

# Erbrecht Vorlesung 5

## **Erbrecht**

### Vorlesung 5 Gewillkürte Erbfolge

# Erbrecht Vorlesung 5

## **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 5

## 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).

# Erbrecht Vorlesung 5

## Der Widerruf der Verfügung

Fall: E hatte 2000 ein notarielles Testament errichtet, in dem er die Kirche zum Erben eingesetzt hat. Dies reute ihn bei Wahl des Südamerikaners Bergoglio, woraufhin er durch eigenhändige Verfügung den 1. FC Köln zum Erben bestimmt. Als der FC 2013 den Aufstieg in die 1. Liga verpasst, zerreißt er dieses Testament in vier Stcke und erliegt Sekunden später einem Herzinfarkt.

Eine testamentarische Verfügung ist im Grundsatz **jederzeit frei** widerruflich, § 2253 BGB. Gründe bedarf es nicht.

Da der Widerruf selbst Verfügung von Todes wegen ist, muss die **Testierfähigkeit** beim Widerruf gegeben sein.

Erfolgen kann der Widerruf durch

- Widerrufstestament, § 2254 BGB (Ich widerrufe meine Verfügungen vom \*\*\*)
- Spätere, inhaltlich widersprechende Verfügung, § 2258 BGB
- Rücknahme aus der gerichtlichen Verwahrung, § 2256 BGB
- Vernichtung der Urkunde in nderungsabsicht, § 2255 BGB. Da die Vernichtung gerade keine Unterschrift voraussetzt, ist die Ermittlung des Vernichtungswillens nicht selten schwierig. Geht das Testament nur verloren, wird es versehentlich vernichtet oder ähnliches, bleibt es wirksam!  
=> Schwierigkeit des Nachweises des Inhalts.....

# Erbrecht Vorlesung 5

## Der Widerruf der Verfügung

Wird ein **Widerruf einer Verfügung widerrufen**, stellt auch dies einen Testamentswiderruf dar. Problematisch ist dabei, was Konsequenz des Widerrufs des Widerrufs ist.

§ 2257 BGB bestimmt dazu, dass im Zweifel dann das ursprüngliche Testament wieder gelten soll, dasjenige also, das durch den zwischenzeitlichen Widerruf seiner Wirkungen beraubt war. Dies gilt sowohl beim Widerruf durch bloßes Widerrufstestament wie auch bei Unwirksamkeit eines früheren durch ein zeitlich späteres, wenn dieses spätere wieder aufgehoben wird.

Der Vernichtungswiderruf und die Rücknahme aus der Verwahrung kann aber nicht widerrufen werden.

Es handelt sich bei § 2257 allerdings um eine Auslegungsregel, ergibt sich aus den Umständen ein anderer Wille ist dieser vorrangig.

Falllösung: Im Grundsatz hat das Zerreißen des ersten Widerruftestamentes das Wiederaufleben des Testamentes zu Gunsten der Kirche zur Folge. Ist E aber in der Zwischenzeit ausgetreten und hat sich auch sonst von der Kirche abgewandt, kann auch der Eintritt der gesetzlichen Erbfolge in betracht kommen.

# Erbrecht Vorlesung 5

## Der Widerruf eines gemeinschaftlichen Testamentes

Beim gemeinschaftlichen Testament ist aufgrund des besonderen Charakters der darin möglichen Verfügungen auch für einen Widerruf zu differenzieren:

Nur in der Form des gemeinschaftlichen Testamentes getroffene, nicht der besonderen Wechselbezüglichkeit zuzuordnende Verfügungen können in gleicher Weise widerrufen werden wie jede **einseitige Verfügung** von Todes wegen, da das gemeinschaftliche Testament insoweit nur eine besondere Errichtungsform einer letztlich einseitigen Verfügung ist.

**Wechselbezügliche Verfügungen** hingegen, können

- zu **Lebzeiten** des anderen Partners frei widerrufen werden, allerdings nur in der besonderen Form, die das Gesetz für den Rücktritt von einem Erbvertrag vorgesehen hat, §§ 2271, 2296 BGB.
- nach dem Tode des erstversterbenden Partners ist ein Widerruf grundsätzlich mehr möglich, da die Wechselbezüglichkeit die Bindung des Partners zur Folge hat.

Allerdings hat der Längstlebende die Möglichkeit, durch **Ausschlagung** der Zuwendung die eigene Testierfreiheit wiederzugewinnen.

Unbenommen bleibt die Aufhebbarkeit bei Verfehlungen (2294) und Pflichtteilsentziehungsgründen (2336).

# Erbrecht Vorlesung 5

## Der Widerruf eines Erbvertrages

Der einseitige Widerruf von nur anlässlich der Errichtung eines Erbvertrages errichteter rein testamentarischer Verfügungen richtet sich nach allgemeinen Regeln.

