



# Auszüge aus den Originalunterlagen Fachanwalt für Erbrecht

Sie finden nachstehend **Auszüge aus:**

- Ausbildungsleitfaden des Grundkurses (9 Seiten)
- Skript VRLG Gottwald „Grundlagen des Erbrechts“
  - Deckblatt
  - Gliederung (4 Seiten)
  - Vorwort
  - Fließtext (10 Seiten)
- Entscheidungssammlung VRLG Gottwald „Höchstrichterliche Rechtsprechung zu anwaltsrelevanten Schwerpunkten“
  - Deckblatt
  - Gliederung (3 Seiten)
  - Fließtext (6 Seiten)
- Auszüge aus Bonefeld/Daragan/Wachter „Der Fachanwalt für Erbrecht“
  - § 4 Ausschlagung und Anfechtung (Deckblatt + 3 Seiten)
  - § 7 Immobilienbewertung (Deckblatt + 8 Seiten)

Bitte beachten Sie: Wir haben uns bemüht, typische und für die Gesamtunterlage repräsentative Auszüge aus den Lehrgangsunterlagen auszuwählen. Sie stellen aber natürlich nur einen verschwindend kleinen Teil der Unterrichtsmaterialien dar und sind nicht fortlaufend.



Fachseminare  
von Fürstenberg

*Vorsprung durch Kompetenz.*

in Kooperation mit:

**oVs** Verlag  
Dr. Otto Schmidt  
Köln

**JURIS**<sup>®</sup>

---

# Ausbildungsleitfaden Fachanwalt für Erbrecht

**Auszüge  
aus den  
Originalunterlagen**

## Inhalt

Einleitung .....	1
I. Kursbegleitende Unterlagen Fernkurs (Skripten, Lehrbücher u.a.) .....	2
II. Vertiefende (Sekundär-)Literatur oder Entscheidungen Fernkurs.....	4
III. Hinweise der fachlichen Leitung .....	6
IV. Lernzielkontrollen.....	7

## Einleitung

**Dieser Ausbildungsleitfaden (ALF) stellt die Arbeits- & Lernanleitung insbesondere für den Fernstudienteil des Lehrgangs dar.** Er soll Sie gezielt und sicher durch den Pflichtstoff führen. Der Lern- und Arbeitsaufwand für die Durcharbeitung der Unterrichtsmaterialien des Fernkurses ist mit 90-120 Zeitstunden anzusetzen.

Wir empfehlen dringend, sich bei Ihrem online-gestützten Eigenstudium an diesem Leitfaden zu orientieren.

Die **Unterlage für den Fernkurs** besteht aus:

- dem sehr ausführlichen **Skript von VRLG Uwe Gottwald**; für die erstmalige Durcharbeit dieses Skriptums müssen Sie mindestens 57 Zeitstunden einkalkulieren (**Skript FK Erbrecht**).
- **Bonefeld / Wachter, Der Fachanwalt für Erbrecht** (ausbildungsrelevante Teile), zerb Verlag parallel zur Vertiefung heranzuziehen (**Ergänzend zu..., §...**).
- der **Entscheidungssammlung** „Höchstrichterliche Rechtsprechung zu anwaltsrelevanten Schwerpunkten des Erbrechts“, Auswahl, Bearbeitung und Kommentierung durch VRLG Uwe Gottwald.

Im ALF sind die Skriptbezeichnungen im folgenden abgekürzt wie vorstehend in Klammern angegeben.

Auf die Urteile der Entscheidungssammlung wird im Skript an maßgeblicher Stelle hingewiesen. Die Kenntnis der Entscheidungen ist für die Leistungskontrollen von Bedeutung, da ihr Inhalt klausurrelevant sein kann.

Auf den folgenden Seiten finden Sie unter I. die Übersicht über die Inhalte des Skripts und den zur erstmaligen Bearbeitung erforderlichen Zeitaufwand, unter II. Hinweise zur vertiefenden Sekundärliteratur und unter III. eine Strukturierung des Ausbildungsstoffs.

## I. Kursbegleitende Unterlagen Fernkurs (Skripten, Lehrbücher u.a.)

Die nachstehende Übersicht bezieht sich auf das Skript FK Erbrecht von Uwe Gottwald sowie das Lehrwerk von Bonefeld / Wachter, Der Fachanwalt für Erbrecht („Ergänzend...“).

Teilbereiche des Fachgebiets	Unterlage(n)	Autor(en)/ Dozent(en)	ca. Zeit- bedarf (in h)
A. Grundbegriffe und Rechtsquellen des Erbrechts	<u>Skript FK Erbrecht</u> S. 17-28 <u>Ergänzend hierzu:</u> § 6 Alleinerbe	Gottwald  Masloff	2
B. Gesetzliche und gewillkürte Erbfolge	<u>Skript FK Erbrecht</u> S. 28-125 <u>Ergänzend zu B.II.2.d:</u> § 10 Vermächtnisrecht	Gottwald  Maulbetsch	10
C. Pflichtteilsrecht	<u>Skript FK Erbrecht</u> S. 126-187 <u>Ergänzend zu C.IV.4:</u> § 7 Immobilien- bewertung	Gottwald  Masloff	7
[...]			
L. Erbscheinsverfahren	<u>Skript FK Erbrecht</u> S. 396-346	Gottwald	4

**Der Zeitaufwand für das erstmalige Durcharbeiten des Skripts ist mit mindestens 57 Stunden anzusetzen. Für die Wiederholung sowie die individuelle Vertiefung von Einzelfragen (etwa anhand des Fachanwalthandbuchs sowie der unter II. aufgeführten Rechtsprechung und Literatur) müssen Sie mindestens weitere 33 – 50 Stunden einkalkulieren.**

### Empfohlene Reihenfolge für die Bearbeitung im Eigenstudium:

Das Skript sollte in der Reihenfolge der Gliederungspunkte, also von A bis L durchgearbeitet werden. Die Ergänzungen sollten zur Wiederholung und Vertiefung in jedem Fall zeitnah bearbeitet werden.

Die Lektüre der empfohlenen Gerichtsentscheidungen ist erst nach der Bearbeitung der zugeordneten Inhalte des Skripts FK Erbrecht zu empfehlen; Arbeitsreihenfolge also idealerweise: Skript, dann Ergänzungen, dann zugeordnete Entscheidungen.

## II. Vertiefende (Sekundär-)Literatur oder Entscheidungen Fernkurs

Folgen Sie bitte der Empfehlung Ihres Dozenten hinsichtlich der Wertigkeit der nachstehenden Entscheidungen und Aufsätze. Was als „unbedingt lesen“ gekennzeichnet ist, sollte gelesen werden, da es sich um grundlegende Entscheidungen handelt. Gleiches gilt für die angegebenen Aufsätze.

Die Seitenzahlen hinter der jeweiligen Fundstelle geben den Standort im Skript FK Erbrecht an, wo die Entscheidung zitiert ist.

Hinweis auf Gerichtsentscheidungen	Unbedingt lesen	Zur Lektüre empfohlen
1. BVerfGE 112, 332 (S. 22)	x	
2. BVerfGE 67, 341 (S. 22)	x	
3. BGH NJW 1994, 248 (S. 23)	x	
4. BVerfG ZEV 1998, 312 (S. 24)	x	
[...]		
17. BGHZ 128, 125 = FamRZ 1995, 229 (S. 72)		x
18. BGHZ 149, 363 (S. 74)		x
19. BayObLG FamRZ 1996, 1040 (S. 81)	x	
20. BGHZ 116, 167 (S. 83)		x
21. BGH NJW-RR 1996, 133 (S. 83)		x
22. BVerfG NJW 2000, 2495(S. 94)	x	

Hinweis auf Gerichtsentscheidungen	Unbedingt lesen	Zur Lektüre empfohlen
[...]		
46. BGHZ 37, 319 (S. 212)		x
47. BGHZ 97, 188 (S. 222)		x
48. BGH NJW 1998, 1557 (S. 256)		x
49. BGH NJW 2005, 284 (S. 257)	x	
50. OLG Düsseldorf ZEV 1996, 395 (S. 261)	x	
51. BGHZ 123, 183 (S. 332)		x
52. BGH NJW-RR 2009, 997 (S. 332)	x	
53. BGH ZEV 2010, 314 (S. 347)		x
54. BGH NJW 2000, 3709 (S. 354)		x
[...]		

Hinweis auf Fachaufsätze	Unbedingt lesen	Zur Lektüre empfohlen
[...]		
<b>Gottwald</b> , Fristen im Erbrecht: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Rechtsbehelfsfristen, ZEV 2007, 22; ders.,</li> <li>- Allgemeine Fristen, ZEV 2006, 293; ders.,</li> <li>- Anfechtungsfristen, ZEV 2006, 489; ders.,</li> <li>- Fristsetzung durch das Nachlassgericht und durch Beteiligte, ZEV 2006, 347</li> </ul>		x
<b>Herzog/Lindner</b> , Ausgewählte Folgeprobleme der Erbrechtsreform, ZFE 2010, 219		x
<b>Petersen</b> , Die Auslegung von letztwilligen Verfügungen, Jura 2005, 597		x
<b>Roth/Maulbetsch</b> , Geltendmachung von Pflichtteilsansprüchen bei Testamentsvollstreckung, NJW-Spezial 2008, 711		x
<b>Frieser</b> , Der Begriff der Schenkung in § 2287 BGB, ErbR 2008, 34		x
<b>Papier</b> , Erbrecht und Verfassung, ErbR 2004, 134;		x
[...]		
<b>Vallender</b> , Doppelinsolvenz: Erben- und Nachlassinsolvenz, NZI 2005, 318		x
<b>Horn</b> , Benutzungsregelungen für das zum Nachlass gehörende Wohnhaus, ZFE 2007, 249		x
<b>Wessels</b> , Zwangsvollstreckungsrechtliche Fragestellungen im Erbrecht, ZFE 2005, 191		x
<b>Rugullis</b> , Das Konkurrenzverhältnis zwischen Nachlassverwaltung und Nachlassinsolvenzverfahren, ZErB 2008, 35		x
<b>Graf</b> , Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung für Nachlassverbindlichkeiten, ZEV 2000, 125		x

### III. Hinweise der fachlichen Leitung

Aus den nachstehenden Anmerkungen können Sie ersehen, wie die einzelnen Skripten/Inhalte im Gesamtgefüge der Ausbildung einzuordnen sind. Die nachstehenden Rubriken lassen also erkennen, welcher Stoff besonders wichtig ist („**Ausbildungsschwerpunkt**“), wo man sich auf die Grundzüge des jeweiligen Skripts oder Kapitels beschränken kann („Grundzüge lernen“) und wo Sie davon ausgehen können, dass die Thematik in den späteren Unterrichtseinheiten nochmals vertieft wird. Es können also durchaus bei einem Themenbereich die beiden rechten Spalten gleichzeitig angekreuzt sein (Teilnehmer muss Grundzüge lernen *und* der Stoff wird später vertieft); es kann auch sein, dass sich das Kreuz nur in der mittleren Spalte findet, wenn die Grundzüge reichen und später in UE 2-4 keine Vertiefung mehr erfolgt.

