

Fachanwalt für Erbrecht

Auszüge aus den Originalunterlagen

Bitte beachten Sie: Wir haben uns bemüht, typische und für die Gesamtunterlage repräsentative Auszüge aus den Lehrgangsunterlagen auszuwählen. Sie stellen aber natürlich nur einen verschwindend kleinen Teil der Unterrichtsmaterialien dar und sind nicht fortlaufend.



Fachseminare
von Fürstenberg

in Kooperation mit:

ottoschmidt

Juris[®]

Ausbildungsleitfaden Fachanwalt für Erbrecht

Inhalt

Einleitung.....	1
I. Kursbegleitende Unterlagen Fernkurs (Skripten, Lehrbücher u.a.)	2
II. Vertiefende (Sekundär-)Literatur	4
III. Hinweise der fachlichen Leitung	9
IV. Lernzielkontrollen	10
V. Teilnehmererklärung.....	11

Einleitung

Dieser Ausbildungsleitfaden (ALF) stellt die Arbeits- & Lernanleitung insbesondere für den Fernstudienteil des Lehrgangs dar. Er soll Sie gezielt und sicher durch den Pflichtstoff führen. Der Lern- und Arbeitsaufwand für die Durcharbeitung der Unterrichtsmaterialien des Fernkurses ist mit 90-120 Zeitstunden anzusetzen.

Wir empfehlen dringend, sich bei Ihrem online-gestützten Eigenstudium an diesem Leitfaden zu orientieren.

Die **Unterlage für den Fernkurs** besteht aus:

- dem sehr ausführlichen **Skript von S.u.T. Kappler**; für die erstmalige Durcharbeit dieses Skriptums müssen Sie mindestens 57 Zeitstunden einkalkulieren (**Skript FK Erbrecht**).

- **Bonefeld / Wachter, Der Fachanwalt für Erbrecht** (ausbildungsrelevante Teile), zerb Verlag parallel zur Vertiefung heranzuziehen (**Ergänzend zu..., §...**).

Im ALF sind die Skriptbezeichnungen im folgenden abgekürzt wie vorstehend in Klammern angegeben.

Auf den folgenden Seiten finden Sie unter I. die Übersicht über die Inhalte des Skripts und den zur erstmaligen Bearbeitung erforderlichen Zeitaufwand, unter II. Hinweise zur vertiefenden Sekundärliteratur und unter III. eine Strukturierung des Ausbildungsstoffs.

I. Kursbegleitende Unterlagen Fernkurs (Skripten, Lehrbücher u.a.)

Die nachstehende Übersicht bezieht sich auf das Skript FK Erbrecht von S.u.T. Kappler sowie das Lehrwerk von Bonefeld / Wachter, Der Fachanwalt für Erbrecht („Ergänzend...“).

Teilbereiche des Fachgebiets	Unterlage(n)	Autor(en)/ Dozent(en)	ca. Zeit- bedarf (in h)
A. Grundbegriffe und Rechtsquellen des Erbrechts	<u>Skript FK Erbrecht</u> S. 17-28 <u>Ergänzend hierzu:</u> § 6 Alleinerbe	Kappler	2
B. Gesetzliche und gewillkürte Erbfolge	<u>Skript FK Erbrecht</u> S. 28-125 <u>Ergänzend zu B.II.2.d:</u> § 10 Vermächtnisrecht	Kappler	10
C. Pflichtteilsrecht	<u>Skript FK Erbrecht</u> S. 126-187 <u>Ergänzend zu C.IV.4:</u> § 7 Immobilien- bewertung	Kappler	7
D. Rechte und Pflichten des Erben	<u>Skript FK Erbrecht</u> S. 188-192	Kappler	2
E. Bestand und Anfall des Nachlasses - Annahme und Ausschlagung der Erbchaft - Erb- und Pflichtteilsverzicht	<u>Skript FK Erbrecht</u> S. 193- 217 <u>Ergänzend hierzu:</u> § 4 Ausschlagung und Anfrectung	Kappler	3
F. (Mit-)Erbengemeinschaft und ihre Auseinandersetzung	<u>Skript FK Erbrecht</u> S. 218-279	Kappler	8
G. Haftung des Erben	<u>Skript FK Erbrecht</u> S. 280-338	Kappler	8

Teilbereiche des Fachgebiets	Unterlage(n)	Autor(en)/ Dozent(en)	ca. Zeit- bedarf (in h)
H. Nachlasspflegschaft	<u>Skript FK Erbrecht</u> S. 339-347	Kappler	2
I. Nachlassverwaltung	<u>Skript FK Erbrecht</u> S. 348-355	Kappler	3
J. Nachlassinsolvenz	<u>Skript FK Erbrecht</u> S. 356-366 <u>Ergänzend hierzu:</u> § 13 Nachlass- insolvenzverfahren	Kappler	3
K. Erbschaftsprozess	<u>Skript FK Erbrecht</u> S. 367-395	Kappler	5
L. Erbscheinsverfahren	<u>Skript FK Erbrecht</u> S. 396-346	Kappler	4

Der Zeitaufwand für das erstmalige Durcharbeiten des Skripts ist mit mindestens 57 Stunden anzusetzen. Für die Wiederholung sowie die individuelle Vertiefung von Einzelfragen (etwa anhand des Fachanwalthandbuchs sowie der unter II. aufgeführten Rechtsprechung und Literatur) müssen Sie mindestens weitere 33 – 50 Stunden einkalkulieren.

Empfohlene Reihenfolge für die Bearbeitung im Eigenstudium:

Das Skript sollte in der Reihenfolge der Gliederungspunkte, also von A bis L durchgearbeitet werden. Die Ergänzungen sollten zur Wiederholung und Vertiefung in jedem Fall zeitnah bearbeitet werden.

Die Lektüre der empfohlenen Gerichtsentscheidungen ist erst nach der Bearbeitung der zugeordneten Inhalte des Skripts FK Erbrecht zu empfehlen; Arbeitsreihenfolge also idealerweise: Skript, dann Ergänzungen, dann zugeordnete Entscheidungen.

Hinweis auf Gerichtsentscheidungen	Unbedingt lesen	Zur Lektüre empfohlen
23. OLG Zweibrücken FamRZ 1995, 1021 (S. 98)		x
24. OLG Düsseldorf NJW-RR 1995, 141 (S. 106)		x
25. BayObLG NJW-RR 2003, 224 (S. 109)		x
26. BayObLG NJW-RR 2002, 1088 (S. 122)	x	
27. BGHZ 122, 229 (S. 123)		x
28. BVerfG NJW 2005, 1651 (S. 128)	x	
29. BGHZ 109, 306 (S. 129)		x
30. BGHZ 123, 183 (S. 130)		x
31. BGHZ 111, 329 (S. 133)		x
32. BGHZ 107, 200 (S. 147)		x
33. BGH NJW-RR 1993, 131 (S. 148)		x
34. BGH NJW 1990, 68 (S. 149)		x
35. BGH ZEV 2010, 312 (S. 156)		x
36. BGHZ 102, 289 (S. 162)		x
37. BGH NJW-RR 1996, 705 (S. 163)		x
38. BGH ZEV 2003, 416 (S. 166)		x

Hinweis auf Gerichtsentscheidungen	Unbedingt lesen	Zur Lektüre empfohlen
39. BGHZ 109, 306 (S. 174)		x
40. BGHZ 158, 226 (S. 174)		x
41. BGH ZEV 2009, 77 (S. 176)	x	
42. BGHZ 185, 252 (S. 178)		
43. BGH NJW 2000, 288 (S. 183)	x	
44. BGHZ 132, 240 (S. 184)		x
45. BGH NJW-RR 2000, 1530 (S. 197)	x	
46. BGHZ 37, 319 (S. 212)		x
47. BGHZ 97, 188 (S. 222)		x
48. BGH NJW 1998, 1557 (S. 256)		x
49. BGH NJW 2005, 284 (S. 257)	x	
50. OLG Düsseldorf ZEV 1996, 395 (S. 261)	x	
51. BGHZ 123, 183 (S. 332)		x
52. BGH NJW-RR 2009, 997 (S. 332)	x	
53. BGH ZEV 2010, 314 (S. 347)		x
54. BGH NJW 2000, 3709 (S. 354)		x
55. BGH FamRZ 2007, 711 (S. 381)		x

Hinweis auf Fachaufsätze	Unbedingt lesen	Zur Lektüre empfohlen
Bestelmeyer , Die Entwicklung des Erbrechts seit 2008, Rpfleger 2010, 635		x
Ksoll , Um Auskunft wird gebeten. Die schwierige Beweisführung im Erbfall, NJW 2010, NJW-aktuell Nr. 46, 34-35		x
Klinger/Seibt , Testamentsfälschung – Was nun?, NJW-Spezial 2010, 679		x
Klinger/Roth , Beweislastfragen bei Vernichtung, Veränderung oder Unauffindbarkeit eines Testaments, NJW-Spezial 2009, 7		x
Zimmermann , Das Verhältnis des Erbscheinsverfahrens zur Erbenfeststellungsklage, ZEV 2010, 457		x
Mayer , Die Auswirkungen der Erbrechtsreform auf die Kautelarpraxis, ZEV 2010, 2		x
Horst , Erbrechtsreform: Gestaltungsmöglichkeiten zur Vermeidung von Pflichtteilsansprüchen, DWW 2010, 212		x
Mayer , Fiskuserbrecht und Erbenermittlung: Probleme des „erbenlosen Nachlasses“, ZEV 2010, 445		x
Roth/Wolff , Lebensversicherung und Pflichtteilsergänzung: Neuer Ansatz des BGH, NJW-Spezial 2010, 423	x	
Fußbahn/Abele , Erbrechtsreform und Unternehmensnachfolge, BB 2010, 481	x	
Zimmer , Erbrecht – Wechselbezügliche Verfügungen beim Gemeinschaftlichen Testament, NJW 2009, 2364		x
Kroiß , Die Vergütung im erbrechtlichen Mandat – die Geschäftsgebühr, ErbR 2009, 9		x
Klingelhöffer , Streitwert und Beschwer bei Erbrechtsprozessen, ZEV 2009, 379		
Becker , Die Erwachsenenadoption als Instrument der Nachlassplanung, ZEV 2009, 25		x
Czubayko , Der Tod im Scheidungsverfahren, ZEV 2009, 551		x
Gottwald , Fristen im Erbrecht: <ul style="list-style-type: none"> - Rechtsbehelfsfristen, ZEV 2007, 22; ders., - Allgemeine Fristen, ZEV 2006, 293; ders., - Anfechtungsfristen, ZEV 2006, 489; ders., - Fristsetzung durch das Nachlassgericht und durch Beteiligte, ZEV 2006, 347 		x
Herzog/Lindner , Ausgewählte Folgeprobleme der Erbrechtsreform, ZFE 2010, 219		x
Petersen , Die Auslegung von letztwilligen Verfügungen, Jura 2005, 597		x
Roth/Maulbetsch , Geltendmachung von Pflichtteilsansprüchen bei Testamentsvollstreckung, NJW-Spezial 2008, 711		x
Frieser , Der Begriff der Schenkung in § 2287 BGB, ErbR 2008, 34		x

III. Hinweise der fachlichen Leitung

Aus den nachstehenden Anmerkungen können Sie ersehen, wie die einzelnen Skripten/Inhalte im Gesamtgefüge der Ausbildung einzuordnen sind. Die nachstehenden Rubriken lassen also erkennen, welcher Stoff besonders wichtig ist („**Ausbildungsschwerpunkt**“), wo man sich auf die Grundzüge des jeweiligen Skripts oder Kapitels beschränken kann („Grundzüge lernen“) und wo Sie davon ausgehen können, dass die Thematik in den späteren Unterrichtseinheiten nochmals vertieft wird. Es können also durchaus bei einem Themenbereich die beiden rechten Spalten gleichzeitig angekreuzt sein (Teilnehmer muss Grundzüge lernen *und* der Stoff wird später vertieft); es kann auch sein, dass sich das Kreuz nur in der mittleren Spalte findet, wenn die Grundzüge reichen und später in UE 2-4 keine Vertiefung mehr erfolgt.

Fachliche Inhalte / Schwerpunktbildung	Ausbildungs- schwerpunkt (muss vor UE 1 "sitzen")	Grundzüge lernen	Wird in UE 2-4 noch vertieft
Alle Kapitel des Skripts FK Erbrecht	x		
Testamentsgestaltung, Unternehmensnachfolge		x	UE 2
Testamentsvollstreckung		x	UE 4
Gesellschafts- und Stiftungsrecht		x	UE 4

IV. Lernzielkontrollen

Begleitende Lernzielkontrollen sind obligatorisch. Häuslich zu bearbeiten sind mehrere Klausuraufgaben, die den gesamten Pflichtstoff des Eigenstudiums (Fernstudienteil des Lehrgangs) abdecken. 4 von 6 Klausuren müssen „mit Erfolg“ bestanden werden, damit der Teilnehmer später zu den lehrgangsabschließenden schriftlichen Leistungskontrollen gemäß § 4 a FAO zugelassen wird. Einzelne nicht bestandene Klausuren können wiederholt werden.

Die Lernzielkontrollen sind dem Teilnehmer über den passwortgeschützten Zugang zu „Skripten online & Community“ zugänglich. Sie werden korrigiert und benotet. Die ebenfalls online zur Verfügung stehenden Musterlösungen ermöglichen die Kontrolle des Lernerfolgs.

V. Teilnehmererklärung

Voraussetzung für die spätere Erteilung des Lehrgangstestats über die erfolgreiche Teilnahme am Fachanwaltslehrgang gem. § 6 FAO ist – neben der durch Anwesenheitslisten kontrollierten Präsenz im Präsenzunterricht – die persönliche Versicherung des Teilnehmers, dass er während des Fernkurses im Eigenstudium insgesamt mehr als 90 Zeitstunden für die Erarbeitung des vorgegebenen Stoffs anhand der Skripten sowie für individuelle Nacharbeit und Vertiefung aufgewendet hat. Diese Erklärung des Teilnehmers ist unverzichtbarer Bestandteil der Fachanwaltsausbildung und Gegenstand des Unterrichtsvertrages.



Fachseminare
von Fürstenberg

in Kooperation mit:

ottoschmidt

Juris[®]

Fachanwalt für Erbrecht (Fernkurs)

Skript „Grundlagen des Erbrechts“

Begründet von VRLG Uwe Gottwald;
fortgeführt von Dr. Susanne Kappler, Notarin in Arnstorf,
und Dr. Tobias Kappler, Notar in Osterhofen, Lehrbeauftragter Universität Regensburg

Inhaltsverzeichnis

Vorwort:	1
A. Grundbegriffe und Rechtsquellen des Erbrechts	2
I. Bedeutung des Erbrechts	2
II. Geschichte des Erbrechts	2
III. Begriff des Erbrechts	3
1. Allgemeines	3
2. Das Erbrecht als objektives Recht	3
a. Das Landwirtschaftserbrecht (Höfeordnung)	4
b. Mietverhältnisse	4
c. Versorgungsansprüche	5
d. Beamtenverhältnis	5
e. Konzessionen	5
f. Toten(für-)sorge	5
g. „Organspende“	6
3. Subjektives Erbrecht	6
IV. Prinzipien des Erbrechts	6
1. Grundprinzipien	6
2. Privaterbrecht	6
3. Familienerbrecht	7
4. Testierfreiheit	7
a. Zweck der Testierfreiheit.....	8
b. Schranken	8
V. Grundbegriffe im Erbrecht	9
1. Erbfall und Erblasser	9
2. Erbfähigkeit und Erbe	10
a. Erbfähigkeit	10
b. Erbe.....	11
3. Erbschaft, Nachlass und Nachlassverbindlichkeiten	11
4. Die gesetzliche Erbfolge	12
5. Verfügungen von Todes wegen und Pflichtteilsrecht	12
6. Gesamtrechtsnachfolge, Erbteil und Erbengemeinschaft	12
7. Erbenstellung und Vermächtnis	13

B. Gesetzliche und gewillkürte Erbfolge.....	14
I. Gesetzliche Erbfolge	14
1. Vorrang der gewillkürten Erbfolge	14
2. Das Verwandtenerbrecht.....	14
a. Die Erbfolge nach Ordnungen	14
b. Die Erbfolge nach Stämmen	16
c. Das Gradsystem	17
3. Die Erbfolge der Verwandten der ersten Ordnung	17
a. Personenkreis	17
b. Die Kinder als gesetzliche Erben erster Ordnung	17
c. Die erbrechtliche Stellung nichtehelicher Kinder	18
4. Die gesetzlichen Erben der zweiten Ordnung.....	19
5. Die gesetzlichen Erben der dritten Ordnung	20
6. Die gesetzlichen Erben der vierten und weiterer Ordnungen	21
7. Das gesetzliche Erbrecht des Ehegatten	22
a. Allgemeines	22
b. Die allgemeinen Voraussetzungen des Erbrechts.....	22
c. Der Umfang des Ehegattenerbrechts	24
d. Ehegattenerbrecht und Zugewinnngemeinschaft	25
e. Besonderheiten bei Gütertrennung.....	28
f. Besonderheiten bei der Gütergemeinschaft	28
8. Das gesetzliche Erbrecht des Lebenspartners	28
a. Regelung der gesetzlichen Erbfolge in § 10 LPartG	28
b. Modifizierung des gesetzlichen Erbrechts durch den Güterstand	29
9. Das gesetzliche Erbrecht des Staates	30
II. Gewillkürte Erbfolge (Testament und Erbvertrag)	31
1. Allgemeines	31
2. Inhalte von letztwilligen Verfügungen	32
a. Allgemeines	32
b. Die Bestimmung des Erben in der Verfügung von Todes wegen.....	33
c. Die Enterbung und bedingte Erbeinsetzung	36
d. Das Vermächtnis gemäß §§ 1939, 2147 ff. BGB.....	37
e. Die Auflage, §§ 1940, 2192 ff. BGB.....	38
f. Die Anordnung der Testamentsvollstreckung, §§ 2197 ff. BGB	39
3. Arten von letztwilligen Verfügungen.....	39
a. Testament	40
b. Testamentsarten	45
4. Widerruf von Testamenten.....	51
a. Widerrufstestament (§ 2254 BGB).....	51

b.	Widerruf durch Veränderung oder Vernichtung des vorhandenen Testaments (§ 2255 BGB)	52
c.	Rücknahme eines notariellen Testaments aus der amtlichen Verwahrung (§ 2256 BGB)	52
d.	Errichtung eines abändernden, widersprechenden Testaments (§ 2258 BGB)	53
5.	Behandlung von Testamenten	54
a.	Die Ablieferungspflicht (§ 2259 BGB)	54
b.	Die Eröffnung von Testamenten (§§ 348 bis 351 FamFG).....	55
c.	Gegenstand der Eröffnung.....	56
6.	Gemeinschaftliches Testament	57
a.	Allgemeines	57
b.	Gültigkeitsvoraussetzungen.....	57
c.	Verwahrung und Eröffnung gemeinschaftlicher Testamente	61
d.	Verfügungen im gemeinschaftlichen Testament	63
e.	Bindungswirkung von Todes wegen	68
f.	Verfügungen unter Lebenden	72
g.	Einheits- und Trennungslösung	73
7.	Anordnung von Vor- und Nacherbschaft	76
a.	Grundsatz.....	76
b.	Anordnung	77
c.	Auslegung der Anordnung und Abgrenzung.....	77
d.	Rechtsstellung des Vorerben.....	79
e.	Beschränkungen des Vorerben	80
f.	Rechtsstellung des Nacherben	81
8.	Erbvertrag	83
a.	Allgemeines	83
b.	Abschluss und Verwahrung	84
c.	Inhalt des Erbvertrages	87
d.	Bindungswirkung und Lösung aus der Bindung	91
9.	Auslegung von letztwilligen Verfügungen	97
a.	Allgemeines	97
b.	Bedeutung des § 2084 BGB	97
c.	Gegenstand und Ziel der Auslegung	97
d.	Der Vorrang des Willens des Erblassers und des von ihm bezweckten Erfolgs	97
e.	Umdeutung, § 140 BGB.....	98
f.	Teilaufrechterhaltung, § 2085 BGB	99
g.	Auslegungs- und Ergänzungsvorschriften	99
h.	Beweislastfunktion der Auslegungs- und Ergänzungsvorschriften.....	103
10.	Übersicht: Auslegung letztwilliger Verfügungen	105
11.	Anfechtung von letztwilligen Verfügungen	106
a.	Allgemeines - Einleitung	106
b.	Gegenstand der Anfechtung	106
c.	Die Anfechtungsgründe.....	106
d.	Die Anfechtungsberechtigten.....	110
e.	Die Anfechtungserklärung.....	110
f.	Die Anfechtungsfrist.....	110
g.	Die Wirkung der Anfechtung	111
h.	Die Beweislast	112

C. Pflichtteilsrecht	113
I. Einführung in das Erb- und Pflichtteilsrecht	113
II. Pflichtteilsrecht und Pflichtteilsanspruch.....	114
III. Die pflichtteilsberechtigten Personen	115
1. Pflichtteilsrecht der Abkömmlinge.....	116
a. nicht eheliche Kinder.....	116
b. Adoptivkinder	118
c. Ausschluss des Pflichtteilsrechts bei Abkömmlingen	119
2. Pflichtteilsrecht der Eltern	119
3. Pflichtteilsrecht des Ehegatten	119
a. Allgemein	119
b. Ausschluss des Pflichtteilsrechts.....	120
c. Pflichtteilsrecht bei Zugewinnngemeinschaft.....	121
d. Pflichtteilsrecht des Ehegatten bei Gütertrennung und Gütergemeinschaft.....	121
4. Pflichtteilsrecht des gleichgeschlechtlichen Lebenspartners	122
IV. Die Berechnung des Pflichtteils.....	122
1. Der maßgebliche gesetzliche Erbteil – Die Pflichtteilsquote.....	122
2. Zusammentreffen eines Ehegatten mit Abkömmlingen.....	124
3. Besonderheiten des Ehegattenpflichtteils	125
4. Bestand und Wert des Nachlasses	130
a. Feststellung des Bestandes des Nachlasses	131
b. Wertermittlung.....	133
5. Die Anrechnungspflicht	135
a. Grundsatz.....	135
b. Zuwendung	136
c. Anrechnungsbestimmung	136
d. Art der Anrechnung.....	137
6. Die Ausgleichspflicht.....	140
a. Grundsatz.....	140
b. Voraussetzungen	140
c. Die Berechnung des Ausgleichspflichtteils	142
7. Ausgleichung und Anrechnung – Unterschiede	147
a. Vorbemerkung	147
b. Verhältnis zu § 2309 BGB.....	147
c. Verhältnis zu § 2315 BGB.....	147
d. Verhältnis zu § 2325 BGB.....	148

8. Pflichtteilergänzungsanspruch	148
a. Schenkungen	149
b. Einzelfälle von Schenkungen.....	149
c. Berechnung des Pflichtteilergänzungsanspruchs	153
d. Einfluss des Güterrechts auf die Höhe des Ergänzungsanspruchs	154
e. Schuldner des Pflichtteilergänzungsanspruchs	156
f. Zehnjahresfrist - pro-rata-Lösung	157
9. Pflichtteilsrestanspruch, § 2305 BGB	158
10. Wegfall von Beschränkungen und Beschwerden, § 2306 BGB.....	159
V. Entziehung und Beschränkung des Pflichtteils	160
1. Allgemeines	160
a. Gestaltungsrecht.....	160
b. Feststellungsklage	161
2. Die Voraussetzungen der Pflichtteilsentziehung	161
3. Die Wirkungen der Entziehung des Pflichtteils	162
4. Einheitliche Entziehungsgründe gegenüber einem Abkömmling, Eltern oder Ehegatten 162	
5. Verzeihung.....	164
a. Begriff der Verzeihung	164
b. Rechtsnatur.....	164
c. Wirkungen	165
d. Widerruf der Entziehung	165
6. Beschränkung	165
7. Erbunwürdigkeit.....	166
8. Pflichtteilsverzicht	166
VI. Verjährung	167
1. Allgemeines	167
2. Verjährung des Pflichtteilsanspruchs, BGB	168
3. Verjährung der Pflichtteilergänzungsansprüche gegen Beschenkte.....	170
4. Verjährung der Auskunfts- und Wertermittlungsansprüche	170
5. Hemmung der Verjährung	170
a. Klageerhebung, § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB.....	170
b. Anerkenntnis, § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB	171
c. Stundung, § 2331a BGB	171
d. Keine Hemmung der Verjährung	171
D. Rechte und Pflichten des Erben	172
I. Rechte des Erben.....	172
1. Einzelansprüche des Erben	173

2. Gesamtanspruch des Erben	173
a. Voraussetzungen des Gesamtanspruchs.....	173
b. Unterschiede zwischen Einzelansprüchen und dem Gesamtanspruch	173
c. Inhaber und Inhalt des Gesamtanspruchs	174
d. Haftung des Erbschaftsbesizers für die Unmöglichkeit der Herausgabe	174
e. Verwendungsersatzanspruch des Erbschaftsbesizers	175
f. Auskunftsanspruch des Erben	175
g. Geltendmachung des Gesamtanspruchs oder der Einzelansprüche	176
II. Pflichten des Erben	176
E. Bestand und Anfall des Nachlasses - Annahme und Ausschlagung der Erbschaft - Erb- und Pflichtteilsverzicht.....	177
I. Nachlass	177
1. Bestand des Nachlasses	177
a. Vererbliche Rechtsbeziehungen.....	178
b. Unvererbliche Rechtsbeziehungen.....	178
2. Sicherung des Nachlasses	179
a. Voraussetzungen der Sicherung	179
b. Mittel der Sicherung	179
II. Erbschaftserwerb.....	180
III. Annahme der Erbschaft	180
IV. Ausschlagung der Erbschaft.....	181
1. Zweck der Regelung	181
2. Ausschlagungsfrist.....	181
3. Ausschlagungserklärung	182
4. Wirkung der Ausschlagung	182
V. Anfechtung von Annahme und Ausschlagung	183
VI. Rechtsstellung des vorläufigen Erben	184
1. Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte des vorläufigen Erben	184
2. Verpflichtungsgeschäfte gegenüber Dritten	184
3. Verfügungsgeschäfte	184
4. Schutz des vorläufigen Erben	185
VII. Erb- und Pflichtteilsverzicht.....	186
1. Bedeutung und Zweck.....	186
2. Begriff und Rechtsnatur	186
3. Rechtsfolgen	187

a. Die Rechtssurrogation	218
b. Die Ersatzsurrogation	218
c. Beziehungssurrogation	218
VI. Nachlassforderungen (§ 2039 BGB) - Geltendmachung	220
1. Nachlassansprüche	220
2. Die Befugnisse des einzelnen Miterben	221
a. Allgemeines	221
b. Außergerichtliche Maßnahmen.....	222
c. Gerichtliche und Maßnahmen der Zwangsvollstreckung	222
VII. Unternehmensrecht und Verwaltung des Nachlasses	223
1. Nachlass eines Einzelkaufmanns.....	223
2. Erblasser als Mitglied einer Personenhandelsgesellschaft	225
3. Erblasser als Inhaber einer Anteil an einer GmbH	225
VIII. Die Auseinandersetzung des Nachlasses	225
1. Allgemeines	225
2. Der Auseinandersetzungsanspruch	226
3. Der Ausschluss des Auseinandersetzungsanpruchs.....	227
4. Die Auseinandersetzungsregeln	229
a. Allgemeines	229
b. Teilungsanordnungen	230
c. Vereinbarungen unter den Miterben	230
d. Die gesetzlichen Auseinandersetzungsregeln.....	230
5. Die Arten der Auseinandersetzung	232
a. Auseinandersetzung durch Testamentsvollstrckung	232
b. Auseinandersetzung durch Vereinbarung der Miterben	232
c. Veräußerung des Erbteils, § 2033 BGB.....	234
d. Abschichtung	238
IX. Das Vermittlungsverfahren nach §§ 363ff. FamFG	240
X. Klage auf Auseinandersetzung - Erbteilungsklage.....	241
1. Allgemeines	241
2. Prozessrisiko.....	241
3. Vorbereitung.....	241
4. Informationsbeschaffung.....	241
5. Teilungsreife.....	242
6. Genehmigung.....	244
7. Zuständigkeit.....	244
8. Parteien	244
9. Klagegegenstand.....	245
a. Klageziel.....	245
b. Klageantrag.....	245
c. Teilungsregeln.....	246

10. Schematische Darstellung eines Teilungsplanes:	246
XI. Die gesetzlichen Ausgleichspflichten	247
1. Grundsatz	247
2. Die auszugleichenden Zuwendungen	247
3. Wirkung der Ausgleichspflicht	248
4. Die Ausgleichspflicht bei besonderen Dienstleistungen	251
a. Voraussetzungen	251
b. Die Höhe der Ausgleich	251
c. Die Durchführung der Ausgleich	251
XII. Die Teilungsversteigerung	252
1. Allgemeines	252
2. Anwendungsbereich	253
3. Antrag und Antragsrecht	253
4. Verfahrensgrundsätze	254
a. Antrag	254
b. Beteiligte - Beitritt	255
c. Beschlagnahme	255
d. Terminbestimmung	255
e. Kündigungsrechte des Erstehers	255
f. Vorkaufsrechte	256
g. Werfestsetzung - Gebotsabgabe	256
5. Geringstes Gebot	256
6. Einstellung des Verfahrens	257
a. Einstellung nach § 30 ZVG	257
b. Einstellung nach § 180 Abs. 2 ZVG	257
c. Einstellung nach § 180 Abs. 3 ZVG	258
d. Einstellung nach § 765a ZPO	258
e. Einstellung nach § 769 ZPO	259
7. Verteilung des Erlöses	259
8. Verhältnis von Teilungsversteigerung und Vollstreckungsversteigerung	259
G. Haftung des Erben	261
I. System der Erbenhaftung	262
1. Einheitliche Vermögensmasse	262
2. Gegenständlich getrennte Vermögensmassen	262
3. Inhalt	262
II. Die endgültig unbeschränkte Haftung	263
III. Nachlassverbindlichkeiten	2636
1. Nachlassverbindlichkeiten	264
2. Erblasserschulden	264
3. Erbfallschulden	266

