

Erbrecht

Herausgeber:	Franz Linnartz, RA und FA für Erbrecht und Steuerrecht, Koblenz Dr. K. Jan Schiffer, RA, SP&P Schiffer & Partner, Bonn	www.AnwaltZertifikat.de Erscheinungsdatum: 16.04.2010 Erscheinungsweise: vierzehntäglich Bezugspreis: 8,- € monatlich zzgl. MwSt. (6,- € für DAV-Mitglieder) inkl. Online-Archiv und Prüfungsgebühr
---------------------	---	---

7/2010

Inhaltsübersicht:

AUFSÄTZE

- Anm. 1 **Die Rückabwicklung der Übertragung von KG-Anteilen bei Schenkung**
von Thomas Carlé, RA, Carlé_Korn_Stahl_Strahl, Köln
- Anm. 2 **Die mittelbare Grundstücksschenkung – Gestaltungsinstrument auch nach Erbschaftsteuerreform?**
von Nicola Dissel-Schneider, RA'in, Rechtsanwaltskanzlei Dissel-Schneider, Koblenz
- #### ENTSCHEIDUNGSANMERKUNGEN
- Anm. 3 **Zuwendungen auf den Todesfall**
Anmerkung zu OLG Stuttgart, Urteil vom 22.06.2009, 5 U 40/09
von Dr. Anna Simon, RA'in und FA'in für Familienrecht, Simon und Schubert, Oldenburg
- Anm. 4 **Umfang und zeitliche Grenzen der Rechtskraft eines Feststellungsbeschlusses gemäß § 11 Abs. 1 HöfeVfO**
Anmerkung zu OLG Oldenburg (Oldenburg), Beschluss vom 09.07.2009, 10 W 21/09
von Dr. Jérôme Lange, RiAG
- Anm. 5 **Kein Ersatz der anteilig höheren Kosten für ein Doppelgrab über § 1968**
Anmerkung zu OLG Saarbrücken, Urteil vom 15.07.2009, 5 U 472/08 - 72, 5 U 472/08
von Markus Maibach, RA

Zitiervorschlag: AnwZert ErbR 7/2010, Anm. 1, Carlé
ISSN 1868-9698

AUFSÄTZE

1

Die Rückabwicklung der Übertragung von KG-Anteilen bei Schenkung

von Thomas Carlé, RA,
Carlé_Korn_Stahl_Strahl, Köln

A. Einleitung

In der Literatur wird derzeit diskutiert, ob in der Vertragspraxis bei Schenkungen von Gesellschaftsbeteiligungen unter Lebenden eine Rücktritts- und Widerrufs Klausel für den Fall der Insolvenz der Beteiligung vereinbart werden kann. Ziel einer solchen Klausel soll sein, im Fall der Insolvenz über § 29 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG die gezahlte Steuer zum Erlöschen zu bringen. Normative Voraussetzung dafür ist die Herausgabe des Geschenks aufgrund eines Rückforderungsrechts. Inwieweit eine solche Klausel zum gewünschten Ergebnis führt, ist streitig.

B. Die Rechtslage

I. Objektive Darstellung der Rechtslage

1. Vertragliches Rücktrittsrecht als Voraussetzung

Unstreitig ist, dass die Rechtsfolge des § 29 Abs. 1 ErbStG sowohl durch die Ausübung vertraglich vereinbarter Widerrufs- als auch Rücktrittsrechte ausgelöst werden kann¹. Anders als bei der Vereinbarung einer auflösenden Bedingung ist es bei einem solchen Recht erforderlich, dass der Schenker aktiv von seinem Recht Gebrauch macht, während bei einer auflösenden Bedingung die Rechtsfolge ohne Zutun des Schenkers eintritt. Unterschiede zwischen Widerrufs- und Rücktrittsrecht ergeben sich nur auf zivilrechtlicher Ebene, da der Rücktritt nach Maßgabe der §§ 346 ff. BGB abzuwickeln ist, während nach erfolgtem Widerruf die bereicherungsrechtlichen Vorschriften der §§ 812 ff. BGB zum Tragen kommen². Aus steuerlicher Sicht ist wesentlich, dass keine zeitliche Grenze besteht³.

Ein Rücktritts- bzw. Widerrufsrecht bei der Schenkung von Anteilen an Personenhandelsge-

sellschaften kann bei Ausübung für den Schenker im Fall der Insolvenz der geschenkten Beteiligung zivilrechtlich nachteilig sein. Ostertun/Heidemann weisen zu Recht auf die Haftungsproblematik (§§ 171, 173 HGB) hin⁴. Einer erlöschenden Steuer steht dann eine zivilrechtliche Haftung gegenüber. Der Begünstigte wird überdies von seiner daneben stehenden Haftung nicht befreit, denn die Nachhaftung des ausgeschiedenen Kommanditisten bleibt bestehen.

§ 29 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG setzt ein bestehendes Rücktritts- oder Widerrufsrecht voraus, was sich sowohl aus dem (zivilrechtlichen) Gesetz als auch aus einer vertraglichen Vereinbarung ergeben kann. Erforderlich ist aber, dass das Recht Bestandteil des Schenkungsvertrags ist; eine nachträgliche Vereinbarung zwischen den Parteien reicht nicht aus⁵. Zivilrechtlich kann ein Rücktrittsrecht für den Fall der Insolvenz der übertragenen Beteiligung vereinbart werden, wobei als Zeitpunkt die Stellung eines Insolvenzantrags oder der Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens in Frage kommt.

2. Durchführung der Rückübertragung

§ 29 Abs. 1 ErbStG setzt voraus, dass das Geschenkte zurückgewährt wird und die Herausgabe des geschenkten Gegenstands durch das Rückforderungsrecht erzwungen wurde. Ferner bedarf es der Identität zwischen hingegebenem und zurück zu übertragendem Vermögensgegenstand⁶. M.E. kann zur Beurteilung der Frage der Identität auf die Rechtsprechung des BFH zu Rückfallklauseln – z.B. § 13 Abs. 1 Nr. 10 ErbStG – zurückgegriffen werden, die ebenfalls Identität fordert⁷. Prägend für die genannten Entscheidungen ist, dass der II. Senat des BFH Art- und Funktionsgleichheit fordert. Vergleichbar ist auch die Rechtsprechung zu § 16 Abs. 1 GrEStG⁸.

Des Weiteren ist der Vollzug der Rückübertragung unabdingbare Voraussetzung für das Erlöschen der Steuer. Die Verpflichtung, das Geschenkte herauszugeben zu müssen, ist hingegen nicht ausreichend, um die Rechtsfolge des § 29 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG herbeizuführen⁹. Aus diesem Grund genügt die formale Aufhebung des ursprünglich den Besteuerungstatbestand auslösenden Rechtsgeschäfts nicht. Der Schenker

muss vielmehr seine ursprüngliche Rechtsstellung wiedererlangen¹⁰.

