



## **Problemübersicht Erbrecht**

### **A. Grundsätzliches**

#### **I. Erbfall**

→ Tod einer natürlichen Person (= Erblasser), § 1922 I BGB

#### **II. Erbe**

→ jede natürliche oder juristische Person

Erbfähigkeit: § 1923 BGB

#### **III. Berufung zum Erben**

→ kraft Gesetzes (= gesetzl. Erbfolge, §§ 1924 ff. BGB)

→ kraft Verfügung von Todes wegen (= gewillkürte Erbfolge, § 1937 BGB)

→ Fiskus als „Zwangserbe“ (§ 1936 BGB)

#### **IV. Erbenstellung**

→ Grundsatz der Universalsukzession, § 1922 BGB

Beachte: Durch die Erbenstellung rückt der Erbe bzw. die Erben in alle Rechte und Pflichten des Erblassers. Deswegen ist es auch nicht möglich einzelne Sachen, Rechte oder Forderungen zu vererben. Ein einzelner Erbe bekommt über die Universalsukzession alle Rechte des Erblassers.

Problematischer ist die Rechtslage, wenn mehrere Erben vorhanden sind. Hier rücken alle Erben in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit in alle Rechte und Pflichten des Erblassers, dh alle werden zusammen Eigentümer, Rechtsinhaber, etc. Keinesfalls rückt die Erbengemeinschaft in diese Rechte ein, da diese nicht rechtsfähig ist. Einzelne Sachen können nur im Rahmen einer Teilungsanordnung einem Erben zugewiesen werden (§ 2048 BGB). Diese hat jedoch keine unmittelbare Wirkung, sondern ist nur im Rahmen der schuldrechtlichen Auseinandersetzung von Bedeutung. Sollte verfügt sein, dass ein Begünstigter „eine Sache erbt“ stellt sich die Abgrenzungsfrage zum Vermächtnis (schuldrechtlicher Anspruch gegen die Erben). Hier ist im Zweifel gem. § 2087 II BGB keine Erbenstellung gewollt. Jedoch lässt sich diese Zweifelsregelung typischerweise widerlegen und eine Erbschaft mit einer Teilungsanordnung annehmen, sofern ein Grundstück zugewendet wird, welches einen erheblichen Anteil an der Erbmasse ausmacht.

Bei Forderungen gilt § 2039 BGB. Danach kann nur an alle Erben gemeinschaftlich geleistet werden (Mitgläubigerschaft im Sinne des § 432 BGB). Jedoch wird auch eine gesetzlichen Prozessstandschaft

normiert, so dass ein Erbe die Leistung an alle fordern bzw. einklagen darf (Im Rahmen der Aktivlegitimation muss aber Leistung an alle gefordert werden). Für Verbindlichkeiten des Erblassers haften die Erben gem. § 2058 gesamtschuldnerisch. Jedoch können die in Anspruch genommenen Erben vor der Aufteilung des Nachlasses ggf. die Einrede des § 2059 I BGB erheben. Der Gläubiger hat jedoch gem. § 2059 II BGB (auch vor der Aufteilung) in jedem Fall das Recht, alle Erben gemeinsam in Anspruch zu nehmen.

- fiktiver Eintritt in Besitzposition, § 857 BGB
- „Von-selbst-Erwerb“, § 1942 BGB (Annahme hat nur die RF von § 1943 BGB)
- Haftung für Schulden, § 1967 BGB; §§ 2058 ff.
- Erbengemeinschaft, §§ 2032 ff. BGB

## **B. Die gesetzliche Erbfolge**

### I. Grundsatz

gesetzliche Erben sind: Verwandte, Ehegatte, Lebenspartner

### II. Erbrecht der Verwandten

<p style="text-align: center;"><b><u>1.Ordnung, § 1924 BGB</u></b> = Abkömmlinge (Kinder, Enkel, Urenkel ...) → Ordnung nach <b>Stämmen</b> → <b>Repräsentationsprinzip</b> innerhalb des Stammes</p>
<p style="text-align: center;"><b><u>2.Ordnung, § 1925 BGB</u></b> = Eltern und deren Abkömmlinge (Eltern, Geschwister, Neffen / Nichten ...) → Erbfolge nach <b>Linien</b></p>
<p style="text-align: center;"><b><u>3.Ordnung, § 1926 BGB</u></b> = Großeltern und deren Abkömmlinge (Großeltern, Onkel / Tanten, Cousins / Cousinen ...) → Erbfolge nach <b>Linien</b></p>
<p style="text-align: center;"><b><u>4.Ordnung, § 1928 BGB</u></b> = Urgroßeltern und deren Abkömmlinge (Urgroßeltern, Großonkel / Großtanten ...) → <b>ab ferneren Ordnungen Gradualsystem</b></p>

### III. Erbrecht des Ehegatten (Fall 1c)

Höhe, § 1931 BGB

- abhängig von der Ordnung der miterbenden Verwandten
- beachte: Voraus des Ehegatten 1932 (Vermächtnis=schuldrechtl. Anspr.gg.Erben)

## 2. Einfluss des Güterstandes

- bei Gütergemeinschaft: keine Besonderheiten
- bei Gütertrennung: § 1931 IV BGB
- bei Zugewinnngemeinschaft: § 1931 III iVm § 1371 I BGB

### **Examensrelevant: gesetzl. Erbrecht des Ehegatten bei der Zugewinnngemeinschaft**

Der überlebende Ehegatte erbt neben Erben der ersten Ordnung  $\frac{1}{4}$ , neben Erben der zweiten Ordnung  $\frac{1}{2}$  (§ 1931 I). Jedoch erhöht sich das Erbrecht um ein weiteres Viertel durch die Fiktion des Zugewinns (§ 1931 III iVm 1371 I). Der überlebende Ehegatte hat jedoch auch die Möglichkeit das Erbe auszuschlagen. Dann kann er den vollen Zugewinnausgleich gem. § 1378 BGB verlangen. Darüber hinaus kann er nach § 1371 III BGB trotz des Ausschlagens ausnahmsweise auch den Pflichtteilsanspruch geltend machen. Man spricht in diesem Zusammenhang von dem sog. „kleinen“ Pflichtteil. Da dieser sich nur anhand des Erbteils nach § 1931 I BGB berechnet. Die Erhöhung des Erbteils nach § 1371 I BGB wird dann nicht berücksichtigt, da dies die „Fiktion“ des Zugewinnausgleichs beinhalten und daher nicht zum Tragen kommen kann, wenn man den Zugewinn nach § 1378 BGB verlangt (Der Pflichtteilsanspruch ist damit  $\frac{1}{8}$  neben Erben der ersten Ordnung und  $\frac{1}{4}$  neben Erben der zweiten Ordnung. Bei der Berechnung ist allerdings zu berücksichtigen, dass der Betrag des Zugewinnausgleichs als Nachlassverbindlichkeit von der Erbmasse abzuziehen ist).

### **(P) Rechtslage bei völliger Enterbung**

§ 1371 II BGB = kl. Pflichtteil + Zugewinnausgleich

h.M.: kein Wahlrecht

*Arg:* Gesetzeswortlaut ansonsten droht Rechtsunsicherheit: Gesetz enthält keine Angaben, wie lange das Wahlrecht ausgeübt werden könnte

### **(P) Ausschluss des Erbrechts → § 1933!**

Nach § 1933 BGB ist das Erbrecht des Ehegatten ausgeschlossen, sofern die Voraussetzungen für die Scheidung vorliegen und der Antrag durch den Erblasser gestellt wurde (entscheidend: Zustellung an den Gegner). Dies ist eine beliebte Art innerhalb des ErbR die Voraussetzung der Scheidung nach den §§ 1565f. inzident zu prüfen. Beachte ferner, dass unter denselben Voraussetzungen ein Testament (§ 2077 BGB) und auch ein gemeinschaftliches Testament (§ 2268 BGB) zu Gunsten des Ehepartners unwirksam wird!

