CHRISTOPH SCHEUING

Der Pflichtteilsanspruch in Zwangsvollstreckung und Insolvenz

Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht
136

Mohr Siebeck

Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht
Band 136

herausgegeben von
Rolf Stürner

Christoph Scheuing

Der Pflichtteilsanspruch in Zwangsvollstreckung und Insolvenz

Eine Untersuchung zu Gehalt und Wirkung
des § 852 Abs. 1 ZPO

Mohr Siebeck

Christoph Scheuing, geboren 1983; Studium der Rechtswissenschaften in Hamburg, Paris und Freiburg i. Br.; stud./wiss. Mitarbeiter an den Lehrstühlen von Prof. Dr. Bork (Hamburg) und Prof. Dr. Merkt (Freiburg); Maîtrise en droit européen an der Universität Paris 1 Panthéon-Sorbonne; Referendariat in Freiburg; seit 2012 Rechtsanwalt und Mitarbeiter in einer BGH-Anwaltskanzlei in Karlsruhe; 2016 Promotion.

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungsfonds Wissenschaft der VG Wort

ISBN 978-3-16-155092-8 eISBN 978-3-16-155163-5
ISSN 0722-7574 (Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über *http://dnb.dnb.de* abrufbar.

© 2017 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2016 von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg als Dissertation angenommen. Bei der Aktualisierung konnten Rechtsprechung und Literatur bis Ende des Jahres 2016 berücksichtigt werden.

Herzlich danken möchte ich Herrn Prof. Dr. Reinhard Bork für seine exzellente Betreuung dieses Promotionsprojekts. Während ich bei Erstellung der Dissertation einerseits über große akademische Freiheit verfügte, war es mir andererseits viel wert, mich bei Bedarf stets an ihn wenden und fachlichen Rückhalt erfahren zu können. Von meiner ersten juristischen Vorlesungsstunde, während meiner schönen und anregenden Zeit als Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl und schließlich im Rahmen der Promotion hat Herr Prof. Bork überdies nicht nur immer wieder meine Begeisterung für rechtliche Fragestellungen geweckt und bestärkt, sondern mir zugleich auch die bisweilen gebotene kritische Distanz vermittelt und den Blick über den Tellerrand hinaus gefördert. Auch hierfür bin ich ihm sehr dankbar.

Herrn Prof. Dr. Robert Koch, LL.M. (McGill), gebührt mein Dank für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens. Herrn Prof. Dr. Dres. h.c. Rolf Stürner danke ich für die freundliche Aufnahme der Dissertation in die von ihm herausgegebene Schriftenreihe *Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht*. Die Verwertungsgesellschaft Wort hat mir dankenswerterweise einen Druckkostenzuschuss gewährt.

Ferner stand mir Herr Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof Prof. Dr. Matthias Siegmann stets für fachliche und methodische Fragen zur Verfügung und hat durch die Einräumung größtmöglicher Freiheiten bei meiner Tätigkeit in seiner Kanzlei die Erstellung der Dissertation maßgeblich gefördert; ihm und den weiteren Kolleginnen und Kollegen in der Kanzlei sei aufrichtig gedankt.

Dass die Promotionstätigkeit mit ihren Höhen und Tiefen ohne den nötigen persönlichen Rückhalt nicht möglich gewesen wäre, versteht sich von selbst. Mein größter und herzlichster Dank gilt daher meiner Frau, meiner Schwester und meinen Eltern, die mich auch während der Promotion in jeglicher Hinsicht liebevoll unterstützt haben.

Freiburg i. Br. / Karlsruhe, im Februar 2017 *Christoph Scheuing*

Inhaltsübersicht

Vorwort V

Inhaltsverzeichnis IX

Abkürzungsverzeichnis XIX

Einleitung 1

Erster Teil: Der Pflichtteilsanspruch 8

§ 1 Die Pflichtteilsansprüche des BGB 8

§ 2 Verfassungsrechtliche, rechtspolitische und rechtstatsächliche Bedeutung des Pflichtteilsrechts 30

§ 3 Entscheidungsfreiheit des Pflichtteilsanspruchsinhabers über die Geltendmachung seines Anspruchs 40

Zweiter Teil: Der Pflichtteilsanspruch in der Zwangsvollstreckung 56

§ 4 Die Einschränkung der Zwangsvollstreckung durch § 852 Abs. 1 ZPO 58

§ 5 Einzelgläubigeranfechtung 121

§ 6 Aufrechnung 156

Dritter Teil: Der Pflichtteilsanspruch in der Insolvenz 161

§ 7 Zugehörigkeit des Pflichtteilsanspruchs zur Insolvenzmasse . . . 161

§ 8 Rechtsfolgen der Zugehörigkeit des Pflichtteilsanspruchs zur Insolvenzmasse 176

§ 9 Insolvenzanfechtung 247

§ 10 Aufrechnung in der Insolvenz 274

Schluss 282

Literaturverzeichnis 297

Stichwortverzeichnis 309

Inhaltsverzeichnis

Vorwort V

Inhaltsübersicht VII

Abkürzungsverzeichnis XIX

Einleitung 1

I. Problemstellung 1
II. Forschungsstand und Zielsetzung 3
III. Gang der Untersuchung 5

Erster Teil: Der Pflichtteilsanspruch 8

§ 1 Die Pflichtteilsansprüche des BGB 8

I. Überblick 8
II. Voraussetzungen 10
1. Pflichtteilsberechtigung 10
a) Berechtigter Personenkreis 10
b) Ausschluss der Pflichtteilsberechtigung 10
aa) Pflichtteilsentziehung 10
bb) Pflichtteilsunwürdigkeit 11
cc) Pflichtteilsverzicht 11
2. Beeinträchtigung in der Beteiligung am Nachlass 11
a) Ordentlicher Pflichtteilsanspruch 12
aa) Kompletter Ausschluss von der Erbfolge 12
bb) Teilweiser Ausschluss von der Erbfolge 12
cc) Beschränkungen und Beschwerungen des Erbteils 12
dd) Zuwendung eines Vermächtnisses 13
b) Pflichtteilsergänzungsanspruch 13
aa) Anspruch aus § 2325 Abs. 1 BGB 14
bb) Anspruch aus § 2329 Abs. 1 Satz 1 BGB 15

III. Höhe 15
1. Ordentlicher Pflichtteilsanspruch 15
a) Quote 15
aa) Bestimmung des gesetzlichen Erbteils 15
bb) Umfang des Pflichtteilsanspruchs 17
b) Nachlasswert 18
c) Anrechnung und Ausgleichung 18
2. Pflichtteilsergänzungsanspruch 18
a) Anspruch aus § 2325 Abs. 1 BGB 19
b) Anspruch aus § 2329 Abs. 1 Satz 1 BGB 19
IV. Schuldner 20
V. Inhalt und Rechtsnatur 21
1. Ordentlicher Pflichtteilsanspruch und Pflichtteilsergänzungsanspruch aus § 2325 Abs. 1 BGB 21
2. Pflichtteilsergänzungsanspruch aus § 2329 Abs. 1 Satz 1 BGB 22
VI. Entstehung und Fälligkeit 23
VII. Durchsetzung 24
1. Informationserlangung 24
2. Stundung 25
3. Verjährung 25
VIII. Vererblichkeit und Übertragbarkeit 26
1. Vererblichkeit 26
2. Übertragbarkeit 27
a) Allgemein 27
b) Übertragbarkeit vor der Ausschlagung 28
c) Übertragbarkeit vor dem Erbfall 28

§ 2 Verfassungsrechtliche, rechtspolitische und rechtstatsächliche Bedeutung des Pflichtteilsrechts 30

I. Verfassungsrechtliche Dimension 30
1. Standpunkt der Rechtsprechung 31
2. Kritik der Literatur 32
a) Historisch-rechtsvergleichende Begründung 33
b) Begründung über das Prinzip der Familiensolidarität . 34
II. Rechtspolitische Rechtfertigung 35
1. Weitere Begründungsansätze 35
2. Bewertung 36
III. Rechtstatsächliche Relevanz 37