Fachliche Inhalte / Schwerpunktbildung	Ausbildungs- schwerpunkt (muss vor UE 1 "sitzen")	Grundzüge lernen	Wird in UE 2-4 noch vertieft
Alle Kapitel des Skripts FK Erbrecht	x		
Testamentsgestaltung, Unternehmensnachfolge		x	UE 2
Testamentsvollstreckung		x	UE 4
Gesellschafts- und Stiftungsrecht		x	UE 4

## IV. Lernzielkontrollen

Begleitende Lernzielkontrollen sind obligatorisch. Häuslich zu bearbeiten sind mehrere Klausuraufgaben, die den gesamten Pflichtstoff des Eigenstudiums (Fernstudienteil des Lehrgangs) abdecken. 4 von 6 Klausuren müssen „mit Erfolg“ bestanden werden, damit der Teilnehmer später zu den lehrgangsabschließenden schriftlichen Leistungskontrollen gemäß § 4 a FAO zugelassen wird. Einzelne nicht bestandene Klausuren können wiederholt werden.

Die Lernzielkontrollen sind dem Teilnehmer über den passwortgeschützten Zugang zu „Skripten online & Community“ zugänglich. Sie werden korrigiert und benotet. Die ebenfalls online zur Verfügung stehenden Musterlösungen ermöglichen die Kontrolle des Lernerfolgs.



Fachseminare  
von Fürstenberg

*Vorsprung durch Kompetenz.*

in Kooperation mit:



---

# Fachanwalt für Erbrecht (Fernkurs)

Skript „Grundlagen des Erbrechts“

VRLG Uwe Gottwald

# Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort:</b> .....	<b>1</b>
<b>A. Grundbegriffe und Rechtsquellen des Erbrechts</b> .....	<b>2</b>
<b>I. Bedeutung des Erbrechts</b> .....	<b>2</b>
<b>II. Geschichte des Erbrechts</b> .....	<b>2</b>
<b>III. Begriff des Erbrechts</b> .....	<b>3</b>
<b>1. Allgemeines</b> .....	<b>3</b>
<b>2. Das Erbrecht als objektives Recht</b> .....	<b>3</b>
a. Das Landwirtschaftserbrecht (Höfeordnung).....	3
b. Mietverhältnisse.....	4
c. Versorgungsansprüche.....	4
d. Beamtenverhältnis.....	5
e. Konzessionen .....	5
f. Toten(für-)sorge.....	5
g. „Organspende“ .....	5
<b>3. Subjektives Erbrecht</b> .....	<b>6</b>
<b>IV. Prinzipien des Erbrechts</b> .....	<b>6</b>
<b>1. Grundprinzipien</b> .....	<b>6</b>
<b>2. Privaterbrecht</b> .....	<b>6</b>
<b>3. Familienerbrecht</b> .....	<b>7</b>
<b>4. Testierfreiheit</b> .....	<b>7</b>
a. Zweck der Testierfreiheit .....	8
b. Schranken .....	8
<b>V. Grundbegriffe im Erbrecht</b> .....	<b>9</b>
<b>1. Erbfall und Erblasser</b> .....	<b>9</b>
<b>2. Erbfähigkeit und Erbe</b> .....	<b>11</b>
a. Erbfähigkeit.....	11
b. Erbe .....	11
<b>3. Erbschaft, Nachlass und Nachlassverbindlichkeiten</b> .....	<b>12</b>
<b>4. Die gesetzliche Erbfolge</b> .....	<b>12</b>
<b>5. Verfügungen von Todes wegen und Pflichtteilsrecht</b> .....	<b>13</b>
<b>6. Gesamtrechtsnachfolge, Erbteil und Erbengemeinschaft</b> .....	<b>13</b>
<b>7. Erbenstellung und Vermächtnis</b> .....	<b>13</b>

<b>B. Gesetzliche und gewillkürte Erbfolge</b> .....	<b>14</b>
<b>I. Gesetzliche Erbfolge</b> .....	<b>14</b>
<b>1. Vorrang der gewillkürten Erbfolge</b> .....	<b>14</b>
<b>2. Das Verwandtenerbrecht</b> .....	<b>14</b>
a. Die Erbfolge nach Ordnungen .....	14
b. Die Erbfolge nach Stämmen.....	16
c. Das Gradsystem .....	17
<b>3. Die Erbfolge der Verwandten der ersten Ordnung</b> .....	<b>17</b>
a. Personenkreis.....	17
b. Die Kinder als gesetzliche Erben erster Ordnung .....	17
c. Die erbrechtliche Stellung nichtehelicher Kinder .....	18
<b>4. Die gesetzlichen Erben der zweiten Ordnung</b> .....	<b>19</b>
<b>5. Die gesetzlichen Erben der dritten Ordnung</b> .....	<b>20</b>
<b>6. Die gesetzlichen Erben der vierten und weiterer Ordnungen</b> .....	<b>21</b>
<b>7. Das gesetzliche Erbrecht des Ehegatten</b> .....	<b>22</b>
a. Allgemeines .....	22
b. Die allgemeinen Voraussetzungen des Erbrechts.....	22
c. Der Umfang des Ehegattenerbrechts .....	24
d. Ehegattenerbrecht und Zugewinnngemeinschaft .....	25
e. Besonderheiten bei Gütertrennung .....	28
f. Besonderheiten bei der Gütergemeinschaft .....	28
<b>8. Das gesetzliche Erbrecht des Lebenspartners</b> .....	<b>28</b>
a. Regelung der gesetzlichen Erbfolge in § 10 LPartG.....	28
b. Modifizierung des gesetzlichen Erbrechts durch den Güterstand .....	29
<b>9. Das gesetzliche Erbrecht des Staates</b> .....	<b>30</b>
<b>II. Gewillkürte Erbfolge (Testament und Erbvertrag)</b> .....	<b>31</b>
<b>1. Allgemeines</b> .....	<b>31</b>
<b>2. Inhalte von letztwilligen Verfügungen</b> .....	<b>32</b>
a. Allgemeines .....	32
b. Die Bestimmung des Erben in der Verfügung von Todes wegen .....	33
c. Die Enterbung und bedingte Erbeinsetzung .....	36
d. Das Vermächtnis gemäß §§ 1939, 2147 ff. BGB .....	37
e. Die Auflage, §§ 1940, 2192 ff. BGB .....	38
f. Die Anordnung der Testamentsvollstreckung, §§ 2197 ff. BGB.....	39
<b>3. Arten von letztwilligen Verfügungen</b> .....	<b>39</b>
a. Testament.....	40
b. Testamentsarten.....	45
<b>4. Widerruf von Testamenten</b> .....	<b>51</b>
a. Widerrufstestament (§ 2254 BGB) .....	51

<b>I. Nachlassverwaltung .....</b>	<b>334</b>
I. Grundsatz.....	334
II. Voraussetzungen der Anordnung .....	334
1. Antragsrecht .....	334
2. Kosten .....	335
3. Verfahren.....	335
III. Stellung, Aufgaben und Befugnisse des Nachlassverwalters .....	336
1. Amtlich bestelltes Organ .....	336
2. Prozesstandschafter .....	336
3. Feststellung des Umfangs des Nachlasses .....	336
4. Bewertung des Nachlasses und Inbesitznahme .....	336
5. Ende der Nachlassverwaltung .....	338
IV. Ende des Amtes des Nachlassverwalters .....	338
V. Vergütung des Nachlassverwalters .....	339
VI. Rechtsmittel.....	340
<b>J. Nachlassinsolvenz.....</b>	<b>342</b>
I. Allgemeines .....	342
II. Insolvenzmasse.....	342
III. Verfahren .....	344
1. Antrag .....	344
2. Antragsberechtigung .....	344
3. Eröffnung des Verfahrens .....	346
4. Wirkungen der Eröffnung .....	348
a. Beschlagnahme - andere Wirkungen .....	348
b. Bestellung eines Insolvenzverwalters.....	348
5. Verteilung des Nachlasses.....	349
<b>K. Erbschaftsprozess .....</b>	<b>352</b>
I. Allgemeines .....	352
II. Exkurs: Einfluss des Todes einer Partei/Bevollmächtigten im anhängigen Zivilprozess .....	352
1. Allgemeines .....	352
2. Unterbrechung durch Tod einer Partei nach § 239 ZPO.....	353
3. Aussetzung auf Antrag .....	355

4. Aufnahme durch den Rechtsnachfolger .....	355
5. Aufnahme bei Nachlasspflegschaft und Testamentsvollstreckung, § 243 ZPO .....	356
6. Unterbrechung durch Nacherbfolge, 242 ZPO .....	357
7. Unterbrechung durch Anwaltsverlust, § 244 ZPO.....	358
<b>III. Gerichtsstand im Erbprozess .....</b>	<b>359</b>
1. <b>Besonderer Gerichtsstand der Erbschaft, § 27 ZPO .....</b>	<b>359</b>
a. Allgemeines .....	359
b. Anwendungsbereich .....	359
c. Klage auf Feststellung des Erbrechts .....	360
d. Klage gegen den Erbschaftsbesitzer .....	360
e. Klage wegen Ansprüchen aus Vermächnissen .....	361
f. Klage wegen Ansprüchen aus sonstigen Verfügungen .....	361
g. Klagen wegen Pflichtteilsansprüchen.....	361
h. Klagen wegen Erbschaftsteilung .....	361
2. <b>Hilfsgerichtsstand des § 27 Abs. 2 ZPO.....</b>	<b>362</b>
3. <b>Erweiterter Gerichtsstand der Erbschaft, § 28 ZPO.....</b>	<b>362</b>
4. <b>Gerichtsstandbestimmung nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO .....</b>	<b>363</b>
<b>IV. Auskunftsklage.....</b>	<b>364</b>
1. <b>Grundsatz - Allgemeines .....</b>	<b>364</b>
2. <b>Voraussetzungen und Klageantrag .....</b>	<b>364</b>
3. <b>Der Anspruch auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung, § 259 Abs. 2 BGB .....</b>	<b>365</b>
4. <b>Die Beschwer bei der Auskunftsklage .....</b>	<b>366</b>
5. <b>Streitwert der Auskunftsklage .....</b>	<b>366</b>
6. <b>Kosten der Auskunft .....</b>	<b>367</b>
<b>V. Wertermittlungsklage .....</b>	<b>368</b>
1. <b>Anspruch auf Erstellung eines Sachverständigengutachtens .....</b>	<b>368</b>
2. <b>Auswahl und Person des Sachverständigen .....</b>	<b>369</b>
3. <b>Anspruchsberechtigte und Anspruchsgegner.....</b>	<b>369</b>
4. <b>Verfahrensfragen.....</b>	<b>370</b>
<b>VI. Stufenklage, § 254 ZPO .....</b>	<b>370</b>
1. <b>Allgemeines .....</b>	<b>370</b>
2. <b>Prozessuales.....</b>	<b>372</b>
3. <b>Umfang der Rechtshängigkeit .....</b>	<b>372</b>
4. <b>Verfahren.....</b>	<b>372</b>
a. Allgemeines .....	372
b. Abgabe der eidesstattlichen Versicherung .....	373
c. Erledigung des Auskunftsanspruchs .....	375
d. Unbegründetheit der Auskunftsklage .....	375
e. Ergebnislosigkeit der Auskunft und Erledigung der dritten Stufe.....	376
f. Streitwert .....	377

