

FPSB FACH-NEWSLETTER ESTATE PLANNING INSIGHTS

MAI 2020



Liebe CFP®- und CFEP®-Professionals,

in Zeiten, in denen sich die in den letzten Monaten ergangenen Kontakt- und Reisebeschränkungen ein wenig lockern, kommen auch immer wieder die Fragen nach Auslandsreisen in diesem Jahr auf. Neben der Frage nach dem Jahresurlaub (wohin, wenn überhaupt) stellt sich für die Besitzer von eigenen Ferienimmobilien die Frage, wann man diese wieder bewohnen kann und alle verbindet die Frage, was passiert, wenn wir wieder zurück nach Deutschland wollen. Die drohenden Quarantäne-Maßnahmen sowohl im In- als auch im Ausland machen jegliche Reisepläne im Augenblick zu einem Vabanque Spiel.

Aber es gibt es viele, die aufgrund von Ferienimmobilien grenzüberschreitendes Vermögen besitzen, was wir in den vergangenen Jahren immer wieder einmal mit einem Special zu verschiedenen Länderthemen aufgegriffen haben. Diese Ausgabe behandelt rechtliche Themen mit Bezug zum österreichischen Recht. Hierfür konnten wir spezialisierte österreichische Rechtsanwälte als Gast-Autoren gewinnen. Behandelt werden u.a. (erbschaft-)steuerliche und pflichtteilsrechtliche Besonderheiten bei Erbfällen mit Bezug zum österreichischen Recht sowie die Rechtsstellung von Lebensgefährten im österreichischen Erbrecht. Darüber hinaus wird die Vorsorgevollmacht nach österreichischem Recht dargestellt. Ein weiterer Beitrag befasst sich schwerpunktmäßig mit (österreichischen) Immobilien im Nachlass. Wir danken den Autoren aus Österreich und fügen deren Kontaktdaten bei.

Bleiben Sie bitte weiterhin alle gesund!

Ihr Peter Asmussen
Mitglied des Vorstands · FPSB Deutschland e. V.



Die oben gezeigten Zertifizierungszeichen sind außerhalb der USA Eigentum des Financial Planning Standards Board Ltd. und werden Einzelpersonen verliehen, die die Zertifizierungsvoraussetzungen erfüllen und kontinuierlich unter Beweis stellen. Zertifizierungsgeber in Deutschland ist der Financial Planning Standards Board Deutschland e.V.



Der Financial Planning Standards Board Deutschland e.V. ist Zertifizierungsgeber der oben gezeigten Zertifizierungszeichen. Sie werden Einzelpersonen verliehen, die die Zertifizierungsvoraussetzungen erfüllen und kontinuierlich unter Beweis stellen.

Inhaltsübersicht

	Seite
<p>○ Gleiche Sprache - gleiches Erbrecht? Fallen in der grenzüberschreitenden Erbrechtspraxis Österreich - Deutschland</p> <ul style="list-style-type: none">• (Erbchaft-)steuerliche Besonderheiten• Unterschiede bei der Ermittlung des Pflichtteils	3-5
<p>○ Vorsorgevollmacht nach österreichischem Recht</p> <ul style="list-style-type: none">• Hinweise zur inhaltlichen Ausgestaltung der Vollmacht• Form und Registrierung der Vollmacht	6-9
<p>○ Lebensgefährten im österreichischen Erbrecht</p> <ul style="list-style-type: none">• Außerordentliches Erbrecht des Lebensgefährten• Abgeltung für Pflegeleistungen durch den Lebensgefährten	10-15
<p>○ Vermögensnachfolge und Immobilien in Österreich</p> <ul style="list-style-type: none">• Besteuerung von Immobilien im Erbfall• Besonderheiten bei Feriendomizilen	16-18
<p>○ Service</p> <ul style="list-style-type: none">• Neue Urteile, Erlasse usw. zur Vermögensnachfolge• Buchbesprechung:<ul style="list-style-type: none">• Süß (Hrsg.): Erbrecht in Europa, 4. Auflage• Fußeder: Soziale Netzwerke im Nachlass• Übersicht zu den bislang veröffentlichten Ideen im Erbrecht	19-21

Gleiche Sprache - gleiches Erbrecht? Fallen in der grenzüberschreitenden Erbrechtspraxis Österreich - Deutschland

Autor: Rechtsanwalt Dr. Rémy Horcicka (Kontakt Daten am Ende des Beitrages)

Der kleine Nachbar im Süden ist nicht nur als Urlaubsland beliebt. Immer mehr Bundesbürger verlegen zumindest zeitweise ihren Wohnsitz nach Österreich oder sind Eigentümer einer Immobilie in Österreich. Das betrifft nicht bloß Wohnsitzverleger, die am Ende ihrer beruflichen Laufbahn in attraktive österreichische Städte wie zum Beispiel Salzburg übersiedeln, um dort ihren Lebensabend zu verbringen, sondern auch deutsche Arbeitnehmer und Studenten, die in Wien, Krems oder Graz studieren. Auf den ersten Blick mag alles vertraut erscheinen, bei genauem Hinsehen zeigen sich deutliche Unterschiede, insbesondere auch im Erbrecht. Diese Unterschiede bieten sowohl Vor- als auch Nachteile.

[HINTERGRUND](#) [NEUIGKEIT](#) [PRAXISHINWEISE](#)

HINTERGRUND

In Österreich ist das Erbrecht – im Vergleich zum BGB von 1900 – im weitaus älteren ABGB von 1811 gesetzlich geregelt. Die erbrechtlichen Rechtsinstitute beider Länder sind zwar vergleichbar – auch in Österreich sind Testament, gesetzliche Erbfolge und Pflichtteilsrecht bekannte Begriffe – im Detail zeigen sich aber sehr deutliche Unterschiede des österreichischen im Vergleich zum deutschen Erbrecht. Die Unterschiede beschränken sich nicht nur auf die materiellrechtlichen Regelungen wie zum Beispiel das Pflichtteilsrecht, sondern sind auch im Verfahrens- und Steuerrecht vorhanden. Die europäische Erbrechtsverordnung aus dem Jahre 2015 hat eine Vereinheitlichung auch nur in groben Zügen ergeben. Im Detail zeigen sich nach

wie vor gravierende Unterschiede und auch einige Praxisfragen werden durch das europäische Recht nicht eindeutig beantwortet: So wird zur Bestimmung, welches materielle Erbrecht im Erbfall zur Anwendung gelangt – also österreichisches oder deutsches materielles Erbrecht – an den letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers angeknüpft. Dieser lässt sich in der Praxis aber oft nicht ohne Schwierigkeiten ermitteln: Hat etwa jemand zwei Wohnsitze – einen in Österreich und einen in Deutschland – so lässt sich der letzte gewöhnliche Aufenthalt nicht ohne Weiteres feststellen, insbesondere dann, wenn etwa keine Berufstätigkeit mehr ausgeübt wird oder in beiden Ländern Anknüpfungspunkte vorhanden sind. Diesen

Unsicherheiten kann man nur durch eine vorausschauende Vermögensnachfolgeplanung begegnen.

Die EU-Erbrechtsverordnung lässt eine Rechtswahl in Testamenten zu. Es ist also möglich, dass ein deutscher Staatsangehöriger, der in Österreich seinen Lebensmittelpunkt hat, in einem in Österreich errichteten Testament bestimmt, dass deutsches Erbrecht zur Anwendung gelangen soll. Dies muss aber in Form einer ausdrücklichen Rechtswahl geschehen. Es ist auch nur dann sinnvoll, wenn zuvor geprüft wird, welche materiellrechtlichen Bestimmungen zu dem vom Erblasser gewünschten Ergebnis führen (z.B. im Falle von Schenkungen an Angehörige zu Lebzeiten).

IDEEN ZUM ERBRECHT

GESTALTUNGSDIENSTE ZUR WEITEREN VERTIEFUNG FÜR VERMÖGENSNACHFOLGERATER

OSTERTUN

KANZLEI FÜR ERBRECHT,
VERMÖGENS- UND UNTERNEHMENSNACHFOLGE

IDEE ZUM ERBRECHT NR. AUT 01

NEWSLETTER MAI 2020 | SEITE 4

NEUIGKEIT

Das österreichische Erbrecht wurde in Österreich mit dem Erbrechtsänderungsgesetz (ErbRÄG) per 1.1.2017 wesentlich geändert: Insbesondere bei den Formvorschriften ist es zu gravierenden Änderungen gekommen. Darüber hinaus wurden mit dem zweiten Erwach-

senenschutzgesetz im Juli 2018 (wirksam per 1.7.2018) auch die Regeln für Formvorschriften etwa für Vorsorgevollmachten geändert. Die Erbschaftssteuer wurde in Österreich bereits per 1.8.2008 abgeschafft. Diese wesentliche Änderung hat im Vergleich zur deut-

schen Rechtslage aber nach wie vor steuerliche Folgen. Gerade aufgrund all dieser Änderungen ist eine genaue Prüfung bei Anknüpfungspunkten zu Österreich im Erbrecht dringend geboten.

PRAXISHINWEISE

Die nachfolgenden Ausführungen sollen lediglich einen stichwortartigen Überblick über einige der wichtigsten Unterschiede bei grenzüberschreitenden Erbfällen Österreich-Deutschland darstellen. Sie können keinen Anspruch auf Vollständigkeit haben und auch eine Einzelfallprüfung unter keinen Umständen ersetzen. Erfahrungsgemäß tauchen die nachfolgend angeführten Punkte regelmäßig bei grenzüberschreitenden Erbfällen auf:

Pflichtteil: Sowohl das deutsche als auch das österreichische materielle Erbrecht garantieren einem bestimmten Personenkreis, der in einem sehr nahen Verwandtschaftsverhältnis zum Erblasser steht, mit dem sogenannten „Pflichtteil“ eine Mindestteilhabe am Nachlass. In beiden Ländern sind davon jeweils auch die Nachkommen in direkter Linie und der/die Ehegatte/in des Erblassers/in umfasst. So weit, so ähnlich. Während aber im deutschen Erb-

recht seit 2010 in § 2325 Abs. 3 BGB der Pflichtteilergänzungsanspruch derart modifiziert wurde, dass er regelmäßig mit jedem Jahr nach der vollzogenen Schenkung bei der Berechnung des Pflichtteils mit einem Zehntel weniger berücksichtigt wird (also außer in Ausnahmefällen zehn Jahre nach der Schenkung gar nicht mehr wirksam ist), kommt es in Österreich zur unbefristeten Anrechnung von Schenkungen zu Lebzeiten. Dies kann durchaus zu unerwünschten Folgen führen, insbesondere dann, wenn man der Meinung ist, man hätte mit der rechtzeitigen Schenkung zu Lebzeiten einer Pflichtteilsforderung bereits den Boden entzogen.

Erbschaftssteuer: Wie bereits eingangs bemerkt, gibt es in Österreich keine Erbschaftssteuer mehr. Das bedeutet aber nicht, dass die Vermögensweitergabe im Erbwege in Österreich immer völlig steuerfrei wäre: Die Besteuerung von Immobilienübertragungen wird

auch im Erbfalle durch die Grunderwerbsteuer vollzogen. Lediglich die Übertragung von „mobilem“ Vermögen ist in Österreich einer Erbschaftssteuer entzogen.

Der bloße Wohnsitzwechsel von Deutschland nach Österreich führt jedoch nicht sofort zu einem Wegfall der deutschen Erbschaftssteuer: Nach § 2 des deutschen ErbStG gilt für deutsche Staatsangehörige eine fünfjährige Frist, in welcher sie nach wie vor der deutschen Erbschaftsteuerpflicht unterliegen. Erst nach Verstreichen dieser Frist ab Aufgabe des Wohnsitzes in Deutschland kann Vermögen in Österreich ohne Anfall der deutschen Erbschaftsteuer weitergegeben werden – und auch nur dann, wenn die Erwerber des Vermögens ebenfalls nicht der deutschen Erbschaftsteuer unterliegen. In Deutschland belegenes Vermögen unterliegt nach wie vor der deutschen Erbschaftsteuerpflicht. Diese Steuerfalle wird häufig übersehen. Eine Wohnsitzverlegung macht also nur

KANZLEI FÜR ERBRECHT, VERMÖGENS- UND UNTERNEHMENSNACHFOLGE | DR. D. OSTERTUN
KURZE MÜHREN 13 | 20095 HAMBURG | TELEFON 040 – 30 30 96 36 | E-MAIL KANZLEI@OSTERTUN.COM



FINANCIAL PLANNING STANDARDS BOARD



CERTIFIED FINANCIAL PLANNER® CFP®

Die oben gezeigten Zertifizierungszeichen sind außerhalb der USA Eigentum des Financial Planning Standards Board Ltd. und werden Einzelpersonen verliehen, die die Zertifizierungsvoraussetzungen erfüllen und kontinuierlich unter Beweis stellen. Zertifizierungsgeber in Deutschland ist der Financial Planning Standards Board Deutschland e.V.