§ 3 Entscheidungsfreiheit des Pflichtteilsanspruchsinhabers über die Geltendmachung seines Anspruchs 40

I. Motive für die Nichtgeltendmachung 41
II. Obliegenheiten zur (Nicht-)Geltendmachung 42
1. Pflichtteilsstrafklausel 42
2. Unterhaltsrecht 44
a) Unterhaltsberechtigter Pflichtteilsanspruchsinhaber . . 44
b) Unterhaltsverpflichteter Pflichtteilsanspruchsinhaber . 45
3. Sozialrecht 46
a) Arbeitslosengeld II 47
b) Sozialhilfe 48
c) Prozesskostenhilfe 49
III. Überleitung und Übergang auf Sozialleistungsträger 50
1. Sozialhilfe 50
a) Anwendbarkeit der Überleitungsbefugnis auf Pflichtteilsansprüche 51
b) Überleitung und Geltendmachung ohne oder gegen den Willen des Pflichtteilsanspruchsinhabers 51
aa) Rechtsprechung 52
bb) Literatur 53
cc) Folgerungen 54
2. Arbeitslosengeld II 54
IV. Zusammenfassung 55

Zweiter Teil: Der Pflichtteilsanspruch in der Zwangsvollstreckung 56

§ 4 Die Einschränkung der Zwangsvollstreckung durch § 852 Abs. 1 ZPO 58

I. Entstehungsgeschichte des § 852 Abs. 1 ZPO 58
1. Erste Kommission 58
2. Zweite Kommission 59
3. Heutige Fassung 60
II. Zweck des § 852 Abs. 1 ZPO 61
III. *„Der Pflichtteilsanspruch“* – Anwendungsbereich des § 852 Abs. 1 ZPO 62
IV. *„Der Pfändung nur unterworfen“* – Einschränkende Auslegung der Rechtsfolgen des § 852 Abs. 1 ZPO 65
1. Bedürfnis für die Pfändbarkeit des Pflichtteilsanspruchs vor Erfüllung der Voraussetzungen des § 852 Abs. 1 ZPO 65

2. Zulässigkeit der Pfändung des Pflichtteilsanspruchs als eines in seiner zwangsweisen Verwertbarkeit aufschiebend bedingten Anspruchs 67
a) Rechtslage bis 1993 68
b) Rechtsprechungsänderung durch die Entscheidung des BGH vom 8. Juli 1993 69
c) Bewertung 71
3. Ablauf der Zwangsvollstreckung 73
a) Inhalt des Pfändungsbeschlusses 73
aa) Hinweis auf die Erfüllung der Voraussetzungen des § 852 Abs. 1 ZPO 73
bb) Hinweis auf die Einschränkung der Verwertbarkeit 75
b) Erfüllung der Voraussetzungen des § 852 Abs. 1 ZPO als Voraussetzung für den Überweisungsbeschluss 76
aa) § 852 Abs. 1 ZPO als Verwertungsverbot 76
bb) Rechtsschutzgewährungspflicht aus § 852 Abs. 1 ZPO 78
(1) Konsequenzen der beiden vertretenen Ansichten für den Rechtsschutz 78
(2) Bewertung der Konsequenzen für den Rechtsschutz 80
(3) Praktikabilitätserwägungen 82
cc) Ergebnis 83
4. Rechtswirkungen der Zwangsvollstreckung 84
a) Pfändung 85
aa) Pfandrecht 85
bb) Befugnisse des Pflichtteilsanspruchsinhabers . . . 86
(1) Anerkennung durch Vertrag und Rechtshängigmachen des Pflichtteilsanspruchs 87
(2) Verfügungen über den Pflichtteilsanspruch . . 88
b) Überweisung 90
V. *„Durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden“* – Erfüllung der Voraussetzungen des § 852 Abs. 1 ZPO . . . 91
1. Rechtshängigkeit 93
2. Anerkennung durch Vertrag 96
a) Definition der Anerkennung durch Vertrag 96
aa) Vertretene Ansichten 97
bb) Bewertung 98
(1) Rechtsnatur 98
(2) Inhalt 100
(3) Parteien 102
(4) Form 104
(5) Wirksamkeit 104

(6) Zeitpunkt 105
cc) Ergebnis 106
b) Gleichstellung von Verfügungen 107
aa) Vertretene Ansichten 107
bb) Bewertung 108
(1) Zweck des § 852 Abs. 1 ZPO 108
(2) Erforderlichkeit eines Verfügungsvertrags . . . 109
(3) Vergleich mit ähnlichen Normen 110
(3.1) § 847 Abs. 1 Satz 2, § 1300 Abs. 2 BGB a.F. 110
(3.2) Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz 111
cc) Ergebnis 112
3. Gemeinsame Fragen beider Tatbestandsvarianten 113
a) Bezifferung des Pflichtteilsanspruchs 113
b) Teilweise Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs . 114
c) Endgültigkeit der Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs 118
aa) Vertretene Ansichten 118
bb) Bewertung und Ergebnis 119

§ 5 Einzelgläubigeranfechtung 121

I. Möglichkeit der Gläubigerbenachteiligung 122
1. Verwertbarkeit als Voraussetzung der Anfechtung 123
a) Hypothetischer Kausalverlauf 124
b) Reichweite und Gegenstand der Anfechtung 126
aa) Reichweite 126
bb) Gegenstand 127
c) Ergebnis 129
2. Pfändbarkeit als Voraussetzung der Anfechtung 130
a) Maßgeblicher Zeitpunkt 131
b) Zusätzliches Erfordernis der Verwertbarkeit 131
c) Folge für die Auslegung des § 852 Abs. 1 ZPO 132
3. Alternativer Ansatz: Generelle Gläubigerbenachteiligung durch die Weggabe unpfändbarer Gegenstände 134
a) Inhalt und Begründung 134
b) Vergleich mit den Ergebnissen der herrschenden Meinung 135
c) Anwendung auf die Einzelgläubigeranfechtung von Verfügungen über den Pflichtteilsanspruch 138
aa) Anwendbarkeit auf die Einzelgläubigeranfechtung 139
bb) Pfändbarkeit des Pflichtteilsanspruchs 139
cc) Verwertbarkeit des Pflichtteilsanspruchs 140

d) Bewertung 141
aa) Bewertung in Bezug auf die Einzelgläubigeranfechtung von Verfügungen über den Pflichtteilsanspruch 142
bb) Geltung im Allgemeinen 143
e) Ergebnis 144
II. Gläubigerbenachteiligende Rechtshandlungen 145
1. Verzicht 145
a) Verzicht als Bestandteil der von § 852 Abs. 1 ZPO geschützten Entscheidungsfreiheit 147
b) Teilverzicht 149
2. Nichtgeltendmachung bis zur Verjährung 149
3. Ergebnis 151
III. Rechtsfolgen der Einzelgläubigeranfechtung 151
IV. Ergebnis 154

§ 6 Aufrechnung 156

I. Wortlaut des § 394 Satz 1 BGB i.V.m. § 852 Abs. 1 ZPO . . 156
II. Zweck des § 394 Satz 1 BGB 157
III. § 852 Abs. 1 ZPO als Erfüllungsverbot 158
IV. Ergebnis 159

Dritter Teil: Der Pflichtteilsanspruch in der Insolvenz 161

§ 7 Zugehörigkeit des Pflichtteilsanspruchs zur Insolvenzmasse 161

I. Historische Entwicklung 161
1. Von den Reichsjustizgesetzen des Jahres 1877 bis zur Rechtsprechungsänderung von 1993 162
2. Von der Rechtsprechungsänderung von 1993 bis zur Abschaffung der KO im Jahr 1998 163
3. Situation seit 1999 unter Geltung der InsO 164
II. Dogmatische Einordnung 166
1. Insolvenzbefangenheit spätestens ab Erfüllung der Voraussetzungen des § 852 Abs. 1 ZPO 166
2. Konstruktive Möglichkeit der Insolvenzbefangenheit eines in seiner Verwertbarkeit beschränkten Anspruchs . 167
3. Zweck des § 36 Abs. 1 Satz 1 InsO und des § 852 Abs. 1 ZPO 168
III. Bewertung 169
1. Gleichlauf zwischen (Einzel-)Zwangsvollstreckung und Insolvenz 169

