

Ehegattenschenkung und Pflichtteilergänzung

Dr. Hanspeter Daragan, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Bremen

Hat der Erblasser seinen Ehegatten¹ beschenkt, beginnt die Zehnjahresfrist für eine Pflichtteilergänzung nicht mit der Leistung des verschenkten Gegenstandes, sondern erst, wenn die Ehe aufgelöst worden ist. Dieses Hinausschieben des Fristbeginns ist eine gleichheitswidrige Benachteiligung von Ehegatten. Sie sollte bei der anstehenden Reform des Pflichtteilsrechts beseitigt werden – oder vom BGH im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung, wenn sich der Gesetzgeber dazu nicht bereifindet.

1. Rechtstradition

Schenkungen, die der Erblasser vor seinem Tod gemacht hat, unterliegen der Pflichtteilergänzung (§ 2325 Abs. 1 BGB), Anstandsschenkungen ausgenommen (§ 2330 BGB). Dem Erblasser wird es dadurch verwehrt, ein Pflichtteilsrecht gezielt zu entleeren, indem er seinen Nachlass nach und nach durch Schenkungen entleert. Ergänzungrelevant sind allerdings nur die Schenkungen, die der Erblasser innerhalb der letzten zehn Jahre vor seinem Tod gemacht hat. Die Frist beginnt grundsätzlich mit der Leistung des verschenkten Gegenstandes (§ 2325 Abs. 3 1. Halbsatz BGB). Abweichend davon beginnt die Zehnjahresfrist für Schenkungen, die der Erblasser an seinen Ehegatten gemacht hat, nicht vor der Auflösung der Ehe (§ 2325 Abs. 3 2. Halbsatz BGB). Stirbt der schenkende Ehegatte, ist demzufolge jede Schenkung an den anderen Ehegatten bei einer Pflichtteilergänzung zu berücksichtigen, gleichgültig wie lange sie zurückliegt.

Die Differenzierung zwischen Ehegattenschenkungen und Drittschenkungen, womit die Schenkungen an einen Nicht-ehegatten² gemeint sind, beruht auf zwei Erwägungen:³

- Bei Schenkungen unter Eheleuten bleibe der verschenkte Gegenstand gemeinschaftliches Vermögen, der Schenker hat also während der Ehe auch nach der Schenkung den Genuss des Gegenstandes nicht zu entbehren.
- Auch aus anderen Gründen⁴ liege der Verdacht arglistigen Verhaltens besonders nahe.

Diese Gesetzeslage wird bei der anstehenden Reform des Pflichtteilsrechts⁵ nicht infrage gestellt, denn § 2325 Abs. 3 2. Halbsatz BGB soll nicht angetastet werden.

Die Diskussion um die Vereinbarkeit der Fristlosigkeit mit dem allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) und dem Gebot zum Schutz der Familie (Art. 6 Abs. 1 GG) wird unter Hinweis auf eine Entscheidung des BVerfG aus dem Jahre 1990⁶ als erledigt angesehen.⁷ Aber es handelt sich dabei um einen Kammerbeschluss, mit dem eine Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen wurde, in der Sache also um ein obiter dictum. Außerdem fehlen darin wesentliche Überlegungen, die das BVerfG in anderen, nach § 31 BVerfGG bindenden Entscheidungen angestellt hat. Deshalb erscheint es lohnend, noch einmal darüber nachzudenken, ob es in § 2325 Abs. 3 2. Halbsatz BGB wirklich mit rechten Dingen zugeht.

2. Typologie der Ehegattenschenkungen

Der erste gesetzgeberische Grund betrifft Sachverhalte, in denen die Eigentumsverhältnisse keine Rolle spielen. Die Ehegatten haben vor der Schenkung einen Gegenstand gemeinschaftlich

genutzt, der einem von ihnen gehört hat, und sie nutzen ihn nach der Schenkung an den anderen in gleicher Weise. Es wird sich dabei in erster Linie um gemeinsame Gebrauchsgegenstände handeln wie beispielsweise Hausrat, einen Pkw oder das Familienwohnheim.

