

Tagungsbericht

2. Deutscher Erbrechtstag, Berlin, 16.–17. März 2007

von Dr. Christine Osterloh-Konrad, Rechtsanwältin, Bonn

Auf dem 2. Deutschen Erbrechtstag der Arbeitsgemeinschaft Erbrecht im Deutschen Anwaltverein, der vom 16. bis 17. März 2007 in Berlin stattfand, standen die Erbgemeinschaft, die Unternehmensnachfolge und die Neugestaltung der Erbschaftsbesteuerung nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 07.11.2006 im Blickpunkt des Interesses.



Den Auftakt bildete ein Vortrag Prof. Dr. Dres. h. c. Hans-Jürgen Papiers, des Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts, zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen des Erbrechts. Er betrachtete zunächst das Erbrecht als Freiheitsrecht des Erblassers, dessen Verfügungsmacht auch über den Tod hinaus die in Art. 14 Abs. 1 GG verankerte Testierfreiheit si-

chere. Verfassungswidrig sei daher eine Rechtslage, welche selbstbestimmungsfähige Personen allein deswegen von der Möglichkeit ausschließe, ein Testament zu errichten, weil sie aus körperlichen Gründen nur über eingeschränkte Verständigungsmöglichkeiten verfügen (vgl. BVerfGE 99, 341 ff.). Dem Erben wiederum garantiere die Verfassung ein subjektives Recht auf den Erwerb von Todes wegen vom Zeitpunkt des Erbfales an. Besonderen Wert legte Papier auf den Hinweis, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aus Art. 6 Abs. 1 und Art. 14 GG ein Recht enger Familienangehöriger auf Teilhabe an dem Nachlass abgeleitet werden könne (BVerfGE 112, 332 ff.); die Familiensolidarität sei unauflöslich. Eine Abschaffung des Pflichtteilsrechts sei deshalb verfassungsrechtlich nicht zulässig.

Nach einem Überblick über die grundlegenden Judikate des Bundesverfassungsgerichts zum Erbrecht kam der Referent auf den postmortalen Schutz der Persönlichkeit zu sprechen, bevor er abschließend die neue Entscheidung zur Erbschaftsbesteuerung in den Blick nahm

(DStR 2007, 235 ff.). Hier betonte er den Grundsatz der Folgerichtigkeit der Besteuerung und übte Kritik an Tendenzen zu einer unklaren, in Einzelheiten verliebten Gesetzgebung.

In ihrem sich anschließenden Grußwort stellte die Bundesministerin der Justiz, Brigitte Zypries, erstmals den aktuellen Gesetzesentwurf zur Änderung des Erbrechts vor (abrufbar unter <http://www.bmj.bund.de>) und rief die Praktiker zu reger Beteiligung an der Diskussion des Entwurfs auf. Als Eckpunkte des Gesetzgebungsvorhabens nannte sie die Stärkung der Testierfreiheit durch die Erweiterung der Pflichtteilsentziehungsgründe, die geplante »gleitende Regelung« für die Pflichtteilsergänzung aufgrund von Schenkungen zu Lebzeiten (Kürzung des hinzuzurechnenden Betrages um jeweils 1/10 pro zwischen Schenkung und Erbfall verstrichenem Jahr) und die erweiterten Möglichkeiten zur Stundung des Pflichtteils. Ferner sollen Pflegeleistungen stärker honoriert werden, indem sie bei der Ausgleichung unabhängig von dem Verzicht auf eigene berufliche Tätigkeit berücksichtigt werden. Von einer Änderung des Pflichtteilsanspruchs habe man noch abgesehen; Stellungnahmen und Vorschlägen aus der Anwaltschaft sehe sie jedoch mit Interesse entgegen.



An diese gelungene Einleitung schloss sich der erste thematische Block zur Erbgemeinschaft an. Dabei zeigte zunächst der Evolutionspsychologe Prof. Dr. Harald A. Euler psychologische Aspekte in der anwaltlichen Beratung von Erbgemeinschaften auf. Er betonte, dass sich familiäre Konflikte, die nach Erbfällen hervortreten, vielfach als universell und systembedingt begreifen lassen. In jedem dieser Konflikte gehe es letztlich um Investition von Ressourcen für die Erfüllung des biologischen Imperativs, der auf Weitergabe der eigenen Gene gerichtet sei.

