

Reform und Reformbedarf im Rahmen des § 2325 BGB

von
Dr. Josef Zintl

1. Auflage

Reform und Reformbedarf im Rahmen des § 2325 BGB – Zintl

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:
Testamente und Erbverträge



Verlag C.H. Beck München 2011

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 62080 5

ist für die Möglichkeit der Nutzung irrelevant. Solange der Vorbehalt nicht ausgeübt wird, entbehrt der Schenker die Nutzung“.⁸¹⁸ Ähnlich sieht dies auch *Ellenbeck*, nach dem sich „die Vereinbarung eines vertraglichen Rückforderungsrechts, sei es eines freien oder auf bestimmte Rückforderungstatbestände beschränkten, nicht auf das Vorliegen der Leistung i.S.v. § 2325 Abs.3 Hs. 1 BGB aus[wirke], da dieses auf die tatsächlichen Nutzungsverhältnisse am Übertragungsgegenstand keinen Einfluß“⁸¹⁹ habe. Bis zum Eintritt des Rückforderungstatbestandes bzw. der Ausübungserklärung des Rückforderungsberechtigten profitiere der Erwerber von der vollen Nutzung des verschenkten Gegenstandes. Werde der Vorbehalt ausgeübt und das Geschenk dem Veräußerer zurück übertragen, bestehe kein Bedarf, einen Pflichtteilergänzungsanspruch aus der dem Vorbehalt zugrunde liegenden Schenkung zu konstruieren, da der übertragene Gegenstand wieder in das Vermögen des Erblassers zurückwandere und dadurch dem ordentlichen Pflichtteilsrecht unterliege.⁸²⁰

- 291 *Herrler*⁸²¹ ist zugute zu halten, dass er als einziger Vertreter der Gegenseite versucht, einen Zusammenhang zwischen dem Bestehen von Rückforderungsrechten und einer Weiternutzung des verschenkten Gegenstandes herzustellen, um auf dieser Grundlage das Vorliegen einer „Leistung“ im Sinne des § 2325 III 2 BGB zu verneinen. Bei der Frage nach der Weiternutzung bzw. dem Genuss des verschenkten Gegenstandes durch den Erblasser handelt es sich nämlich um den springenden Punkt, den der BGH konsequenterweise in seiner Entscheidung aus dem Jahre 1994 in den Vordergrund rückt. Nur wenn der Schenker nicht darauf verzichtet, den Gegenstand „im wesentlichen weiter zu nutzen“,⁸²² kann das Vorliegen einer Leistung im Sinne von § 2325 III 2 BGB abgelehnt werden. *Herrlers* Überlegungen, die aufzeigen wollen, dass auch Rückerwerbsrechte eine Weiternutzung des verschenkten Gegenstandes durch den Schenker bedingen, sind trotz ihrer argumentativen Kreativität abzulehnen. *Herrler* meint, die Befugnis des Übergebers, der sich ein in seinem Einflussbereich liegendes Rückforderungsrecht vorbehalten habe, den Substanzwert des verschenkten Gegenstandes zu aktivieren, ermögliche diesem eine „mittelbare Einflussnahme auf die Nutzung des Gegenstands“,⁸²³ weil der Übernehmer „in der Konfliktsituation“⁸²⁴ die Einschränkungen der Nutzungsmöglichkeiten des Übergebers aus Angst vor einer Rückforderung des verschenkten Gegenstandes nicht geltend machen werde. Daran ist bedenklich, dass die Argumente *Herrlers* – wie er selbst zugibt – nur in Zeiten des Konflikts zwischen dem Übergeber und dem Übernehmer – also in absoluten Ausnahmesituationen – zum Tragen kommen. Es ist außerdem nicht davon auszugehen, dass der Schenker, der sich ein freies Widerrufsrecht vorbehält, den übertragenen Gegenstand anstelle des Beschenkten, der gewissermaßen eingeschüchtert und ängstlich vor dem Übergeber zurückweicht, dauerhaft und umfassend – etwa wie im Falle des Vorbehalts eines Nießbrauchs – nutzen kann.

