

Schriften zum Bürgerlichen Recht

---

Band 251

# Die Aufhebung des Erbverzichts

Von

Markus J. Quantius



Duncker & Humblot · Berlin

**MARKUS J. QUANTIUS**

**Die Aufhebung des Erbverzichts**

**Schriften zum Bürgerlichen Recht**

**Band 251**

# Die Aufhebung des Erbverzichts

Von  
Markus J. Quantius



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Quantius, Markus J.:**

**Die Aufhebung des Erbverzichts / von Markus J. Quantius. –**

**Berlin : Duncker und Humblot, 2001**

**(Schriften zum bürgerlichen Recht ; Bd. 251)**

**Zugl.: Bonn, Univ., Diss., 2000**

**ISBN 3-428-10443-9**

Alle Rechte vorbehalten

© 2001 Duncker & Humblot GmbH, Berlin


Fremddatenübernahme: Sesignow Verlagsservice

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0720-7387

ISBN 3-428-10443-9

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2000/2001 von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur sind bis Oktober 2000 berücksichtigt, in Einzelfällen auch darüber hinaus.

Mein besonderer Dank gilt Herrn Professor Dr. Herbert Fenn. Professor Dr. Fenn hat nicht nur die Arbeit als Doktorvater mit wertvollem Rat und stetem Interesse betreut, sondern mich bereits während meines Studiums beständig gefördert. Im Rahmen meiner Mitarbeit an seinem Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Zivilprozeßrecht hat er mir den zeitlichen Freiraum gelassen, der mir eine zügige Fertigstellung ermöglicht hat. Herrn Professor Dr. Wilhelm Rütten danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Den Freunden und Kollegen, vor allem am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Zivilprozeßrecht, danke ich für zahlreiche fachliche Diskussionen und hilfreiche Kritik.

Meinen Eltern danke ich dafür, daß sie durch ihre beständige Förderung in jeglicher Hinsicht die Grundlage dafür geschaffen haben, daß ich die vorliegende Arbeit überhaupt schreiben konnte.

Schließlich gilt mein Dank dem Verlag Duncker & Humblot für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe „Schriften zum Bürgerlichen Recht“.

Zur Erleichterung der Benutzbarkeit des Buches habe ich die wesentlichen Ergebnisse am Schluß zusammengefaßt sowie ein Sachwortverzeichnis erstellt.

Bonn, im Januar 2001

*Markus Johannes Quantius*





# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	13
<b>A. Einführung in das Erbverzichtsrecht</b> .....	15
<b>B. Die Aufhebung des Erbverzichts</b> .....	20
I. Die Möglichkeit zur vertraglichen Aufhebung des Erbverzichts .....	21
II. Die Rechtsnatur der Erbverzichtsauflhebung .....	25
1. Der Ausschluß der einseitigen Erbverzichtsauflhebung .....	26
2. Die Erbverzichtsauflhebung als Verfügung von Todes wegen? .....	30
III. Die isolierte Aufhebung der Drittwirkung des Erbverzichts .....	36
IV. Der unmittelbare Regelungsbereich des § 2351 BGB .....	42
1. Der Verweis auf § 2348 BGB: Die notarielle Beurkundung .....	42
2. Der Verweis auf § 2347 BGB: Persönliche Voraussetzungen der Vertragspartner bei Abschluß des Aufhebungsvertrages .....	46
<b>C. Die Aufhebung des Erbverzichts nach dem Tod des Erblassers oder des Verzichtenden</b> .....	51
I. Das derzeitige Meinungsspektrum .....	53
II. Postmortale Erbverzichtsauflhebung durch Rechtsnachfolger .....	54
III. Zur Möglichkeit einer Aufhebung des Erbverzichts nach dem Tod des Erblassers .....	55
1. Die Aufhebungsbefugnis des Erblassers als vererbliche Rechtsposition? ....	56
2. Unvererblichkeit der Aufhebungsbefugnis des Erblassers im Interesse der Rechtssicherheit? .....	59
3. Die Unvererblichkeit der Aufhebungsbefugnis als höchstpersönliches Recht des Erblassers .....	64
a) Die Unvererblichkeit höchstpersönlicher Rechtspositionen gemäß §§ 413, 412, 399 Alt. 1BGB .....	65
b) Die Höchstpersönlichkeit der Aufhebungsbefugnis des Erblassers gemäß §§ 2351, 2347 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 BGB .....	69
4. Ergebnis zu Kapitel CIII .....	76
IV. Zur Möglichkeit einer Aufhebung des Erbverzichts nach dem Tod des Verzichtenden .....	76
1. Der Nachfolgemodus für einen Übergang der Aufhebungsbefugnis des Verzichtenden .....	77
a) Übergang der Aufhebungsbefugnis des Verzichtenden im Wege einer Sonderrechtsnachfolge von Todes wegen .....	77
b) Übergang der Aufhebungsbefugnis des Verzichtenden im Wege einer Sondererbfolge .....	81
c) Übergang der Aufhebungsbefugnis des Verzichtenden im Wege der Gesamterbfolge gemäß § 1922 Abs. 1 BGB .....	82

