

NJW Praxis 60

Pflichtteilsrecht

von
Dr. Hans Klingelhöffer

4. Auflage



Verlag C.H. Beck München 2014

V. Gesamtschuldnerschaft

1. Grundsatz

Entsprechend der – widerlegbaren – Vermutung des § 426 Abs. 1 S. 1 haften Gesamtschuldner im Innenverhältnis zu gleichen Teilen. Haben also Eheleute gemeinsam Bankkredit in Anspruch genommen, so kann in die Nachlasspassiva grundsätzlich nur der halbe Betrag eingestellt werden. Dies gilt insbesondere für Und- und Oder-Konten, nicht jedoch, was oft falsch gesehen wird, für den Fall, dass der eine Ehegatte Kontoinhaber und der andere Bevollmächtigter war. In diesem Fall sind Bankschulden des Kontoinhabers/ Erblassers voll als Verbindlichkeit anzusetzen. 456

2. Abweichung von der hälftigen Zuordnung

Der Fall der intern hälftigen Aufteilung ist indes dann problematisch, wenn der Erblasser der Alleinverdiener war und, ohne dass dies einer besonderen Absprache bedurfte hätte, für den Schuldendienst allein aufgekommen ist. In einem solchen Fall muss man die Schulden zur Gänze dem Erblasser zurechnen. Die Tatsache, dass die zur Alleinerbin eingesetzte Ehefrau nunmehr über Mittel verfügt, ändert daran nichts, weil sich der interne Ausgleich nach den – konkludenten – Vereinbarungen unter Lebenden richtet. 457

3. Unbenannte Zuwendung durch gesamtschuldnerische Zahlung

Die vorgenannte Zuordnung kann jedoch dann nicht gelten, wenn die Schuldzahlungen das Vermögen des Alleinerben gemehrt haben. Dies trifft beispielsweise dann zu, wenn die Eheleute gemeinsam ein Hausgrundstück besitzen, welches mit einem Bauspardarlehen finanziert wurde. Wenn der Bausparer allein der Ehemann war und die Ehefrau/Alleinerbin die gesamtschuldnerische Mithaftung übernommen hatte, so ist nicht einzusehen, dass sie mit der ganzen Restschuld den Pflichtteilsberechtigten belasten kann, da sie mit den Zahlungen ihr – nicht in den Nachlass fallendes – Vermögen gemehrt hat. Zu einem ähnlichen Ergebnis gelangt man, wenn man diese Zahlungen als unbenannte Zuwendungen behandelt. Ob diese Einordnung allerdings bei der Finanzierung der Ehewohnung, also bei der Erfüllung einer Unterhaltspflicht zutrifft, erscheint zweifelhaft. 458

VI. Durch Lebensversicherung abgesicherte Schulden

Banken und Bausparkassen sichern ausgereichte Kredite häufig durch Lebensversicherungen ab, welche der Kreditnehmer abgeschlossen hat. Dies kann in der Weise geschehen, dass der Kreditnehmer und Versicherungsnehmer Ansprüche aus einer bereits bestehenden Lebensversicherung unter Widerruf des Bezugsrechts an das Kreditinstitut abtritt oder dieses verlangt, dass der Kreditnehmer eine Lebensversicherung abschließt. Im letzteren Fall ist es häufig so, dass die Bank mit einer Versicherung zusammenarbeitet und dem Kunden den Versicherungsvertrag – meist eine Restschuldversicherung – mit dem Kreditvertrag vorlegt. 459

1. Lösung der Rechtsprechung

a) Das Problem

Nach herkömmlicher Auffassung fällt der Kredit unter die Nachlassverbindlichkeiten, während es sich bei dem Anspruch auf die Lebensversicherung um einen Erwerb unter 460

Lebenden handelt. Diese Konsequenz führt zu einer erheblichen Benachteiligung des Pflichtteilsberechtigten, weil je nach dem Zeitpunkt, in dem die Versicherungssumme ausgezahlt wird, diese (nicht) in den Nachlass fällt. Erlebt der Erblasser den Versicherungsfall, so fällt der Kapitalbetrag in den Nachlass, stirbt er vor Fälligkeit der Versicherung, so soll ein Erwerb unter Lebenden vorliegen.

