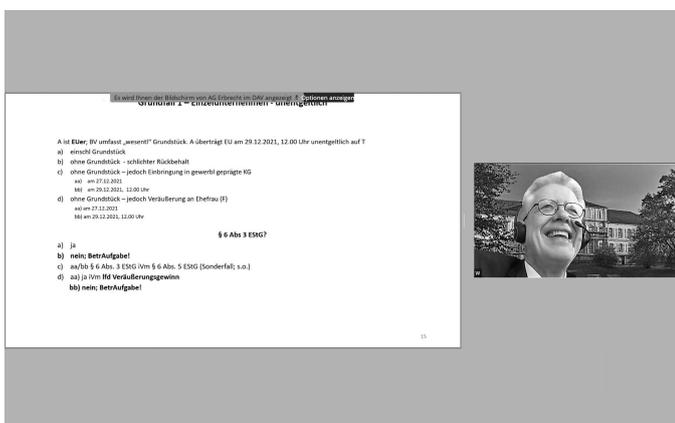


15. ErbR Tagung online

Am 26.11.2021 fand die 15. ErbR-Tagung der Arbeitsgemeinschaft Erbrecht im Deutschen Anwaltverein (DAV) statt. Die Veranstaltung mit rund 60 Teilnehmern wurde pandemiebedingt rein online durchgeführt. Das diesjährige Tagungsthema lautete „Vermögensnachfolge auch für Privatvermögen – Neues aus dem Stiftungs-, Personengesellschafts- und Steuerrecht“. Nach einleitenden Worten von RA Dr. Heinz-Willi Kamps hielt RiBFH a.D. Prof. Dr. Roland Wacker einen Vortrag über die „Buchwertfortführung nach § 6 Abs. 3 EstG bei vorweggenommener Erbfolge und Übertragung von Todes wegen“, in welchem er zunächst die Grundsätze zur Buchwertfortführung nach § 6 Abs. 3 EstG bei vorweggenommener Erbfolge und Übertragung von Todes wegen darstellte, die der BFH und die Finanzverwaltung entwickelt haben.¹ Ziel der Buchwertfortführung ist es, dass bei der unentgeltlichen Übertragung von Betrieben und Mitunternehmeranteilen keine stillen Reserven aufgedeckt werden. Im Zentrum steht die Frage, welche Wirtschaftsgüter bei einer Ausgliederung, Entnahme oder Veräußerung zurückbehalten werden dürfen. Die Antwort findet sich in § 6 Abs. 3 EstG.



Zunächst wurde eine Abgrenzung der Buchwertfortführung zu den Buchwertübertragungen von Einzelwirtschaftsgütern gem. § 6 Abs. 5 EstG vorgenommen. Außerdem wurde § 6 Abs. 3 EstG von der Einbringung nach § 20 UmwStG abgegrenzt. Danach wurde anhand der genauen Gesetzeslektüre von § 6 Abs. 3 EstG die Struktur der Vorschrift erarbeitet. § 6 Abs. 3

EstG untergliedert sich in zwei Fallgruppen: Die erste Fallgruppe in § 6 Abs. 3 S. 1 Hs. 1 EstG regelt die unentgeltliche Übertragung eines Betriebs, eines Teilbetriebs, sowie eines ganzen Mitunternehmeranteils. Es geht also um die Übertragung von ganzen Einheiten. Die zweite Fallgruppe in § 6 Abs. 3 S. 1 Hs. 2 und S. 2 EstG regelt die Übertragung von Teilen eines Mitunternehmeranteils. Diesem Vorgang wird die Aufnahme in ein Einzelunternehmen gleichgestellt.

Für den Rückbehalt von Einzelwirtschaftsgütern gilt folgendes: Der Rückbehalt unwesentlicher Wirtschaftsgüter ist unschädlich. Schädlich ist dagegen der Rückbehalt wesentlicher Wirtschaftsgüter. Die Wesentlichkeit ist dabei nicht quantitativ, sondern funktional zu bestimmen. Dies bedeutet, dass es anders als bei §§ 16, 34 EstG (Tarifprivileg) nicht auf den Wert der stillen Reserven ankommt, sondern darauf, ob das Wirtschaftsgut ein funktional wesentliches Gewicht für den konkreten Betrieb/Mitunternehmeranteil hat. Grundstücke stellen in der Regel wesentliche Wirtschaftsgüter dar, oft sind auch immaterielle Wirtschaftsgüter wesentlich. Streitig ist die Wesentlichkeit beim Komplementäranteil des Kommanditisten.