4. Erbschaftsverwaltungs- oder Nachlasskostenschulden	267
5. Nachlasserschulden	267
a. Entstehung	267
b. Verträge	267
c. Eigenhandlung	268
d. Haftungsbeschränkung	268
e. Eigenschulden	268
6. Haftung für Geschäftsverbindlichkeiten	269
a. Verbindlichkeiten aus dem Betrieb einer Einzelfirma	269
b. Verbindlichkeiten des Gesellschafters einer OHG	270
c. Verbindlichkeiten des Kommanditisten einer KG	271
d. Verbindlichkeiten des BGB-Gesellschafters	272
IV. Totenfürsorge und Bestattungskosten	272
1. Allgemeines	272
2. Totenfürsorge	272
3. Bestattungskosten (Beerdigungskosten)	273
4. Erblasserwillen	275
V. Erbschutz nach den §§ 2014, 2015 BGB	276
1. Grundsatz	276
2. Dreimonatseinrede, § 2014 BGB	276
a. Voraussetzungen	276
b. Inhalt	276
c. Wirkung	276
d. Beweislast	277
3. Einrede des Aufgebotsverfahrens, § 2015 BGB	277
a. Voraussetzungen	277
b. Dauer	277
c. Wirkung	278
VI. Inventar	278
1. Grundsatz	278
2. Inhalt	278
a. Gegenstände und Verbindlichkeiten	278
b. Wertangabe	278
3. Bedeutung des Inventars	279

4. Errichtung des Inventars.....	279
a. Kosten.....	280
b. Arten.....	280
c. Amtliche Mitwirkung.....	281
d. Aufnahme.....	Fehler! Textmarke nicht definiert.
e. Bezugnahme.....	283
5. Inventaruntreue, § 2005 BGB.....	284
a. Zweck.....	284
b. Folgen.....	284
c. Fälle.....	284
d. Zeitpunkt.....	285
e. Antrag.....	285
VII. Aufgebot und Ausschlusseinrede.....	285
1. Zweck des Aufgebots.....	285
2. Aufgebotsverfahren.....	286
a. Antragsrecht.....	286
b. Aufgebotsfrist.....	286
c. Inhalt.....	286
d. Anmeldung.....	287
e. Abschluss.....	287
f. Kosten.....	287
3. Adressaten des Aufgebots.....	287
4. Wirkungen des Aufgebots.....	287
a. Ausschließungsbeschluss.....	287
b. Wirkung.....	287
c. Umfang.....	288
d. Geltendmachung.....	288
e. Prozess.....	289
VIII. Gläubigerversäumnis (Verschweigung).....	289
1. Zweck.....	289
2. Frist.....	290
3. Verschweigen.....	290
4. Ausnahmen.....	290
5. Wirkung.....	290
IX. Geltendmachung der allgemein beschränkten Haftung.....	291
1. Im Erkenntnisverfahren.....	291

5. Besonderheiten im Pflichtteilsrecht.....	312
a. Allgemeines	312
b. Rechtsprechung des BGH	313
c. Verfahren.....	313
d. Wirkung der Pfändung	313
e. Verwertung.....	314
f. Verjährung.....	314
6. Vollstreckung in den ungeteilten Nachlass bei Erbenmehrheit.....	314
a. a. Allgemeines	314
b. Pfändung.....	315
c. Drittschuldner	315
d. Wirkung der Pfändung	316
e. Grundstück.....	316
f. Verwertung.....	316
7. Besonderheiten bei Vor- und Nacherbschaft.....	316
8. Pfändung des Anspruchs aus Vermächtnis	317
9. Auflage	318
H. Nachlasspflegschaft	319
I. Grundsatz	319
II. Sicherungspflegschaft	319
1. Voraussetzungen	319
2. Verfahren	320
3. Auswahl des Nachlasspflegers	320
4. Stellung	321
5. Aufgaben.....	321
6. Beschränkung	322
7. Ende des Amts – der Nachlasspflegschaft	322
8. Vergütung des Nachlasspflegers	323
a. Allgemeines	323
b. Angemessene Vergütung	324
c. Aufwendungen	325
d. Rechtsmittel	326
9. Klagpflegschaft (Prozesspflegschaft).....	327
a. Zweck.....	327
b. Voraussetzungen	327
c. Umfang.....	328

I. Nachlassverwaltung	329
I. Grundsatz	329
II. Voraussetzungen der Anordnung	329
1. Antragsrecht	329
2. Kosten	330
3. Verfahren	330
III. Stellung, Aufgaben und Befugnisse des Nachlassverwalters	331
1. Amtlich bestelltes Organ	331
2. Prozessstandschafter	331
3. Feststellung des Umfangs des Nachlasses	331
4. Bewertung des Nachlasses und Inbesitznahme	331
5. Ende der Nachlassverwaltung	333
IV. Ende des Amtes des Nachlassverwalters	333
V. Vergütung des Nachlassverwalters	334
VI. Rechtsmittel	335
J. Nachlassinsolvenz	337
I. Allgemeines	337
II. Insolvenzmasse	337
III. Verfahren	339
1. Antrag	339
2. Antragsberechtigung	339
3. Eröffnung des Verfahrens	341
4. Wirkungen der Eröffnung	343
a. Beschlagnahme - andere Wirkungen	343
b. Bestellung eines Insolvenzverwalters	343
5. Verteilung des Nachlasses	344
K. Erbschaftsprozess	347
I. Allgemeines	347
II. Exkurs: Einfluss des Todes einer Partei/Bevollmächtigten im anhängigen Zivilprozess	347
1. Allgemeines	347
2. Unterbrechung durch Tod einer Partei nach § 239 ZPO	348
3. Aufnahme durch den Rechtsnachfolger	349
4. Aufnahme bei Nachlasspflegschaft und Testamentsvollstreckung, § 243 ZPO	351

L. Erbscheinsverfahren.....	375
I. Allgemeines.....	375
II. Notwendigkeit des Nachweises der Erbfolge durch einen Erbschein	375
1. Erbe	375
2. Testamentvollstrecker.....	376
III. Inhalt und Arten des Erbscheins.....	376
1. Allgemeines	376
2. Erbschein für Miterben.....	378
3. Erbschein für den Vorerben mit Nacherbenvermerk	379
4. Erbschein mit Testamentvollstreckervermerk.....	381
IV. Verfahren vor dem Nachlassgericht	381
1. Allgemeines	381
2. Zuständigkeit.....	381
3. Verfahrensrechtliche Voraussetzungen der Erteilung.....	383
a. Antragserfordernis	383
b. Antragsberechtigung.....	384
c. Inhalt des Antrags	385
d. Nachweise - beizufügende Urkunden.....	386
e. Rechtsschutzbedürfnis.....	387
4. Prüfung des Nachlassgerichts	387
a. Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen.....	387
b. Materiell-rechtliche Prüfung	388
5. Beteiligte am Erbscheinsverfahren.....	389
6. Art und Umfang der Ermittlungen	390
a. Amtsermittlung, § 26 FamFG.....	390
b. Mitwirkungs- und Wahrheitspflicht, § 27 FamFG.....	391
c. Verfahrensleitung, § 28 FamFG.....	392
d. Beweiserhebung, §§ 29, 30 FamFG	392
e. Glaubhaftmachung, § 31 FamFG	393
f. Termin, § 32 FamFG.....	393
g. Persönliches Erscheinen der Beteiligten, § 33 FamFG	393
h. Persönliche Anhörung, § 34 FamFG	393
7. Einzelfälle zum Erbscheinsverfahren aus der Praxis	393
a. Kein Testament (mehr) vorhanden	393
b. Nachweis von Angaben	394
c. Erbenermittlung.....	394
d. Echtheit der Urkunde	395
e. Zweifel an der Testierfähigkeit.....	395
f. Auslegung letztwilliger Verfügungen.....	396
8. Entscheidung des Nachlassgerichts über den Antrag auf Erteilung eines Erbscheins	396
a. Feststellungsbeschluss.....	397
b. Zurückweisung des Antrages	399
c. Zwischenverfügung	399

9. Rechtsmittel.....	399
a. Feststellungsbeschluss.....	399
b. Zurückweisung des Antrages	400
c. Erteilung des Erbscheins	400
d. Einlegung der Beschwerde, § 64 FamFG.....	400
e. Beschwerdebegründung, § 65 FamFG.....	400
f. Gang des Beschwerdeverfahrens, § 68 FamFG	401
g. Beschwerdeentscheidung.....	401
10. Rechtsbeschwerde gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts	401
a. Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde, § 70 FamFG	402
b. Frist, Form und Begründung der Rechtsbeschwerde, §§ 71, 72 FamFG	402
c. Zurückweisungsbeschluss, § 74a FamFG.....	402
V. Einziehung und Kraftloserklärung des Erbscheins, § 353 FamFG.....	402
1. Allgemeines	402
2. Einziehung	403
a. Unrichtigkeit des Erbscheins	403
b. Verfahren zur Einziehung des Erbscheins.....	403
c. Durchführung der Einziehung des Erbscheins.....	404
3. Kraftloserklärung des Erbscheins	404
4. Rechtsmittel.....	404
a. Einziehungsanordnung	404
b. Ablehnung der Einziehung.....	405
c. Kraftloserklärung	405
VI. Anspruch des wirklichen Erben auf Herausgabe des unrichtigen Erbscheins	405
VII. Kosten und Geschäftswert.....	406
1. Erstattung gerichtlicher und außergerichtlicher Kosten	406
a. Umfang der Kostenpflicht, § 80 FamFG	406
b. Grundsatz der Kostenpflicht, § 81 FamFG	406
c. Absehen von der Erhebung von Kosten	406
d. Regelbeispiele	407
e. Keine allgemeine Pflicht zur Kostenentscheidung.....	408
f. Dritte.....	409
g. Vergleiche	409

2. Rechtsmittelkosten, § 84 FamFG	409
a. Grundsatz.....	409
b. Rücknahme des Rechtsmittels	409
c. Abweichende Entscheidung	409

Grundkurs Erbrecht

Vorwort:

In diesem Skript werden die **Grundlagen des Erbrechts** dargestellt. Die wesentlichen Abschnitte sind:

- Grundbegriffe und Rechtsquellen des Erbrechts
- Gesetzliche und gewillkürte Erbfolge
- Pflichtteilsrecht
- Rechte und Pflichten des Erben
- Annahme und Ausschlagung der Erbschaft
- (Mit-)Erbengemeinschaft und ihre Auseinandersetzung
- Haftung des Erben
- Nachlasspflegschaft
- Nachlassverwaltung
- Nachlassinsolvenz
- Erbprozess und Erbscheinsverfahren

Die Grundlagen des Erbrechts sind im Hinblick auf die Vorkenntnisse der Teilnehmer komprimiert dargestellt. Wichtige Aufsatzliteratur und Rechtsprechung ist eingearbeitet und kenntlich gemacht.

Die Vertiefung der jeweiligen Kapitel ist über die angegebene Aufsatzliteratur, Rechtsprechung und weitere Sekundärliteratur möglich und sollte nicht ungenutzt bleiben.

Das Skript ist auf dem Stand der Rechtsprechung und Gesetzgebung vom Mai 2015.

Der Verfasser ist für Kritik am Skript offen und bittet nachdrücklich darum, erkannte Fehler mitzuteilen. Auch für Verbesserungsvorschläge bin ich allen Teilnehmern und Lesern dankbar.

Osterhofen, im Oktober 2016

A. Grundbegriffe und Rechtsquellen des Erbrechts

I. Bedeutung des Erbrechts

Die **wesentliche Aufgabe des Erbrechts** besteht in der **Weitergabe des Vermögens** des Erblassers an seine **Abkömmlinge**, seinen **Ehegatten** und seine **nahen Verwandten**. Erst durch das Erbrecht sind Eigentum und Vermögen über den Tod einer Person hinaus in der Hand der nahen Angehörigen (oder anderer Erben) gesichert. Allein durch die Möglichkeit der Weitergabe in der Familie werden die Bildung, **Erhaltung und Vermehrung des Vermögens gefördert** und tiefer gerechtfertigt, kann die Sorge für nahe Angehörige über den (eigenen) Tod hinaus wirken und so den Lebensweg der Hinterbliebenen erleichtern helfen.

II. Geschichte des Erbrechts

Unser **heutiges Erbrecht** geht auf das **römische und germanische Recht** zurück. So war es schon bei den Römern möglich, ein **Testament** zu **errichten** und damit zu bestimmen, wer das Vermögen des Erblassers nach dessen Tod erhalten soll.

Durch die **Einführung des BGB** zu Beginn des Jahres 1900 wurde in Deutschland ein **einheitliches Erbrecht** geschaffen.

Änderungen des BGB im Familienrecht, wie insbesondere durch das **Gleichberechtigungsgesetz** von 1957, das **Nichtehelichengesetz** von 1969 und das **Adoptionsgesetz** von 1976 wirkten sich auch auf das Erbrecht aus. Durch das **Gleichberechtigungsgesetz** erhöhte sich der Erbteil des überlebenden Ehegatten in der Zugewinnngemeinschaft um ein Viertel. Durch das **Nichtehelichengesetz** wurde ein gesetzliches Erb- und Pflichtteilsrecht für das nichteheliche Kind und dessen Vater eingeführt. Durch das **Adoptionsgesetz** hat das Adoptivkind, das minderjährig adoptiert wurde, sämtliche erbrechtlichen Ansprüche gegenüber seinen leiblichen Eltern verloren; es ist nunmehr nur noch gesetzlicher Erbe hinsichtlich der annehmenden Eltern.

Neuere Gesetzesänderungen:

- Das **Betreuungsgesetz** aus dem Jahr 1990 hat die **Vormundschaft** über volljährige und die **Gebrechlichkeitsbelegschaft** durch die **Betreuung** ersetzt. Außerdem hat es **die Entmündigung abgeschafft** und infolgedessen auch Änderungen im Erbrecht verursacht.
- Das **Erbrechtsgleichstellungsgesetz** aus dem Jahr 1997 hat mit Wirkung zum 01. April 1998 die Sonderregelungen für das gesetzliche Erb- und das Pflichtteilsrecht eines nichtehelichen Kindes (§§ 1934a – e, 2338a BGB) aufgehoben.
- Das **Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften** aus dem Jahre 2001 (LPartG) hat mit Wirkung zum 1. August 2001 die **Lebenspartnerschaft** eingeführt, die nicht unerhebliche Auswirkungen auf das Erbrecht der Lebenspartner hat;
- Das **Gesetz zur Änderung des Rechts der Vertretung durch Rechtsanwälte vor den Oberlandesgerichten** hat wesentliche Formvorschriften letztwillige Verfügungen (z. B. die §§ 2231 ff. BGB, §§ 30 ff. BeurkG) geändert;
- Das mit Wirkung am 01. Januar 2002 in Kraft getretene **Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts** führte zu einer **Neuregelung der Verjährung** sowie zur Neuregelung der Leistungsstörungen und hat ebenfalls Auswirkungen auf das Erbrecht;

- Die **Reform des Zivilprozessrechts** und das **Kostenrechtsmodernisierungsgesetz**, das am 01.7.2004 in Kraft getreten ist, beeinflussen das Erbrecht mittelbar;
- Das **Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen** und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, das am 01. September 2009 in Kraft getreten ist und im Wesentlichen das Verfahrensrecht betrifft (z.B. Erbscheinsverfahren);
- Das **Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts** aus dem Jahre 2009, welches am 01. Januar 2010 in Kraft getreten ist, ändert im Wesentlichen Teile des **Pflichtteilsrechts** und passt die **Verjährungsvorschriften** nunmehr umfassend an die allgemeinen Verjährungsvorschriften des BGB an, schafft also die bisher noch bestehenden Sonderverjährungsvorschriften des Erbrechts überwiegend ab;
- Das 2. Erbrechtsgleichstellungsgesetz hat für alle Erbfälle ab 29.05.2009 ein vor dem 01.07.1949 geborenes, bisher nicht erbberechtigtes nichteheliches Kind nach seinem Vater und umgekehrt diesen auch nach seinem Kind hinsichtlich des Erb- und Pflichtteilsrechts mit ehelichen Kindern gleichgestellt. Das Erbrecht erstreckt sich danach auch auf die jeweiligen Verwandten.
- Das 2. Erbrechtsgleichstellungsgesetz hat für alle Erbfälle ab 29.05.2009 ein vor dem 01.07.1949 geborenes, bisher nicht erbberechtigtes nichteheliches Kind nach seinem Vater und umgekehrt diesen auch nach seinem Kind hinsichtlich des Erb- und Pflichtteilsrechts mit ehelichen Kindern gleichgestellt. Das Erbrecht erstreckt sich danach auch auf die jeweiligen Verwandten.

III. Begriff des Erbrechts

1. Allgemeines

Der Begriff »**Recht**« wird in einem **objektiven** und einem **subjektiven** Sinn gebraucht:

- als »**objektives Recht**« versteht man gemeinhin die Summe der (aller) Rechtsnormen.
- als »**subjektives Recht**« wird die dem einzelnen von der Rechtsordnung (durch das objektive Recht) **verliehene Macht** oder **Befugnis** verstanden.

2. Das Erbrecht als objektives Recht

Es bezeichnet die **Summe** derjenigen Rechtsnormen, welche die **vermögensrechtlichen** Folgen des **Todes** eines Menschen regeln.

Es geht aus von dem **Tod eines Menschen** und bestimmt die unterschiedlichen Möglichkeiten der Verteilung dessen Vermögens und die Haftung für dessen Schulden. Im Wesentlichen sind diejenigen Normen, die das Schicksal des privatrechtlichen Vermögens einer natürlichen Person nach deren Tod regeln, im fünften Buche der Bürgerlichen Gesetzbuches zusammengefasst. Es sind aber keineswegs alle vermögensrechtlichen Auswirkungen des Todes dem Erbrecht des BGB zugeordnet.

Hinweis:

Manche Vorschriften, wie z.B.

- § 857 BGB (Vererblichkeit des Besitzes),
- § 1371 BGB (Erhöhung des Ehegattenerbteils bei Zugewinnngemeinschaft) und
- die §§ 1461, 1482ff. 1586, 1586b, 1638f, 1777 BGB

stehen außerhalb des fünften Buches und haben doch eine große Bedeutung für das Erbrecht.

a. Das Landwirtschaftserbrecht (Höfeordnung)

ist durch partielles Bundes- oder auch Landesrecht besonders geregelt.

Der Inhalt insbesondere der **Höfeordnung**, die in den Ländern Hamburg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein und **nicht** in den Ländern Bayern, Saarland und Berlin, auch nicht in den neuen Bundesländern **gilt** (MünchKommBGB/Leipold, Einleitung Rn. 72ff.), rechtfertigt die systematische Zuordnung zum Erbrecht, da es sich bei der Hofnachfolge um einen Erwerb von Todes wegen handelt, der zwar aus der Gesamtrechtsnachfolge herausgenommen ist, im übrigen aber erbrechtlichen Prinzipien folgt und in mancherlei Hinsicht mit dem fünften Buch des BGB verknüpft bleibt.

Insoweit gilt ein recht **kompliziertes Erbrecht**. Zunächst ist der Nachlass zu trennen:

- der **Hof**, dessen Erbfolge sich – bei Anwendbarkeit der HöfeO – nach dieser richtet und
- das **übrige Vermögen des Erblassers** (sog. hoffreie Vermögen), dessen Erbfolge sich nach den allgemeinen Regeln des BGB richtet.

Kommt z.B. die HöfeO zur Anwendung und hat der Erblasser den Hofnachfolger nicht bestimmt, fällt der Hof kraft Gesetzes als Teil der Erbschaft nur einem der Erben, dem Hoferben (§ 4 HöfeO) zu. Ist nichts anderes bestimmt, sind die Hoferben zunächst die Kinder und deren Abkömmlinge (Einzelheiten sind in § 6 HöfeO geregelt).

Miterben, die nicht Hoferben geworden sind, steht gegen den Hoferben ein Anspruch auf Abfindung in Geld zu; diese bemisst sich nach dem „Hofwert“. Dieser ist nicht etwa der Verkehrswert, sondern das 1,5-fache des zuletzt festgesetzten steuerlichen Einheitswerts (i.E.: § 12 HöfeO).

b. Mietverhältnisse

Es kommt aber auch vor, dass Rechtsfolgen, die durch den Tod ausgelöst werden, in der Absicht aus dem fünften Buch des BGB herausgenommen wurden, um sie **unabhängig von erbrechtlichen Prinzipien** und vom Schicksal des sonstigen Vermögens zu regeln. Innerhalb des BGB gilt dies für die **Nachfolge in Mietverhältnisse über Wohnraum** (§§ 563 bis 564, 580 BGB).

Für den **Fall des Todes des Mieters** (nicht für denjenigen des Vermieters!) gelten die Vorschriften der §§ 563 bis 564 BGB. Diese lassen unter bestimmten Voraussetzungen (§§ 563, 563a BGB) **eine Sonderrechtsnachfolge für bestimmte Personen zu mit der Folge, dass das Wohnraummietverhältnis in der Praxis nur ausnahmsweise mit dem/den Erben des verstorbenen Wohnraummieters fortgesetzt wird** (§ 564 BGB).

Geschützt wird der **Bestand des Mietverhältnisses** zu Gunsten derjenigen Personen, mit denen der verstorbene Mieter persönlich besonders eng verbunden war. Dies sind neben dem Ehegatten der Lebenspartner, die Kinder, andere Familienangehörige und sonstige Personen, die mit dem Mieter einen auf Dauer angelegten gemeinsamen Haushalt führten. Mit diesen Sonderrechtsnachfolgern wird das Mietverhältnis unabhängig davon fortgesetzt, ob sie (zugleich) Erben des verstorbenen Mieters sind. Der Gesetzgeber bewertet das Fortsetzungsinteresse der Personen, die mit dem verstorbenen Mieter einen gemeinsamen Haushalt führten, höher als das Eintrittsinteresse der Erben und ermöglicht die Sonderrechtsnachfolge auch bei Ausschlagung der Erbschaft.

Die **Vertragsfortsetzung mit dem oder den Erben kommt lediglich nachrangig in Betracht** (§ 564 BGB). Wesentliches Ziel der gesetzlichen Regelung ist es, den privilegierten Personen die ihren Lebensmittelpunkt bildende Wohnung zu erhalten.

c. Versorgungsansprüche

Das Erbrecht in dem aufgezeigten objektiven Sinne regelt aber als Teil des Privatrechts nicht alle mit dem Tod eines Menschen zusammenhängenden Rechtsfragen. So stehen insbesondere die mit dem Todesfall entstehenden **Ansprüche der Hinterbliebenen** aus der **Sozialversicherung** und die **beamtenrechtlichen Versorgungsansprüche** außerhalb des Erbrechts. Wie sich der Tod des Berechtigten auf Ansprüche auf Sozialleistungen auswirkt, ist in den §§ 56 bis 59 SGB I geregelt.

d. Beamtenverhältnis

Das **Beamtenverhältnis** endet mit dem Tod. Die **Ansprüche der Hinterbliebenen** auf Versorgung (§ 16ff. BeamtVG) stellen eigenständige Ansprüche dar, die nicht von der Erbenstellung abhängen und deshalb auch nicht erbrechtlichen Bestimmungen unterliegen.

e. Konzessionen

Des Weiteren regelt das **öffentliche Recht**, ob **öffentlich-rechtliche Rechtspositionen** bei dem Tod des Berechtigten erlöschen oder (zeitweise) auf den Erben oder andere Berechtigte übergehen (vgl. die wichtigen für die Konzessionen geltenden Regeln wie z.B.: § 13 ApothekenG, § 19 PersonenbeförderungsgG oder § 10 GaststättenG).

f. Toten(für-)sorge

Außerhalb des Erbrechts steht auch das **Recht der Bestattung** und der **Totensorge** (BGH NJW-RR 1991, 982; OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 17. Dezember 2002 – 7 A 11255/02 -; LG Bonn, NJW-RR 1994, 522 = FamRZ 1993, 1122; OLG Zweibrücken FamRZ 1993, 1493; OLG Düsseldorf NJW-RR 1995, 1161). Das Erbrecht bestimmt insoweit lediglich, wer die Kosten der Bestattung zu tragen hat (§ 1968 BGB). Weder der Leichnam selbst, noch Teile davon untersteht der erbrechtlichen Gesamtrechtsnachfolge.

Vorrangig steht es dem Verstorbenen zu, sowohl den Ort der Bestattung festzulegen als auch die näheren Einzelheiten der Bestattung selbst (Lage der Grabstelle, Ausschmückung, Gestaltung und Inschrift des Grabdenkmals). Dieses Recht gilt als Ausfluss des Persönlichkeitsrechts und als eine Ausprägung der natürlichen Handlungsfreiheit. Ob der Verstorbene diesen Willen in einer letztwilligen Verfügung, anderweitig schriftlich oder lediglich mündlich bzw. konkludent zum Beispiel durch den Erwerb einer Grabstätte kundgetan hat, spielt keinerlei Rolle.

Das **Recht der Totensorge** kann auch an einen Dritten übertragen werden. Es empfiehlt sich dieses durch eine so genannte **Bestattungsverfügung** (vgl. hierzu im Einzelnen: Bonefeld/Wachter/Schmalenbach, Der Fachanwalt für Erbrecht, 2. Aufl., § 3 Rn. 40 bis 73) zu tun und nicht etwa in einem Testament.

Hat der Verstorbene keine Anordnungen getroffen oder einen Dritten mit der Totenfürsorge beauftragt und ist auch ein sonstiger, zumindest konkludent geäußertes Wille nicht erkennbar, obliegt die Totenfürsorge nach **Gewohnheitsrecht** in erster Linie den **nächsten Familienangehörigen** und nicht den Erben (BGH NJW 1973, 2103).

Die **Reihenfolge**, in der die Angehörigen zur Entscheidung berufen sind, bemisst sich nach den Vorgaben des § 2 des Gesetzes über die Feuerbestattung. Danach haben für die Bestattung die Angehörigen in **folgender Reihenfolge zu sorgen** und auch zu entscheiden: **Ehegatte, Kinder**, Enkel sowie deren jeweilige Ehegatten, danach Eltern, Großeltern und schließlich Geschwister.

g. „Organspende“

Schließlich **befasst sich das Erbrecht nicht** mit der für die heutige Zeit so bedeutsamen Zulässigkeit von **Transplantationen** von Organen des Verstorbenen. Eine gesetzliche Regelung ist mittlerweile nach intensiver politischer Diskussion durch das **Gesetz zur Regelung der Entscheidungslösung im Transplantationsgesetz** geschaffen worden. Danach ist eine die Transplantation gestattende oder verbietende Äußerung des Verstorbenen zu beachten. Gleichwohl handelt es sich bei derartigen (auch schriftlich abgefassten) Äußerungen nicht um Verfügungen von Todes wegen. Die Formvorschriften für Testamente sind deshalb nicht zu beachten. Fehlt eine Willensäußerung des Verstorbenen, dann hängt eine Transplantation grundsätzlich von der **Einwilligung der nächsten Angehörigen**, die mit denjenigen identisch sind, die die Totenfürsorge inne haben, ab.

3. Subjektives Erbrecht

Unter dem **Erbrecht im subjektiven Sinn** ist die **Rechtsmacht (das Recht) einer Person zu verstehen**, nach dem Tode einer anderen (Erblassers) dessen (Gesamt-) **Rechtsnachfolger** zu sein, sei es als **Allein-** oder als **Miterbe**.

Wichtig: Ein solches Erbrecht entsteht frühestens nach dem Tod des Erblassers, also desjenigen um dessen Beerbung es geht.

Vor dem Tode des Erblassers hingegen besteht das **subjektive Erbrecht** noch **nicht**, auch **nicht in Form einer Anwartschaft**. Selbst die nächsten Angehörigen (z.B. die Ehefrau und/oder die Kinder) des Erblassers haben **lediglich die Aussicht, Erbe** zu werden.

Gleichwohl und immerhin kann diese **Aussicht auf das künftige Erbrecht** Gegenstand eines **Erbverzichts** (§§ 2346, 2352 BGB) sein. Das **subjektive Erbrecht** hingegen kann als solches nicht übertragen werden.

IV. Prinzipien des Erbrechts

1. Grundprinzipien

Die als **Grundprinzipien** herauszustellenden rechtspolitischen Wertentscheidungen des Gesetzgebers sind die

des **Privaterbrechts** (kein Staatserbrecht) in der Form

- des **Familienerbrechts** und
- der **Testierfreiheit**.

An **weiteren Grundsätzen** sind anzuführen:

- **Gesamtrechtsnachfolge** (sog. Universalsukzession),
- **Formbedürftigkeit** von Verfügungen von Todes wegen.

2. Privaterbrecht

Die **gesamte gesetzliche Regelung des Erbrechts** im Bürgerlichen Gesetzbuch verfolgt den Zweck **das (private) Vermögen des Erblassers** (wiederum) **in private Hände** zu lenken. Erst wenn kein testamentarischer oder gesetzlicher privater Erbe auffindbar ist, fällt das Vermögen des Erblassers dem **Fiskus** zu (§ 1936 BGB). Diese gesetzgeberische Grundentscheidung ist die Konsequenz aus der **privaten Eigentumsordnung**.

Das Erbrecht bildet so seit Jahrzehnten einen erheblichen Anreiz zur Schaffung dauerhaften Vermögens und zur erwerbswirtschaftlichen Tätigkeit des einzelnen; „**gestört allerdings durch das Erbschaftsteuerrecht**“.

Das **private Erbrecht** ist - wie auch die weiteren **Grundprinzipien des Familienerbrechts** und der **Testierfreiheit** - durch Art. 14 Abs. 1 GG **verfassungsrechtlich** abgesichert und in seinem **Bestand geschützt**. Das Recht, Vermögen zu vererben bzw. es im Wege des Erbgangs zu erlangen, gehört zu den ältesten, geradezu selbstverständlich gewordenen Rechtsüberzeugungen.

„Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gewährleistet die Erbrechtsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG das Erbrecht als Rechtsinstitut und als Individualrecht. Es hat die Funktion, das Privateigentum als Grundlage der eigenverantwortlichen Lebensgestaltung mit dem Tode des Eigentümers nicht untergehen zu lassen, sondern seinen Fortbestand im Wege der Rechtsnachfolge zu sichern. Die Erbrechtsgarantie ergänzt insoweit die Eigentumsgarantie und bildet zusammen mit dieser die Grundlage für die im Grundgesetz vorgegebene private Vermögensordnung (vgl. BVerfGE 91, 346 <358>). Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG überlässt es dem Gesetzgeber, Inhalt und Schranken des Erbrechts zu bestimmen. Der Gesetzgeber muss bei dessen näherer Ausgestaltung den grundlegenden Gehalt der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Art. 14 Abs. 1 GG wahren, sich in Einklang mit allen anderen Verfassungsnormen halten und insbesondere den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und das Gleichheitsgebot beachten (vgl. BVerfGE 67, 329 <340>; 105, 313 <355>). Wenngleich die Gewährleistung von Eigentum und Erbrecht in einem Zusammenhang stehen, garantiert die Erbrechtsgarantie nicht das (unbedingte) Recht, den gegebenen Eigentumsbestand von Todes wegen ungemindert auf Dritte zu übertragen; die Möglichkeiten des Gesetzgebers zur Einschränkung des Erbrechts sind - weil sie an einen Vermögensübergang anknüpfen - weiter gehend als die zur Einschränkung des Eigentums.“

Dem Recht des Erblassers, zu vererben, das durch die Testierfreiheit geschützt ist, entspricht das Recht des Erben, kraft Erbfolge zu erwerben. Das Eigentumserwerbsrecht des Erben kraft gesetzlicher oder gewillkürter Erbfolge ist ebenfalls untrennbarer Bestandteil der Erbrechtsgarantie“

(BVerfGE 112, 332 = NJW 2005, 1561 = ZEV 2005, 301 = DNotZ 2006, 60).

3. Familienerbrecht

Das **Erbrecht hat seine Wurzeln** und seine **sozialen Aufgaben** im **Familienrecht**. Dadurch, dass der Gesetzgeber den **Ehegatten** und die **nächsten Verwandten** des Erblassers, also seine Familie, zu den **gesetzlichen Erben beruft**, gibt er deutlich zu erkennen, dass es diejenigen Personen sein sollen, die dem Erblasser in aller Regel auch im Leben am nächsten standen. An die Stelle der rechtlichen Pflichten zur gegenseitigen Hilfe und Fürsorge unter Lebenden tritt **nach dem Tod ein Anteil am Vermögen** des Erblassers. Das **Familienerbrecht** findet seine **Rechtfertigung** unmittelbar in den **ehelichen** und **familiären Gegebenheiten**. Innerhalb des **Familienerbrechts** lässt das BGB **den Ehegatten** und die **nächsten Verwandten** grundsätzlich **nebeneinander** zum Zuge kommen. Dabei werden die erbberechtigten Verwandten durch das Prinzip der Erbfolge nach Ordnungen bestimmt.

4. Testierfreiheit

Der **Erblasser** kann durch **Testament** oder **Erbvertrag** die Erbfolge **privatautonom** gestalten. In zahlreichen Vorschriften des objektiven Erbrechts (insbesondere: §§ 1937 bis 1941 BGB) kommt zum Ausdruck, dass diese **privatautonome Gestaltungsmöglichkeit** (= gewillkürte Erbfolge) den **Vorrang** hat vor der gesetzlichen Erbfolge. Der liberale Gesetzgeber hat sich ganz eindeutig für **die Testierfreiheit** als die **erbrechtliche Ausprägung** der **Privatautonomie** entschieden (**BVerfGE 67, 341; BGH NJW-RR 2009, 1455; LG Leipzig NJW 2000, 438**).

„Ein bestimmendes Element der Erbrechtsgarantie ist die Testierfreiheit. Sie dient ebenso wie das Eigentumsgrundrecht und der in Art. 2 Abs. 1 GG verankerte Grundsatz der Privatautonomie der

Selbstbestimmung des Einzelnen im Rechtsleben (vgl. BVerfGE 91, 346 <358>; 99, 341 <350>). Die Testierfreiheit als Bestandteil der Erbrechtsgarantie umfasst die Befugnis des Erblassers, zu Lebzeiten einen von der gesetzlichen Erbfolge abweichenden Übergang seines Vermögens nach seinem Tode an einen oder mehrere Rechtsnachfolger anzuordnen, insbesondere einen gesetzlichen Erben von der Nachlassbeteiligung auszuschließen und wertmäßig auf den gesetzlichen Pflichtteil zu beschränken (vgl. BVerfGE 58, 377 <398>). Dem Erblasser ist hierdurch die Möglichkeit eingeräumt, die Erbfolge selbst durch Verfügung von Todes wegen weitgehend nach seinen persönlichen Wünschen und Vorstellungen zu regeln (vgl. BVerfGE 58, 377 <398>; 99, 341 <350 f.>). Insbesondere ist der Erblasser von Verfassungen wegen nicht zu einer Gleichbehandlung seiner Abkömmlinge gezwungen.“

(BVerfGE 112, 332 = NJW 2005, 1561 = ZEV 2005, 301 = DNotZ 2006, 60).

a. Zweck der Testierfreiheit

Die **Testierfreiheit** erlaubt es dem Erblasser, durch seine **privatautonom gestaltete Erbregelung** für die Zeit nach seinem Tode eine aus seiner Sicht angemessene und gerechte Vermögensverteilung zu bewirken. Ihr Zweck liegt daher darin, die (allgemeine) **Verfügungsfreiheit** des Eigentümers auch auf die Frage zu erstrecken, wer **nach seinem Tode** das von ihm hinterlassene Vermögen erhalten soll. Sie äußert sich im Vorrang der gewillkürten vor der gesetzlichen Erbfolge. Die ihr zu Gebote stehenden Mittel sind **in inhaltlicher Hinsicht** u. a. **folgende Anordnungen**:

- **Einsetzung** eines oder mehrerer Erben (§ 1937 BGB);
- **Ausschluss** von der gesetzlichen Erbfolge (§ 1938 BGB);
- **Vermächtnis** und **Auflage** (§§ 1939, 1940 BGB);
- **Anordnungen** bezüglich der **Auseinandersetzung** einer Erbengemeinschaft (§§ 2044, 2048 BGB);
- **Anordnung** der **Testamentsvollstreckung**, Bestimmung des Testamentsvollstreckers und Festlegung seiner Befugnis sowie seiner Vergütung (§§ 2197, 2207 ff., 2222 ff., 2221 BGB);
- **Anordnungen** bezüglich der **Pflichtteilslast** sowie die Entziehung oder Beschränkung des Pflichtteilsrechts (§§ 2324, 2333 ff. BGB).

In **formeller Hinsicht** stehen für die **Ausübung der Testierfreiheit** verschiedener Formen zur Verfügung:

- das **Testament**, das **eigenhändig** (§ 2047 BGB) oder **zur Niederschrift eines Notars** (§ 2232 BGB), in Notfällen auch vor anderen Personen (§§ 2249 ff. BGB) errichtet werden kann, sowie
- der **bindende**, d. h. nicht widerrufliche, **Erbvertrag** (§ 2276 BGB).

b. Schranken

Die Testierfreiheit kann nicht schrankenlos sein. Sie wird in zulässiger Weise begrenzt durch

- das Pflichtteilsrecht;
- das allgemeine Verbot sittenwidriger, sprich grob ungerechtfertigter Rechtsgeschäfte (§§ 134, 138 BGB);
- das Heimgesetz (HeimG) bzw. die entsprechend erlassenen Ländergesetze;
- die Höfeordnung
- das Erbschaftsteuerrecht sowie
- (freiwillige) Handlungen des Testierenden (Unterwerfen unter die Bindungswirkung des gemeinschaftlichen Testaments und des Erbvertrages)

Merke:

Keine unzulässige Beschränkung der Testierfreiheit stellt das in § 14 Abs. 1 und Abs. 5 HeimG enthaltene Verbot für Heimträger sowie Leiter, Beschäftigte und sonstige Mitarbeiter eines Heimes dar, sich über das nach § 4 HeimG vereinbarte Entgelt hinaus von oder zu Gunsten von Bewohnern Geld oder geldwerte Leistungen versprechen oder gewähren zu lassen (BVerfG ZEV 1998, 312; BGH ZEV 1996, 145) dar.

Die zitierte Vorschrift will verhindern, dass die abhängige Lage von Heimbewohnern finanziell ausgenutzt wird, Heimbewohner sich durch Inaussichtstellen finanzielle Zuwendungen Sonderleistungen erkaufen und ihre Testierfreiheit durch Ausübung offenen oder versteckten Drucks beeinträchtigt wird.

Das Gleiche gilt für die **Einschränkungen der Testierfreiheit durch die HöfeO**, dort wo sie Anwendung findet.

Dem **Pflichtteilsrecht** liegt der Gedanke zu Grunde, dass derjenige, der dem Erblasser in Ehe und/oder Familie über Jahre eng verbunden war, in guten wie in schlechten Zeiten, ein Recht darauf haben muss, im Erbfall nicht leer auszugehen. Nur ganz ausnahmsweise soll auch der Pflichtteil entzogen werden können (§§ 2333ff. BGB).

„Zu den von ihr erfassten traditionellen Kernelementen des deutschen Erbrechts gehört auch das Recht der Kinder des Erblassers auf eine dem Grundsatz nach unentziehbare und bedarfsunabhängige Teilhabe am Nachlass (Pflichtteilsrecht).

Diese Teilhabe der Kinder am Nachlass des Erblassers hat eine lange Tradition. Der Gedanke des Pflichtteilsrechts im Sinne einer Beschränkung des Erblasserwillens hat seinen Ursprung im römischen Recht. In den germanischen Rechten kannte man überwiegend keine Verfügungsfreiheit des Erblassers; der Nachlass wurde nur innerhalb der Familie vererbt. Erst durch die Rezeption des römischen Rechts gewannen die Testierfreiheit und damit auch der Grundsatz einer zumindest wertmäßigen Nachlassbeteiligung der Kinder gegen den Willen des Erblassers an Bedeutung. Sämtliche der vor dem Inkraft-Treten des Bürgerlichen Gesetzbuches in Deutschland geltenden Partikularrechtsordnungen kannten - in der Ausgestaltung als materielles Noterbrecht oder als Zuerkennung eines Geldanspruchs - die zwingende Beteiligung der Kinder des Erblassers am Nachlass.“

(BVerfGE 112, 332 = NJW 2005, 1561 = ZEV 2005, 301 = DNotZ 2006, 60).

V. Grundbegriffe im Erbrecht

1. Erbfall und Erblasser

Erbfall ist nur der Tod eines Menschen, also einer **natürlichen Person**.

Beerbt werden können **nur Menschen, nicht aber juristische Personen**. Da der Erbfall mit dem Tod eines Menschen eintritt, bestehen zu dessen Lebzeiten grundsätzlich keine erbrechtlichen Ansprüche hinsichtlich seines Vermögens.

Zum **Zeitpunkt des Todes** hat das BGB keine Regelung getroffen. Die Rechtsprechung hat ebenso wie die **medizinische Diskussion** in neuerer Zeit indes auf den sog. **Gesamthirntod** statt auf den **Atem- und Kreislaufstillstand abgestellt** (BayObLG NJW-RR 1999, 1309; OLG Köln, NJW-RR 1992, 1480; Birnbacher, MedR 1994, 469; Angstwurm, MedR 1994, 467). Darunter wird verstanden, „der **Zustand der irreversibel erloschenen Gesamtfunktionen des Großhirns, des Kleinhirns und des Hirnstamms**“ (Deutsches Ärzteblatt 1998, 1381; vgl. auch § 3 Abs. 2 Nr. 2 TPG). Dadurch ist hinzunehmen, dass der Hirntote auch dann tot im Rechtssinne ist, wenn Kreislauf und Atmung noch künstlich aufrechterhalten werden. Eine exakte Feststellung des Todeszeitpunkts ist allerdings nur dann erforderlich, wenn geringe Zeitdifferenzen über die Erbfolge entscheiden (Pal/Weidlich, § 1922 Rn. 2).

Der **Eintritt des Todes** wie der **Todeszeitpunkt** ist durch das **Sterbebuch** und/oder die **Sterbeurkunde** (§§ 28 ff., 54I PStG) nachzuweisen. Die **Beweislast** für den Tod des Erblassers trägt derjenige, der ein **Erbrecht in Anspruch** nimmt.

Auch für das **Erbrecht** begründet die **Todeserklärung** nach dem **Verschollenheitsgesetz** die **Vermutung**, dass der **Verschollene** in dem im **Beschluss festgestellten Zeitpunkt gestorben** ist (§ 9 Abs. 1 Satz 1 VerschG). Steht der Tod, nicht aber dessen Zeitpunkt fest, so ist eine **gerichtliche Feststellung** des **Todes** und der **Todeszeit** nach den §§ 39ff. VerschG **möglich**, die ebenfalls eine Vermutung für den festgestellten Todeszeitpunkt begründet (§ 44 Abs. 2 VerschG). Diese Vermutungen sind widerlegbar (§ 292 Satz 1 ZPO).

Weder die Todeserklärung noch die Feststellung des Todeszeitpunkts haben konstitutive Wirkung. Erweisen sich derartige Beschlüsse im Nachhinein als falsch, sind von Anfang an die der wahren Rechtslage entsprechenden Rechtsfolgen eingetreten. Taucht demnach der für tot Erklärte wieder auf, so sind und waren seine vermeintlichen Erben nie Berechtigte am Nachlass. Es hat in diesen Fällen ein Erbfall nicht stattgefunden. Dem zu Unrecht für tot Erklärten steht der Herausgabeanspruch des § 2031 BGB zu. Gutgläubige Dritte sind durch § 2370 Abs. 1 BGB hinreichend und besonders geschützt.

Kann **nicht geklärt** werden, **wer von zwei Personen zuerst gestorben** ist, z.B. die Eheleute A und B, die sich gegenseitig zu Alleinerben eingesetzt haben, kommen bei einem Flugzeugabsturz ums Leben, **gilt die Vermutung** des § 11 VerschG in dem es heißt: „*Kann nicht bewiesen werden, daß von mehreren gestorbenen oder für tot erklärten Menschen der eine den anderen überlebt hat so wird vermutet, daß sie gleichzeitig gestorben sind.*“ (sog. **Kommorientenvermutung**). Auf den Fall übertragen bedeutet dies, dass sich die Eheleute **nicht gegenseitig beerbt haben**, weil vermutet wird, dass sie **gleichzeitig gestorben** sind und die Erbenstellung voraussetzt, dass der Erbe den Erblasser überlebt. Haben sie nicht anderweitig testiert (als sich gegenseitig zu Erben eingesetzt), tritt die gesetzliche Erbfolge nach jedem der Verstorbenen ein. Es ist dann von zwei (getrennten) Erbfällen auszugehen.

Als **Erblasser** wird diejenige Person bezeichnet, deren Vermögen mit dem Tode auf ein oder mehrere Personen übergeht. Der **Verstorbene ist Erblasser**. Das Gesetz spricht allerdings auch von lebenden Menschen als Erblasser, wenn er eine Verfügung von Todes wegen errichtet oder aufhebt (§§ 2229 ff. BGB) oder einen Erbverzichtsvertrag mit einer anderen Person abschließt (§§ 2346 ff. BGB).

Aus der **Gleichsetzung des Erbfalles mit dem Tod einer Person** kann weiter geschlossen werden, dass immer **nur eine einzelne Person Erblasser** sein kann. Das gilt auch dann, wenn mehrere Gesamthänder, z.B. die in ehelicher Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten, gemeinsam sterben. Dann handelt es sich eben um zwei Erblasser und deshalb um zwei Erbfälle. Jeder (einzelne) Todesfall begründet einen besonderen Erbfall.

2. **Erbfähigkeit und Erbe**

a. **Erbfähigkeit**

Die **Erbfähigkeit** (§ 1923 BGB) ist nur eine **Erscheinungsform der Rechtsfähigkeit** einer Person. Eine **besondere Erbfähigkeit** kennt das Bürgerliche Gesetzbuch nicht.

Während Erblasser nur ein Mensch sein kann, kann erbfähig sein

- **jede natürliche Person** und
- **jede juristische Person.**

Die **Personenhandelsgesellschaften** (OHG und KG) sind **rechtlich der juristischen Person** so **sehr angenähert** (vgl. §§ 124 Abs. 1, 161 Abs. 2 HGB), dass auch sie als **erbfähig** angesehen werden. Gleiches muss nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs zur (Außen-)Gesellschaft bürgerlichen Rechts (**BGH NJW 2001, 1056**) wohl auch für die **Gesellschaft bürgerlichen Rechts** gelten.

Die **Rechtsfähigkeit** muss zum **Zeitpunkt des Erbfall** gegeben sein, denn in diesem Augenblick geht das Vermögen des Erblassers auf den (die) Erben über (§ 1922 Abs. 1 BGB). **Eine Vorverlegung der Rechtsfähigkeit** ordnet aus gutem Grund die Vorschrift des § 1923 Abs. 2 BGB an: Der **bereits erzeugte, aber noch nicht geborene Mensch** (nasciturus) gilt (Fiktion) als vor dem Erbfall geboren (und somit rechtsfähig, § 1 BGB).

Eine **weitere** praktisch wichtige **Vorverlegung der Rechtsfähigkeit** im Hinblick auf die **Erbfähigkeit** enthält § 84 BGB. Hier wird fingiert, dass die **Stiftung**, die erst nach dem Tod des Erblassers genehmigt und damit rechtsfähig wird, als schon vor dessen Tod entstanden gilt.

b. Erbe

Erbe ist, wer durch **Bestimmung des Erblassers** (gewillkürte Erbfolge) oder **kraft Gesetzes** (gesetzliche Erbfolge) zum Erben berufen ist. Der Erbe tritt kraft Gesamtrechtsnachfolge in alle vererblichen Rechte und Pflichten des Erblassers ein, auf ihn geht gemäß § 1922 Abs. 1 BGB mit dem Tod (Erbfall) des Erblassers dessen Vermögen über.

Als **Erben** ohne weiteren Zusatz bezeichnet das Gesetz den **Alleinerben**. Auf ihn stellt es im Grunde alle seine Vorschriften ab. Das **Zusammentreffen** mit anderen Erben (**Miterben**) regelt es als Komplikation des Alleinerbenfalles. Wenngleich der Regelerbfall nicht der des Alleinerben ist, ergeben sich daraus keine Probleme. Die Vorschriften für den **Alleinerben** gelten auch für den/die **Miterben**, wenn für diese/n keine besonderen Regelungen vorgesehen sind (§ 1922 Abs. 2 BGB). **Allein- und Miterbe**, wie auch der **Ersatzerbe**, der an die Stelle eines weggefallenen Erben mit dem Erbfall tritt (§§ 2096 bis 2099 BGB), **sind endgültige Erben**, während sich der **Vor- und der Nacherbe** das Erbrecht nach dem Erblasser **zeitlich aufteilen** (§§ 2100 bis 2146 BGB).

Der **Vorerbe** ist anders als der Vollerbe in seiner Verfügung über den Nachlass durch die Einsetzung des **Nacherben**, d.h. einer Person, die den Erblasser nach ihm endgültig beerbt, **beschränkt** (§ 2112 BGB). Mit dem **Eintritt des Nacherbfalls** (ausführlich:) hört der Vorerbe auf, Erbe zu sein und der Nachlass fällt an den Nacherben (§ 2139 BGB).

Während der **Nacherbe** erst Erbe wird, nachdem zunächst ein anderer (Vorerbe) Erbe geworden ist (§ 2100 BGB), wird der **Ersatzerbe** erst dann Erbe, wenn der **Erstberufene als Erbe ausfällt** (§ 2096 BGB).

Bis zur **Annahme der Erbschaft** oder deren **Ausschlagung** ist der zum Erben Berufene nur **vorläufiger Erbe** (§ 1942 Abs. 1 BGB).

3. Erbschaft, Nachlass und Nachlassverbindlichkeiten

Erbschaft ist das Vermögen eines Menschen, des Erblassers, das bei dessen Tod (Erbfall) mit **allen Aktiva und Passiva** dem oder den Erben als Ganzes im Wege der **Gesamtrechtsnachfolge** anfällt (§§ 1922 Abs. 1, 1942 Abs. 1 BGB) und zwar von **selbst kraft Gesetzes** ohne besondere Rechtsakte (sog. Vonselbsterwerb).

Während der Begriff **Erbschaft** hinsichtlich der **Beziehung des Vermögens** zu dem neuen Rechtsträger (Erbe) verwendet wird, erfasst der das gleiche Vermögen betreffende **Begriff Nachlass** dieses als **Haftungsobjekt** in seiner Beziehung zu den Nachlassgläubigern.

Die **Erbschaft** erstreckt sich auf die **Gesamtheit aller Rechtsverhältnisse des Erblassers, einschließlich der Schulden** (Nachlassverbindlichkeiten, **BGHZ 32, 369**), für die der Erbe grundsätzlich gem. § 1967 BGB einzustehen hat (Erbenhaftung). Die **Erbschaft** ist Gegenstand des **Herausgabeanspruches** aus § 2018 BGB (Erbschaftsanspruch).

Zur **Erbschaft gehören alle verbindlichen Rechte**, in erster Linie alle geldwerten Güter des Erblassers, bewegliche Sachen, Liegenschaften, Forderungen - auch soweit sie sich noch im Entstehungsstadium befinden - und deren Surrogate. In der Regel sind vermögensbezogene Rechte und Pflichten vererblich, persönlichkeitsbezogene dagegen nicht. Ein übertragbares Recht ist zumeist auch vererblich. In vielen Einzelfällen entscheidet die ausdrückliche gesetzliche Regelung. Vererblich sind aber auch einzelne nichtvermögenswerte Rechte und Pflichten.

4. Die gesetzliche Erbfolge

Hat der **Erblasser keine Bestimmung** des/der Erben vorgenommen, tritt die **gesetzliche Erbfolge** ein.

Für den **Fall des Eintritts der gesetzlichen Erbfolge** enthält das Gesetz **bestimmte Regeln, wer Erbe** wird und in welchem Verhältnis mehrere Erben zueinander stehen. Die präzise Kenntnis der Regeln über die **gesetzliche Erbfolge** ist zur zutreffenden, umfassenden und erfolgreichen Beratung einer Person, die eine letztwillige Verfügung errichten will, notwendig. Denn nur dann lässt sich die Entscheidung treffen, ob und inwieweit von der gesetzlichen Regelung abgewichen werden soll.

Von der oben angesprochenen gesetzlichen Erbfolge kann durch rechtsgeschäftliche Anordnungen des Erblassers ganz oder zum Teil abgewichen werden. Man nennt diese rechtsgeschäftlichen Anordnungen Verfügungen von Todes wegen (auch: letztwillige Verfügungen).

Merke:

Stets hat die Gestaltung der Erbfolge durch Verfügungen von Todes wegen (gewillkürte Erbfolge) den Vorrang vor der gesetzlichen Erbfolge.

5. Verfügungen von Todes wegen und Pflichtteilsrecht

Verfügungen von Todes wegen sind alle erbrechtlichen rechtsgeschäftlichen Anordnungen, die erst mit dem Tod des Erblassers wirksam werden sollen. Es werden davon umfasst einerseits diejenigen Verfügungen durch einseitiges Rechtsgeschäft (Testament) andererseits diejenigen durch vertragliche Verfügungen (Erbvertrag).

Auch die **allernächsten Verwandten** sowie **der Ehegatte** können durch eine Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen werden. Ihnen steht allerdings für diesen Fall ein Pflichtteilsrecht in Höhe der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils zu (§ 2303 BGB). Das **Pflichtteilsrecht** ist jedoch **kein Erbrecht**, da es keine dingliche Berechtigung an den zu dem Nachlass gehörenden Gegenständen verschafft. Es ist vielmehr lediglich ein **Geldanspruch** gegen den/die Erben (§ 2317 BGB).

6. Gesamtrechtsnachfolge, Erbteil und Erbengemeinschaft

Das **Prinzip der Gesamtrechtsnachfolge** (Universalsukzession) besagt, dass das Vermögen des Erblassers als Ganzes auf den/die Erben übergeht (§ 1922 Abs. 1 BGB). Damit sind die Einzelübertragung und der Einzelerwerb an Vermögensgegenständen des Erblassers gesetzlich ausgeschlossen.

Sind **mehrere Erben vorhanden**, bilden diese eine **Erbengemeinschaft** (§ 2032 Abs. 1 BGB). Das bedeutet, dass keine Aufteilung in Miteigentumsanteile eintritt, sondern der Gesamthandsgemeinschaft (Erbengemeinschaft) alle Rechte ungeteilt zustehen. Die Miterben haben also nur Anteile an dem Nachlass insgesamt (=Erbeil), § 2033 Abs. 1 Satz 1 BGB.

7. Erbenstellung und Vermächtnis

Wegen des **Grundsatzes der Gesamtrechtsnachfolge** können einzelne Gegenstände aus dem Vermögen des Erblassers nicht mit dinglicher Wirkung durch Verfügung von Todes wegen irgendwelchen Personen zugewendet werden. Daher gibt das Gesetz die Möglichkeit der Zuwendung eines **Vermächtnisses** (§ 1939 BGB), das von der **Erbeinsetzung** sorgfältig zu unterscheiden ist.

B. Gesetzliche und gewillkürte Erbfolge

I. Gesetzliche Erbfolge

1. Vorrang der gewillkürten Erbfolge

Das **Bürgerliche Gesetzbuch** hat der **gewillkürten Erbfolge** den **unbedingten Vorrang** gegenüber der **gesetzlichen Erbfolge eingeräumt**. Es erkennt aus diesem Grund lediglich das Pflichtteilsrecht an, das die gewillkürte Erbfolge unberührt lässt. Die gesetzliche Erbfolge kommt nur dann zum Zuge, wenn und soweit der Erblasser nicht oder nicht wirksam von Todes wegen verfügt hat.

Gleichwohl ist die **gesetzliche Erbfolge** in unserem Erbrechtssystem von **großer Bedeutung**, weil

- der **gesetzliche Erbfall ist der Regelfall**, denn die meisten Menschen hinterlassen kein Testament und treffen auch keine anderweitige Verfügung von Todes wegen;
- die - im Grunde - **einfachen Vorschriften** über die **gesetzliche Erbfolge** oftmals **Vorbild** für diejenigen der gewillkürten Erbfolge sind,
- die gesetzliche Erbfolge **neben** der gewillkürten in Betracht kommen kann;
- die gesetzliche Erbfolge **regelmäßig** das **Erbrecht von Miterben** ist und schließlich
- die Anordnung der gesetzlichen Erbfolge **sicherstellt**, dass jeder einen Erben hat, es also **keinen Erbfall ohne Erben** gibt.

2. Das Verwandtenerbrecht

Gesetzliche Erben sind die Verwandten des Erblassers und sein Ehegatte.

Der Begriff der **Verwandtschaft** aus der Vorschrift des § 1589 BGB ist auch für das Erbrecht maßgebend. **Verwandt sind danach Personen, die voneinander abstammen** (Verwandtschaft in gerader Linie; z.B.: Eltern - Kinder - Enkel) oder von derselben dritten Person abstammen (Verwandtschaft in der Seitenlinie; z.B.: Geschwister - Vettern). Für die Verwandtschaft gilt grundsätzlich allein die blutmäßige Abstammung. Soweit aber das Familienrecht im bürgerlichen Recht die Verwandtschaft ohne unmittelbaren Rückgriff auf die (blutmäßige) Abstammung festlegt, gilt dies auch für das Erbrecht (vgl. § 1591 BGB, die eheliche Abstammung).

Durch das Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften wurde eine **neues familienrechtliches Institut, die eingetragene Lebenspartnerschaft eingeführt**. Damit steht gleichgeschlechtlichen Paaren ein gesicherter Rechtsrahmen für ihr auf Dauer angelegtes Zusammenleben zur Verfügung. Die **erbrechtliche Stellung** des Lebenspartners ist außerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuches in § 10 LPartG geregelt.

a. Die Erbfolge nach Ordnungen

Es ist eine **Eigenart des Verwandtenerbrechts**, dass nicht alle die Verwandten erben, sondern dass die engeren (näheren) Verwandten des Erblassers den Vorrang vor den weiteren (entfernteren) Verwandten erhalten.

Für die **Grenzziehung**, für die Ermittlung wer nun von den Verwandten dem Erblasser »näher« stand als andere, kommen verschiedene Systeme in Betracht.

Der Gesetzgeber teilt die Verwandten des Erblassers (zunächst) in **verschiedene Ordnungen** ein (sog. **Parentelsystem**). Zu einer Ordnung werden jeweils diejenigen Personen zusammengefasst, die von dem Erblasser bzw. seinen Eltern, Großeltern, Urgroßeltern usw. abstammen.

Dabei bilden die **Abkömmlinge des Erblassers** (seine Kinder, deren Kinder und Enkelkinder) **die erste Ordnung** (§ 1924 Abs. 1 BGB).

Die **zweite Ordnung** besteht aus den Eltern des Erblassers samt deren Abkömmlingen (§ 1925 Abs. 1 BGB),

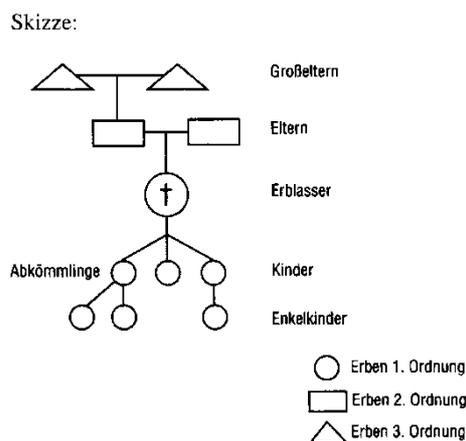
während die **dritte Ordnung** die Großeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge umfasst (§ 1926 Abs. 1 BGB).

Schließlich gibt es noch Erben der **vierten Ordnung** (§ 1928 BGB), das sind die **Urgroßeltern** und **deren Abkömmlinge** und

sogar der **fünften Ordnung** (§ 1929 BGB), das sind die **entfernteren Voreltern** und deren **Abkömmlinge**.

