

DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

19. Jahrgang
Dezember 2011
ISSN 1434-3460

23/2011

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 2325 – Pflichtteilergänzungsansprüche eines vor 1949 geborenen nichtehelichen Abkömmlings bei Schenkung vor dem 29.5.2009

Gutachten im Abruf-Dienst

Rechtsprechung

Literatur

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 2325 Pflichtteilergänzungsansprüche eines vor 1949 geborenen nichtehelichen Abkömmlings bei Schenkung vor dem 29.5.2009

I. Sachverhalt

Der Vater einer im Jahr 1946 geborenen Tochter, die nach der neuen Rechtslage ihm gegenüber bei seinem künftigen Tod erb- und pflichtteilsberechtigt sein wird, hat zusammen mit seiner Ehefrau, mit der er im Güterstand der Gütergemeinschaft lebt, im Jahre 2007 seinem ehelichen Sohn sein Anwesen übergeben und seiner ehelichen Tochter einige landwirtschaftliche Grundstücke (ca. 2 ha) überlassen. Beide Urkunden wurden im Jahre 2008 im Grundbuch vollzogen.

Im Übergabevertrag haben sich der Vater und seine Ehefrau einen ortsüblichen Austrag (mit einem monatlichen Taschengeld von 1.200,- €) ausbedungen. Die Überlassung erfolgte unentgeltlich als Schenkung.

In beiden Urkunden wurde die übliche Rückauflassungsvormerkung (Rückforderungsrecht bei Verkauf und Belastung ohne Zustimmung, bei Zwangsvollstreckung und bei Vorversterben des Beschenkten) bewilligt.

II. Frage

Gewährt eine Schenkung, die im Jahre 2007 beurkundet und im Jahr 2008 vollzogen wurde, einer im Jahre 1946 geborenen Tochter einen Pflichtteilergänzungsanspruch, wenn ihr nichtehelicher Vater künftig verstirbt?

III. Zur Rechtslage

1. Reform des Erbrechts der vor dem 1.7.1949 geborenen nichtehelichen Kinder

Durch das am 16.4.2011 in Kraft getretene **Zweite Gesetz zur erbrechtlichen Gleichstellung nichtehelicher Kinder, zur Änderung der Zivilprozessordnung und der Abgabenordnung** vom 12.4.2011 (BGBl. I, 615) ergaben sich Änderungen beim Erbrecht der vor dem 1.7.1949 geborenen nichtehelichen Kinder.

Denn vor der Gesetzesreform galt für die erbrechtlichen Verhältnisse eines vor dem 1.7.1949 geborenen nichtehelichen Kindes und seines Vaters gem. Art. 12 § 10 Abs. 2 S. 1 NEheG a. F. i. V. m. § 1589 Abs. 2 BGB a. F., dass ein solches nichteheliches Kind **als** mit seinem Vater **nicht verwandt** galt. Durch das zweite Gesetz zur erbrechtlichen Gleichstellung nichtehelicher Kinder vom 12.4.2011 wurde nun die **vollständige erbrechtliche Gleichstellung** vollzogen (vgl. zur Gesetzesnovelle Leipold, FPR 2011, 275; Rebhan, MittBayNot 2011, 285; Krug, ZEV 2011, 397 ff.).

Die Änderung der Rechtslage war notwendig geworden, nachdem der EGMR am 28.5.2009 (ZEV 2009, 510 = FamRZ 2009, 1293) geurteilt hatte, dass die unterschiedliche Behandlung nichtehelicher Kinder, die vor dem

1.7.1949 geboren sind, gegen die europäische Menschenrechtskonvention verstoße.

