

§ 2303 BGB Pflichtteilsberechtigte; Höhe des Pflichtteils

(Fassung vom 02.01.2002, gültig ab 01.01.2002)

(1) Ist ein Abkömmling des Erblassers durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen, so kann er von dem Erben den Pflichtteil verlangen. Der Pflichtteil besteht in der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils.

(2) Das gleiche Recht steht den Eltern und dem Ehegatten des Erblassers zu, wenn sie durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen sind. Die Vorschrift des § 1371 bleibt unberührt.

Dokument wurde zuletzt aktualisiert am: 28.09.2006

Gliederung

A. Grundlagen	Rn. 1
B. Praktische Bedeutung	Rn. 14
C. Anwendungsvoraussetzungen	Rn. 15
I. Normstruktur	Rn. 15
II. Ausschluss von der gesetzlichen Erbfolge durch Verfügung von Todes wegen	Rn. 16
III. Pflichtteilsberechtigte	Rn. 21
1. Abkömmlinge	Rn. 21
2. Eltern	Rn. 28
3. Ehegatte	Rn. 32
4. Lebenspartner	Rn. 35
IV. Schuldner des Pflichtteilsanspruchs	Rn. 40
V. Pflichtteilsquote	Rn. 45
VI. Besonderheiten der Pflichtteilsquote für Ehegatten und Lebenspartner bei Zugewinnngemeinschaft	Rn. 53
1. Der Ehegatte/Lebenspartner ist Erbe oder Vermächtnisnehmer und nimmt dies an	Rn. 56
2. Der Ehegatte/Lebenspartner ist Erbe oder Vermächtnisnehmer und schlägt aus	Rn. 57
3. Der Ehegatte/Lebenspartner ist enterbt und auch nicht mit einem Vermächtnis bedacht	Rn. 58
4. Der überlebende Ehegatte/Lebenspartner hat gemäß § 2346 BGB auf das gesetzliche Erbrecht oder das Pflichtteilsrecht verzichtet	Rn. 59

A. Grundlagen

- Das Pflichtteilsrecht verfolgt den Zweck, den nächsten Angehörigen des Erblassers eine **Mindestbeteiligung an dessen Vermögen** zu gewährleisten. Dabei handelt es sich nicht nur, wie häufig zu lesen ist, um einen Mindestanteil an dem Nachlass des Erblassers im engeren Sinne, also an

dem am Todestag vorhandenen Vermögen des Erblassers. Dies ergibt sich daraus, dass im Rahmen des Pflichtteilsrechts **auch lebzeitige Verfügungen des Erblassers zu berücksichtigen** sind und Ansprüche des Pflichtteilsberechtigten begründen oder beeinflussen. Zu erwähnen sind in diesem Zusammenhang Schenkungen des Erblassers an seinen Ehegatten während der Ehe¹ und Schenkungen an andere Personen innerhalb der letzten zehn Jahre vor dem Todesfall, die nach § 2325 BGB Pflichtteilergänzungsansprüche begründen. Ferner wirken sich gem. § 2327 BGB Geschenke des Erblassers an den Pflichtteilsberechtigten selbst auf die Berechnung des Pflichtteilsanspruchs aus und beeinflussen dessen Höhe, wobei es auf den Zeitpunkt des so genannten Eigengeschenkes nicht ankommt. Darüber hinaus beeinflussen auch die Regelungen von § 2315 BGB über die Anrechnung lebzeitiger Zuwendungen des Erblassers auf den Pflichtteil sowie von § 2316 BGB über die Ausgleichspflicht unter Abkömmlingen des Erblassers die Berechnung des Pflichtteils. Der Zweck des Pflichtteilsrechts erschließt sich somit erst aus einer Gesamtschau aller Bestimmungen des Pflichtteilsrechts (§§ 2303-2338 BGB), die deutlich macht, dass entgegen dem Eindruck, den man aus § 2311 Abs. 1 Satz 1 BGB gewinnen könnte, **nicht nur der Bestand und der Wert des Nachlasses zur Zeit des Erbfalls im Ergebnis maßgeblich** ist.

- 2 Die durch das Pflichtteilsrecht bewirkte Mindestteilhabe der nächsten Angehörigen des Erblassers an dessen Vermögen schränkt dessen von der Erbrechtsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG) geschützte Testierfreiheit² ein. Sie wird nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs³ und nach überwiegender Ansicht in der Literatur⁴ ihrerseits „in gewissem Umfang“ durch die Art. 14 Abs. 1, 6 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich geschützt. Teilweise wird sie als zum **Wesensgehalt der Garantie des Erbrechts** gem. Art. 14 Abs. 1 GG gehörend angesehen.⁵
- 3 Mit Beschluss vom 19.04.2005⁶ hat sich das **Bundesverfassungsgericht** erstmals grundsätzlich mit dem Pflichtteilsrecht befasst und festgestellt, dass **die grundsätzlich unentziehbare und bedarfsunabhängige wirtschaftliche Mindestbeteiligung der Kinder des Erblassers an dessen Nachlass durch die Erbrechtsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG i.V.m. Art. 6 Abs. 1 GG gewährleistet** wird und dass die Normen über das Pflichtteilsrecht der Kinder des Erblassers (§ 2303 Abs. 1 BGB), über die Pflichtteilsentziehungsgründe des § 2333 Nr. 1 und 2 BGB und über den Pflichtteilsunwürdigkeitsgrund der §§ 2345 Abs. 2, 2339 Abs. 1 Nr. 1 BGB mit dem Grundgesetz vereinbar sind.⁷ Die Merkmale des Pflichtteilsrechts der Kinder des Erblassers seien „als tradierte Kernelemente des deutschen Erbrechts neben der Testierfreiheit und dem Erwerbsrecht des Erben Bestandteil des institutionell verbürgten Gehalts der Erbrechtsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG“.⁸ Das Pflichtteilsrecht stehe darüber hinaus in einem engen Sinnzusammenhang mit dem durch Art. 6 Abs. 1 GG gewährleisteten **Schutz des Verhältnisses zwischen dem Erblasser und seinen Kindern**. Die Nachlassteilhabe von Kindern sei Ausdruck einer Fa-

¹ Sofern die Ehe nicht mehr als zehn Jahre vor dem Erbfall aufgelöst wurde, vgl. die Kommentierung zu § 2325 BGB Rn. 145 ff.

² BVerfG v. 16.10.1984 - 1 BvR 513/78 - BVerfGE 67, 329-348, 341; BVerfG v. 30.08.2000 - 1 BvR 2464/97 - NJW 2001, 141-142.

³ BGH v. 17.09.1986 - IVa ZR 13/85 - NJW 1987, 122-124; BGH v. 06.12.1989 - IVa ZR 249/88 - NJW 1990, 911-913.

⁴ Vgl. *Leisner* in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts* Bd. VI, 1989, § 150 Rn. 19, 20; *Lange* in: *MünchKomm-BGB*, § 2303 Rn. 4 mit Nachweisen in Fn. 24.

⁵ *Lange* in: *MünchKomm-BGB*, § 2303 Rn. 4; *Lange*, *ZErB* 2005, 205-208, 206.

⁶ BVerfG v. 19.04.2005 - 1 BvR 1644/00, 1 BvR 188/03 - NJW 2005, 1561-1567; bestätigt durch die Nichtannahmebeschlüsse des BVerfG v. 11.05.2005 - 1 BvR 62/00 - juris Rn. 10 - NJW 2005, 2691; BVerfG v. 11.05.2005 - 1 BvR 19/05 - juris Rn. 6; BVerfG v. 11.05.2005 - 1 BvR 933/02 - juris Rn. 9.

⁷ BVerfG v. 19.04.2005 - 1 BvR 1644/00, 1 BvR 188/03 - juris Rn. 60 - NJW 2005, 1561-1567.