II. Rechtliche Würdigung

Die Identität des übertragenen Vermögensgegenstands ist bei einer Beteiligung an einer in die Insolvenz geratenen Personengesellschaft m.E. nicht mehr gegeben. Durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer Personenhandelsgesellschaft ändert diese ihre Natur; die Gesellschaft ist nach §§ 131 Abs. 1 Nr. 3, 161 Abs. 2 HGB aufgelöst¹¹. Der Fokus der Gesellschaft ist nunmehr auf die Abwicklung und nicht mehr auf die werbende Tätigkeit gerichtet. Dies gilt für eine GmbH. Im Stadium der Insolvenz ist auch diese nicht mehr werbend, sondern nur noch (selbst) abwickelnd tätig. Gemäß § 60 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG gilt die Gesellschaft mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens als aufgelöst. Die Identität i.S.d. § 29 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG kann m.E. allenfalls so begründet werden, dass die Rechtsstellung des Schenkers und des Beschenkten als Gesellschafter gleichwohl erhalten bleibt. Gegenstand der Schenkung wäre die Stellung als Gesellschafter, die bei Ausübung des Rechts – identitätswahrend – zurückgewährt werde. Dieser Ansatz ist nicht tragfähig, da Gegenstand der Übertragung die Beteiligung als Vermögensgegenstand und nicht die Rechtsstellung als Gesellschafter war und die Gesellschafterstellung als solche nicht übertragbar ist. Der Wechsel im Gesellschafterbestand einer Personen- oder Kapitalgesellschaft erfordert die Abtretung der Beteiligung des ausscheidenden Gesellschafters.

Die i.S.d. § 29 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG notwendige Identität in Art und Funktion ist m.E. nicht gegeben. Zivilrechtlich betrachtet ist Gegenstand der Rückübertragung keine Beteiligung an einer werbenden Gesellschaft, sondern eine auf Abwicklung gerichtete. Im Erbschaftsteuerrecht gilt vergleichbares, denn das ErbStG gewährt – zumindest mittelbar – nur für werbende Gesellschaften die Privilegierung übertragenen Betriebsvermögens. Ein eröffnetes Insolvenzverfahren führt zum Verlust der Betriebsvermögenseigenschaft im erbschaftsteuerlichen Sinne aus Mangel an werbender Tätigkeit. Dies wird durch § 13a Abs. 5 ErbStG a.F. gestützt, wonach der Rechtsprechung zufolge im Fall der Insolvenz das Betriebsvermögensprivileg verloren ging¹².

Auch nach neuem ErbStRecht steht – zumindest bei der Kapitalgesellschaft – die Eröffnung des Insolvenzverfahrens der Veräußerung des Anteils i.S.d. § 13a Abs. 5 Satz 1 Nr. 4 EStG gleich¹³. Geck zufolge gilt dies auch im Rahmen des § 13a Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 ErbStG¹⁴. Kommt es nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens zur Ausübung eines Rücktritts- oder Widerrufsrechts, ist Gegenstand der Übertragung kein erbschaftsteuerlich privilegiertes Betriebsvermögen; es handelt sich vielmehr um ein aliud. Dieser Ansatz entspricht auch den Vorgaben des Gesellschaftsrechts. Gegenstand der Übertragung ist ein Anteil an einer werbenden Gesellschaft, die auf die Teilnahme am Markt und die Generierung von Gewinnen ausgerichtet ist; Gegenstand der Rückübertragung nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist eine Beteiligung an einer Gesellschaft, deren Gegenstand nicht mehr die werbende Tätigkeit, sondern die Abwicklung ist.

Nach anderer Ansicht¹⁵ soll eine Widerrufs- oder Rücktrittsklausel für den Fall der Insolvenz der übertragenen Beteiligung die Rechtsfolge des § 29 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG auslösen. Nach Auffassung von *Demuth/Schreiber* ist der Fortführungsgedanke, der dem neuen Insolvenzrecht innewohnt, zugrunde zu legen, so dass – trotz eindeutiger gesellschaftsrechtlicher Vorgaben – auch eine in der Insolvenz befindliche Gesellschaft nicht final auf Abwicklung gerichtet sei. Zudem reiche die Übertragung eines Surrogates anstelle der ursprünglichen Beteiligung aus, was den Schluss zulasse, dass die Übertragung der Beteiligung an der in die Insolvenz geratenen Gesellschaft ausreicht. Dieser Gedanke verkennt m.E. den Umstand, dass das Surrogat nur dann in Frage kommt, wenn der ursprünglich übertragene Vermögensgegenstand nicht mehr vorhanden ist. Bei einer Beteiligung an einer Gesellschaft ist dies nicht der Fall. Die Beteiligung ist nach wie vor vorhanden; es hat sich lediglich ihr Wesen – und ihre steuerliche Einstufung als Betriebsvermögen – geändert.

C. Auswirkungen für die Praxis

Eine vertragliche Vereinbarung über ein Widerrufs- bzw. Rücktrittsrecht für den Fall der Insolvenz der übertragenen Beteiligung an einer werbenden Gesellschaft ist nicht geeignet, bei Ausübung den Tatbestand des § 29 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG zu erfüllen, da es an der Identität des

Vermögensgegenstands mangelt. Die Wiedererlangung der Gesellschafterstellung als formales Kriterium genügt m.E. nicht, da Gegenstand der Schenkung nicht die Stellung als Gesellschafter, sondern die Beteiligung als solche ist, an der die Stellung als Gesellschafter hängt. Folgt man hingegen der anders lautenden Ansicht, sind entsprechende Klauseln bei der Vertragsgestaltung ratsam.

D. Literaturempfehlung

Ostertun/Heidemann, Die Unternehmens-Insolvenz als Fall des § 13a Abs. 5 ErbStG?, ZEV 2003, 267.

- 1 Vgl. z.B. Troll/Gebel/Jülicher, ErbStG, § 29 Rn. 11; Jochum in: Wilms/Jochum, ErbStG/BewG/GrEStG, § 29 ErbStG Rn. 30, 33.
- 2 Jochum, in: Wilms/Jochum, ErbStG/BewG/GrEStG, § 29 ErbStG Rn. 34.
- 3 Szczesny in: Tiedtke, ErbStG, 1. Aufl. 2009, § 29 Rn. 8.
- 4 Ostertun/Heidemann, ZEV 2003, 267.
- 5 Vgl. Meincke, ErbStG, 15. Aufl. 2009, § 29 Rn. 7.
- 6 Szczesny in: Tiedtke, ErbStG, § 29 Rn. 23.
- 7 z.B. BFH, Urt. v. 22.06.1994 - II R 13/90 - BStBl 1994 II, 759; BFH, Urt. v. 22.06.1994 - II R 1/92 - BStBl 1994 II, 656.
- 8 Vgl. z.B. BFH, Urt. v. 19.03.2003 - II R 12/01 - BStBl 2003 II, 770; BFH, Urt. v. 30.01.2008 - II R 48/06 - BFH/NV 2008, 1524 (nachträgliches Erlöschen der Grunderwerbsteuer bei Rückabwicklung des Grundstückserwerbs); vgl. auch Jülicher in: Troll/Gebel/Jülicher, ErbStG, § 29 Rn. 5, wonach ebenfalls die Identität des übertragenen und zurückfallenden bzw. rückabzuwickelnden Vermögensgegenstands gegeben sein muss.
- 9 Meincke, ErbStG, § 29 Rn. 5; Pahlke in: Fischer/Jüptner/Pahlke, ErbStG, 1. Aufl. 2009, § 29 Rn. 8.

¹⁰ Vgl. Moench in: Moench/Weimann, ErbStG, § 29 Rn. 3; FG Düsseldorf, Urt. v. 06.08.2008 - 4 K 3936/07 Erb - DStRE 2008, 1512 (Revision unter Az. II R 54/08 anhängig).

