

# Vorsorgen mit Sorgenkindern

Baltzer / Pauli

2. Auflage 2019  
ISBN 978-3-406-71262-3  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](http://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründete auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

das deutsche Recht nicht mehr – wie bisher in Art. 25 Abs. 1 EGBGB – an die Staatsangehörigkeit anknüpft, kommt für einen deutschen Staatsangehörigen daher in erster Linie eine Verlagerung des Wohnsitzes in ein EU-Ausland in Betracht. Bei Mehrstaatlern kam früher auch die Aufgabe einer Staatsangehörigkeit in Betracht. Zu beachten war dann natürlich, an welche Umstände die Rechtsordnung anknüpfte, deren Staatsangehöriger der Erblasser war. Da nunmehr die EuErbVO in erster Linie an den letzten Wohnsitz anknüpft, muss gegebenenfalls dieser geändert werden.

Allein der Wohnsitzwechsel eines deutschen Staatsangehörigen führt 523 im Rahmen des Anwendungsbereichs der EuErbVO zu einer Änderung des Erbstatuts (→ Rn. 510 und der Fall des OLG Frankfurt a.M.). Hier kann allenfalls der Umstand, dass die Durchsetzung von Pflichtteilsansprüchen erschwert wird, ein Gesichtspunkt sein.

Bei Staatsangehörigkeits- oder Wohnsitzwechsel sind immer auch einkommensteuerliche und erbschaftsteuerliche Gesichtspunkte zu beachten. Eine entsprechende fachkundige Beratung ist unabdingbar. 524

#### **Empfehlung:**

Da nicht sicher davon ausgegangen werden kann, dass die Rechtsprechung in besonders gelagerten Fallgestaltungen, die mit dem Gerechtigkeitsgefühl schwer zu vereinbaren sind, an ihrer bisherigen Linie festhält, ist bei der Verlagerung von Vermögen in das Ausland besondere Vorsicht geboten. Eine exakte und zuverlässige Prüfung des Zusammenspiels der beteiligten Rechtsordnungen ist unerlässlich: Hier können zahlreiche Gestaltungsfallen lauern!<sup>433</sup> Außerdem ist eine genaue Prüfung der einkommensteuerlichen und erbschaftsteuerlichen Folgen erforderlich. Bei der Erbschaftsteuer ist eine Doppelbesteuerung des gleichen Vorgangs nicht die Ausnahme sondern die Regel, allerdings häufig mit der Anrechnungsmöglichkeit nach § 21 ErbStG.<sup>434</sup>

525

#### **i) Beschränkung des Sorgenkindes durch (eingeschränkte) Einsetzung als Erben oder Vermächtnisnehmer?**

**aa) Erbeinsetzung statt Pflichtteil.** Um die Geltendmachung von 526 Pflichtteilsansprüchen zu vermeiden, besteht die Möglichkeit, den Pflichtteilsberechtigten als Miterben einzusetzen. Anders als der Ehegatte nach § 1371 Abs. 3 BGB (dies gilt somit nur beim gesetzlichen Güterstand der Zugewinngemeinschaft!) bzw. der Lebenspartner nach § 6 S. 2 LPartG iVm § 1371 Abs. 3 BGB hat ein pflichtteilsberechtigter Abkömmling – abgesehen von den nachstehend noch zu erörternden Fällen des § 2306 BGB – nicht die Möglichkeit, seinen Erbteil auszuschlagen und stattdessen den Pflichtteil zu verlangen.

<sup>433</sup> Beispiele bei Milzer BWNotZ 2002, 166 (176).

<sup>434</sup> Milzer BWNotZ 2002, 166 (184) spricht von einem Minenfeld.

