

Fabian Schulz

# Pflichtteilsrecht und Pflichtteilsverzicht – Die Gretchenfrage des modernen Erbrechts?

Zur Inhaltskontrolle erbrechtlicher Verzichtsverträge



Nomos



Stämpfli Verlag



Schriften zum Familien- und Erbrecht

herausgegeben von

Prof. Dr. Elisabeth Koch, Universität Jena

Prof. Dr. Volker Lipp, Universität Göttingen

Prof. Dr. Karlheinz Muscheler, Universität Bochum

Prof. Dr. Ingeborg Schwenzer, Universität Basel

Band 16

Fabian Schulz

**Pflichtteilsrecht und Pflichtteilsverzicht –  
Die Gretchenfrage des modernen  
Erbrechts?**

Zur Inhaltskontrolle erbrechtlicher Verzichtsverträge

 **Nomos**



**Stämpfli Verlag**

  
C.H. BECK

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

Zugl.: Jena, Univ., Diss., 2015

ISBN 978-3-8487-2898-5 (Print)

ISBN 978-3-8452-7249-8 (ePDF)

ISBN 978-3-7272-7771-9 (Stämpfli Verlag AG, Print)

1. Auflage 2017

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im September 2015 von der juristischen Fakultät der Friedrich-Schiller-Universität Jena als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten bis Juni 2015 Berücksichtigung finden.

Ich danke herzlich meiner Doktormutter, Frau Universitäts-Professorin Dr. Elisabeth Koch für die Betreuung und Förderung der Arbeit und das Schaffen einer freien und fruchtbaren wissenschaftlichen Atmosphäre bei der Erstellung der Arbeit.

Mein Dank gilt ferner Herrn Professor Dr. Gerhard Lingelbach für die freundliche Erstellung des Zweitgutachtens.

Der größte Dank gilt meiner Frau und meiner Familie, die mich auf allen Wegen und auch in schweren und nachdenklichen Zeiten stets unterstützt haben.

Fabian Schulz

Mühlhausen, im Dezember 2015



# Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	11
I. Warum Gretchenfrage?	11
II. Rechtliche Einführung	13
1. Arten erbrechtlicher Verzichte, Grundlagen	13
2. Kontrollbedürfnis bei Pflichtteilsverzichteten	14
3. Gang der Untersuchungen	19
III. Begriffserklärungen	20
B. Kontrollmöglichkeit bei erbrechtlichen Verzichten	23
I. Grundsätzliches	23
II. Die Funktion der erbrechtlichen Verzichte	25
1. Entwicklung erbrechtlicher Verzichte	33
a) Römisches Recht	33
b) Germanisches Recht	34
c) Das Gemeine Recht	40
d) Das Sonderrecht des Adels	44
e) Die modernen Landrechte	45
f) Der Weg der Verzichtsverträge in das BGB	48
2. Die Schaffung des BGB	49
a) Einführung in die Gesetzgebungsgeschichte	50
b) Der Redaktor des Erbrechts, Gottfried von Schmitt	52
(1) Die Person Gottfried von Schmitt	53
(2) Die Stellung Gottfried von Schmitts zu den Erbverträgen	54
c) Die Beschlüsse der ersten Kommission	57
d) Die Änderungen der zweiten Kommission	77
e) Bundesrat und Reichstag	84
3. Folgerungen aus der Historie der Verzichte zu deren Charakter	84
III. Ergebnis zur Einschränkung der Verzichtsmöglichkeit bzw. Möglichkeit einer Inhaltskontrolle bei Erb- und Pflichtteilsverzichteten	91

C. Anwendung der ehevertraglichen Inhaltskontrolle auf erbrechtliche Verzichte	93
I. Die Inhaltskontrolle von Eheverträgen und Scheidungsvereinbarungen	94
1. Ausgangspunkt – Position der Rechtsprechung bis zum Jahr 2001	94
2. Wendepunkt: Die Entscheidungen des BVerfG im Jahre 2001	96
3. Die systematische Kontrolle von ehevertraglichen Vereinbarungen	97
4. Grundwertungen der ehevertraglichen Kontrolle	103
II. Erweiterung auf Pflichtteilsverzichtsverträge?	105
1. Grundsätzliche Vergleichbarkeit von Ehevertrag und Pflichtteilsverzicht; Anknüpfungspunkte für eine Anwendung der Inhaltskontrolle	105
2. Intendierte Unterhaltsfunktion des Pflichtteilsrechts?	110
a) Systematischer Vergleich zwischen Unterhalts- und Pflichtteilsrecht	111
b) Intendierte Bedeutung und Funktion des Pflichtteilsrechts im Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches	120
(1) Die Stellung des Redaktors Gottfried von Schmitt zum Pflichtteilsrecht	120
(2) Die Stellung der ersten Kommission zum Pflichtteilsrecht und dessen Funktion	122
(3) Impulse durch die zweite Kommission sowie Bundesrat und Reichstag	126
(4) Zwischenergebnis zur Funktion des Pflichtteilsrechts im BGB	127
(5) Änderungen durch den Einfluss des Grundgesetzes, der modernen liberalen Gesellschaft	127
c) Ergebnis zur Unterhaltsfunktion des Erbrechts	130
3. Abwälzung familienbedingter Nachteile	130
a) Vergleichbarkeit der Rechte und Pflichten zwischen Ehegatten bzw. Erblasser und pflichtteilsberechtigten Abkömmlingen; Möglichkeit des Bestehens „familienbedingter Nachteile“	131

