



Literatur / Littérature

«*Der Fachanwalt für Erbrecht*», Michael Bonefeld/
Hanspeter Daragan/Thomas Wachter (Hrsg.),
Angelbachtal 2006, zerb Verlag (1589 S.)

«*Handbuch des Fachanwalts Erbrecht*», Andreas
Frieser/Ernst Sarres/Wolfgang Stückemann/
Ursula Tschichoflos (Hrsg.), 2. Aufl., Neuwied 2007,
Luchterhand Verlag (1483 S.)

Kurz nachdem die deutsche Rechtsanwaltschaft am 22./23. November 2004 den Katalog der in Deutschland bereits anerkannten Fachanwaltschaften (zum Beispiel Steuer-, Arbeits-, Sozial- oder Familienrecht) mit Wirkung ab 1. Juli 2005 um den Fachanwalt für Erbrecht erweiterte, erschienen bereits die ersten umfangreichen Buchpublikationen dazu. Der Luchterhand Verlag, der seit Einführung der formalisierten anwaltlichen Spezialisierung mit einer eigens darauf ausgerichteten Reihe («Handbuch des Fachanwalts») auf dem Markt auftritt, veröffentlichte im März 2005 das «Handbuch des Fachanwalts Erbrecht, FA-ErbR». Dieses Handbuch liegt seit Beginn des Jahres 2007 (mit dem leicht abgeänderten Titel «Handbuch des Fachanwalts Erbrecht») bereits in zweiter Auflage vor. Das zweite Werk, «Der Fachanwalt für Erbrecht», erschien in der ersten Hälfte des Jahres 2006 im zerb Verlag.

Die beiden rezensierten Fachanwaltsbücher enthalten eine umfassende Darstellung der wichtigsten Rechtsgebiete des deutschen Erbrechts. Dabei beschränken sie sich nicht nur auf die «klassischen» erbrechtlichen Themenbereiche, sondern decken auch weniger erbrechtsspezifische Facetten ab, welchen im erbrechtlichen Schrifttum regelmässig eine eher untergeordnete Bedeutung beigemessen wird (z.B. Anwaltshaftung bei erbrechtlichen Mandaten, Konfliktbewältigung in Erbfällen mit Ausführungen zur Schiedsgerichtsbarkeit und der Mediation im Handbuch des Luchterhand Verlags, Fragen rund

um die Beerdigung im Handbuch des zerb Verlags oder allgemeine Ausführungen zum erbrechtlichen Mandat in beiden Fachanwaltsbüchern; vgl. nachfolgend Ziff. 1). Zudem behandeln sie diverse Schnittstellen zu anderen Rechtsgebieten, wie etwa zum Familien- und Sozialrecht, zum Stiftungsrecht im Zusammenhang mit der Nachfolgeplanung oder zum Schuld- und Obligationenrecht im Zusammenhang mit der vorweggenommenen Erbfolge, den Verzichtverträgen oder der Immobilienbewertung. Schliesslich werden auch Querschnittsgebiete thematisiert, wie etwa das Erbschafts- und Schenkungssteuerrecht, die Unternehmensnachfolge und das internationale Erbrecht. Die Abhandlungen in beiden Fachanwaltsbüchern orientieren sich dabei primär an der Praxis und bestechen durch ihre unzähligen praktischen Hinweise und Tipps, die vielfältigen Mustervorlagen für Vereinbarungen und Klauseln sowie Formulierungs- und Berechnungsbeispiele. Im Handbuch des Luchterhand Verlags finden sich zusätzlich wertvolle Checklisten und Fragebögen zu diversen Fragen.

Angesichts der Vielzahl der in den beiden rezensierten Werken behandelten Rechtsbereiche werden im Folgenden drei – unterschiedliche und nicht klassisch erbrechtliche – Themengebiete herausgegriffen, die auch für einen nicht in Deutschland praktizierenden Erbrechtsspezialisten von Interesse sein können:

1. *Besonderheiten des erbrechtlichen Mandats.* Beide Fachanwaltsbücher beginnen mit praxisnahen und lesenswerten Ausführungen zu diesem Thema. Die beiden Bearbeiter, Frieser («Handbuch des Fachanwalts Erbrecht») und Littig («Der Fachanwalt für Erbrecht»), sind sich einig, dass es neben fundierten Rechtskenntnissen ein hohes Mass an vertrauenswürdiger und verantwortungsvoller

