



Prof. Dr. Heribert Heckschen  
Prof. Dr. Oswald van de Loo

Hohe Straße 12  
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0  
Fax 0351 473 05 10

# Keine Erstreckung eines vor dem 01.01.2010 beurkundeten Zuwendungsverzichts auf Abkömmlinge durch Auslegung

18.05.2015

## Leitsatz

Nach der ab 1.1.2010 und für alle Erbfälle ab diesem Zeitpunkt geltenden Fassung des § BGB § 2352 BGB i. V. m. § BGB § 2349 BGB erstreckt sich ein Verzicht auf testamentarische Zuwendung grundsätzlich auch auf die Abkömmlinge des Verzichtenden, wenn nicht von den Vertragsparteien des Verzichtsvertrages etwas anderes bestimmt ist. Hat indes in dem vor dem 1.1.2010 beurkundeten Verzichtsvertrag der Notar ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sich der Zuwendungsverzicht nicht auf die Abkömmlinge der Verzichtenden erstreckt, kann daraus der Schluss zu ziehen sein, dass die Vertragsparteien übereinstimmend eine Erstreckung des Zuwendungsverzichts auf Abkömmlinge nicht wollten, auch wenn der Hinweis des Notars nur der damaligen Rechtslage entsprach.

## Sachverhalt

Grundsätzlich ist das gemeinschaftliche Testament der Eheleute dahingehend auslegungsbedürftig ob nun alle drei Kinder als Schlusserben eingesetzt wurden. Eine Entscheidung kann hier jedoch unterbleiben, da Kind 2 und 3 wirksam zur notariellen Urkunde auf ihre Ansprüche verzichtet haben. jedenfalls ergibt sich aus § 2270 Abs. 1 BGB, dass die Berufung des Vaters als Alleinerbe der Mutter und die Bestellung der Schlusserben bzw. Ersatzzusserben in einem wechselbezüglichen Verhältnis zueinanderstehen. „Die dadurch begründete Bindungswirkung geht dahin, dass eine neue letztwillige Verfügung in entsprechender Anwendung des § 2289 BGB unwirksam ist, soweit damit die Rechte des wechselbezüglich bedachten beeinträchtigt sein würden (Weidlich in Palandt, BGB, 73. Aufl., § 2271 Rn. 12 ff.). (Vgl. OLG Schleswig, Beschluss vom 15.04.2014 – 3 Wx 93/13; ZEV 2014, 425, 427.) Da das notarielle Testament von 2006 die Rechte der Tochter des Kindes 3, die möglicherweise als Ersatzerbin berufen ist, beschneidet, ist es unwirksam. „Nach der neuen, ab dem 1.1.2010 geltenden Fassung des § 2352 BGB gilt (abweichend von der alten Rechtslage) mithin, dass sich ein Zuwendungsverzicht grds. auch auf die Abkömmlinge des Verzichtenden erstreckt, es sei denn, es ist von den Vertragsparteien des Verzichtsvertrages etwas anderes bestimmt.“ (Vgl. OLG Schleswig, Beschluss vom 15.04.2014 – 3 Wx 93/13; ZEV 2014, 425, 427.) Diese Regelung wird auf alle Erbfälle ab dem 1.1.2010 angewandt. Aufgrund der Tatsache, dass der Notar explizit in seiner Urkunde die Parteien darauf hinweist, dass sich die Verzichtserklärung nicht auf die Ersatzzusserben bezieht, ist dies Regelung Vertragsinhalt und damit vereinbart worden, dass keine Erstreckung des Verzichts auf die Abkömmling der Kinder stattfindet. Irrelevant ist dabei, dass der Notar 2003 lediglich auf das geltende Recht hingewiesen hat. Im Ergebnis erstreckt sich der Verzicht des Kindes 3 nicht auch auf seine als Ersatzzusserbin eingesetzte Tochter (Kind 2 ist kinderlos), womit Kind 1 und die Tochter von Kind 3 hälftig die Erben des elterlichen Vermögens sind.

## Entscheidung

Grundsätzlich ist das gemeinschaftliche Testament der Eheleute dahingehend auslegungsbedürftig ob nun alle drei Kinder als Schlusserben eingesetzt wurden. Eine Entscheidung kann hier jedoch unterbleiben, da Kind 2 und 3 wirksam zur notariellen Urkunde auf ihre Ansprüche verzichtet haben. jedenfalls ergibt sich aus § 2270 Abs. 1 BGB, dass die Berufung des Vaters als Alleinerbe der Mutter und die Bestellung der Schlusserben bzw.



Prof. Dr. Heribert Heckschen  
Prof. Dr. Oswald van de Loo

Hohe Straße 12  
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0  
Fax 0351 473 05 10

Ersatzschlusserven in einem wechselbezüglichen Verhältnis zueinanderstehen. „Die dadurch begründete Bindungswirkung geht dahin, dass eine neue letztwillige Verfügung in entsprechender Anwendung des § 2289 BGB unwirksam ist, soweit damit die Rechte des wechselbezüglich bedachten beeinträchtigt sein würden (Weidlich in Palandt, BGB, 73. Aufl., § 2271 Rn. 12 ff.). Da das notarielle Testament von 2006 die Rechte der Tochter des Kindes 3, die möglicherweise als Ersatzerbin berufen ist, beschneidet, ist es unwirksam. „Nach der neuen, ab dem 1.1.2010 geltenden Fassung des § 2352 BGB gilt (abweichend von der alten Rechtslage) mithin, dass sich ein Zuwendungsverzicht grds. auch auf die Abkömmlinge des Verzichtenden erstreckt, es sei denn, es ist von den Vertragsparteien des Verzichtvertrages etwas anderes bestimmt.“ Diese Regelung wird auf alle Erbfälle ab dem 1.1.2010 angewandt. Aufgrund der Tatsache, dass der Notar explizit in seiner Urkunde die Parteien darauf hinweist, dass sich die Verzichtserklärung nicht auf die Ersatzschlusserven bezieht, ist dies Regelung Vertragsinhalt und damit vereinbart worden, dass keine Erstreckung des Verzichts auf die Abkömmling der Kinder stattfindet. Irrelevant ist dabei, dass der Notar 2003 lediglich auf das geltende Recht hingewiesen hat. Im Ergebnis erstreckt sich der Verzicht des Kindes 3 nicht auch auf seine als Ersatzschlusserven eingesetzte Tochter (Kind 2 ist kinderlos), womit Kind 1 und die Tochter von Kind 3 hälftig die Erben des elterlichen Vermögens sind.

## Praxishinweis

Durch die Neuregelung des § 2352 BGB erstreckt sich der Zuwendungsverzicht nunmehr auch auf die Abkömmlinge der Verzichtenden. Wird dies nicht gewünscht, gilt es das in den Erbvertrag aufzunehmen. Zum Zeitpunkt dieses Vertragsschlusses war von dieser Veränderung des § 2352 BGB noch nicht einmal die Rede, weshalb der Notar hier auch durch die Belehrung lediglich seiner Amtspflicht nachgekommen ist. Da diese Art von Verträgen immer vor einem Notar geschlossen wird, ist davon auszugehen, dass noch viele weitere Verträge eine solche Belehrung enthalten. Durch die Auslegung dieses rechtlichen Hinweises in der Form wie es das OLG hier vorgenommen hat, wird in vielen weiteren Fällen nicht die Erstreckung des Zuwendungsverzichts auf die Abkömmlinge der Verzichtenden angenommen werden. Ob dies jedoch immer dem Willen der Parteien entspricht, ist fraglich.