

Erbrecht

Herausgeber: Franz Linnartz, Rechtsanwalt, Fachanwalt für
Erbrecht und Steuerrecht

Dr. K. Jan Schiffer, Rechtsanwalt

www.AnwaltZertifikat.de

Erscheinungsdatum:
24.07.2009

Erscheinungsweise:
vierzehntäglich

Bezugspreis:
8 € monatlich zzgl. MwSt.,
(6 € für DAV-Mitglieder)
inkl. Online-Archiv und
Prüfungsgebühr

2/2009

Inhaltsübersicht:

AUFSÄTZE

- 1 Der Gerichtsstand im Erbrecht**
von Nicola Dissel-Schneider, RA'in, Rechtsanwaltskanzlei Dissel-Schneider, Koblenz
- 2 Die Zuständigkeit deutscher Gerichte bei Nachlässen von Auslandsdeutschen**
von Niels Becker, RA, Becker Rechtsanwälte & Abogados, Mönchengladbach
- 3 Die Einkommensteuer des Erblassers im Erbfall**
von Heiko Scharlach, RA, FA für Erbrecht und Steuerrecht, Scharlach Kuder Rechtsanwälte Partnerschaft, Essen

ENTSCHEIDUNGSANMERKUNGEN

- 4 Rechtliche Stellung des Ersatzerben bei Anfechtung eines Grundstücksübertragungsvertrages durch Finanzamt**
Anmerkung zu FG Kassel, Urteil vom 02.12.2008 - 5 K 1509/07 -
von Dr. Tobias Steffen Spanke, RA und FA für Erbrecht (jurisPR-FamR 10/2009 Anm. 5)
- 5 Abstellen auf gezahlte Raten bei Zuwendung des Bezugsrechts einer Lebensversicherung**
Anmerkung zu OLG Köln, Urteil vom 26.11.2008 - 2 U 8/08 -
von Nicolai Funk, RA, FA für Familienrecht und Erbrecht (jurisPR-FamR 8/2009 Anm. 6)
- 6 Wegfall des Ehegattenerbrechts nach Scheidungsantrag und Einigung über die Folgesachen**
Anmerkung zu LG Erfurt, Beschluss vom 20.01.2009 - 2 T 543/08 -
von Franz Linnartz, RA und FA für Erbrecht und Steuerrecht (jurisPR-FamR 9/2009 Anm. 1)

Zitervorschlag: AnwZert ErbR 2/2009, Anm. 1, Dissel-Schneider

ISSN 1868-9698

AUFSÄTZE

1

Der Gerichtsstand im Erbrecht

von **Nicola Dissel-Schneider**, RA'in,
Rechtsanwaltskanzlei Dissel-Schneider, Koblenz

A. Einleitung

Gerade bei Erbstreitigkeiten im Rahmen der Erbausinandersetzung oder bei Klagen gegen die ungeteilte Erbengemeinschaft (z.B. Einforderung von Pflichtteilsansprüchen) stellt sich häufig die Problematik, dass die Beklagten unterschiedliche allgemeine Gerichtsstände i.S.d. §§ 12, 13 ZPO haben. Vor diesem Hintergrund sieht der Gesetzgeber in § 27 ZPO die Möglichkeit vor, Prozesse über einen Erbfall bei einem sachnahen Gericht zu bündeln. Erhebt jedoch wiederum das angerufene Gericht des besonderen Gerichtsstandes nach § 27 ZPO Zweifel an seiner Zuständigkeit, scheint § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO einer Entscheidung über die Zuständigkeitsfrage durch das im Rechtszug höhere Gericht entgegenzustehen.

Das OLG Schleswig hat jedoch in einer aktuellen Entscheidung bestätigt, dass die Prozessökonomie es gebietet, dem im Instanzenzug höheren Gericht auch in diesen Fällen das aus Sicht des höheren Gerichtes zuständige Gericht als solches zu bestimmen, wenn letzteres seine Zuständigkeit verneint.¹

B. Die Rechtslage

I. Objektive Darstellung der Rechtslage

§ 27 ZPO bestimmt für einzelne benannte Erbstreitigkeiten einen nicht ausschließlichen besonderen Gerichtsstand, um Prozesse über einen Erbfall bei einem sachnahen Gericht zusammenzufassen. Da es sich nicht um eine Regelung eines ausschließlichen Gerichtsstandes handelt, können andere Gerichtsstände daneben treten oder auch zwischen den Parteien gesondert vereinbart werden.

§ 28 ZPO erweitert die Möglichkeit des besonderen Gerichtsstandes der Erbschaft auch auf Klagen wegen anderer Nachlassverbindlichkeiten. Dies trifft auf Klagen zu, die sich auf eine vom Erblasser herrührende Nachlassverbindlichkeit i.S.d. § 1967 BGB beziehen oder auf einen dinglichen oder gleichgestellten Anspruch i.S.d. § 1971 BGB. Hierzu zählen z.B. auch Rechtsstreitigkeiten unter Miterben über

den Ausgleich von Beerdigungskosten² und Ausgleichsansprüche eines Miterben gegen weitere Miterben nach § 2320 BGB wegen seiner Inanspruchnahme durch Pflichtteilsberechtigte.³

Voraussetzung für den besonderen Gerichtsstand nach §§ 27, 28 ZPO ist jedoch, dass der Nachlass noch ungeteilt ist, also die Gesamthaftung der Erben i.S.d. §§ 2058 ff., 421 ff. BGB besteht. Der gemeinsame Gerichtsstand der Erbschaft entfällt hingegen, sobald der Nachlass geteilt ist (§§ 2060, 2061 BGB).

Örtlich zuständig ist in all diesen Fällen der allgemeine Gerichtsstand des Erblassers zum Zeitpunkt seines Todes gemäß §§ 12 ff. ZPO, also im Regelfall der letzte Wohnort des Erblassers (§ 13 ZPO). Wohnsitz i.S.d. § 13 ZPO meint im Unterschied zum Begriff des Aufenthaltsortes den Ort, an dem sich jemand permanent niederlässt in der Absicht, diesen Ort zum Mittelpunkt seiner wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Tätigkeit zu machen. Sofern der Erblasser keinen Wohnsitz (im Inland) hatte, bestimmt sich die örtliche Zuständigkeit nach dem letzten Aufenthaltsort des Erblassers im Inland (§ 16 ZPO). Ist auch dieser nicht bekannt, ist der letzte Wohnsitz maßgeblich. Fällt dieser ins Ausland, bestimmt § 27 Abs. 2 i.V.m. § 15 Abs. 1 Satz 2 ZPO die örtliche Zuständigkeit des AG Berlin Schöneberg.

Miterben bilden bei Erbschaftsstreitigkeiten zum Zeitpunkt vor der Teilung des Nachlasses im Regelfall eine Streitgenossenschaft i.S.d. §§ 59 ff. ZPO. Hierbei unterscheidet man zwischen einer einfachen und einer notwendigen Streitgenossenschaft. Im Falle einer einfachen Streitgenossenschaft ist eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung in der Sache zweckmäßig, jedoch nicht zwingend erforderlich. Im Falle einer einfachen Streitgenossenschaft bleiben die einzelnen Prozessrechtsverhältnisse regelmäßig eigenständig, d.h. der Ausgang des Prozesses kann für die einzelnen Streitgenossen unterschiedlich sein. Beispiele für Erbschaftsklagen, bei denen eine einfache Streitgenossenschaft vorliegt, sind Klagen wegen der Nichtigkeit eines Testaments, Klagen gegenüber Miterben auf Feststellung des Pflichtteils oder Klagen gegen mehrere Erben auf Zustimmung zum Abschluss eines Auseinandersetzungsvertrages.⁴

Demgegenüber werden bei einer notwendigen Streitgenossenschaft die verschiedenen Prozess-

¹ OLG Schleswig, Beschl. v. 12.04.2007 - 2 W 66/07 - ZEV 2008, 43.

