

DIE STRUKTUREN DES ZIVILRECHTS

HARALD LANGELS
ERBRECHT

EINE NACH STRUKTURELEMENTEN
GEORDNETE DARSTELLUNG DES
EXAMENSRELEVANTEN ZIVILRECHTS

6. ÜBERARBEITETE UND ERWEITERTE AUFLAGE

ABELS & LANGELS

HARALD LANGELS

ERBRECHT

Eine nach Strukturelementen geordnete
Darstellung des examensrelevanten Zivilrechts

**6. überarbeitete und
erweiterte Auflage**

© Harald Langels

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Autors unzulässig und strafbar. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

www.al-online.de

Vorwort zur 1. Auflage

Dieses Buch ist Teil einer Schriftenreihe, die auf der Basis meiner langjährigen Tätigkeit als Repetitor in Berlin, Bochum, Bonn, Hamburg, Kiel, Köln, München, Münster und Tübingen entstanden ist. Diese Schriftenreihe löst dabei einen Zielkonflikt, der im Rahmen der juristischen Ausbildung entstanden ist: Einerseits soll die Stoffmenge überschaubar sein, andererseits soll der gesamte examensrelevante Prüfungsstoff transparent dargestellt werden.

Um dieses Ziel zu erreichen, unterscheidet sich die Art der Darstellung von anderen Lehrbüchern und Skripten: Basierend auf der Methodik des strukturellen Lernens bleibt durch konsequente Datenreduktion auf Kosten nicht endend wollender Meinungsstreitigkeiten die Stoffmenge überschaubar, ohne das Detailwissen zu vernachlässigen, das für das Erreichen eines Prädikatsexamens unerlässlich ist. Dabei werden die Strukturen durch Beispiele erläutert, ohne die Sicht auf die examensrelevanten Probleme durch eine Unzahl von Fällen und Fallabwandlungen zu verstellen, da sich nach meiner Erfahrung das ausschließliche „Lernen am Fall“ als Trugschluss erweist: Es provoziert nur die im Examen von Prüfern äußerst negativ bewertete Suche nach einem ähnlich „gelernten“ Fall. Da es aber keinen „numerus clausus“ von Examensklausuren gibt, besteht Ihre Aufgabe und Chance darin, die innere Struktur des Falles zu erkennen und diesen einer angesichts von grundlegenden Wertentscheidungen des Straf- und Zivilrechts vertretbaren Lösung zuzuführen. Sollten Sie darüber hinaus noch in der Lage sein, das so gefundene Ergebnis von einem anderen dogmatischen Fundament aus zu hinterfragen, wird Ihnen ein Prädikatsexamen sicher sein.

Ein besonderer Synergie-Effekt besteht dabei innerhalb der Examensvorbereitungen in der Verknüpfung der Lehrbücher mit der jeweiligen Lerneinheit unserer Kurse, da beide der Methodik des Strukturdenkens folgen. Die Lehrbücher ermöglichen eine optimale Vor- bzw. Nachbereitung der Lerneinheiten; diese wiederholen noch einmal die Strukturelemente, die anschließend zur Verbesserung der Klausurstrategie auf examenstypische Problemstellungen angewandt werden; auch die zahlreichen Tests und Examensklausuren innerhalb unseres Kursangebotes sind auf dieser Methodik aufgebaut. Andererseits habe ich mich bemüht, die Verweise auf die jeweilige Kursmitschrift so gering als möglich zu halten, um auch außerhalb bzw. im Vorfeld der Kursteilnahme eine stringente Examensvorbereitung zu ermöglichen.

Informationen zum didaktischen Konzept unserer Kurse, die jeweils im April bzw. Oktober eines Jahres beginnen, würden hier den Rahmen sprengen, können aber im jeweiligen kursbetreuenden Büro bzw. für die Kursstädte Hamburg, Berlin, Köln, Bonn, Bochum, Bielefeld, Münster und Osnabrück unter folgender Adresse erfragt werden:

ABELS & LANGELS, Basteistraße 28 b, 53173 Bonn, Tel.: 0228 95 63 403 (9 – 13 Uhr).

Konzept und Inhalt unserer Kurse sind auch auf unserer Homepage unter www.al-online.de ausführlich beschrieben. Dort finden Sie ferner als kostenlosen „Download“ Leseproben zu all unseren Skripten sowie Muster von Klausuren und Lerneinheiten unserer Kurse.

Bonn, im August 1993

Harald Langels

Vorwort zur 6. Auflage

Die 6. Auflage bringt mein Lehrbuch auf den Stand von September 2017.

Ich möchte mich an dieser Stelle für die freundliche Aufnahme der früheren Auflagen sowie die konstruktiven Hinweise meiner Leser bedanken, die allesamt reflektiert und zu einem großen Teil berücksichtigt wurden.

Sollten wir uns im Rahmen unserer Kurse nicht persönlich kennenlernen, so wünsche ich Ihnen jetzt bereits viel Spaß beim Lesen und viel Erfolg im Staatsexamen.

Bonn, im September 2017

Harald Langels

I. VERTRAGLICHE ANSPRÜCHE (IM ENGEREN SINN)

Vertragliche Ansprüche im engeren Sinn setzen einen wirksamen Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner voraus. Sie müssen aber zunächst einmal feststellen, ob der Vertrag in dem Augenblick (noch) wirksam ist, in dem der Gläubiger seinen Anspruch geltend macht: Der Vertrag darf nicht von Haus aus nichtig, Angebot bzw. Annahme dürfen nicht rückwirkend wirksam angefochten worden sein.

A. Primäransprüche

Jeder Vertragspartner schließt den Vertrag, damit der Vertrag erfüllt wird. Primäransprüche sind also stets auf Erfüllung gerichtet. Wenn die geschuldete Leistung bewirkt wird, erlischt der Primäranspruch gemäß § 362 I durch Erfüllung.

Sekundäransprüche entstehen, wenn die primär geschuldete Leistung aus einem Umstand heraus gestört ist, den der Schuldner zu vertreten hat. Bei diesen Leistungsstörungen können wir wie folgt unterscheiden:

1) Ausschluss der Leistungspflicht

Der Anspruch des Gläubigers auf die Leistung ist gemäß § 275 ausgeschlossen, wenn diese unmöglich ist (§ 275 I) oder dem Schuldner wegen eines unzumutbaren Aufwandes (§ 275 II) bzw. aus persönlichen Gründen (§ 275 III) nicht zugemutet werden kann. Hat der Schuldner dieses Leistungsstadium zu vertreten - was gesetzlich vermutet wird -, so haftet er gemäß § 341 a II bzw. gemäß den §§ 280 I, III, 283.

- § 311 a II Anfanglicher Ausschluss der Leistungspflicht
1) Willkürvertrag
2) Anfechtung des Leistungsantrags
a) § 275 I: Tatsächliche/rechtliche Unmöglichkeit
b) § 275 II: Praktische Unmöglichkeit bei unzumutbarem Leistungsaufwand
c) § 275 III: Unzumutbarkeit bei persönlichen Leistungen
3) Verhinderung (wird nach § 311 a II § 2 wiederlegbar vermutet)

2) Nichtleistung trotz Möglichkeit

Im dem Schuldner (in Gegensatz zu § 275) die Leistung noch möglich, so hat der Gläubiger ein Wahlrecht: Er kann an seinem Erfüllungsanspruch festhalten und gemäß den §§ 280 I, II, 286 Ersatz des Verzögerungschadens verlangen oder gemäß den §§ 280 I, III, 281 nach erfolgloser Nachfristsetzung Schadensersatz statt der Leistung fordern.

- § 280 I, II, 286: Verzögerungsschaden
1) Vertraglicher/gesetzliches Schuldverhältnis
2) Leistungspflicht des Schuldners
3) Die Leistung ist noch nicht erbracht, aber nachbesserbar
4) Fälliger und einreife freier Anspruch des Gläubigers
5) Mahnung: § 286 I
Einbehalten in folgenden Fällen:
a) § 286 I 2: Klageerhebung/Mahnbescheid
b) § 286 II Nr. 1-4
c) § 286 III: Nichtleistung innerhalb von 30 Tagen ab Zugang einer Rechnung
d) § 242: Selbstbindung des Schuldners
6) Verhältnissen (wird nach § 286 II wiederlegbar vermutet)

3) Lieferung einer mangelhaften Sache

Aus Platzgründen habe ich nur die beiden examenträchtigen Vertragstypen dargestellt: Hat die gelieferte Sache einen Sach- oder Rechtsmangel, so hat der Schuldner seine Pflichten aus den §§ 433 I, 2, 633 I verletzt. Die Rechte des Gläubigers ergeben sich aus den §§ 437 bzw. 634.

- § 280 I, III, 281: Schadensersatz statt der Leistung
1) Vertraglicher/gesetzliches Schuldverhältnis
2) Leistungspflicht des Schuldners
3) Leistung ist noch nicht erbracht, aber nachbesserbar
4) Fälliger und einreife freier Anspruch des Gläubigers
5) Pflichtverletzung des Schuldners
a) Nichtleistung trotz Möglichkeit
b) Nicht vertragsgemäße Leistung
6) Erfolgreicher Ablauf einer angemessenen Nachfrist (entsprechlich in Fällen der §§ 281 II, 440, 636)
7) Verhältnissen des Schuldners (wird nach § 280 I II wiederlegbar vermutet)

4) Sonstige Pflichtverletzungen

Verletzt der Schuldner anstelle von Nichtleistung und Schlechtleistung eine sonstige Pflicht, so kann der Gläubiger wählen: Er kann an seinem Erfüllungsanspruch festhalten und gemäß § 280 I Schadensersatz für die reinen Folgen der Pflichtverletzung fordern oder er kann gemäß den §§ 280 I, III, 282 Schadensersatz statt der Leistung verlangen, wenn die Pflichtverletzung so gravierend war, daß ihm die weitere Leistung durch den Schuldner nicht mehr zuzumuten ist.

- § 280 I Schadensersatz
a) vorvertraglich § 311 II
b) vertraglich
c) gesetzlich
2) Pflichtverletzung des Schuldners
a) Sorgfalt-, Schutz- und Güterpflichten
b) Aufklärungs- bzw. Beratungspflichten
c) Sonstige Nebenpflichten wie z.B. Unterlassungspflichten, Verschuldenspflichten, Mitwirkungspflichten
3) Verhältnissen des Schuldners (§ 280 I 2)
4) Schaden
5) Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden

C. Tertiäransprüche

Sie setzen im Gegensatz zu den Sekundäransprüchen kein Veretmennis des Schuldners voraus.

Wer für den Verfall einer Sache oder eines Rechts Ersatz leisten muß, kann von seinem Gläubiger verlangen, so kann der Schuldner dessen Ersatzanspruch abtreten. Hat der Schuldner infolge der Unmöglichkeit einen Ersatzgegenstand oder einen Ersatzanspruch erlangt, so kann er ihn dem Gläubiger gegen Abtretung verlangen.

§ 255 2, § 285 I

II. QUASIVERTRAGLICHE ANSPRÜCHE

A. Verletzung vorvertraglicher Pflichten: §§ 311 II, 241 II, 280 I 1

Durch Abnähung eines geschäftlichen Kontakts oder durch die Aufnahme von Vertragsverhandlungen entsteht ein vorvertragliches Vertrauensverhältnis. Gemäß den §§ 311 II, 241 II, 280 I 1 haften demgegenüber in diesem Stadium schuldhaft Pflichtverletzungen, die bereits vor Vertragsabschluss bestehen.

Führt ein Geschäftsführer (GF) ein fremdes Geschäft, ohne dazu vertraglich bzw. gesetzlich verpflichtet zu sein, so entsteht zwischen ihm und dem Geschäftsherrn (GH) ein gesetzliches Schuldverhältnis. Wie

B. Geschäftsführung ohne Auftrag: §§ 677 - 687

Echte, nichtberechtigte GoA
Der GF führt ein fremdes Geschäft für den GH. Der GH ist mit der Übernahme der Geschäftsführung durch den GF einverstanden.
§ 687 I GF ein objektiv fremdes Geschäft, ohne die Regeln der GoA nicht anwendbar

C. Haftung wegen veranlaßten Vertrauens

Wer eine unwirksame Willenserklärung abgibt, muß den anderen in Geld so stellen, wie dieser stünde, wenn er niemals auf die Wirksamkeit dieser Willenserklärung vertraut hätte. Der Schuldner muß den Gläubiger aber nicht besser stellen, als dieser bei Wirksamkeit der Willenserklärung stünde.
§ 112: Nichtigkeit infolge von Afechtung bzw. Scheinerklärung
§ 179 II: Unwirksamkeit wegen fehlender Vertretungsmacht

III. DINGLICHE ANSPRÜCHE

Dingliche Ansprüche verwickeln das dingliche Recht. Sie entstehen, wenn das dingliche Recht beeinträchtigt wird und ermöglichen es dem Inhaber des dinglichen Rechts, die ihm zustehenden Befugnisse auszuüben. So ermöglichen z.B. der Herausgabeanspruch des Eigentümers aus § 985 oder der Unterlassungsanspruch aus § 1004, die Sache umfassend und ungehindert zu nutzen. Beachten Sie bei den dinglichen Ansprüchen folgende Besonderheiten:

- A. Primäransprüche
1) Besitzanspruch
a) § 859
b) § 990 I, 989
c) § 990 II, 280 I, II, 286
2) Nutzungen
a) § 987 I, II (990 I)
b) § 988, 818 ff.
c) § 2020
3) Verwendungsersatz
a) § 994 I 1, 996
b) § 994 II, 683, 670 bzw. 684, 1; 818 ff.
c) § 2022 I, II

- B. Sekundäransprüche
1) Schadensersatz
a) § 989
b) § 990 I, 989
c) § 990 II, 280 I, II, 286
2) Nutzungen
a) § 987 I, II (990 I)
b) § 988, 818 ff.
c) § 2020
3) Verwendungsersatz
a) § 994 I 1, 996
b) § 994 II, 683, 670 bzw. 684, 1; 818 ff.
c) § 2022 I, II

- C. Tertiäranspruch: §§ 951, 812 I 1, 2. Alt.
Hat der frühere Eigentümer durch Verleitung, Vermischung oder Vererbung sein Eigentum an den Ausgangsprodukten gemäß den §§ 946 - 950 kraft Gesetzes verloren, so kann er gemäß den §§ 951, 812 I 1, 2. Alt. von demjenigen Ausgleich verlangen, der auf seine Kosten Eigentümer geworden ist.

IV. DELIKTISCHE ANSPRÜCHE

Unabhängig vom Verschulden haftet derjenige, der eine Gefahrenquelle schafft, wenn sich die spezifische Gefahr der gefährlichen Sache/Handlung in einem Schaden realisiert, der vom Schutzzweck der Gefährdungshaftung erfasst wird.

- A. Gefährdungshaftung
1) § 7 I StVG: Haftung des Halters für beim Betrieb seines Fahrzeuges verursachte Schäden
2) § 1 I ProdHaftG: Haftung des Herstellers/Importeurs für fehlerhafte Produkte
3) § 833, 1 BGG: Haftung des Halters eines Lastwagens
4) Weitere Gefährdungstatbestände: §§ 25 AtomG, 1 UmweltaHG, 54 LuftVG, 84 AMG, 22 WHG, 2 HPHG, 32 GenTG

- B. Haftung für ein vermurteutes, aber widerlegbares Verschulden
1) § 831 I 1: Haftung des Geschäftsherrn bei unerlaubter Handlung durch den Verrichtungshelfen
2) § 832 I: Haftung des Aufsichtspflichtigen bei unerlaubter Handlung durch den Beauftragten
3) § 18 StVG: Haftung des Kfz-Fahrers für Unfallschäden

- C. Haftung für nachgewiesenes Verschulden
Hier haftet der Schuldner nur, wenn ihm der Gläubiger nachweisen kann, daß er durch sein Verhalten schuldhaft ein Recht oder Rechtsgut des Gläubigers verletzt hat. Dieses Verschuldensprinzip wird aber dadurch eingeschränkt, daß sich das Verschulden nur auf die Pflichtverletzung (§ 823 I) oder auf die Schutzgesetzverletzung (§ 823 II), nicht aber auf den Schaden beziehen muß. Wer schuldhaft ein Recht des Gläubigers verletzt, muß auch einen Schaden ersetzen, den er in diesem Ausmaß nicht vorhersehen konnte.
1) § 823 I: Schuldhafte Verletzung der enuumerativ aufgezählten Rechte/Rechtsgüter oder eines sonstigen Rechts
2) § 823 II: Schuldhafte Verletzung eines Schutzgesetzes
3) § 826: Vorsätzliche sittenwidrige Schädigung

V. BEREICHERUNGSRRECHTLICHE ANSPRÜCHE

Bei einer Leistungskondition hat der Gläubiger bewußt und zweckerichtig das Schuldnervermögen gemindert und möchte diese Vermögensgründe aus den folgenden Gründen abschöpfen:

- A. Leistungskonditionen
1) § 812 I 1, 1. Alt.: Der Gläubiger hat ohne rechtlichen Grund geleistet.
2) § 812 I 2, 1. Alt.: Der rechtliche Grund ist nachträglich weggefallen.
3) § 812 I 2, 2. Alt.: Der mit der Leistung verfolgte Zweck kann auf Dauer nicht mehr erreicht werden.
4) § 813 I 1: Der Gläubiger hat in Unkenntnis einer dauerhaft wirkenden Einrede geleistet.
5) § 817, 1: Der Schuldner hat durch die Entgegennahme der Leistung gegen die guten Sitten verstoßen.

- B. Nichtleistungskonditionen
1) § 816 I 1: Tritt ein Nichtberechtigter eine wirksame Verfügung, so muß er das dadurch Erlangte herausgeben.
2) § 816 I 2: Erfolgt die Verfügung unentgeltlich, so ist der Erwerber zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet.
3) § 816 II: Wird an einem Nichtberechtigten mit befreiender Wirkung geleistet, so ist dieser zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet.
4) § 823 II: Hat der ursprüngliche Konditionsschuldner die Leistung unentgeltlich einem Dritten zugewandt, so ist der Dritte zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet.
5) § 812 I 1, 2. Alt.
a) Rückgriffskondition: Der Gläubiger nimmt beim Schuldner Regen, weil dieser auf Kosten des Gläubigers etwas ohne rechtlichen Grund erlangt hat.
b) Verwendungskondition: Der Gläubiger hat auf eine Sache Verwendungen gemacht, die dem Schuldner zugute kommen.
c) Eingriffskondition: Der Schuldner hat ohne rechtlichen Grund in den Vermögensbereich eines Gläubigers eingegriffen und muß daher das dadurch Erlangte herausgeben.

- Bei der Nichtleistungskondition hat der Schuldner ohne rechtlichen Grund einen Vermögensvorteil auf Kosten des Gläubigers erlangt, ohne daß ihm der Gläubiger diesen Vorteil bewußt und zweckerichtig zugewandt hat.
1) § 816 I 1: Tritt ein Nichtberechtigter eine wirksame Verfügung, so muß er das dadurch Erlangte herausgeben.
2) § 816 I 2: Erfolgt die Verfügung unentgeltlich, so ist der Erwerber zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet.
3) § 816 II: Wird an einem Nichtberechtigten mit befreiender Wirkung geleistet, so ist dieser zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet.
4) § 823 II: Hat der ursprüngliche Konditionsschuldner die Leistung unentgeltlich einem Dritten zugewandt, so ist der Dritte zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet.
5) § 812 I 1, 2. Alt.
a) Rückgriffskondition: Der Gläubiger nimmt beim Schuldner Regen, weil dieser auf Kosten des Gläubigers etwas ohne rechtlichen Grund erlangt hat.
b) Verwendungskondition: Der Gläubiger hat auf eine Sache Verwendungen gemacht, die dem Schuldner zugute kommen.
c) Eingriffskondition: Der Schuldner hat ohne rechtlichen Grund in den Vermögensbereich eines Gläubigers eingegriffen und muß daher das dadurch Erlangte herausgeben.

Inhaltsverzeichnis

§ 1	Grundprinzipien und Grundbegriffe des Erbrechts	1
I.	Die Funktion und verfassungsrechtliche Stellung des Erbrechts	1
II.	Der Regelungsgehalt des Erbrechts	2
III.	Erbrecht ist zwingendes Recht	2
IV.	Erbfall, Erblasser und Erbe	2
V.	Der Grundsatz der Universalsukzession	4
VI.	Annahme und Ausschlagung der Erbschaft: §§ 1942 ff.	6
1)	Die Annahme der Erbschaft	6
2)	Die Ausschlagung der Erbschaft	6
3)	Gesetzliche Vertretung bei Annahme und Ausschlagung der Erbschaft	7
4)	Die Konsequenzen der Ausschlagung	7
5)	Nichtigkeits- und Anfechtungsgründe	8
VII.	Die Aufgaben des Nachlassgerichts	8
 § 2	 Die gesetzliche Erbfolge	 9
I.	Das Erbrecht der Verwandten: §§ 1924 - 1930	9
1)	Die Ordnungsprinzipien des Verwandtenerbrechts	9
2)	Die einzelnen Ordnungen	10
II.	Das Erbrecht der nichtehelichen Kinder	11
III.	Das Erbrecht des Ehegatten	12
1)	Die erbrechtliche Lösung	12
2)	Die güterrechtliche Korrektur der erbrechtlichen Lösung	13
3)	Der Voraus des § 1932	15
IV.	Das Erbrecht der eingetragenen Lebenspartnerschaft: § 10 LPartG	16
V.	Der Staat als Erbe: § 1936	17
VI.	Die Ausgleichspflicht der gesetzlichen Erben: §§ 2050 ff.	17
 § 3	 Gewillkürte Erbfolge	 18
I.	Die Testierfähigkeit	18
II.	Die Höchstpersönlichkeit der Erklärung	19
III.	Die Arten des Testaments	19
1)	Das öffentliche Testament	19
2)	Das eigenhändige privatschriftliche Testament	20
3)	Das gemeinsame Testament zweier Ehegatten: §§ 2265 – 2273	20
4)	Die gegenseitige Erbeinsetzung des § 2269 (ehemals „Berliner Testament“)	23
	Muster eines Berliner Testamentes	25
	Exkurs: Steuerliche Probleme des Berliner Testamentes	25
	Exkurs: Erbrecht innerhalb einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft	25
IV.	Der Erbvertrag: §§ 2274 - 2302	26
1)	Die Wirksamkeitsvoraussetzungen des Erbvertrages	26
2)	Inhalt und Wirkung des Erbvertrages	26
3)	Die wiedergewonnene Testierfreiheit	26
4)	Benachteiligende Schenkungen des § 2287	27

§ 4 Die Auslegung letztwilliger Verfügungen.....	28
I. Die Auslegung empfangsbedürftiger Verfügungen	28
II. Die Auslegung eines Testamentes.....	28
§ 5 Nichtigkeit, Widerruf und Anfechtung einer letztwilligen Verfügung.....	30
I. Die Nichtigkeit	30
1) Der Formmangel	30
2) Die Sittenwidrigkeit der Verfügung nach § 138 I.....	30
II. Der Widerruf eines Testamentes	31
III. Die Anfechtung letztwilliger Verfügungen.....	31
§ 6 Die inhaltlichen Gestaltungsmöglichkeiten des Erblassers	33
I. Die Einsetzung als Ersatzerbe	33
II. Vorerbe und Nacherbe: §§ 2100 - 2146.....	33
1) Definition	33
2) Die Funktion der Vor- und Nacherbschaft.....	33
3) Die Voraussetzungen der Vor- und Nacherbschaft.....	34
4) Die rechtliche Stellung des Vorerben	34
5) Die rechtliche Stellung des Nacherben	35
III. Das Vermächtnis: §§ 2147 - 2191	36
1) Was ist ein Vermächtnis?.....	36
2) Was kann vermacht werden?	37
3) Wie wird ein Vermächtnis errichtet?	37
4) Wer kann bedacht werden?	37
5) Der Unterschied zwischen einem Vermächtnisnehmer und einem Erben	37
6) Die Haftung des Vermächtnisnehmers gegenüber den Nachlassgläubigern.....	38
7) Das Vorausvermächtnis gemäß § 2150.....	38
IV. Die Auflage: §§ 2192 - 2196.....	38
V. Die Testamentsvollstreckung: §§ 2197 - 2228.....	38
1) Die Aufgaben des Testamentsvollstreckers	39
2) Die fehlende Verfügungsbefugnis der Erben.....	39
3) Der gutgläubige Erwerb	40
4) Das Innenverhältnis.....	40
5) Die Beendigung der Testamentsvollstreckung	40
§ 7 Die Grenze der Testierfreiheit: Das Pflichtteilsrecht der §§ 2303 - 2338 a.....	41
I. Die Pflichtteilsberechtigung	41
II. Die Berechnung des Pflichtteils	41
III. Der Erbe ist testamentarisch bedacht worden	41
IV. Der Pflichtteilsergänzungsanspruch: §§ 2325 ff.	42
V. Die Entziehung des Pflichtteils	43

§ 8 Der Erbschein: §§ 2353 - 2370	44
I. Die Funktion des Erbscheins.....	44
II. Die Erteilung des Erbscheins	44
III. Der Inhalt des Erbscheins.....	44
IV. Die Wirkungen des Erbscheins	45
V. Der Schutz des wahren Erben	46
§ 9 Der Erbschaftsanspruch der §§ 2018 ff.	47
Vorbemerkung: Die Funktion und Stellung der §§ 2018 ff.....	47
I. Der Erbschaftsanspruch gegen den gutgläubigen Erbschaftsbesitzer	48
1) Der Anspruchsberechtigte	48
2) Der Anspruchsgegner	48
3) Der Umfang des Anspruchs: §§ 2018 - 2021	49
II. Die Haftungsverschärfungen zu Lasten des Erbschaftsbesitzers der §§ 2023 - 2025.....	50
1) Die Haftung des verklagten Erbschaftsbesitzers nach § 2023	50
2) Die Haftung des bösgläubigen Erbschaftsbesitzers gemäß § 2024.....	51
3) Die Haftung bei unerlaubter Handlung nach § 2025	52
III. Die Ansprüche des Erbschaftsbesitzers auf Ersatz seiner Verwendungen	52
1) Der gutgläubige Erbschaftsbesitzer vor Rechtshängigkeit	52
2) Der verklagte oder bösgläubige Erbschaftsbesitzer: §§ 2023 II, 2024, 994 II.....	53
3) Der deliktische Erbschaftsbesitzer: §§ 2025, 850, 994 II	53
AL-Trainingsklausur: Father & Son	53
§ 10 Die Erbenhaftung	60
I. Die gegen den Nachlass gerichteten Verbindlichkeiten.....	60
II. Die Haftung des Erben vor Annahme der Erbschaft.....	61
III. Die Haftung des Erben nach Annahme der Erbschaft.....	61
1) Das Aufgebot der Nachlassgläubiger: §§ 1970 ff.....	61
2) Die Schonungseinreden der §§ 2014, 2015	62
3) Die dauerhafte Haftungsbeschränkung durch Nachlassabsonderung	62
§ 11 Die Miterbengemeinschaft: §§ 2032 - 2063	65
I. Das Verfügungsrecht des Miterben über seine Nachlassbeteiligung gemäß § 2033	65
II. Die interne Verwaltungsbefugnis der Miterben	66
1) Notwendige Erhaltungsmaßnahmen: § 2038 I 2. Alt.....	66
2) Ordnungsgemäße Verwaltung: §§ 2038 I, II, 745.....	66
3) Wesentliche Veränderungen des Nachlasses: §§ 2038 II, 745 III	66
III. Die Geltendmachung von Nachlassforderungen: § 2039.....	67
IV. Das Handeln gegenüber Dritten / das Außenverhältnis	67
V. Die dingliche Surrogation des § 2041	67
VI. Die Auseinandersetzung der Miterbengemeinschaft.....	67
1) Die einverständliche Auseinandersetzung durch Vertrag	67
2) Die streitige Auseinandersetzung durch Gesetz gemäß den §§ 2042 ff.....	68

§ 12 Die Schenkung auf den Todesfall	69
Vorbemerkung	69
I. Die Zuwendung durch den Erblasser bzw. aus dessen Nachlass	69
1) Letztwillige Verfügung	69
2) Schenkungsversprechen auf den Todesfall / Schenkung unter Lebenden	70
II. Die Zuwendung aus dem Vermögen eines Dritten	73
1) Der Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall: § 331	73
2) Die Lebensversicherung	73
AL-Trainingsfall: Ein himmlisches Geschenk	74
§ 13 Die handelsrechtliche Haftung des Erben	79
Vorbemerkung	79
I. Die Voraussetzungen der Erbenhaftung gemäß § 27 I HGB	79
II. Die Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung	80
1) Die Haftungsbeschränkung durch Einstellung des Handelsgeschäfts	80
2) Die Haftungsbeschränkung durch Eintragung im Handelsregister	81
§ 14 Die Rechtsnachfolge in Personengesellschaften	82
Vorbemerkung	82
I. Die gesetzliche Regelung beim Tod eines Gesellschafters	83
1) Der Tod eines BGB-Gesellschafters: § 727 I BGB	83
2) Der Tod eines OHG-Gesellschafters: § 131 III Nr. 1 HGB	84
3) Der Tod eines KG-Gesellschafters	85
II. Die gesellschaftsvertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten	85
1) Die Fortsetzungsklausel der §§ 736 ff. BGB	85
2) Einfache Nachfolgeklausel	86
3) Qualifizierte Nachfolgeklausel	87
4) Die Fortsetzung der Gesellschaft mit einem Dritten	88
Index	89

Prolog: Der Regelungsgehalt des Erbrechts

Ausgehend von den grundgesetzlich garantierten Instituten des Eigentums und der **Testierfreiheit** lernen wir zunächst die **gesetzliche Erbfolge** kennen. Über die **gewillkürte Erbfolge** und die verschiedenen **Gestaltungsmittel des Erblassers** (Testament, gemeinsames Testament unter Ehegatten und Erbvertrag) gelangen wir zum möglichen **Inhalt eines Testaments** sowie seinen Wirksamkeitsvoraussetzungen und zur Grenze der Testierfreiheit, dem **Pflichtteilsrecht**. Besondere Bedeutung gewinnt der **Erbschein** als Rechtsscheinträger des Gutgläubenserwerbs sowie die Kehrseite der Universal-sukzession, die **Erbenhaftung**. Von besonderer Examensrelevanz sind weiterhin die **Ansprüche des Erben gegen den Erbschaftsbesitzer** gemäß den §§ 2018 ff. sowie die Probleme um die **Schenkung unter Lebenden** bzw. **Schenkung auf den Todesfall**. Zum Abschluss wenden wir uns der Verzahnung zwischen dem Erbrecht mit dem Handels- und Gesellschaftsrecht zu und besprechen die **Haftung des Erben bei der Firmenfortführung** sowie die möglichen Formen der **Rechtsnachfolge beim Tod eines Personengeschafters**.

§ 1 Grundprinzipien und Grundbegriffe des Erbrechts

I. Die Funktion und verfassungsrechtliche Stellung des Erbrechts

Das Erbrecht regelt die **vermögensrechtlichen Verhältnisse eines Menschen nach seinem Tod**. Da der Verstorbene durch seinen Tod die Rechtsfähigkeit verliert, er also nicht mehr Träger von Rechten und Pflichten sein kann, muss gesetzlich bestimmt werden, wie vorhandenes Vermögen verteilt wird und wer in welchem Umfang für die Verbindlichkeiten des Verstorbenen einzustehen hat.

Die wesentliche Aufgabe des Erbrechts besteht somit darin, die Übertragung des Vermögens auf die Erben zu ermöglichen. Nur wenn auch nach dem Tod Eigentum und Vermögen übertragen werden kann, sind Eigentum und Vermögen mehr als „lebenslanger Nießbrauch“, also mehr als eine zeitlich begrenzte Nutzungsbefugnis. Erst durch das Erbrecht als das Recht des Erblassers, über sein Eigentum auch über den Tod hinaus verfügen zu können, wird die umfassende Funktion des Eigentums gewährleistet.

Eigentum und Erbrecht werden daher in Art. 14 I GG gemeinsam grundgesetzlich garantiert. Das Wertesystem des Grundgesetzes geht dabei von der Würde des Menschen (Art. 1 GG) und der freien Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 I GG) aus, deren wesentliche Grundlagen die Familie (Art. 6 GG), die Arbeitskraft (Art. 12 GG) und das Eigentum (Art. 14 GG) darstellen. Eigentum ist zu Lebzeiten des Inhabers die Befugnis, mit der Sache gemäß § 903 BGB nach Belieben zu verfahren und es im Falle des Todes auf Dritte übertragen zu können.

Sowohl das Eigentum als auch das Erbrecht finden ihre Schranke in den Gesetzen; Art und Umfang der Befugnisse werden gesetzlich vorgegeben (vgl. Sachenrecht I § 5). So geht auch das Erbrecht insofern von der grundgesetzlich garantierten allgemeinen Handlungsfreiheit aus, als es dem Erblasser in Form der **Testierfreiheit** die Möglichkeit gewährt, nach freiem Willen durch Testament oder Erbvertrag über seinen Nachlass zu verfügen. Diese Testierfreiheit wird jedoch überlagert durch den gleichfalls grundgesetzlich gewährleisteten Schutz von Ehe und Familie: Der Ehegatte bzw. der Partner einer eingetragenen Partnerschaft und nahe Verwandte des Erblassers können im Wege der gewillkürten Erbfolge nicht völlig übergangen werden, sondern ihnen steht ein grundsätzlich nicht entziehbares **Pflichtteilsrecht** gemäß den §§ 2303 ff. zu. Zudem wurde durch das Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder klargestellt, dass diese mit dem Vater verwandt sind und ihn bei gesetzlicher Erbfolge als dessen Verwandte 1. Ordnung beerben.

II. Der Regelungsgehalt des Erbrechts

Das Erbrecht regelt

- die gesetzliche und gewillkürte Erbfolge;
- die Beschränkung der Verfügungsbefugnis des Erben durch Testamentsvollstreckung und Nacherbfolge;
- die Beschwerung des Nachlasses mit Auflage und Vermächtnis;
- die Regelung der Errichtung, des Inhalts, der Auslegung, der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit einer Verfügung von Todes wegen;
- die Sicherung des Nachlasses;
- Verwaltung, Verfügung und Teilung des Nachlasses unter Miterben;
- die Haftung für Nachlassverbindlichkeiten sowie
- die Veräußerung der Erbschaft.

III. Erbrecht ist zwingendes Recht.

Trotz der Testierfreiheit des Erblassers ist Erbrecht insofern zwingend, als Arten und Formen der erbrechtlichen Verfügungen ebenso zwingend geregelt sind wie die Wirkungen des Erwerbes von Todes wegen. Die Testierfreiheit erlaubt es dem Erblasser also nicht, von den vorgegebenen Formen (z.B.: kein mündliches Testament vor Privatleuten) oder Inhalten (keine Anordnung der Einzelrechtsnachfolge möglich) abzuweichen. Die Testierfreiheit unterliegt somit einem **Numerus clausus** der Verfügungen von Todes wegen und gleichzeitig einem **Typenzwang** von Testament und Erbvertrag (§§ 1937, 1941).

IV. Erbfall, Erblasser und Erbe

- 1) Der **Erbfall** tritt beim Tod eines Menschen, des Erblassers, ein. Nur natürliche, nicht aber juristische Personen, können beerbt werden: Juristische Personen sterben nicht, sondern werden aufgelöst. Sie werden nicht beerbt, sondern liquidiert.

Als Todeszeitpunkt gilt der **Zeitpunkt des Hirntods**, also der vollständige und irreversible Ausfall von Großhirn, Kleinhirn und Hirnstamm. Dadurch ist der Hirntote auch dann bereits tot, wenn Kreislauf und Atmung noch künstlich aufrechterhalten werden. Dem Tod steht gleich die durch formelle Todeserklärung begründete, widerlegbare Todesvermutung zum festgestellten Todeszeitpunkt (§§ 9, 44 II VerschG).

Vor dem Erbfall, also zu Lebzeiten des Erblassers, haben weder der nach dem Gesetz berufene noch der durch letztwillige Verfügung gewillkürte „Erbe“ ein Anwartschaftsrecht, weil ihnen keine gesicherte Rechtsposition zusteht: Der Erblasser kann ihnen im Zuge seiner Testierfreiheit ihre vermeintliche Position noch durch eine letztwillige Verfügung entziehen. Dies gilt auch für diejenigen, die durch ein gemeinschaftliches Testament oder durch einen Erbvertrag als Erben eingesetzt sind, denn auch hier kann der Erblasser bis zu seinem Tod noch einen Rückzieher machen (§§ 2271, 2290 ff.).

Die Stellung als Erbanwärter gibt dem Anwärter also noch keine rechtliche Handhabe und ist daher noch keine wirtschaftlich wertvolle Position. Sie kann daher weder gepfändet noch verpfändet werden und gehört auch nicht zur Insolvenzmasse des Anwärters. Da es sich um eine ungesicherte Position handelt, kann weder eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen werden noch eine einstweilige Verfügung erfolgen.

- 2) **Erbe** kann jede rechtsfähige, also natürliche oder juristische Person sein. Nach § 1923 I kann jedoch nur Erbe werden, wer zur Zeit des Erbfalls existiert: Die natürliche Person muss bereits geboren, die juristische Person bereits entstanden sein. Es gelten aber 2 Ausnahmen:

- a) Für den **Nasciturus** macht § 1923 II eine Ausnahme, um ihn im Verhältnis zu den bereits geborenen Personen nicht zu benachteiligen: Wer zur Zeit des Erbfalls noch nicht lebte, aber bereits gezeugt war, ist erbfähig, wenn er lebend zur Welt kommt. Es erbt also nicht der Embryo, sondern das Kind im Zeitpunkt der Geburt. Die Erbschaft fällt aber nur dann an, wenn das Kind, und sei es für einen kurzen Zeitraum, gelebt hat, weil es ansonsten nicht rechtsfähig und daher auch nicht erbfähig war.
- b) Die **juristischen Personen** müssen zur Zeit des Erbfalls bereits entstanden sein, um rechtsfähig zu sein und damit erben zu können. Eine Ausnahme gilt für die **Stiftung**, die der Erblasser als Stifter vor seinem Ableben gegründet hat. Wird die Stiftung erst nach dem Tod des Erblassers genehmigt, so wird sie so behandelt, als ob die Genehmigung bereits vor dem Erbfall erteilt worden wäre. Dies gilt auch für die Stiftung, die der Erblasser in der letztwilligen Verfügung mit seinem Nachlass errichtet.
- 3) Ist der Erbe bereits vor dem Erblasser gestorben, so treten bei gesetzlicher Erbfolge seine Abkömmlinge nach § 1924 III an seine Stelle (**Eintrittsrecht**).
- 4) Bei der gewillkürten Erbfolge können die Abkömmlinge **Ersatzerben** des vorverstorbenen Erben sein, was nach § 2069 vermutet wird. Dies hat zur Folge, dass die Erbschaft in der Familie des Vorverstorbenen verbleibt.
Beispiel: Der Erblasser E hatte sein einziges Kind K testamentarisch zum Alleinerben eingesetzt. K stirbt vor E und hinterlässt bei seinem Tod sein Kind D, den Enkel des Erblassers. Wenn E sein Testament nicht ändert, spricht die gesetzliche Vermutung des § 2069 dafür, dass jetzt D Alleinerbe sein soll.
- 5) Ist der Erbe zur Zeit des Erbfalls noch nicht gezeugt, so kann er zwar nicht Erbe, aber **Nacherbe** sein. **Vorerben** sind in diesem Fall gemäß den §§ 2101 I, 2106 II 1 die gesetzlichen Erben.
Beispiel: Vater V möchte dem 1. Kind seines Sohnes S einen Vermögenswert zukommen lassen. Bis zur Geburt des Kindes ist S Vorerbe; mit der Geburt tritt der Nacherbfall ein und der Vermögenswert steht dem Kind zu.
- 6) Sind mehrere Verwandte nahezu gleichzeitig gestorben, so spielt die Reihenfolge ihres Todes für die Verteilung des jeweiligen Nachlasses eine große Rolle, weil jetzt ermittelt werden muss, wer wen beerbt hat. Lässt sich nicht feststellen, wer wen überlebt und daher von ihm geerbt hat, so wird gemäß § 11 des Verschollenheitsgesetzes vermutet, dass alle gleichzeitig gestorben sind.
Beispiel: Mutter M fährt mit ihren beiden Kindern K 1 und K 2 zum Einkaufen. Bei einem schweren Verkehrsunfall werden M und K 1 getötet; K 2 überlebt schwer verletzt. M hatte mit ihrem Mann V in Gütertrennung gelebt und kein Testament errichtet. M hinterlässt 90.000 Euro; K 1 hinterlässt 150.000 Euro, die K 1 von seinem Großvater geerbt hatte. Wie groß sind die Erbanteile von Vater V und K 2?
- a) M ist noch an der Unfallstelle gestorben; K 1 am nächsten Tag im Krankenhaus.
M wurde von K 1, von K 2 sowie von ihrem Mann V beerbt, wobei auf jeden Erben ein Anteil von 30.000 Euro entfällt. Stirbt jetzt K 1, so hinterlässt K 1 insgesamt 180.000 Euro. Gesetzliche Erben des K 1 sind Vater V und K 2, der in die Position seiner vorverstorbenen Mutter nachrückt und sich mit Vater V den Nachlass von 180.000 Euro teilt. Am Ende haben V und K 2 jeweils 120.000 Euro geerbt.
- b) **Variante 1:** K 1 war an der Unfallstelle, M später im Krankenhaus gestorben.
In diesem Fall hat M ihr Kind K 1 beerbt und teilte sich zunächst mit ihrem Mann V den Nachlass von 150.000 Euro zu gleichen Teilen. K 2 wurde beim Tod des K 1 durch seine Eltern von der gesetzlichen Erbfolge durch das Repräsentationsprinzip verdrängt.
Als M starb, hinterließ sie also 90.000 Euro Privatvermögen sowie 75.000 Euro Nachlass, insgesamt also 165.000 Euro. Sie wird von ihrem Kind K 2 sowie von V zu gleichen Teilen (§ 1931 IV) beerbt, so dass auf K 2 und V jeweils 82.500 Euro entfallen. V hat insgesamt 157.500 Euro geerbt.
- c) **Variante 2:** Als der Rettungswagen die Unfallstelle erreicht hatte, waren M und K 1 bereits tot, ohne dass sich feststellen ließe, wer zuerst gestorben ist.
Nach § 11 Verschollenheitsgesetz wird vermutet, dass beide gleichzeitig gestorben sind, so dass weder K 1 noch M Erben wurden. K 2 rückt in die Position seiner verstorbenen Mutter nach und teilt sich mit V den Nachlass von K 1, so dass beide von K 1 jeweils 75.000 Euro erben.
Auch der Nachlass der M wird zwischen K 2 und V jeweils hälftig geteilt (§ 1931 IV), so dass beide jeweils 45.000 Euro erben. Insgesamt haben K 2 und V jeweils 120.000 Euro geerbt.

V. Der Grundsatz der Universalsukzession

Gemäß § 1922 geht das Vermögen des Erblassers bei Erbfall als Ganzes auf den oder die Erben über. Die Universalsukzession hat zahlreiche Konsequenzen:

- 1) **Eine Singularsukzession ist grundsätzlich ausgeschlossen** (Ausnahme Höfeordnung und vor allem: Nachfolge in Personengesellschaften; dazu unten § 14). Es ist somit nicht möglich, bei einer Mehrheit von Erben einem einzelnen einen bestimmten Einzelgegenstand derart zuzuwenden, dass er bereits mit dem Erbfall Eigentümer dieses Gegenstandes wird (z.B.: „Meine Frau soll den Perserteppich erben, mein Sohn S die Stereoanlage“); bis zur Auseinandersetzung gehört den Miterben der gesamte Nachlass ungeteilt zur gesamten Hand (= **Gesamthandseigentum**).
- 2) Dem Erblasser stehen jedoch 2 Möglichkeiten zur Verfügung, einem Erben einen konkreten Gegenstand zuzuwenden:
 - a) Er kann nach § 2048 in Form einer letztwilligen Verfügung eine **Teilungsanordnung** treffen, wie die Erben den Nachlass untereinander verteilen sollen. Auch diese Teilungsanordnung führt jedoch zu keiner unmittelbaren *dinglichen* Berechtigung des Begünstigten, sondern wirkt nur *schuldrechtlich* gegen die Erben. Durch die Teilungsanordnung verändert sich aber nicht die quotenmäßige Beteiligung der Erben am Nachlass; bei der Durchführung der Teilung sind die Erben verpflichtet, die durch die Teilungsanordnung entstandene Vermögensverschiebung in Geld auszugleichen (BGH NJW 1985, 51). Da die Teilungsanordnung aber keine *dingliche*, sondern nur eine *schuldrechtliche* Wirkung hat, können die Erben von der Teilungsanordnung abweichen, wenn sie sich diesbezüglich einig sind.
 - b) Er kann dem einzelnen in Form eines **Vermächtnisses** gemäß § 2174 einen schuldrechtlichen Anspruch gegen die Miterbengemeinschaft auf Übereignung dieser einzelnen Sache einräumen.
- 3) **Der Erbe muss im Wege der Erbenhaftung für die Verbindlichkeiten des Erblassers eintreten.** Der Alleinerbe haftet gemäß § 1967, die Miterben haften als Gesamtschuldner gemäß § 2058. Der oder die Erben treten jedoch nicht einfach an die Stelle des ehemaligen Schuldners und haften daher nicht mit ihrem gesamten Vermögen, sondern können die Erbenhaftung auf das ererbte Vermögen der Höhe nach beschränken.
- 4) **Sämtliche vererbten Rechte gehen auf den oder die Erben über, bleiben jedoch grundsätzlich inhaltlich unverändert.**
 - a) **Nichtigkeits- oder Anfechtungsgründe** bleiben erhalten. Für die Kenntnis oder das Kennenmüssen bestimmter Umstände (z.B. § 122 II) kommt es auf die Kenntnis des Erblassers an.
 - b) Befand sich der Erblasser zur Zeit des Erbfalls in **Verzug**, so laufen die Verzugsfolgen weiter.
 - c) Das Eigentum geht ohne rechtsgeschäftlichen Übertragungsakt auf den Erben über (= **Vonselbsterwerb**). Weder Kenntnis noch Annahme der Erbschaft sind erforderlich. Da es sich jedoch um einen gesetzlichen Eigentumserwerb handelt, kommt ein gutgläubiger Erwerb vom nichtberechtigten Erblasser nicht in Betracht. Im Übrigen ist der Erbe auch nicht schutzwürdig, da er für den Erwerb keine Gegenleistung erbracht hat.
 - d) Auch **beschränkt dingliche Rechte** gehen auf den Erben über, soweit sie vererblich sind. Eine Ausnahme bildet der Nießbrauch, der gemäß § 1061 mit dem Tod des Nießbrauchers erlischt. Der Grund: Wäre der Nießbrauch vererblich, so bliebe die Beschränkung des Eigentums auf ewig erhalten; der Eigentümer bekäme die Sache nie zurück!

