

Erbrecht Vorlesung 4

Erbrecht

Vorlesung 4 Gewillkürte Erbfolge

Erbrecht Vorlesung 4

Testierfreiheit

Trotz meines bekannten Widerwillens gegen die Einbeziehung des GG in Zivilrechtsveranstaltungen:

Art. 14 GG garantiert nicht nur das Erbrecht – nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG und des BGH gehört zum Kernbereich des Erbrechts auch die Testierfreiheit.

Sicherung der Testierfreiheit in der Praxis:

- **§ 2302 BGB** erklärt Verträge, mittels derer sich jemand zum Testieren oder zum Unterlassen des Testierens verpflichtet, für nichtig.
- Die Errichtung einer Verfügung von Todes wegen ist **nur persönlich** möglich, §§ 2064, 2274 BGB. Vertretung ist ausgeschlossen.
- Verfügungen sind grundsätzlich **jederzeit widerruflich**.
- Die Anfechtung von Verfügungen nach dem Tod des Erblassers ist unter wesentlich weiteren Voraussetzungen als die Anfechtung nach den §§ 119 BGB möglich, insbesondere im Falle des **bloßen Motivirrtums**, 2078 Abs. 2 BGB.
- **Der Erbvertrag** als einzige echte Beschränkung der künftigen Testierfreiheit ist als nur die Verfügung enthaltender Vertrag zulässig. Besonderheit des deutschen Rechts und international hoch umstritten.

Erbrecht Vorlesung 4

Schranken der Testierfreiheit

Die Schranken, die das Gesetz der Testierfreiheit setzt, sind nicht besonders stark ausgeprägt. Natürlich stellen Gesetzesverstöße wie auch sonst im Recht der Gestaltungsfreiheit Schranken der Testierfreiheit dar.

Von dem nicht besonders praxisrelevanten Beispiel des Vermächnisses für den Auftragsmord abgesehen, sind die Grenzen weit.

Eine Beschränkung findet sich in HeimG, wonach Verfügungen des Bewohners zu Gunsten des Trägers verboten sind.

Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB?

- Fall: *E hat ein behindertes und ein gesundes Kind. Er setzt das behinderte Kind zum Erben zu 3/10 ein und ordnet Dauertestamentsvollstreckung sowie Nacherbfolge durch das gesunde Kind bei dessen Tode an. Der Testamentsvollstrecker hat die Aufgabe, dem behinderten Kind das zuzuwenden, was es aus öffentlichen (Sozial-)leistungen nicht erhält.*
- Mätressentestament
- Fall *Preussen*: Männlicher Erbe in ebenbürtiger Ehe! BVerfG, 1 BvR 2248/01

Erbrecht Vorlesung 4

Testierfähigkeit

Testierfähigkeit ist die rechtliche Kapazität, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten.

Das Gesetz hat abweichend von den §§ 104 ff. BGB in § 2229 BGB eigene Regelungen zur Testierfähigkeit aufgestellt, die Grundlage des eigenen Begriffes der Testierfähigkeit sind. Zwei Elemente sind danach zu unterscheiden:

Alter

Während die Geschäftsfähigkeit regulär die Vollendung des 18. Lebensjahres voraussetzt, reicht für die Testierfähigkeit die Vollendung des 16. Lebensjahres im Grundsatz aus. Allerdings sind die Verfügungen Minderjähriger an die notarielle Form gebunden, § 2233 Abs. 1 BGB.

Geistige Gebrechen

Auch dazu kennt das Gesetz in § 2229 Abs. 4 eine Sonderbestimmung. Inhaltlich entspricht diese allerdings der Geschäftsfähigkeit – für Volljährige ist faktisch die Testierfähigkeit gleich der Geschäftsfähigkeit. Der Unterschied ist theoretischer Natur.

Erbrecht Vorlesung 4

Persönliche Errichtung

Während das deutsche Recht bei nahezu allen Rechtsgeschäften eine Stellvertretung zulässt, und zwar selbst da, wo, wie bei der Auflassung, gleichzeitige Anwesenheit vor dem Notar verlangt wird, ist für die Verfügung von Todes wegen die persönliche Errichtung zwingend erforderlich, § 2064 BGB für das Testament und §§ 2274 BGB für den Erbvertrag.