Der Zeitpunkt der Verfügung ist entscheidend: Früher machte die Rechtsprechung eine zeitraumbezogene Betrachtung. Dies bedeutet, dass schädliche Vorabverfügungen mit der Unternehmensübertragung im zeitlichen und sachlichen Zusammenhang stehen mussten („Gesamtplan“). Diese Rechtsprechung wird auch heute noch im Rahmen von §§ 16, 34 EstG (Tarifprivileg) angewandt.

Heute machen Rechtsprechung und Finanzverwaltung² eine zeitpunktbezogene Betrachtung. Maßgeblich ist der Umfang des Betriebsvermögens bzw. Sonderbetriebsvermögens im Zeitpunkt des Übergangs des wirtschaftlichen Eigentums des Einzelunternehmens, des Mitunternehmeranteils oder des Mitunternehmerteils. Dabei ist der Tag des Übergangs nicht mit dem Zeitpunkt des Übergangs gleichzusetzen.

Grundstücke gehen über bei der Übertragung von Besitz, Gefahr, Nutzungen und Lasten gemäß der notariellen Vereinbarung.³ Gesellschaftsanteile gehen über mit dem Erwerb einer rechtlich geschützten Erwerbsposition und dem Übergang der Verwaltungsrechte und Risiken,⁴ wobei die Einzelheiten umstritten sind. Unschädlich sind Vorabnahmen (zB Schenkung von Betriebsvermögen an Angehörige) und Vorabverkäufe, wenn sie nicht zu einer Betriebszerschlagung führen. Dagegen sind zeitgleiche Verfügungen durch Entnahmen und Verkäufe schädlich. Ein Sonderfall der zeitgleichen Buchwert-

1 BMF-Schreiben vom 20.11.19 und vom 5.5.21, BStBl I 2019, 1291 und BStBl 2021, 696; BFH Urt. v. 10.9.2020 – IV R 14/18, BStBl. II 2021, 367.

2 Gleichklang von Rechtsprechung (BFH Urt. v. 10.9.2020 – IV R 14/18, BStBl II 2021, 367 = ZEV 2021, 117 mAnm Geck) und BMF (20.11.2019 und Anpassung vom 5.5.2021, BStBl I 2019, 1291 u. 2021, 696).

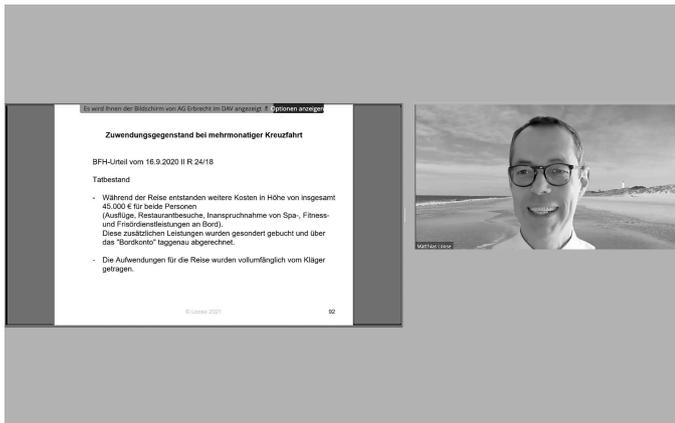
3 BFH Urt. v. 6.12.2018 – X R 11/17, NZG 2019, 667 mwN.

4 BFH Urt. v. 9.7.2014 – II R 49/12, DStR 2014, 1829 mwN.

ausgliederung findet sich in § 6 Abs. 5 EstG, denn die Begünstigungen von § 6 Abs. 3 EStG und § 6 Abs. 5 EStG stehen gleichberechtigt nebeneinander. Diese Grundsätze vertiefte Wacker anhand von verschiedenen Fallbeispielen.

Es kommt also auf das richtige Timing an. Auch bei minimalen zeitlichen Abständen ist diese Folge noch systemgerecht, ein Missbrauch liegt nicht vor.

Fraglich war immer, ob § 6 Abs. 3 EStG zur Anwendung kommt.



Anschließend stellte *RiBFH Dr. Matthias Loose* aktuelle „Rechtsprechung des BFH zur Erbschaft- und Schenkungsteuer beim Übergang von Privat- und Betriebsvermögen“ vor. Vorab gab er Hinweise auf die Änderungen durch das Jahressteuergesetz 2020. Dann stellte er zehn Themenkomplexe vor, die durch die aktuelle BFH-Rechtsprechung berührt werden:

Änderungen durch das Jahressteuergesetz 2020: § 5 Abs. 1 ErbStG wird um einen S. 6 erweitert. Das steuerbefreite Vermögen wird in das Verhältnis zum nicht steuerbefreiten Vermögen gesetzt. Anhand eines Rechenbeispiels erläuterte Loose, dass durch diese Regelung der steuerpflichtige Erwerb steigt, da die steuerfreie Zugewinnausgleichsforderung reduziert wird. Außerdem gibt es Änderungen bei der gesonderten Feststellung von Besteuerungsgrundlagen gem. § 13a Abs. 9a und § 13b Abs. 10 ErbStG. Darüber hinaus wurde § 14 Abs. 2 ErbStG neu gefasst und damit die Rechtsprechung des BFH korrigiert.⁵ Gem. § 10 Abs. 1 S. 3 ErbStG sind Steuererstattungsansprüche bei der Ermittlung der Bereicherung zu erfassen, auch wenn sie rechtlich erst nach dem Tod entstanden sind.

