

NOMOSKOMMENTAR

Dauner-Lieb | Grziwotz | Herzog [Hrsg.]

Pflichtteilsrecht

Bürgerliches Recht | Prozessrecht
Wirtschaftsrecht

Handkommentar

3. Auflage



Nomos

NOMOSKOMMENTAR

Prof. Dr. Barbara Dauner-Lieb

Prof. Dr. Dr. Herbert Grziwotz

Dr. Stephanie Herzog [Hrsg.]

Pflichtteilsrecht

Bürgerliches Recht | Prozessrecht |
Wirtschaftsrecht

Handkommentar

3. Auflage

Prof. Dr. Barbara Dauner-Lieb, Universität zu Köln | **Dr. Andreas Gietl**, Richter am Amtsgericht | **Prof. Dr. Dr. Herbert Grziwotz**, Notar a.D. | **Sebastian Herrler**, Notar | **Dr. Stephanie Herzog**, Rechtsanwältin, Fachanwältin für Erbrecht | **Dr. Martin Leiß**, M.A., Notar | **Prof. Dr. Martin Löhnig**, Universität Regensburg | **Prof. Dr. Robert Magnus**, Universität Bayreuth | **Stefan Moderegger**, Oberamtsrat i.N. | **Dr. Maximilian Freiherr von Proff zu Irnich**, licencié en droit, Notar | **Prof. Dr. Adrian Schmidt-Recla**, Friedrich-Schiller-Universität Jena | **Dr. Fabian Schulz**, Rechtsanwalt | **Dr. Karl Christian Vedder**, Notar | **Lucas Wartenburger**, licencié en droit, Notar | **Prof. Dr. Markus Würdinger**, Universität Passau



Nomos

Zitervorschläge: HK-PflichtteilsR/Bearbeiter § ... Rn. ...
HK-PflichtteilsR/Bearbeiter Anh. ... Rn. ...

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

ISBN 978-3-8487-7225-4

3. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort

Nach dem Fünften Armuts- und Reichtumsbericht der Bundesregierung vom April 2017 beträgt das private Netto-Vermögen ca. acht Billionen EUR. Inhaber des Vermögens sind vor allem Menschen über 50. Den größten Anteil am Vermögen machen Immobilien aus. Bis zum Jahr 2024 dürften Immobilien-, Geld- und Gebrauchsvermögen von ca. 3 Billionen EUR vererbt werden. Im Durchschnitt werden je Erbfall 363.000 EUR vererbt. Rechnet man die zwei Prozent größten Hinterlassenschaften heraus, beträgt die durchschnittliche Erbschaft nur noch 242.000 EUR. Hierdurch ergibt sich ein enormes Umschichtungspotenzial.

Allerdings sind die Erbschaften – ebenso wie das Vermögen allgemein – nicht gleich verteilt. Größere Vermögen werden nur in jedem dritten Erbfall übertragen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass der Vermögenstransfer bei einem kleineren Umfang streitfrei vonstattengeht. Im „Erbenland“ Deutschland nimmt auch die Zahl der Rechtsstreitigkeiten zum Thema Erbschaft ständig zu. Die Erfahrungen der Berater zeigen zudem, dass es kaum einen Familienkonflikt gibt, der unnachgiebiger und härter ausgetragen wird als der Streit um das Erbe. Erben und anständig bleiben gehört offenbar zu den schwierigsten Dingen im Leben.

Der Pflichtteilsanspruch enterbter Kinder, Enkelkinder, Eltern, Ehegatten und Lebenspartner hat in diesem Streit erhebliche Bedeutung. Dies belegen die zahlreichen Gerichtsentscheidungen, die seit der Erstaufgabe ergingen. Pflichtteilsansprüche spielen aber nicht nur nach dem Erbfall eine Rolle, sondern bereits im Rahmen der vorsorgenden Erbschaftsplanung. Wie die mitunter in der Ratgeberliteratur empfohlene Hausübergabe unter Nießbrauchsvorbehalt zur Pflichtteilsreduzierung zeigt, bestehen hier teilweise Irrtümer, die nicht nur den Betroffenen, sondern auch deren Berater teuer zu stehen kommen. Gleiches gilt für die weiteren Versuche, pflichtteilsberechtigten Personen zu „umgehen“. Juristische Berater und Notare werden häufig mit Scheinverkäufen, heimlichen Geld(rück-)schenkungen und dem Beiseiteschaffen von Vermögenswerten konfrontiert, die bereits strafrechtliche Relevanz haben. Tückische Fallen können auch im Erbschaftsteuerrecht auftreten, wenn der Pflichtteil zunächst geltend gemacht worden ist und dann später doch auf ihn verzichtet wird. In diesem Zusammenhang sind auch die Möglichkeiten und Risiken, die sich aus dem Aufenthaltsprinzip und den Rechtswahlmöglichkeiten der Europäischen Erbrechtsverordnung ergeben, zu berücksichtigen.

Der vorliegende Kommentar soll Rechtsanwälten, Notaren und Steuerberatern, aber auch anderen Beratern, die im Rahmen der Vermögensnachfolge tätig sind, eine zuverlässige Hilfe sein. Bei einem Streit nach dem Erbfall soll er den damit beschäftigten Juristen, insbesondere den Richtern, als Entscheidungshilfe dienen.

In der Neuauflage nicht mehr dabei ist Herr Notar *Dr. Jan Heisel*. Dafür sind Herr Rechtsanwalt *Dr. Fabian Schulz* und Herr Oberamtsrat i.N. *Stefan Moderegger* als Bearbeiter des Gerichts-, Rechtsanwalts- und Notarkostenrechts neu hinzugekommen. Frau Rechtsanwältin *Dr. Stephanie Herzog*, Schriftleiterin der Zeitschrift *ErbR*, ist nunmehr auch Mitherausgeberin.

Gedankt sei Herrn Rechtsanwalt Frank Michel für die umsichtige Betreuung und die Organisation der Verfahrensabläufe. Für Anregungen und Hinweise aus der Praxis zu den ersten beiden Auflagen gilt ein herzlicher Dank. Auch zur Neuauflage sind sie Herausgebern und Autoren stets willkommen.

Prof. Dr. Barbara Dauner-Lieb

Im Dezember 2021

Prof. Dr. Herbert Grziwotz

Dr. Stephanie Herzog

Bearbeiterverzeichnis

Prof. Dr. Barbara Dauner-Lieb, Universität zu Köln
(Einleitung [gemeinsam mit Grziwotz])

Dr. Andreas Gietl, Richter am Amtsgericht (§§ 2325-2331a)

Prof. Dr. Dr. Herbert Grziwotz, Notar a.D.
(Einleitung [gemeinsam mit Dauner-Lieb]; §§ 2303, 2309, 2310, § 2314
[gemeinsam mit Würdinger], § 2317)

Sebastian Herrler, Notar a.D.
(§§ 2315, 2316, Strategien zur Minimierung des Pflichtteils durch lebzeitige Rechtsgeschäfte)

Dr. Stephanie Herzog, Rechtsanwältin, Fachanwältin für Erbrecht
(§§ 2333-2338)

Dr. Martin Leiß, M.A., Notar
(§ 2311 [gemeinsam mit Wartenburger], §§ 2312, 2313)

Prof. Dr. Martin Löhnig, Universität Regensburg (§§ 2318-2324)

Prof. Dr. Robert Magnus, Universität Bayreuth
(Internationales Pflichtteilsrecht)

Stefan Moderegger, Oberamtsrat i.N.
(Gebührenrecht und Gerichtskosten [gemeinsam mit Schulz])

Dr. Maximilian Freiherr von Proff zu Irnich, licencié en droit, Notar
(§§ 2346-2351; Erbschaftsverträge; Pflichtteil im Sozialrecht;
Steuerrecht – Einkommensteuerrecht)

Prof. Dr. Adrian Schmidt-Recla, Friedrich-Schiller-Universität Jena
(§§ 2305-2308)

Dr. Fabian Schulz, Rechtsanwalt
(§§ 2332, 2345; Gebührenrecht und Gerichtskosten [gemeinsam mit
Moderegger])

Dr. Karl Christian Vedder, Notar
(§ 2304; Pflichtteilsrecht und Gesellschaftsrecht)

Lucas Wartenburger, licencié en droit, Notar
(§ 2311 [gemeinsam mit Leiß]; Steuerrecht – Pflichtteilsrecht und Erb-
schaftsteuer)

Prof. Dr. Markus Würdinger, Universität Passau
(§ 2314 [gemeinsam mit Grziwotz])

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Bearbeiterverzeichnis	7
Literaturverzeichnis	11
Allgemeines Abkürzungsverzeichnis	13
Einleitung	19

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)

Abschnitt 5 Pflichtteil

§ 2303	Pflichtteilsberechtigte; Höhe des Pflichtteils	33
§ 2304	Auslegungsregel	74
§ 2305	Zusatzpflichtteil	85
§ 2306	Beschränkungen und Beschwerden	97
§ 2307	Zuwendung eines Vermächnisses	119
§ 2308	Anfechtung der Ausschlagung	128
§ 2309	Pflichtteilsrecht der Eltern und entfernteren Abkömmlinge	133
§ 2310	Feststellung des Erbteils für die Berechnung des Pflichtteils	145
§ 2311	Wert des Nachlasses	151
§ 2312	Wert eines Landguts	180
§ 2313	Ansatz bedingter, ungewisser oder unsicherer Rechte; Feststellungspflicht des Erben	194
§ 2314	Auskunftspflicht des Erben	204
§ 2315	Anrechnung von Zuwendungen auf den Pflichtteil	250
§ 2316	Ausgleichspflicht	285
§ 2317	Entstehung und Übertragbarkeit des Pflichtteilsanspruchs	331
§ 2318	Pflichtteilslast bei Vermächnissen und Auflagen	356
§ 2319	Pflichtteilsberechtigter Miterbe	361
§ 2320	Pflichtteilslast des an die Stelle des Pflichtteilsberechtigten getretenen Erben	364
§ 2321	Pflichtteilslast bei Vermächnisausschlagung	366
§ 2322	Kürzung von Vermächnissen und Auflagen	368
§ 2323	Nicht pflichtteilsbelasteter Erbe	369
§ 2324	Abweichende Anordnungen des Erblassers hinsichtlich der Pflichtteilslast	369
§ 2325	Pflichtteilsergänzungsanspruch bei Schenkungen	370
§ 2326	Ergänzung über die Hälfte des gesetzlichen Erbteils	414

Inhaltsverzeichnis

§ 2327	Beschenkter Pflichtteilsberechtigter	423
§ 2328	Selbst pflichtteilsberechtigter Erbe	429
§ 2329	Anspruch gegen den Beschenkten	433
§ 2330	Anstandsschenkungen	448
§ 2331	Zuwendungen aus dem Gesamtgut	454
§ 2331a	Stundung	456
§ 2332	Verjährung	468
§ 2333	Entziehung des Pflichtteils	503
§ 2334	Entziehung des Elternpflichtteils (aufgehoben)	562
§ 2335	Entziehung des Ehegattenpflichtteils (aufgehoben)	562
§ 2336	Form, Beweislast, Unwirksamwerden	562
§ 2337	Verzeihung	584
§ 2338	Pflichtteilsbeschränkung	591

Abschnitt 6 Erbinwürdigkeit

§ 2345	Vermächtnisunwürdigkeit; Pflichtteilsunwürdigkeit	602
--------	---	-----

Abschnitt 7 Erbverzicht

§ 2346	Wirkung des Erbverzichts, Beschränkungsmöglichkeit	631
§ 2347	Persönliche Anforderungen, Vertretung	666
§ 2348	Form	670
§ 2349	Erstreckung auf Abkömmlinge	674
§ 2350	Verzicht zugunsten eines anderen	676
§ 2351	Aufhebung des Erbverzichts	676
§ 2352	Verzicht auf Zuwendungen	680

Anhang:

Erbschaftsverträge	681
Strategien zur Minimierung des Pflichtteils durch lebzeitige Rechtsgeschäfte	693
Pflichtteilsrecht und Gesellschaftsrecht	787
Internationales Pflichtteilsrecht	809
Gebührenrecht und Gerichtskosten	851
Der Pflichtteil im Sozialrecht	881
Steuerrecht	889
Stichwortverzeichnis	919

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)

In der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002

(BGBl. I S. 42, ber. S. 2909 und 2003 I S. 738)

(FNA 400-2)

zuletzt geändert durch Art. 1 Mietspiegelreformgesetz

vom 10. August 2021 (BGBl. I S. 3515)

(Auszug)

Abschnitt 5 Pflichtteil

§ 2303 Pflichtteilsberechtigte; Höhe des Pflichtteils

(1) ¹Ist ein Abkömmling des Erblassers durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen, so kann er von dem Erben den Pflichtteil verlangen. ²Der Pflichtteil besteht in der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils.

(2) ¹Das gleiche Recht steht den Eltern und dem Ehegatten des Erblassers zu, wenn sie durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen sind. ²Die Vorschrift des § 1371 bleibt unberührt.

Literatur: *Außner*, Pflichtteilsrecht in Bezug auf gekaufte Musik-, Film- und E-Book-Dateteien – Status quo und Überlegungen zu dessen Korrektur, *ErbR* 2021, 370; *Beisenherz*, Die erbrechtlichen Folgen von Scheidung und Ehekrise, *Diss Bochum*, Duncker-Humblot Berlin 2008; *Bengel*, Anmerkungen zum Urteil des BGH vom 13.7.1994, *ZEV* 1994, 360; *Bohnen*, Zugewinnngemeinschaft und pflichtteilsgleiche Zuwendungen, *NJW* 1970, 1531; *Dieckmann*, Pflichtteilsverzicht und nachehelicher Unterhalt, *FamRZ* 1992, 633; *Fromm*, Ausschlagung der belasteten Erbschaft zwecks Pflichtteils Erlangung, *ZErB* 2020, 349; *Grziwotz*, Pflichtteilsverzicht und nachehelicher Unterhalt, *FamRZ* 1991, 1258; *J. Mayer*, Ja zu „Jastrow“? – Pflichtteils Klausel auf dem Prüfstand, *ZEV* 1995, 136; *Klinger/Wolff*, Pflichtteil: familien- und gesellschaftsrechtliche Gestaltungen und Vermögensverlagerungen, *NJW-Spezial* 2007, 397; *Letzmaier*, Privatautonomie und Pflichtteil, *AcP* 218, 2018, 724; *Nieder*, Das Geschiedenenestament und seine Ausgestaltung, *ZEV* 1994, 156; *v. Olshausen*, Zugewinnausgleich und Pflichtteil bei Erbschaftsausschlagung durch einen von mehreren Erbeserben des überlebenden Ehegatten, *FamRZ* 1976, 678; *Pentz*, Nachehelicher Unterhalt trotz Pflichtteilsverzicht, *FamRZ* 1998, 1344; *Ponath*, Vermögensschutz durch Güterstandswechsel, *ZEV* 2006, 49; *Reimann*, Das Herausgabevermächtnis als Alternative zur Nacherbfolgeanordnung, *MittBayNot* 2002, 4; *Reimann*, Erbrechtliche Überlegungen aus Anlass der Ehescheidung, *ZEV* 1995, 329; *Reul*, Erbverzicht, Pflichtteilsverzicht, Zuwendungsverzicht, *MittRhNotK* 1997, 373; *Rittner*, Zur Auslegung des § 1371 Abs. 2 BGB nF, *DNotZ* 1958, 181; *Schwab*, Ehegattenpflichtteil und Zugewinnausgleich – BGHZ 42, 182, *JuS* 1965, 432; *Tschernitschek*, Der mißglückte § 1318 BGB, *FamRZ* 1999, 829; *Wegmann*, Ehevertragliche Gestaltungen zur Pflichtteilsreduzierung, *ZEV* 1996, 201; *Wolfer*, Die gleichzeitige Geltendmachung von Erbenstellung und Pflichtteilsanspruch, *ZEV* 2016, 245.