---

# Grundkurs Erbrecht

## Vorwort:

In diesem Skript werden die **Grundlagen des Erbrechts** dargestellt. Die wesentlichen Abschnitte sind:

- Grundbegriffe und Rechtsquellen des Erbrechts
- Gesetzliche und gewillkürte Erbfolge
- Pflichtteilsrecht
- Rechte und Pflichten des Erben
- Annahme und Ausschlagung der Erbschaft
- (Mit-)Erbengemeinschaft und ihre Auseinandersetzung
- Haftung des Erben
- Nachlasspflegschaft
- Nachlassverwaltung
- Nachlassinsolvenz
- Erbprozess und Erbscheinsverfahren

Die Grundlagen des Erbrechts sind im Hinblick auf die Vorkenntnisse der Teilnehmer komprimiert dargestellt. Wichtige Aufsatzliteratur und Rechtsprechung ist eingearbeitet und kenntlich gemacht.

Die Vertiefung der jeweiligen Kapitel ist über die angegebene Aufsatzliteratur, Rechtsprechung und weitere Sekundärliteratur möglich und sollte nicht ungenutzt bleiben.

Das Skript ist auf dem Stand der Rechtsprechung und Gesetzgebung vom 31. Dezember 2010.

Der Verfasser ist für Kritik am Skript offen und bittet nachdrücklich darum, erkannte Fehler mitzuteilen. Auch für Verbesserungsvorschläge bin ich allen Teilnehmern und Lesern dankbar.

Vallendar, im Januar 2011

Die §§ 1937 -1940 BGB regeln die Inhalte letztwilliger Verfügungen **jedoch nicht abschließend**. **Wichtig** sind insbesondere folgende **erbrechtliche Anordnungen**:

- **Teilungsanordnungen**, § 2048 BGB
- **Ernennung eines Testamentsvollstreckers**, § 2197 BGB
- **Beschränkungen und Entziehungen des Pflichtteils**, §§ 2303 ff.

**Daneben** kann das **Testament als letztwillige Verfügung**

- **familienrechtliche Anordnungen** mit erbrechtlicher Auswirkung (vgl. z.B. §§ 1638, 1777, 1782 BGB),
- aber auch **Willenserklärungen des Erblassers** (Schenkungsverzicht, Erteilung oder Widerruf einer Vollmacht etc.).

**enthalten.**

#### **b. Die Bestimmung des Erben in der Verfügung von Todes wegen**

##### **a. Erbenbestimmung**

Im Regelfall wird der/die Erben in der Verfügung von Todes wegen benannt werden. Die Erbenbestimmung lautet dann z.B.:

*„Ich, ....., setze den ..... zu alleinigen Erben meines gesamten Vermögens ein.“*

Zur **Erbenbestimmung** ist eine **namentliche Benennung** nicht geboten, doch müssen hinreichend bestimmte **Individualisierungsmerkmale** angegeben werden, damit der Erbe bestimmt werden kann.

Eine **alternative Erbeinsetzung** ist grundsätzlich ausgeschlossen. jedoch ist stets genau zu prüfen, ob sich durch Auslegung kein eindeutiges Ergebnis erzielen lässt.

##### **Beispiel:**

alternative Erbeinsetzung

Der geschiedene E lebte mit F zusammen. Aus der Beziehung war ein Kind hervorgegangen. Nach seinem Tode fand sich ein Testament mit folgendem Wortlaut: „Ich möchte, dass mein ganzes Vermögen meine Lebensgefährtin F oder unsere gemeinsame Tochter T bekommt.“

Wer ist Erbe?

##### **Lösung:**

Das Testament könnte wegen Verstoß gegen § 2065 Abs. 2 BGB oder wegen mangelnder Bestimmtheit der Erbeinsetzung unwirksam sein.

Ein Verstoß gegen § 2065 Abs. 2 BGB würde voraussetzen, dass E es ausdrücklich oder stillschweigend einem Dritten überlassen hat, zu bestimmen, wer sein Erbe sein soll. Dies ist hier bereits deshalb nicht der Fall, weil E keine dritte Person bestimmt hat, welche die Person des Erben festlegen sollte.

Jedoch könnte die Erbeinsetzung infolge **mangelnder Bestimmtheit** unwirksam sein.

Aus § 2065 BGB lässt sich (über den Wortlaut hinaus) entnehmen, dass sich der Erblasser selbst über den Inhalt aller wesentlichen Teile seines letzten Willens schlüssig sein muss. Dazu gehört insbesondere die Bestimmung der Person des Erben.

Daraus allein lässt sich jedoch noch nicht folgern, dass die hier vorliegende Erbeinsetzung wegen Unbestimmtheit unwirksam ist. Zwar enthält der Wortlaut des Testaments keinen Anhaltspunkt dafür, wer von den beiden alternativ genannten Personen E beerben sollte. Jedoch ist zu fragen, ob die Auslegung ergibt, dass der Erblasser subjektiv eine feste Vorstellung über das Alternativverhältnis hatte.

Bei der **Auslegung des einseitigen Testaments** als letztwilliger Verfügung ist der **wahre Wille des Erblassers zu ermitteln** (§ 133 BGB), da Aspekte des Vertrauensschutzes grundsätzlich nicht zu berücksichtigen sind.

Vorliegend kann davon ausgegangen werden, dass E nach seinem Tode die F als Erbin berufen wollte und die T nur für den Fall bedenken wollte, dass F wegfiel. **Das entspricht der Annahme einer Ersatzerbschaft der T im Sinne des § 2096 BGB.** Für eine derartige Auslegung spricht sowohl die Reihenfolge der Nennungen im Testament als auch die allgemeine Lebenserfahrung, welche auch im Gesetz ihren Niederschlag gefunden hat (vgl. die Auslegungsregel des § 2269 BGB für das sog. Berliner Testament).

### Ergebnis:

Da die **F** als Erstberufene nicht weggefallen ist, ist sie **Alleinerbin** des E geworden.

#### b. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Erbenbestimmung

Erbe kann nur derjenige werden, den der Erblasser im Zeitpunkt der Errichtung des Testaments einsetzen wollte.

#### Beispiel:

Lebensgefährtin

Der geschiedene E setzt im Jahre 1992 seine Lebensgefährtin L als Erbin ein. Im Jahre 1998 trennt er sich von ihr und zieht zu X. Später zeigt er X das Testament und erklärt, dass sie seine Erbin sei. E stirbt im Jahre 2003.

Wird er von der X beerbt?

### Lösung:

Die X ist nicht Erbin, weil E im Zeitpunkt der Errichtung des Testaments seine damalige Lebensgefährtin L einsetzen wollte und auch eingesetzt hat. Er hat zwar der X gegenüber erklärt, sie sei seine Erbin, doch diese mündliche Erklärung ist unverbindlich. Sie hätte nur dann Wirksamkeit erlangt, wenn E ein handschriftliches oder notarielles Testament zugunsten der X errichtet hätte. Eine ergänzende Testamentsauslegung scheidet daran, dass kein hypothetischer Wille des E dahingehend festgestellt werden kann, dass er im Zeitpunkt der Errichtung des Testaments seine jeweilige Lebensgefährtin einsetzen wollte.

#### c. Die Einsetzung mehrerer Erben (Miterbengemeinschaft; Teilungsanordnung)

Der Erblasser kann **mehrere** Personen als Erben einsetzen. Hat er von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht, so werden diese mit dem Tode Rechtsinhaber des gesamten Vermögens. Sie werden **Gesamthandsberechtigte**:

Das heißt, jedem gehört das **ganze Vermögen**, beschränkt durch die **Mitberechtigung** des anderen, § 2032 BGB.

Der Erblasser kann dabei

- die „**wertmäßige**“ Beteiligung des einzelnen Miterben sowie
- die **Erbquote** bestimmen.

**Beispiel:**

„Ich ..... , bestimme zu Erben meines gesamten Vermögens den ..... zu einer Erbquote zu 1/3 und die ..... zu einer solchen von 2/3.“

Die Festsetzung einer **wertmäßigen Beteiligung von Miterben** an der Erbschaft ist in der Praxis eher selten.

Enthält das Testament **keine Quotenregelung**, so sind die eingesetzten Personen Miterben zu gleichen Teilen, § 2091 BGB.

Da die **Miterbengemeinschaft** auf **Auseinandersetzung gerichtet** ist, stellt sich die Frage, wie die Auseinandersetzung zu erfolgen hat. Um hier einer „Versilberung“ des Nachlasses durch das Eingreifen der gesetzlichen Auseinandersetzungsregeln (§ 2042 i.V.m. §§ 749 ff. BGB) zu verhindern, **kann der Erblasser einzelnen Erben bestimmte Nachlassgegenstände zuweisen**.

Die **Teilungsanordnung gemäß § 2048** BGB hat zur Folge, dass dem bedachten Miterben ein **schuldrechtlicher Anspruch** gegen die Miterbengemeinschaft in ihrer gesamthänderischen Bindung auf Übereignung des zugewiesenen Gegenstands, unter Anrechnung auf den Miterbenanteil, zusteht.

d. Die Anordnung der Vor- und Nacherbschaft

Der Erblasser kann bestimmen, dass sein Vermögen als Ganzes zunächst auf eine bestimmte Person übergehen soll und dann, ab einem bestimmten Zeitpunkt, eine andere Person den noch vorhandenen Nachlass erhalten soll. Er kann die Vor- und Nacherbschaft anordnen, § 2100 BGB.

