

# Gemeinschaftliches Testament §§ 2265 ff BGB

## I. Errichtung

von Ehegatten (§ 2265 BGB) und Lebenspartnern (§ 10 IV LPartG) bei bestehender Ehe/Lebenspartnerschaft (§ 2268 BGB)

## II. Form

### 1. eigenhändig

**aber.** Formenprivileg des § 2267 BGB: Nur einer muss eigenhändig schreiben und unterschreiben. Vom anderen reicht die Unterschrift.

### 2. notariell

wie Einzeltestament § 2232 BGB

### 3. Nottestament , § 2266 BGB

## III. Wirkungen

1. Zwei (!) letztwillige Verfügungen von Todes wegen

2. Beschränkte Bindungswirkung:

Wechselbezügliche (korrespektive) Verfügungen - also solche, von denen anzunehmen ist, dass die Verfügung des einen nicht ohne die Verfügung des anderen erfolgt ist, werden besonders geschützt:

a) Widerrufsrecht erlischt grundsätzlich mit dem Tod des anderen Ehegatten § 2271 II BGB; (Ausnahme: § 2271 II 1 a.E., 2 BGB).

b) Verfügung kann zu Lebzeiten nur durch persönliche, notariell beurkundete Erklärung gegenüber dem anderen widerrufen werden § 2271 I BGB.

c) der Widerruf oder die Nichtigkeit der einen Verfügung hat die Unwirksamkeit der anderen zu Folge § 2270 I BGB.

# Auslegung der Verfügung von Todes wegen

## I. Auslegungsziel

Zu ermitteln ist der **wirkliche Wille** des Erblassers (§ 133 BGB). Da **keine empfangsbedürftige Willenserklärung** vorliegt, kommt es auf den objektiven Erklärungsgehalt nicht an.

**Anders** jedoch bei vertraglichen Verfügungen in **Erbverträgen** und **wechselbezügliche Erklärungen im gemeinschaftlichen Testament**.

**Beachte:** Auch hier gilt der Grundsatz „Auslegung vor der Anfechtung!“

## II. Auslegungsmethoden bei Testamenten

### 1. erläuternde Auslegung

Sie knüpft an den erklärten Willen, also den Wortlaut der Verfügung. Erforderlich ist eine Gesamtwürdigung aller, auch außerhalb der Urkunde liegenden, Umstände, um zu klären, was der Erblasser mit seiner Verfügung wirklich wollte.

### 2. ergänzende Auslegung

Sie knüpft an Motive und Wertungen des Erblassers bei Abfassung der Verfügung an (**hypothetischer Wille**). Insbesondere werden Lücken geschlossen, die durch Veränderungen zwischen Testamentserrichtung und Erbfall entstanden sind, z.B. bei:

- a) Veränderungen im bedachten Personenkreis
- b) Veränderungen bei den zugeordneten Gegenständen
- c) Verkennen von tatsächlichen oder rechtlichen Umständen durch den Erblasser.

### 3. Formproblem

Nach h.M. muss der durch die Auslegung ermittelte Wille in der letztwilligen Verfügung wenigstens andeutungsweise oder versteckt zum Ausdruck gekommen sein (sog. **Andeutungstheorie**). Andernfalls fehlt die gesetzliche Form für die Verfügung. Dies führt sodann zur Unwirksamkeit wegen Formverstoß. (str. a.A. Brox Erbrecht Rn 197)

### 4. Gesetzliche Regelungen

Greifen nur, wenn die allgemeinen Auslegungsregeln nicht zum Ergebnis führen:

- a) §§ 2066 - 2076 BGB: bedachte Personen sind unklar,
- b) §§ 2087 - 2099 BGB: Inhalt der Erbeinsetzung ist unklar.

### 5. Grundsatz der wohlwollenden Auslegung § 2084 BGB

Es ist diejenige Auslegung zu wählen, die zur Wirksamkeit der Verfügung führt. Es muss jedoch in jedem Fall ein formgültiges Testament vorliegen.

## III. Auslegung bei Erbverträgen und gemeinschaftlichen Testamenten

### 1. Regelung im Gegenseitigkeitsverhältnis

Hier ist umstritten, ob der wirkliche Wille des Erblassers maßgeblich ist oder die Auslegung nach den allgemeinen Regeln für Rechtsgeschäfte (Empfängerhorizont) zu erfolgen hat. Nach h.M. ist zu differenzieren, ob die Verfügung des Erblassers im Gegenseitigkeitsverhältnis zu den getroffenen Verfügungen (gemeinschaftliches Testament) oder Verfügungen/Leistung (Erbvertrag) des anderen Teils steht.

Falls Gegenseitigkeitsverhältnis vorliegt, gelten die rechtsgeschäftlichen Regelungen, da nunmehr ein schutzwürdiges Vertrauen des Ehepartners bzw. Vertragspartners besteht.

### 2. einseitige Verfügung des Erblassers

Es gelten dieselben Regeln wie beim Testament, vgl. § 2279 I BGB. (s.o. II.).

## Pflichtteilsrecht

### I. Anspruchsberechtigte § 2303 BGB

- |   |  |
|---|--|
| <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Abkömmlinge § 2303 I BGB</li> <li>2. Eltern § 2303 II BGB</li> <li>3. Ehegatte § 2303 II BGB</li> <li>4. Lebenspartner, § 10 VI LPartG</li> </ol> | <p style="text-align: center;"><b>beachte: § 2309 BGB,<br/>ggf. Ausschluss nach § 2333</b></p> |
|---|--|

### II. Anspruchsvoraussetzungen

#### 1. Grundsatz

Berechtigter wäre bei gesetzlicher Erbfolge Erbe, ist aber durch **Verfügung von Todes wegen** von der Erbfolge (bzw. vom Erbersatzanspruch) ausgeschlossen. Bei Einsetzung auf den Pflichtteil ist im Zweifel davon auszugehen, dass keine Erbeinsetzung erfolgt ist, § 2304 BGB.

