

## Fälle Erbrecht

2016

Bearbeitet von  
Claudia Haack

4. Auflage 2016. Buch. II, 122 S. Kartoniert  
ISBN 978 3 86752 439 1  
Format (B x L): 16,5 x 23,0 cm  
Gewicht: 213 g

[Recht > Zivilrecht > Erbrecht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of varying sizes, arranged in a slight arc. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

## 1. Teil: Gesetzliche Erbfolge

### 1. Verwandtenerbrecht

#### Fall 1: Gesetzliche Erben erster Ordnung

E, der keine Verfügung von Todes wegen errichtet hat, verstirbt bei einem Verkehrsunfall zusammen mit seiner Ehefrau F. Es kann nicht festgestellt werden, in welcher Reihenfolge die Todesfälle von E und F eingetreten sind.

E hat aus der Ehe mit der F die Söhne  $K_1$  und  $K_2$ :

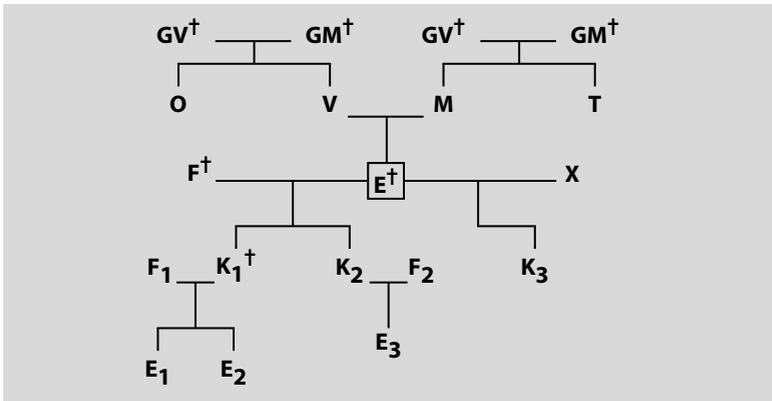
$K_1$  ist bei einem Arbeitsunfall ums Leben gekommen und hinterlässt seine schwangere Ehefrau  $F_1$  und seinen Sohn  $E_1$ . Drei Monate nach dem Tod des E bringt die  $F_1$  den Sohn  $E_2$  zur Welt.

$K_2$  ist verheiratet mit  $F_2$  und hat eine Tochter  $E_3$ .

Aus der ersten Ehe des E mit der X stammt seine Tochter  $K_3$ .

Außer V und M – den Eltern des E – leben noch ein Bruder seines Vaters – der Onkel O – sowie die Schwester seiner Mutter – Tante T.

Wer beerbt den E?



Erblasser E hat zu Lebzeiten keine Verfügung von Todes wegen (Testament oder Erbvertrag) errichtet, sodass er nach der gesetzlichen Erbfolge gemäß §§ 1924 ff. beerbt wird.

#### A. Gesetzliches Erbrecht des Ehegatten

Die Ehefrau F könnte gemäß § 1931 (Mit-)Erbin des E geworden sein.

Eine Erbenstellung kann F jedoch nur erlangt haben, wenn sie **erbfähig** ist. Gemäß § 1923 Abs. 1 kann nur derjenige Erbe werden, der zur Zeit des Erbfalls lebt.

F ist daher Erbin des E geworden, wenn sie ihn überlebt hat. Es lässt sich nicht aufklären, ob bei dem Verkehrsunfall die beiden Ehegatten gleichzeitig verstorben sind oder ob einer den anderen überlebt hat.

**Beachte:** Die gesetzliche Erbfolge ist gegenüber der gewillkürten Erbfolge subsidiär, vgl. § 1937.

**Kommorientenvermutung:** Kann nicht festgestellt werden, in welcher Reihenfolge mehrere Personen verstorben sind, gilt die Vermutung gleichzeitigen Todes, § 11 VerschG.

**Verwandschaft, § 1589:** Personen, die voneinander abstammen, sind in gerader Linie miteinander verwandt. Personen, die von einer gemeinsamen dritten Person abstammen, sind in der Seitenlinie miteinander verwandt.