Ansonsten sind vertragliche Verfügungen im Grundsatz nicht widerruflich. Dies ist nur möglich in dem Rahmen, in dem auch sonst vertragliche Regelungen aufgehoben werden können, namentlich also durch

- gemeinsame Aufhebung
- etwa vorbehaltene Rücktritts- oder Änderungsbefugnisse.
- bei schweren Verfehlungen des Bedachten, § 2294 BGB
- Aufhebung von Gegenverpflichtungen

Exkurs: Leistungsstörung im Erbvertrag

Erbverträge sind nicht selten auch Gegenstand umfassenderer Verpflichtungen zwischen den Beteiligten, bspw. im Rahmen eines sogenannten „Pflegeaktes“.

Der Erbvertrag wird aber auch durch eine solche Verbindung nicht zu einem schuldrechtlichen Verpflichtungsvertrag! Die Regelungen zum gegenseitigen Vertrag, insbesondere also auch zum Leistungsstörungsrecht sind nicht anwendbar!

Leistungspflichtverletzungen des Vertragspartners können deshalb nur die Anfechtung oder den Rücktritt vom Erbvertrag begründen, niemals aber andere Leistungsstörungsrechte

# Erbrecht Vorlesung 5

## Verfügun<sup>g</sup>s<sup>i</sup>nhalte letztwilliger Verfügungen

Wird eine letztwillige Verfügung errichtet, gibt das Gesetz dem Erblasser eine ganze Reihe von Gestaltungsmöglichkeiten an die Hand:

- die einfache **Erbseinsetzung** einer oder mehrerer Personen als Erben, §§ 1937, 2087 ff. BGB,
- die **Enterbung** ohne Bestimmung eines Erben, § 1938 BGB
- die Bestimmung eines **Ersatzerben**, § 2096 BGB
- die Bestimmung von **Vor- und Nacherbschaft**, §§ 2100 ff. BGB
- die Aussetzung eines **Vermächtnisses**, §§ 2147 ff. BGB
- die Bestimmung einer **Auflage**, §§ 2192 ff. BGB
- die **Teilungsanordnung**, § 2048 BGB
- die Anordnung von **Testamentsvollstreckung**, §§ 2197 ff. BGB

# Erbrecht Vorlesung 5

## **Verfügun<sup>g</sup>s<sup>i</sup>nhalte letztwilliger Verfügungen - Erbeinsetzung -**

Fall:

E errichtet ein handschriftliches Testament, in dem er seine Neffen, die Kinder seiner Brüder B1, die Neffen N1- N5, und B2, die Neffen N6 und N7, zu Erben zu je 1/8 des Nachlasses einsetzt. Dabei übersieht er, dass sein Bruder B1 nicht 6, sondern nur 5 Söhne hat. Er bestimmt es den Söhnen des B1 zur Auflage, das Familiengrab des B1 auf die amtliche Liegezeit wöchentlich mit frischen Blumen zu versehen.

E verstirbt bei einem Autounfall zusammen mit dem Neffen N1, der seine Ehefrau, N1E, und zwei Kinder, N1K1 und N1K2, hinterlässt.

1. Wer ist zu welchen Anteilen Erbe des E geworden?
2. Wer hat die Grabpflegeaufgabe zu erfüllen?

# Erbrecht Vorlesung 5

## Verfügun<sup>g</sup>s<sup>i</sup>n<sup>h</sup>al<sup>t</sup>e<sup>l</sup>et<sup>z</sup>t<sup>w</sup>ill<sup>i</sup>g<sup>e</sup>rVerfügun<sup>g</sup>en - Erbe<sup>i</sup>n<sup>s</sup>e<sup>t</sup>z<sup>u</sup>ng -

Wer ist zu welchen Anteilen Erbe des E geworden?

Wer?

- Die Erbeinsetzung der Neffen N2-N7 ist unproblematisch, da diese den Erbfall erlebt haben, 1923 Abs. 1 BGB.
- Dass N1 nicht mehr Erbe werden kann, ist ebenso selbstverständlich, da er eben nicht mehr lebt.
- Fraglich ist aber, ob N1E und N1K1+2 an dessen Stelle zur Erbfolge gelangen.
  - N1E kommt mangels verwandtschaftlicher Beziehung zu E als Erbe nicht in Betracht. Sie käme nur dann zum Zuge, wenn dies im Testament so geregelt wäre.
  - N1K1 und N1K2 sind nicht im Testament genannt. Handelte es sich bei N1 um ein Kind von E, würde § 2069 BGB als (widerlegliche) Zweifelsregel dessen Kinder als Ersatzerben sehen. § 2069 BGB gilt aber nur bei den Abkömmlingen des E.  
Hier ist durch Auslegung des Testamentes der Wille des E zu ermitteln. => Ergebnis offen!

=> Für unsere Belange soll davon ausgegangen werden, dass die Kinder nicht Erbe sind.

# Erbrecht Vorlesung 5

## Verfügun<sup>g</sup>s<sup>i</sup>nhalte letztwilliger Verfügungen - Erbeinsetzung -

Zu welchen Anteilen?

- Erstes Problem ist die Frage, was mit dem 1/8 Erbanteil ist, den E nicht verteilt hat.