⁸ BVerfG v. 19.04.2005 - 1 BvR 1644/00, 1 BvR 188/03 - juris Rn. 65 - NJW 2005, 1561-1567.

miliensolidarität, die in grundsätzlich unauflösbarer Weise zwischen dem Erblasser und seinen Kindern bestehe. An diese familienrechtlichen Beziehungen knüpfe das Pflichtteilsrecht an und übertrage diese Solidarität zwischen den Generationen in den Bereich des Erbrechts. Die Testierfreiheit des Erblassers unterliege damit von Verfassungs wegen grundsätzlich auch den durch die Abstammung begründeten familienrechtlichen Bindungen. Die diesem Verhältnis eigene Verpflichtung zur gegenseitigen umfassenden Sorge, die aus den durch die Abstammung begründeten familienrechtlichen Bindungen resultiere, rechtfertige es, dem Kind mit dem Pflichtteilsrecht auch über den Tod des Erblassers hinaus eine ökonomische Basis aus dem Vermögen des verstorbenen Elternteils zu sichern.⁹

- 4 Hinsichtlich der inhaltlichen Ausgestaltung des Pflichtteilsrechts besteht jedoch, wie das Bundesverfassungsgericht in der genannten Entscheidung bestätigt, ein **Gestaltungsspielraum des einfachen Gesetzgebers**, wobei jedoch für Kinder des Erblassers eine „unentziehbare angemessene Teilhabe“ an dessen Nachlass gewährleistet werden muss.¹⁰ Die konkrete Ausprägung, die das Pflichtteilsrecht der Kinder des Erblassers in § 2303 Abs. 1 BGB erhalten hat, genügt diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen, indem sie einerseits den Kindern des Erblassers die gebotene angemessene Teilhabe an dessen Nachlass eröffnet und andererseits der Testierfreiheit des Erblassers ausreichenden Gestaltungsspielraum belässt.¹¹ Eine verfassungsrechtliche Verpflichtung des Gesetzgebers, zugunsten der Kinder über die derzeitige Regelung hinauszugehen, besteht nicht.¹²
- 5 Die Entscheidung stellt ferner fest, dass die in § 2333 Nr. 1 und 2 BGB und den §§ 2345 Abs. 2, 2339 Abs. 1 Nr. 1 BGB enthaltenen Regelungen über Pflichtteilsentziehungs-¹³ und Pflichtteilsunwürdigkeitsgründe den verfassungsrechtlichen Vorgaben genügen.
- 6 Hervorzuheben ist, dass sich die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts **nur mit dem Pflichtteilsrecht der Kinder des Erblassers befasst**, also nicht mit dem Pflichtteilsrecht entfernterer Abkömmlinge, der Eltern und des Ehegatten bzw. eingetragenen gleichgeschlechtlichen Lebenspartners des Erblassers.¹⁴ Die Entscheidung lässt damit offen, ob und in welchem Umfang ein Gestaltungsspielraum des einfachen Gesetzgebers in Bezug auf die Regelung des pflichtteilsberechtigten Personenkreises über die Kinder des Erblassers hinaus besteht. In der Literatur wird hierzu vertreten, dass auch das Pflichtteilsrecht des Ehegatten des Erblassers aus verfassungsrechtlichen Gründen als unantastbar angesehen werden müsse.¹⁵
- 7 Mit der Feststellung, dass die grundsätzlich unentziehbare wirtschaftliche Mindestbeteiligung der Kinder des Erblassers an dessen Nachlass „**bedarfsunabhängig**“ ist, widerspricht das Bundesverfassungsgericht einer in der jüngeren Diskussion vertretenen Ansicht, wonach dem Pflichtteilsrecht bei Schaffung des BGB eine unterhaltsrechtliche Funktion habe zukommen sollen, die ihm aufgrund zwischenzeitlich veränderter gesellschaftlicher Verhältnisse nicht mehr zukommen könne,

⁹ BVerfG v. 19.04.2005 - 1 BvR 1644/00, 1 BvR 188/03 - juris Rn. 72 - NJW 2005, 1561-1567.

¹⁰ BVerfG v. 19.04.2005 - 1 BvR 1644/00, 1 BvR 188/03 - juris Rn. 76 - NJW 2005, 1561-1567; *Lange* in: MünchKomm-BGB, § 2303 Rn. 4.

¹¹ BVerfG v. 19.04.2005 - 1 BvR 1644/00, 1 BvR 188/03 - juris Rn. 75 - NJW 2005, 1561-1567; so auch die h.M. in der Literatur, vgl. die Nachweise bei *Gaier*, ZEV 2006, 2-8, 6 Fn. 73.

¹² BVerfG v. 19.04.2005 - 1 BvR 1644/00, 1 BvR 188/03 - juris Rn. 76 - NJW 2005, 1561-1567.

¹³ Siehe hierzu die Kommentierung zu § 2333 BGB.

¹⁴ Dies wird in den Veröffentlichungen, die sich mit der Entscheidung befassen, teilweise übersehen, so bei *Stüber*, NJW 2005, 2122-2124; richtig *Mayer*, FamRZ 2005, 1441-1444, 1444; *Kleensang*, ZEV 2005, 277-283, 280; *Gaier*, ZEV 2006, 2-8, 6.

¹⁵ *Lange* in: MünchKomm-BGB, § 2303 Rn. 4.

so dass es nicht mehr zu rechtfertigen sei. Eine genauere Betrachtung zeigt jedoch, dass es weder der historischen Situation am Ende des 19. Jahrhunderts noch den Absichten des BGB-Gesetzgebers entspricht, das Pflichtteilsrecht als Mittel der Unterhaltssicherung zu verstehen.¹⁶

- 8 Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist in der Literatur unterschiedlich aufgenommen¹⁷, jedoch überwiegend als **Bestätigung der bisherigen h.M.** begrüßt worden. Die – teilweise unberechtigte¹⁸ – Kritik an der Entscheidung richtet sich im Wesentlichen nicht gegen das Ergebnis, sondern gegen die Begründung. Diese sei zu apodiktisch ausgefallen, es fehle ein tragfähiges Begründungskonzept für das Verhältnis zwischen unentziehbarer Nachlassteilhabe und den Pflichtteilsentziehungsgründen.¹⁹ Es wird bemängelt, dass nicht darauf eingegangen worden sei, in welchem Verhältnis Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG und Art. 6 Abs. 1 GG bei der verfassungsrechtlichen Absicherung des Pflichtteilsrechts der Kinder des Erblassers zueinander stehen.²⁰ Die Begründung der Entscheidung beruhe auf einer sehr stark historischen Argumentation, berücksichtige damit nicht die beschränkte methodische Erheblichkeit der historischen Interpretation und setze sich deshalb nicht mit der Literaturmeinung auseinander, die das Pflichtteilsrecht als zeitgebunden kritisiere; nicht überprüft worden sei, ob die Wertungen des historischen Gesetzgebers des BGB noch mit den verfassungsrechtlichen Vorstellungen des Grundgesetzes vereinbar seien.²¹ Soweit sich das Bundesverfassungsgericht auf Art. 6 GG stützt, wird entgegengehalten, dass der Gedanke der familiären Solidarität mit zunehmendem Verfall der traditionellen (Klein-)Familie an innerer Rechtfertigungskraft verloren habe.²² Diese letztgenannten Einwände erscheinen allerdings unberechtigt, da das Bundesverfassungsgericht die Vereinbarkeit des geltenden Rechts mit dem Grundgesetz jedenfalls hinsichtlich des Pflichtteilsrechts der Kinder des Erblassers ausdrücklich bestätigt und die hierfür gegebene Begründung in sich stimmig erscheint und daher zu überzeugen vermag. Die wesentliche Bedeutung der Entscheidung wird z.T. darin gesehen, dass sie für den Bereich der Pflichtteilsentziehung die Testierfreiheit gegenüber dem traditionellen Verständnis unter Hinweis auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz stärke.²³ Von daher findet es weitgehend Zustimmung, dass im Rahmen von § 2333 Nr. 1 BGB abweichend von der bisher einhelligen Meinung in Rechtsprechung und Literatur aus verfassungsrechtlichen Gründen Verschulden im strafrechtlichen Sinne nicht Voraussetzung der Pflichtteilsentziehung ist.²⁴

¹⁶ Siehe dazu *Otte*, JZ 2005, 1007-1010, 1009.