b) Beseitigung der Ungleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte

- 461 Diese wenig einleuchtende Ungleichbehandlung,⁶²⁷ hat der BGH jedenfalls in dem Fall beseitigt, in dem die Bezugsberechtigung zugunsten der Bank geändert worden war. Durch die Änderung des Bezugsrechts bezieht der Erblasser nämlich, so der BGH, die Versicherung wieder in seinen Nachlass ein mit der Folge, dass der Teil der Lebensversicherung, der zur Abdeckung der Schulden erforderlich ist, als Aktivum für die Ermittlung des Pflichtteilsanspruchs zu behandeln ist. Der ursprüngliche Bezugsberechtigte kann dieses Ergebnis auch nicht dadurch unterlaufen, dass er selbst die Bezahlung der Schuld anbietet und damit die ursprüngliche Bezugsberechtigung wieder aufleben lässt, was zur Folge hätte, dass die Versicherungssumme ganz an ihn ausgezahlt werden müsste.⁶²⁸

c) Ungeklärte Rechtsfragen

- 462 Unklar bleibt allerdings – die Frage brauchte der BGH nicht zu entscheiden –, ob dies auch gilt, wenn der Alleinerbe gesamtschuldnerisch mithaftet und deshalb berechtigt und verpflichtet war, den noch offenen Kreditsaldo zurückzuführen. Die Überlegungen des BGH müssen umso mehr in dem Falle gelten, in dem die Bank selbst den Abschluss der Lebensversicherung bei der Kreditgewährung verlangt. Die Frage wird sich allerdings nicht stellen, wenn es sich um eine Risikolebensversicherung handelt, deren Bezugsberechtigte die Bank ist.

2. Rückzahlung des Kredits durch Lebensversicherungsprämien

- 463 Hierher gehört auch das Finanzierungsmodell, das sowohl Banken als auch Lebensversicherungen selbst anbieten. Danach führt der Kreditnehmer/Versicherungsnehmer den Kredit in der Weise zurück, dass durch die Einzahlung von Prämien zu einem bestimmten Zeitpunkt der Kreditbetrag erreicht und zurückgeführt wird. Solche Finanzierungen sind meist durch Grundpfandrechte abgesichert, so dass es sich für den Pflichtteilsberechtigten empfiehlt, der Frage nachzugehen, ob ein zugunsten einer Lebensversicherung eingetragenes und ihm als Passivum entgegengehaltenes Grundpfandrecht wegen Eintritt des Versicherungsfalles noch valutiert ist.

VII. Rückforderung unbenannter Zuwendungen

- 464 In der heftigen Diskussion zu der Frage, ob unbenannte Zuwendungen Pflichtteilsergänzungsansprüche auslösen können (Rn. 587–593) geht die Frage unter, ob der überlebende Ehegatte einen Rückforderungsanspruch gegen den Nachlass geltend machen kann, wenn er dem Erblasser eine Zuwendung gemacht hat. Vom Ergebnis her ist nicht einzusehen, wieso bei einer Weggabe durch den Erblasser der Pflichtteilsberechtigte einen Ergänzungsanspruch haben soll, ihm aber über den höheren Nachlasswert dadurch zugutekommt, dass der überlebende Ehegatte eine solche Zuwendung gemacht hat. Zu einer Zeit, als die Diskussion um die ehebedingte Zuwendung gerade begonnen hatte, ohne dass

⁶²⁷ Vgl. *Klingelhöffer*, Lebensversicherung und Pflichtteilsrecht, ZEV 1995, 180 f.

⁶²⁸ BGH ZEV 1996, 263 mit Anm. *Kummer*; ebenso OLG Düsseldorf 1997, 167.

ihr damals erbrechtliche Relevanz zukam, hat der BGH den Geldbeitrag, den die Ehefrau dem Erblasser für den Erwerb einer Eigentumswohnung zur Verfügung gestellt hatte (der typische Fall einer ehebedingten Zuwendung), als Nachlassverbindlichkeit angesetzt.⁶²⁹ Es ist wünschenswert, dass der in den Vordergrund gestellte Schutz der Pflichtteilsberechtigten vor ehebedingten Zuwendungen nicht den Blick für die Tatsache verstellt, dass die Berechtigten davon profitieren, wenn der Zuwendungsempfänger verstirbt.

