

Claus-Henrik Horn

Materialienkommentar

# Erbrecht



**Nomos**

**z e r b** verlag

Claus-Henrik Horn

Materialienkommentar

# Erbrecht



**Nomos**

**z e r b** verlag

**Zitervorschlag:** *Horn* MatK ErbR § ... BGB Rn. ...

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-5972-9 (Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Baden-Baden)

ISBN 978-3-95661-099-8 (zerb verlag GmbH, Bonn)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

## Vorwort

Den finalen Entschluss, das vorliegende Werk zu schaffen, fasste ich bei der Lektüre eines gegnerischen Schriftsatzes. In einem Rechtsstreit hatte ich mich zur Abwehr der Ansprüche auf die in den Motiven und Protokollen festgehaltenen Erwägungen des historischen Gesetzgebers berufen. Gleiches tat die gegnerische Kollegin, zitierte aber aus dem Mugdan. Beim Abgleich stellte ich fest, dass der Wortlaut unterschiedlich war: Bei den Texten im Mugdan handelt es sich teilweise um eine Bearbeitung.

Spannend fand ich, dass ich mich zu meiner aktuellen Mandatsbearbeitung auf Dokumente berief, die schon über 130 Jahre alt waren. Nur 162 der 464 ursprünglichen Paragraphen des V. Buches sind seit dem Inkrafttreten zum 1.1.1900 reformiert oder neu hinzugefügt worden, einige Paragraphen sind entfallen. Mit 2/3 der Paragraphen arbeiten wir seit 120 Jahren unverändert. Reizvoll fand ich ein historisches Werk, welches sich streng an den aktuellen Bedürfnissen von Rechtsanwälten, Richtern und der Wissenschaft orientiert. Welche historischen Erwägungen können heute zur rechtlichen Argumentation dienen?

Von der Idee dieses historisch-aktuellen Kommentars war sofort „mein“ langjähriger Lektor, Rechtsanwalt *Frank Michel*, angetan. Er hat sich für dieses Werk sehr engagiert. Zusätzlich haben wir den zerb Verlag mit ins Boot geholt; ich danke auch Lektorin *Andrea Albers*, Rechtsanwältin, für ihre Unterstützung.

Nachdem ich mich mit den historischen Originalbüchern eingedeckt hatte, war es nicht einfach, Dienstleister für die Umwandlung der Fraktur-Schrift in Word zu finden. Letztlich hat mir die Firma *German Data-service* beim Einscannen und sodann die *Rotkel Textwerkstatt e.K.* bei der Umwandlung in Word geholfen. Danken möchte ich auch der *Bayerischen Staatsbibliothek*, deren digitale Dokumente aus [www.reichstagsprotokolle.de](http://www.reichstagsprotokolle.de) ich nutzen darf.

Ohne Unterstützung hätte ich neben meiner Anwaltstätigkeit und meinen anderen juristischen Aktivitäten dieses Werk nicht schaffen können. Ich danke daher der engagierten und sorgfältigen Unterstützung von – allen voran – *Elisabeth Anlahr* (cand. jur.), *Ilham Lmaslam* (cand. jur.) und *Jadranka Molderings* (Rechtsanwaltsfachangestellte).

Ein besonderer Dank fehlt noch: Im Sommer 2017 versuchte ich zu verstehen, wie die historische Entwicklung vor 1900 vonstattenging. *Prof. Dr. Karlheinz Muscheler* hat nicht gezögert, mir sofort eine hilfreiche Einführung zu geben. Danken möchte ich auch Rechtsanwältin *Dr. Stephanie Herzog* und Rechtsanwalt *Dr. Nikolas Hölscher*, die stets zur Diskussion bereit waren, wie etwas am besten dargestellt werden könnte.

Nun hoffe ich, dass der Materialienkommentar Erbrecht Anwälten und Richtern bei ihrer täglichen Fallbearbeitung und der Wissenschaft, auch Promovierenden, bei ihrer Forschung nützlich ist. Alle sollen hiermit in das Erbrecht „tieftauchen“ können – vielen Dank an *Prof. Dr. Ludwig Kroiß* für diese treffende Beschreibung der Möglichkeiten mit dem Materialienkommentar.

Düsseldorf, im September 2019

*Dr. Claus-Henrik Horn*

### Grußwort aus der Wissenschaft

Wie schön, dass dieses Buch erscheint! Lange schon wartet man auf etwas Vergleichbares, immer wieder wurden Pläne dazu gemacht, niemand besaß die nötige Geduld, es fertigzustellen. Wie schön auch, dass es gerade einer unserer jüngeren, erfolgreichen und daher vielbeschäftigten Praktiker ist, dem sein Zweck einleuchtete, der weit über die Alltagsarbeit hinausreicht, sie aber auf eine höhere Stufe zu heben vermag, und den die Mühe nicht schreckte, den das Sichten, Sammeln und Sortieren des Materials bereiten musste. Freuen wir uns also und rühmen wir des Verfassers Umsicht und Fleiß!

Bochum, im Frühjahr 2019

*Prof. Dr. Karlheinz Muscheler*

### Grußwort aus der Richterschaft

Angesichts zahlreicher neuer Bücher zum Erbrecht mag ein Kommentar zu den meist mehr als hundert Jahre alten Gesetzesmaterialien bei flüchtiger Betrachtung vielleicht wie „alter Wein in neuen Schläuchen“ anmuten. Wer aber schon einmal versucht hat, etwa in den „Motiven“ oder in den „Protokollen“ die passenden Stellen zu einer bestimmten, in einem aktuellen Fall relevanten Vorschrift zu finden, wird den Materialienkommentar Erbrecht schon auf den ersten Blick als große Arbeitserleichterung ansehen und – ähnlich wie eine reiche Auslese in moderner Geschenkverpackung – zu schätzen wissen. Möge dieses Werk die ihm gebührende Anerkennung in der erbrechtlichen Praxis erhalten.

Karlsruhe, im Mai 2019

*RiBGH Marion Harsdorf-Gebhardt*

*RiBGH Prof. Dr. Christoph Karczewski*

---

## Inhaltsübersicht

Vorwort .....	V
Grußwörter aus Wissenschaft und Richterschaft .....	VII
A. Zum Gebrauch dieses Kommentars anhand der Entstehungsgeschichte des BGB .....	XI
B. Innen-Titeleyen der historischen Werke .....	XV
C. Abkürzungs- und Literaturverzeichnis .....	XXIV
D. Quellenverzeichnis .....	XXV
<b>Allgemein</b> .....	1
<b>Abschnitt 1 Erbfolge</b> (§§ 1922–1941) .....	9
<b>Abschnitt 2 Rechtliche Stellung des Erben</b> (§§ 1942–2063) .....	105
Titel 1 Annahme und Ausschlagung der Erbschaft, Fürsorge des Nachlassgerichts (§§ 1942–1966) .....	105
Titel 2 Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten (§§ 1967–2017) .....	176
Untertitel 1 Nachlassverbindlichkeiten (§§ 1967–1969) .....	176
Untertitel 2 Aufgebot der Nachlassgläubiger (§§ 1970–1974) .....	188
Untertitel 3 Beschränkung der Haftung des Erben (§§ 1975–1992) .....	205
Untertitel 4 Inventarerrichtung, unbeschränkte Haftung des Erben (§§ 1993–2013) .....	252
Untertitel 5 Aufschiebende Einreden (§§ 2014–2017) .....	302
Titel 3 Erbschaftsanspruch (§§ 2018–2031) .....	315
Titel 4 Mehrheit von Erben (§§ 2032–2063) .....	363
Untertitel 1 Rechtsverhältnis der Erben untereinander (§§ 2032–2057a) .....	363
Untertitel 2 Rechtsverhältnis zwischen den Erben und den Nachlassgläubigern (§§ 2058–2063) .....	436
<b>Abschnitt 3 Testament</b> (§§ 2064–2273) .....	450
Titel 1 Allgemeine Vorschriften (§§ 2064–2086) .....	450
Titel 2 Erbeinsetzung (§§ 2087–2099) .....	527
Titel 3 Einsetzung eines Nacherben (§§ 2100–2146) .....	550
Titel 4 Vermächtnis (§§ 2147–2191) .....	666
Titel 5 Auflage (§§ 2192–2196) .....	791
Titel 6 Testamentsvollstrecker (§§ 2197–2228) .....	805
Titel 7 Errichtung und Aufhebung eines Testaments (§§ 2229–2264) .....	908
Titel 8 Gemeinschaftliches Testament (§§ 2265–2273) .....	1053
<b>Abschnitt 4 Erbvertrag</b> (§§ 2274–2302) .....	1077
<b>Abschnitt 5 Pflichtteil</b> (§§ 2303–2338) .....	1168
<b>Abschnitt 6 Erbunwürdigkeit</b> (§§ 2339–2345) .....	1343
<b>Abschnitt 7 Erbverzicht</b> (§§ 2346–2352) .....	1364
<b>Abschnitt 8 Erbschein</b> (§§ 2353–2370) .....	1390
<b>Abschnitt 9 Erbschaftskauf</b> (§§ 2371–2385) .....	1440
<b>Angang I: Teilentwurf zum Obligationenrecht (1882)</b> .....	1473
<b>Angang II: Teilentwurf zum Erbrecht (1879)</b> .....	1475
<b>Angang III: Entwurf 1 der 1. Kommission</b> .....	1509
<b>Angang IV: Entwurf 2 (Redaktionskommission)</b> .....	1545
<b>Angang V: Entwurf 2 rev (Bundesratsvorlage)</b> .....	1581
<b>Angang VI: Entwurf 3 (Reichstagsvorlage)</b> .....	1617
Stichwortverzeichnis .....	1651

## A.

### Zum Gebrauch dieses Kommentars anhand der Entstehungsgeschichte des BGB

Jeweils im Teil A ist die Schaffung des Erbrechts zum 1.1.1900 anhand eines jeden Paragraphen dargestellt, und zwar chronologisch mit Entwurfsparagrafen, Erwägungen (etwa Motive und Protokolle) und Beratungen. Wenn in den Originaltexten auf andere Passagen verwiesen wird, sind diese Passagen oft [in eckigen Klammern] wiedergegeben. Der Pfeil → verweist auf andere Paragraphen, bitte dann den entsprechenden Gliederungspunkt wie „Protokolle“ aufschlagen. Teil B behandelt dann die Gesetzesreformen seit dem Jahr 1900. Ausgelassen sind Bereiche wie der vorzeitige Erbaugleich, wenn sie heute keine Bedeutung mehr haben. Wenn Entwurfsparagrafen nicht verändert wurden, werden sie an letzter Stelle gesammelt.

Bei Gründung des Deutschen Reiches im Jahr 1871 bestanden mehr als einhundert verschiedene Rechtsregionen; das Recht war in Deutschland sehr zersplittert. Am 4.12.1873 hatte der damals starke Bundesrat eine Änderung der Reichsverfassung beschlossen, die die Ausdehnung der Gesetzgebungskompetenz des Reiches auf das gesamte bürgerliche Recht bedeutete („Lex Lasker“). Daraufhin beauftragte der Bundesrat am 28.2.1874 fünf Juristen, Vorschläge über den Plan und die Methode zur Ausarbeitung eines Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches zu machen. Diese *Vorkommission* schlug vor, eine Kommission von neun Juristen zu wählen, die wiederum fünf ihrer Mitglieder beauftragen soll, Teilentwürfe anzufertigen.

#### I. Teilentwurf von v. Schmitt für die 1. Kommission

Beginn der „1. Lesung“: Die am 2.7.1874 vom Bundesrat ernannte *1. Kommission*, die ihre Arbeit am 17.9.1874 aufnahm, schloss sich den Vorschlägen der Vorkommission an. Der königlich bayerische Ministerialrat Dr. Gottfried von Schmitt wurde Redaktor des Erbrechts. Auf Grundlage der Grundlagenkommissionssitzungen der 1. Kommission aus der Zeit von 1875 bis 1879 fertigte er den Teilentwurf-Erbrecht;<sup>1</sup> die Erwägungen sind in den heute unbekanntenen Motiven zum TeilE<sup>2</sup> festgehalten, die aber in den bekannten Motiven aufgegangen sind.

Da die Beratungen über die Teilentwürfe erst am 4.10.1881 und der Bereich Erbrecht sogar erst im Mai 1886 begannen, hat von Schmitt seinen 1879 fertiggestellten TeilE-ErbR zuvor an verschiedenen Stellen aktualisiert und auch neue Entwurfsparagrafen eingefügt.<sup>3</sup> Die Neuerungen sind jeweils kenntlich gemacht, indem gesondert die Aktualisierungen aus dem Jahr 1886 dargestellt werden.

#### II. Motive der 1. Kommission

Erst im Mai 1886 konnte die 1. Kommission mit ihren Beratungen zum Erbrecht und damit dem aktualisierten TeilE-ErbR beginnen. Die Beratungsprotokolle sind unter Berücksichtigung der Motive zu dem TeilE-ErbR in den bekannten Motiven<sup>4</sup> zusammengefasst worden. Die im Materialienkommentar wiedergegebenen Motive sind von dem Hilfsarbeiter Neugebauer unter Aufsicht von von Schmitt verfasst worden.

#### III. Entwurf 1 der 1. Kommission

Innerhalb ihrer Beratungen hat der Redaktionsausschuss der 1. Kommission auf Grundlage der Paragraphen des aktualisierten TeilE-ErbR eigene Entwurfsparagrafen<sup>5</sup> entwickelt. Diese Paragraphen unterzog die 1. Kommission Ende 1887 einer Revision. Die so überarbeiteten Entwurfsparagrafen werden als „Ent-

1 *Entwurf eines Rechts der Erbfolge für das Deutsche Reich* nebst Entwürfe eines Einführungsgesetzes, Vorlage des Redakteurs von Schmitt, Berlin 1879, Reichsdruckerei, abgedruckt in: Schubert, Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs: Erbrecht, Teil 1, S. 7 ff., 1984, De Gruyter.

2 Abgedruckt in: Schubert, Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs: Erbrecht, Teil 1 und 2, 1984, De Gruyter.

3 *Recht der Erbfolge, Aenderungsvorschläge des Referenten zu dem Entwurfe von 1879*, Berlin, 1886; abgedruckt in: Schubert, Die Vorlagen der Redakto-

ren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs: Erbrecht, Teil 2, S. 551 ff., 1984, De Gruyter, dort sind ab S. 649 ff. auch die *Bemerkungen zu den Aenderungsvorschlägen des Referenten und zu der Begründung des Entwurfes* zu finden.

4 *Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Band V, Erbrecht*, Amtliche Ausgabe, Berlin 1888, Verlag von J. Guttentag.

5 *Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Erste Lesung*, ausgearbeitet durch die von dem Bundesrathe berufene Kommission, Berlin und Leipzig 1888, Verlag von J. Guttentag.

## A. Zum Gebrauch dieses Kommentars anhand der Entstehungsgeschichte des BGB

---

wurf 1“ bzw. als „E1“ bezeichnet.<sup>6</sup> Am 27.12.1887 wurde dem Bundesrat dieser „*Entwurf erster Lesung*“ überreicht, der nach dem Bundesratsbeschluss vom 31.1.1888 einschließlich der Motive veröffentlicht wurde.

### IV. Protokolle der 2. Kommission

Beginn der „2. Lesung“: Am 4.12.1890 beschloß der Bundesrat aufgrund erheblicher Kritik<sup>7</sup> an dem Entwurf 1 in die zweite Lesung einzutreten. Die hierfür von ihm eingesetzte 22-köpfige 2. Kommission beriet von 1891 bis 1895 den Entwurf 1, genauer das Erbrecht vom 30.5.1894 bis zum 5.3.1895. Für das Erbrecht war zunächst Dr. Wilhelm Rüger und nach seinem Ausscheiden Heinrich Börner zuständig. Die 2. Kommission diskutierte und modifizierte den Entwurf 1 der 1. Kommission. Der Materialienkommentar gibt wörtlich die Protokolle<sup>8</sup> und damit die Beratungen und Anträge<sup>9</sup> wieder. Jedoch stellen die geläufigen „Protokolle“ eine Bearbeitung der ursprünglichen „Protokolle II“ dar. „II“, da die unbekannteren Protokolle der 1. Kommission als „Protokolle I“ bezeichnet werden.

### V. Entwurf 2 der 2. Kommission (Redaktionskommission)

Auf Basis der Beschlüsse der 2. Kommission, festgehalten in den Protokollen, schuf die Redaktionskommission den Entwurf 2<sup>10</sup> der 2. Kommission („Entwurf 2“ bzw. „E2“ – „nach Beschlüssen der RedKomm“).

### VI. Protokolle der 2. Kommission für Entwurf 2 rev

Die 2. Kommission beriet nochmals Teile des Erbrechtes und unterzog den Entwurf 2 einer Revision, festgehalten in Protokolle VI,<sup>11</sup> und zwar zwischen den Beratungen zum Einführungsgesetz im Mai und Juni 1895 („Schlußredaktion“).

### VII. Entwurf 2 rev der 2. Kommission (Bundesratsvorlage)

Der nochmals durch die 2. Kommission überarbeitete Entwurf wird als Entwurf 2 rev<sup>12</sup> (vom 22.10.1895) und als Bundesratsvorlage bezeichnet, da dieser Entwurf dem Bundesrat vorgelegt wurde.

### VIII. Bundesrat: Ausschuss für Justizwesen und Denkschrift

Der Bundesrat behandelte den E2 rev (Bundesratsvorlage) ab dem 7.10.1895. Aus dem Ausschuss für Justizwesen (Justizausschuß) des Bundesrates existieren Anträge sowie Anregungen der Regierungen, Ausschussberichte und Beratungsergebnisse, die vereinzelt in diesem Kommentar abgedruckt sind.<sup>13</sup> Auf Auftrag des Ausschusses für Justizwesen schuf das Reichsjustizamt die Denkschrift.<sup>14</sup> Der Bundesrat

6 Vorangegangen waren die Entwürfe (1) nach der „Vorläufigen Zusammenstellung der Beschlüsse der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs“ (E1-VorlZust), (2) nach der „Zusammenstellung der Beschlüsse der Redaktions-Kommission“ (E1-ZustRedKom) und (3) der Kommissionsentwurf (KE), vgl. Jakobs/Schubert, Die Beratung des BGB.

7 Zusammenstellung der gutachterlichen Äußerungen zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, gefertigt im Reichs-Justizamt., Band V, Berlin 1880, Norddeutschen Buchdruckerei und Verlagsanstalt.

8 *Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, bearbeitet von Achilles, Spahn und Gebhard, Band V, Erbrecht, Berlin 1899, Verlag J. Guttentag.

9 Die Namen der jeweiligen Antragsteller sind in *Jakobs/Schubert, Die Beratung des BGB, Erbrecht 1. und 2. Teilband*, 2002, zu finden.

10 *Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Zweite Lesung*, nach den Beschlüssen der Redaktionskommission, Buch V und VI, Text-Ausgabe, Berlin 1895, Carl Heymanns Verlag.

11 *Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, bearbeitet von Achilles, Spahn und Gebhard, Band VI, Erbrecht, Berlin 1899, Verlag J. Guttentag.

12 Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und eines Einführungsgesetzes (...), in der Fassung der Bundesratsvorlagen, Berlin 1898, J. Guttentag Verlagsbuchhandlung.

13 Veröffentlicht in *Jakobs/Schubert, Die Beratung des BGB, §§ 1922-2385 BGB, Teil 1 und Teil 2*, 2002, jeweils unter D I., D II. und D III.

14 Veröffentlicht in den *Reichstagsprotokollen*, 1895/97, Erster Anlagenband, Aktenstück zu Nr. 87, S. 718 ff. und in *Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs nebst drei Anlagen*, Berlin 1896, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung.

## A. Zum Gebrauch dieses Kommentars anhand der Entstehungsgeschichte des BGB

beschloss<sup>15</sup> am 16.1.1896 den geänderten Entwurf 3, der als Reichstagsvorlage<sup>16</sup> bezeichnet wird. Der Bundesrat hat damit – unverändert – die Änderungen beschlossen, wie sie zuvor am 11.1.1896 von dem Ausschuss für Justizwesen beschlossen wurden.<sup>17</sup>

### IX. Entwurf 3 (Reichstagsvorlage)

Am 17.1.1896 legte der Reichskanzler dem Reichstag den Entwurf 3 mit der Denkschrift zur Beschlussfassung vor. Daher wird der Entwurf 3 als Reichstagsvorlage bezeichnet.

### X. Bericht der XII. Kommission vom 12. Juni 1896

In erster Beratung vom 3. bis 7.2.1896 behandelte der Reichstag den Entwurf 3 (Reichstagsvorlage) und überwies den Entwurf an die sogenannte XII. Kommission, die dem Reichstag am 12.6.1896 Bericht<sup>18</sup> erstattete.

### XI. Entwurf 3 nach den Beschlüssen der XII. Kommission

Die XII. Kommission hatte den Entwurf 3 (Reichstagsvorlage)<sup>19</sup> geringfügig modifiziert.

### XII. Beratungen im Reichstag im Jahr 1896

Die zweite Beratung im Reichstag fand am 26.6.1896<sup>20</sup> und die dritte Beratung am 1.7.1896<sup>21</sup> statt.

### XIII. Fassung zum 1. Januar 1900

Nachdem am 14.7.1896 der Bundesrat zugestimmt hatte, hat der Kaiser am 18.8.1896 das Gesetz ausgefertigt. Es wurde am 24.8.1896 veröffentlicht und trat mWv 1.1.1900 in Kraft.

Unter der Gliederungsebene B. sind zu dem entsprechenden Paragraphen die Gesetzesreformen seit dem 1.1.1900 aufgeführt. Erstaunlich ist dabei, dass seit dem 1.1.1900 nur ca. 1/3 der Paragraphen reformiert wurde. Folgende Gesetze, die Paragraphen des 5. Buches des BGB änderten, sind berücksichtigt:

- Gesetz über die Pflicht zum Antrag auf Eröffnung des Konkurses oder des gerichtlichen Vergleichsverfahrens v. 25. März 1930<sup>22</sup>
- Verordnung des Reichspräsidenten über Maßnahmen auf dem Gebiete der Finanzen, der Wirtschaft und der Rechtspflege v. 8. März 1933<sup>23</sup>
- Gesetz über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen v. 31. Juli 1938<sup>24</sup>
- Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken v. 21. Dezember 1940<sup>25</sup>
- Gesetz zur Wiederherstellung der Gesetzeseinheit auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts vom 5.3.1957<sup>26</sup>
- Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts vom 18.6.1957<sup>27</sup>
- Gesetz zur Vereinheitlichung und Änderung familienrechtlicher Vorschriften (Familienrechtsänderungsgesetz) vom 11.8.1961<sup>28</sup>

15 *Protokolle über die Verhandlungen des Bundesrats Deutschen Reichs*, 1896, Berlin, Reichsdruckerei, S. 13.

16 *Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs*, dem Reichstag vorgelegt in der vierten Session der neunten Legislaturperiode, Berlin 1896, Carl Heymanns Verlag, veröffentlicht auch in: Reichstagsprotokolle, 1895/97, Erster Anlagenband, Aktenstück Nr. 87, S. 571 ff.

17 Drucksachen zu den Verhandlungen des Bundesraths des Deutschen Reiches, Jahrgang 1896, Band I, Drucksache Nr. 9, Berlin, Reichsdruckerei.

18 Reichstagsprotokolle, 1895/97, Dritter Anlagenband, Aktenstück Nr. 440 c, S. 2096 ff.

19 *Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs*, dem Reichstag vorgelegt in der vierten Session der neun-

ten Legislaturperiode, Berlin 1896, Carl Heymanns Verlag, veröffentlicht auch in: Reichstagsprotokolle, 1895/97, Dritter Anlagenband, Aktenstück ad 440 bis 440 d, S. 2166 ff.

20 Reichstagsprotokolle, 1895/97, Vierter Band, S. 3005 ff.

21 Reichstagsprotokolle, 1895/97, Vierter Band, S. 3071 ff.

22 RGBl. 1930 I, S. 93.

23 RGBl. 1933 I, S. 109 ff.

24 RGBl. 1938 I, S. 973 ff.

25 RGBl. 1940 I, S. 1609 ff.

26 BGBl. 1957 I, S. 33 ff.

27 BGBl. 1957 I, S. 609 ff.

28 BGBl. 1961 I, S. 1221 ff.

## A. Zum Gebrauch dieses Kommentars anhand der Entstehungsgeschichte des BGB

---

- Gesetz über die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder vom 19.8.1969<sup>29</sup>
- Beurkundungsgesetz vom 28.8.1969<sup>30</sup>
- Gesetz zur Änderung des Rechtspflegergesetzes vom 27.6.1970<sup>31</sup>
- Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch (EGStGB) vom 2.3.1974<sup>32</sup>
- Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts (1. EheRG) vom 14.6.1976<sup>33</sup>
- Gesetz über die Annahme als Kind (Adoptionsgesetz) vom 2.7.1976<sup>34</sup>
- Gesetz zur Neuordnung des landwirtschaftlichen Pachtrechts vom 8.11.1985<sup>35</sup>
- Gesetz über die Betreuung Volljähriger (Betreuungsgesetz – BtG) vom 12.9.1990<sup>36</sup>
- Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung (EGInsO) vom 5.10.1994<sup>37</sup>
- Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts (Kindschaftsreformgesetz – KindRG) vom 16.12.1997<sup>38</sup>
- Gesetz zur erbrechtlichen Gleichstellung nichtehelicher Kinder (Erbrechtsgleichstellungsgesetz – Erb-GleichG) vom 16.12.1997<sup>39</sup>
- Gesetz zur Neuordnung des Eheschließungsrechts (Eheschließungsrechtsgesetz – EheschIRG) vom 4.5.1998<sup>40</sup>
- Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001<sup>41</sup>
- Gesetz zur Änderung des Rechts der Vertretung durch Rechtsanwälte vor den Oberlandesgerichten vom 23.7.2002<sup>42</sup>
- Gesetz zur Anpassung von Verjährungsvorschriften an das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 9.12.2004<sup>43</sup>
- Gesetz zur Reform des Personenstandsrechts (Personenstandsrechtsreformgesetz – PStRG) vom 19.2.2007<sup>44</sup>
- Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz – FGG-RG) vom 17.12.2008<sup>45</sup>
- Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts vom 24.9.2009<sup>46</sup>
- Gesetz über die weitere Bereinigung von Bundesrecht vom 8.12.2010<sup>47</sup>
- Gesetz zur Übertragung von Aufgaben im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit auf Notare vom 16.6.2013<sup>48</sup>
- Gesetz zum Internationalen Erbrecht und zur Änderung von Vorschriften zum Erbschein sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften vom 29.6.2015<sup>49</sup>
- Gesetz zur Bereinigung des Rechts der Lebenspartner vom 20.10.2015<sup>50</sup>
- Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen vom 17.7.2017<sup>51</sup>
- Gesetz zur Umsetzung des Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts v. 18. Dezember 2018 (EheRAnpG)<sup>52</sup>

Im Grundsatz sind nur die Begründungen und die Historie derjenigen Paragraphen abgedruckt, die noch heute wirksam sind. Somit sind etwa Erwägungen aus den Protokollen und Motiven, die letztlich nicht zu einem Paragraphen geführt haben, nicht abgedruckt. Einige Ausnahmen bestehen allerdings. So sind auch zwischenzeitlich eingefügte und wieder gelöschte Paragraphen berücksichtigt, aber nicht solche, die heute keine Bedeutung mehr haben. Die Normen zum vorzeitigen Erbausgleich gehören dazu. Im Hinblick auf die Bedeutung des § 1371 BGB für das Erbrecht ist die Begründung unter § 1931 BGB veröffentlicht. Jedoch sind im Anhang I–VI vollständige Gesetzesentwürfe enthalten, die auch Normen enthalten, die wieder verworfen wurden.

29 BGBl. 1969 I, S. 1243 ff.

30 BGBl. 1969 I, S. 1513 ff.

31 BGBl. 1970 I, S. 911 ff.

32 BGBl. 1974 I, S. 469 ff.

33 BGBl. 1976 I, S. 1421 ff.

34 BGBl. 1976 I, S. 1749 ff.

35 BGBl. 1985 I, S. 2065 ff.

36 BGBl. 1990 I, S. 2002 ff.

37 BGBl. 1994 I, S. 2911 ff.

38 BGBl. 1997 I, S. 2942 ff., Berichtigung v. 29.4.1994,

BGBl. 1998 I, S. 946 ff.

39 BGBl. 1997 I, S. 2968 ff., Berichtigung v. 17.3.1998,

BGBl. 1998 I, S. 524 ff.

40 BGBl. 1998 I, S. 833 ff.

41 BGBl. 2001 I, S. 3138 ff.

42 BGBl. 2002 I, S. 2850 ff., Berichtigung v. 13.11.2002,  
BGBl. 2002 I, S. 4410 b.

43 BGBl. 2004 I, S. 3214 ff.

44 BGBl. 2007 I, S. 122 ff.

45 BGBl. 2008 I, S. 2586 ff.

46 BGBl. 2009 I, S. 3142 ff.

47 BGBl. 2010 I, S. 1864.

48 BGBl. 2013 I, S. 1800 ff.

49 BGBl. 2015 I, S. 1042 ff.

50 BGBl. 2015 I, S. 2010 ff.

51 BGBl. 2017 I, S. 2429 ff.

52 BGBl. 2018 I, S. 2639 ff.

B.

Innen-Titelei der historischen Werke

I. Teilentwurf zum Erbrecht aus dem Jahr 1879

Kommission  
zur  
Ausarbeitung des Entwurfs eines bürgerlichen  
Gesetzbuchs.

1879.  
№ 1.

Entwurf

eines

Rechtes der Erbfolge

für das

Deutsche Reich

nebst dem

Entwurfe eines Einführungsgesetzes.

Vorlage des Redaktors

Dr. von Schmitt,  
Königl. Bayerischer Ministerialrat.

Berlin, 1879.

Bedruckt in der Reichsdruckerei.

B. Innen-Titeleien der historischen Werke

---

II. Aktualisierter Teilentwurf zum Erbrecht aus dem Jahr 1886



III. Motive der 1. Kommission

Motive zu dem Entwurfe  
eines  
**Bürgerlichen Gesetzbuches**  
für das  
**Deutsche Reich.**

Band V.  
Erbrecht.



Amtliche Ausgabe.

Berlin und Leipzig.  
Verlag von J. Guttentag  
(D. Collin).  
1888.

IV. Entwurf 1 der 1. Kommission

Entwurf  
eines  
bürgerlichen Gesetzbuches  
für das  
Deutsche Reich.

Erste Lesung.

Ausgearbeitet durch die von dem Bundesrathe  
berufene Kommission.



Amtliche Ausgabe.

Berlin SW.<sup>48</sup>  
Wilhelmstraße 119/120.  
J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung.  
1888.

V. Protokolle der 2. Kommission

# Protokolle

der Kommission für die zweite Lesung

des

## Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs.



Zur Auftrage des Reichs-Justizamts

bearbeitet von

**Dr. Achilles,**

Reichsgerichtsrath a. D.

**Dr. Gebhard,**

Prof. u. abg. Generalrath.

**Dr. Spahn,**

Reichsgerichtsrath.

**Band V.**

U r b r e c h t.

Berlin SW<sup>48</sup>

Wilhelmstraße 119/120.

**J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung,**

W. m. B. G.

1899.

VI. Entwurf 2 der 2. Kommission (Redaktionskommission)

Entwurf  
eines  
**Bürgerlichen Gesetzbuchs**  
für das  
**Deutsche Reich.**

**Zweite Lesung.**

Nach den Beschlüssen der Redaktionskommission.

**Buch V und VI.**

(Erbrecht. — Anwendung ausländischer Gesetze.)

Text-Ausgabe.



**Berlin.**

Carl Heymanns Verlag.

1895.

VII. Entwurf 2 rev der 2. Kommission (Bundesratsvorlage)

Entwurf

eines

**Bürgerlichen Gesetzbuchs**

und eines zugehörigen

**Einführungsgesetzes**

sowie eines Gesetzes,

betreffend

Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Civilprozeßordnung,  
der Konkursordnung und der Einführungsgesetze zur Civilprozeßordnung  
und zur Konkursordnung.

In der Fassung

der

**Bundesrathsvorlagen.**



Auf amtliche Veranlassung.

Berlin SW. 48.

Wilhelmstraße 119/120.

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung.

1898.

VIII. Denkschrift

# Denkschrift

3411

## Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs

nebst drei Anlagen.



Berlin SW. 48.

Reichsdruckerei, 119/120.

**J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung.**

1896.

IX. Entwurf 3 (Reichstagsvorlage)

Entwurf  
eines  
Bürgerlichen Gesetzbuchs.

---

Dem Reichstage vorgelegt  
in der vierten Session der neunten Legislaturperiode.

---

Berlin.  
Carl Heymanns Verlag.  
1896.

---

C.  
Abkürzungs- und Literaturverzeichnis

Abs.	Absatz
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BT-Drs.	Bundestag-Drucksache
DJ	Deutsche Justiz
E1	Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Erste Lesung, ausgearbeitet durch die von dem Bundesrathe berufene Kommission, Berlin und Leipzig 1888, Verlag von J. Guttentag.
E2	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Zweite Lesung, nach den Beschlüssen der Redaktionskommission, Buch V und VI, Text-Ausgabe, Berlin 1895, Carl Heymanns Verlag.
E2 rev	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und eines Einführungsgesetzes (...), in der Fassung der Bundesrathsvorlagen, Berlin 1898, J. Guttentag Verlagsbuchhandlung.
E3	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, dem Reichstag vorgelegt in der vierten Session der neunten Legislaturperiode, Berlin 1896, Carl Heymanns Verlag.
f.	fortfolgend
Motive V	Motive der 1. Kommission, veröffentlicht in: Motive zu dem Entwürfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Band V, Erbrecht, Amtliche Ausgabe, Berlin 1888, Verlag von J. Guttentag.
mWv	mit Wirkung vom
Protokolle V	Protokolle der 2. Kommission, veröffentlicht in: Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, bearbeitet von Achilles, Spahn und Gebhard, Band V, Erbrecht, Berlin 1899, Verlag J. Guttentag.
RGBI.	Reichsgesetzesblatt
RT-Drs.	Reichstag-Drucksache
S.	Seite
TeilE-ErbR	Teilentwurf-Erbrecht; veröffentlicht in: Entwurf eines Rechts der Erbfolge für das Deutsche Reich nebst Entwürfe eines Einführungsgesetzes, Vorlage des Redakteurs von Schmitt, Berlin 1879, Reichsdruckerei.
TeilE-OR	Teilentwurf-Obligationenrecht (= Schuldrecht)
v.	von/vom
vergl.	vergleiche

Es wurde die ursprüngliche Rechtschreibung beibehalten. Bei den Paragraphen sind jedoch Absatzzahlen eingefügt worden.

Die Fassung des BGB hat den Stand August 2019; zuletzt ist das das Erbrecht ändernde „Gesetz zur Umsetzung des Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts“ vom 18.12.2018 (BGBI. 2018 I, S. 2639) berücksichtigt worden.

## D. Quellenverzeichnis

Folgende Dokumente hatte die Bayerische Staatsbibliothek eingescannt unter [www.reichstagsprotokolle.de](http://www.reichstagsprotokolle.de) bereitgestellt, die in diesem Werk genutzt werden:

**Denkschrift:** Reichstagsprotokolle, 4. Session 1895/97, Erster Anlagenband, Aktenstück zu Nr. 87,

- Bayerische Staatsbibliothek München, 4 J.publ.g. 1142 y,A-151, S. 718 ff.,  
urn:nbn:de:bvb:12-bsb00002764-3

**E3 = Reichstagsvorlage:** Reichstagsprotokolle, 4. Session 1895/97, Erster Anlagenband, Aktenstück Nr. 87,

- Bayerische Staatsbibliothek München, 4 J.publ.g. 1142 y,A-151, S. 571 ff.,  
urn:nbn:de:bvb:12-bsb00002764-3

**Bericht der XII. Kommission:** Reichstagsprotokolle, 4. Session 1895/97, Dritter Anlagenband, Aktenstück Nr. 440 c, Anlagenband,

- Bayerische Staatsbibliothek München, 4 J.publ.g. 1142 y,A-153, S. 2096 ff.,  
urn:nbn:de:bvb:12-bsb00002766-4

**E3 nach den Beschlüssen der XII. Kommission:** Reichstagsprotokolle, 4. Session 1895/97, Dritter Anlagenband, Aktenstück ad Nr. 440 c,

- Bayerische Staatsbibliothek München, 4 J.publ.g. 1142 y,A-153, S. 2166 ff.,  
urn:nbn:de:bvb:12-bsb00002766-4

**2. und 3. Lesung im Reichstag:** Reichstagsprotokolle, 4. Session 1895/97, Vierter Band,

- Bayerische Staatsbibliothek München, 4 J.publ.g. 1142 y,A-146, 3005 ff., 3071 ff.,  
urn:nbn:de:bvb:12-bsb00002759-0,

**Gesetzesentwurf vom 7.12.1929 mit Begründung:** Reichstagsprotokolle, IV. Wahlperiode 1928, Anlagen Band 438, Nr. 1469,

- Bayerische Staatsbibliothek München, 4 J.publ.g. 1142 y,A-438, Nr. 1469,  
urn:nbn:de:bvb:12-bsb00000122-1.

sich befindet, kann nur beseitigt werden, soweit ganz überwiegende Gründe die Beseitigung erfordern. Die Grundauffassung, von welcher der Entwurf ausgeht, kommt bei den §§ 1975, 1976 zur Erörterung.

**§ 2303 Pflichtteilsberechtigte; Höhe des Pflichtteils**

(1) <sup>1</sup>Ist ein Abkömmling des Erblassers durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen, so kann er von dem Erben den Pflichtteil verlangen. <sup>2</sup>Der Pflichtteil besteht in der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils.

(2) <sup>1</sup>Das gleiche Recht steht den Eltern und dem Ehegatten des Erblassers zu, wenn sie durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen sind. <sup>2</sup>Die Vorschrift des § 1371 bleibt unberührt.

A. Gesetzesentstehung bis 1. Januar 1900 .....	1	VII. Denkschrift (Reichsjustizamt) .....	50
I. Teilentwurf von v. Schmitt für die 1. Kommission .....	1	Pflichtteilsberechtigte .....	51
1. Ursprungsentwurf aus dem Jahr 1879 .....	1	Größe des Pflichtteils .....	55
2. Aktualisierungen aus dem Jahr 1886 .....	2	Rechtliche Natur des Pflichtteilsanspruchs .....	61
II. Motive der 1. Kommission .....	3	VIII. Fassung zum 1. Januar 1900 .....	63
III. Entwurf 1 der 1. Kommission .....	31	<b>B. Gesetzesreformen seit dem 1. Januar 1900</b> .....	64
IV. Protokolle der 2. Kommission .....	32	Gleichberechtigungsgesetz v. 18. Juni 1957 ...	64
V. Entwurf 2 der 2. Kommission (Redaktionskommission) .....	48	1. Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht .....	64
VI. Entwurf 2 rev (Bundesratsvorlage) .....	49	2. Gesetzesänderung .....	65

**A. Gesetzesentstehung bis 1. Januar 1900**

TEILE-ERBR: §§ 246, 248, 250, 251 I; E1 § 1975 I, § 1976 II, § 1978; E2 § 2169; E2 REV § 2277; E3 § 2276.

**I. Teilentwurf von v. Schmitt für die 1. Kommission**

**1. Ursprungsentwurf aus dem Jahr 1879**

§ 246: (1) Jedem Abkömmlinge des Erblassers, sofern derselbe in Ermangelung eingesetzter Erben allein oder mit Anderen als Gesetzeserbe in den betreffenden Nachlaß einzutreten hätte, steht kraft des Gesetzes das nur durch rechtmäßige Enterbung oder Erbuñwürdigkeitserklärung entziehbare Recht auf Hinterlassung des Pflichtteils zu. (2) Dasselbe gilt von den Eltern des Erblassers, sofern der Vater oder die Mutter desselben allein oder mit Anderen als Gesetzeserbe einzutreten hätte. Den Abkömmlingen der Eltern des Erblassers steht ein Pflichtteilsrecht nicht zu. 1

§ 248: (1) Pflichtteilsrecht steht dem überlebenden Ehegatten des Erblassers zu, soweit der Ehegatte als solcher in Ermangelung eingesetzter Erben allein oder mit Anderen als Gesetzeserbe des verstorbenen Ehegatten einzutreten hätte. (2) Das Pflichtteilsrecht des überlebenden Ehegatten bezieht sich nicht auf den demselben aus dem Gesetze gebührenden Voraus. Es findet aber auch eine Abminderung des Voraus wegen Verletzung des Pflichtteils der Eltern nicht statt.

§ 250: Der Pflichttheil besteht in dem Geld-Reinwerthe der von Auflagen und sonstigen Beschränkungen freien Hälfte des Erbtheils, welcher dem Berechtigten aus dem Gesetze gebühren würde.

§ 251: (1) Von dem Anspruche des Pflichtteilsberechtigten bleibt, vorbehaltlich der Bestimmungen des § 40, die Rechtsgültigkeit der Berufung anderer Personen zu der Erbfolge unberührt, mag der Pflichtteilsberechtigte in der Verfügung des Erblassers übergangen, oder ohne Angabe eines Grundes, oder ohne rechtmäßigen Grund enterbt oder in irgend welcher Art bedacht sein.

