

UMFASST DER VERZICHT AUF EINEN PFLICHTTEILSERGÄNZUNGSANSPRUCH AUCH DIE EINREDE NACH § 2328 BGB?

von Rechtsanwältin *Manuel Tanck, Mannheim*

Nach der Vorschrift des § 2328 BGB kann der pflichtteilsberechtigten Erbe die Erfüllung eines Pflichtteilsergänzungsanspruchs verweigern, soweit sein eigener Pflichtteil – einschließlich seines Pflichtteilsergänzungsanspruchs – reicht. Dem pflichtteilsberechtigten Erben steht insoweit ein Leistungsverweigerungsrecht¹ zu, allerdings nur gegen den Ergänzungsanspruch und nicht gegenüber dem ordentlichen Pflichtteil (hier gilt § 2319 BGB).² Fraglich ist aber, ob diese Einrede dem pflichtteilsberechtigten Erben auch dann noch zustehen kann, wenn er auf seinen Pflichtteilsergänzungsanspruch verzichtet hat.

a) Allgemeines

Die Pflichtteilslasten haben gemäß § 2303 BGB grundsätzlich die Erben zu tragen. Der Pflichtteilsberechtigte kann sowohl gegen einen Einzelnen als auch gegen alle Miterben gemeinsam vorgehen. Die Erben haften als Gesamtschuldner gemäß §§ 2058 ff BGB. Im Übrigen ist bezüglich der Haftung der Erben zu unterscheiden, ob der Pflichtteilsanspruch vor oder nach der Erbauseinandersetzung geltend gemacht wird. Der Pflichtteilsanspruch kann nicht gegen den Vermächtnisnehmer gerichtet werden. Der Erbe hat jedoch das Recht, die von ihm im Außenverhältnis zum Pflichtteilsberechtigten allein getragene Pflichtteilslast im Innenverhältnis zu einem bestimmten Teil auf den Vermächtnisnehmer und den Auflagebegünstigten abzuwälzen.³ Dies geschieht durch die Kürzung des Vermächtnisanspruchs nach den §§ 2318 ff BGB. Hierbei ist zu beachten, dass die §§ 2318 ff BGB, mit Ausnahme des § 2319 BGB, nur im Innenverhältnis zwischen Erben und Vermächtnisnehmer zur Anwendung kommen. Lediglich der Vorschrift des § 2319 BGB kommt auch Außenwirkung zu.

b) Die Haftung der Erben im Außenverhältnis

Vor der Teilung des Nachlasses haftet jeder Erbe für den Pflichtteilsanspruch. Jeder einzelne Miterbe kann jedoch erreichen, dass er dem Pflichtteilsgläubiger nur mit seinem Anteil an dem Nachlass, nicht aber mit seinem sonstigen Vermögen haftet, indem er die Einrede des ungeteilten Nachlasses nach § 2059 Abs. 1 Satz 1 BGB erhebt. Das Gesetz geht von der Erbauseinandersetzung davon aus, dass der Nachlass einerseits und das Eigenvermögen der Erben andererseits noch hinreichend voneinander abgesondert sind. Zu beachten ist, dass die Einrede bei der Zwangsvollstreckung nur dann Berücksichtigung findet, wenn sie gemäß § 780 ZPO im Urteil vorbehalten wurde. Anderes gilt hingegen, wenn die Auseinandersetzung bereits durchgeführt wurde. Die Einrede des § 2059 BGB greift hier nicht. Nach der Nachlassteilung kann der einzelne Miterbe über die ihm zugefallenen Gegenstände frei verfügen, sodass der Nachlassgläubiger jetzt schutzwürdiger ist. Das Gesetz ordnet gemäß § 2058 BGB nunmehr eine unbeschränkte, lediglich nach §§ 2061 ff BGB beschränkbare und grundsätzlich

gesamtschuldnerische Haftung des Miterben an. Ist der Erbe selbst pflichtteilsberechtigt, dann steht ihm aber zumindest in Höhe seines ordentlichen Pflichtteils die Einrede des § 2319 BGB zu.⁴

c) Die Haftung für den Pflichtteilsanspruch im Innenverhältnis

aa. Die Pflichtteilslast unter den Miterben

Die Ausgangsnorm ist zunächst § 426 Abs. 1 BGB. Danach sind die Erben als Gesamtschuldner im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Für die Erbengemeinschaft greift jedoch die Sonderregelung der §§ 2032 ff BGB ein. Nach §§ 2047, 2038 Abs. 2, 748 BGB hat jeder Miterbe grundsätzlich die Pflichtteilslast nach dem Verhältnis seines Anteils zu tragen. Eine gesetzliche Ausnahme von der gleichmäßigen Tragung der Pflichtteilslast regelt der Fall des § 2320 BGB. Danach haftet der Ersatzmann in Höhe seines erlangten Vorteils zunächst voll für den Pflichtteil. Gemäß § 2324 BGB kann der Erblasser auch die Pflichtteilslast nur einzelnen Erben auferlegen. Er kann auch von den Vorschriften der §§ 2318, 2320 bis 2323 BGB abweichende Anordnungen treffen.

