

Tagungsbericht

5. Deutscher Erbrechtstag, Berlin, 19.–20. März 2010

von Dr. Christine Osterloh-Konrad, Wissenschaftliche Referentin und Rechtsanwältin, München, und Dr. Susanne Sachs, Rechtsanwältin, Bonn

Ende März dieses Jahres fand in Berlin zum fünften Mal der Deutsche Erbrechtstag der Arbeitsgemeinschaft Erbrecht im Deutschen Anwaltverein statt. Neben den Herausforderungen, denen sich das Erbrecht angesichts des demographischen Wandels stellen muss, standen Fragen der Vor- und Nacherbschaft und der Vorsorge für den Krankheits- und Todesfall im Vordergrund. In einer »aktuellen Stunde« wurden außerdem neue gerichtliche Entscheidungen und die ersten Erfahrungen mit der Erbrechts- und FGG-Reform diskutiert sowie die Voraussetzungen und Folgen der straffbefreienden steuerlichen Selbstanzeige nach dem Erbfall in den Blick genommen.

Zum Auftakt hatte die Arbeitsgemeinschaft nach der bewährten Praxis der Vorjahre wieder einen fachfremden Wissenschaftler dazu eingeladen, über den Blick seiner Disziplin auf das Erbrecht zu berichten. Der Soziologe *Prof. Dr. Mark Szydlík* aus Zürich referierte über soziologische Perspektiven auf Erbschaften angesichts des demographischen Wandels. Dabei erläuterte er verschiedene gesellschaftliche Folgen von Erbfällen und erklärte anhand von Datenmaterial aus Deutschland und den anderen EU-Mitgliedstaaten, dass die Privaterbfolge tendenziell zur Vergrößerung sozialer Ungleichheit führe, da in erster Linie diejenigen erben oder beschenkt werden, die ohnehin schon gut situiert sind. Daher könne auch der Rückbau der Sozialleistungen und Renten, der aufgrund des demographischen Wandels in Zukunft zu erwarten sei, kaum durch weiter anwachsende Erbschaften ausgeglichen werden. Zwar werde das Ansteigen der Selbstkosten im Alter aufgrund abnehmender Sozialleistungen den Wert der Nachlässe reduzieren; jedoch wirke sich auch dieser Effekt in erster Linie bei Erbschaften in weniger begüterten Familien aus. Abschließend wies er kurz auf Untersuchungen zur familiären Solidarität hin, die zeigen, dass die neueren Veränderungen der Lebensform »Familie« entgegen weit verbreiteter Befürchtungen kaum zur Abnahme verwandtschaftlicher Zuwendungen geführt haben.

Auf den Blick des Soziologen folgte der Blick einer Erbrechtlerin auf den demographischen Wandel: *Prof. Dr.*

Inge Kroppenberg aus Regensburg stellte die Frage, welche Veränderungen im System des Erbrechts dieser Wandel nahelegt. Ein Schwerpunkt ihres Referats lag auf der Ausgestaltung der gesetzlichen Erbfolge, die in Deutschland von erheblicher Bedeutung ist, da die meisten Erblasser nicht testamentarisch verfügen. Die Referentin legte dar, dass der überlebende Partner heute mehr als früher auf das Vermögen des Verstorbenen angewiesen sei, und sprach sich deshalb für eine Stärkung der rechtlichen Stellung des Ehegatten oder Lebenspartners aus. Dabei sei zumindest eine pauschale Erhöhung des gesetzlichen Erbteils, wenn nicht sogar die Alleinerbschaft empfehlenswert. Kritisch beurteilte sie das »erbrechtliche Viertel« des § 1371 Abs. 1 BGB; *De lege lata* sollten Güterrecht und Erbrecht systematisch klar voneinander getrennt werden. Neben der Absicherung des überlebenden Partners müsse die Rechtsordnung aber auch dafür sorgen, dass Abkömmlinge des Erblassers von der Teilhabe am Nachlass nicht ausgeschlossen würden. Wichtig und richtig sei deshalb die verfassungsrechtliche Absicherung des Pflichtteilsrechts, gerade für nichteheliche Kinder und Kinder aus früheren Beziehungen des Erblassers. Den zweiten Schwerpunkt setzte *Inge Kroppenberg* bei der rechtlichen Behandlung von Pflegeleistungen im Alter. Die Neufassung des § 2057 a Abs. 1 Satz 2 BGB sei zu begrüßen, stelle aber aus ihrer Sicht eine erweiterungsfähige »Minimallösung« dar. Zu überdenken sei außerdem der »Generalverdacht«, unter den § 14 HeimG und seine landesrechtlichen Nachfolgervorschriften die professionelle Pflege stellten. Eine Ausgestaltung als Verbot ohne Erlaubnisvorbehalt wie im nordrhein-westfälischen Landesgesetz bewertete die Referentin sogar als verfassungswidrig.