2. Auswirkungen auf den Schutz der Insolvenzgläubiger . . 170
a) Wirksamkeit von Verfügungen über den Pflichtteilsanspruch 171
b) Schutz der Insolvenzgläubiger gegen benachteiligende Verfügungen über den Pflichtteilsanspruch 172
3. Entscheidung 172
IV. Ergebnis 175

§ 8 Rechtsfolgen der Zugehörigkeit des Pflichtteilsanspruchs zur Insolvenzmasse 176

I. Erfüllung der Voraussetzungen des § 852 Abs. 1 ZPO 176
1. Ausgangslage und Problematik 176
2. Vertretene Lösungen 177
3. Erfüllung der Voraussetzungen des § 852 Abs. 1 ZPO im Detail 179
a) Anerkennung durch Vertrag 179
b) Verfügung 180
c) Rechtshängigkeit 181
aa) Voraussetzungen der Rechtshängigkeit 181
bb) Rechtshängigmachen trotz Insolvenzbefangenheit 182
cc) Kein Widerspruch zu § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB . . 184
dd) Kein Widerspruch zur Rechtsprechung zu § 847 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F. 186
ee) Möglichkeit einer Prozessstandschaft des Pflichtteilsanspruchsinhabers 187
ff) Fortgang des Prozesses – § 240 ZPO, § 85 InsO . 189
(1) Anwendungsbereich der § 240 ZPO, § 85 InsO 190
(2) Konsequenzen bei Nichtanwendung der § 240 ZPO, § 85 InsO 191
(3) Analoge Anwendung der § 240 ZPO, § 85 InsO 193
gg) Bewertung 195
hh) Rechtshängigmachen durch den Insolvenzverwalter mit Ermächtigung des Insolvenzschuldners 196
4. Zusammenfassung 197
II. Sonstige Befugnisse des Insolvenzschuldners 198
1. Auskunfts- und Wertermittlungsanspruch 199
2. Nichtgeltendmachung 199
3. Verzicht 200
a) Verzicht nach Erfüllung der Voraussetzungen des § 852 Abs. 1 ZPO 200

b) Verzicht vor Erfüllung der Voraussetzungen des § 852 Abs. 1 ZPO 201
c) Teilverzicht 203
4. Vergleich 204
5. Zusammenfassung 204
III. Pflicht oder Obliegenheit des Insolvenzschuldners zur Geltendmachung 205
1. Entstehung des Pflichtteilsanspruchs vor Beendigung des Insolvenzverfahrens 205
a) Geltendmachungspflicht aus den Regelungen über das Insolvenzverfahren 205
b) Geltendmachungsobliegenheit aus den Regelungen über das Restschuldbefreiungsverfahren 206
aa) § 290 Abs. 1 Nr. 4 InsO 207
bb) § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO 208
c) Zusammenfassung 210
2. Entstehung des Pflichtteilsanspruchs nach Beendigung des Insolvenzverfahrens 211
a) Herausgabeobliegenheit nach Erfüllung der Voraussetzungen des § 852 Abs. 1 ZPO 211
aa) Gegenstand der Herausgabeobliegenheit 212
bb) Schwierigkeiten bei der Realisierung des Vermögenswerts 213
cc) Folgerungen für die Herausgabeobliegenheit des Pflichtteilsanspruchsinhabers 214
b) Herausgabeobliegenheit vor Erfüllung der Voraussetzungen des § 852 Abs. 1 ZPO 215
aa) Diskussion um das Bestehen einer Geltendmachungsobliegenheit aus § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO 215
(1) Wortlaut und Vergleich mit der Situation im Insolvenzverfahren 216
(2) Schutz auch vor wirtschaftlichem Zwang als Zweck des § 852 Abs. 1 ZPO 217
(3) Systematik und Sinn des § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO 218
(4) Ergebnis und Folgerungen 219
bb) Verhaltensoptionen und Gestaltungsmöglichkeiten zum Hinausschieben der Verjährung 220
(1) Verzicht auf die Einrede der Verjährung 222
(2) Zweiseitige Verlängerung der Verjährungsfrist durch Vereinbarung 224

(3) Einseitige Verlängerung der Verjährungsfrist durch letztwillige Verfügung 225
(4) Sonstige Möglichkeiten zum Hinausschieben der Verjährung 228
c) Zusammenfassung 229
IV. Verwertung durch den Insolvenzverwalter 231
1. Erfüllung der Voraussetzungen des § 852 Abs. 1 ZPO vor Beendigung des Insolvenzverfahrens 231
a) Kenntnis des Insolvenzverwalters von der Erfüllung der Voraussetzungen des § 852 Abs. 1 ZPO 232
b) Verwertung bei Anerkennung des Pflichtteilsanspruchs durch Vertrag 232
c) Verwertung bei Rechtshängigkeit des Pflichtteilsanspruchs 233
2. Erfüllung der Voraussetzungen des § 852 Abs. 1 ZPO nach Beendigung des Insolvenzverfahrens 234
a) Anordnung der Nachtragsverteilung 236
b) Durchführung der Nachtragsverteilung 238
c) Zeitraum vor Anordnung der Nachtragsverteilung . . 239
aa) Vorbehalt der Nachtragsverteilung 240
bb) Verlängerte Nachtragsverteilung 241
V. Massekostendeckungsprüfung nach § 26 InsO 244

§ 9 Insolvenzanfechtung 247
I. Gläubigerbenachteiligende Rechtshandlungen 248
1. Möglichkeit der Gläubigerbenachteiligung 249
a) Verwertbarkeit als Voraussetzung der Anfechtung . . . 249
b) Insolvenzbefangenheit als Voraussetzung der Anfechtung 251
c) Alternativer Ansatz: Generelle Gläubigerbenachteiligung durch die Weggabe unpfändbarer Gegenstände 253
d) Ergebnis 254
2. Rechtshandlungen des Insolvenzschuldners 254
3. Rechtshandlungen Dritter 256
II. Zeitliche Voraussetzungen der Insolvenzanfechtung 259
III. Rechtsfolgen der Insolvenzanfechtung 262
IV. Rechtshandlungen nach Beendigung des Insolvenzverfahrens 266
1. Konstruktive Möglichkeit der Insolvenzanfechtung . . . 266
2. Bewertung 270
V. Ergebnis 272

§ 10 Aufrechnung in der Insolvenz 274
I. Bestehen der Aufrechnungslage vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens 274
II. Entstehen der Aufrechnungslage nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens 275
1. Aufrechenbarkeit nach § 95 Abs. 1 InsO 276
2. Einschränkende Auslegung des § 95 Abs. 1 Satz 3 InsO . 278
III. Anfechtbare Erlangung der Aufrechnungsmöglichkeit 279
IV. Ergebnis 280

Schluss 282
I. Zusammenfassung 282
1. Der Pflichtteilsanspruch 282
a) Die Pflichtteilsansprüche des BGB 282
b) Verfassungsrechtliche, rechtspolitische und rechtstatsächliche Bedeutung des Pflichtteilsrechts . . 282
c) Entscheidungsfreiheit des Pflichtteilsanspruchsinhabers über die Geltendmachung seines Anspruchs 283
2. Der Pflichtteilsanspruch in der Zwangsvollstreckung . . 283
a) Die Einschränkung der Zwangsvollstreckung durch § 852 Abs. 1 ZPO 283
b) Einzelgläubigeranfechtung 284
c) Aufrechnung 285
3. Der Pflichtteilsanspruch in der Insolvenz 286
a) Zugehörigkeit des Pflichtteilsanspruchs zur Insolvenzmasse 286
b) Rechtsfolgen der Zugehörigkeit des Pflichtteilsanspruchs zur Insolvenzmasse 286
c) Insolvenzanfechtung 288
d) Aufrechnung in der Insolvenz 289
II. Ausblick 290
III. Thesen 292