Alternative 1: Insoweit tritt gesetzliche Erbfolge ein – Lösung des § 2088 BGB

Alternative 2: Es tritt eine Erhöhung auf eine je 1/7 Beteiligung ein, Lösung des § 2089 BGB

=> Hier Erhöhung, da offenbar der gesamte Nachlass verteilt werden sollte.

!Auslegungsregel! – Siehe dazu auch §§ 2087-2092 BGB

- Zweites Problem ist die Frage des Schicksals des 1/7 Anteils des N1.

Im Grundsatz tritt Anwachsung ein, § 2094 BGB, d.h. der Anteil wird auf die anderen verteilt.

Hier käme es durch Auslegung aber auch darauf an zu ermitteln, ob nicht nur die Anwachsung an die Kinder des B1 gewollt sein könnte.

Schließlich ist noch das Schicksal der Auflage zu klären. Sind von dieser nach Anwachsung auch bezüglich des jeweiligen 1/6 Anteil am 1/7 Anteil des N1 auch die Neffen N6 und N7 betroffen?

Nach § 2095 BGB wohl schon – nach der Auslegung des Erblasserwillens aber eher nicht.

# Erbrecht Vorlesung 5

## **Verfügun<sup>g</sup>s<sup>i</sup>nhalte letztwilliger Verfügungen - Enterbung -**

Möglicher Inhalt einer letztwilligen Verfügung kann es nach § 1938 BGB auch sein, eine nach der gesetzlichen Erbfolge zur Rechtsnachfolge von Todes wegen berufene Person nur einfach auszuschließen.

Konsequenz einer solchen Anordnung ist, dass diese Person aus der Erbfolge einfach ausscheidet. An ihre Stelle treten dann diejenigen Personen als Erben, die gesetzliche Erben bei Wegfall der ausgeschlossenen Person sind.

Der Erblasser muss also darauf achten, dass er dann, wenn er seine an sich erbberechtigte Tante ausschließt, bei sonst keinen weiteren Anordnungen den Nachlass deren Kindern zukommen lässt.

# Erbrecht Vorlesung 5

## **Verfügun<sup>g</sup>s<sup>i</sup>nhalte letztwilliger Verfügungen - Ersatzerben -**

Der eben gebildete Fall des gleichzeitigen Todes eines durch Verfügung eingesetzten Erben ist nur ein Beispiel dafür, dass die testamentarischen Planungen eines Erblassers hinsichtlich der von ihm ausgewählten Erben schief gehen können. Da der Tod zwar sicher, die Stunde aber ungewiss ist, kann es durchaus vorkommen, dass geplante Erben ausfallen.

Das Gesetz sieht dazu in § 2069 eine gesetzliche Auslegungsregel für den Fall der Einsetzung der eigenen Abkömmlinge vor. Danach treten an deren Stelle im Zweifel deren Abkömmlinge. Für andere Erben als Abkömmlinge gilt die Regeln aber nicht.

Zur Nachfolgeplanung gehört es deshalb, auch an die Bestimmung von Ersatzerben zu denken, die im Falle des Ausfalls eines „Plan-“ Erben, an dessen Stelle treten.

Diese Ersatzerbenbestimmung schließt also die Anwachsung des § 2094 BGB aus. Hätte E dies zu Gunsten der Kinder des Neffen N1 geregelt, bspw. durch die Bestimmung „an die Stelle eines weggefallenen Erben treten dessen Abkömmlinge, untereinander nach den regeln der gesetzlichen Erbfolge erster Ordnung“, wären sicher statt der Erhöhung der Anteile von N2-N7 die Kinder N1K1 und N1M2 zu je 1/14 Erben geworden.

# Erbrecht Vorlesung 5

## Verfügun<sup>g</sup>s<sup>i</sup>nhalte letztwilliger Verfügungen - Vor- und Nacherbschaft -

Fall:

Der verwitwete Unternehmer E ist in zweiter Ehe mit der vermögenslosen F verheiratet. Seine einzigen Kinder, die Töchter T1 und T2, stammen aus seiner ersten Ehe. E errichtet ein Testament folgenden Inhalts:

„Mein Erbe erhält meine Ehefrau F. Im Fall des Todes der F geht mein Erbe an meine Töchter T1 und T2, ersatzweise an deren Abkömmlinge nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge. Gleiches gilt, wenn meine Frau wieder heiratet.“

Nach dem Tod des E lernt F schnell den 15 Jahre jüngeren Golflehrer G kennen, mit dem sie eine nichteheliche Lebensgemeinschaft eingeht. Zur Festigung ihrer Liebe kauft sie G, der von der Erbschaft nichts weiß, einen 458 Spider. Kurze Zeit später verstirbt F unter Hinterlassung eines Testamentes, mit dem sie G zum Alleinerben eingesetzt hat. Außer dem Erbe des E hat F kein Vermögen. Beim Tode der F ist T1 bereits unter Hinterlassung ihres Ehemannes T1M und eines Sohnes T1S ohne Verfügung von Todes wegen vorverstorben.

G meint, der Nachlass der F gehöre ihm.

T2 und T1M sowie T1S meinen, der Nachlass gehöre anteilig ihnen und wollen im Übrigen auch den 458 haben.

