Schriften zum Familien- und Erbrecht 19

Julia Griesel

Aktuelle Probleme der Pflichtteilsergänzung

Nomos
Stämpfli Verlag
C.H.BECK

Schriften zum Familien- und Erbrecht

herausgegeben von
Prof. Dr. Elisabeth Koch, Universität Jena
Prof. Dr. Volker Lipp, Universität Göttingen
Prof. Dr. Karlheinz Muscheler, Universität Bochum
Prof. Dr. Ingeborg Schwenzer, Universität Basel

Band 19

Julia Griesel

Aktuelle Probleme der Pflichtteilsergänzung

Nomos
Stämpfli Verlag
C.H.BECK

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Zugl.: Bochum, Univ., Diss., 2017

ISBN 978-3-8487-4858-7 (Print)

ISBN 978-3-8452-8976-2 (ePDF)

ISBN 978-3-7272-0754-9 (Stämpfli Verlag AG, Print)

1. Auflage 2018
© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Für meine Eltern und Philipp

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2016/2017 von der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum als Dissertation angenommen. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur befinden sich auf dem Stand März 2017.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Karlheinz Muscheler. Er hat mich bei der Erstellung dieser Arbeit unterstützt und mir stets das erforderliche Vertrauen entgegengebracht. Weiterhin möchte ich mich bei Herrn Professor Dr. Andreas Frieser für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens bedanken. Den Herausgebern der „Schriften zum Familien- und Erbrecht“ danke ich für die Aufnahme meiner Arbeit in ihre Schriftenreihe.

Ein besonderer Dank gilt auch Herrn Professor Dr. Arndt Kiehnle, an dessen Lehrstuhl ich während meiner Promotionszeit als Wissenschaftliche Mitarbeiterin tätig sein durfte. Er hat mir nicht nur optimale Arbeitsbedingungen ermöglicht, sondern stand mir auch stets mit Rat und Tat zur Seite.

Meinem Partner Herrn Philipp Reiche möchte ich nicht nur für die Durchsicht meiner Arbeit danken, sondern vor allem dafür, dass er auch in schwierigen Zeiten immer an meiner Seite ist.

Ein großer Dank gilt auch Herrn Dr. Karsten Hake, Herrn Florian Fuchs und Frau Barbara Bublitz-Reiche, die meine Arbeit ebenfalls Korrektur gelesen haben. Bei Herrn Dr. Karsten Hake und Herrn Florian Fuchs möchte ich mich darüber hinaus auch für die hilfreichen Diskussionen während der Anfertigung der Arbeit bedanken.

Frau Dr. Angela Roßkopf sowie vielen weiteren Freunden bin ich ebenfalls zu Dank verpflichtet. Durch ihre stets aufmunternden Worte haben sie mich bei der Anfertigung dieser Arbeit ebenfalls sehr unterstützt.

Abschließend möchte ich mich noch bei meiner gesamten Familie bedanken, insbesondere bei meinen Eltern Ursula und Wolfgang Griesel und meiner Tante Gisela Vogel, die mich nicht nur während der Anfertigung dieser Arbeit, sondern in meinem gesamten Leben stets unterstützt haben.

Essen, im Dezember 2017 Julia Griesel

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung 15

B. Allgemeines zum Pflichtteilsergänzungsanspruch 18

I. Bedeutung 18
II. Rechtsnatur 20
III. Geschichtliche Entwicklung des Pflichtteilsergänzungsanspruchs 22
1. Ursprung 22
2. Grundentscheidungen des BGB 26
IV. Grundtheorien zur Erklärung der Pflichtteilsergänzung (dogmatische Einordnung) 28
1. Subjektive Theorie (Schutz vor Missbrauch) 29
2. Objektive Theorie (Sicherung der Nachlassteilhabe) 31
3. Stellungnahme 33
V. Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Pflichtteilsergänzungsanspruchs 35
1. Der Pflichtteilsergänzungsanspruch gemäß § 2325 BGB 35
a) Anspruchsberechtigung 35
b) Anspruchsgegner 37
c) Schenkung an einen Dritten 38
aa) Begriff der Schenkung 39
bb) Wirksamkeit der Schenkung 42
cc) Gemischte Schenkung 42
dd) Unbenannte Zuwendungen 43
d) Berechnung des Ergänzungsanspruchs 45
e) Bewertung, § 2325 Abs. 2 BGB 48
aa) Verbrauchbare Sachen 49
bb) Nicht verbrauchbare Sachen 49
f) Zehnjahresfrist, § 2325 Abs. 3 BGB 53
aa) Ausschlussfrist, § 2325 Abs. 3 S. 2 BGB 53
bb) Fristbeginn 54
cc) Abschmelzungsregelung, § 2325 Abs. 3 S. 1 BGB 56

dd) Fristbeginn bei Ehegatten, § 2325 Abs. 3 S. 3 BGB 57
2. Der Anspruch gegen den Beschenkten, § 2329 BGB 59
a) Bestehen eines Pflichtteilsergänzungsanspruchs gemäß § 2325 BGB 59
b) Nichtverpflichtung des Erben 61
aa) Leistungsverweigerungsrecht gemäß § 2328 BGB 61
bb) Haftungsbeschränkung auf den Nachlass, §§ 1975 ff. BGB 63
cc) Unzulänglicher / überschuldeter Nachlass 63
(1) Meinungsstand in der Literatur 63
(2) Ansicht der Rechtsprechung 65
(3) Stellungnahme 69
dd) Zahlungsunfähigkeit / Unbelangbarkeit des Erben 70
ee) Pflichtteilsberechtigter ist alleiniger Erbe, § 2329 Abs. 1 S. 2 BGB 72
ff) Zusammenfassung 74
c) Rechtsfolge: Bereicherungsrecht 74
aa) Anspruchsinhalt 74
bb) Anspruchsumfang 76
d) Mehrere Beschenkte, § 2329 Abs. 3 BGB 79
aa) Grundsatz der Posteriorität 79
bb) Eintritt der Haftung des früher Beschenkten 80
cc) Maßgeblicher Zeitpunkt 81
e) Rechtsnatur 84

C. Aktuelle Probleme der Pflichtteilsergänzung 89

I. Pflichtteilsberechtigung bereits zum Zeitpunkt der Schenkung? 89
1. Die bisherige Rechtsprechung (Theorie der Doppelberechtigung) 90
a) Urteil des BGH vom 21.06.1972 90
aa) Sachverhalt 90
bb) Entscheidungsgründe 90
b) Urteil des BGH vom 25.06.1997 92
aa) Sachverhalt 93

bb) Entscheidungsgründe 93
2. Kritik 95
a) Wortlaut 96
b) Entstehungsgeschichte 98
aa) Erste Kommission 99
bb) Zweite Kommission 101
c) Systematik 103
aa) Vergleich zum Zugewinnausgleich 103
bb) Ungleichbehandlung von Abkömmlingen 104
cc) Verstoß gegen § 1924 Abs. 3 BGB 106
d) Sinn und Zweck 107
aa) Missbrauchsverhinderung 108
bb) Bestandsschutzgedanke 109
e) Versuch einer richterlichen Rechtsfortbildung 112
3. Urteil des BGH vom 23.05.2012 115
a) Sachverhalt 115
b) Entscheidungsgründe 115
4. Bedeutung des Urteils / Folgerungen 117
II. Abfindungen für Erb- oder Pflichtteilsverzicht 122
1. Entgeltlichkeit der Abfindung (Meinung 1) 123
2. Unentgeltlichkeit der Abfindung (Meinung 2) 126
3. Differenzierende Ansichten 129
4. Die Ansicht der Rechtsprechung 131
5. Eigener Lösungsansatz 136
a) Schenkung als Anspruchsvoraussetzung 136
b) Analoge Anwendung des § 2325 BGB 141
aa) Grundsätzliche Schutzbedürftigkeit 141
bb) Die Quotenerhöhung des § 2310 S. 2 BGB 141
(1) Gesetzgeberisches Ziel 142
(2) Hinreichender Ausgleich? 144
c) Schutz des Verzichtenden 147
d) Ergebnis 149
III. Güterstandsvereinbarungen als ergänzungspflichtige Schenkung 149
1. Vereinbarung einer Gütergemeinschaft (Gütergemeinschaftsmodell) 150
a) Ausgangspunkt in Rechtsprechung und Literatur 151
b) Stellungnahme 153

