

An die Mitglieder des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages

Stellungnahme des Institut für Erbrecht zum Entwurf des Gesetzes über die Änderung des Erb- und Verjährungsrechts.

Das Institut für Erbrecht e.V, hat in der Verbändeliste des Deutschen Bundestages Aufnahme gefunden und möchte zu der Reform des Erb- und Verjährungsrechts nachstehende Stellungnahme zur Kenntnis geben.

Als Zusammenschluss von mehr als 130 spezialisierten Rechtsanwälte, Fachanwälten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern, die sich alle auf das Thema Vermögensnachfolge spezialisiert haben, geben wir zu dem Reformvorhaben nachfolgende Stellungnahme ab.

An der Stellungnahme haben mitgewirkt: Rechtsanwalt Dr. Hanspeter Daragan, Bremen, Rechtsanwalt Dr. Manuel Tanck, Mannheim, Rechtsanwalt Dr. Christoper Riedel, Düsseldorf Professor Dr. Knut Werner Lange, Universität Bayreuth.

I. Ehegattenschenkung und Pflichtteilsergänzung

1. Es ist unzutreffend, dass das BVerfG (vom 06.04.1990 1 BvR 171/90, FamRZ 1990, 729; NJW 1991, 217) die Verfassungsmäßigkeit des § 2325 Abs. 3, 2. Halbsatz BGB bestätigt hat. Die dort genannten Gründe sind eine rechtlich unverbindliche Meinungsäußerung, die in Widerspruch zu den nach § 31 BVerfGG bindenden Entscheidungen des BVerfG vom 12.03.1985 (1 BvR 571/81, 494/82, 47/83, BVerfGE 69, 188; BStBl II 1985, 475) und vom 07.11.1995 (2 BvR 802/90, BStBl II 1996, 34; ebenso BVerfG vom 15.08.1996 2 BvR 3027/95, DStRE 1997, 53) steht. Danach ist es den Gerichten verwehrt, die Ehe als alleiniges Kriterium für eine unterschiedliche Behandlung zu wählen. Für den Gesetzgeber gilt nach Art. 1 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG das Gleiche. Das Hinausschieben des Fristbeginns beruht allein auf der Ehe. Der fortbestehende Genuss des Gegenstandes und eine Benachteiligungsabsicht sind keine Tatbestandsmerkmale, sondern werden unwiderlegbar unterstellt.

2. Die Gleichbehandlung aller Ehegattenschenkungen ohne Rücksicht darauf, ob der geschenkte Gegenstand dem Erblasser weiterhin zum Gebrauch zur Verfügung steht – Beispiel: gemeinsames Familienwohnheim - oder ob er verbraucht worden ist – Beispiel: Schenkung einer teuren Urlaubsreise - oder ob der Gegenstand zwar noch vorhanden ist,

der Erblasser aber den Genuss daran verloren hat – Beispiel: Schenkung eines vermieteten Geschäftshauses – beruht auf einer zu groben Typisierung, die den Gleichheitssatz verletzt.

3. Ehegattenschenkungen dürfen im Pflichtteilsrecht nicht anders behandelt werden als im Anfechtungsrecht. Dort sind sie, auch wenn sie in Gläubigerbenachteiligungsabsicht erfolgt sind, nach zehn Jahren anfechtungsfest, und die Frist beginnt mit dem Vollzug der Schenkung und nicht erst mit Auflösung der Ehe. Im Gegensatz dazu wird ein Pflichtteilsberechtigter, der unentgeltlich erwirbt, besser gestellt als ein Gläubiger, der entgeltlich erworben hat und dessen Forderung auch durch Art. 14 GG geschützt ist.

4. Die Abweichung von einer Sachgesetzlichkeit, die der Gesetzgeber statuiert, bedarf eines sachlichen Grundes (BVerfG vom 07.11.1972 1 BvR 338/68, BVerfGE 34, 103, 115; vom 22.02.1984 1 BvL 10/80, BVerfGE 66, 214, 224; vom 15.05.1984 1 BvR 464, 605/81 und 427, 440/82, BVerfGE 67, 70, 84 f.). Drittschenkungen sollen nach dem Reformentwurf nur noch ratierlich berücksichtigt werden. Ehegattenschenkungen werden hingegen in der Mehrzahl der Fälle zur Gänze berücksichtigt, weil die Ehe mit dem Tod des Erblassers endet. Für diesen Wertungswiderspruch gibt es keinen sachlichen Grund.

II. § 2050 Abs. 4 BGB-E und die Stellungnahme des Bundesrates

Die geplante Neuregelung, dass der Erblasser nachträglich durch letztwillige Verfügung eine Anrechnungsbestimmung treffen oder eine getroffene Ausgleichsbestimmung (§ 2050 Abs.3 BGB) aufheben kann, stellt lediglich eine Klarstellung dar. Denn nach bisheriger Rechtslage konnte ein Erblasser eine solche nachträgliche Anrechnungsbestimmung durch Vorausvermächtnis bestimmen (so die h.M. vgl. J.Mayer ZEV 1996, 441 und MüKo-Dütz § 2050 Rn 21 mwN). Inhalt des Vermächtnisses ist ein Freistellungsanspruch von der Ausgleichspflicht bzw. im Falle der nachträglichen Anordnung eine entsprechend wertmäßige Zuwendung. Die Auslegung der nachträglichen letztwilligen Anrechnungsbestimmung als Vorausvermächtnis bringt allerdings die Problematik des § 2306 Abs.1 Satz 2 BGB mit sich. Die mit dem Vermächtnis belasteten Erben konnten ausschlagen und sich aus der Ausgleichsverpflichtung lösen, da die nachträgliche Anrechnungsbestimmung keine Auswirkungen auf das Pflichtteilsrecht hat (vgl. Schindler in ZEV 2008, 126 mwN).

