

Protokoll^{*)}
der 112. Sitzung

am 8. Oktober 2008, 14.00 Uhr
Berlin, Paul-Löbe-Haus, Raum 4300

Beginn der Sitzung: 14.02 Uhr

Vorsitz: Andreas Schmidt (Mülheim), MdB

Öffentliche Anhörung

Gesetzentwurf der Bundesregierung

S. 1 - 45

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts

BT-Drucksache 16/8954

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Meine sehr geehrten Damen und Herren, liebe Kolleginnen und Kollegen. Ich darf Sie sehr herzlich begrüßen zu der Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts. Für die Bundesregierung ist Herr Staatssekretär Diwell anwesend. Meine sehr geehrten Damen und Herren Sachverständigen, herzlichen Dank, dass Sie unserer Einladung gefolgt sind. Wir haben vereinbart, dass wir – wie bei uns üblich – mit einer Statementrunde beginnen und die Statements auf je fünf Minuten begrenzen, damit wir genügend Zeit haben, im Anschluss an Ihre Ausführungen Fragen zu stellen.

Ich schlage vor, dass wir beginnen. Ich erteile das Wort Herrn Professor Lange, Universität Bayreuth, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, deutsches und europäisches Handels- und Wirtschaftsrecht. Bitte schön.

SV Prof. Dr. Knut Werner Lange: Guten Tag und vielen Dank für die freundliche Einladung. Ich möchte in den fünf Minuten kurz auf sechs Thesen eingehen.

Ausgangspunkt der ersten These ist die Feststellung, dass in weiten Teilen der Bevölkerung der Glaube vorherrscht, die Dinge, die man zu Lebzeiten schenkweise zugewandt bekommen hat, müsse man sich in irgendeiner Form im Falle des Todes des Schenkers auf den Pflichtteil anrechnen lassen. Die Realität sieht ein bisschen anders aus. Es gibt durchaus fundiertes empirisches Material darüber, dass die Bevölkerung ganz andere Vorstellung hat als die gegenwärtige Gesetzeslage. Der Gesetzentwurf greift dies auch auf, indem er sagt: Jawohl, wir können auch bei Zuwendungen – wie bisher nach der gegenwärtigen Lage – zu Lebzeiten eine solche Anrechnungsbestimmung treffen. Wenn wir das nicht machen, können wir das nicht nachholen, jedenfalls nur gemeinsam und nicht einseitig. Wir möchten das jetzt in der Reform dahin erweitern, dass auch später eine entsprechende Anrechnung stattfindet. Das ist grundsätzlich begrüßenswert, ändert aber an dem Zentralproblem nichts. An dem Zentralproblem, dass die Bevölkerung auch das nicht weiß. Deshalb ist meine erste These, das System einfach umzudrehen. Grundsätzlich zu sagen, alles was zu Lebzeiten schenkweise – vielleicht mit Ausnahme von den üblichen Gelegenheitsgeschenken zu Geburtstagen, Weihnachten – zugewandt wird, ist per se anzurechnen und wenn der Erblasser das nicht will, dann muss er eine

entsprechende umgekehrte Regelung treffen. Er muss sagen: Nein, wir möchten bestimmte Zuwendungen nicht anrechnen lassen. Das, was mir vorschwebt, können Sie im Prinzip bis zum Tode auch noch einmal wieder ändern. Dem Pflichtteilsberechtigten wird in dem Sinne nichts genommen, er erhält nicht weniger, er bekommt es nur zeitlich gestreckt. Deshalb halte ich es auch verfassungsrechtlich für vollkommen unbedenklich; und es entspricht dem Wunsch und dem Willen der Bevölkerung. Darüber hinaus hat es den Vorteil, dass es viele komplizierte Gestaltungsnotwendigkeiten überflüssig macht.

Zweiter Punkt. Bei sogenannten Pflichtteilsergänzungsansprüchen unter Ehegatten gibt es bisher die Regel, dass der Vollzug der Schenkung erst bei Auflösung der Ehe beginnen soll, § 2325 Abs. 3 BGB-E. Diese Regel ist nicht zeitgemäß und geht auch nicht durchweg von realen Bedingungen aus. Sie führt zu sehr merkwürdigen Verzerrungen. In der Regel nämlich dazu, dass zum Beispiel die von der Bundesregierung geplante Pro-rata-Regelung bei Schenkung unter Ehegatten praktisch nicht greift, weil sie erst greifen kann, wenn die Ehe aufgelöst wird. Wenn sie mit dem Erbfall aufgelöst wird, dann haben sie nichts von ihrer Pro-rata-Regel. Hier sollte man, und das ist ja auch schon sehr oft in der Literatur diskutiert worden, sozusagen gleich den großen Sprung machen und sagen: Die Regel des § 2325 Abs. 3 BGB-E, soweit sie Ehegatten betrifft, sollte ersatzlos gestrichen werden.

Auf eine weitere Besonderheit, nämlich die Frage, wie man eigentlich Zuwendungen berechnet, die noch unter Nießbrauchsvorbehalt stehen, möchte ich hier aus Zeitgründen nicht eingehen. Das können wir vielleicht in der Diskussion machen. Aber ich bin mir sicher, dass der eine oder andere meiner Nachredner noch darauf eingehen wird.

Dritte These. Die Stundungsregel des § 2331a BGB ist an sich eine Spitzenvorschrift, weil sie nämlich die unterschiedlichen Interessen zwischen dem Pflichtteilsberechtigten nach möglichst sofortigem Geld, Zuwendung und dem Erben nach möglichst wirtschaftlich sinnvoller Verwertung des Ererbten in Ausgleich zu bringen versucht. Gegenwärtig ist die Regel aber so, dass sie praktisch keine Anwendung hat, weil sie viel zu hohe formale Anforderungen stellt. Der

Reformentwurf geht hier schon einen Schritt in die richtige Richtung, aber meines Erachtens einen viel zu kleinen. So soll die „ungewöhnliche“ in eine „unbillige“ Härte umgewandelt werden und kein Mensch kann sich vorstellen, wann denn eine Härte schon unbillig, aber noch nicht ungewöhnlich ist. Also für mich ist das ein bisschen – verzeihen Sie diesen harten Ausdruck – Rabulismus. Warum streicht man nicht das Adjektiv und sagt, es ist überhaupt nur eine Härte und dann hat man nicht noch eine weitere Qualitätsstufe, die nur die Gerichte beschäftigen wird. Die Stundung selbst ist an sich eine ideale Vorschrift, um zu vermeiden, dass wir in Notsituationen eine Zerschlagung von Vermögenswerten unter Wert haben. Die Stundung kann hier die Interessen ideal ausgleichen. Sie können das auch nicht mit einer „Ganz oder gar nicht“-Regel machen, sondern Sie können das nur ratierlich gestalten, Sie können das über längere oder kürzere Zeiträume gestalten. Sie haben heute schon Absicherungs- und gegebenenfalls sogar Verzinsungsmöglichkeiten drin. Hier haben Sie eigentlich ein ideales Instrument, vernünftige Auseinandersetzungen in ordentliche Bahnen zu leiten. Warum geht man da so engherzig heran? Warum erweitert man nicht den Anwendungsbereich dieser sehr sinnvollen Vorschrift und gibt damit auch den Menschen wirklich ein Handlungsinstrument?

Dann zwei Thesen in einem. Es geht um die Pflichtteilsentziehung des § 2333 BGB-E. Pflichtteilsentziehung ist ein ganz scharfes Schwert, das nur in Extremfällen aus der Scheide gezogen werden sollte. Das sieht auch die Reform so vor und ist auch völlig richtig. Nur vielleicht sollte man an zwei Punkten noch einmal nachdenken. Das eine ist die „schwere seelische Misshandlung“. Wir haben heute nur die Möglichkeit, bei körperlichen Misshandlungen Pflichtteile zu entziehen, aber nicht bei seelischen Grausamkeiten. Ich denke, wir brauchen alle nicht sehr viel Phantasie, um uns vorzustellen, dass auch seelische Grausamkeiten, die nicht zu einem unmittelbaren körperlichen Schaden führen, mindestens ebenso schwer wiegen können und deshalb sollte man – mein Appell an den Gesetzgeber – noch einmal darüber nachdenken, ob man nicht auch diese Fälle mit einer Pflichtteilsentziehung sanktionieren kann. Ich denke zum Beispiel an Grausamkeiten zwischen Eltern und ihren Kindern, die sich eben nicht in einem körperlichen Schaden niederschlagen, sondern in seelischen, psychischen Störungen, die natürlich im weitesten Sinne auch nachgewiesen werden müssen, also nicht irgendwelche Kleinigkeiten darstellen dürfen. Zweite Hälfte der These ist die neue

Regelung, wonach die Unzumutbarkeit aufgenommen werden soll. Der Reformvorschlag stellt die Regel auf, dass, wenn der Pflichtteilsberechtigte eine schwere Straftat begangen hat, ihm der Pflichtteil entzogen werden kann, wenn die Teilhabe des Abkömmlings am Nachlass für den Erblasser unzumutbar ist. Diese Unzumutbarkeitsregel halte ich für zu schwammig, zu wenig konkretisierbar und im Einzelfall kaum praktisch handhabbar. Sie ist praktisch das Einfallstor für Rechtsstreitigkeiten. Meiner Meinung nach sollte sie vollständig gestrichen werden. Wenn man allerdings auf Grund der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts der Auffassung ist, das können wir nicht tun – was ich für falsch halte –, dann sollte man diese Regel zumindest in der Gesetzesbegründung so konkretisieren, dass man in der Praxis auch weiß, an welche Fälle da gedacht wird.

Meine letzte These: § 2336 BGB-E, der damit im engen Kontext steht, der sagt, was für formale Hürden eigentlich entstehen, damit ich einen Pflichtteil entziehe. Die sind in der Praxis so hoch geworden, weil die Gerichte sie sehr restriktiv anwenden, dass wir sehr häufig, gar nicht einmal, weil die Gründe nicht vorliegen, einen Pflichtteil nicht entziehen können, sondern weil sie es in der Praxis nicht angemessen dokumentieren können. Hier wird nicht nur runtergesetzt, sondern hier wird noch einer draufgesattelt, indem man sagt, ja, darüber hinaus muss jetzt auch noch der Erblasser dokumentieren, weshalb er nun der Meinung ist, dass die Pflichtteilsgewährung unzumutbar sein sollte. Das halte ich für wirklich problematisch, weil wir damit in der Praxis für den Erblasser einen enorm hohen Aufwand verlangen, diese Dinge auch so zu dokumentieren, dass sie anschließend gerichtsfest sind. Ohne Sachverstand an seiner Seite wird das kein vernünftiger Erblasser können. Ich möchte keinem Notar, Rechtsanwältin, Rechtsanwalt sein Geschäft wegnehmen, aber das ist ein irrer Aufwand, der hier betrieben wird und der in der Praxis meines Erachtens nicht erforderlich ist. Ich schlage deshalb vor, dass aus der Verfügung erkennbar sein muss, was der Erblasser will. Das muss ausreichen. Ich bedanke mich für Ihre Aufmerksamkeit.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank. Das Wort hat jetzt Herr Dr. Litzemberger, Notar aus Mainz. Bitte schön.

SV Dr. Wolfgang Litzemberger: Zunächst vielen Dank, dass Sie einem kleinen Notar aus der Provinz die Möglichkeit geben, zu dieser Reform des Erbrechts Stellung zu beziehen. Aus der Perspektive eines Graswurzeljuristen darf ich auf zwei Gerechtigkeitslücken im Erbrecht hinweisen, die mich Tag für Tag immer wieder beschäftigen und, ich gebe es zu, auch aufregen. Einen Punkt hat Professor Lange schon angesprochen, nämlich die Frage der Anrechnung von Schenkungen. Die jetzige Regelung sieht vor, dass Schenkungen nur ausnahmsweise angerechnet werden müssen, nämlich dann, wenn es der Erblasser bei der Zuwendung angeordnet hat. Wenn Sie – so wie ich – sich die Urteile, die im Moment ergehen, genau anschauen, dann stellen Sie fest, dass die Urteile, die sich gerade mit der Anrechnung beschäftigen, in einem Maße wachsen, das ist unvorstellbar. Aber wenn Sie dann auch noch die anderen erbrechtlich relevanten Urteile analysieren und die Sachverhalte studieren, dann stellen Sie fest, dass auch dort immer wieder mitgeteilt wird, dass es Vorempfänge gegeben hat. Wenn Sie dann einmal nach den Gründen suchen, warum es bei anderen Punkten wie Testierfähigkeit und so weiter zu Streit gekommen ist, dann stellen Sie überrascht fest, die Geschwister haben sich nur geärgert, dass sie schlechter abschneiden, weil die Anrechnung nicht angeordnet worden ist. Das ist ein ganz großer nennenswerter Faktor. Es ärgern sich die Geschwister und deswegen fangen sie Streit in anderen Fragen an. Ich muss Ihnen ganz offen sagen: Die Zuwendung ist heute kein Ausnahmefall mehr wie am Ende des 19. Jahrhunderts. In der Hälfte aller Immobilienkaufverträge geben die Eltern Geld dazu, und zwar meist als Schenkung, manchmal auch als Darlehen. Das erfahren wir Notare natürlich nicht bei der Beurkundung des Kaufvertrages. Es ist ja auch nicht notwendig, aber wenn die Eltern dann Jahre später kommen, dann merken wir, aha, es wurden damals fünfzigtausend, hunderttausend Euro gegeben. Das sind jetzt keine Spitzenwerte, sondern das ist eine durchaus normale Größenordnung. Das Gesetz sagt, egal wie groß der Geldbetrag ist, hier wird nichts angerechnet. Ich kenne keinen einzigen Fall, dass ein Nichtjurist wusste, dass Schenkungen nicht anrechnungspflichtig sind. Juristen wissen es meistens auch nicht, aber da will ich mich nicht weiter zu äußern. Aber die Nichtjuristen wissen das definitiv nicht. Sie werden mir jetzt wahrscheinlich entgegenhalten, ja deswegen führen wir gerade die Möglichkeit ein, nachträglich diese Anrechnung herbeizuführen. Das ist gut – ich begrüße das ausdrücklich –, aber nicht ausreichend. Denn Sie haben in den Gesetzentwurf hineingeschrieben, dass diese

Anrechnungsbestimmung in einer Verfügung von Todes wegen erfolgen muss. Und da muss ich Sie mit den Statistiken konfrontieren. 70 Prozent der Bundesbürger über 18 Jahre machen gar kein Testament. Wenn Sie dann noch wissen, dass von den verbleibenden 30 Prozent die Hälfte das alleine und ohne fachkundigen Rat macht, dann kann ich nur festhalten, dass Ihre Regelung an 85 Prozent der Bundesbürger völlig vorbei geht. Das heißt, Sie lösen zwar ein Problem schon richtig, aber damit erreichen Sie genau genommen, wenn es hoch kommt, 15 bis 20 Prozent der Bundesbürger. In 80 Prozent der Fälle werden nach wie vor Streitigkeiten vom Zaune gebrochen, weil sich Geschwister ärgern, dass der andere etwas bekommen hat und man selber nicht. Ich kann nur – auch im Sinne von Herrn Professor Lange – darum bitten, dass diese Gerechtigkeitslücke geschlossen wird. Das dient dem Familienfrieden und dem Rechtsfrieden gleichermaßen.

