

BUCHBESPRECHUNGEN

juris PraxisKommentar BGB, Band 5: Erbrecht. Herausgeber des Bandes *Prof. Dr. Wolfgang Hau*, 6. Auflage, 2012, 2277 Seiten, 189,- € inkl. 12 Monate Online-Zugang und einer E-Book-Ausgabe (juris GmbH, Saarbrücken).

Der ursprüngliche als Online-Kommentar konzipierte juris PraxisKommentar BGB, hier Band 5: Erbrecht, ist bereits in fünfter Auflage in Printform erschienen (der Band „Erbrecht“ setzte erst mit der zweiten Auflage des Gesamtkommentars ein). Mit seiner konsequenten Ausrichtung auf die anwaltliche und notarielle Praxis hat er sich inzwischen einen Platz unter den etablierten Erbrechtskommentaren gesichert. Dass jeder Erwerber mit dem Kommentar auch – im Preis inbegriffen – ein E-Book und einen sich auf 12 Monate erstreckenden Online-Zugang erwirbt, versteht sich bei dieser Genese von selbst. Der Praxisbezug manifestiert sich neben vielen Checklisten (z. B. zu den für die Testamentsgestaltung zu berücksichtigenden Aspekten beim Ehegattentestament von *Reyniam* in der Kommentierung zu § 2269), Übersichten (z. B. das ausführliche Schema zur Ermittlung des Erbanspruchs bei Ausgleichung in der Kommentierung von *Kerscher* bei § 2055), Praxistipps, Musterformulierungen (etwa wiederum von *Reyniam* für das „vorzeitige Unternehmertestament“, ein „Pflegevergiftungsvermächtnis“, oder ein sog. „Supervermächtnis“) und den die jeweilige Kommentierung abschließenden prozessualen Hinweisen bzw. Verfahrenshinweisen insbesondere in den vielen steuerlichen Hinweisen, wie man sie in einem zivilrechtlichen Kommentar so nicht vermuten würde: Im Anhang zur Kommentierung des § 2265 BGB werden z. B. auf immerhin 13 Seiten die Auswirkungen der Güterstände für das Erbschaftsteuerrecht (auch des „fliegenden“ Zugewinnausgleichs und der sog. „Güterstandsschaukel“) und die steuerlichen Nachteile des Berliner Testaments samt Gestaltungsalternativen (insbesondere das sog. „Supervermächtnis“ und das sog. „Württembergische Modell“, jeweils mit Vor- und Nachteilen) und Reparaturmöglichkeiten (Ausschlagung, Geltendmachung von Pflichtteilen) dargestellt. Weitere Ausführungen zur steuerlichen Behandlung des Erbfalls, seiner Abwicklung und zu steuersechenden Gestaltungsvarianten finden sich insbesondere zur vorweggenommenen Erbfolge, zur Erbengemeinschaft und ihrer Auseinandersetzung, zur Teilungsanordnung, zur Vor- und Nacherbschaft oder zur Schenkung auf den Todesfall.

Werfen wir Schlaglichter auf aktuelle Fragen in den Kommentierungen:

Nicht nur aus notarieller Perspektive besonders hervorzuheben sind die Kommentierungen von *Reyniam* zum Vermächtnis (§§ 2147 bis 2191) und zum Ehegattentestament (§§ 2265 bis 2272). *Reyniam* spricht sich z. B. mit sorgfältiger Begründung für die „Pflichtteilsfestigkeit“ des Nachvermächtnisses aus, da die Gegenansicht nur unzureichend berücksichtigen würde, dass der aufschiebend bedingte Anspruch des Nachvermächtnisnehmers als solcher bereits mit dem Erbfall entsteht und der Vorvermächtnisnehmer selbst zu Lebzeiten keine Möglichkeit hat, den eigenen Nachlass durch lebzeitige oder letztwillige Verfügungen um den Wert des Nachvermächtnisses (zugunsten seiner eigenen Pflichtteilsberechtigten) zu vergrößern (*Reyniam*, § 2191 Rdn. 82 ff.). In der Kommentierung zu § 2271 BGB folgt *Reyniam* der überwiegenden Auffassung, dass sich der Zuwendungsverzicht auch dann auf Abkömmlinge erstreckt, wenn diese nicht über § 2069 BGB, sondern ausdrücklich ersatzweise berufen sind, bietet aber dem vorsichtigen Gestalter einen Formulierungsvorschlag für ein gemeinschaftliches Testament, wonach für den Fall des Zuwendungsverzichts ausdrücklich angeordnet wird, dass eine Ersatzerbschaft ausgeschlossen ist. Nicht folgen will *Reyniam* der Ansicht, die Vorschriften der §§ 2352 Satz 3, 2349 BGB durch analoge bzw. ergänzende Auslegung auf nicht verwandte Personen auszuweiten, sieht aber Raum für eine ergänzende Auslegung des Erblasserwillens durch die Rechtsprechung in diesen Konstellationen.

Ausführlich und auf aktuellem Stand ist auch die Kommentierung von *Birkenhieser*, der das Pflichtteilsrecht kommentiert. Behandelt werden insbesondere die divergierenden obergerichtlichen Entscheidungen zu der Frage, wann eine Leistung i. S. des § 2325 Abs. 3 BGB bei einer Schenkung unter Vorbehalt eines Wohnungs- oder sonstigen Nutzungsrechts zu bejahen ist. *Birkenhieser* will für die Abgrenzung, ob der übertragene Vermögensgegenstand vom Veräußerer im Wesentlichen weiter genutzt werden dürfte, auf die Wertquote abstellen und dabei auch eine fortbestehende Mitbenutzungsmöglichkeit berücksichtigen. Nach *Birkenhieser* liegt allerdings auch dann keine Leistung i. S. des § 2325 Abs. 3 BGB vor, wenn der Veräußerer den Vermögensgegenstand tatsächlich weiter nutzt, und sei es aufgrund eines auch bei Grundstücken formfrei möglichen Leihvertrages. Bei dieser Ansicht wird indes zu wenig berücksichtigt, dass dem Veräußerer – wenn man nicht sogar einen Rechtsbindungswillen ganz verneint – in dieser Konstellation durch das jederzeit mögliche Rückgabeverlangen des Eigentümers nach § 604 Abs. 3 BGB keine gesicherte Rechtsposition verbleibt. Nur eine solche Rechtsposition kann der BGH im Blick gehabt haben, wenn er in seiner Grundsatzentscheidung v. 27. 4. 1994 (DNotZ 1994, 784 mit Anm. *Siegmund*) eine Leistung i. S. von § 2325 Abs. 3 Halbsatz 1 BGB nur dann annimmt, wenn der Erblasser auch darauf verzichtet, den verschenkten Gegenstand – sei es aufgrund vorbehaltener dinglicher Rechte oder durch Vereinbarung schuldrechtlicher Ansprüche – im Wesentlichen weiterhin zu nutzen.

Notar Ralf Rebhan, Uffenheim