Der Gesetzgeber ordnet nunmehr in seinem zweiten Gesetz zur erbrechtlichen Gleichstellung nichtehelicher Kinder eine **Rückwirkung** dieser Gleichstellung auf den der Entscheidung des EGMR folgenden Tag (**29.5.2009**) an. Die bestehende Ungleichbehandlung wird damit **rückwirkend für alle Todesfälle ab diesem Zeitpunkt** beseitigt. Damit sind ab diesem Zeitpunkt auch die vor dem 1.7.1949 geborenen nichtehelichen Kinder, die bisher nicht gesetzliche Erben ihres Vaters und seiner Verwandten waren, wie alle anderen nichtehelichen Kinder den ehelichen Kindern gleichgestellt.

Die begrenzte Rückwirkung der gesetzlichen Neuregelung und die damit weiterhin bestehende Benachteiligung eines Teils der vor dem 1.7.1949 geborenen nichtehelichen Kinder ist (zumindest) nach aktueller Entscheidung des BGH vom 26.10.2011 (Az.: IV ZR 150/10; vgl. Pressemitteilung des BGH Nr. 170/2011; Volltext liegt noch nicht vor) durch sachliche Gründe gerechtfertigt und nicht zu beanstanden. Eine verfassungsgerichtliche Überprüfung steht aber noch aus.

2. Erbrechtliche Gleichstellung auch im Pflichtteilsrecht

Die erbrechtliche Gleichstellung bezieht sich nicht nur auf das gesetzliche Erbrecht, sondern auch auf das davon abgeleitete **Pflichtteilsrecht** nichtehelicher Kinder. Daraus folgt, dass bei Erbfällen, die nach dem 29.5.2009 eintreten, ein gesetzliches Erb- und Pflichtteilsrecht des nichtehelichen Abkömmlings gegenüber dem nichtehelichen Vater (bzw. dem verstorbenen Verwandten des nichtehelichen Vaters) – sowie umgekehrt – besteht.

Die Gleichstellung im Pflichtteilsrecht hat u. E. auch zur Folge, dass solche nichtehelichen Kinder, die nunmehr erb- und pflichtteilsberechtigt wurden, nicht nur die sog. ordentlichen Pflichtteilsansprüche nach den §§ 2303 ff., sondern auch die sog. außerordentlichen Pflichtteilsansprüche (**Pflichtteilsergänzungsansprüche nach den §§ 2325 ff. BGB**) geltend machen können. Maßgebliche Zäsur für die Anwendung der Vorschriften ist u. E. nicht der Zeitpunkt der Vornahme der Schenkung, sondern **allein der Zeitpunkt des Eintritts des Erbfalls**. Damit kann aus unserer Sicht grundsätzlich auch aus einer Schenkung, die vor dem 29.5.2009 erfolgte, ein Pflichtteilsergänzungsanspruch hergeleitet werden, sofern der **Erbfall nur erst nach diesem Zeitpunkt eingetreten** ist. Dies ist aus unserer Sicht eine Konsequenz aus der Übergangsvorschrift des Art. 5 S. 2 des zweiten Gesetzes zur erbrechtlichen Gleichstellung nichtehelicher Kinder – Inkrafttreten mit Wirkung vom 29.5.2009 –, wodurch mit Rückwirkung auf diesen Tag die alte Stichtagsregelung mit dem Ausschluss der vor dem 1.7.1949 geborenen nichtehelichen Kinder aufgehoben und für Erbfälle ab diesem Zeitpunkt auch die vor dem 1.7.1949 geborenen nichtehelichen Kinder erb- und pflichtteilsberechtigt sind.

3. Schutzzweckbedingte Einschränkung des Berechtigtenkreises?

Etwas anderes könnte sich u. E. allenfalls daraus ergeben, dass nach **gefestigter Rechtsprechung des BGH** der Schutzzweck der §§ 2325 ff. BGB nur denjenigen Pflichtteilsberechtigten erfasst, der **im Zeitpunkt der Schenkung bereits pflichtteilsberechtigt** war (BGH NJW 1973, 40; bestätigt in BGH NJW 1997, 2676 = DNotZ 1998, 135).