Ein zweiter Punkt, der mich auch an meinem Schreibtisch immer wieder umtreibt, ist der Beginn der Zehn-Jahres-Frist in § 2325 Abs. 3 BGB. Eine Regelung nützt da erst einmal gar nichts, denn eine Schenkung wird nur dann für den Pflichtteil relevant, wenn sie vollzogen ist oder, wie es zurzeit im Gesetz heißt, wenn sie geleistet ist. Der Bundesgerichtshof zieht daraus den Schluss, dass bei einer Übertragung gegen Nießbrauchsvorbehalt die Nutzung nicht übergegangen ist, sich wirtschaftlich nichts geändert hat und deswegen ein Vollzug der Schenkung im Sinne dieser Vorschrift nicht gegeben ist. Damit wir uns recht verstehen: Ich teile diese Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Nach der jetzigen Gesetzeslage kann man meines Erachtens nicht anders entscheiden. Was mich nur so maßlos ärgert, ist, dass in erster Linie die kleinen Immobilienbesitzer sind, die diese Rechtsprechung am Ende ausbaden. Denn wenn Sie nur eine Eigentumswohnung haben oder nur ein Haus und daneben noch zwanzig-, dreißigtausend Euro – wie etwa 70 Prozent der Bundesbürger –, dann können Sie auf den Wohnrechts- oder Nießbrauchsvorbehalt nicht verzichten. Dann stehen Sie da. Dann können Sie das nicht machen, was der Wohlhabende, der reiche Bürger ohne weiteres machen kann. Wenn der zwei, drei Häuser hat, dann kann er eines hergeben, ohne sich den Nießbrauch vorbehalten zu müssen. Selbst wenn es nur ein Haus ist, hat er kein Problem damit, denn er kann sich mit dem restlichen Vermögen immer noch Ersatz anschaffen. Deswegen bitte ich Sie darum, auch an dieser Stelle im Entwurf eine Änderung herbeizuführen und hineinzuschreiben, dass es nicht auf den Zeitpunkt der Leistung ankommt, sondern

auf den rechtlichen Schenkungsvollzug. Denken Sie auch daran, das Erbrecht bewegt Millionen, und zwar Menschen genauso wie Euro. Und deswegen ist es sehr wichtig, dass den Gerechtigkeitsvorstellungen der Mehrheit der Bürger entsprochen wird. Jetzt gibt es eine Gelegenheit, an diesen beiden Stellen nachzubessern und darum bitte ich Sie ganz herzlich. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank Herr Dr. Litzenburger. Jetzt Herr Dr. Mayer aus Simbach, Sie haben das Wort.

SV Dr. Jörg Mayer: Ich darf mich auch zunächst herzlich dafür bedanken, dass ich als kleiner bayrischer Landnotar von der österreichischen Grenze hier ein paar Ausführungen machen darf. Ich darf mich gleich im Wesentlichen den Ausführungen vom Herrn Litzenburger anschließen. Das ist auch mein Petitum. Wir sehen in der notariellen Praxis diese Reformvorhaben mit durchaus gemischten Gefühlen. Es sind zwei Punkte, die uns im ersten Moment als notarielle Praktiker sehr zufrieden stellen. Das ist einmal die Änderung beim Zuwendungsverzicht, dass es sich kraft Gesetzes auch auf die Abkömmlinge erstrecken soll. Wir hatten bisher immer das Problem, dass zwar die zunächst Berufenen bereit waren, auf bindende Zuwendungen durch Testamente, Erbverträge zu verzichten, aber meistens noch Ersatzberufene da waren, Kinderabkömmlinge des zunächst Bedachten, und auf die hat sich dieser Zuwendungsverzicht nicht erstreckt. Darum war er bisher weitgehend zwecklos. Durch die neue Vorschrift soll eine Erstreckung auch auf die Abkömmlinge des Verzichtenden stattfinden, aber es sind immer noch Regelungspunkte offen, wenn insbesondere andere als Abkömmlinge Ersatzberufene sind.

Besonders bewegt mich bei dem ganzen Reformvorhaben, dass doch ein relativ stark in die privatautonome Nachlassplanung eingegriffen wird. Kann ich als zunächst Berufener auch die ausdrücklich angeordnete Ersatzbestimmung als solches beseitigen? Das ist sicherlich eine ganz kritische Frage, inwieweit man hier in die Privatautonomie eingreifen kann. Ich würde sagen, man sollte zurückgehen zu den Wurzeln des BGB, wo man ursprünglich das gemeinschaftliche Testament nicht als bindend ansehen wollte, sondern als frei widerruflich, so dass nicht zu viele Bindungen geschaffen werden. Der Erbvertrag wäre das richtige Instrument für Bindungen. Das, glaube ich, wäre der wesentlich bessere Weg.

Zu begrüßen, ist die Neuregelung des § 2306 BGB-E. Das ist die Befreiung des pflichtteilsberechtigten Erben von Belastungen. Die bisherige Differenzierung war ein riesiges Haftungsproblem. Das entfällt, Gott sei Dank. Auch die Gefahren, die da für das bewährte Behindertentestament entstanden sind, sind sehr zu begrüßen. Allerdings ist die Ausschlagungsfrist von sechs Wochen, um zu klären, schlage ich aus und bekomme den Pflichtteil oder nehme ich die belastete Erbschaft an, relativ kurz. Man sollte generell überlegen, ob man nicht die Ausschlagungsfrist auch in anderen Bereichen durch Entscheidung des Nachlassgerichtes verlängern kann. Das wäre auch noch ein Petitum.

Zu den Stundungssachen hat Professor Lange bereits einiges dargelegt. Diese semantische Differenzierung zwischen „unbilliger Härte“ und „ungewöhnlicher Härte“ – wie es bisher war – ist problematisch. Ob hier eine große Änderung erfolgt, erscheint mir fraglich. Das Ganze war ein großes Reformanliegen der Ministerin, die einen Beispielfall letztes Jahr gebracht hat, dass ein armes Mütterlein aus Mannheim ihr geschrieben hat, dass sie den Pflichtteil an die Stiefkinder aus dem Wohnhaus bezahlen muss und nicht weiß, wie sie das machen soll. Deswegen würde ich wie in unserer Stellungnahme schon zum Reformvorhaben vorschlagen, dass man für das selbstgenutzte Familienwohnheim in der Regel eine Stundungsmöglichkeit vorsieht. Das würde in vielen Fällen, gerade bei einfachen Vermögensverhältnissen, stark helfen. Im Unternehmensbereich müsste man meines Erachtens nachdenken bei der Nachfolge, ob hier nicht niedrige Bewertungsansätze möglich sind. Da bietet sich eine Analogie zur Ertragswertklausel in der Landwirtschaft an. Da sind meines Erachtens die kleinen Handwerker unter Umständen genauso schutzwürdig wie die Landwirte.

Die Verbesserung der Honorierung der Pflegeleistungen ist auch ein großes Reformvorhaben. Es soll jetzt nicht mehr erforderlich sein, dass unter Verzicht auf eigenes Einkommen die Pflege erfolgt. Es sollen relativ gute Ansätze der Werte der Pflegeversicherung zugrunde gelegt werden. Allerdings würde es zu einer Vielzahl von Streitigkeiten führen. Ich hatte in meinem früheren Amtsbereich einen Fall, wo ein Prozess zum OLG Bamberg ging und dann trat das ganze Dorf an, um Zeugenaussagen zu machen, weil die Klausel hieß: Wer mich pflegt, der erbt. Da wird man in diesem Fall ein riesiges Prozesspotential aufbauen. Dann ist die ganze

Ausgleichung ohnehin so kompliziert, dass das sowie kaum jemand versteht – erlaube ich mir zu sagen. Sie können es gern nachrechnen. Da sachlich jetzt noch einmal ein neues Ausgleichungsverfahren darauf gesetzt wird mit anderen Regularien, anderen Bedingungen, wird das Ganze noch viel komplizierter. Die Frage ist, ob hier überhaupt ein Regelungsbedarf besteht. Kann nicht der Erblasser eine Vergütungsvereinbarung treffen mit dem, der ihn pflegt und kann ich die Sätze genau festlegen? Was ist der Fall, wenn der Erblasser gar nicht will, dass die Pflege nachträglich durch diese Ausgleichungsberechnung honoriert werden soll, wie dies das Reformvorhaben vorgibt? Ich würde auch hier stärker auf die Privatautonomie setzen.

Das Nächste ist schon angesprochen worden: Die nachträgliche Ausgleichungsanordnung auf den Erbteil. Dafür gibt es aus meiner Sicht überhaupt keine praktische Notwendigkeit, denn das kann ich durch ein Vermächtnis regeln. Das hat sogar den Vorteil, dass anders als das Reformvorhaben diese Ausgleichungsmöglichkeit keine Erhöhung des Pflichtteils bewirkt. Das ist eine Detailfrage, die man sich noch einmal anschauen müsste, deren Regelung wäre gar nicht notwendig. Die nachträgliche Anrechnung auf den Pflichtteil soll die Testierfreiheit erweitern, da würde ich mich Professor Lange anschließen. Besser eine generelle Anrechnungspflicht mit der Möglichkeit, im Einzelfall abzuweichen. Hier wird wieder auf die Rechtskenntnis des Erblassers abgestellt und vor allem auch auf die Rechtskenntnis dessen, der eine Zuwendung bekommt. Er muss damit rechnen, dass die zunächst anrechnungsfreie Zuwendung im Nachhinein auf seinen Pflichtteil angerechnet wird, ihm also eine rote Karte gezeigt würde. Er hat ohne jede Anrechnungsklausel einen Sportwagen für 100.000 Euro bekommen. Im Nachhinein wird bestimmt, dass der Sportwagen auf den Pflichtteil anzurechnen ist, und dadurch wird er im Nachhinein ganz erheblich in seiner Disposition beeinträchtigt. Vor allem ist natürlich die Rückwirkungsproblematik da. Was ist, wenn ich nach altem Recht diesen Sportwagen bekommen habe? Damals gab es nicht die Möglichkeit, den zur Anrechnungsbestimmung zu machen. Durch Ihr Reformvorhaben würde das im Nachhinein bedeuten, dass er um einen 100.000 Euro reduzierten Pflichtteil zu erwarten hat. Das ist wieder ein ganz erheblicher Eingriff in die Privatautonomie. Muss ich das machen? Ich halte, wie Herr Professor Lange vorgeschlagen hat, das andere Regel-Ausnahme-Verhältnis für besser.

Den Ausführungen zur „Abschmelzung“, die vorher gemacht worden sind, darf ich mich auch anschließen. Die Rechtsprechung des BGH zum Nießbrauchsvorbehalt ist hier sehr problematisch. Da müsste klargestellt werden, ist der Leistungsbeginn da, ja oder nein. Sonst wird die grundsätzlich günstige Pro-rata-Regelung weitgehend leerlaufen bei der ganzen Sache.

Bei der Anrechnung der Pflichtteilsentziehung schließe ich mich Professor Lange an, nämlich dass hier gerade die formellen Voraussetzungen viel zu hoch sind. Bei dem neuen Entziehungsgrund der Verurteilung stört mich, dass ich gezwungen bin, meine nächsten Angehörigen unter Umständen erst einmal anzuzeigen, damit der Pflichtteilsentziehungsgrund geschaffen werden kann. Erst dann kann ich entsprechend vorgehen. Meines Erachtens ist die Eingriffsschwelle in das Pflichtteilsrecht auch nach dem Reformvorhaben noch zu hoch angesetzt. Das Verfassungsgericht hat gesagt, das Pflichtteilsrecht beruhe auf dem Gedanken der Familiensolidarität. Wenn ich mich als Pflichtteilsberechtigter aus dieser Solidarität ausklinke, muss auch eine Entziehungsmöglichkeit da sein. Diese Harmonie des Hinausgehens und Hineingehens in den Pflichtteil müsste konkret durch eine noch etwas weitere Entziehungsmöglichkeit umgesetzt werden. Insgesamt ist die Vereinfachung des § 2306 BGB-E zu begrüßen. Problematisch ist der Eingriff in die Anrechnungs- und Ausgleichsmöglichkeiten und die zunächst anders getroffenen privatautonomen Zuwendungssachen. Es ist die Frage, ob ich hier so stark überhaupt eingreifen muss, ob hier vielleicht nicht auch ein Verstoß gegen den Erforderlich- und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gegeben ist. Vor allem die Übergangsregelung muss man sich, wie in dem Sportwagenbeispielfall gesagt, noch einmal bezüglich der nachträglichen Anrechnungsmöglichkeit anschauen. Man meint, dass manches einfacher werden soll im Pflichtteils- und im Erbrecht. Generell, größtenteils wird es wahrscheinlich nicht einfacher werden, schauen wir uns bloß das Beispiel mit der nachträglichen Ausgleichung der Pflegeleistung an. Ich bedanke mich recht herzlich.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank, Herr Dr. Mayer. Jetzt hat das Wort Frau Dr. Nake, Rechtsanwältin, Darmstadt. Bitte.

Sve Dr. Angelika Nake: Guten Tag, Herr Vorsitzender, liebe Abgeordneten, liebe Vertreter des Bundesministeriums der Justiz. Ich möchte mich auch herzlich bedanken, dass ich als Frau hier sein darf und möchte mich gerne auf den frauenrechtlichen Aspekt beziehen. Hinsichtlich der Neuregelung des Erbrechts begrüßen wir es frauenpolitisch sehr, dass der Verzicht auf ein berufliches Einkommen des Pflegenden aus dem Gesetz gestrichen worden ist. Das finden wir ausgesprochen gut, weil es nämlich sehr häufig vorgekommen ist, dass Frauen neben der Pflege trotzdem noch gearbeitet haben und zum Teil auch voll gearbeitet haben. Im Hinblick darauf, dass wir ja wissen, dass die Altersarmut weiblich ist, ist es sehr wichtig, dass die Frauen für ihre Pflege und auch für einen teilweisen Verzicht auf eigenes Einkommen und den Ausstieg aus dem Beruf in irgendeiner Form vergütet bzw. erbrechtlich begünstigt werden. Hinsichtlich des verstärkten Ausgleichs von Pflegeleistungen bei der gesetzlichen Erbfolge möchte ich darauf hinweisen, dass es nicht nur so ist, dass nur Erben und Abkömmlinge überhaupt pflegen. Die Ausweitung auf Erben ist gut, aber es sind nicht nur Erben und Abkömmling, sondern es sind beispielsweise auch Schwiegertöchter, die pflegen. Die Pflege der Schwiegertöchter wird auf den Erben angerechnet, nur darf sich diese Schwiegertochter dann nicht scheiden lassen, weil sie dann nämlich ihren passiven Vorteil, also den, den sie über die Erbausgleichung ihres Ehemannes und Erben erhält, im Zugewinn verliert. Das, was der Mann über den Erbausgleich mehr bekommt, wird ihm nämlich zugewinnrechtlich auf das Anfangsvermögen angerechnet, was zur Folge hat, dass es in den Zugewinnausgleichsanspruch der pflegenden Schwiegertochter nicht hineinfällt. Da sollte man sich vielleicht noch überlegen, ob man da für die Frauen noch etwas verbessert.

Ein weiteres Problem sind auch die nichtehelichen Lebensgefährtinnen, die nicht begünstigt werden. Es kommt sehr häufig vor, dass gerade im höheren Alter die Leute unverheiratet zusammenleben. Das nannte man früher Rentenkonkubinat. Um die Rentenansprüche nicht zu verlieren, heiraten Frauen den neuen Lebensgefährten nicht, obwohl sie teilweise länger mit diesem zusammenleben als mit ihrem ersten Ehemann. Wenn der Lebensgefährte dann lange gepflegt wird, und es wird vergessen, ein Testament zu machen, dann bekommt die nichteheliche Lebensgefährtin für ihre Pflegeleistung nichts. Wir haben jetzt schon Zahlen gehört. Es liegt nicht daran, dass Frauen pflegebedürftiger sind, dass unsere Pflegeheime

von Frauen voll sind, sondern es liegt daran, dass diese Frauen vorher ihre Männer gepflegt haben, dann selber nicht mehr alleine leben können und dann in Heime gehen. Es ist für unsere Volkswirtschaft ein erheblicher Vorteil, dass diese Frauen unvergütet ihren Lebensgefährten pflegen und dann allerdings irgendwann der Solidaritätsgemeinschaft im Pflegeheim selbst zur Last fallen. Man sollte sich überlegen, ob man das nicht über die sozialrechtlichen Regelungen hinaus noch in irgendeiner Form vergütet, weil die Bestellung als Pflegekraft hinsichtlich des sozialrechtlichen Vorteils nicht üppig ist.

