

1. Editorial

2. Jahrestagung 2014

3. Tagungsprogramm

4. Erbschaftssteuer aktuell 2014

- 4.1 Grundstücksschenkungen an Kinder/Weitergabe an Schwiegerkinder
- 4.2 Pflichten des Testamentsvollstreckers zur Abgabe der Erbschaftsteuererklärung
- 4.3 Besteuerung eines Verzichts auf den künftigen Pflichtteil
- 4.4 Verdeckte Gewinnausschüttungen
- 4.5 Vorlagebeschluss des BFH zur Erbschaftssteuer in der aktuellen Fassung
- 4.6 FG Düsseldorf/ EuGH, Kapitalverkehrsfreiheit, Erbschaftsteuer

5. Erbrecht und Familienrecht aktuell

- 5.1 BGH NJW 2013, 457: Der Ausschluss des Zugewinnausgleichs ist für sich genommen nicht sittenwidrig.
- 5.2 OLG Hamm FamFR 2013, 249

6. Beiträge von Mitgliedern

- 6.1 UPDATE – Österreich

7. Checkliste Beratungsgespräch

8. Anmeldeformular Jahrestagung

Impressum:

Institut für Erbrecht e.V.
eingetragen beim
Amtsgericht Konstanz VR 843
Vertreten durch den alleinigen
Vorstand Rechtsanwalt
Elmar Uricher

Anschrift:

Institut für Erbrecht e.V.
Reichenaustr. 15
D-78467 Konstanz
Tel.: +49 (0) 7531 17727
Fax: +49 (0) 7531 27742

1. Editorial

Liebe Kolleginnen und Kollegen, liebe Beiräte,

mit dem ersten Newsletter in 2014 haben wir dieses Mal einen steuerrechtlichen Schwerpunkt gebildet. Grund dafür ist, dass aus unserer Sicht doch einige für die aktuelle Beratungspraxis wichtige Entscheidungen des BFH, aber auch des EUGH ergangen sind.

Da der Zeitpunkt der Anwendung der EU ErbVO näher rückt (17.08.2015) wollen wir verstärkt in den nächsten Monaten für die Mitglieder des Instituts für Erbrecht entsprechende Fortbildungsmöglichkeiten anbieten, aber auch in der Öffentlichkeit noch stärker zu diesem Thema informieren. Wie bisher werden wir dazu regelmäßig die Botschaften der wichtigen Industrienationen dieser Welt informieren und u.a. mit der Botschaft in Paris eine Informationsveranstaltung für deutsche Staatsbürger, die in Frankreich leben, anbieten. Dabei unterstützt uns auch unsere Kollegin Frau Rechtsanwältin Petra Kuhn vor Ort, welche als Rechtsanwältin in Paris und Lyon tätig ist.

Auch das Tagungsprogramm unserer 8. Jahrestagung, die am 28. und 29. März in Berlin stattfinden wird, haben wir thematisch auf die zunehmende Internationalisierung der Vermögensnachfolgeberatung abgestimmt. Wir würden uns wie jedes Jahr über eine besonders zahlreiche Teilnahme von Ihnen freuen. Bitte nutzen Sie die Möglichkeit der Teilnahme an hochkarätigen Fachvorträgen, zum Austausch mit Kollegen und für uns als Vorstände ganz besonders wichtig zur Kritik und Anregung für unsere Tätigkeit im vergangenen Jahr und auch für dieses Jahr.

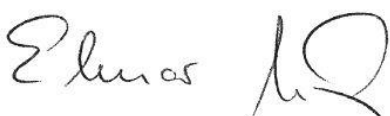
Ein Wort noch zum Thema Zertifizierung, Qualifizierung, Fachberater/Fachanwaltfortbildung.

Wir sehen mit gewisser Sorge, dass die Hürden, die von den Kammern und Verbänden aufgestellt werden, wenn es darum geht, welche Fortbildung für welchen Fachverband bzw. welche Kammer hinsichtlich der Fortbildungsnachweise ausreichend sein sollen, weder finanziell noch logistisch von kleineren Fachverbänden geschultert werden können.

Zunächst möchten wir klarstellen, dass die Führung der Bezeichnung "zertifizierter Testamentsvollstrecker" nur geführt werden darf, sofern der Berater sowohl über die notwendigen theoretischen, wie auch praktischen Grundlagen verfügt. Die theoretischen sind durch entsprechende Fortbildungsnachweise zu führen, die praktischen durch den Nachweis von mehr als zwei wahrgenommenen Testamentsvollstreckertätigkeiten.

Wir bleiben am Ball und werden uns weiterhin darum kümmern, für unsere Mitglieder das Thema Fortbildung im Rahmen des Instituts für Erbrecht gewährleisten zu können.

Februar 2014



Elmar Uricher
Vorstand

2. Jahrestagung 2014

Unsere Jahrestagung, dieses Mal in Berlin, rückt näher. Wir haben dieses Jahr die internationale Vermögensnachfolge etwas in den Vordergrund gestellt, da das Jahr 2015 und damit die Umsetzung der EU ErbVO näher rückt. Darüber hinaus werden wir wie gewohnt

Referate zu aktuellen Gestaltungsfragen des Erb- und Erbschaftsteuerrechts hören. Unser Rahmenprogramm soll dann wie in gewohnter Weise dem Austausch zwischen den Mitgliedern und den Referenten dienen.

3. Tagungsprogramm

|  INSTITUT FÜR ERBRECHT e.V. | |
|---|---|
| 8. Jahrestagung 28. - 29. März 2014 in Berlin Hotel Meliá Berlin Tagungsleitung: Herr Thomas Littig | |
| Freitag, den 28.3.2014 | |
| 09.30 Uhr | Eintreffen der Teilnehmer |
| 09.45 Uhr | Begrüßung durch den Vorstand - Herrn Elmar Uricher |
| 10.00 Uhr | Referentin: Frau Prof. Dr. Eva Ines Obergfell, Humboldt-Universität zu Berlin Thema: <i>Künstlemachlässe - Urheberrechtliche Verwertungsrechte und Urheberpersönlichkeitsrechte als Nachlassgegenstände</i> |
| 10.45 Uhr | Kaffeepause |
| 11.00 Uhr | Referent: Herr Dr. Kai Nissen, Stuttgart Thema: <i>Methoden der Befunderhebung und Befundbewertung der Schriftuntersuchung bei privatschriftlichen Testamenten</i> |
| 12.00 Uhr | Diskussion |
| 12.30 Uhr | Gemeinsames Mittagessen |
| 14.00 Uhr | Referent: Herr Prof. Dr. Knut Werner Lange, Universität Bayreuth Thema: <i>Pflichtteil als Gestaltungsgrenze der Nachfolge in Personengesellschaften</i> |
| 15.15 Uhr | Kaffeepause |
| 15.30 Uhr | Referent: Herr Prof. Dr. Ralph Landsittel, Mannheim Thema: <i>Aktuelles Erbschaftsteuer- und Bewertungsrecht; hat das BVerfG entschieden?</i> |
| 16.45 Uhr | Diskussion |
| 17.00 Uhr | IFE Jahreshauptversammlung, Bericht des Vorstandes |
| 19.00 Uhr | Treffpunkt Foyer – kleine historische Stadtführung |
| 19.45 Uhr | Abendessen – Restaurant TUCHER AM TOR |
| Samstag, den 29.3.2014 | |
| 09.15 Uhr | Referent: Herr Dr. Thomas Wachter, München Thema: <i>Europäische Erbrechtsverordnung: Chancen und Risiken für die Nachfolgeplanung</i> |
| 10.15 Uhr | Kaffeepause |
| 10.30 Uhr | Referent: Herr Prof. Dr. Michael Stürner, Universität Konstanz Thema: <i>Erbrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten und ihre Grenzen bei Grenzüberschreitenden Erbfällen</i> |
| 11.45 Uhr | Abschließende Diskussion |
| 12.00 Uhr | Ende der Veranstaltung |

