

Tagungsbericht

8. Deutscher Erbrechtstag, Berlin, 15.–16. März 2013

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



Im März 2013 fand zum achten Mal der Deutsche Erbrechtstag in Berlin statt. Die Veranstaltung bot einen breiten Querschnitt durch verschiedene Themenbereiche. Sie umfasste Fragen von der Sterbehilfe bis hin zur erbschaftsteuerlichen Behandlung des Nießbrauchs an einem Gesellschaftsanteil; systematische Überblicksreferate wurden ergänzt durch weiterführende Hinweise für die erbrechtliche Praxis und durch die dogmatische Vertiefung umstrittener Einzelfragen.

Nach einer kurzen Begrüßung der Teilnehmer durch *Andreas Frieser*, der einen reflektierten Umgang des Erbrechtlers mit dem Sterben anmahnte, hatte zunächst der Präsident des Bundesfinanzhofs *Rudolf Mellinghoff* das Wort, der in seinem Grußwort die verfassungsrechtliche Dimension des Erbschaftsteuerrechts betrachtete. Er betonte dabei die Bedeutung des Erbrechts als notwendige Bedingung der privaten Eigentumsordnung, bevor er die verfassungsrechtlichen Defizite des aktuellen Erbschaft- und Schenkungsteuergesetzes näher in den Blick nahm. Problematisch sei insbesondere die Umgehungsanfälligkeit des Gesetzes, das vielfältige Anreize zu ökonomisch unzumutbaren und volkswirtschaftlich unerwünschten Gestaltungen setze. Dem entspreche der bedenkliche Befund, dass in der Erbschaftsteuer inzwischen die Besteuerung die Ausnahme, die Steuerbefreiung jedoch die Regel darstelle.

Im Anschluss daran folgte der erste thematische Block des Erbrechtstages, der dem Recht am Ende des Lebens gewidmet war. Der Vortrag *Jan Schildmanns* bot den Teilnehmern Gelegenheit, über die Grenzen ihres Faches hinauszublicken: *Schildmann* befasste sich aus Sicht des Mediziners mit den medizinischen und ethischen Herausforderungen von Entscheidungen am Lebensende. Dabei erläuterte er die verschiedenen Handlungsoptionen des Arztes am Lebensende, wobei er sich vor allem auf die Symptomlinderung und die Begrenzung medizinischer Maßnahmen (passive Sterbehilfe) konzentrierte. Anhand der Ergebnisse empirischer Untersuchungen stellte er dar, dass neben der medizinischen Indikationsstellung auch diverse andere Faktoren bei der Entscheidungsfindung eine Rolle spielen. Besonders betonte er dabei die Bedeutung eigener Wertvorstellungen des Arztes, etwa

darüber, ob eine aggressive Tumorbehandlung bei jüngeren Patienten wegen deren Lebenssituation eher angebracht ist als bei älteren Patienten. Kritisch konstatierte er, dass über derartige Wertvorstellungen kaum oder gar nicht gesprochen werde, obwohl keinesfalls gesichert sei, dass Arzt und Patient diese Vorstellungen teilten. *Schildmann* sprach sich daher für eine Verbesserung der Kommunikation zwischen Arzt und Patient aus und dafür, Wertvorstellungen von ärztlicher Seite nicht unter dem »Deckmantel« medizinisch-fachlicher Argumentation zu verbergen.