A. Normzweck	1	2. Eltern	14
B. Inhalt	4	3. Ehegatte	17
I. Abstrakte Pflichtteilsberechtigung	4	a) Allgemeines	17
1. Abkömmlinge	5	b) Vorverlagerter Verlust des Pflichtteilsrechts durch § 1933	19
a) Begriff	5		
b) Nichteheleche Kinder	6		
c) Adoptierte Kinder	10		

c) Teilhabe am Ehegattenvermögen trotz aufgelöster Ehe	23	cc) Die Wahlmöglichkeit des Ehegatten im Rahmen des § 1371	70
4. Lebenspartner	25	dd) Pflichtteilsquote der übrigen Pflichtteilsberechtigten	76
5. Längerleben des Anspruchstellers	26	e) Wahl-Zugewinngemeinschaft (§ 1519 iVm WZGA)	77.1
II. Konkrete Pflichtteilsberechtigung	27	3. Besonderheiten bei Lebenspartnern	78
1. Ausschluss von der Erbfolge: Gesetzliches Erbrecht des Anspruchstellers	27	IV. Pflichtteilsreduzierende Gestaltungen	79
a) Ausschlagung	28	1. Schaffung weiterer Pflichtteilsberechtigter	79
b) Erbverzicht	32	2. Vereinbarungen zwischen Ehegatten	80
c) Erbuñwürdigkeit	33	a) Einwirkung auf die Pflichtteilsquote: Vereinbarung von Zugewinngemeinschaft	81
d) Vorzeitiger Erbausgleich (vor 1.4.1998)	34	b) Einwirkung auf den Nachlasswert: Vermögensverlagerungen auf den anderen Ehegatten ..	84
2. Konkurrenz mehrerer abstrakt Pflichtteilsberechtigter	35	aa) Vereinbarung von Gütergemeinschaft	85
a) Allgemeines	35	bb) Vereinbarung von Gütertrennung	88
b) Sonderfall: Enterbung ..	37	c) Einwirkung auf den Nachlasswert: Vermeidung eines eigenen erbrechtlichen Erwerbs	92
3. Ausschluss durch Verfügung von Todes wegen	42	3. Weitere Gestaltungsmöglichkeiten	94
III. Pflichtteilsquote	52	V. Pflichtteilsanspruch	96
1. Allgemeines	52		
2. Besonderheiten bei Ehegatten	55		
a) § 1931 Abs. 1, 2	56		
b) Gütertrennung	57		
c) Gütergemeinschaft	58		
d) Zugewinngemeinschaft ..	59		
aa) Auswirkungen der Alternativen des § 1371 auf die Pflichtteilsquote	59		
bb) Anwendung der richtigen Alternative des § 1371	64		

A. Normzweck

- 1 Die Vorschrift beschreibt zunächst den Kreis der potenziell Pflichtteilsberechtigten: Nur Abkömmlinge des Erblassers (Abs. 1), Eltern des Erblassers (Abs. 2 S. 1 Alt. 1) sowie der Ehegatte des Erblassers (Abs. 2 S. 1 Alt. 2) sind dem Grunde nach pflichtteilsberechtigt. Diese Aufzählung ist allerdings seit dem Inkrafttreten des Lebenspartnerschaftsgesetzes (LPartG) nicht mehr erschöpfend:¹ Nach § 10 Abs. 6 S. 1 LPartG gehört auch der eingetragene Lebenspartner zum Kreis der pflichtteilsberechtigten Personen. Wird die eingetragene Lebenspartnerschaft in eine Ehe umgewandelt (§ 20a LPartG), gelten für die Ehegatten ohnehin die §§ 2303 ff. BGB:

¹ Das LPartG verletzt weder Art. 6 Abs. 1 GG noch Art. 3 Abs. 1 GG BVerfGE 105, 313 = DVBl. 2002, 1269 = FamRZ 2002, 1169 = FPR 2002, 135 = NJW 2002, 2543 = ZEV 2002, 318.

Weiter nennt die Norm eine wesentliche Tatbestandsvoraussetzung jedes Pflichtteilsanspruches: Der Pflichtteilsberechtigte muss grundsätzlich durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen sein. Damit steht dem Pflichtteilsberechtigten, der nicht Erbe wird, weil er die Erbschaft ausschlägt, im Regelfall kein Pflichtteilsanspruch zu (hierzu und zu den Ausnahmen → Rn. 28 ff.). Zugleich beschreibt § 2303 den Anspruchsinhalt näher: Der Pflichtteilsberechtigte kann von dem Erben den Pflichtteil verlangen (Abs. 1 S. 1). Hierdurch wird der Erbe als Schuldner des Anspruches festgelegt. Aus Abs. 1 S. 2 ergibt sich schließlich, dass es sich um einen (schuldrechtlichen) Geldanspruch handelt („in der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils“) und wie sich dieser berechnet. Insbesondere stellt der gesetzliche Pflichtteil kein sog. *Noterbrecht*² mit dinglicher Beteiligung am Nachlass dar.

Damit handelt es sich insgesamt um die zentrale Norm des Pflichtteilsrechtes, die die wesentlichen Voraussetzungen wie Rechtsfolgen des gesetzlichen Pflichtteils klärt und den nachfolgenden Normen Raum zur detaillierteren Ausgestaltung gibt.

B. Inhalt

I. Abstrakte Pflichtteilsberechtigung

Nur die **nächsten Angehörigen** sollen nach dem Willen des Gesetzgebers pflichtteilsberechtigt sein, nämlich Abkömmlinge, Eltern, der Ehegatte sowie der eingetragene Lebenspartner (§ 10 Abs. 6 S. 1 LPartG).³ Damit steht – entgegen einer weit verbreiteten Fehlvorstellung – Geschwistern ein Pflichtteilsrecht ebenso wenig zu wie Großeltern, Nichten und Neffen.⁴ Stiefkinder haben nur dann ein Pflichtteilsrecht, wenn sie adoptiert wurden⁵ (→ Rn. 10 ff.). Dies gilt auch für Kinder, die aufgrund einer gemeinsamen Planung von eingetragenen Lebenspartnern oder Ehegatten, die demselben Geschlecht angehören, oder bei denen zumindest ein Ehegatte weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht angehört, mittels Samenspende eines Dritten gezeugt werden.⁶ Allerdings werden hiergegen verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht.⁷ Wer Abkömmling, Elternteil, Ehegatte oder eingetragener Lebenspartner ist, bestimmt sich, wie bei der gesetzlichen Erbfolge, nach dem Familienrecht.

2 FG München ZEV 2019, 102; Bamberger/Roth/Hau/Poseck/Müller-Engels BGB § 2303 Rn. 1; vgl. hierzu auch Staudinger/Otte Einl. zu BGB §§ 2303 ff. Rn. 8; MüKo-BGB/Lange § 2303 Rn. 15; NK-BGB/Bock § 2303 Rn. 1; Damrau/Tanck/Riedel BGB Vorbem. zu §§ 2303 ff. Rn. 5; Mayer PflichtteilsR-HdB/Hölscher/J. Mayer BGB § 1 Rn. 1.

3 Entscheidend ist nur die rechtliche Beziehung; das Bestehen einer persönlichen Beziehung zum Erblasser ist nicht erforderlich (vgl. Krause/Opris ZEV 2019, 190 (192)).

4 Zu den zugrunde liegenden rechtspolitischen Erwägungen vgl. Staudinger/Otte BGB Einl. zu §§ 2303 ff. Rn. 2 ff.

5 MüKoBGB/Lange § 2303 Rn. 29; Burandt/Rojahn/Horn BGB § 2303 Rn. 38.

6 S. dazu nur *Tampitz NJW* 2021, 1430 ff. und *Grziwotz notar* 2018, 163 (178).

7 OLG Celle NZFam 2021, 352; KG FamRZ 2021, 854 = NJOZ 2021, 840; vgl. auch *Oldenburger NZFam* 2020, 985 ff. u. *Chr. Schmidt NZFam* 2021, 390 (391).

- 5 **1. Abkömmlinge. a) Begriff.** Unter den Begriff der Abkömmlinge fallen alle in gerader absteigender Linie⁸ mit dem Erblasser verwandten Personen im Sinne von § 1589, gleich welchen Grades,⁹ also Kinder, Enkel, Urenkel etc; auf den Verwandtschaftsgrad kommt es grundsätzlich nicht an.¹⁰ Wer Vater bzw. Mutter ist, richtet sich nach den §§ 1591 ff.; die biologische Abstammung ist dabei nicht relevant.¹¹ Auch der **nasciturus** ist wegen § 1923 Abs. 2 Abkömmling in diesem Sinne, sofern er im Zeitpunkt des Erbfalls gezeugt war und lebend geboren wird.¹² Entferntere Abkömmlinge sind jedoch nur dann auch konkret pflichtteilsberechtigt (→ Rn. 27 ff.), wenn sie (ohne die Verfügung des Erblassers) tatsächlich als gesetzliche Erben berufen wären;¹³ auch im Pflichtteilsrecht schließen nähere Abkömmlinge daher grundsätzlich die entfernteren aus.¹⁴
- Beispiel:** Erblasser E hinterlässt seine Tochter T samt deren Kindern K1 und K2. Sein Sohn S ist bereits vor Jahren unter Hinterlassung der Kinder K3 und K4 verstorben. Zu gesetzlichen Erben berufen wären T sowie K3 und K4, da T die entfernter Verwandten K1 und K2 ausschließt, § 1924 Abs. 2. Daher können auch nur T, K3 und K4 pflichtteilsberechtigt sein, (grundsätzlich) aber nicht K1 und K2.
- 6 **b) Nichteheliche Kinder.** Durch das Gesetz zur erbrechtlichen Gleichstellung nichtehelicher Kinder (Erbrechtsgleichstellungsgesetz, ErbGleichG) vom 17.12.1997¹⁵ existiert bei Erbfällen, die seit dem 1.4.1998 eintreten, für **nichteheliche Kinder** auch in Bezug auf den Vater eine vollständige Gleichstellung mit ehelichen Kindern (vgl. Art. 227 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB); seitdem sind nichteheliche Kinder in Bezug auf den Vater gesetzlich erbberechtigt und damit auch nach § 2303 abstrakt pflichtteilsberechtigt. Trat der Erbfall nach dem 1.7.1970 bis zum 31.3.1998 ein, bestand ein Pflichtteilsrecht des nichtehelichen Kindes nach dem Vater nur nach der Sondervorschrift des § 2338a aF, wenn ihm ein Erbersatzanspruch entzogen wurde (§ 1934a).¹⁶ Hinsichtlich der Mutter als Erblasserin war die Unterschei-

8 MüKoBGB/Lange § 2303 Rn. 27.

9 Palandt/Weidlich BGB § 2303 Rn. 9; Bamberger/Roth/Hau/Poseck/Müller-Engels BGB § 2303 Rn. 13; Staudinger/Otte BGB § 2303 Rn. 4; MüKoBGB/Lange § 2303 Rn. 27.

10 Mayer PflichtteilsR-HdB/Hölscher/J. Mayer § 2 Rn. 6.

11 Zur Notwendigkeit der „Vaterschaftsfeststellung“ s. OLG Hamm ErbR 2020, 220 (222) = FamRZ 2018, 1036 = NZFam 2018, 240 = ZEV 2018, 211; Plettenberg NZ-Fam 2017, 889 ff.

12 Staudinger/Otte BGB § 2303 Rn. 2; NK-BGB/Bock § 2303 Rn. 7.

13 MüKoBGB/Lange § 2303 Rn. 27.

14 Zum Pflichtteilsrecht entfernterer Abkömmlinge bei Enterbung eines näheren Abkömmlings, dem der Pflichtteil entzogen wurde s. BGHZ 189, 171 = ErbR 2012, 285 = JuS 2011, 1127 = MDR 2011, 732 = MittBayNot 2012, 133 = NJW 2011, 1878 = ZEV 2011, 366 und zum Pflichtteilsrecht eines entfernteren Abkömmlings trotz eines näheren zum Erben bestimmten Abkömmlings, der auf sein gesetzliches Erb- und Pflichtteilsrecht verzichtet hat, s. BGHZ 193, 369 = ErbR 2012, 281 = JuS 2013, 75 = MittBayNot 2012, 475 = NJW 2012, 3097 = ZEV 2012, 474. S. dazu Löhnig/Becker JA 2013, 641 ff. u. Röhl DNotZ 2012, 724 ff. sowie → Rn. 37 ff. u. § 2309 Rn. 5 ff.

15 BGBl. 1997 I 2968 (in Kraft getreten am 1.4.1998).

16 Soergel/Dieckmann, 13. Aufl. 2002, BGB § 2303 Rn. 4.

dung ehelich/nichtehelich nie von Bedeutung.¹⁷ Voraussetzung für das Pflichtteilsrecht des „nichtehelich“ geborenen Kindes hinsichtlich des väterlichen Nachlasses ist, dass der Erblasser Vater im Sinne des Gesetzes ist. Dies ist mangels bestehender Ehe mit der Mutter im Zeitpunkt der Geburt (§ 1592 Nr. 1) nach dem abschließenden § 1592 nur der Fall, wenn er die Vaterschaft anerkannt hat (§ 1592 Nr. 2) oder die Vaterschaft gerichtlich festgestellt wurde (§ 1592 Nr. 3). Voraussetzung des Pflichtteilsrechts ist also die rechtliche, nicht (nur) die genetische Vaterschaft.¹⁸ Bei der Vaterschaftsfeststellung ist zu beachten, dass diese auch nach dem Tod des Vaters erfolgen kann. Ist der Vater vor Anhängigkeit des Feststellungsverfahrens verstorben, steht dies der Feststellung der Vaterschaft nicht entgegen.¹⁹ Stirbt der Vater nach der Anhängigkeit des Antrags, aber vor der formellen Rechtskraft (§ 45 FamFG) der Endentscheidung (§ 38 Abs. 1 S. 1 FamFG), wird das Verfahren auf Antrag eines Beteiligten fortgesetzt, andernfalls tritt Hauptsacheerledigung ein (§ 181 FamFG).²⁰ Obwohl die Vaterschaftsfeststellung gemäß § 1600d Abs. 5 keine Rückwirkung hat, löst die Vaterschaftsfeststellung nach dem Tod des Vaters dennoch die Pflichtteilsberechtigung des Kindes aus.²¹ Hierdurch ändern sich auch die Pflichtteilsquoten anderer Berechtigter; das Pflichtteilsrecht der Eltern des Erblassers entfällt.

Besonderheiten bestehen für nichteheliche Kinder, die vor dem 1.7.1949 ⁷ geboren wurden (Art. 12 § 10 NEhelG). Erst mit dem am 1.7.1970 in Kraft getretenen NEhelG wurde das nichteheliche Kind als Abkömmling seines Vaters im Rechtssinne angesehen,²² wobei zunächst anstelle eines vollen gesetzlichen Erb- und Pflichtteilsrechts erbrechtliche Sonderregelungen galten (insbesondere der Erbersatzanspruch nach § 1934a aF). Das NEhelG enthielt jedoch die Altersgrenze, die vor dem 1.7.1949 geborene nichteheliche Kinder von der Neuregelung ausschloss. Dies hat das am 1.4.1998 in Kraft getretene ErbG vom 16.12.1997²³ unverändert gelassen. Es ergab sich damit folgende Rechtslage: Vor dem 1.7.1949 geborene nichteheliche Kinder galten im Rechtssinne als nicht mit ihrem Vater verwandt und hatten demzufolge kein gesetzliches Pflichtteilsrecht.²⁴ Sofern aber der Vater und das vor dem 1.7.1949 geborene Kind eine erbrechtliche Gleichstellung mit einem ehelichen Kind wünschten, konnte gemäß Art. 12 § 10a NEhelG aF vereinbart werden, dass Art. 12 § 10 NEhelG nicht gelten sollte, dies war selbstverständlich nur für künftige

17 Mayer *PflichtteilsR-HdB/Hölscher/J.* Mayer § 2 Rn. 7. Das Pflichtteilsrecht besteht auch, wenn das Kind nicht von der Frau (= Mutter) abstammt, die es geboren hat (ebenso Damrau/Tanck/Riedel BGB § 2303 Rn. 4).

18 Staudinger/Otte BGB § 2303 Rn. 5.

19 Vgl. BGH FamRZ 2015, 132 = NJW 2014, 3786 = NZFam 2014, 1153 = ZEV 2015, 228 u. Hausleiter FamFG/Eickelmann § 181 Rn. 6.

20 Vgl. zur verneinten Beteiligung der Eltern des Verstorbenen BGH FamRZ 2015, 1786 = NJW 2015, 2891 u. BGH FamRZ 2015, 1787 = NJW 2015, 2888 = NZFam 2015, 927.

21 Staudinger/Otte BGB § 2303 Rn. 7.

22 Palandt/Weidlich EGBGB Art. 227 Rn. 2.

23 BGBl. 1997 I 2968.

24 Soergel/Dieckmann, 13. Aufl. 2002, BGB § 2303 Rn. 5.

Erbfälle möglich.²⁵ Mit Urteil vom 28.5.2009 hat der EGMR erstmals den Ausschluss von jeglicher gesetzlichen Erbfolge eines vor dem 1.7.1949 nichtehelich geborenen Kindes wegen Verstoßes gegen das Diskriminierungsverbot für menschenrechtswidrig angesehen.²⁶ Als Reaktion hierauf hat der deutsche Gesetzgeber mit dem 2. Gesetz zur erbrechtlichen Gleichstellung nichtehelicher Kinder vom 12.4.2011²⁷ die vor dem 1.7.1949 geborenen nichtehelichen Kinder den nach diesem Termin geborenen gleichgestellt, also die Maßgeblichkeit des Stichtages 1.7.1949 abgeschafft. Er hat dies allerdings nur für **Erbfälle ab dem 29.5.2009**, dem Tag der Verkündung des EGMR-Urteils so geregelt, da ab diesem Zeitpunkt kein Vertrauensschutz in die alte Rechtslage mehr bestehe.²⁸ Für die Erbfälle davor soll dagegen die bisherige Rechtslage unverändert fortbestehen. Diese Differenzierung hat das BVerfG als verfassungsgemäß angesehen.²⁹ Der EGMR³⁰ hat zwar grundsätzlich die Bestimmung eines Stichtags für die Anwendbarkeit der neuen Regelung als angemessenes Mittel zur Schaffung von Klarheit und Rechtssicherheit angesehen. Er hat aber betont, dass der Schutz des Vertrauens des Erben und seiner Familie dem Gebot der Gleichbehandlung ehelicher Kinder und nichtehelicher Kinder unterzuordnen ist. Deshalb ist der Stichtag nicht strikt anzuwenden; vielmehr ist ein gerechter Ausgleich der betroffenen widerstreitenden Interessen im Einzelfall herzustellen. Dabei sind die Kenntnis der Betroffenen vom Vorhandensein des nichtehelichen Kindes, die Nähebeziehung des Kindes zum Erblasser, der verstrichene Zeitraum bis zur Geltendmachung des Anspruchs und der finanzielle Ausgleich für das Nichtbestehen des Erb- und Pflichtteilsrechts zu berücksichtigen.³¹ Wurde der Fiskus (Bund oder Land) Erbe, hat er dem nichtehelichen Kind Wertersatz in Höhe der ihm entgangenen erbrechtlichen Ansprüche zu leisten (Art. 12 § 10 Abs. 2 NEhelG aF). Die Möglichkeit einer „vereinbarten Gleichstellung“ des nichtehelichen Kindes (Art. 12 § 10a NEhelG aF) wurde mit Wirkung zum 16.4.2011 abgeschafft; früher getroffene Vereinbarungen bleiben weiterhin wirksam und sind in Erbfällen zu beachten.

