

Pflichtteilsansprüche reduzieren und vermeiden

Bearbeitet von

Von Armin Abele, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Erbrecht, Bernhard F. Klinger, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Erbrecht, und Thomas Maulbetsch, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Erbrecht

2. Auflage 2018. Buch. XXV, 265 S. In Leinen

ISBN 978 3 406 70557 1

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

[Recht > Zivilrecht > Erbrecht > Testamente, Erbverträge](#)

[Zu Inhalts- und Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei



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.

V. Pflichtteilsbeschränkung in guter Absicht

keine Nutzungen zu. Ferner ist durch die Erbrechtsreform 2010 die Verjährungsfrist für Vermächtnisse von 30 auf 3 Jahre verkürzt worden, so dass häufig keine ausreichende Zeit für eine dauerhafte Entschuldung zur Verfügung stehen wird, wenn sich der Vermächtnisnehmer nicht in die Hände des Erben begeben will, der darüber hinaus auch die Möglichkeit hat, dem Vermächtnisnehmer nach § 2307 Abs. 2 BGB eine angemessene Frist zur Annahme des Vermächtnisses und damit unter Druck zu setzen.⁹³ Die Auflagenlösung ist äußerst kompliziert und einem testierenden Laien in der Praxis nicht mehr zu vermitteln.

Vor dem Hintergrund, dass das Risiko der Pfändung eines Anwartschaftsrechts nur dann besteht, wenn nach Eintritt des Erbfalls noch kein Restschuldbefreiungs- oder Insolvenzverfahren eröffnet wurde bzw. ein Insolvenzantrag nach dem Erbfall nicht kurzfristig gestellt wird, die Überschuldung zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügungen für die Pflichtteilsbeschränkung in guter Absicht aber bereits vorliegen muss, dürfte normalerweise genügend Zeit zur Verfügung stehen, geeignete Maßnahmen des Pflichtteilsberechtigten zur Entschuldung einzuleiten. Im Normalfall dürfte daher die Anordnung einer doppelt auflösenden Bedingung ausreichend und zu empfehlen sein, um bei dauerhafter Entschuldung die angeordneten Beschränkungen in Wegfall geraten zu lassen.⁹⁴

Nach §§ 88, 312 Abs. 1 InsO besteht bei der Verbraucherinsolvenz – gerechnet vom Antrag auf Eröffnung des Verbraucherinsolvenzverfahrens – eine 3-monatige Rückschlagsperre, die Maßnahmen der Einzelvollstreckung in dieser Zeit unwirksam macht. Während des Insolvenzverfahrens sind nach § 89 InsO Einzelvollstreckungsmaßnahmen ebenfalls unzulässig und ist eine Verwertung des Anwartschaftsrechts durch den Insolvenzverwalter nicht möglich, sofern die Übertragbarkeit des Anwartschaftsrechts ausgeschlossen wurde.⁹⁵ Daran schließt sich nahtlos das Vollstreckungsverbot des Restschuldbefreiungsverfahrens nach § 294 Abs. 1 InsO an. Der Erblasser, der seinem Abkömmling einen möglichst unbeschränkten Nachlass zukommen lassen will, wird zumeist noch ein gutes Verhältnis zu diesem haben und deshalb rechtzeitig auf die Einleitung eines Verbraucherinsolvenzverfahrens hinwirken können, so dass nur in wenigen Ausnahmefällen an andere Lösungen gedacht werden muss. Auch der Umstand, dass diesbezüglich noch keine Rechtsprechung existiert, deutet darauf, dass sich das Problem in der Praxis eher selten stellt.

Praxishinweis:

Wenn in der letztwilligen Verfügung bestimmt ist, dass die Dauertestamentsvollstreckung endet, wenn das zum Vorerben eingesetzte Kind keine Schulden mehr hat, insbesondere erfolgreich ein Restschuldbefreiungsverfahren im Rahmen einer Privatinsolvenz durchgeführt worden ist, liegt darin eine Einschränkung, die im Testamentsvollstreckezeugnis zu vermerken ist.⁹⁶

7. Beschränkungsmöglichkeit trotz fehlender Testierfreiheit

Eine Anordnung nach § 2338 BGB kann selbst ein bereits an seine letztwillige Verfügung gebundener Erblasser treffen (§§ 2271 Abs. 3, 2289 Abs. 2 BGB).⁹⁷

⁹³ Everts ZErb 2005, 357.

