

REINHARD ZIMMERMANN  
FRANZ BAUER · MARTIN BIALLUCH  
ANDREAS HUMM · LISA-KRISTIN KLAPDOR  
BEN KÖHLER · JAN PETER SCHMIDT  
PHILIPP SCHOLZ · DENISE WIEDEMANN

Zwingender  
Angehörigenschutz  
im Erbrecht

---

Mohr Siebeck

*Zwinger Angehörigenschutz im Erbrecht*





Reinhard Zimmermann  
Franz Bauer · Martin Bialluch  
Andreas Humm · Lisa-Kristin Klapdor  
Ben Köhler · Jan Peter Schmidt  
Philipp Scholz · Denise Wiedemann

# Zwingender Angehörigenschutz im Erbrecht

Ein Reformvorschlag

Mohr Siebeck

ISBN 978-3-16-161708-9 / eISBN 978-3-16-161709-6  
DOI 10.1628/978-3-16-161709-6

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2022 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

## Vorwort

Das hier vorgelegte Buch unterbreitet den Vorschlag, das geltende Pflichtteilsrecht (§§ 2303–2338 BGB) durch ein am Unterhaltsbedarf orientiertes Modell zwingenden Angehörigenschutzes im Erbrecht zu ersetzen. Den Anstoß bildete ein rechtsvergleichendes Forschungsprojekt (Kenneth G.C. Reid/Marius J. de Waal/Reinhard Zimmermann, *Comparative Succession Law Bd. III, Mandatory Family Protection*, Oxford University Press, 2020), das zu weiteren Publikationen und zu einer Vielzahl von Gesprächen führte. Daraus entstand auf Anregung und unter Koordination von Philipp Scholz eine Arbeitsgruppe am Hamburger Max-Planck-Institut, die es sich zum Ziel gesetzt hat, einen konkreten Reformvorschlag auszuarbeiten. Das geschah über ein Jahr hinweg in regelmäßigen Sitzungen, während derer alle uns relevant erscheinenden Probleme diskutiert und einer einvernehmlichen Lösung zugeführt wurden. Wir hoffen, damit einen Beitrag zur Fortentwicklung eines Buches des BGB zu leisten, das, wie Dieter Henrich schon vor mehr als zwanzig Jahren gesagt hat, einst nach allgemeiner Meinung als Glanzstück der Gesetzgebungskunst gegolten hatte, heute aber der Entwicklung im europäischen Ausland hinterherhinkt. Das gilt umso mehr angesichts der seither erfolgten umfassenden Erbrechtsreformen in den Niederlanden, in Frankreich, Belgien und Österreich.

Wir danken sehr herzlich Christian Eckl, Benedikt Foltmann und Janina Jentz für ihre Mitwirkung bei der editorischen Versorgung unseres Textes; und wir danken dem Verlag Mohr Siebeck für die Aufnahme des Textes in sein Verlagsprogramm.

Hamburg, im Herbst 2021

*Franz Bauer*  
*Martin Bialluch*  
*Andreas Humm*  
*Lisa-Kristin Klapdor*  
*Ben Köhler*  
*Jan Peter Schmidt*  
*Philipp Scholz*  
*Denise Wiedemann*  
*Reinhard Zimmermann*



## Verzeichnis der Autorinnen und Autoren

*Franz Bauer, LL.M. (Harvard)*

Wiss. Assistent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht

*Dr. Martin Bialluch*

Wiss. Assistent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht

*Dr. Andreas Humm*

Wiss. Assistent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht

*Lisa-Kristin Klapdor*

Wiss. Assistentin am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht

*Dr. Ben Köhler, LL.M. (Harvard)*

Wiss. Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht

*Priv.-Doz. Dr. Jan Peter Schmidt*

Wiss. Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht

*Dr. Philipp Scholz, LL.M. (Harvard)*

Wiss. Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht

*Dr. Denise Wiedemann, LL.M. (Lissabon)*

Wiss. Referentin am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht

*Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Reinhard Zimmermann*

Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht





# Inhaltsübersicht

|   |      |
|---|------|
| Vorwort .....                               | V    |
| Verzeichnis der Autorinnen und Autoren..... | VII  |
| Inhaltsverzeichnis.....                     | XI   |
| Abkürzungsverzeichnis .....                 | XVII |

## 1. Teil

### Hintergrund

|  |   |
|--|---|
| A. Vorbemerkung .....  | 1 |
| B. Historisch-vergleichende Orientierung und Grundlagen..... | 3 |

## 2. Teil

### Der Reformvorschlag mit Kommentar

|  |     |
|--|-----|
| A. Überblick.....  | 31  |
| B. Fortbestehen von Unterhaltsansprüchen trotz Tod des<br>Verpflichteten: § 1615 BGB-E.....                          | 36  |
| C. Unterhaltsansprüche von Abkömmlingen und Verwandten<br>der aufsteigenden Linie: §§ 1615a, 1615b, 1615c BGB-E..... | 37  |
| D. Unterhaltsansprüche verwitweter, getrenntlebender und<br>geschiedener Ehegatten: §§ 1360a, 1586b BGB-E .....      | 75  |
| E. Erbenhaftung .....  | 88  |
| F. Streichung der Vorschriften des Pflichtteilsrechts.....   | 99  |
| G. Keine Deckelung des Anspruchs des Unterhaltsberechtigten .....  | 109 |
| H. Wechselwirkungen zwischen Unterhalts- und Sozialrecht .....   | 110 |

|  |     |
|--|-----|
| Anhang: Die vorgeschlagenen Normen im Überblick..... | 123 |
|--|-----|

|                                  |     |
|----------------------------------|-----|
| Literaturverzeichnis.....        | 131 |
| Rechtsprechungsverzeichnis ..... | 139 |



# Inhaltsverzeichnis

|   |      |
|---|------|
| Vorwort .....                               | V    |
| Verzeichnis der Autorinnen und Autoren..... | VII  |
| Inhaltsübersicht .....                      | IX   |
| Abkürzungsverzeichnis .....                 | XVII |

## 1. Teil

### Hintergrund

|   |    |
|---|----|
| A. <i>Vorbemerkung</i> .....  | 1  |
| B. <i>Historisch-vergleichende Orientierung und Grundlagen</i> .....                    | 3  |
| I. Entwicklungslinien.....  | 3  |
| 1. <i>Querela inofficiosi testamenti</i> und <i>actio ad supplendam legitimam</i> ..... | 3  |
| 2. Die Erbschaftsreserve .....  | 4  |
| 3. „Forderungsrecht auf ein Quantum“ .....  | 5  |
| 4. Die westeuropäischen Kodifikationen .....  | 6  |
| a) Siegeszug der „Erbschaftsreserve“ .....  | 6  |
| b) Trendumkehr.....   | 7  |
| c) Flexibilisierung .....   | 8  |
| d) Bedarfsabhängige Versorgung?.....  | 10 |
| 5. Kodifikationen in anderen Teilen der Welt .....                                      | 10 |
| a) Überblick .....  | 10 |
| b) Bedarfsabhängige Versorgung?.....  | 12 |
| 6. Rechtsordnungen ohne Zivilrechtskodifikation.....                                    | 13 |
| a) <i>Family provision</i> und <i>legal rights</i> .....                                | 13 |
| b) „... devis[ing] a substantially new estate plan“ .....                               | 14 |
| c) Testierfreiheit als Mythos.....  | 15 |
| 7. Vermittlungsmodelle .....  | 16 |
| a) Kombination bedarfsabhängiger Teilhabe und Quotenpflichtteil .....                   | 16 |
| b) Ein rein bedarfsorientierter Ansatz .....  | 17 |
| II. Das Bundesverfassungsgericht und die Quotenteilhabe.....                            | 19 |

