

Entscheidungsanmerkung

Auskunfts- und Wertermittlungsansprüche des Pflichtteilsberechtigten bei dürftigen Nachlässen

Dürftigkeitseinrede gegenüber dem Anspruch auf Auskunftserteilung durch Vorlage eines notariellen Bestandsverzeichnisses gem. § 2314 Abs. 1 S. 3 BGB. (Redaktioneller Leitsatz)

BGB §§ 1990 Abs. 1, 2314 Abs. 1 S. 3, 2328

OLG München, Beschl. v. 17.6.2013 - 44 O 344/12 (LG Landshut)¹

I. Sachverhalt (vereinfacht)

Die Parteien streiten gerichtlich um Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüche nach dem Tod der Erblasserin (E). Die E war in erster Ehe verheiratet. Aus der Ehe sind drei Kinder A, B und C hervorgegangen. Weitere Abkömmlinge hatte E nicht. Ihr Sohn A ist vorverstorben. Die Klägerin ist die Tochter des vorverstorbenen A. Der Beklagte ist der Ehemann der E und aufgrund eines im Jahr 1986 geschlossenen Erbvertrages Alleinerbe.

Der Beklagte und die E waren Eigentümer zu je ½ von zwei bebauten Grundstücken.

Noch zu Lebzeiten haben die E und der Beklagte ihre Eigentumsanteile an den Grundstücken an ihre Kinder B und C übereignet. Es handelte sich insoweit um gemischte Schenkungen. B und C hatten sich verpflichtet, die auf den Grundstücken lastenden Verbindlichkeiten zu übernehmen und eine Leibrente an die E und den Beklagten zu zahlen. Ferner wurden der E und dem Beklagten Wohnrechte an den Grundstücken eingeräumt. Zahlungen aufgrund der vereinbarten Leibrente wurden nicht geleistet. Die Erwerber mussten aufgrund finanzieller Probleme die Grundstücke weiterveräußern. Sowohl die E und der Beklagte haben auf das ihnen zustehende Wohnrecht verzichtet.

Der Nachlass der E ist überschuldet - die Nachlass- und Erbfallverbindlichkeiten übersteigen den Aktivnachlass. Der Beklagte hat im Rechtsstreit mit der Klägerin die Dürftigkeitseinrede gemäß § 1990 BGB erhoben und das ihm zustehende Leistungsverweigerungsrecht aus § 2328 Abs. 1 BGB ausgeübt. Zwischen den Parteien war unstrittig, dass der Nachlass überschuldet war. Zwar waren einzelne Positionen der „einfachen“ Auskunft streitig (da nicht belegbar). Aber bereits die unstrittigen Bestattungskosten überstiegen den vorhandenen Aktivnachlass.

Nachdem der Beklagte der Klägerin außergerichtlich keine (bzw. keine ausreichende) Auskunft über den Nachlass erteilt hat, hat die Klägerin den Beklagten im Wege der Stufenklage (§ 254 ZPO)² auf Auskunft durch Vorlage eines notari-

ellen Nachlassverzeichnisses, Wertermittlung durch Einholung eines Sachverständigengutachtens bezüglich der durch die E verschenkten Eigentumsanteile und auf Zahlung der sich aus der Auskunft ergebenden Pflichtteilsansprüche (nicht Pflichtteilsergänzungsansprüche!) verklagt.³

II. Entscheidung in erster Instanz

Der Beklagte wurde im Wege des Teilurteils (§ 301 ZPO)⁴ verurteilt, Auskunft durch die Vorlage eines notariellen Bestandsverzeichnisses zu erteilen.

Das erkennende Gericht begründete die Verurteilung zur Auskunftserteilung durch Vorlage eines notariellen Bestandsverzeichnisses damit, dass die Dürftigkeitseinrede nach § 1990 Abs. 1 BGB nicht dem Anspruch auf Auskunftserteilung durch ein notarielles Nachlassverzeichnis entgegenstehe. Sinn und Zweck der Regelung des § 2314 Abs. 1 S. 3 BGB widerspreche der Anwendung des § 1990 Abs. 1 BGB bereits auf der Auskunftsebene. Ein negativer Aktivnachlass führe nicht dazu, dass durch den Pflichtteilsberechtigten kein notarielles

geltend machen können. Nach der erfolgreichen Auskunfts-klage hätte sie sodann eine sich aus der Auskunft ergebende Leistungsklage erheben können. Die Klägerin kann nicht zugleich Leistungsklage erheben, da sie die Auskunft benötigt, um einen bestimmten Klageantrag (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) zu stellen. Dies ist jedoch nicht prozessökonomisch, da mehrere isolierte Prozesse - welche aber tatsächlich inhaltlich eng verzahnt sind - geführt werden müssen. § 254 ZPO ermöglicht, mittels einer Stufenklage die Ansprüche auf Auskunft und Leistung gleichzeitig geltend zu machen. Es muss nur ein Prozess geführt werden. Die Stufenklage ist damit ein Sonderfall der objektiven Klagehäufung. Mit der Stufenklage können gleichzeitig bis zu 3 Klagen (1. Auskunft, 2. eidesstattliche Versicherung, 3. Leistungsklage) erhoben werden. Der Leistungsantrag muss sodann erst präzisiert werden, wenn der Auskunftsanspruch erfüllt wurde, sodass die Leistungsklage zunächst unbestimmt erhoben werden kann. Sämtliche mit der Stufenklage geltend gemachten Ansprüche werden mit Klageerhebung rechtshängig, sodass auch hinsichtlich des noch unbestimmten Leistungsanspruches die Verjährung gehemmt wird. Zur Stufenklage: *Schäuble*, JuS 2011, 506; *Foerste*, in: Musielak, Kommentar zur ZPO, 10. Aufl. 2013, § 254 Rn. 1; Für Referendare: *Brünjes*, JuS 2002, 598.