Erbschaftsteuerpause:⁶ Zwischen dem 1.7.2016 und dem 4.11.2016 gibt es keine Erbschaftsteuerpause beim Übergang von Privatvermögen. Die bisherigen Vorschriften des Erbschaftsteuerrechts waren weiter anwendbar, auch wenn der Gesetzgeber nach dem BVerfG bis zum 30.6.2016 eine Neuregelung finden sollte.⁷

Übertragung von Mitunternehmeranteilen und Sonderbetriebsvermögen:⁸ Bei der begünstigten Übertragung eines Mitunternehmeranteils muss das übertragene Betriebsvermögen sowohl beim alten als auch beim neuen Rechtsträger einen Mitunternehmeranteil darstellen. Sonderbetriebsvermögen (zB ein Grundstück) muss grundsätzlich auch mitübertragen werden.

Maßgeblich ist der Zeitpunkt der Übertragung. Es ist daher möglich, das Sonderbetriebsvermögen vorher herauszulösen.

Wegfall des Verschonungsabschlags:⁹ In diesen Entscheidungen geht es um die Auswirkungen des Insolvenzantrags auf den Verschonungsabschlag. Dieser fällt bei einem Verstoß gegen erbschaftsteuerliche Behaltenspflichtvorgaben (zB Veräußerung, Betriebsaufgabe, Entnahme wesentlicher Betriebsgrundlagen) anteilig weg und löst die Nachversteuerung aus. Die bloße Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Personengesellschaft führt jedoch noch nicht zum anteiligen Wegfall des Verschonungsabschlags.

Begünstigung von Grundstücken im Betriebsvermögen bei Nutzungsüberlassung an Dritte:¹⁰ Die Übertragung von Vermögen ist schenkung- bzw. erbschaftsteuerpflichtig (Grundsatz). Ausnahmsweise ist die Übertragung von Betriebsvermögen begünstigt (Ausnahme). Dabei wird Verwaltungsvermögen nicht begünstigt (Rückausnahme). In bestimmten Fällen wird Verwaltungsvermögen doch begünstigt (Rückrückausnahme). Der BFH befasst sich in seinen Entscheidungen mit diesen Rückrückausnahmen zum Verwaltungsvermögen bei Nutzungsüberlassungen von Grundstücken an Dritte.

Berücksichtigung des Abzugsbetrags beim Betriebsvermögen:¹¹ Der Abzugsbetrag nach § 13a Abs. 2 S. 3 ErbStG kann innerhalb von 10 Jahren nur für den ersten Erwerb berücksichtigt werden. Dies gilt auch dann, wenn der Abzugsbetrag infolge der Abschmelzung beim ersten Erwerb 0 EUR betragen hat. In der Praxis muss man daher immer genau abwägen, in welcher Reihenfolge mehrere Gesellschaftsanteile übertragen werden.

Zuwendungsgegenstand bei mehrmonatiger Kreuzfahrt:¹² Eine einheitliche Zuwendung liegt nicht vor, wenn bei einer Reise viele unterschiedliche Kosten übernommen werden. Im Fall hatte der Kläger für seine Freundin die Kosten für die Schiffskabine, Ausflüge, Restaurantbesuche etc übernommen. Nach dem BFH muss bei jeder einzelnen Leistung gesondert überprüft werden, ob es sich um einen schenkungsteuerpflichtigen Vorgang handelt.