b) Familienbedingte Nachteile und Vergleichbarkeit mit ehebedingten Nachteilen	134
c) „Nachteilsausgleichsfunktion“ des Pflichtteilsrechts	136
d) Abwälzung familienbedingter Nachteile durch Verzichte	140
e) Vergleichbare Schutzwürdigkeit der Ansprüche	140
4. Ergebnis zur Übertragung der ehevertraglichen Inhaltskontrolle	141
III. Konsequenzen für die Inhaltskontrolle von Pflichtteilsverzichten	142
D. Ausformung einer Inhaltskontrolle bei Pflichtteilsverzichten	144
I. Inhaltskontrolle bei einseitiger Aufbüdung familienbedingter Nachteile	144
1. Wirksamkeitskontrolle gem. § 138 Abs. 1 BGB	144
a) Anknüpfungspunkt: Dinglich wirkender Verzicht oder Kausalgeschäft, Rechtsfolge	145
b) Nachteilsabwälzung schon bei Vertragsschluss erkennbar	145
c) Unzureichende Kompensation durch Abfindung und sonstige Vorteile	147
d) Verhandlungsungleichgewicht zwischen den Parteien	148
2. Ausübungskontrolle gemäß § 242 BGB	151
a) Zulässigkeit der Berücksichtigung nachträglich eingetretener Umstände	152
b) Bestimmung der familienbedingten Nachteile gemäß §§ 2316, 2057a BGB	154
c) Vergleich mit der erhaltenen Gegenleistung	154
d) Unzumutbarkeit des Festhaltens am unveränderten Vertrag	155
e) Durchführung der Anpassung des Kausalgeschäftes	156
3. Erweiterungen des Anwendungsbereichs von §§ 2057a, 2316 BGB im Rahmen der Inhaltskontrolle?	157
a) Erweiterung des Anwendungsbereichs auf Fälle mit nur einem Abkömmling	157
b) Berücksichtigung von Elternunterhalt als familienbedingter Nachteil	160

4. Zusammenfassung zur Inhaltskontrolle zum Schutz vor einseitiger Aufbürdung familienbedingter Nachteile	162
II. Inhaltskontrolle abseits von Unterhalts- und Nachteilsausgleichsfunktion	163
1. Vorbild: Kontrolle bei Abfindungsbeschränkungen im Gesellschaftsrecht	164
2. Beschränkung der Verzichtsmöglichkeit im Falle unzureichender bzw. ausgeschlossener Abfindung	167
a) Inhaltskontrolle oder zusätzliche persönliche und formelle Anforderungen	171
b) Funktionsweise der teilhabebezogenen Inhaltskontrolle	172
(1) Missverhältnis zwischen erwartetem Pflichtteilsanspruch und gewährter Abfindung	173
(2) Fehlen eines berechtigten Interesses für geringe Beteiligung	174
(3) Eingeschränkte oder fehlende Selbstbestimmung des Verzichtenden	176
(4) Rechtsfolge: Unwirksamkeit des Verzichtes	177
c) Problem: Nichterreichen des berechtigten Zweckes	178
E. Fazit und Ausblick	180
F. Thesen zur Dissertation	185
Literaturverzeichnis	189

## A. Einleitung

### I. Warum Gretchenfrage?

*Nun sag, wie hast du's mit dem Pflichtteilsverzicht? Du bist ein herzlich guter Mann, allein ich glaub, du hältst nicht viel davon.*<sup>1</sup>

Diese Frage sollte man stets stellen, wenn man sich mit Schriften zur Inhaltskontrolle von Pflichtteilsverzichtsverträgen beschäftigt. Die sogenannte Gretchenfrage, die Goethe sein Gretchen an Faust richten lässt, soll diesen dazu zwingen, unter dem Deckmantel der Religion seine wahren Absichten zu offenbaren.