## **IV. Erbrecht des Lebenspartners**

§ 10 I, II; III LPartG = § 1931 I, II, IV, 1933 BGB

Mit der Einführung der “Ehe für alle” ist die eingetragene Lebenspartnerschaft abgeschafft worden, so dass dies nur noch für “Altfälle” relevant ist.

## C. Die gewillkürte Erbfolge im Überblick

### **I. Vorrang**

→ gewillkürte Erbfolge geht der gesetzlichen Erbfolge vor (§ 1937)

### **II. Formen**

→ Ordentliches „einfaches“ Testament, §§ 2231, 2247 BGB

→ gemeinschaftliches Testament, §§ 2265 ff. BGB

→ Erbvertrag, §§ 2274 ff. BGB

### **III. Aufhebung**

→ Widerruf, §§ 2253 ff. BGB

→ Anfechtung, §§ 2078 ff. BGB (vgl. Übersicht)

→ Besonderheiten beim gemeinsamen Testament und Erbvertrag

## D. Allgemeine Wirksamkeitsvoraussetzungen der gewillkürten Erbfolge

### **I. Testierfähigkeit, § 2229 BGB**

#### 1. Minderjähriger

→ unter 16 Jahren: testierunfähig

→ 16 – 18 Jahre: nur öff. Test., §§ 2229 II, 2232, 2247 IV BGB

Sonderfall: Erbvertrag, § 2275 I BGB

#### 2. Testierunfähigkeit, § 2229 IV BGB

→ Abgrenzung zu § 1903 II BGB!

### **II. Höchstpersönlichkeit, §§ 2064, 2065 BGB**

§ 2064 BGB = keine Botenschaft und Stellvertretung

§ 2065 BGB = keine Inhaltsbestimmung durch Dritte

(P) Möglichkeit der Mitwirkung Dritter?

RG: Ermessen möglich. Es darf nur keine Willkür sein

BGH: nur Bezeichnung durch Dritte anhand einer gebundenen Entscheidung des Erblassers möglich, wenn sachliche Kriterien vorgegeben sind und Dritter kein Ermessen eingeräumt hat

Sonderfall: Vermächtnis, §§ 2151, 2152 BGB

### III. Testierwille § 133 BGB

Der Testierwille ist der Wille von Todes wegen verfügen zu wollen. Dieser wird gem. § 133 BGB rein aus der Perspektive des Erblassers bestimmt. Der Testierwille ist bspw. völlig unproblematisch, wenn das Schriftstück mit „Testament“ oder „letzter Wille“ überschrieben ist.

(P) „Brieftestament“: Da ein Brief idR die Form des § 2247 erfüllt ist zu überprüfen, ob in dem Brief lediglich eine zukünftige Verfügung von Todes wegen angedeutet wird oder eine solche schon in dem Brief vorgenommen wird (dann ist der Brief idR ein wirksames Testament). Dies ist durch Auslegung gem. § 133 BGB zu ermitteln.

### IV. Form

Eigenhändig ge- und unterschriebenes Testament, § 2247 I

- \* Identitäts- bzw. Beweisfunktion
- \* Ernstlichkeit
- \* Abschlussfunktion

#### (P) „Postskripta“ (= Vfg. Unterhalb/neben Unterschrift)

Grundsatz: Änderungen / Ergänzungen müssen erneut unterschrieben werden

Ausnahme: keine erneute Unterschrift, wenn

BGH: vom Willen gedeckt und räumliches Erscheinungsbild nicht entgegensteht

Lit.: wegen Abschlussfunktion nur Erläuterungen zul.

#### (P) Unterschrift auf Umschlag

wenn sie keine eigenständige Bedeutung hat, sondern nur Briefinhalt fortsetzt. Dies ist insbesondere der Fall, wenn das Schriftstück im Innern nahezu vollständig beschrieben ist oder die Unterschrift ausdrücklich Bezug auf den Inhalt nimmt.

auf unverschlossenem Umschlag (-), da kein Schutz gegen Vertauschen

#### Beachte: § 2247 V BGB!

Grundsätzlich ist die Angabe des Datums nur eine Sollvorschrift nach § 2247 II BGB und hindert nicht die Wirksamkeit des Testaments. Ein anderes gilt, sofern sich aus dem fehlenden Datum Zweifel über die Wirksamkeit des Testaments ergeben. Dies ist nicht selten der Fall, sofern zwei Testamente vorhanden sind und eines davon undatiert ist und sich die Feststellungen über die Zeit der Errichtung nicht anderweitig treffen lassen. In diesem Fall führt § 2258 BGB (nach dem ein jüngeres Testament ein älteres aufhebt, sofern diese im Widerspruch stehen) dazu, dass sich aus dem fehlenden Datum Zweifel über die Wirksamkeit des undatierten Testaments ergeben, da das undatierte das ältere sein könnte. Dann wäre das undatierte Testament unwirksam nach § 2247 V BGB!

## **(P) Sittenwidrigkeit des Geliebten-Testaments**

Früher wurden Testamente, in denen der Ehemann die Ehefrau und Kinder zu Gunsten der Geliebten enterbt weitgehend als sittenwidrig und damit gem. § 138 BGB als nichtig angesehen. Im Laufe der Zeit hat sich dies gewandelt. Heute kann ein derartiges Testament allenfalls als sittenwidrig angesehen werden, wenn eine Art sexueller Vertrag zu Grunde liegt („wenn Du bist zu meinem Tod mit mir schläfst, setze ich Dich dafür als Alleinerbin ein“). Selbst dies ist heute aufgrund der Wertung des ProstG äußerst fraglich.

## **E. Die Auslegung von Testamenten**

### **I. Die Auslegung nach § 133 BGB**

Die Auslegung von Testamenten im ErbR erfolgt nach § 133 BGB. Es ist stets allein der Wille des Erblassers maßgeblich. Es ist daher eine absolute Todsünde den § 157 BGB zu zitieren, da der objektive Empfängerhorizont gerade nicht maßgeblich ist.

Im übrigen ist zwischen zwei Auslegungs-Arten zu differenzieren:

#### **→ Erläuternde Auslegung**

Klärung, was der Erblasser mit Erklärung zum Ausdruck bringen wollte. Anknüpfungspunkt ist Wortlaut des Testaments; entscheidend jedoch der Wille.

#### **→ Ergänzende Auslegung**

Anwendbar bei Lücken im Testament („wie § 313 BGB des ErbR), bspw. Politische Veränderungen

ACHTUNG: nach hM geht die Anfechtung nach § 2079 BGB als Spezialregelung vor!

### **nach BGH Auslegung in zweistufiger Prüfung**

#### **(„Andeutungstheorie“)**

1. Schritt: Ermittlung des tatsächlichen Erblasserwillens

→ Ausgangspunkt: Wortlaut der Erklärung

→ Ergänzung durch Umstände außerh.d. Erkl.

2. Schritt: Hat Wille Andeutung im Testament gefunden?

für BGH spricht:

\* Rechtssicherheit

\* Formvorschriften (Beweissicherung)

→ keine hohen Anforderungen (Anhaltspunkte genügen)

gegen BGH spricht:

\* BGH überbewertet Zufallsandeutungen

\* Beweissicherung ist wegen § 2078 BGB gering

(nur Verlagerung vom „Auslegungsprozess“ in „Anfechtungsprozess“)

## **II. Die gesetzlichen Auslegungsregeln**

Merke: subsidiär gegenüber § 133 (dennoch ist in der Regel in der Prüfungsreihenfolge erst die folgende Vorschrift zu nennen und diese dann ggf. über § 133 BGB zu widerlegen.