VIII. Negative Kapitalkonten

1. Grundsatz

Negative Kapitalkonten stellen als solche keine Nachlassverbindlichkeit dar. Dies hat der BGH⁶³⁰ damit begründet, dass das negative Kapitalkonto keine gegenwärtige Belastung des Vermögens des Erblassers darstellt, zumal dieses mit künftigen Gewinnen aufzufüllen ist. Dies steht in Einklang damit, dass ein negatives Kapitalkonto handels- und steuerrechtlich nicht zu passivieren ist. Das negative Kapitalkonto hat nur Bedeutung für die Ermittlung des inneren Werts des Anteils. Es spielt also nur dann eine Rolle, wenn ein fiktiver Erwerber für den Anteil mehr bezahlen würde, wenn das negative Kapitalkonto nicht bestünde.⁶³¹ Es kann nur dann nach § 2311 angesetzt werden, wenn auf der Aktivseite, der Gesellschaftsanteil erscheint. Auch die Pflicht zur Versteuerung eines zukünftigen Veräußerungsgewinns oder künftiger Gewinnanteile, mit welchem das negative Kapitalkonto auszugleichen ist, stellt jedenfalls dann keine Verbindlichkeit dar, wenn der Tatbestand, aus dem sich die Steuerschuld ergibt, noch nicht verwirklicht ist. 465

2. Auffüllungspflicht als Nachlassverbindlichkeit

Die eingangs genannte Entscheidung betraf die Beteiligung an einer Abschreibungsgesellschaft (Partenreederei). In dem Fall – es ging um das Endvermögen beim Zugewinnausgleich – hatte der Ehemann die Beteiligung nicht in die Aktiva eingestellt. Es ist daher jedenfalls schief, einen allgemeinen Grundsatz des Inhalts aufzustellen, ein negatives Kapitalkonto sei auf der Passivseite irrelevant. War der Erblasser an einer Personengesellschaft beteiligt und hatte er mehr als seinen vertraglichen Gewinnanteil entnommen, dann ist sein Kapitalkonto negativ. Die anderen Gesellschafter können, sofern dies, wie oft, vertraglich vereinbart ist, verlangen, dass das Kapitalkonto wieder aufgefüllt wird. Dieser Anspruch stellt eine Nachlassverbindlichkeit dar. Obwohl neuere Rechtsprechung fehlt, kommt der Berücksichtigung eines negativen Kapitalkontos zunehmende Bedeutung zu, weil in den fehlgeschlagenen Anlagen im Beitrittsgebiet häufig negative Kapitalkonten enthalten sind und die Erben versuchen, dies wenigstens für den Pflichtteil nutzbar zu machen. 466

IX. Steuerschulden

Rückständige Steuerschulden des Erblassers sind stets Nachlassverbindlichkeiten, unabhängig davon, ob die Steuer bereits verlangt oder fällig geworden ist. Die in § 1967 Abs. 2 genannten „vom Erblasser herrührenden Schulden“ müssen zum Todeszeitpunkt noch nicht voll wirksam entstanden sein. Entscheidend ist für den Abzug der Steuerschulden als Nachlassverbindlichkeiten, dass der Erblasser in seiner eigenen Person den steuer- 467

⁶²⁹ BGH Urt. v. 25.10.1972 – IV ZR 120/72 zitiert von *Johannsen*, WM 1973, 541.

⁶³⁰ BGH BB 1986, 91 (92).