Sowohl der **Vorerbe** als auch der **Nacherbe sind Erben** des Vermögens **des Erblassers**, aber zeitlich nacheinander. D.h. Vor- und Nacherbe bilden keine Miterbengemeinschaft.

Die Einsetzung eines Nacherben empfiehlt sich vor allem, wenn der Erblasser verhindern möchte, dass sein Erbe das ererbte Vermögen nach eigenen Vorstellungen weitervererbt. In der Regel soll damit der Erhalt des Familienvermögens gesichert werden.

e. Die Ersatzerbschaft gemäß § 2096 BGB

Der Erblasser kann gemäß § 2096 BGB für den Fall, dass ein als Erbe Berufener **vor** oder **nach dem Erbfall wegfällt**, einen anderen zum Erben einsetzen. Der **Ersatzerbe** tritt also an die Stelle eines berufenen Erben, der jedoch, gleich aus welchen Gründen, **nicht Erbe geworden** ist.

**Beispiel:**

Ersatzberufung

Der allein stehende E setzt seinen Bruder B zum Erben ein und bestimmt, dass sein Freund F Erbe sein soll, falls B nicht Erbe wird. E stirbt, B schlägt die Erbschaft aus.

Der als Erbe berufene **B** ist durch die **Ausschlagung der Erbschaft „weggefallen“**.

Anstelle des B ist der Freund F zum Erben berufen. Es wird rechtlich so angesehen, als wäre der F bereits im Zeitpunkt des Todes des E Erbe geworden.

---

Ein **Wegfall** des zunächst berufenen **Erben liegt** vor, wenn dieser:

**vor dem Erbfall**

- **stirbt** (vgl. § 1923 BGB)
- oder auf das **Erbe verzichtet** (vgl. § 2352 BGB),

**nach dem Erbfall**

- **ausschlägt** (§ 1953 BGB),
- **erbunwürdig** ist (§ 2344 BGB),
- **vor Bedingungseintritt verstirbt** (§ 2074 BGB)
- seine **Erbeinsetzung** infolge Anfechtung (§ 2078 BGB)
- oder wegen **Unwirksamkeit** (z.B. §§ 134, 138 BGB) nicht zu berücksichtigen ist.

**c. Die Enterbung und bedingte Erbeinsetzung**

Der Erblasser kann sich im Testament darauf **beschränken**, zu **bestimmen**,

- dass der nach der **gesetzlichen Regelung** als Erbe Berufene nicht Erbe werden soll
- oder die **Erbeinsetzung** unter einer **aufschiebenden** oder **auflösenden Bedingung vornehmen**.

a. Die Enterbung des gesetzlichen Erben

Die **Enterbung** des gesetzlichen Erben in einem Testament kann **ausdrücklich** oder **konkludent** erfolgen. In den meisten Fällen erfolgt die Enterbung einer Person durch die Erbeinsetzung anderer Personen.

Wenn die **Enterbung** in der Weise vorgenommen worden ist, **dass der Erblasser einen anderen zum Erben eingesetzt hat und diese Erbeinsetzung unwirksam** ist oder **angefochten** wird, dann muss im Wege der **Auslegung** ermittelt werden,

- ob die „konkludent“ ausgesprochene Enterbung fortbesteht (§ 2085 BGB)
- oder ob auch die Enterbung hinfällig sein soll.

§ 1938 BGB ermöglicht daneben die **alleinige Enterbung**. Man spricht dann von einem „**negativen Testament**“. In der Praxis kommt diese „**isolierte**“ **Enterbung kaum** vor.

Zählt der von der gesetzlichen Erbfolge Ausgeschlossene (= der Enterbte) zum pflichtteilsberechtigten Personenkreis gemäß § 2303 BGB, so bleibt dieser schuldrechtliche Pflichtteilsanspruch unberührt.

Die **Enterbung** hat also nicht zur Folge, dass der **Enterbte vom Vermögen des Erblassers nichts erhält**, sondern verhindert nur, dass er im Zeitpunkt des Todes am Nachlass als Ganzem berechtigt ist.

Den **Pflichtteil erhält der Pflichtteilsberechtigte nicht**, wenn ein **Pflichtteilsentziehungsgrund** vorliegt und die **Entziehung** im Testament formgerecht erklärt worden ist, §§ 2336, 2333 ff. BGB

#### b. Die Erbeinsetzung unter einer Bedingung oder Befristung, §§ 2074 ff. BGB

Auch letztwillige Verfügungen können **unter einer Bedingung** (aufschiebender, auflösender) getroffen werden. Wenn ein vom Erblasser verfolgter Zweck nur erreicht werden kann, wenn der in Aussicht genommene Erbe sich in bestimmter Weise verhält, so kann er im Testament das erwartete Verhalten als aufschiebende oder auflösende Bedingung für den Erwerb der Erbenstellung bestimmend. Er kann eine sog. „Wohlverhaltensklausel“ bzw. „Verwirkungsklausel“ aufnehmen.

Eine **auflösende Bedingung**, nach der ein Verhalten des Bedachten – von der die Zuwendung abhängen soll – in einem Angriff oder Zuwiderhandeln gegen „letztwillige Anordnungen“ des Erblassers besteht, kann so mit einer Auflage verknüpft werden, dass die Verwirkungsklausel durch diese Auflage ihren speziellen Gehalt bekommt (BGH NJW-RR 2009, 1455 = ZErB 2009, 309).

In der **Praxis übliche Formulierungen**: Soll nicht Erbe sein, wenn

- er sich nicht mit seinen Geschwistern aussöhnt,
- er meine Mutter nicht betreut und versorgt,
- er Spielbanken besucht und dem Glücksspiel huldigt,
- er mein Testament anficht,
- er sich einer mehrheitlich von den Miterben beschlossenen Teilung des Nachlasses widersetzt,
- er sich scheiden lässt.

Zur **Auslegung einer Klausel** in einem Ehegattenerbvertrag, wonach die Erbeinsetzung der Schlusserben entfallen solle, wenn diese nach dem Tode des Erstversterbenden, den Pflichtteil „geltend machen und erhalten“ OLG Zweibrücken, NJW-RR 1999, 374; zur Auslegung einer Verwirkungsklausel [„sollte gegen mein Testament Einspruch oder Klage erhoben werden“] auch OLG Dresden NJW-RR 1999, 1165.

#### d. Das Vermächtnis gemäß §§ 1939, 2147 ff. BGB

Nach § 1939 BGB kann der Erblasser einem anderen, ohne ihn als Erben einzusetzen, einen Vermögensvorteil zuwenden.

Der Bedachte wird mit dem Tod des Erblassers nicht Rechtsinhaber bzgl. des zugewandten Vermögenswertes, sondern er erwirbt gemäß § 2174 BGB einen schuldrechtlichen Anspruch auf die Übertragung des Vermögenswertes.

Verpflichteter = Beschwerter ist grundsätzlich der Erbe, § 2147 BGB. Dieser muss den Anspruch des Vermächtnisnehmers erfüllen.

Soweit eine Rechtsänderung geschuldet wird, muss das erforderliche Verfügungsgeschäft (insbes. Übereignung gem. §§ 929 ff. BGB bzw. §§ 873, 925 BGB, Abtretung der Forderung oder des Rechts, § 398 [i.V.m. § 413]) BGB getätigt werden.

##### a. Das „Stückvermächtnis“

Der Erblasser kann dem **Bedachten einen bestimmten, im Nachlass vorhandenen Gegenstand** zuwenden. Dann ist der Bedachte selbst dann nur Vermächtnisnehmer, wenn der Erblasser ihn als Erben bezeichnet hat (§ 2087 Abs. 2 BGB).

---

b. Das Vorausvermächtnis gemäß § 2150 BGB

Ein **Vorausvermächtnis** liegt vor, wenn der Erblasser dem Miterben zusätzlich zu seinem Erbanteil einen Vermögensgegenstand zuwenden will. Der Miterbe als Vermächtnisnehmer kann gemäß § 2174 BGB Erfüllung von der Erbgemeinschaft verlangen, ohne dass der Wert des zugewandten Gegenstandes auf den Erbanteil angerechnet wird (anders als bei der Teilungsanordnung; zur **Abgrenzung** von Vorausvermächtnis und Teilungsanordnung zuletzt: LG Krefeld Z Erb 2010, 186 = FamRZ 2010, 1598).

c. Wahl-, Gattungs-, und Verschaffungsvermächtnis

Da dem Vermächtnisnehmer ein schuldrechtlicher Anspruch auf den Vermögensgegenstand zugewandt wird, kann Vermächtnisgegenstand alles sein, was Gegenstand eines schuldrechtlichen Vertrags sein kann. Danach kann Gegenstand eines Vermächtnisses sein:

- eine von mehreren Sachen, § 2154 BGB - sog. **Wahlvermächtnis**,
- eine Gattungssache, § 2155 - sog. **Gattungsvermächtnis**,
- eine nicht zum Nachlass gehörende Sache, § 2170 BGB - sog. **Verschaffungsvermächtnis**,
- eine Forderung, § 2173 - BGB sog. **Forderungsvermächtnis**.

d. Nach- und Ersatzvermächtnis

Darüber hinaus kann der Erblasser entsprechend der Erbeinsetzung ein **Nach- und Ersatzvermächtnis** aussetzen.

Ein **Nachvermächtnis** liegt vor,

wenn der Erblasser bestimmt, dass zu einem gewissen Zeitpunkt nach Anfall des Vermächtnisses an den zunächst Bedachten (Vorvermächtnisnehmer), dieser den vermachten Gegenstand an einen anderen (Nachvermächtnisnehmer) zu übertragen hat, § 2191 BGB.

Ein **Ersatzvermächtnis** liegt vor,

wenn der Erblasser den Vermächtnisgegenstand für den Fall, dass der zunächst Bedachte das Vermächtnis nicht erwirbt (z.B. weil er ausschlägt, vgl. §§ 2176, 2180 BGB), einem anderen Vermächtnisnehmer zuwendet, § 2190 BGB.

e. Die Auflage, §§ 1940, 2192 ff. BGB

Nach § 1940 BGB kann der **Erblasser** durch Testament den **Erben** oder einen **Vermächtnisnehmer** zu **einer Leistung verpflichten**, ohne einem anderen ein Recht auf die Leistung zuzuerkennen. Die **Auflage** begründet also eine **Verpflichtung** des **Erben** bzw. **Vermächtnisnehmers**. Selbst wenn durch diese Verpflichtung eine andere Person begünstigt wird, entsteht dieser aus der **Auflage kein Erfüllungsanspruch**.

Allerdings kann eine vom Begünstigten verschiedene Person die Vollziehung der Auflage verlangen. Hat der Erblasser den Vollziehungsberechtigten nicht benannt, so greift § 2194 BGB ein.