**Erbfähigkeit, § 1923:** Erfähig ist jeder, der zur Zeit des Erbfalls lebt oder zumindest bereits gezeugt war und später lebend zur Welt kommt.

**Parentelsystem, §§ 1924 ff., 1930:** Verwandte sind – je nach ihrer Abstammung von bestimmten Voreltern (parentes) – in Ordnungen eingeteilt. Gemäß § 1930 ist ein Verwandter einer nachfolgenden Ordnung von der Erbfolge ausgeschlossen, wenn ein Verwandter der vorhergehenden Ordnung vorhanden ist.

**Stammprinzip:** Jedes Kind bildet einen Stamm, Kindeskinde bilden weitere Unterstämme.

Gemäß § 11 VerschG besteht die Vermutung gleichzeitigen Todes, wenn nicht festgestellt werden kann, in welcher Reihenfolge mehrere Personen verstorben sind (sog. *Kommorientenvermutung*). Demnach ist davon auszugehen, dass E und F bei dem Unfall gleichzeitig ums Leben gekommen sind, sodass F den E nicht überlebt hat.

Folglich ist die Ehefrau F mangels Erbfähigkeit nicht Erbin des E geworden.

## B. Gesetzliches Verwandtenerbrecht

Gesetzliche Erben des E sind daher gemäß §§ 1924 ff. seine Verwandten.

**I.** Fraglich ist also, wer von den im Sachverhalt genannten Personen mit dem E **verwandt** ist.

Gemäß § 1589 sind die Personen miteinander verwandt, die voneinander oder von einer gemeinsamen dritten Person abstammen.

Demzufolge sind die Großeltern, die Eltern V und M, Onkel O, Tante T, die Kinder K<sub>1</sub>, K<sub>2</sub>, K<sub>3</sub> sowie die Enkel E<sub>1</sub>, E<sub>2</sub> und E<sub>3</sub> mit dem E verwandt, während bei X, F<sub>1</sub> und F<sub>2</sub> ein Verwandtschaftsverhältnis zu E fehlt, sodass sie aus diesem Grund als Erben ausscheiden.

**II.** Auch die Verwandten des Erblassers können nur erben, wenn sie **gemäß § 1923 erbfähig** sind.

Die Großeltern und das Kind K<sub>1</sub> sind bereits vor dem Erblasser verstorben, sodass sie mangels Erbfähigkeit den E nicht beerbt haben.

E<sub>2</sub> hat zwar zur Zeit des Erbfalls noch nicht gelebt. Er war jedoch bereits gezeugt und ist später lebend zur Welt gekommen, sodass er gemäß § 1923 Abs. 2 als vor dem Erbfall geboren gilt und somit erbfähig ist.

**III.** Innerhalb des gesetzlichen Verwandtenerbrechts gilt das sog. **Parentelsystem:** Der Gesetzgeber hat die Verwandten gemäß §§ 1924 ff. – je nach ihrer Abstammung von bestimmten Voreltern (parentes) – in Ordnungen eingeteilt und gemäß § 1930 ist ein Verwandter einer nachfolgenden Ordnung von der Erbfolge ausgeschlossen, wenn ein Verwandter einer vorhergehenden Ordnung vorhanden ist.

Die Kinder K<sub>2</sub> und K<sub>3</sub> sowie die Enkel E<sub>1</sub>, E<sub>2</sub> und E<sub>3</sub> sind gemäß § 1924 Abs. 1 Erben erster Ordnung. Dass die K<sub>3</sub> aus einer anderen Ehe des Erblassers stammt als die Abkömmlinge K<sub>1</sub> und K<sub>2</sub>, ist dabei völlig unerheblich. Maßgeblich ist nur, dass es sich um einen Abkömmling des Erblassers handelt. Die Eltern V und M sind demgegenüber gemäß § 1925 Abs. 1 Erben zweiter Ordnung und Onkel O und Tante T gehören gemäß § 1926 Abs. 1 als Abkömmlinge der Großeltern der dritten Ordnung an.