|      |   |    |
|------|---|----|
| 1.   | Bindungswirkung der Feststellung zum Quotenpflichtteil?.....                                    | 19 |
| 2.   | Die Argumentation des Bundesverfassungsgerichts.....  | 20 |
| a)   | Die Testierfreiheit als Ausgangspunkt.....  | 20 |
| b)   | Inhaltliche Argumente für den Quotenpflichtteil .....   | 22 |
| c)   | Die „lange Tradition“ der Quotenteilhabe .....  | 23 |
| III. | Fortbestehen von Unterhaltsansprüchen nach dem Tod des<br>Verpflichteten.....                   | 24 |
| 1.   | Die prinzipielle passive Unvererblichkeit von<br>Unterhaltsansprüchen <i>de lege lata</i> ..... | 24 |
| a)   | „Natur der Alimentationspflicht“ .....  | 24 |
| b)   | „Basierung des ganzen Verhältnisses auf <i>aequitas</i> “.....                                  | 26 |
| 2.   | Ausnahmen vom Grundsatz der passiven Unvererblichkeit<br>im BGB von 1900 und heute .....        | 27 |
| a)   | Unterhaltsanspruch des nichtehelichen Kindes.....   | 27 |
| b)   | Der Anspruch des geschiedenen Ehegatten .....   | 28 |
| c)   | Unterhaltsanspruch von Mutter und Vater aus Anlass der<br>Geburt.....                           | 29 |
| 3.   | Resümee .....   | 29 |

## 2. Teil

### Der Reformvorschlag mit Kommentar

|       |  |    |
|-------|--|----|
| A.    | <i>Überblick</i> .....   | 31 |
| I.    | Ein Alternativmodell zum Pflichtteilsrecht .....   | 31 |
| II.   | Übergegangene Unterhaltsansprüche als<br>Nachlassverbindlichkeiten .....   | 31 |
| III.  | Kapitalisierung des Unterhaltsanspruchs als Regelfall .....  | 32 |
| IV.   | Anrechnung erbrechtlicher Begünstigungen .....   | 33 |
| V.    | Unterhaltsansprüche verwitweter, getrenntlebender und<br>geschiedener Ehegatten .....                                      | 33 |
| VI.   | Unterhaltsansprüche in der Nachlass- und Erbeninsolvenz .....  | 33 |
| VII.  | Keine Beschränkung des Unterhaltsanspruchs auf den Wert des<br>Intestaterbteils .....                                      | 34 |
| VIII. | Wechselwirkungen zwischen Unterhalts- und Sozialrecht .....  | 35 |
| IX.   | Praktische Implikationen des vorgelegten Alternativmodells .....   | 35 |
| B.    | <i>Fortbestehen von Unterhaltsansprüchen trotz Tod des<br/>Verpflichteten: § 1615 BGB-E</i> .....                          | 36 |
| C.    | <i>Unterhaltsansprüche von Abkömmlingen und Verwandten<br/>der aufsteigenden Linie: §§ 1615a, 1615b, 1615c BGB-E</i> ..... | 37 |

|      |   |    |
|------|---|----|
| I.   | Übergang der Unterhaltspflicht mit dem Tode des Verpflichteten: |    |
|      | § 1615a BGB-E .....   | 37 |
|      | 1. Überblick.....   | 38 |
|      | 2. Übergang der Unterhaltspflicht als Nachlassverbindlichkeit   |    |
|      | (Abs. 1) .....  | 39 |
|      | a) Aktive und latente Unterhaltsansprüche .....                 | 39 |
|      | b) Voraussetzung: Keine nachhaltige Sicherung des               |    |
|      | Unterhalts zu erwarten .....                                    | 40 |
|      | c) Übergang als Nachlassverbindlichkeit.....                    | 42 |
|      | 3. Der Unterhaltsanspruch als Kapitalabfindung (Abs. 2).....    | 43 |
|      | a) Regelkapitalisierung (Abs. 2 S. 1).....                      | 43 |
|      | aa) Grundsatz der Kapitalisierung bei Erbfall.....              | 43 |
|      | bb) Grundgedanken der Kapitalisierung .....                     | 45 |
|      | b) Die Bemessung der Kapitalabfindung (Abs. 2 S. 2, 3).....     | 46 |
|      | aa) Die Bestimmung des Bedarfs.....                             | 47 |
|      | bb) Die Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten .....          | 48 |
|      | cc) Der Verzicht auf das Kriterium der                          |    |
|      | Leistungsfähigkeit (Abs. 2 S. 3).....                           | 51 |
|      | c) Ratenzahlung aus wichtigem Grund (Abs. 2 S. 4) .....         | 53 |
|      | 4. Vereinbarung einer Geldrente (Abs. 3).....                   | 54 |
|      | a) Vereinbarung .....   | 55 |
|      | b) Unbeschränkte Haftung und notarielle Form .....              | 55 |
|      | c) Anrechnung.....  | 56 |
| II.  | Sonderregelung für den Fall der häuslichen Gemeinschaft mit     |    |
|      | einem minderjährigen Berechtigten: § 1615b BGB-E .....          | 56 |
|      | 1. Überblick.....   | 57 |
|      | 2. Einseitige Ersetzungsbefugnis des Erben bei häuslicher       |    |
|      | Gemeinschaft (Abs. 1).....                                      | 58 |
|      | 3. Bemessung des verbleibenden Unterhaltsanspruchs nach         |    |
|      | Beendigung der häuslichen Gemeinschaft (Abs. 2).....            | 59 |
|      | 4. Wertersatzanspruch bei überschießendem Naturalunterhalt;     |    |
|      | Regressperre gegenüber Miterben (Abs. 3) .....                  | 60 |
|      | a) Wertersatzanspruch bei überschießendem                       |    |
|      | Naturalunterhalt infolge von durch Miterben geleisteten         |    |
|      | Zahlungen auf den kapitalisierten Anspruch (S. 1).....          | 60 |
|      | b) Regressperre für die Zeit der Unterhaltsleistung in          |    |
|      | anderer Art (S. 2) .....  | 62 |
|      | 5. Bemessung der Rückgriffsansprüche (Abs. 4) .....             | 62 |
| III. | Anrechnung: § 1615c BGB-E .....                                 | 63 |
|      | 1. Regelungsproblematik und mögliche Lösungen.....              | 63 |
|      | a) Regelungsproblematik.....                                    | 63 |
|      | b) Lösungsmöglichkeiten .....                                   | 64 |
|      | aa) Kumulation.....   | 64 |

|   |    |
|---|----|
| bb) Alternativität .....  | 66 |
| cc) Anrechnung .....  | 67 |
| 2. Anwendungsbereich (S. 1, 4).....   | 68 |
| a) Anzurechnende Unterhaltsansprüche.....   | 68 |
| b) Zu kürzende Begünstigungen .....   | 69 |
| 3. Einzelheiten der Anrechnung.....   | 70 |
| a) Begünstigung in Geld (S. 1, 2) .....   | 70 |
| b) Begünstigung in Form von Gegenständen (S. 3) .....   | 71 |
| 4. Besonderheiten bei Geldrente und Naturalunterhalt (S. 1).....  | 73 |
| 5. Abdingbarkeit (S. 1).....  | 74 |
| a) Kumulation .....   | 74 |
| b) Verzichtslösung .....  | 74 |
| <br>  |    |
| D. <i>Unterhaltsansprüche verwitweter, getrenntlebender und geschiedener Ehegatten: §§ 1360a, 1586b BGB-E</i> .....         | 75 |
| I. Überblick.....   | 77 |
| II. Übergang der Unterhaltspflicht als Nachlassverbindlichkeit .....  | 79 |
| 1. Übernahme und Erweiterung des geltenden § 1586b Abs. 1 S. 1 BGB (§ 1586b Abs. 1 BGB-E) .....                             | 79 |
| 2. Vererblichkeit von Unterhaltspflichten gegenüber verwitweten Ehegatten (§§ 1360a Abs. 3, 1361 Abs. 4 S. 4 BGB-E) .....   | 80 |
| III. Abhängigkeit der übergegangenen Unterhaltspflicht vom Bestehen eines Unterhaltstatbestands nach §§ 1570–1576 BGB ..... | 81 |
| IV. Kapitalabfindung.....   | 83 |
| 1. Grundsatz der Kapitalisierung bei Erbfall (§ 1586b Abs. 2 S. 1, 4, Abs. 3 BGB-E) .....                                   | 84 |
| 2. Unterhalt in Geld.....   | 84 |
| 3. Bemessung der Kapitalabfindung (§ 1586b Abs. 2 S. 2, 3 BGB-E) .....  | 85 |
| a) Bestimmung des Bedarfs.....  | 86 |
| b) Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten .....   | 86 |
| V. Streichung der Haftungsbegrenzung nach § 1586b Abs. 1 S. 3 BGB .....   | 87 |
| <br>  |    |
| E. <i>Erbenhaftung</i> .....  | 89 |
| I. Kapitalisierung und Anrechnung .....   | 89 |
| 1. Geltung der allgemeinen Vorschriften .....   | 89 |
| 2. Einfügung von § 1984 Abs. 3 BGB-E und § 46 S. 3 und 4 InsO-E .....   | 91 |
| II. Rang der Unterhaltsansprüche: § 327 InsO-E.....   | 93 |
| 1. Grundsatz: Gleichstellung mit den übrigen Erblassergläubigern.....   | 93 |