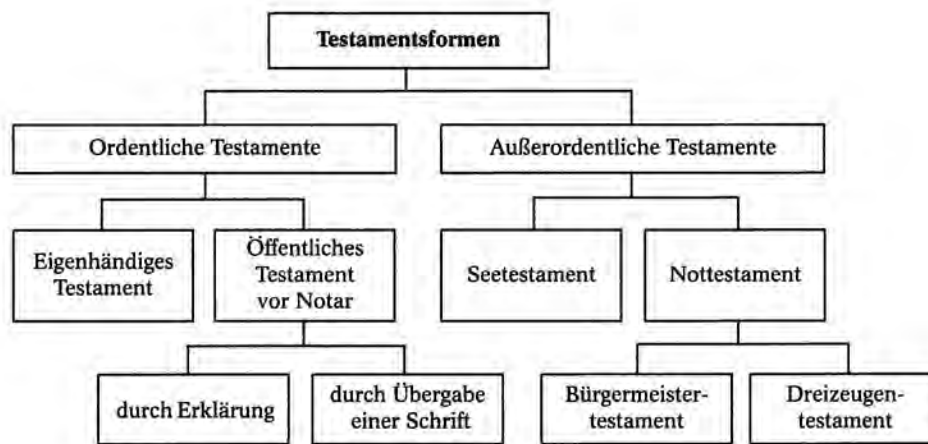
Gegenstand der Auflage kann alles sein, was Gegenstand einer schuldrechtlichen Verpflichtung sein kann.

a. Die Auflage ohne einen bestimmten Begünstigten

Diese Auflage ordnet der Erblasser an, wenn er einen bestimmten Zweck erreichen will, ohne eine konkrete andere Person zu begünstigen.

## b. Testamentsarten

Die **Möglichkeiten der Errichtung von Testamenten** sind zum Zwecke der Sicherung der Urheberschaft und des Inhaltes eines Testaments (Beweisfunktion) **streng formalisiert**. Die strengen Formvorschriften haben auch eine **Warnfunktion**. Sie sollen dem Testierenden die weit reichenden Rechtsfolgen einer letztwilligen Verfügung deutlich vor Augen führen.



### a. Das öffentliche - notariell beurkundete - Testament (§ 2232 BGB)

Das Bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet demnach **zwei Arten** des öffentlichen Testaments:

- das mündlich oder in anderer Weise gegenüber dem Notar erklärte
- und das durch Überreichen einer offenen oder verschlossenen Schrift an den Notar errichtete Testament (§§ 2231 Nr. 1, 2232 Satz 1 BGB).

**Beide Testamentsarten** unterscheiden sich im Hinblick auf den Inhalt des beurkundeten Textes grundlegend. Beim mündlich oder in anderer Weise dem Notar gegenüber erklärten öffentlichen Testament wird der vom Erblasser erklärte letzte Wille beurkundet, beim Testament durch das Überreichen einer Schrift dagegen nur die Tatsache der Übergabe und die Erklärung des Erblassers, dass diese Schrift seinen letzten Willen enthalte (§ 2232 Satz 1 2. Alt. BGB).

**Nach dem Umfang**, in dem der Erblasser seinen letzten Willen offenbart, kann man auch zwischen dem **offenen** und dem »**geheimen**« öffentlichen Testament unterscheiden. Beim mündlichen oder in anderer Weise erklärten Testament legt der Erblasser seinen letzten Willen beim Notar und gegebenenfalls dort vor weiteren hinzugezogenen Personen offen. Beim Testament durch Übergabe einer offenen Schrift soll der Notar Kenntnis von dem Inhalt des Testaments nehmen (§ 30 Satz 4 BeurkG). Beim Überreichen einer geschlossenen Schrift bleibt demgegenüber der letzte Wille des Erblassers auch gegenüber dem Notar geheim.

Die Verfügungen von Todes wegen unterliegen **strengen Formvorschriften**. Ein **Formverstoß** macht die **Verfügung nichtig** (§ 125 Satz 1 BGB).

Für die **unterschiedlichen Testamentsformen** - öffentliches Testament (§ 2232 BGB) und privatschriftliches (eigenhändiges) Testament (§ 2247 BGB) - gelten unterschiedliche Formvorschriften.

### c. Berechnung des Pflichtteilergänzungsanspruchs

Ebenso wie bei der Berechnung des Pflichtteils bestehen in der Praxis große Probleme bei der Berechnung des Pflichtteilergänzungsanspruchs.

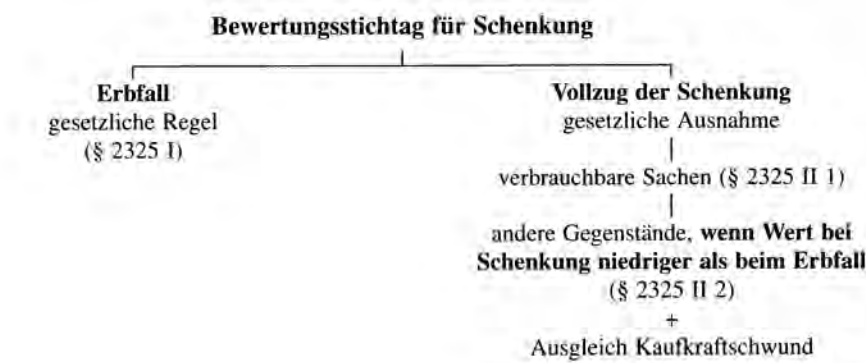
Liegt eine Schenkung an Dritte vor, ist gemäß § 2325 Abs. 1 BGB der Pflichtteil ohne Berücksichtigung der Schenkung mit dem Pflichtteil bei Hinzurechnung des Werts der Schenkung zum Nachlass in Verhältnis zu setzen. Die Differenz stellt den Pflichtteilergänzungsanspruch dar. Dritter kann dabei auch ein anderer Pflichtteilsberechtigter sein.

Zur Berechnung des Ergänzungsanspruchs ist:

- der ordentliche Pflichtteil festzustellen,
- dem Nachlass der Wert der Schenkung hinzuzurechnen,
- der Ergänzungserbteil aufgrund der gesetzlichen Erbquote des Ergänzungsberechtigten zu bilden
- der Ergänzungspflichtteil durch Halbierung des Ergänzungserbteils zu ermitteln,
- der ordentliche Pflichtteil vom Ergänzungspflichtteil zu subtrahieren.

Hat der Pflichtteilsberechtigte selbst ein Geschenk vom Erblasser erhalten, so ist das Geschenk in gleicher Weise wie das einem Dritten gemachte Geschenk dem Nachlass hinzuzurechnen und dem Pflichtteilsberechtigten auf die Ergänzung anzurechnen, § 2327 Abs. 1 BGB. Im Ergebnis ist daher wie bei § 2325 Abs. 1 BGB zu verfahren und sodann von dem erzielten Ergebnis der Wert des Geschenkes abzuziehen. Vielfach wird sich ergeben, dass der Wert des Geschenkes größer als der Ergänzungsanspruch ist. Der Ergänzungsberechtigte muss in diesem Fall nichts zum Nachlass zurückerstatten.

#### Abbildung 6



Für die **Bewertung der Schenkung** gelten zunächst die gleichen Grundsätze wie für die des Nachlasses bei der Berechnung des ordentlichen Pflichtteils. Maßgeblich ist **der gemeine Wert**. Verbrauchbare Sachen, § 92 BGB, sind mit ihrem Wert zur Schenkungszeit zu bewerten, § 2325 Abs. 2 BGB. Ihnen gleichzustellen ist der Erlass einer Geldschuld (BGHZ 98, 226).

Die **Bewertung anderer Gegenstände** erfolgt nach dem **Niederstwertprinzip**, § 2325 Abs. 2 Satz 2 BGB. Zur Feststellung des danach maßgeblichen Werts ist der Wert des Schenkungsgegenstands bei Vollzug der Schenkung nach den Grundsätzen über die Berücksichtigung des Kaufkraftschwundes auf den Tag des Erbfalls umzurechnen und in dieser Höhe dem Wert des Gegenstands im Zeitpunkt des Erbfalls gegenüberzustellen (BGH, ErbPrax 1996, 203). Der niedrigere Wert ist maßgeblich, so dass das Gesetz den Pflichtteilsberechtigten mit dem Risiko des Wertverfalls belastet. Zeitpunkt der Schenkung ist der rechtliche Leistungserfolg der Schenkung. Bei Grundstücksschenkungen ist der die

Eintragung ins Grundbuch maßgeblich. Geschenke, deren Nutzungen dem Schenker verbleiben, sind nur insoweit in Ansatz zu bringen, als der Wert der verschenkten Sache den kapitalisierten Wert der Nutzungen übersteigt (BGH, NJW-RR 1990, 1158; NJW 1994, 1791).

### Hinweis

Der Pflichtteilsberechtigte kann von dem Erben verlangen, dass dieser für ihn auf eigene Kosten ein Sachverständigen Gutachten über den Wert des Schenkungsgegenstands einholt.

#### Beispiel 1

Der verwitwete Erblasser E hinterlässt einen Nachlass von 100.000 EUR, Erbe ist der Fremde Y. Der Erblasser hat seiner Haushälterin H bereits acht Jahre vor seinem Tod ein Sparbuch mit 100.000 EUR geschenkt. Sein einziger Sohn S ist enterbt und verlangt nun von Y den Pflichtteil.

Der ordentliche Pflichtteil beträgt  $\frac{1}{2}$  von 100.000 EUR, das sind 50.000 EUR.

Der fiktive "Ergänzungsnachlass" beträgt 200.000 EUR (100.000 EUR + 100.000 EUR) und entspricht bei einem Sohn dem fiktiven "Ergänzungserbteil".

Daraus errechnet sich der Ergänzungspflichtteil mit 200.000 EUR:  $2 = 100.000$  EUR.

Der Ergänzungsbetrag ergibt sich durch Subtraktion des ordentlichen Pflichtteils vom Ergänzungspflichtteil (100.000 EUR - 50.000 EUR = 50.000 EUR).

S kann also von Y den ganzen Nachlass fordern (50.000 EUR als ordentlichen Pflichtteil und weitere 50.000 EUR als Ergänzungspflichtteil). Y verbleibt nichts, während die Beschenkte Haushälterin H die ihr unter Lebenden zugewendeten 100.000 EUR behalten darf, weil die Voraussetzungen von § 2329 BGB nicht gegeben sind. Ein Anspruch des Erben gegen den Beschenkten sieht das Gesetz nicht vor.