#### 2. Ausnahmen

In folgenden Fällen besteht ein Pflichtteilsanspruch, obwohl eine Erbeinsetzung erfolgt ist:

- a) **Ausschlagung durch Ehegatten**, § 1371 III BGB
- b) **Erbteilsergänzungsanspruch**, wenn die Zuwendung im Wert hinter dem Pflichtteil zurückbleibt, § 2305 BGB
- c) **Ausschlagung bei beschränkter oder beschwerter Erbschaft**, § 2306 BGB
- d) **bei Vermächtniseinsetzung**, wenn
  - aa) Wert hinter Pflichtteilsanspruch zurückbleibt oder
  - bb) Ausschlagung erfolgt, § 2307 BGB

#### 3. Ausschluss des Pflichtteilsanspruchs

- a) für Ehegatten bei anhängigem Scheidungsverfahren, § 1933 BGB
- b) bei Entziehung, §§ 2333 ff BGB
- c) bei Unwürdigkeit, § 2345 II BGB
- d) bei Verzicht, § 2346 BGB

### III. Anspruchsinhalt

1. (schuldrechtlicher) **Geldanspruch** auf  $\frac{1}{2}$  des gesetzlichen Erbteils § 2303 I BGB:
  - a) Feststellung des (gesetzlichen) Erbteils, § 2310 BGB.
  - b) Berechnung des Nachlasswertes, §§ 2311 ff BGB.
  - c) **Geringerer Pflichtteil** bei
    - aa) Anrechnungspflicht bei Zuwendungen, § 2315 oder
    - bb) Ausgleichungspflicht, § 2316.
  - d) **Höherer Pflichtteil** bei Ergänzungsanspruch wegen Schenkungen, § 2325 BGB.
2. **Auskunftsanspruch** § 2314 BGB

### IV. Anspruchsverpflichtete

1. Der oder die Erben, § 2303 I BGB. Mehrere Erben haften als Gesamtschuldner.
2. bei § 2329 BGB subsidiär der Beschenkte

### V. Keine Einwendungen/ Einreden

1. Stundung, § 2331a BGB
2. Verjährung, § 2332 BGB

# Gewillkürte Erbfolge - Verfügungen von Todes wegen

<p><b>Testament</b> §§ 2064 - 2264 BGB</p>	<p><b>Unterfall: Gemeinschaftliches Testament</b> §§ 2265 - §§ 2273 BGB</p>	<p><b>Erbvertrag</b> §§ 2274 - 2302 BGB</p>
--	---	---

## I. Wirksamkeit der Verfügung

### 1. Testierfähigkeit

<p><b>Grundsatz:</b> Geschäftsfähigkeit: <b>Ausnahme:</b> Minderjährige nach Vollendung des 16. Lebensjahres, § 2229 f BGB:</p>		<p><b>Grundsatz:</b> Geschäftsfähigkeit: <b>Ausnahme:</b> Ehegatten und Verlobte, § 2275 BGB:</p>
---	--	---

### 2. persönliche Errichtung

<p>§ 2064 BGB</p>	<p>nur Ehegatten (§ 2265 BGB) oder Lebenspartner (§ 10 IV LPartG)</p>	<p>§ 2274 BGB</p>
-------------------	---	-------------------

### 3. Form

<p>a) <b>Eigenhändig, § 2247 BGB</b> Erblasser muss Vfg. selbst handschriftlich geschrieben und unterschreiben haben oder</p> <p>b) <b>Notariell, §§ 2232 BGB</b> schriftliche oder mündliche Erklärung ggü. dem Notar oder</p> <p>c) <b>Nottestament</b> §§ 2249 ff BGB</p>	<p>a) <b>Eigenhändig, § 2267 BGB</b> Ein Ehegatte muss die Vfg. handschriftlich abfassen und unterschreiben, die Unterschrift des anderen genügt oder</p> <p>b) <b>Notariell, § 2232 BGB</b> wie Einzeltestament oder</p> <p>c) <b>Nottestament, § 2266 BGB</b></p>	<p style="text-align: center;"><b>§ 2276 BGB</b></p> <p>Zur Niederschrift bei einem Notar, bei gleichzeitiger Anwesenheit aller Vertragschließenden.</p>
--	---	--

**II. Keine Nichtigkeitsgründe**

1. § 134 BGB Verstoß gegen gesetzliches Verbot
2. § 138 BGB Sittenwidrigkeit - „Geliebtentestament“

**III. Keine nachträgliche Beseitigung**

<b>1. durch den Erblasser</b>		
§§ 2253 ff BGB, jederzeit bei Testament	a) Bei wechselbezüglichen Verfügungen nur eingeschränkt, § 2271 BGB, b) nach dem Tod des Erstversterbenden grds. gar nicht mehr, § 2271 II BGB.	a) Aufhebung durch Vertrag oder Testament, §§ 2290 ff. BGB, b) Rücktritt, § 2293 ff. BGB, b) Anfechtung des Erbvertrages, § 2281 BGB.
<b>2. durch Dritte</b>		
§§ 2078 ff BGB	§§ 2078 ff BGB	§§ 2078 ff BGB

# Anfechtung der Verfügung von Todes wegen

## I. Testamentsanfechtung §§ 2078 - 2082 BGB

### 1. Anfechtungsgrund

- a) Inhaltsirrtum, § 2078 I 1. Alt BGB (vgl. § 119 I BGB)
- b) Erklärungsirrtum, § 2078 I 2. Alt BGB (vgl. § 119 I BGB)
- c) Jeder Motivirrtum, § 2078 II 1. Alt BGB (weiter als § 119 II BGB)
- d) Widerrechtliche Drohung, § 2078 II 2. Alt BGB (vgl. § 123 BGB)  
(arglistige Täuschung ist von § 2078 II BGB als Motivirrtum erfasst)
- e) Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten, § 2079 BGB  
(Sonderfall des Motivirrtums)

### 2. Kausalität

Irrtum oder Drohung muss ursächlich für die Verfügung gewesen sein.

Bei § 2079 BGB wird dies vermutet.

### 3. Anfechtungsberechtigte

**Grundsatz:** Jeder Dritte, dem die Aufhebung der Verfügung unmittelbar zugute kommt § 2080 BGB, d.h. Anfechtender wird bei Wegfall der Verfügung Erbe oder von einer Verpflichtung befreit.

