

Schriften zum deutschen und ausländischen Familien- und Erbrecht

Felix Flöck

# Die gerichtliche Kontrolle des Pflichtteils- verzichts und des zugrunde liegenden Kausalgeschäfts zum Schutz des Pflicht- teilsberechtigten

Zugleich ein Beitrag zur Vertrauenshaftung im  
Familien- und Erbrecht

Band 34



Wolfgang Metzner Verlag



Band 34

---

Schriften zum deutschen und ausländischen Familien- und Erbrecht

**Schriften zum deutschen und ausländischen Familien- und Erbrecht**

Herausgegeben von  
Professor Dr. Anatol Dutta  
Professor Dr. Tobias Helms  
Professor Dr. Martin Löhnig  
Professor Dr. Anne Röthel

Fortführung der  
Schriften zum deutschen und ausländischen Familienrecht  
und Staatsangehörigkeitsrecht.  
Verlag für Standesamtswesen, 1998–2010.

---

Felix Flöck

**Die gerichtliche Kontrolle des Pflichtteils-  
verzichts und des zugrunde liegenden  
Kausalgeschäfts zum Schutz des Pflichtteils-  
berechtigten**

Zugleich ein Beitrag zur Vertrauenshaftung  
im Familien- und Erbrecht



Wolfgang Metzner Verlag

---

© Wolfgang Metzner Verlag, Frankfurt am Main 2022

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt.

Jede Verwertung außerhalb der Freigrenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Printed in Germany

ISBN 978-3-96117-123-1 (Print)

ISBN 978-3-96117-124-8 (Online)

ISSN 2191-284X

*Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek*

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

# **Inhalt**

Vorwort **28**

Kapitel 1 – Einleitung **29**

- A. Einführung in die Untersuchung **29**
- B. Begriffsbestimmung und Eingrenzung des Untersuchungsthemas **34**
  - I. Begriff der gerichtlichen Kontrolle **34**
  - II. Eingrenzung des Untersuchungsthemas **37**
- C. Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur **38**
  - I. Gerichtliche Kontrolle des Ehegattenpflichtteilsverzichts **39**
    - 1. Gerichtliche Kontrolle eines mit einer Ehevereinbarung verbundenen Ehegattenpflichtteilsverzichts **39**
    - 2. Gerichtliche Kontrolle eines isolierten Ehegattenpflichtteilsverzichts **41**
  - II. Gerichtliche Kontrolle eines Angehörigenpflichtteilsverzichts **44**
- D. Untersuchungslücken, Untersuchungsansätze und Untersuchungsziele **55**
- E. Gang der Untersuchung **63**

Kapitel 2 – Grundlegung **64**

- A. Grundlagen zum Pflichtteilsverzicht und dem zugrundeliegenden Kausalgeschäft **64**
  - I. Pflichtteilsverzicht **64**
    - 1. Abstraktes vertragliches Verfügungsgeschäft unter Lebenden **64**
    - 2. Verfügungsgegenstand: Pflichtteilsrecht als subjektives Recht **65**
    - 3. Rechtsfolgen des Pflichtteilsverzichts **73**
      - a. Erbrechtliche Wirkung **73**
      - b. Fernwirkung des Ehegattenpflichtteilsverzichts auf den nachehelichen Unterhalt? **74**
  - II. Kausalgeschäft (causa) **76**
  - III. Prognostische Abschlusssituation beim Pflichtteilsverzicht und Kausalgeschäft **78**
  - IV. Vertragsparteien: Verträge zwischen Eheleuten bzw. Verwandten **83**
  - V. Ergebnis und Fortgang der Untersuchung **85**
- B. Grenzen der Pflichtteilsverzichtsfreiheit im Spannungsfeld von Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit **85**
  - I. Vertragsfreiheit **86**
    - 1. Selbstbestimmung, Selbstbindung und Selbstverantwortung **86**
    - 2. Grenzen **88**

- II. Vertragsgerechtigkeit **88**
  - 1. Fremdbestimmung und Fremdverantwortung **90**
  - 2. Aristotelische Gerechtigkeitslehre und Paternalismus **91**
  - 3. Grenzen **92**
- III. Verhältnis von Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit **92**
  - 1. Vereinigungsthese: Geht die Vertragsgerechtigkeit in prozeduraler Gerechtigkeit auf? **92**
    - a. Rein prozedural verstandene Vertragsgerechtigkeit? **92**
    - b. Lehre von der Richtigkeitsgewähr des Vertragsschlussmechanismus (Schmidt-Rimpler) **94**
    - c. Prozedurale Vertragsgerechtigkeit – Schmidt-Rimplers Lehre von der Richtigkeitsgewähr des Vertragsschlussmechanismus in ihrer heutigen Form **98**
      - aa. Eingeschränkte Tragweite der prozeduralen Vertragsgerechtigkeit **99**
      - bb. Unvereinbarkeit einer rein prozedural verstandenen Vertragsgerechtigkeit mit dem BGB und dem Grundgesetz **102**
      - aaa. Unvereinbarkeit mit dem BGB **103**
      - bbb. Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz **109**
        - (1.) Rechtsstaatsgebot und materiale Vertragsgerechtigkeit **109**
        - (2.) Objektive Werteordnung der Grundrechte und grundrechtliche Schutzpflichten **111**
      - d. Zwischenergebnis **115**
  - 2. Komplementäres und bewegliches Verhältnis von Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit **115**
- IV. Gerichtliche Kontrolle von Pflichtteilsverzichtsverträgen im Spannungsfeld von Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit **116**
- C. Normzwecke und rechtsethische Rechtfertigung des Scheidungsfolgenrechts sowie ausgewählte Grundzüge der Ehevertragskontrolle des BGH **121**
  - I. Normzwecke und rechtsethische Rechtfertigung des Scheidungsfolgenrechts **121**
    - 1. Nachehelicher Unterhalt **121**
      - a. Ausgleich ehebedingter Nachteile **122**
        - aa. Verwirklichung in einzelnen Tatbeständen des nachehelichen Unterhalts **122**
        - bb. Dogmatische und rechtsethische Rechtfertigung **123**
      - b. Teilhabe **124**
        - aa. Verwirklichung in einzelnen Unterhaltstatbeständen **124**
        - bb. Dogmatische und rechtsethische Rechtfertigung **125**
      - c. Nacheheliche Solidarität **126**

*Die gerichtliche Kontrolle des Pflichtteilsverzichts*

- aa. Verwirklichung in einzelnen Unterhaltstatbeständen **126**
- bb. Dogmatisches und rechtsethisches Rechtfertigungsdefizit **127**
- 2. Zugewinnausgleich **129**
  - a. Teilhabe an gemeinsam geschaffenen Werten **129**
  - b. Ausgleich ehebedingter Nachteile **130**
- 3. Versorgungsausgleich **131**
  - a. Teilhabe an gemeinsam geschaffenen Versorgungsanrechten **131**
  - b. Ausgleich ehebedingter Nachteile **132**
- II. Grundzüge der Ehevertragskontrolle des BGH **132**
  - 1. Grundentscheidung des BGH aus dem Jahre 2004 **132**
  - 2. Folgeentscheidungen des BGH bis dato **138**
  - 3. Zwischenergebnis **143**
- III. Ergebnis **143**
- D. Ehegattenpflichtteilsverzicht und Ehevereinbarung **144**
  - I. Gründe für den gemeinsamen Abschluss von Ehegattenpflichtteilsverzicht und Ehevereinbarung **145**
  - II. Kontrollrelevante (Wechsel-)Wirkungen zwischen Ehevereinbarung und Ehegattenpflichtteilsverzicht? **146**
    - 1. Auswirkungen der unterstellten, unterhaltsrechtlichen Fernwirkung auf die Wirksamkeit eines Ehegattenpflichtteilsverzichts? **146**
      - a. Isolierter Ehegattenpflichtteilsverzicht **146**
      - b. Verbindung von Ehevereinbarung und Ehegattenpflichtteilsverzicht **148**
        - aa. Wirksamkeit einer Vereinbarung über den Übergang nachehelicher Unterhaltsansprüche als Nachlassverbindlichkeiten gegen den Erben (§ 1586b Abs. 1 S. 1 BGB) **148**
        - aaa. Wirksamer Ausschluss des nachehelichen Unterhalts durch Ehevereinbarung **149**
        - bbb. Unwirksamer Ausschluss des nachehelichen Unterhalts durch Ehevereinbarung **149**
      - bb. Wirksamkeit der Vereinbarung über den Unterhalt im Falle von § 1933 S. 1, S. 3 BGB iVm. §§ 1569 ff. BGB **150**
      - aaa. Wirksamkeit der Vereinbarung über die Fernwirkung des Ehegattenpflichtteilsverzichts **150**
      - bbb. Alternativlösung: Wirksamkeit der für den der Scheidung gleichgestellten Fall des § 1933 S. 1, 3 BGB ergänzend ausgelegten Ehevereinbarung? **150**
    - c. Zwischenergebnis **151**

2. Auswirkungen der unterstellten, unterhaltsrechtlichen Fernwirkung und der erbrechtlichen Wirkung eines Ehegattenpflichtteilsverzichts auf die Wirksamkeit einer Ehevereinbarung? **152**
    - a. Auswirkung der erbrechtlichen Wirkung eines Ehegattenpflichtteilsverzichts bei der Wirksamkeitskontrolle einer Ehevereinbarung? **153**
    - b. Auswirkungen der unterhaltsrechtlichen Fernwirkung des Ehegattenpflichtteilsverzichts auf die Wirksamkeit der Ehevereinbarung? **156**
    - c. Zwischenergebnis **158**
  3. Vergleichbare Kontrollmaßstäbe für den jeweiligen Beendigungsfall der Ehe (Scheidung oder Tod) **159**
  4. Verbleibende Besonderheiten bei gemeinsamem Abschluss von Ehevereinbarung und Ehegattenpflichtteilsverzicht **160**
- III. Ergebnis und Fortgang der Untersuchung **163**
- E. Normzwecke und rechtsethische Rechtfertigung des Pflichtteilsrechts **164**
- I. Ausgewählte Erklärungsansätze für die Normzwecke des Pflichtteilsrechts **165**
    1. Selbstbindung des Erblassers **165**
    2. Unterhaltszweck bzw. Unterhaltersatzzweck **167**
      - a. Befürwortende Stimmen **167**
      - b. Ablehnende Stimmen **170**
    3. Teilhabe **174**
      - a. Entlohnung erbrachter Beiträge zum Aufbau und Erhalt des Vermögens des Erblassers **174**
        - aa. Befürwortende Stimmen **174**
        - bb. Ablehnende Stimmen **175**
      - b. Wahrung der Rechtstradition (deutscher Familienerbrechtsgedanke) **176**
    4. Lasten- bzw. Nachteilsausgleich **176**
      - a. Befürwortende Stimmen **176**
      - b. Ablehnende Stimmen **177**
    5. Familiensolidarität **178**
      - a. Befürwortende Stimmen **178**
      - b. Entscheidung des BVerfG zum Kindespflichtteilsrecht **179**
        - aa. Generationenübergreifende Familiensolidarität als Zweck des Kindespflichtteilsrechts **179**
        - bb. Ehe- bzw. generationenübergreifende Familiensolidarität des Ehegatten- und Elternpflichtteils **180**
      - c. Ablehnende Stimmen **181**
      - d. Zwischenergebnis **181**

6. Familienschutz **182**
  - a. Schutz des Pflichtteilsberechtigten vor grenzenloser erbrechtlicher Benachteiligung durch den Erblasser **182**
  - b. Prävention gegen familiäre Konflikte **184**
- II. Würdigung und eigene Thesen **184**
  1. Vorüberlegung **184**
  2. Selbstbindung des Erblassers **187**
  3. Familienerbrechtsgedanke **188**
  4. Familiäre Solidarität und familiäre Verantwortung des Erblassers für nahe Angehörige **192**
    - a. Begriff der (Familien-)Solidarität **192**
    - b. Rechtlich institutionalisierte (Familien-)Solidarität **194**
    - c. Erstreckung auf den Ehegatten: eheliche Solidarität und eheliche Verantwortung **195**
    - d. Rechtfertigungsbedürftigkeit institutionalisierter (Familien-)Solidarität **196**
  5. Unterhalts- bzw. Unterhaltersatzzweck **197**
    - a. Würdigung der Argumente für einen Unterhaltszweck des gesamten Pflichtteilsrechts **198**
    - b. Würdigung der speziellen Argumente für einen Unterhalts- bzw. Unterhaltersatzzweck von Verwandten- bzw. Ehegattenpflichtteil **200**
      - aa. Verwandtenpflichtteil **201**
      - bb. Ehegattenpflichtteil **202**
      - c. Zwischenergebnis zum Unterhalts- und Unterhaltersatzzweck des Pflichtteilsrechts **207**
  6. Förderung familiärer und ehelicher Solidarität **207**
    - a. Förderung familiärer Solidarität naher Angehöriger zugunsten des Erblassers **207**
    - b. Förderung ehelicher Solidarität des Ehegatten zugunsten des Erblassers **210**
    - c. Zwischenergebnis **211**
    - d. Entfaltung des Zwecks der Förderung familiärer bzw. ehelicher Solidarität durch Nachteils- und Vorteilsausgleich **211**
      - aa. Zweck des Ausgleichs ehebedingter Nachteile durch den Ehegattenpflichtteil **213**
        - aaa. Vertrauenshaftung oder Solidarlastenausgleich? **214**
        - bbb. Maßgeblicher Tatbestand der Vertrauenshaftung **219**
        - ccc. Voraussetzungen der Vertrauenshaftung kraft rechtsethischer Notwendigkeit **222**
      - (1.) Vertrauenstatbestand **223**
        - (a.) Entstehung des Vertrauenstatbestandes **223**

