

04.03.08**Empfehlungen
der Ausschüsse**R - FJ - FS - Gzu **Punkt ...** der 842. Sitzung des Bundesrates am 14. März 2008

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts

A.Der **Rechtsausschuss (R)**,der **Ausschuss für Frauen und Jugend (FJ)** undder **Ausschuss für Familie und Senioren (FS)**

empfehlen dem Bundesrat,

zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

R 1. Zu Artikel 1 Nr. 7a -neu- (§ 1585 Abs. 2 BGB)

In Artikel 1 ist nach Nummer 7 folgende Nummer 7a einzufügen:

7a. § 1585 Abs. 2 wird wie folgt gefasst:

"(2) Der Berechtigte und der Verpflichtete können verlangen, dass statt der Rente eine Abfindung in Kapital zu bezahlen ist, wenn ein wichtiger Grund vorliegt und der jeweils andere dadurch nicht unbillig belastet wird." "

Begründung:

Die nacheheliche Unterhaltsverpflichtung erlischt im Falle des Todes des Unterhaltsschuldners nicht, sondern ist von den Erben als Nachlassverbindlichkeit

...

(Erblasserschuld) gemäß § 1586b BGB zu erfüllen. Dies kann zu erheblichen Verzögerungen bei der Nachlassauseinandersetzung führen.

Die Erben eines Schuldners von nahehelichem Unterhalt stehen de lege lata vor der Schwierigkeit, nur in eingeschränkter Weise eine Nachlassauseinandersetzung vornehmen zu können, weil sie vor der Erbteilung alle Nachlassverbindlichkeiten zu erfüllen haben (§ 2046 BGB). Die einzelnen Unterhaltsleistungen werden jedoch pro rata temporis fällig. Die Erfüllung des Unterhaltsanspruchs kann sich also über Jahre erstrecken. Das gesamte Recht des nahehelichen Unterhalts wird über § 1586b BGB eine Angelegenheit der Erben des Unterhaltsschuldners. So können sie beispielsweise geltend machen, dass ein Härtetatbestand im Sinne von § 1579 BGB eingetreten sei, der den Unterhaltsanspruch zum Erlöschen gebracht habe (vgl. BGH, Urteil vom 28. Januar 2004 - XII ZR 259/01 -, NJW 2004, 1326). Auch Abänderungsklagen wegen Änderung der Rechtsprechung zur Berechnungsmethode treffen nach dem Tod des Unterhaltsschuldners den bzw. die Erben (vgl. BGH, Urteil vom 9. Juni 2004 - XII ZR 308/01 -, NJW 2004, 3106; OLG Düsseldorf, Urteil vom 7. Mai 2002 - 1 UF 2/02 -, FamRZ 2002, 1574).

Zwar haften die Erben gemäß § 1586b Abs. 1 Satz 3 BGB maximal bis zur Höhe des Pflichtteils des berechtigten geschiedenen Ehegatten, der sich fiktiv danach berechnet, als ob die Ehe nicht geschieden worden wäre. In diese Haftungshöchstsumme werden jedoch fiktive Pflichtteilsergänzungsansprüche gemäß den §§ 2325 ff. BGB einbezogen (vgl. BGH, Urteil vom 29. November 2000 - XII ZR 165/98 -, NJW 2001, 828). Auch unbenannte Zuwendungen unter Ehegatten können nach der Rechtsprechung Pflichtteilsergänzungsansprüche auslösen (vgl. BGH, Urteil vom 27. November 1991 - IV ZR 164/90 -, NJW 1992, 564). Für diese läuft die zehnjährige Frist des § 2325 Abs. 3 BGB erst ab Auflösung der Ehe. Für die Praxis bedeutet dies: Hat sich der Unterhaltsschuldner nach einer Scheidung wieder verheiratet, so wird die Haftungshöchstsumme seiner Erben auch nach einem fiktiven Pflichtteilsergänzungsanspruch aus unbenannten Zuwendungen an den zweiten Ehegatten errechnet, und zwar in aller Regel ohne zeitliche Eingrenzung im Sinne des § 2325 Abs. 3 BGB.

Darüber hinaus bereitet die Unterhaltsschuld Schwierigkeiten bei der Berechnung von Pflichtteilsansprüchen anderer Pflichtteilsberechtigter, weil in diesem Rahmen gemäß § 2311 BGB die Unterhaltsverbindlichkeiten vom Nachlass abzuziehen sind. Sollte sich herausstellen, dass die Unterhaltungspflicht der Erben endet, bevor die Haftungshöchstsumme erreicht ist, so muss eine neue Pflichtteilsberechnung vorgenommen werden (mit entsprechender Ausgleichspflicht gemäß § 2313 BGB).

Die Vorschrift des § 1586b BGB führt daher nicht nur zu komplexen Rechtsproblemen, sondern schafft auch ein ganz erhebliches Streitpotenzial zwischen den Erben und einem unterhaltsberechtigten geschiedenen Ehegatten. Außerdem belastet es die Erben eines Unterhaltsschuldners, wenn sie immer wieder mit dem geschiedenen Ehepartner des Erblassers in Kontakt treten und eventuell Prozesse über dessen Unterhalt führen müssen.

