

Vortrag 08.11.2024

Begehrliches Wollen – Fallstricke im Ausgleichungs- und Anrechnungssystem des Pflichtteilsrechts gem. §§ 2315, 2316, 2327-2329 BGB von Dr. Thorsten Purps

Vorbemerkung

Es hat sich mittlerweile herumgesprochen, dass sowohl in Europa, in Übersee als auch an anderen Orten des Globus sehr unterschiedliche Denkschulen bei der Frage nach dem Sinn oder Unsinn des Pflichtteilsrechts vorherrschen. Zwischen völliger Ablehnung auf der einen Seite (Großbritannien und die meisten US-Staaten halten vom erbrechtlichen Zwangsausgleich gar nichts) und der „on-top-Variante“ unter der Chiffre Pflichtteilsergänzung auf der anderen Seite (siehe vor allem in Deutschland) ist der erbrechtliche Fächer weit gespannt. Frankreich favorisiert sogar ein Noterbrecht, dass unter bestimmten Umständen eine direkte Teilhabe am hinterlassenen Nachlass zugunsten des enterbten Pflichtteilsberechtigten vorsieht.

Der Zeitpunkt für eine Neuauflage dieser Debatte ist mit Blick auf das Jahr 2024 vorzüglich gewählt. Am 22.04.2024 wurde weltweit der 300. Geburtstag von Immanuel Kant gefeiert. Was hat der große Philosoph aus Königsberg mit unserem Thema zu tun? Wie kein zweiter Denker aus den Arenen der Schulphilosophie hat Kant sich mit der Dichotomie **Pflicht und Neigung** in seiner Kritik der praktischen Vernunft ebenso wie in seiner Kritik der Urteilskraft befasst. In seiner Abhandlung über die „Metaphysik der Sitten“ stechen schon auf den ersten Seiten zwei zentrale Begriffe hervor. **Der gute Wille und das Gewissen.**

Hierbei stehen sich verkürzt gesagt die Freiheit und die persönliche Autonomie in einem philosophischen Ringkampf mit der Natur und einem selbst auferlegten Pflichtenkanon gegenüber. Ohne einen tiefen Blick herauf in die transzendente Welt der Philosophie werfen zu müssen, nähern wir uns jedoch auch bei diesem erbrechtlichen Kernthema der Belletage geisteswissenschaftlicher Disziplinen, die uns durchaus etwas zur Lösung des Problems zurufen können. Verkürzt gesagt: Wer eher auf die Freiheit setzt, könnte dem Erblasser zubilligen, nicht in „pflichtteilsrechtliche Ketten“ gelegt zu werden. Diejenigen jedoch, die es wie Immanuel Kant mit der Pflicht halten – und scheinbar ist im deutschen Rechtsraum doch noch der Königsberger allgegenwärtig – werden weiterhin an einem starken Pflichtteilsrecht festhalten.

Aufs Ganze betrachtet folgt jedoch auch das Erbrecht, so wie andere Rechtsgebiete der Realität, was in einem aufkommenden Liberalismus in Zivilgesellschaften zu neuen Denkströmungen und neuen Wegen führen kann. Ein Blick auf die fundamentale Änderung des Pflichtteilergänzungsrechts unter dem Label „Abschmelzungsmodell“ oder die privatautonome Dominanz der Vorsorgebevollmächtigung vor dem staatlichen Betreuungswesen ist ebenso erhellend wie die erbrechtliche Gleichstellung der nichtehelichen Kinder und gleichgeschlechtlichen Ehen.

So ist es mir nunmehr vergönnt, von diesem Hochsitz der großen Themen und der Hintergrundstrahlung praktischer Vollzüge in einer sich entwickelnden Gesellschaft in die ganz praktische und rechtstechnische Anwendung von geltenden Bestimmungen des Pflichtteils- u. Pflichtteilergänzungsrechts drauf, nicht jedoch herunterzuschauen, quasi, um eine „erbrechtliche Inventur“ auf diesem juristischen Minenfeld vorzunehmen. Hierbei werden uns Begriffe wie Freiheit und Gleichheit, übrigens durchaus konträre Großformate des Miteinanders, ebenso wie Begriffe der Fairness und der Lastenausgleichsgerechtigkeit auf unseren Wegen der praktischen Rechtsanwendung begleiten.

I. Der Ausgangspunkt im deutschen Pflichtteilsrecht: Das Trennungsprinzip

Friedrich Nietzsche *hat einmal gesagt*: „Wer wenig besitzt, wird umso weniger besessen“¹. *Dieser Zuruf scheint vor allem im Erbrecht eher Ausdruck eines Makels als einer Tugend zu sein, besonders wenn sich widerstreitende Interessen von Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsberechtigten untereinander und Erben nebeneinander gegenüberstehen. Die enterbten Kandidaten weinen ihrem Ausschluss von der Teilhabe am Nachlass oftmals Krokodilstränen nach, selbst wenn sie zu Lebzeiten vom Erblasser bereits fürstlich bedacht wurden oder ein Vermächtnis in Anspruch nehmen können. Stehen sich dann noch mehrere Pflichtteilsberechtigte und Erbe gegenüber, von denen einer keinen Vorempfang erhalten hat, oder gipfelt der erbrechtliche Disput in der Auseinandersetzung zwischen einem beschenkten Erben und ebenso bedachten Pflichtteilsberechtigten, kommt ein weiterer Ausspruch des großen Philosophen Nietzsche in der praktischen Auseinandersetzung wie von selbst zur Geltung*: „Schlamm ist auf dem Grunde ihrer Seele: und wehe, wenn ihr Schlamm gar noch Geist hat“². *Die Suche nach kreativen Begründungsansätzen für die eigene Position der Beteiligten im Gefecht der erbrechtlichen Auseinandersetzung hat in diesem Sinne nicht selten ein geistig anspruchsvolles Geleit. Wirft man hingegen einen konsequenten Blick auf das Lastenausgleichs- und Vorteilsausgleichssystem des deutschen Erbrechts, lässt sich so mancher Erbe, selbst der mit Geist, ebenso wie Pflichtteilsberechtigte mit solchen Charakterzügen angemessen ausbremsen.*

¹ Nietzsche, Also sprach Zarathustra - Ein Buch für alle und keinen, Erster Teil - von neuen Götzen, Gondrom-Verlag Bindlach, S 626.

² Nietzsche, Also sprach Zarathustra – Ein Buch für alle und keinen, Erster Teil. Die Reden des Zarathustras – von der Keuschheit; Gondrom-Verlag Bindlach, 2005, S 629.

Im Anrechnungsprozess der § 2015 und § 2327 BGB zeigt sich ebenso wie bei der Ausgleichung gemäß § 2316 oder § 2050 BGB und der Ausweichmöglichkeit auf andere Erben oder Pflichtteilsberechtigten gemäß § 2319 bzw. § 2329 Abs. 3 BGB die Absicht des Gesetzgebers, keinen Erben oder Pflichtteilsberechtigten unangemessen zu bevorzugen. Zunächst zum Mitschreiben: Die Anrechnung von Vorempfängern (§§ 2315, 2327 BGB) oder Vermächtnissen führt anders als die Ausgleichung (§§ 2050, 2316 BGB) grundsätzlich nicht zur Erhöhung der Berechnungsgrundlage als Basis des „Lasten-Vorteilsausgleichs“ im Erbrecht, sondern nur zu einem schlichten Abzug vom final errechneten Zahlungsanspruch des Erben (§ 2315 BGB) oder Pflichtteilsberechtigten (§§ 2315, 2326 BGB). Bei der Ausweichung auf andere Erben oder Beschenkte (siehe insbesondere § 2319 sowie § 2329 Abs. 3 BGB) soll ein Lastenausgleich gewährleistet werden, der im Gesamtsaldo der Zu- und Abflüsse auf Veranlassung des Erblassers eine Verteilungsgerechtigkeit auf mehreren Schultern (auch) zum Schutze des Familienvermögens herbeiführen soll. Dabei liegt oftmals ein Missverständnis über die unterschiedlichen Schutzmechanismen zugunsten der Nachlassmasse inklusive fiktiven Nachlass im Gegensatz zum weitgehend ungeschützten Haftungsvermögen dritter (beschenkter und außenstehender) Personen i.S.v § 2329 BGB oder Erben vor, die im Besonderen nachlässig mit fristgebundenen Rechtshandlungen umgehen, wie beispielsweise im Falle der versäumten Inventarfrist gemäß § 1994 BGB, der Unterlassung eines *unverzüglich* zu stellenden Nachlassinsolvenzantrags bzw. Antrags auf Durchführung der Nachlassverwaltung gemäß § 1980 BGB oder der verspäteten Forderung zur Nachlassauseinandersetzung eines volljährig gewordenen Erben drei Monate nach dem Erreichen der Volljährigkeit gemäß § 1629 a Abs. 4 BGB. Ein umgekehrter Effekt wird erzielt, wenn in dem von Erben initiierten Aufgebotsverfahren Gläubiger die Anmeldefrist versäumen, was gem. § 1973 BGB i.V.m. § 454 FamFG zur Haftungsbeschränkung auf den Nachlass führt.

Dieser Beitrag soll aufzeigen, dass vor allem der pflichtteilsberechtigte Erbe als beschenkter Vorempfänger einen starken Schutz vor dem Zugriff von Pflichtteilsergänzungsberechtigten genießt, ohne über den vorhandenen Nachlass

hinaus in Anspruch genommen zu werden, da er andernfalls wie eine außenstehende dritte Person oder wie ein säumiger Erbe behandelt würde, die mit ihrem Eigenvermögen für Nachlassverbindlichkeiten unbeschränkt haften. Dies wird in der Praxis recht häufig übersehen, wie eine aktuelle Auseinandersetzung vor dem LG Potsdam mit scharfem Blick auf die gegenteilige Argumentation beklagen lässt.³ Hier meint der Vertreter des Pflichtteilsergänzungsberechtigten entgegen § 2328 BGB auf das Eigenvermögen des beschenkten (pflichtteilsberechtigten) Erben Zugriff nehmen zu können, obwohl der Nachlass nahezu vollständig erschöpft ist. Die vom Erben erhobene Dürftigkeitseinrede gemäß § 1990 BGB wird in dem Verfahren vom Vertreter des Pflichtteilsergänzungsberechtigten unter Verweis auf die unbegrenzte Haftung des Beschenkten mit seinem Eigenvermögen iSv § 2329 BGB zurückgewiesen. Diese Auffassung fußt auf dem erwähnten Grundmissverständnis über die im Erbrecht geltende Trennung von haftungsprivilegiertem Nachlass (was eben auch für den beschenkten Erben selbst gilt) und dem haftenden Eigenvermögen des Beschenkten, der selbst kein Erbe oder Miterbe ist. Hierin kommt das im deutschen Erbrecht geltende (vertikale) *Trennungsprinzip* zum tragen, das zwischen begrenzt haftendem *Nachlassvermögen* und unbegrenzt haftendem *Eigenvermögen* Dritter und Erben unterscheidet.