CFEP® CERTIFIED FOUNDATION AND ESTATE PLANNER CFEP®

Der Financial Planning Standards Board Deutschland e.V. ist Eigentümer und Zertifizierungsgeber der oben gezeigten Zertifizierungszeichen. Sie werden Einzelpersonen verliehen, die die Zertifizierungsvoraussetzungen erfüllen und kontinuierlich unter Beweis stellen.

IDEEN ZUM ERBRECHT

GESTALTUNGSIDEEN ZUR WEITEREN VERTIEFUNG FÜR VERMÖGENSNACHFOLGEBERATER

OSTERTUN

KANZLEI FÜR ERBRECHT,
VERMÖGENS- UND UNTERNEHMENSNACHFOLGE

IDEE ZUM ERBRECHT NR. AUT 01

NEWSLETTER MAI 2020 | SEITE 5

dann Sinn, wenn auch davon auszugehen ist, dass die Fünfjahresfrist bei allen Beteiligten eingehalten werden kann und das Vermögen auch nach Österreich übertragen werden kann.

○ **Nachlassverfahren:** Kommt es in Österreich zu einem Erbfall, so wird ein sogenanntes „Verlassenschaftsverfahren“ (= Nachlassverfahren) von einem Notar im Auftrag des Gerichts abgewickelt. Das österreichische Verlassenschaftsverfahren sieht wesentliche Unterschiede zum deutschen Nachlassverfahren vor. In Österreich muss ein Erbe – um erst ein solcher zu werden – eine Erbantrittserklärung abgeben. Dies selbst dann, wenn seine Stellung als gesetzlicher oder

testamentarischer Erbe unzweifelhaft ist. Ohne die Erbantrittserklärung wird er oder sie nicht zum Erben. Eine Gesamtrechtsnachfolge ohne entsprechende Erklärung im Verlassenschaftsverfahren findet nicht statt. Die Art der Erklärung, nämlich als „bedingte“ oder „unbedingte Erbantrittserklärung“ hat Auswirkungen auf die Haftung des Erben gegenüber Dritten. Obwohl im österreichischen Verlassenschaftsverfahren keine Anwaltpflicht herrscht, empfiehlt sich eine anwaltliche Vertretung gerade in dieser Art von Verfahren.

○ **Fazit:** Das österreichische Erbrecht bietet für die Rechtsnachfolge von Todes wegen einige Unterschiede zum deutschen Erbrecht.

Allerdings hat auch das deutsche Erbrecht, z.B. im Fall des auf Schenkungen bezogenen Pflichtteilsergänzungsanspruches, seine Vorteile und es kann umgekehrt österreichisches Erbrecht zur Falle werden. Weitere Fallen lauern im Steuerrecht und in den unterschiedlichen Verfahrensbestimmungen.

Eine pauschale Aussage, ob das österreichische oder nun das deutsche Erbrecht „besser“ ist, kann nicht getroffen werden, sondern ist im Einzelfall zu entscheiden. Die genannten Fallen im grenzüberschreitenden Erbrecht zwischen Österreich und Deutschland können nur durch eine vorausschauende Planung umschifft werden.

Urheber dieses Beitrages ist Gast-Autor Rechtsanwalt Dr. Rémy Horcicka (Mitglied der Rechtsanwaltskammer Salzburg (Österreich) und der Rechtsanwaltskammer München (Deutschland)) mit Kanzleisitz in Salzburg:

Hochwimmer & Horcicka Rechtsanwälte
Neutorstraße 21, 5020 Salzburg, Tel. + 43/(0)662/254059
[http:// www.rechtsweg.at](http://www.rechtsweg.at); kanzlei@rechtsweg.at

HAFTUNGSRECHTLICHER HINWEIS:

Ideen zum Erbrecht publiziert noch ungeprüfte Gestaltungsideen zu neuen Rechtsentwicklungen im Sinne eines Brainstormings. Diese sind weder rechtlich noch steuerlich überprüft. Ziel ist die Eröffnung der Diskussion über neue Gestaltungswege. Bei Interesse an deren Anwendung ist daher eine umfassende Prüfung durch fachlich qualifizierte Berater erforderlich, insbesondere dahingehend, ob irgendwelche Einwände, Risiken oder Nachteile allgemeiner Art oder aus den individuellen Verhältnissen bestehen. Infolge seiner Zielsetzung ist dies nicht Gegenstand dieser Information. Aus gleichem Grund wird über die Richtigkeit, Aktualität, Vollständigkeit und Qualität der Inhalte auch kein Auskunftsvertrag geschlossen, auch nicht konkludent, und ohne eigene umfassende Prüfung im Einzelfall auch keine Haftung begründet. Von einer Umsetzung ohne vorherige fachliche Prüfung wird ausdrücklich abgeraten, insbesondere bei großer Bedeutung der Gestaltung oder hohen Vermögenswerten.

KANZLEI FÜR ERBRECHT, VERMÖGENS- UND UNTERNEHMENSNACHFOLGE | DR. D. OSTERTUN
KURZE MÜHREN 13 | 20095 HAMBURG | TELEFON 040 – 30 30 96 36 | E-MAIL KANZLEI@OSTERTUN.COM



FINANCIAL PLANNING STANDARDS BOARD



CERTIFIED FINANCIAL PLANNER® CFP®

Die oben gezeigten Zertifizierungszeichen sind außerhalb der USA Eigentum des Financial Planning Standards Board Ltd. und werden Einzelpersonen verliehen, die die Zertifizierungsvoraussetzungen erfüllen und kontinuierlich unter Beweis stellen. Zertifizierungsgeber in Deutschland ist der Financial Planning Standards Board Deutschland e.V.

C|FEP® CERTIFIED FOUNDATION AND ESTATE PLANNER CFEP®

Der Financial Planning Standards Board Deutschland e.V. ist Eigentümer und Zertifizierungsgeber der oben gezeigten Zertifizierungszeichen. Sie werden Einzelpersonen verliehen, die die Zertifizierungsvoraussetzungen erfüllen und kontinuierlich unter Beweis stellen.

Vorsorgevollmacht nach österreichischem Recht

Autor: Rechtsanwalt Dr. Lorenz Wolff (Kontakt Daten am Ende des Beitrages)

Mit steigender Lebenserwartung und stetig besser werdender medizinischer Betreuung, kommt einer Vorsorge im Falle des Verlustes der Geschäftsfähigkeit immer größere Bedeutung zu. Wird für diesen Fall keine entsprechende Vorsorge getroffen, bestellt das Gericht einen Erwachsenenvertreter, der unter Aufsicht des Gerichtes für die geschäftsunfähige Person tätig werden muss.

[HINTERGRUND](#) [NEUIGKEIT](#) [PRAXISHINWEISE](#)

HINTERGRUND

Bei Verlust der Geschäftsfähigkeit, sei es plötzlich durch einen Unfall oder langsam aufgrund einer Krankheit, hat das Gericht einen Erwachsenenvertreter (früher „Sachwalter“ genannt) zu bestellen.

Der Erwachsenenvertreter ist dem Gericht gegenüber berichts- und rechenschaftspflichtig und kann weitreichende Maßnahmen zur Sicherung des Vermögens anordnen. Rechtsgeschäfte, die nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehören, bedürfen der gerichtlichen Genehmigung.

In bestimmten Fällen ist der Erwachsenenvertreter zum Wechsel der Anlageform von Vermögen verpflichtet. Dies kann dazu führen, dass z.B. risikoreichere Anlageformen wie Aktien aufzulösen und in risikoarme (mündelsichere) Anlageformen wie Sparbücher oder Staatsanleihen zu veranlagen sind.

Bei der heutigen Zins- und Inflationssituation führt dies unweigerlich zu einer Vermögensminderung und widerspricht oftmals dem Wil-

len der betroffenen Person, die noch in vollem Bewusstsein des Risikos ihr Geld entsprechend veranlagt hat.

Auch die Führung eines Unternehmens kann aufgrund der gerichtlichen Kontrolle erschwert werden, wenn man bedenkt, dass für ein erfolgreiches Unternehmen oftmals risikobehaftete und manchmal auch schnelle Entscheidungen getroffen werden müssen. Derartige Rechtsgeschäfte gehören in der Regel nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb und bedürfen somit zu deren Wirksamkeit einer rechtskräftigen gerichtlichen Genehmigung.

Das gerichtliche Genehmigungsverfahren erfolgt meist unter Beziehung entsprechender Sachverständiger und kann einige Monate in Anspruch nehmen. Im Zweifel wird das Gericht einem risikobehafteten Rechtsgeschäft eher nicht zustimmen, selbst wenn dies der betroffene Unternehmer durchaus getan hätte.

Einer Veräußerung von Liegenschaften kann das Gericht nur im Notfall zustimmen oder wenn dies zum offenbaren Vorteil der betroffenen Person erfolgt. Auch dies ist in der Regel durch Sachverständigengutachten zu bescheinigen.

Eine noch so detaillierte Nachlassplanung kann somit nach jahrelanger Tätigkeit eines Erwachsenenvertreters und entsprechender Verfügungen des Gerichtes ad absurdum geführt werden, da dann das Vermögen nicht mehr in der Form besteht, in welcher der Erblasser darüber letztwillig verfügt hat.

Durch Errichtung einer Vorsorgevollmacht kann der Wille der betroffenen Personen im Falle des Verlustes ihrer Geschäftsfähigkeit bestmöglich umgesetzt werden, ohne dass der Bevollmächtigte der gerichtlichen Kontrolle unterliegt und somit rasch und unbürokratisch für den Vollmachtgeber handeln kann.

IDEEN ZUM ERBRECHT

GESTALTUNGSDIEEN ZUR WEITEREN VERTIEFUNG FÜR VERMÖGENSNACHFOLGEBERATER

OSTERTUN

KANZLEI FÜR ERBRECHT,
VERMÖGENS- UND UNTERNEHMENSNACHFOLGE

IDEE ZUM ERBRECHT NR. AUT 02

NEWSLETTER MAI 2020 | SEITE 7

NEUIGKEIT

Mit dem 2. Erwachsenenschutzgesetz hat der österreichische Gesetzgeber das Institut der Vorsorgevoll-

macht reformiert. Die Vorsorgevollmacht wurde im Wesentlichen aus dem früheren Recht übernom-

men, da sie sich schon bisher weitgehend bewährt hat.

PRAXISHINWEISE

○ Eine Vorsorgevollmacht ist eine mit dem Eintritt des Vorsorgefalles aufschiebend bedingte Vollmacht. Sie wird nur dann wirksam, wenn der Vollmachtgeber die erforderliche Entscheidungsfähigkeit über die in der Vollmacht angeführten Angelegenheiten verliert (**Vorsorgefall**). Besteht eine Vorsorgevollmacht, ist die Einsetzung eines Erwachsenenvertreters durch das Gericht subsidiär. Es erfolgt grundsätzlich **keine gerichtliche Kontrolle des Bevollmächtigten** und die Handlungen des Bevollmächtigten unterliegen für den Vollmachtgeber **keiner gerichtlichen Genehmigungspflicht**.

○ Die Vorsorgevollmacht muss **höchstpersönlich und schriftlich vor einem Notar, einem Rechtsanwalt oder bei einem Erwachsenenschutzverein** errichtet werden. Der Vollmachtgeber muss über die Tragweite der Vollmacht und die jederzeitige Widerruflichkeit aufgeklärt werden. Dies hat der Rechtsanwalt/Notar entsprechend zu dokumentieren. Wenn die Vollmacht Unternehmen, Stiftungen, Liegenschaften oder im Ausland befindliches Vermögen zum Gegenstand hat, kann sie nur vor einem Notar oder Rechtsanwalt errichtet werden. Eine Verletzung der

Formvorschriften hat die Ungültigkeit der Vorsorgevollmacht zur Folge.