Hinsichtlich dieser Zehn-Jahres-Frist ist das jetzt schon ein paar Mal angesprochen worden. Wir haben natürlich diese Pro-rata-Lösung. Die hört sich zuerst ganz überzeugend an. Wir haben aber auch die Zehn-Jahres-Frist, was man nicht vergessen darf, innerhalb des allgemeinen Schenkungsrechts. Wenn ein Erblasser an einen Dritten oder an einen Erben eine Schenkung leistet und verarmt später, dann greift die Zehn-Jahres-Frist gegenüber der Sozialbehörde voll, ohne Pro-rata-Lösung. Das heißt, der Sozialhilfeträger kann zehn Jahre auf den Erben, der eine Schenkung bekommen hat, zurückgreifen, während der Erbe auf den Dritten innerhalb dieser Pro-rata-Lösung begünstigt wird. Ob der Gesetzgeber dafür einen Unterschied sieht, muss er selber entscheiden, aber ich denke, der Dritte kann nicht begünstigter sein als der Erbe an sich.

Die Stundung des Pflichtteils in Härtefällen halte ich, das hinsichtlich des Familienheims, für sehr wichtig. Die Erweiterung auf eine normale Härte halte ich aber für schwierig. Ich denke, man sollte tatsächlich an einer – in gewisser Weise – objektivierbaren Einstellung wie einer unbilligen Härte festhalten, weil eine Härte auch eine reine Härte aus einer sehr subjektiven Sicht sein kann. Der Pflichtteilsberechtigte hat schließlich auch einen Anspruch, irgendwann einmal an seinen Pflichtteil zu kommen. Die Stellung des Pflichtteilsberechtigten wird in dem Gesetzesvorschlag manchmal so gesehen – jedenfalls hat sich mir der Eindruck eröffnet –, als ob er etwas nimmt, was ihm nicht zusteht. Es gibt einen gewissen Unrechtswert. Auch im Hinblick auf den Satz: Der Pflichtteilsberechtigte habe sich aus der Familiensolidarität gelöst. Ich bin Familienrechtlerin und frage mich in dem Zusammenhang immer, wenn sich jemand aus der Solidarität löst, wer hat denn mehr Einfluss auf die Erziehung des Anderen gehabt? Der Abkömmling auf

den Vater oder der Vater auf den Abkömmling? Um dann zu sagen, der Pflichtteilsberechtigte – der immerhin ja in der Regel der Abkömmling ist – habe sich dann doch in eine Richtung entwickelt, die man selber wirklich nicht sehr günstig fände und deswegen würde man den vom Erbe ausschließen, finde ich familienrechtlich auch dem Pflichtteilsberechtigten gegenüber nicht ganz fair. Ich finde im Übrigen, dass der Ausschluss sehr weit ist, denn ein Jahr Freiheitsstrafe kann man auch schon mit wiederholten leichteren Straftaten bekommen. Vielleicht sollte man sich einmal überlegen, den Unrechtsgehalt ein bisschen höher zu setzen anstatt runter oder sich zumindest auf Verbrechen beschränken. Wenn ich mit jedem Vergehen quasi meinen Pflichtteil verlieren kann, finde ich das auch im Hinblick auf die Position des Bundesverfassungsgerichts, das das Pflichtteilsrecht ganz klar als grundgesetzkonform angesehen hat, sehr schwierig.

Dann wollte ich noch etwas zur Stellungnahme des Bundesrates sagen, und zwar hinsichtlich der Unterhaltsabfindung. Dem Vorschlag kann aus frauenpolitischer Sicht nicht zugestimmt werden, weil wir mit dem neuen Unterhaltsrecht seit dem 1. Januar 2008 ohnehin die Unterhaltsberechtigung der Frauen sehr eingeschränkt haben. Das heißt, von welchen Frauen, die langfristig Unterhalt bekommen, sprechen wir denn? Wir sprechen hier von älteren Frauen, die nach einer langjährigen Ehe, in der sie ehebedingte Nachteile hatten, lange Zeit aus dem Beruf ausgestiegen sind. Diese Frauen bekommen dann Unterhalt und diesen Frauen möchte man dann zumuten, ihren Unterhaltsanspruch zeitlich zu konkretisieren. Wenn ich sage „zeitlich konkretisieren“, meine ich, dass in der Regel bei diesen Frauen, die keinen Wiedereinstieg in den Beruf mehr finden, der Unterhalt bis zum Lebensende geht. Das heißt, ich sage dann mein Lebensende als Unterhaltsberechtigter voraus. Das finde ich untragbar und angesichts der Ausnahmen, die das Unterhaltsrecht insbesondere bei langen Unterhaltszahlungen in Zukunft vorsehen wird, finde ich das auch nicht notwendig. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt Herr Professor Otte, Universität Bielefeld.

SV Prof. (em.) Dr. Gerhard Otte: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Meine Stellungnahme zu dem, wie ich meine, im Ganzen gut gelungenen Entwurf

konzentriert sich auf die Frage, ob die vorgeschlagenen Regelungen Probleme abbauen und keinen neuen Konfliktstoff schaffen oder aber unnötigerweise neuen Streitstoff produzieren und Anlass zu neuen, unter Umständen sehr schwer entscheidbaren Prozessen, geben. Ich will fünf Punkte erwähnen.

Erstens: Mit Recht sieht der Entwurf davon ab, bei der Pflichtteilsentziehung einen allgemeinen Zerrüttungstatbestand als General- oder Auffangklausel zu schaffen. Die Beschränkung auf Korrekturen an der Fassung der bisherigen eng umschriebenen Entziehungstatbestände ist richtig. Wir brauchen keine neuen weitgehenden Möglichkeiten, um vor Gericht schmutzige Familienwäsche zu waschen. Die Bedenken von Herrn Lange gegen die Verwendung des Wortes „unzumutbar“ in einer zwar engen Klausel teile ich allerdings.

Zweitens: Nach dem Entwurf soll die nachträgliche Anordnung von Zuwendungen zugelassen werden. Nicht nur auf den gesetzlichen Erbteil, was der Sache nach überhaupt nichts Neues ist, sondern auch auf den Pflichtteil. Ich befürworte das. Der mehrfach und auch heute wieder erhobenen Forderung, stattdessen eine gesetzliche Vermutung einzuführen, wonach im Zweifel alle Zuwendungen des Erblassers anzurechnen wären, würde ich auf keinen Fall stattgeben. Warum? Erblasser machen ihren Abkömmlingen unter Umständen über Jahrzehnte hinweg finanzielle Zuwendungen in unterschiedlicher Art und Höhe und aus unterschiedlichen Anlässen und Motiven. Soll das alles nach langer Zeit, wenn es vielleicht überhaupt nur noch schwer oder gar nicht aufzuklären ist, zum Streitpunkt bei Erbauseinandersetzungen oder in Pflichtteilsprozessen werden, obwohl der Erblasser es in seinem Testament nicht einmal mehr der Erwähnung wert gehalten hat? Ich meine, die Rechtssicherheit gebietet hier ein ganz klares Nein. Mit dem Schweigen des Erblassers über eine Zuwendung muss der Schlussstrich unter die Anrechnungsfrage gezogen sein.

Drittens: Die Vereinfachung der Rechtslage durch die Neufassung des § 2306 BGB-E. Es geht um das Wahlrecht des pflichtteilsberechtigten Erben zwischen einem beschwerten Erbteil und dem Pflichtteil. Diese Vereinfachung wird mit Recht allgemein begrüßt. Herr Dr. Mayer weist aber zutreffend darauf hin, dass die Frist von sechs Wochen, die dem Erben zur Überlegung zusteht, zu kurz ist. Dass die Frist zu kurz ist, gilt aber nicht nur in den Fällen des § 2306 BGB-E, sondern ebenso

in den Fällen des § 1371 BGB, wo ein Ehegatte sich entscheiden soll, ob er den erbrechtlichen oder den schuldrechtlichen Zugewinnausgleich wählt. In sechs Wochen sind die Informationen, die man für eine vernünftige Wahl braucht, oft nicht zu beschaffen. Stellen Sie sich doch als Mitglieder eines gesetzgebenden Organs vor, der Bundestag sollte in sechs Wochen über eine komplizierte Regelung von erheblicher finanzieller Tragweite entscheiden. Das wäre aus Ihrer Sicht mit Sicherheit zu wenig. Hier muss Abhilfe geschaffen werden. Meines Erachtens schon wegen der durch Artikel 14 des GG gebotenen Pflicht des Gesetzgebers, für die Ausübung wichtiger Vermögensrechte auch zumutbare Bedingungen zu schaffen. Zwei Wege kommen für eine Abhilfe in Frage. Entweder eine generelle Verlängerung der Ausschlagungsfrist des § 1944 Abs. 1 BGB, das ist mein Vorschlag, oder – wie Herr Dr. Mayer vorschlägt – eine vom Nachlassgericht auf Antrag zu gewährende Fristverlängerung. Wenn die Beratungszeit zu kurz erscheint, um noch bei der Verabschiedung des jetzt vorliegenden Entwurfs zwischen diesen beiden Wegen zu entscheiden, dann sollte der Ausschuss wenigstens zum Ausdruck bringen, dass hier eine Regelung geschaffen werden muss. Unabhängig davon kann die Regelung für die Ausschlagungsfrist bei Auslandsfällen in § 1944 Abs. 3 BGB schon jetzt gestrichen werden. Wir leben ja nicht mehr in der Postkutschenzeit. Diese Bemerkung können Sie übrigens auch auf den § 2249 BGB, das so genannte Bürgermeistertestament anwenden. Das gehört auch in die Postkutschenzeit.

Der vierte Punkt. Da wäre mein Vorschlag, die Situation des Schlusserben im gemeinschaftlichen Testament hinsichtlich der Wahrnehmung seines Pflichtteilsrechtes nach dem Erstversterbenden dadurch zu entschärfen und damit die ganze Situation etwas zu entlasten, dass man für seinen Pflichtteilsanspruch eine Verjährungshemmung aus familiären Gründen einführt. Ich verweise dazu im Einzelnen auf meine schriftlichen Ausführungen.

Und nun der fünfte und aus meiner Sicht interessanteste Punkt: Die bessere Honorierung von Pflegeleistungen. Die Entwurfsbegründung macht nicht deutlich, um welche Fälle es hier eigentlich geht. Wir haben seit mehr als einem Jahrzehnt die Pflegeversicherung. Im Normalfall der Pflege durch Angehörige wird Pflegegeld nach § 37 SGB XI bezogen und kommt die Pflegeperson in irgendeiner Form auch in den Genuss dieses Betrages. In diesem Normalfall betrachten die Beteiligten damit aber

auch die Angelegenheit in finanzieller Hinsicht als erledigt. Wenn der Entwurf nun meint, die Pflegeperson soll die Beträge nach § 36 SGB XI erhalten, die etwa doppelt so hoch sind, weil sie Steuern und Sozialabgaben beruflicher Pflegekräfte und die Gemeinkosten von Pflegediensten mit abdecken müssen, dann macht der Entwurf den Normalfall zum Streitfall. Weil die Pflegeperson, also der Angehörige, der nichts oder nur die Beträge nach § 37 SGB XI bekommen hat, Nachforderungen stellen wird. Es stimmt nicht, dass der Erblasser bei Pflege durch Angehörige die Beträge nach § 36 SGB XI erspart hat. Bei Pflege durch berufliche Pflegekräfte wird doch immer dafür, darauf wird schon der Pflegedienst dringen, der Geldbetrag nach § 36 SGB XI beantragt, und, wenn der Antrag begründet ist, dieser Betrag auch gezahlt und ist dann nicht im Vermögen des Erblassers, sondern bei dem Pflegedienst bzw. bei der beruflichen Pflegekraft. Beträge in der Höhe des § 36 SGB XI werden aber eben nur bei Pflege durch berufliche Kräfte gezahlt. Wenn sie jetzt, so wie der Entwurf das vorsieht, auch bei der Pflege durch Angehörige gezahlt werden sollen – und zwar aus dem Nachlass – dann muss man sagen, die sind gar nicht im Nachlass drin. Die vorgeschlagene Regelung könnte also Erblasser dazu motivieren, anstelle der Pflege durch Angehörige die Pflege durch berufliche Pflegekräfte zu wählen, weil die Beträge ja dann von der Kasse hereinkommen und nicht der Nachlass angekratzt werden muss. Die Anknüpfung an die Sätze aus § 36 SGB XI ist also kontraproduktiv.

Der zweite am Entwurf des § 2057b BGB-E zu kritisierende Punkt betrifft den Kreis der Berechtigten. Es ist in der Diskussion längst klar geworden, dass eine Regelung im Rahmen der Ausgleichung nach den §§ 2050 f. BGB keine befriedigende Lösung bringen kann, weil sie nur gesetzliche Erben und bei gewillkürter Erbfolge noch enger, nur Pflichtteilsberechtigte begünstigt. Wenn sich der Entwurf gegen eine Ausweitung des begünstigten Personenkreises mit dem Hinweis auf den gebotenen Schutz der Testierfreiheit sperrt, macht er sich und den Lesern des Entwurfs nicht klar, um welche Fälle es hier geht. Es geht um Pflegeleistungen, die umsonst erbracht wurden. Umsonst, weil entweder der Erblasser aus Unkenntnis oder aus Nachlässigkeit Pflegegeld nach § 37 SGB XI nicht beantragt hat oder aber das von der Kasse gezahlte Pflegegeld nach § 37 SGB XI – anstatt es an die Pflegeperson weiterzugeben – gebunkert oder für andere Zwecke verwendet hat. Dass ein Erblasserwille, der sich bewusst gegen die Honorierung der Pflegeleistung seiner

Angehörigen entscheidet, geschützt werden müsse, halte ich für eine – gestatten Sie mir das deutliche Wort – groteske Idee. Wer die Pflege umsonst haben will, obwohl das seit Einführung der Pflegeversicherung nicht mehr notwendig ist, der will auf Kosten anderer leben. Dafür gibt es im Deutschen nur ein passendes Wort: „Schmarotzer“. Eine Regelung, die in der Öffentlichkeit auf Zustimmung stößt, werden Sie nur schaffen können, wenn Sie sich für ein gesetzliches Vermächtnis entscheiden. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt Herr Professor Pfeiffer, Direktor des Instituts für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg.

SV Prof. Dr. Thomas Pfeiffer: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Gestatten Sie, dass ich zunächst in den Mittelpunkt diejenigen Überlegungen stelle, die sich mit Fragen beschäftigen, die im bisherigen Gesetzgebungsverfahren zwischen dem Gesetzentwurf der Bundesregierung und der Äußerung des Bundesrates Anlass zu Diskussionen waren. Ich beginne mit dem Punkt, den Herr Kollege Otte an das Ende seiner Ausführungen gestellt hat, nämlich Ausgleichsleistungen für Pflegeleistungen. Ich verschweige nicht, dass ich in diesem Punkt auch eine gewisse Skepsis empfinde, und zwar deswegen, weil es hier um einen Lebenssachverhalt geht, der sehr stark in die private Sphäre, teilweise in die Intimsphäre der Beteiligten hineingeht. Man muss sich also sehr genau überlegen, ob man dies mit rechtlichen Regelungen ausgestalten will. Es gibt aber gute Gründe, und der Gesetzentwurf bringt sie vor, trotz dieser Bedenken einen solchen Schritt zu gehen. Mein Petitum ist allerdings, wenn man dies tut, sollte man es auch konsequent tun. Im Übrigen sollte man, das wäre mein zweites Petitum, wenn man diesen Schritt geht, versuchen – soweit es irgend erreichbar ist – Streitigkeiten in den genannten Punkten vor Gericht einzudämmen. Deswegen ist mein Ratschlag, soweit es vertretbar erscheint, in diesem Bereich mit Pauschalierungen zu arbeiten. Der Gesetzentwurf deutet das, durch Anknüpfung an die Sätze nach dem 11. Buch des Sozialgesetzbuchs aus. Einige weitere Vorschläge, wie man das erreichen kann, habe ich in meiner schriftlichen Stellungnahme eingereicht. Nun gehört zur Frage, wenn man das macht, sollte man es konsequent tun, auch dazu, dass Beschränkungen des Personenkreises möglichst vermieden werden sollten.