\* wohlwollende Auslegung, § 2084 BGB

\* weitere wichtige Auslegungsregeln:

→ §§ 2066 – 2077 BGB, § 2087 BGB, § 2097 BGB

Besonders examensrelevant ist der § 2087 BGB. Dieser stellt klar, dass die Bezeichnungen „erben“ und „vermachen“ nicht maßgeblich sind, da Laien die Differenzierung nicht bekannt ist. Vorsicht ist mit der Vorschrift des § 2087 II BGB geboten, da diese in einer bestimmten Konstellation in der Regel widerlegt wird. Wendet der Erblasser jemanden ein Hausgrundstück zu (was einen beträchtlichen Teil des Vermögens ausmacht, so wird die Auslegung nach § 133 BGB entgegen § 2087 II BGB ergeben, dass eine Erbschaft des Bedachten und kein Vermächtnis vorliegt. Dies begründet sich zum einen damit, dass die Vorschrift des § 2087 II für bewegliche Sachen, die zwar einen gewissen, aber keinen exorbitanten Wert haben, geschaffen wurde. Zum anderen wird in dieser Konstellation wegen des Wertes von dem Erblasser eine besonders starke Stellung des Bedachten gewünscht sein. Diese verwirklicht sich jedoch gerade in einer Stellung als Erbe (unmittelbar dinglich berechtigt) und nicht in der Stellung als Vermächtnisnehmer (nur Inhaber eines Anspruchs gegen die Erben).

## **F. Der Widerruf von Testamenten, §§ 2253 f. BGB**

Insbesondere von Bedeutung:

### **I. § 2254 BGB**

Dies erfasst das reine Widerrufstestament. Die Besonderheit ist, dass die Wirksamkeitsvoraussetzungen (s.o., insb. die Form) auch für das reine Widerrufstestament gilt.

### **II. § 2255 BGB**

Die Vernichtung kann nur durch den Erblasser oder sein Werkzeug. Eine Vernichtung der Urkunde durch Dritte außerhalb dessen führt nur zum Verlust der Urkunde (häufige Folge: Erbunwürdigkeit nach § 2339 I Nr. 4 BGB), das Testament bleibt wirksam. Eine Genehmigung durch den Erblasser kann nach hM nicht erfolgen.

### III. § 2258 BGB

Nach § 2258 widerruft ein zeitlich jüngeres Testament ein älteres auf, sofern die Testamente im Widerspruch stehen.

## G. Der Erbschein, §§ 2353 ff. BGB

### I. Begriff

vom Nachlassgericht ausgestelltes Zeugnis, das die Person des Erben sowie Inhalt und Umfang des Erbrechts ausgibt und als Legitimation gilt. Zuständig ist das Amtsgericht des letzten Wohnsitzes des Erblassers; §§ 72,73 FGG.

### IV. Öffentlicher Glaube und gutgläubiger Erwerb

#### 1. Öffentlicher Glaube, § 2365 BGB

Vermutung der Richtigkeit des Erbscheins

Merke: bei mehreren sich widersprechenden Erbscheinen

→ Entfallen des öffentlichen Glaubens in diesem Umfang

#### 2. Gutgläubensschutz, §§ 2366, 2367 BGB

Der Erbschein ersetzt zu Gunsten eines gutgläubigen Erwerbers das fehlende Erbrecht des Veräußerers

Im Rahmen der **Übereignung nach § 929 bis § 931 BGB** wäre der § 2366 wie folgt im Prüfungsaufbau zu verorten, wobei er erst anzusprechen wäre, nachdem die §§ 932-934 BGB (idR an 935 I BGB) scheitern:

##### 1. Dingliche Einigung

→ 2 übereinst. wirks WE (=Vertrag / BGB AT)

##### 2. Übergabe § 929 S. 1 / § 930/ § 931 oder § 929 S. 2

##### 3. Einigsein im ZP zu 2)

##### 4. Berechtigung

a) Veräußerer = Eig?

Wenn (-) → b) 185? Gesetzl. ?

Wenn (-) c) → gutgl. Erw

- §§ 932-934 BGB (-)

- **§ 2366 BGB**

##### 5. Keine Veräußerungsverbote

relative / absolute

### Voraussetzungen des § 2366 BGB:

- Rechtsgeschäft = dingl. Einigung; wurde aber schon oben geprüft und ist damit nicht erneut anzusprechen
- Erbschaftsgegenstand, ausreichend ist, wenn der Besitz in die Erbmasse fällt
- keine positive Kenntnis von fehlender Erbenstellung (+)

**Beachte:** → Bösgläubigkeit nur bei positiver Kenntnis  
→ Erbschein muss nicht vorgelegt werden  
→ str. ist jedoch, ob er Erwerber wissen muss, dass es ein Erbschaftsgegenstand ist

**RF: Vermutung des § 2365 gilt (Fiktion), dh es wird fingiert, dass der Scheinerbe der wahre Erbe ist!**  
Es ist deswegen in der Rechtsfolge zu prüfen, ob der Erwerber in diesem Fall erwerben könnte!

**Wichtig:** Über den Erbschein wird der Erwerber damit genauso gestellt, als wäre der Veräußerer der wahre Erbe! Insofern ist immer zu fragen, wie der Erwerber in diesem Fall erwerben könnte!

Der Erbschein überwindet dabei den § 935 BGB, der auf § 857 BGB beruht!

### 3. Problemfälle

**Fall 1:** Der Erblasser E hat ein Fahrrad in seinem Eigentum und Besitz. E stirbt. Alleinerbe ist der WE. Nach dem Tod nimmt sich das Fahrrad der Scheinerbe SE. Er veräußert und übergibt es an den X, der an die Eigentümerstellung des SE glaubt und weiß, dass es sich um einen Erbschaftsgegenstand handelt. Ferner hat der SE einen Erbschein, der ihn als Alleinerben ausweist. Von der Unrichtigkeit des Erbscheins weiß der X nichts. WE verlangt das Fahrrad von X heraus. Zu Recht?

- 1) § 2018? (-), da X nichts aufgrund eines vermeintlichen ErbR erlangt hat
- 2) §§ 2030, 2018? (-), da die Erbschaft nicht durch RG erworben wird
- 3) § 985 (absoluter Schwerpunkt der Prüfung)

WE = Eigentümer?

a) urspr. (+) gem. § 1922

b) Eigentumsverlust durch Übereignung SE an X ?

→ § 929 S.1 BGB (P) SE ist nichtberechtigt

aa) 932 BGB (-) wegen Abhandenkommen für wahren Erben nach §§ 857, 935 I 1 BGB (wahrer Erbe bekommt über die Fiktion den unmittelbaren Besitz)

bb) 2366 BGB?

(1) Voraussetzungen: Erbschaftsgegenstand (+); keine positive Kenntnis von fehlender Erbenstellung (+)  
(Wichtig: Der Erbschein muss nicht vorgelegt werden, str. ist jedoch, ob er Erwerber wissen muss, dass es sich um einen Erbschaftsgegenstand handelt → hier ist das aber der Fall, so dass der Streit nicht relevant ist.)

(2) RF: Vermutung des § 2365 greift: SE ist wahrer Erbe!

Dann? → X könnte unproblematisch nach § 929 S.1 Eigentum erwerben

→ § 2366 iVm § 929 S.1 (+)

c) Erg.: § 985 (-)

4) § 861? (-), da Voraussetzungen von § 858 II 2 (-)

5) § 1007 I, II? (-), da gutgl. bzw. X = Eigentümer

6) §§ 823 I, 249? (-) gutgl. Erwerb nicht rw

7) § 816 I 2? (-), X erwirbt nicht unentgeltlich

8) § 812 I S. 1 2. Alt? (-) wg. Vorrang der Leistungsbeziehung SE/X

**Fall 2:** Der Erblasser E hat ein Fahrrad in seinem Besitz, welches er von L geliehen hat. E stirbt. Alleinerbe ist der WE. Nach dem Tod des E nimmt sich das Fahrrad der Scheinerbe SE. Er veräußert und übergibt es an den X, der an die Eigentümerstellung des SE glaubt und weiß, dass es sich um einen Erbschaftsgegenstand handelt. Ferner hat der SE einen Erbschein, der ihn als Alleinerben ausweist. Von der Unrichtigkeit des Erbscheins weiß der X nichts. L verlangt das Fahrrad von X heraus. Zu Recht?