**Ausnahmen:**

- a) bei § 2078 BGB nur die Person, auf die sich der Irrtum bezieht, § 2080 II BGB
- b) bei § 2079 BGB nur der übergangene Pflichtteilsberechtigte, § 2080 III BGB

### 4. Anfechtungserklärung

- a) gegenüber dem Nachlassgericht, § 2081 I, III BGB in den genannten Fällen,
- b) ansonsten gegenüber dem Anfechtungsgegner (= jeder der einen rechtlichen Vorteil erlangt hat), § 143 IV BGB.

### 5. Anfechtungsfrist

§ 2082 BGB , binnen Jahresfrist ab Kenntnis vom Anfechtungsgrund, frühestens mit dem Erbfall, nach 30 Jahren ausgeschlossen

§ 2083 BGB ggf. einredeweise Geltendmachung bei Fristversäumnis

### 6. Wirkung

- a) Die angefochtene Verfügung ist als von Anfang an nichtig anzusehen, § 142 I BGB.
- b) Im Zweifel sind die übrigen Verfügungen wirksam, § 2085 BGB.
- c) § 122 BGB gilt nicht, § 2078 III BGB.

**II. Anfechtung eines Erbvertrages §§ 2281 - 2285 BGB**

1. **Anwendbare Vorschriften**
  - a) §§ 2281 ff BGB gelten für vertragsmäßig bindende Verfügungen d. Erblasser.
  - b) Bei einseitigen Verfügungen gelten §§ 2078 ff BGB.
  - c) Liegt keine Verfügung von Todes wegen vor, gelten die allgemeinen Regeln nach §§ 119 ff BGB.
2. **Anfechtungsgrund**

Wie bei der Testamentsanfechtung §§ 2281, 2078 ff BGB
3. **Kausalität**
4. **Anfechtungsberechtigte**
  - a) Erblasser § 2281 I 1 BGB,
  - b) Dritte, wie bei Testamentsanfechtung. Beachte aber Einschränkungen des § 2285 BGB.
5. **höchstpersönliche Anfechtungserklärung**
  - a) mittels notarieller Beurkundung § 2282 III BGB,
  - b) gegenüber dem Vertragspartner § 143 II BGB,
  - c) gegenüber dem Nachlassgericht, wenn die Verfügung zugunsten eines Dritten erfolgte und der Vertragspartner verstorben ist, § 2281 II BGB.
6. **Anfechtungsfrist**
  - a) Erblasser, § 2283 BGB: Jahresfrist,
  - b) Dritter § 2285 BGB.
7. **Verlust des Anfechtungsrechts**
  - a) Fristablauf §§ 2283, 2285 BGB,
  - b) Bestätigung § 2284 BGB.
8. **Wirkung**
  - a) Vertrag nach § 142 BGB von Anfang an nichtig.
  - b) Bei zweiseitigen Verträgen im Zweifel Unwirksamkeit (§ 2298 BGB), sonst § 2085 BGB.
  - c) § 122 BGB ist nicht anwendbar (kein Schadensersatz).

**III. Gemeinschaftliches Testament**

1. **Regelungslücke**

Keine besonderen Regelungen im Gesetz. Wegen des Schutzbedürfnisses und der Bindungswirkung bei wechselbezüglichen Verfügungen (einseitige sind frei widerruflich), sind die Anfechtungsregeln des Erbvertrages auf die wechselbezüglichen Verfügungen analog anwendbar.
2. **Anfechtungsberechtigter**
  - a) Erblasser, erst nach dem Tod des Ehegatten (vorher kann widerrufen werden)
  - b) überlebender Ehegatte und Dritte §§ 2078 ff BGB; beachte: § 2285 BGB
3. **Anfechtungserklärung**
  - a) notariell beurkundet § 2282 BGB
  - b) innerhalb Jahresfrist § 2283
  - c) gegenüber dem Nachlassgericht § 2281 BGB
4. **Wirkung**
  - a) § 142 BGB
  - b) § 2270 I BGB dazu wechselbezügliche Verfügung ist unwirksam

**Sonderfall „ Berliner Testament“ § 2269 BGB**

Ehegatten setzen sich gegenseitig und einen Dritten als Erben des Letztversterbenden ein.

<b>Trennungsprinzip</b>	<b>Einheitsprinzip</b>
<p>überlebender Ehegatte wird Vorerbe , der Dritte Nacherbe</p> <p>Zwei Vermögensmassen:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Nachlass des Erstversterbenden den der Dritte beim Ableben des zweiten Gat- ten als Nacherbe erhält)</li> <li>2. Nachlass des Letztversterbenden (den der Dritte als Vollerbe erhält)</li> </ol>	<p>überlebender Ehegatte wird Vollerbe, der Dritte Schlusserbe</p> <p>Vermögen des Erstversterbenden fließt in das Vermögen des Letztversterbenden</p> <p><b>Beachte:</b> Im Zweifel gilt das Einheits- prinzip, § 2269 I BGB!</p>
<b>Konsequenzen</b>	
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Beschränkungen des Vorerben §§ 2112 ff BGB</li> <li>2. Nacherbe erwirbt Anwartschaftsrecht</li> <li>3. pflichtteilsberechtigter Dritter muss Nacherbschaft ausschlagen um Pflichtteil geltend zu machen, § 2306 II BGB.</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Ehegatte ist frei.</li> <li>2. Dritter erwirbt zunächst nichts und wird erst bei Tod des Längstlebenden Erbe.</li> <li>3. Pflichtteilsberechtigter Dritter kann Pflichtteil ohne Ausschlagung geltend machen.</li> </ol>
<p style="text-align: center;"><b>Problem:</b></p> <p>Da durch das Testament die Kinder von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen sind, können diese den Pflichtteil nach dem Erst- versterbenden gegenüber dem überleben- den Elternteil geltend machen. Dies kann zwar nicht verhindert, aber insofern sanktio- niert werden, dass die Ehegatten bereits in ihrem gemeinsamen Testament bestimmen, dass die Kinder, die nach dem ersten Erbfall ihren Pflichtteil einfordern, für den zweiten Erbfall enterbt sein sollen, also dort auch noch allenfalls den Pflichtteil erhalten.</p>	



