoch unterliegt er nach dem Gesetz gewissen Beschränkun-

gen. Bei Streitigkeiten der Erben durch Auslegung des Testaments zu ermitteln, was der Erblasser eigentlich wollte. Man kann sich denken, dass bei dem Versuch, nach dem Tod des Erblassers dessen Willen bei Testamentserstellung herauszufinden, man unter Umständen völlig daneben liegt und ein Gericht womöglich ein vom Erblasserwillen abweichendes Ergebnis feststellt.

Zudem lassen sich in selbstgefertigten Testamenten oftmals Regelungen finden, die sich in der Realität nicht umsetzen lassen.

Von allen Beschränkungen kann der Vorerbe jedoch nicht befreit werden. Oftmals wird dies dann als sehr störend empfunden, da es durch den Nacherben gewisse Kontroll- und Sicherungsrechte gibt. Manchmal wiederum wird aber gerade dies vom Erblasser gewünscht. Dennoch sollte das damit einhergehende Konfliktpotential nicht unterschätzt werden.

Auch bleibt es unabhängig von der Vor-/Nacherbschaft beim Pflichtteilsrecht der gesetzlichen Erben des Erblassers.

Was es bei der Vor-/Nacherbschaft ebenso noch zu berücksichtigen gilt, ist die zweifache Versteuerung des Nachlasses. Es fällt also auf den gleichen Nachlass zweimal Erbschaftsteuer an und zwar beim jeweiligen Anfall der Erbschaft durch den Vor-/Nacherben. Wissenswert ist hier, dass die beim Vorerben anfallende Steuer aus dem Nachlass genommen werden kann.

Stellt man hinsichtlich des Zeitpunktes des Eintrittes der Nacherbfolge nicht auf den Tod ab, sondern z.B. auf eine Wiederheirat oder das Alter der Kinder, so wird die Steuer des Vorerben auf die Steuer des Nacherben angerechnet.

Das Institut der Vor-/Nacherbschaft ist also ein vielschichtiges, variationsreiches und komplexes Konstrukt, von dem erst nach eingehender Beratung Gebrauch gemacht werden sollte.

Oftmals gibt es andere Möglichkeiten, die unter Umständen viel mehr dem Willen des Erblassers entsprechen, wie beispielsweise das sog. Herausgabevermächtnis oder das Einräumen eines lebenslangen Nießbrauchs.

In manchen Fällen allerdings – wie z.B. beim Geschiedenen- oder Behindertentestament – ist die Gestaltung des Testaments mittels Vor-/Nacherbschaft wesentliches Instrument.

*Alexandra Oldekop  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Familienrecht  
Tätigkeitsschwerpunkt Erbrecht*

# Erbschaftsverträge im italienischen Recht

## 1. Allgemeines Verbot von Erbschaftsverträgen.

In Italien herrscht allgemein ein „Verbot von Erbschaftsverträgen“ (divieto di patti successori). Dies geht aus dem Artikel 458 des Italienischen Zivilgesetzbuches hervor. Demnach ist jeder Vertrag nichtig, der eine Vermögensnachfolge von Todes wegen als Vertragsgegenstand hat. Nichtig ist zudem jedes Geschäft, mit dem jemand vor dem Erbfall über seine eventuellen Erbrechte verfügt oder auf sie verzichtet. Dieses Verbot ist in Italien weitreichender als in anderen verwandten Rechtssystemen und hat den Zweck, die Testamentsfreiheit bis zum Tode zu erhalten.

## 2. Die erste Ausnahme: Der Familienerbschaftsvertrag bei Unternehmensnachfolge.

Mit Gesetz Nr. 55 wurde im Jahr 2006 eine Ausnahme zu diesem Verbot geschaffen. Es wurde die Möglichkeit vorgesehen, Familienerbschaftsverträge (sogenannte „patti di famiglia“) abzuschließen, die die Erbnachfolge von Unternehmern regeln. Die diesbezüglichen Bestimmungen befinden sich in den Artikeln 768 bis, 768 ter, 768 quater, 768 quinqies, 768 sexies, 768 septies und 768 octies des Italienischen Zivilgesetzbuches. Tatsächlich haben Studien gezeigt, dass ein Grossteil aller Schliessungen oder Insolvenzen von Familienunternehmen auf eine Aufteilung des Vermögens unter den Erben und der damit verbundenen Zerstreung der Betriebsgüter zurückzuführen ist. Der Familienerbschaftsvertrag soll dem entgegenwirken.