Steuerbegünstigung des Familienheims:¹³ Die Steuerbegünstigung des Familienheims für eine angrenzende Doppelhaushälfte ist möglich. Hinsichtlich der Wohnflächenbegrenzung kommt es allein darauf an, dass die Größe des hinzuerworbenen Anteils 200 qm nicht übersteigt. In einer weiteren Ent-

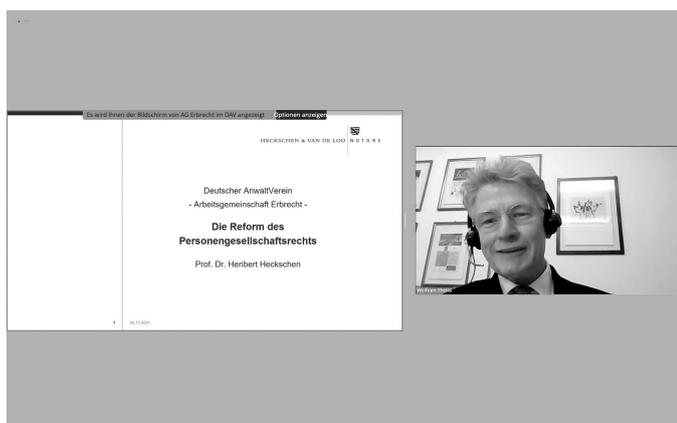
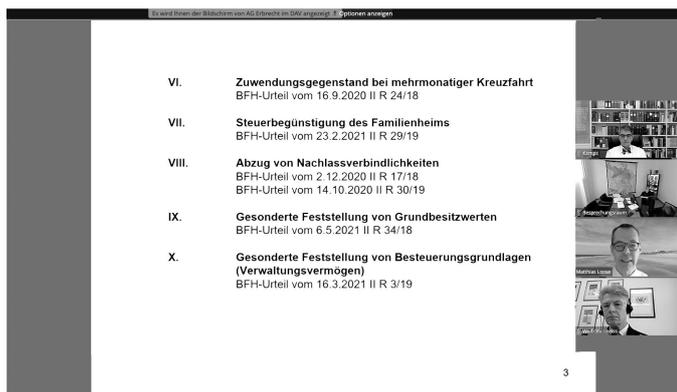
5 BFH Urt. v. 12.7.2017 – II R 45/15, NJW-RR 2017, 1352.
 6 BFH Urt. v. 6.5.2021 – II R 1/19, ZEV 2021, 782.
 7 BVerfG Urt. v. 7.12.2014 – 1 BvL 21/12, ErbR 2015, 112 (Ls.).
 8 BFH Urt. v. 17.6.2020 – II R 33/17, ZEV 2021, 47 mAnm Storz/Wig-hardt; BFH Urt. v. 17.6.2020 – II R 38/17, ZEV 2020, 787 mAnm Hübner.
 9 BFH Urt. v. 1.7.2020 – II R 19/18, ZEV 2021, 49; BFH Urt. v. 16.3.2021 – II R 10/18, DStR 2021, 1648.
 10 BFH Urt. v. 2.12.2020 – II R 22/18, DStR 2021, 1359; BFH Urt. v. 23.2.2021 – II R 26/18, DStR 2021, 1753; BFH Urt. v. 16.3.2021 – II R 3/19, DStR 2021, 1924.
 11 BFH Urt. v. 23.2.2021 – II R 34/19, DStR 2021, 1222.
 12 BFH Urt. v. 16.9.2020 – II R 24/18, ErbR 2021, 528; hierzu Suabedissen ErbR 2021, 499.
 13 BFH Urt. v. 6.5.2021 – II R 46/19, DStR 2021, 2729; BFH Urt. v. 23.2.2021 – II R 29/19, ZEV 2021, 590.

scheidung hat es der BFH offengelassen, ob die räumliche Abgrenzung des Grundstücks zivilrechtlich oder bewertungsrechtlich auszulegen ist, da in dem konkreten Fall nach beiden Sichtweisen zwei Grundstücke vorlagen.

Abzug von Nachlassverbindlichkeiten:¹⁴ Nachlassregelungskosten sind abzugsfähig, Nachlassverwaltungskosten sind nicht abzugsfähig.

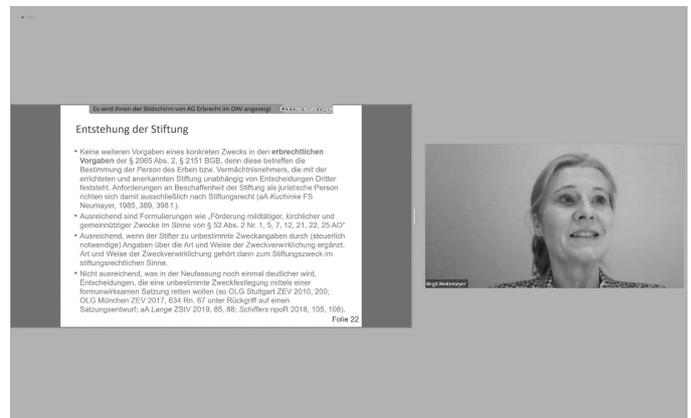
Gesonderte Feststellung von Grundbesitzwerten:¹⁵ Der Grundbesitzwert ist gegenüber einem Vermächtnisnehmer nicht gesondert festzustellen. Wird gleichwohl ein eigenständiger Feststellungsbescheid gegenüber dem Vermächtnisnehmer erlassen, ist dieser rechtswidrig, aber nicht nichtig. Der Bescheid kann daher in Bestandskraft erwachsen, wenn gegen ihn nicht rechtzeitig Einspruch eingelegt wird.