○ Eine **notarielle Beglaubigung der Unterschrift** des Vollmachtgebers ist nicht zwingend notwendig, jedoch ratsam. Nur mittels notariell beglaubigter Unterschrift kann der Bevollmächtigte im Namen des Vollmachtgebers Urkunden unterfertigen, die einer bestimmten Form bedürfen (Urkunden für Firmen- und Grundbuch, Notariatsakte etc.), soweit er dafür bevollmächtigt wurde.

○ Der Bestand der Vorsorgevollmacht und der Eintritt des Vorsorgefalles sind **im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis (ÖZVV) zu registrieren**. Beide Registrierungen sind Voraussetzung für den Eintritt der Wirksamkeit der Vollmacht im Vorsorgefall.

○ Die Registrierung des Wirksamwerdens der Vollmacht (Eintritt des Vorsorgefalles) ist durch **ärztliches Zeugnis** zu bescheinigen. Aus diesem muss konkret hervorgehen, dass der Vollmachtgeber hinsichtlich der in der Vollmacht angeführten Angelegenheiten entscheidungsunfähig geworden ist. Ein allgemein gehaltenes Zeugnis, wonach z.B. eine psychische Er-

krankung vorliegt, reicht für den Eintritt des Vorsorgefalles nicht aus.

In diesem ärztlichen Zeugnis ist festzuhalten, ob die Entscheidungsunfähigkeit für sämtliche oder nur für einzelne der in der Vollmacht angeführten Angelegenheiten gegeben ist. Der Vollmachtgeber kann in der Vorsorgevollmacht noch detaillierter bestimmen, wann der Vorsorgefall eintritt, indem dieser z.B. durch zwei oder mehrere unabhängige (Fach-) Ärzte bestätigt werden muss.

○ Inhalt der Vollmacht können **alle Vertretungshandlungen sein, es sei denn, sie sind höchstpersönlich** und somit grundsätzlich vertretungsfeindlich (Errichtung von letztwilligen Verfügungen, Ausübung des Wahlrechtes, Eheschließung).

○ Die Vorsorgevollmacht muss hinsichtlich der **Vertretungshandlungen ausreichend konkretisiert** sein. Eine pauschal erteilte Vollmacht ist nicht ausreichend. Es muss zumindest die Gattung der Angelegenheiten in der Vollmacht genannt werden („Verfügung über Einkünfte“, „Vertretung vor Behörden und Gerichten“, „Verfügung über Konten und Bankguthaben“, „Verfügung über Liegenschaften

KANZLEI FÜR ERBRECHT, VERMÖGENS- UND UNTERNEHMENSNACHFOLGE | DR. D. OSTERTUN
KURZE MÜHREN 13 | 20095 HAMBURG | TELEFON 040 – 30 30 96 36 | E-MAIL KANZLEI@OSTERTUN.COM



FINANCIAL PLANNING STANDARDS BOARD



CERTIFIED FINANCIAL PLANNER® CFP®

Die oben gezeigten Zertifizierungszeichen sind außerhalb der USA Eigentum des Financial Planning Standards Board Ltd. und werden Einzelpersonen verliehen, die die Zertifizierungsvoraussetzungen erfüllen und kontinuierlich unter Beweis stellen. Zertifizierungsgeber in Deutschland ist der Financial Planning Standards Board Deutschland e.V.

C|FEP® CERTIFIED FOUNDATION AND ESTATE PLANNER CFEF®

Der Financial Planning Standards Board Deutschland e.V. ist Eigentümer und Zertifizierungsgeber der oben gezeigten Zertifizierungszeichen. Sie werden Einzelpersonen verliehen, die die Zertifizierungsvoraussetzungen erfüllen und kontinuierlich unter Beweis stellen.

IDEEN ZUM ERBRECHT

GESTALTUNGSDIENSTE ZUR WEITEREN VERTIEFUNG FÜR VERMÖGENSNACHFOLGERATER

OSTERTUN

KANZLEI FÜR ERBRECHT,
VERMÖGENS- UND UNTERNEHMENSNACHFOLGE

IDEE ZUM ERBRECHT NR. AUT 02

NEWSLETTER MAI 2020 | SEITE 8

und bürgerliche Rechte“, „Änderung des Wohnortes“, „Abschluss von Behandlungsverträgen“ udgl.).

Es empfiehlt sich, die Vollmacht möglichst detailliert auszugestalten, wobei der Vollmachtgeber auch einzelne Angelegenheiten von der Bevollmächtigung ausnehmen kann. So muss nach jüngster Rechtsprechung des OGH eine Vorsorgevollmacht entsprechend konkretisiert sein, wenn der Bevollmächtigte auf bürgerliche Rechte des Vollmachtgebers verzichtet (Löschung von Fruchtgenussrechten udgl.). Auch ist es ratsam, jene Vertretungshandlungen in die Vollmacht ausdrücklich aufzunehmen, für welche eine Spezialvollmacht notwendig ist (Antritt bzw. Ausschlagung von Erbschaften, Abschluss von Gesellschaftsverträgen, Schenkungen, Grundbuchhandlungen udgl.).

○ Es ist ratsam, die Wünsche, individuellen Präferenzen und **Vorstellungen des Vollmachtgebers in die Vollmacht aufzunehmen**, um Bevollmächtigten dadurch Handlungsanweisungen zu geben, wie beispielsweise das Vermögen zu veranlagen, nach welchen Grundsätzen das Unternehmen zu führen ist oder wie die Pflege und Unterbringung zu erfolgen hat.

○ Verfügungen über die **Ablehnung von medizinischen Behandlungen sind der Patientenverfügung vorbehalten**, nicht aber der Abschluss von Behandlungsverträgen und die Einwilligung zu medizinischen Behandlungen.

○ **Der Vollmachtgeber ist bei der Benennung des Bevollmächtigten grundsätzlich frei.** Selbst schutzberechtigte Personen (z.B. Minderjährige), Personen, die in einem Abhängigkeitsverhältnis zu einer Einrichtung stehen, in der sich der Vollmachtgeber aufhält oder von dieser betreut wird (Pfleger udgl.) oder Personen, von denen eine förderliche Ausübung der Vertretung nicht zu erwarten ist (z.B. aufgrund strafrechtlicher Verurteilungen), können jedoch nicht wirksam bevollmächtigt werden.

○ Ratsam ist es jedenfalls, einen **Ersatzbevollmächtigten** zu benennen, wenn der primär genannte Bevollmächtigte sein Amt nicht antritt, es zu einem späteren Zeitpunkt verliert oder zurücklegt. Auch ist zu regeln, ob der Bevollmächtigte berechtigt ist, Untervollmachten zu erteilen.

○ Es können auch **mehrere Bevollmächtigte** benannt werden. Zu regeln ist dabei, ob Einzel- oder Kollektivvertretungsbefugnis eingeräumt wird. Insbesondere für weitreichende und für den Vollmachtgeber bedeutende Angelegenheiten empfiehlt sich eine Kollektivvertretungsbefugnis mehrerer Bevollmächtigter, um ein Vier-Augen-Prinzip zu gewährleisten.

Auch im Falle von Interessenkonflikten zwischen Vollmachtgeber und einem Bevollmächtigten kann die Einsetzung eines weiteren Bevollmächtigten der Einsetzung eines Kollisionskurators durch das Gericht vorbeugen.

○ Trotz Vorliegens einer Vorsorgevollmacht hat das Gericht einen Erwachsenenvertreter zu bestellen, wenn begründete Zweifel bestehen, ob der Vollmachtgeber bei der Abgabe der Vollmacht geschäftsfähig war, wenn der Bevollmächtigte nicht tätig wird bzw. nicht tätig werden kann oder Vertretungshandlungen zu tätigen sind, die von der Vollmacht nicht umfasst sind. Für diesen Fall sollte eine **bedingte Erwachsenenvertreter-Verfügung** in die Vorsorgevollmacht aufgenommen werden, in welcher der Vollmachtgeber festlegt, welche Person (bzw. welche Person keinesfalls) vom Gericht zum Erwachsenenvertreter eingesetzt werden soll.

○ Weiters kann das Gericht einen Erwachsenenvertreter einsetzen, wenn der Bevollmächtigte gegen den Bevollmächtigungsvertrag oder nicht zum Wohl des Vertretenen handelt („**Überwachungssachwalter**“).

○ Eine **gerichtliche Genehmigung von Handlungen des Bevollmächtigten ist weder notwendig, noch kann dies in der Vollmacht vorgesehen werden.** Ausgenommen davon sind Zustimmungen der Bevollmächtigten zur Sterilisation des Vollmachtgebers, zu einer medizinischen Forschung in bestimmten Konstellationen und der dauerhaften Verlegung des Wohnsitzes in das Ausland.

○ Anders als bei der Erwachsenenvertretung, die eine Regelung

KANZLEI FÜR ERBRECHT, VERMÖGENS- UND UNTERNEHMENSNACHFOLGE | DR. D. OSTERTUN
KURZE MÜHREN 13 | 20095 HAMBURG | TELEFON 040 – 30 30 96 36 | E-MAIL KANZLEI@OSTERTUN.COM



FINANCIAL PLANNING STANDARDS BOARD



CERTIFIED FINANCIAL PLANNER® CFP®

Die oben gezeigten Zertifizierungszeichen sind außerhalb der USA Eigentum des Financial Planning Standards Board Ltd. und werden Einzelpersonen verliehen, die die Zertifizierungsvoraussetzungen erfüllen und kontinuierlich unter Beweis stellen. Zertifizierungsgeber in Deutschland ist der Financial Planning Standards Board Deutschland e.V.

CFEP® CERTIFIED FOUNDATION AND ESTATE PLANNER CFEP®

Der Financial Planning Standards Board Deutschland e.V. ist Eigentümer und Zertifizierungsgeber der oben gezeigten Zertifizierungszeichen. Sie werden Einzelpersonen verliehen, die die Zertifizierungsvoraussetzungen erfüllen und kontinuierlich unter Beweis stellen.

IDEEN ZUM ERBRECHT

GESTALTUNGSIDEEN ZUR WEITEREN VERTIEFUNG FÜR VERMÖGENSNACHFOLGERATER

OSTERTUN

KANZLEI FÜR ERBRECHT,
VERMÖGENS- UND UNTERNEHMENSNACHFOLGE

IDEE ZUM ERBRECHT NR. AUT 02

NEWSLETTER MAI 2020 | SEITE 9

für den **Entgelt- und Aufwandersatzanspruch** vorsieht, kann dies bei der Vorsorgevollmacht frei bestimmt und sogar ausdrücklich die Unentgeltlichkeit vereinbart werden. Dabei ist zu beachten, dass bei umfangreicherer Tätigkeit des Bevollmächtigten eine Unentgeltlichkeit nicht zumutbar ist und der Bevollmächtigte sein Amt niederlegen wird, so dass es wiederum zur Einsetzung eines Erwachsenenvertreters durch das Gericht kommt. Dieser hat dann einen gesetzlichen Entgeltanspruch, der in insbesondere bei großen Vermögen hoch sein kann, da er sich aus einem Prozentsatz des Vermögens und des Einkommens bildet.

○ Ein **Widerruf** der Vorsorgevollmacht durch den Vollmachtgeber ist jederzeit möglich, sofern er entscheidungsfähig ist. Andererseits kann auch der Bevollmächtigte sein Amt niederlegen.

○ Die **Vorsorgevollmacht erlischt mit dem Tod des Vollmachtgebers**, wenn sie der Vollmachtgeber widerruft oder wenn der Bevollmächtigte sie kündigt

oder der Vorsorgefall wegfällt. Dies ist zwingend in das ÖZV einzutragen. Ebenso kann das Gericht die Vorsorgevollmacht beenden, wenn der Bevollmächtigte nicht oder pflichtwidrig tätig wird.