|   |     |
|---|-----|
| 2. Ausnahme: Subordination familienrechtlich nachrangiger<br>Unterhaltsansprüche .....                          | 97  |
| <i>F. Streichung der Vorschriften des Pflichtteilsrechts</i> .....  | 99  |
| I. Überblick.....   | 99  |
| II. Verhältnis des Entwurfs zu ausgewählten Regelungsproblemen<br>der §§ 2303–2338 BGB .....                    | 100 |
| 1. Pflichtteilsanspruch und Pflichtteilsberechtigung .....  | 100 |
| 2. Verhältnis des Pflichtteilsanspruchs zu Erbeinsetzung und<br>Vermächtnis .....                               | 101 |
| 3. Vorschriften zur Ermittlung des Wertes des Erbteils als<br>Bemessungsgrundlage für den Pflichtteil.....      | 101 |
| 4. Anrechnung von lebzeitigen Zuwendungen des Erblassers.....   | 102 |
| 5. Übertragbarkeit und Vererblichkeit .....   | 105 |
| 6. Pflichtteilslast.....  | 105 |
| 7. Pflichtteilsergänzung.....   | 106 |
| 8. Stundung des Pflichtteilsanspruchs gemäß § 2331a BGB .....   | 106 |
| 9. Entziehung des Pflichtteils .....  | 107 |
| 10. Pflichtteilsverzicht.....   | 107 |
| <i>G. Keine Deckelung des Anspruchs des Unterhaltsberechtigten</i> .....  | 109 |
| <i>H. Wechselwirkungen zwischen Unterhalts- und Sozialrecht</i> .....   | 110 |
| I. Die Berücksichtigung von Sozialleistungen bei der Bemessung<br>übergegangener Unterhaltsverpflichtungen..... | 111 |
| II. Problemkonstellationen.....   | 112 |
| 1. Verhältnis von Kindesunterhalt und<br>Unterhaltsausfalleleistungen.....                                      | 112 |
| a) Unterhaltsvorschuss- und Unterhaltsausfalleleistungen.....   | 113 |
| b) Folgen des Todes eines Elternteils im geltenden Recht .....  | 114 |
| c) Auswirkung der Vererblichkeit der<br>Unterhaltsverpflichtung.....  | 114 |
| 2. Verhältnis von Elternunterhalt und Leistungen nach dem<br>SGB XII .....                                      | 116 |
| a) Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung,<br>§§ 41–46b SGB XII .....                                 | 116 |
| b) Begrenzung des Anspruchsübergangs .....  | 117 |
| c) Auswirkung der Vererblichkeit der<br>Unterhaltsverpflichtung.....  | 118 |
| 3. Verhältnis von Unterhalt gegenüber erwachsenen<br>behinderten Kindern und Leistungen nach dem SGB XII .....  | 119 |
| a) Leistungen nach dem SGB XII.....   | 120 |
| b) Die klassische Konstruktion eines Behindertentestaments.....   | 120 |



|  |         |
|--|---------|
| c) Auswirkungen der Vererblichkeit der<br>Unterhaltsverpflichtung..... | 121     |
| III. Fazit .....   | 122     |
| <br>Anhang: Die vorgeschlagenen Normen im Überblick .....              | <br>123 |
| <br>Literaturverzeichnis .....   | <br>131 |
| Rechtsprechungsverzeichnis .....                                       | 139     |

## Abkürzungsverzeichnis

|             |   |
|-------------|---|
| a. A.       | andere Ansicht  |
| a. E.       | am Ende   |
| a. F.       | alte Fassung  |
| ABGB        | Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)                  |
| Abs.        | Absatz  |
| AcP         | Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)                 |
| AD          | anno domini   |
| Art.        | Artikel   |
| Aufl.       | Auflage   |
| BAföG       | Bundesausbildungsförderungsgesetz                                 |
| BayObLG     | Bayerisches Oberstes Landesgericht                                |
| Bd.         | Band  |
| BeckOGK BGB | beck-online.Großkommentar zum BGB                                 |
| BeckOK BGB  | Beck'scher Online-Kommentar zum BGB                               |
| BeckOK InsO | Beck'scher Online-Kommentar zur Insolvenzordnung                  |
| Beschl.     | Beschluss   |
| BGB         | Bürgerliches Gesetzbuch   |
| BGB-E       | Bürgerliches Gesetzbuch nach dem hier vorgelegten Entwurf         |
| BGBI.       | Bundesgesetzblatt   |
| BGH         | Bundesgerichtshof   |
| BGHZ        | Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen |
| BT-Drs.     | Bundestagsdrucksache  |
| BVerfG      | Bundesverfassungsgericht  |
| BVerfGE     | Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts                      |
| BW          | Burgerlijk Wetboek (Niederlande)                                  |
| BWNotZ      | Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg                 |
| C.          | Codex Justiniani  |
| D.          | Digesten  |
| d. h.       | das heißt   |
| DDR         | Deutsche Demokratische Republik                                   |
| ders.       | derselbe  |
| dies.       | dieselbe(n)   |
| Diss. jur.  | juristische Dissertation  |
| DNotZ       | Deutsche Notar-Zeitschrift  |

|          |   |
|----------|---|
| ebd.     | ebenda  |
| Einl     | Einleitung  |
| EL       | Ergänzungslieferung   |
| EStG     | Einkommensteuergesetz   |
| f.       | folgende (z. B. Seite)  |
| FamFG    | Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit |
| FamRB    | Familienrechtsberater (Zeitschrift)   |
| FamRZ    | Zeitschrift für das gesamte Familienrecht   |
| ff.      | folgende (z. B. Seiten)   |
| Fn.      | Fußnote   |
| FPR      | Familie, Partnerschaft, Recht (Zeitschrift)   |
| FuR      | Familie und Recht (Zeitschrift)   |
| GG       | Grundgesetz   |
| ggf.     | gegebenenfalls  |
| Hg.      | Herausgeber   |
| Hs.      | Halbsatz  |
| h. M.    | herrschende Meinung   |
| i. S. d. | im Sinne des/der  |
| i. V. m. | in Verbindung mit   |
| InsO     | Insolvenzordnung  |
| InsO-E   | Insolvenzordnung nach dem hier vorgelegten Entwurf  |
| IR       | Irish Reports (Irland)  |
| JZ       | Juristenzeitung   |
| LPartG   | Lebenspartnerschaftsgesetz  |
| LQR      | Law Quarterly Review  |
| MüKoBGB  | Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch   |
| MüKoInsO | Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung  |
| NJW      | Neue Juristische Wochenschrift  |
| NJW-RR   | Neue Juristische Wochenschrift: Rechtsprechungs-Report  |
| Nov.     | Novellen  |
| NZ       | Österreichische Notariats-Zeitung   |
| NZFam    | Neue Zeitschrift für Familienrecht  |
| PrALR    | Preußisches Allgemeines Landrecht   |
| RabelsZ  | Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht                                |
| RegE     | Regierungsentwurf   |
| RG       | Reichsgericht   |
| RGZ      | Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen                                       |

