

Leseprobe zu



Wurm/Wagner/Zartmann

Das Rechtsformularbuch

Praktische Erläuterungen und Muster für das Bürgerliche Recht, Wirtschafts-, Arbeits-, Handels- und Gesellschaftsrecht mit steuer- und kostenrechtlichen Hinweisen.

inkl. CD

17. neu bearbeitete Auflage, 2015, 2720 Seiten, gebunden, Formularbuch, 16 x 24cm

ISBN 978-3-504-07023-6

159,00 €

Ich versichere die Richtigkeit meiner Angaben in Kenntnis der strafrechtlichen Folgen einer falschen eidesstattlichen Versicherung an Eides Statt.

... (Ort, Datum, Unterschrift)

Kosten: Rechtsanwaltskosten: 1,0-Gebühr gem. Nr. 3324 VV RVG. Geschäftswert gem. § 23 Abs. 1 RVG, § 36 Abs. 2, 3 GNotKG (regelmäßig 5000 Euro).

Gerichtsgebühr: 1,0-Gebühr gem. Nr. 15210 KV GNotKG, das Aufgebotsverfahren und das Verfahren zur Feststellung des Todeszeitpunkts gelten als ein Verfahren (Abs. 1 der Anm. zu Nr. 15210 KV GNotKG). Geschäftswert wie vor. Gem. Art. 2 § 6 VerschÄndG vom 15.1.1951 (BGBl. I, 59) werden für das Verfahren Kosten nicht erhoben, wenn die Verschollenheit vor dem 1.7.1948 und im Zusammenhang mit Ereignissen und Zuständen des Krieges 1939–1945 eingetreten ist.

Steuer: Einkommensteuerrechtlich gilt der Steuerpflichtige, dessen Ehegatte verschollen ist, bis zum Tag der Rechtskraft des Todeserklärungsbeschlusses als verheiratet. Hiernach gilt er als verwitwet.

III. Rechtsfähigkeit der juristischen Person

Eine juristische Person ist ein Zusammenschluss von Personen oder Vermögenswerten, die kraft Gesetzes (und durch ggf. konstitutive Registereintragung) Rechtsfähigkeit erlangt und organschaftlich (durch Satzung und Beschlüsse) verfasst ist. Aufgrund ihrer Rechtsfähigkeit ist sie gegenüber den Personen, die sie tragen, bzw. den sachlichen Elementen, aus denen sie besteht, **verselbständigt**. Die Rechtsordnung kennt keine juristische Person als solche, sondern nur bestimmte Arten der juristischen Person, und zwar im **Privatrecht** den eingetragenen Verein, die Stiftung bürgerlichen Rechts, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt), die eingetragene Genossenschaft, die Europäische Genossenschaft (Societas Cooperativa Europaea), die Aktiengesellschaft, die Europäische (Aktien-)Gesellschaft (Societas Europaea) und die Kommanditgesellschaft auf Aktien. Zur Teilrechtsfähigkeit s. Rz. 3.

Daneben gibt es auch juristische Personen des **öffentlichen Rechts**, nämlich Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts (vgl. § 89 BGB). Sie entstehen durch öffentlich-rechtlichen Hoheitsakt oder öffentlich-rechtliche Anerkennung.

Manche wollen die Rechtsfähigkeit juristischer Personen auf die Vermögensfähigkeit und die Fähigkeit zur Teilnahme am rechtsgeschäftlichen Verkehr beschränken (Larenz/Wolf, BGB AT, § 9 Rz. 17). Die §§ 21, 80 BGB deuten hingegen mit ihrer Anerkennung der „allgemeinen“ Rechtsfähigkeit auf einen weiteren **Umfang**. Daher ist davon auszugehen, dass der juristischen Person alle Rechte offen stehen, soweit diese nicht die menschliche Natur des Trägers voraussetzen (Erman/Westermann Vor § 21 BGB Rz. 10).

Kapitel 4

Vertretung und Vollmacht

I. Grundsätzliches	1	III. Inhalt der Vollmacht	21
II. Erteilung der Vollmacht.	9	1. Grundsatz.	21
1. Vollmachtserklärung.	9	2. Besondere Arten der Vollmacht	23
2. Duldungs- und Anscheinsvollmacht	11	a) Spezialvollmacht.	23
3. Form der Vollmachtserteilung	13	M 4.1 Einfache Vollmacht (Spezialvollmacht).	23
a) Grundsatz der Formfreiheit	13	b) Art- oder Gattungsvollmacht	24
b) Formerfordernisse	15	M 4.2 Inkassovollmacht (Einzugsvollmacht).	25
4. Vorlage einer Vollmachtsurkunde	20		

M 4.3 Zwangsversteigerungsvollmacht einschließlich Ermächtigung zum Bieten	25	IV. Erlöschen der Vollmacht	39
c) Generalvollmacht	26	M 4.5 Kraftloserklärung einer Vollmacht . .	41
M 4.4 Generalvollmacht	26b	V. Vertreter ohne Vertretungsmacht	42
3. Einzel- oder Gesamtvollmacht	27	1. Überschreitung der Vertretungsmacht	42
4. Untervollmacht	28	a) Kollusion	43
5. Vollmacht über den Tod hinaus	29	b) Missbrauch der Vertretungsmacht	44
6. Widerrufliche oder unwiderrufliche Voll- macht	32	2. Fehlen einer Vollmacht	46
7. Insichgeschäft	34	3. Genehmigung	48
		M 4.6 Genehmigung einer ohne Vertre- tungsmacht abgegebenen Willens- erklärung	50

I. Grundsätzliches

- 1 Willenserklärungen können persönlich oder durch einen Vertreter abgegeben werden. Die **gesetzliche Vertretungsmacht** (etwa des Geschäftsführers einer GmbH) besteht aufgrund bestimmter Stellung, die **gewillkürte (rechtsgeschäftliche) Vertretungsmacht** wird durch Erteilung einer **Vollmacht** begründet (Legaldefinition in § 166 Abs. 2 BGB).
- 2 Eine Willenserklärung, die jemand innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgibt, **wirkt unmittelbar für und gegen** den Vertretenen (§ 164 Abs. 1 Satz 1 BGB). Bei in Vertretung abgegebenen Willenserklärungen kommt es zudem für Willensmängel oder eine Wissenszurechnung allein auf den Vertreter, nicht aber den Vertretenen an (§ 166 Abs. 1 BGB). Handelte der Vertreter nach Weisung, ist jedoch auch Kenntnis und Kennenmüssen der Vertretenen zu berücksichtigen (§ 166 Abs. 2 BGB).
- 3 Das Stellvertretungsrecht des BGB besteht aus drei **Grundprinzipen**: Das **Repräsentationsprinzip** besagt, dass die Wirksamkeit und der Inhalt des Rechtsgeschäfts sich nach dem Handeln des Vertreters bestimmen (vgl. § 166 Abs. 1 BGB). Der **Offenheitsgrundsatz** bedeutet, dass grundsätzlich der Vertreter erkennbar im Namen des Vertretenen handeln muss (vgl. § 164 Abs. 2 BGB). Das **Abstraktionsprinzip** verlangt die Trennung von Vollmachtverhältnis und dem ihm zugrunde liegendes Rechtsgeschäft mit dem Vertretenen (vgl. aber § 168 BGB).
- 4 Die Abgrenzung zwischen **Vertreter- und Eigengeschäft** kann in der Praxis schwierig sein, weil der Offenheitsgrundsatz nicht ausnahmslos gilt:
 - Bei **unternehmensbezogenen Geschäften** geht der Wille der Beteiligten im Zweifel dahin, dass der Betriebsinhaber Vertragspartner werden soll (BGHZ 91, 148, 152; BGH NJW 1995, 44; BGH NJW-RR 1997, 527). Allerdings muss dafür der Wille, im Namen des Unternehmers zu handeln, hinreichend deutlich zum Ausdruck kommen und für den anderen Teil erkennbar sein (BGH NJW-RR 1997, 527). Er kann sich auch aus dem Inhalt des Rechtsgeschäfts und der Auslegung anhand der Gesamtumstände ergeben (vgl. auch OLG Köln VRS 1989, 322).
 - Das **Geschäft für den, den es angeht**, betrifft eine vollständige Einschränkung des Offenheitsgrundsatzes. Bei Bargeschäften des täglichen Lebens ist es für die Vertragsschließenden in der Regel nicht von Bedeutung, ob der andere Teil im eigenen oder fremden Namen handelt. Es genügt hier, dass der Vertreter für den Vertretenen handeln will (OLG Düsseldorf NJW 1992, 1707) und es dem anderen Teil gleichgültig ist, wer sein Vertragspartner sein wird (BGH NJW 1991, 2283, 2285). Dies ist in der Regel beim Eigentumserwerb von beweglichen Sachen aufgrund eines Barkaufs der Fall (BGH NJW 1991, 2283, 2285).
- 5 Die Regeln der (unmittelbaren) Vertretung gelten nicht für die sog. **mittelbare Stellvertretung**. Dort wird das Rechtsgeschäft vom Stellvertreter im eigenen Namen abgeschlossen, aber im Interesse und für Rechnung eines Dritten (zB Kommission) nach §§ 383 ff. HGB). Dasselbe gilt für den (echten) Treuhänder oder den Strohmann. prinzipiell auch für gesetzliche **Vermögensverwalter** (Insolvenz-, Zwangs- oder Nachlassverwalter, Testamentsvollstrecker).

Auch der **Bote** ist kein Vertreter. Er übermittelt lediglich eine Willenserklärung seines Auftraggebers, gibt aber keine rechtsgeschäftliche Erklärung ab bzw. sein Handeln ist tatsächlicher, nicht rechtsgeschäftlicher Natur. 6

Die **Ermächtigung** (§ 185 BGB) unterscheidet sich von der Vertretung in drei Punkten: Der Ermächtigte handelt im eigenen Namen, seine rechtliche Befugnis ist nicht personen- sondern gegenstandsbezogen und er kann nur zur Verfügung oder Einziehung befugt werden, wohl aber nicht zur Verpflichtung (str., vgl. BGHZ 114, 100 mwN). 7

Eine Stellvertretung ist ausgeschlossen bei höchstpersönlichen Rechtsgeschäften. 8

Checkliste: Höchstpersönliche Rechtsgeschäfte

Dies gilt vor allem für

- Eheschließung (§ 1311 BGB),
- Begründung einer Lebenspartnerschaft (§ 1 LPartG),
- Testamenterrichtung (§ 2064 BGB),
- Erbvertrag (§ 2274 BGB, nur Erblasser),
- Anerkennung der Abstammung einer Person, die beschränkt geschäftsfähig oder geschäftsunfähig ist (§ 1596 Abs. 4 BGB),
- Anfechtung der Abstammung (§ 1600a BGB, außer Geschäftsunfähige),
- Ausübung der elterlichen Sorge (§ 1626c BGB),
- Einwilligungserklärung bei Annahme eines Kindes (§ 1750 Abs. 3 BGB),
- spätere Einwilligungserklärung bei Annahme eines Kindes (§ 1760 Abs. 5 BGB),
- Anfechtung eines Erbvertrags (§ 2282 BGB),
- Erbverzicht (§ 2347 Abs. 2 BGB, nur Erblasser), Pflichtteilsverzicht (§ 2346 Abs. 2, § 2347 Abs. 2 BGB), Zuwendungsverzicht (§ 2352, § 2347 Abs. 2 BGB)
- Aufhebung des Erbverzichts (§ 2351 BGB, nur Erblasser).

II. Erteilung der Vollmacht

1. Vollmachtserklärung

Die Vollmacht wird durch einseitig empfangsbedürftige Willenserklärung des Vollmachtgebers (Vertreter) erteilt. Sie kann nach § 167 Abs. 1 BGB entweder durch Erklärung gegenüber dem Bevollmächtigten (**Innenvollmacht**) oder dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung erfolgen soll (**Außenvollmacht**), erfolgen. 9

➔ **Hinweis:** Auch der **Minderjährige** kann wirksam vertreten (§ 165 BGB) – er haftet aber nicht bei fehlender Vertretungsmacht (§ 179 Abs. 3 Satz 2 BGB). 9a

Nach Art. 11 Abs. 3 EGBGB unterliegt die Vollmacht dem Recht des **Landes**, in dem sich der Vertreter befindet. Dies bedeutet, dass bspw. eine Prozessvollmacht für das Auftreten vor einem deutschen Gericht deutschem Recht unterworfen ist (BGH NJW 1990, 3088). 10

2. Duldungs- und Anscheinsvollmacht

Eine Vollmacht kann, wie jede andere Willenserklärung auch, durch **schlüssiges Verhalten** erteilt werden. Einen Schritt weiter geht die **Duldungsvollmacht**. Sie liegt vor, wenn der Vertretene es positiv weiß und hinnimmt, dass ein anderer wie ein Vertreter für ihn auftritt und der Geschäftspartner nach Treu und Glauben davon ausgehen darf, der Vertretene habe tatsächlich Vollmacht erteilt. Gegenüber der stillschweigend erteilten Vollmacht fehlt hier zwar der Willen zur Bevollmächtigung, aus Gründen des **Vertrauensschutzes** kann der Vertretene wegen seiner wissentlichen Duldung diesen Vorbehalt aber nicht geltend machen. 11

Die **Anscheinsvollmacht** folgt stattdessen den Grundsätzen der **Rechtsscheinhafung**. Statt der Kenntnis genügt hier, dass der Vertretene es pflichtgemäß hätte erkennen oder verhindern können, 12

dass ein anderer für ihn wie ein Vertreter auftritt. Regelmäßig wird der Rechtsschein dadurch gesetzt, dass dem Vertreter Zugriff auf Unterlagen gewährt wird, mit denen er sich dann unberechtigt als Vertreter ausweist (zB BGHZ 5, 111, 116: Geschäftspapiere und Firmenstempel). Es genügt, den Rechtsschein aufgrund fahrlässiger Sorgfaltspflichtverletzung gesetzt zu haben. Der Geschäftsgegner muss indes gutgläubig sein (§ 173 BGB analog).