○ Bei **grenzüberschreitenden Sachverhalten** ist jedenfalls eine Rechtswahl zu treffen. Nach Art. 15 Haager Übereinkommen über den internationalen Schutz Erwachsener (HESÜ), welches auch in Deutschland und in der Schweiz zur Anwendung kommt, wird die Gültigkeit einer Vorsorgevollmacht nach dem Recht jenes Staates beurteilt, wo der Vollmachtgeber seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Er kann jedoch ausdrücklich das Recht jenes Staates wählen, dem er angehört oder in welchem er früher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte oder wo sich sein Vermögen befindet, jedoch nur hinsichtlich dieses Vermögens.

○ **Grundsätzlich hat das Gericht sein eigenes Recht anzuwenden**, es kann aber ausnahmsweise – soweit es der Schutz der Person oder ihres Vermögens erfordert –

das Recht eines anderen Staates anwenden oder berücksichtigen, zu dem der Sachverhalt eine enge Beziehung aufweist. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der gerichtlichen Kontrolle des Bevollmächtigten und der Genehmigungspflicht von dessen Handlungen.

○ Konkret bedeutet das beispielsweise, dass ein **deutscher Staatsbürger** mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland hinsichtlich seines in **Österreich gelegenen Vermögens eine österreichische Vorsorgevollmacht errichten kann** und hinsichtlich des in Österreich gelegenen Vermögens die Anwendbarkeit österreichischen Rechts anordnet. Ob und inwieweit Handlungen des Bevollmächtigten dann einer gerichtlichen Genehmigung durch das deutsche Wohnsitzgericht bedürfen, entscheidet das deutsche Gericht. Es kann jedoch auch österreichisches Recht anwenden, sodass keine gerichtliche Genehmigung notwendig ist und keine gerichtliche Kontrolle des Vorsorgebevollmächtigten erfolgt.

Urheber dieses Beitrages ist Gast-Autor Rechtsanwalt Dr. Lorenz Wolff mit Kanzleisitz in Salzburg:

Wolff, Wolff & Wolff Rechtsanwälte, Gesellschaft nach bürgerlichem Recht
Aignerstrasse 21, 5026 Salzburg, Tel. +43 662 641583
<http://www.kanzlei-wolff.at>; lorenz.wolff@kanzlei-wolff.at

HAFTUNGSRECHTLICHER HINWEIS:

Ideen zum Erbrecht publiziert noch ungeprüfte Gestaltungsideen zu neuen Rechtsentwicklungen im Sinne eines Brainstormings. Diese sind weder rechtlich noch steuerlich überprüft. Ziel ist die Eröffnung der Diskussion über neue Gestaltungswege. Bei Interesse an deren Anwendung ist daher eine umfassende Prüfung durch fachlich qualifizierte Berater erforderlich, insbesondere dahingehend, ob irgendwelche Einwände, Risiken oder Nachteile allgemeiner Art oder aus den individuellen Verhältnissen bestehen. Infolge seiner Zielsetzung ist dies nicht Gegenstand dieser Information. Aus gleichem Grund wird über die Richtigkeit, Aktualität, Vollständigkeit und Qualität der Inhalte auch kein Auskunftsvertrag geschlossen, auch nicht konkludent, und ohne eigene umfassende Prüfung im Einzelfall auch keine Haftung begründet. Von einer Umsetzung ohne vorherige fachliche Prüfung wird ausdrücklich abgeraten, insbesondere bei großer Bedeutung der Gestaltung oder hohen Vermögenswerten.

KANZLEI FÜR ERBRECHT, VERMÖGENS- UND UNTERNEHMENSNACHFOLGE | DR. D. OSTERTUN
KURZE MÜHREN 13 | 20095 HAMBURG | TELEFON 040 – 30 30 96 36 | E-MAIL KANZLEI@OSTERTUN.COM



FINANCIAL PLANNING STANDARDS BOARD



CERTIFIED FINANCIAL PLANNER® CFP®

Die oben gezeigten Zertifizierungszeichen sind außerhalb der USA Eigentum des Financial Planning Standards Board Ltd. und werden Einzelpersonen verliehen, die die Zertifizierungsvoraussetzungen erfüllen und kontinuierlich unter Beweis stellen. Zertifizierungsgeber in Deutschland ist der Financial Planning Standards Board Deutschland e.V.

C|FEP® CERTIFIED FOUNDATION AND ESTATE PLANNER CFEP®

Der Financial Planning Standards Board Deutschland e.V. ist Eigentümer und Zertifizierungsgeber der oben gezeigten Zertifizierungszeichen. Sie werden Einzelpersonen verliehen, die die Zertifizierungsvoraussetzungen erfüllen und kontinuierlich unter Beweis stellen.

Lebensgefährten im österreichischen Erbrecht

Autorin: Rechtsanwältin Dr. Johanna Graisy (Kontakt Daten am Ende des Beitrages)

HINTERGRUND NEUIGKEIT PRAXISHINWEISE

HINTERGRUND

Auch wenn es vielleicht überraschend klingen mag: Bis vor wenigen Jahren wurden Lebensgefährten in den erbrechtlichen Bestimmungen gar nicht berücksichtigt.

So gab es bis zum Inkrafttreten des Erbrechts-Änderungsgesetzes per 1.1.2017¹ zwar detaillierte Regelungen zur Frage, wie und ob Ehepartner und bestimmte Verwandte des Verstorbenen gesetzlich erben, sofern der Verstorbene z.B. in Form eines Testaments nicht rechtswirksam letztwillig verfügt hat. In solchen Fällen sah das gesetzliche Erbrecht dann vor, dass das Vermögen bestimmten Verwandten bzw. Ehepartnern als gesetzlichen Erben zukommen sollte. Lebensgefährten

wurden von dieser gesetzlichen Erbfolge nicht umfasst. Das hatte daher beispielsweise zur Folge, dass mangels eines Testaments als nächster Verwandter des Verstorbenen etwa seine Großnichte als gesetzliche Alleinerbin zum Zug kommen konnte, nicht aber die Lebensgefährtin des Verstorbenen.

Aber auch mit Inkrafttreten des Erbrechts-Änderungsgesetzes darf man sich keine allzu große Verbesserung der erbrechtlichen Stellung des Lebensgefährten erwarten. So hat etwa der Lebensgefährte – anders als der Ehegatte oder die Kinder des Erblassers – nach wie vor keinen Pflichtteilsanspruch gegenüber dem verstorbenen Le-

bensgefährten (d.h. es gibt für den Lebensgefährten keinen Anspruch auf einen Mindestanteil am Nachlassvermögen, falls der Verstorbene testamentarisch jemand anderen eingesetzt hat). Auch verfügt der Lebensgefährte über kein gesetzliches Erbrecht, das dem Ehepartner und/oder bestimmten Verwandten des Erblassers gleichgestellt wäre (s.u. zu Punkt 2 der Praxishinweise).

Vielmehr handelt es sich um Bestimmungen, welche die Stellung des Lebensgefährten im Erbrecht eher auf einer marginalen Ebene regeln. Dennoch: um zu verstehen, wo nun im Erbrecht auf den Lebensgefährten Bezug genommen wird, gibt dieser Artikel einen Überblick dazu.

¹Das Erbrechts-Änderungsgesetz 2015 trat mit 1.1.2017 in Kraft. Die überwiegende Anzahl der Bestimmungen des Erbrechts-Änderungsgesetzes ist anzuwenden, wenn der Erblasser nach dem 31.12.2016 verstorben ist. Abweichend dazu gibt es einige Bestimmungen, die schon vorher in Kraft getreten sind oder sich auch auf letztwillige Verfügungen und Schenkungen auf den Todesfall auswirken, die schon vor dem 1.1.2017 errichtet wurden und wonach der Todesfall nach dem 31.12.2016 eingetreten ist. Aus Gründen der Übersichtlichkeit wird in diesem Artikel auf die verschiedenen Übergangsbestimmungen zum Erbrechts-Änderungsgesetz jedoch nicht näher eingegangen.

PRAXISHINWEISE

1. Wann liegt überhaupt eine Lebensgemeinschaft vor?

Bevor auf die für Lebensgefährten relevanten erbrechtlichen Regelungen näher eingegangen wird, ist zunächst abzuklären, wann überhaupt eine Lebensgemeinschaft im rechtlichen Sinne vorliegt. Denn nur bei einem Bestehen einer Lebensgemeinschaft kommen die einschlägigen erbrechtlichen Regelungen zur Anwendung. Anders als bei einer Ehe, welche zumindest mit der Eheschließung einen objektiven Beginn dieser Rechtsform als Lebensgemeinschaft zulässt, entbehrt die Lebensgemeinschaft idR eines genauen Entstehungszeitpunkts und kann somit erst durch eine Gesamtschau verschiedenster Merkmale festgestellt werden.

Fest steht zunächst, dass das Erbrechts-Änderungsgesetz keine gesetzliche Definition einer Lebensgemeinschaft enthält (lediglich bei einzelnen erbrechtlichen Regelungen werden dazu bestimmte Erfordernisse aufgestellt, s. unten Punkt 2 und Punkt 3). Daher wird es primär darauf ankommen, wie die Rechtsprechung das Bestehen einer Lebensgemeinschaft definiert.

Ausgehend von der bisherigen Rechtsprechung und Lehrmeinungen, wird das Bestehen einer ehe-

ähnlichen und auf Dauer angelegten Gemeinschaft verschiedenen oder gleichartigen Geschlechts im Sinne einer Wohn- Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft gefordert. Diese Kriterien können zum überraschenden Ergebnis führen, dass rechtlich gesehen keine Lebensgemeinschaft vorliegt, obwohl man sich z.B. auf subjektiver Gefühlsebene als Partner einer Lebensgemeinschaft fühlt.

Strittig sind zum Beispiel Fälle, in denen die Partner getrennte Wohnsitze haben und jeder Partner für seine eigenen Lebenshaltungskosten aufkommt. Das stellt schon einmal in Frage, ob im konkreten Fall überhaupt die von der Rechtsprechung geforderte Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft vorliegt.

In den gerichtlichen Entscheidungen kommt aber gleichermaßen zum Ausdruck, dass im Einzelfall auch eines der zuvor genannten Kriterien – im Sinne eines beweglichen Systems – fehlen kann. Damit dennoch eine Lebensgemeinschaft bejaht werden kann, müsste ein anderes Kriterium überwiegen oder dies infolge bestimmter Umstände des Einzelfalls gerechtfertigt sein (so etwa bei verschiedenen Wohnsitzen infolge beruflicher Notwendigkeit). Auch das Fehlen einer Geschlechtsgemeinschaft wie etwa

infolge Krankheit, könnte in Einzelfällen trotzdem zur Bejahung einer Lebensgemeinschaft führen. Gleichzeitig ist aber darauf hinzuweisen, dass bloße Wohngemeinschaften oder rein freundschaftliche Verhältnisse (auch wenn sie über Jahrzehnte gehen), bei welchen zu keinem Zeitpunkt die oben angeführten Kriterien vorhanden waren, nicht als Lebensgemeinschaften verstanden werden.

Ein interessanter Aspekt zur Beurteilung der Lebensgemeinschaft bietet zudem das von der Rechtsprechung aufgestellte Erfordernis der „Eheähnlichkeit“. Nach dieser Auffassung muss es sich bei der Lebensgemeinschaft um eine monogame Beziehung handeln. Das wiederum hat zur Folge, dass es (rechtlich gesehen) gleichzeitig mehrere Lebensgemeinschaften nicht gibt. Es wird jedoch in der Literatur zum Erbrechts-Änderungsgesetz vertreten, dass bei mehreren Lebensgemeinschaften die Intensität und die engere Beziehung über das Erbrecht entscheiden. War jedoch der verstorbene Lebensgefährte im Zeitpunkt seines Todes – wenn auch nur „auf dem Papier“ – verheiratet, und führte parallel dazu eine Lebensgemeinschaft, wird – zumindest für die Frage, ob ein außerordentliches Erbrecht zugunsten des überlebenden Lebensgefährten besteht

IDEEN ZUM ERBRECHT

GESTALTUNGSDIENSTE ZUR WEITEREN VERTIEFERUNG FÜR VERMÖGENSNACHFOLGERATER

OSTERTUN

KANZLEI FÜR ERBRECHT,
VERMÖGENS- UND UNTERNEHMENSNACHFOLGE

IDEE ZUM ERBRECHT NR. AUT 03

NEWSLETTER MAI 2020 | SEITE 12

(s. sogleich Punkt 2) – der Ehegatte des verstorbenen Lebensgefährten als gesetzlicher Erbe dem Lebensgefährten vorgehen. Umgekehrt wird in der Literatur vertreten, dass der Umstand, wonach der überlebende Lebensgefährte beim Tod des Lebensgefährten verheiratet oder verpartnert war, im Rahmen des gesetzlichen Vorausvermächtnisses des Lebensgefährten (s. unten Punkt 3) nicht schädlich sei.