c) Andere Beurteilung bei Missbrauch der Ehevertragsfreiheit? 155
aa) Die Auffassung der Rechtsprechung 156
(1) Urteil des Reichsgerichts vom 22.11.1915 156
(2) Urteil des BGH vom 27.11.1991 158
bb) Rechtliche Würdigung 160
(1) Gegenstand der Schenkung 161
(2) Dogmatische Begründung 163
d) Zusammenfassung 169
2. Wechsel von Zugewinngemeinschaft zur Gütertrennung (Gütertrennungsmodell) 169
a) Der Meinungsstand in der Literatur 171
b) Stellungnahme 175
IV. Lebensversicherung und Pflichtteilsergänzung 180
1. Notwendigkeit der Pflichtteilsergänzung 181
2. Der ergänzungspflichtige Gegenstand 186
a) Widerrufliches Bezugsrecht 186
aa) Meinungsstand 186
(1) Summe der vom Erblasser gezahlten Prämien 186
(2) Versicherungssumme 189
(3) „Liquidationswert“ – Urteil(e) des BGH vom 28.04.2010 192
bb) Stellungnahme 196
(1) Der Schenkungsbegriff des § 2325 BGB 196
(2) Sinn und Zweck des § 2325 BGB 199
(3) Folgeprobleme der neuen Rechtsprechung 202
(4) Wertberechnung und Fristbeginn 203
b) Unwiderrufliche Bezugsberechtigung 204
c) Ergebnis 211
V. Schenkung unter Vorbehalt von Rechten 212
1. Ermittlung des hinzuzurechnenden Schenkungswertes 213
a) Wertermittlung bei Vorbehalt eines Nutzungsrechts (insbesondere Nießbrauch) 213
aa) Die Rechtsprechung des BGH 214
bb) Alternative Lösungsmodelle 216
(1) Abzug nur zum Schenkungszeitpunkt 217
(2) Kein Abzug des Nutzungswertes 218
(3) Genereller Abzug des Nutzungswertes 219

cc) Stellungnahme 221
dd) Kapitalisierung des Nutzungsrechts 225
b) Wertermittlung bei Vorbehalt eines Rückforderungsrechts 228
c) Zusammenfassung 232
2. Fristbeginn 232
a) Die „Genuss-Rechtsprechung“ des BGH 233
aa) Urteil des BGH vom 17.09.1987 233
bb) Urteil des BGH vom 27.04.1994 234
cc) Urteil des BGH vom 29.06.2016 235
dd) Offene Fragen 238
b) Kritik an der „Genuss-Rechtsprechung“ des BGH 245
c) Maßgeblichkeit des rechtlichen Leistungserfolgs 248
VI. Die Auswirkungen der Pro-rata-Regelung auf die Haftung des Letztbeschenkten gemäß § 2329 Abs. 1, 3 BGB 249
1. Einführung in die Problematik 249
2. Der Meinungsstand in der Literatur 251
a) Meinung 1 251
b) Meinung 2 253
3. Stellungnahme 255
VII. Die Bedeutung der Pro-rata-Regelung für die Anrechnung von Eigengeschenken gemäß § 2327 BGB 257
1. Die Argumente der h.M. 259
2. Rechtliche Würdigung 261
a) Wortlaut 261
b) Entstehungsgeschichte 262
c) Systematische und teleologische Erwägungen 263

D. Fazit 266

Literaturverzeichnis 271

Rechtsprechungsverzeichnis 289

A. Einleitung

„Ärgernis Pflichtteil?“, so lautet der Titel eines Beitrags in der Jubiläumsfestschrift des Rheinischen Notariats.[1] Ihm lässt sich bereits entnehmen, dass das Pflichtteilsrecht vielen Erblassern ein Dorn im Auge ist. Das Pflichtteilsrecht sichert den nächsten Angehörigen eine gewisse Mindestbeteiligung am Nachlass des Erblassers.[2] Grundsätzlich kann der Erblasser im Wege der Testierfreiheit frei darüber verfügen, wem sein Vermögen nach seinem Tode zukommen soll. Er kann durch Testament oder Erbvertrag nach seinem Belieben einen Erben bestimmen und dadurch die gesetzliche Verwandtenerbfolge ausschließen. Er ist nicht verpflichtet, seinen nächsten Angehörigen etwas zuzuwenden.[3] Aufgrund des Pflichtteilsrechts, geregelt in den §§ 2303-2328 BGB, kann der Erblasser die Beteiligung der nächsten Angehörigen an seinem Vermögen jedoch nicht gänzlich verhindern. Im Falle ihrer Enterbung steht ihnen gemäß § 2303 Abs. 1 BGB ein Pflichtteilsanspruch in Höhe der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils zu. Der Pflichtteilsanspruch führt indes nicht dazu, dass die Pflichtteilsberechtigten Miterben werden. Sie werden lediglich in Form eines Geldanspruchs – gerichtet gegen den bzw. die Erben – am Nachlass beteiligt.[4] Das Pflichtteilsrecht stellt somit eine Kompromisslösung zwischen Familienerbrecht einerseits und Testierfreiheit andererseits dar.[5]

---

1 *v. Dickhuth-Harrach*, in: FS Rheinisches Notariat, S. 185 ff.

2 Vgl. Palandt/*Weidlich*, § 2303 Rn. 1; MüKo-BGB/*Lange*, § 2303 Rn. 1; Bamberger/Roth/*G. Müller*, § 2303 Rn. 1 (Stand: 01.08.2016); *Kipp/Coing*, Erbrecht, § 8 I; *Lange*, Erbrecht, § 83 Rn. 1.

3 Vgl. BVerfGE 99, 341, 350 f.; MüKo-BGB/*Lange*, § 2301 Rn. 1; *Kipp/Coing*, Erbrecht, § 8 I; *Lange*, Erbrecht, § 83 Rn. 1.

4 MüKo-BGB/*Lange*, § 2303 Rn. 1; Bamberger/Roth/*G. Müller*, § 2303 Rn. 1 (Stand: 01.08.2016); *Lange*, Erbrecht, § 83 Rn. 1; anders hingegen im römischen Recht, wo ein materielles Noterbrecht galt, siehe hierzu unten unter B III.

5 MüKo-BGB/*Lange*, § 2303 Rn. 1; *Lange,* Erbrecht, § 83 Rn. 1; *Oechseler*, AcP 200 (2000), 605, 610 f.; *Gerken*, Rpfleger 1989, 45, 48.

Die aktuelle Entwicklung zeigt, dass immer häufiger versucht wird, „Schleichwege am Erbrecht vorbei“[6] zu finden, um Pflichtteilsansprüche ungeliebter Abkömmlinge oder Ehegatten zu vermeiden. Zwar mögen dabei unter Umständen auch achtenswerte Motive eine Rolle spielen, wie z.B. die Erhaltung des Familienheims oder eines Unternehmens, jedoch lassen sich Pflichtteilsansprüche nicht ohne Weiteres ausschließen. Nach dem Urteil des BVerfG vom 19.04.2005[7] steht nunmehr fest, dass das Pflichtteilsrecht, zumindest in Bezug auf die Kinder des Erblassers, als Teil der Erbrechtsgarantie sogar verfassungsrechtlich verankert ist. Gemäß Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG wird eine „grundsätzliche unentziehbare und bedarfsunabhängige wirtschaftliche Mindestbeteiligung“ der Kinder am Nachlass des Erblassers gewährleistet.[8] Eine Pflichtteilsentziehung kommt nur unter den engen Voraussetzungen des § 2333 BGB in Betracht, welche oft nicht vorliegen. Eine weitere Möglichkeit, das Pflichtteilsrecht ungeliebter Abkömmlinge auszuschließen, ist der Erb- bzw. Pflichtteilsverzicht gemäß § 2346 BGB. Dieser setzt als Vertrag jedoch die Einigung mit dem Betroffenen voraus, der wiederum meist nicht ohne Weiteres zu einem Verzicht bereit ist.