1) § 985 (absoluter Schwerpunkt der Prüfung)

L = Eigentümer?

a) urspr. (+)

b) Eigentumsverlust weder durch den LeihV noch durch den Tod des E

c) Eigentumsverlust durch Übereignung SE an X ?

→ § 929 S.1 BGB (P) SE ist nichtberechtigt

aa) 932 BGB (-) wegen 935 I S. 2 BGB! Mit dem Tod erlangt der WE den unmittelbaren Besitz an dem Fahrrad. Da WE ferner gem. § 1922 in die gesamte Rechtsstellung des E eintritt, gilt der LeihV (= Besitzmittlungsverhältnis gem. § 868 BGB) zwischen L und WE. Damit verliert der Besitzmittler des Eigentümers den unmittelbaren Besitz ohne seinen Willen. Somit liegt ein Abhandenkommen gem. 935 I 2 BGB vor und § 932 scheitert.

bb) 2366 BGB?

(1) Voraussetzungen: Erbschaftsgegenstand (+); keine positive Kenntnis (+)

(2) RF: Vermutung des § 2365 greift: SE ist wahrer Erbe!

Dann? könnte X von dem wahren Erben SE nach § 929 S.1 Eig. Erwerben?

→ (P) als wahrer Erbe wäre SE jedoch nicht der Eigentümer. Dies wäre immer noch L. Da X jedoch an die Eigentümerstellung des SE glaubt, kann er nach § 932 gutgläubig erwerben, wenn die Vermutung des § 2365 greift.

§ 2366 iVm § 929 S.1, 932 (+) (sog. „doppelt gutgläubiger Erwerb“)

d) Erg.: § 985 (-)

- 2) § 861? (-), da Voraussetzungen von § 858 II 2 (-)
- 3) § 1007 I, II? (-), da gutgl. bzw. X = Eigentümer
- 4) §§ 823 I, 249? (-) gutgl. Erwerb nicht rw
- 5) § 816 I 2? (-), X erwirbt nicht unentgeltlich
- 6) § 812 I S. 1 2. Alt? (-) wg. Vorrang der Leistungsbeziehung SE/X

**Fall 3:** Der Erblasser E hat ein Fahrrad in seinem Besitz, welches er von Y gestohlen hat. E stirbt. Alleinerbe ist der WE. Nach dem Tod des E nimmt sich das Fahrrad der Scheinerbe SE. Er veräußert und übergibt es an den X, der an die Eigentümerstellung des SE glaubt und weiß, dass es sich um einen Erbschaftsgegenstand handelt. Ferner hat der SE einen Erbschein, der ihn als Alleinerben ausweist. Von der Unrichtigkeit des Erbscheins weiß der X nichts. Y verlangt das Fahrrad von X heraus. Zu Recht?

1) § 985 (absoluter Schwerpunkt der Prüfung)

a) Y = Eigentümer?

Urspr. (+) → Eigentumsverlust durch Übereignung SE an X ?

→ § 929 S.1 BGB (P) SE ist nichtberechtigt

aa) 932 BGB (-) wegen 935 I S. 1 BGB!

bb) 2366 BGB?

(1) Voraussetzungen: Erbschaftsgegenstand (+); keine positive Kenntnis (+)

(2) RF: Vermutung des § 2365 greift: SE ist wahrer Erbe!

Dann? könnte X von dem wahren Erben SE nach § 929 S.1 Eig. Erwerben?

→ (P) als wahrer Erbe wäre SE jedoch nicht der Eigentümer. Dies wäre immer noch Y. Da X jedoch an die Eigentümerstellung des SE glaubt, erscheint ein gutgläubiger Erwerb nach § 932 möglich. Dies scheidet jedoch an § 935 I 1, welcher durch die Vermutung des § 2365 hier nicht überwunden werden kann

→ § 2366 (-)

b) X= Besitzer

c) kein RzB (+)

d) Erg.: § 985 (+)

2) § 861? (-), da Voraussetzungen von § 858 II 2 (-)

3) § 1007 I? (-), da X gutgl.

4) 1007 II (+)

5) §§ 823 I, 249? (-) zwar rw, aber kein Verschulden des X

6) § 816 I 2? (-), X erwirbt nicht unentgeltlich

7) § 812 I S. 1 2. Alt? hM wohl (-), da Eingriffskondition bzgl. des Besitzes neben §§ 861, 1007 (-); im übrigen vertretbar: (-) wg. Vorrang der Leistungsbeziehung SE/X

## **Zur Konstellation im ImmobiliarsachenR ErbR Fall 4!**

Beachte für Verhältnis Erbe → Erbschaftsbesitzer §§ 2018f. BGB

Hier ist insbesondere zu beachten, dass § 2019 eine dingliche Surrogation enthält. Im übrigen sind hier Parallelvorschriften zum EBV geregelt. Nach hM ist daneben das EBV zwar anwendbar, jedoch werden die Ansprüche im Rahmen des EBV durch die §§ 2018ff. modifiziert, da ansonsten die Wertung dieser Vorschrift unterlaufen würde.

## **Zur Konstellation des gutgläubigen Erwerbs von Forderungen**

Fall: Der Erblasser E hat eine Forderung gegen S aus § 433 II BGB gegen S. E stirbt. Alleinerbe ist der WE. Nach dem Tod des E tritt der Scheinerbe SE als Erbe und damit als Forderungsinhaber auf. Er tritt die Forderung an den X ab, der an die Gläubigerstellung des SE glaubt und weiß, dass es sich um einen Erbschaftsforderung handelt. Ferner hat der SE einen Erbschein, der ihn als Alleinerben ausweist.

Lösung:

Tatsächlich ist WE Forderungsinhaber, so dass X die Forderung nicht nach § 398 BGB erwerben kann. Aber X erwirbt nach § 2366 BGB.

### **Voraussetzungen des § 2366 BGB:**

- Rechtsgeschäft = dingl. Einigung über Abtretung (+)
- Forderung = Erbschaftsgegenstand (+)
- keine positive Kenntnis von fehlender Erbenstellung (+)

### **RF: Vermutung des § 2365 gilt (Fiktion), dh es wird fingiert, dass der Scheinerbe der wahre Erbe ist!**

Es ist deswegen in der Rechtsfolge zu prüfen, ob der Erwerber in diesem Fall erwerben könnte!

Wenn SE der Erbe wäre, wäre er Forderungsinhaber, so dass X von ihm nach § 398 BGB die Forderung erwerben kann. Folglich ist X nach § 2366 BGB Forderungsinhaber geworden.

