

# **Repetitorium im Zivilrecht**

**- Familien- und Erbrecht -**

Sommersemester 2008  
(27. Juni - 11. Juli)

**Begleitskript II (Erbrecht)**

## Inhaltsverzeichnis

### **Vorbemerkungen**

#### **I. Die Erbfolge (§§ 1922 - 1941)**

1. Allgemeines zur Erbfolge ♦
2. Die gesetzliche Erbfolge

#### **II. Annahme und Ausschlagung der Erbschaft (§§ 1942 - 1966)**

1. Das Anfallprinzip ♦
2. Die Annahme der Erbschaft
3. Die Ausschlagung der Erbschaft

#### **III. Erbengemeinschaft (§§ 2032 - 2063)**

1. Rechtsverhältnis der Erben untereinander ♦
2. Rechtsverhältnis zu den Nachlassgläubigern

#### **IV. Testament (§§ 2064 - 2264)**

1. Allgemeines ♦
2. Errichtung, Inhalt und Aufhebung eines Testaments ♦
  - a) Errichtung
  - b) Inhalt und Auslegung
  - c) Aufhebung und Anfechtung
3. Erbeinsetzung
4. Nacherbe
5. Vermächtnis ♦
6. Auflage
7. Testamentsvollstrecker
8. Schenkungsversprechen von Todes wegen ♦

#### **V. Erbvertrag und gemeinschaftliches Testament**

1. Erbvertrag (2274 - 2302) ♦
2. Gemeinschaftliches Testament (§§ 2265-2273) ♦

#### **VI. Pflichtteil (§§ 2303 - 2338)**

#### **VII. Erbschein (§§ 2353 - 2370) ♦**

#### **Anhang: Prüfungsschema Erbfolge**

## Vorbemerkungen

1) Das Erbrecht ist im 5. Buch des BGB geregelt und besteht aus **9 Abschnitten**:

- der **Erbfolge**
- der **rechtlichen Stellung des Erben**
- dem **Testament**
- dem **Erbvertrag**
- dem **Pflichtteil**
- der Erbunwürdigkeit
- dem Erbverzicht
- dem **Erbschein**
- dem Erbschafts Kauf

2) Der examensrelevante „**Kernbereich**“ (JAPO Anlage A. I.6.) ist **enger**.

Er erfasst nur („im Überblick“) die oben fett markierten Abschnitte, also nicht: Erbunwürdigkeit, Erbverzicht, Erbschafts Kauf.

Eine weitere Einschränkung betrifft den Abschnitt über die rechtliche Stellung des Erben. Aus diesem sind nur der Titel 1 (**Annahme und Ausschlagung der Erbschaft**) und der Titel 4 (**Mehrheit von Erben**) prüfungsrelevant. Die Haftung des Erben (§§ 1967 ff.) und der Erbschaftsanspruch (§§ 2018 ff.<sup>1</sup>) gehören also nicht zum Prüfungsstoff.

Das Repetitorium behandelt nur die examensrelevanten Gegenstände. Themen, die besonders prüfungsträchtig sind, sind im Skript durch eine Raute (♦) gekennzeichnet.

3) Die rein erbrechtliche Klausur ist eher selten. Möglich sind aber erbrechtliche „Aufhänger“ oder „Einbauten“ in einer Klausur mit ansonsten schuld- oder sachenrechtlichem Schwerpunkt. Diese gilt es zu erkennen und an der richtigen Stelle anzusprechen. Das Repetitorium konzentriert sich daher auf die Darstellung der Zusammenhänge zum allgemeinen Zivilrecht.

---

<sup>1</sup> Alle §§ ohne Gesetzesangabe beziehen sich auf das BGB.

## I. Die Erbfolge

### 1. Allgemeines ♦

a) Stirbt eine Person, geht deren gesamtes Vermögen (inkl. Verbindlichkeiten!, vgl. § 1967) auf den Erben über (§ 1922). Das bedeutet dreierlei:

Erstens: Die Erbschaft geht **automatisch** über, einer Annahme bedarf es nicht. Man spricht vom „Anfallprinzip“ (vgl. § 1942). Zweck: Es soll die Herrenlosigkeit des Vermögens in der Zeit zwischen Tod und Annahme vermieden werden. Die „Annahme“ bewirkt nur, dass die Erbschaft nicht mehr ausgeschlagen werden kann (dazu unten II.1.).

Zweitens: Der Übergang der Erbschaft erfolgt im Wege der **Gesamtrechtsnachfolge** (s. Überschrift zu § 1922), dh das Vermögen geht nicht Stück für Stück, sondern „in einem Rutsch“ (*uno actu*) über.

Drittens: Der Übergang erfolgt **kraft Gesetzes**, dh ein gutgläubiger Erwerb des Erben gem. § 1922 kommt nicht in Betracht.

Merke: Es erbt immer der wahre Erbe, auch wenn sich dieser erst später herausstellt.

=> **FALL 1**

b) Was wird vererbt? Neben den positiven Vermögenswerten auch die Schulden (§ 1967). Nicht vererblich sind **höchstpersönliche Rechte** wie das Namensrecht (§ 12), das mit dem Tod erlischt (BGH NJW 2007, 684 Tz. 8 - Klaus Kinski).

*Vertiefung:* Manche höchstpersönlichen Rechte gehen erst einige Jahre nach dem Tod unter, so das Urheberrecht (70 Jahre, § 64 UrhG) oder das Recht am eigenen Bild (10 Jahre, § 22 S. 3 KunstUrhG = Schönfelder Nr. 67). Das gilt auch für das **sog. postmortale Persönlichkeitsrecht**, das die Rechtsprechung aus Art. 1 GG ableitet. Seine vermögensrechtliche Seite erlischt analog § 22 S. 3 KunstUrhG nach 10 Jahren (BGH ebd.). Wird sie verletzt (z.B. durch kommerzielle Nutzung eines berühmten Namens), können die Erben Schadensersatzansprüche geltend machen, BGHZ 143, 214 - Marlene Dietrich. Wird dagegen nur die ideelle Seite betroffen (zB durch Verunglimpfung des Verstorbenen), stehen den Angehörigen allein Unterlassungsansprüche zu (BGHZ 165, 203).

