

Celina Lay

Systembildung interfamiliärer Verträge am Beispiel des Pflichtteilsverzichts durch Abkömmlinge

Zur Problematik der Privatautonomie im
unternehmenserbrechtlichen Vertragsrecht



Nomos



Stämpfli Verlag



Schriften zum Familien- und Erbrecht

herausgegeben von
Prof. Dr. Elisabeth Koch
Prof. Dr. Saskia Lettmaier
Prof. Dr. Dr. h.c. Volker Lipp
Prof. Dr. Karlheinz Muscheler
Prof. Dr. Anne Sanders

Band 39

Celina Lay

Systembildung interfamiliärer Verträge am Beispiel des Pflichtteilsverzichts durch Abkömmlinge

Zur Problematik der Privatautonomie im
unternehmenserbrechtlichen Vertragsrecht



Nomos



Stämpfli Verlag



Gedruckt mit freundlicher Unterstützung der Stiftung Familienunternehmen und der
Studienstiftung ius vivum.



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

Zugl.: Köln, Univ., Diss., 2023

ISBN 978-3-7560-1279-4 (Print)

ISBN 978-3-7489-4029-6 (ePDF)

ISBN 978-3-7272-7827-3 (Stämpfli Verlag AG, Print)



Onlineversion
Nomos eLibrary

1. Auflage 2024

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2024. Gesamtverantwortung für Druck
und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch
die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Über-
setzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Für Marcel

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Sommersemester 2023 von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis September 2022 berücksichtigt werden.

Ich schätze mich sehr glücklich, von vielen Seiten bei der Arbeit an meiner Dissertation und meinem akademischen Werdegang unterstützt worden zu sein.

Herzlich danken möchte ich zuallererst meiner Doktormutter *Professor Dr. Dr. h.c. Barbara Dauner-Lieb*. Ihr habe ich insbesondere die initiale Inspiration für die Thematik zu verdanken, in der sie mich immer wieder bekräftigt hat. Danken möchte ich auch *Professor Dr. Dr. h.c. Heinz-Peter Mansel* für die rasche Anfertigung des Zweitgutachtens und das anregende Gespräch während der Disputation.

Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Lehrstuhls von *Professor Dauner-Lieb* haben mich von Beginn an willkommen geheißen und mich nicht zuletzt durch den wechselseitigen Austausch und Interesse in meiner Arbeit weitergebracht. Insbesondere danken möchte ich *Dr. Andreas Langen*, der während einiger Durststrecken stets ein offenes Ohr für mich hatte.

Der gemeinsame Austausch mit *Sophia Mertens* und *Dinah Riss* zu unseren jeweiligen Dissertationsvorhaben und die Gespräche über weiteres Vorgehen, die Herausforderungen und inhaltliche Hürden haben ihren Teil zum Erfolg dieser Arbeit geleistet. Dafür möchte ich mich bedanken.

Bedanken möchte ich mich auch bei *Raphaël Hebecker*, der mich nicht nur zu Studienzeiten immer wieder fachlich und menschlich unterstützt hat, sondern mich auch in der Phase meiner Promotion immer wieder ermutigt und in dem, was ich tue, bestätigt hat.

Nicht nur den Menschen, die mich im unmittelbaren Zusammenhang mit meiner Dissertation unterstützt haben, sondern auch jenen, die mich bis dorthin begleitet haben und damit auch den Grund dafür bilden, dass ich meinen akademischen Weg bis hierhin gehen durfte, gebührt der Dank. Vor allem möchte ich *Paula Billen* danken, von deren juristischer Scharfsinnigkeit ich während meiner gemeinsamen Studienzzeit mit ihr profitieren durfte und welcher ich dadurch einen nicht unerheblichen Teil meines Erfolgs verdanke.

Auch *Dr. Monique Pröpper* möchte ich für ihre unterstützende und herzliche Art danken, die sie mir trotz unserer noch jungen Freundschaft entgegengebracht hat.

Natürlich gebührt auch meiner Familie großer Dank, die mich stets in all meinen Vorhaben unterstützt hat. Erwähnt sei vor allem meine Mutter *Stephanie Robinson-Lay*, deren steter Rückenwind für mich ein unfassbares Glück ist.

Für den überaus großzügigen Druckkostenzuschuss möchte ich mich ebenfalls bei der *Stiftung Familienunternehmen* herzlich bedanken. Auch der *Studienstiftung ius vivum* gebührt für ihren Druckkostenzuschuss der Dank.

Schließlich gilt mein größter Dank *Marcel Moxter*. Dass Du mir über den Weg gelaufen bist, ist mein größtes Glück. Ich danke Dir für Deine unermüdliche Unterstützung. Dir ist dieses Buch gewidmet.

