



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

**Stellungnahme**  
**der Bundesrechtsanwaltskammer**  
**zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung**  
**des Erb- und Verjährungsrecht**

**Verteiler:**

Bundesministerium der Justiz  
Justizminister/Justizsenatoren der Länder  
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages  
Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages  
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen  
Bundesrat  
Ausschuss für Familie und Senioren des Bundesrates  
Rechtsausschuss des Bundesrates  
Rechtsanwaltskammern  
Bundesnotarkammer  
Bundessteuerberaterkammer  
Wirtschaftsprüferkammer  
Deutscher Notarverein  
Deutscher Anwaltverein e. V.  
Deutscher Richterbund  
Deutscher Juristinnenbund  
Deutscher Steuerberaterverband  
Bundesverband der Freien Berufe  
Deutscher Familiengerichtstag e. V.  
Wissenschaftliche Vereinigung für Familienrecht  
Redaktionen der NJW, FamRZ, FuR, FÜR, ZFE, ZAP, AnwBl  
per Mail: Beck aktuell, LexisNexis Rechtsnews, OVS Freie Berufe, Jurion Expertenbriefung,  
juris Nachrichten

Deutscher Juristentag e. V.  
Republikanischer Anwältinnen- und Anwälteverein e. V.  
Verband Deutscher Anwaltsnotare e. V.

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der 27 regionalen Rechtsanwaltskammer und der Rechtsanwaltskammer beim Bundesgerichtshof und vertritt über diese die berufspolitischen Interessen von derzeit ca. 145.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten in Deutschland.

Sie bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts.

## **I. Allgemeines**

Dem Grundsatz nach ist die Absicht des Gesetzgebers, im Bereich des Erbrechts eine Modernisierung und Vereinfachung herbeizuführen, zu begrüßen.

Wie auch in dem Referentenentwurf zum Ausdruck kommt, ist aufgrund veränderter Wertvorstellungen, insbesondere einer stärkeren Berücksichtigung der Persönlichkeitsrechte des Einzelnen, punktueller Änderungsbedarf für die Regelungen des gesetzlichen Erb- und Pflichtteilsrecht gegeben. Sowohl die vom Bundesministerium der Justiz im Schreiben vom 10.04.2007 in Bezug genommene Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 19. April 2005, des Weiteren aber auch z.B. die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 11.05.2005, NJW 2005, 2691, zeigen die Schwierigkeiten in der Praxis.

Die Bundesrechtsanwaltskammer nimmt zu den einzelnen Gesetzgebungsvorschlägen wie folgt Stellung:

## **II. Anpassung des Verjährungsrechts**

### **Zu §§ 197, 199 BGB**

#### **1.**

Der Entwurf hat die grundsätzliche Verkürzung des Verjährungsrechts von 30 Jahren auf regelmäßig drei Jahre in Abhängigkeit von dem Entstehen des Anspruchs und Kenntnis der anspruchsbegründenden Umstände sowie der Person des Schuldners, § 199 Abs. 1 BGB, zum Ziel.

Der bisher dreißigjährigen Verjährungsfrist unterliegen insbesondere alle erbrechtlichen Herausgabeansprüche, §§ 2018, 2029, 2020 BGB, Ansprüche zwischen Vor- und Nacherben, §§ 2124 ff., 2130 BGB, und Auskunftsansprüche, des Weiteren 2032 ff. mit 2050 ff. BGB, wohl auch 1978, 2218 und 2219 BGB (streitig). Für das Pflichtteilsrecht geht die Vorschrift des § 2332 BGB, für den beeinträchtigten Vertragserben § 2287 Abs. 2 BGB vor.

## 2.

### a)

Eine dreijährige Frist wird auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Anspruchsinhaber subjektiv Kenntnis haben muss, als zu kurz erachtet. In der Praxis entschließen sich Erben oder Personen, die in sonstiger Weise an einem potentiellen Erbstreit beteiligt sind, oft erst nach langer Zeit zu einem Tätigwerden. Es wird häufig versucht, in der Familie - und damit in aller Regel mündlich und kaum nachweisbar - eine gütliche Einigung zu finden; scheitert eine solche, verfolgen die Beteiligten regelmäßig auch dann nicht unbedingt zeitnah ihre Ansprüche, sondern wägen sorgfältig und oft zeitlich sehr lange ab, ob tatsächlich in einen Rechtsstreit eingetreten werden oder zumindest rechtliche Beratung eingeholt werden soll. Zudem wird die Schwierigkeit des Erbrechts von Laien zunächst allzu häufig unterschätzt, eine zeitliche Notwendigkeit, innerhalb drei Jahren tätig zu werden, nicht gesehen. Erst dann, wenn die Erkenntnis Platz greift, dass das Erbrecht eine sehr komplexe und komplizierte Materie ist, der juristische Laie also seine Überforderung erkennt, schließt sich der Gang zum Rechtsanwalt an.

In der Beratungspraxis hat dies häufig zur Folge, dass nach Beauftragung durch den Mandanten erst umfangreiche und zeitaufwändige Sachverhaltsermittlung und -einordnung, darüber hinaus Erklärungs- und Überzeugungsarbeit zu leisten ist. Eine Verkürzung der Regelverjährung auf drei Jahre würde den Prozessdruck über Gebühr erhöhen, wenngleich durchaus gesehen wird, dass Rechtssicherheit und eine Befriedung der Familie unter einer längeren Verjährungsfrist leiden können. Dies ist allerdings bei Abwägung nach Auffassung der

BRAK hinten anzustellen beziehungsweise durch Ausnahmen von der Regelverjährung, wie es sie heute schon gibt, abzufangen.