⁹⁴ Limmer ZEV 2004, 140; BeckFormB ErbR/Kleensang F. II.4 Anm. 4.

⁹⁵ Limmer ZEV 2004, 140; Hartmann ZNotP 2005, 88.

⁹⁶ OLG Düsseldorf BeckRS 2011, 02625.

⁹⁷ OLG Köln Rpfl 1983, 113.

8. Formulierungsbeispiele

- 47 Selbst wenn der pflichtteilsberechtigte Abkömmling nicht mehr als seinen Pflichtteil erhalten soll, empfiehlt es sich in der Regel, nicht nur die Beschränkung des Pflichtteils in guter Absicht und damit ein Vor- und Nachvermächtnis anzutragen, sondern den pflichtteilsberechtigten Abkömmling zumindest in Höhe seines Pflichtteils als Vorerben einzusetzen.⁹⁸ Andernfalls droht bei Eintritt seines Todes und noch vorliegender Überschuldung der Zugriff seiner Gläubiger auf den Pflichtteil, da der Nachvermächtnisnehmer keinen Vorrang in der Insolvenz genießt, sondern nur normaler Insolvenzgläubiger ist.

Praxishinweis:

Es sollte nicht schematisch eine Vor- und Nacherbschaft angeordnet werden. In Ausnahmefällen, wie zB beim Vorhandensein von undurchschaubaren Unternehmensbeteiligungen im Nachlass, wird die Entstehung einer Erbgemeinschaft trotz Testamentsvollstreckermanordnung zumeist nicht zu empfehlen sein. Zum Zwecke der Vereinfachung der Nachlassauseinandersetzung kann ferner an die Aufnahme einer Teilungsanordnung gedacht werden, um etwa eine nicht gewollte Zerschlagung des Nachlasses zu verhindern.

Mustertext „Pflichtteilsbeschränkung in guter Absicht“⁹⁹

1. Mein Sohn ... ist hoch verschuldet. Eine Vielzahl von Zwangsvollstreckungsverfahren sind bereits erfolglos gegen ihn betrieben worden. Am ... hat er in dem Verfahren ... vor dem Amtsgericht ... die eidesstattliche Versicherung abgegeben. Wegen seiner hohen Verschuldung ist sein Erbe erheblich gefährdet. Er erhält seinen Erbteil deshalb nur in Höhe der Hälfte seines gesetzlichen Erbteils und diesen nur als Vorerbe. Er ist von den Beschränkungen und Verpflichtungen, die das Gesetz dem Vorerben auferlegt, nicht befreit. Einen Ersatzvorerben bestimme ich nicht. Es gilt § 2102 Abs. 1 BGB. Im Wege der Teilungsordnung lege ich fest, dass mein Sohn auf seinen Erbteil Geld erhalten soll.
2. Nacherben beim Tode meines Sohnes sind seine gesetzlichen Erben. Die Nacherbenanwartschaft ist weder übertragbar noch vererblich.
3. Für die Dauer der Vorerbschaft ordne ich Verwaltungstestamentsvollstreckung an. Die Testamentsvollstreckung bezieht sich auch auf den Teil des jährlichen Reinertrages, der den gemäß § 863 Abs. 1 S. 1 ZPO unpfändbaren Betrag übersteigt. Zum Testamentsvollstrecker bestimme ich Frau/Herrn ..., ersatzweise soll der Vorstand des Netzwerks Deutscher Testamentsvollstrecker eV, Schloßstr. 26, 12163 Berlin, eines seiner Mitglieder zum Testamentsvollstrecker bestimmen.
4. Sollte mein Sohn seinen Pflichtteil verlangen, gelten die von mir in guter Absicht angeordneten Beschränkungen für seinen Pflichtteil einschließlich etwaiger Pflichtteilergänzungen entsprechend.
5. Entfällt die Verschuldung meines Sohnes, so berührt dies die meinen Sohn beschränkenden Anordnungen nicht.

- 48 Als Formulierungsalternative zu Ziffer 5 des Formulierungsvorschlags kommt, wenn bei Entschuldung des Pflichtteilsberechtigten der Wegfall der Beschränkungen

⁹⁸ Nachdem § 2306 Abs. 1 S. 1 BGB aF nicht mehr gilt und es damit keinen automatischen Wegfall der Beschränkung von Gesetzes wegen mehr gibt, wenn der zugewandte Erbteil die Höhe des Pflichtteils nicht übersteigt, könnte auch ein Erbteil in Höhe des Pflichtteils oder darunter zugewandt werden. Es empfiehlt sich aber eine Erbeinsetzung zumindest in Höhe des Pflichtteils, da andernfalls ein Anreiz zur Ausschlagung geschaffen wird.