Zu bedenken gilt es dabei auch, dass es im Rahmen der Erbauseinandersetzung nur dann zur Ausgleichung kommt, wenn gesetzliche Erbfolge eingetreten ist oder der Erblasser die

testamentarische Erbfolge der gesetzlichen gleichgesetzt hat (§ 2052 BGB). Abweichungen hiervon schließen daher eine Ausgleichsverpflichtung bei der Erbauseinandersetzung aus. Dies gab Anlass dafür, die Rechtsnatur einer nachträglichen Anordnungsbestimmung als Vermächtnis zu qualifizieren, in Fragen zu stellen. Mit der in § 2050 Abs.4 BGB-E bestimmten nachträglichen Anordnungsmöglichkeit schafft das Gesetz daher Klarheit und ein Streit über die Frage der Rechtsnatur erübrigt sich – zumindest wenn man eine solche Bestimmung als *erbrechtliche Anordnung eigener Art qualifiziert* (Schaal/Grigas BWNotZ 2008, 2, 4 und Schindler ZEV 2008, 187) und nicht als Vermächtnis, worauf hingewiesen werden sollte.

Nicht Praxisgerecht wäre die zwingende Form des Erbvertrages, wie es der Bundesrat in seiner Stellungnahme befürwortet. Die Position des Erblassers würde sich zur bisherigen Rechtslage verschlechtern, wenn er den Formzwang einhalten müsste.

§ 2057 b) BGB-E und die Stellungnahme des Bundesrates

Mit der Einbeziehung aller gesetzlichen Erben in den Kreis der durch Pflegeleistung Ausgleichsberechtigten durchbricht der Gesetzesentwurf das bisherige Prinzip, dass eine Ausgleichung nur unter Abkömmlingen stattfindet. Im Hinblick darauf, dass es nur bei gesetzlicher Erbfolge zur Ausgleichung kommt, oder wenn der Erblasser die gesetzliche Erbfolge testamentarisch nachgebildet hat, scheidet eine Erweiterung des berechtigten Personenkreises über die gesetzlichen Erben hinaus, so wie vom Bundesrat gefordert aus. Letztlich würde damit auch weitgehend in die Entscheidungsfreiheit des Erblassers eingegriffen werden, dem Pflegenden bereits zu Lebzeiten eine Gegenleistung zu zuwenden. Dem in Zukunft gesteigerten Bedürfnis von privaten Pflegeleistungen kann man sicherlich auch nicht durch eine „Zwangsausgleichung“ für alle Fälle und alle Personen gerecht werden. Hier sind auch der Erblasser und der Pflegenden selbst gefragt. Letztlich sollte überlegt werden, ob nicht zur Lösung des Problems einer Vergütung von privaten Pflegeleistungen durch höhere Einkommensteuerfreibeträge eher Rechnung getragen werden kann.

III. § 2050 BGB-E

Die Neuregelung sieht vor, dass der Erblasser bei allen lebzeitigen Zuwendungen die Möglichkeit haben soll, auch nachträglich Anordnungen über die Ausgleichung oder den Ausschluss der Ausgleichung zu treffen. Derartige Anordnungen sollen durch Verfügung von Todes wegen erfolgen können (§ 2050 Abs. 4 BGB-E). Im Übrigen sollen die Regelungen des § 2050 BGB unverändert bleiben, so dass nach wie vor zwischen "geborenen

ausgleichungspflichtigen Zuwendungen" (also insbesondere Ausstattungen gem. § 1624 BGB) und "gekorenen ausgleichungspflichtigen Zuwendungen", also insbesondere lebzeitigen Schenkungen (die – wann auch immer – mit einer Ausgleichungsverpflichtung versehen wurden) zu unterscheiden ist.

Änderungen im Recht der Anrechnung lebzeitiger Zuwendungen sind – das zeigen die Erhebungen des BMJ über die in der Bevölkerung verbreitete Rechtsauffassung sehr deutlich – sicherlich erforderlich. Allerdings entspricht die beabsichtigte Umsetzung weder dem (nach Auffassung des BMJ vorherrschenden) Rechtsverständnis überwiegender Teile der Bevölkerung noch dem Petition des Gesetzgebers, die Testierfreiheit des Erblassers zu stärken.

So findet beispielsweise das Argument, der Erblasser mache sich vielfach bei Ausführung der Zuwendung keinerlei Gedanken über die Frage der Ausgleichung, keinen Niederschlag im Gesetzentwurf. Zwar gewinnt der Erblasser durch die beabsichtigte Neuregelung zusätzliche Zeit, sich über Rahmenbedingungen zu informieren, tut er dies nicht, bleibt jedoch alles beim Alten.

Wie gerade im Falle von Handschenkungen die nicht schriftlich, geschweige denn notariell dokumentiert werden, die Anordnung der Ausgleichung (gleich zu welchem Zeitpunkt) zu dokumentieren bzw. zu beweisen ist, bleibt als Problem der Praxis ungelöst.

Hinzu kommt, dass im Falle von Schenkungen (nicht von Gesetzes wegen ausgleichungspflichtigen Zuwendungen) Benachteiligungen des Beschenkten gegenüber der jetzigen Rechtslage zu erwarten sind. Denn eine Vereinbarung dahingehend, dass der Erblasser eine Schenkung ohne Ausgleichsbestimmung ausführt und auch zukünftig von seinem Recht, die Ausgleichung nachträglich anzuordnen, keinen Gebrauch machen wird, soll – wegen § 2302 BGB – nur in erbvertraglicher Form möglich sein. Der Abschluss eines Erbvertrages (allein) mit diesem Inhalt wird in der Praxis aber bereits an den hiermit verbundenen Beurkundungskosten sehr häufig scheitern.

Die bewusst vorgesehene Möglichkeit eines Hin- und Herwechsels zwischen Ausgleichungsanordnung und Aufhebung derselben, erweitert zwar in der Tat den Gestaltungsspielraum des Erblassers wesentlich. Diese Erweiterung der Testierfreiheit wird jedoch erkauft mit zusätzlichen Unsicherheiten für den Zuwendungsempfänger, der – ohne erbvertragliche Bindung – stets damit rechnen muss, dass der Erblasser seine Meinung ändert und neu testiert.