³ Praktischer Hinweis: Vorliegend hätte die Klägerin keine Stufenklage erheben sollen. Zwischen den Parteien war unstrittig, dass der Nachlass überschuldet war. Es ging lediglich um fiktive Nachlassgegenstände, hinsichtlich deren wegen § 2328 Abs. 1 BGB kein durchsetzbarer Anspruch gegen den Beklagten bestand. Eine Leistungsklage gegen den Erben war von vornherein unbegründet.

⁴ § 301 Abs. 1 ZPO ermöglicht es dem Gericht, dass hinsichtlich spruchreif gewordener Teile des Streitgegenstandes ein Urteil gesprochen werden kann. Es handelt sich hierbei um ein Endurteil. Dadurch wird die Möglichkeit eingeräumt den Prozessstoff zu beschränken und zu vereinfachen, da nur noch über einen Teil des Prozessstoffes verhandelt werden muss. Vgl. hierzu: *Musielak*, in Musielak, Kommentar zur ZPO, 10. Aufl. 2013, § 301 Rn. 1.

¹ Bisher nicht veröffentlicht. Die wesentlichen rechtlichen Ausführungen des Beschlusses sind unter Ziff. III wörtlich wiedergegeben.

² Exkurs zur Stufenklage (§ 254 ZPO): Die Klägerin hätte vorliegend die Auskunftsansprüche prozessual eigenständig

Nachlassverzeichnis verlangt werden kann. Ein notarielles Verzeichnis habe eine höhere Richtigkeitsgewähr und würde man die Dürftigkeitseinrede bereits im Vorfeld der Auskunftserteilung gelten lassen, würde dies dazu führen, dass der Pflichtteilsberechtigte nicht klären könnte, ob der Aktivnachlass tatsächlich überschuldet ist oder Nachlassgegenstände nicht angegeben wurden.⁵

III. Entscheidung des OLG München

Gegen das Urteil hat der Beklagte Berufung eingelegt. Da der Beklagte mittellos ist, hat er vor Einlegung der Berufung innerhalb der Berufungseinlegungsfrist zunächst Prozesskostenhilfe beantragt. Die Prozesskostenhilfe wurde nach Ablauf der Berufungseinlegungsfrist gewährt. Der Beklagte hat nach Gewährung der Prozesskostenhilfe erfolgreich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und zulässig Berufung eingelegt.⁶

⁵ LG Landshut, Urteil v. 2.5.2013 - 44 O 344/12.

⁶ Grundsätzlich ist die Berufung binnen eines Monats ab Zustellung des Urteils einzulegen, § 517 ZPO. Eine mittellose Partei hat jedoch ein Interesse daran, dass sie die Berufung erst einlegt, wenn sichergestellt ist, dass auch in zweiter Instanz Prozesskostenhilfe gewährt wird, da ansonsten der Prozess wegen der möglichen Kostenbelastung nicht geführt werden kann. Prozesskostenhilfe ist in jeder Instanz neu zu gewähren, § 119 ZPO. Die Berufung kann nicht unter der Bedingung eingelegt werden, dass Prozesskostenhilfe gewährt wird. Die Berufungseinlegung ist eine Prozesshandlung. Diese sind grundsätzlich bedingungsfeindlich, außer es handelt sich um rein innerprozessuale Bedingungen. Durch Prozesshandlungen soll das Verfahren gestaltet werden und dem Prozessgegner die Möglichkeit gegeben werden, entsprechend reagieren zu können. Eine bedingte Prozesshandlung kann das Verfahren nicht gestalten, da sie nur vorläufig ist und das Verfahren damit in der „Schwebe“ bleibt. Die Prozessbeteiligten haben nicht die Möglichkeit angemessen zu reagieren (*Reichhold* in: Thomas/Putzo, Kommentar zur ZPO, 34. Aufl. 2013, Einl. III Rn. 14). Die mittellose Partei kann jedoch nach Gewährung der Prozesskostenhilfe Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragen; dies hat unverzüglich zu erfolgen. Aufgrund der gewährten Prozesskostenhilfe ist die Wiedereinsetzung zu gewähren. Auch wenn Prozesskostenhilfe nicht gewährt wurde, besteht die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Achtung: Es ist zunächst bei dem zuständigen Berufungsgericht nur Prozesskostenhilfe zu beantragen. Eine Einlegung der Berufung unter der Bedingung der Gewährung von Prozesskostenhilfe ist dogmatisch falsch, wenn in der Praxis auch unschädlich. Das Berufungsgericht darf die bedingte Berufung nicht als unzulässig verwerfen, sondern hat zunächst über den Prozesskostenhilfeantrag zu entscheiden. Dies folgt aus dem Grundrecht auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip), wonach der Zugang zu einer in der Verfahrensordnung eingeräumten Instanz in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht zu rechtfertigender Weise, nicht erschwert werden darf. Dies wäre aber der Fall, wenn die bedingte Berufung ohne Entscheidung

Die beantragte Prozesskostenhilfe wurde dem Beklagten mit folgender Begründung gewährt:

„[...] Vielmehr bestehen gegen die im angefochtenen Urteil vertretene Rechtsauffassung aus Sicht des Senats erhebliche Bedenken. Es trifft zwar zu, dass vorliegend Unklarheiten über die möglicherweise schenkweise Übertragung von Grundstücksanteilen an die Kinder der Erblasserin bestehen, sodass ein etwaiger Pflichtteilergänzungsanspruch der Klägerin ohne Auskunft nicht berechnet werden kann. Allerdings hat das Landgericht übersehen, das unter Berücksichtigung des prozessualen Vorbringens beider Parteien davon ausgegangen werden muss, dass – unabhängig von einem fiktiven Nachlass – der reale Nachlass wertlos ist (§ 2311 BGB). Die Klägerin hat neben den Grundstücksschenkungen nur einige vom Beklagten aufgeführte Passiva infrage gestellt, nicht aber die Angaben zu den Aktiva. Sie hat insbesondere nicht bestritten, dass Aktiva, die über die angegebenen 2.220,44 EUR hinausgehen, nicht vorhanden sind. Einige Passiva hat sie zwar deshalb infrage gestellt, weil Belege nicht vorgelegt seien. Es verblieben dann aber immer noch die Posten Bestattungskosten in Höhe von 4.004,52 EUR, Leichenschmaus in Höhe von 218 EUR und Rückzahlung Rente in Höhe von 531,97 EUR. Insoweit hat die Klägerin sich lediglich darauf berufen, dass die Rechnung für die Bestattungskosten an die Tochter der Erblasserin gerichtet war. Dies ist jedoch rechtlich unbeachtlich, weil diese an der Natur einer Nachlassverbindlichkeit nichts ändert. Damit steht fest, dass es einen Aktivnachlass nicht gibt. [...]