### 2. Die gesetzliche Erbfolge

Sie greift nur, soweit keine Verfügung von Todes wegen vorliegt (s. § 1937), ist also dispositiv. Dann sieht das Gesetz eine **Rangfolge** vor: Abkömmlinge (= Kinder und Kindeskinde) *vor* Eltern *vor* Großeltern *vor* Urgroßeltern. Wichtig ist § 1930: Solange ein Erbe einer höheren Ordnung vorhanden ist, schließt er alle niedrigeren Ordnungen aus. Hinterlässt der Erblasser also ein Kind, erben seine Eltern nichts.

Besonders ist die Situation des **Ehegatten**: Hat der verstorbene Gatte kein Testament gemacht, erbt der Überlebende neben Kindern ein Viertel, neben Eltern oder Großeltern die Hälfte, ansonsten alles (§ 1931). In der Praxis ist das eher selten, hier wählen Ehegatten oft die Lösung des sog. Berliner Testaments (näher unten, V.2.).

Im Fall der **Zugewinnngemeinschaft** kommt als pauschaler Zugewinnausgleich ein weiteres Viertel hinzu (§ 1371 I). Also:  $1/4$  aus § 1931 I *plus*  $1/4$  aus § 1371 I =  $1/2$ .

*Vertiefung:* Der Gatte kann die Erbschaft **ausschlagen** und dann den „normalen“ (d.h. nicht pauschalieren) Zugewinn gem. § 1378 geltend machen (§ 1371 II). Dazu erhält er noch den Pflichtteil (also die Hälfte des Viertels aus § 1931 I =  $1/8$ ), § 1371 III 1. Welcher Weg günstiger ist, hängt von der Höhe des tatsächlichen Zugewinns ab; das ist eine Rechenaufgabe. Beachte: Dies alles gilt nur, wenn der Gatte *gesetzlicher* Erbe wird. Wird er testamentarischer Erbe, bleibt es beim Erbe (kein Zugewinnausgleich, kein Pflichtteil).

## II. Annahme und Ausschlagung der Erbschaft

### 1. Annahme

Die Annahme hat (nur) eine zweifache Bedeutung:

- die angenommene Erbschaft kann **nicht mehr ausgeschlagen** werden (§ 1943). Wird die Ausschlagungsfrist versäumt, gilt dies als Annahme (§ 1943 Hs. 2 = fiktive Willenserklärung);
- vor der Annahme kann ein Nachlassgläubiger nicht gegen den Erben vorgehen (§ 1958).

Die Annahme (auch die fiktive, § 1956) kann nach allgemeinen Regeln (§§ 119 ff.) **angefochten** werden, Besonderheit: 6-Wochen-Frist und Anfechtung gegenüber dem Gericht (§§ 1954, 1955). Wichtig ist § 119 II: Unkenntnis der Überschuldung des Nachlasses kann Eigenschaftsirrtum sein. Die erfolgreiche Anfechtung wirkt als Ausschlagung (§ 1957).

### 2. Ausschlagung

Die Ausschlagung kann nur binnen sechs Wochen gegenüber dem Nachlassgericht erklärt werden (§ 1944).

Folge: Der Anfall der Erbschaft gilt als **von Anfang an** nicht erfolgt (Rückwirkung!), § 1953.

=> **FALL 2**

## III. Die Erbengemeinschaft (EG)

### 1. Allgemeines

a) Werden **mehrere** Personen Erben, dann entsteht automatisch eine Erbengemeinschaft iSv § 2032. Da mehrere Erben die Regel sind, ist diese von großer praktischer Bedeutung.

Im Zweifel erben die Miterben zu gleichen Teilen, soweit der Erblasser nichts anderes anordnet (vgl. zB § 1925 II).

Wichtig: Der Erblasser kann das Entstehen einer Erbengemeinschaft nicht ausschließen, eine Einzelnachfolge ist nicht möglich.

=> **FALL 3**

b) Die EG ist eine **Gesamthandsgemeinschaft**. Charakteristisch für die Gesamthandsgemeinschaft ist die strenge Bindung des gemeinschaftlichen Vermögens. Das bedeutet, dass ihre Mitglieder nicht über Anteile an den einzelnen dazu gehörigen Gegenständen, sondern nur über ihren Anteil am Gesamtvermögen verfügen können (§ 2033).

Beispiel: Zum Nachlass gehören ein Grundstück, ein Klavier und ein Auto, Erben sind A und B jeweils zur Hälfte. A kann nicht seinen Anteil am Klavier an D übertragen (§ 2033 II), sondern nur seinen Anteil am gesamten Nachlass (§ 2033).

Durchblick: Die beiden anderen Gesamthandsgemeinschaften des BGB sind die **BGB-Gesellschaft** (§ 705) und die – nicht prüfungsrelevante - **Gütergemeinschaft** (§ 1415). Bei diesen ist die gesamthänderische Bindung noch strenger als bei der EG, denn dort ist sogar die Verfügung über den Anteil am Gesamtvermögen ausgeschlossen, vgl. § 719 I (insoweit aber dispositiv) und § 1419 I – lesen!

Von der BGB-Gesellschaft unterscheidet sich die EG in dreierlei Hinsicht:

- die Vermögensbindung ist weniger streng (s.o.);
- die Erbengemeinschaft ist **nicht rechtsfähig** (BGH NJW 2002, 3389, str.)
- die Erbengemeinschaft ist nicht auf längeren Bestand, sondern auf baldige **Abwicklung** hin angelegt (Grund: während die Gesellschafter sich freiwillig zur Verwirklichung eines gemeinsamen Zwecks zusammengeschlossen haben, bilden die Erben eine Zufallsgemeinschaft)

*Vertiefung*: Streitig ist, ob die EG als **Unternehmensträger** fungieren darf. Die Frage wird relevant, wenn zum Nachlass ein einzelkaufmännisches Unternehmen gehört. Z.T. wird die Frage verneint mit der Folge, dass die Erbengemeinschaft, wenn sie das ererbte Unternehmen fortführt, wie eine OHG zu behandeln ist (wichtig z.B. für die Haftung). Argument: Die EG sei auf Auseinandersetzung angelegt und daher als Unternehmensträger ungeeignet. Die h.M. erlaubt dagegen die Fortführung als EG (BGHZ 92, 259), doch ist dann immer an den konkludenten Abschluss eines OHG-Vertrages zu denken.