Literaturverzeichnis 297

Stichwortverzeichnis 309

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.F.	alter Fassung
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Amtsgericht
AnfG	Anfechtungsgesetz
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs-Berater
Bearb.	Bearbeiter(in)
Begr.	Begründer(in)
Beschl.	Beschluss
BFH	Bundesfinanzhof
BFH/NV	Sammlung amtlich nicht veröffentlichter Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BFHE	Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Breith	Breithaupt – Sammlung von Entscheidungen aus dem Sozialrecht
BSG	Bundessozialgericht
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGK	Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CPO	Civilprozeßordnung
DB	Der Betrieb
Diss.	Dissertation
DNotI-Report	Informationsdienst des deutschen Notarinstituts
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift

EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte
Einl.	Einleitung
ErbR	Zeitschrift für die gesamte erbrechtliche Praxis
Erglfg.	Ergänzungslieferung
EStG	Einkommensteuergesetz
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f.	folgende(r/s)
FamFG	Familienverfahrensgesetz (Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit)
FamRB	Der Familien-Rechtsberater
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FD-ErbR	Fachdienst Erbrecht
FD-InsR	Fachdienst Insolvenzrecht
FEVS	Fürsorgerechtliche Entscheidungen der Verwaltungs- und Sozialgerichte
FF	Forum Familienrecht
ff.	folgende
Fn.	Fußnote
Fortf.	Fortführer(in)
FS	Festschrift
GesO	Gesamtvollstreckungsordnung
GG	Grundgesetz
GKG	Gerichtskostengesetz
GlRStG	Gläubigerrechte-Stärkungsgesetz (Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte)
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GuT	Gewerbemiete und Teileigentum
Hinw.	Hinweis(e)
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
Hrsg.	Herausgeber(in)
i.E.	im Ergebnis
i.V.m.	in Verbindung mit
InsO	Insolvenzordnung
jur.	juristische(r/s)
JurBüro	Das Juristische Büro
Juris-Rn.	Randnummer in der Datenbank Juris
jurisPK-BGB	juris PraxisKommentar BGB
jurisPR-BGHZivilR	juris PraxisReport BGH-Zivilrecht
jurisPR-BKR	juris PraxisReport Bank- und Kapitalmarktrecht
jurisPR-FamR	juris PraxisReport Familien- und Erbrecht
jurisPR-InsR	juris PraxisReport Insolvenzrecht
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung

KG	Kammergericht (Berlin)
KO	Konkursordnung
KTS	Konkurs, Treuhand, Sanierung. Zeitschrift für Insolvenzrecht
Lfg.	Lieferung
LG	Landgericht
lit.	Litera
LM	Lindenmaier-Möhring. Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
LPartG	Lebenspartnerschaftsgesetz
LSG	Landessozialgericht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern
Neubearb.	Neubearbeitung
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport
NotBZ	Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis
Nr.	Nummer(n)
NRW	Nordrhein-Westfalen
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht
OLG	Oberlandesgericht
OLGR	OLG-Report
OLGZ	Entscheidungssammlung der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
PfÜB	Pfändungs- und Überweisungsbeschluss
Red.	Redakteur(in)
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer(n)
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
RP	Rheinland-Pfalz
RPflG	Rechtspflegergesetz
Rspr.	Rechtsprechung
RVG	Rechtsanwaltsvergütungsgesetz
S.	Seite(n)
SGB	Sozialgesetzbuch
steuerrechtl.	steuerrechtlich
u.a.	und andere
Urt.	Urteil

v.	von / vom
Var.	Variante
Verf.	Verfasser(in)
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
VIA	Verbraucherinsolvenz aktuell
Vorb(em).	Vorbemerkung(en)
WarnRspr	Warneyer. Rechtsprechung des Reichsgerichts
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WuB	Entscheidungsanmerkungen zum Wirtschafts- und Bankrecht
ZErb	Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZGS	Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZNotP	Zeitschrift für die NotarPraxis
ZPO	Zivilprozessordnung
ZPO-RG	Zivilprozessreformgesetz
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZVI	Zeitschrift für Verbraucher- und Privatinsolvenzrecht
ZWH	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Haftung im Unternehmen

Einleitung

Nach § 852 Abs. 1 ZPO ist der Pflichtteilsanspruch „der Pfändung nur unterworfen, wenn er durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden ist". Mit dieser seit über 116 Jahren geltenden Vorschrift soll es einerseits dem Inhaber eines Pflichtteilsanspruchs ermöglicht werden, sich frei und ohne Druck durch seine Gläubiger für oder gegen die Geltendmachung seines Pflichtteilsanspruchs zu entscheiden. Andererseits soll im Falle der Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs dessen wirtschaftlicher Wert den Gläubigern des Pflichtteilsanspruchsinhabers zugute kommen. So klar dieser Zweck und die mit § 852 Abs. 1 ZPO getroffene Regelung auf den ersten Blick erscheinen, so schwierig sind doch die Fragen, welche diese Vorschrift bei näherer Betrachtung für die (Einzel-) Zwangsvollstreckung und die Gesamtvollstreckung (Insolvenz) in einen Pflichtteilsanspruch mit sich bringt.

Viele Jahrzehnte lang hatte man die Vorschrift des § 852 Abs. 1 ZPO wörtlich verstanden und entsprechend gehandhabt. Seit einer richtungsweisenden Entscheidung aus dem Jahr 1993 ist die höchstrichterliche Rechtsprechung jedoch der Auffassung, dass ein Pflichtteilsanspruch entgegen dem Wortlaut des § 852 Abs. 1 ZPO schon vor Erfüllung der dort genannten Voraussetzungen als ein in seiner zwangsweisen Verwertbarkeit aufschiebend bedingter Anspruch gepfändet werden könne.[1]

Inwiefern dieses Verständnis des § 852 Abs. 1 ZPO berechtigt ist, welche vielfältigen Probleme sich daraus für den Pflichtteilsanspruch in der (Einzel-) Zwangsvollstreckung und in der Insolvenz ergeben und wie diese Probleme gelöst werden können, ist Gegenstand der vorliegenden Arbeit.

I. Problemstellung

Auf der Ebene der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 852 Abs. 1 ZPO ist sowohl für die (Einzel-)Zwangsvollstreckung als auch für die Insolvenz von Bedeutung, wann genau ein Pflichtteilsanspruch durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden ist. Insbesondere das Merkmal der Anerkennung des Pflichtteilsanspruchs durch Vertrag bedarf näherer Konturierung. Zudem ist zu klären, inwiefern auch in einer nach § 2317 Abs. 2 Var. 2 BGB ohne Weiteres

[1] BGH, Urt. v. 08.07.1993 – IX ZR 116/92, BGHZ 123, 183 (Leitsatz 1 und Juris-Rn. 9 = S. 185 f.).

möglichen Verfügung über den Pflichtteilsanspruch die Erfüllung der Voraussetzungen des § 852 Abs. 1 ZPO zu sehen ist.

Für die (Einzel-)Zwangsvollstreckung in den Pflichtteilsanspruch ist ferner entscheidend, ob der von der Rechtsprechung und mittlerweile auch dem Großteil der Literatur befürworteten einschränkenden Auslegung der Rechtsfolgen des § 852 Abs. 1 ZPO zu folgen ist. Bejahendenfalls ist zu prüfen, wie genau die eingeschränkte Pfändung des Pflichtteilsanspruchs zu erfolgen hat. Klärungsbedürftig ist insofern nicht nur, welchen Inhalt der Pfändungsbeschluss haben muss, sondern darüber hinaus vor allem, ob auch die Überweisung des gepfändeten Pflichtteilsanspruchs zur Einziehung bereits vor Erfüllung der Voraussetzungen des § 852 Abs. 1 ZPO erfolgen kann.

