

Skript Erbrecht

Haack

22. Auflage 2020
ISBN 978-3-86752-729-3
Alpmann Schmidt

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet 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.

1. Teil: Einführung

1. Abschnitt: Grundbegriffe des Erbrechts¹

A. Erbfall und Erblasser

Den Tod einer natürlichen Person bezeichnet man als **Erbfall**, vgl. § 1922 Abs. 1.² 1

Juristische Personen und rechtsfähige Personengesellschaften sterben nicht, sondern werden durch Auflösung beendet. Die Auflösungsgründe und die damit verbundenen Rechtsfolgen sind im Gesellschaftsrecht geregelt (vgl. z.B. §§ 723 ff. für die GbR sowie §§ 131 ff. HGB für die OHG und KG).

Der **Todeszeitpunkt** ist nach h.M. in Übereinstimmung mit der medizinischen Wissenschaft der **Eintritt des Gehirntodes**, d.h. der vollständige, irreversible Ausfall der Gehirnfunktionen.³ 2

Nach a.A. ist bei einem natürlichen Tod der Stillstand von Herz und Kreislauf maßgeblich, während der Hirntod in den Fällen entscheidend ist, in denen Atmung und Kreislauf durch Intensivtherapie künstlich aufrechterhalten werden.⁴ Eine weitere Ansicht hält bei Divergenz beider Zeitpunkte aus Gründen der Rechtssicherheit das jeweils letzte Ereignis für maßgeblich.⁵

Für die Ermittlung des Todeszeitpunkts auf den Zeitpunkt des Gehirntodes abzustellen, spricht zum einen die Rechtssicherheit, da durch den Einsatz medizinischer Reanimationstechnik die Herz- und Kreislauffähigkeit künstlich aufrechterhalten werden kann und infolgedessen der Eintritt des Erbfalls dadurch manipulierbar wird.⁶ Ferner stimmt dieser Zeitpunkt mit der gesetzlichen Bestimmung für die Organentnahme überein, vgl. § 3 Abs. 2 Nr. 2 TPG.⁷

Der Verstorbene ist der **Erblasser**. Allerdings spricht das Gesetz auch bei einem noch lebenden Menschen, der eine Verfügung von Todes wegen errichtet, vom Erblasser (vgl. §§ 2229 ff.). 3

B. Erbe und Erbfähigkeit

Die Person(en), auf welche das Vermögen des Erblassers mit dem Tode übergeht, bezeichnet man als **Erbe(n)**, vgl. § 1922 Abs. 1. 4

Erbe kann nur werden, wer **erbfähig** ist. Die **Erbfähigkeit** ist in § 1923 geregelt. Im Einzelnen ergibt sich:

- Gemäß § 1923 Abs. 1 ist erbfähig, wer zur Zeit des Erbfalls lebt. Damit sind zunächst einmal **lebende natürliche Personen** erbfähig. Um Erbe zu werden, ist es also erforderlich, dass der Erbe den Erblasser (und sei es nur für eine Sekunde) überlebt. 5

¹ Vgl. dazu Röthel Jura 2014, 179 ff.

² §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des BGB.

³ OLG Köln FamRZ 1992, 860; OLG Frankfurt NJW 1997, 3099; BayObLG NJW-RR 1999, 1309; Brox/Walker Rn. 4; Frank/Helms § 1 Rn. 10; Palandt/Weidlich § 1922 Rn. 2; Röthel § 6 Rn. 2.

⁴ Jauernig/Mansel § 1 Rn. 3; Michalski/J. Schmidt Rn. 52; MünchKomm/Leipold § 1922 Rn. 12, 13.

⁵ BeckOK BGB/Müller-Christmann § 1922 Rn. 4; Hk-BGB/Dörner § 1 Rn. 5.

⁶ Lipp Rn. 25.

⁷ Palandt/Weidlich § 1922 Rn. 2.

Kann nicht festgestellt werden, in welcher Reihenfolge mehrere Personen verstorben sind, besteht die Vermutung gleichzeitigen Todes, vgl. § 11 VerschG (sog. Kommorientenvermutung).

- 6 ■ Die Erbfähigkeit eines Kindes, das beim Erbfall noch nicht geboren, aber schon erzeugt ist (**nasciturus**) und nach dem Erbfall mit der Geburt Rechtsfähigkeit erlangt (vgl. § 1), ergibt sich aus § 1923 Abs. 2.

Voraussetzung ist also, dass das Kind (und sei es auch nur für einige Minuten) gelebt hat. Eine Totgeburt scheidet danach mangels Erbfähigkeit als Erbe aus (vgl. noch Fall 21 Rn. 280).

- 7 Der Umkehrschluss aus § 1923 Abs. 2 ergibt, dass eine zum Zeitpunkt des Erbfalls noch nicht gezeugte Person (**nondum conceptus**) grundsätzlich kein Erbe werden kann. Gemäß § 2101 Abs. 1 S. 1 ist bei Erbeinsetzung eines nondum conceptus im Zweifel eine Einsetzung als Nacherbe anzunehmen, sodass die Erbschaft dem Bedachten gemäß § 2106 Abs. 2 mit dessen Geburt anfällt.