¹⁷ *Mayer*, FamRZ 2005, 1441-1444; *Lange*, ZErB 2005, 205-208; *Kleensang*, ZEV 2005, 277-283; *Kleensang*, DNotZ 2005, 509-523; *Stüber*, NJW 2005, 2122-2124; *Otte*, JZ 2005, 1007-1010; *Gaier*, ZEV 2006, 2-8; *Herzog*, FF 2006, 86-95.

¹⁸ Insb. die Ausführungen von *Stüber*, NJW 2005, 2122-2124, erscheinen wenig überzeugend.

¹⁹ *Lange*, ZErB 2005, 205-208, 206.

²⁰ *Mayer*, FamRZ 2005, 1441-1444, 1442; *Kleensang*, ZEV 2005, 277-283, 280, hält diese dogmatische Frage mit Recht für weniger wichtig als die Feststellung des BVerfG, dass dem Pflichtteilsrecht der Kinder überhaupt Verfassungsrang zukommt.

²¹ *Mayer*, FamRZ 2005, 1441-1444, 1442; sinngemäß ähnlich *Kleensang*, ZEV 2005, 277-283, 279 ff.; *Lange*, ZErB 2005, 205-208, 206, weist darauf hin, dass Ergebnis und Begründung der Entscheidung nach dem Nichtannahmebeschluss des BVerfG v. 30.08.2000 - 1 BvR 2464/97 - NJW 2001, 141-142, zu erwarten gewesen seien.

²² *Mayer*, FamRZ 2005, 1441-1444, 1443; *Kleensang*, ZEV 2005, 277-283, 280, meint, zentrales Argument des BVerfG sei der Hinweis auf ein „Familienvermögen“, dessen Nutzung über den Tod des Vermögensinhabers hinaus ermöglicht werden müsse; dem widersprechen jedoch mit Recht *Otte*, JZ 2005, 1007-1010, 1008, und *Gaier*, ZEV 2006, 2-8, 6 Fn. 66.

²³ *Mayer*, FamRZ 2005, 1441-1444, 1444; *Otte*, JZ 2005, 1007-1010, 1009, weist mit Recht darauf hin, dass die strafrechtliche Sichtweise, die nur den Täter im Blick hat, dem Zivilrecht, für das der „Geber“ nicht weniger wichtig sein dürfe als der „Nehmer“, nicht gerecht wird.

²⁴ *Lange*, ZErB 2005, 205-208, 208; *Mayer*, FamRZ 2005, 1441-1444, 1444; *Kleensang*, ZEV 2005, 277-283, 282; *Otte*, JZ 2005, 1007-1010, 1009.

- 9** Bei Schaffung des BGB hat sich der Gesetzgeber hinsichtlich des Pflichtteilsrechts aus Gründen der besseren Praktikabilität für die Konstruktion als persönliche Geldforderung und damit gegen die Alternative eines so genannten Noterbrechts, bei dem der Pflichtteilsberechtigte Miterbe geworden wäre, entschieden.²⁵
- 10** Bereits aus dem Wortlaut der verschiedenen Vorschriften des Pflichtteilsrechts lässt sich entnehmen, dass der Gesetzgeber zwischen dem **Pflichtteilsrecht** einerseits (das Gesetz verwendet in den §§ 2305-2309, 2313-2316, 2318-2322, 2325-2329 und 2338 BGB den Begriff des „Pflichtteilsberechtigten“) und dem **Pflichtteilsanspruch** andererseits unterscheidet. Letzterer wird ausdrücklich in den §§ 2317, 2332 BGB genannt.
- 11** Unter dem **Pflichtteilsrecht** ist das Rechtsverhältnis zu verstehen, das zwischen dem Erblasser und seinen Abkömmlingen, seinen Eltern, seinem Ehegatten und nach § 10 Abs. 6 LPartG auch seinem eingetragenen gleichgeschlechtlichen Lebenspartner aufgrund der Verwandtschaft, der Eheschließung bzw. der Eingehung der Lebenspartnerschaft bereits zu Lebzeiten des Erblassers besteht und sich über dessen Tod hinaus mit den Erben fortsetzt.²⁶ Das Pflichtteilsrecht ist die Grundlage des Pflichtteilsanspruchs, der erst mit dem Erbfall entsteht (§ 2317 BGB), aber nicht zwingend entstehen muss²⁷. Verschiedene Vorschriften des BGB zeigen, dass das Pflichtteilsrecht **bereits zu Lebzeiten des Erblassers rechtliche Wirkungen** entfaltet.²⁸ Es kann daher bereits zu Lebzeiten des künftigen Erblassers Gegenstand einer Feststellungsklage sein²⁹, wobei jedoch mit dem Tod des Erblassers das prozessrechtlich erforderliche Feststellungsinteresse entfällt, so dass dann die Feststellungsklage unzulässig wird.³⁰
- 12** Nach § 2303 BGB steht das Pflichtteilsrecht den Abkömmlingen, den Eltern und dem Ehegatten des Erblassers zu. Durch § 10 Abs. 6 LPartG (in Kraft seit dem 01.08.2001) wurde auch für den überlebenden gleichgeschlechtlichen Lebenspartner einer Lebenspartnerschaft das Pflichtteilsrecht begründet. Nach Satz 2 dieser Vorschrift gelten die Vorschriften des BGB über den Pflichtteil entsprechend mit der Maßgabe, dass der Lebenspartner wie ein Ehegatte zu behandeln ist.
- 13** Abschnitt 5 von Buch 5 des BGB, der das Pflichtteilsrecht regelt, lässt sich wie folgt strukturieren:

§§ 2303-2309 BGB	Typen des Pflichtteilsanspruchs und ihre Voraussetzungen
§§ 2310-2313 BGB	Pflichtteilsquote und Nachlasswert (Berechnungsgrundlage)
§ 2314 BGB	Auskunftspflicht des Erben
§§ 2315-2316 BGB	Anrechnung und Ausgleichung
§ 2317 BGB	Entstehung und Übertragbarkeit des Pflichtteilsanspruchs
§ 2318-2324 BGB	Pflichtteilslast

²⁵ Vgl. zur historischen Entwicklung *Lange* in: MünchKomm-BGB, § 2303 Rn. 1 und 2.

²⁶ *Lange* in: MünchKomm-BGB, § 2303 Rn. 9; *Edenhofer* in: Palandt, Überbl. v. § 2303 Rn. 3.

²⁷ Z.B. wenn dem Pflichtteilsberechtigten ein den Pflichtteil abdeckender Erbteil zugewendet wird oder bei Vereinbarung eines Erb- oder Pflichtteilsverzichts (§ 2346 BGB) oder im Falle wirksamer Entziehung des Pflichtteils (§ 2333-2336 BGB).

²⁸ Nach § 311b Abs. 5 BGB können künftige gesetzliche Erben einen notariellen Vertrag über den Pflichtteil eines von ihnen abschließen. Nach den §§ 1643 Abs. 1, 1822 Nr. 1 BGB bedürfen Eltern zu Rechtsgeschäften für das Kind sowie ein Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäft, durch das das Kind bzw. der Mündel zu einer Verfügung über seinen künftigen Pflichtteil verpflichtet wird; nach § 1822 Nr. 2 BGB gilt dasselbe für den Verzicht auf einen Pflichtteil. Nach § 2281 Abs. 1 BGB i.V.m. § 2079 BGB kann auch der (künftige) Erblasser einen Erbvertrag anfechten, wenn er einen Pflichtteilsberechtigten übergangen hat, der ihm bei Errichtung der Verfügung nicht bekannt war oder der erst nach der Errichtung geboren oder pflichtteilsberechtigt geworden ist, vorausgesetzt der Pflichtteilsberechtigte ist zur Zeit der Anfechtung vorhanden. Nach § 2346 BGB kann durch Vertrag mit dem (künftigen) Erblasser auf das Pflichtteilsrecht verzichtet werden.

²⁹ BGH v. 06.12.1989 - IVa ZR 249/88 - BGHZ 109, 306-314, 309; *Lange* in: MünchKomm-BGB, § 2303 Rn. 9.

³⁰ BGH v. 11.10.1989 - IVa ZR 208/87 - NJW-RR 1990, 130-131; BGH v. 20.01.1993 - IV ZR 139/91 - NJW-RR 1993, 391.