In einem solchen Fall hat der Beklagte als Erbe (und Pflichtteilsberechtigter) aber sowohl die Einrede nach § 1990 BGB als auch das Leistungsverweigerungsrecht nach § 2328 BGB. Auf beide Einreden hat er sich berufen. Damit steht jetzt schon fest, dass die Klägerin einen Pflichtteils(ergänzungs)anspruch nicht mit Erfolg geltend machen kann, sodass

über den Prozesskostenhilfeantrag als unzulässig verworfen würde. Wie bereits dargestellt, kann die mittellose Partei zunächst einen isolierten Prozesskostenhilfeantrag stellen und nach positiver Entscheidung über den Prozesskostenhilfeantrag (und auch wenn der Antragsteller vernünftigerweise nicht mit der Ablehnung seines Antrags wegen fehlender Bedürftigkeit rechnen musste) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragen und sodann noch wirksam Berufung einlegen. Hierdurch soll auch der mittellosen Partei effektiver Rechtsschutz gewährt werden, ohne sie einem Kostenrisiko auszusetzen. Aus dem Grundrecht auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes folgt, dass die unwirksame, weil bedingte Einlegung der Berufung - vor der Entscheidung über den gleichzeitig eingereichten Prozesskostenhilfeantrag - nicht daran hindert, nach der Entscheidung des Berufungsgerichts über den Prozesskostenhilfeantrag wirksam Berufung einzulegen. Das Berufungsgericht hat die unzulässig bedingte eingelegte Berufung dahingehend auszulegen, dass der Antragsteller zunächst die Entscheidung über den gestellten Prozesskostenhilfeantrag begehrt (BGH, Beschl. v. 5.2.2013 - VIII ZB 38/12). Vgl. hierzu: *Ball*, in Musielak, Kommentar zur ZPO, 10. Aufl. 2013, § 519 Rn. 26.

auch kein Anspruch auf Auskunft und Wertermittlung besteht (Palandt, BGB, 72. Auflage 2013, § 2314 BGB Rn. 2).

Abgesehen davon neigt der Senat der Auffassung zu, dass in einem solchen Fall die Erstellung eines notariellen Nachlassverzeichnisses schon deshalb nicht verlangt werden kann, weil die Kosten hierfür nicht aus dem wertlosen Nachlass bestritten werden können (vgl. § 2314 Abs. 2 BGB; OLG Schleswig FamRZ 2011, 148; Palandt aaO., § 2314 Rn. 18). [...].⁷

Der *Senat* hatte in der Hauptsache keine Entscheidung getroffen. In der mündlichen Verhandlung hat der *Senat* darauf hingewiesen, dass er an dieser Rechtsauffassung festhalte und zur Klagerücknahme rate. Die Klage wurde sodann zurückgenommen.

IV. Problemstellung

1. Der dem OLG München als Berufungsinstanz zur Entscheidung vorgelegte Sachverhalt betrifft zwei praxisrelevante Problembereiche des Erbrechts:⁸

a) Kann durch die Erben die Einholung eines Wertermittlungsgutachtens gem. § 2314 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BGB verweigert werden, wenn der Nachlass überschuldet oder dürftig ist?

b) Kann in diesem Fall auch die Vorlage eines notariellen Nachlassverzeichnisses verweigert werden?

Während die erste Frage bereits durch den BGH entschieden wurde,⁹ ist die zweite Frage bisher höchstrichterlich nicht entschieden und in der Rechtswissenschaft umstritten.¹⁰ Es handelt sich hierbei um ein in der Praxis nicht selten auftretendes Problem.

Zwar besteht bei einem dürftigen oder überschuldeten Nachlass die Möglichkeit der Ausschlagung (§ 1944 BGB), es kommt aber immer wieder vor, dass auch bei dürftigen oder überschuldeten Nachlässen eine Ausschlagung nicht erfolgt und eine spätere Anfechtung der Annahme (§ 1954 BGB) nicht mehr möglich ist. Häufig erfolgt aus emotionalen Gründen keine Ausschlagung, obwohl dies wirtschaftlich sinnvoll wäre. Die Erben wollen das Andenken des Erblassers bewahren. Auch sind nicht selten Fälle anzutreffen, bei denen zwar ein geringer Nachlass vorhanden ist, dieser aber nicht ausreicht um die Kosten der Auskunft oder Wertermittlung nach § 2314 Abs. 1 BGB zu tragen.

2. Es stellt sich die Frage, inwieweit der mit einem überschuldeten oder dürftigen Nachlass „beschwerte“ Erbe mit weiteren Kosten belastet werden darf. Grundsätzlich sieht das Erbrecht vor, dass der Erbe vor einer persönlichen und nicht durch den Nachlass gedeckten Kostenbelastung geschützt werden soll.

