

wo sich ihre Familie befindet.<sup>20</sup> Voraussetzung ist allerdings, dass der betreffende Ehegatte die Wohnung der Familie nach den äußerlich erkennbaren Umständen weiterhin als sein eigenes Heim betrachtet und benutzen wird.<sup>21</sup>

#### 4. Umstände, die auf Beibehaltung und Nutzung der Wohnung schließen lassen

Das Gesetz erfordert eine Prognoseentscheidung, bei der aus äußeren Umständen Schlüsse auf das künftige Verhalten des Wohnungsinhabers zu ziehen sind. Geht es um die Begründung der Steuerpflicht, trägt diesbezüglich die Darlegungs- und Beweislast die Finanzverwaltung.<sup>22</sup> Im Ergebnis wird vorausgesetzt, dass die weitere Benutzung zu Wohnzwecken in absehbarer Zeit zu erwarten ist. Es reicht nicht aus, dass eine Rückkehr in die Wohnung erst für die ferne Zukunft oder unter wahrscheinlichen Bedingungen geplant ist.<sup>23</sup> Auszug und anschließende Vermietungsanzeigen, Abmeldung von Telefonanschlüssen, Maklerbeauftragung sowie Abmeldung von Kindern aus der Schule sprechen als Indizien für die Aufgabe des Nutzungswillens.<sup>24</sup>

#### 5. Ferienwohnungen

Der Wohnsitzbegriff setzt – wie oben erwähnt – voraus, dass einer Person eine Wohnung nach ihrem Willen zur jederzeitigen Nutzung zur Verfügung steht und sie diese mit einer gewissen Regelmäßigkeit benutzt. Hier bietet die Qualifikation als Ferienwohnung Argumentationspotential: Ein gelegentliches Verweilen im Ausland von im Inland Wohnenden für unregelmäßig aufeinanderfolgende kurze Zeiträume zu Erholungszwecken reicht nicht aus.<sup>25</sup> Auch gelegentliche Aufenthalte zwischen sechs und acht Wochen führen dann nicht zu einem Wohnsitz.<sup>26</sup> Ein kurzer Aufenthalt für Besuche zu Ostern, in den Sommerferien und zu Weihnachten soll nicht ausreichen, um eine Ferienwohnung als dauerhafte Bleibe erscheinen zu lassen.<sup>27</sup>

#### C. Besteuerungsumfang bei unbeschränkter Erbschaftsteuerpflicht

Sofern der Zuwendende (Erblasser/Schenker) als Inländer iSv § 2 ErbStG anzusehen ist, unterliegt das gesamte Vermögen

des Erblassers/Schenkers, das durch den Erbfall oder die Schenkung auf andere Personen übergeht, der deutschen Erbschaftsteuer. Steuerverstrickt ist also sowohl das im Inland als auch das im Ausland belegene Vermögen. Es spielt keine Rolle, wo die Personen ansässig sind, die das Vermögen erhalten.

**Beispiel:** Ein Niederländer schenkt sein in Frankreich gelegenes Grundstück einem Inländer. Lösung: Es fällt deutsche Erbschaftsteuer an. Variante: Dasselbe gilt, wenn der Inländer das Grundstück dem Niederländer schenkt. Zusätzlich könnte in beiden Fällen noch Erbschaftsteuer in den Niederlanden anfallen.

Sofern der Erwerber (Erbe/Beschenkte) Steuerinländer, der Zuwendende Steuerausländer ist, ist das steuerpflichtige Vermögen begrenzt: Erfasst wird das dem Erben/Beschenkten zufallende Vermögen, nicht das gesamte Vermögen des Erblassers/Schenkers.

20 Vgl. BFH Urt. v. 6.2.1985 – I R 23/82, BStBl. II 1985, 331 (333); Urt. v. 17.5.1995 – I R 8/94, BStBl. II 1996, 2 (3); FG Köln Urt. v. 27.6.2002 – 10 K 6348/97, EFG 2002, 1198 (1199); FG München Urt. v. 1.8.2008 – 10 K 3316/07, DStRE 2009, 1106; FG Niedersachsen Urt. v. 25.4.2002 – 16 K 13467/96, EFG 2003, 756 (757). *Günstig* gegen einen Wohnsitz allerdings FG Münster Urt. v. 18.12.2019 – 1 K 573/16 E, EFG 2020, 240. FG Hamburg Urt. v. 14.4.2018 – 1 K 202/16, EFG 2018, 1079.