Aber wie verhält es sich, wenn die Schenkung zum sofortigen Verbrauch bestimmt war oder ohne eine solche Bestimmung tatsächlich verbraucht worden ist? Standardbeispiel für die erste Variante ist die Kreuzfahrt um die Welt in mehr als 80 Tagen – oder als neuere Beispiele ein Wellnessurlaub in Los Cabos in Mexiko für 14 Tage zu 59.400 \$ oder ein Shopping-Wochenende in London mit Aufenthalt in der Top-Suite des Dorchester-Hotels für 35.000 \$ pro Tag.⁸ Die zweite Variante lässt sich am Beispiel der fehlgeschlagenen Existenzgründung erläutern: Ein Ehegatte will sich selbstständig machen, der andere finanziert das Vorhaben auf einem Weg, der am Ende nicht in die Selbstständigkeit führt, sondern ins finanzielle Nichts. Hierher gehören auch die Fälle, in denen der geschenkte Gegenstand, dessen Genuss beide Ehegatten hatten, veräußert und der Erlös von einem oder beiden verbraucht wurde.

Dann gibt es Gegenstände, bei denen es nicht um gemeinsamen Gebrauch geht, sondern um Nutzungen, so bei einem vermieteten Mehrfamilienhaus. Die Mieten stehen nach der Schenkung dem anderen Ehegatten zu, nur er kann über die Mieten und über das Hausgrundstück verfügen. Worin soll hier der fortdauernde Genuss des schenkenden Ehegatten bestehen? Darin, dass die Mieten weiterhin zum Familienunterhalt verwendet werden? Aber was, wenn sie der beschenkte Ehegatte nur für seine persönlichen Bedürfnisse verwendet?

Arglistiges Verhalten mit Blick auf den Pflichtteilsberechtigten kann einer Schenkung durchaus zugrunde liegen. Aber das ist nicht immer pflichtteilsrelevant. In der Noch-Normalfamilie sind Kinder mit beiden Elternteilen verwandt, sodass sich ihre Pflichtteilsansprüche durch Schenkungen zwischen den Eltern nur zeitlich hinausschieben oder vermindern lassen, aber nicht zur Gänze ausschließen. Denn was im Nachlass des einen Elternteils nach einer Schenkung fehlt, findet sich im Nachlass

1) Die gleiche Rechtslage besteht bei Schenkungen an den Lebenspartner (§ 10 Abs. 6 Satz 2 LPartG, § 2325 Abs. 3 2. Halbsatz BGB). Um die Darstellung nicht zu überfrachten, werden nur die Ehegattenschenkungen erörtert. Für Partnerschaften gelten die Überlegungen gleichermaßen.

2) Ergänze: oder einen Nichtlebenspartner, § 10 Abs. 6 Satz 2 LPartG.

3) Protokolle, Bd. V, S. 588.

4) Welche das sind, wird nicht gesagt.

5) Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts; einsehbar unter www.bmj.bund.de/erbrecht.

6) V. 6.4.1990 1 BvR 171/90, FamRZ 1990, 729; NJW 1991, 217.

7) Dazu Soergel/Dieckmann, 13. Aufl., § 2325 Rn 57; MüKoll/Lange, 4. Aufl., § 2325 Rn 39.

8) Wer sich für diese und andere niveauvolle Angebote interessiert, sei auf den Artikel von Cynthia Dial (*You Pay Your Money*, TIME v. 4.10.2007) verwiesen.

des andern wieder. Dass es bei Patchworkfamilien anders ist, mag sein. Aber sie hatten die Väter des BGB nicht vor Augen.

Somit lässt sich festhalten, dass die Fristlosigkeit für jede Ehegattenschenkung eine zu grobe Typisierung bedeutet. Eine Differenzierung nach der Art der Schenkung ist von der Sache her angezeigt.

3. Ehegattenschenkungen im Anfechtungsrecht

Ehegattenschenkungen finden nicht nur das Interesse der Pflichtteilsberechtigten, auch andere Gläubiger interessieren sich dafür. Deshalb sind sie Gegenstand der Regelungen des Anfechtungsrechts, die sich im AnfG und der InsO finden.

