



HEMMER / WÜST / GOLD / GRIEGER

ERBRECHT

Das Prüfungswissen

- für Studium
- und Examen

E-BOOK ERBRECHT - PRÜFUNGSWISSEN

Autoren: Hemmer / Wüst / Gold / Grieger

15. Auflage 2022

ISBN: 978-3-96838-062-9

INHALTSVERZEICHNIS

E-BOOK ERBRECHT - PRÜFUNGSWISSEN

§ 1 EINFÜHRUNG

A) Rechtsquellen

B) Grundbegriffe

I. Erbfall

II. Erbschaft

III. Erbfähigkeit

§ 2 GESETZLICHE ERBFOLGE

A) Allgemeines zur gesetzlichen Erbfolge

I. Gesamtrechtsnachfolge, §§ 1967, 1922 BGB

1. Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge

2. Ausnahmen vom Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge

a) Anerbenrecht

b) Mietwohnung, § 563 BGB

c) Anteile an Personengesellschaften

3. Übergang kraft Gesetzes (Vonselbsterwerb)

II. Gesetzliche und gewillkürte Erbfolge

1. Gewillkürte Erbfolge

2. Gesetzliche Erbfolge

3. Verhältnis von gesetzlicher und gewillkürter Erbfolge

B) Gesetzliche Erbfolge

I. Verwandte

1. Parentel- oder Ordnungssystem

2. Die einzelnen Ordnungen

3. Regelung innerhalb der einzelnen Ordnungen

a) Erbfolge nach Stämmen

b) Erbfolge nach Linien

c) Gradualsystem

4. Wiederholungsfall zu A) und B)

5. Übersicht

II. Ehegattenerbrecht

1. Berechnung des Erbteils

a) Einfluss der Ordnung der Verwandten

b) Einfluss des Güterstandes

2. Zugewinnausgleich bei gleichzeitigem Versterben der Ehegatten

3. Voraus des Ehegatten gemäß § 1932 BGB

4. Ausschluss des Ehegattenerbrechts, § 1933 BGB

5. Erbrecht des Lebenspartners

6. Kein gesetzliches Erbrecht des Partners der nichtehelichen Lebensgemeinschaft

- 7. Wiederholungsfall zum Ehegattenerbrecht:
- III. Erbrecht des nichtehelichen Kindes (Erbrechtsgleichstellungsgesetz)
- IV. Erbrecht des Staates, § 1936 BGB

§ 3 GEWILLKÜRTE ERBFOLGE

A) Allgemeines

- I. Testierfreiheit
- II. Testierfähigkeit
- III. Höchstpersönlichkeit
 - 1. Keine Bestimmung durch Dritte
 - 2. Gültigkeit trotz Mitwirkung Dritter
 - a) RG
 - b) BGH
 - c) Stellungnahme

B) Testament

- I. Eigenhändiges Testament, § 2247 BGB
 - 1. § 2247 I BGB
 - a) Eigenhändigkeit
 - b) Geschriebene Erklärung
 - c) Unterschrift
 - 2. § 2247 II BGB - Zeit- und Ortsangabe
 - 3. Verwahrung des eigenhändigen Testaments
- II. Testament als Willenserklärung
 - 1. Allgemeines
 - 2. Testierwille
 - 3. Auslegung
 - a) Allgemeines
 - b) Erläuternde Auslegung
 - c) Ergänzende Auslegung
 - 4. Gesetzliche Auslegungsregeln
 - a) „Wohltuende“ Auslegung, § 2084 BGB
 - b) Weitere gesetzliche Auslegungsregeln
- III. Unwirksamkeit des Testaments
 - 1. Unwirksamkeit nach § 134 BGB
 - 2. Unwirksamkeit nach § 138 BGB
 - a) Sog. Geliebten- oder Mätressentestament
 - b) Weitere Fälle der Sittenwidrigkeit
- IV. Wiederholungsfall
- V. Widerruf, §§ 2253 – 2258 BGB
 - 1. Widerrufstestament
 - 2. Widerruf durch Vernichtung
 - 3. Widerruf bei öffentlichem Testament und Nottestament
 - 4. Widerruf durch neues Testament
 - 5. Widerruf des Widerrufs

VI. Anfechtung, §§ 2078 – 2083 BGB

- 1. Allgemeines**
- 2. Anfechtungsberechtigte**
- 3. Anfechtungserklärung**
- 4. Anfechtungsgegner**
- 5. Anfechtungsgründe**
- 6. Beweislast**
- 7. Umfang der Anfechtung**
 - a) § 2078 BGB**
 - b) § 2079 BGB**

VII. Wiederholungsfall

VIII. Gemeinschaftliches Testament

C) Erbvertrag, §§ 2274 ff. BGB

- I. Begriff**
- II. Abschluss**
- III. Inhalt**
- IV. Arten von Erbverträgen**
 - 1. Einseitiger Erbvertrag**
 - 2. Gegenseitiger Erbvertrag**
 - 3. Entgeltlicher Erbvertrag**
- V. Anfechtbarkeit**
- VI. Bindungswirkung der vertragsmäßigen Verfügungen, §§ 2278 II, 2289 I BGB**
 - 1. Unwirksamkeit anderer Verfügungen**
 - 2. Keine Wirksamkeit durch formlose Zustimmung**
 - 3. Uneingeschränkte Verfügungsbefugnis unter Lebenden**
 - 4. Durchbrechung der erbvertraglichen Bindungswirkung**

D) Gemeinschaftliches Testament, §§ 2265 ff. BGB

- I. Begriff**
- II. Bedeutung des gemeinschaftlichen Testaments**
- III. Errichtung**
- IV. Inhalt**
- V. Der Widerruf wechselbezüglicher Verfügungen**
- VI. Auswirkungen der Scheidung, § 2268 BGB**
- VII. „Berliner Testament“, § 2269 BGB**
 - 1. Begriff**
 - 2. Auswirkungen auf den Pflichtteil, §§ 2303 ff. BGB**
 - 3. Beeinträchtigende Schenkung**
 - 4. Wiederverheiratsklausel**
- VIII. Stillschweigender Erbverzicht beim gemeinschaftlichen notariellen Testament**