- (b.) Stärke des Vertrauenstatbestandes 225
- (2.) Voraussetzungen auf Seiten des Vertrauenden 226
  - (a.) Vertrauen 226
  - (b.) Guter Glaube 227
  - (c.) Kenntnis vom Vertrauenstatbestand 227
  - (d.) Kausale Disposition bzw. Vertrauensinvestition 228
  - (e.) Schutzwürdigkeit des Erwerbsvorgangs 229
- (3.) Zurechenbarkeit 230
- (4.) Enttäuschung des Vertrauens 232
- ddd. Rechtsfolge: Ersatz des Vertrauensschadens 232
- eee. Zwischenergebnis 233
- bb. Zweck des Ausgleichs familienbedingter Nachteile durch den Verwandtenpflichtteil 234
- aaa. Würdigung der Gegenargumente 234
- bbb. Maßgeblicher Haftungstatbestand der Vertrauenshaftung 238
- ccc. Voraussetzungen der Vertrauenshaftung 239
  - (1.) Vertrauenstatbestand 239
    - (a.) These von Aldinger 239
    - (b.) Würdigung 240
    - (c.) Erzeugung des Vertrauenstatbestandes durch ein Verhalten des Erblassers 241
  - (aaa.) Aushilfsweise Mitarbeit im Unternehmen oder Geschäft des Erblassers 243
  - (bbb.) Abgrenzung: Mitarbeit im Unternehmen des Erblassers unter Inaussichtstellung der Unternehmensnachfolge 244
  - (aa.) Pflegeleistungen und andere solidarische Hilfeleistungen zugunsten des Erblassers 246
  - (bb.) Zwischenergebnis 247
  - (2.) Stärke des Vertrauenstatbestandes und schutzwürdiges Vertrauen 247
  - (3.) Voraussetzungen auf Seiten des Vertrauenden 248
    - (a.) Vertrauen 248
    - (b.) Guter Glaube 248
    - (c.) Kenntnis vom Vertrauenstatbestand 249
    - (d.) Kausale Disposition 249
    - (e.) Schutzwürdigkeit des Erwerbsvorgangs 249
  - (4.) Zurechenbarkeit 249
  - (5.) Enttäuschung des Vertrauens 250
- ddd. Rechtsfolge: Ersatz des Vertrauensschadens 250
  - (1.) Zwischenergebnis 251
  - (2.) Unvereinbarkeit mit geltendem Pflichtteilsrecht? 251

*Die gerichtliche Kontrolle des Pflichtteilsverzichts*

- cc. Übertragbarkeit auf den Pflichtteil der entfernteren Abkömmlinge und der Eltern **254**
  - 7. Teilhabe aufgrund erbrachter Beiträge zum Aufbau und Erhalt des Erblässervermögens („Vorteilsausgleich“) **255**
    - a. Verwandtenpflichtteil **255**
    - b. Ehegattenpflichtteil **259**
    - c. Zwischenergebnis **259**
  - 8. Familien- und Eheschutz **259**
  - III. Ergebnis zur Teleologie und rechtsethischen Rechtfertigung des Pflichtteilsrechts **261**
  - F. Ergebnis und Fortgang der Untersuchung **263**
- Kapitel 3 – Indisponibilität des Pflichtteilsrechts 265**
- A. Begriffsbestimmung **265**
  - B. Indisponibilität des Pflichtteilsrechts nach geschriebenem Recht **265**
  - C. Indisponibilität des Pflichtteilsrechts infolge von Rechtsfortbildung **266**
    - I. Auswertung der Gesetzesmaterialien zum Pflichtteilsverzicht **267**
      - 1. Begründung des Entwurfs von Schmitts zum Pflichtteilsverzicht **267**
      - 2. Materialien der ersten und zweiten Kommission **268**
      - 3. These von Schulz: Zulässigkeit des Pflichtteilsverzichts nur bei Verfolgung eines berechtigten Familieninteresses? **269**
      - 4. Würdigung **270**
      - 5. Kein abschließender historischer Befund gegen eine Indisponibilität des Pflichtteilsrechts und für eine grenzenlose Pflichtteilsverzichtsfreiheit **273**
      - 6. Zwischenergebnis **278**
    - II. Verfassungsrechtliche Wertungen **278**
      - 1. Recht zur freien Gestaltung der ehelichen und familiären Gemeinschaft in Verantwortung und Rücksicht zueinander (Art. 6 Abs. 1 GG) **279**
      - 2. Privatautonomie und negative Erbfreiheit des Pflichtteilsberechtigten (Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 14 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 GG) **279**
      - 3. Privatautonomie und Testierfreiheit des Erblassers (Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 14 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GG) **280**
      - 4. Gebot praktischer Konkordanz **281**
      - 5. Zwischenergebnis **283**
    - III. Systematik **283**
      - 1. Verhältnis der Pflichtteilsverzichtsfreiheit zum Pflichtteilsrecht **283**
        - a. Pflichtteilsrecht aller Pflichtteilsberechtigten **283**
        - b. Speziell: Ehegattenpflichtteil **286**
      - 2. Zwingende Schranken der Privatautonomie als gesetzssystematischer Ausnahmefund **286**

3. Parallele zu generellen Grenzen der Vertragsfreiheit im Gesellschafts- und Ehevertragsrecht? **288**
    - a. Gesellschaftsrechtliche Abfindungsvereinbarungen **289**
      - aa. BGH und überwiegender Teil der Literatur **289**
      - bb. Verdeckte Rechtsfortbildung im Gewand von § 138 Abs. 1 BGB? **289**
      - aaa. Kritik von Dauner-Lieb **289**
      - bbb. Würdigung **290**
        - (1.) Zwingender Kernbereich der Mitgliedschaft? **291**
        - (2.) Überforderung der Selbstvorsorge bei Vertragsschluss? **292**
      - cc. Zwischenergebnis **294**
    - b. Eheverträge **295**
      - aa. Zwingender Kernbereich im Ehevertragsrecht aufgrund teleologischer Reduktion der Ehevertragsfreiheit für die Einverdiener-Ehe (Dauner-Lieb)? **295**
      - bb. Zwingender Nachteilsausgleichszweck als Ausfluss des zwingenden § 1353 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BGB (Goebel)? **296**
      - aaa. These von Goebel **296**
      - bbb. Würdigung **297**
      - cc. Zwischenergebnis **298**
  4. Zwischenergebnis **298**
  - IV. Teleologie des Pflichtteilsverzichts **299**
    1. Anpassung der typisierenden Vorschriften an individuelle Verhältnisse **299**
    2. Teleologische Reduktion der Pflichtteilsverzichtsfreiheit zwecks Umgehungsschutzes? **299**
      - a. These von Röthel **299**
      - b. Würdigung **301**
    3. Zwischenergebnis **303**
  - V. Teleologie des Pflichtteilsrechts **303**
    1. Nachteilsausgleichszweck **304**
    2. Teilhabezweck **306**
    3. Zwischenergebnis **307**
  - VI. Ergebnis **307**
  - D. Ergebnis und Fortgang der Untersuchung **307**
- Kapitel 4 – Wirksamkeitskontrolle **308**
- A. Begriffsbestimmung **308**
  - B. Instrumentarium der Wirksamkeitskontrolle **308**
    - I. AGB-Kontrolle gem. §§ 307 ff. BGB **308**
      1. Kontrollgegenstand **308**
      2. Anwendbarkeit der §§ 305 ff. BGB auf die causa **308**

3. Ergebnis **311**
- II. Wirksamkeitskontrolle gem. § 242 BGB (Inhaltskontrolle im engeren Sinne) **311**
  1. Anwendungsbereich **312**
  2. Kontrollgegenstand **314**
  3. Voraussetzungen der Inhaltskontrolle im engeren Sinne **314**
    - a. Generelles, situativ bedingtes Versagen der Richtigkeitsgewähr **314**
      - aa. Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen **316**
      - aaa. Gründe für das generelle Versagen der Richtigkeitsgewähr bei Verwendung von AGB **316**
      - bbb. Vorliegen bei Pflichtteilsverzicht bzw. causa? **318**
        - (1.) Intellektuelle Unterlegenheit **319**
        - (2.) Tatsächliche Möglichkeit und Zumutbarkeit der Selbstvorsorge **320**
      - bb. Notarielle Individualverträge **321**
      - aaa. Gründe für ein generelles Versagen der Richtigkeitsgewähr bei notariellen Individualverträgen **321**
      - bbb. Vorliegen der Gründe bei Pflichtteilsverzicht bzw. causa? **323**
    - b. Zwischenergebnis **324**
  4. Ergebnis **324**
- III. Wirksamkeitskontrolle gem. § 138 Abs. 2 BGB (Wucher) **324**
  1. Kontrollgegenstand **324**
  2. Voraussetzungen **324**
  3. Ergebnis **326**
- IV. Wirksamkeitskontrolle gem. § 138 Abs. 1 BGB **326**
  1. Vorüberlegung **326**
    - a. Funktionale Einordnung in das Verhältnis von Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit **326**
    - b. Lückenfüllungsfunktion **327**
      - aa. Lückenfüllung hinsichtlich prozeduraler Vertragsgerechtigkeit **328**
      - bb. Lückenfüllung hinsichtlich materialer Vertragsgerechtigkeit **328**
      - cc. Art und Weise der Lückenfüllung: Rechtsfortbildung durch Begriffskonkretisierung **329**
      - c. Bewegliches System der Begründungselemente **331**
      - d. Zwischenergebnis **333**
  2. Inhaltssittenwidrigkeit **334**
    - a. Keine dogmatische Identität mit punktuell generellen Schranken **334**
    - b. Inhaltssittenwidrigkeit von Pflichtteilsverzicht und causa? **335**
    - c. Zwischenergebnis **337**

3. Umstandssittenwidrigkeit **337**
  - a. Wucherähnliches Rechtsgeschäft **338**
    - aa. Die Rechtsprechung zum wucherähnlichen Rechtsgeschäft **338**
    - bb. Würdigung **339**
    - cc. Übertragbarkeit auf den Pflichtteilsverzicht bzw. die causa? **340**
  - b. Übervorteilung **341**
    - aa. Kontrollgegenstand **342**
    - bb. Ausnutzen eines erheblichen Selbstbestimmungsdefizits des Pflichtteilsberechtigten durch den Erblasser **346**
      - aaa. Anwendbarkeit der Selbstbestimmungsdefizite des § 138 Abs. 2 BGB und des Kriteriums des Ausnutzens zum eigenen Vorteil **346**
      - bbb. Übertragbarkeit der Selbstbestimmungsdefizite und des Ausnutzens aus der Rechtsprechung zu Bürgschaften naher Angehöriger und Eheverträgen **346**
        - (1.) Rechtsprechung zu Bürgschaften naher Angehöriger **347**
          - (a.) BVerfG: Typisierbare Fallgestaltung und strukturell unterlegene Verhandlungsstärke **347**
          - (b.) Umsetzung durch den BGH: Unerträgliches Verhandlungsungleichgewicht der Vertragspartner im Einzelfall **349**
            - (aa.) Zwangslage aufgrund emotionaler Bindung (seelische Zwangslage) **349**
            - (aaa.) Seelische Zwangslage von Kindern gegenüber ihren Eltern **349**
            - (bbb.) Seelische Zwangslage eines Ehegatten gegenüber dem anderen Ehegatten **350**
          - (bb.) Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit aufgrund wirtschaftlicher Abhängigkeit der Kinder von ihren Eltern **351**
        - (cc.) Geschäftliche Unerfahrenheit von jungen Erwachsenen und dem Ehegatten **351**
        - (dd.) Verharmlosung und Verschleierung der Tragweite des Geschäfts **352**
        - (ee.) Überrumpelung **352**
        - (ff.) Würdigung **352**
      - (2.) Rechtsprechung zu Eheverträgen **357**
        - (aa.) BVerfG: Fortführung der Rechtsprechung zur typisierbaren Fallgestaltung und strukturellen Unterlegenheit **357**
        - (bb.) Überschießende Umsetzung durch den BGH: Evident einseitige Lastenverteilung im Einzelfall **358**
        - (cc.) Wirtschaftliche und soziale Abhängigkeit **360**
        - (dd.) Intellektuelle Unterlegenheit **361**
        - (ee.) Schwangerschaft **361**

- (ff.) Würdigung **361**
- (3.) Vermutungs- oder Indizwirkung eines besonders belastenden Vertragsinhalts für ein Selbstbestimmungsdefizit der belasteten Partei? **362**
- (4.) Kompensation eines Selbstbestimmungsdefizits durch funktionierendes notarielles Beurkundungsverfahren? **363**
- (5.) Ausnutzen des Selbstbestimmungsdefizits **364**
- (6.) Übertragung auf den Pflichtteilsverzicht und die causa? **365**
- (a.) Selbstbestimmungsdefizit des Pflichtteilsberechtigten **365**
- (aa.) Seelische bzw. emotionale Zwangslage von Abkömmlingen und Ehegatten **365**
- (bb.) Zwangslage infolge wirtschaftlicher Abhängigkeit **368**
- (cc.) Zwangslage infolge sozialer Abhängigkeit und/oder Schwangerschaft **368**
- (dd.) Überrumpelung **369**
- (ee.) Verschleierung und Verharmlosung der Bedeutung und Tragweite des Geschäfts **369**
- (ff.) Geschäftliche Unerfahrenheit, mangelndes Urteilsvermögen, intellektuelle Unterlegenheit, gezielte Umgehung von Schutzmechanismen **370**
- (gg.) Informationsdefizit des Pflichtteilsberechtigten **370**
- (b.) Ausnutzen der Selbstbestimmungsdefizite durch den Erblasser **372**
- (c.) Kompensation von bestimmten Selbstbestimmungsdefiziten bzw. Verhinderung deren Ausnutzens durch funktionierendes notarielles Verfahren **372**
- (d.) Vermutung oder Indiz für ein Selbstbestimmungsdefizit aufgrund belastenden Vertragsinhalts? **373**
- (e.) Zwischenergebnis **377**
- cc. Inhalt des Vertrags: evident einseitige Belastung des Pflichtteilsberechtigten **378**
- aaa. Evident einseitige, unzumutbare Lastenverteilung zulasten des Pflichtteilsberechtigten **378**
- (1.) Beurteilungszeitpunkt **379**
- (a.) Chancen- und Risikoverteilung durch die Verträge **379**
- (b.) Prognosegrundlage, Prognosefaktoren und Prognosehorizont **381**
- (c.) Anforderungen an die Realisierung des Risikos für eine unzumutbare Lastenverteilung im Erbfall? **382**
- (2.) Erfordernis des zumindest zeitgleichen Ausschlusses des gesetzlichen Erbrechts für eine evident einseitige, unzumutbare Lastenverteilung? **385**