## 2. Fall

### Ehegatten

#### Berliner Testament

Emil und Frieda sind verheiratet. Einen Ehevertrag haben sie nicht geschlossen. Die Ehe ist kinderlos geblieben. Im März 1992 setzt Emil folgendes Schriftstück auf:

*Bochum, 04.03.92*

*Testament*

*Wir, die Eheleute Emil Ende und Frieda Ende, geb. Müller, setzen uns gegenseitig zu Erben ein. Nach unserem Tod sollen Emils Nichte Natalie und Friedas Cousin Carsten unser Vermögen haben.*

*Unterschrift (Emil Ende)*

*Das ist auch mein Wille.*

*Unterschrift (Frieda Ende)*

Frieda verstirbt zuerst, wer erbt was?

#### Zugewinnngemeinschaft

Emil und Frieda sind im gesetzlichen Güterstand verheiratet. Aus der Ehe sind zwei Kinder, Andreas und Beate, hervorgegangen. F hat rund 20.000 EURO „mit in die Ehe gebracht“ und während der Ehe nichts hinzugewonnen. E war bei Eheschließung vermögenslos, hat dann aber während der Ehezeit, das in seinem Alleineigentum stehende Hausgrundstück im Wert von 500.000 EURO erwirtschaftet.

E stirbt, ohne dass eine letztwillige Verfügung existiert. Was sollte F tun?

#### Zweiter Frühling

Emil und Frieda sind verheiratet. Sie haben eine gemeinsame Tochter, Tanja. Frieda verstirbt 1993. Das Einfamilienhaus, welches im Alleineigentum des Emil steht, wird zunächst von Tanja und Emil allein bewohnt. Als Tanja im Mai 1996 heiratet und sich ein Kind ankündigt, beschließt Emil, seinen Lebensabend auf Mallorca zu verbringen. Er erwirbt dort eine Eigentumswohnung und lässt sich häuslich nieder. Nach kurzer Zeit lernt er die attraktive Ida kennen, die alsbald in seine Wohnung einzieht. Es gelingt ihr (wie von vornherein beabsichtigt) Zwietracht zwischen Emil und seiner Tochter zu sähen und Emil zu veranlassen, folgendes Testament zu erreichen:

*Mallorca, 17.06.97* Ida setze ich zu meiner Alleinerbin ein. Sie ist mir an meinem Lebensabend eine rechte Freude und wir werden schließlich bald heiraten. Tanja soll lediglich den Pflichtteil haben.

*Emil Ende (Unterschrift)*

Kurz darauf verstirbt Emil. Ida reist nach Deutschland, beantragt einen Erbschein und verlangt von Tanja Herausgabe des Hauses. Zu Recht?

### **Zweiter Frühling - Variante**

wie c.; nunmehr erfährt Tanja jedoch, dass Ida mit Xaver verheiratet ist und wegen Heiratsschwindel und Bigamie gesucht wird. Was kann Tanja tun?

Lösung: 2. Fall: Ehegatten

Blätter: **Gemeinschaftliches Testament §§ 2265 ff. BGB**

**Auslegung der Verfügung von Todes wegen Ehegattenerbrecht §§ 1931 ff. BGB**

**Zugewinnausgleich §§ 1373 ff. BGB/FamR**

**Pflichtteilsrecht**

**Der Herausgabeanspruch nach § 985 BGB/SachR**

**Gewillkürte Erbfolge**

**Verfügungen von Todes wegen**

**Anfechtung der Verfügung von Todes wegen**

**Berliner Testament**

## Berliner Testament

### A. Anspruch des Emil

E könnte Erbe geworden sein, wenn er durch ein wirksames, hier gemeinschaftliches Testament zum Erben eingesetzt wurde.

*(vgl. Blatt: Gemeinschaftliches Testament §§ 2265 ff. BGB)*

#### I. Errichtung

Gem. § 2265 BGB kann ein gemeinschaftliches Testament nur von Ehegatten errichtet werden. E und F waren verheiratet und die Ehe bestand bei Errichtung und Erbfall noch.

#### II. Form

Nach § 2267 BGB genügt es bei Errichtung eines gemeinschaftlichen Ehegattentestamentes, dass ein Ehegatte die Verfügung eigenhändig abfasst und unterzeichnet (vgl. § 2247 BGB) und der andere Ehegatte sie ebenfalls unterschreibt. Das ist hier geschehen. Damit liegt ein wirksames gemeinschaftliches Testament vor; hier in der Form des sog. „Berliner Testamentes“, § 2269 BGB.

#### III. Inhalt & Wirkung

Da hier ein Berliner Testament vorliegt ist fraglich, ob E Alleinerbe der F geworden ist (Einheitsprinzip) oder ob er nur Vorerbe ist und N und C Nacherben sind (Trennungsprinzip). Dazu ist das Testament auszulegen. *(vgl. Blatt: Auslegung der Verfügung von Todes wegen)*

Es kommt die erläuternde Auslegung in Betracht, so dass an den erklärten Willen anzuknüpfen ist. Allerdings lassen sich weder aus der Urkunde noch aus den sonstigen Umständen Hinweise entnehmen, was von E und F gewollt war. Gem. § 2269 I BGB gilt im Zweifel das Einheitsprinzip. Damit ist E als überlebender Ehegatte Vollerbe geworden. (C und N sind Schlusserben.)

*Anm.: Das Trennungsprinzip ist in der Praxis wesentlich häufiger. In der Regel wird der überlebende Ehegatte als Vorerbe, der von den Beschränkungen der*

*Vorerbschaft befreit werden kann, eingesetzt und der Dritte, in der Regel die Kinder, als Nacherben.*

## B. Ansprüche von C und N

Da N und C lediglich Schlusserben geworden sind, steht ihnen beim Tod der F kein Anspruch zu. Erben werden beide erst mit dem Tod des E.