Gesonderte Feststellung von Besteuerungsgrundlagen (Verwaltungsvermögen):¹⁶ Es liegt eine steuerschädliche Nutzungsüberlassung eines Grundstücks an Dritte vor, wenn das Grundstück einer Personengesellschaft nicht von dem Erblasser oder Schenker, sondern von einer anderen Personengesellschaft überlassen wird. Dies gilt auch dann, wenn der Erblasser bzw. Schenker Gesellschafter dieser Personengesellschaft ist.



Am Nachmittag wurde die Moderation von **RA Dr. Wolfram Theiss** übernommen. Es folgte ein Vortrag von **Prof. Dr. Brigit Weitemeyer** über „Das Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts – was ändert sich im Stiftungsrecht zum 1.7.2023?“, welches für alle Stiftungen, auch die bestehenden, gelten wird.¹⁷ Das Stiftungsrecht wurde dabei in 35 neuen Normen umfassend geregelt. Zwar ändert sich inhaltlich gar nicht so viel. Aufgrund der Neufassung sind aber viele neue

Auslegungsfragen zu erwarten. Außerdem wird es ab dem 1.1.2026 ein Stiftungsregister geben, in dem sich bestehende Stiftungen bis zum 31.12.2026 eintragen müssen.



Zunächst gab Weitemeyer einen Überblick über die Stiftungszahlen in Deutschland. Der häufigste Stiftungszweck bei den gemeinnützigen Stiftungen ist Bildung/Erziehung/Studentenhilfe. Zuletzt ist insbesondere der Anteil derjenigen Stiftungen gestiegen, die rein privatnützige Zwecke verfolgen (Anstieg von 5 % auf 8,2 %). Das Hauptproblem vieler Stiftungen in der Praxis ist ihre mangelnde finanzielle Ausstattung. Bei über 80 % der Stiftungen beträgt das Stiftungsvermögen weniger als 1 Mio. EUR. Dann wurden die Hintergründe der Reform, deren ersten Vorschläge schon aus dem Jahre 2012 stammen, dargestellt.

Anschließend erläuterte und analysierte Weitemeyer die neuen Normen im Einzelnen kritisch und gab viele Hinweise für die Praxis. In § 80 BGB nF findet sich erstmals eine Legaldefinition der Stiftung. Eine reine Vermögensstiftung, wie die Stiftung & Co. KG, ist verboten. Für solche bestehenden Stiftungen sei daher der Stiftungszweck zu ändern. Eine Dauertestamentsvollstreckung ist verboten, da das Vermögen gem. § 81 Abs. 1 Nr. 2 BGB nF der Stiftung zur eigenen Verfügung überlassen sein muss. Das Stiftungsgeschäft bedarf gem. § 81 BGB nF der Schriftform. Nicht erforderlich sollen notarielle Beurkundungen nach § 311b BGB oder § 15 Abs. 3 GmbHG für die Stiftungerrichtung mit Grundstücken oder GmbH-Anteilen sein. Auswirkungen für das Steuerrecht wird § 80 Abs. 2 S. 2 BGB nF haben. Denn die Norm führt zum rückwirkenden Vermögensanfall der Stiftung ab dem Tod des Stifters und damit zur Körperschaftsteuerpflicht gem. § 1 Abs. 1 Nr. 4 KStG ab diesem Zeitpunkt. Die Steuerbefreiung gem. §§ 60, 60a AO für gemeinnützige Stiftungen beginnt aber erst mit der behördlichen Anerkennung. Um die Körperschaftsteuer vollständig zu vermeiden, bietet es sich an, seine Stiftung schon zu Lebzeiten zu errichten und anzustiften. Die Figur einer Vor-Stiftung wird nämlich auch im Steuerrecht abgelehnt.¹⁸

14 BFH Ur. v. 2.12.2020 – II R 17/18, ZEV 2021, 529; BFH Ur. v. 14.10.2020 – II R 30/19, ErbR 2021, 530 mAnm *Kamps*.

15 BFH Ur. v. 6.5.2021 – II R 34/18, ZEV 2021, 587.

16 BFH Ur. v. 16.3.2021 – II R 3/19, DStR 2021, 1924 mAnm *Kugelmüller-Pugh*.

17 Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts und zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes vom 16.7.2021, BGBl. I 2021, 2947.

Mit § 82 BGB nF wird erstmals ein Firmenrecht für die Stiftungen eingeführt.