Deswegen empfehle ich, die Beschränkung auf gesetzliche Erben in § 2057b BGB-E entfallen zu lassen. Es gibt zwei Gründe, die man für eine Beschränkung auf gesetzliche Erben anführen könnte. Erstens: Man will die Erbengemeinschaft nicht ohne Gesetz und ohne Stellungnahme des Erblassers – testamentarische Bedenkung – erweitern. Dieser Grund ist nicht einschlägig, wenn man die Vorschrift auf gewillkürte Erben erstreckt. Die zweite Frage betrifft ein Grundproblem, das Herr Kollege Otte auch schon angesprochen hat und das sich für die Vorschrift insgesamt stellt. Das Grundproblem besteht nämlich in der Abstimmung der Vorschrift mit lebzeitigen Vorstellungen der Beteiligten und ihren hierauf beruhenden Dispositionen, seien es vertraglicher oder letztwilliger Art. Im Kern kann man dieses Problem nur lösen, indem man Vorstellungen, die der Erblasser und die sonstigen Beteiligten zu Lebzeiten hatten, den Vorrang einräumt. Sei es, dass sie ausdrücklich in letztwilligen Verfügungen zum Ausdruck kommen, sei es, dass die Umstände so sind, dass man hiervon ausgehen muss. Im Kern bedeutet dies, dass § 2057b BGB-E ein Nachrang einzuräumen oder zu geben ist gegenüber allen Dispositionen und Erwartungen, die zu Lebzeiten und bei der Verfassung der letztwilligen Verfügung zum Ausdruck gekommen oder den Umständen zu entnehmen sind. Über die gesetzlichen und gewillkürten Erben hinaus meine ich, dass in der Tat, Herr Kollege Otte hat das angedeutet, ein Ausgleichsbedürfnis besteht, dem man in der Form eines gesetzlichen Vermächtnisses Anerkennung verleihen kann. Allerdings würde ich einige Einschränkungen anbringen. Die erste Einschränkung: Ein solches gesetzliches Vermächtnis sollte dispositiv sein, damit lebzeitige Verabredungen des Erblassers und der beteiligten Anderen den Vorrang haben. Die zweite Einschränkung, die ich anbringen würde, besteht darin, dass man sagt, ich würde es auf Personen, die mit dem Erblasser verwandt oder verschwägert waren oder, um auch die nichtehelichen Lebensgefährten mit einzubeziehen, mit ihm in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben, beschränken. In allen anderen Fällen, weder verwandt noch verschwägert noch in häuslicher Gemeinschaft lebend, kann das Gesetz davon ausgehen, dass die Parteien und Beteiligten das zu Lebzeiten regeln. Deswegen besteht ein darüber hinausgehender gesetzlicher Bedarf meines Erachtens nicht. Wenn man das so handhabt, ist auch den Bedenken, die im Gesetzentwurf zum Ausdruck kommen, man will die Testierfreiheit nicht zu weit einschränken, nach meinem Dafürhalten Rechnung getragen.

Noch einige Punkte ganz kurz. Pflichtteilsentziehung. Ich teile die zum Teil von den Kollegen geäußerte Einschätzung, dass die Tatbestände derzeit relativ eng gefasst sind, insbesondere die Frage: Wann reicht kriminelles Verhalten aus? Da würde ich für eine vorsichtige Erweiterung plädieren. Es gibt immerhin Fälle, in denen jemand erst nach einer beachtlichen „kriminellen Karriere“ zum ersten Mal eine Verurteilung ohne Bewährung erhält. Man könnte also eine mehrfache, etwa eine dreifache Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe mit Bewährung mit hinzunehmen. Ob man einen weiteren generalklauselartigen Tatbestand aufnimmt, ist eine Frage des Dafürhaltens. Erwägungen der Testierfreiheit sprechen dafür, Erwägungen der Rechtssicherheit eher dagegen. Es ist ein Dilemma, das man in gewisser Weise dezisionistisch auflösen muss.

§ 2325 BGB-E, da möchte ich unterstreichen, was Frau Dr. Nake gesagt hat. Man muss verhindern, dass das Pflichtteilsrecht durch diese Vorschrift zu stark ausgehöhlt wird. Gegenüber einer völligen Streichung der Regelung bei Ehegatten, die derzeit in der Vorschrift zu finden ist, hätte ich Bedenken. Man kann einen mittleren Weg etwa dadurch einschlagen, dass man eine zusätzliche absolute Höchstfrist von 30 Jahren einführt. Das würde auch eine gewisse wertungssystematische Harmonisierung mit dem allgemeinen Verjährungsrecht herbeiführen. Bei der Stundung der Pflichtteilsansprüche meine ich auch, dass eine Qualifizierung der Härte anzuraten ist, obwohl ich an sich das Anliegen von Herrn Kollegen Lange, nicht zu viele Generalklauseln und wertungsausfüllungsbedürftige Begriffe zu verwenden, teile. Die Zahlung des Pflichtteilsanspruchs ist fast immer eine Härte. Deswegen plädiere ich dafür, den besseren Interessenausgleich darin zu sehen, die Härte zu qualifizieren. Auch deswegen, weil sonst in der Tat die Gefahr besteht, dass Pflichtteilsansprüche erst zu spät, wenn der Pflichtteilsberechtigte schon in sehr hohem Alter ist, fällig werden.

Vielleicht noch ein Punkt, der in der gutachtlichen Praxis meines Instituts zum ausländischen Recht für deutsche Gerichte eine erhebliche Rolle spielt, mich aber mehr als Steuerzahler beschäftigt. Wenn ausländisches Erbrecht anwendbar ist und ein erbenloser Nachlass vorliegt, führt das sehr häufig zum Erbrecht eines ausländischen Fiskus. Das ist bei deutschen Grundstücken – das muss ich sagen – nicht ganz einzusehen. Der Gesetzgeber könnte im internationalen Privatrecht im

Wege einer Sonderanknüpfung hier Abhilfe schaffen. Das passt nicht zwingend in diesen Gesetzentwurf, aber man sollte es à la longue wenigstens prüfen. Danke sehr.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank, Herr Professor Pfeiffer. Jetzt hat das Wort Herr Professor Rawert, Notar aus Hamburg.

SV Prof. Dr. Peter Rawert, LL.M.: Vielen herzlichen Dank, Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Ich kann mich nach all den Stellungnahmen, die bereits abgegeben worden sind, auf drei kleine Punkte konzentrieren. Der erste Punkt ist die Privilegierung von Pflegeleistungen, für die ich durchaus Sympathie habe, die ich aber in ihrer gegenwärtigen Form nicht für perfekt gefasst halte. Herr Dr. Mayer hat bereits darauf hingewiesen, dass die Ausgleichung ohnehin ein außerordentlich kompliziertes erbrechtliches System oder ein außerordentlich kompliziertes Instrument ist, welches kaum jemand versteht. Überdies sehe ich auch die Bedenken von Frau Dr. Nake, dass die derzeitige Regelung Schwiegerkinder und Lebenspartner benachteiligt. Ich würde also auch, wenn man diesen Bereich privilegieren will, nachhaltig für ein gesetzliches Vermächtnis plädieren wollen. In der Entwurfsbegründung lesen wir, dass ein solches gesetzlich angeordnetes Vermächtnis für Personen, die unentgeltliche Pflegeleistungen erbracht haben, eine zu starke Einschränkung der Testierfreiheit des Erblassers sei. Das überzeugt mich nicht. Ein solches gesetzliches Vermächtnis könnte, wie Herr Pfeiffer es auch eben bereits gesagt hat, abdingbar gestaltet werden. Im Übrigen geht der Entwurf selbst auch davon aus, dass von diesem Gesetzgebungsverfahren und dem Entwurf eine gewisse Appellwirkung an die Bevölkerung ausgeht. Man soll sich künftig darum kümmern. Ich bin überzeugt davon, dass sich ein solches abdingbares gesetzliches Vermächtnis sehr schnell herumsprechen würde. Wer es dann nicht will, möge es doch einfach durch entweder einen Satz unter Lebenden oder von Todes wegen abbedingen. Das ist kein wirklicher Aufwand. Dann stellen sich auch alle anderen Probleme im Zusammenhang mit dem Personenkreis nicht mehr und ich greife nicht in dieses unglaublich komplizierte Ausgleichungsinstrument ein. Das knüpft rechtssystematisch daran an, dass wir es mit gesetzlichen Erben in Form von Kindern zu tun haben. Deshalb passt es meines Erachtens hier nicht in das Gesetz hinein.

Der zweite Punkt ist die nachträgliche Anrechnungsbestimmung in § 2315 BGB-E. Da haben mir Herr Professor Lange und Herr Dr. Mayer und auch Herr Dr. Lizenburger aus der Seele gesprochen. Ich bin auch der Meinung, dass das an der Wirklichkeit vorbeigeht. In der Praxis ist es immer gewünscht, dass angerechnet wird. Ich bin auch von Hause aus Notar, und bei den Sachverhalten, die mir vorgetragen werden, gehen die Leute wie natürlich davon aus, dass eine Anrechnung bereits kraft Gesetzes stattfindet. Wenn man sie darüber aufklärt, wie die Rechtslage tatsächlich ist, dann wollen sie, dass Zuwendungen selbstverständlich auf den Pflichtteil angerechnet werden. Das wollen sie sogar, wenn sie sich noch so gut mit ihren Kindern verstehen, weil sie alle davon ausgehen, dass einmal irgendetwas im Familienverbund passieren könnte, das die Harmonie stört. Und dann möchte man doch nicht dafür bestraft werden, dass man jemanden zu einer Zeit, als noch eitel Sonnenschein herrschte, z. B. für den Bau eines Hauses 100.000 Euro gegeben hat und einem das hinterher nicht mehr entgegengehalten werden kann. Da würde ich also denken, dass man das Regel-Ausnahme-Verhältnis umkehren sollte. Der Deutsche Notarverein, für den ich hier nicht spreche, hat aber in einer – wie ich finde – insoweit klugen Stellungnahme vom 31. August 2007 eine Formulierung vorgeschlagen, die dann auch noch eine Zweifelsregelung für solche Gelegenheitsgeschenke enthält, die natürlich schon aus Beweisgründen später nicht mehr nachgerechnet werden sollen. Die Beweisprobleme lassen sich meines Erachtens, da bin ich also ganz anderer Meinung als Herr Otte, in den Griff bekommen.

Ein letzter Punkt: Der Gesetzentwurf sollte nach meiner Ansicht nicht beim reinen Ausgleich privatnütziger Interessen stehen bleiben. Herr Dr. Mayer, er lächelt, weil er weiß, worauf ich hinaus möchte. Ich möchte noch einmal den Gedanken ins Spiel bringen, doch vielleicht zu überdenken, ob man im Gesetzgebungsverfahren nicht eine pflichtteilsrechtliche Privilegierung gemeinnütziger Zuwendungen vorsehen sollte. Der eine oder andere von Ihnen wird mit dem Fall der Dresdner Frauenkirche vertraut sein. Ein wohlhabender Mäzen hatte der Stiftung Dresdner Frauenkirche eine Zuwendung gemacht. Als er starb, machte die Tochter erfolgreich und auf dem Boden der *lex lata* sicherlich zu Recht Pflichtteilsergänzungsansprüche geltend. Ein Teil des Vermögens musste wieder zurückgezahlt werden. Ich stelle nicht die Berechtigung des Pflichtteilsrechts in Frage und schon gar nicht vor dem Hintergrund

der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung, die wir seit 2005 haben. Aber in der demographisch zunehmend im Vordergrund stehenden Ein-Kind-Familie hat das überlebende Kind nach dem Tod des Letztversterbenden einen Pflichtteilsanspruch, der auf die Hälfte des Nachlasses geht. Vor diesem Hintergrund sollte man sich meines Erachtens durchaus überlegen, ob es nicht sinnvoll wäre, Zuwendungen, die der Allgemeinheit dienen, an Hochschulen, an Stiftungen, an Religionsgemeinschaften – ich habe das in einem Vorschlag, den ich den Unterlagen beigefügt habe, näher ausgeführt, gemeinsam mit meinem Bonner Kollegen Hüttemann –, ob man nicht solche Zuwendungen doch privilegiert, indem man in das Gesetz eine Regelung einführt, die im Grunde genommen aus einem einzigen Gedanken besteht, dass man gemeinnützige Zuwendungen einem fiktiven Pflichtteilsberechtigten gleichstellt. Also mit anderen Worten, wenn der Erblasser zehn Millionen zu vererben hat und nur noch eine Tochter da ist, dann kann er im Moment fünf Millionen pflichtteilsfrei an eine Hochschule, an eine Stiftung geben. In Zukunft könnte er dann 7,5 Millionen pflichtteilsfrei an eine solche Institution weiterreichen. Mir erscheint das auch vor dem Hintergrund der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zu diesem Punkt nicht wirklich problematisch zu sein, eine entsprechende Änderung in das Gesetz aufzunehmen. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank Herr Professor Rawert. Jetzt abschließend in dieser Runde Herr Dr. Schlichting, Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe.