⁶³¹ Ebenso *Winkler*, Unternehmensnachfolge und Pflichtteilsrecht – Wege zur Minimierung des Störfaktors „Pflichtteilsansprüche“, ZEV 2005, 89, 91.

relevanten Tatbestand verwirklicht hat. Dies ist auch dann der Fall, wenn die Steuerschulden erst mit dem Ablauf des Todesjahres entstehen⁶³²

1. Ausnahmen bei unbekanntem Auslandsvermögen

- 468 Allerdings hat das FG Düsseldorf⁶³³ entschieden, der Abzug von Steuerschulden des Erblassers als Nachlassverbindlichkeit setze voraus, dass die Steuerschulden rechtlich bestehen und den Erben wirtschaftlich belasten. Es hat dies verneint, wenn ein die Steuerpflicht begründendes Auslandsvermögen der Finanzbehörde nicht bekannt ist und aufgrund fehlender Kenntnismittel nicht damit zu rechnen war, dass das Bestehen und der Umfang des Vermögens bekannt werden. Folgt man dem strikten Stichtagsprinzip, nach dem es allein darauf ankommt, ob den Erblasser eine Verbindlichkeit traf, so wird man auch im Pflichtteilsrecht solche – wohl hinterzogenen – Steuern nicht als Nachlassverbindlichkeit ansetzen können.

2. Steuerschuld aus gemeinsamer Veranlagung

- 469 Wurden der Erblasser und sein Ehegatte gemeinsam veranlagt, so haften sie zwar gegenüber dem Finanzamt gesamtschuldnerisch; im Innenverhältnis hat jedoch derjenige Ehegatte die Steuerschuld zu tragen, die seinem Einkommen entspricht.⁶³⁴ War er Alleinverdiener, ist ihm auch die gesamte Steuerschuld zuzurechnen. Der Pflichtteilsberechtigte muss es daher hinnehmen, dass die als Alleinerbin eingesetzte Ehefrau die volle Steuerschuld als Passivum ansetzt, wenn nur der Erblasser Einkünfte hatte. Dies gilt sowohl für bereits veranlagte Zeiträume als auch für das Rumpfsteuernjahr bis zum Todestage.⁶³⁵ Umgekehrt kann der alleinverdienende überlebende Ehegatte als Passivum nicht die Steuerschuld ansetzen, für welche der Erblasser nur mithaftete.

3. Erbschaftsteuer

- 470 Nicht abzugsfähig ist die Erbschaftsteuer. Es ist dies die Folge dessen, dass die deutsche Erbschaftsteuer keine Nachlasssteuer, sondern eine Erbanfallssteuer ist.⁶³⁶ Sie ist auch deshalb nicht absetzbar, weil der Pflichtteilsgläubiger selbst der Erbschaftsteuer unterliegt.
- 471 Hiervon zu trennen ist die Erbschaftsteuer, die aus einem Drittnachlass geschuldet wird, also einem Nachlass, den der Erblasser geerbt hat. Diese stellt eine Nachlassverbindlichkeit dar. Sie kann sich noch erhöhen – sog. Nachsteuer –, wenn der Erblasser vorläufig gewährte Vergünstigungen deshalb verliert, weil er Gegenstände aus dem Drittnachlass binnen sieben Jahren nach Anschaffung veräußert (§§ 13a, 19a ErbStG). Auch diese Nachsteuer ist eine Nachlassverbindlichkeit, jedenfalls dann, wenn eine Veräußerung innerhalb der Frist wahrscheinlich erscheint.⁶³⁷

4. Latente Ertragssteuer

- 472 Zu beachten ist, dass die Berücksichtigung der latenten Ertragssteuerlast⁶³⁸ bei der Bewertung von Unternehmen keine Nachlassverbindlichkeit darstellt, sondern einer unter mehreren Wertfindungsfaktoren ist.

⁶³² BFH NJW-Spezial 2012, 583 f.

⁶³³ ZEV 2003, 168 – erhebliches Wertpapiervermögen bei Luxemburger Banken.

⁶³⁴ BGH NJW 1979, 546 (548).

⁶³⁵ RGRK/Johannsen, § 2311 Rn. 5.

⁶³⁶ RGRK/Johannsen, § 2311 Rn. 7.

⁶³⁷ Die Kenntnis dieser Fragen verdanke ich einem Vortrag, den Prof. Meincke 2002 gehalten hat.