Die durch § 1586b BGB in der Praxis auftretenden Probleme könnten wesentlich verringert werden, wenn die Vorschrift des § 1585 Abs. 2 BGB auf den

Unterhaltsverpflichteten erweitert würde. Nach § 1585 Abs. 2 BGB kann bisher nur der Unterhaltsberechtigte eine Abfindung seines Unterhaltsanspruches in Kapital verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt und der Unterhaltsverpflichtete dadurch nicht unbillig belastet wird. Für ein entsprechendes Verlangen des Unterhaltsverpflichteten besteht bisher keine Möglichkeit.

Daher soll die Möglichkeit der Kapitalabfindung auch auf den Unterhaltsverpflichteten (bzw. seine Erben) ausgedehnt werden. Ein solcher wichtiger Grund könnte unter anderem der Tod des Unterhaltsverpflichteten sein. Eine Größenordnung für den Abfindungsbetrag gibt § 1586b Abs. 1 Satz 3 BGB mit seiner Haftungshöchstsumme in Höhe des fiktiven Pflichtteils vor.

Angesichts der zunehmenden Scheidungshäufigkeit könnten durch die vorgeschlagene Erweiterung des § 1585 Abs. 2 BGB Streitigkeiten vermieden bzw. bereinigt werden.

R 2. Zu Artikel 1 Nr. 8a -neu- (§ 1835a Abs. 2 Satz 2 -neu- BGB)

In Artikel 1 ist nach Nummer 8 folgende Nummer 8a einzufügen:

'8a. Dem § 1835a Abs. 2 wird folgender Satz angefügt:

"Sie ist steuerfrei." "

Begründung

Ehrenamtliche Vormünder, sowie - in der Praxis bedeutsam - Betreuerinnen und Betreuer (§ 1908i Abs. 1 Satz 1 BGB) können ihre aus Anlass der Amtsführung verauslagten Aufwendungen entweder in Form der Einzelabrechnung (§ 1835 Abs.1 BGB) oder aber als jährliche Pauschale (§ 1835a Abs.1, 2 BGB) in Höhe von derzeit 323 Euro ersetzt verlangen. Aufwendungsersatz und Auslagenpauschale sind aus dem Vermögen des Betreuten und bei dessen Mittellosigkeit aus der Staatskasse zu zahlen. Mit der Auslagenpauschale soll ehrenamtlich tätigen Betreuern der Abrechnungsaufwand erspart werden, den sie betreiben müssen, wenn sie ihre Auslagen im Einzelnen "auf Heller und Pfennig" nachweisen müssen. Durch unnötigen zusätzlichen Abrechnungsaufwand darf die Übernahme dieses Ehrenamtes nicht erschwert werden. Im Mittelpunkt soll der persönliche Einsatz für die betreuten Menschen sowie die Mühen stehen. Dagegen spielen finanzielle Aspekte bei der ehrenamtlichen Übernahme einer Betreuung angesichts des damit einhergehenden zeitlichen Aufwandes und der eingesetzten Eigenmittel auch in Anbetracht der Gewährung der Auslagenpauschale von 323 Euro keine Rolle, und zwar selbst dann nicht, wenn eine Person mehrere ehrenamtliche Betreuungen übernimmt.

Allerdings hat die Ausgestaltung der Besteuerung der Aufwandsentschädigung in der Vergangenheit bereits etliche ehrenamtlich tätige Betreuungspersonen veranlasst, um ihre Entlassung nachzusuchen. Bisher wird die von den ehrenamtlichen Betreuerinnen und Betreuern vereinnahmte Auslagenpauschale als

Einnahme aus nebenberuflicher Tätigkeit der Einkommensteuerpflicht unterworfen, soweit sie den Steuerfreibetrag gemäß § 3 Nr. 26a EStG sowie die Freigrenze nach § 22 Nr. 3 EStG übersteigt. Übernimmt ein engagierter Bürger mehr als zwei ehrenamtliche Betreuungen, muss er einen Großteil der Aufwandspauschale versteuern, was die Entschädigung entsprechend mindert, oder er muss alle Einzelausgaben zum Nachweis seiner Werbungskosten gegenüber dem Finanzamt festhalten. Dies widerspricht dem Sinn und Zweck der Auslagenpauschale, die der Betreuungsperson gerade den Aufwand ersparen soll, über jeden Besuch, Behördengang und jede weitere Tätigkeit für den betreuten Menschen einen Nachweis führen zu müssen. Gleichzeitig soll die Auslagenpauschale die Vormundschaftsgerichte von dem mit einer Einzelabrechnung verbundenen Prüfaufwand entlasten. Mit der vorgeschlagenen Gesetzesänderung soll die Aufwandsentschädigung nach § 1835a Abs. 1 BGB daher grundsätzlich von der Steuerpflicht frei gestellt und die im Zivilrecht getroffene Entscheidung für den pauschalen Ersatz der Auslagen ohne Abrechnungsaufwand auch im Steuerrecht nachgezeichnet werden. Dies trägt gleichzeitig zum Bürokratieabbau bei, da bei den Finanzämtern der bislang für die Kontrolle der Einzelnachweise entstehende Prüfaufwand wegfallen wird.