Es gibt dort in § 3 Abs. 2 AnfG und § 133 Abs. 2 InsO eine Regelung für Verträge mit nahe stehenden Personen, zu denen der Ehegatte gehört (§ 138 Abs. 1 InsO). Aber sie gilt nur für entgeltliche Verträge. Für unentgeltliche Verträge, zu denen die Schenkungen gehören, fehlt eine vergleichbare Regelung. Hier werden Ehegattenschenkungen und Drittschenkungen gleich behandelt. Beide können nach § 4 AnfG und § 134 InsO immer angefochten werden, wenn sie innerhalb der letzten vier Jahre vor der Anfechtung vorgenommen wurden. Hat ein Ehegatte mit dem Vorsatz geschenkt, seine Gläubiger zu benachteiligen, und kannte der andere Ehegatte zur Zeit der Schenkung den Vorsatz (§ 3 AnfG, § 133 InsO), beträgt die Anfechtungsfrist zehn Jahre. Eine Schenkung zwischen Ehegatten ist also frühestens nach vier und längstens nach zehn Jahren seit dem Vollzug anfechtungsfest, auch dann, wenn die Ehe nach der Schenkung, wie lange auch immer, noch fortbestanden hat.

4. Verfassungsrechtliche Vorgaben

Das BVerfG hat sich in zwei Entscheidungen mit der Frage befasst, inwieweit die Tatsache, dass zwei Personen miteinander verheiratet sind, steuerlich relevant sein darf. Was dort entschieden wurde, gilt für das Thema hier gleichermaßen.

4.1 Zusammenrechnung von Gesellschaftsanteilen

Im Ertragsteuerrecht wird die Überlassung eines Wirtschaftsguts zur Nutzung, speziell eines Grundstücks, als gewerbliche Tätigkeit behandelt, wenn der Nutzende eine Kapitalgesellschaft ist, die der Überlassende beherrscht, und das Wirtschaftsgut für den Betrieb der Kapitalgesellschaft wesentlich ist.

Anlass dazu gab die Rechtsprechung des BFH, der eine solche Betriebsaufspaltung auch für den Fall bejaht hatte, dass der Ehemann ein Grundstück an eine Kapitalgesellschaft vermietete, die er allein nicht beherrschte, an der aber auch seine Ehefrau beteiligt war und beide zusammen die Gesellschaft beherrschten. Er stellte die Vermutung auf, der Ehemann übe bei intakter Ehe nach allgemeiner Lebenserfahrung die Rechte aus dem Anteil der Ehefrau im Einklang mit den Rechten aus seinem Anteil aus. Formal betrachtet war die Vermutung widerlegbar. Faktisch war sie unwiderlegbar, da sie niemand widerlegen konnte.

Mit diesem juristischen Trick, eine materiellrechtliche Frage zu einer verfahrensrechtlichen zu machen, glaubte der BFH, einen sonst offensichtlichen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 GG

vermeiden zu können. Aber das BVerfG⁹ ließ sich nicht beirren. Es hat diese Rechtsprechung als das bezeichnet, was sie war: die Begründung eines Steuertatbestandes, der allein auf das Bestehen der Ehe gestützt wurde und nicht auf eine allgemeine Lebenserfahrung. Es hat dem BFH zwar konzidiert, die konkreten Umstände des Einzelfalls könnten es durchaus rechtfertigen, dem Ehemann die Anteile seiner Ehefrau wie eigene zuzurechnen. Aber dafür müssten zusätzlich zur ehelichen Lebensgemeinschaft Beweisanzeichen für gleichgerichtete wirtschaftliche Interessen der Eheleute vorliegen. Nur dann komme es nicht zu einer Schlechterstellung, denn insoweit folge, so das BVerfG, „die Differenzierung der Verheirateten im Verhältnis zu den Ledigen nicht aus einer Lebenserfahrung, die an die Ehe anknüpft, sondern ergibt sich aufgrund von konkreten Anhaltspunkten, die für eine enge Wirtschaftsgemeinschaft der Ehegatten im Einzelfall sprechen“.

Aus der Entscheidung lässt sich also der verallgemeinernde Schluss ziehen, dass es von Verfassungs wegen verboten ist, Eheleute in vermögensrechtlicher Hinsicht anders zu behandeln als Ledige, wenn das einzige Differenzierungskriterium die Ehe ist.