⁶³⁸ Hierzu Hoppenz, Die latente Ertragssteuer im Zugewinnausgleich: ein Rettungsversuch, FamRZ 2012, 1618 f.

X. Testamentsvollstreckervergütung

Kosten der Testamentsvollstreckung bleiben bei der Berechnung des Pflichtteilsanspruchs grundsätzlich außer Betracht. Ein Abzug soll nur dann denkbar sein, soweit die Testamentsvollstreckung für den Pflichtteilsberechtigten von Vorteil ist.⁶³⁹ Man wird diesen Vorteil bejahen, wenn die Tätigkeit des Testamentsvollstreckers in der Sichtung und Zusammenstellung des Nachlasses bestand, also der Tätigkeit, die als Konstituierung des Nachlasses bezeichnet wird, sofern diese Tätigkeit dem Pflichtteilsberechtigten erspart hat, selbst Ermittlungen hinsichtlich des Nachlasses anzustellen. Die Höhe der Vergütung kann der Pflichtteilsberechtigte, sofern sie ein Passivum darstellt, nicht beanstanden. 473

XI. Erbfallschulden

1. Unproblematische Verbindlichkeiten

Diese sind voll abzugsfähig. Hierzu gehören Beerdigungskosten, allerdings nur insoweit, als sie nicht, wie häufig, von einer privaten oder berufsständischen Sterbegeldversicherung getragen werden. Erbfallschulden sind die Kosten für Auskunft und Wertermittlung gemäß § 2314 sowie für die Sicherung und Feststellung des Nachlasses. Zu den letztgenannten Aufwendungen gehören auch die Kosten eines Prozesses, soweit dieser von seiten des Erben nicht mutwillig geführt wurde. Der BGH hat die Kosten eines Erbprätendentenstreits jedenfalls dann als Nachlassverbindlichkeit angesehen, wenn der Streit vom Pflichtteilsberechtigten selbst initiiert wurde.⁶⁴⁰ Die Kosten der Inventarierung und der Ermittlung der Gläubiger sind ebenfalls abzugsfähige Erbfallschulden. 474

2. Kosten des unter fachkundiger Hilfe erstellten Nachlassverzeichnisses

Von großer praktischer Bedeutung, die sich jedoch nicht in einer veröffentlichten Rechtsprechung widerspiegelt, ist die Frage, in welchem Umfang der Erbe Kosten für die Errichtung des Nachlassverzeichnisses als Passiva geltend machen kann, welche durch die Einschaltung eines Rechtsanwalts oder durch einen Testamentsvollstrecker entstehen, der auf Bitten des Erben ein Nachlassverzeichnis erstellt. Bei sehr einfachen Sachverhalten, bei denen der Erbe selbst Auskunft geben kann, werden solche Kosten nicht anzuerkennen sein. Anders ist es, wenn auch Rechtsfragen geprüft werden müssen. Dann ist dem Rechtsanwalt eine Vergütung zuzubilligen. Entsprechendes gilt für den Testamentsvollstrecker. Dieser erhält zwar von dem Erben eine Vergütung, kann aber sofern und soweit sich seine Tätigkeit auf die Erstellung des Nachlassverzeichnisses bezieht, den hierauf entfallenden Teil seiner Vergütung als Passivum ansetzen. Die Berechnung der Gebühr erfolgt für den Rechtsanwalt nach der Rechtsprechung über den Streitwert zu Auskunftsansprüchen, also 10 bis 50 % des Nachlasswertes und einer Geschäftsgebühr in Höhe von 0 bis 1,3 (Normalfall: 0,5). Bei dem Testamentsvollstrecker ist aus demselben Werte eine fiktive Konstituierungsgebühr von 0,2 bis 0,5 anzusetzen.⁶⁴¹ 475

⁶³⁹ BGH NJW 1985, 2828 (2830).

⁶⁴⁰ BGH LM Nr. 12 zu § 2311.

⁶⁴¹ Diese Empfehlungen schließen an *Becker/Horn*, Inwieweit sind Kosten der Errichtung des Nachlassverzeichnisses als pflichtteilsrelevante Passiva zu berücksichtigen? ZEV 2007, 62–64 an, die auch ein verdienstvolles Rechenbeispiel bringen.