## **H. Der Testamentsvollstrecker, §§ 2197 ff. BGB**

### **I. Rechtsposition des Testamentsvollstreckers**

→ h.M. Partei kraft Amtes (Träger eines privaten Amtes)

1. Verfügungsberechtigung § 2205 S. 2 BGB
2. Verpflichtungsermächtigung § 2206 BGB

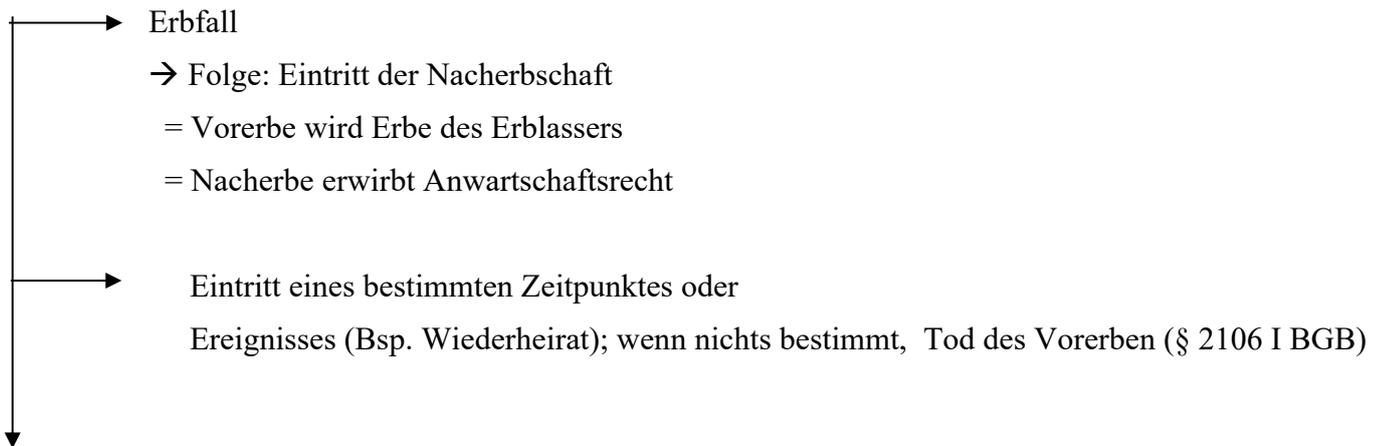
### **II. Verfügungsbeschränkung der Erben gem. § 2211 BGB**

Die Verfügung von Erben sind somit unwirksam. Jedoch ist ein gutgläubiger Erwerb gem. § 2211 II BGB mögl., wenn der Dritte glaubte, dass der Gegenstand nicht zum Nachlass gehört oder der Verwaltung des Testamentsvollstreckers nicht unterliegt. Nicht geschützt ist jedoch der gute Glaube an die Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers, wenn diese nicht besteht!!!!

## I. Vor- und Nacherbschaft, §§ 2100 f. BGB

### I. Einordnung

→ Vor- u. Nacherbe sind Rechtsnachfolger des Erblassers



→ Folge: Eintritt des Nacherbfalls:

= **Nacherbe wird Erbe des Erblassers!!!!**

= Vorerbe hört auf, Erbe zu sein, §2139

→ Herausgabepflicht des Vorerben, §§ 2130f. BGB. Aus den § 2130 folgt ein Schuldverhältnis nach dem BGB. Daher können bei Pflichtverletzung auch die §§ 280f. BGB einschlägig sein.

### II. Stellung des Vorerben

Grundsatz: Verfügungsrecht über die Erbschaft, § 2112

aber Beschränkungen: → insb. § 2113 BGB beachten:

\* Möglichkeit der Befreiung, § 2136 BGB

\* gutgl. Erwerbs mögl, § 2113 III i.V.m. §§ 932, 892 BGB

### III. Abgrenzung Nacherbe / Ersatzerbe

vgl. § 2102 II BGB im Zweifel Einsetzung als Ersatzerbe

## J. Vermächtnis und Auflage

### I. Vermächtnis, §§ 1939, 2147 ff. BGB

#### 1. Begriff (nicht Erbeinsetzung)

→ schuldrechtlicher Anspruch des Vermächtnisnehmers gegen den Erben, § 2174 BGB

## 2. Abgrenzung

→ zur Erbschaft: keine Erbenstellung

→ zur Auflage: eigener Anspruch des Begünstigten

→ zur Teilungsanordnung: nur unter Miterben (beachte aber § 2150 BGB)

→ zur Schenkung auf den Todesfall: noch keine rechtliche Bindung zu Lebzeiten

## 3. Inhalt

→ besondere Arten: Bsp. Wahl- o. Gattungsvermächtnis

→ Bedachter: lebende, natürliche oder juristische Person

→ Beschwerter: im Zweifel der Erbe, § 2147 S.2 BGB

## II. Auflage, §§ 1940, 2192 ff. BGB

→ Anordnung des Erblassers, durch die der Beschwerter zur Leistung verpflichtet wird (Bsp. Grabpflege)

→ kein durchsetzbarer Anspruch des Begünstigten, aber § 2194

## **K. Die Anfechtung von Testamenten, §§ 2078 ff. BGB**

### I. Allgemein

→ Anfechtungsregeln gehen §§ 119 ff. BGB vor

### II. Anfechtungsberechtigung, § 2080 I BGB

→ jeder, dem die Aufhebung unmittelbar zugute kommt

### III. Anfechtungsgegner, § 2081 I BGB

→ der zunächst Bevorteilte, aber idR Abgabe gegenüber Nachlassgericht

### IV. Anfechtungsgrund

→ § 2078 I BGB: Inhalts- und Erklärungsirrtum

→ § 2078 II BGB: Motivirrtum und Drohung

→ § 2079 BGB: Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten (klassischer Fall: Der Vater weiß nichts von einem gezeugten Kind)

### V. Anfechtungsfrist, § 2082 BGB

→ 1 Jahr ab Kenntniserlangung

## L. Das gemeinschaftliche Testament, §§ 2265 ff. BGB

### I. Errichtung

1. zur Errichtung berechnigte Personen

→ Ehegatten, § 2265 BGB

→ Lebenspartner, § 10 IV 1 LPartG

Merke: nicht durch Verlobte oder Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft (ggf. Umdeutung in Einzeltestamente)

2. Formerleichterung für gemeinschaftl. eigenhändiges Testament, § 2267 BGB

Ausreichend ist dass einer der Ehegatten schreibt und dann beide unterschreiben

3. Errichtungszusammenhang

(P) Errichtung auf gesonderten Blättern

RG: objektive Auffassung (äußerlich)

a.A.: subjektive Auffassung

BGH: vermittelnde Auffassung

= Ausgangspunkt ist Wille der Ehegatten, gemeinsam zu verfügen; Wille muss aber aus der Testamentsurkunde deutlich erkennbar hervorgehen

Der Umstand, dass die Ehepartner am gleichen Tag zwei Einzeltestamente geschrieben haben, reicht allein nicht für die Annahme eines gemeinschaftlichen Testaments aus.

### III. Inhalt

→ grds. wie beim Einzeltestament

aber Unterschied bei der Widerrufbarkeit

\* einseitige Verfügung (→ frei widerrufbar)

\* wechselbezügliche Verfügung, § 2270 BGB



#### zu Lebzeiten des Erblassers

durch **notariell beurkundete** Erklärung ggü. dem Ehegatten **frei widerrufbar**

§§ 2271 I, 2296 BGB

#### Nach dem Tod des Ehegatten

##### Erlöschen des **WiderrufsR**

§ 2271 II 1, 1.HS BGB

**aber:** Aufhebung durch Ausschlagung möglich  
§ 2271 II 1, 2.HS BGB

##### **Anfechtungsrecht (h.M.)**

§ 2281 analog iVm §§ 2078, 2079 BGB analog  
Folge: i.d.R. auch Unwirksamkeit der korrespondierenden Vfg

Beachte: §§ 2281, 2287, 2288, 2289 I 2 gelten ab Bindungswirkung analog (teilw. wird vertreten auch schon davor)!!!

Wichtig: Sofern es keine wechselseitigen Verfügungen in einem gemeinschaftlichen Testament gibt, gilt weder § 2270, noch § 2271. Dies bedeutet, dass jeder Ehegatte jeden Tag seinen Teil gem. §§ 2253f. (bspw. durch Widerruf nach § 2254 oder durch ein neues widersprüchliches Testament nach § 2258) widerrufen kann. Ferner bleibt dennoch die Verfügung des anderen Ehegatten erhalten. Es wird damit faktisch wie Einzeltestamente behandelt.

