



Hochschule für
Wirtschaft und Recht Berlin
Berlin School of Economics and Law

Fachbereich Rechtspflege

Der Pflichtteilsverzicht als Unterfall des Erbverzichts

Autor: Felix Berndt

Herausgeber des Titels: Prof. Dr. Müller-Lukoschek

Nr. 04/2015

Herausgeber der Reihe: Dekan Fachbereich Rechtspflege

Der Pflichtteilsverzicht als Unterfall des Erbverzichts

Diplomarbeit

**an der Hochschule für Wirtschaft und Recht in Berlin
Fachbereich Rechtspflege**

im Fach: Nachlassrecht

vorgelegt von: Berndt, Felix

Einstellungsjahrgang: 2011

Prüfungsjahrgang: 2014

Erstprüferin: Prof. Dr. Müller-Lukoschek

Zweitprüferin: Dipl. - Rpfl. Zorn

vorgelegt am: 31.03.2015

Gliederung

A. Vorbemerkungen	S. 1
B. Anwendungsfelder des Pflichtteilsverzichts	S. 4
C. Rechtswirkungen	S. 5
<i>I. Wirkungen für den Verzichtenden</i>	S. 5
<i>II. Wirkung für Dritte</i>	S. 6
<i>III. Abgrenzung zum Erbverzicht</i>	S. 7
D. Inhalt des Pflichtteilsverzichts	S. 8
<i>I. Umfang des Pflichtteilsverzichts</i>	S. 8
<i>II. Beschränkungen des Pflichtteilsverzichts</i>	S. 9
1. Vergleich mit dem Erbverzicht	S. 9
2. Der gegenständlich beschränkte Pflichtteilsverzicht	S. 9
E. Rechtsnatur des Pflichtteilsverzichts	S. 11
<i>I. Vertrag</i> ..	S. 11
<i>II. Abstraktes Verfügungsgeschäft</i>	S. 12
<i>III. Rechtsgeschäft unter Lebenden</i>	S. 12
<i>IV. Das Kausalgeschäft</i>	S. 13
1. Das Kausalgeschäft zum Pflichtteilsverzicht	S. 13
2. Arten des Kausalgeschäfts	S. 14
a) Unentgeltlicher Pflichtteilsverzicht	S. 14
b) Entgeltlicher Pflichtteilsverzicht	S. 14
3. Verbindung von Pflichtteilsverzicht und Kausalgeschäft	S. 16
a) Einheitliches Rechtsgeschäft	S. 16
aa) Ablehnende Auffassung	S. 17

II

bb) Rechtsprechung.....	S. 17
b) Vereinbarung einer Bedingung	S. 17
aa) Möglichkeiten.....	S. 18
bb) Auslegung	S. 18
F. Die Beteiligten des Pflichtteilsverzichts.....	S. 19
<i>I. Personenkreis</i>	S. 19
1. Der Erblasser	S. 19
2. Der Verzichtende	S. 19
<i>II. Stellvertretung und Genehmigung</i>	S. 20
1. Rechtslage beim Erblasser.....	S. 20
a) Vertretung.....	S. 20
b) Geschäftsfähigkeit	S. 21
aa) Geschäftsunfähiger Erblasser	S. 21
bb) Beschränkt geschäftsfähiger Erblasser	S. 21
cc) Unter Betreuung stehender geschäftsfähiger Erblasser.....	S. 22
dd) Gerichtliche Genehmigung	S. 23
2. Rechtslage beim Verzichtenden	S. 24
a) Vertretung.....	S. 24
b) Geschäftsfähigkeit	S. 25
aa) Geschäftsunfähiger Verzichtender.....	S. 25
bb) Beschränkt geschäftsfähiger Verzichtender	S. 25
cc) Unter Betreuung stehender geschäftsfähiger Verzichtender	S. 26
dd) Gerichtliche Genehmigung	S. 26
G. Zeitliche Grenzen	S. 28
<i>I. Vertragsabschluss nach dem Tod des Erblassers</i>	S. 28
1. Zeitliche Voraussetzungen beim Erbverzicht	S. 28

III

2. Zeitliche Voraussetzungen beim Pflichtteilsverzicht.....	S. 29
a) Vergleich mit dem Erbverzicht	S. 29
b) Entscheidung des BGH.....	S. 29
aa) Kritische Auseinandersetzung	S. 30
(1) Das Verhältnis zwischen Pflichtteilsrecht und Pflichtteilsanspruch	S. 31
(2) Wirtschaftliche Betrachtung	S. 32
(3) Unterschiedliche Zweckverfolgung?	S. 33
bb) Fazit	S. 33
c) Anwendung gleicher Maßstäbe wie für den Erbverzicht?	S. 33
d) Ergebnis	S. 34
<i>II. Vertragsabschluss nach dem Tod des Verzichtenden</i>	S. 35
H. Form.	S. 36
<i>I. Anwendungsbereich und Normzweck</i>	S. 36
<i>II. Form des Kausalgeschäfts</i>	S. 37
<i>III. Form von Vollmachten und Genehmigungen des Verzichtenden</i>	S. 37
<i>IV. Getrennte Beurkundung von Antrag und Annahme</i>	S. 38
<i>V. Folgen bei Formmangel</i>	S. 38
I. Exkurs: Aufhebung des Pflichtteilverzichts	S. 39
<i>I. Zulässigkeit und Rechtsnatur des Aufhebungsvertrages</i>	S. 39
1. Vertrag	S. 39
2. Abstraktes Verfügungsgeschäft.....	S. 40
3. Rechtsgeschäft unter Lebenden	S. 40
<i>II. Wirkungen</i>	S. 40
<i>III. Beteiligte beim Aufhebungsvertrag</i>	S. 42
1. Personenkreis.....	S. 42
a) Der Erblasser	S. 42

IV

b) Der Verzichtende	S. 42
2. Stellvertretung und Genehmigung	S. 42
a) Rechtslage beim Erblasser	S. 42
aa) Vertretung	S. 42
bb) Geschäftsfähigkeit	S. 43
(1) Geschäftsunfähiger Erblasser	S. 43
(2) Beschränkt geschäftsfähiger Erblasser	S. 43
(3) Unter Betreuung stehender geschäftsfähiger Erblasser	S. 44
(4) Gerichtliche Genehmigung	S. 44
b) Rechtslage beim Verzichtenden	S. 45
aa) Vertretung	S. 45
bb) Geschäftsfähigkeit	S. 45
(1) Geschäftsunfähiger Verzichtender	S. 45
(2) Beschränkt geschäftsfähiger Verzichtender	S. 45
(3) Unter Betreuung stehender geschäftsfähiger Verzichtender	S. 46
(4) Gerichtliche Genehmigung	S. 46
IV. Zeitliche Grenzen beim Aufhebungsvertrag	S. 46
1. Aufhebung nach dem Tod des Erblassers	S. 46
a) Rechtslage beim Erbverzicht	S. 46
b) Rechtslage beim Pflichtteilsverzicht	S. 47
2. Aufhebung nach dem Tod des Verzichtenden	S. 48
a) Rechtslage beim Erbverzicht	S. 48
b) Rechtslage beim Pflichtteilsverzicht	S. 49
V. Form	S. 49
J. Zusammenfassung	S. 50

VI

*Firsching, Karl/
Graf, Hans Lothar*

Handbuch der Rechtspraxis
Band 6: Nachlassrecht
10. Auflage, München 2014
(zitiert: Firsching/Graf, Rn.)

Groll, Klaus-Michael

Praxis- Handbuch Erbrechtsberatung
4. Auflage, Köln 2015
(zitiert: Groll/Bearbeiter, Kapitel Teil Rn.)

Haas, Ulrich

Ist das Pflichtteilsrecht verfassungswidrig?
ZEV 2000, S. 249

Haegele, Karl

Rechtsfragen zum Erbverzicht
BWNotZ 1971, S. 36

Hahn, Christoph

Die Auswirkungen des Betreuungsrechts auf das
Erbrecht
FamRZ 1991, S. 27

*Heckschen, Heribert/
Herrler, Sebastian/
Starke, Timm*

Beck'sches Notar-Handbuch
6. Auflage, München 2015
(zitiert: BeckNotar-HdB/Bearbeiter, Kapitel Rn.)

Hülsmeier, Rudolf

Die Abwertung der Rechtsstellung des
Vertragserben
NJW 1981, S. 2043

Jordan, Günther

Der gegenständlich beschränkte Pflicht-
teilsverzicht.
Rpfleger 1985, S. 7

VII

Juris Praxiskommentar BGB

Praxiskommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Band 5: Erbrecht
7. Auflage, Saarbrücken 2014
(zitiert: JurisPK/Bearbeiter, § Rn.)

Keim, Christopher

Die Aufhebung des Erbverzichts.
NotBZ 1999, S. 1

Keller, Hilmar

Die Form des Erbverzichts
ZEV 2005, S. 229

*Kipp, Theodor/
Coing, Helmut*

Erbrecht: ein Lehrbuch
14. Auflage, Tübingen 1990
(zitiert: Kipp/Coing, § Abschnitt)

Kleensang, Michael

Familienerbrecht versus Testierfreiheit – Das
Pflichtteilsentziehungsrecht auf dem Prüfstand
des Bundesverfassungsgerichts
ZEV 2005, S. 277

Kuchinke, Kurt

Bedarf der dem Erbverzicht zugrunde liegende
Verpflichtungsvertrag notarieller Beurkundung?
Zugleich zur Heilung und Umdeutung nichtiger
Verpflichtungsverträge
NJW 1983, S. 2358

Kuchinke, Kurt

Zur Aufhebung eines Erbverzichts mit
Drittwirkung – Eine dogmatische Skizze -
ZEV 2000, S. 169

*Lange, Heinrich/
Kuchinke, Kurt*

Erbrecht: Ein Lehrbuch
5. Auflage, München 2001
(zitiert: Lange/Kuchinke, § Abschnitt)

VIII

Leipold, Dieter

Erbrecht
20. Auflage, Tübingen 2014
(zitiert: Leipold, Rn.)

Mayer, Jörg

Anmerkung zu BVerfG FamRZ 2005, 872
FamRZ 2005, S. 1441

Mayer, Jörg

Erfaßt der Pflichtteilsverzicht auch
Pflichtteilsvermächtnisse?
ZEV 1995, S. 41

Mayer, Jörg

Der beschränkte Pflichtteilsverzicht
ZEV 2000, S. 263

Mayer, Jörg

Verspäteter Pflichtteilsverzicht?
MittBayNot 1997, S. 85

Motive zum BGB

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen
Gesetzbuches für das Deutsche Reich
Band V: Erbrecht,
Berlin und Leipzig 1888
(zitiert: Mot. V, S.)

Münchener Kommentar

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Band 1: §§ 1 – 240
6. Auflage, München 2012
(zitiert: MünchKomm/Bearbeiter, § Rn.)
Band 2: §§ 241 – 432
6. Auflage, München 2012
(zitiert: MünchKomm/Bearbeiter, § Rn.)
Band 8: §§ 1589 – 1921
6. Auflage, München 2012
(zitiert: MünchKomm/Bearbeiter, § Rn.)

IX

- Band 9: §§ 1922 – 2385
6. Auflage, München 2013
(zitiert: MünchKomm/Bearbeiter, § Rn.)
- Palandt, Otto*
Kommentar zum BGB
74. Auflage, München 2015
(zitiert: Palandt/Bearbeiter, § Rn.)
- Petri, Ulrich*
Die Pflicht zum Pflichtteil
ZRP 1993, S. 205
- Quantius, Markus*
Die Aufhebung des Erbverzichts
Berlin, 2001
(zitiert: Quantius, S.)
- Regler, Horst Peter*
Erbverzicht von Vorfahren oder Ehegatten mit
Wirkung für deren Abkömmlinge?
DNotZ 1970, S. 646
- Reul, Adolf*
Erbverzicht, Pflichtteilsverzicht, Zuwendungs-
verzicht
MittRhNotK 1997, S. 373
- Scherer, Stephan*
Münchener Anwaltshandbuch
Erbrecht
4. Auflage, München 2014
(zitiert: MAH Erbrecht/Bearbeiter, § Rn.)
- Schlitt, Gerhard/
Müller, Gabriele*
Handbuch Pflichtteilsrecht
1. Auflage, München 2010
(zitiert: Schlitt/Müller/Bearbeiter, § Rn.)

X

- Schopp, Heinrich* Der „gegenständliche“ Pflichtteilsverzicht.
Rpfleger 1984, S. 175
- Schröder, Rainer* Pflichtteilsrecht
DNotZ 2001, S. 465
- Schubert, Werner* Anmerkung zu BGH
Urteil vom 13.11.1996 – IV ZR 62/96
JR 1997, S. 426
- Soergel, Hans Theodor* Bürgerliches Gesetzbuch
Erbrecht 3: §§ 2274 – 2385
13. Auflage, Stuttgart 2002
(zitiert: Soergel/Bearbeiter, § Rn.)
- Spanke, Tobias* Der persönlich beschränkte Pflichtteilsverzicht
ZEV 2012, S. 345
- Staudinger, Julius von* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Erbrecht: §§ 2346 – 2385
15. Auflage, Berlin 2010
(zitiert: Staudinger/Bearbeiter, § Rn.)
Erbrecht: §§ 2339 – 2385
14. Auflage, Berlin 2004
(zitiert: Staudinger/Bearbeiter (2004), § Rn.)
- Stüber, Stephan* BVerfG zum Pflichtteilsrecht: Kein Beitrag zu
mehr Klarheit!
NJW 2005, S. 2122
- Weirich, Hans-Armin* Der gegenständlich beschränkte Pflichtteils-
verzicht Zulässigkeit und Vertragsgestaltung
DNotZ 1986, S. 5

XI

Winkler, Karl

Anmerkung zu OLG Frankfurt

Beschluss vom 30.06.1993 – 20 W 201/93

MittBayNot 1994, S. 235

Zellmann, Michael

Dogmatik und Systematik des Erbverzichts und
seiner Aufhebung im Rahmen der Lehre von den
Verfügungen von Todes wegen

Bochum 1990

(zitiert: Zellmann, S.)

A. Vorbemerkungen

Das Grundgesetz gewährleistet in Art. 14 I S. 1 GG neben dem Eigentum auch das Erbrecht. Zum verfassungsrechtlich garantierten Kern des Privaterbrechts gehören zunächst die Privaterbfolge und die Testierfreiheit.¹

Unter Privaterbfolge versteht man, dass das Privatvermögen des Erblassers nach seinem Tod auch wieder in die „private Hand“ weitervererbt wird.

Mit der Garantie der Privaterbfolge wird also nicht nur ein Alleinerbrecht des Staates ausgeschlossen, sondern der Gesetzgeber wird auch daran gehindert, das Erbrecht überhaupt abzuschaffen.²

Die Testierfreiheit erlaubt dem Erblasser, nach seinem Tod frei über seine Rechtsnachfolge zu bestimmen und sich somit über die gesetzliche Erbfolge hinwegzusetzen. Sie ist demnach eine Erscheinungsform des im ganzen Privatrecht geltenden Grundsatzes der Privatautonomie und als solche ein Element der Sicherung der persönlichen Freiheit.³

Zum grundlegenden Gehalt der Erbrechtsgarantie gehört jedoch auch das Prinzip der Familienerbfolge (Verwandtenerbrecht).⁴ Nach diesem Grundsatz geht das Vermögen mit dem Tod des Erblassers auf seine Verwandten und seinen Ehegatten über.

Familienerbfolge und Testierfreiheit stehen dann jedenfalls insoweit in einem gewissen Widerspruch, als der Erblasser durch Verfügung von Todes wegen von der gesetzlichen Erbfolge abweichen kann, sei es durch Enterbung oder Begünstigung von einzelnen Angehörigen. Somit existiert ein Spannungsverhältnis, das durch das Pflichtteilsrecht ausgeglichen werden soll.⁵

Das Pflichtteilsrecht begrenzt die Testierfreiheit insoweit, als es den nächsten Angehörigen des Erblassers eine Mindestteilhabe am Nachlass sichert.⁶ Der Berechtigte erhält jedoch nur einen Geldanspruch und keinen Anspruch dahingehend, dass er berechtigt wäre, bestimmte Gegenstände aus dem Nachlass verlangen zu

¹Vgl. BVerfG NJW 2011, 366f.

²Leipold, Rn. 65.

³Leipold, Rn. 69.

⁴BVerfG NJW 2001, 141.

⁵Leipold, Rn. 72.

⁶Vgl. MünchKomm/Lange, § 2303 Rn. 1.

können. Insbesondere erhält der Pflichtteilsberechtigte auch kein Noterbrecht.⁷ Der Pflichtteil beruht auf den engen familienrechtlichen Beziehungen und dem Gedanken der Beteiligung am Familienvermögen, obgleich der Anspruch bedarfsunabhängig entsteht.⁸ Eine Entziehung des Pflichtteils durch den Erblasser ist nur unter den strengen Voraussetzungen des § 2333 BGB möglich.

