

Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Erb- und Verjährungsrechts

I. Gesamtwürdigung

Der Entwurf bringt eine Reihe begrüßenswerter Verbesserungen, insbesondere im Pflichtteilsrecht, sieht aber keine weitgehenden Eingriffe in den bisherigen Rechtszustand vor, wozu auch kein Anlass bestände. Die Änderungen bei den Pflichtteilsentziehungsgründen (§ 2333-E BGB), die wegen der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 19. 4. 2005 wohl im Mittelpunkt des öffentlichen Interesses stehen, sind nur marginal. Wichtiger sind die vorgeschlagenen Änderungen der §§ 2306, 2315, 2325, 2331a BGB sowie – beim Erbverzicht – des § 2352 BGB.

Ein Teil der Vorschläge erfüllt (endlich!) Reformanliegen, die schon ein Jahrhundert alt sind, Beispiel dafür ist die Beseitigung der Unterscheidung nach der Größe des zugewandten Erbteils in § 2306 BGB, die in der Praxis immer wieder zu ärgerlichen Unsicherheiten und Fehlentscheidungen geführt hat. Und die Einführung der Möglichkeit, die Anrechnung einer lebzeitigen Zuwendung auf den Pflichtteil auch nachträglich anzuordnen (§ 2315-E BGB), korrigiert nur ein Redaktionsversehen bei der Abfassung des BGB.

Den Änderungsvorschlägen ist mit einer Ausnahme (§ 2057b-E BGB, dazu unter III.) zuzustimmen, was nicht heißen soll, dass keine zusätzlichen Änderungen mehr vorgesehen werden sollten (dazu unter II.). Besonders anzuerkennen ist, dass dem Entwurf für die bei der Schuldrechtsmodernisierung aufgeschobene Einbeziehung der Verjährung familien- und erbrechtlicher Ansprüche in das neue System des Verjährungsrechts eine inhaltlich überzeugende und praktikable Lösung gelungen ist.

(ausführliche Würdigung des Entwurfs bei Staudinger/Otte, BGB, Bearb. 2008, Einleitung zum Erbrecht, Rn. 128-139)

II. Ergänzende Vorschläge

1. Verjährungshemmung der Pflichtteilsansprüche der Schlusserben

Geltendmachung von Pflichtteilsansprüchen zur Unzeit ist in § 2331a BGB längst als regelungsbedürftiges Problem erkannt. Der Entwurf erweitert hier die Möglichkeit der Stundung. Auch die Neuregelung wird aber *nur Ausnahmefälle* erfassen. Eine Situation, in der ein Aufschub der Erfüllung des Pflichtteilsanspruchs *generell* wünschenswert erscheint, ist die der Schlusserben, die nach dem Erblasserwillen eine Nachlassbeteiligung erst nach dem Tod des längerlebenden Ehegatten erhalten sollen. Die kurze (nur dreijährige) Verjährungsfrist des § 2332 BGB hält Schlusserben, die befürchten müssen, dass der Nachlass beim Tod des längerlebenden Elternteils (oder Stiefelternteils) erschöpft ist oder die Schlusserbeneinsetzung wieder aufgehoben oder angefochten wird oder die nur versprochene Schlusserbeneinsetzung überhaupt unterbleibt, davon ab, mit der Geltendmachung ihres Pflichtteilsanspruchs stillzuhalten. Dem würde eine im Interesse aller Nachlassbeteiligten liegende „Verjährungshemmung aus familiären Gründen“ (vgl. § 207 BGB) entgegenwirken.

Vorschlag: In § 2332 Absatz 1 BGB wird folgender Satz 2 eingefügt:

„Richtet sich der Anspruch eines Abkömmlings gegen den Ehegatten des Erblassers, ist die Verjährung bis zu dessen Tod gehemmt.“

und evtl. noch folgender Satz 3:

„Der Anspruch ist während der Hemmung zu verzinsen.“

2. Neufassung des § 2057a Absatz 2 Satz 2 BGB

Die Norm besagt, dass die Ausgleichung unter Abkömmlingen wegen vermögenserhaltender oder -mehrender Leistungen an den Erblasser nicht deswegen entfällt, weil die Leistungen in Erfüllung der in §§ 1619, 1620 BGB genannten familienrechtlichen Pflichten erbracht wurden. Die ebenfalls in Betracht kommende Beistandspflicht aus § 1618a BGB ist hier nicht erwähnt, weil es diese Vorschrift bei Schaffung des § 2057a BGB (durch das Nichtehechengesetz von 1969) noch nicht gab. Die Erwähnung wäre jetzt nachzuholen. Die Leistungen an den Erblasser können aber auch *Unterhaltsleistungen* sein, für welche die ratio des § 2057a Absatz 2 Satz 2 BGB ebenfalls gilt.