Seither ist die Gretchenfrage stets eine Frage, die nach dem innersten Kern eines Problems fragt, nach den hintergründigen und wahren Motiven für eine Aussage.

Die vorliegende Arbeit stellt die obige Frage all jenen Autoren, die sich mit der Inhaltskontrolle von Pflichtteilsverzichteten beschäftigt haben.

Dabei wird versucht zu analysieren, ob sich diese tatsächlich allein mit der rechtlichen Möglichkeit der Inhaltskontrolle von Pflichtteilsverzichteten auseinandergesetzt haben oder vielmehr andere als rechtliche Gesichtspunkte leitend sind. Ob etwa allein auf Grund einer bestimmten Anschauung, einer über die Inhaltskontrolle hinausgehenden Motivation, versucht wird, diese herzuleiten oder abzulehnen.

So scheint es, als wäre die Diskussion um die Ausgestaltung des Pflichtteilsrechts und auch die um die Inhaltskontrolle von Pflichtteilverzichteten weniger von fundierten rechtlichen Argumenten geprägt, als vielmehr von persönlichen oder gesellschaftspolitischen Motiven, welche immer wieder durchscheinen.<sup>2</sup>

---

1 Frei nach *Goethe*, *Faust I*, Vers 3415 ff.: „Nun sag, wie hast du's mit der Religion? Du bist ein herzlich guter Mann, Allein ich glaub, du hältst nicht viel davon.“

2 Allgemein hierzu auch *Röthel*, *Inhaltskontrolle im Erbrecht*, S. 50, die den Begriff der „Gretchenfrage“ im Zusammenhang mit der Inhaltskontrolle von erbrechtlichen Verzichteten nach einer Korrespondenz über das Dissertationsvorhaben übernommen hat.

Hierbei stehen sich zwei entgegengesetzte Positionen gegenüber:

Zum einen diejenigen Vertreter, welche eine umfassende, absolute Testierfreiheit fordern, also von einer individualistischen Gesellschaft ausgehen, in der ein jeder die größtmögliche Freiheit haben sollte, frei von gesellschaftlichen und auch familiären Zwängen.

Die Gegenposition wird von den Autoren gebildet, welche sich auf eine familiäre Rückbesinnung der Gesellschaft konzentrieren und den Stellenwert des Pflichtteilsrechts als Schutzmechanismus vor hemmungsloser Testierfreiheit betonen. Hier klingt immer wieder der Gedanke einer gewissen Familiengebundenheit des Vermögens an; es wird die familiäre Stellung des Erblassers in den Mittelpunkt gestellt und eine zu weitgehende Testierfreiheit abgelehnt.

Je nachdem, welche Sicht bei der Bearbeitung der Frage nach einer Inhaltskontrolle zu Grunde gelegt wird, wird die Möglichkeit einer systematischen gerichtlichen Kontrolle von Pflichtteilsverzichteten befürwortet oder abgelehnt.

Es stehen sich demnach oftmals empfundene familiäre Gerechtigkeit und Ausgeglichenheit und propagierte individuelle Freiheit konträr gegenüber.

So zeigt sich dann auch, dass Untersuchungen zum Pflichtteilsrecht insgesamt und zur Kontrolle von Pflichtteilsverzichtungsverträgen im besonderen geprägt sind von einem entgegengesetzten Verständnis der Bedeutung von Individuum und Familie in der Gesellschaft.

Es ist stets zu fragen, handelt es sich noch um ein rechtlich fundiertes Argument oder schon um eine vorgeschobene Begründung, basierend auf dem eigenen Bild von Individualität und Familie?

Nachgegangen werden muss auch der Frage, ob das Pflichtteilsrecht überhaupt neutral dogmatisch bearbeitet werden kann oder es vielmehr ein Rechtsinstitut darstellt, welches nicht unabhängig von der grundlegenden Frage nach der tatsächlichen Berechtigung des Erbrechts untersucht werden kann.

Stets im Auge bleiben muss bei diesen Untersuchungen der Gesetzestext und der diesem zu Grunde liegende *Wille des Gesetzgebers*. Nur wo dieser Bezug gewahrt bleibt, handelt es sich noch um eine brauchbare juristische Bearbeitung der Thematik. Wenn der Bezug nicht mehr vorhanden ist, sind die gebrachten Argumente rein gesellschaftspolitischer Natur und für eine saubere juristische Argumentation nicht zielführend und daher als solche zu benennen und abzulehnen.

Dieses Ziel einer sauberen juristischen Bearbeitung mit Bezug zum historischen Kontext und der Entstehung des BGB hat sich die vorliegende Arbeit zum Ziel gesetzt.

