unterliegt, danach beantwortet, ob sie im Zeitpunkt der Entstehung der Steuer ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatte.

Die Steuer entsteht nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG bei Erwerben von Todes wegen grundsätzlich mit dem Tode des Erblassers, jedoch für den Erwerb unter einer aufschiebenden Bedingung nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 1 ErbStG erst mit dem Zeitpunkt des Eintritts der Bedingung. Der Begriff der Bedingung in § 9 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 1 ErbStG knüpft an den zivilrechtlichen Begriff in § 158 Abs. 1 BGB an.[5] Ob der Erbanfall im Ausland unter einer Bedingung stand, ist nach Ansicht des BFH also danach zu beurteilen, ob die Rechtsfolgen und das wirtschaftliche Ergebnis der ausländischen Regelung denen einer aufschiebenden Bedingung nach deutschem Recht entsprechen.

Für den hier streitigen Erwerb eines Erben nach italienischem Erbrecht entsteht die inländische Erbschaftsteuer mit dem Zeitpunkt des Todes des Erblassers und nicht erst mit der Annahme durch den Erben. Der Erbschaftserwerb nach Art. 456 ff. CC ist nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 ErbStG steuerbar. Er ist als Erbanfall iSd § 1922 BGB zu qualifizieren, allerdings tritt erst mit der Annahme ein Erwerb durch Erbanfall iSv § 3 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 ErbStG ein. Nach Art. 456 CC wird die Erbfolge im Zeitpunkt des Todes am Ort des letzten Domizils des Verstorbenen eröffnet. Nach Art. 457 CC erfolgt die Berufung zur Erbschaft durch Gesetz oder durch Testament, nach Art. 459 CC der Erwerb der Erbschaft durch Annahme. Zwar erfolgt der Erwerb im italienischen Erbrecht nicht allein kraft Gesetzes. Die Annahme bewirkt jedoch auch keinen Erwerb kraft Rechtsgeschäfts und ist nach Auffassung des BFH auch nicht als aufschiebende Bedingung entsprechend § 9 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 1 ErbStG iVm § 158 Abs. 1 BGB zu qualifizieren. Vielmehr – so der BFH nun klarstellend – stellt die Annahme ein rückwirkendes Ereignis iSd § 175 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AO dar. Das folgt aus Art. 459 S. 2 CC, wonach die Annahme zu einem Erbanfall *ex tunc* auf den Zeitpunkt der Eröffnung der Erbfolge zurückwirkt. Materiellrechtlich fällt die Erbschaft daher mit dem Zeitpunkt des Erbfalls an.

Schlussbetrachtung

In Fällen eines Erbanfalls nach ausländischem Recht ist mit einer „deutschen Brille“ zu prüfen, ob und ggf. zu welchem Zeitpunkt ein Erwerb dem deutschen ErbStG unterliegt. Da der Nachlass ausschließlich in Italien belegen war und sowohl der Erblasser als auch die Erbin italienische Staatsangehörige waren, kam es im Streitfall maßgeblich darauf an, wo die Erbin im Zeitpunkt des Erbanfalls (nach italienischem Recht) ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Hätte die Erbin bereits kurz vor dem Tod des Erblassers ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt ins Ausland verlegt, wäre der Erbanfall allein nach italienischem Recht steuerbar. Eine „nachgelagerte“ unbeschränkte Steuerpflicht von fünf Jahren gilt nur für deutsche Staatsangehörige (vgl. § 2 Abs. 1 S. 2 b) ErbStG).[6]

5 BFH Urt. v. 22.1.2020 – II R 41/17, BFHE 267, 460 = BStBl. II 2020, 459 Rn. 28.
6 Einzelheiten vgl. *Kamps* ErbR 2020, 626.

ErbR-Forum

Tagungsbericht zum Vortrag von E. Kindermann für die AG ErbR auf dem Deutschen Anwaltstag 2022

Als Hybrid-Veranstaltung – live und virtuell – fand der Deutsche Anwaltstag 2022 vom 20.-24.6. in Hamburg statt. Am Eröffnungstag online zugeschaltet referierte ***RAin und Notarin E. Kindermann*** *über die* **„Haftungsbegrenzung zwischen Rechtsanwalt und Steuerberater im erbrechtlichen Mandat“.**

Die Teilnehmer begrüßte ***Herr Rechtsanwalt Dr. Wolfram Theiss***, Vorsitzender des Geschäftsführenden Ausschusses der Arbeitsgemeinschaft Erbrecht.