- e) Schuldrechtliche Rechte und Pflichten gehen grundsätzlich auf den Erben über. Der Erbe tritt als Partei in das Schuldverhältnis mit allen Rechten und Pflichten ein.

In folgenden Fällen endet jedoch das Schuldverhältnis mit dem Tod des Erblassers:

- Das Interesse am Erhalt der Leistung entfällt mit dem Tod des Erblassers.
Beispiele: Unterhaltsansprüche des unterhaltsberechtigten Erblassers sollten dessen Versorgung dienen und erlöschen daher gemäß den §§ 1360 a III, 1615 I 1 mit dessen Tod.
 - Die Leistung war an die Person des Erblassers gebunden.
Beispiele: Der Auftrag und der Geschäftsbesorgungsvertrag müssen im Zweifel persönlich erfüllt werden und erlöschen daher mit dem Tod des Schuldners.
 - Durch den Tod des Erblassers wird die geschuldete Leistung gemäß § 275 I unmöglich.
Beispiel: Sollte Pablo Picasso zu Lebzeiten ein Bild malen, so wird nach dem Erbfall Paloma Picasso nicht verpflichtet.
- f) **§§ 130 II, 153:** Auf die Wirksamkeit einer Willenserklärung ist es ohne Einfluss, wenn der Erklärende nach deren Abgabe stirbt; die Erklärung wirkt für und gegen die Erben. Die Annahme muss gegenüber den Erben erklärt werden, die nach § 145 an den Antrag gebunden bleiben, wenn sie nicht nach § 130 I 2 das Angebot rechtzeitig widerrufen haben. Durch den Tod des Antragenden wird der Vertragsschluss nicht gehindert, es sei denn, dass sich durch Auslegung ein anderer Wille des erklärenden Erblassers ermitteln lässt.
(Vgl. dazu die Klausur im Anhang zu § 12: „Ein himmlisches Geschenk“)
- g) **Konfusion / Konsolidation:** Hatte der Erblasser vor seinem Tod einen Anspruch gegen den Erben, so erlischt dieser Anspruch durch **Konfusion**, da sich Forderung und Verpflichtung in einer Person vereinigen. Es kann niemand sein eigener Gläubiger oder Schuldner sein.
(Beachte aber § 1991 II bei der Erbenhaftung, dazu § 10 III 3!)

Die auf einer beweglichen Sache ruhenden Belastungen (z.B. Nießbrauch, Pfand) erlöschen infolge **Konsolidation** gemäß den §§ 1063, 1256: Ein Nutzungs- oder Verwertungsrecht an einer Sache, die einem selbst gehört, wäre ja auch unsinnig.

- 5) Der **Besitz** des Erblassers geht nach § 857 so auf den Erben über, wie der Erblasser ihn innehatte, als Fremd- oder Eigenbesitz, unmittelbarer oder mittelbarer Besitz.

☞ **Beachten Sie aber:**

Zwar geht mit dem Tod des Erblassers der gesamte Nachlass auf die Erben über, doch besteht die Gefahr, dass der Nachlass durch Rechtsgeschäft unter Lebenden auf den Todesfall zwischen Erblasser und Dritten erheblich geschmälert wird. Eine Schenkung unter Lebenden auf den Todesfall oder ein Vertrag zugunsten Dritter nach § 331 können dazu führen, dass das Erbrecht der Erben zugunsten eines Dritten ausgehöhlt wird.

Beispiel: Der Anspruch aus einer Lebens- oder Kapitalversicherung, die der Erblasser auf den Todesfall abgeschlossen hat, gehört bei Tod des Versicherungsnehmers nicht zu dessen Nachlass, wenn bereits die Versicherung zur Leistung an einen Bezugsberechtigten verpflichtet wurde. Der Anspruch auf Auszahlung der Versicherungssumme entsteht unmittelbar in der Person des Bezugsberechtigten, auch wenn die Benennung widerruflich ist oder der Berechtigte mittlerweile vom Erblasser geschieden ist.

Auch Leistungen aufgrund eines Vertrages zugunsten Dritter auf den Todesfall gemäß § 331 fallen nicht in den Nachlass (dazu ausführlich unten § 12 II 1).

Beispiel: Die Großmutter legt zugunsten ihres Enkels ein Sparbuch an; der angesparte Betrag soll bei ihrem Tod nicht an den Erben, sondern an den Enkel ausgezahlt werden. Vgl. dazu die Klausur im Anhang zu § 12: „Ein himmlisches Geschenk“.

VI. Annahme und Ausschlagung der Erbschaft: §§ 1942 ff.

Da der Nachlass ohne rechtsgeschäftlichen Übertragungsakt im Wege des **Vonselbsterwerbs** mit dem Erbfall auf den Erben übergeht, bedarf es keiner gesonderten Annahmeerklärung des Erben. Nach § 1942 erfolgt der Anfall der Erbschaft mit dem Tod des Erblassers; solange der Erbe die Erbschaft jedoch noch ausschlagen kann, ist er nur vorläufiger Erbe.

- 1) **Die Annahme der Erbschaft** gilt nach § 1943 als erfolgt, wenn der Erbe die 6-wöchige Ausschlagungsfrist des § 1944 I verstreichen lässt oder der Erbe nach außen hin den Annahmewillen erkennbar betätigt (= pro herede gestio), indem er z.B. einen Erbschein beantragt oder einen Antrag auf Grundbuchberichtigung stellt. Darüber hinaus kann der Erbe die Annahme ausdrücklich im Verhältnis zu einem unmittelbar am Nachlass Beteiligten erklären, z.B. gegenüber den Miterben oder den Nachlassgläubigern.
- 2) **Die Ausschlagung** muss gemäß den §§ 1944, 1945 innerhalb von **6 Wochen** durch **öffentlich beglaubigte Erklärung** gegenüber dem Nachlassgericht oder zur dortigen Niederschrift erklärt werden. Die Frist ist mit 6 Wochen relativ kurz bemessen, um den durch die Ausschlagungsmöglichkeit bestehenden Schwebezustand möglichst kurz zu halten.

Die Ausschlagungserklärung ist mit Zugang unwiderruflich und kann nach § 1947 nicht mit einer Bedingung oder Zeitbestimmung verknüpft werden.

Die Frist beginnt nach § 1944 II 1 mit Kenntnis vom Tod des Erblassers und dem Grund der Berufung als Erbe (= gesetzliche / gewillkürte Erbfolge). Es kommt nicht darauf an, auf welche Weise der Erbe vom Tod des Erblassers erfahren hat (BayObLG FamRZ 1994, 264); es genügt, dass er nach einer zuverlässigen Mitteilung Anlass hat, über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft nachzudenken.

Beispiel: Nach der Scheidung seiner Eltern hatte der Sohn S jeden Kontakt zu seinem Vater V verloren. S erfährt am 02.10., dass sein Vater V, wohnhaft in Bonn, gestorben ist und beträchtliche Schulden hinterlassen hat. Weil S weiß, dass der Tod für seinen Vater immer ein Tabuthema war, geht S davon aus, dass sein Vater kein Testament errichtet hat, so dass S gesetzlicher Erbe ist. Will S die Erbschaft ausschlagen, muss er bis zum 13.11. gegenüber dem Nachlassgericht in Bonn formgerecht erklärt haben, dass er die Erbschaft ausschlagen will.

Beruhet die Erbfolge auf einer Verfügung von Todes wegen, so beginnt die Frist gemäß § 1944 II 2 erst mit der Verkündung oder Eröffnung der Verfügung durch das Nachlassgericht.

Beispiel: S wusste, dass sein Vater V ein Testament errichtet und ihn zum Alleinerben eingesetzt hatte. V stirbt am 02.10.. Am 05.10. erfährt S von seiner Mutter, dass sein Vater gestorben ist. Am 20.10. wird das Testament vom Nachlassgericht eröffnet; am 23.10. erhält S vom Nachlassgericht die Benachrichtigung der Testamentseröffnung sowie eine Abschrift des Testaments.

Die Ausschlagungsfrist beginnt mit der Eröffnung des Testamentes, also am 20.10.. Weder die Kenntnis des Erbfalls noch die später erfolgte Zustellung der Testamentsabschrift setzen die Frist in Gang.

Etwas anderes gilt nur, wenn der Erbe erst durch Zusendung der Abschrift vom Testamentsinhalt erfährt. Hier beginnt die Frist erst mit der Zustellung der Abschrift.

Die Ausschlagung der Erbschaft kommt in folgenden Situationen in Betracht:

- Der überlebende Ehegatte (bzw. Partner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft) lebte mit dem Erblasser im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft (bzw. Ausgleichsgemeinschaft). Da nahezu der gesamte Nachlass aus Zugewinn des Erblassers besteht, schlägt der Ehegatte/Partner die Erbschaft aus und verlangt Ausgleich des Zugewinns nach § 1378 sowie seinen kleinen Pflichtteil (s.u. § 2 III 2).

- Der Nachlass ist überschuldet: Da der Erbe nach Annahme der Erbschaft auch für die Verwaltung des Nachlasses bis zur Nachlassinsolvenz bzw. Nachlassverwaltung nach § 1978 haftet, kann ihn die Einrede der Haftungsbeschränkung auf den Nachlass nicht von jeglicher Haftung mit seinem Privatvermögen befreien. Im Übrigen trägt er das Prozesskostenrisiko von Verfahren, die seine Nachlassgläubiger gegen ihn anstrengen.
- Ein pflichtteilsberechtigter Erbe kann gemäß § 2306 I 2 das Erbe ausschlagen und seinen Pflichtteil verlangen, wenn durch Testament des Erblassers der Nachlass, z.B. durch Anordnung von Testamentsvollstreckung, beschwert ist.

Hat der Erbe die Erbschaft ausdrücklich oder konkludent angenommen bzw. die Ausschlagungsfrist verstreichen lassen, so kann er zwar jetzt nicht mehr ausschlagen, aber durch die Einrede der Haftungsbeschränkung für Nachlassverbindlichkeiten auf das ererbte Vermögen zumindest sein Privatvermögen dem Zugriff der Nachlassgläubiger entziehen (dazu ausführlich unten § 10 III 3).

3) Gesetzliche Vertretung bei Annahme und Ausschlagung der Erbschaft

- a) **Geschäftsunfähige:** Es handelt stets der gesetzliche Vertreter. Bei der Frage, ob der gesetzliche Vertreter des geschäftsunfähigen Erben die Zustimmung des Familien- bzw. Vormundschaftsgerichts einholen muss, müssen wir ebenso wie bei den beschränkt Geschäftsfähigen zwischen der Annahme und der Ausschlagung der Erbschaft unterscheiden.

b) Beschränkt Geschäftsfähige

- aa) **Annahme der Erbschaft:** Sie ist nicht lediglich rechtlich vorteilhaft, da der Erbe für Nachlassverbindlichkeiten haftet und nur durch die Einrede der Haftungsbeschränkung den Zugriff der Gläubiger auf sein Privatvermögen abwehren kann. Die Annahmeerklärung erfolgt daher durch den gesetzlichen Vertreter. Da der Nachlass regelmäßig nicht überschuldet ist und die Haftung beschränkt werden kann, ist die Annahme kein so riskantes Rechtsgeschäft, als dass sie der gerichtlichen Genehmigung bedürfte. Zur Möglichkeit, gemäß § 1629 a die Haftung des Volljährig Gewordenen auch bei Nachlassverbindlichkeiten auf das Vermögen zu beschränken, das ihm bei Erreichen der Volljährigkeit zusteht, lesen Sie bitte Familienrecht § 14 III 4.
- bb) **Ausschlagung der Erbschaft:** Sie kostet den Erben seine Erbenstellung und muss daher durch den gesetzlichen Vertreter erfolgen. Da sie regelmäßig wirtschaftlich nachteilig ist und auch, um gegebenenfalls Interessenskollisionen zu verhindern, bedarf die Ausschlagung der Genehmigung des Familiengerichts gemäß den §§ 1643 II, 1822 Nr. 2, 1897, 1950.

4) Die Konsequenzen der Ausschlagung

- a) Die Ausschlagung hat rückwirkende Kraft: Nach § 1953 I gilt der Anfall der Erbschaft als nicht erfolgt.
- b) Nach § 1953 II fällt der Nachlass an den, der ohne den Ausschlagenden von Anfang an geerbt hätte.
- c) Hatte der Ausschlagende im Hinblick auf den Nachlass bereits Maßnahmen getroffen, so haftet er über § 1959 I nach den Regeln der GoA.

5) **Annahme und Ausschlagung folgen als Rechtsgeschäfte den Regeln der Willenserklärungen und unterliegen somit den Nichtigkeits- und Anfechtungsgründen.** Daraus folgt:

a) Hat sich der Annehmende über den Berufungsgrund geirrt, so kann er über § 1949 I anfechten. Berufungsgrund ist die Art und Weise, auf die der Erbe zum Erben berufen wurde: durch Verwandtschaft, Ehe oder letztwillige Verfügung. Der Irrtum kann dabei auf einem Irrtum über die die Berufung begründenden Tatsachen (z.B. Verwandtschaftsverhältnis) oder auf einer falschen rechtlichen Bewertung der bekannten Tatsachen beruhen (z.B. Testament wird fälschlich für unwirksam gehalten; BGH NJW 1997, 392).

Beispiel: Nimmt der eingesetzte Erbe in Unkenntnis der Verwandtschaftsverhältnisse die Erbschaft an, ohne zu wissen, dass er auch bei gesetzlicher Erbfolge zum Zuge gekommen wäre, dann irrt er sich über den Berufungsgrund. Dabei spielt es keine Rolle, ob er den Irrtum verschuldet hat oder nicht. Auf der anderen Seite kann der Erbe nicht anfechten, wenn es ihm ganz egal war, ob er als gesetzlicher oder gewillkürter Erbe erbt; dann wäre eine Anfechtung rechtsmissbräuchlich.

b) Auch arglistige Täuschung und Drohung berechtigen nach § 123 zur Anfechtung von Annahme oder Ausschlagung.

c) Gemäß § 1956 kann die Versäumung der Anfechtungsfrist ebenso wie die Annahme angefochten werden. Durch das unbewusste Verstreichenlassen der Frist irrt sich der Annehmende in der Erklärungsbedeutung.

Beispiel: Der Annehmende glaubt, länger als 6 Wochen Zeit zu haben.

Die Anfechtung von Annahme oder Ausschlagung kann jedoch nach § 1954 I **nur binnen 6 Wochen** erfolgen, wobei **§ 1954 II den Fristbeginn** regelt. Die Anfechtung erfolgt gemäß den §§ 1955, 1945 in der Form der Ausschlagung gegenüber dem Nachlassgericht. Anfechtung der Annahme gilt als Ausschlagung, Anfechtung der Ausschlagung als Annahme der Erbschaft. Im Unterschied zu sonstigen ausschließlich negativen Wirkungen des § 142 I wird hier die Rechtsfolge sofort verbindlich geklärt.

VII. Die Aufgaben des Nachlassgerichts

Das Nachlassgericht wird im Erbrecht in vielfacher Form tätig:

- Das Nachlassgericht sichert gemäß den §§ 1960 ff. den Nachlass durch **Nachlassverwaltung** bzw. **Nachlasspflegschaft**.
- Das Nachlassgericht nimmt die **Testamentseröffnung** gemäß § 2260 vor, wobei der private unmittelbare Besitzer eines Testamentes oder Erbvertrages gemäß 2259 verpflichtet ist, die Verfügung beim Nachlassgericht abzuliefern.
- Das Nachlassgericht ernennt gemäß § 2200 den **Testamentsvollstrecker**.
- Das Nachlassgericht erteilt einen **Erbschein** gemäß den §§ 2353 ff..
- Das Nachlassgericht nimmt gemäß § 1945 die **Ausschlagung der Erbschaft** entgegen.
- Das Nachlassgericht wird gemäß § 86 FGG bei der **Auseinandersetzung einer Erben-gemeinschaft** tätig.

Das Verfahren wird teilweise von Amts wegen, teilweise auf Antrag betrieben und folgt den Regeln des 5. Abschnitts des FGG: „Nachlass und Teilungssachen“. **Nachlassgericht ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Erblasser seinen letzten Wohnsitz hatte.** Das Standesamt informiert das Nachlassgericht über den Tod des Erblassers; daraufhin wird das Nachlassgericht tätig.

§ 2 Die gesetzliche Erbfolge

Basierend auf römischem Recht hat das BGB der gewillkürten Erbfolge, also dem letzten Willen des Erblassers, den Vorrang vor der gesetzlichen Erbfolge eingeräumt. Die Testierfreiheit des Erblassers ist ein Teil der grundgesetzlich garantierten Privatautonomie und nur durch § 138 I und das Pflichtteilsrecht beschränkt. Sie ist auch praktikabel, da der Erblasser selbst am besten die Verhältnisse kennt: Er kann dadurch den Nachlass so verteilen, wie es ihm nach dem Verhalten der Bedachten gerecht erscheint.

Beispiel: Der Erblasser wurde nach dem Tod seiner Ehefrau schwer krank und von einer älteren Dame aufopfernd gepflegt, die er jedoch wegen seiner fortgeschrittenen Krankheit nicht mehr heiraten möchte; sein Sohn ist bereits erfolgreicher Geschäftsmann und finanziell selbständig. Ohne Testament würde seine Lebensgefährtin leer ausgehen, der Sohn als gesetzlicher Erbe alles bekommen.

Die gesetzliche Erbfolge kommt daher nur zum Zuge, wenn der Erblasser nicht oder nicht wirksam von Todes wegen durch Testament oder Erbvertrag verfügt hat, z.B.:

- Der Erblasser hat kein Testament errichtet.
- Die Verfügung war gemäß § 125, 1 formnichtig, nach § 138 I sittenwidrig oder ist von den Erben gemäß den §§ 2078 ff. erfolgreich angefochten worden.

Im Zuge der gesetzlichen Erbfolge werden 3 Personengruppen vom Gesetzgeber berücksichtigt:

1. die Verwandten: §§ 1924 - 1930,
2. der überlebende Ehegatte gemäß § 1931 sowie der überlebende Partner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft gemäß § 10 I LPartG;
3. der Staat gemäß § 1936.

☞ **Beachte:** Der Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft kommt bei gesetzlicher Erbfolge nicht zum Zug!

I. Das Erbrecht der Verwandten: §§ 1924 - 1930

1) Die Ordnungsprinzipien des Verwandtenerbrechts

a) Die Verwandtschaft

Verwandt sind nach § 1589 alle Personen, die durch eheliche oder nichteheliche Geburt voneinander oder von einem gemeinsamen Dritten abstammen.

b) Das Parentelsystem

Der Gesetzgeber hat die Verwandten im Erbrecht je nach ihrer Abstammung von ihren Vorfahren (= parentes) in einzelne Ordnungen eingeteilt. Dabei sind die Abkömmlinge des Erblassers (Kinder, Enkel, Urenkel) Erben der 1. Ordnung, die Eltern des Erblassers und deren Abkömmlinge (i.d.R. Bruder und Schwester, aber auch Stiefbruder und Stiefschwester) Erben 2. Ordnung etc..

Die besondere Bedeutung des Parentelsystems ergibt sich aus **§ 1930: Solange noch ein Erbe einer vorhergehenden Ordnung lebt, schließt er alle anderen Erben einer ihm folgenden Ordnung von der gesetzlichen Erbfolge aus.**

Beispiel: Das eheliche oder auch nichteheliche Kind des Erblassers schließt die Eltern und Großeltern des Erblassers von der gesetzlichen Erbfolge aus.

Die dem Parentelsystem zugrunde liegende Überlegung des Gesetzgebers ist der hypothetische Wille des Erblassers, seine Abkömmlinge zu versorgen. Dies ist im Übrigen auch praktikabel, da die Eltern des Erblassers längst finanziell selbständig sind und regelmäßig bereits sehr alt und der Nachlass nicht sehr lange bei ihnen verbleiben würde. Die Fürsorge für Kinder und Enkel hat somit den Vorrang.

2) Die einzelnen Ordnungen

a) Die gesetzlichen Erben 1. Ordnung: § 1924

aa) Gesetzliche Erben 1. Ordnung sind die **Abkömmlinge des Erblassers**, also dessen Kinder, Enkel und Urenkel.

bb) Bei **adoptierten Kindern** müssen wir unterscheiden:

(1) **Adoptierte Minderjährige** erlangen gemäß § 1754 die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes. Ihnen steht daher das gesetzliche Erbrecht gegen den Annehmenden und dessen Verwandte zu, doch sind auch der Annehmende und dessen Verwandte gegenüber dem Kind erbberechtigt. Gegenüber den leiblichen Eltern besteht kein gesetzliches Erbrecht mehr.

(Ausführlich zur Adoption Minderjähriger Langels, Familienrecht § 17 I)

(2) Die rechtlichen Wirkungen der **Adoption Volljähriger** erstrecken sich gemäß § 1770 nur auf den Annehmenden und den Angenommenen (ausführlich dazu Langels, Familienrecht § 17 II).

(3) **Stiefkinder** haben gegenüber Stiefvater und Stiefmutter kein gesetzliches Erbrecht, da sie mit ihnen nicht *verwandt*, sondern *verschwägert* sind. Sie sind nur Erben 1. Ordnung ihrer leiblichen Eltern.

Innerhalb der 1. Ordnung gelten bei gesetzlicher Erbfolge folgende Prinzipien:

➤ **Kopfteilungsprinzip = Erbfolge nach Stämmen: § 1924 IV**

Kinder erben zu gleichen Teilen. Jedes Kind bildet einen Stamm. Sind mehrere Stämme vorhanden, so bilden sie eine Erbgemeinschaft, wobei bei der Auseinandersetzung der Nachlass paritätisch nach Köpfen verteilt wird.

➤ **Repräsentationsprinzip: § 1924 II**

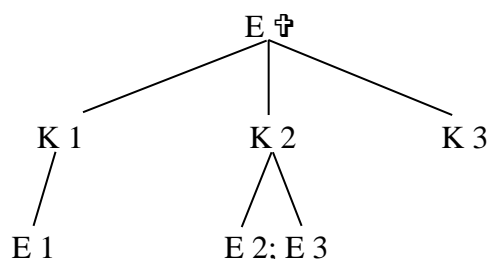
Jedes erbende Kind des Erblassers vertritt seinen Stamm und schließt eigene Abkömmlinge von der Erbfolge aus.

Beispiel: Der Sohn des Erblassers verdrängt den Enkel des Erblassers, der durch ihn mit dem Erblasser verwandt war.

➤ **Eintrittsrecht: § 1924 III**

Ist ein erbberechtigter Abkömmling vor dem Erblasser verstorben, so rücken seine Abkömmlinge in die erbrechtliche Position des Vorverstorbenen nach.

Training:



Erblasser E stirbt und hinterlässt 3 Kinder sowie 3 Enkel. Jedes einzelne Kind (Sohn 1 - Sohn 2 - Tochter) bildet einen Stamm, auf den jeweils 1/3 des Nachlasses entfällt (§ 1924 IV: Kopfteilungsprinzip). E 1 wird zu Lebzeiten des S 1 gem. § 1924 II von der gesetzlichen Erbfolge durch das Repräsentationsprinzip ebenso verdrängt wie E 2 und E 3 durch den Sohn 2.

War S 2 bereits vor dem Erblasser verstorben, so rücken E 2 und E 3 in dessen erbrechtliche Position nach und teilen sich den auf diesen Stamm entfallenden Erbteil: Jeder erhält jeweils 1/6.

b) Die gesetzlichen Erben 2. Ordnung: § 1925

aa) Sind keine gesetzlichen Erben 1. Ordnung vorhanden (§ 1930!), so kommen die Erben 2. Ordnung zum Zug. Es handelt sich um Vater und Mutter des Erblassers sowie deren Abkömmlinge (Bruder oder Schwester des Erblassers; falls diese nicht mehr leben: deren Kinder, also Neffen und Nichten des Erblassers).

bb) Vater und Mutter erben nach § 1925 II allein und zu gleichen Teilen. Sie schließen zu Lebzeiten ihre Abkömmlinge (also die Geschwister des Erblassers) von der Erbfolge aus (= **Repräsentationsprinzip**).

cc) Ist jedoch ein Elternteil des Erblassers vorverstorben, so rücken dessen Abkömmlinge nach (= **Eintrittsrecht**), § 1925 III. Sind keine Abkömmlinge vorhanden, erbt der überlebende Elternteil alles.

Beispiel: Erblasser E stirbt und hinterlässt sowohl seine Mutter M als auch seinen Bruder B und seine Schwester S; sein Vater ist bereits vor E verstorben. M erbt 1/2; S und B jeweils 1/4.

c) Die gesetzlichen Erben 3. Ordnung

aa) Erben der 3. Ordnung sind die Großeltern und deren Abkömmlinge (z.B. Onkel, Tante des Erblassers). Die Erbfolge erfolgt nach Linien, vermittelt durch beide Elternteile des Erblassers. Die Erben väterlicherseits und mütterlicherseits erben jeweils 1/2.

bb) Leben die Großeltern noch, so erben sie allein und zu gleichen Teilen. Lebt ein Großelternanteil nicht mehr, so treten seine Abkömmlinge an seine Stelle. Dabei handelt es sich um Onkel bzw. Tante des Erblassers; sind diese vorverstorben, erben deren Abkömmlinge, Cousin bzw. Cousine des Erblassers.

d) Die gesetzlichen Erben 4. Ordnung: § 1928

Erben der 4. Ordnung sind nach § 1928 die Urgroßeltern und deren Abkömmlinge. Sind diese nicht mehr vorhanden, so erben nach § 1928 III die Abkömmlinge der Urgroßeltern, die mit dem Erblasser dem Grade nach am nächsten verwandt sind. Dabei wird nach § 1589, 3 der Grad der Verwandtschaft bestimmt durch die Anzahl der die Verwandtschaft vermittelnden Geburten.

II. Das Erbrecht der nichtehelichen Kinder

1) Nichteheliche Kinder werden erbrechtlich wie eheliche Kinder behandelt: Das Kind erbt als Abkömmling seines Vaters gemäß § 1924 als gesetzlicher Erbe 1. Ordnung; der Vater erbt gemäß § 1925 als Erbe 2. Ordnung.

2) Bevor sich aber die Frage nach dem Erbrecht des nichtehelichen Kindes beim Tod des Vaters oder umgekehrt stellt, muss zuvor der Vater entweder die Vaterschaft anerkannt haben oder die Abstammung des Kindes muss gerichtlich festgestellt werden, da nach § 1600 d IV erst danach die Rechtswirkungen der Vaterschaft gelten. Diese Feststellung kann gemäß § 1600 e II auch noch nach dem Tod des Vaters durch das Familiengericht getroffen werden.

III. Das Erbrecht des Ehegatten

Der überlebende Ehegatte erbt *neben* den Verwandten, so dass für ihn das Parentelsystem nicht gilt. Die Höhe seines Erbteils ist jedoch bei gesetzlicher Erbfolge von der jeweiligen Ordnung der erbberechtigten Verwandten abhängig: Je weiter diese vom Erblasser entfernt sind, desto größer ist der feste Erbanteil des Ehegatten. Darüber hinaus kann die Höhe des Erbteils noch je nach Güterstand der Ehe güterrechtlich korrigiert werden.

1) Die erbrechtliche Lösung

a) **Unabhängig von der Art des vereinbarten Güterstandes weist das gesetzliche Erbrecht in § 1931 I dem Ehegatten einen festen Anteil am Nachlass zu:**

- Neben Erben der 1. Ordnung erbt der Ehegatte 1/4.
- Neben Erben der 2. Ordnung (Eltern, Geschwistern) oder den Großeltern (Erben 3. Ordnung) des Erblassers erbt der überlebende Ehegatte 1/2.
Erbt der überlebende Ehegatte neben den Großeltern des Erblassers, weil dessen Eltern vorverstorben sind und auch keine Geschwister des Erblassers existieren, so mag es sein, dass nur noch ein Großelternanteil lebt. Jetzt würden normalerweise die Abkömmlinge des verstorbenen Großelternanteils (Onkel, Tanten bzw. deren Abkömmlinge) erben, doch macht § 1931 I 2 davon eine Ausnahme: Der Ehegatte erbt zusätzlich den Erbteil, der auf den verstorbenen Großelternanteil entfallen wäre.
- Sind weder Verwandte der 1. oder 2. Ordnung noch Großeltern vorhanden, so erbt der Ehegatte gemäß § 1931 II den gesamten Nachlass.

b) **Das Erbrecht des Ehegatten setzt jedoch voraus, dass der überlebende Ehegatte mit dem Erblasser bis zuletzt in gültiger Ehe zusammengelebt hat.** Geschiedene gehen beim Tod des ehemaligen Partners leer aus, wenn sie nicht testamentarisch bedacht wurden.

c) Auch wenn die Ehe auf dem Papier noch bestand, macht das Gesetz eine Einschränkung: **Gemäß § 1933 ist sowohl das gesetzliche Erbrecht, der Pflichtteil und auch der Voraus des § 1932 ausgeschlossen, wenn die Ehe zur Zeit des Erbfalls bereits gescheitert war und der Erblasser den Antrag auf Ehescheidung bereits gestellt oder dem Antrag des anderen Partners bereits zugestimmt hat.** Voraussetzung für den Ausschluss der erbrechtlichen Lösung ist daher, dass die Ehe bereits zur Zeit des Erbfalls (!) hätte geschieden werden können, weil beide bereits ein Jahr getrennt gelebt haben oder dem Erblasser das Zusammenleben mit dem überlebenden Ehegatten nach § 1565 II nicht mehr hätte zugemutet werden können, was in beiden Fällen die hinterbliebenen Verwandten gerichtlich nachweisen müssen, um den überlebenden Ehegatten von der erbrechtlichen Lösung auszuschließen. Der ggf. geschuldete Ausgleich des Zugewinns über § 1378 bleibt davon selbstverständlich unberührt.

Exkurs: Das gleiche gilt gemäß § 2077 auch bei gewillkürter Erbfolge: Auch eine letztwillige Verfügung, durch die der Erblasser seinen Ehegatten bedacht hat, ist unwirksam, wenn die Ehe vor dem Tod des Erblassers aufgelöst wird oder wenn zur Zeit des Erbfalls die Voraussetzungen für eine Ehescheidung vorlagen und der Erblasser mit der Scheidung einverstanden war.

Unberührt bleiben auch die Ansprüche des geschiedenen Ehegatten auf Unterhalt: Nach § 1586 b behält der unterhaltsberechtigte geschiedene Ehegatte seine Ansprüche auch nach dem Tod des unterhaltsverpflichteten Erblassers. Der Anspruch richtet sich jetzt als Nachlassverbindlichkeit gegen die Erben. Der Anspruch ist aber gemäß § 1586 b I 2 der Höhe nach auf den Betrag begrenzt, den der geschiedene Ehegatte als **kleinen Pflichtteil** erhalten hätte, wenn die Ehe nicht geschieden worden wäre. Für die Berechnung des maßgeblichen Vermögens kommt es nicht auf den Tag der Scheidung, sondern auf den Zeitpunkt des Erbfalls an.

2) Die güterrechtliche Korrektur der erbrechtlichen Lösung

a) Die Ehegatten lebten im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft: §§ 1931 III, 1371

Da der Güterstand durch den Tod eines Ehegatten endet, muss der beiderseits erzielte Zugewinn ausgeglichen werden. Hier bietet das Gesetz zwei Möglichkeiten an:

aa) Pauschalierter Zugewinnausgleich: §§ 1371 I

Endet der Güterstand durch Tod, so wird der Ausgleich des Zugewinns dadurch erreicht, dass sich der Erbteil des überlebenden Ehegatten um ein weiteres Viertel erhöht. Dies gilt unabhängig von der Frage, ob der Erblasser überhaupt einen Zugewinn erzielt hat. Auch der Umstand, dass möglicherweise der Zugewinn des überlebenden Ehegatten wesentlich größer ist, ist ohne Bedeutung.

Sinn dieser pauschalen Lösung ist es, den Familienfrieden der Hinterbliebenen nicht durch mit Beweisschwierigkeiten belastete Streitigkeiten über die Berechnung des Zugewinns zu belasten. Diese gesetzliche Lösung orientiert sich am Modell der „Einverdiener Ehe“, bei der der Erwerbstätige zuerst stirbt. Dem überlebenden Ehegatten soll nunmehr ermöglicht werden, den finanziellen Lebensstandard zu wahren. Die Kinder werden wirtschaftlich bereits selbständig sein, wenn der Erblasser seine durchschnittliche Lebenserwartung erreicht hat; sie treten daher zurück. Ihre Interessen werden jedoch dadurch gewahrt, dass sie nach § 1371 IV einen Unterhaltsanspruch für eine angemessene Ausbildung aus dem zusätzlichen 1/4 des Ehegatten erhalten (= gesetzliches Vermächtnis); andererseits kann die Anzahl der Kinder und die Art und Länge ihrer Ausbildung das zusätzliche 1/4 aufzehren.

Beispiel: Ehemann M stirbt und hinterlässt seiner Ehefrau F und dem Kind K einen Nachlass mit einem Gesamtwert von 1 Mio. Euro. Neben K (Erbe 1. Ordnung) erbt F nach § 1931 I 1/4. Um den Zugewinnausgleich zu pauschalieren, wird dieses 1/4 nach § 1371 I um ein weiteres 1/4 erhöht = $1/4 + 1/4 = 1/2 \times 1 \text{ Mio.} = 500.000,- \text{ Euro}$.

bb) Der Ehegatte ist enterbt worden oder schlägt die Erbschaft aus: § 1371 II, III

(1) Selbst wenn der überlebende Ehegatte nicht von der Erbschaft ausgeschlossen ist, mag es in bestimmten Fällen für ihn vorteilhaft sein, die Erbschaft auszuschlagen. Dies wird in folgenden Situationen der Fall sein:

- Der Nachlass besteht fast ausschließlich aus dem Zugewinn des Erblassers.
- Die Erbschaft des Ehegatten ist durch Verfügung von Todes wegen durch Vermächtnis, Auflage, Nacherbschaft oder Anordnung von Testamentsvollstreckung beschwert worden. Auch hier kann der Erbe gemäß § 2306 I 2 die Erbschaft ausschlagen. Dies hat zur Folge, dass er zwar nur den Pflichtteil erhält, also die Hälfte dessen, was er bei gesetzlicher Erbfolge erhalten hätte, doch kann er darüber sofort uneingeschränkt verfügen.

In diesen Fällen kann der Ehegatte die Erbschaft innerhalb der 6-Wochen-Frist des § 1944 I ausschlagen und den konkret berechneten **Zugewinnausgleich** durchführen. Er erhält dadurch einen schuldrechtlichen Anspruch auf Zugewinnausgleich gegen den oder die Erben gemäß § 1378.

(2) Hinzu tritt noch ein Anspruch auf den **kleinen Pflichtteil** in Höhe der Hälfte des gesetzlichen Erbteils, der jedoch nicht um das Viertel des § 1371 I erhöht wird. Diesen Pflichtteil erhält der Ehegatte auch dann, wenn er selbst die Erbschaft ausgeschlagen hat und nicht durch Verfügung des Erblassers von der Erbfolge ausgeschlossen wurde (§§ 2303 II 2, 1371 III).

Zur Nacharbeit: Das hört sich zwar ungeheuer kompliziert an, ist aber eigentlich relativ einfach zu verstehen, wenn Sie es anhand des folgenden Beispiels durchdenken:

Training

Fall: M stirbt und hinterlässt eine Ehefrau F und ein Kind K. Das Anfangsvermögen des M hatte 200.000,- Euro, das der F 300.000,- Euro betragen. Das Endvermögen des M (= Nachlass) beläuft sich auf 5 Mio. Euro; das Endvermögen der F beträgt 600.000,- Euro.

Folge: M hat einen Zugewinn von 4,8 Mio. Euro, F einen Zugewinn von 300.000,- Euro erzielt.

Schlägt F die Erbschaft aus und verlangt ihren Zugewinnausgleich, so gilt:

	M	F
Endvermögen	5.000.000,- Euro	600.000,- Euro
- Anfangsvermögen	200.000,- Euro	300.000,- Euro
= Zugewinn	4.800.000,- Euro	300.000,- Euro
Zugewinn (M)	4.800.000,- Euro	
- Zugewinn (F)	300.000,- Euro	
	4.500.000,- Euro : 2 =	2.250.000,- Euro

Folge: F hat einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den Erben K auf Zahlung von 2.25 Mio. Euro gem. § 1378.

Hinzu kommt der kleine Pflichtteil: §§ 2303 II 2, 1371 III: =

$$1/2 \times 1/4 = 1/8 \times (5 \text{ Mio.} - 2,25 \text{ Mio.}) = 1/8 \times 2,75 \text{ Mio.} = 343.750,-$$

TOTAL: 2.250.000,- Euro
 + 343.750,- Euro
 2.593.750,- Euro

Konsequenz: Schlägt F die Erbschaft aus, so wird sie nicht dinglich am Nachlass beteiligt, aber: Sie erhält 93.750 Euro mehr als bei pauschalitem Ausgleich.

☞ **Beachte:** Wer Angst vor den Folgen eines Zugewinnausgleichs bei Ehescheidung hat, aber den Zugewinnausgleich als Ausgleichsforderung für den Todesfall akzeptiert, kann das eine tun, ohne das andere zu lassen: Durch Ehevertrag kann eine **modifizierte Zugewinnsgemeinschaft** vereinbart werden, bei der der Zugewinnausgleich nur für den Todesfall eines Partners gilt, für den Fall der Scheidung jedoch ausgeschlossen wird!

cc) Die Vererblichkeit der Ausgleichsforderung

Fall: Frau F möchte sich von ihrem Mann M, mit dem sie im gesetzlichen Güterstand lebt, scheiden lassen und stellt den entsprechenden Scheidungsantrag. Während des Scheidungsverfahrens verunglückt F tödlich. Der alleinige Erbe E verlangt von M Ausgleich des Zugewinns gemäß § 1378.

Die Forderung auf Zugewinnausgleich nach § 1378 entsteht mit Beendigung des Güterstandes und ist gemäß § 1378 III auch erst von diesem Zeitpunkt an vererblich und übertragbar. Stirbt ein Erblasser, der im Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft lebte und einen geringeren Zugewinn als sein Partner hatte, fällt seine Forderung auf Zugewinnausgleich nur dann in den Nachlass, wenn diese Forderung zur Zeit des Erbfalls bereits entstanden war; es genügt nicht, dass der Erblasser die Forderung auf Zugewinnausgleich im Scheidungsverfahren bereits anhängig gemacht hat, aber vor Scheidung der Ehe verstorbt.

Die darin liegende Ungleichbehandlung zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben des verstorbenen Ehegatten ist sachlich gerechtfertigt: Der Anspruch auf Teilhabe am Zugewinn ist dem Ehegatten persönlich zugewiesen und setzt voraus, dass der Anspruchsberechtigte die Beendigung des Güterstandes persönlich erlebt. Nur dann kann ein Anspruch auf Zugewinnausgleich entstehen; erst nach seiner Entstehung kann der Anspruch vererbt werden (BGHZ 72, 85, 91). Während der Ehe gleicht der Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft der Gütertrennung; erst im Zeitpunkt der Beendigung soll mit Rücksicht auf die eheliche Gemeinschaft und das gemeinsame Beitragen zum Zugewinn ein Zugewinnausgleich stattfinden. Die Erben werden also am Zugewinn des überlebenden Ehegatten nicht beteiligt, wenn die Ehe bei Eintritt des Erbfalls noch nicht geschieden war (BGH NJW 1995, 1832).

b) Die Ehegatten lebten im Güterstand der Gütertrennung

Da am Ende des Güterstandes kein Ausgleich des Zugewinns erfolgt, bleibt es zunächst bei der erbrechtlichen Lösung des § 1931 I. Erbt der Ehegatte neben Abkömmlingen des Erblassers, so erfolgt jedoch insofern eine Korrektur, als der Ehegatte den gleichen Anteil erhält wie jeder einzelne Abkömmling, mindestens jedoch 1/4.

Argument: Der Umstand, dass der Verstorbene zu Lebzeiten einen Zugewinn erzielen konnte, ist eher dem überlebenden Ehegatten als den Kindern zu verdanken; andererseits findet kein Ausgleich des Zugewinns statt. Der überlebende Ehegatte soll dann aber nicht schlechter stehen als jedes einzelne Kind: Neben einem Kind erbt er 1/2; neben 2 Kindern 1/3; neben 3 oder mehr Kindern 1/4.

c) Die Ehegatten lebten im Güterstand der Gütergemeinschaft

Eine Besserstellung des Ehegatten gegenüber allen sonstigen Erben ergibt sich bereits aus der güterrechtlichen Beteiligung am Gesamtgut nach § 1416. Der Eigenanteil des überlebenden Ehegatten umfasst bereits die Hälfte des Gesamtgutes, so dass nur die andere Hälfte des Erblassers in den Nachlass fällt. An dieser anderen Hälfte wird der überlebende Ehegatte gemäß § 1931 I in Höhe von 1/4 beteiligt.

Beispiel: Beträgt das gesamthänderisch gebundene Vermögen der Eheleute bei Tod des M 1 Mio. Euro, so fällt nur die rechnerische Hälfte des Verstorbenen i.H.v. 500.000,- Euro in den Nachlass; der Eigenanteil der F von 500.000,- Euro steht ihr aufgrund der gesamthänderischen Bindung von Haus aus zu. Der Nachlass von 500.000,- Euro wird nach § 1931 I verteilt, so dass sie neben dem Kind K 1/4 von 500.000,- Euro, also 125.000,- Euro erhält.

Die Gütergemeinschaft muss durch Ehevertrag vereinbart worden sein. In diesem Ehevertrag können die Eheleute bestimmen, dass die Gütergemeinschaft beim Tod des einen Ehegatten zwischen dem überlebenden Ehegatten und den anderen Erben, z.B. gemeinsamen Kindern, fortgesetzt werden soll (= **fortgesetzte Gütergemeinschaft**). Das Gesamtgut wird dann nicht vererbt, sondern bleibt gemeinschaftliches Eigentum des überlebenden Ehegatten und der Kinder.

Für den überlebenden Ehegatten hat dies den Vorteil, dass er das bisher gemeinschaftliche Vermögen nun nicht mit seinen Kindern zu teilen braucht; diese können erst dann über das Gesamtgut verfügen, wenn auch der zunächst überlebende Elternteil gestorben ist. Ein weiterer Vorteil besteht darin, dass der überlebende Ehegatte das Gesamtgut allein verwaltet.

3) Der Voraus des § 1932

Neben seinem gesetzlichen Erbteil erhält der Ehegatte bei gesetzlicher Erbfolge durch ein **gesetzliches Vorausvermächtnis** ohne Rücksicht auf den Güterstand zusätzlich die zum Hausrat gehörenden Gegenstände und die Hochzeitsgeschenke als Voraus. Erbt der überlebende Ehegatte zusammen mit Abkömmlingen, so gilt dies nur insoweit, als er den Hausrat zur Führung eines angemessenen Haushalts benötigt.

IV. Das Erbrecht des überlebenden Partners einer eingetragenen Lebenspartnerschaft: § 10 LPartG (für diejenigen, die bis zum Inkrafttreten des neuen § 1353 eine derartige Partnerschaft begründet haben und anschließend nicht geheiratet haben)

Wenn bei Eintritt des Erbfalls die Lebenspartnerschaft noch besteht, wird der überlebende Partner gemäß § 10 LPartG wie ein Ehegatte behandelt. Daraus folgt:

- 1) Neben Verwandten der 1. Ordnung erhält er gemäß § 10 I 1 LPartG $\frac{1}{4}$ der Erbschaft, neben Erben der 2. Ordnung oder neben den Großeltern des Erblassers erhält er $\frac{1}{2}$ des Nachlasses, ansonsten den gesamten Nachlass.
Darüber hinaus erhält der überlebende Partner wie auch der Ehegatte gemäß § 10 I 2 LPartG als Voraus die zum gemeinsamen Haushalt gehörenden Gegenstände und die zur Begründung der Partnerschaft erhaltenen Geschenke. Wie auch im Rahmen des § 1932 gelten gemäß § 10 I 4 LPartG die Regeln über das Vermächtnis, so dass ihm diesbezüglich ein schuldrechtlicher Anspruch gegen die Erbengemeinschaft auf Übereignung gemäß § 2174 zusteht.
- 2) Lebte der überlebende Partner mit dem Verstorbenen in Ausgleichsgemeinschaft, so erhöht sich sein gesetzlicher Erbanteil um ein weiteres $\frac{1}{4}$. Dies steht zwar so nicht in § 10 LPartG, ergibt sich aber daraus, dass § 6, 2 LPartG u.a. die Regelung des § 1371 für anwendbar erklären. Daher gelten auch die § 1371 II, III, wenn der überlebende Partner die Erbschaft ausschlägt bzw. enterbt worden ist.
- 3) Ist der überlebende Partner durch Verfügung von Todes wegen (Testament, Erbvertrag) enterbt worden, so steht ihm gemäß den §§ 10 VI LPartG, 2303 ff. ein Pflichtteilsanspruch in Höhe der Hälfte seines gesetzlichen Erbteils gegen die Erben zu. Lebte der überlebende Partner mit dem Erblasser in Ausgleichsgemeinschaft, so gelten die § 1371 II, III entsprechend (zum Pflichtteilsrecht ausführlich unten § 7).
- 4) Ebenso wie beim Erbrecht des Ehegatten ist auch das gesetzliche Erbrecht sowie der Anspruch auf den Voraus (Leipold, ZEV 2001, 218) und auch der Pflichtteilsanspruch gemäß § 10 III LPartG davon abhängig, dass die Lebenspartnerschaft zur Zeit des Erbfalls noch bestand:
 - a) Ist die Lebenspartnerschaft zuvor gemäß § 15 LPartG aufgelöst worden, erlischt es.
 - b) Das gesetzliche Erbrecht ist gemäß § 10 III 1 LPartG ebenfalls ausgeschlossen, wenn die Voraussetzungen für die gerichtliche Aufhebung vorlagen und der Tod des Erblassers der gerichtlichen Entscheidung zuvorgekommen ist.
 - c) Ist der überlebende Partner gemäß § 10 III 1 LPartG von der Erbfolge ausgeschlossen so steht ihm dennoch gemäß den §§ 10 III 2, 16 LPartG ein gesetzlicher Unterhaltsanspruch gegen die Erben zu, wenn er bei einer Aufhebung der Partnerschaft durch gerichtliche Entscheidung gemäß § 16 LPartG unterhaltsberechtigt gewesen wäre.
- 5) Soll der überlebende Partner im Zuge einer gewillkürten Erbfolge durch Testament als Erbe eingesetzt werden, so können beide Partner gemäß den §§ 10 IV LPartG, 2266 ff. ein ansonsten nur Eheleuten vorbehaltenes gemeinsames Testament errichten und dabei wechselbezügliche Verfügungen treffen, an die beide anschließend gemäß § 2271 gebunden sind (ausführlich zum gemeinsamen Testament unten § 3 III 3).