In vielen Fällen zeigt sich, dass das Säbelrasseln um die beste Position im Ausgleichs- und Anrechnungssystem des Erbrechts dies übersieht und weniger mit Haltung als vielmehr mit der Vorenthaltung gleicher Maßstäbe im Eigeninteresse zu tun hat. Die Spitze des juristischen Eisbergs in der Auseinandersetzung wird genau dann erreicht, wenn der Pflichtteilsberechtigte gegen den beschenkten Alleinerben vorgeht, der seinerseits (der Alleinerbe) pflichtteilsberechtigt wäre. Dies gilt vor allem dann, wenn am Ende der Verwertungskette vollzogener Vorempfänge im Nachlass kein spürbarer Vermögenswert mehr übrigbleibt. Hier kommt das *Trennungsprinzip* des deutschen Erbrechts klar zur Geltung, das darüber hinaus eine besondere Ausformung der „asset protection“ zum Schutze des an die pflichtteilsberechtigten Erbprätendenten

³ Anhängiges Verfahren bei Redaktionsschluss noch nicht rechtskräftig entschieden, Az. 11 O 109/23.

weitergegebenen Vermögens neben seinem Eigenvermögen, ob vor oder nach dem Erbfall, darstellt. Diese Variante der „asset protection“ legt den Fokus somit auf den Schutz des *Eigenvermögens* zugunsten des „rechtschaffenden Erben“, der sich vor allem an Fristen und das Dogma der „Unverzüglichkeit“ hält. Bisher wurde noch nicht hinreichend durchdrungen, dass das deutsche Erbrecht dieses *vertikale Trennungsprinzip* vorsieht, nämlich die Trennung des Nachlasses inklusive fiktiven Nachlass vom eigenen unbeschränkt haftenden Vermögen, im Besonderen aber in Abgrenzung zum Eigenvermögen eines beschenkten Dritten oder säumigen Erben. Damit korrespondieren das vom Erben selbst herbeizuführende Haftungsprivileg bei Nachlassverbindlichkeiten des ererbten Familienvermögens auf der einen Seite und die subsidiäre unbeschränkte Haftung des beschenkten Dritten (sowie säumigen Erben) auf der anderen Seite. Letzterer befindet sich nicht im Kreis der gesetzlichen, vor allem pflichtteilsberechtigten Erben.

Was sich hier an Abgründen in der praktischen Auseinandersetzung auftut, lässt sich nur als eine ganz besondere Ausdrucksform des alltäglichen Gemetzels zwischen den widerstreitenden Interessen der unterschiedlich bedachten (pflichtteilsberechtigten) Erben bezeichnen. Im Zentrum dieser Grabenkämpfe stehen dabei die §§ 2307, 2315, 2316, 2326, 2327, 2328 sowie 2329 BGB und das Subsidiaritätsprinzip mit Blickrichtung auf die Inanspruchnahme des (nicht privilegierten) Beschenkten. Was die Rechtsprechung hierzu bisher zu Tage gefördert hat, wird in der Literatur oftmals als rechtspolitischer Fehlgriff bezeichnet.⁴ Dieser Beitrag soll die bestehende Konfliktsituation im Zeichen der geltenden Rechtsprechung einerseits sowie Perspektiven zur Sicherung eines gleichberechtigten Vorteilsausgleich zwischen den genuin privilegierten Erbprätendenten im Zeichen des Haftungsprivilegs der Erben andererseits aufzeigen.

⁴MüKoBGB/Lange, 4. Auflage, 2004, § 2327 Rn. 6.

II. Zum Rechtsgrund der Privilegierung des pflichtteilsberechtigten Erben und Subsidiarität des Anspruchs gegen den Beschenkten bei dürftigem Nachlass

Beispiel: Fallkonstellation I

Nicht selten stößt man auf die simple Fallgestaltung, in der die im gemeinschaftlichen Testament bedachte Ehefrau F als Alleinerbin (mit hinreichender eigener Altersvorsorge) vorgesehen ist und bereits vor dem Erbfall das im Alleineigentum des Erblassers und Ehegatten stehende Eigenheim, nehmen wir an bei einem indexierten Niederstwert i.H.v. 200.000 €, zu Lebzeiten erhalten hat. Der Erblasser hinterlässt einen Abkömmling A und nur noch einen Nettonachlass von 2.000 €.⁵

Der BGH hat mit einer Grundsatzentscheidung vom 10.11.1982⁶ einen ähnlich gelagerten Fall entschieden und die Schutzbedürftigkeit des (abstrakt-generell) pflichtteilsberechtigten Erben unter Verweis auf § 2328 BGB im Wirkungskreis des § 2329 BGB hervorgehoben. Das Urteil ist deshalb so interessant, weil es nicht nur dem pflichtteilsberechtigten Erben als Beschenktem das Recht zubilligt, seinen eigenen Pflichtteil zu verteidigen, vielmehr auch die Verteidigung des eigenen Pflichtteilsergänzungsanspruchs für den Fall, dass beispielsweise unentgeltliche Zuwendungen an weitere dritte Personen durch den Erblasser vorgenommen wurden.

⁵ So in dem bereits erwähnten Verfahren vor dem LG Potsdam zum Az.: 11 O 109/23 (bei Redaktionsschluss noch nicht rechtskräftig entschieden).

⁶ Urt. v. 10.11.1982 – IVa ZR 29/81, BGHZ 85, 274.

Hinzukommt noch der Schutz des beschenkten pflichtteilsberechtigten Erben für den Fall, dass sich der Wert des geschenkten Gegenstandes nach dem Erbfall bis zur Entscheidung in der letzten mündlichen Verhandlung über § 2329 BGB verändert. Dieser vom BGH gewählte Begründungsansatz ist in sich schlüssig und konsequent. Bekanntlich ist der Pflichtteilergänzungsanspruch gegen den Beschenkten als subsidiärer Ausfallanspruch konzipiert.⁷ Der beschenkte Dritte soll, wenn der Erbe vor allem mangels auskömmlicher Erbmasse nicht in Anspruch genommen werden kann, nur dann subsidiär eintreten (und zwar auf das Ganze), wenn von dem primär anspruchspflichteten Erben verkürzt gesagt nichts mehr zu holen ist, weil der Nachlass in der Substanz wenig oder nichts mehr hergibt. Damit korrespondiert auch die strenge Verjährungsregelung in § 2332 BGB, wonach der gegen den Dritten gerichtete Pflichtteilergänzungsanspruch bereits mit Ablauf von drei Jahren nach dem Erbfall verjährt und daher kenntnisunabhängig ist. Dies wiederum hängt damit zusammen, dass der beschenkte Dritte anders als der Erbe mit seinem Eigenvermögen für die Erfüllung des Anspruchs nach § 2329 BGB haftet. Spätestens hier wird das *Trennungsprinzip* zugunsten der privilegierten (pflichtteilsberechtigten) Erben deutlich. Nimmt man hierbei das gesamte haftungsrechtliche System des Erbrechts in den Blick, liegt die uneingeschränkte Anwendung des § 2328 BGB im Wirkungskreis des § 2329 BGB offen auf der Hand. Insoweit gilt die Binsenweisheit, dass zwar grundsätzlich der Erbe für Nachlassverbindlichkeiten, zu denen auch Pflichtteils/Pflichtteilergänzungsansprüche zählen, unbeschränkt haftet, jedoch beschränkbar auf den tatsächlich vorhandenen, nicht fiktiven Nachlass. Auf die §§ 780 ZPO sowie §§ 1629 a, 1980, 1991, 1994, 1973, 2013 BGB u. a. wird nur beispielhaft hingewiesen. Die hiergegen geäußerten Bedenken in der Literatur können im Ergebnis nicht überzeugen,⁸ da sie dem *Trennungsprinzip* im Erbrecht nicht gerecht werden.

⁷ BGH Urt. v. 29.5.1974 – IV ZR 163/72, NJW 1974, 1327; Grüneberg/*Weidlich*, 83 Auflage 2024, § 2329 BGB Rn. 1.

⁸ Siehe MüKo BGB/*Lange*, 4. Auflage, 2004 § 2329 Rn. 5.

III. Anwendung der Rechtsprechung aus BGH Urt. v. 10.11.1982 – IV a ZR 29/819 auf den Ausgangsfall der F und des A

Welche Ansprüche stehen dem Sohn A gegen die Alleinerbin F zu?

1. Die (analoge) Anwendung des § 2328 im Wirkungskreis des § 2329 BGB

Wendet man die Rechtsprechung des BGH vom 10.11.1982 auf den Ausgangsfall an, spricht vieles dafür, dass der Pflichtteilsberechtigte nahezu leer ausgeht. Das wäre jedoch nicht unbillig. Die Alleinerbin F könnte dem Pflichtteilsergänzungsanspruch des A gemäß § 2329 BGB somit die Einrede¹⁰ des § 2328 BGB entgegenhalten. Für diesen Fall wäre die F nicht einmal auf die Dürftigkeitseinrede des § 1990 BGB oder gar Erschöpfungseinrede des § 1973 BGB¹¹ angewiesen, da aufgrund der zu erhebenden Einrede nach § 2328 BGB die Verbindlichkeit als solche entfällt.¹² Bei einem verbliebenen Nettotonachlass von 2.000 € stünde der Ehefrau als Alleinerbin ihr eigener Pflichtteil an dem real vorgefundenen Nachlass zu (500 € gemäß §§ 1931 Abs.1 iVm

⁹ BGHZ 85, 274.

¹⁰ Die Einrede des § 2328 BGB führt dazu, dass der pflichtteilsberechtigte Erbe als *beatus possides* gegenüber anderen Pflichtteilsberechtigten (somit eben auch Abkömmlingen) *bevorzugt* wird. So insbesondere MüKo BGB/Lange, 4. Auflage, 2004, § 2328 Rn. 2.

¹¹ Hierbei erübrigt sich auch die Antwort auf die Frage, ob eine Dürftigkeitseinrede ebenso wie die Erschöpfungseinrede bereits zur Unzulässigkeit der Klage führt (so u.a. MüKo BGB/Lange, 4. Auflage, 2004, § 1990 Rn. 11 oder die Klärung mit Blick auf § 780 ZPO dem Vollstreckungsverfahren vorbehalten ist

¹² § 2328 BGB gewährt dem abstrakt-pflichtteilsberechtigten Erben ein Leistungsverweigerungsrecht (peremptorische Einrede) gegen den Pflichtteilsergänzungsberechtigten (siehe MüKo BGB/Lange, 4. Auflage, 2004, §2328, Rn. 4).