² OLG Karlsruhe, Beschl. v. 02.10.2002 - 15 AR 35/02 - OLGR Karlsruhe 2003, 347.

³ OLG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 30.06.2004 - 1 AR 17/04 - ZEV 2006, 33.

⁴ OLG Köln, Urt. v. 17.12.2003 - 2 U 98/03 - ZEV 2004, 428.

rechtsverhältnisse zu einer gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden (vgl. § 62 ZPO), da entweder das streitige Rechtsverhältnis nur einheitlich festgestellt werden kann (prozessuale Gründe) oder die Streitgenossenschaft aus einem sonstigen Grund notwendig ist (materiell-rechtliche Gründe). Beispiele für eine notwendige Streitgenossenschaft sind daher z.B. Gesamthandsklagen i.S.d. § 2059 Abs. 2 BGB gegen die Erbengemeinschaft mit allen Erben, wie z.B. die Klage des Vermächtnisnehmers gegen alle Miterben auf Erfüllung des Vermächtnisses oder bei einer Klage gegen alle Miterben auf Zustimmung zu einer Grundbuchberichtigung.⁵

Häufig werden für Streitgenossen unterschiedliche persönliche Gerichtsstände i.S.d. § 12 ff ZPO bestehen. Das angerufene Gericht hat sodann zunächst über seine Zuständigkeit zu entscheiden. Hegt es hieran Zweifel oder lehnt es sogar seine Zuständigkeit ab, hat der betroffene Kläger die Möglichkeit, gemäß § 37 ZPO einen Antrag auf Durchführung des Bestimmungsverfahrens nach § 36 ZPO zu stellen. Aus Gründen der Prozessökonomie wird darüber hinaus auch die Einleitung eines derartigen Bestimmungsverfahrens von Amts wegen in den Fällen der Zuständigkeitsstreitigkeit bei Streitgenossenschaft i.S.d. § 36 Nr. 3 ZPO vertreten.⁶

Der Gesetzgeber ging jedoch offensichtlich davon aus, dass in den Fällen der Streitgenossenschaft und der besonderen Gerichtsstände, zu denen auch Erbschaftsangelegenheiten i.S.d. §§ 27, 28 ZPO zählen, ein Bedarf für eine obergerichtliche Festlegung der Zuständigkeit nicht besteht, und hat daher in § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO ein Bestimmungsverfahren bei Bestehen eines besonderen Gerichtsstandes ausgeschlossen.

Hiervon sind jedoch das BayObLG⁷ und zuletzt auch das OLG Schleswig⁸ aus Gründen der Prozessökonomie abgewichen und haben auch in Erbschaftsstreitigkeiten das nach §§ 27, 28 ZPO jeweils aus ihrer Sicht zuständige Gericht bestimmt und diesem den Rechtsstreit zur Entscheidung zugewiesen.

II. Rechtliche Würdigung

Das Ziel der Regelung des § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO liegt offensichtlich nicht darin, die Möglichkeit des

Bestimmungsverfahrens zu beschneiden, sondern der Gesetzgeber ging davon aus, dass in den Fällen der besonderen Gerichtsstände kein Klärungsbedürfnis und damit auch kein Rechtsschutzbedürfnis für ein Bestimmungsverfahren besteht. Die Praxis hat jedoch das Gegenteil bewiesen. Daher ist § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO in der Tat so ergänzend auszulegen, dass das Bestimmungsverfahren auch in den Fällen zulässig ist, wenn zwischen den Parteien oder mit dem angerufenen Gericht Uneinigkeit besteht über das Bestehen des besonderen Gerichtsstandes wie dem im Erbrecht.

C. Auswirkungen für die Praxis

Nichts ist unbefriedigender als eine Entscheidung in der Sache selbst nicht zu erhalten, sondern an der örtlichen Zuständigkeit zu scheitern und allein zu dieser Frage, ohne in der Sache weiterzukommen, einen Prozess ggf. über mehrere Instanzen zu führen. Es sollte daher unter Verweis auf die Entscheidungen des BayObLG und OLG Schleswig gegebenenfalls das Bestimmungsverfahren nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO beantragt werden.

D. Literaturempfehlungen

Ahner, Die Rechtstellung der Erbengemeinschaft in Prozess und Zwangsvollstreckung, 2008.

⁵ OLG Naumburg, Urt. v. 16.01.1997 - 3 U 38/96 - NJW-RR 1998, 308.

⁶ BayObLG, Beschl. v. 08.09.1987 - AR 1 Z 75/87 - MDR 1988, 60.

⁷ BayObLG, Beschl. v. 10.11.2003 - 1Z AR 114/03 - FamRZ 2004, 908.

⁸ OLG Schleswig, Beschl. v. 12.04.2007 - 2 W 66/07 - ZEV 2008, 43.

2 Die Zuständigkeit deutscher Gerichte bei Nachlässen von Auslandsdeutschen

von **Niels Becker**, RA,
Becker Rechtsanwälte & Abogados, Mönchengladbach

A. Einleitung

Bei Nachlässen, die Auslandsbezug durch einen Wohnsitz oder Aufenthalt des Erblassers außerhalb des Bundesgebietes aufweisen, sorgt die Bestimmung des zuständigen Nachlassgerichts in der Praxis immer wieder für Unsicherheiten. Insbesondere im Hinblick auf die Praxis der Verweisung durch das AG Berlin-Schöneberg an ein anderes Nachlassgericht „aus wichtigem Grund“ entsteht mitunter sogar Streit zwischen den Gerichten über deren Zuständigkeit für den Nachlass. Auch sind die Einflussmöglichkeiten, die der Anwalt auf die Abgabe an ein bestimmtes Amtsgericht hat, wenig bekannt und genutzt.

I. Objektive Darstellung der Rechtslage

Im Falle eines Erblasses übernehmen die Amtsgerichte die dem Nachlassgericht¹ obliegenden Verrichtungen (sachliche Zuständigkeit).²

Die örtliche Zuständigkeit wird durch den Wohnsitz bestimmt, den der Erblasser zum Zeitpunkt des Erblasses hatte, vgl. § 343 Abs. 1 FamFG (§ 73 Abs. 1 FGG). Hatte der Erblasser keinen inländischen Wohnsitz, so ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Erblasser zur Zeit des Erbfalls im Inland seinen Aufenthalt hatte. Dabei ist unter Aufenthalt nicht (nur) der einem Wohnsitz ähnliche ständige oder gewöhnliche Aufenthalt zu verstehen; vielmehr genügt jegliche tatsächliche Anwesenheit an einem Ort, gleichgültig, ob vorübergehend oder von längerer Dauer.³ Maßgeblich kann daher auch der Ort sein, an dem der Erblasser sich – gewollt oder ungewollt – zum Zeitpunkt seines Todes befand.⁴

Auch von § 343 FamFG (§ 73 Abs. 3 FGG) wird die Frage geregelt, welches Gericht zuständig ist, wenn sich Nachlassgegenstände eines Ausländers im Bundesgebiet befinden, dieser aber keinen Wohnsitz und auch keinen Aufenthalt in Deutschland hatte. Hier sieht § 343 Abs. 3 FamFG (§ 73 Abs. 3 FGG) vor,

dass das Amtsgericht zuständig ist, in dem sich diese Gegenstände befinden.

