

seiner gesetzlichen Ausgestaltung zum gleichen Abwägungsergebnis gelangt.

Der vorliegende Fall, in dem der Erblasser zwar nicht selbst bereits verfügt habe, jedoch transmortally einen Dritten zur Verfügung über sein Vermögen oder nach seinem Tod über seinen Nachlass mit Wirkung für und gegen die Erben bevollmächtigt habe, liege im Ähnlichkeitskreis der Norm. Die Erblasserin habe zwar nicht selbst die Bewilligung erklärt, sondern transmortally ihre Tochter, Frau B., hierzu bevollmächtigt. Die Bewilligung der Finanzierungsgrundschuld durch Herrn S. aufgrund der ihm von der transmortally Bevollmächtigten eingeräumten Belastungsvollmacht sei für die Erben aber ebenso bindend, wie es eine Bewilligung durch die Erblasserin selbst gewesen wäre, was eine entsprechende Anwendung von § 40 Abs. 1, 2. Alt., 1. Fall GBO rechtfertige.

Ebenso komme eine entsprechende Anwendung von § 40 Abs. 1, 2. Alt., 2. Fall GBO in Betracht, weil das Handeln des transmortally Bevollmächtigten mit dem Handeln des Nachlasspflegers rechtskonstruktiv vergleichbar sei. Wie der Nachlasspfleger solle der transmortally Bevollmächtigte die Erben – gerade auch im Grundbuchverkehr – vertreten und dabei in der Übergangszeit bis zu der – unter Umständen recht zeitaufwendigen – Feststellung der Erben die Erbschaft sichern und berechnete Ansprüche von Gläubigern befriedigen. Zweck des § 40 GBO sei es neben der Erleichterung des Grundbuchverkehrs und der Kostenvermeidung ebenso,

Eintragungen, die gegen den Erben wirksam vorgenommen werden könnten, auch dann zu ermöglichen, wenn der Nachweis der Erbfolge schwer zu führen sei. Auch die Bevollmächtigung einer Vertrauensperson über den Tod hinaus erfolge, um gegen die Erben wirksame Eintragungen unabhängig von der Erbenfeststellung zügig und möglichst kostensparend durchführen zu können (vgl. OLG Stuttgart FGPrax 2019, 13 [14]).

■ Praxishinweis

Die Entscheidung behandelt einen praxisrelevanten Fall der Veräußerung einer Immobilie aus dem Nachlass unter Verwendung einer post- bzw. transmortally Vollmacht. Der Vorteil der Vollmacht besteht hier oftmals darin, dass kein kostenpflichtiger Erbschein erforderlich ist, wenn nach § 40 GBO eine Voreintragung der Erben entbehrlich ist.

Leider sieht der Wortlaut des § 40 GBO keine ausdrückliche Ausnahme für die Eintragung von Belastungen, wie etwa Finanzierungsgrundschulden, vor. Die überwiegende obergerichtliche Rechtsprechung behilft sich hierbei aber mit einer Analogie zu § 40 Abs. 1, 2. Alt. 2. Fall GBO. Der Senat schließt sich vorliegend im Ergebnis dieser Ansicht an, wählt jedoch mit überzeugenden Argumenten den Weg über eine analoge Anwendung von § 40 Abs. 1, 2. Alt. 1. Fall GBO.

(bearbeitet von Prof. Dr. Wolfgang Burandt, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Familienrecht, Fachanwalt für Erbrecht)

Übrigens ...

Earn-Out-Klauseln im Familienrecht¹

Zu den Betriebseinnahmen (oder andererseits zu den Betriebsausgaben) gehört auch die nach der Veräußerung eines Unternehmens oder Unternehmensanteils später zufließende »Earn-Out-Zahlung«.

Eine Earn-Out-Vereinbarung bedeutet bei einem Unternehmensverkauf, dass der Kaufpreis aufgeteilt wird in einen fixen Anteil und einen flexiblen Anteil.

Dabei wird zwischen zwei Arten von Earn-Out-Klauseln unterschieden.²

Rückwirkende Earn-Out-Klauseln liegen vor, wenn nur das Entstehen der sich hieraus ergebenden beitragsmäßig festgelegten Kaufpreiskomponenten vom EBIT, Gewinn oder Umsatz abhängig ist. Dabei wirkt die Besteuerung auf den Zeitpunkt der Veräußerung zurück.

Rückwirkungslose Earn-Out-Klauseln sind solche, bei denen das Entstehen der sich hieraus ergebenden variablen Kaufpreiskomponenten sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach ungewiss sind. Diese sind im Zeitpunkt des

Zuflusses zu versteuern und wirken nicht auf den ursprünglichen Veräußerungszeitraum zurück. Die Besteuerung der später zufließende nachträglichen Kaufpreisbestandteile erfolgt also im Zuflussjahr.³

Entsprechend der steuerlichen Regelung erfolgt die Zuordnung eines solchen variablen Kaufpreisanteils zum Unterhaltseinkommen aus Unternehmenserträgen und für die Bewertung des Unternehmens Zugewinnausgleich.⁴

Bernd Kuckenburg

1 Dies ist ein Vorabdruck aus der derzeit in Vorbereitung befindlichen Neuauflage des Titels Perleberg-Kölbel/Kuckenburg/Roßmann, »Selbstständige und Unternehmen im Familienrecht« (vormals Unternehmen im Familienrecht), 3. Aufl. 2025, ISBN 978-3-472-09850-8, die voraussichtlich im Herbst 2025 erscheinen wird.

2 FinMin Schleswig-Holstein, 20.08.2024 – VI 3012-S 2242-131, Beck-Verw 642049.

3 BFH, Urt. v. 09.11.2023 – IV R 9/21, DStR 2024, 290.

4 Perleberg-Kölbel/Kuckenburg/Roßmann, Unternehmen im Familienrecht, 3. Aufl. 2026, Rn. 68.