Die Länder sind auf die Tätigkeit der ehrenamtlichen Betreuer angewiesen. Zum einen ist angesichts der gesellschaftlichen Entwicklung damit zu rechnen, dass immer mehr betreuungsbedürftige Personen ohne nahe Angehörige dastehen, die zur Übernahme der Betreuung bereit sind. Zum anderen sind gerade die erfahrenen ehrenamtlichen Betreuungspersonen in der Lage, auch schwierigere Betreuungsfälle zu übernehmen. So berichtet die Praxis, dass Angehörige zwar bereit sind, sich regelmäßig persönlich um den betroffenen Menschen zu kümmern, sich aber angesichts der Komplexität der Aufgaben (Stichwort Sozialgesetzgebung) zunehmend nicht in der Lage sehen, auch die rechtliche Betreuung zu übernehmen.

Als Alternative kommt - im Betreuungsrecht nachrangig - nur die Bestellung von neben- oder hauptberuflich tätigen Betreuern in Betracht. Diese erhalten eine Vergütung, die im ersten Jahr der Betreuung in der höchsten Vergütungsstufe zwischen 1 848 und 2 970 Euro beträgt und damit wesentlich über der Auslagenpauschale von 323 Euro liegt. Angesichts der bereits jetzt erheblichen und absehbar noch weiter steigenden Ausgaben im Betreuungswesen (Gesamtausgaben 2006: 579 Millionen Euro gegenüber 2005: 501 Millionen Euro und 2004: 434 Millionen Euro), bei denen die Ausgaben für die Berufsbetreuungen mit weitem Abstand den größten Anteil ausmachen (z.B. in Schleswig-Holstein 2006 ca. 16,4 Millionen Euro gegenüber 3,8 Millionen Euro Aufwandsentschädigungen für ehrenamtliche Betreuungen), kommt der ehrenamtlichen Betreuung größte Bedeutung zu. Nur wenn es gelingt, die Quote der ehrenamtlichen Betreuungen weiter hoch zu halten (zurzeit noch knapp 70 Prozent der Betreuungen) oder sogar noch zu steigern, lässt sich die drohende Kostenexplosion durch eine Verschiebung hin zu den Berufsbetreuungen abwenden. Es ist daher sicherzustellen, dass der pauschale Aufwandsersatz für ehrenamtliche Betreuungen nicht steuerpflichtig ist. Ehrenamtliche Betreuer dürfen nicht durch zusätzlichen Abrechnungsaufwand oder durch steuerbedingte Einbußen bei dem Ersatz ihrer Auslagen von der Übernahme dieses für die Gesellschaft unverzichtbaren Amtes abgehalten werden.

- R 3. Zu Artikel 1 Nr. 9 Buchstabe a (§ 1836e Abs. 1 Satz 2 BGB)
Artikel 1 Nr. 9 Buchstabe a ist zu streichen.

Begründung:

§ 1836e BGB ermöglicht den Regress der Landeskasse, wenn diese für die Aufwendungen oder die Vergütung eines Vormunds, Betreuers oder Pflegers aufgekomen ist. § 1836e Abs. 1 Satz 1 BGB ordnet in diesem Fall einen gesetzlichen Forderungsübergang für den Anspruch des Vormunds gegen den Mündel auf die Staatskasse an. Die Vorschrift gilt gemäß § 1908i Abs. 1 Satz 1 BGB entsprechend für Ansprüche des Betreuers gegen den Betreuten und gemäß § 1915 Abs. 1 Satz 1 BGB für Ansprüche des Pflegers gegen den Pflege-ling.

Derzeit besteht für den übergegangenen Anspruch gemäß § 1836e Abs. 1 Satz 2 BGB eine zehnjährige Ausschlussfrist, die mit dem Ablauf des Jahres beginnt, in dem die Vergütung ausbezahlt wurde. Diese Ausschlussfrist soll auf drei Jahre verkürzt werden, um sie - so die Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung - an die dreijährige Regelverjährung anzupassen.

Diese Änderung des § 1836e Abs. 1 Satz 2 BGB überzeugt weder unter systematischen noch unter fiskalischen Gesichtspunkten.

Besondere praktische Bedeutung hat die Norm im Betreuungsrecht. Mit der Regressmöglichkeit wird verdeutlicht, dass der Staat mit der Übernahme der Betreuungskosten lediglich eine Sozialleistung an die Betroffenen erbringt, deren Einkommen und Vermögen deshalb zur Deckung dieser Kosten heranzuziehen sind (vgl. MüKo-Wagenitz, BGB, 4. Aufl., 2002, § 1836e, Rnr. 1).

Ein Regressfall kann in verschiedenen Konstellationen eintreten. Die in der Praxis häufigsten Konstellationen sind:

- Der Betreute erwirbt zu Lebzeiten neues Vermögen, beispielsweise durch eine Erbschaft. Die Landeskasse kann dann gegen den Betreuten selbst den Regress geltend machen.
- Ursprünglich schon vorhandenes Vermögen wird erst nachträglich bekannt. In vielen Fällen zahlt die Staatskasse die Betreuervergütung, ohne dass eine Prüfung der Mittellosigkeit in allen Einzelheiten möglich war. Stellt sich später heraus, dass der Betreute beispielsweise einen Unterhaltsanspruch hatte, kann die Landeskasse in Höhe der Unterhaltsrückstände den Regress geltend machen.
- Der Betreute besitzt nur Gegenstände, die dem Schonvermögen des § 1836c Nr. 2 BGB i.V.m. § 90 Abs. 2 Nr. 8 SGB XII unterfallen (beispielsweise eine selbst genutzte Immobilie). Wenn der Betreute aus der Immobilie auszieht oder verstirbt, erlischt regelmäßig die Privilegierung als Schonvermögen. Die Landeskasse kann gegen den Betreuten oder seine Erben den Regress geltend machen.