- 8 Bis zum Inkrafttreten des Kindschaftsrechtsreformgesetzes – KindRG vom 16.12.1997³² – am 1.7.1998 sah § 1719 aF die **Legitimation durch nach-**

25 MüKobGB/Leipold Einl. ErbR Rn. 101.

26 EGMR NJW-RR 2009, 1603 = ZEV 2009, 510 = FamRZ 2009, 1293 mAnm *Henrich*.

27 BGBl. 2011 I 615; hierzu vgl. *Krug* ZEV 2011, 397 (399 ff.).

28 Art. 5 S. 2 des 2. ErbRGleichG, BGBl. 2011 I 615 (616); vgl. *Krug* ZEV 2011, 397 (399).

29 BVerfG ErbR 2013, 179 = FamRZ 2013, 847 = NJW 2013, 2103 = ZEV 2013, 326; ebenso bereits BGHZ 191, 229 = ErbR 2012, 17 = FamRZ 2017, 119 = NJW 2012, 231 = ZEV 2012, 32.

30 EGMR ErbR 2018, 146 = FamRZ 2017, 829 = NJW 2017, 1805 = ZEV 2017, 507; vgl. *Krug* ZEV 2011, 397 (401); *Rohlfing* ErbR 2018, 118 (121); *Burandt/Rojahn/Horn* BGB § 2303 Rn. 44 aE.

31 Vgl. BGH ErbR 2018, 152 = FamRZ 2017, 1620 = MDR 2017, 1129 = ZEV 2017, 510; OLG Köln FamRZ 2019, 740 = ZEV 2019, 106 (Ls.); vgl. zur Anwendbarkeit des § 580 Nr. 8 ZPO BGH ErbR 2018, 343 = FamRZ 2018, 1013 = ZEV 2018, 264 u. KG ErbR 2018, 344 = ZEV 2018, 265.

32 BGBl. I 1997, 2942.

folgende Ehe vor: Durch die Heirat des Vaters und der Mutter eines nicht-ehelichen Kindes erhielt das Kind den Status eines ehelichen Kindes. Die Aufhebung dieser Norm ist vor dem Hintergrund der mit den Reformgesetzen ab 1998 beabsichtigten vollen Gleichstellung ehelicher und nicht-ehelicher Kinder verständlich, führte aber zu folgendem – wohl unbeabsichtigtem – Sonderproblem: Da ja auch nach der Reform die vor dem 1.7.1949 geborenen nichtehelichen Kinder als mit dem Vater nicht verwandt galten, sofern der Erbfall vor dem 29.5.2009 eingetreten war (→ Rn. 7), stellte sich die Frage, ob durch nachfolgende Ehe der Eltern der eheliche Status noch erreicht werden konnte. Dies sah § 1719 aF vor, der aber mit Wirkung zum 1.7.1998 aufgehoben war. Die Problematik betrifft also ausschließlich Fälle, in denen das Kind vor dem 1.7.1949 geboren wurde und die Eltern nach dem 1.7.1998 geheiratet haben, eine kaum vorstellbare Konstellation. Sie ist aber in einem Fall tatsächlich eingetreten. Nachdem die Zivilgerichte die nachfolgende Legitimation durch Eheschließung aufgrund der Aufhebung von § 1719 aF in dieser Konstellation abgelehnt hatten, legten die Beteiligten Verfassungsbeschwerde ein. Das BVerfG³³ sah in der Nichtanwendung von § 1719 aF eine Verletzung von Art. 6 Abs. 5 GG. Wie diese Verfassungswidrigkeit zu beseitigen sei, ließ es offen. Im Ergebnis muss in dieser Konstellation (Geburt vor 1.7.1949, Heirat der Eltern nach 1.7.1998) das Kind wie ein eheliches behandelt werden.³⁴

Besondere Vorsicht ist bei Sachverhalten mit Bezug zu den **neuen Bundesländern** geboten: Die Altersgrenze (Geburt vor dem 1.7.1949) gilt generell nicht für vor dem 3.10.1990 geborene Kinder, wenn der Vater am 3.10.1990 seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Beitrittsgebiet hatte (Art. 235 § 1 Abs. 2 EGBGB aF).³⁵ Art. 235 § 1 EGBGB. Die volle Gleichstellung mit ehelichen Kindern soll in diesen Konstellationen sogar für Erbfälle vor dem 1.4.1998 gelten, und zwar unabhängig vom Bestehen eines Unterhaltsanspruchs, wie dies § 396 Abs. 1 Nr. 2 ZGB-DDR als Voraussetzung regelte.³⁶ Es darf allerdings nicht übersehen werden, dass die erbrechtliche Gleichstellung nichtehelicher Kinder auch „in die andere Richtung“ wirkt: Umgekehrt besteht auch für den Vater des besagten Kindes ein gesetzliches Erbrecht und mögliches Pflichtteilsrecht.³⁷

c) Adoptierte Kinder. Das adoptierte Kind hat gemäß § 1754 Abs. 1 und 2 die Rechtsstellung eines Kindes des allein Annehmenden bzw. eines gemeinschaftlichen Kindes des Ehepaares oder der Lebenspartner und ist damit Abkömmling im Sinne des Pflichtteilsrechts.³⁸ Dies gilt auch für (leibliche oder seinerseits adoptierte) Kinder des Angenommenen in Bezug auf

33 BVerfG FamRZ 2009, 492 = NJW 2009, 1065 = MittBayNot 2009, 234 = ZEV 2009, 134.

34 Siehe auch MüKoBGB/Leipold 7. Aufl. 2017 Einl. ErbR Rn. 113.

35 Palandt/Weidlich EGBGB Art. 227 Rn. 3; Mayer PflichtteilsR-HdB/Hölscher/J. Mayer § 2 Rn. 7.

36 OLG Dresden FamRZ 2010, 1375 = Rpfleger 2010, 142 = ZEV 2010, 260.

37 Krug ZEV 2011, 397 (399).

38 Zu Übergangsregelungen im Hinblick auf die seit dem 1.1.1977 geltende Rechtslage vgl. Mayer PflichtteilsR-HdB/Hölscher/J. Mayer § 2 Rn. 22 ff.

den bzw. die Annehmenden.³⁹ Sie sind automatisch (adoptierte) Enkel, Urkel etc Ob nach Wirksamwerden der Adoption weiterhin ein Pflichtteilsrecht des Angenommenen **in Bezug auf seine leiblichen Eltern** und weiteren Verwandten gerader aufsteigender Linie (Großeltern, Urgroßeltern etc) besteht, hängt von der Anwendbarkeit des § 1755 ab: Bei der Minderjährigenadoption bekennt sich das Gesetz zum Prinzip der „Volladoption“:⁴⁰ Hier erlischt im Regelfall⁴¹ das Verwandtschaftsverhältnis des Angenommenen und seiner Abkömmlinge zu den bisherigen Verwandten und damit auch das Pflichtteilsrecht; der Angenommene bleibt aber mit seinen Abkömmlingen verwandt.⁴² Bei der Adoption Volljähriger tritt die Wirkung des § 1755 wegen § 1770 Abs. 2 nur dann ein, wenn das Familiengericht nach § 1772 die Anwendbarkeit der Vorschriften über die Minderjährigenadoption auf Antrag ausspricht (sog. Volljährigenadoption mit starken Wirkungen).⁴³ Bleibt der volljährig Adoptierte mit seinen leiblichen Eltern verwandt, so bleibt er in Bezug auf sie pflichtteilsberechtigt; er hat, im Sinne des Pflichtteilsrechts, drei, vier oder mehrere Elternteile.⁴⁴

- 11 Nur bei der Minderjährigenadoption entstehen verwandtschaftliche Beziehungen auch zu den **Verwandten des Annehmenden**, bei der Volljährigenadoption nur zum Annehmenden selbst und seinen Abkömmlingen (§§ 1767 Abs. 2, 1754, 1770 Abs. 1), es sei denn, das Gericht ordnet auf Antrag die Wirkungen der Minderjährigenadoption nach § 1772 an.
- 12 Ist bei der Minderjährigenadoption der Annehmende mit dem Kind im **zweiten oder dritten Grad verwandt oder verschwägert** (Großeltern, Geschwister, Onkel, Tante), bestimmt § 1756 Abs. 1, dass nur das Verwandtschaftsverhältnis des Kindes und seiner Abkömmlinge zu den Eltern des Kindes erlischt. Dies kann zu einer „Aufblähung“ des Pflichtteilsrechts des Angenommenen führen:⁴⁵ Wird zB ein Kind durch einen Onkel und dessen Ehefrau angenommen, so behält es nach § 1756 Abs. 1 sein abstraktes Pflichtteilsrecht in Bezug auf die leiblichen Großeltern, erhält aber durch die Adoption noch die Eltern der Ehefrau des Onkels als weitere Großeltern hinzu. Die mit § 1756 Abs. 1 in Zusammenhang stehende Sonderregelung des § 1925 Abs. 4 spielt nur für das gesetzliche Erbrecht, nicht aber im Bereich des Pflichtteilsrechts eine Rolle, da die dort genannten Personen ohnehin nicht zum pflichtteilsberechtigten Personenkreis des § 2303 zählen.

39 Palandt/Weidlich BGB § 2303 Rn. 9; MüKoBGB/Lange § 2303 Rn. 28.

40 Soergel/Beck BGB § 2303 Rn. 7; NK-BGB/Bock § 2303 Rn. 8; Damrau/Tanck/Riedel BGB § 2303 Rn. 6.

41 Zur Ausnahme bei der Stiefkindadoption s. § 1755 Abs. 2 BGB, § 9 Abs. 7 S. 2 LPartG. → Rn. 17.

42 Palandt/Götz BGB § 1755 Rn. 2.

43 Das gilt in diesem Fall auch bei einer Rückadoption durch einen leiblichen Elternteil; das Verwandtschaftsverhältnis zum anderen leiblichen Elternteil erlosch (OLG Köln NotBZ 2014, 68 u. Müller-Engels/Sieghörtner/Emmerling de Oliveira (2020) Adoptionsrecht in der Praxis/Müller-Engels Rn. 151).

44 Bamberger/Roth/Hau/Poseck/Müller-Engels BGB § 2303 Rn. 21.

45 Staudinger/Otte BGB § 2303 Rn. 10; MüKoBGB/Lange § 2303 Rn. 29; Damrau/Tanck/Riedel BGB § 2303 Rn. 6.

Da die Adoption keine Rückwirkung hat, bleiben **bereits entstandene** Pflichtteilsansprüche bestehen, auch wenn das den Pflichtteilsanspruch auslösende Verwandtschaftsverhältnis durch die Adoption erlischt.⁴⁶ Wird die Adoption nach dem Tod des antragstellenden Annehmenden oder des Kindes aufgehoben, entfällt die Pflichtteilsberechtigung des Kindes, auch wenn der Aufhebungsbeschluss keine Rückwirkung hat (§ 1764 Abs. 1).⁴⁷

2. Eltern. Eltern sind nach § 2303 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 abstrakt pflichtteilsberechtigt, wenn auch ihre konkrete Pflichtteilsberechtigung beim Vorhandensein von Abkömmlingen des Erblassers wegen § 1930 regelmäßig ausgeschlossen ist (→ Rn. 35). Eltern im Rechtssinne sind die in den §§ 1591 ff. genannten Personen. Hierzu zählt auch der Vater des verstorbenen nichtehelichen Kindes, wenn der Erbfall nach dem 1.4.1998 eingetreten ist und das Kind nicht vor dem 1.7.1949 geboren war, wobei diese Schranke bei Erbfällen ab dem 29.5.2009 und in Ausnahmefällen auch vor diesem Stichtag wiederum entfällt (→ Rn. 7). Bei früher geborenen Kindern kann sich die abstrakte Pflichtteilsberechtigung des Vaters zudem aus einer erbrechtlichen Legitimation nach Art. 12 § 10a NEhelG aF oder aus Art. 235 § 1 Abs. 2 EGBGB bei Fällen mit Bezug auf die ehemalige DDR ergeben.⁴⁸ Ferner führte auch die nachfolgende Eheschließung der Eltern wegen des – zwischenzeitlich aufgehobenen – § 1719 aF zu einer Gleichstellung des vor dem 1.7.1949 geborenen Kindes mit einem ehelichen Kind und damit zu einer abstrakten Pflichtteilsberechtigung des Vaters (→ Rn. 8).

Adoptiveltern sind sowohl bei der Volljährigen- als auch bei der Minderjährigenadoption Eltern im Rechtssinne und damit abstrakt pflichtteilsberechtigt.⁴⁹ Probleme ergeben sich allerdings bei der Bestimmung der gesetzlichen Erbquoten und damit auch der hieran anknüpfenden Pflichtteilsquoten, wenn bei der Volljährigenadoption die leiblichen Eltern als ebenfalls abstrakt Pflichtteilsberechtigte hinzutreten (→ Rn. 10). In diesem Fall bleibt die Pflichtteilsquote insgesamt bestehen, verteilt sich aber auf die Zahl der Adoptivelternpaare. Dies bedeutet, dass sich die Pflichtteilsquote bei Vorhandensein eines leiblichen und eines Adoptivelternpaares bei der Volljährigenadoption mit schwachen Wirkungen halbiert.⁵⁰

Unbeachtlich für die Pflichtteilsberechtigung ist bei minderjährigen Erblassern, inwieweit die Elternteile die **elterliche Sorge** innehaben. Auch der nicht sorgeberechtigte Vater (vgl. § 1626a Abs. 3) ist pflichtteilsberechtigt. Wurde einem Elternteil das Sorgerecht entzogen, können die hierfür maßgebenden Gründe aber ihrerseits Grundlage für eine Pflichtteilsentziehung (§ 2333) oder eine Erb- bzw. Pflichtteilsunwürdigkeit (§ 2345 Abs. 2)

46 Staudinger/Otte BGB § 2303 Rn. 8.

47 Ebenso Staudinger/Otte BGB § 2303 Rn. 9.

48 Bamberger/Roth/Hau/Poseck/Müller-Engels BGB § 2303 Rn. 17; Erman/Röthel BGB § 2303 Rn. 4.

49 Staudinger/Otte BGB § 2303 Rn. 12; Mayer PflichtteilsR-HdB/Hölscher/J. Mayer § 2 Rn. 26.

50 Vgl. Burandt/Rojahn/Horn BGB § 2303 Rn. 55.

§ 2333 Entziehung des Pflichtteils

(1) Der Erblasser kann einem Abkömmling den Pflichtteil entziehen, wenn der Abkömmling

1. dem Erblasser, dem Ehegatten des Erblassers, einem anderen Abkömmling oder einer dem Erblasser ähnlich nahe stehenden Person nach dem Leben trachtet,
2. sich eines Verbrechens oder eines schweren vorsätzlichen Vergehens gegen eine der in Nummer 1 bezeichneten Personen schuldig macht,
3. die ihm dem Erblasser gegenüber gesetzlich obliegende Unterhaltspflicht böswillig verletzt oder
4. wegen einer vorsätzlichen Straftat zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr ohne Bewährung rechtskräftig verurteilt wird und die Teilhabe des Abkömmlings am Nachlass deshalb für den Erblasser unzumutbar ist. Gleiches gilt, wenn die Unterbringung des Abkömmlings in einem psychiatrischen Krankenhaus oder in einer Entziehungsanstalt wegen einer ähnlich schwerwiegenden vorsätzlichen Tat rechtskräftig angeordnet wird.

(2) Absatz 1 gilt entsprechend für die Entziehung des Eltern- oder Ehegattenpflichtteils.