Einmal steht ihm nach § 1990 Abs. 1 BGB die Möglichkeit zu, die Befriedigung von Nachlassgläubigern zu verweigern, sofern der Nachlass hierfür nicht ausreicht. Die Dürftigkeitseinrede schützt den Erben davor, dass er auf sein Eigenvermögen zur Befriedigung von Nachlassgläubigern zugrei-

fen muss.¹¹ Die Dürftigkeitseinrede setzt nicht voraus, dass der Nachlass überschuldet ist, es genügt, dass der Aktivbestand „dürftig“ ist.¹²

Daneben treffen § 2319 BGB und § 2328 BGB weitere Regelungen zum Schutz des pflichtteilsberechtigten (Mit-)Erben.¹³ § 2319 BGB statuiert den Grundsatz, dass dem pflichtteilsberechtigten Erben sein eigener Pflichtteil verbleiben muss.¹⁴ Der Pflichtteilsberechtigte soll davor geschützt werden, dass er durch die Befriedigung anderer Pflichtteilsansprüche seinen eigenen Pflichtteil verliert.¹⁵

§ 2328 BGB trifft eine analoge Regelung für die Erfüllung von Pflichtteilsergänzungsansprüchen und räumt dem pflichtteilsberechtigten Erben ein Leistungsverweigerungsrecht ein.¹⁶ Der pflichtteilsberechtigte Erbe kann die Pflichtteilsergänzung soweit verweigern, dass ihm sein eigener Pflichtteil verbleibt. Der Pflichtteilsergänzungsberechtigte wird durch diese Vorschrift aber nicht gänzlich schutzlos gestellt. Nach § 2329 BGB kann sich der Pflichtteilsergänzungsberechtigte hilfsweise an den Beschenkten halten.¹⁷

3. Ein weiteres Grundprinzip des deutschen Erbrechts ist das Pflichtteilsrecht.¹⁸ Hierüber soll den nächsten Angehörigen ein Mindestwert am Nachlass gesichert werden. Es handelt sich hierbei um eine bedarfsunabhängige und unentziehbare¹⁹ Mindestbeteiligung.²⁰

Zur Durchsetzung der unentziehbaren Mindestbeteiligung hat der Gesetzgeber dem Pflichtteilsberechtigten Auskunfts-²¹ und Wertermittlungsansprüche zur Verfügung gestellt.²² Hierdurch soll der Pflichtteilsberechtigte in die Lage versetzt werden, die ihm zustehenden Ansprüche durchzusetzen.

§ 2314 Abs. 1 BGB räumt den Pflichtteilsberechtigten folgende Ansprüche ein²³:

¹¹ Weidlich, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 72. Aufl. 2013, § 1990 Rn. 1.

¹² Gottwald, in: Damrau, Praxiskommentar Erbrecht, 2. Aufl. 2010, § 1990 Rn. 3.

¹³ Vor der Teilung schützt den Erben § 2059 BGB.

¹⁴ Mayer, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Ed. 29, Stand: 1.5.2013, § 2319 Rn. 1.

¹⁵ Gottwald (Fn. 12), § 2319 Rn. 1.

¹⁶ Lenz-Brendel, in: Damrau, Praxiskommentar Erbrecht, 2. Aufl. 2010, § 2328 Rn. 1.

¹⁷ Mayer (Fn. 14), § 2329 Rn. 1.

¹⁸ Riedel, in: Damrau, Praxiskommentar Erbrecht, 2. Aufl. 2010, Vorbem. zu § 2301 Rn. 1 ff.

¹⁹ Eine Entziehung des Pflichtteils kommt nur in den abschließend geregelten Ausnahmefällen (mit überwiegend strafrechtlichem Charakter) des § 2333 BGB in Betracht. Vgl. hierzu auch den Aufsatz von Hauck, NJW 2010, 903.

²⁰ Zusammenfassend Mayer, in: Mayer u.a., Handbuch Pflichtteilsrecht, 2. Aufl. 2010, S. 17 ff.

²¹ Ausführlich hierzu: van der Auwera, ZEV 2008, 359; Sarres, ZEV 1998, 4; Lorenz, JuS 1995, 569.

²² Vgl. hierzu zusammenfassend Mayer, in: Mayer u.a., Handbuch Pflichtteilsrecht, 2. Aufl. 2010, S. 267 ff.

²³ Ausführlich zu den Auskunftsansprüchen Dieckmann, NJW 1988, 1809 (1812 ff.).

⁷ OLG München, Beschl. v. 17.6.2013 - 20 U 2127/13.

⁸ Hierzu ausführlich: Dieckmann, NJW 1988, 1809 (1812 ff.).

⁹ BGH NJW 1989, 2887.

¹⁰ Siehe hierzu: OLG Schleswig, Beschl. v. 30.7.2010 - 3 W 48/10.

a) Der Pflichtteilsberechtigte kann gem. § 2314 Abs. 1 BGB von dem Erben die „einfache“ Auskunft verlangen. Dies bedeutet, dass der Erbe ein Bestandsverzeichnis über den Nachlass erstellen muss. Ein genereller Anspruch darauf, dass sämtliche Angaben durch Belege nachzuweisen sind, besteht demgegenüber nicht. Der Umfang der Auskunftspflicht und Belegvorlage richtet sich nach § 260 Abs. 1 BGB.²⁴ Nach § 260 Abs. 1 BGB ist ein Bestandsverzeichnis vorzulegen, d.h. eine übersichtliche Zusammenstellung aller Aktiv- und Passivposten. Der generellen Vorlage von Belegen bedarf es nicht.²⁵ Der Auskunftsgläubiger kann ausnahmsweise die Vorlage von Belegen verlangen, wenn er diese zur Überprüfung der Auskunft benötigt.²⁶ Die Auskunft hat sich auf sämtliche Nachlassgegenstände zu beziehen, auch auf fiktive, selbst wenn die Schenkungen oder sonstigen Veräußerung schon lange zurückliegen.²⁷ Bei fiktive Nachlassgegenstände handelt es sich um die ausgleichungspflichtigen Zuwendungen des Erblassers gem. §§ 2316, 2052, 2055 BGB.

b) Gemäß § 2314 Abs. 3 BGB kann der Pflichtteilsberechtigte die Vorlage eines amtlichen Bestandsverzeichnisses verlangen.²⁸ Er kann dieses Verzeichnis auch ohne vorherige Vorlage einer „einfachen“ Auskunft verlangen. Inhaltlich sind das notarielle Verzeichnis und das private Verzeichnis identisch. Dem amtlichen Verzeichnis kommt jedoch ein höherer Beweiswert zu. Es besteht eine größere Richtigkeitsgewähr, denn der Notar ist zur Vornahme eigener Ermittlungen verpflichtet.²⁹

c) Ferner kann der Pflichtteilsberechtigte verlangen, dass über einzelne Nachlassgegenstände Wertgutachten eingeholt werden, § 2314 Abs. 1 S. 2 BGB.³⁰

Bei lebzeitigen Schenkungen des Erblassers besteht häufig das Problem, dass der Erbe eine Wertermittlung nicht durchführen kann, da die Beschenkten hieran nicht mitwirken. Auch hat der Erbe häufig keine Kenntnis von den lebzeitigen Verfügungen und den veräußerten Gegenständen. Bei fehlender Mitwirkung des Beschenkten kann sich der Erbe diese Kenntnisse auch nicht beschaffen.