527 Die Erbeinsetzung des Sorgenkindes hat **folgende Vorteile:**

Der Pflichtteilsanspruch ist ein grundsätzlich sofort fälliger Zahlungsanspruch (§ 2317 BGB; allenfalls Stundungsmöglichkeit nach § 2331a BGB); die Erben sind zur Zahlung verpflichtet, obwohl unter Umständen die nötigen Geldmittel fehlen (etwa weil der Nachlass vorwiegend aus Grundbesitz, Unternehmensbeteiligungen oder sonstigen nicht sofort verwertbaren Vermögenswerten besteht). Will der Miterbe Geld sehen, so muss er, um seinen Auseinandersetzungsanspruch nach §§ 2042, 752ff. BGB durchzusetzen, eine Erbteilungsklage anstrengen, die wesentlich komplizierter als eine Pflichtteilsklage ist und vor allem die Aufstellung eines Teilungsplanes voraussetzt. Eine Teilauseinandersetzung gegen den Willen der anderen Erben ist grundsätzlich nicht möglich.<sup>435</sup>

528 Dem stehen jedoch meistens deutlich überwiegende **Nachteile** gegenüber:

- Jeder Miterbe kann grundsätzlich jederzeit Auseinandersetzung der gesamten Erbengemeinschaft verlangen. Bei nicht teilbaren Gegenständen, zB bebaute Grundstücke, bedeutet dies regelmäßig die Zerschlagung der – nicht selten über Jahr(zehnte)e vom Erblasser mühsam angeschafften – Werte durch Teilungsversteigerung nach dem ZVG. Der Antrag auf Teilungsversteigerung setzt keinen vollstreckbaren Titel, sondern nur den Antrag eines Miterben, gleich welche Erbquote er innehat, voraus.
- Bei erhaltenswerten Vermögenswerten (zB Grundbesitz, der sich schon lange im Familienbesitz befindet, Unternehmen) ist die Möglichkeit, dass diese zerschlagen und zwangsläufig verwertet werden, in der Regel nicht gewünscht.
- Die Verfügung über Nachlassgegenstände ist nach § 2040 BGB grundsätzlich nur durch sämtliche Miterben gemeinschaftlich möglich. Damit kann die Handlungsfähigkeit der Miterbengemeinschaft durch den eigentlich unliebsamen Miterben stark behindert werden. Eine solche Erbeinsetzung wird daher wohl nur in Betracht kommen, wenn das Verhältnis dieses Miterben zu den anderen Miterben voraussichtlich gut sein wird und daher eine solche Behinderung nicht zu erwarten ist.

529 Wenn man die Erbeinsetzung trotzdem im Einzelfall als vorteilhaft ansieht, könnte der Pflichtteilsberechtigte zB exakt in der Höhe seines Pflichtteils als Erbe eingesetzt werden. Ist der zugewendete Erbteil geringer als der gesetzliche Pflichtteil, so besteht ein Anspruch auf den **Zusatzpflichtteil** (§ 2305 BGB). Bei dem Vergleich zwischen zugewendeten Erbteil und dem gesetzlichen Pflichtteil ist nach dem Wortlaut des Gesetzes in erster Linie auf die Quoten abzustellen; ein zusätzlich zugewendetes Vermächtnis wird nur bei dessen Annahme (wozu der Erbe

---

<sup>435</sup> Palandt/Weidlich BGB § 2042 Rn. 9, 11.

nicht verpflichtet ist) dem Erbteil hinzugerechnet.<sup>436</sup> Hat der Erblasser jedoch zu Lebzeiten Zuwendungen an seine Abkömmlinge gemacht, die ausgleichungs- oder anrechnungspflichtig sind, so kommt es nach der hM darauf an, dass der Wert des zugewendeten Miterbenanteils mindestens dem Wert des Pflichtteils unter Berücksichtigung der Ausgleichung bzw. Anrechnung entspricht, sog. **Werttheorie**.<sup>437</sup>

**Beispielsfall:**

530

Der (im gesetzlichen Güterstand verheiratete) Erblasser Em hinterlässt seine Frau Ef und drei Kinder K1, K2 und K3 sowie einen Nachlass in Höhe von 120.000,- EUR. K1 hat zu Lebzeiten eine auszugleichende Zuwendung in Höhe von 30.000,- EUR erhalten. Im Testament des Em wird Ef als Miterbin zu  $\frac{1}{10}$  und K3 als Miterbe zu  $\frac{1}{10}$  eingesetzt.

