

Tagungsbericht

69. Deutscher Anwaltstag vom 06.-08.06.2018 in Mannheim

„Fehlerkultur in der Rechtspflege“ so lautete das Motto des diesjährigen Deutschen Anwaltstags in Mannheim. Daran nahmen rund 1.700 Anwältinnen und Anwälte aus allen Fachgebieten teil. Die Veranstaltung fand im Congress Center Rosenheim in der Innenstadt von Mannheim statt. Dort bot sich für die Teilnehmer neben dem Besuch der Vorträge

gleichzeitig die Gelegenheit, die Stände vieler Aussteller sowie die Fachmesse „AdvoTec“ zu besuchen.

Kolleginnen und Kollegen auf dem Gebiet des Erbrechts hatten die Möglichkeit, insgesamt drei Stunden FAO-Fortbildung zu absolvieren. Die Arbeitsgemeinschaft Erbrecht bot am 08.06.

morgens einen 1,5-stündigen Vortrag unter der Überschrift „Selbstbestimmt durch Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung – wie nun genau?“ an. Am Nachmittag standen zwei Vorträge, „Ausgewählte Rechtsprechung zum Erbrecht“ sowie „Überblick über das neue Erbschaftsteuerrecht“ mit insgesamt 1,5 Stunden auf dem Programm. Veranstalter dieses Teils waren die sechs Anwaltsvereine aus der Metropolregion Rhein-Neckar, die sich erstmals für den Anwaltstag zusammengeschlossen und das Programm des Deutschen Anwaltstags mit gestaltet hatten.

Zu Beginn begrüßte Dr. Wolfram Theiss, Vorsitzender der Arbeitsgemeinschaft Erbrecht im Deutschen Anwaltsverein, die Anwesenden. Mit Blick durch den bis auf den letzten Platz gefüllten Vortragssaal, in dem sich rund 100 Kolleginnen und Kollegen eingefunden hatten, hob er hervor, wie wichtig das Thema Vorsorgevollmacht für Erbrechtler sei, die damit „fast täglich in Berührung kommen“.

Sodann übergab er das Wort an Rechtsanwältin Tanja Unger aus München, die in der auf Medizinrecht spezialisierten Kanzlei Putz Sessel Steldinger schwerpunktmäßig mit Patientenrechten am Lebensende befasst ist. Sie machte am Vormittag den Auftakt mit „Selbstbestimmt durch Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung – wie nun genau?“.



Zunächst behandelte Unger die privat zu errichtende Vorsorgevollmacht, wobei sie schwerpunktmäßig auf den Regelungsbereich der Gesundheitsfürsorge einging. In gesunden Tagen habe jeder die Möglichkeit, für den Fall der eigenen Entscheidungsunfähigkeit staatlichen Eingriffen durch eine Vorsorgevollmacht vorzubeugen. Von Ausnahmefällen abgesehen gebe es dann keinen Raum für eine amtliche Betreuerbestellung (§ 1896 Abs. 2 BGB). Unger betonte, wie wichtig die Wahl des richtigen Bevollmächtigten sei. Diesem müsse die Aufgabe, an eigener Stelle zu handeln, anvertraut und zugetraut werden können. Eine Vorsorgevollmacht formal ordnungsgemäß zu errichten, sei dagegen nicht schwierig. Unger empfahl, Formulare zu verwenden wie z.B. die des Bundesjustizministeriums. Sie riet davon ab, die Formulare um eigene Angaben zu ergänzen, weil dies zu Problemen in der Praxis führen könne. Sollten mehrere Personen bevollmächtigt oder die Aufgabenbereiche auf mehrere verteilt werden? – Dies sei möglich, und vielfach auch sinnvoll, so Unger. Die Referentin stellte unter Bezugnahme auf das BGH-Urteil vom 06.07.2016 einige Beispiele für zu wenig konkrete und daher untaugliche Formulierungen für die Regelung der Gesundheitsfürsorge in Vorsorgevollmachten vor. Beispiel aus dem BGH-Urteil: „Mein Bevollmächtigter soll die Entscheidungen mit den Ärzten absprechen und dabei den in der Patientenverfügung geäußerten Willen einbringen, sowie Einwendungen vortragen, die die Ärzte dann berücksichtigen sollen.“ Untaugliche

Formulierungen in Vorsorgevollmachten führten aber nicht zu deren Unwirksamkeit, sondern der mutmaßliche Patientenwille müsse in solchen Fällen ermittelt werden.