Hinzu kommt, dass der Reformvorschlag keine Regelung enthält, mit deren Hilfe eine – wann auch immer – einmal getroffene Ausgleichungsanordnung mit pflichtteilsrechtlicher Wirkung wieder beseitigt werden könnte. Dies wiegt umso schwerer, als gleichzeitig im Rahmen des § 2325 BGB-E eine pro-rata-Regelung angestrebt wird und vor diesem Hintergrund die unterschiedlichen Gestaltungsspielräume bei Zuwendungen mit bzw. ohne Ausgleichsbestimmung kaum nachvollziehbar erscheinen.

Geht man davon aus, dass das Rechtsempfinden der Bevölkerung offenbar dahin geht, dass sämtliche lebzeitigen Zuwendungen, die Eltern an ihre Abkömmlinge ausführen (unabhängig von der späteren Quotengleichheit), grundsätzlich für ausgleichungspflichtig gehalten werden, soweit nicht der Erblasser/Schenker etwas anderes anordnet, kommt der Reformvorschlag diesem Rechtsempfinden zwar deutlich näher als die derzeit gültige Rechtslage. Von einer Angleichung des positiven Rechts an das allgemeine Bewusstsein kann indes keine Rede sein.

Vor diesem Hintergrund erscheint folgendes Regelungs-Konzept des Rechts der Ausgleichung erwägenswert:

§ 2050 BGB sollte eine grundsätzliche Ausgleichungspflicht sämtlicher lebzeitiger Zuwendungen des Erblassers an (nicht zwingend quotengleich zur Erbfolge gelangend) Abkömmlinge statuieren. Gleichzeitig sollte eine Möglichkeit vorgesehen werden, dass der Erblasser bereits bei Ausführung der Zuwendung eine Befreiung von der Ausgleichungspflicht anordnen bzw. mit dem Zuwendungsempfänger vereinbaren kann. Dieselbe Möglichkeit sollte auch zu jedem beliebigen Zeitpunkt nach Ausführung der Zuwendung fortbestehen und auch noch durch letztwillige Verfügung möglich sein.

Im Sinne einer einfacheren praktischen Handhabung sollte auf das Erfordernis der Erbvertragsform insoweit verzichtet werden. Beweisrisiken gingen bei dieser Ausgestaltung ohnehin zu Lasten des Zuwendungsempfängers, dem es insoweit durchaus zuzumuten wäre, sich um eine angemessene Dokumentation zu kümmern. Im Hinblick auf die erbrechtliche Qualität der Ausgleichung und wegen § 2302 BGB wäre es aber wahrscheinlich erforderlich, eine dementsprechende positiv-rechtliche Regelung aufzunehmen.

Der einmal durch den Erblasser erklärte Verzicht auf die Durchführung der gesetzlich vorgesehenen Ausgleichung sollte definitiv sein, also (allein) durch ihn nachträglich nicht mehr geändert werden können.

Die wesentlichen Vorteile dieser Art der Regelung wären darin zu sehen, dass für sämtliche Zuwendungen eine einheitliche Handhabung von Gesetzes wegen vorgegeben wäre mit einheitlichen Gestaltungsmöglichkeiten durch die Parteien. Vor diesem Hintergrund würde die in der Praxis mitunter zähe Auseinandersetzung über die Frage, ob und inwieweit Ausstattungen, Übermaßausstattungen, Übermaß-Zuschüsse oder gewöhnliche Schenkungen vorliegen, obsolet werden. Gleichzeitig würde die Testierfreiheit des Erblassers gestärkt, insbesondere auch im Hinblick auf den nachträglichen Entfall einmal wirksam gewordenen Ausgleichungsanordnungen. Für den Zuwendungsempfänger wäre das Risiko nachträglicher Verschlechterungen seiner (ursprünglichen) Rechtsposition eliminiert; die Rechtslage für ihn könnte sich durch einseitige Maßnahmen des Erblassers/Zuwenders lediglich noch verbessern.

Da die Aufhebung einer einmal entstandenen bzw. angeordneten Ausgleichungspflicht gem. § 2316 Abs. 3 BGB keine pflichtteilsrechtlichen Wirkungen mehr entfaltet, sollte § 2316 Abs.

3 BGB – im Idealfall vollständig – gestrichen werden. Gerade bei im bisherigen Sprachgebrauch gekorenen ausgleichungspflichtigen Zuwendungen ist nicht einzusehen, warum der Erblasser in seiner Gestaltungsfreiheit eingeengt werden und neuen pflichtteilsrechtlichen Beschränkungen unterworfen werden sollte (wie dies der aktuelle Entwurf vorsieht). Bei den geborenen ausgleichungspflichtigen Zuwendungen könnte es alternativ auch bei der jetzigen Systematik bleiben; allerdings um den Preis, die Chance auf den sonst möglichen Verzicht auf die für Nicht-Juristen praktisch nicht nachvollziehbare Unterscheidung z.B. zwischen Ausstattungen und Geschenken zu verschenken.

§ 2315 BGB-E

Auch im Hinblick auf die für § 2315 BGB-E vorgeschlagene Neuregelungen sprechen die zu § 2050 BGB-E ausgeführten Erwägungen für eine weitergehende Änderung. Auch hinsichtlich der Anrechnung von Zuwendungen auf den (späteren) Pflichtteil des Zuwendungsempfängers sollte die Anrechnung als gesetzlicher Regelfall ausgestaltet werden mit der Möglichkeit des Erblassers, die Anrechnung zu einem ihm genehmen Zeitpunkt zwischen Ausführung der Zuwendung und dem Eintritt des Erbfalls wieder (und dann auch endgültig) auszuschließen. In diesem Zusammenhang sollte auch von Gesetzes wegen die Möglichkeit eröffnet (bzw. klargestellt) werden, in einer Verfügung von Todes wegen die Anrechnung lebzeitiger Zuwendungen auf den Pflichtteil – für einzelne oder sämtliche Pflichtteilsberechtigten – generell auszuschließen, und zwar unabhängig davon, ob zum Zeitpunkt der Errichtung der Verfügung die jeweilige Zuwendung bereits ausgeführt war oder erst später ausgeführt wird. Im Hinblick darauf, dass, von bindenden gemeinschaftlichen Testamenten und Erbverträgen abgesehen, durch derartige letztwillige Verfügungen keine Beeinträchtigung der Testierfreiheit des Erblassers eintritt, entspricht eine solche Regelung dem Geist des Reformvorhabens, die Testierfreiheit des Erblassers möglichst zu erweitern.