- 8 Umstritten ist, ob § 1923 Abs. 2 bei künstlicher Befruchtung mit dem Samen des verstorbenen Erblassers analog angewendet werden kann, **postmortale Zeugung**.

- Nach einer Ansicht scheidet eine analoge Anwendung des § 1923 Abs. 2 in diesem Fall aus Gründen der Rechtssicherheit aus, da ansonsten eventuell über einen langen Zeitraum Ungewissheit über die erbrechtliche Lage bestünde.⁸
- Demgegenüber hält die Gegenauffassung eine Analogie zu § 1923 Abs. 2 wegen des Gleichheitsgrundsatzes und aus Gründen der Gerechtigkeit für geboten.⁹

Ferner wird vorgeschlagen, in diesem Fall nicht § 1923 Abs. 2, sondern § 2101 Abs. 1 S. 1 analog anzuwenden.¹⁰

- 9 ■ Dass auch **juristische Personen** des privaten und des öffentlichen Rechts erbfähig sind, ist unumstritten und ergibt sich mittelbar z.B. aus der Auslegungsregel des § 2101 Abs. 2 (vgl. ferner §§ 2044 Abs. 2 S. 3, 2106 Abs. 2, 2109 Abs. 2, 2163 Abs. 2).

Voraussetzung ist, dass die juristische Person im Zeitpunkt des Erbfalls besteht, da § 1923 Abs. 2 nicht (analog) angewandt werden kann (beachte jedoch Sonderregel für Stiftungen in § 84).

- 10 ■ Die **Personenhandelsgesellschaften** (OHG und KG) sind rechtlich einer juristischen Person so stark angenähert (vgl. §§ 124 Abs. 1, 161 Abs. 2 HGB), dass sie als erbfähig angesehen werden.

- 11 ■ Im Anschluss an die Anerkennung der Rechtsfähigkeit der (Außen-)Gesellschaft bürgerlichen Rechts durch den BGH¹¹ bejaht nunmehr die ganz überwiegende Auffassung auch die Erbfähigkeit der **GbR**.¹²

8 BeckOK BGB/Müller-Christmann § 1923 Rn. 8 m.w.N.

9 Brox/Walker Rn. 9; Lipp Rn. 53, jeweils m.w.N.

10 Neuner JuS 2919, 1, 3.

11 BGH NJW 2001, 1056.

12 BeckOK BGB/Müller-Christmann § 1923 Rn. 13; Hk-BGB/Saenger § 705 Rn. 20; Leipold Rn. 26; Palandt/Weidlich § 1923 Rn. 7; Soergel/Hadding § 718 Rn. 5; a.A.: Bestelmeyer Rpfleger 2004, 604, 607; Zimmermann Rn. 16.

C. Erbschaft bzw. Nachlass

Das hinterlassene Vermögen ist die **Erbschaft** (vgl. z.B. § 1922 Abs. 1) oder auch der **Nachlass** (so z.B. in § 1960). Zur Erbschaft gehören sowohl das **Aktivvermögen** als auch das **Passivvermögen** des Erblassers. D.h. der Erbe haftet für die vom Erblasser herrührenden **Schulden**, vgl. auch § 1967. 12

D. Verfügungen von Todes wegen

Verfügungen von Todes wegen sind rechtsgeschäftliche Bestimmungen für den Fall des Todes. Diese speziellen Anordnungen des Erblassers gehen der gesetzlichen Erbfolge vor. 13

Der Gesetzgeber hat abschließend (**Typenzwang**) verschiedene Formen zur Verfügung gestellt: das **Testament** – die einseitige Verfügung von Todes wegen, vgl. § 1937, und den **Erbvertrag** – ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, in dem mindestens eine Vertragspartei von Todes wegen verfügt, vgl. § 1941. Für Ehegatten und gleichgeschlechtliche Lebenspartner gibt es darüber hinaus noch die Sonderform des **gemeinschaftlichen Testaments**, vgl. §§ 2265 ff. (i.V.m. § 10 Abs. 4 LPartG).

2. Abschnitt: Grundprinzipien des Erbrechts

A. Testierfreiheit

Testierfreiheit ist das Recht des Erblassers, durch Verfügungen von Todes wegen das Schicksal seines Vermögens nach seinem Tod zu bestimmen sowie diese Verfügungen frei von der Einflussnahme Dritter zu treffen und auszugestalten.¹³ 14

Die Testierfreiheit stellt eine **Ausprägung der Privatautonomie** dar und ist verfassungsrechtlich durch Art. 2 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG geschützt.

Grenzen der Testierfreiheit ergeben sich u.a. aus dem Pflichtteilsrecht, vgl. §§ 2303 ff., der erbrechtlichen Bindung vertragsmäßiger Verfügungen im Erbvertrag, vgl. § 2289, bzw. wechselbezüglicher Verfügungen im gemeinschaftlichen Testament, vgl. § 2271 Abs. 2 S. 1, und aus den generellen Grenzen der Privatautonomie gemäß §§ 134, 138.