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung	21
§ 2 Gegenstand, Anlass und Aufbau der Untersuchung	27
A. Unternehmensebrecht als Untersuchungsgegenstand am Beispiel der Pflichtteilsverzichtsverträge	27
I. Unternehmensebrecht im Spannungsfeld zwischen Gesellschafts-, Erb- und Schuldrecht	27
II. Unternehmerfamilie und Familienunternehmen im Spannungsfeld zweier gegensätzlicher Systeme	28
1. Gesellschaftliche Perzeption und volkswirtschaftliche Bedeutung	30
2. Begriffsannäherung durch Typologisierung	30
a. Subjektive Elemente	31
aa. Orientierung am Gründer und Aufopferungsbereitschaft der einzelnen Familienmitglieder	31
bb. Sicherstellung bestimmter Werte	31
b. Objektive Elemente	32
aa. Einfluss der Familie auf das Unternehmen	32
bb. Existenz einer Familienverfassung	33
cc. Nachhaltigkeit im zeitlichen Sinne	33
3. Konsequenzen für die Unternehmerfamilie	34
a. Unternehmensperspektive	35
b. Familienperspektive	35
c. Das Drei-Kreis-Modell	36
III. Konsequenz: Besondere Umstände interfamiliärer Vertragsschlüsse	39
B. Anlass	41
I. Problemsauftritt	41
1. Privatautonomie und ihre Kritik	41
2. Kritik der Privatautonomie im interfamiliären Bereich	44

II. Fragestellung und Hypothese	45
C. Aufbau der Untersuchung	46
§ 3 Rechtliche Konsequenzen des Todes eines Unternehmers	49
A. Grundzüge des Unternehmenserbrechts	49
I. Verfassungsrechtlicher Rahmen des Erbens	49
II. Einfachrechtliche Regelungen des Unternehmenserbrechts	51
1. Erbrechtliche Ausgangslage beim Tod eines Unternehmers	51
a. Gesetzliche Erbfolge	51
b. Gewillkürte Erbfolge	52
c. Rechtsfolgen	53
aa. Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge	53
bb. Bildung einer Erbengemeinschaft und Erbteilung	54
d. Ausnahme vom Grundsatz: Sondererbfolge	55
2. Gesellschaftsrechtliche Ausgangslage beim Tod eines Unternehmers – Unternehmen als Nachlass	55
a. Personengesellschaften	56
aa. Fortsetzung der Gesellschaft	56
bb. (Ver)Erben des Gesellschaftsanteils	57
(1) Grundsatz der Unvererblichkeit	57
(2) Ausnahme: Vererblichstellung des Anteils durch die Gesellschafter	58
(3) Modalitäten des Vererbens von Gesellschaftsanteilen	58
(4) Wertausgleich für nichtnachfolgende Miterben	60
b. Kapitalgesellschaften	60
B. Liquidationsproblem für das Unternehmen: Die Pflichtteilsberechtigung des Enterbten	61
I. Ausgangslage	61
II. Problem auf Seiten des Unternehmens: drohender Kapitalabfluss	62
1. Charakter unternehmerischen Vermögens	62

2. Drohender Kapitalabfluss durch das Pflichtteilsrecht	63
III. Mögliche Lösungsansätze aus Unternehmensperspektive	64
C. Zusammenfassende Würdigung	64
§ 4 Freiheit des Erblassers: Gestaltungsmöglichkeiten über den Pflichtteilsverzicht	67
A. Grundzüge des Pflichtteilsrechts	67
I. Einführung in das Pflichtteilsrecht	67
II. Verfassungsrechtlicher Status des Pflichtteils	70
1. Ausgangslage	70
2. Verfassungsgerichtliche Klärung des Status	70
a. Art. 14 Abs. 1 GG als Rechtsinstitut und Individualgrundrecht	71
b. Elemente der Erbrechtsgarantie: Testierfreiheit und Eigentumserwerbrecht	71
aa. Pflichtteil als Kernelement des Erbrechts	72
bb. Pflichtteil als Ausdruck familiärer Verantwortlichkeit	72
c. Verfassungsrechtlicher Status des Pflichtteils	72
aa. Rezeption	73
bb. Bedeutung der verfassungsrechtlichen Argumentation für die Zulässigkeit von Pflichtteilsverzichten	74
III. Der Pflichtteilsanspruch	75
1. Pflichtteilsberechtignte	75
2. Voraussetzungen des Pflichtteilsanspruchs nach § 2303 Abs. 1 BGB	76
a. Ausschluss von der gesetzlichen Erbfolge	76
b. Durch Verfügung von Todes wegen	76
3. Qualität und Inhalt des Pflichtteilanspruchs	77
IV. Schutz des Pflichtteilsanspruchs	78
1. Pflichtteilsrestanspruch	78
a. Unzureichender Erbteil	78
b. Belastetes Erbe	79

