

würdigung der bestehenden Dokumentation des Trusts und der tatsächlichen Durchführung maßgeblich, wobei sich die Frage des Vorbehalts von Herrschaftsbefugnissen und deren Vererblichkeit nach dem (ausländischen) Recht richtet, dem der Trust unterliegt.

- (2) Zudem richtet sich auch die Beurteilung der Frage, ob die Voraussetzungen der Definition des „Zwischenberechtigten“ im Sinne des § 7 Abs. 1 Nr. 9 S. 2 Hs. 2 EStG vorliegen, wie auch die Frage, in welchem Zeitpunkt die Auflösung eines Trusts im Sinne des § 7 Abs. 1 Nr. 9 S. 2 Hs. 1 ErbStG erfolgt und ein zivilrechtlich wirksamer Vermögensübergang vorliegt, nach der ausländischen Rechtsordnung, der der Trust unterliegt. Die Einbeziehung ausländischer Rechtsexperten wird somit für die deutsche Beratungspraxis unerlässlich.
- (3) Die Finanzgerichte sind nicht nur verpflichtet, als Tatsacheninstanz gemäß § 76 Abs. 1 FGO den Sachverhalt unter Ausschöpfung aller zur Verfügung stehenden Beweismittel zu erforschen (bei Sachverhalten mit Auslandsberührung unter Beachtung der erweiterten Mitwirkungspflichten des Steuerpflichtigen nach § 76 Abs. 1 S. 4 FGO iVm § 90 Abs. 2 AO). Sie sind zudem von Amts wegen verpflichtet, das maßgebliche anwendbare ausländische Recht gemäß § 155 S. 1 FGO iVm § 293 ZPO zu ermitteln. Dabei dürfen sich die Finanzgerichte allerdings

nicht nur auf die Ermittlung der anwendbaren Rechtsnormen beschränken, sondern müssen auch deren Anwendung in der Rechtspraxis ermitteln. Auf welche Weise sie die Ermittlung der ausländischen Rechtssätze vornehmen, steht dabei im Ermessen des jeweiligen Gerichts. Dabei ist dem Steuerpflichtigen zu empfehlen, rechtliche Stellungnahmen zur Anwendbarkeit und Einschlägigkeit des entsprechenden ausländischen Rechts beizubringen, um die Ermittlungen des Finanzgerichts zu unterstützen.

- (4) Die steuerlichen Auswirkungen für den in Deutschland steuerpflichtigen bzw. steuerpflichtig werdenden Begünstigten eines ausländischen Trusts können erheblich sein. Dies gilt im Fall intransparenter Trusts insbesondere mit Blick auf die Zurechnungsbesteuerung fiktiver Einkünfte nach § 15 AStG, die Begünstigten anglo-amerikanischer Trusts häufig nicht bewusst ist, sowie auf das derzeit (noch) bestehende Risiko einer Doppelbesteuerung von Auskehrungen des Trusts mit Einkommensteuer einerseits und Erbschaft-/Schenkungssteuer andererseits. Bei transparenten Trustgestaltungen ist insbesondere die einkommensrechtliche Versteuerung von erzielten Einkünften des Trusts sowie die erbschaftsteuerliche Zugehörigkeit der Vermögenswerte zum Nachlass zu berücksichtigen.

ErbR-Forum · Tagungsbericht

Die 16. ErbR-Tagung zum Thema „Erbrecht, Familien- und Vorsorgerecht – Schnittmengen“ regt die Teilnehmer durch großen Praxisbezug zum Nachdenken an

Am 25.11.2022 fand die 16. ErbR-Tagung statt – aufgrund von Umbauarbeiten nicht wie gewohnt im Novotel in der Innenstadt, sondern im zum Durlacher Hotel „Der Blaue Reiter“ gehörenden „KunstWerk“. Durch die insgesamt sechs FAO-Stunden führten Richard Lindner (Regionalbeauftragter der AG ErbR im OLG Bezirk Karlsruhe) und Dr. Stephanie Herzog, die als Schriftleiterin der namensgebenden Zeitschrift ErbR den krankheitsbedingt abwesenden Vorsitzenden der AG Erbrecht im DAV Dr. Wolfram Theiss vertrat.



Immerhin nicht mehr als reine Online-Veranstaltung, konnten die Teilnehmer nach eigenem Gusto in Präsenz oder aus dem Homeoffice der Hybrid-Veranstaltung lauschen. So betonte

Richard Lindner in seiner Begrüßung, dass sich so langsam „die Tagungen aus den Verstrickungen der Pandemie lösten“. Die Erleichterung darüber war auch den Teilnehmern vor Ort anzumerken, denn der persönliche Austausch und die Diskussionen mit dem direkten Gegenüber haben die letzten Jahre doch spürbar gefehlt.