Im Falle der Insolvenz des Pflichtteilsanspruchsinhabers stellt sich die grundlegende Frage, ob auch hier von der eingeschränkten Pfändbarkeit des Pflichtteilsanspruchs mit der Folge auszugehen ist, dass der Pflichtteilsanspruch schon vor Erfüllung der Voraussetzungen des § 852 Abs. 1 ZPO zur Insolvenzmasse zu zählen ist. Für die Beantwortung dieser Frage haben sich durch den Übergang von der Konkurs- zur Insolvenzordnung im Jahr 1999 neue Perspektiven ergeben. Bejaht man mit der herrschenden Meinung die Insolvenzbefangenheit des Pflichtteilsanspruchs schon vor Erfüllung der Voraussetzungen des § 852 Abs. 1 ZPO, so ist problematisch, inwiefern diese Voraussetzungen nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens überhaupt noch erfüllt werden können. Für den insolventen Pflichtteilsanspruchsinhaber könnte der Verlust der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über den insolvenzbefangenen Pflichtteilsanspruch zur Folge haben, dass er selbst die Voraussetzungen des § 852 Abs. 1 ZPO nicht mehr herbeizuführen vermag. Andererseits fehlt dem verwaltungs- und verfügungsbefugten Insolvenzverwalter die Entscheidungsbefugnis über die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs, sodass eine Pattsituation bestehen könnte. Sollte der Pflichtteilsanspruchsinhaber weiterhin die Möglichkeit zur Erfüllung der Voraussetzungen des § 852 Abs. 1 ZPO haben, dann ist fraglich, ob ihn in den verschiedenen Phasen des Insolvenzverfahrens bis hin zu einer möglichen Erlangung der Restschuldbefreiung eine Pflicht oder Obliegenheit zur Geltendmachung seines insolvenzbefangenen Pflichtteilsanspruchs treffen kann.

Sowohl für die (Einzel-)Zwangsvollstreckung als auch für die Insolvenz ist überdies die Anfechtbarkeit von Einwirkungen auf den Pflichtteilsanspruch problematisch. Insbesondere ist fraglich, ob eine Verfügung des Pflichtteilsanspruchsinhabers über seinen Anspruch die Gläubiger benachteiligen kann. Zudem ist für die (Einzel-)Zwangsvollstreckung und die Insolvenz jeweils zu klären, inwiefern der Schuldner des Pflichtteilsanspruchs gegen diesen aufrechnen kann.

Die geschilderten Probleme sind zum einen von großer praktischer Relevanz. So wächst mit dem in Deutschland insgesamt vererbten Vermögen zugleich die wirtschaftliche Bedeutung entsprechender Pflichtteilsansprüche. Mit

den genannten Fragen sind dabei nicht nur der Inhaber und der Schuldner eines Pflichtteilsanspruchs sowie die Gläubiger des Pflichtteilsanspruchsinhabers konfrontiert; auch die Vollstreckungsgerichte und die Insolvenzverwalter stehen immer häufiger vor den sich bei der Vollstreckung in Pflichtteilsansprüche ergebenden Problemen. Die hierauf zu gebenden Antworten prägen auch die (erb)rechtliche Beratung.

Zum anderen sind die angeführten Fragen auch von großem Interesse für die zwangsvollstreckungs- und insolvenzrechtliche Dogmatik. Bereits die Pfändbarkeit eines in seiner zwangsweisen Verwertbarkeit aufschiebend bedingten Anspruchs stellt ein dogmatisches Novum dar. Darüber hinaus werfen die (Einzel-) Zwangsvollstreckung und die Gesamtvollstreckung in den Pflichtteilsanspruch zahlreiche Verständnisfragen auf, deren Beantwortung Auswirkungen auf weitere Bereiche haben kann. Dies betrifft etwa die Voraussetzungen für den Erlass eines Überweisungsbeschlusses oder die Voraussetzungen für den Eintritt der Rechtshängigkeit. Ferner führt die Beurteilung des Vorliegens einer Gläubigerbenachteiligung bei der Verfügung über den bis dahin nur eingeschränkt pfändbaren und jedenfalls nicht verwertbaren Pflichtteilsanspruch zu grundsätzlichen Fragen nach Sinn und Zweck der Einzelgläubiger- und der Insolvenzanfechtung.

II. Forschungsstand und Zielsetzung

Angesichts der großen Bedeutung der Fragen rund um die Vollstreckung in den Pflichtteilsanspruch für die Rechtspraxis und die Rechtswissenschaft erstaunt es, welch geringe Aufmerksamkeit diesen Problemen im Schrifttum bislang zuteil geworden ist. Zwar ist einerseits aus erbrechtlicher Perspektive der Pflichtteilsanspruch mannigfach untersucht und beschrieben worden; dabei haben aber die Schwierigkeiten der (Einzel-)Zwangsvollstreckung und der Gesamtvollstreckung in den Pflichtteilsanspruch kaum Beachtung gefunden. In der zwangsvollstreckungs- und insolvenzrechtlichen Literatur andererseits werden ebenfalls regelmäßig nur Einzelaspekte der Vollstreckung in den Pflichtteilsanspruch aufgegriffen, ohne dass die Gesamtproblematik ins Blickfeld genommen würde.

Freilich hat die Änderung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Jahr 1993 in der Literatur Widerhall gefunden und einige wenige Aufsätze zur (Einzel-)Zwangsvollstreckung und bisweilen auch zur Gesamtvollstreckung in den Pflichtteilsanspruch veranlasst.[2] Die nachfolgenden höchstrichterlichen Entscheidungen, in welchen die Pfändbarkeit des Pflichtteilsanspruchs als eines in seiner zwangsweisen Verwertbarkeit aufschiebend bedingten Anspruchs bestätigt und weitere Fragen – etwa auch zur Insolvenz des Pflichtteilsanspruchsinhabers – beantwortet wurden,[3] wurden aber ihrerseits meist nur noch in kürzeren

---

[2] Etwa *Kuchinke*, NJW 1994, 1769; *Schubert*, JR 1994, 419; *Behr*, JurBüro 1996, 65; *Greve*, ZIP 1996, 699; *Keim*, ZEV 1998, 127; *Klumpp*, ZEV 1998, 123.

[3] BGH, Urt. v. 06.05.1997 – IX ZR 147/96, NJW 1997, 2384; BGH, Beschl. v. 18.12.2008 – IX ZB 249/07, NJW-RR 2009, 632; BGH, Beschl. v. 26.02.2009 – VII ZB 30/08, NJW-

Entscheidungsanmerkungen behandelt; umfassendere Literaturbeiträge zur Vollstreckung in den Pflichtteilsanspruch gibt es jedenfalls kaum.[4]

Monographisch hat sich *Caroline (Meller-)Hannich* mit der Pfändungsbeschränkung des § 852 ZPO in ihrer im Jahr 1998 erschienenen Dissertation befasst,[5] in welcher jedoch nicht allen sich bei der (Einzel-)Zwangsvollstreckung in den Pflichtteilsanspruch stellenden Fragen in der gebührenden Tiefe nachgegangen wurde und die Fragen der Gesamtvollstreckung in den Pflichtteilsanspruch nur am Rande angesprochen wurden. Die seit Einführung der Insolvenzordnung zum Jahr 1999 mit der Insolvenz des Pflichtteilsanspruchsinhabers verbundenen Probleme haben in mehreren Dissertationen mit anderer Schwerpunktsetzung zwar Erwähnung,[6] jedoch keine vertiefte Behandlung gefunden.

Ziel der vorliegenden Arbeit ist es daher, die Schwierigkeiten der (Einzel-) Zwangsvollstreckung in den Pflichtteilsanspruch und der Insolvenz des Pflichtteilsanspruchsinhabers im Zusammenhang darzustellen, zu untersuchen und zu lösen. Hierzu soll aus zwangsvollstreckungsrechtlicher bzw. insolvenzrechtlicher Perspektive versucht werden, durch sachgerechte Lösung der sich stellenden Einzelfragen dem gesetzgeberischen Bestreben Rechnung zu tragen, zum einen die Entscheidungsfreiheit des Pflichtteilsanspruchsinhabers und zum anderen die Interessen der Gläubiger am Zugriff auf den geltend gemachten Pflichtteilsanspruch zu wahren. Stets sollen dabei aber die gefundenen Antworten auch zueinander in Beziehung gesetzt und die Auswirkungen auf parallele Problembereiche bei der Vollstreckung in den Pflichtteilsanspruch miterwogen werden.