4. Erbschaftsteuer aktuell 2014

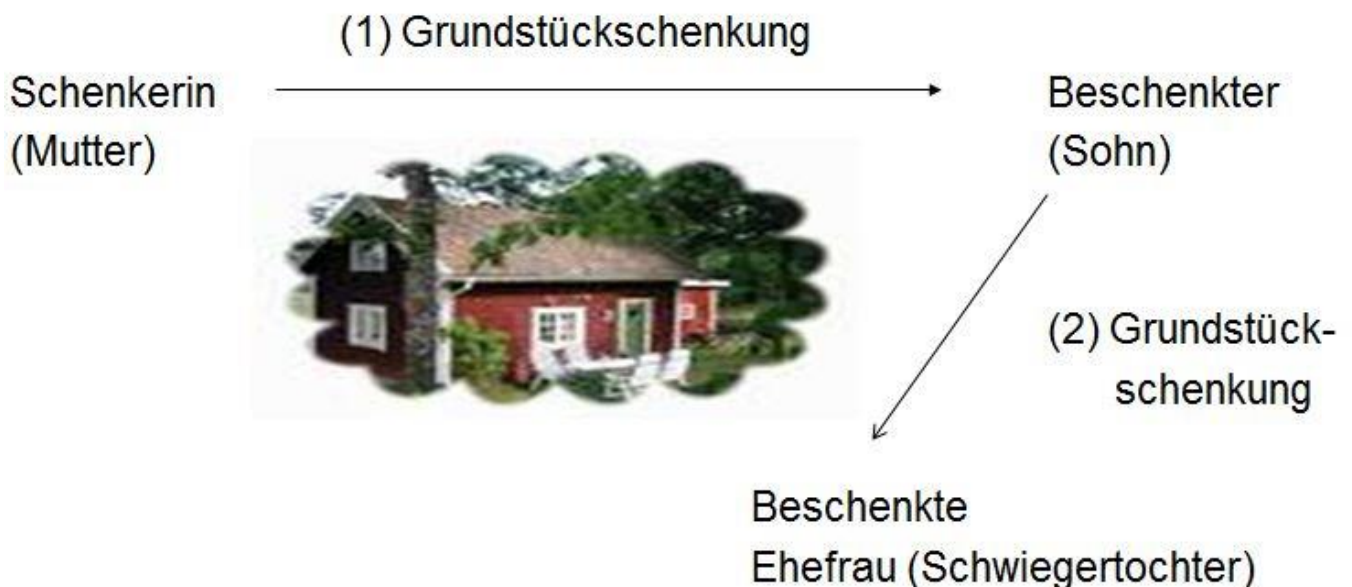
Übersicht

- 4.1. Grundstücksschenkung an Kinder/ Weitergabe an Schwiegerkinder
- 4.2. Pflicht des Testamentsvollstreckers zur Abgabe der Erbschaftsteuererklärung
- 4.3. Besteuerung eines Verzichts auf den künftigen Pflichtteil
- 4.4. Verdeckte Gewinnausschüttungen
- 4.5. Vorlagebeschluss des BFH zur Erbschaftsteuer in der aktuellen Fassung
- 4.6. FG Düsseldorf/EuGH, Kapitalverkehrsfreiheit, Erbschaftsteuer

4.1 Grundstückschenkung an Kinder/ Weitergabe an Schwiegerkinder BFH vom 18.7.2013, II R 37/11

Grundstücksschenkung an ein Kind bei anschließender Weiterschenkung als Zuwendung an das Schwiegerkind.

Überträgt ein Elternteil ein Grundstück schenkweise auf ein Kind und schenkt das bedachte Kind unmittelbar im Anschluss an die ausgeführte Schenkung einen Miteigentumsanteil an dem Grundstück an seinen Ehegatten weiter, ohne dem Elternteil gegenüber zur Weiterschenkung verpflichtet zu sein, liegt schenkungsteuerrechtlich keine Zuwendung des Elternteils an das Schwiegerkind vor (Zerb 2013, 330 ff.).



Sachverhalt:

Mutter schenkt 2006 Wohnungseigentum unter Vorbehalt eines Nießbrauchs an diesem Miteigentumsanteil an ihren

Sohn. Am selben Beurkundungstermin in einer darauf anschließenden Urkunde schenkt der Sohn seiner Ehefrau (Schwiegertochter der Schenkerin) die Hälfte seines an

ihn übertragenen Eigentums. Weitere Vereinbarungen wurden nicht getroffen. Die Eintragung des Miteigentums der Klägerin sollte im Wege der Kettenauflassung erfolgen; K verzichtete insoweit auf seine Zwischeneintragung als Alleineigentümer. Das Finanzamt nahm eine Kettenschenkung an, dergestalt, dass sie eine Schenkung je der Hälfte des Grundeigentums von der Mutter an den Sohn und die Schwiegertochter annahm, obgleich die Schenkungen in getrennten Urkunden erfolgt sind.

Prüfungsmaßstab laut BFH und h.M für die Frage, wer als Zuwendender und als Bedachter im Sinne von § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG in Betracht kommt, ist allein die Zivilrechtslage (Daragan/Halaczinsky/Riedel/Griesel § 7 Rn 51 ff. ErbSt/BewG Kommentar, Zerb Verlag), denn die Schenkungssteuer ist eine Verkehrssteuer (BFH 30.11.2011, II B60/11).

Maßgeblich für die Beurteilung sind insoweit die Ausgestaltung der Verträge unter Einbeziehung ihrer inhaltlichen Abstimmung untereinander sowie die mit der Vertragsgestaltung erkennbar angestrebten Ziele der Parteien. Die Verpflichtung zur Weitergabe kann sich damit aus einer ausdrücklichen Vereinbarung im Schenkungsvertrag oder aus den Umständen ergeben (vgl. Piltz, Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge --ZEV-- 1994, 55).

Eine freigebige Zuwendung i.S. des § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG setzt in objektiver Hinsicht voraus, dass die Leistung zu einer Bereicherung des Bedachten auf Kosten des Zuwendenden führt, die Zuwendung objektiv unentgeltlich ist und in subjektiver Hinsicht den Willen des Zuwendenden zur Freigebigkeit (vgl. Urteil des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 30. Januar 2013 II R 6/12, BFHE 240, 178). Eine Bereicherung des Empfängers ist gegeben, wenn dieser über das Zugewendete im Verhältnis zum Leistenden tatsächlich und rechtlich frei verfügen kann (vgl. BFH-Urteil vom 30. November 2009 II R 70/06, BFH/NV 2010, 900). Ob eine Bereicherung des Empfängers vorliegt und welche Personen als Zuwendender und als Bedachter an einer freigebigen Zuwendung beteiligt sind, bestimmt sich ausschließlich nach der Zivilrechtslage (vgl. BFH-Urteile in BFH/NV

2010, 900, und vom 9. Dezember 2009 II R 22/08, BFHE 228, 165, BStBl II 2010, 363, unter II.1.a aa).

Wird ein Vermögensgegenstand einer Person im Wege der Schenkung übertragen und wendet diese den Vermögensgegenstand freigebig einem Dritten zu, ist für die Bestimmung des jeweiligen Zuwendenden und des jeweiligen Bereicherten darauf abzustellen, ob die weitergebende Person eine eigene Entscheidungsbefugnis bezüglich der Verwendung des geschenkten Gegenstands hat.

(vgl. BFH-Urteil vom 10. März 2005 II R 54/03, BFHE 208, 447, BStBl II 2005, 412; Meincke, Erbschaftsteuer- und Schenkungssteuergesetz, Kommentar, 16. Aufl., § 7 Rz 68a; Schuck in Viskorf/Knobel/Schuck/Wälzholz, Erbschaftsteuer- und Schenkungssteuergesetz, 4. Aufl., § 7 Rz 94; Götz in Wilms/Jochum, Erbschaftsteuer- und Schenkungssteuergesetz, § 7 Rz 98; Weinmann in Moench/Weinmann, § 7 ErbStG Rz 148b; Gebel in Troll/Gebel/Jülicher, ErbStG, § 7 Rz 237).

Wendet der Bedachte den ihm zugewendeten Gegenstand ohne eine solche rechtliche Verpflichtung freigebig einem Dritten zu, scheidet die Annahme einer Schenkung des Zuwendenden an den Dritten aus. Vielmehr liegen eine Schenkung des Zuwendenden an den Bedachten und eine Schenkung des Bedachten an den Dritten vor.

Ob ein Bedachter über einen zugewendeten Gegenstand frei verfügen kann oder diesen einem Dritten zuwenden muss, ist unter Berücksichtigung der abgeschlossenen Verträge, ihrer inhaltlichen Abstimmung untereinander sowie der mit der Vertragsgestaltung erkennbar angestrebten Ziele der Vertragsparteien zu entscheiden (vgl. BFH-Urteil in BFHE 208, 447, BStBl II 2005, 412).

Zu beachten ist:

Die Verpflichtung zur Weitergabe kann sich aus einer ausdrücklichen Vereinbarung im Schenkungsvertrag oder aus den Umständen ergeben (vgl. Piltz, Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge --ZEV-- 1994, 55). Maßgebend für die Beurteilung ist die Gesamtheit der objektiven Gegebenheiten.

Für die Annahme einer Weitergabeverpflichtung des Bedachten reicht es jedoch nicht aus, dass der Zuwendende weiß oder damit einverstanden ist, dass der Bedachte den zugewendeten Gegenstand unmittelbar im Anschluss an die Schenkung an einen Dritten weiterschchenkt (vgl. BFH-Urteil vom 14. März 1962 II 218/59 U, BFHE 74, 554, BStBl III 1962, 206). Wird dagegen im Schenkungsvertrag zwischen dem Zuwendenden und dem Bedachten die Weiterschenkung an den Dritten vereinbart, kann der Bedachte über den Gegenstand nicht frei verfügen.

Nicht maßgebend ist, dass auch bei einer Zuwendung von Eltern an das Schwiegerkind nach Scheitern der Ehe Rückforderungsansprüche der Eltern nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage und nach Bereicherungsrecht entstehen können (vgl. Urteil des Bundesgerichtshofs --BGH-- vom 3. Februar 2010 XII ZR 189/06, BGHZ 184, 190). Diese Rückforderungsansprüche lassen nicht den Schluss zu, dass Eltern ihr Vermögen zum Teil auf das Schwiegerkind übertragen wollen.

Eltern haben regelmäßig kein Interesse daran, ihr Vermögen im Wege der vorweggenommenen Erbfolge auf ihre Schwiegerkinder zu übertragen; gewollt ist vielmehr die Übertragung des Vermögens auf die eigenen Kinder (vgl. Schuck, a.a.O., § 7 Rz 94; Fischer in Fischer/Jüptner/Pahlke/Wachter, ErbStG, 4. Auflage § 7 Rz 127; Gebel, ZEV 2005, 263, 264; Reymann, ZEV 2006, 55; Spiegelberger, Festschrift für Spindler 2011, 809, unter II.4.). Für eine Zuwendung allein an das eigene Kind sprechen auch besondere Vereinbarungen im Schenkungsvertrag, die eine Anrechnung der Zuwendung auf den gesetzlichen Pflichtteilsanspruch (§ 2303 BGB) bzw. Pflichtteilsergänzungsanspruch (§§ 2326 f. BGB) des Kindes sowie die Begründung eines Rückübertragungsanspruchs des zuwendenden Elternteils für bestimmte Fälle (wie z.B. das Vorversterben des Kindes) regeln.

