

Tagungsbericht

9. Deutscher Erbrechtstag, Berlin

13.-15. März 2014

Zum neunten Mal fand im März 2014 der Deutsche Erbrechtstag in Berlin statt. Auch dieses Jahr wurde über drei Tage ein für den Erbrechtler spannendes Spektrum von grundlegenden Themen wie der Testamentsauslegung bis hin zur aktuellen Entwicklung der Rechtsprechung in den erbrechtlich relevanten Bereichen des Steuerrechts geboten, so dass jeder sich nicht nur angesprochen, sondern gut versorgt fühlen konnte. Das bestätigt nicht zuletzt die Tatsache, dass die Veranstaltung vollständig ausgebucht war.

In den letzten Jahren hat sich die bereits am Donnerstagnachmittag stattfindende Auftaktveranstaltung vom Geheimtipp zum anerkannten Muss entwickelt, so dass diese unter der Moderation von *Andreas Frieser* erstmals im großen Saal mit über 500 Plätzen stattfand. Unter der Überschrift „**Streit ums Erbe – es gibt Alternativen**“ stellten drei Redner das schiedsgerichtliche Verfahren, die außergerichtliche Mediation und die gerichtsinterne Mediation durch den Güterichter gegenüber. Die Beiträge aus dem Publikum und die sich anschließende podiums- und saalübergreifende Diskussion zeigten, wie viel Interesse aber auch Skepsis gegenüber diesem im Erbrecht noch eher ein Randdasein fristenden Verfahren besteht.

Zu Beginn gab *Dieter Trimborn von Landenberg* eine Einführung in das **schiedsgerichtliche Verfahren**. Dabei zeigte er Anwendungsmöglichkeiten für den Erbrechtler und Vorteile gegenüber dem klassischen prozessualen Verfahren auf. So sei die nichtöffentliche Verhandlung gerade in sensiblen innerfamiliären Zwistigkeiten oder der Unternehmensnachfolge sicher ein Vorteil. Die Tatsache, dass es letztlich nur



eine Instanz gebe, bringe Kostenersparnis und mache dem Schiedsrichter seine besondere Verantwortung bewusst. Schon in der Gestaltungspraxis sei eine Schiedsgerichtsklausel in letztwilligen Verfügungen in Erwägung zu ziehen, um auch postmortal den Familienfrieden zu schützen. So könne das Schiedsgerichtsverfahren das rechtliche Instrumentarium des Erbrechtlers gewinnbringend erweitern, wenngleich noch nicht alle rechtlichen Gesichtspunkte geklärt seien. Die Frage, ob Pflichtteilsstreitigkeiten dem schiedsgerichtlichen Verfahren zugänglich sind, wird in der juristischen Literatur – und wurde auch im Rahmen der Tagung – kontrovers diskutiert.

Sodann stellte *Martin Engel* die **außergerichtliche Mediation** dem schiedsgerichtlichen Verfahren gegenüber. Anhand einer Einführung in das seit Juli 2012 geltende Mediationsgesetz und das voraussichtlich 2016 in Kraft tretende Verbraucherstreitbeilegungsgesetz erläuterte er Tätigkeitsfelder und Pflichtenkreise des Mediators, nicht ohne auf den durch das Mediationsgesetz neu gefassten § 278 Abs. 5 ZPO zu verweisen, der die Güterichterausbildung habe mehr werden lassen. Eine Zunahme von außergerichtlichen Mediationen sei aber kaum feststellbar. Dies werde sich nach seiner Prognose mit Inkrafttreten der EU-Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten ändern. Es sei ein erheblicher Bedeutungsverlust von anwaltlicher Beratung und staatlicher Gerichtsbarkeit zu erwarten. Der erbrechtlich beratende Rechtsanwalt sollte nach *Engel* stets prüfen, ob eine Mediation zur bestmöglichen Verwirklichung der Interessen des Mandanten im konkreten Fall geeignet ist. Bejahendenfalls könnten sich die Parteien einer Mediationsklausel unterwerfen. So es außergerichtlich – z.B. weil der Gegner nicht für ein solches Verfahren offen ist – nicht zu einer Mediation gekommen sei, könne in der Klageschrift oder Klageerwiderung auf die Bereitschaft zur Teilnahme an einem gerichtlichen Güterverfahren hingewiesen werden. Der Erblasser könne in seiner letztwilligen Verfügung eine Mediationsklausel aufnehmen; dies sogar konkludent durch Worte wie: „Bitte vertragt Euch“.