Mandatsbearbeitung bedürfe, und zwar deshalb, weil der Anwalt im Erbrecht mit sehr persönlichen Problemen des Mandanten konfrontiert sei und sich mit dem heiklen Thema der «Endlichkeit» des Menschen (auch jener seines Mandanten) befassen müsse. Das Mandantengespräch nehme dabei eine zentrale Rolle zur Schaffung des notwendigen Vertrauensverhältnisses zwischen Anwalt und Klient ein. Sowohl bei *Frieser* als auch bei *Littig* finden sich denn auch praktische und wertvolle Ratschläge zur richtigen Vorbereitung und erfolgreichen Durchführung solcher erbrechtsspezifischer Mandantengespräche. *Frieser* betont in diesem Zusammenhang, angesichts des härter gewordenen Wettbewerbs auf dem Anwaltsmarkt mit der Folge der Verschiebung der Machtverhältnisse in der Beziehung von Anwalt und Mandant, sowie aufgrund der Tatsache, dass die Klienten anspruchsvoller, kritischer und selbstbewusster geworden seien, müssten im Umgang mit Mandanten insbesondere auch die sog. weichen Indikatoren vermehrt beachtet werden. Dazu gehörten z.B. Auftreten, Kooperation und Kommunikation des Anwalts, Kanzleiauftritt oder Erreichbarkeit. Die Ausführungen zu dieser Thematik sind nicht zuletzt deshalb interessant, weil sie im schweizerischen Schrifttum in dieser Ausführlichkeit bis anhin wohl einzig bei *Peter Hafer*, Strategie und Technik des Zivilprozesses, Einführung in die Kunst des Prozessierens, Zürich 2004, zu finden sind.

2. *Stiftungen in der Erbfolgeplanung.* In den vergangenen Jahren haben Stiftungen als Instrumente der Vermögens- und Nachlassplanung zunehmend an Bedeutung gewonnen. Gleiches gilt gemäss *Schiffer* («Handbuch des Fachanwalts Erbrecht») auch für Deutschland. Dieser Entwicklung tragen die beiden Fachbücher Rechnung, indem sie den «Stiftungen in der Erbfolgeplanung» je ein eigenes Kapitel widmen. Mit der Überlegung, dass es sich dabei nicht eigentlich um ein klassisches erbrechtliches Thema handelt, beschränken sich sowohl *Schiffer* als auch *Richter* («Der Fachanwalt für Erbrecht») im Wesentlichen auf die Darstellung der Grundzüge des Stiftungs(zivil)rechts (insbesondere der Errichtung, der Ausgestaltung des Stiftungszweckes und der Stiftungsorganisation mit entsprechenden Formulierungsbeispielen für die Satzungsgestaltung), des (in Deutschland durch die einzelnen Landesgesetze geregelten) öffentlichen Stiftungsrechts sowie des Stiftungssteuerrechts. Aus schweizerischer Sicht besonders interessant sind dabei die Ausführungen zu den – im Gegensatz zur unsrigen Rechtslage – in weitreichendem Mass zulässigen Familienstiftungen und deren attraktive steuerrechtliche Behandlung sowie *Schiffer's* Ausführungen zur unternehmensverbundenen Stiftung. Anhand verschiedener Beispiele aus der Praxis zeigt der Autor zahlreiche