Die in der Praxis wohl am schwierigsten zu behandelnde Konstellation ist aber gegeben, wenn der Erblasser Deutscher war, zum Zeitpunkt des Erbfalls aber keinen inländischen Wohnsitz hatte und sich auch nicht im Inland aufhielt. Dabei ist so lange von der Eigenschaft als Deutscher auszugehen, als nicht die Ausländereigenschaft erwiesen ist. In einem solchen Fall sieht § 343 Abs. 2 FamFG (§ 73 Abs. 2 FGG) die besondere Zuständigkeit des AG Berlin-Schöneberg vor. Hier besteht die Möglichkeit des Gerichts, die Sache aus wichtigen Gründen an ein anderes Gericht abzugeben. Die Abgabeverfügung ist für dieses Gericht bindend. Eine Überprüfung, ob ein wichtiger Grund für die Abgabe besteht, findet im Verfahren nach § 5 FamFG (§ 5 FGG) nicht statt.⁵

Vor diesem Hintergrund besteht die Bindungswirkung der Verweisung durch das AG Berlin-Schöneberg aber nur, wenn dieses zuvor seine örtliche Zuständigkeit geprüft und bejaht hat. So hat das OLG Köln eine Verweisung an das AG Euskirchen in einem Fall für rechtswidrig erklärt, in dem es unklar war, ob die in Frankreich verstorbene Erblasserin in Frankreich oder im Bezirk des AG Euskirchen ihren Wohnsitz hatte. Das AG Berlin-Schöneberg hatte die Sache an das AG Euskirchen „übermittelt“ und dessen Zuständigkeit mit der alternativen Begründung bejaht, es seien entweder Nachlasssachen vorhanden (§ 343 Abs. 3 FamFG/§ 73 Abs. 3 FGG) oder es werde aufgrund eines ehemals vorhandenen Wohnsitzes verwiesen (§ 343 Abs. 2 FamFG/§ 73 Abs. 2 FGG). Ein solches Offenlassen der Zuständigkeitsbegründung ist nicht möglich.⁶

II. Rechtliche Würdigung

Die Frage, welches Nachlassgericht zuständig ist, ist nicht rein akademische Natur, sondern kann insbesondere bei der Ausschlagung erhebliche Bedeutung erlangen. Die Ausschlagung ist nämlich gegenüber dem zuständigen Nachlassgericht abzugeben. Ob die bei einem unzuständigen Nachlassgericht erklärte Ausschlagung wirksam ist, ist dagegen streitig, wenn dieses die Ausschlagungserklärung nicht innerhalb der Ausschlagungsfrist an das zuständige Nachlassgericht weiterleitet.⁷

¹ Beachte hier Besonderheiten in Baden-Württemberg: Zuständigkeit staatlicher Notariate (Art. 147 EGBGB; §§ 1, 36, 38 LFGG Baden-Württemberg).

² Tschieflos in: Frieser u.a., Handbuch des Fachanwalts Erbrecht, 3. Aufl. 2008, S. 1192.

³ BayObLG, Beschl. v. 17.01.1978 - AllgReg 58/77 - Rpfleger 1978, 180, 181.

⁴ Hermann, ZEV 2002, 259, 261.

⁵ KG Berlin, Beschl. v. 11.07.2000 - 1 AR 85/00 - Rpfleger 2001, 33.

⁶ OLG Köln, Beschl. v. 25.02.2008 - 2 Wx 48/07.

⁷ BayObLG, Beschl. v. 18.02.1998 - 1Z BR 155/97 - NJW-RR 1998, 798, 800; Edenhofer in: Palandt, BGB, 69. Aufl. 2009, § 1945 Rn. 6; jetzt auch Siegmann/Höger in: Bamberger/Roth, BGB, § 1945 Rn. 5;

Wäre das AG Berlin-Schöneberg gemäß § 343 Abs. 2 FamFG (§ 73 Abs. 2 FGG) zuständig und hat ein anderes unzuständiges Nachlassgericht bereits einen Erbschein erlassen, rechtfertigt dies allerdings nicht die Einziehung des Erbscheins, wenn damit zu rechnen ist, dass das AG Berlin-Schöneberg durch bindende Abgabeverfügung die Zuständigkeit eben dieses Gerichts begründen wird.⁸

Tschichflos in: Frieser u.a, Handbuch des Fachanwalts Erbrecht, 3. Aufl. 2008, S. 1193.

Die Anforderungen, die an die Bestimmung des Aufenthaltsortes nach § 343 Abs. 1 FamFG (§ 73 Abs. 1 FGG) gestellt werden, sind denkbar gering, da die Zuständigkeit für die Erbschaftssache so eindeutig festgelegt und verteilt werden kann. So hat das BayObLG die Zuständigkeit eines Amtsgerichts aufgrund des Aufenthaltsortes des Erblassers sogar in dem Falle bejaht, in dem eine deutscher Staatsbürger seinen Wohnsitz in Tschechien hatte, allerdings für einen Suizid das Haus seiner Eltern in diesem Amtsgerichtsbezirk im Bundesgebiet aufsuchte.⁹

B. Auswirkungen für die Praxis

Für die Praxis ist wichtig, dass, wenn Erbscheinsantrag beim AG Berlin-Schöneberg gestellt wird, aus Gründen der Vereinfachung im Antrag ein Wunschort für die Abgabe mitgeteilt werden sollte. Hierbei muss nicht unbedingt an den Ort abgegeben werden, an dem sich Nachlassgegenstände befinden, was regelmäßig die sachliche Anknüpfung für die Abgabe darstellt.¹⁰

Ein für die Abgabe ausreichender wichtiger Grund gemäß § 343 Abs. 2 Satz 2 FamFG (§ 73 Abs. 2 Satz 2 FGG) liegt auch dann vor, wenn der Sitz des den Erbschein aufnehmenden Notars sich in einem anderen Amtsgerichtsbezirk befindet. Dieser ist dann sachlicher Anknüpfungspunkt für den Ort der Abgabe.¹¹ Das Gleiche gilt für den mit der Sache befassten Rechtsanwalt der Erben.

C. Literaturempfehlungen

Becker, Zuständigkeit des AG Berlin-Schöneberg bei Auslandsnachlässen, jurisPR-FamR 12/2008, Anm. 1.

OLG Köln, Beschl. v. 25.02.2008 - 2 Wx 48/07.

a.A. noch Seidl in der Voraufll.; Firsching/Graf, Nachlassrecht, 9. Aufl. 2008, Rn. 4.110.

⁸ LG Frankenthal, Beschl. v. 05.05.1983 - 1 T 14/83 - Rpfleger 1983, 315.

⁹ BayObLG, Beschl. v. 08.11.2002 - 1Z AR 152/02 - NJW 2003, 596.

¹⁰ Riering, MittBayNot 1999, 519, 521.

¹¹ KG Berlin, Beschl. v. 11.07.2000 - 1 AR 85/00 - Rpfleger 2001, 33.

3 Die Einkommensteuer des Erblassers im Erbfall

von **Heiko Scharlach**, RA, FA für Erbrecht und Steuerrecht,
Scharlach Kuder Rechtsanwälte Partnerschaft, Essen

A. Einleitung

Im Rahmen der Ermittlung des steuerpflichtigen Erwerbs i.S.d. § 10 ErbStG ist bezüglich der Einkommensteuer des Erblassers sowohl zu klären, welche Steuererstattungsansprüche des Erblassers hierunter fallen, als auch, welche Steuerschulden hierzu gehören und somit als Nachlassverbindlichkeit abzugsfähig sind. Bei der Ermittlung des steuerpflichtigen Erwerbs i.S.d. § 10 Abs. 1 ErbStG herrschte Unsicherheit, in welchem Umfang private Steuererstattungsansprüche des Erblassers hierzu gehören.