¹¹ Lüke in: Handbuch GmbH & Co KG, 20. Aufl. 2009, § 10 Rn. 196.

¹² BFH, Urt. v. 21.03.2007 - II R 19/06 - BFH/NV 2007, 1321 zur Insolvenz der Kapitalgesellschaft, bzw. FG München, Beschl. v. 04.02.2003 - 4 V 3956/02 - EFG 2003, 942 zur Insolvenz des geerbten Betriebs.

¹³ Geck in: Kapp/Ebeling, ErbStG, § 13a Rn. 98.

¹⁴ Geck in: Kapp/Ebeling, ErbStG, § 13a Rn. 98.

¹⁵ Demuth/Schreiber, ErbStB Heft 3/2010.

2

Die mittelbare Grundstücksschenkung – Gestaltungsinstrument auch nach Erbschaftsteuerreform?

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

A. Einleitung

Die mittelbare Grundstücksschenkung war vor der Erbschaftsteuerreform ein beliebtes Instrument, sich im Rahmen der vorweggenommenen Erbfolge die Tatsache nutzbar zu machen, dass Grundstücke im Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht deutlich günstiger bewertet wurden als die Schenkung eines Geldbetrages. U.a. aufgrund dieses Umstands wurde das bis dahin geltende Erbschaftsteuerrecht mit BVerfG-Urteil vom 07.11.2006¹ wegen Verstoßes gegen den Gleichheitssatz als unvereinbar mit dem Grundgesetz erklärt mit der Auflage, bis spätestens 31.12.2008 eine Neuregelung zu treffen. Diese Neuregelung hat der Gesetzgeber mit der zum 01.01.2009 in Kraft getretenen Erbschaftsteuerreform geschaffen. Nach den damit geltenden neuen Bewertungsgrundsätzen sollen alle Vermögensgegenstände am Verkehrswert ausgerichtet bewertet werden. Dies führt insbesondere bei der Vererbung/Verschenkung von Grundstücken zu einer deutlich höheren Bewertung. Dennoch bleibt das Instrument der mittel-

baren Grundstücksschenkung auch nach der Erbschaftsteuerreform eine wichtige Gestaltungsmöglichkeit, wenn auch der Bedeutungsumfang abgenommen hat.

B. Die Rechtslage

I. Objektive Darstellung der Rechtslage

Die mittelbare Grundstücksschenkung koppelt die Zuwendung eines Geldbetrages durch den Schenker mit der Auflage, dass der Beschenkte mit diesen Finanzmitteln ein konkretes Grundstück zu erwerben hat. Schenkungsgegenstand ist sodann nicht ein Grundstück, das im Eigentum des Schenkers steht, sondern das Grundstück eines Dritten. Zur Anerkennung als mittelbare Grundstücksschenkung ist es dabei wichtig, zu beachten, dass der Beschenkte nicht über den erhaltenen Geldbetrag unbeschränkt frei verfügen kann. Vielmehr darf der Erhalt des Geldes dann und nur dann erfolgen, um ein konkretes Grundstück zu erwerben. Der Beschenkte kann also nur über das damit erworbene Grundstück frei verfügen, nicht über den Geldbetrag selbst.

Darüber hinaus ist das zeitliche Moment zu beachten: sowohl die Zusage des Schenkers, den Geldbetrag zur Verfügung zu stellen, als auch die Zweckbindung über die Verwendung des Geldes müssen erfolgen, bevor das Grundstück durch den Beschenkten erworben wird. Zuletzt muss der Geldbetrag bis zur Tilgung der Kaufpreisschuld auch tatsächlich zur Verfügung gestellt werden.

Wird eines dieser zeitlichen Momente missachtet, scheitert die mittelbare Grundstücksschenkung mit der Folge, dass Gegenstand der Schenkung Geldvermögen und nicht Grundvermögen ist.

Eine mittelbare Grundstücksschenkung kann jedoch auch dann noch erreicht werden, wenn der Schenker zunächst den Geldbetrag als Darlehen zur Verfügung gestellt hatte und sodann auf die Rückzahlung verzichtet. In diesem Fall setzt die Anerkennung als mittelbare Grundstücksschenkung voraus, dass dieser Verzicht jedoch ebenfalls noch zu einem Zeitpunkt erfolgt, bevor der Beschenkte das Grundstück erwirbt. Gleiches gilt für die herzustellende Zweckbindung: in dem Verzicht auf die Rückzahlung des Darlehens muss die Koppelung zu dem Grundstück enthal-

ten sein, das mit den ursprünglichen Darlehensmitteln erworben werden soll.

Von dem Inkrafttreten der Erbschaftsteuerreform zum 01.01.2009 bleibt das zivilrechtliche Institut der mittelbaren Grundstücksschenkung gänzlich unberührt. Aufgrund der geänderten Bewertungsregeln scheint auf den ersten Blick der bewertungsrechtliche Vorteil entfallen zu sein, der bislang mit der mittelbaren Grundstücksschenkung verbunden war. Vor der Erbschaftsteuerreform wurden unbebaute Grundstücke beispielsweise mit 80% des Bodenrichtwertes bemessen. Dieser Abschlag von 20% ist nunmehr weggefallen.

Bebaute Grundstücke wurden nach altem Recht grundsätzlich gemäß einem typisierten Ertragswertverfahren bewertet, das zu einem schenkungsteuerlichen Wert führte, der im Durchschnitt regelmäßig bei ca. 60% bis 70% des tatsächlichen Verkehrswerts lag. Nunmehr erfolgt die Bewertung von Grundvermögen nach drei alternativen Bewertungsverfahren:

Wohnungs- und Teileigentum sowie Ein- und Zweifamilienhäuser werden im Rahmen des sog. Verleichswertverfahrens vorrangig anhand von Kaufpreisen vergleichbarer Grundstücke bewertet, die regelmäßig auf den von den Gutachterausschüssen mitgeteilten Vergleichspreisen basieren.

Mietwohngrundstücke, bei denen es sich nicht um Ein- und Zweifamilienhäuser oder Wohneigentum handelt, sowie Geschäftsgrundstücke bzw. gemischt genutzte Grundstücke werden nach dem Ertragswertverfahren bewertet, das jedoch mit dem bisherigen Ertragswertverfahren nichts mehr gemein hat. Der anzuwendende Ertragswertfaktor richtet sich sowohl an Gebäudeart als auch Alter des Gebäudes aus und dürfte den bisherigen Ertragswertfaktor in den meisten Fällen übersteigen. Zum Ertragswert des Gebäudes ist ein getrennt zu ermittelnder Bodenwert hinzuzurechnen.

Für sonstige Grundstücke sowie die o.g. Grundstücke, für die kein geeigneter Vergleichswert oder keine übliche Miete feststellbar ist, findet das Sachwertverfahren Anwendung.

In allen Bewertungsfällen kann ein tatsächlich niedrigerer Verkehrswert durch Wertgutachten nachgewiesen werden.

II. Rechtliche Würdigung

Fakt ist, dass die neuen Bewertungsregeln zu einer höheren Bewertung gelangen als vor der Erbschaftsteuerreform. Inwieweit sie jedoch immer zu einem Wert führen, der dem tatsächlichen Verkehrswert entspricht, oder ob die steuerrechtliche Bewertung nicht doch hinter dem Verkaufspreis zurückbleibt, ist jeweils im Einzelfall zu prüfen und sollte nicht von vornherein ungeprüft unterstellt werden.