## II. Rechtliche Einführung

Bevor sich jedoch dieser umfassenden Hauptfrage gewidmet werden kann, ist es erforderlich, eine allgemeine rechtliche Einführung in die Thematik der erbrechtlichen Verzichtsverträge zu geben.

### 1. Arten erbrechtlicher Verzichte, Grundlagen

Das Bürgerliche Gesetzbuch normiert drei Arten von erbrechtlichen Verzichtsverträgen:

Den Erbverzicht gemäß § 2346 Abs. 1 BGB, den Pflichtteilsverzicht gem. § 2346 Abs. 2 BGB und den Zuwendungsverzicht gem. § 2352 BGB.

Durch den Verzichtsvertrag wird mit verfügender Wirkung auf die *Entstehung* des gesetzlichen Erbrechts bzw. des Pflichtteilsrechts verzichtet.<sup>3</sup> Es entsteht ein „Hindernis“<sup>4</sup>, durch welches der Verzichtende mit dem Erbfall nicht Erbe wird bzw. kein Pflichtteilsanspruch in seiner Person entsteht. Zu beachten ist jedoch, dass durch den Pflichtteilsverzicht selbst noch keine Enterbung des Verzichtenden vorliegt. Diese muss vielmehr durch eine eigenständige Verfügung des Erblassers erfolgen.<sup>5</sup> Wenn diese nicht vorgenommen wird, verwirklicht sich das gesetzliche Erbrecht des Pflichtteilsberechtigten und dieser tritt als Erbe in den Nachlass ein.<sup>6</sup>

Bei einem Zuwendungsverzicht tritt die im Testament angeordnete Wirkung nicht ein. Der Bedachte wird also nicht Erbe bzw. ein Vermächtnisanspruch entsteht nicht.

Zu unterscheiden sind diese Verträge von der Ausschlagung bzw. dem Erlass des Pflichtteilsanspruchs, durch welche auf bereits *entstandene* Ansprüche verzichtet wird (§§ 1942 ff. bzw. § 397 Abs. 1 BGB).

---

3 Vgl. statt aller Bamberger/Roth/J. Mayer, § 2346 Rn. 2.

4 Motive Bd. 5, S. 476 = Mugdan Bd. V, S. 253.

5 Bamberger/Roth/J. Mayer, § 2346 Rn. 23.

6 Staudinger/Schotten, § 2346 Rn. 74.

Im Gegensatz zu diesen Geschäften kann der Erblasser durch den Abschluss eines Verzichtungsvertrages einen Teil seiner Testierfreiheit wiedererlangen.<sup>7</sup> Ihm wird die Möglichkeit gegeben, auch über die Pflichtteilsquote des Verzichtenden zu verfügen, ohne dass nach dem Erbfall eine Zahlungspflicht des Erben entsteht.

Dadurch ist es möglich, trotz des Vorhandenseins mehrerer gesetzlicher Erben, den Nachlass geschlossen an nur eine bestimmte Person weiterzugeben. Besonders bei der Nachfolge in Unternehmen oder landwirtschaftlichen Besitz haben Erb- und Pflichtteilsverzichtete eine herausragende Bedeutung.<sup>8</sup> Gerade der Pflichtteilsverzicht wird häufig als einziges Instrument für eine sichere Nachfolgeplanung bezeichnet.<sup>9</sup> Entsprechend nimmt die Bedeutung dieser Verträge in der Nachlassplanung immer weiter zu.<sup>10</sup>

Um diese Rechtssicherheit zu gewährleisten, bedürfen Pflichtteilsverzichtete auf Grund ihrer unmittelbar rechtsändernden Wirkung der notariellen Beurkundung, § 2348 BGB.

## 2. Kontrollbedürfnis bei Pflichtteilsverzichteten

Warum sollte es nun überhaupt in Betracht kommen, diese nach dem Gesetz umfassend zulässigen notariellen Verträge einer typisierten gerichtlichen Kontrolle zu unterziehen?

Die Inhaltskontrolle von Verträgen ist ein „Modethema“<sup>11</sup> in Rechtsprechung und Literatur der letzten gut zwanzig Jahre.