**2. Aktualisierungen aus dem Jahr 1886**

§ 248: (1) Pflichtteilsrecht steht dem überlebenden Ehegatten des Erblassers zu, soweit der Ehegatte als solcher in Ermangelung eingesetzter Erben allein oder mit Anderen als Gesetzeserbe des verstorbenen Ehegatten einzutreten hätte. 2

§ 251: (1) Von dem Anspruche des Pflichtteilsberechtigten bleibt, vorbehaltlich der Bestimmungen der §§ 40, 212 a, die Rechtsgültigkeit der Berufung anderer Personen zu der Erbfolge unberührt, mag der Pflichtteilsberechtigte in der Verfügung des Erblassers übergangen, oder ohne Angabe eines Grundes, oder ohne rechtmäßigen Grund enterbt oder in irgend welcher Art bedacht sein. (2) Eine Einsetzung, welche den Pflichtteilsberechtigten überhaupt, oder für gewisse Fälle auf den Pflicht-

**theil schlechthin beruft, ist als Erbeinsetzung nur zu betrachten, wenn der Wille des Erblassers erhellt, den Berechtigten als Miterben auf die Hälfte seines Gesetzserbtheiles zu berufen.**

## II. Motive der 1. Kommission

- 3 § 1975:<sup>1327</sup> Als pflichttheilsberechtigter erkennt der Entwurf nur an die Abkömmlinge, beide Eltern und den Ehegatten.
- 4 Abkömmlinge sind nach allen in Deutschland geltenden Rechten pflichttheilsberechtigter. Des an Kindesstatt Angenommenen ist hier wie im § 1965 nicht besonders zu gedenken (vergl. § 1601 Abs. 1 und § 1620). Das Gleiche gilt von unehelichen Kindern, in Ansehung deren das geltende Recht noch vielfach abweicht, ferner in Ansehung der Kinder aus Putativehen, aus nichtigen Ehen und der Legitimierten (vergl. § 1965).
- 5 Aszendenten schlechthin sind pflichttheilsberechtigter nach dem gemeinen Rechte und der überwiegenden Mehrzahl der geltenden Rechte. Den Eltern allein geben Pflichttheilsrecht die meisten thüring. Erbgesetze, das frankf. Recht, das lüb. Ges. von 1862 Art. 22, das in Schleswig geltende Recht, soweit das jüt. Low in Betracht kommt, und Mommsen § 468.
- 6 Der Grundsatz der Parentelerbfolge legt nahe, das Pflichttheilsrecht aller Vorfahren auszuschließen. Das Pflichttheilsrecht der Großeltern (und der weiteren Voreltern) ist schon deshalb zu beseitigen, weil es nicht angemessen wäre, ihnen einen Pflichttheilsanspruch zu gewähren, obschon sie nur dann gesetzliche Erben werden, wenn auch keine Geschwister oder Abkömmlinge von solchen zur Erbfolge gelangen. Anderenfalls würde nur selten eine Verfügung von Todeswegen mit einiger Sicherheit getroffen werden können, weil immerhin das Einrücken der Großeltern als gesetzlicher Erben möglich bleibt. Das Pflichttheilsrecht der Eltern kann deshalb bekämpft werden, weil nicht wohl den in derselben Linie und nicht selten neben einander Erbenden ein Pflichttheilsrecht theils gegeben theils versagt werden dürfe. Zudem würde dadurch die immerhin nicht unbedenkliche Befugniß, den Eltern das Pflichttheilsrecht zu entziehen, entbehrlich (vergl. Bruns in dem bezeichneten Gutachten S. 101, 102). Gleichwohl kann das Pflichttheilsrecht den Eltern nicht versagt werden in Rücksicht auf das geltende Recht und in Anerkennung der Pietätsanforderungen (vergl. Schultzenstein S. 227).
- 7 Den Geschwistern ein Pflichttheilsrecht zu gewähren, würde nicht angemessen sein. Das gemeine Recht erklärt nur von demselben Vater erzeugte Geschwister, und auch diese nur, wenn eine nicht ehrenhafte Person ihnen vorgezogen ist, für pflichttheilsberechtigter. Dagegen versagen schon die meisten neueren Rechte den Geschwistern das Pflichttheilsrecht. Der Entwurf folgt den letzteren. Der Anschluß an das ältere Recht würde dazu nöthigen, auch die Abkömmlinge der Geschwister, also alle der zweiten Linie Angehörigen, einzubeziehen. Die Anschauung, welche in der Einsetzung einer nicht ehrenhaften Person eine Ehrenkränkung der nächsten gesetzlichen Verwandten sieht, ist der Gegenwart fremd.
- 8 Die Verneinung des Pflichttheilsberechtigtes der Geschwister bedarf eines besonderen Ausdruckes nicht; es genügt, daß das Recht lediglich den Eltern zugesprochen wird. Den § 1966 Abs. 3 auf die Pflichttheilsberechtigung in der Weise anzuwenden, daß an die Stelle des verstorbenen Elterntheiles dessen Abkömmlinge treten, ist ohne Weiteres unzulässig, da hierin eine positive Erweiterung des Pflichttheilsrechtes der Eltern liegen würde.
- 9 Dem Ehegatten steht nach dem gemeinen Rechte ein Pflichttheilsanspruch nicht zu oder richtiger, auch der armen Wittve wird kein Anspruch auf Erbeinsetzung gewährt, sie erhält die Quart sowohl bei der testamentarischen wie bei der gesetzlichen Erbfolge. Das österr. G.B. § 796 giebt dem Ehegatten nur unter gewissen Voraussetzungen Anspruch auf Gewährung des mangelnden anständigen Unterhaltes. Den Pflichttheilsanspruch versagen dem Ehegatten das bayr. L.R. III, 3 § 14 und einige andere Rechte geringeren Geltungsgebietes; diese haben indessen nicht unerhebliche Nachwirkungen des ehelichen Güterrechtes, welche nicht entziehbar sind. Die sog. statutarische Portion des märk. Provinzialrechtes und einiger anderer Rechte ist nicht entziehbar. Die Mehrzahl der neueren Rechte giebt auch dem Ehegatten einen Pflichttheilsanspruch. Wird einmal dem Ehegatten ein gesetzliches Erbrecht eingeräumt, so erscheint es nur angemessen, ihm auch den Pflichttheilsanspruch nicht zu versagen (vergl. Mommsen, Mot. S. 452, 453).
- 10 Indem ausgesprochen wird, der Erblasser habe jedem seiner Abkömmlinge und Elterntheile, welcher als gesetzlicher Erbe zur Erbfolge berufen ist oder in Ermangelung einer Verfügung von Todeswegen zur Erbfolge berufen sein würde, ingleichen seinem Ehegatten so viel zu hinterlassen, daß der Werth des Hinterlassenen die Hälfte des Werthes des gesetzlichen Erbtheiles erreicht (Abs. 1), gelangt ferner zum Ausdrucke: wann der Pflichttheil zusteht; daß der Pflichttheil nur einen Werthanspruch giebt; welcher Bruchtheil zu hinterlassen ist; die Rechtspflicht des Erblassers, zu hinterlassen; endlich die Unabhängigkeit des Rechtes jedes Berechtigten von dem Rechte Anderer.

1327 Motive V, S. 382 ff.

Bei dem Eintritte des Erbfalles besteht das Pflichtteilsrecht als gegenwärtiges Recht ebensowenig wie ein **11**  
Recht auf die Erbfolge aus Gesetz, Testament oder Vertrag. Damit das Recht entstehen kann, müssen in der  
Person des Berechtigten diejenigen Voraussetzungen sich erfüllen, welche in den Vorschriften über die  
gesetzliche Erbfolge für den Eintritt des vorläufigen kraft des Gesetzes erfolgenden Erwerbes der Erbschaft  
bestimmt sind. Diese Vorschriften zu bezeichnen, ist nicht erforderlich. Zu berücksichtigen ist jedoch, daß  
eine letztwillige Verfügung, durch welche das Pflichtteilsrecht eines Abkömmlinges oder Elternteiles  
ausgeschlossen werden kann, auch in der begründeten Entziehung des Pflichttheiles zu bestehen vermag.  
Deshalb ist die Fassung gewählt „in Ermangelung einer Verfügung von Todeswegen“. Die Fassung „in  
Ermangelung einer Erbeinsetzung“ wäre zu eng, weil sie die begründete Entziehung des Pflichtteilsrechtes  
außer Betracht ließe.

Das Recht des Ehegatten unterscheidet sich in dieser Beziehung von dem Rechte der Abkömmlinge und **12**  
Eltern darin, daß der Ehegatte stets zur gesetzlichen Erbfolge gelangt oder in Ermangelung einer Verfügung  
von Todeswegen gelangen würde. Aus dem Worte „ingleichen“ erhellt, daß auch der Ehegatte nicht pflicht-  
teilsberechtigt ist, wenn er auf das Erbfolgerecht verzichtet hat oder für erbunwürdig erklärt ist.

Die Ausschlagung schließt übrigens unter Umständen das Pflichtteilsrecht nicht aus (vergl. § 1981). **13**

Die Worte „so viel zu hinterlassen, daß der Werth die Hälfte des Werthes des gesetzlichen Erbtheiles **14**  
erreicht“, bringen zugleich mit der Bestimmung des dem Berechtigten gebührenden Bruchtheiles zum Aus-  
drucke, daß dem Pflichtteilsansprüche der Charakter eines Werthanspruches beigelegt ist.

Der code civil Art. 913, 915 giebt den ehelichen Abkömmlingen und den Aszendenten des Erblassers kraft **15**  
des Gesetzes ein Erbrecht an dem gesammten Nachlasse und legt dem Erblasser nur das Recht bei, diesen  
Erben die Herausgabe eines Theiles des Nachlasses aufzuerlegen. Der Erblasser kann daher, wenn er  
Abkömmlinge oder Aszendenten hinterläßt, über die Erbfolge nicht verfügen (vergl. § 1753). In einem  
Gegensatze hierzu stehen die übrigen geltenden Rechte, welche jedoch unter sich nach verschiedenen Rich-  
tungen auseinandergehen. Die Entwicklung des röm. Rechtes darzulegen, liegt außerhalb der Aufgabe die-  
ser Begründung. Für das gemeine Recht wird sich behaupten lassen, es habe ein gemischtes System zur  
Grundlage. Neben einander stehen die querela inofficiosi testamenti und die actio ad supplendam legiti-  
mam. Der Notherbe hat das Recht auf Einsetzung als Erbe. Gegenüber der ungenügenden Erbeinsetzung  
steht ihm die actio suppletoria zu. In Ermangelung einer Erbeinsetzung des Berechtigten ist das Testament  
anfechtbar mit der Wirkung, daß für den Verletzten die gesetzliche Erbfolge eintritt. Streitig ist, ob die  
Nov. 115 hieran überhaupt nichts geändert hat, ob das den Notherben verletzende Testament nichtig oder  
nur anfechtbar oder aber, je nachdem ein Ausschließungsgrund nicht angeführt oder der angeführte unrich-  
tig oder unzulänglich ist, nichtig oder anfechtbar ist. Aeltere Rechte geben zumeist in Ermangelung einer  
Erbeinsetzung oder Enterbung dem Berechtigten Anspruch auf den vollen Intestaterbtheil, anderen Rechten  
genügt Hinterlassung quocunque titulo. Das sächs. G.B. §§ 2564, 2589, 2593 ff. giebt dem Erblasser zwar  
die Enterbungsbefugniß, betrachtet aber den nicht (mit Grund) enterbten Pflichtteilsberechtigten als Erben  
hinsichtlich seines Pflichttheiles; dem Berechtigten wird die Erbschaftsklage auf Gewährung und Ergän-  
zung des Pflichttheiles nach Verhältniß des Erbtheiles gegeben. Ihm haben sich die thüring. Erbgesetze,  
wenn auch nicht durchweg ohne Modifikationen, angeschlossen. Nach dem österr. G.B. §§ 775, 776, 781 ist  
der Pflichttheil nur ein Werthanspruch, ebenso nach dem lüb. Ges. v. 1862 Art. 24, 25. Ob das preuß. A.L.R.  
auf demselben Boden steht, ist bekanntlich sehr Streitig. Die neuere Theorie und Praxis neigt dahin, anzu-  
nehmen, es sei stets oder doch in der Regel, vorbehaltlich gewisser Ausnahmen, nur ein Forderungsrecht  
auf den ökonomischen Werth des Pflichtteilsbruchtheiles gewährt.

Der Entwurf hat sich im Wesentlichen der zuletzt bezeichneten Auffassung angeschlossen. Der Grundsatz **16**  
des code civil ist nach seiner Auffassung des Verwandtenerbrechtes und der Testirfreiheit für ihn nicht  
annehmbar, der Gedanke des Reservatquantums nicht verwendbar. Der Erblasser, welcher pflichtwidrig  
über seinen Gesamtnachlaß verfügt, greift nicht in eine fremde Rechtssphäre ein. Die Lösung der  
gemischten Systeme ist eine zu verwickelte. Wird der Pflichtteilsanspruch je nach dem Mehr oder Minder  
der Verletzung des Berechtigten bald als Erbrecht, bald als Forderungsrecht gestaltet, so muß der Gesichts-  
punkt der Strafe hineingezogen werden. Der Gedanke führt dazu, daß eine nur scheinbare Erbeinsetzung auf  
einen verschwindend kleinen Bruchtheil oder ein ganz geringes Quantum andere Ergebnisse herbeiführt als  
eine völlige Uebergehung.

Für ein Erbfolgerecht des Pflichtteilsberechtigten sprechen überwiegend ethische Gründe. Die Ehre der **17**  
Erbeinsetzung hat neben der äußeren auch eine innere Bedeutung. Der Pflichtteilsberechtigte, welcher nur  
einen Werthanspruch hat, entbehrt der Sicherheit, welche ihm die Erbeneigenschaft gewährt. Ihm wird das  
Miteigenthum an dem Nachlasse entzogen, er wird auf eine Schätzung des Nachlasses verwiesen, bei wel-  
cher Gegenstände, welche keinen Geldwerth haben, ohne Weiteres und ohne jeden Ersatz dem Erben zufal-  
len. Für Zuweisung eines Geldäquivalentes spricht hingegen, außer den Rücksichten der Zweckmäßigkeit,  
und außer dem Umstande, daß der Pflichtteilsberechtigte durch die Angleichung an die Stellung eines  
Gläubigers auch nicht durch Handlungen, Anerkenntnisse, Bekenntnisse u.s.w. des Erblassers berührt wird,

eine gewisse Folgerichtigkeit. Kann dem Erblasser die Befugniß nicht versagt werden, den Pflichttheilsberechtigten mit einem Quantum abzufinden, so muß der Anspruch des Berechtigten auch in der Forderung auf ein Werthquantum sich erschöpfen. Dazu kommt, daß gewisse ökonomische Nachteile mit dem Pflichttheilserbrechte verbunden sein können. Eine Vermögenszersplitterung läßt sich nicht vermeiden; es wird unmöglich, gewisse Bestandtheile des Nachlasses, Güter, Fabriken, größere Geschäfte u.s.w. ihrem Zwecke zu erhalten; es ergeben sich Minderererlöse bei den gebotenen Veräußerungen; es entstehen Theilungskosten. Selbst bei der Verfügung über einzelne Nachlaßstücke und bei Theilungsanordnungen steht dem Erblasser das Recht des Pflichttheilserven auf gerichtliche Theilung gegenüber. Es wird also dem Erblasser erschwert, den besonderen Verhältnissen Rechnung zu tragen. Im letzten Erfolge kommt auch bei dem Pflichttheilserbrechte der Pflichttheilsberechtigte doch nur zu einer Geldabfindung. Endlich, und das ist nicht der geringste Nachtheil einer solchen Regelung, führt das Pflichttheilserbrecht für alle Fälle zu schwebenden Zuständen, zeitlicher Unsicherheit der Erbeslegitimation, und in Folge der letzteren zur Erschwerung der Auseinandersetzung, des Gläubigerverhältnisses und der Verfügung über Nachlaßgegenstände, indem die geringste Verletzung des Pflichttheiles nur durch Erweiterung des Erbrechtes des Pflichttheilsberechtigten unter Einschränkung der übrigen Erbtheile ausgeglichen werden kann. Nicht unberücksichtigt kann bleiben, daß gegenüber einem Erbvertrage auch das gemeine Recht überwiegend dem Pflichttheilsberechtigten nur einen Geldanspruch giebt, und daß eine einheitliche Regelung für Testamente und Erbinsetzungsverträge geboten ist.

- 18 Der § 1975 bringt (vergl. auch § 1976) die Auffassung des Entwurfes in der Weise zum Ausdruck, daß er vorschreibt, der Erblasser habe dem Pflichttheilsberechtigten so viel zu hinterlassen, daß u.s.w. Es wird also davon ausgegangen, daß eine Rechtspflicht des Erblassers bestehe, die ihm gewährte Testirfreiheit nicht zu mißbrauchen, und daß die Pflichttheilsberechtigung die Kehrseite dieser Rechtspflicht sei. Die rechtliche Wirkung des von dem Gesetze an den Erblasser gerichteten Befehles bestimmt sich nach den Folgen, welche eintreten, wenn dem Befehle nicht nachgekommen ist. Diese Folgen sind in den §§ 1978–1982 eingehend geregelt. Hieraus ergibt sich, daß die Rechtspflicht des Erblassers nicht als eine unter Lebenden schon begründete obligatorische Verpflichtung anzusehen ist, bei deren Nichterfüllung die Folgen eintreten, welche der Entwurf für den Fall der Nichterfüllung obligatorischer Verpflichtungen bestimmt. Der Eintritt der Wirkungen und damit die Entstehung eines gegenwärtigen Rechtes für den Pflichttheilsberechtigten knüpfen sich lediglich an die objektive Nichterfüllung der vorgeschriebenen Rechtspflicht. Ueber die Ausnahmen von der regelmäßigen Pflicht des Erblassers bestimmen die §§ 2001 ff.
- 19 Als dasjenige, was zu hinterlassen ist, bezeichnet der § 1975 „so viel, daß der Werth des Hinterlassenen die Hälfte des Werthes des gesetzlichen Erbtheiles erreicht (Pflichttheil)“. Zur Fassung ist zu bemerken, daß der Ausdruck „Erbtheil“ gewählt ist, weil der Ausdruck „Erbantheil“, welcher vielleicht etwas genauer ist, zur Verdeutlichung kaum beitragen würde, und weil auch sonst der im Entwurfe häufiger verwendete Ausdruck keinen Zweifel lassen wird, daß unter „gesetzlichem Erbtheil“ der an sich gesetzlich gebührende Erbtheil, nicht ein wirklich angefallener (oder erworbener) Erbtheil gemeint ist.
- 20 Abgesehen von der Höhe des Bruchtheiles weicht der Entwurf von einer großen Zahl der geltenden Rechte schon in der Bestimmung: Hälfte des Werthes des „gesetzlichen Erbtheiles“ ab.
- 21 Der code civil spricht von einem „Nachlaßbruchtheil“ (Art. 913), ebenso eine größere Zahl von älteren Rechten, zumeist geringeren Geltungsgebietes. Der Unterschied ist nur scheinbar unerheblich, wie Bruns im Gutachten S. 103 und Kreittmayr Note 2a zum bayr. L.R. III, 3 § 15 meinen. Entscheidet der Nachlaßbruchtheil, so ist einerseits der Pflichttheil aller Berechtigten, andererseits das den sonstigen Erben Gebührende in je einer Masse ausgeschieden und diese Massen bilden ein engeres Ganzes für die dazu Berechtigten. Der Einfluß zeigt sich insbesondere bei dem Wegfalle von Berechtigten. Der Entwurf folgt in dieser Beziehung dem gemeinen Rechte, dem preuß. A.L.R. II, 2 § 392 (vergl. II, 1 §§ 631–633), dem österr. G.B. § 765, dem sächs. G.B. § 2566, dem hess. Entw. Art. 111 und Mommsen § 171.
- 22 Der Pflichttheil als Ersatz des gesetzlichen Erbrechtes steht dem einzelnen Berechtigten unabhängig von Anderen zu, der Berechtigte muß sein Recht für sich geltend machen können und es deshalb nach seinem gesetzlichen Erbtheile selbständig zugemessen erhalten. Bei dem Pflichttheile des Ehegatten geben auch das sächs. G.B. §§ 2579, 2580 und Mommsen § 179 in gewissen Fällen einen Bruchtheil der Erbschaft als Pflichttheil. Das Gleiche findet sich in älteren Rechten. In dieser Hinsicht zu unterscheiden, fehlt es an zureichenden Gründen.
- 23 Der Bruchtheil „die Hälfte“ ist gewählt theils im Interesse der Einfachheit, theils weil es nicht angemessen erscheint, daß der Erblasser je nach der Zahl der erbberechtigten Verwandten eine erweiterte oder beschränkte Verfügungsbefugniß habe, endlich, weil die Pietätsrücksicht in allen Fällen die gleiche ist. Die Festsetzung auf die Hälfte erscheint ferner deshalb angemessen, weil der Pflichttheil nicht bedeutungslos werden, andererseits nicht so anschwellen soll, daß der Erblasser behindert wird, berechtigten Rücksichten bei der Theilung Rechnung zu tragen. Dazu wird die Hälfte genügen; sie ermöglicht, daß der Erblasser,

auch wenn er sechs Kinder hat, dem einen davon 7/12 zuwendet. Dies genügt in der Regel, um selbst ein Gut, eine Fabrik, ein größeres Geschäft einem Kinde zuzuweisen.

In Ansehung der Abkömmlinge stimmt die Festsetzung der Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles überein mit dem Entwurf des preuß. A.L.R. (Reste davon in I, 11 §§ 1113, 1116, 637–639), dem auch der preuß. Entw. v. 1835 sich anschließt (Mot. desselben S. 305), mit dem österr. G.B. § 765, dem lüb. Ges. v. 1862 Art. 22, dem hess. Entw. Art. 111, Mommsen § 471 und einigen thüring. Erbgesetzen. Abweichend bestimmen das gemeine Recht (ein Drittel, und wenn der gesetzliche Erbtheil weniger als ein Viertel beträgt, die Hälfte, sodaß jedes von vier Kindern 1/12, jedes von fünf Kindern 1/10 erhält, also mehr als jedes der vier Kinder, vergl. Motive des preuß. Entw. v. 1835 S. 305), und diesem folgend das bayr. L.R. III, 3 § 15 Nr. 2, das württemb. Recht (Stein § 74), das sächs. G.B. § 2566 und viele Rechte beschränkter Geltungsgebiete. Auch das preuß. A.L.R. II, 2 § 392 bestimmt abweichend ein Drittel, die Hälfte, zwei Drittel des gesetzlichen Erbtheiles, je nachdem ein oder zwei, drei oder vier, mehr als vier Kinder vorhanden sind, sodaß, wenn fünf Kinder vorhanden sind, jedes 2/15 oder 16/20, wenn vier Kinder vorhanden sind, jedes 1/8 oder 15/120, wenn zwei oder drei Kinder vorhanden sind, jedes 1/6 erhält, sodaß also nicht nur von fünf Kindern jedes mehr erhält, als wenn nur vier Kinder vorhanden sind, sondern der Erblasser auch, falls er zwei Kinder hat, über 4/6, falls er drei Kinder hat, über die Hälfte frei verfügen kann (vergl. Motive des preuß. Entw. v. 1835 S. 305). Abweichend bestimmt ferner der code civil Art. 913–916 (der Erblasser kann über die Hälfte, ein Drittel oder ein Viertel verfügen, je nachdem er ein, zwei oder mehr Kinder hat). Einige Rechte beschränkter Geltungsgebiete setzen den Pflichttheil durchweg auf ein Drittel, die fränk. Ld. Ger. O. 29 § 1 auf zwei Drittel fest.

In Ansehung der Aszendenten bestimmen auch das preuß. A.L.R. II, 2 § 502 und das lüb. Ges. v. 1862 Art. 22 den Pflichttheil auf die Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles. Der code civil läßt den Erblasser über drei Viertel, wenn Aszendenten in einer Linie, über die Hälfte, wenn Aszendenten in beiden Linien hinterbleiben, verfügen. Auf ein Drittel des gesetzlichen Erbtheiles setzen den Pflichttheil für Aszendenten fest das sächs. G.B. § 2569, das württemb. Recht (Stein § 74), die thüring. Erbgesetze und viele Rechte beschränkter Geltungsgebiete, aber auch das österr. G.B. § 766, der hess. Entw. Art. 115 und Mommsen § 476. Ganz vereinzelt wird der Pflichttheil auf ein Viertel des gesetzlichen Erbtheiles bemessen von einigen Rechten beschränkter Geltungsgebiete. Das gemeine Recht, dem noch einzelne Statuten und auch das bayr. L.R. III, 3 § 15 Nr. 2 folgen, überträgt nach der herrschenden, früher vielfach bestrittenen Ansicht die Grundsätze von der Erbfolge der Abkömmlinge.

In Ansehung des Ehegatten stimmt der Entwurf überein mit dem preuß. A.L.R. II, 1 § 631, dem lüb. Ges. v. 1862 (Art. 22), den oldenb. Gesetzen v. 1873 (Art. 41 § 1) und 1879 (Art. 38 § 1), den meisten thüring. Gesetzen und dem hess. Entw. Art. 114. Das sächs. G.B. dagegen bestimmt den ganzen gesetzlichen Erbtheil als Pflichttheil, wenn mit dem Ehegatten eheliche, an Kindesstatt angenommene oder gewisse legitimierte Kinder konkurriren; konkurriren Aszendenten, Geschwister oder deren Abkömmlinge, so beträgt der Pflichttheil zwei Drittel des gesetzlichen Erbtheiles; konkurriren entferntere Verwandte, so ist die Hälfte der Erbschaft Pflichttheil des Ehegatten (vergl. §§ 2578–2580, 2049 bis 2051). Das württemb. Recht (Stein § 74) bestimmt den Pflichttheil des Ehegatten auf ein Drittel des gesetzlichen Erbtheiles.

Daß der Pflichttheil des Ehegatten sich nicht auf den im § 1971 Abs. 3 bezeichneten Voraus bezieht, und auch nicht auf den Erbtheil, welcher dem Ehegatten als Verwandten des Erblassers zusteht (§ 1971 Abs. 2), fügt der Abs. 2 erläuternd hinzu. Die letztere Verdeutlichung ist nur der Vorsicht wegen rathlich. Auch die erstere Verdeutlichung kann entbehrlich erscheinen, denn der Ausdruck „Erbtheil“ dürfte kaum gestatten, das in dem Voraus dem Ehegatten zugesprochene gesetzliche Vorausvermächniß als eine hinzutretende zweite Erbportion zu behandeln. Da jedoch, um zu diesem Ergebnisse zu gelangen, eine strenge Festhaltung des Begriffes des Erbtheiles erfordert wird und es nicht fern liegt, den Begriff in einem weiteren Sinne zu verstehen, so ist die Aufnahme der Vorschrift rathsam. In der Sache selbst kann nicht zweifelhaft sein, daß die Billigkeit und die Rücksicht auf den regelmäßig anzunehmenden Willen des Erblassers, welche den Voraus rechtfertigen, nicht dahin führen, dem Ehegatten einen Werthbruchtheil des Voraus, unabhängig von dem Willen des Erblassers, zu sichern. Ueber die sonst in Ansehung des Voraus im Pflichttheilsrechte sich erhebenden Fragen vergl. § 1987.

**§ 1976:**<sup>1328</sup> Daß das Pflichttheilsrecht auf die von dem Erblasser durch Erbeinsetzung oder durch Ausschließung von der Erbfolge vorgenommene Ordnung der Erbfolge keinen Einfluß hat (Abs. 1), unbeschadet jedoch der Vorschriften, welche die Anfechtung wegen Irrthumes in den Voraussetzungen, wegen irrtümlicher Uebergangung Pflichtteilsberechtigter und die Anfechtung des Erbeinsetzungsvertrages seitens der im § 1784 bezeichneten Personen regeln (vergl. §§ 1781, 1782, 1949), ist nur eine Folge der zum § 1975 bereits dargelegten Auffassung, und zwar eine nur negative Folge. Diese Folge auszusprechen (vergl. preuß. A.L.R. II, 2 § 436, Mot. dazu bei Siewert Heft 1 S. 67; Entsch. d. Ob. Trib. Bd. 33 S. 39) ist angemessen,

schon um den prinzipiellen Standpunkt, von welchem insbesondere das gemeine Recht und viele neuere Gesetzgebungen abweichen, klarzustellen.

- 29** Der zweite Absatz giebt, außer der Definition des Pflichttheilsanspruches, der ebenfalls zum § 1975 bereits dargelegten Auffassung des Entwurfes, daß das Pflichttheilsrecht nur einen Anspruch gegen den Erben auf eine Geldleistung gewährt, besonders Ausdruck. Die Voreinstellung dieses Grundsatzes dient zum besseren Verständnisse des Gesetzes. Der nähere Inhalt des Anspruches wird in den §§ 1978 ff. geregelt. Ueber den Zeitpunkt der Entstehung des Anspruches bestimmt der § 1992.
- 30** § 1978:<sup>1329</sup> Eine besondere Vorschrift für den Fall, daß der Pflichttheilsberechtigten lediglich von der Erbfolge ausgeschlossen ist, kann, weil es sich nur um einen Folgesatz des § 1976 handelt, entbehrlich erscheinen. Indessen ist die Aufnahme der Vorschrift rathsam, um ein vollständiges Bild zu gewähren, und um das Verständniß des § 1980 zu erleichtern. Die Worte „von der Erbfolge ausgeschlossen ist“ decken auch den Fall, daß ein Anderer als Erbe nur zu einem Bruchtheile eingesetzt ist, Im Uebrigen also die gesetzliche Erbfolge eintritt. Wie die §§ 1980, 1982 ergeben, ist zur Anwendung der Vorschrift überdies die Negative erforderlich, daß dem Pflichttheilsberechtigten ein Vermächtniß nicht zugewendet ist. Diese Negative als Voraussetzung der Vorschrift aufzunehmen, würde bedenklich sein, weil dadurch eine unrichtige Auffassung in Ansehung der Beweislast sich ergeben möchte.

### III. Entwurf 1 der 1. Kommission

- 31** § 1975: (1) Der Erblasser hat jedem seiner Abkömmlinge und Elternteile, welcher als gesetzlicher Erbe zur Erbfolge berufen ist oder, in Ermangelung einer Verfügung des Erblassers von Todeswegen, zur Erbfolge berufen sein würde, ingleichen seinem Ehegatten so viel zu hinterlassen, daß der Werth des Hinterlassenen die Hälfte des Werthes des gesetzlichen Erbtheiles erreicht (Pflichttheil).  
§ 1976: (2) Das Pflichttheilsrecht begründet nur einen Anspruch gegen den Erben auf eine Geldleistung (Pflichttheilsanspruch).  
§ 1978: Ist der Pflichttheilsberechtigte von der Erbfolge ausgeschlossen, so besteht der Pflichttheilsanspruch in dem Anspruche auf Zahlung des Geldwerthes der Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles.

### IV. Protokolle der 2. Kommission

- 32** Zu § 1975<sup>1330</sup> lagen die Anträge vor:
1. die Vorschrift unter Streichung des Abs. 2 dahin zu fassen:  
Der Erblasser hat seinen Abkömmlingen und seinen Eltern, sofern sie bei eintretender gesetzlicher Erbfolge ihn beerben würden, sowie seinem Ehegatten mindestens die Hälfte des Werthes ihres gesetzlichen Erbtheils (Pflichttheil) zu hinterlassen.
  2. hierzu die Zusatzanträge:
    - a) Der Ehegatte kann auf den Nießbrauch des Pflichttheils (eventuell des Erbtheils) beschränkt werden.
    - b) der Antrag 6 auf S. 473;  
[Die Erben sind berechtigt, den Ehegatten wegen seines Nießbrauchs an ihren Erbtheilen mit einer Geldrente abzufinden, die nach dem Verhältniß ihrer Erbtheile dem Betrage der Einkünfte entspricht, welche der Erblasser zur Zeit seines Todes aus seinem Vermögen bezogen hat. Auf die Geldrente finden die Vorschriften des § 702 des Entw. II Anwendung. Ob, in welcher Art und für welchen Betrag die Erben Sicherheit zu leisten haben, bestimmt sich nach den Umständen des Falles.]
  3. statt der §§ 1975 und 1976 zu beschließen:  
Wer als Abkömmling, Vater, Mutter oder Ehegatte des Erblassers durch das Gesetz zur Erbfolge berufen ist oder in Ermangelung einer Verfügung des Erblassers von Todeswegen zur Erbfolge berufen sein würde, kann den Pflichttheil verlangen.  
Der Pflichttheil besteht in der Hälfte des Werthes des gesetzlichen Erbtheils. Der Pflichttheil des Ehegatten erstreckt sich nicht auf den im § 1971 Abs. 3 bezeichneten Voraus.  
Das Pflichttheilsrecht begründet nur einen Anspruch gegen den Erben auf eine Geldleistung.
- 33** A. Der Antrag 2 will den § 1975 Abs. 1 dahin abändern, daß der Pflichttheilsanspruch des Ehegatten auch dadurch erfüllt wird, daß der Ehegatte auf den Nießbrauch des Pflichttheils (eventuell des Erbtheils) eingesetzt wird.

1329 Motive V, S. 391.

1330 Protokolle V, S. 497 f.

- Der Antrag beruht auf dem Gedanken, daß es aus wirtschaftlichen Gründen, insbesondere wenn der Nachlaß aus einem Landgut, einer Fabrik oder einem sonstigen einheitlichen Vermögensganzen besteht, wünschenswerth sein könne, das Vermögen möglichst ungetheilt zu erhalten. Den Interessen des Ehegatten werde regelmäßig genügt, wenn er eine lebenslängliche Versorgung in Gestalt eines Nießbrauchs erhalte. **34**
- Die Komm. war der Ansicht, daß es nicht angängig sei, den Ehegatten lediglich auf den Nießbrauch des Pflichttheils zu beschränken. Der Erblasser habe es aber nach dem Entw. in der Hand, dem Ehegatten im Testamente den Nießbrauch eines größeren Theiles des Vermögens anzubieten und ihn im Ablehnungsfall auf den Pflichttheil zu beschränken. Es handele sich bei dem eventuellen Antrage wesentlich nur darum, daß nicht dem überlebenden Ehegatten, sondern dem Erblasser die Wahl zugeschoben werde, ob der Ehegatte einen kleineren Geldbetrag oder den größeren Nießbrauch erhalte. Nach Lage der Verhältnisse erscheine es zweckmäßiger, diese Wahl dem überlebenden Ehegatten zu lassen. **35**
- Dementsprechend wurde der Antrag 2 abgelehnt. **36**
- Die anderen Anträge bezwecken keine sachliche Aenderung des Entw. **37**
- Die Komm. billigte sachlich den Abs. 1 des Entw. und überwies die Anträge 1 und 3 der Red.Komm. **38**
- B.** Der Antrag 1 will den Abs. 2 als selbstverständlich streichen. **39**
- Die Komm. billigte sachlich den Entw. und überließ es der Red.Komm. zu entscheiden, ob der Abs. 2 durch eine entsprechende Fassung der anderen Vorschriften entbehrlich gemacht werden könne. **40**
- Auf den § 1976<sup>1331</sup> bezog sich **41**
1. der Antrag 3 auf S. 497 [s.o. in dieser Ziff. IV] sowie der Antrag:
  2. den Abs. 1 zu streichen und den Abs. 2 mit dem Abs. 1 des § 1992 dahin zusammenzufassen:  
Der Anspruch des Pflichtteilsberechtigten auf Zahlung des Pflichttheils entsteht mit dem Erbfall.  
eventuell den Abs. 2 zu fassen:  
Der Pflichtteilsberechtigte hat nur einen Anspruch gegen den Erben auf Zahlung des Pflichttheils in Geld.
- Den Abs. 1 beschloß die Komm., nach Maßgabe des Antrags 1, da es sich lediglich um eine Konsequenz aus dem im § 1975 aufgestellten Prinzipie handele, die ausdrücklich hervorzuheben, kein Bedürfniß bestehe, zu streichen. **42**
- Dem Abs. 2 liegt der Gedanke zu Grunde, daß der Pflichtteilsberechtigte nur einen Anspruch daraus habe, den Werth des Pflichttheils zu erhalten, sei es in Geld sei es in Form eines Erbtheils. Der letztere Gedanke, daß auch die Hinterlassung eines Erbtheils genügt, ist im Entw. nicht besonders zum Ausdrucke gebracht. Die Fassung des Abs. 2 hängt aber mit dieser Auffassung zusammen. **43**
- Es wurde darauf hingewiesen, daß zu § 1979 ein Antrag gestellt sei, nach welchem der Pflichtteilsberechtigte immer einen Geldanspruch haben solle und sich nicht auf einen Erbtheil verweisen zu lassen brauche. Die Komm. glaubte die letztere Frage zunächst noch nicht zur Entscheidung bringen zu sollen. Man billigte sachlich den Entw. mit dem Vorbehalt, eine Aenderung eintreten zu lassen, wenn das Prinzip des § 1979 aufgegeben werden sollte. **44**
- Zu § 1978<sup>1332</sup> war beantragt: **45**
1. die Vorschrift zu streichen;
  2. die Vorschrift zu fassen:  
Ist der Pflichtteilsberechtigte durch Verfügung von Todeswegen von der Erbfolge ausgeschlossen oder schlägt er die Erbschaft oder alle von dem Erblasser durch Verfügung von Todeswegen ihm gemachten Zuwendungen aus, so besteht der Pflichtteilsanspruch in dem Anspruch auf Zahlung des Geldwerthes der Hälfte des gesetzlichen Erbtheils.
- Der Antragsteller zu 1 erachtete die Vorschrift für selbstverständlich. **46**
- Der Antrag 2 hat im Wesentlichen redaktionelle Bedeutung. **46**
- Die Komm. beschloß, den § 1978 sachlich zu billigen und der Red.Komm. die Entscheidung zu überlassen, ob die besondere Aufnahme der Vorschrift entbehrlich sein könne. **47**

**V. Entwurf 2 der 2. Kommission (Redaktionskommission)**

**§ 2169: (1) Ist ein Abkömmling des Erblassers durch Verfügung von Todeswegen von der Erbfolge ausgeschlossen, so kann er von dem Erben den Pflichttheil verlangen. Der Pflichttheil besteht in der Hälfte des Werthes des gesetzlichen Erbtheils. (2) Das gleiche Recht steht den Eltern und dem Ehe-** **48**

1331 Protokolle V, S. 498 f.

1332 Protokolle V, S. 500.

**gatten des Erblassers zu, wenn sie durch Verfügung von Todeswegen von der Erbfolge ausgeschlossen sind.**

#### **VI. Entwurf 2 rev (Bundesratsvorlage)**

- 49 § 2277: (1) Ist ein Abkömmling des Erblassers durch Verfügung von Todeswegen von der Erbfolge ausgeschlossen, so kann er von dem Erben den Pflichttheil verlangen. Der Pflichttheil besteht in der Hälfte des Werthes des gesetzlichen Erbtheils. (2) Das gleiche Recht steht den Eltern und dem Ehegatten des Erblassers zu, wenn sie durch Verfügung von Todeswegen von der Erbfolge ausgeschlossen sind.**

#### **VII. Denkschrift (Reichsjustizamt)<sup>1333</sup>**

- 50** Das Recht des Erblassers, über sein Vermögen von Todeswegen zu verfügen, ist in allen bestehenden Gesetzen zu Gunsten der nahen Angehörigen durch das Pflichttheilsrecht beschränkt. Im Einzelnen ist die Regelung eine außerordentlich verschiedene.
- 51 Pflichttheilsberechtigte.** Der Entwurf erkennt das Recht auf den Pflichttheil gleichfalls an, und zwar gewährt er dasselbe mit den geltenden Rechten in erster Linie allen Abkömmlingen des Erblassers, ohne Rücksicht auf die Nähe des Grades (§ 2276 Abs. 1 Satz 1). Die engen Beziehungen zwischen Eltern und Kindern rechtfertigen es, wenn der Entwurf (§ 2276 Abs. 2) weiterhin noch den Eltern des Erblassers ein Pflichttheilsrecht beilegt. Nach dem Gemeinen Rechte und den meisten neueren Gesetzen (Preuß. A.L.R. II, 2 §§ 501 ff.; Code civil Art. 915; Sächs. Gesetzbuch § 2565) sind auch alle übrigen Verwandten aufsteigender Linie pflichttheilsberechtigt. Indessen fehlt es an einem ausreichenden Grunde, dieses Pflichttheilsrecht festzuhalten. Dasselbe würde auch der gesetzlichen Erbfolgeordnung des Entwurfes (§§ 1901, 1902) nicht entsprechen, wonach die Geschwister des Erblassers und deren Abkömmlinge den Großeltern und den weiteren Voreltern vorgehen.
- 52** In Uebereinstimmung mit den meisten neueren Gesetzgebungen (Preuß. A.L.R. II, 3 § 33; Code civil Art. 916; Sächs. Gesetzbuch § 2565) lehnt ferner der Entwurf das mit den heutigen Anschauungen nicht mehr vereinbare Pflichttheilsrecht ab, welches das Gemeine Recht den vollbürtigen sowie den von demselben Vater erzeugten halbbürtigen Geschwistern für den Fall gewährt, daß ihnen eine bescholtene Person vorgezogen wird.
- 53** Dagegen hat der Entwurf (§ 2276 Abs. 2) dem Ehegatten des Erblassers ein Pflichttheilsrecht eingeräumt. Die Anerkennung dieses dem gesetzlichen Erbtheile des Ehegatten (§ 1907) entsprechenden Pflichttheilsrechts rechtfertigt sich durch die Innigkeit des ehelichen Verhältnisses und findet in der Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen (Preuß. A.L.R. II, 1 §§ 621 ff.; Sächs. Gesetzbuch § 2565; Art. 43 des Oldenburg. Gesetzes vom 24. April 1873, Art. 38 des Oldenburg. Gesetzes vom 10. Januar 1879) einen Vorgang.
- 54** Der Ehegatte und die nächsten als gesetzliche Erben berufenen Abkömmlinge des Erblassers sind in jedem Falle pflichttheilsberechtigt. Dagegen steht entfernteren Abkömmlingen und den Eltern des Erblassers im einzelnen Falle ein Pflichttheilsrecht insoweit nicht zu, als ein Abkömmling, der sie im Falle der gesetzlichen Erbfolge ausschließen würde, den Pflichttheil verlangen kann oder das ihm hinterlassene annimmt (§ 2282).
- 55 Größe des Pflichttheils.** Das Französische Recht (Code civil Art. 913) bestimmt den dem einzelnen Berechtigten gebührenden Pflichttheil in der Weise, daß es den Bruchtheil des Nachlasses bezeichnet, über welchen der Erblasser bei dem Vorhandensein von Pflichttheilsberechtigten frei verfügen darf. Dagegen setzen die sonstigen neueren Gesetzgebungen nach dem Vorgange des Gemeinen Rechtes (Preuß. A.L.R. II, 2 § 392; Sächs. Gesetzbuch § 2566) den Pflichttheil unmittelbar auf einen bestimmten Bruchtheil des gesetzlichen Erbtheils fest. Der Entwurf (§ 2276 Abs. 1 Satz 2) schließt sich der letzteren Berechnungsart an. Da der einzelne Berechtigte sein Pflichttheilsrecht unabhängig von den übrigen Berechtigten geltend machen kann, so ist es das Nächstliegende, den Pflichttheil eines jeden selbständig nach Maßgabe seines gesetzlichen Erbtheils zu bemessen. Die Höhe des Pflichttheils ist im geltenden Rechte für Abkömmlinge und für Verwandte aufsteigender Linie meist verschieden bestimmt.
- 56** Der Pflichttheil der Abkömmlinge beträgt nach Gemeinem Rechte ein Drittel des gesetzlichen Erbtheils, falls jedoch der gesetzliche Erbtheil weniger als ein Viertel des Nachlasses ausmacht, die Hälfte. Dem Gemeinen Rechte sind insbesondere das Bayerische Recht (Bayer. Landrecht III, 3 § 15 Nr. 2), das Sächsische Gesetzbuch (§ 2586) und das Württembergische Recht gefolgt. Das Preußische Allgemeine Landrecht II, 2 § 392 setzt den Pflichttheil der Abkömmlinge auf ein Drittel, die Hälfte oder zwei Drittel des gesetzli-

1333 Reichstagsprotokolle, 1895/97, Erster Anlagenband, Aktenstück zu Nr. 87, S. 739 f.

chen Erbtheils fest, je nachdem ein oder zwei, drei oder vier oder mehr als vier Kinder vorhanden sind. Nach dem Code civil (Art. 913) kann der Erblasser über die Hälfte, ein Drittel oder ein Viertel der Erbschaft frei verfügen, je nachdem er ein, zwei oder mehr Kinder hat.