- (3.) Kein Ausschluss aufgrund der Möglichkeit nachträglicher Zuwendungen unter Lebenden oder günstigen Verfügungen von Todes wegen **387**
- (4.) Grad zur Abbedingung des Pflichtteilsrechts: Totalverzicht **388**
  - (a.) Ausgleich ehe- bzw. familienbedingter Nachteile **389**
    - (aa.) Ehegattenpflichtteil **389**
    - (bb.) Angehörigenpflichtteil **390**
  - (b.) Teilhabe aufgrund erbrachter Beiträge zum Aufbau und Erhalt des Vermögens zugunsten des Angehörigen **391**
  - (c.) Teilhabe zwecks Familien- und Eheschutz **392**
  - (d.) Zwischenergebnis **397**
- bbb. Keine hinreichende Abmilderung der evident einseitigen Belastung durch kompensierende Vorteile **398**
  - (1.) Hinreichende Abmilderung und kein gleichwertiger Ausgleich **398**
  - (2.) Berücksichtigungsfähige Vorteile in gegenständlicher und zeitlicher Hinsicht **401**
    - (a.) Zuwendungen unter Lebenden zugunsten des Pflichtteilsberechtigten **401**
    - (b.) Verfügungen von Todes wegen zugunsten des Pflichtteilsberechtigten **402**
  - (3.) Nicht einmal annähernde Eignung zum Ausgleich der voraussichtlichen Pflichtteilsansprüche bzw. ehe- oder familienbedingten Nachteile **404**
    - (a.) Bestimmung des hypothetischen Pflichtteilsanspruchs unter Ausblendung von Prognoseunwägbarkeiten **405**
    - (b.) Prüfung des Vorhandenseins und des gegenwärtigen Werts von berücksichtigungsfähigen Vorteilen **406**
    - (c.) Prüfung einer evident einseitigen Lasten- und Risikoverteilung unter Berücksichtigung der Prognoseunwägbarkeiten **406**
      - (aa.) Vorteile als Anhaltspunkte für die vertragliche Verteilung von Chancen und Risiken **406**
      - (bb.) Differenz beider Beträge als Ergebnis einer evident einseitigen Chancen- und Risikoverteilung zulasten des Pflichtteilsberechtigten? **407**
      - (cc.) Strenge der Prüfung abhängig von der voraussichtlichen Weite des Prognosehorizonts **407**
      - (dd.) Vergleich der Werte des gegenwärtigen Pflichtteilsrechts und der gewährten Vorteile **409**
        - (aaa.) Gleicher Betrag und höherer Betrag der Vorteile **409**
        - (bbb.) Niedrigerer Betrag der Vorteile **409**

- (4.) Zwischenergebnis **410**
- dd. Ergebnis zur Fallgruppe der Übervorteilung **411**
- c. Anerkennung einer weiteren Fallgruppe der Umstandssittenwidrigkeit? **411**
  - aa. Grenzen der Vertragsfreiheit im Gesellschaftsrecht bezüglich Abfindungsvereinbarungen und im Ehevertragsrecht gem. § 138 Abs. 1 BGB **412**
  - aaa. Sittenwidrigkeit gesellschaftsvertraglicher Abfindungsvereinbarungen **412**
    - (1.) Rechtsprechung **413**
    - (a.) Grundsätzliche Linie der Rechtsprechung des BGH **413**
    - (b.) Ausnahmen **415**
    - (2.) Literatur **416**
    - (3.) Würdigung **417**
  - bbb. Sittenwidrigkeit von Eheverträgen **418**
    - (1.) Rechtsprechung **418**
    - (2.) Literatur **419**
    - (a.) Sittenwidrigkeit eines Ehevertrages nur bei Störung der Selbstbestimmungsfreiheit des belasteten Ehegatten? **419**
    - (b.) Konturierung der Wirksamkeitskontrolle (§ 138 Abs. 1 BGB) anhand des Prinzips gegenseitiger Verantwortung (§ 1353 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 BGB) **423**
  - bb. Folgerungen für die Grenzen der Pflichtteilsverzichtsfreiheit gem. § 138 Abs. 1 BGB **425**
    - aaa. Vergleichbarkeit der Grenzen von Gesellschaftsvertrags-, Ehevertrags- und Pflichtteilsverzichtsfreiheit? **425**
      - (1.) Vergleichbare Normzwecke des dispositiven Rechts **425**
      - (2.) Vergleichbare Gefahren der gesetzlichen Regelung und vergleichbare Motive für eine vertragliche Modifikation **426**
      - (3.) Vergleichbare Bindung der Parteien an besondere Treue- bzw. Rücksichtnahmepflichten untereinander **426**
      - (4.) Beschränkte Rationalität beim Abschluss von Verträgen zur Ausgestaltung von relationalen Langzeitverträgen und Gefahr des Ex-post-Opportunismus? **427**
    - (a.) Langzeitcharakter des Grundverhältnisses und Unvollständigkeit des ausgestaltenden Vertrages **427**
    - (b.) Rationalitätsdefizit bei Abschluss eines Gesellschafts- bzw. Ehevertrages? **429**
    - (c.) Causa bzw. Pflichtteilsverzicht als unvollständige Verträge für ein langzeitiges Grundverhältnis und beschränkte Rationalität des Pflichtteilsberechtigten bei Abschluss dieser Verträge? **430**

- (d.) Gefahr des Ex-post-Opportunismus **431**
- (e.) Zwischenergebnis **434**
- (5.) Aleatorisches Rechtsgeschäft **434**
- (6.) Zwischenergebnis **435**
- bbb. Folgerungen aus den vergleichenden Überlegungen zu den Grenzen der Gesellschafts- und Ehevertragsfreiheit für die Grenzen der Pflichtteilsverzichtsfreiheit gem. § 138 Abs. 1 BGB **436**
  - (1.) Folgerungen aus dem Gesellschaftsvertragsrecht **436**
    - (a.) Keine Wiederkehr überholter Argumentationsfiguren **436**
    - (b.) Übertragbarkeit der Knebelungsrechtsprechung? **437**
      - (aa.) Unwirksamkeit bei grobem Missverhältnis und Parallele zur ideellen Gesellschaft? **437**
      - (aaa.) These von Schulz **437**
      - (bbb.) Würdigung **438**
      - (bb.) Keine Übertragbarkeit der Knebelungsrechtsprechung? **441**
      - (aaa.) These von Dutta **441**
      - (bbb.) Würdigung **441**
      - (c.) Zwischenergebnis **445**
    - (2.) Folgerungen aus dem Ehevertragsrecht **446**
      - (a.) Keine neue Kernbereichslehre für causa und Pflichtteilsverzicht und keine Übertragung des Wesensarguments **446**
      - (b.) Übertragbarkeit der Fallgruppe der Umstandssittenwidrigkeit aus dem Ehevertragsrecht? **447**
      - (c.) Übertragbarkeit des Gedankens der Ehevertragsfreiheit als verantwortete Befugnis im Lichte besonderer Pflichtenbindung gem. § 1353 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BGB, § 1618a BGB (Goebel, Wiemer) – Pflichtteilsverzichtsfreiheit als gebundene Befugnis? **449**
        - (aa.) Pflichtteilsverzichtsfreiheit des Ehegatten **449**
        - (bb.) Pflichtteilsverzichtsfreiheit des Kindes und der Eltern **450**
        - (cc.) Zwischenergebnis **451**
        - (dd.) Dogmatische Bedeutung der Einordnung der Pflichtteilsverzichtsfreiheit als verantwortete Befugnis **451**
      - (d.) Zwischenergebnis **452**
    - (3.) Folgerungen aufgrund der Erkenntnisse aus der Einordnung von Gesellschaft und Ehe als relationale Verträge? **452**
    - (4.) Zwischenergebnis **457**
  - cc. Synthese: Fallgruppe der rechtsethisch unerträglichen Freizeichnung von familiärer bzw. ehelicher Verantwortung im Voraus **459**
    - aaa. Abgrenzung gegenüber der Übervorteilung **459**

- bbb. Kontrollgegenstand **460**
- ccc. Ehegattenpflichtteilsverzicht **460**
  - (1.) Anforderungen an den Inhalt des Vertrages **460**
    - (a.) Grundsatz: Vorrang der privatautonomen Selbstverantwortung vor der ehelichen Verantwortung des anderen Ehegatten **460**
    - (b.) Ausnahme: Vorrang ehelicher Verantwortung vor privatautonomer Selbstverantwortung **462**
      - (aa.) Rechtsethisch unerträgliche Haftungsfreizeichnung von ehelicher Verantwortung im Voraus und einseitige Risikoverteilung bei geplantem, einseitig benachteiligendem Zuschnitt der Ehe **463**
      - (bb.) Einschränkungen aufgrund prognostischer Ungewissheit der Risikorealisation und Ausweitung der Ausübungskontrolle? **467**
      - (cc.) Abgrenzung zum Anwendungsbereich der Ausübungskontrolle **476**
      - (dd.) Zwischenergebnis **477**
    - (2.) Ergänzende Überlegung: Selbstbestimmungsdefizit des pflichtteilsberechtigten Ehegatten zur Zeit des Vertragsschlusses **478**
    - (3.) Zwischenergebnis **482**
  - ddd. Angehörigenpflichtteilsverzicht **483**
    - (1.) Anforderungen an den Inhalt des Vertrages **483**
      - (a.) Grenzen aufgrund des Teilhabezwecks (Vorteilsausgleich) **483**
      - (b.) Grenzen aufgrund des Nachteilsausgleichszwecks **485**
        - (aa.) Bedeutung **485**
        - (bb.) Gleichlauf zu den Maßstäben für den Ehegattenpflichtteilsverzicht **485**
          - (aaa.) Grundsatz: Vorrang der privatautonomen Selbstverantwortung des Kindes bzw. Elternteils vor familiärer Rücksichtnahme des Erblassers **486**
          - (bbb.) Ausnahme: Vorrang familiärer Rücksichtnahme des Erblassers vor privatautonomer Selbstverantwortung des pflichtteilsberechtigten Kindes bzw. Elternteils **487**
        - (ccc.) Zwischenergebnis **489**
        - (2.) Ergänzung: Selbstbestimmungsdefizit des pflichtteilsberechtigten Angehörigen zur Zeit des Vertragsschlusses **489**
        - (3.) Zwischenergebnis **490**
    - eee. Zwischenergebnis **491**
    - d. Beweggründe, Motive und Zwecke der Parteien **492**
      - aa. Absicht des Erblassers zur Umgehung bzw. Aushöhlung des Pflichtteilsrechts **492**

- bb. Pflichtteilssichere Gestaltung der Unternehmensnachfolge **493**
  - aaa. Legitimes Gestaltungsinteresse des Erblassers **493**
  - bbb. Nichtanerkennung wegen sachgerechter gesetzlicher Ausgestaltung des Pflichtteilsrechts und Vorhandensein ausreichender gesetzlicher Schutzmechanismen? **494**
  - ccc. Reichweite der günstigen Maßstabsverschiebung **497**
    - (1.) Begrenzung der günstigen Maßstabsverschiebung für das unternehmerische Vermögen **497**
    - (2.) Reichweite der günstigen Maßstabsverschiebung für das unternehmerische Vermögen **498**
      - (a.) Reichweite und Grenzen der günstigen Maßstabsverschiebung nach der Rechtsprechung des BGH zum Zugewinnausgleich bei Unternehmeherehen und zu gesellschaftsvertraglichen Abfindungsvereinbarungen **498**
      - (b.) Würdigung **499**
      - (c.) Folgerungen für die Reichweite und Grenzen der Maßstabsverschiebung für causa und Pflichtteilsverzicht **502**
  - ddd. Zwischenergebnis **504**
  - e. Zusammenfassung: Tatbestand der Umstandssittenwidrigkeit **504**
  - f. Rechtsfolge der Umstandssittenwidrigkeit **505**
  - C. Ergebnis zur Wirksamkeitskontrolle und Fortgang der Untersuchung **505**
- Kapitel 5 – Abschlusskontrolle **507**
- A. Begriffsbestimmung und Abgrenzung gegenüber der Wirksamkeitskontrolle **507**
    - I. Begriffsbestimmung **507**
    - II. Abgrenzung gegenüber der Wirksamkeitskontrolle **507**
  - B. Instrumentarium der Abschlusskontrolle **508**
    - I. § 119 BGB **508**
      - 1. Kontrollgegenstand **508**
      - 2. Voraussetzungen **508**
        - a. § 119 Abs. 1 Alt. 1 BGB **508**
        - b. § 119 Abs. 2 Alt. 2 BGB **509**
      - 3. Ergebnis **513**
    - II. § 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB **514**
      - 1. Kontrollgegenstand **514**
      - 2. Voraussetzungen **515**
        - a. Täuschungshandlung **515**
          - aa. Arglistige Täuschung durch aktives Tun **515**
          - bb. Arglistige Täuschung durch Unterlassen **516**
          - aaa. Bestand einer Aufklärungspflicht des Erblassers **517**

*Die gerichtliche Kontrolle des Pflichtteilsverzichts*

- (1.) Bestandsaufnahme zu den Voraussetzungen einer Aufklärungspflicht **518**
- (2.) Voraussetzungen einer vorvertraglichen Aufklärungspflicht des Erblassers gegenüber dem Pflichtteilsberechtigten **519**
  - (a.) Informationen über vertragswesentliche Tatsachen **519**
    - (aa.) Rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung und Tragweite des Geschäfts **519**
    - (bb.) Gefährdung bzw. Vereitelung des Vertragszwecks **519**
    - (aaa.) Vertragszweck: Ausschluss und Abfindung von zukünftigen Pflichtteilsansprüchen **519**
  - (i.) Gegenwärtiges Vermögen des Erblassers als Berechnungsgrundlage für die kausalvertragliche Abfindung **520**
  - (ii.) Wesentliche Prognosefaktoren **521**
  - (bbb.) Vertragszweck: Nachlassteilhabe ist nicht gewollt **522**
  - (b.) Informationsgefälle zwischen den Parteien **523**
    - (aa.) Rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung und Tragweite **523**
    - (bb.) Prognosegrundlage und Prognosefaktoren **524**
    - (c.) Fehlende bzw. erheblich eingeschränkte Selbstverantwortung **525**
  - bbb. Inhalt und Reichweite der Aufklärungspflicht des Erblassers **528**
  - ccc. Zwischenergebnis **530**
3. Anfechtbarkeit von causa und Pflichtteilsverzicht **530**
4. Rechtsfolgen der Anfechtung vor und nach dem Erbfall **532**
5. Ausschlussfrist, § 124 BGB **532**
6. Ergebnis **533**
- III. §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB (culpa in contrahendo) **533**
  1. Kontrollgegenstand **533**
  2. Unter- und überschätzte Eignung der culpa in contrahendo als Kontrollinstrument **534**
  3. Voraussetzungen **538**
    - a. Verletzung der Pflicht zur Unterlassung unzulässiger Einwirkung auf die Selbstbestimmungsfreiheit des anderen Teils **538**
    - b. Verletzung von vorvertraglichen Aufklärungspflichten **541**
    - c. Verletzung einer Fürsorgepflicht bzw. einer Pflicht zu verantwortungsvollem Verhandeln (Lettmaier)? **541**
  4. Inhalt des geschuldeten Schadensersatzes **543**
    - a. Schadensersatz vor dem Erbfall **543**
      - aa. Rückgängigmachung des Vertrages **543**
      - bb. Festhalten am Vertrag und Ersatz des Vertrauensschadens **544**
      - cc. Anpassung des Vertrages bzw. Zahlung der Differenz als Schadensersatz **545**
    - b. Schadensersatz nach dem Erbfall **546**