Der Referent zählte eine Reihe von wiederkehrenden Konflikten auf und beleuchtete ihre Hindergründe, etwa

Streitigkeiten zwischen Erben verschiedener Verwandtschaftsgrade, zwischen Geschwistern, zwischen von Eltern oder Großeltern unterschiedlich behandelten Nachkommen und zwischen den Geschlechtern. Typisch seien zudem Missverständnisse über das für eine bestimmte soziale Beziehung angemessene Transaktionsmuster; beispielsweise entstehe ein solches Missverständnis häufig zwischen der neuen Partnerin des Erblassers und seinen Kindern aus einer früheren Verbindung. Denn die Kinder gingen für sich von dem für den Familienverband kennzeichnenden Muster des gemeinschaftlichen Teilens aus (jeder partizipiert unabhängig von seinem individuellen Beitrag am »Familienvermögen«), wohingegen die Beziehung zwischen Erblasser und neuer Partnerin häufig vom Prinzip der Gleichheitsabstimmung nach Gegenseitigkeit (wie du mir, so ich dir) geprägt sei.

Die Erkenntnis, dass bestimmte Konflikte als kulturuniversale Merkmale von Familiensystemen angesehen werden können, kann nach Auffassung *Eulers* deeskalierend wirken. Er regte deshalb an, gegenüber dem Mandanten auf die strukturellen Ursachen »seines« Problems hinzuweisen, und warnte davor, den Konflikt zu stark zu individualisieren oder unter Deutung der beteiligten Charaktere zu psychologisieren.

Nach diesem Blick eines Psychologen auf die Miterbengemeinschaft befasste sich *Prof. Dr. Christina Eberl-Borges* aus juristischer Sicht mit einem für Erbengemeinschaften typischen Konflikt, dem »blockierenden Miterben«. Aufgrund des Einstimmigkeitserfordernisses könne er die Erbauseinandersetzung verzögern und erheblich erschweren, zumal die Vorlage eines vollständigen Auseinandersetzungsplans eine außerordentlich schwierige Aufgabe darstelle; auch bei der Verwaltung könne ein Einzelner wichtige Maßnahmen blockieren, jedenfalls wenn man § 2040 BGB als *lex specialis* gegenüber § 2038 BGB ansehe und für jede Verfügung Einstimmigkeit verlange. Diese herrschende Auffassung stellte die Referentin in Frage und sprach sich dafür aus, § 2038 BGB auch auf verwaltende Verfügungen anzuwenden.

Zur Vermeidung von Blockaden kämen verschiedene Maßnahmen in Betracht; beispielsweise könne bereits der Erblasser durch geeignete testamentarische Anordnungen vorsorgen. Die Beseitigung der Blockade durch einen Prozess gegen den unkooperativen Miterben komme ebenfalls in Betracht, sei jedoch kostenintensiv. Erwogen werden könne deshalb auch eine Teilauseinandersetzung, mit welcher der »Unbelehrbare« abgefunden werden könne, oder die Einigung auf ein Schiedsverfahren.

Die Schwierigkeiten, eine gelungene Erbauseinandersetzung durchzuführen, zeigte *Notar Dr. Jörg Mayer* in seinem Vortrag über die Gestaltung des Auseinandersetzungs-

ungsvertrages auf. Ausführlich stellte er anhand einiger Beispielfälle die verschiedenen Punkte dar, die der Jurist dabei zu beachten hat. Aufgrund der Haftungsgefahren sei die Erbauseinandersetzung sorgfältig vorzubereiten, insbesondere die Begleichung der Nachlassverbindlichkeiten müsse gesichert werden. In Zweifelsfällen sei die Durchführung eines Gläubigeraufgebots zu erwägen. Bei umfangreicheren Nachlässen seien auch Recherchen beim Grundbuchamt und im Handelsregister angeraten, um den Nachlass vollständig zu erfassen.

Bei der Auseinandersetzung selbst müsse besonderes Augenmerk auf die Teilungsanordnungen und die möglichen Ausgleichspflichten der Miterben gerichtet werden; letztere könnten zu einem von den ermittelten Erbquoten vollkommen abweichenden Ergebnis führen. Auch die dingliche Surrogation werde häufig übersehen. Für die inhaltliche Gestaltung empfahl *Mayer*, die Haftung für Sach- und Rechtsmängel auszuschließen und darauf zu achten, dass in einer Abschlussklausel weitere Ansprüche ausgeschlossen würden, vor allem in den oftmals streitigen Punkten »Aufwendungs- oder Nutzungersatz«. Bei der Teilauseinandersetzung müsse ferner deren Verhältnis zur endgültigen Auseinandersetzung klargestellt werden.