4.2 Ehegattenarbeitsverhältnis und Oderkonto

Der BFH war und ist auch heute noch der Meinung, dass Arbeitsverhältnisse zwischen Ehegatten steuerrechtlich nur anzuerkennen sind, wenn sie eindeutig und ernstlich vereinbart sind und so auch durchgeführt werden. Dagegen ist nichts zu erinnern, wohl aber gegen die ehemals vorgebrachte weitere Behauptung, es genüge nicht, dass der Ehegatte tatsächlich mitarbeite, für den Betriebsausgabenabzug beim Arbeitgeber-ehegatten sei es auch erforderlich, dass die vereinbarte Entlohnung ersichtlich in den Einkommens- und Vermögensbereich des Arbeitnehmer-ehegatten gelangt ist, der von dem des Arbeitgeber-ehegatten klar und eindeutig getrennt sein müsse. Ein solcher eindeutiger Übergang fehle bei einer Überweisung des Gehalts auf ein Oderkonto der Ehegatten.

Auch dem ist das BVerfG entgegengetreten und hat einer Verfassungsbeschwerde gegen diese Rechtsprechung durch eine Kammerentscheidung stattgegeben.¹⁰ Den innerhalb eines Familienverbundes typischerweise fehlenden Interessensgegensätzen und der daraus resultierenden Gefahr des steuerlichen Missbrauchs zivilrechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten durch Ehegatten dürfe durchaus Rechnung getragen werden. Der Gesetzgeber dürfe einem Missbrauch der Vertragsgestaltung zwischen Ehegatten entgegenreten,¹¹ er habe deshalb die Möglichkeit, an den Beweis des Abschlusses und der Ernstlichkeit der Verträge zwischen Ehegatten strenge Anforderungen zu stellen. Wenn aber ein Arbeitsverhältnis ernstlich vereinbart,

9) V. 12.3.1985, 1 BvR 571/81, 494/82, 47/83, BVerfGE 69, 188; BStBl II 1985, 475.

10) V. 7.11.1995 2 BvR 802/90, BStBl II 1996, 34; ebenso BVerfG v. 15.8.1996 2 BvR 3027/95, DStRE 1997, 53. Der BFH, dessen Großer Senat diese Rechtsprechung gebilligt hatte (v. 27.11.1989 GrS 1/88, BStBl II 1990, 160), war wegen der „stillosen“ Form der Entscheidung brüskiert, vgl. die Stellungnahmen diverser Richter des BFH: Woerner, BB 1995, 2625; Spindler, DB 1995, 2574; Pezzer, FR 1996, 18; Kanzler, DStZ 1996, 117; Gorski, DStZ 1996, 137.

11) Selbstverständlich kann der Gesetzgeber im Steuerrecht einen Missbrauch zivilrechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten unterbinden. Das macht er mit einer Reihe spezieller Missbrauchsbestimmungen und der allgemeinen Missbrauchsbestimmung des § 42 AO. Sie alle gelten auch, aber nicht nur, für Ehegatten.

tatsächlich erfüllt und angemessen entgolten werde, bedürfe es keiner weiteren Feststellungen und Beweise. Die Art der Kontoführung sei ein Kriterium für die Beurteilung der Frage, ob ein Arbeitsverhältnis bestehe; stünden aber die tatsächlich geleistete Arbeit und ihre Entlohnung außer Frage, habe dieses Kriterium als Prüfungsmaßstab keine Bedeutung mehr. Wenn demgegenüber nur auf die Übereignung des Arbeitsentgeltes auf ein Arbeitnehmerkonto abgestellt werde, sei das eine Auslegung der §§ 4 Abs. 4 und 12 EStG, die nicht mehr nachvollziehbar sei.

Aus dieser Entscheidung lässt sich der Schluss ziehen, dass der bloße Verdacht eines Missbrauchs nicht dazu berechtigt, Rechtsgeschäfte zwischen Ehegatten generell anders zu behandeln als vergleichbare Rechtsgeschäfte zwischen Dritten. Missbrauch darf nicht nur vermutet werden, er muss tatsächlich vorliegen. Ob das so ist, bedarf der Prüfung im Einzelfall.