Die Mitwirkung anderer Personen sieht das Gesetz nur bei der Errichtung des Erbvertrages durch Ehegatten oder Verlobte vor, § 2275 Abs. 3 BGB. Diese können, obschon der Erbvertrag grundsätzlich nur Volljährigen eröffnet ist, mit Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters auch Erbverträge als Erblasser errichten.

Fall:

Junggeselle E ist sich über seine Erbfolge nicht im Klaren und will die Sache nur irgendwie geregelt wissen. Er verfügt, dass Erbe derjenige sein soll, den der Pastor für den frömmsten unter den Gemeindemitgliedern hält.

Erbrecht Vorlesung 4

Persönliche Errichtung

Für die Erbeinsetzung bestimmt § 2065 BGB sowohl, dass

- Abs. 1 die Wirksamkeitsbestimmung der Verfügung nicht einem Dritten übertragen werden kann
- Abs. 2 die Bestimmung der Person und des Gegenstandes eines Zuwendungsempfängers nicht einem Dritten überlassen werden kann.

Im Grundsatz ist die von E getroffene Bestimmung damit inhaltlich nichtig.

Allerdings hat die Rechtsprechung schon lange das Bedürfnis erkannt und akzeptiert, dass der Rechtsnachfolger von Todes wegen abstrakt bestimmt wird, bspw. bei einer Nachfolge in ein Unternehmen („derjenige, der fachlich geeignet ist, meine Schlosserei zu führen“). Schon das RG hat deshalb eine namentliche Benennung nicht für erforderlich gehalten (RGZ 159, 296). Es sei ausreichend, wenn ein Dritter aus einem eng umgrenzten Personenkreis anhand objektiver Kriterien die Person des Bedachten ermitteln könne, ohne eigene Willkür anlegen zu müssen.

Bsp: Diejenige meiner Töchter, die den höchsten Bildungsabschluss erreicht hat.
Derjenige meiner Söhne, der die wohlhabendste Ehefrau geheiratet hat.

Erbrecht Vorlesung 4

Persönliche Errichtung

Hier: Unzulässig, da Frömmigkeit kein objektivierbares Kriterium ist
-> gesetzliche Erbfolge!

Eines darf aber nicht übersehen werden: Die Rechtsprechung bemüht sich intensiv, durch Auslegung einen Kern der Verfügung zu erhalten, der den Willen des Erblassers umsetzt.

Zulässig sind allerdings:

§ 2151 BGB: Bestimmung der Person des Vermächtnisempfängers durch den Beschwerten oder einen Dritten

§ 2156 BGB: Zweckvermächtnis, bei dem zwar nicht die Person, aber der Inhalt des Vermächtnisses vom Beschwerten oder Dritten abhängen

§ 2193 BGB: Zweck und Begünstigter einer Auflage, die durch einen Dritten oder den Beschwerten bestimmt werden kann

§§ 2198 und 2200 BGB: Bestimmung der Person des TV durch Dritten oder Nachlassgericht

Falllösung: Da der Personenkreis („die Gemeinde“) zu weit und Kriterium („Frömmigkeit“) zu subjektiv, ist die Bestimmung unzulässig.

Erbrecht Vorlesung 4

Arten der Verfügung von Todes wegen

Das Gesetz kennt im Grundsatz drei verschiedene Arten der Verfügung von Todes wegen:

- Das Einzeltestament
- Das gemeinschaftliche Testament, §§ 2265ff. BGB
- Den Erbvertrag, §§ 2274ff. BGB

Erbrecht Vorlesung 4

Formen des Einzeltestamentes

Das Gesetz kennt

- ordentliche Testamentsformen
- und
- (nicht un-, sondern) außerordentliche Testamentsformen

Das **ordentliche Testament** kann nach § 2231 BGB

- zur Niederschrift eines Notars
- oder
- in der Form des § 2247, nämlich eigenhändig errichtet werden.