Petra Vetter stellte sodann die Frage, ob es sich bei der Patientenverfügung um einen haftungsrechtlichen »Wolf im Schafspelz« handelt. Sie führte die Teilnehmer in die rechtlichen Grundlagen der Patientenverfügung ein und wies darauf hin, dass diese auch unabhängig von einer etwaigen Vorsorgevollmacht oder Betreuungsanordnung als Willensäußerung des Patienten Rechtsverbindlichkeit für etwaige Adressaten habe. Dabei zeigte sie die Haftungsrisiken für behandelnde Ärzte auf, die sich aus § 1901a BGB ergeben könnten. Für Rechtsanwälte, die mit Patientenverfügungen zu tun haben, sei es wichtig, sowohl im Familienrecht als auch im Medizinrecht vertiefte Kenntnisse zu erwerben, da beide Bereiche eng miteinander verzahnt seien. Für die anwaltliche Tätigkeit bei der Erstellung von Patientenverfügung und Vorsorgevollmacht gab die Referentin wertvolle Hinweise. Sie betonte, wie wichtig es sei, den Bevollmächtigten in gesundheitlichen Angelegenheiten sorgfältig auszuwählen; für diese Aufgabe sei nicht unbedingt derjenige Verwandte oder Freund am besten geeignet, der in Vermögensangelegenheiten besonders kompetent ist und dem daher die Vermögensbetreuung zugewiesen wird. Ideal sei ein »Alphatier, das Kreide fressen kann«; denn im Dialog mit den behandelnden Ärzten seien sowohl Durchsetzungsvermögen als auch Kompromissfähigkeit und Einfühlbarkeit gefragt.

Im nun folgenden thematischen Block zum Pflichtteilsrecht stellte *Dietmar Weidlich* Grundsätze und prozessuale Durchsetzung des notariellen Nachlassverzeichnisses vor. Dabei befasste er sich zunächst mit der Reichweite des Auskunftsanspruchs nach § 2314 Abs. 1 S. 1

BGB und damit mit dem notwendigen Inhalt eines solchen Verzeichnisses. Ein Schwerpunkt seiner weiteren Ausführungen lag auf der Frage, inwieweit der Notar den Nachlassbestand selbst ermitteln muss. Nach der obergerichtlichen Rechtsprechung sei er zu eigenen Ermittlungen verpflichtet; dies könne jedoch mit guten Gründen in Zweifel gezogen werden, zumal es um eine Auskunftspflichtung des Erben gehe und dieser die Richtigkeit des erstellten Verzeichnisses unter Umständen eidesstattlich versichern müsse. In jedem Fall sei das notarielle Verzeichnis nicht zwangsläufig richtiger als ein privates Verzeichnis; der Notar könne zwar auf eine größere Vollständigkeit hinwirken, sei aber letztlich auch darauf angewiesen, dass der Erbe grundsätzlich gewillt ist, seiner Auskunftspflicht nachzukommen.

Spannenden Themen des neuen Pflichtteilsrechts nach der Erbrechtsreform 2010 widmete sich *Sebastian Trappe* in seinem Vortrag zum Thema »Die Pro-rata-Regelung und die Haftung des Letztbeschenkten«. Im Zentrum seiner Ausführungen stand die umstrittene Frage, ob die Haftung des (Letzt-)Beschenkten nach § 2329 Abs. 3 BGB mit dem geschenkten Gegenstand der Höhe nach auf den nach § 2325 Abs. 3 S. 1 BGB abgeschmolzenen Wert des Geschenks beschränkt ist oder ob sie den vollen Fehlbetrag umfasst. Überzeugend zeigte er anhand von Wortlaut, Systematik und Teleologie des § 2329 BGB, dass das Gesetz keine derartige Haftungsbeschränkung enthält. Eine solche Beschränkung würde vor allem dem Zweck des § 2329 Abs. 3 BGB zuwiderlaufen, den früher Beschenkten zu privilegieren und möglichst zu verhindern, dass der Pflichtteilsberechtigte gegen mehrere Beschenkte prozessieren muss.

Nach diesen beiden Vorträgen zum Pflichtteilsrecht stand das Thema Bankrecht auf dem Programm. *Rüdiger Pamp* beschäftigte sich mit Vollmachtsgebrauch und Beweislastfragen rund um das abgeräumte Bankkonto des Erblassers. Dabei erörterte er die verschiedenen Auskunfts- und Leistungsansprüche des Erben und schilderte ausführlich und umfassend die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte und des BGH zu dem Problemkreis. Eindrücklich führte er den Zuhörern dabei vor Augen, wie es auf verschiedenen Ebenen – z.B. bei der Abgrenzung zwischen Auftrag und Gefälligkeitsverhältnis, bei der Frage nach dem Bestehen von Rechnungslegungsansprüchen oder auch bei der Beweislastverteilung hinsichtlich des Auftragsinhalts und hinsichtlich etwaiger Schenkungen – immer wieder um dieselbe Frage geht: Wer trägt das Risiko, dass sich bestimmte Geschehnisse nicht restlos aufklären lassen, und wer trägt die Verantwortung für die Dokumentation der zugrundeliegenden Rechtsverhältnisse? Der Referent machte deutlich, dass die Gerichte im Ergebnis zu einer weitgehend überzeugenden Risikover-