5. Gleichheitswidrige Besserstellung des Pflichtteilsberechtigten

5.1 Unzulässiges Anknüpfen an die Ehe

Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an Rechtsgeschäfte zwischen Ehegatten gelten allgemein, also über das Steuerrecht hinaus auch für das Pflichtteilsrecht. Hier wie dort darf allein der Umstand, dass zwei Personen miteinander verheiratet sind, nicht zum Anlass für eine Differenzierung gegenüber Ledigen genommen werden. Aber genau das erfolgt in § 2325 Abs. 3 2. Halbsatz BGB: Das Hinausschieben des Fristbeginns beruht allein auf der Ehe. Denn der fortbestehende Genuss des Gegenstandes und eine Benachteiligungsabsicht werden für jede Ehe unterstellt. Anders als in den §§ 2287, 2288 BGB, in denen eine konkrete Beeinträchtigungsabsicht gefordert wird, sind sie keine Tatbestandsmerkmale. Sie müssen daher nicht feststehen, eine Einzelfallprüfung unterbleibt. Und umgekehrt: Bei Drittschenkungen wird allgemein unterstellt, dass keine Benachteiligungsabsicht vorliegt. Denn sie ist auch bei ihnen kein Tatbestandsmerkmal.

5.2 Wertungswiderspruch

Nach der Rechtsprechung des BVerfG bedeutet die Systemwidrigkeit einer Regelung für sich allein keinen Verstoß gegen den Gleichheitssatz. Sie ist aber Indiz für einen solchen Verstoß, und sie wird zum Verstoß, wenn die Abweichung vom System nicht hinreichend gerechtfertigt ist.¹² Aus diesem Grund bedürfen Abweichungen, die eine vom Gesetzgeber statuierte Sachgesetzlichkeit verlassen, eines sachlichen Grundes.¹³

Die Günstigerregelung für den Pflichtteilsberechtigten steht in Widerspruch zu den Regeln des Anfechtungsrechts und zu einem das BGB prägenden Prinzip, wonach der unentgeltliche Erwerber weniger Schutz genießt als derjenige, der entgeltlich erworben hat.¹⁴

Während ein Gläubiger, der eigenes Einkommen oder Vermögen aufgewendet hat, um seinen Anspruch zu erwerben, die Zugriffsmöglichkeit auf eine Ehegattenschenkung in jedem Fall spätestens nach zehn Jahren verliert, behält sie der Pflichtteilsberechtigte, der seinen Anspruch ohne Gegenleistung erworben hat, ohne jede Befristung, vorausgesetzt, die Ehegatt-

ten bleiben verheiratet. Das bedeutet zugleich, dass in Umkehrung des allgemeinen Prinzips derjenige, der seinen Anspruch unentgeltlich erworben hat, besser behandelt wird als der entgeltliche Erwerber.

Gewiss, das Pflichtteilsrecht ist durch die Erbrechtsgarantie des Grundgesetzes geschützt¹⁵ und damit auch der daraus erwachsende Pflichtteilsanspruch. Daher ist es angezeigt, Vermeidungsstrategien, die mit Hilfe von Schenkungen verfolgt werden, zu begegnen. Aber ein Gläubiger, der sein Recht durch Eigenleistung erworben hat, also entgeltlich, ist nicht minder schützbedürftig und schutzwürdig, denn sein Anspruch ist Eigentum im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG.¹⁶ Der Pflichtteilsberechtigte hat ein Recht auf unentgeltliche Teilhabe am Nachlass, aber sein auf einen Geldanspruch reduziertes Erbrecht ist im Vergleich zum Eigentum eines andern Gläubigers kein besseres Recht. Demzufolge gibt es keinen sachlichen Grund, der es rechtfertigen könnte, dem Pflichtteilsberechtigten bei der Durchsetzung seines Teilhaberechts ein Mehr an Rechten zu geben als dem Eigentümer, der seinen Geldanspruch nicht aufgrund unentgeltlicher Teilhabe, sondern aufgrund einer Gegenleistung erworben hat.

6. Korrektur durch die Rechtsprechung

Auch die Zivilgerichte dürfen den Erben, der wegen einer Ehegattenschenkung auf Ergänzung in Anspruch genommen wird, nicht schlechter stellen als den Erben, der eine Drittschenkung ausgleichen soll. Sie sind daher gehalten, die Verfassungswidrigkeit des § 2325 Abs. 3 2. Halbsatz BGB soweit wie möglich durch verfassungskonforme Auslegung zu korrigieren. Methodisch kann das durch eine teleologische Reduktion der Vorschrift geschehen, indem Ehegattenschenkungen ab dem Zeitpunkt wie Drittschenkungen behandelt werden, ab dem sich der Schenkungsgegenstand nicht mehr im Vermögen des beschenkten Ehegatten befindet, wobei es keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet, die Beweislast dafür dem Erben aufzuerlegen. Denn das Nichtanlaufen der Zehnjahresfrist auch bei solchen Schenkungen ist vom Gesetzeszweck nicht gedeckt.

