

**Schlussbetrachtung:**

Wer bei der Abrechnung von Vorschüssen und der späteren Schlussrechnung insoweit keine Schwierigkeiten haben will, der hält sich schlicht und einfach an die Gesetzeslage und fordert bis zur Fälligkeit der Vergütung lediglich Vorschüsse an und erstellt nach Eintritt der Fälligkeit die Schlussrechnung.

Wird der Vorschuss unmittelbar nach Mandatserteilung angefordert, mag die Schwellengebühr von 1,3 genügen. Der Anwalt sollte dann aber rechtzeitig zusehen, dass er einen weiteren Vorschuss anfordert, wenn die Sache droht, umfangreich oder schwierig zu werden.

**Tagungsbericht****11. Deutscher Erbrechtstag 2016 in Berlin**

Rechtsanwältin Christiane Streißig, Hamm

Der Deutsche Erbrechtstag, der vom 10.03. bis zum 12.03.2016 in Berlin stattfand, hat sich als wichtigste und größte Veranstaltung für Erbrechtler in Deutschland etabliert. Auch in diesem Jahr bot der erneut ausgebuchte Erbrechtstag ein Programm mit abwechslungsreichen Vorträgen hochkarätiger Referenten, eine gelungene Abendveranstaltung sowie Gelegenheit zum Gedankenaustausch. Dabei war bereits die Auftaktveranstaltung am Donnerstag mit 320 Teilnehmern sehr gut besucht.

Rechtsanwalt Dr. Wolfram Theiss, Vorsitzender des Geschäftsführenden Ausschusses der Arbeitsgemeinschaft Erbrecht, zeigte sich erfreut über die große Teilnehmerzahl bereits zur **Auftaktveranstaltung** und wies darauf hin, dass dieser Auftakt zum Deutschen Erbrechtstag seit jeher vor allem dazu diene, rechtspolitische Themen anzustoßen.



So forderte auch Rechtsanwalt Professor Dr. Andreas Frieser als erster Referent der Auftaktveranstaltung, der Gesetzgeber möge sich des Themas „**Erbschleicherei**“ annehmen und seiner Verantwortung gerecht werden. Es gehe um unmoralische Einflussnahme auf den Erblasser. Dabei seien die Isolation des Erblassers, das „*Sich-Kümmern*“ sowie insgesamt das Pflege- und Betreuungsumfeld ganz entscheidend. Die Testierfreiheit stehe im Spannungsverhältnis zum Selbstbestimmungsrecht. Nur selbstbestimmte und selbstverantwortete letztwillige Erklärungen seien durch die verfassungsrechtliche Gewährleistung der Testierfreiheit geschützt. Der Schutz ende dann, wenn der Erblasser aufgrund geistiger oder körperlicher Gebrechen zur eigenverantwortlichen Testamentserrichtung nicht mehr in der Lage sei. Frieser zeigte mögliche Schutzmaßnahmen vor Erbschleichern zu Lebzeiten des Erblassers sowie nach dessen Tod auf. Dabei dürfe nicht jede Verfügung unter Lebenden oder von Todes wegen, die Personen begünstigt, welche in der Lage sind, auf den Erb-

lasser einzuwirken, infrage gestellt werden. Als rechtspolitische Erwägung ist laut Frieser ein Anfechtungsrecht für den Fall unzulässiger Einflussnahme Dritter in Betracht zu ziehen.

Frieser leitete an Professor Dr. med. Dipl.-Chem. Tilmann Wetterling, Chefarzt und Facharzt für Psychiatrie, Psychotherapie und Psychosomatik, weiter, der das Thema der **Erbschleicherei aus psychiatrischer Sicht** beleuchtete. Nach Wetterling sind Anhaltspunkte, die für eine übermäßige Einflussnahme sprechen können, zumeist nicht medizinischer, sondern tatsächlicher Natur. Aus medizinischen Gründen könne untersucht werden, ob aufgrund einer neuropsychiatrischen Störung die Möglichkeit einer übermäßigen Einflussnahme besteht. Seiner Erfahrung nach attestierten Ärzte vorschnell eine Demenz, es sei jedoch bei der Frage der Testierfähigkeit gezielt nach Hirnfunktionsstörungen zu fragen, bspw. einer schwerwiegenden Gedächtnis- und Bewusstseinsstörung, Intelligenzminderung und einem Analphabetismus. Praxisrelevanter seien die Tatsachenfragen, die wie ein forensischer Straffall aufgebaut werden könnten. Dabei könne nicht von einem typischen Täterprofil ausgegangen werden, häufiges Tatmotiv sei Gier; Tatwaffen seien häufig gezielte Falschinformationen über andere, die Unterbindung von Informationsmöglichkeiten und eine Isolierung des Erblassers. Im Ergebnis komme es insb. auf die Exekutivfunktionen, d.h. die Willensbildung des Erblassers an, die von einem Psychiater nicht geprüft würden, so dass insb. der Sachverhaltsaufklärung eine besondere Bedeutung zukomme.