Entscheidend ist hierbei, dass bei einem Auseinanderfallen zwischen dem gezahlten Kaufpreis und dem steuerlichen Wert nach dem Bewertungsgesetz der Steuerpflichtige gemäß § 198 BewG berechtigt ist, über ein Gutachten einen geringeren gemeinen Wert nachzuweisen. Als Folge richtet sich in diesem Fall die steuerliche Belastung nach dem niedrigeren Wert. Führen jedoch umgedreht die gesetzlichen Bewertungsregeln zu einem geringeren Wert als der gezahlte Kaufpreis, ist für die steuerliche Bewertung nicht der gezahlte Kaufpreis maßgeblich, sondern der Wert, wie er sich nach den gesetzlichen Bewertungsregeln ergibt. Genau für diese Fälle bleibt die mittelbare Grundstücksschenkung nach wie vor ein geeignetes Gestaltungsinstrument.

Darüber hinaus bestehen auch nach der Erbschaftsteuerreform zwei weitere wichtige Fallgestaltungen, in denen die Übertragung von Grundstücken deutlich günstiger ist und bleibt als die Übertragung eines Geldbetrages in Höhe des gemeinen Wertes des Grundstücks.

Ein Anwendungsfall ist die Übertragung des Familienheimes auf den Ehegatten oder den eingetragenen Lebenspartner. Dieses ist gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 4a ErbStG nach wie vor gänzlich steuerfrei. Voraussetzung hierfür ist, dass das Grundstück selbstgenutzt wird. Begünstigt sind hierbei seit der Erbschaftsteuerreform nicht nur Familienheime im Inland, sondern auch in der EU sowie in den Staaten des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR).

Ein weiterer Anwendungsfall ist die Übertragung eines zu Wohnzwecken vermieteten Grund-

stücks. Neben der Frage, ob die steuerrechtliche Bewertung nicht zu einem geringeren Wert führt als der vereinbarte Kaufpreis, kommen derartige Übertragungen zumindest in die Vergünstigung eines 10%igen Bewertungsabschlags gemäß § 13c ErbStG. Weitere Voraussetzung hierfür ist, dass es sich nicht um ein begünstigtes Betriebsgrundstück handelt und es im Inland, der EU oder des EWR gelegen ist.

Soweit ein durch eine mittelbare Grundstücksschenkung erworbenes Grundstück dem betrieblichen Bereich des Beschenkten dienen soll, sollte man zudem nicht in die Falle tappen, damit eine eventuell bestehende Rücklage nach § 6b EStG verfallen zu lassen. Wird in einem laufenden Betrieb ein zum Betrieb gehörendes Grundstück oder Gebäude veräußert, kann eine gewinnmindernde Rücklage nach § 6b EStG gebildet werden mit dem Ziel, den Gewinn aus der Veräußerung in dem Betrieb dienendes Grundvermögen zu reinvestieren. Diese Reinvestition hat die **Anschaffung** eines (Ersatz-)Grundstücks zur Folge und muss innerhalb der nächsten vier Jahre (bei Errichtung eines neuen Gebäudes innerhalb der nächsten sechs Jahre) erfolgen. Der Erwerb eines Grundstücks im Wege der mittelbaren Grundstücksschenkung ist jedoch keine Anschaffung im ertragsteuerlichen Sinne, weil dem Erwerber für das Grundstück letzten Endes kein Aufwand entsteht – er bekommt es ja geschenkt.

Ziel der Begünstigung nach § 6b EStG ist es, die aus der Veräußerung erhaltene und für eine Reinvestition bestimmte Liquidität nicht durch eine auf den Veräußerungsgewinn entfallende Ertragsteuer zu belasten, damit diese dem Betrieb für die Reinvestition in voller Höhe zur Verfügung steht. Eine Reinvestition kann jedoch nicht in einem unentgeltlich erworbenen Grundstück liegen, da es des Einsatzes der erzielten Liquidität dann nicht bedarf. Damit stellt das durch die mittelbare Grundstücksschenkung betrieblich hinzugewonnene Grundstück keine Reinvestition i.S.d § 6b EStG dar. Ohne Reinvestition ist der Veräußerungsgewinn nach vier (bzw. nach sechs Jahren) gewinnerhöhend aufzulösen und führt zu einer dann empfindlichen und ggf. nicht einkalkulierten Steuerbelastung².

C. Auswirkungen für die Praxis

Der Blick auf die neuen Bewertungsrichtlinien sollte nicht dazu führen, altbewährte Gestaltungsinstrumente gänzlich über Bord zu werfen. Die finanzielle Absicherung eines Ehegatten spielt auch heute noch eine große Rolle. Das selbstgenutzte Familienheim ist hierzu nach wie vor ein begünstigtes Gestaltungsinstrument. Beim Erwerb eines neuen Eigenheimes kann es sich anbieten, dies mit einer mittelbaren Grundstücksschenkung auf den anderen Ehegatten zu verbinden. Hierbei ist auch zu bedenken, dass bei einer Übertragung unter Lebenden im Unterschied zu einem Erwerb eines Familienheimes von Todes wegen keine Behaltfrist existiert. Wird also nach dem Erwerb des neuen Eigenheimes dieses zu Wohnzwecken (wieder) aufgegeben, kann der beschenkte Ehegatte über dieses frei verfügen. Hierzu zählt auch der Verkauf. Wichtig ist lediglich, dass das erworbene Haus eine gewisse Zeit tatsächlich zu Wohnzwecken der Eheleute gedient hat.

Um eine steuerrechtliche Anerkennung zu sichern und einen Gestaltungsmissbrauch zu vermeiden, sollte jedoch vor einer Aufgabe des Wohnzwecks mindestens ein Jahr seit dem Erstbezug liegen, sofern nicht besondere andere Gründe (z.B. beruflich bedingter Umzug, der zum Zeitpunkt des Erwerbs nicht abzusehen war) vorliegen.

D. Literaturempfehlungen

Linnartz, Grundstücksbewertungen nach Investitionen des Erben in Erwartung des Erbfalls, jurisPR-FamR 2/2010, Anm. 2.

Kuckenburg, Grundstücksbewertung im Zugewinnausgleichsverfahren versus im Schenkungs- und Erbschaftssteuerrecht, FuR 2009, 381.

¹ BVerfG, Beschl. v. 07.11.2006 - 1 BvL 10/02 - BVerfGE 117, 1.

² So BFH, Urt. v. 23.04.2009 - IV R 9/06.