Gemäß Artikel 768 bis Ital. ZGB handelt es sich beim Italienischen Erbschaftsvertrag um einen Vertrag, in dem – unter Beachtung der unternehmensrechtlichen Normen für Familienbetriebe und der im konkreten Fall anwendbaren gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen – „ein Unternehmer sein Betriebsvermögen („azienda“) ganz oder teilweise oder der Inhaber von Gesellschaftsanteilen diese ganz oder teilweise einem oder mehreren Nachkommen überträgt“. Der Vertrag muss in der Form einer öffentlichen Urkunde verfasst werden. Ansonsten ist er nichtig (Artikel 768 ter Ital. ZGB).

Am Vertrag müssen der/die Ehegatte/in oder der/die gleichgeschlechtliche Lebenspartner/

Lebenspartnerin und die Personen teilnehmen, die beim Vertragsabschluss pflichtteilsberechtigt gewesen wären. Die Begünstigten haben die anderen Vertragsparteien auszuwählen. Die Höhe der Abfindungen entspricht den jeweiligen Pflichtteilsquoten gemäß Artikel 536 des Ital. ZGB. Auf die Abfindung kann verzichtet werden. Die Abfindung kann auch anhand Übertragung von Gütern erfolgen. Die Abfindungen gelten als Vorauszahlung des Pflichtteilsanspruchs.

Der Vertrag kann von den Beteiligten innerhalb eines Jahres wegen Irrtum angefochten werden (Artikel 768 quinqies Ital. ZGB). Auch eine Anfechtung wegen relevanter Schlechterstellung (Artikel 763 Ital. ZGB) wird in der Literatur befürwortet.

Im Todesfall bleibt das Recht des/der Ehegatten/in und der anderen Pflichtteilsberechtigten unberührt, den Pflichtteil zusätzlich gesetzlicher Zinsen zu verlangen. Eventuell später auftretende Pflichtteilsberechtigten können ihren Pflichtteil gegenüber den Begünstigten in Form einer Geldleistung durchsetzen.

Gemäß Artikel 1 des Gesetzes Nr. 76/2016 nimmt die Stellung des/der Ehegatten/Ehegattin der/die gleichgeschlechtliche Partner/Partnerin ein, die eine „unione civile“ geschlossen hat.

Der Vertrag kann einvernehmlich durch alle Vertragsparteien aufgelöst werden. Ein einseitiger Rücktritt ist nur möglich, sofern der Vertrag dies ausdrücklich vorsieht.

## 3. Weitere Ausnahmen.

Vom Verbot von Erbschaftsverträgen sind Versicherungsverträge nicht berührt, in denen die vom Versicherten zum Zeitpunkt des Todes noch nicht in Anspruch genommenen Leistungen einem Dritten und nicht dem Erben zugeführt werden. Der Grund liegt darin, dass die Einsetzung des Begünstigten jederzeit (z. B. durch Testament) widerrufbar ist und das Recht des Begünstigten kein Erbrecht darstellt (das Recht entsteht mit der Einsetzung und der Tod bestimmt nur den Zeitpunkt seiner Wirkung) – Artikel 1412 Ital. ZGB.

Eine weitere Ausnahme ist der Abschluss einer Lebensversicherung zugunsten Dritter (Artikel 1920 Absatz 2 Ital. ZGB).

## 4. Die Auswirkungen des Artikels 25 der EU-Verordnung Nr. 650/2012.

Gemäß Absatz 1 des Artikels 25 der obigen Verordnung, unterliegen „die Zulässigkeit, die materielle Wirksamkeit und die Bindungswirkungen eines Erbvertrags, der den Nachlass einer einzigen Person betrifft, einschließlich der Voraussetzungen für seine Auflösung dem Recht, das nach dieser Verordnung auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwenden wäre, wenn diese Person zu dem Zeitpunkt verstorben wäre, in dem der Erbschaftsvertrag geschlossen wurde“.

Und bei einem Erbvertrag, der den Nachlass mehrerer Personen betrifft, können die Parteien für seine Gültigkeit jenes Recht wählen, das eine der Personen, deren Nachlass betroffen ist, nach Artikel 22 unter den darin genannten Bedingungen hätte wählen können (Absatz 3).

Dies bedeutet folgendes: Wenn allein eine Person, die am Vertrag teilnimmt, ein Recht wählen konnte, nach dem ein Erbschaftsvertrag zulässig ist (z. B. das deutsche Recht, aufgrund des gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland gem. Artikel 21 oder der deutschen Staatsangehörigkeit gem. Artikel 22), ist der Erbschaftsvertrag auch für die anderen Vertragsparteien gültig.