Praxishinweis:

Keine schädliche Kettenschenkung ist deshalb anzunehmen, sofern der Zwischenerwerber eine eigene **Dispositionsfreiheit** hat und selbst entscheiden kann, wie er über den Erwerbsgegenstand verfügt. **Schädlich** sind also jegliche Formen von Verpflichtungen in denen der Zwischenerwerber in seiner Dispositionsfreiheit eingeschränkt wird, also beispielsweise durch eine vertraglich vereinbarte **Weitergabeverpflichtung**.

Zusätzlich ist mit der h.M immer auch eine zeitliches Auseinanderfallen der Schenkungen zu empfehlen (Wachter, Zerb, 08, 174 ff.).

4.2 Pflichten des Testamentsvollstreckers zur Abgabe der Erbschaftsteuererklärung

BFH 11.6.2013, II R 10/11; Pflicht des Testamentsvollstreckers zur Abgabe einer Erbschaftsteuererklärung - Zivilrechtliche Stellung des Testamentsvollstreckers

Ein Testamentsvollstrecker ist nach § 31 Abs. 5 Satz 1 ErbStG zur Abgabe einer Erbschaftsteuererklärung für einen Erwerber nur verpflichtet, wenn sich die Testamentsvollstreckung auf den Gegenstand des Erwerbs bezieht und das FA die Abgabe der Erklärung vom Testamentsvollstrecker verlangt.

Vorüberlegungen:

Die Testamentsvollstreckung ist im BGB in den §§ 2197 ff. BGB normiert. Zivilrechtlich ist der Testamentsvollstrecker weder Vertreter des Erblassers oder des Nachlasses noch Vertreter des oder der Erben; er hat die Stellung eines Treuhänders und ist Inhaber eines privaten Amtes (vgl. Urteil des Bundesgerichtshofs --BGH-- vom 7. Juli 1982 IVa ZR 36/81, NJW 1983, 40, m.w.N.). Seine Aufgabe ist es, die letztwilligen Verfügungen des Erblassers auszuführen (vgl. § 2203 des Bürgerlichen Gesetzbuchs --BGB--) und den Nachlass zu verwalten (§§ 2205, 2216 BGB). Das Verwaltungsrecht besteht während der Dauer der Vollstreckung und erstreckt sich grundsätzlich auf den gesamten Nachlass, also auf das durch

Gesamtrechtsnachfolge (§ 1922 Abs. 1 BGB) übergegangene Vermögen des Erblassers (Palandt/Weidlich, Bürgerliches Gesetzbuch, 72. Aufl., § 2205 Rz 1)

Die Testamentsvollstreckung kann auch für einen Nachvermächtnisnehmer angeordnet werden (vgl. Palandt/Weidlich, a.a.O., § 2223 Rz 1 f.). Hat der Erblasser den vermachten Gegenstand von einem nach dem Anfall des Vermächtnisses eintretenden bestimmten Zeitpunkt oder Ereignis an einem Dritten zugewendet (sog. Nachvermächtnis), so gilt der erste Vermächtnisnehmer als beschwert (§ 2191 Abs. 1 BGB). Die Ausführung der einem Vermächtnisnehmer auferlegten Beschwerden kann gemäß § 2223 BGB einem Testamentsvollstrecker übertragen werden (sog. Vermächtnisvollstreckung). Zudem kann der Erblasser entsprechend den §§ 2209, 2210 BGB anordnen, dass der Testamentsvollstrecker den Vermächtnisgegenstand auch nach der Übertragung an den Vermächtnisnehmer verwaltet (sog. Verwaltungs- oder Dauervollstreckung, vgl. BGH-Urteil vom 29. April 1954 IV ZR 152/53, BGHZ 13, 203; Palandt/Weidlich, a.a.O., § 2223 Rz 2; Zimmermann in Münchener Kommentar BGB, 6. Aufl., § 2223 Rz 6).

Zusammenfassung:

Testamentsvollstreckung nach §§ 2197 ff. BGB kann also u.a. angeordnet werden für,
den gesamten Nachlass,
den einzelnen Miterbenanteil
Vermächtnisse
Auflagen

Die Pflicht des Testamentsvollstreckers zur Abgabe der Erbschaftsteuererklärung (§ 31 Abs. 5 Satz 1 ErbStG) knüpft an seine zivilrechtliche Stellung an. Aufgrund seiner bürgerlich-rechtlichen Befugnisse ist der Testamentsvollstrecker in der Lage, die gemäß § 31 Abs. 2 ErbStG erforderlichen Angaben zum Gegenstand und zum Wert des Erwerbs zu machen sowie ein Verzeichnis über die zum Nachlass gehörenden Gegenstände (vgl. auch § 2215 BGB) zu erstellen. Die Pflicht zur Abgabe der Steuererklärung erstreckt sich auf Erwerbe von Todes wegen durch Erben bzw. Vermächtnisnehmer, wenn die Testamentsvollstreckung

hinsichtlich des Nachlasses bzw. des Vermächtnisses angeordnet wurde (vgl. BFH-Urteil in BFHE 162, 385, BStBl II 1991, 52, und BFH-Beschluss vom 9. Juni 1999 II B 101/98, BFHE 188, 440, BStBl II 1999, 529).

In Bezug auf einen Vermächtnisnehmer tritt eine Steuerklärungspflicht des Testamentsvollstreckers jedoch nur ein, wenn der Testamentsvollstrecker über die bloße Erfüllung des Vermächtnisses hinaus weitere Befugnisse hinsichtlich des vermachten Gegenstands hat. Das betrifft vor allem Fälle, in denen für das Vermächtnis eine Dauervollstreckung entsprechend den §§ 2209, 2210 BGB angeordnet wurde. Der Aufgabenkreis des Testamentsvollstreckers ist zivilrechtlich und damit auch erbschaftsteuerrechtlich begrenzt. Er umfasst grundsätzlich nicht die Regelung von (weiteren) Angelegenheiten der Personen, denen --wie einem Vermächtnisnehmer (vgl. § 2174 BGB)-- infolge des Erbfalls lediglich schuldrechtliche Ansprüche erbrechtlicher Natur gegenüber den Erben zustehen (vgl. BFH-Urteil in BFHE 162, 385, BStBl II 1991, 52, und BFH-Beschluss in BFHE 188, 440, BStBl II 1999, 529). Erstreckt sich jedoch der Aufgabenkreis des Testamentsvollstreckers auf die Verwaltung des vermachten Gegenstands nach Erfüllung des Vermächtnisses, kann der Testamentsvollstrecker auch zur Abgabe der Erbschaftsteuererklärung für den Vermächtnisnehmer aufgefordert werden

Im Zusammenhang mit dieser Vorschrift ist § 31 Abs. 5 Satz 1 ErbStG dahin auszulegen, dass auch die Steuerklärungspflicht des Testamentsvollstreckers eine Aufforderung des Finanzamts zur Abgabe der Steuererklärung voraussetzt (vgl. Schuck in Viskorf/Knobel/Schuck/Wälzholz, Erbschaftsteuer- und Schenkungssteuergesetz, Bewertungsgesetz, 4. Aufl., § 31 ErbStG Rz 13; Jochum in Wilms/Jochum, ErbStG § 31 Rz 35; Meincke, Erbschaftsteuer- und Schenkungssteuergesetz, Kommentar, 16. Aufl., § 31 Rz 12; Pahlke in Fischer/Jüptner/Pahlke/Wachter, ErbStG, 4. Aufl., § 31 Rz 41; Kien-Hümbert in Moench/Weinmann, § 31 ErbStG Rz 12; Jülicher in Troll/Gebel/Jülicher, ErbStG, § 31 Rz 28; Viskorf, Finanz-Rundschau --FR-- 1999, 1256; Gohlisch, Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis 2011, 133, 136; Billig,

Umsatzsteuer- und Verkehrssteuer-Recht 2012, 178; offen gelassen: BFH-Beschlüsse in BFHE 188, 440, BStBl II 1999, 529, und vom 7. Dezember 1999 II B 79/99, BFHE 190, 220, BStBl II 2000, 233, siehe auch Daragan/Halayzinsky/Riedel/Volquardsen § 31 Rn 12 ErbStG Kommentar, Zerb Verlag).

Zusammenfassung:

Die Pflicht des Testamentsvollstreckers zur Abgabe der Steuererklärung entsteht --wie bei einem an einem Erbfall Beteiligten-- erst mit der Aufforderung des Finanzamts, eine Steuererklärung abzugeben.

Wird der Testamentsvollstrecker zur Abgabe der Erbschaftsteuererklärung aufgefordert, bewirkt dies auch zu Lasten der Erben, dass der Anlauf der Verjährungsfrist des § 170 Abs. 2 Nr. 1 AO gehemmt wird.

Keine Erklärungspflicht besteht, wenn absehbar keine Erbschaftsteuer entstehen wird. Das Ermessen liegt also beim Testamentsvollstrecker. Die h.M. nimmt keine pauschale Erklärungspflicht an (Viskorf, FR 1999).