Bei der verfassungskonformen Auslegung können allerdings keine Anleihen im Anfechtungsrecht genommen werden, wonach im Sinne einer Wertungsgleichheit die Zehnjahresfrist auch im Pflichtteilsrecht mit dem Vollzug der Schenkung beginnt. Denn eine verfassungskonforme Auslegung findet ihre Grenze am eindeutigen Wortlaut einer Vorschrift und an den gesetzgeberischen Grundentscheidungen; sie kann nicht dazu dienen, eine verfassungswidrige Vorschrift so umzugestalten, dass daraus eine verfassungsgemäße Vorschrift wird.¹⁷ Deshalb

12) V. 10.10.2001 1 BvL 17/00, BVerfGE 104, 74, 87.

13) BVerfG v. 7.11.1972 1 BvR 338/68, BVerfGE 34, 103, 115; v. 22.2.1984 1 BvL 10/80, BVerfGE 66, 214, 224; v. 15.5.1984 1 BvR 464, 605/81 und 427, 440/82, BVerfGE 67, 70, 84 f.

14) Vgl. dazu die §§ 604 f, 519, 528 ff, 822, 988 BGB und im Erbrecht speziell die §§ 2289, 2329 BGB.

15) BVerfG v. 19.4.2005 1 BvR 1644/00 und 1 BvR 188/03, BVerfGE 112, 332.

16) BVerfG v. 31.10.1984 1 BvR 35, 356, 794/82, BVerfGE 68, 193, 222; v. 9.1.1991 1 BvR 929/89, BVerfG 83, 201, 208 f. Ebenso BGH v. 25.8.2004 IX a ZB 271/03, BGHZ 160, 197, 200.

17) Dazu Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 5. Auf., S. 294 ff; Rn 428 ff mit Nachweisen aus der Rechtsprechung des BVerfG. Dort (S. 299, Rn 437) speziell zu den Grenzen der verfassungskonformen Auslegung.

kann die Verfassungswidrigkeit des § 2325 Abs. 3 2. Halbsatz BGB aufgrund des Wertungswiderspruchs zum Anfechtungsrecht nicht durch Auslegung korrigiert werden.

Eine andere Frage ist aber, ob die Vorschrift nicht aufgrund der verfassungsrechtlichen Vorgaben durch eine richterliche Rechtsfortbildung korrigiert werden kann, wie das der BGH¹⁸ mit § 253 BGB aF gemacht hat, der einen Schadensersatz in Geld für einen immateriellen Schaden generell verweigerte. Das BVerfG¹⁹ hat diese Rechtsprechung mit der Erwägung gebilligt, der BGH habe die Fälle einer Erstattung immateriellen Schadens in Geld um einen Fall erweitert, in dem ihm die Entwicklung der Lebensverhältnisse, aber auch ein jus superveniens von höherem Rang, nämlich die Art. 1 und 2 Abs. 1 GG, die Entscheidung als zwingend gefordert hätten erscheinen lassen. Er habe damit nicht das System der Rechtsordnung verlassen und keinen eigenen rechtspolitischen Willen zur Gel-

tung gebracht, sondern lediglich Grundgedanken der von der Verfassung geprägten Rechtsordnung mit systemimmanenten Mitteln weiterentwickelt. Diese Erwägungen beanspruchen auch Geltung für eine Korrektur des § 2325 Abs. 3 2. Halbsatz BGB. Sollte sich der BGH zu einer Rechtsfortbildung nicht entschließen können, sollte er von einer Richtervorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG Gebrauch machen und die Entscheidung dem BVerfG überlassen. Das sollte bei nächster Gelegenheit erfolgen, wenn sich der Gesetzgeber nicht im Zuge der Reform des Pflichtteilsrechts eines anderen besinnt und die Vorschrift ändert.

18) Die Vorschrift ist seinerzeit nicht allgemein, sondern nur für schwere Verletzungen des Persönlichkeitsrechts außer Kraft gesetzt worden: BGH v. 19.9.1961 VI ZR 259/60, BGHZ 35, 363.

19) V. 14.2.1973 1 BvR 112/65, BVerfGE 34, 269, 292.