Die Statuierung der Anrechnungspflicht als gesetzlicher Regelfall bildet auch keine zu weitgehende Beeinträchtigung der Rechte des Pflichtteilsberechtigten. Wie die Begründung des Gesetzentwurfes bereits zutreffend ausführt, erhält der Pflichtteilsberechtigte – auch bei dieser Form der Ausgestaltung – in jedem Fall den ihm verfassungsrechtlich garantierten Pflichtteil; seine Teilhabe am Gesamtvermögen wird nicht beeinträchtigt¹.

Ebenso wie bei der hier vorgeschlagenen Ausgestaltung von § 2050 BGB sollte auch bei der gesetzlich vorgesehenen Anrechnung auf den Pflichtteil eine Möglichkeit vorgesehen werden, die Anrechnung durch einfache Erklärung des Erblassers (gegenüber dem Zuwendungsempfänger / Pflichtteilsberechtigten) aufzuheben. Das Beweisrisiko würde insoweit den Pflichtteilsberechtigten treffen, dem es zuzumuten wäre, sich um eine ausreichende Dokumentation selbst zu kümmern. Die Verbindlichkeit einer derartigen Erklärung des Erblassers, also der Ausschluss einer nachträglichen Abänderungsmöglichkeit

¹ Vgl. zum Ganzen auch Spall, Zerb 2007, 272, 274 f.

(außerhalb der Pflichtteilsentziehungsgründe) würde auch nicht zu einer über die Maßen gehenden Einschränkung seiner Testierfreiheit führen. Vielmehr würde eine derartige Regelung dem das deutsche Zivilrecht grundsätzlich prägenden Gedanken "pacta sunt servanda" entsprechen. Dies gilt umso mehr, als dem Erblasser in jedem Fall freistehen würde, die seitens des Zuwendungsempfängers / Pflichtteilsberechtigten von ihm gewünschte Erklärung abzugeben oder nicht.

IV. Reform der Pflichtteilsentziehung, §§ 2333 ff. BGB

1. DER REGULINGSBEDARF

In seinem Beschluss vom 19.04.2005 (BVerfGE 112, 332 = ZErB 2005, 169 mit Anm. Lange S. 205) hatte sich der Erste Senat des BVerfG u.a. mit den verfassungsrechtlichen Grundlagen der Pflichtteilsentziehung befasst. Er hat zwar am Verschuldenserfordernis für den Entziehungsgrund des § 2333 Nr. 1 BGB ausdrücklich festgehalten, zugleich aber gerügt, dass sich Auslegung und Anwendung an den strafrechtlichen Vorgaben des Verschuldenserfordernisses orientiert hatten. Seiner Meinung nach reicht die Feststellung aus, dass der Pflichtteilsberechtigte einen Entziehungsgrund mit „natürlichem Vorsatz“ verwirklicht habe.

Diese Entscheidung bildet gewissermaßen den Schlusspunkt unter eine jahrelange Debatte über die verfassungsrechtlichen Grundlagen und die rechtspolitischen Zwecke des Pflichtteilsrechts. Nicht zuletzt vor diesem Hintergrund bedarf das Recht der Pflichtteilsentziehung der dringenden Überarbeitung. Der bestehende Katalog der Entziehungsgründe ist teilweise mit der Gesetzessystematik nicht in Einklang zu bringen und zudem vielfach nicht mehr zeitgemäß. Die Asymmetrie der Entziehungsvoraussetzungen in den §§ 2333 bis 2335 BGB überzeugt schließlich nicht.

2. DIE REFORM

Auch die Bundesregierung hat den dringenden Handlungsbedarf bei den Pflichtteilsentziehungsgründen erkannt. Das geplante Gesetz zur Reform des Erb- und Verjährungsrechts sieht in diesem Bereich die größten Veränderungen vor. Es setzt dazu gleich an mehreren Punkten an:

Die Bundesregierung will die Pflichtteilsentziehungsgründe *erstens* für alle Pflichtteilsberechtigten angleichen. Die bekannte Differenzierung in den §§ 2333 bis 2335 BGB wird beseitigt. An ihre Stelle soll ein neuer § 2333 Abs. 2 BGB treten, der die Gründe des ebenfalls neuen Abs. 1 auf die Entziehung des Eltern- oder des Ehegattenpflichtteils für entsprechend anwendbar erklärt.

Zweitens soll der Kreis der vom Fehlverhalten des Pflichtteilsberechtigten betroffenen Personen maßvoll erweitert werden, um die Pflichtteilsentziehungsgründe an die gewandelten familiären Strukturen anzupassen. Damit werden etwa auch Lebenspartner, Stief- oder Pflegekinder erfasst, was überzeugt.

Der Katalog der Entziehungsgründe wird *drittens* deutlich überarbeitet. Darüber hinaus wird *viertens* § 2336 Abs. 2 BGB um einen weiteren Satz ergänzt, wodurch sich die Anforderungen an die Geltendmachung der Entziehung ändern.

3. BEWERTUNG

A. ANGLEICHUNG DER ENTZIEHUNGSGRÜNDE FÜR SÄMTLICHE PFLICHTTEILSBERECHTIGTE

Mit der Abschaffung der Sondervorschriften des § 2334 (Entziehung des Pflichtteils gegenüber einem Elternteil) und des § 2335 BGB (Entziehung des Pflichtteils gegenüber dem Ehegatten) fällt die bisherige Differenzierung der Entziehungsgründe künftig weg. Dieser Schritt der Bundesregierung ist ausdrücklich zu begrüßen. Das Instrumentarium der §§ 2333 bis 2335 BGB ist weder nachvollziehbar noch zeitgemäß. Es führt zu willkürlichen Ergebnissen.