Zweiter Schwerpunkt des Vortrags war die Patientenverfügung. Unger stellte zunächst die gesetzliche Vorschrift des § 1901 BGB sowie deren Anwendungsbereiche vor. Die Patientenverfügung sei generell nur von Bedeutung, wenn der Patient tatsächlich entscheidungsunfähig sei. Solange er seinen Willen, und sei es lediglich durch Augenzwinkern, äußern könne, gelte dieser. Die Regelungen in der Patientenverfügung spielten dann keine Rolle. Typische Regelungsbereiche der Patientenverfügung seien zum Tode führende Krankheiten, Irreversible Bewusstlosigkeit („Wachkoma“), Regelungen für Alzheimer, Demenz u.a. Eine Patientenverfügung verbiete die künstliche Verlängerung von Leiden durch ärztliche Behandlung bei Entscheidungsunfähigkeit, vorwiegend und insbesondere bei Bewusstlosigkeit des Patienten, und führe zum Versterben an der Krankheit bei palliativer Therapie. Auf einer Zigarettenpackung könne zusammengefasst stehen: Der Bundesgesundheitsminister warnt: Patientenverfügung wirkt tödlich!

Unger stellte beispielhaft Formulierungen für die Regelungsbereiche der Patientenverfügung vor. Diese beginnen jeweils mit „wenn ...“ und daran anschließend wird eine bestimmte Lebens- und Behandlungssituation beschrieben, in der die Anordnungen greifen sollen. Untauglich seien hingegen Formulierungen für Behandlungsverbote wie: „... ich will in Würde und Frieden sterben“, oder „... ich erwarte die Ausschöpfung der angemessenen Möglichkeiten“. Am besten sei eine möglichst konkret formulierte Verfügung, die „trifft“, so Unger. Andernfalls müsse diese interpretiert werden, um den Willen eines Willensunfähigen zu ermitteln. Im Zweifel komme es auf den mutmaßlichen Willen an (§ 1901a Abs. 2 BGB). Zwar weniger als in der Vergangenheit, aber immer noch passiere es, dass Bevollmächtigte und Betreuer Patientenverfügungen keine Geltung verschaffen könnten. „Störfeuer“ seien Angstmache, Drohungen aller Art, Einflussnahme Fremder, Anzeigen beim Betreuungsgericht, Polizei oder Staatsanwaltschaft, einstweilige Verfügungen beim Zivilgericht. In diesem Zusammenhang bleibe die Möglichkeit, anwaltliche und ggf. gerichtliche Hilfe in Anspruch zu nehmen, um die Patientenverfügung durchzusetzen. Denn die Lebenserhaltung gegen den Willen des Patienten stelle eine strafbare Körperverletzung dar. Die Frage, ob möglicherweise Schadenersatzansprüche für eine Lebensverlängerung ohne aufgrund des Krankheitsbildes angezeigte Indikation bestehen, wird derzeit in einem Verfahren vor dem BGH geklärt.

Schließlich stellte die Referentin den neuen Straftatbestand des § 217 StGB, der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung, vor. „Dieses Gesetz ist ein Fehler der Legislative“, fasste Unger ihre Bewertung zusammen. Denn strafrechtlich relevant werde damit neben den gewerblichen Anbietern von Sterbehilfe auch die Arbeit von Hospizvereinen und Ärzten. Die unter Strafe gestellte Förderung der Selbsttötung umfasse zum Beispiel auch die Zusage der Begleitung und Unterstützung in der Sterbephase sowie die Beratung über FVNF (Freiwilliger Verzicht auf Nahrung und Flüssigkeit), der zwangsläufig zum Tod führt. Jegliche Unterstützung eines Suizidwilligen stehe somit unter Strafe.

Im Gegensatz dazu werde nach einer Entscheidung des BVerwG aus März 2017 die freiverantwortliche Selbsttötung eines schwer und unheilbar kranken Patienten, also in einem extremen Ausnahmefall, als allgemeines Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 GG eingestuft (BVerwG – 3 C 19.15). Dies stehe im Widerspruch zum Straftatbestand

des § 217 StGB und die interessante Frage sei nun, wie das BVerfG den Konflikt lösen werde (BVerfG – 2 BvR 651/16).

