

RA Dr. Wolfram Theiss, RA Jan Bittler, RAin und Notarin Ulrike Czubayko, RA Dr. Hans Hammann, RAin Dr. Stephanie Herzog, RA Dr. Heinz-Willi Kamps, RA und Notar Dr. Philipp Sticherling, RA Gerd Uecker

RAin Dr. Stephanie Herzog

## Der Pflichtteilsverzicht zwischen privatautonomer Gestaltung und gerichtlicher Inhaltskontrolle\*



### Teil 1: Instrument der Nachfolgegestaltung und Wirkung des Verzichts

Prof. Dr. Knut Werner Lange\*\*

*Der Pflichtteilsverzicht wird überwiegend als zweckmäßiges Gestaltungsmittel im Rahmen einer geplanten, vorweggenommenen Erbfolge angesehen. Er hat in vielen Konstellationen seine Berechtigung und kann helfen, rechtzeitig die richtigen Weichen in der Familie zu stellen. Bedingt durch jüngere Entscheidungen des BVerfG und des BGH sind allerdings Problemfelder entstanden, die in Ausmaß und Folgen bislang nicht hinreichend aufgearbeitet worden sind, was zu einer gewissen Rechtsunsicherheit in der gestaltenden Praxis geführt hat. Der Beitrag geht auf einen Vortrag zurück, den der Verfasser auf dem 12. Deutschen Erbrechtstag am 31.03.2017 in Berlin gehalten hat. Er möchte drei aktuelle Fragestellungen zum Pflichtteilsverzicht aufgreifen und versuchen, ein wenig zu ihrer Beantwortung beizutragen.*

#### I. Einführung

##### 1. Gestaltungsbedarf

Pflichtteilsansprüche weichender gesetzlicher Erben werden in der vorausschauenden Nachfolgeplanung regelmäßig als ein „Störfaktor“ empfunden – aus Sicht der übergebenden Generation durchaus zu Recht. Der Pflichtteilsanspruch bildet mit der Hälfte des gesetzlichen Erbteils (§ 2303 Abs. 1 Satz 2 BGB) einen sehr großen Nachlassanteil, über den der Erblasser nicht disponieren kann. Der Umstand, dass er im deutschen Recht als Geldzahlungsanspruch ausgestaltet ist, wirft in der Praxis zusätzliche Probleme auf, muss deshalb doch der gesamte Nachlass zur Ermittlung der Forderungssumme zum Verkehrswert am Todestag (Stichtagsprinzip) bewertet werden (§ 2311 Abs. 1 Satz 1 BGB),<sup>1</sup> was aufwendig, teuer und streitanfällig ist. Ferner ist der Anspruch auf sofortige Geldzahlung gerichtet (§ 2317 Abs. 1 BGB), führt also zu einem kurzfristig auftretenden, nicht planbaren Liquiditätsbedarf,<sup>2</sup> zumal die gesetzlichen Stundungsvoraussetzungen (§ 2331a BGB), trotz der Erbrechtsreform,<sup>3</sup> viel zu restriktiv ausgestaltet sind. Namentlich wenn sich eine Unternehmensbeteiligung im Nachlass befindet, ist eine Finanzierungsoptimierung der Nachfolge dringend zu empfehlen. Ein Liquiditätsentzug aufgrund zu erfüllender Pflichtteilsansprüche kann die Unternehmenskontinuität gerade kleiner und mittlerer Betriebe ernsthaft gefährden.

Die Praxis behilft sich gelegentlich mit Gestaltungsformen, die sich unter dem Schlagwort der vorweggenommenen Erbfolge zusammenfassen lassen, aber das Problem teilweise sogar verschlimmern, zumindest aber nicht lösen, sondern nur verschieben.<sup>4</sup> Die schenkweise Übertragung von Vermögenswerten auf die nächste Generation zu Lebzeiten des Schenkers/Erblassers bspw. erfolgt regelmäßig mit dem Ziel, die schenkungs- bzw. erbschaftsteuerliche Belastung zu reduzieren,<sup>5</sup> ohne zu erkennen, dass solche Zu-

wendungen nach dem Erbfall Pflichtteilergänzungsansprüche (§ 2325 BGB) auslösen können.<sup>6</sup> Eine rein steuerlich motivierte Zuwendung kann daher zu einem bösen Erwachen einige Jahre später führen, wenn es nicht zu einer signifikanten Reduzierung durch die Pro-rata- oder Abschmelzungsregelung des § 2325 Abs. 3 Satz 1 u. 2 BGB gekommen ist.<sup>7</sup>

Problemverschärfend wirkt die emotionale Konstellation, in der sich die Beteiligten regelmäßig befinden. Enterbte Abkömmlinge, Ehegatten oder Eltern fühlen sich gegenüber dem oder den Erben materiell, aber auch emotional zurückgesetzt. Auf den Status eines bloßen Nachlassgläubigers verwiesen sind

\* Bei dem Beitrag handelt es sich um die überarbeitete Fassung des ersten Teils des Vortrages, den der Autor auf dem 12. Deutschen Erbrechtstag am 31.03.2017 in Berlin gehalten hat. Der Beitrag wird im nächsten Heft fortgeführt.

\*\* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, deutsches und europäisches Handels- und Wirtschaftsrecht an der Universität Bayreuth sowie Gastprofessor an der Universität Witten/Herdecke.

1 *Honzen*, Pflichtteil und Unternehmensnachfolge, 2012, S. 10; *Horn*, in: Münchener Anwaltshb. Erbrecht, 4. Aufl. 2014, § 46 Rn. 1; *Lange*, in: *Fleischer/Hüttemann*, Rechtshb. Unternehmensbewertung, 2015, § 24 Rn. 1; *Lorz/Kirchdörfer*, Unternehmensnachfolge, 2. Aufl. 2011, Kap. 4 Rn. 8 f.; *Riedel*, Die Bewertung von Gesellschaftsanteilen im Pflichtteilsrecht, 2006, S. 29 ff.

2 *Lange*, in: Schröder, Gestaltung der Rechtsnachfolge, 2008, S. 159, 164 f.