SV Dr. Gerhard Schlichting: Meine Damen und Herren. Ich will nicht mehr viel dazu sagen. Ich bin im Prinzip der Auffassung, der Regierungsentwurf ist zu begrüßen. Er bringt eine ganze Menge guter Regelungen. Ich möchte mich bei der einleitenden Stellungnahme hier zunächst beschränken auf einen Punkt, den ich kritikwürdig finde. Ich habe, ähnlich wie das schon von Frau Dr. Nake und auch Herrn Professor Pfeiffer geäußert worden ist, das Gefühl, dass die Testierfreiheit ein bisschen zu weit unterstützt wird und die Rechte des Pflichtteilsberechtigten, obwohl sie verfassungsrechtlich gleichen Rang haben, eingeengt werden auf ein Minimum, ohne dass dafür im Einzelfall bei den Regelungen, um die es ja geht, aus meiner Sicht einleuchtende Gründe vorliegen, eine solche Beschränkung des Pflichtteilsrechts vorzunehmen. Diese Kritik möchte ich üben im Hinblick auf die Entwurfsregelung zur

Pflichtteilsergänzung, also zu den lebzeitigen Zuwendungen des Erblassers im Zeitraum von zehn Jahren vor dem Erbfall. Da wird die Pro-rata-Regelung eingeführt. Das bedeutet, im Nachlass gleichgestellt voll ergänzungspflichtig sind Schenkungen nur noch im Jahr vor dem Erbfall. Wenn man entsprechend früher schenkt, dann reduziert das den Anspruch des Pflichtteilsberechtigten ganz erheblich. Wenn man dann noch mit dem Bundesrat die Sonderregelung nach geltendem Recht für Ehegatten und eingetragene Lebenspartner streichen würde, gäbe es in vielen Fällen die Möglichkeit, Vermögen der Form nach auf den Ehepartner zu übertragen, der Sache nach weiter zu nutzen und auf diese Weise den ungeliebten Pflichtteilsberechtigten an der Nase herum zu führen, in seinen Rechten sehr zu beschränken, weil dann im Nachlass nicht mehr ganz viel ist. Das halte ich nicht für gerechtfertigt. Schon gar nicht mit dem Hinweis darauf, dass eine Alles-oder-Nichts-Regelung doch Härten mit sich bringt. Das ist schon gesagt worden. Auch diese jetzt ins Auge gefasste Regelung setzt natürlich mit den zehn Jahren einen Stichtag oder hält an dem bestehenden Stichtag fest. Ich räume im Übrigen ein, es gibt Gründe zu differenzieren zwischen Schenkungen an Ehepartner und eingetragene Lebenspartner und andere. Die mag es geben. Aber ich würde in diesem Punkt beim geltenden Recht bleiben. Das Gleiche gilt aus meiner Sicht für die ebenfalls hier schon erörterte Fragen: Wie steht es mit lebzeitigen Zuwendungen vor Einsetzen dieser Frist? Also Zuwendungen, bei denen es darum geht, ob sie nach § 2315 BGB-E auf den Pflichtteil kraft besonderer Anordnung anzurechnen oder einzubeziehen sind in die Ausgleichung unter gesetzlichen Erben. Da meine ich in Übereinstimmung mit der Stellungnahme des Bundesrates zu dem Regierungsentwurf, dass es ein beachtenswertes Interesse des Zuwendungsempfängers als eines der gesetzlichen Erben oder Pflichtteilsberechtigten ist, im Zeitpunkt der Zuwendung Klarheit zu haben, ob ich mir das anrechnen lassen muss oder ob ich daneben meine erbrechtlichen Ansprüche behalte. Das Beispiel von Herrn Dr. Mayer mit dem großen Auto, was ich mal geschenkt bekommen habe, ist da ganz hilfreich. In diesem Bereich, wo das Pflichtteilsergänzungsrecht dem Erblasser Freiheit lässt zu schenken, wie er mag, da meine ich, soll sich auch der Zuwendungsempfänger darauf verlassen können. Die Möglichkeit, später im stillen Kämmerlein durch letztwillige Verfügung eine Anrechnung zu machen, von der ich als Zuwendungsempfänger nichts weiß, kommt mir sehr wie eine Gängelung vor. Deswegen fragt der Bundesrat ja auch, ob man nicht bei der Zuwendung diese

Befugnis, die der Regierungsentwurf dem Erblasser einräumen will, ausschließen kann. Ich glaube allerdings, dass das systematisch nur durch Erbvertrag möglich wäre, wie der Entwurf es ja auch vorsieht, aber ich meine, der bessere Weg wäre, es bei der bisherigen Regelung zu belassen. Insbesondere dann, wenn es sich um eine große Sache handelt, die beim Notar gemacht wird, der auch darauf hinweisen muss, dann finde ich das ganz in Ordnung, dass Anrechnung angeordnet wird. Wenn sie aber nicht angerechnet wird, dann bitte schön, möchte ich mich als Zuwendungsempfänger darauf auch verlassen können.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank Herr Dr. Schlichting. Wir kommen damit in die erste Fragerunde. Ich will zwei Sätze zum Verfahren voranstellen, welches wir hier im Rechtsausschuss üblicherweise anwenden: Jede Kollegin, jeder Kollege hat die Möglichkeit, in einer Runde zwei Fragen zu stellen. Jede Frage maximal an zwei Sachverständige. Wenn Sie Adressat einer Frage sind, machen Sie sich bitte eine Notiz, weil wir dann die Fragen sammeln und anschließend in einer weiteren Runde beantworten werden. Es beginnt Herr Kollege Manzewski.

Dirk Manzewski (SPD): Ich habe zwei Fragen in der ersten Runde zum Bereich „Berücksichtigung von Pflegeleistungen“, die ich Herrn Dr. Mayer und Herrn Dr. Schlichting stellen möchte. Gegenüber meinem Elternhaus lebte eine Familie, zwei Erwachsene und zwei Kinder. Der Vater verstarb, der Sohn zog weg, und die Mutter wurde gebrechlich und 20 bis 25 Jahre von ihrer Tochter gepflegt. Es war kein Testament vorhanden. Als die Frau starb, wurden beide Kinder gleich behandelt. Das löste in der Nachbarschaft erhebliche Empörung aus. Als ich den Gesetzesentwurf gelesen habe, habe ich gedacht, das ist eigentlich eine gute Sache, dass es hier zu einer Regelung kommt. Aber ich bin von Hause aus Richter und weiß, dass die Fälle im Leben nicht alle so unproblematisch sind, wie wir als Juristen uns das ganz gerne vorstellen würden. Da habe ich mir viele Fragen gestellt. Fragen, die möglicherweise in der Praxis von größerer Relevanz sind: Der Streit möglicherweise darüber, ist überhaupt gepflegt worden? In welchem Umfang ist gepflegt worden? Von wem ist gepflegt worden? Ist so gepflegt worden, dass tatsächlich ein Ausgleich nach § 36 SGB XI gerechtfertigt ist? Wie sieht die ganze Geschichte aus? Ich glaube, Dr. Mayer hatte darauf hingewiesen – auch die Überlegung habe ich mir gemacht:

Wie sieht es eigentlich aus, wenn Pflegegeld geflossen ist, gegebenenfalls vielleicht sogar durchgereicht worden ist? Und wie ist die ganze Situation eigentlich im Zusammenhang mit Pflichtteilsberechtigten, die darunter gegebenenfalls zu leiden haben, zu beurteilen? Da würde ich Sie beide fragen, ob Sie mir meine Bedenken – ich sehe erhebliche Verfahrensproblematiken auf uns zukommen – nehmen können.

Die zweite Frage in diesem Zusammenhang geht auch an Sie beide. Ich war ziemlich überrascht, als der Referentenentwurf in der Welt war und die Experten sich damit beschäftigt haben, wie viele eigentlich gesagt haben, dass der Kreis der Begünstigten im Zusammenhang mit Pflegeleistungen ausgeweitet werden muss. Auch Sie haben heute dazu einige Ausführungen gemacht, insbesondere auch Frau Dr. Nake hat die typische Schwiegertochter ins Spiel gebracht. Ich habe dabei Bauchschmerzen. Ich sage das so deutlich und wollte Sie Folgendes fragen: Wir reden von gesetzlichen Veränderungen im Zusammenhang mit Änderungen des Erbrechts. Ist es nicht vielleicht so, dass man etwas Wünschenswertes – nämlich Ausgleichspflichten – im Grunde genommen in das Erbrecht hineinprojiziert, das dort eigentlich gar nichts zu suchen hat. Das eigentlich ganz anders geregelt werden müsste über Pflegegeld oder ähnliches, aber das im Grunde überhaupt nichts zu tun hat mit Regularien im Zusammenhang mit dem Erbrecht?

Ute Granold CDU/CSU: Meine Fragen gehen in die gleiche Richtung wie die des Kollegen Manzewski. Meine Fragen gehen an Herrn Professor Lange und Herrn Dr. Litzenburger. An beide die gleiche Frage, was die Honorierung von Pflegeleistungen angeht. Ist es sinnvoll, diese Frage über ein gesetzliches Vermächtnis zu regeln und damit auch das Problem des Kreises der Berechtigten zu lösen? Ich sehe durchaus ein Bedürfnis, da gerade Lebensgefährtinnen pflegen, aber dann keine Ausgleichsberechtigungen haben, weil diese gesetzlich nicht vorgesehen sind. Das ist ein Fall, der in der Praxis sehr häufig vorkommt, weil viele Frauen bei einer zweiten Beziehung aus den Gründen, die vorgetragen wurden, nicht mehr heiraten. Wie könnte man das regeln?

An Professor Lange noch eine weitere Frage: Sie sprachen vorhin bei der Pflichtteilsentziehung auch die Problematik des Begriffs der „seelischen Grausamkeit“ an, die in der Tat nicht von der Hand zu weisen ist. Jetzt wurde vom

DAV im Rahmen der Anhörung vorgetragen, hier vielleicht an eine Generalklausel zu denken, ähnlich wie § 1579 BGB im Rahmen des Unterhaltsrechts. Wäre es akzeptabel, mit einer Generalklausel zu arbeiten, die natürlich sehr klar gefasst werden müsste, um den Anwendungsbereich nicht ausweiten zu lassen: Neben der „seelischen Grausamkeit“, die dann definiert werden müsste, gibt es sicherlich noch weitere Fallgestaltungen – das Leben ist sehr vielfältig –, die subsumiert werden müssten.

An Herrn Dr. Litzenburger die zweite Frage zur Stundung und die kontrovers diskutierte Frage einer „unbilligen Härte“ - nur Härte im Spannungsfeld zwischen den Interessen des Erblassers auf der einen Seite und den der Pflichtteilsberechtigten auf der anderen Seite?

Wolfgang Nešković (DIE LINKE.): Ich habe zunächst eine Frage, die sich an Frau Dr. Nake und Herrn Professor Rawert gleichermaßen richtet. Es geht um den Ausgleich von Pflegeleistungen bei Schwiegertöchtern und nichtehelichen Lebenspartnerinnen. Herr Professor Rawert hatte vorhin schon darauf hingewiesen, dass der Entwurf die Problematik gesehen, sich damit auseinandergesetzt hat und sich aus meiner Sicht unzureichend damit begnügt, darauf hinzuweisen, dass die Appell- und Thematisierungsfunktionen, die von dem Gesetzentwurf ausgehen, ausreichen würde, dieses Problem zu lösen. Ich sehe das nicht so. Ich teile auch nicht die Auffassung von Herrn Professor Rawert – die er allerdings nicht begründet hat, ich würde da noch einmal um eine Begründung bitten –, dass die verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf die Einschränkung der Testierfreiheit greifen. Vielleicht können Sie zu dieser verfassungsrechtlichen Frage etwas sagen und Ihre Einschätzung abgeben, ob dieser Appell und diese Thematisierungsfunktion ausreichen. Das wäre die erste Frage an Sie beide.

An Professor Rawert hätte ich als zweites die Frage: Sie haben in Ihrem Artikel „Pflichtteil und Gemeinwohlprivilegien für gute Zwecke“ in der ZEV ausführlich Stellung zur Gemeinwohlprivilegierung genommen. Ich gehe davon aus, dass meine Kolleginnen und Kollegen das ebenfalls zur Kenntnis genommen haben. Ich begleite diesen Vorschlag mit großer Sympathie. Sie haben aus Zeitgründen keine Gelegenheit gehabt, ihn hier etwas offensiver und detaillierter darzustellen und

haben in Ihrem Beitrag vorhin zum Ausdruck gebracht, dass aus dem Bundesjustizministerium offensichtlich, das spiegelt sich auch im Gesetzentwurf wider, keine Sympathie für diesen Vorschlag erkennbar ist. Können Sie mir, und das ist meine konkrete Frage, sagen, ob Sie überhaupt eine Resonanz darauf erfahren haben? Ich kann natürlich auch die Bundesregierung fragen, warum sie sich diesem vorzüglichen Vorschlag nicht angeschlossen hat. Vielleicht können Sie mich in Kenntnis setzen, welche Gründe man Ihnen mitgeteilt hat, oder was Sie in dem Bereich gegebenenfalls vermuten, warum dieser Vorschlag nicht aufgegriffen worden ist.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Ich habe keine weiteren Fragen in dieser Runde. Wir beginnen jetzt in umgekehrter Reihenfolge. Das Wort hat zunächst Herr Dr. Schlichting auf die Fragen des Kollegen Manzewski.

SV Dr. Gerhard Schlichting: Was die Tatsachenfeststellungsseite anbetrifft, habe ich nicht allzu viel Erfahrung. Ich habe, glaube ich, nur zwei Verfahren in den 20 Jahren meiner Tätigkeit am BGH gesehen. Da ist sehr viel Stoff, den der Tatrichter aufzuarbeiten hat, um herauszubekommen, was ist getan worden, wie viel ist getan worden, und oft erstreckt sich das ja über viele Jahre. Es ist aber möglich. In den Fällen, die ich hatte, da haben wir das bestätigt; es geht schon – es ist nicht ganz einfach, aber es geht und ich würde sagen, es ist unvermeidlich, wenn erst im Erbfall, nachdem also jahrelang gepflegt worden ist, Ansprüche geltend gemacht werden sollen, dass man das dann im Einzelnen vorträgt und unter Beweis stellt. Das ist alles nicht so einfach und daran scheitert möglicherweise auch mancher Anspruch. Ich würde sagen, es geht mir wie Ihnen, ich denke, das muss, jedenfalls soweit es nicht den Kreis der gesetzlichen Erben betrifft, anders geregelt werden. Da muss ich als Pflegeperson auch etwas dafür tun, dass meine Leistung honoriert wird, und kann das verlangen und wenn ich, weil ich nicht zum Kreis der gesetzlichen Erben gehöre, sowieso nichts zu erwarten habe, gibt es auch keinen Grund, mit solchen Forderungen zurückzuhalten. Die kann ich dann durchaus geltend machen. Der Gesichtspunkt, unter dem das erbrechtlich bisher für bedeutsam gehalten worden ist, ist, ob die Pflegeleistung, insbesondere wenn sie ganz unentgeltlich erbracht worden ist, den Nachlass gemehrt hat, und damit denen zugute kommt, die nachher am Nachlass partizipieren. Unter diesem Gesichtspunkt denke ich, hat das

seinen, allerdings begrenzten Raum auch im Erbrecht und passt in den § 2057b BGB-E hinein: Wenn diese Vorschrift effektiviert wird und vor allen Dingen dadurch noch geschickter anwendbar ist, dass man – ob § 36 oder § 37 SGB XI – die Quantifizierung dieser Leistungen nicht völlig dem großen Daumen des Richters überlässt, sondern mit bestimmten Werten belegt. Dass das dann dazu führen kann, dass vom Nachlass nichts übrig bleibt – das war ja auch Ihre Frage –, dass die anderen Pflichtteilsberechtigten, die vielleicht gar nicht in der Lage waren, für die Pflege zu sorgen, nichts mehr abbekommen, ist richtig, würde mich aber nicht so stören wie offenbar Herrn Professor Otte, weil ich denke, wenn man sich eine professionelle Pflege geleistet hätte, wäre auch nichts übrig geblieben und die Ansprüche der Pflichtteilsberechtigten – der Erben – gehen immer nur auf das, was übrig bleibt. Das gibt es auch in anderen Zusammenhängen. Beim Vertragserben haben wir das ganz oft, dass eben Geld ausgegeben und verbraucht wird, auch verschenkt wird, um die Betreuung im Alter sicherzustellen, und das kann dann heißen, dass selbst der Vertragserbe von dem schönen Erbe nicht mehr viel sieht. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, jetzt Herr Professor Rawert auf die Fragen des Kollegen Nešković.

SV Prof. Dr. Peter Rawert: Da war zum einen die Frage nach der Privilegierung von Pflegeleistungen. Wenn ich Pflegeleistungen, private Pflege privilegieren möchte, wenn ich einen Anreiz schaffen möchte, dass Leute z. B. aus Caritas gepflegt werden – Caritas im nichtinstitutionellen Sinne verstanden –, dann kann es eigentlich keine Rolle spielen, ob es der Sohn, die Tochter, die Schwiegertochter, der Vater, die Lebensgefährtin oder vielleicht auch das in keiner Weise verwandte oder verschwägerte Patenkind ist. Das Problem ist, wie ordne ich das systematisch ins BGB ein. Aus meiner Sicht gibt es da nur eine Möglichkeit: Indem ich es als schuldrechtlichen Anspruch, sprich im Wege eines gesetzlichen Vermächtnisses, mache. Dann ist nur noch die Person des unentgeltlich Pflegenden, völlig egal wer es ist, ausschlaggebend. Dass das mit Beweisproblemen unter Umständen verbunden ist, das leugne ich nicht, aber das ist dann die nächste Ebene, über die man sprechen muss. Das zweite ist, ein solches gesetzliches Vermächtnis, wäre es zwingendes Recht, würde in der Tat auch nach meiner Ansicht einen tiefen Eingriff in

die Testierfreiheit eines Erblassers bedeuten. Nur kann man es ja abdingbar gestalten. Der Erblasser kann unter Lebenden, wenn er jemanden hat, der ihn pflegt, mit dem er einen Vertrag macht oder von Todes wegen, indem er ausdrücklich sagt, Erna hat mich zwar gepflegt, aber ich möchte nicht, dass sie etwas dafür bekommt, und zwar aus folgenden Gründen, Abhilfe schaffen. Ich bin der Meinung, eine solche abdingbare Regel reicht aus, um einen im Übrigen verhältnismäßigen Eingriff in die Testierfreiheit zu rechtfertigen. Das zu diesem Punkt. Und im Übrigen: Die Beweisprobleme, die haben wir schon bei den bestehenden Regelungen. Dass es schwierig ist, unentgeltliche Pflege im Einzelnen nachzuweisen, leugne ich nicht, aber es gibt eine Vielzahl von Ansprüchen im BGB, wo wir nachher auf Tatsachenebene Schwierigkeiten haben. Das muss man dann eben schlimmstenfalls in Kauf nehmen.