Die vorliegende Arbeit soll dabei einerseits einen Beitrag zur wissenschaftlichen Diskussion der behandelten Fragen leisten und auch Anstöße für die Lösung allgemeinerer zwangsvollstreckungsrechtlicher und insolvenzrechtlicher Probleme geben. Andererseits wäre es begrüßenswert, wenn die Arbeit von der Rechtspraxis als ein Werk verstanden würde, das die bei der (Einzel-)Zwangsvollstreckung und der Gesamtvollstreckung in den Pflichtteilsanspruch auftretenden Schwierigkeiten darstellt, in Zusammenhang setzt und praxistaugliche Lösungen anbietet.

Bewusst konzentriert sich die vorliegende Arbeit auf die Behandlung allein des in § 852 Abs. 1 ZPO geregelten Pflichtteilsanspruchs. Inwiefern die gefundenen Lösungen auf die in § 852 Abs. 2 ZPO in Bezug genommenen Ansprüche (Rückgewähranspruch des verarmten Schenkers und Zugewinnausgleichsanspruch) übertragen werden können, mögen weitere Untersuchungen klären.

RR 2009, 997; BGH, Beschl. v. 25.06.2009 – IX ZB 196/08, NJW-RR 2010, 121; BGH, Beschl. v. 02.12.2010 – IX ZB 184/09, NJW 2011, 1448; BGH, Beschl. v. 11.06.2015 – IX ZB 18/13, ZIP 2015, 1595.

[4] Immerhin aber etwa *Haas*/*Vogel*, FS Bengel/Reimann, 173; *Lüke*, FS Kanzleiter, 271.

[5] *Hannich*, Die Pfändungsbeschränkung des § 852 ZPO, 1998.

[6] Etwa *Engelmann*, Letztwillige Verfügungen zugunsten Verschuldeter oder Sozialhilfebedürftiger, 2001; *Geitner*, Der Erbe in der Insolvenz, 2007; *Lehmann*, Erbrechtlicher Erwerb im Insolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren, 2007; *Menzel*, Entschließungsfreiheiten im Erbrecht und Drittinteressen, 2008.

III. Gang der Untersuchung

Ihrem Titel entsprechend ist die Arbeit in drei Hauptteile gegliedert. Während im ersten – vornehmlich darstellenden – Teil die Merkmale des Pflichtteilsanspruchs unter besonderer Berücksichtigung der Entscheidungsfreiheit des Pflichtteilsanspruchsinhabers über die Geltendmachung seines Pflichtteilsanspruchs herausgearbeitet werden sollen, wird im zweiten Teil der Arbeit die (Einzel-)Zwangsvollstreckung in den Pflichtteilsanspruch behandelt. In diesem (einzel-)zwangsvollstreckungsrechtlichen Teil werden auch die Tatbestandsvoraussetzungen des § 852 Abs. 1 ZPO näher ausgelegt. Der dritte Teil ist sodann der Insolvenz des Pflichtteilsanspruchsinhabers gewidmet. Die Anfechtung und die Aufrechnung werden mit ihren je spezifischen Fragestellungen sowohl im zweiten als auch im dritten Teil der Arbeit erörtert, wobei im Rahmen der Untersuchung der Insolvenz auf die bei der Behandlung der (Einzel-)Zwangsvollstreckung gefundenen Ergebnisse weitgehend zurückverwiesen werden kann.

Freilich beeinflussen sich die Überlegungen zur (Einzel-)Zwangsvollstreckung und zur Gesamtvollstreckung wechselseitig und es ist nicht ausgeschlossen, dass Erkenntnisse zum Umgang mit dem Pflichtteilsanspruch in der Insolvenz des Pflichtteilsanspruchsinhabers auch für die Lösung der bei der (Einzel-) Zwangsvollstreckung in den Pflichtteilsanspruch auftretenden Probleme von Bedeutung sein können. So hat etwa der Bundesgerichtshof die Pfändbarkeit des Pflichtteilsanspruchs vor Erfüllung der Voraussetzungen des § 852 Abs. 1 ZPO aus einer zum Pflichtteilsanspruch im Konkurs vertretenen Auffassung hergeleitet.[7] Zudem kommt insbesondere der Insolvenzanfechtung in der Rechtspraxis und im Schrifttum deutlich größeres Gewicht zu als der Einzelgläubigeranfechtung nach dem Anfechtungsgesetz. Dennoch erscheint es vorzugswürdig, zunächst die (Einzel-)Zwangsvollstreckung in den Pflichtteilsanspruch und sodann die sich bei der Insolvenz des Pflichtteilsanspruchsinhabers stellenden Fragen zu behandeln.[8] Zum einen entspricht der Schluss von der (Einzel-)Zwangsvollstreckung auf die Gesamtvollstreckung nämlich der gesetzlichen Systematik des § 36 Abs. 1 InsO und zum anderen bietet es sich auch von der Sache her an, zunächst nur die Vollstreckung durch einen einzelnen Gläubiger in den Blick zu nehmen, bevor die dazu gefundenen Lösungen unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Insolvenzgläubiger auf die Gesamtvollstreckung im Insolvenzverfahren bezogen werden können.

Des Näheren sollen im Rahmen des ersten Teils der Arbeit in § 1 die charakteristischen Merkmale der in den §§ 2303 ff. BGB geregelten Pflichtteilsansprüche überblicksartig dargestellt werden, um so eine Grundlage für die weitere Untersuchung zu schaffen. In § 2 sind die verfassungsrechtliche Dimension des

---

[7] BGH, Urt. v. 08.07.1993 – IX ZR 116/92, BGHZ 123, 183 (Juris-Rn. 15 = S. 189). Vgl. dazu auch *Lüke*, FS Kanzleiter, 271 (278).

[8] So auch das Vorgehen bei *Lüke*, FS Kanzleiter, 271 (272 ff.).

Pflichtteilsrechts, dessen rechtspolitische Rechtfertigung und dessen rechtstatsächliche Relevanz zu erörtern. § 3 ist der Entscheidungsfreiheit des Pflichtteilsanspruchsinhabers über die Geltendmachung seines Pflichtteilsanspruchs gewidmet; untersucht wird, welche Motive der Pflichtteilsanspruchsinhaber für die Nichtgeltendmachung haben kann und inwiefern durch Pflichtteilsstrafklauseln, durch das Unterhaltsrecht und durch das Sozialrecht Obliegenheiten zur (Nicht-)Geltendmachung begründet werden können; ferner werden die Auswirkungen der Überleitung und des Übergangs des Pflichtteilsanspruchs auf Sozialleistungsträger aufgezeigt.

Im zweiten Teil der Arbeit ist in § 4 zuvorderst und vor allem die Einschränkung der (Einzel-)Zwangsvollstreckung in den Pflichtteilsanspruch durch § 852 Abs. 1 ZPO in den Blick zu nehmen. Ausgehend von der Entstehungsgeschichte und dem Zweck des § 852 Abs. 1 ZPO sind dessen Merkmale „Der Pflichtteilsanspruch", „der Pfändung nur unterworfen" und „durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden" auszulegen. Im Rahmen der Behandlung des Merkmals „der Pfändung nur unterworfen" sind dabei die Zulässigkeit und die Gebotenheit der von der höchstrichterlichen Rechtsprechung im Jahr 1993 geschaffenen Figur der Pfändung eines in seiner zwangsweisen Verwertbarkeit aufschiebend bedingten Anspruchs zu untersuchen, bevor der sich daraus ergebende Ablauf der Zwangsvollstreckung in den Pflichtteilsanspruch sowie die Rechtswirkungen der Zwangsvollstreckung – insbesondere in Bezug auf die Befugnisse des Pflichtteilsanspruchsinhabers zur Geltendmachung des Anspruchs – erörtert werden können. Wann ein Pflichtteilsanspruch im Sinne des § 852 Abs. 1 ZPO „durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden ist" und inwiefern auch eine Verfügung über den Pflichtteilsanspruch diese Voraussetzungen erfüllt, ist im Übrigen gleichermaßen für die (Einzel-)Zwangsvollstreckung wie für die Gesamtvollstreckung in den Pflichtteilsanspruch von Bedeutung. In § 5 wird die Einzelgläubigeranfechtung nach dem Anfechtungsgesetz untersucht, wobei insbesondere der Frage nachzugehen ist, ob auch eine vor anderweitiger Erfüllung der Voraussetzungen des § 852 Abs. 1 ZPO erfolgende Verfügung über den Pflichtteilsanspruch die Gläubiger benachteiligen kann. Neben der herrschenden Meinung soll dabei auch einem alternativen Ansatz Raum gegeben werden, demzufolge die Weggabe unpfändbarer Gegenstände stets gläubigerbenachteiligend ist. Ist die Möglichkeit einer Gläubigerbenachteiligung geklärt, können sodann die in Betracht kommenden Rechtshandlungen – insbesondere der Verzicht und die Nichtgeltendmachung des Pflichtteilsanspruchs bis zur Verjährung – auf ihre gläubigerbenachteiligende Wirkung hin untersucht werden. In einem kurzen § 6 ist schließlich zu erörtern, unter welchen Voraussetzungen der Schuldner des Pflichtteilsanspruchs gegen den Pflichtteilsanspruch aufrechnen kann.