Gem. § 83a BGB nF muss die Stiftung ihren Verwaltungssitz im Inland führen. Weitemeyer führte aus, dass der Sitz ins Ausland verlegt werden könnte, um eine Auflösung der Stiftung zu erzwingen. Die Auflösung der Stiftung soll aber nur „ultima ratio“ sein.

Neue Regelungen über das Stiftungsvermögen, welches aus dem Grundstockvermögen und dem sonstigen Vermögen besteht, finden sich in § 83b und § 83c BGB nF.

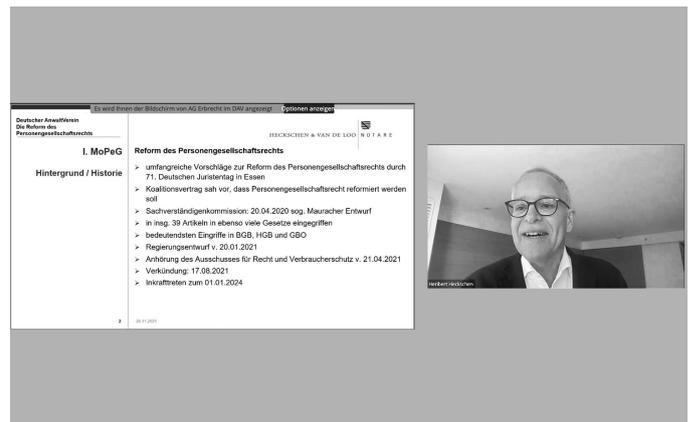
In § 83b Abs. 2 Nr. 2 BGB nF findet sich eine bundeseinheitliche Definition der Zustiftung. Die Stiftungsorgane sind in den §§ 84 ff. BGB nF jetzt eigenständig geregelt. Der bisherige Verweis ins Vereinsrecht entfällt. Nach Weitemeyer drohen hier Rechtsunsicherheiten, da Entscheidungen der Rechtsprechung zum Vereinsrecht (zB für das Beschlussmängelrecht) nicht mehr direkt gelten. In § 84a BGB nF wird entsprechend § 84 AktG eine *Business Judgement Rule* für die Stiftungsorgane eingeführt, was Weitemeyer positiv einschätzt. Regelungen zur Satzungsänderung finden sich in § 85 BGB nF.

Die Zusammenführung im Wege der Zulegung oder Zusammenlegung ist in den §§ 86 ff. BGB nF geregelt. Insbesondere gibt es jetzt eine rechtssichere Regelung über die Gesamtrechtsnachfolge bei der Zusammenführung. Regelungen zur Auflösung, Aufhebung, Insolvenz und Liquidation finden sich in den §§ 87 ff. BGB nF. Für die Auflösung der Stiftung gem. § 87 BGB nF muss der Stiftungszweck nicht mehr unmöglich sein. Fortan genügt es, wenn die Stiftung ihren Zweck endgültig und nicht mehr dauernd und nachhaltig erfüllen kann. Diese Regelung ist an die notleidende Stiftung adressiert. Wenn kein Anfallsberechtigter vorhanden ist, kann gem. § 87c Abs. 1 S. 4 BGB nF bei Auflösung oder Aufhebung das Stiftungsvermögen anstelle des Fiskus an eine andere juristische Person des öffentlichen Rechts fallen.

Zuletzt besprach Weitemeyer das Stiftungsregister gem. § 82b ff. BGB nF. Das Stiftungsregister soll die Transparenz erhöhen. Es handelt sich um ein Vollregister, welches beim Bundesamt für Justiz geführt wird. Gerichtliche Verfahren, die das Stiftungsregister betreffen, werden daher vor dem Verwaltungsgericht Köln ausgetragen werden. Zusätzlich wird es ab dem 1.1.2024 ein steuerliches Zuwendungsempfängerregister beim Bundeszentralamt für Steuern hinsichtlich der Gemeinnützigkeit gem. § 30 AO geben.

Notar Prof. Dr. Heribert Heckschen rundete die Veranstaltung mit seinem Vortrag über die „Reform des Personengesellschaftsrechts“ ab, welche zum 1.1.2024 in Kraft tritt.¹⁹ Er zeigte sich sehr froh, dass die Reform „in letzter Sekunde“ noch in dieser Legislaturperiode zustande gekommen sei.

Das Erbrecht steht nicht im Mittelpunkt der Reform, wird aber erheblich berührt. Nach einem kurzen Überblick über die Historie der Reform stellte Heckschen die Grundstrukturen der Neuregelung vor. Außerdem legte er dar, was nicht geregelt wurde.