ENTSCHEIDUNGSANMERKUNGEN

3

Zuwendungen auf den Todesfall

Leitsätze:

- 1. Die wirksame Begründung einer Stiftung nach liechtensteinischem Recht setzt voraus, dass der Stifter das Stiftungsvermögen der Stiftung endgültig und ohne Widerrufsmöglichkeit zuführt.**
- 2. Entsprechendes gilt dann, wenn das Vermögen der Stiftung über einen Stiftungsverwalter zugeführt wird, der über einen Mandatsvertrag auf Weisung des wirtschaftlichen Stifters zu handeln hat.**
- 3. Liegt ein Scheingeschäft vor, so ist das Vermögen weiterhin dem Vermögen des wirtschaftlichen Stifters zuzurechnen und fällt bei dessen Tod in seinen Nachlass. Es steht daher nicht im Wege eines Vertrages zu Gunsten Dritter auf den Todesfall dem in Stiftungsreglement benannten Nachbegünstigten zu.**

Anmerkung zu OLG Stuttgart, Urteil vom 22.06.2009, 5 U 40/09

von Dr. Anna Simon, RA'in und FA'in für Familienrecht, Simon und Schubert, Oldenburg

A. Problemstellung

Kann der Erblasser am Nachlass vorbei eine Zuwendung bewirken, indem er im Reglement einer Stiftung nach liechtensteinischem Recht einen Begünstigten für den Todesfall bestimmt?

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Parteien streiten um die Zugehörigkeit eines Depot-Guthabens zum Nachlass. Kläger ist der Testamentsvollstrecker, die Beklagte ist die unter Betreuung stehende Tochter der Erblasserin und deren Alleinerbin. Die Erblasserin ließ über die D Treuhand- und Verwaltungsanstalt (D) in Vaduz/Liechtenstein eine Stiftung mit Sitz in Vaduz gründen. Neben dem ursprünglichen Stiftungsvermögen wandte die Erblasserin der Stiftung im Wege der Zustiftung u.a. das streitbefangene

Wertpapierdepot bei der schweizerischen UBS Bank zu. Nach dem Stiftungsreglement war die Erblasserin Erstbegünstigte der Stiftung, für den Fall ihres Todes sollte die Beklagte Nachbegünstigte sein. Die Erblasserin hatte sich ein weitreichendes Weisungsrecht und umfangreiche Interventions- und Gestaltungsrechte gegenüber der D eingeräumt. Die D übte die Treuhand gemäß dem zugrundeliegenden Mandatsvertrag mit der Erblasserin ausschließlich auf Weisung der Erblasserin aus.

Nach dem Tod der Erblasserin entstand Streit zwischen dem Kläger als Testamentsvollstrecker und der Beklagten, ob das Wertpapierdepot in den Nachlass falle und damit der Verwaltungsbefugnis des Testamentsvollstreckers unterstehe oder ob die Beklagte das Depot bzw. die Ansprüche gegen die UBS durch Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall direkt erworben habe.

Das Oberlandesgericht gab der Klage statt. Das Depot-Vermögen gehöre zum Nachlass, weil es mangels wirksamer Errichtung der Stiftung nicht auf diese übertragen werden konnte, sondern weiterhin im Eigentum der Erblasserin stand und von dieser vererbt worden sei. Die Stiftung sei zwar zunächst formell ordnungsgemäß gegründet und durch das Öffentlichkeitsregisteramt als selbstständige juristische Person bestätigt. Allerdings habe sich die Erblasserin umfassende Weisungsrechte vorbehalten, so dass keine wirtschaftliche Entäußerung des Stiftungsvermögens vorgelegen habe. In einem solchen Fall werde nach liechtensteinischem Recht die rechtliche Selbstständigkeit der Stiftung durchbrochen und das Vermögen weiterhin dem wirtschaftlichen Stifter zugerechnet.

Selbst wenn das Depot wirksam Stiftungsvermögen geworden wäre, hätte die Beklagte keine Ansprüche gegen die Stiftung auf Herausgabe oder Auszahlung des Depots erworben. Eine wirksame Schenkung von Todes wegen habe die Beklagte nicht nachweisen können. Denn auch wenn ein wirksames Deckungsverhältnis in Form eines Vertrages zugunsten Dritter zwischen Erblasserin und Stiftung angenommen werde, läge kein rechtsgültiges Valutaverhältnis zwischen Erblasserin und Beklagter vor. Es fehle an der erforderlichen Annahme eines entsprechenden Schenkungsangebots durch die Beklagte bzw. deren Betreuer. Die Einsetzung der Beklagten als Nachbegünstigte i.S.d. Stiftungsreglements sei ein Antrag der Erblasserin zum Abschluss ei-

nes Schenkungsvertrages. Es lägen aber keine Feststellungen vor, wonach die Stiftung der Beklagten diese Offerte als Botin übermittelt habe, das Angebot der Beklagten bzw. dem Betreuer zugegangen und dann angenommen worden sei. Die offensichtliche Kenntnis der Beklagten über das Depot reiche insoweit nicht aus, sowohl Zugang als auch Annahme der Schenkungsangebote zu fingieren.

C. Kontext der Entscheidung

Das OLG Stuttgart hatte sich zum einen mit der Wirksamkeit einer liechtensteinischen Stiftung auseinanderzusetzen, zum anderen stellt es hilfsweise Überlegungen zur Wirksamkeit einer Schenkung gemäß § 331 BGB als Valutaverhältnis eines Vertrages zugunsten Dritter auf den Todesfall an.

Die Stiftung war danach zwar nach liechtensteinischem Recht formwirksam errichtet worden. Nach gefestigter Rechtsprechung des Fürstlichen Obersten Gerichtshofes des Fürstentums Liechtenstein ist das Vorliegen eines Mandatsvertrages zwischen Stifter und (treuhänderischem) Verwalter aber ein Indiz dafür, dass das Stiftungsvermögen wirtschaftlich nicht aus dem Herrschaftsbereich des Stifters ausgeschieden ist. Dem folgt der BFH, der ebenfalls davon ausgeht, die für eine wirksame Schenkung erforderliche Vermögensentäußerung liege nicht vor, wenn der Stifter der liechtensteinischen Stiftung sich weiterhin wesentliche Herrschaftsbefugnisse vorgehalten habe (BFH, Urt. v. 28.06.2007 - II R 21/05 - NJW-RR 2008, 709).

An sich hätte die Entscheidung des Oberlandesgerichtes an dieser Stelle enden können. Gleichwohl prüft und verneint das Gericht noch das Vorliegen einer Schenkung durch Vertrag zugunsten Dritter. Voraussetzung einer solchen Gestaltung, durch die die Beklagte das Depotvermögen bzw. den Anspruch auf Herausgabe des Depotvermögens außerhalb des Nachlasses erworben hätte, ist ein Vertrag zwischen dem Versprechensempfänger (hier: der Erblasserin) und dem Zuwendungsempfänger (hier: der Beklagten), d.h. ein wirksames Valutaverhältnis. Ohne ein wirksames Valutaverhältnis erwirbt der Zuwendungsempfänger (der Dritte i.S.d. § 331 BGB) keinen Leistungsanspruch gegen den Versprechenden. Ein Valutaverhältnis in Form eines Schenkungsvertrages setzt ein Schenkungsangebot und die Annahme dieses Angebotes vor-

aus. Bloße Absprachen zwischen Versprechensempfänger (Schenker) und dem Dritten zu Lebzeiten binden nicht, da es an der gesetzlich vorgeschriebenen Form des Schenkungsversprechens mangelt (§§ 518, 125 BGB). Zwar kann eine wirksame Schenkung auch nach dem Tode des Versprechensempfängers zustande kommen, wenn beispielsweise die versprechende Stiftung die Drittbegünstigungserklärung und damit die Schenkungsofferte weisungsgemäß dem Dritten übermittelt (BGH, Urt. v. 29.05.1984 - IX ZR 86/82 - NJW 1984, 2156). Dieser kann das Angebot dann stillschweigend oder ausdrücklich annehmen, §§ 130 Abs. 2, 153, 151 BGB (BGH, a.a.O.). Nicht ausreichend für eine Annahme ist es aber, wenn der Erblasser und Versprechensempfänger gar keinen Übermittlungsauftrag erteilt hatte und der Dritte von der Begünstigung nur zufällig erfährt (OLG Hamm, Urt. v. 07.02.1996 - 31 U 172/95 - NJW RR 1996, 1328 und Schinkels in: jurisPK-BGB, 4. Aufl., § 331 Rn. 10).