B. ERWEITERUNG DES KREISES DER BETROFFENEN PERSONEN

Zum Entzug des Pflichtteils berechtigen nach der Reform Taten, die sich gegen den Erblasser, dessen Ehegatten, einen Abkömmling oder eine dem Erblasser ähnlich nahe stehende Person richten (§ 2333 Abs. 1 Nr. 1 u. 2 BGB-E). Die Bundesregierung will damit den Kreis derjenigen Personen erweitern, die mittelbar vor Angriffen des Pflichtteilsberechtigten geschützt sind. Damit wird erneut ein Missstand aufgegriffen, der vielfach beklagt wird.

Nicht recht einleuchten mag vor dem Hintergrund dieser geplanten Erweiterung des Kreises der geschützten Personen die Tatsache, dass in § 2333 Nr. 3 BGB-E ausschließlich auf die Unterhaltspflichtverletzungen gegenüber dem Erblasser abgestellt und nicht auch dort eine entsprechende Erweiterung des Personenkreises vorgenommen wird. Die in § 2333 Nr. 3 BGB-E genannte Unterhaltsverpflichtung kann für eine sinnvolle sachliche Begrenzung des Entziehungsgrundes sorgen.

C. ÜBERARBEITUNG DER PFLICHTTEILSENTZIEHUNGSGRÜNDE

aa. § 2333 Abs. 1 Nr. 2 BGB-E

In § 2333 Abs. 1 Nr. 2 BGB-E werden gewissermaßen die gegenwärtigen Nr. 2 u. 3 zusammengefasst und modifiziert. Derzeit wird gefordert, dass die Misshandlung mit Rücksicht auf das Gewicht der übrigen Entziehungsgründe in concreto eine schwere Pietätsverletzung darstellen muss (BGHZ 109, 306 = JZ 1990, 697 mit krit. Anm. Leipold).

Die Bundesregierung will diese Judikatur aufgreifen und geht davon aus, dass mit der Reform keine inhaltliche Veränderung verbunden ist. (RegE, S. 51 zu Nr. 28).

Es stellt sich aber die Frage, weshalb die Bundesregierung überhaupt an dem von der Rechtsprechung hineingelesenen Merkmal festhalten will. Zur Konkretisierung des Merkmals der schweren Pietätsverletzung ist überwiegend die Auffassung vertreten worden, dass es sich um eine Wertungsfrage handele, die weitgehend der Würdigung durch den Tatrichter überlassen bleiben müsse. Derzeit kann auf die Schwere der Körperverletzung allein nicht abgestellt werden, da sowohl leichte Körperverletzungen u.U. ausreichen, als auch umgekehrt nicht von der Schwere der Verletzung automatisch auf das Vorliegen einer Pietätsverletzung geschlossen wird. Dies könnte künftig anders sein, da die Bundesregierung ein ausdrücklich schweres Vergehen fordert, was bei leichten Körperverletzungen kaum gegeben sein kann. Damit bleibt es aber für den Erblasser nur schwer prognostizierbar, ob ein Fall des § 2333 Abs. 1 Nr. 2 BGB-E vorliegt, was besonders deshalb bedenklich ist, da er seine Fehleinschätzung nachträglich nicht mehr korrigieren kann.

Derzeit stellen seelische Misshandlungen nur dann einen Grund für die Entziehung des Pflichtteils dar, wenn durch sie auf die körperliche Gesundheit des Erblassers eingewirkt wird (BGH FamRZ 1977, 47 mit Anm. Bosch). Der 64. DJT hatte sich im Oktober 2002 dafür ausgesprochen, das Recht der Entziehung des Pflichtteils zu reformieren. Insbesondere sollten seelische und körperliche Misshandlungen gleichgestellt werden. Dieses Problem wird von der Bundesregierung leider nicht aufgegriffen.

bb. § 2333 Abs. 1 Nr. 4 BGB-E

Dieser neue Entziehungsgrund stellt die deutlichste Veränderung des Entziehungsrechtes dar. Das Gesetz kennt bislang mit § 2333 Nr. 5 BGB die Möglichkeit der Entziehung bei einem „ehrlosen und unsittlichen Lebenswandel“. Dieser Entziehungsgrund, der auf den Schutz der Familienehre abstellte, wurde schon seit langem als nicht mehr zeitgemäß und rechtspolitisch fragwürdig eingestuft. Auch der 64. DJT hatte sich im Oktober 2002 dafür ausgesprochen, den Entziehungsgrund „unsittlicher Lebenswandel“ zu streichen. Dem will die Bundesregierung nunmehr nachkommen. Statt dieses Entziehungsgrundes berechtigt dann das schwere sozialwidrige Fehlverhalten des Pflichtteilsberechtigten auf andere Weise zur Entziehung des Pflichtteils. Aus Gründen der Rechtsklarheit und der Rechtssicherheit knüpft § 2333 Abs. 1 Nr. 4 BGB-E dabei an zwei, nach seiner Auffassung einfach nachzuprüfende Merkmale an: die Straftat und die Unzumutbarkeit.

aaa) Die Voraussetzungen

Straftat

Die Freiheitsstrafe muss „ohne Bewährung“ ausgesprochen worden sein. Der Vorschlag des Bundesrates enthält diese Einschränkung nicht. Dort vertritt man die Auffassung, dass die Strafaussetzung zur Bewährung von einer (positiven) Sozialprognose abhängt. Die Pflichtteilsentziehung stelle hingegen ausschließlich auf den Unrechtsgehalt der Tat ab, die allein durch die Höhe der Straftat zum Ausdruck komme (Stellungnahme des BR v. 14.03.2008, S. 8). Einem Abkömmling, der zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren auf Bewährung verurteilt wird, kann der Pflichtteil somit nicht entzogen werden. Wird er hingegen zu einer Freiheitsstrafe von 13 Monaten ohne Bewährung verurteilt, ist dies möglich, obwohl die Tat einen deutlich geringeren Unrechtsgehalt aufweist. Gegen den darin zum Ausdruck kommenden Wertungswiderspruch werden verfassungsrechtliche Bedenken erhoben. Zudem passt der Vorschlag des Bundesrates systematisch besser.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass bei Taten im engen familiären Umfeld, die typischerweise für eine Pflichtteilsentziehung ausschlaggebend sind (häusliche Gewalt), der Erblasser vielfach gehalten sein wird, die Tat selbst anzuzeigen, damit es überhaupt zu einer Verurteilung kommen kann.