Die GbR wird grundsätzlich als rechtsfähig anerkannt. Zukünftig wird es drei Formen der GbR geben. Erstens die nicht rechtsfähige Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts, zweitens die nicht registrierte, aber rechtsfähige GbR und drittens die im Gesellschaftsregister registrierte rechtsfähige Gesellschaft. Grundsätzlich besteht kein Eintragungszwang im Gesellschaftsregister, welches bei den Amtsgerichten geführt wird. Gegebenenfalls besteht aber ein mittelbarer Eintragungszwang beim Neuerwerb von Immobilien und GmbH-Anteilen. Heckschen zählte die zahlreichen Vorteile einer Registrierung auf. So kann beispielsweise der Nachweis von Existenz- und Vertretungsberechtigung geführt werden. Die GbR wird umwandlungsfähig gem. §§ 3, 39 ff., 125, 191, 214 UmwG. Außerdem wird die GbR grundbuchfähig. Schließlich besteht ein erheblicher Seriositätsvorsprung. Auch Kosten seien kein Gegenargument, da die Kosten für die Eintragung bei ca. 100 EUR für den Notar und nochmals ca. 100 EUR für die Eintragung liegen werden. Auf das Erbrecht hat die Registrierung allerdings keine Auswirkungen. Eine Online-Registrierung für Personengesellschaften analog zu den Kapitalgesellschaften ist derzeit nicht vorgesehen. Hier sollte der Gesetzgeber tätig werden, da insbesondere bei der GmbH & Co. KG zwar die Anmeldung für die GmbH, nicht aber für die KG online erfolgen kann. Bei der GbR und den Personengesellschaften gibt es auch zukünftig keine ausführlichen Regelungen zu den Gesellschafterversammlungen. Es ist aber § 109 HGB zu beachten, bei dem sich gerade ein neuer Versammlungsbegriff entwickelt.²⁰ Möglicherweise wird in Zukunft auch eine rein virtuelle Versammlung möglich sein. Keine Regelung wurde zu den Stimmverboten getroffen. Hier ist weiterhin eine Regelung im Gesellschaftsvertrag notwendig.²¹ Vertraglich geregelt werden können auch weiterhin die Folgen für den Tod (Stichwort: qualifizierte Nachfolgeklausel). Heckschen empfiehlt, dass die Testamente mit den Vorsorge- bzw. Generalvollmachten sowie mit dem Gesellschaftsvertrag abgeglichen werden. Ebenfalls nicht geregelt wurde der Ausschluss der Abfindung. Hier ist auf die Rechtsprechung zurückzugreifen. So hat der BGH beispielsweise entschieden, dass die

18 BFH Urt. v. 6.6.2019 – V R 50/17, ErbR 2019, 755.
 19 Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG) vom 10.8.2021, BGBl. I 2021, 3436.
 20 Regierungsbegründung MoPeG zu § 109 HGB, BT-Drs. 19/27635, 226; auch BGH Urt. v. 5.10.2021 – II ZB 7/21, DStR 2021, 2847.
 21 OLG München Urt. v. 18.7.2018 – 7 U 4225/17, GWR 2019, 27.

Anwachsung eines Gesellschaftsanteils eine ausgleichspflichtige Schenkung gem. § 2325 BGB darstellen kann.²² Ein Abfindungsausschluss ist weiterhin nur in eng begrenzten Sonderfällen möglich.²³ Keine neuen Regelungen finden sich zur Testamentsvollstreckung, was Heckschen kritisierte. Es werden ebenfalls keine Regelungen zu den Hinauskündigungsklauseln getroffen. Nach einer Entscheidung des OLG München sind diese gem. § 138 BGB grundsätzlich sittenwidrig.²⁴ Eine völlige Neuerung findet sich in § 724 BGB nF. Angelehnt an den bisherigen § 139 HGB ist die Fortsetzung der Gesellschaft mit den Erben als Kommanditisten möglich. Probleme können hier aber im Einzelfall entstehen, wenn eine KG nicht möglich ist (Stichwort: Freiberufler ohne Landeszulassung). Neu eingeführt wird gem. § 176 Abs. 2 HGB nF die Haftung bei einem Kommanditistenwechsel. Das Recht der Personengesellschaften wird durch die Reform für die freien Berufe geöffnet. Bei den Rechtsanwälten wird parallel das

Berufsrecht geändert, so dass eine GmbH & Co. KG für Rechtsanwaltsgesellschaften in Zukunft möglich sein wird. Außerdem werden neue Regelungen zum Statuswechsel eingeführt.

Zuletzt erörterte Heckschen die steuerrechtlichen Konsequenzen der Reform. Nach der hM ergeben sich keine Folgen im Ertragsteuerrecht. Es ist strittig, ob die Reform Auswirkungen auf die Grunderwerbsteuer bzw. die Erbschaft- und Schenkungsteuer hat. Nach Heckschen sind aber wohl keine Verschärfungen zu erwarten.

