

### **Gutachten des Deutschen Notarinstituts**

**Abruf-Nr.: 156726**

**letzte Aktualisierung: 30. August 2017**

### **BGB §§ 2346, 184**

### **Genehmigung eines Erb- und Pflichtteilsverzichtsvertrages nach Tod des Erblassers**

#### **I. Sachverhalt**

Bei der Beurkundung eines Erb- und Pflichtteilsverzichtsvertrages zwischen den Erblassern (Eltern) und dem Verzichtenden (Sohn) wurde der im Ausland lebende Sohn vollmachtslos vertreten vorbehaltlich nachträglicher Genehmigung, die mit Eingang bei Ihnen allen Vertragsbeteiligten als zugegangen gelten soll.

Der Sohn hat die Genehmigungserklärung vor einem Notar im Ausland unterzeichnet. Zwischen der Unterzeichnung und dem Eingang bei Ihnen lag überraschend eine erhebliche Zeitspanne. Ein Elternteil ist nach Unterzeichnung der Genehmigung im Ausland, jedoch vor Eingang der Genehmigungserklärung bei Ihnen, verstorben.

#### **II. Fragen**

1. Ist es richtig, dass – abweichend von § 184 Abs. 1 BGB – die Genehmigung bei Erb- und Pflichtteilsverzichteten keine Rückwirkung entfaltet und die Erklärung erst zum Zeitpunkt des Zugangs bei Ihnen wirksam wird und damit der Erb- und Pflichtteilsverzicht zumindest gegenüber dem zwischenzeitlich verstorbenen Elternteil unwirksam ist?
2. Ist es richtig, dass die Genehmigungserklärung, die vor Ableben des Erblassers unterzeichnet wurde, nicht ausreicht?

#### **III. Zur Rechtslage**

##### **1. Allgemeines zu den zeitlichen Schranken des Erbverzichts**

Nach allgemeiner Auffassung kann der Erbverzicht nach § 2346 BGB nur zu Lebzeiten des Erblassers geschlossen werden; bei seinem Tode muss die eintretende Erbfolge feststehen (BGHZ 37, 319, 325; MünchKommBGB/Wegerhoff, 7. Aufl. 2017, § 2346 Rn. 10; BeckOGK-BGB/Everts, Stand: 1.5.2017, § 2347 Rn. 4; BeckOK-BGB/Litzenburger, Stand: 1.2.2017, § 2346 Rn. 7; Staudinger/Schotten, BGB, Bearb. 2016, § 2347 Rn. 8, § 2346 Rn. 19). Die Genehmigung eines vollmachtlos geschlossenen Erbverzichtsvertrages kann dabei aus diesem Grunde trotz der Rückwirkungsfiktion des § 184 BGB ebenfalls nicht erst nach dem Tode des Erblassers erteilt werden (BGH NJW 1978, 1159; Staudinger/Schotten,

§ 2347 Rn. 8 m. w. N.). Die Sicherheit des Rechtsverkehrs erfordert es, dass die mit dem Tod des Erblassers eingetretene Erbfolgeregelung auf einer festen Grundlage steht und nicht noch nach beliebig langer Zeit durch eine Genehmigungserklärung wieder rückwirkend beeinflusst werden kann.

## **2. BGH-Entscheidung zum Pflichtteilsverzicht durch Angebot und Annahme**

Diese Grundsätze hat der BGH auf den Fall des Abschlusses eines Pflichtteilsverzichtsvertrages im Angebot-Annahme-Modell übertragen (BGH NJW 1997, 521 = DNotZ 1997, 422 m. Anm. Albrecht = DNotI-Report 1997, 30). In der genannten Entscheidung hat der BGH ausgeführt, dass zwar der auf das Pflichtteilsrecht beschränkte Verzicht im Gegensatz zum Erbverzicht die gesetzliche Erbfolge nicht ändere. Vielmehr resultiere aus dem Pflichtteilsrecht lediglich eine Nachlassverbindlichkeit, die – anders als die Erbfolge selbst – nicht bereits im Zeitpunkt des Todes feststehen müsse (BGH NJW 1997, 521, 522).