E) Besondere Anordnungen des Erblassers

- I. Bestimmung von Ersatzerben**
 - 1. Begriff**
 - 2. Anordnung des Erblassers**

3. Gesetzliche Auslegungsregel des § 2069 BGB
4. Weitere Auslegungsregeln zum Ersatzerben
5. Wiederholungsfall
6. Prüfungsschema bei Wegfall eines vom Erblasser eingesetzten Erben

II. Anordnung von Vor- und Nacherbschaft, §§ 2100 ff. BGB

1. Begriff
 - a) Erbfall
 - b) Nacherbfall
2. Vor- und Nacherbschaft bei bedingter Erbeinsetzung
3. Abgrenzung Nacherbe – Ersatzerbe
4. Rechtsstellung des Vorerben
 - a) Verfügungsbeschränkungen
6. Wiederholungsfall

III. Vermächtnis, §§ 1939, 2147 ff. BGB

1. Begriff
2. Abgrenzung
3. Der Beschwerte
4. Der Bedachte
5. Besondere Vermächtnisse
 - a) Vorausvermächtnis
 - b) Ersatzvermächtnis
 - c) Nachvermächtnis
 - d) Universalvermächtnis
 - e) Sonstige Vermächtnisse – Unterscheidung nach Art der Leistungsgegenstände
6. Inhalt des Vermächtnisses
7. Annahme und Ausschlagung; Haftung des Beschwerten
8. Vermächtnis und Schenkung von Todes wegen
 - a) Vollzug i.S.d. § 2301 II BGB
 - b) Abgrenzung Schenkung von Todes wegen zur Schenkung unter Lebenden
9. Schadensersatzansprüche bei durch Verschulden Dritter unterbliebener Vermächtnisanordnung

IV. Auflage

1. Begriff
2. Abgrenzung zum Vermächtnis

V. Anordnung der Testamentvollstreckung

1. Begriff
2. Rechtsposition des Testamentvollstreckers
3. Aufgaben
4. Verfügungsbefugnis und Besitz
5. Verpflichtungsbefugnis
6. Rechtsstellung des Erben
7. Rechtsverhältnis zwischen Erben und Testamentvollstrecker
8. Mitwirkung des Erben
9. Wiederholungsfall
10. Testamentvollstreckung und Gesellschaftsrecht
11. Testamentvollstreckung und Zwangsvollstreckung

VI. Teilungsanordnung

1. Natur der Teilungsanordnung
2. Bindungswirkung
3. Abgrenzung zum Vorausvermächtnis

F) Erbverzichtsvertrag

- I. Begriff
- II. Rechtsnatur, praktische Bedeutung
- III. Abgrenzung
 1. Zur Enterbung (vgl. § 1938 BGB)
 2. Zur Erbunwürdigkeit, §§ 2339 ff. BGB
 3. Zur Ausschlagung, §§ 1942 ff. BGB
 4. Zur Entziehung des Pflichtteils, §§ 2333 ff. BGB
- IV. Inhalt des Erbverzichts
 1. Verzichtsberechtigte
 2. Gegenstand des Erbverzichts
- V. Erbverzicht gegen Abfindung
- VI. Erbverzicht und Vertrag über den Nachlass eines lebenden Dritten (§ 311b IV BGB)
- VII. Aufhebung des Erbverzichts

§ 4 PFLICHTTEILSRECHT

- A) Allgemeines
- B) Pflichtteilsberechtigte
- C) Höhe des Pflichtteils
- D) Auskunftsanspruch
- E) Haftung der Erben bzw. Anspruchsgegner
- F) Pflichtteilsrestanspruch (Zusatzpflichtteil), § 2305 BGB
- G) Pflichtteilsergänzungsanspruch, §§ 2325 ff. BGB
 - I. Sinn und Rechtsnatur des Anspruchs
 - II. Anspruchsinhaber
 - III. Anspruchsvoraussetzung – Schenkung an Dritte
 - IV. Berechnung des Pflichtteilsergänzungsanspruchs
- H) Auswirkungen der Zugewinnngemeinschaft auf die Pflichtteilsberechnung
- I) Verjährung des Pflichtteilsanspruchs
- J) Entziehung des Pflichtteilsrechts

§ 5 ANNAHME UND AUSSCHLAGUNG DER ERBSCHAFT, §§ 1942 FF. BGB

- A) Begriff
- B) Rechtsfolgen der Ausschlagung
- C) Annahme der Erbschaft
- D) Anfechtung von Annahme und Ausschlagung
 - I. Anfechtungsgründe