⁸¹⁸ Schindler, ZEV 2005, 290, 294.

⁸¹⁹ Ellenbeck, MittRhNotK 1997, 42, 53.

⁸²⁰ Heinrich, MittRhNotK 1995, 157, 165; Ellenbeck, MittRhNotK 1997, 42, 53; Schindler, ZEV 2005, 290, 294; *Rösler*, in: Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung, S. 1588.

⁸²¹ Herrler, ZEV 2008, 461, 463 f.

⁸²² BGHZ 125, 395, 399.

⁸²³ Herrler, ZEV 2008, 461, 464.

⁸²⁴ Herrler, ZEV 2008, 461, 464.

(2) Das unzulängliche Kriterium der „wirtschaftlichen Ausgliederung“

292

Rückforderungsrechte lassen die faktische Nutzung des verschenkten Gegenstandes durch den Beschenkten unberührt. Sie bewirken lediglich die fehlende vollständige Trennung des Übergebers von der Substanz des Geschenks.

Das Kriterium der „wirtschaftlichen Ausgliederung“ aus dem Vermögen des Schenkers, das auf die Relevanz dessen, was mit der Substanz des verschenkten Gegenstandes geschieht, hindeuten könnte, verwendet der Bundesgerichtshof seit dem Urteil vom 27. April 1994 im Gegensatz zu seinen früheren Entscheidungen nur noch als Hilfsmerkmal, das im Verhältnis zur Frage nach der fortdauernden Nutzung bestenfalls eine untergeordnete Rolle spielt. Das aber heißt, dass, wenn der Schenker den verschenkten Gegenstand nach der Schenkung nicht mehr „im Wesentlichen“ weiternutzt, vom Vorliegen einer „Leistung“ im Sinne des § 2325 III 2 BGB auszugehen ist. Ob daneben das viel zu unpräzise Kriterium der „wirtschaftlichen Ausgliederung“ erfüllt ist oder nicht, kann im Ergebnis dahinstehen. Deshalb vermag es auch nicht zu überzeugen, wenn *Gebse* unter Verweis auf die Rechtsprechung des 9. Zivilsenats des BGH behauptet, dass ein freies Widerrufsrecht auf jeden Fall fristschädlich sei.⁸²⁵ Wenn der 9. Zivilsenat mit Urteil vom 20. Februar 2003⁸²⁶ feststellt, dass derjenige, der sich das Recht zurückbehalten habe, nach freiem Belieben einen Gegenstand seinem Vermögen wieder einzuverleiben, sich des verschenkten Objektes nicht vollständig, zumindest nicht endgültig entäußert habe, sagt dies noch nichts darüber aus, ob deswegen zugleich von einer Weiternutzung des verschenkten Gegenstandes durch den Schenker ausgegangen werden kann. Bezeichnend ist in diesem Zusammenhang auch die Formulierung von *Kerscher* und *Tanck*: „Denn der Übergeber hat es in der Hand, sich den ‚Genuß‘ des Gegenstandes jederzeit wieder zu beschaffen.“⁸²⁷ Dies impliziert aber doch gerade, dass der Schenker den Genuss solange nicht hat und daher entbehren muss, als er den Widerruf nicht ausübt.⁸²⁸

(3) Die Existenz gesetzlicher Widerrufs- bzw. Rückforderungsrechte

293

Schließlich ist zu bedenken, dass gewisse Rückerwerbsrechte bei jeder Schenkung in Form der Rückforderung wegen Verarmung des Schenkers (vgl. § 528 BGB) und des Widerrufs der Schenkung wegen groben Undanks (vgl. § 530 BGB) bestehen. Zwar sind diese wegen der Verweisung auf das Bereicherungsrecht für den Schenker auf der Rechtsfolgenseite günstiger ausgestaltet als dies bei vertraglich vereinbarten Rückforderungsrechten der Fall ist. Dennoch ermöglichen auch § 528 BGB sowie § 530 BGB eine Rückübertragung der Substanz des verschenkten Gegenstandes, ohne dass deswegen gleich anzunehmen wäre, dass bei einer „normalen“ Schenkung nicht von einer „Leistung“ im Sinne des § 2325 III 2 BGB gesprochen werden könne – ein Ergebnis, das im Übrigen auch aus gesetzessystematischen Gesichtspunkten nicht überzeugen könnte, weil dann *keine* Schenkung – egal welcher Art – unter den Begriff der „Leistung“ im Sinne von § 2325 III 2 BGB subsumierbar wäre und deshalb die Abschmelzungslösung vollständig leer liefe bzw. die zehnjährige Ausschlussfrist nie verstreichen könnte.