## 2. Verhältnis der Erben untereinander

Hier sind **zwei Fragen** zu unterscheiden:

- (1) Wie wird der Nachlass verwaltet, solange die EG besteht?;
- (2) wie erfolgt die Abwicklung der EG?

Die erste Frage regeln die §§ 2038-2041, die zweite die §§ 2042-2047.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Hinweis: §§ 2034-2037 (Anteilsverkauf), § 2049 (Landgut) und §§ 2050-2057a (Ausgleichspflicht) betreffen Spezialfragen, die nicht zum Überblickswissen gehören.

### (1) Die Verwaltung der EG

Sie ist im wesentlichen wie bei der Gemeinschaft (§§ 741 ff.) geregelt, auf deren Bestimmungen § 2038 verweist. Daraus ergibt sich folgende Abstufung:

- Grundsätzliche Maßnahmen müssen *einstimmig* beschlossen werden - § 2038 I 1 (z.B. Abriss des zum Nachlass gehörenden Hauses);
- über die laufende Verwaltung entscheidet die *Mehrheit* - § 2038 II iVm § 745 (z.B. Vermietung des Hauses);
- Notmaßnahmen kann jeder Erbe *einzel*n vornehmen - § 2038 I 2 Hs. 2 (z.B. Rohrbruch beheben).

◆ Klausurrelevant sind **Rechtsgeschäfte**, die für die EG vorgenommen werden:

=> **FALL 4**

### (2) Die Auseinandersetzung der EG

Sie kann **jederzeit** verlangt werden (§ 2042), soweit der Erblasser sie nicht ausgeschlossen hat (§ 2043 – maximal für 30 Jahre, auch dann ist Aufhebung aus „wichtigem Grund“ möglich, § 749 II). Durchgeführt wird die Auseinandersetzung schlicht dadurch, dass zunächst die Nachlassschulden beglichen werden (§ 2046) und der Rest unter die Erben verteilt wird (§ 2047). Letzteres geschieht durch Übertragung nach den jeweils einschlägigen Vorschriften (z.B. Übereignung gem. § 929 von den Miterben an den einzelnen Erben) oder dadurch, dass der Nachlassgegenstand verkauft und der Erlös aufgeteilt wird.

Der Erblasser kann im Testament anordnen, wie die Dinge zu verteilen sind (**Teilungsanordnung**, § 2048). Die Miterben sind aber weder daran noch an die gesetzlichen Teilungsvorschriften gebunden, sondern können eine andere Auseinandersetzung beschließen, soweit sie sich darüber einigen können (Einstimmigkeit!).

## 3. Verhältnis der EG zu Gläubigern

Die Miterben haften für Nachlassverbindlichkeiten als **Gesamtschuldner** (§ 2058). Wichtige Einschränkung gegenüber GbR und OHG (vgl. § 128 HGB): Bis zur Teilung des Nachlasses haften die Erben **nur mit dem Nachlass**, nicht mit ihrem Privatvermögen (§ 2059). Die Fortführung eines ererbten Handelsunternehmens durch die Erbengemeinschaft stellt also eine bequeme Form der Haftungsbeschränkung dar (weshalb sie von manchen als unzulässig angesehen wird, s.o. III.1.b a.E.).

Nach der Teilung haften die Miterben grundsätzlich unbeschränkt. Einzelheiten sind nur mit Blick auf die allgemeinen Vorschriften der Erbenhaftung (§§ 1967-2017) verständlich. Da diese nicht zum Prüfungstoff gehören, kann eine Darstellung hier unterbleiben.

## IV. Testament

### 1. Allgemeines ◆

a) Das Testament ist ein **Rechtsgeschäft**, dh es gelten dafür grundsätzlich die allgemeinen Regeln der Rechtsgeschäftslehre (§§ 104-185). Aufgrund der Eigenarten des Testaments finden diese jedoch z.T. nur eingeschränkt Anwendung oder werden durch Sonderregeln verdrängt. Dazu muss man folgendes wissen:

Rechtsgeschäfte werden bekanntlich in einseitige und mehrseitige Rechtsgeschäfte unterschieden. Diese Unterteilung gilt auch im Erbrecht: Es gibt einseitige und vertragsmäßige (= mehrseitige) Verfügungen von Todes wegen.

- § Das Testament (synonym: „letztwillige Verfügung“) ist eine **einseitige** Verfügung von Todes wegen, § 1937;
- § Der Erbvertrag enthält **vertragsmäßige** Verfügungen von Todes wegen, § 2278 (dazu näher unten V.).

Als einseitige Verfügung ist das Testament ein **einseitiges Rechtsgeschäft**: Es besteht nur aus einer einzigen Willenserklärung. Diese Willenserklärung ist nicht empfangsbedürftig.

Das bedeutet:

- Das Testament wird nicht erst mit Zugang (§ 130), sondern schon mit Abgabe wirksam;
- Für die Auslegung gilt nur § 133, nicht § 157 (kein Empfängerhorizont!).

b) Die Regeln über das Testament sind verstreut und daher etwas **unübersichtlich**:

- §§ 1937 ff. definieren das Testament und listen seinen möglichen Inhalt auf;
- §§ 2064 ff. regeln die Höchstpersönlichkeit, die Anfechtung und die Auslegung;
- §§ 2229 ff. regeln die Testierfähigkeit und die Form des Testaments.

Der Übersichtlichkeit halber werden diese Regeln hier zusammenhängend dargestellt.

## 2. Errichtung, Inhalt und Aufhebung eines Testaments ♦

a) Errichtung

Das Testament kann nur **höchstpersönlich** errichtet werden (§ 2064). Dh: Stellvertretung (§§ 164 ff.) ist ausgeschlossen. Folgerichtig kann auch die Bestimmung des Inhalts eines Testaments nicht einem Dritten überlassen werden, § 2065 (vgl. dagegen § 315).