Vorschlag: Statt in § 2057a Absatz 2 Satz 2 BGB alle einschlägigen Vorschriften einzeln anzuführen die Vorschrift wie folgt fassen:

„Der Ausgleichspflicht steht es nicht entgegen, wenn die Leistungen aufgrund familienrechtlicher Vorschriften erbracht worden sind.“

3. Streichung des § 2249 BGB („Bürgermeistertestament“)

Die Vorstellung, dass der Erblasser zum Zweck der Testamentserrichtung den Ortsbürgermeister leichter erreichen könnte als einen Notar und daher in Notfällen der Bürgermeister als Urkundsperson in Betracht komme, passt ins ausgehende 19. Jahrhundert. Angesichts heutiger Verkehrsverhältnisse, vor allem aber wegen der Kommunalreformen der letzten Jahrzehnte ist sie inzwischen eine Absurdität, zumal der Bürgermeister noch zwei Zeugen hinzuziehen müsste (§ 2249 Absatz 1 Satz 2 BGB), die beim Notar entbehrlich sind.

Vorschlag: § 2249 BGB ersatzlos streichen; §§ 2250, 2252 BGB redaktionell anpassen.

4. Verlängerung der Ausschlagungsfrist (§ 1944 Absatz 1 BGB)

Die vom Entwurf vorgeschlagene Änderung des § 2306 BGB beseitigt nur einen Teil der Schwierigkeiten, denen ein pflichtteilsberechtigter Erbe gegenübersteht, wenn er eine vernünftige Wahl zwischen Annahme des beschwerten Erbteils und Ausschlagung mit Pflichtteilsverlangen treffen soll. Die *sechswöchige* Ausschlagungsfrist ist nicht selten zu kurz, um die finanzielle Tragweite von Beschwerden und Beschränkungen des zugewandten Erbteils ermitteln und mit einer bloß pflichtteilsrechtlichen Nachlassbeteiligung vergleichen zu können. Ist der betreffende Erbe ein mit dem Erblasser im gesetzlichen Güterstand lebender Ehegatte, verdoppeln sich die Schwierigkeiten, weil auch die Höhe eines schuldrechtlichen Zugewinnausgleichsanspruchs ermittelt werden muss. (Juristisch beratene Erben fahren daher unter Umständen am Tag der Testamentseröffnung ins Ausland, um in den Genuss der *sechsmonatigen* Ausschlagungsfrist des § 1944 Absatz 3 BGB zu kommen.) Wenn der Gesetzgeber in einer Vermögensangelegenheit von so erheblicher Tragweite ein Wahlrecht vorsieht, *muss* er zumutbare Bedingungen für die Ausübung der Wahl schaffen. Das ist nicht nur rechtspolitisch zu fordern, sondern nach meiner Auffassung auch verfassungsrechtlich geboten.

Vorschlag: Die Frist in § 1944 Absatz 1 BGB auf (mindestens) drei Monate verlängern und die – bei den heutigen Verkehrsverhältnisse und Kommunikationsmöglichkeiten überflüssige – Sonderregelung des § 1944 Absatz 3 BGB für Auslandsaufenthalte (sowohl des Erblassers als auch des Erben) streichen.

III. Kritik des 2057b-E BGB und Gegenvorschlag

1. Der Kreis der Berechtigten

Die Entwurfsbegründung erkennt zutreffend die Wichtigkeit häuslicher Pflege durch Personen, die dem Erblasser nahe stehen. Er glaubt offenbar, durch eine Ausweitung der Honorierung über den bisherigen Rechtszustand (§ 2057a Absatz 1 Satz 2 BGB) hinaus, aber immer noch im Rahmen der Ausgleichung unter Miterben, die Motivation zur Übernahme solcher Pflegetätigkeit stärken zu können. Das ist ein Irrtum: Wenn die Honorierung bei gewillkürter Erbfolge entfallen soll, weiß jede Pflegeperson, dass sie keine gesicherte Aussicht auf Ausgleichung ihrer Leistungen hat, weil sie nicht verhindern kann, dass der Erblasser ein Testament errichtet.

Die Beschränkung auf die gesetzliche Erbfolge hat zudem den entscheidenden Mangel, dass nichteheliche LebensgefährtenInnen und Schwiegerkinder und -eltern nicht in den Genuss der Regelung gelangen können, ebenso Eltern und Geschwister, falls der Erblasser Abkömmlinge hat. Ein großer Teil der Pflegepersonen wird vom Entwurf also von vornherein übergangen. Das kann in der Öffentlichkeit nur auf Unverständnis stoßen.