# Erbrecht Vorlesung 5

## **Verfügun<sup>g</sup>s<sup>i</sup>nhalte letztwilliger Verfügungen - Vor- und Nacherbschaft -**

Erste Frage des geschilderten Falles ist, was der E wohl mit seiner Formulierung, „im Fall des Todes der F geht mein Erbe an meine Töchter T1 und T2“, gemeint hat.

Damit kann

- a) die Bestimmung eines Ersatzerben für den Fall, dass F den E nicht überlebt, oder
- b) die Zuwendung des Nachlasses unter einer Bedingung/Befristung gemeint sein.

Das Gesetz lässt die letztwillige Zuwendung ausdrücklich auch unter Setzung einer Bedingung (§§ 2074 ff. BGB) zu und räumt ihm (daraus folgend) die Möglichkeit ein, Erben sukzessiv zu bestimmen, d.h. die Erbschaft zuerst dem einen und dann dem anderen Erben zuzuwenden.

Es ist also zunächst Sache der Auslegung, was Wille des Erblassers war. Hier lässt sich aus der Widerverheiratsregelung schließen, dass es nicht um eine Überlebensbedingung, sondern um die Anordnung einer Erbschaft auf Zeit, also der Anordnung der Vor- und Nacherbschaft ging.

# Erbrecht Vorlesung 5

## **Verfügun<sup>g</sup>s<sup>i</sup>nhalte letztwilliger Verfügungen - Vor- und Nacherbschaft -**

Was ist die Vor- und Nacherbschaft?

Der Vorerbe ist Erbe nur bis zum Eintritt eines bestimmten Ereignisses oder eines bestimmten Zeitpunktes. Tritt das Ereignis oder der Zeitpunkt ein, tritt der Nacherbe in die Rechtsnachfolge nach dem Erblasser ein.

=> Mit Eintritt des Nacherbfalls verliert der Vorerbe das Erbe und der Nacherbe erhält es.

⇒ Der Nacherbe erbt aber nichts vom Vorerben, er erhält den Nachlass vom ursprünglichen Erblasser.

Nacherbschaften können auch hintereinander geschaltet werden, der Nacherbe also selbst wieder zum Vorerben bestimmt sein. Die Erbschaft kann so theoretisch auch zum „Wanderpokal“ gemacht werden. Nacherbe kann auch eine noch nicht einmal gezeugte Person sein!

Beachte allerdings die Beschränkung des § 2109 BGB: Grundsätzlich ist die Nacherbschaft nur für 30 Jahre nach dem Tode des Erblassers möglich – eine Regel, die sich entsprechend auch für die Testamentsvollstreckung und das Vermächtnis findet. Ausnahmen stellen die Regeln zur Nacherbschaft für lebenszeitgebundene, da in der Person eines Vor- oder nacherben liegende Ereignisse dar.

Welches Ereignis der Erblasser wählt, Wiederverheiratung, Tod, Fußballweltmeisterschaft, Staatsexamen, erste Freundin oder was auch immer, ist seine Sache!

# Erbrecht Vorlesung 5

## **Verfügun<sup>g</sup>s<sup>i</sup>nhalte letztwilliger Verfügungen - Vor- und Nacherbschaft -**

Wer ist Nacherbe geworden?

Mit dem Tode der F ist ein die Nacherbschaft auslösendes Ereignis eingetreten. Entsprechend stellt sich die Frage, wer Nacherbe geworden ist.

Nacherbe ist sicher die T2 geworden. Was aber ist mit dem Anteil der T1?

- In Betracht kommen hier zunächst einmal der Sohn der T1, T1S. Da der Erblasser angeordnet hat, dass der Nachlass ersatzweise an die Abkömmlinge gehen soll.
- Denkbar ist es aber auch, dass das Recht aus der Nacherbschaft beim Tode der T1 an deren (in diesem Fall gesetzliche) Erben gefallen ist, sodass Nacherbe dann neben dem T1S auch der T1M wäre. Die Nacherbanwartschaft, die Position also, die der Nacherbe mit dem Tod des Erblassers während laufender Vorerbschaft bereits innehat, ist nämlich selbst durchaus vererblich, § 2108 BGB.

Hier ist wohl davon auszugehen, dass E die Anwartschaft nicht vererblich stellen wollte, weil er diese in der Linie der Abkömmlinge gehalten hat – dies ist aber reine Auslegungssache und kann auch anders gesehen werden. Der BGH sieht tatsächlich einen Vorrang des § 2108 BGB vor dem §2069 BGB!

Gewohnheitsrechtlich anerkannt ist heute auch die Zulässigkeit der Übertragung der Anwartschaft!

# Erbrecht Vorlesung 5

## Verfügun<sup>g</sup>s<sup>i</sup>n<sup>h</sup>a<sup>l</sup>t<sup>e</sup> l<sup>e</sup>z<sup>t</sup>w<sup>i</sup>l<sup>l</sup>i<sup>g</sup>e<sup>r</sup> V<sup>e</sup>r<sup>f</sup>ü<sup>g</sup>u<sup>n</sup>g<sup>e</sup>n - V<sup>o</sup>r- u<sup>n</sup>d N<sup>a</sup>c<sup>h</sup>e<sup>r</sup>b<sup>s</sup>c<sup>h</sup>a<sup>f</sup>t -

Was darf der Vorerbe? – Was kann der Vorerbe?