Für den Pflichttheil der Verwandten aufsteigender Linie gelten, was die Höhe des Pflichttheils anlangt, nach der herrschenden Auffassung des Gemeinen Rechtes die gleichen Grundsätze wie für den Pflichttheil der Abkömmlinge. Nach dem Preussischen Allgemeinen Landrechte II, 2 § 502 beträgt der Pflichttheil der Verwandten aufsteigender Linie die Hälfte, nach dem § 2569 des Sächsischen Gesetzbuchs und dem Württembergischen Rechte ein Drittel des gesetzlichen Erbtheils. Im Französischen Rechte beträgt der Theil des Nachlasses, über welchen der Erblasser frei verfügen kann, die Hälfte, wenn Verwandte aufsteigender Linie von väterlicher und mütterlicher Seite vorhanden sind, dagegen drei Viertel, wenn nur die eine oder die andere Seite zu berücksichtigen ist. **57**

Der Pflichttheil des Ehegatten ist in den meisten Rechten (Preuß. A.L.R. II, 1 § 631, Art. 41 § 1 des Oldenb. Gesetzes vom 24. April 1873 und Art. 38 § 1 des Oldenb. Gesetzes vom 10. Januar 1879; Art. 22 des Lüb. Gesetzes vom 10. Februar 1862) auf die Hälfte, im Württembergischen Rechte auf ein Drittel festgesetzt. Nach dem Sächsischen Gesetzbuche (§§ 2578 bis 2580) besteht der Pflichttheil des Ehegatten in dem ganzen gesetzlichen Erbtheile, soweit mit dem Ehegatten Abkömmlinge des Erblassers zusammentreffen; neben Geschwistern und deren Abkömmlingen sowie neben Verwandten aufsteigender Linie beträgt der Pflichttheil zwei Drittel des gesetzlichen Erbtheils, neben entfernteren Verwandten die Hälfte der Erbschaft. **58**

Der Entwurf (§ 2276 Abs. 1 Satz 2) bestimmt als Pflichttheil für alle Fälle die Hälfte des gesetzlichen Erbtheils. Diese Regelung hat den Vorzug der Einfachheit und berücksichtigt die Interessen sämtlicher Beteiligter in gleicher Weise; namentlich wird hierdurch die Unzuträglichkeit vermieden, daß je nach der Zahl der erbberechtigten Verwandten das Verfügungsrecht des Erblassers sich erweitert oder beschränkt. **59**

In Uebereinstimmung mit den meisten geltenden Rechten (vergl. Preuß. A.L.R. II, 2 § 417; § 2571 des Sächs. Gesetzbuchs) ist auch nach dem Entwurfe für die Berechnung des Pflichttheils derjenige Antheil an der Erbschaft maßgebend, der dem Pflichtteilsberechtigten bei unverändertem Eintritte der gesetzlichen Erbfolge gebühren würde. Demgemäß werden bei der Feststellung diejenigen mitgezählt, welche durch letztwillige Verfügung von der Erbfolge ausgeschlossen sind oder die Erbschaft ausgeschlagen haben oder für erbunwürdig erklärt sind (§ 2283 Satz 1). Der Wegfall einer dieser Personen hat mithin eine Erhöhung des Pflichttheils der anderen Berechtigten nicht zur Folge. Nur durch eine derartige Regelung wird dem Erblasser eine sichere Grundlage für seine letztwilligen Anordnungen gegeben. Eine Ausnahme erscheint jedoch für den Fall geboten, daß die Veränderung der gesetzlichen Erbfolge durch einen Erbverzicht herbeigeführt ist. Regelmäßig ist im Falle des Erbverzichts eine Abfindung gewährt und daher der Nachlaß um den Betrag dieser Abfindung vermindert. Unter solchen Umständen wäre es unbillig, den Pflichttheil der anderen Berechtigten so zu berechnen, wie wenn der Erbverzicht nicht stattgefunden hätte. Abweichend von dem Preussischen Allgemeinen Landrechte II, 2 § 488 bestimmt daher der Entwurf, daß, wer durch Erbverzicht von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist, bei der Feststellung des Pflichttheils nicht mitgezählt wird (§ 2283 Satz 2). **60**

**Rechtliche Natur des Pflichtteilsanspruchs.** Im Französischen Rechte (Code civil Art. 913, 915) ist das Pflichtteilsrecht als ein wirkliches Erbrecht gestaltet. Das Gleiche ist nach dem Gemeinen Rechte dann der Fall, wenn der Erblasser jede Zuwendung an den Berechtigten unterlassen hat. Auf dem Standpunkte des Gemeinen Rechtes steht im Wesentlichen auch das Sächsische Gesetzbuch (§ 2589). Dagegen gewährt das Preussische Recht (A.L.R. II, 2 §§ 434 ff.) nach der herrschenden Auffassung dem Pflichtteilsberechtigten in allen Fällen nur einen persönlichen Anspruch, den Anspruch auf Auszahlung des Werthes des Pflichttheils. Damit stimmt auch das Lüb. Gesetz vom 10. Februar 1862 Art. 24, 25 überein. **61**

Der Entwurf hat sich der letzteren Auffassung angeschlossen. Wird der Pflichtteilsanspruch als Erbfolge-recht geregelt, so ergeben sich daraus für alle Beteiligten unsichere Verhältnisse, welche die Bereinigung des Nachlasses erschweren und häufig zu verwickelten Rechtsstreitigkeiten führen. Alle diese Schwierigkeiten werden vermieden, wenn sich der Pflichtteilsberechtigte mit einer Geldabfindung zufrieden geben muß, und es ist auf diesem Wege namentlich möglich, werthvolle Nachlaßgegenstände, wie Güter, Fabriken u.s.w., ihrer Bestimmung zu erhalten. **62**

### VIII. Fassung zum 1. Januar 1900

§ 2303 (= E3 § 2276): (1) Ist ein Abkömmling des Erblassers durch Verfügung von Todeswegen von der Erbfolge ausgeschlossen, so kann er von dem Erben den Pflichttheil verlangen. Der Pflichttheil besteht in der Hälfte des Werthes des gesetzlichen Erbtheils. (2) Das gleiche Recht steht den Eltern und dem Ehegatten des Erblassers zu, wenn sie durch Verfügung von Todeswegen von der Erbfolge ausgeschlossen sind. **63**

**B. Gesetzesreformen seit dem 1. Januar 1900**

**Gleichberechtigungsgesetz v. 18. Juni 1957<sup>1334</sup>**

- 64 1. Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht.**<sup>1335</sup> Nach § 2303 Abs. 2 BGB steht dem Ehegatten ein Pflichtteilsanspruch zu, wenn er durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen ist. Der Ausschuß hat dieser Bestimmung einen zweiten Satz angefügt, wonach die Vorschriften des § 1371 unberührt bleiben. Er weist darauf hin, daß sich im ehelichen Güterrecht Vorschriften über den Pflichtteilsanspruch eines Ehegatten befinden, und stellt klar, daß diese Vorschriften durch § 2303 BGB keine Änderung erleiden.
- 65 2. Gesetzesänderung.** Einfügung des Abs. 2 S. 2 mWv 1.7.1958:  
(2) [2] Die Vorschriften des § 1371 bleiben unberührt.

**§ 2304 Auslegungsregel**

Die Zuwendung des Pflichtteils ist im Zweifel nicht als Erbeinsetzung anzusehen.

<b>A. Gesetzesentstehung bis 1. Januar 1900</b> .....	1	II. Motive der 1. Kommission	3
I. Teilentwurf von v. Schmitt für die 1. Kommission		III. Entwurf 1 der 1. Kommission	4
.....	1	IV. Protokolle der 2. Kommission	5
1. Ursprungsentwurf aus dem Jahr 1879	1	V. Fassung zum 1. Januar 1900	9
2. Aktualisierungen aus dem Jahr 1886	2		

**A. Gesetzesentstehung bis 1. Januar 1900**

TEILE-ERBR: § 251 II; E1 § 1977; E2 § 2170; E2 REV § 2278; E3 § 2277.

**I. Teilentwurf von v. Schmitt für die 1. Kommission**

**1. Ursprungsentwurf aus dem Jahr 1879**

- 1 § 251: (2) Eine Einsetzung, welche den Pflichtteilsberechtigten überhaupt, oder für gewisse Fälle auf den Pflichtteil schlechthin beruft, ist als Erbeinsetzung nur zu betrachten, wenn die Absicht des Erblassers erhellt, den Berechtigten als Miterben auf die Hälfte seines Gesetzeserbtheils zu berufen.**

**2. Aktualisierungen aus dem Jahr 1886**

- 2 § 251: (1) Von dem Anspruche des Pflichtteilsberechtigten bleibt, vorbehaltlich der Bestimmungen der §§ 40, 212 a, die Rechtsgültigkeit der Berufung anderer Personen zu der Erbfolge unberührt, mag der Pflichtteilsberechtigte in der Verfügung des Erblassers übergangen, oder ohne Angabe eines Grundes, oder ohne rechtmäßigen Grund enterbt oder in irgend welcher Art bedacht sein. (2) Eine Einsetzung, welche den Pflichtteilsberechtigten überhaupt, oder für gewisse Fälle auf den Pflichtteil schlechthin beruft, ist als Erbeinsetzung nur zu betrachten, wenn der Wille des Erblassers erhellt, den Berechtigten als Miterben auf die Hälfte seines Gesetzeserbtheils zu berufen.**

**II. Motive der 1. Kommission<sup>1336</sup>**

- 3 § 1977:** Die aufgestellte Auslegungsregel, daß die Zuwendung des Pflichttheiles ohne nähere Bestimmung als Erbeinsetzung im Zweifel nicht anzusehen ist, erscheint geboten, um zu befürchtenden Streitigkeiten vorzubeugen. Wird nur der Pflichtteil, zugewendet, so kann, bei wörtlicher Auslegung der Verfügung, eine Erbeinsetzung nicht wohl angenommen werden, da der Pflichtteil von dem Erbtheile wesentlich verschieden ist. Sehr häufig wird aber der Pflichtteilsberechtigte in einem solchen Falle die gesichertere Stellung als Erbe erstreben. Soweit thunlich, muß die Stellung des Pflichtteilsberechtigten in einem solchen Falle klargestellt werden. Eine dispositive Vorschrift kann aber nicht gegeben werden, da eine Erklärung der bezeichneten Art nicht lückenhaft, sondern nur ihrem Sinne nach zweifelhaft ist.

1334 BGBl. 1957 I, S. 609.  
1335 BT-Drs. 2/zu3409, S. 23.  
1336 Motive V, S. 391.

III. Entwurf 1 der 1. Kommission

§ 1977: Die Zuwendung des Pflichttheiles ohne nähere Bestimmung ist im Zweifel nicht als Erbeinsetzung anzusehen. 4

IV. Protokolle der 2. Kommission

Zu § 1977<sup>1337</sup> war beantragt: 5

- 1. die Vorschrift zu streichen;
- 2. die Vorschrift zu fassen:

Die Zuwendung des Pflichttheils ist im Zweifel nicht als Erbeinsetzung anzusehen.

3. zu beschließen, daß die Zuwendung des Pflichttheils im Zweifel als Erbeinsetzung anzusehen sei. 6

Die Komm. lehnte den Antrag 3 ab, billigte sachlich den Entw. und überwies den Antrag 2 der Red.Komm. 6

Man hatte erwogen: Daß der Erblasser einem Erben lediglich den Pflichttheil zuweise, komme außerordentlich häufig vor, insbesondere in der Weise, daß derjenige Erbe, welcher etwa mit den Anordnungen des Erblassers nicht zufrieden sein sollte, auf den Pflichttheil eingesetzt werde. Welche Absicht der Erblasser bei dieser Anordnung gehabt habe, könne zweifelhaft sein. Zuweilen werde die Ausdrucksweise des Erblassers einen Anhalt geben. Wenn er z.B. anordne, daß der Pflichttheilsberechtigte auf den Pflichttheil eingesetzt sein solle, so sei meistens anzunehmen, daß der Pflichttheilsberechtigte Erbe sein solle. Wenn ferner der Erblasser einen einzelnen Erben auf den Pflichttheil beschränke, im Uebrigen aber die ganze Erbschaft unter die übrigen Erben vertheile, so liege die Auslegung nahe, daß der Pflichttheilsberechtigte nur einen Geldanspruch haben solle. In sehr vielen Fällen werde es aber an solchen Anhaltspunkten für die Auslegung fehlen. Der Antragsteller zu 3 gehe nun davon aus, daß die Pflichttheilsberechtigten an sich als Erben berufen seien und daß der Erblasser nur in der Lage sei, ihr Erbrecht einzuschränken. Es müsse also im einzelnen Falle dargethan werden, daß der Erblasser den Berechtigten nicht nur hinsichtlich der Höhe der Zuwendung habe beschränken, sondern daß er ihn auch von der Stellung als Erbe habe ausschließen wollen. Wenn dies nicht erhelle, so müsse der Pflichttheilsberechtigte befugt sein, als Erbe einzutreten. Die Konsequenz aus dem zu § 1975 beschlossenen Prinzipie könne nicht entscheidend sein. 7

Demgegenüber sei zu betonen, daß nach der Erfahrung des Lebens der Erblasser in der Mehrzahl der Fälle die Absicht habe, dem Pflichttheilsberechtigten möglichst wenig zuzuwenden, namentlich gelte dies von dem Hauptfalle, daß der Erblasser einen Erben auf den Pflichttheil setze, falls er mit dem Testamente nicht zufrieden sei. Man werde also regelmäßig dem Willen des Erblassers entsprechen, wenn man bei Zuwendung des Pflichttheils ohne nähere Bestimmung dem Berechtigten im Zweifel nur einen Geldanspruch einräume. Daß im Gesetz eine ausdrückliche Entscheidung gegeben werde, erscheine bei der großen Wichtigkeit und Häufigkeit der Fälle nothwendig. Verkehrte Entscheidungen seien von einer solchen Auslegungsregel nicht zu befürchten. Der Richter werde vielmehr gerade, weil er auf die Zweifelhaftigkeit der Entscheidung hingewiesen werde, sich veranlaßt sehen, die besonderen Umstände des einzelnen Falles zu würdigen. 8

V. Fassung zum 1. Januar 1900

§ 2304 (= E2 § 2170 = E2 rev § 2278 = E3 § 2277): Die Zuwendung des Pflichttheils ist im Zweifel nicht als Erbeinsetzung anzusehen. 9

§ 2305 Zusatzpflichtteil

<sup>1</sup>Ist einem Pflichttheilsberechtigten ein Erbteil hinterlassen, der geringer ist als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils, so kann der Pflichttheilsberechtigte von den Miterben als Pflichttheil den Wert des an der Hälfte fehlenden Teils verlangen. <sup>2</sup>Bei der Berechnung des Wertes bleiben Beschränkungen und Beschwerungen der in § 2306 bezeichneten Art außer Betracht.

A. Gesetzesentstehung bis 1. Januar 1900 .....	1	B. Gesetzesreformen seit dem 1. Januar 1900 .....	13
I. Teilentwurf von v. Schmitt für die 1. Kommission .....	1	Erbrechtsänderungsgesetz v. 24. September 2009 .....	13
II. Motive der 1. Kommission .....	2	1. Aus der Begründung des Gesetzesentwurfes der Bundesregierung .....	13
III. Entwurf I der 1. Kommission .....	4	2. Gesetzesänderung .....	19
IV. Protokolle der 2. Kommission .....	5		
V. Fassung zum 1. Januar 1900 .....	12		

## A. Gesetzesentstehung bis 1. Januar 1900

TEILE-ERBR: § 252; E1 § 1979; E2 § 2171; E2 REV § 2279; E3 § 2278.

### I. Teilentwurf von v. Schmitt für die 1. Kommission

- 1 **§ 252: Ist der Pflichtteilsberechtigte als Erbe berufen, oder anderweit durch Testament oder Einsetzungsvertrag bedacht, jedoch in einem, den vollen Geldwerth des Pflichttheils nicht erreichenden Umfange, so steht ihm der Anspruch auf Ergänzung des fehlenden Werthes in Geld zu.**

### II. Motive der 1. Kommission<sup>1338</sup>

- 2 **§ 1979:** Indem ausgesprochen wird, welche Wirkung es hat, wenn der Pflichtteilsberechtigte auf einen Erbtheil beschränkt ist, welcher hinter der Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles zurückbleibt, wird im Zusammenhange mit dem § 1978 erkennbar, daß in Höhe des Bruchtheiles, in Ansehung dessen der Pflichtteilsberechtigte als unbeschränkter oder unbelasteter Erbe eingesetzt oder nicht ausgeschlossen ist, ein Pflichtteilsanspruch nicht besteht. Gemeint ist, wie die §§ 1980, 1982 noch deutlicher erkennen lassen, daß der Pflichtteilsberechtigte auch nicht außerdem mit einem Vermächtnisse bedacht ist. Dieser Theil der Voraussetzung ist hier, wie im § 1978, nicht hervorgehoben zur Vermeidung einer unrichtigen Auffassung der Beweislast. Das Wort „beschränkt“ ist gewählt, um zugleich den Fall zu decken, in welchem ein Anderer als Erbe nur zu einem Bruchtheile eingesetzt ist, Im Uebrigen also die gesetzliche Erbfolge eintritt. Die Bestimmung geht dahin, der Pflichtteilsberechtigte habe lediglich den Anspruch gegen die Miterben auf Zahlung des Geldwerthes desjenigen Theiles der Erbschaft, um welchen der dem Pflichtteilsberechtigten hinterlassene Erbtheil hinter der Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles, also hinter dem Geldwerthe dieser Hälfte, zurückbleibt.
- 3 Wie bereits zum § 1975 (S. 385 ff.) dargelegt ist, geht der Entwurf davon aus, daß der Pflichtteilsberechtigte kein Recht hat auf die Stellung als Erbe; ihm steht vielmehr nur ein minderes obligatorisches Recht, ein Anspruch auf eine Geldleistung, zu. Erhält der Pflichtteilsberechtigte seinen Pflichttheilsbruchtheil als Erbe zur Hälfte seines gesetzlichen Erbtheiles, so erhält er damit selbstverständlich den Geldwerth jenes Bruchtheiles. Die Stellung als Erbe befähigt ihn, selbständig seinen Erbtheil in Geld umzusetzen. Wird der Pflichtteilsberechtigte genau auf diesen Bruchtheil eingesetzt, so steht ihm ein weiterer Anspruch nicht zu. Er ist insbesondere nicht befugt, durch Ausschlagung der Erbschaft sich den Geldanspruch zu verschaffen. Das Gleiche muß aber gelten, wenn ihm ein zu geringer Bruchtheil unbeschränkt und unbeschwert hinterlassen ist, in Ansehung dieses Bruchtheiles. Denn dadurch, daß der Pflichtteilsberechtigte Erbe wird, wird ihm ein Mehr an Recht zu Theil im Vergleiche mit einem Ansprüche auf Leistung des durch Schätzung zu ermittelnden Geldwerthes des ihm zustehenden Bruchtheiles. Ist der Berechtigte zu einem unzureichenden Bruchtheile eingesetzt, so gebührt ihm noch daneben der Anspruch gegen die Miterben auf Leistung des Werthes desjenigen Theiles der Erbschaft, um welchen der hinterlassene Bruchtheil hinter dem ihm gebührenden Bruchtheile zurückbleibt. Wenn ihm also beispielsweise ein Viertel gebührt und er auf ein Achtel eingesetzt ist, so hat er daneben den Anspruch gegen die Miterben auf Leistung des Geldwerthes des fehlenden Achtels. Daß der Pflichtteilsberechtigte den ihm hinterlassenen Bruchtheil wie eine Theilleistung zurückweist und das Ganze in Geld fordert, kann nicht zugelassen werden.

### III. Entwurf 1 der 1. Kommission

- 4 **§ 1979: Ist der Pflichtteilsberechtigte auf einen Erbtheil beschränkt, welcher hinter der Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles zurückbleibt, so besteht der Pflichtteilsanspruch in dem Anspruche gegen die Miterben auf Zahlung des Geldwerthes desjenigen Theiles der Erbschaft, um welchen der dem Pflichtteilsberechtigten hinterlassene Erbtheil hinter der Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles zurückbleibt.**

### IV. Protokolle der 2. Kommission

- 5 Zu § 1979<sup>1339</sup> war beantragt:
  1. die §§ 1979 bis 1982 zu fassen:
    - § a. (1981 Abs. 1.) (1) Ist der Pflichtteilsberechtigte als Erbe durch eine Anordnung des Erblassers beschränkt oder beschwert, so hat er die Wahl, ob er die Erbschaft annehmen und der Beschränkung

1338 Motive V, S. 391 f.

1339 Protokolle V, S. 500 ff.

oder der Beschwerde sich unterwerfen oder ob er unter Ausschlagung der Erbschaft den Pflichttheil ohne die Beschränkung oder die Beschwerde verlangen will. (2) Fällt die Beschränkung oder die Beschwerde vor der Ausschlagung weg, so wird es so angesehen, wie wenn sie nicht bestanden hätte. (Hinsichtlich der Belastung mit einem Pflichtteilsansprüche vergl. den vorgeschlagenen § 1994 a.)

§ b. (1981 Abs. 2.) Nimmt der Pflichtteilsberechtigte den unter einer Beschränkung oder einer Beschwerde ihm hinterlassenen Erbtheil an, so kann er den Pflichtteilsanspruch noch insoweit geltend machen, als der Werth des Erbtheils hinter dem Pflichttheile zurückbleibt. Der Werth des Erbtheils wird ohne Rücksicht auf die Beschränkung oder die Beschwerde berechnet.

§ c. (1979.) Ist dem Pflichtteilsberechtigten ein Erbtheil ohne Beschränkung oder Beschwerde hinterlassen, bleibt jedoch der Werth des Erbtheils hinter dem Pflichttheile zurück, so kann der Pflichtteilsberechtigte nur die Zahlung des Betrags verlangen, um welchen der Werth des Erbtheils hinter dem Pflichttheile zurückbleibt.

§ d. (1980, 1982.) Ist der Pflichtteilsberechtigte mit einem Vermächtnisse bedacht, so hat er die Wahl, ob er unter Annahme des Vermächtnisses den Pflichttheil abzüglich des Werthes des ihm Hinterlassenen oder ob er unter Ausschlagung des Vermächtnisses den Pflichttheil unverkürzt verlangen will. Ist die Zuwendung des Vermächtnisses unter einer Beschränkung oder einer Beschwerde erfolgt, so wird im Falle der Annahme der Werth des Vermächtnisses ohne Rücksicht auf die Beschränkung oder die Beschwerde berechnet. Der Erbe kann den Pflichtteilsberechtigten unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Vollziehung der Wahl auffordern. Vollzieht der Pflichtteilsberechtigte die Wahl nicht innerhalb der Frist, so gilt das Vermächtniß als ausgeschlagen.

2. die §§ a bis c des Antrags 1 zu fassen:

§ a. Ist der Pflichtteilsberechtigte als Erbe auf mehr als die Hälfte seines Erbtheils eingesetzt, aber durch eine Anordnung des Erblassers beschränkt oder beschwert, so etc.

§ b. Ist der Pflichtteilsberechtigte als Erbe auf die Hälfte oder auf weniger als die Hälfte seines Erbtheils eingesetzt, so gilt eine von dem Erblasser angeordnete Beschränkung oder Beschwerde als nicht beigefügt.

§ c. Ist der Pflichtteilsberechtigte als Erbe auf weniger als die Hälfte seines Erbtheils eingesetzt, so kann er die Zahlung desjenigen Betrags verlangen, um welchen der Werth des hinterlassenen Erbtheils (unter Nichtberücksichtigung der etwa vom Erblasser angeordneten Beschränkungen oder Beschwerden) hinter dem Pflichttheile zurückbleibt.

3. statt der §§ 1979, 1980, 1981, 1982 zu beschließen:

Schlägt der Pflichtteilsberechtigte die Erbschaft oder eine von dem Erblasser durch Verfügung von Todeswegen ihm gemachte Zuwendung nicht aus, so besteht der Pflichtteilsanspruch in dem Anspruch auf Zahlung des durch die Erbschaft oder durch die Zuwendung nicht gedeckten Theiles des Geldwerths der Hälfte des gesetzlichen Erbtheils.

Ist der Pflichtteilsberechtigte als Erbe mit einem Vermächtniß oder einer Auflage beschwert oder ist er einem anderen Pflichtteilsberechtigten wegen dessen Pflichtteilsanspruchs verpflichtet, so kann er, wenn er nicht ausschlägt, bei der Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs den Geldwerth dieser Beschwerden von dem Werthe der Erbschaft in Abzug bringen.

Ist der Pflichtteilsberechtigte als Erbe durch Einsetzung eines Vor- oder Nacherben oder dadurch, daß er nur als Ersatzerbe eingesetzt ist, oder durch die Ernennung eines Testamentsvollstreckers oder durch eine Theilungsanordnung beschränkt und schlägt er die Erbschaft nicht aus, so kommen bei der Berechnung des Werthes der Erbschaft diese Beschränkungen nicht in Ansatz.

Ist der Pflichtteilsberechtigte mit einem Vermächtnisse bedacht und schlägt er dasselbe nicht aus, so finden, wenn die Zuwendung mit einem Vermächtniß oder einer Auflage beschwert ist, die Vorschriften des § 1981 Abs. 1, wenn sie in anderer Weise, insbesondere durch Bedingung oder Zeitbestimmung beschränkt ist, die Vorschriften des § 1981 Abs. 2 entsprechende Anwendung.

4. zu den §§ 1980 bis 1982 zu beschließen:

§ 1980. (1) Ist der Pflichtteilsberechtigte mit einem Vermächtnisse bedacht, so ist der Pflichtteilsanspruch insoweit ausgeschlossen, als der Geldwerth des Vermächtnisses reicht. (2) Wird durch Vermächtniß dem Pflichtteilsberechtigten ein Nießbrauch zugewendet, so gilt diese Vorschrift nicht.

In § 1981 Abs. 1 statt „oder ist er als Erbe durch ein Vermächtniß oder eine Auflage beschwert ...“, zu setzen „oder ist er als Erbe durch ein Nießbrauchsvermächtniß beschwert“.

§ 1982. (1) Ist dem Pflichtteilsberechtigten ein Vermächtniß zu gewendet und ist das Vermächtniß in anderer Weise als durch ein Vermächtniß oder eine Auflage beschränkt oder beschwert, ist es insbesondere durch eine Bedingung oder durch eine Zeitbestimmung beschränkt, so finden die Vorschriften des

§ 1981 Abs. 1 entsprechende Anwendung. (2) Die Vorschriften des § 1981 Abs. 1 finden auch Anwendung, wenn das Vermächtniß durch Auferlegung eines Nießbrauchs beschränkt wird.

- 7 Wenn der Pflichttheilsberechtigte als Erbe eingesetzt ist, aber sein Erbtheil nicht den Betrag des Pflichttheils erreicht, so soll er nach § 1979 nur befugt sein, so viel in Geld zu fordern, daß der Erbtheil dadurch bis zum Betrage des Pflichttheils ergänzt wird. Für den Fall, daß der Berechtigte als Erbe eingesetzt, aber in seinen Rechten als Erbe beschränkt oder der Erbtheil in irgendwelcher Weise beschwert ist, soll nach § 1981 das umgekehrte Prinzip gelten: der Erbe darf die Erbschaft zurückweisen und statt seines Erbtheils den vollen Betrag des Pflichttheils in Geld fordern.
- 8 Der Antrag 3 will das letztere Prinzip auch bei dem § 1979 anwenden: der Pflichttheilsberechtigte soll befugt sein, wenn er als Erbe ohne Beschränkung oder Beschwerde eingesetzt ist, die Erbschaft zurückzuweisen und den Pflichttheil in Geld zu fordern, gleichviel ob der Werth des Erbtheils den Betrag des Pflichttheils erreicht oder nicht.
- 9 Der Antrag wurde in folgender Weise begründet: Diejenigen Gründe, welche bei dem § 1981 dazu geführt hätten, dem Berechtigten die Wahl zu lassen, ob er die Erbschaft übernehmen oder statt derselben eine bestimmte Summe Geldes fordern wolle, seien im Wesentlichen auch bei dem Falle des § 1979 zutreffend. Die Stellung als Erbe bringe manche Unzuträglichkeiten mit sich. Unter Umständen könne daraus eine große Verantwortung erwachsen. Man könne dem Pflichttheilsberechtigten nicht zumuthen, diese Gefahren auf sich zu nehmen. Jedenfalls liege kein genügender Grund vor, im § 1979 ein anderes Prinzip aufzustellen als im § 1981. Thatsächlich werde der Unterschied zwischen beiden Fällen häufig ein ganz geringer sein. Man werde es nicht verstehen, daß der Pflichttheilsberechtigte, wenn ihm ein Erbtheil unbeschränkt zugewiesen sei, diesen übernehmen müsse, daß er aber, wenn eine ganz unbedeutende Auflage daran geknüpft sei, befugt sein solle, ohne Weiteres die Erbschaft zurückzuweisen. Nennenswerthe Nachtheile seien bei der Annahme des Antrags nicht zu erwarten. Theoretisch bestehe zwar die Möglichkeit, daß ein Erbtheil auch ausgeschlagen werde, wenn sein Werth erheblich über den des Pflichttheils hinausgehe. Aber thatsächlich werde dies kaum jemals vorkommen. Die Pietät und die Rücksicht auf das eigene Interesse würden die Beteiligten abhalten, in solcher Weise zu verfahren. Es sei durchaus wünschenswerth, die Bestimmungen des Entw. durch eine einfachere Ordnung zu ersetzen. Da nun kein genügender Grund vorliege, den § 1981 zu ändern, werde es am Besten sein, den § 1979 im Sinne des Antrags umzugestalten.
- 10 Die Komm. lehnte den Antrag ab. Man hatte erwogen: Die Analogie des § 1981 könne nicht als zutreffend anerkannt werden. Man dürfe dem Pflichttheilsberechtigten nicht zumuthen, eine Erbschaft mit einer Beschwerde oder Beschränkung anzunehmen, weil sich häufig durch diese Belastung der Werth des Erbtheils erheblich vermindern werde. Allerdings seien auch Fälle denkbar, in welchen dies nicht der Fall sei. Aber der wirtschaftliche Werth solcher Lasten und Beschränkungen lasse sich sehr schwer schätzen und eine Grenze zwischen den erheblichen und unerheblichen Lasten kaum ziehen. Aus Gründen der Praktikabilität habe man deshalb bei § 1981 ein allgemeines Prinzip aufgestellt. Anders liege die Sache, wenn der Erbtheil ohne Belastung hinterlassen sei. Für den Fall, daß der Erbtheil den Pflichttheil übersteigt, liege gar kein Anlaß vor, dem Pflichttheilsberechtigten die Ausschlagung zu gestatten. Wenn der Erbtheil den Werth des Pflichttheils nicht erreicht, so sei es jedenfalls eine einfache Lösung, denselben so zu ergänzen, daß dem Berechtigten für den Rest ein Geldanspruch gegeben werde. Möglich sei es allerdings, das Recht des Pflichttheilsberechtigten im Sinne des Antrags zu erweitern. Aber ein Bedürfniß für eine solche Erweiterung sei nicht nachgewiesen.
- 11 Andererseits könne nach dem Antrage der Fall eintreten, daß eine Erbschaft aus Rücksichten der Bequemlichkeit oder irgendwelchen anderen Gründen ausgeschlagen und statt dessen der Pflichttheil in Geld gefordert werde, obschon dazu gar kein Anlaß vorliege. Vielleicht werde das nicht allzu oft vorkommen. Aber es sei besser, überhaupt eine solche Möglichkeit durch das Gesetz nicht zu erschließen.

#### V. Fassung zum 1. Januar 1900

- 12 § 2305 (= E2 § 2171 = E2 rev § 2279 = E3 § 2278): Ist einem Pflichttheilsberechtigten ein Erbtheil hinterlassen, der geringer ist als die Hälfte des gesetzlichen Erbtheils, so kann der Pflichttheilsberechtigte von den Miterben als Pflichttheil den Werth des an der Hälfte des fehlenden Theiles verlangen.

## B. Gesetzesreformen seit dem 1. Januar 1900

### Erbrechtsänderungsgesetz v. 24. September 2009<sup>1340</sup>

**1. Aus der Begründung des Gesetzesentwurfes der Bundesregierung.**<sup>1341</sup> Nach § 2305 BGB kann der Pflichtteilsberechtigte den Zusatzpflichtteil verlangen, wenn sein Erbteil kleiner ist als der Pflichtteil. Beschränkungen oder Beschwerden (z.B. die Anordnung eines Vermächtnisses) sind in diesem Fall für den Erben unwirksam. Dies folgt aus dem geltenden § 2306 Abs. 1 Satz 1 BGB, nach dem Beschränkungen oder Beschwerden als nicht angeordnet gelten, wenn der hinterlassene Erbteil kleiner als oder gleich groß wie der Pflichtteil ist. Der Erbteil ist damit nicht um Beschränkungen und Beschwerden gemindert und wird um den Zusatzpflichtteil ergänzt. **13**

*Beispiel:* Ein verwitweter Erblasser hinterlässt seinem einzigen Kind einen Erbteil von einem Viertel. In dem Testament wird zulasten des Kindes ein Vermächtnis in Höhe von 1 000 Euro angeordnet. Der Nachlass beträgt 10 000 Euro. Nach jetziger Rechtslage gilt das Vermächtnis für den Erben als nicht angeordnet. Der Erbteil beträgt damit 2 500 Euro, der Zusatzpflichtteil ebenfalls 2 500 Euro. Der Erbe erhält damit insgesamt 5 000 Euro.

Künftig wird die komplizierte Regelung des § 2306 Abs. 1 BGB vereinfacht. Der Erbe soll ein generelles Wahlrecht erhalten. Ist er mit Beschränkungen und Beschwerden belastet, kann er **14**

- entweder den Erbteil mit allen Beschränkungen oder Beschwerden annehmen oder
- den Erbteil ausschlagen und dennoch den Pflichtteil verlangen.

Nimmt er den Erbteil an, dann gelten für ihn die Beschränkungen und Beschwerden künftig auch dann, wenn der Erbteil kleiner als oder gleich groß wie der Pflichtteil ist. **15**

*Beispiel:* Im o.g. Fall würde der hinterlassene Erbteil nunmehr nur 1 500 Euro betragen.

Diese Vereinfachung in § 2306 Abs. 1 BGB-E wirkt sich auch auf § 2305 BGB aus. Ohne eine Regelung ist unklar, **16**

- ob der Zusatzpflichtteil nunmehr die Wertminderung des Erbteils ausgleichen soll (damit wird das gleiche Ergebnis wie im geltenden Recht erzielt: Erbteil und Zusatzpflichtteil zusammen sind nicht durch Beschränkungen und Beschwerden gemindert und würden im Beispielsfall 5 000 Euro betragen; Erbteil: 1 500 Euro und Zusatzpflichtteil: 3 500 Euro) oder
- ob die Beschränkungen und Beschwerden bei der Berechnung des Zusatzpflichtteils unberücksichtigt bleiben (der Erbteil ist entsprechend § 2306 BGB-E gemindert und der Zusatzpflichtteil bemisst sich ohne Beschränkungen und Beschwerden; bezogen auf den Beispielsfall würde der Erbteil 1 500 Euro und der Zusatzpflichtteil 2 500 Euro betragen).

In § 2305 BGB-E wird daher künftig ausdrücklich geregelt, dass Beschränkungen und Beschwerden bei der Berechnung des Wertes des Zusatzpflichtteils außer Betracht bleiben. Der Anspruchsberechtigte erhält somit künftig netto weniger als bisher, da der angenommene Erbteil weiter mit den Beschränkungen und Beschwerden belastet bleibt und dies nicht durch einen erhöhten Zusatzpflichtteil ausgeglichen wird. **17**

*Beispiel:* Im o.g. Fall würde der Erbteil 1 500 Euro betragen und der Zusatzpflichtteil 2 500 Euro. Der Erbe erhielte damit insgesamt 4 000 Euro.

Diese Folge entspricht aber sowohl der Vereinfachung in § 2306 BGB-E (Möglichkeit der Annahme des Erbteils inklusive Beschränkungen und Beschwerden) als auch der Regelung über Vermächtnisse in § 2307 BGB. Auch dort werden bei der Berechnung des Wertes des Vermächtnisses die Beschränkungen und Beschwerden nicht wertmindernd angesetzt. Der Erbe wird damit nicht schlechter gestellt: Ist sein hinterlassener Erbteil kleiner als der Pflichtteil und zusätzlich mit Beschränkungen und Beschwerden belastet, so bleibt dem Erben nach der Neuregelung des § 2306 BGB-E immer die Wahl, diesen Erbteil auszuschlagen und den vollständigen Pflichtteil zu verlangen (dieser würde im Beispielsfall 5 000 Euro betragen). **18**

### **2. Gesetzesänderung.** Hinzufügung von Abs. 1 S. 2 mWv 1.1.2010: **19**

(1) [2] Bei der Berechnung des Wertes bleiben Beschränkungen und Beschwerden der in § 2306 bezeichneten Art außer Betracht.

1340 BGBl. 2009 I, S. 3142.

1341 BT-Drs. 16/8954, S. 19.

### § 2306 Beschränkungen und Beschwerden

(1) Ist ein als Erbe berufener Pflichtteilsberechtigter durch die Einsetzung eines Nacherben, die Ernennung eines Testamentvollstreckers oder eine Teilungsanordnung beschränkt oder ist er mit einem Vermächtnis oder einer Auflage beschwert, so kann er den Pflichtteil verlangen, wenn er den Erbteil ausschlägt; die Ausschlagungsfrist beginnt erst, wenn der Pflichtteilsberechtigte von der Beschränkung oder der Beschwerde Kenntnis erlangt.

(2) Einer Beschränkung der Erbeinsetzung steht es gleich, wenn der Pflichtteilsberechtigte als Nacherbe eingesetzt ist.

