

# Pflichtteilsansprüche bei Wiederverheiratungsvermächtnissen im Berliner Testament

Der folgende Beitrag untersucht die Praxistauglichkeit von Wiederverheiratungsvermächtnissen zugunsten des Schlußerben im Berliner Testament. Die wohl h. M. kommt hier zu Ergebnissen, auf deren Grundlage die Anordnung von Wiederverheiratungsvermächtnissen nicht empfohlen werden kann. Die Ansichten zu diesem Thema werden vorgestellt und einer kritischen Würdigung unterzogen.

## 1. Einführung in die Problemlage

In noch ungeklärte Probleme des Erbrechts kann eine Anordnung der gemeinschaftlich testierenden Ehegatten führen, wonach der jeweils Erstversterbende für den Fall der Wiederheirat des überlebenden Ehegatten dem als Schlußerben eingesetzten ein Vermächtnis zuwendet. Rechtsdogmatisch handelt es sich dabei um einen aufschiebend bedingten Vermächtnisanspruch des Schlußerben. Diese nicht unübliche Spielart der sog. „Wiederverheiratklausel“<sup>1</sup> kann allerdings zu einer bösen Falle für den Pflichtteilsanspruch des Schlußerben werden.

## 2. Problemdarstellung

Nach heute allgemeiner Ansicht kann der Schlußerbe eines Berliner Testaments mit Einheitslösung vom überlebenden Ehegatten den Pflichtteil verlangen, weil er vom Erstverstorbenen enterbt ist<sup>2</sup>. Die Probleme beim Zusammentreffen dieser Pflichtteilsansprüche mit Wiederverheiratungsvermächtnissen können sich in zwei Konstellationen ergeben: Zum einen durch unterschiedlich lange Verjährungsfristen von Pflichtteils- und Vermächtnisanspruch beim Ausschlagen des Pflichtteils (nachfolgend unter Punkt 3.), zum anderen durch den Wertansatz eines aufschiebend bedingten Vermächtnisses beim Nichtausschlagen des Pflichtteils (nachfolgend unter Punkt 4.).

## 3. Risiken bei Ausschlagung des Pflichtteils

Die Frage der Ausschlagung oder Geltendmachung des Pflichtteils eines durch Wiederverheiratungsvermächtnis Begünstigten ist eng mit den jeweiligen Verjährungsfristen verbunden: Pflichtteilsansprüche unterliegen gem. § 2332 BGB einer in der Regel dreijährigen, Vermächtnisse dagegen gem. §§2176, 195, 198 BGB einer dreißigjährigen Verjährungsfrist. Verheiratet sich der überlebende Ehegatte nun in der Pflichtteilsverjährungsfrist, bestimmt der insoweit klare Gesetzeswortlaut des § 2307 Abs. 1 Satz 4 BGB, daß der Schlußerbe den vollen Pflichtteil nur erhält, wenn er das Vermächtnis ausschlägt. Wenn er jedoch den Pflichtteil nicht in der Drei-Jahres-Frist geltend macht, würde er das Risiko eingehen, daß der Längstlebende sich nicht wiederverheiratet. In diesem Fall würde auch der Vermächtnisanspruch nicht entstehen. Der ehemals Pflichtteilsberechtigte würde am Ende also leer ausgehen.

### 3.1 Meinungsstand

<sup>1</sup> Vgl. zu weiteren Gestaltungsmöglichkeiten der Wiederverheiratklauseln *Nieder*, Hdb. der Testamentsgestaltung, 1992, Rdnr. 607 ff.

<sup>2</sup> BGHZ 22, 364; *MünchKomm/Musielak*, 2. Aufl. 1989, §2269, Rdnr. 61; *Soergel/Wolf*, 12. Aufl. 1992, § 2269 Rdnr. 34; *KGKK/Johannsen*, 12. Aufl. 1975, §2269, Rdnr. 31; *Erman/Schmidt*, 9. Aufl. 1993, §2269, Rdnr. 15; *Brox*, Erbrecht, 16. Aufl. 1996, Rdnr. 186, S. 130.

