

12. ErbR-Tagung am 13.12.2018 in Karlsruhe

Unter der Überschrift „Prozessrechtliche Lösungen im Erbrecht“ führte die AG Erbrecht die 12. ErbR-Tagung durch. Wie in den Vorjahren konnten die Veranstalter namhafte Referenten aus Wissenschaft, Justiz und Praxis für die Tagung gewinnen, die diesmal im Novotel in Karlsruhe stattfand. Insgesamt 75 Kolleginnen und Kollegen aus dem gesamten Bundesgebiet nahmen an der Fortbildung teil. Auf dem Programm standen vier Themenblöcke à 90 Minuten, unterbrochen von Kaffee- und Erfrischungspausen sowie einem gemeinsamen Mittagessen im Hotel. Pünktlich um 17.30 Uhr beendete der letzte Referent seinen Vortrag. Die Teilnehmer konnten ihre Teilnahmebestätigung über 6 FAO-Fortbildungsstunden im Anschluss an die Veranstaltung gleich in Empfang nehmen.



(v.l.: Rechtsanwalt am BGH Richard Lindner u. Dr. Wolfram Theiss)

Richard Lindner, Rechtsanwalt am Bundesgerichtshof, der die Veranstaltung mit Dr. Wolfram Theiss, Vorsitzender der AG Erbrecht im DAV aus München, moderierte, begrüßte die Teilnehmer zu Beginn der Veranstaltung um 9.30 Uhr. Nach einem Überblick über das Programm gab

er das Wort an den ersten Referenten weiter.

I. Prof. Dr. Anatol Dutta, Professor an der Ludwig-Maximilian-Universität München „Aktuelle Entwicklungen im internationalen Erbrechtsverfahrensrecht“

Zu Beginn seines Vortrags, dessen zentrales Thema die seit dem 17.8.2015 für grenzüberschreitende Erbfälle geltende Europäische Erbrechtsverordnung (EuErbVO) war, hob Prof. Dr. Anatol Dutta hervor, dass die Verordnung viele Fragen aufwerfe, in Teilbereichen mit den nationalen Vorschriften nicht kompatibel sei und die Probleme sich nicht von heute auf morgen lösen ließen. Dabei stellte er klar: „Ich bin ein großer Fan der Europäischen Union, auch wenn ich die Europäische Erbrechtsverordnung in einigen Details kritisiere.“



Dutta rief kurz die Entstehungsgeschichte und Tragweite der EU-Verordnung in Erinnerung. Nach jahrelangen Vorbereitungen habe es der europäische Gesetzgeber 2012 mit diesem Regelwerk für grenzüberschreitende Erbfälle geschafft, eines der bisher ambitioniertesten Projekte im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit

in Zivilsachen zum Abschluss zu bringen.

Die Verordnung verdränge im Prinzip das mitgliedstaatliche internationale Erbrecht. Dies führe in der Praxis in den einzelnen Staaten vielfach zu Problemen, weil bei den Regelungen

der Verordnung keine Rücksicht auf nationale Besonderheiten genommen worden sei. Bis dato galt: Rechtsquellen des internationalen Verfahrensrechts waren: 1. Das nationale autonome Recht eines jeden Mitgliedstaates, 2. Staatsverträge, etwa das Haager Übereinkommen, sowie 3. das Unionsrecht, hier vor allem IPR-Verordnungen. Wegen der großen Unterschiede in den internationalen Erbrechtsverfahrensrechten waren zuvor alle Versuche, das Recht europaweit durch Übereinkommen zu regeln, gescheitert.

An die Stelle getreten sei die Europäische Erbrechtsverordnung, die klassische Fragen des IPR, aber auch die „Annahme“ und Vollstreckung von öffentlichen Urkunden sowie das Europäische Nachlasszeugnis regelt. Die Vorschriften gälten in allen Mitgliedstaaten, mit Ausnahme von Dänemark, Irland und UK. Der sachliche Anwendungsbereich umfasse die Rechtsnachfolge von Todes wegen.

Was das deutsche Recht angehe, sei zum Beispiel die Abgrenzung zum Güterrecht, insbesondere die Frage, wie der pauschalierte Zugewinnausgleich im Todesfall nach der EuErbVO zu qualifizieren sei, unklar. Hier bestehe noch Klärungs- bzw. Nachbesserungsbedarf.