D. Auswirkungen für die Praxis

Eine liechtensteinische Familienstiftung, um Zuwendungen am Nachlass vorbei zu bewirken und damit Erbschafts- oder Schenkungssteuer zu sparen, setzt eine vollständige Vermögensentäußerung voraus. Hat der Erblasser eine wirksame Stiftung gegründet, kann er durch das dortige Reglement Schenkungen auf den Todesfall vereinbaren. Hier können sich jedoch erhebliche Probleme hinsichtlich des Zustandekommens eines wirksamen Schenkungsvertrages stellen, für den es einer Einigung des Begünstigten mit dem Schenker über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung bedarf. Dabei reicht es aus, wenn die Einigung erst nach dem Tode des Schenkers zustande kommt, denn die Rechtsprechung nimmt im Hinblick auf den sog. „Von-Selbst-Erwerb“ des Begünstigten sowohl Vollziehung als auch Heilung des Formmangels gemäß § 518 Abs. 2 BGB an (BGH, Urt. v. 29.01.1964 - V ZR 209/61).

Wird dem Begünstigten das Schenkungsversprechen erst nach dem Tode des Schenkers übermittelt, kann der Erbe es vor der Annahme durch den Begünstigten widerrufen, es sei denn, das Versprechen war unwiderruflich erteilt. Bei der Gestaltung eines Vertrages zugunsten Dritter auf den Todesfall ist daher Sorgfalt geboten, bei der Ausübung der Rechte nach dem Erbfall darüber hinaus u.U. noch Eile.

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Die Entscheidung setzt sich außerdem mit dem anwendbaren Recht auseinander: Welche Gegenstände Nachlassbestandteil geworden sind, beurteilt sich in Fällen mit Auslandsberührung nicht nach dem allgemeinen Erbstatut des Erblassers, sondern als reine Vorfrage nach dem jeweiligen Einzelstatut, das die Entstehung oder Übertragung des fraglichen Rechts erfasst. Bei Verträgen zugunsten Dritter richtet sich die Frage, ob und wann die Schenkung vollzogen wurde, also nach dem Einzelstatut des Deckungsverhältnisses (OLG Düsseldorf, Urt. v. 07.04.2000 - 7 U 273/98 - FamRZ 2001, 1102).

4

Umfang und zeitliche Grenzen der Rechtskraft eines Feststellungsbeschlusses gemäß § 11 Abs. 1 HöfeVfO

Leitsätze:

1. Eine Entscheidung über die Feststellung eines Hoferben oder einer hoferbrechtlichen Anwartschaft nach § 11 Abs. 1g, h HöfeVfO schließt die Feststellung eines Hofes im Sinne der HöfeO ein. Reichweite und Grenzen der materiellen Rechtskraft der Feststellungsentscheidung werden hier wesentlich durch § 12 HöfeVfO bestimmt. Es kann von den Beteiligten des Feststellungsverfahrens in einem späteren Verfahren nicht geltend gemacht werden, dass zu dem Zeitpunkt, auf den sich die damalige Feststellung bezogen hat, kein Hof im Sinne der HöfeO vorgelegen hat. Es gilt insoweit § 12 Abs. 1 HöfeVfO, wonach diejenigen, die sich an dem früheren Verfahren beteiligt hatten oder von dem Verfahren benachrichtigt worden waren, einen neuen Antrag nicht auf Tatsachen gründen können, die in dem früheren Verfahren geltend gemacht worden sind oder von ihnen dort hätten geltend gemacht werden können.

2. Muss ein am früheren Feststellungsverfahren Beteiligter die damalige Feststellung gegen sich gelten lassen und ist er mit neuem Vorbringen nach § 12 Abs. 1 HöfeVfO ausgeschlossen, kann auch ein berechtigter Grund

für eine nochmalige Nachprüfung gemäß § 12 Abs. 2 HöfeVfO nicht angenommen werden.

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Die Rechtskraft eines den Hoferben einer Besitzung bzw. eines das Bestehen einer hoferbrechtlichen Anwartschaft bezüglich einer Besitzung feststellenden Beschlusses (§ 11 Abs. 1g, h HöfeVfO) umfasst notwendig auch die Feststellung, dass diese Besitzung "Hof" i.S.d. § 1 HöfeO ist.

Anmerkung zu OLG Oldenburg (Oldenburg), Beschluss vom 09.07.2009, 10 W 21/09

von Dr. Jérôme Lange, RiAG

A. Problemstellung

Die Entscheidung behandelt die Frage, ob die Rechtskraft eines den Hoferben bzw. eines das Bestehen einer hoferbrechtlichen Anwartschaft feststellenden Beschlusses gemäß § 11 Abs. 1g, h HöfeVfO zugleich auch die Feststellung des Vorliegens eines „Hofes“ i.S.d. § 1 HöfeO beinhaltet. Dies hätte zur Folge, dass die Rechtskraft eines solchen Beschlusses der Zulässigkeit eines weiteren Verfahrens eines Beteiligten des vorherigen Verfahrens gerichtet auf Feststellung, dass die Besitzung kein Hof i.S.d. § 1 HöfeO ist, entgegensteht.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Beschwerdeführerin wendet sich mit der sofortigen Beschwerde gegen einen Beschluss des Amtsgerichts (Landwirtschaftsgericht), das ihren Antrag auf Feststellung, dass der Grundbesitz ihres Vaters zur Zeit des Erbfalls kein Hof im Sinne der HöfeO war, im Hinblick auf die Rechtskraft eines noch zu Lebzeiten ihres Vaters ergangenen Beschlusses zu Gunsten ihres Bruders, wonach dieser zum Hoferben des Vaters bestimmt worden sei, als unzulässig zurückgewiesen hat.

Dem Feststellungsverfahren der Beschwerdeführerin war folgende Verfahrensgeschichte vorausgegangen: Zunächst betrieb ihr Vater ein Feststellungsverfahren gemäß § 11 Abs. 1g HöfeVfO, in welchem rechtskräftig festgestellt wurde, dass er nach dem Tod seiner Frau Hoferbe des Grundbesitzes seiner Frau geworden ist. Im Anschluss hieran beantragte der Bruder der Beschwerdeführerin in einem weiteren Verfahren

noch zu Lebzeiten des Vaters unter anderem die Feststellung, dass er formlos bindend zum Hoferben seines Vaters bestimmt worden sei. An diesem Verfahren waren neben der Beschwerdeführerin ihr Vater und noch weitere Beteiligte förmlich beteiligt und erklärten sich auch zur Sache. Dem Feststellungsantrag des Bruders gab das Landwirtschaftsgericht unter Zurückweisung weiterer Anträge statt. Der Vater legte gegen diesen Beschluss ebenso sofortige Beschwerde ein wie der Bruder. Die Beschwerdeführerin schloss sich mit einer Anschlussbeschwerde der Beschwerde ihres Vaters an. Der Vater nahm sodann noch vor seinem Tod seine Beschwerde zurück. Nach dem Tod des Vaters wurde die sofortige Beschwerde des Bruders, mit der er seine Anträge auf eine noch weiter gehende Feststellung und auf Eintragung einer Vormerkung verfolgte, zurückgewiesen.