§ 1371 Abs.1 BGB, unterstellt, es lag der Güterstand der Zugewinnngemeinschaft vor). Nur der verbleibende Rest iHv 1.500 € könnte vom Sohn in Erfüllung des Pflichtteils iHv 500 € sowie Pflichtteilsergänzung iHv 1.000 € geltend gemacht werden. Würde demgegenüber der Rückgriff auf § 2328 BGB im Wirkungskreis des § 2329 für diesen Fall versagt, käme auf die pflichtteilsberechtigten Alleinerbin eine bereicherungsrechtliche Ausgleichspflicht in Höhe eines Wertes von 50.500 € zu (1/4 von 202.000 €) zu. Den Ausgleich könnte sie nur unter Rückgriff auf ihr Eigenvermögen gewährleisten, was gegen das *Trennungsprinzip* verstieße. Damit würde sie so gestellt, wie eine außenstehende dritte Person (oder einen säumigen Erben), die vom Erblasser beschenkt wurde, die weder gesetzlicher noch testamentarischer Erbe ist. Dass dies auf Stirnrunzeln bei der Würdigung des unterschiedlichen Status eines Erben im Verhältnis zu einem erbrechtlich außen vor stehenden Beteiligten stößt, ist nicht verwunderlich. In der beruflichen Praxis wurde demgegenüber die bisher noch nicht veröffentlichte Rechtsmeinung vertreten, dass der BGH in der zitierten Grundsatzentscheidung vom 10.11.1982¹³ nur dann den § 2328 BGB auch auf die Fallgruppe des § 2329 BGB anwendet, wenn neben dem beschenkten Erben der Erblasser noch andere dritte Person beschenkt habe. So war es in dem vom BGH entschiedenen Sonderfall, da dort die testamentarisch bedachten Beklagten zu 1) und 2) (leibliche Kinder des Erblassers) vom Erblasser bereits zu Lebzeiten im Wege der Schenkung den wesentlichen Teil des Vermögens erhalten hatten, jedoch auch ein Nießbrauchsrecht zugunsten der leiblichen Mutter der beschenkten Beklagten (die nicht selbst erbberechtigt war) bewilligt worden war, sodass diese ebenfalls vom Erblasser als Dritte unentgeltlich bedacht wurde. Die zweite Ehefrau des Erblassers sowie ein weiteres nichteheliches Kind waren als Kläger leer ausgegangen.

¹³ BGH Urt. v. 10.11.1982 – IVa ZR 29/81, BGHZ 85, 274

2. Zur Entscheidung des BGH (BGHZ 85, 274) im Einzelnen

Aufgrund dieser Fallkonstellation bezog sich die Entscheidung des BGH in der Tat zunächst lediglich auf § 2329 Abs. 3 BGB. Dabei wurde unter anderem auf § 2318 Abs. 3 sowie § 2319 BGB verwiesen, die einen Binnenausgleich im Gesamtsaldo zur Regelung eines Vorteilsausgleichs/Lastenausgleichs zwischen mehreren beteiligten Pflichtteilsberechtigten, Vermächtnisnehmern und Miterben vorsehen. Eine solche Ausweichmöglichkeit hat jedoch die beschenkte Ehegattin F als Alleinerbin des Erblassers im Ausgangsfall anders als in dem vom BGH entschiedenen Fall gerade nicht. Einen Anspruch gegen sich selbst sieht das Erbrecht naturgemäß nicht vor. Hinzukommt noch folgende Erwägung: Würde man aufgrund der fehlenden Ausweichmöglichkeit der beschenkten Ehegattin als pflichtteilsberechtigten Alleinerbin im Ausgangsfall (mangels weiterer Schenkungen des Erblassers an dritte Personen) den Pflichtteilergänzungsanspruch des einzigen Abkömmlings wegen der zu Lebzeiten des Erblassers übertragenen Immobilie auf die Ehefrau F voll durchgreifen lassen, käme dies im Ergebnis einer Fallkonstellation der beeinträchtigenden Schenkung gemäß § 2287 BGB gleich, ganz zu schweigen von der bereits erwähnten ungerechtfertigten Gleichstellung der pflichtteilsberechtigten Alleinerbin mit einem neutralen Dritten i.S.v. § 2329 BGB. Die Kompensation zugunsten des von einer beeinträchtigenden Schenkung betroffenen Anspruchstellers sieht das Gesetz jedoch nur bei fehlendem Eigeninteresse des Schenkungsgebers¹⁴ und der vertraglichen Bindung zugunsten des geschädigten Anspruchstellers durch Erbvertrag oder gemeinschaftliches Testament vor.¹⁵ Beides liegt in dem Ausgangsfall der F nicht vor. Dies sieht bei genauer Betrachtung der Ausführungen im Urteil vom 10.11.1982 der BGH genauso. Das lässt sich aus den Entscheidungsgründen plausibel ableiten, wenn es unter 3. c) wie folgt lautet:

¹⁴ BGH Urt. v. 28.9.2016 – IV ZR 513/15, NJW 2017, 329 = ErbR 2016, 698.

¹⁵ BGH, BGHZ 199, 123, Urteil vom 20.11.2013, IV ZR 54/13, Grüneberg/*Weidlich*, 83. Auflage 2024, §2271 BGB, Rn.10.

„Vielmehr muss er wegen des ihm selbst gebührenden ergänzten Pflichtteils in entsprechender Anwendung des in § 2328 BGB zum Ausdruck kommenden Grundgedanken mit der ihm zugewiesenen Schenkung ebenso gestellt werden wie der pflichtteilsberechtigten Erbe in den Fällen des § 2328 BGB. Das gilt jedenfalls dann, wenn der Beschenkte – wie hier – zugleich auch Erbe ist und daher **ohnehin** den Schutz des § 2328 BGB genießt [Hervorhebung durch den Autor dieses Beitrags]“.

An anderer Stelle führt der IV. Senat in seiner Entscheidung wörtlich Folgendes aus:

„Es bliebe nämlich unberücksichtigt, dass der Wert der geschenkten Gegenstände nach dem Erbfall abnehmen kann. Beispielsweise können Aktien, die der Erblasser an einen Pflichtteilsberechtigten verschenkt hat, als sie einen Wert von 200.000,00 DM hatten und die bis zum Erbfall zwar noch im Werte steigen, im Zeitpunkt der Herausgabe gemäß § 2329 BGB auf einen Wert von vielleicht nur 100.000,00 DM gefallen sein. Müssen dem Beschenkten dann gemäß § 2328 BGB **im Hinblick auf seine Pflichtteilsberechtigung gerade 100.000,00 DM** (oder mehr) verbleiben, dann braucht er dem gemäß § 2329 BGB Berechtigten – wenn ihm nicht noch anderes verbleibt – davon gerade nichts herauszugeben [...] [Hervorhebung durch den Autor dieses Beitrags]“

Hiermit bringt der BGH das erbrechtliche Bollwerk des § 2328 BGB zum Schutze des pflichtteilsberechtigten Erben zur Geltung, wonach der von Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüchen überzogene und gebeutelte Erbe seinen eigenen Pflichtteil und on top sogar seinen eigenen Pflichtteilsergänzungsanspruch am real vorgefundenen *Nachlassvermögen* verteidigen soll. Ein Durchgriff auf das *Eigenvermögen* des Beschenkten sieht das Gesetz in der Gesamtschau der erbrechtlichen Sonderregelungen nur dann vor, wenn es sich um eine beeinträchtigende Schenkung handelt bzw. der beschenkte Dritte kein privilegierter Erbe ist oder die unbeschränkte Haftung nach § 2013 BGB ausgelöst wird, was vor allem für den säumigen Erben gilt. Die Subsidiarität der Haftung des (nicht zu den Erben zählenden) Beschenkten setzt jedoch erst da ein, wo die Zahlungspflicht des Erben aufhört und der Nachlass zur

Befriedigung des Berechtigten ausgeschöpft ist.¹⁶ Fallen Erbe und Beschenkter demgegenüber in einer Person zusammen, greift konsequent der Schutzmechanismus zugunsten des pflichtteilsberechtigten Erben gemäß § 2328 BGB ein.

Das ergibt sich schlussendlich aus dem rechtlich breit angelegten Haftungsprivileg des Erben, der seine unbeschränkte Haftung unter Rückgriff auf die Haftungsmasse des Nachlasses vielfältig beschränken kann. Auch hierin kommt das im deutschen Erbrecht verankerte (vertikale) *Trennungsprinzip* zum Ausdruck, nämlich die Beschränkbarkeit der Haftung des Erben auf den Nachlass einerseits und die unbeschränkte Haftung des außerhalb der Erbengemeinschaft stehenden (beschenkten) Dritten, der dieses Privileg nicht genießt, andererseits. F kann daher in unserem Ausgangsfall nicht über die im Nachlass vorhandene Masse von A auf ihr Eigenvermögen in Anspruch genommen werden, vielmehr nur iHv 500 € Pflichtteil und 1.000 € Pflichtteilsergänzung, damit ihr eigener Pflichtteil iHv 500 € am real vorgefundenen Nachlass iHv 2.000 € gewährleistet ist.

IV. Das Haftungsprivileg des Erben im deutschen Erbrecht

Die Haftung im deutschen Erbrecht hängt entscheidend vom Agieren des Erben selbst ab.

1. Grundlagen der Haftungsbeschränkungen im deutschen Erbrecht

Es entspricht nach wie vor einer traditionellen Binsenweisheit, dass der Erbe unter bestimmten Umständen seine unbegrenzte Haftung auf den Nachlass beschränken kann. Dies gilt auch im Falle der Inanspruchnahme wegen bestehender Pflichtteils- oder Pflichtteilsergänzungsansprüche. Bei solchen Erbfallschulden handelt es sich

¹⁶ Grüneberg/*Weidlich*, 83. Auflage 2024, § 2329 BGB Rn. 2; BGH, L.M. § 2325 BGB, Nummer 2; 6.

nämlich auch um Nachlassverbindlichkeiten iSv § 1967 BGB.¹⁷ Hierbei bedarf es an sich keiner mühevollen Erwähnung, dass eine beispielsweise nach § 2328 BGB einredebehaftete¹⁸ Forderung des Pflichtteilsergänzungsberechtigten nicht in eine Insolvenztabelle¹⁹ aufzunehmen ist, sodass eine unzulässige Verlagerung der rechtlichen Behandlung solcher (unbegründeten) Forderungen in ein etwaiges Nachlassinsolvenzverfahren entfällt.