Dies ist aber nur Anlass, weniger Grund für die vorliegende Arbeit. Insgesamt ist aber eine Tendenz zu erkennen, Verträge auf ihre „Gerechtigkeit“ hin zu kontrollieren, sowohl hinsichtlich des Inhalts, als auch hinsichtlich der Umstände ihres Zustandekommens – jedoch stets unter dem „Deckmantel des Grundrechtskatalogs“.<sup>12</sup> Weil diese Tendenz aber sehr kritisch zu sehen ist und stets auf ihre Berechtigung hin überprüft werden muss, soll mit dieser Arbeit eine tiefgreifende Analyse der Möglichkeit für

---

7 BGH NJW 1991, 1610, 1611; Bamberger/Roth/J. Mayer, § 2346 Rn. 1.

8 MüKo BGB/Wegerhoff, § 2346 Rn. 1.

9 Müller, in: Erbrecht und Vermögenssicherung, S. 41, 64.

10 Staudinger/Schotten, § 2346 Rn. 3.

11 Kühle, Die gerichtliche Überprüfung, S. 19 spricht von einem „Modewort“.

12 Siehe hierzu schon *Canaris*, AcP 2000, 273 ff., welcher von einer „Materialisierungstendenz“ spricht; ebenso *Röthel*, Die Verträge der Familienunternehmer, S. 1, 3 ff. Diese spricht von einer Kontextualisierungstendenz.

die gerichtliche Kontrolle einer erbrechtlichen Materie geliefert werden – damit es nicht nur eine Mode bleibt, solche Verträge anzugreifen.

Insoweit soll sie auch einen Appell darstellen, nicht nur in das „Horn der Vertragsgerechtigkeit zu blasen“, sondern dazu mahnen, über die rechtspolitischen und Gerechtigkeit suchenden Forderungen hinaus zu gehen und sich bei der Frage einer gerichtlichen Kontrollmöglichkeit stets an die rechtlichen Vorgaben und Methoden zu halten, die unser differenziertes Privatrechtssystem unter Beachtung verfassungsrechtlicher Wertungen zur Verfügung stellt. Denn sobald dieser Pfad verlassen wird, handelt es sich bei der Suche nach „Vertragsgerechtigkeit“ und dem Schutz des Schwächeren schlicht um Rechtsbeugung.

Welche Besonderheiten lassen Pflichtteilsverzichte als kontrollbedürftig erscheinen?

Pflichtteilsverzichtsverträge greifen gewissermaßen unmittelbar in einen Teil des Verwandtschaftsverhältnisses zwischen Erblasser und Verzichtendem ein: Es wird die ansonsten zwingende Pflichtteilsberechtigung aufgehoben. Keinen Unterschied kann es hierbei machen, dass durch den Pflichtteilsverzicht selbst noch keine Enterbung stattfindet, da ohne diese nicht das Pflichtteilsrecht, sondern das gesetzliche Erbrecht zum Zuge kommt. Durch den Verzicht wird ein Teil der rechtlichen Verbindung zwischen den beteiligten Personen gelöst.

Dies ist deshalb besonders heikel, weil ansonsten Verträge betreffend die Lösung familiärer Beziehungen nicht möglich sind. So können Verwandte, die einander zum Unterhalt verpflichtet sind, gem. § 1614 BGB nicht für die Zukunft auf Unterhalt verzichten, sich unterhaltsrechtlich also nicht voneinander lösen. Selbst die Adoption, also die Aufnahme einer neuen rechtlichen Verwandtschaftsbeziehung, löst bei Volljährigkeit des Adoptierten nicht dessen rechtliche Beziehungen zur ursprünglichen Familie, § 1770 Abs. 2 BGB. Eine sonstige, teilweise oder gesamte Aufhebung der verwandtschaftlichen Beziehungen ist auf rechtlicher Ebene nicht möglich.<sup>13</sup> Es handelt sich demnach um einen besonderen Vertragstypus, dem schon systematisch eine Ausnahmestellung zukommt.

Durch den Eingriff in das Verwandtschaftsverhältnis ist der Verzicht auch verfassungsrechtlich im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 GG besonders relevant. Unter Berücksichtigung des hinzu tretenden verfassungsrechtlichen

---

13 Abseits der Besonderheiten im Adoptionsrecht gem. §§ 1759 ff., 1771 BGB.

Schutzes des Pflichtteilsrechts über Art. 14 Abs. 1, 6 Abs. 1 GG<sup>14</sup> erscheint es trotz des offenen Wortlautes des § 2346 BGB als gerechtfertigt, nach Grenzen für solche Verzichte zu fragen. Insbesondere ist zu überprüfen, ob an diese Verzichte bestimmte inhaltliche oder formelle Anforderungen gestellt werden können, deren Einhaltung dann von den Fachgerichten überprüft werden kann.

Zu dieser verfassungsrechtlichen Relevanz tritt noch ein weiterer Punkt:

Durch den Vertrag wird ein Kernpunkt rechtlicher Beziehungen zwischen Personen, die einander allein auf Grund der Verwandtschaft typischerweise sehr nahe stehen, verändert. Dem Verzichtenden wird qua Vertrag jede Verbindung zum Nachlass und damit gewissermaßen dem „Andenken“ des Erblassers genommen.