3 Siehe dazu *Lange*, in: Bonefeld/Kroiß/Lange, Die Erbrechtsreform, 2010, § 11.

4 Zu den Möglichkeiten und ihren Grenzen anschaulich *Brambring*, FS Bengel u. Reimann, 2012, S. 9, 11 ff. u. 15 ff.

5 Ausnutzung der Freibeträge nach § 16 ErbStG.

6 Dazu *Brambring*, FS Bengel u. Reimann, 2012, S. 9, 25 ff.

7 Zur Regelung siehe MünchKomm-BGB/Lange, 7. Aufl. 2017, § 2325 Rn. 60 f.; *Muscheler*, Erbrecht, 2010, Rn. 4249; *Staudinger/Olshausen*, BGB, Stand: 2014, § 2325 Rn. 51 ff.; *Erman/Röthel*, BGB, 14. Aufl. 2014, § 2325 Rn. 14.

sie von der Verwaltung und Verwertung des Nachlasses ausgeschlossen, haben kaum Einsichts- und Mitsprachemöglichkeiten (vgl. § 2314 BGB) und unterstellen daher den Erben nicht selten Manipulationen zu ihren Lasten. Sie wollen oder können nicht erkennen, dass einzelne Nachlassgegenstände nur schwer verwertbar oder kaum werthaltig sind. Sie verstehen nicht, dass keine ausreichenden liquiden Nachlassmittel vorhanden sind, und vermuten, dass Vermögenswerte rechtzeitig beiseite geschafft worden sind. Als vom Erblasser Enterbte haben sie wenig Verständnis, wenn ihr mit dem Erbfall fälliger Anspruch nicht rasch befriedigt wird.

Aktuelle Entwicklungen unserer Gesellschaft werden die Situation noch verschärfen, man denke an die hohe Zahl von Kindern, die nicht mehr mit beiden Elternteilen in einem gemeinsamen Haushalt aufwachsen.<sup>8</sup> Scheidungen, dauerhaftes Getrenntleben oder Patchwork-Familien führen dazu, dass die emotionale Hemmschwelle, seinen Pflichtteilsanspruch geltend zu machen, sinkt, wenn man zu dem verstorbenen Elternteil keine enge Beziehung aufgebaut hatte. Kinder des erstverstorbenen Elternteils haben häufig kein Verständnis dafür, dass der Nachlass durch den zweiten oder gar dritten Partner verbraucht wird.<sup>9</sup>

## 2. Rechtsprechung

Die mit dem Pflichtteilsanspruch verbundenen erheblichen finanziellen Probleme lassen sich nur in engen Grenzen testamentarisch aus der Welt schaffen,<sup>10</sup> da dem enterbten Berechtigten (§ 2303 BGB) ein Mindestmaß an Teilhabe am Nachlasswert garantiert wird. Der Beschluss des Ersten Senats des BVerfG v. 19.04.2005 hat das Pflichtteilsrecht als „grundsätzlich unentziehbare und bedarfsunabhängige Mindestbeteiligung der Kinder am Nachlass“ angesehen und zum „tragenden Strukturprinzip“ erklärt.<sup>11</sup> Damit wird das Pflichtteilsrecht, jedenfalls das der Kinder, von der Erbrechtsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 Var. 2 GG geschützt.<sup>12</sup> Nicht zuletzt wegen seiner nicht überzeugenden Begründung hängt dieser Beschluss seither wie ein Damoklesschwert über möglichen Reformbestrebungen und denkbaren Gestaltungsinstrumenten.

Doch auch der BGH hat in den vergangenen Jahrzehnten einige wichtige Entscheidungen getroffen, die zum Teil sehr deutlich auf den Schutz des Pflichtteilsberechtigten gegenüber dem Erben abzielten.<sup>13</sup> Zu nennen sind hier bspw. die Ausdehnung der Auskunftspflicht des § 2314 BGB auf den Beschenkten über lebzeitige Zuwendungen des Erblassers,<sup>14</sup> die Einordnung ehebedingter Zuwendungen als Schenkung gem. § 2325 BGB bei objektiver Unentgeltlichkeit der Zuwendung,<sup>15</sup> die sehr hohen formalen Hürden bei der Geltendmachung der Pflichtteilsentziehung nach § 2336 BGB<sup>16</sup> oder die Einführung des ungeschriebenen Tatbestandsmerkmals eines „Genussverzichts“ bei Zuwendungen von Grundbesitz unter Vorbehalt eines Nießbrauchs<sup>17</sup> bzw. jüngst eines Wohnungsrechts,<sup>18</sup> um die Frist des § 2325 Abs. 3 BGB nicht anlaufen zu lassen.

Diese Ausgangslage verdeutlicht, dass zwar das Bedürfnis groß ist, Pflichtteilsansprüche zu reduzieren, oder gar zu vermeiden, der Gestaltungsrahmen für solche Überlegungen aber vom Gesetzgeber und durch die Gerichte sehr eng gesteckt ist. Die effektivste Möglichkeit, den Pflichtteil als einen Störfaktor der vorweggenommenen Erbfolge zu beseitigen, ist und bleibt ein umfassender Pflichtteilsverzicht.<sup>19</sup> Nur er ermöglicht den rechtssicheren und vollständigen Ausschluss des Pflichtteils

und stellt damit einen zielführenden Weg zur Vermeidung des Liquiditätsverlustes und der anderen Belastungen dar. Der Pflichtteilsverzicht ist in § 2346 Abs. 2 BGB als Gestaltungsmittel für Pflichtteilsansprüche gesetzlich anerkannt. Er ist ein privatautonomes Instrument, um im Bedarfsfall vom zu starren System der §§ 2303 ff. BGB mit seinen festen Quoten abweichen zu können.<sup>20</sup>

## II. Pflichtteilsverzicht als Instrument der Nachfolgegestaltung

### 1. Sinn und Zweck

Jeder Pflichtteilsverzicht muss notariell beurkundet werden (§ 2348 BGB), was eine entsprechende Beratung voraussetzt (§ 17 BeurkG). Im Rahmen einer umfassenden Erbfolgegestaltung wird der Erblasser einen Verzichtsvertrag nicht nur mit einem, sondern mit möglichst allen Pflichtteilsberechtigten schließen. All diese Faktoren setzen eine intensive Kommunikation unter den Beteiligten voraus, was zu einer innerfamiliären Befriedung führen kann und hilft, langjährige Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden. Vor allem aber soll der Pflichtteilsverzicht die Testierfreiheit des Erblassers erweitern und für hinreichende Planungssicherheit sorgen. Es wundert daher nicht, dass der Pflichtteilsverzicht einen recht großen Anwendungsbereich besitzt, der von der Absicherung einer Verfügung von Todes wegen, über die vorweggenommene Erbfolge, den Schutz der überlebenden Ehegatten beim Berliner Testa-

8 Vgl. dazu Lange, in: v. Bar/Wudarski, Deutschland und Polen in der europäischen Rechtsgemeinschaft, 2012, S. 637, 642 f.; Röbel, Gutachten A zum 68. Dr. Juristentag, 2010, S. A9, A13–A18.

9 Abele/Klinger/Maulbetsch, Pflichtteilsansprüche reduzieren und vermeiden, 2010, § 1 Rn. 3; vgl. auch Zimmer, NJW 2017, 513, 514.

10 Zu den möglichen Gestaltungsspielräumen einer geplanten Nachfolge siehe Griesel/Klümpen-Neusel, ErbBstg 2006, 162 ff.; Wälzholz, ZErB 2005, 21 ff.; Winkler, ZEV 2005, 89 ff.