Sofern wechselseitige Verfügungen im Sinne des § 2270 II BGB vorliegen, gibt es zu Lebzeiten **keine(!)** Bindungswirkung. Jeder Ehegatte kann nämlich jeden Tag grundlos seinen Teil widerrufen. Dies kann jedoch nicht durch ein neues Einzeltestament geschehen (§ 2271 I 2). Ferner ist der Widerruf formbedürftig. Er muss gem. §§ 2271 I 1, 2296 BGB notariell beurkundet werden. Wird die Form nicht eingehalten, ist der Widerruf gem. § 125 BGB nichtig. Sofern der Widerruf wirksam, führt der Widerruf der einen Verfügung auch zwangsläufig zur Unwirksamkeit der Verfügung des anderen Ehegatten (§ 2271 II BGB).

**2287 BGB analog:** Insbesondere wenn die Ehegatten bestimmen, dass nach dem Tod Dritte begünstigt sind, ist § 2287 BGB analog zu beachten:

Bsp.: Der vermögende M, Vater von A und B, heiratet die mittellose F, Mutter von C und D. M und F errichten ein wirksames gemeinschaftliches Testament, in welchem sie bestimmen, dass nach dem Tod des Erstversterbenden der überlebende Ehegatte zunächst das gesamte Vermögen des anderen erbt und nach dem Tod des Überlebenden die vier Kinder A, B, C und D je  $\frac{1}{4}$  von dem Überlebenden Erben (sog. Einheitslösung vgl. § 2269 BGB). M stirbt zuerst und F erbt 800.000 €. In den folgenden Jahren verschenkt F an C und D je 360.000 €. Dann stirbt F. Die Erbmasse von 80.000 € wird so verteilt, dass A, B, C und D je 20.000 € bekommen.

In diesem Fall steht A und B Ansprüche gegen C und D nach § 2287 BGB analog auf je 180.000 € zu. Nach wohl herrschender Meinung wird vertreten, den § 2287 auch schon vor Bindungswirkung (also vor dem Tod des Erstversterbenden) analog anzuwenden.

**2281 BGB analog:** Nach dem Tod des Erstversterbenden (und damit ab Eintritt der Bindungswirkung) gilt auch § 2281 BGB analog. Hintergrund ist, dass der Überlebende nun (wie beim Erbvertrag) sich nicht mehr von der Bindungswirkung lösen (also widerrufen) kann. Daher bekommt er in Ausnahme zu § 2080 BGB als Erblasser die Anfechtungsmöglichkeit. Dies setzt selbstverständlich einen Anfechtungsgrund voraus. Dabei ist jedoch insbesondere § 2078 II BGB sehr weit. Ein berühmtes Beispiel ist ferner § 2079: F und M heiraten 2000 und errichten ein wirksames gemeinschaftliches Testament, in welchem sie bestimmen, dass nach dem Tod des Erstversterbenden der überlebende Ehegatte zunächst das gesamte Vermögen des anderen erbt und nach dem Tod des Überlebenden die beiden gemeinsamen Kinder A und B von den Überlebenden Erben das gesamte Vermögen erben (sog. Einheitslösung vgl. § 2269 BGB). 2008 stirbt M.

In der Folge lernt F den X kennen, welchen sie 2013 heiratet. 2014 findet es F ungerecht, dass bei ihrem Tod ihr Mann X gar nicht erbt.

F hat hier die Möglichkeit nach § 2281 analog iVm § 2079 das gemeinschaftliche Testament anzufechten.

Nach ganz hM ist § 2281 vor der Bindungswirkung (also vor dem Tod des Erstversterbenden) nicht analog anzuwenden. Andernfalls würde man die Formvorschriften des Widerrufs nach § 2271 I 1 völlig unterlaufen. Vor der Bindungswirkung kann jeder Ehegatte jeden Tag grundlos seinen Teil widerrufen. Insofern gibt es auch kein Bedürfnis für eine Anfechtung.

#### **IV. Die Auslegungsregel des § 2269 BGB (Berliner T.)**

##### (1) Trennungslösung

= Überlebender wird Vorerbe

= Dritter wird als Ersatzerbe Vollerbe des Längerlebenden und Nacherbe des Vorverstorbenen

→ Trennung der Vermögensmassen beim Längerlebenden : Es sind zwei Vermögensmasse zu unterscheiden. Das des Erstverstorbenen (mit Beschränkungen, insb. nach § 2113f. BGB) und das Vermögen des Längerlebenden (ohne Beschränkungen). In jedem Fall gilt jedoch zu Gunsten des Dritten (Schlusserben) § 2287 analog bei beeinträchtigenden Schenkungen.

##### (2) Einheitslösung

= Überlebender wird Vollerbe

= Dritter wird Vollerbe des Nachlasses des Längerlebenden

→ Verschmelzung der Vermögensmassen

→ gesetzliche Vermutung: im Zweifel Einheitslösung

→ Der Überlebende ist hier nicht nach den §§ 2110 f. BGB beschränkt. Es gilt jedoch zu Gunsten des Dritten (Schlusserben) § 2287 analog bei beeinträchtigenden Schenkungen.

In beiden Fällen gelten §§ 2287, 2288, 2289 I 2 gelten ab Bindungswirkung analog

#### V. Zusammenstellung der rechtlichen Besonderheiten → Fall 6

→ Formerleichterungen, §§ 2266, 2267 BGB

→ Auslegungsregel des § 2269 BGB

→ Bindungswirkung wechselbzgl. Vfg., §§ 2270, 2271 BGB

→ nur gemeinsame Rücknahme aus der amtlichen

Verwahrung, § 2272 BGB

→ Bes.heiten bei der Testamentseröffnung, § 2273 BGB

## M. Der Erbvertrag, §§ 2274 ff. BGB

### I. Einordnung

- vertragliche Verfügung von Todes wegen  
(Doppelnatur: Vertrag u. Vfg. von Todes wegen)

→ Zweck: weitergehende Bindung als beim Test.

### II. Voraussetzungen

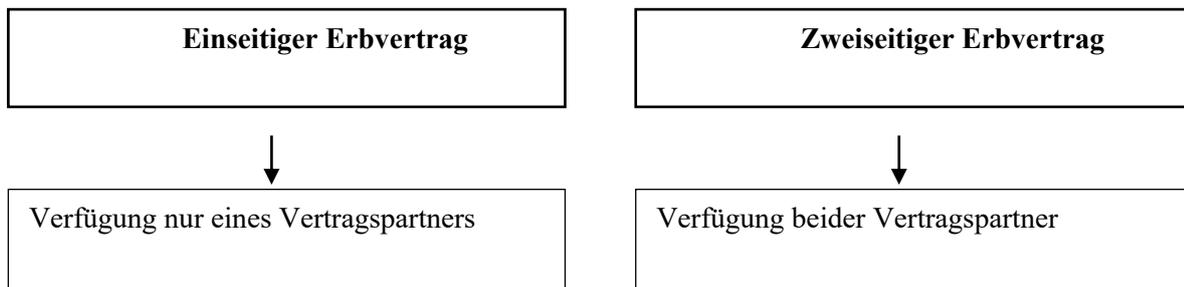
- Höchstpersönlichkeit beim Erblasser, § 2274 BGB

Merke: Vertretung beim Vertragspartner möglich, wenn  
dieser nicht von Todes wegen verfügt