Die herrschende Meinung misst dem Pflichtteilsrecht über Art. 14 i.V.m. Art. 6 GG verfassungsrechtlichen Bestandsschutz zu.⁹ Das Bundesverfassungsgericht hat jetzt auch – nachdem es zunächst in mehreren Entscheidungen die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Pflichtteilsrechts noch offen gelassen hatte – im Beschluss vom 19.04.2005 umfassend zur Verfassungsmäßigkeit des Pflichtteilsrechts der Kinder Stellung genommen.¹⁰ Der Beschluss wurde in der Literatur jedoch eher zurückhaltend aufgenommen.¹¹ Der Senat stellt klar, dass die grundsätzlich unentziehbare und bedarfsunabhängige wirtschaftliche Mindestbeteiligung der Kinder des Erblassers an dessen Nachlass als ein tragendes Strukturprinzip durch die Erbrechtsgarantie des Art. 14 I S. 1 GG geschützt ist, zu dem verfassungsrechtlich verbürgten Kerngehalt des deutschen Erbrechts gehört und auf eine lange Tradition im deutschen Recht verweisen kann.

Zu der Frage, ob auch das Pflichtteilsrecht der Eltern den Schutz des Art. 14 I i.V.m. Art. 6 I GG genießt, hat das Bundesverfassungsgericht keine Stellungnahme abgegeben. Aus dem Beschluss sind insbesondere auch keine Anhaltspunkte ersichtlich, aus denen sich eine Antwort ableiten ließe. Als Grund hierfür wird unter anderem angegeben, dass es dem Bundesverfassungsgericht nicht gelungen sei, ein tragfähiges Begründungskonzept zu erstellen.¹²

Für die weiteren Ausführungen ist es entscheidend, auf den Unterschied zwischen

⁷MünchKomm/Lange, § 2303 Rn. 1; JurisPK/Birkenheier, § 2303 Rn. 2.

⁸Haas, ZEV 2000, 249, 251; Schröder, DnotZ 2001, 465, 469.

⁹BGHZ 98, 226, 233; BGHZ 109, 306, 313; MünchKomm/Leipold, Einl Erbrecht Rn. 12 ff; Haas ZEV 2000, 249; OLG Frankfurt v. 10.10.1997, 10 U 11/97; aA Petri, ZRP 1993, 205, 206: Pflichtteilsrecht ist verfassungswidrig.

¹⁰BVerfGE 112, 332-363.

¹¹Kleensang, ZEV 2005, 277; Stüber NJW 2005, 2122; Mayer, FamRZ 2005, 1441; MünchKomm/Lange, § 2303 Rn. 5.

¹²MünchKomm/Lange a.a.O.; vgl. Bamberger/Roth/Mayer, § 2303 Rn. 3: Der Beschluss sei „seltsam konturlos“.

Pflichtteilsrecht und Pflichtteilsanspruch hinzuweisen.¹³

Das im Gesetz in den §§ 2303, 2309 BGB genannte *Pflichtteilsrecht* ist das Rechtsverhältnis zwischen den pflichtteilsberechtigten Personen und dem Erblasser, das schon zu dessen Lebzeiten besteht, jedoch den Tod des Erblassers überdauert und mit dessen Erben fortgesetzt wird.¹⁴ Das Pflichtteilsrecht zielt auf eine Mindestbeteiligung am Nachlass. Zum Kreise der Pflichtteilsberechtigten nach § 2303 BGB gehören die Abkömmlinge, die Eltern und der Ehegatte bzw. der Lebenspartner (§ 10 VI, VII LPartG) des Erblassers. Ein Pflichtteilsrecht ist jedoch nur dann begründet, wenn der zum Kreise der Berechtigten Gehörende auch tatsächlich gesetzlicher Erbe nach § 1924 ff BGB geworden wäre, § 2309 BGB. Ein Enkel des Erblassers ist demnach zwar berechtigt i.S.v. § 2303 I S. 1 BGB. Für ihn kann aber insoweit kein Pflichtteilsrecht entstehen, als es von einem vorhandenen Kind des Erblassers nach § 1924 II BGB von der Erbfolge verdrängt würde. Das Pflichtteilsrecht entsteht mit der Geburt, der Heirat bzw. der Begründung der Lebenspartnerschaft und ist die Quelle, aus der mit dem Erbfall (§ 2317 BGB) ein Pflichtteilsanspruch entstehen kann.¹⁵ Der Schutzzweck des Pflichtteilsrechts besteht darin, die Berechtigten vor Einschränkungen bzw. Benachteiligungen durch den Erblasser zu schützen.

Der *Pflichtteilsanspruch* ist dagegen rein schuldrechtlicher Natur und auf Zahlung einer Geldsumme gerichtet. Voraussetzung für die Entstehung des Anspruchs auf Zahlung des Pflichtteils ist jedoch, dass der Pflichtteilsberechtigte beim Erbfall durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen wurde, §§ 2303 I S. 1, 2317 I BGB. Bis zum Erbfall liegt demnach ein Pflichtteilsrecht vor, das in seiner Höhe jedoch noch unbestimmt ist.¹⁶ Nach § 2303 I S. 2 BGB besteht der Anspruch in Höhe der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils, zu dem der Berechtigte ohne die einschränkende Verfügung des Erblassers berufen wäre. Der Anspruch wird aus dem Nachlasswert berechnet. Somit ist der Pflichtteil lediglich eine Rechnungsgröße,

¹³BGHZ 28, 177.

¹⁴MünchKomm/Lange, § 2303 Rn. 15 ff.

¹⁵Bamberger/Roth/Mayer, § 2346 Rn. 7; MünchKomm/Lange, a.a.O.

¹⁶BGHZ 134, 60-66.

die nach vorrangig im Gesetz bestimmten Berechnungsregeln festgelegt wird.¹⁷

Des Weiteren stellt der Pflichtteilsanspruch eine Nachlassverbindlichkeit dar, die von den Erben geschuldet wird, §§ 1967, 2303 I BGB.

Letztlich gibt es jedoch bestimmte Konstellationen, auf die im Weiteren näher eingegangen werden wird, in denen die Schutzwirkung des Pflichtteilsrechts den Interessen der Beteiligten zuwiderläuft und es nötig wird, dass der Erblasser eine größere Gestaltungsfreiheit beim Testieren erlangt. In solchen Fällen kann es von Vorteil sein, einen Pflichtteilsverzicht zu erklären, um unerwünschten Folgen entgegenzuwirken.

B. Anwendungsfelder des Pflichtteilsverzichts

Der Verzicht auf den Pflichtteil stellt ein wichtiges Mittel zweckmäßiger Vorsorge für den Todesfall dar.¹⁸ Die wohl wichtigste Rolle spielt der Pflichtteilsverzicht im Rahmen der vorweggenommenen Erbfolge und bei Unternehmensnachfolgen. Die sich daraus ergebende Problematik soll an folgendem Fall¹⁹ deutlich gemacht werden:

Der verwitwete Erblasser ist Eigentümer eines Tischlereibetriebes. Das zum Betrieb gehörende Grundstück, sowie die technischen Anlagen sollen dabei lediglich einen kleinen Teil des Wertes des Unternehmens darstellen. Das Unternehmen wird erst durch das Fachwissen des Erblassers bzw. seines Geschäftsführers und die guten Beziehungen zu anderen Unternehmen werthaltig.

Der Erblasser ist ferner Vater von 2 Söhnen, die sich nicht davon überzeugen ließen, sein Lebenswerk weiter zu führen. Da der Erblasser im Übrigen über kein nennenswertes Vermögen verfügt, entschließt er sich, seinen Geschäftsführer in einer Verfügung von Todes wegen als Alleinerben einzusetzen und ihm so das Unternehmen zukommen zu lassen.

¹⁷Jordan, Rpfleger 1985, 7.

¹⁸JurisPK/Hau, § 2346 Rn. 19.

¹⁹Ähnlich Ebenroth/Fuhrmann, BB 1989, S. 2049.

Die Söhne, die dadurch enterbt sind, können nun vom Alleinerben die Zahlung des Pflichtteils nach § 2303 BGB verlangen, der in dieser Konstellation die Hälfte des Nachlasswertes ausmacht.

Hier besteht die Gefahr, dass das Betriebsvermögen durch geltend gemachte Pflichtteile aufgezehrt und der zur Fortführung bestimmte Erbe zur Veräußerung des Betriebes gezwungen wird. Um diesem misslichen Ergebnis entgegenzuwirken ist es sachgerecht, einen Pflichtteilsverzicht derjenigen gesetzlichen Erben herbeizuführen, die das Unternehmen nicht fortführen wollen. Der Pflichtteilsverzicht gibt dem Erblasser seine volle, uneingeschränkte Testierfreiheit zurück, ohne dass dem Unternehmen Liquidität entzogen wird.²⁰

Ein weiterer wichtiger Anwendungsbereich ergibt sich im Rahmen einer Wiederheirat.²¹ Einerseits kann der künftige Erblasser mit seinem neuen Ehepartner einen Pflichtteilsverzicht vereinbaren, um auf diese Weise sein Vermögen ausschließlich an seine Abkömmlinge vererben zu können. Andererseits ist es ihm möglich, seine erstehelichen Kinder gegen Abfindung zu einem Pflichtteilsverzicht zu bewegen, sodass der neue Ehepartner seinen gesamten Nachlass erhalten kann.

Denkbar ist schließlich weiter, dass ein Pflichtteilsverzicht im Rahmen der Errichtung eines „Berliner Testaments“ abgeschlossen wird, um die Geltendmachung von Pflichtteilsansprüchen der Kinder nach dem Erbfall des Erstversterbenden zu verhindern, ohne auf komplizierte Pflichtteilsstrafklauseln zurückgreifen zu müssen.²²

C. Rechtswirkungen

I. Wirkung für den Verzichtenden

Der Pflichtteilsverzicht bewirkt, dass der gesetzliche Anspruch des Verzichtenden auf den Pflichtteil (§ 2317 I BGB) nicht entsteht²³ und dient dem Erblasser damit

²⁰Jordan, Rpfleger 1985, 7.

²¹Groll/Muscheler, B XV Rn. 5.

²²Spanke, ZEV 2012, 345, 345.

²³Vgl. Staudinger/Schotten, Einl. zu §§ 2346 ff. Rn. 17; Bamberger/Roth/Mayer, § 2346 Rn. 2 und 6;

insofern als Sicherheit, als seine - von der gesetzlichen Erbfolge abweichend - getroffenen Verfügungen von Todes wegen nicht durch etwaige Pflichtteilsansprüche unterlaufen werden. Das gesetzliche Erbrecht per se wird durch den Pflichtteilsverzicht jedoch nicht berührt.²⁴ Der Pflichtteilsverzicht entfaltet daher lediglich seine Wirkung, wenn der Erblasser auch entsprechend testiert, bzw. sein Vermögen zu Lebzeiten überträgt.²⁵

II. Wirkung für Dritte

Nach allgemeiner Meinung sind die Wirkungen des § 2349 BGB nicht nur für den Erb- sondern auch für den Pflichtteilsverzicht anwendbar, sodass sich ein Verzicht auf den Pflichtteil auch auf sämtliche Abkömmlinge, d.h. sowie auf beim Vertragsschluss vorhandene, als auch auf künftige, erstreckt.²⁶ Etwas anderes gilt nur insoweit, als der Verzichtende seinerseits kein Abkömmling oder Seitenverwandter des Erblassers ist. Demzufolge hat ein Verzicht des Ehegatten oder der Eltern auf den Pflichtteil, keine Auswirkungen auf ihre Abkömmlinge. § 2349 BGB ist eine Dispositivnorm, weswegen sie auch nicht eingreift, wenn die Vertragsschließenden etwas anderes vereinbaren.²⁷ Dies lässt sich auch bereits aus dem letzten Halbsatz der Norm ableiten.

Hintergrund für die Einführung des § 2349 BGB war, dass der Gesetzgeber davon ausging, dass ein Erb- bzw. Pflichtteilsverzicht nur gegen Abfindung erfolgen würde.²⁸ In dem Fall käme es insofern zu einer Doppelbegünstigung der Abkömmlinge, als sie bei einem Tod des Verzichtenden vor dem des Erblassers als Erbe des Verzichtenden an der Abfindung teilhaben und zusätzlich beim Tod des Erblassers noch den Pflichtteil erhalten würden.²⁹

Schlitt/Müller/Müller, § 11 Rn. 8.

²⁴BayObLGZ 1981, 30, 33.

²⁵JurisPK/Hau, § 2346 Rn. 19.

²⁶MünchKomm/Wegerhoff, § 2349 Rn. 5; Baumgärtel, DNotZ 1959, 63, 64.

²⁷Regler, DNotZ 1970, 646, 647.

²⁸MünchKomm/Wegerhoff, § 2349 Rn. 1.

²⁹Bamberger/Roth/Mayer, § 2349 Rn. 1; Staudinger/Schotten, § 2349 Rn. 2.

Auf den oben geschilderten Fall bezogen, bedeutet dies, dass die Söhne sowie deren Abkömmlinge, beim Erbfall keinen Pflichtteilsanspruch geltend machen könnten, da dieser infolge des Verzichts nicht entstanden wäre. Das Unternehmen wäre dadurch nicht in seiner Existenz bedroht und als Lebenswerk des Erblassers, seinem Willen entsprechend, fortführbar.

III. Abgrenzung zum Erbverzicht

Der Erbverzicht nach § 2346 BGB beseitigt das Erb- und Pflichtteilsrecht des Verzichtenden und grundsätzlich seines Stammes. § 2346 II BGB stellt fest, dass der Verzicht auf den Pflichtteil beschränkt werden kann. Der Pflichtteilsverzicht kann also grundsätzlich als Unterfall des Erbverzichts bezeichnet werden.³⁰ Der BGH stellt in einer Entscheidung jedoch klar, dass zwischen den Wirkungen eines Erbverzichts und eines Pflichtteilsverzicht insofern erhebliche Unterschiede bestehen würden, als Ersterer in die gesetzliche Erbfolge verändernd eingreife, während Letzterer die gesetzliche Erbfolge unberührt lasse.³¹ Im Pflichtteilsverzicht liegt streng genommen die eigentliche Bedeutung des Erbverzichts, da eine Enterbung grundsätzlich schon durch entsprechende Regelung in einer Verfügung von Todes wegen erreicht werden kann.³² Hierzu bedarf es also keines Vertrages mit dem/den Erben. Eine Entziehung des Pflichtteils hingegen, ist nur unter den sehr strengen Voraussetzungen der §§ 2333 – 2338 BGB möglich.³³

Ein weiterer Unterschied zwischen Erb- und bloßem Pflichtteilsverzicht liegt darin, dass - im Gegensatz zum Erbverzicht - der auf das Pflichtteilsrecht Verzichtende bei der Berechnung des für den Pflichtteil maßgeblichen Erbteils, abweichend von § 2310 S. 2 BGB, mitgezählt wird. Auch bei der Ermittlung von Ausgleichsquoten nach § 2316 BGB wird der Verzichtende berücksichtigt.

In Abwandlung des Ausgangsfalls in der Art, dass der Erblasser nur mit einem seiner

³⁰Vgl. Staudinger/Schotten, § 2346 Rn. 31.

³¹BGH NJW 1997, 521, 522.

³²JurisPK/Hau, § 2346 Rn. 14.

³³JurisPK/Hau, § 2346 Rn. 19.

zwei Söhne einen Pflichtteilsverzicht vereinbart hat, bedeutet das für den nicht verzichtenden zweiten Sohn, dass seine Pflichtteilsquote $\frac{1}{4}$ beträgt (gesetzliche Erbquote der Kinder je $\frac{1}{2}$, § 1924 I, IV BGB). Hätte der Erblasser mit einem Sohn nicht einen isolierten Pflichtteilsverzicht i.S. von § 2346 II BGB, sondern einen Erbverzicht vereinbart, erhöhte sich die Pflichtteilsquote des zweiten Sohnes auf $\frac{1}{2}$, weil er aufgrund des Wegfalls des Verzichtenden als Alleinerbe behandelt würde, § 2310 S. 2 BGB. Dieses Ergebnis ist von den Vertragsschließenden meist nicht gewünscht,³⁴ da der „gute“ verzichtende Sohn schlechter gestellt würde, als der „böse“ nicht verzichtende, wenn es dem Erblasser nicht gelungen ist, alle dafür vorgesehenen Erben zu einem Verzicht zu bewegen.³⁵ Schon allein deshalb wird dem Pflichtteilsverzicht in der Praxis Vorzug gegeben. Ein Notar, der das übersieht, verletzt seine Amtspflicht.³⁶

D. Inhalt des Pflichtteilsverzichts

I. Umfang des Pflichtteilsverzichts

Grundsätzlich umfasst der Verzicht auf den Pflichtteil alle in Frage kommenden Ansprüche, die sich aus dem Pflichtteilsrecht herleiten lassen. Insbesondere umfasst der Pflichtteilsverzicht den Pflichtteilsanspruch nach § 2303 BGB, darüber hinaus erstreckt er sich auch auf den Zusatzpflichtteil nach § 2305 BGB sowie auf Pflichtteilergänzungsansprüche nach den §§ 2325 ff. BGB.³⁷ Gleichzeitig schließt er auch die Berufung auf die Rechte nach § 2306 und nach den §§ 2318 II, 2319 und 2328 aus.³⁸ In manchen Fällen umfasst der Pflichtteilsverzicht auch ein Pflichtteilsvermächtnis.³⁹

³⁴MAH Erbrecht/Horn, § 29 Rn. 339.

