

Handbuch Pflichtteilsrecht

Bearbeitet von

Dr. Gerhard Schlitt, Dr. Gabriele Müller, Hans Christian Blum, Nicole Emmerling de Oliveira, Timo Engels, Anton Geier, Marc Heggen, Dr. Martin Alexander Kasper, Thomas Kristic, Prof. Dr. Knut Werner Lange, Dr. Daniel Lehmann, Prof. Dr. Jörg-Andreas Lohr, Dr. Oleg A. Mosgo, Otto-Hans Nowak, Dr. Frank Otto, Dr. Beate Paintner, Stefan Prettl, Dr. Bettina Schütz-Gärdén, Prof. Dr. Dennis Solomon, Dr. Jens Tersteegen, Dr. Constanze Trilsch

2. Auflage 2017. Buch. Rund 1066 S. In Leinen

ISBN 978 3 406 68785 3

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Zivilrecht > Erbrecht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

wendungen des Erblassers sind anrechnungsfähig. Auch bei **Zuwendungen von Ehegatten** ist zu überprüfen, welcher Ehegatte die Zuwendung erbracht hat. Liegen keine konkreten Anhaltspunkte vor, und sollte die Zuwendung aus dem gemeinsamen Ehevermögen erbracht werden, ist davon auszugehen, dass die Zuwendung jedem Ehegatten getrennt zur Hälfte zugeordnet werden kann. Haben die Ehegatten ein Berliner Testament errichtet und die gemeinsamen Abkömmlinge zu Schlusserben eingesetzt, sind die Zuwendungen des Erstversterbenden an die Abkömmlinge keine Zuwendungen aus dem Nachlass des Letztversterbenden. Es hat eine getrennte und keine einheitliche Beachtung zu erfolgen.²⁸⁴

b) Freiwilligkeit. Eine Zuwendung kann nur dann angerechnet werden, wenn der Erblasser zur Vornahme der Leistung nicht verpflichtet war und die Zuwendung somit freiwillig erfolgte. Der Begriff der Freiwilligkeit (bzw. freigiebige Zuwendung) ist dabei weiter als derjenige der Schenkung. Der Gesetzgeber hat bewusst in § 2315 Abs. 1 BGB nicht den Begriff der Schenkung sondern den Begriff der Zuwendung verwendet. In der Praxis sind die nach § 2315 BGB anrechnungspflichtigen Zuwendungen Schenkungen im Sinne des § 516 BGB. 102

Eine anrechenbare Zuwendung ist auch dann gegeben, wenn lediglich eine **moralische Verpflichtung** besteht.²⁸⁵ Auch die **gemischte Schenkung** oder eine Zuwendung, bei der die Gegenleistung absichtlich gering bemessen ist, kann eine anrechenbare Zuwendung sein.²⁸⁶ Bei gemischten Schenkungen und Schenkungen unter Auflagen ist jedoch nur der Wertunterschied zwischen Leistung und Gegenleistung zu berücksichtigen.²⁸⁷ 103

Ist der Erblasser zu einer Leistung verpflichtet, kann diese Zuwendung auch durch eine Anrechnungsbestimmung nicht den Pflichtteil verringern, da anderenfalls entgegen des Normzweckes der Pflichtteil über das zulässige Maß hinaus beeinträchtigt werden würde. Sind **Pflegeleistungen** unterhaltsrechtlich geschuldet, führt dies zu keiner Anrechnungspflicht.²⁸⁸ **Ausstattungen** (§ 1624 BGB) können anrechnungspflichtig sein, wenn sie das den Umständen entsprechende Maß nicht übersteigen.²⁸⁹ 104

c) Lebzeitige Zuwendung. Nur lebzeitige Zuwendungen können zur Anrechnung nach § 2315 Abs. 1 BGB führen.²⁹⁰ Die Wirkungen von **Zuwendungen von Todes wegen** auf den Pflichtteilsanspruch werden von den §§ 2305–2308 BGB erfasst. **Schenkungen von Todes wegen** (§ 2301 BGB) gelten als Verfügungen von Todes wegen und fallen daher nicht in den Anwendungsbereich der Anrechnung.²⁹¹ Die Zuwendung kann auch auf einem **Vertrag zu Gunsten Dritter** (§§ 328 ff. BGB) beruhen, wenn im Valutaverhältnis des Erblassers zum pflichtteilsberechtigten Empfänger eine freigiebige Zuwendung gegeben ist. 105

d) Zuwendung an den Pflichtteilsberechtigten. Die Zuwendung muss an einen Pflichtteilsberechtigten erfolgen. Entgegen der Ausgleichung (§ 2316 BGB) können anrechnungspflichtige Empfänger alle Pflichtteilsberechtigten sein, also auch Ehegatten, eingetragene Lebenspartner und Eltern des Erblassers (§ 2303 BGB; § 2309 BGB; § 10 Abs. 6 LPartG). § 2315 Abs. 3 BGB enthält für den Fall, dass der Pflichtteilsberechtigte ein Abkömmling des Erblassers ist, eine Sonderbestimmung. Aus dem Umkehrschluss ist zu entnehmen, dass der Kreis der Pflichtteilsberechtigten gegenüber dem des § 2316 BGB weiter gefasst ist. Darüber hinaus muss die Zuwendung unmittelbar an den Pflichtteilsberechtigten erfolgen. Keine anrechnungsfähige Zuwendung liegt vor, wenn die Zuwendung an einen Dritten, beispielsweise den Ehegatten mit dem Willen bewirkt wird, eine Zuwendung an den Pflichtteilsberechtigten zu erbringen. Lediglich § 2315 Abs. 3 BGB enthält eine Ausnahme einer Anrechnung für fremden Vausempfang. Ist der Zuwendungsempfänger minderjährig, muss die Leistung an den empfangszuständigen gesetzlichen Vertreter erfolgen und sichergestellt werden, 106

