

# Die Anspruchsberechtigung beim Pflichtteilsergänzungsanspruch

## Aufgabe einer 40-jährigen höchstrichterlichen Rechtsprechung

Von Wiss. Mitarbeiter **Christopher Lenz**, Gießen

### I. Einführung

Der Pflichtteilsergänzungsanspruch (§ 2325 BGB) soll verhindern, dass der Erblasser durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden den Pflichtteilsanspruch aushöhlt.<sup>1</sup> Für die Berechnung des Pflichtteils ist gemäß § 2311 Abs. 1 BGB der Bestand und Wert des Nachlasses zum Zeitpunkt des Erbfalls maßgebend. Die verfassungsrechtlich garantierte Mindestteilhabe am Vermögen des Erblassers liefe deshalb praktisch ins Leere, wenn dieser sich kurz vor seinem Tod vermögenslos stellen könnte.

Die Vorschrift des § 2325 BGB ist Gegenstand zahlreicher juristischer Streitfragen. Vor allem war bislang in Rechtsprechung und Literatur umstritten, ob für die Bemessung eines Pflichtteilsergänzungsanspruchs auch dann unentgeltliche Verfügungen des Erblassers innerhalb der Zehn-Jahres-Frist (§ 2325 Abs. 3 BGB) heranzuziehen sind, wenn der Pflichtteilsberechtigte zum Zeitpunkt der Verfügung noch nicht zum Kreis der Pflichtteilsberechtigten gehört hat. Der BGH hat sich in dieser Angelegenheit nunmehr der nahezu einhelligen Auffassung in der Literatur angeschlossen, nachdem seine Rechtsprechung 40 Jahre Bestand hatte.

### II. Die Theorie der Doppelberechtigung

Der BGH hatte in zwei Entscheidungen<sup>2</sup> die Auffassung vertreten, dass auf der Gläubigerseite des Pflichtteilsergänzungsanspruchs eine sogenannte Doppelberechtigung erforderlich sei. Der Gläubiger musste demnach sowohl zum Zeitpunkt der Schenkung als auch zum Zeitpunkt des Erbfalls pflichtteilsberechtigt sein. Einen Anspruch auf Pflichtteilsergänzung hatte danach nicht, wer erst nach der Schenkung, beispielsweise durch Eheschließung oder Zeugung,<sup>3</sup> pflichtteilsberechtigt geworden war.

In beiden vom BGH entschiedenen Fällen ging es um die Auseinandersetzung zwischen den Kindern des Erblassers aus erster Ehe und der Ehefrau aus einer nachfolgenden Ehe.

Die Heirat zwischen dem späterem Erblasser und seiner neuen Ehefrau fand statt, nachdem der Erblasser den Kindern aus erster Ehe bereits große Teile seines Vermögens geschenkt hatte. Der Erblasser verstarb nach kurzer Ehedauer und die überlebende zweite Ehefrau forderte als Pflichtteilsberechtigte nun im Wege der Pflichtteilsergänzung Berücksichtigung der Zuwendungen, die ihre Stiefkinder bereits vor der Eheschließung erhalten hatten.

Der BGH entschied, dass der neuen Ehefrau keine Pflichtteilsergänzungsansprüche hinsichtlich der vor der Eheschließung getätigten Schenkungen zustünden. Man dürfe, so der BGH, den „nicht eindeutigen“ Wortlaut des § 2325 Abs. 1

BGB nicht alleine betrachten. § 2325 Abs. 1 BGB gewähre den Pflichtteilsberechtigten Bestandsschutz und beziehe sich auf diejenigen Verhältnisse zurück, die im Zeitpunkt der Schenkung maßgeblich gewesen seien. Die in diesem Moment bestehende Erberwartung werde geschützt, indem der Ergänzungsanspruch für die Pflichtteilsberechtigten die Situation vor der Schenkung zugrunde lege. Wer jedoch erst nach der Schenkung pflichtteilsberechtigt werde, habe diesen Status nie eingenommen und kenne keine anderen Vermögensverhältnisse als die nach der Schenkung. Bestandsschutz könne aber nur gewährt werden für eine Position, die der Betroffene tatsächlich inne hatte und von der auszugehen er berechtigt gewesen sei.