³⁵Winkler, MittBayNot 1994, 235.

³⁶BGH DNotZ 1991, 539.

³⁷Bamberger/Roth/Mayer, § 2346 Rn. 16.

³⁸Bamberger/Roth/Mayer, a.a.O.

³⁹Vgl. Mayer, ZEV 1995, 41 ff.

II. Beschränkungen des Pflichtteilsverzichts

1. Vergleich mit dem Erbverzicht

Da das Pflichtteilsrecht nicht in die Gestaltung der Erbfolge eingreift, sondern dem Berechtigten vielmehr nur eine Geldforderung gegen den Erben gibt, ist eine Beschränkung des Verzichts in jeder Weise möglich, in der auf eine Geldforderung verzichtet werden kann.⁴⁰ Dieser obligatorische Charakter des Pflichtteilsanspruchs lässt demnach einen weit größeren Umfang an Beschränkungen des Pflichtteilsverzichts zu, als es bei einem teilweisen Verzicht auf das Erbrecht möglich wäre.⁴¹ Bei einem Erbverzicht besteht die Gefahr, dass der im Erbrecht herrschende Typenzwang durch die Beschränkungen missachtet oder außer Kraft gesetzt wird.⁴²

Bei einem Verzicht auf das Pflichtteilsrecht kommt hingegen eine Vielzahl von Möglichkeiten der Beschränkung in Betracht:

So kann der Pflichtteilsverzicht zum Beispiel auf einen ideellen Bruchteil des Pflichtteils beschränkt werden.⁴³

Der Verzichtende kann aber auch auf einzelne Ansprüche, wie etwa den Pflichtteilsrestanspruch oder den Pflichtteilsergänzungsanspruch, verzichten.⁴⁴

Möglich ist weiterhin, dass auf einen bestimmten Höchstbetrag des Pflichtteilsanspruchs verzichtet wird.⁴⁵

2. Der gegenständlich beschränkte Pflichtteilsverzicht

Insbesondere bei Unternehmensnachfolgen bietet sich in der Praxis des Pflichtteilsverzichts die Möglichkeit an, diesen gegenständlich zu beschränken.

Der Pflichtteilsverzicht wird meist nur aus einer bestimmten Motivation heraus

⁴⁰Bamberger/Roth/Mayer, § 2346 Rn. 17; MünchKomm/Wegerhoff, § 2346 Rn. 20.

⁴¹Staudinger/Schotten, § 2346 Rn. 47.

⁴²Vgl. Staudinger/Schotten, § 2346 Rn. 29; MünchKomm/Wegerhoff, § 2346 Rn. 13.

⁴³Mayer, ZEV 2000, 263; Palandt/Weidlich, § 2346 Rn. 15.

⁴⁴Mayer, a.a.O.; Palandt/Weidlich a.a.O.

⁴⁵MünchKomm/Wegerhoff, § 2346 Rn. 20; Mayer, a.a.O.

erklärt. Diese Motivation liegt nicht selten in einer vom Erblasser versprochenen Abfindung. Solch eine Abfindung kann zum Beispiel durch die Zahlung einer einmaligen oder verrenteten Geldsumme, oder die Aussetzung eines Vermächtnisses verwirklicht werden.⁴⁶ Es ist aber auch denkbar, dass als Gegenleistung Immobilien oder Gesellschaftsanteile übertragen werden, oder sogar ganze Unternehmen. Anknüpfend an den eingangs geschilderten Fall wirft sich nun folgendes Problem auf: Zwischen dem Wert der Abfindung, die die Söhne als Gegenleistung für ihren Pflichtteilsverzicht vom Erblasser erhalten hätten, und dem Wert des Nachlasses könnte sich im Laufe der Zeit insoweit ein Missverhältnis bilden, als der Erblasser nach Vertragsschluss, aber vor Erbfall, weiteres erhebliches Vermögen erlangte.⁴⁷ Diese Gestaltung würde zu einem den Interessen der Beteiligten widersprechenden Ergebnis führen. Die Söhne, die mit der Abfindung zur Zeit des Vertragsschlusses zwar noch zufrieden wären, würden nun schlechter gestellt, als der eingesetzte Erbe. Es käme dazu, dass der Wert des Pflichtteils, den der erhaltene Abfindung überwäge. Mit dem gänzlichen Pflichtteilsverzicht bliebe den Söhnen jetzt also auch die Geltendmachung von Pflichtteilsergänzungsansprüchen verwehrt.

Jedoch ist selbst mit dem Vorbehalt von Pflichtteilsergänzungsansprüchen bei Vertragsschluss nicht in jedem Falle gewährleistet, dass eine Unausgewogenheit der Nachlassregelung ausbleibt, da die künftige Entwicklung nicht vorhersehbar ist.⁴⁸

Eine Lösungsvariante um diesen Problemen aus dem Weg zu gehen, ist die gegenständliche Beschränkung des Pflichtteilsverzichts. Dabei wird vereinbart, dass bei der späteren Berechnung des Pflichtteilswertes nach § 2303 BGB, bestimmte Nachlassgegenstände oder Inbegriffe von Vermögensgegenständen außer Betracht gelassen werden.

Dies ist nach ganz herrschender Meinung zulässig.⁴⁹

Auf den oben geschilderten Fall bezogen, wäre es also ratsam, bei der Regelung des

⁴⁶Ebenroth/ Fuhrmann, BB 1989, 2049, 2051.

⁴⁷Jordan, Rpfleger 1985, 7.

⁴⁸Jordan, a.a.O.

⁴⁹Weirich, DNotZ 1986, 5ff.; MünchKomm/Wegerhoff, § 2346 Rn. 20; Jordan, a.a.O.; unklar Schopp, Rpfleger 1984, 175 ff.

Pflichtteilsverzichts zu vereinbaren, dass das Unternehmen später als nicht zum Nachlass gehörend anzusehen wäre und bei der Berechnung des Pflichtteils außer Betracht bliebe. Der Pflichtteil nach dem restlichen Vermögen könnte somit ungehindert geltend gemacht werden.

E. Rechtsnatur des Pflichtteilsverzichts

I. Vertrag

Gemäß § 2346 I S. 1 i.V.m. II BGB ist der Pflichtteilsverzicht als Vertrag konzipiert, der zwischen dem Erblasser und seinen Verwandten oder seinem Ehegatten bzw. Lebenspartner (§ 10 VII LPartG) geschlossen wird. Der Sinn der vertraglichen Ausgestaltung des Erb- oder Pflichtteilsverzichts erschließt sich jedoch nicht unmittelbar, da das BGB häufig auch Verzichte durch einseitige Erklärung zulässt.⁵⁰ Wieso sich der Gesetzgeber jedoch trotzdem für eine vertragliche Regelung entschieden hat liegt daran, dass es beim Erbverzicht um das Vermögen des Erblassers geht, der selbst an der Entscheidung mitwirken soll, was nach seinem Tod mit dem Nachlass geschieht.⁵¹ Dieses Argument ist zwar eigentlich nicht auf den Pflichtteilsverzicht anwendbar, da dieser ja gerade nicht in den Kreis der gesetzlichen Erben eingreift. Dennoch hat sich der Gesetzgeber dazu entschieden, den Pflichtteilsverzicht als Unterfall des Erbverzichts auszugestalten, sodass er dessen Regelungen einfach übernommen hatte.⁵²

Eine weitere Überlegung des Gesetzgebers für die vertragliche Ausgestaltung des Erbverzichts kann jedoch auch auf den Pflichtteilsverzicht angewandt werden: Es sollte verhindert werden, dass der Verzicht aus einer Augenblicksstimmung heraus erklärt wird.⁵³

⁵⁰So zum Beispiel bei der Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, §§ 1944 ff, 2180 II BGB, der Aufgabe des Eigentums nach § 959 BGB, eines Nießbrauchs nach § 1064 BGB oder eines Pfandrechts nach § 1255 BGB.

⁵¹Vgl. Staudinger/Schotten, Einl. zu §§ 2346 ff Rn. 16.

⁵²Fach, S. 32 f.

⁵³Staudinger/Schotten, a.a.O.

II. Abstraktes Verfügungsgeschäft

Bei einem Pflichtteilsverzicht handelt es sich nicht um ein schuldrechtliches Verpflichtungsgeschäft, sondern um einen erbrechtlichen Verfügungsvertrag.⁵⁴

Der Verzichtende geht also keine Verpflichtung ein, sondern durch den Vertragsschluss wird die Rechtslage derart abgeändert, dass die Pflichtteilsberechtigung des Verzichtenden unmittelbar beseitigt wird.⁵⁵ Nach dem Abstraktionsprinzip treten die Rechtswirkungen des Verzichts unabhängig von der Wirksamkeit des ihm zugrunde liegenden Verpflichtungsgeschäfts ein. Der Pflichtteilsverzicht stellt folglich ein abstraktes Rechtsgeschäft dar.⁵⁶ Somit ist er auch kein gegenseitiger Vertrag nach §§ 320 ff. BGB.⁵⁷

III. Rechtsgeschäft unter Lebenden

Der Pflichtteilsverzicht ist keine Verfügung von Todes wegen, sondern ein Rechtsgeschäft unter Lebenden auf den Todesfall.⁵⁸

Für den *Erbverzicht* ergibt sich dies bereits aus dem Prinzip, dass es sich nur dann um eine letztwillige Verfügung handeln kann, wenn *einseitig* durch den Erblasser in die Erbfolge eingegriffen wird bzw. Auflagen erteilt oder Vermächtnisse ausgesetzt werden, §§ 1937 ff. BGB. Eine Ausnahme der einseitigen Verfügung durch den Erblasser macht nur § 1941 BGB, der vorschreibt, dass Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen auch durch Erbvertrag, also zweiseitig geregelt werden können. Davon ausgenommen sind jedoch Enterbungen nach § 1938 BGB, die nicht erbvertraglich geregelt werden können, da sie nicht in § 1941 BGB erwähnt werden. Daraus ergibt sich, dass der Erbverzicht, der ja gerade eine zweiseitige Regelung für den Wegfall eines Erben darstellt, keine Verfügung von Todes wegen sein kann.⁵⁹ Im

⁵⁴Vgl. BGH NJW 1957, 1187, 1188; MünchKomm/Wegerhoff, § 2346 Rn. 2; Palandt/Weidlich, § 2346 Rn. 1; Staudinger/Schotten, Einl. zu §§ 2346 ff. Rn. 17.

⁵⁵BayObLG ZEV 2006, 209.

⁵⁶H.M.: BGH NJW 1962, 1910 (1912); BayObLG NJW 1958, 344; MünchKomm/Wegerhoff, § 2346 Rn. 3; Palandt/Weidlich, § 2346 Rn. 4.

⁵⁷MünchKomm/Wegerhoff, a.a.O.

⁵⁸BayObLGZ 1981, 30, 34; MünchKomm/Wegerhoff, § 2346 Rn. 4; Palandt/Weidlich, § 2346 Rn. 5.

⁵⁹Fach, S. 35 f.

Übrigen handelt es sich auch immer nur dann um eine Verfügung von Todes wegen, wenn der Erblasser selbst unmittelbar Regelungen über sein Vermögen trifft. Durch den Erbverzicht verfügt ja gerade nicht der Erblasser selbst über sein Vermögen, sondern der maßgeblich erklärte Wille geht vom Verzichtenden aus.

Beim *Pflichtteilsverzicht* als Unterfall des Erbverzichts, ist die Einordnung als Rechtsgeschäft unter Lebenden sogar insofern noch deutlicher, als es bei diesem nicht um den Eingriff in die Erbfolge geht, sondern nur um den entsprechenden Pflichtteil.⁶⁰

Die Vorschriften über Testament und Erbvertrag können somit nicht angewendet werden. Für den Verzichtsvertrag sind dementsprechend die Normen des allgemeinen Teils des BGB heranzuziehen.⁶¹ Beispielsweise gelten für die Auslegung die §§ 133, 157 BGB und nicht der § 2084 BGB. Die Anfechtung wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung richtet sich nach § 119 ff. BGB, nicht nach § 2078 ff. BGB.

IV. Das Kausalgeschäft

1. Das Kausalgeschäft zum Pflichtteilsverzicht

Da der Pflichtteilsverzicht ein Verfügungsgeschäft ist, benötigt er wie alle anderen Verfügungsgeschäfte ein schuldrechtliches Kausalgeschäft, um kondiktionsfest zu sein.⁶² Die frühere Auffassung, dass der Verzicht seine Rechtfertigung in sich selbst trage, ist unzutreffend.⁶³ Im Gesetz finden sich keine direkten Regelungen für das Kausalgeschäft.⁶⁴ Die Zulässigkeit des Grundgeschäfts ergibt sich aus dem Prinzip der Vertragsfreiheit.⁶⁵ Gemäß der Privatautonomie existiert die Freiheit, Verträge mit beliebigem Inhalt abzuschließen, sofern keine gesetzlichen Gebote vorliegen.

Insbesondere steht dem § 2302 BGB nicht entgegen, da der Pflichtteilsverzicht ein Rechtsgeschäft unter Lebenden darstellt und somit kein Vertrag ist, durch den sich

⁶⁰Fach, a.a.O.

⁶¹MünchKomm/Wegerhoff, § 2346 Rn. 4; Palandt/Weidlich, § 2346 Rn. 5.

⁶²BGHZ 134, 152; MünchKomm/Wegerhoff, § 2346 Rn. 3; Staudinger/Schotten, § 2346 Rn. 115.

⁶³ Staudinger/Schotten, a.a.O.

⁶⁴ Staudinger/Schotten, a.a.O.

⁶⁵Staudinger/Schotten; § 2346 Rn. 116.

jemand verpflichtet, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten, nicht zu errichten, aufzuheben, oder nicht aufzuheben.⁶⁶ Darüber hinaus ergibt sich auch kein gesetzliches Verbot aus § 311b IV BGB, da der Erblasser als Vertragspartner nicht Dritter i.S. dieser Vorschrift ist.⁶⁷

Hinsichtlich der rechtlichen Wirksamkeit besteht der abstrakte Pflichtteilsverzicht unabhängig von der Gültigkeit des Kausalgeschäfts.⁶⁸

2. Arten des Kausalgeschäfts

a) Unentgeltlicher Pflichtteilsverzicht

Das Kausalgeschäft zum Pflichtteilsverzicht kann unentgeltlich abgeschlossen werden. Unentgeltlichkeit liegt dann vor, wenn der Verzichtende sich zu einem Pflichtteilsverzicht verpflichtet, ohne dafür eine Abfindung zu erhalten.⁶⁹ Gleichwohl stellt der unentgeltliche Verzicht keine Schenkung i.S. des § 517 BGB dar,⁷⁰ da durch den Verzicht weder eine Bereicherung des Erblassers oder des Begünstigten, noch eine Vermögensminderung des Verzichtenden eintritt.⁷¹

b) Entgeltlicher Pflichtteilsverzicht

Ein entgeltlicher Pflichtteilsverzicht liegt regelmäßig vor, wenn dieser gegen Abfindung erklärt wird.⁷² Das Kausalgeschäft ist hierbei der Rechtsgrund für die Abfindung und den Verzicht. Der Erblasser verpflichtet sich zur Leistung der Abfindung und die Gegenseite zum Abschluss des Verzichtsvertrages. Beide Leistungspflichten sind daher Bestandteil eines gegenseitigen Vertrages i.S. der §§

⁶⁶BGHZ, 37, 319, 328; Staudinger/Schotten, § 2346 Rn. 116.

⁶⁷BGHZ, a.a.O, Staudinger/Schotten, a.a.O.

⁶⁸Degenhart, Rpfleger 1969, 145.

⁶⁹Staudinger/Schotten, § 2346 Rn. 120.

⁷⁰MünchKomm/Wegerhoff, § 2346 Rn. 5.

⁷¹Staudinger/Schotten, § 2346 Rn. 121.

⁷²Staudinger/ Schotten, § 2346 Rn. 122.

320 ff BGB.⁷³

Äußerst umstritten ist die Frage, ob es sich bei der geleisteten Abfindung um eine Schenkung i.S. von § 2325 BGB handelt, oder um eine entgeltliche Zuwendung.

Die Frage ist insofern bedeutend, als es darum geht, ob Pflichtteilsergänzungsansprüche nach § 2325 BGB bestehen können.⁷⁴

Objektiv ist die Abfindung als Schenkung zu qualifizieren, wenn es sich um eine unentgeltliche Hingabe eines Vermögensbestandteiles von einer Person zu Gunsten einer anderen handelt.⁷⁵ Subjektiv muss darüber hinaus auch eine Einigung der Parteien betreffend die Unentgeltlichkeit vorliegen, was der Fall ist, wenn keine Gegenleistung erfolgen soll.⁷⁶

Objektiv verpflichtet sich der Erblasser zu einer Abfindung an den Verzichtenden, wobei es sich eindeutig um die Hingabe eines Vermögensgegenstandes handelt.