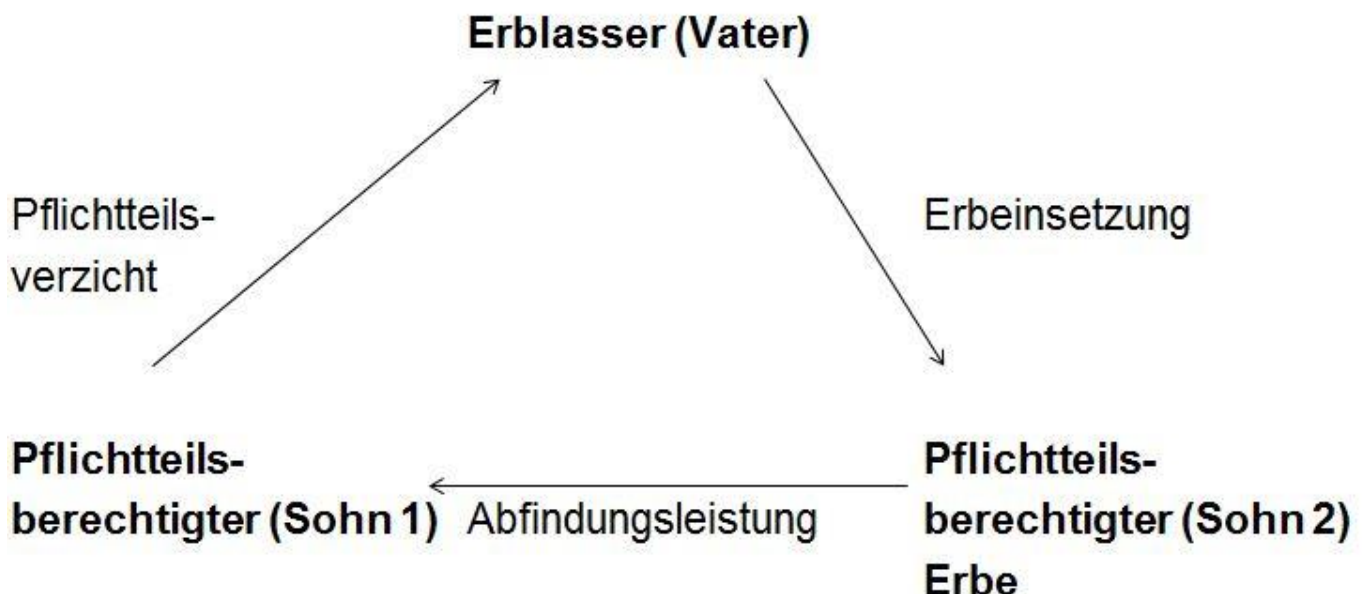
Praxishinweis:

Da sich bei der Bewertung von Mobilien, Immobilien und Rechten immer wieder erhebliche Bewertungsdifferenzen ergeben, ist aus Gründen der Vorsicht dem Testamentsvollstrecker zu empfehlen, bei Bewertungsunsicherheiten auf jeden Fall eine Erbschaftsteuererklärung abzugeben (ZEV2013, 524 ff.).

4.3. Besteuerung eines Verzichts auf den künftigen Pflichtteil

**BUNDESFINANZHOF Urteil vom 16.5.2013, II R 21/11
Besteuerung der Abfindung für den Verzicht auf einen künftigen Pflichtteilsanspruch**

Die Abfindung, die ein künftiger gesetzlicher Erbe an einen anderen Erben für den Verzicht auf einen künftigen Pflichtteilsanspruch zahlt, ist eine freigebige Zuwendung des künftigen gesetzlichen Erben an den anderen und kann nicht als fiktive freigebige Zuwendung des künftigen Erblassers an diesen besteuert werden



Sachverhalt:

Der Kläger und Revisionsbeklagte (Kläger) verzichtete durch den notariell beurkundeten Erbschaftsvertrag vom 14. Februar 2006 gegenüber seinen drei Brüdern für den Fall, dass er durch letztwillige Verfügung von der Erbfolge seiner Mutter (M) ausgeschlossen sein sollte, auf die Geltendmachung seines Pflichtteilsanspruchs einschließlich etwaiger Pflichtteilergänzungsansprüche gegen eine von den Brüdern zu zahlende Abfindung von je 150.000 EUR. Die Vertragsparteien waren sich darüber einig, dass der Vertrag auch dann Bestand haben soll und die gezahlten Abfindungen nicht zurück zu gewähren sind, wenn der Kläger nach dem Tod der M nicht Erbe wird und keinen Pflichtteilsanspruch erwirbt

Der Beklagte und Revisionskläger (das Finanzamt --FA--) war im Hinblick auf das Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 25. Januar 2001 II R 22/98 (BFHE 194, 440, BStBl II 2001, 456) der Ansicht, die Zahlung der Abfindungen an den Kläger seien als Schenkung der M an diesen zu besteuern, und setzte dementsprechend gegen den Kläger Schenkungsteuer fest. Der Einspruch blieb erfolglos.

Das Finanzgericht (FG) ist der Ansicht, die von den Brüdern an den Kläger (Pflichtteilsverzichtserklärender) gezahlten Abfindungen könnten nicht als Schenkung der M an den Kläger besteuert werden.

Das FA vertritt die Auffassung, es habe die Abfindungszahlungen zu Recht als Schenkung der M (künftige Erblasserin) an den Kläger besteuert. Der Kläger sei zwar nicht aus dem Vermögen der M bereichert worden, es liege aber ein *fiktiver Erwerb* des Klägers von M vor. Es gehe nämlich um eine wertmäßige Teilhabe des Klägers am Vermögen der M beim Eintritt des Todesfalls von ihr. Im Erbfall seien demgemäß die Abfindungszahlungen gemäß § 10 Abs. 5 Nr. 3 des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes (ErbStG) als Kosten zur Erlangung des Erwerbs der Brüder des Klägers als Erben abzuziehen.

Vorüberlegungen:

Häufig werden Erb- oder/und Pflichtteilsverzichtete im Rahmen der vorweggenommen Erbfolgeregelungen vorgenommen. In bestimmten Fällen, aber auch bereits

sehr früh, werden Kinder, die nicht im Unternehmen tätig sind, von den Eltern aufgefordert, einen Erb- und/oder Pflichtteilsverzicht zu erklären, auch wenn sie nur eine geringe Gegenleistung erhalten, ohne dass bereits die weiteren Kinder, die einmal das Unternehmen erhalten sollen, schon etwas erhalten.

Praxishinweis:

Für die Frage der Bemessung von Erbschaftsteuer ist stets die Frage der Bereicherung nach § 7 Abs. 1 ErbStG maßgeblich.

Wer wurde "bereichert" und wer wurde "entreichert".

Grundlagen der Besteuerung der Abfindungsleistung für den erteilten Pflichtteilsverzicht:

Gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG gilt als Schenkung unter Lebenden jede freigebige Zuwendung unter Lebenden, soweit der Bedachte durch sie auf Kosten des Zuwendenden bereichert wird.

Eine freigebige Zuwendung setzt in objektiver Hinsicht voraus, dass die Leistung zu einer **Bereicherung des Bedachten auf Kosten des Zuwendenden** führt und die Zuwendung (objektiv) unentgeltlich ist (BFH-Urteile vom 23. November 2011 II R 33/10, BFHE 237, 179, BStBl II 2012, 473, Rz 20, und vom 30. Januar 2013 II R 6/12, BFH/NV 2013, 846, Rz 11), und in subjektiver Hinsicht den **Willen des Zuwendenden zur Freigebigkeit** (BFH-Urteile vom 15. Dezember 2010 II R 41/08, BFHE 232, 210, BStBl II 2011, 363, Rz 9, und in BFH/NV 2013, 846, Rz 11

Schließen künftige gesetzliche Erben einen Vertrag gemäß § 311b Abs. 5 des Bürgerlichen Gesetzbuchs --BGB-- (früher § 312 Abs. 2 BGB), wonach der eine auf seine künftigen Pflichtteils (-ergänzungsansprüche) gegen Zahlung eines Geldbetrages verzichtet, stellt die Zahlung eine freigebige Zuwendung des Zahlenden i.S. des § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG dar.

Die Steuerklasse richtet sich indes nicht nach dem Verhältnis des Zuwendungsempfängers (Verzichtenden) zum Zahlenden, sondern zum künftigen Erblasser (BFH-Urteil in BFHE 194, 440, BStBl II 2001, 456; insoweit a.A. Hartmann, Umsatzsteuer- und Verkehrssteuer-Recht 2001, 255, 258 f.).

Da die **Abfindung** in einem solchen Fall aus dem Vermögen des künftigen gesetzlichen Erben geleistet wird, liegt eine freigebige Zuwendung von diesem an den Empfänger der Abfindung vor. Es ist nicht möglich, stattdessen eine fiktive freigebige Zuwendung des künftigen Erblassers an den Empfänger der Abfindungszahlung zu besteuern. Für die Beurteilung dieser Abfindungsleistung als freigebige Zuwendung des künftigen Erblassers, die auch dazu führen würde, dass dieser gemäß § 20 Abs. 1 Satz 1 ErbStG neben dem Zuwendungsempfänger Schuldner der Schenkungsteuer ist, gibt es keine gesetzliche Grundlage. Wie der BFH bereits im Urteil in BFHE 194, 440, BStBl II 2001, 456 ausgeführt hat, ist der Sondertatbestand des § 7 Abs. 1 Nr. 5 ErbStG nicht anwendbar, wenn ein künftiger gesetzlicher Erbe gegenüber einem anderen gegen Zahlung eines Geldbetrages auf seine künftigen Pflichtteils (-ergänzungsansprüche) verzichtet.