Der Wortlaut von § 2307 BGB läßt nicht erkennen, ob der Pflichtteilsberechtigte hier das Vermächtnis binnen der Verjährungsfrist des Pflichtteilsanspruchs ausschlagen muß, um der Gefahr zu entgehen, am Ende weder den Pflichtteil noch das Vermächtnis zu bekommen. Die wohl h. A. in der Literatur vertritt den Standpunkt, daß der Pflichtteilsberechtigte binnen der Frist des § 2332 BGB das Vermächtnis ausschlagen muß, wenn er den Pflichtteilsanspruch nicht verlieren will. Ihrer Ansicht nach erfaßt der Anwendungsbereich von § 2307 BGB auch alle Fälle bedingter Zuwendungen. Bedingungen der Vermächtniszwendungen gehörten zu den „Beschränkungen und Beschwerungen“ im Sinne des Gesetzes, soweit damit nicht ein Nachvermächtnis verbunden sei. Der Hauptzweck des § 2307 BGB liege in der raschen Herbeiführung klarer Verhältnisse. Dies sei auch im Interesse der Allgemeinheit erforderlich. Die oft schwierige Entscheidung, ob im Hinblick auf einen möglichen Bedingungseintritt vor Verjährung des Vermächtnisses von der Geltendmachung des sicheren Pflichtteilsanspruchs vor Ablauf der dreijährigen Frist aus § 2332 BGB abgesehen wird, sei dem bedingt Begünstigten zuzumuten. Der Pflichtteilsberechtigte werde hierdurch nicht überfordert. Die Alternative, dem Pflichtteilsberechtigten auch nach Ablauf der Pflichtteils Verjährungsfrist noch einen Pflichtteilsanspruch zuzubilligen, widerspräche dagegen einer raschen Klärung der Nachlaßbelastung. Dieses Klärungsinteresse finde auch in § 2307 Abs. 2 BGB seinen Ausdruck. Dagegen müsse das Interesse des bedingt bedachten Pflichtteilsberechtigten an einer wägbaren Grundlage für seine Entscheidung zwischen Pflichtteils- oder Vermächtnisanspruch zurücktreten<sup>3</sup>.

Nach einer Mindermeinung in der Literatur muß der aufschiebend bedingt Begünstigte das Vermächtnis nicht binnen der Frist des § 2332 BGB ausschlagen, um sich den Pflichtteilsanspruch zu erhalten. Nach dieser Ansicht liegt der Sinn des § 2307 BGB hauptsächlich darin, Doppelbelastung des Nachlasses zu vermeiden. Diese Gefahr bestehe aber nur bei einem auflösend bedingten, nicht jedoch einem aufschiebend bedingten Vermächtnis, da bei letzterem vor dem Vermächtnisanfall noch kein gegenwärtiger Wert zur Verfügung stehe. Dementsprechend sei es stillschweigende Voraussetzung von § 2307 BGB, daß der Pflichtteilsberechtigte mit dem Erbfall überhaupt etwas erlange. Diese Voraussetzung sei nicht gegeben, solange noch unklar sei, ob der Vermächtnisanfall oder die aufschiebende Bedingung jemals eintreten werde. In diesen Fällen könne der Pflichtteilsanspruch auch ohne Ausschlagungserklärung geltend gemacht werden. Sollte das Vermächtnis später tatsächlich anfallen, sei eine Verrechnung mit dem erhaltenen Pflichtteil vorzunehmen<sup>4</sup>.

### 3.2 Erfaßt § 2307 BGB aufschiebend bedingte Vermächtnisse?

Die wohl h. A. in der Literatur führt zu Widersprüchen bezüglich ihrer eigenen Wertungen in anderem Zusammenhang: Sie vertritt für den Fall einer Erbeinsetzung des Pflichtteilsberechtigten unter einer aufschiebenden Bedingung den zutreffenden Standpunkt, darin liege eine vorläufige Enterbung, so daß der Berechtigte gem. § 2306 Abs. 2 BGB ohne Ausschlagung sofort

<sup>3</sup> *Staudinger/Ferid/Cieslar*, §2307, Rdnr. 16; *KGRK/Johannsen*, (FN 2), § 2307, Rdnr. 8; *Soergel/Dieckmann*, (FN 2), § 2307, Rdnr. 2; *Lange/Kuchinke*, Lehrbuch des Erbrechts, 4. Aufl. 1995, S. 832, in Fn. 115; *OLG Oldenburg*, NJW 1991, 988, 989.