Die Testierfähigkeit beginnt mit 16 Jahren; einer Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bedarf es nicht (§ 2229 – Sonderregel zu §§ 106 ff.). Beachte aber § 2247 IV (lesen)!

Das Testament ist **formbedürftig**. Als Form stehen das notarielle Testament (§ 2232) und das eigenhändige Testament (§ 2247) alternativ zur Verfügung.<sup>3</sup> Beachte: Die eigenhändige Form geht über die Schriftform hinaus, weil das Schriftstück nicht nur eigenhändig *unterschrieben* (§ 126 I), sondern auch eigenhändig *geschrieben* sein muss. Das auf den Bierdeckel gekritzelte Testament ist also formgültig, das auf dem PC geschriebene Testament nichtig (§ 125). Eigenhändige und notarielle Form sind gleichwertig (s. Fall 2).

b) Inhalt und Auslegung

Als **Inhalt** eines Testaments kommen in Betracht die Erbeinsetzung, die Enterbung, ein Vermächtnis, Auflagen, die Einsetzung eines Testamentsvollstreckers und Teilungsanordnungen.

Inhaltliche **Schranken** ziehen – wie auch sonst – die §§ 134, 138, wobei die Wertungen der Grundrechte zu beachten sind.

---

<sup>3</sup> Das Nottestament (§§ 2249-2252) spielt praktisch nur eine geringe Rolle.



*Beispiele:* Sittenwidrig ist z.B. das sog. **Geliebtentestament**, wenn es ausschließlich den Zweck hat, die geschlechtliche Hingabe zu belohnen. Nicht sittenwidrig soll dagegen ein Adelstestament sein, wonach nur erben kann, wer „standesgemäß“ heiratet (BGHZ 140, 118 = NJW 1999, 566, 569; aA Michalski, ErbR, Rn. 445: Verstoß gegen Art. 6 I GG).

Beachte: Abweichend von § 139 führt die Nichtigkeit eines Teils des Testaments im Zweifel nicht zur Nichtigkeit des ganzen Testaments, § 2085.

Eine enorme Rolle spielt die **Auslegung**, da der Erblasser sich als juristischer Laie oft nicht einwandfrei ausdrückt. Sie bereitet Schwierigkeiten, weil es allein auf den Willen des Erblassers ankommt (§ 133, nicht § 157, s.o.), er selbst aber nach seinem Ableben nicht mehr über seine wahren Absichten befragt werden kann. Das Gesetz hält daher eine Vielzahl von Auslegungsregeln bereit, so z.B. §§ 2066 ff. u. §§ 2087 ff., die im Zweifelsfall zu konsultieren sind.

Wichtig ist, dass die Auslegungsregeln nur Zweifelsregeln enthalten. Lässt sich also ein abweichender Wille des Erblassers ermitteln, hat dieser Vorrang. Der Richter ist daher nicht von der Aufgabe entbunden, die letztwillige Verfügung zunächst nach § 133 auszulegen. Dabei ist im Zweifel diejenige Auslegung vorzuziehen, bei welcher das Testament wirksam ist (§ 2085).

=> **FALL 5**

### c) Aufhebung und Anfechtung

#### (1) Aufhebung

Rechtsgeschäfte können grundsätzlich in der Weise, in der sie ergangen sind, auch wieder aufgehoben werden (*actus contrarius*). Ein Vertrag kann also durch Vertrag (Aufhebungsvertrag, vgl. §§ 311 I, 397), ein einseitiges Rechtsgeschäft durch einseitiges Rechtsgeschäft (Widerruf, z.B. § 658) beseitigt werden.<sup>4</sup>

Nichts anderes gilt für das Testament: Auch dieses kann durch Testament **widerrufen** werden (§ 2254), dieser Widerruf kann seinerseits widerrufen werden (§ 2257) usw. Wichtig ist § 2258: Ein früheres Testament wird auch dann außer Kraft gesetzt, wenn es zwar nicht ausdrücklich widerrufen wurde, jedoch zu einem späteren errichteten Testament in Widerspruch steht (s. Fall 1).

#### (2) Anfechtung

Die Anfechtung ist in §§ 2078 ff. geregelt (lex specialis zu §§ 119 ff.). Dabei gelten einige Besonderheiten (s. *Medicus*, BR, Rn. 146):

- Der Erblasser selbst kann nicht anfechten (Grund: er kann das Testament ja jederzeit widerrufen), § 2080 I (anders beim Erbvertrag, s. § 2281)
- ein **Motivirrtum** ist Anfechtungsgrund (§ 2078 II);
- § 122 gilt nicht (§ 2078 III);
- die Anfechtung muss binnen Jahresfrist gegenüber dem Nachlassgericht erklärt werden (§§ 2081, 2082)

---

<sup>4</sup> Das gilt nicht für *Gestaltungsrechte* (Kündigung, Rücktritt etc.). Grund: Vertrauensschutz des Gegners. Eine Kündigung oder Anfechtung kann also nicht einseitig zurückgenommen werden; dazu bedarf es vielmehr eines (u.U. stillschweigenden) Vertrages.

=> (nochmals) **FALL 5**

### 3. Erbeinsetzung (§ 2087)

Der Erblasser kann einen oder mehrere Personen zu Erben einsetzen oder umgekehrt einen oder alle gesetzlichen Erben von der Erbfolge ausschließen (Enterbung, § 1937). Durch den Ausschluss erhöhen sich automatisch die Erbquoten der verbleibenden Erben, der Ausgeschlossene erhält ggfls. den Pflichtteil (dazu unten VI.). Gibt es weder gesetzliche noch gewillkürte Erben, erbt der **Staat** (§ 1936). Dieser kann die Erbschaft nicht ausschlagen (§ 1942 II).

Ob und in welchem Umfang jemand zum Erben eingesetzt oder enterbt wurde, ist Frage der **Auslegung** (§ 133). Führt diese nicht weiter, stellt das Gesetz einige Auslegungsregeln parat (§§ 2087 ff.). Wichtig ist insbes. § 2087 II, s. dazu Fall 3 und Fall 5.

