

mehrere gleichzeitig beurkundete Rechtsverhältnisse denselben oder einen verschiedenen Gegenstand haben, hängt davon ab, ob ein innerer Zusammenhang zwischen den Rechtsverhältnissen besteht. Das ist hier jedoch nicht der Fall. Von den Beteiligten war primär der Übergabevertrag angestrebt. Hierzu stellt der Pflichtteilsverzicht der weichenden Geschwister weder ein Erfüllungs- noch ein Sicherungsgeschäft dar (so auch LG Kassel, JurBüro 2009, 323; a.A. für den Fall, dass der Verzicht ausdrücklich als Gegenleistung für die Grundstücksübertragung ausgestaltet ist: OLG Frankfurt/M., JurBüro 1998, 430). Der Pflichtteilsverzicht diente nicht der Durchführung der Übertragung, sondern allein dem späteren Schutz des Übernehmers, vor eventuellen Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüchen seiner Geschwister verschont zu bleiben und das Risiko eines späteren Rechtsstreits auszuschließen. Dass der Übergabevertrag möglicherweise nicht ohne den Pflichtteilsverzicht geschlossen worden wäre, führt nicht dazu, die jeweils selbstständigen Rechtsverhältnisse kostenrechtlich als eine Einheit zu behandeln (BayObLG, JurBüro 1988, 892).

Bei dem Übergabevertrag und dem Pflichtteilsverzicht handelt es sich auch nicht um ein Rechtsverhältnis eigener Art. Ein solches gemeinsames Rechtsverhältnis, entsteht nicht schon dadurch, dass die jeweiligen vertraglichen Regelungen das gemeinsame Ziel haben, zu einem Ausgleich der wirtschaftlichen Interessen aller Beteiligten zu führen.

Liegen damit zwei verschiedene Gegenstände zugrunde, sind folglich die Geschäftswerte von Übertragung (260.000 €) und Pflichtteilsverzichts (80.000 €) zu addieren (§ 44 Abs. 2 Satz 1 a) KostO).

Der mit der Zahlung einer Abfindung verbundene Pflichtteilsverzicht stellt auch einen Austauschvertrag i.S.d. § 39 Abs. 2 KostO zwischen der Übergeberin und den weichenden Geschwistern dar. Diese haben gegenüber der Übergeberin auf den Pflichtteil verzichtet und werden dafür von dieser mit einem Betrag von 80.000 € abgefunden. Der Annahme einer Austauschleistung der Übergeberin steht nicht entgegen, dass

die Geschwister den Abfindungsbetrag unmittelbar von ihrem Bruder als Übernehmer erhalten sollen. Indem der Übernehmer sich gegenüber der Übergeberin verpflichtet hat, unmittelbar an die Geschwister auszuzahlen, wurde lediglich der Zahlungsweg vereinfacht. Diese „abgekürzte“ Zahlung ändert aber nichts daran, dass es sich rechtlich um eine Leistung der Übergeberin im Hinblick auf den Pflichtteilsverzicht der weichenden Geschwister handelt. Der Umstand, dass die Abfindungszahlung zugleich auch eine Gegenleistung des Übernehmers an die Übergeberin war, steht deren Berücksichtigung als Austauschleistung im Verhältnis zwischen der Übergeberin und den weichenden Geschwistern nicht entgegen. Denn bei dem Übergabevertrag und dem Pflichtteilsverzichtsvertrag handelt es sich – wie bereits ausgeführt – um selbstständige Rechtsverhältnisse, deren Wert unabhängig von dem des jeweils anderen Rechtsverhältnisses zu bestimmen ist.