11 BVerfGE 112, 331 = ZErB 2005, 169 mit Anm. Lange S. 205 = FamRZ 2005, 1441 mit Anm. J. Mayer; bestätigt in BVerfG, NJW 2005, 2691; in diese Richtung bereits BGH, NJW 1990, 911.

12 Krit. zum Beschluss Kleensang, ZEV 2005, 277 (278 ff.); MünchKomm-BGB/Lange (Fn. 7), § 2303 Rn. 4; ders., ZErB 2005, 205 (206 f.); Stüber, NJW 2005, 2122 ff.

13 Explizit: Klingelhöffer, Pflichtteilsrecht, 4. Aufl. 2014, Rn. 26: „Die Rechtsprechung des BGH ist eindeutig und kompromisslos durch das Bestreben geprägt, den Pflichtteilsberechtigten gegenüber dem Erben zu schützen“.

14 BGHZ 55, 378 (379); 89, 24 (27); 107, 200 (201); BGH, NJW 1973, 1876 (1877); 1981, 2051 (2052); Nieder, ZErB 2004, 60 (61); Riedel, in: Damrau/Tanck, Praxiskommentar Erbrecht, 3. Aufl. 2014, § 2314 Rn. 40.

15 BGHZ 84, 361 (364); 116, 167 (170 ff.); OLG Schleswig, ZErB 2010, 148; Lange, Hereditare Bd. 2 (2012), S. 59, 66 ff.; J. Mayer, in: Bamberger/Roth, BGB, 3. Aufl. 2012, § 2325 Rn. 10; Staudinger/Olshausen (Fn. 7), § 2325 Rn. 26; Damrau/Tanck/Riedel (Fn. 14), § 2325 Rn. 52.

16 Dazu NK-BGB/Herzog, 4. Aufl. 2014, § 2336 Rn. 8; Lange, ZErB 2008, 59 (63); Staudinger/Olshausen (Fn. 7), § 2336 Rn. 13; Damrau/Tanck/Riedel (Fn. 14), § 2336 Rn. 12; Erman/Röbel (Fn. 7), § 2336 Rn. 6; vgl. auch Palandt/Weidlich, 76. Aufl. 2017, § 2336 Rn. 3.

17 BGHZ 125, 395 (398 f.); BGH, NJW 1994, 1791; OLG Düsseldorf, FamRZ 1999, 1546; Meyding, ZEV 1994, 202; Pawlytta, in: Mayer/Süß/Tanck/Bittler/Wälzholz, Hb. Pflichtteilsrecht, 3. Aufl. 2013, § 7 Rn. 171 ff.

18 BGH, ZEV 2016, 445 = FamRZ 2016, 1453 mit krit. Anm. Grziwojtz; MünchKomm-BGB/Lange (Fn. 7), § 2325 Rn. 65; v. Proff, ZEV 2016, 681.

19 So bereits Mayer/Süß/Tanck/Bittler/Wälzholz/J. Mayer (Fn. 17), § 11 Rn. 2; G. Müller, in: Schlitt/Müller, Hb. Pflichtteilsrecht, 2010, § 11 Rn. 2 ff.; vgl. auch Abele/Klinger/Maulbetsch (Fn. 9), § 2 Rn. 5: „große praktische Bedeutung“; zu den „Fallstricken“ siehe Keim, RNtZ 2013, 411 ff.

20 Röbel, NJW 2012, 337.

ment (§ 2269 BGB)<sup>21</sup> bis hin zur flankierenden Maßnahme bei einer Wiederverheiratung reicht.<sup>22</sup> Weitere Bedeutung kommt dem gegenständlich beschränkten Pflichtteilsverzicht im Zusammenhang mit der Modifizierung der Zugewinnsgemeinschaft zu, um einen güterrechtlichen Zugewinnausgleich im Erbfall nach § 1371 Abs. 3 BGB auszuschließen.<sup>23</sup>

## 2. Erhaltung der Liquidität und Steuerbarkeit

Wichtig ist stets, sich über Ziele und Grenzen des Pflichtteilsverzichts im Vorfeld angemessen Klarheit zu verschaffen. Im Rahmen einer Unternehmensnachfolge bspw. spielt die Erhaltung der Liquidität des Familienunternehmens im Erbgang eine entscheidende Rolle. Da für einen Pflichtteilsberechtigten aber zumeist wenig Anreiz besteht, lediglich aus altruistischen Motiven auf seinen Pflichtteil zu verzichten, dürfte in der Praxis der entgeltliche Pflichtteilsverzicht gegen Leistung einer Abfindung häufig anzutreffen sein.<sup>24</sup> Selbst wenn der Pflichtteilsberechtigte nur gegen eine Abfindung auf sein Pflichtteilsrecht verzichtet, so kann gleichwohl die Zerschlagung betrieblicher Einheiten verhindert werden.<sup>25</sup> Häufig bleibt die Abfindungsleistung unter dem Wert dessen, was der Pflichtteilsberechtigte im Erbfall verlangen könnte. Hierfür gibt es gute Gründe, auch für den Verzichtenden. Dem Pflichtteilsberechtigten wird namentlich die sichere Zahlung einer festen Geldsumme zu Beginn seiner beruflichen Laufbahn regelmäßig lieber sein als die Aussicht auf einen Pflichtteil, dessen genauer Wert und Zuwendungszeitpunkt ungewiss sind. Auch lässt sich bspw. bei intakter Familiensituation vermitteln, weshalb das familieneigene Unternehmen einen ungeplanten und hohen Liquiditätsverlust nicht verkraften kann.

Daneben besteht ein wichtiger Vorzug der Verzichtslösung darin, dass der Verzicht planbar ist, d.h. er kann zeitlich strukturiert und mit der konkreten Unternehmens- bzw. Vermögenssituation abgestimmt werden. Daher vermag es durch den Pflichtteilsverzicht gelingen, das von Pflichtteilsansprüchen ausgehende Gefährdungspotenzial erheblich zu verringern. Zudem lässt sich das Entgelt gestalten, also namentlich die Art der Abfindungsleistung (Geldzahlung in einer Summe oder in regelmäßigen Raten; Übereignung einer Immobilie) oder der Zeitpunkt der Fälligkeit. Für ein tragfähiges Liquiditätskonzept spielt die Pflichtteilsgestaltung daher eine zentrale Rolle. Mit einem Pflichtteilsverzicht kann somit sowohl für den Erblasser, als auch für den Erben – aber auch für den Verzichtenden – Planungssicherheit geschaffen werden; der Wunsch, etwa die Fortführung des Unternehmens in Familienhand zu sichern, kann realisiert werden.<sup>26</sup>

Allerdings hat die Gestaltung auch ihre Grenzen, namentlich wenn der Erblasser zu einer angemessenen Abfindungsleistung für den Pflichtteilsverzicht nicht bereit ist oder es ablehnt, sein Vermögen gegenüber dem Pflichtteilsberechtigten offen zu legen, damit dieser die Angemessenheit der ihm angebotenen Abfindungssumme beurteilen kann. Im Einzelfall kommt es sogar vor, dass der Aufenthaltsort des pflichtteilsberechtigten Kindes dem Erblasser unbekannt ist.<sup>27</sup>