Auch spreche § 2325 Abs. 3 BGB für den Bestandsschutzgedanken. Die Pflichtteilsberechtigten müssten trotz grundsätzlicher Anerkennung ihres Interesses an der Erhaltung des Nachlassvolumens die durch die Schenkung veränderten Vermögensverhältnisse nach dem Ablauf einer bestimmten Frist hinnehmen. Wenn jedoch selbst das Bestandsschutzinteresse derjenigen, die schon im Zeitpunkt der Schenkung pflichtteilsberechtigt waren, auf zehn Jahre beschränkt ist, könnten erst recht nicht diejenigen irgendeinen Bestandsschutz erwarten, die im Zeitpunkt der Schenkung überhaupt noch nicht als Pflichtteilsberechtigte vorhanden seien. Der Schutzzweck des § 2325 BGB erstreckte sich nur auf die bei der Schenkung schon Pflichtteilsberechtigten.

In der Literatur ist die Rechtsauffassung des BGH zwar vereinzelt begrüßt worden,<sup>4</sup> ganz überwiegend jedoch auf massive Kritik gestoßen.<sup>5</sup> Eine derartige Einschränkung der Anspruchsberechtigung wird insbesondere als unvereinbar mit Wortlaut, Entstehungsgeschichte und Zweck des Pflichtteilsergänzungsanspruchs angesehen. Zudem ergaben sich nach der Rechtsprechung des BGH mehrere Folgeprobleme. So war beispielsweise fraglich, ob bei Abkömmlingen die Ergänzungsquote nach den Verhältnissen zur Zeit der Schenkung<sup>6</sup> oder nach den Verhältnissen zur Zeit des Erbfalls<sup>7</sup> zu bestimmen

<sup>4</sup> Vgl. *Johanssen*, in: BGB-RGRK, 12. Aufl., § 2325 Rn. 5; *Weidlich*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 70. Aufl. 2011, § 2325 Rn. 4; *Bestelmeyer*, FamRZ 1998, 1152 (1155 ff.); *Kühne*, JR 1973, 289 (290).

<sup>5</sup> *Lange* (Fn. 1), § 2325 Rn. 8; *Dieckmann*, in: Soergel, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 2002, § 2325 Rn. 3; *Olshausen*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2006, § 2325 Rn. 66; *Martin-Ehlers*, JA 1998, 268 (269 f.); *Otte*, ZEV 1997, 375 (376); *Reimann*, MittBayNot 1997, 299; *Reinicke*, NJW 1973, 597; *Schlüter*, in: Festschrift 50 Jahre BGH, S. 1060 (S. 1061 f.); *Siebert*, NJW 2006, 2948 (2949 f.); *Tiedtke*, DNotZ 1998, 85 (86 ff.); vermittelnd u.a. *Pentz*, MDR 1997, 717 (719), der darauf abstellt, ob für den Erblasser im Zeitpunkt der Schenkung absehbar war, ob mit weiteren Pflichtteilsberechtigten zu rechnen sei.

<sup>6</sup> So wohl *Pentz*, MDR 1997, 717 (719); *Otte*, ZEV 1999, 31.

<sup>7</sup> *Bestelmeyer*, FamRZ 1998, 1152 (1153).

<sup>1</sup> Vgl. *Lange*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2010, § 2325 Rn. 1.

<sup>2</sup> BGHZ 59, 210; BGH NJW 1997, 2676.

<sup>3</sup> Vgl. BGH NJW 1997, 2676 (2677); *Lange* ([Fn. 1], § 2325 Rn. 7) will § 1923 Abs. 2 BGB analog anwenden.

sei und ob der Anspruchsteller im Zeitpunkt der Schenkung konkret<sup>8</sup> oder lediglich abstrakt<sup>9</sup> zum pflichtteilsberechtigten Personenkreis des § 2303 BGB gehören musste. Ferner war ungeklärt, ob Abkömmlinge, die zum Zeitpunkt der Schenkung zwar vorhanden, aber beim Erbfall bereits vorverstorben waren, ihren später geborenen Abkömmlingen die Ergänzungsberechtigung wahrten, wenn sonst kein ergänzungsberechtigter Abkömmling aus einem anderen Stamm lebte.<sup>10</sup>

### III. Das Urteil vom 23.5.2012: Aufgabe der Theorie der Doppelberechtigung

Zum dritten Mal nach 1972 und 1997 entschied der BGH am 23.5.2012<sup>11</sup> über die Frage, ob auch derjenige pflichtteilsergänzungsberechtigt ist, der im Zeitpunkt der Schenkung noch nicht pflichtteilsberechtigt war. Im Gegensatz zu den vorausgegangenen Entscheidungen betraf der jetzige Fall Pflichtteilsergänzungsansprüche von Abkömmlingen des Erblassers.