bb. Die Einrede des § 2319 BGB

Auch § 2319 BGB wirkt sich auf das Innenverhältnis der Miterben aus. Einem pflichtteilsberechtigten Miterben dürfen bei der Nachlassteilung fremde Pflichtteile nur insoweit in Rechnung gestellt werden, als ihm sein eigener ordentlicher Pflichtteil erhalten bleibt.⁵ Dies gilt allerdings nur unter Berücksichtigung der §§ 2318 Abs. 3, 2306 Abs. 1 2 BGB (s. o.). Der Pflichtteil des Miterben ist bei der Nachlassteilung auch insoweit durch § 2320 BGB geschützt, als die Pflichtteilslast zunächst von den an die Stelle des Pflichtteilsberechtigten getretenen Miterben zu tragen ist. Kommt es aufgrund einer ande-

1) *Staudinger/Olshausen* § 2328 Rn 9.

2) *MüKo/Frank* § 2328 Rn 1; *Soergel/Dieckmann* § 2328 Rn 1.

3) *MüKo/Frank* § 2318 Rn 1.

4) *Kipp/Coing* § 12 I 3.

5) *MüKo/Frank* § 2319 Rn 2.

ren Anordnung nach § 2324 BGB zu einer Belastung des Pflichtteils des Miterben, so greift der Schutz des § 2319 BGB, wie oben bereits erwähnt, auch im Innenverhältnis ein.⁶ Die Vorschrift des § 2319 BGB ist, wie sich bereits aus dem Wortlaut des § 2324 BGB ergibt, auch nicht durch den Erblasser abdingbar.⁷

d) Schuldner des Pflichtteilsergänzungsanspruchs

aa. Allgemeines

Bei der Frage, gegen wen der Pflichtteilsergänzungsanspruch zu richten ist, wird oftmals angenommen, dass der Beschenkte selbst Schuldner des Anspruchs ist. Dieser Irrtum ist wohl darauf zurückzuführen, dass sich zunächst der Gedanke aufdrängt, dass derjenige, der etwas vom Erblasser erhalten hat, auch für den daraus resultierenden Pflichtteilsergänzungsanspruch haften müsse. Dem ist nicht so. Wie bereits erwähnt, sind grundsätzlich der oder die Erben Schuldner der Nachlassverbindlichkeiten und insoweit auch des Pflichtteilsergänzungsanspruchs. Nur dann, wenn die Voraussetzungen des § 2329 BGB vorliegen und der Erbe selbst nicht verpflichtet ist, kann gegen den Beschenkten vorgegangen werden.

Ist ein Pflichtteilsergänzungsanspruch nach § 2325 BGB nur teilweise erfüllt, weil der Erbe selbst Beschenkter ist, so kann er, soweit er nach § 2325 BGB nicht verpflichtet ist, bezüglich des restlichen Teils auch als Beschenkter nach § 2329 BGB in Anspruch genommen werden.⁸ Ist der Beschenkte selbst pflichtteilsberechtigter, dann steht ihm ebenso wie dem pflichtteilsberechtigten Erben die Einrede des § 2328 BGB zu.⁹

bb. Der Durchgriff auf den Beschenkten nach § 2329 BGB

Der Pflichtteilsergänzungsanspruch richtet sich nur dann nach § 2329 BGB gegen den Beschenkten, wenn der Erbe „nicht verpflichtet“ ist. Die Frage, wann der Erbe nicht mehr verpflichtet ist, führt aufgrund des durchaus dehnbaren Begriffs zu erheblichen Streitigkeiten. Insbesondere die Frage, ob unter diesen Begriff auch der Tatbestand zu subsumieren ist, dass der Erbe nicht mehr liquide ist, ruft in Rechtsprechung und Schrifttum erhebliche Meinungsverschiedenheiten hervor.

