

**Stellungnahme zum  
Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts  
(Drucksache 16/8954)**

**Vorbemerkung**

Die Anpassung des seit mehr als 100 Jahren geltenden Erbrechts an die mittlerweile erheblich veränderten gesellschaftlichen Rahmenbedingungen und Wertvorstellungen in der Bevölkerung ist aus den in der Begründung dargelegten Umständen mehr als überfällig.

Die aufgezeigten Änderungen der gesellschaftlichen Wirklichkeit und der Einstellungen der Bürger hierzu machen eine Erweiterung der Testierfreiheit durch eine angemessene Einschränkung des Pflichtteilsrechts und eine stärkere Berücksichtigung von außergewöhnlichen Pflegeleistungen für den Erblasser notwendig. Vor allem die Stärkung der Testierfreiheit des Erblassers durch die Schaffung einer Möglichkeit zur nachträglichen Änderung von Ausgleichs- und Anrechnungsanordnungen (§§ 2050, 2053, 2315 BGB-E) ist ausdrücklich zu begrüßen. Auch die Neuregelung des § 2306 BGB-E bedeutet für die erbrechtliche Praxis eine große Erleichterung.

Aus der Sicht eines auf das Erbrecht spezialisierten Praktikers erscheinen deshalb nur einige wenige, aber dennoch wichtige Änderungen am Gesetzentwurf (BGB-E) erforderlich.

**A. Änderungsvorschläge**

***I. Anrechnungspflicht bei Zuwendungen als Regelfall***

Die Pflicht eines Zuwendungsempfängers, sich Schenkungen des Erblassers als vorweggenommene Erbfolgen sowohl auf den auf den Erbteil als auch auf den Pflichtteil anrechnenzulassen, sollte im Einklang mit dem Rechtsbewusstsein der überwiegenden Bevölkerungsmehrheit zum Regelfall gemacht und §§ 2050 Abs. 1, 2315 Abs. 1 BGB geändert werden:

1. § 2050 Abs. 1 BGB wird wie folgt geändert:

*„Abkömmlinge, die als gesetzliche Erben zur Erbfolge gelangen, sind verpflichtet, alle Zuwendungen unter Lebenden, die sie vom Erblasser erhalten haben, bei der Auseinandersetzung untereinander zur Ausgleichung zu bringen, soweit der Erblasser die Ausgleichung*

*nicht ausgeschlossen hat. Diese Anrechnungspflicht gilt im Zweifel nicht für nach den Lebensverhältnissen des Erblassers übliche Gelegenheitsgeschenke.“*

2. § 2315 Abs. 1 BGB wird wie folgt geändert:

*„Der Pflichtteilsberechtigte hat sich auf den Pflichtteil alle Zuwendungen unter Lebenden, die er vom Erblasser erhalten hat, anrechnen zu lassen, wenn der Erblasser die Anrechnung nicht ausgeschlossen hat. Diese Anrechnungspflicht gilt im Zweifel nicht für nach den Lebensverhältnissen des Erblassers übliche Gelegenheitsgeschenke. Der Erblasser kann seine Anordnungen über die Anrechnung nachträglich ändern. Nachträgliche Anordnungen erfolgen durch Verfügung von Todes wegen.“*

## **II. Erfüllung als Beginn der 10-Jahres-Frist bei § 2325 BGB**

Die sozial ungerechte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Fristbeginn bei Schenkungen des Erblassers bei einem umfassenden Nutzungsvorbehalt sollte durch die folgende Änderung des § 2325 Abs. 3 Satz 2 BGB-E korrigiert werden:

*„Sind zehn Jahre seit der Erfüllung des Schenkungsversprechens verstrichen, bleibt die Schenkung unberücksichtigt.“*

## **B. Begründung**

### **I. Anrechnungspflicht bei Zuwendungen als Regelfall (A. I.)**

Die Begründung des Gesetzentwurfs geht zu Recht davon aus, dass sich Erblasser bei einer formfreien Zuwendung zu Lebzeiten in den meisten Fällen mit den erbrechtlichen Auswirkungen bei der Auseinandersetzung unter Abkömmlingen („Anrechnung auf das Erbteil“) und bei der Anrechnung auf den Pflichtteil nicht auseinandersetzen.