Im folgenden Referat nahm *Prof. Dr. Peter Windel* aus Bochum das Thema Pflege ausführlicher in den Blick. Das Zivilrecht enthalte nur unzureichende Regelungen für einen Ausgleich zugunsten von Pflegepersonen. Die Neufassung des § 2057 a Abs. 1 Satz 2 BGB sei unbefriedigend; der Gesetzgeber habe lediglich den ausgleichsberechtigten Personenkreis erweitert, ohne die konzeptionelle

tionellen Schwächen der Ausgleichslösung insgesamt zu beseitigen. Problematisch seien vor allem zwei Punkte: der Nachrang der vermögensrechtlichen Ansprüche des Pflegenden gegenüber sämtlichen Nachlassverbindlichkeiten und die Tatsache, dass über § 2316 BGB eine Enterbung zur Halbierung des ausgleichspflichtigen Betrags führt. Auch die mitunter vorgeschlagene Schaffung eines gesetzlichen Legats gehe nicht weit genug, da die Ansprüche des Pflegenden denjenigen anderer Vermächtnisnehmer und Pflichtteilsberechtigter vorgehen müssten. *Peter Windel* plädierte deshalb für die Einführung eines erbrechtlichen Auffangtatbestandes, der dem Pflegenden unter Anrechnung etwaiger bereits erhaltener Leistungen einen gesetzlichen Anspruch auf Wertersatz einräumen sollte, der als Erbfallschuld einzuordnen wäre.

An diese Beiträge zum demographischen Wandel schloss sich ein Block zur Vor- und Nacherbschaft an, in dem zunächst *Dr. Timm Starke* aus Bonn einen Überblick über die Gestaltungsmöglichkeiten gab. Ausgehend von einer Darstellung der gesetzlichen Regelung formulierte er praktische Hinweise für den Notar und den gestaltenden Anwalt, etwa hinsichtlich der Einsetzung von Ersatznacherben, der bedingten (Vor- und Nach-)Erbeinsetzung und der verschiedenen Befreiungsmöglichkeiten. Ferner referierte er über den Nacherbenvermerk als grundbuchrechtliche Absicherung des Nacherben sowie über erbschaftsteuerliche Fragen, bevor er abschließend auf Herausgabe- oder Nießbrauchsvermächtnis als Gestaltungsalternativen zur Vor- und Nacherbschaft einging.

Die Haftung des Vorerben vor und nach dem Nacherbfall nahm sodann *Dr. Joachim Kummer* aus Ettlingen in den Blick. Er stellte die Unterschiede zwischen der Haftung für Nachlassverbindlichkeiten und derjenigen für Nachlass-Erbenschulden dar und grenzte hiervon die Eigenverbindlichkeiten von Vor- und Nacherben ab. Anschaulich erklärte er, wie die durch Vor- und Nacherbschaft bedingte Trennung der Vermögensmassen zu verschiedenen Haftungskonstellationen führt, und ging dabei auch auf Besonderheiten bei der Unternehmensfortführung ein. Schließlich erläuterte er die Verantwortlichkeit des Vorerben gegenüber dem Nacherben und die Möglichkeiten einer Befreiung durch den Erblasser.