§§ 2325-2331 BGB	Pflichtteilergänzung
§§ 2331a-2332 BGB	Stundung, Verjährung
§§ 2333-2338 BGB	Entziehung und Beschränkung des Pflichtteils

B. Praktische Bedeutung

- 14 Das Pflichtteilsrecht ist von großer praktischer Bedeutung. In der anwaltlichen Praxis entfällt auf Auseinandersetzungen über Ansprüche auf Pflichtteil und Pflichtteilergänzung ein hoher Prozentsatz. Angesichts der Komplexität der Vorschriften des Pflichtteilsrechts bestehen für den Berater nicht unerhebliche Haftungsrisiken. Dies gilt auch im Hinblick auf die kurze Verjährungsfrist von drei Jahren (§ 2332 BGB). Besonders schwierig sind die Fälle, in denen Anrechnung von Zuwendungen des Erblassers zu Lebzeiten und Ausgleichspflichten (§§ 2315, 2316 BGB) eine Rolle spielen. Allerdings entlastet es den Berater, wenn die in Rede stehenden Vorgänge lange zurückliegen und daher den Beteiligten entweder – trotz entsprechender Aufklärungsversuche – nicht mehr in Erinnerung sind oder nicht mehr belegt werden können.

C. Anwendungsvoraussetzungen

I. Normstruktur

- 15 Absatz 1 der Vorschrift regelt das Pflichtteilsrecht des Abkömmlings des Erblassers, der durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen ist. Absatz 1 Satz 2 definiert die Pflichtteilsquote als die Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils. Absatz 2 Satz 1 erweitert den Kreis der Pflichtteilsberechtigten um die Eltern und den Ehegatten des Erblassers. Absatz 2 Satz 2 enthält durch Verweisung auf § 1371 BGB eine Sondervorschrift für den Ehegatten des Erblassers.

II. Ausschluss von der gesetzlichen Erbfolge durch Verfügung von Todes wegen

- 16 Die Zugehörigkeit zum Kreis der gesetzlichen Erben ist Voraussetzung jeder Pflichtteilsberechtigung. **Personen, die nicht zu den gesetzlichen Erben gehören**, sind daher von vornherein **unter keinem Gesichtspunkt pflichtteilsberechtigt**.
- 17 Den Pflichtteil verlangen kann nur derjenige Pflichtteilsberechtigte, der **durch Verfügung von Todes wegen und nicht aus anderen Gründen von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen** ist.³¹
- 18 **Nicht durch Verfügung von Todes wegen ausgeschlossen** und somit nicht pflichtteilsberechtigt ist daher,
- wer die Erbschaft ausschlägt (zu den Ausnahmen vgl. Rn. 20),
 - wer auf sein gesetzliches Erbrecht oder das Pflichtteilsrecht verzichtet hat (§ 2346 BGB),
 - der entferntere Abkömmling, auf den sich der Erbverzicht des näheren Abkömmlings des Erblassers erstreckt (§ 2349 BGB),

³¹ Lange in: MünchKomm-BGB, § 2303 Rn. 10 und 11.

- wer durch rechtskräftige gerichtliche Entscheidung für erbunwürdig erklärt ist (§§ 2344, 2345 BGB),
- wer durch Entziehung seitens des Erblassers den Pflichtteil verloren hat (§§ 2333-2337 BGB),
- wer nach dem bis zum 31.03.1998 geltenden Recht (§§ 1934d, 1934e BGB) als nichteheliches Kind von seinem Vater oder als Vater eines nichtehelichen Kindes von diesem vorzeitigen Erbaugleich erhalten hat.

19 Bei der Frage, ob ein Ausschluss von der gesetzlichen Erbfolge durch Verfügung von Todes wegen vorliegt, ist auf jeden Erbfall gesondert abzustellen. Ein Abkömmling, der in einem gemeinschaftlichen Ehegattentestament (§ 2269 BGB) oder in einem Ehegattenerbvertrag (§ 2280 BGB) seiner Eltern lediglich als Erbe oder Miterbe des zuletzt versterbenden Elternteils (Schlusserbe) eingesetzt ist, ist beim ersten Erbfall (Tod des erstversterbenden Elternteils) durch Verfügung von Todes wegen von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen, so dass ihm Pflichtteilsansprüche gegen den überlebenden Elternteil zustehen. Ein Pflichtteilsberechtigter, der lediglich als Nacherbe eingesetzt ist, ist zwar nicht von der Erbfolge ausgeschlossen. Da die Einsetzung als Nacherbe gem. § 2306 Abs. 2 BGB jedoch als Beschränkung der Erbeinsetzung gilt, gelten dann je nachdem, ob der zugewendete Nacherbteil die Hälfte des gesetzlichen Erbteils übersteigt oder nicht, die in § 2306 Abs. 1 BGB bestimmten Rechtsfolgen.³²

20 Die **Ausschlagung der Erbschaft** führt grundsätzlich zum **Ausschluss des Pflichtteilsrechts**, es sei denn, das Gesetz würde ausdrücklich einen Pflichtteilsanspruch trotz Ausschlagung der Erbschaft vorsehen. Eine solche **Ausnahme** gilt nach § 2306 Abs. 1 Satz 2 BGB; nach dieser Vorschrift kann der Pflichtteilsberechtigte nach Ausschlagung des Erbteils den Pflichtteil verlangen, wenn der ihm hinterlassene Erbteil Beschränkungen oder Beschwerungen i.S.v. § 2306 Abs. 1 Satz 1 BGB aufweist und höher ist als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils. Eine weitere Ausnahme sieht § 1371 Abs. 3 BGB vor, der nach der ausdrücklichen Regelung in § 2303 Abs. 2 Satz 2 BGB unberührt bleibt: Der Ehegatte des Erblassers, der die Erbschaft ausschlägt, kann neben dem Ausgleich des Zugewinns den Pflichtteil auch dann verlangen, wenn dieser ihm nach den erbrechtlichen Bestimmungen nicht zustünde, es sei denn, er hätte durch Vertrag mit seinem Ehegatten auf sein gesetzliches Erbrecht oder sein Pflichtteilsrecht verzichtet.

III. Pflichtteilsberechtigte

1. Abkömmlinge

- 21** Abkömmlinge sind alle Personen, die mit dem Erblasser in absteigender gerader Linie verwandt sind, so dass die eine Person von der anderen i.S.v. § 1589 Satz 1 BGB abstammt, also Kinder, Enkel, Urenkel usw.
- 22** Für alle Pflichtteilsberechtigten muss hinzukommen, dass sie **ohne die letztwillige Verfügung des Erblassers auch tatsächlich zur gesetzlichen Erbfolge gelangen würden**. Dies ist nicht der Fall, wenn gemäß § 1924 Abs. 2 BGB ein entfernterer Abkömmling durch einen zur Zeit des Erbfalls lebenden näheren Abkömmling des Erblassers von der Erbfolge ausgeschlossen wird. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch § 2309 BGB.³³

³² Lange in: MünchKomm-BGB, § 2303 Rn. 11 und § 2306 Rn. 8.

³³ Siehe hierzu die Kommentierung zu § 2309 BGB.