### 4. Nacherbe (§ 2100)

Der Erblasser kann mehrere Erben „hintereinander schalten“, also anordnen, dass erst der eine, dann der andere erbt. Der erste ist dann Vorerbe, der zweite Nacherbe. Typisches Beispiel ist das sog. Berliner Testament: Der überlebende Ehegatte wird Vorerbe, die Kinder Nacherben (aber andere Gestaltung möglich, s. dazu unten Fall 9). Abzugrenzen ist die Nacherbschaft von der **Ersatzerbschaft** (§ 2096, beachte auch § 2102 - lesen!). Der Ersatzerbe wird nicht nach, sondern anstelle des (weggefallenen) Erben Erbe. Voraussetzung ist demnach, dass der eigentlich vorgesehene Erbe nie Erbe geworden ist.

*Beispiel:* E hat den A als Erben, den B als Ersatzerben eingesetzt. Wenn A die Erbschaft ausschlägt (Rückwirkung, § 1953 I !), wird B (und nur B) Erbe. Wenn A dagegen nicht ausschlägt, sondern kurz nach dem Erbfall verstirbt, wird B nicht Erbe. Vielmehr wird A von seinen Erben beerbt.

Der Vorerbe ist in seiner **Verfügungsbefugnis beschränkt**, kann also über Grundstücke nur mit Einwilligung oder Genehmigung des Nacherben verfügen (vgl. § 2113). Es handelt sich um eine absolute Verfügungsbeschränkung (wie § 1365), die aber erst mit dem Eintritt der Nacherbfolge wirksam wird und durch gutgläubigen Erwerb (§ 2113 III) überwunden werden kann. Von dieser und anderen Beschränkungen kann der Erblasser den Vorerben befreien, § 2136 (sog. befreiter Vorerbe).

Im Übrigen besteht zwischen Vor- und Nacherben ein auftragsähnliches **Treuhandverhältnis**. Der Vorerbe ist dem Nacherben also auskunfts- und rechenschaftspflichtig (vgl. §§ 2121, 2127, 2130 II), muss die Erbschaft mit Eintritt des Nacherbfalls an den Vorerben herausgeben (§ 2130 – Anspruchsgrundlage) und haftet für schuldhaft Verschlechterungen (keine spezielle Anspruchsgrundlage, aber vorausgesetzt in §§ 2132, 2132).

### 5. Vermächtnis (§ 2147) ♦

Das Vermächtnis ist definiert in § 1939: Es liegt vor, wenn der Erblasser jemandem einen Vermögensvorteil zuwendet, *ohne* ihn als Erbe einzusetzen. Typischer Fall ist die Zuwendung eines bestimmten Gegenstandes. Der so bedachte ist im Zweifel nicht Erbe (§ 2287 II), sondern Vermächtnisnehmer (im Einzelnen Auslegungsfrage, s. Fall 3).

Die Einzelheiten des Vermächtnisses sind ausführlich in §§ 2147 - 2191 geregelt. Besonders wichtig ist, dass der Vermächtnisnehmer den ihm zugedachten Gegenstand nicht automatisch erwirbt (§ 1922 gilt nur für den Erben), sondern nur einen **schuldrechtlichen Anspruch** gegen den „Beschwerten“ (typischerweise der Erbe, s. § 2147 S. 2) erhält. Dieser fällt ihm mit dem Erbfall zu (§ 2176) und kann - wie die Erbschaft - ausgeschlagen werden (§ 2177 ff.)

**Anspruchsgrundlage** für den Vermächtnisnehmer ist § 2274. Zwischen ihm und dem Beschwerten besteht ein **gesetzliches Schuldverhältnis**, für welches das Gesetz einige Sonderregeln bereit hält, vgl. §§ 2169, 2171 (Unmöglichkeit), § 2181 (Fälligkeit), §§ 2182 f. (Gewährleistung), §§ 2184 (Herausgabe von Früchten und Aufwendungsersatz). Diese sind vorrangig vor den Regeln des allgemeinen Schuldrechts zu prüfen, welche nur hilfsweise Betracht kommen, soweit sie den Wertungen der Spezialnormen nicht widersprechen.

Welche Rechte und Pflichten der Beschwerte gegenüber dem Vermächtnisnehmer im Einzelnen hat, hängt von der Art des Vermächtnisses ab, welches gegebenenfalls durch Auslegung zu ermitteln ist. Man unterscheidet das sog. **Stückvermächtnis** (Normalfall), bei dem ein bestimmter, dem Erblasser gehöriger Gegenstand vermacht wird, vom Verschaffungs- (§ 2170), Wahl- (§ 2154) oder **Gattungsvermächtnis** (§ 2155). Diese weisen gewisse Parallelen zu Stück-, Gattungs-, Verschaffungs- und Wahlschuld auf, wie sie bei Geschäften unter Lebenden bekannt sind. Daneben gibt es noch das Zweck- (§ 2156) und das Forderungsvermächtnis (§ 2173).

## 6. Auflage (§ 2192)

Die Auflage ist wie das Vermächtnis eine Beschwerung. § 2192 verweist denn auch weitgehend auf Regeln des Vermächtnisses. Der Unterschied zwischen beiden Beschwerungen besteht darin, dass der Bedachte beim Vermächtnis einen eigenen Anspruch gegen den Beschwerten hat, bei der Auflage hingegen nicht. Hier muss die Auflage von anderen durchgesetzt werden (vgl. § 2194).

## 7. Testamentvollstrecker (§ 2197)

Der Erblasser kann einen Testamentvollstrecker einsetzen, der seine Verfügungen ausführt, also z.B. Vermächtnisse und Auflagen erfüllt, die Auseinandersetzung einer Miterbengemeinschaft durchführt etc. (vgl. §§ 2203 ff.). Er hat eine ähnliche Stellung wie der Insolvenzverwalter. Wichtig ist insbesondere, dass der Erbe hinsichtlich der Nachlassgegenstände die **Verfügungsbefugnis** verliert (§ 2211), welche allein dem Testamentvollstrecker zusteht (§ 2205 S. 2). Gleiches gilt für die Prozessführungsbefugnis (vgl. § 2212). Der Testamentvollstrecker kann ein Testamentvollstreckerzeugnis erhalten, das die Wirkung eines Erbscheins hat (§ 2368 III) und damit den gutgläubigen Erwerb vom Schein-Vollstrecker ermöglicht.

