



HEMMER / WÜST / GOLD / GRIEGER

ERBRECHT

Das Prüfungswissen

- für Studium
- und Examen

16. Auflage

KLAUSURTYPISCH ▪ ANWENDUNGSORIENTIERT ▪ UMFASSEND

E-BOOK ERBRECHT - PRÜFUNGSWISSEN

Autoren: Hemmer / Wüst / Gold / Grieger

16. Auflage 2026

ISBN: 978-3-96838-435-1

INHALTSVERZEICHNIS

E-BOOK ERBRECHT - PRÜFUNGSWISSEN

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)

§ 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) „Wohlvollende“ 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. Wiederverheiratklausel
- 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

b) Schutzwürdigkeit des Nacherben

c) Veräußerung unter Vorerben

5. Folgen des Nacherbfalls

6. Wiederholungsfall

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

1. Begriff

2. Abgrenzung

a) Zur Erbeinsetzung

b) Zur Auflage

c) Zur Teilungsanordnung

d) Teilungsanordnung oder Vorausvermächtnis

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 Testamentsvollstreckung

1. Begriff

2. Rechtsposition des Testamentsvollstreckers

3. Aufgaben

4. Verfügungsbefugnis und Besitz

5. Verpflichtungsbefugnis

6. Rechtsstellung des Erben

7. Rechtsverhältnis zwischen Erben und Testamentsvollstrecker

8. Mitwirkung des Erben
9. Wiederholungsfall
10. Testamentsvollstreckung und Gesellschaftsrecht
11. Testamentsvollstreckung 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 ERBSCH EIN

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

SCHON GEWUSST?

WIEDERHOLUNGSFRAGEN RANDNR.

STICHWORTVERZEICHNIS

§ 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 2026 soll Ausgaben von 520,5 Milliarden Euro umfassen!¹

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,² wie nachfolgender Überblick zeigt:

1. Familienrecht

- Zugewinnausgleich, § 1371 BGB³

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
- Grundsätzlich keine Auflösung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) beim Tod eines Gesellschafters (vgl. § 723 I Nr. 1 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 Gesellschafters (vgl. §§ 130 III Nr. 1, 161 II, 177 HGB)

5. Weitere Rechtsgebiete

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

1 Bundeshaushalt 2026: Investitionen für die Zukunft | Bundesregierung (zuletzt aufgerufen am: 06.08.2025).

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

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

6. Übergangsvorschriften

- Art. 227 und Art. 235 EGBGB⁴

B) Grundbegriffe

I. Erbfall

Erbfall ist der Tod einer natürlichen Person (vgl. § 1922 I BGB). Als Todeszeitpunkt gilt der Eintritt des Gesamthirtodes.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 Unterhaltungspflicht - anders als der Unterhaltsanspruch - auf die Erben übergehen kann.

7 Hierzu gehört der eigene Körper bzw. der Leichnam, Grüneberg, § 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 auch die rechtsfähige GbR, Grüneberg, § 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 ERBFOLGE

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 grundsätzlich 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

c) Anteile an Personengesellschaften

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

¹³ Grüneberg, 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.

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 gem. § 705 II HS 1 BGB rechtsfähigen BGB-Gesellschaft zum Ausscheiden des Verstorbenen aus der Gesellschaft, vgl. § 723 I Nr. 1 BGB. Gleiches gilt gem. § 130 I Nr. 1 HGB für die OHG sowie über die Verweisung des § 161 II HGB beim Tod eines Komplementärs einer KG. Im Gesellschaftsvertrag kann jedoch vereinbart werden, dass der Tod eines Gesellschafters zur Auflösung der Gesellschaft führt, vgl. § 730 I S. 1 BGB. In diesem Fall kommt es zur Liquidation der Gesellschaft nach den §§ 735 – 739 BGB. Für den Fall der gem. § 705 II HS 2 BGB nichtrechtsfähigen BGB-Gesellschaft ist die Auflösung und Liquidation der Gesellschaft der gesetzliche Normalfall, § 740a BGB. Hier kann durch sog. Fortsetzungsklausel die Rechtslage der rechtsfähigen BGB-Gesellschaft herbeigeführt werden.

Im Falle des Ausscheidens eines Gesellschafters wächst der Anteil des Ausscheidenden an der Gesellschaft gem. § 712 I BGB den übrigen Gesellschaftern im Zweifel im Verhältnis ihrer Anteile zu. Scheidet der vorletzte Gesellschafter aus der Gesellschaft aus, erlischt die Gesellschaft ohne Liquidation. Das Gesellschaftsvermögen geht dann im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den letzten Gesellschafter über, § 712a I BGB. Weiterhin steht dem ausscheidenden Gesellschafter ein Anspruch auf Abfindung nach § 728 I S. 1 BGB zu, der nach § 1922 BGB in den Nachlass fällt. Da die Abfindung nach dem Verkehrswert der Gesellschaft berechnet wird,¹⁵ 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 Pflichtteilsergänzungsansprüche nach § 2325 BGB auslöst.¹⁶ 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 Pflichtteilsergänzungsansprüche.

Beim Tod eines Kommanditisten wird die Gesellschaft nicht aufgelöst. Der Kommanditist scheidet, anders als der Komplementär, auch nicht aus, sondern die KG wird mangels abweichender vertraglicher Bestimmung mit den Erben fortgesetzt, § 177 HGB.

Soweit ein Personengesellschaftsanteil vererblich ist, geschieht dies - nun ausdrücklich gesetzlich in § 711 II BGB festgehalten - ausnahmsweise im Wege der Sonderrechtsnachfolge.¹⁷

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 gem. § 711 II S. 2, S. 3 BGB 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 nun zum Gesetz gewordene, zuvor richterrechtlich entwickelte 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 Erbengemeinschaft 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.¹⁸ Wird der im Gesellschaftsvertrag Genannte nicht zugleich Erbe, findet keine Nachfolge von Todes wegen statt. Der Gesellschaftsanteil wächst stattdessen den Mitgesellschaftern an, vgl. § 712 I BGB. Allerdings kann die gescheiterte Nachfolgeklausel ergänzend in eine sog. Eintrittsklausel umgedeutet werden: Die als Nachfolger gewollte Person bekommt einen schuldrechtlichen Anspruch gegen die Mitgesellschafter auf Übertragung eines Gesellschaftsanteils!¹⁹

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

15 Berechnung des Werts: Grüneberg, § 728 BGB, Rn. 5 ff.

16 Ausführlich Rn. 171 ff.

17 Vgl. Grüneberg, § 711 BGB, Rn. 12 ff.

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

19 Grüneberg, § 1922 BGB, Rn. 15 f.

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 Erbscheins ist, vgl. § 2366 BGB.²⁰

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

Beispiele:

- 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

Beispiele:

- 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).

20 Ausführlich unter Rn. 228 ff.