RA'in Daniela Falkenhagen, München

22 BGH Urt. v. 3.6.2020 – IV ZR 16/19, ErbR 2020, 633 mAnm *Kurth/Lienenlücke*.

23 BGH Urt. v. 29.4.2014 – II ZR 216/13, NZG 2014, 820.

24 OLG München Urt. v. 13.5.2020 – 7 U 1844/19, NZG 2020, 903.

Rechtsprechung

Entscheidungen

Keine Aufnahme des Berufungsgrundes in den Erbschein

§ 2353 BGB

Im Erbschein ist der Berufungsgrund grundsätzlich auch dann nicht anzugeben, wenn dies beantragt ist.

BGH Beschl. v. 8.9.2021 – IV ZB 17/20

(OLG Hamburg Beschl. v. 7.4.2020 – 2 W 83/19; AG Hamburg-Blankenese Beschl. v. 11.10.2019 – 571 VI 526/19)

Gründe: [1] I. Die Beteiligten sind die Söhne der Erblasserin; ein weiterer Sohn verstarb 2013 kinderlos.

[2] Mit notariellem gemeinschaftlichen Testament vom 20.10.1982 hatten sich die Erblasserin und ihr Ehemann, der 1984 verstarb, gegenseitig als Alleinerben sowie die Beteiligten als Erben zu gleichen Teilen nach dem Überlebenden eingesetzt. Sie hatten außerdem angeordnet, dass der Überlebende über das ererbte und sein eigenes Vermögen unter Lebenden und von Todes wegen frei verfügen könne.

[3] Die Erblasserin errichtete am 17.12.2015 ein weiteres notarielles Testament. Danach sollte es grundsätzlich bei der hälftigen Erbeinsetzung der Beteiligten gemäß dem Testament vom 20.10.1982 verbleiben, wobei detaillierte Regelungen zur Erbauseinandersetzung, insbesondere im Hinblick auf das vom Beteiligten zu 2 bewohnte Hausgrundstück, erfolgten. Nach dem Tod der Erblasserin wurden 2018 beide Testamente eröffnet.

[4] Der Beteiligte zu 1 hat gestützt auf das Testament vom 20.10.1982 die Erteilung eines Erbscheins mit dem Inhalt beantragt, dass er und der Beteiligte zu 2 aufgrund gewillkürter Erbfolge Erben zu je 1/2 seien. Er hat behauptet, die Erblasserin sei am 17.12.2015 nicht testierfähig gewesen.

[5] Das Nachlassgericht hat die für die Erteilung des Erbscheins zugunsten der Beteiligten als Erben zu je 1/2 erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet, ohne in seinem Beschluss festzustellen, auf welchem Testament die Erbfolge beruht. Dagegen hat der Beteiligte zu 1 Beschwerde mit dem Antrag erhoben zu beschließen, dass der Erbschein aufgrund des gemeinschaftlichen Testaments vom 20.10.1982 erteilt werde. Daraufhin hat das Nachlassgericht den Beschluss dahin gehend ergänzt, dass im Erbschein der Eintritt der Erbfolge „aufgrund testamentarischer Verfügung“ festzustellen sei. Das Oberlandesgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen.

[6] Hiergegen richtet sich die vom Oberlandesgericht zugelassene Rechtsbeschwerde des Beteiligten zu 1, mit der er seinen Erbscheinsantrag in der Fassung der Beschwerde weiterverfolgt.

[7] II. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig, aber unbegründet.

[8] 1. Das Beschwerdegericht, dessen Entscheidung unter anderem in ErbR 2020, 571 veröffentlicht ist, hat ausgeführt, das Nachlassgericht habe zu Recht offengelassen, ob es die zur Begründung des Antrags erforderlichen Tatsachen aufgrund des Testaments vom 20.10.1982 oder aufgrund des Testaments vom 17.12.2015 für festgestellt erachte, weil nach beiden Testamenten die Beteiligten zu 1/2 Erben geworden seien. Eine Bindung des Nachlassgerichts an ein bestimmtes Testament enthalte die gesetzliche Regelung des § 352 FamFG nicht. Dem Beteiligten zu 1 gehe es um die Klärung der Frage, ob die Teilungsanordnung im Testament 2015 wirksam sei. Dieses auf die Auseinandersetzung der Miterben zielende Rechtsschutzziel sei aber kein tauglicher Gegenstand des Erbscheinsverfahrens. Der Argumentation des Beteiligten zu 1, er könne die Beseitigung der aus seiner Sicht aufgrund des Testaments vom 17.12.2015 unrichtig vorgenommenen Grund-