|            |   |
|------------|---|
| Rn.        | Randnummer  |
| S.         | Satz, Seite   |
| Sächs. BGB | Sächsisches Bürgerliches Gesetzbuch   |
| SCR        | Supreme Court Reports (Canada)  |
| SGB        | Sozialgesetzbuch  |
| Sp.        | Spalte  |
| Tulane LR  | Tulane Law Review   |
| UKSC       | United Kingdom Supreme Court (United Kingdom)   |
| Ulp.       | Ulpian  |
| UnterhVG   | Gesetz zur Sicherung des Unterhalts von Kindern alleinstehender Mütter und Väter durch Unterhaltsvorschüsse oder -ausfallleistungen |
| Urt.       | Urteil  |
| v.         | versus  |
| Var.       | Variante  |
| VersUrt.   | Versäumnisurteil  |
| wiss.      | wissenschaftliche/r   |
| WRV        | Weimarer Reichsverfassung   |
| z. B.      | zum Beispiel  |
| ZErB       | Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis   |
| ZEuP       | Zeitschrift für Europäisches Privatrecht  |
| ZEV        | Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge   |
| ZGB        | Zivilgesetzbuch   |
| ZPO        | Zivilprozessordnung   |
| ZRG (GA)   | Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Germanistische Abteilung)  |
| ZRP        | Zeitschrift für Rechtspolitik   |



## 1. Teil

# Hintergrund

## A. Vorbemerkung

Zwingenden Angehörigenschutz gewährleistet das deutsche Erbrecht im Wege einer festen Quotenteilhabe: Den Abkömmlingen, den Eltern und dem Ehegatten des Erblassers steht die Hälfte des Wertes ihres gesetzlichen Erbteils zu, wenn sie durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen sind.<sup>1</sup> Damit wird die Testierfreiheit des Erblassers erheblich eingeschränkt. Denn sofern er Abkömmlinge, Eltern oder einen Ehegatten hinterlässt, kann der Erblasser nur über die Hälfte seines Vermögens frei verfügen. Nicht maßgeblich ist dabei, ob die erwähnten Angehörigen zu ihrer Versorgung eines Pflichtteils am Vermögen des Erblassers überhaupt bedürfen. Angesichts der demographischen Entwicklung ist das immer seltener der Fall. So sind die Kinder des Erblassers in der Regel zum Zeitpunkt des Erbfalls bereits wirtschaftlich unabhängig. Hinzu kommt, dass die grundsätzliche Inflexibilität des deutschen Pflichtteilsrechts, beruhend auf einem „in seiner Gleichförmigkeit höchst ungerechten Maßstab“,<sup>2</sup> nicht durch den Vorteil besonderer Praktikabilität aufgewogen wird. So muss der Pflichtteilsberechtigte zunächst einmal wissen, welchen Wert der Nachlass hat. Wie kann er die dafür relevanten Informationen erhalten? Welche Aktiva und Passiva sind zu berücksichtigen? Wie steht es, insbesondere, mit dem Wert von Grundstücken oder Gesellschaftsanteilen? Welche lebzeitigen Zuwendungen sind anzurechnen? Wie, wenn es mehrere Abkömmlinge gibt, unter denen Zuwendungen des Erblassers zur Ausgleichung zu bringen sind? Zu all diesen und weiteren Fragen werden in Handbüchern zum Pflichtteilsrecht hunderte von Seiten geschrieben.<sup>3</sup> Erheblichen Raum nehmen daneben Hinweise zur Minimierung des Pflichtteils ein; denn natürlich versuchen Erblasser immer wieder, ihre Verfügungsfreiheit zu erweitern oder gar das Pflichtteilsrecht in ihrer Testamentsge-

1

---

<sup>1</sup> § 2303 BGB.

<sup>2</sup> So, zu Recht, bereits *Otto von Gierke*, *Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht*, Leipzig, 1889, 536.

<sup>3</sup> Vgl. z.B. *Gerhard Schlitt / Gabriele Müller* (Hg.), *Handbuch Pflichtteilsrecht*, 2. Aufl., 2017 (1.025 Seiten); *Jörg Mayer / Rembert Süß/Manuel Tank / Jan Bittler* (Hg.), *Handbuch Pflichtteilsrecht*, 4. Aufl., 2018 (1.135 Seiten).

staltung zu umgehen. Pflichtteilsverzichte in Eheverträgen oder von volljährig werdenden Kindern werden häufig als qualvoll empfunden.

2 Es nimmt deshalb nicht wunder, dass eine Reform des zwingenden Angehörigenschutzes im BGB in der Vergangenheit bereits mehrfach gefordert worden ist.<sup>4</sup> Derartige Reformdiskussionen sind jedoch seit einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom April 2005,<sup>5</sup> in der eine bedarfsunabhängige wirtschaftliche Mindestbeteiligung der Kinder des Erblassers als verfassungsrechtlich verbürgt angesehen wurde, weitgehend zum Erliegen gekommen. Das hier vorgelegte Buch soll dazu dienen, die Diskussion dadurch wiederzubeleben, dass ein Alternativmodell zum Pflichtteilsrecht vorgestellt wird. Es beruht auf dem Gedanken, den nächsten Angehörigen des Erblassers nach dessen Tod möglichst genau das zu geben, was ihnen bei Fortleben zukommen würde.<sup>6</sup> Angeknüpft wird damit an den Unterhaltsbedarf; und Dreh- und Angelpunkt dieses Modells ist deshalb die passive Vererblichkeit von Unterhaltsansprüchen. Daraus ergeben sich eine Reihe von Folgeproblemen. Der 2. Teil dieses Buches enthält, nach einem Überblick, konkrete Normvorschläge, die sich mit diesen Problemen befassen und die jeweils im Anschluss im Einzelnen erläutert werden. Dabei geht es sowohl darum darzustellen, was die betreffende Norm bedeutet, als auch darum zu erklären, warum die in ihr konkretisierte Lösung gewählt worden ist. Der 1. Teil ist demgegenüber der historisch-vergleichenden Orientierung sowie zwei vorgelagerten Grundlagenfragen gewidmet. Hier wird einerseits dargelegt, dass eine Reformdiskussion auch angesichts der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts keineswegs müßig ist; und dass andererseits die in § 1615 Abs. 1 BGB im Grundsatz festgelegte passive Unvererblichkeit nicht auf überzeugenden Gründen beruht. In einem Anhang werden schließlich noch einmal die vorgeschlagenen Normen im Zusammenhang aufgeführt. Insgesamt soll damit also etwas unternommen werden, was seit Langem gefordert wird: ein Alternativmodell zu der als unbefriedigend empfundenen gesetzlichen Regelung zu „präzisieren und zu Ende [zu] denken“.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> Vgl. z.B. die Überblicke bei *Claus-Henning Hollmann*, Pflichtteilsrecht und Familienzusammenhang, 2007, 111–129; *Gerhard Otte*, in: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2015, Einl. zu §§ 2303 ff., Rn. 14–24; vgl. auch etwa die Beiträge in *Anne Röthel* (Hg.), Reformfragen des Pflichtteilsrechts, 2007. Zum Themenkreis Pflichtteil und Unternehmensnachfolge vgl. z.B. *Christine Osterloh-Konrad*, Unternehmensrecht und Pflichtteil, in: *Christine Osterloh-Konrad / Karin E.M. Beck* (Hg.), Unternehmensnachfolge, 2009, 39–67.

<sup>5</sup> BVerfG, Beschl. v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00, BVerfGE 112, 332–363.