21 Vgl. Herrmann/Heuer/Raupach/Tiele, EStG/KStG, EStG § 1 Rn. 65 (Juni 2016).

22 Vgl. Gosch/Buciek, AO/FGO, AO § 8 Rn. 11 (Okt. 2019).

23 Vgl. FG Berlin Urt. v. 26.11.1998 – 4015/96, EFG 1999, 450.

24 Vgl. Hübschmann/Hepp/Spitaler/Musil, AO/FGO, AO § 8 Rn. 32 (Jan. 2016).

25 Vgl. BFH Urt. v. 23.11.2000 – VI R 107/99, BStBl. II 2001, 294; FG München Urt. v. 22.2.2010 – 10 K 1615/04, nv (juris).

26 Vgl. FG Baden-Württemberg Urt. v. 29.10.2008 – 2 K 1986/07, EFG 2009, 139.

27 BFH Urt. v. 12.1.2001 – VI R 64/98, BFH/NV 2001, 1231; FG Rheinland-Pfalz Urt. v. 18.11.2002 – 5 K 1812/01, nv (juris).

## AG Erbrecht beim Virtuellen Anwaltstag mit Rekordteilnahme

„Der Tod und der Anwalt“ – unter dieser Überschrift stand das Fortbildungsprogramm, mit dem sich die AG Erbrecht im Deutschen Anwaltsverein beim diesjährigen Deutschen Anwaltstag in Wiesbaden beteiligen wollte. Aufgrund der Corona-Pandemie wurde aus der Präsenzveranstaltung ein zweistündiges Online-Seminar, das die AG Erbrecht im Rahmen des virtuellen Anwaltstags am 16.6.2020 anbot. Das Thema traf ganz offensichtlich den Nerv der Zeit. Mit 173 Kolleginnen und Kollegen erzielte die Veranstaltung eine Rekordteilnahme.

Rechtsanwältin *Leonora Holling* aus Düsseldorf und *Prof. Thomas Reich*, Notar aus Lichtenfels (Bayern) teilten sich die Zeit. Den Anfang machte *Rechtsanwältin Leonora Holling* mit ihrem Vortrag über die „Abwicklung einer Einzelkanzlei.“

Alter, Krankheit, Tod – Anwälte mit Schwerpunkt Erbrecht wissen aus ihrer Beratungspraxis, dass es für viele Mandanten ein schwerer Angang ist, sich mit Themen wie der Nachlassplanung, Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung zu beschäftigen. Warum sollten wir selbst da so anders sein? Was mit der eigenen Kanzlei passiert bzw. passieren soll, wenn man selbst einmal nicht mehr ist, ist ein Thema, mit dem sich viele

Kolleginnen und Kollegen schwertun. Und es dann, wie die Mandanten was das Testament angeht, lieber erst mal auf die lange Bank schieben. „Dies ist ein großer Fehler“, stellte die engagierte Referentin fest, und rüttelte damit sicher schon den einen oder anderen auf der anderen Seite der virtuellen Verbindung auf. Was passiert beim Tod eines Anwalts? Dies ist der BRAO genau geregelt. Zunächst führt dies zum Verlust der Zulassung (§ 55 Abs. 1 BRAO). Hinterlässt der Anwalt einen Kanzleibetrieb, kann die zuständige Rechtsanwaltskammer ohne die Erben anhören zu müssen einen Abwickler bestimmen. Dieser muss entweder selbst Rechtsanwalt sein oder die Befähigung zum Richteramt haben. Aufgabe des Abwicklers ist es, laufende Mandatsverhältnisse als fremdnützig tätiger Treuhänder fortzuführen bzw. abzuwickeln. Faktisch tritt er an die Stelle des verstorbenen Anwalts und ist als solcher ua verpflichtet, Posteingänge im beA zu überwachen. Die Rechte des Abwicklers sind sehr weitreichend. Sie umfassen zum Beispiel auch das Recht, die Kanzleiräume des Verstorbenen zu betreten sowie Gegenstände und Akten in Besitz zu nehmen. Hatte dieser Mitarbeiter beschäftigt, tritt der Abwickler nicht in bestehende Arbeitsverhältnisse ein. Vielmehr kann er ihnen aus betrieblichen Gründen kündigen. Für seine Tätigkeit erhält der Abwickler eine „angemessene“ Vergütung, die von Kammer zu Kammer unterschiedlich hoch ausfallen kann, wobei im Regelfall eine Pauschalvergütung festgesetzt wird. Haftungsschuldner für die Abwicklungsvergütung sind die Erben, wobei die zuständige Rechtsanwaltskammer als Ausfallbürge haftet. „Alles ist gesetzlich geregelt, wenn Sie nicht geregelt haben“, fasste Rechtsanwältin *Holling* ihren Vortrag zusammen. Aber besser ist es, vorzusorgen durch eigene Regelungen für den Todesfall. „Kümmern Sie sich rechtzeitig darum, eine Kollegin oder einen Kollegen des Vertrauens zu finden, der in Ihrem Fall die Abwicklung übernimmt“. Fazit: Das, was wir unseren Mandanten in Punkto Vorsorge raten, sollten wir also getrost selbst beherzigen. Im eigenen Sinne, im Sinne der Mandanten und im Sinne der Erben.