Schon im fünften Buch Abschnitt 2 Unterabschnitt 3 des BGB (§§ 1975) stoßen wir auf die erbrechtliche Regieanweisung unter dem Titel „*Beschränkung der Haftung des Erben*“. Die stärkste Ausprägung des Haftungsprivilegs mit der Beschränkung auf das *Nachlassvermögen* lässt sich aus den § 2059 BGB sowie § 1990 BGB ableiten. Besteht eine Erbengemeinschaft, so kann im Falle des § 2059 BGB jeder Miterbe vor der Nachlassauseinandersetzung jedem Gläubiger die Einrede der noch nicht vollzogenen Auseinandersetzung entgegenhalten, da er an seinen eigenen Erbanteil noch nicht herankommt, um die Schuld zu begleichen. Ein Rückgriff auf sein vom Nachlass *getrenntes* Eigenvermögen ist ausgeschlossen. Sein eigenes, privates Vermögen haftet eben nicht. Bereits an dieser Stelle wird deutlich, dass nur der Nachlass für die Verbindlichkeiten haftet. Zudem steht sowohl dem Miterben als auch dem Alleinerben die Dürftigkeitseinrede des § 1990 BGB dann zu, wenn nicht einmal die Kosten für ein Nachlassinsolvenzverfahren oder eine Nachlassverwaltung gedeckt wären. Dies ist beispielsweise in der Praxis dann der Fall, wenn sich rechnerisch ein Nachlass ergibt, der sich auf nicht mehr als 2.100 € beläuft, da sich alleine die Gerichtsgebühren in der Regel auf mindestens 300 € beziffern lassen²⁰, wenn man dabei berücksichtigt, dass Bestattungskosten selten unter 1.900,00 Euro liegen. Der nach der unbeschränkten Haftung des Erben suchende Gläubiger kann mit Blick auf §

¹⁷ BGH Urt. v. 19.3.1981 – IVa ZR 30/80, BGHZ 80, 206; Grüneberg/Weidlich, 83. Auflage, 2024, § 1967 BGB Rn. 7.

¹⁸ MüKo BGB/Lange, 4. Auflage, 2004, § 2328 Rn. 2.

¹⁹ Siehe hierzu allgemein BGH Beschl. v. 9.2.2006 – IX ZB 160/04, NZI 06, 295 = Beck RS 2006, 3211.

²⁰ Siehe Nummer 9000 KV zu § 11 GKG.

1980 BGB den Erben auch nicht auf § 4a InsO verweisen, um ihn unter Rückgriff auf die Stundung der Verfahrenskosten in das Nachlassinsolvenzverfahren zu drängen (in der Hoffnung, der Antrag werde nicht *unverzüglich* gestellt, um die unbeschränkte Haftung des Erben mit seinem Eigenvermögen auszulösen). Nach der absolut vorherrschenden Rechtsprechung findet § 4a InsO auf das Nachlassinsolvenzverfahren nämlich keine Anwendung, weil die Stundung immer gekoppelt ist mit einer Restschuldbefreiung, die für das Nachlassinsolvenzverfahren eben nicht vorgesehen ist.²¹ Dies bedeutet, dass der Erbe in diesem Fall nicht gezwungen ist, ein Nachlassinsolvenzverfahren oder die Nachlassverwaltung unverzüglich zu beantragen, um gemäß § 1980 BGB die Haftung auf den Nachlass zu beschränken. Hier reicht die Erhebung der Dürftigkeitseinrede sowie der entsprechende Vorbehalt im Urteil gemäß § 780 ZPO aus. Zur Glaubhaftmachung im Prozess genügt die eidesstattliche Versicherung des Erben²² über die Zusammensetzung des Nachlasses. Über eine simple praktische Note muss sich jeder Erbe jedoch ständig im Klaren sein: Die Haftungsbeschränkung ist kein „Geschenk des deutschen Erbrechts von Amts wegen“, sondern eine Art *Holschuld* des privilegierten Erben. Ohne die Erhebung der Einreden oder die rechtzeitige Vorgehensweise der Gesamtrechtsnachfolger und/oder ohne den Antrag auf Vorbehalt im Urteil gemäß § 780 ZPO geht das Haftungsprivileg ins Leere. Das wird nicht selten sogar von Fachjuristen übersehen, mit zum Teil empfindlichen Haftungsfolgen.

Darüber hinaus führt uns die juristische Quellensuche bei der Beschränkung der Haftung des Erben auf den „Dreißigsten“ (§ 1969 BGB), was auch für die Haftungsprivilegierung im Aufgebotsverfahren nach den §§ 1970 ff. BGB gilt. Eine unbeschränkte Haftung des Erben sichert auch die bereits erwähnte Einhaltung der Inventarfrist gemäß § 1994 BGB, wenn der Gläubiger zum Gegenschlag ausholt und

²¹ BGH Beschl. v. 22.3.2007 – IX ZB 94/06, NZI 2007, 418 = BeckRS 2007, 6631; LG Bochum Beschl. v. 27.12.2002 – 10 T 24/02, NZI 2003, 164 = BeckRS 2003, 532; Jaeger/Eckardt, InsO, § 4a Rn. 15 m.w.N.; LG Coburg, Beschl. v. 19.10.2016 – 41 T 109/16, ErbR 2017, 282.

²² RG Urt. v. 26.10.1910 – III 213/10, RGZ 74, 375 (377); KG Urt. v. 21.11.2002 – 12 U 32/02, WM 2003, 1996; OLG Düsseldorf Beschl. v. 10.11.1999 – 3 Wx 371/99, RPfleger 2000, 115.

den Erben unter Fristsetzung zur Aufstellung eines Inventars zwingt mit der Hoffnung, der Erbe versäume die Frist. Nur in diesem Fall haftet der Erbe unbegrenzt. Hat der Erbe im Übrigen von seiner Möglichkeit zur Ausschlagung oder Anfechtung der Annahme²³ keinen Gebrauch gemacht, besteht für ihn immer noch die Möglichkeit auf die haftungsbeschränkende Hintertür auszuweichen, wenn der Nachlass für den Ausgleich von Verbindlichkeiten anderer Gläubiger nicht ausreicht.

Nur der Vollständigkeit halber sei auf § 1629 a Abs.4 BGB noch einmal hingewiesen, der die Haftungsbeschränkung auf den Nachlass davon abhängig macht, dass der volljährig gewordene Erbe drei Monate nach Eintritt der Volljährigkeit die Nachlassauseinandersetzung einfordert.

Am Rande sei in diesem Zusammenhang noch erwähnt, dass kein Rechtsschutzbedürfnis für die Antragstellung auf Eröffnung der Nachlassinsolvenz oder Nachlassverwaltung besteht, solange die Ausschlagung oder Anfechtung der Annahme möglich ist.²⁴ Im Wirkungskreis der haftungsbeschränkenden Möglichkeiten unter Rückgriff auf §§ 1980 1981 BGB (Nachlassinsolvenzverfahren, Nachlassverwaltung) stellt sich zwar die Frage, ob der vorhandene real existierenden Nachlass durch einen Pflichtteilsanspruch oder Pflichtteilsergänzungsanspruch überschuldet sein kann. Für Pflichtteilsansprüche ist dies anerkannt. Diese lösen die Antragspflicht grundsätzlich aus.²⁵ Die Gesetzessystematik spricht jedoch dafür, dass dies in letzter Konsequenz nur für pflichtteilsergänzungsrechtliche Ansprüche gegen den nicht privilegierten (somit nicht pflichtteilsberechtigten) Erben gelten kann. Da nämlich nach § 1973 BGB im Aufgebotsverfahren nicht einmal Pflichtteilsrechte privilegiert sind und die ausgeschlossenen Gläubiger aus dem Nachlass, soweit noch

²³ Siehe vor allem für den Fall der Anfechtung der Annahme BGH Urt. v. 8.2.1989 – IVa ZR 98/87, NJW 89, 2885; OLG Düsseldorf Beschl. v. 5.9.2008 – 3 Wx 123/08, NJW-RR 2009, 12; KG Beschl. v. 20.2.2018 – 6 W 1/18, FamRZ 2018, 1114 = ErbR 2018, 711, wonach im Erbrecht, anders als in § 119 BGB, der Irrtum über die Beweggründe gemäß § 2078 BGB Anerkennung findet und die Anfechtung wegen unrichtiger Vorstellungen über die Zusammensetzung des Nachlasses für zulässig erachtet wird.

²⁴ BGH, Beschluss vom 19.05.2011 – IX ZB 74/10, FamRZ 2011, 1292.

²⁵MüKo BGB/Siegmann, 4. Auflage, 2004 § 1980 Rn. 6

vorhanden, vorweg zu befriedigen sind, steht fest, dass Pflichtteilergänzungsansprüche mit Blick auf vorhandenem Nachlass hintenanstehen. Würde man Ansprüche gegen den pflichtteilsberechtigten Erben unbegrenzt durchgreifen lassen, käme ein weiterer Wertungswiderspruch zum Tragen. Wenn nämlich Pflichtteilergänzungsansprüche Nachlassverbindlichkeiten iSv § 1967 BGB sind, dann würde dies im äußersten Falle den Erben bei ausreichender Masse für die Verfahrenskosten in die Nachlassinsolvenz treiben, ohne dass er im Sinne von § 27 Abs. 2 HGB nach Ablauf von 3 Monaten nach dem Zeitpunkt, in welchem der Erbe von dem Erbfall Kenntnis erlangt, die Haftungsbeschränkung für Verbindlichkeiten aus einem Handelsgeschäft herbeiführen kann. Nach dieser Bestimmung kann sich der Erbe von der Inanspruchnahme durch Gläubiger i.S.v. § 27 Abs. 1 HGB nur dann entziehen, wenn er innerhalb von 3 Monaten nach dem Erbfall den Handelsbetrieb einstellt. Für diesen Fall wäre dem Erben zudem die Möglichkeit genommen, in einem Erkenntnisverfahren den Vorbehalt der beschränkten Erbenhaftung gemäß § 780 ZPO in das Urteil aufnehmen zu lassen, da die Folgen der unbeschränkten Haftung des Erben gemäß § 2013 BGB voll durchschlagen würden. Anders sieht es bei dem Schuldner eines Pflichtteilergänzungsanspruch gemäß § 2329 BGB aus, der selbst kein Erbe oder pflichtteilsberechtigter Erbe ist, da ihm die Haftungsprivilegierung nach dem gesamten erbrechtlichen System eben nicht zusteht. Hinzukommt, dass dem pflichtteilsberechtigten Erben auch die Dürftigkeitseinrede des § 1990 BGB nicht mehr zustehen würde, da, wie wir gesehen haben, diese nur dann greift, wenn die Anordnung der Nachlassverwaltung oder die Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens mangels kostendeckender Masse untunlich ist.