<sup>6</sup> *Jan Peter Schmidt*, Pflichtteil in Rechtsvergleich und Rechtspolitik, in: *Karlheinz Muscheler* (Hg.), Hereditare – Jahrbuch für Erbrecht und Schenkungsrecht, 2021, 1–26, 23; *Reinhard Zimmermann*, „So jemand die Seinen, sonderlich seine Hausgenossen, nicht versorget, ...“: Zum Schutz der Angehörigen bei Enterbung, AcP 222 (2022), 3–55, 34 f.

## B. Historisch-vergleichende Orientierung und Grundlagen

### I. Entwicklungslinien

#### 1. *Querela inofficiosi testamenti und actio ad supplendam legitimam*

Das Testament gilt als „eine der bedeutendsten und fruchtbarsten Schöpfungen des römischen Rechts“.<sup>8</sup> Doch waren bereits in Rom der Erblasserwillkür Schranken gesetzt. Das Ergebnis einer im Einzelnen sehr komplexen Entwicklung bestand, in grober Vereinfachung,<sup>9</sup> darin, Personen, die ohne Testament zur Erbfolge berufen gewesen wären, in Form der *querela inofficiosi testamenti* ein Anfechtungsrecht zu gewähren; dabei war die entscheidende Frage, ob das Testament pflichtwidrig in dem Sinne war, dass es die natürliche Rücksicht auf die Angehörigen vermissen ließ.<sup>10</sup> Eine solche Anfechtung führte dazu, dass das Testament, oder doch sein wichtigster Bestandteil, die Erbeinsetzung, unwirksam war. Wollte der Testator dies vermeiden, musste er seine Angehörigen bedenken, und zwar mindestens in Höhe des Wertes eines Viertels ihres Intestaterbteils. Waren Abkömmlinge bzw. Vorfahren zwar zu Erben eingesetzt worden, ohne allerdings dieses Minimum zu erhalten, so erhielten sie in der nachklassischen Praxis eine Klage auf Ergänzung des Pflichtteils, die *actio ad supplendam legitimam*.<sup>11</sup> Die im klassischen und nachklassischen Recht stark vernachlässigte Witwe des Erblassers erhielt, sofern der Erblasser wohlhabend und sie selbst nicht anderweitig gegen Not geschützt war, ein Viertel der Erbschaft als eine Art gesetzliches Vermächtnis.<sup>12</sup> Dieses Regelungskonzept war ausgesprochen komplex. Zudem verfehlte *Justinians* Reform des Jahres 542<sup>13</sup> ihr Ziel einer Vereinheitlichung und Vereinfachung. Stattdessen warf sie weitere Streitfragen auf, die denn auch

3

<sup>7</sup> Vgl. den Appell von *Gerhard Otte*, Das Pflichtteilsrecht – Verfassungsrechtsprechung und Rechtspolitik, AcP 202 (2002), 317–362, 351 (bezogen allerdings auf ein „unterhaltssicherndes Pflichtteilsrecht“, dazu unten Rn. 17 (B.I.7.a)).

<sup>8</sup> *Max Kaser*, Das römische Privatrecht – Erster Abschnitt, 2. Aufl., 1971, 678.

<sup>9</sup> Näher *Reinhard Zimmermann*, Protection against Being Passed Over or Disinherited in Roman Law, in: Kenneth G.C. Reid / Marius J. de Waal / Reinhard Zimmermann (Hg.), Mandatory Family Protection, 2020, 1–19.

<sup>10</sup> Dazu und zum rhetorischen *color insaniae* (das heißt, der Erblasser könne nicht bei klarem Verstand gewesen sein, als er das pflichtwidrige Testament machte) *Kaser*, Römisches Privatrecht I, 710; *Zimmermann*, Protection against Being Passed Over or Disinherited in Roman Law, 6–10.

<sup>11</sup> Dazu C. 3,28,30 (528 AD); *Kaser*, Römisches Privatrecht I, 519; *Zimmermann*, Protection against Being Passed Over or Disinherited in Roman Law, 11–13.

<sup>12</sup> Nov. 53,6 (537 AD); Nov. 117,5 (542 AD); dazu *Bernhard Windscheid / Theodor Kipp*, Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl., 1906, § 574, sub 1.; *Max Kaser*, Das römische Privatrecht – Zweiter Abschnitt, 2. Aufl., 1975, 507; *Zimmermann*, Protection against Being Passed Over or Disinherited in Roman Law, 17.



bis zum Ende des 19. Jahrhunderts intensiv erörtert wurden.<sup>14</sup> Eine Anknüpfung an das gemeine Recht verbot sich damit für den BGB-Gesetzgeber; jenem gehe „die Einfachheit der Lösung ab“, wie *Gottfried von Schmitt* freundlich untertreibend meinte.<sup>15</sup>

## 2. Die Erbschaftsreserve

- 4 Damit kamen vor allem zwei Konzepte einer Regelung des zwingenden Angehörigenschutzes in Betracht. Das eine von ihnen bestand in dem System der „Erbschaftsreserve“, dessen prominenteste kodifizierte Version sich im *Code civil* von 1804 fand (und das damit auch im Großherzogtum Baden und in der preußischen Rheinprovinz galt).<sup>16</sup> Ein Teil des Vermögens war für die Kinder, bei Fehlen von Kindern für die Vorfahren reserviert, die damit nach den Regeln des Intestaterbrechts zu Erben wurden.<sup>17</sup> Nur über den Rest seines Vermögens konnte der Erblasser frei verfügen. Diese *quotité disponible* betrug bei Vorhandensein eines Kindes die Hälfte, bei zwei Kindern ein Drittel und bei drei oder mehr Kindern ein Viertel des Vermögens des Erblassers. Sofern lediglich Vorfahren vorhanden waren, betrug die *quotité disponible* die Hälfte bzw. drei Viertel, je nachdem, ob die Vorfahren zur väterlichen und mütterlichen Linie oder nur zu einer von ihnen gehörten.<sup>18</sup> Hatte der

---

<sup>13</sup> Zu dieser *Windscheid / Kipp*, Pandektenrecht, §§ 587–592; *Kaser*, Römisches Privatrecht II, 520 f.; *Zimmermann*, Protection against Being Passed Over or Disinherited in Roman Law, 13–16.

<sup>14</sup> Näher dazu *Helmut Coing*, Europäisches Privatrecht, Bd. I, 1985, 610–615; *Sebastian Lohsse*, Passing Over and Disinheritance in the Days of the *Ius Commune*, in: Kenneth G.C. Reid / Marius J. de Waal / Reinhard Zimmermann (Hg.), Mandatory Family Protection, 2020, 20–38.

<sup>15</sup> *Gottfried von Schmitt*, Begründung des Entwurfes eines Rechtes der Erbfolge für das Deutsche Reich (1879), in: Werner Schubert (Hg.), Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, 1984, 159, 655: Es enthalte „alle denkbaren Konstruktionen zugleich“ (Zitate aus *von Schmitt* hier und im folgenden nach der Originalpaginierung).

<sup>16</sup> Zur historischen Entwicklung (*réserve coutumière*) *Marta Peguera Poch*, Aux origins de la réserve héréditaire du Code civil: La légitime en pays de coutumes (XVe–XVIIIe siècles), 2009; *Thomas Rühner*, Customary Mechanisms of Family Protection, in: Kenneth G.C. Reid / Marius J. de Waal / Reinhard Zimmermann (Hg.), Mandatory Family Protection, 2020, 39–77, 42–55; Überblick auch bei *Coing*, Europäisches Privatrecht I, 616–618.

<sup>17</sup> Zum französischen Recht von 1804 vgl. etwa die Darstellung bei *Karl Salomo Zachariä von Lingenthal*, Handbuch des Französischen Civilrechts, in der Bearbeitung von *Carl Crome*, Bd. IV, 8. Aufl., Freiburg im Breisgau, 1895, §§ 598, 678–696. Den Hintergrund analysiert *Jens Beckert*, Unverdientes Vermögen: Soziologie des Erbrechts, 2004, 37–55.