Einsatzmöglichkeiten der unterschiedlichen Erscheinungsformen der unternehmensverbundenen Stiftung auf. Insgesamt vermisst man allerdings in beiden Fachbüchern (im Gegensatz zu den meisten anderen Themenbereichen) nachlassplanerische Empfehlungen und konkrete Ratschläge in Bezug auf die Wahl des optimalen Planungsinstrumentes und die einzelnen Gestaltungsmöglichkeiten in den jeweiligen typischen Fallkonstellationen. Schade ist ausserdem, dass *Schiffer* sowie *Richter* die in Beratungsgesprächen zunehmend auftauchende Thematik der Stiftungerrichtung von Todes wegen nur am Rande erwähnen. Wenngleich der Einsatz dieses Instrumentes – wie *Schiffer* moniert – im Einzelfall mit Vorsicht zu geniessen ist, gibt es doch sinnvolle Anwendungsmöglichkeiten. Eine davon nennt *Schiffer* selber, wenn er vom sog. «Beratungsproblem: Das Erfordernis der «Stiftungsreife»» spricht. Gerade in solchen Fällen bietet sich eine testamentarische (und demnach widerrufbare) Stiftungerrichtung als sinnvolle Überbrückung an, bis die Idee der zu Lebzeiten geplanten Stiftungerrichtung ausgereift ist. Neben den Stiftungen gehören heute gleichsam auch Trusts und Off-shore-Konstrukte zum festen Bestandteil der Vermögens- und Nachlassplanung. Diese Rechtsinstitute werden bei *Schiffer* allerdings nur angeschnitten, bei *Richter* überhaupt nicht thematisiert. Ein paar grundsätzliche Ausführungen zu diesen doch sehr aktuellen Fragestellungen wären wünschbar und erforderlich.

3. *Internationales Privatrecht.* Die zunehmende Mobilität von Gesellschaft und Vermögen führt zur Internationalisierung der Familien und Erbstämmen und stellt sowohl den Kautelarjuristen als auch den forensisch tätigen Anwalt vor neue Herausforderungen. *Rohlfing* («Handbuch des Fachanwalts Erbrecht») und *Süss* («Der Fachanwalt für Erbrecht») zeigen – aus deutscher Perspektive – übersichtlich und inhaltlich sehr gut verständlich anhand vieler Beispiele die grundlegenden Schwierigkeiten im Zusammenhang mit internationalen Nachlässen auf. Die informativen Ausführungen werden jeweils mit wertvollen Gestaltungstipps ergänzt, beispielsweise zur bestmöglichen Vermeidung von hinkenden Rechtsverhältnissen, zur Lösung des Konflikts zwischen Erb- und Güterrechtsstatut oder zum bestmöglichen Umgang mit der Nachlassspaltung. Sowohl bei *Rohlfing* als auch bei *Süss* findet sich zudem ein Überblick zur erbrechtlichen Anknüpfung des Erbstatuts in den diversen Rechtsordnungen, was gerade auch für in der Schweiz praktizierende Anwälte sehr wertvoll sein dürfte. *Rohlfing* weist schliesslich mehrfach auf das latent bestehende Haftungsrisiko eines Anwalts bei internationalen Erbangelegenheiten hin. Seines Erachtens dürfe weder der beratende noch der forensisch tätige An-



walt den internationalen Sachverhalt ausschliesslich aus der Sicht des eigenen Kollisions- und materiellen Rechts prüfen; vielmehr sei auch eine Sachverhaltsanalyse aus der Sicht des Kollisions- und des materiellen Rechts der in Frage stehenden ausländischen Rechtsordnungen vorzunehmen. Rufe der Anwalt beispielsweise bei bestehender Möglichkeit des Forum-Shoppings das Gericht eines Staates auf, dessen Rechtsordnung für den Mandanten ungünstiger sei, oder unterlaufe ihm ein Planungsfehler mangels Kenntnis des ausländischen Rechts, könne er gegenüber dem Mandanten schadenersatzpflichtig werden. Damit nimmt *Rohlfing* den eingangs erwähnten Gedanken von *Frieser* wieder auf, wonach aufgrund der gesteigerten Anforderungen auf dem Markt, aber auch aufgrund der erhöhten Ansprüche der Mandanten ein besonderes Augenmerk auf die sorgfältige Führung und Betreuung von Mandaten gelegt werden müsse. Zur Sorgfalt eines Anwaltes gehört denn auch, so *Rohlfing*, Gutachten über das ausländische Recht einzuholen oder – bei fehlender oder ungenügender Kenntnis der ausländischen Rechtsordnungen – von einem Tätigwerden gänzlich abzusehen.