In der Entscheidung ging es um die Frage, ob die beiden 1976 und 1978 geborenen Kläger im Wege der Stufenklage gegen ihre Großmutter Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüche nach ihrem 2006 verstorbenen Großvater geltend machen können. Die Großeltern hatten vier Kinder, darunter die 1984 vorverstorbene Mutter der Kläger. In einem gemeinschaftlichen privatschriftlichen Testament hatten sich die Großeltern gegenseitig zu alleinigen und befreiten Vorerben und ihre noch lebenden Kinder zu Nacherben des Erstversterbenden und Erben des Längstlebenden eingesetzt.

Der BGH hält nunmehr an der Theorie der Doppelberechtigung nicht mehr fest. Er vertritt jetzt die Ansicht, dass der Pflichtteilsergänzungsanspruch des § 2325 Abs. 1 BGB keine Pflichtteilsberechtigung im Zeitpunkt der Schenkung zur Voraussetzung habe.

Der BGH begründet seine Entscheidung zunächst mit dem Wortlaut des § 2325 Abs. 1 BGB. Diesem lasse sich nicht entnehmen, dass es für die Pflichtteilsberechtigung auch auf den Zeitpunkt der Schenkung ankomme. Allein die Pflichtteilsberechtigung zum Zeitpunkt des Erbfalls sei ausreichend und maßgebend.

Auch die Entstehungsgeschichte spreche für diese Ansicht. Obwohl § 2009 des Ersten Entwurfs zum BGB noch ausdrücklich vorsah, dass der Pflichtteilsberechtigte bereits zur Zeit der Schenkung vorhanden und pflichtteilsberechtigt sein musste,<sup>12</sup> lehnte die Mehrheit der Kommission nach intensiver Erörterung diese zunächst vorgesehene Einschränkung ausdrücklich ab.

Dafür seien jedoch keineswegs die damaligen sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse entscheidend gewesen. Es sei auch nicht ersichtlich, warum sich die Änderung weg von einer Gesellschaft, die im Wesentlichen noch von der Land-

wirtschaft und der bäuerlichen Wirtschaft geprägt gewesen ist, auf die Frage auswirken soll, ob die Pflichtteilsberechtigung schon im Zeitpunkt der Schenkung bestanden haben muss.

Für den Sinn und Zweck des Pflichtteilsergänzungsanspruchs, nämlich die Mindestteilhabe naher Angehöriger am Vermögen des Erblassers, sei es unerheblich, ob der im Erbfall Pflichtteilsberechtigte schon im Zeitpunkt der Schenkung pflichtteilsberechtigt war oder nicht.

Speziell für den Pflichtteilsergänzungsanspruch von Abkömmlingen sei es bedeutungslos, dass der erst nach der Schenkung pflichtteilsberechtigt Gewordene beim Erblasser nie andere Vermögensverhältnisse kennen gelernt habe als diejenigen, die nach der Schenkung vorhanden gewesen seien. Auch für nichteheliche Kinder, Kinder geschiedener oder getrennt lebender Eltern und allgemein für junge Kinder könne im Einzelfall gelten, dass sie möglicherweise nie in der Lage waren, sich eine Vorstellung von den Vermögensverhältnissen des Erblassers zu machen. Derartige subjektive Elemente, wie auch eine etwaige Benachteiligungsabsicht, seien der Vorschrift fremd.

Bei Abkömmlingen führe das Erfordernis der Pflichtteilsberechtigung im Zeitpunkt der Schenkung ferner mangels sachlicher Rechtfertigung zu einer mit Art. 3 Abs. 1 GG nicht zu vereinbarenden Ungleichbehandlung. Die dadurch bedingte Diskriminierung der nach der Schenkung geborenen Abkömmlinge, deren Pflichtteilsberechtigung nur auf ihrer Geburt und nicht auf einem eigenen Dispositionsakt beruhe, verstoße auch gegen den Grundsatz des § 1924 Abs. 4 BGB, wonach Kinder zu gleichen Teilen erben.

Die Zufälligkeit der Ergebnisse auf der Grundlage der Theorie der Doppelberechtigung zeige anschaulich der vorliegende Fall: Wäre die Mutter der Kläger nicht vor dem Erblasser verstorben, hätte ihr ein Pflichtteilsergänzungsanspruch zugestanden. An diesem hätten die Kläger, wäre die Mutter anschließend verstorben, partizipiert, sei es als Erben oder ihrerseits als Pflichtteilsberechtigte. Darauf, ob die Mutter vor oder nach dem Erbfall verstorben sei, könne es aber nicht ankommen, da dies zu einer ungerechtfertigten Benachteiligung des Stammes der Kläger und ihrer Mutter gegenüber den anderen Kindern des Erblassers führe. Dadurch würde das Eintrittsrecht der Kläger nach § 1924 Abs. 2 BGB sowie die dort geregelte Erbfolge nach Stämmen unterlaufen.