Der zweite Punkt war die Frage von Herrn Nešković nach der pflichtteilsrechtlichen Privilegierung von Stiftungen. Ich habe aus dem BMJ Reaktionen darauf gehabt. Herr Staatssekretär Diwell und Herr Dr. Meyer sind, als ich diesen Vorschlag erstmals aus Anlass eines Symposiums auf Schloss Salzau in Schleswig-Holstein gemacht habe, bei meinem Vortrag dabei gewesen und wir haben darüber diskutiert. Ich glaube, im Bundesjustizministerium – aber berichtigen Sie mich, wenn das nicht richtig ist – gibt es im Wesentlichen zwei Bedenken dagegen. Das eine ist ein technisches. Die Regelung, um eine solche Privilegierung zu schaffen, ist zugegebenermaßen nicht ganz unkompliziert. Das andere ist verfassungsrechtlicher Natur. Ich glaube, im Bundesjustizministerium geht man davon aus, dass eine solche Privilegierung öffentlicher Zwecke – ich spreche nicht im steuerlichen Sinne von gemeinnützigen Zwecken, sondern ich spreche generell von öffentlichen Zwecken, die nicht notwendig steuerlich gemeinnützig sein müssen – mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aus der Pflichtteilsrechtsentscheidung nicht vereinbar ist. Dagegen habe ich allerdings zwei Einwände. Erstens: Auf der Tagung in Salzau war der Richter des Bunde verfassungsgerichts Dr. Gaier mit dabei und hat ausdrücklich erklärt, dies sei der Spielraum, den das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber habe lassen wollen, was mich seinerzeit durchaus in diesem Vorschlag bestärkt hat. Zum anderen glaube ich, dass im BMJ die Vorschläge von Herrn Prof. Dr. Hüttemann und mir mit anderen Vorschlägen, die zeitgleich gemacht worden sind, zu sehr assoziiert wurden. Es gab nämlich andere Vorschläge, die vorsahen,

dass man bei solchen gemeinnützigen Zuwendungen dann eine Privilegierung schafft, wenn die Pflichtteilsberechtigten nicht unterhaltsbedürftig sind. Diese Vorschläge, das räume ich allerdings ein, sind von einem Münchner Kollegen gemacht worden und die halte auch ich mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts für nicht vereinbar. Wofür ich plädiere, ist gewissermaßen das, was man früher das Seelteil Christi oder die portio Christi nannte. Früher hatte man die Gelegenheit, vom strengen germanischen Verwandtenerbrecht dadurch abzuweichen, dass man sozusagen den Anteil eines fiktiven Kindes für gute Zwecke gab. Das ist das gleiche sozusagen in einer anderen Form. Was ich vorschlage, ist so ein fiktiver Erbteil oder ein fiktiver Pflichtteil oder ein Freiteil für ein fiktives Kind. Das führt übrigens bei steigender Abkömmlingzahl dazu, dass die Privilegierung für gemeinnützige Zwecke natürlich immer geringer wird. Aber bei einem Kind – und das ist nun mal leider, oder Gott sei Dank oder wie auch immer Sie es sehen wollen der demografische Regelfall – führt es zu einem erheblichen Vorteil im Hinblick auf die Mobilisierung von Kapital für öffentliche Zwecke. Wenn jemand fünf Kinder hat, dann ist der hypothetische Teil nur noch der Pflichtteil eines sechsten Kindes. Das ist natürlich nicht mehr so viel. Aber im Dresdener Frauenkirchenfall war es eine Tochter.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Frau Dr. Nake auf die Frage des Kollegen Nešković.

SVe Dr. Angelika Nake: Ich fand die Argumentation des Gesetzgebers, dass überhaupt Pflegeleistungen im Erbe zu honorieren sind, sehr überzeugend. Und zwar aus dem Grund, dass es tatsächlich das Erbe vermehrt. Um die Sache vielleicht noch ein bisschen komplizierter zu machen, würde ich gerne noch einen dritten Betrag einbringen. Wir reden hier über die Pflegeleistungen, die vergütet werden in häuslicher Pflege, wir reden über Beträge des § 36 Abs. 3 SGB XI, wenn die Pflege von fremden Pflegeeinrichtungen erbracht wird. Wir sollten aber auch einmal über die Beträge reden, die anfallen, wenn der Pflegebedürftige in ein Heim geht. Nach meiner Erfahrung ist es so, dass spätestens mit Pflegestufe 3 jedes Renteneinkommen defizitär wird. Wenn ich mit Pflegestufe 2 bei guten Renten vielleicht noch die Chance habe, dass ich mit dem Pflegegeld das Heim bezahlen kann, dann ist es spätestens bei Pflegestufe 3 nicht mehr so. Das heißt, wenn ich

einen Pflegebedürftigen in Pflegestufe 3 im Heim habe, dann bezahle ich im Monat an die 4.000 Euro für ein ganz normales Heim. Das sind keine Luxusunterbringungen. Wenn ich mir überlege, dass über diesen Zeitraum das Geld für den Pflichtteilsberechtigten und/oder Erben gespart wird, dann kommen wir zu relativ hohen Beträgen, die bei fremder Pflege, nämlich von der nichtehelichen Lebenspartnerin oder auch der Schwiegertochter oder auch allen anderen tatsächlich erspart werden. Das, was der Gesetzgeber hier angesetzt hat, halte ich auch für durchaus angemessen. Wir reden beispielsweise von 17.184 Euro im Jahr bei Pflegestufe 3. Pflegestufe 3 heißt Pflege rund um die Uhr. Der Pflegenden geht nicht nach acht Stunden nach Hause, sondern er ist rund um die Uhr da, weil nämlich sonst der Pflegebedürftige die Pflegestufe 3 überhaupt nicht bekommt. Da finde ich in dem Zusammenhang den Betrag für ein verlorenes Jahr Leben – so muss man das nämlich einem aus der Sicht des Pflegeleistenden sehen – für durchaus angemessen. Die Beweisprobleme in der Anrechnung sehe ich auch nicht als so dramatisch an. Im Erbrecht habe ich immer das Problem, dass derjenige, der es am besten beweisen könnte, tot ist. Diese Probleme haben wir in der Vergangenheit gerichtlich oder auch vorgerichtlich immer lösen können und ich denke, das kann man der Justiz auch in Zukunft weiter zutrauen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, jetzt Herr Dr. Mayer auf die Fragen des Kollegen Manzewki.

SV Dr. Jörg Mayer: Mir erscheint das anders als meiner Vorrednerin doch irgendwie systemfremd zu sein. Die ganze Problematik der Berücksichtigung von Pflegeleistungen: Ich bin da für die Privatautonomie. Die Frage stellt sich, wie ich das vernünftig regeln kann. Es tauchen zahlreiche Abgrenzungsprobleme auf. So schlimm wie diese Pflegesituation ist, mit der ich auch als Notar sehr viel zu tun habe, weil die Fragen bei jeder vorweggenommenen Erbfolge heutzutage aufgerollt werden. Wenn der eine den Hof bekommt und die anderen eine kleine Abfindung und dann damit rechnen müssen, dass sie für die Heimkosten der Eltern über Unterhaltsregress in Anspruch genommen werden können. Es taucht ja schon die Frage der Unterhaltspflicht auf. Nehmen wir einmal das Beispiel, dass jetzt hier ein bindender Erbvertrag vorliegt, wonach die Kinder aus erster Ehe zu Erben eingesetzt sind, die zweite Ehefrau, die eigentlich nicht mehr bedacht werden könnte, pflegt

sehr lange, die bekommt durch diese Neuregelung natürlich einen höheren Ausgleichspflichtteil. Denn durch diese Ausgleichungsverpflichtung würde sich nicht nur ein gesetzlicher Erbteil zu ihren Gunsten erhöhen, sondern es würde auch, wenn sie enterbt ist, mittelbar, weil der Pflichtteil immer die Hälfte vom gesetzlichen Erbteil ist, der Pflichtteil wesentlich erhöht. Da kann man also durchaus sehr stark eine erbrechtliche Bindung wieder relativieren und die Frage taucht natürlich auf: Wäre nicht diese zweite Ehefrau teilweise unterhaltsrechtlich verpflichtet gewesen, die Pflege zu erbringen? Das möchte ich gar nicht im Einzelnen vertiefen, aber diese Frage stellt sich natürlich.

Das zweite ist die Frage, wie berücksichtigt man diese Pflegegeldanrechnung bei den ganzen Sachen? Wenn der Gesetzentwurf davon ausgeht, dass man diese Ausgleichung ja nur machen würde, wenn eine gesetzliche Erbfolge eintritt und eben gerade vorrangig wäre, dass der Erblasser disponieren könne, ob er die Vergütung haben will oder nicht, dann ist es gerade nicht richtig, wie ich an dem Beispiel über die zweite Ehefrau dargelegt habe. Selbst wenn ein Testament da ist, erhöht sich durch diese Ausgleichungsverpflichtung auch der Pflichtteil. Insofern ist der Gesetzentwurf hier nicht stichhaltig. Da liegen Sie leider verkehrt. Ich denke, man sollte in ein anderes System hineingehen. Entweder die Privatautonomie stärken oder vielleicht über das gesetzliche Vermächtnis nachdenken. Aber da muss man natürlich überlegen und sagen, welchen Rang dieses Vermächtnis hat. Das muss vor dem Pflichtteil Rang haben, denn sonst habe ich ein großes Problem. Das kam in den Stellungnahmen auch etwas zu kurz. Wenn man es als Vermächtnis regeln will, dann muss es, weil es eine Ersparnis an Leistungen war, und der Begünstigte, der ja begünstigt werden soll, im Rang vor dem Pflichtteil stehen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, jetzt Herr Dr. Litzenburger. Ihnen liegen zwei Fragen der Kollegin Granold zur Beantwortung vor.

SV Dr. Wolfgang Litzenburger: Zunächst zur Frage, was ist besser, Pflegeentgelt über gesetzliches Vermächtnis oder über die Ausgleichungsregelung? Das setzt zunächst einmal voraus, dass man sich klar ist, ob man so eine Regelung überhaupt im Erbrecht haben möchte. Dogmatisch gehört es dort eigentlich nicht hin. Ich fürchte leider auch, dass es irgendwann zu einer Verknüpfung mit der Pflichtteilsentziehung

kommt. Wer sich der Pflege entzogen hat, muss dann irgendwann auch den Pflichtteil entzogen bekommen. Also diese Diskussionen werden dann irgendwann kommen. Auf der anderen Seite muss man – und da hat Frau Nake völlig Recht – natürlich die politische Wirkung sehen. Das heißt, wir haben heute eine Regelung, die völlig unzureichend ist wegen des Familieneinkommens. Wenn ich die jetzt streiche, dann gebe ich politisch ein falsches Signal. Deswegen ist es meines Erachtens nicht sinnvoll, es jetzt wegzunehmen, sondern man sollte diese Pflege im Erbrecht berücksichtigen. Und zwar sollte man sie aus meiner Sicht deswegen berücksichtigen, weil die Entgeltzahlung an Kinder oder Schwiegerkinder in der Praxis nicht möglich ist. Das scheitert doch nicht am bösen Willen der zu pflegenden Person, sondern an dem Willen der Kinder, kein Geld zu nehmen für etwas, wofür sie sich moralisch verpflichtet fühlen. Das heißt, das funktioniert in der Praxis nicht. Ich habe es oft vorgeschlagen und bin jedes Mal gescheitert. Ich kenne, Herr Manzewski, dasselbe Problem auch. Ich habe Pflege, die wird nicht entlohnt über das Erbrecht, und mich ärgert das maßlos, aber diese Sache ist natürlich nicht ganz einfach. Bei der Ausgleichung bin ich der Meinung, Herr Mayer hatte das gesagt, sie ist zu kompliziert. Kein Mensch versteht die Ausgleichung, ohne dass ein Notar oder ein Anwalt sie ihm erklärt. Selbst danach versteht er sie auch nicht. Ich bekomme in die Ausgleichung die Schwiegerkinder nicht hinein. Warum bitte dann nicht ein gesetzliches Vermächtnis? Es gibt auch einen gesetzlichen Voraus. Das hat nie ein Problem gegeben und man muss es natürlich im Pflichtteil richtig verankern. Das muss natürlich im Vorrang sein. Da sind wir uns, glaube ich, alle einig. Dann ist das eigentlich der richtige Weg. So hätte man dann auch einen guten Ansatz, um den Personenkreis zu erweitern. Also auch auf Enkel usw. und eben auch auf Schwiegerkinder, Lebenspartner usw. Das größte Problem ist natürlich: Was ist Pflege? Da gehen die Meinungen auseinander, aber das Problem löse ich nicht wirklich. Man muss dieses Vermächtnis allerdings abdingbar gestalten, und die Frage ist, ob man nicht eine Vermutungsregel aufstellt und sagt: Na ja, wenn Pflegegeld geflossen ist, macht ein Vermächtnis keinen Sinn. Denn das kann ja nun nicht wirklich sein, dass auf der einen Seite die gepflegte Person das Geld bunkert und nachher behauptet, ich habe mir keine Gedanken gemacht. Das erscheint mir dann schon sehr zweifelhaft. So könnte man das ganze etwas griffiger machen.

Zur zweiten Frage: Wie sieht es mit der Stundungsregelung beim Pflichtteil aus? Dazu darf ich ganz grundsätzlich darauf hinweisen, dass die Berliner Testamente mit der gegenseitigen Erbeinsetzung bei uns in Deutschland deswegen so beliebt sind, weil die Ehepartner verhindern wollen, dass wegen des Pflichtteils das Haus verkauft werden muss. Das ist in etwa 80 bis 90 Prozent die einzige Begründung für ein Berliner Testament. Wir Notare bedanken uns natürlich dafür. Deswegen bitte ich darum, die Stundungsregelung nicht zu ändern. Sachlich ist das natürlich nicht. Ich meine in der Tat, man sollte sich vielleicht eine Vorschrift aus dem Eherecht anschauen. Da gibt es auch eine Stundungsmöglichkeit beim Zugewinnausgleich, die Unzeitregelung. Natürlich ist das nicht ganz so hoch angesiedelt wie die Härte, aber es gibt dann auch für Fälle eine Lösung, die vielleicht wie folgt aussieht: Ein schwerkranker überlebender Ehepartner wird mit einem Pflichtteilsanspruch konfrontiert. Es ist relativ sicher abzusehen, dass er in zwei, drei oder vier Jahren tot ist. Will man ihn dann wirklich per Gesetzgeber zwingen, noch Vermögenswerte zu veräußern, nur weil es nicht sein Haus betrifft, sondern vielleicht nur die Eigentumswohnung nebenan oder sonst etwas? Ich meine, man sollte hier mehr Freiheiten schaffen, denn letzten Endes entscheidet das Gericht. Damit habe ich das Problem etwas operationalisiert. Das heißt, dort habe ich ein Gremium, das unabhängig die beiderseitigen Interessen besser abwägen kann. Deswegen bitte nicht verschärfen mit „unbilliger Härte“ oder „außergewöhnlicher“ oder ähnlichem. Geld zahlen ist immer ein harter Fall. Das ist nichts Besonderes. Da meine ich, sollte man eher nach unten schieben und dann würde man die Interessenlage in der Bevölkerung viel, viel besser treffen. Das wäre meine Antwort auf die gestellte Frage.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, jetzt abschließend in dieser Runde Herr Professor Lange auf die Fragen der Kollegin Granold.