Bei der gesetzlichen Erbfolge wäre Ef Miterbin zu  $\frac{1}{2}$  und die Kinder Miterben zu je  $\frac{1}{6}$ . Die Pflichtteilsquote des K3 beträgt somit  $\frac{1}{12}$ , so dass der zugewendete Erbteil von  $\frac{1}{10}$  höher ist. Nach der hier anzuwendenden Werttheorie gilt jedoch Folgendes:

1. Schritt: Zunächst ist der ausgeglichene Pflichtteil des K3 zu berechnen: Der maßgebliche Ausgleichungsnachlass beträgt 60.000,- EUR (nach Abzug des Anteils der Ehefrau), der um die Zuwendung<sup>438</sup> (30.000,- EUR) zu erhöhen ist (fiktiver Nachlass), somit 90.000,- EUR. Der gesetzliche Erbteil der Kinder beträgt wertmäßig entsprechend der Erbquote von  $\frac{1}{3}$  jeweils 30.000,- EUR. Bei K1 ist hiervon die auszugleichende Zuwendung abzuziehen, 30.000,- EUR – 30.000,- EUR = 0,- EUR (Ausgleichserbteil), somit hat er auch keinen Pflichtteilsanspruch mehr. Bei K3 beträgt der ausgeglichene Pflichtteil die Hälfte des gesetzlichen Erbteils (30.000,- EUR), somit 15.000,- EUR.

2. Schritt: Die Höhe des ausgeglichenen Pflichtteils ist mit dem Wert der Nachlassbeteiligung zu vergleichen. Die tatsächliche Nachlassbeteiligung des K3 beträgt hier nur  $\frac{1}{10}$  von 120.000,- EUR, somit 12.000,- EUR. Damit hat K3 nach § 2305 BGB einen Anspruch auf den Zusatzpflichtteil in Höhe von 3.000,- EUR.

**bb) Erbeinsetzung des Pflichtteilsberechtigten mit Beschränkungen und Beschwerungen.** (1) Allgemeines. Aufgrund der oben dargestellten Nachteile einer Erbeinsetzung erscheint es naheliegend, die Stellung des pflichtteilsberechtigten Erben zB durch eine Testamentsvollstreckung zu beschränken, ihn nur als Vorerben einzusetzen oder mit Auflagen oder Vermächtnisse zu beschweren. In diesem Fall greift jedoch § 2306 BGB ein.

Nach der vor dem 1.1.2010 geltenden Fassung des § 2306 BGB entfielen automatisch sämtliche in § 2306 Abs. 1 S. 1 BGB genannten Be-

<sup>436</sup> BGH NJW 1981, 1837.

<sup>437</sup> Vgl. Palandt/Weidlich BGB § 2305 Rn. 3 mwN. Zu Anrechnung und Ausgleichung → Rn. 249 ff. und 268 ff.

<sup>438</sup> Bei der Bewertung ist der inflationsbereinigte Wert zum Zeitpunkt der Zuwendung maßgeblich, Palandt/Weidlich BGB § 2055 Rn. 3; BeckOK BGB/Lohmann BGB § 2055 Rn. 4.

schränkungen und Beschwerungen des Erbteils (Anordnung der Vor- und Nacherfolge, Testamentsvollstreckung Teilungsanordnung, Vermächtnis oder Auflage), wenn der Pflichtteilsberechtigte nicht einen Erbteil erhielt, der größer als die Hälfte seines gesetzlichen Erbteils war. Dementsprechend gravierend war die oben dargestellte Problematik betreffend die Feststellung des Wertes des Erbteils und die Frage der Anwendung der Quoten bzw. der Werttheorie.