II. Verfahren

E) Rechtsstellung des vorläufigen Erben

I. Verpflichtungsgeschäfte

II. Verfügungsgeschäfte

III. Einseitige Rechtsgeschäfte gegenüber dem vorläufigen Erben

F) Wiederholungsfall – Verkauf der Artemis-Figur

§ 6 ERBSCHAFTSBESITZER

A) Begriff

I. Erwerb durch tatsächliche Besitzergreifung

II. Erwerb durch Rechtsgeschäft

III. Vorläufiger Erbe und Vorerbe

B) Erbschaftsanspruch

I. Zweck des Erbschaftsanspruchs

II. Voraussetzungen

III. Erbschaftsbesitz und § 857 BGB

IV. Zurückbehaltungsrecht

C) Surrogation nach § 2019 BGB

D) Ersitzung des Erbschaftsbesitzers, § 2026 BGB

E) Verschärfte Haftung des Erbschaftsbesitzers

F) Auskunftspflicht des Erbschaftsbesitzers

G) Wiederholungsfall – Das wiedergefundene Testament

§ 7 MITERBENGEMEINSCHAFT, §§ 2032 FF. BGB

A) Miterbengemeinschaft als Gesamthandsgemeinschaft

I. Bedeutung

II. Keine eigene Rechtspersönlichkeit

B) Veräußerung des Erbteils durch einen Miterben

C) Dingliche Surrogation gemäß § 2041 BGB

D) Verwaltung des Nachlasses

I. Innenverhältnis

1. Maßnahmen der ordnungsgemäßen Verwaltung

2. Maßnahmen der nicht ordnungsgemäßen (= außerordentlichen) Verwaltung

3. Notwendige Maßnahmen

II. Außenverhältnis

1. Verpflichtungsgeschäfte

2. Verfügungsgeschäfte

III. Übersicht: Verwaltung des Nachlasses durch Miterben

IV. Wiederholungsfall

V. Geltendmachung von Nachlassansprüchen

VI. Auseinandersetzung

- 1. Begriff**
- 2. Verfahren**
- 3. Möglichkeiten für eine Auseinandersetzung**

§ 8 ERBENHAFTUNG – NACHLASSVERBINDLICHKEITEN

A) Begriff

B) Haftung

§ 9 ERBSCHHEIN

A) Begriff

B) Bedeutung

C) Arten des Erbscheins

D) Verfahren

E) Öffentlicher Glaube des Erbscheins, §§ 2366, 2367 BGB

- I. Umfang des öffentlichen Glaubens**
- II. Bedeutung des Gutglaubensschutzes**
- III. Maßgeblicher Zeitpunkt**
- IV. Erbschein und Grundbuch**
- V. Auflassungsvormerkung**
- VI. Gutglaubensschutz nur für Verfügungen**
- VII. Gutglaubensschutz nur für Verkehrsgeschäfte**

WIEDERHOLUNGSFRAGEN

§ 1 EINFÜHRUNG

hemmer-Methode: Erbrecht erhält Vermögen und dient damit auch volkswirtschaftlichem Interesse - nach Schätzungen wird in Deutschland derzeit jährlich ein Vermögen zwischen 300 und 400 Milliarden (!) Euro vererbt! Zum Vergleich: Der Bundeshaushalt 2018 umfasst Ausgaben von 338 Milliarden Euro!

Das Erbrecht wird in Art. 14 I S. 1 GG grundsätzlich gewährleistet. Im BGB garantiert es als logischen Konnex zum Privateigentum die Weitergabe dieses Privateigentums. Der „Staat“ ist regelmäßig nur mit der Erbschaftsteuer an der Erbschaft beteiligt (Ausnahmen: § 1936 BGB; Einsetzung durch den Erblasser); es gilt die sog. Privaterbfolge. Das Erbrecht basiert auf zwei Grundpfeilern: Testierfreiheit und Universalsukzession. Besonderheiten im Erbrecht sind der strenge Formzwang und die Höchstpersönlichkeit. Auch im Erbrecht gilt es, den Zusammenhang zu anderen Rechtsgebieten zu beachten. Nicht selten ist dieser Zusammenhang in Klausuren entscheidend. 1

A) Rechtsquellen

I. Die meisten Vorschriften über das Erbrecht befinden sich im 5. Buch des BGB (§§ 1922 – 2385 BGB).

2

II. Darüber hinaus gibt es auch in anderen Rechtsgebieten erbrechtliche Vorschriften,¹ wie nachfolgender Überblick zeigt:

1. Familienrecht

-> Zugewinnausgleich, § 1371 BGB²

2. Sachenrecht

-> Besitzübergang auf den Erben, § 857 BGB

-> Nießbrauch an einer Erbschaft, § 1089 BGB

-> Nichtvererblichkeit des Nießbrauchs, § 1061 BGB

3. Schuldrecht

-> Nichtigkeit eines Vertrages über den Nachlass eines noch lebenden Dritten, § 311b IV BGB

-> Vertrag zugunsten Dritter mit Leistung nach Todesfall, §§ 330, 331 BGB

-> Beim Vorkaufsrecht sind § 470 BGB und § 473 BGB zu beachten

-> Eintrittsrecht bei Tod des Mieters, § 563 BGB

-> Fortsetzung mit überlebenden Mietern, § 563a BGB

-> Durch Vermächtnis (§§ 2147 ff. BGB) und Pflichtteilsanspruch (§§ 2303 ff. BGB) wird ein Schuldverhältnis begründet, auf das die allgemeinen, schuldrechtlichen Vorschriften anwendbar sind.

4. Handelsgesetzbuch

-> Vererblichkeit der Handelsfirma, § 22 HGB

-> Haftung der Erben eines Kaufmanns, § 27 HGB

-> Fortbestehen der Prokura, § 52 III HGB

-> Grundsätzlich keine Auflösung einer Personenhandelsgesellschaft (OHG oder KG) beim Tod eines persönlich haftenden Gesellschafters (vgl. §§ 131 III S. 1 Nr. 1, 161 II HGB)³

5. Weitere Rechtsgebiete

-> Verfahrensgesetze (z.B. §§ 27, 778 ZPO, §§ 178 f. ZVG, sowie das FamFG)

-> Erbschaftsteuergesetz

6. Übergangsvorschriften

1 Angegeben sind jeweils nur die wichtigsten (examenstypischen) Vorschriften.

2 Vgl. für die Gütergemeinschaft § 1482 S. 1 BGB.

3 Anders aber bei der GbR, die sich gem. § 727 I BGB im Zweifel auflöst.

B) Grundbegriffe

I. Erbfall

Erbfall ist der Tod einer natürlichen Person (vgl. § 1922 I BGB). Als Todeszeitpunkt gilt der Eintritt des Gesamthirntodes.⁵

3

Ein Erbfall liegt auch dann vor, wenn kein Vermögen vorhanden ist.

II. Erbschaft

Eine Erbschaft ist das Vermögen des Erblassers, das mit dessen Tod auf den oder die Erben übergeht (vgl. § 1922 I BGB).

4

Zum Vermögen zählen nicht nur geldwerte Güter, sondern alle vermögensrechtlichen Positionen.