Dr. Thekla Schleifenbaum aus Bonn schließlich behandelte die Frage, wie die Betroffenen nach dem Erbfall eine unliebsame Vor- und Nacherbschaft wieder loswerden können. Deutlich stellte sie heraus, wie schwierig dies auch dann sein kann, wenn sämtliche derzeit bekannten Beteiligten zusammenwirken. Eine Ausschlagung des Nacherben mit der Folge, dass dem Vorerben die Erbschaft verbleibt (§ 2142 Abs. 2 BGB), sei nur möglich, wenn keine Ersatznacherben bestimmt sind. Eine zusätz-

liche Ausschlagung durch sämtliche Ersatznacherben scheitere häufig daran, dass einige von ihnen unbekannt, noch nicht geboren oder noch nicht einmal gezeugt seien. Für sie sei dann ein Pfleger zu bestellen, der nur in ihrem wohlverstandenen Interesse handeln dürfe und deshalb in der Regel nicht ausschlagen werde. Eine Übertragung der Nacherbenanwartschaft auf den Vorerben werfe dieselben Probleme auf: Endgültige Konsolidation könne nur eintreten, wenn außer dem Nacherben selbst auch alle Ersatznacherben ihre Rechte auf den Vorerben übertragen. Ohne Zustimmung der Ersatznacherben könnten hingegen nach gefestigter Rechtsprechung einzelne Gegenstände aus der Nacherbschaft freigegeben werden. An einer solchen Freigabe müssten aber immer noch sämtliche Nacherben mitwirken.

Den Themenkomplex »Vorsorge« leitete ein Vortrag *Dr. Thomas Grottes* aus Essen zur Gestaltung von Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung ein. Der Referent stellte dabei zunächst die erhebliche praktische Bedeutung dieser Instrumente heraus: Im zentralen Vorsorgeregister seien bereits mehr als eine Million Vollmachten eingetragen. Im Anschluss daran behandelte er zunächst das Rechtsinstitut der Vorsorgevollmacht und gab praktische Formulierungshinweise. Dabei betonte er vor allem die Notwendigkeit, einerseits die Befugnisse des Bevollmächtigten umfassend auszugestalten, andererseits aber dem Vollmachtgeber durch eine beispielhafte Auflistung konkreter Rechtsgeschäfte die Tragweite seiner Entscheidung vor Augen zu führen. Empfehlenswert sei es vor allem, die Frage einer Erstreckung der Vollmacht auf Schenkungen ausdrücklich zu regeln. Nach einigen kritischen Bemerkungen zur Praxis vieler Banken und Sparkassen, nur spezielle Bankvollmachten anzuerkennen, und einem Überblick über die Befugnisse des Bevollmächtigten bei der Vornahme erbrechtlicher Rechtsgeschäfte ging der Referent auf die Vertretung in Angelegenheiten der Personensorge ein. Er stellte die gesetzlichen Anforderungen an eine Konkretisierung im Hinblick auf ärztliche und medizinische Maßnahmen heraus, bevor er abschließend die rechtliche Bedeutung einer Patientenverfügung erläuterte.

Das anschließende Referat *Dr. Dietmar Kurzes* aus Berlin war der Haftung des vom Erblasser Bevollmächtigten und des Betreuers gewidmet. Nach einer Abgrenzung dieser beiden Personengruppen ging der Referent zunächst auf die Haftung des Betreuers ein und sprach dabei die Möglichkeit an, Haftungserleichterungen für ehrenamtlich Tätige zu begründen. In seinen darauf folgenden Ausführungen zur Haftung des Bevollmächtigten legte er den Schwerpunkt auf die Informationspflichten aus § 666 BGB. Dabei machte er deutlich, wie schwierig es sein kann, einen gerechten Ausgleich zu finden zwischen den

Interessen des nicht informierten Erben an Aufklärung und den u. U. berechtigten Erwartungen des (unentgeltlich tätigen) Bevollmächtigten, über seine Tätigkeit nicht detailliert unter Vorlage von Belegen Rechenschaft ablegen zu müssen. Der Referent sprach sich dafür aus, einen Anscheinsbeweis für die ordnungsgemäße Verwendung von Geldern des Erblassers anzunehmen, wenn die vom Bevollmächtigten abgehobenen Summen, die er nach eigenen Angaben für den Erblasser verwendet hat, sich im Rahmen des alltäglichen Bedarfs halten. Als Möglichkeit lebzeitiger Vorsorge gegen den Missbrauch einer Vorsorgevollmacht wies er schließlich auf das Instrument der Kontrollbetreuung hin.