- 5. Verjährung **546**
- 6. Ergebnis **547**
- C. Ergebnis und Fortgang der Untersuchung **547**
  
- Kapitel 6 – Durchsetzbarkeitskontrolle **549**
  - A. Begriffsbestimmung und Abgrenzung gegenüber der Wirksamkeits- und Ausübungskontrolle **549**
    - I. Begriffsbestimmung **549**
    - II. Abgrenzung gegenüber der Wirksamkeits- und Ausübungskontrolle **549**
  - B. Instrumentarium der Durchsetzbarkeitskontrolle **550**
    - I. Eingreifen vorsorglich vereinbarter, vertraglicher Änderungsmechanismen? **550**
      - 1. Kontrollgegenstand **551**
      - 2. Voraussetzungen **551**
      - 3. Ergebnis **552**
    - II. Vertragsänderung (§ 311 Abs. 1 Alt. 2 BGB) **552**
      - 1. Kontrollgegenstand **552**
      - 2. Voraussetzungen **553**
        - a. Rechtslage bei Eheverträgen **553**
        - b. Folgerungen für den Pflichtteilsverzicht und die causa **556**
        - c. Zwischenergebnis **557**
        - d. Änderungszwang aufgrund von Mitwirkungs- bzw. Zustimmungspflichten in Rechtsfortbildung zu § 1353 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 und § 1618a BGB? **557**
      - 3. Ergebnis **560**
    - III. Ergänzende Vertragsauslegung (§§ 133, 157 BGB) **560**
      - 1. Kontrollgegenstand **560**
      - 2. Voraussetzungen **560**
        - a. Ergänzende Vertragsauslegung bei gesellschaftsvertraglichen Abfindungsvereinbarungen **560**
          - aa. Rechtsprechung **561**
          - bb. Literatur **562**
          - cc. Würdigung **565**
        - b. Lehren für den Pflichtteilsverzicht bzw. die causa? **566**
      - 3. Ergebnis **568**
    - IV. Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) **568**
      - 1. Rechtslage bei gesellschaftsvertraglichen Abfindungsvereinbarungen **568**
        - a. Rechtsprechung **568**
        - b. Literatur **569**
        - c. Zwischenergebnis **571**

2. Rechtslage bei Eheverträgen **571**
    - a. Rechtsprechung **571**
    - b. Literatur **572**
    - c. Zwischenergebnis **574**
  3. Würdigung **574**
  4. Folgerungen für die Anwendung von § 313 BGB auf den Pflichtteilsverzicht bzw. die causa **575**
    - a. Kontrollgegenstand **575**
    - b. Voraussetzungen **579**
      - aa. Causa zum Ehegattenpflichtteilsverzicht **579**
      - aaa. Geschäftsgrundlage der causa zum Ehegattenpflichtteilsverzicht **579**
        - (1.) Gemeinsamer Abschluss von Ehevereinbarung, causa und Ehegattenpflichtteilsverzicht **579**
        - (2.) Abschluss eines isolierten Ehegattenpflichtteilsverzichts und einer isolierten causa **580**
      - bbb. Keine den Parteien zurechenbare Änderung der Verhältnisse? **581**
      - ccc. Zwischenergebnis **581**
    - bb. Causa zum Angehörigenpflichtteilsverzicht des Kindes und Elternteils **581**
    - aaa. Geschäftsgrundlage der causa zum Angehörigenpflichtteilsverzicht **581**
      - (1.) Vorstellungen über die Entwicklung des Vermögens des Erblassers? **582**
      - (2.) Vorstellungen über die zukünftige Entwicklung des Partei-verhältnisses? **583**
      - bbb. Keine den Parteien zurechenbare Änderung der Verhältnisse? **584**
      - ccc. Zwischenergebnis **584**
  5. Ergebnis **584**
- V. Weiterentwicklung der ehebedingten Zuwendung, des familienrechtlichen Kooperationsvertrages und der Ehegatteninnengesellschaft? **585**
- VI. *Condictio ob rem* (§ 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB) **589**
  1. Voraussetzungen **589**
    - a. Erfolg (§ 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB) **589**
    - b. Gegenstand einer Zweckabrede iSv. § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB **590**
    - c. Anwendung auf Fälle eines solidarisch motivierten Handelns zugunsten des Erblassers? **591**
  2. Ergebnis **596**

- VII. Zwischenergebnis: Regelungslücke und Legitimation der Ausübungskontrolle **596**
- VIII. Ausübungskontrolle (§ 242 BGB) **597**
  - 1. Anwendbarkeit und dogmatische Einordnung von § 242 BGB **597**
  - 2. Kontrollgegenstand **599**
  - 3. Fallgruppen treuwidrigen Verhaltens **603**
    - a. Vorangegangenes Verhalten (*exceptio doli praeteriti*) **604**
      - aa. Geltendmachung einer rechtswidrig erlangten Rechtsposition **604**
      - aaa. Beschränkter Anwendungsbereich **604**
      - bbb. Keine Eignung für eine Reaktion auf nachträglich geänderte Umstände **605**
    - bb. Unredliche Vereitelung einer Rechtsstellung **606**
    - cc. Zwischenergebnis **607**
  - b. Gegenwärtiges Verhalten (*exceptio doli praesentis*) **607**
    - aa. Geltendmachung eines Rechts zu rechts- bzw. vertragsfremden oder unlauteren Zwecken **607**
    - bb. Fehlen eines schutzwürdigen Eigeninteresses und Vorliegen eines nur geringfügigen Eigeninteresses des Rechtsinhabers **608**
    - cc. Verletzung höherwertiger Pflichten **609**
    - dd. Geltendmachung eines vertraglichen Rechts, dessen Vereinbarung zur Zeit der Geltendmachung sittenwidrig wäre **610**
    - ee. Zwischenergebnis **611**
  - c. Widersprüchliches Verhalten (*venire contra factum proprium*) **611**
    - aa. Die vertrauensbegründende Variante widersprüchlichen Verhaltens **611**
    - bb. Zwischenergebnis **613**
  - d. Eigenständige Fallgruppe richterlicher Ausübungskontrolle **613**
  - e. Würdigung: Einschlägige Fallgruppen für die Ausübungskontrolle des Pflichtteilsverzichts **614**
    - aa. Geltendmachung eines vertraglichen Rechts, dessen Vereinbarung zur Zeit der Geltendmachung sittenwidrig wäre **615**
    - bb. Fehlendes oder geringfügiges schutzwürdiges Eigeninteresse des Erblassers an *pacta sunt servanda* oder Verletzung höherwertiger Pflichten durch Festhalten an *pacta sunt servanda* seitens des Erblassers? **617**
    - cc. Eigenständige Fallgruppe treuwidrigen Verhaltens **618**
      - aaa. These: Eigenständige Fallgruppe für die Ausübungskontrolle unter den Voraussetzungen der Vertrauenshaftung („treuwidriges Festhalten an *pacta sunt servanda*“) **618**

- bbb. Keine durchschlagenden Bedenken aus der Warte der Rechtssicherheit gegen die Anerkennung einer neuen Fallgruppe **619**
- 4. Innere Begründung der Fallgruppen und Voraussetzungen **620**
  - a. Fallgruppe: Geltendmachung eines Rechts, dessen Vereinbarung zur Zeit der Geltendmachung sittenwidrig wäre **621**
    - aa. These von Sanders: Ausübungskontrolle von gesellschaftsvertraglichen Abfindungsvereinbarungen und Eheverträgen als „entwicklungsorientierte Ausübungskontrolle“ **621**
    - bb. Würdigung **623**
  - b. These von Schmolke: Ausübungskontrolle als dem Verbot des venire contra factum propium sehr ähnlichen Fall **626**
    - aa. Ausübungskontrolle als „Reaktion auf ein doppeltes Verhandlungsdefizit“ **626**
    - bb. Würdigung **628**
  - c. Vorschlag für eine neue Fallgruppe: Enttäuschung verursachten Vertrauens in reziprok solidarischen Handeln und gleichzeitige Preisgabe von pacta sunt servanda **630**
    - aa. Maßgeblicher Tatbestand der Vertrauenshaftung: Vertrauenshaftung kraft rechtsethischer Notwendigkeit **630**
    - bb. Voraussetzungen der Vertrauenshaftung **632**
      - aaa. Vertrauenstatbestand **632**
        - (1.) Zerstörung des ursprünglichen, gesetzlich typisierten Vertrauenstatbestandes in transmortale, familiäre bzw. eheliche Solidarität durch den Pflichtteilsverzicht **632**
        - (2.) Entstehung eines neuen Vertrauenstatbestandes in transmortale familiäre bzw. eheliche Solidarität, der den individualvertraglich bestimmten Vertrauenstatbestand partiell ersetzt **633**
          - (a.) Entstehung eines neuen Vertrauenstatbestandes **633**
            - (aa.) Inanspruchnahme solidarischen Verhaltens des Pflichtteilsberechtigten durch den Erblasser **633**
            - (bb.) Inhalt: Vertrauen in konkretes solidarisches Testierverhalten oder Vertrauen in generalisierte Form der Solidarität? **634**
            - (cc.) Konkurrenz zum individualvertraglichen Vertrauenstatbestand durch die Verträge und dessen Ablösung bzw. Überholung durch den neu geschaffenen Vertrauenstatbestand **638**
            - (dd.) Ermittlung des Inhalts der Verträge und der Reichweite des Grundsatzes von pacta sunt servanda **638**
            - (ee.) Disponibilität des Grundsatzes von pacta sunt servanda (Schwelle zur Vertrauenshaftung) **639**
          - (aaa.) Dogmatische Selbstständigkeit der Vertrauenshaftung gegenüber der Rechtsgeschäftslehre **640**

- (bbb.) Keine Aushöhlung der Privatautonomie **641**
- (ccc.) Anwendung der vorstehenden Grundsätze zur partiellen Durchbrechung des Grundsatzes von *pacta sunt servanda* **642**
- (i.) Auslegung der einvernehmlichen Abweichung der Parteien von den dem Vertrag zugrunde gelegten Vorstellungen analog §§ 133, 157 BGB **642**
- (ii.) Beeinträchtigung der Funktionsvoraussetzungen der Privatautonomie **646**
- (ff.) Zwischenergebnis **648**
- (b.) Einfluss des Bestehens einer unentgeltlichen bzw. entgeltlichen causa auf die Entstehung des Vertrauenstatbestandes **649**
- (3.) Stärke des Vertrauenstatbestandes **651**
- cc. Voraussetzungen auf Seiten des Vertrauenden **652**
- aaa. Kenntnis vom Vertrauenstatbestand **652**
- bbb. Vertrauen **652**
- ccc. Guter Glaube **652**
- ddd. Kausale Disposition bzw. Vertrauensinvestition **653**
- eee. Zurechenbarkeit **655**
- fff. Enttäuschung des Vertrauens **655**
- dd. Rechtsfolge: Partielle Durchbrechung des Grundsatzes von *pacta sunt servanda* im Umfang des Ausgleichs ehe- bzw. familienbedingter Nachteile **656**
- ee. Zwischenergebnis **658**
- ff. Dogmatische Zweispurigkeit von Willen und Vertrauen im Vertragsrecht **658**
- gg. Abgrenzung der Ausübungskontrolle von der Erwirkung und der Verwirkung **660**
- d. Einseitiges Lösungsrecht von den Verträgen statt Ausübungskontrolle? **662**
- aa. These von Dahm: Einseitiges Lösungsrecht analog § 2078 Abs. 2 Alt. 1 BGB iVm. § 2281 Abs. 1 BGB als milderes Mittel gegenüber der Ausübungskontrolle **662**
- bb. Würdigung **663**
- 5. Eignung der vorgeschlagenen inneren Begründung zur Übertragung auf andere Fälle der Ausübungskontrolle? **664**
- 6. Ergebnis **668**
- C. Ergebnis der Durchsetzbarkeitskontrolle **669**

- Kapitel 7 – Zusammenfassung der Untersuchung **670**
- A. Prozedurale und materiale Vertragsgerechtigkeit als Rahmen der gerichtlichen Kontrolle von Pflichtteilsverzicht und Kausalgeschäft zum Schutz des Pflichtteilsberechtigten **670**
    - I. Prozedurale Vertragsgerechtigkeit **670**
    - II. Materiale Vertragsgerechtigkeit **671**
    - III. Verhältnis von prozeduraler und materialer Vertragsgerechtigkeit **673**
  - B. Determinanten der Auslotung der Grenzen der Pflichtteilsverzichtsfreiheit zum Schutz des Pflichtteilsberechtigten **674**
    - I. Kontrollrelevante Normzwecke des Pflichtteilsrechts **674**
      - 1. Mehrere Normzwecke im Pflichtteilsrecht **674**
      - 2. Kein Unterhalts- und Unterhaltersatzzweck im Pflichtteilsrecht **675**
      - 3. Zweck der Förderung von familiärer und ehelicher Solidarität **675**
        - a. Zweck der Förderung ehelicher und familiärer Solidarität **675**
          - aa. Der Ausgleich ehe- und familienbedingter Nachteile durch das Ehegatten- und Kindespflichtteilsrecht **676**
          - aaa. Ehegattenpflichtteilsrecht **677**
          - bbb. Angehörigenpflichtteilsrecht **679**
        - bb. Zusammenführende Überlegungen zum Normzweck der Förderung von Ehe- und Familiensolidarität durch das Pflichtteilsrecht **682**
        - cc. Teilhabe zwecks Honorierung von Beiträgen zum Aufbau und Erhalt des Erblasservermögens durch das Angehörigenpflichtteilsrecht **683**
      - 4. Zweck des Schutzes von Ehe und Familie **684**
      - 5. Keine neue pflichtteilsrechtliche Kernbereichslehre **685**
    - II. Funktionsbedingungen der Privatautonomie bei Abschluss des Pflichtteilsverzichts und des Kausalgeschäfts **686**
      - 1. Prognostisch geprägte Abschlussituation **686**
      - 2. Der aleatorische Charakter des Kausalgeschäfts **686**
      - 3. Ungewisse Entwicklung des ehelichen bzw. familiären Verhältnisses in der Zukunft **689**
      - 4. Abstimmung des aleatorischen Charakters mit dem Normzweck des Pflichtteilsrecht **690**
      - 5. Einfluss der prognostischen Abschlussituation auf die Funktionsbedingungen der Privatautonomie des Pflichtteilsberechtigten und die Tragweite prozeduraler Vertragsgerechtigkeit **691**
      - 6. Einfluss der ehelichen bzw. familiären Verbundenheit der Parteien auf die Funktionsbedingungen der Privatautonomie des Pflichtteilsberechtigten und die Tragweite prozeduraler Vertragsgerechtigkeit **692**