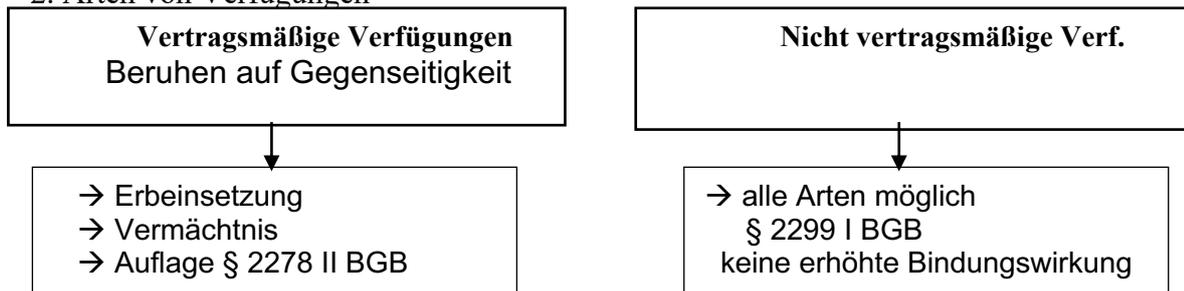
- Geschäftsfähigkeit, § 2275 I BGB
- notarielle Form bei gleichzeitiger Anw.heit, § 2276 I  
Ausnahme: Erbvertrag + Ehevertrag zw. Ehegatten  
oder Verlobten = § 2276 II i.V.m. § 1410

### III. Inhalt

#### 1. Arten von Erbverträgen



#### 2. Arten von Verfügungen



### IV. Bindungswirkung

→ Grundsatz: Unwirksamkeit widersprechender Verfügungen, § 2289 I BGB

→ aber grds. uneingeschränktes Verfügungsrecht unter Lebenden, § 2286 BGB (Schranken: §§ 2287, 2288 BGB). Der Erbvertrag ist damit im Gegensatz zu dem gemeinschaftlichen Testament schon zu Lebzeiten bindend.

Wichtige Fallkonstellation: Ehepartner schließen (nur) eigenhändig einen „Erbvertrag“. Es lässt sich jedoch feststellen, dass sie in jedem Fall eine Bindungswirkung nach dem Tod gewollt haben. Der formnichtige Erbvertrag lässt sich dann gem. § 140 BGB in ein gemeinschaftliches Testament umdeuten.

→ „Lösungsmöglichkeiten“ vom Erbvertrag:

(1) Aufhebung, §§ 2290 – 2292 BGB

(2) Rücktritt, §§ 2293 – 2297 BGB

(3) Abänderungsvorbehalt

(4) Anfechtung durch

(a) Erblasser, §§ 2281 – 2284 BGB

(b) Dritten, §§ 2078, 2079 BGB (beachte: § 2285)

Beachte: § 2301 I BGB Schenkungsversprechen von Todes wegen

Gem. § 2301 I BGB finden auf Schenkungsversprechen von Todes wegen die Vorschriften über den ErbV Anwendung (insb. notarielle Form § 2276 ohne Heilungsmöglichkeit!).

Bei Vollzug zu Lebzeiten finden jedoch gem. § 2301 II BGB die Vorschriften über Schenkungen unter Lebenden, und damit insb. auch die Heilungsmöglichkeit nach § 518 II BGB Anwendung. Dies bedeutet, dass wenn die dingliche Ebene vollzogen ist (also die Übereignung erfolgt ist), der schuldrechtliche Schenkungsvertrag geheilt wurde und damit kondiktionsfest Eigentum erlangt wurde. Dafür ist jedoch erforderlich, dass zu Lebzeiten bereits alles erforderliche getan wurde. Das heisst nach hM, dass der Schenker die Schenkung auf den Weg gebracht haben muss, also bspw. einen Boten mit den Willenserklärungen los geschickt haben muss (vgl. Bonifatius-Fall).

**Nach dem BGH ist jedoch bei einem Vertrag zu Gunsten Dritter § 331 BGB Spezialvorschrift, so dass die Form des § 2301 BGB nicht erforderlich ist.**

**Bsp.:** Tante T hinterlegt bei Ihrer Bank ein Sparguthaben für Ihre Nichte N und weist die Bank an, im Fall Ihres Todes die N zu informieren und das Sparguthaben an diese auszuzahlen. Dies geschieht dann auch nach dem Tod der T. Jedoch will die Erbin E der T das ausgezahlte Geld bei der N kondizieren.

**Lsg.:** Auf gar keinen Fall ist der Vertrag zwischen Bank und T nach § 2301 BGB formbedürftig. Bei diesen handelt es sich um einen atypischen Darlehens- bzw. Verwahrungsvertrag. Dieser stellt lediglich einen echten Vertrag zu Gunsten Dritter da, aus dem die N ein eigenes Forderungsrecht erwirbt. Fraglich ist jedoch ob zwischen der T bzw. der E als ihre Rechtsnachfolgerin gem. § 1922 BGB ein Rechtsgrund besteht. Bei dem zugrundeliegenden Vertrag könnte es sich um ein Schenkungsversprechen auf den Todesfall handeln, welcher dann gem. § 125 BGB nichtig sein könnte, da die Form den §§ 2301 I, 2276 BGB nicht eingehalten wäre. Nach dem BGH ist jedoch bei einem Vertrag zu Gunsten Dritter § 331 BGB Spezialvorschrift, so dass die Form des § 2301 BGB nicht erforderlich ist. Der zugrunde liegende Schen-

kungsvertrag wird formell gem. § 518 II geheilt, wenn die Leistung bewirkt ist. Dies ist der Fall, wenn die N den Auszahlungsanspruch erlangt. Diesen erlangt sie im Zweifel schon mit dem Tod der T gem. § 331 BGB. Insofern bestehen keine bereicherungsrechtlichen Ansprüche der E.

## **N. Die Annahme und Ausschlagung der Erbschaft**

### **I. Annahme der Erbschaft**

→ Erbschaft geht kraft G. auf Erben über, §§ 1922, 1942

Merke: keine Annahmeerklärung erforderlich

aber Annahme kann erklärt werden

→ Folge: § 1943 BGB keine Ausschlagung möglich

### **II. Ausschlagung der Erbschaft**

#### 1. Ausschlagungsfrist, § 1944 BGB

binnen 6 Wochen ab Kenntnis vom Anfall der Erbschaft

#### 2. Form der Ausschlagung, § 1945 BGB

Erklärung ggü. dem Nachlassgericht

#### 3. Wirkung der Ausschlagung, § 1953 BGB

Anfall der Erbschaft gilt als von Anfang an nicht erfolgt, § 1953 I BGB

Anfall der Erbschaft an Nächstberufenen, § 1953 II

### **III. Anfechtung der Annahme oder Ausschlagung**

→ Anfechtungsfrist, § 1954 BGB

binnen 6 Wochen ab Kenntnis des Anfechtungsgrundes/Wegfall der Zwangslage

→ Form der Anfechtung, § 1955 BGB

Verweis auf § 1945 (Form bei der Ausschlagung)

→ Anfechtungsgrund

§§ 119 ff. BGB anwendbar

→ insb. § 119 II BGB Überschuldung des Nachlasses

→ Wirkung der Anfechtung, § 1957 I BGB

→ Anfechtung der Annahme wirkt als Ausschlagung

→ Anfechtung der Ausschlagung wirkt als Annahme

**Sonderproblem:** Doppelte Fiktion!!

**Fall:** A war als Erbe des E eingesetzt. Er veräußert einen Fernseher an den K. Später ficht er jedoch wirksam die Annahme wegen Überschuldung des Nachlasses gem. § 119 II BGB an. B wird Alleinerbe. B fordert den Fernseher von K zurück. Zu recht?

**Lösung:** Im Rahmen des § 985 BGB ist problematisch, ob B Eigentum erworben hat. Als Eigentümer ist rückwirkend der B anzusehen, §§ 1957, 1953 II BGB. Daher ist der Fall so zu behandeln, als habe A als Nichtberechtigter verfügt mit der Folge, dass es auf die Gutgläubigkeit des B nach § 932 I BGB ankommt. Jedoch steht eigentlich ein "Abhandenkommen" iSd § 935 I 1 BGB entgegen, da der Eigentümer B des Erbenbesitz i. S. d. § 857 BGB ohne seinen Willen verliert. **Streng nach dem Gesetz** also kein Eigentumserwerb des K !