Höchstpersönliche Rechte wie die meisten familienrechtlichen Ansprüche, bspw. Unterhaltsansprüche,⁶ oder der Nießbrauch und die beschränkte persönliche Dienstbarkeit (vgl. § 1090 II BGB i.V.m. § 1061 BGB), sind nicht vererbbar.⁷

Kein höchstpersönliches Recht in diesem Sinne ist der Schmerzensgeldanspruch. Dieser ist als „normaler“ Schadensersatzanspruch übertragbar, pfändbar und auch vererblich. Für den Pflichtteilsanspruch ist die Vererbbarkeit ausdrücklich in § 2317 BGB vorgesehen. Ebenfalls nicht höchstpersönlich sind die Daten des Erblassers in den sog. sozialen Medien.⁸

III. Erbfähigkeit

Erbfähigkeit ist die Fähigkeit, Erbe zu sein.

5

Die Erbfähigkeit ist verknüpft mit der Rechtsfähigkeit. Erbfähig sind:

-> natürliche und juristische Personen⁹

-> die noch nicht rechtsfähige Stiftung, § 84 BGB¹⁰

-> der bereits erzeugte, aber noch nicht geborene Mensch (nasciturus), § 1923 II BGB¹¹

Beachten Sie aber: Bei der Vorverlegung der Rechtsfähigkeit ist Voraussetzung, dass die Rechtsfähigkeit später auch wirklich erlangt wird. Ein Kind, das tot geboren wird, kann demnach nicht Erbe werden, da es nie rechtsfähig gewesen ist.

4 BGBl. 1997, Teil I, 2969; BGBl. 1998, Teil I, 524; Böhm, Die Neuregelung des Erbrechts nichtehelicher Kinder, NJW 1998, 1043 - 1044.

5 OLG Frankfurt a.M., NJW 1997, 3099 – 3101 (3100 m.w.N.) = jurisbyhemmer. (Wenn dieses Logo hinter einer Fundstelle abgedruckt wird, finden Sie die Entscheidung online unter „juris by hemmer“: (www.hemmer.de).

6 Beachte aber auch § 1586b BGB, wonach die Unterhaltspflicht - anders als der Unterhaltsanspruch - auf die Erben übergehen kann.

7 Hierzu gehört der eigene Körper bzw. der Leichnam, Palandt, § 1922 BGB, Rn. 36 f

8 BGH, Urteil vom 12. Juli 2018 – III ZR 183/17 –, BGHZ 219, 243-276 = Life&LAW 12/2018, 827 ff., hierzu auch BGH, Beschluss vom 27.08.2020, Az. III ZB 30/20, NJW 2021, 160 ff. = Life&LAW 04/2021, 240 ff. Unser Service-Angebot an Sie: kostenlos hemmer-club-Mitglied werden (www.hemmer-club.de) und Entscheidungen der Life&LAW lesen und downloaden.

9 Gem. §§ 124 I, 161 HGB auch OHG und KG sowie (infolge der Rspr. des BGH zur Teilrechtsfähigkeit) auch die GbR, Palandt, § 1923 BGB, Rn. 7.

10 Vorverlegung der Rechtsfähigkeit.

11 Vorverlegung der Rechtsfähigkeit; ist die in einem Testament bedachte Person noch nicht einmal gezeugt, greift § 2101 BGB, vgl. hierzu Damrau, ZEV 2004, 19 ff.

§ 2 GESETZLICHE ERBFOLG

A) Allgemeines zur gesetzlichen Erbfolge

I. Gesamtrechtsnachfolge, §§ 1967, 1922 BGB

1. Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge

Der Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge besagt, dass das Vermögen des Erblassers – und zwar das positive (§ 1922 BGB) sowie das negative Vermögen (§ 1967 BGB) – nur als Ganzes auf den oder die Erben übergehen kann („Universalsukzession“). Eine Rechtsnachfolge in einzelne Vermögensstücke (Sonderrechtsnachfolge, Singularsukzession) ist nicht möglich.

6

Bsp.: Dies zeigt sich deutlich beim Vermächtnis: Hat der Erblasser einen einzelnen Gegenstand durch Vermächtnis einer bestimmten Person zugewiesen, so wird diese Person nicht Erbe hinsichtlich dieses Gegenstandes, sondern erwirbt nur einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den „Gesamt“erben (Anspruchsgrundlage: § 2174 BGB).

7

hemmer-Methode: Gerade hier zeigt sich in der Klausur der Zusammenhang zwischen Erbrecht und Schuldrecht. Schuldrechtlicher Charakter kommt jedem Rechtsverhältnis zu, sobald es über allgemeine Zuständigkeiten und Befugnisse hinaus auch Pflichten begründet und regelt. Der Anspruch gegen den Erben wegen Nichtausführung des Vermächtnisses ist damit thematisch Schuldrecht, auch wenn die fraglichen Leistungspflichten im Erbrecht normiert sind. Deswegen finden die schuldrechtlichen Bestimmungen wie § 286 BGB bei Verzug, §§ 275, 280, 283 BGB bei Unmöglichkeit Anwendung.¹² Da dem Vermächtnisnehmer nur ein schuldrechtlicher Anspruch gegen den Erben zusteht und er z.B. noch nicht Eigentümer eines vermachten Gegenstandes ist, kommen auch die Grundsätze der Drittschadensliquidation in Betracht (neben dem Versendungskauf einer der Hauptfälle der Drittschadensliquidation!¹³).

2. Ausnahmen vom Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge

a) Anerbenrecht

Nach § 4 HöfeO geht ein bäuerliches Anwesen immer nur auf eine Person über. Hierdurch soll eine Zersplitterung des bäuerlichen Grundbesitzes verhindert werden.¹⁴

8

b) Mietwohnung, § 563 BGB

Die Mietwohnung des Erblassers geht auf seinen Ehegatten, seinen Lebenspartner oder andere Familienangehörige, die mit ihm einen gemeinsamen Hausstand führen, über, unabhängig davon, ob diese auch Erben sind, § 563 BGB.