○ Insgesamt wird auch die Rechtsprechung mangels gesetzlicher Definition einer Lebensgemeinschaft noch genau festlegen müssen, wie sich die unterschiedlichen Lebenssituationen auf die rechtliche Beurteilung auswirken. Ist es daher im Rahmen eines Gerichtsverfahrens erforderlich, das Bestehen einer Lebensgemeinschaft zu beweisen, dann gilt folgender Grundsatz: Die Beweislast für das Bestehen einer solchen trägt derjenige, der das Bestehen der Lebensgemeinschaft behauptet. Da die rechtliche Beurteilung über das Bestehen einer Lebensgemeinschaft im Erbrecht (nicht nur) für Lebensgefährten des Verstorbenen relevant sein kann, wird im Folgenden eine Auswahl von erbrechtlichen Bestimmungen näher dargestellt.

2. Außerordentliches Erbrecht des Lebensgefährten

○ Das Erbrechts-Änderungsgesetz hat zugunsten des Lebens-

gefährten ein außerordentliches Erbrecht eingeführt. Um das Ergebnis vorwegzunehmen: Der Lebensgefährte erbt nur dann die gesamte Erbschaft des verstorbenen Lebensgefährten, wenn

- es keine gesetzliche Erbfolge gibt (d.h. kein Ehegatte bzw. eingetragener Partner, keine Nachfahren und auch keine Vorfahren des Verstorbenen bis hin zu den Urgroßeltern einschließlich der Nachfahren der Eltern und Großeltern des Verstorbenen als gesetzliche Erben bestehen) und auch keine testamentarische Erbfolge, kein Vertragserbe, kein Ersatzerbe oder auch die Vererbung eines bereits angefallenen Erbes vorliegt,
- die Lebensgemeinschaft mindestens 3 Jahre vor dem Tod (und auch bis zum Tod des Verstorbenen) bestanden hatte,
- und bis zu diesem Zeitpunkt ein gemeinsamer Haushalt geführt wurde.

○ Hinsichtlich der gemeinsamen Haushaltsführung, die bis zum Tod des Verstorbenen bestehen muss, kann dieses Erfordernis jedoch entfallen, wenn dies auf erhebliche Gründe (wie etwa gesundheitlicher oder beruflicher Art) zurückzuführen ist. Gleichzeitig ist aber (gewissermaßen als Ausgleich) erforderlich, dass eine „für Lebensgefährten typische Verbundenheit“ bestand.

Diese Anforderung bringt jedoch gewisse Unsicherheiten mit sich, da die „für Lebensgefährten typische Verbundenheit“ vom Gesetzgeber nicht näher definiert wird und hier in weiterer Folge künftig auch auf die Rechtsprechung zurückgegriffen werden muss.

○ Wie oben dargestellt, ist das außerordentliche Erbrecht des Lebensgefährten nur subsidiär, weil es voraussetzt, dass kein vorgereihter Erbe (wie insbesondere ein gesetzlicher Erbe) zum Zug kommt. In der Praxis wird daher die Möglichkeit des Lebensgefährten, sich auf das außerordentliche Erbrecht zu berufen, bereits durch das Vorhandensein auch nur eines nach dem gesetzlichen Erbrecht in Frage kommenden Verwandten des verstorbenen Lebensgefährten (oder etwa auch bei Vorliegen eines Testaments zugunsten einer oder anderer Person/en) ausgeschlossen sein.

○ Mit dieser Regelung wird unterstellt, dass der verstorbene Lebensgefährte, welcher keine letztwillige Verfügung hinterlassen hat, sein Erbe eher seinen (unter Umständen auch weiter entfernten) Verwandten als seinem Lebensgefährten zukommen lassen wollte. Man darf sich zu Recht kritisch fragen, ob die Unterstellung eines solchen Erblasserwillens durch das Gesetz tatsächlich der Lebensrealität gerecht wird.

KANZLEI FÜR ERBRECHT, VERMÖGENS- UND UNTERNEHMENSNACHFOLGE | DR. D. OSTERTUN
KURZE MÜHREN 13 | 20095 HAMBURG | TELEFON 040 – 30 30 96 36 | E-MAIL KANZLEI@OSTERTUN.COM



FINANCIAL PLANNING STANDARDS BOARD



CERTIFIED FINANCIAL PLANNER® CFP®

Die oben gezeigten Zertifizierungszeichen sind außerhalb der USA Eigentum des Financial Planning Standards Board Ltd. und werden Einzelpersonen verliehen, die die Zertifizierungsvoraussetzungen erfüllen und kontinuierlich unter Beweis stellen. Zertifizierungsgeber in Deutschland ist der Financial Planning Standards Board Deutschland e.V.

CFEP® CERTIFIED FOUNDATION AND ESTATE PLANNER CFEP®

Der Financial Planning Standards Board Deutschland e.V. ist Eigentümer und Zertifizierungsgeber der oben gezeigten Zertifizierungszeichen. Sie werden Einzelpersonen verliehen, die die Zertifizierungsvoraussetzungen erfüllen und kontinuierlich unter Beweis stellen.

IDEEN ZUM ERBRECHT

GESTALTUNGSDIENSTE ZUR WEITEREN VERTIEFUNG FÜR VERMÖGENSNACHFOLGERATER

OSTERTUN

KANZLEI FÜR ERBRECHT,
VERMÖGENS- UND UNTERNEHMENSNACHFOLGE

IDEE ZUM ERBRECHT NR. AUT 03

NEWSLETTER MAI 2020 | SEITE 13

○ Es ist aber auch kritisch zu hinterfragen, warum die Anforderungen an den Lebensgefährten höher sind, als gegenüber den gesetzlichen Erben. Denn um etwa als gesetzlicher Erbe in Frage zu kommen, kommt es (anders als bei Lebensgefährten) gar nicht darauf an, ob man zum Verstorbenen überhaupt eine persönliche Beziehung hatte. So kann es in der Praxis durchaus vorkommen, dass in Fällen in denen es mangels Testaments zu einer gesetzlichen Erbfolge kommt, ein Verwandter Alleinerbe wird, der den Verstorbenen noch nie gesehen hat. Auch eine erst kurzfristig bestehende Ehe hat – was das gesetzliche Erbrecht betrifft – gegenüber einer Lebensgemeinschaft keinerlei Beweispflichten bzw. näheren Erklärungsbedarf zur Intensität dieser Beziehung. Der Lebensgefährte wiederum könnte sich nicht erfolgreich auf ein außerordentliches Erbrecht berufen, wenn die oben dargestellten umfangreichen Kriterien für das Vorliegen einer Lebensgemeinschaft nicht erfüllt sind.

○ Tatsache ist aber, dass ungeachtet obiger Kritik, die einschlägigen Bestimmungen für das außerordentliche Erbrecht des Lebensgefährten in Kraft sind. Will daher ein Lebensgefährte davon abweichend letztwillig über sein Vermögen verfügen, so wird dies in Form einer letztwilligen Verfügung bzw. entsprechender Vereinbarungen von Todes wegen erfolgen müssen, in

welcher etwa (auch) der jeweils andere Lebensgefährte entsprechend bedacht wird.

3. Befristetes Weiterbenützungrecht der Wohnung als gesetzliches Vorausvermächtnis

○ Eine weitere Regelung des Erbrechts-Änderungsgesetzes zugunsten des Lebensgefährten betrifft das Recht, in der gemeinsamen Wohnung (die nicht dem überlebenden Lebensgefährten gehört) ein Jahr lang nach dem Ableben des verstorbenen Lebensgefährten weiter zu wohnen und die beweglichen zum Haushalt gehörenden Sachen für diesen Zeitraum zu benutzen. Dieses Recht ist als gesetzliches Vorausvermächtnis konzipiert.

○ Um dieses Recht in Anspruch nehmen zu können, müssen die Lebensgefährten mindestens drei Jahre in einem gemeinsamen Haushalt gelebt haben und darf der verstorbene Lebensgefährte im Zeitpunkt des Todes weder verheiratet noch in einer eingetragenen Partnerschaft gelebt haben. Das bedeutet daher: Lebensgefährten von Personen, die formal noch verheiratet oder verpartnert sind, werden von dieser Regelung nicht umfasst (und haben daher kein Weiterbenützungrecht an der Wohnung und den dazugehörigen Gegenständen). Dies gilt auch dann, wenn sie als Lebensgefährten

mindestens drei Jahre gemeinsam in einer eheähnlichen und auf Dauer ausgerichteten Wohn- Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft zusammengelebt haben. Der Umstand, dass der verstorbene Lebensgefährte (wenn auch nur auf dem Papier) im Zeitpunkt seines Ablebens verheiratet war, verhindert die Berufung auf dieses Wohn-/Benützungrecht des überlebenden Lebensgefährten. Diese Konsequenz wird in der Literatur kritisch hinterfragt, zumal der Ehepartner bzw. Lebenspartner des Verstorbenen in dieser Wohnung ohnehin nicht gewohnt hat (sonst hätte ja auch keine Lebensgemeinschaft angenommen werden können, die ja grundsätzlich ein gemeinsames Wohnen voraussetzt) und daher seine Interessen nicht beeinträchtigt wären.

○ Strittig ist zudem, ob der Verstorbene in einer letztwilligen Verfügung das (gesetzlich bestehende) Wohnrecht seines Lebensgefährten auch entziehen kann. Dazu wird in der Literatur mitunter vertreten, dass dies nur möglich sein sollte, wenn der Lebensgefährte rechtmäßig enterbt werden würde. Es bleibt auch hier abzuwarten, wie die Rechtsprechung darüber entscheiden wird.

○ Nur der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass es abseits dieser erbrechtlichen Regelung zum gesetzlichen Vorausvermächtnis auch andere, sondergesetzliche Rege-

KANZLEI FÜR ERBRECHT, VERMÖGENS- UND UNTERNEHMENSNACHFOLGE | DR. D. OSTERTUN
KURZE MÜHREN 13 | 20095 HAMBURG | TELEFON 040 – 30 30 96 36 | E-MAIL KANZLEI@OSTERTUN.COM

lungen gibt, welche die Rechtsnachfolge als Wohnungseigentumspartner bzw. auch ein allfälliges Eintrittsrecht des Lebensgefährten in die Miet- bzw. Genossenschaftswohnung des verstorbenen Lebensgefährten regeln. Zudem besteht auch die Möglichkeit, dem Lebensgefährten testamentarisch ein lebenslanges unentgeltliches Wohnrecht an einem Haus oder einer Eigentumswohnung einzuräumen.

4. Pflegevermächtnis – Abgeltung für Pflegeleistungen durch den Lebensgefährten

○ Hat der Lebensgefährte den pflegebedürftigen Lebensgefährten in den letzten drei Jahren vor seinem Tod mindestens sechs Monate in nicht bloß geringfügigem Ausmaß gepflegt, dann erhält er bzw. sie eine Abgeltung in Form von Geld für die erbrachte Pflege in Form eines gesetzlichen Vermächtnisses. Das nicht bloß geringfügige Ausmaß wird so verstanden, dass mehr als 20 Stunden im Monat für die Pflege des Erblassers aufgewendet werden.

○ Auch die Lebensgefährten der gesetzlichen Erben des Erblassers (also beispielsweise der Lebensgefährte eines Kindes des Erblassers) sind als grundsätzliche Anspruchsberechtigte von dieser Regelung umfasst. Das Pflegevermächtnis besteht schon von Gesetzes wegen

und muss daher nicht eigens vom Erblasser angeordnet werden.