§ 3 Abs. 2 Nr. 4 ErbStG ist ebenfalls nicht einschlägig. Die Vorschrift betrifft lediglich bestimmte Abfindungen nach Eintritt des Erbfalls.

In diesem Fall wird nämlich die Teilhabe des Pflichtteilsberechtigten am Nachlass abgefunden, also aus dem Nachlassvermögen des Erblassers selbst (Daragan/Halaczinsky/Riedel/Uricher § 3 Rn 94, ErbStG Kommentar, Zerb Verlag, 2. Auflage).

Abzugsfähigkeit der Abfindungsleistung im Zeitpunkt des Todes des Erblassers nach § 10 Abs. 1 S. 2 i.V.m Abs. 5 Nr. 3 S. 1 ErbStG

Dass ein künftiger gesetzlicher Erbe die Abfindung, die er an einen anderen für den Verzicht auf einen künftigen Pflichtteils(-ergänzungsanspruch) zahlt, beim Eintritt des Erbfalls gemäß § 10 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Abs. 5 Nr. 3 Satz 1 ErbStG als Nachlassverbindlichkeit vom Erwerb abziehen kann (BFH-Urteil in BFHE 194, 440, BStBl II 2001, 456, unter II.2.d), beruht darauf, dass die Abfindung aus seinem Vermögen geleistet wurde, und lässt nicht den Schluss zu, dass sie als fiktive freigebige Zuwendung des Erblassers an deren Empfänger zu besteuern ist (Troll/Gebel/Jülicher § 10 Rn. 183; Daragan/Halaczinsky/Riedel/Uricher § 10 Rn. 49, ErbStG Kommentar, Zerb Verlag, 2. Auflage).

4.4 Verdeckte Gewinnausschüttungen

BUNDESFINANZHOF Urteil vom 30.1.2013, II R 6/12
Eintritt des Besserungsfalls nach Verkauf eines "Besserungsscheins" zum Verkehrswert ohne schenkungsteuerrechtliche Bedeutung; Verhältnis von vGA und Schenkungsteuer

1. Tritt nach dem Verkauf einer Forderung mit Besserungsschein zum Verkehrswert der Besserungsfall ein, verwandelt sich der Verkauf nicht in eine freigebige Zuwendung.

2. Im Verhältnis einer Kapitalgesellschaft zu ihren Gesellschaftern oder zu den Gesellschaftern einer an ihr beteiligten Kapitalgesellschaft gibt es neben betrieblich veranlassten Rechtsbeziehungen lediglich offene und verdeckte Gewinnausschüttungen sowie Kapitalrückzahlungen, aber keine freigebigen Zuwendungen.

Sachverhalt:

R war Mitgesellschafter der **GmbH 1**, die die alleinige Aktionärin einer **AG** war, und ferner Mitgesellschafter einer weiteren **GmbH 2**. Die **GmbH 2** erlitt in den Jahren 2000 bis 2003 erhebliche Verluste, die die **AG** durch die Gewährung von Darlehen in Höhe von mehr als 2 Mio. EUR finanzierte.

Im Dezember 2003 verkauften die Gesellschafter der **GmbH 2** ihre Geschäftsanteile für einen Kaufpreis von 0 EUR an die AG, die sie ihrerseits mit Vertrag vom 20. Dezember 2004 für 1 EUR an die **GmbH 3** verkaufte, deren alleiniger Gesellschafter **R** war

Sachverhalt

Die AG verzichtete am 30. Dezember 2004 auf die Rückzahlung der der GmbH 2 gewährten Darlehen, soweit dies erforderlich war, um deren bilanzielle Überschuldung zu verhindern. Der Verzicht erfolgte mit einer **Besserungsabrede** dergestalt, dass die Forderung der AG wieder aufleben sollte, soweit ihre Erfüllung aus einem künftigen Bilanzgewinn oder Liquidationsüberschuss der GmbH 2 möglich sein würde, frühestens aber mit Wirkung ab dem Geschäftsjahr 2007 und höchstens in Höhe von 1 Mio. EUR jährlich.

Die AG verkaufte diesen "Besserungsschein" mit Vertrag vom 15. Dezember 2005 für einen Kaufpreis von 1 EUR an R und trat ihn mit Wirkung ab dem 31. Dezember 2004 an ihn ab. In dem Kaufvertrag wurde ausgeführt, der Wert des "Besserungsscheins" übersteige den Kaufpreis in keinem Fall

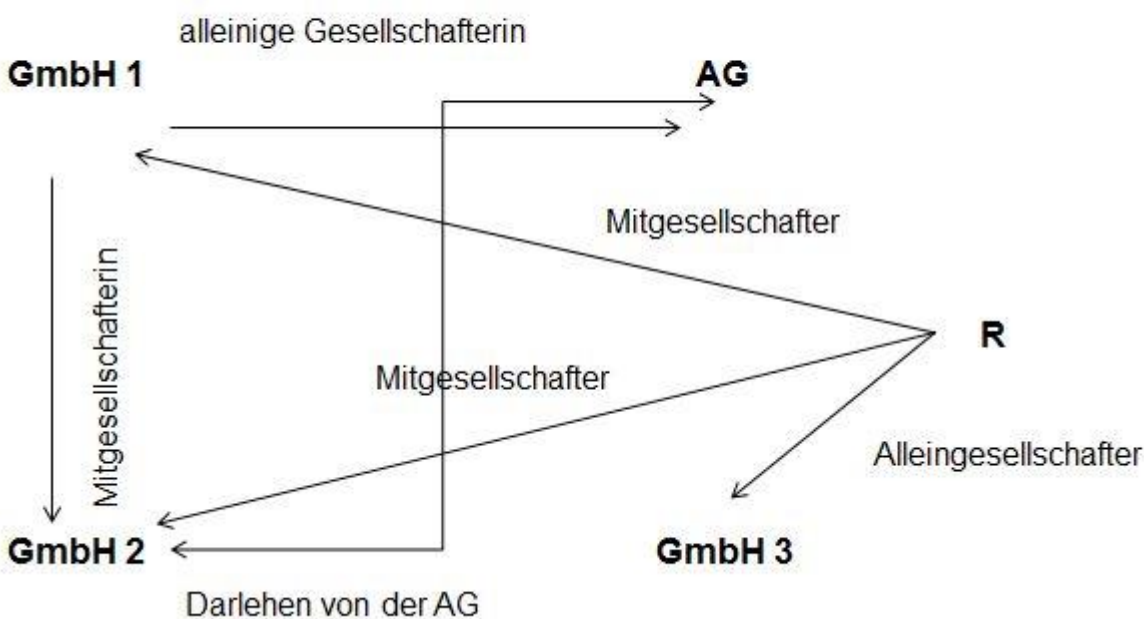
Da in den Geschäftsjahren 2007 und 2008 der Besserungsfall eintrat, wurden dem für R bei der GmbH 2 geführten Darlehenskonto zum 31. Dezember 2007 und zum 31. Dezember 2008 Beträge von 961.593 EUR bzw. 1 Mio. EUR gutgeschrieben.

Sachverhalt

Das Finanzamt nahm für die beiden Gutschriften an den R jeweils eine freigebige Zuwendung an, da diese rechtsgrundlos erfolgt sei.

Der R geht davon aus, dass keine Bereicherung vorlag nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 ERbStG. Da der Verkehrswert der von R erworbenen Forderung beim Abschluss des Kaufvertrags vom 15. Dezember 2005 nicht höher als 1 EUR gewesen sei, stelle der Kaufpreis eine angemessene Gegenleistung dar. Dies schließe das Vorliegen freigebiger Zuwendungen aus.

Sachverhalt



Gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG gilt als Schenkung unter Lebenden jede freigebige Zuwendung unter Lebenden, soweit der Bedachte durch sie auf Kosten des Zuwendenden bereichert wird.

Eine freigebige Zuwendung setzt in **objektiver** Hinsicht voraus, dass die Leistung zu einer **Bereicherung des Bedachten auf Kosten des Zuwendenden** führt und die Zuwendung (objektiv) unentgeltlich ist (Urteil des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 23. November 2011

II R 33/10, BFHE 237, 179, BStBl II 2012, 473, Rz 20), und in **subjektiver** Hinsicht den **Willen des Zuwendenden zur Freigebigkeit** (BFH-Urteil vom 15. Dezember 2010 II R 41/08, BFHE 232, 210, BStBl II 2011, 363, Rz 9; Moench/Hübner, Erbschaftsteuer, Rn. 152 ff., 3. Auflage Ch Beck Verlag, 2012).

Eine Bereicherung kann grundsätzlich auch in der Minderung von Verbindlichkeiten oder der Befreiung von Belastungen liegen.

Der Zuwendungsgegenstand muss nicht zwingend aus der Vermögenssubstanz des Schenkers entnommen werden, auch eine mittelbare Zuwendung kann als Bereicherung gelten, so die Gewährung eines "zinslosen Darlehens" (Moench/Hübner, Erbschaftsteuer 3. Auflage, CH. Beck Verlag, 2012).