2. Haftungsbeschränkungen auf den Nachlass bei Pflichtteilergänzung gegen den Erben

Letztlich spricht auch ein Blick auf § 2052 BGB für die vom Gesetz gewollte Privilegierung des pflichtteilsberechtigten Erben, der zu Lebzeiten eine unentgeltliche Zuwendung erhalten hat. Immerhin steht mit jedem Vorempfang an einen solchen Erben das Verhältnis der §§ 2050–2055 BGB zu den §§ 2315, 2316, 2326–2329 BGB

auf dem Prüfstand. Da aufgrund der Erwähnung von §§ 2050 und 2051 in den §§ 2315 Abs.3, 2316 Abs.3 und 2327 Abs.3 BGB auch im Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsrecht der Wille des Erblassers im Vordergrund steht, sind die Regelungen über das Pflichtteilsergänzungsrecht restriktiv auszulegen. Der pflichtteilsberechtigte und pflichtteilsergänzungsberechtigte Erbe genießt nämlich in dem aufgezeigten Vorteils- und Lastenausgleichssystem der §§ 2050 ff., 2303 ff. BGB keinen uneingeschränkten Schutz. Im Besonderen hat sich der Gesetzgeber in § 2318 BGB u.a. dazu entschlossen, den Vermächtnisnehmer im Zuge eines „Binnenausgleichs“ zwischen ihm und dem Erben an der Pflichtteilslast zu beteiligen, um den Erben vor der alleinigen Inanspruchnahme durch einen Pflichtteilsberechtigten angemessen zu verschonen, wenn dem Erben aufgrund des verfügbaren Vermächtnisses kein ausreichender Nachlass zum Ausgleich von Pflichtteilsansprüchen zur Verfügung steht. Der mögliche Einwand, hierdurch sei der pflichtteilsberechtigte Erbe doch schon hinreichend geschützt, greift bei näherer Betrachtung nicht durch. Käme dieser Vorbehalt zum Tragen, müsste wirtschaftlich betrachtet aus dem „fiktiven Nachlass“ ein real vorhandener Nachlass konstruiert werden, was zu einer unvermeidbaren Aufwertung des ohnehin in kaum einer anderen Erbrechtsordnung vorzufindenden Pflichtteilsergänzungsanspruchs führen würde. Der in § 2052 BGB erwähnte Rechtsgedanke bringt hierbei unmissverständlich zum Ausdruck, dass das deutsche Erbrecht den pflichtteilsberechtigten Erben gegenüber einem beschenkten Dritten iSv § 2329 BGB bevorzugt, vor allem wenn der (pflichtteilsberechtigte) Erbe testamentarisch weit über die gesetzliche Quote bedacht wird. Dann soll nämlich sogar selbst bei ursprünglich angeordneter Anrechnungserklärung gemäß § 2050 Abs. 3 BGB wegen des späteren letzten Willens mittels Auslegung der testamentarische Wille (ohne Anrechnung) gelten.

Sollte im Einzelfall die Anrechnungsbestimmung nach der testamentarischen Verfügung erklärt worden sein, käme es wohl auf die strengen Formvorschriften des § 2247 BGB auch für die Anrechnungsbestimmung an. Würde man andererseits über § 2329 BGB bei Zusammentreffen von Beschenktem und pflichtteilsberechtigtem Erben § 2328 BGB nicht analog anwenden, dann könnte über diesen Weg der vom Gesetzgeber in § 2052 BGB hervorgehobene Vorrang des testamentarisch bedachten

Erben unterlaufen werden. Etwas anderes lässt sich letztlich auch nicht aus § 2327 iVm § 2051 BGB ableiten, da bereits der Ansatz nicht tragfähig ist. § 2327 BGB regelt ausschließlich das Verhältnis von zwei (in der Regel) beschenkten Pflichtteilsberechtigten bzw. die Anrechnung des Geschenks an den Pflichtteilsergänzungsberechtigten. Eine solche Konstellation liegt jedoch in dem geschilderten Fall gar nicht vor, sodass ein Rückgriff auf diese Norm weder analog noch unmittelbar in Betracht zu ziehen ist.

Im Ergebnis findet somit im Anschluss an BGH Urt. v. 10.11.1982 – IV a ZR 29/81²⁶ die Schutznorm des § 2328 BGB im Wirkungskreis des § 2329 BGB uneingeschränkt analoge Anwendung, da nach alledem sowohl eine planwidrige Regelungslücke als auch wegen des Trennungsprinzips eine vergleichbare Interessenlage besteht.

V. Eine rechtspolitisch fragwürdige Benachteiligung des Pflichtteilsergänzungsberechtigten im Wirkungskreis des § 2327 BGB

Besondere Herausforderungen bestehen im Anwendungsbereich des § 2327 BGB.

1. Zum beschenkten Pflichtteilsberechtigten im Sinne von § 2327 BGB

Ist hingegen - anders als im ersten Ausgangsfall - ausreichende Nachlassmasse für die Befriedigung von Pflichtteilsergänzungsansprüchen vorhanden, bedarf es nur einer begrenzten Verschonung des Erben vor Pflichtteilsergänzungsansprüchen, da der Erbe sich nicht auf § 2328 BGB bei hinreichendem Nachlassvolumen berufen muss. Hat der Pflichtteilsergänzungsberechtigte sogar selbst eine lebzeitige Zuwendung vom

²⁶ BGHZ 85, 274.

Erblasser erhalten, findet ein „Vorteils-Lasten-Ausgleich“ zwischen den bedachten Personen auf besondere Weise statt. Dem wird jedoch die geltende Rechtsprechung zu § 2327 BGB nicht hinreichend gerecht, da die Abschmelzung des Vorausempfangs zugunsten des beschenkten Pflichtteilsergänzungsberechtigten erstaunlicherweise nicht greift.²⁷ Dies macht ein Blick auf die nachfolgende Fallkonstellation mit vielen Zahlen im Kopf deutlich, die keineswegs selten vorkommt.

Beispiel: Fallkonstellation II

Nehmen wir einmal an, der testamentarisch allein bedachte Bruder A hat neben seiner Schwester S fünf Jahre vor dem Erbfall vom (letzterstorbenen) Vater, dem Erblasser M, eine Immobilie im Wege der Schenkung erhalten, die der Sachverständige mit einem indexierten Niederstwert iHv 1.600.000 € bewertet. Hinzukommt, dass weder ein umfassendes (dingliches) Wohnrecht noch ein Nießbrauch für den Erblasser bewilligt wurde.²⁸ Die Tochter ihrerseits hat eine Immobilie (ohne Nießbrauchsvorbehalt oder umfassendes Wohnrecht für den Erblasser) bereits zwölf Jahre vor dem Erbfall mit einem indexierten Verkehrswert von 200.000 € vom selben Erblasser unentgeltlich erworben (ohne Anrechnungserklärung des Erblassers auf den Pflichtteil). Der Nettobachlass beläuft sich auf insgesamt 400.000 € zugunsten des Alleinerben A. Weitere Abkömmlinge sind nicht vorhanden.

²⁷ BGH Urt. v. 25.6.1997 – IV ZR 233/96, NJW 1997, 2676.

²⁸ Für diesen Fall greift die Abschmelzung, da die Genussrechtsprechung nicht zum Tragen kommt, BGH Urt. v. 30.5.1990 – IV ZR 254/88, NJW-RR 1990, 1158 = FamRZ 1991, 553 m. Anm. *Reiff*.

Grundsätzlich steht der S in diesem Fall neben einem Pflichtteil iHv 100.000 € am vorgefundenen Nachlass (1/4 von 400.000 € gemäß § 2303 Abs. 1 S. 2 BGB) ein Pflichtteilsergänzungsanspruch zu. Dieser berechnet sich eigentlich gemäß § 2325 Abs. 1 BGB aufgrund der Erhöhung des vorgefundenen Nachlasses um den fünf Jahre vor dem Erbfall an A verschenken Gegenstand gemäß § 2325 Abs. 3 BGB um den 50 % abgeschmolzenen Wert (letztlich 800.000 € von ursprünglich 1.600.000 €) aufgrund der fünf Jahre zurückliegenden Schenkung an A zuzüglich 400.000 € vorhandene Nachlassmasse nach dem Gesamtwert von 1.200.000 €²⁹ (800.000 € zuzüglich 400.000 €). Der Pflichtteil zuzüglich Pflichtteilsergänzung beläuft sich sodann gemäß § 2303 Abs. 1 S. 2 iVm § 2325 Abs. 1 BGB auf insgesamt 300.000 € (1/4 von 1.200.000 €)

Würde die bereits vor zwölf Jahren verschenkte Immobilie an die S mit Blick auf § 2325 Abs. 3 BGB nicht berücksichtigt werden (wegen der vollständigen Abschmelzung), könnte die S aufgrund des auskömmlich vorhandenen Nachlasses iHv 400.000 € somit einen Pflichtteils- sowie Pflichtteilsergänzungsanspruch iHv insgesamt 300.000 € durchsetzen, da dem Bruder A gemäß § 2328 BGB als seinerseits pflichtteilsberechtigter Erbe sein eigener Pflichtteil am vorhandenen Nachlass (400.000 €) iHv 100.000 € verbliebe. Eine Aufstockung der Berechnungsgrundlage für den Pflichtteil und die Pflichtteilsergänzung aufgrund der eigenen Zuwendung an die S iHv 200.000 € ist bei der Berechnung des Pflichtteilsergänzungsanspruchs gemäß § 2325 Abs. 1 BGB wegen der insoweit gesetzlich zu berücksichtigenden Abschmelzung gemäß § 2325 Abs. 3 BGB (worst case) eigentlich nicht möglich. Die Übertragung der Immobilie auf die S erfolgte ja bereits zwölf Jahre vor dem Tod des Erblassers.

Würde demgegenüber für die Berechnung des Pflichtteilsergänzungsanspruchs der S die eigene Zuwendung an sie doch hinzuaddiert, erhielte sie letztlich nicht mehr. Da

²⁹ Mangels Bewilligung eines Nießbrauchs oder umfassenden Wohnrechts für den Erblasser findet die Genussrechtsprechung bekanntlich keine Anwendung, siehe grundsätzlich BGH Urte. v. 30.5.1990 – IV ZR 254/88, NJW-RR 1990, 1158 = FamRZ 1991, 553 m. Anm. Reiff; BGH Urte. v. 8.4.1992 – IV ZR 2/91, BGHZ 118, 49; siehe hierzu Reiff FamRZ 1992, 803.

sich die Berechnungsgrundlage für den Pflichtteil und den Pflichtteilsergänzungsanspruch in diesem Falle auf 1.400.000 € (800.000 € Immobilienwert an A, 400.000,00 € vorhandener Nachlass und 200.000 € Zuwendung an S) erhöht, ergäbe sich zwar ein Gesamtausgleich für die S iHv 350.000,00 € (1/4 von 1,4 Mio. €). Da A jedoch gemäß § 2328 BGB seinen eigenen Pflichtteil am Nachlass iHv 400.000 € erhalten muss (also 100.000,00 €), gehen an die S auch bei dieser Berechnung nur 300.000,00 €, nicht 350.000,00 €. Sonst verblieben bei A vom Nachlass iHv 400.000,00 € nur noch 50.000,00 €, was gegen § 2328 BGB verstoßen würde.