3. Kosten der Nachlassverwaltung

- 476 Problematisch ist die undifferenzierte Feststellung, die Kosten einer Nachlassverwaltung seien ein Abzugsposten. Dies wird man ebenso wie beim Testamentsvollstrecker nur dann bejahen können, wenn die aufgewendete und in Rechnung gestellte Tätigkeit für den Pflichtteilsberechtigten von Vorteil war, also auch für die Ermittlung des Nachlasses.⁶⁴² Die Frage ist indes, ob das Problem praktische Bedeutung hat, weil bei einer Nachlassverwaltung häufig eine Verteilungsmasse nicht vorhanden ist.

XII. Zugewinnausgleichsforderung

- 477 Der Anspruch des überlebenden Ehegatten auf Ausgleich des Zugewinns (s. Rn. 156) ist eine Nachlassverbindlichkeit, die im Rang vor den Pflichtteilsansprüchen kommt. Dieser zunächst formalen Feststellung kann erhebliche materielle Bedeutung für die Pflichtteilsberechtigten dann zukommen, wenn der überlebende Ehegatte keinen oder geringen Zugewinn erzielt hat und – wenn die Ehe mit 0 begonnen wurde –, der Nachlass gleich dem Endvermögen des Erblassers ist. Dann fällt nämlich (fast) die Hälfte des Nachlasses (in Geld!) an den überlebenden Ehegatten. Pflichtteilsansprüche (die bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen auch dem Ehegatten noch zusätzlich zustehen) können sich nur noch auf die andere Hälfte beziehen. Da der überlebende Ehegatte durch Ausschlagung des Erbes gemäß § 1371 Abs. 3 stets erreichen kann, dass ihm Pflichtteil und Zugewinnausgleich zustehen, spielt die Frage der richtigen Entscheidung zwischen beiden Möglichkeiten für die anwaltliche Beratung eine große Rolle. Diese Komponente wird bei der erbrechtliche Beratung oft übersehen.

XIII. Voraus

1. Die gesetzliche Regelung

- 478 § 2311 Abs. 1 S. 2 bestimmt, dass bei der Berechnung des Pflichtteilsrechts der Eltern und der Abkömmlinge der dem überlebenden Ehegatten gebührende Voraus „außer Ansatz bleibt“. Die Bestimmung ist so zu verstehen, dass der Voraus aus den Nachlassaktiva auszugliedern ist, wenn der Ehegatte gesetzlicher Erbe geworden ist (§ 1932 Abs. 1 S. 1).⁶⁴³ Der Voraus des Ehegatten besteht aus den Gegenständen des ehelichen Haushalts und den Hochzeitsgeschenken, soweit er gesetzlicher Erbe neben Eltern oder Großeltern geworden ist; ist er gesetzlicher Erbe neben Abkömmlingen, so besteht der Voraus (nur) aus den Gegenständen, die er für die Führung eines angemessenen Haushalts benötigt.

2. Rechtsgrundverweisung

- 479 § 2311 Abs. 1 S. 2 ist eine Rechtsgrundverweisung. Ist der Ehegatte also testamentarischer und nicht gesetzlicher Erbe, so wird der Voraus bei der Ermittlung der Pflichtteilsansprüche anderer Berechtigter nicht ausgeklammert.⁶⁴⁴ Mit dieser Entscheidung ist für den häufigen Fall, dass der überlebende Ehegatte zum Alleinerben eingesetzt ist, klar gestellt, dass dieser gegenüber Pflichtteilsansprüchen der Eltern den Wert des Haushalts nicht abziehen darf. Diese Konsequenz ist vor allem dann unbillig, wenn der Nachlass im

⁶⁴² Soergel/Dieckmann, § 2311 Rn. 13.

⁶⁴³ OLG Naumburg, FamRZ 2000, 1406 f.

⁶⁴⁴ BGH NJW 1979, 546 f.