²⁸⁴ MüKoBGB/Lange § 2315 Rn. 6; Staudinger/Otte § 2315 Rn. 10.

²⁸⁵ Staudinger/Otte § 2315 Rn. 12.

²⁸⁶ OLG Düsseldorf ZEV 1994, 173.

²⁸⁷ Bamberger/Roth/Mayer § 2315 Rn. 3.

²⁸⁸ Bamberger/Roth/Mayer § 2315 Rn. 3.

²⁸⁹ MüKoBGB/Lange § 2315 Rn. 7; Staudinger/Haas § 2315 Rn. 10.

²⁹⁰ MüKoBGB/Lange § 2315 Rn. 9; Staudinger/Haas § 2315 Rn. 13.

²⁹¹ Staudinger/Otte § 2315 Rn. 8.

dass dem minderjährigen Pflichtteilsberechtigten die Zuwendung auch erhalten bleibt.²⁹² Ob die Zuwendung im Erbfall im Vermögen des Pflichtteilsberechtigten noch vorhanden ist, ist für die Anrechnung ohne Bedeutung.²⁹³

3. Anordnung der Anrechnung

- 107 a) **Inhalt der Anordnung.** Der Pflichtteilsberechtigte hat sich Zuwendungen des Erblassers nach § 2315 BGB auf den Pflichtteil anrechnen zu lassen, wenn der Erblasser die Zuwendung mit der Bestimmung gemacht hat, dass das Zugewendete auf den Pflichtteil angerechnet werden soll. Grundsätzlich ist die Zuwendung mit ihrem vollen Wert auf den Pflichtteil anzurechnen.
- 108 aa) **Bezug zum Pflichtteil.** Die Anrechnungsanordnung muss sich auf den Pflichtteil beziehen. Die Anordnung muss darauf gerichtet sein, die Zuwendung auf den Pflichtteil anzurechnen. Entscheidend ist dabei, ob der Erblasser den erkennbaren Willen hatte, den Wert der Zuwendung dem Zuwendungsempfänger von dessen Pflichtteilsanspruch zu kürzen.²⁹⁴ Die Bezeichnung der Zuwendung als „vorweggenommene Erbfolge“ lässt weder einen Willen zur Anrechnung noch zur Ausgleichung erkennen; sie besagt lediglich etwas über das Motiv der Zuwendung.²⁹⁵ Die notarielle Erklärung des Zuwendenden „in Anrechnung auf die erbrechtlichen Ansprüche des Erwerbers nach dem Tod des Übergebers“ soll konkludent dahin ausgelegt werden, dass damit alle erbrechtlichen Ansprüche gemeint sind, die der Erwerber nach dem Tod haben kann und somit auch der Pflichtteilsanspruch.²⁹⁶ Eine solche Erklärung genügt den Anforderungen der Anrechnungsbestimmung nach § 2315 BGB jedoch nicht. In der Anordnung „Anrechnung auf den Erbteil“ oder „Anrechnung auf die erbrechtlichen Ansprüche“ kann nicht ohne weiteres auf eine gewollte Kürzung des Pflichtteils geschlossen werden.²⁹⁷ Eine solche Bestimmung kann unter Umständen als Ausgleichungspflicht (§ 2050 BGB) ausgelegt werden. Diese kann mittelbaren Einfluss auf den Pflichtteil haben (§ 2316 BGB). Die Anordnung der Ausgleichung der Zuwendung (§ 2050 BGB) kann nicht auch als Anordnung der Anrechnung nach § 2315 BGB ausgelegt werden.²⁹⁸
- 109 bb) **Bedingte Anordnung.** Die Anordnung der Anrechnung auf den Pflichtteil kann unter einer **Bedingung** erfolgen.²⁹⁹ Der Erblasser kann daher anordnen, dass die gewährte Zuwendung bei Eintritt eines nach der Zuwendung liegenden Ereignisses auf den Pflichtteil angerechnet wird, oder eine bereits erklärte Anrechnung aufgehoben werden soll. Voraussetzung ist jedoch, dass keine Bindungswirkung zwischen dem Erblasser und dem Zuwendungsempfänger eingetreten ist. Ordnet der Erblasser die Anrechnung auf den Pflichtteil an, enterbt den Beschenkten jedoch nicht, geht die Anordnung ins Leere. Lediglich für den Fall, dass der Erblasser für diesen Fall die Anrechnung auf den Erbteil angeordnet hat, ist die Zuwendung auf den Erbteil anzurechnen. Andernfalls erfolgt keine Anrechnung auf den Erbteil.
- 110 b) **Zeitpunkt und Form der Anordnung.** Lebzeitige Zuwendungen hatte sich der Pflichtteilsberechtigte nur dann auf den Pflichtteil anrechnen zu lassen, wenn der Erblasser vor oder spätestens bei der Zuwendung eine Anrechnungsanordnung getroffen hat.
- 111 aa) **Anordnung im Zeitpunkt der Zuwendung**

Formulierungsvorschlag: Anrechnungsbestimmung im Schenkungsvertrag

Die Schenkung ist auf den Pflichtteil des Erwerbers anzurechnen.