Auch auf den Rechtsgedanken des § 2325 Abs. 3 BGB, der eine Schutzvorschrift für den Beschenkten sei und sich nicht mit der Pflichtteilsberechtigung dem Grunde nach befasse, lasse sich die Theorie der Doppelberechtigung nicht stützen.

### IV. Rechtliche Bewertung

Der BGH schließt sich in seiner neuen Entscheidung der Argumentation der bisherigen Kritik an und gibt die Theorie der Doppelberechtigung damit insgesamt auf. Im Rahmen der Urteilsbegründung verwundert es, dass wiederum auf die Erwägungen zu der Veränderung der wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse eingegangen wird, obwohl der BGH diese

<sup>8</sup> LG Dortmund ZEV 1999, 30 (31); *Pentz*, FamRZ 1999, 488 (489).

<sup>9</sup> *Bestelmeyer*, FamRZ 1998, 1152 (1154); *Keller*, ZEV 2000, 268 (270); *Otte*, ZEV 1999, 31.

<sup>10</sup> Dagegen *Bestelmeyer*, FamRZ 1998, 1152 (1155 ff.); dafür *Dieckmann* (Fn. 5), Rn. 3 Fn. 21.

<sup>11</sup> BGH NJW 2012, 2730.

<sup>12</sup> Protokolle V, S. 585 ff.

Aspekte bereits 1997 als nicht maßgeblich angesehen hat.<sup>13</sup> Anders als noch in der vorangegangenen Entscheidung<sup>14</sup> weist der BGH hingegen nicht mehr darauf hin, dass Rechtssicherheit und Vertrauensschutz ein Festhalten an der einmal eingeschlagenen Rechtsentwicklung verlangen und eine Abkehr von einer ständigen Rechtsprechung nur ausnahmsweise bei deutlich überwiegenden oder schlechthin zwingenden Gründen hingenommen werden könne. Offenbar sieht sich der BGH dieses Mal zu einer anderen Beurteilung der Rechtslage gezwungen.

Möglicherweise hat auch die jüngste Reform im Pflichtteilsrecht aus dem Jahre 2010<sup>15</sup> den BGH zu einem Umdenken veranlasst. Der BGH stützte seine Theorie der Doppelberechtigung maßgeblich auf den Bestandsschutzgedanken. Durch die Einführung der sogenannten Abschmelzungslösung in § 2325 Abs. 3 BGB, wonach dem Ergänzungsberechtigten jährlich ein Zehntel des Wertes des verschenkten Gegenstands verloren geht, hat der Gesetzgeber selbst einen etwaigen Bestandsschutz in Frage gestellt, womit auch ein wesentliches Argument des BGH für den Grundsatz der Doppelberechtigung an Bedeutung verliert.<sup>16</sup>

### 1. Doppelberechtigung und Kinder des Erblassers

Nachdem der BGH 1997<sup>17</sup> noch anmerkte, dass nachgeborene oder nachadoptierte Kinder bis dato nicht geklagt hätten, sah er nun bezüglich pflichtteilsberechtigter Abkömmlinge seine Rechtsprechung als nicht haltbar an. Die Theorie der Doppelberechtigung bewirkt im Ergebnis eine pflichtteilsergänzungsrechtliche Ungleichbehandlung von Abkömmlingen des Erblassers. Dass der Tatbestand des Pflichtteilsergänzungsanspruchs an eine lebzeitige Schenkung des Erblassers aus der Vergangenheit anknüpft, rechtfertigt jedenfalls keine unterschiedliche Behandlung von Abkömmlingen, die vor dieser Zuwendung gezeugt waren, und den nachgeborenen Abkömmlingen.<sup>18</sup> Ein sachlich gerechtfertigtes Differenzierungskriterium kann in diesem Zusammenhang nicht in dem unter Umständen zufällig eintretenden Ereignis einer Geburt beziehungsweise Zeugung erblickt werden.<sup>19</sup> In der Entscheidung des BGH von 1972 kann man den Versuch erahnen, diese Konsequenz zumindest für eheliche Abkömmlinge abzumildern, indem der BGH bezüglich deren Ergänzungsansprüchen nur verlangte, dass die Ehe, aus der das Kind stammt, vor der