A. Gesetzesentstehung bis 1. Januar 1900	1	VII. Entwurf 2 rev (Bundesratsvorlage)	53
I. Teilentwurf von v. Schmitt für die 1. Kommission	1	VIII. Denkschrift (Reichsjustizamt)	54
1. Ursprungsentwurf aus dem Jahr 1879	1	IX. Fassung zum 1. Januar 1900	55
2. Aktualisierungen aus dem Jahr 1886	2	B. Gesetzesreformen seit dem 1. Januar 1900	56
II. Motive der 1. Kommission	3	Erbrechtsänderungsgesetz v.	
III. Entwurf I der 1. Kommission	25	24. September 2009	56
IV. Protokolle der 2. Kommission	26	1. Aus der Begründung des Gesetzesentwurfes der Bundesregierung	56
V. Entwurf 2 der 2. Kommission (Redaktionskommission)	46	2. Gesetzesänderung	64
VI. Protokolle der 2. Kommission für Entwurf 2 rev	47		

#### A. Gesetzesentstehung bis 1. Januar 1900

TEILE-ERBR: § 253; E1 § 1981 I 1, II, § 2034 I; E2 § 2172; E2 REV § 2280; E3 § 2279.

##### I. Teilentwurf von v. Schmitt für die 1. Kommission

###### 1. Ursprungsentwurf aus dem Jahr 1879

1 § 253: (1) Auflagen und andere Beschränkungen, mit welchen der als Erbe oder anderweit auf den vollen Pflichttheil, aber auf nicht mehr, Berufene beschwert ist, verpflichten denselben nicht. (2) Die vorstehende Bestimmung findet auf die Fälle des § 252 entsprechende Anwendung.

###### 2. Aktualisierungen aus dem Jahr 1886

2 § 253: (2) Die Bestimmung des ersten Absatzes findet auf die Fälle des § 252 entsprechende Anwendung.

##### II. Motive der 1. Kommission

3 §§ 1981, 1982:<sup>1342</sup> Die meisten geltenden Rechte lassen, wenn dem Pflichtteilsberechtigten ein Erbtheil oder ein Vermächtniß unter Beschränkungen oder Beschwerden zugewendet ist, lediglich die Beschränkung oder Beschwerde wegfallen. Der Entwurf, welcher schon in Ansehung der bedingten Erbeinsetzung, der Vor- und Nacherbschaft von vielen Rechten wesentlich abweicht, kann um so weniger in dieser Hinsicht auf das geltende Recht zurückgreifen, als auf diesem Gebiete dessen Reformbedürftigkeit nicht wohl anzuzweifeln ist.

4 Der Wegfall der Beschränkungen und Beschwerden führt zu einer Wirkung ganz anderer Art als die sonst bestimmten Wirkungen des Pflichttheilsrechtes. Der Nachlaß wird nicht mit einer Geldverpflichtung beschwert, sondern Verfügungen des Erblassers werden zu Falle gebracht. Dies geht über den Zweck des Pflichttheilsrechtes hinaus. Ohne genügenden Grund wird einer rechtsgeschäftlichen Verfügung des Erblassers die Wirksamkeit versagt, dem durch diese Verfügung Bedachten das ihm gewährte Recht entzogen; die Pflichttheilslast wird willkürlich auf diesen Bedachten gewälzt, während sie doch den Nachlaß im Ganzen zu treffen hat. Bei dieser Art der dinglichen Wirkung des Pflichttheilsrechtes wird das letztere in einer Art und Weise zur Geltung gebracht, welche nicht paßt zu der Art und Weise, in welcher in den gewöhnlichen Fällen das Pflichttheilsrecht geltend zu machen ist, nämlich durch Erhebung des persönlichen Anspruches. Bei einer solchen Regelung bleibt ferner kein Raum für die Anwendung der Vorschriften über Verjährung des Anspruches, über die Ausgleichspflicht u.s.w., während diese Vorschriften eine gerechte und nothwendige Begrenzung des Pflichttheilsrechtes enthalten. Hiernach verdient es den Vorzug, die Ueberein-

1342 Motive V, S. 394f.

stimmung mit den Grundsätzen der §§ 1978 ff. auch in dieser Beziehung festzuhalten. Demgemäß kann die beschränkte oder beschwerte Zuwendung des Bruchtheiles eines Erbtheiles oder eines Vermächtnisses zur Erfüllung der im § 1975 dem Erblasser auferlegten Hinterlassungspflicht nicht genügen. Es kann auch nicht unterschieden werden, ob die Beschränkung materielle oder nur mehr formelle Wirkungen hat, wie sich von der Ernennung eines Testamentsvollstreckers behaupten läßt. Denn im letzteren Falle hat der Pflichttheilsberechtigter weder das Recht der freien Verfügung über den Nachlaß als Erbe, welches er ohne eine solche Beschränkung haben würde, noch einen festen Anspruch auf die Wertherstattung, während ihm doch das Eine oder das Andere gewährt werden muß. Dem Pflichttheilsberechtigten kann eine solche Einsetzung oder Zuwendung nicht ohne seinen Willen aufgedrängt werden; ihm muß mindestens freistehen, unter Ablehnung der Einsetzung oder Zuwendung lediglich den ihm zustehenden Geldanspruch geltend zu machen. Die hiernach nöthigen Vorschriften enthalten die §§ 1981, 1982. Bei deren Rechtfertigung ist des Näheren auf die einzelnen in Betracht kommenden Fälle einzugehen.

**§ 1981:**<sup>1343</sup> Ist der Pflichttheilsberechtigte zwar als Erbe eingesetzt, aber beschränkt, sei es durch Einsetzung eines Vorerben oder Nacherben, sei es durch Ernennung eines Testamentsvollstreckers, sei es durch eine Theilungsanordnung, sei es dadurch, daß er nur als Ersatzerbe eingesetzt ist, oder ist er zwar als Erbe eingesetzt, aber beschwert durch ein Vermächtniß oder eine Auflage, oder ist er zwar als Erbe eingesetzt, aber einem anderen Pflichttheilsberechtigten wegen dessen Pflichttheilsanspruches verpflichtet, also belastet, so soll er, abweichend von dem Falle des § 1979, die Erbschaft ausschlagen und alsdann den Pflichttheilsanspruch geltend machen können, wie wenn er von der Erbschaft ausgeschlossen wäre (Abs. 1 Satz 1). Nicht unterschieden wird, ob dem Berechtigten als Erben genau die Hälfte seines gesetzlichen Erbtheiles oder ein geringerer oder größerer Bruchtheil hinterlassen ist. Dies beruht auf der auf S. 394, 395 zu den §§ 1981, 1982 dargelegten Auffassung.

Einbezogen sind die Fälle der §§ 1805, 1808 durch die Worte „Einsetzung eines Vorerben oder Nacherben“.

Die Ersatzberufung ist, solange sie nicht in Wirksamkeit getreten ist, einer aufschiebend bedingten Zuwendung, die anfechtbare Einsetzung einer auflösend bedingten Zuwendung gleich zu behandeln. Eines besonderen Ausdruckes hierfür bedarf es nicht.

In gleicher Weise wie die durch den Erblasser erfolgte Beschwerde muß die von dem Gesetze bestimmte Verpflichtung des selbst pflichttheilsberechtigten Erben in Ansehung des Pflichttheilsanspruches eines anderen Pflichttheilsberechtigten wirken.

Ist die den Grund des Ausschlagungsrechtes bildende Beschränkung, Beschwerde oder Pflichttheilslast vor dem Eintritte des Erbfalles erledigt, so kann sie selbstverständlich gar nicht in Betracht kommen, da die Verfügung von Todeswegen erst mit dem Eintritte des Erbfalles überhaupt in Wirksamkeit tritt, mithin als von der Beschränkung u.s.w. befreit anzusehen ist. Nach den allgemeinen Grundsätzen muß der Erledigung vor dem Erballe die Erledigung nach dem Erballe dann gleichstehen, wenn die Beschränkung u.s.w. in einer Weise sich erledigt, daß sie von Anfang an jede Wirkung verliert, also derjenige Rechtszustand hergestellt wird, welcher in dem erstbezeichneten Falle vorhanden sein würde. Diese Folge wird wegen der Wichtigkeit des Falles besonders ausgesprochen (Abs. 1 Satz 2). Die Worte „mit allen Wirkungen weggefallen“ weisen darauf hin, daß der Wegfall rückwirkende Kraft haben muß, wenn die Vorschrift Anwendung finden soll. Die Voraussetzungen der Vorschrift liegen also nicht vor, wenn die Einsetzung als Nacherbe erst nach dem Erballe wirksam wird, wohl aber insbesondere in folgenden Fällen: wenn die der Erbeinsetzung beigefügte auflösende Bedingung ausfällt, wenn die Ersatzberufung eines Anderen wegfällt, wenn der Fall der Ersatzberufung des Berechtigten eingetreten ist, wenn die aufschiebende Bedingung, unter welcher der Pflichttheilsberechtigte eingesetzt war, oder wenn der Anfangstermin eingetreten ist, wenn die Ernennung eines Testamentsvollstreckers oder die Theilungsanordnung unwirksam geworden ist, wenn das Vermächtniß in Folge der Ausschlagung des Bedachten oder aus anderen Gründen ohne Wirkung ist, wenn die Auflage weggefallen ist, u.s.w. In solchen Fällen ist auch der Grund für das Ausschlagungsrecht des Pflichttheilsberechtigten weggefallen; der nunmehr befriedigte Pflichttheilsberechtigte kann sich nicht mehr durch Ausschlagung der Einsetzung den Pflichttheilsanspruch verschaffen. Ist aber die Ausschlagung bereits während der Schwebezeit erfolgt, so muß diese ihre Wirkungen behalten, sowohl zu Gunsten als zu Ungunsten des Pflichttheilsberechtigten, da die Ausschlagungserklärung unwiderruflich (§ 2039) und die Beifügung einer Bedingung nicht gestattet ist (§ 2035). Dem Pflichttheilsberechtigten ist jedoch in einem solchen Falle die Befugniß gewährt, die Ausschlagungserklärung anzufechten (§ 2040).

Wird der Erbtheil ausgeschlagen, so findet der § 1876 Anwendung (vergl. § 1996 Abs. 2).

Die Zweifel, welche sich erheben, wenn die beschränkte, beschwerte oder belastete Erbschaft nicht ausgeschlagen ist, werden dahin gelöst, daß alsdann dem Pflichttheilsberechtigten ein Pflichttheilsanspruch nur insoweit zusteht, als der zugewendete Erbtheil die Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles nicht erreicht. Für die

Berechnung dieses dem Pflichttheilsberechtigten verbleibenden Anspruches wird der nicht ausgeschlagene Erbtheil so in Rechnung gestellt, als wäre derselbe nicht beschränkt, nicht beschwert oder nicht (mit einem Pflichttheilsanspruche) belastet (Abs. 2).

- 12** Der Pflichttheilsberechtigte kann in einem solchen Falle den ihm zugewendeten Erbtheil oder die ihm zugewendete Erbschaft annehmen und sich dadurch die dem Pflichttheilsberechtigten an sich nicht zustehenden Rechte als Miterbe oder Erbe verschaffen; alsdann erlangt er insbesondere das wichtige Recht auf Aufhebung der Gemeinschaft. Nimmt der Berechtigte an, so verliert er den Pflichttheilsanspruch, es sei denn, daß der ihm zugewendete Bruchtheil des gesetzlichen Erbtheiles den Pflichttheilsbruchtheil nicht erreicht. In dem Ausnahmefalle behält er den nach dem § 1979 ihm zustehenden Anspruch auf Zahlung des Geldwertes des mangelnden Bruchtheiles. Diese Ausnahme beruht auf Billigkeitsrücksichten.
- 13** Bei Prüfung der einzelnen Fälle ergibt sich Folgendes:
- I.** Dem Berechtigten ist eine Beschränkung durch Einsetzung eines Vorerben oder Nacherben, durch Beifügung einer auflösenden Bedingung oder eines Endtermines oder durch Ernennung eines Testamentsvollstreckers oder durch eine Theilungsanordnung auferlegt. Bei der Ermittlung des anzunehmenden Werthes des Hinterlassenen die Beschränkung gleichfalls in Rechnung zu stellen, wäre vielleicht noch im Falle der Beifügung eines festen Endtermines ausführbar; in allen anderen bezeichneten Fällen würde aber die Feststellung des werthmindernden Einflusses der Beschränkung kaum durchgeführt werden können und jedenfalls großen Schwierigkeiten unterliegen. Im Interesse einer einfachen Gestaltung des Rechtsverhältnisses ist es daher geboten, eine solche Feststellung zu ersparen. Außer den Gründen äußerer Zweckmäßigkeit spricht dafür, daß dem Pflichttheilsberechtigten in der Stellung als Erbe gleichsam etwas angeboten wird, was das ihm Gebührende übersteigt. Das Angebot ist so aufzufassen, daß gegenüber dem Berechtigten der Vortheil dieses Mehr, welcher sich gleichfalls nicht berechnen läßt, den Nachtheil der Beschränkung ausgleichen soll. Der Berechtigte kann nur dieses Mehr im Ganzen annehmen oder im Ganzen ablehnen, nicht aber den Vortheil annehmen und den mit dem Vortheile untrennbar verbundenen Nachtheil von sich abwenden.
- 14** Für den Fall, daß der dem Erbfälle bald folgende Eintritt des Falles der Nacherbfolge für den Berechtigten den Vortheil der Vorerbschaft unter den Betrag des Pflichttheiles herabmindert, zu bestimmen, der Pflichttheilsberechtigte könne den Werthunterschied so fordern, als seien ihm nur die Zwischennutzungen vermach, wäre nicht angemessen. Eine solche Unterscheidung würde, ganz abgesehen davon, daß sie das Gesetz verwickelt, nicht gerechtfertigt sein. Auch in diesem Falle mag der Pflichttheilsberechtigte erwägen, ob er die Stellung als Erbe (wenn auch nur als Vorerbe), welche einen nach dem Pflichttheilsrechte ihm nicht gebührenden Vortheil einschließt, als volle Befriedigung annehmen will; dann muß er aber auch den Nachtheil auf sich nehmen, welcher mit diesem Vortheile verbunden ist.
- 15** Den Fall, daß dem Pflichttheilsberechtigten als Nacherben ein Erbtheil hinterlassen ist, anders zu regeln, kann deshalb geboten erscheinen, weil in diesem Falle der Pflichttheilsberechtigte zur Zeit des Erbfalles nach dem § 2033 noch gar nicht in der Lage ist, die Nacherbschaft auszuschlagen. In dieser Hinsicht ist jedoch durch den § 1832 Abs. 2 Fürsorge getroffen, sodaß kein Anlaß besteht, auf den Gesichtspunkt des Wegfalles des Rechtsgrundes für den Fall des Eintrittes der Nacherbfolge näher einzugehen.
- 16** Ist der Pflichttheilsberechtigte als Ersatzerbe eingesetzt, so kann er nach dem § 2034 Abs. 2 sofort nach dem Erbfälle ausschlagen, auch wenn der Anfall an ihn noch nicht erfolgt ist.
- 17** **II.** Der Berechtigte ist in dem bezeichneten Falle mit Vermächtnissen oder Auflagen beschwert. Zwischen diesem Falle und den zu I. erörterten Beschränkungen waltet ein tiefgreifender Unterschied ob. Die Beschränkung hängt untrennbar mit dem beschränkten Rechte zusammen und bildet eine Eigenschaft (Qualifikation) desselben. Die Annahme einer Erbschaft in Unkenntniß der von dem Erblasser bestimmten Beschränkungen ist unwirksam, da durch die Beschränkungen der Gegenstand der Annahmeerklärung sich ändert. Die Beschwerde hingegen gründet sich in einer selbständigen Verfügung des Erblassers. Das Recht des Beschwerten wird durch die Beschwerde in seinem Wesen nicht geändert. Demgemäß läßt die Unkenntniß von einer Beschwerde der Annahmeerklärung des Beschwerten an sich ihre volle Wirksamkeit. Nichtsdestoweniger ist es gerechtfertigt, die Fälle der Beschwerde ebenso zu behandeln wie die Fälle der Beschränkung. Die zu I. angeführten Gründe treffen auch in Ansehung der Beschwerde im Wesentlichen zu. Soll dem Willen des Erblassers in den Grenzen des gesetzlich Gestatteten möglichst Geltung verschafft werden, so wird derselbe so zu verstehen sein, als hätte der Erblasser dem Pflichttheilsberechtigten, gleichsam unter Voraussetzung der gemeinrechtlichen cautela Socini, die Wahl gelassen, entweder den Erbtheil gerade so zu nehmen, wie er ihm angeboten ist, also mit der Beschwerde, oder den Anspruch auf den vollen Pflichttheil in Geld, unter Ausschlagung des Erbtheiles, zu erheben. Der Umstand, daß die Werthermittelung bei Beschwerden meist weniger schwierig ist, als bei Beschränkungen, kann daran nichts ändern. Eine anomale dingliche Wirkung würde auch dann dem Pflichttheilsrechte nicht beigelegt werden, wenn dem Pflichttheilsberechtigten die Befugniß beigelegt würde, aus dem Erbtheile zunächst sich selbst in Ansehung seines Pflichttheiles zu befriedigen. Denn die beschwerenden Anordnungen des Erblassers behalten ihre Gültigkeit und Wirksamkeit. Aehnlich wie im Falle des § 1876 würde auch hier eine Uebertragung

der Verpflichtung auf andere Personen stattfinden; das Recht aus der Beschwerde würde also materiell nicht berührt und dagegen der Vortheil für den Pflichttheilsberechtigten erreicht werden, daß derselbe nicht auf ein persönliches Forderungsrecht beschränkt ist, sondern in der Stellung als Erbe sich auf einem gesicherteren und unmittelbaren Wege den ihm gebührenden Betrag verschaffen kann. Aber damit würde doch dem Pflichttheilsberechtigten ein Vortheil anomaler Natur zugestanden werden; dies ließe sich nicht rechtfertigen und würde unüberwindliche Schwierigkeiten in Ansehung der Verjährung des Pflichttheilsanspruches schaffen.

Eine Schwierigkeit bleibt freilich bei dem angenommenen Grundsatz. Nicht ausgeschlossen ist, daß eine Beschwerde dem Pflichttheilsberechtigten erst später, vielleicht nach Jahren zur Kenntniß gelangt. Die Annahme des Erbtheiles seitens des Pflichttheilsberechtigten unterscheidet sich von der gewöhnlichen Annahme einer Erbschaft darin, daß, während sonst die Annahme der Erbschaft dem Erben nur das definitive Recht als Erbe gewährt und dadurch dem Erben bei ordnungsmäßigem Verfahren eine Schädigung in der Regel nicht erwachsen kann, der Pflichttheilsberechtigte durch die Annahme der Geltendmachung seines Pflichttheilsanspruches beraubt wird. Indessen ist im § 2031 Abs. 1 dem Pflichttheilsberechtigten für einen solchen Fall geholfen, da nach dieser Vorschrift die Ausschlagungsfrist erst läuft, nachdem er von der Beschwerde Kenntniß erlangt hat. **18**

**III.** Der Pflichttheilsberechtigte ist einem anderen Pflichttheilsberechtigten wegen dessen Anspruches auf den Pflichttheil verpflichtet. Diese kraft des Gesetzes eintretende Beschwerde muß auch im Falle der Nichtausschlagung der Erbschaft oder des Erbtheiles ebenso behandelt werden, wie die seitens des Erblassers bewirkte Beschwerde. Jedenfalls ist es nicht zulässig, diese Last mit dinglicher Wirkung zu ermäßigen. Denn der Grundsatz, daß die Pflichttheilslast auf dem Nachlasse ruht und jeden Erben nach Verhältniß seines Erbtheiles trifft (§ 1994), darf auch dann keine Ausnahme erleiden, wenn der haftbare Erbe selbst pflichttheilsberechtigt ist. In Frage kann nur kommen, ob eine Ausgleichung unter den Erben auf Grund des anzunehmenden Willens des Erblassers stattzufinden hat, durch welche der pflichttheilsberechtigte Erbe, soweit sein eigener Pflichttheil gemindert werden würde, von der Theilnahme an der Pflichttheilslast frei wird. Von einer solchen Ausgleichung kann nur die Rede sein, wenn der pflichttheilsberechtigte Erbe nicht Alleinerbe ist. Die Frage muß indessen verneint werden, denn es ist davon auszugehen, der Erblasser habe dem auf einen Erbtheil eingesetzten Pflichttheilsberechtigten diesen Erbtheil so anbieten wollen, wie derselbe nach dem Gesetze sich gestaltet. Der Erblasser kann den selbst pflichttheilsberechtigten Erben auf Kosten der Miterben erleichtern, natürlich nur mit obligatorischer Wirkung unter den Miterben; eine solche Erleichterung muß aber von dem Erblasser wirklich angeordnet sein und kann nicht vermuthet werden. **19**

Auch in Ansehung der dem Berechtigten nicht bekannt gewesenen Pflichttheilslast gegenüber einem anderen Pflichttheilsberechtigten sieht der § 2034 vor. Im Falle der Annahme des so belasteten Erbtheiles seitens des Pflichttheilsberechtigten kommt der § 1876 nicht in Betracht, da der Annehmende von der Belastung nicht frei wird. **20**

Uebersteigt der dem Pflichttheilsberechtigten hinterlassene Erbtheil die Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles, so muß der § 1981 um so mehr zur Anwendung kommen, als in diesem Falle der der cautela Socini entsprechende Wille des Erblassers noch deutlicher hervortritt. **21**

**§ 2034:**<sup>1344</sup> Nach dem § 1981 Abs. 1 kann der Pflichttheilsberechtigte, welcher als Erbe eingesetzt, aber beschränkt oder beschwert oder mit einem Pflichttheilsanspruch belastet ist, ausschlagen und den Pflichttheil fordern. Schlägt dagegen der Pflichttheilsberechtigte nicht aus, so wird ihm auch dem § 1981 Abs. 2 der nicht ausgeschlagene Erbtheil als nicht beschwert, nicht beschränkt oder nicht belastet in Rechnung gestellt. Die Nichtausschlagung enthält also in einem solchen Falle eine Art Ausschlagung des Pflichttheilsanspruches. Hiernach ist es erforderlich, den Pflichttheilsberechtigten besonders zu sichern. Der Entwurf bestimmt deshalb, daß für den Pflichttheilsberechtigten die Ausschlagungsfrist erst beginnt, nachdem er von der Beschränkung, Beschwerde oder Belastung Kenntniß erlangt hat (Abs. 1). Demgemäß wird das Recht der Ausschlagung durch eine vor diesem Zeitpunkte erklärte Annahme nicht ausgeschlossen. Diese Folge bedarf jedoch eines besonderen Ausdruckes nicht. Wegen des Anfechtungsrechtes des Pflichttheilsberechtigten, falls er einen beschränkten, beschwerten oder belasteten Erbtheil ausgeschlagen hat, während ohne sein Wissen die Beschränkung u.s.w. bereits mit allen Wirkungen weggefallen war, bestimmt der § 2040 Abs. 1. **22**

Eine Sicherung des Pflichttheilsberechtigten ist ferner dann erforderlich, wenn er nur als Ersatzerbe eingesetzt ist. Ihm wird, in Abweichung von der Regel des § 2033, die Befugniß beigelegt, die Erbschaft sofort nach dem Erbfall auszuschlagen, auch wenn der Anfall an ihn noch nicht erfolgt ist (Abs. 2). **23**

Für den Fall, daß der Pflichttheilsberechtigte nur als Nacherbe eingesetzt wurde, ist bereits im § 1831 Abs. 2 bestimmt. **24**

### III. Entwurf 1 der 1. Kommission

- 25** § 1981: (1) [1] Ist der Pflichttheilsberechtigter als Erbe durch Einsetzung eines Vorerben oder Nacherben, oder dadurch, daß er nur als Ersatzerbe eingesetzt ist, oder durch die Ernennung eines Testamentsvollstreckers oder durch eine Theilungsanordnung beschränkt, oder ist er als Erbe durch ein Vermächtniß oder eine Auflage beschwert oder einem anderen Pflichttheilsberechtigten wegen dessen Pflichttheilsanspruch verpflichtet, so kann er, wenn er die Erbschaft ausschlägt, den Pflichttheilsanspruch geltend machen, wie wenn er von der Erbfolge ausgeschlossen wäre. (2) Wird die Erbschaft nicht ausgeschlagen, so steht dem Pflichttheilsberechtigten ein Pflichttheilsanspruch nur insoweit zu, als sein Erbtheil die Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles nicht erreicht; auch kommt bei Berechnung des Pflichttheiles der nicht ausgeschlagene Erbtheil als nicht beschränkt, nicht beschwert und nicht belastet in Rechnung.
- § 2034: (1) Ist ein Pflichttheilsberechtigter als Erbe beschränkt oder beschwert oder mit einem Pflichttheilsansprüche belastet, so beginnt die Ausschlagungsfrist erst, nachdem er von der Beschränkung, Beschwerde oder Belastung Kenntniß erlangt hat.

### IV. Protokolle der 2. Kommission

- 26** Zu § 1981<sup>1345</sup> lagen vor:
1. die §§ a, b auf S. 500;  
[§ a. (1981 Abs. 1.) (1) Ist der Pflichttheilsberechtigter als Erbe durch eine Anordnung des Erblassers beschränkt oder beschwert, so hat er die Wahl, ob er die Erbschaft annehmen und der Beschränkung oder der Beschwerde sich unterwerfen oder ob er unter Ausschlagung der Erbschaft den Pflichttheil ohne die Beschränkung oder die Beschwerde verlangen will. (2) Fällt die Beschränkung oder die Beschwerde vor der Ausschlagung weg, so wird es so angesehen, wie wenn sie nicht bestanden hätte.  
§ b. (1981 Abs. 2.) Nimmt der Pflichttheilsberechtigter den unter einer Beschränkung oder einer Beschwerde ihm hinterlassenen Erbtheil an, so kann er den Pflichttheilsanspruch noch insoweit geltend machen, als der Werth des Erbtheils hinter dem Pflichttheile zurückbleibt. Der Werth des Erbtheils wird ohne Rücksicht auf die Beschränkung oder die Beschwerde berechnet.]
  2. der Antrag 3 Abs. 2, 3 auf S. 501;  
[(2) Ist der Pflichttheilsberechtigter als Erbe mit einem Vermächtniß oder einer Auflage beschwert oder ist er einem anderen Pflichttheilsberechtigten wegen dessen Pflichttheilsanspruchs verpflichtet, so kann er, wenn er nicht ausschlägt, bei der Geltendmachung des Pflichttheilsanspruchs den Geldwerth dieser Beschwerden von dem Werthe der Erbschaft in Abzug bringen.  
(3) Ist der Pflichttheilsberechtigter als Erbe durch Einsetzung eines Vor- oder Nacherben oder dadurch, daß er nur als Ersatzerbe eingesetzt ist, oder durch die Ernennung eines Testamentsvollstreckers oder durch eine Theilungsanordnung beschränkt und schlägt er die Erbschaft nicht aus, so kommen bei der Berechnung des Werthes der Erbschaft diese Beschränkungen nicht in Ansatz.]
  3. der Antrag, dem Abs. 3 des Antrags 2 folgenden Zusatz zu geben:  
Das Gleiche gilt von Vermächtnissen und Auflagen, die auf eine nicht in Geld schätzbare Leistung gerichtet sind.
  4. die §§ a bis c auf S. 501;  
[§ a. Ist der Pflichttheilsberechtigter als Erbe auf mehr als die Hälfte seines Erbtheils eingesetzt, aber durch eine Anordnung des Erblassers beschränkt oder beschwert, so etc.  
§ b. Ist der Pflichttheilsberechtigter als Erbe auf die Hälfte oder auf weniger als die Hälfte seines Erbtheils eingesetzt, so gilt eine von dem Erblasser angeordnete Beschränkung oder Beschwerde als nicht beigefügt.  
§ c. Ist der Pflichttheilsberechtigter als Erbe auf weniger als die Hälfte seines Erbtheils eingesetzt, so kann er die Zahlung desjenigen Betrags verlangen, um welchen der Werth des hinterlassenen Erbtheils (unter Nichtberücksichtigung der etwa vom Erblasser angeordneten Beschränkungen oder Beschwerden) hinter dem Pflichttheile zurückbleibt.]
  5. der auf dem Anfechtungsprinzip beruhende Antrag 4 auf S. 490, welcher hinsichtlich des Einganges, d.h. insoweit er die Fälle der Ersatz- und der Nacherbeinsetzung des Pflichttheilsberechtigten aus der Vorschrift des § 1981 ausscheidet, aufrechterhalten wurde.
- 27** Der Antrag 1 (§§ a, b) will wie der unter I behandelte § d desselben Antragstellers ein Wahlrecht des Pflichttheilsberechtigten begründen, enthält jedoch, von dieser Verschiedenheit der Konstruktion abgese-

hen, keine sachlichen Abweichungen vom Entw. Die Anträge 2 und 3 wollen den Entw. insofern abändern, als dieser für den Fall, daß der Pflichttheilsberechtigte den beschränkten oder beschwerten Erbtheil annimmt, ausnahmslos bestimmt, daß bei der daneben etwa noch zulässigen Geltendmachung des Pflichttheilsanspruchs der Erbtheil ohne Rücksicht auf die Beschränkung oder Beschwerde in Rechnung zu setzen sei. Diesen Grundsatz will der Antrag 2 nur für die im Abs. 3 näher bezeichneten Beschränkungen der Erbinsetzung beibehalten, während Beschwerden des pflichttheilsberechtigten Erben mit Vermächtnissen, Auflagen oder Pflichttheilsverbindlichkeiten von dem Werthe des Erbtheils in Abzug gebracht werden sollen. Der Antrag 3 scheidet hiervon Vermächtnisse und Auflagen, die auf eine nicht in Geld schätzbare Leistung gerichtet sind, aus und stellt sie den Beschränkungen der Erbinsetzung gleich. Der Antrag 4 beläßt es für den Fall, daß der Pflichttheilsberechtigte als Erbe auf mehr als die Hälfte seines gesetzlichen Erbtheils eingesetzt ist, daß also der Erbtheil an und für sich den Pflichttheil übersteigt, bei den Bestimmungen des Entw.; für den Fall jedoch, daß der Erbtheil dem Pflichttheile nur gleichkommt oder hinter ihm zurückbleibt, führt der Antrag das abweichende System ein, daß Beschränkungen oder Beschwerden des Erbtheils von Rechtswegen als nicht beigefügt gelten. Der Antrag 5 bezweckt, wie erwähnt, aus dem im § 1981 behandelten Beschränkungen der Erbinsetzung die Fälle auszuschneiden, wenn der Pflichttheilsberechtigte nur als Ersatz- oder Nacherbe eingesetzt ist.

Bei der Berathung wurde zunächst der Antrag 4 als der am Weitesten vom Entw. abweichende zur Erörterung gestellt, demnächst kamen die Anträge 2, 3 und zuletzt der Antrag 5 zur Berathung.

A. Zur Begründung des Antrags 4 wurde geltend gemacht:

Der Entw. unterscheide im § 1981 nicht die beiden Fälle, wenn der dem Pflichttheilsberechtigten hinterlassene Erbtheil mehr und wenn er nur ebenso viel oder weniger beträgt als der Pflichttheil: der Berechtigte müsse, wenn er mit den Beschränkungen oder Beschwerden nicht einverstanden sei, allemal ausschlagen. Versäume er dies binnen der gesetzlichen Frist, so müsse er stets den hinterlassenen Erbtheil mit der Beschränkung behalten. Dies lasse sich für den Fall rechtfertigen, daß der Erbtheil des Berechtigten den Pflichttheil übersteige. Denn wolle der Berechtigte den Ueberschuß für sich in Anspruch nehmen, so müsse er nach dem mutmaßlichen Willen des Erblassers sich die Beschränkung bezüglich des Ganzen gefallen lassen. Der Entw. erhebe hier zum Gesetze, was der Erblasser nach gem. Rechte durch die sog. cautela Socini anzuordnen befugt sei. Sei dagegen der Berechtigte auf den Pflichttheil oder auf weniger als den Pflichttheil eingesetzt, so erscheine die Konstruktion des Entw. künstlich und gezwungen. Daß man, um das Mehr zu erhalten, erst das empfangene Weniger ausschlagen müsse, werde Niemand verstehen; die allgemeine Auffassung werde sein, daß der Pflichttheilsberechtigte das Empfangene behalten und die auferlegten Beschränkungen als unwirksam behandeln dürfe. Die Folge aber werde sein, daß die Ausschlagung innerhalb der gesetzlichen Frist in der Regel werde versäumt werden. Für die Fälle der letzteren Art sei daher die in dem Antrage vorgeschlagene dem allgemeinen Rechtsgeföhle näher stehende Regelung vorzuziehen, die in der Kritik von mehreren Seiten empfohlen (vergl. Mommsen, Erbrechtssentw. §§ 503 bis 505, Bähr, Gegenentw. §§ 1764, 1765, Gierke, Zus. d. gutachtl. Auß. V S. 95 ff.) und im geltenden Rechte vom gem. Rechte, dem österr. und dem sächs. B.G.B. angewendet sei. Auch das preuß. A.L.R. (II, 2 § 433) stelle den Pflichttheilsberechtigten nicht vor die Wahl, auszuschlagen oder sich die Beschränkung gefallen zu lassen, sondern unterscheide sich von dem Antrage nur dadurch, daß es die Beschränkung nicht von Rechtswegen wegfallen lasse, vielmehr ihre Anfechtung und gerichtliche Aufhebung erfordere.

Der Antrag wurde von anderer Seite mit dem Hinweis unterstützt, daß in den von ihm betroffenen Fällen der Gesichtspunkt gänzlich entfalle, aus welchem die Mehrheit sich vornehmlich gegen das Anfechtungsprinzip entschieden habe: es könne nämlich der Pflichttheilsberechtigte als Miterbe den übrigen Erben bösslicher Weise Schwierigkeiten bereiten. Denn habe ihn der Erblasser selbst durch die Einsetzung für befähigt erklärt, als Erbe mitzuwirken, so sei es nicht Sache des Gesetzgebers, dies nachzuprüfen und auf die Ausschließung des Pflichttheilsberechtigten aus der Zahl der Erben hinzuwirken. Zu beachten sei ferner, daß auch die Regelung des Entw. in den Fällen des Antrags auf einem anderen Wege zum Wegfalle der dem Pflichttheilsberechtigten auferlegten Vermächtnisse und Auflagen führe. Denn schlage der Pflichttheilsberechtigte aus, so gehe er nach § 1996 Abs. 2 (vergl. auch § 2117 Abs. 2, §§ 2119, 2147) mit seinem Pflichttheilsansprüche den Vermächtnißnehmern und Begünstigten vor und erschöpfe den Werth des Erbtheils, da vorausgesetzt werde, daß letzterer kleiner oder nur ebenso groß wie der Pflichttheil sei.

Gegen den Antrag wurde eingewendet: Der Gedanke der cautela Socini, daß der Pflichttheilsberechtigte nur entweder den Erbtheil so, wie er ihm vom Erblasser hinterlassen werde, annehmen oder den Pflichttheil verlangen dürfe, habe nach dem Entw. auch dann eine innere Berechtigung, wenn dem Berechtigten nur gerade der Pflichttheil oder weniger als dieser, aber im Wege der Erbinsetzung, zugewendet sei. Die Eigenschaft als Erbe gewähre einen materiellen Vortheil vor dem nur auf eine Geldleistung gerichteten Pflichttheilsansprüche, der Erblasser könne daher dem Berechtigten immer das Angebot machen, ob er eine Erbinsetzung unter Beschränkungen oder Beschwerden dem Pflichttheilsansprüche vorziehe. Hierauf wurde entgegnet,

28

29

30

31

eine ausdrückliche Anordnung dieser Art könne der Erblasser zweifellos treffen, für die gesetzliche Regel biete jedoch diese Erwägung keine geeignete Grundlage.

- 32** Der Antrag 4 wurde angenommen.
- 33** **B.** Nach Annahme des Antrags 4 kamen die Anträge 2 und 3 nur noch für den Fall in Betracht, daß der dem Pflichttheilsberechtigten hinterlassene Erbtheil an und für sich den Pflichttheil übersteigt. Die Bedeutung der Anträge ist die, daß im Falle der Annahme des Erbtheils auf die Höhe des Betrags, um welchen der Erbtheil zufolge des Abzugs von auferlegten Vermächtnissen und Auflagen oder von Pflichttheilslasten hinter dem Pflichttheile zurückbleibt, gleichwohl ein Pflichttheilsanspruch bestehen soll, während die im Abs. 3 des Antrags 2 bezeichneten Beschränkungen der Erbeinsetzung und nach dem Antrage 3 auch solche Vermächtnisse und Auflagen, die auf eine nicht in Geld schätzbare Leistung gerichtet sind, nicht in Ansatz kommen sollen. Den sonstigen Vermächtnissen und Auflagen und den Pflichttheilsansprüchen anderer Berechtigten gegenüber soll der Pflichttheilsberechtigte, welcher hinsichtlich seines eigenen Pflichttheilsanspruchs als Erbe den Schuldner und als Berechtigter den Gläubiger darstellt, in Gemäßheit der Grundsätze des Inventarrechts befugt sein, sich selbst vor jenen Ansprüchen zu befriedigen.
- 34** Seitens der Antragsteller wurde ausgeführt: Für die Abrechnung des Werthes der bezeichneten Belastungen sprächen nicht nur Billigkeitsrücksichten, sondern auch die Erwägung, daß, wie unter A dargethan ist, auch die Regelung des Entw. im Ergebnisse zu einer Kürzung der Vermächtnisse führe. Bei der Anordnung einer Testamentsvollstreckung oder den sonstigen Beschränkungen der Erbeinsetzung erreiche der Erblasser in jedem Falle seinen Zweck, sowohl wenn der Pflichttheilsberechtigte den Erbtheil annehme und sich der auferlegten Beschränkung unterwerfe, als wenn er ausschlage, denn auch in diesem Falle blieben solche Beschränkungen bestehen. Die Vermächtnisse und Auflagen dagegen erlitten durch den Pflichttheilsanspruch eine Kürzung, falls der Berechtigte ausschlage, und müßten in gleicher Weise zu Gunsten des Pflichttheilsberechtigten gekürzt werden, wenn er annehme. Sie ließen sich zu dem Geldwerth, um welchen es sich bei dem Pflichttheilsansprüche handele, in Beziehung setzen, jene Beschränkungen dagegen seien mit demselben inkommensurabel. Aus diesem Grunde aber seien mit dem Antrage 3 den Beschränkungen der Erbeinsetzung solche Vermächtnisse und Auflagen gleichzustellen, die auf eine nicht in Geld schätzbare Leistung gerichtet seien. (Vergl. § 441 des Entw. II.)
- 35** Die Mehrheit entschied sich gegen die Anträge. Es wurde geltend gemacht: Die vorgeschlagene Behandlung der Vermächtnisse und Auflagen entspreche nicht den Absichten des Erblassers, welcher überhaupt die Erörterung der Frage abschneiden wolle, ob der Nachlaß zur Berichtigung der Vermächtnisse ausreichend sei. Der Erbe setze, wenn er ausschlage, sich der Gefahr aus, etwas zu verlieren; das werde ihn oft bestimmen, nicht auszuschlagen und nach dem Entw. die Vermächtnisse ohne Einwendungen und Abzüge zu erfüllen. Von anderer Seite wurde auch angeführt, wenn der Berechtigte die Erbschaft einmal angenommen habe, so könne er wegen der in der Annahme gewissermaßen enthaltenen Empfangsbestätigung bezüglich des Pflichttheils nicht hinterher noch wegen seines Pflichttheils Abzüge machen. Man bezeichnete es ferner als unerwünscht, daß mit der Feststellung, ob durch den Werth der Vermächtnisse der Erbtheil unter den Pflichttheil herabgemindert sei, eine neue Nothwendigkeit zu einer Schätzung geschaffen werde, und hielt den Vorschlag des Antrags 3 wegen der unschätzbaren Vermächtnisse und Auflagen für impraktikabel und gefährlich.
- 36** **C.** Hinsichtlich der Einsetzung des Pflichttheilsberechtigten als Nacherbe oder Ersatzerbe wurde von dem Antragsteller zu 5 unter Bezugnahme auf die in der Kritik – Zus. d. gutachtl. Aeuß. V S. 96, 97 – gegen den Entw. erhobenen Ausstellungen ausgeführt, die Ausdehnung des Gedankens der cautela Socini auf diese Fälle sei verfehlt, Erbeinsetzungen der fraglichen Art seien keine Bedenkungen und brauchten daher nicht ausgeschlagen zu werden, um dem Pflichttheilsansprüche Raum zu geben. Die für die Ausschlagungsbefugniß des zum Ersatzerben berufenen Pflichttheilsberechtigten aufgestellte besondere Vorschrift des § 2034 Abs. 2 werde damit entbehrlich. Es bedürfe auch keiner besonderen Vorschrift, da die Auslegungsregel des § 1787 genüge.
- 37** Die Mehrheit billigte den Antrag insoweit, als er die Ersatzerbeinsetzung aus der Vorschrift des § 1981 ausschleide, beschloß dagegen, hinsichtlich der Nacherbeinsetzung es beim Entw. zu belassen. Maßgebend war die Erwägung, daß die Ersatzerbeinsetzung als nur bedingte Zuwendung keine Bedenkung sei, daß daher auch nach dem Willen des Erblassers neben derselben der Pflichttheil beansprucht werden könne, welcher allerdings bei etwaiger Realisirung der Ersatzberufung zu kondiziren bezw. anzurechnen sei, daß dagegen bei der Nacherbeinsetzung es nicht der Meinung des Erblassers entspreche, daß die Berechtigten das Recht aus der Erbeinsetzung sollten behalten und daneben den Pflichttheilsanspruch sollten geltend machen können.
- 38** Mit den aus den Beschlüssen zu A und C resultirenden Maßgaben wurde hiernächst der § 1981 angenommen, die Beschlußfassung über die Frage jedoch, wie die dem pflichttheilsberechtigten Erben gegen einen anderen Berechtigten obliegende Pflichttheilslast zu behandeln sei, ausgesetzt.