c. Hinter dem Pflichtteil zurückbleibendes Vermächtnis	80
2. Pflichtteilergänzungsanspruch	80
a. Anspruchsinhaber und Anspruchsgegner	81
b. Schenkungsbegriff	81
aa. Grundsatz	81
bb. Besonderheiten der Unternehmensnachfolge in Personengesellschaften	82
c. Rechtsfolgen	83
d. Zehnjahresfrist	83
B. Pflichtteilsverzicht	84
I. Rechtsnatur	85
II. Verhältnis zwischen Erb- und Pflichtteilsverzicht	85
III. Zugrundeliegendes Kausalgeschäft	87
1. Unentgeltliche Kausalgeschäfte	88
2. Entgeltliche Kausalgeschäfte	88
IV. Wirksamkeitsvoraussetzungen und Wirkung des Pflichtteilsverzichts	88
1. Beteiligte eines Pflichtteilsverzichts	88
2. Lebzeitiges Zustandekommen	89
3. Abschluss des Pflichtteilsverzichtsvertrages	89
a. Pflichtteilsverzichtsvertrag selbst	89
b. Kausalgeschäft	90
c. Sinn und Zweck der Beurkundungspflicht	90
4. Inhalt des Pflichtteilsverzichts	90
V. Vorteil für den Unternehmenseblasser	91
C. Zusammenfassende Würdigung	91
§ 5 Grenzen des Erblassers: Einschränkung über die Funktionsvoraussetzungen der Privatautonomie	93
A. Problemstellung interfamiliärer Verträge am Beispiel des Pflichtteilsverzichts	94
I. Spannungsverhältnis zwischen Emotionalität und ökonomischen Interessen	94
II. Keine Garantie der Selbstbestimmung durch Volljährigkeit	95

III. Ungleichgewichtslage zwischen den Vertragsparteien	95
IV. Dynamischer Aspekt des Pflichtteilsverzichts	96
V. Wirtschaftliche Bedeutung des Pflichtteilsverzichts	96
B. Privatautonomie: Definition und ihre Grundlagen	97
I. Definition	99
II. Grundlagen	100
III. Ausprägungen	101
C. Grund für die Grenzen der Privatautonomie	101
I. Idealbild und Realität	102
II. Formales und materiales Verständnis	106
D. Funktionsvoraussetzungen der Privatautonomie	108
I. Ausgangspunkt: Das Freiheitsmodell des Bürgerlichen Gesetzbuches	108
1. Wertesystem des wirtschaftsliberalen Kaiserreichs	108
2. Geltungstiftende Kraft der Privatautonomie	109
II. <i>Flumes</i> Konzept der Privatautonomie	110
III. „Sozialrechtliches“ Modell der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts	111
IV. Interessenausgleich als Voraussetzung privatautonomes Handeln	112
V. Informationsmodell nach <i>Dauner-Lieb</i>	113
VI. Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit nach <i>Wolf</i>	114
VII. Vertragsparität als Voraussetzung privatautonomes Handeln	115
VIII. Zusammenfassende Würdigung	116
E. Materialisierung im Zivilrecht	117
I. Begriff der Materialisierung	117
II. Entwicklungen der Materialisierung im Schrifttum	119
1. Rückzug vom Rechtsformalismus (<i>Weber</i>)	120
2. Sicherung der tatsächlichen Entscheidungsfreiheit (<i>Canaris</i> und <i>Auer</i>)	121
3. Rückzug des liberalen Rechtsverständnisses (<i>Wieacker</i> und <i>Habermas</i>)	123
4. Materialisierung als Antwort die Disparität von Recht und Nichtrecht (<i>Menke</i>)	124

5. Materialisierung als sozialstaatliche Verrechtlichung (<i>Teubner</i> und <i>Hart</i>)	124
III. Richterrechtliche Entwicklungslinien	125
1. Ungleichgewichtslage – Handelsvertreterentscheidung	126
2. Belastung und strukturelle Unterlegenheit – Bürgschaftsentscheidung	127
3. Einseitige Benachteiligung und besondere Vertragsumstände – Eheverträge	128
4. Einseitige Belastung durch familiäre Mitarbeit und Zuwendung – Ehegatteninnengesellschaft	129
5. Würdigung der Rechtsprechungsentwicklung	131
IV. Gesetzgeberische Entwicklungslinien	131
V. Befund zur rechtlichen Behandlung Familialer Verträge	133
F. Übertragung des Materialisierungsgedankens auf die Situation des Pflichtteilsverzichts	135
I. Faktischer Kontext des Pflichtteilsverzichts	135
1. Blick in die Sachverhalte der Judikatur	136
a. Täuschung und täuschungsähnliche Situationen	136
b. Ungleichgewicht zwischen den Vertragspartnern und Jugendliche Unerfahrenheit	137
2. Beobachtungen des faktischen Kontextes in Unternehmerfamilien	139
3. Zusammenfassende Würdigung	142
II. Rechtlicher Kontext des Pflichtteilsverzichts	144
1. Funktionen des Pflichtteils	145
a. Verteilungsfunktion	145
b. Familienschutzfunktion	146
c. Teilhabefunktion	148
d. Unterhaltsfunktion	150
e. Missbrauchspräventionsfunktion	151
2. Auswirkungen des Pflichtteils	152
a. Auswirkungen auf die Produktivität und Sparsamkeit des Erblassers	152
b. Auswirkungen auf die Bedeutung des elterlichen Einflusses	154
c. Auswirkungen auf Familienunternehmen	155