<sup>4</sup> *MünchKomm/Frank*, §2307, Rdnr. 6; *AK/Däubler*, 1990, §2307 Rdnr. 6.

den Pflichtteil verlangen könne<sup>5</sup> Sie verkennt aber, daß die aufschiebend bedingte Zuwendung eines Erbteils sich rechtstechnisch nicht von der aufschiebend bedingten Zuwendung eines Vermächtnisses unterscheidet. In beiden Fällen hat der Pflichtteilsberechtigte zum maßgeblichen Zeitpunkt des Erbfalls<sup>6</sup> de facto noch nichts — nicht einmal ein Anwartschaftsrecht — erlangt. Von daher bedeutet es einen Wertungswiderspruch, wenn die h. L. in § 2307 BGB die Zuwendung eines aufschiebend bedingten Vermächtnisses wie die eines unbedingten Vermächtnisses behandelt<sup>7</sup>. Dieser Widerspruch löst sich auch nicht dadurch auf, daß auf den buchstäblichen Wortlaut der Norm Bezug genommen wird. Ausweislich der Motive<sup>8</sup> spielte der Gedanke rascher Klärung bei der Abfassung der Norm keine tragende Rolle.

### 3.3 Klärungsinteresse als Zweck des § 2307 BGB?

Gegen die h. L. spricht aber auch gerade ein Argument, das sie selber zum Beleg ihrer Richtigkeit anführt: Der Umstand nämlich, daß gem. § 2307 Abs. 2 Satz 1 BGB der beschwerte Erbe dem pflichtteilsberechtigten, aufschiebend bedingten Vermächtnisnehmer eine Frist zur Erklärung über die Annahme des Vermächtnisses setzen kann, mit deren erfolglosem Ablauf das Vermächtnis als ausgeschlagen gilt. Würde das Klärungsinteresse des Längstlebenden tatsächlich das dominierende Regelungsziel von § 2307 BGB widerspiegeln, dann wäre doch die sehr strenge Beurteilung des Problemfalls durch die h. L. entbehrlich. Auf ihrer Basis könnte dann einfach argumentiert werden, daß zur Befriedigung des Klärungsinteresses dem Pflichtteilsberechtigten immer eine Frist gesetzt werden sollte, um eindeutige Verhältnisse zu schaffen. Der längerlebende Ehegatte forciert damit dann selbst eine Entscheidung, die auch zugunsten einer Pflichtteilsforderung ausfallen kann. Die Pflichtteilsforderung hätte, auch wenn sie wertmäßig geringer ausfällt als das Vermächtnis, für den Schlußerben den Vorteil schnellerer Liquidität, da er hierfür nicht den Ungewissen Eintritt der Wiederverheiratung abzuwarten braucht. Damit würde das den Pflichtteilsberechtigten belastende Ergebnis vermieden, daß er unter Umständen weder Vermächtnis noch Pflichtteil bekommen würde. Wäre das Klärungsinteresse des Erben wirklich so groß, wie die h. M. annimmt, so ist nicht einzusehen, daß die Lasten dieser Klärung ausgerechnet zum Vorteil des Erben demjenigen aufgebürdet werden müßten, der vom Erblasser unter bestimmten Bedingungen gegenüber dem Erben privilegiert werden sollte. Es ließe sich daher mit weit größerer Berechtigung der Schluß ziehen, daß immer dann, wenn der Erbe nicht von seinem Recht zur Fristsetzung Gebrauch macht, er selber und nicht der Pflichtteilsberechtigte die Konsequenzen daraus zu tragen hätte. Es wäre auf Basis der h. M. also gerechter und würde dem Willen des Erblassers eher entsprechen, wenn der Pflichtteilsberechtigte bei unterbliebener Fristsetzung auch nach dem Ablauf der Frist aus § 2332 BGB die Wahl zwischen Vermächtnis und Pflichtteil hätte. Unter dem Gesichtspunkt eines Klärungsinteresses des beschwerten Erben ist die h. M. daher nicht haltbar.