2. Keine Höchstpersönlichkeit der Aufhebungsbefugnis des Verzichtenden ....	83
3. Keine Unvererblichkeit der Aufhebungsbefugnis des Verzichtenden im Interesse der Rechtssicherheit .....	94
4. Unvererblichkeit der Aufhebungsbefugnis im Interesse der anderen gesetzlichen Erben und der Pflichtteilsberechtigten? .....	95
a) Schutzunwürdigkeit der Interessen der gesetzlichen Erbanwärter an einem Ausschluß der Möglichkeit einer Erbverzichtsauflhebung .....	96
b) Interessen der Pflichtteilsberechtigten an einem Ausschluß der Möglichkeit einer Erbverzichtsauflhebung .....	97
c) Schutzwürdigkeit der Interessen der Pflichtteilsberechtigten? .....	101
d) Die Abfindung als ausgleichungspflichtiger Vorempfang im Sinne von §§ 2050, 2316 BGB .....	107
e) Die Abfindung als pflichtteilergänzungspflichtige Schenkung im Sinne von § 2325 Abs. 1 BGB? .....	110
f) Die Abfindung als Gegenstand einer <i>condictio ob causam finitam</i> gemäß § 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 BGB .....	114
g) Die Erbverzichtsauflhebung als pflichtteilergänzungspflichtige Schenkung im Sinne von § 2325 Abs. 1 BGB .....	117
h) Zwischenergebnis zu Kapitel C IV 4 .....	120
5. Der Übergang der Aufhebungsbefugnis auf die Abkömmlinge unter den Erben .....	121
6. Die gesamthänderische Bindung der Aufhebungsbefugnis .....	125
7. Ergebnis zu Kapitel C IV .....	128
V. Anhang zu Kapitel C: Zur Möglichkeit einer Zession der Aufhebungsbefugnis	129
<b>D. Die Aufhebung der Sonderformen des Erbverzichts und verwandter Rechtsinstitute .....</b>	<b>133</b>
I. Die Aufhebung des Pflichtteilsverzichts .....	133
II. Die Aufhebung des Zuwendungsverzichts .....	135
III. Die Aufhebung des Verzichts auf den Anteil an einer fortgesetzten Gütergemeinschaft nach § 1517 BGB .....	141
<b>Zusammenfassung der Ergebnisse .....</b>	<b>143</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>145</b>
<b>Sachwortverzeichnis .....</b>	<b>160</b>

## Abkürzungsverzeichnis

Die im Text und in den Fußnoten verwandten Abkürzungen sind bis auf wenige Ausnahmen entweder allgemein verständlich oder aber bei Hildebert Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 4. Aufl., Berlin und New York 1993, verzeichnet. Zu nennen sind daher nur