Die Tagung startete mit einem Vortrag von Prof. Dr. Herbert Grziwotz (Universität Regensburg). Er machte den Teilnehmern

schnell klar, dass das Thema „Vorsorgevollmacht, insbeson-

dere unter Berücksichtigung der Reform des Betreuungsrechts und der aktuellen Rechtsprechung“ keineswegs erst im Seniorenalter relevant wird. Auch wenn er gleich zu Beginn seines 1 1/2-stündigen Vortrags mit gewohnt bayrisch-verschmitztem Charme erklärte, dass er „als Betroffener der Generation 50+ referiere“, lieferte er gleich eine Vielzahl an Gründen, warum es gar zwingend sei, sich schon in jungen Jahren mit der Erstellung einer Vorsorgevollmacht zu beschäftigen. Dann aber ging sein Fokus auf die am 1.1.2023 in Kraft getretene Reform zum Betreuungsrecht, die auch zahlreiche Normen Vorsorgevollmachten betreffend „auf links gedreht habe“. Besonderer Dorn im Auge des Dozenten: Die gesetzliche Gesundheitsvollmacht für Ehegatten und Lebenspartner gemäß § 1358 BGB. Bei dieser handelt es sich um ein Notvertretungsrecht des Ehegatten für den Bereich der Gesundheitsvorsorge, welches auf sechs Monate ab Gebrauchmachen beschränkt ist, das aber nicht gilt, wenn die Ehegatten getrennt leben. Dies hat der erstbehandelnde Arzt festzustellen. Die praktischen Folgen für den behandelnden Arzt sind klar, so *Grziwotz*: Der behandelnde Arzt muss unter Hintanstellung gesundheitlicher Fragen erst einmal klären, ob die Ehegatten noch zusammen sind. Praktischer Rat des Juristen: „Schicken sie den Patienten am besten zurück in den Krankenwagen, wenn dort ein Arzt zugegen war, oder warten Sie bis ein Kollege kommt, damit sie nicht der erstbehandelnde Arzt sind!“. Ans Auditorium gewandt reflektierte er, ob der Gesetzgeber die Norm wirklich bereits zu Ende gedacht habe. Im dritten Teil seines Vortrages ging *Grziwotz* auf Praxisprobleme von Vorsorgevollmachten ein: Dabei konzentrierte er sich vor allem auf den kontinuierlichen Nachbesserungsbedarf veralteter Vollmachten, vorbereitete Muster-Vollmachten, Schenkungen an den Betreuer sowie zuletzt auf Probleme, die bei mehreren Bevollmächtigten entstehen können.

Als zweiter Referent stellte *Dr. Nikolas Hölscher*, Rechtsanwalt in Stuttgart, die Frage „Adoption als Gestaltungsmittel?“, wobei er sich



erlaubt hatte, den Punkt am Ende des vorgegebenen Vortragstitels durch ein Fragezeichen auszutauschen. Somit machte er es sich zur Aufgabe, im Rahmen seines Vortrages herauszuarbeiten, ob die Adoption wirklich ein taugliches Gestaltungsmittel darstellt oder nicht. Beweggründe werden oft steuerliche Gründe sein. *Hölscher* wies darauf hin, dass vor diesem Hintergrund Adoptionen bei Stiefkindern nicht erforderlich sind, haben diese nach § 16 ErbStG doch den gleichen Steuerfreibetrag in Höhe von 400.000 EUR wie leibliche Kinder. Generell betonte *Hölscher* mit Nachdruck, dass „steuerliche Motive immer nur Nebenzweck sein dürfen, niemals aber Hauptzweck einer Adoption“. Neben steuerlichen Motiven mögen aber auch Pflichtteilsminderungen oder Nachfolgeklauseln in Gesellschaftsverträgen, die nur Abkömmlinge zulassen, als Motive für eine Adoption greifen. Da Adoptionsfragen somit eine Vielzahl von Bereichen betreffen, bereitete *Hölscher*