B. Grundsatz der Universalsukzession (Gesamtrechtsnachfolge)

Mit dem **Erbfall** geht kraft Gesetzes das **Vermögen** des Erblassers **als Ganzes** auf den Erben über – **Universalsukzession**.¹⁴ 15

Gemäß § 1922 kann nur derjenige Erbe werden, der mit dem Tod das Vermögen des Erblassers als Ganzes erwerben, also mit dem Tode ohne weiteres Zutun vermögensrechtlich an die Stelle des Erblassers treten soll.

Wegen des Grundsatzes der Universalsukzession ist eine Einzelrechtsnachfolge (Singularsukzession) in bestimmte, vom sonstigen Nachlass abgesonderte Vermögensteile nur in wenigen Fällen denkbar. Die wichtigsten Fälle sind:

¹³ Vgl. HK-BGB/Hoeren Vor §§ 1922–2385 Rn. 24.

¹⁴ Röthel Jura 2018, 477, 481 ff.

- I. Der Erblasser ist verstorben, ohne eigene Abkömmlinge zu hinterlassen, sodass keine Erben der 1. Ordnung vorhanden sind. Infolgedessen sind die Erben aus der 2. Ordnung (Eltern und deren Abkömmlinge, § 1925 Abs. 1) berufen.
- II. Nach dem in der 2. Ordnung geltenden Linienprinzip, würden Vater und Mutter des Erblassers zu je 1/2 Anteil erben, wenn sie zur Zeit des Erbfalls gelebt hätten (§ 1925 Abs. 2). Jedoch sind beide Elternteile vorverstorben.
- III. Der halbe Erbanteil der vorverstorbenen Mutter geht nach dem Eintrittsrecht gemäß § 1925 Abs. 3 S. 1 i.V.m. § 1924 Abs. 3, 4 zu gleichen Teilen auf die Stämme ihrer Abkömmlinge über. B₁ und N erhalten je 1/4 Anteil, da N an die Stelle des B₂ tritt.

39

Der halbe Erbanteil des vorverstorbenen Vaters kommt nach dem Eintrittsrecht dessen Abkömmlingen zugute, also außer B₁ und N auch den beiden Söhnen H₁ und H₂ des Halbbruders H. Die väterliche Hälfte ist demnach auf drei Stämme zu verteilen, sodass B₁ und N je 1/6 und H₁ und H₂ je 1/12 erhalten.

Insgesamt erhalten somit: B₁: 5/12 (1/4 plus 1/6); N: 5/12 (1/4 plus 1/6) sowie H₁ und H₂: je 1/12.

C. Erben dritter Ordnung

Gesetzliche Erben der **dritten Ordnung** sind nach § 1926 Abs. 1 die Großeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge.

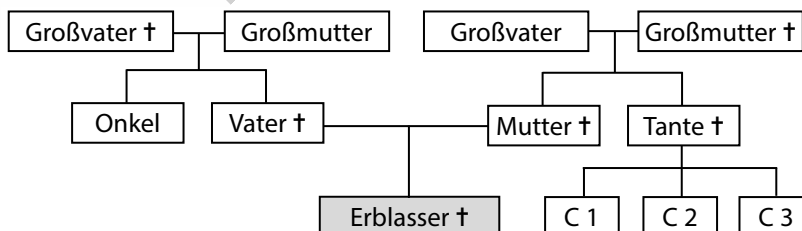
40

Der Nachlass fällt je zur Hälfte in die großelterliche Linie väterlicherseits und die großelterliche Linie mütterlicherseits. Lebten alle Großeltern noch, so erbten sie je zu 1/4 (Repräsentationsprinzip, § 1926 Abs. 2).

Sind Großeltern verstorben, so vererbt sich deren Anteil nach dem Eintrittsrecht in den von den verstorbenen Großeltern ausgehenden Stämmen (§ 1926 Abs. 3 S. 1). Sind keine Abkömmlinge eines verstorbenen Großelternteils vorhanden, so fällt dessen Anteil an den anderen Großelternteil derselben Linie (§ 1926 Abs. 3 S. 2). Erst wenn beide Großeltern einer Linie verstorben und von ihnen auch keine Abkömmlinge mehr vorhanden sind, fällt der Anteil an die andere Großelterlinie (§ 1926 Abs. 4).

Fall 3: Gesetzliche Erben der dritten Ordnung

Beim Tode des E leben noch seine Großmutter väterlicherseits, ein Bruder seiner Mutter (Onkel O) und eine Halbschwester seiner Mutter (Tante T).



C ist somit aufgrund der erbvertraglichen Verfügung vom 23.10.1985 gemäß §§ 1941, 1922 testamentarische Alleinerbin der E geworden, sodass das Nachlassgericht den beantragten Alleinerbschein erteilen wird.