⁸²⁵ *Gebse*, RNotZ 2009, 361, 369.

⁸²⁶ BGH NJW 2003, 1858 ff. = FamRZ 2003, 858 ff. = ZEV 2003, 293 ff. = NotBZ 2003, 229 ff. = DNotZ 2004, 298 ff.

⁸²⁷ *Kerscher/Tanck*, Pflichtteilsrecht, S. 142.

⁸²⁸ *Schindler*, ZEV 2005, 290, 294.

(4) Die dogmatische Stimmigkeit einer Lösung, die den Einfluss vertraglicher Rückerwerbsrechte auf den Fristbeginn verneint

294 Im Ergebnis ist den Stimmen in der Literatur Recht zu geben, die dem Vorbehalt der Rückübertragung des verschenkten Gegenstandes wegen seines fehlenden Einflusses auf die Nutzungsverhältnisse am Geschenk keinerlei Bedeutung beimessen möchten, wenn es um die Frage geht, ob eine „Leistung“ im Sinne des § 2325 III 2 BGB vorliegt. „Eine“, wie *Heinrich* anmerkt, „verblüffend einfache Lösung“.⁸²⁹

Dogmatische Überlegungen stützen dieses Ergebnis. Denn das Kriterium der „wesentlichen Weiternutzung“ ist im Rahmen der Systematik des Pflichtteilsergänzungsrechts von zentraler Bedeutung, wenn es um die Frage geht, ob eine „Leistung“ im Sinne von § 2325 III 1 BGB vorliegt. Dies zeigt an vorderster Stelle die Wertung der Regelung des § 2325 III 3 BGB, die nicht auf der (ohnehin fehlenden) Rückholungsmöglichkeit der Substanz des verschenkten Gegenstandes durch den schenkenden Ehegatten beruht, sondern einzig und allein an die Möglichkeit der Weiternutzung des Geschenks durch den Schenker in einer intakten Ehe anknüpft.⁸³⁰

295 Es soll aus Sicht der Praxis nicht verkannt werden, dass die Nichtberücksichtigung von Rückerwerbsrechten im Zusammenhang mit dem Beginn der rätierlichen Abschmelzung bzw. der Zehn-Jahres-Frist möglicherweise zu einem erhöhten Aufkommen an Grundstücksübertragungen, bei denen sich die Übergeber freie Rückforderungsrechte vorbehalten, führen wird. Diese Entwicklung ist wahrscheinlich, da Erblasser, die die pflichtteilsmäßige Beteiligung ihrer Angehörigen am Nachlass verringern möchten, aber noch nicht willens sind, ihr Eigentum endgültig aus der Hand zu geben, eher zu einer Vermögensübertragung neigen, wenn sie sich ein freies Rückholungsrecht am verschenkten Gegenstand vorbehalten können, ohne dass dieser Vorbehalt verhindert, dass eine „Leistung“ im Sinne des § 2325 III 1 BGB vorliegt.

Dem Erblasser ist es nach der hier vorgeschlagenen Lösung darüber hinaus möglich, mit der rätierlichen Abschmelzung bzw. der zehnjährigen Ausschlussfrist gleichsam zu „spekulieren“. Denn die Übertragung eines Vermögensgegenstandes unter dem Vorbehalt des freien Rückerwerbs zieht für den Schenker in subjektiver Hinsicht keinen dauerhaften Vermögensverlust nach sich, da die Möglichkeit der Rückforderung des verschenkten Gegenstandes von dem Zeitpunkt der Schenkung an stetig besteht. Umgekehrt bietet die Übertragung unter Rückforderungsvorbehalt dem Schenker aber die Möglichkeit, von der rätierlichen Abschmelzung bzw. dem Lauf der Zehn-Jahres-Frist zu profitieren, da die Ergänzungsansprüche der Pflichtteilsberechtigten mit zunehmendem Zeitablauf reduziert bzw. eliminiert werden.