Literatur: *Battes*, Die Änderung erbrechtlicher Vorschriften im Zusammenhang mit der Reform des Scheidungsrechts, FamRZ 1977, 433; *Baumann*, Die Pflichtteilsbeschränkung „in guter Absicht“, ZEV 1996, 121; *Bonefeld/Lange/Tanck*, Die geplante Reform des Pflichtteilsrechts, ZERb 2007, 292; *Bowitz*, Zur Verfassungsmäßigkeit der Bestimmungen über die Pflichtteilsentziehung, JZ 1980, 304; *Brüggemann*, Entziehung des Pflichtteils – Änderungen durch die geplante Erbrechtsreform, ErbBstg 2008, 241; *Dauner-Lieb*, Pflichtteilsrecht und Pflichtteilsentziehung auf dem Prüfstand, FF 2001, 78; *Dauner-Lieb*, Das Pflichtteilsrecht – Ketzerische Fragen an ein altherwürdiges Institut, FF 2000, 110 = Sonderheft 2001, 16; *Dauner-Lieb*, Bedarf es einer Reform des Pflichtteilsrechts?, DNotZ 2001, 460, 465; *Dickhuth-Harrasch*, Ärgernis Pflichtteil? Möglichkeiten der Pflichtteilsreduzierung im Überblick, in: FS Rheinisches Notariat 1998, 203 ff; *Dieckmann*, Empfiehlt es sich, das gesetzliche Erbrecht und das Pflichtteilsrecht neu zu regeln?, Verh. 49. DJT 1972, Bd. II Teilbd. I, K 8; *Firsching*, Berechtigung zur Entziehung des Pflichtteils, JR 1960, 129; *Gaier*, Die Bedeutung der Grundrechte für das Erbrecht, ZEV 2006, 2; *Gaier*, Pflichtteil und grundrechtliche Freiheit, in: Röthel, Reformfragen des Pflichtteilsrechts, Symposium 30.11.–2.12.2006 in Salza, 161 (166); *Gotthardt*, Zur Entziehung des Pflichtteils eines Abkömmlings wegen Führens eines ehlosen oder unsittlichen Lebenswandels (§ 2333 Nr. 5 BGB), FamRZ 1987, 757; *Groß*, Das Pflichtteilsentziehungsrecht, Diss. Gießen 1985; *Grziwotz*, Die Lebenspartnerschaft zweier Personen gleichen Geschlechts, DNotZ 2001, 280; *Grziwotz*, Der undankbare, verfassungsrechtlich geschützte Sohn – Ein Zwischenruf, ZEV 2011, 21; *Haas*, Ist das Pflichtteilsrecht verfassungswidrig?, ZEV 2000, 249; *Häfele*, § 2338 BGB – Beschränkungen des Pflichtteils in guter Absicht, BWNotZ 1957, 49; *Hauck*, Irrungen und Wirrungen bei den neuen strafbarkeitsgestützten Pflichtteilsentziehungsgründen, NJW 2010, 903; *Henrich*, Testierfreiheit versus Pflichtteilsrecht, 2000; *Herzog*, Die Erbrechtsreform – vorgesehene Änderungen durch den Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts, ErbR 2008, 206; *Herzog*, Die Entwicklungen des Pflichtteilsrechts nach der Erbrechtsreform, FF 2013, 105; *Herzog*, Die Pflichtteilsentziehung im Lichte der neueren Rechtsprechung von Bundesgerichtshof und Bundesverfassungsgericht, FF 2006, 86; Reform der Pflichtteilsentziehung – ein Vorschlag, FF 2003, 19; *Herzog*, Die Pflichtteilsentziehung – ein vernachlässigtes Institut, Diss. Köln 2003; *Herzog*, Verhandlungen des 64. Deutschen Juristentags, 2002, Bd. II, Sitzungsberichte, S. L 762 ff; *Herzog*, Handkommentar Pflichtteilsrecht, § 2333 ff. BGB; *Herzog*, Die Entziehung des Pflichtteils – eine Bestandsaufnahme zehn Jahre nach der Pflichtteilsreform, Hereditare 2020, 55; *Herzog/Lindner*, Die Erbrechtsreform 2010; *Holtmeyer*, Das neue Pflichtteilsrecht nach dem Gesetz vom

2.7.2009 zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts, ErbR 2009, 298; *Horn*, Zum Stand der Erbrechtsreform, ZFE 2008, 124; *Jaeschke*, Pflichtteilsentzug – Historische Entstehung und Entwicklung unter dem BGB seit 1990, 2002; *Kaiser*, Das Pflichtteilsrecht der eingetragenen Lebenspartner, FPR 2005, 286; *Kanzleiter*, Fortgesetzter Ehebruch als „erhloser und unsittlicher Lebenswandel“ und damit Grund zur Entziehung des Kinderpflichtteils?, DNotZ 1984, 22; *Karsten*, Die Erbrechtsreform in der Kautelarpraxis, RNotZ 2010, 375; *Keim*, Die Reform des Erb- und Verjährungsrechts und ihre Auswirkungen auf die Gestaltungspraxis, ZEV 2008, 161; *Keim*, Testamentsgestaltung bei „missratenen“ Kindern, NJW 2008, 2072; *Kleensang*, Familienerbrecht versus Testierfreiheit – Das Pflichtteilsentziehungsrecht auf dem Prüfstand des Bundesverfassungsgerichts, ZEV 2005, 277; *Kleensang*, Zur „historischen Auslegung“ der Pflichtteilsentziehungsvorschriften des BGB, DNotZ 2005, 509; *Klingelhöffer*, Empfiehlt es sich, die rechtliche Ordnung finanzieller Solidarität zwischen Verwandten im Bereich des Pflichtteilsrecht neu zu gestalten?, ZEV 2002, 293; *Klinger/Roth*, Modernisierung der Pflichtteilsentziehungsgründe, FPR 2008, 542; *Klug*, Die Beschränkung in guter Absicht (§ 2338 BGB) und das Pflichtteilsrecht (§§ 2305–2307 BGB), MittRhNotK 1971, 169; *Kluge*, Pflichtteilsentziehung gegenüber Abkömmlingen, ZRP 1976, 285; *Kroiß*, Die Reform des Pflichtteilsentziehungsrechts – Der Wegfall des Entziehungsgrundes des „ehrlösen und unsittlichen Lebenswandels“, FPR 2008, 543; *Kuchinke*, JZ 1985, 748, Anm. zu BGH, Urt. v. 27.2.1985 - IVa ZR 136, 83; *Kuhn*, Das Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts, FamRB 2009, 357; *Kuhn*, Die Gründe zur Entziehung und Beschränkung des Pflichtteils, 2007; *Kuhn*, Anforderungen an die Pflichtteilsbeschränkung nach § 2338 BGB, ZEV 2011, 288; *Kubla*, Testierfreiheit und Pflichtteil, FS Bezenberger, 2000, 497; *Kummer*, Klage des Pflichtteilsberechtigten auf Feststellung der Unwirksamkeit des Pflichtteilsentzugs, ZEV 2004, 274; *H. Lange*, Bindung des Erblassers an seine Verfügung, NJW 1963, 1571; *K.W. Lange*, Die Pflichtteilsentziehung gegenüber Abkömmlingen de lege lata und de lege ferenda, AcP 204 (2004), 804; *K.W. Lange*, Die Pflichtteilsentziehung im Spiegel der neueren Rechtsprechung, ZErB 2008, 59; *K.W. Lange*, Das Gesetz zur Reform des Erb- und Verjährungsrechts, DNotZ 2009, 732; *K.W. Lange*, Folgeprobleme der Erbrechtsreform im Pflichtteilsrecht (2), ZErB 2011, 316; *K.W. Lange*, Das geänderte Pflichtteilsentziehungsrecht im Spiegel der jüngsten Rechtsprechung, ZErB 2018, 59; *K.W. Lange*, Testierfreiheit vs. Pflichtteilsanspruch am Beispiel der Pflichtteilsentziehung, ZEV 2018, 237; *K.W. Lange*, Pflichtteilsentziehung und Pflichtteilswürdigkeit in der aktuellen Gerichtspraxis, ErbR 2021, 274; *K.W. Lange/Honzen*, Folgeprobleme der Erbrechtsreform im Pflichtteilsrecht (1), ZErB 2011, 289; *Langenfeld*, Das Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts – Inhalt und Praxisfolgen, NJW 2009, 3121; *Leipold*, Zur Entziehung des Pflichtteils wegen schwerer körperlicher Misshandlung, JZ 1990, 700, Anm. zu BGH, Urt. v. 6.12.1989 - IVa ZR 249/88; *Leisner*, Pflichtteilsentziehungsgründe nach §§ 2333 ff BGB verfassungswidrig?, NJW 2001, 126; *Leonhard*, Die Pflichtteilszuwendung und ihre Verjährung, JherJB 68, 309 f.; *Lipp*, Finanzielle Solidarität zwischen Verwandten im Privat- und Sozialrecht, NJW 2002, 2201; *Machulla-Notthoff*, Zur Reform des Pflichtteilsrechts, ZFE 2007, 413; *Martiny*, Empfiehlt es sich, die rechtliche Ordnung familiärer Solidarität zwischen Verwandten in den Bereichen des Unterhaltsrechts, des Pflichtteilsrechts, des Sozialhilferechts und des Sozialversicherungsrechts neu zu gestalten?, Verhandlungen des 64. Deutschen Juristentages, 2002, Band I, Gutachten, S. A 102 ff, 119; *Martiny*, Zur Reform des Pflichtteilsrechts, in: Röthel, Reformfragen des Pflichtteilsrechts Symposium vom 30.11.-2.12.2006 in Salza, S. 195; *Mayer, J.*, Offene Fragen des Erbrechts an die Verfassung – (noch) ungelöste Fälle aus der Praxis (2), ErbR 2010, 70; *Mayer, J.*, Zur Pflichtteilsentziehung und zur Verfassungsmäßigkeit des Pflichtteilsrechts, ZEV 2000, 447; *Mayer, J.*, Anmerkung zu BVerfG, Besch. v. 19.4.2005 - 1 BvR 1644/00, FamRZ 2005, 1441; *Mertens*, Die Beratung des Pflichtteilsentzuges bei der Abfassung des BGB, FS Gmür, 1983, 191; *Mertens*, Ist die eingeschränkte Befugnis des Kindes-Erblassers zur Pflichtteilsentziehung nach § 2334 BGB gerechtfertigt?, FamRZ 1971, 353; *Meyer*, Erbrechtsreform als Reaktion auf die gesellschaftlichen Veränderungen, FÜR 2008, 537; *Meyer*, Die Auswirkungen der Erbrechtsreform auf die Kautelarpraxis, ZEV 2010, 2; *Muscheler*, Die geplanten Änderungen im Erbrecht, Verjährungsrecht und Nachlassverfahrensrecht, ZEV 2008, 105; *Muscheler*, Das neue Recht der Pflichtteilsentziehung, in: Bayer/Koch, Aktuelle Fragen des Erbrechts, 2010, 39; *Otte*, Das Pflichtteilsrecht – Verfassungsrechtsprechung und Rechtspolitik, AcP 202 (2002), 317; *Otte*, Anmerkung zu BVerfG, Besch. v. 19.4.2004 - 1 BvR 1644/00, JZ 2005, 1007; *Otte*, Um die Zukunft des Pflichtteilsrechts, ZEV 1994, 193; *Pakuscher*, Zur Problematik der Pflichtteilsentziehung, JR 1960, 51; *Petri*, Die Pflicht zum Pflichtteil, ZRP 1993, 205; *Rauscher*, Reformfragen

des gesetzlichen Erb- und Pflichtteilsrechts, Bd. II, 1993; *Rohlfing*, Der ehrlose und unsittliche Lebenswandel, ErbR 2007, 101; *Roth*, Pflichtteilsentziehung und Feststellungsklage, NJW-Spezial 2013, 359; *Roth*, Feststellungsklagen bei Pflichtteilsentziehung, NJW-Spezial 2018, 231; *Schaal/Grigas*, Der Regierungsentwurf zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts, BWNotZ 2008, 2, 17; Schubert, JR 1986, 26, 28, Anm. zu BGH, Urt. v. 27.2.1985 - Iva ZR 136/83; *Schlüter*, Die Änderung der Rolle des Pflichtteilsrecht im sozialen Kontext, FS 50 Jahre BGH, Festgabe aus der Wissenschaft, 2000, 1047; *Schöpflin*, Verfassungsmäßigkeit des Pflichtteilsrechts und Pflichtteilsentziehung, FamRZ 2005, 2025; *Schnur*, Die Pflichtteilsentziehung, 1982; *Schubert*, Zu den formellen Voraussetzungen der Pflichtteilsentziehung gem. § 2336 II (f), JR 1986, 26; *Stüber*, BVerfG zum Pflichtteilsrecht: Kein Beitrag zu mehr Klarheit, NJW 2005, 2122; *Tiedtke*, Das Pflichtteilsentziehungsrecht des Vaters eines nichtehelichen Kindes, JZ 1980, 717; *Wagner*, Auswirkungen der Reform des erb- und Verjährungsrecht auf die notarielle Praxis, NotBZ 2009, 44; *Waldner* BGH Report 2004, 944, Anm. zu BGH NJW 2004, 1874; *Wälzholz*, Die Reform des Erb- und Pflichtteilsrecht zum 1.1.2010, DStR 2009, 2104; *Weidlich* MittBayNot 1995, 403, Anm. zu OLG Düsseldorf Urt. v. 28.4.1995 - 7 U 113/94, ZEV 1995, 410; *Wetzel*, Pflichtteilsentziehung durch Minderjährigenadoption, ZEV 2011, 401.

A. Normzweck	1	cc) Vermögensdelikte	39
I. Die Pflichtteilsentziehung im Gefüge zwischen Testierfreiheit und Pflichtteilsrecht – verfassungsrechtliche Vorgaben (Art. 14, 6 GG)	1	dd) Schwere Missachtung der Familiensolidarität erforderlich	40
II. Regelungsstruktur des Gesetzes	5	ee) Beleidigungen	42
III. Reform durch das Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts	11	ff) Seelische Misshandlungen grundsätzlich nicht erfasst	43
IV. Die Pflichtteilsentziehungsgründe gemäß § 2333	19	b) Schuldhaftes Handeln erforderlich?	44
1. Ratio	19	3. Der von Abs. 1 Nr. 1 und 2 geschützte Personenkreis ...	45
2. Anwendung und Auslegung durch Rechtsprechung und herrschende Lehre	20	4. Pflichtteilsentziehung wegen böswilliger Verletzung der Unterhaltspflicht, Abs. 1 Nr. 3	52
3. Kritik	24	a) Unterhaltspflichtverletzung	53
4. Eigener Lösungsansatz	25	b) Böswillige Verletzung ...	54
B. Inhalt	28	c) Geschützter Personenkreis	55
I. Die Pflichtteilsentziehung gegenüber Abkömmlingen nach Abs. 1	28	5. Pflichtteilsentziehung wegen Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr ohne Bewährung wegen vorsätzlich begangener Straftat, Abs. 1 Nr. 4	56
1. Pflichtteilsentziehung wegen Nach-dem-Leben-Trachtens, Abs. 1 Nr. 1	29	a) Einführung dieses neuen Entziehungsgrundes durch die Reform des Erb- und Verjährungsrechts	56
a) Betätigung der ernsthaften Absicht	29	b) Vorsätzlich begangene Straftat	58
b) Vorsatz im natürlichen Sinne	30	aa) Verbrechen oder Vergehen	58
2. Pflichtteilsentziehung wegen Verbrechen oder schwerer vorsätzlicher Vergehen, Abs. 1 Nr. 2	33	bb) Rechtswidrige Vorsatztat	59
a) Der Begriff des Verbrechens oder des schweren vorsätzlichen Vergehens	33	cc) Verschuldensfähigkeit nicht erforderlich	60
aa) Auslegung wie im Strafrecht	33		
bb) Körperliche Misshandlungen iSd §§ 223 ff. StGB	38		

dd) Einmalige Begehung genügt	61	a) Verweis gilt für Ehegatten und eingetragene Lebenspartner	81
ee) Ehrlosigkeit des Deliktes nicht erforderlich ...	62	b) Besonderheiten bei der Auslegung	82
ff) Straftaten nichtehelicher Abkömmlinge	64	aa) Schwere Verletzung der Familiensolidarität	82
c) Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr ohne Bewährung oder Unterbringung	66	bb) Böswillige Verletzung der Unterhaltspflicht ...	83
d) Rechtskräftige Verurteilung – Bindung an das Strafurteil	68	c) Verhältnis zu anderen Regelungen	85
e) Straftaten oder Verurteilung im Ausland	69	aa) Verhältnis zu § 1371 Abs. 2	85
aa) Im Ausland begangene Straftaten	69	bb) Verhältnis zu § 1579 ...	86
bb) Verurteilung durch ausländische Strafgerichte	70	cc) Verhältnis zu § 1586b	87
f) Unzumutbarkeit für den Erblasser	71	C. Verfahren	88
aa) Ohne Billigung des Erblassers	72	I. Beweislast	88
bb) Schwere Verletzung der Familiensolidarität	74	II. Feststellungsklage	90
cc) Kausalität zwischen Straftat und Unzumutbarkeit	77	1. Feststellungsklage des Erblassers	92
II. Die Pflichtteilsentziehung gegenüber Eltern, Ehegatten und eingetragenen Lebenspartnern, nach Abs. 2 (iVm § 10 Abs. 6 LPartG)	78	2. Feststellungsklage des Pflichtteilsberechtigten zu Lebzeiten des Erblassers	95
1. Die Pflichtteilsentziehung gegenüber Eltern nach Abs. 2 Alt. 1	79	3. Feststellungsklage des Pflichtteilsberechtigten nach dem Tod des Erblassers	96
2. Die Pflichtteilsentziehung gegenüber Ehepartnern bzw. eingetragenen Lebenspartnern nach Abs. 2 Alt. 2 (iVm § 10 Abs. 6 S. 2 LPartG)	81	III. Leistungsklage des Pflichtteilsberechtigten	98
		1. Normale Leistungsklage nach dem Erbfall	98
		2. Sonderfall: Leistungsklage nach erfolgter Pflichtteilsentziehung, aber vor rechtskräftiger Verurteilung des Pflichtteilsberechtigten	99
		IV. Inzidente Überprüfung der Pflichtteilsentziehung im Rahmen anderer Rechtsstreite	103
		V. Belehrungspflichten des Notars oder Rechtsanwaltes	104
		D. Kostenregelung	106

A. Normzweck

I. Die Pflichtteilsentziehung im Gefüge zwischen Testierfreiheit und Pflichtteilsrecht – verfassungsrechtliche Vorgaben (Art. 14, 6 GG)

- 1 Der durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GG geschützten Testierfreiheit des Erblassers wird durch das Pflichtteilsrecht (§ 2303) der nächsten Angehörigen, also der Abkömmlinge, Eltern und Ehegatten bzw. eingetragenen Lebenspartner (§ 10 Abs. 6 S. 1 LPartG) Grenzen gesetzt. Nicht nur die Testierfreiheit, sondern auch das **Pflichtteilsrecht** – zumindest der nächsten Ab-

kömmlinge¹ – als unentziehbare und bedarfsunabhängige Mindestbeteiligung ist **verfassungsrechtlich** durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GG und Art. 6 GG **verbürgt**. Dies hat das BVerfG in seiner Entscheidung vom 19.4.2005² im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des BGH³ gegen Zweifel in der Literatur⁴ klargestellt. Das Pflichtteilsrecht gehöre zu den tragenden Strukturprinzipien des Erbrechts.⁵ Die Nachlassteilhabende sei Ausdruck einer **persönlichen, ideellen und wirtschaftlichen Familiensolidarität**, die in grds. unauflösbarer Weise zwischen dem Erblasser und seinen Kindern über den Tod hinaus fortbesteht.