⁹⁹ Das Formulierungsbeispiel sieht nur eine Teilerbeinsetzung vor. Bezuglich des restlichen Erbes und dessen Auseinandersetzung bedarf es weiterer letztwilliger Anordnungen.

VI. Nachlassverbindlichkeiten mittels letztwilliger Verfügung des Erblassers

gewünscht ist und zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung die zeitnahe Einleitung der Entschuldung des Pflichtteilsberechtigten absehbar oder bereits eingeleitet ist, nach Hartmann¹⁰⁰ folgende Formulierung in Betracht:

Mustertext „Pflichtteilsbeschränkung in guter Absicht mit doppelt auflösender Bedingung“

5. Mit Vorlage einer Erklärung des Gläubigers NN, über die Tilgung bestehenden Schulden/ einer gutachterlichen Feststellung eines Rechtsberaters über den Verjährungszeitraum/eines Abschlusses des Restschuldbefreiungsverfahrens erlöschene Testamentsvollstreckung und Nacherbschaft. Mein Sohn ist ab diesem Zeitpunkt unbeschränkter Vollerbe.

Die bis dahin gegebenenfalls bestehende Anwartschaft meines Sohnes ist weder veräußerlich noch vererblich.

Sollte das ggf. bestehende Anwartschaftsrecht gepfändet werden, so entfällt die vorstehend angeordnete auflösende Bedingung. Die Anordnung der Nacherbschaft und die Testamentsvollstreckung bleiben nach Maßgabe der vorstehend getroffenen Anordnungen bestehen.

Praxishinweis:

Hartmann empfiehlt zwar noch die Aufnahme eines Hinweises in die letztwillige Verfügung, dass die getroffenen Regelungen in einem Rechtsstreit ggf. nicht anerkannt werden und das Anwartschaftsrecht doch pfändbar und in einem Insolvenzverfahren verwertbar sein könnte. Ein solcher Hinweis gegenüber dem Mandanten ist mangels bestehender Rechtsprechung zu dieser Problematik sicherlich zur Eigenabsicherung des Beraters in nachweisbarer Form auch dringend geboten, aber nicht in die letztwillige Verfügung aufzunehmen, um Gläubigern des Erben/Pflichtteilsberechtigten nicht mit der Nase auf einen möglichen Angriffspunkt zu stoßen.

beck-shop.de

VI. Begründung von Nachlassverbindlichkeiten mittels letztwilliger Verfügung des Erblassers

Vertiefungshinweise: Handbuch Pflichtteilsrecht/Schlitt/Blum § 3 Rn. 49 ff.; MüKoBGB/Lange § 2311 Rn. 13 ff.

Zum Zwecke der Pflichtteilsminimierung liegt der Gedanke nahe, dass der Erblasser in seiner letztwilligen Verfügung selber Nachlassverbindlichkeiten begründet, wodurch der Wert des Nachlasses und dadurch wiederum die Höhe des Pflichtteilsanspruchs reduziert wird. Zu dem für die Pflichtteilsberechnung maßgeblichen Passivbestand eines Nachlasses zählen aber grundsätzlich nur die Nachlassverbindlichkeiten und Lasten, die beim Eintritt der reinen gesetzlichen Erbfolge gegeben wären, nicht also jene, die aus einer Verfügung des Erblassers von Todes wegen herrühren.¹⁰¹ Ansprüche aus vom Erblasser angeordneten Vermächtnissen und Auflagen können daher bei der Berechnung des Pflichtteils vom Nachlass nicht abgezogen werden.¹⁰² Der Nachrang von Vermächtnissen und Auflagen ergibt sich aus dem Gesetz (§ 327 Abs. 1 Nr. 2, 3 InsO, § 1992 BGB).

49

¹⁰⁰ ZNotP 2005, 91.

¹⁰¹ Staudinger/Haas BGB § 2311 Rn. 11 unter Hinweis auf OLG Hamburg OLGRspr 12, 393; Handbuch Pflichtteilsrecht/Schlitt/Blum § 3 Rn. 49; Handbuch Pflichtteilsrecht/J. Mayer/Riedel § 5 Rn. 57 mwN; MüKoBGB/Lange § 2311 Rn. 13.