gleich zu Beginn seine Zuhörer darauf vor, dass sein Vortrag „ein Ritt durch Erbrecht, Familienrecht und Gesellschaftsrecht“ werde. Bei der Adoption als Gestaltungsmittel sei die „Erwachsenenadoption“ in der Regel das Mittel der Wahl. Nur die starke Erwachsenenadoption führe (anders als die schwache) dazu, dass das Verwandtschaftsverhältnis zur leiblichen Familie erlösche – von *Hölscher* liebevoll „Stammbaumschere“ genannt. Auch die Rechtsfolgen sind bei der Gestaltung im Auge zu behalten, um keine unliebsamen Überraschungen zu erleben. So ändert sich der Geburtsname des Angenommenen, wenn nicht der Angenommene verheiratet ist und sich sein Ehegatte der Namensänderung verweigert. Falls der Angenommene den Namen des Annehmenden nicht tragen möchte, sei zu überlegen, ob er nicht in nächster Zeit heiraten wolle, rät *Hölscher* mit einem Augenzwinkern. Auch können den Angenommenen Unterhaltspflichten gegenüber den Adoptiveltern treffen. Auf die Ausgangsfrage, ob die Adoption ein geeignetes Gestaltungsmittel sei, antwortet *Hölscher* am Ende seines Vortrages mit einem klaren „jein“; denn Voraussetzung sei in jedem Falle, dass ein „Eltern-Kind-Verhältnis“ zwischen Annehmendem und Angenommenen entstanden oder ein solches zu erwarten sei. Um das nachzuweisen, sei es jedenfalls nicht förderlich, wenn sich beide vor Gericht sizten. Immerhin aber sei die Adoption von Erwachsenen bereits im römischen Reich als Gestaltungsmittel genutzt worden, um die Familie fortzusetzen und den Familiennamen zu erhalten sowie die Übertragung der Regierungsgewalt vorzubereiten. Bei Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen für eine Adoption sei sie daher auch heute noch ein gutes und geeignetes Gestaltungsmittel. Dieses Resümee veranlasste *Herzog* am Ende des wirklich sehr gut strukturierten Vortrags zu der Bemerkung, dann habe sich ja auch hier in den letzten 2000 Jahren wohl nichts geändert.



Nachdem die Präsenz-Teilnehmer zum Mittagessen den Weg durch die frische Durlacher Luft zum Hotel „Der Blaue Reiter“ und zurück

bewältigt hatten, waren sie gestärkt für schwere Kost: *Dr. Peter Günter*, Richter am Bundesgerichtshof, referierte unter der Überschrift „Patientenverfügung unter Berücksichtigung höchstrichterlicher Rechtsprechung“ zu einem praxisrelevanten Thema im Grenzbereich. Laut *Dr. Günter* ist die seit 1.1.2023 in § 1827 BGB geregelte Patientenverfügung das Instrument, „die letzte Phase seines Lebens so zu regeln, wie man es sich wünscht“. Allein diese Frage für sich selbst zu beantworten, ist schon nicht einfach. Hinzukommt, dass die Anordnungen so konkret gefasst sein müssen, dass Ärzte und/oder Betreuer klar erkennen können, ob der geregelte Fall eingetreten ist und welche Rechtsfolgen sich daran anknüpfen. Zukünftige Behandlungs- und Lebenssituationen lassen sich nur schwer vorhersehen. Sie werden daher in Patientenverfügungen oft zu ungenau beschrieben. Zu welchen Problemen dies in der Umsetzung führen kann, verdeutlichte *Günter* vor

allem an dem Fallbeispiel, das der Entscheidung des BGH (Beschl. v. 17.9.2014 -XII ZB 202/13) zugrunde lag und welches die Teilnehmer sehr nachdenklich stimmte. Eine Frau lag nach einer erlittenen Hirnblutung von 2008 bis 2019 im Wachkoma. Zwar hatte sie eine Patientenverfügung errichtet, jedoch wurde über einen Zeitraum von 11 (!) Jahren darüber gestritten, ob die lebenserhaltenden Maßnahmen beendet werden dürfen oder nicht. Der Fall machte noch einmal deutlich, wie behutsam auf die Formulierung in Patientenverfügungen geachtet werden muss. *Günter* berichtete aber auch von alltäglicheren Problemen im Umgang mit Patientenverfügungen. Viele Ärzte hätten Angst, sich strafbar zu machen, „wenn sie die Geräte abstellen“, davor, dass „dann der Staatsanwalt vor der Tür steht“. Ein Bewusstsein, dass auch die Weiterbehandlung trotz entgegenstehendem Willen den Tatbestand der Körperverletzung verwirklicht, ist hingegen kaum vorhanden. Zunehmend stünden auch wirtschaftliche Erwägungen der Krankenhäuser zu sehr im Vordergrund. Auch in der Abmoderation von *Lindner* kam die hohe Emotionalität dieses Themas bei allen Beteiligten – seien es Ärzte oder Juristen – zum Ausdruck.