Der folgende Vortrag von *Roswitha Brackmann* zeigte, dass auch eine Richterin mit ganzer Seele Mediatorin sein kann. Wenngleich die gerichtsinterne Mediation durch das Mediationsgesetz vom **Güterichter** abgelöst wurde, so kann schon ausweislich des Wortlautes des § 278 Abs. 5 ZPO auch der Güterichter alle Methoden der Konfliktbeilegung einschließlich der Mediation einsetzen. In vielen Fällen, so *Brackmann*, sei die Mediation durch den Güterichter der kostengünstigere und interessengerechtere Weg. Sie beruhe auf fünf Grundsätzen: Freiwilligkeit, Vertraulichkeit, Unparteilichkeit, Fairness und Eigenverantwortlichkeit. Dabei laufe ein Mediationsgespräch stets in fünf Phasen ab, die sich in eine Klärung der Auftragslage, Faktensammlung, Klärung von Bedürfnissen und Interessen zu einer Sammlung von Lösungsoptionen gliedern und in einer Vereinbarung mündeten. Dabei stehe für den Mediator nicht der juristische Blickwinkel im Vordergrund. Kernkompetenz des Mediators seien die Kommunikation, das Zuhören, Paraphrasieren und Visualisieren. Hierdurch schaffe er eine Atmosphäre, in der ein freier Austausch möglich sei und die Parteien eigene Lösungen erarbeiten könnten. Das Auditorium hielt diesen Pluspunkten des Mediationsverfahrens die Befürchtung entgegen, dass vertraulich ausgetauschte Fakten aus dem Mediationsverfahren im Falle des Scheiterns desselben, an die Öffentlichkeit kämen.

Am Freitagmorgen begrüßte *Andreas Frieser* offiziell alle Teilnehmer und hieß sie auf dem 9. Deutschen Erbrechtstag in Berlin willkommen, bevor er um das **Grußwort** von *Angelika Nußberger*, Richterin am EGMR, bat, das sich traditionell nicht auf ein Grußwort im engeren Sinne beschränkte, sondern gleichsam wie ein erster Vortrag die Berührungspunkte zwischen der Europäischen Menschenrechtskonvention und dem Erbrecht anhand der Rechtsprechung des EGMR erläuterte. „Was haben die Menschenrechte mit dem Erbrecht zu tun? – nicht viel möchte man meinen“. Diese Frage stellte *Nußberger* an den Beginn ihrer Ausführungen und zeigte sodann auf, dass dieser Schein trügt. So hätten jüngere Urteile des EGMR zu einer Änderung der Rechtsstellung des biologischen Vaters im deutschen Recht geführt. Für das Erbrecht mittelbar von Bedeutung sei der Familien- und Eigentumsbegriff der EMRK. Und auch der Schutz des Erbrechts nichtehelicher Kinder und homosexueller Paare fuße auf dem Diskriminierungsverbot. Letzteres könne gar die Auslegung letztwilliger Verfügungen beeinflussen.