**b)**

Zudem muss in der Praxis gesehen werden, dass nach einer längeren Zeit als 10 Jahren die Umstände oft unaufklärbar sind. In der Regel werden Unterlagen, die zur Ermittlung finanzieller Hintergründe im Zusammen mit Erbfällen unerlässlich als Informationsquelle sind, nach spätestens 10 Jahren vernichtet, so dass rein praktisch eine verlässliche Grundlage für Ansprüche nach dieser Zeit kaum mehr zu ermitteln ist.

**c)**

Zu den einzelnen Ansprüchen:

- Der Entwurf sieht für § 2018 BGB eine Ausnahmeregelung mit dreißigjähriger Verjährung vor; diese wird als zu lang angesehen ( siehe die Ausführungen unten an entsprechender Stelle, auch zu Ansprüchen gegen den Hausgenossen).
- Ansprüche zwischen Vor- und Nacherben werden in der Regel erst verfolgt, wenn der Nacherbfall eintritt und den Erben des Nacherben gewahrt wird, dass der Vorerbe im Rahmen seiner »Verwaltung« schuldhaft gehandelt hat; die Erben des Vorerben als potentielle Anspruchsschuldner sind in der Regel ebenso wenig mit den Vorgängen, die sich oft über Jahre oder Jahrzehnte hin strecken, vertraut, wie der Nacherbe, der von seinen Rechten und den umfangreichen Verpflichtungen des Vorerben aus der gesetzlichen Konstruktion allzu häufig gar keine Kenntnis hatte. Insbesondere ist es in der Praxis der Regelfall, dass eine getrennte Verwaltung der Vermögensmassen nicht oder zumindest nicht vollständig stattfindet, so dass nach längerer Zeit die Dinge nicht mehr zweifelsfrei nachvollziehbar sind. Dies gilt umso mehr, als dass Unterlagen in der Regel nach 10 Jahren vernichtet werden. Für eine dreißigjährige Verjährung besteht also in der Praxis keinerlei Notwendig-

keit, da Ansprüche nach 30 Jahren realistisch überhaupt nicht mehr verfolgt werden können. Im Sinne des Familienfriedens sollte auch hier auf eine zehnjährige Frist, in der realistisch die Nachvollziehung anhand von noch vorhandenen Unterlagen noch möglich ist, zurückgegriffen werden.

- Für Ansprüche nach §§ 2032 ff. und 2050 ff. BGB gelten obige Ausführungen entsprechend. Insbesondere im Zusammenhang mit der Ausgleichung treten neben die oben geschilderte Problematik besondere rechtliche Schwierigkeiten bei der Einordnung von Geschenken und deren Einstellung in die Berechnung.
- Auch im Zusammenhang mit Ansprüchen gegen den Testamentsvollstrecker, sei es auf Rechnungslegung, sei es auf Schadensersatz, erscheint eine dreijährige Regelverjährung aufgrund der komplexen und vielschichtigen Materie, die häufig hinter der Testamentsvollstreckung steht, als zu kurz. Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen der Testamentsvollstrecker entlassen und ein neuer eingesetzt wird oder der Testamentsvollstrecker verstirbt und ein Nachfolger das Amt übernimmt. Bis hier der Sachverhalt aufgearbeitet ist, geht in der Regel erhebliche Zeit ins Land.
- Für das Pflichtteilsrecht gelten tatsächlich andere Erwägungen, so dass es hier bei der Ausnahme einer dreijährigen Verjährungsfrist, wie derzeit in § 2332 BGB geregelt, verbleiben sollte. Hier erfolgt einerseits in aller Regel eine Benachrichtigung des Pflichtteilsberechtigten durch das Nachlassgericht, so dass dieser von seinen Ansprüchen dem Grunde nach verlässlich Kenntnis erhält. Pflichtteilsberechtigte stehen aufgrund ihrer Enterbung häufig nicht so stark im Familienverbund, so dass die Entscheidung, rechtliche Schritte einzuleiten, sehr viel zügiger getroffen wird. Allerdings sollte auch hier die vorgesehene absolute Verjährung aus den obigen Erwägungen von 30 Jahren auf 10 Jahre verkürzt werden. Gleichzeitig sollte eine Vereinheitlichung des Beginns der Verjährungsfrist nach den Absätzen 1 und 2 herbeigeführt werden, da eine unterschiedliche Behandlung nicht gerechtfertigt erscheint. Gerade bei Ansprüchen gemäß § 2329 BGB führt die rein objektive

Anknüpfung des Beginns der Verjährungsfrist an den Eintritt des Erbfalls ohne subjektive Kenntnis vom Geschenk zu unbilligen Ergebnissen. Auch hier erscheint eine absolute Verjährung von 10 Jahren sinnvoll.

- Die Ausführungen zu § 2332 BGB gelten dem Grunde nach auch für Ansprüche aus § 2287 BGB. Der Beschenkte steht ebenfalls häufig außerhalb des Familienverbundes, so dass der Beeinträchtigte über eine Einleitung rechtlicher Schritte wesentlich zügiger entscheidet. Insofern scheint eine zehnjährige Verjährungsfrist nur als absolute Verjährungsfrist sinnvoll, während es grundsätzlich bei der dreijährigen Verjährungsfrist verbleiben sollte. Allerdings sollte hierzu eine Anknüpfung nicht nur an den Anfall der Erbschaft, sondern subjektiv auch an die Kenntnis vom Geschenk erfolgen; dies insbesondere, da der Beeinträchtigte in der Regel keinen Auskunftsanspruch gegen einen Beschenkten haben wird, aus dem er das Geschenk erst ermitteln kann. So nimmt der BGH z.B. in seiner Entscheidung BGHZ 97, 188 an, ein Vertragserbe habe gemäß § 242 BGB nur dann einen Auskunftsanspruch, wenn er das Bestehen eines Anspruchs aus § 2287 BGB schlüssig und in substantiiertes Weise darlegen kann. Genau in einem solchen schlüssigen Sachvortrag, der letztendlich Kenntnis von der Schenkung voraussetzt, liegt in der Praxis das Problem.