Große Relevanz haben daher lebzeitige Vermögensübertragungen. Viele Erblasser warten in der heutigen Zeit mit dem Vermögensübergang nicht mehr bis zum Tod, sondern nehmen diesen bereits zu Lebzeiten gezielt selbst in die Hand und verfolgen dabei nicht selten das Ziel, auf diese Weise den Nachlass zu schmälern und dadurch Pflichtteilsansprüche zu reduzieren.[9] Im Hinblick auf das Pflichtteilsergänzungsrecht gemäß §§ 2325 ff. BGB stellt sich jedoch die Frage, inwieweit lebzeitige Vermögensübertragungen überhaupt ein geeignetes Mittel zur Pflichtteilsminimierung darstellen. Bei lebzeitigen Schenkungen des Erblassers steht den Pflichtteilsberechtigten nämlich ein Anspruch auf Pflichtteilsergänzung gemäß § 2325 Abs. 1 BGB zu. Die Pflichtteilsberechtigten werden durch den Ergänzungsanspruch nicht nur am realen Nachlass des Erblassers beteiligt, sondern in dem in § 2325 BGB vorgesehenen Umfang auch an den lebzeitigen Schenkungen des Erblassers.[10] Die praktische Bedeutung des

---

6 Bamberger/Roth/*J. Mayer*, § 2325 Rn. 1 (Stand: 01.08.2015); *Schmidt-Kessel*, DNotZ 1989, 158, 161.
7 BVerfGE 112, 332 ff.
8 BVerfGE 112, 332 (Ls. 1).
9 Vgl. Burandt/Rojahn/*G. Müller*, § 2325 Rn. 4.
10 Vgl. MüKo-BGB/*Lange*, § 2325 Rn. 1; Damrau/Tanck/*Riedel*, § 2325 Rn. 1.

Pflichtteilsergänzungsanspruchs ist folglich sehr groß.[11] Der Pflichtteilsergänzungsanspruch schützt den Pflichtteilsberechtigten jedoch nicht vor jeglichen unentgeltlichen oder teilunentgeltlichen Geschäften, sondern nur vor lebzeitigen Schenkungen des Erblassers.[12] In vielen Fällen ist daher streitig, ob und inwieweit in dem vom Erblasser vorgenommenen Vermögenstransfer eine Schenkung liegt, zumal die Erblasser immer nach neuen Möglichkeiten suchen, wie sie ihr Vermögen auch ergänzungsfest am Nachlass vorbeisteuern können. Die Komplexität der Pflichtteilsergänzung spiegeln auch die höchstrichterlichen Entscheidungen der letzten Jahre wider. Schließlich hat der BGH in den letzten Jahren gleich zweimal seine Rechtsprechung zu pflichtteilsergänzungsrelevanten Streitfragen geändert.[13] Neue Probleme ergeben sich sodann auch durch die durch das Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrecht vom 24.09.2009 (in Kraft getreten am 01.01.2010) neu eingefügte „Pro-rata-Regelung" in § 2325 Abs. 3 S. 1 BGB,[14] die das zuvor geltende „Alles-oder-Nichts-Prinzip" des § 2325 Abs. 3 HS. 1 BGB a.F. beseitigt hat und nunmehr eine kontinuierliche Abschmelzung des Schenkungswertes vorsieht.

Die vorliegende Arbeit wird sich daher mit den derzeit aktuellen Problemen der Pflichtteilsergänzung näher auseinandersetzen. Dabei wird zunächst auf die enorme Bedeutung sowie die historische Entwicklung des Pflichtteilsergänzungsanspruchs eingegangen. Sodann erfolgt ein Überblick über die Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Pflichtteilsergänzungsanspruchs, da sich nur in diesem Kontext die dann folgenden aktuellen Streitfragen sinnvoll lösen lassen.

---

11 Burandt/Rojahn/*G. Müller*, § 2325 Rn. 4; BeckOGK/*Schindler*, § 2325 Rn. 1 (Stand: 01.01.2017); vgl. auch *Dieckmann*, in: FS Beitzke, S. 399, 400; *Röthel*, AcP 212 (2012), 157, 159; *Klingelhöffer*, Pflichtteilsrecht, Rn. 522; siehe ferner *Leipold*, Quantitative Rechtsprechungsanalyse zum deutschen Erbrecht, auf die er in seinem Beitrag in JZ 2010, 802, 803 Fn. 2 verweist. *Leipold* zeigt, dass bei den zum Erbrecht veröffentlichten Entscheidungen das Pflichtteilsrecht zusammen mit dem Recht der Erbengemeinschaft den Spitzenplatz belegt und dass innerhalb der Entscheidungen zum Pflichtteilsrecht das Pflichtteilsergänzungsrecht eine wesentliche Rolle spielt. Fast ein Drittel aller veröffentlichten Entscheidungen zum Pflichtteilsrecht betreffen die Pflichtteilsergänzung.

12 MüKo-BGB/*Lange*, § 2325 Rn. 1; *Lange*, Erbrecht, § 91 Rn. 121.

13 BGHZ 193, 260 ff.; BGHZ 185, 252 ff.; siehe hierzu ausführlich unten unter C I und C IV.

14 BGBl. 2009, Teil 1 Nr. 63, S. 3142, 3143.

B. Allgemeines zum Pflichtteilsergänzungsanspruch

I. Bedeutung

Das Pflichtteilsrecht ist gerichtet auf Nachlassteilhabe. Gemäß § 2311 BGB wird bei der Berechnung des Pflichtteilsanspruchs nach § 2303 Abs. 1 BGB der Bestand und der Wert des Nachlasses zum Zeitpunkt des Erbfalls zugrunde gelegt. Daraus folgt, dass, wenn kein Nachlass vorhanden ist, der Pflichtteilsberechtigte auch keinen Pflichtteilsanspruch hat. Die Pflichtteilsberechtigten werden nur an dem zum Zeitpunkt des Erbfalls noch vorhandenen Vermögen des Erblassers beteiligt. Da der Erblasser zu Lebzeiten frei über sein Vermögen verfügen kann, besteht die Gefahr, dass der Erblasser die Rechte der Pflichtteilsberechtigten gezielt dadurch beeinträchtigt, dass er sein Vermögen bereits zu Lebzeiten verschenkt.[15] Lebzeitige Schenkungen schmälern den Wert des Nachlasses und verringern damit auch den Pflichtteilsanspruch.

Davor, dass der Erblasser auf diese Weise Pflichtteilsansprüche unliebsamer Abkömmlinge umgehen kann, schützen die Vorschriften über die Pflichtteilsergänzung (§§ 2325-2330 BGB).[16] Gemäß § 2325 Abs. 1 BGB steht dem Pflichtteilsberechtigten bei lebzeitigen Schenkungen des Erblassers ein Anspruch auf Ergänzung des Pflichtteils in Höhe des Betrages zu, um den sich der Pflichtteil erhöht, wenn der verschenkte Gegenstand dem Nachlass hinzugerechnet wird. Der Pflichtteilsergänzungsanspruch durchbricht damit den Grundsatz des § 2311 BGB, indem der Wert der verschenkten Gegenstände fiktiv zum Nachlass hinzugerechnet wird und die Pflichtteilsberechtigten entsprechend ihrer Pflichtteilsquote auch an dem

---

15 Soergel/*Dieckmann*, Vor § 2325 Rn. 1; *Lange/Kuchinke*, Erbrecht, § 37 X 1 a; *Muscheler*, Erbrecht II, Rn. 4215; *ders*., ErbR 2010, 246.

16 Vgl. BGHZ 171, 136, 138 f.; Motive V, S. 452 (Mugdan V, S. 240 f.); Bamberger/Roth/*J. Mayer*, § 2325 Rn. 1 (Stand: 01.08.2015); BeckOGK/*Schindler*, § 2325 Rn. 1 (Stand: 01.01.2017); MüKo-BGB/*Lange*, § 2325 Rn. 1; Staudinger/*Olshausen*, Vorbem. zu §§ 2325-2330 Rn. 1 f.; Palandt/*Weidlich*, § 2325 Rn. 1; Erman/*Röthel*, Vor § 2325 Rn. 1; Burandt/Rojahn/*G. Müller*, § 2325 Rn. 1; Mayer/Süß/Tanck/Bittler/Wälzholz/*Pawlytta*, § 7 Rn. 1; Schlitt/Müller/*Schlitt*, § 5 Rn. 2; *Muscheler*, Erbrecht II, Rn. 4215; *ders*., ErbR 2010, 246.

Wert der lebzeitigen Schenkungen des Erblassers beteiligt werden.[17] Er führt sozusagen zu einer Art der „Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand"[18] und gleicht dadurch die Beeinträchtigung des ordentlichen Pflichtteils aus.[19] Die Beteiligung an den lebzeitigen Schenkungen ist allerdings gemäß § 2325 Abs. 3 S. 2 BGB auf die letzten zehn Jahre beschränkt. Pflicht- und Anstandsschenkungen bleiben gemäß § 2330 BGB ebenfalls außer Betracht.