9

¹² § 311a BGB wird allerdings von § 2171 BGB verdrängt.

¹³ Palandt, Vor. § 249 BGB, Rn. 110.

¹⁴ Die Höfeordnung gilt heute in Hamburg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein. In Baden-Württemberg, Bremen, Hessen und Rheinland-Pfalz existieren landesgesetzliche Hoferbenregelungen. Keine höferechtlichen Sonderregelungen existieren im Saarland, in Berlin und in den neuen Ländern sowie in Bayern; Literaturhinweis zum bäuerlichen Erbrecht: MüKo, Einl. v. § 1922 BGB, Rn. 126 ff.

c) Anteile an Personengesellschaften

Die Anteile an einer BGB-Gesellschaft, einer OHG sowie die Anteile eines Komplementärs einer KG sind kraft Gesetzes nicht vererblich, können aber durch eine sogenannte Nachfolgeklausel „vererblich“ gestellt werden. Der Kommanditistenanteil ist hingegen grundsätzlich vererblich, vgl. § 177 HGB.

10

hemmer-Methode: Soweit im Gesellschaftsvertrag nichts geregelt ist, führt der Tod eines Gesellschafters bei einer BGB-Gesellschaft zu deren Beendigung, § 727 BGB, bei einer OHG zum Ausscheiden des verstorbenen Gesellschafters, § 131 III Nr. 1 HGB. Im Fall der Beendigung der Gesellschaft entsteht ein Anspruch auf Beteiligung an der Überschussverteilung nach § 734 BGB, im Fall des Ausscheidens ein Anspruch auf Abfindung nach § 738 BGB (ggf. in Verbindung mit § 105 II HGB), die beide jeweils nach § 1922 BGB in den Nachlass fallen. Da die Abfindung nach dem Verkehrswert der Gesellschaft berechnet wird, empfiehlt sich hier dringend eine Modifizierung auf den Buchwert oder gar eine vollständige Abbedingung der Abfindung. Hierin kann allerdings schon wieder eine Schenkung zu sehen sein, die Pflichtteilergänzungsansprüche nach § 2325 BGB auslöst.¹⁵ Maßgeblich hierfür ist, dass der Abfindungsverzicht für alle Gesellschafter gleichermaßen gilt und die gleichen Chancen und Risiken beinhaltet. In einem solchen Fall entstehen auch keine Pflichtteilergänzungsansprüche.

Soweit ein Personengesellschaftsanteil vererblich ist, geschieht dies nach h.M. ausnahmsweise im Wege der Sonderrechtsnachfolge.¹⁶

10a

Bsp.: A hat einen Gesellschaftsanteil von $\frac{1}{3}$ an einer OHG. Im Gesellschaftsvertrag ist dessen Vererblichkeit vorgesehen. Bei seinem Tod wird A von B und C zu gleichen Teilen beerbt.

Der Gesellschaftsanteil fällt nach h.M. nicht in den Nachlass, vielmehr findet ausnahmsweise eine Singularsukzession statt, sodass B und C direkt Gesellschafter zu je $\frac{1}{6}$ werden.

Begründet wird diese Abweichung von § 1922 BGB vor allem damit, dass die Möglichkeit, die Haftung einer Erbengemeinschaft nach §§ 1970 ff. BGB dauerhaft auf den Nachlass zu beschränken, nicht mit der grundsätzlich unbeschränkten Haftung eines Gesellschafters einer GbR bzw. OHG vereinbar ist. Zudem wäre die Funktionsfähigkeit der Gesellschaft gefährdet, wenn jedem Beschluss der Gesellschafter zunächst ein interner Beschluss der Miterbengemeinschaft vorausgehen müsste.

hemmer-Methode: Im Gesellschaftsvertrag kann auch vorgesehen sein, dass der Gesellschaftsanteil nur auf bestimmte Personen übertragen werden kann, sogenannte qualifizierte Nachfolgeklausel. In diesem Fall rückt nur der im Vertrag Genannte in den Gesellschaftsanteil nach. Soweit der Wert des Gesellschaftsanteils den seiner Erbquote übersteigt, ist er seinen Miterben ausgleichspflichtig.¹⁷ Wird der im Gesellschaftsvertrag Genannte nicht zugleich Erbe, findet keine Nachfolge von Todes wegen statt. Der Gesellschaftsanteil wächst stattdessen den Mitgesellschaftern an. Allerdings kann die gescheiterte Nachfolgeklausel in eine sog. Eintrittsklausel umgedeutet werden: Die als Nachfolger gewollte Person bekommt einen schuldrechtlichen Anspruch gegen die Mitgesellschafter auf Übertragung eines Gesellschaftsanteils!

Merke: Der Gesellschaftsanteil geht nur dann nach § 1922 BGB auf einen Erben über, wenn der Gesellschaftsvertrag dessen Vererblichkeit vorsieht und (bei einer qualifizierten Nachfolgeklausel) der im Gesellschaftsvertrag als Nachfolger Genannte zugleich Erbe wird. Es ist eine Kongruenz von Gesellschaftsvertrag und Erbenstellung nötig!

3. Übergang kraft Gesetzes (Vonselbsterwerb)

Die Universalsukzession ist Erwerb kraft Gesetzes, nicht rechtsgeschäftlicher Erwerb. Mit dem Erbfall gehen Rechte und Pflichten des Erblassers auf den Erben über, ohne dass dazu dessen Kenntnis oder Wille erforderlich wäre. Ausprägung dieses Grundsatzes ist auch § 857 BGB.