Es folgten am Freitag die offizielle Begrüßung und **Eröffnung des 11. Deutschen Erbrechtstages** durch Theiss sowie ein **Grußwort** des Präsidenten des Deutschen Anwaltsvereins, Berlin, des Rechtsanwalts und Notars Ulrich Schellenberg. Schellenberg griff vier Wünsche der Arbeitsgemeinschaft Erbrecht auf mit dem Ziel, die Rechtspolitik voranzutreiben. Ein Wunsch sei die Installation des Großen Nachlassgerichts, da ein Erbscheinsverfahren zumeist lediglich der Auftakt für eine zivilgerichtliche Auseinandersetzung sei – eine Konzentration wie im Familienrecht sei sinnvoll. Daher appellierte Schellenberg an den Gesetzgeber: „*Wir benötigen Spezialisierung und Konzentration*“

der Zuständigkeiten“. Weitere Wünsche seien die Ausweitung richterlicher Gestaltungsmöglichkeiten zur Auseinandersetzung einer Erbengemeinschaft sowie die Stärkung der Rechtsstellung eines Pflichtteilsberechtigten, bspw. durch die Normierung einer Belegpflicht des Auskunftsverpflichteten. *Schellenberg* zitierte dabei *Frieser*: „Der Pflichtteilsberechtigte muss durch das Nadelöhr der Seriosität des Auskunftsverpflichteten.“ Auch mit den zahlreichen Fragen des digitalen Nachlasses müsse sich der Gesetzgeber beschäftigen, die Anzahl der toten Facebooknutzer soll mittlerweile die Anzahl der noch lebenden übersteigen.<sup>1</sup>



Anhand von Beispielsfällen legte sodann *Roland Wendt*, Richter am BGH a.D., die Herausforderungen dar, vor denen eine **Erbengemeinschaft** steht. Der Gesetzgeber habe es der Erbengemeinschaft nicht leicht gemacht, oft führten laut *Wendt* stark divergierende Einzelinteressen zu einer Handlungsunfähigkeit der Gemeinschaft. Als Ausgangsfall diene der Beschluss des BGH v. 03.12.2014 – IV ZA 22/14, der eine Darlehenskündigung eines Miterben einer viergliedrigen paritätisch besetzten Erbengemeinschaft zum Gegenstand hatte. *Wendt* legte dar, dass eine Mehrheitsverfügung im Rahmen bestehender Schuldverhältnisse trotz des vom Gesetzgeber für Verfügungen in § 2040 Abs. 1 BGB vorgesehenen Gemeinschaftlichkeitsprinzips nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung zulässig sei, wenn sie ordnungsgemäßer Verwaltung entspreche. Solange höchstrichterlich nicht geklärt sei, ob die Anerkennung von Mehrheitsverfügungen nur ordnungsgemäßes oder zusätzlich auch erforderliches Verwaltungshandeln der Miterben verlange, empfiehlt er, dass sowohl Ordnungsgemäßheit als auch Erforderlichkeit geprüft werden. Als Gesamtzusammenfassung schloss er mit dem Vers: „*Willst ruhig und gesellig sterben, so Sorge für die richt'gen Erben!*“



**Themenblock I** beschäftigte sich mit dem **Pflichtteilsrecht in Sonderkonstellationen**.

Rechtsanwalt *Dr. Nikolas Hölscher* referierte zu dem Thema „**Pflichtteilsminimierung durch Gesellschaftsrecht**“. Er bestätigte, dass gesellschaftsrechtliche Vereinbarungen im Personen- und Kapitalgesellschaftsrecht zur Folge haben können, dass Pflichtteilsansprüche minimiert werden. So führte er aus, dass die Aufnahme in eine Personengesellschaft ohne Kapitalaufbringung oder gegen Kapitalaufbringung unterhalb des Verkehrswertes des Gesellschaftsanteils von der h.M. grds. nicht als Schenkung i.S.d. § 2325 BGB angesehen werde. Dies gelte ebenso für den Fall von Abfindungsausschlüssen und Abfindungsbeschränkungen auf den Todesfall in Kombination mit Fortsetzungsklauseln, wobei dieses Ergebnis im Rahmen einer Einzelfallbetrachtung einer Missbrauchskontrolle unterzogen werden müsse. Vergleichbare Pflichtteilsminimierungen ergäben sich auch bei einer Kapitalgesellschaft dann, wenn aufgrund entsprechender Satzungsregelungen für den Todesfall die Gesellschaftsanteile ohne Abfindung oder gegen Abfindung unter dem Verkehrswert eingezogen würden oder zwangsweise abzutreten seien.