d. Beeinträchtigung der Entscheidungskompetenz des Erblassers	156
3. Zusammenfassende Würdigung	157
III. Der Materialisierungsgedanke im Pflichtteilsrecht	159
G. Folgerungen für die Zulässigkeit eines Pflichtteilsverzichts	160
I. Antworten des Rechts auf den Befund <i>de lege lata</i>	161
1. Umstände des Vertragsschlusses: Betroffenheit der Selbstbestimmung	163
a. Frage nach dem Ob rechtlicher Konsequenzen	163
aa. Keine Verallgemeinerung einer generellen Vertragsimparität?	163
bb. Risikosphäre des Verzichtenden?	165
cc. Personenbezogener Schutzansatz als rechtliche Konsequenz	167
b. Frage nach dem Wie der rechtlichen Konsequenzen	168
aa. Formvorschriften	168
bb. Lösungsrechte durch Abschlusskontrolle	169
(1) Anfechtung wegen arglistiger Täuschung gemäß § 123 Abs. 1 BGB	170
(a) Anwendbarkeit auf den Pflichtteilsverzichtsvertrag als Verfügungsgeschäft	170
(b) Anwendbarkeit auf das Kausalgeschäft	170
(c) Mögliche Täuschungshandlungen	171
(d) Täuschung durch aktives Tun	171
(e) Täuschung durch Unterlassen	171
(f) Zeitpunkt der Anfechtung	172
(g) Rechtsfolgen	173
(2) Anfechtung wegen Eigenschaftsirrtums nach § 119 Abs. 2 BGB	173
(3) Störung der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 BGB	174
(a) Anwendbarkeit des § 313 BGB	175
(b) Störung der Geschäftsgrundlage	175

(4) Kompensation über die <i>culpa in contrahendo</i>	177
(a) Vorvertragliches Verhältnis im Sinne des § 311 Abs. 2 BGB	177
(b) Pflichtverletzung im Sinne des § 241 Abs. 2 BGB	178
(c) Rechtsfolgen	181
2. Inhalt des Vertrages: Diskrepanz zwischen Ordnungserwartungen des Rechts und dem Inhalt des Vertrages	181
a. Frage nach dem Ob rechtlicher Konsequenzen	182
aa. Interesse der Öffentlichkeit am interfamiliären Vertrag	182
bb. Rechtliche Ordnungserwartungen	183
(1) Anforderungen des Verfassungsrechts	183
(2) Direktionswirkung des dispositiven Rechts	185
cc. Gesteigerte Ordnungserwartungen als Konsequenz	187
b. Frage nach dem Wie rechtlicher Konsequenzen	188
aa. Inhaltskontrolle über § 134 BGB und zwingendes Recht	188
bb. Inhaltskontrolle über § 138 Abs. 1 BGB	189
(1) Wahrung von Ordnungsinteressen über die richterliche Inhaltskontrolle	189
(2) Anwendbarkeit dem Grunde nach	189
(3) Anwendbarkeit auf den Pflichtteilsverzicht als Verfügungsgeschäft	190
(4) Verstoß gegen die guten Sitten	193
(a) Anknüpfungspunkte für die Sittenwidrigkeit beim Pflichtteilsverzicht	195
(aa) Täuschungsähnliche Ausgangslage	195
(bb) Äquivalenzstörung	195
(cc) Übermacht- und Schwächesituation	197

(b) Subjektive Voraussetzungen	199
(c) Rechtsfolgen	199
(5) Exkurs zur Übertragung der Kernbereichslehre	199
(a) Systematisierung der Kontrolle	200
(b) Wertung der Kernbereichslehre	202
(c) Übertragbarkeit auf den Pflichtteilsverzicht	203
cc. Ausübungskontrolle gemäß § 242 BGB	204
(1) Anwendbarkeit auf das Verpflichtungs- oder das Verfügungsgeschäft	205
(2) Missbräuchliche Rechtsausübung	206
(a) Eingehen erblasserbezogener Nachteile	207
(b) Unterhaltsbedürftigkeit	208
(c) Schwerwiegende Solidaritätspflichtverletzungen des Verzichtsempfängers	208
(3) Rechtsfolgen	209
II. Konkrete Konsequenzen für den Pflichtteilsverzichtsvertrag	209
1. Möglichkeit eines kompensationslosen Pflichtteilsverzichts	210
2. Kriterien und Instrumente für die Kontrolle von Pflichtteilsverzicht mit Abfindung	210
III. Mögliche Antworten des Rechts auf den Befund <i>de lege ferenda</i>	212
1. Rechtsvergleichender Blick	213
a. Ebene der Selbstbestimmung	213
aa. Französisches wie belgisches Verfahren zum Pflichtteilsverzicht	213
bb. Irisches und englisches Verfahren	216
b. Ebene der Ordnungsinteressen	217
aa. Französische wie italienische Zweckgebundenheit	217
bb. Französische und Österreichische Beschränkung wegen Bedürftigkeit	217