○ Wie hoch ist ein Pflegevermächtnis? Dafür wird es auf die Dauer, den Umfang und die Art der Pflegeleistungen sowie auch die Ersparnis von Aufwendungen des Erblassers ankommen. Nicht relevant ist dabei der Wert der Verlassenschaft (theoretisch kann das das Pflegevermächtnis daher auch höher sein als der gesamte Wert der Verlassenschaft). Als Vergleichsmaßstab für die Berechnung der Pflegeleistungen dient hier die bisherige Rechtsprechung, die sich mit der Abgeltung von Pflegeleistungen im Familienverband auseinandergesetzt hat.

○ Hat der pflegende Lebensgefährte für die Pflege ein Entgelt vereinbart oder wurde diesem vom Erblasser oder von einer anderen Person eine Zuwendung gewährt (worunter auch Pflegegeld fällt), dann gebührt ihm kein Pflegevermächtnis (bzw. hat der Pflegend allefalls einen Anspruch auf den Differenzbetrag, wenn weniger abgegolten oder zugewendet wurde als durch das Pflegevermächtnis).

○ Letztwillige Zuwendungen des Erblassers schließen den Anspruch auf das Pflegevermächtnis nur dann aus, wenn der Erblasser das verfügt hat. Weil das Pflegevermächtnis bereits von Gesetzes wegen besteht, kann es vom Erblasser nur dann entzogen werden,

wenn ein rechtmäßiger Enterbungsgrund vorliegt.

5. Unterbrechung und Beendigung einer Lebensgemeinschaft

○ Es kommt mitunter auch vor, dass Lebensgemeinschaften (kurzfristig) unterbrochen werden. In der Literatur wird im Hinblick auf das gesetzliche Vorausvermächtnis des Lebensgefährten (s. oben Punkt 3) vertreten, dass eine kurzfristige Unterbrechung nicht schadet, wenn sie sachlich begründet ist. Es bleibt aber abzuwarten, wie die Rechtsprechung dann hinsichtlich der Voraussetzung einer ununterbrochenen (dreijährigen) Lebensgemeinschaft bis zum Tod entscheiden würde, wenn im relevanten Beurteilungszeitraum eine (wenn auch nur kurze) Trennung vorgelegen hat.

○ Konkrete Regelungen gibt es aber im Hinblick darauf, dass die Lebensgemeinschaft bereits beendet wurde und einer der Lebensgefährten noch während des aufrechten Bestehens der Lebensgemeinschaft eine letztwillige Verfügung auch zugunsten des inzwischen früheren Lebensgefährten erlassen hat. In diesem Fall greift die gesetzliche Vermutung, dass die letztwillige Verfügung, soweit sie den früheren Lebensgefährten (Ex-Partner) betrifft, als aufgehoben gilt. Nur eine ausdrückliche abweichende Regelung in Form einer letztwilligen Verfügung des Erblassers

IDEEN ZUM ERBRECHT

GESTALTUNGSIDEEN ZUR WEITEREN VERTIEFUNG FÜR VERMÖGENSNACHFOLGEBERATER

OSTERTUN

KANZLEI FÜR ERBRECHT,
VERMÖGENS- UND UNTERNEHMENSNACHFOLGE

IDEE ZUM ERBRECHT NR. AUT 03

NEWSLETTER MAI 2020 | SEITE 15

sers kann diese Auswirkung verhindern.

6. Sonstige Bestimmungen bzgl. Lebensgefährten

○ Bis zum Inkrafttreten des Erbrechts-Änderungsgesetzes wurde der Lebensgefährte des Verstorbenen nicht als mögliches Opfer genannt, gegen das sich eine Straftat des Erbunwürdigen bzw. des Enterbten richtete.

Erbunwürdig macht sich nun aber auch derjenige, der gegen den Lebensgefährten des Verstorbenen eine gerichtlich strafbare Handlung begangen hat (wenn sie vorsätzlich begangen wurde und mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist) und dem der Erblasser auch nicht verziehen hat. Umgekehrt ist zu betonen, dass ein weiterer Fall der Erbunwürdigkeit, nämlich der Zufügung schweren seelischen Leids in verwerflicher Weise, nach dem Wortlaut des Gesetzes nur gegenüber dem Verstorbenen erfolgen kann.

○ Lebensgefährten des Erben oder Vermächtnisnehmers sind (genauso wie der Erbe oder Vermächtnisnehmer selbst) von der Mitwirkung als Testamentszeugen ausgeschlossen. Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass es dabei nicht auf eine bestimmte Dauer einer Lebensgemeinschaft ankommt, sondern nur auf das Bestehen einer Lebensgemeinschaft abgestellt wird (vgl. dazu die Anforderungen für das außerordentliche Erbrecht des Lebensgefährten unter Punkt 2).

7. Zusammenfassung

Nicht zuletzt aufgrund der – teilweise noch nicht klar ausjudizierten – rechtlichen Anforderungen, die an das Bestehen einer Lebensgemeinschaft geknüpft werden (s. oben Punkt 1), und ganz allgemein gesehen wegen der eher überschaubaren erbrechtlichen Relevanz des Erbrechts-Änderungsgesetzes für den Lebensgefährten, kann wie folgt zusammengefasst werden:

○ Die testamentarische Verfügung bzw. eine entsprechende Vereinbarung von Todes wegen ist in vielen Fällen nach wie vor erforderlich, um dem Lebensgefährten von Todes wegen Vermögen zukommen zu lassen. Auch wird der Lebensgefährte, der zum Beispiel Testamentserbe ist, nicht beweisen müssen, ob eine Lebensgemeinschaft im rechtlichen Sinne überhaupt vorliegt.

○ Wenn man daher in einer Gesamtschau erkennt, wie eingeschränkt die erbrechtliche Stellung des Lebensgefährten ohne eine entsprechende letztwillige Verfügung bzw. einer Vereinbarung von Todes wegen sein kann, könnte dies die Entscheidung womöglich erleichtern, eine davon abweichende Regelung zu treffen, in welcher (auch) der Lebensgefährte entsprechend bedacht wird.

Urheber dieses Beitrages ist Gast-Autor Rechtsanwältin Dr. Johanna Graisy mit Kanzleisitz in Wien:

Dr. Johanna Graisy, Rechtsanwältin
Geusaugasse 44/1, 1030 Wien, Tel. +43 1 9744713
<http://www.graisy.at>; office@graisy.at

HAFTUNGSRECHTLICHER HINWEIS:

Ideen zum Erbrecht publiziert noch ungeprüfte Gestaltungsideen zu neuen Rechtsentwicklungen im Sinne eines Brainstormings. Diese sind weder rechtlich noch steuerlich überprüft. Ziel ist die Eröffnung der Diskussion über neue Gestaltungswege. Bei Interesse an deren Anwendung ist daher eine umfassende Prüfung durch fachlich qualifizierte Berater erforderlich, insbesondere dahingehend, ob irgendwelche Einwände, Risiken oder Nachteile allgemeiner Art oder aus den individuellen Verhältnissen bestehen. Infolge seiner Zielsetzung ist dies nicht Gegenstand dieser Information. Aus gleichem Grund wird über die Richtigkeit, Aktualität, Vollständigkeit und Qualität der Inhalte auch kein Auskunftsvertrag geschlossen, auch nicht konkludent, und ohne eigene umfassende Prüfung im Einzelfall auch keine Haftung begründet. Von einer Umsetzung ohne vorherige fachliche Prüfung wird ausdrücklich abgeraten, insbesondere bei großer Bedeutung der Gestaltung oder hohen Vermögenswerten.

KANZLEI FÜR ERBRECHT, VERMÖGENS- UND UNTERNEHMENSNACHFOLGE | DR. D. OSTERTUN
KURZE MÜHREN 13 | 20095 HAMBURG | TELEFON 040 – 30 30 96 36 | E-MAIL KANZLEI@OSTERTUN.COM



FINANCIAL PLANNING STANDARDS BOARD



CERTIFIED FINANCIAL PLANNER® CFP®

Die oben gezeigten Zertifizierungszeichen sind außerhalb der USA Eigentum des Financial Planning Standards Board Ltd. und werden Einzelpersonen verliehen, die die Zertifizierungsvoraussetzungen erfüllen und kontinuierlich unter Beweis stellen. Zertifizierungsgeber in Deutschland ist der Financial Planning Standards Board Deutschland e.V.

CFEP® CERTIFIED FOUNDATION AND ESTATE PLANNER CFEP®

Der Financial Planning Standards Board Deutschland e.V. ist Eigentümer und Zertifizierungsgeber der oben gezeigten Zertifizierungszeichen. Sie werden Einzelpersonen verliehen, die die Zertifizierungsvoraussetzungen erfüllen und kontinuierlich unter Beweis stellen.

Vermögensnachfolge und Immobilien in Österreich

Autor: Rechtsanwalt Dr. Dominik Öllerer (Kontaktaten am Ende des Beitrages)

HINTERGRUND PRAXISHINWEISE

HINTERGRUND

Der österreichische Immobilienmarkt boomt seit der letzten Finanz- und Wirtschaftskrise. Die Wertzuwachsrate liegen seit dem Jahr 2010 im landesweiten Durchschnitt bei ca. 50%. In Ballungszentren wie Wien, Innsbruck und Salzburg sowie lokalen ländlichen Hotspots in Wintersportregionen und rund um beliebte Seen im Salzkammergut und Kärnten sogar noch weit darüber. Zwar sinken tendenziell die Renditen gerade im Zinshaussektor, allerdings können sich Investoren und Privatanleger

bisher auf den Wertzuwachs verlassen. Lukrativ ist ein Investment in den österreichischen Immobilienmarkt besonders für all jene gewesen, die bereits vor einigen Jahren oder gar vor den 2010er Jahren Immobilien erworben haben. Trotz der steigenden Preise gilt Österreich im internationalen Vergleich immer noch als verhältnismäßig günstiger Immobilienmarkt.

Was den österreichischen Immobilienmarkt nach wie vor attraktiv macht, ist neben dem internationalen Preisvergleich die Lage des

Landes innerhalb Europas – so gilt Wien immer noch als Tor zum Osten und Salzburg als eine europäische Kulturhauptstadt – die wirtschaftliche Stabilität und die vom Rechtssystem gebotene Sicherheit. Nicht zu Letzt die unmittelbare Nachbarschaft zu Deutschland und die gemeinsame Sprache, machen Österreich zu einem beliebten Immobilien-Investitionsplatz für Deutschland.

PRAXISHINWEISE

Gerade für private Immobilieneigentümer stellt sich irgendwann unweigerlich die Frage nach der Vermögensnachfolge. Es empfiehlt sich, die **Vermögensnachfolge in Immobilien bereits zu Lebzeiten zu bedenken** und die verschiedenen Übertragungsmöglichkeiten abzuwägen. Dabei kommen rechtlichen und wirtschaftlichen Erwägungen entscheidende Bedeutung zu. Zentral sollten Überlegungen dazu angestellt werden, ob die Immobilie(n) noch zu Lebzeiten an

spätere Erben oder Dritte übertragen werden oder ob dies erst im Wege der Nachlassabhandlung geschehen soll. Soll die Immobilie gar veräußert werden und der Veräußerungserlös an die Erben gehen?

In der Planung der Vermögensnachfolge hängt viel vom Zeitpunkt und der Form der Übertragung ab. Dabei kann der Ort der **Begründung des Lebensmittelpunktes** eine wesentliche Rolle

spielen. Seit in Kraft treten der EU-Erbrechtsverordnung richtet sich das im Todesfall anzuwendende Erbrecht grundsätzlich nach dem Recht jenes Staates, in dem der Verstorbene im Todeszeitpunkt seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Begründet also beispielweise ein Geschäftsmann aus Hamburg mit deutscher Staatsbürgerschaft in seinem ursprünglichen Feriendomizil in Salzburg seinen neuen Lebensmittelpunkt und verstirbt in diesem, ist österreichisches Erb-

IDEEN ZUM ERBRECHT

GESTALTUNGSIDEEN ZUR WEITEREN VERTIEFUNG FÜR VERMÖGENSNACHFOLGEBERATER

OSTERTUN

KANZLEI FÜR ERBRECHT,
VERMÖGENS- UND UNTERNEHMENSNACHFOLGE

IDEE ZUM ERBRECHT NR. AUT 04

NEWSLETTER MAI 2020 | SEITE 17

recht anzuwenden. Will der Geschäftsmann die Anwendung österreichischen Rechts verhindern, steht es ihm frei, ein Testament zu errichten, in welchem er eine Rechtswahl für deutsches Recht trifft. Dabei ist besonders darauf zu achten, dass die Formvorschriften zur gültigen Errichtung eines Testaments eingehalten werden müssen.