3. Form der Vollmachtserteilung

a) Grundsatz der Formfreiheit

- 13 Grundsätzlich ist die Bevollmächtigung formfrei, auch wenn sie sich auf ein formbedürftiges Rechtsgeschäft bezieht (§ 167 Abs. 2 BGB). Die Formbedürftigkeit kann sich aber aus einer Vereinbarung des Vollmachtgebers mit dem Vertreter oder seinem Geschäftsgegner ergeben (oder aus der Satzung bei einer juristischen Person).
- 13a ☞ **Praxistipp:** Es empfiehlt sich aber zu **Beweis Zwecken** regelmäßig, die Vollmacht schriftlich zu erteilen. Auch sollte sie ausdrücklich als Vollmacht bezeichnet werden.
- 14 Eine Vollmachtsurkunde muss für den Erklärungsgegner eindeutig den **Umfang** der rechtsgeschäftlichen Vertretungsmacht erkennen lassen.

b) Formerfordernisse

- 15 Die Formfreiheit der Bevollmächtigung findet ihre Grenzen, wenn sie im Ergebnis zu einer **Umgehung der Formvorschriften** führt. Bindet sich der Vertretene rechtlich und tatsächlich in gleicher Weise, wie wenn er bereits das formbedürftige Rechtsgeschäft vornimmt, bedarf ausnahmsweise auch die Bevollmächtigung der Form des vorzunehmenden Geschäfts.
- 16 So sind formbedürftig die **unwiderrufliche Vollmacht** zum Grundstücksverkauf und -erwerb, zur Erbteilsübertragung, zur Übernahme einer Bürgschaft, zur Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung oder zur (vgl. besonderer Vordruck der Landesfinanzverwaltungen **Abtretungsanzeige/Verpfändungsanzeige (Steuer)** (Vordrucknummer. 034130 zuletzt vom 1.10.2013).
- 17 In einzelnen Fällen sieht auch das Gesetz eine **besondere Form** für Vollmachten vor (und regelt hierbei auch die Folgen eines Formverstößes). Manche rechtsgeschäftlichen Erklärungen sind hier nach formbedürftig zwar nicht zur Wirksamkeit der Bevollmächtigung und Vertretererklärung, aber für den **Nachweis vor Gericht oder Behörden** (zB § 80 ZPO, § 11 Satz 1 FamFG, § 29 GBO, § 71 Abs. 2 und § 81 Abs. 3 ZVG).
- 18 **Checkliste: Schriftform bzw. Textform**
- § 492 Abs. 4 BGB: Bevollmächtigung zum Abschluss eines Verbraucherdarlehensvertrags
 - § 1904 Abs. 5 Satz 2 BGB: Vorsorgevollmacht für ärztliche Maßnahmen
 - § 1906 Abs. 5 BGB: Vorsorgevollmacht für Maßnahmen zur Unterbringung
 - § 80 ZPO, § 11 Satz 1 FamFG: Prozessvollmacht und Verfahrensvollmacht
 - § 134 Abs. 3 AktG: Textform für Stimmrechtsvollmacht in einer Aktiengesellschaft
- 19 **Checkliste: Öffentliche Beglaubigung oder ersatzweise notarielle Beurkundung**
- § 1484 Abs. 2 BGB: Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft
 - § 1945 Abs. 3 BGB: Ausschlagung einer Erbschaft
 - § 1955 BGB: Anfechtung der Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft
 - § 2 Abs. 2 GmbHG: Abschluss des Gesellschaftsvertrags zur Gründung einer GmbH
 - § 77 BGB, § 12 Abs. 2 HGB: Anmeldung zum Vereins- und Handelsregister
 - § 29 Abs. 1, § 30 GBO: Grundbucheintragungen, Eintragungsantrag durch Vertreter
 - § 71 Abs. 2, § 81 Abs. 3 ZVG: Gebot durch Vertreter im Zwangsversteigerungsverfahren

4. Vorlage einer Vollmachtsurkunde

Der Erklärungsempfänger kann nach § 174 BGB bei einem einseitigen Rechtsgeschäft (zB Kündigung) die Vorlage einer Vollmachtsurkunde verlangen. Wird diese nicht bei Abgabe der Erklärung vorgelegt, so kann er die Erklärung **unverzüglich zurückweisen**. Die Erklärung gilt dann als nicht zugegangen. 20

➔ **Praxistipp:** Besonders wichtig ist die Vorlage der Vollmachtsurkunde (nicht Kopie oder Telefax!) bei **fristgebundenen** einseitigen Willenserklärungen, zB bei Kündigung, Rücktritt oder Widerruf, da hier eine anschließende Wiederholung der Erklärung unter Vollmachtsvorlage verfristet sein kann. 20a

III. Inhalt der Vollmacht

1. Grundsatz

Der Inhalt einer Vollmacht bestimmt sich nach dem erklärten Willen des Vollmachtgebers. Die Vollmacht ist auslegungsfähig nach §§ 133, 157 BGB. Bei mehreren möglichen Auslegungen ist die Vollmacht **im Zweifel eng auszulegen** (BGH NJW 1978, 995). 21

Bei einigen Vollmachten des Handelsrechts ist der Umfang gesetzlich festgelegt, so bei der Prokura und der Handlungsvollmacht (§§ 49, 54 ff. HGB). 22

2. Besondere Arten der Vollmacht

a) Spezialvollmacht

Eine Spezialvollmacht wird zur Vornahme eines bestimmten Rechtsgeschäfts erteilt (Münch-Komm.BGB/Schramm § 167 BGB Rz. 82). 23

M 4.1 Einfache Vollmacht (Spezialvollmacht)

Vollmacht

Ich, die unterzeichnende ... (Name, Geburtsdatum, Anschrift), bevollmächtige hiermit Frau/Herrn ... (Name, Geburtsdatum, Anschrift), ... (Verkaufsgegenstand mit Spezifizierung) in meinem Namen zu verkaufen und zu übereignen und sämtliche in diesem Zusammenhang notwendigen oder nützlichen Erklärungen abzugeben und entgegenzunehmen sowie die dazu erforderlichen Handlungen vorzunehmen.

... (Ort, Datum)

... (Unterschrift)

b) Art- oder Gattungsvollmacht

Eine Art- oder Gattungsvollmacht (Handlungsvollmacht) wird zur Vornahme einer bestimmten Art von Rechtsgeschäften erteilt. Sie kann wiederkehrende gleichartige Geschäfte betreffen (zB Inkasso-, Bankvollmacht) oder an eine bestimmte Funktion anknüpfen (zB Architekt, Hausverwalter, Kellner, Kassierer; MünchKomm.BGB/Schramm § 167 BGB Rz. 82). 24

Bei einer **Bankvollmacht** sollte möglichst nur mit Formularen der betreffenden Bank gearbeitet und diese sollte (auch wenn als Vollmacht nur für den Todesfall) sogleich der Bank vorgelegt werden, da alles andere in der Praxis zu Abwicklungsschwierigkeiten führt. Rechtlich sind keine Gründe ersichtlich, dass Banken die Willenserklärung eines nach den Regeln des BGB bevollmächtigten Vertreters zurückweisen dürften (vgl. auch § 11 Abs. 1 Satz 1 AGB-Banken und Nr. 4 Abs. 1 Satz 1 AGB-Sparkassen), jedenfalls soweit keine Unklarheiten oder Bedenken gegen die Wirksamkeit bestehen. Möchte man eine eigene vorbereitete Vollmacht verwenden, sollte der Umfang und Auf- 25

gabenkreis eindeutig beschrieben und ggf. auch der (familiäre oder berufliche) Hintergrund der Bevollmächtigung darin erläutert werden, hilfreich ist auch das Beifügen einer Ausweiskopie des Vertretenen. Zur Absicherung der Identität des Vollmachtgebers kommt eine notarielle Beglaubigung in Betracht, bei Zweifeln an der Geschäftsfähigkeit die Errichtung einer notariellen Urkunde (s. auch Rz. 26 mit M 4.4). Bevor der Bevollmächtigte aufgrund der Vollmacht wirksam zeichnen kann, muss das Kreditinstitut eine Legitimationsprüfung durchgeführt haben (vgl. § 154 Abs. 2 AO, § 4 GwG).

M 4.2 Inkassovollmacht (Einzugsvollmacht)

(Privatschriftliche Vollmachtsurkunde – Auszug)

...

Frau . . . (Name, Geburtsdatum, Anschrift) ist unsere Handlungsbevollmächtigte. Sie ist berechtigt, Zahlungen jeglicher Art und Höhe für uns entgegenzunehmen und hierzu Quittungen für uns auszustellen.

Sie ist befugt (oder ist nicht befugt), Zahlungsfristen bis zu . . . Monate zu bewilligen.

Diese Vollmacht kann nicht übertragen werden. Sie gilt bis zum Widerruf (oder: Sie gilt bis zum . . . (Datum), sofern sie nicht verlängert wird).

(Ggf.: Frau/Herr . . . (Name) zeichnet schriftliche Erklärungen wie Quittungen, Bestätigungen uä. für unser Unternehmen als Handlungsbevollmächtigter „in Vertretung“ oder „i.V.“)

...

M 4.3 Zwangsversteigerungsvollmacht einschließlich Ermächtigung zum Bieten

(Notarielle Urkunde – Auszug)

...

Der Vollmachtgeber bevollmächtigt Herrn . . . (Name, Geburtsdatum, Anschrift), ihn im Zwangsversteigerungsverfahren über das Grundstück Flst. Nr. . . . Grundbuch von . . . Blatt . . . (Grundbuchbeschreibung) zu vertreten.

Er ist berechtigt, im Namen des Vollmachtgebers für das Grundstück zu bieten, den Zuschlag zu beantragen und die Rechte aus dem Meistgebot zu übernehmen. Auch kann er den auf den Vollmachtgeber entfallenden Teil des Versteigerungserlöses in Empfang nehmen, Eintragungen und Löschungen im Grundbuch für ihn beantragen und bewilligen und alle sonstigen Erklärungen für ihn abgeben, die im Verlauf des Verfahrens notwendig oder zweckmäßig sein werden.

...

Kosten: *Notargebühr:* 1,0-Gebühr gem. Nr. 21200, mindestens 60 Euro. Geschäftswert gem. § 98 Abs. 1 GNotKG (1/2-Wert des Grundstücks § 47 GNotKG; Höchstwert gem. § 98 Abs. 4 GNotKG 1 Million Euro).

c) Generalvollmacht

- 26 Die Generalvollmacht ist eine grundsätzlich umfassende Vollmacht, durch die der Vertreter zur Vornahme aller Geschäfte ermächtigt wird. Dennoch kann sich – auch im Wege der Auslegung – eine Begrenzung des Umfangs einer Generalvollmacht ergeben, so dass bspw. für den Vollmachtgeber außergewöhnliche Geschäfte ausgenommen sind (vgl. MünchKomm.BGB/Schramm § 167 BGB Rz. 83 mwN). Sie kann befristet oder unbefristet erteilt werden. Auch sie ist grundsätzlich formfrei wie alle Vollmachten, ist aber zu Dokumentations- bzw. Beweis Zwecken wenigstens schriftlich nie-

derzulegen. Soll sie zu **grundstücksbezogenen** Geschäften eingesetzt werden, bedarf es (wenigstens) der öffentlichen Beglaubigung, da diese sonst zwar wirksam abgeschlossen, aber nicht im Grundbuch vollzogen werden können (§§ 29, 30 GBO). Wenn sich abzeichnet, dass die Geschäftsfähigkeit des Vollmachtgebers in Zweifel gezogen werden könnte, empfiehlt sich die notarielle Beurkundung mit entsprechend individuell angepasster Bestätigung des Notars, sich hierüber vergewissert zu haben. Einen grundsätzlich anderen Ansatz mit einigen Besonderheiten verfolgt die Vorsorgevollmacht, so dass die jeweiligen Regelungen nicht wechselseitig übertragen werden sollten – zur Vorsorgevollmacht s. Kap. 79 Rz. 1 ff. und **M 79.1** und **M 79.2**.

➔ **Wichtig:** Wegen der weitreichenden Konsequenzen einer solchen Vertretungsmacht ist mit der Einräumung einer Generalvollmacht sehr zurückhaltend umzugehen und sie verlangt großes Vertrauen in den Bevollmächtigten. Dementsprechend sollte die Erteilung einer **Untervollmacht** im Regelfall entweder ausgeschlossen oder auf einzelne Geschäfte beschränkt werden. 26a

Ein besonderes Problem besteht (gerade) bei einer Generalvollmacht, wenn mit deren Einsatz die **Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten** verbunden ist. Eine Vollmacht, die den „Abschluss eines ganzen Bündels von Verträgen mit mannigfaltigem rechtlichem Beratungsbedarf“ bezweckt, verstößt gegen § 3 RDG (früher: § 1 Abs. 1 RBerG), wenn sie nicht einem Rechtsanwalt oder einer anderen nach RDG befugten Person erteilt wird, und ist dann gem. § 134 BGB nichtig (BGHZ 145, 265, 269; 153, 214, 218; 167, 223 Rz. 12 mwN). Zwar können aufgrund dieser Vollmacht abgeschlossene Geschäfte über die Rechtsscheinhaftung nach §§ 171, 172 BGB wirksam sein, das setzt aber die Vorlage einer Originalurkunde beim Geschäftsgegner voraus (BGH NJW 2005, 2575; 2005, 2983). Schließlich kann der Vollmachtgeber nachträglich genehmigen, auch durch schlüssiges Handeln (§ 177 BGB). 26b

M 4.4 Generalvollmacht

(öffentliche Beglaubigung – Auszug)

...

Ich ... (Name, Geburtsdatum, Anschrift), erteile hiermit Frau ... (Name, Geburtsdatum, Anschrift) Generalvollmacht.

Die Bevollmächtigte ist berechtigt, mich in allen meinen Angelegenheiten gegenüber jedermann zu vertreten. Sie ist befugt, für mich ohne Einschränkung rechtlich bedeutsame Handlungen vorzunehmen, die von mir und mir gegenüber nach dem Gesetz vorgenommen werden können, und zwar mit denselben Wirkungen, als wenn ich selbst gehandelt hätte.

Die Vollmacht umfasst insbesondere,

1. mich in Rechts- und Steuerangelegenheiten gegenüber Gerichten, Behörden und sonstigen öffentlichen Stellen und Privatpersonen gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten sowie alle Prozesshandlungen für mich vorzunehmen;
2. mich in Vermögensangelegenheiten zu vertreten, insbesondere uneingeschränkt im Geschäftsverkehr mit Kreditinstituten alle Geschäfte vorzunehmen, die mit der Konto- und Depotführung in Verbindung stehen, einschließlich der Begründung einer Geschäftsverbindung¹.
3. Zahlungen oder Wertgegenstände für mich anzunehmen, zu quittieren oder Zahlungen vorzunehmen;
4. bewegliche Sachen, Grundstücke und Rechte für mich zu erwerben oder zu veräußern;
5. dingliche Rechte jeglicher Art an Grundstücken oder anderen Rechten zu bestellen, zu übertragen, zu kündigen oder aufzugeben;

¹ Verbraucherdarlehen und gleichbehandelte Verträge können nur dann vom Bevollmächtigten formwirksam abgeschlossen werden, wenn alle Pflichtangaben in der Vollmacht enthalten sind oder die Vollmacht notariell beurkundet wird (§ 492 Abs. 4 Satz 1 und 2 BGB).

6. *Gesellschafterrechte für mich wahrzunehmen, insbesondere an Versammlungen teilzunehmen und Stimmrechte auszuüben;*
7. *mich in Nachlassangelegenheiten umfassend zu vertreten, Verfügungen von Todes wegen anzufechten oder anzuerkennen, Erbschaften anzunehmen oder auszuschlagen sowie alle Handlungen vorzunehmen, die zur vollständigen Regelung von Nachlässen und zur Teilung erforderlich oder förderlich sind.*

Die Bevollmächtigte ist von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit.

Die Bevollmächtigte ist berechtigt, für bestimmte Arten von Geschäften oder für einzelne Geschäfte Untervollmacht zu erteilen, nicht aber mit Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB.

Diese Vollmacht gilt über meinen Tod hinaus. Sie kann jederzeit von mir oder nach meinem Tod von meinen Erben widerrufen werden.

...

(Beglaubigungsvermerk)

Kosten: *Notargebühr:* 1,0-Gebühr gem. Nr. 21200. Geschäftswert gem. § 98 Abs. 3 GNotKG (nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des Aktivvermögens des Vollmachtgeber ohne Schuldenabzug, nicht mehr als die Hälfte des Aktivvermögens, höchstens gem. § 98 Abs. 4 GNotKG 1 Million Euro).

3. Einzel- oder Gesamtvollmacht

- 27 Sind mehrere Bevollmächtigte bestellt worden, kann die Stellvertretung entweder in der Form einer Einzel- oder Gesamtvollmacht erteilt werden. Bei einer Einzelvollmacht ist der Bevollmächtigte allein vertretungsberechtigt, bei der Gesamtvollmacht nur mit anderen gemeinsam.
- 27a ☉ **Praxistipp:** Bei der Gesamtvollmacht müssen nicht alle Bevollmächtigten ihre Erklärung gleichzeitig abgeben. Eine vorherige Zustimmung sowie eine spätere Genehmigung genügen.