DBE	Deutsche Biographische Enzyklopädie, München 1995 ff.
E I	Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Erste Lesung, Berlin 1887/88 (sog. „Erster Entwurf“)
E II	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Nach den Beschlüssen der Redaktionskommission, Zweite Lesung, Berlin 1894/95 (sog. „Zweiter Entwurf“)
E II rev	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fassung der Bundesrathsvorlagen, Berlin 1895 (sog. „Bundesratsvorlage“)
E III	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fassung der dem Reichstag gemachten Vorlage, Berlin 1896 (sog. „Reichstagsvorlage“ oder „Dritter Entwurf“)
GIU	Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen des kaiserlich-königlichen Obersten Gerichtshofes, Wien 1873 ff. (Abkürzung nach den erstmaligen Herausgebern Julius Glaser und Joseph Unger)
KE	Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Erste Berathung, Berlin 1885–1887 (sog. „Kommissionsentwurf“)
RhMusJur	Rheinisches Museum für Jurisprudenz, Göttingen 1827 ff.
RIDA	Revue internationale des droits de l'antiquité, Brüssel 1954 ff.
TE-ErbR I	Entwurf eines Rechtes der Erbfolge für das Deutsche Reich, Vorlage des Redaktors Gottfried von Schmitt, Berlin 1879
TE-ErbR II	Recht der Erbfolge, Änderungsvorschläge Gottfried von Schmitts zu seinem Entwurf von 1879, Berlin 1886
TE-SchuldR	Entwurf eines Rechtes der Schuldverhältnisse für das Deutsche Reich, Vorlage des Redaktors Franz Philipp von Kübel, Berlin 1882
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge, München 1994 ff.



## Einleitung

Die nur fragmentarische und daher unbefriedigende Regelung des Erbverzichts im siebenten Abschnitt des fünften Buches des BGB hat zahlreiche Probleme aufgeworfen, die auch heute, ein Jahrhundert nach Inkrafttreten der Kodifikation, noch nicht als durch Rechtsprechung und rechtswissenschaftliches Schrifttum umfassend aufgearbeitet und abschließend geklärt angesehen werden können. Ein Ausschnitt aus dem Kreis dieser Probleme soll den Gegenstand der vorliegenden Untersuchung bilden, nämlich die monographisch bislang noch nicht behandelte Frage nach der Möglichkeit einer Aufhebung des Erbverzichts, die nach einer Entscheidung des IV. Zivilsenats des BGH<sup>1</sup> jüngst in die Diskussion geraten ist. Wie, von wem, unter welchen Voraussetzungen und mit welchen Wirkungen, insbesondere aber auch innerhalb welcher zeitlichen Grenzen kann ein einmal vereinbarter Erbverzicht wieder aufgehoben werden? Entsprechend dieser begrenzten Fragestellung ist die vorliegende Arbeit nicht als umfassende Aufarbeitung des gesamten Erbverzichtsrechts, sondern vielmehr als Stellungnahme zu lediglich einem Teilaspekt der komplexen Materie zu verstehen. In dem dadurch abgesteckten Rahmen können Streitfragen, die bereits allgemeine Probleme des Erbverzichts und nicht speziell seine Aufhebung betreffen, regelmäßig nicht erörtert werden. Insoweit wird hier grundsätzlich der herrschenden Meinung gefolgt.

Die Untersuchung beginnt damit, daß als Grundlage der Erörterung noch einmal wesentliche Erkenntnisse aus dem Recht des Erbverzichts kurz zusammengefaßt werden, auf die im weiteren Verlauf immer wieder zurückzukommen sein wird (Kapitel A). Hieran schließt sich der Hauptteil der Arbeit an, die der Aufhebung des Erbverzichts im Sinne des § 2346 Abs. 1 BGB gewidmet ist, wobei zunächst allgemeine Fragen erörtert werden, die Rechtsnatur und Gegenstand der Aufhebung sowie den Regelungsbereich des § 2351 BGB betreffen (Kapitel B). Im Mittelpunkt der Untersuchung steht sodann die Möglichkeit einer postmortalen Erbverzichtsaufhebung und zwar sowohl nach dem Tod des Erblassers als auch nach dem des Verzichtenden (Kapitel C). Letzterer Fall<sup>2</sup> war es, der die neuerliche Diskussion um die Aufhebung des Erbverzichts ausgelöst und den Anstoß zu dieser Arbeit gegeben hat. Im Anschluß an die Erörterung dieser Hauptprobleme wird ausgehend von den gefundenen Ergebnissen die Frage nach einer Aufhebungsmöglichkeit auch für diejenigen Rechtsinstitute gestellt, die als Sonderformen des Erbverzichts oder aber als

---

<sup>1</sup> BGH, 24.6.1998, IV ZR 159/97 = BGHZ 139, 116 ff. In erster Instanz hatte das LG Ingolstadt, 17.5.1996, 3 O 1704/95 = ZEV 1996, 314 ff., zu entscheiden, in zweiter Instanz das OLG München, 14.4.1997, 31 U 3732/96 = ZEV 1997, 299 ff.