Vorerbschaft ist Erbschaft auf Zeit.

Entsprechend kann der Vorerbe das Erbe nicht nach Belieben verwenden, sondern muss dieses im Interesse des Nacherben bewahren.

Faktisch steht dem einfachen Vorerben ein Nießbrauchsgleiches Recht zu – siehe dazu namentlich §§ 2111 Abs. 1, 2130 Abs. 1, 2133 BGB.

Die Nacherbschaft wirkt dinglich!

Für die Gegenstände des Nachlasses kommt es bei deren Ausscheiden zur dinglichen Surrogation – Ersatzgegenstände werden also automatisch für den Nachlass und nicht für das sonstige Vermögen des Vorerben erworben, § 2111 BGB.

Der Vorerbe unterliegt darüber hinaus den Beschränkungen der §§ 2113 ff. BGB, von denen die wichtigste das Schenkungsverbot des § 2113 Abs. 2 BGB ist. Vollstreckungen in den Nachlass wegen Eigenverbindlichkeiten des Vorerben sind unzulässig, § 2115 BGB.

Der nach § 2136 BGB **befreite Vorerbe** kann von wesentlichen Beschränkungen, ausgenommen dem Schenkungsverbot und dem Vollstreckungsverbot befreit werden.

# Erbrecht Vorlesung 5

## **Verfügun<sup>g</sup>s<sup>i</sup>nhalte letztwilliger Verfügungen - Vor- und Nacherbschaft -**

Wem gehört der 458 Spider?

Die wesentliche Frage unserer Veranstaltung muss nun lauten: Wem gehört der Ferrari?

Der 458 wurde von F mit Mitteln des Nachlasses angeschafft. Entsprechend ist dieser nach § 2111 Abs. 1 BGB im Grundsatz Gegenstand des Nachlasses kraft dinglicher Surrogation geworden, es sei denn, er wäre aus den Nutzungen des Nachlasses erworben. Angesichts des Kaufpreises von € 288.279,-- eher unwahrscheinlich.

Grundsätzlich scheidet die Zuwendung an den G an § 2113 Abs. 2 BGB, da die Schenkung wohl kaum als Anstandsschenkung durchgehen kann.

Allerdings gilt nach § 2113 Abs. 3 BGB der gute Glaube des G zu dessen Gunsten, sodass ein Herausgabeanspruch nach § 985 BGB an dem gutgläubigen Erwerb nach § 932 BGB scheitert.

G ist trotz der dinglichen Zuordnung und des Schenkungsverbotes Eigentümer geworden.

Ein Wermutstropfen: Er muss den Ferrari leider nach § 816 Abs. 1 S. 2 BGB wegen der Wirksamkeit der Verfügung gegenüber dem Nacherben als ungerechtfertigte Bereicherung wieder abgeben.....

# Erbrecht Vorlesung 5

## **Verfügun<sup>g</sup>s<sup>i</sup>nhalte letztwilliger Verfügungen - Vermächtnis und Auflage-**

Fall:

E fertigt ein handschriftliches Testament folgenden Inhalts.

„Meiner lieben Ehefrau vermache ich meinen halben Anteil an unserem gemeinsamen Haus und alles, was ich nicht sonst in diesem Testament anderen zuwende. Mein Freund F1 erbt meine Harley, mein Freund F2 meinen Billardtisch. Meine Tochter T1 erhält das lebenslange Wohnungsrecht an der Einliegerwohnung in unserem Haus, meine Tochter T2 meine Ferienwohnung in Palma, wobei ich es ihr zur Auflage mache, T1 dort nach deren Wahl 6 Wochen im Jahr die kostenfreie Nutzung zu gewähren. T2 hat die Pflicht, meine Grabstelle zu pflegen.

Nach dem Tod des E holt sich T1 die Harley ohne Wissen der Ehefrau und der Töchter bei der Werkstatt, wo diese gerade gewartet wurde, ab.

Was hat E hier angeordnet?

Erstes und wichtigstes Problem bei Laientestamenten ist, dass diese regelmäßig mit den Fachbegriffen des Erbrechts um sich werfen ohne auch nur ansatzweise zu wissen, was sie denn damit formaljuristisch sagen. An den Begrifflichkeiten „Erbe“, „Vermächtnis“ und Auflage, sollte man sich deshalb nicht stören.

# Erbrecht Vorlesung 5

## Verfügun<sup>g</sup>s<sup>i</sup>n<sup>h</sup>al<sup>t</sup>e<sup>l</sup>et<sup>z</sup>t<sup>w</sup>ill<sup>i</sup>g<sup>e</sup>rVerfügun<sup>g</sup>en - Vermäch<sup>n</sup>is<sup>n</sup>isundAuflage-

Was sagt uns der Erblasser?

a) Wer ist Erbe?