Unzumutbarkeit

Der Begriff der Unzumutbarkeit ist sehr unbestimmt. Damit es nicht zu der prognostizierten Einzelfallrechtsprechung und zu erheblicher Rechtsunsicherheit kommt, soll nach den Vorstellungen der Bundesregierung darauf abgestellt werden, dass die Straftat den persönlichen, in der Familie gelebten Wertvorstellungen des Erblassers in hohem Maße widerspricht. Dies liegt, wie klargestellt wird, vor allem bei schweren Straftaten, die mit erheblicher Freiheitsstrafe geahndet werden, nahe. Der Wortlaut des Reformvorschlags bringt dies allerdings nicht zum Ausdruck.

4. ÄNDERUNGEN DER ANFORDERUNGEN AN DIE GELTENDMACHUNG

Die Entziehung des Pflichtteils kann nur auf Gründe gestützt werden, die in der letztwilligen Verfügung enthalten sind, § 2336 BGB. Durch die Pflicht zur Angabe der Gründe in der letztwilligen Verfügung soll die spätere Beweisbarkeit der tatsächlichen Motivation des Erblassers für die Entscheidung zur Pflichtteilsentziehung gesichert werden. Zugleich soll so ein „Nachschieben von Gründen“ durch die Erben in einem Pflichtteilsentziehungsprozess vermieden werden.

Nach dem Willen der Bundesregierung müssen sich die Gründe für die Entziehung auch künftig aus der letztwilligen Verfügung ergeben. Von der Rechtsprechung werden sehr hohe formale Anforderungen an die Angaben der Entziehungsgründe gestellt, die den Wortlaut des § 2336 BGB stark ausdehnen. Ohne eine entsprechende Beratung sind sie von Laien

regelmäßig nicht zu erfüllen. Die Pflichtteilsentziehung scheidet daher vielfach nicht nur wegen des knappen Katalogs der Entziehungsgründe, sondern vor allem auch wegen der zu streng verstandenen formalen Vorgaben (Lange AcP 204 (2001), 804, 818 ff.; J. Mayer in Mayer/Süß/Tanck/Bittler/Wälzholz, HB, § 12 Rn. 30; Soergel/Dieckmann Vor §§ 2333 ff. Rn. 2; Staudinger/Olshausen Vorbem. zu §§ 2333 ff. Rn. 5).

Unverständlich ist, weshalb diese hohen Maßstäbe nicht abgesenkt werden. Dabei handelt es sich doch um die Hürde, an der die Pflichtteilsentziehung in der Praxis immer wieder scheitert. Wenn die Bundesregierung das Instrument der Entziehung tatsächlich verbessern möchte, wäre es zweckmäßig, hier anzusetzen.

Leider verschlimmert das Reformvorhaben dieses Problem noch: Nicht unerhebliche Herausforderungen werden zusätzlich auf den Erblasser zukommen, wenn er die Unzumutbarkeit bei § 2333 Abs. 1 Nr. 4 BGB-E künftig begründen soll, vgl. § 2336 Abs. 2 BGB-E.

Bislang ist es nicht erforderlich, derartige subjektive Merkmale in der Verfügung von Todes wegen darzulegen. Das Gebot, das Merkmal der Unzumutbarkeit mittels konkretisierender Umstände darzulegen, stellt somit eine erhebliche Verschärfung des Begründungszwangs dar.

Das nur bei § 2333 Abs. 1 Nr. 4 BGB-E verlangte Erfordernis der Rechtskraft der Verurteilung soll als einfach nachzuprüfendes Kriterium die Entziehung des Pflichtteils erleichtern und nicht erschweren. Entscheidend ist daher die begangene Straftat und nicht etwa die (spätere) Rechtskraft der Verurteilung. Ganz so einfach dürfte es aber nicht werden. Kann oder will man im Einzelfall das rechtskräftige Ergebnis des Strafprozesses nicht abwarten und die Pflichtteilsberechtigung nicht über einige Zeit im Unklaren lassen, ist der Richter im Zivilprozess gehalten, eine hypothetische Strafe für den Pflichtteilsberechtigten zu bilden. Denkbar ist auch der Fall, dass der Pflichtteilsberechtigte zunächst seinen Pflichtteil erhält und ihn später wieder zurückgeben muss.

5. Auswirkungen auf die Praxis

Auch nach Inkrafttreten des § 2333 BGB-E wird es nicht zu einer massenhaften Entziehung des Pflichtteils kommen. Die bereits bekannten und nur selten eingreifenden Entziehungsgründe sind lediglich moderat überarbeitet worden. Eine wesentliche Stärkung der Testierfreiheit des Erblassers ist nicht erkennbar. Der neue Entziehungsgrund des § 2333 BGB Abs. 1 Nr. 4 BGB dürfte wegen des unbestimmten Kriteriums der Unzumutbarkeit sicherlich Anlass zu zahlreichen rechtlichen Auseinandersetzungen bieten. Es bleibt nur zu hoffen, dass es in seiner Bedeutung klar hinter dem objektiven Anknüpfungspunkt zurücksteht und lediglich in atypischen Ausnahmefällen den Ausschlag gegen die Entziehung des Pflichtteils gibt. Gesetzliche Vorgaben dazu fehlen leider. Ferner