Der Wert des Pflichtteilsverzichtsvertrags bemisst sich daher gem. § 39 Abs. 2 KostO nach dem Abfindungsbetrag von 80.000 €, da keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, dass der Wert des Verzichts höher als die Abfindung ist. Der Abfindungsbetrag ist auch nicht von dem Wert des Pflichtteilsverzichts abzuziehen. Der Wert des Verzichts verringert sich nicht dadurch, dass er an eine Abfindungszahlung geknüpft wird. In Abzug zu bringen sind lediglich solche Vermögenswerte, die dem Verzichtenden bereits vor dem Vertragsschluss unter Anrechnung auf seinen Pflichtteilsanspruch (§ 2315 BGB) zugewendet worden waren, da insoweit kein Pflichtteilsrecht mehr besteht. Ein solcher Fall war hier aber nicht gegeben.

Praxis:

Die Entscheidung ist noch zur KostO ergangen. Seit dem 01.08.2013 gilt für die Notargebühren das GNotKG. Die entsprechende Regelung des bisherigen § 39 Abs. 2 KostO findet sich jetzt in § 97 Abs. 3 GNotKG. Die Regelungen des bisherigen des § 44 Abs. 2 KostO finden sich in modifizierter Fassung in § 93 Abs. 1 i.V.m. § 35 GNotKG.

IPR

Das erbrechtliche Mandat mit Auslandsberührung

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Erbrecht Lukke Mörschner, Leverkusen

Der im Erbrecht tätige Praktiker hat in der Regel auch eine große Anzahl erbrechtlicher Mandate mit Auslandsberührung zu bearbeiten. Die nachfolgenden Ausführungen wollen Hinweise geben, worauf zu achten ist, wenn das Mandat Bezug zu einer ausländischen Rechtsordnung aufweist.



I. Auslandsberührung

In der Regel wird sich die Auslandsberührung daraus ergeben, dass der Erblasser im Zeitpunkt des Todes Ausländer war, seinen Wohnsitz im Ausland hatte oder über Vermögen im Ausland verfügte¹. In diesen Fällen stellt sich die für die Bearbeitung des Falles zunächst entscheidende Frage, welches Recht auf den Sachverhalt anwendbar ist.

II. Anzuwendendes Sachrecht

Da die EU-ErbVO erst auf Todesfälle anwendbar ist, die ab dem 17.08.2015 eintreten werden, ist diese Frage anhand des

¹ Weitere rechtlich relevante Berührungspunkte bei Haas in: *Stjß*, Erbrecht in Europa, 2. Aufl. § 1 2.

deutschen internationalen Privatrechts zu beantworten, welches im EGBGB geregelt ist (Art. 3 f. EGBGB). Zunächst ist für das auf den Sachverhalt anwendbare materielle Recht aus deutscher Sicht entscheidend, welche Staatsangehörigkeit der Erblasser im Zeitpunkt des Todes gehabt hat (Art. 25 Abs. 1 EGBGB). Das Recht auf das verwiesen wird, ist dann daraufhin zu prüfen, ob die Verweisung angenommen wird (Art. 4 Abs. 1 EGBGB). Dies ist der Fall, wenn dieses Recht auch auf die Staatsangehörigkeit abstellt oder ob zurück bzw. weiterverwiesen wird, was der Fall ist, wenn z.B. an den letzten Wohnsitz des Erblassers angeknüpft wird.

Beispiel:

Stirbt also z.B. ein griechischer Staatsangehöriger in Deutschland und kommt es in Deutschland zum Streit über ein Pflichtteilsrecht, so verweist Art. 25 Abs. 1 EGBGB zunächst auf das griechische IPR, welches die Verweisung annimmt, da auch das griechische IPR an die Staatsangehörigkeit anknüpft (Art. 28 gr. ZGB). Folge ist, dass das griechische Sachrecht über den Pflichtteil entscheidet (und nicht das Sachrecht des deutschen Staates), wonach der Pflichtteilsberechtigte kein Nachlassgläubiger einer Geldforderung ist, sondern ein echter Erbe (Art. 1825 § 2 gr. ZGB).

Der Rechtsanwalt, der z.B. das den Pflichtteil begehrende Kind vertritt, liegt nun falsch, wenn er das „klassische“ Auskunfts-Wertermittlungs-Zahlungsaufforderungsschreiben nach §§ 2303 ff. BGB an den Erben verschickt. Dies mag zwar selbstverständlich klingen, dennoch sind die Rechtsanwendungsfehler in der Praxis zahlreich, wenn der Sachverhalt Berührungspunkte zu einer ausländischen Rechtsordnung aufweist.