Durch die beabsichtigte Verkürzung der Regressmöglichkeit kommen Einnahmeausfälle auf die Länderhaushalte zu. Bei länger andauernden Betreuungen ist es durchaus denkbar, dass der Regress länger als drei Jahre zurück reicht. Diese Möglichkeit würde den Länderkassen durch eine Verkürzung der Präklusionsfrist auf drei Jahre genommen. Die ohnehin hohen Ausgaben im Bereich der rechtlichen Betreuung würden dadurch weiter in die Höhe getrieben.

Das mit der Änderung verfolgte Ziel einer Angleichung der Ausschlussfrist des § 1836e Abs. 1 Satz 2 BGB an die Regelverjährungsfrist von drei Jahren erscheint als bloßer Selbstzweck und vermag die damit verbundenen Einnahmeverluste der Staatskasse nicht zu rechtfertigen. Wem mit der Harmonisierung gedient sein soll, bleibt offen.

Bei der Vorschrift des § 1836e Abs. 1 Satz 2 BGB handelt es sich zudem nicht um eine Verjährungsfrist, sondern um eine Präklusionsfrist. Wenn man eine Parallele zum Verjährungsrecht suchen wollte, wäre sie in den 10- bzw. 30-jährigen absoluten Verjährungsfristen des § 199 BGB zu finden. Die dreijährige subjektive Verjährungsfrist des § 197 BGB wird durch die Kenntniserlangung von einem Anspruch in Lauf gesetzt. Der Regress wird in der Praxis regelmäßig sofort nach Kenntnis des Vermögenszuwachses angeordnet. Dies zeigt, dass es im Kern nicht um ein verjährungsrechtliches Problem geht. § 1836e Abs. 1 Satz 2 BGB entscheidet vielmehr häufig über die Frage, wie weit der Regress in die Vergangenheit zurück reicht.

Darüber hinaus liegt eine Parallele zum Schenkungsrecht wesentlich näher als ein Vergleich mit dem Verjährungsrecht. Die Höchstfrist für die Rückforderung einer Schenkung wegen Verarmung des Schenkers beträgt zehn Jahre (§ 529 Abs. 1 BGB). Diese Konstellation erfasst den genau spiegelbildlichen Fall, dass eine Person zunächst vermögend ist und später einen Anspruch auf Sozialhilfe erwirbt. Der Rückforderungsanspruch des Schenkers aus § 528 BGB kann gemäß § 93 SGB XII auf den Sozialhilfeträger übergehen. § 93 SGB XII enthält selbst keine Präklusionsfrist; diese ergibt sich aus § 529 Abs. 1 BGB.

Als Folge sind in Artikel 2 Artikel 229 § [17] Abs. 4 und in Artikel 3 die Angabe "9a," zu streichen.

- R 4. Zu Artikel 1 Nr. 11 (§ 2050 Abs. 4 BGB)
Nr. 12 (§ 2053 Abs. 1 Satz 2 BGB)
Nr. 18 (§ 2278 Abs. 2 Nr. 4 BGB)
Nr. 23 (§ 2315 Abs. 1 Satz 4 BGB)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob ein vertraglicher Ausschluss der nachträglichen Änderung von Ausgleichs- bzw. Anrechnungsbestimmungen bei einer Zuwendung des Erblassers an einen Abkömmling zwingend der Form des Erbvertrages bedarf.

Begründung:

Die Neuregelungen des § 2050 Abs. 4 und des § 2053 Abs. 1 BGB-E werden grundsätzlich begrüßt. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass sich der Erblasser bei formfreien Zuwendungen häufig mit der Frage der Ausgleichung nicht auseinandersetzen wird und er die bisherigen Regelungen nicht kennt, so dass er de lege lata eine Ausgleichung oder deren Ausschluss nicht rechtzeitig erklärt und seine Gestaltungsrechte damit leerlaufen.

Es kann hierbei nicht verkannt werden, dass durchaus ein Bedürfnis beim Zuwendungsempfänger bestehen kann, über die Frage, ob die Zuwendung auszugleichen ist oder nicht, Rechtssicherheit zu gewinnen. Insoweit sieht der Gesetzentwurf der Bundesregierung nunmehr abweichend vom Referentenentwurf die Möglichkeit einer vertraglichen Bindung vor. Allerdings ist hierzu die Einhaltung erbvertraglicher Formvorschriften vorgesehen.

Eine nachträgliche vertragliche Bindung nur im Rahmen eines Erbvertrages ist zwar grundsätzlich systemgerecht. Es ist jedoch zu prüfen, ob die Einhaltung der erbvertraglichen Formvorschriften auch dann geboten ist, wenn die vertraglich bindende Bestimmung (der vertraglich vereinbarte Änderungsausschluss) zum Zeitpunkt der Zuwendung erfolgt.