296 Die hier favorisierte Sichtweise dient im Ergebnis der dogmatischen Klarheit und bietet den Vorteil einer praktisch eingängigen Handhabung der Problematik des Fristbeginns. Entscheidendes Kriterium für die Frage, ob eine „Leistung“ im Sinne von § 2325 III 1 BGB vorliegt, ist – nicht zuletzt vor dem Hintergrund des Grundgedankens der Vorschrift des § 2325 III 3 BGB⁸³¹ – die „wesentliche Weiternutzung“ des verschenkten Gegenstandes durch den Schenker. Solange das Rückerwerbsrecht nicht ausgeübt wird, verzichtet der Schenker auf die Nutzungen des Geschenks. Es ist konsequent, dass in diesen Fällen die rätierliche Abschmelzung bzw. der Lauf der

⁸²⁹ Heinrich, MittRhNotK 1995, 157, 165.

⁸³⁰ Vgl. dazu oben Rn. 190.

⁸³¹ Vgl. dazu ausführlicher oben Rn. 190.

zehnjährigen Freistellungsfrist beginnt, um den vom Schenker geleisteten Nutzungsverzicht in angemessener Weise zu honorieren.

Wäre die Existenz von Widerrufs- bzw. Rückforderungsrechten für die Beantwortung der Frage, ob eine „Leistung“ im Sinne des § 2325 III 1 BGB vorliegt, von Bedeutung, würde das Kriterium der „wesentlichen Weiternutzung“ durch Gesichtspunkte des endgültigen Substanzverlustes bzw. des dauerhaften Entzuges des verschenkten Gegenstandes aus dem Vermögen des Schenkers ersetzt. Für die Relevanz dieser Kriterien finden sich aber weder im Wortlaut noch in der Systematik der Regelung des § 2325 BGB irgendwelche Anhaltspunkte.

Nicht unerwähnt soll vor dem Hintergrund der Zielvorstellung einer Einheit der Rechtsordnung schließlich bleiben, dass die Vereinbarung eines freien Widerrufsrechtes auch der Schenkungssteuernpflicht nicht entgegensteht. Die finanzgerichtliche Rechtsprechung hat sich nämlich der Auffassung angeschlossen, dass ein wirksam vereinbartes freies Widerrufsrecht die Bereicherung des Erwerbers nicht ausschließt. Der Bundesfinanzhof formulierte in diesem Zusammenhang bereits im Jahre 1989: „Der Senat schließt sich der Auffassung an, daß eine bürgerlich-rechtlich vollzogene Schenkung ... auch dann die Schenkungssteuer nach § 7 Abs.1 Nr.1 i.V.m. § 9 Abs.1 Nr.2 ErbStG 1974 zur Entstehung bringt, wenn sie unter freiem Widerrufsvorbehalt steht. Denn mit dem Vollzug einer Sachschenkung durch Übereignung des Schenkungsgegenstandes ist dieser aus dem Vermögen des Zuwendenden ausgeschlossen und in das Vermögen des Zuwendungsempfängers übergegangen, es hat folglich eine auf der causa der unentgeltlichen Zuwendung beruhende Vermögensverschiebung stattgefunden. Die Frage danach, ob diese von sicherem Bestand ist, berührt den Umstand der Bereicherung des Zuwendungsempfängers auf Kosten des Zuwendenden nicht. Die eingetretene Bereicherung kann zwar bei Ausübung der dem Schenker vorbehaltenen Rechte bzw. bei Eintritt einer etwa dem Schenkungsvertrag beigefügten auflösenden Wollensbedingung wieder (später) entfallen, weil der Beschenkte infolge des Hinzutretens eines Ereignisses zur Herausgabe des Gegenstands der Zuwendung verpflichtet ist, jedoch wird allein durch diese Möglichkeit – die dem Schenkungsrecht ohnehin immanent ist (vgl. §§ 528, 530 BGB) – die vermögensmäßig erworbene Position nicht zu einer lediglich ‘formalen’. Die Bereicherung, die sich letztlich auch in der Möglichkeit dokumentiert, über den Zuwendungsgegenstand zu verfügen (vgl. § 137 Satz 1 BGB) und – soweit nicht Rechte Dritter entgegenstehen – jeden anderen von der Einwirkung auf ihn auszuschließen (s. § 903 BGB), ist, solange der Schenkungsvertrag seine volle Wirksamkeit entfaltet (also beispielsweise nicht widerrufen wird), eine auch in schenkungssteuerrechtlicher Hinsicht endgültige.“⁸³²