Außerdem wollen die gemeinschaftlich testierenden Ehegatten in aller Regel gerade nicht, daß der Längstlebende von ihnen einer finanziellen Belastung durch Pflichtteilsansprüche ausgesetzt ist, noch bevor er sich überhaupt wiederverheiratet hat. Eben dieses aber wäre die Folge, wäre der Schlußerbe zu seiner eigenen Sicherheit immer gezwungen, das Vermächtnis auszuschlagen und sofort den Pflichtteil zu verlangen.

Auch ein Klärungsinteresse der Allgemeinheit hinsichtlich der Nachlaßbelastung kann nicht der Grund dafür sein, das Interesse des Pflichtteilsberechtigten am möglichst langen Erhalt einer Entscheidungsgrundlage als nachrangig anzusehen. Das Klärungsinteresse der Allgemeinheit wird nämlich hauptsächlich im Nachlaßkonkurs bedeutsam. Bevorrechtigt sind hier zunächst die gleichen Forderungen wie in jedem anderen Konkursverfahren.

Die Rangordnung bezüglich ihrer Berichtigung bemißt sich nach § 61 Nr. 1-5 KO, Pflichtteilsforderungen oder Vermächtnisse sind nicht darunter. Diese finden sich als gewöhnliche Konkursforderungen vielmehr erst in § 226 Abs. 2 KO, auf den § 61 Nr. 6 KO verweist. Um zu vermeiden, daß die sonstigen Nachlaßgläubiger durch diese abweichend von § 63 KO zugelassenen Gläubiger Nachteile erleiden, werden die in § 226 Abs. 2 KO genannten Forderungen erst nachrangig berichtigt. Daraus ergibt sich aber, daß die Forderungen von Vermächtnisnehmern und Pflichtteilsberechtigten den übrigen Nachlaßgläubigern nicht gefährlich werden können.

### 3.4 Pflichtteilsanspruch oder Pflichtteilsvermächtnis?

Ob die Anerkennung des kraft Gesetzes ohnehin bestehenden Pflichtteilsanspruchs die richtige Deutung ist, oder ob tatsächlich von der Anordnung eines Vermächtnisses ausgegangen werden kann, bemißt sich nach häufig vertretener Ansicht danach, ob der Erblasser dem Abkömmling etwas gewähren oder ihm vielmehr all das vorenthalten wollte, worauf diesem kein unentziehbarer gesetzlicher Anspruch zusteht. Im ersten Falle sei von einem Pflichtteilsvermächtnis, im zweiten Fall von einem bloßen Pflichtteilsanspruch auszugehen. Dies sei Ausdruck des erblasserischen Willens, dem Pflichtteilsberechtigten entweder nur weniger als seinen vollen Erbteil zuzuwenden (Pflichtteilsvermächtnis) oder aber ihn möglichst weitgehend auszuschließen (Pflichtteilsverweisung)<sup>9</sup>. Beim Wiederverheirathungsvermächtnis ist ausnahmsweise davon auszugehen, daß dem aufschiebend bedingt Begünstigten der Pflichtteilsanspruch als Pflichtteils Vermächtnis mit dreißigjähriger Verjährungsfrist gem. §§ 2176, 195, 198 BGB zustehen soll: Dem Willen des Erstversterbenden würde es nicht entsprechen, daß seine Anordnung durch unterschiedlich lange Verjährungsvorschriften mehr oder weniger gegenstandslos gemacht wird. Dem längstlebenden Ehegatten wäre es ein leichtes, eine geplante Wiederverheiratung bis zum Ablauf der in der Regel dreijährigen Pflichtteilsverjährungsfrist hinauszuschieben, um so die Pflichtteilsansprüche der Schlußerben „auszuheben“. Die Erstversterbende wird aber in aller Regel diese Problematik seiner aufschiebend bedingten Vermächtnisanordnung gar nicht bedacht haben. Für den Fall aber, daß er sich ihrer bewußt gewesen wäre, würde er gewollt haben, daß den Schlußerben ein längerer Handlungsspielraum zur Verfügung gestanden hätte. Alles spricht dafür, daß er dann den Pflichtteilsanspruch der Schlußerben für den Fall einer Pflichtteilsforderung auf seinen Tod nicht als Pflichtteilsverweisung, sondern als Pflichtteilsvermächtnis gewollt hätte. Dem läßt sich auch nicht entgegen, der längerlebende Ehegatte wäre dann ja dreißig Jahre der Gefahr von Pflichtteilsforderungen ausgesetzt, auch wenn er gar nicht an eine Wiederverheiratung denkt. Er kann zur Beendigung dieser Situation dem Schlußerben jederzeit eine Erklärungsfrist gem. § 2307 Abs. 2 BGB setzen.