teilung gefunden haben, etwa mit Blick auf die Beurteilung einer Schenkung an den Bevollmächtigten, die dieser durch Kontoabhebung quasi selbst vollzieht, als einer Art Schenkung »minderer Art«, für die er die Beweislast trägt.

Mit Verträgen zugunsten Dritter bei Bankgeschäften befasste sich der folgende Vortrag von *Michael Bonefeld*. Diese Möglichkeit, Gegenstände am Nachlass vorbei an Dritte zuzuwenden, sei von unvermindert großer Bedeutung, insbesondere weil in der Erbrechtsreform die Chance verpasst wurde, die nachträgliche Anrechnung von Zuwendungen auf den Pflichtteil zuzulassen. Der Referent ging die verschiedenen Fallvarianten durch, erläuterte die Widerrufsmöglichkeiten der Erben und beschrieb den Anwendungsbereich des § 2301 BGB. Auch Sonderprobleme, die sich etwa bei Behinderten- oder Bedürftigentestamenten stellen können, sprach er an; Vorsicht sei hier mit Verträgen zugunsten Dritter vor allem deshalb geboten, weil der am Nachlass vorbei zugewendete Gegenstand der Testamentsvollstreckung nicht unterliege, was häufig nicht gewollt sei.

Der nächste thematische Block der Veranstaltung widmete sich der aktuellen Rechtsprechung. *Thomas Fleischer* berichtete aus der aktuellen instanzgerichtlichen Rechtsprechung zum Erbrecht. Ein Schwerpunkt lag dabei auf Entscheidungen zu Auskunfts- und Wertermittlungsansprüchen. Der Referent machte dabei unter anderem deutlich, dass die Gerichte einen allgemeinen Anspruch auf Belegvorlage im Rahmen von § 2314 BGB nach wie vor ablehnen, trotz zunehmender Kritik in der Literatur; Belegvorlage werde lediglich bei solchen Gegenständen zugesprochen, bei denen die Unterlagen zur Wertermittlung erforderlich sind, wie etwa bei Unternehmen. Kritisch würdigte *Fleischer* eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt vom 02.05.2011 (1 U 249/10), derzufolge ein Wertermittlungsgutachten auch dann verlangt werden könne, wenn der betreffende Gegenstand in zeitlichem Zusammenhang mit dem Erbfall verkauft wurde; dies widerspreche dem Grundsatz, dass es bei einem solchen Verkauf bei der Pflichtteilsberechnung grundsätzlich auf den Kaufpreis als Anhaltspunkt für den Wert zum Stichtag ankomme.

Armin Pahlke gab den Teilnehmern im Anschluss daran einen Einblick in die aktuelle Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs. Zunächst befasste er sich mit dem Vorlagebeschluss vom 27.09.2012 (II R 9/11), in dem der zweite Senat das aktuelle Erbschaftsteuerrecht für verfassungswidrig erachtet hat. Anknüpfend an das Grußwort *Rudolf Mellinghoffs* stellte der Referent die Gestaltungsanreize heraus, welche die wenig zielgenauen Verschonungsregelungen des geltenden Rechts bieten. Mit Spannung sei zu erwarten, ob das Bundesverfassungsgericht