Konsequent, ausreichend und tatsächlich gleichlaufend wäre, alle erbrechtlichen Verjährungsfristen (mit den oben geschilderten Ausnahmen) einheitlich auf 10 Jahre mit der Anknüpfung an § 200 BGB festzulegen. Tatsächlich ist eine Verkomplizierung wahrscheinlicher als eine Vereinfachung, wird der Gesetzesentwurf mit seinen umfangreichen Ausnahmen so umgesetzt.

### 3.

Auch in § 199 BGB scheint es mit Blick auf die Vereinheitlichung, gleichzeitig allerdings auch mit Blick auf umfangreiche Ermittlungsnotwendigkeiten beziehungsweise langwierige Prozesse ausreichend, eine Verjährungsfrist von 10 Jahren zu installieren. Folgt man obigen Vorschlägen, wäre die Einfügung des Absatzes 3a ohnehin nicht notwendig.

Gleichzeitig würde sich die in der Sache nicht nachvollziehbare Differenzierung der Frist im neuen Absatz 3a und dem neugefassten Absatz 4 zu Gunsten einer einheitlichen Frist erledigen und damit weitere Vereinheitlichung erzielt.

### **Zu § 207**

Die Einfügung des Wortes Lebenspartner trägt der aktuellen Rechtslage Rechnung.

Der neue Absatz 2 trägt dem Umstand Rechnung, dass ähnlich den minderjährigen Kindern eine erhöhte Abhängigkeit und Bindung bei volljährigen Kindern, die dem Hausstand der Eltern oder eines Elternteils angehören, gleichzeitig finanziell (noch) nicht unabhängig sind, besteht, die einer Geltendmachung von Ansprüchen häufig entgegensteht.

Es bestehen diesbezüglich keine Einwände.

## **III. Anpassung des Erbrechts**

### **Zu § 1936**

Die sprachliche Anpassung des § 1936 BGB ist grundsätzlich zu begrüßen. Insbesondere die Anknüpfung an den letzten Wohnsitz des Erblassers bringt Klarheit.

Ungelöst allerdings bleibt auch im Entwurf die Frage um das gesetzliche Erbrecht des Fiskus bei Ausländern. Zwar werden Ausländer grundsätzlich gemäß Art. 25 EGBGB nach dem Erbrecht ihres Heimatstaates beerbt. Doch gibt es Fälle, in denen das Recht des Heimatstaates auf das deutsche Erbrecht zurückverweist, sei es insgesamt oder hinsichtlich eines Teils des Nachlasses, zB hinsichtlich der in Deutschland gelegenen Grundstücke. Hier ist zweifelhaft, ob nach § 1936 BGB der ausländische oder der deutsche Fiskus berufen ist. In der Kommentarliteratur finden sich sowohl Anhänger der einen als auch der anderen Auffassung. Einerseits wird argumentiert zu Gunsten des Erbrechts des Heimatstaates, § 1936 BGB (und hier unterscheidet sich die alte Fassung sach-

lich nicht von der neuen Fassung), durch die Anknüpfung an die deutsche Staatsangehörigkeit sei die Norm nur analog anzuwenden und damit eben nur zu Gunsten des Heimatstaates. Die Vertreter der anderen Ansicht heben die Ordnungsfunktion des Staatserbrechts in den Vordergrund und gestehen damit dem inländischen Fiskus das Erbrecht auch bei einem Ausländer zu.

**Der Gesetzgeber sollte die Möglichkeit wahrnehmen, diese Frage durch entsprechende gesetzliche Regelung zu klären.**

### **Zu § 2018 BGB**

#### **1.**

Der bisherige Gesetzeswortlaut wird in Absatz 1 übernommen. Weder inhaltliche noch sprachliche Veränderungen werden vollzogen.

Grundsätzlich zu begrüßen ist, dass mit einer längeren Verjährungsfrist Rücksicht genommen soll auf die Tatsache, dass in der erbrechtlichen Praxis Kenntnis von der Sachlage oft erst Jahre später eintritt. Würde die Frist zu stark verkürzt, würde dies in der Praxis allzu häufig ein Abschneiden von Ansprüchen der Erben zur Folge haben. Dies gilt umso mehr, als dass allzu häufig umfangreiche und zeitaufwändige Ermittlungen hinsichtlich der Person des Erbschaftsbesitzers oder des Erbschaftskäufers gemäß § 2030 BGB sowie der tatsächlich heraus zu verlangenden Gegenstände durchzuführen sind, bevor der Anspruch überhaupt angemeldet werden kann. Da der Anspruchsinhaber beweispflichtig für sein Erbrecht ist, ist mit einer längeren Verjährungsfrist als der Regelverjährung ausreichend berücksichtigt, dass mitunter mehrinstanzliche Prozesse zur Feststellung des Erbrechts oder im Rahmen des Erbscheinsverfahrens zu führen sind, wengleich Letztere nunmehr durch geplante Fristbindung zeitlich auch gestrafft werden sollen.

Über die Anknüpfung des Verjährungsbeginns an § 200 BGB und damit an die Entstehung des Anspruches unabhängig von der Kenntnis entfällt mit der objektiven Festlegung die mühsame praktische Auseinandersetzung hinsichtlich



Kenntnis oder grobfahrlässiger Unkenntnis, die gerade im Bereich des Erbrechts oft schwierig ist. Dies ist grundsätzlich zu begrüßen.

## 2.

**Die Verjährungsfrist ist aus diesseitiger Sicht mit 30 Jahren allerdings zu lang gewählt.** Eine zehnjährige Frist scheint unter Berücksichtigung obiger Ausführungen und gleichzeitiger Berücksichtigung der Schaffung von Familienfrieden ausreichend. Der Argumentation, eine dreißigjährige Verjährung würde der Sicherstellung eines effektiven Rechtsschutzes des Erben und der Aufrechterhaltung des Interessenausgleichs zwischen dem wahren Erben und dem Erbschaftsbesitzer dienen, kann, was eine Zeit über 10 Jahre betrifft, nicht beigetreten werden. Effektiver Rechtsschutz ist bei einer Frist von 10 Jahren ausreichend gewährleistet, berücksichtigt man die regelmäßig vorliegenden praktischen Gegebenheiten.