Im Anschluss an diese Darstellung der einvernehmlichen Auseinandersetzung befasste sich *Vors. Richter am LG Walter Krug* mit der streitigen Variante, der Erbteilungsklage. Er wies auf die praktischen Schwierigkeiten bei deren Erhebung hin. Besondere Sorgfalt müsse aufgewandt werden, um sicherzustellen, dass der Nachlass teilungsfähig sei, da anderenfalls die Klage abgewiesen werde. Vor allem müssten zunächst die Nachlassverbindlichkeiten beglichen werden. Bei der Teilung sei auf die in den §§ 752 ff. BGB niedergelegten Grundsätze zu achten.

Der folgende Abschnitt der Tagung war dem Thema »Unternehmensnachfolge« gewidmet. Zunächst stellte *Notar Dr. Marc Hermanns* verschiedene Aspekte der Harmonisierung von Gesellschaftsverträgen und Verfügungen von Todes wegen vor. Der Schwerpunkt lag dabei auf der Rechtsnachfolge in Personengesellschaften. Um die richtige Gestaltungsvariante ermitteln zu können, müsse man mit dem Betroffenen klären, wer nachfolgeberechtigt sein, wie sich die Nachfolge vollziehen und ob der Nachfolger Gegenleistungen erbringen solle. Die Wahl zwischen den unterschiedlichen Möglichkeiten hänge insbesondere davon ab, ob Personenidentität zwischen Erben und Nachfolgeberechtigten bestehe. Vorsicht sei angebracht bei der Anordnung der Testamentsvollstreckung an Personengesellschaftsanteilen: Hier könne der Testamentsvollstrecker aufgrund des Prinzips der Selbstorganschaft bestimmte Gesellschafterrechte nicht wahrnehmen.

Im Anschluss daran ging *Rechtsanwalt Dr. Rainer Lorz, LL.M.*, auf praktische Fragen der Unternehmensnachfolge insbesondere bei Familienunternehmen ein. Diese seien als soziale Systeme zu begreifen, in denen verschiedene Konfliktherde existierten. Daher sei es sinnvoll, gedanklich zwischen den Bereichen »Familie«, »Unternehmen« und »Eigentumsverhältnisse« zu trennen und zunächst die Frage zu stellen, welcher dieser Bereiche bereits in welchem Sinne geregelt sei. Auch der Güterstand müsse berücksichtigt werden. Nach dieser Bestandsaufnahme könne mit allen Beteiligten eine »Familienstrategie« entwickelt werden, die den verschiedenen Begabungen und Interessen Rechnung tragen müsse. Als ein denkbare Modell stellte der Referent die »Familienholding« vor. Die Errichtung einer Stiftung sei als Einheitslösung nicht tauglich, in bestimmten Konstellationen aber eine sinnvolle Option. Mitbedacht werden müssten in jedem Fall die erbschaftsteuerlichen Konsequenzen.

Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Onderka betrachtete sodann die Problematik des Pflichtteilsrechts bei der Unternehmensnachfolge. Eine wesentliche Schwierigkeit bilde bereits die Ermittlung des richtigen Unternehmenswertes für die Berechnung des Pflichtteilsanspruchs. Hier komme bei börsennotierten Unternehmen der Kurswert, ansonsten der Ertragswert in Betracht; bei Verkauf innerhalb eines Jahres nach dem Erbfall akzeptiere die Rechtsprechung den erzielten Erlös als Anhaltspunkt für den Verkehrswert zum Zeitpunkt des Erbfall.

Strategien zur Pflichtteilsvermeidung könnten an unterschiedlichen Stellen ansetzen. Zu erwägen sei ein vorheriger Pflichtteilsverzicht (nicht hingegen ein Erbverzicht, da dieser zu einer Vergrößerung der Risiken durch die Ansprüche der anderen Pflichtteilsberechtigten führe), in Sonderfällen auch die testamentarische Pflichtteilsentziehung. Bewährte Instrumente seien ferner die Pflichtteilsstrafklausel und die vorweggenommene Erbfolge, wobei die 10-Jahres-Frist zu berücksichtigen sei. Man dürfe sich außerdem nicht auf die erbrechtlichen Möglichkeiten beschränken; auch gesellschaftsrechtliche Gestaltungen (z. B. Abfindungsausschluss) und güterrechtliche Optionen (»Güterstandsschaukel«) müssten bedacht werden.