Schenkung geschlossen sein müsse<sup>20</sup>. Dies führte zwar zu einer Gleichbehandlung von Kindern aus derselben Ehe, nicht aber notwendigerweise von Kindern aus verschiedenen Ehen und vor allem nicht zu einer solchen von ehelichen und nicht-ehelichen Kindern. Insoweit hätte fraglos ein Verstoß gegen den besonderen Gleichheitssatz des Art. 6 Abs. 5 GG vorgelegen,<sup>21</sup> weshalb der BGH diesen Ansatz im Jahre 1997 auch wieder verworfen hat.<sup>22</sup>

Eine Ungleichbehandlung zulasten nachadoptierter Kinder vermied das OLG Köln mit Urteil vom 13.10.2004, indem es feststellte, dass die Vaterschaftsanerkennung nach allgemeiner Auffassung nicht nur ex nunc wirke, sondern ihre Rechtswirkungen rückwirkend (ex tunc) eintreten.<sup>23</sup>

### 2. Doppelberechtigung und Ehegatten

Trotz der Unvereinbarkeit der Theorie der Doppelberechtigung mit Art. 3 Abs. 1 GG in Bezug auf Abkömmlinge halten Teile der Literatur die Argumentation des BGH zumindest für den Fall einer Pflichtteilsergänzung eines Ehegatten überzeugend, den der BGH bei seinen beiden ersten Entscheidungen vorliegen hatte. Die zweite Ehefrau erscheine hinsichtlich Schenkungen an die erstehelichen Kinder, die vor der Eheschließung getätigt wurden, nicht schutzwürdig.<sup>24</sup> Zusätzlich wird der Rechtsprechung zugestanden, dass die Argumentation des BGH in bestimmten Fällen der Adoption überzeugen kann. Insbesondere bei Erwachsenenadoptionen sei die wirtschaftliche und rechtliche Situation mit dem Ausgangsfall der BGH-Entscheidung vergleichbar.<sup>25</sup>

Zugegebenermaßen erscheint es zunächst unverständlich, warum der hinterbliebene Ehegatte im Wege der Pflichtteilsergänzung an Schenkungen partizipieren soll, die der Erblasser bereits vor der Eheschließung und sogar beispielsweise während einer vorangegangenen Ehe getätigt hat, soweit diese Schenkungen jedenfalls noch keine zehn Jahre zurückliegen. Es drängt sich die Frage auf, weshalb ein verwitweter Ehepartner erwarten darf, deshalb besser gestellt zu werden, weil

<sup>20</sup> BGHZ 59, 210 (216).

<sup>21</sup> Vgl. *Reinicke*, NJW 1973, 597 (600); *von Lübtow*, in: Festschrift für Friedrich Wilhelm Bosch, S. 604 f.

<sup>22</sup> BGH NJW 1997, 2676.

<sup>23</sup> OLG Köln ZEV 2005, 398 (399), obwohl sich das Gericht ausdrücklich auf die Theorie der Doppelberechtigung beruft, kann in diesem Fall eigentlich nicht davon gesprochen werden, dass das nachadoptierte Kind irgendeinen Bestandsschutz erwarten konnte.

<sup>24</sup> *S. Müller*, in: Burandt/Rojahn, Kommentar zum Erbrecht, § 2325 Rn. 15; *Riedel*, in: Damrau, Praxiskommentar Erbrecht, 2. Aufl. 2010, § 2325 Rn. 5.

<sup>25</sup> *S. Müller* (Fn. 24), § 2325 Rn. 16; *Riedel* (Fn. 24), § 2325 Rn. 6; eine pauschale Unterscheidung zwischen der Pflichtteilsberechtigung, die infolge einer entsprechenden Disposition der Beteiligten entsteht (Eheschließung, Adoption) und der Pflichtteilsberechtigung, die kraft Gesetz entsteht (Geburt von Abkömmlingen), liefe jedenfalls der Gleichstellung adoptierter und leiblicher Kinder zuwider, so aber wohl *Pawlytta*, in: Mayer/Süß/Tanck/Bittler/Wälzholz, Handbuch Pflichtteilsrecht, 2. Aufl. 2010, § 7 Rn. 8.

<sup>13</sup> Vgl. BGH NJW 1997, 2676; auch wird nochmals hervorgehoben, dass § 2325 Abs. 1 BGB keine subjektiven Elemente voraussetze und der Anspruch unabhängig von einer etwaigen Benachteiligungsabsicht des Erblassers bestehe.