Der Testamentvollstrecker darf auch **Verpflichtungen** eingehen: unbeschränkt, soweit der Erblasser ihn dazu ermächtigt hat (§ 2207) oder soweit dies der Vorbereitung einer Verfügung dient (§ 2206 I 2, zB Abschluss eines Kaufvertrages über Nachlassgegenstand zwecks anschließender Übereignung); ansonsten beschränkt durch die Erfordernisse einer ordnungsgemäßen Verwaltung (§ 2206 I 1). Die Einwilligung des Erben ist dazu nicht erforderlich (§ 2206 II ist missverständlich: die dort angesprochene Einwilligung dient nur der Rechtsklarheit). Die Verpflichtung trifft den Nachlass. Da dieser nicht rechtsfähig ist, handelt der Testamentvollstrecker aber nicht als dessen Vertreter, sondern im eigenen Namen, muss

allerdings deutlich machen, dass er in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker agiert (sonst: § 179). § 181 gilt entsprechend.

Im Verhältnis zum Erben entsteht ein auftragsähnliches **Treuhandverhältnis** (vgl. § 2218). Der Testamentsvollstrecker ist also rechenschaftspflichtig und muss Dinge, die er aus seiner Amtsführung erlangt, an den Erben herausgeben (§ 667).

*Vertiefung:* Möglich ist auch, den Testamentsvollstrecker dauerhaft mit der Verwaltung des Nachlasses zu betrauen (vgl. § 2209). Das ist sinnvoll, wenn der Erblasser seinen Erben „nicht traut“. Die Dauerverwaltung ist allerdings auf 30 Jahre beschränkt, vgl. § 2210. Abzugrenzen ist sie von der *Nachlassverwaltung* (§§ 1975, 1981 ff), die auf Antrag des Erben erfolgt, sowie von der *Nachlasspflegschaft* (§ 1960), die vom Nachlassgericht angeordnet wird, z.B. bei unbekanntem Erben (vgl. auch § 1909 I 2 - Ergänzungspflegschaft für minderjährigen Erben und § 1913 S. 2 - Pflegschaft für ungeborenen Nacherben).

## 8. Schenkungsversprechen von Todes wegen (§ 2301) ♦

Ein Standardproblem ist die Abgrenzung der Schenkung von Todes wegen von der **Schenkungen unter Lebenden** (lehrreich dazu *Medicus*, BR, Rn. 391 ff.). Illustrieren lässt es sich nur am konkreten Fall. Dazu dient ein „Klassiker“ des Reichsgerichts, der sog. Bonifatiusfall:

=> **FALL 6**

Noch pikanter wird die Problematik, wenn sich – wie in den häufigen „Sparbuchfällen“ – die Konstellation eines **Vertrags zugunsten Dritter** (§ 328) hinzugesellt:

=> **FALL 7**

## V. Erbvertrag (§ 2274) und gemeinschaftliches Testament (§ 2265) ♦

### a) Erbvertrag

Statt ein Testament zu errichten kann der Erblasser einen Erbvertrag schließen. Unterschied: Der Erbvertrag enthält (mindestens) eine „**vertragsgemäße Verfügung**“, also eine Verfügung, die vom Partner des Erbvertrages (i.d.R. der vorgesehene Erbe) *angenommen* werden muss (§ 2278). Dadurch **bindet** sich der Erblasser: Er kann keine letztwillige Verfügung mehr treffen, die dem Erbvertrag widerspricht (§ 2289) und der Vertragserbe kann Sachen, die der Erblasser zu Lebzeiten weggegeben hat, u.U. vom Empfänger zurück verlangen (§ 2287). Wegen dieser Folgen bedarf der Erbvertrag stets notarieller Form (§ 2276).

Weil der Erbvertrag für den Erblasser mühsamer ist (er muss zum Notar) und ihn obendrein stärker einschränkt, wird er ihn nur wählen, wenn er ein Interesse an der Selbstbindung hat, z.B. weil er vom Vertragserben dafür eine bestimmte „Gegenleistung“ erwartet:

=> **FALL 8**

### b) Gemeinschaftliches Testament

Ehegatten können ein gemeinschaftliches Testament errichten (§ 2265). Darin können sie „**wechselbezügliche Verfügungen**“ treffen (§ 2270). Wechselbezügliche Verfügungen

können nach dem Tod des anderen Gatten nicht mehr widerrufen werden (§ 2271 II). Die häufigste wechselbezügliche Verfügung besteht darin, dass sich die Ehegatten gegenseitig zu Erben einsetzen. Haben die Gatten Kinder, wird oft zusätzlich verfügt, dass die Kinder erst nach dem Tod des zweiten Gatten erben sollen (sog. Berliner Testament).

Bei der Auslegung eines solchen Testaments ist zwischen der sog. **Einheits-** und der **Trennungslösung** zu unterscheiden:

=> **FALL 9**

## VI. Pflichtteil (§§ 2303 – 2338)

Abkömmlinge des Erblassers (insbes. Kinder) sind gesetzliche Erben erster Ordnung (§ 1924). Werden sie enterbt (sei es ausdrücklich, § 1938, sei es durch Einsetzung eines anderen Erben), steht ihnen der Pflichtteil zu. Dieser besteht in der **Hälfte** des gesetzlichen Erbteils, § 2303 I.

Beachte: Der Pflichtteilsberechtigte wird nicht Erbe (auch nicht zur Hälfte), sondern erhält nur einen **schuldrechtlichen Anspruch** gegen den Erben (Anspruchsgrundlage: § 2303; Entstehung: § 2317, Verjährung: § 2332). Weitere Anspruchsgrundlagen: § 2305 (Zusatzpflichtteil), § 2314 (Auskunftsrecht), § 2325 (Pflichtteilsergänzungsanspruch).