Auch hier führt jedoch die Auflösung der Partnerschaft gemäß den §§ 10 V LPartG, 2077 BGB zur Unwirksamkeit der wechselseitigen Erbeinsetzung, wenn kein anderer Wille des Erblassers zu ermitteln ist. Dies gilt in entsprechender Anwendung des § 2077 I 2, 3 auch, wenn ein Aufhebungsverfahren bereits rechtshängig war, aber ein Partner vor der gerichtlichen Entscheidung gestorben ist.

V. Der Staat als Erbe: § 1936

- 1) Gemäß § 1936 ist der Staat gesetzlicher Erbe letzter Ordnung, wenn weder ein Verwandter noch ein Ehegatte zum Erben berufen ist; es soll vermieden werden, dass der Nachlass herrenlos wird. Es erbt der Bundesstaat, dem der Erblasser zur Zeit des Erbfalls angehört.
- 2) Hat das Nachlassgericht festgestellt, dass ein anderer Erbe nicht vorhanden ist, so wird die jederzeit widerlegbare Vermutung begründet, dass der Fiskus gesetzlicher Erbe ist. Der wahre Erbe kann gegen den Fiskus nach den §§ 2018 ff. vorgehen, wenn er sein vorrangiges Erbrecht beweisen kann.
- 3) Der Fiskus als gesetzlicher Zwangserbe kann weder gemäß § 2346 verzichten noch die Erbschaft ausschlagen, § 1942 II. Andererseits haftet er für die Nachlassverbindlichkeiten von Haus aus nur beschränkt auf den Nachlass.

VI. Die Ausgleichspflicht der gesetzlichen Erben: §§ 2050 ff.

Hat der Erblasser zu Lebzeiten größere Zuwendungen zugunsten einzelner Abkömmlinge gemacht, so müssen diese Zuwendungen im Zuge der gesetzlichen Erbfolge ausgeglichen werden. Der Ausgleich erfolgt dabei nicht in Natur, sondern dadurch, dass der Wert der Zuwendung auf den Erbteil angerechnet wird.

Ausstattungen i.S.d. § 1624 sind in vollem Umfang anzurechnen, Aufwendungen zu Lebensunterhalt und Weiterbildung nur, wenn sie die Vermögensverhältnisse des Erblassers übersteigen; sonstige Zuwendungen sind anzurechnen, wenn dies bei der Zuwendung durch den Erblasser angeordnet wurde. Die Anrechnung ist begrenzt auf den Nachlass und kann keineswegs zu einer Rückforderung über den Wert des Erbanteils hinaus führen.

§ 3 Gewillkürte Erbfolge

Vorbemerkung

Exkurs: Erbrecht in Deutschland

Die meisten Deutschen haben nach einer Emnid-Umfrage die Bedeutung des Erbrechts scheinbar noch nicht erkannt: Nur 29 % haben ein Testament oder einen Erbvertrag errichtet, obwohl 82 % der Ansicht sind, dass die Erbfolge wirtschaftlich und rechtlich klar geregelt sein sollte. Selbst von den 29 %, die eine letztwillige Verfügung errichtet haben, hat sich nur knapp die Hälfte fachlicher Hilfe durch einen Rechtsanwalt oder einen Notar bedient. Auf der anderen Seite fühlen sich 80 % über das Thema „Schenken bzw. Vererben“ nicht genügend aufgeklärt. Nur 18 % wissen, welche ungefähren Kosten bei der Inanspruchnahme von Anwälten oder Notaren entstehen.

1) Die Testierfreiheit

Durch Verfügung von Todes wegen kann der Erblasser anordnen, wer Erbe wird und wie der Nachlass quotenmäßig verteilt werden soll. Er kann im Rahmen der Testierfreiheit selbst nahe Verwandte von der Erbfolge ausschließen sowie Personen testamentarisch bedenken, die weder verwandt noch mit ihm verheiratet sind, sondern ihm nur persönlich nahestehen.

Weiterhin kann der Erblasser den Nachlass durch Anordnung von Vor- und Nacherbschaft, Vermächtnis oder Auflage sowie Testamentsvollstreckung beschweren sowie konkrete Anordnungen für die Verteilung treffen.

Die Instrumente der Verfügung von Todes wegen sind:

- Das **Testament**: §§ 1937, 2064 ff.: Es handelt sich um eine einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung.
- Das **gemeinschaftliche Testament unter Ehegatten**: §§ 2265 ff.
- Der **Erbvertrag**: §§ 1941, 2274 ff., der die Testierfreiheit des Verfügenden beschränkt.

2) Keine Verfügungsbeschränkung zu Lebzeiten

Sämtlichen Verfügungen ist gemeinsam, dass sie (im Gegensatz zum Rechtsgeschäft unter Lebenden auf den Todesfall) den Erblasser weder verpflichten noch in seiner Verfügungsbefugnis zu Lebzeiten hindern. Einzig die Verfügungsbefugnis von Todes wegen wird durch die Wechselbezüglichkeit der Verfügungen eines gemeinsamen Testamentes und die Bindung an den Erbvertrag eingeschränkt, doch selbst hier kann der Erblasser unter bestimmten Voraussetzungen seine Testierfreiheit zurückerlangen (§§ 2271, 2290 ff.).

Die Möglichkeit des Erblassers, durch Verfügungen von Todes wegen gewillkürt über seinen Nachlass verfügen zu können, ist jedoch an verschiedene Voraussetzungen geknüpft:

I. Die Testierfähigkeit

Die Testierfähigkeit ist die Fähigkeit, ein wirksames Testament zu errichten. Es handelt sich um die **Kehrseite der Geschäftsfähigkeit**, die für die Wirksamkeit einer Willenserklärung erforderlich ist.

1) Testiermündigkeit

- a) Ein Minderjähriger kann nach § 2229 I ab dem 16. Lebensjahr ein Testament errichten; nach § 2229

II bedarf er dazu nicht der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Das Gesetz ordnet jedoch in § 2233 I an, dass die Verfügung nur durch mündliche Erklärung oder Übergabe einer offenen Schrift vor einem Notar erfolgen kann, so dass durch dessen amtliche und persönliche Autorität sowie dessen sachverständige Beratung unüberlegte Entscheidungen vermieden werden.

Beispiel: „Das von meinem Großvater ererbte Firmenimperium hinterlasse ich für den Fall meines Todes der Band ‚Die toten Hosen‘“.

- b) Durch das Betreuungsgesetz (**BtG**) wurde dem unter Betreuung Gestellten die Möglichkeit der letztwilligen Verfügung eröffnet. Die Testierunfähigkeit kann sich jedoch gemäß § 2229 IV aus einer Geisteskrankheit oder Bewusstseinsstörung des Erblassers ergeben.
- 2) Die Fähigkeit zum Abschluss eines **Erbvertrages** besitzt nach § 2275 derjenige, der voll geschäftsfähig ist. Ehegatten und Verlobte können gemäß § 2275 II, III auch bei beschränkter Geschäftsfähigkeit mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters einen Erbvertrag schließen.

II. Die Höchstpersönlichkeit der Erklärung

- 1) **Gemäß den §§ 2064, 2274 kann eine Verfügung von Todes wegen nur vom Erblasser persönlich errichtet werden.** Beweisfragen, Gewährleistung der Entschließungsfreiheit und die Gefahr des Machtmissbrauchs schließen eine Stellvertretung aus. Auch bei Testierunfähigkeit des Erblassers kann der gesetzliche Vertreter den Erblasser nicht vertreten; es tritt somit gesetzliche Erbfolge ein.
- 2) **Vertretung ist weder im Willen noch in der Erklärung zulässig.** Nach § 2065 II darf die Entscheidung über die Geltung, die Person des Bedachten oder Art und Höhe der Zuwendung nicht durch Dritte getroffen werden. Das Gesetz zwingt also den Erblasser, selbst über das Schicksal seines Vermögens zu entscheiden; er darf nicht aus Unentschlossenheit oder aus Scheu vor der Verantwortung diese Entscheidung auf Dritte übertragen. Der Bedachte muss vom Erblasser als Person so bestimmt werden, dass jede Willkür des Dritten ausgeschlossen ist. Dem Dritten darf zwar die *Bezeichnung*, nicht aber die *Bestimmung* des Erben überlassen werden; jegliches Ermessen des Dritten soll verhindert werden (Palandt/Edenhofer § 2065 Rz. 4 m.w.N.; str.). Ist die Verfügung nicht derartig eindeutig, dass die Person genau bestimmt ist, so kommt eine Auslegung des Testamentes in Frage. Führt auch die Auslegung zu keinem eindeutigen Ergebnis, so ist das Testament nichtig und es tritt gesetzliche Erbfolge ein.
- 3) Der Erblasser verstößt jedoch nicht gegen § 2065 II, wenn ein Dritter keinen Ermessensspielraum hat, sondern anhand rein objektiver Kriterien den Erben nur namentlich bezeichnen soll.
Beispiel: Beide Söhne studieren Jura. Es soll derjenige Erbe sein, der als erster das Staatsexamen besteht.

III. Die Arten des Testaments

- 1) **Das öffentliche Testament** kann in zwei Formen errichtet werden:

- § 2231 Nr. 1: durch mündliche Erklärung gegenüber dem Notar oder
- § 2231 Nr. 2: durch Übergabe einer offenen oder verschlossenen Schrift.

Die gemäß § 2232 vorgesehene Mitwirkung eines Notars ist zwingend vorgeschrieben. Jeder Notar kann überall in Deutschland die Beurkundung vornehmen, die den Regeln des Beurkundungsgesetzes folgt. Dabei wird entweder der vom Erblasser mündlich erklärte letzte Wille in die Niederschrift aufgenommen oder der Erblasser übergibt ein offenes oder verschlossenes Schriftstück und erklärt mündlich, dass dieses Schriftstück seinen letzten Willen enthalte, so dass die notarielle

Urkunde lediglich den Übergabevorgang und die Erklärung des Erblassers wiedergibt. Nach § 30 BeurkG soll der Notar vom Inhalt einer offenen Schrift Kenntnis nehmen; der Inhalt einer verschlossenen Schrift bleibt auch ihm verborgen. In Gegenwart des Notars muss die Niederschrift über die Verhandlung erfolgen, den Beteiligten vorgelesen und von ihnen genehmigt werden (§§ 8, 13 BeurkG). Die Niederschrift über die Errichtung des Testamentes ist vom Notar in einen Umschlag zu legen, amtlich zu versiegeln und beim Nachlassgericht in amtliche Verwahrung zu geben. Der Erblasser erhält einen Hinterlegungsschein.

2) Das eigenhändige privatschriftliche Testament

a) Nach § 2247 kann der Erblasser ein Testament **durch eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung** errichten. Dabei müssen der gesamte Inhalt sowie die Unterschrift handschriftlich erfolgen.

Die Unterschrift muss den Inhalt des Testamentes räumlich abschließen und daher am Ende der Erklärung stehen. Eine Selbstbenennung am Anfang der Erklärung („ich, Klaus Schmidt, erkläre“) genügt daher nicht. Spätere Änderungen müssen solange nicht gesondert unterschrieben werden, solange die abschließende Funktion der Unterschrift noch gewahrt ist. Besteht die Verfügung aus mehreren Seiten, so muss sich die Abschlussfunktion auf sämtliche Seiten beziehen. Dies ist nur dann der Fall, wenn die Seiten einzeln nummeriert sind oder sich die Reihenfolge der Seiten aus dem Text der Erklärung ergibt.

Spätere Änderungen, die unter der Unterschrift hinzugefügt werden, müssen gemäß § 2247 gesondert unterschrieben werden. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Bezug zu dem oberen Text derart eng ist, dass dieser erst durch den Zusatz sinnvoll wird (BayObLG NJW-RR- 2004, 939).

Ist der nicht unterschriebene Zusatz formnichtig, so kann dies zur Gesamtnichtigkeit des Testaments führen, wenn die letztwillige Verfügung insgesamt nicht teilbar ist, also ohne den formnichtigen Zusatz keinen Bestand haben kann. Eine teilweise Aufrechterhaltung gemäß den §§ 139, 2085 kommt nur in Betracht, wenn die Verfügung in mehrere selbständige Teile aufgespalten werden kann (BayObLG NJW-2004, 939).

b) Nach § 2247 III ist keine Namensunterschrift erforderlich, solange die Identität des Ausstellers und die Ernsthaftigkeit seiner Erklärung feststehen.

c) Angaben über Zeit und Ort der Erklärung sind keine Wirksamkeitsvoraussetzungen. Existieren jedoch zwei Testamente, von denen eines datiert ist, so gilt das datierte Testament als das jüngere und damit gemäß § 2247 V als das wirksame.

d) Der Erblasser kann das Testament beim Nachlassgericht gemäß § 2248 **in amtliche Verwahrung** geben, um es vor Fälschung oder Unterdrückung zu bewahren; gleichzeitig ist dadurch eine schnellstmögliche Eröffnung des Testamentes nach § 2260 gewährleistet. Da die Verwahrung keine *Wirksamkeitsvoraussetzung*, sondern eine reine *Sicherungsmaßnahme* ist, kann er nach § 2258 die Wirksamkeit des verwahrten Testamentes durch Errichtung eines neuen Testamentes beseitigen.

3) Das gemeinsame Testament zweier Ehegatten: §§ 2265 – 2273

Vorbemerkung

Das deutsche Erbrecht stammt aus der Jahrhundertwende und ist von den damaligen Wertvorstellungen beeinflusst: Die Kleinfamilie war die Ausnahme, Scheidungen und erneute Heirat sehr selten. Die aus diesen Wertvorstellungen resultierende gesetzliche Erbfolge will allerdings zu den Erfordernissen der heutigen Zeit nicht recht passen.

Beispiel: Der Ehemann möchte seine Frau für den Fall seines Todes materiell abgesichert wissen (in 7 von 10 Fällen überlebt die Frau den Mann; die Gründe dafür gehören allerdings nicht hierher...). Ohne ein Testament würde die gesetzliche Erbfolge eintreten: Die überlebende Frau würde mit den Kindern bzw., wenn die Ehe kinderlos geblieben war, mit den Eltern ihres verstorbenen Mannes oder dessen Geschwistern eine Erbengemeinschaft bilden, die jedoch bei

der Verteilung des Nachlasses unter Einigungszwang steht. Besteht der Nachlass zu großen Teilen aus der von beiden Ehegatten zuvor bewohnten Immobilie, so hat die Ehefrau in der Regel nicht die finanziellen Möglichkeiten, die anderen Erben in Geld abzufinden; das Haus muss verkauft, notfalls versteigert werden. Vom Erlös erhält sie nur den auf ihren Erbteil entfallenden Anteil; ferner muss sie sich eine andere Bleibe suchen.

Die Lösung dieses Problems besteht darin, dass die Ehegatten sich durch ein gemeinsames Testament wechselseitig zum Erben einsetzen und dadurch die gesetzliche Erbfolge ausschließen. Die dadurch entstehenden Pflichtteilsansprüche übergangener gesetzlicher Erben betragen nur 1/2 dessen, was diese bei gesetzlicher Erbfolge erhalten hätten. Zudem sind diese Ansprüche ausschließlich auf Geld gerichtet, vermeiden also im Gegensatz zur gesetzlichen Erbfolge eine dingliche Beteiligung.

Den (überkommenen?) Wertvorstellungen Rechnung tragend, kann nach § 2265 BGB ein gemeinschaftliches Testament nur von Ehegatten bzw. gemäß § 10 IV LPartG von Partnern einer eingetragenen Lebenspartnerschaft errichtet werden. Verlobte oder Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft sind auf den Erbvertrag nach § 2274 verwiesen, wenn sie eine Bindungswirkung an die letztwillige Verfügung herbeiführen wollen.

a) Die Form

Das gemeinschaftliche Testament enthält doppelte, wenn auch weitgehend miteinander verknüpfte einseitige Verfügungen beider Ehegatten von Todes wegen. Es kann durch **notarielle Beurkundung** oder gemäß den §§ 2267, 2247 **eigenhändig privatschriftlich** errichtet werden. Im letzteren Fall genügt es für dessen Wirksamkeit, dass einer der Ehegatten den Text eigenhändig schreibt und beide unterschreiben. Wiederum sollte wie beim Einzeltestament Zeit und Ort der Erklärung angegeben werden.

b) Die Wechselbezüglichkeit der Verfügungen: § 2270

Stehen die letztwilligen Verfügungen beider Ehegatten in keinerlei inhaltlichem Zusammenhang, so bestehen im Verhältnis zum privatschriftlichen Testament keine Besonderheiten. Sind jedoch die Verfügungen inhaltlich voneinander abhängig, so handelt es sich nach § 2270 um **wechselseitige Verfügungen**, die nach § 2270 I mit der Wirksamkeit der jeweils anderen Verfügung stehen und fallen (BGH NJW -RR- 1987, 1410; BayObLG NJW -RR- 1991, 1288, 1289; MünchKomm/Musielak § 2270 Rz. 2). **Die Nichtigkeit oder der Widerruf der einen Verfügung hat die Unwirksamkeit der anderen Verfügung zur Folge.** Dies gilt dann, wenn nicht anzunehmen wäre, dass die Verfügung des einen Ehegatten auch ohne die Verfügung des anderen Ehegatten erfolgt wäre.

In Zweifelsfällen muss durch Auslegung ermittelt werden, ob die Verfügungen der Eheleute wechselbezüglich waren. Führt die vorrangige Auslegung des Testamentes zu keinem eindeutigen Ergebnis, greift die **Auslegungsregel des § 2270 II**: Eine Wechselbezüglichkeit der Verfügungen wird angenommen, wenn sich die Ehegatten gegenseitig zum Erben einsetzen oder einer dem anderen eine Zuwendung macht und für den Fall, dass er der Überlebende ist, zugunsten einer anderen Person verfügt, die mit dem Erstverstorbenen verwandt ist oder ihm nahe steht.

c) Die Bindungswirkung

aa) **Gemäß § 2271 I 2 entsteht eine besondere Bindung beider Ehegatten an ihre Verfügungen insofern, als sie ihre Verfügung durch erneute einseitige Verfügung nicht aufheben können. Ein Widerruf ist nach § 2271 II nur zu Lebzeiten des anderen möglich und bedarf nach § 2271 I der Form, die für den Rücktritt vom Erbvertrag gilt (§ 2296), ist also nur durch notariell beurkundete Erklärung gegenüber dem anderen Partner zulässig.** Dadurch erlangt zwar der Widerrufende seine Testierfreiheit zurück, doch gilt dies gemäß

§ 2270 I auch für den Partner, der nunmehr ebenfalls wieder frei testieren kann.

Beispiel: Ehemann M und seine Frau F haben sich in einem Testament aus dem Jahre 2007 gegenseitig zum Erben eingesetzt. Nach dem Tod des M im Jahre 2012 findet sich ein weiteres privatschriftliches Testament des M aus 2008, das D, den Freund des M, allein bedenkt.

Zwar wird ein früheres Testament nach § 2258 insoweit unwirksam, als es zu einem jüngeren Testament in Widerspruch steht, doch scheitert die Erbeinsetzung des D an § 2271 I 2: Durch eine neue Verfügung von Todes wegen kann ein Ehegatte bei Lebzeiten des anderen seine wechselbezügliche Verfügung nicht aufheben. Da M und F sich gegenseitig zu Erben eingesetzt haben, waren ihre Verfügungen wechselbezüglich; die dazu in Widerspruch stehende Erbeinsetzung des D ist daher unwirksam. F ist mit dem Tod des M Alleinerbin - geworden. Um D testamentarisch bedenken zu können, hätte M die Erbeinsetzung seiner Frau gemäß § 2271 I 1 in der Form des § 2296 widerrufen müssen.

- bb) **Wechselbezügliche Verfügungen können auch zugunsten eines Dritten erfolgen.** Haben sich die Eheleute M und F gegenseitig zum Erben eingesetzt und den Dritten D zum Erben des zunächst überlebenden Ehegatten bestimmt, so sind auch diese Verfügungen wechselbezüglich: Nach dem Tod des einen Ehegatten ist der überlebende Ehegatte an die Erbeinsetzung des D gebunden. Dabei spricht nach § 2270 II für eine derartige Wechselbezüglichkeit der Verfügungen bei Einsetzung eines Dritten eine Vermutung, wenn der Dritte dem zuerst Verstorbenen (!) nahesteht oder mit ihm verwandt ist.
- cc) **Nach dem Tod des erstverstorbenen Erblassers kann der Überlebende gemäß § 2271 II 1 seine eigene Testierfreiheit nur dadurch zurückerlangen, dass er das ihm Zugewandte ausschlägt.** Diese Ausschlagung gibt ihm die Möglichkeit, gemäß den §§ 2253 ff. die Erbeinsetzung des Dritten zu widerrufen.
- dd) **Darüber hinaus gelten die Regelungen über die Anfechtung eines Erbvertrages wegen Irrtums, Drohung oder Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten der §§ 2281 ff., 2078, 2079 analog,** so dass der Überlebende seine letztwillige Verfügung auch anfechten kann. Anfechtungsgrund wäre z.B. der Fall, dass der überlebende Ehegatte erneut heiratet mit der Folge, dass sein jetziger Ehegatte pflichtteilsberechtigt ist. Der überlebende Ehegatte kann daher nach § 2079 seine Verfügung anfechten, da zur Zeit der Errichtung des Testaments der damalige Ehegatte noch lebte und der mittlerweile pflichtteilsberechtigte Ehegatte - (logischerweise) übergegangen wurde.

Die Anfechtung wirkt gemäß § 142 I ex tunc und zieht damit nach § 2270 I auch die Unwirksamkeit der eigenen Erbeinsetzung nach sich. Der überlebende Ehegatte ist somit von Anfang an als Erbschaftsbesitzer i.S.d. §§ 2018 ff. anzusehen, wenn er den Nachlass bereits in Empfang genommen hat (BGH FamRZ 1985, 1019).

- ee) **Wird die Ehe vor dem Tod eines Partners geschieden oder hatte der Erblasser die Ehescheidung beantragt bzw. dem Scheidungsantrag des anderen zugestimmt, so wird das gemeinsame Testament gemäß den §§ 2268, 2077 insgesamt unwirksam,** es sei denn, der überlebende Partner könnte beweisen, dass der Erblasser die testamentarische Verfügung auch im Falle der Scheidung getroffen hätte (dazu BGH NJW 2004, 3113). In diesem Ausnahmefall des § 2268 II gelten die Verfügungen auch nach der Scheidung mit ihrem ursprünglichen Inhalt weiter, wenn und soweit dies dem Willen der testierenden Eheleute entspricht (BGH NJW 2004, 3113 m.w.N.). Durch diese gewollte Wechselbezüglichkeit ist jeder der Ehegatten gemäß § 2271 I 2 daran gehindert, anschließend abweichende Verfügungen von Todes wegen zu treffen!
- d) **Keine Verfügungsbeschränkung zu Lebzeiten**

Die Wechselbezüglichkeit der beiderseitigen letztwilligen Verfügungen beschränkt zwar die Testierfreiheit der Ehegatten, nicht jedoch die Verfügungsbefugnis zu Lebzeiten, so dass jeder

der Ehegatten zu Lebzeiten frei über sein Vermögen verfügen, es gegebenenfalls sogar verschenken kann. Es gilt jedoch insoweit **§ 2287 analog**: Böswillige Schenkungen des einen Ehegatten in der Absicht, den anderen zu benachteiligen, lösen bereicherungsrechtliche Ansprüche des Benachteiligten gegen den Beschenkten aus. Diese bereicherungsrechtlichen Ansprüche können aber erst nach dem Tod des Schenkers geltend gemacht werden.

4) Die gegenseitige Erbeinsetzung des § 2269 (ehemals „Berliner Testament“)

Der Regelfall des § 2269 besteht darin, dass sich die Ehegatten zunächst wechselseitig als Erben einsetzen, weiterhin aber bestimmen, dass nach dem Tod des zunächst Überlebenden der beiderseitige Nachlass an einen Dritten, regelmäßig ein gemeinsames Kind, fallen soll.

Gerade im Hinblick auf Vor- und Nacherbschaft bestehen 2 Auslegungsmöglichkeiten:

a) Vor- und Nacherbschaft: §§ 2100 ff. = Trennungslösung

Der überlebende Ehegatte E ist **Vorerbe** des Erstverstorbenen A; der Dritte D ist gleichzeitig **Nacherbe** des A und **Erbe** des Überlebenden E.

Diese Lösung hat zur Folge, dass die Vermögensmassen beider Ehegatten auch nach dem Tod des A getrennt bleiben und sich unterschiedlich vererben. Der Überlebende E ist als Vorerbe des Vermögens des A durch § 2113 I in seiner Verfügungsbefugnis zugunsten des Nacherben beschränkt, wenn der Erblasser nicht nach § 2136 **befreite Vorerbschaft** angeordnet hat.

Diese Möglichkeit trägt vor allem dem Willen des Erstverstorbenen Rechnung, das Vermögen über den Tod des zunächst überlebenden Ehegatten in der Familie zu halten. Insbesondere über Grundstücke kann der (nicht nach § 2136) befreite Vorerbe gemäß **§ 2113 I** nicht verfügen. Um einen gemäß den §§ 2113 III, 892 I 2 grundsätzlich möglichen gutgläubigen Erwerb eines Dritten auszuschalten, wird die Anordnung von Vor- und Nacherbschaft gemäß **§ 51 GBO** im Grundbuch vermerkt.

b) Vollerbschaft des überlebenden Ehegatten = Einheitslösung

Der überlebende Ehegatte E ist **Alleinerbe** des Erstverstorbenen A mit der Folge, dass sich in seiner Hand das ihm zustehende Privatvermögen mit dem ererbten Nachlass vereint, ohne dass der Überlebende E in seiner Verfügungsfreiheit beschränkt wäre.

Die Abkömmlinge sind somit beim Erbfall des Erstverstorbenen enterbt, erben jedoch den gesamten Nachlass des zunächst überlebenden Ehegatten, sind also **Schlusserben**. Die Erbeinsetzung der Abkömmlinge durch den Erstverstorbenen entfällt also. Sie erben ausschließlich aufgrund der Verfügung des zunächst überlebenden Ehegatten E.

Gesetzliche Auslegungsregel des § 2269 I: Kann durch Auslegung kein eindeutiger Wille der Eheleute in Richtung der erstgenannten Lösung ermittelt werden, gilt nach § 2269 I die zweite Möglichkeit (= **Einheitslösung**) als vereinbart. Diese Auslegungsregel zugunsten der Vollerbschaft beruht auf der Vermutung, dass die Eheleute ihr Vermögen vielfach als Einheit betrachten und deshalb eine Trennung des Vermögens sowohl nach dem Tod des einen als auch nach dem Tod des zunächst überlebenden Ehegatten vermeiden wollen. Der Schlusserbe erbt daher die miteinander verschmolzenen Vermögen als Einheit. Dennoch müssen Sie trotz der Auslegungsregel des § 2269 zunächst versuchen, den wirklichen Willen der Eheleute durch Auslegung zu ermitteln; nur wenn dies nicht gelingt, dürfen Sie auf § 2269 zurückgreifen!

Die uneingeschränkte Verfügungsfreiheit des überlebenden Ehegatten als Alleinerbe führt jedoch dazu, dass dieser dem Kind als Schlusserben keinerlei Rechenschaft schuldet, was er mit dem ererbten Vermögen gemacht hat. Der überlebende Ehegatte kann daher wirksam über dieses

Vermögen verfügen und dadurch willkürlich die Position des Schlusserben schwächen.

Werden Vermögensgegenstände veräußert, so fällt der erzielte Erlös in den Nachlass, den der überlebende Ehegatte bei seinem Tod dem Kind hinterlässt; das Vermögen bleibt daher zwar nicht in seiner Zusammensetzung, aber doch zumindest der Höhe nach konstant.

Gefahr droht dem Schlusserben jedoch, wenn der überlebende Ehegatte Vermögensgegenstände verschenkt. Der BGH (NJW 1973, 241) begegnet dieser Gefahr durch die **analoge Anwendung des § 2287**: Der dadurch benachteiligte Schlusserbe hat nach dem Tod des zunächst überlebenden Elternteils einen bereicherungsrechtlichen Ausgleichsanspruch gegen den Beschenkten. Der zuerst verstorbene Ehegatte hatte der Einheitslösung, die zu einer Enterbung des Kindes beim 1. Erbfall führt, nur in der Erwartung zugestimmt, der überlebende Ehegatte werde dem gemeinsamen Kind nennenswerte Vermögenswerte hinterlassen.

c) Die Wiederverheiraturklausel

Häufig wird die Erbeinsetzung des überlebenden Ehegatten mit der Bestimmung verknüpft, dass im Falle einer erneuten Heirat der Nachlass an die Abkömmlinge fallen solle. Bei einer derartigen Vereinbarung ist zu unterscheiden:

aa) Hatten die Ehegatten ohnehin Vor- und Nacherbschaft angeordnet (= 1. Möglichkeit, s.o.), so bedeutet diese Klausel nur, dass der Nacherbfall bereits mit der erneuten Heirat und nicht erst mit dem Tod des überlebenden Ehegatten eintreten soll. Die Kinder erben also, wenn der überlebende Ehegatte erneut heiratet.

bb) Haben die Ehegatten angeordnet, dass der Überlebende E Vollerbe und der Dritte D Schlusserbe sein soll (= Einheitslösung, was nach § 2269 I vermutet wird), so ist diese Lösung durch die Wiederverheiratung auflösend bedingt. Der Überlebende E ist daher durch Heirat auflösend bedingter Vollerbe und aufschiebend bedingter Vorerbe.

Konsequenz für das o.g. Beispiel: Bis zur Heirat ist E Vollerbe, nach der Heirat ist E mit ex tunc- Wirkung Vorerbe und D Nacherbe, wobei wegen der ex tunc-Wirkung E von vornherein bezogen auf den Tod des Erstverstorbenen Vorerbe war. Dabei ist der überlebende Ehegatte nach h.M. gemäß § 2136 befreiter Vorerbe, wenn die Bedingung eintritt; zwischenzeitlich von E vorgenommene Verfügungen über Grundstücke waren also wirksam.

d) Die Position der Abkömmlinge

aa) Die rechtliche Stellung der Abkömmlinge hängt davon ab, für welche der beiden o.g. Lösungen sich die Eltern entschieden haben.

(1) Haben sie von der ersten Lösung Gebrauch gemacht (= **Trennungslösung**), so sind diese Kinder zwar testamentarisch zum Erben eingesetzt, allerdings als Nacherben durch die Vorerbschaft des überlebenden Ehegatten i.S.d. § 2306 I 2 beschränkt. Sie können daher die Erbschaft ausschlagen und ihren Pflichtteil verlangen.

(2) In der zweiten Lösung (= **Einheitslösung**) wird der überlebende Ehegatte Vollerbe, die Kinder sind insoweit zunächst enterbt worden und können ihren Pflichtteil sofort verlangen. Machen die Kinder ihren Pflichtteilsanspruch geltend, so erhalten sie zwar nur die Hälfte des gesetzlichen Erbteils, obwohl sie nach dem Tod des Überlebenden E alles geerbt hätten. Andererseits ist es ihnen oftmals nicht zuzumuten, auf den Tod des überlebenden Ehegatten zu warten und bis dahin das gesamte Vermögen in der Hand des überlebenden Ehegatten zu belassen, der keinerlei Verfügungsbeschränkungen unterworfen ist. Gemäß § 2332 müssen die Pflichtteilsberechtigten ihre Ansprüche allerdings innerhalb von 3 Jahren beginnend mit dem Erbfall geltend machen.

- bb) Existieren bei Eintritt des Erbfalls gemeinsame minderjährige Kinder, so ergibt sich ein weiteres Problem: Die 3-jährige Verjährungsfrist der Pflichtteilsansprüche beginnt nach § 207 I Nr. 2 erst mit dem Eintritt der Volljährigkeit zu laufen. Dabei bestimmt sich der Pflichtteil nach dem Wert des Nachlasses zur Zeit des Erbfalls, obwohl möglicherweise der Nachlass in dieser Höhe gar nicht mehr vorhanden ist, weil der gemeinsame Lebensunterhalt davon bestritten wurde.
- cc) Auch von anderer Seite droht Gefahr: Nach Eröffnung des Testaments informiert der Nachlassrichter das Vormundschaftsgericht, damit jetzt vom Vormundschaftsgericht zu bestellende Pfleger über die Geltendmachung von Pflichtteilsansprüchen entscheidet.
- dd) Um die als Schlusserben bestimmten Abkömmlinge von der Geltendmachung des Pflichtteils abzuhalten, kann im gemeinsamen Testament verfügt werden, dass derjenige, der beim Tod des Erstverstorbenen seinen Pflichtteil verlangt, auch beim Tod des zunächst überlebenden Ehegatten nur den Pflichtteil erhalten soll (= **Verwirkungsklausel**).

Muster eines Berliner Testamentes

Wir, die Ehegatten, Berta und Otto Schmitz, wohnhaft in Köln, Zülpicher Str. 35, bestimmen unseren letzten Willen wie folgt:

1. Wir setzen uns gegenseitig als Alleinerben ein.
2. Nach dem Tod des Längstlebenden von uns soll der gemeinsame Nachlass an unsere Kinder Peter und Klaus Schmitz zu gleichen Teilen fallen. Sie sollen jedoch für den gesamten Nachlass nur Schlusserben des zuletzt versterbenden Ehegatten sein (= **Einheitslösung**).
3. Verlangt entweder Peter oder Klaus bei Tod des erstversterbenden Ehegatten seinen Pflichtteil, so soll er nach dem Tod des zuletzt versterbenden auch nur den Pflichtteil erhalten.

Köln, den 11.11.2016

Berta und Otto Schmitz

Exkurs: Steuerliche Probleme des Berliner Testamentes

Das Berliner Testament kann zu Problemen im Hinblick auf die anfallende Erbschaftssteuer führen, wenn der Nachlass so groß ist, dass er die entsprechenden Freibeträge des Ehegatten und der Kinder übersteigt. Erbt zunächst der überlebende Ehegatte und geht nach dessen Tod dessen Vermögen auf die Kinder über, so wird bei 2 Erbfällen auch 2 Mal Erbschaftssteuer fällig. Im Übrigen geraten die Kinder beim Tod des zunächst überlebenden Ehegatten in eine höhere - Steuerprogression, da sie nun den gesamten Nachlass (ererbtes Vermögen und Privatvermögen des zunächst überlebenden Ehegatten) erben und versteuern müssen.

Insbesondere in Fällen, in denen beide Ehegatten bei der Errichtung sehr alt sind, würde sich daher anbieten, die Kinder zu Alleinerben einzusetzen. Die Rechte des überlebenden Ehegatten können dadurch gewahrt werden, dass ihm an bestimmten Gegenständen (z.B. Immobilien, Wertpapiere) ein Nießbrauch nach § 1030 bestellt wird, so dass dieser diese Gegenstände zwar nicht veräußern kann, aber aus den Erträgen (Miete, Dividende) seinen Lebensunterhalt bestreiten kann. Ferner kann dem überlebenden Ehegatten ein grundbuchrechtlich abgesichertes lebenslanges Wohnrecht gemäß § 1093 in dem Haus eingeräumt werden, das dieser zuvor mit dem Verstorbenen bewohnt hatte und das nach dem Erbfall den Kindern gehört.

Exkurs: Erbrecht innerhalb einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft

Da der überlebende Partner bei gesetzlicher Erbfolge nicht zum Zuge kommt, kann er nur im Wege der gewillkürten Erbfolge bedacht werden. Da ein gemeinsames Testament den Ehegatten vorbehalten bleibt, bieten sich entweder 2 Einzeltestamente an oder der Abschluss eines Erbvertrages. Bei der Errichtung zweier einzelner Testamente besteht aber das große Problem darin, dass die Verfügungen nicht wie beim gemeinsamen Testament wechselbezüglich sind und daher

frei (und heimlich...) widerrufen werden können. Wer dieses Risiko scheut, sollte einen Erbvertrag mit seinem Partner schließen, aber dabei folgendes berücksichtigen: Während ein gemeinsames Testament unter Ehegatten nach erfolgter Scheidung gemäß § 2077 I automatisch unwirksam wird, bleibt ein Erbvertrag auch nach erfolgter Trennung gültig! Beide Partner sollten sich daher bei Abschluss des Erbvertrages für den Fall einer Trennung den Rücktritt vorbehalten, der durch notariell beurkundete Erklärung gegenüber dem anderen erfolgen muss.

IV. Der Erbvertrag: §§ 2274 - 2302

Vorbemerkung

Fall: Der Erblasser E bedarf infolge einer schweren Erkrankung intensiver medizinischer Betreuung. Er verspricht daher der Krankenschwester K, sie neben seinem Sohn zur Hälfte als Erbin einzusetzen, wenn sie sich bis zu seinem Tod um ihn kümmert. K allerdings möchte sichergehen, dass E ihre Erbeinsetzung nicht mehr frei widerrufen kann, was er ja bei der Errichtung eines Testaments gemäß den §§ 2254 ff tun könnte. Es würde sich daher der Abschluss eines Erbvertrages anbieten: Dies hätte für E den Vorteil, dass er zu Lebzeiten gemäß § 2286 in seiner Verfügungsbefugnis über sein Vermögen frei bleibt; andererseits besteht der Vorteil für K darin, dass E an die erfolgte Erbeinsetzung der K gebunden wäre und nicht mehr anderweitig testieren kann. Durch den Abschluss eines Erbvertrages weiß sie zwar nicht, *wie viel* sie erbt, sondern nur, *dass* sie erbt; andererseits fallen aber auch die Gegenstände, die der Erblasser mit seinem Vermögen anschafft, später in den Nachlass. Verfügt der Erblasser unentgeltlich über wesentliche Vermögenswerte, so steht ihr nach dem Tod des E ein bereicherungsrechtlicher Ausgleichsanspruch gegen den Beschenkten gemäß den §§ 2287, 818 ff. zu.

1) Die Wirksamkeitsvoraussetzungen des Erbvertrages

Gemäß den §§ 2274 - 2276 kann ein voll geschäftsfähiger Erblasser zur Niederschrift eines Notars unter gleichzeitiger Anwesenheit beider Vertragsparteien einen Erbvertrag schließen. Wegen der Bindungswirkung des Erbvertrages und der regelmäßig vereinbarten Vorleistungspflicht des Bedachten ist die notarielle Beurkundung zwingend vorgeschrieben, um sachverständige Beratung zu gewährleisten.

Ehegatten und Verlobte können gemäß § 2275 II, III auch bei beschränkter Geschäftsfähigkeit mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters handeln.

(Zu Störungen beim Erbvertrag Zimmer NJW 2017, 513 ff. mwN)

2) Inhalt und Wirkung des Erbvertrages

Durch Erbeinsetzung, Vermächtnis oder Auflage zugunsten des Vertragspartners kann der Erblasser innerhalb des Erbvertrages eine Bindung seiner Verfügungen erzeugen mit der Folge, dass diese Verfügungen gemäß § 2289 I 2 nicht mehr nachträglich durch anderslautende letztwillige Verfügungen geändert werden können. Der Erblasser ist somit z.B. an die Erbeinsetzung des Vertragspartners gebunden und kann über den Nachlass nicht anderweitig verfügen. Spätere Verfügungen, die das Recht des Bedachten beeinträchtigen könnten, sind unwirksam.

Der Erbvertrag bindet den Erblasser jedoch nur bezüglich Verfügungen auf den Todesfall; das Recht des Erblassers, durch Rechtsgeschäfte zu seinen Lebzeiten zu verfügen (z.B. wesentliche Vermögensbestandteile zu veräußern), bleibt nach § 2286 unberührt.

3) Der Erblasser gewinnt jedoch in bestimmten Fällen seine Testierfreiheit zurück:

➤ § 2290: Durch gemeinsamen Aufhebungsvertrag in der Form des Erbvertrages können beide Vertragsparteien die Bindungswirkung beseitigen.

➤ §§ 2293 ff.: Der Erblasser kann vom Erbvertrag zurücktreten:

- § 2293: wenn er sich den Rücktritt vertraglich vorbehalten hat;

- § 2294: bei schweren Verfehlungen des Bedachten, die die Entziehung des Pflichtteils rechtfertigen würden;
 - § 2295: bei Aufhebung der Verpflichtung zur Gegenleistung.
 - § 2298: Durch die vereinbarte Wechselbezüglichkeit beider Verfügungen hat die Nichtigkeit der einen die Unwirksamkeit der anderen zur Folge.
- §§ 2281, 2078, 2079: Der Erblasser kann den Erbvertrag aus den in §§ 2078 ff. genannten Gründen anfechten durch notariell beurkundete Anfechtungserklärung gegenüber dem Vertragspartner innerhalb eines Jahres seit Kenntnis des Anfechtungsgrundes. In diesem Fall ist er gemäß § 2078 III von der Verpflichtung zum Ersatz des Vertrauensschadens befreit; die h.M. will jedoch bei schuldhaftem Verhalten des Erblassers einen Ersatzanspruch gemäß den §§ 311 II, 241 II, 280 I 1 auf das negative Interesse gewähren.
- ☞ **Beachte:** Nach dem Tod des Erblassers steht auch denjenigen ein Anfechtungsrecht zu, denen die Unwirksamkeit des Erbvertrages zugute kommen würde, §§ 2285, 2080. Diese Personen leiten aber ihr Anfechtungsrecht vom Willensmangel des Erblassers ab: Eine Anfechtung ist daher nicht mehr möglich, wenn der Erblasser die Anfechtungsfrist versäumt hat oder in Kenntnis des Irrtums den Erbvertrag bestätigt hat.

Haben Verlobte oder Ehegatten einen Erbvertrag abgeschlossen, so wird der Erbvertrag mit der Auflösung des Verlöbnisses bzw. mit der Ehescheidung unwirksam. Gleiches gilt, wenn der Erblasser bereits den Scheidungsantrag gestellt bzw. dem Antrag des anderen zugestimmt hatte.

4) Problem: Benachteiligende Schenkungen des § 2287

Der Erblasser hat auch nach Abschluss eines Erbvertrages gemäß § 2286 das Recht, zu Lebzeiten mit seinem Vermögen nach Belieben zu verfahren, so dass die Gefahr besteht, dass er zum Nachteil des Vertragserben den künftigen Nachlass aushöhlt. Diese Gefahr ist bei entgeltlichen Verfügungen nicht sonderlich groß, da dann der Gegenstand, den der Erblasser mit seinem Vermögen erwirbt, in den Nachlass fällt.

Gefahr droht dem Vertragserben jedoch, wenn der Erblasser Vermögenswerte verschenkt. Benachteiligende Schenkungen, die der Erblasser zu Lebzeiten zugunsten eines Dritten tätigt, erzeugen bei Anfall der Erbschaft (also Tod des Erblassers) gemäß den §§ 2287, 818 ff. (= Rechtsfolgenverweisung) einen Bereicherungsanspruch des Vertragserben gegen den Beschenkten. Entgegen der früheren Rechtsprechung des BGH zur Aushöhlungsichtigkeit reicht heute aus, dass für die Verfügung des Erblassers **kein beachtenswertes lebzeitiges Eigeninteresse** erkennbar war, der Erblasser also keine annähernd angemessene Gegenleistung erhält; die Benachteiligungsabsicht muss nicht mehr Leitmotiv der Schenkung gewesen sein. Der Beschenkte hat die Zuwendung zwar mit Rechtsgrund erhalten (§ 2287 ist daher Rechtsfolgenverweisung auf die §§ 818 ff), doch ist er infolge der Unentgeltlichkeit der Zuwendung nicht so schutzwürdig wie der Vertragserbe. Bei gemischter Schenkung ist der Beschenkte nur zur Herausgabe Zug um Zug gegen Zahlung eines dem Recht des Beschenkten entsprechenden Betrages verpflichtet, z.B. gegen angemessene Vergütung einer erbrachten Gegenleistung.

(zur beeinträchtigenden Schenkung eines Grundstücks bei Nießbrauch und Pflegeverpflichtung BGH NJW 2017, 329)

Da die Verfügungsfreiheit des Erblassers gemäß § 2286 bis zum Tod andauert, muss der Vertragserbe mit der Geltendmachung dieses Anspruchs warten.

§ 4 Die Auslegung letztwilliger Verfügungen

Wie jede andere Willenserklärung auch ist der Inhalt der Verfügung gegebenenfalls durch Auslegung zu ermitteln. Dabei muss bei der Auslegung formbedürftiger Erklärungen wie folgt unterschieden werden:

I. Die Auslegung empfangsbedürftiger Verfügungen

Die empfangsbedürftigen Verfügungen innerhalb eines Erbvertrages und eines gemeinschaftlichen Testamentes sind aus Gründen des Verkehrsschutzes aus der Sicht des Empfängers auszulegen. Der jeweilige Empfänger ist schutzwürdig, da er eine Gegenleistung erbringt oder zugunsten des Erklärenden verfügt hat.

II. Die Auslegung eines Testamentes

Das Testament ist jedoch eine einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung. Infolge der Unentgeltlichkeit der Zuwendung ist der von der Verfügung Betroffene nicht schutzwürdig, so dass es nicht auf den Empfängerhorizont, sondern nur auf den wahren Willen des Erblassers ankommt. Zudem soll zwischen Errichtung des Testamentes und der Verwirklichung der Verfügung (= Erbfall) auch aus der Sicht des Erblassers ein möglichst großer Zeitraum liegen; sowohl die tatsächlichen Verhältnisse als auch die Anschauungen des Erblassers können sich in dieser Zeit verändern. Wegen der großen Zeitspanne ist diese Änderung wesentlich häufiger als bei Rechtsgeschäften unter Lebenden; hinzu kommt, dass im Gegensatz zum Rechtsgeschäft unter Lebenden zu der Zeit, zu der die Verfügung wirkt (beim Erbfall), der Erblasser die Verfügung (logischerweise) nicht mehr korrigieren kann. Das Bedürfnis, aufgrund der Privatautonomie des Erblassers dessen wahren Willen zu berücksichtigen, andererseits die Verfügung wirksam werden zu lassen, ist daher besonders groß.