Das OLG Oldenburg hat die sofortige Beschwerde der Beschwerdeführerin als gemäß § 22 LwVfG zulässig, aber unbegründet zurückgewiesen.

Der Antrag der Beschwerdeführerin sei vom Amtsgericht im Hinblick auf die entgegenstehende materielle Rechtskraft des Feststellungsbeschlusses, wonach ihr Bruder auf Grund formlos bindender Hofübergabe als Hoferbe bestimmt worden ist, zu Recht als unzulässig zurückgewiesen worden.

Die Feststellung, dass der Bruder zum Hoferben bestimmt worden ist, schließt denknötwendig die Feststellung ein, dass noch ein Hof im Sinne der HöfeO vorhanden sei, da eine hoferbenrechtliche Anwartschaft ohne Hof nicht denkbar sei. Demnach handele es sich bei der Bejahung der Hoferbenschaft in dem vorangegangenen Verfahren nicht lediglich um ein präjudizielles Rechtsverhältnis, das in einem nachfolgenden Verfahren abweichend beurteilt werden könne, sondern um eine zum Verfahrensgegenstand des vorangegangenen Verfahrens zugehörige Feststellung. Zwar mache die Feststellung, dass der Bruder die relativ gesicherte Stellung eines künftigen Hoferben gemäß §§ 6 Abs. 1, 7 Abs. 2 HöfeO innehabe, sicherlich den Schwerpunkt von dessen Feststellungsbegehren aus. Gleichwohl habe die Feststellung der Hoferbenanwartschaft auch die rechtskräftige Feststellung des Vorliegens eines Hofes im Sinne der HöfeO eingeschlossen.

Ein anderes Ergebnis folge auch nicht aus § 12 HöfeVfO. Vielmehr werde das Ergebnis durch § 12 Abs. 1 HöfeVfO gestützt, da hiernach bei rechtskräftiger Entscheidung in einem Feststellungsverfahren ein neuer Antrag nicht auf Tatsachen gegründet werden dürfe, die in dem früheren Verfahren hätten geltend gemacht werden können. Dies sei vorliegend der Fall gewesen, da der Sachvortrag der Beschwerdeführerin zum Wegfall der Hofeigenschaft sich auf Tatsachen aus der Zeit vor Erlass der erstinstanzlichen Entscheidung im früheren Verfahren bezog. Aber auch aus § 12 Abs. 2 HöfeVfO, der – ausnahmsweise – einen neuen Feststellungsantrag zulässt, wenn ein berechtigter Grund für eine nochmalige Nachprüfung vorliegt, folge nichts anderes. Das Verhältnis zwischen § 12 Abs. 1 HöfeVfO und § 12 Abs. 2 HöfeVfO sei in der Weise aufzulösen, dass Abs. 2 nur denjenigen Beteiligten offen stehe, die am vorherigen Verfahren nicht beteiligt waren. Demgegenüber folge aus § 12 Abs. 1 HöfeVfO, dass die am früheren Verfahren Beteiligten oder von ihm Verständigten auf die Geltendmachung neuer Tatsachen beschränkt seien, ohne sich darauf berufen zu können, dass ein berechtigter Grund für eine nochmalige Nachprüfung bestehe. Dies entspreche der Rechtsprechung des BGH zur Vorgängerregelung in § 37 Abs. 3 LVO, stehe im Einklang mit der Binnensystematik des § 12 HöfeVfO und der streitentscheidenden Wirkung und Befriedungsfunktion der Rechtskraft.

C. Kontext der Entscheidung

Die Entscheidung reiht sich in ein in die Vielzahl der Entscheidungen, die sich um die verfahrensbezogene Bestimmung des Streit- bzw. Verfahrensgegenstandes und die daraus resultierende Bestimmung der Reichweite der Rechtskraft eines Verfahrens im Einzelfall bemühen. Dabei spielt stets die Abgrenzung zu bloßen Urteilelementen eine Rolle, die selbst dann, wenn sie als präjudizielle Rechtsverhältnisse für die Entscheidung „vorgreiflich“ sind, nach ständiger Rechtsprechung nicht in Rechtskraft erwachsen (BGH, Urt. v. 26.06.2003 - I ZR 269/00 - NJW 2003, 3058). Von Teilen der Lehre wird hieron für den Fall sog. „zwingender Sachzusammenhänge“ eine Ausnahme gemacht (vgl. Völzmann-Stickelbrock in: Prütting/Gehrlein, ZPO-Kommentar, 1. Aufl. 2010, § 322 ZPO Rn. 19 m.w.N.). Der BGH vertritt demgegenüber einen streng am Wortlaut des § 322 ZPO orientierten

Rechtskraftbegriff und lehnt demnach eine Ausnahme hiervon für die Fallgruppe „zwingender Sachzusammenhänge“ ab (BGH, a.a.O.). Ohne dies auszusprechen, macht das OLG Oldenburg sich die Inhalte dieser Lehre für Feststellungsverfahren gemäß § 11 Abs. 1g, h HöfeVfO zu eigen und weicht damit für diesbezügliche Verfahren von der Rechtsprechung des BGH ab.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die vorliegende Entscheidung hat nur im lokalen Geltungsbereich der HöfeVfO, die ebenso wie die zugehörige materielle HöfeO als partielles Bundesrecht gemäß Art. 125 GG (Söbbeke, ZEV 2006, 395) nur für im Gebiet der Länder Hamburg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein belegene Höfe gilt (§ 1 HöfeVfO), praktische Relevanz. Die demgegenüber in einigen anderen Bundesländern fortgeltenden landesrechtlichen Anerbengesetze sind nach Einschätzung von Praktikern hingegen „totes Recht“ (Ruby, ZEV 2006, 351, 352). Auch im Anwendungsbereich der HöfeVfO sollten Verfahrensbevollmächtigte bedenken, dass die vorliegende Entscheidung nicht mit der Rechtsprechung des BGH im Einklang steht und bei Feststellungsanträgen gemäß § 11 Abs. 1g bzw. h HöfeVfO vorsorglich kumulativ einen Antrag gemäß § 11 Abs. 1a HöfeVfO erwägen.

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Die Entscheidung grenzt § 12 Abs. 1 HöfeVfO und § 12 Abs. 2 HöfeVfO überzeugend gegeneinander ab und beschränkt die Berechtigung für Anträge gemäß § 12 Abs. 2 HöfeVfO auf die am früheren Verfahren nicht Beteiligten und hiervon nicht Benachrichtigten (vgl. § 11 Abs. 2 HöfeVfO).

5

Kein Ersatz der anteilig höheren Kosten für ein Doppelgrab über § 1968

Leitsatz:

Die Erben schulden die Kosten für ein im Hinblick auf eine Lebensgefährtin beschafftes Doppelgrab und die darauf bezogene Dimensionierung des Grabsteins nicht.