7. Einfluss des Fehlens bzw. der Einschränkungen institutioneller Absicherungen der Funktionsbedingungen auf die Privatautonomie des Pflichtteilsberechtigten und die Tragweite prozeduraler Vertragsgerechtigkeit **694**
  8. Anknüpfungspunkte der materialen Vertragsgerechtigkeit an den Defiziten der Funktionsbedingungen der Privatautonomie und den Einschränkungen der Reichweite prozeduraler Vertragsgerechtigkeit **694**
- C. Kontrollinstrumentarium für Pflichtteilsverzicht und Kausalgeschäft zum Schutz des Pflichtteilsberechtigten **696**
- I. Keine abstrakt-generellen Schranken der Pflichtteilsverzichtsfreiheit infolge von Rechtsfortbildungen **696**
  - II. Wirksamkeitskontrolle von Pflichtteilsverzicht und Kausalgeschäft **697**
    1. Keine Wirksamkeitskontrolle gem. §§ 307 ff. BGB, § 242 BGB, § 138 Abs. 2 BGB (Wucher), § 138 Abs. 1 BGB (Inhaltssittenwidrigkeit) **697**
    2. Keine verschärfte Wirksamkeitskontrolle eines Ehevertrages oder eines Ehegattenpflichtteilsverzichts bei Vorliegen einer Geschäftseinheit **699**
      - a. Keine unterhaltsrechtliche Fernwirkung des Ehegattenpflichtteilsverzichts **699**
      - b. Kein abweichendes Ergebnis bei unterstellter und nicht von den Parteien abbedungener Fernwirkung des Ehegattenpflichtteilsverzichts **699**
        - aa. Kontrolle eines isolierten Ehegattenpflichtteilsverzichts **699**
        - bb. Kontrolle eines mit einem Ehevertrag verbundenem Ehegattenpflichtteilsverzicht **700**
        - aaa. Hinsichtlich der Kontrolle des Ehegattenpflichtteilsverzichts ist maßgeblich die unterstellte, unterhaltsrechtliche (Fern-)Wirkung in den Blick zu nehmen. **700**
        - bbb. Hinsichtlich der Kontrolle des Ehevertrages ist zwischen einem Einfluss der erbrechtlichen und der unterhaltsrechtlichen Fernwirkung des Ehegattenpflichtteilsverzichts zu differenzieren. **701**
    3. Wirksamkeitskontrolle gem. § 138 Abs. 1 BGB: Plädoyer für zwei Fallgruppen der Umstandssittenwidrigkeit **703**
      - a. Fallgruppe 1: Übervorteilung **703**
        - aa. Erhebliches Selbstbestimmungsdefizit des Pflichtteilsberechtigten **704**
        - aaa. Selbstbestimmungsdefizite **704**

*Die gerichtliche Kontrolle des Pflichtteilsverzichts*

- bbb. Kein Entfallen des Kontrollbedürfnisses aufgrund notarieller Belehrung **705**
- ccc. Evident einseitig belastender Vertragsinhalt zulasten des Pflichtteilsberechtigten als Indiz für ein Selbstbestimmungsdefizit zur Zeit des Vertragsschlusses **705**
- bb. Ausnutzen des Selbstbestimmungsdefizits durch den Erblasser **706**
- cc. Evident einseitig belastender Vertragsinhalt zulasten des Pflichtteilsberechtigten **706**
- aaa. Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt: Verhältnisse zur Zeit des Vertragsschlusses **707**
- bbb. Maßgebliche Prognoseparameter **707**
- ccc. Keine überzogenen Anforderungen an die Realisierung des Risikos für eine evident einseitige Lastenverteilung im Erbfall **707**
- ddd. Abstimmung mit den Normzwecken des Pflichtteilsrechts **708**
- eee. Hinreichende Abmilderung durch Kompensationsleistungen **710**
- fff. Struktur der Prüfung einer hinreichenden Abmilderung durch Kompensationsleistungen **712**
- b. Fallgruppe 2: Rechtsethisch unerträgliche Haftungsfreizeichnung des Erblassers von ehelicher bzw. familiärer Verantwortung im Voraus **713**
  - aa. Vergleichbarkeit von gesellschaftsvertraglichen Abfindungsbeschränkungen und -ausschlüssen, Eheverträgen und Pflichtteilsverzichtsverträgen **714**
  - bb. Kein Rückgriff auf verhaltenspsychologische Erkenntnisse und Theorien der ökonomischen Analyse des Rechts **714**
  - cc. Sittenwidrigkeit einer gesellschaftsvertraglichen Abfindungsvereinbarung und eines Ehevertrages unabhängig von einer Knebelung und von einem Selbstbestimmungsdefizit zur Zeit des Vertragsschlusses nach der Rechtsprechung des BGH **715**
  - dd. Die Arbeit plädiert dafür, überholte Argumentationsfiguren insbesondere aus dem Gesellschafts- oder Ehevertragsrecht nicht wiederzubeleben, wie vor allem das Wesen der Gesellschaft bzw. der Ehe. **716**
  - ee. Zusammenführende Überlegungen zur Konturierung der zweiten Fallgruppe der Umstandssittenwidrigkeit **717**
    - aaa. Ehegattenpflichtteilsverzicht **717**
    - bbb. Angehörigenpflichtteilsverzicht **719**

- ccc. Keine Verkürzung des Anwendungsbereichs der Sittenwidrigkeit zugunsten einer Ausweitung der Ausübungskontrolle **721**
- ddd. Geltung vorstehender Ergebnisse auch bei weiter ausgreifendem Konzept prozeduraler Vertragsgerechtigkeit **722**
- ff. Beweggründe, Motive und Zwecke **722**
- 4. Begrenzter Schutz des Pflichtteilsberechtigten durch die Wirksamkeitskontrolle gem. § 138 Abs. 1 BGB **724**
- III. Abschlusskontrolle von Pflichtteilsverzicht und Kausalgeschäft **724**
  - 1. Anfechtbarkeit gem. § 119 Abs. 1 BGB und § 119 Abs. 2 BGB **724**
  - 2. Anfechtbarkeit gem. § 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB **724**
  - 3. Anspruch auf Vertragsaufhebung gem. §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB **726**
    - a. Keine Unter- und Überschätzung der culpa in contrahendo als Instrument der gerichtlichen Kontrolle **726**
    - b. Maßvolle Erweiterung des vorvertraglichen Pflichtenprogramms des Erblassers gegenüber dem Pflichtteilsberechtigten **727**
  - 4. Begrenzter Schutz des Pflichtteilsberechtigten durch die Abschlusskontrolle **727**
- IV. Durchsetzbarkeitskontrolle von Pflichtteilsverzicht und Kausalgeschäft **729**
  - 1. Eingeschränkte Kontrollinstrumente außerhalb der Ausübungskontrolle (§ 242 BGB) **729**
    - a. Fehlen vorsorglich vereinbarter Änderungsmechanismen zugunsten des Pflichtteilsberechtigten **729**
    - b. Fehlen von nachträglichen Vertragsänderungen zugunsten des Pflichtteilsberechtigten **730**
    - c. Versagen der ergänzenden Vertragsauslegung **731**
    - d. Erfordernis der Vertragskorrektur **731**
    - e. Beschränkter Anwendungsbereich des Wegfalls der Geschäftsgrundlage **731**
    - f. Keine Fortentwicklung der Figuren der ehebedingten Zuwendung, der konkludenten Ehegatteninnengesellschaft und des familienrechtlichen Kooperationsvertrages **733**
    - g. Keine Anwendung der *condictio ob rem* (§ 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB) **734**
    - h. Eingeschränkter Schutz durch die allgemeinen Vorschriften vor den Folgen nachträglicher Änderungen im Parteiverhältnis zulasten des Pflichtteilsberechtigten **735**
  - 2. Ausübungskontrolle (§ 242 BGB) **736**
    - a. Regelungslücke **736**
    - b. Kontrollgegenstand **736**

*Die gerichtliche Kontrolle des Pflichtteilsverzichts*

- c. Einschlägige Fallgruppen des § 242 BGB **737**
  - d. Innere Begründung der neu anzuerkennenden Fallgruppe **738**
  - aa. Keine Anknüpfung an die sog. „entwicklungsorientierte Ausübungskontrolle“ **738**
  - bb. Keine Anknüpfung an eine der Fallgruppe des venire contra factum propium ähnliche Fallgruppe **739**
  - cc. Vorschlag: Enttäuschung verursachten Vertrauens in reziprok solidarischen Handeln und gleichzeitige Preisgabe von pacta sunt servanda **740**
  - dd. Dogmatische Zweispurigkeit von Willen und Vertrauen im Vertragsrecht **744**
  - ee. Abgrenzung der Ausübungskontrolle gegenüber der Erwirkung und Verwirkung **744**
  - ff. Keine Aufgabe der Ausübungskontrolle zugunsten eines Lösungsrechts von den Verträgen analog § 2078 Abs. 2 Alt. 1 BGB **744**
  - V. Gegenseitige Ergänzung der Kontrollinstrumente zu einem abgestimmten Kontrollkonzept zum Schutz des Pflichtteilsberechtigten **745**
  - VI. „Was darf man noch – und wie lange wird man es noch dürfen?“ **746**
  - D. Übergreifendes Kontrollkonzept: Potenzial der Vertrauenshaftung zur inneren Systembildung **747**
  - E. Ausblick: „Was ist Freiheit?“ **748**
- Literaturverzeichnis **749**

## **Vorwort**

Die vorliegende Abhandlung ist von der Fakultät für Rechtswissenschaft an der Universität Regensburg als Dissertation angenommen worden. Rechtsprechung und Literatur sind auf dem Stand von November 2020.

Mein Dank gilt in erster Linie meinem geschätzten Doktorvater Herrn Prof. Dr. Martin Löhnig für die jederzeitige Gesprächsbereitschaft und die stets konstruktive Betreuung dieser Arbeit, die in jeder Hinsicht mit wertvollen Ratschlägen verbunden war. Frau Prof. Dr. Claudia Mayer danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Frau Prof. Dr. Anne Röthel, Herrn Prof. Dr. Anatol Dutta, Herrn Prof. Dr. Tobias Helms und meinem Doktorvater danke ich herzlich für die Aufnahme meiner Arbeit in diese Schriftenreihe.

Besonders möchte ich mich bei Frau Dr. Maria Wolter für die mühevollen Arbeit des Korrekturlesens bedanken. Besonderer Dank gilt darüber hinaus meiner Schwester Charlotte Flöck für das mehrfache Korrekturlesen der Arbeit und für die unzähligen wertvollen Diskussionen über die Thesen dieser Arbeit während der Entstehung der Dissertation.

Bedanken möchte ich mich schließlich bei meiner Mutter Isabell Langenfeld und bei Ulrich Schulte-Wissermann für ihre Unterstützung während der Promotion.

*Felix Flöck, Mai 2022*

# Kapitel 1 – Einleitung

## A. Einführung in die Untersuchung

„Auf die Frage ‚Was ist Freiheit?‘ antwortete ein Weiser: ‚Ein gutes Gewissen‘.“<sup>1</sup>

Können wir Juristen guten Gewissens<sup>2</sup> eine Antwort auf die Frage geben, was Vertragsfreiheit ist, genauer, wo die Grenzen der Vertragsfreiheit verlaufen? Verträge zwischen Eheleuten und Familienangehörigen sind ein Bereich, in dem die Grenzen der Vertragsfreiheit und damit auch die Gewissensfrage von Jurist zu Jurist, durchdrungen von verschiedenen Grundanschauungen zur Freiheit und ihrer staatlicherseits zu wahren Grenzen, unterschiedlich beantwortet wird. Das zeigt exemplarisch ein Blick in die Rechtsprechung und Literatur zu den Grenzen der Vertragsfreiheit bei Eheverträgen<sup>3</sup> und Familienbürgschaften.<sup>4</sup> Es wird kaum so kontrovers, hitzig und emotionsbeladen diskutiert, wie wenn es um die Grenzen der Vertragsfreiheit in diesem Bereich geht.

Wie steht es mit den Grenzen der Pflichtteilsverzichtsfreiheit? Können wir Juristen hierauf guten Gewissens eine Antwort geben? Die vorliegende Arbeit will einen Beitrag liefern, um diese Frage mit gutem, vielleicht sogar besserem Gewissen als bisher beantworten zu können.

Jüngste Entscheidungen<sup>5</sup> aus der Rechtsprechung geben Anlass, über die Grenzen der Pflichtteilsverzichtsfreiheit und die damit eng verbundene Thematik der gerichtlichen Kontrolle von Pflichtteilsverzichtsverträgen vertieft nachzudenken. Auch wenn sich Rechtsprechung und Literatur mit der Thematik bereits beschäftigt haben, liegt noch einiges im Unklaren. Mancherorts wird resignierend festgestellt, „einstweilen“ müsse man sich „mit der Einsicht begnügen [...], dass sich keine Obersätze oder gar Fallgruppen für eine Sittenwidrigkeit von Erb- und Pflichtverzicht bilden lassen“.<sup>6</sup> Für die Kautelarpraxis sind unklare Kontrollmaßstäbe

<sup>1</sup> Dieses Zitat wird *Theodor Gottlieb von Hippel* (1741–1796) nachgesagt.

<sup>2</sup> Wir wollen an dieser Stelle das berühmte Zitat von *Gustav Radbruch*: „Ein guter Jurist kann nur der werden, der mit einem schlechten Gewissen Jurist ist“ außen vor lassen.

<sup>3</sup> Vgl. zu umfangreichen Nachweisen zur früheren Rechtsprechung und zum Meinungsstand in der Literatur vor den richtungweisenden Entscheidungen des BVerfG, BVerfGE 103, 89 und der Änderung der Rechtsprechung durch den BGH, BGHZ 158, 81 nur *Dauner-Lieb* AcP 201 (2001), 295 (296 f.).

<sup>4</sup> Wenngleich dies keine Verträge zwischen Familienangehörigen oder Ehegatten, sondern zwischen der Bank und einem Familienangehörigen bzw. einem Ehegatten sind, wirkte sich bekanntlich das familiäre bzw. eheliche Näheverhältnis zum Schuldner gravierend auf die Selbstbestimmungsfreiheit des Bürgen (Familienangehöriger oder Ehegatte) aus und war daher zentrales Begründungselement der sog. „Inhaltskontrolle“, vgl. BVerfGE 89, 214 und BGHZ 125, 206.