- 23 Nichteheliche Kinder** stehen ehelichen Kindern gleich, und zwar sowohl im Verhältnis zum Vater und dessen Eltern als auch im Verhältnis zur Mutter, wenn der Erbfall nach dem 31.03.1998 eingetreten ist.³⁴ Ihnen stehen deshalb auch gegenüber dem Vater die gleichen Pflichtteilsrechte wie ehelichen Kindern zu.³⁵ Voraussetzung ist allerdings, dass die Vaterschaft anerkannt oder wirksam festgestellt worden ist (§§ 1592 Nr. 2 und Nr. 3; 1594 Abs. 1; 1600d Abs. 4 BGB).³⁶
- 24** Pflichtteilsberechtigt sind auch **minderjährige Adoptivkinder** des Erblassers und deren Abkömmlinge. Dies beruht darauf, dass nach § 1754 BGB das angenommene Kind die uneingeschränkte rechtliche Stellung eines Kindes des Annehmenden erlangt (Volladoption). Das Adoptivkind erlangt daher durch die Annahme als Kind auch ein gesetzliches Erb- und Pflichtteilsrecht nach den Eltern und Großeltern des Annehmenden.³⁷ Demgegenüber gehen nach § 1755 BGB die bisherigen Erb- und Pflichtteilsrechte gegenüber seinen bisherigen Verwandten, also gegenüber seinen leiblichen Eltern, Großeltern usw. mit der Annahme unter.
- 25** Eine Sonderregelung enthält § 1756 Abs. 1 BGB für den Fall, dass die Annehmenden mit dem Kind im zweiten oder dritten Grad verwandt oder verschwägert sind; dann erlöschen nur das Verwandtschaftsverhältnis des Kindes und seiner Abkömmlinge zu den Eltern des Kindes und die sich aus ihm ergebenden Rechte und Pflichten; hingegen bleiben die aus dem Verwandtschaftsverhältnis zu den leiblichen Großeltern, Urgroßeltern usw. resultierenden Rechte und Pflichten erhalten. Dies führt dazu, dass das angenommene Kind in diesem Fall bis zu drei Großelternpaare beerbt und entsprechend viele Pflichtteilsrechte hat.³⁸
- 26** Eine weitere Sonderregelung enthält § 1756 Abs. 2 BGB; er betrifft den Fall der Annahme des Kindes des Ehegatten durch den anderen Ehegatten, wobei das Kind aus einer vorherigen Ehe dieses Ehegatten stammte, die durch den Tod des früheren Ehegatten aufgelöst wurde; die Verwandtschaftsverhältnisse des Kindes zu seinen Verwandten seitens des verstorbenen Elternteils bleiben in diesem Fall trotz voller Eingliederung des Kindes in die Familie des Annehmenden bestehen.³⁹
- 27** Auch die **Annahme Volljähriger** führt zur vollen Pflichtteilsberechtigung nach dem Annehmenden. Hier besteht allerdings die Besonderheit, dass nach § 1770 Abs. 2 BGB die Rechte und Pflichten aus dem Verwandtschaftsverhältnis des Angenommenen und seiner Abkömmlinge zu ihren Verwandten durch die Annahme nicht berührt werden, soweit das Gesetz nichts anderes vorschreibt. Der Volljährige bleibt also nach der Adoption nach seinen leiblichen Eltern und Voreltern erb- und pflichtteilsberechtigt, erlangt dieselben Rechte aber auch gegenüber dem oder den Annehmenden. Umgekehrt bleiben die leiblichen Eltern erb- und pflichtteilsberechtigt nach dem angenommenen Volljährigen, sofern dieser verstirbt, ohne Abkömmlinge zu hinterlassen. Dasselbe gilt für die Adoptiveltern.⁴⁰

³⁴ Gesetz zur erbrechtlichen Gleichstellung nichtehelicher Kinder (Erbrechtsgleichstellungsgesetz) vom 17.12.1997, BGBl I, 2968; *Lange* in: MünchKomm-BGB, § 2303 Rn. 15.

³⁵ Bis zum In-Kraft-Treten des Gesetzes über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder (NEhelG) vom 19.08.1969 (BGBl I 1969, 1243) war das nichteheliche Kind erbrechtlich nur der Familie der Mutter zugeordnet. Mit dem In-Kraft-Treten des NEhelG erhielt das nichteheliche Kind auch ein Pflichtteilsrecht nach dem Vater und dessen Voreltern. Dies galt allerdings nicht für nichteheliche Kinder und deren Abkömmlinge, die vor dem 01.07.1949 geboren wurden. Insoweit verblieb es bei dem früheren Recht, das einen Erb- und Pflichtteilsausschluss vorsah (Art. 12 § 10 Abs. 2 Satz 1 NEhelG); vgl. *Dieckmann* in: Soergel, § 2303 Rn. 5.

³⁶ §§ 1592 Nr. 2 und 3 BGB; vgl. *Dieckmann* in: Soergel, § 2303 Rn. 4.

³⁷ *Lange* in: MünchKomm-BGB, § 2303 Rn. 18.

³⁸ *Lange* in: MünchKomm-BGB, § 2303 Rn. 19.

³⁹ *Lange* in: MünchKomm-BGB, § 2303 Rn. 19.

⁴⁰ *Lange* in: MünchKomm-BGB, § 2303 Rn. 20.

2. Eltern

- 28** Voraussetzung für die Pflichtteilsberechtigung ist auch hier, dass die Eltern ohne die letztwillige Verfügung des Erblassers **tatsächlich als gesetzliche Erben berufen wären und nur durch die letztwillige Verfügung von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen sind**. Besteht der Ausschluss aus anderen Gründen, steht den Eltern kein Pflichtteilsrecht zu.
- 29** Eingeschränkt wird die Pflichtteilsberechtigung der Eltern weiter durch § 2309 BGB insoweit, als ein Abkömmling, der sie im Falle der gesetzlichen Erbfolge ausschließen würde, den Pflichtteil verlangen kann oder das ihm Hinterlassene annimmt.⁴¹
- 30** Im Hinblick auf die gesetzliche Wirkung der Annahme als Kind (Volladoption, vgl. die §§ 1754, 1755, 1767 Abs. 2, 1770 Abs. 1 BGB und Rn. 24) sind auch die Adoptiveltern im Verhältnis zum Kind pflichtteilsberechtigt.
- 31** Auch der nichteheliche Vater des verstorbenen Kindes ist pflichtteilsberechtigt, wenn die Vaterschaft förmlich festgestellt ist (§ 1592 Nr. 2 und 3 BGB) und das Kind nicht vor dem 01.07.1949 geboren ist.⁴² Ausgeschlossen ist das Pflichtteilsrecht jedoch dann, wenn bis zum 31.03.1998 ein vorzeitiger Erbaugleich wirksam erfolgt ist.⁴³

3. Ehegatte

- 32** Voraussetzung des Pflichtteilsrechts des Ehegatten ist es, dass dieser **zum Zeitpunkt des Erbfalls** mit dem Erblasser in einer **rechtsgültigen Ehe** gelebt hat. Der Ehegatte einer aufgehobenen oder geschiedenen Ehe hat kein Pflichtteilsrecht.
- 33** **Ausgeschlossen** ist das Erbrecht und somit auch das Pflichtteilsrecht des überlebenden Ehegatten trotz noch rechtsgültig bestehender Ehe gemäß § 1933 BGB, wenn zur Zeit des Todes des Erblassers die **Voraussetzungen für die Scheidung der Ehe** gegeben waren⁴⁴ **und** der Erblasser die **Scheidung tatsächlich auch beantragt oder ihr zugestimmt** hat. Die bloße Einreichung des Scheidungsantrags bei Gericht durch den antragstellenden Ehegatten genügt allerdings, wie der Wortlaut von § 1933 Satz 1 BGB nahe legen könnte, nicht; der Scheidungsantrag muss auch rechtshängig, also vom Gericht dem anderen Ehegatten auch zugestellt worden sein.⁴⁵ Mit Zustimmung ist die förmliche Zustimmung zu dem vom Gericht zugestellten Scheidungsantrag des anderen Ehegatten gemeint. Das gleiche gilt nach § 1933 Satz 2 BGB, wenn der Erblasser berechtigt war, die Aufhebung der Ehe zu beantragen und er auch tatsächlich den Antrag gestellt hatte.
- 34** Auch für den Ehegatten gilt grundsätzlich, dass kein Pflichtteilsrecht besteht, wenn der Ehegatte nicht durch letztwillige Verfügung des Erblassers, sondern aus anderen Gründen von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist. Für den Fall der **Ausschlagung der Erbschaft durch den Ehegatten** gilt jedoch, wenn der Güterstand der Zugewinnngemeinschaft gegeben war, die **Ausnahmeregelung** in § 1371 Abs. 3 BGB, wonach der Ehegatte trotz Ausschlagung der Erbschaft den Pflichtteil verlangen kann, sofern er nicht durch Vertrag mit dem Erblasser auf sein gesetzliches Erbrecht oder sein Pflichtteilsrecht verzichtet hat.

⁴¹ Siehe hierzu die Kommentierung zu § 2309 BGB.