4. Untervollmacht

- 28 Vollmachten können in einem Über-/Unterordnungsverhältnis zueinander stehen: Ein Geschäftsinhaber erteilt jemandem eine Hauptvollmacht, dieser dem Unterbevollmächtigten eine Untervollmacht. Ob die Erteilung der Untervollmacht zulässig ist, richtet sich nach dem Inhalt der Hauptvollmacht. Eine Untervollmacht kann in ihrem Umfang nicht weiter reichen als die Hauptvollmacht (MünchKomm.BGB/Schramm § 167 BGB Rz. 93 ff.).

5. Vollmacht über den Tod hinaus

- 29 Beim Tod des Vertretenen bleibt die Vollmacht im Zweifel bestehen (§ 168 Satz 1 iVm. §§ 672, 675 BGB). Da ggf. eine Beschränkung auch im Wege der Auslegung in Frage kommt, wird in der Praxis aus Gründen der Klarheit regelmäßig bestimmt, dass die Vollmacht ausdrücklich auch **über den Tod hinaus** erteilt wird (transmortale Vollmacht).
- 30 Häufig werden Vollmachten, speziell Bankvollmachten oder Generalvollmachten, erteilt, die erst nach dem Tode des Vollmachtgebers zu Vertretung berechtigen. Durch eine solche **postmortale Vollmacht** wird die Möglichkeit geschaffen, dass (ohne Klärung der Erbfragen oder Abwarten eines Erbscheins) Vermögensverfügungen nach dem Tod des Vollmachtgebers getroffen werden können. Die Vollmacht wird erst im Zeitpunkt des Todes des Vollmachtgebers wirksam. Der Nachweis des Todes ist durch Sterbeurkunde zu erbringen. Die Weisungen des Bevollmächtigten hat dann beispielsweise bei Bankgeschäften die betreffende Bank unverzüglich, ohne Vorbehalt und ohne Benachrichtigung der Erben durchzuführen (BGH MDR 1995, 389) – s. aber Rz. 25.
- 31 Sowohl die Vollmacht für den Todesfall als auch die Vollmacht über den Tod hinaus wirken für eine **Erbengemeinschaft** wie eine Vollmacht sämtlicher Erben. Der Widerruf eines Erben wirkt nach h.M. nur für seine Person und lässt die Bevollmächtigung im Verhältnis zu den anderen Miterben unberührt. Die Beachtung rechtsgeschäftlicher Erklärungen des Erben, somit auch der Widerruf ei-

ner Vollmacht, darf vertraglich in AGB gegenüber Verbrauchern nicht – wie zB in den AGB-Banken vorgesehen war – von der Vorlage eines Erbscheins abhängig gemacht werden, sondern es müssen auch andere Erbfolgenachweise (zumindest ein eröffnetes öffentliches Testament) akzeptiert werden (vgl. BGHZ 198, 250 Rz. 30 ff.).

6. Widerrufliche oder unwiderrufliche Vollmacht

Weiterhin ist zwischen widerruflichen und unwiderruflichen Vollmachten zu unterscheiden. Grundsätzlich ist eine Vollmacht jederzeit **frei widerruflich**, auch wenn das zugrundliegende Rechtsverhältnis fortbesteht (§ 168 Satz 2 BGB). 32

Der Widerruf kann in Grenzen **vertraglich ausgeschlossen** werden, nicht aber durch einseitigen Verzicht des Vollmachtgebers (BGH NJW 1988, 2603). Eine **Unwiderruflichkeit** kann sich insbesondere aus dem Grundverhältnis ergeben (vgl. § 168 Satz 2 BGB) oder aus den Umständen oder dem Zweck der Bevollmächtigung. Hierfür kann die Tatsache sprechen, dass die Vollmacht ausnahmsweise nicht nur im Interesse des Vollmachtgebers, sondern auch in dem des Bevollmächtigten erteilt ist. Daher empfiehlt es sich, im Zweifel nicht nur die Unwiderruflichkeit, sondern auch die jederzeitige Widerruflichkeit in den Text der Vollmacht aufzunehmen. 33

☞ **Hinweis:** Eine Vollmacht kann nicht unwiderruflich erteilt werden, wenn damit die wirtschaftliche Freiheit des Vollmachtgebers so eingeschränkt ist, dass der Tatbestand des § 138 BGB erfüllt ist. Das gilt speziell bei einer Generalvollmacht (BGH NJW 1988, 2603). In jedem Fall bleibt der Vollmachtgeber berechtigt, aus wichtigem Grund (zB grobliche Pflichtverletzung) die Vollmacht zu widerrufen (BGH WM 1985, 646, 647). 33a

7. Insichgeschäft

Ein Insichgeschäft liegt vor, wenn ein gesetzlicher oder rechtsgeschäftlich bestellter Vertreter im Namen des Vertretenen entweder mit sich im eigenen Namen (**Selbstkontrahierung**) oder mit sich als Vertreter eines Dritten (**Doppel- oder Mehrvertretung**) ein Rechtsgeschäft vornimmt. 34

Ein Vertreter darf gem. gesetzlicher Regel des § 181 BGB kein Insichgeschäft vornehmen, es sei denn, ihm ist das Selbstkontrahieren **gestattet** oder das Rechtsgeschäft besteht ausschließlich in der **Erfüllung** einer Verbindlichkeit. 35

Nicht zulässige Insichgeschäfte sind entspr. § 177 BGB **schwebend unwirksam** (BGHZ 65, 125; BGH NJW-RR 1994, 291). Sie können daher durch den Vertretenen genehmigt werden. 36

☞ **Wichtig:** Bei einseitigen Rechtsgeschäften führt ein Verstoß gegen § 181 BGB gem. § 180 BGB analog zur Nichtigkeit. 36a

In der Praxis wird deshalb in Vollmachtsurkunden (für rechtsgeschäftliche) oder Satzungen (für organschaftliche Vertreter) häufig **von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit**. 37

☞ **Hinweis:** Ähnliche Vorschriften zu § 181 BGB enthalten zB § 34 BGB, § 47 Abs. 4 GmbHG, § 136 AktG, § 25 Abs. 5 WEG. 38

IV. Erlöschen der Vollmacht

Checkliste: Gründe für das Erlöschen 39

- Die Vollmacht erlischt grundsätzlich mit dem **Tod des Bevollmächtigten** (§ 168 Satz 1 iVm. §§ 673 bzw. 675 BGB) oder wenn er dauernd geschäftsunfähig wird.
- Bei **Tod des Vollmachtgebers** erlischt die Vollmacht **nur**, wenn das vereinbart ist, was sich auch durch Auslegung ergeben kann (vgl. Rz. 29).
- Die Vollmacht erlischt, wenn sie mit auflösender Bedingung oder Befristung erteilt wurde (zB Erlöschen nach **Zeitablauf**, bei Eintritt bestimmter Umstände usw.).

- Des Weiteren erlischt eine Vollmacht, wenn das **Grundverhältnis** (§ 168 Satz 1 BGB) erlischt, zB durch Zeitablauf, Erfüllung, Anfechtung, Rücktritt oder Kündigung.
 - Eine **Spezialvollmacht** erlischt mit Erledigung oder Unmöglichwerden des betreffenden Geschäfts.
 - Eine Vollmacht erlischt, wenn sie **widerrufen** wird. Der Widerruf ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, die entweder dem **Bevollmächtigten** oder dem **Geschäftsgegner** gegenüber erklärt werden kann (beachte §§ 170 ff. BGB – „**actus contrarius**“).
- 40 Ist eine Vollmachtsurkunde ausgestellt worden, muss der Bevollmächtigte sie bei Erlöschen zurückgeben. Ihm steht an der Urkunde kein Zurückbehaltungsrecht zu (§ 175 BGB).
- 40a **☉ Wichtig:** Beim Widerruf oder bei anderen Erlöschensgründen, die der Geschäftsgegner nicht kennt, sollte dieser vorsorglich immer über das Ende der Bevollmächtigung **unterrichtet** werden. Ebenso muss daran gedacht werden, eine ausgehändigte Vollmachtsurkunde **zurückzufordern**, sonst besteht die (Außen-)Vertretungsmacht nach Rechtsscheinsgründen fort, vgl. §§ 172 Abs. 2 BGB, 173.
- 41 Die Vollmacht kann auch durch öffentliche Bekanntmachung für kraftlos erklärt werden (§ 176 Abs. 1 BGB), wofür beim örtlich zuständigen Amtsgericht eine entsprechende Bewilligung zu beantragen ist (§ 176 Abs. 2 BGB).

M 4.5 Kraftloserklärung einer Vollmacht

(Kraftloserklärung – Auszug)

...

Herrn ... (Name), früher wohnhaft ... (Anschrift), jetziger Aufenthaltsort unbekannt, habe ich am ... (Datum) schriftlich Vollmacht für ... (Gegenstand der Vollmachterteilung) erteilt. Eine Unwiderflichkeit wurde nicht vereinbart. Diese Vollmacht erkläre ich hiermit für kraftlos.

...

(Antrag an das Amtsgericht – Auszug)

...

(Darstellung der Bevollmächtigung und des Widerrufs der Vollmacht)

Trotz mehrfacher schriftlicher Aufforderung, zuletzt am ... (Datum), hat Herr ... (Name) die ihm überlassene Vollmachtsurkunde vom ... (Datum) bis heute nicht an mich zurückgegeben.

Ich beantrage deshalb, die öffentliche Bekanntmachung der als Anlage beigefügten Kraftloserklärung der Vollmachtsurkunde gem. § 176 BGB zu bewilligen.

Kopie der Vollmachtsurkunde vom ... (Datum) und der bislang geführten Korrespondenz überreiche ich in der Anlage.

...

Kosten: Gerichtsgebühr: 0,5-Gebühr gem. Nr. 15212 Nr. 7 KV GNotKG. Wert gem. § 36 Abs. 1 bis 3 GNotKG (Ausgangswert § 98 GNotKG).

V. Vertreter ohne Vertretungsmacht

1. Überschreitung der Vertretungsmacht

- 42 Überschreitet der Vertreter die intern vereinbarten Grenzen seiner Vertretungsmacht, ist das von ihm getätigte Rechtsgeschäft nach außen dennoch wirksam. Das Risiko eines Missbrauchs der Vertretungsmacht trägt grundsätzlich der Vertretene. Hiervon gibt es jedoch zwei Ausnahmen:

a) Kollusion

Wirken Vertreter und Vertragsgegner bewusst zum Nachteil des Vertretenen zusammen (sog. Kollusion), wird der Vertretene nicht verpflichtet. Das Rechtsgeschäft ist nach § 138 BGB nichtig (BGH NJW 1989, 26; BGH WM 2003, 2456). 43

b) Missbrauch der Vertretungsmacht

Auch wenn die Voraussetzungen eines kollusiven Zusammenwirkens nicht vorliegen, kann der Vertretene wegen Rechtsmissbrauchs nicht in Anspruch genommen werden, wenn dem anderen Teil beim Abschluss des Geschäfts der Missbrauch der Vertretungsmacht **bekannt** war (BGHZ 94, 132, 138; 113, 315, 320). 44

Der Einwand des Rechtsmissbrauchs kann auch vorliegen, wenn der Geschäftsgegner den Missbrauch **kennen musste**. Das ist der Fall, wenn der Vertreter von seiner Vertretungsmacht in ersichtlich verdächtiger Weise Gebrauch gemacht hat, so dass begründete Zweifel bestehen, ob nicht ein Treueverstoß des Vertreters vorliegt (BGH NJW 1995, 250). Den Geschäftsgegner trifft zwar **keine Prüfungspflicht** (BGH NJW 1994, 2082), er muss aber einschreiten bei massiven Verdachtsmomenten, die den Missbrauch objektiv evident werden lassen, so dass sich ihm die Notwendigkeit einer Rückfrage beim Vertretenen geradezu aufdrängt (BGH NJW 1999, 2883). 45

2. Fehlen einer Vollmacht

Handelt ein (angeblicher) Vertreter ohne Vertretungsmacht, sei es, dass er nicht bevollmächtigt gewesen war oder die Vollmacht unwirksam oder erloschen war, ergeben sich die Rechtsfolgen für Verträge aus § 177 BGB, für einseitige Rechtsgeschäfte aus § 180 BGB. Der vermeintlich Vertretene kann das in seinem Namen geschlossene Geschäft genehmigen (vgl. Rz. 48 ff.). Andernfalls haftet der vollmachtlos handelnde Vertreter gem. § 179 BGB auf Erfüllung oder Schadensersatz. 46

☉ **Hinweis:** Die §§ 177 ff. BGB sind jedoch nicht anwendbar, wenn eine Vertretung gesetzlich ausgeschlossen ist (BGH NJW 1971, 428). Auch verdrängen die Sondervorschriften § 11 GmbHG und § 41 AktG den § 179 BGB (RGZ 122, 172). 46a

Checkliste: Entsprechende Anwendung der §§ 177 ff. BGB 47

Die §§ 177 ff. BGB sind auf manche Fälle entsprechend anwendbar:

- wenn der Vertreter trotz Aufforderung nicht den Namen des Vertretenen benennt (BGHZ 129, 149),
- wenn ein (bloßer) Bote ohne Auftrag handelt oder bewusst eine andere als die aufgetragene Erklärung abgibt (OLG Oldenburg NJW 1978, 951),
- wenn jemand für eine nicht bestehende juristische Person oder Handelsgesellschaft handelt (BGHZ 91, 143),
- bei einer noch zu errichtenden Bauherrengemeinschaft (BGHZ 105, 285).

