

Stellungnahme zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts
für den Rechtsausschuss zur Anhörung am 8. Oktober 2008

Als Richter am Bundesgerichtshof gehöre ich seit 1991 dem für das Erbrecht zuständigen IV. Zivilsenat an. Ich habe an Experten-Gesprächen im Justizministerium zur Vorbereitung des (dem Regierungsentwurf zugrunde liegenden) Referentenentwurfs teilgenommen (am 21. November 2005 und am 11. Mai 2006) und die Stellungnahme meines Senats zum Referentenentwurf vorbereitet (11. Juli 2007).

Heute möchte ich mich hauptsächlich zu den Teilen des Regierungsentwurfs (im Folgenden: RegEntw) äußern, die die Kritik des Bundesrats hervorgerufen haben. Dabei beschränke ich mich auf das Erbrecht; im Familien- und Steuerrecht bin ich kein Experte.

1. Lebzeitige Zuwendungen: nachträgliche Anordnung des Erblassers zur Ausgleichung oder Anrechnung (Art. I Nr. 11, 12, 18, 23 RegEntw)

Der RegEntw sieht im Interesse des Zuwendungsempfängers die Möglichkeit vor, nachträgliche testamentarische Änderung des Erblassers durch Erbvertrag auszuschließen. Der Bundesrat möchte einen Ausschluss im Schenkungsvertrag und damit unter erleichterten Formerfordernissen zulassen. Das ist m.E. nicht möglich. Um eine derartige, die Testierfreiheit einschränkende Bindung des Erblassers zu erreichen, bedarf es eines Erbvertrages; im Fall einer Grundstücksschenkung genügt der notarielle Übertragungsvertrag, den der Erblasser nicht persönlich abschließen muss, dazu nicht.

Der Bundesrat meint, die Befugnis des Erblassers zu nachträglich einseitiger Anordnung einer Ausgleichung oder Anrechnung, die der RegEntw einführen möchte, beeinträchtigt den Schutz des Vertrauens des

Zuwendungsempfängers, insbesondere wenn der Erblasser trotz Hinweises des Notars bei der Zuwendung keine Anrechnung angeordnet hat. Das ist richtig, spricht aber gegen die Einräumung einer solchen Befugnis des Erblassers überhaupt. Warum dessen Interesse an nachträglichen einseitigen Anordnungen dieser Art höher zu bewerten ist als das Interesse eines Zuwendungsempfängers an Klarheit vom Zeitpunkt der Zuwendung an, sehe ich nicht. Der Gesetzgeber sollte dem Erblasser kein Mittel zur Gängelung der Pflichtteilsberechtigten in die Hand geben. Mit ist überhaupt zweifelhaft, ob das Grundanliegen des RegEntw gerechtfertigt ist, die Testierfreiheit einzelner, von ihren Abkömmlingen enttäuschter Erblasser zulasten des für die jüngere Generation wichtigen Pflichtteilsrechts einzuschränken. (Zur Not ist eine Befugnis des Erblasser zu nachträglichen Anordnungen aber hinnehmbar, weil die Ansprüche der gesetzlichen Erben - insbesondere auf den Pflichtteil - nicht geschmälert werden.)

2. Erweiterung des Kreises der zur Ausgleichung nach § 2057 a BGB Berechtigten; Höhe des Betrags (Art. 1 Nr. 14 RegEntw)

Der Bundesrat möchte über die gesetzlichen Erben hinaus auch testamentarisch berufene Erben einbeziehen. Eine Ausgleichung kann nach dem Sinn dieses Instituts aber nur unter denjenigen stattfinden, die kraft Gesetzes Erben werden oder aufgrund einer letztwilligen Verfügung, die inhaltlich der gesetzlichen Erbfolge entspricht (§§ 2050, 2052 BGB); sie hat zum Ziel, die jedem Miterben nach gesetzlicher Erbfolge zustehende Quote (unter Berücksichtigung von Vorempfängen) zukommen zu lassen. Deshalb sind die Regeln über die Ausgleichung unanwendbar, wenn der Erblasser von der gesetzlichen Erbfolge abweichende Verfügungen trifft.