Nach dem BGH liegt dem Gesetz in § 2325 Abs. 1 BGB die rückwärts gewandte Betrachtung derjenigen tatsächlichen Verhältnisse zugrunde, die im Zeitpunkt der Schenkung maßgeblich waren. Der kennzeichnende Sachverhalt für den Pflichtteilsergänzungsanspruch, nämlich die Beeinträchtigung des Nachlasses durch die Schenkung, beziehe sich nur auf den im Zeitpunkt der Schenkung Pflichtteilsberechtigten. Durch den Pflichtteilsergänzungsanspruch werde er wieder eingesetzt in seinen Stand vor der Schenkung. Des Weiteren müsse sich derjenige, der im Zeitpunkt der Schenkung als Kind oder Ehegatte des Erblassers pflichtteilsberechtigt sei, trotz der grundsätzlichen Anerkennung seines Interesses am Bestandschutz mit der im Erbfall zehn Jahre zurückliegenden Schenkung abfinden. Daraus entnimmt der BGH, dass derjenige, der bei der Schenkung überhaupt noch nicht als Pflichtteilsberechtigter vorhanden war, keinen Bestandschutz erwarten kann, wenn bereits die bei Schenkung vorhandenen Pflichtteilsberechtigten nach Ablauf von zehn Jahren keinen Bestandschutz mehr genießen würden.

Die vorstehende Rechtsprechung des BGH ist **äußerst umstritten**, zumal Wortlaut und Entstehungsgeschichte der Norm nicht unbedingt für eine derartige richterliche Rechtsfortbildung sprechen. Daher haben sich der fragwürdigen Schutzzweckargumentation des BGH in der Literatur auch nur wenige angeschlossen (vgl. Nachweise bei Palandt/Weidlich, BGB, 70. Aufl. 2011, § 2325 Rn. 4). Die herrschende Ansicht in der Literatur lehnt die Rechtsprechung des BGH ab (vgl. nur Otte, ZEV 1997, 375; Schmidt/Kessel, ZNotP 1998, 2; Tiedke, DNotZ 1998, 85; MünchKommBGB/Lange, 5. Aufl., § 2325 Rn. 7; BeckOK-BGB/J. Mayer, Stand: 1.3.2011, § 2325 Rn. 3; Burandt/Rojahn/G. Müller, Erbrecht, 2011, § 2325 Rn. 14 ff.).

Überzeugend ist die **Argumentation des BGH** wohl nur für den Konflikt zwischen Kindern aus früheren Ehen und der Ehefrau aus späterer Ehe, da die **zweite Ehefrau nicht schutzwürdig** erscheint hinsichtlich Schenkungen an die erstehelichen Kinder, die vor der Eheschließung getätigt wurden. Für nicht überzeugend wird die Rechtsprechung des BGH aber vor allem hinsichtlich der (als schutzbedürftig angesehenen) Abkömmlinge gehalten. Hier würde die Lösung des BGH zu einer Ungleichbehandlung der pflichtteilsberechtigten Kinder führen, die weder im Erbrecht eine Rechtfertigung findet, noch unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung gem. Art. 3 Abs. 1 GG Bestand haben kann, da die Differenzierung willkürlich auf den Zeitpunkt der Zeugung abstellt (vgl. Staudinger/Olshausen, BGB, Neubearb. 2006, § 2325 Rn. 66 m. w. N.). Dabei bleibt anzumerken, dass nach wie vor nicht ganz geklärt ist, inwieweit aus der Rechtsprechung des BGH das Erfordernis des Vorhandenseins des Abkömmlings zum Zeitpunkt der Schenkung oder aber das einer konkreten Pflichtteilsberechtigung (vgl. z. B. § 2309 BGB) hergeleitet werden kann (vgl. LG Dortmund ZEV 1999, 30, das für diesen Fall einen Pflichtteilsanspruch versagt hat).

Zum Teil wird daher die Anwendung der Rechtsprechungsgrundsätze des BGH auf Abkömmlinge allgemein abgelehnt oder zumindest vertreten, dass eine abstrakte Pflichtteilsberechtigung der Abkömmlinge ausreichend sein müsse (vgl. Keller, ZEV 2000, 268; Bestelmeyer, FamRZ 1998, 1152; ders. FamRZ 1999, 489).