297

Die Vereinbarung von Widerrufs- bzw. Rückforderungsvorbehalten ist mithin für die Antwort auf die Frage, ob eine „Leistung“ im Sinne von § 2325 III 1 BGB vorliegt, irrelevant. Vor diesem Hintergrund sind komplizierte Konstruktionen und eine Differenzierung danach, ob etwaige Rückerwerbsrechte isoliert oder gemeinsam mit anderen Vorbehalten bzw. schuldrechtlich oder dinglich abgesichert vereinbart wurden, überflüssig.

298

⁸³² BFH vom 13.09.1989, II R 67/86 = BStBl. II 1989, 1034 = NJW 1990, 1750, 1751 = MittRhNotK 1990, 89, 89 f.

5. Die sog. Kombinationsfälle

- 299 Auf der Basis der hier vorgeschlagenen Beantwortung der Frage nach der Auswirkung von vorbehaltenen Rechten auf das Eingreifen der Pro-Rata-Lösung bzw. den Beginn der Zehn-Jahres-Frist sind die Fallkonstellationen, in denen verschiedene Vorbehalte miteinander kombiniert werden, verhältnismäßig einfach zu lösen.
- 300 So ist beispielsweise in dem vom OLG Karlsruhe am 15. Januar 2008⁸³³ entschiedenen Fall, in dem ein dingliches Wohnungsrecht mit einem schuldrechtlichen Rückforderungsrecht zusammentraf, entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichtes nicht – rechtlich unpräzise – danach zu fragen, ob die Übergeber nach der Überlassung des Grundstücks noch „Herr im Haus“⁸³⁴ seien. Da das Rückforderungsrecht keinen Einfluss auf das Vorliegen einer „Leistung“ im Sinne von § 2325 III 2 BGB hat, kommt es für die Frage des Beginns der rätierlichen Abschmelzung bzw. der zehnjährigen Ausschlussfrist lediglich darauf an, ob das Wohnungsrecht gemessen an der Gesamtnutzfläche des übergebenen Anwesens unterhalb der 75-Prozent-Grenze bleibt oder aber diese Wertgrenze erreicht bzw. übersteigt. Die bildhafte Frage, ob der Übergeber seine Stellung als „Herr im Haus“ verloren hat – ein Kriterium, das der exakten juristischen Subsumtion nicht zugänglich ist –, wird damit durch eine präzise und für den Praktiker einfach handhabbare prozentuale Wertgrenze ersetzt. Eine „Gesamtschau“⁸³⁵ die mit den Prinzipien der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit nur schwer in Einklang zu bringen ist, bleibt dem Rechtsanwender durch diese Vorgehensweise erspart.
- 301 Auch die rechtliche Bewertung der Koppelung von dauernder Last und Miet- bzw. Leihvertrag, die von *Mayer*,⁸³⁶ *Wegmann*⁸³⁷ und *Heinrich*⁸³⁸ problematisiert wird, verursacht keine Probleme. Die Schenkung gegen Leibrente bzw. dauernde Last ist fristunschädlich. Sie ändert also nichts am Vorliegen einer „Leistung“ im Sinne des § 2325 III 2 BGB. Damit stellt sich lediglich die Frage, inwiefern die Vereinbarung und der Vollzug des Miet- bzw. Leihvertrages zu einer „wesentlichen“ Weiternutzung des verschenkten Gegenstandes führen. Insoweit kommt wiederum die prozentuale Wertgrenze, die nach richtiger Ansicht bei 75 Prozent liegen sollte,⁸³⁹ zum Tragen. Je nachdem, ob auf der Grundlage des Miet- bzw. Leihvertrages eine Nutzung des gesamten übergebenen Anwesens zu mindestens 75 Prozent möglich ist oder nicht, beginnt die rätierliche Abschmelzung bzw. die Zehn-Jahres-Frist.
- 302 Die sog. Kombinationsfälle sind im Ergebnis wie folgt zu lösen: Zunächst ist mittels einer separaten Prüfung die jeweilige Fristerschädlichkeit der einzelnen vorbehaltenen Rechte zu ermitteln. Die daraus resultierenden prozentualen Einzelwerte sind anschließend zu addieren. Schließlich ist das Endergebnis an der 75-Prozent-Grenze zu messen.⁸⁴⁰ Für eine rechtsunsichere Gesamtschau bzw. Gesamtbetrachtung bleibt mithin kein Raum.