Verkehrswertermittlung/Stichtag

Für die Ermittlung des Verkehrswerts kommt es dabei auf den Bewertungsstichtag an. Spätere Entwicklungen wie etwa das vorzeitige Ableben des Rentenberechtigten, wenn sich der Beschenkte im Rahmen einer gemischten Schenkung zur Zahlung einer Rente verpflichtet hat, können dabei abweichend von der Ermittlung des Steuerwerts (vgl. § 14 Abs. 2 des Bewertungsgesetzes) nicht berücksichtigt werden (BFH-Urteil vom 17. Oktober 2001 II R 72/99, BFHE 196, 296, BStBl II 2002, 25).

Die Bereicherung des Erwerbers wird auf den Zeitpunkt der Steuerentstehung ermittelt nach § 11 ErbStG. Die Regelung des § 11 ErbStG ist abschließend, Abweichungen sind nicht vorgesehen. Im negativen Fall, wenn z.B. ein Unternehmen kurze Zeit nach dem Erwerb insolvent wird oder die Aktien kurz nach dem Erwerb erheblich an Wert verlieren, kann versucht werden, im Rahmen der allgemeinen Billigkeit nach §§ 162, 222, 227 AO eine abweichende Bewertung zu erreichen. Die Finanzpraxis ist aber dazu nur in absoluten Ausnahmefällen bereit. Positiv wirkt sich diese starre Regelung aus, wenn kurze Zeit nach dem Erwerb, der Erwerbsgegenstand eine erhebliche Werterhöhung erfährt (Daragan/Halaczinsky/Riedel § 11 Rn. 7 ErbStG Kommentar, Zerb Verlag).

Die am 31. Dezember 2007 und 31. Dezember 2008 vorgenommenen Gutschriften auf dem bei der GmbH 2 für R geführten Darlehenskonto sind auch nicht i.S. von § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG "auf Kosten" der AG erfolgt.

Da R nicht nur der Gläubiger der gegen die GmbH 2 gerichteten Forderung war, sondern zugleich über die GmbH 3 bereits seit Abschluss des Vertrags vom 20. Dezember 2004, und somit lange vor dem am 15. Dezember 2005 vereinbarten Kauf der Forderung von

der AG und auch vor dem Eintritt des Besserungsfalls, mittelbar alleiniger Gesellschafter der GmbH 2 war, ist der Besserungsfall in seinem Verantwortungs- und Zurechnungsbereich und nicht in jenem der AG eingetreten.

Praxishinweis:

Das Finanzamt hat die gesellschaftsrechtlichen Strukturen nicht ausreichend differenziert bei der Steuerfestsetzung betrachtet.

Der Annahme einer freigebigen Zuwendung der AG an R steht auch entgegen, 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 i.S. des § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG gibt.

Gewinnausschüttungen einer GmbH an ihre Gesellschafter basieren grundsätzlich auf Beschlüssen der Gesellschafter, sind also vertraglich oder gesetzlich begründet.

Ob sie offen oder verdeckt erfolgen ist dabei unerheblich, sie haben ausschließlich ertragsteuerliche Folgen.

Praxishinweis:

Die Gewährung eines unangemessenen Vermögensvorteils durch eine Kapitalgesellschaft an einen ihrer Gesellschafter oder an einen Gesellschafter einer an ihr beteiligten Kapitalgesellschaft kann deshalb ausschließlich unter dem ertragssteuerrechtlichen Gesichtspunkt einer vGA gewürdigt, nicht aber zusätzlich als freigebige Zuwendung i.S. des § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG angesehen werden.

Durch die Gewährung eines solchen Vermögensvorteils wird der für offene Ausschüttungen zur Verfügung stehende Gewinn der Kapitalgesellschaft gemindert. Die sich durch die Gewinnminderung ergebenden Folgen werden auf der Seite der Kapitalgesellschaft durch § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG und auf der Seite des einkommensteuerpflichtigen Gesellschafters durch § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 EStG geregelt. Die vGA werden

ertragsteuerrechtlich somit im Ergebnis wie offene Gewinnausschüttungen behandelt.

Zusammenfassung:

Weder eine vGA noch eine offene Gewinnausschüttung können zugleich als freigebige Zuwendung der Kapitalgesellschaft an ihren Gesellschafter oder an einen Gesellschafter einer an ihr beteiligten Kapitalgesellschaft angesehen werden (Meincke, Erbschaftsteuer- und Schenkungssteuergesetz, Kommentar, 16. Aufl., § 7 Rz 74; Götz in Wilms/Jochum, Erbschaftsteuer- und Schenkungssteuergesetz, § 7 Rz 45; Albrecht, Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis 2003, 141, 148; Crezelius, Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge --ZEV-- 2008, 268, 273; derselbe, ZEV 2011, 393, 396 f.; Viskorf, ZEV 2012, 442, 446; Wälzholz, ZEV 2008, 273, 276; vgl. dazu bereits Urteil des Reichsfinanzhofs vom 21. Januar 1943 III e 38/41, RStBl 1943, 589; a.A. Hartmann in Gürsching/Stenger, Bewertungsrecht, § 7 ErbStG Rn. 103.2.

Praxishinweis:

Es ist unerheblich (anders gleich lautende Erlasse der obersten Finanzbehörden der Länder vom 14. März 2012, BStBl I 2012, 331, Abschn. 2.6.2) und einer in der Literatur vertretenen Ansicht (Gebel in Troll/ Gebel/Jülicher, ErbStG, § 7 Rz 191 f.; Weinmann in Moench/ Weinmann, § 7 ErbStG Rz 190) ob alle Gesellschafter der Kapitalgesellschaft vGA in gleicher Höhe erhalten.

Auch wenn dies nicht der Fall ist und beispielsweise nur ein Gesellschafter eine überhöhte Vergütung erhält, führt das über die gesellschaftsrechtliche Beteiligungsquote hinaus Verteilte nicht zu einer freigebigen Zuwendung der Kapitalgesellschaft an den Gesellschafter. Vielmehr unterliegt die Zahlung des unangemessenen Teils der Vergütung als vGA der Einkommensteuer, da sie durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst ist (Geck in Kapp/Ebeling, § 7 ErbStG, Rz 219 f.; Kamps, Die Steuerberatung 2006, 107, 113 ff.).

4.5 Vorlagebeschluss des BFH zur Erbschaftsteuer in der aktuellen Fassung

Erbschaftsteuer: Vorläufiger Rechtsschutz wegen Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des ab 2009 geltenden Erbschaftsteuergesetzes

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Beschluss vom 21. November 2013 (II B 46/13) zu dem ab 2009 geltenden Erbschaftsteuergesetz entschieden, dass die Vollziehung eines Erbschaftsteuerbescheids wegen des beim Bundesverfassungsgericht (BVerfG) anhängigen Normenkontrollverfahrens 1 BvL 21/12 auf Antrag des Steuerpflichtigen auszusetzen oder aufzuheben ist, wenn ein berechtigtes Interesse des Steuerpflichtigen an der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes besteht. Ein berechtigtes Interesse liegt jedenfalls vor, wenn der Steuerpflichtige mangels des Erwerbs liquider Mittel (wie z.B. Bargeld, Bankguthaben, mit dem Ableben des Erblassers fällige Versicherungsforderungen) zur Entrichtung der festgesetzten Erbschaftsteuer eigenes Vermögen einsetzen oder die erworbenen Vermögensgegenstände veräußern oder belasten muss.

Der II. Senat des BFH hält nicht mehr an seiner Rechtsprechung fest, nach der eine Aussetzung bzw. Aufhebung der Vollziehung eines Steuerbescheids ausscheidet, wenn zu erwarten ist, dass das BVerfG lediglich die Unvereinbarkeit eines Gesetzes mit dem Grundgesetz (GG) aussprechen und dem Gesetzgeber eine Nachbesserungspflicht für die Zukunft aufgeben wird.

Die Antragstellerin ist die geschiedene Ehefrau des im September 2011 verstorbenen Erblassers. Aufgrund eines Vermächtnisses des Erblassers erhält sie auf Lebenszeit eine monatliche Rente von 2.700 €. Die hierfür anfallende Erbschaftsteuer in Höhe von 71.000 € entrichtete die Antragstellerin Ende 2012. Das Finanzamt und das Finanzgericht lehnten es ab, die Vollziehung des Erbschaftsteuerbescheids aufzuheben und die Erbschaftsteuer vorläufig an die Antragstellerin zu erstatten.

Der BFH hat die Vollziehung des Erbschaftsteuerbescheids mit Wirkung ab Fälligkeit der Erbschaftsteuer aufgehoben, bis das BVerfG in dem Verfahren 1 BvL 21/12 entschieden hat. Maßgebend hierfür war, dass der BFH die als verfassungswidrig angesehene Vorschrift bereits dem BVerfG zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit vorgelegt hat und im Streitfall ein berechtigtes Interesse an der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes besteht. Kann ein Erwerber die Erbschaftsteuer nicht bzw. nicht ohne weitere, ggf. auch verlustbringende Dispositionen aus dem Erwerb begleichen, ist ihm wegen des anhängigen Normenkontrollverfahrens nicht zuzumuten, die Erbschaftsteuer vorläufig zu entrichten. Gehören dagegen zu dem der Erbschaftsteuer unterliegenden Erwerb auch verfügbare Zahlungsmittel, die zur Entrichtung der Erbschaftsteuer eingesetzt werden können, fehlt regelmäßig ein vorrangiges Interesse des Steuerpflichtigen an der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes.