- 533 Nach der neuen Regelung des § 2306 Abs. 1 BGB aufgrund des am 1.1.2010 in Kraft getretenen Gesetzes zur Reform des Erb- und Verjähruungsrechts kann der zum Erben eingesetzte Pflichtteilsberechtigte in diesen Fällen unabhängig von der Höhe des Erbteils den Erbteil lediglich **ausschlagen** und seinen Pflichtteil verlangen. Demgemäß könnte der Erblasser das unliebsame Kind als Erben einsetzen, zugleich aber Beschränkungen und Beschwerungen anordnen, die den Wert des Erbteils praktisch aufzehren, und darauf hoffen, dass das Kind die sechswöchige Ausschlagungsfrist versäumt. Dabei ist allerdings zu beachten, dass die **Ausschlagungsfrist** nach § 2306 Abs. 1 Hs. 2 BGB erst zu laufen beginnt, wenn der Pflichtteilsberechtigte von der Beschränkung oder Beschwerung Kenntnis erlangt. Und selbst wenn die Ausschlagungsfrist verstrichen ist, gewährt der BGH dem Pflichtteilsberechtigten ein Anfechtungsrecht nach §§ 119, 1955, 1956 BGB, wenn er irrig der Meinung war, er dürfe die Erbschaft nicht ausschlagen, um sein Pflichtteilsrecht nicht zu verlieren;<sup>439</sup> die Anfechtung der Annahme gilt als Ausschlagung, § 1957 BGB.
- 534 Ist der Erbteil des Pflichtteilsberechtigten geringer als sein Pflichtteil und mit Beschränkungen und Beschwerungen der in § 2306 Abs. 1 BGB genannten Art belastet, so hat er nach dem neuen Recht folgende Möglichkeiten:
- Er kann den Erbteil behalten und den Zusatzpflichtteil verlangen (§ 2305 S. 1 BGB). Bei der Berechnung des Zusatzpflichtteils werden die Beschränkungen und Beschwerungen nicht berücksichtigt; die Berechnung erfolgt somit so, als wären die Beschränkungen und Beschwerungen nicht angeordnet worden (§ 2305 S. 2 BGB).
  - Er kann den Erbteil nach § 2306 Abs. 1 BGB ausschlagen und seinen Pflichtteil insgesamt verlangen.

535

**Hinweis:**

Ist der Erbteil geringer als der Pflichtteil, aber nicht beschränkt oder beschwert und schlägt der Erbe die Erbschaft aus, so verliert er grundsätzlich seinen ordentlichen Pflichtteil, da kein Fall des § 2306 Abs. 1 BGB vorliegt. Allerdings verbleibt dem Pflichtteilsberechtigten der Pflichtteilsrestanspruch und der Pflichtteilsergänzungsanspruch.<sup>440</sup>

<sup>439</sup> BGH NJW 2006, 2253.

<sup>440</sup> BGH NJW 1973, 995.

(2) *Socinische<sup>441</sup> Klausel.* Bei der Socinischen Klausel wird dem Pflichtteilsberechtigten ein Erbteil zugewendet, der jedoch mit Beschränkungen oder Beschwerungen belastet wird (der Erbteil kann, muss aber nicht über der Pflichtteilsquote liegen).<sup>442</sup> Schlägt er diesen Erbteil aus, so erhält er nochmals einen Erbteil in Höhe seines Pflichtteils. Schlägt der Pflichtteilsberechtigte auch diesen Erbteil aus, so erhält er nichts, da kein Fall des § 2306 BGB vorliegt. Dem Pflichtteilsberechtigten kann somit eine Falle gestellt werden, in die er bei schlechter Beratung vielleicht tappen wird.<sup>443</sup> Bei Annahme des unbeschränkten Erbteils müssen allerdings die oben dargestellten Nachteile einer solchen Erbeinsetzung in Kauf genommen werden.