Die beiden grundgesetzlich geschützten Strukturprinzipien des Erbrechts – Testierfreiheit und Pflichtteilsrecht als Ausdruck des Familienerbrechts – müssen in einen **verhältnismäßigen Ausgleich** gebracht werden.⁶ Dies ist grundsätzlich schon dadurch gewährleistet, dass der Erblasser zwingend seinen nächsten Angehörigen zukommen lassen muss, durch das geltende Pflichtteilsrecht auf die Hälfte des Nachlasswertes beschränkt ist (§ 2303). Es gibt allerdings Fälle, in denen es für den Erblasser **schlechthin unzumutbar** erscheint, eine Nachlassteilhabende bestimmter nächster Angehöriger hinnehmen zu müssen.⁷ Für solche Fälle hat der Gesetzgeber von Verfassungs wegen der Testierfreiheit Vorrang vor dem Pflichtteilsrecht und dem Erblasser die Möglichkeit der Pflichtteilsentziehung eingeräumt um zwischen den beiden Grundrechtspositionen eine **praktische Konkordanz** herzustellen.⁸ Diese Möglichkeit sieht das Gesetz in § 2333 vor, der dem Erblasser in enumerativ aufgezählten Fällen besonders schwerwiegenden Fehlverhaltens des Pflichtteilsberechtigten ein Pflichtteilsentziehungsrecht gewährt.

Ob die §§ 2333 ff. den verfassungsrechtlichen Anforderungen Genüge tun, war unter Geltung der Altfassung in der Literatur in Frage gestellt wor-

1 Dann muss das Gleiche wegen Art. 3 GG zumindest auch für das Pflichtteilsrecht der Eltern gelten.

2 BVerfG NJW 2005, 1561 (1562 ff.) = BVerfGE 112, 332 = FamRZ 2005, 872 = ZEV 2005, 301 = JZ 2005, 1001 mit (überwiegend kritischen) Anm. von Kleinsang ZEV 2005, 277; Herzog FF 2006, 86; J. Mayer FamRZ 2005, 1441; Otte JZ 2005, 1007; Schöpflin FamRZ 2005, 2025; Stüber NJW 2005, 2122. Das BVerfG hat allein eine unentziehbare Mindestteilhabende der Kinder als verfassungsgemäß verankert angesehen. Zum Pflichtteilsrecht entfernterer Abkömmlinge, der Eltern, Ehegatten und Lebenspartner hat sich das Gericht bisher nicht geäußert. Vgl. auch Gaier ZEV 2006, 2 (6).

3 Der BGH statuierte in ständiger Rechtsprechung, das Pflichtteilsrecht sei „in gewissem Umfang“ von Art. 14 und 6 GG geschützt; vgl. repräsentativ etwa BGHZ 109, 306; 94, 36.

4 Vgl. Herzog Die Pflichtteilsentziehung, 286 ff. (310 ff. mwN).

5 Tatsächlich war die Mindestbeteiligung der nächsten Anverwandten seit jeher Gegenstand starker Kontroversen – weder von den Verfassern des BGB noch später als unumstößlich anerkannt. Im Gegenteil: Immer ging die überwiegende Ansicht von einem Vorrang der Testierfreiheit gegenüber dem Verwandtenerbrecht aus. Vgl. hierzu eingehend Herzog Die Pflichtteilsentziehung, 191 ff.; Kleinsang DNotZ 2005, 509 (510 ff.).

6 BeckOK BGB/Müller-Engels § 2333 Rn. 3 ff.; Mayer/Süß/Tanck/Bittler PflichtteilsR-HdB/Hölscher/J. Mayer § 8 Rn. 14.

7 BVerfG NJW 2005, 1561 = ZEV 2005, 301 = FamRZ 2005, 872 = BVerfGE 112, 332.

8 Ähnlich BeckOK BGB/Müller-Engels § 2333 Rn. 3; MüKoBGB/Lange § 2333 Rn. 12.

den.⁹ Das BVerfG hat die **Pflichtteilsentziehungsvorschriften** der §§ 2333 ff. mit der o.g. (→ Rn. 1) Entscheidung vom 19.4.2005¹⁰ sowie mit Entscheidung vom 11.5.2005¹¹ verfassungsrechtlich **gebilligt** und damit der Diskussion um die Verfassungsmäßigkeit der Pflichtteilsentziehungsvorschriften ein Ende gesetzt. Wegen der Vielgestaltigkeit und Unterschiedlichkeit möglicher familiärer Konfliktsituationen darf der Gesetzgeber dabei im Rahmen seines – viel betonten, aber wohl nicht voll ausgenutzten – weiten Gestaltungsspielraumes an **generalisierende und typisierte Regelungen** anknüpfen, wie das in § 2333 der Fall ist. Ein unbeschränkter Vorrang der Testierfreiheit ist nach Ansicht des BVerfG nur zuzulassen, wenn ein **schwerwiegendes Fehlverhalten** des Pflichtteilsberechtigten gegeben ist, das über die übliche Störung des familiären Beziehungsverhältnisses, die vorliegt, wenn der Erblasser seine Kinder von der Erbfolge durch letztwillige Verfügung ausschließt, deutlich hinausgeht. Der Gesetzgeber hat ferner bei der Normierung der Tatbestände die Grundsätze der **Normenklarheit**, der **Justiziabilität** und der Rechtssicherheit zu beachten. Dem genügt die enumerative Aufzählung in § 2333 Abs. 1.¹² Nicht zuletzt deshalb hat das BVerfG die Einführung einer **allgemeinen Zerrüttungsklausel** für eine Pflichtteilsentziehung **nicht** nur für nicht erforderlich, sondern auch vor dem Hintergrund des Art. 6 Abs. 5 GG auch für verfassungswidrig gehalten.¹³ Als weiteres Argument wird angeführt, dass gerade in Fällen der Entfremdung oder einer Zerrüttung zwischen Erblasser und Kindern das Pflichtteilsrecht der Testierfreiheit des Erblassers und der damit für ihn eröffneten Möglichkeit, ein Kind durch Enterbung zu „bestrafen“, Grenzen setzt.¹⁴ Auch die Einführung eines **Auffangtatbestandes** – wie ihn bspw. § 1579 Nr. 7 und 8 vorsehen – sei von Verfassungs wegen **nicht geboten** (wohl auch aber nicht verboten, → Rn. 14).¹⁵

- 4 Explizit hat das BVerfG in der o.g. (→ Rn. 1) Entscheidung vom 19.4.2005¹⁶ die Pflichtteilsentziehungsgründe des § 2333 Nr. 1 und 2 aF (entspricht heute weitestgehend § 2333 Abs. 1 Nr. 1 und 2) gebilligt. Das dort normierte Fehlverhalten (Nach-dem-Leben-Trachten und vorsätzliche körperliche Misshandlung) sei schwerwiegend genug, um von Unzumut-

9 BeckOK BGB/Müller-Engels § 2303 Rn. 2, § 2333 Rn. 3 (Bestimmtheitsgrundsatz); *Bowitz* JZ 1980, 304 (Art. 3 GG); *Leisner* NJW 2001, 126; die Tatbestände seien in „Verfassungswidrigkeit hineingewachsen“; *Herzog* Die Pflichtteilsentziehung, 315; BVerfG ZEV 2000, 399 mit Anm. *Mayer* ZEV 2000, 447; BVerfG FamRZ 2001, 277 = ZNotP 2001, 33.

10 BVerfG NJW 2005, 1561 (1562) = ZEV 2005, 301 = FamRZ 2005, 872 = BVerfGE 112, 332.

11 BVerfG NJW 2005, 2691.

12 *Erman/Röthel* BGB § 2333 Rn. 10.

13 Dagegen auch BeckOK BGB/Müller-Engels § 2333 Rn. 3; *Mayer/Süß/Tanck/Bittler* PflichtteilsR-HdB/Hölscher/J. *Mayer* § 8 Rn. 14; vgl. aber *Herzog* Die Pflichtteilsentziehung, 387 ff.

14 BVerfG NJW 2005, 1561 (1562) = ZEV 2005, 301 = FamRZ 2005, 872 = BVerfGE 112, 332; BVerfG NJW 2005, 2691.

15 BVerfG NJW 2005, 1561 = ZEV 2005, 301 = FamRZ 2005, 872 = BVerfGE 112, 332.

16 BVerfG NJW 2005, 1561 = ZEV 2005, 301 = FamRZ 2005, 872 = BVerfGE 112, 332.

barkeit für den Erblasser auszugehen, und entspräche den Grundsätzen der **Normenklarheit** und **Justiziabilität**. Sie sähen zudem – jedenfalls in der Auslegung, die sie durch Rechtsprechung und Lehre gefunden haben (→ Rn. 20, → Rn. 28 ff.) – mit der Voraussetzung eines **schuldhaften Verhaltens** des Pflichtteilsberechtigten ein Tatbestandsmerkmal vor, das für den Regelfall in geeigneter Weise sicherstellt, dass Fehlverhaltensweisen des Berechtigten den Erblasser nur in extremen Ausnahmefällen zur Pflichtteilsentziehung berechtigten.¹⁷ Im Falle des **Nach-dem-Leben-Trachtens** sei aber nicht zwingend ein Verschulden im strafrechtlichen Sinne erforderlich. Vielmehr sei der Unrechtsgehalt der Verfehlung hier so hoch, dass auch einem schuldunfähigen Pflichtteilsberechtigten, der mit natürlichem Vorsatz den objektiven Tatbestand der Norm wissentlich und willentlich verwirklicht habe, der Pflichtteil entzogen werden könne. Diese Einschränkung sei erforderlich, um die beiden sich gegenüberstehenden Grundrechtspositionen in einen **angemessenen Ausgleich** iSe **praktischen Konkordanz** zu bringen; denn eine Nachlassbeteiligung sei für den Erblasser auch in diesem Fall **unzumutbar**¹⁸ (iE → Rn. 30; zu den Schlussfolgerungen in Bezug auf das generelle Erfordernis eines schuldhaften Verhaltens, → Rn. 44). Mit Urteil vom 11.5.2005 hat das **BVerfG**¹⁹ es als mit der Verfassung in Einklang stehend und darüber hinaus für verfassungsrechtlich geboten angesehen, dass der Erblasser gemäß § 2336 Abs. 2 den **Grund für die Entziehung** hinreichend konkret in der letztwilligen Verfügung **angeben** muss (iE → § 2336 Rn. 24). Ferner wird § 2336 Abs. 3 insofern als verfassungsrechtlich unbedenklich erachtet, als dieser eine hinreichende Substantiierung in Bezug auf den objektiven und subjektiven Tatbestand der Pflichtteilsentziehungsgründe fordert²⁰ (iE → § 2336 Rn. 35 f.).

II. Regelungsstruktur des Gesetzes

§ 2333 gibt dem Erblasser ein Pflichtteilsentziehungsrecht, von dem dieser keinen Gebrauch machen muss. Die Pflichtteilsentziehung tritt **nicht ipso iure** ein. Der Erblasser kann und muss die Pflichtteilsentziehung, damit ihre Folgen eintreten, durch letztwillige Verfügung gemäß § 2336 anordnen. Hierin unterscheidet sich das Institut der Pflichtteilsentziehung maßgeblich von dem der Erbunwürdigkeit gemäß §§ 2339 ff. (→ § 2345 Rn. 5). Die Pflichtteilsentziehung ist damit ein **Gestaltungsrecht**,²¹ durch das dem Pflichtteilsberechtigten, wenn der Erblasser seine Erklärung nicht einschränkt (zur teilweisen Entziehung → § 2336 Rn. 6), sämtliche Ansprüche auf den Nachlass gemäß §§ 2303 ff. genommen werden. Der Pflichtteilsbe-

17 BVerfG NJW 2005, 1561 = ZEV 2005, 301 = FamRZ 2005, 872 = BVerfGE 112, 332.

18 BVerfG NJW 2005, 1561 = ZEV 2005, 301 = FamRZ 2005, 872 = BVerfGE 112, 332.

19 BVerfG NJW 2005, 2691.

20 BVerfG NJW 2005, 1561 aE = ZEV 2005, 301 = FamRZ 2005, 872 = BVerfGE 112, 332.

21 FAKomm ErbR/Lindner BGB § 2333 Rn. 3; Burandt/Rojahn/Horn BGB § 2333 Rn. 3.

rechtigte verliert mit wirksamer Entziehung sein schon lebzeitig entstandenes Pflichtteilsrecht.²² Dies führt dazu, dass schon zu Lebzeiten **Feststellungsklagen** zulässig sind, obwohl die Pflichtteilsentziehung noch unter dem Vorbehalt der Verzeihung steht und erst mit dem Erbfall voll wirksam wird, wenn bis dahin keine Verzeihung stattgefunden hat (→ Rn. 7, 67). Nach Eintritt des Erbfalls stehen dem Pflichtteilsberechtigten im Falle der wirksamen Pflichtteilsentziehung weder der ordentliche Pflichtteil (§§ 2303, 2317) noch Pflichtteilsrest- (§§ 2305, 2307) oder Pflichtteilsergänzungsansprüche (§§ 2325, 2326, 2329) zu (iE → § 2336 Rn. 18 f.). Auch Auskunftsansprüche (§ 2314)²³ und das Verweigerungsrecht aus § 2319 sind ausgeschlossen. Im Falle einer wirksamen Pflichtteilsentziehung kann der Pflichtteilsberechtigte auch im Fall einer Erbeinsetzung unter Beschränkungen oder Beschwerungen nicht nach § 2306 ausschlagen und den Pflichtteil verlangen.²⁴ Auch eine **nachträgliche Anrechnung** von lebzeitigen Zuwendungen auf den Pflichtteil ist in diesem Fall möglich.²⁵

7 Der wirksam entzogene Pflichtteil fällt demjenigen zu, der bei Vorversterben des ausgeschlossenen Pflichtteilsberechtigten gegenüber dem Erblasser pflichtteilsberechtigt geworden wäre, § 2309²⁶ (näher → § 2336 Rn. 3 ff.). Eine Anwachsung, § 2310, erfolgt nicht (zu den Auswirkungen → § 2336 Rn. 3 ff.). Das Pflichtteilsentziehungsrecht ist ein **unverzichtbares Recht**.²⁷ Es erlischt aber, wenn der Erblasser dem Pflichtteilsberechtigten **verzeihen** hat (vgl. § 2337).²⁸ Daher kann die Pflichtteilsentziehung erst im Zeitpunkt des Erbfalles ihre volle rechtliche Wirkung entfalten. Gleichwohl ist eine Feststellungsklage zu Lebzeiten des Erblassers zulässig, allerdings nur eingeschränkt: Sie kann und muss darauf gerichtet werden, dass dem Erblasser gegenüber einem bestimmten Abkömmling ein Pflichtteilsentziehungsrecht zusteht, nicht aber darauf, dass er den Pflichtteil diesem gegenüber wirksam entzogen hat, weil insoweit nicht feststeht, ob der Erblasser ihm bis zu seinem Tode nicht noch verzeihen wird (→ Rn. 92 ff.). Das Gestaltungsrecht steht als höchstpersönliches Recht nur dem Erblasser selbst zu (→ § 2336 Rn. 8).

8 In welchen Fällen dem Erblasser ein Entziehungsrecht zusteht, bestimmt § 2333 Abs. 1 für die Pflichtteilsentziehung gegenüber Abkömmlingen durch eine **enumerative** Aufzählung von Pflichtteilsentziehungsgründen. Seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechtes am 1.1.2010²⁹ verweist § 2333 Abs. 2 bezüglich einer Pflichtteils-

22 Bayer/Koch Aktuelle Fragen des Erbrechts/*Muscheler*, 39.

23 OLG Oldenburg ErbR 2021, Heft 4 = BeckRS 2020, 28181; LG Bonn ZErB 2009, 190.

24 MüKoBGB/*Lange* § 2336 Rn. 17; ungenau HK-BGB/*Hoeren* § 2333 Rn. 2, der trotz der Neufassung von § 2306 von nicht eintretender Unwirksamkeit spricht.

25 OLG Schleswig ZEV 2009, 386 ff. mAnm *Keim*. Dies obwohl bei der Erbrechtsreform 2010 keine allgemeine nachträgliche Anrechnungsmöglichkeit eingeführt wurde, vgl. Herzog/Lindner Die Erbrechtsreform 2010/*Herzog/Lindner* Rn. 33.

26 OLG Hamm ErbR 2018, 220 = ZEV 2018, 211 = NZFam 2018, 240 (*Ruetten*).

27 Prütting/Wegen/Weinreich/*Deppenkemper* BGB § 2336 Rn. 1.

28 HK-BGB/*Hoeren* § 2333 Rn. 2.

29 BT-Drs. 16/8945, 27.

entziehung gegenüber Eltern und Ehegatten (dem über § 10 Abs. 6 LPartG der eingetragene Lebenspartner gleichsteht) auf Abs. 1 (näher → Rn. 78 ff.). Es bestehen also seit 1.1.2010 **einheitliche Entziehungstatbestände** gegenüber allen Pflichtteilsberechtigten.