Die Problematik betrifft nicht nur Zuwendungen im Sinne einer "Handschenkung", bei welchen die Möglichkeit, sich im Rahmen eines Erbvertrages hinsichtlich der Ausgleichungs- bzw. Anrechnungsbestimmung vertraglich zu binden, weit gehend unbekannt und damit auch ungenutzt bleiben wird. Insbesondere aber im Bereich der beurkundeten Grundstücksüberlassungsverträge im Wege der vorweggenommenen Erbfolge würde die bereits jetzt einzuhaltende Form der notariellen Beurkundung durch die Neuregelung nicht unwesentlich verschärft, da die noch strengeren Bestimmungen über die Errichtung einer letztwilligen Verfügung einzuhalten wären. Neben der zwingenden persönlichen Anwesenheit des Erblassers (§ 2064 BGB), auch wenn ein Erb- oder Pflichtteilsverzicht nicht vereinbart werden soll, wären dann die Vorschriften der §§ 27 ff. BeurkG zusätzlich zu berücksichtigen. Insbesondere aber gelten die Regelungen zur amtlichen Verwahrung nach § 34 BeurkG, was ungeachtet des damit einhergehenden Aufwandes unnötige Kosten verursachen würde.

Weiterhin ist zu bedenken, dass nach dem Gesetzentwurf der Bundesregierung eine Regelung zu Altfällen angeraten erscheint, da es verfassungsrechtlich bedenklich erscheint, würde man dem Zuwendungsempfänger eine bereits gesicherte Rechtsposition (nämlich die Tatsache, sich eine Zuwendung im Erbfall nicht ausgleichen bzw. sich deren Wert nicht auf den Pflichtteil anrechnen lassen zu müssen) rückwirkend durch eine Gesetzesänderung entziehen. Bei den besagten Grundstücksüberlassungen besteht allein schon auf Grund der hohen Werte in erhöhtem Maße das Bedürfnis des Zuwendungsempfängers nach Rechtssicherheit. Er soll gerade auch die erb- und pflichtteilsrechtsrelevanten Bestimmungen prüfen und die Schenkung gegebenenfalls auch zurückweisen können. Soweit auf Grund der Neuregelung eine getroffene Bestimmung hinsichtlich der Ausgleichungs- bzw. Anrechnungspflicht nachträglich geändert werden könnte, würde Rechtssicherheit zerstört und dies gerade in den Fällen, in denen den Parteien die Regelungen über die Ausgleichungs- und Anrechnungspflicht auf Grund der notariellen Belehrung bekannt waren und sie sich

bewusst für die eine oder andere Möglichkeit entschieden haben.

Es erscheint daher vorzugswürdig, die vertragliche Vereinbarung über die Ausgleichs- und Anrechnungspflicht oder deren Ausschluss nur in solchen Fällen der erbvertraglichen Form zu unterwerfen, in denen diese Vereinbarung zeitlich nach der Zuwendung getroffen wird. In den übrigen Fällen jedoch sollte die entsprechende Vereinbarung den jeweiligen Formanforderungen der zugrundeliegenden Zuwendung folgen.

FJ 5. Zu Artikel 1 Nr. 14 (§ 2057b Abs. 1 Satz 1 BGB)

bei An-
nahme
entfallen
Ziffern 6
und 7

Artikel 1 Nr. 14 § 2057b ist wie folgt zu ändern:

- a) In der Überschrift sind die Wörter "eines gesetzlichen Erben" zu streichen.
- b) Absatz 1 Satz 1 ist wie folgt zu fassen:

"Ein gesetzlicher Erbe, ein Schwiegerkind oder ein Lebensgefährte oder eine Lebensgefährtin in einer verfestigten Lebensgemeinschaft, der oder die den Erblasser während längerer Zeit gepflegt hat, kann bei der Auseinandersetzung die Ausgleichung dieser Leistung verlangen."

Begründung:

Der Gesetzentwurf bezieht nicht nur Abkömmlinge, sondern alle gesetzlichen Erben in die finanzielle Ausgleichsregelung für die Pflege des Erblassers mit ein. Außerdem soll ein Ausgleich künftig auch dann gewährt werden, wenn die Pflegeperson nicht auf ein berufliches Einkommen verzichtet hat. Diese Erweiterung im Rahmen des Gesetzentwurfs ist zu begrüßen.