- 1) Zunächst muss über § 133 die Erklärung dahingehend überprüft werden, ob es sich um ein **Rechtsgeschäft unter Lebenden** handelt (das mit erbrechtlichen Fragen regelmäßig nichts zu tun hat) oder eine **Verfügung von Todes wegen**. Dabei liegt ein Rechtsgeschäft unter Lebenden vor, wenn der Verfügende bereits zu Lebzeiten eine rechtsgeschäftliche Bindung eingehen wollte, die im Gegensatz zur Verfügung von Todes wegen (§ 2286!) seine Verfügungsfreiheit über diesen Gegenstand bereits zu Lebzeiten einschränkt.
- 2) **Die erläuternde Auslegung** soll anhand des Testamentes den tatsächlichen Willen ermitteln, den der Erblasser bei der Errichtung des Testamentes hatte. Dabei ist nach § 133 der wahre Wille zu erforschen und nicht am Wortlaut festzuhalten, was insbesondere bei mehrdeutigen oder missverständlichen Begriffen von Bedeutung ist.
- 3) **Die ergänzende Auslegung** fragt nach dem hypothetischen Willen des Erblassers, den dieser bei seiner Verfügung gehabt hätte, wenn ihm bestimmte Umstände bekannt gewesen wären.
Beispiel: Der testamentarisch als Erbe eingesetzte Sohn des Erblassers hatte sich nach dem Tod seines Vaters einer mysteriösen Sekte angeschlossen und ist im Begriff, sein ererbtes Vermögen auf diese Sekte zu übertragen. Sein Vater hatte zu Lebzeiten die Praktiken dieser Sekte stets scharf verurteilt; er hätte eher seinen Sohn enterbt, als zuzulassen, dass dieser den gesamten Nachlass an diese Sekte verschenkt.
- 4) Bei der Ermittlung des Willens dürfen dabei auch Umstände herangezogen werden, die außerhalb der Urkunde liegen (BGH NJW 1993, 256; st. Rspr.). Die Auslegung des Willens kann daher zu einem Ergebnis führen, das mit dem Inhalt der Urkunde nicht in Einklang steht; der Formzwang der letztwilligen Verfügung wird dadurch jedoch nicht durchbrochen! Selbst bei klarem und eindeutigem Wortlaut ist eine Auslegung über den Wortlaut hinaus möglich; der so ermittelte wahre

Wille muss aber formwirksam geäußert werden und daher zumindest ansatzweise in der Verfügung seinen Anklang gefunden haben (**Andeutungstheorie** BGHZ 86, 46; OLG Hamm FamRZ 1998, 122; Palandt/Heinrichs § 133 Rz. 13; Palandt/Edenhofer § 2084 Rz. 4 m.w.N., kritisch dazu Leipold, JZ 1983, 709; Kuchinke, DNotZ 1990, 427). Die ergänzende Auslegung muss sich im Rahmen des vom Erblasser Gewollten halten, wenn man dessen Testierfreiheit ernst nimmt. Die Auslegung soll also einem wenn auch unvollkommen zum Ausdruck gekommenen Willen zum Erfolg verhelfen, nicht aber die förmliche Verfügung durch eine formlose ersetzen. Daher muss vom Erblasser die Erklärung in der Form der Verfügung von Todes wegen gefordert werden. **Es ist somit zwischen Auslegung und Formwirksamkeit zu trennen!**

Im o.g. Beispiel kann dabei der hypothetische Wille des Erblassers auch durch Befragung von Zeugen ermittelt werden, die bei der Kritik des Erblassers an den Praktiken der Sekte zugegen waren. Der Wille, für diesen Fall seinen Sohn zu enterben, muss aber doch zumindest andeutungsweise im Testament seinen Anklang finden, um bei der Auslegung berücksichtigt werden zu können, z.B. durch die Formulierung: „wenn mein Sohn seinen weiteren Lebensweg fortsetzt“.

- 5) Lässt sich durch ergänzende oder erläuternde Auslegung kein eindeutiger Wille ermitteln, so gelten hilfsweise die ergänzenden Vorschriften der §§ 2066 ff..
- 6) Lässt der Inhalt der Verfügung verschiedene Auslegungen zu, so gilt gemäß § 2084 der Grundsatz der **wohlwollenden Auslegung**: Es gilt die Verfügung mit dem Inhalt, mit dem sie wirksam sein kann und zu praktikablen Ergebnissen führt, die dem Willen des Erblassers entsprechen. Auch bei der letztwilligen Verfügung gilt der Grundsatz, dass die Auslegung der Anfechtung vorgeht. Die §§ 2078 ff. sind ausgeschlossen, wenn sich durch Auslegung der Wille des Erblassers ermitteln lässt.

§ 5 Nichtigkeit, Widerruf und Anfechtung einer letztwilligen Verfügung

I. Die Nichtigkeit

1) Der Formmangel

Die Nichtigkeit einer letztwilligen Verfügung kann sich schon daraus ergeben, dass die gesetzlich vorgeschriebene Form nicht beachtet wurde, dass z.B. ein eigenhändiges Testament mit der Schreibmaschine geschrieben wurde (Verstoß gegen § 2247) oder ein Erbvertrag privatschriftlich errichtet werden sollte (Verstoß gegen § 2276).

2) Die Sittenwidrigkeit der Verfügung nach § 138 I

a) Aufgrund der Testierfreiheit des Erblassers folgt die Sittenwidrigkeit letztwilliger Verfügungen nicht bereits aus der Zurücksetzung naher Angehöriger (BGHZ 53, 369, 374; ausführlich dazu Palandt/Heinrichs § 138 Rz. 49 ff.). Auch die Einsetzung eines nichtehelichen Kindes unter Übergehung der ehelichen Kinder und der Ehefrau ist nicht per se sittenwidrig (OLG Hamm OLGZ 79, 425), ebenso wenig die Einsetzung eines Freundes zum Alleinerben unter Übergehung nächster Verwandter (BayOLG NJW 1990, 2056; FamRZ 1992, 227).

b) Bei letztwilligen Verfügungen eines verheirateten Mannes zugunsten einer Frau, mit der er sexuelle Beziehungen unterhielt, nahm die frühere Rechtsprechung Sittenwidrigkeit an, wenn die Erbeinsetzung „die geschlechtliche Hingabe fördern oder entlohnen sollte“, was zudem vermutet wurde.

Die spätere Rechtsprechung (BGHZ 112, 262; 77, 59) nimmt einen Sittenverstoß erst dann an, wenn die Zuwendung ausschließlich zu diesem Zweck erfolgt, was von demjenigen zu beweisen ist, der sich auf § 138 beruft, also nicht mehr vermutet wird. Die Sittenwidrigkeit kann sich jedoch daraus ergeben, dass die nächsten Angehörigen in anstößiger Weise zurückgesetzt werden, was aber nur in Extremfällen der Fall sein wird. Grundsätzlich sind daher Verfügungen zugunsten eines außerehelichen Geschlechtspartners wirksam (vgl. BGH NJW 1984, 2150); insbesondere dann, wenn es sich um eine langjährige Beziehung handelt. Diese Grundsätze über das „Geliebten-testament“ gelten auch bei der Erbeinsetzung eines homosexuellen Partners (OLG Frankfurt, NJW -RR- 1995, 265).

c) Der für die Bewertung der Sittenwidrigkeit maßgebliche Zeitpunkt ist für die Rechtsprechung der Zeitpunkt der Errichtung des Testamentes (BGHZ 20, 71; 75; aber offengelassen in NJW 1999, 566; so auch Palandt/Edenhofer § 1937 Rz. 21; Jauernig/Stürner § 2077 Rz. 1 b).

Nach vorzugswürdiger Ansicht (MünchKomm/Maly § 138 Rz. 17; Erman/Brox § 138 Rz. 52; Holoch, JuS 1987, 906) sollte jedoch der Zeitpunkt des Erbfalls entscheiden, da die Verfügung erst zu diesem Zeitpunkt wirkt; ansonsten könnte es im übrigen zu untragbaren Ergebnissen kommen. Hätte der Erblasser nämlich die Frau geheiratet, mit der er zur Zeit der Errichtung außereheliche Beziehungen unterhielt, so kann die Erbeinsetzung seiner jetzigen Ehefrau beim Erbfall nicht sittenwidrig sein.

II. Der Widerruf eines Testamentes

Die Möglichkeiten des Erblassers, seine Verfügungsbefugnis nach geschlossenem Erbvertrag oder gemeinschaftlichem Testament unter Ehegatten zurückzugewinnen, sind oben bereits ausführlich erläutert worden, so dass wir uns hier auf den Widerruf eines Testamentes konzentrieren können.

Gemäß § 2253 kann der Erblasser aufgrund seiner Testierfreiheit ein einseitiges Testament frei widerrufen, da im Gegensatz zum gemeinschaftlichen Testament und zum Erbvertrag in Folge der Einseitigkeit keine Bindungswirkung entstanden ist und die Bedachten noch keinen Schutz verdient haben, der über den unentziehbaren Pflichtteil hinausgeht.

Der Widerruf kann in folgenden Formen erfolgen:

- § 2254: durch reines Widerrufstestament, in dem der Erblasser erklärt, dass er einzelne oder alle vorherigen Verfügungen aufhebt;
- § 2255: durch Vernichtung oder inhaltliche Veränderungen innerhalb der Testamentsurkunde wie Ergänzungen, Streichungen etc. sowie
- § 2256: durch Rücknahme aus amtlicher Verwahrung.
- § 2258: Durch ein zeitlich jüngeres Testament wird die Wirkung des älteren soweit aufgehoben, wie das jüngere zum Inhalt des älteren Testamentes in Widerspruch steht.

III. Die Anfechtung letztwilliger Verfügungen

Wie wir gerade gesehen haben, kann ein einseitiges Testament zu Lebzeiten des Erblassers jederzeit von diesem frei widerrufen werden. Für eine Anfechtung bleibt somit nur Raum, wo ein einseitiger Widerruf wegen der zwischenzeitlich eingetretenen Bindungswirkung an die letztwillige Verfügung nicht mehr möglich ist, also beim gemeinschaftlichen Testament der Ehegatten /Partner einer Lebensgemeinschaft und beim Erbvertrag. Weiterhin ist auch die Anfechtung eines einseitigen Testamentes durch die Erben nach dem Erbfall von Bedeutung, da (logischerweise) jetzt der Erblasser nicht mehr widerrufen kann.

Für die Anfechtung letztwilliger Verfügungen gelten die §§ 2078 ff., die beim gemeinschaftlichen Testament unter Ehegatten/Partnern analog gelten und auf die im Bereich des Erbvertrages durch § 2281 verwiesen wird.

1) Der **Anfechtungsgrund** folgt aus den §§ 2078, 2079:

- a) § 2078 I: Inhalts- oder Erklärungsirrtum des Erblassers
- b) § 2078 II: Jeder Motivirrtum des Erblassers berechtigt zur Anfechtung, ebenfalls dessen Bedrohung. Der Motivirrtum des Erblassers setzt voraus, dass die Verfügung durch die irriige Annahme eines Umstandes bestimmt wurde. Dieser Umstand braucht weder den Erblasser persönlich noch den Bedachten treffen, jeder vergangene, gegenwärtige oder künftige Umstand kommt in Betracht. Der Motivirrtum setzt jedoch eine positive Vorstellung des Erblassers voraus. Die Frage lautet daher: „Hätte der Erblasser bei Kenntnis der wahren Umstände diese Verfügung getroffen?“
- c) § 2079: Unbewusste Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten. Dabei kann jedoch diese Anfechtung nur durch den Pflichtteilsberechtigten persönlich erfolgen.
Beispiel: Der Erblasser wusste nichts von der Existenz eines nichtehelichen Kindes und hatte daher nach dem Tod seiner Frau sein eheliches Kind zum Alleinerben eingesetzt.

- 2) **Anfechtungserklärung** gemäß § 2081 gegenüber dem Nachlassgericht
- 3) innerhalb der **Anfechtungsfrist** des § 2082: 1 Jahr. Die Anfechtungsfrist beginnt gemäß § 2082 II 1 in dem Augenblick, in dem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrund erfährt.
- 4) **Anfechtungsberechtigt** ist zu Lebzeiten der Erblasser (bei der Anfechtung eines Erbvertrags oder eines bereits bindend gewordenen gemeinsamen Testaments), nach dem Erbfall gemäß § 2080 jeder, dem die Anfechtung der letztwilligen Verfügung unmittelbar zustatten käme.

Beachten Sie bitte:

- Mit der Anfechtung kann keine Anpassung der Verfügung an die tatsächliche Sachlage erreicht werden, sondern nur die aus § 142 I mit ex tunc-Wirkung folgende Nichtigkeit. Ist die angefochtene Verfügung die einzige Verfügung des Erblassers gewesen, so tritt gesetzliche Erbfolge ein. Andererseits kann die Anfechtung nach § 2078 auf einen Teil der Verfügung beschränkt werden, wenn nur dieser Teil irrtumsbedingt erfolgte (§ 2078: „soweit der Erblasser über diesen Umstand im Irrtum war“); der restliche Teil der Verfügung bleibt dann nach § 2085 wirksam (BGH NJW 1985, 2025).
- Die Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten bewirkt hingegen nach § 2079,1 nach erfolgter Anfechtung die Nichtigkeit der gesamten Verfügung mit der Folge, dass gesetzliche Erbfolge eintritt (bei der dann ja der Pflichtteilsberechtigte seinen gesetzlichen Erbanteil erhält), sofern nicht anzunehmen ist, dass der Erblasser bestimmte Verfügungen (z.B. die Erbeinsetzung eines langjährigen Freundes zu einem Bruchteil) auch in Kenntnis der Existenz des Pflichtteilsberechtigten getroffen hätte.
- Nach § 2078 III ist der Erblasser nicht zum Ersatz des Vertrauensschadens verpflichtet, der Nachlass nach Anfechtung durch die Erben nicht mit Ersatzansprüchen beschwert. Bei schuldhaftem Verhalten des Erblassers nimmt jedoch die h.M. eine Ersatzpflicht des Vertrauensschadens gemäß den §§ 311 II, 241 II, 280 I 1 an.

§ 6 Die inhaltlichen Gestaltungsmöglichkeiten des Erblassers

Bezüglich der inhaltlichen Ausgestaltung der letztwilligen Verfügung steht dem Erblasser infolge der Testierfreiheit ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Er kann die Höhe der Erbteile bestimmen, die auf den einzelnen Erben entfallen sollen (Grenze: Pflichtteilsrecht) und bestimmte Personen von der Erbfolge ausschließen (Grenze: Pflichtteilsrecht). Er kann durch eine Teilungsanordnung nach § 2048 auch die konkrete Verteilung der Nachlassgegenstände festlegen, den Nachlass durch Anordnung von Vor- und Nacherbschaft, Auflagen oder Testamentsvollstreckung beschränken oder beschweren.

I. Die Einsetzung als Ersatzerbe

Gemäß § 2096 kann der Erblasser für den Fall, dass ein Erbe vor dem Erbfall stirbt, einen anderen als Ersatzerben einsetzen, der an dessen Stelle tritt. Auch ohne letztwillige Verfügung gilt die Ersatz-erbschaft in bestimmten Fällen kraft Gesetzes als angeordnet (z.B. §§ 2069, 2102).

Der Ersatzerbe erbt nur hilfsweise für den Fall, dass der eigentliche Erbe nicht Erbe wird, weil er vor dem Erbfall stirbt oder die Erbschaft ausschlägt.

Beispiel: Erblasser E setzt 2009 seine beiden Söhne Klaus und Herrmann zum Erben ein. Klaus hat eine Tochter Susanne. Klaus stirbt im März 2012, E im April 2012. Der Nachlass fällt zu jeweils ½ an Herrmann als testamentarisch bedachten Erben und an Susanne als Ersatzerbin ihres Vaters Klaus. Hierfür spricht auch die Auslegungsregel des § 2069.

Stirbt der Erbe erst nach dem Erbfall und hatte er die Erbschaft angenommen, so geht sein Vermögen auf seine eigenen Erben über. Die Anordnung der Nacherbschaft ist hinfällig geworden.

Beispiel: Stirbt der Alleinerbe Klaus erst nach dem Tod seines Vaters E, so gehörte ihm bereits mit dem Tod des E der gesamte Nachlass. In diese Rechtsposition rücken nach seinem Tod seine eigenen Erben ein.

II. Vorerbe und Nacherbe: §§ 2100 - 2146

1) Definition

Der Erblasser kann gemäß § 2100 einen Erben in der Weise einsetzen, dass dieser erst Erbe wird, nachdem zunächst ein anderer Erbe geworden ist. Dies bedeutet, dass beim Erbfall (= Tod des Erblassers) zunächst ein anderer, der Vorerbe, Erbe wird und erst zu einem späteren Zeitpunkt (= Nacherbfall) der Nacherbe den Nachlass erhält. Sowohl Vorerbe als auch Nacherbe sind somit gewillkürte Erben des Erblassers: Der Nacherbe beerbt nicht den Vorerben, sondern den Erblasser (!), so dass auch nur der vom Erblasser hinterlassene Nachlass auf den Nacherben übergeht.

2) Die Funktion der Vor- und Nacherbschaft

Der Erblasser hat durch diese Anordnung die Möglichkeit, über Generationen hinweg die Vermögensverhältnisse zu regeln und durch die damit grundsätzlich verbundene Verfügungsbeschränkung (§ 2113) zu erreichen, dass auch nach dem Erbfall der Nachlass unangetastet in der Hand des Erben verbleibt. Darüber hinaus kann er durch die willkürliche Bestimmung des Zeitpunktes, zu dem der Nacherbfall eintreten soll, sowohl Vor- als auch Nacherben über seinen Tod hinaus unter Druck setzen.

Beispiel Wiederverheirungsklausel: Der überlebende Ehegatte verliert seine Vorerbenstellung bei erneuter Heirat; andererseits: Der Nacherbfall soll eintreten, wenn der Nacherbe sein 1. juristisches Staatsexamen besteht.

Der Nacherbfall kann zeitlich aufschiebend bedingt („am 18. Geburtstag des Nacherben“) oder auch an eine Potestativbedingung geknüpft sein, deren Eintritt vom Willen des Vor- oder Nacherben abhängt (z.B. Wiederverheirungsklausel).

3) Die Voraussetzungen der Vor- und Nacherbschaft

- a) Der Vorerbe muss nach § 1923 I zur Zeit des Erbfalls leben bzw. nach § 1923 II gezeugt sein und lebend zur Welt kommen. Der Nacherbe hingegen muss nach § 2108 erst zur Zeit des Nacherbfalls geboren bzw. erzeugt sein. Der Erblasser kann daher Personen als Nacherben einsetzen, die weder bei Testamentserrichtung noch beim Erbfall existieren und deren Existenz keineswegs sicher ist.

Beispiel: Der erste Sohn des zur Zeit der Testamentserrichtung 5-jährigen Erben soll bei Erreichen der Volljährigkeit das Firmenimperium erben.

- b) Lebt der Nacherbe zur Zeit des Erbfalls (Tod des Erblassers), stirbt aber vor dem Nacherbfall, so geht gemäß § 2108 II 1 die Nacherbenstellung auf seine Erben über, wenn kein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist. Bei einer aufschiebenden Bedingung muss er jedoch gemäß § 2108 II 2 im Zweifel den Bedingungseintritt erleben.

4) Die rechtliche Stellung des Vorerben

Gemäß § 2100 ist der Vorerbe der Erbe des Erblassers, so dass er beim Erbfall gemäß § 1922 in dessen Rechtsposition nachrückt, also Inhaber der Rechte, aber auch Schuldner der Nachlassgläubiger nach § 1967 wird. Dennoch ist seine Stellung ambivalent:

- Einerseits ist er als Erbe dinglich am Nachlass berechtigt: Die ererbten Vermögensgegenstände gehören ihm, so dass er frei darüber verfügen kann.
- Andererseits weiß der Vorerbe, dass er die ererbten Vermögenswerte bei Eintritt des Nacherbfalls an den Nacherben verliert.

Um zu verhindern, dass er bis zum Eintritt des Nacherbfalls sämtliche Vermögenswerte verschleudert, wird die Position des Nacherben nach Eintritt des Erbfalls durch folgende gesetzliche Regelungen geschützt:

a) Die dingliche Surrogation des § 2111

Sowohl im Interesse des Nacherben als auch im Interesse der Nachlassgläubiger gehört weiterhin zum Nachlass, was der Vorerbe aufgrund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes oder als Ersatz für Zerstörung bzw. Beschädigung oder durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erlangt.

Beispiel: Der mit Nachlassmitteln gekaufte Pkw gehört zwar zunächst dem Vorerben, fällt aber mit Eintritt des Nacherbfalls in den Nachlass.

Folge: Durch dingliche Surrogation wird der Nachlass also nicht in seiner konkreten Zusammensetzung erhalten (das geht auch gar nicht, da der Vorerbe gemäß § 2112 grundsätzlich über den Nachlass frei verfügen kann!), aber doch zumindest dem Gesamtwert nach erhalten.

b) Die Verfügungsbeschränkungen des § 2113

- aa) § 2113 I: Die Verfügung über ein Grundstück (z.B. Übereignung, Belastung mit Grundpfandrechten) oder über ein Recht an einem Grundstück durch den Vorerben ist dem Nacherben gegenüber unwirksam.

Beispiel: Das entgegen § 2113 I vom Vorerben V an den Dritten D übereignete Grundstück gehört dem D. Diese Übereignung ist aber gegenüber dem Nacherben N unwirksam, so dass im Verhältnis zu N nicht der D, sondern immer noch V Eigentümer des Grundstücks ist. Bei Eintritt des Nacherbfalls gehört daher das Grundstück noch zum Nachlass und geht auf N über, der es dann nach § 985 von D herausverlangen kann.

Nach § 2136 kann der Erblasser den Vorerben jedoch von dieser Verfügungsbeschränkung befreien (= **befreite Vorerbschaft**).

- bb) **§ 2113 II:** Unentgeltliche Verfügungen, die über Anstandsschenkungen hinausgehen, sind ebenfalls gegenüber dem Nacherben relativ unwirksam. Zwar ist der Vorerbe nach § 2112 in seiner Verfügungsbefugnis frei, doch wird diese Freiheit des Vorerben dadurch für den Nacherben abgemildert, dass im Wege dinglicher Surrogation gemäß § 2111 der durch die Verfügung des Vorerben erzielte Erlös in den Nachlass fällt. Da dingliche Surrogation bei unentgeltlicher Verfügung mangels Gegenleistung nicht greift, muss der Schutz des Nacherben durch die Unwirksamkeit der Verfügung gewährleistet sein.

§ 2113 II gilt auch bei einer gemischten Schenkung, wo die Gegenleistung nicht dem vollen Wert des Nachlassgegenstandes entspricht. Hier muss jedoch auch seitens des Vorerben hinzukommen, dass dieser wusste oder hätte wissen können, dass Verfügung und Gegenleistung einander wertmäßig nicht entsprechen (BGH WM 1971, 653). Im Übrigen ist der Erwerber zur Herausgabe nur Zug um Zug gegen Rückgewähr der erbrachten Gegenleistung verpflichtet.

- cc) **§ 2113 III: Gutgläubiger Erwerb:** Da die Verfügungen des Vorerben nur gegenüber dem Nacherben unwirksam sind (= **relative Unwirksamkeit**), ist auch hier der gutgläubige Erwerb eines Dritten gemäß den § 2113 III, 892 I 2 möglich, der die Anordnung von Vor- und Nacherbschaft nicht kannte. Um dessen guten Glauben zu zerstören, kann sowohl auf dem Erbschein des Vorerben als auch gemäß **§ 51 GBO** im Grundbuch die Anordnung von Vor- und Nacherbschaft vermerkt werden.

c) **Die Unwirksamkeit von Zwangsverfügungen gegen den Vorerben nach § 2115**

Ein weiterer Schutz des Nacherben besteht darin, dass eine Zwangsvollstreckung durch Gläubiger des Vorerben oder Verfügungen des Insolvenzverwalters gegenüber dem Nacherben relativ unwirksam sind. Etwas anderes gilt nur, wenn der Nacherbe den geltend gemachten Anspruch beim Nacherbfall gegen sich gelten lassen müsste.

Beispiel: Haben Nachlassgläubiger in den Nachlass vollstreckt, so ist die Vollstreckung wirksam, da auch der Nacherbe als Erbe für Nachlassverbindlichkeiten zumindest mit dem ererbten Vermögen haftet. Der Nacherbe muss daher diese Vollstreckung gegen sich gelten lassen.

5) **Die rechtliche Stellung des Nacherben**

- a) Der Nacherbe ist mit Eintritt des Erbfalles Inhaber einer bezogen auf die gesamte rechtliche Stellung als künftiger Erbe gesicherten Rechtsposition geworden, die zu einem **Anwartschaftsrecht** verfestigt ist. Über dieses Anwartschaftsrecht kann er aufgrund einer notariell beurkundeten Verpflichtung gemäß den §§ 2371, 1922 II, 2385 verfügen. Andererseits kann diese Rechtsposition bereits vor dem Nacherbfall durch Gläubiger des Nacherben gepfändet werden.
- b) Mit dem Eintritt des Nacherbfalls endet die Stellung des Vorerben, der Nacherbe rückt gemäß § 2139 in die Rechtsposition in der Form nach, in der sie sich zur Zeit des Nacherbfalles befindet. Der Nacherbe hat zum einen einen schuldrechtlichen Herausgabeanspruch gegen den Vorerben gemäß **§ 2130**; hinzu treten Ansprüche aus der auf ihn jeweils übergegangenen Rechtsinhaberschaft, z.B. aus § 985.
- Beachte:** Die §§ 2018 ff. gelten regelmäßig nicht, da der Vorerbe vor dem Erbfall Erbe, nicht Erbschaftsbesitzer war und nach dem Erbfall diesen Nachlass nicht aufgrund behaupteter Erbenstellung besitzt, weil er die Nacherbenstellung nicht bestreitet.

Mein letzter Wille

1. Meine Ehefrau Berta soll nach meinem Tod meine alleinige Vorerbin sein. Dabei soll sie über sämtliche ererbten Vermögenswerte frei verfügen können (= befreite Vorerbschaft).
2. Meine Kinder Manfred und Klaus sollen zu gleichen Teilen Nacherben sein. Der Nacherbfall soll eintreten, wenn meine Frau stirbt oder erneut heiratet (= Wiederverheiraturungsklausel). Für den Fall der Wiederverheiraturung soll sie den Vermögenswert erhalten, der ihrem Pflichtteil zur Zeit meines Todes entspricht.
3. Sollte einer meiner Erben dieses Testament erfolgreich anfechten, so soll er nur den Pflichtteil erhalten.

Köln, 11.11.2016

Herbert Schmitz

III. Das Vermächtnis: §§ 2147 - 2191

1) Was ist ein Vermächtnis?

- a) Im Gegensatz zum Erben rückt der durch Zuwendung eines Vermächtnisses Bedachte nicht in die dingliche Rechtsposition des Erblassers nach, sondern erhält mit dem Erbfall nur einen **schuldrechtlichen Anspruch gegen den oder die Erben** gemäß § 2174 auf Übertragung des ihm zugedachten Gegenstandes. **Der Vermächtnisnehmer ist also Gläubiger des Nachlasses**, das Vermächtnis eine Nachlassverbindlichkeit i.S.d. § 1967, für die die Erben haften. Auf der anderen Seite ist das Vermächtnis nur eine Nachlassverbindlichkeit 2. Klasse, wie sich beim Nachlassinsolvenzverfahren zeigt (§ 327 I Nr. 2 InsO). Das Vermächtnis gilt nur soweit, als der Nachlass nach Abzug der Nachlassverbindlichkeiten reicht (§§ 1972, 2060, 1992, 2306, 2318, 2322, 2323). Mehrere Vermächtnisse müssen ggf. anteilig gekürzt werden (§§ 1991 IV, 327 InsO).
- b) **Sowohl die Rechte des Vermächtnisnehmers als auch die Pflichten der beschwerten Erben richten sich nach den Regeln des Allgemeinen Schuldrechts.** Daraus folgt:
 - aa) § 271 I: Im Zweifel ist der Anspruch des Vermächtnisnehmers sofort fällig.
 - bb) §§ 280 I, III, 283: Haben die Erben die Unmöglichkeit der Übertragung des vermachten Vermögenswerts zu vertreten, so kann der Vermächtnisnehmer Schadensersatz statt der Leistung verlangen.
 - cc) § 285 I: Haben die Erben infolge der Unmöglichkeit ein stellvertretendes commodum erlangt, so müssen sie es dem Vermächtnisnehmer herausgeben.
 - dd) §§ 280 I, II, 286: Sind die Erben mit der Übertragung des Vermögenswerts in Verzug geraten, so schulden sie dem Vermächtnisnehmer den Ersatz des Verzögerungsschadens. Zudem haften sie jetzt auch für den zufälligen Untergang des vermachten Vermögenswerts gemäß § 287, 2, 1. HS..
- c) **Das Vermächtnis ist der Höhe nach nicht beschränkt.** Daraus folgt, dass es den gesamten Nachlass aufzehren kann, so dass für den Erben nichts mehr übrig bleibt.

2) Was kann vermacht werden?

Jeder denkbare Vermögensvorteil kann dem Vermächtnisnehmer vermacht werden: das Eigentum an Sachen, die Zahlung einer Geldsumme, der Gesellschaftsanteil an einer GmbH oder einer KG, die Zahlung einer Geldrente oder die Abtretung einer Forderung.

3) Wie wird ein Vermächtnis errichtet?

Das Vermächtnis kann gemäß den §§ 1939, 1941 nur durch letztwillige Verfügung, also durch **Testament** oder **Erbvertrag**, eingeräumt werden. Gesetzliche Vermächtnisse kann es nach dieser Legaldefinition nicht geben, auch wenn der Voraus der §§ 1932 bzw. 10 I 2 LPartG, der Dreißigste des § 1969 und der Anspruch der Abkömmlinge des Erblassers auf Ausbildungsbeihilfe gemäß § 1371 IV streckenweise als gesetzliches Vermächtnis bezeichnet werden.

4) Wer kann bedacht werden?

Vermächtnisnehmer kann jede natürliche oder juristische Person, aber auch eine Gesamthandsgemeinschaft sein. Das Vermächtnis als schuldrechtlicher Anspruch gegen die Erben steht dem Vermächtnisnehmer auch ohne dessen Annahme zu, doch kann der Vermächtnisnehmer das Vermächtnis ausschlagen.

5) Worin liegt der Unterschied zwischen einem Vermächtnisnehmer und einem Erben?

a) Bei der Abgrenzung Erbe / Vermächtnisnehmer gilt die Auslegungsregel des § 2087:

- aa) **Erbe** ist gemäß § 2087 I, wer zumindest einen Bruchteil des Vermögens erhalten soll (z.B. „ein Drittel des Nachlasses“);
- bb) **Vermächtnisnehmer** ist gemäß § 2087 II, wer nur einzelne Gegenstände erhalten soll („die Münzsammlung soll mein Freund Klaus Müller erhalten“).

b) Weitere Unterschiede zur Erbeinsetzung bestehen in folgendem:

- aa) Nach § 2160 ist ein Vermächtnis unwirksam, wenn der Bedachte als natürliche Person zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebt; dessen Erben haben (im Gegensatz zur Erbeinsetzung: § 2069) kein Eintrittsrecht. Andererseits braucht der Vermächtnisnehmer zur Zeit des Erbfalls noch nicht gezeugt zu sein (im Gegensatz zum Erben: § 1923 I, II).
- bb) Während bei der Erbeinsetzung eine Bestimmung der Person des Erben durch Dritte gemäß § 2065 II unzulässig ist, kann beim Vermächtnis der Erblasser bestimmen, dass entweder der durch das Vermächtnis Beschwerte gemäß § 2151 oder ein Dritter gemäß § 2152 den Vermächtnisnehmer bestimmt. Der Unterschied zur Erbeinsetzung ist gerechtfertigt, da an der Bestimmung des Vermächtnisnehmers mangels dessen dinglicher Berechtigung die Nachlassgläubiger nicht interessiert sind.

Beispiel: Erblasser E ist Inhaber eines mittelständischen Unternehmens und möchte, dass einer seiner beiden Söhne das Unternehmen nach seinem Tod weiterführt. Die Kinder sind zur Zeit der Testamentserrichtung 3 und 5 Jahre alt. Weil er für den Fall Vorsorge treffen will, dass er nicht so alt wird, um die erforderliche Qualifikation der beiden selbst beurteilen zu können, vermacht er das Unternehmen demjenigen, den sein langjähriger Freund F, ein erfahrener Unternehmensberater, zu einem vorher definierten Zeitpunkt für den besseren hält. F hat daher bei der Auswahl des *Vermächtnisnehmers* ein Ermessen, das er nach h.M. bei der Auswahl des *Erben* nach § 2065 II nicht hat.

6) Haftet auch der Vermächtnisnehmer gegenüber den Nachlassgläubigern?

Der Vermächtnisnehmer ist zwar am Nachlass beteiligt, er ist jedoch, wenn auch ein nach § 39 I Nr. 4 InsO zurückgesetzter, Nachlassgläubiger. Die Haftung des Erben trifft ihn nicht. Die Nachlassgläubiger können dennoch auf die vermachten Gegenstände solange zurückgreifen, bis diese dem Vermächtnisnehmer übereignet sind. Selbst danach können sie darauf zurückgreifen, indem sie gemäß § 1981 II Nachlassverwaltung oder gemäß § 317 InsO Nachlassinsolvenz beantragen.

7) Das Vorausvermächtnis gemäß § 2150

a) Nach § 2150 kann auch einem Erben ein Vermächtnis zugewandt werden (= **Vorausvermächtnis**). Der Vorteil des Erben besteht im Gegensatz zur Teilungsanordnung gemäß § 2048 darin, dass der Erbe zwar einen Anspruch gegen die Miterben auf einen konkreten Vermögensgegenstand erhält, sich dessen Wert bei der Auseinandersetzung aber nicht auf seinen Erbteil anrechnen lassen muss. Der Vermächtnisnehmer hat einen Anspruch gegen die Erbengemeinschaft auf Erfüllung aus dem noch ungeteilten Nachlass. Es entscheidet der Wille des Erblassers, der durch Auslegung zu ermitteln ist: **Sollte der Empfänger gegenüber den anderen Erben einen Vermögensvorteil erhalten, liegt ein Vorausvermächtnis vor** (BGHZ 36, 115).

b) Der Vermächtnisnehmer ist zwar beim Vorausvermächtnis zugleich auch Erbe, doch ist das Vermächtnis von der Erbeinsetzung unabhängig (OLG Köln FamRZ 1998, 197). Der Vermächtnisnehmer kann daher z.B. die Erbschaft ausschlagen, aber das Vermächtnis annehmen oder auch umgekehrt.

IV. Die Auflage: §§ 2192 - 2196

Durch Beschwerung des Nachlasses mit einer Auflage kann der Erblasser den Erben zu einer Leistung verpflichten, ohne dem Begünstigten ein Recht auf die Leistung einzuräumen. Es wird also im Gegensatz zum Vermächtnis keine rechtliche Verpflichtung geschaffen. Die nach § 2194 bestimmten Vollziehungsberechtigten können jedoch die Vollziehung der Auflage verlangen und haben dazu einen klagbaren Anspruch gegen den durch die Auflage beschwerten Erben.

Gegenstand der Auflage kann jedes Tun oder Unterlassen sein, wozu man sich schuldrechtlich verpflichten kann. Dabei kann es sich zwar um eine finanzielle Verpflichtung handeln, doch ist dies nicht erforderlich.

Beispiele: Gegenstand der Auflage können u.a. die folgenden Verpflichtungen sein: Grabpflege, Aufstellen eines Denkmals, die Verpflichtung, nicht oder nur mit Zustimmung eines benannten Dritten über Nachlassgegenstände zu verfügen (OLG Köln, FamRZ 1990, 1402), hinterlassenes Geld für eine bestimmte Zeit anzulegen.

V. Die Testamentsvollstreckung: §§ 2197 - 2228

Der Erblasser kann gemäß § 2197 durch letztwillige Verfügung Testamentsvollstreckung anordnen, um sicherzustellen, dass letztwillige Verfügungen ausgeführt werden. Der Testamentsvollstrecker kann jede voll geschäftsfähige Person sein, auch ein Miterbe oder Vermächtnisnehmer oder Vormund. Die Testamentsvollstreckung beginnt gemäß § 2202 I, wenn der Benannte das Amt annimmt, wozu er jedoch nicht verpflichtet ist.

1) **Die Aufgaben des Testamentsvollstreckers** ergeben sich aus den §§ 2203 ff.:

- a) Als Vertrauensperson des Erblassers führt er dessen Bestimmungen aus.
- b) Er führt die Auseinandersetzung einer Miterbengemeinschaft durch.
- c) Er nimmt den Nachlass in Besitz, verwaltet ihn und ist auch zur Veräußerung von Nachlassgegenständen berechtigt. Er ist zur Eingehung von Verbindlichkeiten berechtigt, soweit diese durch Verwaltung des Nachlasses erforderlich sind. Soweit der Testamentsvollstrecker über den Nachlass verfügen kann, kann er auch den Nachlass verpflichten; die für den Vorerben geltenden Beschränkungen des § 2113 gelten für den Testamentsvollstrecker nicht. Bei evidentem Missbrauch der Vertretungsmacht kann jedoch ein Dritter keine Ansprüche gegen den Nachlass geltend machen, wenn er den Missbrauch hätte erkennen können (BGH NJW 1983, 40).
- d) Im Zuge der Nachlassverwaltung führt er Prozesse im eigenen Namen **als Partei kraft Amtes** (= gesetzliche Prozessstandschaft), da ein der Testamentsvollstreckung unterfallendes Recht nur vom Testamentsvollstrecker, nicht vom Erben eingeklagt werden kann. Nach der h.M. (BGHZ 25, 275 m.w.N.) gilt die **Amtstheorie**: Der Testamentsvollstrecker ist Träger eines Amtes, das seinen Inhaber befugt, den Nachlass im eigenen Namen zu verwalten, zu verfügen oder sonst zu handeln. Der Testamentsvollstrecker ist also nicht Vertreter oder Beauftragter des Erblassers, aber auch nicht des Nachlasses, der ja keine eigene Rechtspersönlichkeit hat. Der Testamentsvollstrecker ist auch kein Vertreter der Erben, denn er kann auch gegen die Erben vorgehen (§§ 2206 II, 2217). Dennoch ist seine Stellung der eines gesetzlichen Vertreters angenähert, denn der eigentliche Herr des Nachlasses ist ja der Erbe. Der Testamentsvollstrecker soll den Nachlass nur verwalten, wobei die Handlungen des Testamentsvollstreckers für und gegen den Erben wirken.
- e) Im Innenverhältnis zum Erben ist der Testamentsvollstrecker gemäß § 2216 **zur ordnungsgemäßen Verwaltung** verpflichtet. Die schuldhafte Verletzung dieser Pflicht zieht nach § 2219 **Schadensersatzansprüche** des Erben nach sich, die dieser natürlich aus seinem eigenen Vermögen befriedigen muss.
Insichgeschäfte kann der Testamentsvollstrecker nur wirksam tätigen, wenn der Erblasser ihm dies ausdrücklich unter Befreiung vom Verbot des Selbstkontrahierens nach § 181 gestattet hat; ansonsten sind die Geschäfte bis zur Genehmigung durch die Erben schwebend unwirksam, nach deren Verweigerung nichtig.

2) **Die fehlende Verfügungsbefugnis der Erben**

- a) Im Gegensatz zum Testamentsvollstrecker können die Erben über die der Testamentsvollstreckung unterfallenden Gegenstände gemäß § 2211 nicht verfügen, da ihnen die Verfügungsmacht dazu fehlt. Die fehlende Verfügungsmacht kann jedoch durch Einwilligung gemäß § 185 I bzw. Genehmigung gemäß § 185 II des Testamentsvollstreckers überwunden werden.
- b) Hinzu tritt gemäß § 2211 II die Möglichkeit des Gutgläubenserwerbs. Da es sich um ein relatives Verfügungsverbot handelt, kann dieses Verfügungsverbot über die §§ 892, 932 überwunden werden.
§ 2211 II gilt in Verbindung mit § 407 analog, wenn der Schuldner an einen Erben leistet, der nicht zur Einziehung der Forderung berechtigt war.
- c) Beachten Sie weiterhin, dass die Verfügung wirksam sein kann, wenn der Erwerber beweglicher Sachen den Testamentsvollstrecker für den Eigentümer hält. Tritt dieser jedoch als Testamentsvollstrecker auf, obwohl diese Testamentsvollstreckung nicht wirksam angeordnet ist, so wird der gute Glaube an die Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers nicht geschützt.

3) Der gutgläubige Erwerb

a) Die **Gutgläubigkeit** des Erwerbers kann folgende Bezugspunkte haben:

aa) Fehlende Testamentsvollstreckung; Therapie: Testamentsvollstreckung wird gemäß § 2364 im Erbschein bzw. nach § 52 GBO im Grundbuch eingetragen.

bb) Der Gegenstand gehöre zum Privatvermögen des Erben, unterfalle nicht der Testamentsvollstreckung des Nachlasses.

b) Da der Testamentsvollstrecker den Nachlass in Besitz nimmt, kann jedoch der Gutgläubenserwerb des Dritten an § 935 scheitern, wenn der Testamentsvollstrecker den Besitz gegen seinen Willen verloren hat. Hat der Dritte aufgrund der Testamentsvollstreckung das Recht nicht erwerben können, haftet der Erbe gemäß den §§ 437 Nr. 3, 311 a II auf Schadensersatz statt der Leistung.

4) Das Innenverhältnis

Im Innenverhältnis zu den Erben ist der Testamentsvollstrecker zur ordnungsgemäßen Verwaltung nach § 2216 verpflichtet; es besteht ein gesetzliches Schuldverhältnis, auf das gemäß § 2218 einzelne Regeln des Auftragsrechts Anwendung finden. Verletzt der Testamentsvollstrecker seine Pflicht, so haftet er gemäß § 2219 gegenüber den Erben auf Schadensersatz.

5) Die Beendigung der Testamentsvollstreckung

Die Testamentsvollstreckung endet gemäß den §§ 2225 - 2227 entweder durch Tod des Testamentsvollstreckers, Kündigung durch den Testamentsvollstrecker oder Entlassung durch das Nachlassgericht aus wichtigem Grund, bei Dauervollstreckung spätestens nach 30 Jahren. Nach Beendigung der Testamentsvollstreckung steht den Erben die volle Verfügungsmacht über den Nachlass zu.

§ 7 Die Grenze der Testierfreiheit: Das Pflichtteilsrecht der §§ 2303 - 2338 a

Vorbemerkung

Aufgrund der Testierfreiheit hat der Erblasser die Möglichkeit, selbst nahe Angehörige zu enterben. Der Testierfreiheit ist jedoch insofern eine Grenze gezogen, als dass die nächsten Angehörigen des Erblassers aufgrund der familiären Bindung zumindest den Pflichtteil, also die **Hälfte des gesetzlichen Erbteils** verlangen können. Der Pflichtteilsanspruch ist jedoch lediglich ein **schuldrechtlicher Anspruch, der auf Geld und gegen die Erben gerichtet ist** und den Pflichtteilsberechtigten **keine dingliche Berechtigung am Nachlass** sichert.

I. Die Pflichtteilsberechtigung

- 1) Die **Abkömmlinge** des Erblassers (eheliche und nichteheliche Kinder, deren Abstammung vom männlichen Erblasser nach § 1600 d rechtskräftig festgestellt ist), sowie der überlebende **Ehegatte / bisheriger Partner einer eingetragenen Partnerschaft** sind pflichtteilsberechtigt, letztere gemäß § 1371 III selbst dann, wenn sie die Erbschaft ausschlagen (vgl. Erbrecht des Ehegatten / Partners). Der Ehegatte kann aber gemäß den §§ 2303 II, 2309 keinen Pflichtteil verlangen, wenn zur Zeit des Erbfalls die Voraussetzungen der Scheidung/Aufhebung vorlagen und der Erblasser die Scheidung/Aufhebung beantragt bzw. ihr zugestimmt hatte.
- 2) Die **Eltern** des Erblassers sind ebenfalls berechtigt, jedoch nur, wenn sie bei gesetzlicher Erbfolge zum Zuge gekommen wären, also keine Abkömmlinge des Erblassers existieren, §§ 2303, 2309, die sie auch bei gesetzlicher Erbfolge nach § 1930 als Erben 1. Ordnung von der gesetzlichen Erbfolge verdrängt hätten. Andere Angehörige sind nicht berechtigt.
- 3) Sind Pflichtteilsberechtigte testamentarisch durch Erbeinsetzung oder Vermächtnis bedacht, so können ihnen gemäß den §§ 2305, 2306, 2307 **ergänzende Pflichtteilsansprüche** zustehen. Fordert ein näherer Angehöriger den Pflichtteil, sind entferntere Abkömmlinge ausgeschlossen.

II. Die Berechnung des Pflichtteils

Die Berechnung erfolgt gemäß den §§ 2310, 2311. § 2310 bestimmt den Kreis der Personen, die mitgezählt werden, § 2311 die Ermittlung des Nachlasswertes; hinzu tritt nach § 2314 ein Auskunftsanspruch gegen die Erben. Prozessual bietet sich gegebenenfalls eine Stufenklage gemäß § 254 ZPO an.

III. Der Erbe ist testamentarisch bedacht worden

Fall: Erblasser E lebte mit seiner Frau F in Gütertrennung und hatte mit ihr das Kind K. E hinterlässt bei seinem Tod einen Nachlass im Gesamtwert von einer Million Euro, den er durch Testament wie folgt aufgeteilt hat: Seine Frau soll 7/8, das Kind K 1/8 erhalten.

- 1) Hat der Erblasser einen Erben mit einer Erbquote testamentarisch bedacht, die wertmäßig unterhalb des Pflichtteils liegt, so kann der Erbe gemäß **§ 2305** von den Erben den fehlenden Differenzbetrag in Form eines **Pflichtteilsrestanspruchs** verlangen.
Bei gesetzlicher Erbfolge erbt E nach § 1931 IV gemeinsam mit K zu gleichen Teilen 1/2; K hätte bei gesetzlicher Erbfolge also 1/2 erhalten. Da sein Pflichtteil wertmäßig die Hälfte des gesetzlichen Erbteils umfasst, beträgt sein Anspruch auf den Pflichtteil 1/4. Ihm steht daher gegen seine Mutter F gemäß § 2305 ein Pflichtteilsrestanspruch in Höhe des fehlenden 1/8 zu.

2) Hat der Erblasser den Erben durch Anordnung von Vor- und Nacherbschaft, Testamentsvollstreckung oder ein Vermächtnis beschwert, so ist nach § 2306 zu unterscheiden:

a) Liegt der dem Erben verbleibende Erbteil wertmäßig unter dem Pflichtteil, so gilt die Beschränkung als nicht angeordnet.