Da mit den Kindern und Enkeln des Erblassers Erben erster Ordnung vorhanden sind, scheiden die Eltern V und M (2. Ordnung) sowie O und T (3. Ordnung) gemäß § 1930 als Erben des E aus.

**IV.** Fraglich ist, wie die Erbfolge **innerhalb der ersten Ordnung** aufgeteilt ist.

**1.** Die Erbfolge richtet sich innerhalb der ersten Ordnung nach dem **Stammprinzip, § 1924 Abs. 3:** Jedes Kind des Erblassers bildet einen Stamm, die Kindeskinde (Enkel, Urenkel, usw.) bilden weitere Unterstämme.



**Fall 15: Testamentsform – eigenhändiges Testament (1)**

Der schwerkranke Hubert Müller (M) wollte seine Vermögensnachfolge regeln. Da er aufgrund der langen Krankheit zu geschwächt war, um den Text allein zu schreiben, bat er seinen Freund K, ihm die Hand zu stützen. Auf diese Weise verfasste M mithilfe des K folgenden Text:

*„Mein letzter Wille:*

*Meine geliebte Ehefrau F soll mein gesamtes Vermögen erhalten. Unsere Kinder A, B und C haben von mir eine gute Ausbildung finanziert bekommen und erhalten daher nichts.*

*Hubert Müller*

*P.S.: Meine Schmetterlingsammlung soll mein Vereinskamerad V erhalten, da er sie in Ehren halten wird.“*

Nach dem Tod des M streiten F und die Kinder A, B, C um die Verteilung des Nachlasses. Die Kinder halten das Testament des M wegen der Mitwirkung des K für unwirksam.

Wie ist die Rechtslage?

**A.** Die Ehefrau F könnte **testamentarische Alleinerbin** des M gemäß **§§ 1937, 1922** geworden sein.

**I.** Dazu muss M zunächst ein **wirksames Testament zugunsten der F errichtet** haben.

**1.** M war zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung **testierfähig** i.S.v. § 2229.

**2.** M hat eindeutig zum Ausdruck gebracht, dass er seine Ehefrau F zur Alleinerbin einsetzen und seine Kinder enterben möchte, sodass der **Inhalt** der Erklärung keiner Auslegung bedarf.

**3.** Es greifen auch **weder Unwirksamkeits- noch Nichtigkeitsgründe** ein, sodass die Verfügung wirksam ist.

**4.** Die wirksame Testamentserrichtung erfordert die **Einhaltung der im Gesetz vorgesehenen Formvorschriften**.

Das von M errichtete Schreiben könnte der Form des privatschriftlichen Testaments gemäß § 2247 entsprechen.

**a) § 2247** verlangt **zwingend** eine eigenhändige, handschriftliche und unterschriebene Erklärung des Erblassers.

**aa)** M hat das Testament **handschriftlich** errichtet.

**bb)** Der Erblasser muss das Testament **eigenhändig** errichten, d.h. er muss den gesamten Wortlaut des Testaments selbst schreiben.

Das Erfordernis eigenhändiger Errichtung könnte wegen der von K geleisteten Unterstützung beim Schreibvorgang nicht eingehalten worden sein.

Bei der Beurteilung der Frage, inwieweit das Schreiben mit fremder Hilfe den Formerfordernissen des § 2247 entspricht, muss auf den Zweck des Erfordernisses „Eigenhändigkeit“ abgestellt werden.

Der Gesetzgeber will damit zum einen sicherstellen, dass der Erblasser seine Erklärung zur Kenntnis nimmt (**Warnfunktion**); in erster Linie geht es

aber darum, durch die individuellen Merkmale, die die Handschrift eines jeden Menschen aufweist, ein Sicherungsmittel für die Echtheit des Testaments zu schaffen (**Beweisfunktion**).<sup>16</sup>

**Merke:** Eigenhändigkeit und Schreibhilfe

- **Stützen** der Hand zulässig
- **Führen** der Hand unzulässig

Infolgedessen ist eine Schreibhilfe, bei der ein Dritter die Hand des Erblassers **führt** und somit die Schriftzüge von dem Dritten geformt werden, unzulässig, während eine **unterstützende** Schreibhilfe, bei der der Erblasser die Schriftzüge selbst formt und sie allein von seinem Willen getragen werden, den Grundsatz der eigenhändigen Errichtung wahrt.