Zu § 1981<sup>1346</sup> kam noch folgender Antrag zur Berathung: als § 1981 a die Bestimmung aufzunehmen:

39

(1) Ist der Pflichttheilsberechtigte als Nacherbe eingesetzt, so ist, wenn er nicht ausschlägt, sein Pflichttheilsanspruch bis zum Betrage des Werthes des Erbtheils ausgeschlossen, auf welchen er als Nacherbe berufen ist. (2) Der Vorerbe ist berechtigt, dem Pflichttheilsberechtigten zur Ausschlagung eine der Ausschlagungsfrist gleichkommende Frist zu bestimmen. Erfolgt die Ausschlagung nicht innerhalb der Frist, so ist der Pflichttheilsanspruch ausgeschlossen, auch wenn der Pflichttheilsberechtigte später ausschlägt.

Zur Begründung machte der Antragsteller geltend: Der § 1981 laute nach der Vorl.Zus.:

40

Ist der Pflichttheilsberechtigte als Erbe auf die Hälfte oder auf weniger als die Hälfte seines gesetzlichen Erbtheils eingesetzt oder beschränkt, so gilt eine Anordnung, welche ihn durch Einsetzung eines Vor- oder Nacherben oder durch die Ernennung eines Testamentsvollstreckers oder durch eine Teilungsanordnung beschränkt oder mit einem Vermächtniß oder einer Auflage beschwert, als nicht beigelegt.

Für den Fall, daß der Pflichttheilsberechtigte als Erbe auf mehr als die Hälfte seines gesetzlichen Erbtheils eingesetzt sei, solle er, wenn er sich durch eine der vorbezeichneten Anordnungen beschwert fühle, zur Ausschlagung der Erbschaft und zur Geltendmachung seines Pflichttheils befugt sein. Schläge er die Erbschaft nicht aus, so blieben nach den gefaßten Beschlüssen die Anordnungen wirksam; ein Pflichttheilsanspruch stehe dem Beschwerten nicht zu. Diese Regelung gebe, soweit sie den Fall der Nacherbschaft betreffe, zu verschiedenen Bedenken Anlaß. Zunächst sei es unrichtig, zu sagen, daß Jemand als Erbe beschränkt sei, wenn er jetzt überhaupt noch nicht Erbe ist, sondern vielleicht erst nach dreißig Jahren Erbe wird. Wenn ferner der Erblasser einen Erben einsetze und einen Pflichttheilsberechtigten zur Hälfte seines gesetzlichen Erbtheils als Nacherben berufe, so sei es geradezu die Aufhebung des Willens des Erblassers, wenn der Pflichttheilsberechtigte sofort mit dem Eintritte des Erbfalls bis zur Hälfte seines gesetzlichen Erbtheils Erbe würde. Endlich sei es mißlich, daß dem auf mehr als die Hälfte seines gesetzlichen Erbtheils zum Nacherben Berufenen keine zeitliche Schranke für die Ausschlagung gesetzt sei, der Erbe mithin niemals wissen könne, ob es zur Nacherbschaft kommen oder ob der als Nacherbe Berufene die Nacherbschaft ausschlagen und seinen gesetzlichen Pflichttheil verlangen werde. Diesen Bedenken trage der Antrag Rechnung.

41

Die Mehrheit lehnte den Antrag ab.

42

Erwogen war: Es sei nicht erforderlich, den Fall, daß der Pflichttheilsberechtigte als Nacherbe berufen sei, besonders zu regeln. Dem ersten Bedenken des Antragstellers könne vielleicht durch eine andere Fassung des § 1981 Rechnung getragen werden. Es sei ferner richtig, daß der Wille des Erblassers bei der zu § 1981 beschlossenen Regelung in gewisser Beziehung umgedeutet werde, wenn derjenige, welcher auf seinen Pflichttheil oder einen geringeren Betrag als Nacherbe eingesetzt sei, sofort mit dem Tode des Erblassers als Vollerbe eintrete und somit der Vorerbe gestrichen werde. Der Pflichttheilsberechtigte brauche sich jedoch eine derartige Beschränkung seines Erbrechts nicht gefallen zu lassen. Was den zweiten Fall anbelange, daß der Pflichttheilsberechtigte auf mehr als seinen gesetzlichen Erbtheil als Nacherbe eingesetzt sei, so sei auch hierfür eine Sonderbestimmung entbehrlich. Bleibe es bei den zu § 1981 a gefaßten Beschlüssen, so müsse der Pflichttheilsberechtigte die Erbschaft ausschlagen, um sein Pflichttheilsrecht geltend zu machen. Diese Regelung sei angemessen. Die Rechtsunsicherheit, die möglicherweise daraus entstehen könne, daß der Vorerbe nicht wisse, ob der Nacherbe ausschlagen werde, und daß die Ausschlagungsfrist keiner festen zeitlichen Schranke unterworfen sei, falle den anderweiten Vortheilen gegenüber nicht ins Gewicht. Denn gerade für den praktischen Hauptfall, wenn der überlebende Ehegatte als Vorerbe und die Kinder als Nacherben berufen seien, erscheine es vom Standpunkte des Gesetzgebers aus nicht rathsam, durch Befristung des Ausschlagungsrechts die Kinder geradezu zu drängen, von ihrem Ausschlagungsrechte Gebrauch zu machen. In den Fällen, in welchen die Kinder zweifeln, ob es in ihrem Interesse liege, sich mit der Nacherbschaft zu begnügen, oder ob sie besser ihren unbeschränkten Pflichttheil verlangen sollten, würden sie sich weit eher veranlaßt fühlen, von der Ausschlagung keinen Gebrauch zu machen, wenn sie wüßten, daß dieses Recht ihnen durch Zeitablauf nicht verloren gehe.

43

Zu § 2034<sup>1347</sup> lag der Antrag vor: die Vorschrift dahin zu beschränken:

44

Ist ein Pflichttheilsberechtigter als Erbe nach § 1981 a der Vorl.Zus. beschränkt oder beschwert, so beginnt die Frist für die Ausschlagung erst, nachdem er von der Beschränkung oder der Beschwerde Kenntniß erlangt hat.

1346 Protokolle V, S. 514 ff.

1347 Protokolle V, S. 627.

- 45 Gegen den § 2034 erhob sich ein sachlicher Widerspruch nicht; mit der beantragten Einschränkung erklärte sich die Komm. mit Rücksicht auf die zu § 1981 gefaßten Beschlüsse einverstanden. Ebensowenig erhob sich gegen die Streichung des jetzt entbehrlichen Abs. 2 (vergl. S. 509 unter c) Widerspruch.

#### V. Entwurf 2 der 2. Kommission (Redaktionskommission)

- 46 § 2172: (1) Ist ein als Erbe berufener Pflichttheilsberechtigter durch die Einsetzung eines Nacherben, die Ernennung eines Testamentsvollstreckers oder eine Theilungsanordnung beschränkt oder ist er mit einem Vermächtniß oder einer Auflage beschwert, so gilt die Beschränkung oder die Beschwörung als nicht angeordnet, wenn der ihm hinterlassene Erbtheil die Hälfte des gesetzlichen Erbtheils nicht übersteigt. Ist der hinterlassene Erbtheil größer, so kann der Pflichttheilsberechtigte den Pflichttheil verlangen, wenn er den Erbtheil ausschlägt; die Ausschlagungsfrist beginnt erst, wenn der Pflichttheilsberechtigte von der Beschränkung oder der Beschwörung Kenntniß erlangt. (2) Einer Beschränkung der Erbeinsetzung steht es gleich, wenn der Pflichttheilsberechtigte als Nacherbe eingesetzt ist.

#### VI. Protokolle der 2. Kommission für Entwurf 2

- 47 Auf Grund der Beschlüsse der Red.Komm. waren der Komm. folgende Anträge unterbreitet:
- 48 12. zu § 2172<sup>1348</sup> die Weglassung des § 1981 Abs. 1 Satz 2 des Entw. I:  
Ist jedoch die Beschränkung oder die Beschwörung vor der Ausschlagung mit allen Wirkungen weggefallen, so ist es so anzusetzen, wie wenn sie von Anfang an nicht vorhanden gewesen wäre.  
zu genehmigen.
- 49 Gründe: Der Satz darf als selbstverständlich angesehen werden. [...] Man beschloß, [...] Die übrigen Anträge (1, 2, 4 bis 6, 8, 10 bis 12, 14 bis 16, 18, 19, 21 bis 27) wurden ohne Weiteres angenommen.
- 50 Zu § 2172<sup>1349</sup> lag der Antrag vor: die Vorschrift wie folgt zu fassen:  
(1) Ist ein Pflichttheilsberechtigter, der als Erbe auf einen größeren Erbtheil als die Hälfte des gesetzlichen Erbtheils berufen ist, durch die Einsetzung eines Nacherben, die Ernennung eines Testamentsvollstreckers oder eine Theilungsanordnung beschränkt oder ist er mit einem Vermächtniß oder einer Auflage beschwert, so kann er den Pflichttheil verlangen, wenn er den Erbtheil ausschlägt. Die Ausschlagungsfrist beginnt erst, wenn der Pflichttheilsberechtigte von der Beschränkung oder der Beschwörung Kenntniß erlangt. Einer Beschränkung der Erbeinsetzung steht es gleich, wenn der Pflichttheilsberechtigte als Nacherbe eingesetzt ist. (2) Uebersteigt der dem Pflichttheilsberechtigten hinterlassene Erbtheil nicht die Hälfte des gesetzlichen Erbtheils, so ist, wenn eine Beschränkung oder eine Beschwörung der im Abs. 1 bezeichneten Art angeordnet ist, das Vermächtniß, die Auflage oder die Theilungsanordnung unwirksam, die Einsetzung eines Nacherben, die Ernennung eines Testamentsvollstreckers und die Beschränkung des Pflichttheilsberechtigten auf die Nacherbfolge anfechtbar; die Anfechtung muß innerhalb der Ausschlagungsfrist erfolgen.  
Der Antrag wurde abgelehnt.
- 51 Zur Begründung des Antrags machte der Antragsteller geltend, es gehe zu weit, daß die Einsetzung des Nacherben, die Ernennung des Testamentsvollstreckers und die Beschränkung auf die Nacherbfolge unter allen Umständen unwirksam sein solle, wenn der dem Pflichttheilsberechtigten hinterlassene Erbtheil nicht die Hälfte des gesetzlichen Erbtheils übersteige. Der Pflichttheilsberechtigte könne möglicherweise mit den angeordneten Beschränkungen einverstanden sein: alsdann bestehe kein Grund, die Beschränkungen gegen seinen Willen für unwirksam zu erklären.
- 52 Erwogen war: An dem Grundsatz, daß jeder Pflichttheilsberechtigte Erbe die Hälfte seines gesetzlichen Erbtheils unbelastet als Pflichttheil verlangen könne, sei festzuhalten. Der Grundsatz würde aber wenigstens dem praktischen Ergebnisse nach eine wesentliche Abschwächung erleiden, wenn man den Pflichttheilsberechtigten dazu nöthigen würde, auch dann, wenn ihm nicht mehr als die Hälfte seines gesetzlichen Erbtheils hinterlassen sei, gegen Beschränkungen seiner Erbportion im Sinne des § 2172 durch Abgabe einer besonderen Erklärung zu reagieren. Erfahrungsgemäß würden derartige Erklärungen nur von rechtskundigen Leuten abgegeben, während minder rechtskundige Personen die Abgabe einer besonderen Erklärung leicht unterlassen würden. Es sei nicht richtig, ein so wichtiges Institut wie das Pflichttheilsrecht so zu gestalten, daß die Versäumung der Abgabe einer Anfechtungserklärung eine Schmälerung des Inhalts des Pflichttheilsanspruchs zur Folge habe.

1348 Protokolle VI, S. 319.

1349 Protokolle VI, S. 354.

**VII. Entwurf 2 rev (Bundesratsvorlage)**

§ 2280: (1) Ist ein als Erbe berufener Pflichtteilsberechtigter durch die Einsetzung eines Nacherben, die Ernennung eines Testamentsvollstreckers oder eine Teilungsanordnung beschränkt oder ist er mit einem Vermächtniß oder einer Auflage beschwert, so gilt die Beschränkung oder die Beschwerde als nicht angeordnet, wenn der ihm hinterlassene Erbtheil die Hälfte des gesetzlichen Erbtheils nicht übersteigt. Ist der hinterlassene Erbtheil größer, so kann der Pflichtteilsberechtigte den Pflichttheil verlangen, wenn er den Erbtheil ausschlägt; die Ausschlagungsfrist beginnt erst, wenn der Pflichtteilsberechtigte von der Beschränkung oder der Beschwerde Kenntniß erlangt. (2) Einer Beschränkung der Erbeinsetzung steht es gleich, wenn der Pflichtteilsberechtigte als Nacherbe eingesetzt ist. 53

**VIII. Denkschrift (Reichsjustizamt)<sup>1350</sup>**

Ist ein als Erbe berufener Pflichtteilsberechtigter durch die Einsetzung eines Nacherben, die Ernennung eines Testamentsvollstreckers oder eine Teilungsanordnung beschränkt oder ist er mit einem Vermächtniß oder einer Auflage beschwert, so wird, wenn der ihm hinterlassene Erbtheil die Hälfte des gesetzlichen Erbtheils nicht übersteigt, das Pflichtteilsrecht, entsprechend der Vorschrift des § 2585 des Sächsischen Gesetzbuchs, unmittelbar dadurch gewahrt, daß die Beschränkung oder die Beschwerde als nicht angeordnet gilt (§ 2279 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2). Ist der hinterlassene Erbtheil größer, so kann der Pflichtteilsberechtigte den Pflichttheil nur verlangen, wenn er die Erbschaft ausschlägt (§ 2279 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2); auch hier ist der Entwurf dem Sächsischen Gesetzbuche (§ 2587) gefolgt. In gleicher Weise kann der Pflichtteilsberechtigte, der mit einem Vermächtnisse bedacht ist, den Pflichtteil erst verlangen, wenn er das Vermächtniß ausschlägt (§ 2280). 54

**IX. Fassung zum 1. Januar 1900**

§ 2306 (= E3 § 2279): (1) Ist ein als Erbe berufener Pflichtteilsberechtigter durch die Einsetzung eines Nacherben, die Ernennung eines Testamentsvollstreckers oder eine Teilungsanordnung beschränkt oder ist er mit einem Vermächtniß oder einer Auflage beschwert, so gilt die Beschränkung oder die Beschwerde als nicht angeordnet, wenn der ihm hinterlassene Erbtheil die Hälfte des gesetzlichen Erbtheils nicht übersteigt. Ist der hinterlassene Erbtheil größer, so kann der Pflichtteilsberechtigte den Pflichttheil verlangen, wenn er den Erbtheil ausschlägt; die Ausschlagungsfrist beginnt erst, wenn der Pflichtteilsberechtigte von der Beschränkung oder der Beschwerde Kenntniß erlangt. (2) Einer Beschränkung der Erbeinsetzung steht es gleich, wenn der Pflichtteilsberechtigte als Nacherbe eingesetzt ist. 55

**B. Gesetzesreformen seit dem 1. Januar 1900**

**Erbrechtsänderungsgesetz v. 24. September 2009<sup>1351</sup>**

**1. Aus der Begründung des Gesetzesentwurfes der Bundesregierung.**<sup>1352</sup> § 2306 Abs. 1 BGB sieht eine für den pflichtteilsberechtigten Erben sehr komplizierte und in der Praxis oft schwer handhabbare Regelung vor. Ist der pflichtteilsberechtigte Erbe durch Beschränkungen und Beschwerden belastet, muss er innerhalb der Ausschlagungsfrist von sechs Wochen ermitteln, ob der hinterlassene Erbteil kleiner (bzw. gleich groß) oder größer ist als der Pflichtteil. Im ersten Fall gelten die vom Erblasser angeordneten Beschränkungen und Beschwerden für den pflichtteilsberechtigten Erben kraft Gesetzes nicht. Im zweiten Fall muss der pflichtteilsberechtigte Erbe prüfen, ob er den Erbteil mit Beschränkungen und Beschwerden annimmt, oder ob er das Erbe ausschlägt und den Pflichtteil ohne Beschränkungen und Beschwerden verlangt. 56

Probleme bereitet § 2306 Abs. 1 BGB insbesondere dann, wenn der Erblasser in seiner letztwilligen Verfügung das Erbe nicht nach Quoten verteilt hat, sondern den einzelnen Erben bestimmte Gegenstände zugewiesen hat. Hier muss der belastete Erbe erst ermitteln, welchen Wert die Gegenstände haben und welche Erbquote sich daraus für ihn ergibt. 57

Eine Ausschlagung kann für den pflichtteilsberechtigten Erben dann schwere Folgen haben, wenn er die Situation falsch einschätzt. Schlägt der pflichtteilsberechtigte Erbe einen dem Pflichtteil gleichen oder kleineren Erbteil aus, so steht ihm kein Pflichtteil mehr zu. § 2306 BGB räumt dem Pflichtteilsberechtigten kein 58

1350 Reichstagsprotokolle, 1895/97, Erster Anlagenband, Aktenstück zu Nr. 87, S. 740.

1351 BGBl. 2009 I, S. 3142.

1352 BT-Drs. 16/8954, S. 20.

allgemeines Recht ein, zu wählen, ob er den Erbteil annimmt oder unter Ausschlagung des Erbteils den unbeschränkten und unbeschwerten Pflichtteil fordert.

- 59 Ob der Erbe eine auf einer falschen Einschätzung beruhenden Erklärung anfechten konnte, war streitig. Mit Beschluss vom 5. Juli 2006 (FamRZ 2006, S. 1519) hat der Bundesgerichtshof (BGH) die Rechte des belasteten Erben gestärkt und die Probleme des § 2306 BGB entschärft. Er hat einem Erben, der mit Vermächtnissen erheblich beschwert war und der die Erbschaft nicht ausgeschlagen hatte, weil er glaubte, dadurch seinen Pflichtteilsanspruch zu verlieren, ein Anfechtungsrecht zugebilligt. Gerade diese Entscheidung zeigt aber exemplarisch, wie viele Probleme die Umsetzung dieser Vorschrift für die Betroffenen heute schon mit sich bringt.
- 60 Deshalb wurde die Regelung des § 2306 Abs. 1 BGB auch seit jeher kritisiert. Eine Änderung hat der 49. Deutsche Juristentag in Düsseldorf bereits 1972 vorgeschlagen (Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Band I, A 53, 54).
- 61 Zwar mindert der Beschluss des BGH das Risiko von Fehlentscheidungen. Dennoch bleibt der einzuschlagende Weg mühsam und führt nicht zu der gerade im Erbrecht gebotenen schnellen Rechtsklarheit und Rechtssicherheit für die Beteiligten.
- 62 Rechtsklarheit und damit auch Rechtssicherheit sind für alle Beteiligten aber von entscheidender Bedeutung. Deshalb soll der belastete Erbe durch eine Vereinfachung des § 2306 Abs. 1 BGB künftig in der Lage sein, seine Entscheidung unter einfachen Voraussetzungen treffen zu können. Ihm soll ein generelles Wahlrecht eingeräumt werden. Ist er mit Beschränkungen und Beschwerden belastet, kann er
  - entweder den Erbteil mit allen Beschränkungen oder Beschwerden annehmen oder
  - den Erbteil ausschlagen und dennoch den Pflichtteil verlangen.
- 63 Die generelle Einräumung eines Wahlrechts hat für den Erben, dessen Erbteil kleiner als bzw. gleich groß wie der Pflichtteil ist, auch Nachteile. Nach geltender Rechtslage kann er den Erbteil ohne Beschränkungen oder Beschwerden behalten. Künftig muss er sich entscheiden. Behält er den Erbteil, so erbt er mit Beschränkungen oder Beschwerden. Schlägt er aus, verliert er die Vorteile der Erbenstellung. Dies ist aber im Hinblick auf die Erleichterungen, die ein solches Wahlrecht für die Entscheidungsfindung der Erben insgesamt mit sich bringt, hinzunehmen.
- 64 **2. Gesetzesänderung.** Neufassung des Abs. 1 mWv 1.1.2010

(1) Ist ein als Erbe berufener Pflichtteilsberechtigter durch die Einsetzung eines Nacherben, die Ernennung eines Testamentvollstreckers oder eine Teilungsanordnung beschränkt oder ist er mit einem Vermächtnis oder einer Auflage beschwert, so kann er den Pflichtteil verlangen, wenn er den Erbteil ausschlägt; die Ausschlagungsfrist beginnt erst, wenn der Pflichtteilsberechtigte von der Beschränkung oder der Auflage Kenntnis erlangt.

## § 2307 Zuwendung eines Vermächtnisses

- (1) <sup>1</sup>Ist ein Pflichtteilsberechtigter mit einem Vermächtnis bedacht, so kann er den Pflichtteil verlangen, wenn er das Vermächtnis ausschlägt. <sup>2</sup>Schlägt er nicht aus, so steht ihm ein Recht auf den Pflichtteil nicht zu, soweit der Wert des Vermächtnisses reicht; bei der Berechnung des Wertes bleiben Beschränkungen und Beschwerden der in § 2306 bezeichneten Art außer Betracht.
- (2) <sup>1</sup>Der mit dem Vermächtnis beschwerte Erbe kann den Pflichtteilsberechtigten unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung über die Annahme des Vermächtnisses auffordern. <sup>2</sup>Mit dem Ablauf der Frist gilt das Vermächtnis als ausgeschlagen, wenn nicht vorher die Annahme erklärt wird.

<b>A. Gesetzesentstehung bis 1. Januar 1900</b> ..... 1	III. Entwurf 1 der 1. Kommission ..... 17
I. Teilentwurf von v. Schmitt für die 1. Kommission ..... 1	IV. Protokolle der 2. Kommission ..... 18
1. Ursprungsentwurf aus dem Jahr 1879 ..... 1	V. Entwurf 2 der 2. Kommission (Redaktionskommission) ..... 32
2. Aktualisierungen aus dem Jahr 1886 ..... 2	VI. Fassung zum 1. Januar 1900 ..... 33
II. Motive der 1. Kommission ..... 3	

### A. Gesetzesentstehung bis 1. Januar 1900

TEILE-ERBR: §§ 253, 254; E1 §§ 1980, 1982; E2 § 2173; E2 REV § 2281; E3 § 2280.

## I. Teilentwurf von v. Schmitt für die 1. Kommission

### 1. Ursprungsentwurf aus dem Jahr 1879. § 253: → § 2306 BGB.

1

§ 254: (1) Uebersteigt das dem Pflichttheilsberechtigten mit Auflagen oder anderen Beschränkungen Hinterlassene an sich den vollen Geldreinerwerth des Pflichttheils, so steht demselben nur der Anspruch auf diese Geldforderung zu. (2) Der Berechtigte kann jedoch an Stelle der Geldforderung das ihm also Hinterlassene wählen. Das Wahlrecht muß bei Meidung des Verlustes durch Annahmeerklärung innerhalb der dem Berechtigten, wenn er überhaupt Erbe wäre, für die Erbschaftsentsagung laufenden gesetzlichen Frist gemäß §§ 305, 307, 312 und 313 ausgeübt werden. Dasselbe ist nicht übertragbar, geht aber bei dem Tode des Wahlberechtigten während der Ueberlegungsfrist auf seine Erben über.

### 2. Aktualisierungen aus dem Jahr 1886

§ 254: (2) Der Berechtigte kann jedoch an Stelle der Geldforderung das ihm also Hinterlassene wählen. Das Wahlrecht muß bei Meidung des Verlustes durch Annahmeerklärung innerhalb der dem Berechtigten, wenn er überhaupt Erbe wäre, für die Erbschaftsentsagung laufenden gesetzlichen Frist gemäß §§ 305, 307 und 312 ausgeübt werden. Dasselbe ist nicht übertragbar, geht aber bei dem Tode des Wahlberechtigten während der Ueberlegungsfrist auf seine Erben über.

2

## II. Motive der 1. Kommission

§ 1980:<sup>1353</sup> Mit dem Falle, daß der Pflichttheilsberechtigte mit einem unbeschränkten und unbeschwertem Vermächtnisse bedacht ist, befaßt sich der § 1980. Die Voraussetzung, daß das Vermächtniß nicht beschränkt und nicht beschwert sei, ist nicht besonders ausgesprochen, ergibt sich aber aus dem § 1982, welcher besonders bestimmt für den Fall, daß das Vermächtniß beschwert oder beschränkt ist.

3

Es mag nahe liegen, dem Erblasser die Befugniß einzuräumen, den Pflichttheilsberechtigten auch durch Zuwendung eines Vermächtnisses zu befriedigen, da auch das Vermächtniß ein Forderungsrecht gewährt (§ 1865). Der Entwurf hat sich gegen eine solche Regelung entschieden. Damit würde dem Erblasser ein von dem Willen des Pflichttheilsberechtigten unabhängiges Recht gewährt, dem Berechtigten ein Vermächtniß an Zahlungsstatt zu gewähren. Dies kann dem Pflichttheilsberechtigten in hohem Maße nachtheilig sein. Denn der Pflichttheilsberechtigte muß sich alsdann nicht nur eine durch Schätzung erfolgende Ermittlung des Werthes seines Erbbruchtheiles, sondern auch eine durch Schätzung erfolgende Ermittlung des Werthes des Vermächtnißgegenstandes gefallen und den ermittelten Werth als in Geld gezahlt gelten lassen. Dies ist schon deshalb bedenklich, weil erfahrungsmäßig eine sichere Aussicht nicht besteht, daß der Schätzungswerth durch Veräußerung des vermachten Gegenstandes erreicht wird. Dazu kommt, daß der vermachte Gegenstand nicht nothwendig ein Erbschaftsgegenstand sein muß, also noch eine besondere Schätzung dieses Gegenstandes hinzutreten müßte. Auf die wohlwollende und fürsorgliche Gesinnung des Erblassers zu vertrauen, ist um so weniger zulässig, als es sich hier um die Begrenzung der Befugnisse des Erblassers handelt. Nicht einmal in Ansehung eines Geldvermächtnisses kann eine Ausnahme gemacht werden. Deckt sich ein solcher Anspruch aus dem Geldvermächtnisse nach allen Richtungen mit dem Pflichttheilsansprüche, so ist die Ausnahme überflüssig. Gewährt der Altanspruch aus dem Geldvermächtnisse in irgend einer Richtung geringere Rechte, so würde damit der Pflichttheilsberechtigte ohne Grund in seinen Rechten gekränkt. Der Entwurf gelangt dadurch, daß er dem mit einem Vermächtnisse bedachten Pflichttheilsberechtigten gestattet, falls er das Vermächtniß ausschlägt, den Pflichttheilsanspruch geltend zu machen (Satz 1), nicht nur zu einer größeren Einfachheit, sondern auch zu einer angemessenen Vermittelung zwischen denjenigen Rechten, welche dem Pflichttheilsberechtigten die Erbenstellung sichern, und denjenigen, welche ihm nur einen Werthanspruch gewähren.

4

Will sich indessen der Pflichttheilsberechtigte durch das Vermächtniß befriedigen lassen, so steht dem nichts entgegen (Satz 2). Da nach dem § 1867 das Recht aus dem Vermächtnisse kraft des Gesetzes vorläufig erworben wird, so kann der Berechtigte die Einwilligung nur dadurch ertheilen, daß er das Vermächtniß nicht ausschlägt oder durch Annahme seines Ausschlagungsrechtes sich begiebt. Die Einwilligung ist alsdann auf die von dem Erblasser gleichsam angebotene Annahme an Zahlungsstatt zum Schätzungswerthe des vermachten Gegenstandes zu beziehen, sodaß dieser Werth in Anrechnung kommt. Solange der Pflichttheilsberechtigte das Vermächtniß nicht ausgeschlagen hat, steht seinem Anspruche die Einrede entgegen, daß er durch das Vermächtniß befriedigt sei. Diese Einrede wird jedoch durch die Replik, daß das Vermächtniß von ihm ausgeschlagen sei, entkräftet. Hierüber wird nach der Fassung der Vorschrift „so ist der

5

Anspruch insoweit ausgeschlossen, als der Geldwerth des Vermächnisses reicht“ kein Zweifel bleiben. Eines besonderen Hilfsmittels, den Pflichttheilsberechtigten zur Erklärung über die Ausschlagung oder Annahme des Vermächnisses zu nöthigen, bedarf es nicht. Regelmäßig wird den Berechtigten das eigene Interesse zur Erklärung veranlassen, damit er in den Besitz des ihm Gebührenden gelange. Zudem ist der Verpflichtete in der Lage, den Pflichttheilsberechtigten durch Anbieten der Leistung des Vermächnisses in Verzug der Annahme des letzteren zu setzen. Geschieht dies, so äußert der Verzug so lange Wirkung, als das Vermächtniß nicht ausgeschlagen ist.

- 6 Wegen der Befugniß des Bedachten, das Vermächtniß auszuschlagen, wenn der Anfall noch nicht erfolgt ist, jedoch nicht vor dem Erbfulle, vergl. § 1873 Abs. 2 Satz 2 und S. 187.
- 7 §§ 1981, 1982: → § 2306 BGB.
- 8 § 1982:<sup>1354</sup> Der mit einem Vermächnisse bedachte Pflichttheilsberechtigte kann stets das Vermächtniß ausschlagen, mag dasselbe groß oder klein, belastet oder unbelastet, beschränkt oder unbeschränkt sein, und den Pflichttheilsanspruch erheben, wie wenn ihm nichts hinterlassen wäre.
- 9 Nimmt der so Bedachte ein unbeschränktes und unbeschwertes Vermächtniß an, so ist der Pflichttheilsanspruch insoweit ausgeschlossen, als der Geldwerth des Vermächnisses reicht. Der Anspruch ist also völlig beseitigt, wenn der Geldwerth des Vermächnisses dem Geldwerthe des Pflichttheilsbruchtheiles gleichkommt oder noch darüber hinausgeht. Dies erhellt aus dem § 1980. Ist das Vermächtniß aber beschränkt oder beschwert, so wird durch dessen Annahme der Pflichttheilsanspruch beseitigt, es sei denn, daß der Geldwerth des Vermächnisses, berechnet ohne Rücksicht auf die Beschwerde oder Beschränkung, den Geldwerth des Pflichttheilsbruchtheiles nicht erreicht. In letzterem Falle bleibt in Ansehung des Werthunterschiedes der Pflichttheilsanspruch bestehen.
- 10 Auch im Falle der Nichtausschlagung des beschränkten oder beschwerten Vermächnisses den § 1980 in der Weise anzuwenden, daß der wirkliche Werth des Vermächnisses als in Zahlung angeboten angesehen wird, also der Werth unter Berücksichtigung der Beschränkung oder Beschwerde, erscheint nicht zulässig. In vielen Fällen würden sich große Schwierigkeiten der Schätzung ergeben. Mitunter wird eine Schätzung gar nicht möglich sein. Nicht selten würde eine Zwischenzeit der Ungewißheit eintreten und erst nachträglich eine Werthermittlung möglich werden. Dazu kommt, daß es sich, soweit die Grenzen der Testirfreiheit des Erblassers reichen, um dispositives Recht handelt, also mit dem anzunehmenden Willen des Erblassers zu rechnen ist. Wendet der Erblasser dem Pflichttheilsberechtigten einen Gegenstand unbeschwert und unbeschränkt zu, so kann man wohl annehmen, er wolle ihm diesen Gegenstand seinem Werthe nach in Anrechnung auf den Pflichttheil anbieten. Ist aber das Vermächtniß beschwert oder beschränkt, so ist mit Rücksicht auf die Unzweckmäßigkeit und die praktischen Schwierigkeiten der Werthermittlung nicht wohl anzunehmen, daß dem Erblasser das Anbieten einer Leistung als Erfüllung an Zahlungsstatt vorgeschwebt habe. Weit eher läßt sich davon ausgehen, der Erblasser habe einen der cautela Socini entsprechenden Willen gehabt. Demgemäß kann auch darauf kein Gewicht gelegt werden, daß dem Pflichttheilsberechtigten durch Anbieten eines so beschwerten oder beschränkten Vermächnisses nicht anderweite Vortheile, wie durch Anbieten eines Erbtheiles geboten werden, und daß das beschränkte oder beschwerte Vermächtniß, wenn es angenommen wird, in gleicher Art wirkt, wie das unbeschränkte und unbeschwerte, obschon dem Pflichttheilsberechtigten nicht dessen voller Geldwerth zufällt, vielmehr nur der Werth, welcher nach Abzug der Beschwerden oder Beschränkungen übrig bleibt. Daß der Pflichttheilsberechtigte das Vermächtniß auch dann ausschlagen kann, wenn dasselbe aufschiebend bedingt oder sonst noch nicht angefallen ist, erhellt aus dem § 1873 Abs. 2 Satz 2.
- 11 Von der Ersatzberufung in Ansehung eines Vermächnisses gilt ebenfalls das S. 395 in Ansehung der Ersatzberufung auf den hinterlassenen Erbtheil Bemerkte. Solange die Ersatzberufung nicht in Wirksamkeit getreten ist, liegt eine aufschiebend bedingte Zuwendung vor. Die anfechtbare Vermächtnißzuwendung ist auch hier einer auflösend bedingten Zuwendung gleichzustellen.
- 12 In Ansehung des dem Pflichttheilsberechtigten beschränkt oder beschwert, zugewendeten Vermächnisses kann es gleichfalls einen Unterschied nicht machen, ob dasselbe genau den Werth des Pflichttheilsbruchtheiles erreicht oder dahinter zurückbleibt oder ob eine Mehrzuwendung vorliegt (vergl. S. 395).
- 13 Zu prüfen bleibt, ob nicht zu bestimmen sei, daß die Ausschlagung des hinterlassenen Erbtheiles oder des hinterlassenen Vermächnisses bei Verlust des Pflichttheilsanspruches innerhalb der für die Erbschaftsaus-schlagung bestimmten gesetzlichen Frist erklärt werden müsse. In Ansehung des Erbtheiles bedarf es besonderer Vorschriften jedenfalls nicht. Ist aber ein Vermächtniß hinterlassen, so würde durch die Aufnahme einer derartigen Vorschrift der Pflichttheilsberechtigte mit einem Rechtsnachtheile bedroht, welcher ihn als Vermächtnißnehmer nach dem § 1873 sonst nicht trifft. Aus der Verzögerung der Entscheidung können sich Unzuträglichkeiten für den Erben ergeben, z.B. wegen des Tragens der Gefahr, wegen der Erhal-

1354 Motive V, S. 399 ff.

tung des vermachten Gegenstandes, wegen der Verfügung zum Zwecke der Liquidirung des Nachlasses und dergl. Diese Unzuträglichkeiten rechtfertigen indessen eine solche Vorschrift nicht (vergl. S. 186).

Zu Ansehung der Uebertragbarkeit und Vererblichkeit des Rechtes des Pflichttheilsberechtigten, anzunehmen oder auszuschlagen, bestimmt der Entwurf im § 1992. Die Aufnahme von besonderen Vorschriften an dieser Stelle ist nicht erforderlich. In allen Fällen, in welchen dem Pflichttheilsberechtigten nicht der ihm gebührende Bruchtheil des gesetzlichen Erbtheiles unbeschränkt und unbeschwert gewährt, sondern ihm in anderer Weise etwas hinterlassen ist, erwirbt der Pflichttheilsberechtigte mit dem Eintritte des Erbfalles einmal definitiv den Pflichttheilsanspruch und dann den der Ausschlagung unterworfenen, vielleicht auch aufschiebend bedingten Anspruch aus der Hinterlassung. Solange der Berechtigte das Hinterlassene noch nicht ausgeschlagen hat, ist er nur in der Geltendmachung des Pflichttheilsanspruches gehindert. Der Pflichttheilsanspruch entsteht schon mit dem Eintritte des Erbfalles (§ 1992 Abs. 1); die Entstehung ist nicht als bis zur Entscheidung der Ausschlagungsfrage hinausgeschoben anzusehen. Würde das Letztere angenommen, so müßten sich Schwierigkeiten in Ansehung der Verjährung ergeben. Dem Pflichttheilsberechtigten kann nicht gestattet werden, durch Hinausschiebung seiner Willensentscheidung den Beginn der Verjährung hinauszuschieben. Andererseits würde es eine Anomalie sein, wenn die Verjährung bereits zu einer Zeit beginnen sollte, in welcher die Forderung noch nicht besteht, auch deren Entstehung nicht von dem bloßen Willen des Berechtigten abhängt (§ 158 Motive zum Allg. Th. S. 308, 309), – eine Anomalie, welche zu vermeiden ist. Der Pflichttheilsanspruch kann ganz oder theilweise durch Annahme des Hinterlassenen seitens des Berechtigten wegfallen. Nimmt der Pflichttheilsberechtigte das Hinterlassene an und beseitigt er damit den Pflichttheilsanspruch, so erwirbt er statt desselben das ihm Hinterlassene.

Darüber, wie die Pflichttheilslast zu tragen ist, wenn der Pflichttheilsberechtigte das ihm Hinterlassene ausschlägt, vergl. die §§ 1996–1998.

Wenn in Folge der Ausschlagung des Hinterlassenen auf Grund der nunmehr eintretenden gesetzlichen Erbfolge der Pflichttheilsberechtigte gesetzlicher Erbe ist, so kann der Ausschlagende insofern leicht gefährdet werden, als er das ihm auf Grund der gesetzlichen Erbfolge Anfallende nach dem § 2038 Abs. 1, 2 noch besonders ausschlagen muß. Die Nothwendigkeit einer zweiten Ausschlagung kann dem Pflichttheilsberechtigten leicht entgehen und er kann alsdann möglicher Weise seinen Pflichttheilsanspruch ganz verlieren, wenn der durch Beschwerden erschöpfte gesetzliche Erbtheil in Ermangelung einer zweiten Ausschlagung als von ihm angenommen gilt. Eine solche Gefährdung kann indessen auch in anderen Fällen als im Falle der Pflichttheilsberechtigung eintreten. Deshalb ist für alle diese Fälle im § 2038 Abs. 3 besonders vorgesehen. Eine Vorschrift dahin, daß der ausschlagende Pflichttheilsberechtigte durch die Ausschlagung auch von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist, würde nicht angemessen sein; sie könnte unter Umständen zum Nachtheile des Pflichttheilsberechtigten gereichen und demselben werthvolle Erbtheile entziehen, z.B. wenn die Erbeinsetzungen zum Theil nachträglich unwirksam geworden sind.

### III. Entwurf 1 der 1. Kommission

**§ 1980:** Ist der Pflichttheilsberechtigte mit einem Vermächtnisse bedacht, so kann er, wenn er das Vermächtniß ausschlägt, den Pflichttheilsanspruch geltend machen, wie wenn er mit dem Vermächtnisse bedacht wäre. Wird das Vermächtniß von ihm nicht ausgeschlagen, so ist der Pflichttheilsanspruch insoweit ausgeschlossen, als der Geldwerth des Vermächtnisses reicht.

**§ 1982:** Die Vorschriften des § 1981 Abs. 2 finden, wenn der Pflichttheilsberechtigte mit einem beschwerten oder durch Bedingung oder Zeitbestimmung oder in anderer Art beschränkten Vermächtnisse bedacht ist und das Vermächtniß nicht ausschlägt, mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß dem Pflichttheilsberechtigten ein Pflichttheilsanspruch nur insoweit zusteht, als der Geldwerth des Vermächtnisses ohne Rücksicht auf die Beschwerung oder Beschränkung die Hälfte des Geldwerthes des gesetzlichen Erbtheiles nicht erreicht.