Die Argumentation, ein Gleichlauf mit der Sonderverjährung für die Herausgabeansprüche aus Eigentum und anderen dinglichen Rechten gemäß § 197 Abs. 1 Nummer 1 BGB sei wünschenswert und sinnvoll, greift nach Meinung der BRAK nicht. Zwar könnte ein Gleichlauf mit der Frist des § 985 BGB auf diese Weise erzielt werden, ein Gleichlauf mit der Frist des § 196 BGB, der in erbrechtlichen Sachverhalten mitunter auch eine Rolle spielt, würde allerdings schon scheitern. Auch wäre ein Gleichlauf im Hinblick auf übrige erbrechtliche Ansprüche nicht gegeben, würde die vorgesehene Regelverjährung dort Platz greifen. Zu erwähnen ist hier insbesondere auch die Regelung des § 2287 Abs. 2 BGB.

Das Justizministerium macht in seiner Begründung selbst darauf aufmerksam, dass eine dreißigjährige Verjährung, wie sie zukünftig gelten soll, im Zusammenhang mit Ansprüchen nach § 2028 Abs. 1 BGB zu lang erscheinen mag. Dem ist uneingeschränkt zuzustimmen, da gerade in der Praxis Ansprüche gegen Hausgenossen regelmäßig nur relativ zeitlich nah zum Erbfall überhaupt durchsetzbar sind; in einer Vielzahl von Fällen sind Hausgenossen altersähnlich

mit den Erblassern. Für eine dreißigjährige Verjährung besteht praktisch überhaupt kein Bedürfnis.

### **Zu §§ 2050 und 2053 BGB**

**Die Möglichkeit, auch nachträglich durch Verfügung von Todes wegen die Ausgleichung einer Zuwendung anzuordnen, ist zu begrüßen.**

Dem Erblasser soll ermöglicht werden, über die Anrechnung einer Zuwendung unter Lebenden auf den Erbteil bzw. auf den Pflichtteil statt wie bisher nur bei der Zuwendung selbst auch nachträglich durch Verfügung von Todes wegen eine Bestimmung zu treffen.

Der Erblasser hat ein legitimes Interesse daran, solche Zuwendungen unter Lebenden bei der Verteilung seines Nachlasses im Interesse ausgleichender Gerechtigkeit zu berücksichtigen. In die verfassungsmäßig gewährleistete Mindestbeteiligung der Abkömmlinge am Nachlass wird dadurch nicht eingegriffen, da es für diese gleichgültig ist, ob die wirtschaftliche Beteiligung erst mit Eintritt des Erbfalls oder schon vorher durch Zuwendung unter Lebenden erfolgt. Die beabsichtigte Stärkung der Testierfreiheit des Erblassers ist daher zu begrüßen.

Ein Bedürfnis für eine nachträgliche Bestimmung besteht insbesondere deshalb, weil der Erblasser sich im Zeitpunkt der Zuwendung oftmals über die Aufteilung seines Nachlasses noch keine Gedanken macht und daher das rechtliche Erfordernis einer Anrechnungsbestimmung oft nicht kennt. Auch wird dem Erblasser durch die Neuregelung die Möglichkeit eröffnet, nachträglich Undank des Zuwendungsempfängers zu berücksichtigen.

### **Zu § 2057a Abs. 1 S. 2 BGB**

**Die Streichung dieser Regelung ist ebenfalls zu begrüßen.** In der Praxis bauen sich mehr Probleme durch diese Einschränkung auf, als dass sie der pflegenden Person nützt. Sie geht an der gesellschaftlichen Lage vorbei und bestraft letztendlich denjenigen, der überobligatorisch einerseits versucht, für den Erblasser als pflegende Person da zu sein, andererseits - manchmal ge-

zwungenermaßen - beruflich nicht zurückstehen kann, also einer Doppelbelastung ausgesetzt ist.

Betrachtet man weiterhin den Versuch der Politik, weg vom Pflegeheim eine Pflege zuhause zu ermöglichen, ist die Regelung in ihrer bisherigen Fassung kontraproduktiv. Die Streichung ist zu begrüßen.

### **Zu § 2057b BGB**

#### **1.**

Der Gesetzgeber möchte nach seiner Begründung den Anwendungsbereich der Norm ausdehnen, so dass nicht nur Abkömmlinge, sondern alle gesetzlichen Erben einen Ausgleich für erbrachte Pflegeleistungen in Anspruch nehmen können.

#### **2.**

**Der Ausweitung des Anwendungsbereichs ist grundsätzlich zuzustimmen; der Vorschlag allerdings trägt den wesentlichen praktischen Bedürfnissen nicht ausreichend Rechnung.** In der Begründung wird zwar zur Streichung innerhalb § 2057 a BGB darauf hingewiesen, dass das geltende Recht gerade die Situation von Hausfrauen ohne eigenes berufliches Einkommen nicht ausreichend berücksichtigt. Konsequenz wird hieraus - auch im Rahmen von § 2057b BGB - nur äußerst unzureichend gezogen.