Insoweit ist der Verzicht vergleichbar mit einem Verzicht auf den nachehelichen Unterhalt, durch welchen ebenso die ansonsten zumindest teilweise fortgesetzte Rechtsbeziehung zwischen geschiedenen Ehegatten vollständig gelöst wird. Unterhalts- und Scheidungsvereinbarungen werden, trotz ihrer nach dem Gesetzeswortlaut ebenso schrankenlosen Zulässigkeit<sup>15</sup>, anerkanntermaßen einer gerichtlichen Kontrolle unterzogen. So ist für diese anerkannt, dass Verträge im Umfeld solcher *familiären Nähebeziehungen* stets der Gefahr einer einseitigen und unrechtmäßigen Interessendurchsetzung ausgeliefert sind.<sup>16</sup>

So wird der Ehegatte, der sich selbst als zukünftig unterhaltspflichtig ansieht, in vielen Fällen versuchen, den anderen zu einem Verzicht zu bewegen, um sich von der Verpflichtung einer möglicherweise langjährigen Unterhaltszahlung zu lösen. Es handelt sich um Verträge, denen eine sehr emotionale Basis zu Grunde liegt. Es lauert dabei nicht nur die Gefahr der einseitigen Interessendurchsetzung seitens der unterhaltspflichtigen Partei.

Ebenso besteht die Gefahr, dass sich der andere Teil auf besonders nachteilige Verträge einlässt, in der Hoffnung, dadurch entweder überhaupt eine Eheschließung herbeizuführen oder aber eine bestehende Ehe

---

14 BVerfG NJW 2005, 1561 ff.

15 Vgl. den Wortlaut des § 1585c BGB: „Die Ehegatten können über die Unterhaltspflicht für die Zeit nach der Scheidung Vereinbarungen treffen. Eine Vereinbarung, die vor der Rechtskraft der Scheidung getroffen wird, bedarf der notariellen Beurkundung. § 127a findet auch auf eine Vereinbarung Anwendung, die in einem Verfahren in Ehesachen vor dem Prozessgericht protokolliert wird.“

16 *Röthel*, NJW 2012, 337, 338.

doch noch aufrecht zu erhalten.<sup>17</sup> Auch gehen die Ehegatten noch immer meist davon aus, dass gerade die eigene Ehe nicht geschieden wird.<sup>18</sup>

Eine vergleichbare Gefahr besteht bei Pflichtteilsverzicht:

Der Erblasser verfolgt das Interesse, eine möglichst schrankenlose Testierfreiheit zu erlangen. Er will keine Rücksicht nehmen auf familiäre Belange von Personen, die nicht am Nachlass teilhaben sollen. Dieses Ziel kann er nur durch den Abschluss eines Pflichtteilsverzichts erreichen.<sup>19</sup>

Er wird also in einer Vielzahl von Fällen geneigt sein, die eigenen Interessen einseitig durchzusetzen und jedes ihm zur Verfügung stehende (auch emotionale) Mittel zu nutzen, den Berechtigten zum Verzicht zu bewegen.<sup>20</sup>

Auf der anderen Seite steht der Verzichtende, welcher die Hoffnung hat, durch seinen Verzicht den familiären Frieden zu wahren<sup>21</sup>, dem Erblasser zu gefallen und so vielleicht doch an dessen Andenken teil zu haben. Er findet sich demnach in einer ähnlichen Drucksituation, wie der verzichtende Ehepartner.

In beiden Fällen handelt es sich also um in persönlicher Hinsicht besonders sensible Rechtsgeschäfte, welche der besonderen Gefahr einseitiger Interessendurchsetzung und emotionaler Überlagerung ausgesetzt sind.<sup>22</sup>

Verstärkt wird dieser Aspekt dadurch, dass beim Pflichtteilsverzicht auf einen zukünftigen Anspruch, dessen Bestehen und Höhe unsicher sind, verzichtet wird.<sup>23</sup> Gerade dies macht den Verzichtenden in der Regel anfällig für zu optimistische Prognosen hinsichtlich der Entwicklung der eigenen Vermögensverhältnisse und die Angewiesenheit auf einen möglichen Pflichtteilsanspruch in der Zukunft.

Auch die Höhe des Pflichtteilsanspruchs erscheint unsicher und der Verzichtende entscheidet sich möglicherweise leichtfertig eher für den

---

17 Vgl. BVerfG NJW 2001, 957, 958 f. für die Situation einer schwangeren Frau.

18 Angesichts der leichten Scheidungsmöglichkeiten und der Häufigkeit der Ehescheidungen lehnt Koch, JR 2008, 309, 311 eine Rechtfertigung nahehehlicher Ansprüche aus Vertrauensschutzgesichtspunkten ab; es fehle an einem „Vertrauensdürfen“ des bedürftigen Ehegatten.