<sup>14</sup> BGH NJW 1997, 2676.

<sup>15</sup> Vgl. Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts v. 24.9.2009.

<sup>16</sup> *Zintl*, Reform und Reformbedarf im Rahmen des § 2325 BGB, 2011, Rn. 139.

<sup>17</sup> BGH NJW 1997, 2676.

<sup>18</sup> So aber *Keller*, ZEV 2000, 268 (269).

<sup>19</sup> *Bosch*, FamRZ 1973, 90 weist darauf hin, dass es sich als schwierig herausstellen könnte, den genauen Zeitpunkt der Zeugung nach vielen Jahren festzustellen.

der Erblasser vor der Ehe einmal vermöglicher war. Möglich wäre es auch, allein auf den Lebensstandard während der Ehe abzustellen.

In einer seiner früheren Entscheidungen weist der BGH darauf hin, dass der ausgleichsberechtigte Ehegatte im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft gegen Schenkungen seines Ehegatten gemäß § 1375 Abs. 2 BGB nur geschützt werde, wenn sie nach Eintritt des Güterstandes gemacht worden seien. Die Rechtslage könne beim Pflichtteilsberechtigten nicht anders sein.<sup>26</sup> Das geltende Pflichtteilsergänzungsrecht kann jedoch nicht mit der Rechtslage bei der Zugewinnngemeinschaft verglichen werden. Die Zugewinnngemeinschaft stellt eine schuldrechtliche „Errungenschaftsgemeinschaft“<sup>27</sup> dar, nicht aber eine schuldrechtliche Gütergemeinschaft. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll der Pflichtteilsberechtigte hingegen durch die Gewährung des Pflichtteilsergänzungsanspruchs an dem gesamten Vermögen des Erblassers beteiligt werden, also nicht nur an dem, was der Erblasser nach dem Zeitpunkt erwirbt, in dem der Anspruchsteller pflichtteilsberechtigt geworden ist. Es geht hierbei, anders als in der Zugewinnngemeinschaft, nicht um die Frage, welches Vermögen die Ehegatten gemeinsam erwirtschaftet haben. Unerheblich ist im „starrten und formalen“ Pflichtteilsrecht demnach auch, ob der letzte Ehepartner zu dem zuvor verschenkten Vermögen etwas beigetragen hat. In diesem Zusammenhang beschreibt *Reimann* die Urteile des BGH zur Doppelberechtigung auch als den gutgemeinten Versuch, die egalitären Schranken des Erbrechts teilweise aufzuheben.<sup>28</sup> Allerdings hat der BGH dabei die Grenzen verfassungsmäßig zulässiger Rechtsfortbildung überschritten, indem er den nicht auslegungsfähigen Wortlaut entgegen der eindeutigen Gesetzgebungsgeschichte eingeschränkt hat.<sup>29</sup> Der jetzige Gesetzeswortlaut des § 2325 Abs. 1 BGB lässt grundsätzlich auch keine Differenzierung zwischen den Ergänzungsansprüchen von Ehegatten, Kindern und Eltern des Erblassers zu. Die Voraussetzungen des Pflichtteilsergänzungsanspruchs sind vielmehr für alle Pflichtteilsberechtigten gleich geregelt. Der BGH hat somit richtigerweise seine Theorie der Doppelberechtigung insgesamt (und nicht nur in Bezug auf Abkömmlinge) aufgegeben.

Offen bleibt aber die rechtspolitisch durchaus erörterungswürdige Erwägung, beim Ehegatten die Vermögensverhältnisse des Erblassers im Zeitpunkt der Eheschließung als Obergrenze für die Berechnung von Pflichtteilsansprüchen gesetzlich festzulegen.<sup>30</sup>

### 3. Regelungsbedarf *de lege ferenda*?

Bereits im Jahre 1972 machte der 49. Deutsche Juristentag einen Vorschlag zur gesetzlichen Verankerung der Theorie der Doppelberechtigung.<sup>31</sup> Dieser Gesetzgebungsvorschlag be-

rücksichtigt jedoch nicht, dass allenfalls eine Gesetzgebung in Betracht käme, die eine Ungleichbehandlung von Abkömmlingen ausschließt, weil eine solche mit Art. 3 Abs. 1 GG kollidiert. Ein rechtsvergleichender Blick auf das österreichische Zivilrecht zeigt, wie dies zu realisieren wäre. Gemäß § 785 Abs. 2 ABGB<sup>32</sup> können Ehegatten nur dann von der Anrechnung profitieren, wenn sie bereits im Zeitpunkt der Schenkung mit dem Erblasser verheiratet waren. Abkömmlinge des Erblassers sind nur in dem Fall ergänzungsberechtigt, wenn zum Zeitpunkt der Schenkung mindestens ein Kind des Erblassers bereits vorhanden war.