Es ist guter Brauch des Erbrechtstages, auf das Grußwort ein Referatfolgen zu lassen, das dem Erbrechtler einen „Blick über den Tellerrand“ ermöglicht. In diesem Jahr gab *Wolfgang Schmidbauer*, Diplom-Psychologe aus München, durch zahlreiche Publikationen ausgewiesen, „**Familienspsychologische Anregungen für die Praxis im Erbrecht**“. Er bestätigte die Quintessenz aus der Auftaktveranstaltung, dass es bei erbrechtlichen Streitigkeiten oft sehr viel mehr um Emotionen als um Juristerei gehe, die durch die „karge Rationalität der Rechtsprechung“ kaum zu bändigen seien. Der Erbfall stelle einen der drei großen Konfliktquellen in Familien dar, die in der Tatsache wurzelten, dass Parteien sich mit unterschiedlichen „subjektiven Objektivitäten“ gegenüber stünden. Die Konflikte zwischen Erben seien letztlich mit aus der Paartherapie bekannten Konflikten zu vergleichen. Hier wie dort gelinge es den betroffenen Menschen oft nicht, ihre primitiven narzistischen Wünsche zu bändigen, die als primitive Affekte tief im Menschen verwurzelt seien. Durch einige Beispiele, auch aus persönlichen Erfahrungen, zeigt der Redner auf, dass es manchmal ein langer Weg ist, die wahren Gründen für eine erbrechtliche Auseinandersetzung zu finden, die sich (spätestens) bei der Verteilung des Gutes an die Erben entzündeten. Jahrzehnte alte Kränkungen und Zurücksetzungen durch Kommunikationsfehler in der Beziehung zwischen Erblasser und Erben müssten zur Befriedung aller aufgearbeitet werden. Der erbrechtliche Berater tue gut daran, sich diesen Ausgangsbefund zu vergegenwärtigen, um Lösungen zu finden, die nicht zwei Verlierer hinterlassen. Hierzu eigne sich ein mediativer Ansatz.

Den I. Themenblock „**Testament und Erbvertrag**“ eröffnete *Claus Henrik Horn* mit einem Vortrag über die „**Erläuternde Auslegung**“. Systematisch rief er dem Auditorium die Grundsätze der Auslegung ins Bewusstsein. Stets gelte es, ausgehend vom Wortlaut der Verfügung und unter Berücksichtigung der Andeutungstheorie, den wahren Willen des Erblassers zu erforschen. Dabei sei der Aufbau des Testaments, die Stellung eines Satzes innerhalb des Testaments ebenso wichtig wie vorangegangene oder nachfolgende – seien es auch unwirksame – letztwillige Verfügungen und außerhalb des Testaments liegende Umstände, wie Testamentsentwürfe oder sonstige schriftliche oder mündliche Äußerungen des Erblassers. Gerade in Bezug auf von Laien verwendete juristische Fachbegriffe sei Vorsicht geboten, aber auch notarielle Testamente seien der Auslegung zugänglich. Anhand von bewussten und unbewusst-

ten Falschbezeichnungen zeigte *Horn* auch die Grenzen der Auslegung und das Verhältnis zur Anfechtung auf. Aktuelle Beispiele aus der Rechtsprechung betrafen die Abgrenzungsfälle zur Feststellung der Erbquoten, Pflichtteilsstrafklauseln, die Erbeinsetzung bei gleichzeitigem Versterben, das Verschaffungsvermächtnis und Wiederverheirathungsklauseln auf. Auch zum aktuell kontrovers diskutierten Fall der Potestativbedingung „Erbe ist der, der mich pflegt“ bot der Vortrag von *Horn* Anwendungshinweise für den Praktiker, der sich inzwischen einer Flut von Rechtsprechung zum Thema gegenüber sieht. Abgerundet wurde der Vortrag durch Hinweise zu Verfahrensfragen bei dem Streit um die Auslegung.