19 Mit Ausnahme der nur in den seltensten Fällen gegebenen Möglichkeit der Pflichtteilsentziehung gem. §§ 2333 ff. BGB.

20 Vgl. Röthel, NJW 2012, 337, 338 f.; Kuchinke, FPR 2006, 125, 126 f.

21 Röthel, NJW 2012, 337, 338.

22 Aldinger, Die Übertragbarkeit der Inhaltskontrolle, S. 2.

23 Aldinger, Die Übertragbarkeit der Inhaltskontrolle, S. 2; Röthel, NJW 2012, 337, 338 f.

„Spatz in der Hand, als die Taube auf dem Dach“.<sup>24</sup> Möglicherweise geht der Verzichtende auch davon aus, dass es sich um eine reine Formalität handelt und er vom Erblasser in einer anderen Art dennoch bedacht wird.<sup>25</sup> Damit ist der Pflichtteilsverzicht nicht nur emotional, sondern auch wirtschaftlich von einem hohen Risiko geprägt.

Diese Punkte lassen Pflichtteilsverzichte als besonders anfällig für einseitige Interessendurchsetzung und als gesteigert kontrollbedürftig erscheinen.

Schon an dieser Stelle soll dem geneigten Leser, der bei der Frage des Kontrollbedürftigkeit bzw. vielmehr der Kontrollfähigkeit von Verzichtenden schlicht auf den offenen Wortlaut des § 2346 Abs. 1 bzw. 2 BGB und die danach völlig freie Möglichkeit des Abschlusses von Pflichtteilsverzichtenden abstellt folgende, schon bei *Dauner-Lieb* zu findende grundsätzliche Überlegung entgegen gehalten werden:

„So wird niemand im Arbeitsrecht auf den Gedanken kommen, im Hinblick auf die Einstellungsfreiheit des Arbeitgebers auch eine umfassende Freiheit zur inhaltlichen Gestaltung des Arbeitsverhältnisses zu fordern. [...] Eine Rückkehr zur `vollen Vertragsfreiheit' [...] steht nicht zur Diskussion.“<sup>26</sup> *Dauner-Lieb* hielt diese Überlegung denjenigen Autoren entgegen, die aus der Freiheit, die Ehe nicht eingehen zu müssen (sog. Negative Eheschließungsfreiheit), die absolute Freiheit, jeden noch so einseitigen Ehevertrag abzuschließen, folgerten.

Weiterführend ist dieser Gedanke auch an dieser Stelle: Aus der Freiheit der Beteiligten, auch einen abfindungslosen Pflichtteilsverzicht einzugehen, folgt nicht zwingend dessen tatsächlicher rechtlicher Bestand, *sofern* eine unangemessene Belastung einer Partei hieraus resultiert. Wie *Dauner-Lieb* richtig erkennt, zeigt der Gedanke, „dass der Rückschluss von der *Abschlussfreiheit* auf eine unbegrenzte *Inhaltsfreiheit* in die dogmatische Steinzeit gehört. Die Freiheit beider Vertragspartner, von einem Vertragsschluss ganz abzusehen, gibt weder dem Stärkeren das Recht, einseitig seine Vorstellungen durchzusetzen, noch spricht sie von vornherein

---

24 *Kapfer*, MittBayNot 2006, 385, 389.

25 So wird im Rahmen von gesellschaftsrechtlichen Abfindungsbeschränkungsklauseln regelmäßig nicht damit gerechnet, von der vereinbarten Beschränkung betroffen zu sein. Vgl. *Rasner*, ZHR 1994, 292, 299. Ebenso denkbar ist dies auch beim vorsorgenden und frühzeitigen Verzicht, dass der Verzichtende davon ausgeht, der Erblasser würde die Nachfolge doch noch einmal ändern.

26 *Dauner-Lieb*, AcP 2001, 295, 319.

gegen eine eventuelle Schutzbedürftigkeit des Schwächeren.“<sup>27</sup> Daher ist es zwingend erforderlich, sich trotz des offenen Wortlauts des § 2346 BGB mit der Frage eine Kontrolle solcher Verzichte auseinander zu setzen.