An dieser Stelle sind zwei Fallvarianten zu unterscheiden:

Der Erbe ist aa) wegen § 2328 BGB nicht verpflichtet Pflichtteilsergänzung zu leisten und bb) es besteht zwar ein Anspruch auf Pflichtteilsergänzung durch den Erben, dieser kann aber den Wertermittlungsanspruch nicht erfüllen, da der Beschenkte seine Mitwirkung verweigert.

Bei Fallvariante aa) gewährt die Rechtsprechung dem Pflichtteilsberechtigten einen Anspruch auf Wertermittlung (und als Minus auf Auskunft) aus analoger Anwendung des

§ 2314 BGB gegen den Beschenkten.³¹ In Fallvariante bb) scheidet eine Analogie zu § 2314 BGB aus. Es besteht anders als in Variante aa) keine Verpflichtung des Beschenkten aus § 2329 BGB. Dennoch gewährt die Rechtsprechung dem Pflichtteilsberechtigten einen Auskunftsanspruch gegen den Beschenkten aus § 242 BGB, da ansonsten das Pflichtteilsrecht ins Leere laufen würde und der Erblasser den Pflichtteilsberechtigten um seine garantierte Mindestbeteiligung am Nachlass bringen könnte.³² Durch die vorgenannten Wertermittlungsansprüche darf der Beschenkte jedoch nicht unzumutbar belastet werden, weshalb die Kosten der Wertermittlung von dem Erben zu tragen sind.³³ Der Beschenkte hat nach § 2329 BGB sein Geschenk ausschließlich für den Pflichtteilsergänzungsanspruch aufzuwenden, nicht jedoch für den Wertermittlungsanspruch.³⁴

Üblicherweise wird der Pflichtteilsberechtigte die Vorlage eines notariellen Bestandsverzeichnisses verlangen, wenn er die „einfache“ Auskunft für nicht ausreichend oder unvollständig hält. Es steht ihm auch frei ein notarielles Bestandsverzeichnis zu verlangen, ohne vorher eine „einfache“ Auskunft verlangt zu haben. Voraussetzung für den Anspruch auf Erstellung eines notariellen Nachlassverzeichnisses ist lediglich das Bestehen des Auskunftsanspruchs.³⁵

Die Kosten für die Auskunft- und Wertermittlung fallen dem Nachlass zur Last, § 2314 Abs. 2 BGB. Es handelt sich um reine Nachlassverbindlichkeiten, welche vom Aktivbestand (§ 2311 BGB) in Abzug gebracht werden können und damit auch die Höhe eines etwaigen Pflichtteilsanspruches beeinflussen.³⁶ Die Kosten treffen nicht den Erben persönlich, sondern ausschließlich den Nachlass.³⁷

d) Das Hauptproblem des vorliegenden Rechtsstreits wird an dieser Stelle besonders deutlich: Welche Auswirkungen hat es auf die Ansprüche auf Auskunft und Wertermittlung des Pflichtteilsberechtigten, wenn der Nachlass nicht ausreichend ist bzw. dies ggf. nur von dem Erben behauptet wird. Kann sich der Erbe der Verpflichtung auf Auskunft- oder Wertermittlung durch die Erhebung der Dürftigkeitseinrede entziehen oder bestehen die Verpflichtungen zur Auskunftserteilung und Wertermittlung trotz des dürftigen Nachlasses, was aber im Umkehrschluss bedeuten würde, dass die Kosten der Wertermittlung und Vorlage eines notariellen Nachlassverzeichnisses den Erben selbst betreffen würden.

Damit stellt sich die Frage, ob dies durch den Gesetzgeber gewollt ist oder ob hierdurch die Haftungsbeschränkungen zugunsten des Erben unterlaufen werden. Muss der Erbe,

²⁴ Mayer (Fn. 14), § 2314 Rn. 13.

²⁵ Unberath, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Ed. 29, Stand: 1.5.2013, § 260 Rn. 27 ff.

²⁶ Weidlich (Fn. 11), § 2314 Rn. 9; Haas, Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearb. 2006, § 2314 Rn. 18a.

²⁷ Vgl. hierzu: Riedel (Fn. 18), § 2314 Rn. 22.

²⁸ Instrukтив hierzu: DNotI-Report 17/2003; online (kostenfrei) abrufbar unter: <http://www.dnoti.de/Report/2003/rep1703.htm> (29.12.2013).

²⁹ Mayer (Fn. 14), § 2314 Rn. 15.

³⁰ Weidlich (Fn. 11), § 2314 Rn. 9.

³¹ Haas (Fn. 26), § 2314 Rn. 32, 73.

³² Vgl. hierzu: Riedel (Fn. 18), § 2314 Rn. 37.

³³ Mayer (Fn. 14), § 2314 Rn. 18.

³⁴ Haas (Fn. 26), § 2314 Rn. 32, 73.

³⁵ Riedel (Fn. 18), § 2314 Rn. 23; a.A. wohl Mayer (Fn. 14), § 2314 Rn. 8, der hier wohl auch einen Anspruch aus § 2314 Abs. 1 BGB herleitet.

³⁶ Weidlich (Fn. 11), § 2314 Rn. 18.