Inwieweit die vorstehende, umstrittene Rechtsprechung auch auf andere Fälle als nachfolgende Geburt oder Eheschließung übertragen werden kann, ist ebenfalls nach wie

vor unsicher. Das hinsichtlich des später hinzutretenden Ehegatten vorgebrachte Argument des BGH, der zukünftige Ehegatte hätte seine Erberwartung nur auf das im Zeitpunkt der Ehe vorhandene Vermögen stützen können (BGH NJW 1997, 2676) ist nach Ansicht von *J. Mayer* (in: BeckOK-BGB, § 2325 Rn. 3) auch auf Zuwendungen vor Abschluss einer eingetragenen Lebenspartnerschaft und einer Adoption übertragbar, nicht mehr aber auf die Fälle, in denen die Pflichtteilsberechtigung **kraft Gesetzes und ohne eigenen Dispositionsakt des Pflichtteilsberechtigten** entstehe, so wenn vor der Geburt von Abkömmlingen die Zuwendung erfolge oder sich die Pflichtteilsberechtigung erst aufgrund des Eintrittsrechts nach § 1924 Abs. 3 BGB ergebe.

Schließt man sich dieser Ansicht an, dann dürfte auch im vorliegenden Fall von einem Pflichtteilergänzungsanspruch der erst durch Inkrafttreten des zweiten erbrechtlichen Gleichstellungsgesetzes pflichtteilberechtigt gewordenen Abkömmlinge auszugehen sein, auch hinsichtlich solcher Schenkungen des Erblassers, die vor der erbrechtlichen Gleichstellung erfolgt sind, zumal zum Zeitpunkt der Schenkung das das Pflichtteilsrecht vermittelnde **Rechtsverhältnis** (Vater-Kind-Beziehung im Rechtssinne) **bereits bestand** und der konkrete Pflichtteilsanspruch später kraft Gesetzes und ohne Disposition des Pflichtteilsberechtigten zur Entstehung gelangt ist.

Dafür spricht im Ergebnis u. E. auch das Anliegen des Gesetzgebers, ab dem 29.5.2009 (endlich) die vom EGMR angemahnte **vollständige erbrechtliche Gleichstellung nichtehelicher Kinder** zu bewirken. Dieses Ziel würde u. E. weitgehend verfehlt, wenn die nichtehelichen Kinder von einer wirtschaftlichen Beteiligung an Erblässerschenkungen, die vor dem 29.5.2009 erfolgt sind, ausgeschlossen würden.

Schließlich bleibt zu berücksichtigen, dass der BGH beispielsweise die §§ 2325, 2329 BGB auch auf Schenkungen anwendet, die eine nach der Einigung Deutschlands verstorbene Erblasserin in der ehemaligen DDR unter Geltung des Zivilgesetzbuchs (das keine Pflichtteilergänzung kannte) vorgenommen hatte (vgl. BGH DNotZ 2001, 711 ff.). Diese Entscheidung dürfte ebenfalls als Indiz dafür gelten, dass Gesetzesänderungen, die nachträglich eine Anspruchsberechtigung nach den §§ 2325 ff. BGB schaffen, nicht nach dem Schutzzweckgedanken des § 2325 BGB aus dem Anwendungsbereich auszuklammern sind.

4. Ergebnis

Nach unserer Einschätzung können auch Schenkungen, die vor dem 29.5.2009 erfolgt sind, ggf. zu Pflichtteilergänzungsansprüchen der vor dem 1.7.1949 geborenen nichtehelichen Kinder führen, sofern der **Erbfall nach dem 29.5.2009 eintritt**. Da sich eine ausdrückliche Stellungnahme hierzu aber weder in Rechtsprechung noch in der bislang erschienenen Literatur ermitteln ließ, ist die **Rechtslage insoweit unsicher**.