#### Beispiel 2

Der verwitwete Erblasser E hinterlässt einen Nachlass von 100.000 EUR. Die Tochter T des Erblassers, die eine Mitgift von 60.000 EUR erhalten hat, deren Hälfte als Schenkung zu erachten ist, ist zur Alleinerbin eingesetzt. Der Sohn S ist auf den Pflichtteil beschränkt.

Dieser berechnet sich nach wegen der zu erfolgenden Ausgleichung nach § 2316 BGB auf (100.000 EUR + 60.000 EUR):  $4 = 40.000$  EUR. Eine Ergänzung des Pflichtteils kommt nicht in Betracht, da die Berechnung nach § 2325 BGB keinen höheren Betrag ergibt.

Denn der ordentliche Pflichtteil beträgt 25.000 EUR ( $\frac{1}{4}$  von 100.000 EUR). Der Ergänzungsnachlass beträgt 160.000 EUR der Ergänzungserbteil beträgt 80.000 EUR, der Ergänzungspflichtteil beträgt 40.000 EUR. Wegen der Anrechnung ist der Pflichtteil des S nach § 2316 BGB ebenso hoch, sodass der Ergänzungspflichtteil gleich Null ist; ein solcher also nicht in Betracht kommt.

### d. Einfluss des Güterrechts auf die Höhe des Ergänzungsanspruchs

Lebte der **Erblasser im Güterstand der Gütertrennung** und sind nicht mehr als zwei Kinder vorhanden, so ist für die Quotenbildung beim Ergänzungsanspruch § 1931 Abs. 4 BGB zu beachten.

Lebte der Erblasser im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft, bestimmt sich die für die Berechnung des Ergänzungsanspruchs maßgebende Quote bei der erbrechtlichen Lösung für sämtliche Pflichtteilsberechtigten nach § 1371 Abs. 1 BGB, also unter Zugrundelegung des erhöhten Erbteils des überlebenden Ehepartners.

Ist der **Überlebende** jedoch **weder Erbe noch Vermächtnisnehmer**, oder hat er selbst durch Ausschlagung von Zuwendungen die **güterrechtliche Lösung** gewählt (§ 1371 Abs. 2, 3 BGB) so verbleibt es bei **den Quoten des Erbrechts** (§ 1931 Abs. 1 BGB). In diesen letzteren Fällen ist jedoch zuvor der Zugewinnausgleichsanspruch als **Nachlassverbindlichkeit** von dem für die Pflichtteilsfestsetzung maßgeblichen Nachlass in Abzug zu bringen.

Im Rahmen der **güterrechtlichen Lösung** nach § 1371 Abs. 2, 3 BGB sind **vor der Berechnung der Pflichtteilsergänzung** folgende **Schritte** zu vollziehen:

- Die Bildung des **fiktiven Endvermögens** des Erblassers durch Hinzurechnung der Schenkung nach § 1375 Abs. 2 Nr. 1 BGB;
- **die Feststellung der Forderung auf Zugewinnausgleich** nach § 1378 Abs. 1 BGB durch Halbierung des fiktiven Endvermögens;
- **die Feststellung des effektiven Nachlasses** durch **Abzug** der Forderung auf Zugewinnausgleich und schließlich
- die Feststellung des ordentlichen Pflichtteils durch Multiplikation des effektiven Nachlasses mit der Pflichtteilsquote.

Dies gilt lediglich für den Fall, dass ein **Anfangsvermögen nicht vorhanden** war. Andernfalls ist gemäß § 1373 BGB im ersten Schritt das **Anfangsvermögen vom Endvermögen in Abzug** zu bringen. Schließlich ist auch ein etwaiger Zugewinn des überlebenden Ehepartners gem. § 1378 BGB zu berücksichtigen.

Erst daran schließen sich dann die Schritte zur Ermittlung des Ergänzungspflichtteils (s.o.) an, die mit der Bildung des fiktiven Ergänzungsnachlasses durch Hinzurechnung des Geschenks zum effektiven Nachlass beginnt. Es zeigt sich dabei, dass wegen § 1375 Abs. 2 Nr. 1 BGB in dem Idealfall (Reinnachlass = Zugewinn) dem überlebenden Ehegatten die Hälfte des Wertes bereits über den Zugewinnausgleich zugute kommt, dass aber trotzdem das Geschenk nochmals fiktiv dem Nachlass in voller Höhe hinzugerechnet wird.

### Beispiel 1

Der Erblasser E hinterlässt außer seiner Witwe W drei Söhne S1, S2 und S3. Alleinerbe ist S3. Der in voller Höhe dem Ausgleich des Zugewinns unterliegende Nachlass beträgt 350.000 EUR. Der Erblasser hatte dem familienfremden Y eine ergänzungspflichtige Schenkung in Höhe von 130.000 EUR gemacht.

Für die Witwe W und die Kinder S1 und S2 besteht eine Pflichtteilsquote von je 1/8.

Zunächst ist **der Zugewinnausgleich** festzustellen:

fiktives Endvermögen: 350.000 EUR + 130.000 EUR =	480.000 EUR
Zugewinnausgleichsforderung: 480.000 EUR : 2 =	240.000 EUR
effektiver Nachlass: 350.000 EUR - 240.000 EUR =	110.000 EUR
ordentlicher Pflichtteil: 110.000 EUR : 8 =	13.750 EUR

Die Berechnung des Ergänzungspflichtteils vollzieht sich nun wie folgt:

fiktiver Ergänzungsnachlass: 110.000 EUR + 130.000 EUR =	240.000 EUR
fiktiver Ergänzungserbteil: 240.000 EUR : 4 =	60.000 EUR
fiktiver Ergänzungspflichtteil: 60.000 EUR : 2 =	30.000 EUR
Ergänzungspflichtteil nach Abzug des ordentlichen Pflichtteils 30.000 EUR - 13.750 EUR =	16.250 EUR.



Fachseminare  
von Fürstenberg

*Vorsprung durch Kompetenz.*

in Kooperation mit:

**ojs** Verlag  
Dr. Otto Schmidt  
Köln

**Juris**<sup>®</sup>

---

# Fachanwalt für Erbrecht (Fernkurs)

Entscheidungssammlung

„Höchstrichterliche Rechtsprechung zu anwaltsrelevanten Schwerpunkten“

VRLG Uwe Gottwald

## Inhaltsverzeichnis

1.	Wirksamkeit eines privatschriftlichen aus mehreren Einzelblättern bestehendes Testaments .....	1
A 1	Das privatschriftliche Testament – Testierfreiheit - Formvoraussetzungen .....	1
2.	Errichtung eines Testaments in Briefform; Ermittlung des Testierwillens durch Auslegung; Berücksichtigung der Gesamtumstände; Anhaltspunkte für einen Regelungscharakter .....	9
A 1	Das privatschriftliche Testament – Testierfreiheit - Formvoraussetzungen .....	9
3.	Testamentserrichtung: Vorliegen eines Testierwillens bei einem handschriftlichen Zettel ....	19
A 1	Das privatschriftliche Testament – Testierfreiheit - Formvoraussetzungen .....	19
4.	Formerfordernis des Testaments: Unwirksamkeit eines teils maschinenschriftlich teils handschriftlich verfassten Testaments .....	25
A 1	Das privatschriftliche Testament – Testierfreiheit - Formvoraussetzungen .....	25
5.	Unwirksame Erbeinsetzung, wenn sich bedachte Personen nur aus einer dem Testament angehängten Liste ergeben .....	29
A 1	Das privatschriftliche Testament – Testierfreiheit - Formvoraussetzungen .....	29
6.	Ehegattentestament: Entfallende Wechselbezüglichkeit der Schlusserbeneinsetzung der Kinder des Vorverstorbenen aus erster Ehe bei Vermögenszuwachs des Überlebenden aus der Verwandtschaft; Ermittlung einer Abänderungsbefugnis durch ergänzende Testamentsauslegung; Anfechtbarkeit wegen Irrtums über die Bindungswirkung .....	33
B 1	Auslegung von letztwilligen Verfügungen – Gemeinschaftliches Testament .....	33
7.	Grenzen der Testamentsauslegung.....	41
B 1	Auslegung von letztwilligen Verfügungen – Gemeinschaftliches Testament .....	41
8.	Auslegung gemeinschaftliches Testament mit Einsetzung der Kinder als Schlusserben.....	45
B 1	Auslegung von letztwilligen Verfügungen – Gemeinschaftliches Testament .....	45
9.	Wechselbezügliche Verfügungen im gemeinschaftlichen Testament bei Einsetzung der gemeinsamen Kinder als Schlusserben .....	49
B 1	Auslegung von letztwilligen Verfügungen – Gemeinschaftliches Testament .....	49

10. Wiederaufhebung eines gemeinschaftlichen Testaments geschiedener Ehegatten mit ihrer Wiederverheiratung .....	53
B 1 Auslegung von letztwilligen Verfügungen – Gemeinschaftliches Testament .....	53
11. Anfechtung der Ausschlagung wegen Irrtums über die Werthaltigkeit des Nachlasses .....	56
C 1 Die Anfechtung von letztwilligen Verfügungen und Ausschlagung .....	56
12. Anfechtung der Ausschlagung – Kausalität des Irrtums über den Berufungsgrund für die Erklärung der Ausschlagung.....	59
C 1 Die Anfechtung von letztwilligen Verfügungen und Ausschlagung .....	59
13. Anfechtung einer letztwilligen Verfügung.....	62
C 1 Die Anfechtung von letztwilligen Verfügungen und Ausschlagung .....	62
14. Gemeinschaftliches Testament: Frist für die Anfechtung; Rechtsirrtum über das Bestehen eines Anfechtungsrechts bei Hinzukommen eines weiteren Pflichtteilsberechtigten .....	65
C 1 Die Anfechtung von letztwilligen Verfügungen und Ausschlagung .....	65
15. Pflichtteilsverzicht eines behinderten Sozialleistungsbeziehers .....	69
D 1 Pflichtteilsrecht – Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsanspruch.....	69
16. Tatsächlich erzielter Kaufpreis für Bewertung von nach dem Erbfall veräußerten Nachlassgegenständen. ....	77
D 1 Pflichtteilsrecht – Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsanspruch.....	77
17. Pflichtteilsanspruch: Berücksichtigung einer dinglichen Belastung eines Nachlassgegenstands bei der Berechnung .....	82
D 1 Pflichtteilsrecht – Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsanspruch.....	82
18. Pflichtteilsrecht: Berechnung des Pflichtteilsergänzungsanspruchs bei schenkweiser Zuwendung der Todesfalleistung eines Lebensversicherungsvertrages an einen Dritten im Wege eines widerruflichen Bezugsrechts .....	87
D 1 Pflichtteilsrecht – Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsanspruch.....	87
19. Pflichtteilsberechnung: Berücksichtigung einer im Wege vorweggenommener Erbfolge erfolgten unentgeltlichen Zuwendung; Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich des Werts der Zuwendung .....	99
D 1 Pflichtteilsrecht – Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsanspruch.....	99
20. Tod einer Prozesspartei: Kostenentscheidung bei nachträglichem Insichprozess .....	105
E 1 Der Erbschaftsprozess - Verfahrensrecht.....	105
21. Klage auf Feststellung einer Miterbenstellung nach Durchführung eines Erbscheinsverfahrens .....	107
E 1 Der Erbschaftsprozess - Verfahrensrecht.....	107
22. Anfechtung einer Mitteilung des Nachlassgerichts, den Inhalt eines Erbvertrages den eingesetzten Schlusserben bekannt zu machen .....	112
E 1 Der Erbschaftsprozess - Verfahrensrecht.....	112
23. Beschränkte Erbenhaftung: Zulässigkeit des erstmals im Berufungsrechtszug erhobenen Vorbehalts .....	114
E 1 Der Erbschaftsprozess - Verfahrensrecht.....	114