Schließlich definierte Dutta den „gewöhnlichen Aufenthalt“, als den zentralen Ausgangspunkt für die Anwendung des jeweiligen materiellen Erbrechts. Zweifelsfälle, die Frage zum Beispiel, wo bei dauerhaft auf Mallorca ansässigen Rentnern der gewöhnliche Aufenthalt anzunehmen sei oder auch bei geschäftsunfähigen Erblassern, hätten nun erstmals deutsche Gerichte geklärt.

Als kleinen Exkurs beleuchtete Dutta die Bedeutung des Erbrechtsgerichtsstands für die internationale Zuständigkeit in Gütersachen. Er stellte drei Verbundzuständigkeiten vor, die sich danach richten, ob eine Erbsache, eine Ehesache oder eine Partnerschaftssache anhängig sei. In Zweifelsfällen greife der allgemeine Auffanggerichtsstand. Problematisch sei nach wie vor, ob und wie der Erbschein oder andere Erbnachweise, die in den einzelnen Mitgliedstaaten als Nachweis für das Erbrecht gälten, in anderen Mitgliedsstaaten anzuerkennen seien.

Danach behandelte Dutta ausführlich das Europäische Nachlassverzeichnis als Legitimationsnachweis, für dessen Einführung nach seiner Einschätzung ein Bedürfnis bestand. Er stellte das Ausstellungsverfahren sowie die Wirkungen des Zeugnisses vor.

Zum Schluss seines Vortrags stellte er die Reichweite des Internationalen Erbrechtsverfahrensgesetz vor, zum Beispiel die Verfahrensregelungen zum Europäischen Nachlassverzeichnis sowie die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen.

II. Marion Harsdorf-Gebhardt, Richterin am BGH „Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verfahrensrecht im Erbrecht“

Nach der Erfrischungspause setzte *Marion Harsdorf-Gebhardt* die Vortragsreihe fort. Sie hatte interessante praxisnahe Entscheidungen für die Teilnehmer der Veranstaltung ausgewählt, die typische Fallkonstellationen für Erbrechtler darstellten.

Zwei der insgesamt 17 Entscheidungen, die *Harsdorf-Gebhardt* vorstellte, möchte ich an dieser Stelle herausgreifen:

1. Klage auf Feststellung der Miterbenstellung

BGH, Urt. v. 14.4.2010 – IV ZR 135/08, ZEV 2010, 468

Der BGH klärte in dieser Entscheidung die sich regelmäßig stellende Frage, in welchem Verhältnis das Erbscheinsverfahren und gerichtliche Verfahren auf Feststellung des Erbenstatus stehen.

Im Streitfall gab es insgesamt drei notarielle Testamente. Mit dem ersten aus 1988 hatte die Erblasserin insgesamt 13 Erben eingesetzt, u.a. den Beklagten. Der Kläger wurde darin nicht bedacht, sondern erst in dem zweiten Testament von 1991, mit dem die Erblasserin die früheren Testamente aufhob, keine Erbeinsetzungen mehr vornahm, sondern 28 Personen, u.a. dem Kläger, Vermächtnisse zuwandte. Im dritten Testament, ebenfalls von 1991, nahm die Erblasserin schließlich Änderungen bezüglich der Vermächtnisse vor. Bei allen Testamenten hatte sie Testamentsvollstreckung angeordnet.

Der Testamentsvollstrecker hatte auf der Grundlage der Testamente aus 1991 einen Erbschein beim Nachlassgericht beantragt. Dagegen wandte sich der spätere Beklagte, berief sich auf die Unwirksamkeit der beiden Testamente aus 1991 wegen Testierunfähigkeit der Erblasserin und beantragte seinerseits einen Erbschein. Nach der Vernehmung von Zeugen sowie der Einholung eines Sachverständigengutachtens, bekam der Beklagte am Ende Recht. Das Nachlassgericht stellte ihm einen Teilerbschein aus. Die dagegen eingelegte Beschwerde hatte das Landgericht zurückgewiesen.