11

hemmer-Methode: § 857 BGB ergänzt § 1922 BGB. Dies ist notwendig, da der Besitz als rein tatsächliche Position nicht zum Vermögen gerechnet werden kann. § 857 BGB hat vor allem den Zweck, einen gutgläubigen Erwerb vom Scheinerben zu verhindern. Veräußert dieser einen Nachlassgegenstand an einen Dritten, so kommt diese Sache dem wahren Erben abhanden, § 935 I BGB. Die Wirkung der §§ 857, 935 BGB wird nur dann überwunden, wenn der Veräußernde im Besitz eines

15 Ausführlich Rn. 171 ff.

16 Vgl. Palandt, § 1922 BGB, Rn. 14 ff.; zur Vertiefung im Hinblick auf die hier auftauchenden gesellschaftsrechtlichen Probleme, vgl. Hemmer/Wüst, Gesellschaftsrecht, Rn. 205 ff.; Deckert, „Vererbung von Anteilen an Personengesellschaften“, NZG 1998, 43 - 49.

17 Palandt, § 1922 BGB, Rn. 19a, wobei die h.M. als Anspruchsgrundlage auf § 242 BGB zurückgreift.

II. Gesetzliche und gewillkürte Erbfolge

1. Gewillkürte Erbfolge

Gewillkürte Erbfolge liegt vor, wenn der Erblasser durch Verfügung von Todes wegen bestimmt hat, wer Erbe sein soll. Eine Verfügung von Todes wegen kann durch Testament oder Erbvertrag erfolgen.

12

2. Gesetzliche Erbfolge

Unter gesetzlicher Erbfolge versteht man die in §§ 1924 ff. BGB getroffenen Regelungen.

3. Verhältnis von gesetzlicher und gewillkürter Erbfolge

Die gewillkürte Erbfolge hat Vorrang, vgl. § 1937 BGB. Nur insoweit, als der Erblasser seine vermögensrechtliche Nachfolge weder durch Testament noch durch Erbvertrag wirksam geregelt hat, kommt die gesetzliche Erbfolge in Betracht.

13

Bspe.:

- *Ein Testament liegt vor, ist aber (z.B. mangels Eigenhändigkeit, § 2247 BGB) ungültig.*
- *Ein gültiges Testament liegt zwar vor, enthält aber keine Erbeinsetzung (bspw. nur Vermächtnisse oder Auflagen).*
- *Der Erblasser hat überhaupt keine Regelung getroffen.*

In allen drei Fällen greift die gesetzliche Erbfolge ein.

Gewillkürte und gesetzliche Erbfolge können auch nebeneinander bestehen:

14

Bspe.:

- *Der Erblasser hat nur einen Erben beschränkt auf einen Bruchteil seines Vermögens eingesetzt.*

Hinsichtlich des Restes tritt dann gesetzliche Erbfolge ein, § 2088 I BGB.

- *Der Erblasser hat mehrere Erben eingesetzt, aber jeden auf einen Bruchteil beschränkt, wobei die Bruchteile nicht das ganze Vermögen erschöpfen.*

Auch hier tritt hinsichtlich des Restes gesetzliche Erbfolge ein, § 2088 II BGB.

- *Der Erblasser hat Nacherbschaft angeordnet, aber nur den Vorerben bestimmt.*

Nacherben sind dann die gesetzlichen Erben, § 2104 BGB (konstruktive Nacherbfolge).

- *Der Erblasser hat Nacherbschaft angeordnet, aber nur den Nacherben, nicht den Vorerben bestimmt.*

Vorerben sind dann die gesetzlichen Erben, § 2105 BGB (konstruktive Vorerbfolge).

Auch bei ausschließlich gewillkürter Erbfolge kann die gesetzliche Erbfolge noch eine Rolle spielen:

15

Bsp.: So verweisen z.B. Auslegungsregeln auf die gesetzliche Erbfolge (§§ 2066, 2067, 2069 BGB).

Pflichtteilsansprüche bestehen gerade auch bei ausschließlich gewillkürter Erbfolge in Höhe der Hälfte des gesetzlichen Erbteils, § 2303 BGB.

B) Gesetzliche Erbfolge

hemmer-Methode: Die gesetzliche Erbfolge gehört zum juristischen Allgemeinwissen, sie ist klausurtypischer Standard.

I. Verwandte

Wer Verwandter oder einem Verwandten gleichgestellt ist (Adoption, vgl. §§ 1754 ff. BGB), bestimmt das Familienrecht (§§ 1589 ff. BGB).

16

1. Parentel- oder Ordnungssystem

Das gesetzliche Erbrecht der Verwandten richtet sich nach dem sog. Parentel- oder Ordnungssystem. Dies besagt zweierlei:

- a) Einteilung der Verwandten (je nach Abstammung) in Ordnungen (vgl. §§ 1924 – 1926, 1928 f. BGB).
- b) Verwandte der vorhergehenden Ordnung schließen Verwandte einer nachfolgenden Ordnung von der Erbfolge aus, § 1930 BGB.

Exkurs: der Begriff „Parentelsystem“

Parentel kommt von lat. parens (= Elternteil). Der Begriff wurde deshalb gewählt, weil die Gliederung der Verwandtschaft im BGB auf einen gemeinsamen Elternteil (bzw. Elternpaar) abstellt. Gegensatz zum Parentelsystem ist das Gradualsystem, für das der Grad der Verwandtschaft entscheidend ist.

17

Exkurs Ende

2. Die einzelnen Ordnungen

1. Ordnung: Abkömmlinge des Erblassers, § 1924 I BGB¹⁹

18

2. Ordnung: Eltern des Erblassers und deren Abkömmlinge, § 1925 I BGB

3. Ordnung: Großeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge, § 1926 I BGB

4. Ordnung: Urgroßeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge, § 1928 I BGB

5. Ordnung: Urgurgroßeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge, § 1929 I BGB

3. Regelung innerhalb der einzelnen Ordnungen

a) Erbfolge nach Stämmen

Innerhalb der ersten Ordnung erfolgt die Erbfolge nach Stämmen. Jedes Kind des Erblassers bildet mit seinen Nachkommen einen Stamm. Jeder Stamm erhält den gleichen Erbteil, § 1924 IV BGB. Innerhalb der Stämme gilt das Repräsentationsprinzip nach § 1924 II BGB, d.h. Stammeltern schließen die durch sie mit dem Erblasser verwandten Abkömmlinge von der Erbfolge aus. Beim Tod der Stammeltern rücken deren Kinder nach, sog. Eintrittsrecht, § 1924 III BGB.