24. Vorlage des Erbscheins als Voraussetzung zur Eintragung des Nacherben im Grundbuch nach Eintritt des Nacherbenfalls .....	117
F 1 Erbschein – Erbscheinverfahren .....	117
25. Nichtannahmebeschluss: Anwaltsvorbehalt im Erbscheinsverfahren gem § 10 Abs 2, Abs 3 FamFG verletzt gewerblichen Erbenermittler nicht in Berufsausübungsfreiheit - Grundrechtseingriff durch Gemeinwohlbelange gerechtfertigt und verhältnismäßig .....	120
F 1 Erbschein – Erbscheinverfahren .....	120
26. Nachweis der formgerechten Errichtung und Inhalt eines nicht auffindbaren Testaments im Erbscheinsverfahren .....	124
F 1 Erbschein – Erbscheinverfahren .....	124
27. Erbscheinsverfahren: Entbehrlichkeit der mündlichen Verhandlung im Beschwerdeverfahren .....	128
F 1 Erbschein – Erbscheinverfahren .....	128
28. Rechtliche Stellung des Erben: Nachweis des Erbrechts gegenüber einer Bank durch ein eröffnetes öffentliches Testament .....	132
F 1 Erbschein – Erbscheinverfahren .....	132

OLG Zweibrücken Beschluss v. 25.11.2010  3 W 179/10	Vorlage des Erbscheins als Voraussetzung zur Eintragung des Nacherben im Grundbuch nach Eintritt des Nacherbenfalls	§ 2363 BGB; §§ 29 Abs. 1 S. 2, 35, 39, 51 GBO – RnotZ 2011, 113	F 1 Erbschein – Erbscheinverfahren
---	--	---	---------------------------------------

## I. Leitsatz

**Weder der dem Vorerben ausgestellte und den Nacherben sowie den Nacherbfall bezeichnende Erbschein noch der im Grundbuch eingetragene Nacherbenvermerk sind ausreichend, um bei Eintritt des Nacherbefalles den Nacherben gem. § 29 Abs. 1 Satz 2 GBO ohne Vorlage eines Erbscheines in das Grundbuch einzutragen.**

## II. Sachverhalt

Die Beteiligten zu 1) bis 7) sind die Kinder der Eheleute K... und E... Z..., die als Eigentümer zu je ½ des im Rubrum genannten Grundstückes im Grundbuch eingetragen waren. Der im Jahre 1984 verstorbene K... Z... hatte in dem eigenhändigen gemeinschaftlichen Testament vom 12. Dezember 1961 seine Ehefrau als befreite Vorerbin und die Beteiligten zu 1) bis 7) als Nacherben eingesetzt. Aufgrund Erbscheines vom 13. März 1985 wurde E... Z... am 11. April 1985 als Alleineigentümerin des Grundstückes im Grundbuch eingetragen. In Abt. II. des Grundbuches wurde in Übereinstimmung mit dem Erbschein ein Nacherbenvermerk für die Beteiligten zu 1) bis 7) eingetragen mit der Angabe, dass die Nacherfolge mit dem Tod der Vorerbin eintrete. Nach dem Tod der E... Z... im Mai 2009 trug die Rechtspflegerin beim Grundbuchamt die Beteiligten zu 1) bis 7) auf der Grundlage des Erbscheines des Amtsgerichts Landau vom 14. Dezember 2009 als Eigentümer in Erbengemeinschaft im Grundbuch ein. Der Erbschein weist die Beteiligten zu 1) bis 7) als Erben der E... Z... zu je 1/7 aus.

Mit Vertrag des verfahrensbevollmächtigten Notars vom 14. Oktober 2010 (Urk.Nr. ...) verkauften die Beteiligten zu 1) bis 7) eine näher bezeichnete Fläche des noch zu teilenden Grundstückes an die Beteiligte zu 8), die andere Teilfläche an den Beteiligten zu 9). Sie beantragten die Löschung des Nacherbenvermerks, bewilligten und beantragten zugunsten der Käufer je eine Vormerkung an dem ungeteilten Grundstück und erteilten ihnen zum Zweck der Finanzierung des Kaufpreises eine Belastungsvollmacht. In Ausübung dieser Vollmacht bestellten die Beteiligten zu 8) und 9) mit notariellen Urkunden vom 14. Oktober 2010 (Urk.Nrn. ... und ...) Grundschulden in Höhe von 150.000,00 € und 750.000,00 € zugunsten der Beteiligten zu 10). Sie bewilligten und beantragten die Eintragung im Grundbuch.

Die Rechtspflegerin beim Grundbuchamt Landau hat mit Zwischenverfügung vom 25. Oktober 2010/ 3. November 2010 darauf hingewiesen, dass der beantragten Eintragung der fehlende Nachweis der Erbfolge der Beteiligten zu 1) bis 7) nach K... Z... aufgrund eingetretener Nacherbfolge entgegenstehe. Die aus den Beteiligten zu 1) bis 7) bestehende Erbengemeinschaft sei aufgrund Erbscheines vom 14. Dezember 2009 nach E... Z... als deren unbeschränkte Erben ein-

getragen worden, was allerdings nur hinsichtlich deren hälftigen Miteigentumsanteil zuträfe. Dagegen fehle der Nachweis der Nacherbschaft der Beteiligten zu 1) bis 7) bezüglich des früheren hälftigen Miteigentumsanteils des K... Z... Dieser Nachweis habe in Form eines die Nacherbfolge bestätigenden Erbscheines zu erfolgen.

Am 4. November 2010 wurde hinsichtlich des früheren hälftigen Miteigentumsanteils des K... Z... ein Amtswiderspruch für die Beteiligten zu 1) bis 7) als Nacherben des K... Z... gegen deren Eintragung als Eigentümer im Grundbuch eingetragen.

Mit der Beschwerde wenden sich die Beteiligten zu 1) bis 9) gegen die Zwischenverfügung des Amtsgerichts.

### III. Aus den Gründen

...

Zu Recht hat die Rechtspflegerin beim Grundbuchamt die beantragten Eintragungen von dem Nachweis der eingetretenen Nacherbfolge der Beteiligten zu 1) bis 7) nach dem im Jahre 1984 verstorbenen K... Z... abhängig gemacht (und in Konsequenz dessen einen Amtswiderspruch gemäß § 53 Abs. 1 Satz 1 GBO in das Grundbuch eingetragen).

Eine Grundbucheintragung soll nach § 39 GBO nur erfolgen, wenn die Person, deren Recht durch sie betroffen wird, im Grundbuch als Berechtigte eingetragen ist. Die (ordnungsgemäße) Voreintragung eines Betroffenen hat das Grundbuchamt eigenverantwortlich zu prüfen.

Zu Recht hat die Rechtspflegerin darauf hingewiesen, dass der Erbschein vom 14. Dezember 2009, der Grundlage der Eintragung der Beteiligten zu 1) bis 7) als Miteigentümer in Erbengemeinschaft war, lediglich den Nachweis dafür erbringen kann, dass diese Miterben des hälftigen Miteigentumsanteils der E... Z... an dem Grundstück geworden sind. Dagegen fehlt der Nachweis, dass sie auch Nacherben des ursprünglich hälftigen Anteils des K... Z... geworden sind. Dieser Nachweis kann gem. § 35 Abs. 1 Satz 1 GBO nur durch einen Erbschein erbracht werden; eine Ausnahme nach Satz 2 der Vorschrift ist nicht gegeben.

Dahingestellt bleiben kann, ob auch im Anwendungsbereich des § 35 Abs. 1 Satz 1 GBO die in § 29 Abs. 1 Satz 2 GBO enthaltene Ausnahmeregelung für offenkundige Eintragungsvoraussetzungen angewendet werden kann und es hinsichtlich der Erbfolge der Beteiligten zu 1) bis 7) eines Nachweises nicht bedürfte, wenn die Erbfolge beim Grundbuch offenkundig wäre. Denn es fehlt hier bereits an einer solchen Offenkundigkeit.

Die Vorlage des Erbscheins hinsichtlich der Nacherbfolge nach K... Z... ist weder im Hinblick auf den Erbschein des Amtsgerichts Landau in der Pfalz vom 13. März 1985 entbehrlich, der E... Z... als befreite Vorerbin des K... Z... und die Beteiligten zu 1) bis 7) als Nacherben ausweist. Noch kann sie im Hinblick auf den im Grundbuch in Abt. II. eingetragenen Nacherbenvermerk unterbleiben.

Der für einen Vorerben ausgestellte Erbschein weist nur diesen als Erben aus. Die in einem solchen Erbschein gem. § 2363 BGB enthaltenen Angaben, dass Nacherbfolge angeordnet ist, unter welchen Voraussetzungen sie eintritt und wer Nacherbe ist, sind nur hinsichtlich der Verfügungsbefugnis des Vorerben von Bedeutung. Vor Eintritt des Nacherbfalles ist eine angeordnete Nacherbschaft der Bezeugung in einem Erbschein als einem Zeugnis über ein Erbrecht nicht fähig (BGHZ 84, 186 ff.). Die Vermutung der Richtigkeit des Erbscheins nach § 2365 BGB gilt dementsprechend positiv nur für das bezeugte Erbrecht bzw. negativ dafür, dass andere als die angege-

benen Beschränkungen nicht bestehen. Eine positive Vermutung dafür wer Nacherbe ist, sieht das Gesetz nicht vor (BGH aaO). Der einem Vorerben erteilte Erbschein ist ohnehin zur bindenden Feststellung des Nacherben nicht geeignet, da zur Zeit der Erteilung dieses Erbscheines noch nicht feststeht, ob der darin als Nacherbe Bezeichnete Nacherbe werden wird.