Einer der in den Testamenten von 1991 Bedachten erhob eine Klage auf Feststellung, dass er Miterbe geworden sei. Die Vorinstanzen hatten die Klage u.a. als unzulässig mangels Rechtsschutzbedürfnis des Klägers abgewiesen. Denn erneut würde die Frage der Testierfähigkeit der Erblasserin auf dem Prüfstand stehen, die bereits entschieden sei. In mehreren Verfahren unterschiedlich darüber zu befinden, verstoße gegen geltendes Recht, so die Begründung.

Der BGH hob die Entscheidungen auf und verwies die Sache zurück an die Vorinstanz. Dabei stellte er heraus, dass die Feststellungsklage das Mittel zwecks Klärung eines Streits zwischen Parteien sei, die kollidierendes Recht geltend machten. Das Erbscheinsverfahren habe auch keine Bindungswirkung für den Zivilprozess. Selbst ein umfangreiches Erbscheinsver-

fahren könne keine materielle Rechtskraft entfalten, die Bindungswirkung über einen späteren Prozess hätte. Denn ein Erbschein könne jederzeit gem. § 2361 BGB eingezogen werden. Hinzu komme, dass nach der Vorstellung des Gesetzgebers im Erbschein nur eine provisorische Entscheidung getroffen werde, und einer späteren Klärung des Erbenstatus vor dem Zivilgericht nicht entgegenstehe.

Schließlich hob das Gericht hervor, dass die Klage nicht unzulässig sei, weil der Kläger die Feststellungsklage gegenüber allen Bedachten statt nur gegen einen hätte erheben müssen. Es liege keine notwendige Streitgenossenschaft aus materiellen Gründen vor. Denn es könnte u.a. durchaus sein, dass einzelne Beteiligte das Erbrecht des Klägers gar nicht in Abrede stellten. Schließlich fiel es in seinen Risikobereich, wenn er nur einen von mehreren Erbprätendenten auf Feststellung seines Erbrechts verklage und es am Ende zu widersprechenden Entscheidungen komme.

2. Streitwert bei Feststellung einer Miterbenstellung

BGH vom 28.9.2011 – IV ZR 146/10, ZEV 2011, 656

In diesem Verfahren musste der BGH die Höhe des Streitwerts im Beschwerdeverfahren bei einer Klage und Widerklage auf Feststellung der Miterbenstellung klären.

Zugrunde lag eine Feststellungsklage, mit der drei Erben als Kläger die Feststellung begehrten, aufgrund einer letztwilligen Verfügung jeweils zu einem Viertel Anteil Erbe geworden zu sein. Die Beklagte hatte Klageabweisung beantragt und Widerklage auf Feststellung erhoben, dass nicht die Kläger, sondern sie kraft gesetzlicher Erbfolge zu einem Drittel Anteil geerbt habe. Die Vorinstanzen hatten der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Im Beschwerdeverfahren auf Zulassung der Revision begehrte die Beklagte Klageabweisung und verfolgte ihren Widerklageantrag weiter.

Der BGH stellte klar: Bei der Bemessung des Streitwerts ist im Rechtsmittelverfahren vom wirtschaftlichen Interesse der unterlegenen Partei auszugehen. Dieses zielte im Streitfall bei dem Klageabweisungsantrag der Beklagten darauf ab, dass die Kläger nicht in dem von ihnen begehrten Umfang geerbt hatten. Maßgeblich war der von den Klägern beanspruchte Anteil am Nachlass von insgesamt drei Viertel abzüglich eines Feststellungsabschlags von 20 %.

Hintergrund: Der Streitwert einer Klage auf Feststellung einer Miterbenstellung richtet sich grundsätzlich nach dem wirtschaftlichen Interesse des Klägers, das vom Nachlassvermögen abzüglich der Verbindlichkeiten sowie dem Umfang der angestrebten Beteiligung abhängt. Üblich ist ein Abschlag von 20 % (*Schneider/Herget*, Streitwertkommentar 12. Aufl. Rn. 3899).