Gleichwohl betreffe ein Pflichtteilsverzichtsvertrag ein Rechtsgeschäft, das seinem Gegenstand und seiner Eigenart nach nur mit dem Erblasser zu dessen Lebzeiten abgeschlossen werden könne, aber nicht mehr nach seinem Tode. Mit dem Tod des Erblassers bestehe nämlich ein Pflichtteilsrecht nicht mehr. Vielmehr bestehe nur ein von diesem zu unterscheidender Pflichtteilsanspruch. Pflichtteilsrecht und Pflichtteilsanspruch seien derart verschieden, dass selbst eine ergänzende Auslegung oder Umdeutung des Angebots auf den Pflichtteilsverzichtsvertrag in ein Angebot auf Abschluss eines Erlassvertrags nach § 397 nicht in Betracht komme (BGH NJW 1997, 521, 522).

Die Entscheidung des BGH ist in der Literatur vielfach auf Kritik gestoßen, da zwischen Pflichtteilsrecht und Pflichtteilsanspruch – anders als der BGH meine – kein „aliud“-Verhältnis bestehe (so etwa J. Mayer, MittBayNot 1997, 85; vgl. auch Muscheler, JZ 1997, 853, 855; Reul, MittRhNotK 1997, 373, 382). Für die Praxis ist die Entscheidung des BGH gleichwohl Ausgangspunkt für die Beantwortung der Frage, innerhalb welcher zeitlichen Grenzen ein Pflichtteilsverzicht wirksam getroffen werden kann.

## **3. Übertragung auf die Genehmigung eines vollmachtlos geschlossenen Pflichtteilsverzichtsvertrages**

Die BGH-Entscheidung äußert sich lediglich zu der Frage, ob ein vom Erblasser usgehendes Angebot noch nach dessen Tod angenommen werden kann. Die Frage, ob ein vollmachtlos geschlossener Pflichtteilsverzichtsvertrag insbesondere infolge der Rückwirkungsfiktion des § 184 BGB noch nach dem Tod des Erblassers genehmigt werden kann, ist – anders als für den Erbverzicht (vgl. oben 1.) – bislang nicht entschieden. So bezeichnet die Literatur die Frage teilweise als offen (Bengel, in: Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht, 4. Aufl. 2014, § 31 Rn. 14).

Andere Stimmen weisen darauf hin, dass auf Grundlage der BGH-Entscheidung zum Angebot-Annahme-Modell auch ein zunächst schwebend unwirksamer Pflichtteilsverzicht nach dem Tode des Erblassers trotz der Rückwirkungsfiktion des § 184 BGB für unwirksam erachtet werden könnte. Denn auch die nachträgliche Genehmigung führe genauso wie die nachträgliche Annahme im Ergebnis dazu, dass nicht auf das durch seine Unsicherheit geprägte Pflichtteilsrecht, sondern auf den Pflichtteilsanspruch verzichtet würde (Albrecht, DNotZ 1997, 425, 426; Staudinger/Schotten, § 2347 Rn. 9).

Andere Stimmen gehen demgegenüber davon aus, dass § 184 Abs. 1 BGB auf den Pflichtteilsverzicht angewendet werden muss und eine Genehmigung durch den Verzichtenden

auch noch nach dem Tod des Erblassers erfolgen kann (BeckOK-BGB/Litzenburger, § 2347 Rn. 3; BeckOGK-BGB/Everts, § 2347 Rn. 4 – anbei).

Unseres Erachtens ist die letztgenannte Auffassung zutreffend. Der Pflichtteilsverzicht ist zwar vom Gesetz als Unterfall des Erbverzichts ausgestaltet, hat aber eine ganz andere Wirkung. Er beeinflusst nicht die Erbquoten und die Erbenstellung, sondern lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch. Es lässt sich auch mit der Rechtssicherheit vereinbaren, dass die Genehmigung rückwirkend erfolgt. Dies zeigt bereits § 2313 BGB, der nach dem Erbfall eintretende Veränderungen bei der Bemessung der Pflichtteilsquote zulässt. Der BGH hat ausgeführt, dass die Auffassung, es müsse bereits im Zeitpunkt der Erbfolge abschließend das gesetzliche Erbrecht feststehen, nicht auf den Pflichtteilsverzicht übertragen werden kann (BGH NJW 1997, 521, 522). Der BGH hat sich vielmehr maßgeblich auf das rechtsdogmatische Argument zurückgezogen, dass man nach dem Tod des Erblassers auf ein Pflichtteilsrecht nicht mehr verzichten kann, sondern nur noch auf einen gegenstandsverschiedenen Pflichtteilsanspruch (BGH, a. a. O.). Die Annahme des Angebots kommt daher zu spät. Bei einer Genehmigung liegen die Dinge aber gerade anders. Die Genehmigung wirkt auf das im Zeitpunkt der abgegebenen Erklärung bestehende Pflichtteilsrecht gerade zurück. Demzufolge dürfte es mit Blick auf den Pflichtteilsverzicht nicht schaden, wenn die Genehmigung erst nach dem Tod des Erblassers wirksam geworden sein sollte.