### 3.5 Ergebnis

Wurde eine Klausel in das Berliner Testament aufgenommen, wonach der überlebende Ehegatte im Falle seiner Wiederverheiratung zugunsten der Schlußerben mit Vermächtnissen beschwert ist, darin verjähren die Pflichtteilsansprüche der Schlußerben in dreißig Jahren.

## 4. Risiken bei Nichtausschlagung des Pflichtteils 4.1

### 4.1 Meinungsstand

Fordert der Schlußerbe den Pflichtteil, ohne das Vermächtnis auszuschlagen, wird der Pflichtteilsanspruch nach dem Wortlaut von § 2307 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 BGB um den Wert des Ver-

<sup>5</sup> RGKK/Johannsen, (FN2), §2306, Rdnr. 3; Staudinger/Ferid/Cieslar, (FN 3), § 2306, Rdnr. 34 f.; Kipp/Coing, Erbrecht, 14. Bearb. 1990, S. 74.

<sup>6</sup> Vgl. § 2317 BGB.

<sup>7</sup> MünchKomm/Frank, (FN 4), § 2307, Rdnr. 6.

<sup>8</sup> Motive V, 392 ff.

<sup>9</sup> RGZ 113, 234, 237; 129, 239, 241; BayObLGZ 1959, 199, 205 f.; v. Lübtow, Erbrecht, 1. Halbbd., 1974, S. 572; KGRK/Johannsen, (FN 2), § 2304, Rdnrn. 3-5; Erman/Schlüter, (FN2), § 2304, Rdnr. 2; Soergel/Dieckmann, (FN 2), § 2304, Rdnr. 3.

mächtnisses gekürzt.

Eine Mindermeinung in Rechtsprechung und Literatur will einen nur aufschiebend bedingt Begünstigten allerdings zunächst so behandeln, als sei ihm kein Vermächtnis zugewendet worden. Er könne ohne Ausschlagung des Vermächtnisses den vollen Pflichtteil verlangen, müsse sich diesen aber bei einem späteren Bedingungseintritt auf das dann erworbene Vermächtnis anrechnen lassen<sup>10</sup>. Zur Begründung wird angeführt, daß anderenfalls das aufschiebend bedingte Vermächtnis mit seinem vollen „Nominalwert“ zugunsten des Pflichtteilsberechtigten in Ansatz gebracht wird, obwohl das Entstehen des Vermächtnisses ja völlig ungewiß ist.

Die überwiegende Ansicht in Rechtsprechung und Literatur vertritt jedoch unter Berufung auf den Wortlaut von § 2307 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 BGB, daß die Kürzung des Pflichtteils um den Wert des Vermächtnisses auch bei einem nur aufschiebend bedingten Vermächtnis zu erfolgen hat<sup>11</sup>. Auf der Grundlage dieser Ansicht erhält der aufschiebend bedingte Vermächtnisnehmer — je nach Wert des Vermächtnisses — u. U. schon keinen Pflichtteil, weil ihm auf seinen Anspruch der Wert des aufschiebend bedingten Vermächtnisses angerechnet wird; ferner erhält er beim Ausbleiben der Wiederverheiratung auch kein Vermächtnis, geht also gleichfalls leer aus<sup>12</sup>. Die überwiegende Ansicht hält dies dem Pflichtteilsberechtigten gegenüber für zumutbar. Er könne ja einfach das aufschiebend bedingte Vermächtnis innerhalb von drei Jahren nach dem Erbfall ausschlagen. Dann würde er auf jeden Fall den ungekürzten Pflichtteil erhalten<sup>13</sup>. Zur Begründung wird auf die Motive verwiesen: Ihnen lasse sich entnehmen, der historische Gesetzgeber habe Probleme bei der Bewertung aufschiebend bedingter Vermächtnisse in Anrechnung auf den Pflichtteil vermeiden wollen. Welchen Wert ein aufschiebend bedingtes Vermächtnis aktuell habe, wenn der Bedingungseintritt noch völlig ungewiß ist, lasse sich schlichtweg nicht beantworten<sup>14</sup>.