⁸³³ OLG Karlsruhe ZEV 2008, 244 ff.

⁸³⁴ OLG Karlsruhe ZEV 2004, 244, 245.

⁸³⁵ Herrler, ZEV 2008, 461, 463.

⁸³⁶ Mayer, ZEV 1994, 325, 328.

⁸³⁷ Wegmann, MittBayNot 1994, 307, 308.

⁸³⁸ Heinrich, MittRhNotK 1995, 157, 164 f.

⁸³⁹ Vgl. dazu ausführlich oben Rn. 247 ff.

⁸⁴⁰ Behält sich beispielsweise der Erblasser einen Quotennießbrauch in Höhe von 45 Prozent der Gesamtnutzungen eines Anwesens vor und lässt er sich außerdem ein Wohnungsrecht an einer Teilfläche, die 40 Prozent der Gesamtfläche der übergebenen Immobilie umfasst, einräumen,

IV. Kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf

Die vom 4. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs im Jahre 1994 anlässlich der Entscheidung über eine Schenkung unter Nutzungsvorbehalt aufgestellte Behauptung, wonach eine „Leistung“ im Sinne des § 2325 III 2 BGB nur dann vorliege, „wenn der Erblasser nicht nur seine Rechtsstellung als Eigentümer aufgibt, sondern auch darauf verzichte, den verschenkten Gegenstand – sei es aufgrund vorbehaltener dinglicher Rechte oder durch Vereinbarung schuldrechtlicher Ansprüche – im wesentlichen weiterhin zu nutzen“,⁸⁴¹ stellt sich aus dogmatischer Sicht als „richterliche Rechtsfortbildung“⁸⁴² dar. Das Urteil des Bundesgerichtshofs fügt danach der Vorschrift des § 2325 III 2 BGB gewissermaßen einen zweiten Halbsatz an: „...; behält sich der Erblasser die Nutzung des geschenkten Gegenstandes im Wesentlichen vor, beginnt die Frist erst, wenn er auch auf diese Nutzung verzichtet.“ Rechtsmethodologisch nimmt der Bundesgerichtshof damit eine teleologische Reduktion des Begriffes der „Leistung“ im Sinne von § 2325 III 2 BGB vor.⁸⁴³ 303

Rauscher schlägt vor diesem Hintergrund vor, gesetzlich zu regeln, dass die zehnjährige Ausschlussfrist solange nicht beginnt, wie sich der Erblasser vorbehalten hat, Nutzungen des verschenkten Gegenstandes zu ziehen.⁸⁴⁴ Er lehnt sich damit an einen Antrag an, der bereits im 19. Jahrhundert in der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches behandelt wurde, schließlich aber keine Mehrheit fand, da ihm vorgeworfen wurde, „eine unnötige Verwicklung des Gesetzes“⁸⁴⁵ zur Folge zu haben. Danach sollte „der Lauf der fünfjährigen Frist [damals war statt einer zehnjährigen eine fünfjährige Ausschlussfrist im Gespräch⁸⁴⁶] erst mit dem Erlöschen des vorbehaltenen ... Rechtes des Erblassers“⁸⁴⁷ beginnen. 304