²⁹² Staudinger/Otte § 2315 Rn. 28 f.

²⁹³ Staudinger/Otte § 2315 Rn. 13.

²⁹⁴ MüKoBGB/Lange § 2315 Rn. 10; Staudinger/Otte § 2315 Rn. 16 f.

²⁹⁵ Staudinger/Otte § 2315 Rn. 18; Bamberger/Roth/Mayer § 2315 Rn. 7.

²⁹⁶ OLG Düsseldorf ZErB 2002, 231; Schnorrenberg ZErB 2002, 232.

²⁹⁷ OLG Schleswig ZEV 2008, 386 mit Anmerkung Keim ZEV 2008, 388; OLG Koblenz ZErB 2003, 159;

Staudinger/Otte § 2315 Rn. 18.

²⁹⁸ MüKoBGB/Lange § 2315 Rn. 11.

²⁹⁹ Staudinger/Otte § 2315 Rn. 21; Thubauville MittRhNotK 1992, 289 (297).

Nach § 2315 Abs. 1 S. 1 BGB hat die Anordnung der Anrechnung gleichzeitig mit der Zuwendung an den Pflichtteilsberechtigten zu erfolgen. Bei einem **gestreckten Erwerbstatbestand** ist für den Zuwendungszeitpunkt auf das Ende des Leistungsvollzuges abzustellen.³⁰⁰ Nach Otte kommt es auf den letzten Zeitpunkt an, an dem der Pflichtteilsberechtigte die Zuwendung noch zurückweisen konnte.³⁰¹ 112

Die Anordnung der Anrechnung ist eine **einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung**.³⁰² Keine Wirksamkeitsvoraussetzung ist, dass die Anrechnungsanordnung von dem Zuwendungsempfänger angenommen wird.³⁰³ Die Anordnung der Anrechnung muss dem Zuwendungsempfänger nicht nur zugehen, sondern auch zu seinem Bewusstsein gebracht werden, weil die Zuwendung durch die Anrechnungsbestimmung eine besondere rechtliche Beschaffenheit erhält.³⁰⁴ Zutreffend ist, dass dem Zuwendungsempfänger die Anrechnungsanordnung bewusst sein muss. Andernfalls kann er nicht entscheiden, ob er die Anrechnung akzeptiert und die Zuwendung annimmt, oder die Zuwendung insgesamt zurückweist, wenn er mit der Anrechnung nicht einverstanden ist. Ein solches Bewusstsein wird unzweifelhaft dann anzunehmen sein, wenn bei einer notariellen Zuwendung der Notar auf die Folgen der Anrechnung hingewiesen hat. Eine darüber hinausgehende Voraussetzung des Bewusstseins kann nicht gefordert werden.³⁰⁵ Ist der Zuwendungsempfänger mit der Anrechnung nicht einverstanden, darf er die Zuwendung nicht annehmen. Es ist nicht möglich, die Anrechnungsanordnung einzeln zurückzuweisen und die Zuwendung im Übrigen anzunehmen. Hat sich der Zuwendungsempfänger vertreten lassen und erfährt der Zuwendungsempfänger von der Anrechnungsanordnung erst, nachdem sein Vertreter die Zuwendung angenommen hat, so kann der Zuwendungsempfänger die Zuwendung zurückweisen, weil der Vertreter insoweit als Übermittlungsbote des Erblassers gilt.³⁰⁶

Der Erblasser kann sich im Zeitpunkt der Zuwendung vorbehalten, die Anrechnung der Zuwendung auf den Pflichtteil zu einem späteren Zeitpunkt anzuordnen.³⁰⁷ Notwendig ist ein solcher Vorbehalt, da eine einseitige nachträgliche Anrechnungsanordnung nicht möglich ist. Keine Voraussetzung für die Anrechnung ist, dass der Erblasser im Zeitpunkt der Anrechnungsanordnung bereits die Absicht hatte, den Pflichtteilsberechtigten zu enterben.³⁰⁸ 113

Praxistipp:

Die Anrechnungsanordnung im Zeitpunkt der Schenkung ist eine präventive Maßnahme zur möglichen Kürzung des Pflichtteilsanspruches des Beschenkten und zeigt dem Beschenkten die Folgen einer Enterbung auf. Die Anrechnungsanordnung hat daher auch eine psychologische Wirkung, insbesondere in den Fällen des Berliner Testaments, bei dem die Kinder nach dem Tode des Erstversterbenden Elternteils den Pflichtteil nicht geltend machen sollen. 114

Eine Form der Anrechnungsanordnung ist gesetzlich nicht vorgeschrieben. Nach hM gilt dies nicht, wenn die Zuwendung selbst formbedürftig ist.³⁰⁹ Die Anrechnungsanordnung muss nicht ausdrücklich erklärt werden, sondern kann auch stillschweigend ergehen.³¹⁰ Die 115

³⁰⁰ Soergel/Dieckmann § 2315 Rn. 8.