○ Ob eine ausdrückliche **testamentarische Rechtswahl** für deutsches Erbrecht oder die Begründung des gewöhnlichen Aufenthalts in Österreich zur Erlangung der Anwendbarkeit österreichischen Erbrechts günstiger ist, ist immer eine Frage des Einzelfalls und sollte mit anwaltlicher und steuerrechtlicher Begleitung individuell geklärt werden. Die entscheidenden Motivlagen finden sich nämlich insbesondere in den unterschiedlichen Auswirkungen des (Erbchafts-)Steuerrechts und des Pflichtteilsrechts. Zwar gibt es in der österreichischen Rechtslandschaft faktisch keine Erbschaftsteuer mehr, allerdings fällt mit der Übertragung der Immobilie Grunderwerbsteuer für die Erben an. Die Höhe richtet sich bei unentgeltlichen Übertragungen nach einem Stufentarif. Für die ersten € 250.000,00 0,5%, für die nächsten € 150.000,00 2% und darüber hinaus 3,5%. Der Wert der betreffenden Immobilie kann durch verschiedene Ansätze ermittelt wer-

den. Bei entgeltlichem Erwerb beträgt der Grunderwerbsteuersatz 3,5% vom Gegenwert (z.B. Kaufpreis). Daneben treffen Erben Eintragungsgebühren für die Eigentumseintragung im Grundbuch, die in Österreich eine Formnotwendigkeit zur Eigentumsbegründung an Immobilien ist. Der Eintragungssatz beträgt 1,1%. Die Bemessungsgrundlage richtet sich nach unterschiedlichen Kriterien und ist beispielsweise bei Kindern des Erblassers eine andere als bei einem erbbenden Dritten, z.B. einem Freund.

○ Wenn Immobilien gleich aus dem Nachlass heraus verkauft werden, also ohne, dass es zu einer Eigentumsübertragung auf die Erben kommt, können die Erben diese Steuern und Gebühren grundsätzlich sparen, denn für gewöhnlich trägt der Käufer diese Last. Die Veräußerung kann aber den Nachlass oder den nach Einantwortung (Erhalt der Erbschaft) veräußerungswilligen Erben mit anderen Steuern belasten. Dies in Form der Immobilienertragsteuer. Die **Immobilienertragsteuer** ist eine besondere Form der Einkommenssteuer und besteuert die Veräußerungsgewinne auf Immobilien. Grundsätzlich wird der Differenzbetrag zwischen Anschaffungswert und Veräußerungserlös mit einem Steuersatz von 30% besteuert. Die Berechnung kann im Einzelfall sehr komplex ausfallen, da es zahlreiche zu berücksichtigende Parameter

gibt. Ausnahmen bestehen bei sogenanntem Altvermögen, das sind Immobilien die vor dem 31.03.2002 angeschafft wurden – hier liegt der Steuersatz effektiv bei 4,2% - oder Immobilien, die zu Hauptwohnsitzzwecken gedient haben. Wenn eine Immobilie zumindest die letzten zwei Jahre vor Veräußerung oder zumindest 5 Jahre durchgehend innerhalb der letzten 10 Jahre als Hauptwohnsitz gedient hat, entfällt die Immobilienertragsteuer im Regelfall.

○ Im Beispielsfall des deutschen Geschäftsmannes müsste geprüft werden, wann die Immobilie angeschafft und wann diese veräußert wird bzw. **wie lange vor dem Tod der Hauptwohnsitz begründet wurde**, um die Pflicht zur Abfuhr von Immobilienertragsteuer beurteilen zu können.

○ Bei **Feriedomizilen** gibt es bei der Anschaffung, Weitergabe und Nutzung besonders zu beachtende Umstände: So ist die Nutzung von Immobilien zu reinen Freizeit- und Erholungszwecken in vielen Regionen außerhalb von ausgewiesenen Zweitwohnsitzgebieten bei empfindlichen Verwaltungsstrafen untersagt. Ausnahmen können für vor bestimmten Stichtagen als Ferienwohnung genutzte Objekte bestehen. Die Ausnahmen können bei Übertragung auf Erben und in anderen Konstellationen sogar beim Verkauf an Dritte fortbestehen. Diese und

KANZLEI FÜR ERBRECHT, VERMÖGENS- UND UNTERNEHMENSNACHFOLGE | DR. D. OSTERTUN
KURZE MÜHREN 13 | 20095 HAMBURG | TELEFON 040 – 30 30 96 36 | E-MAIL KANZLEI@OSTERTUN.COM



FINANCIAL PLANNING STANDARDS BOARD



CERTIFIED FINANCIAL PLANNER® CFP®

Die oben gezeigten Zertifizierungszeichen sind außerhalb der USA Eigentum des Financial Planning Standards Board Ltd. und werden Einzelpersonen verliehen, die die Zertifizierungsvoraussetzungen erfüllen und kontinuierlich unter Beweis stellen. Zertifizierungsgeber in Deutschland ist der Financial Planning Standards Board Deutschland e.V.

CFEP® CERTIFIED FOUNDATION AND ESTATE PLANNER CFEP®

Der Financial Planning Standards Board Deutschland e.V. ist Eigentümer und Zertifizierungsgeber der oben gezeigten Zertifizierungszeichen. Sie werden Einzelpersonen verliehen, die die Zertifizierungsvoraussetzungen erfüllen und kontinuierlich unter Beweis stellen.

IDEEN ZUM ERBRECHT

GESTALTUNGSIDEEN ZUR WEITEREN VERTIEFUNG FÜR VERMÖGENSNACHFOLGEBERATER

OSTERTUN

KANZLEI FÜR ERBRECHT,
VERMÖGENS- UND UNTERNEHMENSNACHFOLGE

IDEE ZUM ERBRECHT NR. AUT 04

NEWSLETTER MAI 2020 | SEITE 18

die weiteren in den jeweiligen Grundverkehrsgesetzen der österreichischen Bundesländer enthaltenen Regeln sehen auch eine Beschränkung des Grundverkehrs z.B. beim Ankauf bzw. der Übertragung von land- und forstwirtschaftlichem

Grund- und Boden vor, weshalb auch hier im Einzelfall eine genaue Prüfung und anwaltliche Begleitung zu empfehlen ist.

○ Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Eigentum an öster-

reichischen Immobilien die Möglichkeit eines **gestalterischen Spielraums zur faktischen Rechtswahl** eröffnet und dass die Vermögensnachfolge gut geplant sein will, um individuell eine optimale Lösung zu erreichen.

Urheber dieses Beitrages ist Gast-Autor Rechtsanwalt Dr. Dominik Öllerer mit Kanzleisitz in Salzburg:

Ferner Hornung & Partner Rechtsanwälte GmbH
Hellbrunnerstraße 11, 5020 Salzburg, Tel. 43 662 84 1616-0
[http:// www.lawconsult.at](http://www.lawconsult.at); dominik.oellerer@lawconsult.at

HAFTUNGSRECHTLICHER HINWEIS:

Ideen zum Erbrecht publiziert noch ungeprüfte Gestaltungsideen zu neuen Rechtsentwicklungen im Sinne eines Brainstormings. Diese sind weder rechtlich noch steuerlich überprüft. Ziel ist die Eröffnung der Diskussion über neue Gestaltungswege. Bei Interesse an deren Anwendung ist daher eine umfassende Prüfung durch fachlich qualifizierte Berater erforderlich, insbesondere dahingehend, ob irgendwelche Einwände, Risiken oder Nachteile allgemeiner Art oder aus den individuellen Verhältnissen bestehen. Infolge seiner Zielsetzung ist dies nicht Gegenstand dieser Information. Aus gleichem Grund wird über die Richtigkeit, Aktualität, Vollständigkeit und Qualität der Inhalte auch kein Auskunftsvertrag geschlossen, auch nicht konkludent, und ohne eigene umfassende Prüfung im Einzelfall auch keine Haftung begründet. Von einer Umsetzung ohne vorherige fachliche Prüfung wird ausdrücklich abgeraten, insbesondere bei großer Bedeutung der Gestaltung oder hohen Vermögenswerten.

KANZLEI FÜR ERBRECHT, VERMÖGENS- UND UNTERNEHMENSNACHFOLGE | DR. D. OSTERTUN
KURZE MÜHREN 13 | 20095 HAMBURG | TELEFON 040 – 30 30 96 36 | E-MAIL KANZLEI@OSTERTUN.COM



FINANCIAL PLANNING STANDARDS BOARD



CERTIFIED FINANCIAL PLANNER® CFP®

Die oben gezeigten Zertifizierungszeichen sind außerhalb der USA Eigentum des Financial Planning Standards Board Ltd. und werden Einzelpersonen verliehen, die die Zertifizierungsvoraussetzungen erfüllen und kontinuierlich unter Beweis stellen. Zertifizierungsgeber in Deutschland ist der Financial Planning Standards Board Deutschland e.V.

C|FEP® CERTIFIED FOUNDATION AND ESTATE PLANNER CFEP®

Der Financial Planning Standards Board Deutschland e.V. ist Eigentümer und Zertifizierungsgeber der oben gezeigten Zertifizierungszeichen. Sie werden Einzelpersonen verliehen, die die Zertifizierungsvoraussetzungen erfüllen und kontinuierlich unter Beweis stellen.

Aktuelle Gerichtsentscheidungen, Gesetze, Erlasse (soweit nicht bereits in früheren Newslettern veröffentlicht)

12.11.19	OLG München	31 Wx 183/19	Bedenken die Ehegatten in einem gemeinschaftlichen Testament die gemeinsamen Kinder als Schlusserven und fehlt eine Erbeinsetzung des überlebenden Ehegatten für den ersten Erbfall, bildet die Verwendung der Begriffe „nach unserem Tod“ und „wir“ keine hinreichende Andeutung für einen entsprechenden Willen der Ehegatten für eine Erbeinsetzung des überlebenden Ehegatten.
31.10.19	OLG München	31 Wx 398/17	Der Widerruf wechselbezüglicher Verfügungen in einem Ehegattentestament durch Vernichtung der Urkunde setzt voraus, dass beide Ehegatten mit Testier- und Widerrufswillen an der Vernichtung der Urkunde mitgewirkt haben.
25.09.19	BGH	XII ZB 251/19	Die Bestellung eines Ergänzungsbetreuers ist nur dann veranlasst, wenn eine Verhinderung des Betreuers konkret zu besorgen und daher zu erwarten ist, dass der Ergänzungsbetreuer von seiner Entscheidungsverantwortung Gebrauch machen muss.
24.07.19	BGH	XII ZB 560/18	Ein Behindertentestament ist nicht allein deshalb sittenwidrig , weil in der letztwilligen Verfügung konkrete Verwaltungsanweisungen an den Testamentsvollstrecker fehlen, aus denen sich ergibt, in welchem Umfang und zu welchen Zwecken der Betroffene Vorteile aus dem Nachlass erhalten soll.
10.07.19	BGH	XII ZB 33/18	Eine nach ausländischem Recht (hier: Ungarn) erfolgte statusrechtliche Abstammungsfeststellung entfaltet hinsichtlich des Anspruchs auf statusneutrale Klärung der biologischen Abstammung keine Sperrwirkung für die Anwendbarkeit deutschen Rechts.
10.07.19	BGH	IV ZB 22/18	Solange der Erbfall am oder nach dem 17. August 2015 eintritt, wird eine vor dem Geltungsbeginn der EU-ErbVO getroffene (und damit damals unwirksame) Rechtswahl nachträglich wirksam , wenn sie die Voraussetzungen des Kapitels III der Verordnung erfüllt.
03.07.19	BFH	II R 6/16	Zuwendungen einer ausländischen Stiftung sind nur dann nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG steuerbar (steuerpflichtige Schenkung), wenn sie eindeutig gegen den Satzungszweck verstoßen.
05.06.19	OLG Köln	2 Wx 176/19	In einer Aufgebotssache kann eine Forderungsanmeldung bereits mit Erlass des Aufgebotsbeschlusses erfolgen. Eine Zustellung des Aufgebots an den anmeldenden Gläubiger ist nicht erforderlich.
15.05.19	FG Baden-Württemberg	7 K 2712/18	Bbeauftragt der Erbe mit der Erstellung oder Berichtigung der Einkommensteuererklärungen des Erblassers einen Steuerberater , rühren die daraus resultierenden Kosten vom Erblasser her und sind damit Nachlassverbindlichkeiten.
08.05.19	OLG Köln	2 Wx 141/19	Die Anordnung der Nachlasspflegschaft erfordert stets eine einzelfallbezogene Darlegung der gesetzlichen Voraussetzungen. Eine floskelhafte Begründung unter Heranziehung von Textbausteinen genügt nicht.
23.04.19	OLG München	31 Wx 213/19	Die Bestimmung der Inventarfrist unterliegt allein dem Ermessen des Nachlassgerichts.
22.01.19	OLG Frankfurt	20 W 316/16	Die Verwirkung des Vergütungsanspruchs eines Nachlasspflegers kann nicht nur in dem Fällen gegeben sein, wenn die Erfüllung von Straftatbeständen bejaht werden kann. Es kommt darauf an, ob gewichtige, vorsätzliche oder mindestens leichtfertige Verstöße gegen die Treue- und Sorgfaltspflichten eines Nachlasspflegers gegenüber den (potenziellen) Erben ohne Weiteres festgestellt werden können.
02.02.18	LG Kiel	12 O 82/17	Schenkt der Erblasser seiner nichtehelichen Lebensgefährtin ein lebenslanges hälftiges Nießbrauchsrecht an seinem Grundstück, auflösend bedingt durch die Beendigung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft auf andere Weise als durch den Tod, so hindert diese Bedingung den Beginn des Fristlaufs gem. § 2325 Abs. 3 BGB nicht.