Mit einer dementsprechenden Gesetzesänderung wäre eine Gleichbehandlung von Abkömmlingen sichergestellt und zugleich der Zugriff des Ehegatten auf voreheliche Schenkungen versperrt. Es stellt sich daher die Frage, ob der Gesetzgeber das Erfordernis der Doppelberechtigung in der Vorschrift des § 2325 Abs. 1 BGB gesetzlich normieren sollte beziehungsweise ob ein gesetzgeberisches Tätigwerden notwendig ist.

Insoweit wird in der Literatur zum Teil die Befürchtung erhoben, dass ohne das Erfordernis einer Doppelberechtigung die güterrechtliche Abwicklung einer vorangegangenen Ehe durch den Rückgriff auf voreheliche Schenkungen durcheinandergeraten kann.<sup>33</sup>

Da der Zugewinnausgleich von der Behandlung ehelicher Zuwendungen berührt wird (vgl. § 1380 BGB), kann der nachträgliche Zugriff auf Schenkungen an Ehegatten aus einer vorherigen Ehe in der Tat zu Problemen führen. Wird der Ehegatte während einer vorausgegangenen Ehe vom späteren Erblasser beschenkt, so muss er sich diese Schenkung gegebenenfalls wegen § 1380 BGB auf die Ausgleichsforderung anrechnen lassen und kann darüber hinaus im Wege der Pflichtteilsergänzung (§ 2329 BGB) in Anspruch genommen werden. Der Pflichtteilsergänzungsanspruch sollte jedoch keine Anwendung finden, wenn durch dessen Rückgriff die güterrechtlichen Ausgleichsregeln unterlaufen werden.

Eine derartige Problematik kann allerdings auch nicht mit dem Erfordernis der Doppelberechtigung gänzlich vermieden werden. Selbst wenn der Zugriff des pflichtteilsberechtigten Ehegatten auf voreheliche Schenkungen versperrt wäre, blieben damit die Fälle offen, in denen beispielsweise Abkömmlinge des Erblassers (die bereits während einer vorangegangenen Ehe pflichtteilsberechtigt sein können) einen Pflichtteilsergänzungsanspruch geltend machen und damit wiederum die güterrechtlichen Ausgleichsregeln nachträglich beeinflus-

sprünge wegen Schenkungen, die der Erblasser gemacht hat, bevor er die Ehe mit dem hinterbliebenen Ehegatten geschlossen hat, aus der auch die pflichtteilsberechtigten Abkömmlinge hervorgegangen sind.“

<sup>32</sup> § 785 Abs. 2 ABGB: „Das Recht nach Abs. 1 steht einem Kind nur hinsichtlich solcher Schenkungen zu, die der Erblasser zu einer Zeit gemacht hat, zu der er ein pflichtteilsberechtigtes Kind gehabt hat, dem Ehegatten nur hinsichtlich solcher Schenkungen, die während seiner Ehe mit dem Erblasser gemacht worden sind.“

<sup>33</sup> Vgl. *Kühne*, JR 1973, 289 (290); *Michalski*, BGB Erbrecht, 4. Aufl. 2010, Rn. 589.

<sup>26</sup> BGH NJW 1997, 2676 (2677).

<sup>27</sup> *Tiedtke*, DNotZ 1998, 85 (93).

<sup>28</sup> *Reimann*, MittBayNot 1997, 299 (300).

<sup>29</sup> S. *Tiedtke*, DNotZ 1998, 85 (90 ff.); von *Lübtow* (Fn. 21), S. 582.

<sup>30</sup> *Otte*, ZEV 1997, 375.

<sup>31</sup> These 19 des 49. DJT (FamRZ 1972, 556): „Der Ehegatte und die Abkömmlinge haben keine Pflichtteilsergänzungsan-

sen. Auch mit dem Erfordernis der Doppelberechtigung lassen sich also etwaige Ungereimtheiten im Spannungsfeld zwischen Pflichtteilsrecht und gesetzlichem Güterrecht nicht generell verhindern.