Woran liegt das? Schon bei der Mandatsaufnahme kommt es darauf an, den Sachverhalt möglichst genau zu erfassen. Auch in den Fällen, bei denen es sich nicht zwingend aufdrängt, sollte nach der Staatsangehörigkeit der Beteiligten und nach dem Wohnsitz des Erblassers gefragt werden. Zudem sollte abgeklärt werden, ob Kenntnisse über Auslandsvermögen vorliegen. Um mögliche Haftungsgefahren für den Berater zu entschärfen, sollte vor Annahme des Mandats über zu vereinbarende Haftungsbeschränkungen nachgedacht werden; dem Mandanten sollte ggfls. empfohlen werden, sich ergänzend rechtlichen Rat im Ausland einzuholen, um zu gewahren, dass die Informationen über das ausländische Recht zutreffend, aktuell und praxisgerecht sind.² Mitunter ist die eigene Haftpflichtversicherung über die beabsichtigte Mandatsannahme zu informieren. Vorschnelle Bearbeitung ist risikobehaftet.

Beispiel:

Ein Berater wurde auf Schadensersatz in Anspruch genommen, weil er einem deutschen Ehepaar mit ausschließlichen Wohnsitz in Belgien ein handschriftliches „*Berliner Testament*“ empfohlen hat. Derartige Testate werden nach belgischem Recht nicht anerkannt (Art. 968 ZGB i.V.m. Art. 895, 1001, 1097 bel. ZGB), so dass die vom Ehepaar gewünschte gegenseitige Alleinerbeinsetzung nicht umgesetzt werden konnte.

1. Prüfung aus der lex fori-Sicht jeder Rechtsordnung

Stellt der Berater eine – wie auch immer geartete – Auslandsberührung fest, sollte also die Rechtslage aus der lex fori-Sicht jeder Rechtsordnung geprüft werden, mit der der Fall Berührungspunkte aufweist.

Beispiel:

Soll z.B. im Vorfeld eines Erbfall mit den Abkömmlingen Pflichtteils- oder Erbverzichtsverträge gegen Zahlung einer Abfindung geschlossen werden und befindet sich Immobiliärvmögen z.B. in Frankreich, ist zu prüfen, ob derartige Verträge aus französischer Sicht anerkannt werden. Nach französischem IPR werden Immobilien grundsätzlich nach dem Recht des Lagortes vererbt (*lex rei sitae*), wohingegen bewegliches Vermögen nach dem letzten Wohnsitz des Verstorbenen vererbt wird. Demnach entsteht in Fällen, in denen der Erblasser mit letztem Wohnsitz in Deutschland verstorben ist, aber z.B. ein Ferienhaus in Frankreich hinterlassen hat, eine Nachlassspaltung. Dies bedeutet, dass zwei rechtlich voneinander zu trennende Nachlässe vorliegen. Der Nachlass, der dem französischen Recht unterliegt und demnach den französischen Gesetzen unterfällt, wird ggfls. von einem Pflichtteils-/Erbverzichtsvertrag nicht umfasst (sofern auch kein Verzicht auf eine Herabsetzungsklage nach französischem Recht vorliegt), so dass der Abkömmling möglicherweise gegen Abschluss des Pflichtteils-/Erbverzichtsvertrages eine leibzeitige Abfindung erhält, aber trotzdem – unter Berufung auf die Unwirksamkeit des Vertrages nach französischem Recht – seine *réserve* (Noterbrecht nach franz. Recht) aus der Immobilie in Frankreich verlangen kann.

2. Taktische Möglichkeiten

Die Auslandsberührung eröffnet aber auch taktische Möglichkeiten. Der Berater wird im Wege eines „*forum shopping*“ prüfen müssen, nach welcher Rechtsordnung sein Mandant die „besseren Rechte“ hat.