## 3. Pflichtteilsverzicht oder Erbverzicht?

### a) Umfassender Erbverzicht

Im Rahmen der vorausschauenden Gestaltung ist zu prüfen, worauf sinnvollerweise verzichtet werden soll. Denkbar sind der Erb- (§ 2346 Abs. 1 BGB) und der reine Pflichtteilsverzicht (§ 2346 Abs. 2 BGB); auf den Zuwendungsverzicht (§ 2352 BGB) soll hier nicht eingegangen werden. Auf das gesetzliche

Erbrecht wird mittels eines Vertrages zwischen dem Erblasser und dem Verzichtenden verzichtet, § 2346 Abs. 1 Satz 1 BGB. Der Erbverzicht ist ein formbedürftiger, abstrakter erbrechtlicher Verfügungsvertrag zwischen dem Erblasser und dem Erbanwärter, der im Falle des Erbverzichts unmittelbar den Verlust des gesetzlichen Erbrechts bewirkt.<sup>28</sup> Als Verfügungsgeschäft unter Lebenden auf den Todesfall hindert der Erbverzicht bereits die Berufung des Verzichtenden von vornherein, so dass er ein Recht, Erbe zu werden, erst gar nicht erwirbt. Der Erbverzicht bezieht sich stets nur und ausschließlich auf den Erbfall, der durch den Tod desjenigen eintritt, mit welchem der Verzichtende den Vertrag geschlossen hat. Mit dem Eintritt des Erbfalls ist der Verzichtende von der gesetzlichen Erbfolge so ausgeschlossen, als wenn er zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebte (§ 2346 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 1 BGB). Die Verzichtswirkung erstreckt sich regelmäßig auf die Abkömmlinge des Verzichtenden. Diese sog. Vorversterbensfiktion bewirkt eine unmittelbare Änderung der gesetzlichen Erbfolge, wodurch sich, je nach Konstellation, die Erbquote anderer Erben erhöht oder aber ein gesetzliches Erbrecht dritter Personen erst begründet wird. In jedem Erbverzicht liegt stets zugleich der Verzicht auf das Pflichtteilsrecht (§ 2346 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 BGB), es sei denn, der Pflichtteil wird ausdrücklich ausgenommen.<sup>29</sup>

Der – umfassende – Erbverzicht kann jedoch Folgen haben, die den Intentionen des Erblassers diametral zuwiderlaufen.<sup>30</sup> Denn gem. § 2310 Satz 2 BGB wird derjenige, der durch Erbverzicht von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist, bei der Berech-

21 Beim Berliner Testament wird versucht, den längerlebenden Ehegatten vor Pflichtteilsansprüchen Dritter zu schützen. Dazu kann ein sog. relativer Pflichtteilsverzicht vereinbart werden, also ein Verzicht nur zugunsten eines Dritten, nämlich des längerlebenden Partners. Der Verzicht ist an das Eintreten der eigenen Schlusserbfolge gekoppelt. Auf diese Weise wird der Geltungsbereich des Verzichts dergestalt eingeschränkt, dass er nur dann gilt, wenn eine bestimmte Person tatsächlich Erbe wird; Formulierungsvorschlag bei J. Mayer, ZEV 2000, 265.

22 Vgl. Mayer/Stüß/Tanck/Bittler/Wälzholz/J. Mayer (Fn. 17), § 11 Rn. 4; Staudinger/Schotten, BGB, Stand: 2016, Einl. zu §§ 2346 ff. Rn. 3.

23 Winkler, ZErB 2005, 360; zum Pflichtteilsverzicht in der Unternehmensnachfolge ausführlich J. Mayer, in: Röthel/K. Schmidt, Die Verträge der Unternehmerfamilie, 2013, S. 71 ff.

24 Lange, Erbrecht, 2011, Kap. 20 Rn. 233; Lorz/Kirchdörfer (Fn. 1), Kap. 4 Rn. 12; ebenso Horn, ZEV 2010, 295 (297): „in den allermeisten Fällen“; teilw. anders hingegen Dutta, AcP 209 (2009), 760 (763), wonach abfindungslose Verzichte nicht selten seien. Für den reinen Pflichtteilsverzicht geht Schlitt/Müller/G. Müller (Fn. 19), § 11 Rn. 14 davon aus, dass der unentgeltliche Verzicht eindeutig überwiege. Bengel, ZEV 2009, 192 (194) weist darauf hin, dass beim unentgeltlichen Verzicht vielfach bereits im Vorfeld eine Abfindungsleistung erbracht worden sei. Zur Besteuerung der Abfindungsleistung siehe Crezelius, FS Bengel u. Reimann, 2012, S. 33, 40 ff.

25 Vgl. Ebenroth/Lorz, WiB 1995, 609 (611); Edenfeld, ZEV 1997, 134 f.; Lange, in: Schröder (Fn. 2), S. 159, 164 ff.; Erman/Simon (Fn. 7), Vor § 2346 Rn. 4 u. 5.

26 Dazu Honzen (Fn. 1), S. 21.

27 Brambring, FS Bengel u. Reimann, 2012, S. 9, 11.

28 BGH, NJW 1997, 653; ZEV 2012, 145 (146) mit Anm. Keim; BayObLG, ZErB 2005, 188; Damrau, in: Soergel, BGB, 13. Aufl. 2002, § 2346 Rn. 1; Kipp/Coing, Erbrecht, 14. Bearb. 1990, § 82 II; Damrau/Tanck/Kurze (Fn. 14), § 2346 Rn. 5; Staudinger/Schotten (Fn. 22), Einl. zu §§ 2346 ff. Rn. 15 ff.; Weidlich, ZEV 2011, 530 f.

29 Mot. V S. 472; BayObLGZ 1981, 30 (33); Erman/Simon (Fn. 7), § 2346 Rn. 3; MünchKomm-BGB/Wegerhoff (Fn. 7), § 2346 Rn. 11.