Ursprünglich kam diese Idee bei *Wachter*<sup>28</sup> auf. Diesem ging es jedoch primär um die Kontrolle von Pflichtteilsverzichtsverträgen zwischen Ehegatten, die im Zusammenhang mit Eheverträgen abgeschlossen werden. Gefragt wurde vor allem, ob ein unwirksamer Ehe- und Unterhaltsverzichtsvertrag den in derselben Urkunde enthaltenen Pflichtteilsverzicht „infizieren“ könnte.<sup>29</sup>

Schritt für Schritt erweiterte sich die Diskussion auch auf sonstige Pflichtteilsverzichtsverträge, speziell auf solche zwischen dem Erblasser und seinen (gerade volljährigen) Abkömmlingen.<sup>30</sup>

Es wird dabei nicht mehr nur am ursprünglichen Punkt der Frage nach der schlichten Übertragbarkeit der gerichtlichen Kontrolle von Eheverträgen im Sinne der Kernbereichslehre stehengeblieben. Auch Forderungen nach einer allgemeinen Missbrauchskontrolle<sup>31</sup> bzw. formellen Einschränkungen der Verzichtsmöglichkeit<sup>32</sup> sind aufgekommen.

Die Diskussion steht hier noch am Anfang.<sup>33</sup>

Einen Beitrag zur Klärung der Frage nach einer Inhaltskontrolle von Pflichtteilsverzichten will die folgende Arbeit leisten.<sup>34</sup>

### 3. Gang der Untersuchungen

Zu diesem Zweck soll zunächst überprüft werden, inwieweit Erb- und Pflichtteilsverzichte überhaupt einer Kontrolle im Interesse des Berechtigten zugänglich sind oder ob sich bereits aus der Historie dieser Institute er-

---

27 *Dauner-Lieb*, AcP 2001, 295, 319.

28 *Wachter*, ZErB 2004, 238 ff.

29 Danach fragt auch *Münch*, ZEV 2008, 571 ff.

30 Etwa *Kuchinke*, FPR 2006, 125 ff; *Kapfer*, MittBayNot 2006, 385 ff.

31 *Röthel*, NJW 2012, 337, 340.

32 *Röthel*, NJW 2012, 337, 341.

33 So formulierte als Erster: *jurisPK/Hau*, § 2346, Rn. 19.1; angeschlossen hat sich *Bamberger/Roth/J. Mayer*, § 2346 Rn. 38.

34 Der Übersichtlichkeit halber beschränkt sich die Untersuchung dabei auf Pflichtteilsverzichte zwischen dem Erblasser und seinen Abkömmlingen.

gibt, dass diese, um ihren Zweck zu erreichen, einer solch typisierten Kontrolle entzogen sein müssen.

Im Anschluss daran wird untersucht, ob mit der Inhaltskontrolle von Eheverträgen, wie diese von Rechtsprechung und Literatur mit der sog. „Kernbereichslehre“ angewendet und vertreten wird, ein auch auf Pflichtteilsverzicht übertragbares Modell existiert.

Hierzu ist eine Analyse der Funktionen des Pflichtteilsrechts vonnöten, um eine Vergleichbarkeit mit nahehelichen Ansprüchen zu überprüfen.

Abschließend wird untersucht, welche genaue Ausgestaltung eine Inhaltskontrolle bei Pflichtteilsverzicht erfahren kann und ob diese überhaupt brauchbar ist.

### III. Begriffserklärungen

Um Verwechslungen wie Verständnisprobleme zu vermeiden, sollen die immer wieder verwendeten Begriffe Ehevertrag, Pflichtteilsverzicht und Inhaltskontrolle kurz im hier verstandenen Sinne erklärt werden.

Der Begriff des Ehevertrages ist im Bürgerlichen Gesetzbuch in § 1408 Abs. 1 BGB legal definiert. Hiernach ist ein Ehevertrag ein Vertrag, durch den die Ehegatten ihre güterrechtlichen Verhältnisse regeln. Gemäß § 1408 Abs. 2 BGB kann ein Ehevertrag auch Vereinbarungen über den Versorgungsausgleich enthalten. Dabei handelt es sich um den engen Ehevertragsbegriff.<sup>35</sup>

Praktisch relevant und hier mit dem Begriff Ehevertrag gemeint ist jedoch der funktional erweiterte Ehevertragsbegriff. Hiernach meint Ehevertrag die Regelung der ehelichen Lebensgemeinschaft, der Ehwirkungen sowie der Scheidungsfolgen.<sup>36</sup> Besonders relevant im Rahmen der Inhaltskontrolle sind dabei die „Scheidungsfolgenverzichtverträge“<sup>37</sup>, also solche, durch die Vereinbarungen über den nahehelichen Unterhalt, Versorgungsausgleich sowie den Ausschluss oder die Beschränkung des Zugewinnausgleichs getroffen werden.

---

35 *Langenfeld/Milzer*, Handbuch der Eheverträge und Scheidungsvereinbarungen, Rn. 6 f.

36 *Langenfeld/Milzer*, Handbuch der Eheverträge und Scheidungsvereinbarungen, Rn. 10.

37 Der Begriff stammt von *Aldinger*, Die Übertragbarkeit der Inhaltskontrolle, S. 5.