Neue Fachbücher

Süß (Hrsg.): Erbrecht in Europa, 4. Auflage, zerb verlag, Bonn 2020, ISBN 978-3-95661-090-5, 1.712 Seiten, EUR 169,-

Durch unsere globalisierte Welt kommen in der erbrechtlichen Beratung sehr häufig Fragen mit grenzüberschreitendem Bezug auf. Erleichterung für die Beratung bietet seit dem 17.08.2015 die Europäische Erbrechtsverordnung, die das Ziel hat, erbrechtliche Regelungen in der Europäischen Union zu vereinheitlichen. Seither entwickelt sich auch die nationale Rechtsprechung in den Mitgliedstaaten stetig.

Das Buch „Erbrecht in Europa“ schafft einen Überblick über diese nationale Rechtsprechung: Es enthält 49 Länderberichte, die von Spezialisten im Erbrecht im jeweiligen Land bearbeitet wurden. In der Neuauflage hinzugekommen sind u.a. ein Länderbericht zum Balearischen Erbrecht sowie ein ausführliches Kapitel zum Internationalen Erbverfahrensrecht. Für Praktiker eröffnet das Werk weiterhin die Möglichkeit, sich gezielt über einen bestimmten Mitgliedstaat und das nationale Recht zu informieren und darüber hinaus noch nützliche Praxistipps zu erhalten. Dadurch ist dieses Buch jedem zu empfehlen, der sich mit grenzüberschreitenden Sachverhalten beschäftigt.



Fußeder: Soziale Netzwerke im Nachlass, Nomos Verlag, Baden-Baden 2019, ISBN: 978-3-8487-6015-2, 257 Seiten, EUR 66,00



Der Begriff „Digitaler Nachlass“ ist aktuell im Erbrecht allgegenwärtig. Das Besondere an diesem hier vorgestellten Buch ist, dass der Autor einen Schwerpunkt auf den postmortalen Geheimnisschutz setzt. Dieser Aspekt findet in anderen Veröffentlichungen bisher nur wenig Beachtung. Zunächst beschäftigt sich der Autor mit sozialen Netzwerken und den rechtlichen Folgen, die ein solcher Account für die Erben haben kann. Dabei beleuchtete er höchst sorgfältig die Rechtspositionen einzelner Daten des Nutzers und untersucht, ob etwaige Ansprüche aus dem Vertragsverhältnis mit dem Anbieter auf die Erben übergehen. Durch diese Erkenntnisse eröffnet der Autor sodann eine Diskussion über den postmortalen Geheimnisschutz, das Fernmeldegeheimnis und den Datenschutz und kommt zu sehr gut nachvollziehbaren Ergebnissen. Diese wirklich gute Dissertation kann damit jedem empfohlen werden, der sich mit dem Thema „Digitaler Nachlass“ vertieft befasst.

Veröffentlichte Ideen zum Erbrecht:

Hinweis: Alle „Ideen zum Erbrecht“ können Sie als PDF-Datei auf der Website der Kanzlei Dr. Ostertun abrufen unter der Adresse: www.ostertun.com/login.php. Bitte beachten Sie:

Das aktuelle Passwort zum Zugang lautet „Picasso“.

Nr. 001 bis 166 s. www.ostertun.com/login.php

- Nr. 167: Untern.anteils-Schenkungen an Minderjährige
- Nr. 168: Kunstgegenstände im Estate Planning
- Nr. 169: Internationale Güterstandsklausel
- Nr. 170: Zeitplanung zur Erbschaftsteuer f. Unternehmen
- Nr. 171: Gold im Estate Planning
- Nr. 172: Erbsch.steuer vermeiden f. vererbte Pflichtteile
- Nr. 173: Behindertentestamente b. niedrigem Zinsniveau
- Nr. 174: Nottestamente rechtssicher errichten
- Nr. 175: St.ermäßig. gem. § 27 ErbStG b. Kettenerwerben
- Nr. 176: Vorababschlag gem. § 13a (9) ErbStG (Ref. 2016)
- Nr. 177: Bestandskräftige Gestaltung von Eheverträgen
- Nr. 178: Neues Transparenzregister
- Nr. 179: Bes. Steuergest. mittels „Vorababschlag“
- Nr. 180: Mehrfache Freibetragsnutzung nach d. Erbfall
- Nr. 181: Persönlichkeitsrechts-Verletzg. vor dem Erbfall
- Nr. 182: Pflegefreibetr. d. ErbStG auch b. Unterhaltspf.
- Nr. 183: Optionsverschönerung beim Betriebsübergang
- Nr. 184: Höhere Freibetr. für beschränkt Steuerpflichtige
- Nr. 185: St.vorteil durch befristeten Zuwdg.nießbrauch
- Nr. 186: Vindikationslegat u.a. Neuigkeiten aus der EU
- Nr. 187: Test.änderung „nur mit Erlaubnis“ eines Dritten
- Nr. 188: TV-Vergütung kann Einkommensteuer sparen
- Nr. 189: Auswege aus der „Statutendivergenz“
- Nr. 190: Vorber. einer letztwilligen Stiftungsgründung
- Nr. 191: Testamentskosten optimieren

- Nr. 192: Nottrauung bei lebensgefährlicher Erkrankung
- Nr. 193: PT-Reduzierung b. „fortges. Gütergemeinschaft“
- Nr. 194: Das „Altenteil“ – generat.gerechte Übergabe
- Nr. 195: Darlehen zw. Angehörigen optimieren (ErbStG)
- Nr. 196: Kommerzieller Erbschafts Kauf
- Nr. 197: Darlehen zw. Angehörigen optimieren (EStG)
- Nr. 198: Schenkungen des Ehegatten zustimmen?
- Nr. 199: Vererblichkeit von Urlaubsabgeltungsanspr.
- Nr. 200: Digitaler Nachlass und seine Gestaltung / Teil 1
- Nr. 201: Digitaler Nachlass und seine Gestaltung / Teil 2
- Nr. 202: Digitaler Nachlass und seine Gestaltung / Teil 3
- Nr. 203: Krypto-Währungen und deren Vererbung
- Nr. 204: Die EU-Güterrechtsverordnung
- Nr. 205: Vorteile einer Einheits-GmbH & Co. KG
- Nr. 206: Bestimmung der Ersatzerben durch den Erben
- Nr. 207: Döstädning („Todesputzen“)
- Nr. 208: Das „Supervermächtnis“
- Nr. 209: Gestaltungen bei gemeinsamer Besteuerung
- Nr. 210: Mehrfachbet. an einer Personengesellschaft
- Nr. 211: Der „90 % - Test“ bei Unternehmensnachfolgen
- Nr. 212: Pers. Schriftstücke und Digitales im Nachlass
- Nr. 213: Sichere Datumsangabe im Jahr 2020
- Nr. 214: Gestaltung „wechselbezoglicher Verfügungen“
- Nr. 215: Abkömml. „nach gesetzl. Verwandtenerbfolge“
- Nr. 216: Vorläufige Vorsorge anlässlich Covid-19
- Nr. 217: Güterrechtliche oder erbrechtliche Lösung?

Haftungsrechtlicher Hinweis

„Estate Planning Insights“ veröffentlicht auf der Basis des Newsletters von Dr. Ostertun noch ungeprüfte Gestaltungsideen zu neuen Rechtsentwicklungen im Sinne eines Brainstormings. Diese Gestaltungshinweise sind weder rechtlich noch steuerlich überprüft. Ziel dieses Newsletters ist die Eröffnung der Diskussion über neue Gestaltungswege. Bei Überlegungen, diese Hinweise anzuwenden, muss zuvor immer eine umfassende Prüfung durch fachlich qualifizierte Berater, Rechtsanwälte und Steuerberater erfolgen, insbesondere dahingehend, ob irgendwelche Einwände, Risiken oder Nachteile allgemeiner Art bestehen oder ob sich diese aus den individuellen Verhältnissen ergeben. Infolge der allgemeinen Zielsetzung eines Brainstormings ist dies nicht Gegenstand dieser Information. Somit wird von einer Umsetzung ohne vorherige umfassende fachliche Prüfung ausdrücklich abgeraten, insbesondere bei großer Bedeutung der Gestaltung oder hohen Vermögenswerten.

Benutzungsregeln

Für diesen Newsletter übernehmen wir keine Verantwortung für die Aktualität, Richtigkeit und Vollständigkeit der Inhalte und der Ergebnisse, die der Nutzer oder Dritte auf Grund von Informationen des Newsletters erzielen zu können meint, und für Informationen Dritter, die in diesem Newsletter veröffentlicht werden oder über diesen zugänglich sind. Wir übernehmen keine Gewährleistung dafür, dass die Inhalte des Newsletters frei von Fehlern oder für bestimmte Zwecke geeignet sind.

Urhebernutzungsregeln

Der Bezieher des Newsletters darf die Inhalte nur für seinen persönlichen Gebrauch nutzen und erwirbt im Übrigen keinerlei Rechte an den Inhalten.

Impressum

Herausgeber

FPSB Financial Planning Standards Board Deutschland e.V., Eschersheimer Landstraße 61-63, 60322 Frankfurt am Main

Telefon: (069) 90 55 938-0, Fax: (069) 90 55 938-10

E-Mail: info@fpsb.de, www.fpsb.de

Verantwortlich im Sinne des Presserechts

Peter Asmussen, CFP®, CFEP®, Estate Planner (ebs),
Testamentsvollstrecker (ebs)

Mitglied des Vorstand des FPSB Deutschland

E-Mail: peter.asmussen@fpsb.de



CERTIFIED FINANCIAL PLANNER® CFP®

Die oben gezeigten Zertifizierungszeichen sind außerhalb der USA Eigentum des Financial Planning Standards Board Ltd. und werden Einzelpersonen verliehen, die die Zertifizierungsvoraussetzungen erfüllen und kontinuierlich unter Beweis stellen. Zertifizierungsgeber in Deutschland ist der Financial Planning Standards Board Deutschland e.V.

CFEP® CERTIFIED FOUNDATION AND ESTATE PLANNER CFEP®

Der Financial Planning Standards Board Deutschland e.V. ist Zertifizierungsgeber der oben gezeigten Zertifizierungszeichen. Sie werden Einzelpersonen verliehen, die die Zertifizierungsvoraussetzungen erfüllen und kontinuierlich unter Beweis stellen.