Dagegen trifft der Gesetzentwurf keine Regelung für die in der Praxis ebenfalls häufig vorkommenden Fälle, in denen der Erblasser durch Schwiegerkinder oder Lebensgefährten gepflegt worden ist. Sie gehen daher immer dann leer aus, wenn sie nicht ausdrücklich in einem Testament oder Erbvertrag oder zu Lebzeiten des Erblassers durch Zuwendungen bedacht werden. In der Begründung wird zwar ausgeführt, dass der Erblasser durch die Gesetzesänderung motiviert werden soll, sich mit der Frage auseinanderzusetzen, die überobligatorischen Leistungen ggf. im Rahmen einer Verfügung von Todes wegen zu honorieren bzw. einen finanziellen Ausgleich zu Lebzeiten zu treffen. Dies kann aber nicht als ausreichend angesehen werden. Die Motive stellen darauf ab, dass ein Erblasser in den vorgenannten Fällen ein Testament errichtet. Letzteres ist jedoch nicht die übliche Vorgehensweise. Das zeigt sich gerade darin, dass der Gesetzentwurf die gewillkürte Erbfolge stärken möchte. Oftmals sind ältere Menschen, vor allem wenn sie pflegebedürftig sind, nicht mehr dazu in der Lage, eine testamentarische Regelung zu treffen. In diesen Fällen würden Lebensgefährtinnen und Lebensgefährten, die im Hinblick auf die Rente nicht mehr geheiratet haben, leer ausgehen. Gleiches gilt für Schwiegerkinder, die

die Erblasserin/den Erblasser gepflegt haben und im Falle der Scheidung keinen Anspruch auf einen Ausgleich mehr haben, da das Erbe in das Anfangsvermögen fällt.

Nach alledem ist es notwendig, eine gesetzliche Regelung im Erbrecht zu treffen. Der Änderungsvorschlag sieht deshalb vor, dass auch die Schwiegerkinder und Lebensgefährten ausgleichsberechtigt sein sollen, wenn sie den Erblasser gepflegt haben.

Der Begriff der verfestigten Lebensgemeinschaft ist zudem mit § 1579 Nr. 2 BGB zum 1. Januar 2008 in das BGB übernommen worden. Er war zuvor schon seitens des BVerfG (BVerfGE 87, 234/284 = NJW 1993, 643), des BGH und in der Literatur (Schnitzler, FÜR 2008, 42 f., ders., FamRZ 2006, 239; Klein, Das neue Unterhaltsrecht, 2008, S. 143 f.) anerkannt. Demnach ist eine verfestigte Lebensgemeinschaft eine Gemeinschaft, "die auf Dauer angelegt ist, daneben keine weitere Lebensgemeinschaft gleicher Art zulässt, sich durch innere Bindungen sowie ein gegenseitiges Entstehen der Partner auszeichnet." Der in der Weise belegte Begriff ist somit schon in das BGB eingeführt. Er stellt weder in der zivilrechtlichen Rechtsprechung noch in Wissenschaft und Praxis eine Neuerung dar. Die Begrifflichkeit ist deutlicher als die der Lebensgefährtin, des Lebensgefährten, der - ähnlich wie z. B. im Bereich der Sozialhilfe - vom regelmäßigen Vorliegen einer Haushalts- und Wirtschaftsgemeinschaft ausgeht, die durch das gegenseitige Entstehen der Partner füreinander (Verantwortungs- und Entstehungsgemeinschaft) ergänzt werden muss.

Damit würde der Entwurf den geänderten Lebensumständen Rechnung tragen und die bedeutsame häusliche Pflege weiter stärken und honorieren. Die Änderung durchbricht nicht den Grundtenor des Erbrechts, der das Kinder- oder Verwandtenerbrecht in den Vordergrund gestellt hat. Durch diese zeitgemäße Ergänzung wird auch nicht die Testierfreiheit wieder eingeengt, die der Entwurf stärken wollte. Vielmehr wird für die wichtige Pflegeleistung im privaten häuslichen Bereich ein Ausgleich gewährt, der auf der Grundlage des SGB XI berechnet wird. Beweispflichtig hinsichtlich der Pflegeleistung ist nach den allgemeinen Beweisregeln auf jeden Fall der Anspruchsberechtigte.

FS
R

6. Zu Artikel 1 Nr. 14 (§ 2057b Abs. 1 Satz 1 BGB)

entfällt bei
Annahme
von Ziffer 5

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob und wie eine Erweiterung des Kreises der ausgleichsberechtigten Personen in die Regelung des § 2057b Abs. 1 Satz 1 BGB-E aufgenommen werden kann.

bei An-
nahme
entfällt
Ziffer 7

Begründung:

Die Zielsetzung der Neuregelung, Pflegeleistungen künftig stärker zu honorieren, ist uneingeschränkt zu begrüßen. Allerdings ist die derzeit vorgesehene Begrenzung des Kreises der Ausgleichsberechtigten nicht zielführend. Es sind

beispielsweise pflegende Schwiegerkinder oder sonstige Verwandte, die nicht gesetzliche Erben werden, vom Kreis der Ausgleichsberechtigten ausgeschlossen. Es sollte jedoch auch ein Dritter, der nicht zum derzeit privilegierten Personenkreis zählt, einen Ausgleich für erbrachte Pflegeleistungen erhalten können. Nur auf diese Weise wird dem gestiegenen Pflegebedarf effektiv entsprochen.

Es sollte daher eine Erweiterung des privilegierten Personenkreises dahin gehend erfolgen, dass auch Pflegende, die nicht auf Grund gesetzlicher Erbfolge, sondern auf Grund letztwilliger Verfügung erben, mit einbezogen werden. Häufig erfolgt die Testamentserrichtung zu einem Zeitpunkt, zu dem der Erblasser eine spätere Pflege nicht in seine Überlegungen aufnimmt. Bei Eintritt der tatsächlichen Pflegebedürftigkeit ist dann in vielen Fällen die für eine Berücksichtigung innerhalb der letztwilligen Verfügung erforderliche Testierfähigkeit des Erblassers nicht mehr gegeben.