³⁷ Vgl. bspw. Mayer (Fn. 14), § 2314 Rn. 26; Hoeren, in: Schulze, Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2012, § 2314 Rn. 14; Lange, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2013, § 2314 Rn. 50 ff.

welcher nicht ausgeschlagen hat und u.U. mit einem negativen Nachlass belastet ist, auch noch zum Teil nicht unerhebliche Kosten zur Feststellung des wertlosen Nachlasses tragen?³⁸ Überwiegt das Recht des Pflichtteilsberechtigten, der ein berechtigtes Interesse an der Feststellung des Nachlasses hat? Insoweit ist auch zu berücksichtigen, dass ein notarielles Bestandsverzeichnis den Notar berechtigt und verpflichtet³⁹ eigene Ermittlungen zur Feststellung des Nachlasses anzustellen und es nicht genügt, dass Aussagen des Erben beurkundet werden. Diese Verpflichtung des Notars verschafft dem Pflichtteilsberechtigten im Ergebnis weitestgehend Sicherheit über den tatsächlichen Bestand des Nachlasses und er muss nicht auf die Angaben des Erben, der ein Interesse hat nur einen geringen Pflichtteil zu zahlen, vertrauen. Insoweit muss in die Überlegungen einbezogen werden, dass der Pflichtteilsberechtigte nicht (auch nicht auf eigene Kosten) die Erstellung eines notariellen Nachlassverzeichnisses beauftragen kann,⁴⁰ es bedarf immer der Mitwirkung des Erben.

V. Anmerkung

1. Wertermittlungsanspruch

Für den Wertermittlungsanspruch entspricht es der herrschenden Rechtsprechung, dass der auskunftsverpflichtete Erbe die Dürftigkeitseinrede nach § 1990 Abs. 1 BGB erheben kann⁴¹ und er damit bei einem nicht ausreichenden Nachlass nicht mit den Kosten einer sachverständigen Wertermittlung belastet werden kann.⁴²

Als Begründung führt der BGH an, dass Pflichtteilsberechtigte hierdurch in ihren Rechten nicht unzumutbar beeinträchtigt werden. Und ohnehin werde die praktische Bedeutung von Wertermittlungsgutachten überschätzt.⁴³ Der BGH argumentiert, dass im Rahmen einer streitigen Auseinandersetzung über den Wert eines Nachlassgegenstandes im Regelfall weitere Gutachten eingeholt würden.⁴⁴

Der BGH stellt klar, dass dem Wertermittlungsgutachten lediglich die Funktion zukommt, ein Prozessrisiko besser einschätzen zu können, aber durch dieses der Streit im Regelfall nicht entschieden wird.⁴⁵ Zumal der Erbe entscheidet, welcher Sachverständige mit der Wertermittlung beauftragt wird.⁴⁶

Nach diesseitiger Auffassung darf das Urteil des BGH zur Dürftigkeitseinrede beim Wertermittlungsanspruch aber nicht dahingehend missverstanden werden, dass der Pflichtteilsberechtigte sodann keinen Anspruch auf Wertermittlung mehr hätte. Er hat nur keinen Anspruch auf Wertermittlung auf Kosten des Nachlasses. Der Erbe ist dennoch verpflichtet ein Wertermittlungsgutachten einzuholen, wenn der Pflichtteilsberechtigte die Kosten hierfür übernimmt. Dies folgt schon daraus, dass der Pflichtteilsberechtigte u.U. eine Wertermitt-

lung ansonsten nicht durchführen könnte, da er bspw. keinen Zugriff auf die Nachlassgegenstände hat oder der Erbe eine Wertermittlung nicht erlaubt.

2. Auskunftsanspruch

Problematisch ist, ob diese Rechtsprechung auf den Auskunftsanspruch übertragen werden kann.⁴⁷

Zur Beantwortung dieser Frage muss unterschieden werden zwischen dem „einfachen“ Auskunftsanspruch (§ 2314 Abs. 1 S. 1 BGB) ohne Kostenlast, der „einfachen“ Auskunft mit Kostenlast und der Auskunft durch Vorlage eines notariellen Bestandsverzeichnisses, § 2314 Abs. 1 S. 3 BGB. Nur die beiden Letztgenannten können nicht unerhebliche Kosten bei dem Auskunftsverpflichteten verursachen. Auch bei der privaten Auskunft können nicht unerhebliche Kosten entstehen. Der Erbe ist verpflichtet die Auskunft persönlich zu erteilen und sich persönlich Kenntnis zu verschaffen. Hierdurch können beispielsweise nicht unerhebliche Reise- und Aufenthaltskosten entstehen.⁴⁸

a) § 2314 BGB ist eine Schutzvorschrift zugunsten des Pflichtteilsberechtigten. Durch § 2314 BGB soll der Pflichtteilsberechtigte in die Lage versetzt werden seine Ansprüche durchsetzen zu können.⁴⁹ Er soll insbesondere dadurch geschützt werden, dass er durch lebzeitige Verfügungen um seinen gesetzlich garantierten Pflichtteilsanspruch gebracht wird.

Dem Auskunftsanspruch kommt hierfür eine weit größere Bedeutung zu als dem Wertermittlungsanspruch. Bei dem Wertermittlungsanspruch hat der Pflichtteilsberechtigte bereits Kenntnis von den relevanten Nachlassgegenständen, während der Auskunftsanspruch gerade erst die Kenntnisverschaffung zum Inhalt hat.⁵⁰

b) Die „sichere“ Kenntnis über den Nachlass versetzt den Pflichtteilsberechtigten erst in die Lage zu entscheiden, ob er etwaige Ansprüche geltend machen will oder nicht.

Aus der Bedeutung des Auskunftsanspruchs für das Pflichtteilsrecht folgt, dass dieser nur in den seltenen Fällen des Rechtsmissbrauchs oder der Schikane verweigert werden kann. Also nur dann, wenn mit der Geltendmachung des Anspruchs gänzlich oder zumindest weit überwiegend pflichtteilsfremde Ziele verfolgt werden.⁵¹ Die Rechtsprechung ist aufgrund der Bedeutung des Auskunftsanspruchs bei der Feststellung des Rechtsmissbrauchs oder der Schikane sehr zurückhaltend,⁵² zumal in Erbschaftsstreitigkeiten nicht selten auch sachfremde Motivationen eine Rolle spielen.

c) Durch die Verpflichtung zu Erstellung eines notariellen Bestandsverzeichnisses können bei dem Erben nicht unerhebliche Kosten entstehen,⁵³ welche dieser bei einem dürftigen

³⁸ Vgl. hierzu ausführlich *Dieckmann*, NJW 1988, 1809.