Der Pflichtteilsergänzungsanspruch schützt den Pflichtteilsberechtigten somit vor der „Aushöhlung" seines Pflichtteilsanspruchs durch lebzeitige Schenkungen,[20] ohne dabei die Verfügungsbefugnis des Erblassers zu Lebzeiten einzuschränken.[21] Er richtet sich in erster Linie gegen den bzw. die Erben.[22] Der Beschenkte haftet gemäß § 2329 BGB nur, soweit der Erbe nicht verpflichtet ist.[23]

Ohne den Pflichtteilsergänzungsanspruch wäre das Pflichtteilsrecht nur unzureichend geregelt.[24] Der Erblasser könnte ansonsten den Pflichtteilsanspruch durch Schenkungen unter Lebenden schwächen oder gar vernichten. Außerhalb des Pflichtteilsergänzungsrechts besteht nämlich nur ein sehr beschränkter Schutz des Pflichtteilsberechtigten gegen lebzeitige Zuwendungen über §§ 826, 138 BGB.[25] In den Motiven zum Entwurf eines BGB heißt es deshalb zurecht, dass das Pflichtteilsrecht ohne den

---

17 *v. Dickhuth-Harrach*, in: FS Rheinisches Notariat, S. 185, 214; *Muscheler*, Erbrecht II, Rn. 4215; *ders*., ErbR 2010, 246.

18 BGHZ 59, 210, 212.

19 Palandt/*Weidlich*, § 2325 Rn. 1; BeckOGK/*Schindler*, § 2325 Rn. 2 (Stand: 01.01.2017).

20 BGHZ 157, 178, 187; BGHZ 185, 252, 260 f.; MüKo-BGB/*Lange*, § 2325 Rn. 1; Staudinger/*Olshausen*, Vorbem. zu §§ 2325-2330 Rn. 2; BeckOGK/*Schindler*, § 2325 Rn. 2 (Stand: 01.01.2017); PWW/*Deppenkämper*, § 2325 Rn. 1; Burandt/Rojahn/*G. Müller*, § 2325 Rn. 1; Mayer/Süß/Tanck/Bittler/Wälzholz/*Pawlytta*, § 7 Rn. 1; *Lange*, Erbrecht, § 91 Rn. 121; *Muscheler*, Erbrecht II, Rn. 4215, *ders*., ErbR 2010, 264.

21 BGHZ 171, 136, 139; Staudinger/*Olshausen*, Vorbem. zu §§ 2325-2330 Rn. 2; NK-BGB/*Bock*, § 2325 Rn. 1; *Gottwald*, Pflichtteilsrecht, § 2325 Rn. 1.

22 S.u. unter B V 1 a).

23 S.u. unter B V 2 b).

24 Staudinger/*Olshausen*; Vorbem. zu §§ 2325-2330 Rn. 2; *Kipp/Coing*, Erbrecht, § 13 vor I; *Gottwald*, Pflichtteilsrecht, § 2325 Rn. 2.

25 Vgl. BGH FamRZ 1972, 255, 257 f.; RGZ 111, 151, 155 f.; Staudinger/*Olshausen*, Vorbem. zu §§ 2325-2330 Rn. 3; Soergel/*Dieckmann*, § 2325 Rn. 1; Palandt/*Weidlich*, § 2325 Rn. 1; Bamberger/Roth/*J. Mayer*, § 2325 Rn. 1 (Stand: 01.08.2015); Erman/*Röthel*, Vor §§ 2325-2331 Rn. 10; NK-Pflichtteilsrecht/*Gietl*, § 2325 Rn. 2.

Pflichtteilsergänzungsanspruch „kaum eine materielle Bedeutung“ hätte.[26] Die durch das Pflichtteilsrecht beabsichtigte Mindestbeteiligung der nächsten Angehörigen am Nachlass des Erblassers lässt sich somit nur durch das Zusammenspiel von ordentlichem Pflichtteilsanspruch und Pflichtteilsergänzungsanspruch erzielen. Solange die Rechtsordnung ein Pflichtteilsrecht anerkennt, bedarf es daher auch eines Ergänzungsanspruchs.[27]

II. Rechtsnatur

Der Pflichtteilsergänzungsanspruch gemäß § 2325 Abs. 1 BGB[28] ist ein selbständiger außerordentlicher Pflichtteilsanspruch, der neben dem Anspruch auf den ordentlichen Pflichtteil steht und von diesem unabhängig ist.[29] Zusammen bilden sie den sog. „Gesamtpflichtteil“.[30] Das Bestehen eines ordentlichen Pflichtteilsanspruchs ist demnach keine Voraussetzung für die Geltendmachung eines Pflichtteilsergänzungsanspruchs.[31] Unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 2326 BGB kann daher auch dem Erben ein Anspruch auf Pflichtteilsergänzung zustehen.[32] Auch durch

---

26 Motive V, S. 452 (Mugdan V, S. 240).

27 Staudinger/*Olshausen*, Vorbem. zu §§ 2325-2330 Rn. 1.

28 Zur umstrittenen Rechtsnatur des Anspruchs aus § 2329 BGB s.u. unter B V 2 e).

29 BGHZ 103, 333, 337; Bamberger/Roth/*J. Mayer*, § 2325 Rn. 2 (Stand: 01.08.2015); Staudinger/*Olshausen*, Vorbem. zu §§ 2325-2330 Rn. 10; MüKo-BGB/*Lange*, § 2325 Rn. 5; BeckOGK/*Schindler*, § 2325 Rn. 4 (Stand: 01.01.2017); Palandt/*Weidlich*, § 2325 Rn. 2; Burandt/Rojahn/*G. Müller*, § 2325 Rn. 5 f.; Erman/*Röthel*, Vor §§ 2325-2331 Rn. 2; NK-BGB/*Bock*, § 2325 Rn. 4; *Lange/Kuchinke*, Erbrecht, § 37 X 1 c.

30 Bamberger/Roth/*J. Mayer*, § 2325 Rn. 2 (Stand: 01.08.2015); BeckOGK/*Schindler*, § 2325 Rn. 5 (Stand: 01.01.2017).

31 Vgl. MüKo-BGB/*Lange*, § 2325 Rn. 4; Staudinger/*Olshausen*, § 2325 Rn. 62; Soergel/*Dieckmann*, § 2325 Rn. 2; Damrau/Tanck/*Riedel*, § 2325 Rn. 2; *Lange*, Erbrecht, § 91 Rn. 126.

32 RGZ 58, 124, 126; RGZ 80, 135, 137; BGH LM Nr. 2 zu § 2325 BGB; MüKo-BGB/*Lange*, § 2325 Rn. 4; Soergel/*Dieckmann*, § 2325 Rn. 1; Bamberger/Roth/*J. Mayer*, § 2325 Rn. 3 (Stand: 01.08.2015); Staudinger/*Olshausen*, § 2325 Rn. 73; BeckOGK/*Schindler*, § 2325 Rn. 7 f. (Stand: 01.01.2017); Burandt/Rojahn/*G. Müller*, § 2325 Rn. 6; PWW/*Deppenkämper*, § 2325 Rn. 3 f.; Frieser/*Lindner*, § 2325 Rn. 3; Damrau/Tanck/*Riedel*, § 2325 Rn. 2; *Lange*, Erbrecht, § 91 Rn. 126; vgl. hierzu auch die Ausführungen unten unter B V 1 a).

Ausschlagung der Erbschaft wird ein etwaiger Ergänzungsanspruch nicht berührt.[33]

Im Übrigen wird der Pflichtteilsergänzungsanspruch als außerordentlicher Pflichtteilsanspruch rechtlich grundsätzlich wie der ordentliche behandelt, d.h., dass die allgemeinen Regelungen über den Pflichtteil Anwendung finden.[34] Im Einzelnen bedeutet das: Dem Pflichtteilsergänzungsberechtigten steht auch der Auskunftsanspruch des § 2314 BGB zu[35] und zwar auch gegenüber dem Beschenkten.[36] Entstehung, Vererblichkeit und Übertragbarkeit richten sich nach § 2317 BGB;[37] die Pfändbarkeit

---

33 BGH LM Nr. 9 zu § 2325 BGB; MüKo-BGB/*Lange*, § 2325 Rn. 6; Staudinger/*Olshausen*, § 2325 Rn. 72; Bamberger/Roth/*J. Mayer*, § 2325 Rn. 3 (Stand: 01.08.2015); BeckOGK/*Schindler*, § 2325 Rn. 8 (Stand: 01.01.2017); Soergel/*Dieckmann*, § 2325 Rn. 1; Burandt/Rojahn/*G. Müller*, § 2325 Rn. 6; PWW/*Deppenkämper*, § 2325 Rn. 3; Frieser/*Lindner*, § 2325 Rn. 3; *Lange/Kuchinke*, Erbrecht, § 37 X 1 c Fn. 439.