¹⁰² BGH NJW 1988, 137.

§ 6 Reduzierung des Pflichtteilsrisikos mittels letztwilliger Verfügung

- 50 Eine einzige Ausnahme vom vorstehenden Grundsatz hat der BGH bislang im Bereich der Testamentsvollstreckervergütung zugelassen. Zwar soll auch die Testamentsvollstreckervergütung grundsätzlich nicht als Nachlassverbindlichkeit bei der Pflichtteilsberechnung in Abzug gebracht werden können.¹⁰³ Dies gilt nach dem BGH dann aber nicht, soweit die Testamentsvollstreckung für den Pflichtteilsberechtigten von Vorteil ist. Begründet wird dies damit, dass die diesbezüglichen Kosten diejenigen der Feststellung und der Sicherung des Nachlasses ersparen.¹⁰⁴

BGH, Beschluss vom 3. 12. 2008 – IV ZR 58/07 (BGH ZEV 2009, 78)

„1. Nach Rechtsprechung und h. M. in der Literatur bleiben Kosten der Testamentsvollstreckung, die auf einer den Pflichtteilsberechtigten beeinträchtigenden, den Testamentsvollstreckender möglicherweise sogar i.S. eines Vermächtnisses begünstigenden letztwilligen Verfügung beruhen, bei § 2311 BGB grundsätzlich außer Ansatz; sie können aber berücksichtigt werden, soweit die Testamentsvollstreckung auch für den Pflichtteilsberechtigten von Vorteil ist, etwa wenn dadurch Kosten der Feststellung oder Sicherung des Nachlasses gespart werden (vgl. BGH v. 10.7.1985, Aktenzeichen IVa ZR 151/83, BGHZ 95, 222, 228, NJW 1985, 2828; Haas, in: Staudinger, BGB, 2006, § 2311 Rn. 40; Lange, in: Müko-BGB, 4. Aufl., § 2311 Rn. 14; Dieckmann, in: Soergel, BGB, 13. Aufl., § 2311 Rn. 13; gegen jede Ausnahme aus Gründen der Rechtsklarheit Kuchinke, JZ 1986, 90, 91).“

Hier ist der Tatsächter rechtsfehlerfrei zu der Überzeugung gelangt, dass angesichts der verhärteten Fronten in der Familie die Einschaltung des Testamentsvollstreckers zur Versachlichung beigetragen und daher auch dem Interesse der Kl. als Pflichtteilsberechtigter gedient habe. Im notariellen Testament von 1995 hat E bezeichnenderweise Testamentsvollstreckung „auf die Dauer von 5 Jahren, jedenfalls aber bis zur Beendigung jeglicher gerichtlicher Erbverfahren nach meinem Ableben“ angeordnet. Immerhin sind, nachdem die Unwirksamkeit der Pflichtteilsentziehung geklärt war, 119 639,41 EUR an die Kl. gezahlt worden, worauf das LG in diesem Zusammenhang hingewiesen hat. Danach ist der Abzug der Testamentsvollstreckerkosten i.H. von 20 000 DM von dem nach § BGB § 2311 BGB zu bestimmenden Nachlasswert nach den besonderen Umständen des vorliegenden Einzelfalls nicht zu beanstanden.“

Praxishinweis:

Wenn bei pflichtteilsgefährdeten Erbgängen ohnehin ein Testamentsvollstreckeर tätig werden soll, empfiehlt sich, in der letztwilligen Verfügung im Rahmen der Testamentsvollstreckeरanordnung zugleich anzurufen, dass die Testamentsvollstreckung ebenfalls zum Zwecke der Erfüllung etwaiger Pflichtteilsansprüche angeordnet wird. Hierdurch wird der Vorteil und Nutzen der Testamentsvollstreckertätigkeit für den Pflichtteilsberechtigten dokumentiert, so dass die anfallende Testamentsvollstreckervergütung bei der Pflichtteilsberechnung zumindest teilweise, wenn nicht gar vollständig, als Verbindlichkeit in Abzug gebracht werden kann. Wegen § 2213 Abs. 1 S. 3 BGB können Pflichtteilsansprüche nur gegen den Erben selbst, nicht aber den Testamentsvollstreckeर, geltend gemacht werden. Gegen den Testamentsvollstreckeर muss sich der Pflichtteilsberechtigte ggf. einen Duldungstitel besorgen (§ 2213 Abs. 3 BGB, § 748 Abs. 3 ZPO).