Aufs Ganze betrachtet wären vom Familienvermögen des M (2,2 Mio. €) zugunsten des Bruders A 1,7 Mio. € verblieben (1,6 Mio. € zuzüglich verbleibender Nachlass iHv 100.000,00 €), auf Seiten der Schwester S selbst unter Berücksichtigung des Vorempfangs/der Schenkung insgesamt ein Betrag iHv 500.000,00 € (300.000,00 € Pflichtteil und Pflichtteilsergänzung sowie 200.000,00 € Vorempfang/Schenkung.)

2. Rechtspolitisch fragwürdige Auslegung von § 2327 BGB durch die Rechtsprechung

Diese Lösung entspricht jedoch nicht der Rechtsprechung des BGH zu §2327 BGB.³⁰ Danach wird nämlich die von der S als Pflichtteilsberechtigte zwölf Jahre vor dem Erbfall erhaltene Schenkung im Anrechnungsprozess weder abgeschmolzen noch wegen der Zehnjahresfrist bei der Anrechnung insgesamt ausgeschlossen.³¹ Begründet wird dies mit der Annahme, dass der Ergänzungsberechtigte durch die Anrechnung eines auch länger zurückliegenden Geschenks nicht unbillig geschädigt

³⁰ BGH Urt. v. 25.6.1997 – IV ZR 233/96, NJW 1997, 2676

³¹ BGH Urt. v. 25.6.1997 – IV ZR 233/96, NJW 1997, 2676; BGH Urt. v. 4.10.1989 – IVa ZR 198/88, BGHZ 108, 393 (399) = NJW 1990, 180 (181); siehe auch MüKo BGB/Lange, 4. Auflage, 2004, § 2327 Rn. 6; Grüneberg/Weidlich, 83 Auflage 2024, § 2327 BGB Rn.1; AA Zacher-Röder/Eichner ZEV 2011, 557 und auch MüKo BGB/Lange, 4. Auflage, 2004, § 2327 Rn. 6.

wird.³² In der Literatur wird demgegenüber zu Recht kritisiert, dass diese Ungleichbehandlung des pflichtteilsergänzungsberechtigten Empfängers eines Geschenks und des Erben rechtspolitisch fragwürdig ist.³³ Hinzukommt noch folgende Überlegung: Dass sich der Bruder A in diesem Fall überhaupt auf § 2327 BGB berufen kann, ist schon wegen des Wortlauts in § 2327 Abs. 1 S. 1 BGB der Norm fraglich. Dort ist lediglich die Rede von einem Geschenk in gleicher Weise wie das dem *Dritten* gemachte Geschenk. Die Literatur vertritt insoweit die Auffassung, dass ein Dritter sowohl Erbe, Pflichtteilberechtigter als auch Außenstehender sein kann.³⁴ Dies widerspricht jedoch dem *Trennungsprinzip* im Ausgleichs- und Anrechnungssystem des deutschen Erbrechts mit Blick auf die Beschränkbarkeit der Haftung auf den Nachlass. Woraus soll sich denn die Billigkeit zulasten der S ergeben, die sich nicht nur eine Schenkung außerhalb der Zehnjahresfrist in voller Höhe anrechnen lassen muss? Vielmehr wird in der Praxis dieser Ausgleichsanspruch auch noch indexiert. Damit wird die Schwester S wie ein Ehegatte im Pflichtteilsrecht gemäß § 2325 Abs. 3 BGB behandelt, für den bekanntlich ebenfalls die Zehnjahresfrist nicht gilt.³⁵ Nach der geltenden Rechtsprechung erhält die Schwester S in unserem Fall nur den Pflichtteil iHv 100.000,00 € und müsste sich auf ihren Pflichtteilsergänzungsanspruch die vor zwölf Jahren erhaltene Schenkung der Immobilie bei einem Wert iHv 200.000,00 € in voller Höhe anrechnen lassen. Aufs Ganze betrachtet partizipiert der Bruder A am Familienvermögen des M iHv 2,2 Mio. € (1,6 Mio. € eigene Schenkung zuzüglich 400.000,00 € am real vorhandenen Nachlass zuzüglich des Werts der an S übertragenen Immobilie iHv 200.000,00 €) seinerseits iHv insgesamt 1,9 Mio. € (und

³² Grüneberg/Weidlich, 83. Auflage 2024 § 2327, Rz. 1

³³ So insbesondere MüKo BGB/Lange, 4. Auflage, 2004, § 2327 Rn. 6.

³⁴ Staudinger/Olshausen, § 2325 BGB Rn. 6, Grüneberg/Weidlich, 83 Auflage 2024, § 2327 BGB Rn.1 unter Verweis auf § 2325 BGB Rn. 7; letztlich auch MüKo BGB/Lange, 4. Auflage 2004, § 2327 Rn.3.

³⁵ Diese den Ehegatten (im Erbrecht ausnahmsweise) benachteiligende Regelung wurde vom BVerfG mittlerweile bestätigt (Urt. v. 26.11.2018 – 1 BvR 1511/14, ErbR 2019, 224). Dies begründet das Verfassungsgericht damit, dass bei einem Geschenk an den Ehegatten typischerweise die dauerhafte Erwartung der eigenen mittelbaren Weiternutzung im Raum stehe, was somit der Genussrechtsprechung des BGH entspricht (BGH Urt. v. 30.5.1990 – IV ZR 254/88, NJW-RR 1990, 1158 = FamRZ 1991, 553 m. Anm. Reiff).

zwar iHv 1,6 Mio. € Grundstückstransfer und verbleibendem Nachlass von 300.000,00 €). Die Schwester S erhält lediglich noch den Pflichtteil iHv 100.000,00 €, der neben der Schenkung von vor zwölf Jahren iHv 200.000,00 € eine Gesamtbeteiligung am Familienvermögen in Höhe von 300.000,00 € auslöst. Selbst wenn man bei der Berechnung des Pflichtteilergänzungsanspruchs der S die an sie übertragene Immobilie bei einem indexierten Wert iHv 200.000,00 € mit der Folge einer Erhöhung der Berechnungsgrundlage auf 1,4 Mio. € (800.000 € Niederstwert der auf A übertragenen Immobilie zuzüglich Nachlass iHv 400.000,00 € sowie die auf S übertragene Immobilie mit einem indexierten Wert iHv 200.000 €) berücksichtigen würde, ergäbe sich bei voller Anrechnung der 200.000 € ohne Abschmelzung zulasten der S lediglich ein Pflichtteilergänzungsanspruch der S iHv 50.000,00 € neben dem Pflichtteil iHv 100.000 € statt der 200.000,00 € plus Pflichtteil von 100.000,00 €, die sie bei Abschmelzung ihrer eigenen Zuwendung von vor zwölf Jahren (entgegen der Rechtsprechung des BGH) erhalten würde. Dies ergibt sich aus Folgender Berechnung:

Abgeschmolzene Schenkung an Alleinerben A (nach indexiertem Niederstwert)		800.000,00 €
Nettonachlass		400.000,00 €
Zuwendung an S		200.000,00 €
Gesamt		1.400.000,00 €

Hiervon ein Gesamtanspruch iHv 350.000 € Pflichtteil/Pflichtteilergänzung gemäß § 2303 Abs. 1 iVm § 2325 Abs.1 BGB (1/4 am fiktiven Nachlass zuzüglich vorgefundenem Nachlass).

Da in dem Gesamtbetrag iHv 350.000 € 100.000 € Pflichtteil stecken, verbleiben 250.000,00 € Pflichtteilergänzung. Dem A muss gemäß § 2328 BGB sein eigener Pflichtteil am Nachlass iHv 400.000 € bleiben, sodass dieser (der S) ohne den vom BGH gewählten Begründungsansatz zur vollständigen Anrechnung der Zuwendung an S (wegen der Abschmelzung nach § 2325 Abs. 3 BGB) von den verbliebenen 250.000 € Pflichtteilergänzung mindestens 200.000 € (neben dem Pflichtteil iHv 100.000 €)

zustehen würden, die vom vorgefundenen Nachlass iHv 400.000 € abzuziehen wären. Der Pflichtteilergänzungsanspruch der S könnte dann nur iHv 50.000 € nicht realisiert werden (200.000 € statt 250.000 €) wegen § 2328 BGB zugunsten des A.

Bei Anwendung der veralteten Rechtsprechung des BGH³⁶ zu dem vollen Abzug der Schenkung an die S stünde ihr jedoch neben dem Pflichtteil iHv 100.000 € nur noch ein um die an sie vorgenommene Zuwendung von 200.000 € zwölf Jahre vor dem Tod des Erblassers zu reduzierende Pflichtteilergänzung zu, da gemäß § 2327 BGB die Anrechnung ihres Vorausempfanges in vollem Umfang zu ihren Lasten greift. Sie könnte somit nur noch weitere 50.000 € Pflichtteilergänzung fordern, erhielte daher insgesamt vom vorhandenen Nachlass iHv 400.000 € 150.000 € (100.000 € Pflichtteil sowie 50.000 € Pflichtteilergänzung) statt 300.000 € ohne volle Anrechnung der 200.000,00 € nach wohl richtiger Anwendung des § 2327 BGB in solchen Fällen und nicht nach der „unzeitgemäßen“ Rechtsprechung des BGH von 1997.³⁷ Hierfür spricht am Ende einer Skala von Gegenargumenten auch die Einführung des „Abschmelzungsmodells“ in § 2325 Abs. 3 BGB mit Wirkung zum 1.1.2010,³⁸ die die Interessen des Erben ebenso wie die des Pflichtteilergänzungsberechtigten im Blick hatte, um im Zehnjahreszeitfenster nicht mehr auf die Karte „alles oder nichts“ setzen zu müssen.

Aufgrund der einseitig zugunsten des Bruders A zum Tragen kommenden Abschmelzung sowie der einseitig zulasten der Schwester S sogar noch zu indexierenden Schenkung von vor zwölf Jahren (ohne Abschmelzung) erreicht die Schwester im Gesamtsaldo lediglich rund 1/7 am gesamten Vermögenstransfer. Die Kritik an diesem als rechtspolitisch fragwürdigen Ergebnis³⁹ ist daher vollkommen

³⁶ BGH Urt. v. 25.6.1997 – IV ZR 233/96, NJW 1997, 2676.