³⁹ M.w.N.: *Riedel* (Fn. 18), § 2314 Rn. 25.

⁴⁰ *Mayer* (Fn. 14), § 2314 Rn. 15.

⁴¹ BGH NJW 1989, 2887 = FamRZ 1989, 856.

⁴² *Haas* (Fn. 26), § 2314 Rn. 76.

⁴³ BGH NJW 1989, 2887 (2888).

⁴⁴ BGH NJW 1989, 2887 (2888).

⁴⁵ BGH NJW 1989, 2887 (2888).

⁴⁶ *Weidlich* (Fn. 11), § 2314 Rn 14.

⁴⁷ So OLG Schleswig, Beschl. v. 30.7.2010 - 3 W 48/10.

⁴⁸ *Weidlich* (Fn. 11), § 2314 BGB Rn. 18.

⁴⁹ *Würdinger*, in: Dauner-Lieb/Grziwotz/Hohmann-Dennhardt (Hrsg.), Pflichtteilsrecht, 2010, § 2314 Rn. 35 f.

⁵⁰ *Mayer* (Fn. 14), § 2314 Rn. 2; so auch OLG Schleswig, Beschl. v. 30.7.2010 - 3 W 48/10.

⁵¹ Vgl. *Haas* (Fn. 26), § 2314 Rn. 54 m.w.N.

⁵² *Haas* (Fn. 26), § 2314 Rn. 54.

⁵³ Auch bei dem „einfachen“ Auskunftsanspruch können nicht unerhebliche Kosten entstehen, bspw. für Reise- und

oder überschuldeten Nachlass aus „eigener Tasche“ zu bezahlen hätte. Es stellt sich hier das Kernproblem, ob nach Erhebung der Dürftigkeitseinrede der Anspruch des Pflichtteilsberechtigten auf Auskunft durch Einholung eines notariellen Bestandsverzeichnisses entfällt oder der er hierdurch unzumutbar in der Ausübung seiner Rechte beeinträchtigt wird.

Die Erhebung der Dürftigkeitseinrede führt nicht dazu, dass der Auskunftsanspruch entfällt. Voraussetzung für die Auskunft nach § 2314 Abs. 1 S. 1 und 3 BGB ist nur, dass ein Pflichtteilsrecht gegeben ist. Es kommt nicht darauf an, ob tatsächlich auch ein Pflichtteilsanspruch besteht. Dies soll im Rahmen des Auskunftsanspruchs gerade erst festgestellt werden.⁵⁴

Der Anspruch auf Auskunft kann nur von vornherein ausgeschlossen sein, wenn eine Entziehung des Pflichtteilsrechts vorliegt oder der Pflichtteilsanspruch verjährt ist. Ansonsten würde dem Pflichtteilsberechtigten jegliche Möglichkeit genommen, Nachforschungen hinsichtlich des Nachlasses anzustellen.⁵⁵ Hierbei ist wiederum zu berücksichtigen, dass gerade das notarielle Nachlassverzeichnis für den Pflichtteilsberechtigten die Gewähr einer höheren Richtigkeit in sich trägt und das Verzeichnis letztlich durch eine neutrale Person ermittelt und erstellt wurde.⁵⁶

d) Soweit vorliegend das OLG München den Anspruch der Klägerin schon daran scheitern lässt, dass ohnehin kein Pflichtteilsanspruch gegen den Beklagten vorliegen würde, muss die Besonderheit des Rechtsstreits, dass die Parteien unstreitig von einem negativen Reinnachlass ausgegangen sind, berücksichtigt werden. Die Ausführungen des OLG München dürfen nicht dahingehend missverstanden werden, dass schon aus der Erhebung der Dürftigkeitseinrede zu schlussfolgern sei, dass kein Pflichtteilsanspruch bestehe. Gerade dies soll durch die Auskunft erst festgestellt werden.⁵⁷

e) § 2314 Abs. 2 BGB regelt, dass die Kosten für Auskünfte und Wertermittlung durch den Nachlass zu tragen sind. § 2314 BGB kommt hiermit dem Grundsatz nach, dass der Erbe grundsätzlich nicht mit seinem eigenen Vermögen haften soll.⁵⁸

Ist der Nachlass aber nicht ausreichend und wäre der Erbe dennoch verpflichtet ein notarielles Nachlassverzeichnis zu erstellen, so würde dieser Grundsatz ins Leere laufen. Auf der anderen Seite ist jedoch die Bedeutung eines notariellen Nachlassverzeichnisses für den Pflichtteilsberechtigten zu berücksichtigen. Nur durch diese qualifizierte Auskunft kann der Pflichtteilsberechtigte Sicherheit über den Nachlass bekommen. Würde man ihm diesen Anspruch nehmen, so würde der Pflichtteilsberechtigte unzumutbar in der Ausübung seiner Rechte beeinträchtigt. Er könnte, wie bereits ausge-

führt, nach Erhebung der Dürftigkeitseinrede keine weiteren Nachforschungen mehr anstellen. Dies wird besonders dann relevant, wenn der Erbe versucht Nachlassgegenstände zu „verstecken“.