Die Ausdehnung der Ausgleichung von Pflegeleistungen im Rahmen des § 2057b BGB ist zu begrüßen, es besteht kein hinreichender sachlicher Grund, zwischen Abkömmlingen und sonstigen gesetzlichen Erben zu differenzieren. Auch der Verzicht auf das Erfordernis, dass der Pflegende auf eigenes Einkommen verzichtet haben muss, ist zu begrüßen, da diese Klausel bei der praktischen Durchsetzung des Anspruchs erhebliche Beweisprobleme bereitet und die Norm so entwertet. Auch war der in der Praxis wohl am häufigsten vorkommende Fall, dass ein bereits – etwa wegen Kindererziehung – nicht berufstätiger Abkömmling die Zusatzbelastung durch die Pflege übernimmt, nicht aus-

gleichsfähig. Die Ausgleichung ist aber auch in diesen Fällen sachgerecht, da die Pflege mit erheblichem persönlichem Aufwand verbunden ist und durch das Ersparen von Kosten für professionelle Pflege hilft, das Vermögen des Erblassers zu erhalten.

Die Änderung geht allerdings nicht weit genug. Eine Ausgleichung sollte auch für den Fall vorgesehen werden, dass ein gesetzlicher Erbe die Pflege nicht persönlich übernimmt, sondern an seinen Ehepartner oder an seine Kinder delegiert. Auch in diesem Fall ist die genannte Einsparung vorhanden, die Familie des betroffenen Erben ist genau so belastet, als ob der Erbe selbst tätig geworden wäre. Ihr sollte daher über die Ausgleichung – die freilich nur unter den Erben selbst erfolgen kann – im Erbfall ein finanzieller Ausgleich zufließen. Zwar ist schon nach geltendem Recht anerkannt, dass der Pflegende die Pflegeleistung nicht alleine erbringen muss, sondern auch Hilfspersonen einsetzen kann. Ob der Pflegende aber die Pflege teilweise oder vollständig delegiert, sollte keinen Unterschied machen.

### **3.**

Zu begrüßen ist auch, dass für die Höhe der Ausgleichsleistung künftig grundsätzlich ein bestimmter Regelsatz gelten soll. Nach der bisherigen Regelung brachte die Bestimmung der Ausgleichsforderungen allein auf Grundlage einer Billigkeitsentscheidung (§ 2057a Abs. 3 BGB) erhebliche Rechtsunsicherheiten mit sich. Allerdings erscheint ein Anknüpfen an die niedrigeren Pflegesätze des § 37 Abs. 1 SGB XI für Eigenleistungen gegenüber der vorgesehenen Anknüpfung an die Pflegesätze für Fremdleistungen (§ 36 Abs. 3 SGB XI) vorzugswürdig. Zu berücksichtigen ist insoweit, dass es sich bei den pflegenden Erben in aller Regel nicht um ausgebildete Pflegekräfte handelt und dass die Pflege in Eigenleistung – neben dem Interesse, den Angehörigen im Kreise der Familie behalten zu können – oftmals auch gerade der Vermeidung der hohen Kosten von professionellen Fremdleistungen dient. Die Ausgleichspflicht soll die Leistungen des Pflegenden angemessen honorieren, nicht aber die gewollte Ersparnis nachträglich konterkarieren.

**4.**

Bei der beabsichtigten Regelung des § 2097b BGB wäre es sinnvoll, den verstärkten Ausgleich von Pflegeleistungen auch auf die Ausgleichung bei gewillkürter Erbfolge auszudehnen.

Der Gesetzgeber berücksichtigt nicht, dass Verfügungen von Todes wegen vielfach im „mittleren“ Lebensalter errichtet werden; zu diesem Zeitpunkt wird an eine Ausgleichung für gewährte Pflege in der Regel noch nicht gedacht. Eine Änderung des Testaments im hohen Lebensalter scheitert oft an der Tatsache, dass aufgrund auftretender Demenz eine Ausgleichungsanordnung für die Pflegeleistungen durch die Zuwendung eines erhöhten Erbteils oder eines Vermächnisses an den Pflegenden ausgeschlossen ist. Hinzu kommt, dass durch die Bindungswirkung von gemeinschaftlichen Testamenten hinsichtlich der Schlusserbeneinsetzung eine einseitige Änderungsmöglichkeit nach dem Versterben des erstversterbenden Ehegatten nicht mehr möglich ist.

**5.**

**Wenig geglückt erscheint das formelle Vorhaben, die Neuregelung des § 2057 b BGB als gesonderte Norm zu fassen.** Eine Eingliederung der vorgeschlagenen Regelung des § 2057b Abs. 1 BGB in § 2057a BGB als neuer Absatz 2 und des § 2057b Abs. 2 BGB als Ersatz für den bestehenden § 2057a Abs. 3 BGB würde die gesetzliche Regelung vereinfachen, übersichtlicher gestalten und entschlacken. Eine Aufrechterhaltung von § 2057a Abs. 3 BGB bedarf es nicht, würde nur zu Verwirrung führen, da die Regelungsmaterie die gleiche sein soll, allerdings der unterschiedliche Wortlaut aufrechterhalten bliebe. Sachliche Gründe hierfür gibt es nicht.

**Zu § 2130 BGB**

Aus obigen Erwägungen sollte hier eine Verjährung von 10 Jahren festgelegt werden.

### **Zu § 2306 I BGB**

Die Änderung ist zu begrüßen, da die bisherige Regelung schwer handhabbar ist und für den Pflichtteilsberechtigten erhebliche Risiken birgt. Bisher differenziert die Regelung danach, ob der Erbteil des Pflichtteilsberechtigten die Hälfte des gesetzlichen Erbteils übersteigt. Ist dies der Fall, kann er sich von Beschränkungen und Beschwerungen befreien, indem er sein Erbe ausschlägt und den Pflichtteil verlangt. Ist dies nicht der Fall, so gelten die Beschränkungen kraft Gesetzes als nicht angeordnet.