<sup>5</sup> OLG Hamm NJW 2017, 576; LG Nürnberg-Fürth ZEV 2018, 593; OLG Hamm DNotZ 2020, 937.

<sup>6</sup> *V. Proff* ZEV 2017, 301 (307).

und damit einhergehende Rechtsunsicherheit ein beunruhigender Befund, ist doch der Pflichtteilsverzicht für den sie mandatierenden Erblasser an sich der „Königsweg“<sup>7</sup> bzw. der „sicherste und eleganteste Weg“,<sup>8</sup> um Pflichtteilsansprüche unliebsamer Pflichtteilsberechtigter auszuschließen, die sich für so manche Nachlass- und (Unternehmens-)Nachfolgeplanung, etwa aufgrund der in der heutigen Zeit keineswegs mehr seltenen besonderen familiären Verhältnisse,<sup>9</sup> als erheblicher „Störfaktor“<sup>10</sup> erweisen können. Ausweichmöglichkeiten auf andere, gleich effektive Instrumente der Nachfolgeplanung bestehen kaum, zumal der BGH mit seiner extensiven Rechtsprechung zu § 2325 BGB so mancher kautelarjuristischen Findigkeit zulasten des Pflichtteilsberechtigten Einhalt gebietet.<sup>11</sup> Besonders pikant ist die Thematik auch für Ehegatten. Pflichtteilsverzichte werden in der Praxis häufig gemeinsam mit Eheverträgen beurkundet, für die der BGH seit 2004<sup>12</sup> und in nunmehr seit über 15 Jahren gefestigter Rechtsprechung verschärfte Kontrollmaßstäbe anwendet. Den aufmerksamen Notar hat dies bereits im Jahre 2004<sup>13</sup>

<sup>7</sup> *Obergfell* in Hager (Hrsg.), Vorweggenommene Vermögensübertragung, 2013, 9 (19); *H. P. Westermann* ZfPW 2016, 85 (97).

<sup>8</sup> *Röthel* NJW 2012, 337 (337) mwN.; *Grziwotz* DNotZ 2016, 732 (740); *Letmaier* Acp 218 (2018), 724 (727); „Standardrepertoire des erbrechtlichen Gestalters“ *Everts* ZEV 2017, 166 (166); „sicherste Möglichkeit, die Erben vor Pflichtteilsansprüchen zu schützen“ *Thoma* ZEV 2003, 278 (279); „effektivste Maßnahme“ *Winkler* ZEV 2005, 89 (91); „beste Weg zur Pflichtteilsreduzierung“ *J. Mayer* ZEV 2000, 263 (263); „effektivste Möglichkeit“ *Lange* ErbR 2017, 250 (251); *Zimmer* NJW 2017, 513 (513) „Allzweckwaffe“.

<sup>9</sup> Zutreffend *Löhnig* NotBZ 2017, 195 (195): Patchworkfamilien, sukzessive Polygamie; *Schindler* DNotZ 2004, 824 (824); *Burkhardt*, Eheliche Vermögensausgestaltung, S. 242; man denke auch an Kinder aus früherer Ehe, die sich nun mit den neuen Kindern oder der neuen Ehefrau auseinandersetzen müssen, vgl. etwa *Lange* ErbR 2017, 250 (250 f.); *Dauner-Lieb* FF 2000, 110 (113); *H.P. Westermann* ZfPW 2016, 85 (100); *Bengel* ZEV 2006, 192 (194); *Klingelhöffer* ZEV 2002, 293 (294 f.); aus Sicht des Erblassers von „missratenen Kindern“ spricht *Obergfell* in Hager (Hrsg.), Vorweggenommene Vermögensübertragung, 2013, 9 (13); von einem Zerrbildern von hasserfüllten Pflichtteilsberechtigten, die nur auf den Tod ihrer Eltern warten, spricht demgegenüber mit Recht *Martiny*, Gutachten A, 2002, S. 69; insoweit ebenfalls kritisch *Bauer*; Die innere Rechtfertigung des Pflichtteilsrechts, S. 204, der gegenüber einer im Schrifttum rein ökonomischen Betrachtung des Erbgangs und eines Bildes des gierigen, nichts für seinen erbrechtlichen Erwerb leistenden Erben zutreffend die hohe emotionale wie symbolische Bedeutung der Erbschaft hervorhebt.

<sup>10</sup> *Winkler* ZEV 2005, 89 (89, 91); *Lange* ErbR 2017, 250 (250 f.); *Hartmann* DNotZ 2007, 812 (813); *Schindler* DNotZ 2004, 824 (824); *Dauner-Lieb* in Röthel (Hrsg.), Verträge in der Unternehmerfamilie, 2014, 181 (191); „Störfall“ *Martiny*, Gutachten A, 2002, S. 66; von „Störfallvorsorge“ spricht auch *Bengel* ZEV 2006, 192 (193); von „Störfeuern aus dem Pflichtteilsrecht“ sprechen *Lange/C.H. Horn* ZEV 2019, 381 (381); siehe übergreifend zu den sich konträr verhaltenden Unternehmens- und Familienperspektiven *Röthel* in Röthel (Hrsg.), Verträge in der Unternehmerfamilie, 2014, 9 (15).

<sup>11</sup> BGHZ 116, 167; siehe etwa *Everts* in Hager (Hrsg.) Vorweggenommene Vermögensübertragung, 2013, 34 zur Pflichtteilsminimierung durch erbrechtliche Gestaltungen und lebzeitige Zuwendungen (34 ff.), durch familienrechtliche Gestaltungen (43 ff.), wie der sog. Güterstandsschaukel, und durch gesellschaftsvertragliche Gestaltungen (49 ff.), wie etwa Abfindungsvereinbarungen; speziell zu gesellschaftsrechtlichen Abfindungsvereinbarungen auch *Hölscher* ErbR 2017, 422 (422 ff.).

<sup>12</sup> BGHZ 158, 81.

<sup>13</sup> *Wachter* ZErB 2004, 238 (Teil 1); *Wachter* ZErB 2004, 306 (Teil 2) mit Gestaltungsüberlegungen; *Wachter* ZFE 2004, 132.

für den Pflichtteilsverzicht wachgerüttelt. Zum damaligen Zeitpunkt war die Thematik im Lichte der noch am Anfang stehenden, geänderten Rechtsprechung zu Eheverträgen aber eine Baustelle, die man, mit der neuen Ehevertragsrechtsprechung hinreichend ausgelastet, wohl lieber zügig wieder schließen wollte. Die Grundsätze der Ehevertragsrechtsprechung hielt man recht schnell ganz überwiegend für nicht übertragbar, was, trotz neuerer Strömungen in der Literatur,<sup>14</sup> auch noch immer der ganz herrschenden Ansicht entspricht. Gleichwohl wird noch viele Jahre später unter Kautelarjuristen „mit einem gewissen Schaudern in der Stimme immer wieder die Frage gestellt, ob die vom BGH im Bereich des Ehevertrages aufgestellten Grundsätze zu einer anderen Beurteilung auch von Erb- und Pflichtteilsverzicht führen“.<sup>15</sup> Neben der hohen praktischen Relevanz der Thematik, die für ein beträchtliches Erstarken der gesellschaftlichen Funktion des Erbrechts und entsprechend steigendem erbrechtlichem Beratungsbedarf<sup>16</sup> durchaus repräsentativ ist, ist sie von hohem rechtswissenschaftlichem Interesse. Nicht weniger als die Grenzen ehevertraglicher Gestaltungsmöglichkeiten gehört die Thematik „zu den spannendsten Themen der Zivilrechtsdogmatik“.<sup>17</sup> Sie reiht sich nicht nur in den Zusammenhang einer (liberalen) „Individualisierungstendenz“ in der Familie und Ehe<sup>18</sup> sowie einer „Personalisierungstendenz“ der Privatautonomie in familiären Nähebeziehungen<sup>19</sup> ein, sondern wirft auch eine Vielzahl von komplexen

<sup>14</sup> Jüngst plädierte vor allem *Lettmairer* Acp 218 (2018), 724 (731) für eine Weiterentwicklung der ehevertraglichen Inhaltskontrolle für den Ehegattenpflichtteilsverzicht, um eine Schlechterstellung des überlebenden gegenüber dem geschiedenen Ehegatten zu vermeiden; *Lettmairer* lehnt eine Weiterentwicklung für den Angehörigenpflichtteilsverzicht dagegen ab (ebd.).

<sup>15</sup> *Braun* MittBayNot 2016, 59 (59); von einem „hörbar[en] Raunen in den Reihen der Vertragsgestalter“ sprach bereits *Kapfer* MittBayNot 2006, 385 (385).

<sup>16</sup> Für den Zeitraum 2019 bis 2022 stehen schätzungsweise 150.000 Unternehmen zur Nachfolge an, wobei über die Hälfte (53 %) innerhalb der Familie erfolgen soll, vgl. *Kay, Suprinovic, Schlömer-Lauf, Rauch, Institut für Mittelstandsforschung Bonn*, Unternehmensnachfolgen in Deutschland 2018 bis 2022 – Daten und Fakten Nr. 18, 2018; gegen Tendenzen in der Literatur, von einem Funktionsverlust des Erbrechts zu sprechen, trat überzeugend bereits *Schiemann* ZEV 1995, 197 (198) ein, der mit Blick auf die wirtschaftliche Bedeutung des Erbrechts und auf steigenden Wohlstand treffend von einer „Renaissance“ sprach, die zu erhöhter Nachfrage erbrechtlicher Dienstleistungen führen wird.

<sup>17</sup> *Dauner-Lieb* Acp 201 (2001), 295 (297).

<sup>18</sup> Zur „Individualisierungstendenz“ im Sinne einer Ausweitung des Persönlichkeitsbereichs der Familienmitglieder und der stärkeren Anerkennung der individuellen Selbstbestimmung und zur Verrechtlichung der Familie bereits *Brudermüller* FamRZ 1996, 129 (130 f., 133) und *Brudermüller*, *Geschieden und doch gebunden?*, S. 77 ff.; vgl. auch *Röthel* in Röthel (Hrsg.), *Verträge in der Unternehmerfamilie*, 2014, 9 (28 ff.); siehe auch zur Entinstitutionalisierung und Individualisierung unter dem Schlagwort „from status to contract“ im Ehevertragsrecht *Schwab* DNotZ-Sonderheft 2001, 9 (9 f.); *Dauner-Lieb* in: DAI eV (Hrsg.), *Brennpunkte des Familienrechts*, 2003, 1 (5 f.); für das Erbrecht vgl. *Röthel* in Lipp/Röthel/Windel (Hrsg.), *Familienrechtlicher Status und Solidarität*, 2008, S. 85 (108 ff.).

<sup>19</sup> Zum Begriff *Röthel* in Röthel (Hrsg.), *Verträge in der Unternehmerfamilie*, 2014, 9 (10), worunter sich die Tendenz in der Wissenschaft versteht, Verträge zwischen Personen, die in einer personalen Nähebeziehung zueinander stehen (enge Verwandte, Ehegatten), aus der allgemeinen Vertragslehre zu lösen, den Blick verstärkt auf die Vertragsparteien zu richten und diese Verträge angesichts ihrer Besonderheiten, insbesondere

privatrechtlichen Grundfragen auf,<sup>20</sup> wie nicht zuletzt die nach dem Verhältnis von Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit,<sup>21</sup> die auf dem ohnehin schon äußerst streitbeladenen Feld des Pflichtteilsrechts wieder auf die Probe gestellt werden. In diesem Kontext berührt die Thematik eine sensible Frage der grundsätzlichen Ausrichtung der Privatrechtsordnung: Schlägt man nach einer länger anhaltenden „Materialisierungstendenz“ in Rechtsprechung, Gesetzgebung und Jurisprudenz<sup>22</sup> nun auf dem Gebiet des Pflichtteilsverzichts wieder eine Formalisierungs- und Liberalisierungstendenz, vielleicht mit mehr oder weniger starkem Einschlag des modernen Informationsmodells,<sup>23</sup> ein, wie es so manche Kautelarjuristen und Teile der Wissenschaft zu befürworten scheinen, oder schreibt man die Materialisierungstendenz auf dem Gebiet der Pflichtteilsverzichtsfreiheit (wieder) fort, wozu andere Teile der Wissenschaft geneigt zu sein scheinen? Wie integriert sich ein Kontrollkonzept für den Pflichtteilsverzicht in der einen oder anderen Form in ein familiäre Gemeinschaften übergreifendes Kontrollsystem für Verzichtsverträge, wie es für die Bildung eines inneren, wertungsmäßig kohärenten Systems erstrebenswert wäre?<sup>24</sup> Nach alledem und aufgrund der bislang wohl vereinzelt gebliebenen Entwarnung aus der Kautelarpraxis<sup>25</sup> stellt sich für den Rechtswissenschaftler, Richter und den Kautelarjuristen im Hinblick auf die Pflichtteilsverzichtsfreiheit

---

Einflüssen auf die Funktionsvoraussetzungen der Privatautonomie und damit verbundenen Einflüssen auf die Richtigkeitsgewähr des Vertragsschlussmechanismus, juristisch gesondert zu würdigen.