Von einer gesetzlichen Normierung der Theorie der Doppelberechtigung sollte daher abgesehen werden. Die Belange des Erblassers beziehungsweise des Beschenkten sind durch die Befristung der Pflichtteilsergänzung auf zehn Jahre und die sogenannte Abschmelzungslösung in § 2325 Abs. 3 BGB ausreichend berücksichtigt, ohne dass es einer weiteren Einschränkung der Anspruchsberechtigung in personeller Hinsicht bedarf.<sup>34</sup> Der Gesetzgeber des BGB hat im Jahre 1900 eine Wertentscheidung getroffen, wonach die Einführung einer zehnjährigen Ausschlussfrist die Belange der Beteiligten am besten miteinander in Einklang bringt.

### V. Auswirkungen für die Praxis

Bei der anwaltlichen Beratung sind künftig auch Schenkungen in den Blick zu nehmen, die vor der Eheschließung und Zeugung von Abkömmlingen getätigt wurden. Wenn die Schenkung unangetastet bleiben soll, bietet sich die Möglichkeit, einen Pflichtteilsverzicht zu vereinbaren, der auf etwaige Pflichtteilsergänzungsansprüche beschränkt werden kann. Die betroffenen Personen werden einem solchen Verzicht jedoch in aller Regel nur zustimmen, wenn sie als Gegenleistung entsprechend hohe Abfindungen erhalten. Ein Pflichtteilsverzicht muss also gegebenenfalls vom Erblasser teuer erkaufte werden. Zudem sollte man bezüglich des Abschlusses eines Pflichtteilsverzichtvertrages mit dem misstrauischen Blick der Judikatur rechnen, welche zum Schutz des Pflichtteilsberechtigten den Vertragsschluss als sittenwidrig ansehen könnte.<sup>35</sup>

Der Weg über eine ergänzungsfreie Anstandsschenkung gemäß § 2330 BGB dürfte in den seltensten Fällen eröffnet sein, zumal die Vorschrift von der Rechtsprechung zugunsten des Pflichtteilsberechtigten restriktiv ausgelegt wird. So versteht man unter Anstandsschenkungen im Sinne des § 2330 BGB nur kleinere Zuwendungen zu besonderen Tagen oder Anlässen (Geburtstag, Hochzeit etc.).<sup>36</sup> Auch an eine Schenkung aus sittlicher Pflicht sind strenge Anforderungen zu stellen. Es genügt nicht, dass der Schenkende aus Nächstenliebe handelt, sondern die Schenkung muss geradezu sittlich geboten sein.<sup>37</sup>

### VI. Schlussbetrachtung

Es bleibt zu hoffen, dass sich der Streit um das Erfordernis der Doppelberechtigung durch das neue Urteil des BGH endgültig erledigt hat. Das Gesetz kann nun wieder wortlautgetreu angewendet werden. Von einer gesetzlichen Verankerung der Theorie der Doppelberechtigung nach dem Vorbild des ABGB sollte abgesehen werden, zumal keine zwingenden

Gründe ersichtlich sind, die ein gesetzgeberisches Tätigwerden erforderlich machen. Auch nach jetzigem Gesetzesstand sind die Belange aller Beteiligten ausreichend berücksichtigt, ohne dass es einer weiteren Einschränkung des § 2325 BGB bedarf.

Abzuwarten bleibt, wie die Rechtsprechung diejenigen Fälle entscheiden wird, in denen durch den pflichtteilsergänzungsrechtlichen Rückgriff auf Schenkungen des Erblassers Spannungen zwischen dem Pflichtteilsrecht und den Grundsätzen des gesetzlichen Güterrechts auftreten können. Der Pflichtteilsergänzungsanspruch kann jedenfalls keine Anwendung finden, wenn dadurch die Ausgleichsregelungen der Zugewinnsgemeinschaft unterlaufen werden.

Die Praxis hat sich auf die Änderung der Rechtsprechung einzustellen, wobei schon vor dem aktuellen Urteil des BGH nicht sicher davon ausgegangen werden konnte, dass der BGH seine Theorie der Doppelberechtigung in Bezug auf Abkömmlinge aufrechterhält.

<sup>34</sup> Zintl (Fn. 16), Rn. 142.

<sup>35</sup> Olshausen, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2006, Vorbem. zu §§ 2325-2330 Rn. 3.

<sup>36</sup> BGH NJW 1981, 111; OLG Koblenz FamRZ 2006, 1789 (1790).

<sup>37</sup> BGH NJW 1984, 2939 (2940).