Nach Behandlung der (Einzel-)Zwangsvollstreckung in den Pflichtteilsanspruch kann im dritten Teil der Arbeit der Gesamtvollstreckung in den Pflichtteilsanspruch nachgegangen werden. In § 7 ist zunächst die hierfür grundlegende Frage nach der Zugehörigkeit des Pflichtteilsanspruchs zur Insolvenzmasse

zu beantworten, bevor im anschließenden § 8 die Rechtsfolgen der Insolvenzbefangenheit des Pflichtteilsanspruchs im Einzelnen zu thematisieren sind. Dort ist zu untersuchen, wie trotz Insolvenzbefangenheit die Voraussetzungen des § 852 Abs. 1 ZPO noch erfüllt werden können, welche sonstigen Befugnisse dem insolventen Pflichtteilsanspruchsinhaber in Bezug auf seinen Pflichtteilsanspruch zustehen und inwiefern eine Pflicht oder Obliegenheit – insbesondere im Rahmen des Restschuldbefreiungsverfahrens – zur Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs bestehen kann. Schließlich ist auf die Verwertung des insolvenzbefangenen Pflichtteilsanspruchs durch den Insolvenzverwalter einzugehen. § 9 ist der Insolvenzanfechtung gewidmet, wobei grundsätzlich auf § 5 zur Einzelgläubigeranfechtung verwiesen werden kann und nur noch die spezifischen Merkmale der Insolvenzanfechtung herauszuarbeiten sind. Auch hier soll alternative Ansatz Beachtung finden, der eine Gläubigerbenachteiligung durch die Weggabe unpfändbarer Gegenstände bejaht. Schließlich ist in einem wiederum kurzen § 10 darzustellen, welchen Besonderheiten die Aufrechnung gegen den Pflichtteilsanspruch in der Insolvenz des Pflichtteilsanspruchsinhabers unterliegt.

In einem Schlussteil sollen schließlich die gefundenen Ergebnisse zusammengefasst und Ausblicke auf weitere Aspekte der Thematik dieser Arbeit gegeben werden. Ganz am Ende werden die aus der Arbeit folgenden Ergebnisse in Form von Thesen zur Diskussion gestellt.

Erster Teil:

Der Pflichtteilsanspruch

Bevor der Pflichtteilsanspruch hinsichtlich seiner Besonderheiten bei der Einzel- und der Gesamtvollstreckung beleuchtet werden kann, soll zunächst der Pflichtteilsanspruch als solcher umrissen werden. Darzustellen sind die Charakteristika der im BGB geregelten Pflichtteilsansprüche, die verfassungsrechtliche, rechtspolitische und rechtstatsächliche Bedeutung des Pflichtteilsrechts und der Grundsatz der Entscheidungsfreiheit des Pflichtteilsanspruchsinhabers über die Geltendmachung seines Pflichtteilsanspruchs mit seinen möglichen Einschränkungen.

§ 1 Die Pflichtteilsansprüche des BGB

I. Überblick

Geregelt ist das Recht des Pflichtteils im fünften Abschnitt des fünften Buches des BGB (§ 2303 – § 2338 BGB). Dabei wird dem Pflichtteilsberechtigten ein Gesamtpflichtteil gewährt, der sich aus dem ordentlichen Pflichtteilsanspruch (§ 2303 – § 2309 BGB) und dem Pflichtteilsergänzungsanspruch (§ 2325 – § 2331 BGB) zusammensetzt. Während der ordentliche Pflichtteilsanspruch nach dem realen Nachlass zu berechnen ist, richtet sich der Pflichtteilsergänzungsanspruch nach dem fiktiven Nachlass, der sich bei Hinzurechnung ergänzungspflichtiger Schenkungen ergibt.[1] Beide Ansprüche weisen zahlreiche Gemeinsamkeiten auf, sodass es in vielerlei Zusammenhängen gerechtfertigt ist, von „dem Pflichtteilsanspruch“ als Oberbegriff für den ordentlichen Pflichtteilsanspruch und den Pflichtteilsergänzungsanspruch zu sprechen.[2]

Dem Pflichtteilsanspruch als Anspruch im Sinne des § 194 Abs. 1 BGB vorgelagert ist das in einer familienrechtlichen Beziehung mit dem Erblasser begründete Rechtsverhältnis, aus dem mit dem Tod des Erblassers unter gewissen Voraussetzungen ein Pflichtteilsanspruch entsteht; dieses Rechtsverhält-

---

[1] *Müller*, in: BeckOK-BGB, § 2303 Rn. 1.

[2] *Mayer*, in: BeckOK-BGB, § 2325 Rn. 2. Soweit in dieser Arbeit nicht ausdrücklich unterschieden wird, wird mit „dem Pflichtteilsanspruch“ somit sowohl auf den ordentlichen Pflichtteilsanspruch als auch auf den Pflichtteilsergänzungsanspruch Bezug genommen.

nis wird bisweilen Pflichtteilsrecht genannt.[3] Da jedoch auch das den Pflichtteil regelnde Rechtsgebiet als Pflichtteilsrecht bezeichnet wird,[4] empfiehlt es sich, für das dem Pflichtteilsanspruch vorgelagerte Rechtsverhältnis eher von der Pflichtteilsberechtigung zu sprechen. Bereits zu Lebzeiten des Erblassers ist diese Pflichtteilsberechtigung von rechtlicher Relevanz und kann etwa Gegenstand einer Feststellungsklage,[5] eines Erbverzichtsvertrags mit dem Erblasser nach § 2346 BGB oder eines schuldrechtlichen Vertrags unter Lebenden nach § 311b Abs. 5 Satz 1 BGB sein.[6]

Ihre letzte größere Modifikation haben die Regelungen des BGB zum Pflichtteil durch das Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts vom 24. September 2009 erfahren (Erbrechtsreform 2009).[7] Diese Reform hat zwar die Grundzüge wie etwa den Kreis der Pflichtteilsberechtigten oder die Höhe des Pflichtteilsanspruchs nicht angetastet. Mit Wirkung zum 1. Januar 2010 hat sie aber doch Änderungen insbesondere für die Bereiche der Pflichtteilsansprüche von mit Beschränkungen oder Beschwerungen eingesetzten Erben, der Pflichtteilsergänzungsansprüche bei Schenkungen und der Möglichkeiten zur Entziehung des Pflichtteils mit sich gebracht.[8] Sofern diese Änderungen für den Fortgang der Untersuchung nicht von Bedeutung sind, kann sich die Darstellung auf die geltende Rechtslage beschränken und Übergangsregelungen außer Betracht lassen. Unberücksichtigt bleiben aus demselben Grund auch die (Übergangs-)Regelungen zu dem ehemals in § 1934a – § 1934e BGB a.F. vorgesehenen vorzeitigen Erbausgleich.