Hinweis:

In der **erbrechtlichen Praxis** spielen die vierte und fünfte Ordnung **keine Rolle**.



Die jeweils dem Erblasser **nähere** (niedrigere) **Ordnung schließt** dabei die **entferntere** (höhere) Ordnung von der **Erbfolge aus** (§ 1930 BGB).

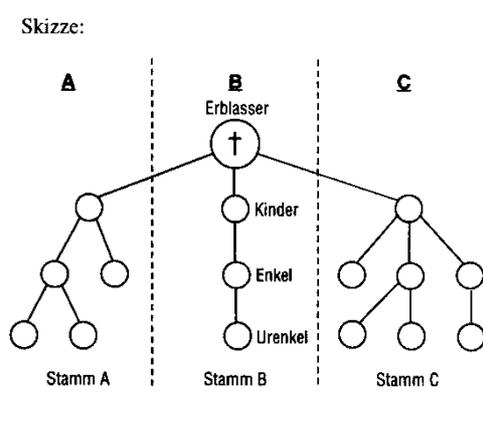
Das bedeutet, dass die Verwandten einer entfernteren (höheren) Ordnung dann nicht als gesetzliche Erben berufen sind, wenn zur Zeit des Erbfalls mehrere oder ein Verwandter näherer (niedrigerer) Ordnung leben. So sind die Eltern des Erblassers auch dann nicht erbberechtigt, wenn nur noch ein Enkel oder gar Urenkel desselben lebt, denn diese sind Erben der ersten Ordnung als Abkömmlinge des Erblassers, während die Eltern des Erblassers der zweiten Ordnung angehören.

b. Die Erbfolge nach Stämmen

Es liegt auf der Hand, dass mit der **Einteilung nach Ordnungen** und mit der Rangregelung mit Vorrang der niedrigeren Ordnung die Frage nach dem (n) gesetzlichen Erben noch nicht endgültig beantwortet sein kann, da (auch) innerhalb ein und derselben Ordnung mehrere mit dem Erblasser in unterschiedlicher Weise verwandte Personen vorhanden sein können (z.B.: Kinder - Enkelkinder - Urenkelkinder in der ersten Ordnung). Zu dem aufgezeigten Parentelsystem tritt der **Grundsatz der Erbfolge nach Stämmen** hinzu.

Zu **einem Stamm** fasst das Gesetz jeweils diejenigen Abkömmlinge des Erblassers zusammen, die durch ein und denselben Abkömmling mit dem Erblasser verwandt sind (§ 1924 Abs. 2, 3 BGB).

Die Einteilung in Stämme lässt sich wie folgt darstellen:



Nun bedeutet die Erbfolge nach Stämmen, dass das Erbrecht innerhalb ein und derselben Ordnung auf die verschiedenen Stämme aufgeteilt wird. Dieses Ziel wird durch das **Repräsentations-** und das **Eintrittsprinzip** erreicht:

- das **Repräsentationsprinzip** bedeutet, dass der mit dem Erblasser am nächsten verwandte Angehörige eines Stammes die anderen Angehörigen des gleichen Stammes von der Erbfolge ausschließt (§ 1924 Abs. 2 BGB), diesen Stamm also allein repräsentiert;
- das **Eintrittsprinzip** bedeutet, dass an die Stelle eines vorher weggefallenen (verstorbenen) gesetzlichen Erben dessen Abkömmlinge treten (§ 1924 Abs. 3 BGB) und auf den oder die so Eintretenden der Erbteil entfällt, den sonst der »Vordermann« bekommen hätte.

Dabei fällt auf jeden Stamm die gleiche Erbquote, unabhängig von der Anzahl seiner Mitglieder.

Das folgt schon aus der Vorschrift des § 1924 Abs. 4 BGB. Danach sind die Kinder des Erblassers zu gleichen Teilen als Erben berufen. Damit ist zugleich festgelegt, dass auch die Stämme zu gleichen Teilen erben. Nur gänzlich erloschene Stämme bleiben unberücksichtigt, z.B. wenn ein Abkömmling des Erblassers keine Abkömmlinge hat und er vorverstorben ist.

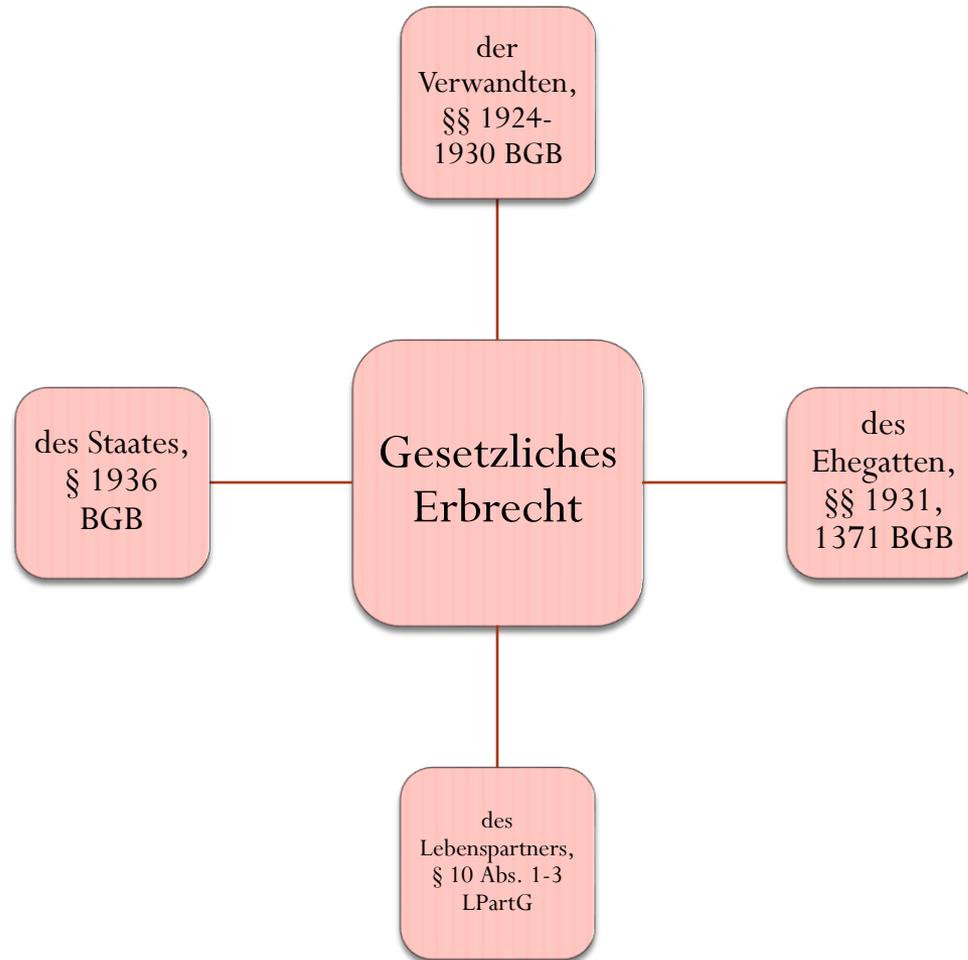
Fachanwalt für Erbrecht

Grundlagen des Erbrechts

Grundbegriffe

Gesetzliche Erbfolge

Gesetzliche Erbfolge



Gesetzliche Erbfolge

Vorrang der
gewillkürten
Erbfolge

- **MERKE:** Die gewillkürte Erbfolge hat Vorrang gegenüber der gesetzlichen Erbfolge!
- ► Die gesetzliche Erbfolge kommt nur dann zum Zuge, wenn der Erblasser nicht oder nicht wirksam von Todes wegen verfügt hat
- **ABER:** Die Kenntnis der Regeln über die gesetzlichen Erbfolge ist zur zutreffenden, umfassenden und erfolgreichen erbrechtlichen Beratung notwendig. Nur bei Kenntnis der gesetzlichen Erbfolge lässt sich die Entscheidung treffen, ob und inwieweit von der gesetzlichen Erbfolge abgewichen werden soll (und muss)

Gesetzliche Erbfolge

Bedeutung der
gesetzlichen
Erbfolge

- Gesetzlicher Erbfall ist Regelfall
- Gesetzliche Erbfolge kann neben der gewillkürten Erbfolge zur Anwendung kommen
- Vorschriften über die gesetzliche Erbfolge können Vorbild für die gewillkürte Erbfolge sein

Gesetzliche Erbfolge

Verwandtenerbrecht

- Verwandtschaft iSd § 1589 BGB: Personen die voneinander abstammen (gerade Linie: Eltern – Kinder – Enkel) oder von derselben dritten Person abstammen (Seitenlinie: Geschwister – Cousins – Neffen)

Gesetzliche Erbfolge

Ordnungen

- **Erste** Ordnung: Abkömmlinge des Erblassers (Kinder, Enkel, Urenkel, Ururenkel, usw.), § 1924 Abs. 1 BGB
- **Zweite** Ordnung: Eltern des Erblassers und deren Abkömmlinge, § 1925 Abs. 1 BGB
- **Dritte** Ordnung: Großeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge, § 1926 BGB
- **Vierte** Ordnung: Urgroßeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge, § 1928 BGB
- **Fünfte** Ordnung: entferntere Voreltern des Erblassers und deren Abkömmlinge, § 1929 BGB
- **MERKE:** Die nähere (niedrigere) Ordnung schließt die entferntere (höhere Ordnung) von der Erbfolge aus, § 1930 BGB
- ► Verwandte einer höheren Ordnung sind dann nicht als gesetzliche Erben berufen, wenn zur Zeit des Erbfalls eine oder mehrere Verwandte einer niedrigeren Ordnung leben



Fachseminare
von Fürstenberg

in Kooperation mit:

ottoschmidt

juris[®]

Fachanwalt für Erbrecht

Vorwort und Inhaltsverzeichnis zum Skript

Professor Dr. Ulrich Voß, Rechtsanwalt, Würzburg

Vorwort:

Dieses Skript dient insbesondere in den Teilen A und B der Vorbereitung des mündlichen Vortrags. Es ist nicht dessen Sinn und auch nicht geeignet, in der Veranstaltung parallel gelesen zu werden.

In diesem Skript werden die Grundsätze des Internationalen Privatrechts und das Internationale Erbrecht dargestellt.

Hierbei werden viele Probleme nur entsprechend dem Ergebnis der h.M. gestellt; auf eine Darstellung von Meinungsstreitigkeiten wird hier bewusst verzichtet. Bei der Lösung von Fällen mit Auslandsbezug ist auch das (möglicherweise einschlägige) ausländische Recht im Einzelfall jeweils (noch zusätzlich) zu berücksichtigen und zu prüfen.

Das Internationale Erbrecht legt fest, welche Rechtsordnung in einem konkreten erbrechtlichen Sachverhalt, also einem Erbfall, bei dem eine Auslandsberührung vorliegt, zur Anwendung kommt. Das IPR bestimmt nur die maßgebliche (deutsche oder ggf. ausländische) Rechtsordnung, aber nicht selbst, wer und zu welcher Quote Erbe wird, wer ggf. Pflichtteilsansprüche hat etc.

Das (deutsche) Internationale Erbrecht ist seit 2015 im Wandel! Es muss daher insbesondere darauf geachtet werden, ob die Ausführungen im Skriptum vor oder ab 17.8.2015 eintretende Erbfälle betreffen.

Manche der im bisherigen Internationalen Erbrecht auftretende Probleme sind durch die EU-ErbVO für Todesfälle ab 17.8.2015 beseitigt worden, dafür werden hierdurch aber auch einige neue hinzukommen. Die Auswirkungen der EU-ErbVO sind bisher aber nur in den Grundzügen erkennbar.

Die abschließende Länderübersicht soll lediglich einen Einblick in die Vielfalt des Internationalen Erbrechts geben, insbesondere auch in die teilweise grundlegend andere Systematik des materiellen Erbrechts der einzelnen Staaten. Die Auswirkungen der EU-ErbVO sind gerade für das Internationale Erbrecht von Österreich, Frankreich und Italien bisher ebenfalls nur in den Grundzügen erkennbar, aber noch nicht erklärt.

Wegen der besonderen Komplexität der betroffenen Rechtsgebiete und dessen dynamische Entwicklung sowie der häufig fehlenden letztinstanzlichen Rechtsprechung kann weder vom Veranstalter noch vom Referenten eine Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der im Skriptum enthaltenen Ausführungen übernommen werden. Um Verständnis wird gebeten.

Internationales Privatrecht

Inhaltsübersicht

A. Einführung in das (deutsche) Internationales Privatrecht (IPR)

I.	Aufgabe und Quellen des (deutschen) Internationalen Privatrechts ...	2
1.	Aufgabe des Internationalen Privatrechts/Auslandsbezug	2
2.	Quellen des Internationalen Privatrechts	3
II.	Kollisionsnormen	5
1.	Definition der Kollisionsnorm	5
2.	Allseitige Kollisionsnormen.....	6
3.	Einseitige Kollisionsnormen	6
.		
III.	Anwendungsergebnis der Kollisionsnormen	6
IV.	Anknüpfungspunkte	7
1.	Staatsangehörigkeit.....	8
2.	Gewöhnlicher Aufenthalt	8
3.	Besondere Fallgruppen	8
a.	Mehrstaatler mit deutscher Staatsangehörigkeit.....	9
b.	Mehrstaatler ohne deutsche Staatsangehörigkeit.....	9
4.	Rechtswahl	9
5.	Interlokales Privatrecht	10
a.	Interlokales Privatrecht im autonomen IPR, Art. 4 Abs. 3 EGBGB.....	10
b.	Interlokales Privatrecht nach Art. 36 Abs. 1 EU-ErbVO	10
c.	Interlokales Privatrecht nach Art. 22 Rom I-VO, Art. 25 Rom II- VO	10
6.	Interpersonales Privatrecht.....	10
V.	Besondere Instrumente des IPR	11
1.	Statut	11
2.	Vorfragen	12
3.	Qualifikation	12
4.	Anpassung oder Angleichung	13
5.	Gesamt- oder Sachrechtsverweisung.....	14
6.	Annahme, Rück- und Weiterverweisung	15
a.	Annahme der Verweisung	15
b.	Rückverweisung durch das ausländische IPR	16
c.	Teilweise Rückverweisung/Gesamt- Rückverweisung.....	17
d.	Weiterverweisung durch das ausländische IPR	18
e.	Qualifikationsverweisung	20
f.	Rückverweisung aufgrund funktioneller Nachlassspaltung	21

g.	Internationaler Entscheidungsdissens	22
7.	Vorrangiges Erbstatut	23
8.	Ordre public	24
9.	Errichtungsstatut	25

B. Einführung in das (deutsche) Internationales Privatrecht 27

I.	Umfang (Anwendungsbereich) und Ermittlung des Erbstatuts	27
1.	Vorrangige völkerrechtliche Vereinbarungen, Art. 3 Nr. 2 EGBGB	28
2.	Vorrangige Regelungen der EU und Art. 25 Abs. 2 EGBGB a.F	29
3.	Rechtswahl nach Art. 25 Abs. 2 EGBGB a.F	30
4.	Nachlassspaltung und ihre Folgen	34
II.	Die neue EU-ErbVO	38
1.	Einführung und wichtigste Neuerungen	38
2.	Anwendungsbereich der EU-ErbVO	43
3.	Begriffsbestimmungen	45
4.	Zuständigkeit	45
5.	Subsidiäre und Notzuständigkeit	46
6.	In Drittland belegene Nachlasswerte	47
7.	Erklärungen über Annahme und Ausschlagung	47
8.	Prozessuale Fragen	47
9.	Das regelmäßige Erbstatut	48
10.	Rechtswahl	49
11.	Umfang des Erbstatuts	51
12.	Einheit des Erbstatuts, Nachlasseinheit	51
13.	Rück- und Weiterverweisung	52
14.	Testamentsstatut	52
15.	Formstatut	54
16.	Nachlassverwalter	54
17.	Anpassung	55
18.	Kommorienten	55
19.	Erbenloser Nachlass	55
20.	Gesamtnormverweis	55
21.	Öffentliche Ordnung	55
22.	Interlokales/Interpersonales Recht	55
23.	Anerkennung von Entscheidungen	56
24.	Vollstreckung von Entscheidungen	56
25.	Annahme und Vollstreckung von öffentlichen Urkunden	56
26.	Vollstreckbarkeit gerichtlicher Vergleiche	57
27.	Europäisches Nachlasszeugnis	57
28.	Allgemeines und Schlussbestimmungen, Art. 74-84	59
III.	Erbstatut und Gesellschaftstatut	60

IV.	Erbstatut und Ehegüterstatut	62
C.	Vollmachten im internationalen Rechtsverkehr	63
I.	Bestimmung des Vollmachtsstatuts	63
1.	Staatsverträge	63
2.	Unmittelbar anwendbare EU Vorschriften	63
3.	EGBGB	63
4.	Richter- oder Gewohnheitsrecht	63
II.	Anwendungsbereich des Vollmachtsstatuts	64
III.	Praktische Hinweise	65
D.	Weiterführende Literatur- und Rechtsprechungshinweise ..	66
I.	Handbücher und Nachschlagewerke	66
II.	Aufsätze zum Internationalen Erbrecht und Rechts- sprechungsübersichten	66

E. Einzelne Länder	67
I. Schweiz	67
1. Internationales Erbrecht	67
a) Objektive Bestimmung des Erbstatuts	67
b) Bestimmung des Erbstatuts durch Rechtswahl	67
c) Praktische Folgerungen im deutsch-schweizerischen Verhältnis.....	67
d) Regelungsbereich des Erbstatuts	68
e) Wirksamkeit von Verfügungen von Todes wegen	69
2. Materielles Erbrecht	69
a) Gesetzliche Erbfolge.....	69
aa) Das Erbrecht der Verwandten.....	69
bb) Das gesetzliche Erbrecht des Ehegatten.....	70
b) Testamentarische Erbfolge	70
aa) Testierfähigkeit.....	70
bb) Testamentsformen.....	70
cc) Besonderheiten bei letztwilligen Verfügungen über Schweizer Grundstücke	70
c) Pflichtteilsrecht.....	71
aa) Kreis der Pflichtteilsberechtigten.....	71
bb) Durchsetzung der Noterbrechte.....	71
d) Erbschaftserwerb und Erbschaftsverfahren	72
e) Anerkennung postmortaler Vollmachten in der Schweiz	72
II. Österreich	73
1. Erbstatut	73
a) Bestimmung des Erbstatuts <u>vor</u> dem 17.8.2015.....	73
b) Regelungsbereich des Erbstatuts	73
c) Durchbrechung des Erbstatuts für Eigentumswohnungen	74
d) Bestimmung des Erbstatuts <u>ab</u> dem 17.8.2015.....	75
2. Wirksamkeit der Verfügungen von Todes wegen	75
a) Materielle Wirksamkeit	75
b) Formwirksamkeit	75
3. Nachlassabwicklung/Verlassenschaftsverfahren	76
a) Einantwortung	76
b) Erbausschlagung	76
c) Erbengemeinschaft	76
4. Gesetzliche Erbfolge	77
a) Erbrecht der Verwandten	77
b) Das Erbrecht des Ehegatten	77

5. Testamentarische Erbfolge	78
a) Materielle Wirksamkeit des Testaments	78
b) Testamentsformen	78
c) Erbeinsetzung	79
d) Gegenseitige Erbeinsetzung	79
e) Der Erbvertrag	80
f) Pflichtteils-/Noterbrecht	80
g) Testamentvollstreckung	81
6. Nachlassvollmachten.....	81

III. Frankreich

1. Internationales Erbrecht	82
a) Staatsverträge	82
b) Bestimmung des Erbstatuts <u>vor</u> dem 17.8.2015	82
c) Möglichkeiten einer Rechtswahl	83
d) Bestimmung des Erbstatuts <u>nach</u> dem 17.8.2015.....	83
2. Französisches Erbrecht	83
a) Gesetzliche Erbfolge	83
b) Gewillkürte Erbfolge	84
c) Pflichtteils- und Noterbrechte	84
d) Testamentsarten und -formen.....	85
e) Regelung durch eine Institution contractuelle	86
f) Regelung durch Gründung einer Gesellschaft	86
g) Testamentvollstreckung	87
h) Nachlassvollmachten.....	87

IV. Italien

1. Internationales Privatrecht	87
a) Staatsverträge	87
b) Autonomes Kollisionsrecht <u>vor</u> dem 17.8.2015.....	87
c) Möglichkeiten einer Rechtswahl	88
d) Bestimmung des Erbstatuts <u>nach</u> dem 17.8.2015.....	88
2. Italienisches Erbrecht	88
a) Gesetzliche Erbfolge.....	88
b) Gewillkürte Erbfolge	89
c) Pflichtteils- und Noterbrechte	89
d) Testamentsarten und -formen	90
e) Testamentvollstreckung	90
f) Nachlassvollmachten	90



Fachseminare
von Fürstenberg

in Kooperation mit:

ottoschmidt

juris[®]

Fachanwalt für Erbrecht

Skript „Internationales Privatrecht“

Professor Dr. Ulrich Voß, Rechtsanwalt, Würzburg

A. Einführung in das (deutsche) Internationale Privatrecht (IPR)

Ausgewählte Basis-Literatur: *Bar von/Mankowski, Internationales Privatrecht I, 2. Aufl. 2003; Bar von, Internationales Privatrecht II, 1991; Freitag, Die kollisionsrechtliche Behandlung ausländischer Eingriffsnormen nach Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO, IPRax 2009, 109-116; Geimer/Schütze, Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, Loseblatt, 47. Ergänzungslief. 2014; Jayme/Hausmann, Internationales Privat- und Verfahrensrecht, 16. Aufl. 2012; von Hoffmann/Thorn, Internationales Privatrecht, 10. Aufl. 2013; Kegel/Schurig, Internationales Privatrecht, 9. Aufl. 2004; Kropholler, Internationales Privatrecht, 6. Aufl. 2006; Limmer/Hertel/Frenz/Meyer, Würzburger Notarhandbuch, 4. Auflage (2015), insbesondere Teil 7 *Internationales Privatrecht, Kapitel 3 (Ausländisches Erbrecht)*.*

Zeitschriften (IPR): EuZW, EWS, IHR, IPRax, RabelsZ, ZEuP, RIW.

Das Internationale Erbrecht legt fest, **welche Rechtsordnung** in einem konkreten erbrechtliche Sachverhalt, also einem Erbfall, bei dem eine Auslandsberührung vorliegt, zur Anwendung kommt. Das IPR bestimmt nur die maßgebliche (deutsche oder ggf. ausländische) Rechtsordnung, aber nicht selbst, wer und zu welcher Quote Erbe wird, wer ggf. Pflichtteilsansprüche hat etc. (vgl. unten zum Umfang des Erbstatuts).

Beispiel: Welche Rechtsordnung würde ein deutscher Nachlassrichter zur Beantwortung einer erbrechtlichen Frage anwenden, wenn die Italienerin E mit gewöhnlichem Aufenthalt in Köln versterben würde?

Das (deutsche) Internationale Erbrecht ist seit 2015 im Wandel! Verstarb E. **vor** dem 17.08.2015 wäre nach dem (deutschen) IPR die Staatsangehörigkeit der E. maßgeblich (Art. 25 EGBGB aF); das vom (deutschen) IPR berufene italienische IPR stellte auch auf die Staatsangehörigkeit ab, nahm also die deutsche Verweisung an und es würde daher das italienische Erbrecht greifen (vgl. im Einzelnen unten). Ist E. **ab** dem 17.08.2015 verstorben, ist nach dem dann geltenden IPR der gewöhnliche Aufenthalt der E. maßgeblich; es würde das deutsche Erbrecht greifen (Art. 21 EU-ErbVO; vgl. unten). Die neue EU-ErbVO gilt sowohl für den deutschen als auch für einen italienischen Nachlassrichter, so dass (insoweit) das deutsche Internationales Privatrecht und das italienische Internationales Erbrecht „harmonisiert“ sind (vgl. unten).

Das „Internationale Privatrecht“ ist aber ein Teil des nationalen Rechts, also des deutschen Privatrechts. Jede Rechtsordnung hat daher ihr eigenes Internationales Privatrecht. Es gibt also ein deutsches Internationales Privatrecht, ein holländisches Internationales Privatrecht, ein russisches Internationales Privatrecht, ein brasilianisches Internationales Privatrecht etc.

Diese nationalen IPR sind nur in Teilbereichen vereinheitlicht („harmonisiert“).

Das deutsche Internationale Privatrecht umfasst etwa das (deutsche) Internationale Wirtschaftsrecht (u.a. das Internationale Vertragsrecht), das (deutsche) Internationale Gesellschaftsrecht, das (deutsche) Internationale Deliktsrecht, das (deutsche) Internationale Familienrecht und auch das (deutsche) Internationale Erbrecht.

Teilbereiche des IPR sind insbesondere im Bereich der EU „harmonisiert“, das (deutsche) Internationale Erbrecht durch die EU-ErbVO oder die „vertraglichen Schuldverhältnisse“ durch die „Rom I-VO“.

Andere Teilbereiche sind durch bilaterale Verträge vereinheitlicht (vgl. z.B. unten zum Deutsch-Türkischen Konsularvertrag vom 28.5.1929).

Teilweise ist die Rechtsvereinheitlichung aber auch weiter fortgeschritten, wie etwa bei Kaufverträgen über bewegliche Sachen, die nicht erkennbar für den privaten Gebrauch bestimmt sind, durch das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11.04.1980 – Wiener UN-Kaufrecht - convention on contracts for the international sale of goods - CISG -, dem aktuell mehr als 80 Staaten beigetreten sind.

I. Aufgabe und Quellen des (deutschen) Internationalen Privatrechts

1. Aufgabe des Internationalen Privatrechts/Auslandsbezug

a) Die Aufgabe des Internationalen Privatrechts ist in Art. 3 Abs. 1 Satz 1 EGBGB definiert:

Das IPR bestimmt danach (nur), **welche Rechtsordnung** in einem konkreten Einzelfall, bei dem ein Sachverhalt mit **Auslandsberührung** vorliegt, zur Anwendung kommen soll (Kollisionsrecht).

Dies zu regeln, ist Aufgabe des IPR.

Bei Sachverhalten mit Auslandsbezug ist es keineswegs selbstverständlich, dass ein deutscher Richter etwa einen Kaufvertrag nach deutschem Kaufvertragsrecht beurteilt. Ob er das BGB/HGB anwenden darf, prüft ein deutscher Richter nach den Vorschriften des deutschen IPR und er *kann* etwa zu dem Ergebnis kommen, dass er den Fall nach dem (ebenfalls) betroffenen ausländischen Erbrecht zu beurteilen hat.