30 Vgl. NK-BGB/Beck/Kroiß (Fn. 16), § 2346 Rn. 22; MAH Erbrecht/Horn (Fn. 1), § 29 Rn. 339; Lange (Fn. 24), § 95 Rn. 204 ff.; Schlitt/Müller/G. Müller (Fn. 19), § 11 Rn. 10; Erman/Simon (Fn. 7), § 2346 Rn. 4; Palandt/Weidlich (Fn. 16), § 2346 Rn. 12; vgl. auch Mayer/Stüß/Tanck/Bittler/Wälzholz/J. Mayer (Fn. 17), § 3 Rn. 101: „Auf den Erbverzicht verzichte!“.



nung des Pflichtteils nicht mehr mitgezählt.<sup>31</sup> Ist nun einer der ausgesprochenen Erbverzichter unwirksam, wird er später wirksam angefochten oder weigert sich ein Pflichtteilsberechtigter, einen Erbverzicht zu erklären, so erhöhen sich die Pflichtteile der übrigen Berechtigten anteilig. Damit kann ein Pflichtteil teilweise weit über das gesetzliche Erbe hinaus anwachsen, welches der Berechtigte ohne den Verzicht der anderen erhalten hätte. Die Erklärung eines umfassenden Erbverzichts führt also zu einer nicht beabsichtigten und nicht gewollten Erhöhung der Pflichtteile der nicht verzichtenden Abkömmlinge und bei Gütertrennung auch der Ehefrau (§ 1931 Abs. 4 BGB). Diesen Nachteilen stehen keinerlei zusätzliche Vorteile des umfassenden Erbverzichts gegenüber, wenn, wie zumeist, die Erbfolge per Testament oder Erbvertrag geregelt wird.

### b) Reiner Pflichtteilsverzicht

Der reine Pflichtteilsverzicht (§ 2346 Abs. 2 BGB) stellt eine zulässige Beschränkung des Erbverzichts dar. Als abstraktes erbrechtliches Verfügungsgeschäft bewirkt er, dass von Anfang an keine Pflichtteilsansprüche des Verzichtenden entstehen.<sup>32</sup> Sofern die Parteien nichts anderes vereinbaren, umfasst der Pflichtteilsverzicht stets auch den Pflichtteilsrestanspruch nach §§ 2305, 2307 BGB und den Pflichtteilsergänzungsanspruch (§§ 2325 ff. BGB).<sup>33</sup> Der Pflichtteilsverzicht schließt ferner die Berufung auf die Rechte nach § 2306 BGB, § 1371 Abs. 3 BGB und auf diejenigen gem. §§ 2318 Abs. 2, 2319 u. 2328 BGB aus. Umstritten ist dabei lediglich, ob der Pflichtteilsverzicht des Ehegatten nach Scheidung und darauffolgendem Tod des unterhaltsverpflichteten Ehegatten den Unterhaltsanspruch gegen die Erben nach § 1586b Abs. 1 S. 3 BGB ausschließt.<sup>34</sup> Jedenfalls ist nach ganz h.M. § 2310 S. 2 BGB auf den reinen Pflichtteilsverzicht nicht anzuwenden,<sup>35</sup> so dass eine ungewollte Veränderung der Pflichtteilsquoten hier nicht droht.

Zweck jedes Pflichtteilsverzichts ist der rechtssichere, vollständige oder teilweise Ausschluss des Pflichtteilsrechts des Verzichtenden. Wenngleich höchstrichterlich noch ungeklärt, ist es nach h.L. möglich, den Pflichtteilsverzicht inhaltlich zu beschränken (beschränkter Pflichtteilsverzicht).<sup>36</sup> Gegenstand eines solchen beschränkten Pflichtteilsverzichts kann der Bruchteil des ideellen Pflichtteils ebenso sein wie der Pflichtteilsrestanspruch nach den §§ 2305, 2307 BGB. Auch kann der Verzicht auf eine betragsmäßig bestimmte Summe beschränkt werden. Bei diesem gegenständlich beschränkten Pflichtteilsverzicht ist ein bestimmter Nachlassgegenstand oder ein Inbegriff desselben (Unternehmen) bei der späteren Berechnung des Pflichtteilsanspruchs wertmäßig als nicht zum Nachlass gehörend anzusehen.<sup>37</sup> Eine solche gegenständliche Beschränkung ist beim Erbverzicht nicht möglich.<sup>38</sup> Beiden Instrumenten ist aber gemeinsam, dass der Verzichtende Beschränkungen und Beschwerungen (Vermächtnis, Auflage, Testamentsvollstreckung) unterworfen werden kann. Dieser kurze Überblick verdeutlicht, dass das Instrument des Pflichtteilsverzichts flexibel und damit vielfältig einsetzbar ist. Die beiden großen Gestaltungsziele der Liquiditätsschonung und der Planungssicherheit lassen sich erreichen – solange man nicht vergisst, den Verzichtenden zu enterben.<sup>39</sup>

## III. Problem Nr. 1: Verzicht und Pflichtteil entfernter Berechtigter

### 1. Wirkung der Enterbung eines Pflichtteilsberechtigten

Ein Anspruch auf den Pflichtteil steht derjenigen Person zu, die zum Kreis der pflichtteilsberechtigten Personen zählt (vgl.

§ 2303 BGB) und vom Erblasser durch eine Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen worden ist (§ 2303 Abs. 1 Satz 1 BGB). Der Pflichtteilsanspruch nicht bedachter Eltern oder entfernterer Abkömmlinge des Erblassers ist zusätzlich eingeschränkt: Diese Personen besitzen nur dann ein gesetzliches Erbrecht, wenn keine näheren Berechtigten vorhanden sind, vgl. §§ 1924 Abs. 2, 1930 BGB.<sup>40</sup> Ihr erbrechtsakzessorisches Pflichtteilsrecht hängt also entscheidend vom Vorhandensein anderer Personen ab (Kinder und Ehegatten des Erblassers). Nur wenn diese wegfallen, steht den entfernteren Abkömmlingen oder den Eltern ein gesetzliches Erbrecht und im Falle ihrer Enterbung ein Pflichtteilsrecht zu.

An dieser Stelle kommt das Urteil des IV. Zivilsenats des BGH vom April 2011 ins Spiel, in dem es um die Beantwortung der Frage ging, ob die Enterbung eines näheren Abkömmlings durch eine Verfügung von Todes wegen das gesetzliche Erbrecht eines entfernteren Abkömmlings begründet.<sup>41</sup> Wie bekannt hat der Senat die Enterbung in ihren Wirkungen (Wegfall des näher Berechtigten) der Ausschlagung (§ 1953 Abs. 2 Halbs. 1 BGB), der Erbuwürdigkeit (§ 2344 Abs. 2 Halbs. 1 BGB) und dem Erbverzicht (§ 2346 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 1 BGB) gleichgestellt.<sup>42</sup> Damit hat der BGH im Falle der Enterbung des näher Berechtigten den Weg frei gemacht für das gesetzliche Erbrecht der entfernter Berechtigten und damit die Enterbung quasi mit einer Vorversterbensfiktion verbunden. Ist ein Mitglied dieser

31 BGH, ZEV 2009, 77 (78) mit krit. Anm. *Schindler*; OLG Köln, ZEV 2004, 155 (156); MünchKomm-BGB/Lange (Fn. 7), § 2310 Rn. 7; *J. Mayer*, in: Röthel/K. Schmidt (Fn. 23), S. 71, 77; *ders.*, ZEV 2007, 556; *Schlüter/Röthel*, Erbrecht, 17. Aufl. 2015, § 24 Rn. 14.