- 51 Als Fazit bleibt die Feststellung, dass durch letztwillige Anordnungen des Erblassers für seinen eigenen Nachlass praktisch keine Nachlassverbindlichkeiten geschaffen werden können, die den Nachlass und damit einen Pflichtteilsanspruch reduzieren. Es bleibt damit praktisch nur der Weg, dass der Erblasser schon durch lebzeitige entgeltliche Rechtsgeschäfte, wie etwa den Abschluss eines Grabpflegevertrages, Nachlassverbindlichkeiten begründet, die dann im Rahmen der Pflichtteilsberechnung Berücksichtigung finden können.¹⁰⁵

¹⁰³ BGH NJW 1988, 137.

¹⁰⁴ BGH ZEV 2009, 78; NJW 1985, 2830; sa MükoBGB/Lange § 2311 Rn. 19 mwN.

¹⁰⁵ Vgl. → § 2 Rn. 2, → § 2 Rn. 31 ff.

VII. Nachlasswertverminderung durch Wertbestimmung des Erblassers

VII. Nachlasswertverminderung durch Wertbestimmung des Erblassers (Ertragswertanordnung bei Landgütern, Höferecht und Anerbenrechte)

Vertiefungshinweise: *J. Mayer*, Pflichtteil und Ertragswertprivileg – zugleich Anmerkung zum Urteil des OLG München vom 14.1.2003, 23 U 1830/02, MittBayNot 2004, 334; *Ruby*, Landwirtschaftserbrecht: Das Landgut im BGB, ZEV 2007, 263; *Ruby*, Das Landwirtschafts-erbrecht: Ein Überblick, ZEV 2006, 351.

Grundsätzlich kann der Erblasser keine Bestimmung über den Wert einzelner Nachlassgegenstände treffen, um so den Nachlasswert und damit den Pflichtteilsanspruch zu verringern. Regelmäßig ist der Verkehrswert maßgeblich. Dies ergibt sich aus § 2311 Abs. 2 S. 2 BGB. Nur im Bereich von **Landgütern** macht das Gesetz durch § 2312 BGB hiervon eine Ausnahme. Wenn der eingesetzte Erbe zum Kreis der pflichtteilsberechtigten Personen gehört, kann der Erblasser nach § 2312 BGB durch letzwillige Verfügung eine Wertbestimmung treffen und anordnen, dass anstelle der allgemeinen Wertberechnung nach § 2311 BGB für die Berechnung des Pflichtteils nur der Ertragswert oder ein anderer vom Erblasser zu bestimmender Übernahmepreis, der in der Spanne zwischen dem Ertragswert und dem Verkehrswert liegt, bei der Pflichtteilsberechnung maßgeblich sein soll. 52

Nach der Rechtsprechung¹⁰⁶ ist ein Landgut eine Besitzung im Eigentum des Erblassers, die eine zum selbständigen und dauernden Betrieb der Landwirtschaft einschließlich der Viehzucht oder der Forstwirtschaft geeignete und bestimmte Wirtschaftseinheit darstellt und mit den nötigen Wohn- und Wirtschaftgebäuden versehen ist. Sie muss eine gewisse Größe erreichen und für den Inhaber eine selbständige Nahrungsquelle darstellen, ohne dass eine sog. Ackernahrung vorliegen muss. Der Betrieb kann auch nebenberuflich geführt werden, wenn er nur zu einem erheblichen Teil zum Lebensunterhalt seines Inhabers beiträgt. Liegen diese Voraussetzungen vor, ist es zur Pflichtteilsminimierung unerlässlich eine entsprechende Anordnung zu treffen. 53

Praxishinweis:

Selbst dann, wenn nicht sicher ist, ob der Testierende Eigentümer eines Landguts im Sinne von § 2313 BGB ist, sollte vorsorglich eine entsprechende Anordnung in die letzwillige Verfügung aufgenommen werden.

Mustertext „Ertragswertanordnung nach § 2312 BGB“¹⁰⁷

Soweit sich in meinem Nachlass ein Landgut befindet, ist für die Berechnung des Pflichtteils der Ertragswert maßgebend.

§ 2312 BGB gilt nur insoweit, als nicht landesrechtliche Spezialregelungen des Landwirtschaftserbrechts vorgehen und dort anderweitige Bewertungsregeln aufgestellt sind. Vor allem in den norddeutschen Bundesländern der ehemals britischen Besatzungszone gilt die Höfeordnung, während vornehmlich im süddeutschen Raum noch Anerbenrechte zu finden sind.¹⁰⁸ Vielfach finden sich in den landesrechtlichen 54

¹⁰⁶ BGH NJW-RR 1992, 770; NJW 1987, 951; NJW 1964, 1416.