cc.	Beschränkung der Bestandskraft in der französischen Rechtsordnung	218
dd.	Verzicht nur gegen oder ausschließlich ohne Gegenleistung	219
2.	Vorschläge <i>de lege ferenda</i>	219
a.	Ebene der Selbstbestimmung	220
aa.	Verbesserung des Verfahrens	220
	(1) Hinreichende Aufklärung und Information	220
	(2) Hinreichende Reflexion und Schutz vor Übereilung	221
	(a) Vorbesprechung	221
	(b) Zeitliche Streckung des Verfahrens	222
	(3) Schutz vor einseitiger Beeinflussung	223
	(a) Unabhängige Auswahl des Notars	223
	(b) Höchstpersönlichkeit	223
	(c) Separate notarielle Beratung	224
	(d) Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse des Verzichtenden	224
bb.	Lösungsrechte bei fehlender Selbstbestimmung	225
b.	Inhaltliche Vorgaben	226
aa.	Schutz vor Äquivalenzstörung	226
bb.	Zweckgebundenheit des Pflichtteilsverzichts	227
cc.	Lösungsmöglichkeiten wegen des Eintritts nachträglicher Umstände	228
	(1) Lösungsmöglichkeit bei Bedürftigkeit	228
	(2) Lösungsmöglichkeit wegen Verletzung der familiären Solidaritätspflicht	228
IV.	Zusammenfassende Würdigung: Überlegungen <i>de lege ferenda</i>	229
§ 6	Fazit	231
A.	Gesamtwürdigung der Untersuchung	231
I.	Tendenz der Aufweichung des Prinzips <i>pacta sunt servanda</i> bei gleichzeitiger Aussparung der interfamiliären Verträge	231

II. Bedeutung des interfamiliären Vertrags im Unternehmenserbrecht	232
III. Die Freiheit des Erblassers: Erweiterung der Testierfreiheit durch Vereinbarung eines Pflichtteilsverzichts	232
IV. Der interfamiliäre Vertrag – kein üblicher Fremdvertrag	233
V. Wirkungskraft von Verträgen – Selbstbestimmung und Selbstentfaltung als Quelle der Privatautonomie	234
VI. Von der Tendenz zum Konzept des interfamiliären Vertrages	235
VII. Systembildung interfamiliärer Verträge	236
1. Unterscheidung zwischen Faktischem und Rechtlichem	236
2. Anknüpfungspunkte im Rahmen der <i>lex lata</i> – die <i>culpa in contrahendo</i> als Sicherungsinstrument selbstbestimmter Entscheidungen	237
3. Anknüpfungspunkte der <i>lex ferenda</i> – das verbraucherrechtliche Widerrufsrecht als Vorbild	238
B. Ergebnis der Untersuchung und Ausblick	239
§ 7 Zusammenfassung in Thesen	241
Literaturverzeichnis	245

§ 1 Einleitung

„*Mon très cher fils, du heiratest deinen Laden, Punktum. Ich enterbe dich nicht, ich mache kein spectacle, aber mit unserer Freundschaft ist es zu Ende. Hier hast du 100.000 Mitgift, ich vermache dir andere 100.000 im Testament, aber damit basta, damit bist du abgefertigt, es gibt keinen Schilling mehr.*“¹

In dieser Situation findet sich der älteste Sohn des Konsuls Buddenbrook in Thomas Manns Klassiker *Buddenbrooks* wieder – eine Situation, die typisch für den Nachfolgeprozess im Familienunternehmen ist. Ist der Nachfolger des Unternehmens gefunden, stellt sich die Frage nach den übrigen Kindern. Sie sind davon abzuhalten, für das Unternehmen zu einem erheblichen Kapitalabfluss zu führen. Der Pflichtteilsverzicht und eine mögliche Abfindung der übrigen Kinder spielt daher gestern wie heute eine zentrale Rolle in der Unternehmensnachfolge.²

Schwierige rechtliche wie auch zwischenmenschliche Probleme wirft das Unternehmen im Erbgang auf. Das Unternehmenserbrecht bildet die Schnittstelle zwischen verschiedenen Rechtsgebieten, mitunter dem Erbrecht, dem Familienrecht, dem Handels- und Gesellschaftsrecht sowie dem Steuerrecht.³ Zwischenmenschlich ist die Mannigfaltigkeit an Fragen, die sich in diesem Bereich auch sozio-kulturell stellen, kaum zu überbieten: Warum arbeitet ein Mensch und verspürt das Bedürfnis einen Wert zu schaffen, der ihn überlebt? Arbeitet man für seine Familie? Was legitimiert die Testierfreiheit, gewissermaßen die sprichwörtliche kalte Hand, mit der nach dem Tode noch verfügt werden kann? Haben Familienmitglieder einen Anspruch auf Teilhabe am Vermögen des Erblassers? Ist Erben – in einem demokratischen Staat – überhaupt legitim? Es stellen sich Grundfragen menschlicher Existenz.⁴

1 *Mann*, *Buddenbrooks* Verfall einer Familie, 47.