Es ist aber darauf hinzuweisen, dass die Rechtslage noch nicht geklärt ist und sich derzeit als unsicher darstellt.

#### **4. Zeitpunkt der Wirksamkeit der Genehmigung**

Die Genehmigung wird wirksam, wenn sie dem einen oder anderen Vertragsteil gegenüber erklärt wird (§ 182 Abs. 1 BGB). Handelt jemand als Vertreter ohne Vertretungsmacht (§ 177 Abs. 1 BGB) und genehmigt der Vertretene das Geschäft nach, muss die Genehmigung gegenüber dem Vertreter oder dem Vertragspartner erklärt werden (BGH WM 1959, 63; Staudinger/Schilken, BGB, Bearb. 2014, § 177 Rn. 10a). Die Genehmigung ist selbst eine empfangsbedürftige Willenserklärung (MünchKommBGB/Schubert, 7. Aufl. 2015, § 177 Rn. 30). Nur vereinzelt haben ältere Gerichtsentscheidungen es genügen lassen, dass die Genehmigung erklärt wurde (KGJ 27 A 305, 307 f.; OLG Stettin LZ 1917, 617, 618).

Nach der wohl überwiegenden Auffassung ist der Zugang der Genehmigung entbehrlich, wenn die Genehmigung beurkundet wurde. § 152 BGB, der eigentlich nur den Fall der Annahme eines Angebots regelt, soll in diesem Fall analog gelten (OLG Karlsruhe NJW 1988, 2050; MünchKommBGB/Busche, § 152 Rn. 2; Palandt/Ellenberger, BGB, 76. Aufl. 2017, § 152 Rn. 1; Staudinger/Bork, BGB, Neubearb. 2010, § 152 Rn. 3; a. A. BeckOGK-BGB/Regenfus, Stand: 1.3.2017, § 182 Rn. 51). Eine Beurkundung der Genehmigung ist im vorliegenden Fall jedoch offensichtlich nicht erfolgt, sondern nur eine Beglaubigung vor einem ausländischen Notar.

Demzufolge hätte die Genehmigungserklärung dem bevollmächtigten Notar zugehen müssen, damit die Erklärung gegenüber dem Vertreter bzw. anderen Vertragsteil wirksam wird. Geht man entgegen der hier vertretenen Ansicht davon aus, dass die Genehmigung noch zu Lebzeiten des Erblassers wirksam werden muss, wäre in der Konsequenz auch der Zugang der unterschiftsbeglaubigten Erklärung zu Lebzeiten des Erblassers erforderlich gewesen.

## **5. Auslegung oder Umdeutung in einen Erlass des Pflichtteilsanspruchs?**

Nimmt man an, dass die nach dem Tode des Erblassers wirksam gewordene Genehmigungserklärung nicht mehr geeignet war, die Wirkung eines Pflichtteilsverzichts nach § 2346 BGB zu begründen, so dürfte auf Grundlage der Entscheidung des BGH auch eine Umdeutung oder Auslegung des abgeschlossenen Rechtsgeschäfts in einen Erlassvertrag hinsichtlich des entstandenen Pflichtteilsanspruchs nicht in Betracht kommen. Kommt nämlich hiernach, wie schon angesprochen, „eine Auslegung oder Umdeutung des Angebots auf einen Pflichtteilsverzicht in ein Angebot auf Erlass eines Pflichtteilsanspruchs im Allgemeinen nicht in Betracht“ (BGH NJW 1997, 521, 522), so kann in der Konsequenz nichts anderes für die hier in Rede stehende Frage der Auslegung bzw. Umdeutung des nicht im Angebot-Aannahme-Modell, sondern aufgrund vollmachtlosen Handelns mit anschließender Genehmigung geschlossenen Pflichtteilsverzichts gelten.

## **6. Ergebnis**

Ob der vollmachtlos geschlossene und erst nach dem Tode des Erblassers genehmigte Pflichtteilsverzicht wirksam ist, ist nach dem derzeitigen Stand der Diskussion in Rechtsprechung und Literatur unsicher. Unseres Erachtens ist der Verzicht wirksam. Geklärt ist dies jedoch nicht.