Nähme der heutige Gesetzgeber eine ähnliche Formulierung im Gesetz auf, käme dies einer Kodifizierung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahre 1994 zur Schenkung unter Nießbrauchsvorbehalt gleich. Damit wäre jedoch nichts gewonnen, weil trotzdem die Frage offen bliebe, wie sich einzelne Nutzungsvorbehalte auf den Beginn der rätierlichen Abschmelzung bzw. der Zehn-Jahres-Frist auswirken und welches Maß an vorbehaltener Nutzung als fristunschädlich anzusehen ist. Zwar könnte der Gesetzgeber solche Detailfragen im Einzelnen regeln, doch ist dies angesichts der „Eigenständigkeit“⁸⁴⁸ der Judikative, die in der bundesdeutschen Staats- und Verfassungsordnung mehr als bloßes „Sprachrohr des Gesetzgebers“ ist, nicht sinnvoll. Im Übrigen ist die teleologische Reduktion ein bekanntes und bewährtes juristisches Instrumentarium, das von der Rechtsprechung zur Korrektur zahlreicher Normen

ergibt sich im Wege der Addition der beiden Einzelwerte ein Ergebnis von 85 Prozent. Da sich der Erblasser damit nicht weniger als 75 Prozent der Nutzungen zurückbehalten hat, liegt keine „Leistung“ im Sinne des § 2325 III 2 BGB vor. Für den Beginn der Wertabschmelzung nach der Pro-Rata-Regelung bzw. den Lauf der zehnjährigen Ausschlussfrist bleibt mithin kein Raum.

⁸⁴¹ BGHZ 125, 395, 399.

⁸⁴² Siegmann, Anmerkung zu BGH vom 27.04.1994, IV ZR 132/93, DNotZ 1994, 787, 789.

⁸⁴³ Siegmann, Anmerkung zu BGH vom 27.04.1994, IV ZR 132/93, DNotZ 1994, 787, 789.

⁸⁴⁴ Rauscher, Reformfragen des gesetzlichen Erb- und Pflichtteilsrechts, Reformvorschläge Pflichtteilsrecht, 1993, S. 426.

⁸⁴⁵ Prot. V S. 588.

⁸⁴⁶ Vgl. dazu ausführlich oben Rn. 15.

⁸⁴⁷ Prot. V S. 581.

⁸⁴⁸ *Morgenthaler*, in: Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, Art. 92 GG Rn 1.

verwendet wird, ohne dass in diesen Fällen sogleich der Ruf nach gesetzgeberischem Handeln laut wird.

- 305 Schließlich ist auch der von *Rauscher*⁸⁴⁹ propagierte Vorschlag, wonach die Frist auch dann nicht beginnen soll, wenn der Schenker die Schenkung widerrufen kann, zu verwerfen. Vorbehaltene Rückforderungsrechte dürfen keinen Einfluss auf den Beginn der gleitenden Ausschlussfrist bzw. der zehnjährigen Freistellungsfrist haben, da sie für die Möglichkeit der Nutzung des verschenkten Gegenstandes irrelevant sind. Nur demjenigen, der den „Genuss“ des Geschenks dauerhaft nicht entbehren muss, kann eine „böswillige“ Vereitelung von Pflichtteilergänzungsansprüchen unterstellt werden. Der Vorbehalt der Rückübertragung des verschenkten Gegenstandes ermöglicht es dem Schenker aber gerade nicht, in den „Genuss“ des Geschenks zu gelangen, solange er den Vorbehalt nicht ausübt. Böswilligkeit bzw. die Absicht, das Pflichtteilsrecht der nächsten Angehörigen zu umgehen, kann einem Schenker, der sich Rückforderungsrechte zurückbehält, mithin nicht attestiert werden. Es gibt also keinen Grund, die rätierliche Abschmelzung bzw. die Zehn-Jahres-Frist in den Fällen vorbehaltenen Rückerwerbs nicht beginnen zu lassen.