Dem Anliegen des Bundesrats kann in manchen Fällen dadurch Rechnung getragen werden, dass z.B. die pflegende Schwiegertochter als Hilfsperson des gesetzlichen Erben, nämlich des Sohnes, angesehen wird; ihre Leistungen können dann ihm zugerechnet werden. Solche Konstruktionen versagen aber, wenn der gesetzliche Erbe (im Beispiel der Sohn) vor der pflegenden Schwiegertochter stirbt oder wenn Geschwister oder Eltern pflegen, die durch Abkömmlinge des Erblassers von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen sind. Will man auch in solchen Fällen die (sonst nicht entgeltene) Pflegeleistung aus dem Nachlass honorieren, kann man an das von Otte vorgeschlagene gesetzliche Vermächtnis denken (ZEV 2008, 260, 261 f.). Es ist aber fraglich, ob ein dahingehender Wille des Erblassers allgemein vermutet werden kann. Hat der Erblasser den Nachlass verteilt, ohne die Pflegeperson zu

berücksichtigen, bleibt für ein gesetzliches Vermächtnis jedenfalls kein Raum mehr.

M.E. muss es – soweit § 2057 b Abs. 1 RegEntw nicht hilft, also andere als gesetzliche Erben pflegen – der Pflegeperson selbst überlassen bleiben, ob sie für ihre Leistungen ein Entgelt vom Erblasser verlangt oder nicht. Gerade wenn die Pflegeperson sich dem Erblasser gegenüber nicht so verpflichtet fühlt wie ein gesetzlicher Erbe, ist ein Aushandeln der Gegenleistung durchaus zumutbar. Der Erblasser kann das Entgelt mit Hilfe der Leistungen aus der Pflegeversicherung aufbringen, aber die Pflegeperson auch von Todes wegen bedenken.

Zur Höhe des Ausgleichsbetrags (Abs. 2 des § 2057 b RegEntw) stimme ich der Bundesregierung zu. Der Betrag muss sich daran orientieren, was der Erblasser erspart hat, weil er für die Pflegeleistung keine familienfremden, professionellen Helfer hat einstellen müssen. Im Übrigen soll § 36 Abs. 3 SGB XI nur „in der Regel“ gelten; das Gericht kann im Einzelfall einen geringeren Betrag für angemessen halten. Ich halte es nicht für ausgeschlossen, insoweit auch auf die Verhältnisse des Nachlasses und darauf zu schauen, dass andere Ausgleichs- und Pflichtteilsberechtigte nicht leer ausgehen.

3. Pflichtteilergänzung bei Schenkungen an Ehegatten (Art. I Nr. 25 RegEntw)

Nach geltendem Recht sind Schenkungen, die der Erblasser in einem Zeitraum von 10 Jahren vor dem Erbfall macht, dem Pflichtteilsberechtigten gegenüber ergänzungspflichtig, also dem Nachlass gleichgestellt (§ 2325 Abs. 3 BGB). Der RegEntw beschränkt diese Ergänzungspflicht auf Schenkungen im Jahr vor dem Erbfall; frühere Schenkungen sollen nur noch mit einem Abschlag von 10 % pro Jahr ergänzungspflichtig sein. Schenkungen, die der Erblasser 10 Jahre vor dem Erbfall gemacht hat, bleiben wie bisher ergänzungsfrei. Eine Ausnahme soll aber weiterhin wie nach bisherigem Recht für Schenkungen an Ehepartner (und Partner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft) gelten; solche Schenkungen sind bei Fortbestehen der Ehe oder Lebenspartnerschaft auch dann ergänzungspflichtig, wenn sie länger als 10 Jahre zurückliegen.

Das Pro-rata-Prinzip des RegEntw würde den Pflichtteil nicht unbeträchtlich schmälern (und das Pflichtteilsrecht sicher nicht vereinfachen). Das lässt sich m.E. nicht mit Härten des jetzigen, auf den Stichtag bezogenen Alles-oder-Nichts-Prinzips rechtfertigen. Der Bundesrat möchte aber über das Pro-rata-Prinzip noch hinausgehen und auch die Ausnahme für die Ehegatten

abschaffen. Es gibt indessen, wie die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung mit Recht hervorhebt, durchaus sachliche Gründe für eine Differenzierung zwischen Schenkungen an Ehegatten/eingetragene Lebenspartner einerseits und an Partner einer rechtlich unregelten Lebensgemeinschaft oder minderjährige Kinder andererseits: Der Schenker hat bei Ehepartnern/eingetragenen Lebenspartnern eine bessere, auch rechtlich fundierte Aussicht, den geschenkten Gegenstand (z.B. ein Grundstück) während bestehender Ehe weiter mitbenutzen zu dürfen, ja notfalls sogar die Zustimmung des Ehepartners für eine Belastung zugunsten eines Kreditinstituts zu erreichen. Soviel Einfluss auf den verschenkten Gegenstand behält der Schenker typischerweise nicht bei einer Partnerschaft, die jederzeit formlos gelöst werden kann, oder bei minderjährigen Kindern, die eines Tages volljährig sind und vorher bereits für ihrem Vermögen nachteilige Verfügungen einen Ergänzungspfleger und die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts brauchen (§§ 1629 Abs. 2, 1795, 1821 BGB).