Eines nicht nur für erbrechtliche Laien schwierigen Themas nahm sich anschließend Rechtsanwalt *Dr. Claus-Henrik Horn* an, der die Teilnehmer über die **Anrechnung und Ausgleich**, §§ 2315, 2316, 2050 ff. BGB, im Pflichtteilsrecht informierte. Zunächst sei ein Testament auszulegen, wenn sich aus ihm nicht eindeutig entnehmen lasse, ob von einer Anrechnung und/oder Ausgleich auszugehen sei. So sei noch in vielen – auch notariellen – Urkunden der Terminus „vorweggenommene Erbfolge“ zu finden, obwohl diese Formulierung auslegungsbedürftig sei. Durch nachvollziehbare Berechnung veranschaulichte *Horn*, wie sich eine Anrechnung und Ausgleichung auf Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüche auswirkt, und räumte zugleich mit dem in der Praxis häufig vorkommenden Irrtum auf, dass eine Kumulation von Anrechnung und Ausgleich immer zur maximalen Reduzierung von Pflichtteilsansprüchen führe. Der Grundsatz „doppelt hält besser“ i.S. einer gleichzeitigen Anordnung von Pflichtteilsanrechnung und Ausgleich führe nach *Horn* nur dann zu einer maximalen Reduzierung von Pflichtteilsansprüchen, wenn der Erblasser nicht verheiratet war, andernfalls führe die ausschließliche Pflichtteilsanrechnung zu einem geringeren Pflichtteilsanspruch.

Der **Themenblock II** befasste sich mit dem Thema der **Vor- und Nacherbschaft**.

Zunächst verwies Notar *Dr. Dietmar Weidlich* auf die juristischen Stolpersteine im Zusammenhang mit der **Vor- und Nacherbschaft**. *Weidlich* erläuterte, dass die Vor- und Nacherbschaft schnell angeordnet sei, jedoch häufig nicht bekannte Folgen habe. Dem Erblasser sei oftmals nicht bewusst, welche Rechte, Kontroll- und Sicherungsmöglichkeiten der Nacherbe habe und welche eingeschränkten Befreiungsmöglichkeiten für den Vorerben bestünden. Dabei ging er auf einzelne Fälle aus der Rechtsprechung ein, anhand derer er ausführte, welchen Schwierigkeiten der Vorerbe auch bei entgeltlichen Verfügungen unterworfen sei. Noch komplizierter gestalte sich eine mehrfache Nacherbfolge. Erfahrungsgemäß seien solche Auswirkungen von dem Erblasser gar nicht gewünscht. Als notwendig erachte er diese Gestaltungsmöglichkeit lediglich für das Geschiedenen- und Behinderten- oder Bedürftigentestament. Darüber hinaus rät er jedoch von den von *Wendt* „James Dean-Testamenten“ („denn sie wissen nicht, was sie tun“) getauften Testamenten, ab.

Rechtsanwalt *Dr. Guido Holler* widmete sich sodann den **steuerlichen Aspekten der Vor- und Nacherbschaft**. Er kam

<sup>1</sup> Siehe hierzu auch das Editorial von *Schellenberg* in diesem Heft ErbR 2016, 237.

zu dem Ergebnis, dass auch aus steuerrechtlicher Sicht die Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft nachteilig sei. Insoweit fallen das Zivil- und das Steuerrecht auseinander. Zivilrechtlich sind sowohl der Vorerbe, als auch der Nacherbe Erbe des Erblassers, d.h. es liegt nur ein Erbfall vor. Erbschaftsteuerlich hingegen werden zwei Besteuerungsvorgänge ausgelöst, wenn der Nacherbfall mit dem Tod des Vorerben eintritt, so dass die Vor- und Nacherbschaft zu einem doppelten steuerlichen Zugriff führe. Als Alternative kämen bspw. die Einsetzung des Nacherben als Vollerben und die Begünstigung des Vorerben durch Nießbrauchvermächtnisse in Betracht.