Vorläufiger Rechtsschutz ist unabhängig davon zu gewähren, welche Entscheidung vom BVerfG zur Verfassungsmäßigkeit der vorgelegten Norm zu erwarten ist. Ist ein qualifiziertes Interesse des Steuerpflichtigen an der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes vorhanden, muss es im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG auch effektiv durchsetzbar sein und darf nicht deshalb leerlaufen, weil das BVerfG in einem Normenkontrollverfahren möglicherweise eine Weitergeltung verfassungswidriger Normen für einen bestimmten Zeitraum anordnet.

4.6 FG Düsseldorf/EuGH, Kapitalverkehrs-freiheit, Erbschaftsteuer

Sachverhalt: Der Kläger ist Schweizer. Seine Ehefrau war ebenfalls Schweizer Staatsangehörige. Beide hatten ihren Wohnsitz in der Schweiz. Die Frau des Klägers verstarb in 2009. Sie wurde von dem Kläger allein beerbt. Sie war Eigentümerin eines in Deutschland belegenen Grundstücks. Darüber hinaus war sie Inhaberin von Konten bei Banken in Deutschland und in der Schweiz. Das Finanzamt setzte gegen den Kläger Erbschaftsteuer

für das in Deutschland belegene Grundstück fest. Dabei berücksichtige es lediglich den Freibetrag nach § 16 Abs. 2 ErbStG i.H. von 2.000 €, der für beschränkt Steuerpflichtige vorgesehen ist.

Hierzu führten die Richter des FG Düsseldorf aus:

Das beklagte Finanzamt hat die Erbschaftsteuer zu Unrecht gegen den Kläger festgesetzt.

Obgleich der Freibetrag i.H.v. 500.000 € nach dem Wortlaut des § 16 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG nur in den Fällen der unbeschränkten Steuerpflicht (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG) gelten soll, kann der Kläger nicht nur auf den Freibetrag des § 16 Abs. 2 ErbStG von 2.000 Euro verwiesen werden.

Dem steht das o.g. Urteil des EuGH v. 17.10.2013 (Rs. C-181/12) entgegen, wonach die einschränkende Regelung des § 16 Abs. 2 ErbStG im Streitfall nicht angewendet werden kann (vgl. hier insbes. Rn. 68)

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist es, wenn die Regelung eines Mitgliedstaats die Gewährung eines Steuervorteils von der Erfüllung von Bedingungen abhängig macht, deren Einhaltung nur in der Weise nachgeprüft werden kann, dass Auskünfte von den zuständigen Behörden eines Drittlands eingeholt werden, grundsätzlich gerechtfertigt, dass dieser Mitgliedstaat die Gewährung des Vorteils verweigert, wenn es sich, insbesondere wegen des Fehlens einer vertraglichen Verpflichtung des Drittlands zur Auskunftserteilung, als unmöglich erweist, die Auskünfte von diesem Staat zu erhalten (vgl. Urteile A, Rn. 63, vom 28. Oktober 2010, *Établissements Rimbaud*, C-72/09, Slg. 2010, I-10659, Rn. 44, und vom 19. Juli 2012, A, C-48/11, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Rn. 36).

Jedenfalls kann nach der nationalen Regelung ein Erbe mit Wohnsitz in Deutschland den vollen Freibetrag auf die Steuerbemessungsgrundlage beanspruchen, wenn er eine in diesem Mitgliedstaat belegene Immobilie durch Erbanfall von einer Person erwirbt, die zum Zeitpunkt ihres Todes ihren Wohnsitz in einem Drittland hatte.

Keine Benachteiligung von Bürgern von sogenannten Drittstaaten

Auch bei einer solchen Erbschaft bedarf es jedoch – genau wie bei der, um die es im Ausgangsverfahren geht – der Prüfung von Angaben, die einen in einem Drittland wohnenden Erblasser betreffen, durch die zuständigen deutschen Behörden.

Vorrang des Grundsatzes der Kapitalverkehrsfreiheit vor nationalen Steuergesetzen

Die Art. 56 EG und 58 EG sind dahin auszulegen, dass sie einer Regelung eines Mitgliedstaats über die Berechnung

von Erbschaftsteuern entgegenstehen, die für den Fall des Erwerbs eines im Gebiet dieses Staates gelegenen Grundstücks durch Erbanfall vorsieht, dass der Freibetrag auf die Steuerbemessungsgrundlage dann, wenn der Erblasser und der Erwerber – wie unter den Umständen des Ausgangsverfahrens – zum Zeitpunkt des Erbfalls ihren Wohnsitz in einem Drittland wie der Schweizerischen Eidgenossenschaft hatten, niedriger ist als der Freibetrag, der zur Anwendung gekommen wäre, wenn zumindest eine dieser beiden Personen zu diesem Zeitpunkt ihren Wohnsitz in dem genannten Mitgliedstaat gehabt hätte.

5. Erbrecht und Familienrecht aktuell

5.1 BGH NJW 2013, 457:

**Der Ausschluss des Zugewinn-
ausgleichs ist für sich genommen
nicht sittenwidrig.**

Der Zugewinn ist der Disposition im System des Scheidungsfolgenrechtes am weitesten zugänglich:

- » Im Rahmen der Wirksamkeitskontrolle ist zu prüfen, ob die Vereinbarung im Zeitpunkt des Zustandekommens eine offenkundige Lastenverteilung für den Scheidungsfall enthält
 - » Dies erfolgt anhand einer Gesamtwürdigung der individuellen Verhältnisse
 - » z.B. der Einkommensverhältnisse, geplanten Familienverhältnisse, Auswirkungen auf die Kinder und die subjektiven Beweggründe, die zu der Vereinbarung geführt haben
- Offengelassen hat der BGH, ob er an diesem Grundsatz auch weiterhin für Unternehmerehen festhält:
- » So noch BGH in FamRZ 2007, 1310
 - » Argumente der kritischen Literatur (Brudermüller NJW 2008, 3191): Der Unternehmer erwirbt in der Regel kein

Vorsorgevermögen im Sinne des § 2 VersAusglG sondern durch Aufbau privaten Vermögens

- » Damit ist ein Versorgungsausgleich, der dem Kernbereich des Scheidungsfolgenrechtes zuzuordnen ist, quasi ausgeschlossen
- » Es entsteht dann eine „Funktionsäquivalenz“ zwischen Versorgungsausgleich und Zugewinnausgleich

5.2 OLG Hamm FamFR 2013, 249

- » Da der Versorgungsausgleich als vorweggenommener Altersunterhalt zu verstehen ist, unterliegt er den Prüfungskriterien des Unterhaltsverzichtes (BGH FamRZ 2008, 2011)
- » Ein Verzicht auf den Versorgungsausgleich kann sittenwidrig sein, wenn dieser zu Lasten der Grundsicherung geht.
- » Erforderlich ist dafür, dass nach einer anzustellenden Prognose ein Ehegatte künftig im Alter auf Grundsicherung angewiesen wäre, ohne die Vereinbarung aber nicht
- » z.B. weil zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses schon Anwartschaften erworben waren

6. Beiträge von Mitgliedern

6.1 UPDATE – Österreich

Klarstellungen des Österreichischen Obersten Gerichtshofes zum Verjährungsbeginn der Erbschaftsklage gegen den Staat und zum Umfang der Rückzahlungsverpflichtung des Scheinerben.

Der österreichische Gesetzgeber ist seit Jahren im Bereich des Erbrechtes im Wesentlichen untätig. Erwähnenswert sind in diesem Zusammenhang lediglich die Modernisierung der Verfahrensvorschriften im Außerstreitgesetz im Jahr 2005 und die Aufhebung der Erbschaftssteuer 2008. Diese geschah jedoch nicht durch aktive gesetzgeberische Schritte, sondern dadurch, dass sich der Gesetzgeber nach Aufhebung des Schenkungs- und Erbschaftssteuergesetzes mit Wirkung vom 01.08.2008 durch den Verfassungsgerichtshof nicht auf ein neues verfassungskonformes Gesetz einigen konnte.

Es bleibt mir daher nichts anderes übrig, als Ihnen von der österreichischen Erbschaftsklage und über zwei von mir erwirkte Entscheidungen des österreichischen höchsten Gerichtes in Zivilrechtssachen, dem Obersten Gerichtshof („OGH“) - der also das Pendant zum BGH ist – zu berichten.

A) Zur österreichischen Erbschaftsklage

Anders als in der deutschen Rechtsordnung geht das Eigentum nach österreichischem Recht nicht mit dem Tod „ex lege“ auf die Erben über, sondern bedarf die Gesamtrechtsnachfolge auf die Erben eines hoheitlichen Aktes, des rechtskräftigen - vom zuständigen Bezirksgericht zu erlassenden - Einantwortungsbeschlusses nach Abgabe einer (bedingten oder unbedingten) Erbantrittserklärung durch den Erbensprecher.

Sind keine Erben bekannt oder ist anzunehmen, dass es in einer Verlassenschaft zusätzliche unbekannte Erben gibt, sind diese mittels – nunmehr im Internet zu veröffentlichenden - Edikts zu suchen. Die Schaltung dieses Erbenediktes wird vom Gerichtskommissär - bei dem es sich um den zuständigen öffentlichen Notar handelt – veranlasst.

Verstreicht die Ediktfrist von 6 Monaten kann das Verfahren durch Einantwortung an die bekannten Erben oder mangels bekannter Erben durch Übergabe des Nachlasses auf Antrag des Staates an diesen aufgrund des bestehenden „Heimfallsrechtes“ beendet werden.