Die Veranstalter durften – last but not least – *Alfred Rust*, seit 1.7.2021 Mitglied des IV. Zivilsenates des Bundesgerichtshofs (ErbR 2021, 678) und



ab Januar 2023 Beiratsmitglied der ErbR, erstmals als Referent auf der ErbR-Tagung zu „**Problemen der eidesstattlichen Versicherung im Erbrecht**“ begrüßen. Wer sich – wie er – frage, wie sein Thema unter die Überschrift der Tagung zu fassen sei, den verwies *Rust* nur halb im Scherz darauf, dass in

seinem Vortrag das Wort „Vorsorgebevollmächtigte“ vorkäme. Denn *Rust* setzte seinen Fokus auf den materiellrechtlichen Anspruch auf Versicherung an Eides statt nach den §§ 259 bis 261 BGB als gesetzlich vorgesehenes Mittel der Glaubhaftmachung. Im Rahmen dessen aber nehme die Frage, wer eigentlich die Versicherung an Eides statt abzugeben habe, mit Hinblick auf deren höchstpersönliche Natur an Relevanz zu. Denn auch die zB iRv § 2314 BGB verpflichteten Erben würden immer älter und seien immer häufiger geschäftsunfähig. *Rust* moniert, dass es hierzu kaum Diskussion in Rechtsprechung und Literatur gebe, zeigt selbst aber Lösungsansätze auf, die er an das Verfahrensrecht anlehnt. Wenn im Erbscheinsverfahren (§ 352 Abs. 3 S. 2 FamFG) nach inzwischen hM anstelle des wegen Geschäftsunfähigkeit gehinderten Erben die Versicherung an Eides statt auch vom Vorsorgebevollmächtigten abgeben werden kann, so müsse es auch möglich sein, dass der Vorsorgebevollmächtigte, der für den Vollmachtgeber zB iRv § 2314 BGB Auskunft erteilt, eine diesbezügliche eigene Versicherung an Eides statt abgibt. Verpflichtet werden könne er – anders als ein gesetzlicher Vertreter – aber nicht. Hieraus könne aber keine generelle Gleichstellung der materiellrechtlichen eidesstattlichen Versicherung mit der verfahrensrechtlichen geschlussfolgert werden. So sieht *Rust* eine Zuständigkeit von Notaren für die materiellrechtliche Versicherung an Eides statt – anders als etwa im Erbscheinsverfahren – *de lege lata* nicht.

Pünktlich um 17.30 Uhr beendeten *Herzog* und *Lindner* das offizielle Programm der Tagung. Sie bedankten sich bei allen Teilnehmern und Referenten, die zum Gelingen der erfolgreichen 16. ErbR-Tagung beigetragen hatten und verabschiedeten sich bis zum nächsten Mal.

Die 17. ErbR-Tagung wird im Herbst 2023 turnusgemäß wieder in München stattfinden. Wir freuen uns, Sie dort begrüßen zu dürfen.

Cand. jur. Désirée Spiertz, Würselen

Rechtsprechung

Entscheidungen*

Vermögen eines anglo-amerikanischen Trusts als Nachlassvermögen des Errichters

§§ 3 Abs. 1 Nr. 1, 7 Abs. 1 Nr. 8, 10, 12, 37 Abs. 1 ErbStG; §§ 11, 151 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, 151 Abs. 4 BewG; § 90 Abs. 2, 121 Abs. 1, 179 AO; §§ 76 Abs. 1, 118 Abs. 1 S. 1 FGO; §§ 293, 560 ZPO; § 3 Abs. 2 Nr. 1 ErbStG

1. **Hat sich der Errichter einer ausländischen Vermögensmasse solche umfassenden Herrschaftsbefugnisse über das Vermögen vorbehalten, dass die Vermögensmasse ihm gegenüber darüber nicht tatsächlich und frei verfügen kann, bleibt dieses Vermögen solches des Errichters.**
2. **Die Ermittlung ausländischen Rechts, dem die Vermögensmasse unterliegt, ist Aufgabe des FG als Tatsacheninstanz. In welchem Umfang das FG das ausländische Recht ermittelt, steht**

in seinem pflichtgemäßen Ermessen und ist von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls abhängig; der Vortrag der Beteiligten ist zu berücksichtigen.

BFH Urt. v. 25.6.2021 – II R 13/19

(FG Schleswig-Holstein Urt. v. 23.1.2019 – 3 K 41/17)

Tatbestand: [1] I. Der Kläger und Revisionskläger (Kläger) ist Miterbe zu 1/2 nach seiner am 25.9.2005 verstorbenen Mutter (Erblasserin), die im Inland wohnhaft war. Nach Eingang der Erbschaftsteuererklärung setzte der Beklagte

* Die Entscheidungen sind neben ihrer Anonymisierung der besseren Lesbarkeit halber und zur Optimierung der Verlinkungsmöglichkeit in Bezug auf die Formatierungen redaktionell bearbeitet. Inhaltliche Auslassungen sind mit [...] gekennzeichnet. Bei Leitsätzen, die nicht gesondert gekennzeichnet sind, handelt es sich um amtliche Leitsätze.