## 4.2 Kritik

Diese Begründung ist jedoch ein Zirkelschluß und mißdeutet zudem den Willen des historischen Gesetzgebers. Die Probleme bei der Wertermittlung aufschiebend bedingter Wiederverheiratsvermächtnisse sollen hier als Begründung für die Annahme dienen, diese seien noch vor Bedingungseintritt auf den Pflichtteilsanspruch anrechenbar. Dabei ließe sich doch der Wert des Vermächtnisses nach Bedingungseintritt wesentlich einfacher bestimmen, so daß gerade unter dem Gesichtspunkt der Problemvermeidung die Ansicht der Mindermeinung vorzugswürdig ist. Mitnichten läßt sich ferner die Ansicht der überwiegenden Meinung auf die Motive stützen. Vielmehr legen die Motive den Schluß nahe, daß der historische Gesetzgeber das Wiederverheiratsvermächtnis in diesem Problemkreis gar nicht bedacht hat. Zwar wird in den Motiven ausgeführt: Es sei anzunehmen, daß der Erblasser dem Pflichtteilsberechtigten ein aufschiebend bedingtes Vermächtnis im Sinne einer Wahlmöglichkeit zwischen dem unbeschwerten Pflichtteil und dem unsicheren Ver-

mächtnis zugewendet habe<sup>15</sup>. Dies zeigt aber nur, daß die Motive auf den Willen des Erblassers als maßgebliches Kriterium abstellen. Die Deutung der überwiegenden Ansicht wird diesem Willen jedoch gerade nicht gerecht: Der Erblasser will den Pflichtteilsberechtigten gerade für den Fall der Wiederverheiratung des Längstlebenden privilegieren. Dies zeigt sich auch daran, daß in der Testierpraxis der Wert des Vermächtnisses meist über dem des Pflichtteils liegt. Von daher wird die Ansicht, auf diese Privilegierungsmöglichkeit eben zu verzichten zu müssen, sicher nicht der erblasserischen Intention entsprechen. Hier manifestiert sich somit erneut der Wertungswiderspruch der überwiegenden Ansicht, die die rechtstechnische Gemeinsamkeit einer aufschiebend bedingten Enterbung und einer aufschiebend bedingten Vermächtnisanordnung ignoriert und statt dessen einer Auslegung den Vorzug gibt, die weder der Intention des Gesetzgebers noch der des Erblassers gerecht wird.

## 4.3 Ergebnis

Wenn der Pflichtteilsberechtigte den Pflichtteil fordert und das ihm aufschiebend bedingt zugewendete Vermächtnis nicht ausschlägt, muß er sich dessen Wert erst bei der Wiederverheiratung des längerlebenden Ehegatten auf seinen Pflichtteilsanspruch anrechnen lassen.

---

<sup>10</sup> MünchKomm/Frawk, (FN 4); *Crome*, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. V, 1912, S. 443, in Fn. 41; *Strohal*, Das deutsche Erbrecht, Bd. I, 1903, S. 424, in Fn. 26.

<sup>11</sup> OLG Oldenburg, NJW 1991, 988 f.; *Staudinger/Ferid/Cieslar*, 12. Aufl. 1983, § 2307, Rdnr. 13; *Soergel/Dieckmann*, (FN2), § 2307, Rdnr. 2; *Lange/Kuchinke*, (FN 3), S. 832, in Fn. 115, der zu Unrecht als weiteren Vertreter seiner Ansicht auf MünchKomm/Frank, (FN 4), § 2307, Rdnr. 6 verweist.

<sup>12</sup> Auf diese Gefahr verweist zu Recht MünchKomm/Frank, (FN4), § 2307, Rdnr. 6.

<sup>13</sup> OLG Oldenburg, NJW 1991, 988, 989.

<sup>14</sup> So das OLG Oldenburg, NJW 1991, 988 f., unter Verweis auf die Motive V, 399 ff.

---

<sup>15</sup> Motive V, 400.