32 NK-BGB/Beck/Kroiß (Fn. 16), § 2346 Rn. 22; *Ebenroth*, Erbrecht, 1992, Rn. 941; *W. Kössinger*, in: *Nieder/Kössinger*, Hb. Testamentsgestaltung, 5. Aufl. 2015, § 19 Rn. 1 u. 2; *Bamberger/Roth/J. Mayer* (Fn. 15), § 2346 Rn. 23; *Palandt/Weidlich* (Fn. 16), § 2346 Rn. 16.

33 *Firsching/Graf*, Nachlassrecht, 10. Aufl. 2014, Teil 1 Rn. 1.428; *Hartmann*, DNotZ 2007, 812 f.; *Bamberger/Roth/J. Mayer* (Fn. 15), § 2346 Rn. 16; *Erman/Simon* (Fn. 7), § 2346 Rn. 3; *Staudinger/Schotten* (Fn. 22), § 2346 Rn. 30.

34 Siehe dazu *Keim*, FPR 2006, 145 (146); *Schlitt/Müller/G. Müller* (Fn. 19), § 11 Rn. 12; *Münch*, ZEV 2008, 571 (574 f.); *Reul*, MittRhNotK 1997, 373 (376).

35 BGH, NJW 1982, 2497; *Soergel/Dieckmann* (Fn. 28), § 2310 Rn. 11; MünchKomm-BGB/Lange (Fn. 7), § 2310 Rn. 8; *J. Mayer*, ZEV 2007, 556; *Damrau/Tanck/Riedel* (Fn. 14), § 2310 Rn. 3; *Schotten*, RNotZ 2015, 412; *Palandt/Weidlich* (Fn. 16), § 2310 Rn. 2; a.A. *Staudinger/Otte* (Fn. 7), § 2310 Rn. 21.

36 *Abele/Klinger/Maulbeisch* (Fn. 9), § 2 Rn. 7 mit Mustern; *MAH Erbrecht/Horn* (Fn. 1), § 29 Rn. 342; *J. Mayer*, in: Röthel/K. Schmidt (Fn. 23), S. 71, 82 ff.; *ders.*, ZEV 2000, 263; „*Pflichtteilsverzicht nach Maß*“; MünchKomm-BGB/Lange (Fn. 7), § 2346 Rn. 20; *Weirich*, DNotZ 1986, 5 (10 f.).

37 *Soergel/Damrau* (Fn. 28), § 2346 Rn. 10; *Ebenroth/Fuhrmann*, BB 1989, 2049 (2051); *Nieder/Kössinger/W. Kössinger* (Fn. 32), § 19 Rn. 12 f.; *Weirich*, DNotZ 1986, 5 (11).

38 KG, DNotZ 1937, 571; *Coing*, JZ 1960, 209 (210 f.); MünchKomm-BGB/Lange (Fn. 7), § 2346 Rn. 14.

39 *Lange* (Fn. 24), Kap. 20 Rn. 240 ff.; *Mayer/Süß/Tanck/Bittler/Wälzholz/J. Mayer* (Fn. 17), § 11 Rn. 52; *ders.*, in: Röthel/K. Schmidt (Fn. 23), S. 71, 87; *ders.*, MittBayNot 1999, 41 (43); *Schlitt/Müller/G. Müller* (Fn. 19), § 11 Rn. 11 ff.; *Thoma*, ZEV 2003, 278 (279 f.); vgl. auch *Sostmann*, MittRhNotK 1976, 479 (497): „*Mittel zweckmäßiger Vermögenssorge*“; *Zimmer*, NJW 2017, 513: „*Allzweckwaffel*“.

40 *Brox/Walker*, Erbrecht, 27. Aufl. 2016, Rn. 543; *Ebenroth* (Fn. 32), Rn. 90; NK-BGB/Kroiß (Fn. 16), § 1930 Rn. 2; *Lange* (Fn. 24), Kap. 5 Rn. 38; *Erman/Lieder* (Fn. 7), § 1930 Rn. 1.

41 BGHZ 189, 171 = BGH, DNotZ 2011, 866 mit zust. Anm. *Lange*.

42 Er hat allerdings offen gelassen, ob dies auch bei einem schlichten Nichtbedenken gilt.

Personengruppe sodann durch letztwillige Verfügung von der Erbschaft ausgeschlossen, so steht ihm (abstrakt) ein Pflichtteilsanspruch zu. Damit bestehen de facto mehrere Pflichtteilsberechtigten: die Gruppe der näher Berechtigten und diejenige der entfernteren Berechtigten, wenn diese, wie zumeist, auch enterbt werden. Der Pflichtteilsanspruch des entfernteren Abkömmlings bzw. der Eltern ist aber durch den Anspruch des näher Berechtigten gesperrt (vgl. § 2309 BGB), so dass der Erbe vor einer Kumulation der Ansprüche eigentlich geschützt ist.

## 2. Auswirkungen auf das Instrument des Pflichtteilsverzichts

### a) Pflichtteilsverzicht lässt Sperrwirkung entfallen

In der Literatur finden sich Stimmen, die meinen, der entferntere Berechtigte sei in der gerade geschilderten Beratungspraxis, wonach der Abkömmling auf seinen Pflichtteil (entgeltlich) verzichtet und er sodann enterbt wird,<sup>43</sup> konkret pflichtteilsberechtigt geworden, da die Sperre des § 2309 BGB nicht länger bestehe.<sup>44</sup> Durch die vom IV. Zivilsenat des BGH anerkannte Vorversterbensfiktion der Enterbung wirke der Pflichtteilsverzicht insoweit ähnlich wie ein Erbverzicht. Die Folgen dieser Betrachtungsweise wären problematisch. Der (entgeltliche) Pflichtteilsverzicht schliesse zwar den Pflichtteilsanspruch des näher Berechtigten aus, risse aber zugleich – wegen der Vorversterbensfiktion der Enterbung – das einzig noch verbliebene Hindernis (§ 2309 BGB) ein, das einem Anspruch des entfernter Pflichtteilsberechtigten im Wege stünde. Denn durch seinen Verzicht könne der näher Berechtigte seinen Pflichtteil nicht länger verlangen. Dann bestünde aber die Gefahr, dass man mit dem Verzicht lediglich die Person des Berechtigten austauschte, wenn nicht der Verzicht die entfernteren Abkömmlinge erfassen würde (vgl. § 2349 BGB). Die Testierfreiheit des Erblassers ließe sich nicht sicher erweitern, da auf den Pflichtteil der Eltern nicht verzichtet werden kann.