*(Da beide auch nicht pflichtteilsberechtigt sind, kommt ein Anspruch auf den Pflichtteil nicht in Betracht.)*

## C. Zwischenergebnis

E ist Vollerbe geworden.

# Zugewinnngemeinschaft

## A. Ansprüche der F

*(vgl. Blatt: Ehegattenerbrecht §§ 1931 ff. BGB)*

### I. Erbrechtliche Regelung

Bei der gesetzlichen Erbfolge, die hier mangels Verfügung von Todes wegen eintritt, bestimmt sich das Ehegattenerbrecht nach § 1931 BGB. Neben F sind noch die gemeinsamen Kinder A und B vorhanden, also Erben der 1. Ordnung, § 1924 BGB. Neben Erben der 1. Ordnung erbt der Ehegatte gem. § 1931 I 1 1. Alt BGB zu  $\frac{1}{4}$ . Demnach hat F einen Anspruch auf  $\frac{1}{4}$  des Nachlasses, also einen Wert von 125.000 EURO.

### II. Güterrechtlicher Einfluss

E und F haben im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft gelebt. Daraus können sich hier unterschiedliche Folgen ergeben:

#### 1. erbrechtliche Lösung

Gem. §§ 1931 III, 1371 I BGB wird der Zugewinnausgleich dadurch verwirklicht, dass sich der gesetzliche Erbteil um  $\frac{1}{4}$  erhöht. Danach steht F  $\frac{1}{2}$  des Nachlasses als gesetzlicher Erbteil zu, also ein Wert von 250.000 EURO.

#### 2. güterrechtliche Lösung

##### a) Zugewinn

*(vgl. Blatt: Zugewinnausgleich §§ 1373 ff. BGB/FamR)*

Wird der überlebende Ehegatte nicht Erbe, so ist der Zugewinn konkret nach den gesetzlichen Bestimmungen zu berechnen, § 1371 II BGB.

Berechnung des Zugewinns:

	F	E
Anfangsvermögen	20.000	0
Endvermögen	20.000	500.000
Zugewinn	0	500.000
Zugewinnausgleich	250.000	

Danach steht F ein Zugewinnausgleichsanspruch in Höhe von 250.000 EURO zu.

## b) Pflichtteil

Daneben steht dem „nicht erbenden“ Ehegatten jedoch auch noch einen erbrechtlichen Anspruch, und zwar auf den Pflichtteil zu, § 1371 III BGB. F ist gem. § 2303 II BGB pflichtteilsberechtigt.

**(vgl. Blatt: Pflichtteilsrecht)**

Die Höhe des Pflichtteiles besteht in der Hälfte des gesetzlichen Erbteils.

Fraglich ist, wie hoch der gesetzliche Erbteil in diesem Fall ist.

Der gesetzliche Erbteil bestimmt sich hier allein nach § 1931 BGB und beträgt somit  $\frac{1}{4}$  des Nachlasses. Da der Pflichtteil in der Hälfte des gesetzlichen Erbteils besteht, beläuft sich der Anspruch also auf  $\frac{1}{8}$ ! sog. „kleiner Pflichtteil“.

Soweit sich der gesetzliche Erbteil um den pauschalierten Zugewinn um  $\frac{1}{4}$  auf  $\frac{1}{2}$  erhöht, besteht der Pflichtteil in Höhe von  $\frac{1}{4}$  des Nachlasswertes, sog. „großer Pflichtteil“.

Exkurs: Einheits- und Wahltheorie:

*Streitig war, ob der überlebende Ehegatte im Fall des § 1371 II BGB (nicht Erbe geworden), sich auf den kleinen Pflichtteil und die güterrechtliche Berechnung des Zugewinns verweisen lassen muss (= Einheits-theorie) oder ob er auf den güterrechtlichen Zugewinnausgleich verzichten kann und den großen Pflichtteil nach dem erhöhten gesetzlichen Erbteil berechnen kann (= Wahltheorie). Der BGH hat dies im Sinne der Einheits-theorie entschieden und die Literatur hat sich weitgehend angeschlossen; vgl. dazu BGH NJW 1982, 2497, m.w.N.*

Konkret bedeutet das, gesetzlicher Erbteil der F nach § 1931 BGB =  $\frac{1}{4}$  = 125.000 EURO davon der Pflichtteil nach § 2303 II BGB =  $\frac{1}{2}$  = 62.500 EURO. F hat also einen Pflichtteilsanspruch in Höhe von 62.500 EURO. Somit stehen ihr nach der güterrechtlichen Lösung 250.000 EURO Zugewinn + 62.5000 EURO Pflichtteil = 312.500 EURO zu.

## B. Ergebnis

F sollte, um sich wirtschaftlicher besser zu stellen, den gesetzlichen Erbteil nach §§ 1931, 1371 I BGB ausschlagen und ihren Pflichtteil sowie konkreten Zugewinn geltend machen.

*Anm.: Die sog. güterrechtliche Lösung ist in der Regel dann wirtschaftlich vorteilhafter, wenn der verstorbenen Ehegatte einen erheblich höheren Zugewinn erwirtschaftet hat.*

## „Zweiter Frühling“

### A. Anspruch der I gegen T auf Herausgabe der Erbschaft gem. § 2018 BGB

I könnte gegen T einen Anspruch auf Herausgabe der Erbschaft und damit des Hauses gem. § 2018 BGB haben

(vgl. *Blatt: Ansprüche gegen den Erbschaftsbesitzer*)

- I. Dann müsste I als **Anspruchstellerin Erbin** sein. Da es ein Testament gibt, kommt eine gewillkürte Erbfolge in Betracht. Sie ist Erbin, wenn E sie wirksam mit seinem Testament als Erbin eingesetzt hat.

(vgl. *Blatt: Gewillkürte Erbfolge - Verfügungen von Todes wegen*)

#### 1. Wirksamkeit

##### a) Testierfähigkeit

E ist geschäftsfähig, an der Testierfähigkeit bestehen gem. § 2229 BGB keine Zweifel.

##### b) persönliche Errichtung & Form

E hat das Testament, wenn auch auf Veranlassung der I gem. § 2064 BGB persönlich und in der Form des § 2247 BGB errichtet.