2. Ausschluss der Bindung

Der Erblasser ist an die vertragsmäßigen Anordnungen im Erbvertrag in den folgenden Fällen **nicht** mehr **gebunden**: **187**

a) Beim Abschluss des Erbvertrags kann sich der Erblasser einen sog. **Änderungsvorbehalt** ausbedingen, wonach er berechtigt ist, unter bestimmten Voraussetzungen eine abweichende beeinträchtigende Verfügung von Todes wegen zu treffen. Begründet wird die Zulässigkeit eines derartigen Änderungsvorbehalts u.a. damit, dass die Vertragspartner im Erbvertrag sogar ein Rücktrittsrecht zugunsten des Erblassers vereinbaren können, sodass folglich auch ein weniger weitreichendes Recht, die Bindungswirkung einzuschränken, erlaubt sein muss.²⁴¹

Nach ganz h.M. ist nur ein **beschränkter Änderungsvorbehalt** zulässig; d.h. es muss mindestens eine vorbehaltlose vertragsmäßige Verfügung erhalten bleiben, damit der Vertrag durch den Vorbehalt nicht inhaltslos wird und weil ansonsten keine Änderung, sondern ein Rücktritt vorliegt.²⁴²

b) Nach Abschluss des Erbvertrags kann eine **einverständliche Aufhebung** durch die Parteien erfolgen. **188**

- Der Erblasser kann mit dem Vertragspartner einen **Aufhebungsvertrag** abschließen, § 2290.
- Der Erblasser kann mit Zustimmung des Vertragsschließenden ein **Aufhebungstestament** errichten, § 2291.
- Ein zwischen Ehegatten oder Lebenspartnern geschlossener Erbvertrag kann durch ein **gemeinschaftliches Testament** aufgehoben werden, § 2292.
- Die Vertragsschließenden können **gemäß § 2300 Abs. 2** einen Erbvertrag, der nur Verfügungen von Todes wegen enthält, gemeinsam **aus der besonderen amtlichen Verwahrung zurücknehmen** mit der Wirkung, dass durch die Rückgabe sowohl die vertragsmäßigen als auch die einseitigen Verfügungen von Todes wegen entsprechend § 2256 Abs. 1 als widerrufen gelten.

Die Rückgabe darf nur an alle Vertragsschließenden gemeinschaftlich erfolgen, § 2300 Abs. 2 S. 2, und der Erblasser kann sie nur persönlich verlangen, § 2300 Abs. 2 S. 2 i.V.m. § 2290 Abs. 2. Die zurückgebende Stelle soll die Vertragsschließenden über die Folgen der Rückgabe belehren, dies auf der Urkunde vermerken und aktenkundig machen, dass beides geschehen ist, § 2300 Abs. 2 S. 3 i.V.m. § 2256 Abs. 1.²⁴³

²⁴¹ Vgl. dazu Keim ZEV 2005, 365, 366 sowie NJW 2009, 818.

²⁴² BGHZ 26, 204, 208 f.; OLG Köln NJW-RR 1994, 651, 652; Frank/Helms § 13 Rn. 17; MünchKomm/Musielak § 2278 Rn. 15 ff.; Keller ZEV 2004, 93, 96, 97; a.A. Hülsmeier NJW 1986, 3115, 3117 f.; diff. Mayer DNotZ 1990, 755, 774 f.

²⁴³ Vgl. zu der Neuregelung des § 2300 Abs. 2 Reimann FamRZ 2002, 1383; Keim ZEV 2003, 55.

- 189 c) Nach einhelliger Auffassung entfällt die Bindung darüber hinaus, wenn der Bedachte (durch Vorversterben, Erbunwürdigkeitserklärung oder Ausschlagung) wegfällt und die **Klausel** dadurch **gegenstandslos** wird.

- 190 d) Der **Rücktritt** vom Erbvertrag

Ein wirksamer Rücktritt setzt voraus, dass ein Rücktrittsgrund vorliegt und der Rücktritt formgerecht ausgeübt wird.

aa) Die Rücktrittsgründe:

- 191 ■ Der Erblasser hat sich den Rücktritt **vorbehalten**, § 2293.

Ein Rücktrittsvorbehalt bietet sich insbesondere für den Fall der Nichterfüllung von Pflichten durch den Vertragspartner beim entgeltlichen Erbvertrag an.

Beachte: Alternativ kann sich der Vertragserblasser dadurch schützen, dass er den Erbvertrag **bedingt** abschließt, sich einen Anspruch auf Aufhebung des Vertrags vorbehält oder einen Rückforderungsanspruch gemäß § 812 vereinbart. Der Erblasser kann im Falle eines Irrtums über die Person des Vertragspartners unter den Voraussetzungen der §§ 2281, 2078 ff. seine Erklärungen anfechten.

- 192 ■ Der Bedachte hat eine **schwere Verfehlung** begangen, die den Erblasser zur Pflichtteilsentziehung berechtigen würde, § 2294.

- 193 ■ Die rechtsgeschäftliche Verpflichtung des Bedachten, an den Erblasser für dessen Lebenszeit wiederkehrende Leistungen zu entrichten, wird vor dem Tode des Erblassers **aufgehoben**, § 2295.