Vom Streitwert für die Feststellungsklage war in dem Fall vor Gericht auch nicht deshalb ein Abschlag vorzunehmen, weil die Beklagte Widerklage erhoben hatte. Denn ihr Klageabweisungsantrag zielte darauf ab, alle erbrechtlichen Ansprüche der Kläger, also mit einem Wert von je einem Viertel des Nachlasswerts, auszuschließen. Der Streitwert für die Klage und Widerklage waren auch nicht zu addieren, da beide Ansprüche denselben Gegenstand betrafen.

III. Dr. Stefan Poller, Richter am AG Laufen/Oberbayern „Praxisrelevante Verfahrensfragen in FamFG-Verfahren mit erbrechtlichem Bezug“

Nach der Mittagspause setzte *Dr. Stefan Poller*, Richter am AG Laufen/Oberbayern die Vortragsreihe fort. Zunächst behandelte *Poller* Besonderheiten bei Verfahren, in denen die Testierfähigkeit bzw. Testierunfähigkeit des Erblassers auf dem Prüfstand steht.

Ausgangspunkt sei stets § 2229 Abs. 4 BGB. Danach liegt Testierunfähigkeit vor, wenn der Erblasser aufgrund krankhafter Störung der Geistestätigkeit, Geistesschwäche oder Bewusstseinsstörung nicht erkennen kann, dass er ein Testament errichtet und welchen Inhalt es hat und welche Tragweite seine Anordnungen haben.



Bei der Testierunfähigkeit handle es sich um eine Rechtsfrage, die das Nachlassgericht nach der Durchführung der Beweisaufnahme entscheiden müsse. Das Gesetz gehe grundsätzlich von der Testierfähigkeit des Erblassers aus. Daher treffe die Feststellungslast im Verfahren denjenigen, der sich auf die Testierunfähigkeit berufe.

higkeit berufe.

Poller stellte zu Beginn die verschiedenen Ursachen, Krankheitsbilder und Persönlichkeitsstörungen vor, die zur Testierunfähigkeit führen können. Einen Schwerpunkt legte er bei Demenzerkrankungen. Er stellte die verschiedenen Formen von Demenzerkrankungen vor. Bei mittlerer und schwerer Demenz sei von der Testierunfähigkeit grundsätzlich auszugehen. Besondere Schwierigkeiten bei der Feststellung der Testierfähigkeit bereiteten Erkrankungen, bei denen der Testierer „lichte Momente“ und schwankende Zustände habe.

Wie kann die Testierfähigkeit im Erbscheinsverfahren nachgewiesen werden?

Poller verwies auf die Spezialvorschrift des § 345 FamFG. Das Gericht habe danach einen weiten Ermessensspielraum und könne viele Personen am Verfahren beteiligen, zum Beispiel auch den Gegner des Antragstellers, wenn ein Rechtsstreit über das Erbrecht anhängig sei.

Für Anwälte wichtig sei das Recht auf Akteneinsicht, das in § 13 FamFG geregelt sei. Aufschlussreich sei im Zusammenhang mit der Frage der Testierfähigkeit die Einsichtnahme in Betreuungsakten. Da darin aber oft auch höchstpersönliche schützenswerte Informationen über den Erblasser zu finden seien, könne die Einsichtnahme unter Umständen Probleme machen. Zur effektiven Gewährung rechtlichen Gehörs bei Zweifeln über die Testierfähigkeit müsse dem Antragsteller jedoch Akteneinsicht gewährt werden.

Im Erbscheinsverfahren habe das Gericht einen Amtsermittlungsgrundsatz, wobei dies die Beteiligten aber nicht davon befreie, an der Aufklärung des Sachverhalts mitzuwirken. Wichtig daher, Zeugen zu benennen, den behandelnden Arzt zu kontaktieren, Krankenunterlagen am besten schon vor

einem Termin vor Gericht anzufordern und an das Gericht zu übersenden, damit ein konkreter Vorhalt des Arztes in der Vernehmung möglich sei.

In seinem zweiten Themenblock behandelte *Poller* Praxisprobleme und Verfahrensfragen rund um Zweifel an der Echtheit des Testaments.