Obschon F1 und F2 scheinbar etwas „erben“, ist klar erkennbar, dass diese bloße Vermäch<sup>n</sup>isnehmer sind, denn:

Erbe ist der, der die Gesamtrechtsnachfolge antritt. Vermäch<sup>n</sup>isnehmer ist der, dem ein einzelner Gegenstand zugewandt wird.

Entsprechend sieht **§ 2087 BGB** als Auslegungsregel vor, dass dann, wenn der Erblasser sein Vermögen oder einen Bruchteil desselben zuwendet, damit im Zweifel die Erbeinsetzung, bei Zuwendung eines Einzelgegenstandes im Zweifel ein Vermäch<sup>n</sup>is gemeint ist. In der Praxis findet überdies eine **Wertkontrolle** statt.

Hier ist also nicht vom Eingreifen der gesetzlichen Erbfolge und der Aussetzung von Vermäch<sup>n</sup>issen auszugehen. Vielmehr dürfte F Erbin sein, die anderen Personen anderweitig Bedachte.

Tatsächlich hat E also seiner Frau „vererbt“ nicht „vermacht“, den Freunden „Vermacht“ und nicht „vererbt“.

# Erbrecht Vorlesung 5

## **Verfügun<sup>g</sup>s<sup>i</sup>nhalte letztwilliger Verfügungen - Vermächtnis und Auflage-**

Was sagt uns der Erblasser?

b) was haben die anderen?

- Zugunsten der Freunde sind erkennbar Vermächtnisse ausgesetzt.
- T1 hat ein Wohnrechtsverhältnis mit technischer Besonderheit
- T2 erhält ein einfaches Vermächtnis mit „Pflicht“
- T1 ist belastet mit einer Aufgabe

Den Rechtscharakter der jeweiligen Positionen wollen wir uns nachstehend ansehen.

# Erbrecht Vorlesung 5

## Verfügun<sup>g</sup>s<sup>i</sup>nhalte letztwilliger Verfügungen - Vermächtnis und Auflage-

### 1. Was ist ein Vermächtnis?

Ein Vermächtnis ist die Zuwendung eines **Anspruchs** auf einen bestimmten Vermögensgegenstand.

Das Vermächtnis hat damit keine dingliche Wirkung, es ist **rein obligatorischer Natur**.

=> F1 wendet damit verbotene Eigenmacht an, wenn er sich bei der Werkstatt die Harley einfach abholt. Um deren Eigentümer zu werden, muss er seinen im Vermächtnis bestehenden Anspruch auf Übereignung gegen die F geltend machen.

### 2. Was ist Gegenstand eines Vermächtnisses?

Gegenstand eines Vermächtnisses kann letztlich **jeder Vermögensgegenstand** sein. Neben Sachen können auch sonstige Gegenstände wie Rechte und jede Form von Ansprüchen (häufiges Beispiele: Ankaufsrechte) sein.

Vermacht sind hier also sowohl das Wohnungsrecht, wie auch die Ferienwohnung, das Nutzungsrecht an der Ferienwohnung für die T1 und eben auch Harley und Billardtisch.

# Erbrecht Vorlesung 5

## Verfügun<sup>g</sup>s<sup>i</sup>nhalte letztwilliger Verfügungen - Vermächtnis und Auflage-

### 3. Arten von Vermächtnissen

- Das **Vorausvermächtnis**, § 2150 BGB  
Ein einem Erben zugewandtes Vermächtnis – sinnvoll natürlich nur bei Erbengemeinschaften und sonst beschränkten Erben
- Das Vermächtnis mit **Bestimmungsrecht**, § 2151 BGB  
Einem Beschwerten auferlegtes Vermächtnis, bei dem dieser den Begünstigten bestimmen soll, eng verwandt mit dem
- **Wahlweise Bedachte**, § 2152 BGB bzw. **Anteilsbestimmungsrecht**, § 2153 BGB  
Dem Beschwerten ist die Wahl des Begünstigten unter mehreren benannten Personen zugeordnet.
- **Wahlvermächtnis**, § 2154 BGB  
Zur Wahl des Begünstigten, des Beschwerten oder eines dritten stehen mehrere Vermächtnisgegenstände alternativ,
- **Gattungsvermächtnis**, § 2155 BGB  
Der Gegenstand ist nur seiner Gattung nach bestimmt.
- **Zweckvermächtnis**, § 2156 BGB  
Das Vermächtnis ist nur seinem Zweck nach bestimmt und nach billigem Ermessen des Beschwerten oder eines dritten zu erfüllen.

# Erbrecht Vorlesung 5

## Verfügun<sup>g</sup>s<sup>i</sup>nhalte letztwilliger Verfügungen - Vermächtnis und Auflage-

### 3. Arten von Vermächtnissen

#### - Das **Verschaffungsvermächtnis**, § 2170 BGB

Im Grundsatz geht das Gesetz davon aus, § 2169 BGB, dass ein Vermächtnis gerichtet auf einen nicht zum Nachlass gehörenden Gegenstand unwirksam ist. Ist dieses aber gewollt, handelt es sich um ein Verschaffungsvermächtnis, bei es dem Beschwerten obliegt, den Gegenstand dem Begünstigten zu verschaffen.