Wesentlichen aus dem Hausrat besteht.⁶⁴⁵ Will der als Alleinerbe eingesetzte Ehegatte diese Konsequenz vermeiden, kann er sich die Stellung als gesetzlicher Erbe in der Weise beschaffen, dass er die Berufung zum testamentarischen Erben ausschlägt.⁶⁴⁶ Voraussetzung ist stets, dass der Ehegatte *neben* den anderen in § 1932 genannten Verwandten gesetzlicher Erbe ist; nur in diesem Fall werden die Haushaltsgegenstände herausgenommen. Besteht der Nachlass im wesentlichen aus dem Haushalt, so kann es, wenn die genannten Angehörigen vorhanden sind, für den Ehegatten überlegenswert sein, die Berufung zum testamentarischen Alleinerben auszuschlagen, weil so nennenswerter Nachlass für die Pflichtteilsberechtigten nicht mehr vorhanden ist.

3. Keine Pflichtteilseigenschaft

Der Voraus selbst hat keine Pflichtteilseigenschaft. Wenn es daher um die Ermittlung des Pflichtteilsanspruchs des Ehegatten geht, werden die Haushaltsgegenstände mitgerechnet.⁶⁴⁷ Ebenso wenig kann der Ehegatte gegenüber einem Pflichtteilsberechtigten einwenden, bei Ansatz des Restnachlasses für den Pflichtteilsanspruch des Abkömmlings sei der eigene – fiktive – Pflichtteilsanspruch des Ehegatten gefährdet, da der Ehegatte den Voraus für seinen eigenen Anspruch mitrechnen muss. 480

Die im Schrifttum ausführlich ausgetragene Diskussion zu § 2311 Abs. 1 S. 2 spielt wohl deshalb in der Praxis keine so große Rolle, weil meist neben den Haushaltsgegenständen noch Vermögen vorhanden ist, wenn sich der Erblasser mit der Enterbung von Angehörigen befasst; außerdem kommt dem Wert von Haushaltsgegenständen keine große Bedeutung zu, weil hierfür ein Markt nicht existiert. 481

XIV. Erbersatzanspruch

Der – inzwischen abgeschaffte – Erbersatzanspruch des nichtehelichen Kindes war keine Nachlassverbindlichkeit. Entscheidend ist nicht, dass er eine Geldforderung war, sondern dass er ein Quasi-Erbrecht darstellt. 482

XV. Zweifelhafte Verbindlichkeiten

Eine Verbindlichkeit ist zweifelhaft, wenn es ungewiss ist, ob sie überhaupt besteht. Es gehören hierzu alle gegen den Nachlass geltend gemachten Forderungen, deren Bestehen der Erblasser bestritten hat. Solche zweifelhaften Verbindlichkeiten dürfen als Passivum zunächst nicht berücksichtigt werden (§ 2313 Abs. 2). Ist die Verbindlichkeit auflösend bedingt, darf sie nicht, ist sie aufschiebend bedingt, muss sie als Verbindlichkeit angesetzt werden (§ 2313 Abs. 1). 483

Maßgeblicher Zeitpunkt ist nicht der Erbfall, sondern die Geltendmachung des Pflichtteils.⁶⁴⁸ Die Regelung des § 2312 bezieht sich nicht auf Schwierigkeit bei der Bewertung einer Verbindlichkeit, z. B. von Abfindungsansprüchen. 484

§ 2313 Abs. 1 S. 3 statuiert eine Ausgleichungspflicht, die dann eintritt, wenn feststeht, dass die Verbindlichkeit nicht mehr zweifelhaft ist. Dies bedeutet, dass dann, wenn der Erbe auf der Beklagtenseite wegen des Bestehens einer Forderung streitet, er zunächst den Pflichtteil bezahlen muss und dann einen Rückforderungsanspruch hätte, der möglicherweise nicht realisierbar ist. Nach welcher Anspruchsgrundlage die Rückabwicklung zu 485

⁶⁴⁵ *Johannsen*, WM 1979, 635.

⁶⁴⁶ BGH NJW 1979, 547.

⁶⁴⁷ RGRK/*Johannsen*, § 2311 Rn. 11.