Deutlich wird dies an folgendem Beispiel: Der Pflichtteilsberechtigte ist ein unehelicher Abkömmling des Erblassers. Kontakt zu diesem und dessen „anderer“ Familie bestand nicht. Nach dem Tod des Erblassers weigern sich die Erben zunächst Auskunft zu erteilen. Später wird sodann im Prozess die Dürftigkeitseinrede wirksam erhoben. Der Erbe hat durch Erteilung der „einfachen“ Auskunft dargetan, dass ein Reinnachlass nicht besteht. Der Pflichtteilsberechtigte hat hier keine Anhaltspunkte für die Richtigkeit der Angaben. Er kann sie wegen des fehlenden Kontakts schlicht nicht nachvollziehen, müsste aber im Prozess substantiiert vortragen, wenn er die Dürftigkeitseinrede für falsch hält. Er kann nicht nachvollziehen, ob und gegebenenfalls wann Schenkungen o.ä. an Dritte erfolgt sind. Es genügt auch nicht, dass er die Richtigkeit im Prozess bezweifelt und bestreitet. Ein wirksames Bestreiten nach § 138 Abs. 3 ZPO setzt aber voraus, dass dieses substantiiert ist. Eine Behauptung „ins Blaue“ genügt nicht. Der Pflichtteilsberechtigte müsste konkret vortragen, was an der nunmehr erteilten Auskunft falsch ist.⁵⁹

Diesem Problem kann man auch nicht dadurch begegnen, dass der Erbe verpflichtet ist, seine Angaben durch Nachweise zu belegen. Nur durch eine belegte „einfache“ Auskunft kann er die Dürftigkeitseinrede nach diesseitiger Auffassung überhaupt prozessual durchsetzen, da der Pflichtteilsberechtigte die Auskunft stets mit Nichtwissen bestreiten kann, § 138 Abs. 4 ZPO. Mithin kann damit nicht der Ungewissheit über die Richtigkeit und Vollständigkeit der Auskunft begegnet werden. Es ist nicht nachvollziehbar, ob tatsächlich über alle Umstände vollständig Auskunft erteilt wurde. Der Pflichtteilsberechtigte hat im Ergebnis keine hinreichende Sicherheit über den tatsächlichen Umfang des (fiktiven) Nachlasses.

Allein aufgrund einer substantiierten Dürftigkeitseinrede darf dem Pflichtteilsberechtigten nicht das Recht zur Einholung eines notariellen Nachlassverzeichnisses genommen werden. Dies würde eine unzumutbare Beeinträchtigung bedeuten. Andererseits darf dem Erben aber auch nicht zugemutet werden, dass dieser persönlich die Kosten für ein notarielles Nachlassverzeichnis zu tragen hat. Wägt man die Interessen beteiligten vorliegend ab, kommt man zu dem Ergebnis, dass die Dürftigkeitseinrede nur dazu führen kann, dass der Erbe ein notarielles Nachlassverzeichnis nicht auf eigene Kosten einholen muss. Die Kosten hierfür wären von dem Pflichtteilsberechtigten zu tragen, der Erbe bleibt aber weiter verpflichtet bei der Erstellung des Nachlassverzeichnisses mitzuwirken. Ohne dessen Mitwirkung kann der Notar nicht tätig werden. Nur so kann ein Interessenausgleich erfolgen, § 242 BGB.

f) Auch auf die Frage der Auskunfts- und Wertermittlungsansprüche bei fiktiven Nachlassgegenständen sind die oben gewonnen Erkenntnisse anwendbar.

Aufenthaltskosten, *Weidlich* (Fn. 11), § 2314 Rn. 18. Auch in diesem Fall gelten die für § 2314 Abs. 1 S. 3 BGB entwickelten Grundsätze bei Dürftigkeit des Nachlasses.

⁵⁴ Mit weiteren Nachweisen *Weidlich* (Fn. 11), § 2314 Rn. 2.

⁵⁵ So wohl auch *Mayer* (Fn. 14), § 2314 Rn. 3; missverständlich *Weidlich* (Fn. 11), § 2314 Rn. 2 a.E.

⁵⁶ *Weidlich* (Fn. 11), § 2314 Rn. 7.

⁵⁷ *Haas* (Fn. 26), § 2314 Rn. 54.

⁵⁸ *Mayer* (Fn. 14), § 2314 Rn. 26.

⁵⁹ *Stadler*, in: Musielak, Kommentar zur ZPO, 10. Aufl. 2013, § 138 Rn. 12 ff.

Liegt der Sonderfall vor, dass - fiktive Nachlassgegenstände zunächst unberücksichtigt - ein werthaltiger Nachlass nicht vorhanden ist, kann eine Wertermittlung nicht gefordert werden. Dieser Anspruch scheitert an der Dürftigkeitseinrede (§ 1990 Abs. 1 BGB) und an dem Leistungsverweigerungsrecht nach § 2328 Abs. 1 BGB. Muss der Erbe schon keine Pflichtteilsergänzung leisten, so können ihm auch nicht die Kosten für eine Wertermittlung auferlegt werden. Ein durchsetzbarer Anspruch besteht dann schon nicht. Bei dieser Fallkonstruktion ist jedoch zu berücksichtigen, dass laut der herrschenden Rechtsprechung dem Pflichtteilsberechtigten ein Anspruch auf Auskunft und Wertermittlung gegen den Beschenkten zusteht. Der Anspruch wird wie bereits dargelegt aus § 2314 Abs. 1 BGB anlog oder § 242 BGB hergeleitet.⁶⁰ Hierdurch darf der Beschenkte jedoch nicht unzumutbar belastet werden, weshalb der Pflichtteilsberechtigte die Kosten der Wertermittlung zu tragen hat.⁶¹

Auch bei fiktiven Nachlassgegenständen und wertlosem Nachlass ist dem Pflichtteilsberechtigten das Recht einzuräumen, dass er die Vorlage eines notariellen Nachlassverzeichnisses fordern kann. Wiederum auch unter der einschränkenden Bedingung, dass er die Kosten hierfür zu tragen hat.

g) Die Rechtsprechung zum Auskunftsanspruch gegen den Beschenkten spricht für das hier gefundene Ergebnis. Der Pflichtteilsberechtigte hat ein erhebliches Interesse daran, dass er Sicherheit über den Umfang des Nachlasses erhält. Diese Sicherheit kann aber nicht zulasten Dritter gehen, weshalb er hierdurch entstehende Kosten zu tragen hat.

Staatsanwalt Martin Stenzel, München

⁶⁰ BGH NJW 1986, 127.

⁶¹ Mayer (Fn. 14), § 2314 Rn. 18.