2 *Dauner-Lieb*, in: FS Schwab, 37; *Mayer*, in: Die Verträge der Familienunternehmer, 71; *Müller*, in: Das Pflichtteilsrecht in der notariellen Kautelarpraxis, § 10 Rn. 140; *Honzen*, Pflichtteil und Unternehmensnachfolge, 7 ff, 53 ff.; *Winkler*, ZEV 2005, 89 (39).

3 *Crezelius*, Unternehmenserbrecht, Rn. 5; *Dauner-Lieb*, FF 1999, 36 (36); *Dauner-Lieb*, *UnternehmerCircle* 4 (2016), 19 (24).

4 So der Befund von *Dauner-Lieb*, *UnternehmerCircle* 4 (2016), 19 (24).

Die Unternehmensnachfolge in Familienunternehmen kann aus den verschiedensten Blickwinkeln betrachtet werden, etwa in Bezug auf ihre volkswirtschaftliche Bedeutung⁵, in Bezug auf gesellschaftsrechtliche Fragestellungen und der Unternehmensführung⁶, aber schließlich auch in Bezug auf den Vertragsschluss zwischen Familienmitgliedern⁷.

Die Situation der Nachfolge im Familienunternehmen ist in dieser Hinsicht besonders delikat. Denn der rechtssichere Weg, das Unternehmen vor einem derartigen Kapitalabfluss zu schützen, ist der Pflichtteilsverzicht.⁸ Dabei handelt es sich um einen Vertrag zwischen zwei Familienmitgliedern, dem Erblasser und dem Pflichtteilsberechtigten.⁹

Indes behandelt die Rechtsordnung derartige Verträge nicht anders als einen normalen Austauschvertrag.¹⁰ Dieser Befund erscheint vor dem Hintergrund bemerkenswert, als dass sich im Verlauf des 20. Jahrhunderts durchaus einige Differenzierungen im Vertragsrecht herauskristallisiert haben. Das Stichwort hierfür lautet: Sonderprivatrecht.¹¹ Diese Tendenz nimmt vor allem die am Vertrag beteiligten Personen in den Blick und ist bestrebt, angenommene typisierte Ungleichgewichte durch das Recht auszugleichen.¹² Von dieser Tendenz ist das Familien- und Erbrecht und damit auch der Vertragstypus des interfamiliären Vertrages unberührt. Interfamiliäre Verträge scheinen einen Vertrauensvorschuss zu genießen. Eine besondere personal verstandene Privatautonomie, die auf die Umstände

5 Siehe nur etwa *Stiftung Familienunternehmen* (Hrsg.), *Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Familienunternehmen*, S. V.

6 Vgl. *Koerberle-Schmidt/Fahrion*, *Family Business Governance Erfolgreiche Führung von Familienunternehmen*; *Lange*, BB 2005, 2585 (2588 ff.); *Uffmann*, ZIP 2015, 2441; *Sanders*, NZG 2017, 961 (965); *von Oertzen/Reich*, DStR 2017, 1118 (1123); *Holler*, ZIP 2018, 553 (554).

7 *Sanders*, *Statischer Vertrag und dynamische Vertragsbeziehung*; *Röthel*, in: *Verträge in der Unternehmerfamilie*, 9 ff.; *Dauner-Lieb*, in: *Verträge in der Unternehmerfamilie*, 181 ff. Bereits an dieser Stelle ist zu fragen, was überhaupt unter Familie zu verstehen ist. *Dauner-Lieb* wählt hierfür den pragmatischen Ansatz, zunächst die alltagssprachlichen Begriffe der traditionellen Familie zu Grunde zu legen, das heißt den Verbund von Ehegatten, Eltern, Kindern und Großeltern; siehe auch zum Pflichtteilsverzicht als interfamiliären Vertrag *Letzmaier*, AcP 218 (2018), 724.

8 Siehe bereits Fn. 2.

9 Zur Rechtsnatur siehe unten unter § 4 B.I.

10 *Röthel*, in: *Verträge in der Unternehmerfamilie*, 16.

11 Besonders prominent sticht hier das Verbraucherrecht hervor, vgl. hierzu *Dauner-Lieb*, Verbraucherschutz durch Ausbildung eines Sonderprivatrechts für Verbraucher.