¹⁹ Beachten Sie, dass seit Wegfall des § 1924a BGB die nichtehelichen Kinder beim Tod ihres Vaters keine Sonderstellung mehr innehaben!

b) Erbfolge nach Linien

In der zweiten Ordnung werden die Erben nach Linien bestimmt. Jeder Elternteil des Erblassers bildet zusammen mit seinen Nachkommen eine Linie, wobei wiederum jede Linie zu gleichen Teilen erbt. Auch hier gelten Repräsentationsprinzip (§ 1925 II BGB) und Eintrittsrecht (§ 1925 III BGB). Fällt eine Linie aus, erbt der überlebende Teil allein (§ 1925 III S. 2 BGB).

20

Auch in der dritten Ordnung erfolgt die Erbenbestimmung nach Linien. Jeder Großelternteil bildet mit seinen Abkömmlingen zusammen eine Linie.

21

hemmer-Methode: Stämme bilden die Nachkommenschaft des Erblassers, Linien seine Vorfahren und Seitenverwandten.

c) Gradualsystem

Ab der vierten Ordnung gilt das Gradualsystem (vgl. § 1928 III BGB). Danach erbt die Person, die mit dem Erblasser dem Grad nach näher verwandt ist.

Der Grad der Verwandtschaft wird dabei durch die Zahl der sie vermittelnden Geburten bestimmt (§ 1589 S. 3 BGB).

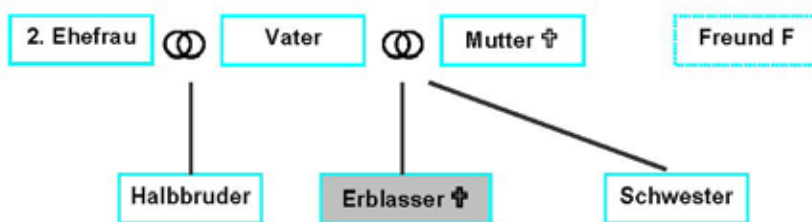
22

4. Wiederholungsfall zu A) und B)

Fall: Erblasser E hat ein gültiges Testament errichtet, das die Anordnung enthält, sein Freund F soll die Hälfte seines Vermögens erben. Zur Zeit des Erbfalls leben noch der Vater V, die Schwester S und ein Halbbruder B (Sohn des V aus dessen zweiter Ehe).

23

Frage: Wer erbt zu welchen Teilen?



a) Erbteil des F:

Da die gewillkürte Erbfolge gem. § 1937 BGB der gesetzlichen vorgeht, ist F Erbe. Er erbt laut Testament die Hälfte des Vermögens des Erblassers.

b) Erbteil der Verwandten:

Da eine Verfügung des Erblassers von Todes wegen nur hinsichtlich der Hälfte des Vermögens vorliegt, tritt hinsichtlich der anderen Hälfte die gesetzliche Erbfolge ein, § 2088 I BGB.

aa) Erben erster Ordnung liegen nicht vor.

bb) Erben zweiter Ordnung sind Vater und Mutter, § 1925 I BGB. Sie erben zu gleichen Teilen, § 1925 II BGB. V erbt also hier $\frac{1}{4}$. Da die Mutter nicht mehr lebt, tritt ihr Abkömmling S an ihre Stelle, § 1925 III S. 1 BGB. S bekommt also ebenfalls $\frac{1}{4}$.

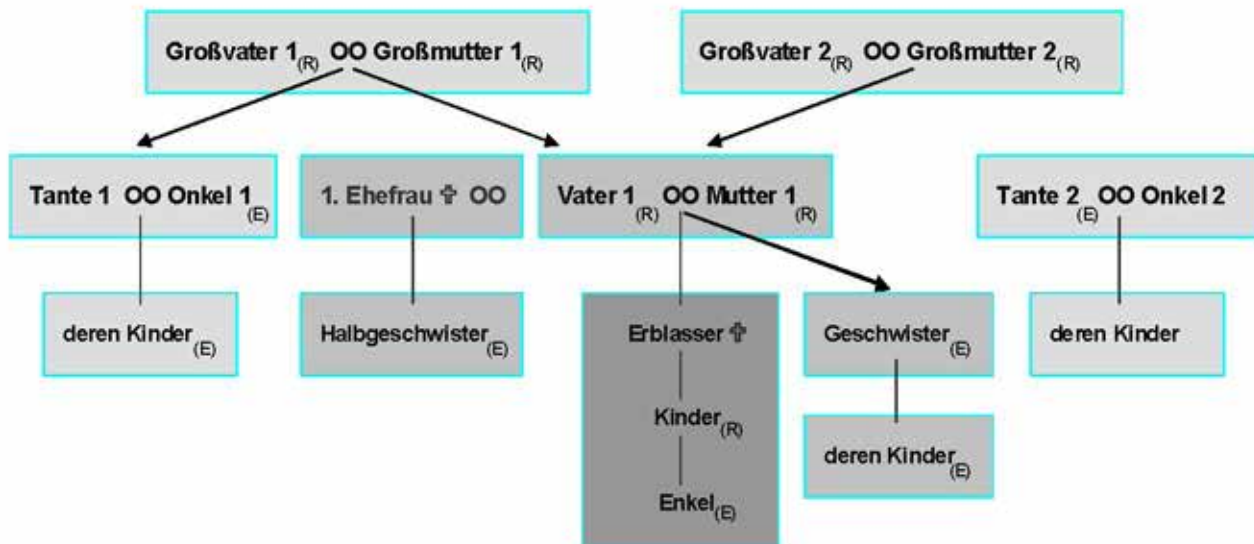
cc) Der Halbbruder B ist in der Linie des V durch den noch lebenden V ausgeschlossen (Repräsentationsprinzip, § 1925 II BGB). In die Linie der Mutter kann er nicht gemäß § 1925 III S. 1 BGB eintreten, da er nicht Abkömmling der Mutter ist.