Der Themenblock zur Auslegung letztwilliger Verfügungen wurde durch die nachfolgenden Ausführungen von *Hans Hammann* zur „**Ergänzenden Auslegung**“ von lückenhaften testamentarischen Regelungen vervollständigt. Die ergänzende Auslegung sei strikt von der Anfechtung abzugrenzen, die auf einem Irrtum des Erblassers beruhe. Während die Anfechtung die Verfügung nur kassieren könne, könne die ergänzende Auslegung zu Ergebnissen führen, die vor dem Hintergrund des Wortlautes einer letztwilligen Verfügung zunächst verwundern könnten. Dies zeigte *Hammann* anhand eines Falles aus der Rechtsprechung auf, der seine Ausführungen wie ein roter Faden durchzog. Die ergänzende Auslegung setze eine planwidrige Unvollständigkeit der Regelung voraus, wobei inzwischen anerkannt sei, dass neben nachträglichen auch ursprüngliche Lücken in Betracht kämen. Problematisch sei die Handhabung von Lücken, die erst nach dem Erbfall zum Vorschein kämen. Hier sei mit der h.M. zu differenzieren, ob die letztwillige Verfügung mit dem Erbfall ihre volle Wirksamkeit entfaltete oder erst mit zeitlichem Abstand hierzu. Schwierigkeiten bereitete auch die Anwendung der Andeutungstheorie im Bereich der ergänzenden Auslegung. *Hammann* gab aber auch hier wertvolle Hinweise und unterfütterte diese mit zahlreichen Beispielen aus der Rechtsprechung, u.a. zur Ersatzerbenstellung von Nicht-Abkömmlingen sowie der Veränderung der Vermögensverhältnisse und des vermachten Gegenstandes.



Der II. Themenblock war der **Testamentsvollstreckung** gewidmet. Der Frage „**Wann sollte ich Testamentsvollstreckung anordnen?**“ ging *Thekla Schleifenbaum* nach. Nach einer kurzen Einleitung zu Wesen und Arten der Testamentsvollstreckung stellte sie allgemeine Gründe aus verschiedenen Blickwinkeln zusammen: des Erben (minderjährige, lebensunfähige, behinderte, verschuldete, weltweit verstreute Erben, solche in Patchwork-Situationen oder kreativer Organisation),

des Vermögens (Schutz vor untauglichen Erben, Gläubigern, Zusammenhalt des Vermögens, Ausschluss des Einflusses Dritter) und Dritter (Vereinfachung der Abwicklung bei Vor- und Nacherbschaft). *Schleifenbaum* nannte Gründe für die Anordnung einer Testamentsvollstreckung im Handels- und Gesellschaftsrecht. Dabei hob sie hervor, dass strikt zwischen Kapital- und Personengesellschaften zu differenzieren sei. Sei eine Zweckerreichung bei Kapitalgesellschaften grundsätzlich möglich, bereite die Dauertestamentsvollstreckung über Einzelunternehmen und Personenhandelsgesellschaften wegen der persönlichen Haftung des Gesellschafters enorme Probleme. *Schleifenbaum* nannte aber auch bei Kapitalgesellschaften die Grenzen der Testamentsvollstreckung und wies darauf hin, dass anerkannte Lösungen, wie Vollmacht-, Treuhand- und Weisungsgeberlösung letztlich komplizierte Instrumentarien seien, die nicht alle Fragen beantworten könnten.

Im Anschluss beantwortete *Rainer Lorz* die Frage „**Wie werde ich den Testamentsvollstrecker wieder los?**“. Er fand den Ursprung dieser eher ketzerisch anmutenden Fragestellung in oft bestehenden persönlichen Spannungen und dem Misstrauen zwischen Erben und Testamentsvollstreckern. Eine scheinbar einfache Lösung biete § 2306 BGB, wonach der mit einer Testamentsvollstreckung belastete Erbe die Erbschaft ausschlagen und statt ihrer seinen Pflichtteil verlangen könne. Der damit einhergehende Vermögensverlust lasse diesen Weg aber oft als nicht empfehlenswert erscheinen; ggf. stellten eine Ausschlagung gegen Entgeltvereinbarung oder eine Erbeilsveräußerung Alternativen dar. Der Erbe könne sich auch nach vollstreckungsfreien Nachlassgegenständen und Positionen umsehen, wie unternehmerischen Vermögenswerten oder Lebensversicherungsverträgen. Biete all dies keine Alternative für den Erben, so bliebe die Entlassung des Testamentsvollstreckers, die allerdings nur den konkreten Testamentsvollstrecker, nicht aber die Testamentsvollstreckung als solche beseitige. Voraussetzungen und Verfahren der nachlassgerichtlichen Entlassung stellte *Lorz* ausführlich dar. Dabei wies er auf Möglichkeiten und Reichweite der einstweiligen Anordnung in diesem Bereich sowie auf die Entscheidung durch einen testamentarisch eingesetzten Schiedsrichter hin. Er belegte damit die zunehmende Relevanz des Themas der Auftaktveranstaltung. Einen Gegenpart hierzu stellte der in der Praxis oft vorzufindende Versuch dar, den Testamentsvollstrecker zu mobben, bis er selbst kündige. Dem seien Vereinbarungen zwischen Erben und Testamentsvollstrecker über die Beendigung des Amtes vorzuziehen.