- <sup>20</sup> Im Grunde geht es um „Gretchenfragen des Privatrechts“, die institutionelle vs. die individualistische Sichtweise und die liberale vs. die soziale Grundhaltung, so treffend *Röthel* in Limmer (Hrsg.), Gestaltungspraxis und Inhaltskontrolle, 2014, 40 (50); ebenso bezeichnet *Schulz*, Pflichtteilsrecht und Pflichtteilsverzicht, S. 1 die Frage nach der Inhaltskontrolle erbrechtlicher Verträge als „Gretchenfrage“.
- <sup>21</sup> Vgl. *Wendland*, Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit, S. 234, nach dem die „Frage des Zusammenwirkens von Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit“ zu den „Kernfragen des Privatrechts“ zählt, „deren Beantwortung sich jede Generation aufs Neue zu stellen hat“, vgl. auch S. 163; nach *Canaris* FS Lerche, 1993, 873 (873) handelt es sich insoweit um eine „Fundamentalfolge“.
- <sup>22</sup> *Canaris* Acp 200 (2000), 273 (273 ff.); *Hesse/Kaufmann* JZ 1995, 219 (220, 222); *H.P. Westermann* Acp 175 (1975), 375 (379 f.); *Dauner-Lieb* Acp 210 (2010), 580 (594 f. mwN.) erachtet sie als nicht mehr herrschend; vgl. auch *Dauner-Lieb* in Schmoeckel/Kanzleiter (Hrsg.), Vertragsschluss – Vertragstreue – Vertragskontrolle, 2010, 49 (56); *Wendland*, Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit, S. 149, 164 ff.; kritisch zum Begriff *Röthel* in *Röthel* (Hrsg.), Verträge in der Unternehmerfamilie, 2014, 9 (77 f.).
- <sup>23</sup> Siehe zur Entwicklung des Privatrechts im 20. Jahrhundert in den drei Phasen des Freiheitsmodells, des sozialrechtlichen Modells des mittleren 20. Jahrhunderts und des modernen Informationsmodells *Schön* FS *Canaris*, 2007, Bd. I, 2007, 1191 (1193 ff.); vgl. zum Informationsmodell auch *Dauner-Lieb* in Schmoeckel/Kanzleiter (Hrsg.), Vertragsschluss – Vertragstreue – Vertragskontrolle, 2010, 49 (53 f.); siehe auch *Hey*, Freie Gestaltung von Gesellschaftsverträgen, S. 135 f.; kritisch hierzu aber *Wendland*, Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit, S. 232 f.
- <sup>24</sup> Siehe hierzu den „Vorschlag zur Neukonzipierung und Harmonisierung des Schutzes beim Abschluss familiärer Verzichtsverträge“ von *Letzmaier* FS *Koch*, 2019, 375; siehe auch *Röthel* in *Röthel* (Hrsg.), Verträge in der Unternehmerfamilie, 2014, 9 (*passim*, insb. 69 ff.).
- <sup>25</sup> Entwarnung aber von *Andrissek* MittBayNot 2018, 57 (58): „Der Notar muss bei Erb- und Pflichtteilsverzicht auch in Zukunft keine gerichtliche Inhaltskontrolle wie bei Eheverträgen befürchten“.

mithin (immer noch) die Frage: „[W]as darf man noch – und wie lange wird man es noch dürfen?“<sup>26</sup>

Die vorliegende Untersuchung tritt an, einen Beitrag zur Beantwortung dieser Fragen zu geben. Das bisherige Meinungsbild zu den Grenzen der Privatautonomie beim Pflichtteilsverzicht ist besonders stark durch eine liberale Grundanschauung auf die Vertragsfreiheit und ihre Grenzen geprägt, die an verschiedenen Stellen deutlich zutage tritt. Das zeigt sich etwa daran, dass bislang nahezu ausschließlich nach den Grenzen der prozeduralen Vertragsgerechtigkeit der Pflichtteilsverzichtsfreiheit gefragt wurde und zu den Grenzen der materialen Vertragsgerechtigkeit nahezu ausnahmslos geschwiegen wird. Repräsentativ ist auch, dass in nahezu jeder Abhandlung der aleatorische Charakter des Pflichtteilsverzichts betont wird, der für eine besonders geringe Kontrolldichte und größtmögliche Freiheit streiten soll. Ferner wird besonders eindringlich darauf verwiesen, dass vor allem die zivilrechtliche Generalklausel des § 138 Abs. 1 BGB eine enge Ausnahmevorschrift sei, die nur in evidenten, und – wie hiermit suggeriert wird – klar identifizierbaren Fällen eingreife, was jedoch mit der andernorts zu findenden Resignation über die Definition der durch § 138 Abs. 1 BGB gezogenen Grenzen der Pflichtteilsverzichtsfreiheit im Widerspruch steht. Zudem werden die Anforderungen an privatautONOMEN bzw. rechtsgeschäftlichen Selbstschutz und Selbstverantwortung bei Vertragsschluss und im Laufe der Entwicklung nach Vertragsschluss generell sehr hoch angesiedelt. Überhaupt scheint eine deutliche Neigung zu bestehen, zu versuchen, die Rechtsfolgen der einvernehmlichen Ausgestaltung des Verhältnisses der Eheleute bzw. Familienangehörigen untereinander mit der Rechtsgeschäftslehre zu erklären. Ebenso scheint eine Scheu vor dem Rückgriff auf gesetzlich determinierte Rechtsfolgen zu bestehen. Die vorliegende Arbeit wird zeigen, dass die in der Literatur vertretene liberale Grundanschauung an den Knotenpunkten der Auslotung der Grenzen der Vertrags- und somit auch der Pflichtteilsverzichtsfreiheit vielfach übersteigert, wenn nicht verdeckt verabsolutiert wird und zu Ergebnissen führen müsste, die weder mit dem BGB noch dem Grundgesetz vereinbar sind. Im sensiblen Bereich von Ehe und Familie sind Umsicht und Feingefühl geboten, denen man mit einer allzu liberalen Denkstruktur, zu einseitig prozedural verstandenen Vertragsgerechtigkeit, zu restriktiv eingehegten Generalklauseln und einer zu absolut angelegten Rechtsgeschäftslehre nicht gerecht werden kann. Gerade in diesem Bereich ist es geboten, auf materielle Wertungen des einfachen Gesetzes, des Grundgesetzes und der Rechtsethik sowie der Rechtsphilosophie zurückzugreifen

---

<sup>26</sup> *Braun MittBayNot* 2016, 59 (59); ähnlich wirft auch *Bengel ZEV* 2006, 192 (193) die Frage auf, „inwieweit die bisherigen Pflichtteilsverzichte ‚sicher‘ sind und ob eine veränderte Pflichtteilsverzichts-gestaltung [...] künftig geboten sein wird oder nicht“.

sowie für die Dogmatik der Vertrauenshaftung offen zu sein, die die Rechtsge-  
schäftslehre an den Stellen ergänzt, an denen diese an ihre (Funktions-)Grenzen  
stößt. Das wird, wie zu zeigen ist, gerade im Bereich von Eheleuten und Familien-  
angehörigen häufig der Fall und für die Grenzen der Pflichtteilsverzichtsfreiheit  
in vielfacher Hinsicht prägend sein.

Nachdem unser Gewissen damit nun vielleicht etwas angeregt ist, können die  
Begriffe näher bestimmt und das Thema der Untersuchung eingegrenzt werden.

## B. Begriffsbestimmung und Eingrenzung des Untersuchungsthemas

### I. Begriff der gerichtlichen Kontrolle

Die Arbeit wählt den Begriff der „gerichtlichen Kontrolle“, um sich von dem Be-  
griff der „Inhaltskontrolle“ zu distanzieren. Der Begriff der Inhaltskontrolle wurde  
im Laufe der Zeit in vielen verschiedenen Kontexten für im Einzelnen sehr unter-  
schiedliche, gerichtliche Kontrollen von Verträgen verwendet.<sup>27</sup> In der Literatur  
wurde der Begriff daher schon früh zutreffend als „unscharfes Schlagwort“<sup>28</sup> de-  
klariert, der aufgrund seiner Weite einer steten Ausuferung und entsprechenden  
Verwässerung sowie einem hieraus folgenden Funktionsverlust als Begriff unter-  
liegt.<sup>29</sup> Trotz seiner Weite ist er überraschenderweise in mehrfacher Hinsicht zu

<sup>27</sup> Der Begriff der „Inhaltskontrolle“ ist nicht legaldefiniert, hat aber über die amtliche Überschrift des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB Einzug in das BGB gefunden. Dies geht auf die (teil-)kodifizierte, frühere Rechtsprechung des BGH zurück, der anhand von § 242 BGB eine „Inhaltskontrolle“ von Allgemeinen Geschäftsbedingun-  
gen durchführte. Später führte der BGH eine „Angemessenheitskontrolle“ Publikumsgesellschaftsverträgen  
anhand des § 242 BGB durch. Auch das BAG vollzog eine „Inhaltskontrolle“ von Tarifverträgen sowie  
eine „Billigkeitskontrolle“ bestimmter arbeitsvertraglicher Bestimmungen. All dies wurde unter Einfluss  
der Literatur unter den Begriff der „Inhaltskontrolle“ gefasst, vgl. zum Ganzen *Fastrich*, Richterliche In-  
haltskontrolle im Privatrecht, S. 1 ff. mwN. und ferner *Coester-Waltjen* Acp 190 (1990), 1 (5 ff.). Auch  
das BVerfG hat den Begriff der „Inhaltskontrolle“ ohne nähere Begriffsbestimmung in den vielbeachteten  
Entscheidungen zu Bürgschaften einkommens- und vermögensloser Familienangehöriger (insoweit kritisch  
zum Begriff *Mayer-Maly* Acp 194 (1994), 105 (158 f.) und *Adomeit* NJW 1994, 2467 (2467 f.)) sowie zu  
Eheverträgen trotz durchaus divergierender Entscheidungsinhalte verwendet. Verschiedene Begriffsdeutun-  
gen und die Zuordnung unterschiedlicher Vorschriften unter diesen Begriff blieben in der Literatur nicht  
aus, denn eine Vorgabe für das Kontrollinstrumentarium war der Entscheidung und dem Begriff der Inhalts-  
kontrolle auch für Eheverträge nicht zu entnehmen, vgl. *Dauner-Lieb* Acp 201 (2001), 295 (310 f., 324).  
Den Begriff hat wiederum der BGH in seinen Entscheidungen zu Eheverträgen als einen Oberbegriff für die  
Wirksamkeits- (§ 138 Abs. 1 BGB) und Ausübungskontrolle (§ 242 BGB) aufgegriffen. Nicht zur Klarheit  
hat es beigetragen, dass in § 8 Abs. 1 VersAusglG die Rede von „Inhalts- und Ausübungskontrolle“ ist,  
obwohl damit nur ein Verweis auf die Rechtsprechung erfolgen sollte, vgl. BT-Drs. 16/10144, S. 52 f. rechte  
Spalte.

<sup>28</sup> *Ulmer*; Richterrechtliche Entwicklungen, S. 26; zustimmend *Fastrich*, Richterliche Inhaltskontrolle im Pri-  
vatrecht, S. 5; *Kühle*, Gerichtliche Überprüfung von Erb- und Pflichtteilsverzichtsverträgen, S. 41; *Ludyga*,  
Inhaltskontrolle, S. 23, der den Begriff für die Pflichtteilsverzichtsfreiheit dennoch verwendet.

<sup>29</sup> Treffend gelangt *Fastrich*, Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht, S. 5 f. daher zu der Einschätzung, ei-  
ne „zusammenfassende Behandlung aller möglichen Inhaltsschranken unter der einheitlichen Kategorie der  
Inhaltskontrolle wäre [...] wenig erfolgversprechend, weil die darunter zu fassenden Rechtsinstitute nach

eng. Zunächst legt der Begriffsteil der „Inhalts“kontrolle nahe, dass der alleinige Gegenstand der Kontrolle der Inhalt des Vertrages ist. Das trifft jedoch, betrachtet man allein die Rechtsprechung zur Ehevertragskontrolle, in weiten Teilen nicht zu. Der BGH verlangt neben einem belastenden Vertragsinhalt grundsätzlich eine Störung der Privatautonomie des Ehegatten zur Zeit des Abschlusses des Vertrages.<sup>30</sup> Dies verdunkelnd ist der Begriff der Inhaltskontrolle schon insofern irreführend, erst recht, wenn man ihn noch mit zusätzlichen Attributen bestückt und von einer „verschärften Inhaltskontrolle“<sup>31</sup> spricht. Das mag ein Grund sein, weshalb Entwicklungen in der Rechtsprechung zur Inhaltskontrolle von Verträgen vor dem Hintergrund des grundsätzlich liberalen BGB häufig skeptisch betrachtet und entsprechende Rechtsprechungslinien als atypisch bzw. systemfremd sowie als unzulässiger, staatlicher Paternalismus mit der Privatautonomie und Rechtssicherheit unvereinbar abgetan werden. Hierdurch entsteht die Gefahr, die rechtliche Natur solcher „Inhaltskontrollen“ zu verkennen und sich vorschnell denselben Sachfragen in anderem Kontext, wie dem des Pflichtteilsverzichts, zu verschließen.<sup>32</sup>

---

Funktion, Maßstab und Rechtsfolgen viel zu heterogen sind, als daß sich auf vertretbarem Abstraktionsniveau gemeinsame Obersätze und verallgemeinerungsfähige Regeln entwickeln ließen.“; zur Sinnentleerung durch Abstraktion siehe nur *Larenz/Canaris*, Methodenlehre, 3. Aufl. 1995, S. 283 ff.

<sup>30</sup> St. Rechtsprechung seit BGHZ 158, 81; siehe eingehend zur Ausnahme Kap.4 B.IV.3.c.aa.bbb.

<sup>31</sup> So aber *Wagner* in Röthel (Hrsg.), Verträge in der Unternehmerfamilie, 2014, 197 (218 *et passim*).

<sup>32</sup> Während der Begriff der „Inhaltskontrolle“ ursprünglich als eine Wirksamkeitskontrolle gem. § 242 BGB im Bereich der Kontrolle von AGB verwendet wurde, vgl. hierzu nur *Fastrich*, Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht, S. 5, wurde er im Ehevertragsrecht ursprünglich lediglich auf § 138 Abs. 1 BGB und nicht auf die Ausübungskontrolle gem. § 242 BGB bezogen, so etwa *Langenfeld* FS Schippel, 1996, 251 (251), *Langenfeld* DNotZ 2001, 272 (272 f. *et passim*); kritisch zu dieser Begriffsverwendung *Hahne* in Schwab/Hahne (Hrsg.), FamR im Brennpunkt, 2004, 181 (198), *Hahne* DNotZ 2004, 84 (93 f.). Nunmehr soll er wohl überwiegend als ein „Oberbegriff“ verstanden werden, der die Wirksamkeitskontrolle (§ 138 Abs. 1 BGB) und Ausübungskontrolle (§ 242 BGB) unter sich vereint, so *Dauner-Lieb* FF 2010, 343 (348) im Anschluss an *Wagenitz* in Höland/Sethe (Hrsg. u.a.), Eheverträge, 2007, S. 1 (3); ebenso *J. Mayer* FPR 2004, 363 (367) im Anschluss an *Hahne* in Schwab/Hahne (Hrsg.), FamR im Brennpunkt, 2004, 181 (198), *Hahne* DNotZ 2004, 84 (94); ebenso *Gageik* RNotZ 2004, 295 (305); vgl. aber *Bergschneider* FS Koch, 2019, 323 (327), der unter die Ausübungskontrolle § 242 BGB und § 313 BGB fasst; so auch der Vorschlag der Ausübungskontrolle als neuer Oberbegriff für § 242 BGB, § 313 BGB und eine „Auffangkontrolle“ *Münch* FS Koch, 2019, 389 (391, 394); die Terminologie der Inhaltskontrolle als Oberbegriff hat jedenfalls in § 8 Abs. 1 VersAusglG keinen Einzug gefunden, denn dort ist von „Inhalts- und Ausübungskontrolle“ die Rede. Im Kontext der Kontrolle der Grenzen der Pflichtteilsverzichtsfreiheit zeigt etwa die Formulierung bei *Ermann/Simon*, Vor § 2346 Rn. 15 „teilw wird in der Lit dagegen geltend gemacht, dass Erbverzichtsverträge über die Grenze des § 138 I BGB hinaus einer Inhaltskontrolle unterliegen können, wie sie im Bereich des Ehevertragsrechts entwickelt wurde“ und ähnlich lautende Formulierungen bei *MüKo/Wegerhoff*, § 2346 BGB Rn. 41 und *BeckOK/Litzenburger*; § 2346 BGB Rn. 32 (01.08.2020), dass selbst die Verwendung als unscharfer Oberbegriff Unklarheiten produziert und nicht konsentiert ist; als Oberbegriff verwendend aber *Aldinger*, Inhaltskontrolle von Pflichtteilsverzichtsverträgen, S. 6; den Begriff der Inhaltskontrolle unkritisch verwendet *Muscheler* FS Spiegelberger, 2009, 1079 (1079); ebenso *Obergfell* in Hager (Hrsg.), Vorweggenommene Vermögensübertragung, 2013, 9 (22); unklar auch der Begriff der Inhaltskontrolle bei *Raude* DNotZ 2019, 221 (221), „außerhalb des allgemeinen Systems des § 138 BGB“, die hierunter auch den Vorschlag einer teleologischen Reduktion der Pflichtteilsverzichtsfreiheit fasst und von einer „spezifischen Inhaltskontrolle von Erb- und Pflichtteilsverzicht“ (223) spricht, die sie von der Anwendung von § 138