K hat dem von der langen Krankheit geschwächten M die Hand beim Schreiben des Textes lediglich gestützt, sodass die Schriftzüge noch von M selbst geformt worden sind. Demzufolge hat M trotz der Schreibhilfe des K das Testament eigenhändig errichtet.

**cc)** Der Erblasser muss das Testament eigenhändig **unterschreiben**. Dabei soll die Unterschrift des Erblassers gemäß § 2247 Abs. 3 S. 1 seinen Vor- und Familiennamen enthalten. Jede andere Art der Unterzeichnung reicht jedoch gemäß § 2247 Abs. 3 S. 2 aus, wenn sich daraus die Urheberschaft des Erblassers feststellen lässt und sich keine Zweifel an der Ernstlichkeit seiner Erklärung ergeben.

M hat den oberen Teil des Testaments, der die Erbeinsetzung der F beinhaltet, mit Vor- und Nachnamen eigenhändig unterzeichnet.

Das unterhalb der Unterschrift befindliche Postskriptum, in welchem er eine Verfügung zugunsten seines Vereinskameraden V angeordnet hat, hat er nicht erneut unterschrieben. Infolgedessen könnte der PS-Teil des Testaments wegen fehlender Unterschrift formunwirksam sein.

Fraglich ist, ob das Problem der eventuellen Formnichtigkeit des Postskriptums an dieser Stelle geklärt werden muss. Dies hängt davon ab, wie sich die eventuelle Formnichtigkeit dieser Verfügung auf die Wirksamkeit der übrigen testamentarischen Verfügungen auswirken würde.

**Beachte:** Gemäß § 2085 führt Teilnichtigkeit bei testamentarischen Verfügungen im Zweifel nur zur Teilnichtigkeit.

Gemäß § 2085, der eine Spezialregelung zu § 139 darstellt, führt die Unwirksamkeit einer von mehreren in einem Testament enthaltenen Verfügungen nur zur Unwirksamkeit der übrigen Verfügungen, wenn anzunehmen ist, dass der Erblasser diese ohne die unwirksame Verfügung nicht getroffen haben würde. D.h. Teilnichtigkeit führt bei einem Testament im Zweifel auch nur zur Teilnichtigkeit und nicht zur Gesamtnichtigkeit.

Es ist nicht ersichtlich, dass M die Erbeinsetzung der F nur für den Fall gewollt hat, dass die Verfügung zugunsten des V wirksam ist.

Infolgedessen bleibt die Erbeinsetzung der F gemäß § 2085 auch wirksam, falls die im Postskriptum enthaltene Verfügung zugunsten des V wegen fehlender Unterschrift formunwirksam ist. Demnach bedarf die Frage der Formwirksamkeit des PS-Teils an dieser Stelle keiner abschließenden Beurteilung.

Folglich sind die zwingenden Formvorschriften des § 2247 im Hinblick auf die Erbeinsetzung der F gewahrt.

<sup>16</sup> Palandt/Weidlich § 2247 Rn. 6.

**b) Gemäß § 2247 Abs. 2 soll** der Erblasser in dem Testament **Datum und Ort der Errichtung** angeben.

M hat sein Schreiben weder datiert, noch enthält es eine Angabe über den Ort der Errichtung. Diese Angaben sind gemäß § 2247 Abs. 5 jedoch nur erheblich, wenn bzgl. des Testaments Gültigkeitszweifel bestehen, z.B. weil mehrere Testamente des Erblassers vorhanden sind.