! Ein deutscher Richter wendet bei einem Auslandsbezug im Grundsatz deutsches Verfahrensrecht an (wenn er zuständig ist) und deutsches IPR, aber nicht unbedingt deutsches materielles

Veranstaltung 26.11.2016

Internationales Erbrecht EU-ErbVO

Professor Dr. Ulrich Voß

Würzburg

prof.voss@web.de

Einführungsfall

Internationales Erbrecht

Einführungsfall

- **Spanier** kommt mit seiner **italienischen Ehefrau** zu Ihnen (in Deutschland), um sich wegen der Nachfolge seiner in **München belegenen Immobilie** in der Innenstadt mit 150 Wohnungen beraten zu lassen. Er wohnt mit seiner Frau die eine Hälfte des Jahres in **England**, die andere in **Frankreich**.
- Bitte beraten Sie

Fachanwalt für Erbrecht

ErbR 2

Skript „Testamentsgestaltung“

Dr. Christopher Riedel, LL.M.
Rechtsanwalt, Steuerberater,
Fachanwalt für Steuerrecht

Inhaltsverzeichnis

A. Gestaltungsaufgabe Testament	1
I. Grundsätzliches	1
II. Risiko: Interessenkollision – insbesondere bei der beratung von Ehegatten	1
III. Prüfungs- und Belehrungspflichten	2
1. Pflichten des Notars	2
2. Übertragung der Notar-Pflichten auf Rechtsanwälte	3
B. Vorfragen bei der Gestaltung letztwilliger Verfügungen	4
I. Erfassung des Sachverhalts	4
1. Grundsätzliches	4
2. Personentableau – Erblasser und mögliche Bedachte	4
3. Das Vermögen	5
a) Aktueller Vermögensbestand	5
b) Bereits erfolgte Zuwendungen	5
4. Bestehende Bindungen	6
5. Verzichtsverträge	6
II. Vererblichkeit des Nachlasses	6
1. Grundsatz: Gesamtrechtsnachfolge	6
2. Besonderheiten bei der Vererbung einzelner Nachlassgegenstände	7
3. Gar nicht oder nur eingeschränkt vererbliche Rechtspositionen	7
III. Testierfähigkeit	8
IV. Testierfreiheit und ihre Schranken	10
1. Grundsatz der Testierfreiheit	10
2. Allgemeine Einschränkungen der Testierfreiheit	10
a) Sittenwidrigkeit	10
b) Landesrechtliche Nachfolgevorschriften von § 14 HeimG	12
c) Einschränkungen nach dem BeurkG	13
d) Pflichtteil als Gestaltungsgrenze	13
3. Schranken der Testierfreiheit aufgrund bindender Verfügungen von Todes wegen	14
a) Grundsätzliches	14
b) Bindung durch gemeinschaftliches Testament, §§ 2270, 2271 Abs. 1 Satz 2 BGB	14
c) Lebzeitige Beseitigung der Bindungswirkung beim gemeinschaftlichen Testament	15
d) Aufhebung der Bindungswirkung nach Eintritt des ersten Erbfalls	16

e) Bindungswirkung beim Erbvertrag.....	16
C. Inhaltliche Gestaltung des Testaments.....	17
I. Arten erbrechtlicher Begünstigungen	17
1. Erbeinsetzung	17
2. Vermächtnisanordnung	18
3. Anordnung von Auflagen.....	19
II. Erbeinsetzung	19
1. Vollerbeinsetzung.....	19
a) Bestimmung des Erben	19
b) Bestimmung des Ersatzerben	20
aa) Wegfall-Gründe	20
bb) Die Ersatzerbenbestimmung.....	21
cc) Besonderheiten beim Zuwendungsverzicht	21
dd) Ersatzerbenvermutung	22
ee) Anwachsung, § 2094 BGB	23
2. Vor- und Nacherbschaft	24
a) Grundsätzliches	24
b) Bestimmung des Vorerben	25
c) Bestimmung des Nacherben	25
d) Bestimmung eines Ersatzerben.....	26
aa) Ersatzerbe für den Vorerben	26
bb) Ersatzerbe für den Nacherben	26
cc) Vererblichkeit des Nacherbenanwartschaftsrechts	26
e) Befreite Vorerbschaft.....	28
f) Vor- und Nacherbschaft in der Erbschaftsteuer	29
g) Besteuerung des Vorerben.....	29
h) Besteuerung des Nacherben Nacherben bei Anfall durch Tod des Vorerben	29
i) Besteuerung des Nacherben in anderen Fällen.....	30
j) . Der Vor- und Nacherbschaft gleichgestellte Gestaltungen	30
III. Anordnungen für die Erbauseinandersetzung	31
1. Vorausvermächtnis	31
2. Teilungsanordnung	32
3. Abgrenzung: Vorausvermächtnis / Teilungsanordnung	33
4. Überquotale Teilungsanordnung	34
5. Übernahmerecht	36
6. Teilungsverbot.....	37
IV. Anordnung von Vermächtnissen	38

2. Gläubiger und Schuldner	39
3. Kürzungsrecht, § 2318 BGB	40
4. Belastungen des Vermächtnisgegenstandes	40
5. Kosten der Vermächtniserfüllung	41
6. Sicherungsrechte des Vermächtnisnehmers	41
7. Erscheinungsformen von Vermächtnissen	42
a) Unterscheidung nach Vermächtnisarten	42
aa) Grundsätzliches	42
bb) Universalvermächtnis	42
cc) Wahlvermächtnis	42
dd) Bestimmungsvermächtnis	42
ee) Verschaffungsvermächtnis	43
ff) Zweckvermächtnis	43
gg) Vor- und Nachervermächtnis	44
b) Unterscheidung nach Vermächtnisinhalt	44
aa) Grundsätzliches	44
bb) Sachvermächtnis	45
cc) Geldvermächtnis	45
dd) Hausratsvermächtnis	45
ee) Grundstücksvermächtnis	46
ff) Nießbrauchsvermächtnis	46
gg) Wohnungsrechtsvermächtnis	48
V. Anordnung von Auflagen	50
VI. Testamentsvollstreckung	51
VII. Familienrechtliche Anordnungen	53
D. Gemeinschaftliches Testament	55
I. Grundsätzliches	55
II. Berliner Testament	55
1. Erbeinsetzung für den ersten Todesfall	55
2. Ersatzbenbestimmung für den zweiten Todesfall	56
3. Pflichtteilsansprüche nach dem ersten Erbfall	56
a) Grundsätzliches	56
b) Allgemiens zur Gestaltung von Pflichtteilklauseln	57
c) Pflichtteilklauseln beim Berliner Testament	57
4. Exkurs: Berliner Testament und Erbschaftsteuer	59
a) Grundsätzliches	59
b) Ausschlagung durch den überlebendne Ehegatten	60
c) Pflichtteilsgeltendmachung (in Absprache mit dem überlebenden Ehegatten)	60

d) „Steuervermächtnis“	60
e) „Supervermächtnis“	61
f) Vermächtnis und Untervermächtnis	62
g) Auflagen.....	62
h) Verjährungsverlängerung für Pflichtteilsansprüche	62
i) Nießbrauchslösung als Alternative	63
5. Wiederverheiratung beim Berliner Testament.....	63
a) Grundsätzliches	63
b) Sittenwidrigkeit von Wiederverheiratungsklauseln	63
c) Auflösend bedingte Vollerbschaft	64
d) Aufschiebend bedingte Vermächtniszuzwendung	64
e) Weitere Rechtsfolgen der Wiederverheiratung	65
III. Trennungslösung – Vor- und Nacherbschaft	66
1. Anordnungen für den ersten Todesfall	66
2. Anordnungen für den zweiten Todesfall	67
3. Der unregelmäßige zweite Todesfall.....	67
4. Hauratsvermächtnis	67
5. Pflichtteilsansprüche bei der Trennungslösung.....	68
6. Regelungen für den Fall der Wiederverheiratung	68
IV. Nießbrauchslösung	69
1. Grundsätzliches	69
2. Regelungen zur Wiederverheiratung bei der Nießbrauchslösung	70
V. Weitere Regelungen bei allen Ehegattentestamenten	70
1. Wechselbezüglichkeit und Bindung	70
a) Grundsätzliches	70
b) Wechselbezügliche Verfügungen	71
c) Umfang und Einschränkung der Wechselbezüglichkeit	71
2. Abänderungsvorbehalt	73
3. Scheidungsvorsorge	74
4. Regelungen zur Anfechtung.....	75
E. Erbverträge	76
F. Sondersituationen und –probleme bei der Gestaltung letztwilliger Verfügungen	78
I. Pflichtteilsentziehung.....	78

II. Pflichtteilsbeschränkung in guter Absicht	79
III. Behindertentestament	80
IV. Bedürftigentestament	81
G. Unternehmensnachfolge von Todes wegen	83
I. Gegenstand der Nachfolge – Das Unternehmen	83
II. Vererblichkeit von Einzelunternehmen	84
1. Zivilrechtliche Grundlagen	84
a) Prinzipielle Vererblichkeit	84
b) Besonderheiten bei Erbengemeinschaft	85
2. Haftungsfolgen	85
a) Grundsätze	85
b) Besonderheiten beim Erwerb durch eine Erbengemeinschaft	87
III. Vererblichkeit von Anteilen an Personengesellschaftanteilen	88
1. Grundsätzliches	88
2. Gesetzliche Regelungen	88
a) Anteile persönlich haftender Gesellschafter	88
aa) Gesellschaft bürgerlichen Rechts	88
bb) Personenhandelsgesellschaften	89
b) Kommanditanteile	90
c) Singularsukzession bei Erbenmehrheit	90
3. Möglichkeiten gesellschaftsvertraglicher Gestaltungen	91
a) Zulässigkeit vom Gesetz abweichender Vereinbarungen	91
b) Fortsetzungsklausel, Möglichkeit der Abfindungsbeschränkung	91
c) Möglichkeit der Abfindungsbeschränkung	92
aa) Gesetzliche Ausgangslage	92
bb) Grundsätzliche Möglichkeit der Abfindungsbeschränkung	92
cc) Buchwertklauseln/Stuttgarter Verfahren	94
dd) Regelungen bezüglich der Fälligkeit und Auszahlungsmodalitäten	95
d) Nachfolgeklauseln	95
aa) Allgemeines	95
bb) Einfache Nachfolgeklausel	95
cc) Qualifizierte Nachfolgeklausel	96
e) Rechtsgeschäftliche Nachfolgeklauseln	97
f) Eintrittsklauseln	98
4. Wahlrecht nach § 139 HGB	99
IV. Anteile an Kapitalgesellschaften	100
1. Gesetzliche Regelungen: zwingende Vererblichkeit	100
2. Vertragliche Gestaltungen	100

a) Allgemeines	100
b) Regelungen bei der GmbH	101
c) Regelungen bei der AG	101
V. Auswirkungen von Nachfolgeklauseln auf Pflichtteil und Erbschaftsteuer	102
1. Fortsetzungsklausel	102
a) Pflichtteil	102
b) Erbschaftsteuer	104
2. Nachfolgeklauseln	104
a) Pflichtteil	104
b) Erbschaftsteuer	105
3. Eintrittsklauseln	105
a) Pflichtteil	105
b) Erbschaftsteuer	106
4. Zwangseinziehungs- und Abtretungsklauseln	107
a) Pflichtteil	107
b) Erbschaftsteuer	107
VI. Gestaltung des Unternehmertestaments	109
1. Gegenstand der Nachfolgeregelung	109
a) Grundsätzliches	109
b) Unternehmen als Gegenstand der Nachfolge von Todes wegen	110
2. Steuerrechtliche Vorüberlegungen	110
a) Ertragsteuerliche Aspekte	110
b) Erbschaftsteuerrechtliche Aspekte	111
3. Alleinerbenmodell	111
a) Grundsätzliches	111
b) Absicherung weiterer Angehöriger durch Versorgungsvermächtnis	112
4. Vermächtnismodell	115
5. „Frankfurter Testament“	117
6. Vor- und Nacherbschaft	118
7. Testamentvollstreckung	119
8. Auflagenanordnungen	120

A. Gestaltungsaufgabe Testament

I. Grundsätzliches

Die Erstellung und Beratung einer Verfügung von Todes wegen ist für den Berater eine haftungsträchtige Aufgabe. Denn er ist grundsätzlich verpflichtet, den Mandanten durch eine umfassende Aufklärung vor Schaden zu schützen.¹ Der Berater hat dabei die Interessen seines Mandanten nach jeder Richtung umfassend wahrzunehmen.² Ihn trifft dabei – soweit dies von seinem Auftrag umfasst ist – auch die Verpflichtung, die gewünschte letztwillige Verfügung eindeutig zu formulieren.³

II. Risiko: Interessenkollision – insbesondere bei der Beratung von Ehegatten

Für den Rechtsanwalt sind bei der Problematik des Interessenskonfliktes zwei unterschiedliche Normen relevant. Einmal § 356 StGB (Parteiverrat) und § 43a Abs. 4 BRAO, der das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen auf berufsrechtlicher Ebene regelt. Nach zwischenzeitlich h.M. ist der Schutzzweck der Normen das Vertrauen in die Zuverlässigkeit und Integrität der Rechtsanwaltschaft.⁴ Beide Normen dienen daher der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege zu, der eine geradlinige Anwaltschaft einen entsprechenden Beitrag leistet.⁵

Nach § 356 StGB und § 43a Abs. 4 BRAO liegt dieselbe Rechtssache vor, wenn derselbe historische Vorgang betroffen ist. Insoweit handelt ein Rechtsanwalt nicht pflichtwidrig, vertritt auch nicht widerstreitende Interessen, wenn er die betroffenen Mandanten zuvor entsprechend aufgeklärt hat und diese mit einer entsprechenden Vorgehensweise einverstanden sind. Allerdings gilt dies dann nicht, wenn der Anwalt in derselben Rechtssache sich widersprechende tatsächliche oder rechtliche Standpunkte vertritt. Liegt ein Einverständnis des Mandanten nicht vor, so ist der Interessensgegensatz allein anhand objektiver Kriterien festzustellen. Er ist gegeben, wenn sich unterschiedliche Standpunkte nicht gleichzeitig optimieren lassen.⁶

Problematisch sind bspw. die Fälle, in denen einer der Ehegatten Kinder aus erster Ehe hat und diese im Rahmen der Schlusserbfolge bedenken will, während der andere Ehegatte hiermit nicht einverstanden ist. Ebenso problematisch sind aber auch die Fälle, in denen die Ehepartner unterschiedlicher Auffassung hinsichtlich einer Wiederverheiraturklausel oder hinsichtlich einer Aufhebung oder Änderung der Wechselbezüglichkeit und Bindungswirkung sind. Darüber hinaus kann ein Interessenskonflikt auch dann entstehen, wenn bspw. nur ein Ehepartner wesentliches Vermögen hat. In diesen Fällen wird er regelmäßig nicht wollen, dass er nach dem Ableben des anderen Ehepartners an die gemeinschaftliche Verfügung gebunden ist, insbesondere wenn er vom zuerst versterbenden Ehepartner kein nennenswertes Vermögen erbt. Auch in diesen Fällen tut der Berater gut daran, einen ausdrücklichen Hinweis auf diese Situation zu geben.

In allen Fällen einer möglichen Interessenkollision sollte der Berater seine Mandanten nicht nur auf die geschilderten Risiken hinweisen, sondern vor allem auch dokumentieren, dass die Mandanten sich dieser Risiken bewusst sind und – jedenfalls aktuell – kein Dissens zwischen ihnen besteht.

¹ BGHZ 94, 380; BGH NJW 1986, 581; BGH NJW 1991, 2079.

² BGH NJW-RR 1990, 1241.

³ BGH NJW 1988, 20.

⁴ Kramer in: Schönke/Schröder, 2001, § 356 Rn. 1.

⁵ Grunewald, Anwaltsblatt 2005, 437.

⁶ Grunewald, Anwaltsblatt 2005, 437.

III. Prüfungs- und Belehrungspflichten

1. Pflichten des Notars

Nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG trifft den Notar eine Prüfungs- und Belehrungspflicht, den Willen der Beteiligten zu ermitteln. Er muss sich dabei erklären lassen, was der wahre Wille der Parteien ist⁷ und was sie rechtsgeschäftlich wollen.⁸ Die Erforschung des Willens muss der Notar mit den Beteiligten selbst vornehmen, da es sich um eine ihm obliegende persönliche Pflicht handelt.⁹

Neben der Pflicht zur Willensermittlung muss der Notar den zu Gunde liegenden Sachverhalt aufklären.¹⁰ Die Aufklärung des Sachverhaltes erfolgt dabei durch Befragung der Beteiligten.¹¹ Stellt der Notar dabei fest, dass die Beteiligten rechtliche Begriffe falsch gebrauchen, trifft den Notar eine Erörterungspflicht¹² und er muss durch entsprechende Fragestellung den tatsächlich gemeinten Willen der Beteiligten in Erfahrung bringen.¹³ Aufklärungsbedürftig ist im Einzelnen die Zusammensetzung des Nachlasses, bei Verheirateten der Güterstand, das Vorhandensein pflichtteilsberechtigter und nichtehelicher Abkömmlinge, die Frage, ob der Erblasser bereits durch einen Erbvertrag oder ein bindend gewordenes gemeinschaftliches Testament an der Errichtung weiterer Verfügungen von Todes wegen gehindert ist und gegebenenfalls auch die Staatsangehörigkeit des Erblassers.¹⁴ Ferner hat der Notar die Geschäfts- und Testierfähigkeit des Erblassers zu ermitteln. Nach § 28 BeurkG ist der Notar verpflichtet, seine Wahrnehmungen über die Geschäfts- und Testierfähigkeit in der notariellen Urkunde niederzulegen. Die Vorschrift erfüllt insoweit die Beweisfunktion. Die Wahrnehmungen des Notars können Beweismittel für die Testier- und Geschäftsfähigkeit des Erblassers sein. Eine abschließende Entscheidung über die Geschäfts- bzw. Testierfähigkeit stellt der Vermerk mangels fachlicher Voraussetzungen allerdings nicht dar.¹⁵ Da es sich hierbei auch nur um eine Soll-Vorschrift handelt, führt eine Verletzung der Vorschrift nicht zur Unwirksamkeit der Urkunde.

Neben den speziellen Prüfungspflichten besteht nach § 21 BeurkG eine ausdrückliche Ermittlungspflicht hinsichtlich des Grundbuchstandes.

Außerdem hat der Notar über die rechtliche Tragweise des vorzunehmenden Rechtsgeschäftes zu belehren (sog. Rechtsbelehrung). Hierunter fällt beispielsweise die Belehrung, welche Rechtswirkungen das Rechtsgeschäft hat, z.B. ob der von den Parteien angestrebte Wille, beispielsweise wegen gewollter Bindung, ausreichend in Form eines gemeinschaftlichen Testaments erreicht wird oder aber die Form des Erbvertrages gewählt werden soll. Darüber hinaus fällt hierunter auch die Aufklärung über mögliche Pflichtteilsansprüche von enterbten gesetzlichen Erben.¹⁶

Neben den in § 17 BeurkG verankerten Prüfungs- und Belehrungspflichten trifft den Notar nach der Rspr. des BGH eine Hinweis- und Warnpflicht, die über die reine Beurkundungstätigkeit hinausgeht.¹⁷ Aufgrund dieser betreuenden Belehrungspflicht ist der Notar gehalten, die Beteiligten vor nicht bedachten Folgen der Beurkundung bzw. Nichtbeurkundung zu bewahren.¹⁸ Allerdings besteht eine solche betreuende Belehrungspflicht nur dann, wenn aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalles ein Schaden droht und die Beteiligten sich der Rechtsfolge nicht bewusst sind, der Notar dies erkannt hat oder objektiv hätte erkennen müssen und sich dies aus der rechtlichen Gestaltung des

⁷ BGH DNotZ 1963, 308.

⁸ Hauck, DNotZ 1972, 400.

⁹ RG DNotZ 1933, 793.

¹⁰ BGH NJW 1987, 1266.

¹¹ OLG Frankfurt DNotZ 1985, 244.

¹² BGH NJW 1987, 1266.

¹³ BGH WPM 1993, 1513.

¹⁴ BGH DNotZ 1963, 315.

¹⁵ Nieder, ZNotP 2001, 335.

¹⁶ Reithmann, DNotZ 1969, 70.

¹⁷ BGH DNotZ 1954, 330.

¹⁸ BGH DNotZ 1954, 330.

Fachanwalt für Erbrecht - ErbR 2

Testamentsgestaltung

Dr. Christopher Riedel, LL.M.
Rechtsanwalt, Steuerberater,
Fachanwalt für Steuerrecht
- Düsseldorf -

Pflichten des Beraters

- Erstellung und Beratung einer Verfügung von Todes wegen = haftungsträchtige Aufgabe
- Grundsätzliche Verpflichtung, den Mandanten durch
- umfassende Aufklärung vor Schaden zu schützen
- Berater hat dabei die Interessen seines Mandanten nach jeder Richtung umfassend wahrzunehmen
- Ihn trifft – soweit dies von seinem Auftrag umfasst ist – auch die Verpflichtung, die gewünschte letztwillige Verfügung eindeutig zu formulieren (BGHZ 94, 380; BGH NJW 1986, 581; BGH NJW 1991, 2079)

Risiko: Interessenkollision

- Interessenskonflikt bei der Erstellung von Ehegattentestamenten
 - § 356 StGB (Parteiverrat)
 - § 43a Abs.4 BRAO
 - Zuverlässigkeit und Integrität der Rechtsanwaltschaft
 - Dieselbe Rechtssache liegt vor, wenn derselbe historische Vorgang betroffen ist, was bei der Erstellung von gemeinschaftlichen Testamenten regelmäßig der Fall ist
 - Sind die Mandaten hierüber aufgeklärt, dann handelt der Anwalt nicht pflichtwidrig, es sei denn, er vertritt unterschiedliche rechtliche oder tatsächliche Standpunkte
 - Sind die Mandanten nicht aufgeklärt oder nicht einverstanden, so ist der Interessensgegensatz allein anhand objektiver Kriterien zu bemessen
 - Problem: unterschiedliche Kinder/einseitiges Vermögen

Berater-Pflichten

- Umfassende Aufklärung der Sach- und Rechtslage (§ 17 BeurkG)
 - Sachverhaltsermittlung
 - Liegt bereits eine bindenden Verfügung vor?
 - Unwirksamer Widerruf?
 - Landwirtschaftliches Vermögen/Pflichtteil?
- Hinweis- und Warnpflicht
- Warnung vor nicht bedachten Folgen, z.B. über die Pflichtteilslastentragung des Vermächtnisnehmers § 2318 BGB
- Wahl des sichersten Weges zur Erreichung des gewünschten Zieles
- Zusätzliche Belehrungspflichten für Notare
 - § 28 BeurkG: Geschäfts- und Testierfähigkeit
 - § 21 BeurkG: Grundbucheinsicht
 - § 17 BeurkG: umfassende Rechtsbelehrung

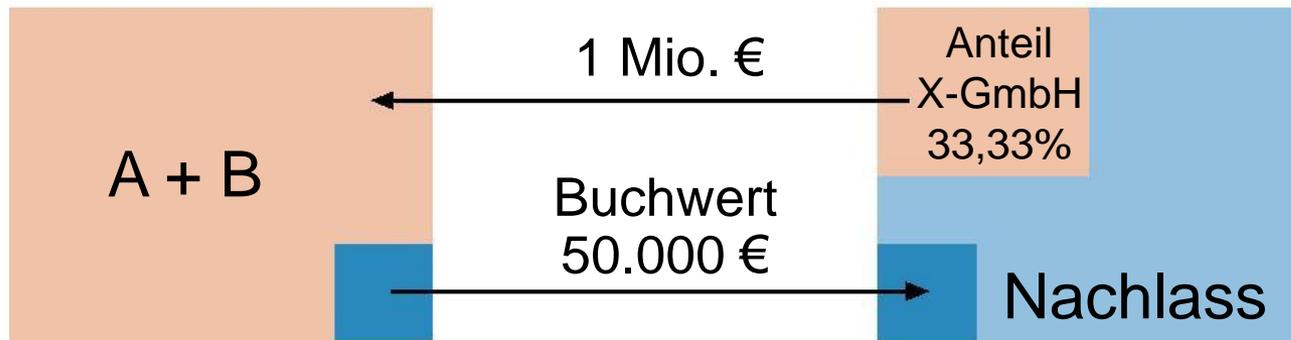
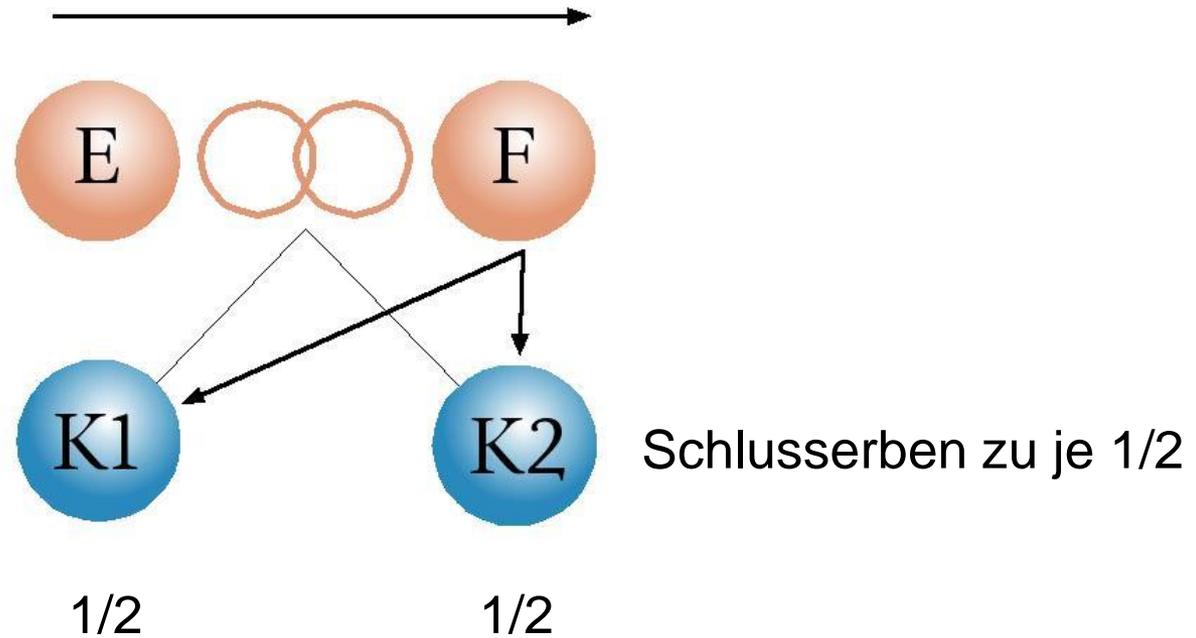
Berater-Pflichten (2)

Fall (nach BGH NJW 1995, 2551)

Erblasser E ist mit zwei weiteren Gesellschaftern (A + B) an der X-GmbH mit 33,33% beteiligt. Wert des Anteils von E ist 1 Mio. €, der Buchwert beträgt 50.000 €. Im Gesellschaftsvertrag ist folgende Klausel enthalten:

„... dass die Abkömmlinge nach gesetzlicher Erbfolge Erben der GmbH-Anteile werden und den übrigen Gesellschaftern ansonsten ein Einziehungsrecht zu Buchwertabfindung zusteht“.

E macht mit seiner Frau F ein „Berliner Testament“ beim Notar N, in dem sich beide gegenseitig zu Erben einsetzen. Kinder K1 und K2 werden Schlusserben.



Fachanwalt für Erbrecht

(Vertiefungskurs Erbrecht 2)

„Testamentsvollstreckung – Rechtliche Grundlagen und praktische Tätigkeit“

Eberhard Rott

Rechtsanwalt in Bonn

Fachanwalt für Erbrecht

Fachanwalt für Steuerrecht

Vorsitzender der Arbeitsgemeinschaft Testamentsvollstreckung und Vermögenssorge (AGT) e.V.,
Bonn

Vorwort

In diesem Skriptum zum Fachanwaltskurs Erbrecht werden die Grundlagen der Testamentvollstreckung dargestellt. Die Darstellung geht dabei bewusst über den durch die Fachanwaltsrichtlinien vorgegebenen Rahmen hinaus und führt von den rechtlichen Grundlagen der geschäftsmäßigen Testamentvollstreckung über die Grundsätze einer ordnungsgemäßen Testamentvollstreckung bis zu den spezifischen Besonderheiten der Testamentvollstreckung im Unternehmensbereich. Daneben werden die Anordnung und die Arten der Testamentvollstreckung, die Rechte und Pflichten des Testamentvollstreckers, die Beendigung des Amtes sowie die Vergütung und die Haftung besonders beleuchtet.

In das Skriptum sind nicht nur die praktischen Erfahrungen als in der Nachlassgestaltung und Testamentvollstreckung tätigen Rechtsanwalt sowie Vorsitzender der *Arbeitsgemeinschaft Testamentvollstreckung und Vermögenssorge (AGT) e.V.*¹ in Bonn eingeflossen, sondern auch viele Anregungen aus dem Kreise ihrer Mitglieder².

Von seiner Konzeption im Ausbildungsgang her fungiert das Skriptum als Nachschlage- und Vertiefungswerk. Die eigentliche Arbeitsgrundlage bilden die Vortragsfolien, anhand derer der Ausbildungsinhalt gemeinsam mit den Lehrgangsteilnehmern erarbeitet wird.

Der aktuelle Wissenstand von Schrifttum und Rechtsprechung wurde umfassend ausgewertet und das Skriptum sowie die Vortragsfolien mit großer Sorgfalt und nach bestem Wissen erstellt. Wegen der Vielzahl der betroffenen Rechtsgebiete und deren teilweise dynamischer Entwicklung sowie der häufig fehlenden letztinstanzlichen Rechtsprechung kann gleichwohl weder vom Veranstalter, noch vom Referenten eine Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der im Skriptum enthaltenen Ausführungen und Formulierungsbeispiele übernommen werden. Um Verständnis wird gebeten.

Mit freundlicher Genehmigung der jeweiligen Verlage konnten bei der Erstellung des Skriptums Teile aus dem Werk Rott/Kornau/Zimmermann, Testamentvollstreckung, Gabler-Verlag, 2. Auflage 2012, Auszüge aus Rott in Frieser, Fachanwaltskommentar Erbrecht, 4. Auflage, Luchterhand-Verlag 2013, Rott in Schiffer/Rott/Pruns, Die Vergütung des Testamentvollstreckers, zerb verlag 2014, von Göhler, Online-Kommentar zum BGB, 2015 (zu § 2227 BGB) sowie Einzelbeiträgen des Referenten aus verschiedenen Zeitschriften verwendet werden.

Ein besonderer Dank gilt meiner geschätzten Kollegin Silvia Sünneemann, Fachanwältin für Erbrecht, für ihre zahlreichen Anregungen und die kritische Durchsicht des Skriptums.