3. Genehmigung

Der Vertretene kann ein Interesse daran haben, das vom Vertreter ohne Vertretungsmacht abgeschlossene Geschäft an sich zu ziehen, wenn er es etwa für günstig hält. Bei Verträgen räumt ihm § 177 Abs. 1 BGB die Möglichkeit ein, den Vertrag nachträglich zu genehmigen, was auch stillschweigend und ohne Erklärungsbewusstsein geschehen kann (BGHZ 109, 171, 177). Bei einseitigen Rechtsgeschäften ist eine Genehmigung nur ausnahmsweise möglich, dort sind Vertretererklärungen ohne Vertretungsmacht im Regelfall nichtig (vgl. § 180 BGB). 48

Die Genehmigung kann gegenüber dem **Vertreter** oder dem **Dritten** erklärt werden (§ 182 Abs. 2 BGB). Sie wirkt auf den **Zeitpunkt** des Vertragsschlusses zurück (§ 184 Abs. 1 BGB). Durch die Genehmigung wird der Vertretene aus dem Vertrag berechtigt und verpflichtet. 49

2. Abschnitt. Gestaltung durch Verfügung von Todes wegen

Kapitel 82

Letztwillige Anordnungen

I. Allgemeines	1	M 82.11a Ausschluss des Kürzungsrechts des Hauptvermächtnisnehmers	40a
II. Erbeinsetzung	2	XI. Auflagen	41
M 82.1 Erbeinsetzung	3	M 82.12 Auflage	41a
M 82.2 Miterbeinsetzung auf gemein- schaftlichen Erbteil	3	XII. Verwaltungsausschluss und Pflegerbe- nennung hinsichtlich letztwillig an min- derjährige Kinder zugewandten Vermö- gens	42
M 82.3 Erbeinsetzung einer noch zu er- richtenden Stiftung	3	M 82.13 Benennung eines Pflegers für nicht volljährige Kinder des Erblassers	42
III. Ersatzerbeinsetzung und Anwachsung	4	XIII. Ausschluss der Sorgerechtsübertragung und Benennung eines Vormundes für nicht volljährige, nicht aus einer Ehe entstammende Kinder.	43
M 82.4 Erbsatzerbeinsetzung und An- wachsung	7	M 82.14 Ausschluss der Sorgerechtsüber- tragung und Benennung eines Vormundes für nicht volljährige, nicht aus einer Ehe stammende Kinder	44
IV. Enterbung und Pflichtteilsentziehung	8	XIV. Ertragswertanordnung für Landgut	45
M 82.5 Enterbung und Pflichtteilsentzie- hung	10	M 82.15 Letztwillige Ertragswertanord- nung für Landgut	46
V. Vorausvermächtnis und Ersatzvorausver- mächtisnehmer	11	M 82.15a Lebzeitige Ertragswertanord- nung für Landgut	46
M 82.6 Vorausvermächtnis und Ersatz- vorausvermächtnisnehmer	13	XV. Einseitig erklärte Rechtswahl zur Bestim- mung des Erbstatuts	47
VI. Teilungsanordnungen	14	1. Für ausländische Erblasser nach EGBGB bzw. ausländischem IPR	47
M 82.7 Teilungsanordnung	14	M 82.16 Einseitig erklärte Rechtswahl zur Bestimmung des Erbstatuts nach EGBGB	47
VII. Steuerliche Auswirkungen von Teilungs- anordnung und Vorausvermächtnis	15	2. Nach EuErbVO	47a
1. Unterscheidung Teilungsanordnung von Vorausvermächtnis	15	M 82.16a Einseitig erklärte Rechtswahl zur Bestimmung des Erbstatuts nach EGBGB	47a
2. Ertragsteuerliche Folgen	17	XVI. Gesamtmuster	48
a) Allgemeines	17	M 82.17 Einzeltestament einer ledigen kinderlosen Frau mit Nichten und Neffen	48
b) Vorausvermächtnis	22	M 82.18 Einzeltestament eines ledigen kinderlosen Mannes mit Lebens- gefährtin	48
c) Teilungsanordnung	24		
3. Erbschaftsteuer	25		
VIII. Teilungsverbote	28		
M 82.8 Teilungsverbot	29		
IX. Nachträgliche Anordnung bzw. Aufhe- bung einer erbrechtlichen Ausgleich- ungspflicht	30		
X. Vermächtnisse	31		
M 82.9 Vermächtnisse	38a		
M 82.10 Vermächtnisweise mittelbare Verjährungsfristverlängerung für Pflichtteilsansprüche	39		
M 82.11 Vermächtnisweise Befreiung des Vermächtnisnehmers von der Pflichtteilslast	40		

Literatur: S. die Literaturhinweise zu Kap. 80.

I. Allgemeines

Soweit der Erblasser von der gesetzlichen Erbfolge abweichen oder diese umgekehrt ausdrücklich bestätigen möchte – im Rahmen eines notariell beurkundeten Testaments möglicherweise auch in der Absicht, den Erben bereits einen Erbnachweis gem. § 35 Abs. 1 Satz 2 GBO an die Hand zu geben und diese vom Erfordernis eines Erbscheins zu befreien – sind verschiedene **letztwillige Verfügungen** denkbar. 1

Nach § 2065 Abs. 2 BGB kann der Erblasser die Bestimmung der Person, die eine Zuwendung erhalten soll, sowie die Bestimmung des Gegenstandes der Zuwendung nicht einem anderen überlassen. Die Rspr. hat letztwillige Verfügungen als zulässig angesehen, durch die für die Bestimmung des Erben **klare Kriterien** aufgestellt werden, anhand derer es jeder mit der genügenden Sachkunde ausgestatteten Person möglich ist, den Bedachten zu ermitteln, **ohne** dass dabei ihr **eigenes Ermessen** bestimmend oder mitbestimmend ist. Dem Dritten dürfe nur die „Bezeichnung“, nicht dagegen die „Bestimmung“ überlassen werden (BGH NJW 1955, 100 f.). Die Formel ist allerdings nur scheinbar griffig. Insbesondere bleibt zweifelhaft, ob eine eigene subjektive Wertung der bestimmenden Person tatsächlich ausschließbar ist (Nieder/Kössinger § 8 Rz. 40 ff.; Helms ZEV 2007, 1, 2). Die Einsetzung desjenigen zum Erben, der „sich bis zu meinem Tode um mich kümmert“, führt bereits aufgrund der vielfältigen diesbezüglichen Deutungsmöglichkeiten (körperliche Pflege, Hausarbeitshilfe, Ausführung rein finanzieller Vorgänge, seelische Unterstützung oder bloße Aufmerksamkeit) und des daher zu vage vorgegebenen Kriteriums des Sich-Kümmerns dazu, dass die Auswahlentscheidung letztlich unzulässigerweise zwingend vom jeweiligen Begriffsverständnis eines Dritten abhängt (OLG München DNotZ 2013, 788 f.). Im Gegensatz dazu ist die Erbeinsetzung desjenigen, der „mich zuletzt pflegt“ dann mit dem Höchstpersönlichkeitsprinzip des § 2065 Abs. 2 BGB vereinbar, wenn der Erblasser vor seinem Tod pflegebedürftig war und die Pflegeperson selbst bestimmt hat (OLG Frankfurt NJW-RR 1995, 711). 1a

II. Erbeinsetzung

Der Erblasser hat die Möglichkeit, einen oder mehrere gemeinsame **Personen** als Erben zu bestimmen. Sollen mehrere Erben eingesetzt werden, können diese entweder zu gleichen oder zu verschiedenen Erbteilen eingesetzt sein. Nach § 83 BGB kann auch eine noch zu errichtende **Stiftung** (dazu Kap. 2), die nach § 84 BGB bereits als vor dem Erbfall als entstanden und damit als erbfähig gilt, und, soweit diese nach deren Heimatrecht – wie bspw. gemäß Art. 81 ZGB (Schweiz) eine schweizerische Stiftung – rechtsfähig ist, sogar eine ausländische Stiftung (OLG München FGPrax 2009, 171, 172 f.) als Erbe eingesetzt werden; alternativ kommt eine Errichtung durch Vermächtnis, Auflage (dazu Rz. 41a) oder Stiftungsgeschäft unter Lebenden in Betracht. (Haus-)**Tiere** sind zivilrechtlich nach § 90a BGB Sachen gleichgestellt und können mangels von § 1922 Abs. 1 BGB vorausgesetzter Eigenschaft als Person nicht Erbe sein (zur Auflagenbegünstigung von Haustieren s. Rz. 41 f.). 2

Gem. § 2093 BGB ist auch eine Einsetzung mehrerer Erben auf einen **gemeinschaftlichen Erbteil** möglich. Die so gemeinschaftlich auf einen Erbteil eingesetzten Erben zählen gegenüber den anderen Erben innerrechtlich als eine Einheit und haben sich den Erbteil in Anwendung der §§ 2089–2092 BGB, damit im Zweifel nach Köpfen, zu teilen. Der gemeinschaftliche Erbteil bildet darüber hinaus auch im Rahmen der Anwachsung nach § 2094 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 BGB und der Ersatzberufung nach § 2098 Abs. 2 BGB einen gedachten Einheitsbruchteil. Der gemeinschaftliche Erbteil tritt nach außen als solcher nicht in Erscheinung. In einem Erbschein sind daher die internen Unterbruchteile als echte Erbteile aufzuführen. 3

M 82.1 Erbeinsetzung

(Alleinerbe/Miterben zu gleichen Erbteilen/Miterben zu verschiedenen Erbteilen)

(Verfügung von Todes wegen – Auszug)¹

...

Zu meinem alleinigen Erben setze ich ... (Vor- und Nachname), geb. am ... (Geburtsdatum) in ... (Geburtsort), wohnhaft ... (Wohnanschrift) ein.

Oder:

Zu meinen Erben setze ich ... (Vor- und Nachname), geb. am ... (Geburtsdatum) in ... (Geburtsort), wohnhaft ... (Wohnanschrift), ... (Vor- und Nachname), geb. am ... (Geburtsdatum) in ... (Geburtsort), wohnhaft ... (Wohnanschrift) und ... (Vor- und Nachname), geb. am ... (Geburtsdatum) in ... (Geburtsort), wohnhaft ... (Wohnanschrift), jeweils zu gleichen Erbteilen ein.

Oder:

Zu meinen Erben setze ich ... (Vor- und Nachname), geb. am ... (Geburtsdatum) in ... (Geburtsort), wohnhaft ... (Wohnanschrift) zu 1/2 Erbteil, ... (Vor- und Nachname), geb. am ... (Geburtsdatum) in ... (Geburtsort), wohnhaft ... (Wohnanschrift) zu 1/3 Erbteil und ... (Vor- und Nachname), geb. am ... (Geburtsdatum) in ... (Geburtsort), wohnhaft ... (Wohnanschrift) zu 1/6 Erbteil ein.

...

¹ Zu Eingang, Form und Schlussformel s. **M 80.6** (eigenhändiges Einzeltestament), **M 80.1** (notariell beurkundetes Einzeltestament), **M 85.1** (eigenhändiges gemeinschaftliches Testament), **M 85.2** (notariell beurkundetes gemeinschaftliches Testament) und **M 85.3** (Erbvertrag).

Kosten: *Notargebühr:* 1,0-Gebühr gem. Nr. 21200 KV GNotKG bei Beurkundung eines Testaments, mindestens 60 Euro. Geschäftswert gem. § 102 Abs. 1 GNotKG (Wert des Nachlasses, Verbindlichkeiten des Erblassers werden abgezogen, jedoch nur bis zur Hälfte des Werts des Vermögens). 2,0-Gebühr gem. Nr. 21100 KV GNotKG bei Beurkundung eines Erbvertrags oder eines gemeinschaftlichen Testaments, mindestens 120 Euro. Geschäftswert wie zuvor.

M 82.2 Miterbeneinsetzung auf gemeinschaftlichen Erbteil

(Verfügung von Todes wegen – Auszug)¹

...

Zu meinen Erben setze ich ... (Vor- und Nachname), geb. am ... (Geburtsdatum) in ... (Geburtsort), wohnhaft ... (Wohnanschrift) zu 1/3 Erbteil sowie ... (Vor- und Nachname), geb. am ... (Geburtsdatum) in ... (Geburtsort), wohnhaft ... (Wohnanschrift) und ... (Vor- und Nachname), geb. am ... (Geburtsdatum) in ... (Geburtsort), wohnhaft ... (Wohnanschrift) untereinander je zur Hälfte auf einen gemeinschaftlichen Erbteil von 2/3 ein.

...

¹ Zu Eingang, Form und Schlussformel s. **M 80.6** (eigenhändiges Einzeltestament), **M 80.1** (notariell beurkundetes Einzeltestament), **M 85.1** (eigenhändiges gemeinschaftliches Testament), **M 85.2** (notariell beurkundetes gemeinschaftliches Testament) und **M 85.3** (Erbvertrag).

Kosten: *Notargebühr:* wie **M 82.1**.

M 82.3 Erbeinsetzung einer noch zu errichtenden Stiftung

(Verfügung von Todes wegen – Auszug)¹

...

Ich errichte hiermit die ... (Bezeichnung) – Stiftung mit Sitz in ... (Ort) und setze sie zu meinem alleinigen Erben ein. Ersatzerbe ist die Gemeinde ... (Gemeinde des Stiftungssitzes).

Für die Stiftung ist die in der mitverlesenen² Anlage enthaltene Satzung maßgebend, auf die bezugnehmend verwiesen wird. Der Testamentsvollstrecker hat die erforderliche behördliche Anerkennung einzuholen und, soweit dies zur Errichtung erforderlich ist, die Satzung an eventuelle gesetzliche oder behördliche Vorgaben anzupassen.

Wird die Stiftung nicht innerhalb eines Jahres nach meinem Tod förmlich anerkannt, tritt der og. Ersatzerbfall ein und ist die Gemeinde ... (Gemeinde des Stiftungssitzes) als Ersatzerbe mit der Auflage beschwert, meinen Nachlass für den in der Stiftungssatzung vorgesehenen Zweck einzusetzen.

(Testamentsvollstreckungsanordnung vgl. Kap. 84)

...

1 Zu Eingang, Form und Schlussformel s. **M 80.6** (eigenhändiges Einzeltestament), **M 80.1** (notariell beurkundetes Einzeltestament), **M 85.1** (eigenhändiges gemeinschaftliches Testament), **M 85.2** (notariell beurkundetes gemeinschaftliches Testament) und **M 85.3** (Erbvertrag).

2 Der Zusatz, dass die Anlage mitverlesen wurde, entfällt bei eigenhändigen Testamenten.

Kosten: Notargebühr: wie **M 82.1**.

Soll das **Schwiegerkind** ausschließlich für den Fall des Fortbestehens der Ehe mit dem eigenen Kind des Erblassers als (Ersatz-)Erbe eingesetzt werden, empfiehlt sich eine ausdrückliche Aufnahme einer um die Eheaufhebung **auflösenden Bedingung** dieser Einsetzung als nach § 2075 BGB zulässige echte Potestativbedingung (Reimann ZEV 2011, 636). Andernfalls bliebe ungewiss, ob im Wege der ergänzenden bzw. erläuternden Auslegung nach §§ 2084, 133 BGB (Litzenburger ZEV 2003, 385, 386 f.; Reimann ZEV 2011, 636, 637 f.), hilfsweise im Falle einer analogen Anwendbarkeit der Auslegungsregelung des § 2077 BGB (verneinend BGH NJW 2003, 2095 f.; bejahend unter Hinweis auf die anschließend erstmals ein Rückförderungsrecht der Schwiegereltern ggü. dem beschenkten Schwiegerkind wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage nach Ehescheidung anerkennende Rspr. BGH NJW 2010, 2202, 2203 ff. bzw. BGH NJW 2010, 2884 ff.; Leipold ZEV 2003, 285 ff.; Reimann ZEV 2011, 636, 638; kritisch wiederum Litzenburger, ZEV 2003, 385, 388 f., wiederum ersatzweise durch Anfechtung nach § 2078 Abs. 2 BGB; Litzenburger, ZEV 2003, 385, 389; Reimann ZEV 2011, 636, 638 f.) das gleiche Ergebnis erzielt werden könnte.

☞ **Praxistipp:** Zur Vermeidung von Auslegungsschwierigkeiten sollte in der letztwilligen Verfügung **ausdrücklich** klargestellt werden, ob eine zum Vonselbstanfall nach § 1942 Abs. 1 BGB führende Erbeinsetzung oder lediglich eine durch den Erben noch zu erfüllende Vermächtnisanordnung gewollt ist. Andernfalls muss die Verfügung zunächst mit offenem Ergebnis, ggf. auch ergänzend ausgelegt und erst dann, wenn dies nicht weiterhilft, hilfsweise im Wege der Auslegungsregel des § 2087 BGB entschieden werden. Danach ist die Zuwendung des Nachlassvermögens oder eines Bruchteils desselben im Gegensatz zur Zuordnung einzelner Gegenstände als Erbeinsetzung anzusehen. Dabei kommt jedoch über den Wortlaut der Verfügung hinaus insbesondere bei Zuwendung eines **Hausgrundstücks**, obwohl es sich dabei um einen Einzelgegenstand handelt, eine Erbeinsetzung in Betracht, wenn dieser Grundbesitz nach den Vorstellungen des Erblassers bei Abfassung der Verfügung den Nachlass vollständig oder zumindest im Wesentlichen ausfüllt, ohne dass daneben erhebliche Restnachlasswerte verbleiben (OLG Düsseldorf RNotZ 2014, 445, 448).