Ob diese Auffassung von den Gerichten geteilt wird, ist derzeit ungewiss. Zu diesem Problem wird es nur kommen, wenn der Pflichtteilsverzicht – entgegen der Dispositivnorm des § 2349 BGB – nicht auch zu Lasten der Abkömmlinge wirkt oder es um den Pflichtteilsanspruch eines Elternteils des Erblassers geht. Eine vorausschauende Nachfolgeplanung, wie etwa bei einer Unternehmensnachfolge, wäre in einer solchen Konstellation entwertet, nicht zuletzt, da zwischen Verzicht und Erbfall Abkömmlinge als entfernter Berechtigte, sei es durch Geburt oder Adoption, hinzutreten können.

### b) Pflichtteilsverzicht erhält Sperrwirkung

Allerdings stellt sich die Frage, ob es durch den Pflichtteilsverzicht tatsächlich zu einem Wegfall der Sperre des § 2309 BGB kommt. Dies ist immer dann der Fall, wenn keine der beiden Voraussetzungen des § 2309 BGB (Pflichtteilsrecht geltend machen oder das Hinterlassene annehmen) in der Person des verzichtenden näher Berechtigten einschlägig ist. Wie bereits an anderer Stelle herausgearbeitet,<sup>45</sup> kommt es zur Lösung des Problems auf das richtige Verständnis von § 2309 BGB an. Denn auf der Grundlage der jüngeren BGH-Judikatur versperrt lediglich § 2309 BGB das Aufrücken der dort genannten Personen in den Kreis der konkret Pflichtteilsberechtigten.<sup>46</sup> Diese Sperre besteht solange, wie einer der beiden dort genannten Einschränkungsgründe gegeben ist. In der Variante 1 des § 2309 BGB geht es darum, ob dem näher Be-

rechtigten eine Pflichtteilsberechtigung kraft eigenen Rechts zusteht (verlangen kann). In der Variante 2 des § 2309 BGB geht es darum, ob er das ihm Hinterlassene angenommen hat.

In beiden Konstellationen ist die gesetzgeberische Absicht erkennbar, nicht nur eine Verdoppelung der Pflichtteilslast für den Nachlass, sondern auch eine Doppelbegünstigung des Stammes insgesamt zu verhindern.<sup>47</sup> Richtigerweise fällt der lediglich auf seinen Pflichtteil verzichtende näher Berechtigte nicht weg und macht daher auch nicht den Weg für den entfernter Berechtigten in den Kreis der konkret Pflichtteilsberechtigten frei.<sup>48</sup> Denn mit seinem Verzicht hat er den Pflichtteilsanspruch geltend gemacht i.S.v. § 2309 Var. 1 BGB, da er nicht bereits kraft Gesetzes oder aufgrund einer Vorversterbensfiktion ausgeschlossen war. Namentlich die Abfindungsleistung, die mit dem Verzicht verbunden ist, verdeutlicht, dass es sich bei dem Verzicht um eine zeitlich vorgezogene Disposition über den Pflichtteil handelt. Der Verzichtende, der zur Zeit des Erbfalls noch lebt, ist nach dem Telos der Norm rechtlich einem Pflichtteilsberechtigten gleichzustellen, der seinen Pflichtteil nach dem Erbfall nicht geltend macht. Ein solches Nichtgeltendmachen kommt aber nicht etwa dem entfernter Berechtigten, sondern allein dem Erben zugute.<sup>49</sup>

Für diese Betrachtungsweise spricht auch der Charakter des Pflichtteilsverzichts als erbrechtliches Verfügungsgeschäft.<sup>50</sup> Aufgrund der unmittelbaren Wirkung des Verzichts liegt eine Verfügung des Pflichtteilsberechtigten vor; er hat also seinen Anspruch geltend gemacht, wenn auch zeitlich vor dem Erbfall. Allein diese Betrachtungsweise vermag sicherzustellen, dass die mit dem Verzicht beabsichtigte Erweiterung der Testierfreiheit des Erblassers auch tatsächlich erreicht wird. Denn selbst die Erstreckung der Verzichtswirkung auf die Abkömmlinge könnte nicht davor schützen, dass die Eltern des Verzichtenden ihren Pflichtteil geltend machten. Folgt man dem nicht, bleibt nur zu raten, den Pflichtteilsverzicht stets auf die Abkömmlinge zu erstrecken<sup>51</sup> und zu hoffen, dass der Verzichtende nicht vor seinen Eltern verstirbt.

43 Siehe dazu oben unter II. 3. b).

44 So *Birkenheier*, jurisPR-FamR 15/2012 Anm. 1; NK-BGB/*Bock* (Fn. 16), § 2309 Rn. 4; *G. Müller*, in: *Burandt/Rojahn*, Erbrecht, 2. Aufl. 2014, § 2309 Rn. 6; zuvor schon *Johannsen*, in: *RGKR*, 12. Aufl. 1975, § 2309 Rn. 12; *Langel/Kuchinke*, Erbrecht, 5. Aufl. 2001, § 37 IV 2 b δ), jeweils ohne eine Begründung. Lediglich bei *Maenner*, *Recht* 1920, 134, 138 findet sich der Hinweis, die Folge des Pflichtteilsverzichts sei es, dass der Berechtigte „von dem Pfl.-Recht ausgeschlossen ist, wie wenn er zur Zeit des Erbfalls nicht mehr gelebt hätte“.

45 Ausführlich *Lange*, *ZEV* 2015, 69 ff.

46 § 2309 Var. 2 BGB soll zudem teleologisch zu reduzieren sein, so BGH, *DNotZ* 2012, 782; abl. *MünchKomm-BGB/Lange* (Fn. 7), § 2309 Rn. 8; *G. Müller*, *MittBayNot* 2012, 478; *Röhl*, *DNotZ* 2012, 724 (728 f.); *Wagenknecht*, *ZErB* 2012, 323 (323 f.).

47 *Kipp/Coing* (Fn. 28), § 9 I 1 d; *Lange*, *ZEV* 2015, 69 ff.; *Muscheler* (Fn. 7), Rn. 4103; *Pentz*, *NJW* 1999, 1835 (1837); *Röhl*, *DNotZ* 2012, 728.

48 *Lange*, *ZEV* 2015, 69 ff.; im Ergebnis ebenso *Soergel/Dieckmann* (Fn. 28), § 2309 Rn. 23; *Bamberger/Roth/J. Mayer* (Fn. 15), § 2309 Rn. 8; *Muscheler* (Fn. 7), Rn. 4104; v. *Proff*, *ZEV* 2016, 173 (177); *Palandt/Weidlich* (Fn. 16), § 2309 Rn. 3; vgl. auch *Staudinger/Otte* (Fn. 7), § 2309 Rn. 23.

49 *Soergel/Dieckmann* (Fn. 28), § 2309 Rn. 4; *Langel/Kuchinke* (Fn. 44), § 37 IV 1 b; *Damrau/Tanck/Riedel* (Fn. 14), § 2309 Rn. 14.

50 Vgl. schon oben unter II. 3 b).

51 Dazu *Mayer/Süß/Tanck/Bittler/Wälzholz/J. Mayer* (Fn. 17), § 11 Rn. 9 ff.; *Schlitt/Müller/G. Müller* (Fn. 19), § 11 Rn. 16.