Die Aufzählung der Pflichtteilsentziehungsgründe ist nach ganz herrschender Meinung **abschließend** und **keiner** (Gesamt-)Analogie zugänglich.³⁰ Insbesondere kann in Fällen einer **Entfremdung** oder **Zerrüttung nicht** aus der Verfassung gefolgert werden, dass im Wege einer Gesamtanalogie zu den Pflichtteilsentziehungsgründen auch in diesen Fällen eine Pflichtteilsentziehung gerechtfertigt sein muss.³¹ Gerade in einer solchen familiären Konfliktsituation darf der Pflichtteil nach Ansicht des BVerfG nicht entzogen werden können, damit das Pflichtteilsrecht seine Funktion erfüllen kann (→ Rn. 3). Eine Pflichtteilsentziehung „*ins Blaue hinein*“, wie sie vor der BVerfG-Entscheidung zT empfohlen wurde, ist daher nicht mehr anzuraten.³² Den Entziehungsgründen ist gemeinsam, dass sie Fälle nennen, in denen der Pflichtteilsberechtigte ein Fehlverhalten gegenüber dem Erblasser, diesem nahe stehenden Personen oder – im Falle des Abs. 1 Nr. 4 – gegenüber der Gesellschaft begangen hat, weshalb er nach der Wertvorstellung des Gesetzgebers „*seinen Pflichtteil*“ nicht mehr „*verdient*“, weil er die zwischen ihm und dem Erblasser bestehenden „*Familienbande*“ **besonders grob verletzt** hat.³³ In solchen Fällen eines besonders schwerwiegenden

30 BGH NJW 1974, 1084 (1085); 1977, 339 = FamRZ 1977, 47; OLG Saarbrücken ZEV 2018, 146 (*Litzenburger*) = FGPrax 2018, 88 = MittBayNot 2019, 60 (*Müller-Engels*) = NZFam 2018, 428 (*Lauck*) = JuS 2018, 1240 (*Wellenhofer*); repräsentativ etwa MüKoBGB/Lange § 2333 Rn. 12; kritisch und eingehend *Kuhn*, 157 ff.

31 BVerfG NJW 2005, 1561 (1565) = ZEV 2005, 301 = FamRZ 2005, 872 = BVerfGE 112, 332. BeckOGK BGB/Rudy § 2333 Rn. 18 (Kein Entziehungsgrund liegt insbesondere vor, wenn der Pflichtteilsberechtigte einer Religions- oder Glaubensgemeinschaft beitrifft oder aus einer solchen austritt, sich vom Erblasser trennt oder die Einleitung eines diesen betreffenden Betreuungsverfahrens (§ 1896) anregt.) Hier stimmt auch *Schöpflin* FamRZ 2025, 2030 zu. Soweit ersichtlich, hielt *Schöpflin* FamRZ 2005, 2025 (2028) aber als einziger auch nach der BVerfG-Entscheidung vom 19.4.2005 (NJW 2005, 1561 = ZEV 2005, 301 = FamRZ 2005, 872 = BVerfGE 112, 332) an der Möglichkeit einer Gesamtanalogie de lege lata zu §§ 2333–2335, 1381, 1579 Nr. 6, 7, 1587 c Nr. 1, 3, 1611 fest, die freilich dann nur restriktiv anzuwenden sei: Eine nachträgliche unbewusste Regelungslücke sei durch die Funktionslosigkeit des § 2333 Nr. 5 entstanden, wodurch es überhaupt keinen generalklauselartigen Aufgangtatbestand mehr gebe. Dieser sei aber aus verfassungsrechtlichen Gründen dann notwendig, wenn dem Erblasser das Pflichtteilsrecht des Betroffenen „schlechthin unzumutbar“ sei, da dann die Testierfreiheit gegenüber dem Anspruch auf Teilhabe am Nachlass überwiege. Die verfassungsrechtliche Notwendigkeit eines solchen Aufgangtatbestandes hat das BVerfG aaO aber gerade verneint, so dass eine solche Lösung schon deshalb nicht möglich erscheint (wenn auch wünschenswert). Spätestens seit der Reform ist dieser Lösungsansatz wohl nicht mehr vertretbar, weil der Gesetzgeber bewusst an der abschließenden Aufzählung der Entziehungstatbestände festgehalten hat und mit dem Ersetzen von § 2333 Nr. 5 aF durch § 2333 Abs. 1 Nr. 4 auch die angesprochene Regelungslücke weggefallen ist.

32 So jetzt auch *J. Mayer* FamRZ 2005, 1441 (1444); anders noch in ZEV 2000, 448.

33 Soergel/Dieckmann 13. Aufl. BGB Vorbem. § 2333 Rn. 1; *Schnur*, 6 (mit Verweis auf Staudinger/Olshausen, (2015) BGB § 2333 Rn. 1 und BeckOGK BGB/Rudy § 2333 Rn. 10 sprechen davon, dass dem Pflichtteil demjenigen entzogen werden kann, der sich „grob illoyal oder undankbar“ verhalten hat und vergleichen die Ratio mit der des § 530 BGB.

Fehlverhaltens des Pflichtteilsberechtigten ist es dem Erblasser unzumutbar, eine Nachlasseteilhabe des Betreffenden hinzunehmen.

- 10 Die Verfehlungen nach § 2333 Abs. 1 Nr. 1–4 berechtigen auch zur Aufhebung einer in einem **gemeinschaftlichen Testament** getroffenen, bindend gewordenen Verfügung (§ 2271 Abs. 2) und zum Rücktritt vom **Erbvertrag** (§ 2294) sowie zur Entziehung des Anteils an einer fortgesetzten **Gütergemeinschaft** (§ 1513).³⁴

III. Reform durch das Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts

- 11 Die Pflichtteilsentziehungsnormen der §§ 2333 ff. aF waren zunächst seit Inkrafttreten des BGB am 1.1.1900 bis Ende 2009 im Wesentlichen unverändert geblieben. Sie waren in der jüngeren Vergangenheit ganz überwiegend als **missglückt und veraltet** angesehen worden:³⁵
- Der von den §§ 2333–2335 aF geschützte **Personenkreis** wurde als zu eng angesehen.
 - Die **Ungleichbehandlung** der Pflichtteilsentziehung gegenüber Abkömmlingen, Eltern und Ehegatten nach den §§ 2333, 2334, 2335 wurde als veraltet betrachtet.
 - Der Tatbestand des **ehrlosen, unsittlichen Lebenswandels** erschien in einer pluralistischen Gesellschaft nicht mehr handhabbar.
 - Ferner scheiterte die Pflichtteilsentziehung in der Praxis immer wieder an den von der Rechtsprechung entwickelten und in der Literatur überwiegend als zu hoch empfundenen **formalen** Anforderungen im Rahmen des § 2336.³⁶
- 12 In der **rechtspolitischen Diskussion** hatte die Forderung, die Pflichtteilsentziehungsvorschriften de lege ferenda zu erweitern, um die Jahrtausendwende einen breiten Konsens gefunden.³⁷ Einigkeit bestand darin, dass moderate Änderungen trotz der oben besprochenen Entscheidung des BVerfG zur verfassungsmäßigen Verbürgung des Pflichtteilsrechts (→ Rn. 1,

34 Große-Wilde/Quart/Gemmer BGB § 2333 Rn. 6; Damrau/Tanck/Riedel BGB § 2333 Rn. 45.

35 MüKoBGB/Lange § 2333 Rn. 14; Soergel/Dieckmann 13. Aufl. BGB Vorbem. § 2333 Rn. 2; Staudinger/Olshausen BGB Vorbem. zu §§ 2333–2337 Rn. 2; Herzog Die Pflichtteilsentziehung, 328.

36 Vgl. hierzu Herzog/Lindner Die Erbrechtsreform 2010/Herzog/Lindner Rn. 29; Herzog (2003) Die Pflichtteilsentziehung, 91; AnwK BGB/Herzog (2. Aufl.) § 2336 Rn. 1; Herzog FF 2003, 19; jeweils mwN sowie Lange ErbR 2021, 274: „Die Gerichte sind aufgerufen, einen interessengerechten Ausgleich im Einzelfall herbeizuführen, dabei verstellt allzu starres Beharren auf Formalien den Weg zu dieser Aufgabe“.

37 So schon die Forderung auf dem 64. Deutschen Juristentag, vgl. NJW 2002, 3073: II. 1. c). Ferner: MüKoBGB/Lange § 2333 Rn. 14 f.; Soergel/Dieckmann 13. Aufl. BGB Vorbem. § 2333 Rn. 2; Henrich Testierfreiheit vs. Pflichtteilsrecht, 18; Leisner NJW 2001, 126 (127); Martiny Verhandlungen des 64. Deutschen Juristentages Bd. I: Gutachten, A 119; Otte ZEV 1994, 193 (197); Schlüter FS 50 Jahre BGH, 1047 (1075). Krit. Dauner-Lieb DNotZ 2001, 460 (465). Ablehnend Rauscher, Bd. II 2, 134. Zu konkreten Reformvorschlägen Herzog Die Pflichtteilsentziehung, 1 ff., 387 ff.; Herzog FF 2003, 19 mwN zum gesamten Streitstand; Lange AcP 204 (2004), 804 (826); Otte AcP 202 (2002), 317.

→ Rn. 3) zulässig waren.³⁸ Der Gesetzgeber hat daraufhin nach langer Diskussion mit dem **Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts**³⁹ zum 1.1.2010 u.a. auch die §§ 2333–2336 reformiert. Beabsichtigt war keine große Reform, da sich das Erbrecht grundsätzlich bewährt habe. Vielmehr sollten punktuelle Änderungen den geänderten gesellschaftlichen Wertevorstellungen und der größeren Vielfalt der Lebensentwürfe aufgrund der stärkeren Selbstbestimmung des Einzelnen Rechnung tragen und dem Erblasser gerade auch durch die Erweiterung der Pflichtteilsentziehungsgründe ein Mehr an Testierfreiheit verschaffen.⁴⁰

Die **Erbrechtsreform 2010** hat folgende **Änderungen** gegenüber der ursprünglichen Rechtslage gebracht: 13

- Abkömmlinge, Eltern und Ehegatten bzw. eingetragene Lebenspartner unterliegen denselben Entziehungsgründen. Gesetzestechisch wurde dies durch eine **Streichung der §§ 2334, 2335 aF** und durch ein Anhängen eines zweiten Absatzes an § 2333 erreicht. Hierdurch wurde die Pflichtteilsentziehung gegenüber dem Ehegatten zum zweiten Mal seit Inkrafttreten des BGB reformiert. Sie war seit dem 1. Eherechtsreformgesetz von 1977 an § 2333 aF angelehnt.⁴¹ Die damalige Reform des § 2335 aF wurde mit dem Übergang des Scheidungsrechts vom Verschuldens- zum Zerrüttungsprinzip als unumgänglich angesehen, da § 2335 aF in seiner ursprünglichen Fassung an die Gründe angelehnt war, die zur Erhebung der Scheidungsklage berechtigten.⁴² Dadurch war das Entziehungsrecht gegenüber der zuvor bestehenden Rechtslage eingeschränkt worden. Gefühlsrohheiten, die nach alter Fassung als schwere Eheverfehlungen galten und zur Pflichtteilsentziehung berechtigten, waren danach nicht mehr erfasst. Diese Einschränkung hatte der BGH als verfassungskonform gebilligt.⁴³ Für das Übergangsrecht sollte Art. 213 EGBGB analog gelten.⁴⁴ Dies hat nunmehr nur noch für Erbfälle, die bis zum 31.12.2009 eingetreten sind, Bedeutung (zum jetzigen Übergangsrecht → Rn. 15).

38 So auch *Gaier* ZEV 2006, 2 (8); *J. Mayer* FamRZ 2005, 1441 (1444) und *Otte* JZ 2005, 1007 (1010). Vgl. hierzu iE auch *Herzog* FF 2006, 86, wobei einer Umgestaltung von § 2336 Abs. 2 zu einer Soll-Vorschrift nunmehr – anders als noch dort vertreten – wohl eine weitere Entscheidung des BVerfG NJW 2005, 2691 entgegensteht.

39 BGBl. 2009 I, 3142.

40 *Zypries* Pressemitteilung vom 16.3.2007.

41 Geändert durch Art. 1 Nr. 47 des 1. EheRG vom 14.6.1976; BGBl. 1976 I 1421. Zur damaligen Diskussion um die Neuregelung vgl. *Battes* FamRZ 1977, 433; *Rauscher* Bd. II 2, 146; Regierungsentwurf, BT-Drs. 7/650, 18, 179; Rechtsausschuss des Bundestages, BT-Drs. 7/4361, 53; Bundesrat, BT-Drs. 7/650, 275; Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drs. 7/650, 292; Vermittlungsausschuss, BT-Drs. 7/4992, 7.

42 Vgl. *MüKoBGB/Lange* § 2333 Rn. 14.

43 BGH NJW 1989, 2054 = FamRZ 1989, 609.

44 Zum Übergangsrecht vgl. BGH NJW 1989, 2054 = FamRZ 1989, 609 = LM BGB § 2335 Nr. 3; OLG Düsseldorf FamRZ 1991, 1107; OLG Karlsruhe NJW 1989, 109; OLG Celle NJW 1978, 1333; *Schnur*, 71 ff.; u den Pflichtteilsentziehungsgründen des § 2335 nF liegt keine Rechtsprechung vor.

- Das **Elternprivileg** wurde durch § 2333 Abs. 2 und die Streichung von § 2334 aF **abgeschafft**. Hierdurch sind rechtspolitische⁴⁵ und zT auch verfassungsrechtliche⁴⁶ Bedenken, die sich aus dem mangelnden Verweis auf die Nr. 2 und 4 des § 2333 aF in § 2334 aF ergaben,⁴⁷ beseitigt worden. Wirkliche inhaltliche Änderungen ergeben sich dadurch kaum, da die herrschende Lehre zum alten Recht bei **vorsätzlichen körperlichen Misshandlungen** der Kinder durch die Eltern § 2334 iVm § 2333 Nr. 3 aF anwendete.⁴⁸ Die gesetzestechnische Korrektur überzeugt gleichwohl. Denn Eltern und Kinder leben heute den weit überwiegenden Teil ihres Lebens als erwachsene Individuen selbstständig nebeneinander. Ferner wird das Züchtigungsrecht der Eltern heute nur noch eingeschränkt akzeptiert. Dies kommt nun auch im Wortlaut zum Ausdruck.
- Der Tatbestand der schweren vorsätzlichen körperlichen Misshandlung des § 2333 Nr. 2 aF⁴⁹ wurde **aufgehoben**, da er neben dem Tatbestand des schweren vorsätzlichen Vergehens iSd § 2333 Nr. 3 aF keine eigenständige Bedeutung hatte. Er geht in § 2333 Abs. 1 Nr. 2 nF auf (näher → Rn. 33 ff.).
- Durch die gänzliche Streichung von § 2333 Nr. 2 aF ist das **Stiefkindprivileg**, das im 2. Hs. verankert war (näher → Rn. 38), **entfallen**.⁵⁰
- Der im Falle der Lebensnachstellung und der Verwirklichung eines Verbrechens oder schweren vorsätzlichen Vergehens **geschützte Personenkreis** wurde **erweitert** (näher → Rn. 45 ff.).
- Der Tatbestand der **Unterhaltungspflichtverletzung** gegenüber dem Erblasser, der bisher in § 2333 Nr. 4 aF verankert war, wird in § 2333 Abs. 1 Nr. 3 nF inhaltsgleich beibehalten.
- Der Tatbestand des **ehrlosen und unsittlichen Lebenswandels** des § 2333 Nr. 5 aF wurde **gestrichen**⁵¹ und durch § 2333 Abs. 1 Nr. 4 nF **ersetzt**, der die Pflichtteilsentziehungsmöglichkeit von einer rechtskräftigen strafrechtlichen Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr abhängig macht. Obwohl die Entziehung wegen Führens eines ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandels in Rechtsprechung⁵² und literarischer Diskussion zur Pflichtteilsentziehung die meiste Beachtung gefunden hat, hat der Gesetzgeber diesen Pflichtteils-

45 AK-BGB/Däubler § 2334 Rn. 2; Mertens FamRZ 1971, 353; Langel/Kuchinke ErbR § 37 XIII. 2. b) Fn. 674.

46 Bowitz JZ 1980, 304, der entgegen der ganz hM einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG annimmt. Vgl. hierzu Herzog Die Pflichtteilsentziehung, 322 ff. Die Frage der Verfassungsmäßigkeit von § 2334 ist vom BVerfG in NJW 2005, 1561 = ZEV 2005, 301 = FamRZ 2005, 872 = BVerfGE 112, 332 nicht entschieden worden.

47 Vgl. zum bisherigen Recht AnwK BGB/Herzog (2. Aufl.) § 2334 Rn. 2.

48 FAKomm-ErbR/Lindner BGB § 2334 Rn. 1; AK-BGB/Däubler § 2334 Rn. 1; Soergel/Dieckmann 13. Aufl. BGB § 2334 Rn. 1; HK-BGB/Hoeren § 2334 Rn. 1; Herzog Die Pflichtteilsentziehung, 162.

49 Hierzu noch LG Landshut ErbR 2016, 349 und OLG Saarbrücken ErbR 2017, 98.

50 Vgl. zum bisherigen Recht AnwK-BGB/Herzog (2. Aufl.) § 2333 Rn. 7.

51 BeckOK BGB/Müller-Engels § 2333 Rn. 6 hält dies für eine Einengung der Pflichtteilsentziehungsmöglichkeit mit Verweis auf Mayer/Suß/Tanck/Bittler PflichtteilsR-HdB/Hölscher/J. Mayer § 8 Rn. 80 ff.

52 Vgl. zuletzt LG Bonn ZErB 2009, 19 und OLG Köln ErbR 2008, 644 (645).

entziehungstatbestand zu Recht abgeschafft; denn der Tatbestand war in einer zunehmend pluralistischen Gesellschaft, in der das Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen im Vordergrund steht, nicht mehr zu fassen. Die meisten Verfehlungen, die vielleicht noch in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts als Beispiel für den Tatbestand genannt wurden (wie Ehebruch, Leben in nichtehelicher oder homosexueller Partnerschaft, Prostitution⁵³ etc), konnten in der letzten Zeit ohnehin nicht mehr unter die Norm subsumiert werden.⁵⁴ Die große Beachtung, die die Norm in der Vergangenheit erfahren hatte, war wohl ohnehin weniger auf die hohe Aktualität des Tatbestandes zurückzuführen als mehr auf dessen rechtspolitische Fragwürdigkeit sowie auf die Tatsache, dass viele Erblasser versuchten, über diese einzige generalklauselartige Norm eine womöglich aus ganz anderen, von der Auflistung des § 2333 sonst nicht erfassten Gründen als gerechtfertigt erachtete Pflichtteilsentziehung zu realisieren.⁵⁵ Die Neufassung führt zu mehr Klarheit für den Rechtsanwender.