Hier: Die Einräumung des Wohnrechts an T1 ist zum Teil im Wege des echten Vermächtnisses, zum Teil, wegen der Miteigentümerstellung der F am Haus, aber auch als Verschaffungsvermächtnis (in diesem fall aus dem Eigenvermögen des erben) zu verstehen.

#### - Das **Untervermächtnis**, § 2147 S. 1 Alt. 2 BGB

Mit einem Vermächtnis kann nicht nur der Erbe, sondern auch ein Vermächtnisnehmer beschwert sein.

Hier: Die Berechtigung der T1 das Ferienhaus der T2 zu nutzen ist insoweit Untervermächtnis, mit dem T2 belastet ist.

#### - Das **Nachvermächtnis**, § 2191 BGB

Ebenso wie dem Erben durch die Bestimmung eines Nacherben die Erbschaft nur auf Zeit zugewandt werden kann, kann auch einem Vermächtnisnehmer durch Einsetzung eines Nachvermächtnisnehmers der Gegenstand nur zeitweise überlassen sein.

# Erbrecht Vorlesung 5

## Verfügun<sup>g</sup>s<sup>i</sup>nhalte letztwilliger Verfügungen - Vermächtnis und Auflage-

### 4. Annahme, Ausschlagung und Fristen

Vermächtnisnehmer kann auch nur sein, wer zum Zeitpunkt des Erbfalls noch lebt, § 2160 BGB. Insoweit gilt gleiches wie beim Erben.

Der Erblasser kann aber Ersatzvermächtnisnehmer bestimmen (§2190 BGB) , die im Falle des Ausfalls (Tod, Ausschlagung, Unwürdigkeit) an die Stelle des primären Vermächtnisbedachten treten.

Auch beim Vermächtnis tritt Vonselbsterwerb ein, es bedarf keiner besonderen Annahme. Allerdings kann der Vermächtnisnehmer bis zur Annahme das Vermächtnis, ohne dass es dazu Fristen gäbe, ausschlagen, § 2180 BGB.

Der Vermächtnisanspruch verjährt wie andere Ansprüche aus, d.h. regelmäßig nach § 195 BGB in drei Jahren, ggfls. bei Grundstücksvermächtnissen auch in 10 Jahren, § 196 BGB.

# Erbrecht Vorlesung 5

## **Verfügun<sup>g</sup>s<sup>i</sup>nhalte letztwilliger Verfügungen - Vermächtnis und Auflage-**

Angeordnet hat der Erblasser schließlich, dass sein Grab durch die T2 gepflegt werden soll. Um ein Vermächtnis kann es sich dabei nicht handeln, weil es der Grabpflege schlicht am Forderungsberechtigten mangelt.

Was E angeordnet hat, ist eine Auflage an die Vermächtnisnehmerin. Eine Auflage ist im Übrigen inhaltsgleich mit einem Vermächtnis, nur eben ohne Anspruch des Begünstigten.

Das sollte aber nicht zu dem Schluss verleiten, es gebe keinen Vollziehungsanspruch, es stünde daher allein dem Beschwerten zu, die Auflage zu erfüllen.

Die Vollziehung verlangen kann vom Vermächtnisnehmer der Erbe, vom Erben der Miterbe oder, soweit öffentliche Interessen berührt sind, auch die zuständige Behörde, § 2194 BGB.

# Erbrecht Vorlesung 5

## Verfügungsinhalte letztwilliger Verfügungen - Teilungsanordnung -

Der Erblasser kann durch Anordnung im Testament bestimmen, wie unter mehreren Erben die Auseinandersetzung zu erfolgen hat.

Voraussetzung solcher Teilungsanordnungen ist jeweils, dass es eine Mehrheit von Erben gibt, unter denen es zur Auseinandersetzung des Nachlasses kommen soll.

In getrennten Vorschriften geregelt, inhaltlich aber verbunden, besteht dazu zum einen die Möglichkeit, die **Auseinandersetzung des Nachlasses auszusetzen**. Die Erbengemeinschaft ist grundsätzlich auf Auseinandersetzung angelegt, sodass im Grundsatz jedem der Erben der Anspruch zusteht, diese Auseinandersetzung zu verlangen. Der Erblasser kann diesen Anspruch durch entsprechende Verfügung auf Zeit hinausschieben, § 2044 BGB.

Anordnen kann der Erblasser aber auch, **wie der Nachlass zu teilen** ist, bspw. einem Kind das Haus, dem anderen das Depot und ähnliche zuwenden. Diese Anordnungen ändern aber nichts an den Erbquoten, sodass etwaige Zuordnungen auf die Quote am Nachlass anzurechnen sind (**Unterschied zum Vorausvermächtnis**).

Bei diesen Anordnungen handelt es sich aber jeweils nur um entsprechende **Ansprüche** des jeweiligen Erben auslösende Positionen. Verteilen die Erben einvernehmlich anders oder setzen sich entgegen einem Auseinandersetzungsverbot auseinander, kann dies nicht verhindert werden. Dies geht nur durch einen Fremdverwalter in Person des **Testamentsvollstreckers**.