Derartige Gültigkeitszweifel bestehen nicht, sodass das Fehlen von Datums- und Ortsangabe die Formwirksamkeit unberührt lässt.

M hat daher im Hinblick auf die Erbeinsetzung der F ein wirksames Testament errichtet.

**II.** M hat die Erbeinsetzung seiner Ehefrau **nicht nachträglich beseitigt**, sodass F testamentarische Alleinerbin des M geworden ist.

**B.** V könnte **gemäß § 2174** gegen F ein schuldrechtlicher **Anspruch auf Herausgabe und Übereignung der Schmetterlingssammlung** zustehen.

Dazu muss M zugunsten des V ein wirksames Vermächtnis in seinem Testament errichtet haben.

**I.** M war zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung **testierfähig**.

**II. Inhalt** des Testaments des M könnte ein Vermächtnis zugunsten des V sein. Gemäß § 1939 liegt ein Vermächtnis vor, wenn der Erblasser einem Dritten, ohne ihn als Erben einzusetzen, einen Vermögensvorteil zuwenden will.

M wollte dem V einen Anspruch auf die Schmetterlingssammlung zuwenden, ohne ihn zu seinem Erben einzusetzen. Folglich hat M ein Vermächtnis zugunsten des V in seinem Testament angeordnet.

**III.** Der testamentarischen Verfügung stehen auch **keine Unwirksamkeits- oder Nichtigkeitsgründe** entgegen.

**IV.** Das Testament des M muss auch im Hinblick auf das Vermächtnis **formwirksam** gemäß § 2247 sein.

M hat das Vermächtnis eigenhändig geschrieben, er hat das unterhalb der Unterschrift befindliche Postskriptum, in dem die Vermächtnisanordnung enthalten ist, jedoch nicht erneut unterschrieben.

Ob eine erneute Unterschrift eines solchen Postskriptums erforderlich ist, muss nach dem Sinn und Zweck des Unterschriftserfordernisses beurteilt werden.

Der Gesetzgeber verlangt die eigenhändige Unterschrift des Erblassers zum einen, um die einwandfreie Feststellung der Urheberschaft des Erblassers zu ermöglichen (**Identitätsfunktion**), zum anderen soll dadurch klar gestellt werden, dass es sich um eine abgeschlossene Erklärung handelt (**Abschlussfunktion**).<sup>17</sup>

Wegen der Abschlussfunktion der Unterschrift sind Nachträge unterhalb der Unterschrift grundsätzlich formunwirksam, wenn sie nicht gesondert unterschrieben worden sind.

**Beachte:** Datums- und Ortsangabe sind nur erheblich bei Gültigkeitszweifeln bzgl. des Testaments, § 2247 Abs. 5.

**Vermächtnis:** Zuwendung eines Vermögensvorteils durch den Erblasser an einen Dritten, ohne ihn als Erben einzusetzen, vgl. § 1939.

**Beachte:** Zweck der Unterschrift

- Identitätsfunktion
- Abschlussfunktion

**Beachte:** Nachträge unterhalb der Unterschrift sind ohne erneute Unterzeichnung grds. formunwirksam. *Ausn.:* Nachtrag auf demselben Blatt, der Ergänzung o. Anmerkung zum oberen Text enthält.

<sup>17</sup> Brox/Walker Rn. 123.

Dies gilt uneingeschränkt für Nachträge auf einem gesonderten Blatt, da sie in keinem räumlichen Zusammenhang zu dem bereits vorhandenen Testament stehen. Unterhalb der Unterschrift befindliche Nachträge auf demselben Blatt sind ebenfalls grundsätzlich formunwirksam, es sei denn, sie enthalten eine Ergänzung oder Anmerkung, durch die der obere Text erst sinnvoll wird.

Das Vermächtnis zugunsten des V steht zwar auf demselben Blatt wie der unterschriebene Teil, es enthält jedoch eine inhaltlich neue Verfügung, die in keinem Zusammenhang mit den oberen Verfügungen steht. Demnach ist das Vermächtnis zugunsten des V wegen fehlender Unterschrift formunwirksam.