B. Die Rechtslage

I. Objektive Darstellung der Rechtslage

Die aktuelle Rechtslage ist durch eine Entscheidung des BFH¹ vom 16.01.2008 abgesichert worden. Der BGH hat bezüglich der Einkommensteuer entschieden, dass private Steuererstattungsansprüche des Erblassers bereits mit dem Eintritt des Erbfalls der Erbschaftsteuer unterfallen, ohne dass es dabei auf deren Durchsetzbarkeit im Zeitpunkt des Erbfalls ankommt. Die Steuererstattungsansprüche unterfallen somit nach § 10 Abs. 1 ErbStG der Erbschaftsteuer.

Sofern die Steuererstattungsansprüche des Erblassers später fällig werden, entsteht die Erbschaftsteuer insoweit erst mit Fälligkeit. Erwirbt der Erbe mit dem Nachlass einen aufschiebend bedingten, betagten oder befristeten Anspruch, verschiebt § 9 Abs. 1 Nr. 1a) Halbsatz 2 ErbStG nicht den Erwerbszeitpunkt, sondern lediglich den Zeitpunkt der Steuerentstehung. Der BFH weicht so von seiner früheren Rechtsprechung zur Einheitsbewertung des Betriebsvermögens und zur Vermögensteuer ab. In früheren Entscheidungen des BFH war zusätzlich für den Ansatz von Erstattungsansprüchen noch das Erfordernis der Durchsetzbarkeit gefordert. Der Gesetzgeber hat so auch die Entscheidung des BFH vom 16.01.2008 im Gesetz zur Reform des Erbschaftsteuer- und Bewertungsrechts (Erbschaftsteuerreformgesetz – ErbStRG) vom 24.12.2008 mit der Neufassung des § 10 Abs. 1 Satz 3 ErbStG berücksichtigt.

Bei Einkommensteuer-Erstattungsansprüchen, die das Todesjahr des Erblassers betreffen, entsteht in den Fällen der Zusammenveranlagung der Erstattungsanspruch allerdings erst mit Ablauf des Todesjahres. Dementsprechend fallen diese Ansprüche nicht in den steuerpflichtigen Erwerb nach § 10 Abs. 1 ErbStG. Eine nachträgliche Änderung des Einkommensteuerbescheides für das Todesjahr im Fall der Zusammenveranlagung, der zu einer Reduzierung des Erstattungsbetrages führt, lässt dementsprechend den steuerpflichtigen Erwerb unberührt, da bereits der zuvor festgesetzte Erstattungsbetrag nicht zum Nachlass gehört.

Da Einkommensteuererstattungsansprüche, die noch in der Person des Erblassers entstanden sind, beim Erben zum steuerpflichtigen Erwerb i.S.d. § 10 Abs. 1 ErbStG gehören, gilt für abgelaufene Kalenderjahre Folgendes: Erstattungsansprüche für bereits abgelaufene Veranlagungszeiträume gehören zu dem nach § 10 Abs. 1 ErbStG steuerpflichtigen Erwerb. Es muss sich somit für den Ablauf dieser Zeiträume nach materieller Rechtslage eine Überzahlung ergeben.

Steuerschulden gehen bei Gesamtrechtsnachfolge nach § 45 Abs. 1 AO auf Nachfolger über. Zu den Nachlassverbindlichkeiten gehören auch die hinterzogene oder verkürzte Einkommensteuer des Erblassers sowie die Hinterziehungszinsen.² Damit gehen auch Einkommensteuerschulden des Erblassers auf seine Erben als Gesamtrechtsnachfolger nach § 45 Abs. 2 AO i.V.m. § 1967 Abs. 1 BGB über. Dies führt grundsätzlich zu einer unbeschränkten Haftung des Erben. Dieser hat dann aber die Möglichkeit, seine Haftung auf den Nachlass zu beschränken. Diese Haftungsbeschränkung wird durch die Nachlassverwaltung (§ 1975 BGB) bzw. die Nachlassinsolvenz (§§ 315 ff. InsO) oder die Dürftigkeitseinrede (§ 1990 BGB) erreicht.

Trotz dieser Möglichkeiten besteht für den überlebenden Ehegatte (Erben) ein Bedürfnis, die fortbestehende Einkommensteuerschuld zwischen dem verstorbenen Erblasser und dem Erben (Ehegatte) aufzuteilen, wenn der überlebende Ehegatte Gesamtrechtsnachfolger seines verstorbenen Ehepartners geworden ist. Die Aufteilung der Steuer durch den erbenden Ehegatten richtet sich nach den §§ 268 ff. AO.

Zu dem Recht des erbenden Ehegatten, als Gesamtschuldner rückständige Einkommensteuer aufzuteilen, hat der BFH entschieden, dass eine Aufteilung der Einkommensteuer nach den §§ 268 ff. AO bean-

¹ BFH, Urt. v. 16.01.2008 - II R 30/06 - BStBl II 2008, 626.

² BFH, Urt. v. 27.08.1991 - VIII R 84/89 - BStBl II 1992, 9.

tragt werden kann.³ Bis zu dieser Entscheidung vertrat die Finanzverwaltung die Auffassung, dass eine Aufteilung der Steuerschuld in den Fällen der Zusammenveranlagung außerhalb einer Nachlassverwaltung oder einer Nachlassinsolvenz nicht erforderlich sei. Die Zulässigkeit der Aufteilung trägt dem Umstand Rechnung, dass ein Ehegatte nicht in einer Art. 6 Abs. 1 GG widersprechenden Weise benachteiligt werden darf. Dazu kommt es, wenn der Ehepartner für die Schulden des anderen Ehegatten aufkommen muss. Bei einem Erben, der mit dem Erblasser nicht verheiratet war, steht bereits ohne Aufteilung fest, welche Steuerschulden zum Nachlass gehören. Dies ist beim überlebenden Ehegatten nicht der Fall, weshalb die verbleibende Befugnis, nach § 268 AO aufzuteilen, aus dem Benachteiligungsverbot des Art. 6 Abs. 1 GG erfolgt. Auch für die Finanzverwaltung ist diese rechtliche Sichtweise vorteilhaft. Unnötige Verwaltungsarbeit kann vermieden werden. Schließlich besteht auch noch die Möglichkeit, im Vollstreckungsverfahren die Dürftigkeitseinrede zu erheben.

Zu einem nicht vom Erblasser ausgeschöpften Verlustabzug im Rahmen seiner Einkommensteuer ist anzumerken, dass dieser vom Erben in dessen Einkommensteuer nicht mehr in Ansatz gebracht werden kann.⁴ Aber für all die Erbfälle, die bis zum Tag der Veröffentlichung der Entscheidung nicht entschieden waren, wird aus Vertrauensschutzgründen jedoch noch die alte Rechtsprechung weiter angewandt.⁵

II. Rechtliche Würdigung

Bezüglich der privaten Steuererstattungsansprüche ist eine sehr sorgsame Überprüfung jedes einzelnen Veranlagungszeitraums geboten. Auch das Abstellen auf die materiell-rechtliche Rechtslage erfordert seitens der Berater die inhaltliche Auseinandersetzung mit den jeweiligen Besteuerungsgrundlagen. Der Rückzug auf die rein verfahrensrechtliche Prüfung reicht nicht aus, insbesondere in den Fällen, in denen Einkommensteuerbescheide noch unter dem Vorbehalt der Nachprüfung stehen und keine Festsetzungsverjährung eingetreten ist.

Die nun geltende Rechtslage ist zu begrüßen. Sie wird den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 6 GG gerecht. Der erbende Ehegatte wird auch nicht darauf verwiesen, die erbrechtlichen Instrumente zur Haftungsbegrenzung in Anspruch zu nehmen.