34 MüKo-BGB/*Lange*, § 2325 Rn. 5; Palandt/*Weidlich*, § 2325 Rn. 2; Staudinger/*Olshausen*, Vorbem. zu §§ 2325-2330 Rn. 10; Soergel/*Dieckmann*, Vor § 2325 Rn. 2; Bamberger/Roth/*J. Mayer*, § 2325 Rn. 2 (Stand: 01.08.2015); BeckOGK/*Schindler*, § 2325 Rn. 4 (Stand: 01.01.2017); PWW/*Deppenkämper*, § 2325 Rn. 3; Burandt/Rojahn/*G. Müller*, § 2325 Rn. 7; Erman/*Röthe*l, Vor § 2325 Rn. 2; Frieser/*Lindner*, § 2325 Rn. 2; NK-BGB/*Bock*, § 2325 Rn. 5; *Lange/Kuchinke*, Erbrecht, § 37 X 1 c Fn. 435.

35 RGZ 73, 369; Palandt/*Weidlich*, § 2325 Rn. 2; MüKo-BGB/*Lange*, § 2325 Rn. 5; Bamberger/Roth/*J. Mayer*, § 2325 Rn. 2 (Stand: 01.08.2015); Staudinger/*Olshausen*, Vorbem. zu §§ 2325-2330 Rn. 12; Soergel/*Dieckmann*, Vor § 2325 Rn. 2; BeckOGK/*Schindler*, § 2325 Rn. 4 (Stand: 01.01.2017); Burandt/Rojahn/*G. Müller*, § 2325 Rn. 7; Erman/*Röthe*l, Vor §§ 2325-2331 Rn. 3; NK-BGB/*Bock*, § 2325 Rn. 5; *Lange/Kuchinke*, Erbrecht, § 37 X 1 c Fn. 435; der Auskunftsanspruch bezieht sich auch auf Pflicht- und Anstandsschenkungen gemäß § 2330 BGB, auch wenn diese nicht von § 2325 BGB erfasst sind, vgl. BGH NJW 1962, 245; Soergel/*Dieckmann*, Vor § 2325 Rn. 2; Erman/*Röthe*l, Vor §§ 2325-2331 Rn. 3.

36 Vgl. BGHZ 55, 378; BGHZ 107, 200, 203; Soergel/*Dieckmann*, Vor § 2325 Rn. 2; Staudinger/*Olshausen*, Vorbem. zu §§ 2325-2330 Rn. 12.

37 Palandt/*Weidlich*, § 2325 Rn. 2; MüKo-BGB/*Lange*, § 2325 Rn. 5; Bamberger/Roth/*J. Mayer*, § 2325 Rn. 2 (Stand: 01.08.2015); Staudinger/*Olshausen*, Vorbem. zu §§ 2325-2330 Rn. 11; BeckOGK/*Schindler*, § 2325 Rn. 4 (Stand: 01.01.2017); Soergel/*Dieckmann*, Vor § 2325 Rn. 2; Burandt/Rojahn/*G. Müller*, § 2325 Rn. 7; PWW/*Deppenkämper*, § 2325 Rn. 3; Erman/*Röthe*l, Vor §§ 2325-2331 Rn. 3; NK-BGB/*Bock*, § 2325 Rn. 5; *Lange/Kuchinke*, Erbrecht, § 37 X 1 c Fn. 435.

nach § 852 ZPO.[38] Der Verzicht auf den Pflichtteil gemäß § 2346 BGB beinhaltet grundsätzlich auch den Verzicht auf den Ergänzungspflichtteil[39] und im Rahmen der Pflichtteilsentziehung gemäß §§ 2333 ff. BGB erstreckt sich die Entziehung auch auf den Ergänzungspflichtteil.[40]

Beim Pflichtteilsergänzungsanspruch nach § 2325 BGB handelt es sich um eine reine Geldforderung.[41] Er führt nicht zur Anfechtbarkeit der Schenkung und ist auch nicht auf eine wertmäßige Beteiligung am Nachlass gerichtet.[42]

III. Geschichtliche Entwicklung des Pflichtteilsergänzungsanspruchs

1. Ursprung

Das Pflichtteilsrecht hat eine lange Tradition.[43] Der Gedanke des Pflichtteils findet seinen Ursprung im römischen Recht.[44] Zum Ausgang der römischen Republik mehrten sich die Fälle, in denen der Erblasser die inzwischen voll entwickelte Testierfreiheit allein dazu nutzte, um die nächs-

---

38 MüKo-BGB/*Lange*, § 2325 Rn. 5; Bamberger/Roth/*J. Mayer*, § 2325 Rn. 2 (Stand: 01.08.2015); BeckOGK/*Schindler*, § 2325 Rn. 4 (Stand: 01.01.2017); Staudinger/*Olshausen*, Vorbem. zu §§ 2325-2330 Rn. 11; Soergel/*Dieckmann*, Vor § 2325 Rn. 2; PWW/*Deppenkämper*, § 2325 Rn. 3; Erman/*Röthel*, Vor §§ 2325-2331 Rn. 3; *Lange/Kuchinke*, Erbrecht, § 37 X 1 c Fn. 435.

39 Möglich ist auch ein auf den Ergänzungsanspruch beschränkter Pflichtteilsverzicht, siehe hierzu *J. Mayer*, ZEV 2000, 263.

40 MüKo-BGB/*Lange*, § 2325 Rn. 5; Staudinger/*Olshausen*, Vorbem. zu §§ 2325-3230 Rn. 15; Soergel/*Dieckmann*, Vor § 2325 Rn. 2; Bamberger/Roth/*J. Mayer*, § 2325 Rn. 2 (Stand: 01.08.2015); Burandt/Rojahn/*G. Müller*, § 2325 Rn. 7; PWW/*Deppenkämper*, § 2325 Rn. 3; Erman/*Röthel*, Vor §§ 2325-3231 Rn. 3; NK-BGB/*Bock*, § 2325 Rn. 5; *Lange/Kuchinke*, Erbrecht, § 37 X 1 c Fn. 435.

41 BGH NJW 1974, 1327; Palandt/*Weidlich*, § 2325 Rn. 3; Bamberger/Roth/*J. Mayer*, § 2325 Rn. 38 (Stand: 01.08.2015); MüKo-BGB/*Lange*, § 2325 Rn. 4; BeckOGK/*Schindler*, § 2325 Rn. 320 (Stand: 01.01.2017); Burandt/Rojahn/*G. Müller*, § 2325 Rn. 8; PWW/*Deppenkämper*, § 2325 Rn. 1.

42 BGH NJW 1996, 1743; Palandt/*Weidlich*, § 2325 Rn. 3; Bamberger/Roth/*J. Mayer*, § 2325 Rn. 38 (Stand: 01.08.2015); MüKo-BGB/*Lange*, § 2325 Rn. 4; Burandt/Rojahn/*G. Müller*, § 2325 Rn. 8; PWW/*Deppenkämper*, § 2325 Rn. 1.

43 Staudinger/*Haas* (Neubearb. 2006), Einl. zu §§ 2303 ff. Rn. 6.

44 Staudinger/*Otte*, Einl. zu §§ 2303 ff. Rn. 2 ff.; *Kipp/Coing*, Erbrecht, § 8 I 1; *Muscheler*, Erbrecht II, Rn. 4077.

ten Angehörigen grundlos zu enterben, weshalb das Bedürfnis nach einem „Pflichtteilsrecht" stieg.[45] Den nächsten Angehörigen des Erblassers, die im Testament pflichtwidrig umgangen wurden, räumte man daher das Recht ein, vor dem für Erbschaftssachen zuständigen Centumviral-Gericht im Wege der Anfechtungsklage (sog. „*querela inofficiosi testamenti*") gegen das Testament vorzugehen.[46] Das Testament wurde dann für ungültig[47] erklärt und führte zum Eintritt der Intestaterbfolge, d.h., die Berechtigten wurden (Mit-)Erben und somit in Form eines materiellen Noterbrechts am Nachlass beteiligt.[48] Zulässig war die Klage jedoch nur in den Fällen, in denen der Erblasser dem Berechtigten weniger als die *portio legitima* (Pflichtteil) hinterlassen hatte.[49] Die Berechtigten erhielten somit bei erfolgreicher Anfechtungsklage mehr als den Pflichtteil, nämlich durch Eintritt der Intestaterbfolge den vollen gesetzlichen Erbteil.[50] Für die Berechtigten war es folglich vorteilhafter, wenn sie im Testament gänzlich umgangen wurden und dann auf den vollen Erbteil klagen konnten, als wenn sie mit dem Pflichtteil bedacht wurden.