Wie bei einem reinen Inlandssachverhalt der für den Mandanten günstigste Gerichtsstand ermittelt werden muss, so muss gerade auch bei einem internationalen Sachverhalt geprüft werden, welche Gerichte international zuständig sind. Der Gegner kann ggfls. in einen für ihn ungünstigen Gerichtsstand gezwungen werden. Sofern der Gegner versucht, dem zu entgehen, indem er selber Klage an dem für ihn günstigen Gerichtsort einreicht, könnte diesem Vorgehen mit dem Einwand der entgegenstehenden internationalen Rechtshängigkeit entgegengetreten werden.

Auch ist zu beachten, dass die jeweiligen Gerichte immer ihr eigenes Prozessrecht anwenden (*lex fori*); dies mag dazu führen, dass ausländische Gerichte in Zivilprozessen möglicherweise auch Beweise außerhalb des Strengbeweisverfahrens, wie es die ZPO kennt, zulassen. Vielleicht gibt es dort einen Amtsermittlungsgrundsatz oder es können mit Hilfe anderer staatlicher Organe, z.B. der Staatsanwaltschaft, Auskünfte über die Vermögenswerte des Erblassers eingeholt werden. Möglicherweise kommen ausländische Gerichte durch die aus *lex fori*-Sicht durchzuführende IPR-Prüfung auch zur Anwendung eines anderen Sachrechts, bei welchem z.B. die Verjährungsregeln für den Mandanten günstiger sind, als die Verjährungsvorschriften, die ggfls. ein deutsches Gericht im Verfahren anwenden wird.

Praxis:

Der Berater ist verpflichtet, ein derartiges *forum shopping* durchzuführen. Macht er dies nicht, löst er ggfls. eine Schadensersatzpflicht aus.³

² So von *Oertzen/Pawlytta*, in: Scherer, Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht, § 33 Rn. 2.

³ Vgl. auch hierzu *Süß* in: Süß, Erbrecht in Europa, 2. Aufl. § 2 Rn. 34.

In der Gestaltungsberatung muss die aktuelle Vermögenssituation kollisionsrechtlich geprüft werden. Im Anschluss hieran ist zu entscheiden, ob ggfls. eine Vermögenskonzentration auf ein Land sinnvoll ist, um nachteilige Regelungen in einem anderen Land zu vermeiden.⁴ Ebenfalls kann durch Gestaltung eine Nachlassspaltung verhindert werden. Grundstücke in Ländern, die nach der *lex rei sitae* vererbt werden, können in Gesellschaften eingebracht werden. Vererbt wird dann nicht das Grundstück, sondern der Gesellschaftsanteil, der als bewegliches Ver-

mögen qualifiziert wird (z.B. bei französischem Grundbesitz die *société civile immobilière* gem. Art. 1845 f. franz. C.C.). Umgekehrt kann durch Vermögensverlagerung in das Ausland versucht werden, missliebige Regelungen zu umgehen.⁵

4 So von *Oertzen*, in: Scherer, Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht, § 33 Rn. 170.

5 Sog. Gesetzesumgehung, sehr anschaulich bei *Haas* in: Stfß, Erbrecht in Europa, 2. Aufl. § 5 III.

Tagungsbericht

7. Deutscher Testamentsvollstreckertag 2013 der AGT e.V.

Am 12. November 2013 fand im Wissenschaftszentrum in Bonn der von der Arbeitsgemeinschaft Testamentsvollstreckung und Vermögenssorge (AGT) e.V. veranstaltete Deutsche Testamentsvollstreckertag nun schon zum siebten Mal statt. Mit über 160 bundesweit angereisten Teilnehmern, insbesondere aus der Anwaltschaft, der Steuerberatung und der Bankenwelt, war die traditionelle Jahrestagung wieder sehr gut besucht.