III. Ersatzerbeneinsetzung und Anwachsung

- 4 **Fällt** ein letztwillig eingesetzter Erbe – insbesondere durch Vorversterben vor dem Tod des Erblassers oder Erbausschlagung nach dessen Tod – **weg**, stellt sich die Frage, wer an dessen Stelle Erbe des Erblassers ist. Der Erblasser hat dabei zum einen die Möglichkeit, gem. § 2096 BGB einen oder mehrere Ersatzerben zu berufen, bei Wegfall eines von mehreren Erben eine Anwachsung zu Gunsten des bzw. der verbleibenden Miterben anzuordnen oder, wenn der eingesetzte Alleinerbe wegfällt, gesetzliche Erbfolge gelten zu lassen bzw. anzuordnen. Soweit Ersatzerben bestimmt sind, schließen diese gem. § 2099 BGB eine Anwachsung zu Gunsten anderer Miterben aus. Ein Wegfall im vorstehend genannten Sinn liegt jedoch nur dann vor, wenn der weggefallene Erbe nicht Erbe wird.
- 5 Hiervon streng zu trennen ist ein **Nachversterben** des eingesetzten Erben, nachdem er Erbe geworden ist. Im letztgenannten Fall kann der Erblasser bei einem Einzeltestament ausschließlich durch Anordnung einer Nacherbfolge bestimmen, auf wen sein vom sonstigen Vermögen des Erben (Vorverben) separierter Nachlass letztlich übergeht (s. Kap. 84). Bei einem gemeinschaftlichen Testament oder einem Erbvertrag kann der längstlebende Ehegatte bzw. Vertragspartner entsprechende spätere Verfügungen gegenüber dem erstversterbenden Ehegatten bzw. Vertragspartner bindend treffen, ohne dass eine Nacherbfolge erforderlich wäre (s. Kap. 85).
- 6 Regelt der Erblasser die Folgen des Wegfalls eines eingesetzten Erben in der Verfügung von Todes wegen nicht ausdrücklich, kann gleichwohl eine Ersatzerbeneinsetzung in Betracht kommen. Nach § 2069 BGB **gelten im Zweifel** die Abkömmlinge eines eingesetzten Abkömmlings des Erblassers als ersatzweise eingesetzt. Eine analoge Anwendung dieser Regelung auf den Wegfall anderer eingesetzter Erben als Abkömmlinge des Erblassers kommt nicht in Betracht. Gleichwohl kann aus dem Rechtsgedanken dieser Regelung bei besonderen Näheverhältnissen zwischen eingesetztem Erben und Erblasser im Wege der ergänzenden Testamentsauslegung ein entsprechender hypothetischer Erblasserwille zur Ersatzerbeneinsetzung unterstellt werden, da die Erbeinsetzung dann einen ausreichenden andeutungsweisen Anhaltspunkt darstellt (OLG München BWNNotZ 2013, 27, 28; OLG Hamm NJW-RR 1987, 648 f.). Dies gilt jedoch nur dann, wenn kein tatsächlicher davon abweichender Wille des Erblassers festgestellt wird, was jedoch bspw. bei Maßgeblichkeit einer notariell beurkundeten Verfügung von Todes wegen der Fall ist, die ausschließlich die Erbeinsetzung der im Verhältnis zum Erblasser um mehrere Jahre älteren Lebensgefährtin einerseits und den Hinweis andererseits enthält, „weiteres habe der Erblasser nicht zu bestimmen“ (OLG Düsseldorf FGPrax 2012, 259 f.; Sarres FamRB 2012, 379 f.). Ausnahmsweise kann im Wege der ergänzenden Testamentsauslegung statt eines Abkömmlings bspw. auch ein entfernterer Neffe des weggefallenen eingesetzten Erben als Ersatzerbe in Betracht kommen, wenn der weggefallene eingesetzte Erbe keine näherstehenden Verwandten als diesen Neffen hatte, der Erblasser mit Ausnahme des Fiskus keine gesetzlichen Erben hinterlässt und die Verfügung von Todes wegen keine Ersatzerbenbenennung enthält (BayObLG NJW 1988, 2744 f.). Ist der letztwillig bedachte weggefallene Erbe jedoch weder Abkömmling noch anderweitig mittels Verwandtschaft, Ehe oder Schwägerschaft mit dem Erblasser verbunden, setzt die hypothetische Feststellung einer diesbezüglichen Ersatzerbeneinsetzung weitere Anhaltspunkte in der Verfügung von Todes wegen voraus (OLG München BWNNotZ 2013, 27, 28 zur Tochter einer weggefallenen Freundin der Erblasserin).
- 7 ☉ **Praxistipp:** Zur Vermeidung von Auslegungsschwierigkeiten sollte in der letztwilligen Verfügung **ausdrücklich** klargestellt werden, wer als Ersatzerbe in Betracht kommt, oder ob statt dessen bei Wegfall eines von mehreren Miterben Anwachsung erfolgt. Soweit Abkömmlinge, die nicht aus einer Ehe stammen, und deren Abkömmlinge als Ersatzerben ausgeschlossen sein sollen, muss auch dieses ausdrücklich angeordnet werden.

M 82.4 Erbsatzebeneinsetzung und Anwachsung

(Verfügung von Todes wegen – Auszug)¹

...

Ersatzerben sind jeweils die Abkömmlinge eines weggefallenen Erben nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge erster Ordnung. Hierzu zählen ohne Einschränkung auch nicht aus einer Ehe stammende Kinder und deren Abkömmlinge. Ersatzweise tritt Anwachsung ein.

Oder:

Vorrangig tritt Anwachsung ein. Hilfsweise sind Ersatzerben jeweils die Abkömmlinge eines weggefallenen Erben nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge erster Ordnung. Hierzu zählen ohne Einschränkung auch nicht aus einer Ehe stammende Kinder und deren Abkömmlinge.

...

¹ Zu Eingang, Form und Schlussformel s. **M 80.6** (eigenhändiges Einzeltestament), **M 80.1** (notariell beurkundetes Einzeltestament), **M 85.1** (eigenhändiges gemeinschaftliches Testament), **M 85.2** (notariell beurkundetes gemeinschaftliches Testament) und **M 85.3** (Erbvertrag).

Kosten: Notargebühr: wie **M 82.1**.

IV. Enterbung und Pflichtteilsentziehung

Möchte der Erblasser eine laut Gesetz erbberechtigte Person von der gesetzlichen Erbfolge **ausschließen**, so kann er eine dementsprechende testamentarische Enterbung auf verschiedenen Wegen erreichen. Zum einen ist es denkbar, den Nachlass testamentarisch vollständig auf andere Personen zu verteilen, so dass für die zu enterbende Person kein Resterbteil mehr verbleibt. Zum anderen kann eine bestimmte Person auch ausdrücklich als Erbe ausgeschlossen werden. Dabei sieht § 1938 BGB sogar ausdrücklich die Möglichkeit vor, durch Testament einen Verwandten, den Ehegatten oder den Lebenspartner von der gesetzlichen Erbfolge auszuschließen, ohne einen Erben einzusetzen (negatives Testament), wobei das bei Nichtvorhandensein gesetzlicher Erben bestehende gesetzliche Erbrecht des Staates iSd. § 1936 BGB ohne Einsetzung eines anderen Erben nicht ausgeschlossen werden kann (Erman/Schlüter § 1936 BGB Rz. 1).

☞ **Praxistipp:** Ist die zu enterbende Person zugleich nach §§ 2303, 2309 BGB pflichtteilsberechtigt – Abkömmlinge, ein Ehegatte/gleichgeschlechtlicher Lebenspartner oder, soweit keine Abkömmlinge vorhanden sind, die Eltern –, sollte weiter überprüft werden, ob **zugleich** gem. §§ 2333, 2336 BGB der **Pflichtteil entzogen** werden kann. Hierzu müssen erhebliche Verfehlungen des Pflichtteilsberechtigten vorliegen. 8a

☞ **Hinweis:** Aufgrund der Erbrechtsreform gilt für Erbfälle seit dem 1.1.2010 mittels § 2333 Abs. 2 BGB nach Aufhebung der früheren §§ 2334, 2335 BGB eine einheitliche Regelung hinsichtlich pflichtteilsberechtigter Abkömmlinge, Ehegatten/Lebenspartnern bzw. Eltern. Bezüglich der Tatbestände des nach dem Leben Trachtens (§ 2333 Abs. 1 Nr. 1 BGB) und eines Verbrechens bzw. schweren Vergehens (§ 2333 Abs. 1 Nr. 2 BGB) wirkt der Schutzbereich nunmehr auch bei Beeinträchtigungen des Ehegatten des Erblassers, eines anderen Abkömmlings des Erblassers oder anderer dem Erblasser nahestehender Personen. 9

Der Tatbestand der Pflichtteilsentziehung wegen eines Verbrechens oder eines schweren vorsätzlichen Vergehens gem. § 2333 Abs. 1 Nr. 2 BGB setzt im Gegensatz zu § 2333 Abs. 1 Nr. 4 BGB keine entsprechende strafrechtliche Verurteilung voraus (MünchKomm.BGB/Lange § 2333 BGB Rz. 26; DNotI-Gutachten DNotI-Report 2010, 167 f.). Auch nach Neufassung dieses Tatbestandes im Wege der Erbrechtsreform zum 1.1.2010 ist entsprechend des dortigen gesetzgeberischen Willens (RegE, BT-Drs. 16/8954, S. 23) weiterhin gemäß der zur Altfassung der Regelung ergangenen Rspr. (BGH NJW 1974, 1085 ff.) eine **schwere Kränkung des Erblassers aufgrund grober Missachtung des Eltern-Kind-Verhältnisses** erforderlich (MünchKomm.BGB/Lange § 2333 BGB Rz. 22; DNotI-Gutachten DNotI-Report 2010, 167, 168; aA Palandt/Weidlich § 2333 BGB Rz. 6). Dabei dürfte ins- 9a

besondere eine zulasten einer GmbH, oHG bzw. KG, an der die von § 2333 Abs. 1 Nr. 2 BGB geschützten Personen als Gesellschafter beteiligt sind, begangene Straftat aufgrund eigener Rechtsfähigkeit der Gesellschaft zumindest dann nicht ausreichend sein, wenn diese Personen nicht deren alleinige Gesellschafter sind (DNotI-Gutachten DNotI-Report 2010, 167, 168).

- 9b Eine Pflichtteilsentziehung wegen Verletzung der dem Pflichtteilsberechtigten gegenüber dem Erblasser obliegenden Unterhaltspflicht nach § 2333 Abs. 1 Nr. 3 BGB kann nicht aus einer **Versagung persönlicher Pflege** im Krankheitsfall abgeleitet werden, da Unterhalt gem. § 1612 BGB ausschließlich als Geldleistung geschuldet ist, und setzt zudem für eine böswillige Verletzung eine verwerfliche Gesinnung voraus (OLG Frankfurt FamRZ 2014, 1149 ff.; Sarres FamRB 2014, 142, 143).
- 9c Nach § 2333 Abs. 1 Nr. 4 BGB ist unbeschadet der anderen Tatbestände nach Nrn. 1 bis 3 bei rechtskräftiger Verurteilung des Pflichtteilsberechtigten wegen einer vorsätzlichen Straftat zu einer Freiheitsstrafe von mindestens 1 Jahr ohne Bewährung oder Anordnung einer Unterbringung zusätzlich der Umstand der für den Erblasser bestehenden subjektiven Unzumutbarkeit der Teilhabe des betroffenen Pflichtteilsberechtigten am Nachlass erforderlich (vgl. Odersky notar 2009, 362, 364). Dabei dürfte eine **Gesamtstrafe** von mindestens einem Jahr aus mehreren Einzelstrafen von jeweils unter einem Jahr wegen des auch in diesem Strafausspruch manifestierten Strafmaßes zumindest dann ausreichen, wenn die Gesamtstrafenbildung nicht iSd. § 55 StGB nachträglich erfolgt (DNotI-Gutachten DNotI-Report 2014, 116, 117; Nieder/Kössinger § 8 Rz. 119). Im Falle einer Verurteilung auf Bewährung ändert auch ein erst späterer **Bewährungswiderruf** wegen der Maßgeblichkeit des Unrechtsgehalts bei Urteilsverkündung statt eines erst späteren zusätzlichen Fehlverhaltens nichts an der Unanwendbarkeit des § 2333 Abs. 1 Nr. 4 BGB (MünchKomm.BGB/Lange § 2333 BGB Rz. 40; DNotI-Gutachten DNotI-Report 2014, 116 f.; aA Prütting/Wegen/Weinreich/Deppenkemper § 2333 BGB Rz. 6).
- 9d Die Pflichtteilsentziehung kann nach § 2336 Abs. 1 BGB ausschließlich **durch letztwillige Verfügung** erfolgen. Gem. § 2336 Abs. 2 BGB muss bei Errichtung der maßgebenden Verfügung von Todes wegen der jeweilige Grund der Entziehung, im Fall des § 2333 Abs. 1 Nr. 4 BGB zusätzlich der Umstand der für den Erblasser bestehenden subjektiven Unzumutbarkeit der Teilhabe des betroffenen Pflichtteilsberechtigten am Nachlass, noch bestehen und in dieser letztwilligen Verfügung angegeben werden. Dabei hat der Erblasser in den Fällen des § 2336 Abs. 2 Satz 1 BGB in der letztwilligen Verfügung den Entziehungsgrund mittels einer ausführlichen **Tatbeschreibung des unverwechselbaren konkretisierten Kernsachverhalts** anzugeben (BGH ZEV 2011, 370, 371; BGH NJW 1985, 1554; OLG Hamm NJW-RR 2007, 1235, 1236 f.; OLG Düsseldorf FamRZ 1999, 1469 f.; im Ergebnis wohl ähnlich BGH NJW 2011, 1878, 1881; aA (jede substantiierte konkret auslegbare Bezeichnung des Grundes reiche aus) Lange DNotZ 2011, 871, 873 f.; Lange, ZErB 2008, 59, 63; NK-BGB/Herzog, § 2336 BGB Rz. 8). Eine ausdrückliche Einordnung unter einen der in § 2333 BGB genannten Entziehungstatbestände ist jedoch nicht erforderlich (OLG Düsseldorf FamRZ 1999, 1469 f.). Zur Parallelproblematik der Konkretisierung des Kernsachverhalts beim Tatbestand der Pflichtteilsbeschränkung in guter Absicht nach § 2338 BGB vgl. Kap. 87 Rz. 37).
- 9e Es darf keine zwischenzeitliche **Verzeihung** iSd. § 2337 BGB stattgefunden haben, die ihrerseits ein Verhalten des Erblassers voraussetzt, das dessen Einordnung des ursprünglichen Pflichtteilsentziehungsumstandes fortan nicht mehr als Kränkung, sondern ein Wiederaufleben der familiären Beziehung zu dem betroffenen Pflichtteilsberechtigten als Wandel hin zur Normalität erkennen lässt, ohne dass insoweit ein inniges Verhältnis oder eine Versöhnung erforderlich ist (OLG Nürnberg BWNotZ 2012, 111, 112 ff.). Dies kann bspw. auch formlos durch Aufnahme eines nicht unerheblichen Kredits durch den Erblasser für Umbaumaßnahmen des Abkömmlings in der von diesem genutzten Wohnung im Haus des Erblassers erfolgen (OLG Hamm NJW-RR 2007, 1235, 1239).
- 9f Ein **entfernterer Abkömmling** (zB ein Enkel) ist nicht nur bei Vorversterben nach § 1924 Abs. 3 BGB, Erbausschlagung nach § 1953 Abs. 2 BGB, Erbunwürdigerklärung nach § 2344 Abs. 2 BGB bzw. Erbverzicht nach § 2346 Abs. 1 Satz 2 BGB unter Ausschluss der Erstreckungswirkung aus § 2349 BGB, sondern aufgrund des entstehungsgeschichtlich belegten gesetzgeberisch beabsichtigten Gleichlaufs mit diesen Normen sogar im Falle einer letztwilligen Enterbung iSd. § 1938 BGB seines die Verwandtschaft zum Erblasser (zB Großmutter) erst vermittelnden Elternteils als dem näheren Abkömmling (zB Sohn) nach dem Erblasser (zB Großmutter) iSd. § 2309 BGB gesetzlich-