Auch im römischen Recht erkannte man bereits die Gefahr, dass der Erblasser den „Pflichtteil" durch Schenkungen unter Lebenden umgehen kann und die *querela inofficiosi testamenti* insoweit keinen ausreichenden

---

45 Staudinger/*Otte*, Einl. zu §§ 2303 ff. Rn. 4; *Kaser/Knütel*, Römisches Privatrecht, § 69 Rn. 2; *Kaser*, Römisches Privatrecht I, § 170 III.

46 Staudinger/*Otte*, Einl. zu §§ 2303 ff. Rn. 4; *Kaser*, Römisches Privatrecht I, § 170 III, § 173 I; *Kaser/Knütel*, Römisches Privatrecht, §§ 69 Rn. 2, § 70 Rn. 1 ff.; *Kipp/Coing*, Erbrecht, § 8 I 1; *Lange/Kuchinke*, Erbrecht, § 37 I 1 b; *v. Lübtow*, Erbrecht I, S. 554; *Muscheler*, Erbrecht II, Rn. 4079.

47 Die Ungültigkeit des Testaments reichte jedoch nur soweit, wie dies für den Eintritt der Intestaterbfolge des/der Querulanten erforderlich war; im Übrigen blieb es wirksam, siehe *Kaser/Knütel*, Römisches Privatrecht, § 70 Rn. 8, *Muscheler*, Erbrecht II, Rn. 4080; *Breidenbach*, AcP 27 (1844), 338, 344.

48 Staudinger/*Otte*, Einl. zu §§ 2303 ff. Rn. 4 f. *Kaser/Knütel*, Römisches Privatrecht, § 69 Rn. 2; *Kipp/Coing*, Erbrecht, § 8 I 1; *Lange/Kuchinke*, Erbrecht, § 37 I 1; *v. Lübtow*, Erbrecht I, S. 554 f.; *Muscheler*, Erbrecht II, Rn. 4079.

49 Dieser belief sich im Anschluss an die lex Falcidia aus dem Jahre 40 v. Chr. auf ¼ des Intestaterbteils und wurde durch Justinian auf 1/3 (bei bis zu vier Kindern) bzw. ½ (bei mehr als vier Kindern) erhöht (Nov. 18 von 536), siehe hierzu *Kaser/Knütel*, Römisches Privatrecht, § 70 Rn. 5; v. *Lübtow*, Erbrecht I, S. 554; *Kipp/Coing*, Erbrecht, § 8 I 1; *Lange/Kuchinke*, Erbrecht, § 37 I 1; *Muscheler*, Erbrecht II, Rn. 4080 f.

50 *Kaser*, Römisches Privatrecht I, § 170 III; *ders*., Römisches Privatrecht II, § 290 I 2; *Kaser/Knütel*, Römisches Privatrecht, § 70 Rn. 8.

Schutz bot.[51] Daher wurde in Anlehnung an die *querela inofficiosi testamenti* eine weitere Anfechtungsklage, die sog. *querela inofficiosae donationis vel dotis* entwickelt,[52] im Rahmen derer die pflichtwidrigen Schenkungen und Dosbestellungen, durch die der Erblasser versucht hatte, den Pflichtteil zu beeinträchtigen, als unwirksam behandelt und zum Nachlass hinzugezogen wurden.[53]

Voraussetzung für die *querela inofficiosae donationis* war eine *donatio inofficiosa*, eine pflichtwidrige Schenkung des Erblassers.[54] Eine Schenkung war immer dann pflichtwidrig, wenn sie den zum Zeitpunkt der Schenkungsvornahme zu berechnenden Pflichtteil verletzte.[55] Dies war dann der Fall, wenn das übrig gebliebene Vermögen den Pflichtteil – berechnet von dem derzeitigen Vermögensbestand unter Hinzurechnung der Schenkung – nicht zu decken vermochte.[56] Maßgeblich war somit der Vermögensbestand zum Zeitpunkt der Schenkung.[57] War eine Schenkung zum Zeitpunkt ihrer Vornahme nicht pflichtwidrig, so wurde sie es auch nicht durch spätere Vermögensminderung.[58] Andererseits konnte ein späterer Vermögenszuwachs der Schenkung die Pflichtwidrigkeit nehmen, sofern der Pflichtteil nunmehr gedeckt war.[59] Nicht erforderlich war, dass der

---

51 Vgl. *Breidenbach*, AcP 27 (1844), 338, 346.

52 Erstmalige Erwähnung findet die querela inofficiosae donationis in einem Reskript des Kaisers Alexander Severus (225-235 n. Chr.) Paul. D. 31, 87, 3 f. Weitere Ausgestaltung erfuhr die querela inofficiosae donationis durch eine Reihe weiterer Reskripte (Cod. 3, 29; 30) sowie durch die Nov. 92; vgl. insoweit *v. Lübtow*, in: FS Bosch, S. 573, *Krüger*, ZSSt (RomA) 60 (1940), 80, 87 ff.

53 *Kaser*, Römisches Privatrecht I, § 173 II; *Kaser/Knütel*, Römisches Privatrecht, § 70 Rn. 10; *Breidenbach*, AcP 27 (1844), 338, 346; *Krüger*, ZSSt (RomA) 60 (1940), 82, 87 ff.

54 *Middelhoff*, Der Anspruch auf Ergänzung des Pflichtteils, S. 5.

55 Siehe Nov. 92 Cap. I; vgl. auch *v. Lübtow*, in: FS Bosch, S. 573; *Schindler*, Pflichtteilsberechtigter Erbe, Rn. 57; *Guthard*, Der Anspruch auf Pflichtteilsergänzung gegen den Beschenkten, S. 11; *Middelhoff*, Der Anspruch auf Ergänzung des Pflichtteils, S. 5; *Krüger*, ZSSt (RomA) 60 (1940), 82, 89.

56 *Middelhoff*, Der Anspruch auf Ergänzung des Pflichtteils, S. 5; *Guthard*, Der Anspruch auf Pflichtteilsergänzung gegen den Beschenkten, S. 11; *Hahn*, Das Recht auf Ergänzung des Pflichtteils, S. 30.

57 Vgl. *Guthard*, Der Anspruch auf Pflichtteilsergänzung gegen den Beschenkten, S. 11; *Middelhoff*, Der Anspruch auf Ergänzung des Pflichtteils, S. 5.

58 *v. Lübtow*, in: FS Bosch, S. 573; *Middelhoff*, Der Anspruch auf Pflichtteilsergänzung, S. 5; *Schindler*, Pflichtteilsberechtigter Erbe, Rn. 57.

59 *v. Lübtow*, in: FS Bosch, S. 573; *Middelhoff*, Der Anspruch auf Pflichtteilsergänzung, S. 5; *Schindler*, Pflichtteilsberechtigter Erbe, Rn. 57.

Erblasser auch in der Absicht, den Pflichtteil zu verkürzen, gehandelt hatte, die objektive Verkürzung reichte insoweit aus.[60] Streitig war indes, inwieweit die *querela inofficiosae donationis* in ihren Wirkungen der *querela inofficiosi testamenti* gleichgestellt war.[61] Insbesondere lässt sich nicht sicher sagen, ob die *querela inofficiosae donationis* nur auf den „Pflichtteil"[62] oder wie die *querela inofficiosi testamenti* auf die gesamte Intestatportion gerichtet war.[63] Die Klage richtete sich unmittelbar gegen den Beschenkten.[64] Bei mehreren Beschenkten haftete zunächst der zuletzt Beschenkte.[65] Der Beschenkte haftete jedoch nur insoweit, wie er noch bereichert war.[66] Eine zeitliche Beschränkung, wie sie das BGB vorsieht, gab es nicht.[67]

Die Regelungen des römischen Rechts wurden schließlich als gemeines Recht in Deutschland rezipiert, sie galten daher als Kaiserrecht und verfügten mithin grundsätzlich über allgemeine Geltung.[68] Damit bot die *querela inofficiosae donationis* dem Pflichtteilsberechtigten auch im gemeinen Recht Schutz vor der Umgehung des Pflichtteils durch Schenkungen unter Lebenden.[69]

---

60 So die h.M., vgl. *Breidenbach*, AcP 27 (1844), 338, 357 f.; *Krüger*, ZSSt (RomA) 60 (1940), 82, 91; *Middelhoff*, Der Anspruch auf Ergänzung des Pflichtteils, S. 5; *Guthard*, Der Anspruch auf Pflichtteilsergänzung gegen den Beschenkten, S. 11; *Schindler*, Pflichtteilsberechtigter Erbe, Rn. 57.