Beispiel: K war zu 1/8 testamentarisch bedacht; E hatte zudem seine Frau als Testamentsvollstreckerin eingesetzt: Die TV gilt als nicht angeordnet.

b) Ist der hinterlassene Erbteil größer als der Pflichtteil, so kann der Erbe wählen:

aa) Er kann die Erbschaft annehmen mit der Beschränkung.

Beispiel: K war zu 1/3 eingesetzt; gleichzeitig war TV durch F angeordnet. K kann das 1/3 akzeptieren, doch ist jetzt der Nachlass durch TV beschwert: K kann darüber nur mit Zustimmung seiner Mutter verfügen.

bb) Er kann die Erbschaft ausschlagen und den Pflichtteil verlangen.

Beispiel: K kann 1/4 verlangen und sofort über seinen Erbteil frei verfügen, da jetzt die TV nicht gilt.

IV. Der Pflichtteilsergänzungsanspruch: §§ 2325 ff.

1) Einerseits muss sich der Pflichtteilsberechtigte Zuwendungen des Erblassers nach § 2315 auf seinen Pflichtteil anrechnen lassen, wenn der Erblasser dies bei der Zuwendung bestimmt hat; andererseits soll er vor Schenkungen des Erblassers an Dritte geschützt werden, die vor dem Erbfall den Nachlass aushöhlen und den Pflichtteil schmälern.

Der in den §§ 2325 ff. geregelte Pflichtteilsergänzungsanspruch bewirkt, dass der verschenkte Gegenstand fiktiv dem Nachlass hinzugerechnet wird und somit den Pflichtteil rechnerisch erhöht.

2) **Der Pflichtteilsergänzungsanspruch ist als Nachlassverbindlichkeit grundsätzlich gegen den Erben, nicht gegen den Beschenkten gerichtet.**

Ist jedoch der Erbe selbst pflichtteilsberechtigt (§ 2328), so haftet hilfsweise der Beschenkte gemäß § 2329 nach Bereicherungsrecht, doch kann er gemäß § 2329 II den Anspruch durch Zahlung des Differenzbetrages abwehren.

3) **Der Pflichtteilsergänzungsanspruch des § 2325 setzt aber nach Ansicht des BGH voraus, dass der Pflichtteilsberechtigte bereits zur Zeit der Schenkung vorhanden gewesen ist** (BGH WM 1997, 1627; a.A. MünchKomm/Frank § 2325 Rz. 6 m.w.N.).

Beispiel nach BGH WM 1997, 1627: Der Erblasser hatte im Jahre 1997 weite Teile seines Vermögens seinen beiden Kindern aus erster Ehe geschenkt und im Jahr 1998 erneut geheiratet. Als er Ende 1998 stirbt, verlangt die Ehefrau einen Pflichtteilsergänzungsanspruch von den Kindern; diese machen geltend, die Klägerin sei doch zur Zeit der Schenkung noch gar nicht mit dem Schenker (= Erblasser) verheiratet gewesen.

Der BGH begründet dies wie folgt:

„Der Pflichtteilergänzungsanspruch hat seine Ursache in einer den Nachlass beeinträchtigenden Schenkung unter Lebenden. Damit wird eine beim Erbfall schon in der Vergangenheit liegende Schenkung zwingend vorausgesetzt, die schon damals den Bestand des nun als Nachlass zur Verfügung stehenden Vermögens verringert hat. Die Wirkung des § 2325 I führt zu einer Art „Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand“: Das früher Weggeschenkte wird zur Berechnung der Pflichtteilergänzung dem noch vorhandenen Nachlass hinzugerechnet. Dem Gesetz liegt dabei die rückwärts gewandte Betrachtung derjenigen Verhältnisse zugrunde, die im Zeitpunkt der Schenkung maßgeblich waren. Die Beeinträchtigung des Bestandes durch die Schenkung bezieht sich auf den im Zeitpunkt der Schenkung Pflichtteilsberechtigten. Seine Erberwartung, die sich auf den Bestand im Zeitpunkt der Schenkung stützen kann, läuft leer. Er muss wiedereingesetzt werden in den Stand vor der Schenkung.

Dieser Gedanke kann für denjenigen nicht gelten, der zur Zeit der Schenkung noch gar nicht pflichtteilsberechtigt war. Er hatte keinen vorherigen Stand und kannte auch keine anderen Vermögensverhältnisse des Erblassers als die nach der Schenkung. Bestandsschutz kann ihm – ähnlich wie beim Zugewinnausgleich – nur gewährt werden für den Bestand, von dem er berechtigterweise ausgehen konnte.“

V. Eine Entziehung des Pflichtteils ist gemäß den §§ 2333-2338 grundsätzlich nur bei den in § 2333 genannten schweren Verfehlungen des Pflichtteilsberechtigten möglich und zwar durch eine letztwillige Verfügung von Todes wegen, die den Grund der Entziehung enthalten muss.

Zum Ausschluss des Pflichtteilergänzungsanspruchs Zeranski NJW 2017, 1345 ff.

§ 8 Der Erbschein: §§ 2353 - 2370

I. Die Funktion des Erbscheins

Da der Rechtsübergang auf den Erben sich beim Erbfall ohne äußere Übertragungsakte gemäß § 1922 im Wege des Vonselbsterwerbs vollzieht, können sich Vertragspartner des über den Nachlass Verfügenden nicht sicher sein, mit dem wahren Erben zu kontrahieren. Bei vermeintlich gesetzlicher Erbfolge mag plötzlich ein Testament auftauchen, das einen anderen als den Verfügenden bedenkt; bei gewillkürter Erbfolge ist die letztwillige Verfügung widerrufen oder angefochten worden, nichtig oder durch ein jüngeres Testament außer Kraft gesetzt. Da zudem dem wahren Erben wegen § 857 die Nachlassgegenstände regelmäßig abhanden kommen, ist wegen § 935 kein gutgläubiger Erwerb möglich. Banken zahlen das Guthaben des Erblassers in der Regel nur gegen Vorlage eines Erbscheins aus, ebenso erfolgt eine Grundbuchberichtigung zugunsten des Erben nach § 35 GBO nur gegen Vorlage eines den Erben legitimierenden Erbscheins. Aus dieser Problemstellung folgen sowohl die Funktion als auch die Definition des Erbscheins:

Der Erbschein ist das amtliche Zeugnis des Nachlassgerichts bezüglich der Erbfolge, der Höhe des Erbanteils und der vom Erblasser angeordneten Beschränkungen der Erbenstellung.

II. Die Erteilung des Erbscheins

- 1) Sie erfolgt auf Antrag durch das **Amtsgericht als Nachlassgericht**, in Baden-Württemberg durch das staatliche Notariat, in dessen Bezirk der Erblasser seinen Wohnsitz hatte (§ 73 FGG). Antragsberechtigt ist sowohl der Erbe gemäß § 2353 als auch dessen Gläubiger gemäß den §§ 792, 896 ZPO, wenn der Gläubiger des Erben den Erbschein im Rahmen der Zwangsvollstreckung gegen den Erben benötigt, um nachweisen zu können, dass der Vermögensgegenstand als Zugriffsobjekt der Zwangsvollstreckung seinem Vollstreckungsschuldner gehört. (Vgl. dazu die Parallele im Grundbuchrecht: § 14 GBO / Strukturdenken!)
- 2) Bei **gewillkürter Erbfolge** wird der Erbschein durch den **Richter**, bei **gesetzlicher Erbfolge** durch den **Rechtspfleger** erteilt. Der Erbe hat bei gesetzlicher und gewillkürter Erbfolge die in den §§ 2354, 2355 erforderlichen Angaben in der Form des § 2356 beizubringen. Gemäß § 2359 ist der Erbschein vom Nachlassgericht nur zu erteilen, wenn das Nachlassgericht die Erbenstellung für festgestellt erachtet. Dabei hat das Nachlassgericht anhand der Angaben des Antragstellers gemäß § 2358 die erforderlichen Ermittlungen von Amts wegen aufzunehmen.
- 3) Ergibt sich im Nachhinein, dass der erteilte Erbschein unrichtig ist, so hat ihn das Nachlassgericht gemäß § 2361 I, II einzuziehen bzw. für kraftlos zu erklären. Seine legitimierende Wirkung entfällt damit auch dann, wenn er sich noch in den Händen des Antragstellers befindet. Zudem kann der wahre Erbe vom nichtberechtigten Antragsteller gemäß § 2362 Herausgabe des Erbscheins an das Nachlassgericht verlangen.

III. Der Inhalt des Erbscheins

Der Erbschein enthält Angaben über den Erblasser, den Erben oder die Miterben, deren Erbteil sowie die vom Erblasser angeordneten Verfügungsbeschränkungen der Nacherbschaft gemäß § 2363 und der Testamentsvollstreckung gemäß § 2364. Der Erbschein enthält jedoch keinerlei Angaben über Vermächtnisse, Auflagen, Teilungsanordnungen oder Pflichtteilsansprüche.

IV. Die Wirkungen des Erbscheins

Die Wirkungen der Erbscheinserteilung entsprechen denen einer Grundbucheintragung. § 2365 entspricht dabei dem § 891, die §§ 2366, 2367 den §§ 892, 893. Als durch das Nachlassgericht erteiltes amtliches Zeugnis bietet der Erbschein die gleiche Richtigkeitsgewähr, so dass wie auch beim Grundbuch **nur positive Kenntnis der Unrichtigkeit schadet.**

Eine weitere Parallele zum Grundbuch besteht im **abstrakten Vertrauensschutz**: In beiden Fällen wirkt der Rechtsscheinträger auch zugunsten von Personen, die nicht ins Grundbuch geschaut haben bzw. sich den Erbschein nicht haben zeigen lassen oder sogar von seiner Existenz gar nichts wussten (BGHZ 33, 314).

- 1) Gemäß § 2365 wird durch den Erbschein widerlegbar vermutet, dass dem als Erbe Bezeichneten das angegebene Erbrecht zusteht und dass er nicht durch andere als die angeordneten Verfügungsbeschränkungen beschränkt ist. Der Erbschein hat insoweit eine dem Handelsregister in § 15 I HGB entsprechende **negative Publizität**: Man darf auf das Fehlen nicht eingetragener Verfügungsbeschränkungen vertrauen, nicht jedoch auf die Existenz bestehender Eintragungen. Es gibt daher auf Grund eines Erbscheins keinen guten Glauben an eine angeordnete Testamentsvollstreckung; der Testamentsvollstrecker muss sich gemäß § 2368 durch Testamentsvollstreckerzeugnis - ausweisen.
- 2) Gemäß § 2366 wird der Vertragspartner des durch einen Erbschein als Erben Ausgewiesenen so behandelt, als habe er mit dem wahren Erben kontrahiert, wenn er die Unrichtigkeit des Erbscheins nicht positiv kannte.

Denken Sie daran, dass durch den Erbschein nur die fehlende Erbenstellung, nicht aber das fehlende Eigentum des Erblassers überwunden werden kann! **Der Vertragspartner wird (nur) so behandelt, als habe er mit dem wahren Erben kontrahiert.** Gehörte der Gegenstand nicht zum Nachlass, so muss ein Schutz des Erwerbers über andere Gutglaubensvorschriften wie z.B. die §§ 892, 932 ff, 405 erfolgen. Konnte er (z.B. wegen § 935) auch vom wahren Erben kein Eigentum erwerben, so nützt ihm auch die Vorlage eines Erbscheins nichts!

Beispiele:

- 1) Der Erblasser war Eigentümer einer Taschenuhr, die der Scheinerbe S unter Vorlage eines Erbscheins an den gutgläubigen D veräußert.
D erwirbt das Eigentum gemäß den §§ 2366, 929, 1, da er das Eigentum an der Uhr vom wahren Erben nach § 929, 1 erworben hätte. Die Tatsache, dass dem Erben die Taschenuhr wegen § 857 gemäß § 935 I 1 abhandengekommen ist, spielt keine Rolle, da D so behandelt wird, als habe er die Uhr vom wahren Erben erworben: Da der wahre Erbe Eigentümer war und daher die Regeln über den Erwerb vom Berechtigten gelten, sind die Vorschriften über den Erwerb vom Nichtberechtigten (§§ 932, 935) nicht anwendbar.
- 2) Der Erblasser hatte sich zu Lebzeiten die Uhr von seinem Freund F geliehen.
Hier erwirbt D vom Scheinerben S gemäß den §§ 2366, 929, 1; 932 I 1, da D auch vom wahren Erben, der ja auch Nichtberechtigter gewesen wäre, das Eigentum gemäß den §§ 929, 1; 932 I 1 erworben hätte.
- 3) Der Erblasser hatte die Uhr 2 Jahre vor seinem Tod gestohlen.
Hier nützt dem D auch der Erbschein nichts, da er das Eigentum wegen § 935 I 1 auch vom wahren Erben nicht hätte erwerben können.
(Vgl. dazu auch die Klausur im Anhang zu § 9: „Father & Son“)

3) Im Immobiliarsachenrecht bestehen 2 Möglichkeiten:

- a) Hat der Scheinerbe den Erbschein nach § 35 GBO benutzt, um ins Grundbuch zu gelangen, so erwirbt der gutgläubige Erwerber das Recht über § 892, der dann im Verhältnis zum Erbschein den spezielleren Anknüpfungspunkt des Gutglaubenserwerbs bildet.

- b) Zum anderen kann der Scheinerbe auch ohne eigene Eintragung ins Grundbuch über § 40 I 1 GBO verfügen. Hier tritt der Scheinerbe nicht als Eigentümer auf (er steht ja auch gar nicht im Grundbuch!), sondern als Erbe. Der Rechtserwerb vollzieht sich über § 2366.
- c) Beachten Sie auch, dass über die §§ 2366, 398 durch den nunmehr vorhandenen Rechtsscheinträger eine Forderung, die dem Erblasser zustand, vom Scheinerben gutgläubig erworben werden kann. Dies setzt jedoch eine tatsächlich bestehende Forderung voraus, da der Erwerber eine nicht bestehende Forderung auch vom wahren Erben nicht hätte erwerben können!

Beispiele:

- 1) Der Erblasser hatte dem Käufer K einen Gebrauchtwagen verkauft, den K noch nicht bezahlt hat. Scheinerbe S tritt die Kaufpreisforderung unter Vorlage des Erbscheins an den gutgläubigen D ab. D erwirbt die Forderung gemäß den §§ 2366, 398, obwohl S gar nicht Inhaber der Forderung war. D wird ja so behandelt, als habe er die Forderung vom wahren Erben erworben, dem die Forderung zustand.
 - 2) K hatte den Kaufpreis bereits zu Lebzeiten des Erblassers gezahlt. Hier war die Forderung bereits gemäß § 362 durch Erfüllung erloschen, so dass die Forderung zur Zeit der Abtretung gar nicht mehr bestand. D konnte die Forderung trotz Vorlage des Erbscheins nicht erwerben, da der Erbschein nur einen Rechtsschein im Hinblick auf die Erbenstellung des Scheinerben, nicht aber bezüglich der Forderung erzeugt.
- 4) Nach § 2367 kann an einen Scheinerben mit gegenüber dem wahren Erben als Inhaber der Forderung befreiender Wirkung geleistet werden.

Beispiel: Erblasser E hatte dem D zu Lebzeiten ein Darlehen gewährt, das D noch nicht zurückgezahlt hat. Macht Scheinerbe S unter Vorlage des Erbscheins die Forderung bei D geltend, so leistet D an S gemäß den §§ 2367, 2366, 362 mit befreiender Wirkung.

V. Der Schutz des wahren Erben

- 1) Der wahre Erbe kann vom Scheinerben gemäß § 816 I 1, II Herausgabe dessen fordern, was der Scheinerbe als Nichtberechtigter erlangt hat.
- 2) Hinzu tritt gemäß § 2019 I die **dingliche Surrogation**, so dass die für den veräußerten Nachlassgegenstand erhaltene Gegenleistung automatisch in den Nachlass fällt.
- 3) Bei unentgeltlicher Verfügung ist zwar eine dingliche Surrogation ausgeschlossen, doch kann hier § 816 I 2 helfen: Der Erbe hat einen schuldrechtlichen Anspruch auf Rückübereignung gegen den Beschenkten gemäß § 816 I 2. Der Beschenkte hat zwar im Vertrauen auf den Erbschein gutgläubig vom Nichtberechtigten erworben, ist aber infolge der Unentgeltlichkeit des Erwerbs im Verhältnis zum Berechtigten nicht schutzwürdig.

§ 9 Der Erbschaftsanspruch der §§ 2018 ff.

Vorbemerkung: Die Funktion und Stellung der §§ 2018 ff.

- 1) Der Erbe rückt im Wege der Universalsukzession mit dem Erbfall in sämtliche Rechtspositionen des Erblassers ein, die dieser ihm übertragen konnte. Der Erbe kann daher bei erfolgter Beeinträchtigung der ihm hinterlassenen Rechtspositionen sämtliche Einzelansprüche geltend machen, die zu Lebzeiten der Erblasser hätte geltend machen können:
 - a) §§ 985, 1227: Ist der Erbe Inhaber eines absoluten Rechts geworden, so kann er den Herausgabeanspruch geltend machen.
 - b) §§ 861, 1007: Da der Erbe über § 857 regelmäßig unmittelbarer Besitzer wird, kommen ihm die Nachlassgegenstände abhanden, so dass er nach § 861 die Ansprüche wegen verbotener Eigenmacht geltend machen kann. Über § 1007 II kann er auch gegen gutgläubige Erbschaftsbesitzer vorgehen.
 - c) §§ 823 ff.: Hat der Besitzer zumindest fahrlässig eine auf den Erben übergegangene Rechtsposition verletzt, so schuldet er Schadensersatz.
 - d) §§ 812 ff.: Da der Besitzer die erlangten Vermögenspositionen ohne Rechtsgrund erlangt hat, bestehen auch bereicherungsrechtliche Ansprüche.
- 2) Hinzu tritt jedoch der Erbschaftsanspruch der §§ 2018 ff., wenn der Besitzer als Erbschaftsbesitzer Nachlassgegenstände aufgrund eines ihm in Wahrheit nicht zustehenden Erbrechts erlangt hat. **Über § 2029 werden in diesem Fall auch die oben genannten Einzelansprüche dem Haftungsumfang der §§ 2018 ff. angepasst.** Die Einzelansprüche stehen also nach wie vor zu den §§ 2018 ff. in Anspruchskonkurrenz, doch wird ihre inhaltliche Reichweite durch den Erbschaftsanspruch modifiziert.
- 3) **§ 2029 stellt klar, dass der Erbschaftsbesitzer die Vorteile der §§ 2018 ff. nicht verlieren, aber auch die Nachteile in Kauf nehmen soll.** Der Erbschaftsanspruch weist Vorteile sowohl für den Erben als auch für den Erbschaftsbesitzer auf:
 - a) **Die Vorteile des Erben**
 - aa) Der Erbschaftsanspruch ist ein **Gesamtanspruch**, mit dem jede Rechtsposition herausverlangt werden kann, die zum Nachlass zählt, also z.B. Eigentum, Besitz, Grundbuchpositionen etc.. Der Erbe kann also auch über § 2018 Berichtigung des Grundbuchs verlangen.
 - bb) Gemäß **§ 2019 I** tritt **dingliche Surrogation** ein: Vermögenswerte, die der Erbschaftsbesitzer mit Mitteln des Nachlasses erwirbt, fallen automatisch ohne Durchgangserwerb des Erbschaftsbesitzers in den Nachlass. Dadurch wird der Wert des Nachlasses über seine konkreten Bestandteile hinaus erhalten. Dies kommt allerdings auch den Nachlassgläubigern zugute.
 - cc) Gemäß **§ 2020** muss selbst der gutgläubige Erbschaftsbesitzer **alle gezogenen Nutzungen** herausgeben. Wiederum wird deutlich, dass die Position des unentgeltlichen Besitzers schwach ist.

- dd) Dem Erben steht gemäß den **§§ 2027 ff.** ein **Auskunftsanspruch** zu. Prozessual kann der Erbe im Wege der Stufenklage gemäß § 254 ZPO vorgehen und den Erbschaftsbesitzer zwingen, ein Vermögensverzeichnis aufzustellen und notfalls eine eidesstattliche Versicherung abzugeben.
- ee) Der Gesamtanspruch der §§ 2018 ff. kann an einem **einheitlichen Gerichtsstand** gemäß **§ 27 ZPO** eingeklagt werden, auch wenn die Nachlassgegenstände weit verstreut sind, z.B. Grundstücke in mehreren Gerichtsbezirken liegen. Einheitlicher Gerichtsstand ist dort, wo der Erblasser seinen letzten Wohnsitz hatte.
- ☞ **Beachte:** Der Erbe muss im Klageantrag die herausverlangten Nachlassgegenstände gemäß § 253 II Nr. 2 ZPO genau bezeichnen, da nur dann auch zwangsweise vollstreckt werden kann; er kann jedoch (z.B. nach erst während des Prozesses erteilter Auskunft) ohne Klageänderung die bezeichneten Gegenstände gemäß § 264 Nr. 2 ZPO ergänzen.
Die Rechtskraft des Urteils erstreckt sich jedoch nur auf die im Urteil bezeichneten Gegenstände; der Erbe sollte daher die Leistungsklage auf Herausgabe gemäß den §§ 256, 257 ZPO mit einer Feststellungsklage verbinden. Stellt sich im nachhinein heraus, dass der Erbschaftsbesitzer weitere Nachlassgegenstände besitzt, ist zwar nicht deren Zugehörigkeit zum Nachlass, aber doch festgestellt, dass zwischen Erben und Erbschaftsbesitzer das Rechtsverhältnis der §§ 2018 ff. besteht.

b) Die Vorteile des Erbschaftsbesitzers

Der gutgläubige Erbschaftsbesitzer kann gemäß **§ 2022 alle Verwendungen** ersetzt verlangen, die er auf den Nachlass gemacht hat, soweit diese nicht von vornherein durch den Wegfall der Bereicherung im Rahmen des § 2021 ausgeglichen sind (z.B., wenn Verwendungen aus Nachlassmitteln bezahlt wurden). Dabei hat der Erbschaftsbesitzer im Gegensatz zum EBV (§§ 273 II, 1000) ein **Zurückbehaltungsrecht bezüglich des gesamten Nachlasses**, nicht nur bezüglich der Sache, auf die die Verwendungen gemacht wurden.

I. Der Erbschaftsanspruch gegen den gutgläubigen Erbschaftsbesitzer

1) Der Anspruchsberechtigte

Gläubiger ist zum einen der **Erbe**, der **Miterbe** (der jedoch vor Auseinandersetzung der Miterbengemeinschaft aufgrund der gesamthänderischen Bindung des Anspruchs nur Leistung an alle verlangen kann), der **Vorerbe** bzw. der **Nacherbe** nach Eintritt des Nacherbfalls, der **Testamentsvollstrecker** nach §§ 2211, 2212, der **Nachlassverwalter** gemäß § 1984 und der **Nachlassinsolvenzverwalter** über § 80 InsO.

2) Der Anspruchsgegner

Der Anspruch ist gegen den **Erbschaftsbesitzer** gerichtet. Dies ist jeder, der gut- oder bösgläubig aufgrund eines in Wahrheit nicht bestehenden Erbrechts etwas aus dem Nachlass erlangt hat. Dazu zählt auch, wer seine Erbenstellung durch Anfechtung gemäß den §§ 2078, 2079 verloren hat, nicht jedoch der Erbe, der die Erbschaft im Nachhinein ausgeschlagen hat. Erbschaftsbesitzer ist auch derjenige nicht, der auf Grund vermeintlicher schuldrechtlicher oder dinglicher Ansprüche gegen den Erblasser die Sache besitzt.

Beispiel: Hat der Erbschaftsbesitzer B die Sache an einen Dritten D veräußert, so kann der Erbe E von D nach wie vor Herausgabe verlangen, da dem Erben aufgrund seines fingierten Erbenbesitzes gemäß § 857 die Sache durch die Inbesitznahme durch B gemäß § 935 I 1 abhandengekommen ist. E muss seinen Herausgabeanspruch aber auf § 985, nicht auf § 2018 stützen, da D kein Erbschaftsbesitzer ist: Er besitzt den Nachlassgegenstand nicht aufgrund eines behaupteten Erbrechts, sondern als Käufer.

3) Der Umfang des Anspruchs: §§ 2018 - 2021

a) Der Primäranspruch gemäß § 2018

aa) Der Erbschaftsanspruch zielt primär auf Herausgabe aller Vermögenspositionen, die der Erbschaftsbesitzer aus der Erbschaft erlangt hat. Dabei kann es sich um unmittelbaren oder mittelbaren Besitz sowie Forderungen und sonstige Rechte handeln oder auch um eine Grundbuchposition sowie die durch Aufrechnung mit einer Nachlassforderung erreichte Schuldbefreiung von einer eigenen Verbindlichkeit.

bb) War der Erbschaftsbesitzer bei der Geltendmachung einer Nachlassforderung nicht durch einen Erbschein legitimiert, so muss der Erbe die Einziehung nicht gegen sich gelten lassen. Auch eine Aufrechnung mit einer Nachlassforderung gegen eine Verbindlichkeit ist zunächst ebenso wirkungslos wie die unwirksame Verfügung (§ 935!) über Nachlassgegenstände.

Beispiele:

1) Der Erblasser E hatte eine Kaufpreisforderung gegen G, dem seinerseits eine Darlehensforderung gegen S, den Sohn des Erblassers, zustand. Nach dem Tod des E rechnet S gegenüber G mit der vermeintlich ererbten Kaufpreisforderung auf. 2 Monate später findet sich ein Testament, das ausschließlich F, die Ehefrau des E, bedenkt. Die Aufrechnung ist unwirksam, da S nicht Inhaber der Forderung war.

2) S hatte als vermeintlicher Erbe einen wertvollen Teppich an D verkauft. Der Teppich ist der F gemäß § 935 I 1 abhandengekommen, da F mit dem Tod des E gemäß § 857 in dessen Besitzposition nachgerückt ist.

cc) Der Erbe kann jedoch nach § 185 II die Verfügungen des Erbschaftsbesitzers genehmigen. Eine solche Genehmigung wird bereits darin gesehen werden können, dass er das Erlangte herausverlangt (§ 2019!). Wie auch bei § 816 I 1 (dazu ausführlich Langel, Schuldrecht BT 3 § 10 II 3) ist umstritten, ob die Genehmigung durch den Erhalt des Erlöses aufschiebend bedingt ist, da ansonsten der Erbe das Insolvenzrisiko des Erbschaftsbesitzers tragen würde: Durch die Genehmigung des Erben nach § 185 II wird die Verfügung des Erbschaftsbesitzers wirksam mit der Folge, dass der Erbe sein Eigentum an dem Nachlassgegenstand verliert; gleichzeitig entsteht ein Anspruch auf Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten, der aber wirtschaftlich wertlos ist, wenn der Erbschaftsbesitzer zahlungsunfähig ist.

Beispiel: Verlangt F von S Herausgabe des für den Teppich erlangten Kaufpreises, so verliert sie ihr Eigentum erst in dem Augenblick an D, in dem S den gesamten Erlös an F erstattet. Dies gilt jedoch nur, wenn man eine derartige Bedingung für zulässig hält; ansonsten verliert sie ihr Eigentum bereits durch das alleinige Herausgabeverlangen.

b) Die dingliche Surrogation des § 2019 I

aa) Durch dingliche Surrogation fallen sowohl die mit Mitteln der Erbschaft angeschafften Gegenstände als auch Ersatzansprüche für Beschädigung, Zerstörung oder Entziehung der Sachen in den Nachlass. Letzteres folgt bereits daraus, dass die Gegenstände ja nach § 1922 sofort dem wahren Erben gehörten.

Beispiel: Der Erbschaftsbesitzer kauft mit Nachlassmitteln eine wertvolle Armbanduhr. Die Uhr fällt sofort in den Nachlass und gehört ohne weitere Übertragungsakte sofort dem Erben: Das Eigentum, das der Erbe ehemals an dem Geld hatte (§ 935 II!), mit dem die Uhr bezahlt wurde, setzt sich an dem Gegenstand fort, der damit erworben wird.

bb) Der wahre Erbe rückt im Wege der dinglichen Surrogation auch in rechtliche Positionen nach, die der Erbschaftsbesitzer ansonsten nicht übertragen könnte. Dies wird damit begründet, dass ohne eine dingliche Surrogation in derartigen Fällen sich die durch dingliche Surrogation gewährte dingliche Sicherheit in eine nicht gesicherte Geldforderung verflüchtigen würde (BGHZ 109, 214 unter Aufgabe von BGH NJW 1977, 433).

Beispiel: Bringt der Erbschaftsbesitzer den Nachlass in eine neu gegründete Gesellschaft ein, so rückt der Erbe im Wege dinglicher Surrogation in die Gesellschafterstellung ein.

cc) Die Wirksamkeit der Verfügung ist keine Voraussetzung der dinglichen Surrogation. Selbst wenn nach § 935 I 1 wegen des Abhandenkommens der Nachlassgegenstände ein gutgläubiger Erwerb des Käufers nicht möglich war, fällt der dadurch erzielte Erlös in den Nachlass, da der *Besitzverlust* als Opfer für den Nachlass ausreicht. Der Erbe kann jedoch nicht sowohl nach § 985 beim Käufer vindizieren und zugleich den Erlös vom Erbschaftsbesitzer herausverlangen; er hat jedoch ein Wahlrecht, wobei das Herausgabeverlangen die durch Erhalt des Erlöses aufschiebend bedingte Genehmigung der Verfügung nach § 185 II darstellt (Soergel/Dieckmann § 2019 Rz. 3).

Beispiel: Der Erbschaftsbesitzer B hat einen Perserteppich für 5.000 Euro an D veräußert, der aber wegen § 935 I 1 daran selbst bei Gutgläubigkeit kein Eigentum erwerben konnte. Der wahre Erbe E kann *entweder* den Teppich nach § 985 von D herausverlangen *oder* die Verfügung des B genehmigen und den Erlös von 5.000 Euro herausverlangen. Entscheidet er sich für das Geld, so erwirbt D das Eigentum, wenn B an E zahlt, da dann die Verfügung des B nach § 185 II wirksam wird.

dd) Zwar fällt auch die Kaufpreisforderung des Erbschaftsbesitzers gegen den Käufer im Wege der dinglichen Surrogation in den Nachlass, doch leistet der Käufer an den Erbschaftsbesitzer gemäß den §§ 2019 II, 407 I mit befreiender Wirkung. Der Erbe kann also nicht gegen den Käufer aus § 433 II vorgehen und erneute Zahlung des Kaufpreises verlangen.

c) **Nutzungen und Früchte: § 2020**

Selbst der gutgläubige Erbschaftsbesitzer hat alle gezogenen Nutzungen i.S.d. § 100 herauszugeben. Dies gilt für Früchte i.S.d. § 99 selbst dann, wenn der Besitzer nach § 955 Eigentum erworben hat.

Die Regelung des § 2020 entspricht der des § 988: Der Erbe hat ebenso wenig wie der unentgeltliche Besitzer ein Vermögensopfer für den Besitzerwerb erbracht.

Beispiel: Ist der Erbschaftsbesitzer mit dem vermeintlich ererbten Pkw 10.000 km gefahren, so muss er dem Erben gemäß den §§ 2020, 2021, 818 II Wertersatz in Geld leisten, wenn er durch die Gebrauchsvorteile einen verbleibenden Vermögenswert erlangt, z.B. eigene Aufwendungen erspart hat.

d) **Die Herausgabepflicht nach Bereicherungsgrundsätzen gemäß den §§ 2021, 818 ff.**

Ist der Erbschaftsbesitzer nicht mehr in der Lage, seiner Herausgabepflicht gemäß den §§ 2018 - 2020 nachzukommen, so beschränkt § 2021 die Verpflichtung des gutgläubigen Erbschaftsbesitzers auf eine Haftung nach Bereicherungsrecht (= Rechtsfolgenverweisung).

Der dingliche Herausgabeanspruch verwandelt sich in einen schuldrechtlichen Anspruch auf Wertersatz nach § 818 II, der jedoch nach § 818 III entfällt, wenn der Schuldner nicht mehr bereichert ist. Eine Entreichung kann auch dadurch eintreten, dass der Erbschaftsbesitzer Nachlassverbindlichkeiten mit Nachlassmitteln getilgt hat oder Verwendungen mit Nachlassmitteln finanziert hat.

Hat der Erbschaftsbesitzer Nachlassgegenstände unentgeltlich einem Dritten zugewandt, so ist er zwar über § 818 III entreichert, doch haftet der Dritte auf Herausgabe nach § 816 I 2.

(Vgl. dazu auch die Klausur im Anhang: „Father & Son“)

II. Die Haftungsverschärfungen zu Lasten des Erbschaftsbesitzers der §§ 2023 - 2025

1) Die Haftung des verklagten Erbschaftsbesitzers nach § 2023

a) **Schadensersatz: §§ 2023 I, 989**

Während der gutgläubige Erbschaftsbesitzer vor Rechtshängigkeit nur nach Bereicherungsrecht gemäß § 2021 haftet und sich daher im Hinblick auf Schäden auf § 818 III berufen kann, haftet der verklagte Erbschaftsbesitzer ab Rechtshängigkeit (§§ 261, 696 III ZPO) gemäß § 2023 I für jedes

Verschulden bei der Verschlechterung, Untergang oder sonstigen Unmöglichkeit der Herausgabe gemäß § 989. Der Erbschaftsbesitzer muss ab jetzt mit der Möglichkeit rechnen, in dem Rechtsstreit um seine erbrechtliche Berechtigung zu unterliegen und den Nachlass an den Kläger herausgeben zu müssen. Er muss daher die Nachlassgegenstände ab Zustellung der Herausgabeklage wie fremdes Eigentum behandeln.

Folgt man der h.M. (Westermann § 32 IV 1; Staudinger/Gursky § 989 Rz. 9 m.w.N.), so gilt im Rahmen des § 989 ein **erweiterter Verschuldensbegriff**, so dass die Verweisung des § 2023 I auf § 989 die Haftung des verklagten Erbschaftsbesitzers im Verhältnis zur konkurrierenden deliktischen Haftung aus § 823 I erweitert. Verschulden ist danach **jedes zurechenbare freiwillige Verhalten**, das nach der Zustellung der Klage zur Beschädigung der Sache führt.

b) Nutzungen: §§ 2023 II, 987 I, II

- aa) Gemäß den §§ 2023 II, 987 I haftet der verklagte Erbschaftsbesitzer auf Herausgabe bzw. Wertersatz bezüglich aller Nutzungen, die er ab Zustellung der Klage gezogen hat. Dies gilt unabhängig von der Frage, ob er durch die Nutzungen einen persönlichen Vermögensvorteil erlangt hat, also bereichert ist.
- bb) Zudem muss er gemäß den §§ 2023 II, 987 II auch die Nutzungen ersetzen, die er nach Zustellung der Klage schuldhaft nicht gezogen hat (= Verschulden gegen sich selbst).

2) Die Haftung des bösgläubigen Erbschaftsbesitzers gemäß § 2024

- a) Der Erbschaftsbesitzer ist bösgläubig, wenn er bereits bei Inbesitznahme der Nachlassgegenstände weiß oder in Folge grober Fahrlässigkeit nicht weiß, dass er nicht Erbe ist. War der Erbschaftsbesitzer zunächst gutgläubig, so wird er i.S.d. § 2024, 2 nachträglich bösgläubig, wenn im Nachhinein positive Kenntnis davon erlangt, dass er nicht Erbe ist. Fahrlässige Unkenntnis genügt hier ebenso wenig wie im Rahmen des § 990 I 2.
- b) Der Haftungsumfang entspricht zunächst dem des § 2023, kann aber noch darüber hinausgehen: Der bösgläubige Besitzer kann durch Mahnung oder Klageerhebung in Verzug geraten mit der Folge, dass er über die §§ 2024, 3; 287, 2, 1. HS auch für zufällige Beschädigungen / Untergang der Nachlassgegenstände haftet, die nicht auf einem ihm zurechenbaren freiwilligen Verhalten i.S.d. Verschuldensbegriffs nach § 989 beruhen.

Beispiel: Der Nachlassgegenstand wird in der Wohnung des Erbschaftsbesitzers gestohlen.

- c) Ferner wird die Haftung des § 2024 dadurch erweitert, dass der Erbschaftsbesitzer im Verzug dem Erben gemäß den §§ 2024, 3; 280 I, II, 286 auch den **Vorenthaltungsschaden** als Verzögerungsschaden ersetzen muss, also den Schaden, der dadurch entstanden ist, dass er die Sache nicht rechtzeitig an den Erben herausgegeben hat.

Beispiel: Der Erbe hätte den Nachlassgegenstand bei rechtzeitiger Herausgabe gewinnbringend veräußern können. Hier muss ihm der bösgläubige Erbschaftsbesitzer gemäß den §§ 2024, 3, 280 I, II, 286, 252 den entgangenen Gewinn ersetzen, wenn der Erbschaftsbesitzer zu diesem Zeitpunkt in Verzug war.

☞ **Beachte:**

Es kann nur der bösgläubige Erbschaftsbesitzer in Schuldnerverzug geraten, nicht jedoch der verklagte, aber dennoch gutgläubige Erbschaftsbesitzer! Der Erbschaftsbesitzer muss also, um über § 2024, 3 auch für Verzugsschäden zu haften, sowohl bösgläubig als auch in Verzug gesetzt sein! Ohne zusätzliche Voraussetzung (Verzug) gibt es keine erweiterte Haftung des bösgläubigen Besitzers, die über § 2024 hinausgeht!

Vgl. die identische Struktur des EBV im Rahmen des § 990 II: Der bösgläubige Besitzer gilt nicht als bereits verklagt (durch eine etwaige Gleichstellung § 989 = § 990), sondern muss i.S.d. § 286 I 1 gemahnt oder i.S.d. § 286 I 2 auf Herausgabe verklagt worden sein, um in Verzug zu geraten. Ansonsten würde § 990 II keine *weitergehende* Haftung darstellen, da der bösgläubige Besitzer stets als verklagt gelten und sich daher gemäß § 286 I 2 im Verzug befinden würde!

3) Die Haftung bei unerlaubter Handlung nach § 2025

- a) Hat der Erbschaftsbesitzer den Nachlass durch eine strafbare Handlung (z.B. durch Fälschung des Testamentes, Betrug) an sich gebracht, so erweitert § 2025 seine Haftung auf das Deliktsrecht: Die Haftung gemäß den §§ 823 ff. tritt zur Haftung gemäß den §§ 2023 ff. hinzu. Durch die deliktische Haftung wird die Haftung des Erbschaftsbesitzers nach § 848 auch auf Zufall erweitert. Dies ist in Fällen von Bedeutung, in denen er sich mangels einer Mahnung noch nicht in Verzug befindet und daher ansonsten für die zufällige Beschädigung der Sache nicht nach § 2024, 3 haften würde. (Vgl. die identische Struktur des EBV im Rahmen des § 992!)
- b) Diese Haftungserweiterung gilt auch bei verbotener Eigenmacht; dort allerdings gemäß § 2025, 2 ebenso wie bei § 992 nur, wenn der Erbe den Besitz nicht nur fiktiv über § 857 erlangt, sondern tatsächlich i.S.d. § 854 ergriffen hat, da ansonsten wegen des fiktiven Erbenbesitzes nach § 857 stets eine verbotene Eigenmacht vorläge.

III. Die Ansprüche des Erbschaftsbesitzers auf Ersatz seiner Verwendungen

1) Der gutgläubige Erbschaftsbesitzer vor Rechtshängigkeit

- a) **Er kann Ersatz aller Verwendungen verlangen, die er auf den Nachlass gemacht hat.** Dies gilt ohne Rücksicht darauf, ob es sich um notwendige oder nützliche Verwendungen handelt oder ob sie dem Willen des Erblassers entsprechen. Über § 996 hinaus werden dem gutgläubigen Erbschaftsbesitzer auch die Verwendungen ersetzt, die weder notwendig noch nützlich waren, weil sie den Wert des Nachlassgegenstandes nicht erhöht haben.

Seine Position wird weiterhin dadurch verbessert, dass er gemäß § 2022 I bezüglich eines Nachlassgegenstandes auch dann ein Zurückbehaltungsrecht hat, wenn er die Verwendungen auf einen anderen Nachlassgegenstand gemacht hat.

Beispiel: Zum Nachlass zählen u.a. ein Perserteppich und eine alte Armbanduhr. Der Erbschaftsbesitzer hatte aus eigenen Mitteln die Armbanduhr restaurieren lassen und kann bis zur Erstattung der damit verbundenen Kosten auch den Teppich zurückbehalten.

- b) **Damit aber § 2022 überhaupt angewandt werden kann, muss der Erbschaftsbesitzer die Verwendungen natürlich aus eigenem Vermögen, nicht aus dem Nachlass finanziert haben.** Hat er die Verwendungen mit Nachlassmitteln bezahlt, so wird dies bereits dadurch berücksichtigt, dass er diese Nachlassmittel nicht mehr herausgeben und auch keinen Ersatz leisten muss, weil er sich im Rahmen des § 2021 diesbezüglich auf den Wegfall der Bereicherung gemäß § 818 III berufen kann.
- c) **Zu den Verwendungen zählen gemäß § 2022 II auch die Aufwendungen aus eigenem Vermögen, die der Erbschaftsbesitzer zur Berichtigung von Nachlassverbindlichkeiten gemacht hat.** Schuldner der Nachlassverbindlichkeit ist nach § 1967 der wahre Erbe geworden. Da der gutgläubige Erbschaftsbesitzer sich selbst für den Erben hielt, hat er nicht nach § 267 auf fremde Schuld hin leisten wollen so dass der Erbe damit zunächst nicht nach § 267 von einer Verbindlichkeit befreit worden ist. Der Erbschaftsbesitzer kann daher nach § 812 I 1. Alt. das Geleistete vom Nachlassgläubiger zurückfordern, da die Nachlassverbindlichkeit nicht erloschen ist und daher durch seine Leistung keine Erfüllungswirkung eingetreten ist.

§ 2022 II erweitert die Ansprüche des Erbschaftsbesitzers jedoch um die Möglichkeit, nachträglich die Tilgungsbestimmung seiner Leistung zu ändern: Der Erbschaftsbesitzer bestimmt nachträglich, dass seine Leistung auf fremde Schuld hin erfolgt und dadurch die Schuld des Erben im Wege des § 267 getilgt worden sei. Anschließend kann er im Wege der Rückgriffskondiktion nach § 812 I 1 2. Alt gegen den Erben vorgehen, da dieser nunmehr im Verhältnis zu seinem früheren Nachlassgläubiger von einer Verbindlichkeit befreit worden ist. Zwischen der Leistungskondiktion gegen den Nachlassgläubiger gemäß § 812 I 1, 1. Alt. und der Rückgriffskondiktion gegen den Erben gemäß § 812 I 1, 2. Alt. kann der Erbschaftsbesitzer frei wählen.

- d) Aus dem Verwendungsersatzanspruch kann der Erbschaftsbesitzer gemäß den §§ 2022, 1000, 273, 274 ein **Zurückbehaltungsrecht** gegen den Herausgabeanspruch des Erben aus § 2018 herleiten. Zudem hat er einen **klagbaren Anspruch auf Verwendungsersatz** gemäß § 1001, der aber innerhalb der Ausschlussfrist des § 1002, also innerhalb eines Monats ab Herausgabe des Nachlassgegenstandes, geltend gemacht werden muss, wenn der Erbe die Verwendungen zuvor nicht genehmigt hat. Weiterhin kann der Erbschaftsbesitzer den Erben gemäß § 1003 zur Genehmigung der Verwendungen auffordern und nach Ablauf der Frist sich wie ein Pfandgläubiger durch **Versteigerung der Nachlassgegenstände** wegen seiner Verwendungsersatzansprüche befriedigen.

2) Der verklagte oder bösgläubige Erbschaftsbesitzer: §§ 2023 II, 2024, 994 II

Er steht durch die §§ 2023 II, 2024 deutlich schlechter. Seine Verwendungsersatzansprüche richten sich nach den Regeln des EBV, also nach **§ 994 II**. Dies bedeutet, dass nach § 994 II **nur notwendige Verwendungen** ersetzt werden und auch diese **nur nach den Regeln der GoA**, also nur dann, wenn sie dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Erben entsprochen haben (§§ 683, 670) oder den Erben noch bereichern (§§ 684, 818 ff).

Beispiel: Der bösgläubige Erbschaftsbesitzer hatte bei einem zum Nachlass zählenden Pkw einen Ölwechsel vornehmen lassen. Hierbei handelt es sich um eine notwendige Verwendung, die dem Willen des Erben entspricht, weil sie notwendig war, um das Fahrzeug in seinem Bestand zu erhalten.

3) Der deliktische Erbschaftsbesitzer: §§ 2025, 850, 994 II

Auch der deliktische Erbschaftsbesitzer erhält über die §§ 2025, 850, 994 II nur seine oben genannten Verwendungen ersetzt. Wie wir im Sachenrecht kurz erwähnt hatten, will § 850 verhindern, dass der Eigentümer seinen Herausgabeanspruch bei deliktischem Besitzentzug auf die §§ 823 I, 249, 1 anstelle von § 985 stützt und so dem Verwendungsersatzanspruch des § 994 entgeht.

- Trainingsklausur: Father & Son

A, der einzige Bruder des verstorbenen V, nimmt nach dessen Tod den Nachlass in Besitz. A hält sich für den rechtmäßigen Erben, da V nicht geheiratet hatte und die Eltern von A und V bereits verstorben sind.

- 1) Ein Biedermeier-Sekretär wird für 4.000,- Euro restauriert und steht im Wohnzimmer des A.
- 2) Der Pkw des V, ein neuwertiger Mercedes 500 SL, wird von A 10.000 km gefahren und bei einem von A fahrlässig verursachten Unfall beschädigt. Da der Pkw auch nach dem Unfall noch fahrbereit ist und A zu einem Pkw kein besonderes Verhältnis hat, lässt er die erforderliche Reparatur, die 5.000,- Euro kosten würde, nicht vornehmen und fährt den Pkw unrepariert weiter.
- 3) Eine Taschenuhr im Werte von 1.000,- Euro hatte A an seinen Freund F verschenkt.

- 4) Ein Gemälde mit einem Schätzwert von ca. 30.000,- Euro veräußert A für 20.000,- Euro an den Antiquitätenhändler H, der es an einen anonymen Barzahler für 35.000,- Euro veräußert. A hatte die 20.000,- Euro dazu benutzt, sich eine Stereoanlage im Werte von 12.000,- Euro zu kaufen; 5.000,- Euro hatte er zum Ausgleich seines Girokontos bei der Bank verwendet. Die restlichen 3.000,- Euro wurden in ein spontanes Wochenende in Paris investiert, das A sich aus Freude über die unerwartete Erbschaft gegönnt hatte.