Den zweiten Teil des Online-Seminars, im Programm des Virtuellen Anwaltstags mit „Unternehmensnachfolge in der Kanzlei“ angekündigt, bestritt *Prof. Thomas Reich*. Gut strukturiert nach der Tätigkeit des Anwalts in einer Einzelkanzlei, als Mitglied einer Sozietät bzw. Anwalts-GmbH beleuchtete er zunächst die Stellung der Erben des verstorbenen Anwalts. Während die Erben eines Anwalts, der in einer Sozietät oder Anwalts-GmbH mit vertraglichen Regelungen für den Todesfall tätig war, regelmäßig eine vertraglich vereinbarte Abfindung erhielten, bekämen Erben von Anwälten mit Einzelkanzlei „möglicherweise nichts“. Der Grund: Die Erben könnten weder Forderungen einziehen, da der Abwickler die Akten habe, noch könnten sie Mandate „verkaufen“. Dies sei rechtlich auch gar nicht möglich, weil der Verkauf von Mandaten ohne Zustimmung der Mandanten ein strafbarer Verstoß gegen das Berufsgeheimnis sei. Mit der Folge der Nichtigkeit des Vertrags. „Im Prinzip ist es gar nicht möglich, eine Kanzlei beziehungsweise die Mandate zu verkaufen. Die Verträge sind allesamt nichtig wegen des Verstoßes gegen das Berufsgeheim-



nis und gegen Datenschutzbestimmungen“, erklärte *Prof. Reich*. Er untermauerte seine Einschätzung mit einer Reihe von Gerichtsurteilen und zog auch immer wieder Vergleiche zu Steuerkanzleien. Diese könnten sehr viel einfacher rechtssicher übertragen. Denn die Einwilligung der Mandanten zum Verkauf könne dabei meist problemlos eingeholt werden. Bei allen rechtlichen Problemen zur Wirksamkeit der Kanzleikaufverträge stelle sich aber auch stets die Frage, wie der Wert einer Anwaltskanzlei überhaupt zu bemessen sei. Anders als bei Steuerberatern, die Dauermandate unterhielten, stellt sich bei Anwälten die Frage, ob die Kanzlei überhaupt Dauermandate habe, welches Alter die Mandanten hätten und wie hoch der Wert solcher Mandate sei. „Eine Rechtsanwaltskanzlei kann man eigentlich nicht verkaufen“, konstatierte er. Wer dennoch Überlegungen für einen Verkauf anstelle sollte, nach dem Rat von *Prof. Reich*, rechtzeitig einen Nachfolger suchen, mit ihm – falls möglich – einen Kaufpreis vereinbaren und eine Zeitlang auf Anstellungs- oder Freier-Mitarbeiter-Basis mit ihm zusammenarbeiten, um dann Mandate auf ihn überzuleiten. „Ohne die Vereinbarung eines Kaufpreises besteht die Gefahr, dass der Kanzleiübernehmer keinen Grund mehr sieht, überhaupt etwas zu bezahlen, da er ja bereits zahlreiche Mandate übernommen hat.“ Der Verkauf einer Einzelkanzlei an einen Nachfolger kann sich also schwierig gestalten. Wichtig aber im eigenen Interesse, rechtzeitig einen vertrauensvollen Nachfolger zu bestimmen, der die Kanzlei nebst den laufenden Mandaten im Todesfall abwickelt. Fazit auch seines Vortrags: Rechtzeitige Vorsorge sorgt für gleitenden Übergang und erspart Ärger.

Beide Referenten erhielten von den Teilnehmerinnen und Teilnehmern am anderen Ende der Leitungen Bestnoten für ihre Online-Präsentation, worüber sie natürlich sehr erfreut waren.

*Rechtsanwältin Ruth Bohnenkamp, FA ErbR und FA StR, Düren*

#### ► Für Ihren Terminkalender:

Der 72. Deutsche Anwaltstag, bei dem auch die AG Erbrecht wieder mit einem Programm vertreten sein wird, findet vom 9. bis 11. Juni 2021 in Berlin statt.