den Ausführungen des Senats zur Zulässigkeit des Vorlagebeschlusses folgen werde; der Versuch, die Verletzung des Klägers in seinen subjektiven Rechten durch ihn selbst nicht betreffende Begünstigungsvorschriften über die Tarifvorschrift als »Klammernorm« zu begründen, sehe sich der Kritik ausgesetzt, eine Art »Neidklage« zuzulassen. Nach diesem Blick auf das »große Ganze« der Erbschaftsteuer widmete sich der Referent weiteren Entscheidungen des Bundesfinanzhofs zu Einzelfragen. Dabei standen das erbschaftsteuerliche Verständnis des Begriffs »Gesellschaftsanteil« ebenso auf dem Programm wie die Frage, inwieweit Steuerschulden des Erblassers als vom Erblasser herrührende Schulden abzugsfähig sind. Ferner schilderte der Referent die erheblichen Zweifelsfragen bei der schenkungsteuerlichen Behandlung verdeckter Gewinnausschüttungen und kritisierte die Position der Finanzverwaltung, die von freigiebigen Zuwendungen zwischen der Gesellschaft und dem Empfänger ausgeht. Abschließend wies *Pahlke* auf die schenkungsteuerlichen Gefahren des Oder-Kontos hin und besprach die Entscheidung des Bundesfinanzhofs vom 23.11.2011 (II R 33/10) zu diesem Thema.

Der letzte Themenblock des Erbrechtstages war dem Thema Erbengemeinschaft gewidmet. *Walter Krug* führte die Teilnehmer in die Haftung der Miterben vor und nach der Erbteilung ein und gab ihnen einen systematischen und umfassenden Überblick über die Thematik. Ausgehend von der grundlegenden gesetzlichen Systematik der Erbenhaftung betonte er die Bedeutung der Unterscheidung zwischen den verschiedenen Haftungsmassen Eigenvermögen und Nachlass. Der Nachlass tauche im Gesetz wiederum in zwei Erscheinungsformen auf: als Sach- und Rechtsgesamtheit auf der einen Seite, als Gesamtheit der Erbteile in den jeweiligen Eigenvermögen der Miterben auf der anderen Seite. Beide Unterscheidungen seien wichtig, um auf der Ebene der prozessualen Durchsetzung von Gläubigerrechten gegen den Nachlass bzw. die Erben die Unterscheidung zwischen Gesamt-

schuldklage und Gesamthandsklage nachzuvollziehen. Den Blick auf die Rechtsdurchsetzung im Verfahren vervollständigten Ausführungen zur Zwangsvollstreckung und zum Haftungsvorbehalt. Doch auch dem Verwaltungshandeln für die Erbengemeinschaft widmete sich der Referent, insbesondere der neueren Rechtsprechung, derzufolge trotz § 2040 BGB auch Verfügungen Maßnahmen ordnungsmäßiger Verwaltung und damit einem Mehrheitsbeschluss zugänglich sein können.

Mit den Verwaltungsmaßnahmen befasste sich im Anschluss daran vertieft das Referat von *Wolfram Theiss*. Dabei erläuterte er zunächst die grundlegende Struktur der Erbengemeinschaft und deren fehlende (Teil-)Rechtsfähigkeit. Er definierte den Begriff der Verwaltungsmaßnahme näher und erklärte die Unterschiede zwischen außerordentlicher, ordnungsgemäßer und notwendiger Verwaltung hinsichtlich ihrer Voraussetzungen und Rechtsfolgen. Sodann kam auch *Theiss* auf die neuere Rechtsprechung zu Mehrheitsbeschlüssen bei Verfügungen zu sprechen. Er wies darauf hin, dass diese Judikatur positive wie negative Auswirkungen habe: Einerseits berge sie das Risiko, dass interne Streitigkeiten unter den Miterben nach außen getragen würden, etwa in den Streit um die Wirksamkeit einer Kündigung; andererseits verbessere sie erheblich die Möglichkeiten, in einer zerstrittenen Erbengemeinschaft überhaupt zu agieren und so den Nachlass im Wert zu erhalten. Damit werde das Problem des »blockierenden Miterben« entschärft. Kritisch setzte sich *Theiss* demgegenüber mit der Entscheidung des BGH vom 19.09.2012 (XII ZR 151/10) auseinander, in der es um die Frage ging, ob die Mietforderung einer Erbengemeinschaft gegen die Ein-Mann-GmbH des Mehrererben durch Zahlung auf ein von diesem allein eröffnetes Konto erfüllt werden kann. Hier habe der Bundesgerichtshof die Stellung des Mehrheitserben zu sehr gestärkt und der Problematik der Interessenkollision und des Ingeschäfts zu wenig Bedeutung beigemessen. 