- 194 Umstritten ist, ob § 2295 analoge Anwendung findet, wenn das Verpflichtungsgeschäft, durch das die Verpflichtung begründet werden sollte, nichtig ist.²⁴⁴

- 195 Werden die Verpflichtungen vom Bedachten gegenüber dem Erblasser **verzögert oder schlecht erfüllt**, so kann der Erblasser nach h.A. weder analog § 2295 noch – mangels eines Gegenseitigkeitsverhältnisses – gemäß §§ 320 ff. zurücktreten. Der Erblasser kann jedoch seine Erbvertragserklärungen wegen Irrtums gemäß §§ 2281, 2078 Abs. 2 anfechten.²⁴⁵

- 196 Ein Rücktritt gemäß § 2295 ist jedoch nach h.M. möglich, wenn sich der Erblasser wegen der Nicht- oder Schlechterfüllung der Gegenverpflichtung vom Verpflichtungsvertrag durch Kündigung analog § 626 Abs. 1 oder § 314 lösen kann.²⁴⁶ In diesen Fällen muss der Erblasser also zwei Gestaltungsrechte ausüben: Er muss erst die schuldrechtliche Gegenverpflichtung beseitigen und kann danach von seiner vertragsmäßigen erbrechtlichen Verfügung zurücktreten.²⁴⁷

Beispiel: Unzuverlässiger Sohn

Erblasser E hatte seinen Sohn S in einem Erbvertrag vertragsmäßig zum Alleinerben eingesetzt. S hatte sich dafür zur lebenslangen Pflege des E und zu monatlichen Unterhaltsleistungen i.H.v. 500 € verpflichtet. In der Folgezeit erfüllte S seine Verpflichtungen nicht. E möchte daher vom Erbvertrag zurücktreten.

244 Dafür: Brox/Walker Rn. 155, HK-BGB/Hoeren § 2295 Rn. 7, Jauernig/Stürner § 2295 Rn. 1, Lange/Kuchinke § 25 X 2. b), Palandt/Weidlich § 2295 Rn. 2; dagegen: Michalski/J. Schmidt Rn. 323, MünchKomm/Musielak § 2295 Rn. 6 – der Erblasser müsse in diesem Fall die vertragsmäßige Verfügung anfechten.

245 Palandt/Weidlich § 2295 Rn. 4; Stürzebecher NJW 1988, 2717.

246 OLG Karlsruhe NJW-RR 1997, 708; Erman/Kappler § 2295 Rn. 4; Frank/Helms § 13 Rn. 34; Jauernig/Stürner § 2295 Rn. 1; Lange/Kuchinke § 25 X 2. b); Leipold Rn. 538; Michalski/J. Schmidt Rn. 312; Palandt/Weidlich § 2295 Rn. 2.

247 Röthel Jura 2014, 781, 785.

I. Allein die Nichterfüllung der Pflege- und Unterhaltsleistung berechtigt E nicht zum Rücktritt gemäß § 2295, da die Leistungsverpflichtung des S dadurch nicht berührt wird, sie also nicht i.S.v. § 2295 aufgehoben worden ist.

II. Ein Rücktritt gemäß § 323 Abs. 1 scheidet ebenfalls aus, da der Erblasser sich in dem Erbvertrag nicht zu einer Leistung verpflichtet hat (vgl. § 2302), sodass kein gegenseitiger Vertrag i.S.d. §§ 320 ff. gegeben ist.²⁴⁸

III. E kann jedoch den Pflege- und Unterhaltsvertrag analog § 626 Abs. 1²⁴⁹ bzw. gemäß § 314 aus wichtigem Grund wegen der beharrlichen Leistungsverweigerung des S kündigen.²⁵⁰ Durch diese Kündigung wird die Gegenverpflichtung des S nach h.M. i.S.v. § 2295 aufgehoben, sodass E vom Erbvertrag zurücktreten kann.²⁵¹

Beachte: Ein Rücktritt gemäß § 323 kommt jedoch in Betracht, wenn mit dem Erbvertrag ein gegenseitiger Vertrag unter Lebenden verbunden ist – so z.B., wenn der Erblasser den Vertragspartner zum Erben einsetzt, dieser sich dem Erblasser gegenüber zur Gewährung von Pflege verpflichtet und der Erblasser sich weiterhin dazu verpflichtet, sein Hausgrundstück zu Lebzeiten nicht zu veräußern oder zu belasten.²⁵²

bb) Formgerechte Rücktrittserklärung

197

- Nach § 2296 muss der geschäftsfähige Erblasser die notariell beurkundete Rücktrittserklärung gegenüber dem anderen Vertragsschließenden abgeben.
- Der Erblasser kann den Rücktritt auch noch nach dem Tode des Vertragsschließenden durch Testament äußern, § 2297. In Betracht kommt neben einem reinen Widerrufstestament i.S.d. § 2254 auch ein widersprechendes Testament i.S.d. § 2258.

cc) Die Wirkung des Rücktritts

198

Der Rücktritt kann zur Unwirksamkeit aller oder nur einzelner vertragsmäßiger Verfügungen führen.