cher Erbe (BGH NJW 2011, 1878, 1879 f.; RGZ 93, 193, 194 f.; RGZ 61, 14, 17 f.; Münch-Komm.BGB/Lange § 2309 BGB Rz. 13; Lange DNotZ 2011, 871, 872 f.; Bamberger/Roth/J. Mayer § 2309 BGB Rz. 4 u. 8; aA (keine Vorversterbensfiktion im BGB bei Enterbung) Staudinger/Haas § 2309 BGB Rz. 16 f.; Bestelmeyer FamRZ 1997, 1124, 1130 ff.). Regelungsgrund des § 2309 BGB ist die gesetzgeberische Prämisse: „Demselben Stamme darf nicht zweimal ein Pflichtteil gewährt werden.“ (Mot. V, S. 401; Prot. V, S. 512; Lange, DNotZ 2011, 871, 872 f.). Eine Pflichtteilsberechtigung folgt daraus jedoch nur dann, wenn dieser nähere als gesetzlicher Erbe ausgeschlossene Abkömmling (z.B. Sohn) bspw. durch Pflichtteilsentziehung nicht pflichtteilsberechtigt ist (BGH NJW 2011, 1878, 1880 f.; RGZ 93, 193, 195). Dabei genügt als letztwillige Enterbung iSd. § 1938 bereits eine Verfügung, in der die bisherige Erbeinsetzung des näheren Abkömmlings unter gleichzeitiger Pflichtteilsentziehung widerrufen und damit dessen Ausschluss als Erbe zum Ausdruck gebracht wird (BGH NJW 2011, 1878, 1879). Zudem dürfte auch eine bloße erschöpfende Erbeinsetzung Dritter ohne negativ verfügte Enterbung ausreichend sein (RGZ 93, 193, 195; Münch-Komm.BGB/Lange § 2309 BGB Rz. 12; MünchKomm.BGB/Leipold § 1938 BGB Rz. 6; aA von Jacubetzky Recht 1906, 281, 282; Kretzschmar, Recht 1908, 793, 794 f.; offen gelassen in BGH NJW 2011, 1878, 1879). Eine Pflichtteilsentziehung kann somit im Gegensatz zu einer Enterbung nicht auch gegenüber den **Abkömmlingen** derjenigen Person, die die schwere Verfehlung iSd. § 2333 BGB begangen hat, als den entfernteren Abkömmlingen des Erblassers angeordnet werden. Diese Abkömmlinge bleiben in einem derartigen Fall gem. § 2309 BGB anders als bspw. bei einem Pflichtteilsverzichtsvertrag iSd. § 2346 Abs. 2 BGB mit Erstreckungswirkung nach § 2349 BGB pflichtteilsberechtigt (BGH NJW 2011, 1878, 1879 f.; MünchKomm.BGB/Lange § 2336 BGB Rz. 17).

➔ **Praxistipp:** Dabei kann die Pflichtteilsentziehung auch in dem zwischen entfernterem Abkömmling und Erben anhängigen Rechtsstreit entschieden werden, da der Erbe das Risiko, den Pflichtteil aufgrund bloßer dort inter partes wirkender Rechtskraft an beide Abkömmlinge und damit doppelt bezahlen zu müssen, durch **Streitverkündung** iSd. § 72 ZPO samt **Hinterlegung** gem. § 372 BGB lösen kann (BGH NJW 2011, 1878, 1881) und sollte (Lange DNotZ 2011, 871, 874). 9g

Kommt eine Pflichtteilsentziehung nicht in Betracht und waren bereits schenkweise Zuwendungen an den Pflichtteilsberechtigten unter Anordnung einer **Anrechnung** auf Pflichtteilsrechte gem. § 2315 BGB erfolgt, sollten diese zu Nachweiszwecken im Testament erwähnt und möglichst detailliert unter Angabe von Beweismitteln konkretisiert werden, um die Erben zumindest teilweise vor einer Inanspruchnahme durch die enterbte, pflichtteilsberechtigte Person zu schützen. 10

M 82.5 Enterbung und Pflichtteilsentziehung

(Verfügung von Todes wegen – Auszug)¹

...

... (Vor- und Nachname) ist samt seinen/ihren Abkömmlingen weder Erbe noch Ersatzerbe.

Ggf. Zusatz:

Zugleich entziehe ich ihm/ihr den gesetzlichen Pflichtteil, da er/sie sich einer schweren vorsätzlichen Straftat schuldig gemacht hat. Er/Sie hat ... (genaue Sachverhaltsschilderung unter Angabe von Ort, Zeit, Personen und Tatgeschehen). ... (Vor- und Nachname) ist wegen dieses Vorfalles durch das Amtsgericht ... (Ort) zu einer Freiheitsstrafe von ...² verurteilt worden. Das Urteil ist rechtskräftig. Wegen der Einzelheiten verweise ich auf die diesbezügliche Ermittlungs- und Gerichtsakte. Aufgrund der besonderen vorstehend geschilderten Tatumstände und meiner in unserer Familie gelebten Wertvorstellung eines respekt- und vertrauensvollen zwischenmenschlichen Umgangs ist es für mich unzumutbar, dass ... (Vor- und Nachname) an meinem Nachlass teilhat. Mir

¹ Zu Eingang, Form und Schlussformel s. **M 80.6** (eigenhändiges Einzeltestament), **M 80.1** (notariell beurkundetes Einzeltestament), **M 85.1** (eigenhändiges gemeinschaftliches Testament), **M 85.2** (notariell beurkundetes gemeinschaftliches Testament) und **M 85.3** (Erbvertrag).

² Zu den Vss. des § 2333 Abs. 1 Nr. 4 oben Rz. 9.

ist bekannt, dass diese Pflichtteilsentziehung ausschließlich gegenüber ... (Vor- und Nachname), nicht jedoch gegenüber dessen/deren Abkömmlingen Wirkung entfaltet. Über das gesetzliche Pflichtteilsrecht und das Recht der Pflichtteilsentziehung bin ich eingehend belehrt worden. Insbesondere ist mir bekannt, dass das Recht auf Entziehung des Pflichtteils durch Verzeihung erlischt. Es hat keine Verzeihung stattgefunden.

Oder:

... (Vor- und Nachname) ist samt seinen/ihren Abkömmlingen weder Erbe noch Ersatzerbe. Ihm/Ihr steht auch kein Pflichtteil zu. Er/Sie hat bereits in der Urkunde des Notars ... (Name) in ... (Ort), UR ... (Urkundenrollennummer) vom ... (Datum) über Pflichtteilsverzichtsvertrag mit mir auf sein/ihr Pflichtteilsrecht mit Wirkungserstreckung auf seine Abkömmlinge verzichtet./alternativ: Ich habe ihm/ihr schenkungsweise mit der Bestimmung, sich den diesbezüglichen Wert später iSd. § 2315 Abs. 2 BGB auf Pflichtteilsansprüche mit Wirkung auch gegenüber nachrückenden Abkömmlingen von mir iSd. §§ 2315 Abs. 3, 2051 Abs. 1 BGB anrechnen lassen zu müssen, Geld iHv. ... (Wert) zugewendet. Eine von ihm/ihr gegengezeichnete Empfangsbestätigung samt Bestätigung des Zugangs der Pflichtteilsanrechnungsbestimmung liegt diesem Testament als Anlage bei.

...

Kosten: Notargebühr: wie M 82.1.

V. Vorausvermächtnis und Ersatzvorausvermächtnisnehmer

- 11 Das einem Erben zugewendete Vermächtnis ist gem. § 2150 BGB Vorausvermächtnis. Vorausvermächtnisse werden häufig zu Gunsten eines oder Einzelner von mehreren Miterben ausgesetzt. Sie grenzen sich von einer Teilungsanordnung nach § 2048 Satz 1 BGB insbesondere dadurch ab, dass der Berechtigte **zusätzlich zu seinem Erbteil** begünstigt werden soll, während bei einer Teilungsanordnung lediglich eine Objektzuteilung ohne Wertverschiebung erfolgt. Zur steuerlichen Bedeutung der Abgrenzung vgl. Rz. 16; zu den steuerlichen Auswirkungen vgl. Rz. 16 ff. Bei einem gemeinschaftlichen Testament bzw. Erbvertrag hat diese Differenzierung insoweit Bedeutung, als gem. § 2270 Abs. 3 bzw. § 2278 Abs. 2 BGB nur ein Vorausvermächtnis, nicht jedoch eine Teilungsanordnung wechselbezüglich bzw. vertragsmäßig bindende Wirkung entfalten kann.
- 12 Aufgrund seiner **rechtlichen Selbständigkeit** besteht das Vorausvermächtnis nach § 2150 BGB unabhängig von der Erbenstellung (OLG Köln FamRZ 1998, 197). Soweit durch Verfügung von Todes wegen nichts anderes geregelt wird, kann der Vorausvermächtnisnehmer daher bspw. das Vorausvermächtnis annehmen, obwohl er die Erbschaft ausschlägt, und umgekehrt die Erbschaft trotz Ausschlagung des Vorausvermächtnisses annehmen (Palandt/Weidlich § 2150 BGB Rz. 2). In bestimmten Situationen ist eine Vorausvermächtniszugewendung somit auch für einen **Alleinerben** bedeutsam. Dies kann insbesondere für letztwillig verfügende Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft bedeutsam sein, die noch nicht wissen, ob sie einander heiraten, und sich sowohl zu Alleinerben als auch vorausvermächtnisweise zu Wohnungsrechtsberechtigten einsetzen, um im Erbfall je nach steuerrechtlicher Konstellation die Erbenstellung oder das Vermächtnis auszuschlagen. Umgekehrt kann sich im Hinblick auf § 2085 BGB bspw. im Falle einer Enterbung eines Kindes durch den längstlebenden Elternteil bei Geltendmachung des Pflichtteils auf den Tod des erstversterbenden Elternteils ggf. eine Klarstellung dergestalt empfehlen, dass das Vorausvermächtnis entfällt, wenn der Vorausvermächtnisnehmer nicht zugleich Schlusserbe wird.
- 12a Bei einem Vorausvermächtnis an den Alleinvererben fällt der Vorausvermächtnisgegenstand im Gegensatz zum sonstigen Nachlassvermögen dem Vorerben gem. § 2110 Abs. 2 BGB von selbst frei von Nacherbenrechten als unbeschränktes Alleineigentum zu. Das Vorausvermächtnis entfaltet insoweit ausnahmsweise dingliche Wirkung (Kap. 83 Rz. 20 ff. und M 83.3).
- 13 ☞ **Praxistipp:** Auch bei Vermächtnissen sollte das Testament zur Vermeidung von **Auslegungsschwierigkeiten** eine ausdrückliche Regelung darüber enthalten, ob und bejahendenfalls welche Ersatzvermächtnisnehmer eingesetzt sind. Für den Fall, dass derselbe Gegenstand mehreren Miterben gemeinsam vorausvermächtnisweise zugeteilt wird, sollte zudem ausdrücklich klargestellt werden, ob vorrangig Anwachsung oder Ersatzvorausvermächtniseinsetzung gilt.

Zu einer etwaigen Anordnung einer Verjährungsfristverlängerung s. Rz. 38. Erhalten mehrere Miterben vorausvermächtnisweise verschiedene Immobilien, sollte jeweils ausdrücklich festgesetzt werden, ob und inwieweit eventuelle Wertdifferenzen bzw. unterschiedliche auf einzelnen Einheiten lastende offene Darlehensverbindlichkeiten vom jeweiligen Erwerber zur alleinigen Haftung unter Mithaftentlassung des anderen Miterben durch den jeweiligen Gläubiger zu übernehmen bzw. auszugleichen sind. Weiter ist zu regeln, ob und ggfs. wie ein Ausgleich herzustellen ist, wenn eine oder mehrere der Einheiten nicht in den Nachlass fällt/fallen, ohne dem betroffenen Miterben im Wege der vorweggenommenen Erbfolge bereits übertragen worden zu sein. Hier bieten sich Lösungen in Form von Ausgleichszahlungsverpflichtungen durch bzw. entsprechende Nichtzuteilung von Immobilienvermögen zulasten des anderen Miterben an.

M 82.6 Vorausvermächtnis und Ersatzvorausvermächtnisnehmer

(Verfügung von Todes wegen – Auszug)¹

...

... (Vor- und Nachname) erhält im Wege des Vorausvermächtnisses ohne Anrechnung auf seinen/ihren Erbteil meinen Pkw, soweit ich einen solchen hinterlassen werde. Ersatzvermächtnisnehmer sind die Abkömmlinge von ... (Vor- und Nachname) nach den Regeln der Erbfolge erster Ordnung einschließlich nicht aus einer Ehe stammender Kinder und deren Abkömmlinge. Weitere Ersatzvermächtnisnehmer sind ausdrücklich nicht eingesetzt. Das Vorausvermächtnis entfällt, wenn der Vorausvermächtnisnehmer nicht zugleich Erbe wird.

Oder:

... (Vor- und Nachname) und ... (Vor- und Nachname) erhalten zu untereinander gleichen Teilen im Wege des Vorausvermächtnisses ohne Anrechnung auf ihren jeweiligen Erbteil meine Münzsammlung, soweit diese in meinen Nachlass fallen sollte. Ersatzvermächtnisnehmer eines jeden Vorausvermächtnisnehmers sind dessen jeweilige Abkömmlinge nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge erster Ordnung einschließlich nicht aus einer Ehe stammender Kinder und deren Abkömmlinge. Ersatzweise tritt Anwachsung zu Gunsten des nicht weggefallenen anderen Vorausvermächtnisnehmers ein. Ist auch dieser weggefallen, sind die jeweiligen Abkömmlinge nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge erster Ordnung einschließlich nicht aus einer Ehe stammender Kinder und deren Abkömmlinge als Ersatzvorausvermächtnisnehmer eingesetzt. Das Vorausvermächtnis bzw. Ersatzvorausvermächtnis entfällt für denjenigen, der nicht Erbe wird./alternativ: Fällt einer der Vorausvermächtnisnehmer weg, wächst das Vorausvermächtnis dem anderen Vorausvermächtnisnehmer alleine zu. Fällt auch der andere Vorausvermächtnisnehmer weg, ist ausdrücklich jeweils kein Ersatzvorausvermächtnisnehmer eingesetzt.

Oder:

Im Wege des Vorausvermächtnisses – soweit nachstehend nichts anderes geregelt ist – ohne Ausgleichspflicht oder Anrechnung auf den Erbteil sind meine Erben bzw. Ersatzerben, soweit die nachstehend genannten Objekte in den Nachlass fallen, wie folgt zur unentgeltlichen Grundbesitzübernahme berechtigt:

Meine Tochter ... (Vor- und Nachname) darf meine vier Eigentumswohnungen in ... (jeweils genauer Grundbuchbeschreibung) zu Alleineigentum übernehmen. Mein Sohn ... (Vor- und Nachname) darf meine vier Eigentumswohnungen in ... (jeweils genauer Grundbuchbeschreibung) zu Alleineigentum übernehmen.