Außerordentliche Testamentsformen sind

- nach § 2249 das Bürgermeistertestament
- nach § 2250 das „Drei-Zeugen-Testament“
- nach § 2251 das „Seetestament“

Erbrecht Vorlesung 4

Formen des Einzeltestamentes

Fall: Der schon sehr zittrige Ernst Firm will im Pflegeheim ein Testament errichten. Da er kaum noch schreiben kann, bittet er den Pfleger Udo, ihm den folgenden Text vorzuschreiben, den er dann unterzeichnet.

„Mein gesamtes Vermögen erhält die Kirche. Meine geliebte Horex vermache ich meinem Pfleger Udo.

Ernst Firm“

Zwei Tage später spürt er einen stechenden Schmerz in der Brust, will aber noch eine letzte Verfügung tätigen, wozu er sich einen Bierdeckel greift, auf den er kritzelt: „Meine BVB-Aktien gehen an Jürgen Klopp. Ernst F.“

Was hat Ernst Firm verfügt?

Erbrecht Vorlesung 4

Formen des Einzeltestamentes Das eigenhändige Testament

Die Form des eigenhändigen Testamentes bestimmt sich nach § 2247 BGB.

Danach muss das Testament eigenhändig errichtet werden.

§ 2247 Abs. 1 BGB:

„Der Erblasser kann ein Testament durch eine eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung errichten.“

Das Gesetz meint mit dem Begriff der Eigenhändigkeit den gesamten Text der Verfügung. Alle Teile des Textes müssen von der Hand des Erblassers stammen. Mechanische oder elektronische Hilfsmittel, Schreibapparate oder ähnliches sind ebenso unzulässig wie die Hilfe durch einen anderen (Ausnahme: Das gemeinschaftliche Testament).

Die Hand des Erblassers darf auch nicht durch einen Dritten geführt werden, er darf allenfalls den Arm stützen aber weder diesen noch die Hand führen.

Falllösung: Da der Text des ersten Testamentes vom Pfleger geschrieben wurde, ist dieses, obschon die Unterschrift vom Erblasser stammt, formunwirksam.

Erbrecht Vorlesung 4

Formen des Einzeltestamentes Das eigenhändige Testament

Was ist mit der Verfügung auf dem Bierdeckel?

Das Gesetz kennt **keine Beschränkung der vom Erblasser verwendeten Medien**. **Worauf** der Erblasser schreibt und **womit** er schreibt, ist für die Wirksamkeit irrelevant. So ist auch der Bierdeckel zwar nicht für die Steuererklärung, wohl aber für ein Testament geeignet – so sich aus dieser Form nicht Zweifel an der **Ernstlichkeit** der Erklärung ergeben. Auch kann der Erblasser statt eines Tintenschreiber mit einem Stück Kohle oder Kreide schreiben, solange es nur Schrift und von ihm ist.

Das Wort „Testament“, „Letzter Wille“, „Letztwillige Verfügung“ oder ähnliches braucht nicht verwendet zu werden – es muss sich nur eindeutig ergeben, dass der Erblasser testieren wollte.

Grundsätzlich bedarf das Testament der **Unterschrift**. Anders als nach § 126 BGB ist diese aber nicht zwingend mit dem Nachnamen zu leisten. Sie soll (Abs. 3) zwar Name und Vorname enthalten, kann aber, wenn die Urheberschaft und die Ernstlichkeit festgestellt werden können, auch anders lauten, also auch mit „Eure Mutter“, „Butzi“ und ähnlichem.

Erbrecht Vorlesung 4

Formen des Einzeltestamentes Das eigenhändige Testament

Zwingend ist es allerdings, dass die Unterschrift tatsächlich **den Text abschließt**. Nachträge hinter der Unterschrift sind unwirksam, wenn diese nicht wieder eine Unterschrift tragen. Nachträge sollen (BayObLG, DNotZ 2004, 801 – zweifelhaft) dann wirksam sein, wenn diese mit dem über der Unterschrift stehenden Text eine Sinneinheit bilden.