C. Auswirkungen für die Praxis

Für die zutreffende Ermittlung des steuerpflichtigen Erwerbs muss die Entscheidung des BFH vom 16.01.2008⁶ bezüglich der privaten Steuererstattungsansprüche des Erblassers angewandt werden.

Nach der Entscheidung des BFH vom 17.01.2008⁷ sollte der zusammenveranlagte überlebende Ehegatte frühzeitig den Aufteilungsantrag nach den §§ 268 ff. AO stellen. Er vermeidet so seine Inanspruchnahme aufgrund der Gesamtschuldnerschaft zusammen veranlagter Ehegatten für rückständige Steuern. Mit Verweis auf die im BStBl veröffentlichte Entscheidung des BFH dürfte die Aufteilung der Steuerschulden seitens der Finanzverwaltung durch gesonderten Aufteilungsbescheid erfolgen.

Im Hinblick auf die Vererbung von Verlustvorträgen ist die alte BFH-Rechtsprechung zur Vererbung von Verlustvorträgen des Erblassers bis zum 12.03.2008 aus Vertrauens Gesichtspunkten zu beachten.

D. Literaturempfehlungen

Von Sothen in: Münchner Anwaltshandbuch, Erbrecht, 2. Aufl. 2007, S. 1029, m.w.N.

Weinmann in: Moench, Erbschaft- und Schenkungssteuer Kommentar, § 10 Rn. 10.

³ BFH, Urt. v. 17.01.2008 - VI R 45/04 - BStBl II 2008, 418.

⁴ BFH, Beschl. v. 17.12.2007 - GrS 2/04 - BStBl II 2008, 608.

⁵ BMF-Schreiben v. 24.07.2008 - IV C 4-S 2225/07/0006.

⁶ BFH, Urt. v. 16.01.2008 - II R 30/06 - BStBl II 2008, 626.

⁷ BFH, Urt. v. 17.01.2008 - VI R 45/04 - BStBl II 2008, 418.

ENTSCHEIDUNGSANMERKUNGEN

4

Rechtliche Stellung des Ersatzerben bei Anfechtung eines Grundstücksübertragungsvertrages durch Finanzamt

Orientierungssätze:

1. Für den Eintritt des testamentarisch vorgesehenen Ersatzerbfalls ist der Wegfall des zunächst berufenen Erben erforderlich. Dieser kann nur auf einem Umstand beruhen, der dazu führt, dass der zunächst Berufene zu keinem Zeitpunkt Erbe war. Kann der Ersatzerbfall nicht eintreten, so hat der Ersatzerbe keinerlei Einflussmöglichkeit auf Geschäfte, die den Nachlass betreffen.

2. § 4 AnfG verfolgt den Zweck, die Gläubiger entgeltlich begründeter Rechte gegen die Folgen unentgeltlicher Verfügungen des Schuldners zu schützen. Das Interesse des durch eine unentgeltliche Verfügung Begünstigten, das Empfangene zu behalten, soll dem Recht des Gläubigers auf Befriedigung seiner vollstreckbaren Forderung weichen. Der Begriff „unentgeltlich“ ist deshalb weit auszulegen.

3. Gibt ein Schuldner etwas weg, muss er aus der maßgeblichen Sicht der Gläubiger im Austausch gegen das Weggegebene etwas erhalten haben, das die Zugriffsmöglichkeit der Gläubiger gleichwertig erhält.

4. Das Finanzamt ist grundsätzlich befugt, einen Duldungsbescheid, den es wegen Fehlerhaftigkeit im Einspruchsverfahren aufgehoben hat, durch einen weiteren Duldungsbescheid zu ersetzen.

5. Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung muss nicht gegenüber einem vom Kläger zu vertretenden Irrtum zurücktreten. Haben sowohl der Steuerpflichtige als auch das Finanzamt in etwa gleichschwere Pflichtverletzungen begangen, so ist für die Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben kein Raum.

6. Ein Freistellungsbescheid mit dem Inhalt der Verneinung eines Duldungstatbestandes i.S.d. § 191 Abs. 1 Satz 1 AO ist nicht denkbar.

Anmerkung zu FG Kassel, Urteil vom 02.12.2008
- 5 K 1509/07 -

von Dr. Tobias Steffen Spanke, RA und FA für Erbrecht

A. Problemstellung

Vorliegende Entscheidung behandelt die Frage, welche Anforderungen an das Tatbestandsmerkmal einer „unentgeltlichen Leistung“ i.S.v. § 4 AnfG bei dem Erlass eines Duldungsbescheides nach § 191 Abs.1 Satz 1 AO zu stellen sind. Zusätzlich legt das Finanzgericht dar, unter welchen Voraussetzungen ein Betroffener gegenüber der Finanzverwaltung auf die Unanfechtbarkeit einer Grundstücksübertragung vertrauen darf. Die Anordnung einer Ersatzerbschaft bleibt auch im Rahmen der Anfechtung nach § 4 AnfG unberücksichtigt, wenn der Ersatzerbfall nicht eingetreten ist.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Zwischen den Beteiligten war streitig, ob der Kläger für Steuerschulden seiner Ehefrau durch Duldungsbescheid gemäß § 191 Abs. 1 Satz 1 AO in Anspruch genommen werden konnte.

In einem Testament hatten die Eltern der Ehefrau des Klägers diese als Vorerbin des Letztversterbenden eingesetzt und die Enkeltochter, also die Tochter des Klägers und seiner Ehefrau, zur Nacherbin bestimmt. Zusätzlich war Testamentsvollstreckung bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres der Enkeltochter angeordnet worden, um den Bestand des Vermögens zu erhalten.

In einem späteren Testament nahmen die Eltern der Ehefrau des Klägers eine Änderung dahin gehend vor, dass die Ehefrau des Klägers zur alleinigen Erbin des letztversterbenden Elternteils eingesetzt und die Enkeltochter zur Ersatzerbin bestimmt wurde. Die Testamentsvollstreckung wurde bis zum 30. Lebensjahr der Enkeltochter verlängert, wobei der Testamentsvollstrecker berechtigt sein sollte, mit Zustimmung der Enkeltochter auch über Grundvermögen zu verfügen.

Zum Nachlass des Längerlebenden zählten drei Grundstücke. Mit notariellem Vertrag übertrug die Ehefrau des Klägers diese Grundstücke auf den Kläger im Wege „vorweggenommener Erbfolge“. In der Urkunde wurde festgestellt, dass als Testamentsvollstrecker der Notar X bestellt ist, der Kläger in Vollmacht seiner Tochter die Zustimmung zur Grundstücksübertragung erklärt und der Testamentsvollstrecker seine Zustimmung in einer gesonderten Urkunde nachreichen wird. Die Zustimmung wurde an die Vereinbarung bestimmter Erwerbsrechte zugunsten der Tochter des Klägers geknüpft. Der Kläger wurde als Eigentümer im Grundbuch eingetragen.

Da die Ehefrau des Klägers für Steuerschulden einer GmbH haftete, erließ das beklagte Finanzamt gegenüber dem Kläger einen (ersten) Duldungsbe-

scheid, wobei es den Übertragungsvertrag als Schenkungsvertrag ansah, der nach dem Anfechtungsgesetz (AnfG) angefochten werde. Hiergegen legte der Kläger Einspruch ein und begründete diesen in einem Satz mit den Besonderheiten des Übertragungsvertrages.

Das Finanzamt hob daraufhin den Duldungsbescheid ohne Begründung ersatzlos auf. Aus einem Aktenvermerk ergab sich später, dass das Finanzamt die Ehefrau des Klägers nur als Vorerbin angesehen hatte und die Aufhebung aus diesem Grund erfolgt war. Nachdem das Finanzamt vom Nachlassgericht das Testament nebst Testamentsänderung angefordert hatte, erkannte es seinen Irrtum und gelangte zu dem Ergebnis, dass gegen den Kläger ein neuer Duldungsbescheid ergehen könne.