³⁰¹ Staudinger/Otte § 2315 Rn. 20.

³⁰² OLG Schleswig ZEV 2008, 386; OLG Düsseldorf ZEV 1994, 173; OLG Karlsruhe NJW-RR 1990, 393; MüKoBGB/Lange § 2315 Rn. 10.

³⁰³ Staudinger/Otte § 2315 Rn. 27.

³⁰⁴ OLG Koblenz ZErB 2003, 159 (160); OLG Düsseldorf ZEV 1994, 173.

³⁰⁵ Vgl. MüKoBGB/Lange § 2315 Rn. 13; Bamberger/Roth/Mayer § 2315 Rn. 6.

³⁰⁶ Lange/Kuchinke § 37 VII 9a (914).

³⁰⁷ Staudinger/Otte § 2315 Rn. 21.

³⁰⁸ OLG Koblenz ZErB 2006, 130.

³⁰⁹ Staudinger/Otte § 2315 Rn. 15; MüKoBGB/Lange § 2315 Rn. 10; Thubauville MittRhNotK 1992, 289 (297); aA Staudinger/Haas, 2006, § 2315 Rn. 22.

³¹⁰ OLG Düsseldorf ZErB 2002, 233; OLG Hamm MDR 1966, 330.

Zuwendung größerer Vermögenswerte genügt jedoch nicht, von einer stillschweigenden Anrechnungsanordnung auszugehen.³¹¹

- 116 *bb) Nachträgliche Anordnung.* Eine nachträgliche Anordnung der Anrechnung ist nicht möglich.³¹² Die Bestimmung einer nachträglichen Anordnung der Anrechnung ist auch nicht durch letztwillige Verfügung möglich.³¹³ Diese Möglichkeit war zunächst Inhalt der Erbrechtsreform, ist jedoch nicht umgesetzt worden.³¹⁴ Eine nachträglich Anrechnungsanordnung im Testament ist nur unter den Voraussetzungen der Pflichtteilsentziehung (§§ 2333 ff. BGB) möglich. Zulässig ist eine nachträgliche Anordnung der Anrechnung in Form eines Erb- und Pflichtteilsverzichtsvertrages zwischen dem Erblasser und dem Pflichtteilsberechtigten (§§ 2346 ff. BGB). Bei einer **Lebensversicherung** kann die Anordnung der Anrechnung bis zur Auszahlung an den Bezugsberechtigten erfolgen.³¹⁵
- 117 Erklärt sich der Zuwendungsempfänger nachträglich mit einer Anrechnung auf seinen Pflichtteil bereit, so ist dies ebenfalls ein Pflichtteilsverzichtsvertrag, welcher der notariellen Beurkundung nach § 2348 BGB bedarf. Nicht zulässig ist eine formfreie nachträgliche Zustimmung des Pflichtteilsberechtigten.³¹⁶
- 118 Eine nachträgliche Anrechnungsanordnung in der letztwilligen Verfügung des Zuwendenden, wie es die Erbrechtsreform vorgesehen hatte, wäre auch verfassungsrechtlich wirksam gewesen. Nach § 2315 Abs. 1 S. 2 BGB hat sich der Pflichtteilsberechtigte auf den Pflichtteil anrechnen zu lassen, was ihm von dem Erblasser durch Rechtsgeschäft unter Lebenden zugewendet worden ist.³¹⁷ Die Mindestbeteiligung am Nachlass wäre durch die Möglichkeit der nachträglichen Anrechnungsbestimmung nicht in Zweifel gezogen. Eine unzumutbare Beeinträchtigung des Pflichtteilsberechtigten würde nicht vorliegen, da ihm sein Teilhaberecht am Gesamtvermögen des Erblassers nicht entzogen würde, weil er seinen Anteil lediglich früher erhalten hätte. Der Zugang der nachträglichen Anrechnungsanordnung nach dem Tode des Erblassers (vgl. § 130 Abs. 2 BGB) wäre unbeachtlich, da eine Annahme der Willenserklärung durch den Pflichtteilsberechtigten nicht erforderlich und eine Zurückweisung nicht möglich ist. Eine solche Möglichkeit besteht bei der Anrechnung von lebzeitigen Zuwendungen auf den Pflichtteilsergänzungsanspruch nach § 2327 BGB ebenfalls nicht.
- 119 *cc) Anordnung für zukünftige Zuwendungen.* Der Erblasser kann sich eine Anrechnungsanordnung im Voraus für künftige Zuwendungen vorbehalten.³¹⁸ Dies gilt für künftige Rechtsgeschäfte unter Lebenden gem. § 2315 Abs. 1 S. 1 BGB.
- 120 *dd) Änderung der Anrechnungsanordnung.* Die bei der Zuwendung getroffene Anrechnungsbestimmung (§ 2315 Abs. 1 S. 1 BGB) kann der Erblasser durch einseitiges Rechtsgeschäft nachträglich wieder aufheben, da hierdurch nicht in das Pflichtteilsrecht des Empfängers eingegriffen wird.³¹⁹ Der Widerruf der getroffenen Anrechnungsbestimmung kann formlos erfolgen.³²⁰ Zu Lebzeiten des Erblassers kann zwischen dem Erben und dem Pflichtteilsberechtigten die Anrechnungsanordnung unter den Voraussetzungen des § 311b Abs. 5 BGB aufgehoben werden. Nach dem Tod des Erblassers ist dies zwischen dem Erben und dem Pflichtteilsberechtigten möglich.³²¹

³¹¹ OLG Koblenz ZErB 2006, 130.