# Erbrecht Vorlesung 5

## **Verfügun<sup>g</sup>s<sup>i</sup>nhalte letztwilliger Verfügungen - Testamentsvollstreckung -**

Fall:

Unternehmer E ist Vater von fünf Töchtern im Alter von 24 bis 12 Jahren. Die 22-jährige T2 ist geistig behindert und im Heim. T1 und T3 (20 Jahre) sind im Unternehmen des E bereits tätig. Es ist nicht absehbar, was mit T4 und T5 in dieser Hinsicht einmal sein wird. E setzt seine fünf Kindern zu gleichen Teilen zu Erben ein. Er bestimmt gleichzeitig, dass sein Freund F die Testamentsvollstreckung übernehmen soll um für eine Auseinadersetzung des nachlasses zu sorgen. Er soll die Führung der GmbH übernehmen, bis beim Erreichen des 25. Lebensjahres der jüngsten Tochter feststeht, welche der Töchter am besten zur Übernahme des Unternehmens geeignet ist. Diese Feststellung soll F alsdann treffen und insoweit das an diese von F für geeignet gehaltene Tochter gerichtete Vermächtnis erfüllen. F soll ferner das, was T2 aus dem Nachlass des E erhält für diese auf deren Lebensdauer verwalten und ihr dasjenige zuwenden, was ihr von Seiten öffentlicher Mittel nicht zufließt. Auch nach Auseinadersetzung des sonstigen Nachlasses soll F diesen für jeden der Erben bis zum 25. Lebensjahr verwalten.

Nach dem Tod des E möchte der Träger der Sozialhilfe auf den Erbteil der T2 zugreifen. Die Töchter T1 und T3 fragen, inwieweit sie im Unternehmen verfügen können. T4 (19 Jahre) hat aus einem missglückten Immobilienschnäppchen Schulden. Ihre Gläubiger wollen auf den Nachlass zugreifen.

# Erbrecht Vorlesung 5

## Verfügun<sup>g</sup>s<sup>i</sup>nhalte letztwilliger Verfügungen - Testamentsvollstreckung -

Mit der Testamentsvollstreckung kann der Erblasser erreichen, dass seine Vorstellung zum Verfahren mit seinem Nachlass über seinen Tod hinaus weiter umgesetzt werden.

- Die Testamentsvollstreckung bedarf des **Anordnung durch Verfügung** des Erblassers.
- Die Person kann der Erblasser selbst oder durch einen anderen (§ 2198 BGB) oder auch das Nachlassgericht (§ 2200 BGB) vornehmen lassen.
- Das Amt des TV beginnt mit dessen Annahme, § 2202 BGB. Eine Verpflichtung dazu besteht – außer etwaigen vertraglichen Vereinbarungen – nicht.

Entsprechend der Ziele des Erblassers kann dieser dem TV bestimmen, was Inhalt seiner Tätigkeit ist:

- Die Auseinandersetzungs-Testamentsvollstreckung ist nur zur Auseinandersetzung unter den Miterben (2204) bzw. zur Erfüllung der Vermächtnisse und Überwachung der Auflagen bestimmt.
- Die Dauer-Testamentsvollstreckung kann auch eine auf Dauer angelegte Verwaltung des Nachlasses vorsehen, §§ 2208, 2209 BGB. Zu beachten ist hier aber zeitliche Höchstgrenzen bestehen, § 2210 BGB.
- TV ist auch nur für einzelne Miterben oder VM-Nehmer möglich.

# Erbrecht Vorlesung 5

## **Verfügun<sup>g</sup>s<sup>i</sup>nhalte letztwilliger Verfügungen - Testamentsvollstreckung -**

Der Testamentsvollstrecker übt ein privates Amt aus, mittels dessen ihm die Verwaltung- und Verfügung über den Nachlass zugeordnet ist. Inhaber des Vermögens bleibt aber der Erbe bzw. Vermächtnisnehmer.

Soweit die Verfügungsmacht des TV reicht, ist der Erbe von der Verfügung ausgeschlossen. Es besteht ein dinglich wirkendes Verfügungsverbot. Allerdings kann weiter vom Erben gutgläubig erworben werden, § 2211 Abs. 2 BGB. Im Grundbuch wird deshalb ein TV-Vermerk eingetragen.

Interessant ist die haftungsrechtliche Verselbständigung des Nachlasses durch die TV. Zwar haftet der Erbe für Nachlassverbindlichkeiten auch mit seinem Eigenvermögen, so nicht die Haftungsbeschränkungsmöglichkeiten ergriffen wurden.

Eigengläubiger des Erben können aber nicht auf den nachlass zugreifen, soweit die TV besteht, § 2214 BGB.

Analog zum Erbschein besteht für den TV in Form des Testamentsvollstreckerzeugnisses nach § 2368 BGB die Möglichkeit, hinsichtlich der Person des Testamentsvollstrecker gutgläubig zu erwerben.