bleibt nur zu wünschen, dass man sich bei der Beurteilung weitgehend an der Schwere der Tat orientiert, um eine ansonsten drohende uferlose Einzelfallrechtsprechung zu verhindern. Die mit der Anknüpfung an das objektive Kriterium der Verurteilung erreichte Klarheit wird mit einem großen Formalismus und einer geringen Flexibilität erkauft. All diejenigen Sachverhalte, in denen die Familienehre grob missachtet wird, ohne dass es zugleich zu einer entsprechend hohen Bestrafung kommt, sollen künftig keine Pflichtteilsentziehung mehr rechtfertigen. Die vom BVerfG ins Spiel gebrachte Grenze der Zumutbarkeit wäre hingegen besser geeignet, die Testierfreiheit zu schützen. Es ist zudem die Befürchtung geäußert worden, der Erblasser sei im Einzelfall gehalten, den Berechtigten selbst anzuzeigen, damit eine Straftat überhaupt verfolgt und damit abgeurteilt werden könne. Ferner ist zu bedauern, dass die Bundesregierung die sehr hohen formalen Anforderungen an die Pflichtteilsentziehung in § 2336 BGB nicht absenken will. Mit dem neuen Satz 2 in § 2336 Abs. 2 BGB wird zudem die Gefahr weiterer Restriktionen heraufbeschworen.

Reform der Stundungsvorschrift des § 2331 a BGB

I. DER REGULUNGSBEDARF

Der Pflichtteilsanspruch ist regelmäßig mit dem Eintritt des Erbfalls sofort fällig, §§ 271, 2317 BGB. Der Erblasser hat keine Möglichkeit, diese Fälligkeit hinauszuschieben. Wird der Pflichtteilsanspruch rücksichtslos geltend gemacht bzw. im Wege der Zwangsvollstreckung durchgesetzt, besteht namentlich bei einer ungeplanten Nachfolge die Gefahr, dass zum Nachlass gehörende Werte oder Wirtschaftseinheiten, wie etwa Unternehmen, zerschlagen werden, was für den Erben eine außerordentliche Härte bedeuten und zudem volkswirtschaftlich schädlich sein kann.

Die Stundung dient einem wohlverstandenen Interessenausgleich zwischen Erbe und Pflichtteilsberechtigtem. Allerdings ist ihre Bedeutung für die Praxis bislang sehr gering. Dies ist darauf zurückzuführen, dass die gesetzlichen Anforderungen an die Stundung des Pflichtteilsanspruchs ungewöhnlich hoch ausgestaltet sind und der Kreis der stundungsberechtigten Personen stark eingeschränkt ist. Letzteres hat etwa zur Folge, dass die Norm bei einer Vererbung an Kindeskinde über die eigenen Abkömmlinge hinweg nicht einschlägig ist. Dem Neffen, der den Betrieb des Onkels erbt, steht ebenfalls keine Möglichkeit des Zahlungsaufschubs zur Verfügung, da er nicht zum Kreis der pflichtteilsberechtigten Erben zählt.

Der Interessenwiderspruch zwischen dem Pflichtteilsberechtigten und dem Erben wird vom Gesetz bislang zugunsten des Pflichtteilsberechtigten aufgelöst. Ein Unternehmen beispielsweise, das Teil des Erbes ist, die dort beschäftigten Menschen und die dort gebundenen Vermögenswerte, werden vom Gesetz nicht per se geschützt.

Es ist dringender Reformbedarf vorhanden. Ein modernes Pflichtteilsrecht sollte die Möglichkeiten des Erben zur Stundung erweitern und namentlich auch wirtschaftliche Erwägungen angemessen berücksichtigen.

II. DIE GEPLANTE REFORM

Die Bundesregierung will diesen vielfach beklagten Missstand aufgreifen und dazu § 2331 a Abs. 1 BGB überarbeiten. Ihr Reformvorstoß setzt an den beiden zentralen Kritikpunkten an: dem zu schmalen persönlichen Anwendungsbereich und den zu strengen sachlichen Anforderungen an die Stundung.

III. BEWERTUNG

1. Erweiterung des persönlichen Anwendungsbereichs

Die Erweiterung des persönlichen Anwendungsbereichs ist ausdrücklich zu begrüßen. Sie verhindert wenig überzeugende, zum Teil von den Betroffenen als willkürlich empfundene Konstellationen, wie das obige Beispiel mit dem Neffen als Unternehmensnachfolger eindrucksvoll verdeutlicht.

2. Änderungen der sachlichen Voraussetzungen

Zweifelhaft ist aber, ob die Bundesregierung auch in sachlicher Hinsicht die richtige Weichenstellung vornimmt. Bekanntlich setzt § 2331 a Abs. 1 BGB eine doppelte Billigkeitsprüfung voraus. Der Reformvorschlag begnügt sich letztlich damit, die materiellen Stundungsvoraussetzungen beider Prüfungsabschnitte leicht zu modifizieren.

a. Die ungewöhnliche Härte

Während eine Stundung des Zugewinnausgleichs nach § 1382 BGB schon dann möglich ist, wenn eine sofortige Zahlung den Schuldner „besonders hart“ treffen würde, fordert § 2331 a Abs. 1 S. 1 BGB weitergehend eine „ungewöhnliche“ Härte. Von einem solchen Maß an Härte kann nur gesprochen werden, wenn die notwendige Veräußerung von Nachlassgegenständen die konkrete Existenzgrundlage des Erben und seiner Familie gefährdet. Eine ungewöhnliche Härte liegt hingegen nicht vor, wenn der Erbe den Pflichtteilsanspruch mit Mitteln seines Eigenvermögens oder durch eine Kreditaufnahme befriedigen kann.

Damit das Instrument der Stundung in § 2331 a BGB den gewünschten Nutzen stiften kann, muss diese hohe Hürde beseitigt werden. Nach den Vorstellungen der Bundesregierung soll dies durch ein moderates Absenken der Schwelle geschehen, indem die bisherige „*ungewöhnliche*“ in eine „*unbillige Härte*“ umgewandelt wird (RegE, S. 46 f. zu Nr. 26).

Ob man tatsächlich mit diesem neuen Kriterium eine herabgesetzte Eingriffsschwelle schafft, die den Anwendungsbereich der Stundung erweitern und zugleich die Anwendbarkeit in der

Praxis erleichtern kann, ist zu bezweifeln. Die geplante Änderung hat allenfalls graduellen Charakter und wird leider nicht durch Erläuterungen in der Begründung konkretisiert.