Den Themenblock „Testamentsvollstreckung“ rundete *Eberhard Rott* mit seinem Vortrag „**Testamentsvollstreckung in der Praxis**“ ab. Er nannte häufige Praxisprobleme und ihre Ursachen. Seine Gestaltungsempfehlungen vor dem Erbfall enthielten positive wie negative Formulierungsbeispiele. Dringend empfahl *Rott* dem Gestalter die präzise Beschreibung der Aufgabenbereiche des Testamentsvollstreckers, was eine gründliche Analyse des Ausgangsbefundes voraussetze. *Rott* gab den Beratern aber auch Lösungsmöglichkeiten bei nicht gelungenen Verwaltungs- und Vergütungsanordnungen an die Hand. Für den Testamentsvollstrecker selbst hielt sein Vortrag Strategien zur Haftungsvermeidung bereit. Dabei sollte Konfliktpotential durch „Schlampereien“ beim Nachlassverzeichnis und der Erfüllung von Informations- und Auskunftspflichten vermieden werden. Auch hielt der Vortrag zahlreiche Formulierungsvorschläge, Praxistipps und Handlungsoptionen bereit.



Block III am Samstagvormittag konnte mit dem Thema „**Verborgene Vermögen**“ aktueller nicht sein. *Alexandra Mack* beleuchtete „**Licht- und Schattenseiten der Selbstanzeige und Selbstanzeigeberatung**“. Nach der Welle von Nacherklärungen in den Jahren 2008/2009 sei die Diskussion um die Zukunft der Selbstanzeige entbrannt, die bis heute nicht ende. Gleichwohl: Die Selbstanzeige sei geblieben, die Voraussetzungen für die Straffreiheit aber verschärft worden. *Mack* wies auch dem Nichtsteuerrechtler anschaulich den Weg durch den Dschungel der Selbstanzeige und ging intensiv auf den neuen Maßstab der Vollständigkeit in der Praxis ein. Hier gelte es, „lieber ein Jahr zu viel“ anzugeben und den Mandanten gründlich zu befragen und behutsam aufzuklären. Bei allen Hürden und Risiken ist die Selbstanzeige laut *Mack* oft der einzige Ausweg. Am Schluss ihres Vortrages gab sie einen Ausblick auf aktuelle Tendenzen zum Fortbestand der Selbstanzeige. Mit ihren Ausführungen zu Beratung und Bereinigung von verschwiegenem Vermögen im Ausland – Strategien von Banken und Staat – spannte sie den Bogen zum Vortrag ihres Nachredners.

Daniel Lehmann stellte in seinem Vortrag „**Verborgenen Nachlasswerten auf der Spur**“ praktische Vorgehensweisen zusammen, wie unbekanntes Vermögen des Erblassers aufgefunden werden kann. Dabei wies er insbesondere auf die prekäre Situation der Pflichtteilsberechtigten hin, die kaum eine Chance hätten, die rechtlichen Verstecke des Erblassers, wie z.B. Treuhandverhältnisse oder Vor- und Nacherbschaften aufzudecken. Aber auch die Erben selbst hätten es oft schwer, das Vermögen des Erblassers aufzufinden. Ansatzpunkte bei der Suche lieferten oft scheinbar profane Hinweise, wie der Kugelschreiber einer Bank auf dem Schreibtisch des Erblassers, Kalendereinträge, Kreditkartenabrechnungen etc. Einfache Mittel wie ein Nachsendeauftrag könnten oft noch nach Jahren Vermögenswerte aufdecken. Bei Anfragen an ausländische Banken, so *Lehmann*, sei die dortige Praxis zu erfragen; sonst laufe man Gefahr, bei kleineren „Formfehlern“ gar keine oder eine ablehnende Antwort zu erhalten, obwohl dort Vermögenswerte vorhanden seien.