Nach Ansicht des BGH ist der Erbe dann nicht verpflichtet, wenn er nur beschränkt (§§ 1975, 1990, 2060 BGB) für den Nachlass haftet und der Nachlass zur Pflichtteilsergänzung nicht ausreicht.¹⁰ Gleiches gilt für den Fall, dass dem Erben die Einrede nach § 2328 BGB wegen seines eigenen Ergänzungspflichtteils zusteht.¹¹

Nach der Rechtsprechung des RG¹² und des BGH¹³ ist der Erbe auch dann nicht verpflichtet iSd § 2329 Abs.1 Satz 2 BGB, wenn feststeht, dass ein Nachlass von vornherein wertlos bzw. überschuldet ist und zur Befriedigung von Pflichtteilsergän-

zungsansprüchen nicht ausreicht. Der BGH wendet zumindest beim pflichtteilsberechtigten Miterben zu Recht § 2329 Abs. 1 Satz 2 BGB analog an mit der Begründung, dass hier eine mit dem Alleinerben vergleichbare Lage vorliegt.¹⁴

Einen weiteren Fall, in dem direkt gegen den Beschenkten vorgegangen werden kann, stellt § 2329 Abs. 1 S. 2 BGB dar. Macht der pflichtteilsberechtigten Alleinerbe selbst unter Berücksichtigung von § 2326 BGB einen Ergänzungsanspruch geltend, dann ist dieser ebenfalls, ohne Unterscheidung, ob der Alleinerbe beschränkt oder unbeschränkt haftet, gegen den Beschenkten zu richten.

cc. Erlischt die Einrede nach § 2328 BGB bei Pflichtteilsverzicht?

Nachfolgend stellt sich nun die Frage, ob dem pflichtteilsberechtigten Erben die Einrede nach § 2328 BGB noch zusteht bzw. zustehen kann, wenn er auf seinen Pflichtteilsergänzungsanspruch verzichtet hat. Diese Frage kann insbesondere dann von Bedeutung werden, wenn ein Miterbe von einem anderen Miterben wegen eines Pflichtteilsergänzungsanspruchs aufgrund einer Schenkung in Anspruch genommen wird, bei der er selbst einen Pflichtteilsverzicht erklärt hat. Folgender Fall verdeutlicht dies:

Fall:

Die verwitwete Erblasserin hat zwei Kinder, die Tochter T und den Sohn S. Die Tochter T hat selbst einen Abkömmling, den Enkel E. Die Erblasserin überträgt nun zwei Jahre vor ihrem Tod ihr Hausanwesen, das einen Wert von 500.000,- Euro hat, auf ihren Enkel E. Im Rahmen dieses Schenkungsvertrages verzichtet die T (Mutter des Enkels E) auf etwaige Pflichtteilsergänzungsansprüche. Die Erblasserin hinterlässt einen Nachlass von 100.000,- Euro. Erben werden die Tochter T und der Sohn S zu jeweils 1/2. Der Sohn S macht darüber hinaus Pflichtteilsergänzungsansprüche bezüglich der an den Enkel E erfolgten Schenkung geltend.

6) v. Olshausen FamRZ 1986, 524; Kipp/Coing § 12 I 4.

7) MüKo/Frank § 2324 Rn 2 und § 2319 Rn 6.

8) BGH FamRZ 1968, 150.

9) BGH FamRZ 1983, 377; BGH NJW 1983, 1485.

10) BGH NJW 1961, 870.

11) Das Problem in der Praxis besteht in der Frage, was gilt, wenn der Erbe es unterlässt, die Einrede nach § 2328 BGB (oder die Beschränkung der Erbenhaftung nach §§ 1990, 1991 IV BGB) geltend zu machen – ob also der Beschenkte erst dann in Anspruch genommen werden kann, wenn der Erbe die Einrede auch erhoben hat. Während ein Teil des Schrifttums die Geltendmachung der Einrede voraussetzt, genügt nach einem anderen Teil bereits das Bestehen der Einrede, so dass es auf eine Geltendmachung nicht ankommt.

12) RGZ 80, 126.

13) BGH FamRZ 1968, 150; BGH LM § 2325 Nr. 2.

14) BGH NJW 1981, 1446.

Für den S stellt sich nun primär die Frage, gegenüber wem er seinen Pflichtteilsergänzungsanspruch durchsetzen kann?

Lösung

Wie bereits dargelegt, sind grundsätzlich die Erben auch die Schuldner des Pflichtteilsergänzungsanspruchs. Danach würden die T und der S selbst für den Pflichtteilsergänzungsanspruch haften. Danach ergäbe sich folgende Berechnung:

Der Pflichtteilsergänzungsanspruch des S beträgt
 (1/4 aus 500.000,-) Euro 125.000,-
 abzüglich des Mehrempfangs nach § 2326 Euro 25.000,-
 verbleibt ein Ergänzungsanspruch von Euro 100.000,-
 sein Erbteil beträgt Euro 50.000,-
 sodass ihm die Einrede nach § 2328 BGB zusteht.

Der Erbteil der T beträgt Euro 50.000,-
 der ordentliche Pflichtteil der T beträgt Euro 25.000,-
 sodass die T für den Ergänzungsanspruch
 in Höhe von Euro 25.000,-
 haften würde, denn auf einen Pflichtteilsergänzungsanspruch hat sie verzichtet.

Mit einem Betrag von Euro 75.000,- haftet danach der Enkel E nach § 2329 BGB.