¹⁰⁷ Nach Nieder/Kössinger/R. Kössinger § 21 Rn. 161.

¹⁰⁸ Überblick bei Staudinger/J. Mayer EGBGB Art. 64 Rn. 54, 80 ff.; Ruby ZEV 2006, 351.

§ 6 Reduzierung des Pflichtteilsrisikos mittels letztwilliger Verfügung

Vorschriften Bestimmungen für so genannte **weichende Geschwister**, in welcher Höhe diesen eine Abfindung zukommen soll. Die Höhe der Abfindung liegt in der Regel erheblich unter dem tatsächlichen Verkehrswert des landwirtschaftlichen Betriebes. Sinn der Regelung ist es, den Bestand des Betriebes nicht durch hohe Liquiditätsabflüsse zu gefährden. Der Pflichtteilsanspruch des weichenden und enterbten gesetzlichen Erben beträgt sogar nur die Hälfte des landesgesetzlich vorgesehenen Abfindungsanspruchs des weichenden Erben.¹⁰⁹

VIII. Pflichtteilsreduzierung durch Erhalt des Ehegattenvoraus

Vertiefungshinweis: Worm, Pflichtteilserschwerungen und Pflichtteilsstrafklauseln, RNotZ 2003, 536.

- 55 In § 1932 BGB gewährt das Gesetz dem verwitweten Ehegatten ein gesetzliches Vermächtnis auf den so genannten Voraus. Zum Ehegattenvoraus gehören die Gegenstände des ehelichen Haushaltes sowie die Hochzeitsgeschenke, wenn der verwitwete Ehegatte Erbe neben Eltern und Großeltern geworden ist (**großer Voraus**). Neben Abkömmlingen besteht der Voraus nur aus den Haushaltsgegenständen, die zur Führung eines angemessenen Haushaltes benötigt werden (**kleiner Voraus**). Nach § 2311 Abs. 1 S. 2 BGB ist der Voraus kraft Gesetzes, obwohl es sich um ein Vorausvermächtnis handelt, welches üblicherweise nicht in Abzug gebracht werden kann, ausnahmsweise bei der Pflichtteilsberechnung vom Bestand und Wert des Nachlasses abzusetzen. Vor allem bei Nachlässen von geringem Wert, die sich im Wesentlichen aus Haushaltsgegenständen zusammensetzen, hat der Voraus daher Bedeutung und kann dem überlebenden Ehegatten quasi die Stellung eines pflichtteilsfreien Alleinerben verschaffen. Zu einer Pflichtteilsfestigkeit des Voraus kommt es aber nur, wenn der verwitwete Ehegatte gesetzlicher Erbe wird. Ist er durch eine letztwillige Verfügung zum Erben berufen, kann der Voraus bei der Pflichtteilsberechnung nicht vom Nachlasswert in Abzug gebracht werden.¹¹⁰

Praxishinweis:

Wenn ein Ehegatte aufgrund letztwilliger Verfügung des anderen Ehegatten zum Erben eingesetzt ist und der Nachlass im Wesentlichen nur aus Hausratsgegenständen besteht, sollte geprüft werden, ob er die auf der letztwilligen Verfügung beruhende Erbschaft ausschlagen kann, um sich nach § 1948 Abs. 1 BGB die Stellung eines gesetzlichen Erben zu verschaffen. Die 6-wöchige Ausschlagungsfrist ist dabei zu beachten. Die Ausschlagung scheidet aber aus, wenn sich im Wege der Auslegung ein entgegenstehender Wille des Erblassers ergibt, Ersatzerfolge nach §§ 2069, 2096, 2102 Abs. 1 BGB oder Anwachsung nach § 2094 BGB angenommen werden muss.¹¹¹

- 56 Besteht der Nachlass im Wesentlichen aus Haushaltsgegenständen, kann eine Pflichtteilsreduzierung quasi durch Nichtstun des Erblassers erreicht werden, indem es dieser bei der gesetzlichen Erbfolge und damit der Abzugsmöglichkeit des Voraus belässt. Dies geht aber mit der Begründung einer zumeist nicht gewünschten Erbengemeinschaft einher, was es zu bedenken gilt.