Der Kläger veräußerte sodann zwei der drei Nachlassgrundstücke.

In der Folge erließ das Finanzamt gegen den Kläger einen (zweiten) Duldungsbescheid wegen Einkommensteuer, welche seine Ehefrau nach bestandskräftiger Festsetzung zu zahlen hatte. Auf seinen Einspruch wurde der Kläger nur noch verpflichtet, die Zwangsvollstreckung in das nicht veräußerte Grundstück zu dulden.

In der mündlichen Verhandlung brachte der Kläger erstmals vor, das streitige Grundstück sei ihm von seiner Ehefrau entgeltlich übertragen worden. Deshalb sei § 4 AnfG nicht anwendbar. Der Kläger habe nämlich für seine Ehefrau den landwirtschaftlichen Betrieb seiner Schwiegereltern seit 1976 bewirtschaftet. Hierfür habe diese ihm die Übertragung der drei Grundstücke zugesagt, wenn der Erbfall (Tod der Schwiegereltern) eingetreten sei. Diese Tatsache könne durch Zeugenaussagen bewiesen werden. Eine Rechtspflicht seiner Ehefrau, auf dem Hof der Eltern Dienstleistungen zu übernehmen, konnte er nicht angeben. Er habe sich gegenüber seiner Ehefrau „moralisch“ verpflichtet gefühlt, Dienstleistungen für diese auf dem Hof zu erbringen und den Hof schließlich zu pachten.

Das Finanzgericht hielt die Klage für unbegründet, das Finanzamt habe den angefochtenen Duldungsbescheid zu Recht erlassen. Eine Gläubigerbenachteiligung i.S.v. § 4 AnfG sei vorliegend zu bejahen.

Dass die Tochter des Klägers mit Testamentsänderung seiner Schwiegereltern als Ersatzerbin eingesetzt und Testamentsvollstreckung angeordnet worden war, stehe einer Gläubigerbenachteiligung im vorliegenden Fall nicht entgegen. Da der Ersatzerbfall nicht eintrat, hätten der Tochter des Klägers keinerlei Rechte im Hinblick auf das streitige Grundstück zugestanden.

Dies folge aus der Legaldefinition des Ersatzerben in § 2096 BGB, wonach ein Erblasser für den Fall, dass ein Erbe vor oder nach Eintritt des Erbfalls wegfällt, einen anderen als Erben einsetzen kann (nämlich den „Ersatzerben“). Der für den Eintritt des Ersatzerbfalls erforderliche Wegfall des zunächst berufenen Erben könne hierbei nur auf einem Umstand beruhen, der dazu führt, dass der zunächst Berufene zu keinem Zeitpunkt Erbe war. Beispielhaft sei hier der Tod des zunächst eingesetzten Erben vor dem Erbfall, ein Erbverzicht, eine Ausschlagung durch den zunächst berufenen Erben oder auch eine Erbunwürdigkeitserklärung desselben i.S.d. § 2344 BGB zu nennen. Solche Umstände wirken auf den Zeitpunkt des Todes des Erblassers zurück und schließen den zunächst berufenen Erben von Anfang an schon mit dem Erbfall aus.

Bei der Abgrenzung, ob eine entgeltliche oder unentgeltliche Übertragung vorliegt, sei grundsätzlich auf die Leistungsbeziehungen zwischen dem zuwendenden Schuldner und dem Empfänger der Zuwendung abzustellen. Hierbei sei es für die Annahme einer Entgeltlichkeit einer Leistung entscheidend, ob eine Gegenleistung in das Schuldnervermögen gelangt ist. § 4 AnfG verfolge den Zweck, die Gläubiger entgeltlich begründeter Rechte gegen die Folgen unentgeltlicher Verfügungen des Schuldners zu schützen. Das Interesse des durch eine unentgeltliche Verfügung Begünstigten, das Empfangene zu behalten, solle dem Recht des Gläubigers auf Befriedigung seiner vollstreckbaren Forderung weichen. Der Begriff „unentgeltlich“ sei deshalb weit auszulegen. Wenn – wie vorliegend – der Empfänger der Leistung (der Kläger) mit Einwilligung des Zuwendenden (der Ehefrau) die Gegenleistung für die Grundstücksübertragung an einen Dritten (die Schwiegereltern) erbracht haben soll, so müsse sich dies gleichwohl in einer Vermögensmehrung bei der übertragenden Ehefrau ausgewirkt haben (z.B. durch Tilgung einer Schuld der Ehefrau).

Es sei deshalb zumindest Voraussetzung der vom Kläger behaupteten Entgeltlichkeit, dass die Ehefrau gegenüber ihren Eltern eine Rechtspflicht zur Bewirtschaftung des Hofes traf, von der sie durch die Leistung des Klägers unter Vermehrung ihres Vermögens hätte befreit werden können. Eine solche sei nicht ersichtlich. Es reiche nicht jedes beliebige (hier: moralische, familiäre) Interesse an einer Gegenleistung aus, um deren Werthaltigkeit i.S.d. § 4 AnfG zu begründen. Vielmehr müsse der Schuldner aus der maßgeblichen Sicht der Gläubiger im Austausch gegen das Weggegebene etwas erhalten haben, das die Zugriffsmöglichkeit der Gläubiger gleichwertig erhält.

Schließlich sei der angefochtene Bescheid auch nicht in Anwendung der Grundsätze von Treu und

Glauben rechtswidrig. Das Finanzamt sei grundsätzlich befugt, einen Duldungsbescheid, den es wegen (irrtümlich angenommener) Fehlerhaftigkeit im Einspruchsverfahren aufgehoben hat, durch einen weiteren Duldungsbescheid zu ersetzen. Dies gebiete schon der gesetzliche Auftrag der Behörde, im Allgemeininteresse die Erhebung geschuldeter Steuerbeträge sicherzustellen. Auch wenn bei der behördeninternen Bildung einer Rechtsauffassung vorübergehend unterschiedliche Ansichten vertreten werden, zeuge dies allenfalls von einer angemessenen nachhaltigen Bearbeitung des im vorliegenden Fall weder tatsächlich noch rechtlich einfach gelagerten Streitstoffes.

Nach den Grundsätzen von Treu und Glauben könne der Erlass eines weiteren Duldungsbescheides zwar ausgeschlossen sein, wenn das Finanzamt dem Betroffenen verbindlich zu verstehen gegeben hat, es werde künftig vom Erlass solcher Bescheide absehen. Dies könne im Einzelfall auch angenommen werden, wenn das Finanzamt einen Duldungsbescheid ersatzlos aufhebt, ohne hierfür konkrete Gründe anzugeben. Vorliegend habe der Kläger jedoch nicht darauf vertrauen können, dass das Finanzamt von einer Vollstreckung in das Grundstück auch wegen anderer Steuerschulden der Ehefrau für immer absehen werde. Im Übrigen hätte der Kläger im Rahmen des von ihm behaupteten Vertrauens Dispositionen tätigen müssen, die sich nicht mehr hätten rückgängig machen lassen oder deren Rückgängigmachung unzumutbar gewesen wäre, so das Finanzgericht. Solche seien vorliegend nicht ersichtlich.

C. Kontext der Entscheidung

Das Gericht geht zutreffend davon aus, dass ein „Wegfall“ eines Erben i.S.v. § 2096 BGB nur vorliegt, wenn der Wegfall vor dem Erbfall eintritt oder zwar nach dem Erbfall eintritt, aber auf den Zeitpunkt des Erbfalls zurückwirkt. Dies entspricht allgemeiner Ansicht in Rechtsprechung und Literatur (vgl. Schlichting in: MünchKomm BGB, 4. Aufl. 2004, § 2094 Rn. 3 m.w.N.).