- Erstreckt sich der Rücktritt nur auf eine von mehreren in einem Erbvertrag enthaltenen vertragsmäßigen Verfügungen, so wird durch den Rücktritt nur diese vertragsmäßige Verfügung unwirksam; die übrigen vertragsmäßigen und einseitigen Verfügungen bleiben gemäß § 2085 (i.V.m. § 2279 Abs. 1) wirksam, sofern sich kein abweichender Wille des Erblassers feststellen lässt.
- Tritt der Erblasser vom gesamten Erbvertrag zurück, d.h. von allen vertragsmäßigen Verfügungen, so werden gemäß § 2299 Abs. 3 auch die einseitigen Verfügungen unwirksam, wenn kein abweichender Wille des Erblassers anzunehmen ist.
- Beim zweiseitigen Erbvertrag, bei dem beide Vertragspartner vertragsmäßige Verfügungen getroffen haben, führt der vertraglich vorbehaltene Rücktritt eines Vertragspartners gemäß § 2298 Abs. 2 zur Aufhebung des ganzen Vertrags, sofern kein abweichender Wille der Vertragsschließenden anzunehmen ist, vgl. § 2298 Abs. 3; einseitige Verfügungen werden in diesem Fall gemäß § 2299 Abs. 3 ebenfalls im Zweifel unwirksam. Beim gesetzlichen Rücktrittsrecht greift § 2298 Abs. 2 nicht ein, sodass

248 Brox/Walker Rn. 155.

249 Eine direkte Anwendung des § 626 scheidet aus, da § 611 voraussetzt, dass der Dienstherr eine Gegenleistung unter Lebenden erbringt, vgl. Frank/Helms § 13 Rn. 34.

250 OLG Karlsruhe NJW-RR 1997, 708; Frank/Helms § 13 Rn. 34; Lange/Kuchinke § 25 X 2. b); Leipold Rn. 538.

251 OLG Karlsruhe NJW-RR 1997, 708, 709; Erman/Kappler § 2295 Rn. 4; Frank/Helms § 13 Rn. 34; Lange/Kuchinke § 25 X 2. b); Leipold Rn. 538; a.A. Staudinger/Kanzleitner § 2295 Rn. 7.

252 BGH NJW 2011, 224 = RÜ 2011, 6.

Die Auslegung der Verfügung von Todes wegen

Ermittlung des wahren Willens des Erblassers

- Da ein Vertrauensschutz grundsätzlich nicht eingreift, kommt es nicht auf den Empfängerhorizont, sondern auf den Willen des Erblassers im Zeitpunkt der Errichtung der Verfügung an (§ 133).

Beachte: Bei der Auslegung von vertragsmäßig bindenden Verfügungen im Erbvertrag sowie von wechselbezüglichen Verfügungen im gemeinschaftlichen Testament gilt § 157.

- Die **Auslegung geht der Anfechtung vor**.
- Bei der Ermittlung des Erblasserwillens sind auch außerhalb des Testaments liegende Umstände zu berücksichtigen (jedoch Einschränkung durch Formerfordernis, s.u.).

Erläuternde und ergänzende Auslegung; Auslegungsregeln

- Die **erläuternde Auslegung** knüpft an den **Wortlaut** der Erklärung an und ermittelt, was der Erblasser in Wahrheit zum Ausdruck bringen wollte.

Die erläuternde Auslegung kommt nicht nur bei objektiv widersprüchlichen oder mehrdeutigen Erklärungen in Betracht, sondern auch bei scheinbar eindeutigen Erklärungen, denen der Erblasser eine abweichende Bedeutung beigemessen hat (z.B. Vor-/Nach- bzw. Ersatzerbschaft).

- Fehlt eine Anordnung (Lücke) und ist ein **hypothetischer Wille** andeutungsweise erkennbar, so ist eine **ergänzende Auslegung** vorzunehmen.

Wichtige Fälle: Änderung wesentlicher Umstände; Unkenntnis bereits bei Testamentserrichtung vorliegender Umstände.

- Fehlt eine Regelung und ist ein hypothetischer Wille nicht erkennbar, dann greifen die gesetzlichen Auslegungsregeln ein.

§§ 2066 ff. greifen ein, wenn die bedachten Personen unbestimmt sind; §§ 2088 ff., wenn der Bruchteil unklar ist.

- Bei verschiedenen Möglichkeiten **wohlwollende** Auslegung (§ 2084).

Einhaltung der Form

- H.M.: Der durch (insbesondere erläuternde) Auslegung ermittelte Wille des Erblassers muss in der Verfügung von Todes wegen irgendeinen Ausdruck gefunden haben, sog. **Andeutungstheorie**.
- M.M.: Andeutungstheorie ist abzulehnen, da weitschweifiger Erblasser bevorzugt wird.