Somit hat V gegen die F keinen Anspruch auf Herausgabe und Übereignung der Schmetterlingssammlung gemäß § 2174.

**C. A, B und C könnte ein Pflichtteilsanspruch gegen F gemäß § 2303 Abs. 1 zustehen.**

Ein Pflichtteilsanspruch gemäß § 2303 Abs. 1 steht den Abkömmlingen des Erblassers zu, wenn sie durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen worden sind.

Die Abkömmlinge A, B und C sind aufgrund des Testaments des M wirksam enterbt worden, sodass ihnen ein Pflichtteilsanspruch zusteht.

Gemäß § 2303 Abs. 1 S. 2 bestimmt sich die Höhe des Pflichtteils aus der Hälfte des gesetzlichen Erbteils. Fraglich ist daher, wie hoch der gesetzliche Erbteil von A, B und C gewesen wäre.

Bei gesetzlicher Erbfolge hätte die Ehefrau F gemäß § 1931 Abs. 1 S. 1 1/4 der Erbschaft erhalten und dieser Erbteil wäre gemäß § 1931 Abs. 3 i.V.m. § 1371 Abs. 1 um 1/4 erhöht worden, sodass sie den M zu 1/2 beerbt hätte.

Die Abkömmlinge A, B und C hätten zu gleichen Teilen die andere Hälfte geerbt, wären also Erben zu je 1/6 geworden, § 1924 Abs. 1, 4.

Daher steht A, B und C gemäß § 2303 Abs. 1 S. 2 gegen F ein auf Geldzahlung gerichteter Pflichtteilsanspruch in Höhe von jeweils 1/12 des Nachlasswertes zu.

## 5. Teil: Rechtsgeschäfte unter Lebenden auf den Todesfall

### Fall 44: Schenkung auf den Todesfall – § 2301

Großvater G besitzt ein altes Mercedes-Cabrio, das er hegt und pflegt. Nachdem er im Alter von 84 Jahren den Wagen nicht mehr selbst fahren und sich auch nicht mehr um die Pflege kümmern konnte, traf er mit seinem Enkel E folgende Absprache: E nimmt das Cabrio in seinen Besitz und pflegt es; dafür darf er bereits jetzt den Wagen selbst nutzen; G bleibt jedoch Eigentümer des Mercedes und erst nach dessen Tod soll der Wagen dem E gehören.

Nach dem Tod des G verlangt die testamentarische Erbin N das Cabrio von E heraus. Zu Recht?

**A.** N könnte gegen E ein Anspruch auf Herausgabe des Cabrios aus **§ 2018** zustehen.

Dazu müsste E Erbschaftsbesitzer i.S.v. § 2018 sein. E hat den Wagen jedoch nicht aufgrund eines vermeintlichen Erbrechts, sondern aufgrund der Schenkung in Besitz genommen und ist daher kein Erbschaftsbesitzer.

Folglich steht N gegen E kein Anspruch auf Herausgabe des Cabrios aus § 2018 zu.

**B.** N könnte gegen E ein Anspruch auf Herausgabe des Cabrios aus **§ 985** zustehen.

Ein Herausgabeanspruch aus § 985 steht der N nur zu, wenn sie **Eigentümerin** des Cabrios ist, E Besitzer ist und kein Recht zum Besitz hat.

N könnte das Eigentum an dem Cabrio gemäß § 1922 als Erbin des G mit dessen Tod erworben haben.

N ist aufgrund der testamentarischen Verfügung Alleinerbin des G geworden und gemäß § 1922 Abs. 1 geht das Vermögen des Erblassers als Ganzes auf den Erben über (Universalsukzession).

N hat daher das Eigentum an dem Cabrio gemäß § 1922 Abs. 1 erworben, wenn G zum Zeitpunkt seines Todes noch Eigentümer des Cabrios war.

G war ursprünglich Eigentümer des Cabrios. Er könnte das Eigentum jedoch gemäß §§ 929 S. 1, 158 Abs. 1 an E übertragen haben.