Grundsätzlich soll das Testament **Errichtungszeit** und **Ort** angeben, § 2247 Abs. 2 BGB. Zweck der Norm ist es, die Feststellung der zeitlichen Reihenfolge mehrerer Testamente und den Errichtungsort für Zwecke der Anwendung von Vorschriften des IPR (Ortsform) zu ermöglichen. Obwohl es sich nur um eine Sollvorschrift handelt, kann deren Verletzung bei Zweifeln an der Errichtungsreihfolge zur Unwirksamkeit deshalb führen, wenn sich auch nicht aus sonstigen Angaben feststellen lässt, ob das Testament erst nach einem anderen errichtet wurde oder ob die für den Ort erforderliche Form eingehalten wurde.

Falllösung: Der Bierdeckel ist ausreichend, da die Umstände nicht an der Ernstlichkeit zweifeln lassen. „Ernst F.“ ist ebenfalls ausreichend klar, um den Erblasser angesichts der Umstände zu identifizieren. Die mangelnde Datums- und Ortsangabe spielt angesichts der mangelnden Zweifel am Aufenthalt und der ohnehin bestehenden Nichtigkeit des anderen Testaments keine Rolle.

=> Jürgen Klopp erhält von den gesetzlichen Erben die Aktien.

Erbrecht Vorlesung 4

Formen des Einzeltestamentes Das öffentliche Testament

Die aus Sicht des BGB regulärste Testamentsform ist die des öffentlichen Testamentes nach § 2232 BGB vor dem Notar. Zweck ist zum einen die wesentlich höhere Sicherheit der Eröffnung und Umsetzung zum anderen die erhöhte Richtigkeitsgewähr wegen der regelmäßigen notariellen Beratung.

Entsprechend ersetzt das notarielle Testament auch in vielen Fällen den Erbschein.

Das öffentliche Testament kann errichtet werden durch

- **Erklärung** des letzten Willens vor dem Notar und Niederschrift nach den Bestimmungen des BeurkG durch den Notar,
- Übergabe einer **offenen Schrift** an den Notar und Errichtung eines entsprechenden Niederschriftvermerkes durch den Notar als Beurkundungsvorgang
- Übergabe einer **verschlossenen Schrift** an den Notar und Errichtung eines entsprechenden Niederschriftvermerkes durch den Notar als Beurkundungsvorgang

Vorteil der letzten beiden Testamentsformen, die in der Praxis – abgesehen von wenigen, nahezu immer „beratenden“ Mandanten abgesehen - im Übrigen kaum eine Rolle spielen, ist die nicht bestehende Notwendigkeit der Eigenhändigkeit der Schrift.

Erbrecht Vorlesung 4

Formen des Einzeltestamentes Das öffentliche Testament

Zwingendes öffentliches Testament

Minderjährige können ein Testament nur durch Erklärung vor dem Notar oder Übergabe einer offenen Schrift errichten, § 2233 Abs. 1 BGB.

Personen, die nicht lesen können, können gleichermaßen Testamente nur durch Erklärung vor dem Notar oder Übergabe einer offenen Schrift errichten, § 2233 Abs. 1 BGB.

Personen, die multiple Behinderungen aufweisen, insbesondere weder sprech- noch schreibfähig sind, sind dennoch nicht gehindert, vor dem Notar eine letztwillige Verfügung zu errichten. Seit dem OLG-Vertretungsänderungsgesetz von 2002 sind im BeurkG auch für diese Personen Testiermöglichkeiten, regelmäßig unter Hinzuziehung von Dolmetschern und/oder Schreibzeugen vorgesehen. Der früher bestehende Ausschluss für geschäfts- aber nicht artikulationsfähige Personen war durch das BVerfG gekippt worden (BVerfGE 99, 341).

Das Verfahren regelt das Beurkundungsgesetz.