Nach einer kurzen Begrüßung und Einführung in das Programm durch den Vorsitzenden der AGT, Herrn Rechtsanwalt *Eberhard Rott*, der die zunehmende Bedeutung der Testamentsvollstreckung betonte, folgte die Verleihung des dritten „AGT-Preises für hervorragende wissenschaftliche Leistungen auf dem Gebiet der Testamentsvollstreckung“. Der Laudator Rechtsanwalt *Dr. K. Jan Schiffer* überreichte den diesjährigen Preis unter großem Beifall an *Prof. Dr. Karl Winkler* aus München.

Schiffer würdigte die nachhaltige und herausragende wissenschaftliche Arbeit des Preisträgers, vor allem zu den Bereichen Testamentsvollstreckung und Vermögenssorge. *Winkler* war Kommentator im *Staudinger*, ist aber etwa auch Autor eines „A bis Z – Buches“ zum Erbrecht. Vor allem ist er aber Autor

des in diesem Jahr in 21. Auflage erschienenen Standardwerks „Der Testamentsvollstrecker“. Das 1953 von *Haegele* begründete Werk betreut *Winkler* bereits seit 1977 in nunmehr 16 weiteren Auflagen mit höchstem juristischen Sachverstand und betrachtet dabei das Gebiet der Testamentsvollstreckung ganzheitlich aus der Sicht des Bürgerlichen Rechts, des Handelsrechts und des Steuerrechts.

Für den leider kurzfristig erkrankten *Prof. Dr. Muscheler* übernahm dankenswerterweise Rechtsanwältin *Dr. Stephanie Herzog*, Würselen, den ersten Vortrag des Tages zu einem hochaktuellen Thema: „Der digitale Nachlass – ein bisher ungesehenes Problem auch in der Testamentsvollstreckung“. *Herzog* ging in ihrem engagierten Vortrag auf die zahlreichen und mitunter in Rechtsprechung und Literatur noch kaum geklärten Problemkreise ein, die sich aus den „digitalen“ Hinterlassenschaften beim Erbfall ergeben können. Das betrifft insbesondere die Handhabung von E-Mail- und sonstigen Internetaccounts sowie den Umgang mit (ggf. auch passwortgesicherten) Computerdateien des Verstorbenen. Datenschutzaspekte, das postmortale Persönlichkeitsrecht sowie Geheimhaltungswünsche des Verstorbenen dürfen das Recht der Erben nicht aushöhlen. Im Ergebnis plädiert *Herzog* dafür, dass auch der „digitale Nachlass“ im Wesentlichen mit den vorhandenen Instrumentarien des Erbrechts, und im Besonderen bei E-Mails gemäß den Erkenntnissen zur Briefpost zu handhaben ist.¹

Im zweiten Vortrag des Vormittags beschäftigte sich Rechtsanwalt *Dr. Heinz-Willi Kamps*, Köln, mit dem Thema „Der Testamentsvollstrecker im Visier der Steuerfahndung“.² *Kamps* erläuterte, nicht zuletzt aus seiner täglichen Erfahrung, anschaulich und fundiert die reichhaltigen Haftungs- und auch Strafbarkeitsrisiken, denen sich der Testamentsvollstrecker im steuerrechtlichen Bereich ausgesetzt sehen kann. Abgesehen von der fehlerhaften Erbschaftsteuererklärung liegt ein besonderes Risiko in einer zu Lebzeiten unentdeckten Steuerhinterziehung des Erblassers. Die Rechtsprechung des BGH zum Strafrahmen bei Steuerhinterziehungen hat sich deutlich verschärft.³ Bei Steuerhinterziehung in Millionenhöhe kommt eine aussetzungsfähige Freiheitsstrafe

1 Vertiefend sei zu diesem Thema auf den Beitrag von *Herzog* in der Stellungnahme des DAV zum Digitalen Nachlass (dort S. 30 ff.) und den Aufsatz von *Pruns*, nwb 2013, S. 3161 ff. verwiesen.

2 Siehe hierzu auch *Kamps*, ErbR 2014, 16 ff.

3 BGH, Urt. v. 07.02.2012 – 1 StR 525/11; v. 02.12.2008 – 1 StR 416/08.