Auch die sich im Gesetzestext anschließende „insbesondere“-Aufzählung der Aufgabe des Familienheims oder der Veräußerung eines Wirtschaftsgutes, das für den Erben und seine Familie die wirtschaftliche Lebensgrundlage bedeutet, hilft nicht weiter. Sie existiert bereits und dient derzeit als Erläuterung des Begriffs der „*ungewöhnlichen Härte*“. Als Beispiel für eine unbillige Härte, die noch nicht das Maß der Ungewöhnlichkeit erreicht hat, kann die Aufzählung daher nicht herangezogen werden. Durch die gewählte Formulierung sind Rechtsstreitigkeiten geradezu vorprogrammiert. Es dürfte kaum möglich sein, eine klare Linie herauszuarbeiten, mittels derer geprüft werden kann, wann eine Härte zwar noch nicht als ungewöhnlich, aber schon als unbillig einzustufen ist.

Zudem muss nach wie vor die sofortige Erfüllung des gesamten Pflichtteilsanspruchs den Erben nicht wegen der sofortigen Zahlungspflicht, sondern allein wegen der Art der Nachlassgegenstände ungewöhnlich hart treffen. Daran soll sich durch die Reform nichts ändern. Es reicht daher auch künftig nicht aus, wenn die sofortige Zahlungspflicht lediglich mit erheblichen (wirtschaftlichen) Schwierigkeiten verbunden ist. Die Reform der sachlichen Anforderungen der ersten Billigkeitsprüfung überzeugt daher nicht.

b. Die Interessen des Pflichtteilsberechtigten

Schließlich möchte die Bundesregierung noch die schützenswerten Interessen des Pflichtteilsberechtigten im Rahmen der zweiten Billigkeitsprüfung moderat einschränken. Bislang kommt eine Stundung nur in Betracht, solange sie dem Pflichtteilsberechtigten zugemutet werden kann, § 2331 a Abs. 1 Satz 2 BGB. Dabei sind zugunsten des Pflichtteilsberechtigten seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse, einschließlich vorhandener Unterhaltsverpflichtungen, zu berücksichtigen. Durch diese zweite Voraussetzung wird der ohnehin enge Anwendungsbereich der Vorschrift noch weiter eingeschränkt. Nach den Vorstellungen der Bundesregierung sind die Interessen des Pflichtteilsberechtigten bei der Stundung künftig lediglich „*angemessen*“ zu berücksichtigen.

Diese Veränderung bedeutet erneut eine maßvolle Herabsetzung der bestehenden Hürde für die Zulassung der Stundung des Pflichtteilsanspruchs. Die gewählte Formulierung macht deutlich, dass den Interessen des Pflichtteilsberechtigten künftig weniger Gewicht beizumessen ist. Nach wie vor ist aber eine umfassende Interessenabwägung anhand der Umstände des Einzelfalles erforderlich. Die Bundesregierung geht davon aus, dass die Interessen des Pflichtteilsberechtigten vor allem dann angemessen berücksichtigt sind, wenn eine hinreichende Absicherung seiner Rechtsposition erfolgt, damit das Vermögen nicht vom Erben durchgebracht werden kann (RegE, S. 47 zu Nr. 26). Zu diesem Zweck können insbesondere Sicherheiten bestellt werden, § 1382 Abs. 3 BGB iVm. § 2331 a Abs. 2 Satz 2 BGB, was namentlich bei der Stundung über einen längeren Zeitraum hinweg sinnvoll ist.

Ohne eine solche Sicherheitsleistung, so ist die Bundesregierung wohl zu verstehen, soll es auch künftig keine Stundung geben können. Damit sind die Interessen des Pflichtteilsberechtigten – auch mit Blick auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben – hinreichend abgesichert. Dies sollte aber auch im Gesetz klargestellt werden.

IV. AUSWIRKUNGEN AUF DIE PRAXIS

Die Stundung ist ein gut geeignetes Instrument, Härten für den Erben zu vermeiden, eine drohende Zerschlagung von Vermögenswerten zu verhindern und zugleich die Interessen des Pflichtteilsberechtigten angemessen zu berücksichtigen. Bislang hat dieses Gestaltungsinstrument allerdings leider ein Schattendasein geführt. Es darf bezweifelt werden, ob es der Bundesregierung gelingt, der Stundung künftig die Bedeutung zu verschaffen, die ihr an sich gebührt und auf die ihre Reform abzielt.

Die Erweiterung des persönlichen Anwendungsbereichs vermag noch zu überzeugen. Die Modifikation der sachlichen Voraussetzungen der Stundung von der „ungewöhnlichen“ zur „unbilligen“ Härte dürfte aber sich als zu halbherzig herausstellen, um die erwünschten Ergebnisse in der Praxis zu erzielen. Zudem wird man mit einer Phase der jahrelangen Rechtsunsicherheit leben müssen, bis der Begriff - auch in Abgrenzung zur bisherigen Rechtsprechung - hinreichend konkretisiert worden ist. Eine Ausdehnung der „Härtegründe“ über die Art der Nachlassgegenstände hinaus, ist zudem leider unterblieben. Nach wie vor wird dem Erben zugemutet, ein Wirtschaftsgut deutlich unter Wert kurzfristig zu veräußern. Auch einem gewissen Witwen- bzw. Witwerschutz, verstanden als die Wahrung der Interessen sozial und wirtschaftlich schwächerer überlebender Ehegatten, wird nicht Rechnung getragen.

Lediglich die Veränderungen bei der Berücksichtigung der Interessen des Pflichtteilsberechtigten können zu einer gewissen Herabsetzung der Stundungsvoraussetzungen führen. Zwischen Zumutbarkeit und Angemessenheit besteht ein qualitativer Unterschied, der zu einer deutlichen Akzentverschiebung führen kann.

Die Stellungnahme ist auch abrufbar unter www.erbrecht-institut.de