Grundlage für das handschriftliche Testament sei § 2247 Abs. 1 BGB. Auch hierbei gelte für das Nachlassgericht der Amtsermittlungsgrundsatz. Weise die Urkunde Auffälligkeiten auf, habe das Gericht diese aufzuklären. Nach dem Eindruck *Pollers* würden in der Praxis zu häufig Sachverständigengutachten über Schriftenvergleichung eingeholt, statt zunächst die Umstände der Testamentserrichtung durch Zeugenaussage etc. aufzuklären.

Was Schriftenvergleichen angehe, sei es wichtig, die Schriftenproben zu kontrollieren, denn auch dabei könne es sich um Fälschungen handeln. Ratsam sei es, Unterschriften und Schriften vorzulegen, die der Erblasser bei Behörden oder dem Finanzamt getätigt habe.

Unter der Überschrift „Bindung des Nachlassgerichts“ erläuterte *Poller*, in welchen Fällen das Nachlassgericht an Entscheidungen anderer Gerichte gebunden ist. Beispiel: Verweist das OLG als Beschwerdeinstanz ein Verfahren zurück an das Nachlassgericht, ist dieses an die Rechtsauffassung des OLG gebunden, sofern diese die Entscheidung trägt.

Streitig sei, ob eine vom Erblasser angeordnete Schiedsgerichtsklausel ein Erbscheinsverfahren ausschließe. Dies sei vom OLG Celle, FamRZ 2016, 331 zwar bejaht worden, der BGH habe jedoch bezüglich der Entlassung eines Testamentsvollstreckers (BGH, MDR 2017, 770) sowie beim Streit über einen Pflichtteilsanspruch (BGH, MDR 2017, 771) anders entschieden. Letztlich sei wohl der Auffassung von *Zimmermann*, Erbschein Rn. 173 zu folgen, wonach das im Erbscheinsverfahren zu klärende Erbrecht eine Vorfrage sei, die einem Schiedsverfahren nicht zugänglich sei.

Schließlich behandelte *Poller* als letzten Themenkomplex die „Antragstellung und Kosten im Erbscheinsverfahren“, wobei er einen Schwerpunkt auf die Glaubhaftmachung legte. Gem. § 352 Abs. 3. S. 1 FamFG sei die Richtigkeit der Angaben nach §§ 352 Abs. 1 FamFG durch öffentliche Urkunden nachzuweisen. Sofern diese Urkunden nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten zu beschaffen seien, könnten auch andere Beweismittel vorgelegt werden. Ein erheblicher Zeit- oder Kostenaufwand rechtfertige dies jedoch nur bei einem krassen Missverhältnis zum Nachlasswert (OLG Schleswig, NJW-RR 2013, 1166).

IV. Dr. Nikolaus Hölscher, Rechtsanwalt in Stuttgart „Verfahrensfragen bei Auskunfts- und Stufenklagen“

Nach der Kaffeepause am Nachmittag behandelte *Dr. Nikolaus Hölscher* die für jeden Erbrechtler wichtigen Klagearten rund um Auskunfts- und Zahlungsansprüche, die in der Praxis häufig vorkommen.

Immer wieder stelle sich die Frage für den Anwalt, ob er zunächst isoliert eine Auskunftsklage erheben solle, um Infor-

mationen über das Nachlassvermögen zu erlangen, und dann in einem zweiten Schritt ggfs. Zahlungsklage erhebt, oder mithilfe einer Stufenklage Auskunft und Zahlung fordern solle.

Anhand folgender Übersicht zeigte *Hölscher* Besonderheiten und Fallstricke des einen und anderen Weges auf:

	Auskunftsklage	Stufenklage
Gebührenstreitwert?	Bruchteil (10–25 %) des erwarteten Zahlungsanspruchs aus Sicht des Klägers	Erwarteter Zahlungsanspruch bei Klageerhebung aus Sicht des Klägers
Hemmung der Verjährung?	Nur Auskunftsanspruch	Alle mit Stufenklage geltend gemachten Ansprüche
Zahlung auf Pflichtteil während des Verfahrens	Auskunftsklage wird durch Zahlung nicht berührt	Auskunftsstufe wird durch Zahlung nicht berührt; ergibt sich nach Auskunft vollständige Befriedigung Erledigungserklärung; bei teilweiser Befriedigung, Aufruf des Restbetrags in der Zahlungsstufe und teilweise Erledigung

Quelle: RA Dr. Nikolaus Hölscher

Hölscher erläuterte zum Hintergrund, dass die Frage, ob im Einzelfall eine isolierte Auskunftsklage oder eine Stufenklage besser sei, in der Fachwelt kontrovers diskutiert werde.