³¹² OLG München ZEV 2008, 344.

³¹³ OLG München ZEV 2008, 344; Staudinger/Otte § 2315 Rn. 21, auch mit Hinweisen zukünftiger Regelungen unter Rn. 22.

³¹⁴ → Rn. 93.

³¹⁵ MüKoBGB/Lange § 2315 Rn. 10; Staudinger/Otte § 2315 Rn. 20; Mayer/Süß/Tanck/Bittler/Wälzholz/Mayer § 11 Rn. 42; aA Kerscher/Riedel/Lenz § 15 Rn. 22.

³¹⁶ Staudinger/Otte § 2315 Rn. 21.

³¹⁷ BVerfG ZEV 2005, 301.

³¹⁸ RG Recht 1921 Nr. 151; Staudinger/Otte § 2315 Rn. 21; Thubauville MittRhNotK 1992, 289 (296).

³¹⁹ Staudinger/Otte § 2315 Rn. 32; Keim MittBayNot 2008, 8 (11).

³²⁰ MüKoBGB/Lange § 2315 Rn. 12; Staudinger/Otte § 2315 Rn. 32; Mayer ZEV 1996, 441 (446); Thubauville MittRhNotK 1992, 289 (298); aA Keim MittBayNot 2008, 8 (11) der in der nachträglichen Aufhebung ein bedingtes Vermächtnis sieht.

³²¹ Nach Mayer ZEV 1996, 441 durch Erlassvertrag; nach Staudinger/Otte § 2315 Rn. 32 durch Schuldversprechen.

c) **Zuwendung an Minderjährige.** Ist eine Willenserklärung gegenüber einem beschränkt Geschäftsfähigen abzugeben, wird sie erst wirksam, wenn sie dem gesetzlichen Vertreter zugeht (§ 131 Abs. 2 BGB). Der BGH hat für eine Zuwendung mit **Ausgleichsverpflichtung** nach § 2050 BGB entschieden, dass in dieser Anordnung **kein rechtlicher Nachteil** liegt. Die Anordnung zur Ausgleichung begründe nicht wie bei einer Schenkung unter einer Auflage eine schuldrechtliche Verpflichtung des Beschenkten, sondern mache nur deutlich, dass die Schenkung bei der Erbfolge mit berücksichtigt werden soll.³²² Die Fernwirkung der Ausgleichung nach § 2316 BGB ist jedoch nicht mit dem direkten Abzug vom Pflichtteilsanspruch nach § 2315 BGB zu vergleichen. Die Entscheidung des BGH ist daher auf die Anrechnung nicht übertragbar. Die Zuwendung mit Anrechnungsanordnung führt zu einer Verkürzung des Pflichtteilsanspruchs. Die **Annahme der Zuwendung mit Anrechnungsanordnung ist daher nicht lediglich rechtlich vorteilhaft.**³²³ Die Wirkung der Anrechnung ist vergleichbar mit der eines Pflichtteilsverzichts. Einen Pflichtteilsverzicht kann der gesetzliche Vertreter im Namen des Minderjährigen jedoch nur mit der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes (§ 1822 Nr. 2 BGB). Nach §§ 1629 Abs. 2, 1795 Abs. 2, 181 BGB sind die Eltern in dem Fall der Zuwendung mit Anrechnungsanordnung auf den Pflichtteil von der Vertretung des minderjährigen Kindes kraft Gesetzes ausgeschlossen. § 181 BGB findet auch auf einseitige empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte Anwendung, obwohl der Vertreter das einseitige Rechtsgeschäft nicht „mit“ sich selbst, sondern nur sich selbst „gegenüber“ vornimmt.³²⁴ Die Eltern können daher bei einer Zuwendung an deren minderjähriges Kind nicht die Anordnung der Anrechnung bestimmen und als Vertreter des Kindes diese Erklärung in Empfang nehmen.³²⁵ In diesem Fall muss nach § 1909 Abs. 1 BGB ein **Ergänzungspfleger** bestellt werden. Ob der Ergänzungspfleger auch einer familiengerichtlichen Genehmigung bedarf ist umstritten.³²⁶ Nach Otte bedarf es einer solchen nicht, da die Aufstellung solcher Genehmigungserfordernisse durch den Gesetzgeber stets abschließend gemeint ist.³²⁷

Die Notwendigkeit des Ergänzungspflegers bzw. der vormundschaftlichen Genehmigung kann jedoch durch Gestaltung verhindert werden. Die Risiken für den Minderjährigen ergeben sich aus dem für die Anrechnung maßgeblichen Bewertungsstichtag. Nach § 2315 Abs. 2 S. 2 BGB bestimmt sich der Anrechnungswert nach der Zeit, zu welcher die Zuwendung erfolgt ist. Denkbar ist somit, dass der zur Zeit der Zuwendung vorhandene Wert beispielsweise durch Wertverlust zum Zeitpunkt des Erbfalls nicht mehr vorhanden ist. In der Literatur wird zur Herbeiführung der Genehmigungsfähigkeit die Begrenzung des Anrechnungswertes auf denjenigen zum Zeitpunkt des Erbfalls vorgeschlagen (vgl. nachstehender Formulierungsvorschlag).