#### 2. nachträgliche Beseitigung

Das Testament ist auch nicht nachträglich beseitigt worden.

#### 3. Nichtigkeit

Hier wäre an eine Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen die guten Sitten zu denken, sog. „Geliebtentestament“. Ein Verstoß gegen die guten Sitten gem. § 138 I BGB kann angenommen werden, wenn die Zuwendung ausschließlich den Zweck hatte, die geschlechtliche Hingabe zu belohnen oder zu fördern. Ob das bei E der Fall war, ist zweifelhaft. Jedenfalls wird dies wegen der hohen Beweisanforderungen kaum zu beweisen sein<sup>2</sup>. Demnach liegt ein wirksames Testament zugunsten der I vor. I ist damit Eigentümerin des Hauses geworden.

- II. T müsste **Erbschaftsbesitzerin** sein. Erbschaftsbesitzer ist, wer sich auf ein ihm in **Wahrheit nicht zustehendes Erbrecht beruft**.

**Beachte:** *Der Erbe, der die Erbschaft ausgeschlagen ist, ist kein Erbschaftsbesitzer und haftet demnach nicht nach §§ 2018 ff. BGB, sondern nach § 1959 BGB.*

*Hat der Erbschaftsbesitzer die Erbschaft durch Vertrag an einen Dritten veräußert, so kann der Erbe auch gegen den Dritten nach § 2018 BGB vorgehen, soweit der Dritte nicht nur Einzelgegenstände erworben, sondern nach § 2371 BGB die ganze Erbschaft oder nach § 2033 BGB zumindest den Erbschaftsanteil eines Mit-erben gekauft hat.*

T ist der Auffassung, die Änderung des Testamentes sei unwirksam und deshalb sei sie Erbin. Vor diesem Hintergrund ist sie auch Erbschaftsbesitzerin.

<sup>2</sup> vgl. dazu Palandt-Heinrichs § 138 Rn 50

- III. T müsste aufgrund ihres vermeintlichen Erbrechts **etwas aus der Erbschaft erlangt** haben.

T hat hier den Besitz an dem zur Erbschaft gehörenden Haus und ist daher gem. § 2018 BGB zur Herausgabe verpflichtet.

**Exkurs: Weitere Rechtsfolgen des § 2018 BGB**

*Im Gegensatz zu § 985 BGB besteht der Anspruch auf Herausgabe auch hinsichtlich solcher Gegenstände, an denen der **Erblasser nur Besitz** hatte.*

*Sind einzelne Gegenstände weitergegeben worden oder wurde sonst etwas mit Mitteln der Erbschaft erlangt, so bezieht sich der Herausgabeanspruch gem. § 2019 BGB kraft **dinglicher Surrogation** auch auf das Erlangte.*

*Darüber hinaus hat der Erbschaftsbesitzer nach § 2020 BGB gezogene **Nutzungen** herauszugeben sowie die **Früchte**, an denen er Eigentum erworben hat.*

*Ist der Erbschaftsbesitzer zur Herausgabe des Erlangten nicht in der Lage ist, haftet er im Rahmen der **Rechtsfolgenverweisung** des § 2021 BGB nach § 818 BGB (vgl. RGZ 81, 204 (206); 139, 17 (22)).*

*Darüber hinaus hat der Erbe nach §§ 2027, 2028 BGB auch **Auskunftsansprüche** gegen den Erblasser.*

*Beachte: Nach § 2026 BGB kann sich der Erbschaftsbesitzer hinsichtlich der Erbschaftsgegenstände nicht auf Ersitzung nach § 937 BGB berufen, solange nicht der Erbschaftsanspruch verjährt ist. Er erwirbt damit das Eigentum nicht schon nach 10 Jahren, soweit der sich gutgläubig für den Eigenbesitzer hält, sondern erst nach Ablauf der 30-jährigen Verjährungsfrist des § 197 I Nr. 2 BGB.*

**Zwischenergebnis:** I hat gegen T einen Anspruch auf Herausgabe des Hauses gem. § 2018 BGB.

**B. Anspruch der I gegen T auf Herausgabe des Hauses gem. § 985 BGB**

I könnte einen Anspruch auf Herausgabe des Hauses aus **§ 985 BGB** haben. Dann müsste sie Eigentümerin und T Besitzerin sein.

*(vgl. Blatt: Der Herausgabeanspruch nach § 985 BGB/SachR)*

**I. Eigentum der I**

I ist, wie bereits festgestellt, Erbin des E geworden und insofern nach § 1922 BGB Eigentümerin des Hauses.

**II. Besitz der T**

Da T mit ihrer Familie in dem Haus lebt, ist sie Besitzerin

**III. Recht zum Besitz**

Fraglich ist, ob T ein Recht zum Besitz hat. Das wäre dann der Fall, wenn T einen Mietvertrag oder ein sonstiges Nutzungsrecht zusteht. Dafür bestehen jedoch keine Anhaltspunkte.

**Zwischenergebnis:** I kann von T die Herausgabe des Hauses gem. § 985 BGB verlangen.

(T hat einen Anspruch gegen I auf Auszahlung ihres Pflichtteilsanspruchs)

**Exkurs: Verhältnis der §§ 2018 ff. BGB zu § 985 BGB.**

§ 2029 BGB macht deutlich, dass die §§ 2018 ff BGB die Berufung auf die allgemeinen Ansprüche nicht sperren. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass sich die Haftung des Erbschaftsbesitzers dann wegen § 2029 BGB gleichwohl nach den Vorschriften über den Erbschaftsanspruch richtet.

**1. Besonderheiten bei § 985 BGB:**

Der Erbe kann sich hinsichtlich der Gegenstände, die in seinem Eigentum stehen, auch auf § 985 BGB berufen. Fraglich ist allerdings, ob ein **Zurückbehaltungsrecht** des Besitzer wegen Verwendungen hier von den Voraussetzungen der §§ 1000, 994 ff. BGB abhängt, da § 2022 BGB von §§ 994 ff. BGB abweichende Regelungen zum Verwendungsersatzanspruch des Erbschaftsbesitzers trifft.