Im Rahmen der Socinischen Klausel kann dem Pflichtteilsberechtigten auch ein Erbteil mit bestimmten Belastungen angetragen werden oder er als Erbe auf einen kleineren Erbteil, der immer noch hinsichtlich des Wertes dem Pflichtteil entspricht eingesetzt werden. Dogmatische kann dies auf unterschiedliche Weise erfolgen.<sup>444</sup>

(3) *Zuwendung eines bedingten Vermächtnisses.* Wird der Pflichtteilsberechtigte mit einem Vermächtnis bedacht, so hat er gem. § 2307 Abs. 1 BGB ein Wahlrecht:

- Er kann das Vermächtnis ausschlagen und seinen Pflichtteil verlangen oder
- er kann das Vermächtnis behalten und die Wertdifferenz zu seinem Pflichtteil verlangen.

Bei der Berechnung des Wertes des Vermächtnisses werden Beschränkungen und Beschwerungen der in § 2306 BGB genannten Art (Nachbeinssetzung, Anordnung einer Testamentsvollstreckung, Teilungsanordnung, (Unter-)Vermächtnis und Auflage) nicht berücksichtigt.

Der Erblasser kann nun dem Pflichtteilsberechtigten ein Vermächtnis unter der (auflösenden) Bedingung<sup>445</sup> zuwenden, dass er seinen Pflichtteil nicht geltend macht. Damit wird sein Wahlrecht nach § 2307 Abs. 1 BGB auf die erste Alternative eingeschränkt; er kann nur das Vermächt-

<sup>441</sup> Nach dem Juristen *Marianus Socinus dem Jüngeren* (1482 [Siena] – 1556 [Bologna]; vgl. Strobel ZEV 2019, 49).

<sup>442</sup> Im Bereich des früheren § 2306 Abs. 1 S. 1 BGB wurde die Klausel für unzulässig angesehen, BGH NJW 1993, 1005; nunmehr ist sie allg. anerkannt: MüKo-BGB/Lange BGB § 2306 Rn. 30.

<sup>443</sup> Kritisch gegenüber der Anwendung der Socinischen Klausel unter dem neuen Recht, J. Mayer ZEV 2010, 2 (4); dieses „Konzept“ habe der Gesetzgeber durch die Neuregelung gerade verworfen.

<sup>444</sup> Strobel ZEV 2019, 49; Daragan ZErb 2018, 1; Abele/Klinger/Maulbetsch Pflichtteilsansprüche § 6 Rn. 143.

<sup>445</sup> Möglich wäre auch eine aufschiebende Bedingung, so dass das Vermächtnis erst wirksam wird, wenn der Pflichtteilsberechtigte auf seinen Pflichtteilsrestanspruch verzichtet.

144 D. Nachlassplanung bei Sorgenkindern – Ziele und Gestaltungsinstrumente

nis ausschlagen und seinen Pflichtteil insgesamt verlangen. Nimmt er an, so kann er nicht den Pflichtteilsrestanspruch nach § 2307 Abs. 1 Alt. 2 BGB geltend machen. Dies wird als zulässig erachtet, weil dem Pflichtteilsberechtigten weiterhin die Möglichkeit bleibt, seinen Pflichtteil zu verlangen.<sup>446</sup>

- 540 Dieses Gestaltungsmittel wird in Betracht kommen, wenn dem Sorgenkind ein Vermögensgegenstand zugewendet werden kann, an dem dieses ein besonderes immaterielles oder sonstiges Interesse hat. In diesem Fall wird es sich sehr gut überlegen, ob es das Vermächtnis ausschlägt, weil dann der Gegenstand für das Sorgenkind verloren ist.