SV Prof. Dr. Kurt Werner Lange: Zur ersten Frage – Honorierung der Pflegeleistung – sind die Argumente aus meiner Sicht alle ausgetauscht. Mir schlagen zwei Herzen in meiner Brust. Auf der einen Seite sehe ich einen gewissen Systembruch, auf der anderen Seite sehe ich die rechtspolitische Notwendigkeit. Ich würde mich deshalb bei der Wahl zwischen beiden Modellen der zunächst von Herrn Rawert vorgeschlagenen Vermächtnislösung mit der Möglichkeit, davon abzuweichen, anschließen. Sie haben vor allen Dingen dann auch das Problem gelöst, dass Sie

den Kreis der Berechtigten so fassen, wie es meines Erachtens heutzutage einfach unverzichtbar ist. Ich halte wenig davon, beispielsweise nichteheliche Lebenspartner auszuschließen, nur weil sie keine gesetzlichen Erben sind. Das wird der Realität nicht gerecht. Das halte ich für den besten Weg, es so zu gestalten. Dann aber auch wahrscheinlich mit der Vermutungsregel, die Sie gerade erwähnten, bei Zahlung von entsprechendem Pflegegeld, weil es wenig einsichtig ist, dies anders zu gestalten. Man muss dann auch, da hat Herr Dr. Mayer vollkommen Recht, das Verhältnis zum Pflichtteilsrecht in der Rangfolge klären und das kann nur in diese Richtung gehen.

Zur Frage nach einer Generalklausel bei den Pflichtteilsentziehungsgründen. Ich habe das 2004 einmal vorgeschlagen und alle Entziehungsfälle, soweit sie jedenfalls der Öffentlichkeit zugänglich sind, ausgewertet. Das war recht ernüchternd, was da letztendlich rauskommt. Die Wahrscheinlichkeit, den Pflichtteil zu entziehen, ist extrem gering. Das kommt in Jahren nicht vor. Meistens scheitert es an formalen Gründen, aber auch an inhaltlichen Gründen. Ich bin eigentlich ein Freund der Generalklausel, das will ich nicht verhehlen, auch wenn ich weiß, dass es da größte Vorbehalte gibt. Ich halte die Generalklausel insofern für richtig, weil man sich dann diese sehr formalistischen Wege sparen kann. Das Argument kam einmal auch hoch, wurde dann nicht mehr aufgegriffen. Wenn Sie auf eine rechtskräftige Verurteilung abstellen, z. B. im Bereich der häuslichen Gewalt, das ist der häufigste Fall. Die Pflichtteilsentziehung ist unproblematisch, wenn jemand ein Massenmörder ist. Aber das sind ja nun Fälle, über die wir uns eigentlich nicht wirklich unterhalten, sondern das ist die häusliche Gewalt, jahrelange Misshandlung usw. Das kommt doch nicht so ohne weiteres zur Anzeige. Wenn Sie dann den Pflichtteil entziehen wollen, müssen Sie Anzeige bei der Staatsanwaltschaft erstatten. Will man das jemandem zumuten? Die Frage werfe ich nur auf. Dann noch ein Einwand gegen das, was Frau Dr. Nake sagte. Ich habe mir auch einmal sämtliche Verurteilungen in Deutschland zu mehr als einem Jahr Freiheitsstrafe mit und ohne Bewährung angesehen, und zwar in den letzten acht Jahren. Das sind ja vernachlässigbare Zahlen. Wenn Sie da wirklich sagen, damit wird jetzt also signifikant das Pflichtteilsentziehungsrecht ausgebaut: Das stimmt nicht. Das sind extreme Fälle, seltene Fälle und die Frage ist: Muss man daran anknüpfen? Ist es nicht sinnvoller und systematischer besser, man knüpft dort an, wo das Pflichtteilsrecht und das Pflichtteilsentziehungsrecht eigentlich liegt: In der familiären Beziehung, in der Beziehung der nächsten Angehörigen. Sind

dort nicht Dinge, wie beispielsweise die seelische Grausamkeit, die eher das Entziehungsrecht rechtfertigen, als irgendeine Straftat, die die Familie überhaupt nicht tangiert, nur weil sie zufällig ein Jahr Freiheitsstrafe auswirft oder mehr. Da muss ich Ihnen ehrlich sagen, so sehr ich Verständnis dafür habe, dass die Bundesregierung hier ein operationalisierbares Kriterium schafft, da ist mir eine strenge und scharfe Generalklausel tausendmal lieber, dann aber verbunden mit einer Absenkung der formalistischen Hürden. Danke schön.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, wir treten jetzt in eine zweite Fragerunde ein. Herr Kollege Manzewski.

Dirk Manzewski (SPD): Ich habe noch zwei Fragen, die ich gerne wieder an Herrn Dr. Mayer und Herrn Dr. Schlichting richten würde. Die erste Frage betrifft die nachträgliche Anordnung über den Ausgleich von Zuwendungen. Auf dieses Problem – muss ich ganz ehrlich sagen – bin ich erst durch die Stellungnahmen gekommen. Ich bin kein Erbrechtler, sondern eher Wirtschaftsjurist. Habe ich richtig verstanden, dass Sie sagen, im Grunde genommen wird durch die nachträgliche Anordnung die Dispositionsfreiheit des Zuwendungsempfängers eingeschränkt, gegebenenfalls auf diese Zuwendungen im Vorfeld zu verzichten, um sich später dann seinen Pflichtteil bzw. Erbteil in ungeschmälerter Form zu sichern? Wenn man das jetzt ändern würde und sagen würde, nachträglich – nach zehn Jahren – könnte eine Schenkung, die er gar nicht als solche empfunden hat, solch eine Auswirkung haben, dass er sie gegebenenfalls damals nicht angenommen hätte?

Meine zweite Frage – auch wieder an Sie beiden – betrifft die Stellung der Pflichtteilsberechtigten. Wir haben zwei Regularien. Ich habe darauf auch in der Plenardebatte in der ersten Lesung hingewiesen. Einmal bei der Stundung, wo wir Veränderungen haben, und dann bei der gesetzlichen Ausgleichspflicht für lebzeitige Zuwendungen. Ich muss Ihnen ganz ehrlich sagen, dass ich die Notwendigkeit der beiden Regularien weder gesehen noch sie richtig verstanden habe, weil ich der Auffassung bin, dass die bestehenden Regularien eigentlich vernünftig waren und durch die Neuregelung in ungerechtfertigter Weise der Pflichtteilsberechtigte – und ich sage das so deutlich – Nachteile hinnehmen muss. Da würde ich Sie beide noch einmal ganz gerne um Ihre Meinung bitten.

Ute Granold (CDU/ CSU): Ich habe noch eine Frage an Herrn Professor Otte und Herrn Dr. Schlichting zu den Ausführungen von Frau Dr. Nake zum Unterhaltsrecht, zur Abfindung. Die Reform sieht auch Änderungen im Güterrecht und im Unterhaltsrecht vor: Sie haben die vom Bundesrat vorgeschlagenen Änderungen angesprochen, dass die Möglichkeit, eine Abfindung zu verlangen, wenn die Unterhaltsverpflichtung in den Nachlass fällt, nicht nur dem Berechtigten, sondern auch dem Verpflichteten zustehen soll, allerdings mit der Maßgabe, dass, wie das heute schon im Gesetz heißt, ein wichtiger Grund vorliegt – das könnte der Tod des Unterhaltsverpflichteten sein – und keine Unbilligkeit auf einer der beiden Seiten eintreten würde. Frau Kollegin Lambrecht und ich, wir waren maßgeblich beteiligt an der Unterhaltsreform, wir sehen sie als eine gute Reform an und meinen, dass die Unterhaltsansprüche gerade der Langzeitehen entsprechend gut abgegolten sind. Wenn man bedenkt, dass die Höhe der Unterhaltsansprüche, die in den Nachlass fallen, heute schon auf den fiktiven Pflichtteil beschränkt sind, dürfte das Problem, das Sie, Frau Dr. Nake, angesprochen haben, eigentlich vernachlässigbar sein. Meine Bitte richtet sich an jemanden, der im Familienrecht, im Unterhaltsrecht versiert ist und sich zu den Bedenken von Frau Dr. Nake äußern könnte, dass es unbillig wäre, den Erben die Möglichkeit zu geben, den Unterhalt in Form einer Abfindung abzuschließen. Ich einer Vielzahl von Scheidungen bestehen Unterhaltsansprüche. Der Unterhaltsgläubiger stirbt. Was ist dann? Diese Fälle werden immer mehr. Das ist eine grundsätzliche Frage, die uns gerade auch als Familienrechtler sehr interessiert.

Helga Lopez (SPD): Ich frage Herrn Dr. Mayer und Herrn Dr. Schlichting. Ich habe noch einmal eine Frage zu dem erbrechtlichen Ausgleich geleisteter Pflege. Mir sind die mittlerweile sehr vielen unterschiedlichen Fälle sehr wohl bekannt, insbesondere seit der letzten Pflegereform. Ich frage mich, wie ein Ausgleich berechnet werden soll? In der überragenden Mehrzahl aller Fälle gibt es eine Mischung. Es gibt kaum noch einen Fall, wo nur Pflegegeld bezahlt wird oder nur Sachleistungen erbracht werden. Bei häuslicher Pflege haben wir in 90 % aller Fälle ein Sowohl-als-auch. Das heißt, in dem Verhältnis, in dem Sachleistungen nicht abgerufen werden, kommt es zur Zuzahlung des Pflegegeldes. Das wird noch mehr, seitdem der Anspruch für Tagespflege ergänzt wird. Das heißt, dass noch einmal ein hälftiger Anspruch auf die ambulante Pflege hinzugekommen ist, was auch sehr vernünftig war, weil meistens

häusliche Pflege ergänzt wird durch eine Ambulanz – bei Demenz insbesondere durch Tagespflege – und es gibt jetzt einen zusätzlichen Anspruch für Demenzerkrankte unabhängig von jedem Pflegegeld. Ich persönlich weiß nicht, wie man da überhaupt noch zu einer Berechnung kommen will oder kann.

Michael Grosse-Brömer (CDU/ CSU): Ich möchte die universelle Kenntnis der Professoren Lange und Pfeiffer in Anspruch nehmen, weil ich eine gewisse Tendenz sehe. Es ist verschiedentlich angesprochen worden, dass es dogmatisch nicht passe, den Ausgleich für Pflege im Erbrecht zu regeln, auch wenn es in Einzelfällen gerechtfertigt ist, wahrscheinlich auch in diesem Fall, Pflege in irgendeiner Form zu honorieren. Aber wie sehen Sie es eigentlich rechtsphilosophisch, wenn der Gesetzgeber den Leuten immer mehr vorschreibt, wie sie sich zu verhalten haben, auch in solchen „Extremfällen“; nichts anderes tun wir ja durch solche Regelungen. Mit der Gefahr aus meiner Sicht, die Sie, Herr Dr. Litzemberger, vorhin beschrieben haben, dass, wenn man es dann nicht tut irgendwann, auch noch bestraft wird. Also dann bekommt man jenseits von Moral und sonstigen Vorschriften eine ganz klare Handlungsanweisung. Vielleicht können Sie einmal grundsätzlich etwas dazu sagen. Es geht ja nicht nur um die Dogmatik, sondern auch um die grundsätzliche Frage: Wie mischt sich der Gesetzgeber in die privaten Verhältnisse der Menschen ein? Geht das manchmal zu weit? Von mir aus können Sie auch gerne das konkrete Beispiel „Ausgleich für Pflege“ als Ansatzpunkt nehmen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Ich sehe keine weiteren Wortmeldungen mehr. Ich würde vorschlagen, dass wir dann diese Runde abschließen und rufe auf Herrn Professor Lange auf die philosophische Frage des Kollegen Grosse-Brömer.

SV Prof. Dr. Knut Werner Lange: Vielen Dank. Ich weiß nicht, ob ich die Frage richtig verstanden habe. Der Staat hat natürlich immer auch die Aufgabe, auf bestimmte Missstände hinzuweisen und die Bürger durchaus erziehend in eine bestimmte Richtung zu bringen. Ich weiß nur nicht, ob das immer so sehr von Erfolg gekrönt ist, wie man sich das vielleicht vorstellt. Wir haben vorhin die Zahlen von Herrn Dr. Litzemberger gehört. Das, was in der Bevölkerung an Rechtsvorstellungen verankert ist, zumindest was das Zivilrecht betrifft, ist zum Teil doch sehr von dem

verschieden, was im Gesetz steht. Meine Aufgabe ist es nun, junge Menschen im Recht auszubilden und da ist es durchaus interessant abzufragen, was da für Kenntnisse vorherrschen. Man kann sicherlich nicht junge Studierende als repräsentativen Durchschnitt für die Bevölkerung nehmen. Aber man wird jedenfalls nicht dümmer, wenn man das einmal macht, das ist ganz erhellend. Ich bringe Ihnen ein Beispiel aus meiner gegenwärtigen Praxis, das ist das Verbraucherschutzrecht. Die Masse der Menschen kennt dieses Recht nicht. Das heißt, da läuft ein bestimmter Bereich an der Bevölkerung, für die es gemacht ist, komplett vorbei. Da herrschen Vorstellungen, was man darf und was man nicht darf, die würde man als ausgebildeter Jurist als abenteuerlich bezeichnen und trotzdem würde ich deshalb nicht sagen, hat man als Gesetzgeber versagt und er könne hier einpacken. Das kann nicht die richtige Antwort darauf sein. Weil Sie eine rechtsphilosophische Frage über den Tag hinaus gestellt haben, antworte ich auch so: Vielleicht muss man sich in unserer Gesellschaft ein bisschen mehr darüber Gedanken machen, Rechtsentwicklungen auch in die Bevölkerung hineinzutragen und es nicht damit zu belassen, dass man im Gesetzblatt verkündet - und das war es, Freunde. Wir merken gerade im Bereich des Familien- und Erbrechtes, dass in der Bevölkerung Vorstellungen existieren, die gelebt werden. Das mag zwischen Stadt und Land, zwischen Nord und Süd und Ost und West ein bisschen unterschiedlich sein, aber im Großen und Ganzen gibt es da erstaunliche Übereinstimmungen. Die Menschen sind bass erstaunt, wenn sie feststellen, dass das gar nicht so stimmt, wenn man ihnen das einmal so sagt. Insofern glaube ich, ist es zwar gut, dass wir die häusliche Pflege stärken und damit wird man sehr vielen Menschen auch aus den Herzen sprechen, aber ich glaube, die wären sehr überrascht, wenn sie das dem Erbrecht zuordnen würden. Da würden sie dort nicht suchen. Insofern meine Antwort: Der Staat hat immer auch eine leitende und erziehende Aufgabe, aber ich glaube, er wird ihr nicht immer gerecht.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Herr Dr. Mayer auf die Fragen des Kollegen Manzewski und der Kollegin Lopez.