Schon vor der obigen EU-Verordnung hat die italienische Literatur (Lisserre, Tratt. Res. V. 1997) befürwortet, dass Erbschaftsverträge in Italien vollstreckt werden können, wenn sie nach dem anwendbaren ausländischen Recht gültig sind, da die „Zulässigkeit von Erbschaftsverträgen nicht der Italienschen öffentlichen Ordnung (ordre public)“ verstößt. Und nach Einführung der Familienerbschaftsverträge bei Unternehmensnachfolge im Jahr 2006 wäre der Einwand des Verstosses gegen ordre public noch weniger nachvollziehbar.

Daher kann davon ausgegangen werden, dass Erbverträge, die nach dem ausländischen Recht gültig sind, auch dann in Italien wirksam sind, wenn sie keine Unternehmensnachfolge regeln.

*Martin Hartner  
Kanzleisitz in Rom  
EU- Anwalt*



Der Vorerbe erhält beim Tod des Erblassers den gesamten Nachlass. Doch bestimmt der Erblasser ferner, dass nach einer bestimmten Zeit – z.B. bei Vollendung des 21. Lebensjahres des Kindes – der Nachlass auf den Nacherben übergehen soll. Wird keine spezialisierte Zeit bestimmt, so geht der Nachlass automatisch mit dem Tod des Vorerben auf den Nacherben über.

Mit dem Institut der Vor-/Nacherbschaft kann also der Erblasser die Zuordnung seines Vermögens auf längere Zeit bestimmen. Auf diese Weise kann der Erblasser verhindern, dass sein Vermögen nach dem Tod des Vorerben anderen Personen zugewendet wird, mit denen der Erblasser im Prinzip nichts zu tun hat (z.B. einem neuen Ehegatten des Vorerben). Sein Ver-

mögen soll gewährleistet werden, dass der Nachlass bis zum Eintritt der Nacherbfolge erhalten bleibt. Beispielsweise sei genannt, dass der Vorerbe eine geerbte Immobilie nicht veräußern darf. Auch Schenkungen dürfen durch den Vorerben nicht schrankenlos vorgenommen werden, wenn sie dadurch den Nachlass schmälern. Derartige Verfügungen sind in der Regel unwirksam, wenn sie den Nacherben benachteiligen.

Es gibt die Möglichkeit, dass der Erblasser seinen Vorerben von diesen Beschränkungen befreit. Um das Risiko späterer Rechtsstreitigkeiten unter den Erben zu vermeiden, sollte dies allerdings juristisch klar im Testament formuliert werden. Ergibt sich dies nämlich nicht eindeutig aus dem Testament,

# Nachfolge im Familienunternehmen

## win-win-Situation oder Sprengstoff



Bei Familienunternehmen gehen zwei unterschiedliche Logiken eine enge Verbindung ein: **1.** die Familie mit ihren Regeln des Miteinanders von meistens blutsverwandten Menschen. Diese bilden eine Gruppe nach eigenen Gesetzen: Darin ist die Zugehörigkeit (Wer gehört dazu und wer nicht?) geregelt, die Kommunikation (Was wird mit wem wie kommuniziert und was nicht?), die Rangordnung (Wer darf wem was auftragen?), der Umgang mit Konflikten und noch einiges mehr. Diese Regeln sind meistens nicht aufgeschrieben, also expliziert, sondern sie haben sich irgendwie entwickelt, sind implizit. Wenn sich Regeln ändern, passiert dies meistens nicht auf der Basis bewusster Entscheidungsprozesse, sondern ebenso implizit wie sich die Regeln schon entwickelt hatten. Dennoch sind die Regeln den Beteiligten im Allgemeinen klar, weil sie sich daraus ergeben, wie sich die Menschen im Alltag verhalten und was ggf. wie sanktioniert wird. Finanziell ist die Familie auf Konsum ausgerichtet, der dem Wohl der Familie dient. In Familientherapien werden die Regeln von Familiensystemen herausgearbeitet, so dass sie nicht mehr unbewusst sind. **2.** das Unternehmen, das nach einem Organigramm mit vorher festgelegten Befugnissen und expliziten Regeln arbeitet. Da werden Strategien entwickelt, die umgesetzt werden und die ggf. angepasst werden müssen. Da werden Unternehmensprozesse gemanagt, d.h. nach bestimmten Techniken entwickelt und ausgeführt. Diese werden dann auch einem Controlling unterworfen.