**I.** G hat sich zu Lebzeiten mit E dahingehend geeinigt, dass diesem das Cabrio gehören sollte, wenn G stirbt. Darin liegt eine auf den Tod des G **befristete Einigung über den Eigentumsübergang** gemäß §§ 929 S. 1, 163, 158 Abs. 1.

**II.** G hat das Cabrio dem E **übergeben**.

**III.** G und E waren sich zum Zeitpunkt der Übergabe auch weiterhin über den Eigentumsübergang einig.

**IV.** G war verfügungsbefugter Eigentümer des Cabrios und daher zur Eigentumsübertragung **berechtigt**.

Mit dem Tod des G ist der für den Eigentumsübergang maßgebliche „Anfangstermin“ eingetreten, sodass E in dem Zeitpunkt, in dem G verstorben

ist, das Eigentum an dem Cabrio gemäß §§ 929 S. 1, 163, 158 Abs. 1 erlangt hat.

Mangels Eigentümerstellung steht der N daher kein Anspruch gegen E auf Herausgabe des Cabrios gemäß § 985 zu.

**C.** N könnte gegen E ein Anspruch auf Herausgabe des Cabrios aus **§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1** zustehen.

**I.** E hat Eigentum und Besitz an dem Cabrio und damit **etwas i.S.v. § 812 erlangt**.

**II.** E muss Eigentum und Besitz am Cabrio **durch Leistung der N** erlangt haben.

Leistung i.S.v. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 ist jede bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens zur Erfüllung einer – wenn auch nur vermeintlichen – Verbindlichkeit.

G, dessen Rechtsposition N gemäß § 1922 übernimmt, hat zur Erfüllung seines Schenkungsversprechens das Vermögen des E bewusst und zweckgerichtet gemehrt, sodass eine Leistung der N vorliegt.

**III.** Fraglich ist, ob diese **ohne Rechtsgrund** erfolgt ist. G und E könnten einen wirksamen Schenkungsvertrag gemäß § 516 abgeschlossen haben.

**1.** E und G haben sich **i.S.v. § 516 geeinigt**.

**2.** Die Einigung zwischen G und E muss **wirksam** sein.

**a) Gemäß § 518 Abs. 1** muss das Schenkungsversprechen notariell beurkundet werden, was hier nicht erfolgt ist, sodass die Einigung grundsätzlich gemäß §§ 125 S. 1, 518 Abs. 2 formnichtig ist.

Der Formmangel ist jedoch gemäß § 518 Abs. 2 geheilt, wenn die versprochene Leistung bewirkt wird.

Mit dem Tod des G ist der E Eigentümer des Cabrios geworden (s.o.). Infolgedessen hat er die Leistung erhalten, die ihm vom G versprochen worden ist, sodass der Formverstoß durch Vollzug der versprochenen Leistung gemäß § 518 Abs. 2 geheilt worden ist.

Somit liegt an sich ein wirksamer Schenkungsvertrag vor.

**b)** Jedoch könnten **gemäß § 2301 Abs. 1 S. 1** die (Form-)Vorschriften über die Verfügungen von Todes wegen zur Anwendung kommen.

Nach dieser Regelung finden auf ein Schenkungsversprechen, welches unter der Bedingung erteilt worden ist, dass der Beschenkte den Schenker überlebt (sog. *Schenkung auf den Todesfall*), die Vorschriften über die Verfügungen von Todes wegen Anwendung.

**aa)** Daher ist § 2301 Abs. 1 nur einschlägig, wenn eine **Schenkungen auf den Todesfall** vorliegt, wenn also das Schenkungsversprechen des G dadurch bedingt ist, dass E den G überlebt.

E sollte das Eigentum an dem Cabrio erst nach dem Tod des G erhalten und zwar als Belohnung für seine Pflege des Wagens zu Lebzeiten des G. Es handelt sich daher um eine persönliche Zuwendung, die nur dem E und nicht seinen potentiellen Erben zugute kommen sollte.