Zunächst ist festzuhalten, dass sich § 1000 BGB sowohl seinem Wortlaut („der ihm zu ersetzenden Verwendungen“) als auch seiner systematischen Stellung nach auf die Verwendungsersatzansprüche der §§ 994 ff. bezieht und diese zudem für den Ersatz von Verwendungen im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis eine **grundsätzlich abschließende Regelung enthalten** (h.M., vgl. RGZ 163, 348 (352); BGHZ 41, 157, 341 (346); 87, 296 (301); Palandt/Bassenge, Vorb. § 994 Rn. 2; Erman/Hefermehl, Vorb. §§ 994-1003 Rn. 10 m.w.N.). Insofern kann nicht auf einen bereits geprüften Verwendungsersatzanspruch nach § 2022 BGB verwiesen werden, sondern der **Verwendungsersatzanspruch der §§ 994 ff. BGB ist gesondert zu prüfen**.

Fraglich ist jedoch, welche rechtliche Konsequenz es hat, wenn zwar § 2022 BGB dem Herausgabeanspruch des Erben nach §§ 2018, 2019 BGB entgegensteht, sich **nach §§ 994 ff. BGB aber kein Anspruch** auf Verwendungsersatz ergibt, der Herausgabeanspruch nach §§ 2028 ff. BGB also nicht durchgesetzt werden kann, der nach § 985 BGB aber schon.

Hierdurch würde jedoch die in § 2022 I BGB normierte **Privilegierung des (gutgläubigen und unverklagten) Erbschaftsbesitzers unterlaufen**, der zur Herausgabe von Erbschaftsgegenständen nur gegen Ersatz aller Verwendungen verpflichtet sein soll. Aus diesem Grund legt § 2029 BGB fest, dass sich die Haftung des Erbschaftsbesitzers auch gegenüber den Ansprüchen, die dem Erben in Ansehung der einzelnen Erbschaftsgegenstände zustehen, nach den Vorschriften über den Erbschaftsanspruch bestimmt. Dieser kann sich daher **auch gegenüber dem Herausgabeanspruch aus § 985 BGB auf sein Zurückbehaltungsrecht nach §§ 2022I, 1000 BGB berufen**.



## 2. Anwendbarkeit des § 823 BGB

Da § 2025 BGB die Haftung des Erbschaftsbesitzer bei unerlaubter Handlung regelt, ist umstritten, ob daneben eine Haftung nach § 823 BGB in Betracht kommt.

- a) Die **h.M.** folgert in Anlehnung an die §§ 992 f. BGB im Umkehrschluss aus § 2025 BGB, dass der Erbschaftsbesitzer **außerhalb des Anwendungsbereichs dieser Norm nicht deliktisch haftet** (Vgl. Werner (o. Erl. 24), S. 102; Staudinger/Gursky, § 2025 Rn. 3; Olzen, JuS 1989, 374 (379). Es sei nicht ersichtlich, welchen Sinn § 2025 BGB haben solle, wenn der Erbschaftsbesitzer ohnehin nach den §§ 823 ff. BGB schadensersatzpflichtig wäre. Danach **entfaltet § 2025 BGB Sperrwirkung gegenüber einer unmittelbaren Inanspruchnahme des Erbschaftsbesitzers nach Deliktsrecht.**
- b) Nach a.A. können auch bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 2025 BGB **selbständige Ansprüche** aus den §§ 823 ff. BGB gegen den Erbschaftsbesitzer bestehen. Dessen Haftung richte sich aber gem. § 2029 BGB auch gegenüber den deliktischen Ansprüchen nach den Vorschriften über den Erbschaftsanspruch. **Scheidet eine Haftung nach § 2025 BGB aus, kommt daher wegen § 2029 BGB auch keine Haftung nach Deliktsrecht in Betracht. Greift § 2025 BGB, so ist nach dieser Auffassung § 823 BGB daneben anwendbar** (vgl. Lange/Kuchinke (o. Erl. 1), § 40 IV 4b, S. 1003, Fn 103).

## C. Anspruch der I gegen T auf Herausgabe des Hauses gem. § 861 BGB

I könnte gegen T einen Anspruch auf Herausgabe des Hauses gem. § 861 BGB haben.

### I. Unmittelbarer Besitz der I

Mit Eintritt des Erbfalls wurde I als Erbin nach § 857 BGB unmittelbare Besitzerin des Hauses.

### II. Besitzentziehung durch verbotene Eigenmacht der T

Die Inbesitznahme des Hauses durch T erfüllt des Weiteren auch die Voraussetzungen des § 858 I BGB für die Annahme einer verbotenen Eigenmacht, wodurch der Besitz der T nach § 858 II 1 BGB auch fehlerhaft war, wobei eine Fehlerhaftigkeit des nach § 857 BGB eingetretenen Erbenbesitzes der I i.S.d. § 861 II BGB nicht in Betracht kommt.

**Zwischenergebnis:** I hat gegen T einen Anspruch auf Herausgabe des Hauses gem. § 861 I BGB.

### **Exkurs: Verhältnis der §§ 2018 ff. BGB zu § 861 BGB.**

§ 2029 BGB macht deutlich, dass die §§ 2018 ff BGB die Berufung auf die allgemeinen Ansprüche nicht sperren. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass sich die Haftung des Erbschaftsbesitzers dann wegen § 2029 BGB gleichwohl nach den Vorschriften über den Erbschaftsanspruch richtet.