Problematischer ist die Frage, ob zwischen Erblasser und Verzichtendem eine Einigung über die Unentgeltlichkeit der Abfindung getroffen wird.⁷⁷

Beim reinen Erbverzicht wird in der Literatur unter anderem die Auffassung vertreten, dass es sich bei der Abfindung lediglich um einen zeitlich vorgezogenen unentgeltlichen Erwerb zu Lebzeiten des Erblassers und nicht etwa von Todes wegen handele. Der Erbverzicht sei insoweit keine, die Unentgeltlichkeit der Zuwendung ausschließende Gegenleistung, als die Abfindung zumindest wirtschaftlich Surrogat für einen unentgeltlichen Erwerb von Todes wegen sei.⁷⁸

Die andere Auffassung lehnt eine Qualifikation als Schenkung ab und geht grundsätzlich von einem entgeltlichen Geschäft aus.⁷⁹ Dies gelte jedenfalls insoweit, als sich aus dem maßgeblichen Parteiwillen entsprechendes ableiten lasse. Ein Indiz dafür sei vor allem die Ausrichtung der Abfindung am Wert des Erbteils, solange sie

⁷³MünchKomm/Wegerhoff, § 2346 Rn. 22; Staudinger/Schotten, § 2346 Rn. 122; JurisPK/Hau, § 2346 Rn. 3.

⁷⁴Vgl. JurisPK/Hau, § 2346 Rn. 29.

⁷⁵Palandt/Weidenkaff, § 516 Rn. 5.

⁷⁶Palandt/Weidenkaff, § 516, Rn. 8.

⁷⁷Vgl. BGH NJW 1991, 1610, 1611.

⁷⁸Staudinger/Schotten, § 2346 Rn. 123.

⁷⁹Quantius, S. 110 ff.; Kipp/Coing, § 82 VI; Haegeler, BWNZ 1971, 36, 39.

nicht deutlich über ihn hinausgehe.⁸⁰

Der BGH hat entschieden, dass eine Abfindung insoweit nicht der Pflichtteilergänzung unterliegt, als sie sich in dem Zeitpunkt, in dem sie erbracht wird, der Höhe nach im Rahmen der Erberwartung des Verzichtenden hält.⁸¹

Demgegenüber wird die Abfindung bei einem bloßen Pflichtteilsverzicht als unentgeltlich angesehen, soweit es sich bei der Abfindung nicht um eine Ausstattung nach § 1624 BGB handelt.⁸²

3. Verbindung von Pflichtteilsverzicht und Kausalgeschäft

Wie bereits erwähnt ist aufgrund des Trennungs- und Abstraktionsprinzips die Wirksamkeit des Kausalgeschäfts unabhängig von der Wirksamkeit des dazugehörigen Pflichtteilsverzichts. Das bedeutet, dass die Unwirksamkeit des einen Geschäfts nicht zur Unwirksamkeit des anderen Geschäfts führt.

Die Beteiligten können sich jedoch verschiedener Konstruktionen bedienen, um diese Wirkung zu erreichen.

a) Einheitliches Rechtsgeschäft

Die herrschende Meinung in der Literatur spricht sich dafür aus, dass Pflichtteilsverzicht und Kausalgeschäft zu einem einheitlichen Rechtsgeschäft in der Art verbunden werden können, dass beide Geschäfte miteinander stehen und fallen sollen. In zumindest entsprechender Anwendung des § 139 BGB erfasst hierbei die Unwirksamkeit des einen Rechtsgeschäftes auch das damit verbundene Geschäft.⁸³

⁸⁰ Lange/Kuchinke § 7 V 3 u. § 37 X 2 f.

⁸¹ BGH NJW 2009, 1143.

⁸² Bamberger/Roth/Mayer, § 2325 Rn. 13.

⁸³ MünchKomm/Wegerhoff, § 2346 Rn. 27; Bamberger/Roth/Mayer, § 2346 Rn. 36; JurisPK/Hau, § 2346 Rn. 28; OLG Düsseldorf v. 21.06.2011 - I-3 Wx 56/11.

aa) Ablehnende Auffassung

Eine andere Auffassung spricht sich gegen die Anwendbarkeit des § 139 BGB aus. Hierbei wird eingewandt, dass dadurch das Abstraktionsprinzip unterlaufen würde.⁸⁴

Dies könnte auch nicht durch einen ausdrücklich oder konkludent erklärten Einheitlichkeitswillen der Parteien begründet werden. Der Gesetzgeber sei nämlich gerade davon ausgegangen, dass die Vertragsparteien oftmals im Bewusstsein handeln würden, dass sie ein einziges Rechtsgeschäft abschließen. Rechtlich zerlegt er jedoch diesen Tatbestand in zwei Rechtsgeschäfte, nämlich Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft. Man könne also nicht einfach durch die Annahme eines Einheitlichkeitswillens der Parteien auf die Anwendbarkeit des § 139 BGB schließen, da der Gesetzgeber auch trotz der Kenntnis eines solchen, die Abstraktheit der Rechtsgeschäfte vorgesehen habe.⁸⁵

bb) Rechtsprechung

In der Rechtsprechung wird tendenziell von einer Anwendbarkeit des § 139 BGB ausgegangen, wenn ein Einheitlichkeitswille der Parteien vorliegt.⁸⁶ Dafür soll bei Aufnahme von Verzicht und Abfindungsvereinbarung in einer Urkunde sogar eine tatsächliche Vermutung sprechen.⁸⁷

b) Vereinbarung einer Bedingung

Das Ergebnis einer untrennbaren Verbindung von Kausalgeschäft und Pflichtteilsverzicht kann auch durch die Vereinbarung einer Bedingung erzielt werden. Der Pflichtteilsverzicht kann sowohl auflösend als auch aufschiebend

⁸⁴Staudinger/Schotten, § 2346 Rn. 151; Ebenroth/Fuhrmann, BB 1989, 2049, 2053.

⁸⁵Staudinger/Schotten, a.a.O.

⁸⁶OLG Bamberg, OLGR 1998, 169, 170; offenbar auch OLG Düsseldorf v. 21.06.2011 - I-3 Wx 56/11.

⁸⁷OLG Bamberg, OLGR 1998, 169.

bedingt werden.⁸⁸

aa) Möglichkeiten

So ist es zum Beispiel möglich, die Wirksamkeit des abstrakten Pflichtteilsverzichts davon abhängig zu machen, dass die versprochene Abfindung geleistet wird.⁸⁹ Weiterhin ist es möglich, dass der Verzicht unter der Bedingung der Erfüllung eines vom Erblasser zugunsten des Verzichtenden mit erbvertraglich bindender Wirkung ausgesetzten Vermächtnisses erklärt wird.⁹⁰

Ebenfalls ist es möglich, dass die Wirksamkeit des abstrakten Pflichtteilsverzichts davon abhängig gemacht wird, dass ein geschlossener Abfindungsvertrag gültig ist.⁹¹

Zwar handelt es sich dabei nicht um eine eigentliche Bedingung im Rechtssinne, da die Gültigkeit bereits bei Vertragsschluss feststeht und daher nicht auf ein ungewisses zukünftiges Ereignis abgestellt wird. Jedoch wird die analoge Anwendung der §§ 158 ff BGB insoweit befürwortet, als auch eine subjektive Ungewissheit zur Grundlage des Bedingungszusammenhangs gemacht werden kann. Denn die Gültigkeit ist den Vertragsparteien zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch ungewiss.⁹² Diese Option ist jedoch insofern unzweckmäßig, als damit nur die Unwirksamkeit des zur Bedingung vereinbarten Rechtsgeschäfts erfasst wird.⁹³

Die Bedingung kann dabei jeweils auch nach dem Erbfall eintreten.⁹⁴

bb) Auslegung

Wird die Bedingung nicht ausdrücklich erklärt, so ist die Frage, ob ein Bedingungsverhältnis besteht, durch Auslegung zu klären, denn dass eine Bedingung vorliegt, wird nicht schon dann vermutet, wenn der Verzicht gegen Entgelt erklärt

⁸⁸BGHZ 37, 319, 327; MünchKomm/Wegerhoff, § 2346 Rn. 15.

⁸⁹Staudinger/Schotten, § 2346 Rn. 153; MünchKomm/Wegerhoff, § 2346 Rn. 25; BGHZ 37, 319, 327.

⁹⁰Staudinger/Schotten, a.a.O.

⁹¹Staudinger/Schotten, a.a.O.; MünchKomm/Wegerhoff, a.a.O.

⁹²Staudinger/Schotten, a.a.O.; MünchKomm/Westermann, § 158 Rn. 52.

⁹³MünchKomm/Wegerhoff, § 2346 Rn. 25.

⁹⁴MünchKomm/Wegerhoff, a.a.O.

wird.⁹⁵ Für die Auslegung sind die für Rechtsgeschäfte unter Lebenden geltenden Vorschriften der §§ 133, 157 BGB heranzuziehen.⁹⁶ Für den Willen der Parteien hinsichtlich eines gewollten Bedingungsverhältnisses muss deshalb in der Urkunde ein entsprechender Anklang vorhanden sein.⁹⁷ Um ein Bedingungsverhältnis anzunehmen reicht es noch nicht aus, dass Verzicht und Kausalgeschäft in ein und derselben Urkunde erklärt werden.⁹⁸

F. Die Beteiligten des Pflichtteilsverzichts

I. Personenkreis

1. Der Erblasser

Der Begriff des Erblassers wurde vom Gesetzgeber nicht legaldefiniert. Gleichwohl ist es eindeutig, wer mit dem Begriff „Erblasser“ gemeint ist. Erblasser ist jeweils diejenige Person, um deren Nachfolge es im Falle des Todes geht. Dies gilt sowohl vor, als auch nach dem Todesfall.⁹⁹

Da der Pflichtteilsverzicht ein Unterfall des Erbverzichtes ist, muss auch der Pflichtteilsverzicht nach § 2347 II S. 1 BGB zwingend mit dem Erblasser persönlich geschlossen werden. Es ist nicht zulässig, den Verzicht dem Begünstigten Dritten gegenüber zu erklären.¹⁰⁰

2. Der Verzichtende

Gemäß § 2346 I S. 1 BGB können nur *Verwandte*, sowie der *Ehegatte* des Erblassers auf ihr Pflichtteilsrecht verzichten. Gemäß § 11 VII LPartG sind die Vorschriften

⁹⁵Staudinger/Schotten, § 2346 Rn. 154; MünchKomm/Wegerhoff, § 2346 Rn. 26; Bamberger/Roth/Mayer, § 2346 Rn. 34.

⁹⁶BayObLGZ 1995, 29, 32; Staudinger/Schotten, a.a.O., MünchKomm/Wegerhoff, a.a.O.

⁹⁷Staudinger/Schotten, a.a.O.

⁹⁸BayObLGZ 1995, 29, 33; Degenhart Rpfleger 1969, 145 ff.

⁹⁹MünchKomm/Leipold, § 1922 Rn. 5.

¹⁰⁰Cremer, MittRhNotK 1978, 169, 170.

über den Erbverzicht auch entsprechend für den *eingetragenen Lebenspartner* anzuwenden, sodass auch dieser auf seinen Pflichtteil verzichten kann.

Verwandte im Sinne des § 2346 I S. 1 BGB sind einerseits die durch Abstammung nach §§ 1589, 1591, 1592 BGB verwandten Personen, unabhängig davon, ob sie ehelich oder unehelich geboren sind.¹⁰¹ Andererseits sind Verwandte auch die Adoptivkinder nach § 1754 BGB.¹⁰²

Jedoch muss hinsichtlich des Pflichtteilsverzichts nach § 2346 II BGB eine teleologische Reduktion bezüglich der Verwandten erfolgen, da nicht alle Verwandten als potentielle Pflichtteilsberechtigte in Betracht kommen, sondern gemäß § 2303 I S. 1, II BGB lediglich die Abkömmlinge und die Eltern. Mithin sind auch nur diese Personen zum Abschluss eines Pflichtteilsverzichtsvertrags berechtigt.¹⁰³

Es ist auch möglich, auf ein künftig entstehendes Pflichtteilsrecht zu verzichten,¹⁰⁴ zum Beispiel dann, wenn der Enkel zu Lebzeiten der Eltern auf das Pflichtteilsrecht nach den Großeltern verzichtet.¹⁰⁵

II. Stellvertretung und Genehmigung

1. Rechtslage beim Erblasser

a) Vertretung

Aus der Regelung des § 2347 II S. 1 BGB, dass der Erblasser den Verzicht nur persönlich schließen kann, folgt, dass grundsätzlich eine Vertretung im Willen und in der Erklärung ausgeschlossen ist.¹⁰⁶ Ein Verstoß gegen diese Bestimmung, führt zur

¹⁰¹ Soergel/Damrau, § 2346 Rn. 6.

¹⁰² Staudinger/Schotten, § 2346 Rn. 4.

¹⁰³ Fach, S. 66.

¹⁰⁴ Vgl. MünchKomm/Wegerhoff, § 2346 Rn. 7; Staudinger/Schotten, § 2346 Rn. 6.

¹⁰⁵ Soergel/Damrau, § 2346 Rn. 6.

¹⁰⁶ BGHZ 37, 319, 321; Staudinger/Schotten, § 2347 Rn. 22; Bamberger/Roth/Mayer, § 2347 Rn. 6.

Nichtigkeit des Verzichts.¹⁰⁷

Eine Ausnahme gilt nur insoweit, als der Erblasser geschäftsunfähig ist, § 2347 II S. 2 BGB. Das Erfordernis persönlichen Handelns gilt auch dann, wenn der Verzicht in einem Prozessvergleich erklärt wird, da in § 2347 I S. 1 BGB keine Formvorschrift zu sehen ist.¹⁰⁸ Dies ist bei Prozessen, in denen der Erblasser selbst Postulationsfähigkeit besitzt, kein Problem.¹⁰⁹ Bei Prozessen mit Anwaltszwang jedoch, ist es demnach erforderlich, dass sowohl der Erblasser persönlich und sein dort allein postulationsfähiger Anwalt sich erklären.¹¹⁰

b) Geschäftsfähigkeit

§ 2347 II BGB enthält Spezialregelungen hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit.

aa) Geschäftsunfähiger Erblasser

Nach § 2347 II S. 2 BGB muss ein geschäftsunfähiger Erblasser von seinem gesetzlichen Vertreter, also Eltern, Vormund oder Betreuer mit entsprechendem Aufgabenkreis, vertreten werden. Hierbei sind jedoch die gesetzlichen Vertretungsverbote nach § 1795 BGB (für Eltern über § 1629 II S. 1 BGB und für Betreuer über § 1908i I S. 1 BGB anwendbar) zu beachten, sodass auch eventuell ein gerichtlich bestellter Ergänzungspfleger (§ 1909 BGB) handeln muss.¹¹¹

bb) Beschränkt geschäftsfähiger Erblasser

Ein beschränkt geschäftsfähiger, minderjähriger Erblasser nach § 106 BGB kann nach § 2347 II S. 1 I. HS. BGB den Pflichtteilsverzichtsvertrag ohne Einwilligung

¹⁰⁷ Bamberger/Roth/Mayer, § 2347 Rn. 7; Staudinger/Schotten, § 2347 Rn. 26.

¹⁰⁸ RGZ 48, 183, 190f; Staudinger/Schotten, § 2347 Rn. 23; MünchKomm/Wegerhoff, § 2347 Rn. 9.

¹⁰⁹ Staudinger/Schotten, a.a.O.

¹¹⁰ Bamberger/Roth/Mayer, § 2347 Rn. 7; BayObLGZ 1965, 86.

¹¹¹ Staudinger/Schotten, § 2347 Rn. 27.

des gesetzlichen Vertreters schließen. Durch diese ausdrückliche Regelung stellt der Gesetzgeber lediglich nochmals ausdrücklich klar, was sowieso schon durch die allgemeinen Regeln abgedeckt ist. Denn der Pflichtteilsverzicht ist für den Erblasser lediglich rechtlich vorteilhaft, sodass schon über § 107 BGB die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters entbehrlich wird.¹¹²

Aus der, die Höchstpersönlichkeit vorschreibende, Regelung des § 2347 II S. 1 BGB ergibt sich jedoch, dass die bei sonstigen Rechtsgeschäften bestehende Möglichkeit der Stellvertretung des minderjährigen Erblassers durch seinen gesetzlichen Vertreter nicht möglich ist.¹¹³

Für den beschränkt geschäftsfähigen Erblasser kann der gesetzliche Vertreter selbst dann nicht handeln, wenn der Erblasser wegen körperlicher Gebrechen an der Abgabe protokollfähiger Erklärungen gehindert ist.¹¹⁴

Diese Regelung ist jedoch insofern problematisch, als die Anforderungen an die Reife des Erblassers zu niedrig sind. Ein sieben- oder achtjähriger Erblasser ist kein Partner für den Pflichtteilsverzichtsvertrag.¹¹⁵

cc) Unter Betreuung stehender geschäftsfähiger Erblasser

Ein geschäftsfähiger Erblasser, der unter Betreuung steht, kann ebenfalls den Pflichtteilsverzicht ohne Zustimmung des Betreuers abschließen, da ein Einwilligungsvorbehalt aufgrund § 1903 II i.V.m. § 2347 II S. 1, 1. HS BGB den Verzicht nicht umfassen kann.¹¹⁶

Die sonst bestehende Möglichkeit der Stellvertretung durch den Betreuer ist beim Abschluss des Verzichts ebenfalls ausgeschlossen, § 2347 II S. 1 BGB.¹¹⁷

Letztlich bedeutet dies, dass ein von einem Betreuer für den Erblasser geschlossener

¹¹² Staudinger/Schotten, § 2347 Rn. 28.