<sup>18</sup> Art. 913 Code civil (1804). Der überlebende Ehegatte zählte – als jemand, der nicht mit dem Erblasser blutsverwandt war und in diesem Sinne nicht zu seiner Familie gehörte – nicht zu den Begünstigten. Seit 1891 stand ihm ein Unterhaltsanspruch gegen den Nachlass zu; vgl. zunächst Art. 205, seit 1972 Art. 207-1 Code civil.

Erblasser über mehr als die *quotité disponible* verfügt, so waren seine Verfügungen entsprechend zu kürzen: Hierfür konnte sich der *héritier à réserve* einer Herabsetzungsklage (*action en réduction*) bedienen. In der etwas eigenartigen, in der deutschen Diskussion traditionell verwendeten Terminologie ist dies das Modell eines echten „Noterbenrechts“.<sup>19</sup> Alternativ ließe sich vom Modell einer gegenständlichen Teilhabe sprechen:<sup>20</sup> die Berechtigten sind, soweit der für sie reservierte Anteil reicht, Gesamtnachfolger des Erblassers.

### 3. „Forderungsrecht auf ein Quantum“

Das Noterbenrecht ist eine von zwei Formen einer festen Quotentilhabe am Nachlass. Die andere ist das Pflichtteilsrecht, das sich in Österreich herausbildete und im ABGB kodifiziert wurde.<sup>21</sup> Danach hat der Berechtigte lediglich „ein Forderungsrecht auf ein Quantum“<sup>22</sup>: einen Geldanspruch in Höhe der Hälfte des Intestaterbteils bei Abkömmlingen und eines Drittels bei Vorfahren.<sup>23</sup> Dieses Modell einer bloß wertmäßigen Teilhabe übernahm der BGB-Gesetzgeber.<sup>24</sup> Dabei leiteten ihn hauptsächlich „Rücksichten der Zweckmäßigkeit“.<sup>25</sup> Vermieden wurde damit insbesondere die Bildung einer streitträchtigen Erbgemeinschaft zwischen den testamentarischen Erben und den nächsten Angehörigen des Erblassers. „Ethische Gründe“, die für ein Noterbenrecht geltend gemacht wurden,<sup>26</sup> mussten demgegenüber zurücktreten. Der BGB-Gesetzgeber wählte damit die schwächere der beiden Typen

5

<sup>19</sup> Dazu *Windscheid/Kipp*, Pandektenrecht, § 575; *Kaser*, Römisches Privatrecht I, 705; *Zimmermann*, Protection against Being Passed Over or Disinherited in Roman Law, 4.

<sup>20</sup> Zu den grundlegenden Klassifizierungen der verschiedenen Formen des zwingenden Angehörigenschutzes in den Rechtsordnungen der Welt siehe *Schmidt*, Pflichtteil in Rechtsvergleich und Rechtspolitik, 1–26, 4–12.

<sup>21</sup> Dazu *Christiane Wendehorst*, Compulsory Portion and Other Aspects of Family Protection in Austria, in: Kenneth G.C. Reid/Marius J. de Waal/Reinhard Zimmermann (Hg.), Mandatory Family Protection, 2020, 233–267.

<sup>22</sup> RG, Urt. v. 26.9.1881 – Va 117/81, RGZ 6, 247.

<sup>23</sup> §§ 765 f. ABGB (1811).

<sup>24</sup> Dazu *Hans-Georg Mertens*, Die Entstehung der Vorschriften des BGB über die gesetzliche Erbfolge und das Pflichtteilsrecht, 1970, 36–41, 81–112; *Reinhard Zimmermann*, Compulsory Portion in Germany, in: Kenneth G.C. Reid/Marius J. de Waal/Reinhard Zimmermann (Hg.), Mandatory Family Protection, 2020, 268–318.

<sup>25</sup> *von Schmitt*, Begründung, 657. Dasselbe gilt für die Zweite Kommission: vgl. Protokolle, in: *Benno Mugdan* (Hg.), Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. V, Berlin 1899, 763–765.

<sup>26</sup> *von Schmitt*, Begründung, 657 („Ist Pietät die Quelle ... [,] so muß der Berechtigte mehr als Geld ansprechen dürfen. Die ‚Ehre der Einsetzung‘ hat neben der äußeren auch eine innere Bedeutung“). Hier bezieht sich von Schmitt auf den „honos institutionis“, der Justinians Reform aus dem Jahre 542 AD motivierte; vgl. *Zimmermann*, Protection against Being Passed Over or Disinherited in Roman Law, 13–15. Vgl. demgegenüber aber z. B. *Heinrich Dernburg*, Pandekten, Bd. III, 6. Aufl., 1901, 297.

einer festen Quotenteilhabe, eine Lösung, die gelegentlich als „lieblos [gegenüber den Berechtigten], aber praktisch“ charakterisiert wurde.<sup>27</sup> Zudem beschränkte er den Kreis der berechtigten Blutsverwandten auf die Abkömmlinge des Erblassers und dessen Eltern<sup>28</sup> (in Österreich demgegenüber Abkömmlinge und Vorfahren<sup>29</sup>). Hinzu kam allerdings, ebenfalls im Gegensatz zum österreichischen Recht, der überlebende Ehegatte.<sup>30</sup> Die Quote wurde für alle Pflichtteilsberechtigten einheitlich auf die Hälfte des gesetzlichen Erbteils festgelegt; demgegenüber hatten sich in den anderen zeitgenössischen Kodifikationen unterschiedliche Quoten für Abkömmlinge und Vorfahren gefunden, zumeist auch unter Abkömmlingen je nach ihrer Anzahl.<sup>31</sup>

#### 4. Die westeuropäischen Kodifikationen

##### a) Siegeszug der „Erbschaftsreserve“

- 6 Jenseits von Österreich und Deutschland erwies sich zunächst das französische Modell als ausgesprochen einflussreich.<sup>32</sup> Das war natürlich in Belgien und Luxemburg der Fall, wo der *Code civil* unmittelbar galt und auch nach Erlangung souveräner Staatlichkeit in Kraft blieb. Auch die anderen Kodifikationen des traditionell sogenannten „romanischen“ Rechtskreises (das *Burgerlijk Wetboek* der Niederlande von 1838, der *Codice civile* von 1865 und der portugiesische *Código civil* von 1867) übernahmen das Noterbenrecht französischer Provenienz, wenngleich in veränderter Form.<sup>33</sup> In gewisser Weise entsprach ihm auch das Noterbenrecht des spanischen *Código civil*, das aber aus anderer

<sup>27</sup> Zitiert nach *Murad Ferid*, in: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. V/2, 10./11. Aufl. 1960, vor § 2302 Rn. 54.

<sup>28</sup> Dazu *Mertens*, Die Entstehung der Vorschriften des BGB, 100 f.; *Zimmermann*, Compulsory Portion in Germany, 277 f.

<sup>29</sup> §§ 762 f. ABGB (1811); ebenso das preußische, französische, sächsische und gemeine Recht: II 2 §§ 501–505 PrALR; Art. 915 Code civil (1804); § 2565 Sächs. BGB; *Windscheid/Kipp*, Pandektenrecht, § 579.

<sup>30</sup> Dazu *Mertens*, Die Entstehung der Vorschriften des BGB, 101–103; *Zimmermann*, Compulsory Portion in Germany, 279. Für Österreich § 796 ABGB, ebenso der Code civil (*Jean-Philippe Lévy/André Castaldo*, Histoire de droit civil, 2. Aufl., 2010, Nr. 793 sub c); wie im BGB zuvor bereits § 631 II 1 PrALR und §§ 2578–2582 Sächs. BGB.

<sup>31</sup> Näher dazu *Mertens*, Die Entstehung der Vorschriften des BGB, 103–107; *Zimmermann*, Compulsory Portion in Germany, 283–285.

<sup>32</sup> Näher zum Folgenden *Reinhard Zimmermann*, Pflichtteil und Noterbenrecht in historisch-vergleichender Perspektive, *RebelsZ* 84 (2020), 465–547.