Eine vollständige Enterbung ist nur möglich, indem der Erblasser dem Enterbten auch noch den Pflichtteil entzieht. Das kommt aber nur bei sehr schweren Verfehlungen des Berechtigten in Betracht (vgl. §§ 2333 ff.).

## VII. Erbschein (§§ 2353 – 2370)

Dem Erben kann auf Antrag ein Erbschein ausgestellt werden. Mit diesem kann er gegenüber Dritten (insbes. Schuldner des Erblassers) sein Erbrecht nachweisen, vgl. § 2365 – Vermutungswirkung.

Klausurmäßig wird der Erbschein in zweierlei Hinsicht relevant:

- (1) Der wirkliche Erbe verlangt vom Besitzer die Herausgabe eines unrichtigen Erbscheins. Anspruchsgrundlage: § 2362. Hier ist inzident zu prüfen, wer der wahre Erbe ist.
- (2) Der im Erbschein Genannte veräußert einen Nachlassgegenstand. Hier ermöglicht § 2366 den **gutgläubigen Erwerb**.

=> **FALL 10**

### **Fälle**

**Nr. 1: (Erfolge - Grundfall)**

Der vermögende Dr. Amend (A) stirbt. Das Nachlassgericht eröffnet seiner Tochter T, dass sie durch formwirksames notarielles Testament zur Alleinerbin eingesetzt wurde. T freut sich, bricht sofort ihr Jurastudium ab und beschließt, den Nachlass zu verprassen. Als erstes veräußert sie die wertvolle Briefmarkensammlung des A für 5.000 EUR an den gutgläubigen Sammler Drittwitz (D). Dann findet sich ein späteres Testament, das A kurz vor seinem Tod auf einen Bierdeckel gekritzelt hatte. Darin wird A's Schwester S zur Alleinerbin eingesetzt. Diese verlangt von D die Münzsammlung oder von T Zahlung von 5.000 EUR. Wie ist die Rechtslage?

**Nr. 2: (Ausschlagung)**

Kaufmann Otto (O) stirbt am 1. Juni an einem plötzlichen Herzschlag. In einem formwirksamen Testament hat er seine Frau Frida (F) zur Alleinerbin eingesetzt. Am 10. Juni verkauft F den Porsche, den O erst kurz zuvor erworben hatte, an Dieter (D). Sie erlöst dafür €12.000 und übergibt das Fahrzeug, das in der Garage des ehelichen Hauses abgestellt war, an D. Am 5. Juli erfährt sie, dass das Unternehmen des O hoch verschuldet ist. Noch am selben Tag schlägt sie die Erbschaft formgerecht aus. Sönke (S), der volljährige einzige Sohn von O und F, verlangt nun von D den Porsche heraus. Hilfsweise fragt er, welche Rechte er gegen F hat. Wie ist die Rechtslage?

**Nr. 3 (Erbeinsetzung und Erbengemeinschaft)**

E ordnet in seinem Testament an, das A sein Haus (Wert: €300.000), B sein Klavier (Wert: €10.000) und C sein Aktiendepot (Wert: €270.000) erben soll. Den von E gehaltenen Anteil an einer OHG (Wert: €21.000) sollen A und C bekommen. Der Gesellschaftsvertrag lässt die Fortsetzung mit den Erben ausdrücklich zu. Kurz darauf verstirbt E. Weiteres Vermögen, das nennenswert wäre, ist nicht vorhanden.

Wem gehört das Haus, wem das Klavier, wem der OHG-Anteil?

**Nr. 4 (Erbengemeinschaft II)**

Adam, Bertram und Clemens sind die Söhne des verwitweten Hauseigentümers Erwin. E stirbt, ohne ein Testament zu hinterlassen. Nach einer Hausbesichtigung beschließen A und B gegen den Willen des C, dass Haus durch den Handwerker H renovieren zu lassen, um es anschließend zu vermieten. A erteilt H den Werkauftrag im Namen der Erbengemeinschaft A, B, C. Bevor H anrückt, entrümpeln A und B gemeinsam den Keller des Hauses. Die alten Möbel, die sie dort finden, stellen sie zum Sperrmüll auf die Straße. Als C eintrifft, entdeckt er unter den Möbeln den Schreibtisch seines Vaters. Er nimmt ihn mit und veräußert ihn an den Trödler Torben (T), der ihm dafür einen 500-Euro-Schein gibt. Wenig später geht die Rechnung des H ein. C meint, dafür müssten A und B mit ihrem Privatvermögen aufkommen. A und B kontern mit der Behauptung, die für den Schreibtisch erlösten 500 Euro gehörten in den Nachlass. Wer hat Recht?

**Nr. 5 (Auslegung und Anfechtung)**

Bonpland (B) ist Eigentümer eines Landhauses sowie einiger unbedeutender Gemälde. Weiteres Vermögen besitzt er nicht. Im August bricht er zu einer gefährlichen Expedition in die Tropen auf. Vorher schreibt er seiner Mutter (M) einen handschriftlichen Brief: „Liebe Mama, es ist wahr, ich werde vielleicht nicht wiederkommen. Daher sollte ich vorher doch noch ein Testament machen. Auf jeden Fall solltest Du Erna (E) die Bilder geben, die im Salon hängen. Herzlichst, Dein Bonpland. PS: Sollte ich nicht zurückkommen, so lass mir doch bitte einen Gedenkstein in unserem Garten setzen.“ Freunden gegenüber merkt B an, dass das Haus im Falle seines Todes bei M „in besten Händen“ sei. Dass die Gemälde nicht mehr im Salon, sondern im Klavierzimmer hängen, hat B vergessen. Auf der anschließenden Schiffspassage beginnt B eine Affäre mit der Passagierin Paula (P), die von ihm schwanger wird. Kurz darauf kommt B im Urwald ums Leben. Als anschließend der Sohn S des B geboren wird, verlangt P in dessen Namen von M Herausgabe des Landhauses. Außerdem soll M dem B den Gedenkstein im Garten setzen. E möchte von M die Gemälde haben. Wie ist die Rechtslage?