Jeder Übernehmer hat eventuelle auf den von ihm übernommenen jeweiligen Einheiten lastende offene Darlehen zur alleinigen Haftung unter Mithaftentlassung des anderen Miterben durch den

¹ Zu Eingang, Form und Schlussformel s. M 80.6 (eigenhändiges Einzeltestament), M 80.1 (notariell beurkundetes Einzeltestament), M 85.1 (eigenhändiges gemeinschaftliches Testament), M 85.2 (notariell beurkundetes gemeinschaftliches Testament) und M 85.3 (Erbvertrag).

jeweiligen Gläubiger zu übernehmen. Unterschiedliche Darlehensbelastungen sind ebenso wenig auszugleichen wie eventuelle unterschiedliche Objektwerte. Soweit eine oder mehrere der o.g. Einheiten nicht in den Nachlass fällt/fallen, ist derjenige Erbe, dem diese Einheit(en) zusteht/zustehen würde(n), berechtigt, von dem anderen Erben den Verkehrswert dieser fehlenden Einheit(en), der im Streitfall verbindlich durch den Gutachterausschuss der Stadt ... (Belegenheitsgemeinde) bestimmt wird, Zug-um-Zug gegen die übrige Zuteilung in Geld zu verlangen, wenn nicht auf beiden Seiten dieselbe Anzahl gleichwertiger Einheiten fehlt. Ungeachtet des tatsächlichen Wertes betrachten wir die Einheiten aus den Grundbüchern Nrn. ... verbindlich untereinander als gleichwertig, die Einheiten aus den Grundbüchern Nrn. ... verbindlich untereinander als gleichwertig sowie alle übrigen o.g. Einheiten verbindlich untereinander als gleichwertig. Die Ausgleichszahlungsverpflichtung kann dadurch vermieden werden, dass der Verpflichtete auf die Übernahme einer Einheit verzichtet, die der Einheit, die dem Berechtigten fehlt, im o.g. Sinne gleichwertig ist. Der Ausgleichsanspruch besteht im Übrigen dann nicht, wenn dem betroffenen Schlusserben die in Rede stehende(n) Einheit(en) bereits zu Lebzeiten übertragen worden ist/sind.

Ggf. Zusatz (vgl. Rz. 38):

Ich bestimme hiermit, dass dieses Vermächtnis sechs Monate nach der nachlassgerichtlichen Veranlassung der Bekanntgabe dieser Verfügung an den Beschwerten iSd. § 348 FamFG, spätestens jedoch ein Jahr nach meinem Tod fällig ist und erst dreißig Jahre nach meinem Tod verjährt.

...

Kosten: Notargebühr: wie M 82.1.

VI. Teilungsanordnungen

- 14 Der Erblasser kann gem. § 2048 BGB für die Auseinandersetzung des Nachlasses Teilungsanordnungen treffen. Sie lassen die Erbteilshöhe unberührt und setzen voraus, dass der Begünstigte Erbe wird. Der zugeteilte Gegenstand ist auf die Erbquote dem Wert nach anzurechnen. Bei Wertdifferenzen besteht eine **Ausgleichspflicht**. Die Teilungsanordnung bedarf des Vollzuges durch die Miterben bzw. den Testamentsvollstrecker. Sie löst eine Zuteilungsverpflichtung aus, entfaltet jedoch keine dingliche Wirkung. Eine **Teilungsversteigerung** iSd. §§ 180, 181 ZVG ist bei Vorhandensein einer letztwilligen Teilungsanordnung unzulässig, da diese einen Teilungsplan der Erben ersetzt, und mit der Drittwiderspruchsklage nach §§ 768, 771 ZPO anfechtbar, wenn sie nicht ausnahmsweise erforderlich ist, um schwere Nachteile für den Nachlass abzuwenden, und berechtigte Interessen des begünstigten Erben nicht entgegenstehen (OLG Oldenburg notar 2014, 262 f. m. Anm. Roth; KG FamRZ 2013, 1163 f.). Soweit der Erblasser auf eine an den Zuteilungswerten ausgerichtete Ausgleichspflicht verzichtet und einen Miterben durch einen Vermögensvorteil begünstigen möchte, liegt ein Vorausvermächtnis vor (OLG Koblenz NJW-RR 2014, 967 f.). Ein Übernahmerecht stellt insoweit eine Sonderform dar, als die Erben zwar zum Wertausgleich verpflichtet sind, aber keine Übernahmepflicht besteht. Zur drittbestimmten Teilungsanordnung s. Kap. 86 Rz. 11 u. M 86.2.

M 82.7 Teilungsanordnung

(Verfügung von Todes wegen – Auszug)¹

...

... (Vor- und Nachname), ersatzweise dessen/deren Ersatzerbe, erhält meine Eigentumswohnung in ... (genauer Grundbuchbeschreibung), wenn diese in meinen Nachlass fällt ... (Vor- und Nachname), ersatzweise dessen/deren Ersatzerbe, erhält mein Ferienhaus in ... (genauer Grundbuch-

¹ Zu Eingang, Form und Schlussformel s. M 80.6 (eigenhändiges Einzeltestament), M 80.1 (notariell beurkundetes Einzeltestament), M 85.1 (eigenhändiges gemeinschaftliches Testament), M 85.2 (notariell beurkundetes gemeinschaftliches Testament) und M 85.3 (Erbvertrag).

beschrieb), wenn dieses in meinen Nachlass fällt. Soweit durch die vorstehende Zuteilung der jeweilige Erbe bzw. Ersatzerbe gegenüber dem anderen Erben bzw. Ersatzerben einen größeren Wert erhält, ist dieser auszugleichen. Einigen sich die Miterben nicht über den Wert der Nachlassgegenstände, entscheidet darüber verbindlich ein öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger. Die vorstehenden Zuteilungen erfolgen im Wege der Teilungsanordnung.

Oder:

... (Vor- und Nachname), ersatzweise dessen/deren Ersatzerbe, erhält das Recht, meine Eigentumswohnung in ... (genauer Grundbuchbeschreibung) unter Anrechnung auf den Erbteil und ggf. gegen Wertausgleich alleine zu übernehmen, wenn diese in meinen Nachlass fällt. Der Wert der Eigentumswohnung ist, soweit sich die Miterben nicht auf einen Wert einigen können, verbindlich durch den Gutachterausschuss der Belegenheitsgemeinde festzusetzen. Das Übernahmerecht kann nur bis spätestens drei Monate nach Vorliegen des Wertgutachtens des Gutachterausschusses ausgeübt werden. Die Ausübung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Miterben/dem Testamentsvollstrecker.

...

Kosten: Notargebühr: wie M 82.1.

VII. Steuerliche Auswirkungen von Teilungsanordnung und Vorausvermächtnis

1. Unterscheidung Teilungsanordnung von Vorausvermächtnis

Die **Teilungsanordnung** (§ 2048 BGB) regelt die Auseinandersetzung unter den Miterben. Sie ordnet an, welche Gegenstände einem Miterben aus dem Nachlass zukommen sollen, ohne ihn wertmäßig zu begünstigen; der zugeteilte Gegenstand wird deshalb wertmäßig auf den Erbanteil des Miterben angerechnet (BFH v. 1.4.1992, BStBl. II, 669). Demgegenüber liegt ein **Vorausvermächtnis** (§ 2150 BGB) vor, wenn dem Begünstigten zusätzlich zu seinem Erbteil ein Vermögensvorteil zugewendet werden soll, den er sich – im Gegensatz zur Teilungsanordnung – nicht auf seinen Erbanteil anrechnen lassen muss. 15

Für die **Abgrenzung** zwischen Teilungsanordnung und Vorausvermächtnis ist demnach entscheidend, ob die zu beurteilende Regelung zu einer **Wertverschiebung bei den Erbquoten** führt. Hat der Erblasser einem Miterben Gegenstände zugewiesen, deren Wert objektiv höher ist, als diesem seiner Quote nach bei der Auseinandersetzung zukäme, so kommt es darauf an, ob der Erblasser subjektiv dem durch die Anordnung begünstigten Miterben zusätzlich zu seinem Erbteil auch noch den Mehrwert zugewenden wollte (dann Vorausvermächtnis), oder ob nach seinem Willen eine Wertverschiebung dadurch ausgeschlossen sein soll, dass der Bedachte hinsichtlich des Mehrwerts den übrigen Miterben Wertausgleich aus seinem eigenen Vermögen zahlen muss (dann Teilungsanordnung; vgl. Palandt/Weidlich § 2048 BGB Rz. 6). Dem folgend ist zur Abgrenzung zwischen Teilungsanordnung und Vorausvermächtnis auch **steuerlich von Bedeutung**, dass sich die Teilungsanordnung in der Zuweisung bestimmter Nachlassgegenstände innerhalb des Rahmens des Erbteils erschöpft, während das Vorausvermächtnis in der Zuweisung bestimmter Nachlassgegenstände außerhalb des Erbteils, d.h. über den Erbteil hinaus, besteht. Mit dem Vorausvermächtnis will der Erblasser einem der Erben einen zusätzlichen Vermögensvorteil zuwenden. Bei der Teilungsanordnung fehlt ein derartiger Begünstigungswille, sie beschränkt sich auf die Verteilung der Nachlassgegenstände bei der Erbauseinandersetzung. Bei der Abgrenzung zwischen Teilungsanordnung und Vorausvermächtnis kommt es daher nicht auf die formale Bezeichnung, sondern auf das tatsächlich Gewollte an. Zur Auslegung einer testamentarischen Anordnung als Vorausvermächtnis oder Teilungsanordnung s. BFH v. 2.7.2004 – II R 73/01 BFH/NV 2005, 214. 16

2. Ertragsteuerliche Folgen

a) Allgemeines

Mit dem Tod des Erblassers geht der gesamte Nachlass unentgeltlich im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den Alleinerben oder die Erbengemeinschaft über. Der Nachlass ist Gesamthandsver- 17

mögen der Erben (§ 1922 BGB). Die Erbengemeinschaft wird bis zu ihrer Auseinandersetzung (§ 2042 BGB) steuerlich bei den Überschusseinkünften wie eine Bruchteilsgemeinschaft (§ 39 Abs. 2 Nr. 2 AO) und bei den Gewinneinkünften als Mitunternehmerschaft behandelt. Die Einkunftserzielung durch die Erbengemeinschaft und damit die Zurechnung der laufenden Einkünfte an die Miterben findet ihr Ende, soweit sich die Miterben hinsichtlich des gemeinsamen Vermögens auseinandersetzen. Sowohl für den Bereich des Betriebsvermögens als auch für den Bereich des Privatvermögens bilden Erbfall und Erbauseinandersetzung keine rechtliche Einheit. Hinterlässt ein Erblasser mehrere Erben, geht sein Vermögen mit dem Tod im Ganzen auf die Erben über und wird bei ihnen zu gemeinschaftlichem Vermögen. Die Miterben verwalten den Nachlass gemeinsam und können über Nachlassgegenstände nur gemeinschaftlich verfügen. Die Erbengemeinschaft kann unbegrenzt bestehen bleiben. Das Ergebnis ihrer Betätigung wird Bestandteil des gemeinschaftlichen Vermögens. Hieraus ergeben sich Folgerungen für das Entstehen und die Zurechnung von steuerlichen Einkünften bei den Miterben.

- 18 Gehört ein **gewerbliches, freiberufliches oder land- und forstwirtschaftliches Unternehmen** zum Nachlass, geht es mit dem Erbfall auf die Erbengemeinschaft über. Sämtliche Miterben werden idR **Mitunternehmer** iSd. § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG. Aufgrund ihrer Stellung als Miterben tragen sie ein Mitunternehmerrisiko und können Mitunternehmerinitiative entfalten. Diese Beurteilung hängt nicht von der Länge des Zeitraums ab, in dem die Erbengemeinschaft das Unternehmen weiterführt. Auch wenn die Erben ein Unternehmen frühzeitig nach dem Erbfall abwickeln und einstellen oder es auf eine andere Person übertragen, haben sie idR zunächst die Eigenschaft von Mitunternehmern erlangt und behalten diese bis zur Betriebsbeendigung oder Auseinandersetzung über den Betrieb. Als solche beziehen die Erben ihre **Einkünfte kraft eigener Verwirklichung des Einkünftebestands**. Die laufenden Einkünfte sind den einzelnen Miterben als Mitunternehmer nach dem allgemeinen Gewinnverteilungsschlüssel zuzurechnen, der sich bei den Miterben grundsätzlich nach ihren Erbteilen bestimmt (§§ 2038 Abs. 2, 743 Abs. 1 BGB).
- 19 Hat der Erblasser **Einkünfte aus Kapitalvermögen oder aus vermietetem oder verpachtetem Vermögen** gehabt, wird dieses Vermögen nach dem Erbfall durch die Erbengemeinschaft zur Nutzung oder zum Gebrauch überlassen. Die Miterben bestimmen über die Verwendung des Vermögens, ihnen fließt der Vermögensertrag zu. Sie verwirklichen damit gemeinsam den Tatbestand der Einkunftserzielung nach §§ 20 oder 21 EStG. Die erzielten Einkünfte werden ihnen grundsätzlich ebenfalls nach ihren Erbanteilen zugerechnet. Hinsichtlich der Einkünfte aus Kapitalvermögen wird seit 2009 die Steuer grundsätzlich im Wege der Abgeltungssteuer erhoben, die Berücksichtigung von Werbungskosten scheidet insoweit aus, eine Einbeziehung in die Feststellung der Einkünfte der Erbengemeinschaft erfolgt danach grds. nicht (§ 32d EStG), es sei denn, die in § 32d Abs. 2 EStG genannten Ausnahmetatbestände führen zu einer Einbeziehung der Einkünfte in die Veranlagung der Erben.
- 20 Wird im Rahmen einer **Erbauseinandersetzung** ein Nachlass real geteilt und **erhält ein Miterbe wertmäßig mehr**, als ihm nach seiner Erbquote zusteht, und zahlt er für dieses „Mehr“ an seine Miterben einen Spitzen- oder Wertausgleich (**Abfindung**), liegt insoweit ein Anschaffungs- und Veräußerungsgeschäft vor. In Höhe der Abfindungszahlung liegen Anschaffungskosten vor. Derjenige, der die Abfindung erhält, erzielt einen Veräußerungserlös. Werden die bei der Aufteilung erworbenen Wirtschaftsgüter in ein anderes Betriebsvermögen der Miterben übertragen, ist der sich aus dem Veräußerungsgeschäft ergebende Veräußerungsgewinn nicht nach §§ 16 und 34 EStG begünstigt, sondern als laufender Gewinn zu besteuern. Der Gewinn rechnet grundsätzlich nicht zum Gewerbeertrag nach § 7 Satz 1 GewStG; der Gewinn aus der Aufdeckung der stillen Reserven ist (seit 2002) aber nach § 7 Satz 2 GewStG als Gewerbeertrag zu erfassen, soweit er nicht auf eine natürliche Person als unmittelbar beteiligtem Mitunternehmer entfällt. Werden die bei der Aufteilung erworbenen Wirtschaftsgüter insgesamt ins Privatvermögen übertragen, führt dieser Vorgang zu einer nach §§ 16 und 34 EStG steuerbegünstigten Betriebsaufgabe. Aufgabegewinn ist der Gewinn, der sich aus dem Entnahmegewinn (Übertragung der Wirtschaftsgüter ins Privatvermögen) und dem Gewinn aus der Abfindungszahlung ergibt.
- 21 ☞ **Wichtig:** Eine Übernahme von Schulden über die Erbquote hinaus führt nach Auffassung der Finanzverwaltung (vgl. BMF v. 14.3.2006, BStBl I, 253, Rz. 18) nicht zu Anschaffungskosten, weshalb auch kein Veräußerungserlös entsteht, soweit ein Miterbe Verbindlichkeiten über die

Erbquote hinaus übernimmt. Dies bestätigte der BFH grds. mit Urteil v. 19.12.2006 (BStBl 2008 II, 216); allerdings kann eine überquotale Schuldübernahme ausnahmsweise zu Anschaffungskosten führen, wenn sie die Gegenleistung für ein zeitliches Vorziehen der Erbaueinandersetzung darstellt. Nach dem Beschluss des Großen Senates des BFH v. 9.7.1990 (BStBl. II, 837) führt die Erfüllung eines erbrechtlichen Auseinandersetzungsanspruches auch dann zu einem Erwerb ohne Gegenleistung, wenn die wertmäßige Angleichung des zugewiesenen Vermögens durch eine überquotale Übernahme von Verbindlichkeiten der Erbengemeinschaft bewirkt wird. Nur soweit der (Saldo-)Wert des Erlangten den Wert des Erbanteils übersteigt und hierfür Abfindungen zu zahlen sind, liegt danach ein entgeltlicher Vorgang vor.