Anmerkung zu OLG Saarbrücken, Urteil vom 15.07.2009, 5 U 472/08 - 72, 5 U 472/08

von Markus Maibach, RA

A. Problemstellung

Stirbt im Rahmen einer Ehe, einer eingetragenen Lebenspartnerschaft oder, wie in vorliegendem Fall, in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft der erste der beiden Partner, wird oftmals bereits ein Doppelgrab eingerichtet, in welchem dann später auch der Überlebende bestattet werden soll. Für den Totenfürsorgepflichtigen, der nicht gleichzeitig Erbe geworden ist, stellt sich dann die Frage, welche Kosten er über § 1968 BGB von den Erben erstattet bekommt. Mit der Antwort beschäftigt sich die Entscheidung des OLG Saarbrücken.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Kläger sind die Geschwister und Erben, die Beklagte ist die langjährige Lebensgefährtin des Erblassers. Dieser hatte Einkommen als Gemeindearbeiter in Höhe von zuletzt durchschnittlich 1.450 DM. Seit 1991 war er Rentner und bekam eine Rente von zuletzt durchschnittlich 1.050 €. Er verstarb am 11.03.2006. Die Parteien haben noch ein gemeinschaftliches Bankkonto. Die Kläger begehren die Zustimmung zur Auszahlung eines Teilbetrags von diesem Konto. Die Beklagte rechnet mit einem Gegenanspruch auf, der aus von ihr bezahlten Kosten für die von ihr veranlasste Beerdigung resultiert. Hierbei handelt es sich u.a. um Gebühren i.H.v. 1.265 € für ein Tiefengrab in Form eines Doppelgrabes sowie um einen Betrag i.H.v. 6.480 € für einen Grabstein. Die Kläger akzeptierten insoweit nur 600 € als Gebührenanteil für das Doppelgrab und verweigern eine Beteiligung an den Kosten für den Grabstein gänzlich. Sie wenden ein, der Erblasser hätte in einem bereits vorhandenen Familiengrab beigesetzt werden können. Grabsteinkosten wären dann nicht angefallen. Die Beklagte wendet maßgeblich ein, die auf dem gemeinsamen Konto befindlichen Gelder hätten ohnehin ihrer Absicherung dienen sollen. Außerdem wären die Beerdigung und die Auswahl des Grabsteins so erfolgt, wie es der Erblasser gewollt hätte. Schließlich hätten die Kläger vom Tod des Erblassers rechtzeitig erfahren und wären mit der Art und Weise der von der Beklagten vorgenommenen Bestattung einverstanden ge-

wesen. Das Landgericht hat einen aufrechenbaren Anspruch der Beklagten in Höhe eines Gebührenanteils von 600 € verneint, weil die Kläger nicht die Kosten für ein Doppelgrab, sondern lediglich für ein Einzelgrab ausgleichen müssten. Hinsichtlich der Grabsteinkosten hat es lediglich einen Betrag i.H.v. 3.000 € als angemessen erachtet, weil Beerdigungskosten über 6.480 € außer Verhältnis zur Lebensstellung des Beklagten gestanden hätten. Hiergegen hat die Beklagte Berufung eingelegt und ergänzend vorgetragen, was zwischen den Parteien unstrittig ist, der Erblasser hätte über zusätzliches Vermögen von 30.000 € verfügt.

Das OLG Saarbrücken bestätigt die Entscheidung des Landgerichts. Die Kläger sind als Erben nur verpflichtet, die notwendigen und angemessenen Beerdigungskosten zu tragen (OLG Düsseldorf, Urt. v. 23.06.1994 - 18 U 10/94 - NJW-RR 1995, 1161; OLG Hamm, Urt. v. 06.07.1993 - 27 U 63/93 - NJW-RR 1994, 155). Diese bestimmten sich nach der Lebensstellung des Erblassers und schließen alles ein, was nach den in seinen Kreisen herrschenden Auffassungen und Gebräuchen zu einer würdigen und angemessenen Bestattung gehört (OLG Saarbrücken, Urt. v. 27.03.2002 - 1 U 796/01 - 181, 1 U 796/01 - OLG Saarbrücken 2002, 228). Diese Kostentragungspflicht beschränkt sich aber auf die Kosten der Beerdigung des Erblassers selbst. Die anteiligen (Mehr-)Kosten für ein Doppelgrab gehören hierzu nicht, auch wenn es den üblichen Sitten entspricht, bereits beim Tode des Erstversterbenden eine Ruhestätte einzurichten, in der später ebenfalls der überlebende Ehegatte respektive Lebenspartner beigesetzt werden soll.

Hinsichtlich des Grabsteins sind lediglich 3.000 € angemessen, weil der Kläger in bescheidenen Verhältnissen lebte. Außerdem müssen die Erben nicht für den Grabstein aufkommen, soweit er für das zweite Grab des Tiefengrabes vorgesehen ist. Die Kosten sind nur anteilig zu ersetzen (OLG Celle, Urt. v. 31.01.1996 - 3 U 24/95 - RuS 1997, 160; a.A. OLG München, Urt. v. 03.11.1967 - 10 U 1847/67 - NJW 1968, 252 ohne Begründung). Aus den genannten Gründen kommt es nicht mehr darauf an, ob der Kläger noch zusätzlich 30.000 € angespart hatte. Die von der Beklagten veranlassten Beerdigungskosten stehen nach Auffassung des OLG Saarbrücken in jedem Fall außer Verhältnis zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen. An der Entscheidung ändert sich auch nichts,

wenn die Kläger die Beklagte ermächtigt hätten, die Beerdigung nach eigenen Vorstellungen auszurichten. Selbst wenn eine solche Ermächtigung vorgelegen hätte, würde sich selbige lediglich auf diejenigen Kosten beziehen, die im vorstehend ausgeführten Sinne von § 1968 BGB umfasst sind. Dabei ist bei der Gewichtung der zu erstattenden Kosten durch die Kläger ein gewisser Ermessensspielraum der Beklagten als Totenfürsorgeberechtigte bereits berücksichtigt. Schließlich würden die von der Beklagten behaupteten Wünsche des Erblassers hinsichtlich des angeschafften Grabsteins keinen Erstattungsanspruch nach § 1968 BGB begründen. Dessen Rahmen hätte allenfalls dann erweitert werden können, wenn der Erblasser im Hinblick auf die Beschaffung des Grabsteins eine Auflage gemäß § 1940 BGB angeordnet hätte, was vorliegend nicht der Fall ist.

C. Kontext der Entscheidung

Die Entscheidung steht im Zusammenhang mit der herrschenden Auffassung (vgl. BGH, Urt. v. 20.09.1973 - III ZR 148/71 - BGHZ 61, 238). Soweit ersichtlich, gibt es keine ernsthafte Gegenmeinung, die eine Erstattungspflicht für die Mehrkosten eines Doppelgrabes als erstattungsfähig i.S.d. § 1968 BGB ansieht.

D. Auswirkungen für die Praxis

Legt der Erblasser Wert auf Art und Umfang seiner Beerdigung, sollten im Rahmen einer vorausschauenden Regelung, idealerweise im Rahmen einer Erbfolgeplanung, die entsprechenden Wünsche in möglichst exakten Anordnungen festgelegt werden. Insbesondere sollte auch der Träger für die Beerdigungskosten bestimmt werden. Das muss nicht immer der Erbe sein. Auch hier erleichtern klare Regelungen zu Lebzeiten unnötigen Streit nach dem Todesfall.