⁸⁴⁹ Rauscher, Reformfragen des gesetzlichen Erb- und Pflichtteilsrechts, Reformvorschläge Pflichtteilsrecht, 1993, S. 426.

Kapitel 4. Schlussbetrachtung

Die Ausgestaltung des Pflichtteilergänzungsrechtes bleibt weiter spannend. Die Erbrechtsreform 2010 hat bei Weitem nicht alle Probleme gelöst, die Praktiker und Wissenschaftler gleichermaßen bewegen. 306

Die sog. Abschmelzungslösung ist als Zugeständnis an die zunehmende Betonung der Individualpersönlichkeit in der modernen Gesellschaft zu sehen, die aufgrund ihrer verfassungsrechtlich zulässigen Abkehr vom Prinzip der familiären Solidarität aus rechtspolitischer Sicht durchaus kritisch gesehen werden kann. Dem Gesetzgeber ist allerdings zugute zu halten, dass die Pro-Rata-Lösung handwerklich einwandfrei entworfen ist und dem Rechtsanwender in der Praxis keine nennenswerten Probleme bereiten dürfte. 307

Im Rahmen des § 2325 BGB besteht durchaus weitergehender gesetzgeberischer Reformbedarf. 308

Besonders kritisch ist in diesem Zusammenhang die Beibehaltung des Niederstwertprinzips (vgl. § 2325 II 2 BGB) zu sehen, weil es bisweilen zu nur schwer nachvollziehbaren Ergebnissen führt.

Auch die im Rahmen der Erbrechtsreform 2010 unterbliebene Modifizierung der Regelung des § 2325 III 3 BGB, die wegen der fehlenden Einbeziehung minderjähriger Kinder des Erblassers in ihren Anwendungsbereich als verfassungswidrig bezeichnet werden muss, kann nicht hingeworfen werden.

Abgesehen davon bietet die Vorschrift des § 2325 BGB nach der vorliegenden Untersuchung keine Anhaltspunkte für Neuerungen. 309

Dies trifft vor allem auf das Verhältnis von gemeinnützigen Zuwendungen zu Pflichtteilergänzungsansprüchen zu. Die Wurzeln des Pflichtteilsrechtes – familiäre Solidarität und Generationengerechtigkeit – sind nämlich ebenfalls als bedeutende Gemeinwohlbelange anzuerkennen.

Der Bundesgerichtshof täte gut daran, vom Grundsatz der Doppelberechtigung beim Pflichtteilergänzungsanspruch Abstand zu nehmen, um den Teilhabegedanken des Pflichtteils- bzw. Pflichtteilergänzungsrechtes besser zur Geltung zu verhelfen. 310

Der Rechtsanwender muss im Übrigen stets im Auge behalten, dass zahlreiche Einzelfragen im Rahmen des § 2325 BGB äußerst umstritten sind. Eine höchstrichterliche Klärung steht in vielen Fällen erst noch aus. 311

Dies gilt auch und vor allem für die augenblicklich sehr intensiv diskutierte Frage, wie der Vorbehalt von Rechten am verschenkten Gegenstand in pflichtteilergänzungsrechtlicher Hinsicht zu behandeln ist. Da der Bundesgerichtshof bisher nur die Frage der Schenkung unter Nießbrauchsvorbehalt entschieden hat, sieht sich der Rechtsanwender augenblicklich – nicht zuletzt aufgrund divergierender oberlandesgerichtlicher Entscheidungen – mit einer sehr verworrenen und kaum überschaubaren Rechtslage konfrontiert. Das Problem der Schenkungen unter Vorbehalt sollte auf der Grundlage einer präzisen Analyse der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 27. April 1994 einer sachgerechten Lösung zugeführt werden, ohne dabei überkomplizierte Differenzierungen vorzunehmen, die eine korrekte Handhabung der ohnehin diffizilen