Zur ertragsteuerlichen Behandlung der Erbengemeinschaft und ihrer Auseinandersetzung s. insbesondere BMF v. 14.3.2006, BStBl. I, 253.

b) Vorausvermächtnis

Wird ein Miterbe durch ein Vermächtnis bedacht (Vorausvermächtnis), hat er – ebenso wie ein nicht zu den Miterben gehörender Vermächtnisnehmer – lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch gegenüber der Erbengemeinschaft. Die ihm durch das Vorausvermächtnis zugewandten Vermögensgegenstände des Erblassers erwirbt er daher nicht unmittelbar vom Erblasser, sondern von der Erbengemeinschaft. Betrifft das Vorausvermächtnis einen Betrieb, erzielt die Erbengemeinschaft keinen Veräußerungs- oder Aufgabegewinn. Der Vermächtnisnehmer führt nach § 6 Abs. 3 EStG die Buchwerte der Erbengemeinschaft fort. Demgegenüber liegt eine Entnahme durch die Erbengemeinschaft (nicht durch den Erblasser) vor, wenn ein Einzelwirtschaftsgut des Betriebsvermögens in Erfüllung eines Vorausvermächtnisses auf einen der Miterben in dessen Privatvermögen übertragen wird. 22

Beispiel:

Erben sind A und B zu je $\frac{1}{2}$. Der Nachlass umfasst neben anderen Nachlassgegenständen einen Betrieb. A erhält im Wege des Vorausvermächtnisses ein Grundstück dieses Betriebs (Teilwert 500 000 Euro, Buchwert 200 000 Euro), das er privat nutzt. 22a

Die Erfüllung des Vorausvermächtnisses durch Übertragung des Betriebsgrundstücks auf A führt zu einem laufenden Entnahmegewinn bei der Erbengemeinschaft iHv. 300 000 Euro, der den beiden Miterben A und B im Rahmen der gesonderten und einheitlichen Feststellung der Gewinneinkünfte je hälftig zuzurechnen ist. Wird in Erfüllung eines Vorausvermächtnisses ein Einzelwirtschaftsgut aus dem Betriebsvermögen der Erbengemeinschaft in ein anderes Betriebsvermögen eines der Miterben überführt, besteht nach § 6 Abs. 5 EStG die Pflicht zur – gewinnneutralen – Buchwertfortführung.

Besteht das Vorausvermächtnis darin, dass dem Bedachten ein privates einkunftsrelevantes Wirtschaftsgut zu übertragen ist, ist er nach § 11d Abs. 1 EStDV an die bisher für die Erbengemeinschaft maßgebenden Steuerwerte gebunden. 23

c) Teilungsanordnung

Durch eine Teilungsanordnung wird lediglich die Art und Weise der Erbaueinandersetzung durch den Erblasser festgelegt. Deshalb gehen auch bei der Teilungsanordnung zunächst alle Nachlassgegenstände auf die Erbengemeinschaft und nicht einzelne Nachlassgegenstände unmittelbar auf diejenigen Miterben über, der sie aufgrund der Teilungsanordnung erhalten soll. Verhalten sich die Miterben jedoch bereits vor der Auseinandersetzung entsprechend der Teilungsanordnung, ist dies auch steuerrechtlich anzuerkennen, solange die tatsächliche Auseinandersetzung innerhalb einer sich an den Umständen des Einzelfalles orientierten Frist vorgenommen wird. Dies gilt auch bei Anordnung einer Testamentsvollstreckung. Setzen sich die Erben einverständlich über die Teilungsanordnung hinweg, ist für die steuerliche Beurteilung die tatsächliche Auseinandersetzung maßgeblich. Soweit laufende Einkünfte rückwirkend zugerechnet werden, ist die Auseinandersetzung steuerlich so zu behandeln, als ob sich die Erbengemeinschaft unmittelbar nach dem Erbfall auseinander gesetzt hätte (Durchgangserwerb der Erbengemeinschaft). Solange die Teilungsanordnung 24

von den Erben vor der Auseinandersetzung beachtet wird, sind die Finanzämter gehalten, Veranlagungen nach § 165 Abs. 1 Satz 1 AO vorläufig durchzuführen (BMF v. 14.3.2006, BStBl. I 2006, 253 Rz. 67).

3. Erbschaftsteuer

- 25 Das Ergebnis einer frei unter den Miterben vereinbarten Auseinandersetzung oder die Teilung aufgrund einer **Teilungsanordnung** des Erblassers hat weder auf die Besteuerung des Erwerbs (BFH v. 1.4.1992, BStBl. II 1992, 669) noch auf die Verteilung des Freibetrags Einfluss. Abweichende Aufteilungsvereinbarungen der Miterben untereinander sind unbeachtlich. Jeder Erbe hat als Erwerb durch Erbanfall den seiner Erbquote entsprechenden Anteil am begünstigten Vermögen zu versteuern.

Enthält die Verfügung von Todes wegen ohne Bestimmung der Erbanteile nur Teilungsanordnungen und ergibt die Auslegung der Willenserklärungen des Erblassers, dass die **Teilungsanordnungen zugleich als Erbeinsetzung** zu beurteilen sind, richten sich die Erbanteile nach dem Verkehrswert der durch die Teilungsanordnungen zugewiesenen Nachlassgegenstände im Verhältnis zum Verkehrswert des Nachlasses. Auch in diesem Fall sind die **Teilungsanordnungen selbst erbschaftsteuerlich unbeachtlich**. Der Erwerb bestimmt sich nach dem sich aus den errechneten Erbanteilen ergebenden Anteil am nach den steuerlichen Bewertungsvorschriften ermittelten Reinwert des Nachlasses.

Die Steuervergünstigungen nach §§ 13a, 13b ErbStG für Betriebsvermögen konnte ein Erwerber (bereits nach bisheriger Rechtslage) nicht in Anspruch nehmen, soweit er das begünstigte Vermögen auf Grund einer letztwilligen Verfügung auf einen Dritten übertragen muss (vgl. § 13a Abs. 3 ErbStG); **Weitergabeverpflichtung aufgrund einer Teilungsanordnung des Erblassers**. Dies galt im Übrigen bereits vor 2009 (R E 13a.3 ErbStR 2011) und bleibt besteuersystematisch konsequent, da dem Erwerb als Bereicherung einerseits, zugleich die Weitergabeverpflichtung als Schuld andererseits gegenübersteht. Vor dem Hintergrund der Entscheidung des Ersten Senates des BVerfG v. 17.12.2014 (1 BvL 21/12, BStBl 2015 II, 50) bleibt insoweit die zukünftige Ausgestaltung der Vergünstigungsregelungen abzuwarten (vgl. auch Rz. 27b). Nach dem zeitigen Diskussionsstand beabsichtigt der Gesetzgeber an den Vergünstigungsregelungen unter verfassungskonformer Ausgestaltung für die Zukunft festzuhalten.

- 26 Anders als die Teilungsanordnung, deren Vollziehung nur im Rahmen der Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft verlangt werden kann, begründet das **Vorausvermächtis** einen schuldrechtlichen Anspruch des bedachten Miterben gegen die Erbengemeinschaft, dessen Erfüllung aus dem ungeteilten Nachlass im Wege der Gesamthandsklage (§ 2059 Abs. 2 BGB) verlangt werden kann. Der Bedachte hat den gemeinen Wert des Gegenstands nach dem ErbStG zu versteuern. Ein Vermächtis kann somit ohne Abänderung der gesetzlichen Erbfolge aufgrund der dem Bedachten zustehenden Freibeträge steuersparend eingesetzt werden. Muss der Erbe das nach § 13a Abs. 1 und 2 ErbStG begünstigte Betriebsvermögen aufgrund **letztwilliger Verfügung**, zB aufgrund eines Vermächtisses, auf einen Dritten übertragen, ist er so zu besteuern, als sei das herauszugebende Vermögen auf ihn als nicht begünstigtes Vermögen übergegangen. Der Erbe kann insoweit den Freibetrag und den Bewertungsabschlag nicht in Anspruch nehmen; vgl. insoweit auch Rz. 25 (§ 13a Abs. 3 ErbStG, R E 13a.3 ErbStR 2011. Der Entlastungsbetrag nach § 19a ErbStG kommt insoweit ebenfalls nicht in Betracht.
- 27 Zum einheitlichen Verwaltungsvollzug insbesondere der Begünstigungsregelungen der §§ 13a, 13b, 19a ErbStG hat das BMF am 19.12.2011 (BStBl. I Sondernummer 1/2011 S. 2) die gegenwärtig gültigen Richtlinien zur Anwendung des ErbStR erlassen. Die Verschonungsregelung war hierbei bereits frühzeitig Gegenstand höchstrichterlicher Prüfung. Der BFH hielt in seinem Vorlagebeschluss an das BVerfG v. 27.9.2012 (Az. II R 9/11) die Verschonungsregelungen für verfassungswidrig. Hintergrund des Urteilsfalls war vor allem die Möglichkeit, Kapitalvermögen in sogenannte „Cash-GmbHs“ einzulegen und damit die günstigeren Regelungen für Betriebsvermögen zu nutzen; allerdings wurde diese Regelung zwischenzeitlich durch das AmtshilfeRLUmG geschlossen.
- 27a Mit Beschluss v. 17.12.2014 (1 BvL 21/12, BStBl. II 2015, 50) urteilte das BVerfG nunmehr, dass die **§§ 13a, 13b iVm. § 19 Abs. 1 ErbStG 2009** aufgrund einer **Überprivilegierung des Betriebsver-**

mögens gegen Art. 3 GG verstoßen. Bis zu einer **Neuregelung** bleibt die bisherige Rechtslage anwendbar, allerdings ist der Gesetzgeber verpflichtet **bis spätestens zum 30.6.2016** eine Neuregelung zu treffen. Der Gleichheitssatz belässt dem Gesetzgeber im Steuerrecht nach den Ausführungen des BVerfG einen weit reichenden Entscheidungsspielraum sowohl bei der Auswahl des Steuergegenstandes als auch bei der Bestimmung des Steuersatzes. Allerdings müssen sich Abweichungen von der einmal getroffenen Belastungsentscheidung ihrerseits am Gleichheitssatz messen lassen; sie bedürfen eines besonderen sachlichen Grundes und steigen hinsichtlich der Anforderungen mit Umfang und Ausmaß der Abweichung. Die Verschonung von Erbschaftsteuer beim Übergang betrieblichen Vermögens in den §§ 13a, 13b ErbStG ist angesichts des Ausmaßes und der eröffneten Gestaltungsmöglichkeiten mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar. Nach den Leitsätzen des BVerfG liegt es allerdings im Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers, kleine und mittelständische Unternehmen, die in personaler Verantwortung geführt werden, zur Sicherung des Bestandes und der Erhaltung der Arbeitsplätze von der Erbschaftsteuer weitgehend oder vollständig freizustellen; für jedes Maß der Steuerverchonung benötigt der Gesetzgeber allerdings tragfähige Rechtfertigungsgründe. Eine Unverhältnismäßigkeit erkennt das BVerfG insbesondere, soweit die steuerliche Privilegierung über kleine und mittlere Betriebsvermögen ohne eine Bedürfnisprüfung hinausgeht; die Lohnsummenregelung ist im Grunde verfassungsgemäß, die Freistellung von der Mindestlohnsumme privilegiert den Erwerb von Betrieben mit bis zu 20 Beschäftigten unverhältnismäßig. Gleiches gilt für die Regelung über das Verwaltungsvermögen.

Vor dem Hintergrund der Entscheidung des BVerfG v. 17.12.2014 (1 BvL 21/12, BStBl. 2015 II, 50) 27b beabsichtigt der Gesetzgeber (vgl. Beschluss des Bundeskabinetts zur Reform der ErbSt v. 8.7.2015) im Grundsatz an der Begünstigung von Betriebsvermögen festzuhalten und damit die Erhaltung von Betrieben und hiermit verbunden von Arbeitsplätzen auch erbschaftsteuerrechtlich zu flankieren. Zielsetzung des Gesetzgebers ist daher die **verfassungsfeste Reform der bisherigen Regelungen** der §§ 13a, 13b, 28 ErbStG. Die Neuregelungen sollen nach dem Referentenentwurf nur auf Erwerbe Anwendung finden, für die die Steuer nach dem Tag der Verkündung des geplanten Reformgesetzes entsteht, eine **Rückwirkung der Neuregelungen**, die das BVerfG durchaus einräumte, ist insoweit **nicht beabsichtigt**. Bei einem **Erwerbswert für begünstigtes Vermögen** (nicht identisch mit dem Unternehmenswert) bis zu **26 Mio. Euro** soll es zukünftig grundsätzlich beim Verschonungssystem mit Regel- (Verschonungsabschlag 85 %) und Optionsverschonung (Verschonungsabschlag 100 %) verbleiben. Für Familienunternehmen, bei denen in Folge von Entnahmesperren etc. das Kapital weitgehend im Betrieb gebunden ist, erhöht sich die Prüfschwelle nach dem Referentenentwurf auf 52 Mio. Euro. Bei begünstigten Vermögen von mehr als 116 Mio. Euro kommt auf Antrag des Erwerbers ein konstanter Verschonungsabschlag von 20 % bei der Regelverschonung und 35 % im Falle der Optionsverschonung zur Anwendung. **Kerngedanken** sind insoweit weiterhin die Anknüpfung an die Lohnsummenregelung. Allerdings wird zukünftig hinsichtlich der Anzahl der Arbeitnehmer stärker differenziert, so dass die derzeitige Ausnahme von Betrieben mit bis zu 20 Arbeitnehmern von der **Lohnsummenregelung** (von der etwa 90 % der deutschen Betriebe betroffen waren) nicht fortwirken wird. Der Entwurf sieht insoweit das Absenken der bislang bei 20 Beschäftigten liegenden Grenze auf drei Beschäftigte vor. Da bei Betrieben zwischen vier bis zu zehn Beschäftigten besondere Bedürfnisse für eine Flexibilisierung der bisherigen Lohnsummenregelung bestanden, sieht der Entwurf die Senkung der Mindestlohnsummen vor. Weiterer Kerngedanke ist die grundsätzliche **Neudefinition des begünstigten Vermögens** für Zwecke des Erbschaftsteuerrechts. Hierbei beabsichtigt der Entwurf unabhängig von der jeweiligen Rechtsform (Einzelunternehmen, Personen- oder Kapitalgesellschaft) alle Wirtschaftsgüter einzubeziehen, die zu mehr als 50 % im Hauptzweck den betrieblichen Zwecken dienen; die Schulden folgen hinsichtlich ihrer Beurteilung den Wirtschaftsgütern. Ein Verwaltungsvermögen von bis zu 10 % soll für die erbschaftsteuerrechtliche Begünstigung unproblematisch sein. **Finanzmittel eines Betriebes** (Guthaben, Zahlungsmittel, Geld- und sonstige Forderungen) sollen zum begünstigten Vermögen gehören, wenn ihr gemeiner Wert nach Abzug des gemeinen Wertes der Schulden 20 % des anzusetzenden Wertes des Betriebsvermögens des Betriebs bzw. der Gesellschaft nicht übersteigt (vgl. auch gleichlautende Ländererlasse v. 10.10.2013, BStBl. 2013 I, 272).