<sup>33</sup> Zur Entwicklung in den Niederlanden *Wilbert D. Kolkman*, Compulsory Portion and Family Provision in the Netherlands, in: Kenneth G.C. Reid / Marius J. de Waal / Reinhard Zimmermann (Hg.), Mandatory Family Protection, 2020, 319–344; für Italien *Alexandra Braun*, Forced Heirship in Italy, in: Kenneth G.C. Reid / Marius J. de Waal / Reinhard Zimmermann (Hg.), Mandatory Family Protection, 108–138.

historischer Wurzel erwachsen war und erhebliche Besonderheiten aufweist.<sup>34</sup> Die historische Wurzel sind die frühmittelalterlichen Königsgesetze des Westgotenreichs auf der Iberischen Halbinsel, eine der charakteristischen Besonderheiten ist die „mejora“ (abgeleitet von „meliorare“ = aufbessern): Das Noterbenrecht der Abkömmlinge des Erblassers bezieht sich auf zwei Drittel des Nachlasses, wobei diese zwei Drittel in zwei Hälften zerfallen – eine dieser Hälften wird gleichmäßig verteilt, während der Erblasser die andere frei unter seinen Abkömmlingen verteilen (und deren Anteile damit aufbessern) darf.<sup>35</sup> Sogar in der Schweiz, und damit einem Land, das prinzipiell zum deutschen Rechtskreis gerechnet wird, hat das in Frankreich etablierte Modell der zwingenden Nachlassbeteiligung nächster Angerhöriger Anerkennung gefunden,<sup>36</sup> und auch in Griechenland sind die vom Erblasser nicht berücksichtigten nächsten Angehörigen nicht Inhaber einer Geldforderung, sondern echte (Mit-)Erben mit allen Rechten und Pflichten.<sup>37</sup>

### b) Trendumkehr

Während Italien und Portugal dem französischen Modell auch in ihren Kodifikationen von 1942 (Italien) und 1966 (Portugal) treu geblieben sind,<sup>38</sup> zeigt sich in den Erbrechtsreformen des 21. Jahrhunderts eine Trendumkehr. Das gilt für die Niederlande (2003), Frankreich (2001/2006) und Belgien (2018).<sup>39</sup> In Italien ist im Februar 2018 ein Gesetzesentwurf für ein Ermächtigungsgesetz zur Reform des *Codice civile* vorgelegt worden, wonach die „quota riservata ai legittimari“ in eine „quota del valore del patrimonio ereditario“ umgestaltet werden soll.<sup>40</sup> Auch in Portugal und Spanien sind entsprechende Re-

7

<sup>34</sup> Dazu im Einzelnen *Sergio Cámara Lapuente*, Forced Heirship in Spain, in: Kenneth G.C. Reid / Marius J. de Waal / Reinhard Zimmermann (Hg.), *Mandatory Family Protection*, 2020, 139–174.

<sup>35</sup> Art. 823 Código civil (Spanien).

<sup>36</sup> Zur Entwicklung in der Schweiz vgl. *Zimmermann*, *RabelsZ* 84 (2020), 501–505.

<sup>37</sup> Art. 1825 (2) Astikos Kodikas.

<sup>38</sup> Vgl. näher *Zimmermann*, *RabelsZ* 84 (2020), 507–510.

<sup>39</sup> Näher dazu *Zimmermann*, *RabelsZ* 84 (2020), 510–516; vgl. auch *Schmidt*, Pflichtteil in Rechtsvergleich und Rechtspolitik, 11 f. Zu Frankreich vgl. auch etwa *Cécile Pérès*, Compulsory Portion in France, in: Kenneth G.C. Reid / Marius J. de Waal / Reinhard Zimmermann (Hg.), *Mandatory Family Protection*, 2020, 78–107; *Alexandra Braun*, Testamentary Freedom and its Restrictions in French and Italian Law: Trends and Shifts, in: Reinhard Zimmermann (Hg.), *Freedom of Testation: Testierfreiheit*, 2012, 57–84, 68–75; zu den Niederlanden *Wilbert D. Kolkman*, Freedom of Testation in the Netherlands, ebd., 25–56. Zu Kontext und Hintergründen der belgischen Reform vgl. *Dirk Heirbaut*, The Sleeping Beauty Awakens: Belgium’s New Law of Inheritance as a First Step in the Greatest Recent Recodification Program in Western Europe, *ZEUP* 26 (2018), 391–415.

<sup>40</sup> Comunicato stampa del Consiglio dei Ministri, Nr. 48 (unter 3.) (28.2.2018); vgl. inzwischen Disegno di legge vom 19.3.2019.

formforderungen wiederholt erhoben worden.<sup>41</sup> Eine Reform in umgekehrter Richtung wird demgegenüber, soweit ersichtlich, nirgendwo gefordert oder gar geplant. Durch die Zuerkennung eines bloßen Forderungsrechts ist die Position der Berechtigten in diesen Ländern geschwächt worden: So können sie sich nicht mehr aus eigenem Recht einen Überblick über den Nachlass verschaffen und über das Schicksal der Nachlassgegenstände mitentscheiden. Hinzu kommt, dass der Kreis der Berechtigten, soweit es sich um Blutsverwandte handelt, heute in der Regel enger bestimmt wird als früher. So sind etwa in Frankreich, Belgien, den Niederlanden und Österreich (dort im Rahmen der großen Erbrechtsreform von 2015/2017)<sup>42</sup> Vorfahren aus dem Kreis der Pflichtteilsberechtigten ausgeschieden worden.

- 8 Demgegenüber ist seit den ersten Kodifikationen des Erbrechts der überlebende Ehegatte immer stärker in den Vordergrund getreten.<sup>43</sup> Heute hat er sogar in Frankreich einen Pflichtteilsanspruch, wenngleich nur einen subsidiären, der dann nicht besteht, wenn Abkömmlinge vorhanden sind.<sup>44</sup> Damit entfernt sich Frankreich ein Stück weit von der traditionell sein Erbrecht beherrschenden Idee (oder Ideologie), dass das Vermögen jedenfalls grundsätzlich der Familie (im Sinne der nächsten Blutsverwandten des Erblassers) erhalten bleiben sollte<sup>45</sup> (wenngleich ebendiese Idee auch heute noch in der Subsidiarität des Ehegattenpflichtteils zutage tritt). Tendenziell geschwächt worden sind Noterben- und Pflichtteilsrecht im Laufe der Zeit schließlich dadurch, dass die entsprechenden Quoten jedenfalls teilweise herabgesetzt worden sind; so in Portugal, Belgien und den Niederlanden.<sup>46</sup>

### c) Flexibilisierung

- 9 Deutlich ist weiterhin das in einer Reihe von Rechtsordnungen zum Ausdruck kommende Bestreben, das Pflichtteilsrecht zu flexibilisieren.<sup>47</sup> Besonders ausgeprägt ist dieses Bestreben seit jeher in Spanien, wie sich für das gemeinspanische Recht neben dem Konzept der „mejora“<sup>48</sup> auch an demjenigen der „reservas“ zeigt (bestimmte Gegenstände sind aufgrund ihrer Herkunft

<sup>41</sup> Zimmermann, *RabelsZ* 84 (2020), 510 (Fn. 271) und 530 (Fn. 419).

<sup>42</sup> Dazu Christiane Wendehorst, *Compulsory Portion and Other Aspects of Family Protection in Austria*, 233–267.

<sup>43</sup> Anatol Dutta spricht deshalb von einer „Horizontalisierung“ des Pflichtteilsrechts: *Entwicklungen des Pflichtteilsrechts in Europa, FamRZ* 2011, 1829–1840, 1835–1837. Überblick auch in Zimmermann, *RabelsZ* 84 (2020), 538–540.

<sup>44</sup> Art. 914-1 Code civil.