¹⁰⁹ BGH NJW-RR 1986, 101; NJW 1958, 139; NJW 1957, 1799.

¹¹⁰ BGH NJW 1979, 546; Staudinger/Haas BGB § 2311 Rn. 41 ff. mwN.

¹¹¹ Damrau/Masloff BGB § 1948 Rn. 2; Kroiß/Ann/Mayer/Ivo BGB § 1948 Rn. 3 u. 6.

IX. Reduzierung des pflichtteilsrelevanten Nachlasses

Praxishinweis:

Auch wenn der Ehegatte Alleinerbe werden soll, kann durch geschickte Testamentsgestaltung der pflichtteilsfeste Vorabzug des Voraus gewahrt werden, indem ein **Negativtestament** errichtet wird. Alle in Betracht kommenden gesetzlichen Erben mit Ausnahme des Ehegatten werden dabei enterbt. Der Ehegatte wird so zum gesetzlichen Alleinerben und wahrt dadurch die Pflichtteilsfestigkeit des Voraus.¹¹²

Beispiel: M ist der Ehemann von F, mit der er im gesetzlichen Güterstand lebt. M hat ein nichteheliches Kind N, zu dem keinerlei Kontakt besteht. Das Vermögen des M setzt sich aus einem Sparbuch mit einer Forderung über 5000 EUR und dem gemeinsamen Inventar der Mietwohnung zusammen. Der Wert des Mobiliars, dessen hälftiger Miteigentümer M ist, beträgt 8000 EUR. Sämtliche Gegenstände werden zur angemessenen Haushaltsführung benötigt. Infolge des Todes von M entstehen Beerdigungskosten in Höhe von 5000 EUR. Wenn M alle seine Blutsverwandten enterbt, wird F seine gesetzliche Alleinerbin. Der Voraus im Werte von 4000 EUR kann vom Nachlass in Abzug gebracht werden, so dass N keinen Pflichtteilsanspruch hat. Hätte M in seiner letztwilligen seine Frau zur Alleinerbin eingesetzt, wäre sie einem Pflichtteilsanspruch von N in Höhe von 1000 EUR ausgesetzt.

IX. Reduzierung des pflichtteilsrelevanten Nachlasses durch erbrechtliche Gestaltung

Vertiefungshinweise: Busse, Verfügungen von Todes wegen Geschiedener, MittRhNotK, 1998, 225; Enzensberger, Testamente für Geschiedene und Patchworkhehen; J. Mayer, Der superbefreite Vorerbe? – Möglichkeiten und Grenzen der Befreiung des Vorerben, ZEV 2000, 1; Keim, Testamentsgestaltung bei „missratenen“ Kindern – Neue Möglichkeiten durch die geplanten Änderungen im Pflichtteilsrecht?, NJW 2008, 2072; Kornexl, Nachlassplanung bei Problemkindern, Rn. 71 ff.; Schlieper, Vor- und Nacherbschaft oder Nießbrauchsvermächtnis – Zur zweckmäßigen Gestaltung der Verfügung von Todes wegen, MittRhNotK 1995, 249; Hölscher, Ist die Vermächtnislösung pflichtteilsfest? ZEV 2011, 569.

Ein Erblasser hat zwar bezüglich seines eigenen Nachlasses praktisch keine Möglichkeit, mittels letztwilliger Verfügung den Wert seines Nachlasses und damit einen gegen diesen gerichteten Pflichtteilsanspruch zu reduzieren, er kann aber auf nachfolgende Erbgänge maßgeblichen Einfluss nehmen. Sobald einer Person Vermögen im Wege des Erbgangs unbeschränkt zufällt, vereinigt sich dieses mit dem eigenem Vermögen des Bedachten. Im Falle des Todes des so Begünstigten unterliegt dessen Gesamtvermögen dem Zugriff seiner Pflichtteilsberechtigten. Gerade bei solchen gestaffelten Erbgängen ist deshalb bei der Nachlassplanung darauf zu achten, dass „pflichtteilsgefährdeten“ Personen¹¹³ nicht, zumindest nicht ohne Grund, Vermögen zugewandt wird, dieses separiert bleibt oder spätestens bei deren Tod wieder aus dem Nachlass ausgegliedert wird, um nicht dem unerwünschten Zugriff von Pflichtteilsansprüchen beim Tode des Zweitversterbenden zu unterliegen.