¹¹³ Staudinger/Schotten, a.a.O.

¹¹⁴ OLG Kassel JW 1931, 1383.

¹¹⁵ So Staudinger/Schotten, § 2347 Rn. 24.

¹¹⁶ Soergel/Damrau, § 2347 Rn. 7; JurisPK/Hau, § 2347 Rn. 7; Staudinger/Schotten, § 2347 Rn. 30.

¹¹⁷ Staudinger/Schotten, a.a.O.

Pflichtteilsverzicht nur wirksam ist, wenn der Betreute wirklich geschäftsunfähig war.¹¹⁸

In der Praxis werden demnach bei Zweifeln in der Geschäftsfähigkeit sowohl der Betreute, als auch der Betreuer den Pflichtteilsverzicht schließen.¹¹⁹

dd) Gerichtliche Genehmigung

Gemäß § 2347 II S. 2 2. HS BGB bedarf der Verzichtvertrag, der seitens des gesetzlichen Vertreters für einen geschäftsunfähigen Erblasser geschlossen wird, grundsätzlich einer familien- bzw. betreuungsgerichtlichen Genehmigung.¹²⁰

Eine Ausnahme besteht nur nach § 2347 II S. 2 2. HS i.V.m. I S. 1 2. HS BGB und zwar dann, wenn der geschäftsunfähige Erblasser unter elterlicher Sorge steht und der Verzicht zwischen Ehegatten oder Verlobten geschlossen wird. Dieser Fall ist jedoch in der Praxis kaum denkbar.¹²¹

Kein Genehmigungsvorbehalt besteht jedoch für die von einem beschränkt Geschäftsfähigen selbst abgeschlossenen Verträge.¹²² Selbiges gilt für einen unter Betreuung stehenden geschäftsfähigen Erblasser.¹²³

Ist demgegenüber nicht zweifelsfrei feststellbar, ob der Betreute geschäftsfähig ist oder nicht und schließen mithin sowohl Betreuer als auch Betreuter den Verzichtvertrag, empfiehlt es sich, zumindest vorsorglich die betreuungsgerichtliche Genehmigung einzuholen. Diese ist jedenfalls dann erforderlich, wenn der Betreute geschäftsunfähig sein sollte.¹²⁴

Hinsichtlich der Genehmigungsfähigkeit muss sich das Gericht am Interesse und am Wohl des Erblassers orientieren. Jedoch dürften sich insofern keine Bedenken gegen die Genehmigungsfähigkeit des Pflichtteilsverzichts als Verfügungsgeschäft ergeben,

¹¹⁸ Soergel/Damrau a.a.O.; Staudinger/Schotten, § 2347 Rn. 31.

¹¹⁹ BayObLG ZEV 2001, 190, 191.

¹²⁰ Staudinger/Schotten, § 2347 Rn. 32; MünchKomm/Wegerhoff, § 2347 Rn. 11.

¹²¹ Staudinger/Schotten, a.a.O.

¹²² Staudinger/Schotten, § 2347 Rn. 33; MünchKomm/Wegerhoff, § 2347 Rn. 9.

¹²³ Staudinger/Schotten, § 2347 Rn. 34.

¹²⁴ Soergel/Damrau, § 2347 Rn. 7; Staudinger/Schotten, a.a.O.

als dieser für den Erblasser ein lediglich rechtlich vorteilhaftes Geschäft darstellt.¹²⁵

Um wirksam zu werden, muss die Genehmigung gegenüber dem gesetzlichen Vertreter (§§ 1643 III, 1828, 1908 i I, 1915 I BGB) des Erblassers erklärt werden und zwar noch während des Bestehens der Vertretungsmacht.¹²⁶

Wird die Genehmigung erst nachträglich erteilt, ist diese nach § 1829 I S. 2 BGB dem Verzichtendem gegenüber erst wirksam, wenn sie ihm durch den gesetzlichen Vertreter des Erblassers mitgeteilt wird.¹²⁷

2. Rechtslage beim Verzichtenden

a) *Vertretung*

Im Gegensatz zum Erblasser kann sich der Verzichtende beim Abschluss des Pflichtteilsverzichtsvertrages genauso vertreten lassen, wie bei sonstigen Rechtsgeschäften unter Lebenden.¹²⁸ Dies ergibt sich aus dem Umkehrschluss des § 2347 II S. 1 BGB, der allein für den Erblasser anordnet, den Vertrag nur persönlich schließen zu können. Solch eine Vertretungsregelung für den Verzichtenden fehlt.¹²⁹

Der Verzichtende kann sich einerseits durch entsprechende Vollmacht gemäß § 164 BGB bzw. durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht gemäß § 177 BGB mit anschließender Genehmigung vertreten lassen.¹³⁰

In letzterem Falle wird die Genehmigung und damit der Pflichtteilsverzicht in dem Zeitpunkt wirksam, in dem die Genehmigungserklärung dem Erblasser zugeht, § 130 I S. 1 BGB.¹³¹

¹²⁵ Hahn, FamRZ 1991, 27, 29; Staudinger/Schotten, § 2347 Rn. 37.

¹²⁶ Staudinger/Schotten, § 2347 Rn. 35.

¹²⁷ Staudinger/Schotten, a.a.O.

¹²⁸ MünchKomm/Wegerhoff, § 2347 Rn. 3; Staudinger/Schotten, § 2347 Rn. 6.

¹²⁹ Staudinger/Schotten, § 2347 Rn. 6, der mit Hinweis darauf, dass beim Erb- und Pflichtteilsverzicht der Verzichtende und nicht der Erblasser als Hauptperson fingiert, bemerkt, dass es doch sehr verwunderlich ist, dass das Gesetz nicht auch eine solche Höchstpersönlichkeit für den Verzichtenden vorschreibt.

¹³⁰ Staudinger/Schotten, § 2347 Rn. 7.

¹³¹ Staudinger/Schotten, § 2347 Rn. 8.

b) Geschäftsfähigkeit

Hinsichtlich der Wirkungen einer nicht vollen Geschäftsfähigkeit des Verzichtenden gelten grundsätzlich die allgemeinen Vorschriften.¹³²

aa) Geschäftsunfähiger Verzichtender

Ist der Verzichtende geschäftsunfähig (§ 104 BGB) muss sich dieser beim Abschluss des Verzichtsvertrages von seinem gesetzlichen Vertreter, d.h. von seinen Eltern, einem Vormund oder einem Betreuer mit entsprechendem Aufgabenkreis vertreten lassen. Dabei sind jeweils die gesetzlichen Vertretungsverbote nach § 1795 BGB (für Eltern über § 1629 II S. 1 BGB und für Betreuer über § 1908 i I S. 1 BGB anwendbar) zu beachten, sodass eventuell ein gerichtlich bestellter Ergänzungspfleger nach § 1909 notwendig ist.¹³³

bb) Beschränkt geschäftsfähiger Verzichtender

Ein beschränkt geschäftsfähiger Verzichtender (§ 106 BGB) kann den Pflichtteilsverzichtsvertrag selbst schließen, muss hierfür jedoch die Einwilligung seiner gesetzlichen Vertreter einholen, §§ 107 ff. BGB. Alternativ kann sich der beschränkt Geschäftsfähige aber auch durch dessen gesetzlichen Vertreter vertreten lassen.¹³⁴

Schließt der minderjährige Verzichtende den Vertrag ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, so kann die dadurch schwebend unwirksame Willenserklärung noch von dem gesetzlichen Vertreter genehmigt

¹³² Staudinger/Schotten, § 2347 Rn. 10.

¹³³ Staudinger/Schotten, a.a.O.

¹³⁴ Bamberger/Roth/Mayer, § 2347 Rn. 4.

werden, § 108 BGB.¹³⁵

cc) Unter Betreuung stehender geschäftsfähiger Verzichtender

Steht der Verzichtende unter Betreuung und ist geschäftsfähig, so kann er den Vertrag selbst schließen. Daneben kann er sich aber auch durch seinen Betreuer mit entsprechendem Aufgabenkreis nach § 1896 II BGB vertreten lassen.¹³⁶

Die Möglichkeit, dass der Verzichtende den Vertrag selbst schließt besteht jedoch insofern nicht mehr, als durch einen angeordneten Einwilligungsvorbehalt nach § 1903 I BGB, die Zustimmung des Betreuers erforderlich wird, §§ 1903 I S. 2, 108 BGB.

dd) Gerichtliche Genehmigung

Bei einem durch den Vormund oder durch die Eltern geschlossenen Pflichtteilsverzicht ist nach § 2347 I S. 1 BGB grundsätzlich eine familiengerichtliche Genehmigung einzuholen. Zwar besteht eine Genehmigungspflicht für den Verzicht auf den Pflichtteil bereits nach § 1822 Nr. 2 BGB für den Vormund und nach § 1643 II S. 1 BGB für die Eltern, sodass eine nochmalige Regelung überflüssig erscheint. Jedoch beziehen sich diese Normen nur auf einen bereits entstandenen Pflichtteilsanspruch.¹³⁷ Eine Ausnahme von der Genehmigungspflicht soll nur dann bestehen, wenn der beschränkt geschäftsfähige Verzichtende den Vertrag mit seinem Ehegatten oder Verlobten abschließt, § 2347 I S. 1 2. HS BGB. Der Gesetzgeber hält eine Kontrolle durch den gesetzlichen Vertreter in diesem Falle für ausreichend.¹³⁸

Gemäß § 2347 I S. 2 BGB ist eine gerichtliche Genehmigung ebenfalls für einen Verzicht durch den Betreuer erforderlich.

¹³⁵ Staudinger/Schotten, § 2347 Rn. 11.

¹³⁶ Soergel/Damrau, § 2347 Rn. 7.

¹³⁷ MünchKomm/Wagenitz, § 1822 Rn. 9.

¹³⁸ Lange/Kuchinke, § 7 I 5 c.

Hier gilt zu beachten, dass selbst dann eine betreuungsgerichtliche Genehmigung erforderlich ist, wenn der Betreuer aufgrund eines angeordneten Einwilligungsvorbehalts lediglich die Zustimmung zu dem vom Betreuten abgeschlossenen Verzicht erklärt. Eine unmittelbare Anwendung des § 2347 I S. 2 BGB scheidet zwar aus, da der Betreuer den Verzicht nicht anstelle des Betreuten erklärt. Nach Sinn und Zweck dieser Vorschrift ist jedoch eine analoge Anwendung geboten.¹³⁹

Ferner ist der Genehmigungsvorbehalt auch bei einem Ergänzungspfleger zu beachten.¹⁴⁰

Die gesetzliche Erstreckung des Verzichts nach § 2349 BGB auf die nicht voll geschäftsfähigen Abkömmlinge wird hingegen nicht von § 2347 I BGB erfasst, da es sich hier um kein Rechtsgeschäft handelt, sondern um eine gesetzliche Folge.¹⁴¹

Bei der Bemessung der Genehmigungsfähigkeit hat sich das Gericht und damit der Rechtspfleger (§ 3 Nr. 2 a, b RPflG) in erster Linie am Interesse des nicht voll geschäftsfähigen Verzichtenden zu orientieren. Prüfungsmaßstab sind dabei das Wohl und das recht verstandene Interesse des Verzichtenden.¹⁴²

Der Rechtspfleger darf dabei nicht nach freiem Ermessen entscheiden, da so gewährleistet ist, dass auch in der weiteren Beschwerde eine volle Überprüfung der Entscheidung stattfinden kann.¹⁴³

In der Regel ist für die Genehmigungsfähigkeit zu verlangen, dass dem Verzichtenden eine vollwertige Abfindung für seinen Verzicht gewährt wird.¹⁴⁴

Zum Zeitpunkt der Genehmigung lässt sich jedoch regelmäßig schwer beurteilen, wie hoch der tatsächliche Pflichtteilsanspruch in der Zukunft sein wird. In der Praxis wird oft auf die Vermögensverhältnisse des Erblassers zum Zeitpunkt des Verzichts abgestellt, wobei die Abfindung bis zu 10 % unter dem zu dieser Zeit maßgeblichen

¹³⁹ Soergel/Damrau, § 2347 Rn. 7; JurisPK/Hau, § 2347 Rn. 5.

¹⁴⁰ MünchKomm/Wegerhoff, § 2347 Rn. 5.

¹⁴¹ Vgl. Staudinger/Schotten, § 2347 Rn. 17.

¹⁴² BGH NJW-RR 1995, 248; Bamberger/Roth/Mayer, § 2347 Rn. 5.

¹⁴³ MünchKomm/Wagenitz, § 1828 Rn. 15; Bamberger/Roth/Mayer, § 2347 Rn. 5; a.A. BGH NJW-RR 1995, 248; Staudinger/Schotten, § 2347 Rn. 20.

¹⁴⁴ Staudinger/Schotten, a.a.O.

Pflichtteil liegen dürfe.¹⁴⁵

G. Zeitliche Grenzen

I. Vertragsabschluss nach dem Tod des Erblassers

Der *Erbverzicht* kann nur zu Lebzeiten des Erblassers geschlossen werden.¹⁴⁶ Das heißt, bei getrennter Beurkundung von Antrag und Annahme gemäß § 128 BGB müssen sowohl der Antrag, als auch die Annahme zu Lebzeiten des Erblassers erklärt werden.¹⁴⁷

Problematischer gestalten sich dagegen die zeitlichen Wirksamkeitsanforderungen beim Abschluss des Pflichtteilsverzichtsvertrags. Ob dieser auch nur zu Lebzeiten des Erblassers geschlossen werden kann, ist nicht unumstritten.

1. Zeitliche Voraussetzungen beim Erbverzicht

Die Tatsache, dass der Erbverzichtsvertrag schon vor Eintritt des Erbfalls wirksam werden muss, ergibt sich daraus, dass der Erbverzicht unmittelbaren Einfluss auf die Erbfolge hat. Hier gebietet die erbrechtliche Formenstrenge und das Prinzip der Klarheit und Sicherheit des Rechtsverkehrs, dass die Erbfolge beim Tod des Erblassers auf einer festen Grundlage stehen muss und nicht beliebig lange verändert werden kann.¹⁴⁸ Dahingegen führt Schotten an, dass es solch einen Gedanken der Rechtssicherheit im Erbrecht nicht gäbe, sondern dass das Gesetz vielmehr zulässt, dass sich die Erbfolge auch durch rechtsgestaltende Erklärungen Dritter nachträglich ändern kann und damit Rechtsunsicherheit bestünde. Es käme nicht auf die Sicherheit des Rechtsverkehrs an, sondern allein auf „die besondere, auf den Erbfall bezogene rechtsgestaltende Wirkung des Erbverzichts als Rechtsgeschäfts unter

¹⁴⁵ Bamberger/Roth/Mayer, § 2347 Rn. 5; OLG Köln FamRZ 1990, 99, 101.

¹⁴⁶ BGHZ 37, 319, 329; Staudinger/Schotten, § 2346 Rn. 19; MünchKomm/Wegerhoff, § 2346 Rn. 10; JurisPK/Hau, § 2346 Rn. 5.

¹⁴⁷ MünchKomm/Wegerhoff, § 2348 Rn. 3.

¹⁴⁸ Vgl. BGH NJW 1978, 1159, 1159.

Lebenden auf den Todesfall, die es erfordert dass ein Erbverzicht zum Zeitpunkt des Todes des Erblassers wirksam sein muss“.¹⁴⁹

Im Ergebnis sind sich jedoch Literatur und Rechtsprechung insoweit einig, als dass es zur Gültigkeit des Erbverzichtsvertrags erforderlich ist, dass der Vertrag bereits vor Eintritt des Erbfalls wirksam geworden ist.

2. Zeitliche Voraussetzungen beim Pflichtteilsverzicht

a) Vergleich mit dem Erbverzicht

Grundsätzlich ist der Pflichtteilsverzicht als Unterfall des Erbverzichts ausgestaltet und die Vorschriften über den Erbverzicht werden zum Teil auch auf den Pflichtteilsverzicht angewandt.¹⁵⁰

Deshalb sind auch für die Beurteilung der Wirksamkeit des Pflichtteilsverzichts grundsätzlich die gleichen Maßstäbe anzuwenden, wie für die Beurteilung der Wirksamkeit des Erbverzichts.¹⁵¹

Jedoch kann für die Beurteilung der zeitlichen Wirksamkeitsanforderungen nicht die selbe Argumentation wie für die beim Erbverzicht angewendet werden.¹⁵² Das ergibt sich daraus, dass beim Pflichtteilsverzicht gerade keine Änderung der Erbfolge vorgenommen wird und hier das Prinzip der Rechtssicherheit und -klarheit nicht besteht.¹⁵³

b) Entscheidung des BGH

Gleichwohl vertritt der BGH nun in einer Entscheidung, dass auch der

¹⁴⁹ Staudinger/Schotten, § 2346 Rn. 19 (so zum Beispiel bei einer Ausschlagung nach §§ 1942 ff. oder bei der Anfechtung der Erbschaftsausschlagung nach §§ 1954 ff., 2308 I BGB).