Rechtsanwältin *Dr. Anna Katharina Gollan* referierte zu dem Thema „Stiftungsrecht“ und bot den Teilnehmern einen **Werkzeugkasten für das Erstgespräch**.<sup>2</sup> Als Einstieg zitierte sie Bundespräsident *Gauck*: „Das Stiftungswesen ist aus der Wirklichkeit unseres Landes einfach nicht mehr wegzudenken.“ Dies sei einerseits verständlich, da die Errichtung einer gemeinnützigen Stiftung eine attraktive rechtliche und steuerliche Gestaltungsmöglichkeit biete. Anders als letztwillige Verfügungen oder Gesellschaftsverträge seien Stiftungsstrukturen allerdings nur in Ausnahmesituationen änderbar. Eine Stiftungserrichtung unter Widerrufsvorbehalt sei rechtlich nicht zulässig. Daher sei die Bereitschaft, sich von einem Vermögen endgültig zu trennen, Voraussetzung für die Stiftungserrichtung, was in der Praxis nach erfolgter Beratung auch teilweise dazu führe, dass von der Errichtung abgesehen werde.



In der anschließenden **Mitgliederversammlung** wurde *Prof. Dr. Frieser* für sein herausragendes Engagement für das Erbrecht, nicht nur, aber auch in der Arbeitsgemeinschaft Erbrecht auf Vorschlag des Geschäftsführenden Ausschusses einstimmig die **Ehrenmitgliedschaft** angetragen. *Frieser* hatte die Arbeitsgemeinschaft Erbrecht und den Erbrechtstag als ehemaliger langjähriger Vorsitzender begründet.



Nach einer sehr gelungenen Abendveranstaltung im Nordbahnhof Two Buddhas, dem historischen Empfangsgebäude des früheren Stettiner Vorortbahnhofs, zeigten sich die Teilnehmer am Samstagmorgen dankbar für einen äußerst kurzweiligen und angesichts des Themas erstaunlich lebendigen Vortrag durch Rechtsanwalt *Dr. Dietmar Kurze*. *Kurze* erläuterte das Thema des Bestattungsrechts. Es geht dabei nach *Kurze* um emotionale Zuständigkeit, von Juristen als „Totenfürsorgerecht“ bezeichnet, und um Geld. Der durch den Erblasser bestimmte Totenfürsorgeberechtigte dürfe über die Art und Weise der Bestattung bestimmen und müsse nicht der Erbe des Verstorbenen sein. *Kurze* informierte ebenfalls über Bestattungskosten unter Berücksichtigung des Pflichtteilsanspruchs und in Sozialfällen sowie über die einzelnen zulässigen und unzulässigen Bestattungsformen.

*Dr. Thomas Fleischer*, Vorsitzender Richter am OLG Düsseldorf, beschäftigte sich mit **prozessualen Besonderheiten des Erbprozesses** anhand von Beispielfällen. Er wies auf Abgrenzungsprobleme zwischen Tatsachenvortrag und Rechtsfolgen hin und erinnerte daran, dass eine Beweiserhebung lediglich über Tatsachen erfolge und nicht über Rechtsfolgen. Diese zwingende Unterscheidung ließen sowohl Rechtsanwälte als auch Gerichte teilweise vermissen. Er mahnte, die entscheidungserheblichen Tatsachen vollständig vorzutragen und unter Beweis zu stellen, wobei alternativer Tatsachenvortrag und „Ein-sich-zu-Eigen-machen“ eines Beweisergebnisses zulässig sei. Er könne empfehlen, mit Hilfsanträgen bzw. hilfsweisem Tatsachenvortrag zu arbeiten.

Richter am BGH *Dr. Christoph Karczewski* berichtete über die **aktuelle Rechtsprechung des BGH** sowohl zum Pflichtteilsrecht als auch generell zu letztwilligen Verfügungen unter Berücksichtigung des Internationalen Privatrechts. Bezugnehmend auf einen Beschluss des BGH v. 23.07.2013 – IV ZR 370/12, wies *Karczewski* darauf hin, dass der Begriff des Abkömmlings nicht biologisch zu verstehen sei, sondern dem Familienrecht folge. Hintergrund war der Fall über eine Pflichtteilsberechtigung eines Kindes, dessen Vaterschaft der Erblasser wirksam anerkannt hatte. Durch ein heimlich nachfolgend vom Erblasser eingeholtes privates Vaterschaftsgutachten war festgestellt worden, dass das Kind tatsächlich nicht biologisch von ihm stammte. Ebenfalls dem Themengebiet Pflichtteilsrecht waren Entscheidungen zur Berechnung des Nachlasswertes einer Immobilie bei Veräußerung und zur Auskunftspflicht des Erben zuzuordnen. Zudem wurden Entscheidungen des BGH zur Testamentsauslegung, Erbengemeinschaft, Vor- und Nacherbschaft sowie zur Testamentsvollstreckung, dem Erbverzicht und zur Erbnunwürdigkeit erörtert.