- An die Ersetzung des § 2333 Nr. 5 aF durch § 2333 Abs. 1 Nr. 4 nF knüpften sich Folgeänderungen von § 2336: Abs. 4 wurde gestrichen; in Abs. 2 wurde ein Satz 2 angefügt, der klarstellt, dass zum Zeitpunkt der Verfügung der Entziehung durch den Erblasser zwar die Tat begangen sein muss, die strafrechtliche Verurteilung aber später erfolgen kann (→ Rn. 56 ff.; → § 2336 Rn. 18 ff., → § 2336 Rn. 26 ff.).

Weiterhin berechtigen **nicht per se** zur Pflichtteilsentziehung:

- **seelische Misshandlungen** sowie
- die Entfremdung, **Zerrüttung** oder sonst nicht vorhandener Kontakt zwischen Erblasser und Pflichtteilsberechtigtem (dies entspricht den Vorgaben des BVerfG vom 19.4.2005, → Rn. 3 f.)
- oder ein sonstiges **ähnlich schwerwiegendes Verhalten**.⁵⁶

Von der Einführung eines solchen Auffangtatbestandes hat der Gesetzgeber abgesehen,⁵⁷ obwohl er hieran von Verfassungen wegen nicht gehindert gewesen wäre; denn das BVerfG⁵⁸ hat einen solchen Auffangtatbestand zwar

14

53 Die Frage, ob Prostitution angesichts des Inkrafttretens des ProstG auch heute noch einen ehrlosen unsittlichen Lebenswandel darstellt, war bis zuletzt umstritten. Dafür: *Damrau*, *Erbrecht* effektiv 2009, 127 (129). Dagegen: schon AnwK BGB/*Herzog* (2. Aufl.) § 2333 Rn. 23; *Bamberger/Roth/J. Mayer* BGB § 2333 Rn. 16 mwN; *AK/Däubler* § 2333 Rn. 25; *Prütting/Wegen/Weinreich/Deppenkemper* BGB § 2333 Rn. 7; wohl auch FAKomm ErbR/*Lindner* BGB § 2333 Rn. 14. Differenzierend jurispk-BGB/*Birkenheier* § 2333 Rn. 36.

54 Vgl. zu den Problemen bei der Auslegung des Tatbestandes AnwK BGB/*Herzog* (2. Aufl.) § 2333 Rn. 15 ff.

55 So wohl auch *Lange* AcP 204 (2004), AcP 801 (827).

56 Zur dahin gehenden Forderung vgl. *Herzog* FF 2003, 19; *Herzog* ErbR 2008, 206 mwN.

57 Zur dahin gehenden Forderung vgl. *Herzog* FF 2003, 19; *Herzog* ErbR 2008, 206 mwN; *Bayer/Koch* Aktuelle Fragen des Erbrechts/*Muscheler*, 39 (86) ist der Ansicht, man könne die Problematik der Pflichtteilsentziehung systemgerecht nur mit einer Generalklausel in den Griff bekommen. Gegen eine allgemeine Zerrüttungs- oder Entfremdungsklausel, BeckOK BGB/*Müller-Engels* § 2333 Rn. 3.

58 BVerfG NJW 2005, 1561 = ZEV 2005, 301 = FamRZ 2005, 872 = BVerfGE 112, 332.

Internationales Pflichtteilsrecht

Literatur: *de Barros Fritz*, Die Qualifikation von Pflichtteilsverzichteten unter Geltung der EuErbVO, ZEV 2020, 199; *de Barros Fritz*, Die Auswirkungen eines Statutenwechsels auf Pflichtteilsverzichte unter Geltung der EuErbVO, ZEV 2020, 596; *Bestelmeyer*, Pflichtteilergänzungsansprüche im Hinblick auf verschenktes Auslandsvermögen bei eingetretener oder fiktiver pflichtteilsfeindlicher Nachlassspaltung?, ZEV 2004, 359; *Bonomi/Wautelet*, Le droit européen des Successions, 2. Aufl. Brüssel 2015; *Braun*, Towards a Greater Autonomy for Testators and Heirs: Some Reflections on Recent Reforms in France, Belgium and Italy, ZEuP 2012, 461; *Dörner*, Erbrechtliche Qualifikation des § 1371 Abs. 1 BGB durch den EuGH: Konsequenzen und neue Fragen, ZEV 2018, 305; *Dörner*, EuGüVO und EuErbVO – Abgrenzung und Qualifikationsprobleme, ZEV 2019, 309; *Dörner*, Internationales Pflichtteilsrecht: Herabsetzungsklage und gesellschaftsvertragliche Fortsetzungsklausel (zu LG Kempten), IPRax 2004, 519; *Dutta*, Die Abgrenzung von Gesellschaftsstatut und Erbstatut beim Tod des Gesellschafters, RabelsZ 73 (2009), 727; *Dutta*, Entwicklungen des Pflichtteilsrechts in Europa, FamRZ 2011, 1829; *Dutta/Weber*, Internationales Erbrecht, Kommentar, 1. Aufl. 2016; *Everts*, Neue Perspektiven zur Pflichtteilsdämpfung aufgrund der EuErbVO?, ZEV 2013, 124; *Flick/Piltz*, Der Internationale Erbfall, 3. Aufl. 2018; *Graf*, Nachlassrecht, Handbuch der Rechtspraxis, Bd. 6, 11. Aufl. 2019; *Hausmann/Odersky*, Internationales Privatrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis; *Henrich*, Anordnungen für den Todesfall in Eheverträgen und das Internationale Privatrecht, in: FS Schippel, 1996, 905; *Henrich/Schuab*, Familienerbrecht und Testierfreiheit im europäischen Vergleich, 2001; *Klingelhöffer*, Kollisionsrechtliche Probleme des Pflichtteils, ZEV 1996, 258; *Looschelders*, Auslegung und Anpassung von Testamenten bei rechtlicher und faktischer Nachlassspaltung, IPRax 2005, 232–235; *Looschelders*, Begrenzung des ordre public durch den Willen des Erblassers, IPRax 2009, 246; *Looschelders*, Grundrechtliche Diskriminierungsverbote, Pflichtteilsrechte und Testierfreiheit im internationalen Erbrecht, IPRax 2006, 462; *Lorenz*, Ehegattenerbrecht bei gemischt-nationalen Ehen – Der Einfluss des Ehegüterrechts auf die Erbquote, NJW 2015, 2157; *Lorenz*, Internationaler Pflichtteilsschutz und Reaktionen des Erbstatuts auf lebzeitige Zuwendungen, in: *Dutta/Herrler*, Die Europäische Erbrechtsverordnung, 2014, 113; *Mankowski*, Das erbrechtliche Viertel nach § 1371 Absatz 1 BGB im deutschen und europäischen Internationalen Privatrecht, ZEV 2014, 121; *Mayer/Süß/Tanck/Bittler*, Handbuch Pflichtteilsrecht, 4. Aufl. 2017; *Merkle*, Pflichtteilsrecht und Pflichtteilsverzicht im Internationalen Erbrecht, 2008; *Merkle*, Qualifikation und Anknüpfungzeitpunkt des Erb-/Pflichtteilsverzichts im IPR, in: FS Spellenberg, 2010, S. 283; *Obergfell*, Pflichtteil und Privatautonomie – Zwischen Familienbindung und Testierfreiheit, Habil., München 2009; *Odersky*, Der wirksam-wirkungslose Erb- und Pflichtteilsverzicht nach der EU-ErbVO, notar 2014, 139; *Pfundstein*, Pflichtteil und ordre public, 2010; *Reimann*, Die Wirklichkeit verändert das Erbrecht: Zur Entwicklung des Erbrechts in den letzten 25 Jahren, ZEV 2018, 549; *Röthel*, Reformfragen des Pflichtteilsrechts, 2007; *Röthel*, Englische family provision und ordre public, in: FS von Hoffmann, 2011, S. 348; *Schlitt/Müller*, Handbuch Pflichtteilsrecht, 2. Aufl., 2017; *Schotten*, Der Erb- und Pflichtteilsverzicht im deutschen Recht und die Europäische Erbrechtsverordnung ErbR 2020, 338; *Süß*, Erbrecht in Europa, 4. Aufl. 2020; *Trulsen*, Pflichtteilsrecht und englische family provision im Vergleich, 2004; *v. Heim*, Conflicts between International Property, Family and Succession Law, European Property Law Journal (EPLJ) 2017, Bd. 6 Heft 2, 142; *Vlassopoulou*, Kein Noterbrecht für die Hinterbliebenen eines Auslandsgriechen, IPRax 2005, 61; *Weber*, Ein Klassiker neu aufgelegt: Die Qualifikation des § 1371 BGB unter dem Regime der Europäischen Erbrechtsverordnung, NJW 2018, 1356; *Weber*, Erb- und Pflichtteilsverzichtsverträge im Spiegel der EU-ErbVO, ZEV 2015, 503; *Wienbrake*, A clash of cultures; Trusts and deutsches internationales Privatrecht, ZEV 2007, 413; *Zimmermann*, Freedom of Testation/Testierfreiheit, 2012; *Zimmermann*, Pflichtteil und Noterbenrecht in historisch-vergleichender Perspektive, RabelsZ 2020, 465; *Zimmermann*, Zwingender Angehörigen-schutz im Erbrecht, RabelsZ 2021, 1.

<p>A. Pflichtteilsmodelle innerhalb und außerhalb Europas – eine rechtsvergleichende Einführung 1</p> <p>I. Nationalstaatliche Pflichtteilsmodelle 1</p> <p>II. Rechtsvereinheitlichungstendenzen in Europa 4</p> <p>B. Die EuErbVO und das internationale Pflichtteilsrecht 6</p> <p>I. Anwendungsbereich 6</p> <p> 1. Sachlicher Anwendungsbereich 6</p> <p> a) Erfasste Fragen 6</p> <p> b) Abgrenzung zu Schenkungen unter Lebenden und von Todes wegen ... 10</p> <p> c) Abgrenzung zum Gesellschaftsstatut 15</p> <p> d) Abgrenzung zum Unterhaltsstatut 17</p> <p> e) Abgrenzung zum Güterrechtsstatut 20</p> <p> 2. Räumlich-persönlicher Anwendungsbereich 28</p> <p> 3. Zeitlicher Anwendungsbereich 31</p> <p> 4. Verhältnis EuErbVO zu multi- und binationalen Abkommen 39</p> <p>II. Internationale Zuständigkeit ... 43</p> <p>III. Ausländisches Noterbrecht und inländischer Erbschein 52</p> <p>IV. Anwendbares Recht 53</p> <p>V. Nachlasspaltung 65</p> <p> 1. Begriff und Rechtsfolge 65</p>	<p>2. Pflichtteilsrechtliche Problemfälle 67</p> <p> a) Ermittlung des Nachlassbestandes und Zuordnung von Nachlassverbindlichkeiten 67</p> <p> b) Häufung von Erb- und Pflichtteil in den Spaltnachlässen 68</p> <p> c) Ausgleich von lebzeitigen Zuwendungen des Erblassers 71</p> <p>VI. Pflichtteilsrecht und ordre public 74</p> <p> 1. Restriktive Handhabung als Grundsatz 74</p> <p> 2. Pflichtteilsrechtliche Problemfälle des ordre public .. 77</p> <p> a) Ausländisches Erbstatut ohne Pflichtteil- oder Noterbrecht 77</p> <p> b) Benachteiligungen aufgrund Religion, Rasse oder Geschlecht im ausländischen Erbstatut 79</p> <p> c) Rechtsfolgen bei Verstoß gegen den ordre public .. 82</p> <p>C. Innerdeutsches Pflichtteilkollisionsrecht 83</p> <p>D. Ausländisches (Internationales) Pflichtteilsrecht 84</p> <p>I. Gesamtdarstellungen 84</p> <p>II. (Internationales) Pflichtteilsrecht einzelner europäischer Staaten 85</p>
---	---

A. Pflichtteilsmodelle innerhalb und außerhalb Europas – eine rechtsvergleichende Einführung

I. Nationalstaatliche Pflichtteilsmodelle

- 1 Das Prinzip der **Familienerbfolge** ist den meisten Rechtsordnungen im Grundsatz bekannt.¹ Es beruht auf dem Gedanken, bestimmte Familienangehörige des Erblassers auch dann am Nachlass teilhaben zu lassen, wenn sie durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen worden sind. Seine Ausgestaltung im Einzelnen ist jedoch recht unterschiedlich. Die Erbrechtsordnungen des anglo-amerikanischen Rechtskreises betonen traditionell die Testierfreiheit und gewähren bestimmten nahen Angehörigen nur dann einen Ausgleich, wenn diese bedürftig sind und

1 S. hierzu auch die Übersicht bei *Pfundstein* Pflichtteilsrecht und ordre public, 11 ff. Keinerlei Verwandtenschutz kennen lediglich die Rechtsordnungen Thailands und der Mongolei.

sonst ohne angemessene Versorgung blieben (sog. *family provision*).² Die Rechtsordnungen Kontinentaleuropas kennen hingegen zwei verschiedene Ausprägungen des Pflichtteilsgedankens: das materielle Noterbrecht (Belgien, Griechenland, Italien, Spanien, Portugal, nach der Erbrechtsreform nicht mehr eindeutig Frankreich) und einen Geldanspruch des Berechtigten gegen den Erben (Deutschland, Niederlande, Österreich, Polen, Tschechien).³

Die Begründungsansätze sind für beide Modelle vielfältig.⁴ Traditionell wird auf die Solidarität in der Familie und zwischen den Generationen abgestellt, aber auch auf eine gewisse Umverteilungsfunktion.⁵ Teils knüpfen die Modelle zudem an die konkrete Bedürftigkeit des Pflichtteilsberechtigten an,⁶ teils stützen sie sich allein auf die abstrakte Pflichtteilsberechtigung des Anspruchsinhabers.⁷ Die genauen Zwecke des Pflichtteilsrechts sind allerdings seit jeher umstritten.⁸

Während das **Noterbrecht** insofern dinglich wirkt, als der Erblasser überhaupt nur über einen bestimmten Teil des Nachlasses verfügen kann, wird die Frustration der erbrechtlichen Erwerbsaussicht beim zweiten Pflichtteilsmodell ausschließlich schuldrechtlich kompensiert; die Verfügung von Todes wegen bleibt in ihrer Wirksamkeit dagegen unangetastet. Beim Noterbrecht ist das anders. Wenn pflichtteilsberechtigter Erben, die weniger als die ihnen zustehende Quote erhalten haben, mit ihrer Klage auf Herabsetzung der Verfügung des Erblassers auf die pflichtteilsfreie Quote durchdringen, ist die letztwillige Anordnung in diesem Umfang unwirksam.⁹

II. Rechtsvereinheitlichungstendenzen in Europa

Die Diskussion über die **Vereinheitlichung des Pflichtteilsrechts in Europa** hat gerade erst begonnen.¹⁰ Die überkommene Auffassung geht davon aus, dass die starke nationalstaatliche Prägung der Materie ihre internationale Rechtsvereinheitlichung stark erschwert.¹¹ Diese Auffassung wird in

2 *Trulsen* Pflichtteilsrecht und englische family provision im Vergleich; *Mayer/Süß/Tanck/Bittler* PflichtteilsR-HdB/Süß § 18 Rn. 3; FS v. Hoffmann/Röthel 2011, 348.

3 Hierzu aus historisch-vergleichender Perspektive *Zimmermann* RabelsZ 84 (2020), 465 ff.

4 *Muscheler* Erbrecht I, 189 ff.; *Röthel* ZEV 2006, 8. 10 ff. mwN; *Dutta* FamRZ 2011, 1829; MüKoBGB/Lange § 2303 Rn. 8 ff.

5 *Pintens* ZEuP 2001, 628 (638) mwN; *Röthel* ZEV 2006, 8 (10 ff.) mwN; *Dutta* FamRZ 2011, 1829 MüKoBGB/Lange § 2303 Rn. 9 f.

6 *Henrich* (2006) Deutsches, ausländisches und internationales Familien- und Erbrecht/*Henrich* 311 (314) unter Hinweis auf die Rechtslage in Tschechien, Polen, Spanien und der früheren DDR; *Henrich* DNotZ 2001, 441 (448); *Zimmermann* RabelsZ 84 (2020), 465 (544 ff.).

7 Für Deutschland zuletzt BVerfGE 112, 332; zuletzt bestätigt in BVerfG ZEV 2019, 79 (80).

8 Vgl. *Muscheler* Erbrecht I 189 ff.; s. a. *Zimmermann* RabelsZ 84 (2020), 465.

9 *Edenfeld* ZEV 2001, 457 (459); s. a. *Zimmermann* RabelsZ 84 (2020), 465 (479 ff.).