¹⁵⁰ JurisPK/Hau, § 2346 Rn. 21.

¹⁵¹ Staudinger/Schotten, § 2346 Rn. 31.

¹⁵² BeckNotar-HdB/Bengel/Dietz, C Rn. 362.

¹⁵³ Vgl. Bamberger/Roth/Mayer, § 2346 Rn. 7.

Pflichtteilsverzicht nur zu Lebzeiten des Erblassers geschlossen werden könne.¹⁵⁴

Der BGH führt in seiner Begründung aus, dass die Anwendung der Grundsätze beim Erbverzicht beim Pflichtteilsverzicht nicht herangezogen werden könne, da hier kein Bedürfnis bestehe, dass zum Zeitpunkt des Erbfalls endgültig feststehe, ob der Nachlass mit einer Pflichtteilsverbindlichkeit belastet sei. Vielmehr können auch nach dem Erbfall verschiedenste Nachlassverbindlichkeiten entstehen, zum Beispiel aus werdenden und schwebenden Rechtsbeziehungen des Erblassers.

Gleichzeitig stellt das Urteil fest, dass mit dem Tod des Erblassers ein Pflichtteilsrecht, auf das verzichtet werden könnte, nicht mehr bestehe. Vielmehr erlösche das Pflichtteilsrecht mit dem Erbfall und gleichzeitig würde der Pflichtteilsanspruch entstehen. Pflichtteilsrecht und Pflichtteilsanspruch seien „in verschiedener Hinsicht voneinander zu unterscheiden“. Der Unterschied soll insbesondere in dem wirtschaftlichen Wert liegen. Während zu Lebzeiten des Erblassers unsicher sei, welchen Wert der zukünftige Pflichtteilsanspruch des Berechtigten haben werde, so wäre der Wert des Nachlasses – und damit auch die Höhe des Pflichtteilsanspruchs - nach dem Erbfall ohne Unsicherheiten feststellbar.

Ferner führt der BGH aus, dass der Pflichtteilsverzicht und der Verzicht auf einen bereits entstandenen Pflichtteilsanspruch einen völlig unterschiedlichen Zweck hätten. Ersterer solle dem künftigen Erblasser mehr an Testierfreiheit ermöglichen, wobei dies bei Letzterem nach dem Erbfall keine Rolle mehr spielen würde.

Im Ergebnis wird festgestellt, dass der Pflichtteilsverzicht ein Rechtsgeschäft betreffe, das seinem Gegenstand und seiner Eigenart nach nur mit dem Erblasser zu dessen Lebzeiten abgeschlossen werden könne.

aa) Kritische Auseinandersetzung

Für das Ergebnis und insbesondere den Begründungsansatz hat der BGH in der

¹⁵⁴ BGHZ 134, 60.

Literatur teils deutliche Kritik erfahren.¹⁵⁵

(1) Das Verhältnis zwischen Pflichtteilsrecht und Pflichtteilsanspruch

In seiner bisherigen Rechtsprechung hat der BGH, auch in Anlehnung an die Rechtsprechung des Reichsgerichts, das Pflichtteilsrecht als die Quelle angesehen, aus der die verschiedenen einzelnen Rechte der Pflichtteilsberechtigten entstehen würden, wobei das Pflichtteilsrecht als Rechtsverhältnis den Tod des Erblassers überdauere und sich mit den Erben fortsetze.¹⁵⁶ In der neuen Entscheidung geht der BGH erstmals davon aus, dass ein aliud-Verhältnis zwischen Pflichtteilsrecht und Pflichtteilsanspruch bestehe. Dabei erwähnt der BGH in seiner Entscheidung auch mit keiner Silbe, wieso er von seiner bisherigen Rechtsprechung abgewichen ist. Eine weitergehende Auseinandersetzung mit dieser Rechtsfrage bleibt aus.

In der Literatur wird verstärkt den damaligen Entscheidungen des BGH zugestimmt, da das Pflichtteilsrecht gerade der Ursprung für die aus ihm entstehenden Rechte ist und daher auch nach dem Tod des Erblassers als deren Rechtsgrundlage bestehen bleiben muss.¹⁵⁷ Mit dem Tod des Erblassers wird vielmehr das potentielle Pflichtteilsrecht zum aktuellen.¹⁵⁸

Entgegen der Auffassung des BGH wird argumentiert, dass sich die Wirkung des Pflichtteilsrechts nicht in dem Entstehenlassen des Pflichtteilsanspruchs erschöpft, sondern dem Berechtigten gerade nach dem Tode des Erblassers diverse Verteidigungsrechte zur Verteidigung seines eigenen Pflichtteils gegeben werden.¹⁵⁹ So zum Beispiel gegen Vermächnisse, Auflagen und andere Pflichtteilsansprüche bzw. Pflichtteilsergänzungsansprüche (§§ 2318, 2319, 2319 BGB). Darüber hinaus hat der Berechtigte aus dem Pflichtteilsrecht auch Auskunftsansprüche nach § 2314

¹⁵⁵ Schubert, JR 1997, 426, 427; Mayer, MittBayNot 1997, 85 ff.; Bamberger/Roth/Mayer, § 2346 Rn. 7; Reul, MittRhNotK 1997, 373, 382.

¹⁵⁶ RGZ 92, 1 (3); 169, 98 (99); BGHZ 1, 343 (349).

¹⁵⁷ Fach, S. 76.

¹⁵⁸ Lange/Kuchinke, § 37 III 2.

¹⁵⁹ Mayer, MittBayNot 1997, 85 ff.

BGB.¹⁶⁰

Das aktuelle Pflichtteilsrecht nach dem Erbfall umfasst daher auch den Pflichtteilsanspruch. Zwischen Pflichtteilsrecht- und anspruch besteht ein Stufenverhältnis, sie sind gerade kein aliud.¹⁶¹

Im Ergebnis kann nicht davon gesprochen werden, dass ein Pflichtteilsrecht infolge des Erbfalls nicht mehr bestand.

(2) Wirtschaftliche Betrachtung

Weiter versucht der BGH seine Vorstellung vom Verhältnis zwischen Pflichtteilsrecht und Pflichtteilsanspruch auch insoweit zu begründen, als er dafür wirtschaftliche Überlegungen anstellt.

Probleme ergeben sich dabei schon aus der Tatsache, dass eine juristische Bewertung maßgeblich anhand von rein wirtschaftlichen Argumenten erfolgen soll.¹⁶² Maßgebend können juristisch gesehen nur rechtliche Erwägungen sein. Der Geschäftsgegenstand bei beiden Rechten ist derselbe, nämlich der schuldrechtliche Pflichtteilsanspruch. Für die rechtliche Beurteilung kann nicht ausschlaggebend sein, ob die Ansprüche aus wirtschaftlicher Sicht gleichwertig sind. Der wirtschaftliche Wert ist im Grundsatz nur dann von Bedeutung, wenn es darum geht, ob die Parteien den Vertrag überhaupt eingehen wollen, oder nicht.¹⁶³

Dies außer Acht gelassen, sind jedoch auch aus wirtschaftlicher Sicht keine Gründe erkennbar, warum nicht auch ein Pflichtteilsverzicht nach dem Erbfall erfolgen kann.

Eine wirtschaftliche Betrachtung führt immer zu einer Einzelfallprüfung, da nur über einen Wertvergleich ein Ergebnis erzielt wird. Dabei kann es aber durchaus dazu kommen, dass gerade kein wirtschaftlicher Unterschied zwischen

¹⁶⁰ Mayer, a.a.O.

¹⁶¹ Mayer, a.a.O.

¹⁶² Schubert, JR 1997, 426, 427.

¹⁶³ Schubert, a.a.O.

Pflichtteilsrecht und Pflichtteilsanspruch besteht.¹⁶⁴

Darüber hinaus wird argumentiert, dass dem Verzichtenden der Verzicht auf einen, bezüglich des Wertes noch eher ungewisses, zukünftiges Pflichtteilsrecht doch viel leichter fällt, als auf einen feststehenden Pflichtteilsanspruch. Es ist mithin unklar, warum nach dem Erbfall der potentiell Verzichtende durch die Rechtsprechung des BGH stärker geschützt werden soll, als davor.¹⁶⁵

(3) Unterschiedliche Zweckverfolgung?

Kritik wird auch an den Ausführungen des BGH hinsichtlich der Zweckverfolgung der Parteien beim Abschluss des Pflichtteilsverzichts geübt.

Vor allem für den Verzichtenden gibt es kaum einen Unterschied, ob dieser zu Lebzeiten einen Vertrag mit dem Erblasser abschließt, mit dem dieser einen Teil seiner Testierfreiheit wiedererlangt, oder ob diese Intention des Erblassers nach dem Erbfall, beim Abschluss bzw. dem Wirksamwerden nachwirkt.¹⁶⁶

bb) Fazit

Es bleibt festzuhalten, dass der BGH den Pflichtteilsverzicht den gleichen strengen Maßstäben unterworfen hat, wie für den Erbverzicht. In seiner Begründung kann er jedoch keine überzeugenden Argumente finden. Auf der Suche nach einer Erklärung für die Begründungsmuster des BGH führt *Fach* u.a. aus, dass diese wohl aus Praktikabilitätsgründen bzw. „zur Vereinfachung der Rechtsanwendung“ gewählt wurden, um einen Gleichlauf der Wirksamkeitsvoraussetzungen beim Erb- und Pflichtteilsverzicht zu erreichen.¹⁶⁷ Unter Berücksichtigung der, vom BGH wohl bewusst in Kauf genommenen, Widersprüche zu seiner bisherigen Rechtsprechung wird auch klar, dass dieser seine Entscheidung vom Ergebnis her getroffen hat. Jedenfalls dieser Aspekt lässt die von *Fach* getroffene Erklärung plausibel erscheinen.

¹⁶⁴ Vgl. Mayer, MittBayNot, 1997, 58, 86.

¹⁶⁵ Vgl. Mayer, a.a.O.

¹⁶⁶ Ähnlich Mayer, MittBayNot 1997, 85, 86.

¹⁶⁷ *Fach*, S. 79.

c) Anwendung gleicher Maßstäbe wie für den Erbverzicht?

In der Literatur wurde teilweise auch vertreten, dass aufgrund der Qualifizierung des Pflichtteilsverzichts als Unterfall des Erbverzichts, für die Beurteilung der Wirksamkeit die gleichen Maßstäbe anzulegen seien.¹⁶⁸

Zur Begründung wird argumentiert, dass auch ein Pflichtteilsverzicht zur unmittelbaren Umgestaltung der Erbfolge führen kann. Dies sei bei Erbfällen der Fall, die andernfalls von § 2306 I S. 1 BGB a.F. erfasst würden. Für Erbfälle, die vor dem 01.01.2010 eingetreten sind, regelte § 2306 I S. 1 BGB a.F., dass ohne Pflichtteilsverzicht, Beschränkungen und Beschwerungen als nicht angeordnet galten, wenn ein als Erbe berufener Pflichtteilsberechtigter durch Einsetzung eines Nacherben, die Ernennung eines Testamentsvollstreckers oder eine Teilungsanordnung beschränkt oder mit einem Vermächtnis oder einer Auflage beschwert war und ihm nicht mehr als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils hinterlassen wurde. Verzichtete hingegen der Pflichtteilsberechtigte auf sein Pflichtteilsrecht, so blieben die Beschränkungen und Beschwerungen wirksam. Mithin wurde zwar nicht auf die gesetzliche, aber auf die gewillkürte Erbfolge eingewirkt.

Deshalb müsse man für die Beurteilung der Wirksamkeit eines Pflichtteilsverzichts dieselben Maßstäbe anlegen, wie für die Beurteilung der Wirksamkeit eines Verzichts auf das gesetzliche Erbrecht.¹⁶⁹

Diese Argumentation kann aber aufgrund der Neuregelung des § 2306 I BGB nicht mehr aufrecht erhalten werden. Der Pflichtteilsberechtigte hat nunmehr nur noch die Wahl zwischen Annahme der beschwerten Erbschaft und Ausschlagung der Erbschaft mit Geltendmachung des Pflichtteils.¹⁷⁰

Im Übrigen ist der Pflichtteilsverzicht zwar als Unterfall des Erbverzichts zu

¹⁶⁸ Staudinger/Schotten (2004), § 2346 Rn. 31.

¹⁶⁹ Staudinger/Schotten, § 2346 Rn. 31.

¹⁷⁰ Hierzu: de Leve, ZEV 2010, 184.

klassifizieren. Die Wirkungen des Erbverzichts sind jedoch weit umfassender und es können daher ohne weiteres auch strengere Maßstäbe für die Wirksamkeit angelegt werden.¹⁷¹

d) Ergebnis

Letztendlich gibt es keine überzeugenden Argumente, warum es nicht möglich sein soll, dass ein Pflichtteilsverzicht auch noch nach dem Tode des Erblassers wirksam werden kann.¹⁷²

II. Vertragsabschluss nach dem Tod des Verzichtenden

Stirbt der Verzichtende, nachdem er ein Angebot zum Abschluss eines Pflichtteilsverzichts abgegeben hat, aber vor der Annahme durch den Erblasser, so kann der Pflichtteilsverzicht nicht durch die nachträgliche Annahme des Erblassers wirksam werden.¹⁷³ Rein logisch betrachtet würde ein solcher Vertrag auch keinen Sinn machen. Mit dem Pflichtteilsverzicht will der Erblasser erreichen, dass das Pflichtteilsrecht des Verzichtenden nicht entsteht und er damit vor der Aushöhlung seiner Nachlassplanung geschützt wird. Stirbt der Verzichtende jedoch vor dem Erblasser, kann Ersterer schon aus tatsächlichen Gründen keinen Pflichtteil mehr geltend machen. Aus rechtlicher Sichtweise ergibt sich jedoch nichts anderes: Das Pflichtteilsrecht ist ein höchstpersönliches, unvererbliches Recht, das unmittelbar im Familienrecht wurzelt¹⁷⁴ und mit dem Tode des Verzichtenden untergeht. Daraus folgt, dass auch die Erben des Verzichtenden dessen Pflichtteil nach dem Erblasser nicht geltend machen könnten.

Allerdings ist der Erblasser nun insoweit schlechter gestellt, als sich die Wirkungen eines wirksamen Pflichtteilsverzicht auch auf die Abkömmlinge des Verzichtenden

¹⁷¹ Fach, S. 80.

¹⁷² So Schubert, JR 1997, 426, 427; Mayer, MittBayNot 1997, 85, 86; Fach S. 81.

¹⁷³ Vgl. MünchKomm/Wegerhoff, § 2346 Rn. 23.

¹⁷⁴ Firsching/Graf, Rn. 1.335.

erstreckt hätten, würde dieser noch leben und seinerseits Abkömmling oder Seitenverwandter des Erblassers sein, § 2349 BGB. Mit dem Tod des Verzichtenden kann diese Erstreckung jedoch nicht mehr eintreten. Das folgt daraus, dass das Pflichtteilsrecht des Verzichtenden als Regelungsobjekt des Pflichtteilsverzichts nicht mehr existiert. Der Pflichtteilsverzicht ist demnach unwirksam.¹⁷⁵ Dieser Logik folgend, kann ein unwirksamer Pflichtteilsverzicht auch keine Wirkungen entfalten, die sich auf die Abkömmlinge erstrecken könnten.

Dem Erblasser steht jedoch frei, mit diesen Abkömmlingen, eigene Pflichtteilsverzichtsverträge abzuschließen.

H. Form

§ 2348 BGB schreibt für den *Erbverzicht* vor, dass dieser der notariellen Beurkundung bedarf. Diese Vorschrift gilt jedoch für alle Erbverzichtsverträge, also auch für den Pflichtteilsverzicht.¹⁷⁶

I. Anwendungsbereich und Normzweck

Sinn und Zweck des notariellen Beurkundungserfordernisses bestehen in der Sicherung einer sachkundigen Belehrung (§ 17 BeurkG, sog. Schutzfunktion), in dem Schutz vor Abgabe übereilter und unüberlegter Erklärungen der Beteiligten (Warnfunktion) sowie in der Sicherung des Beweises über Abschluss und Inhalt des Rechtsgeschäftes (Beweisfunktion).¹⁷⁷

Die Formvorschrift gilt auch im Rahmen eines bedingten Pflichtteilsverzichts. Die vertraglich vereinbarte Bedingung muss dabei in der notariellen Urkunde einen, wenn auch nur unvollkommenen, Ausdruck finden.¹⁷⁸ Ferner ist § 2348 BGB auch

¹⁷⁵ Fach, S. 84.

¹⁷⁶ Bamberger/Roth/Mayer, § 2348 Rn. 1; MünchKomm BGB/Wegerhoff, § 2348 Rn. 2; Soergel/Damrau, § 2348 Rn. 4; Staudinger/Schotten, § 2348 Rn. 6.

¹⁷⁷ Bamberger/Roth/Mayer, § 2348 Rn. 1.