**Nr. 6 (Schenkung von Todes wegen I)**

Der katholische Pfarrer E sieht sein Ende herannahen. Er beschließt, ihm gehörende Wertpapiere in Höhe von 71.020 Reichsmark dem Bonifatiusverein (B) zu schenken. Zu diesem Zwecke übergibt er sie dem Pfarrkuraten P, damit dieser sie Weihbischof W, dem Vertreter des Vereins, aushändigt. Am 21. August 1910 verstirbt E. Am 25. August 1910 übergibt P dem W die Wertpapiere. Gesetzliche Erbin des E ist A. Sie verlangt von B Herausgabe der Papiere. Wie ist die Rechtslage?

**Nr. 7 (Schenkung von Todes wegen II)**

Erwin (E) zahlt bei der Sparkasse S 10.000 Euro auf ein Sparbuch ein, das er zuvor auf den Namen der Hannah (H) ausstellen ließ. Er vereinbart mit S, dass H nach seinem Tode sich das Geld auszahlen lassen könne. Gegenüber H erklärt E dasselbe, verwahrt aber das Sparbuch weiter in seinem Schrank. Nachdem E verstorben ist, verlangt H vom Erben A Herausgabe des Sparbuches, das dieser an sich genommen hat. Wie ist die Rechtslage?

**Nr. 8 (Erbvertrag)**

Rentner Remus (R) ist pflegebedürftig. Mit seiner Tochter Anja (A) schließt er einen notariellen Erbvertrag, in dem folgendes vereinbart wird: „§ 1: R setzt A zur Alleinerbin ein; § 2: Im Gegenzug verpflichtet sich A, den R bis an sein Lebensende zu pflegen; § 3: Den Flügel soll B's Bruder Bruno (B) erhalten.“ Anfangs pflegt A den R mit Liebe und Sorgfalt. Als sie jedoch einen neuen Liebhaber findet, vernachlässigt sie ihre Pflichten gegenüber R zusehends. R beklagt sich darüber bei B, der jedoch tatenlos bleibt. Nachdem mehrere Ermahnungen gegenüber A erfolglos bleiben, schreibt R an A, dass er den Erbvertrag mit sofortiger Wirkung kündigt. Sein Haus schenkt und übereignet er dem Tierschutzverein (TSV). Außerdem setzt er ein handschriftliches Testament auf, in dem er den Juristen-Alumni-Verein der Universität Trier e.V. (JAV) zum Alleinerben bestimmt und den Flügel seinem Enkelkind E vermacht. Bald darauf stirbt R. A verlangt nun vom TSV das Grundstück heraus, während B den Flügel möchte. Wie ist die Rechtslage?

Nr. 9 (Gemeinschaftliches Testament)

Manni und Fanny heirateten im Jahr 1995. Zu diesem Zeitpunkt waren beide bis auf ein dem M gehörendes Grundstück weitgehend vermögenslos. Güterrechtliche Vereinbarungen wurden nicht getroffen. M erwirtschaftete in der Folgezeit 500.000 Euro. Im Jahr 2000 errichteten die beiden nach eingehender rechtsanwaltlicher Beratung folgendes handgeschriebene und eigenhändig unterschriebene Testament:

<i>Trier, den 12.3.2000</i>
<i>Unser Testament</i>
<i>Wir, die Eheleute M und F, setzen uns gegenseitig zu Erben ein. Erbe des Überlebenden und damit unseres gesamten Vermögens soll unser Sohn S sein.</i>
<i>Manni</i>
<i>Dies ist auch mein letzter Wille.</i>
<i>Trier, den 12.3.2000                      Fanny</i>

Im Jahr 2002 verstirbt M. F möchte sich von dem Grundstück trennen, und fragt an, ob dies „ohne weiteres“ möglich ist. Welche Auskunft ist ihr zu geben?

Nr. 10: Erbschein

Studentin Stine (S) hat einen Erbschein erhalten, der sie als gesetzliche Erbin ihres Vaters Emil (E) ausweist. Unter Vorlage dieses Scheins veräußert sie dem gutgläubigen Xaver (X) einen Flachbildschirm und einen Laserdrucker. Der Bildschirm gehörte dem E, den Drucker hatte sich E nur von Volkmar (V) ausgeliehen. Weil S wegen ihres aufwändigen Lebensstils noch mehr Geld braucht, verkauft und übereignet sie später noch ein Grundstück an X, als dessen Eigentümer E im Grundbuch vermerkt war. Erst nach der Eintragung des X als neuer Eigentümer stellt sich heraus, dass E zu Unrecht im Grundbuch stand. Wahrer Eigentümer war E's Bruder Bero (B). Jetzt taucht auch ein Testament auf, in dem E den B als Alleinerben eingesetzt hat. B verlangt von X Herausgabe des Bildschirms und des Druckers sowie die Bewilligung seiner Löschung im Grundbuch. Wie ist die Rechtslage?



**Anhang:** Prüfungsschema Erbfolge

## **I. Gewillkürte Erbfolge**

1. Wirksame Verfügung von Todes wegen
  - a) Testierfähigkeit (§ 2229)
  - b) Testierwille (= Rechtsbindungswille)
  - c) Höchstpersönlichkeit (§ 2064)
  - d) Formwahrung (§ 125 iVm §§ 2231 ff.)
  - e) Keine Nichtigkeit (§§ 134, 138, 2077; beachte § 2085)
  - f) kein Widerruf, keine Anfechtung (zusätzlich bei Erbvertrag: kein Rücktritt)
  
2. Inhaltsbestimmung durch Auslegung
  - a) wahrer Wille, § 133 (zusätzlich bei Erbvertrag: Empfängerhorizont, § 157)
  - b) hilfsweise: gesetzliche Auslegungsregeln (zB §§ 2066 ff.)

*Falls keine oder keine wirksame gewillkürte Erbfolge:*

## **II. Gesetzliche Erbfolge**

1. Reihenfolge der Ordnungen (§ 1930) und daneben Ehegatte (§ 1931)
2. Subsidiär: Staat (§ 1936)