Ob eine Erbeinsetzung die Hälfte des gesetzlichen Erbteils erreicht, kann in der Praxis schwer zu bestimmen sein, gerade bei privatschriftlichen Testamenten, in denen die Erblasser keine Quoten bilden, sondern versuchen, die Vermögensgegenstände einzeln zu verteilen. Schlägt der Pflichtteilsberechtigte irrtümlich aus, obwohl sein Erbteil kleiner als der gesetzliche ist, verliert er damit auch den Anspruch auf den Pflichtteil, da er dann ja gerade nicht „durch Verfügung von Todes wegen“ (§ 2303 Abs. 1 BGB) von der Erbfolge ausgeschlossen ist. Hält er den Erbteil irrig für zu klein und schlägt deshalb nicht aus, verliert er mit Ablauf der Ausschlagungsfrist die Möglichkeit, die Beschränkungen los zu werden. Die vorgesehene Neuregelung, die für den beschwerten Erben generell ein Wahlrecht zwischen Ausschlagung und Pflichtteil oder aber dem zugedachten Erbteil mit Beschränkungen vorsieht, beseitigt diese Probleme. Zwar wird der Pflichtteilsberechtigte, der auf weniger als den gesetzlichen Erbteil eingesetzt ist, dadurch schlechter gestellt als vorher, da er seine Rechte als Erbe zur Beseitigung der Beschränkungen aufgeben muss. Diese Verschlechterung ist jedoch im Interesse einer praktikablen und risikoarmen vereinfachten Regelung hinnehmbar, zumal es generell auch den Willen des Erblassers besser zur Geltung bringt, wenn angeordnete Beschränkungen nicht einfach wegfallen, sondern nur dann, wenn der Erbe die Erbeinsetzung insgesamt ausschlägt und sich damit auch seiner Rechte als Mitglied der Erbengemeinschaft begibt und

nur den Pflichtteil beansprucht. Wer Erbe sein will, der muss demnach die Erbeinsetzung so akzeptieren, wie sie angeordnet wurde.

Bedenken könnten bestehen, da hier eine Ungleichbehandlung im Vergleich zu den Pflichtteilsberechtigten, die auf einen unbeschränkten, aber dennoch den Pflichtteil unterschreitenden Erbteil eingesetzt sind, erfolgt. Diese können nämlich nach § 2305 BGB nicht ausschlagen und den Pflichtteil verlangen, sondern können nur einen Zusatzpflichtteil verlangen. Erbenstellung ist oftmals mit erheblichem Aufwand und mit einem Haftungsrisiko verbunden. Die Möglichkeit der Ausschlagung unter Erhalt des Pflichtteilsanspruchs kann also auch ein Vorteil sein. Die Ungleichbehandlung ist jedoch dadurch sachlich gerechtfertigt, dass Beschränkungen und Beschwerungen im Sinne des § 2306 BGB in ihrem Wert oft nicht hinreichend bestimmt werden können oder nicht sinnvoll von der Erbeinsetzung als solcher getrennt werden können. Das Instrument des Zusatzpflichtteils versagt insoweit. Die bestehende Differenzierung nach Höhe des Erbteils führt zu den oben bereits ausgeführten Problemen und verursacht innerhalb seines Anwendungsbereichs ganz ähnliche Ungleichbehandlungsprobleme dadurch, dass der zu einem höheren Erbteil Eingesetzte die Erbenstellung unter Erhalt seines Pflichtteilsanspruchs loswerden kann, während der für einen geringeren Erbteil Eingesetzte dieses Wahlrecht nicht hat. Die Neuregelung ist daher insgesamt sachgerecht.

### **Zu § 2315 I BGB**

Wie im Rahmen der Änderung der Regelung um die Ausgleichung ist auch die Änderung bei der Anrechnung zeitgemäß, eröffnet dem Erblasser Reaktionsmöglichkeiten und entspricht damit dem Gerechtigkeitsempfinden. Sie löst überdies eine Vielzahl von praktischen rechtlichen Problemen. Sie ist daher uneingeschränkt zu begrüßen.

### **Zu § 2325 Abs. 3 BGB**

1.

Die derzeitige gesetzliche Regelung trägt dem Grunde nach dem Umstand Rechnung, dass eine Aushöhlung der Mindestteilhabe von Pflichtteilsberechtigten am Nachlass gewährleistet sein muss. Diesen Grundgedanken aufrechtzuerhalten ist auch im Spannungsfeld zwischen Testierfreiheit/Schenkungsfreiheit und Pflichtteilsrecht richtig und notwendig.

Die derzeit geregelte Ausschlussfrist von 10 Jahren bringt als starre zeitliche Schranke teilweise willkürliche, für den juristischen Laien oft überraschende Ergebnisse mit sich. Letztendlich hängt es vom Zufall ab, wann der Erblasser verstirbt. Damit ist das Entstehen eines Pflichtteilsergänzungsanspruches ebenso zufällig und nicht sachlich begründbar. Dem Argument, je länger die Schenkung zurückliegt, desto weniger ist von einer Beeinträchtigungsabsicht gegenüber dem Pflichtteilsberechtigten auszugehen, ist grundsätzlich beizutreten, wenn es auch nicht für alle Sachverhaltskonstellationen gelten kann. Die Regelung bleibt in ihrer neuen Fassung umsetzbar, wenngleich die komplizierten Bewertungsvorschriften (Niederstwertprinzip) hierdurch keine Veränderung erfahren, was ebenso wünschenswert wäre.

**Insofern ist dem Grunde nach die Abstufung der wertmäßigen Berücksichtigung zu begrüßen.**

**Allerdings sollte mit den Argumenten des Bundesjustizministeriums über eine erweiterte beziehungsweise klarstellende Regelung bezüglich solcher Schenkungen nachgedacht werden, die unter Vorbehalt eines Rechts wie Nießbrauch oder Wohnungsrecht/Wohnrechtsrealast getätigt wird; in der Praxis sind solche vorbehaltenen Rechte bei »Normalnachlässen« eher die Regel als die Ausnahme. Gerade in diesen Situationen ist durch die Genussverzichtsrechtsprechung des BGH verhindert, dass die Zehnjahresfrist anläuft.**



Aus der Neuregelung ist nicht ersichtlich, dass sich hieran etwas ändern soll, zumindest bleibt es zweifelhaft.