Der Rechtsprechung zur Insolvenzanfechtung entspricht auch die Rechtsansicht des Gerichts, wonach eine unentgeltliche Leistung im Zusammenhang mit einer Anfechtung wegen Gläubigerbenachteiligung voraussetzt, dass dem Verfügenden oder einem Dritten ein entsprechender Gegenwert zufließen soll (de Bra in: Braun, Insolvenzordnung, 3. Aufl. 2007, § 134 Rn. 9 ff. m.w.N.).

D. Auswirkungen für die Praxis

Vorliegend hielt das Finanzgericht dem Kläger vor, durch das Unterlassen der Einsicht in die Testamente

eine in etwa gleichschwere Pflichtverletzung wie das Finanzamt begangen zu haben, so dass für die Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben auch unter diesem Gesichtspunkt kein Raum sei. Hätte der Kläger im vorliegenden Fall, vertreten durch seinen Bevollmächtigten, Einsicht in die Testamente genommen, wäre die Anordnung der Erbsatzerbschaft und damit die sich hieraus ergebende Rechtmäßigkeit des ursprünglichen Duldungsbescheides offenbart worden, so das Finanzgericht. Die Entscheidung zeigt daher, dass sich ein Berater, dessen Kenntnisse sich der Steuerpflichtige zurechnen lassen muss, bei dem Verfassen, z.B. einer Einspruchsbegründung, nicht auf Verfügungen von Todes wegen beziehen sollte, ohne diese auch eingesehen zu haben.

5 Abstellen auf gezahlte Raten bei Zuwendung des Bezugsrechts einer Lebensversicherung

Orientierungssätze zur Anmerkung:

1. Ist dem Beschenkten zu Lasten des Vertragserben das Bezugsrecht einer Lebensversicherung zugewandt worden, ist der Anspruch aus § 2287 BGB auf Basis der in die Lebensversicherung eingezahlten Prämien und nicht auf Basis der Versicherungssumme zu berechnen.

2. Die Beweislast des Vertragserben im Rahmen des § 2287 BGB für ein lebzeitiges Eigeninteresse des Erblassers greift erst dann ein, wenn der Beschenkte Umstände darlegt, aus denen sich ein solches ergibt. Kann der Beschenkte dies nicht, ist grundsätzlich von einem fehlenden Eigeninteresse auszugehen.

Anmerkung zu OLG Köln, Urteil vom 26.11.2008 - 2 U 8/08 -

von **Nicolai Funk**, RA, FA für Familienrecht und Erbrecht

A. Problemstellung

Sind für den Anspruch des Vertragserben/Pflichtteilsergänzungsberechtigten bei Einräumung eines Bezugsrechts für eine Lebensversicherung die Versicherungssumme oder die in die Versicherung gezahlten Prämien maßgeblich?

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Erblasserin hat mit dem Kläger einen Erbvertrag geschlossen, in dem dieser zum Alleinerben bestimmt wurde. Danach schloss die Erblasserin zwei Lebensversicherungen ab und setzte den nicht erbberechtigten Beklagten als Bezugsberechtigten ein. Der Kläger macht seinen Anspruch auf Herausgabe nach § 2287 BGB geltend.

Der Senat stellt fest, dass die Situation der beeinträchtigenden Schenkung mit der des Pflichtteilsergänzungsanspruchs identisch ist, da beide Normen den Berechtigten vor der Schmälerung des Nachlasses schützen sollen. Gegenstand der beeinträchtigenden Schenkung sind nach Auffassung des Senats die in die Versicherung eingezahlten Prämien. Lediglich diese Zahlungen habe der Erblasser aus seinem Vermögen ausgegliedert und lediglich in diesem Umfang bestehe eine Schutzbedürftigkeit des Vertragserben. Auch die Verweisung des § 2287 BGB in das Bereicherungsrecht führe zu keinem anderen Ergebnis, da es sich lediglich um eine Rechtsfolgenverweisung handle.

C. Kontext der Entscheidung

Die Frage, ob im Rahmen des Pflichtteilsrechts auf die Prämien oder die Versicherungssumme abzustellen ist, liegt dem BGH vor (AZ.: IV ZR 73/08). Auch das OLG Köln hat die Revision zugelassen.

Bis 2003 war seit dem Reichsgericht geklärt, dass auf die Prämienzahlung abzustellen ist. Der für das Insolvenzrecht zuständige IX. Senat des BGH hatte dann entschieden, dass nach Eintritt des Versicherungsfalles der Anfechtungsanspruch des Anfechtungsgesetzes sich auf Auszahlung der vom Versicherer geschuldeten Versicherungssumme und nicht nur auf Rückgewähr der vom Schuldner geleisteten Prämien bezieht (BGH, Urt. v. 23.10.2003 - IX ZR 252/01 - NJW 2004, 214-217). Einige Literaturstimmen vertreten die Auffassung, dass diese Entscheidung auf das Pflichtteilsrecht übertragbar ist (u.a. Elfring, ZEV 2004, 305-310, 309 f.; Progl, ZErB 2004, 187-190).

Dem sind einige Gerichte gefolgt (OLG Düsseldorf, Urt. v. 22.02.2008 - I-7 U 140/07, 7 U 140/07; LG Paderborn, Urt. v. 14.01.2008 - 4 O 595/06; LG Göttingen, Urt. v. 23.03.2007 - 4 S 6/06). Demgegenüber vertreten das OLG Köln und das OLG Stuttgart die Auffassung, dass die Entscheidung zum Anfechtungsrecht nicht übertragbar ist (OLG Köln, Urt. v. 07.03.2008 - 2 U 13/08; OLG Stuttgart, Urt. v. 13.12.2007 - 19 U 140/07).

Der Streitstand ist sehr ausführlich und aktuell bei Birkenheier in: jurisPK-BGB, § 2325 Rn. 59 ff. nachzulesen.

D. Auswirkungen für die Praxis

Eine Klärung der Frage dürfte erst die – noch nicht absehbare – Entscheidung des BGH bringen. Wirtschaftlich interessant ist die Frage insbesondere dann, wenn die versicherte Person „zu früh“ stirbt und der Auszahlungsbetrag die eingezahlten Raten erheblich übersteigt. Stellt man auf die Raten ab, ist weiter zu beachten, dass aufgrund der 10-Jahresgrenze des § 2325 Abs. 3 BGB lediglich Raten aus diesem Zeitraum berücksichtigt werden können. Die Situation für Pflichtteilsberechtigte würde sich weiter verschlechtern, wenn die Erbrechtsreform wie geplant in Kraft tritt. Die zu berücksichtigende Rate würde sich jedes Jahr um 10% verringern.

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Der Senat weist darauf hin, dass die Beweislast für das Fehlen eines lebzeitigen Eigeninteresses des Schenkers bei dem Vertragserben liege. Diese Verteilung der Beweislast trete aber erst dann ein, wenn

der Beschenkte hinreichend konkret diejenigen tatsächlichen Umstände dargelegt habe, aus denen sich ein lebzeitiges Interesse des Erblassers ergebe. Ist dem Beschenkten ein solches Interesse nicht bekannt, so könne davon ausgegangen werden, dass ein solches nicht vorgelegen hat.

Wegfall des Ehegattenerbrechts nach Scheidungsantrag und Einigung über die Folgesachen

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Verstirbt ein Ehegatte während des Scheidungsverfahrens nach Zustimmung der Gegenseite zur Scheidung, aber vor Einigung über die Scheidungsfolgen vor Gericht, kann das Ehegattenerbrecht entfallen seien.