Eine aus verfassungsrechtlicher Sicht bedenkliche Einschränkung der Testierfreiheit ist mit der hier vorgeschlagenen Erweiterung des ausgleichsberechtigten Personenkreises nicht verbunden. Eine gesetzliche Regelung könnte grundsätzlich auf zwei verschiedenen Wegen erfolgen:

- a) In § 2057b Abs. 1 Satz 1 BGB-E könnten nach dem Wort "gesetzlicher" die Wörter "oder gewillkürter" eingefügt werden, so dass eine Ausgleichspflicht in jedem Fall besteht.
- b) Alternativ könnte jedoch - ähnlich wie derzeit bereits bei § 2052 BGB - eine Ausgleichspflicht nur als Auslegungsregel aufgenommen werden. Dies wäre zwar mit weniger Rechtssicherheit verbunden als die unter Buchstabe a dargestellte Lösung, würde jedoch den möglicherweise entgegengesetzten Willen des Erblassers besser berücksichtigen.

FJ 7. Zu Artikel 1 Nr. 14 (§ 2057b Abs. 1 Satz 1 BGB) *

entfällt bei
Annahme
von Ziffer
5 oder 6

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen,

- a) ob durch die Einführung eines gesetzlichen Vermächnisses die Pflegeleistungen von gesetzlichen Erben, die durch lebende Vorfahren noch von der Erbfolge ausgeschlossen sind, sowie von Schwiegerkindern, Schwiegereltern und sonstigen durch Schwägerschaft verbundenen Personen in einer Weise erbrechtlich berücksichtigt werden können, die ausreichend Spielraum für den Willen des Erblassers belässt;
- b) ob durch eine gesetzliche Vermutung sichergestellt werden kann, dass die

*

Im Ausschuss für Frauen und Jugend als Hilfsempfehlung zu Ziffer 5 beschlossen.

Ausgleichspflichten erhalten bleiben, wenn ein Ehegattentestament, abgesehen von der gegenseitigen Einsetzung der Gatten zu Vorerben, keine Änderungen an der gesetzlichen Erbfolge vorsieht.

Begründung:

Die geplante Erweiterung der Ausgleichsmöglichkeiten für Pflegeleistungen trägt in zutreffender Weise dem Umstand Rechnung, dass in vielen Familien diejenigen Mitglieder Pflegeleistungen übernehmen, die bereits auf Grund anderer Familienarbeiten ihre Erwerbsarbeit eingeschränkt haben. Eine Absicherung dieses Personenkreises durch einen Ausgleichsanspruch, bei dem nicht mehr nachgewiesen werden muss, dass die Pflege zu Verzicht auf Erwerbseinkommen geführt hat, ist daher grundsätzlich zu begrüßen.

Zu Buchstabe a:

In vielen Familien wird bei der Suche nach einem Angehörigen mit Pflegemöglichkeiten stärker auf die örtliche Nähe der Pflegeperson, ihre zeitliche Verfügbarkeit und Geeignetheit zur Übernahme pflegerischer Aufgaben abgestellt als auf die verwandtschaftliche Nähe zur pflegebedürftigen Person. Insbesondere wird in den Bevölkerungskreisen, die üblicherweise keine testamentarischen Verfügungen einplanen, nicht verstanden, dass Schwiegerkinder und verschwägte Personen nicht zu den Verwandten und Erben zählen. Es ist daher besonders wichtig, die Neuregelung auch auf diesen Personenkreis zu erstrecken. Sofern man Erblassern die Möglichkeit einräumte, gesetzliche Ausgleichsvermächtnisse für nicht verwandte Angehörige durch letztwillige Verfügung aufzuheben, müsste eine unzulässige Einschränkung der Testierfreiheit nicht entstehen.

Zu Buchstabe b:

Wenn Ehegatten sich gegenseitig zu Vorerben einsetzen und im Übrigen die gesetzliche Erbfolge wünschen, geschieht dies meist, um in Unglücksfällen eine vorzeitige Zerschlagung des gemeinsamen Hausstandes der Familie zu verhindern. Es würde viele Zweifelsfragen beseitigen, wenn auch für diese einfachen Fälle der gewillkürten Erbfolge klargestellt würde, dass Ausgleichspflichten zwischen Erben und Angehörigen zu berücksichtigen sind, und dass sie gegebenenfalls auch durch Pflege des überlebenden Ehegatten entstehen können.

FJ
FS8. Zu Artikel 1 Nr. 14 (§ 2057b Abs. 2 BGB)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens die Regelung zur Höhe des Ausgleichsbetrags in § 2057b Abs. 2 BGB-E klarzustellen.

Begründung:

§ 2057b Abs. 2 BGB-E verweist hinsichtlich der Höhe des Ausgleichsbetrages auf § 36 Abs. 3 SGB XI. Es wird jedoch nicht hinreichend deutlich, ob die Beträge nach § 36 Abs. 3 SGB XI für jeden Monat der Pflege oder jährlich oder nur einmal angesetzt werden sollen. Ob allein aus der in Bezug genommenen Formulierung "je Kalendermonat" in § 36 Abs. 3 SGB XI auf eine monatliche Ansetzung geschlossen werden kann, ist zweifelhaft. Dies sollte klargestellt werden.