Dieses Ergebnis ergibt sich aus dem Wortlaut der Vorschrift des § 2328 BGB. Danach besteht die Einrede nur in der Höhe, in der dem pflichtteilsberechtigten Miterben selbst ein Pflichtteilsanspruch und ein Pflichtteilsergänzungsanspruch „gebühren würde“.¹⁶

Steht der T im vorliegenden Fall kein Pflichtteilsergänzungsanspruch zu, weil sie hierauf im Hinblick auf die Schenkung verzichtet hat, dann besteht insoweit auch keine Einrede nach § 2328 BGB. Ein Ergebnis, welches letztlich nicht befriedigen kann und welches letztlich seitens der T auch so nicht gewollt war. Sie wird nun vom S in Höhe von Euro 25.000,- in Anspruch genommen und hat selbst auf einen eigenen Pflichtteilsergänzungsanspruch verzichtet.

Vorliegend stellt sich nun die Frage, ob im Rahmen eines Pflichtteilsverzichts nicht klargestellt werden sollte, dass ein Verzicht auf die Einrede des § 2328 BGB vom Pflichtteilser-

gänzungsverzicht nicht mitumfasst ist – vorausgesetzt, dass eine zulässige Dispositionsfreiheit der Parteien hierüber besteht.

dd. Vorbehalt der Einrede nach § 2328 BGB

Eine Stellungnahme in der Literatur findet man hierzu bislang nicht. Nach dem Wortlaut des § 2328 BGB besteht die Einrede nur in der Höhe des konkret bestehenden Pflichtteilsergänzungsanspruchs – wobei die Formulierung „würde“ auch auf eine abstrakte Bemessung hindeuten könnte.

Geht man aber davon aus, dass im Rahmen eines Pflichtteilsverzichts¹⁷ unstreitig ein Verzicht auf den Ergänzungsanspruch,¹⁸ hierbei wiederum unstreitig ein gegenständlich beschränkter Verzicht (auf einen bestimmten Gegenstand bezogen)¹⁹ möglich und zulässig ist, müsste daher auch ein Pflichtteilsergänzungsverzicht unter Beibehaltung der Einrede nach § 2328 BGB zulässig und möglich sein.²⁰ Eine unzulässige Benachteiligung des anderen Miterben (des Sohnes S) stellt dies nicht dar, da im dem Fall, in dem die T nicht auf einen Ergänzungsanspruch verzichtet, der Miterbe S auch nach § 2329 BGB in voller Höhe gegen den Enkel E als Beschenkten vorgehen müsste.

Es empfiehlt sich daher, im Rahmen eines Pflichtteilsverzichts genau zu überlegen, ob eine solche Inanspruchnahme des an sich ergänzungsberechtigten Miterben durch einen ausdrücklichen Vorbehalt der Einrede verhindert werden soll. Dazu folgendes Formulierungsbeispiel:

(...) Die Beteiligte zu ... (die Tochter T) verzichtet im Hinblick auf die heutige Übertragung auf ihren Pflichtteilsergänzungsanspruch am Nachlass ihrer Mutter ... der Beteiligten zu ... , mit der Maßgabe, dass der Beteiligten zu ... (Tochter T) die Einrede des § 2328 BGB²¹ weiterhin zusteht. (...)²²

16) Kipp/Coing, Seite 98.
 17) Vgl. hierzu auch J. Mayer ZEV 2000, 263.
 18) Vgl. zum Pflichtteilsverzichtsvertrag Bonefeld in Krug/Rudolf/Kroiß, Erbrechtsformulare, Seite 263.
 19) Vgl. Reul MittRhNotK 1997, 373.
 20) Vgl. hierzu den umfassenden Aufsatz von J. Mayer ZEV 2000, 263.
 21) J. Mayer geht in seinem Aufsatz ZEV 2000, 263, davon aus, dass der Pflichtteilsverzicht nahezu beliebig hinsichtlich Reichweite und Wirkung beschränkt werden kann und spricht deshalb vom „maßgeschneiderten Pflichtteilsverzicht“.
 22) Eine ähnliche Problematik stellt sich im Rahmen eines Verzichts auf den ordentlichen Pflichtteil bezüglich der Vorschrift des § 2319 BGB.

Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass im Rahmen der Erstellung von Pflichtteilsverzichtsverträgen eine Berücksichtigung der prozessualen Problemstellungen bislang in der notariellen Praxis zu wenig erfolgt. Es empfiehlt sich da-

her, die Parteien auf die Problematik der Haftung für weitere Pflichtteilsansprüche (Nachlassverbindlichkeiten) hinzuweisen und gegebenenfalls eine entsprechende Formulierung (wie vorgeschlagen) in den Pflichtteilsverzichtsvertrag mit aufzunehmen.