Eberhard Rott

Bonn, im Februar 2016

¹ *Lievelingsweg 125, 53119 Bonn, www.agt-ev.de.*

² *Unter rott@agt-ev.de können in der nächsten Auflage vielleicht schon Ihre Anregungen aufgenommen werden.*

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	2
A. Die Testamentsvollstreckung als Geschäftsfeld	10
I. Die Testamentsvollstreckung in der öffentlichen Wahrnehmung.....	10
II. Die Testamentsvollstreckung als modernes Mittel der Vermögensnachfolgegestaltung..	12
1. Testamentsvollstreckung und Unternehmensnachfolge.....	13
2. Testamentsvollstreckung und Estate Planning.....	14
3. Testamentsvollstreckung im Bereich der privaten Vermögen	17
III. Von der verbotenen Tätigkeit zum modernen Dienstleistungsangebot	19
1. Juristische Restriktionen bis zum 10.11.2004.....	19
2. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 11.11.2004	20
3. Die geschäftsmäßige Testamentsvollstreckung nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz	21
IV. Die Konkurrenzsituation	21
1. Rechtsanwälte, Steuerberater und Notare	21
2. Die Kreditwirtschaft.....	22
3. Neue Dienstleister nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz	22
V. Qualifizierungsmöglichkeiten für Testamentsvollstrecker	23
B. Die allgemeinen Grundsätze der Testamentsvollstreckung	24
I. Die Wurzeln der Testamentsvollstreckung	24
II. Die Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers.....	26
1. Die Rechtsnatur des Amtes des Testamentsvollstreckers	26
2. Die grundsätzlichen Befugnisse des Testamentsvollstreckers	27
3. Sein Verhältnis zu den Erben	27
a) Interessenkonflikte bezüglich einzelner Rechtsgeschäfte oder Prozesse.....	28
b) Dauernder Interessenkonflikt	28
4. Sein Verhältnis zu den Gerichten.....	29
a) Keine Aufsicht durch das Nachlassgericht.....	29
b) Das Verhältnis zum Familien- bzw. Betreuungsgericht.....	30
5. Das Prinzip der Trennung von Nachlass- und Privatvermögen und seine Folgen.....	31
a) Trennung von Nachlass und Privatvermögen	31
b) Zugriffsbeschränkungen der Eigengläubiger beim Alleinerben	32
c) Zugriffsbeschränkungen in der Insolvenz	32
d) Einschränkung von Pfändungsmöglichkeiten bei Miterben.....	33
C. Der Weg zur idealen Testamentsvollstreckeranordnung	34
I. 1. Schritt: Gestaltungsalternativen zur Testamentsvollstreckung prüfen.....	35
1. Rechtsgeschäftliche Vollmachten	35
a) Anwendungsbereich trans- und postmortaler Vollmachten	35
aa) Formvorschriften	36
bb) Wirkungen der trans- und postmortalen Vollmacht.....	37
b) Erlöschen postmortaler Vollmachten	37
aa) Vollmachtsimmanente Beendigungsgründe.....	37
bb) Widerruf der postmortalen Vollmacht	38
c) Die verschiedenen Arten der Vollmachten	39
aa) Konto- und Bankvollmacht	39
bb) Vorsorgevollmacht.....	40
cc) Unternehmensbezogene Generalvollmacht.....	40
dd) Internationale Nachlassvollmacht.....	41
2. Die Stiftung als Alternative zur Testamentsvollstreckung.....	42
3. Alternative erbrechtliche Regelungen	43

a)	Vor- und Nacherbschaft	43
b)	Nießbrauchsvermächtnis	44
c)	Teilungsanordnungen und Auseinandersetzungsverbot	45
d)	Alleinerbschaft in Form des „Supervollstreckers“	46
4.	Alternative familienrechtliche Lösungen	47
5.	Alternative gesellschaftsvertragliche Lösungen	48
II.	2. Schritt: Wirksame letztwillige Verfügung errichten	49
1.	Grundsatz der Eigenanordnung nach § 2065 BGB	49
2.	Keine Anordnung ohne wirksame letztwillige Verfügung	50
3.	Keine unwirksame Testamentvollstreckeranordnung	51
a)	Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot, § 14 HeimG	52
b)	Sittenwidrigkeit, § 138 BGB	53
4.	Auffindbarkeit der letztwilligen Verfügung sicherstellen	55
a)	Verwahrung beim Nachlassgericht	55
b)	Rechtsfolgen der Testamentseröffnung	56
III.	3. Schritt: Die richtige Person zum Testamentvollstrecker bestimmen	57
1.	Anforderungen rechtlicher Art	57
2.	Anforderungen tatsächlicher Art	58
a)	Vertrauen	59
b)	Verbindlichkeit und Bestimmtheit	60
c)	Fachliche Befähigung	61
d)	Unabhängigkeit	61
e)	Bonität	62
f)	Körperliche und geistige Verfassung	64
g)	Professionelle Infrastruktur	65
IV.	4. Schritt: Inhalte der Testamentvollstreckeranordnung festlegen	66
1.	Interessenkonflikte vermeiden	66
2.	§ 181 BGB abbedingen	67
3.	Die richtige Person zum Testamentvollstrecker bestimmen	67
4.	Ersatztestamentvollstrecker bestimmen	67
5.	Ergänzende Vollmachten errichten	68
6.	Präzise Verwaltungsanordnungen formulieren	68
7.	Auseinandersetzungsregelungen vorsehen	68
8.	Umwandlungsbefugnis bei Einzelunternehmen vorsehen	69
9.	Testamentvollstreckervergütung regeln	69
10.	Schiedsgerichtsklausel vorsehen	70
V.	5. Schritt: Ergänzungen zur Testamentvollstreckeranordnung vornehmen	70
D.	Die verschiedenen Arten der Testamentvollstreckung	71
I.	Der Regelfall: Die Abwicklungs- und Auseinandersetzungsvollstreckung	71
II.	Die Dauertestamentvollstreckung	72
III.	Die schlichte Verwaltungsvollstreckung	75
IV.	Die Vermächtnisvollstreckung	76
V.	Die Vollstreckung bei Vor- und Nacherbschaft	77
1.	Allgemeines	77
2.	Erscheinungsformen	78
a)	Testamentvollstreckung mit Normalbefugnissen	78
b)	Allgemeine Testamentvollstreckung für die Vorerbschaft	78
c)	Allgemeine Testamentvollstreckung für die Nacherbschaft	79
d)	Allgemeine Testamentvollstreckung für Vor- und Nacherbschaft	79
e)	Nacherbentestamentvollstreckung	80
3.	Gefahr von Interessenkollisionen	81

VI.	Testamentsvollstreckung mit beschränktem Aufgabenkreis.....	81
1.	Inhaltliche Beschränkungen	82
2.	Zeitliche Beschränkungen	82
3.	Gegenständliche Beschränkung	83
VII.	Beaufsichtigende Testamentsvollstreckung	83
VIII.	Pflichtteilsbeschränkung in guter Absicht.....	84
E.	Die Annahme des Testamentsvollstreckeramtes.....	85
I.	Das Verfahrensrecht des FamFG	86
1.	Begriffsbestimmung der Nachlass- und Teilungssachen	86
2.	Die Gesetzessystematik im Nachlassverfahren.....	86
a)	Anwendbares Verfahrensrecht	86
b)	Die örtliche Zuständigkeit in Nachlasssachen	87
aa)	Allgemeine Zuständigkeitsregelungen	87
bb)	Besondere Zuständigkeitsregelungen	87
c)	Die Beteiligten im Nachlassverfahren	88
d)	Der Instanzenzug im Nachlassverfahren	89
II.	Die Annahmeerklärung	91
1.	Form der Erklärung	91
2.	Zeitpunkt der Erklärung	92
3.	Gefahren vorschneller Annahmeerklärung	92
III.	Das Testamentsvollstreckerzeugnis	93
1.	Wirkungen des Testamentsvollstreckerzeugnisses	93
2.	Arten von Testamentsvollstreckerzeugnissen	94
3.	Antrag auf Erteilung des Testamentsvollstreckerzeugnisses	94
a)	Antragsrecht	94
b)	Inhalt des Antrages.....	94
4.	Prüfungsumfang und Entscheidung durch das Nachlassgericht	95
5.	Verhältnis von Testamentsvollstreckerzeugnis zum Erbschein	97
F.	Die ordnungsgemäße Durchführung der Testamentsvollstreckung	98
I.	Bereitstellung professioneller Infrastruktur	98
II.	Sofortmaßnahmen	100
1.	Organisatorischer Art	100
2.	Tatsächlicher Art	101
III.	Inbesitznahme des Nachlasses und Bestandsaufnahme	103
1.	Inbesitznahme von Wohnung und Haus.....	103
2.	Kontaktaufnahmen	103
3.	Ermittlung der Nachlassaktiva	104
4.	Ermittlung der Nachlasspassiva	105
5.	Beendigung von Vertragsverhältnissen.....	105
IV.	Die Errichtung des Nachlassverzeichnisses	107
1.	Funktion des Nachlassverzeichnisses.....	107
2.	Zeitpunkt der Erstellung.....	107
3.	Anspruchsberechtigte	108
4.	Inhalt und Stichtag des Verzeichnisses	108
5.	Amtliche Erstellung.....	109
6.	Kosten.....	109
V.	Die Führung von Geschäften für den Nachlass.....	110
1.	Grundsätze ordnungsgemäßer Nachlassverwaltung.....	110
2.	Ausgewählte Einzelfälle.....	111
VI.	Informationspflichten des Testamentsvollstreckers	113
1.	Grundsätzliches	113

2.	Anspruchsberechtigter Personenkreis	113
3.	Form und Zeitpunkt der Erfüllung	113
a)	Benachrichtigungspflicht	114
b)	Auskunftspflicht	114
c)	Rechnungslegungspflicht	115
4.	Kostentragung	116
VII.	Die Auseinandersetzung des Nachlasses.....	116
1.	Vertragliche Vereinbarungen zur Erbaueinandersetzung.....	116
2.	Erstellung eines Teilungsplans durch den Testamentsvollstrecker.....	117
3.	Gerichtliche Möglichkeiten.....	118
4.	Schiedsgerichtsbarkeit.....	119
5.	Die steuerliche Behandlung der Erbaueinandersetzung	120
VIII.	Spezialfälle	122
1.	Prozessführung durch den Testamentsvollstrecker	122
a)	Eigenprozesse des Testamentsvollstreckers.....	122
b)	Aktivprozesse des Nachlasses.....	123
aa)	Umfang der Prozessführungsbefugnis	123
bb)	Rechtskrafterstreckung.....	124
c)	Passivprozesse.....	125
aa)	Gegenstand des Passivprozesses i. S. des § 2213 BGB	125
bb)	Umfang der Inanspruchnahme von Testamentsvollstrecker und Erbe.....	126
cc)	Der Testamentsvollstrecker im Pflichtteilsprozess	127
2.	Zwangsvollstreckung aus gegen den Erblasser gerichtetem Titel	129
3.	Der Umgang mit öffentlichen Registern	129
a)	Grundbuch.....	129
b)	Schiffs- und Flugzeugregister	130
c)	Handelsregister.....	131
4.	Die Behandlung überschuldeter Nachlässe	131
a)	Das System der Erbenhaftung	132
b)	Die Haftung bis zur Annahme der Erbschaft	132
c)	Beschränkbare Erbenhaftung nach der Annahme der Erbschaft.....	133
d)	Endgültige Haftungsbeschränkung	133
aa)	Antrag auf Anordnung der Nachlassverwaltung, §§ 1975 ff. BGB	134
bb)	Antrag auf Nachlassinsolvenz, §§ 315 ff. InsO	134
cc)	Handlungsempfehlungen.....	135
5.	Besonderheiten bei der Testamentsvollstreckung an Unternehmen	136
a)	Allgemeine Überlegungen.....	136
b)	Die Haftungsgrundsätze des Erbrechts	137
c)	Das Haftungssystem des Handels- und Gesellschaftsrechts	138
aa)	Die Haftungsgrundsätze vor dem Erbfall.....	138
bb)	Auswirkungen des Erbfalls auf die Haftungsgrundsätze	139
d)	Folgen der Testamentsvollstreckung für das handels- und gesellschaftsrechtliche Haftungssystem	140
e)	Die grundsätzlichen Lösungsansätze	141
aa)	Die „echte Testamentsvollstreckerlösung“	142
bb)	Die „Vollmächtlösung“	143
cc)	Die „Treuhandlösung“.....	145
f)	Die Umsetzung der Testamentsvollstreckung bei Einzelunternehmen.....	149
g)	Umsetzung der Testamentsvollstreckung bei Anteilen an Personenhandelsgesellschaften	149
aa)	Grundsätzliche Fragestellungen	150

bb)	Verstoß gegen das Abspaltungsverbot	150
cc)	Betroffenheit des Rechtes der Selbstorganschaft	150
dd)	Zustimmungserfordernis der Mitgesellschafter	151
h)	Besonderheiten bei den einzelnen Formen der Personengesellschaften	153
aa)	Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR).....	153
bb)	Offene Handelsgesellschaft (OHG) und Kommanditgesellschaft (KG)	154
cc)	Stille Gesellschaft.....	155
dd)	Partnerschaftsgesellschaft	156
ee)	Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV).....	156
ff)	Mischformen	156
i)	Umsetzung der Testamentsvollstreckung bei Kapitalgesellschaften	157
aa)	Grundsätzliche Unterschiede zu den Personenhandelsgesellschaften	157
bb)	Besonderheiten bei den einzelnen Formen der Kapitalgesellschaften	158
(1)	Gesellschaft mit beschränkter Haftung	158
(2)	Aktiengesellschaft	158
(3)	Genossenschaft.....	159
j)	Ausweg durch Unternehmensumwandlung	159
IX.	Die steuerlichen Pflichten des Testamentsvollstreckers	160
1.	Grundsätzliche Überlegungen	160
2.	Zur Steuerpflicht des Testamentsvollstreckers	161
3.	Zur Steuerschuldnerschaft des Testamentsvollstreckers.....	162
4.	Erklärungs- und Mitwirkungspflichten	162
a)	Einkommensteuer	163
b)	Umsatzsteuer	164
c)	Gewerbsteuer	165
d)	Grunderwerbsteuer	165
e)	Erbschaftsteuer	166
f)	Buchführungs- und Auskunftspflichten	170
5.	Anzeigepflicht nach § 153 AO.....	171
G.	Die Beendigung des Testamentsvollstreckeramtes	174
I.	Regelfälle der Amtsbeendigung	174
II.	Sonderfälle der Amtsbeendigung	175
1.	Eintritt der Amtsunfähigkeit.....	175
2.	Tod des Testamentsvollstreckers, § 2225 1. Fall BGB	175
a)	Natürliche Personen	175
b)	Verlust der Rechtsfähigkeit juristischer Personen	176
3.	Kündigung durch den Testamentsvollstrecker.....	176
4.	Entlassung des Testamentsvollstreckers, § 2227 BGB	176
a)	Entlassungsantrag.....	177
b)	Entlassungsverfahren	178
c)	Entlassungsgrund	178
aa)	Grobe Pflichtverletzungen.....	179
bb)	Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Amtsführung	179
cc)	Entlassung aus anderen wichtigen Gründen.....	180
5.	Vereinbarung mit den Erben	182
III.	Rechtsfolgen der Amtsbeendigung	182
H.	Die Vergütung des Testamentsvollstreckers	183
I.	Gesetzliche Grundlagen	183
II.	Angemessenheit der Vergütung	185
1.	Festlegung durch den Erblasser.....	186
a)	Zeitbezogene Vergütung	187

b)	Pauschalvereinbarungen.....	189
c)	Anwendung der Insolvenzverwaltervergütungsverordnung	190
2.	Vereinbarung mit den Erben	191
3.	Vergütungstabellen.....	191
a)	Fehlende Rechtskraft von Vergütungstabellen	192
b)	Die in der Praxis wichtigsten Tabellen	193
c)	Gemeinsamkeiten der Tabellen.....	194
4.	Gegenüberstellung der Tabellen.....	199
	Beispielsberechnung für eine Testamentsvollstreckervergütung nach der Tabelle des Deutschen Notarvereins 2000	201
III.	Einzelfragen	202
1.	Schuldner der Vergütung	202
2.	Die Fälligkeit der Vergütung.....	203
3.	Auslagenersatzanspruch neben dem Vergütungsanspruch	204
4.	Zurückbehaltungsrecht des Testamentsvollstreckers	208
5.	Verjährung des Vergütungsanspruchs.....	208
6.	Vergütungsanspruch bei mehreren Testamentsvollstreckern.....	209
7.	Der Vergütungsanspruch des vermeintlichen Testamentsvollstreckers.....	210
a)	Der gutgläubige Testamentsvollstrecker.....	211
b)	Der bösgläubige Testamentsvollstrecker	211
c)	Der vom Nachlassgericht eingesetzte Testamentsvollstrecker	212
8.	Die Behandlung der Umsatzsteuer	213
IV.	Prozessuale Durchsetzung des Vergütungsanspruchs.....	214
V.	Die steuerliche Behandlung der Testamentsvollstreckervergütung.....	216
1.	Ausgangsüberlegungen	216
2.	Einkommensteuer.....	216
a)	Unentgeltliche Tätigkeit.....	216
b)	Entgeltliche Tätigkeit durch Privatperson.....	216
c)	Entgeltliche freiberufliche Tätigkeit	217
d)	Abfindungszahlungen.....	217
3.	Gewerbsteuer.....	218
a)	Zusammenhang mit anderweitiger gewerblicher Tätigkeit.....	218
b)	Unternehmensfortführung	218
c)	Gefahren für Freiberufler als Testamentsvollstrecker.....	218
4.	Umsatzsteuer	220
5.	Die steuerliche Behandlung unangemessen hoher Testamentsvollstreckervergütung.....	224
I.	Die Haftung des Testamentsvollstreckers	227
I.	Haftungsgrundlagen bei Pflichtverletzungen	228
1.	Rechtlicher Ausgangspunkt.....	228
2.	Verletzung der Pflichten als Testamentsvollstrecker	229
a)	Haftung für originär eigene Tätigkeit.....	230
b)	Haftung für eingeschaltete Dritte	231
aa)	Haftung für Erfüllungsgehilfen	231
bb)	Haftung für eingeschaltete Fachleute.....	231
3.	Verschulden.....	232
4.	Mitverschulden.....	233
5.	Kausalität.....	234
II.	Haftungsgläubiger	234
1.	Der Erbe	234
2.	Der Vermächtnisnehmer	235
3.	Dritte, am Nachlass nicht beteiligte Personen.....	235

III.	Verjährung.....	235
IV.	Sonderfälle	236
1.	Haftung vor Amtsannahme und nach Amtsbeendigung	236
2.	Haftung der Erben des Testamentsvollstreckers	237
3.	Haftung des vermeintlichen Testamentsvollstreckers.....	237
4.	Haftung mehrerer Testamentsvollstrecker	237
5.	Geltendmachung des Haftungsanspruchs durch die Erben.....	238
V.	Der Haftungsstreit	238
1.	Zuständiges staatliches Gericht.....	238
2.	Letztwilliges Schiedsgericht	239
VI.	Die Haftung des Testamentsvollstreckers für Steuerschulden.....	241
1.	Die Haftung wegen nicht oder nicht rechtzeitig abgegebener Erklärungen.....	241
2.	Die Haftung als Vermögensverwalter oder Verfügungsbefugter.....	242
3.	Die Haftung für die Erbschaftsteuer.....	242
VII.	Strategien zur Haftungsvermeidung.....	243
1.	Bei zivilrechtlicher Inanspruchnahme.....	243
a)	Entlastung des Testamentsvollstreckers.....	243
b)	Feststellungsklage	244
c)	Haftungsbegrenzungsvereinbarungen	245
aa)	Vereinbarungen mit dem Erblasser	245
bb)	Vereinbarungen mit den Erben	245
c)	Haftpflichtversicherung.....	245
2.	Bei Inanspruchnahme durch den Steuerfiskus	247
a)	Einlegung von Rechtsbehelfen.....	247
b)	Besonderheiten bei der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung.....	247
c)	Sonderregelungen für Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater	247
VIII.	Exkurs: Die Haftung Dritter für den Testamentsvollstrecker	249
1.	Die Haftung des Erben für Pflichtverletzungen des Testamentsvollstreckers	249
2.	Die Haftung für die Auswahl des Testamentsvollstreckers	249
a)	Die Haftung des Nachlassgerichtes.....	249
b)	Die Haftung sonstiger Auswahlpersonen	250
J.	Formulierungsvorschläge	251
I.	Checkliste zur Testamentsvollstreckeranordnung.....	252
II.	Grundmuster mit Ersatztestamentsvollstreckerbestimmung.....	253
III.	Aufgabenbeschreibung Abwicklungsvollstreckung mit Pflichtteilsvollmacht für Testamentsvollstrecker	254
IV.	Aufgabenbeschreibung Dauertestamentsvollstreckung	255
V.	Vergütungsanordnung bei einer geschäftsmäßigen Abwicklungstestamentsvollstreckung.....	256
VI.	Vergütungsanordnung bei einer geschäftsmäßigen Dauertestamentsvollstreckung	257
VII.	Verwaltungsvereinbarung zwischen einem vermögensverwaltenden Testamentsvollstrecker und einer Erbengemeinschaft.....	258
VIII.	Muster für einen Auseinandersetzungsplan	266
IX.	Erklärung über die Annahme des Amtes als Ersatztestamentsvollstrecker und Antrag auf Erteilung eines Bestätigungsvermerks	267
X.	Antrag auf Akteneinsicht bei Pflichtteilsregulierung durch Testamentsvollstrecker.....	268
XI.	Antrag auf Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses	270
XII.	Schreiben zur Beendigung des Amtes.....	271
XIII.	Muster für ein Nachlassverzeichnis des Testamentsvollstreckers	272
XIV.	Schreiben zur Erfüllung der Benachrichtigungspflicht.....	274
K.	Curriculum Vitae.....	275

A. Die Testamentvollstreckung als Geschäftsfeld

I. Die Testamentvollstreckung in der öffentlichen Wahrnehmung

Die Enzyklopädie von Brockhaus aus dem Jahr 1995 beschreibt den Testamentvollstrecker mit nur einem Satz als „vom Erblasser testamentarisch eingesetzte Person, die für die Erfüllung der im Testament festgelegten Bestimmungen zu sorgen hat“.³ 13 Jahre später fand sich in der Online-Enzyklopädie Wikipedia bereits eine sehr viel weiterführende Beschreibung: „Mit der Einsetzung eines Testamentvollstreckers kann der Erblasser eine Absicherung seines testamentarischen Willens und - insbesondere bei mehreren Erben und Vermächtnisnehmern - eine ordnungsgemäße Abwicklung des Nachlasses erreichen. Die Testamentvollstreckung kann helfen, Ansprüche von Erben und Vermächtnisnehmern zu schützen sowie ungewollte Einflußnahmen "böswilliger" Erben auf den Nachlass und dessen Auseinandersetzung zu verhindern. Auch kann der Erblasser bei Anordnung andauernder Verwaltung des Nachlasses durch den Testamentvollstecker eine Zerschlagung seines Nachlasses langfristig verhindern“.⁴ Noch näher am Puls der Zeit erscheint der Bericht des Westdeutschen Rundfunks aus dem Jahr 2007, der unter dem Titel „Berufsbild Zertifizierter Testamentvollstrecker“ berichtet: „Grundsätzlich kann jede Person das Amt des Testamentvollstreckers übernehmen. Bei Freunden, Angehörigen oder Kollegen besteht jedoch die Gefahr, dass der Testamentvollstrecker eine zu große persönliche Nähe zu den Erben hat. Möglicherweise entstehen Konflikte oder Streit. Der zertifizierte Testamentvollstrecker ist dagegen unabhängig. Mit dem Zertifikat weist er außerdem nach, dass er sich im Erb-, Familien- und Gesellschaftsrecht intensiv fortgebildet hat. Für eventuelle Schadensersatzforderungen

³ Brockhaus Enzyklopädie 19. Auflage 1995, Band 28, Seite 3377 (Stichwort: Testamentvollstrecker).

⁴ <http://de.wikipedia.org/wiki/Testamentvollstrecker> (Abfragestand: 04.02.2008).

verfügt der zertifizierte Vollstrecker über eine spezielle Haftpflichtversicherung“.⁵ Im Veranstaltungsbericht über den 1. Deutschen Testamentsvollstreckertag, der am 29.11.2007 in Bonn stattfand, wird von einer „rasanten Entwicklung der geschäftsmäßigen Testamentsvollstreckung von der Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofes vom 11.11.2004 bis hin zum Rechtsdienstleistungsgesetz“⁶ gesprochen und die Bedeutung der Qualitätsoffensiven hervorgehoben, die die verschiedenen Erbrechtsorganisationen (AGT e.V. und DVEV e.V.) sowie der Deutsche Steuerberaterverband (DStV e.V.) in diesem Bereich initiiert haben.⁷ Auch wiederholte populärwissenschaftliche Beiträge⁸ zeigen die steigende Wahrnehmung der Testamentsvollstreckung in der Öffentlichkeit auf.

Die Wissenschaft hebt die Bedeutung der Testamentsvollstreckung im Gesamtgefüge des Erbrechts ohnehin klar hervor: *„Was die Gesamthand der §§ 2032 ff. an Schwerfälligkeit in die Nachlassauseinandersetzung bringt, das gleicht auf der Ebene der erbrechtlichen Institute die Testamentsvollstreckung (§§ 2197 ff.) aus. Der liberale Gesetzgeber des BGB hat großen Wert auf die rein private und damit staatsfreie Ausgestaltung der Testamentsvollstreckung gelegt und er hat, beträchtlich über andere kontinentaleuropäische Rechtsordnungen hinausgehend, die Rechtsmacht des Testamentsvollstreckers in sachlicher und zeitlicher Hinsicht soweit wie irgend möglich ausgedehnt, als Ausgleich für eine schwach ausgeprägte staatliche Nachlassfürsorge, fehlendes Trustrecht und die durch die Gesamthandskonstruktion verursachte Inflexibilität der Erbengemeinschaft. Damit beherrscht der persönliche Vertrauensmann des Erblassers mit weitreichenden Kompetenzen die deutsche Nachlassabwicklung, nicht das Nachlassgericht, nicht ein von diesem ernannter Fremdverwalter, nicht eine Behörde, nicht der*

⁵ http://www.wdr.de/radio/wdr2/rhein_und_weser/395944.phtml (Stand: 04.02.2008).

⁶ http://www.agt-ev.de/downloads/Testamentsvollstreckertag_2007_Veranstaltungsbericht.pdf (Seite 1).

⁷ Vgl. hierzu im Einzelnen unten.

⁸ *Testamentsvollstrecker, Die wahren Herrscher im Unternehmen, Managermagazin 2009, 58-64, Neukirchen, Heide, Testamentsvollstrecker – Die stille Macht, 2015, in Ansätzen auch Schubert, Kirsten, Plötzlich und unerwartet – Der steinige Weg der Erben und Unternehmensnachfolger, 2015.*

testamentsvollstreckungsunterworfenen Erben, nicht ein sonstiger Nachlassbeteiligter. Über den Testamentsvollstrecker vermag die Individualität des Erblassers, vermögen seine Ideen, Wertvorstellungen, Maximen und Haltungen, aber auch seine Eigentümlichkeiten, Schrullen und Vorurteile noch Jahrzehnte nach dem Erbfall auf die Verwaltung des Nachlasses, auf die Auskehrung der Erträge und damit mittelbar auf das personale Verhalten der Erben Einfluss zu nehmen.⁹

Im deutlichen Gegensatz hierzu steht die kaum wahrnehmbare Rolle der Testamentsvollstreckung in der juristischen Ausbildung. Aus dem Kanon der Pflichtfächer für die juristischen Staatsprüfungen ist sie ausdrücklich ausgenommen.¹⁰ Auch in der herkömmlichen Ausbildung der Fachanwälte für Erbrecht spielt die Testamentsvollstreckung regelmäßig keine nennenswerte Rolle.¹¹ Nach der Rechtsprechung des BGH ist für die Ausübung des Amtes als Testamentsvollstrecker keine, erst recht keine rechtliche Qualifikation erforderlich.¹²

II. Die Testamentsvollstreckung als modernes Mittel der Vermögensnachfolgegestaltung

Die Antwort auf die Frage, warum ein erbrechtliches Gestaltungsmittel, das in Deutschland eine sehr lange Tradition hat und in seinem Ursprung auf den germanischen Rechtskreis zurückgeht, in der (fach-) öffentlichen Wahrnehmung der letzten Jahre eine so zunehmende Bedeutung erlangt, liegt auf der Hand. Die Testamentsvollstreckung ist als ein besonderes erbrechtliches Institut ganz speziell in der Lage, die zunehmend komplexer werdenden Nachlassstrukturen und Familienverhältnisse abzuwickeln, wie sie sich in der heutigen Lebenswirklichkeit darstellen. Ihre

⁹ Muscheler, Karlheinz, *Erbrecht*, Bd. 1, Kap. 3, Grundsätze des Erbrechts, Rn 534.

¹⁰ vgl. beispielhaft § 11 Abs. 2 Nr. 1 f JAG NRW in der Fassung vom 11.03.2003.

¹¹ Die nach § 14 f Nr. 4 FAO nachzuweisenden „besonderen“ Kenntnisse im Recht der Testamentsvollstreckung beschränken sich – ausgehend von nach den JAG der Länder nicht geforderten Vorkenntnissen – bei den meisten Kursanbietern auf 4 Zeitstunden.

¹² BGH, *Urt. v. 11.11.2004, I ZR 182/02, ZErB 2005, 65-66.*

hauptsächlichen Einsatzgebiete erlangt die Testamentsvollstreckung bei der Unternehmensnachfolge, im Estate Planning sowie bei schwierigeren privaten Vermögensverhältnissen¹³.

1. Testamentsvollstreckung und Unternehmensnachfolge

Es gibt keinen feststehenden Begriff der „Unternehmensnachfolge“. Typischerweise versteht man hierunter den Übergang der Unternehmerstellung - insbesondere eines einzelkaufmännischen Unternehmens oder einer Gesellschaftsbeteiligung - an einen Nachfolger. Nach aktuellen Schätzungen des Institutes für Mittelstandsforschung in Bonn stehen jährlich etwa 27.000 Unternehmenübergaben an mit einem klaren Schwerpunkt (84%) in Westdeutschland¹⁴.

Der Übergang des unternehmerischen Vermögens ist auf zwei Wegen möglich:

- durch lebzeitige Übertragung
- oder durch Übergang von Todes wegen.

Das menschliche Sein bringt es mit sich, dass es häufig nicht in der Macht des Unternehmers liegt, welche der beiden Wege ihm letztendlich vergönnt sind. Richtigerweise müsste er also auf beide Situationen gleichermaßen vorbereitet sein.

Dass dies eine Illusion ist, zeigt wiederum ein Blick in die Statistik:

- Jede vierte Unternehmensnachfolge führt zu einer Unternehmenskrise,
- jede sechste endet innerhalb von fünf Jahren in der Insolvenz¹⁵.

¹³ vgl. hierzu Rott in Rott/Kornau/Zimmermann, *Testamentsvollstreckung*, 2. Aufl. 2012, S. 51 ff. sowie Schleifenbaum, *ErbR 2015*, 170-178 sowie *ErbR 2015*, 230-236.