⁴² Art. 12 § 10 Abs. 2 Satz 1 NEheG.

⁴³ Art. 227 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB; *Lange* in: MünchKomm-BGB, § 2303 Rn. 22.

⁴⁴ Siehe hierzu die Kommentierung zu § 1933 BGB; die Beweislast für die Voraussetzungen dafür, dass die Ehe, wäre es nicht zum Erbfall gekommen, geschieden worden wäre, trägt derjenige, der sich wegen für ihn bestehender Vorteile darauf beruft (BGH v. 30.11.1994 - IV ZR 290/93 - NJW 1995, 1082-1085, 1084; *Lange* in: MünchKomm-BGB, § 2303 Rn. 23; *Edenhofer* in: Palandt, § 1933 Rn. 7).

⁴⁵ BGH v. 06.06.1990 - IV ZR 88/89 - NJW 1990, 2382-2383; *Edenhofer* in: Palandt, § 1933 Rn. 2.

4. Lebenspartner

- 35** Durch § 10 Abs. 6 des am 01.08.2001 in Kraft getretenen Lebenspartnerschaftsgesetzes (LPartG) ist ein **Pflichtteilsrecht auch für den überlebenden Partner einer eingetragenen gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaft** begründet worden, sofern dieser durch Verfügung von Todes wegen des anderen Partners von der Erbfolge ausgeschlossen worden ist. Nach § 10 Abs. 6 Satz 2 LPartG gelten für den Lebenspartner die Vorschriften des BGB über den Pflichtteil entsprechend mit der Maßgabe, dass **der Lebenspartner wie ein Ehegatte zu behandeln** ist.
- 36** Das **gesetzliche Erbrecht des überlebenden Lebenspartners** (neben Verwandten der ersten Ordnung zu einem Viertel, neben Verwandten der zweiten Ordnung oder neben Großeltern zur Hälfte) ist durch § 10 Abs. 1 Satz 1 LPartG begründet worden. Voraussetzung ist, dass zum Zeitpunkt des Erbfalls die Lebenspartnerschaft noch rechtsgültig bestanden hat.
- 37 Analog der Situation beim Ehegatten** ist das Erbrecht des überlebenden Lebenspartners gem. § 10 Abs. 3 LPartG jedoch ausgeschlossen, wenn zur Zeit des Todes des Erblassers die Voraussetzungen für die Aufhebung der Lebenspartnerschaft nach § 15 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 LPartG gegeben waren und der Erblasser die Aufhebung tatsächlich beantragt⁴⁶ oder ihr zugestimmt hatte oder der Erblasser einen Antrag auf Aufhebung der Lebenspartnerschaft nach § 15 Abs. 2 Nr. 3 LPartG gestellt hatte und dieser Antrag begründet war. Was den Güterstand der Lebenspartner und seine Auswirkungen im Pflichtteilsrecht betrifft, ist zwischen den Rechtslagen bis Ende 2004 und ab 01.01.2005 zu unterscheiden. Für die Rechtslage bis zum 31.12.2004 galt: Lebten die Lebenspartner im Vermögensstand der Ausgleichsgemeinschaft (§ 6 Abs. 2 LPartG a.F.), die der Zugewinnsgemeinschaft bei Ehegatten nachgebildet war, galten nach § 6 Abs. 2 Satz 4 LPartG a.F. die Bestimmungen der §§ 1371-1390 BGB entsprechend. Aus dem Zusammenhang dieser Bestimmungen mit § 10 Abs. 6 Satz 2 LPartG war zu entnehmen, dass dann auch § 1371 Abs. 2 und 3 BGB entsprechend gelten sollten.⁴⁷ Aufgrund der entsprechenden Anwendung von § 1371 Abs. 1 BGB trat für den überlebenden Lebenspartner auch die **Erhöhung des gesetzlichen Erbteils** zum pauschalen Vermögensausgleich ein.⁴⁸
- 38** Diese Rechtslage hat sich mit Wirkung **ab dem 01.01.2005** durch das Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts vom 15.12.2004 (BGBl I, 3396) geändert. Nach der Neufassung von § 6 LPartG leben die Lebenspartner jetzt **kraft Gesetzes im Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft**, wenn sie nicht durch Lebenspartnerschaftsvertrag (§ 7 LPartG) etwas anderes vereinbaren. § 6 Satz 2 LPartG bestimmt ausdrücklich, dass § 1363 Abs. 2 BGB und die §§ 1364-1390 BGB entsprechend gelten. Lebenspartner sind jetzt also kraft Gesetzes güterrechtlich vollständig Ehegatten gleichgestellt. Nach der vorherigen Rechtslage gab es demgegenüber für Lebenspartner keinen gesetzlichen Vermögensstand. Allerdings konnten Lebenspartner schon nach vorherigem Recht durch Wahl des Güterstands der (jetzt abgeschafften) Ausgleichsgemeinschaft (§ 6 LPartG a.F.) die güterrechtliche Gleichstellung mit Ehegatten erreichen, da die Ausgleichsgemeinschaft dem bis dahin nur für Ehegatten geltenden Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft nachgebildet war. Die Änderung des LPartG wirkt sich **für das Pflichtteilsrecht** dahin gehend aus, dass auch hier die **vollständige Gleichstellung mit Ehegatten** besteht. Zu beachten sind in diesem Zusammenhang auch die Übergangsvorschriften: § 21 Abs. 1 LPartG (eingeführt durch

⁴⁶ Analog der Rechtslage beim Ehegatten ist die Zustellung des Antrags an den anderen Lebenspartner (Rechtshängigkeit) erforderlich; *Brudermüller* in: Palandt, LPartG § 10 Rn. 2.

⁴⁷ *Brudermüller* in: Palandt, 63. Aufl. 2004, LPartG § 10 Rn. 4.

⁴⁸ Kritisch hierzu *Brudermüller* in: Palandt, 63. Aufl. 2004, LPartG § 6 Rn. 3.

Art. 1 Nr. 8 des Gesetzes zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts) bestimmt, dass ab dem 01.01.2005 die Vorschriften über den Güterstand der Zugewinnngemeinschaft gelten, sofern die Lebenspartner am 01.01.2005 im Vermögensstand der Ausgleichsgemeinschaft gelebt und nichts anderes vereinbart haben. § 21 Abs. 2 LPartG räumte jedem Lebenspartner einer vor dem 01.01.2005 begründeten Lebenspartnerschaft die Möglichkeit ein, bis zum 31.12.2005 gegenüber dem Amtsgericht zu erklären, dass für die Lebenspartnerschaft Gütertrennung gelten sollte.

- 39 Für die folgende Kommentierung des Pflichtteilsrechts (§§ 2303-2338 BGB) ist im Hinblick auf die geschilderte Gesetzeslage zu beachten, dass die auf Ehegatten bezogenen Hinweise jeweils auch für eingetragene gleichgeschlechtliche Lebenspartner gelten, auch wenn dies nicht immer ausdrücklich im Text erwähnt ist.