Sodann übernahm ***RAin und Notarin Frau Kindermann*** und führte zunächst generell in die Thematik ihres Vortrags ein.

Ihr lebendig gehaltener Vortrag folgte einer klaren Stringenz und war für die Teilnehmer zu jeder Zeit hervorragend nachvollziehbar. Zunächst ging die Referentin auf die Frage ein, in welchem Mandat Anwälte überhaupt etwas zum Steuerrecht sagen müssen, gefolgt von der Frage, ob sich eventuell aus anwaltlichen Nebenpflichten Haftungsrisiken ergeben können. Anschließend stellte Frau Kindermann verschiedene Fallgruppen der Mandatsannahme vor, um abschließend mögliche Formen der Risikovorsorge darzustellen.

Unter Hinweis auf Literatur und Rechtsprechung wurde dargelegt, dass ohne konkrete Vereinbarung das eingeschränkte Mandat die Ausnahme sei und der Mandant umfassend in jedweder Hinsicht zu beraten, vertreten und belehren sei. Anschließend erläuterte die Referentin die anwaltlichen Hauptpflichten – unabhängig davon, ob es sich um ein beschränktes oder ein unbeschränktes Mandat handelt. Der Rechtsanwalt müsse dem Mandanten eine umfassende Entscheidungsgrundlage für seine Entscheidung liefern. Bereits im Rahmen eines unbeschränkten Mandats sei streitig, ob die Prüfung und Beratung sich auch auf steuerliche Fragen erstrecke.[1]

Für den Fall, dass der bearbeitende Rechtsanwalt nicht für steuerrechtliche Fragen einstehen möchte, sei zu empfehlen, bereits vor Vertragsschluss einen entsprechenden Ausschluss

gegenüber dem (potenziellen) Mandanten klar zu kommunizieren und zu dokumentieren.

Anschließend legte Frau Kindermann mögliche Indizien dar, aus denen bei einer fehlenden ausdrücklichen Regelung zum Mandatsumfang auf diesen geschlossen werden könne, zum Beispiel Werbung mit Kenntnissen oder weiteren Fachanwaltstiteln (zB FAStR). Aus diesen Indizien könnte sich auch ergeben, dass die steuerrechtliche Beratung eine Hauptleistungspflicht des Mandatsvertrags ist. In diesem Zusammenhang stellte Frau Kindermann eine Verbindung zu § 14f Nr. 5 FAO her und kommt zu dem Schluss, dass höchstwahrscheinlich die erbschaft- und schenkungsteuerrechtliche Beratung mit von den anwaltlichen Hauptpflichten eines Fachanwalts für Erbrecht umfasst sind, sofern diese nicht ausdrücklich im Mandatsvertrag ausgeschlossen wurden.

Danach schilderte Frau Kindermann, dass auch bei einem nur eingeschränkten Mandat im konkreten Fall Nebenpflichten des Anwalts dahin gehend bestehen können, den Mandanten auf steuerrechtliche Thematiken und Gefahren hinzuweisen. Diese Hinweise sollten in nachweisbarer Form dem Mandanten erteilt werden.

Das Mandatsverhältnis für die steuerrechtliche Thematik sollte zwischen dem Mandanten und dem Steuerberater geschlossen werden und der Rechtsanwalt sollte nicht durch Interaktion mit dem Steuerberater suggerieren, dass er in irgendeiner Weise steuerrechtlich bewandert sei.

Nach Rückfrage aus dem Publikum wies Frau Kindermann nochmals ausdrücklich darauf hin, dass sich die Frage, welche Hauptpflichten sich aus dem Mandatsvertrag ergeben, daraus herleitet, zwischen welchen Parteien der Vertrag geschlossen wurde. Wurde der Vertrag mit einer Sozietät geschlossen und dieser gehört zB ein Fachanwalt für Steuerrecht an, spreche viel dafür, dass die umfassende steuerrechtliche Beratung Hauptleistungspflicht sei, sofern kein Ausschluss vereinbart wurde. Es komme nicht auf den primär sachbearbeitenden Anwalt an, sondern auf den Vertragspartner.