Ursache dafür ist die Unkenntnis der Bürger über den Inhalt der §§ 2050 Abs. 1, 2315 Abs. 1 BGB. Die weit überwiegende Mehrheit ist überzeugt, dass sämtliche Zuwendungen des Erblassers an Abkömmlinge bzw. sonst pflichtteilsberechtigte Personen als vorweggenommene Erbfolge sowohl auf das Erbteil als auch auf den Pflichtteil bereits kraft Gesetzes angerechnet werden müssten, und zwar auch ohne ausdrückliche Anordnung bei der Zuwendung.

Bei nahezu jeder lebzeitigen Übergabe von Grundbesitz an eines von mehreren Kindern erhalten die Notare, wenn sie eine Regelung zur Abfindung weichender Geschwister vorschlagen, deshalb zur Antwort, die Geschwister seien bereits ausbezahlt oder anderweitig abgefunden worden und könnten deshalb sowieso nichts mehr fordern.

Gerade in den letzten Monaten wurden einige obergerichtliche Entscheidungen bekannt, die sich mit dieser sehr weit verbreiteten Fehlvorstellung in der Bevölkerung auseinandersetzen mussten (vgl. OLG München, Urteil vom 26.03.2008 - 15 U 4547/07, ZEV 2008, 344; OLG Schleswig, Urteil vom 13.11.2007 - 3 U 54/07, ZEV 2008, 386). Eine Anpassung der Rechtslage an das Rechtsbewusstsein der Bevölkerung dient damit nicht zuletzt der Entlastung der Gerichte vor

solchen Rechtsstreitigkeiten. Angesichts der Zunahme des zu vererbenden Vermögens ist andernfalls mit vielen neuen Erbrechtsstreitigkeiten zu rechnen.

Die derzeit geltende Rechtslage überrascht die weit überwiegende Mehrheit der Bevölkerung um so mehr, weil die Ausgleichung von Vorempfängen sowohl bei der Auseinandersetzung unter Abkömmlingen (§ 2050 Abs. 1 BGB) als auch bei der Anrechnung auf den Pflichtteil (§ 2315 Abs. 1 BGB) den typischen Interessen beider Vertragsteile besser gerecht wird als die zur Zeit geltende gesetzliche Regelung. Bei beurkundungspflichtigen Übertragungsverträgen ist die Aufnahme einer derartigen Anrechnungsbestimmung daher absolut üblicher Standard.

Die im Entwurf vorgesehene, begrüßenswerte Möglichkeit des Erblassers, die Anrechnung auch nachträglich anzuordnen, löst dieses Problem allerdings nicht. Zunächst ist zu befürchten, dass diese Gestaltungsmöglichkeit der Bevölkerung ebenso unbekannt bleibt wie die derzeit gültige Rechtslage. Darüber hinaus errichten nur etwa 30 % der Bürger ein Testament, davon die Hälfte in der Form des eigenhändigen Testaments ohne fachkundigen Rat. Da § 2050 Abs. 4 BGB-E ebenso wie § 2315 Abs. 1 BGB-E zu Recht für diese nachträgliche Anordnungen die Form einer Verfügung von Todes wegen fordern, geht diese Gestaltungsmöglichkeit also an 70 % der Bevölkerung völlig vorbei. Schließlich ist selbst dann, wenn ein Erblasser eine Verfügung von Todes wegen errichtet, die Gefahr groß, dass er sich dabei nicht auf die oft schon viele Jahre oder Jahrzehnte zurückliegenden „Vorempfänge“ besinnt.

Auch im Erbrecht sollten die gesetzlichen Regelungen so ausgestaltet sein, dass sie den Normalfall zutreffend lösen und dabei das Rechtsempfinden der weit überwiegenden Mehrheit der Bevölkerung zuverlässig abbilden.