Der letzte Themenblock des Erbrechtstages war wie in jedem Jahr aktuellen Rechtsentwicklungen gewidmet. Zunächst befasste sich *Dr. Heinz-Willi Kamps* aus Köln mit der Frage, ob und in welchen Fällen nach dem Erbfall Handlungsbedarf hinsichtlich einer Selbstanzeige gegenüber den Steuerbehörden besteht. Er bewertete hierfür zunächst das Entdeckungsrisiko vor dem Hintergrund der neueren Entwicklungen in der zwischenstaatlichen Auskunftspolitik früherer »Steuerparadiese« und des zunehmenden Datenankaufs durch den Staat. Anschließend stellte er die Voraussetzungen und Rechtsfolgen einer strafbefreienden Selbstanzeige dar und erläuterte die gesetzlichen Ausschlussgründe. Dabei ging er ausführlich auf die Frage ein, von welchem Zeitpunkt an eine Tat als »entdeckt« im Sinne von § 371 Abs. 2 Nr. 2 AO gelten kann.

Im Anschluss daran berichtete *Alexander Knauss* aus Bonn aus der aktuellen Rechtsprechung zum Erbrecht. Neue obergerichtliche Entscheidungen an der Schnittstelle zwischen Erbrecht und Sozialrecht, die sich mit dem Behindertentestament und mit der möglichen Sittenwidrigkeit einer Ausschlagung beschäftigen, waren dabei ebenso Thema wie die wichtige Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Kündigung als Verwaltungsmaßnahme nach § 2038 BGB.

Eberhard Rott aus Bonn sprach sodann zum Thema »110 Jahre Testamentsvollstreckung nach dem BGB – heute aktueller denn je!« und gab einen Überblick über die aktuelle Rechtsprechung in diesem Bereich. Verschiedene neuere Judikate zeigten, wie wichtig die Testamentsvollstreckung zum Schutz der Nachlassmasse sein könne, und zwar sowohl vor dem Zugriff von Eigengläubigern des Erben einschließlich des Sozialamts als auch vor dem Zugriff des Erben selbst. Kritisch äußerte sich der Referent zu einer aktuellen Entscheidung des OLG Karlsruhe, die Streitigkeiten über die Entlassung des Testamentsvollstreckers für nicht schiedsfähig erklärt. Eingehend setzte er sich schließlich auch mit berufsrechtlichen

Fragen und Methoden für die Vergütungsbemessung auseinander.

Abschließend fand eine Podiumsdiskussion zwischen *Walter Krug* aus Stuttgart, *Richard Lindner* aus Karlsruhe und *Dr. Ludwig Kroiß* aus Traunstein zu den ersten Erfahrungen mit den erbrechtlichen Reformen statt, die von *Dr. Andreas Frieser* aus Bonn moderiert wurde. Dabei konzentrierte sich *Kroiß* auf die verfahrensrechtlichen Neuerungen. Es sei darauf zu achten, dass künftig für die Ausschlagung nicht nur das Nachlassgericht am Wohnort des Erblassers (§ 343 FamFG), sondern auch dasjenige am Wohnsitz des Ausschlagenden (§ 344 Abs. 7 FamFG) zuständig ist. Diese Neuerung sei vielen Rechtsberatern und Notaren noch nicht geläufig. Heikel sei die neu eingeführte Sprungrechtsbeschwerde (§ 75 FamFG), die es ermöglicht, vom Amtsgericht unmittelbar zum BGH zu gelangen. Bei Nichtzulassung der Sprungrechtsbeschwerde sei eine Beschwerde nicht mehr möglich, weshalb in diesen Fällen das Amtsgericht erst- und letztinstanzlich entscheide. Die Sprungrechtsbeschwerde sei daher nur etwas »für Zocker«.