Ausgangssituation für den Schenker ist in der Regel nicht der Versuch, den Pflichtteilsberechtigten zu schädigen, indem er das wirtschaftliche Eigentum am Schenkungsgegenstand zurückbehält. In aller Regel ist es Ziel des Schenkers, einerseits aus billigenswerten Motiven wie zum Beispiel jahrelangem Beistand oder einem besonders guten Verhältnis, die Zuwendung zu tätigen, andererseits sich allerdings selber - ein ebenso billigenswertes Motiv - abzusichern. Würde sich der Schenker kein Nutzungsrecht zurückbehalten, könnte er sich in die Situation fehlender Altersabsicherung begeben. Eine solche Gestaltung hat keine Zielrichtung gegen den Pflichtteilsberechtigten, sondern regelmäßig eine ausschließliche Zielrichtung und Absicherungsfunktion hinsichtlich der eigenen Person.

Was das Bundesverfassungsgericht und damit letztendlich auch der Gesetzgeber dem Erblasser an Mehr an Testierfreiheit zubilligen, darf nicht anders für den Schenker und späteren Erblasser sein. Der dadurch bedingte »Verlust« weitergehender Rechte des Pflichtteilsberechtigten wird bei den Zugeständnissen an die Testierfreiheit, insbesondere in den Neuregelungen der §§ 2315 und 2050,2053 BGB, in Kauf genommen, bezüglich Schenkungen beziehungsweise Pflichtteilsergänzungsansprüchen mit dem vorliegenden Entwurf allerdings nicht konsequent zu Ende gedacht. Die vorweggenommene Erbfolge ist nur ein Vorziehen einer Todesfallregelung. Damit ist kein sachlicher Grund ersichtlich, warum hier andere Erwägungen hinsichtlich der Entscheidungsfreiheit des Schenkers gelten sollen als im Rahmen der Testierfreiheit für den Erblasser. Stellt man insbesondere auf das Argument des Bundesjustizministeriums in der Begründung ab, eine Benachteiligungsabsicht sei umso weniger gegeben, je länger die Schenkung zurückliege, ergibt sich für diese Sachverhaltskonstellationen kein sachlich anderer Regelungsbedarf, da das Argument genau für solche Schenkungen ebenso greifen muss. Würde man an der unterschiedlichen Behandlung des Fristbeginns festhalten, wäre dies eine nicht an sachlichen Gründen orientierte Ungleichbehandlung.

Unterstellt, die Genussverzichtsrechtsprechung bleibt bestehen und die gestaffelte Zehnjahresfrist beginnt nicht zu laufen, was aus dem neugefassten Gesetzeswortlaut heraus nicht ausgeschlossen wird, lassen sich billigenwerte Ziele des Schenkers nicht uneingeschränkt umsetzen, sondern begünstigen noch allzu häufig diejenigen Personen, die aus dem Familienverbund »ausgetreten« sind. Missbrauchsfälle sind sicherlich nicht gänzlich auszuschließen, diesbezüglich könnte man sich allerdings des § 242 BGB zur Korrektur behelfen; da Missbrauch allerdings die Ausnahme und weniger die Regel ist, sollte die gesetzliche Regelung auf den Regelfall bezogen werden, nicht auf die Ausnahme.

Die Handhabung im Bereich zurückbehaltener Rechte ist schwer vermittelbar und widerstrebt dem allgemeinen Gerechtigkeitsempfinden. Daraus resultierende Pflichtteilsergänzungsansprüche, die im Rahmen des »Normalnachlasses« für den Begünstigten oft unerwartet kommen und in ihrer Höhe die Liquidität häufig überschreiten, bringen den Beschenkten nicht selten in finanzielle Not. Überdies schwächt es die vom Bundesverfassungsgericht immer wieder hervorgehobene Familiensolidarität, da eine »Belohnung« faktisch nicht beziehungsweise nur eingeschränkt und mit Risiko möglich ist.

Letztendlich verschärft sich das Problem durch die undurchsichtigen Bewertungsvorschriften im Rahmen des Niederstwertprinzips. Es hängt vom Zufall, nämlich der Frage, ob seit Schenkung das Grundstück an Wert gewonnen hat, ab, ob ein zurückbehaltenes Recht abgezogen werden kann (nur dann, wenn der indexierte Wert des Grundstücks zum Schenkungszeitpunkt niedriger war als zum Todeszeitpunkt, kann das zurückbehaltene Recht wertmindernd berücksichtigt, das heißt abgezogen werden).

**Aus obigen Erwägungen heraus sollte die Neufassung des Gesetzes dahingehend erweitert werden, dass klargestellt wird, dass auch dann, wenn der Schenker sich wesentliche Rechte am Schenkungsgegenstand zurückbehält, die Zehnjahresfrist zu laufen beginnt. Gegebenenfalls sollte dies mit einer Zumutbarkeitsklausel kombiniert werden.**

2.

Im Übrigen sollte die Frist des § 2325 Abs. 3 BGB auf Ehegatten ausgedehnt werden. Ehegatten sind im Rahmen der Pflichtteilsergänzungsansprüche von Abkömmlingen stark benachteiligt. Es sollte daher auch bei Ehegatten das vorgesehene Stufenmodell zum Zeitpunkt der Schenkung beginnen und nicht, wie derzeit geregelt, nicht vor Auflösung der Ehe (§ 2325 Abs. 3 Satz 2 BGB).

**Zu § 2331a I BGB**

**Die maßvolle Erweiterung der Stundungsmöglichkeit ist uneingeschränkt zu begrüßen. Hier wird einem praktischen Bedürfnis Rechnung getragen, wobei nach dem Vorschlag die beiderseitigen Interessen gegenüberzustellen sind.**

**Zu § 2333 BGB**

**Grundsätzlich ist die sprachliche ebenso wie die inhaltliche Neufassung der Pflichtteilsentziehungsgründe zu begrüßen.** Sie stellt eine Anpassung an die gesellschaftliche Entwicklung dar.