Würde man mit dem Bundesrat auch Schenkungen an Ehegatten nur für in vollem Umfang ergänzungspflichtig halten, soweit sie im 1. Jahr vor dem Erbfall erfolgt sind, wären Tür und Tor für eine Aushöhlung des Pflichtteilsrechts geöffnet. Eher erträglich wäre die Streichung der Sonderregelung für Ehegatten, wenn – wie bisher - Schenkungen innerhalb der Frist von 10 Jahren vor dem Erbfall in vollem Umfang ergänzungspflichtig blieben. Auch dann hätte ein Erblasser aber die Möglichkeit, den Pflichtteilsanspruch ungeliebter Kinder aus früheren Verbindungen dadurch zu schmälern, dass er wesentliche Vermögensstücke etwa bei Eintritt in den Ruhestand, also voraussichtlich mehr als 10 Jahre vor seinem Tod, auf eine deutlich jüngere Ehefrau überträgt, ohne dadurch wesentliche Einschränkungen hinnehmen zu müssen.

4. Ist die Aussetzung der Strafe zur Bewährung irrelevant für die Pflichtteilsentziehung (Art. 1 Nr. 28 RegEntw)?

Ich stimme der Gegenäußerung der BReg darin zu, dass der Strafmakel durch eine Verbüßung größer wird und die Entziehung eher rechtfertigt, als wenn die Strafe aufgrund einer günstigen Sozialprognose zur Bewährung ausgesetzt wird. Dass eine Freiheitsstrafe, auch wenn sie höher ist als ein Jahr, aber zur Bewährung ausgesetzt wird, die Teilhabe des Abkömmlings am Nachlass regelmäßig unzumutbar machen würde, halte ich für eher fernliegend.

5. Bemerkungen zu den sonstigen (vom Bundesrat nicht beanstandeten) Änderungsvorschlägen des RegEntw

a) Stundung (§ 2331 a Abs. 1 BGB)

Soweit in der Literatur kritisiert wird, die Neuregelung ver helfe dem Erblasserwillen immer noch nicht genug zur Durchsetzung (z.B. Muscheler ZEV 2008, 105, 106), wird übersehen, dass auch der Pflichtteilsanspruch dem Erwerb oder der Erhaltung eines Familienheims oder Betriebs mit Arbeitnehmern dienen kann.

b) Kürzung der Verjährungsfrist (Streichung von § 197 Abs. 1 Nr. 2 BGB)

Der IV. Zivilsenat des BGH hat dagegen zwar aus Gründen der Vereinheitlichung und Vereinfachung keine Bedenken erhoben. Er hält eine großzügigere Verjährungsfrist für Ansprüche aus dem Buch 5 Erbrecht des BGB aber nach wie vor der Sache nach nicht für ungerechtfertigt: Bei Ansprüchen unter Verwandten oder mit Auswirkungen auf Verwandte verdienen die Gründe, weshalb ein Anspruch erst verhältnismäßig spät geltend gemacht wird, eher Anerkennung als im geschäftlichen Bereich (Senatsurteil vom 18. April 2007 – IV ZR 279/05 – NJW 2007, 2174 Tz.8 a.E.). Ein Vermächtnisnehmer, der seinen Anspruch aus Rücksicht auf den Erben zunächst nicht geltend machen will, läuft in Zukunft Gefahr, ihn zu verlieren. Der als Erbe eingesetzte Sohn, der beim Erbfall erst 18 oder 20 Jahre alt ist und gerade die Schule hinter sich hat, wird sich nicht ohne weiteres zu einer Klage gegen den als Testamentsvollstrecker berufenen Bruder des Erblassers entschließen, mag ein Anlass dazu auch zu erkennen sein. Der Anspruch wäre fünf oder zehn Jahre später, wenn der Erbe seine Ausbildung abgeschlossen und einen Beruf gefunden hat, verjährt. Fordert umgekehrt der Testamentsvollstrecker seine Vergütung nicht rechtzeitig wenigstens zum Teil, sondern stellt er den Anspruch insgesamt bis zur Erledigung aller Aufgaben zurück, droht ihm die Verjährungseinrede.