Anmerkung zu LG Erfurt, Beschluss vom 20.01.2009 - 2 T 543/08 -

von **Franz Linnartz**, RA, FA für Erbrecht und Steuerrecht

A. Problemstellung

Das Gericht setzt sich mit der Frage auseinander, unter welchen Bedingungen dem überlebenden Ehegatten, der einen Scheidungsantrag gestellt hat, das gesetzliche Erbrecht des Ehegatten an dem Nachlass des verstorbenen Ehegatten zusteht.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Im Jahr 2008 verunglückte der Erblasser tödlich. Zu diesem Zeitpunkt war er mit F verheiratet. Mangels Testament oder Erbvertrag richtete sich die Erbfolge nach den gesetzlichen Bestimmungen. Der Erblasser und F lebten jedoch bereits seit mehr als einem Jahr getrennt. Der Erblasser hatte auch bereits den Scheidungsantrag gestellt. Diesem Antrag hatte F, vertreten durch ihre Rechtsanwältin, durch Schriftsatz auch zugestimmt.

Eine formwirksame Erklärung der Eheleute über eine Einigung hinsichtlich der Folgesachen lag dem Gericht jedoch nicht vor. Die getrennt lebenden Eheleute waren sich jedoch hinsichtlich der Zuweisung der früheren Ehewohnung, der Aufteilung des Hausrats, der Verteilung des Zugewinns und möglicher wechselseitiger Unterhaltsansprüche sowie eines Sorge- und Umgangsrechts für das gemeinsame Kind K einig.

Eine einvernehmliche Regelung hinsichtlich der Unterhaltsverpflichtungen für das gemeinsame Kind K sollte unstreitig ebenfalls erfolgen.

F beantragte nach dem Tod des Ehegatten einen Erbschein, der sie und das Kind K je zur Hälfte als gesetzliche Erben ausweisen sollte; hilfsweise beantragte sie einen Erbschein, nach dem K Alleinerbe wäre.

Das Amtsgericht teilte durch Beschluss vom 25.09.2008 mit, es sei beabsichtigt, einen Erbschein zu erteilen, der K als Alleinerben ausweist.

Mit dem Antrag auf Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins legte F Beschwerde ein. Das Amtsgericht half dieser Beschwerde jedoch nicht ab und legte das Verfahren dem Landgericht zur Entscheidung vor.

Das Landgericht sah den Beschluss vom 25.09.2008 als Vorbescheid und als mit einfacher Beschwerde nach § 19 FGG anfechtbar an: Es handele sich hierbei um eine beschwerdefähige Zwischenverfügung des Amtsgerichts.

Den Antrag selbst auf Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins lehnte das Landgericht mit der Begründung ab, der Ehefrau stehe kein Erbrecht zu. Das ihr grundsätzlich zustehende Ehegattenerbrecht (§ 1931 Abs. 2 BGB) habe ursprünglich bestanden, sei dann aber entfallen und besteht daher nicht mehr. Im Zeitpunkt des Todes des Erblassers lagen die Voraussetzungen für die Scheidung seiner Ehe mit F vor. Sie lagen vor, weil, nachdem der Erblasser die Scheidung beantragt hatte, seine Ehefrau F im rechtshängigen Scheidungsverfahren dem Scheidungsantrag in prozessual zulässiger Weise zugestimmt hatte (Schmitt in: jurisPK-BGB, 4. Aufl. 2008, § 1933 Rn. 5).

Das Gericht prüft dabei hypothetisch, ob die Ehe zu scheiden gewesen wäre, wenn sich das Scheidungsverfahren nicht nach § 619 ZPO durch den Tod des Erblassers erledigt hätte (Schmitt in: jurisPK-BGB, 4. Aufl. 2008, § 1933 Rn. 15). Von einer zu scheidenden Ehe sei auszugehen, wenn die Lebensgemeinschaft der Ehegatten nicht mehr besteht und auch nicht zu erwarten ist, dass die Ehegatten sie wiederherstellen. Dies wird unwiderlegbar vermutet, wenn die Ehegatten seit mehr als einem Jahr getrennt leben und der Antragsgegner der Scheidung zugestimmt hat (§ 1566 Abs. 1 BGB).

Im Falle einer einverständlichen Scheidung nach § 630 ZPO ist umstritten, ob die Einigung über die Scheidungsfolgen nach § 630 Abs. 1 ZPO Voraussetzung für die Rechtsfolgen des § 1933 BGB ist. Zum einen wird vertreten, dass ohne einverständliche Regelung der Folgesachen i.S.d. § 630 Abs. 1 ZPO eine einverständliche Scheidung auf Grundlage der Zerrüttungsvermutungen nicht in Betracht kommt (OLG Zweibrücken, Beschl. v. 17.08.2000 - 3 W 103/00 - NJW 2001, 236; Edenhofer in: Palandt, BGB, 68. Aufl., § 1933 Rn. 7). Gegen diese Ansicht spricht jedoch, dass die unwiderlegliche Vermutung des Scheiterns der Ehe nach § 1566 Abs.

1 BGB neben dem Fristablauf allein auf den Scheidungsantrag der Ehegatten abstellt. Es wird gerade nicht auf die Einigung über die Folgesachen abgestellt. Es handele sich bei der Regelung über die Folgesachen auch nicht um eine materielle Scheidungsvoraussetzung (Leipold in: MünchKommBGB, 4. Aufl. 2004, § 1933 Rn. 10; OLG Frankfurt, Urt. v. 06.04.1989 - 12 U 143/88 - FamRZ 1990, 210; Schmitt in: juris PK-BGB, 4. Aufl. 2008, § 1933 BGB).

Auf eine Entscheidung des Streits kommt es im vorliegenden Fall jedoch nicht an, da man sich unstreitig außergerichtlich über die Scheidungsfolgen geeinigt habe bzw. sich einigen wollte. Es wäre daher ohne den Tod des Erblassers als erledigendes Ereignis zu einer Folgevereinbarung gekommen. Weitere Nachforschungen im Rahmen des § 1565 Abs. 1 BGB über die Zerrüttung der Ehe seien daher nicht geboten gewesen.

C. Kontext der Entscheidung

Die Entscheidung des Landgerichts setzt sich mit einer Entscheidung des OLG Zweibrücken (Beschl. v. 17.08.2000 - 3 W 103/00 - NJW 2001, 236) auseinander. Auf diese Entscheidung berief sich die Beschwerdeführerin für ihren Anspruch auf Erteilung eines Erbscheins, der sie aufgrund ihrer Ehegattenstellung als Miterbin ausweisen sollte. Die Entscheidung des OLG Zweibrücken kann jedoch nicht herangezogen werden: In dieser Entscheidung lag gerade keine Einigung über die Folgesache vor und es ging daher nicht wie in diesem Fall – hier liegt eine Einigung vor – um die Frage, ob die Einigung der Eheleute einer bestimmten Form bedarf.

D. Auswirkungen für die Praxis

Für die Praxis bedeutet die Entscheidung auf Seiten des die Scheidung Beantragenden, dass ein Einvernehmen über die Behandlung von Folgesachen so schnell wie möglich und eindeutig festgehalten werden sollte. Der Antragsgegner im Scheidungsverfahren sollte dagegen höchst vorsorglich das Einvernehmen erst im letzten Moment zugestehen. So erhöht sich seine „Chance“ an dem Nachlass des die Scheidung beantragenden Ehegatten, der während des Scheidungsverfahrens verstirbt, zu partizipieren.

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Die Kosten der Beschwerde waren der F nach § 97 ZPO aufzuerlegen. Der Beschwerdewert entspricht dabei dem Bruchteil des Wertes des Nachlasses, des von F geltend gemachten Erbrechts (1/2).