Formulierungsvorschlag:³²⁸

Die Zuwendung ist auf den Pflichtteil des Erwerbers gem. § 2315 BGB anzurechnen, höchstens jedoch mit dem Wert der Zuwendung im Zeitpunkt des Veräußerungsvorgangs.

Das OLG München hat festgehalten, dass das Risiko des Wertverlustes durch die vorgenannte Formulierung ausgeschlossen werden kann.³²⁹

³²² BGHZ 15, 168.

³²³ Staudinger/Otte § 2315 Rn. 24, 28 f.; *Lange/Kuchinke* § 37 VII 9a (914); *Lange* NJW 1955, 1339 (1343).

³²⁴ BGH NJW-RR 1991, 1441; Staudinger/Otte § 2315 28 f.; MüKoBGB/Schubert § 181 Rn. 14.

³²⁵ MüKoBGB/Lange § 2315 Rn. 17; Staudinger/Herzog § 2315 Rn. 28 f.; Mayer ZErB 2007, 130 (135); aA OLG Dresden MittBayNot 1996, 288; Pentz MDR 1988, 1266 (1267).

³²⁶ Vgl. MüKoBGB/Lange § 2315 Rn. 17.

³²⁷ Staudinger/Otte § 2315 31; aA Staudinger/Haas, 2006, Rn. 32; MüKoBGB/Lange § 2315 Rn. 17.

³²⁸ *Fembacher/Franzmann* MittBayNot 2002, 78 (85).

³²⁹ OLG München ZEV 2007, 493 (495).

- 124 d) **Beweislast.** Der Erbe, der eine Anrechnung der Zuwendung auf den Pflichtteil geltend macht, hat darzulegen und zu beweisen, dass die Zuwendung mit einer gleichzeitigen oder früher erklärten Anrechnungsbestimmung erfolgt ist. Ein **Anscheinsbeweis** für eine konkludent erklärte Anrechnungsbestimmung greift auch im Fall der Zuwendung größerer Geldbeträge nicht ein; dies gilt jedenfalls dann, wenn bereits die Vollziehung der Zuwendung streitig ist.³³⁰ Die Beweislast für die Änderung bzw. Aufhebung einer getroffenen Anrechnungsanordnung trifft den Pflichtteilsberechtigten.³³¹

4. Wirkung der Anrechnungspflicht

125

Checkliste Berechnung des Anrechnungspflichtteils nach § 2315 BGB

Die Schritte 1–3 sind für jeden Pflichtteilsberechtigten gesondert durchzuführen.

I. Bildung des Anrechnungsnachlasses

Zuwendung wird dem realen Nachlass hinzugerechnet

II. Ermittlung des fiktiven Gesamtpflichtteils

Der rechnerische Pflichtteil des Anrechnungspflichtigen wird aus dem Anrechnungsnachlass berechnet

III. Berechnung des Anrechnungspflichtteils

Von dem rechnerischen Pflichtteil wird der Wert der Zuwendung, der zuvor dem Nachlass hinzugerechnet wurde, abgezogen.

- 126 Die Anrechnungspflicht des § 2315 Abs. 2 S. 1 BGB begründet keine Pflicht, die erhaltene lebzeitige Zuwendung gegenständlich oder wertmäßig in den Nachlass zurückzugewähren.³³² Die Systematik der Anrechnung unterstellt vielmehr, dass der Realnachlass im Zeitpunkt des Erbfalls bei Unterbleiben der lebzeitigen Zuwendung um den zugewandten Betrag erhöht wäre.³³³ Daher bestimmt § 2315 Abs. 1 S. 1 BGB, dass der Wert der Zuwendung dem tatsächlich vorhandenen Nachlass hinzugerechnet und somit ein fiktiver Nachlass gebildet wird. Aus diesem fiktiven Nachlass ist der rechnerische Pflichtteil des Anrechnungspflichtigen zu berechnen, von dem dann der Vorempfang abzuziehen ist.³³⁴

127 Beispiel:

Der verwitwete Vater V hinterlässt einen Nachlass im Wert von 400.000,- EUR. Erbe ist die Lebensgefährtin L. Sein Sohn S hat eine Schenkung in Höhe von 20.000,- EUR mit Anrechnungsbestimmung erhalten.