12 *Barnert*, *Die formelle Vertragsethik des BGB im Spannungsverhältnis zum Sonderprivatrecht und der judikativen Kompensation der Vertragsdisparität*, 56 ff.

und den Kontext des interfamiliären Vertragsschlusses eingeht, existiert in der Rechtsordnung nicht. Das Bürgerliche Gesetzbuch fragt nach dem Verbraucher und dem Unternehmer, nach Mieter und Vermieter, nach Arbeitnehmer und Arbeitgeber und regelt den entsprechenden Bereich unter Rücksichtnahme der beteiligten Personen sowie deren unterlegenen Positionen. Der Grundsatz *ius vigilantibus scriptum est* erscheint schon lange aufgeweicht.¹³

Das Bürgerliche Gesetzbuch fragt jedoch nicht nach der Verwandtschaft oder einer Nähebeziehung, wenn es um den Vertragsschluss geht. Nur im Einzelnen treten Rechtsprechungsentwicklungen hervor, die sich für den personalen Kontext im interfamiliären Bereich interessieren. Das sind vornehmlich die Angehörigenbürgschaftsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts¹⁴ sowie die Rechtsprechung zu Eheverträgen und dem Scheidungsfolgenrecht¹⁵. Eine einheitliche systematische Erfassung der Thematik existiert nicht. Vielmehr gilt der Grundsatz, dass auch interfamiliäre Verträge dem formalen Grundsatz des *pacta sunt servanda* unterliegen. Deutliche Tendenzen, das Vertragsbindungsprinzip durch eine Abschluss- und Inhaltskontrolle aufzuweichen, zeichnen sich derzeit noch nicht ab. Wenn es in anderen Bereichen, wie insbesondere dem Verbraucherrecht, zu einer Ausbildung eines Sonderprivatrechts in personaler Kontextualisierung des Vertragsgeschehens kommt¹⁶, so stellt sich zumindest die Frage, warum dies nicht in den Bereichen des interfamiliären Vertrages thematisiert bzw. systematisch aufgearbeitet wird.

Plastisch ausgedrückt zweifelt unsere Rechtsordnung daran, „*ob ein Unternehmer, der einen Vertrag mit gestellten AGB unterzeichnet, weiß, was er tut, während sie den Sohn, der den vom Vater im unternehmensnahen Notariat vorbereiteten Pflichtteilsverzicht unterzeichnet, in einer Situation freier Selbstbestimmung wähnt.*“¹⁷

Die bewusste Aussparung dieses Bereichs ist *per se* zwar nicht beanstandungswürdig, es ist jedoch mit Blick auf den Gedanken der Einheit der Rechtsordnung erforderlich, dies zu begründen und ggf. zu korrigieren. Allerdings regt sich allmählich eine modernere Diskussion über die

13 Vgl. Röhthel, in: Verträge in der Unternehmerfamilie, 27 ff.

14 BVerfG NJW 1994, 36.

15 BVerfG NJW 2001, 957.

16 Siehe unten unter § 5 E.IV.

17 Röhthel, in: Verträge in der Unternehmerfamilie, 27; vgl. in diesem Zusammenhang BGH NJW 2013, 856 (857 f.) (Müllverbrennungsanlage) und hierzu die Anmerkung von Dauner-Lieb, AnwBl 2013, 845.

Konzeption der Testierfreiheit und des Pflichtteilsrechts. Es fragt sich, ob Machtstrukturen im Erbgeschehen zu berücksichtigen sind.¹⁸ Es geht demnach um die Frage, inwieweit Familienmitglieder, insbesondere innerhalb der Eltern-Kind-Beziehung, untereinander privatautonom Verträge schließen können. Denn das Konzept der Privatautonomie kann nicht in Ewigkeitskategorien gedacht werden, sondern ist dynamisch, abhängig von sozio-kulturellen Entwicklungen, aber auch geprägt durch Erkenntnisse der Verhaltensökonomie. Privatautonomie ist danach nicht losgelöst, sondern stets kontextbezogen zu verstehen.¹⁹

Doch was gehört zu diesem Kontext? Zum einen kommt es auf die Umstände des Vertragsschlusses an, denn diese bestimmen, ob und inwieweit ein Vertragsschluss in tatsächlicher Entscheidungsfreiheit stattgefunden hat.

Zum anderen betrifft den Kontext auch das Rechtliche, also das *Telos* des jeweiligen Rechtsgebietes. Denn auch Ordnungserwartungen des Rechts spielen für die Frage eine Rolle, ob etwa der Verzicht auf ein bestimmtes Recht im konkreten Fall von der Rechtsordnung zuzulassen ist. So stellen sich etwa Fragen der Legitimation und des Grundes des Pflichtteilsrechts. Ist das Konzept der Generationengerechtigkeit obsolet geworden oder noch immer aktuell? Weist Familiensolidarität auch einen Gemeinwohlbezug auf, der schützenswert ist? Und selbst wenn diese Aspekte als rechtlich schützenswert angesehen werden, gilt dies ganz allgemein oder ist der konkrete Einzelfall in den Blick zu nehmen? Anders gefragt: bedarf es eines eher starren Sonderprivatrechts für den interfamiliären Bereich oder ist ein flexibles, punktuell einsetzbares System vorzugswürdig?