Zwei Monate nach diesen Vorfällen meldet sich K, ein nichteheliches Kind des V, dessen Abstammung von V gerichtlich festgestellt wurde.

Wie ist die Rechtslage?

Variante: A hatte sich vom Nachlassgericht einen Erbschein ausstellen lassen, den er jedoch weder dem F noch dem H gezeigt hatte.

Lösung

1. Die Ansprüche des K bezüglich des Sekretärs

K könnte gegen A einen Anspruch auf Herausgabe des Sekretärs gemäß § 2018 haben. Dies setzt voraus, dass K Erbe ist und A als Erbschaftsbesitzer den Sekretär aus der Erbschaft erlangt hat.

- a) Da der verstorbene V kein Testament errichtet hatte, tritt gesetzliche Erbfolge ein. Im Rahmen dieser gesetzlichen Erbfolge ist K als Abkömmling des Erblassers gemäß § 1924 I Erbe 1. Ordnung und verdrängt gemäß § 1930 den Bruder als Erben 2. Ordnung, § 1925 III, von der Erbfolge. K ist somit gesetzlicher Alleinerbe des V.
- b) A ist Erbschaftsbesitzer, da er aufgrund eines in Wahrheit nicht bestehenden Erbrechts den Sekretär aus dem Nachlass erlangt hat. Dem K steht daher bezüglich des Sekretärs ein Herausgabeanspruch zu.
- c) Dieser Herausgabeanspruch ist aber nicht uneingeschränkt durchsetzbar, wenn dem A ein Zurückbehaltungsrecht zusteht. Hier könnte sich aufgrund der Restauration ein Zurückbehaltungsrecht aus § 1000 ergeben, auf den §§ 2022 I 2 verweist. Der gutgläubige Erbschaftsbesitzer kann Ersatz aller Verwendungen, somit sämtlicher freiwilligen Vermögensopfer, verlangen, die er auf Nachlassgegenstände gemacht hat unabhängig von der Frage, ob es sich um notwendige oder nützliche Verwendungen handelt oder ob sie dem Willen des Erblassers entsprechen. Bezüglich des Sekretärs steht dem A somit zunächst ein Zurückbehaltungsrecht zu, das K durch Zahlung bzw. Aufrechnung mit einer fälligen Gegenforderung ablösen muss, um in den Besitz der Sache zu gelangen.

2. Die Ansprüche des K bezüglich des Pkw

- a) Der Primäranspruch des K zielt auf Herausgabe des Wagens und ist nach § 2018 begründet, da auch das Eigentum an dem Pkw in den Nachlass fiel und A auch dieses Fahrzeug als Erbschaftsbesitzer besitzt. Auch dieser Herausgabeanspruch ist jedoch nicht uneingeschränkt durchsetzbar, da das aus der Restauration des Sekretärs resultierende Zurückbehaltungsrecht gemäß den §§ 2022 I 2, 1000 nicht nur bezüglich des Sekretärs, sondern im Hinblick auf die Herausgabe sämtlicher Nachlassgegenstände gilt.

- b) Die durch die Fahrt mit dem Pkw gezogenen Gebrauchsvorteile muss A gemäß den §§ 2020, 2021, 818 II in Geld ersetzen. Selbst der gutgläubige Erbschaftsbesitzer muss alle gezogenen Nutzungen herausgeben. Da A zur Herausgabe in Natur nicht in der Lage ist, haftet er über § 2021 nach den Rechtsfolgen der §§ 818 ff., muss also gemäß § 818 II den Wert der gezogenen Nutzungen in Geld ersetzen, sofern er nicht gemäß § 818 III nachweisen kann, dass es sich bei den Gebrauchsvorteilen um keine bei ihm dauerhaft verbleibende Vermögensmehrung handelte.
- c) Möglicherweise kann K das Zurückbehaltungsrecht des A dadurch abwenden, dass ihm bezüglich der schuldhaften Beschädigung des Pkw in Höhe von 5.000,- Euro ein Schadensersatzanspruch zusteht und er durch Aufrechnung die Forderung des A zum Erlöschen bringt. Dies setzt aber voraus, dass er den A bezüglich der Beschädigung des Pkw haftbar machen kann.
- aa) Ein Schadensersatzanspruch gemäß den §§ 2023, 989 scheidet aus, da A zur Zeit der Beschädigung nicht auf Herausgabe verklagt war.
- bb) Eine Haftung gemäß den §§ 2024, 2023, 989 würde voraussetzen, dass A bei Besitzerwerb wusste oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht wusste, dass er nicht Erbe war bzw. vor dem Unfall davon positive Kenntnis erlangte. Da A erst zwei Monate nach dem Unfall von der Existenz des K erfuhr, scheidet diese Haftung aus.
- cc) Es kommt jedoch eine Haftung über die §§ 2025, 1, 823 I in Betracht, da er fahrlässig fremdes Eigentum beschädigt hat. § 2025,1 setzt voraus, dass A den Pkw durch verbotene Eigenmacht erlangt hat. Dies scheint auf den ersten Blick der Fall zu sein, da K als Erbe gemäß § 857 mit dem Erbfall unmittelbarer Besitzer des Pkw wurde und diesen Besitz gegen seinen Willen an A verloren hat. Um jedoch zu verhindern, dass der gutgläubige Erbschaftsbesitzer in diesen Fällen trotz Gutgläubigkeit Schadensersatz leisten muss, setzt § 2025,2 zusätzlich voraus, dass der wahre Erbe über § 857 hinaus den Besitz bereits tatsächlich ergriffen hat, was hier nicht der Fall ist.

Trotz schuldhafter Beschädigung des Pkw ist A demnach nicht zum Schadensersatz verpflichtet; eine Aufrechnung des K scheidet somit aus.

3. Ansprüche bezüglich der Taschenuhr

a) Ansprüche des K gegen A

Ansprüche des K gegen A scheiden insofern aus, als dass A zur Herausgabe der Uhr schuldlos nicht mehr in der Lage ist und mangels Gegenleistung des F nichts erlangt hat, was er im Zuge einer dinglichen Surrogation gemäß § 2019 I herausgeben könnte.

b) Ansprüche des K gegen F

- aa) Ein Herausgabeanspruch gemäß § 2018 scheidet aus, da F die Uhr nicht aufgrund eines vermeintlichen Erbrechts besitzt.
- bb) Der Herausgabeanspruch des K könnte aber auf § 985 gestützt werden. Dies setzt voraus, dass K noch Eigentümer ist und F die Uhr noch besitzt, ohne dazu im Verhältnis zu K berechtigt zu sein.

(1) Da sich die Uhr noch bei F befindet, ist F Besitzer.

(2) K müsste noch Eigentümer sein. Ursprünglich hat ihm die Uhr gehört, da das Eigentum in den Nachlass fiel, der mit dem Tod des V gemäß § 1922 auf K überging.

K könnte das Eigentum durch gutgläubigen Erwerb des F gemäß den §§ 929, 932 I 1 verloren haben.

F hat sich im Zuge der Schenkung mit dem Nichtberechtigten A über den Eigentumsübergang geeinigt, wobei er ohne grobe Fahrlässigkeit den A für den Berechtigten hielt; auch ist ihm die Uhr von A übergeben worden.

Der Gutgläubenserwerb des F könnte aber nach § 935 I 1 ausgeschlossen sein. K wurde nach § 857 mit dem Tod des V unmittelbarer Besitzer und hat diesen Besitz gegen seinen Willen verloren, so dass ihm die Uhr abhanden kam. Trotz der Gutgläubigkeit konnte F somit kein Eigentum erwerben.

Da der mit A geschlossene Schenkungsvertrag dem F auch gegenüber K kein Recht zum Besitz einräumt, ist er zur Herausgabe der Uhr an K gemäß § 985 verpflichtet.

4. Ansprüche des K bezüglich des Gemäldes

Ob dem K Ersatzansprüche gegen A zustehen, kann hier dahinstehen, wenn K einen Anspruch gegen H auf Herausgabe des erzielten Erlöses in Höhe von 35.000,- Euro hat und dieser Anspruch zu realisieren ist.

- a) Ein diesbezüglicher Anspruch kann nicht auf die §§ 2018, 2019 I gestützt werden, da H das Bild nicht aufgrund eines vermeintlichen Erbrechts, sondern als Käufer besaß.
- b) Dem K könnte jedoch ein Anspruch aus § 816 I 1 zustehen. Dies setzt voraus, dass H als Nichtberechtigter eine gegenüber K wirksame Verfügung vorgenommen hat.
 - aa) Da auch das Gemälde dem nach § 857 unmittelbaren Besitzer K abhanden gekommen ist, scheidet ein gutgläubiger Erwerb des H an § 935. H hat somit durch die Veräußerung des Bildes als Nichtberechtigter gehandelt.
 - bb) Die in der Veräußerung liegende Verfügung müsste gegenüber K wirksam sein. Da auch der Gutgläubenserwerb des Abkäufer an § 935 scheitert, kann die Verfügung des H nur dadurch wirksam werden, dass K die bis dato unwirksame Verfügung gemäß § 185 II nachträglich genehmigt. Ob man mit der Rechtsprechung bereits das Herausgabeverlangen als konkludente Genehmigung ansieht oder dies mit der Literatur unter die aufschiebende Bedingung stellt, dass K den Erlös erhält, kann bei Zahlungsfähigkeit des H dahinstehen.
 - cc) Fraglich erscheint allerdings, ob K von H die gesamten 35.000,- Euro herausverlangen kann, da dieser Erlös über dem objektiven Wert des Bildes liegt. Während in der Literatur zum Teil danach differenziert werden soll, ob der Verfügende bei Gutgläubigkeit diesen Erlös auch mit eigenen Gegenständen erzielt hätte oder nicht, gewährt die Rechtsprechung dem Eigentümer einen Ersatzanspruch auch bezüglich des Mehrerlöses. Dieser Ansicht ist zu folgen, da § 816 I 1 ein Unterfall der Eingriffskondiktion ist und das Recht, durch Veräußerung einer Sache Gewinne zu erzielen, ausschließlich dem Eigentümer zugewiesen ist.

K kann daher von H gemäß § 816 I 1 Herausgabe des vollen Erlöses in Höhe von 35.000,- Euro verlangen.

5. Ansprüche des H gegen A

- a) H könnte gegen A einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung in Höhe von 35.000,- Euro gemäß den §§ 437 Nr. 3, 311 a II haben.

Entgegen seiner Verpflichtung aus § 433 I hat A dem H an dem verkauften Bild kein Eigentum verschafft und war dazu auch bereits bei Abschluss des Kaufvertrags nicht in der Lage, weil er auch einem gutgläubigen Erwerber an abhandengekommenen Sachen kein Eigentum verschaffen konnte. Der Verkäufer haftet aber gemäß § 311 a II nur, wenn er sein anfängliches Unvermögen kannte oder kennen konnte. Dies wird zwar gemäß § 311 a II 2 widerlegbar vermutet, doch steht dem Verkäufer der Gegenbeweis offen. Da A nicht damit rechnen musste, nicht Erbe zu sein, wird er sich im vorliegenden Fall entlasten können. Ein Schadensersatzanspruch gemäß den §§ 437 Nr. 3; 311 a II scheidet somit aus.

- b) H kann aber gemäß den §§ 437 Nr. 2, 326 V, 323 I vom Kaufvertrag zurücktreten und gemäß § 346 I den gezahlten Kaufpreis in Höhe von 20.000 Euro zurückverlangen.

Variante: A war im Besitz eines Erbscheins**1. Ansprüche des K bezüglich der Taschenuhr**

- a) K könnte gegen F einen Herausgabeanspruch nach § 985 haben, wenn K der Eigentümer der Uhr und F nur ihr Besitzer ist, ohne gegenüber K zum Besitz berechtigt zu sein.

aa) Ursprünglicher Eigentümer war K, der das Eigentum an der Uhr nach § 1922 erworben hatte.

bb) K könnte dieses Eigentum durch gutgläubigen Erwerb des F verloren haben. Wie oben (3.b) bereits gesehen, scheint der Gutgläubenserwerb gemäß § 935 daran zu scheitern, dass die Uhr dem unmittelbaren Besitzer K abhanden gekommen ist. A war jedoch diesmal in Besitz eines Erbscheins, der als durch das Nachlassgericht amtlich erteiltes Zeugnis gemäß § 2365 die Richtigkeitsgewähr dafür bietet, dass A Erbe ist. Dabei wirkt der durch diesen Erbschein erzeugte, abstrakte Vertrauensschutz auch zugunsten von Personen, die sich den Erbschein nicht haben zeigen lassen. Über § 2366 wird der Erwerber F so behandelt, als habe er mit dem wahren Erben kontrahiert, von dem er über § 929 I durch Einigung und Übergabe Eigentum erworben hätte.

F hat somit über die §§ 2366, 929 I Eigentum an der Uhr erworben. Ein Herausgabeanspruch über § 985 scheidet aus.

- b) F könnte jedoch zur Rückübereignung der Uhr nach § 816 I 2 verpflichtet sein. A hatte als Nichteigentümer wirksam über das Eigentum an der Uhr verfügt, ohne dafür eine Gegenleistung zu erhalten. Da A zu dieser Verfügung nicht berechtigt war und die Verfügung unentgeltlich erfolgte, ist F über § 816 I 2 zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten, also zur Rückübereignung verpflichtet. Dieses Ergebnis ist auch insofern gerechtfertigt, da F bei unentgeltlichem Erwerb minder schutzwürdig ist.

2. Ansprüche des K bezüglich des Bildes

- a) K könnte gegen H einen Anspruch auf Herausgabe der durch die Weiterveräußerung erzielten 35.000,- Euro gemäß § 816 I 1 haben, wenn H als Nichtberechtigter wirksam verfügt hat.

Dies setzt zunächst voraus, dass H zur Zeit der Veräußerung Nichtberechtigter war. Da H sich mit dem durch den Erbschein legitimierten A über den Eigentumsübergang geeinigt und dieser ihm das Bild auch übergeben hat, hat H gemäß den §§ 2366, 929, 1 Eigentum an dem Bild erworben, so dass H zur Zeit der Weiterveräußerung als Berechtigter verfügt hat. Ein Anspruch über § 816 I 1 scheidet daher aus.

- b) A könnte jedoch einen Anspruch gegen H auf Kaufpreiszahlung in Höhe von 20.000,- Euro gemäß den §§ 2019 I, 433 II haben.

Der Veräußerer A hatte diese Kaufpreisforderung durch Rechtsgeschäft mit Mitteln des Nachlasses erworben, so dass diese Forderung im Wege dinglicher Surrogation in den Nachlass fällt. Durch Zahlung an A konnte der Schuldner H diese Forderung auch nicht gemäß § 362 erfüllen, da er nicht an den Inhaber der Forderung gezahlt hat.

Der gutgläubige Schuldner H, der den A für den Erben hielt, wird jedoch durch die §§ 2019 II, 407 I geschützt. Er muss die Zugehörigkeit dieser Forderung zum Nachlass und damit die diesbezügliche Inhaberschaft des K erst gegen sich gelten lassen, wenn er davon Kenntnis erlangt. Durch Zahlung an A hat er somit gemäß § 407 I an den Nichtberechtigten A mit befreiender Wirkung geleistet und kann dies dem K als dauerhaft wirkende rechtshemmende Einrede entgegenhalten.

K hatte somit gegen H keinerlei Ansprüche.

- c) Dem K könnten infolge der Veräußerung des Bildes durch A Ersatzansprüche gemäß den §§ 2018 ff. zustehen.

aa) Durch die Veräußerung hatte A 20.000,- Euro rechtsgeschäftlich mit Mitteln des Nachlasses erworben, so dass infolge dinglicher Surrogation gemäß § 2019 I K automatisch Eigentümer der 20.000,- Euro wurde. Durch Erwerb der Stereoanlage zum Preis von 12.000,- Euro trat jetzt die Stereoanlage an die Stelle des Erlöses, so dass auch die Stereoanlage mit Mitteln des Nachlasses gekauft wurde und somit nach § 2019 I in den Nachlass fällt. K ist somit Eigentümer der Anlage geworden und kann diese von A herausverlangen.

bb) Bezüglich der verbleibenden 8.000,- Euro ist der Erbschaftsbesitzer A weder zur Herausgabe in Natur in der Lage noch hat er ein Surrogat erlangt, das nach § 2019 I in den Nachlass fallen würde. Gemäß § 2021 bestimmt sich seine Haftung daher nach Bereicherungsrecht, wobei § 2021 nur auf die Rechtsfolgen des Bereicherungsrechts, also auf die §§ 818 ff verweist. Da A die von H erhaltenen 8.000,- Euro nicht mehr in Natur herausgeben kann, ist er über § 818 II zum Wertersatz verpflichtet, wenn er sich nicht nach § 818 III auf den Wegfall der Bereicherung berufen kann.

cc) Bezüglich der 5.000,- Euro, die A zur Glattstellung seines Girokontos verwandt hat, ist eine Berufung aus § 818 III nicht möglich, da A diesbezüglich nicht ersatzlos entreichert ist, sondern von seiner Rückzahlungsverbindlichkeit gegenüber der Bank befreit wurde. Die für die spontane Urlaubsreise verwendeten 3.000,- Euro führen jedoch zu einem Bereicherungswegfall, wenn A nachweisen kann, dass er ansonsten die Reise nicht angetreten hätte.

Zwischenergebnis: K kann daher die Stereoanlage über die §§ 2018, 2019 I herausverlangen sowie 5.000,- Euro Ersatz über die §§ 2021, 818 II und somit gegen den Verwendungsersatzanspruch des A bezüglich des Biedermeiersekretärs gemäß § 387 aufrechnen.

d) Weitere Ansprüche des K gegen H könnten sich aus Bereicherungsrecht ergeben, wobei zu beachten ist, dass die Einzelansprüche der §§ 812 ff. gemäß § 2029 durch den Haftungsmaßstab der §§ 2018 ff. überlagert werden.

aa) Da die von H für das Bild erhaltenen 20.000,- Euro als Surrogat gemäß § 2019 I in den Nachlass fielen, hat A diesbezüglich als Nichtberechtigter darüber verfügt; da auch die Kaufpreisforderung in den Nachlass fiel, H jedoch an den Nichtberechtigten A gemäß den §§ 2019 II, 407 I mit befreiender Wirkung an den Nichtberechtigten A geleistet hat, steht dem K ein weiterer Anspruch aus § 816 II zu.

bb) Ein Kondiktionsanspruch bezüglich der Stereoanlage gemäß den §§ 816 I bzw. 818 I, II scheidet aus, da A die Stereoanlage nicht als Ersatz für die empfangenen 12.000,- Euro erworben hat, sondern durch ein erneutes Rechtsgeschäft, so dass § 818 I nicht greift. K bleibt diesbezüglich auf die dingliche Surrogation des Erbrechts angewiesen.

Ergebnis: K kann somit über § 816 I, II nur Wertersatz bezüglich der 5.000,- Euro verlangen.

§ 10 Die Erbenhaftung

Vorbemerkung

Beim Tod des Erblassers vereinigen sich im Wege der Universalsukzession nach § 1922 Nachlass und Privatvermögen des Erben in dessen Hand zu einer Vermögensmasse. Um den Gläubigern des Erblassers nicht die Haftungsmasse zu entziehen, ordnet § 1967 an, dass der Erbe nach Annahme der Erbschaft für die Nachlassverbindlichkeiten haftet. Die Erbenhaftung muss dabei jedoch den verschiedenen Interessenslagen Rechnung tragen:

- Die Nachlassgläubiger wollen verhindern, dass der Erbe den Nachlass verschleudert und ihnen dadurch die Haftungsmasse entzieht. Auch die Privatgläubiger des Erben sollen nicht vor den Nachlassgläubigern in das ererbte Vermögen vollstrecken können.
- Andererseits wollen die Privatgläubiger und auch der Erbe verhindern, dass die Nachlassgläubiger auf das Privatvermögen des Erben zugreifen.

Das BGB hat daher den Begriff „Erbenhaftung“ mit Bedacht gewählt. Durch den Begriff der Haftung soll zum Ausdruck gebracht werden, dass (im Gegensatz zu „Schulden“) die Haftung begrenzt werden kann.

Merke:

Der Erbe haftet nach Annahme der Erbschaft vorläufig unbeschränkt, aber er kann die Haftung auf den Nachlass beschränken.

I. Die gegen den Nachlass gerichteten Verbindlichkeiten

- 1) **Erblasserschulden** sind Verbindlichkeiten, die der Erblasser zu Lebzeiten begründet hat, sofern diese nicht als höchstpersönliche Verbindlichkeiten mit dem Tod des Schuldners erlöschen.

Beispiel: Die Verbindlichkeiten aus familienrechtlichen Verhältnissen wie eheliche Pflichten nach § 1353, die Pflichten des Testamentsvollstreckers oder des Beauftragten erlöschen mit dem Tod des Schuldners.

Dabei genügt es, dass die Verbindlichkeit dem Grunde nach angelegt war. Die Entstehungsvoraussetzungen der Haftung müssen jedoch vom Erblasser stammen.

Beispiel: Der Erblasser hatte zu Lebzeiten eine unerlaubte Handlung vorgenommen, doch war der Schaden erst nach dem Tod des Schädigers eingetreten, so dass auch der Schadensersatzanspruch erst nach dem Erbfall entstand.

Tritt der Erbe in dieses Schuldverhältnis ein, so bestimmt er dessen weiteres Schicksal: Unmöglichkeit und Schuldnerverzug richten sich nach seiner Person.

- 2) **Erbfallschulden** entstehen nicht in der Person des Erblassers, sondern erst mit dem Erbfall.

Beispiele: Erbersatzansprüche, Vermächtnis, Auflage, Pflichtteil, Kosten der Beerdigung, Erbschaftssteuer.

- 3) **Nachlasskostenschulden** (Kosten der Testamentseröffnung, Nachlasssicherung und Gläubigeraufgebot) entstehen ebenfalls erst mit dem Erbfall. Gleiches gilt für **Nachlassverwaltungsschulden**, die aus Verwaltungshandlungen eines Nachlassverwalters stammen.

- 4) **Nachlasserbenschulden** entstehen durch Rechtshandlungen des Erben, die im Hinblick auf den Nachlass getätigt werden, die aber zugleich den Erben persönlich verpflichten. Im Außenverhältnis zum Gläubiger entsteht daher sowohl eine Nachlass als auch eine Eigenverbindlichkeit des Erben, so dass dem Gläubiger sowohl der Nachlass als auch das Privatvermögen als Zugriffsobjekt offen stehen. Die Verbindlichkeit muss jedoch aus Sicht eines sorgfältigen Verwalters eine ordnungsgemäße Verwaltung des Nachlasses sein.

5) Die Haftung des Erben bei Firmenfortführung nach § 27 HGB (ausführlich dazu unten § 13)

Führt der Erbe ein zum Nachlass zählendes Unternehmen unter der ursprünglichen Firma fort, so haftet er für die im Betrieb begründeten Verbindlichkeiten gemäß den §§ 25, 27 HGB, wenn er nicht nach § 25 II HGB die Haftung durch Eintragung und Bekanntmachung eines Haftungsausschlusses im Handelsregister ausschließt oder nach § 27 II HGB innerhalb von 3 Monaten das Geschäft einstellt.

☞ Beachten Sie dabei, dass die Eintragung des Haftungsausschlusses selbstverständlich auf die Haftung des § 27 HGB beschränkt bleibt. Der Erbe haftet weiterhin nach § 1967 BGB, kann dort allerdings seine Haftung nach den unten genannten Regeln beschränken.

II. Die Haftung des Erben vor Annahme der Erbschaft

Der vorläufige Erbe kann nach § 1944 I innerhalb von 6 Wochen die Erbschaft ausschlagen und hat in dieser Zeit die Möglichkeit, Aktiva und Passiva des Nachlasses zu sichten. In dieser Zeit haftet er gemäß § 1958 vor erklärter oder durch Verstreichenlassen der Ausschlagungsfrist fingierter - Annahme gar nicht. Privatvermögen und Nachlass bleiben somit getrennt. Eine gegen den Erben gerichtete Klage wäre unzulässig. Gegen den Erblasser bestehende Vollstreckungstitel können nach § 727 ZPO gegen den vorläufigen Erben noch nicht umgeschrieben werden.

III. Die Haftung des Erben nach Annahme der Erbschaft

Nach Annahme der Erbschaft haftet der Erbe gegenüber sämtlichen Nachlassgläubigern mit seinem Privatvermögen und dem Nachlass. Er hat jedoch die Möglichkeit, seine Haftung auf den Nachlass zu beschränken.

1) Das Aufgebot der Nachlassgläubiger: §§ 1970 ff.

- a) Um sich nach Annahme der Erbschaft einen Überblick über die Nachlassverbindlichkeiten zu verschaffen und um die Entscheidung über die Notwendigkeit der Haftungsbeschränkung treffen zu können, kann der Erbe nach § 1970 die Gläubiger zur Anmeldung ihrer Forderungen auffordern. Das Aufgebotsverfahren selbst führt jedoch keine Haftungsbeschränkung herbei: Eine Haftungsbeschränkung kann grundsätzlich nur durch Trennung von Privatvermögen und Nachlass erreicht werden.
- b) **Antragsberechtigt** ist **jeder Erbe** nach Annahme der Erbschaft. Zuständig ist das **Nachlassgericht**. Von der Aufforderung betroffen sind alle den Erben **bekannte oder unbekannte Gläubiger** unabhängig davon, ob ihre Forderungen bereits tituliert sind oder nicht. Ausgenommen werden nur Gläubiger i.S.d. §§ 1971, 1972.
- c) Der **Rechtspfleger** erlässt durch Beschluss ein **Aufgebot**, das die Gläubiger auffordert, bis zum Aufgebotstermin ihre Rechte anzumelden. Gleichzeitig enthält das Aufgebot die **Androhung der Zurücksetzung** (§§ 1973, 1974) derjenigen Gläubiger, die sich nicht rechtzeitig melden. Nach öffentlicher Bekanntmachung und Fristablauf werden diese Gläubiger durch **Ausschlussurteil** hinter die anderen Gläubiger zurückgesetzt. Gegenüber diesen zurückgesetzten Gläubigern kann sich der Erbe auf § 1973 berufen: Er kann die Befriedigung eines zurückgesetzten Gläubigers verweigern, wenn durch die Befriedigung der anderen Gläubiger der Nachlass erschöpft wird. Pflichtteilsansprüche und Ansprüche des Vermächtnisnehmers müssen gemäß § 1972 nicht angemeldet werden, weil man davon ausgeht, dass derartige Ansprüche dem Erben bekannt sind.

2) Die Schonungseinreden der §§ 2014, 2015

Nach Annahme der Erbschaft haftet der Erbe unbeschränkt für die Nachlassverbindlichkeiten über § 1967; er kann von den Nachlassgläubigern bereits verklagt werden bzw. Vollstreckungstitel gegen den Erblasser können nach § 727 ZPO gegen den Erben umgeschrieben werden. Dem Erben stehen jedoch 2 aufschiebende Einreden zu:

- a) Nach § 2014 kann er die Befriedigung des Nachlassgläubigers für einen Zeitraum von 3 Monaten nach Annahme der Erbschaft verweigern. In dieser Zeit soll er sich über die Lage des Nachlasses unterrichten und das ggf. erforderliche Inventar vorbereiten können, ohne sich mit Nachlassgläubigern auseinandersetzen zu müssen. Die Frist beginnt mit der Annahme der Erbschaft und endet mit Ablauf von 3 Monaten. Hat der Erbe bereits ein Inventar errichtet, endet die Frist mit dessen Errichtung, weil sich der Erbe jetzt ja bereits ein Bild über die Situation des Nachlasses gemacht hat. Die Einrede des § 2014 hat nur eine prozessuale und vollstreckungsrechtliche, aber keine materiellrechtliche Wirkung. So laufen z.B. die Verzugsfolgen weiter, so dass der Erbe auch für diesen Zeitraum Verzugszinsen zahlen sowie sonstige Verzugsschäden ersetzen muss.
- b) Nach § 2015 kann der Erbe die Befriedigung der Gläubiger bis zur Beendigung des beantragten Aufgebotsverfahrens verweigern. Diese Einrede soll eine gleichmäßige Befriedigung der Nachlassgläubiger gewährleisten und unbekannte Gläubiger vor der Vorwegbefriedigung einzelner vordrängender Gläubiger schützen.

3) Die dauerhafte Haftungsbeschränkung durch Nachlassabsonderung

Eine Haftungsbeschränkung auf den Nachlass kann der Erbe nur dadurch erreichen, dass er mit auf den Zeitpunkt des Erbfalls rückwirkender Kraft eine Trennung von Privatvermögen und Nachlass herbeiführt und den Nachlass unter amtliche Verwahrung stellt.

a) Die Konsequenzen der Vermögenstrennung

- aa) Der Erbe behält durch diese Trennung die uneingeschränkte Verfügungsbefugnis über sein Privatvermögen, doch geht gemäß den §§ 1984 I 1, 80 ff. InsO die Berechtigung zur Verwaltung und zur Verfügung über den Nachlass aktiv und passiv auf den Nachlassverwalter oder Nachlassinsolvenzverwalter über.
- bb) Forderungen, die zunächst bei Annahme der Erbschaft durch **Konfusion** (Gläubiger und Schuldner sind personenidentisch) untergegangen waren, leben nach § 1976 wieder auf: Der Erbe wird wieder zum Gläubiger bzw. Schuldner des verstorbenen Erblassers. Der Erbe kann daher seine Forderung gegen den Nachlassverwalter (§ 1985 I) oder Nachlassinsolvenzverwalter (§ 326 II InsO) geltend machen.
- cc) Der Erbe wird mit auf den Zeitpunkt des Erbfalls rückwirkender Kraft wie ein Verwalter des Nachlasses behandelt. Dieser Umstand wirkt in 2 Richtungen:
 - (1) Einerseits haftet der Erbe über die §§ 1978 I 1, 2 für die Zeit vor der Annahme nach den Regeln der GoA, für die Zeit nach der Annahme als Beauftragter.
 - (2) Auf der anderen Seite stehen dem Erben dann auch Aufwendungsersatzansprüche nach § 670 zu.
- dd) Durch Trennung der Vermögensmassen wird der Nachlass dem Zugriff der Privatgläubiger entzogen: § 1984 I i.V.m. den §§ 80 ff. InsO, 1984 II.
- ee) Auch nach der Beendigung von Nachlassverwaltung oder Nachlassinsolvenz haftet der Erbe nur mit dem verbleibenden Nachlass.

b) Die Möglichkeiten der Vermögenstrennung**aa) Die Nachlassverwaltung**

- (1) **Antragsberechtigt** sind der **endgültige Erbe** gemäß § 1984 I und die **Nachlassgläubiger** nach § 1981 II, wenn entweder das Verhalten des Erben (z.B. bei Verschleuderung des Nachlasses) oder dessen Vermögensverhältnisse (überschuldetes Privatvermögen) befürchten lassen, dass die Nachlassgläubiger ohne Vermögenstrennung nicht befriedigt werden können.
- (2) Die Anordnung der Nachlassverwaltung erfolgt nach § 1981 durch Beschluss des Nachlassgerichts (Rechtspfleger), der nach § 1982 mangels Masse abgelehnt werden kann. Durch diesen Beschluss, der öffentlich bekannt gemacht wird, verliert der Erbe die Verfügungsbefugnis über den Nachlass, die auf den durch den Beschluss eingesetzten Nachlassverwalter gemäß § 1984 I 1 übergeht. Rechtshandlungen des Erben nach angeordneter Nachlassverwaltung sind unwirksam.
- (3) Der Nachlassverwalter nimmt den Nachlass in Besitz, verwaltet ihn und berichtet die Nachlassverbindlichkeiten. Er kann nach den §§ 1979, 1985 II die Gläubiger in der Reihenfolge ihres Auftretens befriedigen, wenn er ohne Fahrlässigkeit davon ausgehen durfte, dass alle befriedigt werden könnten. Erweist sich jedoch der Nachlass als überschuldet, so muss er unverzüglich gemäß den §§ 1985 II, 1980 Nachlassinsolvenz beantragen, damit alle Gläubiger gleichmäßig befriedigt werden können (Grundprinzip der Insolvenz).
- (4) Der Nachlassverwalter darf nach § 1986 den Nachlass erst nach Befriedigung der ihm bekannten Verbindlichkeiten an den Erben herausgeben. Er kann über § 1987 eine angemessene Vergütung verlangen, die aus dem Nachlass zu zahlen ist.

bb) Die Nachlassinsolvenz: §§ 1975 ff. BGB, 315 – 331 InsO

- (1) Auf Antrag des Erben, des Nachlassverwalters, des Testamentsvollstreckers oder der Nachlassgläubiger (§ 317 InsO) eröffnet das Insolvenzgericht, in dessen Gerichtsbezirk der Erblasser seinen letzten Wohnsitz hatte (§ 315 InsO), als Insolvenzgericht das Nachlassinsolvenzverfahren. Insolvenzgrund ist nach § 320 InsO die Überschuldung des Nachlasses, dass also die Nachlassverbindlichkeiten den Wert des Aktivvermögens übersteigen.
- (2) Mit Verfahrenseröffnung verliert der Erbe gemäß § 80 I InsO die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über den Nachlass, die auf den Insolvenzverwalter übergeht; nachfolgende Rechtshandlungen des Erben sind unwirksam. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs gemäß den §§ 891, 892 bleibt jedoch gemäß § 81 I 2 InsO erhalten, so dass ein gutgläubiger Dritter in Unkenntnis der angeordneten Insolvenz ein Grundstücksrecht erwerben kann, obwohl doch der Erbe durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens gemäß § 80 I InsO die Verfügungsbefugnis verloren hat. Der für § 892 erforderliche gute Glaube wird jedoch durch Eintragung eines Insolvenzvermerks ins Grundbuch gemäß § 32 InsO zerstört. Leistungen an den Erben befreien den Schuldner nur, wenn sie in die Insolvenzmasse einfließen. Etwas anderes gilt gemäß § 82, 1 InsO nur dann, wenn der Leistende zur Zeit der Leistung nicht wusste, dass das Nachlassinsolvenzverfahren eröffnet worden ist. Dies wird gemäß § 82, 2 InsO vermutet, wenn die Verfahrenseröffnung noch nicht öffentlich bekanntgemacht worden war.
- (3) Wie auch bei der Nachlassverwaltung wird gemäß § 1975 der Nachlass dem Zugriff der Privatgläubiger entzogen; andererseits haftet der Erbe gegenüber den Nachlassgläubigern nur mit dem Nachlass. Der Erbe wird rückwirkend auf den Zeitpunkt des Erbfalls Verwalter des Nachlasses; die für und gegen ihn begründeten Forderungen leben gemäß § 1976 wieder auf.

c) Die Einrede der Dürftigkeit: §§ 1990, 1991

- aa) Deckt der Nachlass nicht einmal die Kosten der amtlichen Verwaltung (Nachlassverwaltung bzw. Nachlassinsolvenz: §§ 1975 BGB, 26 I InsO), so kann der Erbe die Haftungsbeschränkung gemäß § 1990 I ausnahmsweise auch ohne Vermögenstrennung und amtliche Verwaltung durch die Einrede der Dürftigkeit herbeiführen: Der Erbe kann die Befriedigung der Gläubiger insoweit verweigern, als der Nachlass dafür nicht ausreicht, muss aber den gesamten Nachlass zum Zwecke der Zwangsvollstreckung an die Nachlassgläubiger herausgeben. Durch diese Einrede will man es dem haftenden Erben ersparen, die Kosten der Verfahrenstrennung aus eigener Tasche zahlen zu müssen, um die Haftung auf den Nachlass zu beschränken.

Der Erbe bleibt Verwalter des Nachlasses, muss aber im Gegensatz zum Insolvenzverwalter bei der Befriedigung der Gläubiger nicht die insolvenzmäßige Reihenfolge einhalten. Er kann also den gesamten Nachlass dem Gläubiger aushändigen, der ihn zuerst in Anspruch nimmt; dieser jedoch muss in den Nachlass vollstrecken und ihn öffentlich versteigern - lassen.

Die Einrede der Dürftigkeit soll also den Zugriff der Nachlassgläubiger auf das Privatvermögen des Erben abwehren. Ist jedoch der Nachlass durch das Verhalten des Erben dürftig geworden (z.B. durch Verschwendung), so haftet der Erbe gegenüber den Gläubigern über die §§ 1991, 1978, 1979.

- bb) Nach **§ 780 ZPO** kann der als Erbe des Schuldners verurteilte Beklagte die Haftungsbeschränkung nur geltend machen, wenn sie ihm im Urteil vorbehalten ist. Er muss sich also bis zur letzten mündlichen Verhandlung auf die Haftungsbeschränkung berufen, um nicht endgültig unbeschränkt zu haften.
- cc) Selbst bei vorbehaltener Haftungsbeschränkung im Urteil erfolgt jedoch die Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen und damit auch in sein Privatvermögen. Die Vollstreckung ins Privatvermögen muss zusätzlich durch Einwendungen i.S.d. **§§ 781, 785 ZPO** abgewehrt werden, indem der Erbe die Zwangsvollstreckung in Gegenstände des Privatvermögens für unzulässig erklären lässt. Dies muss vor Beendigung der Zwangsvollstreckung geschehen; ansonsten wird die Haftungsbeschränkung nicht berücksichtigt.
- dd) Von besonderer Examensrelevanz ist die Pointe, die sich aus **§ 1991 III** ergibt: Gegenüber einem später kommenden Gläubiger kann sich der Erbe auf die Erschöpfung des Nachlasses durch einen vorrangigen Gläubiger berufen, der im Besitz eines Vollstreckungstitels ist und darf soviel zurückbehalten, wie er zu dessen Befriedigung benötigt. Der Erbe selbst kann aber wegen seiner eigenen Forderung gegen den Nachlass (gegen den Erblasser persönlich oder aufgrund von Aufwendungsersatzansprüchen aus § 1978, 670) auch gegenüber den bevorrechtigten Gläubigern (!) Herausgabe des Nachlasses soweit verweigern, wie er den Nachlass zur Befriedigung eigener Ansprüche benötigt (RGZ 82, 278; Palandt/Edenhofer § 1991 Rz. 4). Bei diesem Vorwegbefriedigungsrecht des Erben geht man wie folgt vor: Zunächst kann sich der Erbe gemäß § 1991 II gegenüber dem Nachlassgläubiger darauf berufen, dass sein eigener Anspruch nicht durch Konfusion (= Zusammenfallen von Gläubiger und Schuldner in einer Person) erloschen ist, sondern zumindest gegenüber dem Nachlassgläubiger als fortbestehend gilt. Anschließend wird der Erbe wie ein Gläubiger mit einer titulierten Forderung behandelt, weil der Erbe sich nach dem Tod des Erblassers selbst verklagen müsste, um zu einem derartigen Vollstreckungstitel zu gelangen. Weil das nicht möglich ist, wird der Erbe so behandelt, als ob er diesen Titel bereits hätte. Er darf sich daher vor den anderen Nachlassgläubigern vorab aus dem Nachlass befriedigen.

§ 11 Die Miterbengemeinschaft: §§ 2032 - 2063

Vorbemerkung

Das deutsche Erbrecht wird beherrscht vom Grundsatz der Universalsukzession des § 1922: Mit dem Tod des Erblassers geht dessen Vermögen als Ganzes auf einen oder mehrere Erben über. Sind durch gesetzliche oder gewillkürte Erbfolge mehrere Erben vorhanden, so entsteht keine automatische dingliche Alleinberechtigung des einzelnen Erben (keine Singularsukzession); auch ein Vorausvermächtnis nach § 2150 oder eine Teilungsanordnung durch den Erblasser nach § 2048 haben nur schuldrechtliche Wirkung. Der Miterbe erlangt daher Alleineigentum und damit die alleinige Verfügungsbefugnis über Nachlassgegenstände erst dann, wenn bei einer Erbauseinandersetzung ihm diese Gegenstände übereignet werden. Bis zu diesem Zeitpunkt bildet die Erbengemeinschaft eine Gesamthandsgemeinschaft: Der Nachlass ist **gesamthänderisch gebundenes Sondervermögen der Erben**.

Im Gegensatz zu den sonstigen Gesamthandsgemeinschaften des BGB (GbR nach den §§ 705 ff., eheliche Gütergemeinschaft nach §§ 1415 ff.) hat sich der Erbe die anderen Gesamthänder nicht ausgesucht; die Gesamthandsgemeinschaft entsteht kraft Gesetzes. Die Miterbengemeinschaft ist daher eine gesetzlich begründete Zwangsgemeinschaft der Miterben, die auf Auseinandersetzung angelegt ist und sich daher von Anfang an im Liquidationsstadium befindet.

I. Das Verfügungsrecht des Miterben über seine Nachlassbeteiligung gemäß § 2033

- 1) Der Erbe befindet sich in einer Zwangsgemeinschaft mit Gesamthändern, die er sich nicht ausgesucht hat; im übrigen wird er in der Regel bestrebt sein, sofort über einzelne Nachlassgegenstände verfügen zu können, um zu Geld zu gelangen. Das Gesetz trägt diesem Interesse Rechnung: Sofern sich aus den §§ 2043 - 2045 nichts anderes ergibt, kann der Miterbe nach Befriedigung der Gläubiger gemäß § 2046 über § 2042 jederzeit Auseinandersetzung verlangen; zudem kann er auch ohne Auseinandersetzung gemäß § 2033 über seinen eigenen Anteil am Nachlass verfügen. Diese Verfügungsfreiheit kann nach § 137 auch nicht durch den Erblasser mit dinglicher Wirkung ausgeschlossen werden.
- 2) Sowohl der Verpflichtungsvertrag (§§ 2371, 2375) als auch der Verfügungsvertrag (§ 2033 I 2) bedürfen dabei der Form der notariellen Beurkundung. Es handelt sich um eine **Gesamtverfügung** über den Nachlassanteil, nicht aber über einzelne Nachlassgegenstände, so dass die gesamte vermögensrechtliche und mitgliedschaftsrechtliche Stellung übertragen wird. Der Erwerber haftet somit auch für die Nachlassverbindlichkeiten und muss die vom Erblasser angeordneten Beschränkungen des Nachlasses gegen sich gelten lassen; dies wird sich nicht zuletzt im Kaufpreis für den Nachlassanteil niederschlagen.
- 3) Um die Miterben jedoch vor einem unliebsamen neuen Mitglied ihrer Gesamthandsgemeinschaft zu bewahren, gesteht ihnen das Gesetz in § 2034 ein **Vorkaufsrecht** zu, durch das sie in die Veräußerung des Nachlassanteils eintreten können. Bei einem Erwerb des Nachlassanteils erwerben die Miterben den Nachlassanteil als Gesamthänder im Verhältnis ihrer Beteiligung am Nachlass durch Anwachsung der einzelnen Erbanteile.
- 4) Da der Anteil der Miterben am Nachlass gemäß § 2033 übertragbar ist, ist er auch zugunsten der Privatgläubiger einzelner Miterben **pfändbar**. Die Pfändung erfolgt gemäß § 857 ZPO durch **Pfändungs- und Überweisungsbeschluss**, der dem Miterben als Schuldner, den übrigen Miterben als Drittschuldnern zugestellt wird. Es entsteht ein Verbot bezüglich einer jeden Verfügung, die den Pfandgläubiger beeinträchtigen könnte; dieser kann mit einem rechtskräftigen Titel die Auseinandersetzung betreiben oder den einzelnen Nachlassanteil verkaufen oder öffentlich versteigern lassen.

II. Die interne Verwaltungsbefugnis der Miterben

Unter Verwaltungsmaßnahmen versteht man alle tatsächlichen oder rechtlichen Maßnahmen zur Erhaltung oder Mehrung des Nachlasses unabhängig davon, ob die Maßnahmen auf die Gemeinschaft im Kern beschränkt bleiben oder im Verhältnis zu Dritten Außenwirkung haben. Nach § 2038 muss dabei zwischen 3 Formen von Verwaltungsmaßnahmen unterschieden werden:

1) Notwendige Erhaltungsmaßnahmen: § 2038 I 2. Alt.

Fall: Das Dach des ererbten Altbaus ist undicht und muss dringend erneuert werden. Müssen alle Miterben zustimmen?

- a) **Notwendige Erhaltungsmaßnahmen sind wirtschaftlich vernünftige Maßnahmen, die der Verschlechterung oder Zerstörung von Nachlassgegenständen vorbeugen sollen.** Dazu kann auch die Veräußerung von Nachlassgegenständen (z.B. verderbliche Ware) oder die Erhebung einer Klage (z.B. zur Hemmung der Verjährung; § 204 I Nr. 1) gehören.
- b) Bedeutsame Maßnahmen, durch die erhebliche Verpflichtungen begründet werden, sind nur notwendig, wenn sie wirtschaftlich vernünftig sind und die eigentlich erforderliche Zustimmung der übrigen Miterben nicht mehr rechtzeitig eingeholt werden kann; dann ist jeder Miterbe ohne Mitwirkung der anderen zur Vornahme befugt. Der handelnde Miterbe hat über die §§ 2038 II, 748 einen Aufwendungsersatzanspruch, der sich nach dem Verhältnis der einzelnen Erbteile richtet. Hat er sein Notverwaltungsrecht überschritten, kann der handelnde Erbe von den anderen gemäß den §§ 684, 1; 818 ff. einen bereicherungsrechtlichen Ausgleich verlangen, soweit wie die anderen Erben durch diese Maßnahmen persönlich bereichert sind.

2) Ordnungsgemäße Verwaltung: §§ 2038 I, II, 745

Fall: Zur Verbesserung der Wärmeisolierung sollen im Altbau moderne Fenster eingebaut werden.

- a) **Eine ordnungsgemäße Verwaltungsmaßnahme ist gemäß § 745 eine zur Erhaltung des Nachlasses erforderliche Maßnahme, die wirtschaftlich angemessen ist und im Interesse der Miterben erfolgt.** Nach § 745 III werden wesentliche Veränderungen davon nicht erfasst. Die ordnungsgemäße Verwaltungsmaßnahme kann durch **Stimmenmehrheit** beschlossen werden, wobei sich die Stimmenmehrheit nicht nach Köpfen, sondern gemäß den **§§ 2038 II, 745 I nach der Größe der Erbanteile** bestimmt. Der einzelne Miterbe kann notfalls auf Zustimmung zu dieser Maßnahme verklagt werden; mit Rechtskraft des Urteils gilt die Zustimmung gemäß § 894 ZPO als erteilt.
- b) Die Maßnahmen ordnungsgemäßer Verwaltung begründen im Außenverhältnis eine **Nachlassverbindlichkeit**, für die die Erben gemäß § 2059 haften.

3) Wesentliche Veränderungen des Nachlasses: §§ 2038 II, 745 III

Fall: Ein ererbtes Baugrundstück soll mit einem Mehrfamilienhaus bebaut werden.