7. Teil: Die Rechtsgeschäfte unter Lebenden auf den Todesfall

Das Erbrecht regelt die Erbfolge, also den mit dem Tode des Erblassers eintretenden Vermögensübergang auf den Erben. **511**

Der Erblasser kann aber seine Rechtsverhältnisse für den Fall seines Todes auch noch zu seinen Lebzeiten durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden selbst regeln.

Beispiel: Rechtsgeschäfte unter Lebenden

E überträgt vor seinem Tode dem einen Kind das Handelsgeschäft, dem anderen ein Hausgrundstück, da diese Personen diese Vermögensgegenstände nach dem Willen des Erblassers nach seinem Tode ohnehin erhalten sollten und er die Durchführung seiner Nachfolge vollständig selbst regeln will.

Wenn jemand zu seinen Lebzeiten Rechtsgeschäfte vornimmt, die eine Vermögensregelung für den Fall seines Todes bezwecken und gewissermaßen „erbrechtliche Folgen“ zu Lebzeiten vorwegnehmen, stellt sich die Frage, ob für solche Geschäfte allein die allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte unter Lebenden anzuwenden sind oder ob wegen einer „vorweggenommenen erbrechtlichen Regelung“ die typisierten und abschließenden Gestaltungsmöglichkeiten des Erbrechts gewählt werden müssen.⁶⁶⁹

A. Zu Lebzeiten abgeschlossene und abgewickelte Geschäfte

Die Rechtsgeschäfte, die der Erblasser zu seinen Lebzeiten abgeschlossen und voll abgewickelt hat, sind **ausschließlich nach den Regeln über Rechtsgeschäfte unter Lebenden** zu beurteilen und werden von den erbrechtlichen Regeln selbst dann nicht beeinflusst, wenn sie mit Rücksicht auf den zu erwartenden Tod durchgeführt wurden. **512**

Es bestehen jedoch folgende Besonderheiten:

I. Schenkungen

Schenkungen, die zu Lebzeiten vollzogen worden sind, erlangen erbrechtlich unter bestimmten Voraussetzungen eine Bedeutung: **513**

- Bei Schenkungen in Benachteiligungsabsicht greift die Vorschrift des § 2287 ein, wenn der Erblasser durch Abschluss eines **Erbvertrags** oder eines **gemeinschaftlichen Testaments** gebunden ist.
- Bei Schenkungen an spätere Erben hat u.U. eine **Ausgleichung** oder **Anrechnung** zu erfolgen (§§ 2050 ff.).
- Schenkungen des Erblassers sind im Rahmen des **Pflichtteilsergänzungsanspruchs** gemäß §§ 2325 ff. zu berücksichtigen.
- Im **Erbschaftsteuerrecht** werden Schenkungen besonders behandelt (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 Erbschaftsteuergesetz).

Durch diese Sonderregelungen soll verhindert werden, dass der Erblasser durch Freigiebigkeit zu Lebzeiten die Rechte der späteren Erben oder den Erbschaftsteueranspruch des Staates vereitelt oder beeinträchtigt.

⁶⁶⁹ Zu dem Gesamtkomplex vgl. Schreiber Jura 1995, 159.

II. Übertragung des gesamten Vermögens oder besonderer wesentlicher Teile

- 514** Wird durch Rechtsgeschäft unter Lebenden praktisch das gesamte Vermögen oder werden besonders wesentliche Teile (z.B. Betrieb, Hof) übertragen, so
- kann es sich um eine **vorweggenommene Erbfolge** handeln, mit der Wirkung, dass ein gutgläubiger Erwerb an Sachen, die dem Veräußerer nicht gehören, ausscheidet.⁶⁷⁰
 - Können Übergabeverträge eine Ausgleichung, eine Anrechnung oder einen Pflichtteilsergänzungsanspruch nach sich ziehen.
 - Ist speziell nach der **Höfeordnung** der Hofübergabevertrag geregelt, der eine unmittelbare erbrechtliche Bedeutung hat, da er zugleich die bindende Bestimmung des Hoferben enthält.⁶⁷¹

B. Die Verpflichtungsgeschäfte, die zu Lebzeiten abgeschlossen sind, aber erst nach dem Tode erfüllt werden sollen

I. Entgeltliche schuldrechtliche Verträge

- 515** Die entgeltlichen schuldrechtlichen Verträge, die der Erblasser zu Lebzeiten abgeschlossen hat, die aber erst nach seinem Tode erfüllt werden sollen, müssen vom Erben erfüllt werden.

Ob ein Rechtsgeschäft unter Lebenden oder eine Verfügung von Todes wegen vorliegt, hängt davon ab, ob die Beteiligten schon zu Lebzeiten Rechte und Pflichten begründen wollten, auch wenn sie erst beim Tode des einen von ihnen – des Erblassers – voll wirksam werden sollten, oder ob eine Bindung des Erblassers zu seinen Lebzeiten nicht gewollt war.⁶⁷² Diese Frage ist durch **Auslegung** (unter analoger Anwendung des § 2084) zu ermitteln.