**Dagegen die h. M.:** Hier müsse die Tatsache vorgehen, dass A doch zunächst wirklich als Erbe anzusehen war. § 935 BGB ergebe sich erst über doppelte Fiktion (§ 857 BGB und § 1953 II BGB); dies sei weniger wert als die tatsächliche Lage. Daher § 935 BGB in diesem Fall nach h. M.: (-); es sei von gesetzlicher "Gestattung" i. S. d. § 858 I BGB auszugehen.

Daher nach h. M. auch § 861 BGB: (-), da kein Abhandenkommen.

## O. Die Erbengemeinschaft, §§ 2032 ff. BGB

### I. Begriff

Erbschaft steht allen gemeinschaftlich zu Gesamthandsgemeinschaft ohne eig. Rechtspersönlichkeit = keine Rechtsfähigkeit (h.M.) Folge: § 2033 II BGB

### II. Vfg. eines Miterben über seinen Anteil, § 2033 I BGB

beachte: \* besondere Form erforderlich, § 2033 I 2 BGB

\* VorkaufsR der übrigen Miterben, § 2034 BGB

### III. Verwaltung des ungeteilten Nachlasses

Verwaltungsrecht / Vertretungsmacht

→ ordnungsgemäße Verwaltung: §§ 2038 II, 745 BGB

= Mehrheitsbeschluss

→ außerhalb der ordn.gem. Verwaltung: § 2038 I 1

= alle gemeinsam

→ Notmaßnahmen: § 2038 I 2 2.HS BGB

= jeder Miterbe allein

Verfügung über Nachlassgegenstände, § 2040 BGB

Geltendmachung von Nachlassforderungen, § 2039

### IV. Auseinandersetzung

Ziel einer Erbengemeinschaft ist die Auseinandersetzung = Abwicklung aller Rechtsbeziehungen im Innen- und Außenverh., insb. Verteilung des Nachlasses → §§ 2042 ff. ; Teilungsanordnung § 2048 maßgeblich

## P. Der Pflichtteil, §§ 2303f. BGB

### I. Pflichtteilsanspruch

→ Berechtigte, § 2303 I, II BGB

Abkömmlinge, Ehegatte, Eltern

sofern sie durch Verfügung von Todes wegen von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen sind

Merke: grds. kein Pflichtteil bei Ausschlagung

→ Höhe, § 2303 I 2 BGB □ □ Hälfte des gesetzlichen Erbteils am schuldfreien Nachlass (§ 2311 BGB)

→ Verjährung, allg. Verjährung §§ 195, 199 / beachte jedoch ggf. § 2332 I BGB

→ Entziehung, §§ 2333, 2335 BGB

### II. Besonderheit bei der Zugewinnngemeinschaft

→ gesetzliches Ehegattenerbrecht bei Zugewinnngemeinschaft §§ 1931, 1371 I BGB = Erbquote + ¼ pauschaler Zugewinnausgl. (erbrechtliche Lösung) □ unterscheide:

\* kleiner Pflichtteil = Hälfte des nicht nach § 1371 I BGB erhöhten Erbteils

\* großer Pflichtteil = Hälfte des nach § 1371 I BGB erhöhten Erbteils

## Q. Der Pflichtteilsergänzungsanspruch, § 2325 f. BGB

Der Pflichtteilsergänzungsanspruch gewährt einen **Schutz vor beeinträchtigenden Schenkungen § 2325.**

Voraussetzungen: Erblasser muss Dritten eine Schenkung gemacht haben

Folge: Bei der Berechnung des Pflichtteils wird der verschenkte Gegenstand gem. § 2323 I BGB zum Nachlass gerechnet

Früher blieben Schenkungen nur dann unberücksichtigt, wenn sie **10 Jahre oder länger** vor dem Erbfall erfolgten. Heute gilt das Prinzip der Quotelung in den 10 Jahren nach der Schenkung in Form eines Abzugs von 10 % pro Jahr. So wird die Schenkung innerhalb des ersten Jahres vor dem Erbfall in vollem Umfang, innerhalb jedes weiteren Jahres vor dem Erbfall um jeweils ein Zehntel weniger berücksichtigt. Sind zehn Jahre seit der Leistung des verschenkten Gegenstandes verstrichen, bleibt die Schenkung unberücksichtigt. Eine Einschränkung besteht bei Schenkungen an Ehegatten, Hier beginnt die Frist nicht vor der Auflösung der Ehe. Gem. § 2329 BGB kann der Pflichtteilsberechtigter – sofern der Erbe zur Ergänzung des Pflichtteils nicht verpflichtet ist – von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenks zum Zwecke der Befriedigung

gem. §§ 812f. fordern. Das gleiche gilt, wenn der der Pflichtteilsberechtigte der alleinige Erbe ist. Der Beschenkte kann jedoch die Herausgabe durch Zahlung des fehlenden Betrags abwenden. Der Pflichtteil verjährt heute nach der allgemeinen Verjährung gem. §§ 195,199 BGB in 3 Jahren; Die Verjährung beginnt mit Kenntnis vom Eintritt des Erbfalls **und** der beeinträchtigenden Verfügung. Die Verjährungsfrist des dem Pflichtteilsberechtigten nach § 2329 gegen den Beschenkten zustehenden Anspruchs beginnt mit dem Erbfall.

### **R) Pflichtteilsentziehung § 2333 f.**

Die Pflichtteilsentziehung durch den Erblasser erfolgt durch **letztwillige Verfügung § 2336 I**. Die Entziehung ist nur zulässig aus einem der in §§ 2333 – 2335 genannten Gründen (**hohe Anforderungen !!**). Ferner kann sie durch Verzeihung gem. § 2337 BGB erlöschen.

### **S. Erbnwürdigkeit**

Die Erbnwürdigkeit ergibt sich aus den in § 2339 BGB genannten Gründen. Sie muss durch eine Gestaltungsklage gem. § 2342 I BGB geltend gemacht werden. Die Erbnwürdigkeit tritt mit der Rechtskraft des Gestaltungsurteils gem. § 2342 II BGB ein. Anfechtungsberechtigt ist gem. § 2341 BGB – anders bei § 2080 BGB – jeder, dem der Wegfall des Erbnwürdigen auch nur mittelbar zugute kommen würde.

### **T. Anwendbar des deutschen Erbrechts**

#### **Beachte: EU-Erbrechtsverordnung (Nr. 650/2012, EU-ErbVO) in Kraft seit 17.08.2015:**

Bisher unterlag nach deutschem Recht das Erbrecht des Staates, dem der Erblasser zum Zeitpunkt des Todes angehörte. War der Erblasser Deutscher, galt also deutsches Erbrecht. Dies hat sich seit der EU-ErbVO geändert. Nunmehr gilt das sog. "**Domizilprinzip**". Seit dem 17.08.2015 ist damit das Erbrecht des Staates anwendbar, in dem der Erblasser zum Zeitpunkt seines Todes seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Daher ist zum Beispiel bei einem Deutschen, der seinen **gewöhnlichen Aufenthalt** auf Mallorca hat, spanisches Erbrecht anwendbar. Jedoch ist es möglich, eine abweichende Rechtswahl treffen und daher bspw. deutsches Erbrecht für anwendbar zu erklären. Diese Rechtswahl muss entweder ausdrücklich in einer Erklärung in Form einer Verfügung von Todes wegen - meist ist das Testament - erfolgen oder sich zumindest aus den Bestimmungen einer solchen Verfügung von Todes wegen ergeben (Art. 22 EU-ErbVO). Aus Gründen der Rechtssicherheit ist eine ausdrückliche Wahl zu empfehlen