R 9. Zu Artikel 1 Nr. 25 (§ 2325 Abs. 3 Satz 3 BGB)

Artikel 1 Nr. 25 § 2325 Abs. 3 Satz 3 ist zu streichen.

Begründung:

Durch die Übernahme des bisherigen § 2325 Abs. 3 Halbsatz 2 BGB in § 2325 Abs. 3 Satz 3 BGB-E wird die Benachteiligung der Schenkung unter Ehegatten aus pflichtteilsrechtlicher Sicht durch den Gesetzgeber perpetuiert. Auch wenn das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 6. April 1990 (- 1 BvR 171/90 -, NJW 1991, 217) einen Verstoß dieser Vorschrift gegen Artikel 6 Abs. 1 und Artikel 3 Abs. 1 GG verneint hat, sind sachliche Gründe, welche die Ungleichbehandlung heute noch rechtfertigen könnten, kaum ersichtlich. Auch stoßen die Folgen bei den Bürgerinnen und Bürgern oftmals auf Unverständnis. Insbesondere werden Ehegatten nach derzeitiger Rechtslage gegenüber eingetragenen Lebenspartnern und in nichtehelicher Lebensgemeinschaft Lebenden schlechter gestellt, was nicht begründbar ist.

Als Argument für die Beibehaltung der derzeit geltenden Rechtslage wird vornehmlich ein notwendiger Pflichtteilschutz für vor- oder ersteheliche Kinder des schenkenden Ehegatten aufgeführt. Dieses Argument ist indes nur eingeschränkt tragfähig: Wenn ein Ehegatte vor- oder ersteheliche Kinder durch Schenkungen "benachteiligen will", bleibt es ihm unbenommen, zum Auslösen des Beginns der Zehnjahresfrist Schenkungen beispielsweise unmittelbar an gemeinschaftliche Abkömmlinge vorzunehmen und den Weg der "Kettenschenkungen", also der Zuwendung zunächst an gemeinsame Abkömmlinge mit der Auflage, unter bestimmten Umständen das Geschenk dem anderen Eltern-

teil zuzuwenden, zu wählen. Auch kommt es bei § 2325 BGB im Gegensatz zu § 2287 BGB auf das subjektive Merkmal einer - unter Ehegatten vermeintlich näher liegenden - Benachteiligungsabsicht von vornherein nicht an. Die Annahme, dass dagegen die eheliche Gemeinschaft einen spürbaren Vermögensverlust beim Schenker ausschließe, ist weder in dieser Allgemeinheit gültig noch spezifisch auf Ehegatten begrenzt, wie die Schenkung an minderjährige Kinder zeigt. § 2325 Abs. 3 Satz 3 BGB-E ist daher im Interesse des Schutzes der Ehe ersatzlos zu streichen, um hier einen Gleichlauf mit nichtehelichen Lebensgemeinschaften oder eingetragenen Lebenspartnerschaften herbeizuführen.

R 10. Zu Artikel 1 Nr. 28 (§ 2333 Abs. 1 Nr. 4 Satz 1 BGB)

In Artikel 1 Nr. 28 § 2333 Abs. 1 Nr. 4 Satz 1 sind das Wort "Freiheitsstrafe" durch die Wörter "Freiheits- oder Jugendstrafe" zu ersetzen und die Wörter "ohne Bewährung" zu streichen.

Begründung:

Die Strafaussetzung zur Bewährung hängt von der Sozialprognose, die Höhe der Strafe dagegen vom Unrechtsgehalt der Tat ab. Es ist daher aus verfassungsrechtlicher Sicht bedenklich, wenn einem Abkömmling, der zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren mit Strafaussetzung zur Bewährung verurteilt worden ist, der Pflichtteil nicht entzogen werden kann, während dies bei einer Freiheitsstrafe von 13 Monaten - also mit deutlich geringerem Unrechtsgehalt - ohne Bewährung möglich wäre. Um hier Wertungswidersprüche auszuschließen, sollte ausschließlich auf die Strafhöhe unabhängig von der Strafaussetzung abgestellt werden. Auch andere Rechtsvorschriften, die an die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe bestimmte Rechtsfolgen knüpfen, differenzieren nicht danach, ob diese zur Bewährung ausgesetzt wird (etwa § 48 Satz 1 Nr. 1 BBG, § 17 Abs. 4 BJagdG).

Soweit wegen der Änderung eine Pflichtteilsentziehung grundsätzlich auch dann in Betracht kommt, wenn ein Abkömmling zu einer Freiheitsstrafe von 13 Monaten unter Strafaussetzung zur Bewährung verurteilt wurde, so bildet das weitere Tatbestandsmerkmal "und die Teilhabe des Abkömmlings am Nachlass deshalb für den Erblasser unzumutbar ist" ein notwendiges, aber auch ausreichendes Korrektiv, um Härtefälle auszunehmen.

B.

11. Der **Gesundheitsausschuss** empfiehlt dem Bundesrat,
gegen den Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes keine
Einwendungen zu erheben.