Lösung:

1. Bildung des Anrechnungsnachlasses

Tatsächlicher Nachlass	400.000,- EUR
zzgl. anrechnungspflichtiger Zuwendung	20.000,- EUR
ergibt den Anrechnungsnachlass	420.000,- EUR

2. Ermittlung des fiktiven Gesamtpflichtteils

Anrechnungsnachlass	420.000,- EUR
Pflichtteilsquote	1/2
ergibt fiktiven Gesamtpflichtteil	210.000,- EUR

³³⁰ OLG Schleswig ZEV 2008, 386; OLG Koblenz ZErB 2006, 130; OLG Düsseldorf FamRZ 1994, 1491; OLG Karlsruhe NJW-RR 1990, 393; Soergel/Dieckmann § 2315 Rn. 6.

³³¹ Staudinger/Otte § 2315 Rn. 35.

³³² Staudinger/Otte § 2315 Rn. 52.

³³³ MüKoBGB/Lange § 2315 Rn. 19.

³³⁴ MüKoBGB/Lange § 2315 Rn. 19; Staudinger/Otte § 2315 Rn. 51 f.

3. Berechnung des Anrechnungspflichtteils

Fiktiver Gesamtpflichtteil	210.000,- EUR
abzgl. anrechnungspflichtiger Zuwendung	- 20.000,- EUR
ergibt Pflichtteilsanspruch des S	190.000,- EUR

a) **Bildung des Anrechnungsnachlasses.** aa) *Vorhandensein mehrerer Pflichtteilsberechtigter.* Jeder Pflichtteilsberechtigte muss sich nur dasjenige anrechnen lassen, was ihm unter einer Anrechnungsbestimmung zugewandt worden ist (vgl. Wortlaut des § 2315 Abs. 1 S. 1 BGB „Bestimmung des Pflichtteils“). Sind mehrere Pflichtteilsberechtigte vorhanden, ist für jeden Pflichtteilsberechtigten die Anrechnung getrennt zu prüfen. Bei der Ausgleichung nach § 2316 BGB werden sämtliche Zuwendungen bei der Bildung des fiktiven Nachlasses berücksichtigt, da die Vorschrift die Abkömmlinge untereinander gleich stellen möchte. Die Anrechnung berührt die Rechte der weiteren Pflichtteilsberechtigten nicht. Der Pflichtteilsanspruch ist somit für jeden Anrechnungspflichtigen individuell aus der Summe des Realnachlasses und der ihm gemachten Zuwendung zu errechnen.³³⁵ Dies führt dazu, dass der fiktive Nachlass für jeden Anrechnungspflichtigen in unterschiedlicher Höhe festgestellt wird.

Beispiel:

Der verwitwete Vater V hinterlässt einen Nachlass im Wert von 300.000,- EUR. Erbe ist die Lebensgefährtin L. Die 3 Kinder sind enterbt worden. Tochter T 1 hat eine Schenkung in Höhe von 60.000,- EUR und Tochter T 2 eine Schenkung in Höhe von 30.000,- EUR jeweils mit Anrechnungsbestimmung erhalten. Sohn S hat keine Schenkung erhalten.

Lösung:

a) Berechnung des Pflichtteilsanspruchs der T 1

Tatsächlicher Nachlass	300.000,- EUR
zzgl. anrechnungspflichtiger Zuwendung	60.000,- EUR
ergibt fiktiven Nachlass	360.000,- EUR
Pflichtteilsquote $\frac{1}{6}$	60.000,- EUR
abzgl. anrechnungspflichtiger Zuwendung	- 60.000,- EUR
ergibt Pflichtteilsanspruch der T1	0,- EUR

b) Berechnung des Pflichtteilsanspruchs der T 2

Tatsächlicher Nachlass	300.000,- EUR
zzgl. anrechnungspflichtiger Zuwendung	30.000,- EUR
ergibt fiktiven Nachlass	330.000,- EUR
Pflichtteilsquote $\frac{1}{6}$	55.000,- EUR
abzgl. anrechnungspflichtiger Zuwendung	- 30.000,- EUR
ergibt Pflichtteilsanspruch der T2	25.000,- EUR

c) Berechnung des Pflichtteilsanspruchs des S

Tatsächlicher Nachlass	300.000,- EUR
keine Zuwendung	0,- EUR
ergibt Nachlass	300.000,- EUR
Pflichtteilsquote $\frac{1}{6}$	50.000,- EUR
abzgl. anrechnungspflichtiger Zuwendung	0,- EUR
ergibt Pflichtteilsanspruch des S	50.000,- EUR

Werden in dem vorstehenden Beispiel die Gesamtbeträge der jeweiligen Kinder miteinander verglichen,

Tochter 1:	60.000,- EUR	(Pflichtteil	0,- EUR + Zuwendung	60.000,- EUR)
Tochter 2:	55.000,- EUR	(Pflichtteil	25.000,- EUR + Zuwendung	30.000,- EUR)
Sohn:	50.000,- EUR	(Pflichtteil	50.000,- EUR + Zuwendung	0,- EUR)

ist festzustellen, dass die Kinder unterschiedlich hohe Gesamtbeträge erhalten haben. Dies folgt daraus, dass nicht wie bei der Ausgleichung die Abkömmlinge untereinander gleich ge-

³³⁵ MüKoBGB/Lange § 2315 Rn. 19; Staudinger/Otte § 2315 Rn. 51 f.; Tanck ZErB 2000, 3 (4).

stellt werden sollen, sondern für jeden Pflichtteilsberechtigten der Pflichtteils individuell zu berechnen ist.³³⁶ Unterschiedliche Ergebnisse werden somit hingenommen.