¹⁴ <http://www.ifm-bonn.org/statistiken/unternehmensuebertragungen-und-nachfolgen/#accordion=0&tab=0>, Abfrage vom 03.08.2015

¹⁵ vgl. *Creditreform 12/2006 „spezial Unternehmensnachfolge“ S. 1 unter Hinweis auf eine Studie der KfW Mittelstandsbank, Frankfurt.*

Fachanwalt für Erbrecht

Testamentsvollstreckung

Rechtliche Grundlagen und praktische Tätigkeit

Eberhard Rott

Rechtsanwalt in Bonn
Fachanwalt für Steuerrecht
Fachanwalt für Erbrecht

Vorsitzender der Arbeitsgemeinschaft Testamentsvollstreckung und Vermögenssorge e.V., Bonn (AGT)

- **Die Testamentsvollstreckung in der öffentlichen Wahrnehmung**
- **Die Konkurrenzsituation:**
 - Kreditwirtschaft
 - Steuerberater
 - Neue Dienstleister
- **Qualifizierungsmöglichkeiten.**

- **Grundsätzliche Befugnisse,**
- **Verhältnis zu den Erben,**
- **Verhältnis zu den Gerichten,**
- **in fünf Schritten zur idealen TV-Anordnung.**

- **Postmortale Vollmachten,**
- **die Stiftung als Alternative bei der Nachfolgeregelung,**
- **erbrechtliche Regelungen,**
- **familienrechtliche Lösungen,**
- **gesellschaftsrechtliche Lösungen.**

- **Der Regelfall: Die Abwicklungs- und Auseinandersetzungsvollstreckung,**
- **Die Dauertestamentsvollstreckung,**
- **Die schlichte Verwaltungsvollstreckung,**
- **Die Vermächtnisvollstreckung,**
- **Die Vollstreckung bei Vor- und Nacherbschaft,**
- **Testamentsvollstreckung mit beschränktem Aufgabenkreis,**
- **Pflichtteilsbeschränkung in guter Absicht.**

- **Annahme und Aufnahme des Amtes,**
- **das Testamentsvollstreckerzeugnis,**
- **die Beendigung des Amtes.**

- **Allgemeine Grundsätze:**
 - Sofortmaßnahmen,
 - Inbesitznahme des Nachlasses,
 - Nachlassverzeichnis,
 - Informationspflichten,
 - Auseinandersetzung des Nachlasses,
- **Sonderthemen (Skriptum S. 122 ff.):**
 - Der Umgang mit den öffentlichen Registern,
 - Der Testamentsvollstrecker im Prozess,
 - Handlungsmaximen bei überschuldeten Nachlässen,
 - Besonderheiten der TV an Unternehmen.

- **Mitwirkungs- und Erklärungspflichten,**
- **Anzeigepflicht nach § 153 AO,**
- **Der Umgang mit der Erbschaftsteuer,**
- **Die Haftung des Testamentsvollstreckers für
Steuerschulden,**
- **Einlegung von Rechtsbehelfen.**



Fachseminare
von Fürstenberg

in Kooperation mit:

ottoschmidt

Juris[®]

Fachanwalt für Erbrecht

Skript „Erbrechtliche Bezüge zum Sozialrecht“

Thomas Littig, Rechtsanwalt

Inhaltsverzeichnis

A) Sozialhilferechtliche Grundlagen	5
I. Geschichte der Sozialhilfe und Gesetzeslage seit 01.01.2005	5
II. Allgemeines zur Sozialhilfe.....	6
III. Sozialhilferechtliche Grundsätze	6
1. Aufgabe der Sozialhilfe, § 1 SGB XII	6
2. Nachrang der Sozialhilfe, § 2 SGB XII	7
3. Träger der Sozialhilfe	8
4. Zusammenarbeit der Träger der Sozialhilfe mit anderen Stellen	8
IV. Leistungsgrundsätze	8
1. Grundsätzliches.....	8
2. Anspruch auf Sozialhilfe	9
3. Einsetzen der Sozialhilfe	9
4. Wer hat Anspruch auf Leistungen aus dem SGB XII?	9
a) Hilfe zum Lebensunterhalt	10
b) Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung	10
c) Hilfe zur Gesundheit, Eingliederungshilfe für behinderte Menschen, etc	10
4. Eheähnliche Gemeinschaft	10
V. Einsatz von Einkommen und Vermögen.....	11
1. Einsatz von Einkommen	11
2. Einsatz von Vermögen.....	11
VI. Rückgriffsmöglichkeiten/Verpflichtung anderer	13
B) Übergabeverträge und Versorgungsrechte vor dem Hintergrund des Sozialhilferegresses	13
I. Ausgangssituation.....	13
II. Rückforderung einer Schenkung, § 528 BGB	14
1. Inhalt des Anspruchs	14
2. Art und Umfang des Anspruchs aus § 528 BGB	16
3. Schuldner des Anspruchs.....	17
4. Ausschluss des Anspruchs aus § 529 BGB.....	18

III. Zugriff auf Versorgungsrechte	18
1. Allgemeines	18
2. Leibgedingsvertrag	19
a) Wertersatzrente für die geschuldeten Pflegeleistungen	19
b) Wertersatz für Naturalleistungen	20
3. einfacher Versorgungsvertrag	21
4. Zugriff auf Wohnungsrechte	21
5. vertragliche Regelungen für den Fall des Wegzuges/Heimunterbringung	23
6. Sonderfall der Inanspruchnahme von weichenden Geschwistern auf Unterhalt	24
III. Zusammenfassung	25
C) Zugriff auf Erbrechtliche Ansprüche.....	26
I. Allgemeines	26
II. Zugriff auf Erbschaft, Vermächtnis	26
III. "Enterbung" des Hilfebedürftigen/Zugriff auf Pflichtteilsansprüche	27
D) Rückgriff gegen Erben	28
I. Allgemeines	28
II. Voraussetzungen und Umfang	29
III. Ausschluss des Kostersatzes	29
E) Das Behindertentestament.....	31
I. Sozialhilferechtliche Ausgangslage	31
II. Erbrechtliche Gestaltungsvarianten bei behinderten Abkömmlingen	32
1. Gestaltungsüberlegung: Erbschaftslösung	32
a) rechtliche Gestaltung	32
b) Schwachstellen und Bedenken.....	34
c) Allgemeine Würdigung der „Erbschaftslösung“	40
2. Gestaltungsüberlegung: Vor- und Nachvermächtnislösung	42
a) rechtliche Gestaltung	42
b) Schwachstelle bzgl. des Schutzes des Vermögens nach Versterben des Behinderten	43
c) Würdigung der Vor- und Nachvermächtnislösung	44
3. Gestaltungsüberlegung: „einfache“ Vermächtnislösung	44
a) rechtliche Gestaltung	44
b) Würdigung	46
4. Gestaltungsüberlegung: gegenständlich beschränkte Erbschaftslösung mit	47

Vermächtnis zu Gunsten der gesunden Abkömmlinge	47
a) rechtliche Gestaltung	47
b) Würdigung	47
5. Gestaltungsüberlegung: Anordnung von Auflagen	49
6. allgemeine Stellungnahme zu den Gestaltungsvorschlägen	50
F) Das „Bedürftigentestament“ für Langzeitarbeitslose	50
I. gesetzliche Ausgangslage	50
II. Gestaltungsüberlegung	51
1. rechtliche Gestaltung	51
2 . Schwachstellen und Bedenken	52
a) Sittenwidrigkeit und Unwirksamkeit	52
b) Verhalten des „Langzeitarbeitslosen“	53
c) zusammenfassende Würdigung.....	53
Literaturhinweise / Literaturverzeichnis:	54
Gesetzestexte	56
Auszug aus dem SGB XII	56
Auszug aus dem SGB II	60

A) Sozialhilferechtliche Grundlagen

I. Geschichte der Sozialhilfe und Gesetzeslage seit 01.01.2005

Das bis 1962 geltende Fürsorgerecht, nämlich die Reichsfürsorgepflichtordnung (RFV) von 1924 und die Reichsgrundsätze über Voraussetzung, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge (RGr) von 1924 wurde durch das **Bundessozialhilfegesetz** (BSHG) vom 30.06.1961 am 01.06.1962 abgelöst. Das BSHG hat mehrfach durch entsprechende Änderungsgesetze Modifizierungen erfahren. Das BSHG bestand bis 31.12.2004 in seiner Fassung gemäß der Bekanntmachung vom 23. März 1994. In dieser Zeit ergaben sich Änderungen u.a. durch die Einführung des Pflegeversicherungsgesetzes im Bereich der Vorschriften des BSHG zur Hilfe zur Pflege (§§ 68 ff BSHG) und zuletzt auch durch das 4. Euro-Einführungsgesetz vom 21.12.2000.

Mit Wirkung zum 01.01.2005 wurden die bisherigen Regelungen aus dem BSHG in das Sozialgesetzbuch integriert. Für den Bereich der reinen **Sozialhilfe** sind die Regelungen nunmehr im SGB XII enthalten, während die Vorschriften zur sogenannte **Grundsicherung für Arbeitssuchende** im neuen SGB II enthalten sind. Die Vorschriften zum Gesetz über die **bedarfsorientierte Grundsicherung im Alter** (GSiG) sind mit Wirkung zum 01.01.2005 in das SGB XII als 4. Kapitel (§ 41 ff.) integriert worden.

Neben dem SGB XII sind verschiedenen **Durchführungsverordnungen des Bundes** erlassen worden, welche einzelne Vorschriften des SGB XII ergänzen. Ferner haben alle Bundesländer zum SGB XII **Ausführungsbestimmungen** und auch noch Durchführungsverordnungen erlassen, welche im wesentlichen die Zuständigkeitsfragen der überörtlichen Träger sowie organisationsrechtliche und finanzielle Fragen regeln.

Wesentliche Grundlage der praktischen Tätigkeit der Sozialhilfeträger sind daneben die von diesen überwiegend erlassenen **Sozialhilferichtlinien**, „die als Verwaltungsvorschriften zur Durchführung des SGB XII vor allem der Auslegung und Abgrenzung von unbestimmten Rechtsbegriffen dienen“¹ Diese binden allerdings lediglich die Verwaltung bei Anwendung des Sozialhilferechts; sie entfalten als Verwaltungsvorschriften keine unmittelbare Rechtswirkung für den Hilfesuchenden.²

Für Entscheidungen in gerichtlichen Verfahren ist mit der Einordnung des Sozialhilferechts in das Sozialgesetzbuch nicht mehr wie während der Geltung des BSHG der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten § 40 VWGO eröffnet, sondern nunmehr gemäß § 62 SGB X das Sozialgerichtsgesetz einschlägig und demnach nach § 51 Abs.1 SGG der **Rechtsweg zu den Sozialgerichten** eröffnet.

¹ Schellhorn, Sozialhilferecht SGB XII „Textausgabe mit den wichtigsten Durchführungsverordnungen und einer systematischen Einführung“, Luchterhand, 12. Aufl. 2005, S. 5, 2.5

² Schellhorn, Sozialhilferecht a.a.O.

II. Allgemeines zur Sozialhilfe

Soweit eine Person aufgrund einer besonderen Lebenssituation, aufgrund des Alters oder Erwerbsunfähigkeit auf öffentliche Leistungen zur Sicherung seines Lebensunterhaltes angewiesen ist, ist grundsätzlich den jeweiligen Hilfearten gemeinsam, dass der Hilfebedürftige zunächst in gewissem Umfang eigenes Einkommen sowie Vermögen einzusetzen hat. Dieser gesetzlich normierte Nachranggrundsatz bildet die Grundlage dafür, dass überhaupt seitens der verschiedenen Sozialleistungsträger Hilfeleistungen gewährt werden. Dies bedeutet, dass derartige Hilfeleistungen nachrangig gegenüber dem Einsatz der Arbeitskraft sowie dem Einsatz des Einkommens oder des Vermögens des Hilfesuchenden ist. Auch bei Ansprüchen des Hilfebedürftigen gegen andere, also zum Beispiel Unterhaltsverpflichtete oder Sozialversicherungsträger scheidet Ansprüche gegen die Sozialleistungsträger ganz oder zumindest teilweise aufgrund des Nachranggrundsatzes aus.

Mit Einführung der Grundsicherung für Arbeitsuchende, geregelt nunmehr im Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) wurde dieser ursprünglich aus dem Bereich der Sozialhilfe stammende Grundsatz nunmehr auch den Ansprüchen auf das Arbeitslosengeld II übertragen. Die **Zusammenführung von Sozialhilfe und Arbeitslosenhilfe mit Wirkung zum 01.01.2005** für die erwerbsfähigen Personen zwischen 15 und 65 Jahren kam es daher auch für die Fälle, in denen keine Erwerbsunfähigkeit vorliegt, zur Übernahme dieses sozialhilferechtlichen Grundsatzes in dem Bereich der früheren Arbeitslosenhilfe.

Zeitgleich zur Einführung der Grundsicherung für Arbeitsuchende zum 01.01.2005 durch Regelung im Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) wurden auch die ursprünglich im Bundessozialhilfegesetz (BSHG) sowie im **Gesetz über die Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsunfähigkeit (GSiG)** in dem Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch (SGB XII) – Sozialhilfe – zusammengefasst.

Soweit ein Leistungsberechtigter (früher: Hilfebedürftiger) daher in den Fällen wie Erwerbsunfähigkeit aufgrund Alters oder Pflegebedürftigkeit auf Ansprüche auf Sozialhilfe angewiesen ist, ist für etwaige Rückgriffsansprüche des Trägers der Sozialhilfeleistung seit 01.01.2005 das SGB XII – Sozialhilfe – maßgeblich.

III. Sozialhilferechtliche Grundsätze

1. Aufgabe der Sozialhilfe, § 1 SGB XII

Nach dem Wortlaut des Gesetzes (§ 1 SGB XII) ist Aufgabe der Sozialhilfe, „den Leistungsberechtigten die Führung eines Lebens zu ermöglichen, das der **Würde des Menschen** entspricht. Die Leistung soll soweit wie möglich befähigen, unabhängig von ihr zu leben; darauf haben auch die Leistungsberechtigten nach ihren Kräften

Fachlehrgang Erbrecht

Einkommensteuer (ErbR 3)

Prof. Dr. Gerd Brüggemann
Fachhochschule für Finanzen
Schloss Nordkirchen

Stand: März 2016

Inhaltsverzeichnis

I.	Einkommensteuerrechtlich wichtige Vorschriften und Begriffe im Überblick.....	1
II.	Ertragsteuerliche Behandlung von Erbfall und Erbauseinandersetzung.....	3
A.	Wichtige Verwaltungsanweisungen.....	3
B.	Übergang des Nachlasses auf einen Alleinerben.....	3
1.	Unentgeltlicher Erwerb.....	3
2.	Übergang von Privatvermögen.....	3
3.	Private Veräußerungsgeschäfte.....	4
4.	Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft von mindestens 1%.....	5
5.	Übergang des Gewerbebetriebes eines Einzelunternehmers.....	5
6.	Übergang der Praxis eines Freiberuflers.....	6
7.	Vererblichkeit von Verlusten.....	7
8.	Behandlung von Nachlassverbindlichkeiten.....	8
9.	Erfüllung von Zugewinnausgleichs- und Pflichtteilsansprüchen.....	9
10.	Vermächtnisverpflichtungen des Alleinerben.....	10
11.	Nießbrauchsvermächtnisse zur Versorgung Hinterbliebener.....	11
C.	Übergang des Nachlasses auf mehrere Erben (Erbengemeinschaft).....	13
1.	Aufgabe der sog. Einheitstheorie.....	13
2.	Zurechnung der laufenden Einkünfte der Erbengemeinschaft zwischen Erbfall und Erbauseinandersetzung.....	13
D.	Erbauseinandersetzung im Überblick.....	17
E.	Kosten der Erbauseinandersetzung als Anschaffungsnebenkosten.....	18
F.	Erbauseinandersetzung über Privatvermögen.....	18
1.	Teilung ohne Abfindungszahlungen.....	18
2.	Teilung mit Abfindungszahlungen.....	21
3.	AfA-BMG u. AfA-Satz nach Erbauseinandersetzung.....	22
4.	Entgeltliche und unentgeltliche Übertragung eines Erbteils.....	22
5.	Ausscheiden eines Miterben.....	22
6.	Erbauseinandersetzung durch Veräußerung.....	23
G.	Die Erbauseinandersetzung über Betriebsvermögen.....	23
H.	Die Erbauseinandersetzung über einen Mischnachlass.....	23
1.	Teilung ohne Abfindungszahlungen.....	23
2.	Teilung mit Abfindungszahlungen.....	26
3.	Entgeltliche und unentgeltliche Übertragung eines Erbteils.....	26
4.	Ausscheiden eines Miterben (BMF vom 14.03.2006, Tz. 48 bis 51).....	27
5.	Erbauseinandersetzung durch Veräußerung.....	27
I.	Teilerbauseinandersetzung.....	27
J.	Vermächtnisse, Vorausvermächtnisse, Teilungsanordnung.....	27
1.	Steuerliche Auswirkung von Vermächtnissen.....	27
2.	Besonderheiten bei Vorausvermächtnissen.....	28
3.	Steuerliche Auswirkungen von Teilungsanordnungen.....	29

K. Testamentsgestaltung aus steuerlicher Sicht	29
1. Testament mit Teilungsanordnung und Vorausvermächtnis	29
2. Alleinerben-Vermächtnis-Modell	30
L. Beteiligung an einer Personengesellschaft	31
1. Gesetzliche Ausgangslage und Gesellschaftsvertrag	31
2. Fortsetzungsklausel	32
3. Einfache erbrechtliche Nachfolgeklausel	32
4. Qualifizierte erbrechtliche Nachfolgeklausel	34
5. (Qualifizierte) Eintrittsklausel	35
M. Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft	36
1. Gesellschaftsvertrag ohne Einziehungs- oder Abtretungsklausel.....	36
2. Einziehungsklausel	36
3. Abtretungsklausel	36
III. Ertragsteuerliche Behandlung der vorweggenommenen Erbfolge	37
A. Verwaltungsanweisungen der Finanzverwaltung	37
B. Begriff der vorweggenommenen Erbfolge.....	37
C. Abgrenzung zu voll entgeltlichen Rechtsgeschäften.....	37
D. Arten einer vorweggenommenen Erbfolge	38
E. Unentgeltliche Übertragung ohne jegliche Gegenleistung.....	38
1. Unentgeltliche Übertragung von im Privatvermögen gehaltenen Anteilen an Kapitalgesellschaften oder von sonstigem Privatvermögen.....	38
2. Unentgeltliche Übertragung von Betriebsvermögen.....	38
F. Teilentgeltliche Übertragungen	39
1. Abstands- oder Ausgleichszahlungen	39
2. Übernahme von Verbindlichkeiten	40
3. Anschaffungsnebenkosten	41
4. Rechtsfolgen teilentgeltlicher Vereinbarungen im Privatvermögen	41
5. Rechtsfolgen teilentgeltlicher Vereinbarungen im Betriebsvermögen	45
IV. Ertragsteuerliche Behandlung des Nießbrauchs und anderer Nutzungsrechte bei Einkünften aus Vermietung und Verpachtung.....	47
A. Überblick zum Zuwendungs- und Vorbehaltsnießbrauch	47
B. Nießbrauch bei Betriebsvermögen oder Beteiligungen an Gesellschaften.....	48
V. Ertragsteuerliche Behandlung der vorweggenommenen Erbfolge gegen wiederkehrende Leistungen und Bezüge	50
A. Abgrenzung der wiederkehrenden Leistungen und Bezüge im Überblick	50
B. Anwendungszeitpunkt der aktuellen Gesetzesfassung.....	50
C. Prüfungsschema.....	51
D. Übertragungen gegen Versorgungsleistungen	52
1. Allgemeine Grundsätze.....	52
2. Rechtsfolgen bei der Übertragung begünstigten Vermögens.....	52

3.	Übertragung eines Betriebes	53
4.	Mitunternehmeranteil an einer Personengesellschaft.....	53
5.	Anteil an einer GmbH.....	55
6.	Prüfung der Ertragskraft des Unternehmens	56
7.	Versorgungsleistungen im Testament.....	58
E.	Entgeltliche Vermögensübertragung gegen wiederkehrende Leistungen	59
1.	Anwendungsbereich	59
2.	Rechtsfolgen.....	60
3.	Auswirkungen bei der Übertragung von Betriebsvermögen	60
4.	Auswirkungen bei der Übertragung von Privatvermögen bei wiederkehrenden Leistungen, die ausschließlich auf die Lebenszeit ausgerichtet sind.....	61
5.	Auswirkungen bei der Übertragung von Privatvermögen bei wiederkehrenden Leistungen, die nicht (ausschließlich) auf die Lebenszeit ausgerichtet sind.....	63

I. Einkommensteuerrechtlich wichtige Vorschriften und Begriffe im Überblick

- § 4 Abs. 3 EStG:** Gewinnermittlung durch Einnahme-Überschuss-Rechnung. Es gilt (in Abgrenzung zum Bestandsvergleich bei bilanzierenden Unternehmen) das Zu- und Abflussprinzip nach § 11 EStG (siehe unten).
- § 6 Abs. 3 EStG:** Unentgeltliche Übertragung eines Betriebes, Teilbetriebes oder Mitunternehmeranteils (Gesellschaftsanteil an einer Personen-gesellschaft einschließlich steuerlichem Sonderbetriebsvermögen) zu Buchwerten, also ohne Aufdeckung stiller Reserven.
- § 6 Abs. 5 EStG:** Übertragung eines einzelnen Wirtschaftsgutes (kein Betrieb, Teilbetrieb, Mitunternehmeranteil) zu Buchwerten, also ohne Aufdeckung stiller Reserven.
- § 11 EStG:** Zu- und Abflussprinzip, gilt bei allen Überschusseinkunftsarten (Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung, Kapitalvermögen, nichtselbständiger Arbeit, sonstige Einkünfte, aber auch bei Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 3 EStG (Einnahme-Überschuss-Rechnung), nicht hingegen bei Gewinnermittlung durch Bestandsvergleich (bilanzierende Unternehmen)
- § 16 EStG:** Veräußerung oder Aufgabe eines Betriebes, Teilbetriebes oder Mitunternehmeranteils. **Rechtsfolge:** Aufdeckung und Versteuerung der stillen Reserven mit den folgenden Besonderheiten:
- Ausnahmen im Falle von Realteilungen nach § 16 Abs. 3 EStG
 - Freibetrag nach § 16 Abs. 4 EStG in Höhe von 45.000 €, wenn der Steuerpflichtige das 55. Lebensjahr vollendet hat oder im sozialversicherungsrechtlichen Sinne dauernd berufsunfähig ist. Gewährung des Freibetrages nur „einmal im Leben“.
 - Wird die **Schädlichkeitsgrenze von 136.000 €** überschritten, führt dies zur Kürzung bzw. zum Wegfall des Freibetrages.
- Beispiel:** Veräußerungs- oder Aufgabegewinn von 150.000 €
Schädlicher Betrag: 150.000 € - 136.000 € = 14.000 €
Verbleibender Freibetrag: 45.000 € - 14.000 € = 31.000 €.
- Folge:** Ab Veräußerungs- oder Aufgabegewinn von 181.000 € entfällt der Freibetrag komplett
- § 34 EStG** § 34 Abs. 2 Nr. 1 EStG sieht für Gewinne Vergünstigungen vor (Fünftelregelung nach § 34 Abs. 1 oder Tarifiermäßigung nach § 34 Abs. 3 EStG. Tarifiermäßigung aber nur „einmal im Leben“ und nur, wenn der Steuerpflichtige das 55. Lebensjahr vollendet hat oder im sozialversicherungsrechtlichen Sinne dauerhaft berufsunfähig ist).

- § 17 EStG:** Veräußerung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft, wenn der Veräußerer innerhalb der letzten fünf Jahre zu irgendeinem Zeitpunkt am Kapital der Gesellschaft unmittelbar oder mittelbar mit mindestens 1% beteiligt war (Teileinkünfteverfahren § 3 Nr. 40 EStG).
- § 23 EStG:** Besteuerung privater Veräußerungsgeschäfte insbesondere von Grundstücken im Privatvermögen, wenn zwischen dem Datum des Kauvertrages zur Anschaffung und Veräußerung nicht mehr als 10 Jahre liegen).
- § 20 Abs. 2 EStG** Besteuerung privater Veräußerungsgeschäfte von Wertpapieren
- § 11d EStDV:** Fortführung der Abschreibungen des Rechtsvorgängers bei nicht zum Betriebsvermögen gehörenden Wirtschaftsgütern hinsichtlich AfA-Bemessungsgrundlage, AfA-Satz und AfA-Höhe.
- Entnahme:** Wirtschaftsgüter, die der Unternehmer für sich, seinen Haushalt oder andere betriebsfremde Zwecke entnimmt (§ 4 Abs. 1 Satz 2 EStG). Werden Wirtschaftsgüter aus dem Betriebsvermögen in das Privatvermögen überführt, ist der Teilwert anzusetzen (§ 6 Abs. 1 Nr. 4 EStG).
Rechtsfolge: Aufdeckung der stillen Reserven als Differenz zwischen Teilwert und Buchwert des entnommenen Wirtschaftsgutes.
- Sonderbetriebsvermögen I:** Wirtschaftsgüter die einem Gesellschafter gehören, die aber der Personengesellschaft zur Nutzung überlassen werden (Darlehen, Grundstücke).
- Sonderbetriebsvermögen II:** Wirtschaftsgüter die einem Gesellschafter gehören, die aber zur **ver-**Begründung oder Stärkung der Beteiligung eingesetzt werden (z.B. Anteil des Kommanditisten an der Komplementär-GmbH einer KG).

II. Ertragsteuerliche Behandlung von Erbfall und Erbauseinandersetzung

A. Wichtige Verwaltungsanweisungen

- **BMF-Schreiben vom 14.03.2006** zur ertragsteuerlichen Behandlung der Erbengemeinschaft und ihrer Auseinandersetzung¹ mit Geltung für alle noch offenen Fälle und soweit die Erbauseinandersetzung nach dem 31.12.2000 durchgeführt worden ist.
 - **Hinweis:** Das BMF-Schreiben tritt an die Stelle der BMF-Schreiben vom 11.01.1993² und vom 05.12.2002³ und nimmt für die Problematik Erbfall und Erbauseinandersetzung in Tz. 35 auch das BMF-Schreiben vom 11.08.1994 zum Abzug von Schuldzinsen als Betriebsausgaben oder Werbungskosten – Aufgabe der sog. Sekundärfolgenrechtsprechung durch den BFH⁴ inhaltlich auf.
- **BMF-Schreiben vom 28.02.2006** zur Realteilung und Anwendung von § 16 Abs. 3 Satz 2 bis 4 EStG⁵, auf das in Tz. 12, 13, 17, 69 des Erbauseinandersetzungserlasses verwiesen wird.

B. Übergang des Nachlasses auf einen Alleinerben

Nach den allgemeinen Grundsätzen der Erbfolge (Gesamtrechtsnachfolge) tritt der Erbe in die Rechtsstellung des Erblassers ein (§ 1922 BGB).

1. Unentgeltlicher Erwerb

Die zum Nachlass gehörenden Vermögensgegenstände gehen unentgeltlich auf den Erben über:

- § 6 Abs. 3 EStG: Übergang eines Betriebes, Teilbetriebes, Mitunternehmeranteils zu Buchwerten, keine Aufdeckung stiller Reserven.
- § 11d EStDV: Fortführung der Abschreibungen des Rechtsvorgängers bei nicht zum Betriebsvermögen gehörenden Wirtschaftsgütern hinsichtlich AfA-Bemessungsgrundlage, AfA-Satz und AfA-Höhe.

2. Übergang von Privatvermögen

Werden Wirtschaftsgüter des Privatvermögens vererbt, so gehören sie grundsätzlich auch beim Erben zum Privatvermögen. Das Wirtschaftsgut kann jedoch vom Erben in ein Betriebsvermögen eingelegt werden (§ 6 Abs. 1 Nr. 5 EStG).

a) Einkünfte aus Kapitalvermögen

Verfügte der Erblasser über Kapitalvermögen, so wird dieses Vermögen nach dem Erbfall seitens des Erben zur Nutzung oder zum Gebrauch überlassen. Der Erbe bestimmt über die Verwendung des Vermögens, ihm fließt der Vermögensertrag zu (§ 11 Abs. 1 Satz 1 EStG); er verwirklicht damit den Besteuerungstatbestand der Erzielung von Einkünften aus Kapitalvermögen (§ 20 EStG).

1 BMF-Schreiben vom 14.03.2006, BStBl 2006 I S. 253

2 BMF-Schreiben vom 11.01.1993, BStBl 1993 I S. 62

3 BMF-Schreiben vom 11.01.1993, BStBl 2002 I S. 1392

4 BMF-Schreiben vom 11.08.1994, BStBl 1994 I S. 603;
BFH, Urteil vom 2.3.1993, VIII R 47/90, BStBl 1994 II S. 619

5 BMF-Schreiben vom 28.02.2006, BStBl 2006 I S. 228

Werden festverzinsliche Wertpapiere mit gleichmäßiger Verzinsung geerbt, so werden die dem Erben zufließenden Zinsen bei ihm gemäß dem Zuflussprinzip des § 11 Abs. 1 EStG versteuert, **auch soweit sie für einen Zeitraum vor dem Tod des Erblassers gezahlt werden**⁶.

Auch bei Ab- oder Aufzinsungspapieren (z. B. abgezinster Sparbrief) sind die dem Erben am Ende der Laufzeit zufließenden Zinsen gemäß dem Zuflussprinzip des § 11 Abs. 1 EStG in vollem Umfang von diesem zu versteuern⁷.

Gewinnausschüttungen von Kapitalgesellschaften (§ 20 Abs. 1 Nr.1 EStG) sind ebenfalls beim Erben zu erfassen, auch wenn sie für einen Zeitraum gezahlt werden, der noch in die Besitzzeit des Erblassers fällt⁸. Gemäß **§ 20 Abs. 5 Satz 2 EStG** ist steuerpflichtiger Anteilseigner derjenige, dem die Anteile **im Zeitpunkt des Gewinnverteilungsbeschlusses** zuzurechnen sind.

Sparbuchzinsen fließen am 31.12. eines jeden Jahres zu. Stirbt der Rechtsvorgänger im Laufe eines Jahres, **so sind die gesamten Zinsen** dieses Jahres dem Erben als Einnahmen aus Kapitalvermögen zuzurechnen.

➤ **Praxishinweis:**

Anders ist die Beurteilung bei der Erbschaftsteuer. Dort erfolgt eine rechnerische Aufteilung der Zinsen auf die Zeit bis zum Erbfall (Zurechnung beim Erblasser) und ab dem Erbfall (Zurechnung beim Erben).

b) Vermieteter Grundbesitz

Beim Übergang durch Gesamtrechtsnachfolge sind die Einkünfte nach § 21 EStG zeitanteilig auf Erblasser und Erben aufzuteilen. Unterliegt der Grundbesitz der AfA (z.B. Mietwohngrundstück), so setzt der Erbe als Gesamtrechtsnachfolger die AfA des Rechtsvorgängers grundsätzlich fort (§ 11d EStDV). Er ist an AfA-Satz und AfA-Volumen des Erblassers gebunden.