³⁷ BGH Urt. v. 25.6.1997 – IV ZR 233/96, NJW 1997, 2676.

³⁸ Geändert durch Art. 1 Gesetz v. 24.9.2009, BGBl. I, S. 3142.

³⁹ Siehe noch einmal für viele MüKo BGB/Lange, 4. Auflage, 2004, § 2327 Rn. 6.

berechtigt. Die Anrechnung zulasten der S müsste aus diesen rechtlichen Erwägungen unterbleiben, sodass ihr am real noch vorhandenen Nachlass ein Pflichtteil sowie eine Pflichtteilsergänzung iHv insgesamt 300.000 € zustehen müssten (neben dem Vorempfang der Immobilie von vor zwölf Jahren).

VI. Das Vermächtnis als Zuwendung im Anwendungsbereich des § 2326 BGB und eine Abwandlung

Dass demgegenüber der Begründungsansatz des BGH⁴⁰ nicht richtig sein kann, ergibt sich letztlich auch aus einer kleinen Abwandlung dieses Falles. Wie wäre es, wenn der Erblasser bei dieser gesamten Situation testamentarisch zugunsten der Schwester S ein Vermächtnis iHv 250.000 € angeordnet hätte? Das Vermächtnis würde auf den Pflichtteil der S gemäß § 2307 BGB in voller Höhe angerechnet werden, sodass die Schwester S neben dem Vermächtnis keine weiteren Pflichtteilsansprüche gegen den Nachlass geltend machen könnte, obwohl zum Beispiel bei Zahlung von weiteren 50.000 € an sie (als Pflichtteilsergänzungsanspruch) dem Bruder A sein Pflichtteil am Nachlass (400.000 €) iHv 100.000 € verbliebe. Hier zahlt die Schwester S schon zum ersten Mal drauf.

Da bei dieser Konstellation dem Bruder A gemäß § 2326 S. 2 BGB jedoch weniger als die Hälfte am real vorhandenen Nachlass verbleiben würde, ginge auch der Pflichtteilsergänzungsanspruch iHv wenigstens 50.000 € ins Leere. Auf § 2327 BGB würde es schon gar nicht mehr ankommen. Anders wäre es nur, wenn § 2326 S. 2 BGB zugunsten des in Anspruch genommenen Erben A nur dann greifen würde, wenn der pflichtteilsergänzungsrechtliche Anspruch gegen ihn aus einer Schenkung herrührte, die er selbst nicht zu Lebzeiten vom Erblasser empfangen hat, vielmehr ein außenstehender Dritter. Nur für diesen Fall wäre es verständlich, dass der nicht bereits zu Lebzeiten vom Erblasser bedachte Erbe sich auf § 2326 S. 2 BGB beruft, um im

⁴⁰ Urte. v. 25.6.1997 – IV ZR 233/96, NJW 1997, 2676.

Gesamtsaldo wenigstens 50 % des Nachlasses zu erhalten. Das wiederum wird vom LG Hagen in einem letztlich durch Vergleich abgeschlossenen Verfahren anders gesehen.⁴¹ § 2326 S. 2 BGB wurde nämlich auch für den Fall angenommen, dass der pflichtteilsergänzungsrechtliche Anspruch gegen den beschenkten Erben gerade wegen dieser Schenkung an ihn gerichtet wird.

Für unseren Fall II bedeutet dies, dass die Schwester S zwar das Vermächtnis iHv 250.000 € gegen den Bruder A durchsetzen kann, da ihm am real vorgefundenen Nachlass von 400.000 € mehr als sein eigener Pflichtteil (100.000 €), nämlich 150.000 € (400.000 € abzüglich 250.000 € Vermächtnis) gemäß 2318 Abs. 2 BGB verbleiben. Wegen § 2307 BGB und § 2326 BGB entfällt jedoch ein originärer Pflichtteilsanspruch bzw. Pflichtteilsergänzungsanspruch der S selbst iHv mindestens 50.000 €, obwohl in diesem Falle der Bruder immer noch seinen eigenen Pflichtteil iHv 100.000 € gemäß § 2328 BGB bewahren würde (400.000 € Nachlass abzüglich 250.000 € Vermächtnis abzüglich denkbarer 50.000 € Pflichtteilsergänzung).

Da somit der Enterbte, selbst beschenkte (Pflichtteilsberechtigte) an mehreren „erbrechtlichen Fronten“ (§§ 2326, und 2327 BGB) bluten soll, wäre im Gesamtsaldo in Betracht zu ziehen, entweder im Wirkungskreis des § 2327 BGB die Zuwendung an den Pflichtteilsergänzungsberechtigten abzuschmelzen oder (ggf. sogar kumulativ) den § 2326 BGB nur auf pflichtteilsergänzungsrechtliche Zuwendungen an Dritte und nicht an selbst pflichtteilsberechtigte Erben anzuwenden. Dies ist ein Plädoyer für die Pflicht weniger für die Freiheit (Neigung) des Erblassers, was durchaus geeignet sein könnte, ein Unverständnis für eine einseitige Vorteilsnahme zu vermeiden.

Nur der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass ein Vermächtnis nach § 2307 BGB grundsätzlich *nur* auf den Pflichtteil, nicht auch auf den Pflichtteilsergänzungsanspruch anzurechnen ist, was oft übersehen wird. Wirtschaftlich betrachtet stellt jedoch das „Halbteilungslimit“ des § 2326 BGB in Ansehung des Pflichtteilsergänzungsanspruchs

⁴¹ Az. 4 O 323/23, das Verfahren wurde letztlich durch einen Prozessvergleich beendet.

(nicht zugunsten der erbrechtlichen Zuwendung an den Pflichtteilergänzungsberechtigten) eine Ausnahme von der bloßen Anrechnung des Vermächtnisses auf den Pflichtteil gemäß 2307 BGB und nicht auf den Pflichtteilergänzungsanspruch dar, weil es sich bei der von § 2326 BGB in den Blick genommenen Zuwendung von bis zu oder mehr als 50 % des Nachlasses an den Pflichtteilergänzungsberechtigten oftmals um ein Vermächtnis (nicht selten aber auch eine Erbquote von über 50 %) handelt, das mehr als die Hälfte des Nachlasses beträgt.

Dass der beschenkte pflichtteilsberechtigte Erbe bei dürftigem Nachlass gemäß § 2328 BGB, wie im Einzelnen dargelegt, vor Pflichtteilergänzungsansprüchen geschützt werden soll, ist durchaus konsequent (so Fallkonstellation I). Dass er jedoch bei hinreichend vorhandenem Nachlass obendrein noch weitere Kürzungen ohne Beachtung der Abschmelzung zugunsten des beschenkten Pflichtteilergänzungsberechtigten nach § 2325 Abs. 3 BGB im Ausgleichssystem vornehmen kann, wie in unserem Ausgangsfall der S, lässt sich mit rechtspolitischen Erwägungen nicht in Einklang bringen und ist daher abzulehnen, vor allem, weil der selbst beschenkte Erbe auch noch den weiteren Schutz des „Halbteilungslimits“ des § 2326 BGB genießt.

Auch in dem Ausgangsfall ohne Abwandlung würde die Tochter S wie eine beschenkte Ehefrau behandelt, obwohl dem Erblasser keine Nutzungsrechte am vor zwölf Jahren an die S geschenkten Grundstück vorbehalten worden war. Die Rechtsprechung des BGH zu § 2327 BGB⁴² unter gleichzeitigem Ausschluss des § 2325 Abs. 3 BGB widerspricht somit der Genussrechtsprechung⁴³ in den anderen Pflichtteilergänzungsfällen. Da ohnehin zum Zeitpunkt der damaligen Entscheidung des BGH zu § 2327 BGB das Abschmelzungsmodell noch gar nicht in Kraft getreten war, sollte der zuständige IV. Senat bei sich bietender Gelegenheit von dieser antiquierten Rechtsprechung abrücken. Die Schutzfront zugunsten des beschenkten Erben ist bei auskömmlich vorhandenem Nachlass, wie der Fall der Abwandlung unter Verweis auf

⁴² BGH Urt. v. 25.6.1997 – IV ZR 233/96, NJW 1997, 2676

⁴³ BGH Urt. v. 30.5.1990 – IV ZR 254/88, NJW-RR 1990, 1158 = FamRZ 1991, 553 m. Anm. Reiff.

das „Halbteilungslimit“ in § 2326 BGB zusätzlich zeigt, nämlich hinreichend ausgestattet. Der S stehen somit im Ausgangsfall (Fallkonstellation II) bei rechtskonformer Durchführung des Anrechnungsprozesses im Wirkungskreis des § 2327 BGB weitere 200.000 € (nicht jedoch 250.000 € wegen § 2328 BGB zugunsten des A) als Pflichtteilergänzung gegen den Bruder A zu, da der Vorempfang von vor zwölf Jahren gemäß § 2325 Abs. 3 BGB wegen eingetretener Abschmelzung nicht anzurechnen ist und der A hierbei seinen eigenen Pflichtteil iHv 100.000 € am verbleibenden Nachlass iHv 400.000 € sichern kann. A kann sich hierbei kaum beklagen, ist ihm doch schon zu Lebzeiten ein fürstlicher Vorempfang zugeflossen, der auch noch zu seinen Gunsten (anders als bei der S nach veralteter Rechtsprechung) abgeschmolzen ist.

VII. Anrechnung – Ausgleich im Wirkungskreis der §§ 2315, 2316 BGB

So mancher Erblasser war bereits zu Lebzeiten sehr spendabel. Die hierdurch entstandene unbereinigte Bilanz im Lasten-Vorteilsausgleichssystem lenkt dabei auch auf die §§ 2315, 2316 BGB.

1. § 2315 BGB und privatschriftliche Anrechnungsvereinbarung (OLG München, Az. 15 U 4547/07⁴⁴)

Das OLG München hatte über einen besonderen Fall der Anrechnung von Vorempfängen zu entscheiden. Der Erblasser M hinterließ seine 2. Ehefrau F und den einzigen Sohn A. In einer privatschriftlichen Vereinbarung vom 27.07.1978 erhielt der Sohn A einen Vorempfang in Höhe von 3,6 Mio. DM bei gleichzeitiger privatschriftlicher Anrechnungsvereinbarung auf das künftige Erb-Pflichtteilsrecht. Am 04.09.1984 wurde der Sohn A in Höhe seines Pflichtteils von $\frac{1}{4}$ als Miterbe sowie die

⁴⁴ open Jur, 2012, 90949

Ehefrau F als Erbin zu $\frac{3}{4}$ in einem Erbvertrag bedacht. Am 08.09.1997 erfolgten weitere Vorausempfänge in Höhe von 600.000,00 DM an den Sohn A, wobei wiederum eine privatschriftliche Anrechnungsvereinbarung auf den Erb-Pflichtteil am Tage der Zuwendung getroffen wurde. Der Erblasser verstarb 2006.