Wurden im Einantwortungsbeschluss materiell berechtigte Erben übergangen, können diese ihren Erbteil von den Scheinerben mittels gerichtlicher Klage – der sogenannten Erbschaftsklage - geltend machen. Diese Erbschaftsklage ist eine Leistungsklage, die auf Verurteilung zur gänzlichen oder teilweisen Abtretung des Nachlasses abzielt.

Die Forderung verjährt grundsätzlich binnen 30 Jahren ab Rechtskraft der Einantwortung. Dieser Zeitpunkt ist maßgeblich, weil mit der Erbschaftsklage der Anspruch auf Abtretung eines Erbteils gegen einen Dritten geltend gemacht wird, der erst mit Einantwortung feststeht, erst dann kann erfolgreich gegen den daraus Berechtigten Erbschaftsklage erhoben werden. Erfolgte die Einantwortung aufgrund einer letztwilligen Verfügung, welche umgestoßen werden muss, ist demgegenüber eine kurze 3jährige Frist maßgeblich.

Das Heimfallsrecht der Republik Österreich ist dogmatisch nicht als Erbrecht ausgestaltet, sondern stellt ein Recht „sui generis“ dar, einen erbenlosen Nachlass zu übernehmen.

Der Staat gibt keine Erbantrittserklärung ab und es erfolgt keine Einantwortung.

Vielmehr wird ihm auf Antrag der Nachlass ausgefolgt und tritt mit Übernahme die Gesamtrechtsnachfolge auf den Staat ein. Gegen diesen können nachträglich hervorkommende Erben mit Klage analog der Erbschaftsklage gemäß § 823 öABGB vorgehen.

B) OGH vom 20.11.2012, 5 Ob 116/12p

In dieser Entscheidung des OGH setzte sich dieser erstmals mit der Frage des Verjährungsbeginns bei Zuweisung des Nachlasses an den Staat auseinander, da hier eben gerade kein Einantwortungsbeschluss ergeht.

Diese Klarstellung des OGH war deshalb notwendig, da die Republik Österreich vertreten durch ihren „Anwalt“, die Finanzprokurator – für mich von Anfang an nicht wirklich nachvollziehbar - die Auffassung vertrat, dass die Verjährung der Ansprüche mit dem Todestag des Erblassers beginne und das Gesetz diesen Zeitpunkt als den für die Verjährungsfrage relevanten Zeitpunkt im Sinne des Erbanfalles ansehen würde.

Zunächst bejahte der OGH grundsätzlich die Verjährbarkeit der mit dem unverjährbaren Erbrecht in Zusammenhang stehenden Ansprüche auf Abtretung der Erbschaft mittels Erbschaftsklage.

Ausgehend von der allgemeinen Regel im Verjährungsrecht, dass die Verjährung eines Anspruchs nicht beginnt, bevor er nicht geltend gemacht werden kann, stellte der OGH nunmehr klar, dass die Verjährung nicht vor der Einantwortung beginnen könne.

Die Verjährungsfrist beginnt daher gemäß OGH gegen die Republik Österreich somit nicht vor Zuweisung des Nachlasses an den Staat mit Ausfolgungsbeschluss, da erst ab diesem Zeitpunkt objektiv die Möglichkeit der Rechtsausübung gegen den Staat bestand und eine erfolgreiche Klageführung möglich war.

C) OGH vom 31.1.2013, 1 Ob 246/12a

Der Scheinerbe, dem materiell unberechtigt ein Erbteil eingewantwortet wurde, ist zur Rückstellung oder – sofern diese tatsächlich oder wirtschaftlich unmöglich geworden

ist – zum Wertersatz an den tatsächlich Berechtigten verpflichtet. Während des redlichen Besitzes gezogene Früchte sind nicht zurückzustellen, Verzugszinsen beginnen mit Geltendmachung des Anspruchs durch den Erben.

Hat der Scheinerbe die Erbschaft gutgläubig verbraucht, befreit ihn dies nach österreichischem Recht - das hier keinen gutgläubigen Verbrauch des Erbes kennt - nicht.

Allerdings hat der redliche Scheinerbe Anspruch auf die von ihm während seiner Besitzdauer auf den Nachlass zur Befriedigung der Erbschaftsgläubiger aus seinem Privatvermögen ohne Verringerung der Substanz des Nachlassvermögens gemachten Aufwendungen (insb. Auslagen für Erblasserbegräbnis, Verwaltungskosten; nicht jedoch die Erbschaftssteuer deren Festsetzung ohnedies neu aufzurollen ist), und steht ihm insoweit ein Zurückbehaltungsrecht am Nachlass zu.

Ebenso stellte der OGH in dieser Entscheidung klar, dass Aufwendungen des Scheinerben an ein genealogisches Büro für seine (zumindest teilweise unrichtige) Ausforschung als vermeintlicher Erbe, oder Kosten seiner Rechtsvertretung im Verlassenschaftsverfahren (in dem in Österreich keine Anwaltpflicht besteht) dem tatsächlich berechtigten Erben keinen Nutzen bringen, und dieser die Aufwendungen weder veranlasst oder verschuldet hat.

Dies bedeutet im Ergebnis, dass der Scheinerbe grundsätzlich das vollständig zurückgeben muss, was er aus der Verlassenschaft seinerzeit (materiell rechtlich zu Unrecht) erhalten hat!

Dass zu diesem Themenkomplex trotzdem noch nicht alles klargestellt ist, zeigt sich daran, dass in Zusammenhang mit dem der Entscheidung 5 Ob 116/12p zugrunde liegenden Sachverhalt bereits das nächste Verfahren anhängig ist, da sich die Republik Österreich nunmehr weigert, Goldmünzen, die diese vor ca. 30 Jahren aus der Verlassenschaft erhalten und verkauft hat, in Natura herauszugeben.

Da die Republik Österreich gleichartige Münzen bzw. Gold als solches in ihrem Eigentum hat, werden die Gerichte hoffentlich meinem Argument, dass die Rückgabe der

Münzen in Natura für den Staat nicht wirtschaftlich unmöglich geworden ist, folgen.

Ob auch dieser Sachverhalt wieder endgültig vom zivilrechtlichen Höchstgericht als dritte Instanz zu entscheiden sein wird, steht noch nicht fest, es bleibt aber – trotz der Untätigkeit des Gesetzgebers – spannend im „Erbrecht in Österreich“

Mag. Roland Schlegel
 Dr. Karl Lueger-Platz 5/4
 A-1010 Wien

Tel.: +43(1)5138200
 Fax: +43(1)5138200-20
 E-mail: schlegel@schlegel-recht.at

7. Checkliste Beratungsgespräch

In dem Bemühen, Ihnen für die Praxis Informationen und Arbeitshilfen zu liefern, haben wir die nachstehenden Checklisten für das Beratungsgespräch gestaltet.

**Diese Checklisten können Sie vollständig auf unserer Homepage im verdeckten Mitgliederbereich zum Download abrufen.*



Checkliste Beratungsgespräch

Bitte bringen Sie zu Ihrem Beratungstermin folgende Unterlagen mit.

| I. Allgemeine Unterlagen | | Erledigt |
|--------------------------|--|----------|
| 1. | Adressverzeichnis (Verwandte, Freunde, Behörden, Vereine usw.) | |
| 2. | Geburtsurkunde | |
| 3. | Heiratsurkunde | |
| 4. | Familienstammbuch | |
| 5. | Ehevertrag | |
| 6. | Krankenkassen- und Mitgliederausweis | |
| 7. | Sozialversicherungsunterlagen, Rentenbescheide (staatliche und betriebliche Rente) | |
| 8. | Erbverträge | |
| 9. | Testament | |

| II. Unterlagen Vermögen | | |
|-------------------------|---------------------------------|--|
| 1. | Bankguthaben (Sparbücher) | |
| 2. | Aktien und sonstige Wertpapiere | |

8. Anmeldeformular Jahrestagung



Institut für Erbrecht e.V.
z. Hd. Frau Beate Stolz
Reichenastr. 15
78467 Konstanz

ANMELDUNG

zur 8. IFE Jahrestagung 28.- 29. März 2014
in Berlin / Hotel Meliá Berlin

Anmeldung per Fax, per E-Mail oder Brief wird erbeten.

Tel.: +49 7531 17727
Fax: +49 7531 27742
E-Mail: info@erbrecht-institut.de

Bescheinigung nach
§ 15 FAO für FA Erb:

7,5 Zeitstunden

Die Tagungsgebühr beträgt 295,00 € zzgl. MwSt. - ohne Übernachtungs- und Reisekosten.
Die Kosten für das Rahmenprogramm und Abendessen sind darin enthalten.
Die Anmeldung ist verbindlich.
Um Anmeldungen für Begleitpersonen wird gebeten.

Stornierung:
Bis 8 Wochen vor Veranstaltung kostenfrei.
Bis 14 Tage vor Veranstaltung 50%.
Bis 3 Tage vor Veranstaltung volle Gebühr.

Kanzlei:

Name:

Straße:

PLZ: Ort:

E-Mail:

Historische Stadtführung: Ja Nein

Begleitperson Rahmenprogramm: Ja Nein Betrag: 64,00 € zzgl. MwSt.

Datum: Unterschrift:

Institut für Erbrecht e.V.

Reichenastr. 15 – D-78467 Konstanz – Tel.: +49 (0) 7531 17727 – Fax: +49 (0) 7531 27742
E-Mail: info@erbrecht-institut.de – www.erbrecht-institut.de