Das Unternehmen ist auf Ökonomie ausgerichtet, also auf die Maximierung von Gewinn und auf die Minimierung von Ausgaben. D.h. hier haben wir es mit einer Logik zu tun, nach der wir im Familiensammenhang nie leben würden. Natürlich sind im Unternehmen nicht alle Vorgänge bewusst und gesteuert, natürlich greifen da Emotionen genau wie in Familien, aber es ist meist viel leichter, die Vorgänge einer gewissen Logik zu unterwerfen, es sei denn, es kommt zu Entgleisungen, wie sie in Familien normalerweise passieren. Dann muss das Unternehmen wieder in den Stand versetzt werden, seiner Sachlogik zu folgen. Diese unterschiedlichen Logiken erzeugen ein Spannungsfeld, das Familien häufig zerreißt. Alles, was es in der Unternehmerfamilie an Belastungen gegeben hat, kommt im Falle einer Nachfolgeregelung wieder auf den Tisch. So ist die Logik der abgebenden Eltern: Wir haben uns für das Unternehmen aufgeopfert und deshalb können wir das nicht einfach herschenken, so dass sich die Kinder an den gedeckten Tisch setzen können. Die Logik der übernehmenden Kinder ist: Wir haben all die Jahre darunter gelitten, dass das Unternehmen immer Vorrang hatte vor meinen Bedürfnissen, so dass ich das Unternehmen jetzt einfach nehmen kann und die Früchte meiner Belastung ernten kann. Mit letzterer Logik werden die abgebenden Eltern nicht gewürdigt, weshalb sie solches Ansinnen unmöglich finden. Aber umgekehrt wird die Belastung der Kinder von den

Eltern nicht gesehen und anerkannt. Denn die Eltern haben sich ja für die Familie aufgeopfert, damit es der Familie gut geht. Dies ist nur ein Beispiel für die vielen unterschiedlichen Ausprägungen der diversen Logiken, die innerhalb der Subsysteme einer Familie entstehen können. Auf jeden Fall sehen die Kinder die Wirklichkeit der Unternehmerfamilie anders als die Eltern. In dem obigen Beispiel wird auch deutlich, dass nicht unterschieden wird zwischen privaten Bedürfnissen und geschäftlichen Belangen. Es ist nicht immer klar, wer aus welcher Position heraus spricht: Spricht der Vater als Vater oder als Unternehmer? Spricht das Kind als Kind oder als designierter Nachfolger? Und was passiert mit den Kindern, die nicht ins Unternehmen einsteigen? Ist deren finanzielle Abfindung zu hoch, bedroht das u.U. den Fortbestand des Unternehmens. Auch hier ist die Grenze zwischen Treue zur Familie und Treue zum Unternehmen unklar.

Wenn also z.B. ein Kind, das den Betrieb übernehmen soll, im nächsten Schritt ein betriebswirtschaftliches Konzept für die Übernahme vorlegt, dann wird aus Sicht der Eltern u.U. deren Großzügigkeit auf der elterlichen Ebene mit einem geschäftlichen Modell beantwortet, was die Eltern verletzt und ihren Einsatz für das Unternehmen nicht ausreichend würdigt. Die Kommunikation findet auf unterschiedlichen Ebenen zwischen Sender und Empfänger statt, was in den meisten Fällen zur Eskalation führt. Deshalb braucht es immer wieder Übersetzungen zwischen der geschäftlichen und der Eltern-Kind-Ebene. Weil in der Unternehmerfamilie hier nie klar unterschieden wurde, erfolgt das normalerweise auch nicht in der Übergabe-Situation. Alle Beteiligten sind hier hoch verletzbar. Deshalb ist es äußerst ratsam, hierzu externe neutrale Begleitung hinzuzuholen, die helfen kann, die Ebenen klar zu halten und so die Kommunikation zu erleichtern zwischen Eltern und Kindern einerseits und Unternehmern und deren geschäftlichen Nachfolgern andererseits.

Heinz-Günter Andersch-Sattler  
Dipl. Psych.  
Unternehmensnachfolgecoach  
[www.syncoaching.de](http://www.syncoaching.de)

# Der vererbte Urlaubsanspruch



Seit einigen Jahren wirbelt der europäische Gerichtshof (EuGH) durch das deutsche Urlaubsrecht und lässt keinen Stein auf dem anderen. Ganz aktuell (06.11.2018) gibt es zwei Entscheidungen des EuGH zur Vererbbarkeit von noch nicht erfüllten Urlaubsansprüchen im laufenden Arbeitsverhältnis. Vor dem Hintergrund der sonstigen Rechtsprechung des EuGH zum Urlaubsrecht hat das BAG zwei Verfahren zur Klärung der Vereinbarkeit deutsches mit europäischem Recht dem EuGH vorgelegt. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat im Hinblick auf nicht erfüllte Urlaubsansprüche bisher unterschieden, ob der Arbeitnehmer vor, oder nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses stirbt. Einig sind sich BAG und EuGH drüber, dass sich mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