Block IV brachte den Teilnehmern ein hochkarätiges Update zur „**Aktuellen höchstrichterlichen Rechtsprechung**“. Beginnend mit der Rechtsprechung des BGH trug *Roland Wendt*, Mitglied des vierten Zivilsenates am BGH, unter dem Titel „**Grenzen des Erblasserwillens**“ zu Bindungen

und Lösungen in verschiedenen Konstellationen letztwilliger Verfügungen vor. Gewohnt dramaturgisch entwickelte *Wendt* aus der aktuellen Rechtsprechung eine Agenda zu „Begründungsrichtlinien bei der Bestimmung von Grenzen des Erblasserwillens“. Dabei mahnte er u.a. im Hinblick auf sein „Ziehkind“, das Behindertentestament, an, die Erbschaftslösung nicht generell als Regelfall zu empfehlen; vielmehr seien je nach familiären Umständen und Nachlasszusammensetzung Einzelfallgestaltungen zu suchen, bei denen auch die Vermächtnislösung ihren Platz haben sollte. Als „Trauerspiel in fünf Akten“ bezeichnete *Wendt* den dieser Empfehlung zugrunde liegenden Fall, in dem offenbar von der Reaktion des Betreuers über die Reaktion des Gerichtes bis hin zur Kostenfestsetzung beinahe alles missglückt zu sein schien. Zum Thema Erbvertrag rückte *Wendt* sodann das Konkurrenzverhältnis von § 2287 und § 2288 ins rechte Licht, ehe es um die Bindungswirkung bei einem gemeinschaftlichen Testament ging, das dem Überlebenden ein abweichendes Testieren ermögliche, wenn der Überlebende eine Schiedsklausel verfüge. *Wendt* griff in diesem Zusammenhang die Frage nach der Wirksamkeit einer letztwilligen Schiedsgerichtsklausel für Pflichtteilsstreitigkeiten wieder auf, die bereits Gegenstand der Auftaktveranstaltung war. Den Bogen zu den Vorträgen von *Horn* und *Hammann* schlug *Wendt* mit einem aktuellen Nichtzulassungsbeschluss des BGH zu der Auslegung des

Erblasserwillens bei Nichteintritt der kaptratorischen Bedingung „Nichteinsetzung von Vor- und Nacherben“ in einem Testament.

Last but not least stellte *Matthias Loose*, Mitglied des zweiten Senates des BFH, die „**Aktuelle Rechtsprechung im Steuerrecht**“ anhand von sieben aktuellen Entscheidungen seines Senates aus dem Jahre 2013 vor. Dabei hob er hervor, dass von diesen sieben Entscheidungen sechs (!) zugunsten und nur eine zu Lasten des Steuerpflichtigen ausgefallen seien. Bei der Geltendmachung des Pflichtteils nach dem Tod des Pflichtteilsverpflichteten, bei den Sachverständigenkosten als Nachlassverbindlichkeiten, bei der Grundstücksschenkung an ein Kind und der Weiterschenkung an dessen Ehegatten, bei der Steuerbefreiung für die Pflege des Erblassers, bei der Schenkung „durch Kapitalgesellschaften“ und dem die bisherige Rechtsprechung des BFH abändernden Beschluss zur Aussetzung bzw. Aufhebung der Vollziehung von Finanzamtsbescheiden sei der Steuerzahler der Gewinner gewesen. Lediglich bei der von ihm vorgestellten Entscheidung über die steuerfreie Zuwendung eines Familienwohnheimes sei gegen den Steuerschuldner entschieden worden.

Rechtsanwalt Christoph Peter, LL.M., Würselen,
und stud. jur. Patricia Zeuß, Hildesheim