Infolgedessen liegt eine Schenkung auf den Todesfall vor.

**Zweck des § 2301 Abs. 1:** Umgehung zwingender erbrechtlicher Formvorschriften soll verhindert werden.

**Merke:** Nach h.M. finden über § 2301 Abs. 1 wegen der system. Stellung der Norm nur die Vorschriften des Erbvertrags Anwendung.

**bb)** Gemäß § 2301 Abs. 1 S. 1 finden somit die **Vorschriften über die Verfügungen von Todes wegen Anwendung**. Die Bedeutung dieses Verweises auf die erbrechtlichen Vorschriften wird nicht einheitlich beurteilt.

**(1)** Nach **h.M.** findet wegen der systematischen Stellung des § 2301 im Abschnitt über den Erbvertrag und aufgrund des Vertrags bei der Schenkung die Form des Erbvertrags (§ 2276) Anwendung.<sup>76</sup>

Das Schenkungsversprechen des G erfolgte lediglich mündlich, sodass die Form des § 2276 nicht gewahrt und das Schenkungsversprechen des G nach h.M. daher formnichtig gemäß §§ 125 S. 1, 2276 ist.

**(2)** Nach **a.A.** finden wegen des Wortlauts des § 2301 Abs. 1 die Vorschriften über alle Verfügungen von Todes wegen Anwendung, also die Formvorschriften über Testamente und Erbverträge.<sup>77</sup> Danach ist zumindest die Form gemäß § 2247 (eigenhändig, handschriftlich, unterschrieben) erforderlich.

Das mündlich erteilte Schenkungsversprechen genügt jedoch nicht der Form des § 2247, sodass auch nach dieser Ansicht Formnichtigkeit gegeben ist.

**(3)** Da nach beiden Auffassungen ein formnichtiges Schenkungsversprechen gegeben ist, erübrigt sich eine Entscheidung des Meinungsstreits.

Folglich ist der Schenkungsvertrag zwischen G und E grundsätzlich formnichtig.

**cc)** Möglicherweise unterliegt das Schenkungsversprechen des G jedoch **gemäß § 2301 Abs. 2** den Vorschriften über Schenkungen unter Lebenden, sodass es durch Heilung gemäß § 518 Abs. 2 wirksam ist (s.o.).

Nach dieser Regelung kommen die Vorschriften über Rechtsgeschäfte unter Lebenden zur Anwendung, wenn der Schenker die Schenkung durch Leistung des zugewendeten Gegenstands vollzieht.

Fraglich ist, wann ein solcher Vollzug durch den Schenker vorliegt.

**Beachte:** § 2301 Abs. 2 verlangt einen Vollzug zu Lebzeiten.

Da der Schenker, also der künftige Erblasser, die Schenkung selber vollziehen muss, ist unstreitig, dass ein **Vollzug zu Lebzeiten** des Erblassers gegeben sein muss.

**Merke:** Vollzug zu Lebzeiten = gewisser dinglicher Vollzug.

Ferner besteht Einigkeit darüber, dass es sich nicht um einen kompletten dinglichen Vollzug seitens des Erblassers handeln kann, weil ansonsten ein reines Rechtsgeschäft unter Lebenden vorliegt, auf das § 2301 keine Anwendung findet. Also ist ein **„gewisser dinglicher Vollzug“** zu Lebzeiten des Schenkers ausreichend. Streitig ist allerdings, wann ein solcher gewisser dinglicher Vollzug vorliegt.

**(1)** Die **h.M.** verlangt, dass der Erblasser alles für den Rechtsübergang Erforderliche getan hat.<sup>78</sup>

Da sich mit dem Tod des G der Rechtsübergang von selbst vollzogen hat und E Eigentümer des Cabrios geworden ist, liegt nach h.M. ein gewisser dinglicher Vollzug vor.

<sup>76</sup> Schlüter/Röthel § 25 Rn. 8.

<sup>77</sup> Brox/Walker Rn. 758.

<sup>78</sup> Lange/Kuchinke § 33 IV 2 m.w.N.