der Freistellungsanspruch (Urlaubsanspruch) in einen Anspruch auf Zahlung umwandelt (Abgeltungsanspruch). Der Arbeitgeber muss dem Arbeitnehmer nicht gewährten Urlaub erstatten. Verstirbt der Arbeitnehmer nach dem Ausscheiden kann dieser auf Zahlung gerichtete Anspruch vererbt werden. Anders hat das BAG die Situation beurteilt, wenn der Arbeitnehmer während einem bestehenden Arbeitsverhältnis stirbt. Hier war das BAG der Auffassung, dass der Urlaubsanspruch verfällt, da er ein Freistellungsanspruch ist und kann daher seiner Natur nach nicht vererbt werden. Dieser Rechtsauffassung tritt der EuGH in seinen beiden Urteilen (AZ C 569/16 & C 570/16) vom 06.11.2018 entgegen. Der EuGH stellt sich auf den Standpunkt, dass der Urlaubsanspruch letztlich zwei Komponenten hat, sowohl Freistellungsanspruch,

aber eben auch Anspruch auf Bezahlung während der Freistellung. Daraus schließt der EuGH, dass sich mit dem Tod des Arbeitnehmers im bestehenden Arbeitsverhältnis der Freistellungsanspruch automatisch in einen Abgeltungsanspruch umwandelt. Dieser ist dann vererblich. Um zu verhindern, dass das BAG die rechtliche Auffassung des EuGH ignoriert, hat dieser des Weiteren festgestellt, dass sich die Erben insoweit unmittelbar auf das Unionsrecht berufen können und zwar sowohl gegenüber öffentlichen, als auch gegenüber privaten Arbeitgebern.

Günther Werner  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Kanzlei Dittenheber & Werner  
[www.fragwerner.de](http://www.fragwerner.de)



Frau Rita Bentlage, Rechtsanwaltsfachangestellte, ist im Dezember 2018 seit 34 Jahren bei uns. Professionell und engagiert leitet sie das Büro. Durch ihren unermüdlichen Einsatz und ihre Empathie ist sie für uns unersetzlich.

Wir danken ihr herzlich.



# Das gemeinsame Haus nach der Trennung: Wer zahlt

Sind Ehegatten gemeinsame Eigentümer eines Hauses, verbleibt einer von ihnen meist mit gemeinsamen Kindern im Haus. Wird Ehegattenunterhalt bezahlt, ist das mietfreie Wohnen beim Unterhalt als Wohnwert anzusetzen.

Sind die Beteiligten nicht verheiratet, besteht kein Ehegattenunterhaltsanspruch. Oftmals zahlt dann derjenige, der im Haus lebt Zins- und Tilgungsleistungen für das Haus. Diese Zahlungen kann er dann auch später vom anderen wieder gem. seinem Anteil verlangen.

Umgekehrt müsste er aber auch Miete, bzw. Nutzungsentschädigung für die Nutzung des Miteigentumsanteils bezahlen. Diese Miete ist aber nur dann fällig, wenn er hierzu aufgefordert wurde, d.h. in Verzug gesetzt wurde.

Für einen rückwirkenden Zeitraum kann er also nur ab dem Zeitpunkt der nachgewiesenen Aufforderung Miete verlangen.

Häufig gehen Beteiligte von einer stillschweigenden Verrechnung aus. Ein böses Erwachen gab es dann, wenn der eine die Zins- und Tilgungsleistungen nach Jahren geltend gemacht hat. Dann gab es für denjenigen, der keine Nutzungsentschädigung verlangt hatte keine Zahlungen für die Vergangenheit. Er konnte nicht einmal gegen den Anspruch auf Zins- und Tilgungsleistungen aufrechnen.

Diesem Ungleichgewicht ist der BGH mit seiner Entscheidung vom 11.07. 2018, 2018 XII 108/17 entgegengetreten.

Eine Aufrechnung ist nun auch ohne Inverzugsetzung hinsichtlich der Miete möglich.

**ACHTUNG:** Beim Unterhalt, egal ob Kindes- oder Ehegattenunterhalt, ist die Inverzugsetzung für die Geltendmachung von Unterhalt für die Vergangenheit dringend erforderlich. Wurde dies übersehen, kann Unterhalt immer nur für die Zukunft geltend gemacht werden. Die Aufforderung zur Zahlung von Unterhalt muss dabei nachgewiesen werden!

**zentUma**  
Zentrum für Unternehmensnachfolge  
an der Universität Mannheim e.V.



## Maltry Rechtsanwältinnen

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 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