<sup>2</sup> Vgl. die Nachw. o. Fußn. 1.

zu diesem in einer rechtsverwandtschaftlichen Beziehung stehend anzusehen sind, namentlich für den Pflichtteilsverzicht im Sinne des § 2346 Abs. 2 BGB, den Zuwendungsverzicht im Sinne des § 2352 BGB und den Verzicht auf den Anteil an einer fortgesetzten Gütergemeinschaft im Sinne von § 1517 BGB (Kapitel D). Die Arbeit schließt mit einer Zusammenfassung der gefundenen Ergebnisse.

Auf rechtsvergleichende Ausführungen wurde bis auf wenige Anmerkungen in den Fußnoten<sup>3</sup> verzichtet. Global betrachtet stellt sich die Anerkennung des Erbverzichts als Eigentümlichkeit nur einiger Rechtsordnungen des mitteleuropäischen und des skandinavischen Rechtskreises dar. Im anglo-amerikanischen Rechtssystem gibt es zum Teil ähnliche Rechtsinstitute. Regelmäßig wird der Erbverzicht aber abgelehnt, insbesondere im romanischen, ostasiatischen, islamischen und süd-amerikanischen Rechtskreis. Gleiches gilt für die erbrechtlichen Gesetze in den Nachfolgestaaten der ehemaligen Sowjetunion. Dementsprechend stellt sich für die meisten Rechtsordnungen erst gar nicht das hier behandelte Problem der Erbverzichtsauhebung.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Sie seien gerechtfertigt angesichts der fortschreitenden europäischen Rechtsvereinheitlichung, in deren Rahmen der Blick inzwischen auch auf das Erbrecht gelenkt wurde, vgl. zuletzt etwa *K. Kuchinke*, in: Festschr. f. Söllner (2000), 589 ff.; *D. Leipold*, in: Festschr. f. Söllner (2000), 647 ff. Ob sich aus dem in Art. 6 Abs. 2 EUV und Art. 17 ff. EGV zum Ausdruck kommenden Willen zur Schaffung einer europäischen Identität tatsächlich auch die Berechtigung zur Schaffung eines gemeineuropäischen Erbrechts herleiten läßt – so jedenfalls *K. Kuchinke*, in: Festschr. f. Söllner (2000), 589 (598, 612) –, sei angesichts der besonderen Verpflichtung der EU zur Achtung der nationalen Identität ihrer Mitgliedstaaten (Art. 6 Abs. 3 EUV) wie auch der m. E. nur schwer erkennbaren Relevanz des Erbrechts für die in Art. 2 f. EGV genannten Aufgaben und Politiken der EG, insbes. für das Funktionieren des Binnenmarktes (vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. h EGV), einmal dahingestellt. Kurzfristig erscheint – trotz Bestrebungen im europäischen Ausland, vgl. *D. Leipold*, in: Festschr. f. Söllner (2000), 647 (651) m. w. Nachw. in Fußn. 14 – ohnehin keine Europäisierung des Erbrechts in Sicht.

<sup>4</sup> Umfangreiche Nachweise zum Erbverzicht in ausländischen Rechtsordnungen finden sich bei *Staudinger/G. Schotten*, Rdnm. 45 ff. zu Einl. zu §§ 2346 ff. BGB; ferner *M. Böhmer*, ZEV 1998, 251 ff.; *W. Riering*, ZEV 1998, 455 ff.

## A. Einführung in das Erbverzichtsrecht

Unter dem in § 2346 Abs. 1 BGB normierten Erbverzicht versteht man einen vor Eintritt des Erbfalls geschlossenen Vertrag zwischen dem Erblasser auf der einen und einem seiner Verwandten oder seinem Ehegatten auf der anderen Seite, in dem der Verwandte oder Ehegatte auf sein „gesetzliches Erbrecht“, also seine „zukünftige Erbenstellung“<sup>1</sup>, „gegenwärtige Erbchance“<sup>2</sup> oder „Erbanwartschaft“<sup>3</sup>, verzichtet. Die hier bestehenden Differenzen in der Terminologie verschleiern, daß man sich in der Sache einig ist.<sup>4</sup> Verzichtet wird nicht auf ein schon bestehendes Recht, sondern auf ein Recht, das erst mit dem Tode des Erblassers entstehen kann und dessen Entstehung bis dahin ungewiß ist.<sup>5</sup>