Durch ihre an den Bedürfnissen des praktizierenden Kautelarjuristen und forensisch tätigen Anwalts, des Testamentsvollstreckers und des Nachlassverwalters ausgerichtete Darstellung und durch die Behandlung (praktisch) sämtlicher Facetten des Erbrechts unterscheiden sich die vorliegenden Werke von anderen erbrechtlichen Kompendien und Kommentaren. Angesichts der wachsenden Zahl der Erbfolgeregelungen und Erbschaftssteuerfragen in der Schweiz mit Auslandsbezug, insbesondere auch mit Berührungspunkten zu Deutschland, sind die beiden hier angezeigten Fachbücher auch für den schweizerischen Praktiker wertvolle Nachschlagewerke zu grundsätzlichen sowie speziellen Fragestellungen zum deutschen Recht. Unabhängig davon dürften viele Lösungsansätze und Formulierungsvorschläge, Ideen und Checklisten – selbstverständlich immer mit der gebotenen Vorsicht – unter Umständen auch bei der Nachlassplanung bei rein schweizerischen Verhältnissen von Nutzen sein. Die beiden rezensierten Fachanwaltsbücher können deshalb allen an erbrechtlichen Fragestellungen interessierten Personen zur Lektüre empfohlen werden, insbesondere den im Erbrecht spezialisierten Anwältinnen und Anwälten, die in ihrer Tätigkeit mit deutschem Erbrecht konfrontiert sind.

(Zeiter)

«Das Gewinnanteilsrecht an nichtlandwirtschaftlichen Grundstücken», *Ursula Zeindler-Dettling*, *Diss., St. Gallen 2006*

Gewinnanteilsrechte sind nicht auf den Anwendungsbereich des BGBB (dort Art. 28 ff.) beschränkt, sondern können vertraglich frei vereinbart werden, wo immer die Beteiligten der Auffassung sind, es sollten über eine zu bestimmende Zeit unter zu bestimmenden weiteren Umständen zu bestimmende weitere Beteiligte an Wertentwicklungen partizipieren. (Gesprochen wird immer nur von einem Gewinn- und nie von einem Verlustanteilsrecht – es steht allerdings wohl nichts entgegen, statt einer solchen positiven auch eine negative Entwicklung zu antizipieren und den Übernehmer eines «schwierigen» Objekts über eine gewisse Zeit noch solidarisch zu begleiten, was zwar gewiss atypisch wäre, aber in singulären Fällen möglicherweise einen Durchbruch erleichtern könnte.)

Die Verfasserin setzt sich vertieft (S. 57–106) mit dem anspruchsbegründenden Tatbestand (u.a. auch rechtsgeschäftliche Verfügungs- und Nutzungsbeschränkungen, welche Dritten eigentümerähnliche Nutzungsrechte einräumen) und der Festsetzung der Gewinnteilungsfrist (Wegbedingung von Art. 152 OR empfohlen, damit Verhandlungen bereits im Vorfeld des Fristlaufs geführt werden können), sodann natürlich auch der Gewinnermittlung (Überschuss des Ertrags über die Kosten) auseinander (S. 107–128; dort allgemein sinnvolle Ausführungen zur Berücksichtigung von Geldwertschwankungen: S. 123 ff.). Auch die zur Feststellung des Gewinnanteilsanspruchs nötigen Sicherungs- und Informationsanliegen werden angesprochen (S. 129 ff.).

Nicht gelöst bleibt (nicht lösbar ist nämlich) das letztlich systemimmanente Problem (welches den Beteiligten im Rahmen des Abschlusses solcher Vereinbarungen klar darzulegen ist): dass faktisch-wirtschaftlich nicht eine Partizipationsfrist von z.B. 20 Jahren besteht, sondern einerseits der Gewinnanteil mit der Zeit abnimmt, andererseits (unter Berücksichtigung der vorvertraglichen Verhandlungs- und konkreten Planungszeit) bereits weit vor dem Fristablauf (und letztlich unabhängig davon, ob bez. Art. 152 OR explizite Absprachen getroffen wurden oder nicht) «vorbereitendes Denken» möglich (und damit die Chance, dass eine noch beteiligungsauslösende Veräusserung stattfindet, minimiert) wird. Gerade bei grösseren, wirtschaftlich interessanten Objekten sind längerfristige Perspektiven gang und gäbe (oft sogar Teil eines besondern Potenzials), und «aufgeschobene» Beteiligungsansprüche bedeuten gerade dann bald einmal «aufgehobene». Das müsste verschiedentlich Anlass geben, den Mut aufzubringen und statt abwartend-aufschiebender