Indirekt geht es beim Austarieren dieser Fragestellungen um zwei aufeinander treffende Perspektiven: zum einen die Makroperspektive, in der es um das große Ganze geht, also dem weiten Kontext des Unternehmensrechts, in dem es um die Sicherung von Arbeitsplätzen und Deutschland als Wirtschaftsstandort geht. Ist etwa einzig zum Preis der Liquidation des Familienunternehmens die Befriedigung der Pflichtteilsansprüche möglich, so betrifft dies die Makroperspektive. Zum anderen geht es um die Mikroperspektive der Familie, wo sich Fragen der interfamiliären Solidarität und

18 Siehe etwa *Dutta*, AcP 209 (2009), 760; *Dauner-Lieb*, AcP 210 (2010), 580; *Röthel*, AcP 210 (2010), 32; *Röthel*, AcP 212 (2012), 157.

19 Vgl. *Dauner-Lieb*, in: *Vertragsschluss – Vertragstreue – Vertragskontrolle*, 52.

Werte stellen, die das Recht als schützenswert anerkennt.²⁰ Daran knüpft auch die Relevanz der Ausgestaltung interfamiliärer Privatautonomie für die Familienvermögensplanung generell an.

Diese Überlegungen betten sich in eine Tendenz ein, die bereits exemplarisch anhand des Verbraucher- oder Mietrechts beschrieben wurden. Dogmatisch wird diese Tendenz auch als „Materialisierung“ des Vertragsrechts bezeichnet. Sie meint, kurz gesagt, die Abkehr von der formalen Vertragsfreiheit, der die Geschäftsfähigkeit und die Abwesenheit von Täuschung oder Drohung ausreicht, um Vertragsbindung auszulösen, hin zu einem materialen Verständnis, also das Anknüpfen an die tatsächliche Entscheidungsfreiheit wie auch an inhaltliche Kriterien.²¹

Die Hypothese, die am Anfang dieser Arbeit steht, ist daher die Frage nach der Privatautonomie in interfamiliären Beziehungen. Auf dem Prüfstand steht das Postulat der Richtigkeitsgewähr²² im Sinne eines gewöhnlichen Austauschvertrages, die aus dem formal-prozeduralen Charakter des Vertragsschlusses herrührt. Untersuchungsgegenstand bildet dabei exemplarisch der für die Unternehmensnachfolge relevante Pflichtteilsverzichtsvertrag, der zum Genre des interfamiliären Vertragstypus gehört. Die Unternehmerfamilie bietet wohl das umfangreichste Anschauungsmaterial, wenn es um Vertragsschlüsse innerhalb der Familie geht.²³

Spielt der Kontext nach der hier vertretenen Hypothese für die Bewertung privatautonomeren Verhaltens eine Rolle, so ist zuvörderst der faktische wie auch rechtliche Kontext zu erarbeiten. Nach einer kurzen Einordnung des Familienunternehmens und der Erläuterung von Besonderheiten der Unternehmerfamilien, wird es zunächst um die rechtlichen Hintergründe des Nachfolgeprozesses im Familienunternehmen gehen, welche einen Pflichtteilsverzicht oftmals als das Mittel der Wahl erscheinen lassen. Den rechtlichen Kontext rundet ein Überblick über die Gestaltungsmöglichkeiten durch den Pflichtteilsverzicht ab. Den Kern der Arbeit bilden die Überlegungen zur Privatautonomie im interfamiliären Bereich. Vom Allgemeinen zum Konkreten beschäftigt sich die hiesige Arbeit mit den Funktionsvoraussetzungen der Privatautonomie sowie mit den jeweils hinter diesen Voraussetzungen stehenden ideengeschichtlichen Modellen. Vor diesem

20 Diese Dichotomie klingt bereits an bei *Dauner-Lieb*, in: *Verträge in der Unternehmerfamilie*, 195.

21 Statt aller zum Begriff der Materialisierung *Canaris*, AcP 200 (2000), 273.

22 Zum Begriff der Richtigkeitsgewähr *Schmidt-Rimpler*, AcP 147 (1941), 130.

23 Vgl. *Röthel*, in: *Verträge in der Unternehmerfamilie*, 16; *Dauner-Lieb*, in: *Verträge in der Unternehmerfamilie*, 181 f.

§ 1 Einleitung

Hintergrund ist die Grundlage dafür gegeben, sich mit der Situation des Pflichtteilsverzichts zu beschäftigen und etwaige Schwachstellen, was die Sicherstellung privatautonomes Verhaltens betrifft, zu identifizieren. Wie mit ihnen umzugehen ist, wird sich im Rahmen eines Streifzuges durch die Rechtsinstitute des Bürgerlichen Gesetzbuches zeigen. Dabei wird die bereits angedeutete systematische Zweiteilung zwischen Wahrung der tatsächlichen Selbstbestimmung und Wahrung von das Pflichtteilsrecht betreffende Ordnungsinteressen beibehalten. Ein rechtsvergleichender Blick über den nationalen Tellerrand dient als Inspirationsquelle für die *lex ferenda*. Ziel dieser Arbeit ist es mithin herauszuarbeiten, ob und wie interfamiliäre Verträge der Kontrolle zugänglich sind. Zugleich besteht darin ein Beitrag zur Systembildung des Vertragstypus des interfamiliären Vertrages.