Der Erbverzicht hat zur Folge, daß der Verzichtende von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist, wie wenn er zum Zeitpunkt des Erbfalls nicht mehr lebte (§ 2346 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 1 BGB). Er wird als erbfähig (§ 1923 Abs. 1 BGB) behandelt. Verzichtet ein Abkömmling oder Seitenverwandter des Erblassers gilt dies nach Maßgabe von § 2349 BGB auch für dessen Abkömmlinge<sup>6</sup>, so daß sich

---

<sup>1</sup> So etwa *C. Crome*, § 664 Bpr., S. 176 in Fußn. 3; *Fr. Endemann*, § 88 II pr., S. 664; *Th. Kipp/H. Coing*, § 82 II 1 a, S. 455; *K. Larenz*, *JherJb* 81 (1931), 1 (4); *Staudinger/G. Schotten*, Rdnr. 23 zu Einl zu §§ 2346 ff. BGB. – Auch nach dem Vorentwurf *G. v. Schmitts* (1879) war Verzichtgegenstand das „Recht auf den künftigen Anfall“, vgl. *W. Schubert*, *ErbR* II, S. 21.

<sup>2</sup> Die „*spes hereditatis*“ im Gegensatz zur „*hereditas sperata*“, so *H. Lange*, in: *Festschr. f. Nottarp* (1961), S. 119 (121 f.); *H. Lange/K. Kuchinke*, § 7 IV 1 a. E., S. 170 m. w. Nachw. in Fußn. 89 f., und im Anschluß *M. Degenhart*, *Rpfleger* 77 (1969), 145 (147); *H. Nieder*, Rdnr. 884; *Soergel/J. Damrau*, Rdnr. 1 zu § 2346 BGB; ähnlich *H. Brox*, *ErbR*, Rdnr. 3.

<sup>3</sup> *G. Frommhold*, Anm. 2 zu § 2346 BGB; *Fr. Leonhard*, Anm. I, III pr. zu § 2346 BGB; *P. Meyer*, in: *Festschr. f. Enneccerus* (1913), S. 1, 7; *U. v. Lübtow*, S. 523; *O. Stobbe*, § 314 I 1, S. 310.

<sup>4</sup> Daß die Unterscheidung zwischen einer Verfügung über ein künftiges Recht oder eine gegenwärtige Anwartschaft gegenstandslos ist, hat *K. Larenz*, *JherJb* 81 (1931), 1 (3), nachgewiesen.

<sup>5</sup> So schon *G. Beseler*, II 2, § 25 II 1 b, S. 248; später *O. Stobbe*, § 314 I 1, S. 310; dann *C. Crome*, § 664 B II 1, S. 178 in Fußn. 18; *Heine*, *ZBIFG* 19 (1918/19), 201 (202); heute etwa *Staudinger/G. Schotten*, Rdnr. 23 zu Einl zu §§ 2346 ff. BGB. – Historisch gesehen wurzelt der Erbverzicht freilich in der Auffassung des alten deutschen Rechts, daß der Erbe schon zu Lebzeiten des Erblassers ein Recht an der Erbschaft, eine feste Anwartschaft, hatte, vgl. *H. Dernburg*, § 104 I, S. 288. Ganz anders das römische Recht, das einen Erbverzicht konsequenterweise für nichtig erachtete, vgl. *D. 29, 2, 94 (Hermogenian)*; *D. 38, 16, 16 (Papinian)*; *C. 6, 20, 3 (Alexander Severus)*, dazu *G. Beseler*, II 1, § 4, S. 109 ff., S. 113 ff. Zum „Sieg“ des deutschen Erbverzichts über das römische Recht mit Hilfe des kanonischen *O. Stobbe*, § 313, 4, S. 306 ff.

<sup>6</sup> Anders noch § 290 Abs. 1 TE-ErbR I und II, § 1975 KE und § 2023 E I; wie § 2349 BGB aber auch Art. 495 Abs. 3 ZGB (CH).