IV. Schuldner des Pflichtteilsanspruchs

- 40 Nach § 2303 Abs. 1 Satz 1 BGB kann der Pflichtteil „von dem Erben“ verlangt werden. Schuldner des Pflichtteilsanspruchs ist also **der Erbe** bzw. bei einer Mehrheit von Erben sind es **die Miterben als Gesamtschuldner** (§§ 1967 Abs. 2, 2058 BGB). Dies gilt für das **Außenverhältnis** zum Pflichtteilsgläubiger. Nach § 2213 Abs. 1 Satz 3 BGB kann ein Pflichtteilsanspruch nicht gegen einen Testamentsvollstrecker geltend gemacht werden. Nach § 2059 Abs. 1 BGB kann jeder Miterbe bis zur Teilung des Nachlasses die Erfüllung der Nachlassverbindlichkeiten und somit auch eines Pflichtteilsanspruchs aus dem Vermögen, das er außer seinem Anteil an dem Nachlass hat, also aus seinem Eigenvermögen, verweigern. Haftet er für eine Nachlassverbindlichkeit jedoch bereits unbeschränkt, kann der Gläubiger gem. § 2059 Abs. 1 Satz 2 BGB auf das Eigenvermögen des Miterben zugreifen, jedoch nur in Höhe des dem ideellen Erbteil des Miterben entsprechenden Teils der Forderung.⁴⁹
- 41 Für das **Innenverhältnis** zwischen den Miterben sowie zwischen Miterben, Vermächtnisnehmern und Auflagenbegünstigten regeln die §§ 2318-2324 BGB, wer mit welchem Anteil die **Pflichtteilslast** zu tragen hat.
- 42 Bei **Vor-und Nacherbschaft** ist Schuldner des Pflichtteilsanspruchs nur der Vorerbe, solange der Nacherbfall nicht eingetreten ist.⁵⁰
- 43 Auch beim **Pflichtteilsergänzungsanspruch** ist Schuldner der Erbe, jedoch haftet unter den Voraussetzungen des § 2329 BGB ersatzweise auch der Beschenkte.
- 44 Mit der **Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Erben** fällt ein der Testamentsvollstreckung unterliegender Nachlass nach h.M. in die Insolvenzmasse. Insoweit besteht ein Sondervermögen, auf das die Insolvenzgläubiger erst nach Wegfall der Testamentsvollstreckung zugreifen können. Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüche können ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht mehr gegen den Erben, sondern nur noch gegen den Insolvenzverwalter mit dem Klageziel „Zahlung aus dem vom Testamentsvollstrecker verwalteten Nachlass“ verfolgt werden; zusätzlich kann insoweit der Testamentsvollstrecker auf Duldung der Zwangsvollstreckung in Anspruch genommen werden. Infolge der Eröffnung des Insolvenzverfahrens wird ein bereits gegen den Erben rechtshängiges Klageverfahren gem. § 240 ZPO unterbrochen, kann jedoch

⁴⁹ *Edenhofer* in: Palandt, § 2059 Rn. 1.

⁵⁰ RG v. 18.02.1926 - IV 336/25 - RGZ 113, 45-50, 50; *Lange* in: MünchKomm-BGB, § 2303 Rn. 15.

vom Pflichtteilsgläubiger in entsprechender Anwendung von § 86 Abs. 1 Nr. 2 InsO aufgenommen werden. Zusätzlich kann der Pflichtteilsgläubiger seine Forderungen für den Fall der Unzulänglichkeit des Nachlasses zur Insolvenztabelle anmelden.⁵¹

V. Pflichtteilsquote

- 45** Die Pflichtteilsquote beläuft sich nach der Definition in § 2303 Abs. 1 Satz 2 BGB auf die **Hälfte des gesetzlichen Erbteils**. Dieselbe Quote gilt nach § 10 Abs. 6 Satz 1 LPartG auch für den eingetragenen gleichgeschlechtlichen Lebenspartner.
- 46** Bei der Ermittlung der Pflichtteilsquote ist für jeden Berechtigten **zunächst die Höhe seines gesetzlichen Erbteils zu bestimmen**. Dabei werden nach § 2310 BGB diejenigen mitgezählt, welche durch letztwillige Verfügung von der Erbfolge ausgeschlossen sind, die Erbschaft ausgeschlagen haben oder für erbunwürdig erklärt worden sind. Nicht mitgezählt wird, wer durch Erbverzicht von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist.
- 47** Die einzelne Pflichtteilsquote ändert sich nicht dadurch, dass einer der Pflichtteilsberechtigten den Pflichtteil nicht geltend macht.⁵² Wird ein entfernterer Abkömmling oder werden Eltern infolge Ausschlagung des näheren Abkömmlings pflichtteilsberechtigt, so wird der durch die Ausschlagung weggefallene nähere Abkömmling im Hinblick auf die Sonderregelung in § 2309 BGB abweichend von § 2310 BGB nicht mitgezählt.⁵³
- 48** Die **Quote des Pflichtteils von Abkömmlingen und Eltern ist von der Quote des Ehegattenerbteils abhängig**. Wird der überlebende Ehegatte gesetzlicher oder gewillkürter Erbe oder Vermächtnisnehmer, so ist bei der Berechnung der Pflichtteile der Abkömmlinge und Eltern von dem gem. § 1371 Abs. 1 BGB erhöhten Ehegattenerbteil auszugehen.⁵⁴
- 49** Etwas anderes gilt, wenn der überlebende Ehegatte wegen Enterbung oder Ausschlagung nicht Erbe wird und ihm auch kein Vermächtnis zusteht. Weil ihm dann gem. den §§ 1371 Abs. 2, 1931 Abs. 1 BGB nicht der erhöhte Ehegattenerbteil gem. § 1371 Abs. 1 BGB zukommt, berechnet sich die Pflichtteilsquote der Abkömmlinge und Eltern nur nach dem nicht erhöhten Ehegattenerbteil, so dass sich die Pflichtteilsquote der Abkömmlinge und Eltern entsprechend erhöht. Allerdings verringert sich der Wert des Nachlasses, aus dem sich die Höhe des Pflichtteilsanspruchs berechnet, um die **Zugewinnausgleichsforderung** des überlebenden Ehegatten (§ 1371 Abs. 2 BGB), die bei der Berechnung als Nachlassverbindlichkeit abzusetzen ist.⁵⁵
- 50** Die Pflichtteilsquote von Abkömmlingen und Eltern steht bei Eintritt des Erbfalls noch nicht fest, wenn der überlebende Ehegatte des Erblassers Erbe oder Vermächtnisnehmer ist. Dies folgt daraus, dass – wie oben dargelegt – der Ehegatte in diesem Fall die Wahl hat, ob er das Erbe bzw. Vermächtnis annimmt oder ausschlägt. Bei Annahme bestimmt sich die Pflichtteilsquote der Abkömmlinge und Eltern gem. § 1371 Abs. 1 BGB unter Berücksichtigung des erhöhten Ehegattenerbteils, bei Ausschlagung nach dem nicht erhöhten Ehegattenerbteil (§ 1371 Abs. 3 BGB sowie § 2307 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. § 1371 Abs. 2 BGB).

⁵¹ OLG Köln v. 02.02.2005 - 2 U 72/04 - ZIP 2005, 452-456 mit ausführlicher Darstellung des Meinungsstandes.

⁵² *Edenhofer* in: Palandt, § 2303 Rn. 7.

⁵³ *Edenhofer* in: Palandt, § 2303 Rn. 7, § 2310 Rn. 1; *Lange* in: MünchKomm-BGB, § 2310 Rn. 7.

⁵⁴ *Edenhofer* in: Palandt, § 2303 Rn. 8; *Lange* in: MünchKomm-BGB, § 2303 Rn. 31.

⁵⁵ BGH v. 21.03.1962 - IV ZR 251/61 - BGHZ 37, 58-69; *Edenhofer* in: Palandt, § 1371 Rn. 5; *Lange* in: MünchKomm-BGB, § 2303 Rn. 31.

- 51** Lebten die Ehegatten zum Zeitpunkt des Erbfalls im **Güterstand der Gütertrennung**, so ist die Erbquote des überlebenden Ehegatten gem. § 1931 Abs. 4 BGB abweichend geregelt, wenn neben dem überlebenden Ehegatten als gesetzliche Erben ein oder zwei Kinder des Erblassers berufen sind. In diesem Falle erben der überlebende Ehegatte und jedes Kind zu gleichen Teilen. Dies hat Auswirkung auf die Höhe der Pflichtteilsquote. Hinterlässt der Erblasser neben seinem Ehegatten ein Kind, so beläuft sich die gesetzliche Erbquote des Ehegatten und des Kindes auf jeweils $\frac{1}{2}$, der Pflichtteil auf jeweils $\frac{1}{4}$. Hinterlässt der Erblasser neben dem Ehegatten zwei Kinder, so beträgt die gesetzliche Erbquote jeweils $\frac{1}{3}$, die Pflichtteilsquote jeweils $\frac{1}{6}$. Hinterlässt der Erblasser neben dem Ehegatten mehr als zwei Kinder, verbleibt es bei der Regelung in § 1931 Abs. 1 BGB.
- 52** Für eingetragene gleichgeschlechtliche **Lebenspartner**, die im Güterstand der **Gütertrennung** leben, enthält § 10 Abs. 2 Satz 2 LPartG eine mit § 1931 Abs. 4 BGB übereinstimmende Regelung, die ebenfalls verhindern soll, dass der überlebende Lebenspartner einen geringeren Erbteil als ein oder zwei Kinder des Erblassers erhält.⁵⁶