<sup>45</sup> Vgl. etwa Reinhard Zimmermann, *Das Verwandtenerbrecht in historisch-vergleichender Perspektive*, *RabelsZ* 79 (2015), 768–821, 779–782, 801–803; ders., *Das Ehegattenüberrecht in historisch-vergleichender Perspektive*, *RabelsZ* 80 (2016), 39–92, 61 f.

<sup>46</sup> Dazu Zimmermann, *RabelsZ* 84 (2020), 541.

<sup>47</sup> Näher zu dieser Entwicklungslinie Zimmermann, *RabelsZ* 84 (2020), 541–543.

<sup>48</sup> Oben Rn. 6 (B.I.4.a)).

der gewillkürten wie auch der gesetzlichen Erbfolge entzogen und unterliegen damit einer Art Sondererbfolge),<sup>49</sup> für zwei der Foralrechte an der „légitima colectiva“ (der Erblasser kann den gesamten Noterbenanteil zu gleichen oder ungleichen Teilen unter seinen Abkömmlingen aufteilen oder ihn auch einem einzigen von ihnen zuwenden),<sup>50</sup> heute zudem in Österreich (die einschlägigen Stichworte sind hier Vorausvermächtnis für den überlebenden Ehegatten, Pflegevermächtnis, Pflichtteilsminderung).<sup>51</sup> Aber auch die *quotité disponible spéciale* des französischen Rechts (sie eröffnet die Möglichkeit freiwilliger Verfügungen zugunsten eines überlebenden Ehegatten, der mit Abkömmlingen konkurriert),<sup>52</sup> das dem überlebenden Ehegatten in Belgien eingeräumte Wahlrecht (Nießbrauch an der Hälfte der Erbschaft oder an der Immobilie, die zum Zeitpunkt des Anfalls der Erbschaft als hauptsächliche Familienwohnung diente, sowie an dem darin befindlichen Hausrat)<sup>53</sup> oder die „anderen gesetzlichen Rechte“ in den Niederlanden (sie betreffen den Wohnbedarf des überlebenden Ehegatten sowie den Versorgungs- und Ausbildungsbedarf von Kindern)<sup>54</sup> sind hier zu nennen, ferner die dem Pflichtteilsschuldner in Deutschland, Österreich und Spanien eingeräumten Stundungsmöglichkeiten.<sup>55</sup> Ein effektives Flexibilisierungsinstrument ist auch der (vertragliche) Pflichtteilsverzicht.<sup>56</sup> Schließlich hat sich eine indirekte Stärkung der Testierfreiheit (und damit Flexibilisierung) in manchen Ländern auch durch eine Erweiterung der Möglichkeiten einer Pflichtteilsentziehung (bzw. „Enterbung“) ergeben.<sup>57</sup>

---

<sup>49</sup> Art. 968–980 Código civil (Spanien).

<sup>50</sup> Art. 486 Decreto legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón (Neufassung des „Código del Derecho Foral de Aragón“); Art. 47–49 Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco.

<sup>51</sup> §§ 745 (1), 677 f., 776 ABGB.

<sup>52</sup> Art. 1094-1 Code civil; dazu etwa *Pérès*, Compulsory Portion in France, 97.

<sup>53</sup> Art. 915 bis §§ 1 und 2 Code civil (Belgien). Dazu *René Dekkers / Hélène Casman / Alain Laurent Verbeke / Elisabeth Alofs*, Erfrecht & Giften: De nieuwe Erfwetten 2017 en 2018, 3. Aufl., 2018, Nr. 412, 461–473.

<sup>54</sup> Art. 4:28–4:36 BW; dazu *Kolkman*, Freedom of Testation in the Netherlands, 39–49; *ders.*, Compulsory Portion and Family Provision in the Netherlands, 332–337; *Dutta*, FamRZ 2011, 1829, 1833 f.

<sup>55</sup> Für Deutschland § 2331a BGB; dazu *Zimmermann*, Compulsory Portion in Germany, 313–315. Für Österreich und Spanien vgl. *Zimmermann*, RabelsZ 84 (2020), 521 (Fn. 351) und 498 (Fn. 197).

<sup>56</sup> Dazu neuerdings im vergleichenden Überblick *Seebach*, Erbverzicht im neuen europäischen Kollisionsrecht, 2018, 52–81; *Saskia Lettmaier*, Privatautonomie und Pflichtteil, AcP 218 (2018), 724–766, 749–753; *Dutta*, FamRZ 2011, 1829, 1834; *Zimmermann*, RabelsZ 84 (2020), 542 f.

<sup>57</sup> Dazu *Zimmermann*, RabelsZ 84 (2020), 543 f.

d) *Bedarfsabhängige Versorgung?*

- 10 Besonders interessant ist angesichts der Tradition der festen Quotenteilhabe für die Noterben und Pflichtteilsberechtigten in den europäischen Privatrechtsgesetzbüchern des romanischen und des deutschen Rechtskreises, dass immer wieder das Konzept einer bedarfsabhängigen Versorgung, insbesondere des überlebenden Ehegatten, ventiliert und bisweilen auch umgesetzt worden ist.<sup>58</sup> Diese Tradition reicht zurück auf die Gewährung des „mangelnden anständigen Unterhalts“, solange der überlebende Ehegatte „nicht zur zweyten Ehe schreitet“, in § 796 des ABGB von 1811; nach §§ 233 und 747 ABGB gehen heutzutage Unterhaltsansprüche der Kinder gegenüber ihren Eltern und zwischen Ehegatten bis zum Wert des Nachlasses auf die Erben der Eltern bzw. des zuerst versterbenden Ehegatten über. Gemäß Art. 2018 *Código civil* (Portugal) steht dem überlebenden Ehegatten neben seinem Pflichtteilsrecht ein Unterhaltsanspruch gegen den Nachlass zu; dasselbe gilt nach Art. 767 *Code civil* (Frankreich) und Art. 250bis § 1 *Code civil* (Belgien). Unterhaltscharakter haben auch die „anderen gesetzlichen Rechte“ des niederländischen Rechts.<sup>59</sup> Unterhaltsansprüche können nach belgischem und französischem Recht auch Vorfahren (in Frankreich nur „ascendants ordinaires“) zustehen,<sup>60</sup> „andere gesetzliche Rechte“ mit Unterhaltscharakter nach niederländischem Recht auch Kindern des Erblassers, die jünger als 21 Jahre sind.<sup>61</sup> Im Übrigen trug bereits *Justinians* „Quart der armen Witwe“<sup>62</sup> Charakteristika eines Unterhaltsanspruchs; sie lebt im „dret a la quarta vidual“ des katalanischen Rechts fort.<sup>63</sup>

5. *Kodifikationen in anderen Teilen der Welt*a) *Überblick*

- 11 Weitet man den Blick auf andere, im rechtsvergleichenden Diskurs nicht selten marginalisierte Teile der Welt, nämlich auf die postsozialistischen Staaten Zentral- und Osteuropas, die nordischen Staaten sowie die süd-, zentral- und nordamerikanischen Rechtsordnungen, soweit diese über Kodifikationen in der Tradition des kontinentaleuropäischen Rechts verfügen, so zeigen

---

<sup>58</sup> Zu dieser Entwicklungslinie Zimmermann, *RabelsZ* 84 (2020), 544–546.

<sup>59</sup> Soeben, Fn. 58.

<sup>60</sup> Art. 205 bis § 2 *Code civil* (Belgien); Art. 758 *Code civil* (Frankreich). „Ascendants ordinaires“ sind Vorfahren, die nicht Eltern des Erblassers sind: *Cécile Pérès*, *Intestate Succession in France*, in: Kenneth G.C. Reid / Marius J. de Waal / Reinhard Zimmermann (Hg.), *Intestate Succession*, 2015, 33–51, 40.

<sup>61</sup> Art. 4:35 (1) BW.

<sup>62</sup> Oben Rn. 3 Fn. 12 (B.I.1.).

<sup>63</sup> Art. 452-1 (2) *Codi civil de Catalunya*.