Am zweiten Tag der Veranstaltung standen zunächst verschiedene Kurzreferate zur Stellung des Rechtsanwaltes im Rechtsdienstleistungsmarkt auf dem Programm. *Frank Seidel, CFP*, stellte die Ausbildung zum *Financial Planner* vor und erläuterte den Bereich des *Estate Plannings*. Er wies auch auf die Möglichkeit einer Zusammenarbeit zwischen Rechtsanwälten und *Financial Planners/Estate Planners* hin. *Dr. Cordula Haase-Theobald* befasste sich mit der Tätigkeit der Banken als Testamentsvollstrecker;

der Erblasser schreibe diesen häufig Neutralität und eine besondere Kompetenz in Vermögensverwaltungsfragen zu. *Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Ewer* betrachtete das Rechtsberatungsgesetz und den Entwurf eines Rechtsdienstleistungsgesetzes unter zwei Aspekten: erstens die Betätigung des Rechtsanwaltes außerhalb des Kernbereichs der Rechtsberatung, zweitens die Betätigung anderer Berufsgruppen im Bereich der Rechtsberatung (als »erlaubte Nebenleistung«). Er rief zu maßvoller Kritik an dem aktuellen Gesetzesentwurf auf.

Überwiegend kritische Anmerkungen zum Anwaltsmarkt lieferte schließlich *Prof. Dr. Christoph Hommerich*. Er konstatierte, die zunehmende Ökonomisierung des Anwaltsberufs führe zum Vertrauensverlust bei den Mandanten. Problematisch sei auch, dass die deutliche Segmentierung auf dem Markt und die Nischenbildung zu einer immer größeren Heterogenität der Interessen innerhalb der Anwaltschaft führten. Zu befürchten sei schließlich auch eine zunehmende Fremdsteuerung des Berufsstandes. Diese Anmerkungen wurden in der darauffolgenden Diskussion aufgenommen, bei der die Gefahr eines Marktversagens problematisiert wurde. Deutlich war das Plädoyer für eine verstärkte Zusammenarbeit der Anwaltschaft mit anderen Berufsgruppen.

In der »Aktuellen Stunde« schließlich befasste sich der Erbrechtstag mit der Zukunft der Erbschafts- und Schenkungsbesteuerung nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 07.11.2006. *Dr. Wolf-Dietrich Drosdzol* aus dem Bundesministerium der Finanzen stellte zunächst den bisherigen Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung der Unternehmensnachfolge vor. Begünstigt würden land- und forstwirtschaftliches Vermögen, produktives Betriebsvermögen und Beteiligungen an Kapitalgesellschaften, soweit diese 25 % übersteigen. Das Erlöschen der Steuer knüpfte der Entwurf an die Fortführung des Betriebes »in einem nach dem Gesamtbild der wirtschaftlichen Verhältnisse vergleichbaren Umfang«; dieser unbestimmte Rechtsbegriff bedürfe der Konkretisierung durch Verwaltungsvorschriften.

Sodann stellte der Referent die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts dar; Grundgedanke sei, dass die Belastungsentscheidung des Gesetzgebers, die Zunahme der Leistungsfähigkeit beim Erwerber zu besteuern, nur durch eine Orientierung am gemeinen als dem realisierbaren Wert konsequent umgesetzt werden könne. Er erläuterte die dem Gesetzgeber verbleibenden Spielräume; insbesondere dürfe dieser weiterhin Lenkungsziele verfolgen, müsse sie aber offen und folgerichtig umsetzen. Zu erwarten sei, dass Erwerber von bislang unterbewertetem Vermögen künftig stärker belastet würden. Die Reaktion des österreichischen Gesetzgebers, die Erbschaft-

steuer in die Verfassungswidrigkeit hinein- und damit auslaufen zu lassen, sei hierzulande nicht mehrheitsfähig.

Rechtsanwalt Dr. Rolf Schwedhelm wies abschließend auf die praktischen Auswirkungen des Urteils und die Gestaltungsmöglichkeiten des Rechtsanwenders hin. Zu »Panikübertragungen« könne er nicht raten, vor allem weil mit einer Rückwirkung nicht zu rechnen sei. Allerdings sei eine Übergabe von Betriebsvermögen zu erwägen, wenn es nach dem vorliegenden Entwurf kein »produktives Betriebsvermögen« und damit nicht begünstigt sei.

Mit diesem Blick auf die aktuelle Rechtsentwicklung wurde die gelungene Verbindung zwischen der Behandlung komplexer Rechtsprobleme, der Entwicklung von erfolgversprechenden Strategien zur Lösung regelmäßig auftretender Konflikte und der Vermittlung praktischer Tipps für die tägliche Arbeit abgerundet, die diese inhaltlich sehr dichte Veranstaltung leistete. Der 3. Deutsche Erbrechtstag, zu dem die Arbeitsgemeinschaft Erbrecht vom 28. Februar bis zum 01. März 2008 einlädt, darf mit Spannung erwartet werden. 