Wesentliche Veränderungen des Nachlasses gehören nach den §§ 2038 II, 745 III nicht mehr zur ordnungsgemäßen Verwaltung und bedürfen daher nach § 2038 I eines einstimmigen Beschlusses, bei dem der einzelne Miterbe jedoch nicht zur Mitwirkung verpflichtet ist und daher die Maßnahme bis zur Auseinandersetzung blockieren kann.

III. Die Geltendmachung von Nachlassforderungen: § 2039

Stand dem Erblasser zu Lebzeiten eine Forderung gegen einen Schuldner zu, so geht diese Forderung nach § 1922 mit dem Erbfall auf die Erben über. Der Schuldner kann aufgrund der gesamthänderischen Bindung des gegen ihn gerichteten Anspruchs gemäß § 2039 nur an alle Erben gemeinsam leisten; andererseits kann der einzelne Miterbe die Leistung vom Schuldner verlangen, dabei jedoch gemäß § 2039 wiederum nur Leistung an alle Erben fordern. Es muss sich um eine Nachlassforderung handeln, die der Miterbe in eigenem Namen (die Erbengemeinschaft als solche ist nicht parteifähig) im Wege der gesetzlichen Prozessstandschaft auch einklagen kann.

Gestaltungsrechte wie Anfechtung, Kündigung und Rücktritt fallen allerdings ebenso wenig wie Verfügungen (§ 2040) unter § 2039; diese müssen von allen Miterben gemeinsam vorgenommen werden.

IV. Das Handeln gegenüber Dritten / das Außenverhältnis

Da, wie oben gesehen, im Rahmen der Verwaltungsmaßnahmen nicht zwischen interner und externer Wirkung unterschieden wird, sind auch Verpflichtungsgeschäfte Verwaltungsmaßnahmen; die erforderliche Vertretungsmacht ergibt sich somit aus der Befugnis zur Vornahme der Maßnahme gemäß § 2038.

Verfügungen (Aufhebung, Übertragung, Inhaltsänderung oder Belastung eines Rechts) können nach § 2040 jedoch nur von allen Miterben gemeinschaftlich vorgenommen werden, es sei denn, dass es sich gleichzeitig um eine notwendige Erhaltungsmaßnahme i.S.d. § 2038 I 2, 2.Hs handeln würde (z.B. Veräußerung verderblicher Ware). Zu den Verfügungen zählt auch die Geltendmachung von Gestaltungsrechten, weil darin eine Verfügung über die Forderung liegt.

Beispiel: Einer der Miterben will den Mietvertrag kündigen, der sich auf ein ererbtes Grundstück bezieht.

V. Die dingliche Surrogation des § 2041

Um den Nachlass zugunsten der Miterben, aber auch der Nachlassgläubiger zumindest wertmäßig zu erhalten, tritt nach § 2041 dingliche Surrogation ein, wenn aufgrund eines zum Nachlass gehörenden Rechts oder als Ersatz für Beschädigung / Zerstörung oder durch Rechtsgeschäft mit Nachlassmitteln oder für den Nachlass ein Ersatzgegenstand erworben wird (vgl. auch § 2019 I).

VI. Die Auseinandersetzung der Miterbengemeinschaft

1) Die einverständliche Auseinandersetzung durch Vertrag

a) Sind sich die Erben über die Verteilung des Nachlasses einig, so setzen sie sich durch auch konkludent geschlossenen Vertrag auseinander. Dieser Vertrag bedarf grundsätzlich keiner Form, es sei denn, dass aufgrund bestimmter Nachlassgegenstände gesetzliche Formvorschriften existieren.

Beispiel: Die Verpflichtung, im Rahmen der Auseinandersetzung ein Grundstück auf einen Miterben zu übertragen, bedarf gemäß § 311 b I der notariellen Beurkundung.

b) Die Verteilung des Nachlasses erfolgt ausschließlich nach den Regeln, die für die Übertragung der einzelnen Vermögenspositionen gelten:

aa) **Bewegliche Sachen** werden dem einzelnen Miterben nach § 929, 1 übereignet.

bb) **Grundstücke** werden nach den §§ 873, 925 übereignet.

cc) **Forderungen** werden gemäß § 398 abgetreten.

2) Die streitige Auseinandersetzung durch Gesetz gemäß den §§ 2042 ff.

a) Können sich die Miterben nicht auf eine einverständliche Verteilung des Nachlasses verständigen, so kann eine Auseinandersetzung nach den **gesetzlichen Verteilungsregeln der §§ 2042 II, 750 - 758** erfolgen.

b) Da es sich bei der Verteilung des Nachlasses nach diesen gesetzlichen Verteilungsmaßstäben um Verfügungen handelt, ist nach § 2040 erforderlich, dass alle Miterben mit dieser Art der Verteilung einverstanden sind. Ist dies nicht der Fall, so kann auf Antrag eines Miterben das **Nachlassgericht** gemäß § 86 FGG die Auseinandersetzung vermitteln; das Nachlassgericht kann jedoch den Streit nicht entscheiden. Dies setzt daher voraus, dass der Antragsteller einen entsprechenden **Teilungsplan** vorlegt, der die Nachlassverteilung regelt.

c) **Kann durch Vermittlung des Nachlassgerichtes keine Einigung erzielt werden, so kann ein Miterbe vor dem nach § 27 ZPO zuständigen ordentlichen Gericht auf Auseinandersetzung nach dem vorgelegten Teilungsplan klagen.** Dieser Teilungsplan muss Teilungsanordnungen des Erblassers nach § 2048, Ausgleichspflichten nach den §§ 2050 ff. sowie mögliche getroffene Vereinbarungen der Miterben enthalten.

d) **Zählen Grundstücke oder Eigentumswohnungen zum Nachlass, so kann jeder Miterbe gemäß den §§ 2042 II, 743 I 1 BGB, 180 ZVG die Versteigerung betreiben, die auf Antrag ohne Vollstreckungstitel erfolgt.** Der nach Abzug der Versteigerungskosten verbleibende Erlös tritt an die Stelle des versteigerten Grundeigentums und wird anteilig auf die Erben verteilt.

§ 12 Die Schenkung auf den Todesfall

Vorbemerkung

- 1) Der Erblasser kann zu Lebzeiten frei über sein Vermögen verfügen und somit Rechtsgeschäfte tätigen, die seine späteren Erben auch dann gegen sich gelten lassen müssen, wenn der Erblasser sich nur verpflichtet hat, aber die Verfügung noch nicht vollzogen ist.

Beispiel: Erblasser E veräußert eine teure Armbanduhr an seinen Freund F. Nach Abschluss des Kaufvertrages, aber vor der Übereignung stirbt E. Der Anspruch auf Übereignung aus § 433 I muss nach § 1967 von den Erben des E erfüllt werden. Die Erben sind gemäß den §§ 433 I, 1967 verpflichtet, die Uhr an F zu übereignen.

- 2) Der Erblasser hat dabei auch die Möglichkeit, die Wirksamkeit der Verpflichtung durch Vereinbarung einer Bedingung bis zu seinem Tod hinauszuschieben, um die Uhr bis dahin behalten zu können.

Ist der Kaufvertrag im o.g. Beispiel gemäß § 158 I aufschiebend bedingt, so ist er bis zum Tod des E noch nicht wirksam: F kann zu Lebzeiten des E nicht gemäß § 433 I Übereignung verlangen. Der Anspruch entsteht erst mit dem Tod des E und ist dann gegen die Erben gerichtet.

- 3) **Handelt es sich um eine unentgeltliche Verfügung, so müssen wir in zweifacher Hinsicht differenzieren:**

- a) Der Empfänger soll den Vermögenswert vom Erblasser persönlich bzw. aus dem Nachlass erhalten. Hier bietet sich eine letztwillige Verfügung (Erbeinsetzung, Vermächtnis) oder eine Schenkung auf den Todesfall bzw. unter Lebenden an.

- b) Der Empfänger soll den Leistungsgegenstand nicht aus dem Nachlass, sondern von einem Dritten aus dessen Vermögen erhalten: der Vertrag zugunsten Dritter gemäß den §§ 328, 331.

Damit aber der Erwerb des Begünstigten auch gegenüber einem Bereicherungsanspruch der Erben beständig ist, muss eine wirksame schuldrechtliche causa bestehen, wobei es sich meist um eine Schenkung handeln wird. Dabei sind die Formvorschrift des Schenkungsrechts (§§ 518 I bzw. 2301 I, 2276) zu beachten sowie die Möglichkeit, den Formmangel zu heilen (§§ 518 II; 2301 II, 518 II).

Diesem Problem kommt nicht nur im Examen, sondern auch innerhalb Ihrer späteren anwaltlichen Tätigkeit große Bedeutung zu, da die Erben oftmals nicht bereit sein werden, eine den Nachlass mindernde Verfügung des Erblassers klaglos hinzunehmen. Denken Sie auch daran, dass der beratende Anwalt nach den Regeln über den Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte auf Schadensersatz haftet, wenn durch sein Verschulden der Begünstigte leer ausgeht.

(Vergleichen Sie zu beiden Konstellationen die Klausur im Anhang zu § 12: „Ein himmlisches Geschenk“)

I. Die Zuwendung soll durch den Erblasser bzw. aus dessen Nachlass erfolgen

1) Letztwillige Verfügung

Fall: Erblasser E verspricht seinem Freund F, ihm ein wertvolles Gemälde zu hinterlassen.

- a) Will der Erblasser zu Lebzeiten jederzeit frei über den Gegenstand verfügen können, so bietet sich eine **Erbeinsetzung mit Teilungsanordnung** gemäß § 2048 oder bei einzelnen Gegenständen ein **Vermächtnis** zugunsten des Bedachten an. Zu Lebzeiten des Erblassers hat der Bedachte keinerlei Rechte aus der letztwilligen Verfügung. Erst mit dem Tod des Erblassers wird er als (Mit)Erbe (Mit)Eigentümer des Bildes bzw. hat er als Vermächtnisnehmer einen

schuldrechtlichen Anspruch gemäß § 2174 gegen die Erben auf Übereignung des Bildes. Die Vorteile für den Erblasser bilden zugleich die Nachteile für den Bedachten: Der Erblasser kann sowohl unter Lebenden als auch von Todes wegen frei über den Gegenstand verfügen.

Beispiel: E kann das Bild an Dritte veräußern oder seinen letzten Willen ändern und das Bild seinem Sohn vermachen, ohne dass er seinem Freund Rechenschaft schuldet.

- b) Der Nachteil des Bedachten besteht im Umkehrschluss darin, dass er zu Lebzeiten des Erblassers nur eine Aussicht auf den Vermögenserwerb hat und auch bei dessen Tod leer ausgeht, wenn die Zuwendung nicht in der Form einer letztwilligen Verfügung erfolgt ist.

Beispiel: Hat der Erblasser seinen letzten Willen am PC geschrieben, so verstößt dies gegen die gesetzliche Form des § 2247 und führt zwingend zur Nichtigkeit der Verfügung. Es tritt gesetzliche Erbfolge ein, bei der der Freund des Erblassers leer ausgeht.

Das gleiche würde selbstverständlich gelten, wenn der Erblasser das Versprechen gegenüber seinem Freund nur mündlich abgegeben hätte und gar kein Testament errichtet hätte.

2) Schenkungsversprechen auf den Todesfall / Schenkung unter Lebenden

Will sich der Erblasser bereits zu Lebzeiten rechtlich binden, so stehen ihm zwei Möglichkeiten offen:

a) Die Schenkung auf den Todesfall: § 2301 I

- aa) Es handelt sich um eine Schenkung auf den Todesfall, wenn der Erblasser die auf den Erbfall bezogene Schenkung unter die **Bedingung** stellt, **dass der Beschenkte persönlich den Schenker überlebt**. Diese Überlebensbedingung ist oftmals auch dann gewollt, wenn sie nicht ausdrücklich erklärt wurde, etwa wenn die Gründe für die nach dem Tod des Erblassers versprochene Zuwendung gerade in der Person des Beschenkten liegen (BGHZ 99, 97). Gerade ein sehr persönliches Geschenk deutet darauf hin, dass es nur für den Beschenkten und nicht für dessen Erben bestimmt ist, die vermutlich nichts damit anfangen können und es nur verkaufen würden, was aber nicht dem Willen des Erblassers entspricht.

Beispiel: „Mein Balabushka-Queue soll nach meinem Tod dir gehören.“

- bb) Ob eine solche Bedingung, gegebenenfalls auch konkludent, vereinbart ist, ist im Zweifel durch **Auslegung** nach § 133 zu ermitteln. Lässt auch die Auslegung kein eindeutiges Ergebnis zu, so ist nach § 2084 eine Auslegung in die Richtung vorzunehmen, bei der die letztwillige Verfügung Erfolg hat (BGH NJW 1988, 2731).

- cc) Liegt eine Schenkung auf den Todesfall vor, so gelten die Regelungen über die **Verfügung von Todes wegen**; der Erblasser kann sich durch **Anfechtung** oder **Rücktritt** von der Zuwendung gemäß den §§ 2281, 2078 lösen. Der Empfänger erwirbt keine gesicherte Rechtsposition und somit kein Anwartschaftsrecht. Einerseits kann sich der Erblasser lösen, andererseits steht noch gar nicht fest, dass der Empfänger den Erblasser überlebt.

- dd) Besondere Probleme weist die Gleichsetzung der Schenkung mit letztwilligen Verfügungen bezüglich der **Form** auf.

- (1) **Der Schenkungsvertrag muss gemäß den §§ 2301 I, 2276 zur Niederschrift eines Notars bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile erfolgen** (h.M., vgl. Palandt/Edenhofer § 2301 Rz. 5; a.A. MünchKomm/Musielak § 2301 Rz. 13; Kuchinke, FamRZ 1984, 109, 112, die ein privatschriftliches Schenkungsversprechen gemäß § 2247 für ausreichend halten). Ist die Form des § 2276 nicht gewahrt, so kann ein privatschriftliches (und daher nach h.M. formnichtiges) Schenkungsversprechen aber gemäß § 140 in ein privatschriftliches Testament umgedeutet werden, wenn dessen Wirksamkeitsvoraussetzungen ansonsten vorliegen (Palandt/Heinrichs § 140 Rz. 10).

(2) Das Formerfordernis des § 2301 soll die Umgehung der erbrechtlichen Formvorschriften durch formlose Rechtsgeschäfte verhindern; andererseits wird die Formvorschrift der §§ 2276, 2301 I selten eingehalten. Daher erlangt § 2301 II in der Praxis große Bedeutung: **Auf die bereits vollzogene Schenkung findet gemäß § 2301 II das Recht der Schenkung unter Lebenden Anwendung mit der Folge, dass der Mangel der nach § 2301 I erforderlichen Form des Schenkungsversprechens gemäß den §§ 2301 II, 518 II durch Bewirken der geschuldeten Leistung geheilt werden sein könnte.**

Die besondere Problematik dieser Frage nach dem Vollzug der Schenkung zu Lebzeiten ergibt sich daraus, dass einerseits der Erblasser die Sache zu Lebzeiten behalten wollte und sie daher nur auf den Todesfall verschenkt, andererseits er zu Lebzeiten bereits die Schenkung vollzogen haben soll. Bei diesem Erfordernis handelt es sich quasi um die „Quadratur des Kreises“: Der Erblasser hat ja nicht zuletzt deshalb den Weg über die Schenkung auf den Todesfall gewählt, weil er zu Lebzeiten gerade kein persönliches Opfer bringen, sondern die volle Verfügungsgewalt über die Sache behalten wollte!

Achten Sie im Rahmen des § 2301 II darauf, dass § 2301 II und § 518 II nicht inhaltsgleich sind:

Während bei § 518 II die Heilung auch nach dem Tod des Versprechenden z.B. durch dessen Erben oder einen Bevollmächtigten eintreten kann (BGH NJW 1988, 984, 985; 1986, 2107, 2108; MünchKomm/Kollhoser § 518 Rz. 19 b), muss bei § 2301 II der Erblasser selbst die Schenkung vollziehen, da eine Leistung nach dem Erbfall bereits den Regeln des Erbrechts unterfällt (BGHZ 99, S. 97)! Handlungen eines vom Erblasser eingesetzten Bevollmächtigten können den Formmangel nach dem Tod des Erblassers nicht mehr heilen (BGH NJW 1988, 2731; dazu Bork, JZ 1988, 1059).

Die für die Wirksamkeit der Schenkung entscheidende Frage lautet also, unter welchen Voraussetzungen der Erblasser (!) zu Lebzeiten die Schenkung i.S.d. § 2301 II vollzogen hat.

Einigkeit herrscht dahingehend, dass der Erblasser selbst das mit der Schenkung verbundene Vermögensopfer erbracht haben muss, nicht erst sein Erbe.

Die Schenkung ist stets vollzogen, wenn der Erblasser selbst dinglich erfüllt hat (z.B. das Eigentum gemäß § 929, 1 bzw. §§ 929, 930 übertragen, die Forderung gemäß § 398 abgetreten hat). Dies ist jedoch kein Problem des § 2301, da es sich in diesem Fall um ein Rechtsgeschäft der Lebenden handelt.

Steht die Erfüllung noch aus, so fordert die h.M., dass der Erblasser zu Lebzeiten bereits alles getan hat, was zur Vermögensverschiebung notwendig war, so dass diese ohne weiteres Zutun eintreten kann (vgl. z.B. BGHZ 99, S. 97). Dazu zählen beim Verschenken **beweglicher Sachen** die **Übergabe** bzw. ein Übergabesurrogat, bei **Grundstücken** genügt die **Auflassung** i.S.d. §§ 873, 925 und der vom Schenker bewilligte Eintragungsantrag des Beschenkten.

Der Bedachte muss also eine Rechtsposition erlangt haben, die ohne weiteres Zutun des Erblassers beim Erbfall zur vollen Inhaberschaft der Rechtsposition führt (Erman/Hense/Schmidt § 2301 Rz. 8). Genügend, aber auch erforderlich ist also, dass der Bedachte ein Anwartschaftsrecht erwirbt, das sich bei Eintritt der Bedingung zwangsläufig in das Vollrecht verwandelt (BGH NJW 1978, 424).

Wie sich aber aus dem Normzweck der §§ 130 II, 153 ergibt, ist die Entstehung eines Anwartschaftsrechts nicht stets zwingend erforderlich. Die Schenkung ist auch dann bereits vollzogen, wenn der Beschenkte bis zum Erbfall trotz aller erforderlichen Erfüllungshandlungen des Erblassers noch kein Anwartschaftsrecht erwerben konnte, weil ihm dessen Schenkungs- und Verfügungsangebot erst nach dessen Tod zugingen und daher auch erst

nach dem Erbfall die Vollziehung erfolgen konnte. Stirbt der Erblasser, bevor ein von ihm beauftragter Dritter (z.B. Bevollmächtigter, Treuhänder) die ihm aufgetragenen Erfüllungshandlungen vornimmt, so ist die Schenkung nur vollzogen, wenn der Dritte unwiderruflich beauftragt war; ansonsten kann (und muss!) die Schenkung vor ihrer Annahme durch den Beschenkten durch die Erben widerrufen werden (MünchKomm/Musielak § 2301 Rz. 24).

Im Gegensatz dazu genügt bei der Schenkung unter Lebenden für eine Heilung nach § 518 II, dass entweder Dritte mit Vollmacht des Erblassers oder der Beschenkte persönlich nach Erbfall den Rechtsübergang vollziehen, indem sie die Sache abgeben bzw. der Beschenkte sie sich verschafft.

Einen Grenzfall bildet der klassische **Bonifatius-Fall** in RGZ 83, 223: Dort hatte das RG die Wirksamkeit der Übereignung und damit den Vollzug der Schenkung scheitern lassen, weil der Bote (!) erst nach dem Tod des Erblassers die Sache dem Beschenkten übergeben hatte. Der Bote gebe keine eigene Willenserklärung ab; der Übereignungswille der Erben (!) sei aber nach dem Tod nicht mehr gegeben gewesen. Dies kann jedoch nur für Boten und nicht für Stellvertreter gelten, da diese eigene Willenserklärungen abgeben und ihre Vertretungsmacht nach dem Tod des Erblassers gegen die Erben weiterwirkt; im Übrigen hatte der Erblasser im Bonifatius-Fall alles in seiner Macht Stehende getan, nachdem sich der Bote aus dem Machtbereich des Erblassers entfernt hatte; insofern erscheint das Ergebnis zweifelhaft.

b) Die Schenkung unter Lebenden der §§ 516 ff.

- aa) Ohne die in § 2301 genannte Überlebensbedingung bezüglich des Beschenkten liegt ein unbedingtes, nur auf den Tod des Erblassers befristetes Schenkungsversprechen unter Lebenden vor. Der Beschenkte oder seine Erben (!) sollen den Gegenstand definitiv erhalten; der Schenker oder seine Erben sollen jetzt bereits endgültig zur Leistung verpflichtet werden, wobei nur die Erfüllung auf den Zeitpunkt des Erbfalls hinausgeschoben wurde, damit der Erblasser den Gegenstand bis zu seinem Tod behalten kann.

Die Schenkung unter Lebenden bedarf der Form des § 518 I und erzeugt bereits zu Lebzeiten des Erblassers einen Anspruch des Beschenkten auf unentgeltliche Eigentumsübertragung, der nach dem Tod des schenkenden Erblassers gegen dessen Erben wirkt.

- bb) Meist wird jedoch auch diese Form von den Beteiligten nicht eingehalten, so dass die Wirksamkeit nach § 518 II durch Vollziehung der Schenkung herbeigeführt werden muss. Dabei ist jedoch im Gegensatz zu § 2301 II nicht erforderlich, dass diese Vollziehung durch den Erblasser bereits zu Lebzeiten geschieht! Die Vollziehung kann durch den Erben oder einen vom Erblasser bevollmächtigten Dritten erfolgen.

(1)Handelt es sich um einen Vertreter, so führt der Tod des Vollmachtgebers gemäß den §§ 168, 672 nicht zum Erlöschen der Vollmacht; das durch den Vertreter vorgenommene Rechtsgeschäft wirkt über die §§ 1922, 1967 für und gegen die Erben. Da die Vollmacht den Tod des Erblassers überdauert, braucht der Bevollmächtigte auch nicht erneut Rücksprache mit den Erben halten.

(2)Handelt es sich beim Dritten um einen Erklärungsboten, der nur die Willenserklärung des Erblassers überbringt, so setzt die Heilung des § 518 II voraus, dass dieser die Schenkungserklärung abgegeben hat und diese dem Beschenkten zugegangen ist. Der Tod des Erklärenden nach Abgabe der Erklärung ist gemäß § 130 II irrelevant. Dies gilt beim Boten jedoch nur, wenn der Erblasser die Erklärung an den Beschenkten bereits abgegeben hat, den Boten also bereits auf den Weg gebracht hat.

- (3) Ist der vom Erblasser eingeschaltete Dritte nicht unmittelbarer Besitzer des Nachlassgegenstandes, sondern nach § 855 nur Besitzdiener des Erblassers gewesen, so kommen wegen § 857 zwar dem Erben die Nachlassgegenstände abhandeln. Da jedoch der Bote eine Erklärung des Erblassers überbringt und der Vertreter mit wirksamer Vertretungsmacht handelt, liegt ein Erwerb vom Berechtigten (!) vor, bei dem § 935 I nicht eingreift.

II. Die Zuwendung erfolgt aus dem Vermögen eines Dritten

1) Der Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall: § 331

Schließt der Erblasser mit einem Versprechenden einen Vertrag zugunsten eines Dritten ab, so erlangt der Dritte mit dem Erbfall einen eigenen Erfüllungsanspruch gegen den Versprechenden (!). Die Zuwendung stammt daher aus dem Vermögen des Versprechenden und nicht aus dem Nachlass, so dass die erbrechtlichen Formen, insbesondere § 2301, nicht eingehalten werden müssen. **Der Tod des Erblassers ist nur der Zeitpunkt, nicht aber der Rechtsgrund des Erwerbs.**

- a) Das **Deckungsverhältnis** zwischen Erblasser und Versprechenden folgt daher seinen eigenen Regeln und wird vom Erbrecht nicht beeinflusst.
- b) Das **Valutaverhältnis** zwischen Erblasser und Dritten wird in aller Regel aus einem Schenkungsvertrag bestehen. Der Dritte darf die ihm zugewandte Leistung aber nur dann behalten, wenn der Schenkungsvertrag wirksam geworden ist; andernfalls kann der Erbe über § 812 I 1. Alt. das durch den Erblasser Geleistete zurückverlangen.

Der Schenkungsvertrag kommt zu Lebzeiten des Erblassers nur zustande, wenn dem Beschenkten das Angebot des Erblassers zugeht und er es annimmt. Die Form muss nach § 518 I gewahrt, ein etwaiger Formmangel ansonsten über § 518 II geheilt sein.

Wird die Abrede über die Begünstigung zwischen Versprechendem und Erblasser (z.B. Sparbuchfall: Sparkasse - Erblasser) getroffen, ohne dass der Dritte von der Schenkungsabsicht des Erblassers weiß, kann dennoch der Schenkungsvertrag wirksam geschlossen werden.

Der Erblasser gibt mit dem Abschluss des Vertrages zugunsten Dritter das Schenkungsangebot ab und beauftragt den Versprechenden, es nach dem Erbfall an den Dritten weiterzuleiten. Das Angebot wirkt gemäß den §§ 130 II, 153 weiter gegen die Erben, wobei der Erblasser auf den Zugang der Annahmeerklärung von Seiten des Beschenkten nach § 151 verzichtet hatte, was ebenfalls gegen die Erben wirkt.

Der Formmangel wird über § 518 II geheilt, da der Dritte mit dem Tod des Erblassers den Anspruch unmittelbar erwirbt.

Der Erblasser kann jedoch bis zum Zugang an den Dritten das Schenkungsangebot und die Bevollmächtigung zur Weitergabe widerrufen und dadurch den Rechtserwerb des Dritten verhindern.

2) Die Lebensversicherung

- a) Entsteht die Leistungspflicht des Versprechenden (= Versicherung) mit dem Tod des Versprechensempfängers (= Erblasser), so erwirbt der begünstigte Dritte das Recht gemäß § 331 im Zweifel mit dem Tod des Erblassers. Ist er als Bezugsberechtigter genannt, so erhält er den Vermögenswert aus dem Vermögen der Versicherung, nicht aus dem Nachlass; ist kein Bezugsberechtigter benannt, so fällt die Forderung gegen die Versicherung in den Nachlass.

- b) Da es sich beim Valutaverhältnis meist um eine Schenkung handelt, bestehen Parallelen zu § 2301:
- aa) Der durch § 331 Begünstigte erwirbt das Recht erst mit dem Erbfall (§§ 331 BGB, 166 II VVG). Bis dahin ist der Erblasser im Zweifel nicht an die einmal erfolgte Bestimmung des Bezugsberechtigten gebunden, § 166 VVG.
 - bb) Da erbrechtliche Formvorschriften auch hier nicht gelten (die Zuwendung erfolgt aus dem Vermögen der Versicherung, nicht aus dem Nachlass!), ist die Schenkung nach § 518 II vollzogen, wenn der Berechtigte den Anspruch erwirbt, also mit dem Erbfall. Die Erben haben somit gegen den Dritten keinerlei Ansprüche.

-Trainingsfall: Ein himmlisches Geschenk

Der Erblasser E teilt mit seinem besten Freund A die Leidenschaft für antike Armbanduhren und möchte ihm das Prunkstück seiner Sammlung, eine rot-goldene „Reverso“-Armbanduhr von 1931 mit einem Wert von 10.000,- Euro zuwenden.

Zu diesem Zweck konsultiert er den Rechtsanwalt R, dem er sein Anliegen schildert und der dazu rät, den A zu einem erneuten Besprechungstermin mitzubringen. Bei diesem zweiten Termin schließen E und A im Beisein des R mündlich einen Vertrag folgenden Inhalts: „Nach dem Tod des E soll A unentgeltlich die ‚Reverso‘-Armbanduhr erhalten; ihm wird jetzt bereits gestattet, die Uhr nach dem Tod des E aus dessen Schmuckschatulle zu nehmen.“

Weiterhin wollte E seinen Enkel B bedenken und errichtete bei der X-Bank ein Sparkonto, auf das er insgesamt 30.000,- Euro einzahlte. Das Sparbuch wurde zwar auf den Namen des B ausgestellt, doch dem E ausgehändigt, der es Zeit seines Lebens verwahrte. E vereinbarte mit der X-Bank, dass B erst nach dem Tode des E von diesem Vorgang informiert werden sollte und dass dann die X-Bank dem B den Betrag zur Verfügung stellen solle.

Am 15.04. verstarb E. Am 18.04. nahm A vereinbarungsgemäß die Uhr an sich, am 20.04. verständigte die Bank den B, der am 25.04. den Betrag vom Konto abhob.

Anfang Mai erfuhr der einzige Sohn S, der mangels Testament des E gesetzlicher Alleinerbe war, von den Vorgängen und verlangt von A Herausgabe der Uhr, von B Erstattung der 30.000,- Euro.

Wie ist die Rechtslage?

Lösung

1. Teil: Ansprüche des S gegen A auf Herausgabe der Uhr

S könnte gegen A einen Anspruch auf Herausgabe der Uhr nach § 985 haben. Dies setzt voraus, dass S der Eigentümer und A Besitzer ohne Recht zum Besitz ist.

- 1) Nachdem A die Uhr an sich genommen hatte, war er unmittelbarer Besitzer.
- 2) S muss ihr Eigentümer sein.
 - a) Ursprünglicher Eigentümer der Uhr war E. Dieser hatte zu Lebzeiten das Eigentum auch nicht verloren, da die mit A getroffene Vereinbarung erst nach dem Tode des E gelten sollte. Bis dahin sollte und würde die Uhr dem E gehören.

b) Mit dem Erbfall am 15.04. rückte der Alleinerbe S gemäß § 1922 im Wege der Universal-sukzession in sämtliche übertragbaren Vermögenspositionen des E nach, somit auch in dessen Eigentümerstellung, so dass S am 15.04. neuer Eigentümer wurde.

c) S könnte das Eigentum jedoch am 18.04. gemäß § 929, 1 an A verloren haben. Dies setzt voraus, dass S (!) und A sich rechtsgeschäftlich über den Eigentumsübergang geeinigt haben und dass S dem A den Besitz an der Uhr verschafft hat.

aa) E hatte dem A ein auf den Tod des E aufschiebend bedingtes Angebot auf Eigentumsübertragung gemacht. Mit dem Tod des E wurde diese Erklärung wirksam, wobei nach § 130 II das Angebot nicht erloschen ist; S als Rechtsnachfolger des E muss es daher gegen sich gelten lassen.

Durch das Abholen der Uhr hat A am 18.04. konkludent die Annahme erklärt, die gemäß § 153 auch nach dem Tod des E noch möglich war. Auf den Zugang der Annahme hatte E, auch zu Lasten des S, konkludent gemäß § 151 verzichtet.

Da S das Angebot des E gegen sich gelten lassen muss, liegt eine wirksame Einigung zwischen S und A vor.

bb) Die erforderliche Übergabe vollzog sich dadurch, dass E dem A gestattet hatte, sich den unmittelbaren Besitz zu verschaffen; auch diese Gestattung muss S gegen sich gelten lassen und sich daher so behandeln lassen, als habe er persönlich dem A den unmittelbaren Besitz verschafft.

S als Eigentümer der Uhr war auch zur Übereignung berechtigt, so dass A am 18.04. gemäß § 929, 1 zu Lasten des S Eigentümer wurde.

Ein Herausgabeanspruch nach § 985 scheidet daher aus.

2) Dem S könnte jedoch ein Kondiktionsanspruch auf Rückübereignung gemäß § 812 I 1, 1. Alt. zustehen. Dies setzt voraus, dass A etwas ohne rechtlichen Grund durch Leistung des S erlangt hat.

a) Etwas i.S.d. § 812 ist jeder vermögenswerte Vorteil. Im vorliegenden Fall hat A Eigentum an der Uhr erlangt.

b) A müsste das Eigentum durch Leistung des S erlangt haben. Leistung ist die bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens. E wollte dem A die Uhr zuwenden, wobei S als Rechtsnachfolger diese Übereignung gegen sich gelten lassen muss. Da nach dem Erbfall am 15.04. die Uhr jedoch aus dem Vermögen des S stammt, handelt es sich um eine Leistung des S.

c) Die Übereignung an A müsste ohne rechtlichen Grund erfolgt sein. Als Rechtsgrund kommt hier der Schenkungsvertrag in Betracht, der jedoch gemäß den §§ 518 I, 125 formnichtig war. Es könnte jedoch dadurch eine Heilung des Formmangels gemäß § 518 II erfolgt sein, dass A das Eigentum an der Uhr erlangt hat. Der Umstand, dass die Heilung erst nach dem Tod des Erblassers eintrat und im Grunde der Erbe die Heilung vollzogen hat, spielt im Rahmen des § 518 II keine Rolle.

Das Schenkungsversprechen zwischen E und A bedurfte jedoch möglicherweise der Form des § 2301 I, so dass eine Heilung nach § 518 II nicht in Frage kommt. Nach § 2301 I bedarf ein Schenkungsvertrag der Form des Erbvertrages gemäß § 2276, wenn es sich um ein Schenkungsversprechen auf den Todesfall handelt. Dies setzt voraus, dass der Beschenkte den ihm zugewandten Gegenstand erst nach dem Tod des Schenkers erhalten würde und auch nur für den Fall, dass er persönlich und nicht nur seine Erben zu diesem Zeitpunkt noch lebt. Zwischen E und A war vereinbart, dass nur A als leidenschaftlicher Uhrensammler die „Reverso“ erhalten

sollte; das Schenkungsversprechen war somit an die Person des A und damit an dessen Überleben geknüpft. Es hätte daher der Form des § 2276 bedurft, die hier nicht eingehalten wurde. Das Schenkungsversprechen ist daher nicht wirksam erteilt worden.

Der Formmangel könnte allerdings gemäß § 2301 II geheilt worden sein, wenn der Schenker persönlich zu Lebzeiten die Schenkung vollzogen hätte. Dies ist allerdings nur der Fall, wenn er persönlich bereits alles getan hatte, so dass sich der Rechtswechsel beim Erbfall automatisch vollzogen hätte, der Beschenkte somit eine gesicherte Rechtsposition bereits zu Lebzeiten des Schenkers erworben hätte. Voraussetzung ist somit, dass der Schenker zu Lebzeiten ein Vermögensopfer erbringt, zu Lebzeiten zumindest den Besitz überträgt oder ein Übergabesurrogat wie z.B. die Abtretung eines Herausgabeanspruches vereinbart wird. Da E jedoch zu Lebzeiten Eigentümer und unmittelbarer Besitzer bleiben wollte, konnte sich zur Zeit des Erbfalls der Rechtserwerb des A nicht automatisch vollziehen.

Der Formmangel wurde daher nicht nach § 2301 II geheilt; eine grundsätzlich nach § 140 mögliche Umdeutung des formnichtigen Schenkungsversprechens in ein wirksames Vermächtnis scheidet daran, dass auch dessen Formvoraussetzungen (= Schriftform gemäß § 2247) nicht eingehalten wurden.

A hat das Eigentum und den Besitz an der Uhr daher ohne Rechtsgrund erlangt und muss daher die Uhr über § 812 I 1, 1. Alt. an S zurückübereignen.

2. Teil: Ansprüche des S gegen B

- 1) S könnte bezüglich des an B ausgezahlten Betrages einen Rückzahlungsanspruch aus § 816 II haben. Voraussetzung wäre, dass B bezüglich der Forderung aus dem Sparvertrag Nichtberechtigter gewesen wäre und dass die Bank an B mit gegenüber S befreiender Wirkung geleistet hätte.
 - a) Der Sparvertrag folgt den Regeln des Darlehens und entsteht zwischen Darlehensgeber und Darlehensnehmer. Darlehensgeber ist derjenige, der den Vertrag schließt und das Geld einbezahlt, also im vorliegenden Fall E. Dessen Enkel B könnte jedoch bereits zu Lebzeiten des E forderungsberechtigt gewesen sein, wenn er zu diesem Zeitpunkt aus einem echten Vertrag zugunsten Dritter heraus gemäß den §§ 488 I, 328 einen eigenen Erfüllungsanspruch auf Darlehensrückzahlung gegen die Bank gehabt hätte. Für einen derartigen Erfüllungsanspruch spricht zwar zunächst, dass E das Sparbuch auf den Namen des B angelegt hat, dagegen jedoch, dass E das Sparbuch und damit die Verfügungsgewalt über den Betrag behalten und dem B nicht einmal mitgeteilt hatte, dass zu seinen Gunsten ein Sparvertrag geschlossen worden war. Zu Lebzeiten des E war dieser somit alleiniger Inhaber der Forderung.
 - b) B könnte diese Inhaberschaft jedoch mit dem Tod des E gemäß den §§ 328, 331 erlangt haben. Dies setzt voraus, dass E mit der X-Bank wirksam vereinbart hatte, dem B solle der Rückzahlungsanspruch unmittelbar mit dem Tod des E zustehen. Eine solche Vereinbarung ist zwar getroffen worden, doch könnte sie im Hinblick auf erbrechtliche Formvorschriften formbedürftig und daher gegebenenfalls formnichtig gewesen sein. Dabei ist jedoch zu beachten, dass es sich bei dem Sparvertrag zwischen E und der X-Bank um das Deckungsverhältnis handelt. Der Sparvertrag betrifft somit nur die Beziehung zwischen E und der Bank und folgt seinen eigenen Wirksamkeitsvoraussetzungen, so dass weder die Form des § 518 noch die der §§ 2301 I, 2276 eingehalten werden muss. Mit dem Tod des E ist B daher Inhaber der Forderung gegen die Bank geworden, so dass er beim Abheben des Geldes Berechtigter war. Ein Kondiktionsanspruch nach § 816 II scheidet aus.

2) Ein Ersatzanspruch des S könnte sich aber aus § 812 I 1, 1. Alt. ergeben, wenn B die Inhaberschaft der Forderung ohne rechtlichen Grund erlangt hat.

- a) Die Inhaberschaft der Forderung war ein vermögensrechtlicher Vorteil und daher „etwas“ i.S.d. § 812 I 1, 1. Alt.
- b) Diesen Vermögensvorteil hat B durch die Vereinbarung eines Vertrages zugunsten Dritter von Seiten des E, also durch dessen Leistung erlangt. Ohne wirksam vereinbarten Rechtsgrund E - B stünde den Erben als Rechtsnachfolger des E ein Kondiktionsanspruch zu.

Im Valutaverhältnis zwischen E und B kommt die Vereinbarung eines Schenkungsvertrages in Betracht. E hatte der Bank den Auftrag erteilt, nach seinem Tod dem B ein Angebot auf Abschluss eines Schenkungsvertrages zu übermitteln, wobei die Wirksamkeit des Angebotes nach § 130 II durch den Tod des E nicht berührt wird, sondern solange fortgilt, bis der Erbe diesen Auftrag zur Weiterleitung der Schenkungs-offerte widerruft. B hatte das ihm übermittelte Angebot auch nach dem Tod des E gemäß § 153 noch annehmen können und dies auch durch Abheben des Geldbetrages konkludent getan; auf einen Zugang hatte E wiederum nach § 151 verzichtet. Das Schenkungsversprechen war zwar nach § 518 I nicht formwirksam erteilt worden, doch wurde der Formmangel durch Vollzug geheilt, als B Inhaber der Forderung wurde.

Der Schenkungsvertrag bedurfte auch nicht der Form des § 2301 I, da es sich nicht um eine Schenkung auf den Todesfall, sondern um ein Rechtsgeschäft unter Lebenden handelte. Der Erbfall ist lediglich der Zeitpunkt, nicht aber der Rechtsgrund des Forderungserwerbs. Da der Beschenkte einen Anspruch gegen die Bank und nicht gegen den Erben erwirkt, stammt die Vermögensmehrung nicht aus dem Nachlass, so dass die erbrechtlichen Formvorschriften nicht eingehalten werden müssen.

Dem wird von anderer Seite entgegengehalten, dass diese Lösung über die §§ 328, 331 zu einer Aushöhlung erbrechtlicher Formvorschriften führt, da eine Zuwendung auf den Todesfall nunmehr auch durch mündliche Vereinbarung erfolgen könne. Nach dieser Ansicht soll § 2301 I stets Anwendung finden, wenn es sich im Valutaverhältnis um eine Schenkung handelt. Dem hält die h.M. jedoch entgegen, dass die systematische Stellung des § 331 zeige, dass es sich um ein Rechtsgeschäft unter Lebenden handle, das frei von erbrechtlichen Formvorschriften geschlossen werden könne.

Folgt man der h.M., so hat B die Inhaberschaft der Forderung mit rechtlichem Grund erlangt; ein Kondiktionsanspruch des S besteht daher nicht.

3. Teil: Regressansprüche des A gegen Rechtsanwalt R

Dem A könnte wegen der ihm entgangenen Zuwendung bezüglich der Uhr ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 10.000,- Euro gemäß den §§ 675, 280 I 1 gegen R zustehen.

Voraussetzung wäre zunächst ein wirksamer Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen R und A; dieser ist jedoch nicht Partei geworden, der Beratungsvertrag wurde ausschließlich zwischen E und R geschlossen. Da ein Schuldverhältnis nur zwischen den am Vertragsschluss beteiligten Personen wirkt, erscheint eine Berufung auf diesen Vertrag fraglich. Dennoch kann sich A als Dritter auf einen für ihn fremden Vertrag, wenn es sich bei dem Beratungsvertrag um einen Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte handelte. Dies setzt voraus, dass A mit der von R geschuldeten Beratung in gleicher Weise wie der Mandant E in Berührung kam und dem R die Ausdehnung des geschützten Personenkreises erkennbar war.

Da A durch die Zuwendung letztendlich begünstigt werden sollte, war er der Gefahr einer Schlechtleistung in noch stärkerem Maße ausgesetzt als E. E hatte an der Einbeziehung des A auch ein erkennbares Interesse, da er für die Wirksamkeit der Zuwendung an A eigens einen Anwalt beauftragen und bezahlen wollte; eine richtige Auskunft wäre über die Wirksamkeit der Zuwendung auch nur dem A unmittelbar zugute gekommen. Da R die Einbeziehung des A auch erkennen konnte, liegen die Voraussetzungen eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter vor, so dass sich A auf den Beratungsvertrag zwischen E und R berufen kann.

R hat auch schuldhaft seine Pflicht zu sorgfältiger Rechtsberatung verletzt, da er als Anwalt hätte erkennen müssen, dass es sich um ein Schenkungsversprechen auf den Todesfall nach § 2301 I handeln würde. Er hätte demnach eine notarielle Beurkundung anregen müssen oder zumindest auf die Möglichkeit der Errichtung eines schriftlichen Testamentes hinweisen müssen.

R ist dem A aufgrund der schuldhaften Pflichtverletzung des Geschäftsbesorgungsvertrages in Höhe von 10.000,- Euro gemäß § 280 I 1 schadensersatzpflichtig, da A nachweisen können, dass bei sorgfältiger Rechtsauskunft eine wirksame Verfügung von Todes wegen vorgenommen worden wäre.

§ 13 Die handelsrechtliche Haftung des Erben bei Firmenfortführung gemäß § 27 HGB

Vorbemerkung

- 1) Führt der Erbe ein zum Nachlass gehörendes Unternehmen fort, so haftet er gemäß § 27 I HGB für die bereits bestehenden Verbindlichkeiten des Unternehmens in entsprechender Anwendung des § 25 HGB. Da der Erbe für Verbindlichkeiten des Erblassers ohnehin bereits im Wege der Universalsukzession gemäß § 1967 BGB haftet, wird die Haftung des Erben für die Altschulden nicht *begründet*, sondern durch eine eigenständige handelsrechtliche Haftung gemäß § 27 I HGB *erweitert*. Der Erbe kann die Haftung aus § 27 HGB auch nicht durch die uns bereits aus dem BGB bekannten Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung (Nachlassverwaltung, Nachlassinsolvenz, Einrede der Dürftigkeit des Nachlasses), sondern nur nach handelsrechtlichen Regeln beschränken, in dem er das Unternehmen einstellt oder im Handelsregister gemäß den §§ 27 I, 25 II HGB eine Haftungsbeschränkung eintragen lässt (str., dazu unten § 13 II 2). Die handelsrechtliche Haftungsbeschränkung hat andererseits auf die Haftung des Erben gemäß § 1967 keinen Einfluss, so dass die Haftung aus § 1967 BGB und die Haftung aus § 27 I HGB völlig losgelöst nebeneinander stehen und auch unabhängig voneinander beschränkt werden können und müssen.
- 2) Die Haftung des Erben für Altverbindlichkeiten bei einer Fortführung des Unternehmens lässt sich wie folgt begründen:
 - a) Zum einen soll es zwischen den durch den Erblasser begründeten Altverbindlichkeiten und den durch den Erben im Zuge der Unternehmensfortführung begründeten Neuverbindlichkeiten keinen Unterschied geben: Altgläubiger und Neugläubiger sollen gleich behandelt werden.
 - b) Zum anderen liegt der Haftung des Erben aus § 27 HGB ein Gedanke zugrunde, der auch in den §§ 28, 130, 173 HGB wiederkehrt: Macht sich jemand bei Eintritt in ein bestehendes Unternehmen (§§ 28, 130, 173 HGB) oder bei dessen Fortführung (§ 27 HGB) den Umstand zunutze, dass das Unternehmen bereits seit einiger Zeit besteht, bei den Verbrauchern eingeführt ist und die Anfangsschwierigkeiten überwunden hat, die mit der Gründung eines Unternehmens oftmals verbunden sind, so soll er auch die Kehrseite akzeptieren, dass das Unternehmen in der Vergangenheit bereits Verbindlichkeiten eingegangen ist.

I. Die Voraussetzungen der Erbenhaftung gemäß § 27 I HGB

- 1) Der Erblasser muss **Einzelunternehmer** gewesen sein, da § 27 HGB auf die Vererbung von Gesellschaftsanteilen keine Anwendung findet (dazu unten § 14).
- 2) **Die Kaufmannseigenschaft des Erblassers**
 - a) Nach h.M. (Düringer/Hachenburg/Hoeniger § 27 Rz. 2 m.w.N.) muss der Erblasser **Kaufmann** gewesen sein, da die Haftung des Erben aus § 27 HGB an die Firmenfortführung anknüpft und nur Kaufleute eine Firma führen können. War der Erblasser zu Unrecht als Kaufmann im Handelsregister eingetragen, so haftet der Erbe bei Fortführung des Unternehmens nach den Regeln der Rechtsscheinhaftung gemäß § 5 HGB (BGHZ 22, 239; Baumbach/Duden/Hopt § 25 B).
 - b) Nach der Gegenansicht (K. Schmidt Handelsrecht § 8 IV 1) kommt es auf das Vorhandensein oder die Fortführung einer Firmenbezeichnung nicht an, da die Haftung des Erben gemäß § 27 HGB nicht davon abhängen soll, ob der Erblasser sich in seiner Eigenschaft als Kannkaufmann gemäß § 2 HGB im Handelsregister hatte eintragen lassen und dadurch zum Kaufmann geworden ist oder

nicht. Zudem soll der Erbe der Haftung aus § 27 HGB nicht allein dadurch entgehen können, dass er das fortbestehende Unternehmen unter veränderter Firmenbezeichnung fortführt; dies würde auch dem Normzweck des § 27 HGB widersprechen.