Deshalb sollte der Entwurf über die Einführung der Möglichkeit zu nachträglichen Änderungen der Anrechnungsbestimmungen zusätzlich auch das bestehende Regel-Ausnahme-Verhältnis sowohl in § 2050 Abs. 1 BGB als auch in § 2315 Abs. 1 BGB umkehren.

Meine Änderungsvorschläge zu §§ 2050 Abs. 1, 2315 Abs. 1 BGB unter A. I. sehen übereinstimmend vor, dass:

1. der Erblasser – auch nachträglich – die Anrechnung auf Erb- und/oder Pflichtteil ausschließen kann und
2. diese Anrechnungspflicht „im Zweifel“ nicht für die üblichen Gelegenheitsgeschenke gelten soll.

Eine derartige Neuregelung wird nämlich dazu führen, dass weniger die Frage der Anrechnungspflicht als vielmehr die Frage, ob eine anrechnungspflichtige Zuwendung gegeben ist, umstritten sein wird. Dieses Streitpotenzial sollte dadurch reduziert werden, dass relativ geringwertige Gelegenheitsgeschenke „im Zweifel“ von der Anrechnung ausgenommen werden. Der hier vorgeschlagene Begriff der „Gelegenheitsgeschenke“ ist enger als die in § 2330 BGB genannten Pflicht- und Anstandsschenkungen, die unter Umständen auch erhebliche Teile des Erblasservermögens erfassen können. Angeknüpft wird dabei vielmehr an die Regelung des § 1380 Abs. 1 Satz 2 BGB zur Anrechnung von Vorempfängen beim Zugewinnausgleich. Die zu dieser Norm

ergangenen Gerichtsentscheidungen können daher auch im Rahmen sowohl des § 2050 Abs. 1 BGB als auch des § 2315 Abs. 1 BGB zur Abgrenzung von den „anrechnungspflichtigen“ Zuwendungen herangezogen werden. Dies dient nicht zuletzt der Rechtssicherheit bei Umsetzung dieses Gesetzes. Unterscheidungskriterium ist der Wert von Gelegenheitsgeschenken, die nach den Lebensverhältnissen des Erblassers üblich sind. Der Begriff "Gelegenheitsgeschenk" dient hierbei nur als Wertmaßstab. Im Zweifel anrechnungsfrei sind also auch andere als "Gelegenheitsgeschenke", solange sie sich innerhalb der Wertgrenze bewegen.

## ***II. Erfüllung als Beginn der 10-Jahres-Frist bei § 2325 BGB (A. II.)***

Der vorgeschlagene Verzicht in § 2325 Abs. 3 BGB auf die derzeit geltende Alles-oder-Nichts-Lösung bei der Anrechnung von lebzeitigen Zuwendungen auf den Pflichtteil wird mit Nachdruck begrüßt. Entgegen anders lautenden Stellungnahmen ist die bestehende Möglichkeit, durch Vermächtnisanordnungen gleichwertige Ergebnisse zu erzielen, kein Anlass auf diese gesetzliche Neuregelung zu verzichten. Wie unter I. bereits aufgezeigt, machen nur 30 % der erwachsenen Bürger von ihrem Testierrecht Gebrauch, so dass die vorgesehene Gesetzesänderung die Lebenswirklichkeit sehr viel besser widerspiegelt.

Diese Gesetzesänderung wird allerdings dazu führen, dass sehr viel häufiger als heute Erbe und Pflichtteilsberechtigter darüber in Streit geraten werden, ob die Anrechnungsfrist früherer Schenkungen bereits abgelaufen ist oder nicht. In diesem Zusammenhang gewinnt die höchstrichterliche Rechtsprechung Bedeutung, wonach dies nur der Fall ist, wenn der Schenker darauf verzichtet hat, den verschenkten Gegenstand - aufgrund vorbehaltener dinglicher oder schuldrechtlicher Vereinbarungen - im Wesentlichen weiterhin selbst zu nutzen, insbesondere bei der Vereinbarung eines Nießbrauchs läuft die Frist nicht an (vgl. BGH NJW 1994, S. 1791).