Pünktlich nach 1 1/2 Stunden beendete *Unger* ihren anschaulichen Vortrag.



Am Nachmittag stand als Referent Rechtsanwalt *Jan Bittler* aus Heidelberg, Mitglied des geschäftsführenden Ausschusses der AG Erbrecht im DAV auf dem Programm. *Bittler* stellte aktuelle „Ausgewählte Rechtsprechung zum Erbrecht“ vor, die für die Praxis eines jeden Erbrechters von Bedeutung sind. Kann der Anwalt für den Entwurf eines Einzeltestaments eine

Geschäftsgebühr berechnen? Diese Frage hat der BGH in einer Entscheidung aus Februar 2018 verneint (IX ZR 115/17). Danach darf der Anwalt einen Testamentsentwurf grds. nur als Beratung gem. § 34 RVG abrechnen. Dies gelte jedenfalls, wenn nach außen gegenüber Dritten keine Tätigkeit geschuldet und erbracht wurde. Ob die Hinterlegung eines handschriftlichen Testaments durch den Anwalt eine solche Tätigkeit sein kann? Diese Frage ist noch nicht höchstrichterlich geklärt. Um für sich und seine Mandanten Planungssicherheit zu haben, könne die Vereinbarung von Festpreisen für die Tätigkeit sinnvoll sein, sofern der Aufwand nach dem Erstgespräch kalkulierbar sei. Ob bei einem gemeinschaftlichen Testament eine Geschäftsgebühr abgerechnet werden kann, ist noch nicht höchstrichterlich geklärt. Die Instanzgerichte entschieden unterschiedlich, so *Bittler*.

Hervorheben möchte ich aus der Auswahl interessanter Entscheidungen diejenigen, die zum Thema „*Verwaltungsmaßnahmen bei Erbengemeinschaften*“ ergangen sind. Eine Frage in diesem Zusammenhang: Stellt es eine ordnungsgemäße Verwaltungsmaßnahme i.S.d. § 2038 Abs. 1 BGB dar, für die ein Mehrheitsbeschluss reicht, um vom „Stubenhocker“, der nie zu Hause ausgezogen ist und auch nach dem Tod der Eltern weiter darin wohnt, eine Nutzungsentschädigung zu fordern? Laut einer Entscheidung des OLG Rostock – 3 U 67/17, reicht ein formloser Mehrheitsbeschluss der Miterben. Eine weitere Frage, die *Bittler* stellte: Kann die Veräußerung einer Nachlassimmobilie als ordnungsgemäße Verwaltungsmaßnahme durch Mehrheitsbeschluss erfolgen? Oder greift § 2040 BGB vorrangig, wonach die Erben über einen Nachlassgegenstand nur gemeinschaftlich verfügen können? *Bittler* zitierte ein BGH-Urteil aus 2005 – IV ZR 82/04. Danach umfasst „*Verwaltung*“ i.S.v. § 2038 BGB die gesamte tatsächliche und rechtliche Verfügung über den Nachlass, mithin also auch die Verfügung über einzelne Nachlassgegenstände. Im Urteilsfall ging es um die Veräußerung eines Ferienhauses, wobei der BGH aber hervorhob, dass durch die Veräußerung der Wert des Nachlasses erhalten bleiben muss. Nur objektiv vernünftige wirtschaftliche Entscheidungen könnten eine ordnungsgemäße Verwaltungsmaßnahme darstellen. Wie bei allen Urteilen die *Bittler* vorstellte, entfachte sich im Anschluss an die Vorstellung der Entscheidungen eine Diskussion zwischen Referent und Teilnehmern, bei der auch Erfahrungen aus der Praxis ausgetauscht wurden.

Nach der Kaffeepause verschaffte *Prof. Dr. Ralph Landsittel*, Rechtsanwalt in Karlsruhe und als Vorsitzender des Mannheimer Anwaltsvereins erstmals Mitorganisator des Deutschen



Anwaltstags, den Teilnehmern einen „*Überblick über das neue Erbschaftsteuerrecht*“. In seiner Einleitung griff er das diesjährige Motto des Deutschen Anwaltstags „*Fehlerkultur in der Rechtspflege*“ auf und kritisierte den Gesetzgeber für das in der Praxisanwendung untaugliche neue Recht. Schon vor dem Vortrag hatte er den Teilnehmern eine Übersicht in DIN-A3-Format über die