So ist etwa die Rechtsprechung zu Eheverträgen, deren „Inhaltskontrolle“, nichts anderes als eine Konkretisierung von wertungsausfüllungsbedürftigen Begriffen der Generalklauseln von § 138 Abs. 1 BGB und § 242 BGB mittels der Bildung von Fallgruppen und deren Anwendung. Daher handelt es sich um nichts Atypisches oder gar Systemfremdes.<sup>33</sup> Im Gegenteil könnte man behaupten, es ginge bei der Markierung der äußersten Grenzen der Vertragsfreiheit durch die lückenfüllenden Generalklauseln anhand einfachgesetzlicher und verfassungsrechtlicher Wertungen um die Vermeidung von schweren inneren Widersprüchen innerhalb der Rechtsordnung und insofern um die Glaubwürdigkeit der Rechtsordnung selbst, der es bedarf, soll sie von den Rechtsunterworfenen Akzeptanz<sup>34</sup> erfahren und ihre Funktion erfüllen. Der Begriff der Inhaltskontrolle ist aber auch deswegen zu eng, weil er die Abschlusskontrolle, die auch Gegenstand dieser Arbeit sein soll und deren Einbindung in die verschiedenen Vertragstypen übergreifende Kontrollkonzepte durch die Literatur immer stärker gefordert wird, ausklammern würde. Diese fragt anhand der §§ 104 ff., §§ 119 ff. BGB und §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB allein nach Störungen der Privatautonomie bei Abschluss des Pflichtteilsverzichts bzw. des zugrundeliegenden Kausalgeschäfts. Sie ist völlig unabhängig vom Inhalt des Vertrages und würde selbst bei einem günstigen Vertragsinhalt eingreifen, wenn die in ihrer Selbstbestimmungsfreiheit gestörte Partei die Auflösung der Vertragsbindung begehrt.

Vor diesem Hintergrund ist der Begriff der „gerichtlichen Kontrolle“ gewählt. Er ist als abstrahierender Oberbegriff weit genug, um einzelne Unterkategorien

---

Abs. 1 BGB abgrenzt; uneinheitlich auch die Verwendung des Begriffs der Inhaltskontrolle bei *Lange* ErbR 2017, 397 (399 f.), vorrangig wohl als Synonym für eine Wirksamkeitskontrolle gem. § 138 Abs. 1 BGB; so wohl auch, aber unklar *Mensch* BWNtZ 2010, 137 (139); den Begriff der „Inhaltskontrolle“ als Synonym für eine Ausübungskontrolle verwendet *Bengel* ZEV 2006, 192 (194); Anschluss an den Oberbegriff des BGH für Wirksamkeits- und Ausübungskontrolle bei *Ludyga*, Inhaltskontrolle, S. 23, abweichend dann aber beim Begriff der Ausübungskontrolle (53 ff.); sehr weit der Begriff bei *Fach*, Pflichtteilsverzicht, S. 181: § 138 BGB, § 242 BGB, § 313 BGB, ergänzende Vertragsauslegung und Anfechtung; eigener, wenig greifbarer Begriff der Inhaltskontrolle bei *Schulz*, Pflichtteilsrecht und Pflichtteilsverzicht, S. 21.

<sup>33</sup> Daran erinnern *Kellermann* StbJb 1986/1987, 403 (404) und *Schulze-Osterloh* JZ 1993, 45 (46) für den Bereich der gerichtlichen Kontrolle von gesellschaftsvertraglichen Abfindungsklauseln; vgl. auch *Hey*, Freie Gestaltung von Gesellschaftsverträgen, S. 139 f.; für Eheverträge auch *Wagenknecht*, Das System der rechtlichen Kontrolle von Eheverträgen, S. 1; *Fastrich*, Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht, S. 5 gelangte treffend zu dem Befund, dass unter dem Begriff der Inhaltskontrolle bisweilen auch die „altbekannten, bereits im BGB angelegten Schranken der Vertragsfreiheit“ verstanden werden und ein solch „weit gefaßter Begriff der Inhaltskontrolle mit den Grenzen der Privatautonomie [identisch wäre].“ So verstanden kann es der Sache nach aber gar nicht die Frage sein, „ob“ eine „Inhaltskontrolle“ von Pflichtteilsverzichtsverträgen bzw. der causa stattfindet, denn dies zu leugnen, hieße im Ergebnis nichts anderes, als die gerichtliche Kontrolle dieser Verträge anhand privatrechtlicher Vorschriften, wie etwa § 138 BGB, als solche in Abrede zu stellen, was freilich mit Art. 20 Abs. 3 GG, der Bindung von Rechtsprechung an Recht und Gesetz, unvereinbar wäre.

<sup>34</sup> Treffend bezeichnet *Lindacher* AcP 173 (1973), 124 (125) den § 138 Abs. 1 BGB als „Ausfluß des Gebots der Selbststachtung des Rechts“.

(hier: Wirksamkeits-, Abschluss- und Durchsetzbarkeitskontrolle) und ihnen zugeordnete Kontrollinstrumente mit verschiedenen Voraussetzungen, Maßstäben und Rechtsfolgen zu erfassen. Er erscheint im Lichte der Bindung des Richters an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG) klar genug, um die hierunter geordneten Überlegungen nicht als etwas Atypisches zu erfassen, sondern den Blick zuvörderst auf die richterliche Anwendung<sup>35</sup> der im BGB gegebenen Schranken der Privatautonomie auf den Pflichtteilsverzicht und das zugrundeliegende Kausalgeschäft zu richten.

## II. Eingrenzung des Untersuchungsthemas

Die Arbeit beschränkt sich auf Überlegungen zur gerichtlichen Kontrolle eines Pflichtteilsverzichts und des zugrundeliegenden Kausalgeschäfts zum Schutz des Pflichtteilsberechtigten. Damit ist zunächst eine gerichtliche Kontrolle des Pflichtteilsverzichts bzw. des zugrundeliegenden Kausalgeschäfts zum Schutz Dritter, der Allgemeinheit und des Sozialhilfeträgers ausgeklammert.<sup>36</sup> Ferner erfolgt keine Untersuchung einer gerichtlichen Kontrolle des Pflichtteilsverzichts bzw. des zugrundeliegenden Kausalgeschäfts zum Schutz des Erblassers. Eine solche ist grundsätzlich denkbar, weil im Einzelfall auch die Privatautonomie des Erblassers bei Abschluss dieser Verträge gestört sein kann und für die Zivilgerichte nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG „die Pflicht [besteht], bei der Auslegung und Anwendung der Generalklauseln darauf zu achten, daß Verträge nicht als Mittel der Fremdbestimmung dienen“.<sup>37</sup> Bekanntlich hat auch schon eine Ehevertragskontrolle *zugunsten* des sich vom gesetzlichen Scheidungsfolgenrecht freizeichnenden Ehemannes in die Rechtsprechung des BGH Einzug gefunden.<sup>38</sup> Angesichts

<sup>35</sup> Siehe dazu, dass anstelle des Begriffs der (richterlichen) „Kontrolle“ an sich der Begriff der (richterlichen) Rechtsanwendung vorzugswürdig ist, aber der Begriff der Kontrolle doch heranzuziehen ist, weil er durchgängig in diesem Sinne verwendet wird, weshalb eine völlig andersartige Begriffsbildung mehr Verwirrung stiften müsste als sie gewinnbringend wäre *Fastrich*, Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht, S. 7, vgl. auch S. 10.

<sup>36</sup> Siehe hierzu die Entscheidung des BGH, der die Nichtigkeit eines Pflichtteilsverzichts gem. § 138 Abs. 1 BGB abgelehnt hat in BGHZ 188, 96 = ZEV 2011, 258 mAnm. *Zimmer* = ZEV 2011, 528 mAnm. *Leipold* = BWNotZ 2011, 158 mAnm. *Kleensang* = DNotZ 2011, 381 mAnm. *Ivo* = LMK 2011, 317533 mAnm. *Röthel* = JuS 2011, 837 mAnm. *Wellenhofer*; kritisch *Lange*, ErbR, 2. Aufl. 2017, S. 931 f.; siehe auch *Keim* RNNotZ 2013, 411 (419 f.); *Aldinger*, Inhaltskontrolle von Pflichtteilsverzichtsverträgen, S. 187 ff., 233 ff.; vgl. aus der neueren Literatur *Kühle*, Überprüfung von Erb- und Pflichtteilsverzichtsverträgen, S. 123 ff.; *Inkmann*, Sittenwidrigkeit von Pflichtteilsverzicht, S. 225 ff.; vgl. auch *Sturm*, Pflichtteil und Unterhalt, S. 92 ff., S. 115 ff. mwN. aus dem älteren Schrifttum; vgl. auch *Sturm* zur Sittenwidrigkeit zum Schutze Dritter, die gegenüber dem verzichtenden Pflichtteilsberechtigten nach dem Erbfall unterhaltspflichtig werden können, vgl. S. 152 ff.

<sup>37</sup> BVerfGE 89, 214 (234).

<sup>38</sup> BGHZ 178, 322 = BGH NJW 2009, 842.

der größeren praktischen Bedeutung<sup>39</sup> beschränkt sich die Untersuchung aber auf Kontrollüberlegungen zum Schutz des Pflichtteilsberechtigten. Im Schwerpunkt geht die Untersuchung insoweit auf den pflichtteilsberechtigten Ehegatten (§ 2303 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 BGB) und die Kinder (§ 2303 Abs. 1 S. 1 BGB) als pflichtteilsberechtigte Abkömmlinge bzw. Angehörige ein. Ausführungen zu den pflichtteilsberechtigten Eltern (§ 2303 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 BGB) und insbesondere zu entfernteren Abkömmlingen (§ 2309 BGB) werden aufgrund der geringeren praktischen Relevanz kürzer gehalten.<sup>40</sup> Schließlich erfolgt keine Betrachtung der Grenzen der Vertragsfreiheit bezüglich des aus bekannten Gründen praktisch weniger relevanten isolierten Erbverzichts (§ 2346 Abs. 1 BGB)<sup>41</sup> und des Zuwendungsverzichts (§ 2352 BGB)<sup>42</sup> sowie der Grenzen in Bezug auf Vereinbarungen betreffend den Zugewinnausgleich im Todesfall.<sup>43</sup>

### C. Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur

Der Stand zur gerichtlichen Kontrolle<sup>44</sup> des Pflichtteilsverzichts und des zugrundeliegenden Kausalgeschäfts ist in Literatur und Rechtsprechung mittlerweile reichhaltig und vielschichtig. Im Folgenden wird der Versuch unternommen, den Stand in Literatur und Rechtsprechung zu systematisieren, um auf dieser Basis anschließend die Untersuchungslücken, Untersuchungsansätze und Untersuchungsziele herauszuarbeiten. Hierfür ist zwischen der Diskussion der gerichtlichen Kontrolle des Ehegattenpflichtteilsverzichts und der des Angehörigenpflichtteilsverzichts zu differenzieren.

---

<sup>39</sup> Soweit ersichtlich ist bisher keine Entscheidung veröffentlicht, in denen die Privatautonomie des Erblassers gestört war und er die Nichtigkeit des Pflichtteilsverzichts oder des Kausalgeschäfts gerichtlich geltend gemacht hat.

<sup>40</sup> Hierzu eingehender, aber mit mehreren inhaltlichen Abweichungen im Vergleich zu dieser Untersuchung *Aldinger*, Inhaltskontrolle von Pflichtteilsverzichtsverträgen, S. 209 ff.

<sup>41</sup> Das gilt insbesondere für den Erbverzicht, der entgegen der Regel des § 2346 Abs. 1 S. 2 BGB den Pflichtteil nicht einschließt. Siehe hierzu, mit mehreren inhaltlichen Abweichungen im Vergleich zu dieser Untersuchung, eingehender *Kühle*, Überprüfung von Erb- und Pflichtteilsverzichtsverträgen, S. 79 ff. und knapper auch *Sturm*, Pflichtteil und Unterhalt, S. 140 ff.; soweit es sich um einen Erbverzicht handelt, der das Pflichtteilsrecht einschließt, sind die in dieser Arbeit gefundenen Ergebnisse weitgehend übertragbar.

<sup>42</sup> Hierzu, mit mehreren inhaltlichen Abweichungen im Vergleich zu dieser Untersuchung, *Kühle*, Gerichtliche Überprüfung von Erb- und Pflichtteilsverzicht, S. 79 ff.

<sup>43</sup> Hervorgehoben sei *Burkhardt*, Ehehliche Vermögensausgestaltung, S. 262 ff.

<sup>44</sup> Im Folgenden wird an den hier verwendeten Begriff angeknüpft, vgl. oben, Kap 1 B.I.; auf die begrifflichen Unschärfen wird im hier interessierenden Kontext nur vereinzelt hingewiesen, *Braun* MittBayNot 2016, 59 (60); *Lange* ErbR 2017, 397 (400); diese Unschärfen dürften die Ursache dafür sein, dass unter dem Begriff der Inhaltskontrolle eine Vielzahl von Ansätzen hervorgebracht worden sind, die mitunter sehr verschieden sind, und dafür, dass häufig nicht zwischen dem Angehörigen- und Ehegattenpflichtteilsverzicht getrennt wird.