20) Ebenso die damit gleichlaufende Behandlung der Lebenspartnerschenkungen in § 10 Abs. 6 Satz 2 LPartG. Auch sie verstößt gegen Art. 3 Abs. 2 GG.

Auf einen Blick

Die unterschiedliche Behandlung der Ehegattenschenkungen und der Drittschenkungen in § 2325 Abs. 3 BGB ist verfassungswidrig.²⁰ Dem Gesetzgeber ist es verwehrt, die Ehe als alleiniges Kriterium für eine unterschiedliche Behandlung von Schenkungen zu wählen. Er darf Ehegattenschenkungen im Pflichtteilsrecht auch nicht allein aufgrund eines bloßen Verdachts, der Pflichtteilsberechtigte solle dadurch benachteiligt werden, anders behandeln als Drittschenkungen. Und er darf zum Dritten Ehegattenschenkungen im Pflichtteilsrecht nicht anders behandeln als im Anfechtungsrecht, wo sie auch dann, wenn sie in Gläubigerbenachteiligungsabsicht erfolgt sind, nach zehn Jahren anfechtungsfest sind, und die Frist mit dem Vollzug der Schenkung beginnt und nicht erst mit Auflösung der Ehe.

Deshalb sind die Gerichte aufgerufen, § 2325 Abs. 3 2. Halbsatz BGB verfassungskonform auszulegen und teleologisch auf die Sachverhalte zu reduzieren, die von dem verfassungsrecht-

lich fragwürdigen Gesetzeszweck noch gedeckt sind, denn mehr lässt sich damit nicht bewerkstelligen. Die Anwendung der Vorschrift ist daher auf die Schenkungen zu beschränken, bei denen sich der verschenkte Gegenstand im Erbfall noch im Vermögen des beschenkten Ehegatten befindet; ist er verbraucht worden, beginnt die Zehnjahresfrist mit dem Verbrauch. Darüber hinaus hat der BGH die Möglichkeit, die verfassungswidrige Vorschrift im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung zu korrigieren. Wenn er sich dazu nicht bereithalten kann, sollte er bei nächster Gelegenheit von einer Richtervorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG Gebrauch machen.

Und der Gesetzgeber ist aufgerufen, bei der anstehenden Reform des Pflichtteilsrechts auch § 2325 Abs. 3 2. Halbsatz BGB zu korrigieren, indem er bei Ehegattenschenkungen – und damit als Folge auch für Schenkungen an den Lebenspartner – die Zehnjahresfrist mit der Vollendung der Schenkung beginnen lässt.

Befugnisse des Nacherbentestamentsvollstreckers bei Verfügungen über Nachlassgegenstände

Prof. Dr. Christopher Keim, Notar, Bingen

Der Vorerbe ist in seiner Verfügungsbefugnis über Nachlassgegenstände nicht frei, sondern gemäß der §§ 2113, 2114 BGB bei der Vornahme bestimmter Rechtsgeschäfte von der Zustimmung der Nacherben abhängig. Da die Nacherben aber häufig noch minderjährig oder noch gar nicht geboren sind, kann die Ernennung eines Nacherbentestamentsvollstreckers zweckmäßig sein, dessen Aufgabe gemäß § 2222 BGB darin besteht, die Rechte der Nacherben bis zum Eintritt des Nacherbfallbeschlusses wahrzunehmen. Doch auch dessen Handlungsmöglichkeiten sind nicht unbeschränkt. Die Reichweite seiner Befugnisse soll daher im folgenden Beitrag näher untersucht werden.

1. Besonderheiten der Nacherbenvollstreckung gegenüber anderen Formen der Testamentsvollstreckung

Der Nacherbenvollstrecker setzt weder den Nachlass auseinander noch verwaltet er ihn, sondern er hat nur die Ausübung der Rechte des Nacherben während der Dauer der Vorerbschaft zur Aufgabe.¹ Die Nacherbentestamentsvollstreckung

gemäß § 2222 BGB unterscheidet sich damit grundlegend von sonstigen Formen der Testamentsvollstreckung. Sie beschränkt nicht etwa den Vorerben, dessen schon bestehende Beschränkungen durch Hinzutreten eines Nacherbenvollstreckers nicht

1) Soergell/Damrau, 13. Aufl. 2003, § 2222 Rn 1; Bamberger/Roth/J. Mayer, § 2222 Rn 1.