Ergebnis: F erbt $\frac{1}{2}$, V und S jeweils $\frac{1}{4}$.

5. Übersicht

Zur Verdeutlichung und Wiederholung noch folgende Skizze:

24



(R) = Repräsentant (schließt seine Abkömmlinge von der Erbfolge aus)

(E) = Eintrittsrecht (wenn Repräsentant wegfällt)

Gliederung innerhalb der Ordnungen:

1. Ordnung: Kinder und deren Nachkommen bilden einen Stamm

2. Ordnung: Sowohl der Vater und seine Nachkommen als auch die Mutter und ihre Nachkommen bilden eine Linie = 2 Linien.

3. Ordnung: Jeder Großelternteil bildet mit seinen Nachkommen eine Linie = 4 Linien.

II. Ehegattenerbrecht

hemmer-Methode: In der Klausur wird der Erblasser regelmäßig verheiratet sein – „Ein Problem mehr!“, denken Sie an den Ersteller der Klausur. Wirtschaftlich dient das Ehegattenerbrecht der Existenzsicherung des überlebenden Ehegatten entsprechend dem bisherigen Lebenszuschnitt.

1. Berechnung des Erbteils

Das Erbrecht der Verwandten wird durch das Erbrecht des überlebenden Ehegatten eingeschränkt. Bei der Berechnung des gesetzlichen Ehegattenanteils sind folgende Fragen zu unterscheiden:

25

-> Welcher Ordnung gehören die miterbenden Verwandten an?

-> In welchem Güterstand haben die Eheleute zur Zeit des Erbfalls gelebt?

a) Einfluss der Ordnung der Verwandten

Der Erbteil des überlebenden Ehegatten ist immer als Erstes festzustellen, da hiervon die Erbquote der übrigen Erben abhängt. Der Ehegatte erbt zu folgenden Anteilen (vgl. § 1931 I, II BGB):

26

aa) neben Erben der 1. Ordnung: $\frac{1}{4}$

bb) neben Erben der 2. Ordnung: $\frac{1}{2}$ ²⁰

cc) neben Erben der 3. Ordnung ist zu differenzieren:

-> neben ausschließlich Großeltern: $\frac{1}{2}$

-> neben ausschließlich sonstigen Verwandten 3. Ordnung: überlebender Ehegatte Alleinerbe, § 1931 II BGB.

-> treffen Großeltern mit Abkömmlingen von Großeltern zusammen, so erbt der Ehegatte auch noch den Anteil der Abkömmlinge, § 1931 I S. 2 BGB.

Bsp.: Zur Zeit des Erbfalls leben noch: Ehefrau, Großeltern väterlicherseits, Abkömmlinge der verstorbenen Großeltern mütterlicherseits.

Die Ehefrau erbt neben den beiden Großelternpaaren $\frac{1}{2}$, d.h. auf jedes Großelternpaar entfällt $\frac{1}{4}$. Da die Großeltern mütterlicherseits jedoch nicht mehr leben, würden normalerweise deren Abkömmlinge eintreten (§ 1926 III S. 1 BGB). Gemäß § 1931 I S. 2 BGB können jedoch Abkömmlinge der Großeltern nicht neben der Frau des Erblassers erben. Ihr Anteil geht an die Ehefrau. Diese erhält also zu ihrer Hälfte noch den Anteil der Abkömmlinge von $\frac{1}{4}$ dazu = $\frac{3}{4}$.

dd) neben Verwandten ab der 4. Ordnung:

Hier erhält der Ehegatte die ganze Erbschaft, § 1931 II BGB.

ee) Der Ehegatte als Verwandter des Erblassers, § 1934 BGB:

26a

Gehört der überlebende Ehegatte zu den erbberechtigten Verwandten, so erbt er zugleich als Verwandter. Es handelt sich dann bei Ehegatten- und Verwandtenerbteil um zwei verschiedene Erbteile, die nicht miteinander verknüpft sind. So kann z.B. auch nur einer der beiden Erbteile isoliert ausgeschlagen werden.²¹

b) Einfluss des Güterstandes

aa) Gütertrennung

Hier ergibt sich eine Besonderheit zu den dargestellten Grundzügen des Ehegattenerbrechts. Erben neben dem Ehegatten ein oder zwei Kinder als gesetzliche Erben, so erben der Ehegatte und jedes Kind zu gleichen Teilen, § 1931 IV BGB.

27

Durch diese Erhöhung des Ehegattenerbteils soll sichergestellt werden, dass der Erbteil des Ehegatten nicht hinter demjenigen der Abkömmlinge zurückbleibt, da bei der Gütertrennung kein Ausgleich über § 1371 BGB bzw. § 1416 BGB möglich ist.²²

Bsp.: Normalerweise erbt ein Ehegatte neben zwei Kindern $\frac{1}{4}$, die Kinder zusammen $\frac{3}{4}$, also je $\frac{3}{8}$. Bei Gütertrennung erben nun alle zu gleichen Teilen, also jeder $\frac{1}{3}$.

Bei drei oder mehr Kindern bleibt es bei der Erbquote des überlebenden Ehegatten von $\frac{1}{4}$ gemäß § 1931 I BGB, da § 1931 IV BGB nach seinem eindeutigen Wortlaut nicht anwendbar ist.

bb) Gütergemeinschaft

Hier ergeben sich keine Besonderheiten. Der Anteil am Gesamtgut gehört zum Nachlass des Verstorbenen, § 1482 S. 1 BGB; nur bei

20 Anders als bei der 3. Ordnung sind hier auch die Abkömmlinge der Eltern erbberechtigt, OLG Celle, FamRZ 2003, 560 - 561 = jurisbyhemmer.

21 Palandt, § 1934 BGB, Rn. 2.

22 Zu den möglichen erbrechtlichen Nachteilen der Gütertrennung vgl. unten Rn. 33.