Entsprechend anwendbar sind die für den Pflichtteilsanspruch geltenden Vorschriften nach der gesetzlichen Anordnung in § 1511 Abs. 2 Satz 2 BGB auf den Anspruch des ausgeschlossenen Abkömmlings aus § 1511 Abs. 2 Satz 2 BGB, der entsteht, wenn ein Ehegatte für den Fall der Beendigung der Ehe durch seinen Tod einen gemeinschaftlichen Abkömmling durch letztwillige Verfügung nach § 1511 Abs. 1 BGB von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausschließt. Da sich bei diesem als „Quasi-Pflichtteil" bezeichneten Anspruch für die hier interessierenden Zusammenhänge keine Besonderheiten ergeben, sei auf die Darstellung dieses Anspruchs in der Literatur verwiesen.[9]

---

[3] BGH, Urt. v. 13.11.1996 – IV ZR 62/96, BGHZ 134, 60 (Juris-Rn. 15 = S. 64 f.); *Leipold*, Rn. 821a; *Muscheler*, Erbrecht, Rn. 4098; *Lange*, in: MünchKomm-BGB, § 2303 Rn. 15.

[4] Vgl. nur *Muscheler*, Erbrecht, Rn. 4076.

[5] BGH, Urt. v. 06.12.1989 – IVa ZR 249/88, BGHZ 109, 306 (Juris-Rn. 5 f. = S. 308); *Klumpp*, ZEV 1998, 123 (123).

[6] *Muscheler*, Universalsukzession, S. 154 f.; *Muscheler*, Erbrecht, Rn. 4088, 4098; *Lange*, in: MünchKomm-BGB, § 2303 Rn. 15.

[7] BGBl. 2009 I S. 3142 (Nr. 63).

[8] Vgl. etwa *Leipold*, Rn. 821b; *Muscheler*, Erbrecht, Rn. 4089; *Müller*, in: BeckOK-BGB, § 2303 Rn. 8 f.

[9] Etwa *Hausch*, in: jurisPK-BGB, § 1511 Rn. 19 ff.; *Kanzleiter*, in: MünchKomm-BGB, § 1511 Rn. 4; *Siede*, in: BeckOK-BGB, § 1511 Rn. 4; *Thiele*, in: Staudinger, Neubearb. 2007, § 1511 Rn. 17 f.

II. Voraussetzungen

Mit dem Tod des Erblassers erwachsen Pflichtteilsansprüche allen denjenigen, die pflichtteilsberechtigt sind und die in ihrer Teilhabe am Nachlass durch den Erblasser beeinträchtigt worden sind.

1. Pflichtteilsberechtigung

Pflichtteilsberechtigt ist, wer zum Kreis der pflichtteilsberechtigten Personen gehört, ohne dass die Pflichtteilsberechtigung ausgeschlossen ist.

a) Berechtigter Personenkreis

Nach § 2303 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 BGB setzt sich der pflichtteilsberechtigte Personenkreis aus den Abkömmlingen, den Eltern und dem Ehegatten des Erblassers zusammen, wobei dem Ehegatten nach § 10 Abs. 6 LPartG der (eingetragene) Lebenspartner gleichsteht.

Lebt im Zeitpunkt des Erbfalls ein näherer Abkömmling, so schließt er nach § 1924 Abs. 2, § 1930 BGB die Pflichtteilsberechtigung der entfernteren Abkömmlinge und der Eltern aus; kraft gesetzlicher Fiktion als nicht vorhanden gilt ein näherer Abkömmling, der die Erbschaft ausgeschlagen hat (§ 1953 Abs. 1 BGB), auf sein Erbrecht verzichtet hat (§ 2346 Abs. 1 Satz 2 BGB) oder für erbunwürdig erklärt worden ist (§ 2344 Abs. 1 BGB). Nach § 2309 BGB ist die Pflichtteilsberechtigung entfernterer Abkömmlinge oder der Eltern dann ausgeschlossen, wenn ein näherer Abkömmling den Pflichtteil verlangen kann oder das ihm Hinterlassene annimmt; den Pflichtteil verlangen kann der nähere Abkömmling aber nur, wenn ihm der Pflichtteil nicht entzogen wurde (§§ 2333 ff. BGB)[10] und er nicht für pflichtteilsunwürdig erklärt worden ist (§ 2345 Abs. 2 BGB).[11]

Die Pflichtteilsberechtigung des Ehegatten und des Lebenspartners endet mit dem Verlust des Ehegattenerbrechts nach § 1933 BGB bzw. dem Verlust des Lebenspartnererbrechts nach § 10 Abs. 3 LPartG.

b) Ausschluss der Pflichtteilsberechtigung

Eine grundsätzlich gegebene Pflichtteilsberechtigung kann ausgeschlossen sein durch Pflichtteilsentziehung, durch Pflichtteilsunwürdigkeit oder durch Pflichtteilsverzicht.

aa) Pflichtteilsentziehung

Liegt einer der Gründe des § 2333 Abs. 1 BGB vor, so kann der Erblasser dem betreffenden Pflichtteilsberechtigten den Pflichtteil durch letztwillige Ver-

---

[10] BGH, Urt. v. 13.04.2011 – IV ZR 204/09, BGHZ 189, 171 (Rn. 36); *Leipold*, Rn. 822 Fn. 4.
[11] *Lange*, in: MünchKomm-BGB, § 2309 Rn. 12; *Müller*, in: BeckOK-BGB, § 2309 Rn. 10.

fügung in der Form des § 2336 BGB entziehen. Dabei ist nach § 2336 Abs. 2 Satz 1 BGB in der letztwilligen Verfügung auch zumindest der Kern des den Entziehungsgrund bildenden Sachverhalts anzugeben.[12] Die Entziehung ist nach § 2337 BGB unwirksam, wenn der Erblasser dem Pflichtteilsberechtigten vor oder nach der Pflichtteilsentziehung verziehen hat.

Lebt ein Pflichtteilsberechtigter in hohem Maße verschwenderisch oder ist er stark überschuldet, so kann der Erblasser durch letztwillige Verfügung nach § 2338 BGB den Pflichtteil sogenannten Beschränkungen in guter Absicht unterwerfen, indem er etwa die gesetzlichen Erben des Abkömmlings als Nacherben oder Nachvermächtnisnehmer bestimmt oder die Verwaltung des Pflichtteils durch einen Testamentsvollstrecker anordnet. Derartige Beschränkungen ändern aber nichts an der Pflichtteilsberechtigung des Betroffenen.

bb) Pflichtteilsunwürdigkeit

Für sämtliche Pflichtteilsberechtigte ist die Pflichtteilsberechtigung nach § 2345 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB ausgeschlossen, wenn sie sich einer der in § 2339 Abs. 1 BGB bezeichneten und zur Erbunwürdigkeit führenden Verfehlungen schuldig gemacht haben und der Pflichtteilserwerb nach den §§ 2340 ff. BGB angefochten wird.

cc) Pflichtteilsverzicht

Ausgeschlossen ist die Pflichtteilsberechtigung schließlich, wenn ein Pflichtteilsberechtigter durch Erbvertrag mit dem Erblasser – gegebenenfalls gegen Abfindung – auf sein gesetzliches Erbrecht (§ 2346 Abs. 1 Satz 1 BGB) oder zumindest auf sein Pflichtteilsrecht (§ 2346 Abs. 2 BGB) verzichtet hat.

2. Beeinträchtigung in der Beteiligung am Nachlass

Für die Entstehung eines Pflichtteilsanspruchs muss der Pflichtteilsberechtigte durch den Erblasser komplett übergangen oder in anderer Weise in seiner erbrechtlichen Position beeinträchtigt worden sein. Liegt der Beeinträchtigung des Pflichtteilsberechtigten durch den Erblasser eine Verfügung von Todes wegen zugrunde, kann dies zu einem ordentlichen Pflichtteilsanspruch führen. Erfolgt die Beeinträchtigung dadurch, dass der Erblasser vor seinem Tod Vermögen verschenkt, kann ein Pflichtteilsergänzungsanspruch entstehen.

---

[12] BGH, Urt. v. 27.02.1985 – IVa ZR 136/83, BGHZ 94, 36 (Juris-Rn. 19 f. = S. 40–42); gebilligt durch BVerfG, Beschl. v. 11.05.2005 – 1 BvR 62/00, NJW 2005, 2691; *Leipold*, Rn. 857.