**Schlussbetrachtung:**

Der Pflichtteilsverzicht ist vom Gesetzgeber in § 2346 Abs. 2 BGB als legitimes Gestaltungsmittel im Rahmen einer vorweggenommenen Erbfolge geschaffen worden und bietet vielfältige Einsatzmöglichkeiten. Einer Familie ist es grundsätzlich möglich, durch eine an ihre individuellen Bedürfnisse angepasste Gestaltung eine Vermögensnachfolge zu erreichen, die den Wünschen der Akteure besser entspricht, als das starre System der §§ 2303 ff. BGB mit seinen festen Quoten. Eine genaue Analyse der konkreten Vermögenssituation und der zu erreichenden Ziele, einschließlich der steuerlichen Implikationen, ist aber stets unerlässlich.

Seit dem Urteil des IV. Zivilsenats des BGH vom April 2011 zählen entferntere Abkömmlinge bei der Enterbung näher Berechtigter zum Kreis der abstrakt pflichtteilsberechtigten Personen. In diesen Konstellationen kommt der Sperrwirkung des § 2309 BGB gesteigerte Bedeutung zu, weshalb angebliche teleologische Reduzierungen der Norm, wie der BGH sie im Einzelfall vornimmt, kritisch zu beurteilen sind. Verzichtet der näher Pflichtteilsberechtigte auf seinen Pflichtteil, wird er entsprechend dem verfolgten Nachfolgekonzepkt anschließend regelmäßig vom Erblasser enterbt. Erstreckt sich sein Verzicht nicht auf seine Abkömmlinge (entgegen § 2349 BGB) oder geht es um Pflichtteilsansprüche seiner Eltern, so stellt sich die

Frage, ob diese Personengruppen in den Kreis der konkret Pflichtteilsberechtigten aufrücken. Dies ist immer dann der Fall, wenn keine der beiden Voraussetzungen des § 2309 BGB (Pflichtteilsrecht geltend machen oder das Hinterlassene annehmen) in der Person des verzichtenden näher Berechtigten einschlägig ist.

Richtigerweise fällt der lediglich auf seinen Pflichtteil verzichtende näher Berechtigte nicht weg und macht damit auch nicht den Weg für den entfernter Berechtigten in den Kreis der konkret Pflichtteilsberechtigten frei. Der Verzichtende kann seinen Pflichtteil geltend machen i.S.v. § 2309 Var. 1 BGB, da er nicht kraft Gesetzes oder aufgrund einer Vorversterbensfiktion ausgeschlossen ist. Der Verzichtende, der zur Zeit des Erbfalls noch lebt, ist nach dem Telos der Norm rechtlich einem Pflichtteilsberechtigten gleichzustellen, der seinen Pflichtteil nach dem Erbfall nicht geltend macht. Ein solches Nichtgeltendmachen kommt aber nicht etwa den entfernter berechtigten Personen, sondern allein dem Erben zugute. Auf die Entgeltlichkeit des Verzichts kommt es deshalb nicht an.

**Hinweis der Schriftleitung:**

Der Beitrag wird im nächsten Heft fortgesetzt.

## Vorempfänge im Pflichtteilsrecht in der anwaltlichen Praxis\*

Dr. Claus-Henrik Horn, Düsseldorf\*\*

*Oft wird der Anwalt erst konsultiert, wenn „das Kind in den Brunnen gefallen ist“. Bei Vorempfängen bedeutet das, dass Eltern keine (eindeutige) Anordnung der Erbausgleichung oder der Pflichtteilsanrechnung getroffen haben. Der Sachverhalt ist dann zugunsten des Mandanten auszulegen. Besonders bei der Floskel „vorweggenommene Erbfolge“, die unglücklicherweise in vielen notariellen Übertragungsverträgen ohne rechtlichen Grund enthalten ist, besteht für die Beteiligten ein hohes Risiko von ungewollten Nachteilen. Der Beitrag zeigt im Anschluss an die unter ErbR 2017, 194, veröffentlichten Grundlagen (Tatbestandsmerkmale und Berechnungsmethoden) anwaltliche Möglichkeiten auf, und zwar getrennt nach Mandaten vor bzw. nach dem Erbfall.*



### I. Mandate vor dem Erbfall

#### 1. Aufhebung von Anordnungen nach § 2315 bzw. § 2050 Abs. 3 BGB

##### a) Überblick

Nachdem ein Elternteil bei einem Vorempfang an sein Kind die Anrechnung auf den Pflichtteil nach § 2315 BGB<sup>1</sup> oder die Ausgleichung auf den Erbeil nach § 2050 Abs. 3 BGB angeordnet hat, können sich die Umstände geändert haben. Die Anordnung soll rückgängig gemacht werden. Ist das möglich?

##### b) Pflichtteilsanrechnung

Die *Pflichtteilsanrechnung* kann ohne weiteres nachträglich durch einseitiges Rechtsgeschäft durch den Erblasser aufgehoben werden.<sup>2</sup> Der Widerruf ist formlos möglich.<sup>3</sup>

##### c) Erbausgleichung

Dagegen kann die Anordnung der Erbausgleichung nach § 2050 Abs. 3 BGB nicht ohne Weiteres zurückgenommen werden.<sup>4</sup> So

sind die übrigen Erben bzw. Pflichtteilsberechtigten zu schützen, da sie durch die Ausgleichsanordnung zulasten eines Geschwisterteils schon eine gesicherte Rechtsposition erhalten haben. Sie haben bereits eine Anwartschaft auf die Erhöhung ihres jeweiligen Pflichtteils erhalten.<sup>5</sup> Daher kann der Erblasser die Ausgleichspflicht nur durch einen (gegenständlich beschränk-

\* Der Beitrag ist der zweite Teil der schriftlichen Fassung des Vortrages, den der Autor auf dem 11. Deutschen Erbrechtstag am 11.03.2017 in Berlin gehalten hat. Der erste Teil ist veröffentlicht in ErbR 2017, 194.

\*\* Der Autor ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Erbrecht in Düsseldorf und Mitglied des BRAK-Ausschusses Familien- und Erbrecht.

1 Ist auch bei Zuwendungen an einen Ehegatten und an einen Elternteil möglich.

2 MünchKomm-BGB/Lange, § 2315 Rn. 12; Burandt/Rojahn/G. Müller, § 2315 BGB Rn. 20; MAH-ErbR/Horn, § 29 Rn. 169.

3 Staudinger/Otte, BGB, § 2315 Rn. 32.

4 MünchKomm-BGB/Lange, § 2316 Rn. 12; BeckOK-BGB/G. Müller, § 2316 Rn. 17; BeckOGK-BGB/Reisnecker, § 2316 Rn. 42.

5 BeckOGK-BGB/Reisnecker, § 2316 Rn. 42.