### IV. Protokolle der 2. Kommission

Auf den § 1980<sup>1355</sup> bezogen sich die unter VII mitgetheilten Anträge 1, 3 und 4. [→ § 2305 BGB]

Die Anträge 1 und 3 haben nur redaktionelle Bedeutung. Der Antrag 4 bezweckt eine sachliche Aenderung. Der Antragsteller führte aus: Wenn der Pflichttheilsberechtigte nicht als Erbe eingesetzt, sondern lediglich mit einem Vermächtnisse bedacht sei, so solle er nach dem Entw. befugt sein, das Vermächtniß, gleichviel welchen Werth dasselbe habe, zurückzuweisen und statt dessen den Pflichttheilsanspruch geltend zu machen. Nach dem Antrage solle dagegen der Pflichttheilsanspruch ausgeschlossen sein, soweit der Geldwerth des Vermächtnisses reiche. – Die Entscheidung des Entw. sei nicht richtig. Dem von der Komm.

gebilligten § 1979 liege der Gedanke zu Grunde, daß der Pflichttheilsberechtigte zufrieden sein müsse, wenn er den Pflichttheil entweder als Erbtheil oder in Geld erhalte. Es könne nun aber keinen Unterschied machen, ob der Berechtigte eine Erbquote oder ein Vermächtniß erhalte. Er müsse sich das eine wie das andere auf seinen Pflichttheil anrechnen lassen. Daß diese Entscheidung billig sei, liege in dem Falle auf der Hand, wenn dem Berechtigten eine der Größe seines Pflichttheils entsprechende Geldsumme vermacht sei. Es sei nicht abzusehen, warum es anders gehalten werden sollte, wenn Werthpapiere oder andere Vermögensstücke den Gegenstand des Vermächtnisses bildeten. Man werde dem Pflichttheilsberechtigten gegenüber thunlichst den Willen des Erblassers aufrechtzuerhalten haben. Der formale Gesichtspunkt, daß der Berechtigte als Vermächtnißnehmer eine geringere Stellung einnehme als der Erbe, treffe nicht zu: es könne nur darauf ankommen, daß der Berechtigte aus dem Nachlasse den Werth seines Pflichttheils erhalte. Aber auch der praktische Gesichtspunkt, daß der Berechtigte möglicherweise durch die Schätzung des Vermächtnißgegenstandes Schaden erleide, sei nicht entscheidend. Eine gewisse Gefahr sei allerdings mit der Schätzung verbunden. Aber dieselbe bestehe in gleicher Weise, wenn zum Zwecke der Berechnung des Pflichttheils der ganze Nachlaß als wenn der einzelne Nachlaßgegenstand abgeschätzt werde. Theoretisch sei es allerdings möglich, daß der Erblasser, um den Pflichttheilsberechtigten zu schädigen oder zu chikanieren, einen schwer realisirbaren oder besonders ungeeigneten Gegenstand herausuche. Aber es seien dies ganz unwahrscheinliche Fälle, auf welche der Gesetzgeber keine Rücksicht zu nehmen brauche. Regelmäßig werde die vom Erblasser angeordnete Vertheilung des Nachlasses vernünftig und zweckentsprechend sein. Es werde deshalb richtig sein, den § 1980 in Einklang mit dem § 1979 zu bringen und die Anrechnung eines Vermächtnisses auf den Pflichttheil vorzuschreiben. – Die Vorschrift des Abs. 2 werde eventuell besonders zu erörtern sein.

**20** Die Komm. lehnte den Antrag 4 ab. Die Gründe waren:

Das Prinzip des Pflichttheilsrechts sei dies: der Pflichttheilsberechtigte habe einen Anspruch in Geld, wenn ihm sein Pflichttheil nicht als Erbquote zugewendet sei. Der Berechtigte könne entweder Betheiligung an dem ganzen Nachlaß als Erbe oder aber eine reine Geldsumme verlangen. Er brauche sich nicht auf einzelne Gegenstände verweisen lassen. Der Berechtigte laufe sonst Gefahr, erheblichen Schaden zu erleiden. Ein einzelner Gegenstand sei oft äußerst schwer realisirbar. Die Schätzungen gingen dabei oft weit über den augenblicklichen Verkaufswerth hinaus. Werde der ganze Nachlaß liquidirt, so lasse sich wenigstens bei einem Theile desselben meist sofort ein baarer dem wirklichen Werthe entsprechender Erlös erzielen. Der Gedanke, daß der Erblasser den Pflichttheilsberechtigten bei der Vertheilung absichtlich ungünstig stellen werde, wenn man ihm gestatte, den Berechtigten mit einem Vermächtniß abzufinden, sei nicht von der Hand zu weisen. Auch komme in Betracht, daß der Vermächtnißanspruch im Nachlaßkonkurse dem Pflichttheilsansprüche nachstehe. Der Entscheidung des Entw. sei deshalb der Vorzug zu geben.

**21** Zu § 1980<sup>1356</sup> lag noch der § d auf S. 501 vor.

[§ d. (1980, 1982.) Ist der Pflichttheilsberechtigte mit einem Vermächtnisse bedacht, so hat er die Wahl, ob er unter Annahme des Vermächtnisses den Pflichttheil abzüglich des Werthes des ihm Hinterlassenen oder ob er unter Ausschlagung des Vermächtnisses den Pflichttheil unverkürzt verlangen will. Ist die Zuwendung des Vermächtnisses unter einer Beschränkung oder einer Beschwerung erfolgt, so wird im Falle der Annahme der Werth des Vermächtnisses ohne Rücksicht auf die Beschränkung oder die Beschwerung berechnet. Der Erbe kann den Pflichttheilsberechtigten unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Vollziehung der Wahl auffordern. Vollzieht der Pflichttheilsberechtigte die Wahl nicht innerhalb der Frist, so gilt das Vermächtniß als ausgeschlagen.]

**22** Hierzu die Unteranträge zu den Sätzen 3, 4 (Abs. 2):

a) an Stelle des Abs. 2 des Antrags zu beschließen:

Der Erbe kann dem Pflichttheilsberechtigten zur Erklärung über die Geltendmachung des Pflichttheilsanspruchs eine angemessene Frist bestimmen; erfolgt die Erklärung nicht innerhalb der Frist, so ist der Pflichttheilsanspruch erloschen.

b) den Abs. 2 zu fassen:

Der mit dem Vermächtnisse beschwerte Erbe kann dem Pflichttheilsberechtigten zur Erklärung darüber, ob er das Vermächtniß annehmen will, eine angemessene Frist bestimmen; erfolgt die Erklärung nicht innerhalb der Frist, so gilt das Vermächtniß als ausgeschlagen.

**23** Der Antragsteller zu § d führte aus: Die Fassung des Entw. lege das Mißverständniß nahe, als ob der Pflichttheilsanspruch erst mit der Ausschlagung des Vermächtnisses zur Entstehung komme. Diese unrichtige Auffassung, welche durch den Eingang des § 1996 noch unterstützt werde, finde jedoch im § 1992 ihre ausdrückliche Widerlegung. Der Gedanke des Entw. sei: der Pflichttheilsberechtigte habe den Pflichttheilsanspruch vom Erbfall an, nur sei er, solange er das Vermächtniß oder die Erbschaft nicht ausgeschlagen

habe, in der Geltendmachung durch eine Einrede gehemmt. Das werde durch § 1999 Abs. 3 klargestellt und in den Mot. V S. 393 bestätigt. Diese Konstruktion erscheine jedoch wenig gelungen. Dem Satze, daß der Pflichttheilsberechtigten nicht gehalten sei, sich mit einem Vermächtniß abfinden zu lassen, entspreche es, daß er die Wahl haben müsse, ob er das Vermächtniß behalten und es sich anrechnen lassen oder ob er es ausschlagen und den Pflichttheil beanspruchen wolle. Verlange er aber den Pflichttheil, so liege hierin schon die zweifellose stillschweigende Erklärung der Ausschlagung des Vermächtnisses. Bei dieser Regelung werde die Vorschrift des § 1999 Abs. 3 entbehrlich. Was sodann den Abs. 2 betreffe, so sei die Möglichkeit, dem Pflichttheilsberechtigten eine Frist zur Erklärung zu bestimmen, vorzugsweise deswegen von Bedeutung, weil ohne eine solche Vorschrift ein böswilliger Pflichttheilsberechtigter durch Verzögerung seiner Erklärung dem Erben, insbesondere hinsichtlich der etwaigen Auseinandersetzung unter Miterben, viele Schwierigkeiten bereiten könne. Der Erbe könne allerdings durch das Angebot des Vermächtnisses den Pflichttheilsberechtigten in Annahmeverzug versetzen und dadurch seine Obliegenheiten erleichtern, hiermit sei ihm jedoch wenig geholfen. Auch dürfe nicht eingewendet werden, daß im Allgemeinen der Vermächtnißnehmer hinsichtlich der Ausschlagung an eine Frist nicht gebunden sei; denn mit der Frage, ob das Vermächtniß zu entrichten sei, verbinde sich hier die wichtigere Frage, ob der Pflichttheil gewährt werden müsse. Unzutreffend sei endlich auch der weitere Gegengrund der Motive, daß den Berechtigten regelmäßig das eigene Interesse zur Erklärung veranlassen werde.

Der Antrag wurde insoweit bekämpft, als er an Stelle der Konstruktion des Entw. ein Wahlrecht einführen will. Man wandle ein, die Fassung des Entw. sei allerdings nicht gelungen, der juristische Gedanke aber richtig. Der Anspruch des Pflichttheilsberechtigten sei kein alternativer, vielmehr allein auf den Pflichttheil gerichtet, welchen er in voller Höhe zu fordern befugt sei, sobald er die Einrede, daß er das ihm Gebührende ganz oder theilweise in anderer Gestalt erhalte, durch die Ausschlagung des Vermächtnisses beseitige. Ein Wahlrecht des Pflichttheilsberechtigten im technischen Sinne des Wortes stehe im Widerspruche mit dem nach § 1867 eintretenden sofortigen Anfall des Vermächtnisses; den Ausdruck „Wahl“ aber in einem weiteren Sinne zu gebrauchen, sei nicht empfehlenswerth, wengleich sich in den §§ 402, 1237 des Entw. II nach der bisherigen Redaktion eine derartige Anwendung des Wortes finde. Es könne auch nicht zugegeben werden, daß die Geltendmachung des Pflichttheilsanspruchs schon eine stillschweigende Ausschlagung des Vermächtnisses enthalte. **24**

Gegen den Abs. 2 wurde neben den schon erörterten Bedenken geltend gemacht, daß der Vorschlag für den Fall wenig angemessen erscheine, in welchem das Vermächtniß an den Pflichttheilsberechtigten nicht dem Erben, sondern einem Dritten auferlegt sei. Sollte hier der Erbe durch die Bestimmung der Frist den Verlust des Vermächtnisses herbeiführen können, welches ein Anderer zu entrichten habe, oder solle der von dem Pflichttheilsanspruch unberührte Dritte gegen die Regel des Vermächtnißrechts befugt sein, dem Legatar für die Annahmeerklärung eine Frist zu setzen? Die Anträge a und b bezwecken in dieser Hinsicht eine Richttstellung des Gedankens, indem der Antrag a betont, daß die Ungewißheit der Geltendmachung des Pflichttheilsanspruchs das Moment sei, welches die Setzung einer Frist rechtfertige, daß demgemäß die Erklärung hierauf gerichtet und als Folge der Nichterklärung das Erlöschen des Pflichttheilsanspruchs festgesetzt werden müsse, während der Antrag b an dem Gedanken des ursprünglichen Antrags festhält und nur – unter gleichzeitiger Vermeidung des Ausdrucks „Wahl“ – die Vorschrift auf den Fall beschränkt, daß der Erbe mit dem Vermächtnisse beschwert ist. **25**

Die Mehrheit entschied sich für die Annahme des ursprünglichen Antrags in der Gestalt des Antrags b, erwägend, daß der nach dem Antrag a eintretende Verlust des Pflichttheilsanspruchs ein zu weit gehendes Präjudiz der Fristbestimmung bedeute. Gegenüber der im § d Abs. 1 Satz 1 aufgestellten Konstruktion wurde die Regelung des Entw. gebilligt. Der Satz 2 wurde bis zur Berathung des § 1982 zurückgestellt. **26**

Zu § 1982<sup>1357</sup> kamen noch in Betracht: **27**

1. der § d Abs. 1 Satz 2 auf S. 501 sowie der Antrag;
2. zu § 1982 bzw. zu § d Abs. 1 hinzuzufügen:

Insbesondere wird in dem Falle, daß ein Nießbrauch vermacht ist, der Geldwerth dieses Vermächtnisses so berechnet, wie wenn das Eigenthum vermacht wäre.

Der Antrag 1 hat nur redaktionelle Bedeutung. Bezüglich des Antrags 2 wurde vom Antragsteller ausgeführt: Wenn man auf das Vermächtniß eines Nießbrauchs lediglich die Vorschrift des § 1982 anwenden wolle, so entstehe die Schwierigkeit, wie der Nießbrauch zu schätzen sei. Im franz. Rechte habe früher der Satz gegolten, daß der Werth eines Nießbrauchs auf die Hälfte des Werthes des Eigenthums anzunehmen sei, eine Regel, deren innere Begründung zweifelhaft erscheinen möge, die jedoch einen Anhalt gewährt habe, den man im B.G.B. vermisse. Die Aehnlichkeit der Rechtsstellung des Nießbrauchers mit der eines Vorerben lege nun den Gedanken nahe, den Nießbrauch wie eine Art beschränkten Eigenthums zu behan- **28**

deln und daher beim Vermächtniß eines solchen die Vorschrift des § 1980 eingreifen zu lassen. In der Besprechung wurde eine gewisse Berechtigung dieses Gedankens durch den Hinweis anerkannt, daß zwar nicht der römische Ususfruct, aber die deutschrechtliche Leibzucht die Auffassung als eines beschränkten Eigenthums gestatte. Die Anknüpfung an dieses Institut erfordere aber, den Satz auf einen solchen Nießbrauch zu beschränken, der auf Lebenszeit und an einem Vermögensganzen vermacht werde. Die Aehnlichkeit des Nießbrauchs mit dem Rechte des Vorerben führe ferner dazu, dem Gedanken die Gestalt zu geben, daß die Bestimmungen über die Einsetzung des Pflichttheilsberechtigten als Vorerben hier entsprechende Anwendung zu finden hätten. Dies aber nöthige mit Rücksicht auf den zu § 1981 gefaßten Beschluß dazu, den Satz noch weiter auf den Fall einzuengen, daß der Nießbrauch sich auf mehr als die Hälfte des Erbtheils erstrecke.

- 29** Der Antragsteller erklärte sich mit diesen Abänderungen einverstanden und gab seinem Vorschlage die Fassung:
- Ist ein lebenslänglicher Nießbrauch an mehr als der Hälfte des Erbtheils dem Pflichttheilsberechtigten vermacht, so finden die Bestimmungen über die Einsetzung des Pflichttheilsberechtigten als Vorerben entsprechende Anwendung.
- 30** Die Mehrheit der Komm. entschied sich gegen die Ausnahme des Zusatzes auch in dieser letzteren Gestalt. Man hatte erwogen, daß die Auffassung des Nießbrauchs als eines beschränkten Eigenthums dem Entw. fremd und daß nach den bei der Regelung der Rechtsstellung des Vorerben gefaßten Beschlüssen die Heranziehung der Vorschriften über den Nießbrauch aufgegeben sei; auch leugnete man das Bedürfniß für diesen Satz. Eine Schätzung des Nießbrauchs sei möglich und auch in anderen Fällen, z.B. bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken, nothwendig; diese Schwierigkeit könne also nicht den Anlaß geben, das Nießbrauchsvermächtniß in mehr oder minder weitem Umfange von der an sich zutreffenden Vorschrift des § 1980 auszuschließen.
- 31** Nach Ablehnung des Antrags wurde der § 1982 nach dem Entw. gebilligt; es wurde für unthunlich erachtet, die zu § 1981 angenommene Unterscheidung zwischen dem hinterlassenen Erbtheile, welcher den Pflichttheil übersteigt, und dem Erbtheile, welcher demselben nur gleichkommt oder weniger beträgt, auf das Vermächtniß zu übertragen.

#### V. Entwurf 2 der 2. Kommission (Redaktionskommission)

- 32** § 2173: (1) Ist ein Pflichttheilsberechtigter mit einem Vermächtnisse bedacht, so kann er den Pflichttheil verlangen, wenn er das Vermächtniß ausschlägt. Schlägt er nicht aus, so steht ihm ein Recht auf den Pflichttheil nicht zu, soweit der Werth des Vermächtnisses reicht; bei der Berechnung des Werthes bleiben Beschränkungen und Beschwerden der im § 2172 bezeichneten Art außer Betracht. (2) Der mit dem Vermächtnisse beschwerte Erbe kann den Pflichttheilsberechtigten unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung über die Annahme des Vermächtnisses auffordern. Erfolgt die Erklärung nicht vor dem Ablaufe der Frist, so gilt das Vermächtniß als ausgeschlagen.

#### VI. Fassung zum 1. Januar 1900

- 33** § 2307 (= E2 rev § 2281 = E3 § 2280): (1) Ist ein Pflichttheilsberechtigter mit einem Vermächtnisse bedacht, so kann er den Pflichttheil verlangen, wenn er das Vermächtniß ausschlägt. Schlägt er nicht aus, so steht ihm ein Recht auf den Pflichttheil nicht zu, soweit der Werth des Vermächtnisses reicht; bei der Berechnung des Werthes bleiben Beschränkungen und Beschwerden der im § 2306 bezeichneten Art außer Betracht. (2) Der mit dem Vermächtnisse beschwerte Erbe kann den Pflichttheilsberechtigten unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung über die Annahme des Vermächtnisses auffordern. Mit dem Ablaufe der Frist gilt das Vermächtniß als ausgeschlagen, wenn nicht vorher die Annahme erklärt wird.

### § 2308 Anfechtung der Ausschlagung

(1) Hat ein Pflichttheilsberechtigter, der als Erbe oder als Vermächtnisnehmer in der in § 2306 bezeichneten Art beschränkt oder beschwert ist, die Erbschaft oder das Vermächtnis ausgeschlagen, so kann er die Ausschlagung anfechten, wenn die Beschränkung oder die Beschwerde zur Zeit der Ausschlagung weggefallen und der Wegfall ihm nicht bekannt war.

(2) <sup>1</sup>Auf die Anfechtung der Ausschlagung eines Vermächtnisses finden die für die Anfechtung der Ausschlagung einer Erbschaft geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung. <sup>2</sup>Die Anfechtung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Beschwernten.

<b>A. Gesetzesentstehung bis 1. Januar 1900</b> .....	1	V. Entwurf 2 der 2. Kommission (Redaktionskommission) .....	5
I. Teilentwurf von v. Schmitt für die 1. Kommission .....	1	VI. Protokolle der 2. Kommission für Entwurf 2 rev .....	6
II. Motive der 1. Kommission .....	2	VII. Fassung zum 1. Januar 1900 .....	11
III. Entwurf 1 der 1. Kommission .....	3		
IV. Protokolle der 2. Kommission .....	4		

**A. Gesetzesentstehung bis 1. Januar 1900**

TEILE-ERBR: § 310 III, VI; E1 § 2040 I; E2 § 2174; E2 REV § 2282; E3 § 2281.

**I. Teilentwurf von v. Schmitt für die 1. Kommission**

§ 310: → § 1954 BGB 1

**II. Motive der 1. Kommission**

§ 2040: → § 1954 BGB. 2

**III. Entwurf 1 der 1. Kommission**

§ 2040: (1) Ein Pflichtteilsberechtigter kann die Ausschlagungserklärung anfechten, wenn vor der Ausschlagung eine ihm auferlegte Beschränkung oder Beschwerung oder Pflichtteilslast mit allen Wirkungen weggefallen und der Wegfall zur Zeit der Ausschlagung ihm nicht bekannt gewesen ist. 3

**IV. Protokolle der 2. Kommission**

§ 2040:<sup>1358</sup> Der § 2040 Abs. 1 bestimmt, daß ein Pflichtteilsberechtigter die Ausschlagungserklärung anfechten kann, wenn vor der Ausschlagung eine ihm auferlegte Beschränkung oder Beschwerung oder Pflichtteilslast mit allen Wirkungen weggefallen und der Wegfall zur Zeit der Ausschlagung ihm nicht bekannt gewesen ist. Der Antragsteller zu 2 beantragte die Streichung des Abs. 1, weil die Anfechtbarkeit der Ausschlagungserklärung in den Fällen des Abs. 1 sich schon bei richtiger Anwendung der Grundsätze über den Irrthum in Betreff solcher Eigenschaften ergebe, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden (§ 94 Abs. 2 des Entw. II). Der Antragsteller zog jedoch seinen Antrag zurück, nach dem von anderer Seite darauf hingewiesen worden war, daß hier streng genommen nur ein Irrthum im Beweggrunde vorliege. 4

**V. Entwurf 2 der 2. Kommission (Redaktionskommission)**

§ 2174: (1) Hat ein Pflichtteilsberechtigter, der als Erbe oder als Vermächtnißnehmer in der im § 2172 bezeichneten Art beschränkt oder beschwert ist, die Erbschaft oder das Vermächtniß ausgeschlagen, so kann er die Ausschlagung anfechten, wenn die Beschränkung oder die Beschwerung zur Zeit der Ausschlagung weggefallen und der Wegfall ihm nicht bekannt war. (2) Auf die Anfechtung der Ausschlagung eines Vermächtnisses finden die für die Anfechtung der Ausschlagung einer Erbschaft geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung. 5

**VI. Protokolle der 2. Kommission für Entwurf 2 rev**

Auf Grund der Beschlüsse der Red.Komm. waren der Komm. folgende Anträge unterbreitet: [...] 13. den § 2174<sup>1359</sup> und damit die Ausdehnung der Vorschrift auf den Fall zu genehmigen, daß ein mit einem Vermächtniß bedachter Pflichtteilsberechtigter das Vermächtniß ausschlägt, weil er nicht weiß, daß die auf das Vermächtniß gelegte Beschwerung inzwischen weggefallen ist. 6

Gründe: Der § 2174 entspricht dem § 2040 der Vorl.Zus. Der § 2140 der Vorl.Zus. beschränkt sich auf die Anfechtung der Ausschlagung der Erbschaft. Ihm fehlt der Abs. 2 des § 2174 und die Erwähnung des Vermächtnisses im Abs. 1. Es ist aber nicht ersichtlich, weshalb nicht das Gleiche wie für die Ausschlagung der Erbschaft auch für die Ausschlagung eines Vermächtnisses gelten soll, welche unter gleichen Umständen erfolgt ist. Der Abs. 2 des § 2174 ist ein Korrelat der Ausdehnung. [...] 7

Man beschloß, [...] Die übrigen Anträge (1, 2, 4 bis 6, 8, 10 bis 12, 14 bis 16, 18, 19, 21 bis 27) wurden ohne Weiteres angenommen. 8

1358 Protokolle V, S. 631.  
1359 Protokolle VI, S. 319 f.

- 9 Der Antrag der Red.Komm. zu § 2174<sup>1360</sup> (vergl. unter II Nr. 13) wurde gebilligt. Der Antrag, dem Abs. 2 hinzuzufügen:

Die Anfechtung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten.  
wurde ohne Widerspruch angenommen.

- 10 Dem Antrage war zur Begründung beigefügt: da die Ausschlagung dem Beschwerten gegenüber erklärt werden müsse (§ 2050 Abs. 2), so sei es unzweckmäßig, für die Anfechtung der Ausschlagung Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte (§ 1832) zu verlangen.

**VII. Fassung zum 1. Januar 1900**

- 11 § 2308 (= E2 § 2282 = E3 § 2281): (1) Hat ein Pflichtteilsberechtigter, der als Erbe oder als Vermächtnißnehmer in der im § 2306 bezeichneten Art beschränkt oder beschwert ist, die Erbschaft oder das Vermächtniß ausgeschlagen, so kann er die Ausschlagung anfechten, wenn die Beschränkung oder die Beschwerde zur Zeit der Ausschlagung weggefallen und der Wegfall ihm nicht bekannt war. (2) Auf die Anfechtung der Ausschlagung eines Vermächtnisses finden die für die Anfechtung der Ausschlagung einer Erbschaft geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung. Die Anfechtung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten.

**§ 2309 Pflichtteilsrecht der Eltern und entfernteren Abkömmlinge**

Entferntere Abkömmlinge und die Eltern des Erblassers sind insoweit nicht pflichtteilsberechtigt, als ein Abkömmling, der sie im Falle der gesetzlichen Erbfolge ausschließen würde, den Pflichtteil verlangen kann oder das ihm Hinterlassene annimmt.

A. Gesetzesentstehung bis 1. Januar 1900	1	III. Protokolle der 2. Kommission	7
I. Motive der 1. Kommission	1	IV. Fassung zum 1. Januar 1900	12
II. Entwurf 1 der 1. Kommission	6		

**A. Gesetzesentstehung bis 1. Januar 1900**

E1 § 1983; E2 § 2175; E2 REV § 2283; E3 § 2282.

**I. Motive der 1. Kommission<sup>1361</sup>**

- 1 § 1983: Denselben Stamme darf nicht zweimal ein Pflichttheil gewährt werden. Dies wird, in Zusammenfassung der verschiedenen Fälle, insbesondere auch den §§ 1981, 1982, dahin ausgedrückt, daß, wenn für einen Abkömmling der Pflichtteilsanspruch begründet oder in Folge einer Zuwendung ausgeschlossen ist, den Abkömmlingen dieses Abkömmlinges sowie den Eltern des Erblassers ein Pflichtteilsrecht nicht zusteht.
- 2 Mit Rücksicht auf die §§ 1972, 1992 Abs. 2 ist eine Vorschrift schon deshalb erforderlich, weil, wenn es in Folge der Ausschlagung so angesehen wird, als sei der Ausschlagende vor dem Erblasser gestorben, der Zweifel nahe liegt, ob nicht mehrere Pflichtteilsansprüche für denselben Stamm geltend gemacht werden können. Damit aber würde die auf dem Nachlasse ruhende Last, entgegen dem Zwecke des Pflichtteilsinstitutes, vervielfacht werden können. Die Fassung des § 1975 würde ohne diese Vorschrift sehr wohl zu einer solchen, deshalb ausdrücklich abzulehnenden Auffassung Anlaß geben können. Die Ausschlagung des Pflichtteilsberechtigten hat also in den bezeichneten Fällen in Ansehung des statt seiner einrückenden Pflichtteilsberechtigten dieselbe Wirkung wie die Annahme.
- 3 Außer dem Falle der Ausschlagung seitens des Pflichtteilsberechtigten müssen aber alle Fälle, in welchen in Folge des Verzichtes oder der Erbnwürdigkeitserklärung eines vorgehenden gesetzlichen Erben vermöge der eintretenden successio gradus et ordinis in dem nunmehr berufenen gesetzlichen Erben die Voraussetzungen für das Pflichtteilsrecht des letzteren sich erfüllen würden, getroffen werden. Für alle diese Fälle wird das Pflichtteilsrecht des nunmehr berufenen Erben verneint, mag derselbe in Wirklichkeit zur Erbschaft gelangen oder nicht, falls der vorgehende gesetzliche Erbe wegen seines gesetzlichen Erbrechtes befriedigt ist, sei es durch den ihm erworbenen Pflichtteilsanspruch, sei es durch die ihm zum Zwecke seiner Befriedigung wegen des Pflichttheiles gemachten Zuwendungen. Denn durch die Befriedigung oder die

1360 Protokolle VI, S. 328.

1361 Motive V, S. 401 ff.

als Befriedigung anzusehende Hinterlassung des unbeschränkten und unbeschwertes Pflichtteilsbruchtheiles (§ 1975) an den vorgehenden Pflichtteilsberechtigten ist die Hinterlassungspflicht des Erblassers erschöpft. In allen diesen Fällen muß ausgeschlossen bleiben, daß die eintretende successio gradus et ordinis zu einer Vervielfältigung der Pflichttheilslast führt.

Der Fall der Pflichttheilsentziehung ist nicht dem Falle gleichzusetzen, daß der Pflichtteilsberechtigte wegen seines Pflichttheiles befriedigt wird. Eine Pflichttheilsentziehung kann in Verbindung mit solchen Zuwendungen vorkommen, welche der Erblasser dem Bedachten als einem Unberechtigten und nicht an Zahlungsstatt auf den Pflichttheil hat machen wollen. Es versteht sich von selbst und bedarf nicht eines besonderen Ausdruckes, daß von der Annahme derartiger Zuwendungen nicht das Gleiche gilt. **4**

Auszusprechen, daß, wenn der Erblasser den Pflichttheil, obschon er dazu berechtigt ist, einem Abkömmlinge nicht gänzlich, sondern nur theilweise entzogen hat, in den hier in Rede stehenden Fällen der Pflichttheil der entfernteren Abkömmlinge und der Eltern um den dem ersteren Abkömmlinge belassenen Theil des Pflichttheiles sich mindert, ist für entbehrlich erachtet. Es handelt sich um eine jedenfalls nur selten zur Anwendung kommende Folgerung, welche klarzustellen deshalb nicht erforderlich ist. Auch ohne eine Anleitung im Gesetze wird nicht verkannt werden, daß die nur theilweise Entziehung des Pflichttheiles ähnlich wirkt wie eine nur theilweise Ausschließung von der gesetzlichen Erbfolge. **5**

## **II. Entwurf 1 der 1. Kommission**

**§ 1983: Ist für einen Abkömmling des Erblassers der Pflichtteilsanspruch begründet oder in Folge einer Zuwendung ausgeschlossen, so steht den Abkömmlingen dieses Abkömmlinges sowie den Eltern des Erblassers ein Pflichtteilsrecht zu.** **6**

## **III. Protokolle der 2. Kommission**

Zu § 1983<sup>1362</sup> lagen die Anträge vor: **7**

1. die Vorschrift zu fassen:

(1) Schlägt ein Abkömmling des Erblassers die Erbschaft aus oder ist er durch letztwillige Verfügung von der Erbfolge ausgeschlossen, so steht seinen Abkömmlingen oder den an seine Stelle tretenden Eltern des Erblassers ein Pflichtteilsrecht nicht zu. (2) Hat der Abkömmling auf die Erbschaft verzichtet, so gilt das Gleiche, soweit er wegen seines Pflichtteilsrechts von dem Erblasser abgefunden worden ist.

2. die Vorschrift zu fassen:

Abkömmlinge oder Eltern des Erblassers, die dadurch, daß ein ihnen vorgehender Abkömmling des Erblassers nicht Erbe wird, pflichtteilsberechtigt werden, erlangen das Pflichtteilsrecht insoweit nicht, als der vorgehende Abkömmling den Pflichtteilsanspruch erworben oder eine zur Befriedigung dieses Anspruchs dienende Zuwendung angenommen hat.

Beide Antragsteller erklärten, daß sie eine sachliche Abweichung vom Entw. nicht beabsichtigten. Die Anträge gehen jedoch von einer verschiedenen Auffassung des Entw. aus. Der Antragsteller zu 1 nahm an, daß nach der Absicht des Entw. in allen Fällen, in welchen ein Abkömmling des Erblassers die Erbschaft ausschlägt oder durch Anordnung des Erblassers von der Erbfolge ausgeschlossen sei, den an die Stelle jenes Abkömmlinges tretenden entfernteren gesetzlichen Erben ohne Unterschied ein Pflichtteilsrecht nicht zustehen solle. Der Antragsteller zu 2 dagegen legte den Entw. dahin aus, daß derselbe dem nachrückenden gesetzlichen Erben das Pflichtteilsrecht nur in den Fällen versage, wenn der vorgehende gesetzliche Erbe wegen seines Pflichtteilsrechts, sei es durch den erworbenen Pflichtteilsanspruch sei es durch die Annahme der ihm zur Befriedigung wegen seines Pflichtteilsrechts gemachten Zuwendung, befriedigt sei. **8**

Die letztere Auffassung wurde in der Besprechung als die des Entw. anerkannt, indem dargelegt wurde, daß, wenn auch der Text des Entw. und die Mot. V S. 402 vielleicht einen Zweifel ließen, doch aus den Prot. erster Les. der richtige Sinn der Bestimmung mit voller Klarheit hervorgeht. Die Protokolle – vergl. die Anträge S. 10167 und S. 10271, 72 sowie die Erörterungen und Beschlüsse S. 10187, 88 und S. 10272 bis 74 – ergeben, daß bei der Ausschlagung, von welcher die Bestimmung anfangs allein handelte, nur an eine Ausschlagung gemäß § 1981 gedacht worden ist, welche für den ausschlagenden Erben den Erwerb bezw. die Verfolgbarkeit des Pflichtteilsanspruchs zur Folge hat, und daß dieser Ausschlagung später die anderen Thatsachen (Erbverzicht, Ausschließung von der gesetzlichen Erbfolge) gleichgestellt worden sind, vermöge deren der Pflichtteilsberechtigte als gesetzlicher Erbe in Fortfall kommt. In allen diesen Fällen **9**

soll ein Pflichttheilsrecht für den entfernteren gesetzlichen Erben nicht bestehen, wenn der nähere Erbe wegen seines Pflichttheilsrechts in dem Pflichttheilsanspruch oder in den ihm gemachten Zuwendungen seine Befriedigung erhalten hat. Der leitende Gedanke, der auch in den Mot. V S. 401 unten an die Spitze gestellt und in dem Randvermerke daselbst zum Ausdrucke gebracht ist, ist der, daß demselben Stamme der Pflichttheil nicht zweimal gewährt werden dürfe. Die Hervorhebung des Satzes in einer besonderen Gesetzesbestimmung ist wegen der Vorschrift des § 1972 für nöthig erachtet worden.

- 10** Diese dem Entw. zu Grunde liegende und in dem Antrage 2 schärfer zum Ausdrucke gebrachte Auffassung wurde von der Mehrheit als innerlich gerechtfertigt angesehen. Die für den Antrag 1 geltend gemachten Gründe, daß die gesetzliche Erbfolge sich nach den Verhältnissen zur Zeit des Erbfalls regele, die Ausschlagung aber erst später erfolge, und daß der ausschlagende Erbe bei der im § 1983 behandelten Frage nach dem Pflichttheilsrechte der an seine Stelle tretenden Erben mit demselben Grunde oder Ungrunde mitzuzählen sei wie nach § 1984 bei der Feststellung der Größe des Pflichttheils, wurden nicht anerkannt. Auf die Anregung, ob nicht von dem im Allgemeinen richtigen Prinzipie für den Fall eine Ausnahme zu machen sei, wenn durch eine Zuwendung unter Lebenden eine antizipirte Beerbung stattgefunden habe, wurde beschlos- sen, die auch im Antrag 1 Abs. 2 angeregte Frage nach dem Einfluß eines Erbverzichts des näheren Pflicht- theilsberechtigten bis zur Berathung des § 2023 auszusetzen und dort mit der bei § 1972 ausgesetzten gleichfalls den Erbverzicht betreffenden Frage zur Erörterung zu bringen, bei § 2023 also auf die §§ 1972, 1983 zurückzukommen.
- 11** Mit dieser Maßgabe wurde der § 1983 in der Fassung des Antrags 2 angenommen, nur beschloß man, am Schlusse statt „eine zur Befriedigung dieses Anspruchs dienende Zuwendung“ zu sagen „dasjenige, was ihm zur Befriedigung dieses Anspruchs hinterlassen ist“, um auch den Fall zu decken, daß der Pflichttheils- berechnete durch (theilweise) Belassung seines gesetzlichen Erbrechts befriedigt ist. Die Worte „erlangen das Pflichttheilsrecht insoweit nicht, als“ sollen den nach den Mot. V S. 402 im Entw. enthaltenen, aber nicht ausgesprochenen Gedanken zum Ausdrucke bringen, daß, wenn der Erblasser dem Abkömmlinge den Pflichttheil nicht gänzlich entzogen hat, obwohl er dazu berechtigt gewesen wäre, sondern ihm denselben durch Zuwendungen oder theilweise Belassung des gesetzlichen Erbrechts zu einem Theile verabfolgt hat, dann den entfernteren Abkömmlingen und den Eltern des Erblassers nur ein um die entsprechende Quote geschmälertes Pflichttheilsrecht erwächst.

**IV. Fassung zum 1. Januar 1900**

- 12** § 2309 (= E2 § 2175 = E2 rev § 2283 = E3 § 2282): Entferntere Abkömmlinge und die Eltern des Erb- lassers sind insoweit nicht pflichttheilsberechtig, als ein Abkömmling, der sie im Falle der gesetzli- chen Erbfolge ausschließen würde, den Pflichttheil verlangen kann oder das ihm Hinterlassene annimmt.

**§ 2310 Feststellung des Erbteils für die Berechnung des Pflichtteils**

<sup>1</sup>Bei der Feststellung des für die Berechnung des Pflichtteils maßgebenden Erbteils werden diejenigen mitgezählt, welche durch letztwillige Verfügung von der Erbfolge ausgeschlossen sind oder die Erb- schaft ausgeschlossen haben oder für erbunwürdig erklärt sind. <sup>2</sup>Wer durch Erbverzicht von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist, wird nicht mitgezählt.

A. Gesetzesentstehung bis 1. Januar 1900 .....	1	II. Motive der 1. Kommission .....	3
I. Teilentwurf von v. Schmitt für die 1. Kommis- sion .....	1	III. Entwurf 1 der 1. Kommission .....	10
1. Ursprungsentwurf aus dem Jahr 1879 .....	1	IV. Protokolle der 2. Kommission .....	11
2. Aktualisierungen aus dem Jahr 1886 .....	2	V. Denkschrift (Reichsjustizamt) .....	28
		VI. Fassung zum 1. Januar 1900 .....	29

**A. Gesetzesentstehung bis 1. Januar 1900**

TEILE-ERBR: § 257; E1 § 1984; E2 § 2176; E2 REV § 2284; E3 § 2283.

**I. Teilentwurf von v. Schmitt für die 1. Kommission**

**1. Ursprungsentwurf aus dem Jahr 1879**

- 1** § 257: (1) Bei Bemessung des Pflichttheils ist der dem Berechtigten aus dem Gesetze gebührende Erb- theil in derjenigen Höhe zu Grunde zu legen, auf die er sich stellen würde, wenn der Erblasser kei-

nerlei Verfügung von Todeswegen hinterlassen hätte. (2) Würde sich hiernach der Erbtheil des Pflichttheilsberechtigten durch Anwachsung zu erweitern haben, so bemißt sich der Pflichttheil nach dem erweiterten Erbtheil. (3) In dem Falle des § 233 Abs. 4 findet die Bestimmung des vorstehenden Absatzes keine Anwendung.

## 2. Aktualisierungen aus dem Jahr 1886

§ 257: (1) Bei Bemessung des Pflichttheiles ist der dem Berechtigten aus dem Gesetze gebührende Erbtheil in derjenigen Höhe zum Grunde zu legen, auf die er sich stellen würde, wenn der Erblasser keinerlei Verfügung von Todeswegen hinterlassen hätte. Die in Folge von Erbverzicht oder Ausschlagung oder gänzlicher Enterbung oder Erbuñwürdigkeitserklärung in Wegfall gekommenen Erbtheilberechtigten werden bei der Feststellung des Gesetzes-Erbtheiles nicht mitgezählt. (2) Würde sich hiernach der Erbtheil des Pflichttheilsberechtigten durch Anwachsung zu erweitern haben, so bemißt sich der Pflichttheil nach dem erweiterten Erbtheile. Diese Bestimmung findet in dem Falle des § 233 Abs. 4 keine Anwendung. 2

## II. Motive der 1. Kommission<sup>1363</sup>

§ 1984: Behufs Feststellung der Größe des Pflichttheiles muß bestimmt werden, welche Personen mitzuzählen sind. 3

Es sollen mitgezählt werden diejenigen, welche die Erbschaft ausgeschlagen haben oder durch letztwillige Verfügung des Erblassers oder durch Erbverzicht von der Erbfolge ausgeschlossen oder für erbunwürdig erklärt sind. 4

Die Ausschließung durch letztwillige Verfügung deckt sowohl den Fall, daß der Pflichttheilsberechtigte tatsächlich nicht Erbe wird nur wegen dieses Grundes, als den Fall, daß der Berechtigte als Erbe eingesetzt war, aber, weil er mit Beschränkungen, Beschwerden oder Belastungen eingesetzt war, ausschlägt. 5

Daß es sich nur um die Berechnung des Pflichttheilsbruchtheiles handelt, machen die Worte „bei der Feststellung der Größe des Pflichttheiles“ erkennbar. Dadurch wird die Auffassung ausgeschlossen, als sollten auch in Ansehung der Frage, ob das Pflichttheilsrecht zusteht, diejenigen gesetzlichen Erben mitgezählt werden, welche ausschlagen, in Folge vertragsmäßigen Verzichtes nicht Erben werden, für erbunwürdig erklärt sind, oder welchen der Pflichttheil entzogen ist. 6

Die Gestaltung der gesetzlichen Erbfolge, wie solche in Ermangelung einer Verfügung des Erblassers von Todeswegen eintreten würde, bildet die nothwendige Grundlage für die Gestaltung des Pflichttheilsrechtes. Diese Beziehung zwischen gesetzlicher Erbfolge und Pflichttheilsrecht erhellt bereits aus dem § 1975. Steht dem Pflichttheilsberechtigten das Recht auf die gesetzliche Erbfolge in Gemeinschaft mit anderen Personen zu, so scheidet nach dem § 1972 derjenige, welcher ausschlägt oder auf sein Erbrecht verzichtet hat, von der Erbfolge ausgeschlossen oder für erbunwürdig erklärt ist, in der Weise aus, als wäre er vor dem Erblasser gestorben. Dieses Ausscheiden beruht auf Thatsachen, welche Ausnahmefälle zur Voraussetzung haben. Treten derartige Thatsachen ein, so wird im einzelnen Falle die gesetzliche Erbfolge modifizirt. Es kann zweifelhaft erscheinen, ob das Pflichttheilsrecht nach der einfachen oder nach der modifizirten gesetzlichen Erbfolge zu bemessen ist. Das geltende Recht entscheidet überwiegend dahin, daß die einfache gesetzliche Erbfolge maßgebend ist; nur für den Fall des Erbverzichtes kann bestritten werden, daß das geltende Recht diese Neigung verrathe. Für die modifizirte gesetzliche Erbfolge läßt sich geltend machen, daß damit ein vollkommener Einklang zwischen der gesetzlichen Erbfolge und dem Pflichttheilsrechte erzielt wird. Dagegen sprechen indessen erhebliche Gründe. 7

Es kommt darauf an, daß jedem Erblasser erkennbar wird, wie weit er in seiner Verfügung gehen kann, ohne die ihm nach dem § 1975 obliegende Pflicht zu verletzen. Dieser Umstand spricht entscheidend gegen die Nichtmitzählung des Ausschlagenden, des Erbuñwürdigen u.s.w. Denn der Erblasser kann nicht immer voraussehen, welche Modifikationen im einzelnen Falle eintreten werden, während er die Gestaltung der einfachen gesetzlichen Erbfolge, abgesehen von tatsächlichen Irrthümern, sehr wohl zu übersehen vermag. Würde freilich davon ausgegangen, die Berücksichtigung der Modifikationen sei das Natürliche, sie sei von vornherein gegeben und deren Nichtberücksichtigung sei eine nicht zulässige Erweiterung der Testirfreiheit des Erblassers, so würde die abgelehnte Entscheidung sich rechtfertigen. Allein diese Auffassung ist nicht die Auffassung des Entwurfes. Der Pflichttheilsberechtigte hat vielmehr an sich gar keinen Anspruch auf Berücksichtigung der Thatumstände, welche sich, unabhängig von seinem Willen oder seiner Mitwirkung, zutragen. Die Bestimmung des Pflichttheilsbruchtheiles an Thatsachen zu knüpfen, welche nur ausnahmsweise eintreten, und deren Eintritt mehr oder weniger durch den Willen der Betheiligten herbeigeführt wird, 8

geht nicht an. Wird der ausschlagende Miterbe nicht mitgezählt, so wird der Willkür dieses Erben ein Einfluß auf den Umfang des Pflichttheiles beigemessen und eine definitive Berechnung auf lange Zeit hinaus unmöglich gemacht. Wird derjenige, welchem der Pflichttheil mit Grund entzogen ist, oder wird der Erbnwürdige nicht mitgezählt, so hat die Handlungsweise des Ausgeschlossenen oder Unwürdigen, welche mit solchen Folgen bedroht ist, mittelbar die Folge, daß der Pflichttheil eines anderen Berechtigten sich erhöht. Zweifel kann der Fall des vertragsmäßigen Erbverzichts hervorrufen. Am nächsten liegt es jedoch, den vorausgehenden Erbverzicht ebenso zu behandeln, wie die nachfolgende Ausschlagung. Würde für den Verzicht gegen Entgelt mit dem sächs. G.B. § 2572 ein Anderes bestimmt, so würde die Einfachheit des Gesetzes gestört und Anlaß gegeben zu Streitigkeiten. Demgegenüber kann nicht entscheidendes Gewicht darauf gelegt werden, daß der entgeltliche Verzicht sich als eine theilweise antizipirte Erbfolge darstellt. Dazu kommt, daß nicht immer feststehen wird, ob ein entgeltlicher Verzicht vorliegt, noch weniger, ob die Gegenleistung eine angemessene ist und in welcher Höhe eine solche versprochen oder erfolgt ist. Es liegt aber auch im Interesse des Pflichttheilsberechtigten, daß er weiß, wie hoch sich sein Pflichttheil belauft. Dieser Umstand spricht gleichfalls gegen den Anschluß an die modifizierte gesetzliche Erbfolge.