61 Diesbezüglich lässt sich den Quellen keine einheitliche Aussage entnehmen, siehe hierzu ausführlich *Breidenbach*, AcP 27 (1844), 338 ff., der sich für eine vollständige Gleichstellung der beiden Klagen ausspricht (S. 354 f.); vgl. auch *Krüger*, ZSSt (RomA) 60 (1940), 80, 83 ff.

62 So die h.M., ausführlich zum Meinungsstand *Breidenbach*, AcP 27 (1844), 338, 339 ff.; vgl. auch *Guthard*, Der Anspruch auf Pflichtteilsergänzung gegen den Beschenkten, S. 12.

63 *Breidenbach*, AcP 27 (1844), 338 ff.; *Krüger* ZSSt (RomA) 60 (1940), 80, 87 ff.; *Guthard*, Der Anspruch auf Pflichtteilsergänzung gegen den Beschenkten, S. 12.

64 *Middelhoff*, Der Anspruch auf Ergänzung des Pflichtteils, S. 6; *Guthard*, Der Anspruch auf Pflichtteilsergänzung gegen den Beschenkten, S. 12.

65 *Middelhoff*, Der Anspruch auf Ergänzung des Pflichtteils, S. 6.

66 *Middelhoff*, Der Anspruch auf Ergänzung des Pflichtteils, S. 6, *Guthard*, Der Anspruch auf Pflichtteilsergänzung gegen den Beschenkten, S. 12.

67 *Guthard*, Der Anspruch auf Pflichtteilsergänzung gegen den Beschenkten, S. 12.

68 *Muscheler*, Erbrecht II, Rn. 4082; *v Lübtow*, in: FS Bosch, S. 573; *Schindler*, Pflichtteilsberechtigter Erbe, Rn. 60; *Hahn*, Das Recht auf Ergänzung des Pflichtteils, S. 11.

69 Vgl. RGZ 11, 215, 216; *Windscheid*, Pandektenrecht III, § 586.

2. Grundentscheidungen des BGB

Das Pflichtteilsrecht im BGB wurde nicht wie im römischen Recht als materielles Noterbrecht ausgestaltet, sondern zielt lediglich auf eine wertmäßige Beteiligung am Nachlass, d.h., die Berechtigten haben einen Geldanspruch gegen die Erben auf Zahlung ihres Pflichtteils, vgl. § 2303 Abs. 1 BGB. Dies ist insofern nicht ungewöhnlich, da auch schon das ALR[70] und das ABGB[71] nur noch einen Geldanspruch vorsahen.[72] Den entscheidenden Grund für die Ausgestaltung als Geldanspruch sahen die Verfasser des BGB darin, dass ein materielles Noterbrecht vielfach zu Störungen und Streitigkeiten führen würde und eine Abfindung in Geld immer leichter und glatter zu erledigen sei als die Teilung oder Liquidierung des Nachlasses.[73]

Ein weiterer Unterschied zum römischen Recht besteht darin, dass sich der Ergänzungsanspruch des BGB (§§ 2325 ff. BGB) nunmehr in erster Linie gegen den Erben richtet.[74] Dies beruht auf der Erwägung, dass der Erbe auch Schuldner des ordentlichen Pflichtteilsanspruchs ist und die Verpflichtung des Erben nicht allein deshalb, weil der Erblasser eine Schenkung vorgenommen hat und dadurch den Pflichtteilsanspruch schmälert, ausgeschlossen sein soll.[75] Vielmehr muss der Erbe als Gesamtrechtsnachfolger auch für die Verkürzung des Pflichtteils aufkommen.[76] Zudem soll der durch eine Verfügung von Todes wegen Bedachte nicht besser gestellt werden als ein zu Lebzeiten Beschenkter.[77]

---

70 In Preußen hat sich diese Auffassung allerdings erst recht spät durchgesetzt, vgl. RGZ 6, 237, 252.

71 Vgl. §§ 775 ff. ABGB.

72 Vgl. *Kipp/Coing*, Erbrecht, § 8 II 2; *Muscheler*, Erbrecht II, Rn. 4082.

73 Protokolle bei Mugdan V, S. 764 f. = Protokolle V, S. 496 f.; vgl. auch *Kipp/Coing*, Erbrecht, § 8 II 3.

74 Insofern folgt das BGB dem französischen Code civil, vgl. *v. Lübtow*, in: FS Bosch, S. 573, 574; *Guthard*, Der Anspruch auf Pflichtteilsergänzung gegen den Beschenkten, S. 16; *Hahn*, Das Recht auf Ergänzung des Pflichtteils, S. 63; *Schindler*, Pflichtteilsberechtigter Erbe, Rn. 107; Motive V, S. 454 (Mugdan V, S. 242).

75 Motive V, S. 454 f. (Mugdan V, S. 242).

76 Motive V, S. 454 (Mugdan V, S. 242); Damrau/Tanck/*Riedel*, Vor § 2325 Rn. 5; *Lange*, Erbrecht, § 91 Rn. 123.

77 Motive V, S. 455 (Mugdan V, S. 242); *Schindler*, Pflichtteilsberechtigter Erbe, Rn. 124; *Hahn*, Das Recht auf Ergänzung des Pflichtteils, S. 63.

Nicht durchsetzen konnten sich die Überlegungen, den Schutz, ähnlich wie im römischen Recht, auf übermäßige Schenkungen zu begrenzen und damit im Rahmen der Ermittlung der Übermäßigkeit auf den Vermögensbestand zum Zeitpunkt der Schenkung abzustellen. Insofern weicht das BGB von einer Vielzahl vor Schaffung des BGB geltenden Rechtsordnungen ab.[78]

Den Zeitpunkt der Schenkung als für die Berechnung des Ergänzungsanspruchs maßgeblichen Zeitpunkt zu bestimmen, wurde als nicht gerechtfertigt erachtet, da ansonsten jede Schenkung unantastbar wäre, welche den Pflichtteil nicht beeinträchtigt hätte, wenn der Erblasser zum Zeitpunkt der Schenkung gestorben wäre.[79] Ferner sei dem Grundsatz der Unentziehbarkeit des Pflichtteilsrechts zu entnehmen, dass jeder Schenkung kraft Gesetzes die Voraussetzung innewohne, dass der Erblasser dem Pflichtteilsberechtigten so viel hinterlasse, wie letzterer erhalten haben würde, wenn das Geschenkte zur Zeit des Erbfalls im Nachlass vorhanden wäre.[80] Maßgeblicher Zeitpunkt für die Berechnung des Ergänzungsanspruchs könne somit nur der Zeitpunkt des Erbfalls sein. Im Übrigen wurde das Erfordernis der Übermäßigkeit auch insofern als ungerecht empfunden, da sich die Lage des Beschenkten als eine gänzlich andere erweisen würde, je nachdem, ob die Schenkung das Maß der Übermäßigkeit um ein Geringes übersteigt oder knapp dahinter zurück bleibe.[81] Im ersten Falle würde dem Pflichtteilsberechtigten ein Ergänzungsanspruch zustehen, im zweiten hingegen nicht. Darüber hinaus wurden auch Bedenken gegen die Praktikabilität einer solchen Beschränkung geäußert. Problematisch sei insofern die Beweislast. Vielfach sei es nahezu unmöglich, den Bestand des Vermögens zum Zeitpunkt der Schenkung nachträglich festzustellen.[82] Schließlich bedürfte es beim Festhalten am Erfordernis der Übermäßigkeit auch noch weiterer Vorschriften über den Einfluss bzw. die Einflusslosigkeit späterer Vermögensmehrungen oder Vermögensminderungen.[83]

---

78 Motive V, S. 450 f. (Mugdan V, S. 240) mit Verweis auf die verschiedenen Rechtsordnungen.
79 Motive V, S. 452 (Mugdan V, S. 240 f.).
80 Motive V, S. 452 (Mugdan V, S. 241).
81 Motive V, S. 452 (Mugdan V, S. 241) mit Beispiel.
82 Motive V, S. 452 (Mugdan V, S. 241).
83 Motive V, S. 453 (Mugdan V, S. 241).

Auch die Überlegungen der zweiten Kommission,[84] nur Schenkungen aus dem Stamm des Vermögens einzubeziehen, wurden letztendlich nicht Gesetz. Dem Nachlass hinzuzurechnen sind grundsätzlich alle Schenkungen mit Ausnahme von Pflicht- und Anstandsschenkungen im Sinne von § 2330 BGB.