Folgt man dieser Ansicht, so haftet der Erbe allein dafür, dass er Träger des Unternehmens wird und das Unternehmen unter Wahrung seiner Identität fortführt. Dies bedeutet zweierlei:

- aa) Führt der Erbe das Unternehmen unter der ursprünglichen Firmenbezeichnung fort, so steht jetzt bereits fest, dass das fortgeführte Unternehmen mit dem ursprünglichen Unternehmen identisch ist. Auch ein Nachfolgezusatz (z.B. Klaus Müller Erben) kann an der Haftung des Erben aus § 27 I HGB nichts ändern.
 - bb) Auch wenn der Erbe die Firmenbezeichnung vollständig ändert, haftet er aus § 27 I HGB, wenn das fortgeführte Unternehmen mit dem ursprünglichen Unternehmen des Erblassers identisch ist (so auch Lieb, FS für Börner 1992, 761).
- 3) Der Erbe haftet jedoch nur dann gemäß § 27 I HGB, wenn er das Unternehmen **fortführt**. Der Gegenbegriff zur Fortführung ist die Stilllegung des Unternehmens. Es genügt, wenn der Erbe wesentliche Teile des Handelsgeschäfts fortführt (BGH NJW 1982, 1648).

Es kommt nicht darauf an, ob der Erbe persönlich oder ein Dritter mit Zustimmung des Erben das Unternehmen fortführt (BGHZ 30, 395; 35, 13, 19). Die Bevollmächtigung zur Fortführung kann auch konkludent erfolgen, etwa wenn ein Miterbe nichts gegen die Fortführung des Unternehmens durch einen anderen Miterben unternimmt (BGH WM 1961, 1046). Ist der Miterbe jedoch vor der Fortführung bereits aus der Miterbengemeinschaft ausgeschieden, haftet er nicht (Baumbach/Duden/Hopt § 27 C.).

II. Die Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung

1) Die Haftungsbeschränkung durch Einstellung des Handelsgeschäfts binnen 3 Monaten: § 27 II 1 HGB

Der Erbe hat eine 3-monatige Bedenkzeit, innerhalb deren er darüber entscheiden kann, ob er das Handelsgeschäft fortführen und damit das Risiko einer uneingeschränkten Haftung eingehen soll.

- a) Die 3-Monats-Frist beginnt an dem Tag, an dem der Erbe davon erfährt, dass er geerbt hat. Während die Frist läuft, stehen dem Erben die uns aus dem BGB bekannten Einreden der §§ 2014, 2015 BGB zu (dazu bereits oben § 10 III 2). Wird der Erbe während der Überlegungsfrist von einem Gläubiger verklagt, so muss er sich im Prozess die Einrede der Haftungsbeschränkung gemäß § 780 ZPO vorbehalten lassen, um sich später auf diese Einrede berufen zu können.
- b) Stellt der Erbe innerhalb der 3-Monats-Frist das Handelsgeschäft ein, so haftet er für Altverbindlichkeiten nicht mehr gemäß den §§ 27 I, 25 HGB, sondern nur noch nach § 1967 BGB. Hier hat der Erbe die Möglichkeit, durch Nachlassverwaltung bzw. Nachlassinsolvenz oder die Einrede der Dürftigkeit die Haftung auf den Nachlass zu beschränken. Eine Haftungsbeschränkung auf das Betriebsvermögen kommt jedoch nicht in Betracht, da der Erblasser auch zu Lebzeiten mit seinem Privatvermögen gehaftet hätte.
- c) Hat der Erbe das Handelsgeschäft fristgerecht eingestellt, so gilt die Haftungsbeschränkung auf das ererbte Vermögen auch für die Neuverbindlichkeiten, die der Erbe während der Überlegungsfrist eingegangen ist, sofern sie zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Nachlasses erforderlich waren und dem Geschäftspartner die Absicht des Erben bekannt war, nur mit Wirkung für und gegen den Nachlass zu handeln.

d) Wie wir soeben gesehen haben, kann der Erbe der unbeschränkten Haftung aus § 27 I HGB gemäß § 27 II HGB nur durch die Einstellung des Unternehmens entgehen. Ob der Erbe seiner Haftung aus § 27 HGB auch durch die Übertragung des Handelsgeschäfts an Dritte entgehen kann, ist umstritten.

aa) Nach h.M. (RGZ 56, 196, 199; Schlegelberger/Hildebrandt/Steckhan § 27 Rz. 9; Staub/Hüffer § 27 Rz. 29) muss das Geschäft eingestellt werden. Nur bei einer Einstellung wird den Gläubigern klargemacht, dass das Unternehmen, in dem die Verbindlichkeit begründet wurde, jetzt nicht mehr besteht, so dass die Gläubiger Anlass haben, sofort ihre Rechte wahrzunehmen.

bb) Nach der Gegenansicht (K. Schmidt § 8 IV 3 b) haftet der Erbe nur nach § 1967 BGB, nicht aber unbeschränkt nach § 27 HGB, wenn er das Handelsgeschäft auf Dritte überträgt. Dafür spricht zunächst der Wortlaut des § 27 HGB, der von einer Fortführung des Unternehmens durch den *Erben* spricht. Nach erfolgter Veräußerung führt aber nicht der *Erbe*, sondern der *Erwerber* das Unternehmen fort. Nach erfolgter Veräußerung ist der Erbe nicht mehr Träger des Unternehmens, so dass auch nach der ratio legis des § 27 HGB eine uneingeschränkte Haftung des Erben über die beschränkbare Erbenhaftung des § 1967 BGB hinaus nicht mehr geboten ist.

2) Die Haftungsbeschränkung durch Eintragung im Handelsregister gemäß den §§ 27 I, 25 II HGB

§ 27 I HGB verweist auf § 25 HGB und damit nach seinem Wortlaut auch auf die Möglichkeit, im Handelsregister eintragen zu lassen, dass man für im Betrieb bereits begründete Altverbindlichkeiten nicht haften wolle. Ob der Erbe der über § 1967 BGB hinausgehenden uneingeschränkten Haftung aus § 27 I HGB bei Fortführung des Unternehmens durch eine entsprechende Register-eintragung entgehen kann, ist lebhaft umstritten.

a) **Nach h.M.** (Capelle/Canaris § 7 IV 2 d; Canaris, *Vertrauenshaftung*, 187; Baumbach/Duden/Hopt § 27 Rz. 3) **kann die Haftung nach § 27 I HGB durch eine entsprechende Registereintragung gemäß § 25 II HGB ausgeschlossen werden: Nach erfolgter Registereintragung haftet der Erbe auch bei Firmenfortführung nur nach § 1967 BGB.**

Für die Möglichkeit einer derartigen Haftungsbeschränkung spricht zum einen der Wortlaut des § 27 HGB, der ja auf § 25 HGB und damit auch auf die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung nach § 25 II HGB verweist. Zum anderen kann der Erbe das Vertrauen des Rechtsverkehrs auf eine uneingeschränkte Haftung zerstören, das ja die Grundlage der Haftung nach § 27 HGB ist.

b) **Nach der Gegenansicht** (K. Schmidt § 8 IV 3 a m.w.N.) **kann die Haftung des Erben bei Fortführung des Unternehmens aus § 27 I HGB nicht ausgeschlossen werden, so dass der Erbe bei Fortführung des Unternehmens über die beschränkbare Haftung aus § 1967 BGB hinaus gemäß § 27 I HGB unbeschränkt mit seinem gesamten Vermögen haftet.**

Als Argument wird der Normzweck des § 27 HGB herangeführt: Wenn bei einer Fortführung des Unternehmens die Altgläubiger genauso behandelt werden sollen wie die Neugläubiger (denen gegenüber der Erbe mit seinem gesamten Vermögen haftet), dann kann auch die Haftung für Altverbindlichkeiten nicht beschränkt werden.

Folge: Führt der Erbe das Unternehmen weiter, so haftet er für sämtliche im Betrieb begründeten Verbindlichkeiten (Alt- und Neuverbindlichkeiten) mit seinem gesamten Vermögen.

§ 14 Die Rechtsnachfolge in Personengesellschaften

Vorbemerkung

- 1) Bei einer Personengesellschaft steht im Gegensatz zur Kapitalgesellschaft nicht (nur) die finanzielle Beteiligung des Gesellschafters an einer Gesellschaft, sondern auch und vor allem seine persönliche Mitarbeit, Integrität und Kompetenz im Vordergrund. Daraus zog bereits der historische Gesetzgeber die Konsequenz, dass „mit dem Fortfall eines Gesellschafters rücksichtlich aller Gesellschafter die Gesellschaft aufgelöst wird; denn durch das Ausscheiden auch nur eines Gesellschafters ist die ganze Gesellschaft zu einer wesentlich anderen geworden“ (Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für die Preußischen Staaten, 2. Theil, Motive, 1857, S. 64).
Dem sind auch später das BGB und das HGB gefolgt: Stirbt einer der Mitgesellschafter einer GbR, so löst sich die GbR gemäß § 727 I auf, wenn nichts anderes im Gesellschaftsvertrag bestimmt ist. Das gleiche galt gemäß § 131 I Nr. 4 HGB a.F. bis zum 1. 7. 1998 auch für die OHG sowie beim Tod des Komplementärs gemäß den §§ 161 II, 131 I Nr. 4 HGB a. F. auch für die KG.
- 2) Mit der Reform des HGB vom 1. 7. 1998 ist der Gesetzgeber zumindest für die OHG und die KG davon abgewichen und hat den Grundsatz „Auflösung der Gesellschaft“ durch den Grundsatz „Fortführung der Gesellschaft unter Ausscheiden des Gesellschafters“ ersetzt und damit die bisherige Regelung vom Kopf auf die Füße gestellt. Nach § 131 III Nr. 1 HGB führt der Tod eines Gesellschafters ohne abweichende Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag nur zu dessen Ausscheiden aus der Gesellschaft, hat aber nicht deren Auflösung zur Folge. Die Gesellschaft wird – unter Ausschluss der Erben – unter den verbleibenden Gesellschaftern fortgeführt. Diese gesetzliche Neuregelung hat folgende Gründe:
 - a) Inoffiziellen Schätzungen zufolge stehen in den nächsten 10 Jahren ca. 700.000 mittelständische Unternehmen zur Übertragung oder Vererbung an. Trotz des ungebrochenen Trends zur Kapitalgesellschaft ist ein nicht unerheblicher Teil davon in einer Personengesellschaft organisiert. Um den Fortbestand dieser Unternehmen auch nach dem Tod eines Gesellschafters zu sichern, sollen die gesetzlichen Rahmenbedingungen verbessert werden.
 - b) Die Auflösung der Gesellschaft nach dem Tod eines Gesellschafters entspricht weder den wirtschaftlichen Interessen der verbleibenden Gesellschafter noch den Interessen der Gesellschaftsgläubiger, da ein möglicherweise florierendes Unternehmen zerschlagen werden würde. Die Liquidation des Vermögens hat im Vergleich zur Veräußerung des Unternehmens als ganzes erhebliche Wertverluste für alle Beteiligten zur Folge. Darüber hinaus verlieren sowohl die Gesellschafter als auch die Arbeitnehmer des Unternehmens ihren Tätigkeitsbereich, wenn nicht sogar ihre Existenzgrundlage.
 - c) Auch die Möglichkeit, das Unternehmen durch Fortsetzungs- oder Nachfolgeklauseln im Gesellschaftsvertrag fortzuführen, macht eine gesetzliche Lösung nicht entbehrlich. Besonders in kleinen Unternehmen können diese rechtsformspezifischen Eigenheiten unbekannt sein mit der Folge, dass unternehmenserhaltende Vorsorgemaßnahmen nicht getroffen werden. Der Bundesverband deutscher Banken schätzt, dass ca. 10 % der Insolvenzanträge deutscher Unternehmen auf fehlende oder mangelhafte Nachfolgeregelungen zurückzuführen sind.
- 3) Aus diesen Gründen heraus hatte der Gesetzgeber bereits im Partnerschaftsgesellschaftsgesetz für die der OHG vergleichbare Partnerschaft freier Berufe in § 9 II PartGG bestimmt, dass der Tod eines Partners, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder die Kündigung durch Privatgläubiger des Gesellschafters nur das Ausscheiden des Partners, aber nicht die Auflösung der Gesellschaft bewirken. Diese im Vorgriff auf die allgemeine Regelung des § 131 III HGB erfolgte Regelung kann jetzt wieder aufgehoben werden, weil § 9 I PartGG auf die §§ 131 ff. HGB verweist.

- 4) **Auf die BGB-Gesellschaft ist die Neuregelung nicht erstreckt worden.** Hier bleibt es also gemäß § 727 I BGB dabei, dass der Tod eines Gesellschafters zur Auflösung der Gesellschaft führt, wenn nicht im Gesellschaftsvertrag etwas anderes bestimmt ist.

Der Unterschied zwischen der Personengesellschaft GbR und den Personenhandelsgesellschaften OHG/KG lässt sich wie folgt erklären: Das Spektrum der GbR reicht sehr weit: von einer Lottergemeinschaft bis zu einem Unternehmenskonsortium. Der Aspekt der Unternehmenskontinuität trafe hier nur für wenige Gesellschaften zu; für die meisten nichtunternehmerisch tätigen ist die gesetzlich vorgesehene Auflösung der Gesellschaft beim Tod eines Gesellschafters gemäß § 727 I BGB sachgerecht.

- 5) Das Schicksal der Gesellschaft hängt also beim Tod eines Gesellschafters ohne gesellschaftsvertragliche Vereinbarung von der Rechtsform der Gesellschaft ab. Ich werde Ihnen zunächst in einem ersten Schritt die jeweilige gesetzliche Regelung und die daraus resultierenden Konsequenzen, insbesondere die Position der Erben, vorstellen. Anschließend sehen wir uns in einem zweiten Schritt die denkbaren Gestaltungsmöglichkeiten in einem Gesellschaftsvertrag an, durch die die gesetzliche Regelung umgangen werden kann.

I. Die gesetzliche Regelung beim Tod eines Gesellschafters

1) Der Tod eines BGB-Gesellschafters: § 727 I BGB

a) Die gesetzliche Regelung

Ist im Gesellschaftsvertrag nichts Abweichendes vereinbart, so löst sich die GbR gemäß § 727 I auf, wenn auch nur einer ihrer Gesellschafter stirbt. Der Erbe des verstorbenen Gesellschafters muss gemäß § 727 II den übrigen Gesellschaftern den Tod ihres Mitgesellschafters unverzüglich anzeigen und die dem Erblasser durch den Gesellschaftsvertrag übertragenen Geschäfte fortführen, bis die anderen Mitgesellschafter eine entsprechende Regelung herbeigeführt haben.

b) Die Konsequenzen

- aa) Die Gesellschaft wird zwar gemäß § 727 I aufgelöst, aber sie löst sich natürlich nicht automatisch in Luft auf, sondern sie verwandelt sich in eine **Liquidationsgesellschaft**. Die Beteiligung des verstorbenen Gesellschafters an dieser Gesellschaft fällt in den Nachlass und geht gemäß § 1922 auf den Erben über, der in die Liquidationsgesellschaft nachrückt. Hinterlässt der Erblasser mehrere Erben, so bilden diese eine Miterbengemeinschaft; diese Miterbengemeinschaft rückt in die Liquidationsgesellschaft nach und muss sich mit den übrigen Gesellschaftern auseinandersetzen.
- bb) Die nachrückenden Erben sind keine Gesellschafter 2. Klasse, sondern vollwertige Gesellschafter. Die übrigen Gesellschafter können daher nach dem Tod eines Mitgesellschafters nicht beschließen, die Gesellschaft unter Ausschluss der Erben fortzuführen. Eine derartige Vereinbarung (= Fortsetzungsklausel; dazu unten § 14 II 1) hätte nur im Gesellschaftsvertrag unter Mitwirkung des mittlerweile verstorbenen Mitgesellschafters getroffen werden können; jetzt ist es für eine derartige Klausel zu spät. Auch die Vereinbarung, die Gesellschaft solle nun doch nicht aufgelöst, sondern fortgeführt werden, ist nach dem Tod des Mitgesellschafters nur noch mit Zustimmung der Erben möglich.

2) Der Tod eines OHG-Gesellschafters: § 131 III Nr. 1 HGB

a) Die gesetzliche Neuregelung

Stirbt ein Gesellschafter einer OHG, so löst sich die Gesellschaft nicht auf, sondern der gestorbene Gesellschafter scheidet gemäß § 131 III Nr. 1 HGB aus der OHG aus.

b) Die Konsequenzen

aa) Die OHG wird unter den verbleibenden Gesellschaftern fortgesetzt. Ist im Gesellschaftsvertrag nichts Abweichendes vereinbart, so rücken die Erben des verstorbenen Gesellschafters nicht in dessen Gesellschaftstellung nach. Dessen Anteil an der Gesellschaft wächst den verbleibenden Mitgesellschaftern gemäß den §§ 105 III HGB, 738 I 1 BGB an, einfacher erklärt: Der Anteil der verbleibenden Gesellschafter an der Gesellschaft erhöht sich.

Beispiel: A, B und C hatten als gleichberechtigte Partner eine OHG gegründet. Nach dem Tod des C erhöht sich der Anteil von A und B von 1/3 auf 1/2.

bb) Scheidet ein Mitgesellschafter zu Lebzeiten aus der Gesellschaft aus, so steht ihm gemäß den §§ 105 III HGB, 738 I 2 BGB als Ausgleich für seine persönliche Mitwirkung ein **Abfindungsanspruch** zu, der sich nach dem wahren Wert der Gesellschaft zur Zeit seines Ausscheidens bestimmt. Scheidet der Mitgesellschafter durch Tod aus, so fällt dieser Abfindungsanspruch in den Nachlass und geht gemäß § 1922 auf die Erben über, die jetzt einen schuldrechtlichen Ausgleichsanspruch gegen die verbleibenden Mitgesellschafter haben.

cc) Da ein derartiger Ausgleichsanspruch jeden der Mitgesellschafter viel Geld kosten kann, stellt sich die Frage, ob man einen derartigen Ausgleichsanspruch nicht von vornherein durch eine entsprechende Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag der Höhe nach beschränken, vielleicht sogar ganz ausschließen kann oder ob eine derartige Vereinbarung nach § 138 I sittenwidrig ist.

Bei der Beantwortung dieser Frage muss man berücksichtigen, dass der verstorbene Gesellschafter an dieser Klausel mitgewirkt hat. Im übrigen geht es bei dieser Klausel ja auch gar nicht darum, einem Gesellschafter „seinen“ aufgrund seiner Mitwirkung durchaus verdienten Anteil am Gesellschaftsvermögen zu entziehen, sondern nur darum, den eigenen Anteil am Gesellschaftsvermögen für den Fall des Todes den verbleibenden Gesellschaftern zu übertragen. Die Gesellschafter verstoßen daher nicht gegen die guten Sitten, wenn sie im Gesellschaftsvertrag einen Abfindungsanspruch ausschließen.

dd) Die Übertragung des Gesellschaftsanteils vom verstorbenen auf die überlebenden Gesellschafter ist eine **Verfügung unter Lebenden**, die lediglich durch den Tod eines jeden Gesellschafters aufschiebend bedingt ist, ansonsten aber den erbrechtlichen Regeln nicht unterfällt und daher auch nicht in der Form der §§ 2301 I, 2276 erfolgen muss (Ulmer, GbR, § 738 Rz. 41 m.w.N.). Über eine derartige Regelung im Gesellschaftsvertrag können sich die Erben nicht beschweren, da der Erblasser über sein Vermögen zu Lebzeiten frei verfügen und seine Gesellschaftsanteile daher auch jederzeit übertragen kann.

ee) Es gibt jedoch 2 (seltene) Einschränkungen:

(1) Hatte der verstorbene Gesellschafter zu Lebzeiten einen Erbvertrag geschlossen und darin einen anderen zum Erben eingesetzt, so könnte es sich bei einem Abfindungsausschluss um eine benachteiligende Schenkung zugunsten der Mitgesellschafter handeln, so dass dem Vertragserben gemäß den §§ 2287, 818 ff. ein bereicherungsrechtlicher Anspruch gegen die dadurch begünstigten Gesellschafter zusteht.

(2)Stellte die Beteiligung des Erblassers an der Gesellschaft einen wesentlichen Bestandteil des Vermögens dar, so mag es sein, dass der Nachlass durch die unentgeltliche Übertragung des Gesellschaftsanteils auf die übrigen Gesellschafter zu Lasten des Erben unter den Betrag sinkt, den der Erbe als Pflichtteil erhalten hätte, wenn der Abfindungsanspruch aus § 738 I 2 vererbt worden wäre. Für diesen Fall kann er gemäß den §§ 2329, 818 ff. einen bereicherungsrechtlichen Ausgleich von den verbleibenden Gesellschaftern verlangen.

3) Der Tod eines KG-Gesellschafters

Stirbt einer der Gesellschafter einer KG, so müssen wir zwischen dem Tod eines Komplementärs und dem Tod eines Kommanditisten unterscheiden:

a) Der Tod eines Komplementärs: §§ 161 II, 131 III Nr. 1 HGB

Der Komplementär wird gemäß § 161 II HGB wie der Gesellschafter einer OHG behandelt: Stirbt der Komplementär, so wird die KG ebenso wie die OHG unter den verbleibenden Gesellschaftern fortgesetzt.

Den Erben steht auch hier nur ein Abfindungsanspruch gemäß den §§ 161 II, 105 III HGB, 738 I 2 zu. Auch dieser Abfindungsanspruch kann – innerhalb der o.g. Grenzen – im Gesellschaftsvertrag beschränkt bzw. ausgeschlossen werden.

b) Der Tod eines Kommanditisten: § 177 HGB

Auch beim Tod des Kommanditisten wird die KG nicht aufgelöst, sondern fortgesetzt.

Der Kommanditanteil des Verstorbenen fällt in den Nachlass und geht gemäß § 1922 auf den oder die Erben über, so dass die KG gemäß § 177 HGB mit den Erben als neuen Kommanditisten fortgeführt wird. Sind mehrere Erben vorhanden, so wird der Kommanditanteil des Verstorbenen gesplittet: Es wird jeder Erbe mit dem Anteil Kommanditist, der seinem Erbeil entspricht.

II. Die gesellschaftsvertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten

Weder die Auflösung der GbR noch der Ausschluss der Erben bei der Fortführung von OHG oder KG sind gesetzlich zwingend vorgeschrieben. Die GbR- Gesellschafter haben daher die Möglichkeit, von vornherein im Gesellschaftsvertrag zu vereinbaren, dass die Gesellschaft auch nach dem Tod eines Mitgesellschafters – mit oder ohne die Erben – fortgesetzt werden soll. Auch die OHG/KG- Gesellschafter können durch Gesellschaftsvertrag vereinbaren, dass die OHG/KG mit allen oder mit einzelnen Erben, ja sogar mit einem außenstehenden Dritten fortgesetzt werden soll, der nicht Erbe ist. Welche dieser Vereinbarungen getroffen ist, muss in Zweifelsfällen durch Auslegung ermittelt werden.

1) Die Fortsetzung der GbR unter Ausschluss der Erben – Die Fortsetzungsklausel der §§ 736 ff. BGB

Wie wir soeben gesehen haben, wird die GbR beim Tod eines Gesellschafters gemäß § 727 I aufgelöst. Dies gilt jedoch nur, wenn die Gesellschafter keine davon abweichende Regelung im Gesellschaftsvertrag getroffen haben: Hatten die Gesellschafter noch zu Lebzeiten des mittlerweile verstorbenen Gesellschafters vereinbart, dass für den Fall des Todes die Gesellschaft unter den verbleibenden Gesellschaftern fortgeführt werden soll, so löst sich die Gesellschaft eben nicht auf. Der Gesellschaftsanteil des Verstorbenen geht nicht auf die Erben über, sondern wächst den übrigen Gesellschaftern gemäß § 738 I 1 an.

Die Erben rücken daher nicht in die Gesellschafterstellung nach, sondern erben nur den Abfindungsanspruch des Verstorbenen gemäß § 738 I 2, der gegen die verbleibenden Gesellschafter gerichtet ist. Wie wir bereits im Rahmen der OHG gesehen haben (oben § 14 I 2), kann dieser Abfindungsanspruch im Gesellschaftsvertrag beschränkt, ja sogar ganz ausgeschlossen werden, auch hier jedoch nur in den oben bereits genannten Schranken der §§ 2287, 818 ff. bzw. §§ 2329, 818 ff..

2) Die Fortsetzung der Gesellschaft mit allen Erben - Einfache Nachfolgeklausel

- a) Die Gesellschafter der GbR, der OHG und der KG können im Gesellschaftsvertrag vereinbaren, dass für den Fall des Todes eines Gesellschafters die Gesellschaft mit allen Erben des Verstorbenen fortgeführt werden soll. Durch diese Klausel wird der Gesellschaftsanteil vererblich gestellt, d.h. im Gegensatz zur Fortsetzungsklausel erklären sich die Gesellschafter bereit, die Gesellschaft mit demjenigen fortzuführen, der den versterbenden Gesellschafter beerben wird. Der Erbe rückt beim Tod des Erblassers gemäß § 1922 unmittelbar in die Gesellschafterstellung des Verstorbenen nach.
- b) Eine derartige Klausel ist für die verbleibenden Gesellschafter nicht ohne Risiko: Der Erblasser kann aufgrund seiner Testierfreiheit bis zuletzt frei darüber entscheiden, wer Erbe sein soll, ohne dass er diesbezüglich seinen Mitgesellschaftern Rechenschaft schuldet.
- c) Wird der verstorbene Gesellschafter von mehreren Erben beerbt, so entsteht ein Problem:

aa) Das Problem der Rechtsnachfolge einer Erbengemeinschaft

Wird die Gesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst, so rückt die Erbengemeinschaft in die Stellung des Erblassers im Rahmen der jetzt entstehenden Liquidationsgesellschaft nach. Soll die Gesellschaft jedoch auf Dauer fortgesetzt werden, so kann die Erbengemeinschaft in ihrer Eigenschaft als ungeteilte Gemeinschaft nicht in die Gesellschafterstellung des Verstorbenen nachrücken, weil dies mit tragenden Grundsätzen des Personengesellschaftsrechts nicht vereinbar wäre:

- (1) Die Miterbengemeinschaft ist eine Zwangsgemeinschaft unter mehreren Erben, die, weil auf Auseinandersetzung angelegt, nur für einen kurzen Zeitraum bestehen soll. Jeder Miterbe kann gemäß § 2042 I jederzeit die Auseinandersetzung verlangen. Zudem kann jeder Miterbe seinen Gesamthandsanteil am Nachlass gemäß § 2033 veräußern.
Im Gegensatz dazu beruht eine Personengesellschaft auf einem Gesellschaftsvertrag, also dem freiwilligen Zusammenschluss der Gesellschafter, die auf unbestimmte Zeit zusammenarbeiten wollen. Der Gesellschafter kann gemäß § 719 I weder über seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen verfügen noch eine Auseinandersetzung verlangen, weil das Gesetz davon ausgeht, dass das Gesellschaftsvermögen erhalten bleiben muss, um den Gesellschaftszweck erreichen zu können.
- (2) Die Miterben haften gemäß § 2059 bis zu einer Auseinandersetzung der Gemeinschaft nur beschränkt auf ihren Anteil am Nachlass. Im Gegensatz dazu haften die Gesellschafter einer GbR ebenso wie die Gesellschafter einer OHG (§ 128 HGB) oder der Komplementär einer KG (§§ 161 II, 128 HGB) unbeschränkt mit ihrem gesamten Vermögen.
- (3) Auch das Gesetz geht in § 139 HGB davon aus, dass eine Miterbengemeinschaft nicht als Gemeinschaft in die Gesellschafterstellung nachrücken kann: Erscheint dem einzelnen Erben die persönliche Haftung als OHG-Gesellschafter zu riskant, so kann jeder einzelne (!) Erbe sein persönliches (!) Verbleiben als Gesellschafter in der Gesellschaft davon abhängig machen, dass ihm unter Belassung seines Gewinnanteils die Stellung eines beschränkt haftenden Kommanditisten eingeräumt wird und der auf ihn entfallende Teil der Einlage des Erblassers als Kommanditeinlage anerkannt wird.

bb) Die Lösung: Sonderrechtsnachfolge der Miterben

Die Miterben werden nicht in ihrer Gesamtheit als Erbengemeinschaft Gesellschafter, sondern rücken einzeln im Wege der Sonderrechtsnachfolge in die Gesellschaft ein. Ihre Anteile an der Gesellschaft werden automatisch gesplittet, indem man den Anteil des Erblassers unter die Erben gemäß ihrem Erbanteil verteilt. Einfacher erklärt: Im Hinblick auf den zum Nachlass zählenden Gesellschafteranteil tut man so, als hätten sich die Miterben bereits auseinandergesetzt.

Beispiel: Bei der A-B-C- OHG ist C gestorben und wird im Zuge der gesetzlichen Erbfolge von seinen 3 Kindern beerbt; von seiner Frau war er geschieden, so dass diese nach § 1933 erbrechtlich nicht zum Zuge kommt. Jedes Kind erbt 1 / 3 der Gesellschafterstellung, ist also zu 1 / 9 am Gesellschaftsvermögen beteiligt.

Nach h.M. (BGHZ 68, 225, 227; K. Schmidt § 45 V 3 m.w.N.) geht die Gesellschafterstellung im Wege der **Sonderrechtsnachfolge**, also nicht im Wege einer erbrechtlichen Gesamtrechtsnachfolge über. Die Mitgliedschaft in der Gesellschaft gehört also nicht zum Nachlass, sondern geht **außerhalb des Erbrechts** auf die Erben über. Dies hat zur Folge, dass eine vom Erblasser testamentarisch angeordnete Testamentsvollstreckung den Gesellschafteranteil der Erben nicht erfasst (OLG Hamburg, ZIP 1984, 1226; Ulmer, ZHR 146 (1981), 559).

- d) Soll eine Partnerschaft mit den Erben des verstorbenen Partners fortgesetzt werden, so ist dies zwar prinzipiell möglich, doch kann sich eine Einschränkung aus § 1 III PartGG ergeben, wenn der Erbe nicht über die dafür zwingend erforderliche berufliche Qualifikation verfügt.

3) Die Fortsetzung der Gesellschaft mit einem der Miterben unter Ausschluss der anderen Miterben - Qualifizierte Nachfolgeklausel

- a) Die Gesellschafter können auch im Gesellschaftsvertrag vereinbaren, dass nach dem Tod eines der Mitgesellschafter die Gesellschaft nur mit einem oder mehreren, aber eben nicht mit allen Erben fortgesetzt werden soll. Nach dem Tod des Erblassers rücken der oder die begünstigten Erben unmittelbar und im Ganzen in die Gesellschafterstellung des Verstorbenen nach.
- b) Beachte: Zwar fällt die Beteiligung an der Gesellschaft in den Nachlass, doch wirkt die qualifizierte Nachfolgeklausel wie eine **dinglich wirkende Teilungsanordnung des Erblassers**: Der begünstigte Erbe wird so behandelt, als ob ihm die Mitgliedschaft von den übrigen Miterben im Wege der Erbauseinandersetzung bereits übertragen worden wäre (MünchKomm/Dütz § 2032 Rz. 54; vgl. auch BGHZ 68, 237).
- c) Da die Mitgliedschaft des Erblassers in der Gesellschaft in den Nachlass fällt, muss der begünstigte Erbe die weichenden Erben abfinden, indem man seinen Anteil an der Gesellschaft bei der Erbauseinandersetzung berücksichtigt. Übersteigt der Wert der Gesellschafterstellung den ihm zustehenden Erbteil, muss er den Erben einen entsprechenden Geldbetrag zahlen (MünchKomm/Ulmer § 727 Rz. 31; K. Schmidt § 45 V 4 b).
- d) Der Erblasser kann den begünstigten Erben jedoch vor einem derartigen Ausgleich dadurch verschonen, dass er ihm den Gesellschaftsanteil als **Vorausvermächtnis** i.S.d. § 2150 zuwendet, das nicht ausgleichspflichtig ist (vgl. § 6 III 3). Diese Bestimmung kann aber nicht im Gesellschaftsvertrag, sondern nur in einem **Testament** erfolgen, da die entsprechende Fortsetzungsklausel im Gesellschaftsvertrag nur die Fortsetzung der Gesellschaft und den Übergang der Gesellschafterstellung bewirkt, über Ausgleichsansprüche gegenüber den Miterben aber nichts aussagt.

4) Die Fortsetzung der Gesellschaft mit einem Dritten, der nicht Erbe ist

Soll die Gesellschaft fortgeführt werden und der Anteil des verstorbenen Mitgesellschafters auf einen Dritten übergehen, der nicht Erbe ist, so beruht die Nachfolge in die Gesellschafterstellung allein auf der gesellschaftsvertraglichen Vereinbarung und ist unabhängig vom Erbrecht. Dies bedeutet aber im Gegensatz zur erbrechtlichen Lösung (die Gesellschaft soll mit einem oder mehreren Erben fortgesetzt werden), dass der später versterbende Gesellschafter bereits zu Lebzeiten an diese Vereinbarung gebunden ist und über seine Gesellschafterstellung auch von Todes wegen nicht mehr anderweitig verfügen kann.

Wir müssen zwischen 3 verschiedenen Konstellationen unterscheiden:

- a) Der Gesellschaftsvertrag kann vorsehen, dass nach dem Tod des Gesellschafters der Anteil des Verstorbenen auf einen oder alle Mitgesellschafter übergeht.
- b) Ist der Begünstigte kein Erbe und auch ursprünglich kein Gesellschafter gewesen, so muss verhindert werden, dass er ohne sein Wissen und daher auch ohne seine Zustimmung in eine Personengesellschaft hineingezogen wird, da eine Gesellschafterstellung nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten und Haftungsrisiken mit sich bringt. Würde der Gesellschaftsvertrag für den Fall des Todes die unmittelbare (!) Beteiligung eines Nichterben vorsehen, so würde es sich an dieser Stelle um einen unzulässigen Vertrag zu Lasten Dritter handeln.

Beim Erben ist es anders: Der Erbe rückt zwar im Wege des Vonselbsterwerbs auch ohne sein Wissen und daher auch ohne seine Mitwirkung gemäß § 1922 in alle übertragbaren Vermögenspositionen nach, doch hat er die Möglichkeit, die Erbschaft gemäß den §§ 1944 ff. auszuschlagen und dadurch auch seiner Mitgliedschaft in der Gesellschaft zu entgehen.

Soll also ein außenstehender Dritter durch eine Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag nach dem Tod eines Mitgesellschafters unmittelbar (!) in dessen Gesellschafterstellung nachrücken, so muss der Dritte bereits an der Abfassung dieser Klausel im Gesellschaftsvertrag beteiligt werden und seine Zustimmung erteilen. Ist dies erfolgt, so rückt er mit dem Tod des Gesellschafters unmittelbar in dessen Position nach. Es handelt sich um eine zwischen dem verstorbenen Gesellschafter und dem nachrückenden Gesellschafter vereinbarte **Übertragung des Gesellschaftsanteils, die durch den Tod des Übertragenden aufschiebend bedingt ist.**

- c) Ist der Begünstigte weder Erbe noch an der Nachfolgeklausel beteiligt gewesen, so ist eine Klausel aus den o.g. Gründen unwirksam, wenn sie die unmittelbare Beteiligung des Dritten an der Gesellschaft vorsieht. Man kann diese Klausel aber gemäß § 140 in **eine rechtsgeschäftliche Eintrittsklausel** umdeuten: Dem Dritten wird durch den Gesellschaftsvertrag das Recht eingeräumt, der Gesellschaft beizutreten und dadurch in die Position des Verstorbenen nachzurücken. Es handelt sich insoweit um einen **echten Vertrag zugunsten Dritter** gemäß den §§ 705, 328, so dass der Begünstigte nach dem Tod des Verstorbenen von den verbleibenden Gesellschaftern Aufnahme in die Gesellschaft verlangen kann.

Index

A

Abfindungsanspruch.....	84
Abkömmlinge	10
Abstrakter Vertrauensschutz	45
Adoption	10
Amtliche Verwahrung	20
Amtsgericht als Nachlassgericht	44
Amtstheorie	39
Andeutungstheorie.....	29
Androhung der Zurücksetzung	61
Anfechtung	31
Annahme der Erbschaft	6
Aufgebot der Nachlassgläubiger	61
Auflage	13, 18, 26, 38
Auseinandersetzung einer Erbengemeinschaft	8
Auskunftsanspruch	48
Auslegung.....	28
Ausschlagung der Erbschaft	6, 8
Ausschlussurteil	61

B

Befreite Vorerbschaft	23, 35
Benachteiligende Schenkung.....	27
Berliner Testament	23
Bindungswirkung	21
Bonifatius-Fall.....	72

D

Deckungsverhältnis	73
Dingliche Surrogation	34, 46, 47, 49

E

Eigenhändiges privatschriftliches Testament	20
Einfache Nachfolgeklausel	86
Einheitlicher Gerichtsstand	48
Einheitslösung	23, 24, 25
Einrede der Dürftigkeit.....	64, 79
Eintrittsklausel.....	88
Eintrittsrecht	3, 10, 11
Einzelunternehmer.....	79
Entziehung des Pflichtteils	44
Erbe	2, 37
Erbenhaftung	4
Erbfall.....	2
Erbfallschulden.....	60
Erblässerschulden	60
Erbrecht der Verwandten.....	9
Erbrecht des Ehegatten	12
Erbschaftsbesitzer.....	48
Erbschein	8, 44
Erbvertrag	18
Ergänzende Auslegung.....	28
Ergänzende Pflichtteilsansprüche.....	41
Erläuternde Auslegung	28
Ersatzerben	3

F

Firmenfortführung.....	79
Formmangel	30
Fortgesetzte Gütergemeinschaft.....	15
Fortsetzungsklausel.....	85

G

Geliebtentestament.....	30
Gemeinsames Testament.....	16, 21
Gesamtanspruch	47
Gesamthänderisch gebundenes Sondervermögen	65
Gesamthandseigentum	4
Gesamtverfügung	65
Gesetzliche Erben 2. Ordnung	11
Gesetzliche Erben 3. Ordnung	11
Gesetzliches Vorausvermächtnis	15
Gütergemeinschaft	15
Gütertrennung	15
Gutgläubiger Erwerb.....	35

H

Haftungsbeschränkung.....	7, 61, 79
Hinterlegungsschein.....	20
Höchstpersönlichkeit.....	19

I

Insolvenzgericht	63
Insolvenzvermerk.....	63

K

Kaufmann.....	79
Kleiner Pflichtteil	12, 13
Kommanditist.....	85
Komplementär.....	85
Konfusion.....	5, 62, 64
Konsolidation	5
Kopfteilungsprinzip	10

L

Lebensversicherung	73
Liquidationsgesellschaft.....	83

M

Modifizierte Zugewinngemeinschaft	14
---	----

N

Nacherbe.....	3, 23
Nachfolgeklausel.....	82
Nachlasserbenschulden.....	60
Nachlassgericht.....	61, 68
Nachlassgläubiger.....	63
Nachlassinsolvenz.....	79
Nachlassinsolvenzverwalter.....	48, 62
Nachlasskonkurs.....	63
Nachlasskostenschulden.....	60
Nachlasspflegschaft.....	8
Nachlassverwalter.....	48, 62
Nachlassverwaltung.....	8, 63, 79
Nachlassverwaltungsschulden.....	60
Nasciturus.....	3
Negative Publizität.....	45
Nichteheliche Kinder.....	1
Nichteheliche Lebensgemeinschaft.....	25
Nichtigkeit.....	21, 27, 30
Notwendige Erhaltungsmaßnahmen.....	66
Numerus clausus der Verfügungen.....	2
Nutzungen.....	51

O

Öffentliches Testament.....	19
Ordnungsgemäße Verwaltung.....	39, 60, 66

P

Parentelsystem.....	9
Partei kraft Amtes.....	39
Pauschalierter Zugewinnausgleich.....	13
Pflichtteilsanspruch.....	61
Pflichtteilsberechtigung.....	41
Pflichtteilsergänzungsanspruch.....	42
Pflichtteilsrecht.....	1
Pflichtteilsrestanspruch.....	41
Privatschriftliches Testament.....	20
Pro herede gestio.....	6

Q

Qualifizierte Nachfolgeklausel.....	87
-------------------------------------	----

R

Repräsentationsprinzip.....	3, 10, 11
-----------------------------	-----------

S

Schenkung auf den Todesfall.....	70
Schenkung unter Lebenden.....	72
Schlusserben.....	23
Singularsukzession.....	4
Sittenwidrigkeit.....	30
Sonderrechtsnachfolge.....	87
Staat als Erbe.....	17
Stiefkinder.....	10
Stiftung.....	3

T

Teilungsanordnung.....	4, 69
Teilungsplan.....	68
Testament.....	18
Testamentseröffnung.....	8
Testamentsvollstrecker.....	8, 48
Testierfreiheit.....	1
Todeszeitpunkt.....	2
Trennungslösung.....	23, 24
Typenzwang.....	2

U

Universalsukzession.....	47, 65
--------------------------	--------

V

Valutaverhältnis.....	73
Vererblichkeit der Ausgleichsforderung.....	14
Verfügungsbeschränkungen.....	34
Vermächtnis.....	4, 69
Vermächtnisnehmer.....	36, 37
Vermögensstrennung.....	63
Vertrag zugunsten Dritter.....	5, 69, 73, 88
Verwaltungsbefugnis der Miterben.....	66
Verwandtschaft.....	9
Verwendungsersatz.....	53
Verwirkungsklausel.....	25
Vollerbschaft.....	23
Vollziehungsberechtigter.....	38
Vonselbsterwerb.....	4, 6, 44
Vor- und Nacherbschaft.....	18, 23, 33
Voraus.....	12
Vorausvermächtnis.....	38, 65, 87
Vorenthaltungsschaden.....	51
Vorerbe.....	3, 23
Vorkaufsrecht.....	65

W

Wechselbezüglichkeit der Verfügungen.....	21
Widerruf.....	31
Wiederverheiratungsklausel.....	24, 33
Wohltuende Auslegung.....	29

Z

Zugewinnausgleich.....	13
Zurückbehaltungsrecht.....	53

DIE STRUKTUREN DES ZIVILRECHTS

BGB AT 1, DIE RECHTSGESCHÄFTSLEHRE, 1. TEILBAND

117 SEITEN, 7. AUFLAGE 2017

BGB AT 2, DIE RECHTSGESCHÄFTSLEHRE, 2. TEILBAND

131 SEITEN, 8. AUFLAGE 2017

SCHULDRECHT AT 1, ALLGEMEINE LEHREN DER SCHULDVERHÄLTNISSE, 1. TEILBAND

142 SEITEN, 7. AUFLAGE 2017

SCHULDRECHT AT 2, ALLGEMEINE LEHREN DER SCHULDVERHÄLTNISSE, 2. TEILBAND

126 SEITEN, 7. AUFLAGE 2017

SCHULDRECHT BT 1, VERTRAGLICHE SCHULDVERHÄLTNISSE, 1. TEILBAND

148 SEITEN, KARTONIERT, ISBN: 978-3-930310-94-4, 5. AUFLAGE 2016, EURO 21,80

SCHULDRECHT BT 2, VERTRAGLICHE SCHULDVERHÄLTNISSE, 2. TEILBAND

145 SEITEN, 5. AUFLAGE 2017

SCHULDRECHT BT 3, GESCHÄFTSFÜHRUNG OHNE AUFTRAG • BEREICHERUNGSRECHT

132 SEITEN, 7. AUFLAGE 2017

SCHULDRECHT BT 4, DELIKTSRECHT • SCHADENSERSATZRECHT

115 SEITEN, KARTONIERT, ISBN: 978-3-930310-95-1, 7. AUFLAGE 2016, EURO 16,80

SACHENRECHT 1

165 SEITEN, 9. AUFLAGE 2017

SACHENRECHT 2

92 SEITEN, 7. AUFLAGE 2017

FAMILIENRECHT

131 SEITEN, KARTONIERT, ISBN: 978-3-930310-93-7, 6. AUFLAGE 2016, EURO 19,80

ERBRECHT

90 SEITEN, 6. AUFLAGE 2017

ZIVILPROZESSRECHT

134 SEITEN, KARTONIERT, ISBN: 978-3-930310-96-8, 7. AUFLAGE 2016, EURO 19,80

DIE STRUKTUREN DES STRAFRECHTS

STRAFRECHT AT 1, ALLGEMEINE LEHREN DER STRAFTAT, 1. TEILBAND

113 SEITEN, 6. AUFLAGE 2017

STRAFRECHT AT 2, ALLGEMEINE LEHREN DER STRAFTAT, 2. TEILBAND

126 SEITEN, 6. AUFLAGE 2017

STRAFRECHT BT 1, STRAFTATEN GEGEN PERSÖNLICHKEITSWERTE

128 SEITEN, KARTONIERT, ISBN: 978-3-930310-80-7, 5. AUFLAGE 2012, EURO 14,80

STRAFRECHT BT 2, STRAFTATEN GEGEN GEMEINSCHAFTSWERTE

144 SEITEN, KARTONIERT, ISBN: 978-3-930310-90-6, 5. AUFLAGE 2014, EURO 16,80

STRAFRECHT BT 3

STRAFTATEN GEGEN EIGENTUMS- UND VERMÖGENSWERTE, 1. TEILBAND

118 SEITEN, KARTONIERT, ISBN: 978-3-930310-73-9, 5. AUFLAGE 2010, EURO 13,80

STRAFRECHT BT 4

STRAFTATEN GEGEN EIGENTUMS- UND VERMÖGENSWERTE, 2. TEILBAND

99 SEITEN, KARTONIERT, ISBN: 978-3-930310-74-6, 5. AUFLAGE 2011, EURO 12,80

KOSTENLOSE DOWNLOADS

ZU ALLEN SKRIPTEN FINDEN SIE UNTER: WWW.AL-ONLINE.DE

HARALD LANGELS

Die gebundenen Skripten können Sie weiterhin über den Verlag „Juristischer Verlag Heike Langels“ beziehen.