⁶⁴⁸ BGH NJW 1952, 138 (139).

erfolgen hat, ist nicht eindeutig geklärt,⁶⁴⁹ allerdings für den Erben auch nicht so wichtig wie die Frage, ob er sich gegen Ausfallrisiko absichern kann. Eine Sicherheitsleistung soll er nicht verlangen können.⁶⁵⁰ Dieses Ergebnis ist unbefriedigend und geradezu eine Anforderung an den Erben, die Feststellung des Pflichtteils zu verschleppen, bis die Verbindlichkeit geklärt ist.

XVI. Unterhaltsschulden

1. Einführung

- 486 Das Gesetz regelt an verschiedenen Stellen das Schicksal von Unterhaltsansprüchen im Erbfall. Hauptfall ist der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten, der – allerdings limitiert auf einen fiktiven Pflichtteilsanspruch – vom Erben zu tragen ist (§ 1586b) und somit eine für die Berechnung des Pflichtteils erhebliche Verbindlichkeit darstellt. Entsprechendes gilt für den Unterhaltsanspruch der werdenden Mutter gemäß § 1963.⁶⁵¹
- 487 Keine Nachlassverbindlichkeit ist hingegen der Unterhaltsanspruch der Stiefabkömmlinge der überlebenden Ehegatten gemäß § 1371 Abs. 4, weil es sich hierbei um ein Legalvermächtnis handelt.⁶⁵² Da der Anspruch nach § 1371 Abs. 4 an die gesetzliche Erbfolge des Ehegatten und daran anknüpft, dass die unterhaltsbedürftigen Abkömmlinge Erben werden, wäre die Frage ohnehin nur dann erheblich, wenn sich das Testament auf den Ausschluss eines pflichtteilsberechtigten Abkömmlings beschränkt. Die Frage hat die – veröffentlichte – Rechtsprechung bisher nicht beschäftigt.

2. Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten

a) Die gesetzliche Regelung

- 488 War der Erblasser geschieden und schuldete er seinem Ehegatten Unterhalt, so geht die Unterhaltsverpflichtung auf den Erben über (§ 1586b Abs. 1 S. 1). Das Gesetz begrenzt allerdings die Haftung auf einen Betrag, der dem fiktiven Pflichtteilsanspruch des geschiedenen Ehegatten entspricht, also des Anspruchs, der bestünde, wenn die Ehe nicht geschieden worden wäre (§ 1586 Abs. 1 S. 2). Bei der Berechnung des fiktiven Pflichtteils bleiben güterrechtliche Besonderheiten (§§ 1371, 1931 Abs. 4) außer Betracht (§ 1586 Abs. 2).

b) Zweifelsfragen

- 489 Diese Regelung wirft zahlreiche Zweifelsfragen auf, welche die Rechtsprechung inzwischen weitgehend geklärt hat. Dies rührt daher, dass der Anspruch an der Schnittstelle zwischen Familien- und Erbrecht steht. Bis zum Jahre 2003 war nur spärlich Rechtsprechung vorhanden. Es ist nicht abzuschätzen, ob dies auf der mangelnden praktischen Bedeutung oder darauf beruht, dass in den Fällen, in denen die Frage wirtschaftlich bedeutsam ist, Vorsorge für den Todesfall, beispielsweise durch eine Lebensversicherung, getroffen wurde. Möglicherweise wird die Frage deshalb an Bedeutung verlieren, weil nach der Reform des Unterhaltsrechts ein lebenslanger Unterhaltsanspruch eher die Ausnahme sein wird.

⁶⁴⁹ Lösungsvorschläge bei Soergel/Dieckmann, § 2313 Rn. 3.

⁶⁵⁰ Soergel/Dieckmann, § 2313 Rn. 5; Staudinger/Haas, § 2313 Rn. 18.

⁶⁵¹ Im Schrifttum allerdings str., Überblick über den Meinungsstand bei Lange/Kuchinke, § 37 VII 7c Fn. 308.

⁶⁵² MüKo/Lange, § 2311 Rn. 14; Lange/Kuchinke, § 37 VI 7 c.