Eingefügt wurde hingegen eine zeitliche Beschränkung. Allerdings sprach sich die erste Kommission noch gegen die Einführung einer Zeitschranke aus. Wenn es um den Schutz vor Benachteiligung gehe, könne es nicht auf eine Frist ankommen. Auch aus Zweckmäßigkeitsgründen sei eine Zeitschranke nicht erforderlich.[85] Die zweite Kommission befürwortete sodann aber die Einführung einer Ausschlussfrist, auch wenn zunächst streitig war, wie lang die Frist zu bemessen sei.[86] Letztendlich entschied man sich für eine Zehnjahresfrist, die in § 2325 Abs. 3 BGB Gesetz geworden ist. Danach bleiben Schenkungen unberücksichtigt, wenn seit der Leistung des verschenkten Gegenstandes zehn Jahre verstrichen sind.

IV. Grundtheorien zur Erklärung der Pflichtteilsergänzung (dogmatische Einordnung)

Unstreitig ist, dass der Pflichtteilsergänzungsanspruch vor der Aushöhlung des Pflichtteilsrechts durch lebzeitige Schenkungen schützt und somit Schutz vor einer Umgehung des Pflichtteilsrechts bietet.[87] Auseinander gehen jedoch die Ansichten zur Erklärung der Pflichtteilsergänzung.

---

84 Protokolle bei Mugdan V, S. 787 f. = Protokolle V, S. 581 f.

85 Motive V, S. 453 (Mugdan V, S. 241).

86 Beantragt wurde zunächst eine Frist von fünf Jahren und sodann eine von zwei Jahren; siehe Protokolle bei Mugdan V, S. 787 ff. = Protokolle V, S. 581 ff.

87 Vgl. BGHZ 157, 178, 187; BGHZ 185, 252, 260 f.; MüKo-BGB/*Lange*, § 2325 Rn. 1; Staudinger/*Olshausen*, Vorbem. zu §§ 2325-2330 Rn. 2; BeckOGK/*Schindler*, § 2325 Rn. 2 (Stand: 01.01.2017); PWW/*Deppenkämper*, § 2325 Rn. 1; Burandt/Rojahn/*G. Müller*, § 2325 Rn. 1; Mayer/Süß/Tanck/Bittler/Wälzholz/*Pawlytta*, § 7 Rn. 1; *Lange*, Erbrecht, § 91 Rn. 121; *Muscheler*, Erbrecht II, Rn. 4215, *ders*., ErbR 2010, 264; s.o. unter B I.

1. Subjektive Theorie (Schutz vor Missbrauch)

Unbestritten ist zunächst, dass der Tatbestand des § 2325 BGB – anders als der des § 2287 BGB – eine Benachteiligungs- oder Beeinträchtigungsabsicht des Erblassers nicht voraussetzt. Im Rahmen des § 2287 BGB, der eine ähnliche Regelung zum Schutze des Vertragserben enthält, muss der Erblasser bei der Schenkung in der Absicht gehandelt haben, den Vertragserben zu beeinträchtigen. Beim Pflichtteilsergänzungsanspruch hingegen werden grundsätzlich alle Schenkungen,[88] unabhängig von der inneren Haltung des Erblassers, berücksichtigt. Eine Einschränkung der Schenkungseinbeziehung erfolgt lediglich durch die in § 2325 Abs. 3 S. 2 BGB statuierte Zehnjahresfrist, wonach nur die Schenkungen der letzten zehn Jahre bei der Berechnung des Pflichtteilsergänzungsanspruchs zu berücksichtigen sind.

Auch wenn der Pflichtteilsergänzungsanspruch somit nicht von den Vorstellungen des Erblassers abhängig ist, wird im Rahmen der Erklärung der Pflichtteilsergänzung und der damit einhergehenden Schenkungseinbeziehung dennoch häufig auf die Motive des Erblassers verwiesen.[89] Insbesondere die Rechtsprechung knüpft in ihren Entscheidungen häufig an die innere Haltung des Erblassers an und macht die Schenkungseinbeziehung von dieser abhängig.[90] So heißt es z.B. in den Urteilen des BGH vom 17.09.1986[91], 27.04.1994[92] und 29.06.2016[93], dass die Vorschriften der Pflichtteilsergänzung den Pflichtteilsberechtigten vor einer „böslichen" Schenkung des Erblassers schützen sollen, also vor Schenkungen, die der Erblasser in der Absicht vornimmt, den Pflichtteilsanspruch zu schmälern.[94] Dies wird auch in der Entscheidung des BGH vom 21.06.1972[95]

---

88 Eine Ausnahme gilt nur für die in § 2330 BGB geregelten Pflicht- und Anstandsschenkungen.

89 Vgl. hierzu auch die Ausführungen bei *Röthel*, AcP 212 (2012), 157, 166 ff. und *Zintl*, Reform und Reformbedarf im Rahmen des § 2325 BGB, Rn. 10.

90 Vgl. BGHZ 59, 210, 215; BGHZ 98, 226; BGHZ 125, 395, 397 f.; BGH ZEV 2016, 445, 446 (Rn. 9 ff.).

91 BGHZ 98, 226, 233.

92 BGHZ 125, 395, 397 f.

93 BGH ZEV 2016, 445, 446 (Rn. 9).

94 So ausdrücklich auch *Draschka*, Vorweggenommene Erbfolge und Pflichtteilsergänzung, S. 23 ff.; *Herrler*, ZEV 2008, 461, 464; vgl. auch *Rauscher*, Reformfragen des gesetzlichen Erb- und Pflichtteilsrechts, Bd. II, 2, S 370.

95 BGHZ 59, 210, 215.

deutlich, wenn es dort heißt: „Die Absicht, das Pflichtteilsrecht dieser Personen zu kürzen, kann bei ihm [Erblasser] nicht bestanden haben“ und im Hinblick darauf sodann das Bestehen eines Pflichtteilsergänzungsanspruchs verneint wird.

Stützen lässt sich diese subjektive Deutung der Pflichtteilsergänzung in gewisser Weise auf die Aussagen des historischen Gesetzgebers. In den Motiven heißt es zunächst: „Das ganze Institut richtet sich vorzugsweise, wenn dies auch nicht ausdrücklich ausgesprochen wird, gegen die Möglichkeit eines Mißbrauches der Verfügungsfreiheit seitens des Erblassers.“[96] Wenn von Missbrauch die Rede ist, wird also eindeutig an die innere Haltung des Erblassers angeknüpft. Ferner heißt es in den Protokollen: „Der Umstand, daß bei solchen Schenkungen der Erblasser selbst noch längere Zeit hindurch deren Folgen zu tragen habe, biete zugleich eine Sicherheit dafür, daß der Erblasser bei der Vornahme der Schenkung sich von guten Gründen und nicht von der Absicht habe leiten lassen, die Pflichttheilsberechtigten zu benachtheiligen.“[97] Auch in den Bundestagsdrucksachen zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts wird dieser subjektive Anknüpfungspunkt wieder aufgegriffen. So wird auch die in diesem Rahmen neu eingefügte Abschmelzungsregelung in § 2325 Abs. 3 S. 1 BGB mit Verweis auf die innere Haltung des Erblassers begründet, indem es dort heißt: „Je länger die Schenkung zurückliegt, desto weniger sei von einer (möglicherweise unlauteren) Benachteiligungsabsicht des Erblassers auszugehen.“[98] Eine Benachteiligungsabsicht sei tatbestandlich allein deshalb nicht in § 2325 BGB aufgenommen worden, um Streit über eben diese zu vermeiden.[99] Die Fristenregelung generalisiere folglich dahingehend, dass nach zehn Jahren keine Benachteiligungsabsicht mehr gegeben sei.[100]

Nach diesem Verständnis sollen die Vorschriften über die Pflichtteilsergänzung folglich der bewussten und gezielten Benachteiligung durch den Erblasser entgegenwirken und haben somit einen subjektiven Anknüpfungspunkt. Auch wenn der Wortlaut eine Missbrauchsabsicht tatbestandlich nicht verlangt, so erlangt diese zumindest indirekt durch die Zehnjah-

---

96 Motive V, S. 458 (Mugdan V, S. 244).
97 Protokolle bei Mugdan V, S. 791 = Protokolle V, S. 588.
98 BT-Drucks. 16/8954, S. 21, Zu Nummer 25; so auch *Leipold*, Erbrecht, Rn. 844.
99 BT-Drucks. 16/8954, S. 21, Zu Nummer 25.
100 BT-Drucks. 16/8954, S. 21, Zu Nummer 25.