<sup>2</sup> Siehe hierzu den Beitrag von *Gollan*, ErbR 2016, 238, in diesem Heft.



Prof. Dr. Matthias Loose, Mitglied des zweiten Senates beim BFH, stellte die **aktuelle Rechtsprechung des BFH im Erbschaftsteuerrecht** anhand von aktuellen Entscheidungen vor, wobei er besonderes Augenmerk auf die Steuerbegünstigung nach § 13a ErbStG und auf den Steuer Schuldner in den Fällen des § 7 Abs. 7 ErbStG legte. Loose widmete sich dabei insb. den aktuellen BFH-Urteilen, die nach dem letzten Deutschen Erbrechtstag ergangen sind. Neben der Frage nach dem Steuerschuldner in den Fällen des § 7 Abs. 7 Satz 1 und 2 ErbStG kam er auf die Fälle der unentgeltlichen Übertragung eines Kommanditanteils unter Nießbrauchvorbehalt, der Übertragung von Steuerbegünstigungen unter mehreren Erben, der Kürzung von Nachlassverbindlichkeiten bei Steuervergünstigungen zu sprechen und beschäftigte sich zudem mit den vorgesehenen Neuregelungen des Erbschaft- und Schenkungsteuerrechts. Mit diesem informativen Update schloss der 11. Deutsche Erbrechtstag.

#### Hinweis:

Der 12. Deutsche Erbrechtstag wird voraussichtlich vom 30.03. bis 01.04.2017 in Berlin stattfinden.

## Nachrichten

### Stiftung Vorsorge vergibt Stipendien an Promovenden auf dem Gebiet Erbrecht

Wie in den vergangenen Jahren freut sich Rechtsanwalt *Andreas Kefler*, Vorsitzender der Stiftung Vorsorge, wieder zwei Förderstipendien an Promovenden auf den Gebieten des Vorsorge- und Erbrechtes zu vergeben.

Die Stipendien sind jeweils mit 1.000 € dotiert und werden ohne weitere Bedingungen den Doktorandinnen und Doktoranden zur Verfügung gestellt. Die Bewerbungsfrist für das laufende Jahr endet am 30.06.2016. Die Einzelheiten zum Bewerbungsverfahren und zu den Bewerbungsunterlagen ergeben sich aus der Richtlinie, die auf der Homepage [www.stiftung-vorsorge.de](http://www.stiftung-vorsorge.de) veröffentlicht ist.

Die Entscheidung im vergangenen Jahr war denkbar eng, da eine Vielzahl von relevanten Fragestellungen bearbeitet wurden

und im letztjährigen Verfahren leider keine Berücksichtigung finden konnten. Eine erneute Bewerbung ist möglich.

Im letzten Jahr wurden aus einer Vielzahl von Bewerbern zwei Stipendiaten ausgewählt.

Frau *Hannah Roggendorf* aus Marburg beschäftigte sich mit „Grenzen des Verzichts auf erbrechtliche Teilhabe“, während Herr *Daniel Berneith* aus Kiel ein Thema mit erb- und gesellschaftsrechtlichen Bezügen bearbeitet: „Die Konversion – Eine Untersuchung des § 140 BGB, insbes. hinsichtlich nichtiger Verfügungen von Todes wegen und Nachfolgeklauseln in Personengesellschaften“.

Bewerbungen sind zu richten an: Stiftung Vorsorge, Kasseler Straße 30, 61118 Bad Vilbel

### Neubesetzung beim BFH

Der II. Senat des BFH, der sich im Wesentlichen mit Fragen der Einheitsbewertung, Grunderwerbsteuer und der Erbschaft- und Schenkungsteuer befasst, hat in den vergangenen Monaten eine Reihe von persönlichen Veränderungen erfahren.

Ende Juli 2015 ist der langjährige Senatsvorsitzende und zugleich Vizepräsident des BFH *Hermann-Ulrich Viskorf* mit Er-

reichen der Altersgrenze aus dem Dienst ausgeschieden. Herr *Viskorf* war seit Juli 1991 Mitglied im II. Senat, dessen Vorsitz er im April 2007 übernahm. Im Januar 2008 wurde er zum Vizepräsidenten im Januar 2008 ernannt.

Zum 31.12.2015 schied Richter am BFH *Dr. Armin Pahlke*, der seit seiner Ernennung 2002 immer im II. Senat tätig