**j) Beschränkung bzw. Beschwerung des Bedachten durch Nacherbschaft, Nachvermächtnis und Testamentsvollstreckung**

- 541 Zu den Möglichkeiten des Erblassers, die Beteiligung des Sorgenkindes am Nachlass ohne dessen Mitwirkung zu beschränken, können auch die Nacherbschaft, das Nachvermächtnis und die Testamentsvollstreckung gezählt werden.
- 542 In erster Linie zielen diese Instrumente aber nicht auf eine Minderung der Nachlassbeteiligung des Bedachten ab, als vielmehr auf die Beteiligung des Sorgenkindes am Nachlass bei gleichzeitiger Vermeidung des Zugriffs Dritter (zu den typischen Zielen → Rn. 173 ff.). Daher und wegen ihrer besonderen Bedeutung für die in Abschnitt D genannten Gestaltungen sind diesen Gestaltungsmitteln die folgenden eigenen Kapitel (D. III. → Rn. 543 ff. und D. IV. → Rn. 595 ff.) gewidmet.

---

<sup>446</sup> BayObLG NJW-RR 2004,1085; MüKoBGB/Lange BGB § 2307 Rn. 4.

### **III. Vor- und Nacherbschaft sowie Vor- und Nachvermächtnis**

Aus dem Fallbeispiel (→ Rn. 16):

**543**

*Die Ehegatten Em, 70 Jahre, und Ef, 66 Jahre, befürchten, dass ihr einziger und hoch verschuldester Sohn B, dem die Insolvenz droht, oder dessen Gläubiger sein Erbe rasch aufzehren werden. Das Vermögen von Em und Ef besteht im Wesentlichen aus einem Zweifamilienhaus. Sie möchten, dass Bs Erbteil für dessen Kinder K1 und K2 erhalten bleibt. B sollen allenfalls die Erträge des Vermögens zugutekommen.*

*Notar N erläutert ihnen die Möglichkeit der Vor- und Nacherbschaft.*

#### **1. Allgemeines**

##### **a) Grundlagen der Vor- und Nacherbschaft**

Oft geht es Erblassern darum, den Nachlass zunächst einem Vorbedachten zukommen zu lassen. Nach dessen Tod oder nach Eintritt eines anderen Ereignisses soll der Nachlass dann an einen Nachbedachten fallen. Je nach Lage des Falles soll der Vorbedachte mehr oder weniger Nutzungs- und Verfügungsbefugnisse an den ihm zugedachten Erbschaftsgegenständen erhalten (ausf. zu den Interessen → Rn. 578 ff.).

Diesen Interessen trägt die in §§ 2100 ff. BGB geregelte Vor- und Nacherbschaft Rechnung. Sie eröffnet die Möglichkeit, einen Erben (= Nacherbe) in der Weise einzusetzen, „dass dieser erst Erbe wird, nachdem zunächst ein anderer Erbe geworden ist (Nacherbe)“, § 2100 BGB.

Wesensmerkmal der Vor- und Nacherbschaft ist die zeitlich aufeinanderfolgende Erbschaft verschiedener Erben hinsichtlich desselben Erblassers. Beim Tod des Erblassers wird zunächst dessen Erbe allein der Vorerbe; an ihn fällt der gesamte Nachlass und bildet hier ein von seinem übrigen Vermögen getrenntes Sondervermögen. Für das Verhältnis zwischen Vor- und Nacherbe enthält das Gesetz zahlreiche Vorschriften, §§ 2100–2146 BGB.

Erst mit dem vom Erblasser hierfür bestimmten Zeitpunkt oder Ereignis (= Nacherbfall) tritt die Nacherbfolge ein und der Nacherbe wird nun unmittelbar Erbe des Erblassers. Der Nacherbfall sollte vom Erblasser in der Verfügung von Todes wegen genau festgelegt werden. Unterlässt er dies, so ordnet § 2106 BGB an, dass die Erbschaft dem Nacherben mit dem Tode des Vorerben anfällt. Gemäß § 2139 BGB hört der Vorerbe mit dem Anfall auf, Erbe zu sein, und die Erbschaft fällt dem Nacherben an.