In dem vom OLG München entschiedenen Fall klagte der Sohn A gegen die Stiefmutter F auf Feststellung, dass der Betrag in Höhe von 3,6 Mio. DM nicht auf seinen $\frac{1}{4}$ Erbteil angerechnet wird. Widerklagend beantragte die F gegen A feststellen zu lassen, dass die weiteren Vorausempfänge in Höhe von 600.000,00 DM auf das Erbe des A in Höhe von $\frac{1}{4}$ anzurechnen sind. Der Klage des A wurde in vollem Umfang stattgegeben. Die Widerklage als unbegründet zurückgewiesen. Hätte der Erblasser M nicht in einer privatschriftlichen Anrechnungsvereinbarung, sondern durch einseitige Erklärung die Anrechnung auf den Pflichtteil-Erbteil des A bestimmt, wäre die Klage abgewiesen worden. Bekanntlich bedarf nämlich die einseitige bei der freigiebigen Zuwendung ausgesprochene Anrechnungsbestimmung keiner bestimmten Form.⁴⁵ Die Anrechnungsbestimmung muss als einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung vor oder bei der Zuwendung getroffen werden.⁴⁶ Dies entspricht der Ausgleichsbestimmung in § 2050 Abs. 3 BGB.

Diese auf den ersten Blick doch überraschende Entscheidung begründete der 15. Zivilsenat des OLG München damit, dass eine analoge Anwendung von § 2315 BGB nicht in Betracht käme mangels planwidriger Regelungslücke. Die Anrechnungsvereinbarung hätte wegen §§ 2346, 2348 BGB nach Maßgabe der für Erb-Pflichtteilsverzichtvereinbarungen geltenden Regelungen beurkundet werden müssen. Dieses der Anrechnung zugrundeliegende Kausalgeschäft unterliegt somit den strengen Formvorschriften erb-pflichtteilsrechtlicher Verzichtregelungen. Diese *Grausamkeit der Genauigkeit* hinterlässt jedoch einen faden Beigeschmack. In einer ähnlich gelagerten Konstellation hatte nämlich das OLG München in einem Beschluss

⁴⁵ OLG Hamm, MDR 1966, 330; MüKo BGB/Lange, 4. Auflage, 2004, Rz. 6

⁴⁶ RGZ 67, 306, 307 ff.; BayOblGZ 1959, 77, 81; OLG Düsseldorf FamRZ 1994, 1491 = ZEV 1994, 173

vom 23.07.2014⁴⁷ die Umdeutung einer unwirksamen Erklärung aufgrund fehlender Testierfähigkeit eines an einem gemeinschaftlichen Testament beteiligten Ehegatten in ein wirksames Einzeltestament für zulässig erachtet. War nämlich zumindest das handschriftlich verfasste gemeinschaftliche Testament vom testierfähigen (anderen) Ehegatten geschrieben worden, wäre dessen testamentarische Verfügung zumindest wirksam geblieben. Anders sah dies lediglich das OLG Celle in einer Entscheidung vom 14.03.2024⁴⁸, da das handschriftlich verfasste gemeinschaftliche Testament in dem vom OLG Celle entschiedenen Fall vom testierunfähigen Ehegatten geschrieben wurde. Mit der Entscheidung zu § 2315 BGB hat der 15. Zivilsenat des OLG München jedoch offenkundig die Suche nach einer lebensnahen Betrachtungsweise in diesen Fällen eingestellt. Es hätte nahegelegen, den vom OLG München in seiner zum unwirksamen gemeinschaftlichen Testament ergangenen Entscheidung vom 23.07.2014 gewählten Begründungsansatz (Umdeutung) heranzuziehen. Die unwirksame Anrechnungsvereinbarung hätte insoweit in eine wirksame einseitige Anrechnungsbestimmung im Sinne von § 2315 BGB umgedeutet werden können.

2. Die Ausgleichung im Anwendungsbereich des § 2316 BGB

In einem später durch Prozessvergleich zum Abschluss gebrachten Rechtsstreit vor dem LG Itzehoe⁴⁹ hatte sich das Gericht mit folgender Fallkonstellation zu befassen:

Der Erblasser M hinterließ seine Ehefrau F und die aus dieser Verbindung hervorgegangenen 3 Söhne A, B und C. F war aufgrund eines gemeinschaftlichen Testaments Alleinerbin geworden. Der Nettonachlass bestand aus einer Immobilie und Barvermögen im Gesamtwert von 120.000,00 €. Die Söhne A u. B hatten im letzten Jahr vor dem Erbfall vom Erblasser M jeweils 20.000,00 € Barzuwendungen für die

⁴⁷ Az. 31 Wx 204/14

⁴⁸ Beschluss zum Az. 6 W 106/23

⁴⁹ Az. 10 O 299/22

Sanierung ihrer Eigenheime erhalten. Es darf im Fall unterstellt werden, dass es sich nicht um Anstandsschenkungen im Sinne von § 2330 BGB handelte. Der Sohn C macht wegen dieser Zuwendungen einen erhöhten Pflichtteilsanspruch nach § 2316 BGB und on top Pflichtteilsergänzungsansprüche geltend. Die Eheleute M und F lebten im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft.

Die Berechnung des Ausgleichsanspruchs stellt für den geübten Rechtsanwender kein juristisches Hexenwerk dar. Vom Nachlasswert in Höhe von 120.000,00 € wird zunächst der der Witwe F zustehende fiktive gesetzliche Erbanteil in Höhe von 50 % gem. §§ 1371 Abs. 1, 1931 Abs. 1 BGB i.V.m. § 2316 Abs. 3 BGB i.V.m. § 2055 Abs. 1, S. 2 BGB in Abzug gebracht. Der Wert des dem überlebenden Ehegatten zukommenden fiktiven Erbteils bleibt bekanntlich außer Betracht.⁵⁰ Es verbleibt ein Berechnungsfaktor in Höhe von 60.000,00 €. Zuzüglich der Vorausempfänge in Höhe von insgesamt 40.000,00 € (2 x 20.000,00 € an die Söhne A u. B) errechnet sich eine Berechnungsgrundlage in Höhe von 100.000,00 €. Da bei dieser Berechnung die Witwe F nicht mitberücksichtigt wird, wäre ein gesetzlicher Erbteil des C mit 33.300,00 € (1/3 von 100.000,00 €) in Ansatz zu bringen. Der durch Ausgleichung zu berechnende Pflichtteilsanspruch des C beläuft sich somit auf 50 % seines Anteils, somit auf 16.666,50 €. Ohne die Anrechnung hätte der Sohn C lediglich 1/12 des vorgefundenen Nachlasses in Höhe von 120.000,00 €, somit 10.000,00 € erhalten. C ging in dem Verfahren jedoch davon aus, dass damit noch nicht das ganze Alphabet der erbrechtlichen Möglichkeiten durchbuchstabiert worden war. Er begehrte nämlich auch noch Pflichtteilsergänzungsansprüche gem. § 2325 BGB wegen derselben Zuwendungen des Erblassers an die Brüder A und B. Dies berührt im klassischen Sinne das Verhältnis von §§ 2316 zu 2325 BGB. Die Rechtslage hierzu ist jedoch eindeutig. Ein über die Ausgleichung nach § 2316 BGB hinausgehender Pflichtteilsergänzungsanspruch entfällt schon deshalb, weil auch der Pflichtteilsergänzungsanspruch auf der Grundlage eines um die Schenkung erhöhten Nachlasses berechnet werden müsste, was zu einer sinnlosen, doppelten

⁵⁰ MüKo BGB/Lange, 4. Auflage, 2004, § 2316 Rz. 9

Berücksichtigung der gleichen Schenkung zugunsten des Pflichtteilsberechtigten führen würde.⁵¹

Schlussbetrachtung

Die Auseinandersetzung zwischen beschenkten Erben und bereits bedachten Pflichtteilsberechtigten erinnert nicht selten an eine Fortsetzung der Westernposse „*Rauchende Colts*“. Im Verteilungskampf der erbrechtlich unterschiedlich bedachten Streithähne gewährleistet erst eine rechtspolitisch austarierte Anwendung der §§ 2050-2055, 2307, 2315, 2316, 2325, 2326, 2327, 2328 und 2329 BGB den Anspruch auf Verteilungsgerechtigkeit im Gesamtsaldo der Zu- und Abflüsse bei der Vergabe von Familienvermögen vor und nach dem Erbfall. Es wird höchste Zeit, die Karten an so mancher Schnittstelle des Anrechnungs-, Ausgleichs- sowie Ausweichsystems neu zu mischen. Vor allem der bisher von der Rechtsprechung geduldete Verzicht auf die Anwendung des Abschmelzungsmodells im Rahmen des Vorteilsausgleichs zulasten des beschenkten Pflichtteilsergänzungsberechtigten ist nicht mehr zeitgemäß. Mit Inkrafttreten des Abschmelzungsmodells hat der Gesetzgeber tatkräftig zum Ausdruck gebracht, dass ein „Alles oder Nichts“ nur dem einen oder anderen nützt, nicht hingegen beiden Interessenlagern. Dass seitdem beide Seiten, Erbe und Pflichtteilsergänzungsberechtigter, in einem austarierten Abschmelzungssystem zum Zuge kommen, spricht deutlich dafür, sich von der einseitigen Benachteiligung des beschenkten Pflichtteilsergänzungsberechtigten nach Maßgabe der veralteten Rechtsprechung zu verabschieden. Die vertikale Trennung von Nachlassmasse und Eigenvermögen spricht zudem mit Blick auf die richtungsweisende (optionale) Haftungsbeschränkung auf den Nachlass für die vollständige und unbegrenzte (analoge) Anwendung des § 2328 BGB im Wirkungskreis des § 2329 BGB und nicht lediglich beschränkt auf § 2329 Abs. 3 BGB.

⁵¹ BGH, DNotZ 1963, 113 f.; RGZ 77, 282, 284; so auch MüKo BGB/Lange, 4. Auflage, 2004, § 2316, Rn. 15

Einmal mehr klingt es daher nicht trivial, wenn man erneut *Friedrich Nietzsche* lauscht und seine (sinngemäße) Botschaft ernst nimmt: „Der Gute hängt dem Alten nach, der Edle traut sich das Neue zu“. Was spricht dagegen, edlen Ansprüchen Geltung zu verschaffen?

Gez. Thorsten Purps