¹⁷⁸ BayObLGZ 1995, 29, 32; Soergel/Damrau, § 2348 Rn. 6; Keller, ZEV 2005, 229.

dann anzuwenden, wenn der Pflichtteilsverzicht mit einem anderen Rechtsgeschäft in derselben Urkunde vereinbart wird. Eine etwaige Formerleichterung eines solchen anderen Rechtsgeschäfts ist indes für den Pflichtteilsverzicht unerheblich.¹⁷⁹

II. Form des Kausalgeschäfts

Aufgrund der analogen Anwendung des § 2348 BGB bedarf auch der Vertrag, der auf die Verpflichtung zum Abschluss eines Pflichtteilsverzichtungsvertrags gerichtet ist, der notariellen Beurkundung.¹⁸⁰ Aufgrund des Wortlautes des § 2348 BGB und des im BGB geltenden Grundsatzes der Formfreiheit, könnte man jedoch auch zu dem Ergebnis kommen, dass das dem Pflichtteilsverzicht zugrundeliegende Kausalgeschäft formfrei abgeschlossen werden kann.¹⁸¹ Dieser Ansicht kann aber insoweit nicht gefolgt werden, als dadurch auf Abgabe des Pflichtteilsverzichts geklagt werden könnte (§ 894 ZPO) und somit die Formzwecke umgangen würden.¹⁸²

III. Form von Vollmachten und Genehmigungen des Verzichtenden

Der Verzichtende, der sich beim Abschluss des Pflichtteilsverzichts vertreten lässt, kann die Vollmacht gemäß § 167 II BGB formlos erteilen. Dies gilt auch für die nachträgliche Genehmigung seitens des Verzichtenden, § 182 II BGB.¹⁸³

Etwas anderes gilt jedoch in dem Fall, wenn durch die Formlosigkeit der Vollmacht, der Schutzzweck des § 2348 BGB unterlaufen würde.¹⁸⁴ Dann muss auch die Vollmacht, der in § 2348 BGB bestimmten Form entsprechen. Dies ist zum Beispiel dann der Fall, wenn eine unwiderrufliche Vollmacht durch den Verzichtenden erteilt

¹⁷⁹ Bamberger/Roth/Mayer, § 2348 Rn. 3; Soergel/Damrau, § 2348 Rn. 3; Staudinger/Schotten, § 2348 Rn. 7.

¹⁸⁰ KG Berlin, MDR 1974, 46 f.; Bamberger/Roth/Mayer, § 2348 Rn. 3.

¹⁸¹ Kuchinke, NJW 1983, 2358.

¹⁸² KG Berlin, MDR 1974, 46 f.; Keller, ZEV 2005, 229, 231.

¹⁸³ Bamberger/Roth/Mayer, § 2348 Rn. 4; Staudinger/Schotten, § 2348 Rn. 9.

¹⁸⁴ Vgl. MünchKomm/Schramm, § 167 Rn. 16.

wurde, die auf den Abschluss des Verzichtsvertrages zielt. Der Verzichtende wäre in dem Fall sowohl rechtlich als auch tatsächlich in der gleichen Weise gebunden, wie durch einen selbst abgeschlossenen Pflichtteilsverzicht.¹⁸⁵

IV. Getrennte Beurkundung von Antrag und Annahme

Der Pflichtteilsverzicht kann gemäß § 128 BGB auch in der Weise geschlossen werden, dass zunächst eine Partei den Antrag und daraufhin die andere Partei die Annahme beurkunden lässt. Das ergibt sich daraus, dass eine gleichzeitige Anwesenheit vor dem Notar, vom Gesetz nicht gefordert ist.¹⁸⁶

Bei dieser Konstellation muss jedoch klar sein, wer den Antrag gestellt und wer ihn angenommen hat. Dabei ist es jedoch unbeachtlich, von welcher Partei er gestellt oder angenommen worden ist. Allerdings muss erkennbar sein, dass es sich um einen einheitlichen Vertrag handelt.¹⁸⁷

Gemäß §§ 152 S. 2 i.V.m. 151 S. 2 BGB bestimmt sich die Dauer der bindenden Wirkung des Antrags nach dem aus dem Antrag oder den Umständen zu entnehmenden Willen des Antragenden. Maßgeblich ist demnach zuvorderst eine im Antrag selbst gesetzte Frist. Fehlt eine solche Frist, so kommt es auf die Auslegung der Erklärung an.¹⁸⁸

Mit Beurkundung der Annahmeerklärung kommt der Pflichtteilsverzicht zustande, ohne dass der Anbietende Kenntnis von der Annahme erlangt haben muss (§ 152 S. 1 BGB).¹⁸⁹ Die Beurkundung der Annahme beim Pflichtteilsverzicht muss dabei – anders als beim Erbverzicht – nicht vor dem Eintritt des Erbfalls erfolgt sein, da es hier nur um das Bestehen eines schuldrechtlichen Anspruches geht.¹⁹⁰

¹⁸⁵ Staudinger/Schotten, § 2348 Rn. 9.

¹⁸⁶ Staudinger/Schotten, § 2348 Rn. 12; MünchKomm/Wegerhoff, § 2348 Rn. 3.

¹⁸⁷ Staudinger/Schotten, § 2348 Rn. 12.

¹⁸⁸ Staudinger/Schotten, § 2348 Rn. 13.

¹⁸⁹ Bamberger/Roth/Mayer, § 2348 Rn. 5.

¹⁹⁰ Mayer, MittBayNot 1997, 85; a.A. BGHZ 134, 60.

V. Folgen bei Formmangel

Verstößt der Pflichtteilsverzicht gegen die Form des § 2348 BGB, so ist er gemäß § 125 BGB unheilbar nichtig.¹⁹¹ Dagegen kann ein formnichtiges Verpflichtungsgeschäft zum Abschluss eines Pflichtteilsverzichts geheilt werden, wenn der abstrakte Pflichtteilsverzicht formgerecht erklärt wird.¹⁹²

I. Exkurs: Aufhebung des Pflichtteilsverzichts

I. Zulässigkeit und Rechtsnatur des Aufhebungsvertrages

Die Zulässigkeit des Aufhebungsvertrages zu einem *Pflichtteilsverzicht* ergibt sich nicht ausdrücklich aus dem Gesetz. Insbesondere regelt § 2351 BGB die Anforderungen an den Vertrag, durch den ein *Erbverzicht* aufgehoben wird. Gleichwohl wird durch diese Vorschrift jedoch deutlich, dass ein Aufhebungsvertrag zulässig ist, wenn § 2351 BGB schon die Anforderungen an einen solchen regelt.¹⁹³ Obschon § 2351 BGB nur vom Erbverzicht spricht, ist unumstritten, dass dieser auch für den Pflichtteilsverzicht gilt.¹⁹⁴ Wie schon mehrfach an früherer Stelle erörtert, handelt es sich beim bloßen Pflichtteilsverzicht nach § 2346 II BGB gleichwohl um einen Erbverzichtsvertrag.¹⁹⁵

Daraus ergibt sich, dass der Pflichtteilsverzicht grundsätzlich den gleichen Rechtsnormen unterliegt, wie der Erbverzicht.¹⁹⁶

1. Vertrag

Schon dem Wortlaut des § 2351 BGB zufolge handelt es sich beim

¹⁹¹ Staudinger/Schotten, § 2348 Rn. 16; MünchKomm/Wegerhoff, § 2348 Rn. 8.

¹⁹² Staudinger/Schotten, § 2348 Rn. 17 mwN.

¹⁹³ Staudinger/Schotten, § 2346 Rn. 92.

¹⁹⁴ Bamberger/Roth/Mayer, § 2351 Rn. 2; MünchKomm/Wegerhoff, § 2351 Rn. 1, Quantius, S. 134.

¹⁹⁵ Staudinger/Schotten, § 2346 Rn. 31.

¹⁹⁶ So schon Mot. V, S. 472.

Aufhebungsvertrag um einen Vertrag.¹⁹⁷ Demzufolge ist eine einseitige Aufhebung vom Pflichtteilsverzicht, sei es durch einseitigen Widerruf¹⁹⁸ oder letztwillige Verfügung, nicht möglich.¹⁹⁹

2. Abstraktes Verfügungsgeschäft

Der Aufhebungsvertrag zu einem Pflichtteilsverzicht ist – genau wie der Pflichtteilsverzicht selbst – ein abstraktes erbrechtliches Verfügungsgeschäft,²⁰⁰ da durch ihn insoweit auf die erbrechtliche Rechtslage eingewirkt wird, als dass er das Pflichtteilsrecht wieder aufleben lässt.²⁰¹ Demzufolge benötigt der abstrakte Aufhebungsvertrag, ein Verpflichtungsgeschäft als Rechtsgrund, da er ansonsten Kondiktionsansprüchen ausgesetzt wäre.²⁰²

3. Rechtsgeschäft unter Lebenden

Der Aufhebungsvertrag zum Pflichtteilsverzicht ist der *actus contrarius* zum Pflichtteilsverzicht selbst. Demzufolge handelt es sich bei diesem um ein Rechtsgeschäft unter Lebenden auf den Todesfall und nicht um eine Verfügung von Todes wegen.²⁰³ Daraus folgt, dass auch für den Aufhebungsvertrag grundsätzlich die Vorschriften des allgemeinen Teils des BGB über Rechtsgeschäfte unter Lebenden auf ihn anzuwenden sind.²⁰⁴

¹⁹⁷ Staudinger/Schotten, § 2346 Rn. 92.

¹⁹⁸ MünchKomm/Wegerhoff, § 2351 Rn. 2.

¹⁹⁹ Quantius, S. 26 ff.; Soergel/Damrau, § 2351 Rn. 6; Staudinger/Schotten, § 2346 Rn. 92; Keim, NotBZ 1999, 1, 1.

²⁰⁰ Kuchinke, ZEV 2000, 169; Staudinger/Schotten, § 2346.

²⁰¹ Vgl. Mot. V, S. 476; Quantius, S. 23 f. Rn. 93.

²⁰² Kuchinke, ZEV 2000, 169, 170; Quantius, S. 23 f.

²⁰³ Bamberger/Roth/Mayer, § 2351 Rn. 1; Staudinger/Schotten, § 2346 Rn. 93; Quantius, S. 30 ff.; a.A. Hülsmeier, NJW 1981, 2043, 2043; Zellmann, S. 177 ff., die die Aufhebung des Erbverzichts als Verfügung von Todes wegen qualifizieren.

²⁰⁴ Staudinger/Schotten, § 2346 Rn. 93 mit Verweis auf Staudinger/Schotten, Einl zu §§ 2346 ff. Rn. 21.

II. Wirkungen

Der wirksam gewordene Aufhebungsvertrag beseitigt den Pflichtteilsverzicht²⁰⁵ und lässt damit das Pflichtteilsrecht wieder aufleben.²⁰⁶ Der Verzichtende erhält damit grundsätzlich dieselbe Rechtsstellung, die er ohne Pflichtteilsverzicht hatte.²⁰⁷ Fraglich ist nun hierbei, ob der Pflichtteilsverzicht rückwirkend, also *ex tunc* oder nur mit Wirkung *ex nunc* beseitigt wird. Im letzteren Falle behielte der Pflichtteilsverzicht für die Zeit seines Bestehens seine Wirkung, währenddessen er im ersteren Falle nie eine Wirkung entfaltet hätte. Grundsätzlich hat diese Frage in den meisten Fällen keine praktische Bedeutung, da die Rechtswirkungen des Pflichtteilsrechts erst mit der Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs relevant werden und Wirkungen in der Vergangenheit nicht von Interesse sind.²⁰⁸ Es gibt jedoch Konstellationen, bei der diese Frage durchaus von Belang ist.²⁰⁹

Die gebrauchte Formulierung in der Literatur, der Aufhebungsvertrag beseitige den Erb- und Pflichtteilsverzicht in der Weise, als sei er nie erfolgt,²¹⁰ deutet zwar auf eine Rückwirkung hin. Es kann hier jedoch festgehalten werden, dass eine Rückwirkung des Aufhebungsvertrages insofern im Widerstreit mit dem Interesse des Erblassers stünde, als hierdurch einer beabsichtigten Nachlassplanung entgegengewirkt würde.²¹¹ Im Übrigen war eine solche Rückwirkung auch nicht vom Gesetzgeber gewollt, wenn es in den Motiven zum BGB ausdrücklich heißt, es könnte nicht bestimmt werden, dass der Erbverzicht als nicht geschlossen gelte.²¹²

Letztendlich ist im BGB auch nur dann eine Rückwirkung gegeben, wenn sie ausdrücklich bestimmt wird. So zum Beispiel in § 142 I BGB oder § 184 I BGB.²¹³ Grundsätzlich wirkt demnach eine Aufhebung also *ex nunc* und zwar unabhängig

²⁰⁵ Staudinger/Schotten, § 2346 Rn. 100.

²⁰⁶ Mot. V, S. 476; Keim, NotBZ 1999, 1, 1.

²⁰⁷ MünchKomm/Wegerhoff, § 2351 Rn. 5; Staudinger/Schotten, § 2346 Rn. 100.

²⁰⁸ Fach, S. 111.

²⁰⁹ Siehe hierzu Keim, NotBZ 1999, 1, 4.

²¹⁰ Etwa bei Staudinger/Schotten, § 2346 Rn. 100; Quantius, S. 23; MünchKomm/Wegerhoff, § 2351 Rn. 5.

²¹¹ Fach, S. 112.

²¹² Mot. V, S. 476.

²¹³ Keim, NotBZ 1999, 1, 4.

davon, ob eine Verfügung²¹⁴ oder ein Schuldverhältnis²¹⁵ aufgehoben wird.

Im Ergebnis ist daher von einer Wirkung ex nunc des Aufhebungsvertrages auszugehen.²¹⁶

III. Beteiligte beim Aufhebungsvertrag

1. Personenkreis

a) Der Erblasser

Hinsichtlich des Erblassers verweist § 2351 BGB auf § 2347 II S. 1 1. HS, S. 2 BGB.

Daraus folgt, dass der Aufhebungsvertrag immer nur mit dem Erblasser persönlich geschlossen werden kann.²¹⁷

Die güterrechtliche Zustimmung des Ehegatten zum Abschluss des Aufhebungsvertrages ist nicht erforderlich.²¹⁸ Ebenso wenig wird die Zustimmung eines etwaig vorhandenen Insolvenzverwalters benötigt.²¹⁹

b) Der Verzichtende

Grundsätzlich können nur diejenigen Personen Vertragspartner des Erblassers beim Aufhebungsvertrages sein, die mit diesem auch den Pflichtteilsverzichtsvertrag abgeschlossen haben. Somit können grundsätzlich nur Abkömmlinge, Eltern und Ehegatten bzw. eingetragene Lebenspartner Vertragspartner des Erblassers sein.²²⁰

²¹⁴ Keim, a.a.O.

²¹⁵ MünchKomm/Schlüter, § 397 Rn. 18.

²¹⁶ Keim, a.a.O.

²¹⁷ MünchKomm/Wegerhoff, § 2351 Rn. 4; Staudinger/Schotten, § 2351 Rn. 6.

²¹⁸ Staudinger/Schotten, § 2346 Rn. 98.

²¹⁹ Staudinger/Schotten, a.a.O.

²²⁰ Fach, S. 121.

2. Stellvertretung und Genehmigung

a) *Rechtslage beim Erblasser*

aa) *Vertretung*

Durch den Grundsatz, dass der Erblasser den Aufhebungsvertrag nur persönlich schließen kann folgt, dass grundsätzlich jede Form von Stellvertretung beim Abschluss des Aufhebungsvertrages ausgeschlossen ist.²²¹ Wird gegen diesen Grundsatz verstoßen, führt das zur Unwirksamkeit des Aufhebungsvertrags.²²²

Eine Ausnahme besteht jedoch für den Fall, dass der Erblasser geschäftsunfähig ist, §§ 2351, 2347 II S. 2 BGB.

bb) **Geschäftsfähigkeit**

(1) Geschäftsunfähiger Erblasser

Aus §§ 2351, 2347 II S. 2 BGB folgt, dass der geschäftsunfähige Erblasser von seinem gesetzlichen Vertreter vertreten werden muss, d.h. durch seine Eltern, den Vormund oder einem Betreuer mit entsprechendem Aufgabenkreis. Wie beim Pflichtteilsverzicht sind auch hier die Vertretungsverbote nach § 1795 BGB²²³ zu beachten, nach denen eventuell ein gerichtlich bestellter Ergänzungspfleger notwendig werden kann.²²⁴

(2) Beschränkt geschäftsfähiger Erblasser

Ist der Erblasser in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, muss er den Aufhebungsvertrag selbst schließen. Allerdings benötigt er dafür die Zustimmung

²²¹ Bamberger/Roth/Mayer, § 2351 Rn. 4; Staudinger/Schotten, § 2351 Rn. 6.

²²² Staudinger/Schotten, § 2351 Rn. 7.

²²³ Für den Vormund direkt anwendbar, für die Eltern über § 1629 II S. 1 BGB und für einen Betreuer über § 1908i I S. 1 BGB.