Vor- und Nacherbe bilden keine Erbgemeinschaft, da der Erblasser von ihnen nicht gleichzeitig, sondern nacheinander, jeder als Erbe des

#### 146 D. Nachlassplanung bei Sorgenkindern – Ziele und Gestaltungsinstrumente

Erblassers, beerbt wird.<sup>447</sup> Es können aber mehrere Vorerben eingesetzt werden, die eine Vor-(mit-)Erbengemeinschaft bilden.<sup>448</sup> Es kann, wie sich aus §§ 2088, 2306 BGB ergibt, auch nur ein Miterbe für seinen Erbteil mit Nacherbschaft beschränkt werden. Wegen des Prinzips der Gesamtrechtsnachfolge ist es unzulässig, die Nacherbschaft auf einzelne Gegenstände zu beschränken. Dies kann aber faktisch durch Vorausvermächtnisse an den Vorerben erreicht werden, § 2110 Abs. 2 BGB (ausf. → Rn. 590).

- 549** Erlebt der Vorerbe den Erbfall nicht, entfällt die Nacherbschaft und im Zweifel wird der Nacherbe gem. § 2096 Abs. 1 BGB, § 2102 Abs. 1 BGB Ersatzerbe, wenn nicht die Auslegung der Verfügung von Todes wegen ergibt, dass ein Ersatzvorerbe eingesetzt worden ist.
- 550** Gemäß §§ 2104, 2105 BGB sind Vorerben (§ 2105 BGB) bzw. Nacherben (§ 2104 BGB) jeweils die gesetzlichen Erben (§§ 1923ff. BGB), wenn nur Nacherbschaft angeordnet, aber entweder der Vorerbe oder der Nacherbe nicht bestimmt wurde.
- 551** § 2111 BGB ordnet unmittelbare Ersetzung (dingliche Surrogation) an: Zur Erbschaft gehört, was der Vorerbe auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Erbschaftsgegenstands oder durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erwirbt, sofern nicht der Erwerb ihm als Nutzung gebührt.
- 552** Grundsätzlich kann der Vorerbe über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände verfügen, § 2112 BGB. Dem Schutz des Sondervermögens in der Hand des Vorerben im Interesse des Nacherben dienen einerseits die Verfügungsbeschränkungen der §§ 2113ff. BGB, andererseits zahlreiche Sorgfalts-, Auskunfts- und Ersatzpflichten des Nacherben:
- 553** Ohne Zustimmung des Nacherben sind diesem gegenüber unwirksam:
- Verfügungen über Grundstücke, also insbesondere deren Veräußerung und Belastung, § 2113 Abs. 1 BGB;

---

<sup>447</sup> Diese zweifache Erbschaft hat auch erbschaftsteuerliche Auswirkungen. Es findet bei jedem Erbfall (Vorerbfall und Nacherbfall) eine eigene Besteuerung statt; der Nacherbe kann (zB wegen der günstigeren Steuerklasse) gem. § 6 Abs. 2 ErbStG wählen, ob er das Verhältnis zum Erblasser oder zum Nacherben der Besteuerung zugrunde legen will. Werden die zur Verfügung stehenden Freibeträge überschritten, kann die Vor- und Nacherbfolge erbschaftsteuerlich ungünstig sein. Ausf. zur Besteuerung bei Vor-/Nacherbschaft Roth/Hannes/Mielke Vorerbschaft § 20 Rn. 192ff.

<sup>448</sup> Für deren Auseinandersetzung gilt § 2042 BGB, so dass jeder Vorerbe jederzeit Auseinandersetzung verlangen kann, wenn dies nicht nach § 2044 BGB vom Erblasser ausgeschlossen wurde. Der Nacherbe ist zur Zustimmung zu einer ordnungsgemäßen Teilung verpflichtet, es tritt dann Surrogation nach § 2111 BGB ein; Einzelheiten hierzu bei R. Kössinger in Nieder/Kössinger Testamentsgestaltung-HdB § 10 Rn. 77.