SV Dr. Jörg Mayer: Ja, eine Nachfrage betraf die nachträgliche Anrechnung auf den Pflichtteil, was das für Einschränkungen auf die Dispositionsmöglichkeiten des Empfängers haben soll. Da komme ich auf diesen Sportwagenfall zurück. Nach dem

bisherigen Recht hätte der Sohn sagen können, ich will keinen Sportwagen für 100.000 Euro, wenn ich weiß, damit ist mein Pflichtteil auf Null gestellt oder praktisch Null gestellt. Und der könnte, (*nachfolgend kleine Diskussion*) genau, er musste das spätestens im Zeitpunkt der Zuwendung mitgeteilt bekommen. Er konnte sagen, ich will das nicht mit dem Pferdefuß Pflichtteilsanrechnung haben. Der Sportwagen ist vielleicht längst kaputt, einen Tag danach zu Schrott gefahren, bevor der Erbfall eintritt und das pflichtteilsrechtlich sich irgendwie auswirken könnte. Nach dem Gesetzentwurf kann im Nachhinein, und zwar wohlgemerkt auch für Altfälle, was nach damaligem Recht gar nicht möglich gewesen wäre, der Erblasser nachladen, die rote Pflichtteilkarte zücken und sagen, bitte, Du hast einen Sportwagen bekommen, du hast ihn angenommen. Wir haben nie über Erb- und Pflichtteil geredet, aber jetzt ziehe ich Dir das von deinem Pflichtteil ab. Und das, denke ich, kann nicht sein.

Und da kommen wir jetzt zu Ihrer rechtsphilosophischen Ansatzfrage. Da ist nämlich das BGB viel liberaler gewesen. Deswegen plädiere ich wie der Herr Schlichting auch dafür, lieber das jetzige System beizubehalten. Denn das ist ehrlicher, das ist ein liberales Verständnis, die Leute handeln aus: Pflichtteil gegen Sportwagen, ja oder nein. Was man wirklich verbessern muss – das ist ein großer Appell – sind die Rechtskenntnisse. Ich habe über den Rechtsirrtum im Bürgerlichen Recht promoviert und mich mit diesen Fragen intensiv beschäftigt. Dort muss man vielleicht viel mehr ansetzen und viel mehr tun, sei es bei der Ausbildung, beim Studium, vielleicht schon in der Schule mit Wirtschaftsunterricht, Wirtschaftslehre, was jetzt aus anderen Gründen wieder diskutiert wird. Da kann man viel mehr verbessern. Es kann nicht sein, dass ich im Nachhinein die rote Pflichtteilkarte ziehen kann. Der Gesetzentwurf sieht ja jetzt, anders als der Referentenentwurf, schon eine Schutzmöglichkeit für den Beschenkten vor, also für diesen Sportwagenerwerber. Aber er muss wissen, dass er zum Notar gehen und sagen muss, lieber Vater, wir machen einen notariellen Erbvertrag, Du darfst hinterher diese rote Pflichtteilkarte nicht mehr ziehen. Sondern das bedeutet, den Sportwagen können sie formlos schenken, weil sie den Kfz-Brief übergeben und übereignen. Die Schenkung ist geheilt. Aber damit der Empfänger geschützt wird, müssen sie zum Notar. Das kostet etwas und da muss jetzt eine Vereinbarung getroffen werden. Das werden die Leute nicht einsehen. Das ist rechtssystematisch wahrscheinlich richtig, aber die Sache

wird kein Mensch mehr verstehen. Also, das kann nicht sein. Da bin ich nach wie vor für die Beibehaltung des älteren bisherigen Systems als solches, wo ich wirklich sagen muss, dass es so schlecht auch nicht war. Bei großen Zuwendungen ging es ja in der Regel über den Notar, da war die Aufklärung da und im Übrigen müssen wir die Aufklärung einfach verbessern.

Die andere Frage betraf die Stellung des Pflichtteilsberechtigten insgesamt. Herr Schlichting hat darauf hingewiesen, dass der Reformentwurf natürlich durchaus ganz erhebliche Einschränkungen für den Pflichtteilsberechtigten bringen wird. Das geht schon los bei der Stundung. Bisher musste die Stundung dem Pflichtteilsberechtigten zumutbar sein. Nach der Neuregelung heißt es, seine Interessen müssen nur noch angemessen berücksichtigt werden. Da kann man jetzt überlegen, zu welchen Abwägungsergebnissen das in der Praxis führt. Meines Erachtens alles totgeborene Kinder. Schauen Sie sich das Verfahren an! Erstens, wie viele Entscheidungen gibt es zur Pflichtteilsstundung? Im Juris gibt es zwei Entscheidungen: Eine vom OLG Hamburg und noch eine andere. Es spielt also praktisch überhaupt keine Rolle. Und wieso spielt es auch praktisch keine Rolle? Wer ist zuständig für diese Verfahren? Zuständig ist der Rechtspfleger. Ich möchte nichts gegen die Rechtspfleger sagen: Sie sind im Allgemeinen sehr kompetent, ich habe jeden Tag mit ihnen zu tun. Was haben die für eine Haftungssituation? Die haben nicht das Spruchrichterprivileg. Wenn jemand zu dem Ergebnis kommt, diese Stundung war viel zu weit, droht ihm Amtshaftung mit entsprechendem Rückgriff. Es ist nicht so wie beim Richter, der sagen kann, er habe eine ganz eingeschränkte persönliche Haftung. Das wird faktisch dazu führen, dass nach wie vor die Stundungsfälle überwiegend leer laufen werden. Das muss man ganz klar sagen. Genau so wie das Pflichtteilsentziehungsrecht.

Auf die anderen Punkte hat Herr Schlichting schon hingewiesen. Ich meine, die Zehn-Jahres-Regelung mit dieser Pro-rata-Regelung ist aus der Praxis sicherlich wünschenswert, weil man besser verhandeln kann, zum vernünftigen Interessenausgleich kommt. Bisher war das „Alles oder Nichts“ die Fallbeillösung: Hat der Erblasser einen Tag zu kurz gelebt, vor Ablauf der Zehn-Jahres-Frist. Da kam es manchmal darauf an, wie schnell das Grundbuchamt gearbeitet hat. Wenn die ein Jahr brauchen – das sind nicht nur die Fälle in den neuen Bundesländern,

sondern auch in Bayreuth habe ich Fälle gehabt, wo die Beteiligten die Übergabe, den grundbuchamtlichen Vollzug nicht mehr erlebt haben. Das waren oft reine Zufälligkeiten. Da wird die Verhandlungsposition sehr viel leichter, weil man sagen kann, durch diese Abschmelzungsregelung weiß keiner, wie das mit dem Pflichtteil ausgehen wird. Aber man muss natürlich faktisch sehen, dass ich damit ganz erheblich in den Pflichtteil eingreife. Das ist ganz klar. Das muss man umgekehrt würdigen. Verfassungsrechtlich ist dies sicherlich auch nach der neuen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts möglich. Ob man dann in andere Bereiche reingeht und sagt, dass man vielleicht die Pflichtteilsquote sowieso noch ein bisschen absenkt, damit man dann die ohnehin problematische Stundungsregelung wieder ausgleichen kann, ist eine andere Frage, die aber, glaube ich, angesichts des Reformdiskussionsstandes keine Rolle mehr spielt.

Die andere Frage von Frau Lopez: Auswirkungen der Pflege, Versicherungsleistungen, Geld- und Sachleistungen. Das ist in dem Regierungsentwurf auch nicht genau geregelt, wie sich Ausgleichsmöglichkeit und Leistungen von Pflegeversicherungsleistungen verhalten. Man muss bloß eines sehen: In vielen Fällen wird diese Diskussion sowieso völlig leer laufen. Denn in dem Großteil der Fälle ist es so, dass gar kein Nachlass mehr zu verteilen ist, weil noch 3.000 oder 4.000 Euro übrig geblieben sind, die vielleicht für die Beerdigung ausreichen. Sie haben ja vorher die Zahlen genannt. Wenn Leute aus einfachen Verhältnissen in das Pflegeheim gehen, ist nach relativ kurzer Zeit das Vermögen aufgebraucht. Das heißt, wir unterhalten uns hier bei dieser Ausgleichsgeschichte über einen relativ privilegierten Personenkreis. Ich habe vorher schon angesprochen, die Ängste in der Bevölkerung bei Hofübergaben, in einfachen Verhältnissen, wo die reichen Geschwister Angst haben, dass sie mit erheblichen Unterhaltsverpflichtungen konfrontiert werden. Das Hauptproblem scheint mir hier eigentlich zu sein, dass wir in vielen Fällen über ganz andere Sicherungsmechanismen nachdenken müssten. Sie haben schon darauf hingewiesen, dass man steuerliche oder sozialrechtliche Vergünstigungen schaffen müsste. Das wäre viel wichtiger, weil das einen Großteil der Bevölkerung treffen würde, wo es auch wirklich notwendig ist und wo die Pflege in einfachen ländlichen Verhältnissen auch in der Praxis erbracht wird. Derjenige, der ein Universitätsstudium gemacht hat, der kann meistens seine Eltern zuhause nicht mehr pflegen, weil er durch seinen Beruf völlig in Anspruch genommen wird und

ganz woanders lebt. Also da ist die soziale Wirklichkeit eigentlich ganz anders als wir das aus der hehren Sicht der ursprünglichen Gesetzesüberlegung sehen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt bitte Herr Professor Otte auf die Frage der Kollegin Granold.

SV Prof. (em.) Dr. Gerhard Otte: Aufdrängung einer Abfindung an Stelle von Scheidungsunterhaltsrente, also Ratenzahlung. Abfindungen für laufende Zahlungen sind immer ein Roulettespiel. Man kann gewinnen, man kann verlieren. Verlieren tut man in diesem Fall, wenn man so lange lebt, dass die in einer Summe erhaltende Abfindung nicht mehr für die letzten Jahre oder auch Jahrzehnte reicht. Gewinnen tut man, wenn man frühzeitig nach Erhalt der Abfindung stirbt. Freuen tun sich dann allerdings nur die Erben. Hier geht es um unterhaltsberechtigten, geschiedene Eheleute, praktisch fast immer um Ehefrauen. Das sind unterhaltsbedürftige Personen. Bedürftige Personen sind aber besonders wenig in der Lage, dieses Risiko zu ertragen. Deswegen spricht alles gegen eine Zwangsabfindung von Unterhaltsansprüchen.

Ute Granold (CDU/CSU): Die Formulierung vom Bundesrat sieht aber keine zwangsweise Abfindung vor, sie enthält eine Billigkeitsklausel.

Sve Dr. Angelika Nake: ... „können verlangen“.

Ute Granold (CDU/CSU): Wenn der jeweils andere dadurch nicht unbillig belastet wird. Ich sage nicht, dass das nicht in Ordnung ist. Ich möchte nur Ihre Meinung hören.

Sve Dr. Angelika Nake: Das ist das Regel-Ausnahme-Prinzip. „Können verlangen, wenn nicht“. Aber „können verlangen“ ist ein Anspruch.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herr Professor Pfeiffer auf die Frage des Kollegen Grosse-Brömer.

SV Prof. Dr. Thomas Pfeiffer: Herr Vorsitzender, Herr Grosse-Brömer, ich will versuchen, die philosophische Frage mit unseren konkreten Problemen, wie Sie das auch in der Frage angedeutet hatten, zu verknüpfen. In der Sache haben wir es bei der Frage, ob Ausgleichsansprüche oder Rechte, welcher Art auch immer, zu Gunsten des Pflegenden geschaffen werden, mit einer Art von Bereicherungsrecht zu tun. Die Parteien haben etwas nicht geregelt. Es hat eine Vermögensverschiebung stattgefunden, bei der nun der Gesetzgeber sagt, da besteht grundsätzlich ein Ausgleichsbedürfnis. Das kann und sollte der Gesetzgeber anordnen, wenn er zwei Dinge für gegeben erachtet. Nämlich einmal, wenn er sagt, das hat einen Vermögenswert. Dass ein solcher Vermögenswert bei Pflegeleistungen besteht, erscheint mir, wie sich unsere Gesellschaft entwickelt hat, evident. Die zweite Frage ist, was ist der Grund, warum die Leistung erbracht wurde? Erschöpft es sich in der persönlichen Zuwendung? Liegt es gewissermaßen alleine in der persönlichen Zuwendung, dass ich jemanden ohne vertraglich vereinbartes Entgelt gepflegt habe, oder sagt nun die Rechtsordnung, dafür soll der Betreffende zwar nicht direkt, sondern seine Erben unabhängig von einer persönlichen Zuwendung bezahlen müssen? Das ist gewissermaßen die rechtspolitische Entscheidung. Wenn wir sagen, die Pflegeleistungen haben für uns einen derartigen volkswirtschaftlichen Wert, dass wir so entscheiden wollen, dann ist das, ich würde mal sagen, wegen der Größe des Problems gerechtfertigt. Man muss natürlich den Bereich dessen sehen, was ungeregelt ist, wo die persönliche Zuwendung und die vertragliche Vereinbarung natürlich ausreichen. Den Bereich drängen wir zurück. Insofern haben die Ausführungen von Herrn Dr. Mayer einen wahren Kern, ohne dass ich dem im Ergebnis folgen würde. Ich sehe doch das große Bedürfnis.

Zweite Frage: Soll der Gesetzgeber mit solchen zivilrechtlichen Regelungen erziehen? Da hören Sie von mir persönlich ein klares Nein. Das ist nicht die Aufgabe des Erbrechts. Die Aufgabe des Erbrechts sehe ich in zwei Dingen. Es muss im Normalfall das Passende treffen, das heißt, das regeln, was die Bevölkerungsmehrheit für die angemessene Regelung erachtet. Da spricht dann in der Tat einiges dafür, dass man sagt, die Bevölkerungsmehrheit, die natürliche Anschauung empfindet ein Bedürfnis für die Ausgleichung solcher Leistungen, allerdings nur wenn eine zweite Voraussetzung gegeben ist, nämlich, wenn man die Dispositionsfreiheit voll erhält. Dazu gehören nach meinem Dafürhalten allerdings zwei Dinge. Eines ist

schon artikuliert worden, nämlich, falls man sich für die Lösung „Vermächtnis“ entscheidet, dann muss es, das hatte ich auch schon ausgeführt, ein dispositives Vermächtnis sein. Das zweite, was ich noch einmal anregen zu prüfen, ist in der Diskussion später angeklungen. Im jetzigen § 2057a BGB, wie auch in der vorgeschlagenen Regelung im Regierungsentwurf führt die Erhöhung des Erbteils in der Tat zu einer Erhöhung des Pflichtteils. Man könnte überlegen, ob man die Dispositionsfreiheit dadurch stärkt, dass man diese Erhöhung auf das Erbteil beschränkt und im Pflichtteil nicht daran teilhaben lässt. Das wäre im Sinne der Dispositionsfreiheit die etwas weniger weitgehende Regelung. Ich persönlich hätte dafür eine gewisse Sympathie, muss ich sagen. Es ist natürlich bei solchen Details immer so, dass nicht der letzte Tropfen des Herzblutes daran hängt. Gleichwohl halte ich das für die richtige Lösung.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Abschließend Herr Dr. Schlichting auf die Fragen des Kollegen Manzewski, der Kollegin Granold und der Kollegin Lopez.

SV Dr. Gerhard Schlichting: Ich kann mich ganz kurz fassen, Herr Manzewski. Das, was von Seiten Herrn Mayers auf Ihre Fragen gesagt worden ist, würde ich genauso sagen. Da habe ich nichts hinzuzufügen und das gleiche gilt für die Frage von Frau Granold in Bezug auf das, was Herr Professor Otte gesagt hat. Das sehe ich auch nicht anders.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Meine Damen und Herren, herzlichen Dank, dass Sie hier waren, dass sie uns Ihr Wissen zur Verfügung gestellt haben. Wir werden das Alles natürlich abwägen bei den weiteren Beratungen. Herzlichen Dank. Die Anhörung ist geschlossen.

Ende der Sitzung: 16.02 Uhr

Andreas Schmidt (Mülheim), MdB

Vorsitzender