Die Parteien können das Wirksamwerden ihrer Verträge von Bedingungen und Befristungen abhängig machen. Es ist rechtlich zulässig, die Verträge so abzuschließen, dass die geschuldeten Leistungen erst beim Tode einer der Vertragsparteien zu erbringen sind.⁶⁷³

II. Unentgeltliche Zuwendungen auf den Todesfall

- 516** Der Erblasser, der einem anderen **unentgeltliche Zuwendungen** „auf den Todesfall“ zusagt, kann damit dreierlei gewollt haben:
- Der Bedachte soll den zugesagten Gegenstand mit dem Tode von dem Erben aus dem Nachlass erhalten. Bis zu seinem Tode will der Erblasser nicht gebunden sein und über den Gegenstand frei verfügen können (1.).
 - Der Bedachte soll den zugesagten Gegenstand zwar erst mit dem Tode des Erblassers erhalten, doch der Erblasser will schon zu Lebzeiten rechtlich gebunden sein,

670 Vgl. AS-Skript Sachenrecht 1 (2018), Rn. 185 f.; vgl. Sikora/Soutier JA 2012, 53 zur vorweggenommenen Erbfolge in der Gestaltungspraxis.

671 BGHZ 12, 286, 306; Lange/Kuchinke § 25 XI 2.

672 BGHZ 31, 13, 20; BGH NJW 1984, 46, 47.

673 BGHZ 8, 23, 30; 31, 13, 20.

und zwar dergestalt, dass er nicht mehr über den Gegenstand verfügen will. Der Bedachte soll die Zuwendung dabei nur unter der Bedingung erhalten, dass er den Schenker überlebt (2.).

- Der Bedachte soll den zugesagten Gegenstand zwar erst nach dem Tode des Erblassers vom Erben erhalten, doch der Erblasser will schon zu Lebzeiten rechtlich gebunden sein, und zwar dergestalt, dass der Bedachte oder dessen Erben berechtigt sein sollen, mit dem Tode die Übertragung des Gegenstands ohne Gegenleistung zu verlangen (3.).

1. Der Erblasser will zu Lebzeiten noch keine rechtliche Bindung

Wenn der Bedachte nach dem Willen des Erblassers einen bestimmten Gegenstand nach dessen Tod von dem Erben aus dem Nachlass erhalten soll, der Erblasser aber zu Lebzeiten nicht gebunden sein will, liegt **dem Inhalt nach ein Vermächtnis** vor und die Zusage ist nur wirksam, wenn die Form einer Verfügung von Todes wegen eingehalten worden ist. Der Erblasser stellt in diesen Fällen den Gegenstand nur „in Aussicht“. Der Bedachte erlangt lediglich eine vage Hoffnung auf den Erwerb des Gegenstands. 517

Beispiel: Zugesagter Beuys

E sagt seiner Bekannten B, die moderne Kunst schätzt, dass er dafür sorgen werde, dass sie die wertvolle Plastik von Beuys nach seinem Tode erhalten werde. Er wisse sie bei ihr in guten Händen. Nach dem Tode des E verlangt B von den Erben die Plastik heraus.

- I. Ein Anspruch gegen die Erben aus Vermächtnis gemäß § 2174 kommt nicht in Betracht, weil E seinen Willen nicht in einer wirksamen Verfügung von Todes wegen bekundet hat.
- II. Ein Anspruch aus § 516 scheidet aus, weil E sich der Bekannten gegenüber nicht verpflichtet hat, die Plastik unentgeltlich zu übereignen. E wollte zu Lebzeiten noch nicht gebunden sein, sondern stellte den Erwerb lediglich in Aussicht. Erst nach dem Tode des E sollten die Erben die Plastik der B zukommen lassen, und zwar nur dann, falls die B den E überlebte. Zudem fehlt es an der nach § 518 Abs. 1 erforderlichen notariellen Beurkundung des Schenkungsversprechens.

2. Schenkung auf den Todesfall i.S.v. § 2301

Der Erblasser will zu Lebzeiten nicht anderweitig über den zugesagten Gegenstand verfügen, und der Bedachte soll diesen Gegenstand erhalten, falls dieser ihn überlebt. 518

Der Erblasser verpflichtet sich ohne Gegenleistung, über den zugesagten Gegenstand nicht zu verfügen, und der Beschenkte soll mit dem Tode den Gegenstand verlangen können, falls er den Erblasser überlebt. Es liegt in diesen Fällen eine sog. **Schenkungen auf den Todesfall** vor, für die § 2301 gilt.

Nach **§ 2301 Abs. 1** finden die Vorschriften über die Verfügungen von Todes wegen Anwendung, d.h., das Schenkungsversprechen muss in der Form einer Verfügung von Todes wegen abgegeben werden.

Zweck des § 2301 Abs. 1 ist es, Umgehungsgeschäfte unter Lebenden zur Erreichung erbrechtlicher Wirkungen zu verhindern. Wer jemandem etwas für den Fall, dass dieser ihn überlebe, zuwenden will, muss sich der Verfügung von Todes wegen bedienen.⁶⁷⁴

⁶⁷⁴ Leipold Rn. 568.