- 131 *bb) Wertbestimmung der Zuwendung.* Der Zweck der Wertbestimmung der Zuwendung ist, der Zuwendung einen Geldbetrag zuzuordnen, so dass eine Anrechnung auf den Pflichtteil möglich ist. Entsprechend der Wertermittlung der Nachlassgegenstände gem. § 2311 BGB ist auch bei der lebzeitigen Zuwendung der volle wirkliche Wert und somit in der Regel der **Verkehrswert** zu ermitteln.³³⁷ Das Gesetz sieht keine bestimmte Bewertungsmethode vor. Wie bei der Bewertung der Nachlassgegenstände im Rahmen des § 2311 BGB ist daher zunächst der gängige Marktpreis zu ermitteln. Ist dies nicht möglich und liegt auch kein tatsächlicher Verkaufspreis vor, ist der Wert des Nachlassgegenstandes zu schätzen.³³⁸ Maßgebend ist jedoch der erlangte wirtschaftliche Vorteil. Die im Zusammenhang mit dem Erwerb des Zuwendungsgegenstandes von dem Pflichtteilsberechtigten erbrachten Gegenleistungen, wie auch Vorbehaltsrechte des Erblassers und übernommene Verbindlichkeiten sind von dem Verkehrswert des Zuwendungsgegenstandes in Abzug zu bringen.³³⁹
- 132 Nach § 2315 Abs. 2 S. 2 BGB ist für die Bewertung der Zeitpunkt der Zuwendung maßgebend. Bei Übertragungen von **Immobilien** ist der Tag der Grundbucheintragung maßgebend.³⁴⁰ Handelt es sich um einen **gestreckten Erwerbstatbestand**, ist die Zuwendung in dem Zeitpunkt erfolgt, in dem sich der Rechtserwerb dinglich vollzogen hat.³⁴¹ Nach hM enthält § 2315 Abs. 2 S. 2 BGB eine ähnliche Risikoverteilung wie das Stichtagsprinzip gem. § 2311 Abs. 1 S. 1 BGB. Der Anrechnungspflichtige trägt das Risiko einer nach Vollzug eintretenden Wertminderung, der Erbe trägt das Risiko einer nach Vollzug eintretenden Wertsteigerung.³⁴²
- 133 Die Anrechnung erfordert zum einen die Wertbestimmung der Zuwendung im Zeitpunkt der Vornahme und zum anderen die Bewertung des Nachlasses im Zeitpunkt des Erbfalls. In beiden Fällen werden den Vermögenswerten Geldbeträge zugeordnet. Damit beide Bewertungen ins Verhältnis gesetzt werden können, ist die unterschiedliche Kaufkraft zu neutralisieren.³⁴³ Aufgrund des Kaufkraftschwundes des Geldes wird von der Rechtsprechung und Literatur der ermittelte Geldbetrag zum Zeitpunkt der Zuwendung auf die Kaufkraft umgerechnet, die sie zur Zeit des Erbfalls hatte.³⁴⁴ Nach der Rechtsprechung ist der ermittelte Geldwert, den der Anrechnungspflichtige erhalten hat, mit der für das Jahre des Erbfalls geltenden Preisindexzahl für die Lebenshaltung zu multiplizieren und durch die Preisindexzahl für das Jahr, in dem die Zuwendung erfolgte, zu dividieren. Das Ergebnis ergibt den Betrag, mit dem die Zuwendung in Ansatz zu bringen ist.³⁴⁵

$$\text{Indexierter Wert} = \frac{\text{Wert der Zuwendung zur Zeit der Vornahme} \times \text{Index zur Zeit des Erbfalls}}{\text{Index zur Zeit der Zuwendung}}$$

134 Beispiel:

Der verwitwete Vater V, der am 6.4.2008 verstorben ist, hinterlässt einen Nachlass im Wert von 400.000,- EUR. Erbe ist die Lebensgefährtin L. Die Tochter T hat eine Schenkung mit Anrechnungsbestimmung in Höhe von 60.000,- EUR am 23.5.2000 erhalten.

³³⁶ Gottwald § 2315 Rn. 11.

³³⁷ Staudinger/Otte § 2315 Rn. 39 f., 49.

³³⁸ MüKoBGB/Lange § 2315 Rn. 23.

³³⁹ Staudinger/Otte § 2315 Rn. 38 f., 47.

³⁴⁰ Staudinger/Otte § 2315 Rn. 42.

³⁴¹ BGH WM 1975, 860 (861); Thubauville MittRhNotK 1992, 289 (303).

³⁴² Staudinger/Otte § 2315 Rn. 43.

³⁴³ Staudinger/Otte § 2315 Rn. 45.

³⁴⁴ BGH NJW 1992, 2888; MüKoBGB/Lange § 2315 Rn. 24; Staudinger/Otte § 2315 Rn. 45.

³⁴⁵ BGH NJW 1975, 1831; Verbraucherpreisindex für Deutschland (früher: Preisindex für die Lebenshaltung aller privater Haushalte) ist unter www.destatis.de abrufbar.