VI. Besonderheiten der Pflichtteilsquote für Ehegatten und Lebenspartner bei Zugewinnngemeinschaft

- 53** Nach § 1931 Abs. 1 BGB ist der überlebende **Ehegatte** des Erblassers neben Verwandten der ersten Ordnung zu einem Viertel, neben Verwandten der zweiten Ordnung oder neben Großeltern zur Hälfte der Erbschaft als gesetzlicher Erbe berufen.⁵⁷ Dasselbe gilt gem. § 10 Abs. 1 LPartG für den überlebenden **eingetragenen gleichgeschlechtlichen Lebenspartner** des Erblassers; für diesen gelten alle nachstehenden Ausführungen dieses Abschnitts im Hinblick auf die §§ 6 Satz 2, 10 Abs. 6 Satz 2 LPartG in gleicher Weise.
- 54** Lebten die Ehegatten bei Eintritt des Erbfalls im Güterstand der **Zugewinnngemeinschaft**, bestimmt § 1371 Abs. 1 BGB, dass der Ausgleich des Zugewinns dadurch verwirklicht wird, dass sich der gesetzliche Erbteil des überlebenden Ehegatten um ein Viertel der Erbschaft erhöht, wobei unerheblich ist, ob die Ehegatten tatsächlich einen Zugewinn erzielt haben. Der gesetzliche Erbteil des Ehegatten gem. § 1931 Abs. 1 BGB ($\frac{1}{4}$) erhöht sich somit um $\frac{1}{4}$ auf insgesamt $\frac{1}{2}$ neben Verwandten der ersten Ordnung und neben Verwandten der zweiten Ordnung oder neben Großeltern auf $\frac{3}{4}$. Die Folge der Erhöhung des gesetzlichen Erbteils des überlebenden Ehegatten ist, dass sich auch die Pflichtteilsquote entsprechend erhöht (**sog. großer Pflichtteil**).
- 55** Umstritten war in der Vergangenheit, unter welchen Voraussetzungen der überlebende Ehegatte den großen Pflichtteil verlangen kann. Nach der so genannten **Wahltheorie** sollte dem Ehegatten ein Wahlrecht zwischen dem großen Pflichtteil einerseits und dem sog. kleinen (an der nicht erhöhten Erbquote des Ehegatten orientierten) Pflichtteil zuzüglich Zugewinnausgleichsanspruch (§ 1371 Abs. 2 und 3 BGB) andererseits zustehen.⁵⁸ Durchgesetzt hat sich jedoch die so genannte **Einheitstheorie**,⁵⁹ die ein solches **Wahlrecht verneint**. Danach sind folgende **Fallgruppen** zu unterscheiden:

⁵⁶ *Brudermüller* in: Palandt, LPartG § 10 Rn. 1.

⁵⁷ Bei dieser Regelung verbleibt es, wenn die Ehegatten bei Eintritt des Erbfalls im Güterstand der Gütergemeinschaft gelebt haben. Für diesen Güterstand ergeben sich keine Besonderheiten.

⁵⁸ Vgl. zur früheren Diskussion *Lange* in: MünchKomm-BGB, § 2303 Rn. 27.

⁵⁹ BGH v. 25.06.1964 - III ZR 90/63 - BGHZ 42, 182-192; BGH v. 17.03.1982 - IVa ZR 27/81 - juris Rn. 12 - LM Nr. 14 zu § 2311 BGB.

1. Der Ehegatte/Lebenspartner ist Erbe oder Vermächtnisnehmer und nimmt dies an

56 In diesem Fall orientiert sich der Pflichtteilsanspruch des Ehegatten an § 1371 Abs. 1 BGB (**großer Pflichtteil**). Konsequenzen hat dies allerdings nur dann, wenn der dem Ehegatten hinterlassene Erbteil oder das ihm hinterlassene Vermächtnis hinter dem Pflichtteil zurückbleiben. Dann besteht zugunsten des Ehegatten gemäß § 2305 BGB ein Pflichtteilsrestanspruch, mit dem der Wertunterschied zwischen dem hinterlassenen Erbteil und dem großen Pflichtteil geltend gemacht werden kann. Beim Vermächtnis kann der Ehegatte ebenfalls gemäß § 2307 Abs. 1 Satz 2 BGB die Differenz zwischen dem Wert des ihm hinterlassenen Vermächtnisses und dem großen Pflichtteil geltend machen. Auswirkungen auf der Grundlage des großen Pflichtteils ergeben sich ferner im Falle eines Pflichtteilsergänzungsanspruches (§§ 2325-2329 BGB) und bei den §§ 2318, 2319, 2328 BGB.

2. Der Ehegatte/Lebenspartner ist Erbe oder Vermächtnisnehmer und schlägt aus

57 Ist der überlebende Ehegatte **Erbe** und schlägt er die Erbschaft aus, ist immer die Konsequenz, dass er gem. § 1371 Abs. 3 und Abs. 2 BGB den **kleinen Pflichtteil und zusätzlich Ausgleich des Zugewinns** nach den Vorschriften der §§ 1373-1380, 1390 BGB verlangen kann. Voraussetzung ist selbstverständlich, dass der Ehegatte noch pflichtteilsberechtigt ist und nicht etwa auf sein Erbrecht oder Pflichtteilsrecht gem. § 2346 BGB verzichtet hat.⁶⁰ Ist ihm ein **Vermächtnis** zugewendet und schlägt er aus, ist die Rechtsfolge gem. den §§ 2307 Abs. 1 Satz 1, 1371 Abs. 2 BGB dieselbe (kleiner Pflichtteil und Zugewinnausgleich). Ein **Wahlrecht**, statt des kleinen Pflichtteils zuzüglich Zugewinnausgleichs den großen Pflichtteil zu verlangen, **besteht nicht**.⁶¹

3. Der Ehegatte/Lebenspartner ist enterbt und auch nicht mit einem Vermächtnis bedacht

58 In diesem Falle gilt § 1371 Abs. 2 BGB. Dem überlebenden Ehegatten steht der kleine Pflichtteil und daneben – sofern Zugewinn in der Ehe erzielt wurde – ein Anspruch auf Ausgleich des Zugewinns (§§ 1373-1383, 1390 BGB) zu. Den Zugewinnausgleich kann er auch dann verlangen, wenn er nicht mehr pflichtteilsberechtigt ist (z.B. wegen § 1933 BGB).

4. Der überlebende Ehegatte/Lebenspartner hat gemäß § 2346 BGB auf das gesetzliche Erbrecht oder das Pflichtteilsrecht verzichtet

59 In diesem Fall besteht lediglich die Möglichkeit, etwaige Ansprüche auf Zugewinnausgleich nach den Vorschriften der §§ 1373-1383, 1390 BGB geltend zu machen. Auch dies ergibt sich aus dem 2. Halbsatz von § 1371 Abs. 3 BGB. Der Wortlaut der Vorschrift ist an dieser Stelle allerdings unvollständig. Dieselbe Konsequenz ergibt sich nämlich auch im Falle der Erbunwürdigkeit (§§ 2339, 2344 BGB), der Pflichtteilsunwürdigkeit (§ 2345 Abs. 2 BGB), der Pflichtteilsentziehung (§ 2335 BGB) und beim Ausschluss des Ehegattenerbrechts nach § 1933 BGB.⁶² Dies folgt daraus, dass § 1373 Abs. 3 BGB voraussetzt, dass der überlebende Ehegatte tatsächlich pflichtteilsberechtigt ist, was in den genannten Fällen gerade nicht der Fall ist.

⁶⁰ Dazu siehe Rn. 54.

⁶¹ *Edenhofer* in: Palandt, § 2303 Rn. 8; *Lange* in: MünchKomm-BGB, § 2303 Rn. 27.

⁶² *Lange* in: MünchKomm-BGB, § 2303 Rn. 30 m.w.N.