Nach der Darstellung der Pflichten des Anwalts aus dem Mandatsvertrag leitete Frau Kindermann ganz praxisnah zu den Möglichkeiten der Risikovorsorge über.

Die wirksamste Maßnahme der Risikovorsorge sei ein klar beschriebener Mandatsumfang, der eindeutig formuliert, ob das Mandat die steuerrechtliche Bearbeitung mit umfasst oder nicht.

Als weitere Maßnahme benannte Frau Kindermann die Dokumentation in der Mandatsbearbeitung, insbesondere die Dokumentation der Beratung und Belehrungen des Mandanten. Bei Vertragsverhandlungen sollte nicht nur der finale Text, sondern jegliche Änderungen an den Vertragsentwürfen dokumentiert sein. Zudem weist Frau Kindermann auf eine ausreichende Dauer der Archivierung der Dokumentation hin. Sie rät zu einer Archivierung bis zum Ablauf der Regelverjährungsfrist (mind. 10 Jahre). Bei elektronisch gespeicherten Informationen sollte unbedingt sichergestellt werden, dass die Daten zugänglich und auch lesbar bleiben.

Ausdrücklich weist Frau Kindermann auch auf Regelungen für den Umgang beim Ausscheiden aus einer Berufsausübungsgesellschaft hinsichtlich des Zugangs zu den Akten hin.

Eine weitere Möglichkeit der Risikovorsorge sei die Berufsausübung im Rahmen einer haftungsbeschränkenden Rechtsform. Hierzu erläuterte Frau Kindermann prägnant die einzelnen Varianten unter Beachtung der BRAO-Reform und den ab 1.8.2022 geltenden Regelungen.

Im Weiteren ging die Referentin auf die Risikovorsorge durch Versicherungsschutz und die diesbezüglichen Änderungen zum 1.8.2022 ein.

Als abschließende Risikovorsorgemaßnahme erläutert Frau Kindermann die Möglichkeit der vertraglichen Haftungsbeschränkungsvereinbarung nach § 52 Abs. 1 BRAO. Mit Ausführungen zu den beiden Alternativen des § 52 Abs. 1 BRAO schloss sie ihren sehr informativen und kurzweiligen Vortrag zu den Fragen der Haftungsabgrenzung zwischen Rechtsanwalt und Steuerberater im erbrechtlichen Mandat. Der mitten aus dem anwaltlichen Leben referierte Vortrag wird den Teilnehmern sehr dabei helfen, im Tagesgeschäft die nötige Sensibilität für Haftungsgefahren zu entwickeln und entsprechend den vorgestellten Möglichkeiten zu reagieren.

RA Dr. Bernd Kissling, Darmstadt

1 BGH Urt. v. 9.1.2020 – IX ZR 61/19, juris = NJW 2020, 1139; OLG Düsseldorf Beschl. v. 23.3.2015 – 24 U 105/14, juris = VersR 2016, 122; G. Fischer/Vill/D. Fischer/Pape/Chab/*Vill* Anwaltshaftung-HdB, 5. Aufl., § 2 Rn. 317 ff.; Borgmann/Jungk/Schwaiger/*Jungk* Anwaltshaftung, 6. Aufl., IV Rn. 74.

Rechtsprechung

Entscheidungen*

Erwerb eines Miteigentumsanteils an einem vermieteten Grundstück durch Minderjährigen

§§ 107, 566 BGB

1. **Der Erwerb eines Miteigentumsanteils an einem vermieteten Grundstück durch einen Minderjährigen führt gemäß § 566 BGB zu dessen Eintritt in den Mietvertrag auf Vermieterseite und ist deshalb für den Minderjährigen nicht lediglich rechtlich vorteilhaft iSv § 107 BGB (Fortführung von Senat Beschl. v. 3.2.2005 – V ZB 44/04, BGHZ 162, 137).**

2. **Dies gilt auch, wenn der Veräußerer den Miteigentumsanteil zuvor von dem Alleineigentümer des Grundstücks erworben hat,**

* Die Entscheidungen sind neben ihrer Anonymisierung der besseren Lesbarkeit halber und zur Optimierung der Verlinkungsmöglichkeit in Bezug auf die Formatierungen redaktionell bearbeitet. Inhaltliche Auslassungen sind mit […] gekennzeichnet. Bei Leitsätzen, die nicht gesondert gekennzeichnet sind, handelt es sich um amtliche Leitsätze.