Die vom Entwurf dafür gegebene Begründung, es sei „eine verfassungsrechtlich bedenkliche Einschränkung der Testierfreiheit“, wenn der Pflegeperson ein gesetzlicher Anspruch auch in den Fällen gewährt würde, in denen *“sich der Erblasser aus welchen Gründen auch immer bewusst gegen die Honorierung des Pflegenden entscheidet“*, ist geradezu grotesk. Es geht nämlich, was die Entwurfsbegründung nicht deutlich macht, nur um Fälle, in denen die Pflegeleistung lebzeitig *nicht* entgolten wird, weil entweder versäumt wird, Pflegegeld zu beantragen, oder der Pflegeperson das von der Pflegekasse gezahlte Geld vorenthalten wird, also um Fälle, in denen der Wille des Erblassers, der die Pflege umsonst haben will, auf fehlender Information oder auf purem Egoismus beruht und daher nicht zu billigen ist. Das Interesse, auf Kosten anderer leben zu wollen, ist verfassungsrechtlich in keiner Weise geschützt.

Die erbrechtliche Honorierung unentgeltlich erbrachter Pflegeleistungen sollte daher nicht bei der Auseinandersetzung unter gesetzlichen Erben ansetzen, sondern *jeder* Pflegeperson unabhängig von ihrer erbrechtlichen Stellung zugute kommen. Dafür bietet sich die Form eines *gesetzlichen Vermächtnisses* an.

2. Die Höhe der Honorierung

Der Entwurf sieht vor, dass sich die Höhe der erbrechtlichen Honorierung von Pflegeleistungen an den Sätzen des § 36 SGB XI orientieren soll. Das sind die Sätze für Pflege durch *berufliche* Pflegekräfte. Sie betragen – pauschal gesagt – das Doppelte der Sätze des Pflegegeldes nach § 37 SGB XI, das für Pflege durch Angehörige gezahlt wird. Die unterschiedliche Höhe beruht darauf, dass die Sätze des § 36 SGB XI auch die Steuern und Sozialabgaben für die Pflegekraft sowie die Gemeinkosten des Pflegedienstes decken müssen, während Pflegegeld nach § 37 SGB XI steuer- und abgabenfrei ist.

Die Anknüpfung an § 36 SGB XI ist zu kritisieren: Bei einer Regelung im Rahmen der Ausgleichung unter Miterben ist sie systemwidrig, weil Ausgleichung die Mehrung oder Erhaltung des Erblasservermögens voraussetzt und der Erblasser durch Unentgeltlichkeit der Pflege nicht mehr als die Beträge nach § 37 SGB XI eingespart haben kann. Und wenn aus dem Nachlass Beträge gemäß § 36 SGB XI an die Pflegeperson gezahlt werden müssen, obwohl die Pflegekasse für Pflege durch Angehörige nur Pflegegeld nach § 37 SGB XI zahlt, wäre das ein starkes Motiv für die Erblasser, berufliche Pflegekräfte anstelle von Angehörigen in Anspruch zu nehmen, um die Leistungen nach § 36 SGB XI zu erhalten. Die vom Entwurf vorgeschlagene Regelung ist also kontraproduktiv. Zudem führt sie dazu, dass auch in Fällen, in denen das Pflegegeld nach § 37 SGB XI an die Pflegeperson weitergegeben wurde und die Beteiligten davon ausgehen, dass die Sache damit in finanzieller Hinsicht erledigt ist, die Erbauseinandersetzung mit Nachforderungen wegen der Differenzbeträge zwischen den Sätzen nach § 36 und § 37 SGB XI belastet wird. Diese Differenzbeträge wären auch nicht einkommensteuerfrei (§ 3 Nr. 36 EStG). Das alles hat der Entwurf nicht erwogen.

Vorschlag: Statt des § 2057b-E BGB folgende Vorschrift bei den Nachlassverbindlichkeiten (§§ 1967 ff. BGB) einfügen:

„§1968a. Pflegeleistungen

- (1) Wer den Erblasser während längerer Zeit gepflegt hat, hat Anspruch auf einen der Pflegeleistung entsprechenden Geldbetrag.*
- (2) Die Höhe des Anspruchs bemisst sich in der Regel nach den zur Zeit des Erbfalls in § 37 Abs. 1 des Elften Buches Sozialgesetzbuch vorgesehenen Beträgen.*
- (3) Dem Anspruch steht es nicht entgegen, wenn die Leistungen in Erfüllung einer familienrechtlichen Pflicht erbracht worden sind.*

(4) Der Anspruch besteht nicht, soweit der Pflegeperson für die Leistungen ein Entgelt gewährt worden ist oder aus anderem Rechtsgrund zusteht. Auf den Anspruch ist anzurechnen, was die Pflegeperson über den Wert ihres gesetzlichen Erbteils hinaus auf Grund der Erbauseinandersetzung oder als Vermächtnis zur freien Verfügung erhält.

(5) Die Vorschriften über Vermächtnisse finden entsprechende Anwendung.“

(ausführliche Kritik des § 2057b-E: *Otte*, „Bessere Honorierung von Pflegeleistungen – Plädoyer für eine Vermächtnislösung“, in *ZEV* 2008, S. 260 ff.; kurze Zusammenfassung dieses Aufsatzes: *Prantl*, „Pflegen, sterben, erben“ in der *Süddeutschen Zeitung* vom 22. 8. 2008, S. 1)