Erfolgt der Erbfall **nicht** innerhalb von 3 Jahren nach dem entgeltlichen Erwerb durch den Rechtsvorgänger, so können Aufwendungen des Erben für größere Baumaßnahmen grundsätzlich keine anschaffungsnahen Aufwendungen (vgl. § 6 Abs. 1 Nr. 1a EStG) sein.

Die Aufwendungen des Erben sind vielmehr nach allgemeinen Grundsätzen in Erhaltungs- bzw. Herstellungsaufwand abzugrenzen (vgl. R 6.4 EStR).

Beim Erblasser entstandener größerer Erhaltungsaufwand wird gemäß § 82b EStDV entsprechend dem vom Erblasser gewählten Verteilungszeitraum (Verteilung bis fünf Jahre) beim Erben weiter abgezogen.

3. Private Veräußerungsgeschäfte

Der **Erbfall ist keine Anschaffung**. Bei Veräußerung durch den Erben ist hinsichtlich der Fristen des § 23 EStG auf den **Anschaffungszeitpunkt des Erblassers** abzustellen. Maßgeblich für die Ermittlung eines eventuellen Veräußerungsgewinns sind die Anschaffungskosten des Erblassers.

6 BFH, Urteil vom 11.8.1971, VIII R 76/70, BStBl 1972 II S. 55; vgl. auch H 20.2 „Stückzinsen“ Satz 4 Nr. 1 EStH sowie OFD Münster vom 06.11.1996, FR 1996 S. 868

7 BFH, Urteil vom 09.03.1982, VIII R 160/81, BStBl 1982 II S. 540

8 BFH, Urteil vom 10.01.1975, IV R 190/71, BStBl 1975 II S. 776

Beispiel:

Mutter M hatte mit notariellem Kaufvertrag vom 23.12.01 ein unbebautes Grundstück erworben. Die Anschaffungskosten betragen 120.000 €. M verstarb Anfang 04. Alleinerbe war ihre Tochter T. Der Wert des Grundstücks betrug zu diesem Zeitpunkt 160.000 €. Tochter T veräußerte das Grundstück mit notariellem Kaufvertrag vom 01.12.10 für 230.000 €.

Da das Grundstück innerhalb einer Frist von 10 Jahren angeschafft und veräußert worden ist (maßgeblich für die Frist sind die notariellen Kaufverträge) liegt ein privates Veräußerungsgeschäft vor. Der Veräußerungsgewinn ermittelt sich gemäß § 23 Abs. 3 EStG wie folgt:

Veräußerungspreis	230.000 €
Abzüglich Anschaffungskosten	<u>./ 120.000 €</u>
Veräußerungsgewinn	110.000 €

4. Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft von mindestens 1%

Der Übergang von Todes wegen ist (für den Erblasser) keine Veräußerung im Sinne des § 17 EStG und (für den Erben) keine Anschaffung. Der Erbfall löst also keine Steuerpflicht aus. Zu beurteilen ist allein eine eventuelle Veräußerung durch den Erben.

Beispiel:

Mutter M war schon seit Jahren zu 20 % Gesellschafterin der X-GmbH. Die Anschaffungskosten der Beteiligung betragen 50.000 €. M verstarb Anfang 02. Alleinerbe war ihr Sohn S. Der Wert der Beteiligung betrug zu diesem Zeitpunkt 150.000 €. Sohn S veräußerte die Anteile drei Jahre später für 200.000 €. Der Veräußerungsgewinn ermittelt sich im Teileinkünfteverfahren gemäß § 17 Abs. 2 EStG wie folgt:

V-Preis zu 60 %; § 3 Nr. 40 c) EStG	120.000 €
abzgl. AK zu 60 %; § 3c Abs. 2 EStG	<u>./ 30.000 €</u>
Veräußerungsgewinn	90.000 €

Zu beachten ist in Erbfällen,

- dass aufgrund von Abtretungs- oder Einziehungsklauseln gezahlte Abfindungen an den Erben zu Veräußerungsgewinnen führen;
- dass die sog. **erweiterte Steuerpflicht nach § 17 Abs. 1 Satz 4 EStG zur Steuerpflicht führt**, wenn der Erbe selbst nicht mindestens 1%, sondern sein Rechtsvorgänger am Kapital der Gesellschaft unmittelbar oder mittelbar mit mindestens 1% beteiligt war.
- dass bei einbringungsgeborenen Anteilen §§ 20, 22 UmwStG gelten.

5. Übergang des Gewerbebetriebes eines Einzelunternehmers

Der Erbfall ist für den Einzelunternehmer (Erblasser) keine Betriebsveräußerung oder Betriebsaufgabe. Vielmehr geht das gewerbliche, freiberufliche oder land- und forstwirtschaftliche Unternehmen mit dem Erbfall auf den Erben⁹. Es handelt sich um eine insgesamt unentgeltliche Betriebsübertragung i.S.v. § 6 Abs. 3 EStG mit notwendiger Fortführung der Buchwerte. Auch der Übergang von betrieblichen Schulden des Erblassers auf den Erben führt nicht zu (zusätzlichen) Anschaffungskosten für das im Erbwege erlangte Betriebsvermögen.

⁹ Siehe auch Tz. 1 BMF vom 14.03.2006, BFH vom 14.12.1993, VIII R 13/93, BStBl 1994 II S. 922

Auch wenn der Erbe selbst nicht unternehmerisch tätig wird, ist der Betrieb steuerlich auf ihn übergegangen; er erzielt damit zwangsläufig Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Der Betrieb erlischt einkommensteuerlich erst durch ein dem Erben zuzurechnendes Verhalten.

Der Gewinn oder Verlust aus dem Betrieb ist somit bis zum Todestag dem Erblasser und ab diesem Zeitpunkt dem Erben zuzurechnen.

- Die Abgrenzung erfolgt bei bilanzierenden Betrieben durch **Erstellen einer Zwischenbilanz**, notfalls ist durch Schätzung zeitanteilig aufzuteilen.
- Im Falle der Einnahme-Überschuss-Rechnung bleibt es m.E. beim Zu- und Abflussprinzip¹⁰.

Veräußert der Erbe den Betrieb oder gibt er ihn auf, so ist also der Veräußerungs- oder Aufgabegewinn allein dem Erben zuzurechnen. Für einen eventuellen Freibetrag nach § 16 Abs. 4 EStG sind **die persönlichen Verhältnisse des Erben maßgeblich**.

➤ **Hinweis:**

Zu der Frage, ob nach Übergang eines vom Erblasser im Ganzen verpachteten (aber noch nicht aufgegebenen Betriebs) im Erbfall die Betriebsaufgabe durch den Erben für den von ihm gewählten Zeitpunkt anerkannt werden kann, wenn die Aufgabeerklärung zwar spätestens drei Monate nach diesem Zeitpunkt abgegeben wird, aber zu diesem Zeitpunkt der Erblasser noch gelebt hat, nimmt die OFD Berlin Stellung¹¹.

Sie vertritt die Auffassung, dass der Erbe innerhalb der Drei-Monats-Frist der R 16 Abs. 5 EStR (**siehe jetzt § 16 Abs. 3 b EStG**) die Betriebsaufgabe nicht rückwirkend auf einen Zeitpunkt erklären kann, in dem der Erblasser noch lebte und damit noch Betriebsinhaber war (zum Beispiel um den Freibetrag nach § 16 Abs. 4 EStG und die Tarifiermäßigung nach § 34 EStG zu bekommen). Bei der Aufgabeerklärung handele es sich um eine höchstpersönliche Willensäußerung des jeweiligen Betriebsinhabers und diese könne daher nicht durch den Erben abgegeben werden.

Anders könnte die Beurteilung ausfallen, wenn der Erblasser eine Erklärung der Betriebsaufgabe auf den Zeitpunkt seines Todes in seine letztwillige Verfügung oder in einer gesonderten schriftlichen Erklärung aufgenommen hat. Allerdings wäre auch hier die Drei-Monats-Frist zu beachten; die Erklärung müsste dem Finanzamt also innerhalb von drei Monaten nach dem Todeszeitpunkt zugegangen sein.

6. Übergang der Praxis eines Freiberuflers

Fraglich ist, ob der Erbe eines Einkünfte nach § 18 EStG erzielenden Freiberuflers auch dann Einkünfte aus § 18 EStG erzielt, wenn er selbst nicht die entsprechende berufliche Qualifikation hat. Ertragsteuerlich wird beim Tod eines Freiberuflers dessen Betrieb nicht "zwangsweise" aufgegeben, sondern geht trotz der höchstpersönlichen Natur der freiberuflichen Tätigkeit als freiberuflicher Betrieb auf die Erben über¹². Ist der Erbe berufs fremd, so erzielt er grundsätzlich Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Für die Erbin eines verstorbenen Kunstmalers hat der BFH sogar entschieden, dass sie durch die Veräußerung der zum Nachlass gehörenden (aber vom Erblasser erstellten) Werke nachträgliche Einkünfte aus künstlerischer Tätigkeit

10 Vgl. auch Schmidt-Heinecke, Kommentar zum EStG § 4 Rz. 446 und Schmidt-Wacker § 16 Rz. 354 unter Hinweis auf BFH, Urteil vom 29.04.1993, IV R 16/92, BStBl 1993 II S. 716

11 OFD Berlin, Vfg. v. 11.03.2004, DStR 2004 S. 818

12 BFH, Urteile vom 29.4.1993 IV R 16/92, BStBl 1993 II S. 716; vom 15.11.2006, XI R 6/06, BFH/NV 2007 S. 436; vom 27.5.2009, II R 53/07, BStBl 2009 II S. 852

Fachlehrgang Erbrecht

Erbschaftsteuer und Schenkungsteuer

Teil 2:

Erbschaft- und Schenkungsteuer

Prof. Dr. Gerd Brüggemann
Fachhochschule für Finanzen, Nordkirchen

Stand: März 2016

Inhaltsverzeichnis

I. Allgemeines	1
A. Wesen der ErbSt	1
B. Verhältnis der ErbSt zu anderen Steuern	1
1. Zur Einkommensteuer.....	1
2. Zur Grunderwerbsteuer	2
II. Verfassungsmäßigkeit des ErbStG	2
III. Bewertung für Zwecke der Erbschaft und Schenkungsteuer	3
IV. Steuersätze, Steuerklassen, Freibeträge und Steuerbefreiungen	4
A. Steuersätze	4
B. Steuerklassen nach § 15 ErbStG	4
1. Überblick.....	4
2. Hinweise zur Steuerklasse I.....	4
3. Hinweise zur Steuerklasse II.....	6
C. Freibeträge nach § 16 ErbStG	6
D. Freibetrag bei beschränkter Steuerpflicht	7
E. Freibetrag beschränkt Steuerpflichtiger außerhalb der EU (Drittland)	8
F. Versorgungsfreibeträge nach § 17 ErbStG	9
1. Überblick.....	9
2. Ehegatte/Lebenspartner.....	10
3. Kinder	10
G. Steuerbefreiungen nach § 13 ErbStG	11
1. Steuerbefreiung für Hausrat und andere bewegliche körperliche Gegenstände	11
2. Steuerbefreiung für Gegenstände von Bedeutung für Kunst etc.	12
H. Steuerbefreiung für das Familienheim	12
1. Anforderungen an ein Familienheim.....	12
2. Schenkung unter Lebenden	13
3. Abgrenzungsfragen bei Schenkung unter Lebenden	14
4. Erwerb von Todes wegen.....	15
I. Steuerbefreiung bei vermietetem Grundvermögen	16
1. Grundsätzlicher Inhalt der Steuerbefreiung	16
2. Aktuelle Rechtsprechung	16
3. Gemischt genutzte Immobilien	17
4. Übernahme von Verbindlichkeiten.....	17

5. Keine Behaltensregelung	17
J. Steuerbefreiungen gemäß §§ 13a, 13b ErbStG.....	17
K. Steuerbefreiung des Entgelts für Pflege und Unterhalt.....	18
L. Steuerbefreiung für den „Dreißigsten“	19
M. Steuerbefreiung für Verzicht auf den Pflichtteil	19
N. Rückfall geschenkter Vermögensgegenstände.....	19
O. Weitere Steuerbefreiungen des § 13 ErbStG	19
P. Berücksichtigung früherer Erwerbe	20
Q. Härteausgleich	23
V. Ermittlung der Erbschaft- und Schenkungsteuer im Überblick	24
A. Prüfungsreihenfolge.....	24
1. Steuerpflichtige Vorgänge sind gemäß § 1 Abs. 1 ErbStG.....	24
2. Zeitpunkt der Entstehung der Erbschaft- bzw. Schenkungsteuer.....	24
3. Persönliche Steuerpflicht	24
4. Steuerklasse: Siehe § 15 ErbStG.....	24
5. Ermittlung der Bemessungsgrundlage	24
6. Ermittlungsschema festzusetzende Erbschaftsteuer:.....	26
7. Eventuell Beachtung sonstiger Verfahrensvorschriften.	26
8. Steuerschuldner.....	26
B. Grundfall zur Ermittlung der Erbschaftsteuer	27
VI. Die persönliche Erbschaftsteuerpflicht	31
A. Unbeschränkte Erbschaftsteuerpflicht	31
B. Beschränkte Erbschaftsteuerpflicht.....	32
C. Anrechnung ausländischer Steuern.....	33
VII. Einzelfragen zu den Erwerbstatbeständen von Todes wegen	34
A. Erbanfall	34
B. Vermächtnis	34
C. Renten-, Nießbrauchs- oder Wohnrechtsvermächtnis.....	36
D. Abgrenzung Teilungsanordnung und (Voraus-)Vermächtnis.....	36
1. Familienheim.....	37
2. Zu Wohnzwecken vermietete Grundstücke.....	41
3. Einzelunternehmen und Beteiligungen.....	43
E. Pflichtteilsanspruch.....	43
1. Allgemeines	43

2.	Geltendmachung des Pflichtteils	43
3.	Pflichtteil nach dem Tod des längerlebenden Ehegatten.....	44
4.	Zinslose Stundung nach dem Tod des erstversterbenden Elternteils	45
5.	Pflichtteilsanspruch und GrESt.....	47
F.	Schenkung auf den Todesfall (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 ErbStG) und vergleichbare Schenkungen unter Lebenden (§ 7 Abs. 7 ErbStG).....	48
1.	Allgemeines	48
2.	Besonderheiten bei der Nachfolge in Personen- und Kapitalgesellschaften.....	48
G.	Verträge zugunsten Dritter.....	48
H.	Abfindungen.....	50
VIII.	Ergänzende Einzelfragen der Wertermittlung	50
A.	Behandlung vermögensverwaltender Personengesellschaften.....	50
B.	Abzug von Nachlassverbindlichkeiten	50
C.	Schuldenabzug nach § 10 Abs. 6 ErbStG.....	52
1.	Schuldenabzugsverbot gemäß § 10 Abs. 6 Satz 1 ErbStG	52
2.	Schuldenabzug gemäß § 10 Abs. 6 Satz 2 ErbStG.....	53
3.	Schuldenabzugsverbot gemäß § 10 Abs. 6 Satz 3 ErbStG	53
4.	Schuldenabzugsverbot gemäß § 10 Abs. 6 Satz 4 oder Satz 5 ErbStG	54
D.	Vereinigung von Recht und Verbindlichkeiten/Recht und Belastung.....	54
E.	Bewertungstichtag und Zeitpunkt der Entstehung der Steuer.....	54
IX.	Güterstand der Zugewinnngemeinschaft	56
A.	Allgemeine Grundsätze	56
B.	Anwendung des § 5 Abs. 1 ErbStG (Erbrechtlicher Zugewinnausgleich)	56
C.	Berechnung der fiktiven Ausgleichsforderung.....	57
1.	Wertsteigerung infolge des Kaufkraftschwundes	57
2.	Berechnung des nach § 5 Abs. 1 ErbStG steuerfreien Betrags.....	57
3.	Schenkungen, die auf die Ausgleichsforderung angerechnet werden	60
4.	Vorzeitiger Zugewinnausgleich im Falle des § 5 Abs. 1 ErbStG.....	61
5.	Rückwirkende Vereinbarung der Zugewinnngemeinschaft wenn der Ehegatte Erbe oder Vermächtnisnehmer wird	62
D.	Anwendung des § 5 Abs. 2 ErbStG.....	63
1.	Berechnung des nach § 5 Abs. 2 ErbStG steuerfreien Betrags.....	64
2.	Zivilrechtliche Beendigung der Zugewinnngemeinschaft und Güterstandsschaukel	64

E. Stundung der Steuer für vermietete und eigengenutzte Wohnimmobilien	87
1. Vermietete Wohnimmobilien	87
2. Vom Erwerber eigengenutzte Wohnimmobilien.....	87
XIII. Anzeigepflichten	88
XIV. Erbschaftsteuerliche Hinweise zur Unternehmensnachfolge	89
A. Steuerbefreiungen gemäß §§ 13a, 13b ErbStG im Überblick	89
1. Überblick über den Aufbau des Gesetzes	89
2. Begünstigtes Vermögen.....	90
B. Begünstigte Erwerbsvorgänge in Erbfällen.....	91
1. Begünstigte Erwerbsvorgänge im Überblick.....	91
2. Erwerb von Einzelunternehmen und Beteiligungen durch Erbanfall	92
3. Nachfolgeklauseln bei Personengesellschaften	96
4. Schenkung auf den Todesfall (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 ErbStG) und vergleichbare Schenkungen unter Lebenden (§ 7 Abs. 7 ErbStG)	98
5. Sonderregelung für Gesellschaftsanteile in § 10 Abs. 10 ErbStG	100
C. Begünstigte Erwerbsvorgänge in Schenkungsfällen.....	101
1. Begünstigte Erwerbsvorgänge im Überblick.....	101
2. Schenkung der Beteiligung an einer Personengesellschaft und Buchwertklausel	102
3. Übermäßige Gewinnbeteiligung an einer Personengesellschaft	102
4. Anwachsungserwerb einer Beteiligung an einer Personengesellschaft.....	102
5. Disquotale Einlagen und Gewinnausschüttungen	102
D. Verwaltungsvermögenstest	103
E. Tarifvergünstigung gemäß § 19 a ErbStG.....	104
XV. Gesetzentwurf vom 08.07.2015.....	105
A. Inkrafttreten des Erbschaftsteueranpassungsgesetzes und Rückwirkung	105
B. Höhe der Steuerbefreiung	105
C. Begünstigte Erwerbsvorgänge	106
D. Begünstigungsfähiges und begünstigtes Vermögen.....	106
1. Definition des begünstigungsfähigen Vermögens	106
2. Definition des begünstigten Vermögens.....	108
3. Erbschaftsteuerberechnung nach altem Recht und neuem Recht.....	117
E. Durchführung der Ermittlung bei Beteiligungen	119
F. Feststellungen	120

G. Einführung einer Prüfschwelle	120
H. Verdoppelung der Prüfschwelle	121
I. Wahlrecht bei Großerwerben von begünstigtem Vermögen (Abschmelzmodell)..	123
J. Ergänzende Bestimmungen zum Wahlrecht bei Großerwerben	124
K. Verschonungsbedarfsprüfung.....	124
L. Weitergabeverpflichtung	126
M. Lohnsummenregelung	126
N. Behaltensregelungen	128
O. Wesentliche Veränderungen gegenüber der geltenden Rechtslage.....	128
P. Reformmodelle außerhalb der Vorgaben der Entscheidung des BVerfG.....	129

I. Allgemeines

A. Wesen der ErbSt

Die ErbSt ist eine Steuer, die auf unentgeltlich erworbenes Vermögen erhoben wird. Dieser Vermögenserwerb kann auf Erbfall, auf Schenkung oder auf einer sog. Zweckzuwendung beruhen. Daneben wird in periodischen Abständen das Vermögen von Familienstiftungen und Familienvereinen versteuert.

Steuersystematisch wird die ErbSt als Verkehrssteuer und direkte Steuer eingeordnet. Das geltende Recht hat sich **für eine Erbanfallsteuer** (persönliche Freibeträge für die Erwerber, Steuerklassen etc.) und gegen eine Nachlasssteuer entschieden.

B. Verhältnis der ErbSt zu anderen Steuern

1. Zur Einkommensteuer

Grundsätzlich fällt der Vermögenserwerb infolge Schenkung oder Erbschaft nicht unter eine Einkunftsart des EStG. In bestimmten Fällen kann es allerdings zu einer „Doppelbesteuerung“ kommen.

Beispiel:

Begleichung von Honorarforderungen eines Freiberuflers, die noch nicht bezahlt waren. Sie werden erbschaftsteuerlich als Forderung mit dem Nennwert erfasst (§ 12 Abs. 1 BewG, § 12 Abs. 1 ErbStG), sind aber im Zeitpunkt des Zuflusses (§ 11 Abs. 1 EStG) bei den Erben auch der ESt zu unterwerfen.

Mit Wirkung **ab 2009** ist **bei Erwerben von Todes wegen** eine Anrechnung der Erbschaftsteuer auf die Einkommensteuer nach **§ 35b EStG** unter den dort genannten Voraussetzungen möglich.

Zu beachten ist darüber hinaus **ab 2008**, dass im Falle der Thesaurierungsbegünstigung (§ 34a EStG) Entnahmen zur Zahlung von Erbschaft-/ Schenkungsteuer nicht zur Nachversteuerung führen. Eine Nachversteuerung nach § 34a Abs. 4 Satz 1 EStG ist nämlich nicht durchzuführen, soweit sie durch Entnahmen für die Erbschaft-/ Schenkungsteuer anlässlich der Übertragung des Betriebs oder Mitunternehmeranteils ausgelöst wird.

Eine Doppelbelastung mit Körperschaftsteuer/Einkommensteuer ist auch bei verdeckten Gewinnausschüttungen denkbar. Der BFH geht – m.E. entgegen der gesetzlichen Regelung in § 15 Abs. 4 ErbStG und der Auffassung der hierzu vertretenen Auffassung der Finanzverwaltung¹ - davon aus, dass es im Verhältnis einer Kapitalgesellschaft zu ihren Gesellschaftern oder zu den Gesellschaftern einer an ihr beteiligten Kapitalgesellschaft neben betrieblich veranlassten Rechtsbeziehungen lediglich offene und verdeckte Gewinnausschüttungen sowie Kapitalrückzahlungen, aber keine freigebigen Zuwendungen gibt².

1 Gleich lautende Ländererlasse vom 14.03.2012, BStBl 2012 I S. 331

2 BFH, Urteil vom 30.1.13, II R 6/12, DStR 2013 S. 652 mit Anmerkung von Viskorf/M. Haag; siehe auch das Revisionsverfahren zu FG München, Urteil vom 30.05.2012, 4 K 689/09, DStRE 2013 S. 82 Gleich lautende Ländererlasse vom 14.03.2012, BStBl 2012 I S. 331

2. Zur Grunderwerbsteuer

Grundsätzlich wird eine Doppelbelastung mit Erbschaftsteuer und Grunderwerbsteuer durch Befreiung des der Erbschaftsteuer unterliegenden Grundstückserwerbs von der GrESt ausgeschlossen (§ 3 Nr. 2 Satz 1 GrEStG).

Ausnahmen können sich bei gemischten Schenkungen/Schenkungen unter Leistungs-Nutzungs- bzw. Duldungsaufgaben für den aus schenkungsteuerlicher Sicht entgeltlichen Teil des Erwerbs ergeben (§ 3 Nr. 2 Satz 2 GrEStG).

Beispiel:

Der Onkel überträgt seiner Nichte ein Mietwohngrundstück im Verkehrswert/Steuerwert von 2.000.000 €. Die Nichte verpflichtet sich im Übertragungsvertrag, Verbindlichkeiten in Höhe von 300.000 € zu übernehmen. Außerdem verpflichtet sie sich, eine lebenslängliche monatliche Rente mit einem Kapitalwert von 200.000 € an ihren Onkel zu zahlen.

Die Nichte kann die Gegenleistungen bei der Schenkungsteuer abziehen (siehe R 7.4 ErbStR 2011). Das Grundstück unterliegt somit mit einem Wert von 1.500.000 € der Schenkungsteuer (§ 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG).

Der Grunderwerbsteuer unterliegen die erbrachten Gegenleistungen (§ 8 Abs. 1 GrEStG) von 500.000 € (nicht der restliche Grundbesitzwert!). Die Steuerbefreiung des § 3 Nr. 2 GrEStG greift gemäß 3 Nr. 2 Satz 2 GrEStG nicht ein, auch nicht die Steuerbefreiung gemäß § 3 Nr. 6 GrEStG für Verwandte in gerader Linie.

II. Verfassungsmäßigkeit des ErbStG

Der 1. Senat des Bundesverfassungsgerichts hat mit Urteil vom 17. Dezember 2014 (1 BvL 21/12) die §§ 13a und 13b in Verbindung mit § 19 Abs. 1 ErbStG für unvereinbar mit Art. 3 Abs. 1 GG erklärt und zugleich deren Fortgeltung angeordnet. Der Gesetzgeber muss nun das Gesetzgebungsverfahren für eine Neuregelung auf den Weg bringen und **spätestens bis zum 30.06.2016** ein reformiertes ErbStG in Kraft treten lassen.

Die Verschonung von Erbschaftsteuer beim Übergang betrieblichen Vermögens in §§ 13 a und 13 b ErbStG ist nach Ansicht des BVerfG angesichts ihres Ausmaßes und der eröffneten Gestaltungsmöglichkeiten mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar.

Auf der Basis des Eckpunktepapiers ist der Referentenentwurf zur Anpassung des ErbStG mit Datum vom 01.06.2015 veröffentlicht worden und am 8.7.2015 mit mehreren Änderungen als Gesetzentwurf vom Kabinett beschlossen worden. Danach sollen §§ 13a, 13b ErbStG in ihrer Grundstruktur erhalten bleiben, aber an die verfassungsrechtlichen Vorgaben der Entscheidung des BVerfG angepasst werden. Hierzu hält der Gesetzgeber unter grundsätzlicher Beibehaltung der Steuerverschonungen von 85% und 100% folgende Maßnahmen für notwendig:

- das begünstigte Vermögen wird vom nicht begünstigten Vermögen abgegrenzt,
- für den Erwerb großer Betriebsvermögen wird ein Abschmelzmodell als Wahlrecht eingeführt,
- von der Lohnsummenregelung werden nur noch Kleinstbetriebe freigestellt,
- für den Erwerb großer Betriebsvermögen wird eine Verschonungsbedarfsprüfung eingeführt.

III. Bewertung für Zwecke der Erbschaft und Schenkungsteuer

Hinsichtlich der Bewertung der geschenkten oder im Nachlass befindlichen positiven und negativen Vermögenswerte verweist das ErbStG in § 12 ErbStG auf die Vorschriften des BewG (siehe auch § 10 Abs. 1 Satz 2 ErbStG). Die Bewertung ist auf den Zeitpunkt der Entstehung der Erbschaft- bzw. Schenkungsteuer vorzunehmen (§§ 11, 9 ErbStG).

Vermögensgegenstand	Bewertungsmaßstab
Nichtnotierte Anteile an Kapitalgesellschaften	Ansatz mit dem auf den Bewertungsstichtag (§ 11 ErbStG) festgestellten Wert (§ 12 Abs. 2 ErbStG) Feststellung (§ 151 Abs. 1 Nr. 3, 157 Abs. 4 BewG) Ermittlung (§ 157 Abs. 4, § 11 Abs. 2 BewG)
Inländisches luf-Vermögen einschließlich Grundbesitz	Ansatz mit dem auf den Bewertungsstichtag (§ 11 ErbStG) festgestellten Wert (§ 12 Abs. 3 ErbStG), Feststellung: (§ 151 Abs. 1 Nr. 1, 157 Abs. 1 BewG), Ermittlung: (§ 157 Abs. 2, §§ 158 bis 175 BewG),
Inländischer Grundbesitz	Ansatz mit dem auf den Bewertungsstichtag (§ 11 ErbStG) festgestellten Wert (§ 12 Abs. 3 ErbStG), Feststellung: (§ 151 Abs. 1 Nr. 1, 157 Abs. 1 BewG), Ermittlung: (§ 157 Abs. 3, §§ 159 und 176 bis 198 BewG),
Bodenschätze im Sinne des § 12	Ansatz mit dem Ertragsteuerwert (§ 12 Abs. 4 ErbStG)
Inländisches Betriebsvermögen	Ansatz mit dem auf den Bewertungsstichtag (§ 11 ErbStG) festgestellten Wert (§ 12 Abs. 5 ErbStG) Feststellung: (§ 151 Abs. 1 Nr. 2, 157 Abs. 5 BewG) Ermittlung: (§ 157 Abs. 5, § 109 Abs. 1 u. 2 i.V.m. § 11 Abs. 2 BewG)
Anteile an Vermögensgegenständen und Schulden, die mehreren Personen zustehen (§ 151 Abs. 1 Nr. 4 BewG)	Ansatz mit dem auf den Bewertungsstichtag (§ 11 ErbStG) festgestellten Teilbetrag (§ 12 Abs. 6 ErbStG), Feststellung: § 151 Abs. 1 Nr. 4 BewG Ermittlung: nach der Art der Vermögensgegenstände
Notierte Wertpapiere und Aktien	Kurswert am Bewertungsstichtag (§ 11 ErbStG) gemäß § 12 Abs. 1 ErbStG, § 11 Abs. 1 BewG)
Forderungen und Schulden	Nennwert oder Rückzahlungswert am Bewertungsstichtag (§ 11 ErbStG) gemäß § 12 Abs. 1 ErbStG i.V.m. § 12 BewG
Wiederkehrende Nutzungen und/oder Leistungen	Kapitalwert am Bewertungsstichtag (§ 11 ErbStG) gemäß § 12 Abs. 1 ErbStG i.V.m. §§ 13 ff. BewG
Ausländisches Betriebsvermögen bzw. ausländischer Grundbesitz	Gemeiner Wert am Bewertungsstichtag (§ 11 ErbStG) gemäß § 12 Abs. 7 ErbStG i.V.m. § 31 BewG
Übrige Vermögensgegenstände	Gemeiner Wert am Bewertungsstichtag (§ 11 ErbStG) gemäß § 12 Abs. 1 ErbStG i.V.m. § 9 BewG