Ferner wies *Kroiß* darauf hin, dass die FamFG-Reform dem bisherigen (ungeschriebenen) Grundsatz, dass die deutschen Nachlassgerichte nur insoweit für die Erteilung eines Erbscheins zuständig seien, als deutsches Sachrecht Anwendung findet (Gleichlauftheorie), eine klare Absage erteilt habe. Künftig knüpfe § 105 FamFG schlicht an die örtliche Zuständigkeit an, ohne dass es auf das Erbstatut ankomme. Der Anwalt müsse aber im Hinblick auf die Kosten in jedem Fall mit Auslandsbezug vor Beantragung des Erbscheins prüfen, ob der »Weltrechtserbschein« in den betroffenen Ländern auch tatsächlich anerkannt werde. Anderenfalls biete es sich an, einen gegenständig beschränkten Erbschein für das in Deutschland befindliche Vermögen zu beantragen. Dies sei gemäß § 2369 Abs. 1 BGB n. F. nunmehr auch bei Eigenrechtserbscheinen möglich, wenn also deutsches Recht Anwendung findet.

Kritik übten sowohl er als auch *Krug* an der – unpraktikablen – Differenzierung zwischen Kann- und Mussbeteiligten im Nachlassverfahren. Wolle man die gesetzliche Regelung befolgen, so müsse man zunächst bei den Kannbeteiligten anfragen, ob sie einen Antrag auf rechtliches Gehör stellen wollen, und den Ablauf der Antragsfrist abwarten. Hierdurch werde das Nachlassverfahren unnötig verzögert. In der Praxis werde die Differenzierung daher üblicherweise schlicht ignoriert und allen möglichen Beteiligten unmittelbar Gelegenheit gegeben, sich zu äußern. Praktisch schwer zu bewältigen sei auch die – verfassungsrechtlich vorgegebene – Regelung, dass für einen formell ordnungsgemäßen Erbschein alle denkbaren Be-

teiligten zunächst angehört bzw. über ihr Recht auf einen Antrag auf rechtliches Gehör informiert werden müssen, da häufig nicht sämtliche Betroffenen bekannt seien und es praktisch unmöglich sei, alle zu ermitteln.

Zum Thema Pflegeleistungen stimmte *Krug Windel* darin zu, dass die Neufassung des § 2057 a Abs. 1 Satz 2 BGB nicht geeignet sei, die Unstimmigkeiten zu beseitigen, die sich aus dieser Regelung auf dem Gebiet des Pflichtteilsrechts ergeben. Ein gerechtes Ergebnis hätte durch die Ausgestaltung der Ausgleichspflicht als Nachlassverbindlichkeit erreicht werden können. Diese Chance habe der Gesetzgeber verpasst. *Lindner* kritisierte die Neuregelung zu Pflegeleistungen gar als »Placebogesez« für Pflegeleistende. Die gesetzliche Lage habe sich nur marginal dadurch verbessert, dass der Verzicht auf berufliches Einkommen nicht mehr Voraussetzung für die Ausgleichung sei. Im Übrigen sei sie nach wie vor unbefriedigend; insbesondere fehle es weiterhin an einer gesetzlichen Richtschnur für die Bewertung von Pflegeleistungen.

Für wenig überzeugend sowohl aus Erblasser- als auch aus Erbenperspektive erachtete *Lindner* auch die Neurege-

lung des § 2306 BGB. Das Ziel der Erbrechtsreform, die Testierfreiheit zu stärken, werde hierdurch nicht gefördert. Im Gegenteil stütze die Regelung die landläufige »Faustformel«, im Zweifel lieber auszuschlagen, und damit die Tendenz, den Erblasserwillen zu unterlaufen. Für den Erben sei die Neuregelung ebenfalls problematisch, da die Ausschlagungsfrist von sechs Wochen häufig zu kurz sei, um eine vernünftige Entscheidung über die Vor- und Nachteile einer Ausschlagung zu treffen. Verschärft werde die Rechtsunsicherheit dadurch, dass unklar sei, ob die Ausschlagungsfrist erst dann zu laufen beginnt, wenn die wertmäßigen Auswirkungen der in § 2306 BGB genannten Beschränkungen feststehen, oder ob die Kenntnis von den Beschränkungen als solchen ausreicht.

Mit diesem kritischen Blick auf die Erbrechtsreform endete eine Tagung, die durch ihre gelungene Mischung aus Themen mit engem Praxisbezug und konzeptionellen Fragen nicht nur dem Praktiker viele unmittelbar umsetzbare Hinweise lieferte, sondern auch den Blick für die dogmatischen Grundlagen des Erbrechts öffnete. 