- 9 Eine dem preuß. A.L.R. II, 2 § 607 entsprechende Vorschrift, durch welche die Beeinträchtigungen abgewendet werden würden, welche die Aussichten der gegenüber dem Legitimierten oder Legitimierenden der gegenwärtigen Sachlage nach Pflichttheilsberechtigten vermöge des Hinzutrittes der in Folge der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung pflichttheilsberechtigten Personen erleiden, kann nicht für angemessen erachtet werden. Dagegen spricht schon der Umstand, daß eine solche Beeinträchtigung nicht als Rechtsverletzung sich charakterisirt, da die Beeinträchtigten kein wohlerworbenes Recht auf einen der dormaligen Sachlage entsprechenden Pflichttheil haben. Ein Bedürfnis zu solchen Vorschriften kann um so weniger anerkannt werden, als die Ehelichkeitserklärung nicht durch ein einfaches Rechtsgeschäft, sondern durch einen Staatsakt erfolgt (§ 1583), und dadurch ein Mißbrauch zu dem Zwecke, Veränderungen in den die Gestaltung des Pflichttheilsrechtes bestimmenden Voraussetzungen der gesetzlichen Erbfolge herbeizuführen, ausgeschlossen erscheint. Ueberdies wäre es kaum gerechtfertigt, eine solche Vorschrift aufzunehmen, wenn nicht auch das Pflichttheilsrecht der unehelichen Kinder einer adoptirenden Frau und das Pflichttheilsrecht der Eltern des an Kindesstatt Angenommenen bei der Annahme an Kindesstatt, endlich das Pflichttheilsrecht der unehelichen Mutter bei der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung in entsprechender Weise gegen Beeinträchtigungen gesichert würde. Für alle diese Verhältnisse sind entsprechende Schutzmittel nicht für erforderlich erachtet.

### III. Entwurf 1 der 1. Kommission

- 10 § 1984: Bei der Feststellung der Größe des Pflichttheiles werden diejenigen Personen mitgezählt, welche die Erbschaft ausgeschlagen haben oder durch letztwillige Verfügung des Erblassers oder durch Erbverzicht von der Erbfolge ausgeschlossen oder für erbunwürdig erklärt sind.

### IV. Protokolle der 2. Kommission

- 11 Zu § 1984<sup>1364</sup> lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift dahin zu ändern:

Bei der Feststellung der Größe des für die Berechnung des Pflichttheils maßgebenden Erbtheils werden diejenigen nicht mitgezählt, welche die Erbschaft ausgeschlagen haben oder durch letztwillige Verfügung des Erblassers oder durch Erbverzicht von der Erbfolge ausgeschlossen oder für erbunwürdig erklärt sind (es sei denn, daß Abkömmlinge derselben statt ihrer erben).

2. zu beschließen:

Bei der Feststellung der Größe des Pflichttheils werden diejenigen Personen nicht mitgezählt, welche nach § 1972 als vor dem Erbfall gestorben anzusehen sind.

3. zu bestimmen:

Bei der Feststellung der Größe des Pflichttheils werden diejenigen Personen mitgezählt, welche die Erbschaft ausgeschlagen haben oder für erbunwürdig erklärt sind.

Derjenige, welchem der Pflichttheilsanspruch rechtswirksam entzogen ist, wird nicht mitgezählt.

- 12 Die sachlich übereinstimmenden Anträge 1 und 2 bestimmen im Gegensatz zum Entw. für alle von demselben behandelten Fälle, daß die als gesetzliche Erben in Wegfall gekommenen Personen nicht mitzuzählen seien. Der Antrag 3 unterscheidet zwischen den Personen, welche die Erbschaft ausgeschlagen haben oder für erbunwürdig erklärt sind, und den durch letztwillige Verfügung oder durch Erbverzicht Ausgeschlosse-

1364 Protokolle V, S. 513 ff.

nen; die ersteren sollen mitgezählt, die letzteren nicht mitgezählt werden. Zur Begründung dieser Unterscheidung wurde vom Antragsteller ausgeführt: Der Erbverzicht und die Ausschließung von der Erbfolge durch letztwillige Verfügung träten vor oder mit dem Erbfall ein, die durch sie bewirkte Veränderung der Umstände könne vom Erblasser durch neue Anordnungen berücksichtigt werden; die Ausschlagung und die Erbenwürdigkeitserklärung dagegen erfolgten nach dem Erbfall, die durch sie bewirkte Veränderung der Umstände könne der Erblasser nicht mehr berücksichtigen und die Gründe, wegen deren ihnen rückwirkende Kraft beigelegt sei, nöthigten nicht dazu, die Geldforderung des Pflichtteilsberechtigten nachträglich zu erhöhen.

Man beschloß, über die einzelnen Fälle gesondert zu berathen.

1. Für die Nichtmitzählung des ausschlagenden Erben wurde geltend gemacht, daß nach der Regelung, welche im § 1972 die Berechnung des Erbtheils erfahren habe, die Folgerichtigkeit gebiete, auch bei der Berechnung des Pflichttheils den Ausschlagenden als nicht vorhanden zu betrachten. Auch erscheine es angezeigt, die Pflichtteilsberechtigten zu begünstigen. Demgegenüber wurde unter Wiederholung der in den Mot. V S. 404 näher dargelegten, bereits von dem Antragsteller zu 3 berührten Gründe der Standpunkt des Entw. (Mot. V S. 403, 404) vertheidigt, daß der Pflichttheil sich nach dem richten müsse, was nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge ohne Rücksicht auf Ausnahmefälle dem Einzelnen zufallen würde. Man wies ferner darauf hin, daß die Nichtmitzählung des ausschlagenden Erben unter Umständen zu unmöglichen Konsequenzen führen würde. Seien z.B. drei Erben vorhanden, deren jeder auf mehr als die Hälfte des gesetzlichen Erbtheils, aber unter Beschwerden oder Beschränkungen eingesetzt sei, und schlugen nun alle drei die Erbschaft aus, um nach § 1981 den Pflichtteilsanspruch geltend zu machen, so betrage bei Nichtmitzählung der Uebrigen der Pflichttheil eines jeden Erben die Hälfte der Erbschaft: die Summe der Pflichtteilsansprüche würde also die Erbschaft übersteigen.

Die Antragsteller zu 1 und 2 erkannten an, daß dieses Bedenken sich nicht oder etwa nur für den Fall einer nicht gleichzeitigen Ausschlagung der mehreren Erben durch verwickelte Bestimmungen beseitigen lasse, und nahmen ihren Antrag für den Fall der Ausschlagung zurück. Es wurde damit für diesen Fall die Regelung des Entw. angenommen.

2. Man verhandelte darauf über den Fall der Erbenwürdigkeit. Der Standpunkt der Anträge 1 und 2 wurde hier auch von anderer Seite mit der Begründung vertreten, daß der Erbenwürdige gänzlich aus der Familie hinausgewiesen werden solle und daher sein Wegfall auch den Pflichtteilsberechtigten zu Gute kommen müsse. Die Gleichstellung der Erbenwürdigkeit mit der Ausschlagung im Entw. sei formalistisch, das österr. B.G.B. lasse mit Recht eine verschiedene Behandlung eintreten. Von dem Antragsteller zu 3 wurde diese Behauptung bestritten und für eine dem Entw. entsprechende, aber von den noch ausstehenden zwei Fällen abweichende Behandlung der Erbenwürdigkeitserklärung geltend gemacht, die Erbenwürdigkeit sei im Entw. nicht so konstruirt, daß sie als eine gesetzliche Entziehung des Erbrechts, analog der vom Erblasser aus gehenden, angesehen werden dürfe.

Zu § 1984<sup>1365</sup> lagen die Anträge 1 bis 3 auf S. 513 vor.

Nach § 1984 sollen bei der Feststellung der Größe des Pflichttheils diejenigen Personen mitgezählt werden, welche die Erbschaft ausgeschlagen haben oder durch letztwillige Verfügung des Erblassers oder durch Erbverzicht von der Erbfolge ausgeschlossen oder für erbenwürdig erklärt sind. Nach den Anträgen 1 und 2 dagegen sollen die bezeichneten Personen durchgängig nicht mitgezählt werden, während der Antrag 3 in Ansehung der die Erbschaft Ausschlagenden und der für erbenwürdig Erklärten mit dem Entw., in Ansehung der durch Erbverzicht oder durch letztwillige Verfügung des Erblassers von der Erbfolge bzw. von dem Pflichtteilsrecht Ausgeschlossen mit den Anträgen 1 und 2 übereinstimmt. Auf S. 514 ist der Fall, daß ein Pflichtteilsberechtigter ausgeschlagen hat, bereits dahin erledigt, daß der ausschlagende Erbe mitzuzählen sei. Den Fall, daß ein Pflichtteilsberechtigter auf sein Erbrecht verzichtet hat, beschloß man, bis zur Berathung des Erbverzichts zurückzustellen. Erörtert wurden die Fälle der Erbenwürdigkeit und des Ausschlusses eines Pflichtteilsberechtigten.

Zur Begründung der vom Entw. abweichenden Auffassung der Anträge 1 und 2 wurde Folgendes geltend gemacht:

Der § 1972 stelle die Fiktion auf, daß ein gesetzlicher Erbe, wenn er durch letztwillige Verfügung des Erblassers von der Erbfolge ausgeschlossen oder für erbenwürdig erklärt ist, als vor dem Erblasser verstorben anzusehen sei. Dieser Fiktion entspreche es, auch bei der Berechnung des Pflichttheils diejenigen Personen, auf welche die Fiktion des § 1972 Anwendung findet, nicht mitzuzählen. Denn die Größe des Pflichtteilsanspruchs habe sich nach der Erbfolge zu richten, welche in Wirklichkeit zur Zeit des Erbfalls eintrete, nicht nach der Erbfolge, welche möglicherweise eingetreten wäre, wenn einzelne der gesetzlichen Erben nicht vor dem Erblasser verstorben oder nicht auf Grund der im § 1972 aufgestellten Fiktion als vor dem

13

14

15

16

17

18

19

Erblasser verstorben anzusehen wären. Eine Beeinträchtigung der Testirfreiheit des Erblassers könne hierin nicht erblickt werden. Der Erblasser dürfe über einen Bruchtheil des Nachlasses völlig frei verfügen; hierin äußere sich seine Testirfreiheit. Es bestehe kein Grund, diesen Bruchtheil zu erhöhen, wenn bei dem faktischen Eintritte der Erbfolge die Anzahl der Erben geringer sei, als sie möglicherweise hätte sein können.

**20** Zur Begründung des Antrags 3 wurde ausgeführt:

Daß der rechtswirksam von der gesetzlichen Erbfolge Ausgeschlossene bei der Berechnung der Größe des Pflichttheils nicht mitgezählt werde, sei innerlich begründet. Denn wenn er vor dem Erblasser verstorben wäre, so würde kein Streit darüber bestehen, daß er nicht mitzuzählen sei. Von dem Umstand, ob Jemand, der ohnehin nichts aus der Erbschaft erlangt haben würde, den Erblasser überlebt habe oder vor ihm verstorben sei, könne aber die Größe der Ansprüche des Pflichttheilsberechtigten nicht abhängig gemacht werden. Vorausgesetzt sei hierbei allerdings, daß eine wirkliche Enterbung vorliege und der von der gesetzlichen Erbfolge Ausgeschlossene nicht etwa nur auf den Pflichttheil gesetzt sei. Anders verhalte es sich in den Fällen, in welchen Erben für erbunwürdig erklärt seien. Diese Personen seien mitzuzählen. Wolle der Erblasser einen Erben von der gesetzlichen Erbfolge in der Absicht ausschließen, daß der Ausgeschlossene nur seinen Pflichttheil erhalten solle, so rechne er bei der Höhe der dem Ausgeschlossenen auf diese Weise zugedachten Zuwendung mit der Erwartung, daß auch diejenigen Personen, welche hinterher erbunwürdig werden, zur Erbfolge gelangen. Es widerspreche dem Willen des Erblassers und sei ein Eingriff in dessen Testirfreiheit, wenn man diesen nicht vorherzusehenden veränderten Umständen die Wirkung beilege, daß sich die Quote der Pflichttheilsberechtigten ohne Weiteres erhöhe.

**21** Von anderer Seite wurden Bedenken dagegen erhoben, daß gerade nur der rechtswirksam von der gesetzlichen Erbfolge Ausgeschlossene nicht mitzuzählen sei. Es dürfe keinen Unterschied machen, ob der Erblasser einen gesetzlichen Erben ganz ausschließe oder ihn vielleicht auf einen verschwindend kleinen Erbtheil einsetze. Es wäre sonderbar, wenn von einem solchen nur formell verschiedenen Verfahren des Erblassers die Höhe der Ansprüche der Pflichttheilsberechtigten abhängen würde. Die Frage, ob Jemand rechtswirksam von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen sei, könne ferner zu unangenehmen Prozessen zwischen den Pflichttheilsberechtigten und den Erben führen. Wenn die einzelnen Pflichttheilsberechtigten in verschiedenen Prozessen klagten und auch der Ausgeschlossene möglicherweise eine getrennte Klage erhebe, so liege die Gefahr vor, daß einander widersprechende Urtheile ergingen.

**22** Die Mehrheit lehnte die Anträge ab und nahm sachlich den Entw. an.

**23** Erwogen war: Die in den Mot. V S. 404 angeführten Gründe rechtfertigten die Vorschrift des Entw. Man dürfe nicht davon ausgehen, daß der Erblasser, solange überhaupt noch Pflichttheilsberechtigte vorhanden seien, immer nur über die Hälfte seines Nachlasses verfügen könne. Vielmehr sei davon auszugehen, daß jeder Pflichttheilsberechtigte nur einen Anspruch auf den Werth der Hälfte desjenigen Erbtheils habe, der ihm bei dem unveränderten Eintritte der gesetzlichen Erbfolge zukomme. Man habe bezüglich der Ausschlagung anerkannt, daß die Ausschlagung von Seiten eines Pflichttheilsberechtigten den Anspruch der anderen Pflichttheilsberechtigten nicht erhöhe, daß vielmehr dadurch nur die Beschränkung weg falle, welcher die Testirfreiheit des Erblassers durch den Anspruch des weggefallenen Pflichttheilsberechtigten unterworfen gewesen sei. Dasselbe müsse aber auch gelten, wenn ein Pflichttheilsberechtigter dadurch weg falle, daß er für erbunwürdig erklärt sei oder rechtswirksam von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen werde.

**24** Bei der Berathung des § 1984<sup>1366</sup> war die Beschlußfassung über die Frage, wie der Erbverzicht bei der Pflichttheilsberechnung zu behandeln sei, ausgesetzt worden. Es kamen in Betracht:

1. der Antrag, in § 1984 der Vorl.Zus. zu sagen:

Bei der Feststellung der Größe des Pflichttheils ... werden diejenigen nicht mitgezählt, welche ... durch Erbverzicht von der Erbfolge ausgeschlossen sind.

2. der Antrag 2 b auf S. 605;

[b] dem § 1984 folgenden Satz hinzuzufügen:

Wer durch Erbverzicht von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist, wird nicht mitgezählt.]

3. der Antrag 1 d auf S. 605;

[d] § 1984 wie Vorl.Zus., welche lautet:

Bei der Feststellung der Größe des Pflichttheils werden diejenigen Personen mitgezählt, welche die Erbschaft ausgeschlagen haben oder durch letztwillige Verfügung des Erblassers von der Erbfolge ausgeschlossen oder für erbunwürdig erklärt sind. mit der Aenderung im zweiten Halbsatze: ... oder durch letztwillige Verfügung des Erblassers oder durch Erbverzicht von der Erbfolge ausgeschlossen oder ...]

ferner die Anträge:

4. dem § 1984 in der Fassung des Antrags 3 hinzuzufügen:  
Ist im Falle eines Erbverzichts dem Verzichtenden für den Verzicht eine Abfindung gewährt worden, so wird er nicht mitgezählt.
5. a) in § 1984 der Vorl.Zus. nach „oder durch letztwillige Verfügung des Erblassers“ einzuschalten „oder durch Erbverzicht“;  
b) dem § 1990 der Vorl.Zus. als Abs. 4 hinzuzufügen:  
Ist bei der Feststellung der Größe des Pflichtteils (nach § 1984) eine Person mitgezählt, die durch Erbverzicht von der Erbfolge ausgeschlossen ist, so wird, wenn der Erbverzicht gegen Abfindung erfolgt ist, (auch) der Betrag der Abfindung dem Nachlasse hinzugerechnet.

Die Anträge 1 und 2 wurden dem Prinzipie nach angenommen.

Der § 1984 beruht auf dem Gedanken, daß bei der Berechnung der Größe des Pflichtteils Thatsachen nicht in Betracht kommen, die in der Person eines einzelnen Pflichtteilsberechtigten derart eingetreten sind, daß dessen Erbtheil geschmälert wird oder wegfällt. Pflichtteilsberechtigte, welche die Erbschaft ausgeschlagen haben oder durch den Erblasser von der Erbfolge ausgeschlossen oder für erbenwürdig erklärt sind, sollen dementsprechend bei der Berechnung mitgezählt werden. Insoweit ist der § 1984 von der Komm. gebilligt. Nach demselben sollen aber auch diejenigen Pflichtteilsberechtigten mitgezählt werden, welche durch Erbverzicht ausgeschlossen sind. 25

Der Antrag 3 stimmt mit dem Entw. in letzterem Punkte überein. Die Anträge 1 und 2 wollen das Gegenteil festsetzen: der durch Erbverzicht Ausgeschlossene soll nicht mitgezählt werden. Die Anträge 4 und 5 halten an dem Prinzipie des Entw. fest, schlagen aber Modifikationen vor. Nach dem Antrage 4 soll der Verzichtende nicht mitgezählt werden, wenn für den Verzicht eine Abfindung gewährt ist. Nach dem Antrage 5 soll der Verzichtende mitgezählt werden; wenn aber der Verzicht gegen eine Abfindung erfolgt ist, so soll der Betrag der Abfindung bei der Berechnung nach Maßgabe des § 1990 dem Nachlasse hinzugerechnet werden. Die Anträge 4 und 5 führen materiell zu demselben Ergebnisse, wenn der Betrag der Abfindung genau dem Erbtheile des Verzichtenden entspricht. Eine Verschiedenheit ergibt sich, wenn die Abfindung größer oder kleiner als der Erbtheil ist. 26

Erwogen war: Es handele sich darum, ob durch den Erbverzicht die Testirfreiheit des Erblassers oder das Erbrecht der Familie erweitert werden solle. Daß die Lage beim Erbverzichte die gleiche sei wie im Falle der Ausschlagung oder des Ausschlusses, könne nicht anerkannt werden. Denn einmal werde beim Erbverzichte nach den auf S. 606 zu § 2023 gefaßten Beschlüssen der ganze Stamm des Verzichtenden von der Erbfolge ausgeschlossen, während die Ausschlagung oder Ausschließung immer nur Wirkung für die einzelne Persönlichkeit habe, und sodann werde der Verzicht regelmäßig nur gegen Gewährung eines Aequivalents ausgesprochen, das der Verzichtende bereits vorher erhalten habe oder das ihm beim Abschlusse des Vertrags als Abfindung zugebilligt werde. Es würde zu einer Unbilligkeit gegen die anderen Pflichtteilsberechtigten führen, wenn sie sich gefallen lassen müßten, daß einerseits das Vermögen des Erblassers durch die Auszahlung der Abfindung vermindert und doch andererseits die Quote ihres Pflichtteils so berechnet werde, als wenn der verzichtende Erbe geblieben wäre. Die Anträge 4 und 5 wollten denn auch, falls eine Abfindung gewährt sei, Abhilfe schaffen. Aber es sei mißlich, auf die Abfindung abzustellen. Denn nicht selten habe der Verzichtende das Aequivalent für den Verzicht bereits vorher erhalten und beanspruche überhaupt keine oder begnüge sich mit einer sehr kleinen Abfindung. Der Antrag 5 biete allerdings den Vortheil, daß die Größe des Pflichtteils in jedem einzelnen Falle nach dem Betrage der gewährten Abfindung berechnet werde. Theoretisch werde damit ein gerechtes Ergebnis herbeigeführt. Aber thatsächlich werde die Feststellung des Betrags der Abfindung häufig zu großen Schwierigkeiten führen. Denn es werde dabei vielfach dasjenige mit zu berücksichtigen sein, was der Verzichtende als Studiengeld, Ausstattung etc. vorweg empfangen habe, ohne daß das Empfangene gerade zu demjenigen gehört, was gesetzlich auf den Erbtheil anzurechnen ist. Dies könne leicht zu unangenehmen Streitigkeiten unter den Beteiligten führen. Die Anträge 1 und 2 wollten deshalb durchschneiden und in der Annahme, daß in der weitaus größten Zahl von Fällen der Verzichtende ein Aequivalent erhalte oder erhalten habe, das etwa der Größe seines Erbtheils entspreche, die feste Regel aufstellen, daß der Verzichtende bei der Feststellung der Größe des Pflichtteils nicht mitgezählt werde. Es lasse sich nicht verkennen, daß diese Lösung mit unter zu ungerechten Ergebnissen führen könne. Aber für die weitaus größere Mehrzahl der Fälle werde sie der Billigkeit und dem muthmaßlichen Willen der Beteiligten entsprechen. Sie biete zugleich den Vortheil, daß die Berechnung der Größe des Pflichtteils eine einfache werde und daß Streitigkeiten und mißliche Prozesse abgeschnitten würden. 27

## V. Denkschrift (Reichsjustizamt)

Hierzu → § 2303 BGB.

**VI. Fassung zum 1. Januar 1900**

**29** § 2310 (= E2 § 2176 = E2 rev § 2284 = E3 § 2283): Bei der Feststellung des für die Berechnung des Pflichttheils maßgebenden Erbtheils werden diejenigen mitgezählt, welche durch letztwillige Verfügung von der Erbfolge ausgeschlossen sind oder die Erbschaft ausgeschlagen haben oder für erbunwürdig erklärt sind. Wer durch Erbverzicht von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist, wird nicht mitgezählt.

**§ 2311 Wert des Nachlasses**

(1) <sup>1</sup>Der Berechnung des Pflichtteils wird der Bestand und der Wert des Nachlasses zur Zeit des Erbfalls zugrunde gelegt. <sup>2</sup>Bei der Berechnung des Pflichtteils eines Abkömmlings und der Eltern des Erblassers bleibt der dem überlebenden Ehegatten gebührende Voraus außer Ansatz.

(2) <sup>1</sup>Der Wert ist, soweit erforderlich, durch Schätzung zu ermitteln. <sup>2</sup>Eine vom Erblasser getroffene Wertbestimmung ist nicht maßgebend.

<b>A. Gesetzesentstehung bis 1. Januar 1900</b> .....	1	VI. Entwurf 2 rev (Bundesratsvorlage) .....	32
I. Teilentwurf von v. Schmitt für die 1. Kommission .....	1	VII. Denkschrift (Reichsjustizamt) .....	33
1. Ursprungsentwurf aus dem Jahr 1879 .....	1	VIII. Fassung zum 1. Januar 1900 .....	34
2. Aktualisierungen aus dem Jahr 1886 .....	2	<b>B. Gesetzesreformen seit dem 1. Januar 1900</b> ....	35
II. Motive der 1. Kommission .....	3	Gleichberechtigungsgesetz v. 18. Juni 1957 ...	35
III. Entwurf 1 der 1. Kommission .....	24	1. Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht .....	35
IV. Protokolle der 2. Kommission .....	25	2. Gesetzesänderung .....	36
V. Entwurf 2 der 2. Kommission (Redaktionskommission) .....	31		

**A. Gesetzesentstehung bis 1. Januar 1900**

TEILE-ERBR: §§ 248 II, 258, 259, 261; E1 § 1985, § 1986 I, II, § 1987; E2 § 2177; E2 REV § 2285; E3 § 2284.

**I. Teilentwurf von v. Schmitt für die 1. Kommission**

**1** 1. Ursprungsentwurf aus dem Jahr 1879. § 248: → § 2303 BGB.

§ 258: Der Betrag des Pflichttheils bemißt sich nach dem Vermögensstande des Nachlasses zur Zeit des Eintritts des Erbfall es gemäß der folgenden Bestimmungen.

§ 259: (1) Bei der Berechnung des Pflichttheilsbetrages kommen die sämtlichen Bestandtheile, Verbindlichkeiten und Lasten des Nachlasses gemäß § 358 in Ansatz. (2) Für die Berechnung des Pflichttheilsbetrages sind Erbschaften und Vermächtnisse, welche dem Erblasser angefallen waren, auch in dem Fall des § 303 Abs. 1 mit ihrem Reinwerthe in Anschlag zu bringen, mag sie der Erbe mit übernehmen oder ausschlagen.

§ 261: (1) Der Werth der Nachlaßgegenstände wird durch Schätzung ermittelt. Werthsbestimmungen des Erblassers schließen die Schätzung nicht aus. (2) Gegenstände, welche zu der betreffenden Zeit einen bestimmten Kurswerth haben, werden zu dem mittleren Tageskurse des dem letzten Wohnsitze des Erblassers zunächst gelegenen Börsenplatzes oder Marktes angesetzt. (3) Auf die Veräußerung der Nachlaßgegenstände zum Zwecke der Werthsermittlung oder die Uebernahme derselben zu den in Absatz 1 und 2 erwähnten Werthsansätzen hat der Pflichttheilsberechtigte keinen Anspruch.

**2. Aktualisierungen aus dem Jahr 1886**

**2** § 258: Der Betrag des Pflichttheiles bemißt sich nach dem Vermögensstande des Nachlasses zur Zeit des Eintritts des Erbfall es nach Maßgabe der §§ 259 bis 265 a.

§ 261: (2) Gegenstände, welche einen bestimmten Kurswerth haben, werden zu dem mittleren Tageskurse des dem letzten Wohnsitze des Erblassers zunächst gelegenen Börsenplatzes oder Marktes angesetzt.

§ 265 a: Eine Zuwendung aus dem ehelichen Gesamtgute gilt, wenn zu deren Ersatze an das Gesamtgut einer der Ehegatten verpflichtet ist, als von diesem gemacht.

## II. Motive der 1. Kommission

§ 1985:<sup>1367</sup> Für den Bestand des Vermögens des Erblassers soll die Zeit des Erbfalles entscheiden. Durch die Worte „der Pflichttheil bestimmt sich“ wird ausgedrückt, daß der Bestand nur zur Bemessung des Pflichttheilsbetrages dient. Dem Pflichttheilsberechtigten steht keinerlei dingliches oder obligatorisches Recht in Ansehung der einzelnen Nachlaßaktiva zu, andererseits hat aber der Pflichttheilsberechtigte auch nicht die Gefahr des Unterganges und der Verschlechterung der Nachlaßgegenstände zu tragen. **3**

Die Vorschrift stimmt im Wesentlichen mit dem geltenden Rechte, soweit dasselbe für den Entwurf in Betracht kommen kann, überein. Das österr. G.B. § 786 berücksichtigt auch Vermehrungen oder Verminderungen des Nachlasses in der Zeit vom Todestage des Erblassers bis zur Entrichtung des Pflichttheiles (vergl. hiergegen Unger § 85 Anm. 3). **4**

§ 1986:<sup>1368</sup> Ueber die Berechnung des Pflichttheiles sind noch weitere Vorschriften erforderlich. Diese enthält der § 1986. **5**

Die für die Werthbestimmung maßgebende Zeit erscheint zu wichtig, um nicht besonders erwähnt zu werden (Abs. 1), zumal unter Umständen die Werthbestimmung erst nach längerer Zeit erforderlich werden kann. Für die Berechnung auf den § 2105 zu verweisen, würde nicht rathsam sein, vielmehr erscheint es angemessener, den Gegenstand an dieser Stelle zu ordnen. **6**

Die Vorschrift, daß alle zum Nachlasse gehörenden Gegenstände und alle Verbindlichkeiten des Nachlasses nach dem Werthe zur Zeit des Erbfalles in Ansatz zu bringen sind (Abs. 1), stimmt im Wesentlichen mit dem geltenden Rechte überein, jedoch finden sich mehrfach Einzelvorschriften, von welchen der Entwurf, um eine Kasuistik zu vermeiden, abgesehen hat; insbesondere gedenken einzelne Gesetzgebungen der Begräbnißkosten, der Kosten für Feststellung des Nachlasses, der Erbtheilungskosten u.s.w., andere nur der Passiva. **7**

Lehen und Fideikommisse, preuß. A.L.R. II, 2 § 397, sind hier so wenig wie bei der gesetzlichen Erbfolge zu erwähnen, weil das Recht der Lehen und Familienfideikommisse von dem bürgerlichen Gesetzbuche ausgeschlossen bleibt, wie das Einführungsgesetz bestimmen wird. **8**

Nach der Natur des Pflichttheilsrechtes versteht sich ferner von selbst, daß Vermächtnisse außer Betracht bleiben. **9**

In Ansehung der dem Erblasser etwa angefallenen Erbschaften oder Vermächtnisse ist gleichfalls etwas Besonderes hier nicht zu bestimmen, da der Entwurf die Haftung für den Pflichttheilsanspruch wie eine Nachlaßverbindlichkeit behandelt (§ 2092 Abs. 2). Aus dem § 2112 Satz 4 ergibt sich, daß die ausgeschlagene Erbschaft oder das ausgeschlagene Vermächtniß als Theil der Erbschaft, von welcher der Pflichttheil zu berechnen ist, in Anrechnung kommt. Dahingestellt bleiben kann, ob nicht auch dann, wenn die Ausschlagung der Handlungsweise eines ordentlichen Hausvaters entspricht, der wirkliche Werth des Ausschlagenen in Berechnung kommt. Eine besondere Entscheidung ist nicht geboten. **10**

Eine wichtige Folge der Auffassung des Entwurfes in Ansehung des Pflichttheilsanspruches ist die, daß der Werth, soweit er einer Ermittlung bedarf, auch wenn er von dem Erblasser bestimmt ist, durch Schätzung festzustellen ist (Abs. 2). Der Pflichttheilsberechtigte ist nicht Miteigentümer. Selbstverständlich kann er also auch nicht auf die Veräußerung von Nachlaßgegenständen behufs der Werthermittlung Anspruch haben und noch weniger deren Uebernahme zu den Werthansätzen verlangen. Diese negative Folge auszusprechen, ist nicht erforderlich. Ein solcher Ausspruch würde sich nur gegen ein Mißverständnis richten, welches durch die §§ 1975, 1976 ausgeschlossen sein dürfte. **11**

Die beigelegte Ausnahme „soweit er einer Ermittlung bedarf“ berücksichtigt, daß mitunter die Werthermittlung von selbst sich erledigt, z.B. wenn ein Barbestand zum Nachlasse gehört oder wenn ein sicheres und zweifelloses Aktivum vorhanden ist. Zu beachten ist andererseits, daß auch für Verbindlichkeiten und Lasten eine Schätzung erforderlich werden kann. **12**

In Ansehung der Gegenstände, welche einen Kurswerth haben, versteht sich von selbst, daß dieser in Betracht kommt. Die Verweisung auf den mittleren Tageskurs an dem Börsenplatze, welcher dem letzten Wohnsitze des Erblassers zunächst belegen ist, erscheint entbehrlich. **13**

Beigelegt sind Vorschriften über die Schätzung gewisser Rechte und Verbindlichkeiten (Abs. 3, 4). Das Bedürfniß für solche Vorschriften ergibt sich aus der Erwägung, daß, falls der Bestand des Nachlasses von künftigen ungewissen Ereignissen abhängt, die Schätzung als Mittel der Werthfeststellung in den meisten Fällen praktisch nicht wohl brauchbar ist. Denn ein gewisses Maß der Wahrscheinlichkeit und der Werth der Aktiva und Passiva des Nachlasses im Verhältnisse zu einem solchen Maße lassen sich kaum jemals mit einiger Sicherheit bemessen. Dies gilt auch dann, wenn die Ungewißheit nur der Art ist, daß eine wahre **14**

1367 Motive V, S. 405.

1368 Motive V, S. 405 ff.

Bedingung nicht vorliegt, also nicht allein bei bedingten Rechten und Verbindlichkeiten, sondern auch bei ungewissen oder unsicheren, zum Nachlasse gehörenden Ansprüchen und bei zweifelhaften Nachlassverbindlichkeiten. Der Entwurf bestimmt demgemäß, wie zunächst der Bestand des Nachlasses festzustellen ist, und giebt besondere Ansprüche auf nachträgliche Ausgleichung für den Fall, daß die endliche Entscheidung der Ungewißheit mit jener Feststellung nicht im Einklange steht.

- 15 Möglich wäre es, bei der Feststellung des Nachlaßbestandes in dieser Beziehung an die in den §§ 2137, 2138 gegebenen Vorschriften über die Behandlung solcher Rechte und Verbindlichkeiten bei der Abzugseinrede gegenüber dem seine Befriedigung verlangenden Nachlaßgläubiger sich anzulehnen. Es verdient jedoch den Vorzug, den Grundsatz entscheiden zu lassen, daß, je nachdem der Schwebezustand während der bestehenden Ungewißheit zu Gunsten oder Ungunsten des Nachlasses sich gestaltet, die Ungewißheit ohne Einfluß sein soll bezw. von einer für den Bestand des Nachlasses ungünstigen Entscheidung der Ungewißheit auszugehen ist. Auf ungewisse oder unsichere Rechte werden die Vorschriften über Rechte unter einer aufschiebenden Bedingung, auf zweifelhafte Verbindlichkeiten die Vorschriften über Verbindlichkeiten unter einer aufschiebenden Bedingung für anwendbar erklärt.
- 16 Die verschiedene Behandlung der bedingten und unsicheren Rechte und Verbindlichkeiten bei der Berechnung des Pflichttheiles und bei der Abzugseinrede des Inventarerben rechtfertigt sich dadurch, daß bei der Abzugseinrede die Analogie des Konkurses maßgebend sein muß (vergl. § 2133 Abs. 2), während bei der Ermittlung des Pflichttheiles Gewicht darauf zu legen ist, daß der Pflichttheilsberechtigte durch den Pflichttheil materiell in Geld so viel erhalten soll (vergl. § 1978), wie er erhalten haben würde, wenn er zu dem dem Pflichttheile entsprechenden Bruchtheile Erbe wäre. Als Erbe würde er aber den Betrag der auflösend bedingten Forderung zunächst ganz erhalten; die aufschiebend bedingten Verbindlichkeiten würde er als Erbe zunächst nicht zu erfüllen haben; die aufschiebend bedingte Forderung würde er zunächst noch gar nicht erhalten, die auflösend bedingte Verbindlichkeit würde er sofort zu erfüllen haben. Das umgekehrte Verhältniß würde in allen Fällen erst eintreten, wenn die Bedingung erfüllt ist.
- 17 Eine einfache Rechtsnorm über die Berücksichtigung ungewisser Aussichten aus Vermehrung oder Verminderung des Nachlasses bei Feststellung des für den Pflichttheil maßgebenden Nachlaßbestandes zu geben, erscheint angemessen. Als solche einfache Rechtsnorm stellt sich die von dem Entwurfe gegebene dar, daß solche Aussichten, vorbehaltlich einer späteren Ausgleichung, zunächst unberücksichtigt bleiben. Diese Art der Feststellung davon abhängig zu machen, daß sie von dem einen oder anderen Theile verlangt wird, kann nicht als gerechtfertigt erachtet werden. Muß die Werthermittlung nach Maßgabe einer Schätzung unter Berücksichtigung der Wahrscheinlichkeit für die Verwirklichung der ungewissen Aussichten als unzweckmäßig angesehen werden, so ist deren Anwendung schon durch das Gesetz auszuschließen und kann nicht erst auf Verlangen eines Beteiligten ausgeschlossen werden. Außer Betracht bleibt hier, wie weit die Kraft eines Urtheiles reicht, welches gegen die von dem Entwurfe aufgestellte Rechtsregel verstößt und nicht etwa davon ausgeht, daß eine Ungewißheit nicht vorliege.
- 18 Ist die auflösende Bedingung, von welcher die Beendigung des Rechtes abhängt oder die aufschiebende Bedingung, von welcher die Verbindlichkeit abhängt, eingetreten, so muß der Pflichttheilsberechtigte zurückzahlen. In beiden Fällen zeigt sich, daß die Aktiva geringer oder die Passiva größer waren, als bei der Berechnung angenommen wurde. Das Entgegengesetzte muß eintreten, wenn die aufschiebende Bedingung, von welcher das Recht abhängt, oder die auflösende Bedingung, von welcher die Beendigung der Verbindlichkeit abhängt, eingetreten ist, da sich nunmehr zeigt, daß die Aktiva größer oder die Passiva geringer waren, als angenommen wurde.
- 19 In Ansehung der im Schlußsatze dem Erben gegenüber dem Pflichttheilsberechtigten auferlegten Feststellungs- und Einziehungsverpflichtung ist zu beachten, daß eine solche Verpflichtung nur auferlegt werden kann, wenn die Wahrscheinlichkeit eines günstigen Erfolges den Versuch der Realisirung der Forderung gebietet. In gleicher Weise ist dem Erben, welcher die Abzugseinrede erhebt, eine Diligenzpflicht gegenüber den Nachlaßgläubigern im § 2137 auferlegt.
- 20 In Ansehung der Schätzung betagter und auf wiederkehrende Hebungen gehender Forderungen sind Vorschriften, wie sie das sächs. G.B. im § 2591 enthält, nicht erforderlich, insbesondere ist eine Verweisung auf die Vorschriften der §§ 58, 63 der Konk. O. nicht notwendig. In dieser Hinsicht erscheint der Schätzungsgrundsatz ausreichend. Wird die Berechnung eines Intertusuriums oder die Kapitalisirung einer zeitlich festbegrenzten Rente erforderlich, so werden in dieser Beziehung erhebliche Schwierigkeiten kaum entstehen. Die in der Konk. C. bestimmte Art der Schätzung schlechthin als Regel vorzuschreiben, wäre nicht rathsam. Die Vorschriften der Konk. O. beruhen zum Theile auf Rücksichten, welche dem Konkurse eigenthümlich sind (vergl. Mot. zur Konk. O. S. 276, 277, 291, 292).
- 21 Sicherheitsleistung dem Erben oder Pflichttheilsberechtigten zur Pflicht zu machen für den Fall, daß ein Anspruch nachträglich zur Entstehung gelangen kann, erscheint nicht erforderlich, nachdem der Entwurf im Allgemeinen von der Sicherheitsleistung zu Gunsten des Pflichttheilsberechtigten abgesehen hat.