Erbrecht Vorlesung 4

Formen des Einzeltestamentes Die außerordentlichen Testamentsformen

Das Gesetz kennt neben den regulären Testamentsformen auch sogenannte außerordentliche Formen:

- Das **Bürgermeistertestament** des § 2249 BGB, das in den Fällen errichtet werden kann, in denen die Besorgnis besteht, der Erblasser werde sterben, bevor ein Notar beurkunden kann, lässt den Bürgermeister (oder seinen Vertreter) in die Rolle des Notars einrücken, wobei er allerdings zweier Zeugen bedarf. Die Bestimmungen des BeurkG gelten entsprechend.
- Das „**Drei-Zeugen-Testament**“ des § 2250 BGB kann dann vor drei Zeugen zur Niederschrift nach den Regeln des § 2249 BGB oder bei ganz dringender Todesgefahr auch mündlich vor drei Zeugen errichtet werden, wenn sich der Erblasser an einem Ort („Abgesperrt“) befindet, an dem kein Notar zu erreichen ist. Niederschrift notwendig.
- Das „Seetestament“ des § 2251 BGB kann auf Seeschiffen außerhalb inländischer Häfen ebenfalls vor drei Zeugen nach den Bestimmungen des § 2250 Abs. 3 BGB errichtet werden.

Alle drei außerordentlichen Testamente haben allerdings eine nur **kurze Haltbarkeit**. Verstirbt der Erblasser nicht innerhalb von drei Monaten nach Errichtung, gelten diese als nicht errichtet, § 2252 BGB.

=> ganz geringe praktische Bedeutung.

Erbrecht Vorlesung 4

Sonderformen 1: Das gemeinschaftliche Testament

Eine Sonderform des Testamentes ist das gemeinschaftliche Testament der §§ 2265ff. BGB.

Es ist eine Testamentsform, die nur Ehegatten und eingetragenen Lebenspartnern offen steht und deren Besonderheit in zweierlei besteht:

1. Obschon grundsätzlich Testament wie alle anderen auch entbindet es einen der Partner von der Verpflichtung der eigenhändigen Errichtung – nach § 2267 reicht es aus, wenn ein Partner schreibt, der andere sich nur durch Unterschrift der Verfügung anschließt.

Unterschreibt nur einer, ist auszulegen, ob die Verfügung dann für diesen Partner jedenfalls als einseitiges Testament gelten soll.

2. Die Wirkungen der Wechselbezüglichkeit von Verfügungen können es zum Ergebnis haben, dass nach dem Tode des einen Partners der überlebende seine wechselbezüglichen Verfügungen nicht mehr ändern kann.

Bsp: Ehegatten setzen sich gegenseitig, der Längstlebende dann die gemeinsamen Kinder ein. Es wird vermutet (§2270 BGB), dass die Einsetzung der Kinder als Schlusserben wechselbezügliche Voraussetzung zur Einsetzung des Ehegatten als Alleinerben war. Ist dies nicht gewollt, müssen die Ehegatten dies zum Ausdruck bringen.

Erbrecht Vorlesung 4

Sonderformen 2: Der Erbvertrag

Eine Besonderheit des deutschen Rechts ist der in den §§ 2274 BGB geregelte Erbvertrag.

Strukturell stellt er deshalb wesentliche Teile der Erbrechtsgrundsätze in Frage, weil er tatsächlich zu einer Beschränkung der Testierfreiheit führt und so auch auf den ersten Anschein mit § 2302 BGB kollidiert. Seine Rechtfertigung wird im Vertragsprinzip gesehen, was aber nicht entsprechend § 137 BGB, sondern mit echter „Verfügungswirkung“ gelöst wurde. In ausländischen Rechtsordnungen ist der Erbvertrag weitgehend verboten!

- Der Erbvertrag kann von beliebigen Personen errichtet werden.
- Es ist nicht notwendig, dass beide Personen verfügen – der Vertragspartner kann auch nur als Empfänger der vertraglichen Bindung mitwirken.
- Der von Todes wegen verfügende Partner muss unbeschränkt geschäftsfähig sein (Ausnahme Ehegatte und Verlobter), für den anderen gelten die allgemeinen Bestimmungen zur Geschäftsfähigkeit.
- (Nur) der Verfügende muss persönlich anwesend sein, der andere Partner kann sich vertreten lassen.
- Der Erbvertrag muss zwingend notariell beurkundet werden, wobei die Bestimmungen zum öffentlichen Testament gelten (Übergabe einer Schrift).