### **Besonderheiten bei § 861 BGB:**

*Nach § 863 BGB kann ein Recht zum Besitz dem Anspruch aus § 861 BGB nur zur Begründung der Behauptung entgegengehalten werden, dass die Besitzentziehung keine verbotene Eigenmacht gewesen sei. Am Vorliegen verbotener Eigenmacht ändert ein mögliches Zurückbehaltungsrecht indes nichts, so dass dem Erbschaftsbesitzer eine Berufung darauf versagt zu sein scheint. Wiederum ist jedoch § 2029 BGB zu beachten, wonach sich zur Sicherung der Privilegierung des Erbschaftsbesitzers dessen Haftung auch gegenüber den Ansprüchen, die dem Erben in Ansehung der einzelnen Erbschaftsgegenstände zustehen, nach den Vorschriften über den Erbschaftsanspruch bestimmt. Der Erbschaftsbesitzer kann also auch gegenüber dem Anspruch aus § 861 BGB mit Erfolg die Einrede des Zurückbehaltungsrechts gem. §§ 2022 I, 1000 BGB erheben.*

## “Zweiter Frühling“ - Variante

**A. T könnte das Testament anfechten und damit die gesetzliche Erbfolge wiederherstellen, nach der sie gem. §§ 1922, 1924 I BGB Erbin geworden wäre.**

*(vgl. Blatt: Anfechtung der Verfügung von Todes wegen)*

### **I. Anfechtungsgrund**

Als Anfechtungsgrund kommt in Betracht:

#### **1. Inhaltsirrtum § 2078 I 1. Alt BGB**

Dann müsste E über Bedeutung oder Tragweite seiner Verfügung geirrt haben. E war die Bedeutung und die Konsequenz seiner Erklärung durchaus klar. Er hat sich nicht über den Inhalt geirrt.

#### **2. Erklärungsirrtum § 2078 I 2. Alt BGB**

Dann müsste die äußere Erklärungshandlung nicht dem Willen des E entsprechen haben. Es liegt jedoch kein Fall des Verschreibens vor und damit auch kein Erklärungsirrtum.

#### **3. Motivirrtum § 2078 II 1. Alt BGB**

Dann müsste E durch die irrige Annahme oder Erwartung zu seiner Verfügung bestimmt worden sein. Maßgeblich sind die Vorstellungen des Erblassers im Zeitpunkt der Testamentserrichtung. Dabei kann es sich um wirkliche Vorstellungen handeln oder um sog. unbewusste Vorstellungen. Letztere sind zwar vorhandene, aber nicht bewusste Vorstellungen, die dennoch seiner Verfügung zugrunde liegen<sup>3</sup>. E hat angenommen, dass er und I heiraten würden. Da I aber bereits mit X verheiratet war, stand dieser Verbindung ein Eheverbot gem. § 1306 BGB entgegen. Eine Heirat war aus diesem Grund verboten, so dass die Ehe nach § 1314 BGB i.V.m. § 1306 BGB aufhebbar ist. Zudem wird I wegen Heiratsschwindel und Bigamie gesucht. Auch dies spricht dafür, dass sie eine Eheschließung mit E nie beabsichtigte, sondern sich lediglich in den Besitz seines Vermögens bringen wollte. E ist aber von der Eheschließung mit I ausgegangen, als er das Testament abfasste. Also hat er irrig die Eheschließung angenommen und ist somit einem Motivirrtum erlegen.

<sup>3</sup> Palandt-Edenhofer § 2078 Rn 5, 6; BayObLG FamRZ 90, 322f

**II. Kausalität**

Dieser Irrtum müsste ursächlich für die Verfügung gewesen sein. E hätte sich ohne den Einfluss der I nicht mit seiner Tochter überworfen. Ohne die erwartete Ehe hätte er die I auch nicht als Erbin eingesetzt. Die Verfügung beruhte also auf dem Irrtum.

**III. Anfechtungsberechtigte**

T muss anfechtungsberechtigt sein. Gem. § 2080 I BGB ist derjenige anfechtungsberechtigt, dem die Aufhebung der Verfügung unmittelbar zustatten kommt. Wenn die Erbinsetzung der I entfällt, wird T als einziger Abkömmling des E Alleinerbin seines Vermögens. Die Aufhebung kommt ihr also unmittelbar zugute.

**IV. Anfechtungserklärung**

Die Anfechtung ist gem. § 2081 BGB gegenüber dem Nachlassgericht zu erklären, wenn durch die Verfügung ein Erbe eingesetzt worden ist. Demzufolge muss T die Anfechtung gegenüber dem Nachlassgericht erklären.

**V. Anfechtungsfrist**

Die Anfechtung muss binnen eines Jahres ab Kenntnis vom Anfechtungsgrund erfolgen, § 2082 BGB.

**VI. Wirkung**

Die angefochtene Verfügung ist gem. § 142 I BGB als von Anfang nichtig anzusehen. Damit entfällt die Erbinsetzung der I. Sie ist nicht Rechtsnachfolgerin des E geworden.

**B. Ergebnis**

T kann das Testament anfechten. Damit ist die Erbinsetzung der I nichtig, so dass diese nicht Eigentümerin des Hauses geworden ist.

**Kontrollfragen zu Fall 2**  
**Ehegatten**

1. Wer kann ein gemeinschaftliches Testament errichten?
2. Wie wird ein gemeinschaftliches Testament errichtet?
3. Was versteht man unter der beschränkten Bindungswirkung?
4. Was ist ein Berliner Testament?
5. Gilt beim Berliner Testament das Einheits- oder das Trennungsprinzip?
6. Wie erben Ehegatten neben Verwandten?
7. Welchen Einfluss hat beim Ehegattenerbrecht der gesetzliche Güterstand?
8. Wann ist das Ehegattenerbrecht ausgeschlossen?
8. Wer ist Pflichtteilsberechtigter?
9. Welche Anspruchsvoraussetzungen muss ein Pflichtteilsberechtigter erfüllen?
10. Wie hoch ist der Pflichtteilsanspruch des Pflichtteilsberechtigten?
11. Worauf ist der Pflichtteilsanspruch gerichtet?
12. Wann ist ein Pflichtteilsanspruch ausgeschlossen?
13. Was ist der „kleine und große Pflichtteil“ (Ehegattenerbrecht)?
14. Welche Auslegungsmethoden bezüglich von Testamenten kennen Sie?
15. Was wissen Sie zur Auslegung bezüglich Erbverträgen und gemeinschaftlichen Testamenten?
16. Aus welchen Gründen kann ein Testament angefochten werden?
17. Wer ist anfechtungsberechtigt?
18. Gegenüber wem wird die Anfechtung erklärt?
19. Wie kann die Erbenhaftung beschränkt werden?
20. Welche Nachlassverbindlichkeiten gilt es zu unterscheiden?