**§ 1987:**<sup>1369</sup> Daß der im § 1971 bezeichnete Voraus für Berechnung des Pflichttheiles des Ehegatten als zum Nachlasse gehörend behandelt wird (Satz 1), rechtfertigt sich schon aus der zum § 1971 dargelegten Auffassung des Voraus als eines vermächtnißähnlichen Erwerbes (vergl. § 374). Eine Vorschrift erläuternden Inhaltes ist jedoch zweckmäßig, um klarzustellen, daß nicht ein schon bei Lebzeiten des Erblassers bestehendes Recht des Ehegatten sich gleichsam mit dem Eintritte des Erbfalles konsolidirt. **22**

Die Vorschrift, daß der Voraus bei der Bestimmung des Pflichttheiles des Vaters oder der Mutter als nicht zum Nachlasse gehörend anzusehen ist (Satz 2), kann zwar dahin führen, daß das Pflichttheilsrecht des Vaters oder der Mutter gegenstandslos wird, wenn der Voraus den Nachlaß erschöpft. Indessen verdient diese Art der Regelung den Vorzug vor einer bloßen Beschränkung des Rechtes auf Geltendmachung des Pflichttheilsrechtes, da die letztere zu Verwickelungen zu führen droht. Die Vorschrift erscheint insofern gerechtfertigt, als dem Rechte des Ehegatten auf den Voraus, wenn die Einführung des Institutes einen zweckentsprechenden Erfolg haben soll, der Vorrang vor dem Pflichttheilsrechte der Eltern gewährt werden muß. An die Ausschlagung des Voraus seitens des Ehegatten die Folge zu knüpfen, daß das Pflichttheilsrecht sich erweitert, würde nicht angemessen sein. Damit würde der Willkür des Ausschlagenden ein nachträglich sich geltend machender Einfluß beigemessen werden. Hiergegen sprechen die Gründe, welche S. 403, 404 als maßgebend bezeichnet sind. **23**

### III. Entwurf 1 der 1. Kommission

**§ 1985:** Der Pflichttheil bestimmt sich nach dem Bestande des Vermögens des Erblassers zur Zeit des Erbfalles. **24**

**§ 1986:** (1) Bei der Berechnung des Pflichttheiles sind alle zum Nachlass gehörenden Gegenstände und alle Verbindlichkeiten und Lasten des Nachlasses nach dem Werthe zur Zeit des Erbfalles in Ansatz zu bringen. (2) Der Werth ist, soweit er einer Ermittlung bedarf, auch wenn er von dem Erblasser bestimmt ist, durch Schätzung festzustellen.

**§ 1987:** Ist der Pflichttheil des Ehegatten des Erblassers zu bestimmen, so wird der im § 1971 bezeichnete Voraus als zum Nachlasse gehörend mitberechnet. Dagegen ist dieser Voraus, wenn er in Gemäßheit des § 1971 dem überlebenden Ehegatten zufällt, bei der Bestimmung des Pflichttheiles des Vaters oder der Mutter des Erblassers als nicht zum Nachlasse gehörend anzusehen.

### IV. Protokolle der 2. Kommission

Zu **§ 1985**<sup>1370</sup> lagen die Anträge vor: **25**

- den § 1985 und den § 1986 Abs. 1, 2 dahin zusammenzufassen:  
(1) Der Pflichttheil bestimmt sich nach dem Bestand und dem Werthe des Nachlasses zur Zeit des Erbfalls. (2) Der Werth ist, soweit erforderlich, im Wege der Schätzung zu ermitteln. Werthbestimmungen des Erblassers sind für die Schätzung nicht maßgebend.

sowie im § 1986 Abs. 3 die Sätze 3 bis 5 dahin zusammenzufassen:

Tritt die Bedingung später ein, so hat eine der veränderten Rechtslage entsprechende Ausgleichung zwischen den Erben und dem Pflichttheilsberechtigten stattzufinden.

- die §§ 1985 bis 1987 zu streichen.

Der Streichungsantrag wurde von dem Antragsteller nicht aufrechterhalten. Die Komm. erklärte sich mit dem § 1985 sachlich einverstanden und überwies den Antrag 1 der Red.Komm. **26**

Zu **§ 1986**<sup>1371</sup> lag nur der unter III mitgetheilte Antrag 1 vor. Derselbe wurde der Red.Komm. überwiesen und im Uebrigen der § 1986 gestrichen. **27**

Von einer Seite wurde bemerkt, die im Abs. 3 enthaltene Verweisung auf den § 133 sei zu streichen, weil der § 133 gestrichen worden sei. Gerade an dieser Stelle trete aber die Bedenklichkeit des früher gefaßten Beschlusses deutlich hervor. **28**

Zu **§ 1987**<sup>1372</sup> lagen die Anträge vor: **29**

- den Satz 1 zu streichen und den Satz 2 zu fassen:

Bei der Bestimmung des Pflichttheiles des Vaters oder der Mutter kommt der dem überlebenden Ehegatten nach § 1971 zu stehende Voraus nicht als Theil des Nachlasses in Ansatz.

1369 Motive V, S. 409.

1370 Protokolle V, S. 518.

1371 Protokolle V, S. 518.

1372 Protokolle V, S. 518.

2. als § 1987 d zu bestimmen:

(1) Der Werth eines Vermächtnisses, welches den Pflichttheilsanspruch ausschließt oder beschränkt, bestimmt sich nach der Zeit des Erbfalls. (2) Auf die Feststellung des Werthes findet § 1986 Abs. 2 Anwendung.

- 30** Der Antrag 2 ist erledigt. Gegen den Vorschlag, den Satz 1 des § 1987 als selbstverständlich zu streichen, erhob sich kein Widerspruch. Der Satz 2 wurde sachlich gebilligt und der Antrag 1, soweit er die Fassung des Satzes 2 verändert, der Red.Komm. überwiesen.

#### V. Entwurf 2 der 2. Kommission (Redaktionskommission)

- 31** § 2177: (1) Der Pflichttheil bestimmt sich nach dem Bestand und dem Werthe des Nachlasses zur Zeit des Erbfalls. Bei der Bestimmung des Pflichttheils der Eltern des Erblassers bleibt der dem überlebenden Ehegatten gebührende Voraus außer Ansatz. (2) Der Werth ist, soweit erforderlich, durch Schätzung zu ermitteln. Eine vom Erblasser getroffene Werthbestimmung ist nicht maßgebend.

#### VI. Entwurf 2 rev (Bundesratsvorlage)

- 32** § 2285: (1) Der Berechnung des Pflichttheils wird der Bestand und der Werth des Nachlasses zur Zeit des Erbfalls zu Grunde gelegt. Bei der Berechnung des Pflichttheils der Eltern des Erblassers bleibt der dem überlebenden Ehegatten gebührende Voraus außer Ansatz. (2) Der Werth ist, soweit erforderlich, durch Schätzung zu ermitteln. Eine vom Erblasser getroffene Werthbestimmung ist nicht maßgebend.

#### VII. Denkschrift (Reichsjustizamt)<sup>1373</sup>

- 33** Der Berechnung des Pflichttheils werden der Bestand und der Werth des Nachlasses zur Zeit des Erbfalls zu Grunde gelegt (§ 2284 Abs. 1). Der Werth ist, soweit erforderlich, durch Schätzung zu ermitteln. Eine vom Erblasser getroffene Werthbestimmung ist nicht maßgebend (§ 2284 Abs. 2). Liegt jedoch eine Anordnung des Erblassers vor, wonach einer von mehreren Erben das Recht haben soll, ein zum Nachlasse gehörendes Landgut zu dem Ertragswerthe zu übernehmen (vergl. § 2024), so ist, wenn von dem Rechte Gebrauch gemacht wird, der Ertragswerth auch für die Berechnung des Pflichttheils maßgebend; hat der Erblasser einen anderen Uebernahmepreis bestimmt, so ist dieser maßgebend, wenn er den Ertragswerth erreicht und den Schätzungswerth nicht übersteigt (§ 2285 Abs. 1). Auch dann, wenn der Erblasser nur einen Erben hinterläßt, kann er anordnen, daß der Berechnung des Pflichttheils der Ertragswerth oder ein sonst von ihm bestimmter Preis, der den Ertragswerth erreicht und den Schätzungswerth nicht übersteigt, zu Grunde gelegt werden soll (§ 2285 Abs. 2). Voraussetzung für die Wirksamkeit der Anordnung bleibt aber in beiden Fällen, daß der Erbe zu den im § 2276 bezeichneten pflichttheilsberechtigten Personen gehört (§ 2285 Abs. 3). Die fraglichen Vorschriften sind für die besonderen Verhältnisse der Landwirthschaft von Bedeutung, indem sie den Uebernehmer gegen eine übermäßige Belastung schützen und damit namentlich die Erhaltung des Gutes in der Familie fördern.

#### VIII. Fassung zum 1. Januar 1900

- 34** § 2311 (= E3 § 2284): (1) Der Berechnung des Pflichttheils wird der Bestand und der Werth des Nachlasses zur Zeit des Erbfalls zu Grunde gelegt. Bei der Berechnung des Pflichttheils der Eltern des Erblassers bleibt der dem überlebenden Ehegatten gebührende Voraus außer Ansatz. (2) Der Werth ist, soweit erforderlich, durch Schätzung zu ermitteln. Eine vom Erblasser getroffene Werthbestimmung ist nicht maßgebend.

### B. Gesetzesreformen seit dem 1. Januar 1900

#### Gleichberechtigungsgesetz v. 18. Juni 1957<sup>1374</sup>

- 35** 1. Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht.<sup>1375</sup> Nach § 2311 Abs. 1 Satz 2 BGB bleibt bei der Berechnung des Pflichttheils der Eltern der dem überlebenden Ehegatten gebührende Voraus außer Ansatz. Da der Ehegatte nach § 1932 Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs den Voraus auch

1373 Reichstagsprotokolle, 1895/97, Erster Anlagenband, Aktenstück zu Nr. 87, S. 740.

1374 BGBl. 1957 I, S. 609.

1375 BT-Drs. 2/zu3409, S. 24.

neben Abkömmlingen erhalten soll und die Interessenlage insoweit die gleiche ist, muß diese Regelung auch bei der Berechnung des Pflichtteils eines Abkömmlings gelten. Der Entwurf hat demgemäß in § 2311 Abs. 1 Satz 2 vorgesehen, dass der Voraus des überlebenden Ehegatten bei der Berechnung des Pflichtteils eines Abkömmlings und der Berechnung des Pflichtteils der Eltern des Erblassers außer Ansatz bleibt.

**2. Gesetzesänderung.** Hinzufügung von „eines Abkömmlings und“ mWv 1.7.1958.

36

## § 2312 Wert eines Landguts

(1) <sup>1</sup>Hat der Erblasser angeordnet oder ist nach § 2049 anzunehmen, dass einer von mehreren Erben das Recht haben soll, ein zum Nachlass gehörendes Landgut zu dem Ertragswert zu übernehmen, so ist, wenn von dem Recht Gebrauch gemacht wird, der Ertragswert auch für die Berechnung des Pflichtteils maßgebend. <sup>2</sup>Hat der Erblasser einen anderen Übernahmepreis bestimmt, so ist dieser maßgebend, wenn er den Ertragswert erreicht und den Schätzungswert nicht übersteigt.

(2) Hinterlässt der Erblasser nur einen Erben, so kann er anordnen, dass der Berechnung des Pflichtteils der Ertragswert oder ein nach Absatz 1 Satz 2 bestimmter Wert zugrunde gelegt werden soll.

(3) Diese Vorschriften finden nur Anwendung, wenn der Erbe, der das Landgut erwirbt, zu den in § 2303 bezeichneten pflichtteilsberechtigten Personen gehört.

A. Gesetzesentstehung bis 1. Januar 1900	1	2. Berichte	4
I. Protokolle der 2. Kommission für Entwurf 2 rev		3. Beschlüsse	24
Entwurf 2 rev	1	4. Antrag an den Bundesrat	28
II. Entwurf 2 rev (Bundesratsvorlage)	2	IV. Denkschrift (Reichsjustizamt)	29
III. Ausschuss für Justizwesen des Bundesrats	3	V. Fassung zum 1. Januar 1900	30
1. Anträge zur zweiten Lesung	3		

### A. Gesetzesentstehung bis 1. Januar 1900

E2 REV § 2286; E3 § 2285.

#### I. Protokolle der 2. Kommission für Entwurf 2 rev

Protokolle VI,<sup>1376</sup> zu „Besondere Bestimmungen für die Erbfolge in Landsgüter“, „Ermittlung des Ertragswerths eines Landguts“, „Begriff des Landguts“, → § 2049 BGB. 1

#### II. Entwurf 2 rev (Bundesratsvorlage)

§ 2286: Hat der Erblasser angeordnet, daß einer von mehreren Erben das Recht haben soll, ein zum Nachlasse gehörendes Landgut zu dem Ertragswerthe zu übernehmen, so ist, wenn von dem Rechte Gebrauch gemacht wird, der Ertragswerth auch für die Berechnung des Pflichttheils maßgebend. 2

#### III. Ausschuss für Justizwesen des Bundesrats

##### 1. Anträge zur zweiten Lesung<sup>1377</sup>

- a) Preußen beantragt, im § 2286: 3
- a, in erster Linie im Abs. 1 und im Abs. 2 das Wort „pflichtteilsberechtigten“ zu streichen,
  - b, in zweiter Linie das Wort „pflichttheilsberechtigten“ zu streichen und als Abs. 3 hinzuzufügen:  
„Diese Vorschriften finden nur Anwendung, wenn der Erbe, der das Landgut erwirbt, zu den in den §§ 1902 bis 1907 und 1909 bezeichneten gesetzlichen Erben gehört.“
- b) Sachsen beantragt, in § 2286 zwischen den Worten: „mehreren“ und „Erben“ einzufügen „pflichttheilsberechtigten“, eventuell „gesetzlichen“.
- c) Bayern beantragt, dem § 2286 als Absatz 2 hinzuzufügen:
- Hinterläßt der Erblasser nur einen Erben, so kann er anordnen, daß der Berechnung des Pflichttheils der Ertragswerth oder ein nach Abs. 1 Satz 2 bestimmter Werth zu Grunde gelegt werden soll.

1376 Protokolle VI, S. 330 ff., 448 ff.

1377 Aus Jakobs/Schubert, Die Beratung des BGB, §§ 1922-2385 BGB, 2002, S. 1885.

- d) Mecklenburg-Schwerin beantragt, den § 2286 in der Fassung der Beschlüsse der Reichskommissare anzunehmen, jedoch
- a, in Satz 1 zwischen „mehreren“ und „Erben“ einzuschalten „gesetzlichen“,
  - b, den Schluß des 2. Satzes zu fassen:  
„maßgebend, es sei denn, daß derselbe den Ertragswerth nicht erreicht oder den Schätzungswert übersteigt.“
- e) Preußen beantragt ferner, den § 2286 nach de[n] Beschlüsse[n] der Reichskommissarien anzunehmen und den Antrag Sachsens abzulehnen.
- 4 2. Berichte.**<sup>1378</sup> *Heller* (Bayern) vom 11.11.1885: In Bezug auf den § 2026 und den damit in Zusammenhang stehenden § 2286 bemerkte der Badische Gesandte, die Badische Regierung wolle das diesen Bestimmungen zugrundeliegende Prinzip nicht anfechten, sei indes der Meinung, daß der Pflichtteil nicht auf weniger als ein Viertel des gesetzlichen Erbtheils herabgesetzt werden dürfe. Der Vorsitzende erwiderte hierauf, er nehme an, daß die Preußische Regierung sowohl aus allgemeinen politischen Gründen als auch agrarpolitischen Erwägungen nicht geneigt sein werde, auf eine Einschränkung des § 2286 einzugehen. Württemberg, Sachsen und ich für Bayern bemerkten, daß in den uns erteilten Instruktionen die §§ 2026, 2286 überhaupt nicht berührt seien und daß hieraus wohl das Einverständnis der Regierungen mit den Bestimmungen des Entwurfs entnommen werden müsse. Baden erklärte, unter solchen Umständen den Gegenstand jetzt nicht weiter verfolgen zu wollen, sich jedoch die etwaige Einbringung eines Antrags für später vorzubehalten. Die von Baden weiter angeregten, indessen mehr nur auf die Fassung bezüglichen Zweifel: ob die Fassung des § 2286 deutlich genug erkenn lasse, daß der „§ 2286 auch dann Anwendung findet, wenn der Erblasser die dort bezeichnete Anordnung nicht nahme um den Ertragswert seinem Willen entspreche, ferne: ob der § 2286 auch dann zutrefe, wenn der Erblasser selbst einen Anschlag des Werts des Landgutes machte und diesen als Übernahmepreis bestimmte, gaben Veranlassung, den Reichskommissaren die nochmalige Erwägung der Fassung anheimzugeben.
- 5** *Heller* (Bayern) vom 13.11.1895: Der Vertreter Badens kam nun nochmals auf die §§ 2286, 2026 zurück. Auf seine Frage, ob sich die Kommissarien vielleicht inzwischen mit den in der vorigen Sitzung angeregten Fragen beschäftigt haben und was deren Ansicht sei, erwiderte Börner, die Mehrheit der Kommissarien sei der Meinung, in der Bestimmung des § 2286 sei allerdings auch der Fall zu berücksichtigen, daß der Erblasser selbst eine bestimmte Summe als Uebernahmspreis des Landguts bezeichnet hat. Eine solche Anordnung des Erblassers könne jedoch als für die Berechnung des Pflichtteils maßgebend nur dann anerkannt werden, wenn sie sich zwischen dem Ertragswerthe und dem Schätzungswert bewegt. Von Sachsen wurde unter Zustimmung Badens der Wunsch ausgesprochen, die ganze Bestimmung möchte in dem Sinne eingeschränkt werden, daß das dem Erblasser durch sie eingeräumte Privilegium nur zu dem Zweck ausgeübt werden kann, das Landgut der Familie zu erhalten, denn nach der dermaligen Fassung der Bestimmung könne der Erblasser das Landgut um den Ertragswert z.B. auch einer als Erbin eingesetzten Konkubine zuwenden. Die oben angedeutete Erweiterung der Bestimmung des § 2286 wurde vom Ausschusse vorläufig gebilligt; die endgiltige Beschlußfassung wurde bis zur Vorlage der von den Kommissarien festzustellenden Fassung vorbehalten. Unter dem gleichen Vorbehalte war man ferner darüber einig, daß, soweit es auf den Schätzungswert des Landguts ankommt, die Vorschrift im Satz 2 des Absatzes 2 von § 2285 auch für den Fall des § 2286 gilt. Von einer Erörterung des Wunsches Sachsens wurde, da ein formulierter Antrag nicht vorlag, auf Vorschlag des Vorsitzenden abgestanden. Es soll versucht werden, hierüber vor der zweiten Lesung eine vertrauliche Verständigung der Ausschußmitglieder im Benehmen mit den Kommissarien herbeizuführen und einen formulierten Vorschlag für die zweite Lesung vorzubereiten. Sofern es für veranlaßt erachtet wird, mich für diese Frage mit einer Instruktion zu versehen, bitte ich gehorsamst, sie mir bald zukommen zu lassen.
- 6** *Schicker* (Württemberg) vom 12.11.1895: Zu § 2026 in Verbindung mit § 2286 machte der Badische Bevollmächtigte geltend, daß diese im II. Entw. früher nicht enthaltenen erst nachträglich aufgenommenen Bestimmungen in der Beschränkung der Erbberechtigten doch gar zu weit gingen u. auch den Fall außer Betracht liessen, wenn der Erblasser für das Gut einen Werthanschlag festsetze, der zwar über dem Ertragswert steht, aber den Pflichttheil kränkt. Er regt an, zu bestimmen, daß durch die nach § 2026 u. 2286 zulässigen Anordnungen der Pflichttheil effektiv nicht um mehr als 50 Prozent verkürzt werden dürfe, und daß der § 2286 auch anwendbar sei, wenn der Erblasser den Werthanschlag gemacht habe. Auch wünschte er in mehreren Beziehungen eine Verdeutlichung dieser Bestimmungen. Er sprach die Vermuthung aus, daß bei den Instruktionen diese erst nachträglich aufgenommenen Bestimmungen übersehen worden seien. Dieser Annahme widersprach ich u. die Bevollmächtigten von Bayern u. Sachsen. Der Vorsitzende erklärte: Mit dem Vorbehalt der landesrechtl. Regelung des Anerbenrechts sei den agraischen Wünschen noch nicht

1378 Aus *Jakobs/Schubert*, Die Beratung des BGB, §§ 1922-2385 BGB, 2002, S. 1886 ff.

Rechnung getragen; die von Baden gewünschte Beschränkung der genannten Bestimmungen seien für Preußen nicht annehmbar.

Die Diskussion ergab, nachdem sich unter den Kommissaren eine verschiedene Auffassungen herausgestellt, den Beschluß, der Kommission die Erwägung einer deutlicheren Fassung anheimzugeben, durch welche der Sinn in den in Nr. 5 des Protokolls (Anl.) bezeichneten Punkten aufgeklärt wird. **7**

*Schicker* (Württemberg) vom 13.11.1895: Der bereits in der vorigen Sitzung erörterte § 2286 wurde neuerdings erörtert. Min. Rath Langfeld wies auf die Unzuverlässigkeit von Schätzungen hin; der Erblasser, welcher das Gut selbst bewirthschaftet habe, kenne dessen Werth am besten. Man solle deshalb thunlichst begünstigen, daß der Erblasser selbst den Anschlag mache. **8**

Schließlich einigte man sich dahin, daß allerdings die Werthbestimmung des Erblassers nicht schlechthin maßgebend sein könne, weil sonst das Pflichttheilrecht ganz illusorisch gemacht werden könnte, daß aber der Werthanschlag des Erblassers insoweit maßgebend sein solle, als er sich zwischen dem Ertragswerth u. dem Kaufwerth bewegt. Weitere Anträge sollen der 2. Lesung vorbehalten sein, wären dann aber formuliert vorzulegen, da eine Verweisung an die Kommission dann nicht mehr stattfinden könne. Noch vor der zweiten Lesung soll in nächster Ausschufssitzung eine Verständigung versucht werden, da es sich hierbei um eine wichtige politische Frage handle. **9**

*Heller* (Bayern) vom 11.12.1895 (zur 2. Lesung): Von den zum § 2286 vorliegenden Anträgen wurde zunächst der Antrag Bayerns einstimmig angenommen. Vorbehalten blieb nur, seine Fassung zu ändern, wenn dies nach dem Ergebnisse der Beratung des Antrags Sachsens notwendig werden sollte. **10**

Zu einer langen Diskussion gab der Antrag Badens Nr. II Anlaß. Struckmann trat für Preußen dem Antrage entgegen. Sollte die Bestimmung irgend welchen agrarpolitischen Wert haben, so müsse das Landgut so übernommen werden können, daß es nicht ungebührlich belastet wird. Wenn der Verkaufswert sehr hoch, der Ertragswert dagegen sehr gering ist (es komme nicht selten vor, daß dieser nur ein Viertel von jenem beträgt), so würde der Badische Antrag dazu führen, daß der Übernehmer genötigt wäre, von seinem Arbeitslohn den Pflichtteil seiner Geschwister zu vergüten. Die Eigentümer kleiner Landgüter würden darunter ganz außerordentlich leiden. Ein Landgut sei begrifflich ein Grundbesitz, der geeignet ist, einer Familie den Unterhalt zu gewähren, ohne daß sie auf gewerblichen Nebenverdienst angewiesen ist. Die bei der ersten Lesung beschlossene Bestimmung enthalte aber auch keine Ungerechtigkeit. Auch die Miterben seien nicht berechtigt, von einem anderen Werte als dem Ertragswerte ihren Anteil zu erhalten. Für den Fall, daß der Übernehmer das Landgut etwa kurz nach der Übernahme verkauft, könne der Erblasser anordnen, daß die Miterben oder Pflichtteilsberechtigten einen entsprechenden Anteil an dem Verkaufswerte haben sollen. Baden hielt seinen Antrag aufrecht. Wenn der Unterschied zwischen dem Ertragswert und dem Verkaufswert sehr groß ist, so daß nach dem Badischen Antrage nicht gut ausgekommen werden könnte, dann sei es sozialpolitisch richtiger, daß das Gut verkauft wird und in andere Hände kommt. Baden habe übrigens seinem Antrage einen abschwächenden Eventualantrag beigefügt. Hessen trat dem Badischen Antrage gleichfalls entgegen; man würde durch eine so weitgehende Einschränkung der praktischen Wirkung des § 2286 dem Entwurfe des Gesetzbuchs große Hindernisse von agrarischer Seite bereiten. Ich bin ohne Instruktion zu dem Badischen Antrage, glaube aber im Sinne der sonstigen auf den § 2286 bezüglichen Instruktionen zu handeln, wenn ich mich gleichfalls gegen die den Wert der Bestimmungen des Paragraphen für die Landwirtschaft sehr erheblich mindernden Antrag Badens ausspreche. Ich schloß mich demgemäß den Gegnern des Antrags an. Er wurde sowohl in seiner primären wie in seiner eventuellen Fassung gegen die Stimme Badens und Sachsens abgelehnt. **11**

Einstimmigkeit bestand darüber, daß von der Bestimmung des § 2286 nur zu dem Zwecke Gebrauch gemacht werden dürfe, um das Landgut der „Familie“ zu erhalten. Darüber aber waren die Meinungen einigermassen geteilt, wie weit man zu diesem Zwecke den Kreis der Familie ziehen solle. Nach längerer Erörterung der verschiedenen Anträge und Fassungsvorschläge überwog die Ansicht, daß die Bestimmung nur Anwendung finden sollte zu gunsten eines pflichtteilsberechtigten Erben. Die vom Standpunkte der übrigen pflichtteilsberechtigten in der ganzen Bestimmung bis zu einem gewissen Grade liegende Ungerechtigkeit trete im geringsten Maße dann hervor, wenn die pflichtteilsberechtigten nur zu gunsten eines gleichfalls pflichtteilsberechtigten Erben an ihrem gesetzlichen Pflichttheile verkürzt werden. **12**

Demgemäß wurde mit fünf gegen zwei Stimmen beschlossen, in der von den Reichskommissarien unter Nr. 50 ihrer Beschlüsse vorgeschlagenen Fassung des § 2286 zwischen den Worten „mehreren“ und „Erben“ einzuschalten „pflichtteilsberechtigten“. Die Minorität bildeten Preußen und Lübeck; Preußen war, ohne einen bestimmten Antrag zu stellen, dafür, sich von der Bestimmung des Entwurfs weniger weit zu entfernen, und hatte sich bei einer der Hauptabstimmung vorangegangenen Eventualabstimmung dem von mir in erster Linie vertretenen Vorschlage angeschlossen, die Bestimmung als für „Verwandte und den Ehegatten“ des Erblassers anwendbar zu bezeichnen. Dieser Vorschlag hatte jedoch eine weitere Unterstützung nicht gefunden. In Konsequenz des gefaßten Beschlusses wurde sodann einstimmig beschlossen, in den auf den Antrag Bayerns angenommenen Abs. 2 vor dem Worte „Erben“ ebenfalls das Wort „pflichtteilsberechtig“ **13**

einzuschalten. Der die Beweislast umkehrende Antrag Mecklenburgs Nr. 10 b fand keine Unterstützung und wurde einstimmig abgelehnt.

- 14 Der § 2286 im ganzen wurde in der Fassung, die er durch die Einzelabstimmungen erhalten hatte, einstimmig angenommen.
- 15 Der Antrag Preußens Nr. 56 endlich fand ohne Widerspruch Annahme. Hiermit war die zweite Lesung der Bücher 1 bis 5 erledigt.
- 16 *Schicker* (Württemberg) vom 15.12.1895 (zur 2. Lesung): Zu § 2286 lagen die Anträge Bayern, Sachsen, Baden und Mecklenburg vor. Zunächst begründete Ministerialrath von Heller den Bayerischen Antrag mit dem Hinweis auf den Fall, wenn jemand zwei Söhne, aber nur einen Erben hinterlasse. Der Vorsitzende befürwortete den Antrag, ich stimmte zu. Der Antrag wurde angenommen.
- 17 Dr. von Jagemann betonte zur Begründung des Badischen Antrags, daß sich häufig bei der Schätzung eines Gutes von erheblichem Verkaufswerth kein oder ein minimaler Ertragswerth ergebe und dadurch bei Anwendung des jetzigen § 2286 der Pflichttheil ganz entzogen würde.
- 18 Geheimer Oberregierungsath Struckmann erklärte: Die Preußische Regierung lege Werth auf unveränderte Erhaltung des Paragraphen. Der Zweck der Bestimmung sei, das Gut der Familie so zu erhalten, daß es nicht ungebührlich belastet sei. Gerade in solchen Fällen, wo der Ertragswerth bedeutend hinter dem Verkaufswerth zurückstehe, könnte bei Annahme des Badischen Antrags die Belastung durch die nach dem Verkaufswerth zu berechnenden Pflichttheile eine solche sein, daß der Übernehmer noch den Arbeitslohn aus seinem Vermögen bestreiten müßte. Denn der Verkaufswerth sei oft viermal so hoch, als der Ertragswerth.
- 19 Anlangend den Sächsischen Antrag, so fragte Ministerialrath von Heller an, ob unter „gesetzlichen“ Erben diese in concreto oder in abstracto gemeint seien; Geheimer Rath Dr. Rüger erklärte, die gesetzlichen Erben in concreto. Dem entgegen wollte Ministerialrath von Heller die gesetzlichen Erben in abstracto, der Ehefrau und den Verwandten solle das Gut erhalten werden. Der Antrag „pflichttheilsberechtigter“ sei zu eng.
- 20 Nach einer längeren Diskussion wurde zunächst eventuell über die Sächsischen Anträge abgestimmt. Der eventuelle Antrag „gesetzliche“ erhielt die Stimmen von Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden, Hessen und Lübeck, der primäre („pflichttheilsberechtigter“) dieselben Stimmen mit Ausnahme derjenigen von Bayern.
- 21 Man war darüber einig, daß gleichwohl der primäre Antrag angenommen sei, da er die Majorität an sich habe und für den eventuellen von der Majorität nur in eventum gestimmt werden soll
- 22 Der Badische Antrag wurde gegen 2 Stimmen abgelehnt.
- 23 Der Bayerische Antrag (Ausdehnung auf alle Verwandte) wurde gleichfalls abgelehnt.
- 24 **3. Beschlüsse.**<sup>1379</sup> Beschlüsse des Justizausschusses vom 11.11.1895: Die Herren Reichskommissarien sollen erwägen, ob die Fassung des § 2286 genügend deutlich erkennen läßt, daß § 2286 auch dann Anwendung findet, wenn der Erblasser nicht ausdrücklich die Anordnung getroffen hat, sondern die Anordnung nach § 2026 als seinem Willen entsprechend angenommen wird. Auch soll erwogen werden, ob § 2286 auch dann zutrifft, wenn der Erblasser selbst einen Anschlag des Werthes des Landguts machte, ohne daß erhellt, daß er damit den Ertragswerth bestimmen wollte.
- 25 Beschlüsse des Justizausschusses vom 13.11.1895: Zu § 2286 wurde auch eine Anordnung des Inhalts für zulässig erklärt, daß der Erblasser selbst eine bestimmte Summe bezeichneter; die Summe dürfe aber nur zwischen dem Ertragswerthe und dem Kaufwerthe sich bewegen; die Vorschrift des § 2285 Abs. 2 Satz 2 soll auch zu § 2286 gelten. Die endgültige Beschlußfassung wurde bis zur Vorlage der von den Herren Reichskommissarien festzustellenden Fassung vorbehalten.
- 26 Zusammenstellung der Beschlüsse der Reichskommissarien § 2286 erhält folgende Fassung:  
„Hat der Erblasser angeordnet oder ist nach § 2026 anzunehmen, daß einer von mehreren Erben das Recht haben soll, ein zum Nachlasse gehörendes Landgut zu dem Ertragswerthe zu übernehmen, so ist, wenn von dem Rechte Gebrauch gemacht wird, der Ertragswerth auch für die Berechnung des Pflichttheils maßgebend. Hat der Erblasser einen anderen Uebernahmepreis bestimmt, so ist dieser maßgebend, wenn er den Ertragswerth erreicht und den Schätzungswerth nicht übersteigt.“
- 27 Beschlüsse des Justizausschusses vom 11.12.1895 (zur 2. Lesung): § 2286 erhält die Fassung, welche die Reichskommissare vorgeschlagen haben, jedoch mit der Abweichung, daß in dem Satz 1 des vorgeschlagenen § 2286 zwischen den Worten „mehrere“ und „Erben“ einzufügen ist: „pflichttheilsberechtigten“, und daß als Abs. 2 beigefügt wird:

1379 Aus *Jakobs/Schubert*, Die Beratung des BGB, §§ 1922-2385 BGB, 2002, S. 1889 f.

**Ansatz bedingter/ungewisser/unsicherer Rechte; Feststellungspflicht d. Erben § 2313**

„Hinterläßt der Erblasser nur einen pflichttheilsberechtigten Erben, so kann er anordnen, daß der Berechnung des Pflichttheils der Ertragswerth oder ein nach Abs. 1 Satz 2 bestimmter Werth zu Grunde gelegt werden soll.“

**4. Antrag an den Bundesrat.** Der Bundesrat beschloss<sup>1380</sup> am 16.1.1896 den geänderten Entwurf 3, der als Reichstagsvorlage<sup>1381</sup> bezeichnet wird. Der Bundesrat hat damit – unverändert – die Änderungen beschlossen, wie sie zuvor am 11.1.1896 von dem Ausschuss für Justizwesen beschlossen wurden.<sup>1382</sup> **28**

**IV. Denkschrift (Reichsjustizamt)**

→ § 2311 BGB.

**29**

**V. Fassung zum 1. Januar 1900**

§ 2312 (= E3 § 2285): (1) Hat der Erblasser angeordnet oder ist nach § 2049 anzunehmen, daß einer von mehreren Erben das Recht haben soll, ein zum Nachlasse gehörendes Landgut zu dem Ertragswerthe zu übernehmen, so ist, wenn von dem Rechte Gebrauch gemacht wird, der Ertragswerth auch für die Berechnung des Pflichttheils maßgebend. Hat der Erblasser einen anderen Uebernahmepreis bestimmt, so ist dieser maßgebend, wenn er den Ertragswerth erreicht und den Schätzungswerth nicht übersteigt. (2) Hinterläßt der Erblasser nur einen Erben, so kann er anordnen, daß der Berechnung des Pflichttheils der Ertragswerth oder ein nach Absatz 1 Satz 2 bestimmter Werth zu Grunde gelegt werden soll. (3) Diese Vorschriften finden nur Anwendung, wenn der Erbe, der das Landgut erwirbt, zu den im § 2303 bezeichneten pflichttheilsberechtigten Personen gehört. **30**

**§ 2313 Ansatz bedingter, ungewisser oder unsicherer Rechte; Feststellungspflicht des Erben**

(1) <sup>1</sup>Bei der Feststellung des Wertes des Nachlasses bleiben Rechte und Verbindlichkeiten, die von einer aufschiebenden Bedingung abhängig sind, außer Ansatz. <sup>2</sup>Rechte und Verbindlichkeiten, die von einer auflösenden Bedingung abhängig sind, kommen als unbedingte in Ansatz. <sup>3</sup>Tritt die Bedingung ein, so hat die der veränderten Rechtslage entsprechende Ausgleichung zu erfolgen.

(2) <sup>1</sup>Für ungewisse oder unsichere Rechte sowie für zweifelhafte Verbindlichkeiten gilt das Gleiche wie für Rechte und Verbindlichkeiten, die von einer aufschiebenden Bedingung abhängig sind. <sup>2</sup>Der Erbe ist dem Pflichtteilsberechtigten gegenüber verpflichtet, für die Feststellung eines ungewissen und für die Verfolgung eines unsicheren Rechts zu sorgen, soweit es einer ordnungsmäßigen Verwaltung entspricht.

A. Gesetzesentstehung bis 1. Januar 1900 .....	1	IV. Entwurf 2 der 2. Kommission (Redaktions-	
I. Motive der 1. Kommission .....	1	kommission) .....	4
II. Entwurf 1 der 1. Kommission .....	2	V. Fassung zum 1. Januar 1900 .....	5
III. Protokolle der 2. Kommission .....	3		

**A. Gesetzesentstehung bis 1. Januar 1900**

E1 § 1986 III S. 1–3, IV; E2 § 2178; E2 REV § 2287; E3 § 2286.

**I. Motive der 1. Kommission**

§ 1986: → § 2311 BGB.

**1**

1380 *Protokolle über die Verhandlungen des Bundesrats Deutschen Reichs*, 1896, Berlin, Reichsdruckerei, S. 13.

1381 *Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs*, dem Reichstag vorgelegt in der vierten Session der neunten Legislaturperiode, Berlin 1896, Carl Heymanns

Verlag, veröffentlicht auch in: Reichstagsprotokolle, 1895/97, Anlagenband, Aktenstück 87, S. 571 ff.  
1382 Drucksachen zu den Verhandlungen des Bundesrats des Deutschen Reiches, Jahrgang 1896, Band I, Drucksache Nr. 9, Berlin, Reichsdruckerei.

II. Entwurf 1 der 1. Kommission

- 2 § 1986: (3) [1] Rechte und Verbindlichkeiten unter einer aufschiebenden Bedingung bleiben außer Ansatz. Rechte und Verbindlichkeiten unter einer auflösenden Bedingung kommen als unbedingte in Ansatz. [2] Ist die auflösende Bedingung, von welcher die Beendigung des Rechtes abhängt, oder die aufschiebende Bedingung, von welcher die Verbindlichkeit abhängt, erfüllt, so ist der Pflichttheilsberechtigte verpflichtet, dasjenige, was er zu viel erhalten hat, dem Erben zurückzuzahlen. [3] Ist die aufschiebende Bedingung, von welcher das Recht abhängt, oder die auflösende Bedingung, von welcher die Beendigung der Verbindlichkeit abhängt, erfüllt, so ist der Erbe verpflichtet, dem Pflichttheilsberechtigten den entsprechenden Mehrbetrag zu zahlen. (4) Auf ungewisse oder unsichere Rechte finden die Vorschriften über Rechte unter einer aufschiebenden Bedingung, auf zweifelhafte Verbindlichkeiten die Vorschriften über Verbindlichkeiten unter einer aufschiebenden Bedingung entsprechende Anwendung. Der Erbe ist gegenüber dem Pflichttheilsberechtigten verpflichtet, für die Feststellung eines ungewissen und für die Verfolgung eines unsicheren Rechtes zu sorgen, wenn und soweit es die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters erfordert.

III. Protokolle der 2. Kommission

- 3 § 1986: → § 2311 BGB.

IV. Entwurf 2 der 2. Kommission (Redaktionskommission)

- 4 § 2178: (1) Bei der Feststellung des Werthes des Nachlasses bleiben Rechte und Verbindlichkeiten, die von einer aufschiebenden Bedingung abhängig sind, außer Ansatz. Rechte und Verbindlichkeiten, die von einer auflösenden Bedingung abhängig sind, kommen als unbedingte in Ansatz. Tritt die Bedingung ein, so hat eine der veränderten Rechtslage entsprechende Ausgleichung stattzufinden. (2) Für ungewisse oder unsichere Rechte sowie für zweifelhafte Verbindlichkeiten gilt das Gleiche wie für Rechte und Verbindlichkeiten, die von einer aufschiebenden Bedingung abhängig sind. Der Erbe ist dem Pflichttheilsberechtigten gegenüber verpflichtet, für die Feststellung eines ungewissen und für die Verfolgung eines unsicheren Rechtes zu sorgen, soweit es einer ordnungsmäßigen Verwaltung entspricht.

V. Fassung zum 1. Januar 1900

- 5 § 2313 (= E2 rev § 2287 = E3 § 2286): (1) Bei der Feststellung des Werthes des Nachlasses bleiben Rechte und Verbindlichkeiten, die von einer aufschiebenden Bedingung abhängig sind, außer Ansatz. Rechte und Verbindlichkeiten, die von einer auflösenden Bedingung abhängig sind, kommen als unbedingte in Ansatz. Tritt die Bedingung ein, so hat die der veränderten Rechtslage entsprechende Ausgleichung zu erfolgen. (2) Für ungewisse oder unsichere Rechte sowie für zweifelhafte Verbindlichkeiten gilt das Gleiche wie für Rechte und Verbindlichkeiten, die von einer aufschiebenden Bedingung abhängig sind. Der Erbe ist dem Pflichttheilsberechtigten gegenüber verpflichtet, für die Feststellung eines ungewissen und für die Verfolgung eines unsicheren Rechtes zu sorgen, soweit es einer ordnungsmäßigen Verwaltung entspricht.

§ 2314 Auskunftspflicht des Erben

(1) <sup>1</sup>Ist der Pflichttheilsberechtigte nicht Erbe, so hat ihm der Erbe auf Verlangen über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu erteilen. <sup>2</sup>Der Pflichttheilsberechtigte kann verlangen, dass er bei der Aufnahme des ihm nach § 260 vorzulegenden Verzeichnisses der Nachlassgegenstände zugezogen und dass der Wert der Nachlassgegenstände ermittelt wird. <sup>3</sup>Er kann auch verlangen, dass das Verzeichnis durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen wird.

(2) Die Kosten fallen dem Nachlass zur Last.

A. Gesetzesentstehung bis 1. Januar 1900	1	IV. Protokolle der 2. Kommission	9
I. Teilentwurf von v. Schmitt für die 1. Kommission		V. Entwurf 2 rev (Bundesratsvorlage)	21
II. Motive der 1. Kommission	1	VI. Denkschrift (Reichsjustizamt)	22
III. Entwurf 1 der 1. Kommission	8	VII. Fassung zum 1. Januar 1900	23