10 S. etwa den rechtsvergleichenden Band *Zimmermann* (2012) Freedom of Testamentation/Testierfreiheit.

11 *Kramer* RabelsZ 72 (2008), 788; *Henrich/Schwab* Familienerbrecht und Testierfreiheit im europäischen Vergleich/*D. Schwab*, 2.

jüngster Zeit mit Recht zunehmend in Frage gestellt.¹² Es wird im Gegenteil betont, dass die verschiedenen Pflichtteilsmodelle weniger Ausdruck grundlegend verschiedener rechtskultureller Konzepte sind, sondern viel eher abweichende Lösungsvarianten für dieselben grenzüberschreitenden Regelungsanliegen. Auch sind in den Pflichtteilsrechten, die in den letzten Jahren in einigen europäischen Staaten reformiert und konsolidiert wurden, durchaus Angleichungstendenzen zu beobachten.¹³ So ist eine Entwicklung in Europa weg von der materiellen Noterbberichtigung und hin zu einer rein monetären Kompensation festzustellen.¹⁴ Auch dürfte die spürbare Stärkung der erbrechtlichen Stellung des überlebenden Ehe- und Lebenspartners dessen Position als pflichtteilsberechtigter Person in den nationalen Rechtsordnungen weiter festigen.¹⁵

- 5 Gleichwohl ist festzuhalten, dass der Europäischen Union die Befugnis zur Angleichung des materiellen Erb- und Testamentsrechts der Mitgliedstaaten und so auch des Pflichtteilsrechts nach wie vor fehlt. Nimmt man die generell gestiegene Bedeutung des Erbrechts¹⁶ und die zunehmende Mobilität von Erblassern hinzu, wird deutlich, dass das **Erbrecht** stärker als jemals zuvor und mehr als andere Rechtsgebiete ein **klassisches Gebiet des Kollisionsrechts** ist. Wenn *Erik Jayme* im Jahre 1983 feststellen konnte, dass etwa 25 % aller internationalprivatrechtlichen Fälle Nachlassfälle sind,¹⁷ so dürfte sich dieser Anteil seither eher vergrößert haben. Angesichts dieses Befundes überrascht es nicht, dass die Europäische Kommission zumindest eine Vereinheitlichung des Kollisions-, Anerkennungs- und internationalen Zuständigkeitsrechts angestrebt hat. Seit dem 17.8.2015 gilt in allen EU-Staaten, mit Ausnahme Irlands und Dänemarks, die EuErbVO. Diese Verordnung führt zudem ein einheitliches europäisches Nachlasszeugnis ein. Für Sterbefälle vor dem 17.8.2015 behalten die nationalstaatlichen Kollisionsregeln noch weiterhin Bedeutung (→ Rn. 85 ff.). Für eine ausführliche Darstellung des Art. 25 EGBGB s. daher noch die 1. Auflage.

B. Die EuErbVO und das internationale Pflichtteilsrecht

I. Anwendungsbereich

- 6 1. **Sachlicher Anwendungsbereich.** a) **Erfasste Fragen.** Der Pflichtteilsanspruch unterliegt gem. Art. 23 Abs. 2 lit. h EuErbVO¹⁸ dem Erbstatut, dh

12 *Zimmermann* The American Journal of Comparative Law 2009, 479 (503 ff.); FS Söllner/Leipold, 648 ff. mwN auch zur gegenteiligen Auffassung.

13 S. a. *Zimmermann* (2012) Freedom of Testation/Testierfreiheit; *Zimmermann* RabelsZ 84 (2020), 465 (534 ff.).

14 *Zimmermann* RabelsZ 84 2020, 465 (537.).

15 Artikel „Pflichtteilsrecht“ in: Basedow/Hopt/Zimmermann (2009) EurPrivatR-Hd-WB/Kroppenberg Bd. 2 1156 (1159) mwN; *Zimmermann* (2012) Freedom of Testation/Testierfreiheit, Preface.

16 *Pintens* ZEuP 2001, 628 mwN; Bericht Kommission zur EuErbVO.

17 *Jayme* ZfRV 24 1983, 162 (163).

18 Art. 23 EuErbVO lautet:

„(1) Dem nach Art. 21 oder Art. 22 bezeichneten Recht unterliegt die gesamte Rechtsnachfolge von Todes wegen.“

derjenigen Rechtsordnung, welche die Rechtsnachfolge von Todes wegen regelt. Der Begriff des Pflichtteils (*reserved shares* in der englischen bzw. *réserves héréditaires* in der französischen Fassung) ist autonom auszulegen und weit zu verstehen.¹⁹ Er umfasst daher auch die Noterbrechte in den romanischen Ländern und die primär auf Unterhaltszahlungen abzielenden Ansprüche auf *family provisions* in den *common law*-Ländern.²⁰

Zum Pflichtteilsrecht gehören die Fragen, ob und in welchem Umfang der Erblasser bestimmte nahe Angehörige seiner Familie von der gesetzlichen Erbfolge ausschließen kann, wer zum Kreis der pflichtteilsberechtigten Personen zählt, die Art und der Umfang der Nachlassbeteiligung,²¹ die Pflichtteilslast,²² die Modalitäten der Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs,²³ dessen Verjährung²⁴ und Erlass,²⁵ die Pflichtteilsentziehung²⁶ sowie der Pflichtteilsverzicht.²⁷ Nach dem Erbstatut richtet sich auch der Pflichtteilsergänzungsanspruch²⁸ einschließlich des entsprechenden Auskunftsanspruches.²⁹

Welche Gegenstände zum Nachlass gehören, regelt grds. das Erbstatut. Für zahlreiche Bereiche ist von dieser Regelung jedoch eine Ausnahme zu machen. Ob der jeweilige Gegenstand besteht und im Todesfall übertragbar ist, ist dagegen als Vorfrage nach dem jeweils einschlägigen Statut zu bestimmen, dh für Forderungen und Verbindlichkeiten nach dem **Schuldstatut**, für dingliche Rechte nach dem **Belegenheitsstatut** sowie für Mitgliedschaftsrechtliche Positionen nach dem **Gesellschaftsstatut**.³⁰

(2) Diesem Recht unterliegen insbesondere: (...)

h) der verfügbare Teil des Nachlasses, die Pflichtteile und andere Beschränkungen der Testierfreiheit sowie etwaige Ansprüche von Personen, die dem Erblasser nahestehen, gegen den Nachlass oder gegen den Erben;“.

19 Dutta/Herrler EuErbVO/Lorenz EuErbVO 113 (116); Dutta/Weber Internationales ErbR/J.P. Schmidt EuErbVO Art. 23 Rn. 110 mwN.

20 S. dazu auch MüKoBGB/Dutta EuErbVO Art. 23 Rn. 34; BeckOK BGB/Loyal EuErbVO Art. 23 Rn. 23.

21 BGH RdL 2002, 316.

22 BeckOGK BGB/J. Schmidt EuErbVO Art. 23 Rn. 50.

23 Ferid/Firsching/Hausmann, Internationales Erbrecht, Loseblatt, Stand Nov. 2020, Bd. II Deutschland, Grdz. C Rn. 441 mwN.

24 BGH FamRZ 1996, 727; Ferid/Firsching/Hausmann (Nov. 2020) Internationales Erbrecht, Loseblatt, Bd. II Deutschland, Grdz. C Rn. 441 mwN; BeckOK BGB/Loyal EuErbVO Art. 23 Rn. 22; Dutta/Weber Internationales Erbrecht/J.P. Schmidt EuErbVO Art. 23 Rn. 112.

25 BGHZ 134, 60 = BGH NJW 1997, 521, lässt offen, ob sich auch der Erlass eines Pflichtteilsanspruchs nach dem Erbfall noch nach dem Erbstatut richtet, bejahend: Staudinger/Dörner EGBGB Art. 25 Rn. 392.

26 MüKoBGG/Dutta EuErbVO Art. 23 Rn. 19; Dutta/Weber Internationales ErbR/J.P. Schmidt EuErbVO Art. 23 Rn. 48.

27 Dazu ausführlich de Barros Fritz ZEV 2020, 199; de Barros Fritz ZEV 2020, 596; Schotten ErbR 2020, 338; Weber ZEV 2015, 503; monografisch Seeger (2018) Erbverzicht in den neuen europäischen Kollisionsrecht.

28 BGH NJW 2002, 2469; BGHZ 147, 95 (96); MüKoBGB/Dutta EuErbVO Art. 23 Rn. 35; NK-BGB/Looschelders EuErbVO Art. 23 Rn. 25.

29 Staudinger/Dörner EGBGB Art. 25 Rn. 208; s. auch Jayme Jahrbuch für Italienisches Recht 12 1999, 177 (182).

30 Palandt/Thorn EuErbVO Art. 23 Rn. 2; BeckOGK BGB/J. Schmidt EuErbVO Art. 1 Rn. 42 mwN.

Gebührenrecht und Gerichtskosten

A. Das Gebührenrecht der Anwälte und Kosten bei Gericht (streitige Gerichtsbarkeit)	1		
I. Annahme des Mandates, die Belehrungspflicht des Rechtsanwalts	2		
II. Das Anwaltliche Gebührenrecht nach dem RVG	4		
1. Allgemeines	4		
a) Angelegenheit im Sinne der §§ 16 ff. RVG	5		
b) Auftrag und Tätigkeit des Rechtsanwalts	9		
c) Gegenstandswert/Streitwert	10		
aa) Isolierte Auskunft	12		
bb) Stufenklage	15		
cc) Feststellungsklage	20		
d) Hinweispflichten des Rechtsanwalts	24		
e) Mehrere Auftraggeber ..	25		
f) Rahmengebühren	28		
g) Fälligkeit der Vergütung, Verjährung	30		
2. Die einzelnen Gebühren	33		
a) Beratung	33		
b) Außergerichtliche Tätigkeit	35		
aa) Geschäftsgebühr, Nr. 2300 VV RVG	36		
bb) Terminsgebühr, Nr. 3104 VV RVG	38		
(1) Einigungsgebühr, Nr. 1000 VV RVG	40		
(2) Prüfung der Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels, Nr. 2100 f. VV RVG ...	41		
c) Gerichtliche Tätigkeit ...	42		
aa) Verfahrensgebühr, Nr. 3100 VV RVG	43		
bb) Terminsgebühr, Nr. 3104 VV RVG	46		
cc) Einigungsgebühr Nr. 1003 VV RVG	50		
e) Zwangsvollstreckung ...	51		
f) Mediation	53		
		g) Auslagen	55
		3. Die Abrechnung der Gebühren	57
		III. Die Gebührenvereinbarung	61
		1. Formelle Voraussetzungen ..	62
		2. Inhalt der Vereinbarung	65
		3. Folgen unwirksamer Vereinbarungen	71
		IV. Besonderheiten bei Beratungshilfe/Prozesskostenhilfe	73
		1. Beratungshilfe	74
		2. Prozesskostenhilfe	76
		3. Sperre für weitere Vergütung des Anwalts	79
		V. Gerichtskosten nach dem GKG	82
		VI. Kostenerstattungsanspruch	86
B. Kostenteil zum Thema Pflichtteilsrecht	93		
I. Einführung	93		
II. Bewertungsvorschrift	96		
III. Bewertungsgrundsätze	97		
IV. Konkrete Fallgestaltungen	100		
1. Vollständiger Pflichtteilsverzicht	100		
2. Vollständiger Pflichtteilsverzicht und Verzicht auf Pflichtteilsergänzungsansprüche am Restvermögen der Eltern eines weichenden Geschwisterteils im Rahmen eines Überlassungsvertrages eines Grundstücks	107		
3. Gegenständlich beschränkter Pflichtteilsverzicht eines weichenden Geschwisterteils oder der Veräußerer (Ehegatten) im Rahmen eines Überlassungsvertrages eines Grundstücks	109		
4. Pflichtteilsverzichte im Zusammenhang mit land- oder forstwirtschaftlichen Betrieben	115		
5. Anordnung von Ausgleichs- oder Anrechnungspflichten in Überlassungen	117		

A. Das Gebührenrecht der Anwälte und Kosten bei Gericht (streitige Gerichtsbarkeit)

- 1 Die Vergütung des Rechtsanwalts im Rahmen pflichtteilsrechtlicher Mandate unterliegt einigen Besonderheiten im Vergleich zum normalen Zivilprozess, insbesondere durch häufig vorkommende Stufenklagen und Besonderheiten bei der Bestimmung des Gegenstandswertes nach den Grundsätzen, wie sie von der Rechtsprechung entwickelt worden sind. Auch der zumeist erhöhte Umfang der Bearbeitung sowie dessen Schwierigkeit und die hieraus für die Abrechnung folgenden Konsequenzen sind zu betrachten.

I. Annahme des Mandates, die Belehrungspflicht des Rechtsanwalts

- 2 Bereits im Rahmen bzw. vor der Annahme des Mandates sollte zwischen dem Rechtsanwalt und dem (potenziellen) Mandanten geklärt werden, auf welcher Grundlage die Betreuung durch den Rechtsanwalt abgerechnet werden soll. Versäumnisse an dieser Stelle führen oftmals zur Unzufriedenheit des Mandanten und einer nicht aufwandsangemessenen Vergütung des Rechtsanwalts. Diese Probleme lassen sich im Nachgang nur schwer lösen.¹
- 3 Ohne eine besondere Vereinbarung bestimmt sich die Gebühr der rechtsanwaltlichen Tätigkeit nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) und dem Auftrag, welchen der Rechtsanwalt erhalten hat. Unterschieden wird dabei zwischen den verschiedenen Stadien der Beauftragung: Beratung, außergerichtliche Tätigkeit und gerichtliche Vertretung (sowie sonstige Tätigkeiten).

II. Das Anwaltliche Gebührenrecht nach dem RVG

- 4 **1. Allgemeines.** Der Gebührenanspruch des Rechtsanwalts bestimmt sich nach dem vom Mandanten erhaltenen Auftrag. Sobald dieser auf eine anwaltliche Tätigkeit gerichtet ist, richtet sich die Vergütung ohne besondere Vereinbarung nach dem RVG. Das RVG enthält verschiedene Gebührentatbestände, die jeweils für bestimmte Tätigkeiten in einer Angelegenheit anfallen. Richtet sich die Vergütung, wenn nichts anderes bestimmt ist (§ 2 Abs. 1 RVG) nach dem Gegenstandswert, werden die Gebühren gemäß § 13 RVG anhand des jeweiligen Gegenstandswerts bestimmt.²
- 5 **a) Angelegenheit im Sinne der §§ 16 ff. RVG.** Gemäß § 15 Abs. 1 RVG fällt jede Gebühr für die gesamte jeweilige Tätigkeit nur einmal an, der Anwalt kann jede Gebühr nur einmal fordern, sobald es sich um dieselbe Angelegenheit handelt. Der Begriff der Angelegenheit wird in §§ 16 ff. RVG umrissen, ohne jedoch klar definiert zu sein.³ Insbesondere wird in §§ 17 ff.

1 MAH ErbR/Schneider, § 2 Rn. 11.

2 In der Anlage 2 zur § 13 Abs. 1 S. 3 RVG findet sich eine Tabelle mit den Gebühren für Gegenstandswerte bis 500.000 EUR.

3 Mayer/Kroiß/Winkler RVG § 15 Rn. 2 f.

RVG für bestimmte Fälle festgelegt, wann es sich um jeweils getrennte Angelegenheiten handelt.

Sind die genannten Regelungen im Einzelfall nicht einschlägig, so bestimmt sich nach dem BGH⁴ die Frage, ob es sich um dieselbe Angelegenheit im Sinne des RVG handelt, danach, ob (1) ein Rahmen für die Verfolgung mehrerer Ansprüche eingehalten wird, (2) ein einheitlicher Auftrag erteilt wurde, (3) zwischen den Ansprüchen/Gegenständen ein innerer Zusammenhang besteht und in der Zielsetzung übereinstimmt. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, handelt es sich um eine Angelegenheit mit der Folge, dass jede Gebühr nur einmal anfällt.

Ein solcher einheitlicher Auftrag kann auch dann vorliegen, wenn mehrere Mandanten, wie etwa eine Erbengemeinschaft, den Anwalt mit der Abwehr oder Geltendmachung von Ansprüchen beauftragen. Die hierauf potenziell folgende Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft selbst ist jedoch wiederum eine neue Angelegenheit, auch wenn ein umfassender Auftrag zur „Abwicklung sämtlicher Erbschaftsangelegenheiten“ erteilt wurde.⁵

Die Annahme einer einheitlichen Angelegenheit ist denkbar, wenn zwei Pflichtteilsberechtigte den Anwalt mit der Geltendmachung der Ansprüche beauftragen, eine Abgrenzung ist aber im Einzelfall schwierig. Daher sollte frühzeitig eine Klärung mit den Mandanten erfolgen, welcher Auftrag genau erteilt werden soll.⁶

b) Auftrag und Tätigkeit des Rechtsanwalts. Der Inhalt des dem Anwalt erteilten Auftrages bestimmt, welche Leistungen er gegenüber dem Mandanten zu erbringen hat (Tätigkeit) und welche Gebührenvorschriften sodann zur Anwendung kommen. Unterschieden wird nach dem RVG dabei hauptsächlich⁷ zwischen Beratung,⁸ außergerichtlicher Tätigkeit⁹ und gerichtlicher Vertretung.¹⁰ Es sollte jeweils klargestellt werden, welcher Auftrag erteilt wird; einen Klageauftrag sollte sich der Rechtsanwalt ggf. gesondert erteilen lassen.

c) Gegenstandswert/Streitwert. Die Höhe der Gebühr für die jeweilige Tätigkeit des Rechtsanwalts bemisst sich, wenn nicht im Einzelfall etwas anderes bestimmt ist, nach dem Gegenstandswert, § 2 Abs. 1 RVG. Solange es sich im Rahmen der Tätigkeit um dieselbe Angelegenheit handelt, werden verschiedene Gegenstandswerte zu einem zusammengerechnet, § 22 Abs. 1 RVG.

4 BGH NJW-RR 2010, 428; NJW-RR 2008, 656; Mayer/Kroiß/Winkler RVG § 15 Rn. 3.

5 LG Hannover NJW-RR 1996, 762.

6 MAH ErbR/Schneider § 2 Rn. 127 ff.

7 Auf die weiteren Gebührentatbestände soll an dieser Stelle nicht eingegangen werden, hierzu vgl. die einschlägigen Kommentierungen zum RVG.

8 Hierunter fällt auch die Erstellung eines Gutachtens; zur Anwendung kommt § 34 RVG.

9 Gebühren nach Teil 2 des Vergütungsverzeichnisses des RVG/VV RVG) sowie ggfs. allgemeine Gebühren nach Teil 1.

10 Gebühren nach Teil 3 VV RVG (Einzelheiten → Rn. 42 ff.).