1.

Die maßvolle Erweiterung der bisherigen Pflichtteilsentziehungsgründe in dem geplanten § 2333 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 4 Satz 1 BGB ist sinnvoll und stärkt die Testierfreiheit des Erblassers, ohne das nach Artikel 6 GG ebenfalls verfassungsrechtlich geschützte Recht der Abkömmlinge und des Ehegatten auf eine grundsätzlich unentziehbare wirtschaftliche Mindestbeteiligung am Nachlass unverhältnismäßig zu beschränken. Bei Nummer 1, 2 und 3 handelt es sich unzweifelhaft um schwere Verfehlungen des Pflichtteilsberechtigten, die das Verhältnis zum Erblasser in einer Art und Weise stören, die deutlich über die gewöhnliche Fälle einer Entfremdung oder Zerrüttung der familiären Beziehung hinaus geht. Es scheint daher sachgerecht, dem Wunsch des Erblassers, den

Pflichtteilsberechtigten von der Teilhabe am Nachlass auszuschließen, hier den Vorrang zu gewähren. Die Erweiterung von körperlicher Misshandlung auf schwere vorsätzliche Vergehen oder Verbrechen im Allgemeinen ist sachgerecht. Die Aufgabe zwischen der Unterscheidung bei Pflichtteilsentziehung bei Abkömmlingen und Ehegatten dient der Vereinfachung und beseitigt Differenzierungen aufgrund nicht mehr zeitgemäßer gesellschaftlicher Wertungen. Auf die Begründung des Regierungsentwurfs kann insoweit verwiesen werden. Gleiches gilt bezüglich der Erweiterung des geschützten Personenkreises in Nummer 1.

**In § 2333 Abs. 1 Nr. 1 BGB ist jedoch der Lebenspartner des Erblassers aufzunehmen. In der Begründung ist der Lebenspartner stets mit genannt.**

**2.**

Problematisch ist jedoch § 2333 Abs. 1 Nr. 4 des Entwurfs. Zwar ist es grundsätzlich zu begrüßen, dass der Gesetzgeber den unbestimmten und – jedenfalls bezüglich der Unsittlichkeit – auch nicht mehr zeitgemäßen Pflichtteilsentziehungsgrund des „ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandels“ abschaffen möchte und stattdessen auf Verurteilungen wegen schwerer Straftaten abstellen will. Dieses Kriterium ist wesentlich sicherer festzustellen als der „ehrlose Lebenswandel“. Auch ist dadurch die Dauerhaftigkeit des Fehlverhaltens nicht mehr erforderlich, sodass der Wertungswiderspruch beseitigt wird, dass einem Pflichtteilsberechtigten nach geltendem Recht zwar nach § 2333 Nr. 5 BGB wegen fortgesetzter gewerbsmäßiger Betrügereien oder illegalen Glücksspiels, nicht aber z. B. wegen eines einzelnen Mordes oder einer Vergewaltigung der Pflichtteil entzogen werden kann. Das Anknüpfen an eine Verurteilung zu einer mindestens einjährigen Freiheitsstrafe ohne Bewährung ist sachgerecht, da in diesen Fällen immer schwere Straftaten zugrunde liegen, die als solche geeignet sind, die familiäre Bindung zu einem grundsätzlich rechtstreuen Erblasser in außerordentlich schwerwiegendem Maße zu beeinträchtigen, zumindest wenn die Tat schuldhaft begangen wurde.

Missglückt ist jedoch die Einschränkung, dass die Teilhabe des Abkömmlings am Nachlass deshalb für den Erblasser unzumutbar sein müsse. Der Begriff „unzumutbar“ ist zu unbestimmt und würde zu einer schwer vorhersagbaren Einzelfallrechtsprechung und damit zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führen. Er ist zudem nicht geeignet, die vom Gesetzgeber gemeinten Fälle zu umschreiben. Die Gesetzesbegründung geht davon aus, dass Unzumutbarkeit regelmäßig gegeben sein werde, denn eine derart schwere Tat widerspreche den in der Familie gelebten Moralvorstellungen regelmäßig in hohem Maße. Anderes solle im Wesentlichen dann gelten, wenn der Erblasser selbst an den Taten beteiligt sei oder ähnliche Taten begangen habe, ohne sich zwischenzeitlich davon eindeutig distanziert zu haben. Dies kann in dem Begriff „unzumutbar“ schon deshalb nicht zum Ausdruck kommen, weil viele der von Nr. 4 erfassten Fälle nach bisherigem Recht nicht zur Pflichtteilsentziehung berechtigen, was nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (zuletzt Entscheidung vom 19.04.2005, 1 BvR 1644/00, 1 BvR 188/03) auch grundsätzlich dem Erblasser gegenüber nicht unverhältnismäßig war, also zumutbar war. Die beabsichtigte Erweiterung kann nicht erreicht werden, wenn Nr. 4 auf Fälle der Unzumutbarkeit beschränkt wird.

Eine Einschränkung für den Fall, dass solche Taten den Moralvorstellungen des Erblassers nicht wirklich widersprechen, ist zweifellos geboten, da eine hinreichend schwere Beeinträchtigung des familiären Verhältnisses in diesen Fällen nicht vorliegt. Der Gesetzgeber sollte diese Einschränkung jedoch konkret formulieren. § 2333 Abs. 1 Nr. 4 sollte folgender Satz 2 angefügt werden:

*„Dies gilt nicht, wenn der Erblasser vergleichbare Straftaten billigt oder selbst begangen hat, ohne sich hiervon seitdem ernstlich und endgültig distanziert zu haben.“*

\* \* \*