Bewertung und Besteuerung des Betriebsvermögens ausgehändigt. Ein Blick darauf und auch diejenigen, die sich bisher noch nicht intensiv mit dem neuen Recht beschäftigt hatten, konnte erahnen, was er mit seiner Kritik meinte. Hervorheben möchte ich an dieser Stelle thematisch einen Punkt zur Besteuerung des Betriebsvermögens: Dabei sind frühere Erwerbe von begünstigten Vermögen innerhalb von zehn Jahren zusammenzurechnen. Dies kann zur Überschreitung des Schwellenwerts von 26 Mio. € führen, was zur Folge hat, dass der Verschonungsabschlag nicht zur Anwendung kommt (§ 13a Abs. 1 ErbStG). Die Frage, die sich in diesem Zusammenhang in der Praxis stellt: Mit welchen Werten müssen solche Vorerwerbe begünstigten Vermögens hinzuaddiert werden? *Landsittel* erläuterte, dass die früheren Erwerbe begünstigten Vermögens mit ihrem seinerzeit geltenden Werten zu berücksichtigen sind (§ 13 Abs. 1 Satz 2 ErbStG). In die Zusammenrechnung einzubeziehen seien dann nicht nur Vorerwerbe begünstigten Vermögens, für die die Steuer nach dem 30.06.2016 entstanden sei, sondern auch Vorerwerbe begünstigten Vermögens, für die die Steuer nach der jeweils geltenden Gesetzeslage vor dem 01.07.2016 bzw. 01.01.2009 entstanden sei. Dies stelle in diesem Fall keine unzulässige Rückwirkung dar, weil das Überschreiten des Schwellenwerts für die Besteuerung der früheren Erwerbe vor dem 01.07.2016 keine nachteiligen Folgen auslöse. Denn diese würden ausschließlich nach der bis zum 31.12.2008 bzw. 30.06.2016 anzuwendenden Gesetzeslage besteuert (§ 37 Abs. 1 bis 3 ErbStG).

§ 13a Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Satz 1 ErbStG regelt indes nicht, mit welchen Werten die früheren Erwerbe vor dem 01.07.2016 anzusetzen seien, sondern nur die Erwerbe nach dem 30.06.2016. Sei daher ein früherer Erwerb einzubeziehen, für den die Steuer vor dem 01.07.2016 und nach dem 31.12.2008 entstanden sei, werde als früherer Wert des begünstigten Vermögens der nach § 13b Abs. 1 bis 4 ErbStG in der bis zum 30.06.2016 anzuwendenden Fassung ermittelte Wert von 85 % (Regelverschonung) bzw. 100 % (Optionsverschonung) des begünstigungsfähigen Vermögens angesetzt. Im Fall eines früheren Erwerbs, für den die Steuer vor dem 01.01.2009 entstanden sei, werde der Wert nach § 13a Abs. 4 ErbStG in der bis zum 31.12.2008 ermittelt. Folge: Der bei der Besteuerung angesetzte Wert des begünstigten Vermögens könne übernommen werden.

Fazit: 1. Vorerwerbe vor dem 01.01.2009 werden in voller Höhe hinzuaddiert. 2. Vorerwerbe in der Zeit zwischen dem 01.01.2009 und 30.06.2016 werden mit dem Wert hinzuaddiert, der beim Vorerwerb gem. §§ 13a, 13b ErbStG a.F. steuerfrei blieb (A 13c.4 Abs. 1 Satz 4 u. 5 i.V.m. A 13a.2 Abs. 2 AE-ErbStR, *Korezkij*, DStR 2017, 1729).

Trotz der ambitionierten Aufgabe, in 45 Minuten einen Überblick über die neuen Vorschriften zu verschaffen gelang es *Landsittel*, mit seinem in Anbetracht des Gesetzeswirrwahrs

anschaulichen Vortrag, die Kolleginnen und Kollegen der Veranstaltung bis zuletzt bei der Stange zu halten.

Rechtsanwältin und Fachanwältin für Erbrecht und Steuerrecht
Dipl. Finanzwirtin Ruth Bohnenkamp, Düren

Hinweis der Schriftleitung:

Schon jetzt für den Terminkalender: Der 70. Deutsche Anwaltstag findet vom 15. bis 17.05.2019 in Leipzig statt.