Die Grundsätze des BGH, die in der Praxis fast ausschließlich Immobilienübertragungen betreffen, erscheinen auf den ersten Blick zwar „gerecht“, insbesondere bei vermieteten Wohnung oder Häusern. Da solche Immobilien meistens der langfristigen Kapitalanlage dienen, und der Schenker als Nießbrauchsberechtigter weiterhin die Mieteinkünfte erhält, spürt er im Ertrag keine echte Vermögensminderung.

Wertungswidersprüche ergeben sich aber bereits in den Fällen, in denen die zurückbehaltenen Nutzungsrechte nicht den ganzen verschenkten Gegenstand umfassen, sondern sich der Schenker das Wohnrecht nur an einigen Räumen vorbehält, aber aufgrund eines „Mitnutzungsrechtes“ das ganze Haus - faktisch allein – nutzt (vgl. OLG Oldenburg ZEV 2006, S. 80; OLG Bremen NJW 2005, S. 1726; OLG Düsseldorf NJWE-FER 1999, S. 279; LG Marburg NJW-RR 1987, S. 1290). Es erscheint nicht plausibel, warum einerseits die Frist des § 2325 Absatz 3 BGB für die ganze Immobilie in Gang gesetzt werden kann, wenn Nutzungsrechte nur an einem Teil davon vereinbart oder verschiedenen Auflagen und Gegenleistungen kombiniert werden, andererseits bei kleinen Immobilien, bei denen nur ein Nießbrauch oder Wohnungsrecht für die Sicherheit des Schenkers sinnvoll ist, der Fristbeginn ausgeschlossen wird.

Zudem verfehlt diese Rechtsprechung das selbst gesetzte Ziel, nämlich die Verhinderung von Umgehungsgeschäften, was folgendes Beispiel verdeutlichen möge: Statt einer „pflichtteilerhaltenden“ Übergabe einer vermieteten Wohnung unter Nießbrauchsvorbehalt kann der Erblasser diese auch ohne einen solchen Nutzungsvorbehalt an seinen Sohn übertragen. Dieser muss dazu nur die auf der vermieteten Wohnung noch lastenden Bankverbindlichkeiten übernehmen und sich verpflichten, spätestens ab vollständiger Tilgung der Darlehen dem übertragenden Erblasser eine monatliche Rente zu zahlen. Bei dieser Gestaltungsvariante beginnt die 10-Jahresfrist unstrittig mit der Erfüllung der Schenkung durch den Erblasser.

Die Anerkennung dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung zum wirtschaftlichen Leistungsbegriff in § 2325 BGB erweist sich schließlich als ein Akt sozialer Ungerechtigkeit. Denn dem reichen Bürger wird ermöglicht, was den weniger vermögenden Bevölkerungskreisen verwehrt wird. Bei einer eigengenutzten Immobilie ist der Erblasser zwingend darauf angewiesen, sich die Nutzung in Form des Nießbrauchs oder eines umfassenden Wohnrechts vorzubehalten, was dann aber die pflichtteilsvermindernde Wirkung der Schenkung ausschließt. Im Unterschied dazu kann der wohlhabende Bürger, der mehrere Immobilien und vielleicht darüber hinaus weitere Vermögenswerte besitzt, sehr viel leichter auf einen solchen Nutzungsvorbehalt verzichten und so spätestens nach 10 Jahren Berechtigte um ihren Pflichtteil bringen. Die pflichtteilerhaltende Wirkung dieser Rechtsprechung verschont einmal mehr wohlhabende Bürger und trifft in erster Linie weniger vermögende Bürger.

Diese soziale Ungerechtigkeit sollte bei dieser Gelegenheit beseitigt werden. Die Anrechnungsfrist muss bereits mit der rechtlichen Ausführung der Schenkung beginnen, so dass es künftig nicht mehr auf den „wirtschaftlichen“ Leistungsbegriff der Rechtsprechung zu § 2325 BGB ankommt.