Anhand von Beispielen machte *Hölscher* jedoch deutlich, dass in den meisten Fällen die Stufenklage das richtige Mittel der Wahl sei.



Beispiel: Eine „verunglückte“ Auskunftsklage. Dabei sei es dem Kläger zwar gelungen, einen rechtskräftigen Titel über ein notarielles Bestandsverzeichnis zu erwirken. Der Erbe erteile aber keine Auskunft. Nunmehr drohe die Verjährung des Pflichtteilsanspruchs. Was tun?

Zwar bestehe in solchen Fällen oftmals noch die Möglichkeit, die Auskunftsklage um einen unbezifferten Zahlungsantrag zu erweitern. Schwierig sei dies jedoch, wenn über den Auskunftsanspruch bereits rechtskräftig entschieden worden sei. In diesem Fall sei der Kläger aus Verjährungsgründen gezwungen, die Auskünfte zu vollstrecken. Allein die Auskunftsklage hemmt die Verjährung des Pflichtteilsanspruchs hingegen nicht.

Im Gegensatz dazu hemme die Stufenklage die Verjährung (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB). Aber Achtung: Komme das Verfahren zum Stillstand, könne dies als Nichtbetreiben des Verfahrens angesehen werden. Mit der Folge, dass nach Ablauf von sechs Monaten die Hemmung endet, mithin am Ende doch Verjährung eintreten könne (§ 204 Abs. 2 S. 2 BGB).

Anhand von Beispielen handelte *Hölscher* Besonderheiten und Risiken bei einer Stufenklage ab, gab Praxistipps für die Vorbereitung des Verfahrens, erläuterte den Ablauf und stellte besondere Prozesssituationen vor. Schließlich behandelte er auch die Gebührenfrage bei der Stufenklage und erläuterte, wie der Streitfall in einzelnen Fallkonstellationen zu ermitteln ist.

Für die anwesenden Teilnehmer, die in der täglichen Beratungspraxis immer wieder vor der Frage stehen, mithilfe welcher Klage sie die Ansprüche ihrer Mandanten bestmöglich durchsetzen können, war der Vortrag aufschlussreich und hilfreich. Der Referent schaffte es daher, die Aufmerksamkeit der Zuhörer bis zuletzt zu halten.

Im Anschluss an den Vortrag sowie einem kurzen Schlusswort durch den Vorsitzenden der AG Erbrecht im DAV *Dr. Theiss* machten sich die Teilnehmer auf die Heimreise mit einem gut sortierten Vortragsordner im Gepäck.

Hinweis der Schriftenleitung: Die 13. ErbR-Tagung wird am 28.11.2019 stattfinden.

Rechtsanwältin Ruth Bohnenkamp, FAErbR und FAStR, Düren

Hinreichende Konkretisierung einer Patientenverfügung

§§ 1901a Abs. 1, 1904 Abs. 2, 3 und 4 BGB

1. Die erforderliche Konkretisierung einer Patientenverfügung kann sich im Einzelfall bei einer weniger detaillierten Benennung bestimmter ärztlicher Maßnahmen durch die Bezugnahme auf ausreichend spezifizierte Krankheiten oder Behandlungssituationen ergeben. Ob in solchen Fällen eine hinreichend konkrete Patientenverfügung vorliegt, ist dann durch Auslegung der

in der Verfügung enthaltenen Erklärungen zu ermitteln (im Anschluss an Senatsbeschluss BGHZ 214, 62 = FamRZ 2017, 748).

2. Urkunden über formbedürftige Willenserklärungen sind nach allgemeinen Grundsätzen auszulegen. Außerhalb der Urkunde liegende Umstände dürfen dabei aber nur berücksichtigt werden, wenn der einschlägige rechtsgeschäftliche Wille des Erklärenden in der formgerechten Urkunde einen wenn auch nur unvollkommenen oder andeutungsweisen Ausdruck gefunden hat.