²²⁴ Staudinger/Schotten, § 2351 Rn. 8.

seines gesetzlichen Vertreters nach §§ 107 ff. BGB, da die Sonderregelung des § 2347 II S. 1 2. HS BGB beim Aufhebungsvertrag nach § 2351 BGB keine Anwendung findet und der Vertrag für den Erblasser nicht lediglich rechtlich vorteilhaft ist, da ihm durch die Aufhebung des Verzichts die größere Testierfreiheit genommen wird.²²⁵

(3) Unter Betreuung stehender geschäftsfähiger Erblasser

Grundsätzlich kann ein unter Betreuung stehender geschäftsfähiger Erblasser den Aufhebungsvertrag selbst schließen, ohne dass er der Zustimmung seines Betreuers bedarf.

Im Gegensatz zum Pflichtteilsverzicht kann jedoch ein Einwilligungsvorbehalt nach § 1903 I BGB angeordnet werden, da § 2351 BGB nicht auf § 2347 II S. 1 2. HS verweist und mithin die Ausnahme des § 1903 II BGB nicht gilt.²²⁶

Der Betreuer kann jedoch nicht, aufgrund der Höchstpersönlichkeit des Aufhebungsvertrages, anstelle des Betreuten handeln.²²⁷

(4) Gerichtliche Genehmigung

Ein Aufhebungsvertrag, der von einem gesetzlichen Vertreter für einen geschäftsunfähigen Erblasser geschlossen wird, bedarf grundsätzlich einer gerichtlichen Genehmigung, §§ 2351, 2347 II S. 2 2. HS i.V.m. I BGB. Eine Ausnahme gilt, wie beim Pflichtteilsverzicht, nur dann, wenn ein unter elterlicher Sorge stehender, geschäftsunfähiger Erblasser den Aufhebungsvertrag mit seinem Ehegatten oder Verlobten schließt, §§ 2351, 2347 II S. 2 2. HS i.V.m. I S. 1 2. HS BGB, was in der Praxis allerdings so gut wie nie vorkommen dürfte.²²⁸

Keine Genehmigungspflicht besteht für einen Aufhebungsvertrag, der von einem

²²⁵ MünchKomm/Wegerhoff, § 2351 Rn. 4; Staudinger/Schotten, § 2358 Rn. 9.

²²⁶ Soergel/Damrau, § 2351 Rn. 2.

²²⁷ Staudinger/Schotten, § 2351 Rn. 9.

²²⁸ Staudinger/Schotten, § 2351 Rn. 12.

beschränkt geschäftsfähigen Erblasser selbst abgeschlossen wurde.²²⁹

Gleiches gilt für einen Aufhebungsvertrag, den ein unter Betreuung stehender Geschäftsfähiger selbst abgeschlossen hat.²³⁰

Für die Beurteilung der Genehmigungsfähigkeit hat das Familien- bzw. Betreuungsgericht zwischen den Vor- und Nachteilen abzuwägen. Nachteilig für den Erblasser ist dabei, dass er einen Teil seiner Testierfreiheit wieder verliert. Ebenfalls nachteilig sind Rückzahlungsansprüche hinsichtlich einer gewährten Abfindung. Vorteilhaft können einerseits Zahlungen des Verzichtenden und andererseits eine Verbesserung der familiären Beziehungen sein.²³¹

b) Rechtslage beim Verzichtenden

aa) Vertretung

Für den Verzichtenden existieren keine speziellen Vertretungsregeln. Daraus folgt, dass sich der Verzichtende beim Abschluss des Aufhebungsvertrages ebenso vertreten lassen kann, wie beim Pflichtteilsverzicht selbst.²³²

bb) Geschäftsfähigkeit

(1) Geschäftsunfähiger Verzichtender

Ist der Verzichtende geschäftsunfähig, so muss er sich durch seinen gesetzlichen Vertreter vertreten lassen, also den Eltern, dem Vormund oder dem Betreuer mit entsprechendem Aufgabenkreis.²³³ Die gesetzlichen Vertretungsverbote des § 1795 BGB²³⁴ müssen auch hier beachtet werden, sodass eventuell die Bestellung eines

²²⁹ Soergel/Damrau, § 2351 Rn. 4; Staudinger/Schotten, § 2351 Rn. 13.

²³⁰ Staudinger/Schotten, § 2351 Rn. 14.

²³¹ Fach, S. 120 f.

²³² MünchKomm/Wegerhoff, § 2351 Rn. 4.

²³³ Staudinger/Schotten, § 2351 Rn. 18.

²³⁴ Für den Vormund direkt anwendbar, für die Eltern über § 1629 II S. 1 BGB und für den Betreuer

Ergänzungspflegers notwendig wird.

(2) Beschränkt geschäftsfähiger Verzichtender

Der beschränkt geschäftsfähige Verzichtende kann den Aufhebungsvertrag selbst schließen. Die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters ist nicht erforderlich, da der Vertrag lediglich rechtlich vorteilhaft ist.²³⁵

Alternativ kann für ihn sein gesetzlicher Vertreter handeln.²³⁶

(3) Unter Betreuung stehender geschäftsfähiger Verzichtender

Der geschäftsfähige betreute Verzichtende kann den Aufhebungsvertrag selbst schließen, wobei ein eventueller Einwilligungsvorbehalt nach § 1903 I BGB wegen § 1903 III S. 1 BGB unbeachtlich ist, da es sich für den Betreuten um ein lediglich rechtlich vorteilhaftes Geschäft handelt.²³⁷

Für den Betreuten kann aber auch der Betreuer handeln.²³⁸

(4) Gerichtliche Genehmigung

Eine gerichtliche Genehmigung ist mangels Verweisung in § 2351 BGB auf § 2347 I BGB nicht erforderlich.²³⁹

über § 1908i I S. 1 BGB.

²³⁵ Soergel/Damrau, § 2351 Rn. 4.

²³⁶ Soergel/Damrau, a.a.O.

²³⁷ Soergel/Damrau, § 2351 Rn. 3; Staudinger/Schotten, § 2351 Rn. 21.

²³⁸ Soergel/Damrau, § 2351 Rn. 3.

²³⁹ Staudinger/Schotten, § 2351 Rn. 22.

IV. Zeitliche Grenzen beim Aufhebungsvertrag

1. Aufhebung nach dem Tod des Erblassers

a) Rechtslage beim Erbverzicht

Nach dem Tod des Erblassers ist nach allgemeiner Meinung in Rechtsprechung und Literatur, eine Aufhebung des Erbverzichtsvertrags nicht mehr möglich.²⁴⁰ Voraussetzung für die Gültigkeit des Aufhebungsvertrages ist, dass dieser bis zum Tod des Erblassers nicht nur geschlossen, sondern auch wirksam geworden ist.²⁴¹

Das folgt aus der besonderen, auf den Erbfall bezogenen rechtsgestaltenden Wirkung des Erbverzichts als Rechtsgeschäft unter Lebenden auf den Todesfall.²⁴²

Genau wie beim Erbverzicht selbst, muss die gesetzliche Erbfolge aufgrund der erbrechtlichen Formenstrenge mit dem Tode des Erblassers auf einer festen Grundlage stehen.²⁴³

b) Rechtslage beim Pflichtteilsverzicht

Die Situation beim Pflichtteilsverzicht ist keineswegs unumstritten. Wohingegen die eine Meinung fordert, dass für die Aufhebung eines Pflichtteilsverzichts dieselben Maßstäbe angewendet werden müssen, wie bei der Aufhebung des Erbverzichts,²⁴⁴ spricht sich die andere Meinung dafür aus, dass einem Wirksamwerden des Aufhebungsvertrages nach dem Tod des Erblassers keine Gründe entgegenstehen.²⁴⁵

Der zuletzt genannten Auffassung ist jedoch zuzustimmen. Die Entscheidung des BGH²⁴⁶ zu den zeitlichen Grenzen des Pflichtteilsverzichts müsste konsequent auch auf den Aufhebungsvertrag angewandt werden. Diese kann jedoch aus den bereits

²⁴⁰ BGHZ 139, 116, 119; BGH ZEV 1999, 62, 63; MünchKomm/Wegerhoff, § 2351 Rn. 3; Bamberger/Roth/Mayer, § 2351 Rn. 4.

²⁴¹ Keim, NotBZ 1999, 1, 2.

²⁴² Staudinger/Schotten, § 2346 Rn. 96.

²⁴³ BGH NJW 1978, 1159, 1159.

²⁴⁴ So Keim, NotBZ 1999, 1, 2; Quantius, S. 133 f.; Staudinger/Schotten, § 2346 Rn. 96.

²⁴⁵ Fach, S. 130.

²⁴⁶ BGHZ 134, 60.

oben erörterten Gründen nicht überzeugen, da der BGH, entgegen seiner bisherigen Rechtsprechung ein aliud- Verhältnis zwischen Pflichtteilsrecht und Pflichtteilsverzicht angenommen hat.

Auch stehen der Wirksamkeit des Aufhebungsvertrages nach dem Tod des Erblassers keine besonders schutzwürdigen Belange entgegen, da – anders als beim Pflichtteilsverzicht selbst – keine Gefahr einer komplizierten Rückabwicklung besteht und keine Rechte anderer Pflichtteilsberechtigter berührt werden.²⁴⁷

2. Aufhebung nach dem Tod des Verzichtenden

a) Rechtslage beim Erbverzicht

Ob eine Aufhebung des Erbverzichts noch nach dem Tod des Verzichtenden wirksam werden kann, ist umstritten. Der BGH und Teile der Literatur vertreten die Auffassung, dass die Aufhebung des Erbverzichts nach dem Tode des Verzichtenden nicht mehr möglich sei.²⁴⁸ Einige Autoren vertreten aber auch die gegenteilige Meinung.²⁴⁹

Es gibt jedoch keine überzeugenden Gründe, warum ein Angebot für den Abschluss eines Aufhebungsvertrages zu einem Erbverzicht nicht auch nach dem Tod des Verzichtenden durch dessen Erben oder Abkömmlinge angenommen werden könnte.

Zumal geht der BGH in seiner Begründung von einem unzutreffendem Ausgangspunkt aus. Bei der Aufhebung des Erbverzichts geht es nicht um die Erbfolge des Verzichtenden, sondern um die des Erblassers. Daraus folgt, dass nicht schon zum Zeitpunkt des Todes des Verzichtenden feststehen muss, wer Erbe wird, sondern erst im Erbfall.²⁵⁰

Ferner ist unklar, warum eine Befugnis des Erblassers, die kraft Gesetzes eingetretene Erhöhung der Quote eines Pflichtteilsberechtigten nach dem Tod des

²⁴⁷ Fach, a.a.O.

²⁴⁸ BGHZ 139, 116, 119; Kuchinke, ZEV 2000, 169; Soergel/Damrau, § 2351 Rn. 5.

²⁴⁹ Bamberger/Roth/Mayer, § 2351 Rn. 7; Staudinger/Schotten, § 2346 Rn. 97 ff.; Quantius, S. 128.

²⁵⁰ Bamberger/Roth/Mayer, § 2351 Rn. 7.

Verzichtenden ohne Zustimmung des gemäß § 2310 S. 2 BGB Begünstigten wieder rückgängig zu machen, nicht im Einklang mit den Grundsätzen des gesetzlichen Erb- und Pflichtteilsrechts steht, da dies zu Lebzeiten des Verzichtenden ohne weiteres möglich ist.²⁵¹

Letztendlich dient die Vorschrift des § 2349 BGB nicht dem Schutze des Verzichtenden, sondern dem Interesse des Erblassers. Damit kann die Begründung des BGH, die Abkömmlinge des Verzichtenden dürften nach dem Tod des Verzichtenden die Motive und die Interessen des Verzichtenden für den Erbverzicht nicht durchkreuzen, nicht überzeugen.²⁵²

b) Rechtslage beim Pflichtteilsverzicht

Die Rechtslage beim Pflichtteilsverzicht kann sich nicht anders gestalten, als beim Erbverzicht, da die diesbezüglichen Argumente teilweise schon nicht auf den Pflichtteilsverzicht übertragbar sind.

Das Argument der Rechtsklarheit kann insoweit nicht durchgreifen, als es beim Wiederaufleben des Pflichtteils nicht um die gesetzliche Erbfolge geht.

Die Argumentation mit § 2310 S. 2 BGB ist gleichwohl nicht übertragbar, da dieser schon gar nicht auf den Pflichtteilsverzicht anwendbar ist. Das folgt daraus, dass der Verzichtende beim Pflichtteilsverzicht gerade nicht von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen wird, die Voraussetzungen des § 2310 S. 2 BGB deshalb schon gar nicht erfüllt sind.

Allein die Ausführungen des BGH zu den Motiven des Verzichtenden ist teilweise übertragbar auf den Pflichtteilsverzicht. Allerdings können diese, wie oben erörtert, nicht überzeugen, da der BGH die Vorschrift des § 2349 BGB als Schutzvorschrift für den Verzichtenden auffasst, obwohl diese Regelung gerade die Testierfreiheit des

²⁵¹ Staudinger/Schotten, § 2346 Rn. 97b.

²⁵² Staudinger/Schotten, a.a.O.

Erblässers schützen soll.²⁵³

Im Ergebnis stehen der Wirksamkeit des Aufhebungsvertrages nach dem Tod des Verzichtenden keine überzeugenden Argumente entgegen.

V. Form

Gemäß § 2351 BGB ist für den Aufhebungsvertrag § 2348 BGB anzuwenden. Diese Vorschrift gilt auch für einen Pflichtteilsverzicht nach § 2346 II BGB.²⁵⁴ Somit ist für einen Aufhebungsvertrag zu einem Pflichtteilsverzicht notarielle Beurkundung erforderlich. Demzufolge kann auch eine Formerleichterung hinsichtlich eines verbundenen Rechtsgeschäfts keinen Einfluss auf die Form des Aufhebungsvertrages haben.

Auch hinsichtlich des Kausalgeschäfts zum Aufhebungsvertrag ist die notarielle Beurkundung vorgeschrieben. Das folgt aus der analogen Anwendung der §§ 2351, 2348 BGB.²⁵⁵ Zur Begründung kann auf die Erörterungen zur Form des Kausalgeschäfts zum Pflichtteilsverzicht verwiesen werden.

Eine Vollmacht oder Genehmigung nach den §§ 167 II, 182 II BGB bedürfen ebenfalls keiner Form, es sei denn, es handelt sich um eine unwiderrufliche Vollmacht.

Auch hinsichtlich der getrennten Beurkundung von Angebot und Annahme gilt das beim Pflichtteilsverzicht Erörterte.

Wird die vorgeschriebene Form für den Aufhebungsvertrag bzw. für das Kausalgeschäft zum Aufhebungsvertrag nicht eingehalten, so sind diese nichtig, gem. § 125 BGB. Eine Heilung kommt indes nicht in Betracht.²⁵⁶

²⁵³ Zu alledem Fach, S. 133 f.

²⁵⁴ Staudinger/Schotten/ § 2351 Rn. 3.

²⁵⁵ JurisPK/Hau, § 2351 Rn. 4; Staudinger/Schotten, § 2351 Rn. 24.

²⁵⁶ Bamberger/Roth/Mayer, § 2351 Rn. 3.

J. Zusammenfassung

In der Möglichkeit, den Erbverzicht auf den Verzicht auf das Pflichtteilsrecht zu beschränken, liegt die eigentliche Bedeutung und praktische Relevanz des Erbverzichts. Der Pflichtteilsverzicht hat sich im Laufe der Zeit zu einem zentralen Instrument vorsorgender Rechtspflege entwickelt, durch das es möglich ist, klare Verhältnisse über den Nachlass des Erblassers zu schaffen und spätere Streitigkeiten zwischen den Erben zu vermeiden. Insbesondere im Rahmen der vorweggenommenen Erbfolge oder der Sicherung des Fortbestandes eines Unternehmens ist es essentiell, einen Pflichtteilsverzicht der in Frage kommenden Personen herbeizuführen, gerade auch bei intakten Familienverhältnissen.

Die Möglichkeit, den Verzicht gegenständlich zu beschränken, beugt einer eventuell später eintretenden Unausgewogenheit zwischen der geleisteten Abfindung einerseits und dem Wert des Nachlasses andererseits vor, sodass dadurch die Interessen des Verzichtenden, als auch des Erblassers so gut wie möglich geschützt sind.

Auch die Tatsache, dass der Verzichtende bei der Ermittlung des für den Pflichtteil maßgeblichen Erbteils mitgezählt wird, macht den Pflichtteilsverzicht viel attraktiver als den Erbverzicht, da so Ungerechtigkeiten zwischen den Pflichtteilsberechtigten nicht entstehen.

Mit der vertraglichen Ausgestaltung und der Pflicht zur notariellen Beurkundung wird sichergestellt, dass die Beteiligten keine Entscheidung aus einer Augenblicksstimmung heraus erklären und über jedes wichtige Detail sachkundig belehrt werden.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass der Pflichtteilsverzicht ein sicheres Mittel darstellt, spätere Streitigkeiten im Bezug auf den Nachlass zu vermeiden, wenn schon zu Lebzeiten die Vermögensnachfolge weitestgehend geregelt werden soll.

Impressum

Herausgeber der Reihe
Dekan Fachbereich Rechtspflege

Druck
HWR Berlin

Berlin, August 2015

www.hwr-berlin.de