Eine derartige Problematik auf zweiter Ebene tritt vor allem auf

- in Ehen oder Partnerschaften mit Kindern aus anderen Beziehungen (Patchworkfamilien),
- beim Vorhandensein missliebiger Schwiegerkinder,
- bei der Existenz missliebiger gemeinsamer Kinder,
- wenn geschiedene Ehegatten gemeinsame Kinder mit dem Erblasser haben oder
- im Falle der (Wieder-)Verheiratung des überlebenden Partners.

¹¹² BeckOK BGB/J. Mayer § 2311 Rn. 11 (Stand 1.5.2010).

¹¹³ Nieder/Kössinger/R. Kössinger § 21 Rn. 154.

§ 6 Reduzierung des Pflichtteilsrisikos mittels letztwilliger Verfügung

- 58 In derartigen Fällen kommen zur Vermeidung unnötiger Pflichtteilsansprüche folgende Gestaltungen in Frage:
- Die Erbeinsetzung des/der Endbedachten unter Nichtberücksichtigung des Partners,
 - die Erbeinsetzung des/der Endbedachten unter Nutzungsvorbehalt des Zweitversterbenden,
 - die Erbeinsetzung des/der Endbedachten unter gleichzeitiger Anordnung von Vor- und Nachvermächtnissen,
 - die Anordnung von Vor- und Nacherbschaft oder
 - die Vollerbeinsetzung des Zweitversterbenden unter Anordnung eines Herausgabe-vermächtnisses.

1. Erbeinsetzung des Endbedachten unter Enterbung des Partners

- 59 Unter dem Gesichtspunkt der Pflichtteilsvermeidung ist es am einfachsten und sichersten, den Endbedachten sogleich als Vollerben unter Nichtberücksichtigung des Partners des Erblassers einzusetzen.

Beispiel: Die Eheleute M und F haben zwei Kinder G und B. Die wirtschaftlichen Verhältnisse der Eheleute sind ausgesprochen gut. Jeder verfügt über mehrere Immobilien und größere Geldmittel. Das Verhältnis zu B ist äußerst zerrüttet. M und F wollen deshalb ihr Vermögen im Falle ihres Todes nur G zukommen lassen. B soll soweit als möglich leer ausgehen. Wenn der erstversterbende Ehegatte G zu seinem alleinigen Vollerben einsetzt, unterliegt das Vermögen des erstversterbenden Ehegatten nur einmal dem Pflichtteilsanspruch des B. Würde erst der überlebende Ehegatte Erbe und danach G Schlusserbe werden, unterlasse der Nachlass des Erstversterbenden zwei Mal dem Pflichtteilszugriff des B.

Praxishinweis:

Wenn beim Tod des erstversterbenden Ehegatten der dem überlebenden Ehegatten zustehende Pflichtteilsanspruch nicht geltend gemacht wird, stellt dies, wenn darin ein schlüssiger Verzichtsvertrag gesehen werden kann, wiederum eine Schenkung des überlebenden Ehegatten an den Erben dar, mit der Folge von zusätzlichen Pflichtteilsergänzungsansprüchen des ererbten gemeinsamen Kindes.¹¹⁴ Soll dies vermieden werden, müssen die Ehegatten zusätzlich zur letztwilligen Verfügung einen wechselseitigen Pflichtteilsverzichtsvertrag abschließen, der bei ausgewogenen Vermögensverhältnissen und Lebenserwartung der Eheleute zumindest wegen seines aleatorischen Charakters nicht als unentgeltliche Zuwendung angesehen werden kann.¹¹⁵

a) Rechtswirkung

- 60 Der Endbedachte wird voller Rechtsinhaber. Der überlebende Ehegatte hat keinerlei Rechte am Nachlass des Erstversterbenden, außer seinem Pflichtteilsanspruch und einem etwaigen Anspruch auf Zugewinnausgleich im Falle des gesetzlichen Güterstandes. Er ist also weitestgehend ungesichert.

Praxishinweis:

Achtung, wird der überlebende Ehegatte nicht nur enterbt, sondern erhält er auch sonst keinerlei Vermächtnis, ist die Pflichtteilsquote eines gemeinsamen Abkömlings beim Tode des

¹¹⁴ → § 2 Rn. 6.

¹¹⁵ Zur Frage der Unentgeltlichkeit von Abfindungen für Pflichtteilsverzichte *Theiss/Boger* ZEV 2006, 143; vgl. auch BGH NJW 2009, 1143. Siehe hierzu auch → § 2 III 5 Rn. 19 ff.