Ebenso wenig kann der gem. § 51 GBO im Grundbuch eingetragene Nacherbenvermerk das Nacherbenrecht als solches bezeugen. Zweck dieser Gesetzesvorschrift ist es, Beschränkungen, denen der Vorerbe nach materiellem Recht in der Verfügung über ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück oder Recht an einem Grundstück unterliegt, im Grundbuch für Dritte erkennbar zu machen und dadurch den Nacherben gegenüber den Gefahren zu sichern, die sich aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs ergeben (BGH aaO). Deshalb ist dem im Grundbuch eingetragenen Nacherbenvermerk keine andere Bedeutung beizumessen als die einer Verlautbarung der Beschränkungen, denen der Vorerbe in Bezug auf die für ihn eingetragenen Rechte unterliegt. Die Rechtstellung des Nacherben als solche wird dagegen durch diesen Vermerk nicht ausgewiesen (BGH aaO m.w.N.).

...

#### IV. Anmerkungen – Hinweise für die Praxis

Die Entscheidung befasst sich mit den Fragen, welchen Regelungsgehalt

- ein dem **Vorerben erteilter Erbschein** (§ 2363 BGB) und
- ein im Grundbuch eingetragener **Nacherbenvermerk** (§ 51 GBO)

in Bezug auf die **Nacherbfolge** haben und ob der Nacherbe nach Eintritt des Nacherbfalls unter Vorlage des dem Vorerben erteilten Erbscheins und unter Bezugnahme auf den Nacherbenvermerk seine **Eintragung** im Grundbuch **verlangen** kann.

Im **Ergebnis bekräftigt** und **folgt** das OLG Zweibrücken einer **Entscheidung des BGH** betreffend eines gleich gelagerten Sachverhaltes Beschluss v. 26.05.1982 – V ZB 8/81 – BGHZ 84, 196) ohne neue Gesichtspunkte aufzugreifen.

Die Lösung ist zutreffend und zeigt mit aller Deutlichkeit Grundsätze des Nacherben- und Grundbuchrechts auf. In der Beratungspraxis ist – auch weiterhin – darauf zu achten, dass in vergleichbaren Fällen die Vorlage des Erbscheins vom Grundbuchamt verlangt werden wird und deshalb der Erbschein zu beantragen ist. Es handelt sich hier nicht nur um eine bloße Förmelerei, denn im Zeitpunkt der Erteilung des Erbscheins für den Vorerben steht noch nicht fest, ob es zum Eintritt des Nacherbfalls in der Person des Nacherben kommen wird.

Diese Rechtsprechung hat jüngst das OLG München (Beschluss v. 11.04.2011 – 34 Wx 160/11) unter Berufung auf BGH (a.a.O.; OLG Zweibrücken, a.a.O. bestätigt

BGH Urteil v. 07.06.2005  XI ZR 311/04	Rechtliche Stellung des Erben: Nachweis des Erbrechts gegen- über einer Bank durch ein eröff- netes öffentliches Testament	§§ 1922, 2032 BGB – NJW 2005, 2779	F 1 Erbschein – Erbscheinverfahren
---	---	--	---------------------------------------

## I. Leitsätze

- 32. Der Erbe ist nicht verpflichtet, sein Erbrecht durch einen Erbschein nachzuweisen; er hat auch die Möglichkeit, den Nachweis seines Erbrechts in anderer Form zu erbringen.**
- 33. Ein eröffnetes öffentliches Testament stellt in der Regel einen ausreichenden Nachweis für sein Erbrecht dar.**

## II. Sachverhalt

Die Kläger nehmen die beklagte Bank auf Erstattung von Gerichtskosten für die Erteilung eines Erbscheins in Anspruch.

Der Erblasser, Ehemann der Klägerin zu 1) und Vater der Kläger zu 2) und 3), hatte der Beklagten ein langfristiges sogenanntes Berlin-Darlehen gewährt. Mit notariell beurkundetem Testament vom 11. November 1997 setzte er die Kläger zu gleichen Teilen als Erben ein und ordnete eine Vermögensauseinandersetzung an, nach der die Klägerin zu 1) sein gesamtes geldwertes Vermögen und die Kläger zu 2) und 3) Eigentum an Grundstücken sowie Geschäftsanteile an einer GmbH erhalten sollten. Mit notariell beurkundetem Testament vom 9. Februar 2000 nahm er eine Änderung der Teilungsanordnung betreffend die Kläger zu 2) und zu 3) vor.

Nach dem Tode des Erblassers am 4. Dezember 2001 bat die Klägerin zu 1) die Beklagte mit Schreiben vom 20. Januar 2002 unter Beifügung von Fotokopien der Sterbeurkunde und des eröffneten Testaments vom 11. November 1997 um Umschreibung des Darlehenskontos auf ihren Namen. Die Beklagte antwortete am 23. April 2002, die eingereichten Unterlagen seien für die Umschreibung nicht ausreichend, weshalb sie um Übersendung des Erbscheins im Original bzw. in beglaubigter Form bitte. Außerdem sei die Zustimmung der Volksbank S. (im Folgenden: Volksbank) erforderlich, an die die Forderungen aus dem Darlehen sicherungshalber abgetreten worden waren. Nachdem die Volksbank mit Schreiben vom 2. Mai 2002 unter Beifügung von Fotokopien der Sterbeurkunde sowie beider eröffneten Testamente der Beklagten ihre Zustimmung zur Umschreibung des Darlehens auf die Erben erklärt hatte, teilte die Beklagte auch ihr am 20. Juni 2002 mit, sie könne das Testament als Nachweiserleichterung nicht berücksichtigen und benötige für die Übertragung des Darlehens eine beglaubigte Kopie des Erbscheins zur Einsichtnahme. Eine Ablichtung dieses Schreibens erhielt die Klägerin zu 1) zur Kenntnisnahme.

Mit Schreiben vom 1. August 2002 übersandten die drei Kläger der Beklagten den von ihnen erwirkten Erbschein und baten um Umschreibung des Darlehenskontos auf die Klägerin zu 1). Zu-

gleich forderten sie die Beklagte erfolglos zur Erstattung der durch den Erbschein verursachten Gerichtskosten in Höhe von 1.434 € auf.

Die Kläger halten die Beklagte unter dem Gesichtspunkt positiver Vertragsverletzung für verpflichtet, die Gerichtskosten für den Erbschein zu erstatten. Dessen Anforderung sei unberechtigt gewesen, weil die Stellung der Kläger als Erben bereits durch die eröffneten Testamente hinreichend nachgewiesen worden sei. Die Beklagte hält ihr Vorgehen für berechtigt, zumal sie angenommen habe, daß bereits ein Erbschein existiere, und die Kläger nicht darauf hingewiesen hätten, daß dieser allein für die Kontoumschreibung bei der Beklagten beantragt werden müsse.

Das Amtsgericht hat die Klage auf Zahlung von 1.434 € zuzüglich Zinsen abgewiesen. Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß zur Erstattung der Kosten an die Kläger als Gesamtgläubiger verurteilt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

### III. Aus den Gründen

...

Das Berufungsgericht ist zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, daß die Beklagte den Klägern aus dem Gesichtspunkt der positiven Forderungsverletzung zur Erstattung der Gerichtskosten für den Erbschein verpflichtet ist (1.). Allerdings steht der Schadensersatzanspruch den Klägern - wie die Revision zutreffend beanstandet - nicht als Gesamt- sondern als Mitgläubigern zu (2.).

1. a) Die Kläger sind als testamentarische Erben des ursprünglichen Darlehensgläubigers gemäß § 1922 Abs. 1, § 2032 BGB in den Darlehensvertrag mit der Beklagten eingetreten, auf den als Dauerschuldverhältnis für die Vorgänge des Jahres 2002 gemäß Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB das Bürgerliche Gesetzbuch in der vor dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung Anwendung findet.

b) Die Beklagte hat gegen die ihr obliegenden vertraglichen Pflichten verstoßen, indem sie die Umschreibung des Darlehenskontos von der Vorlage eines Erbscheins abhängig gemacht hat. Dabei kann dahinstehen, ob - wie das Berufungsgericht angenommen hat - hier ein Fall der endgültigen Erfüllungsverweigerung vorlag. Bei der ernsthaften und endgültigen Erfüllungsverweigerung handelt es sich lediglich um einen Unterfall der Verletzung der allgemeinen Leistungstreuepflicht (OLG Frankfurt OLGR Frankfurt 2001, 105, 106; OLG München NJW-RR 2003, 201, 202; MünchKommBGB/Emmerich, 4. Aufl. (2001) Vor § 275 Rdn. 241). Aus der Leistungstreuepflicht folgt die generelle Verpflichtung, den Vertragszweck und den Leistungserfolg weder zu gefährden noch zu beeinträchtigen (vgl. BGHZ 11, 80, 83 ff.; 90, 302, 308; BGH, Urteil vom 8. Juli 1982 - VII ZR 314/81, WM 1983, 125, 126 und vom 30. März 1995 - IX ZR 182/94, WM 1995, 1288, 1289). Jedenfalls gegen diese Verpflichtung hat die Beklagte verstoßen, als sie die Umschreibung des Darlehensvertrages auf die Kläger von der Vorlage eines Erbscheins abhängig machte.

aa) Der Darlehensvertrag mit dem Erblasser enthielt unstreitig keine Vereinbarung darüber, in welcher Art und Weise nach dem Tode des Darlehensgebers dessen Rechtsnachfolge nachzuweisen ist. Insbesondere waren die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken oder Sparkassen nicht Vertragsinhalt. Auch einer der gesetzlich gesondert geregelten Fälle, in denen der Erbe die Rechtsnachfolge grundsätzlich durch einen Erbschein nachzuweisen hat (§ 35 Abs. 1 Satz 1 Grundbuchordnung, § 41 Abs. 1 Satz 1 Schiffsregisterordnung, § 86 des Gesetzes über Rechte an Luftfahrzeugen), liegt nicht vor.

d) Die vertragswidrige Forderung der Beklagten, einen Erbschein vorzulegen, ist für die Beantragung des Erbscheins durch die Kläger ursächlich geworden. Unstreitig ist der Erbschein ausschließlich aufgrund der Forderung der Beklagten beantragt worden und war für die Abwicklung des Nachlasses im Übrigen nicht erforderlich. Die Beklagte vermag sich auch nicht darauf zu berufen, daß die Umschreibung des Darlehenskontos auf die Klägerin zu 1) vor Erwirkung des Erbscheins nicht von den Klägern gemeinsam, sondern nur von der Klägerin zu 1) verlangt worden ist. Denn die Beklagte hat dies in ihren Schreiben vom 23. April 2002 und 20. Juni 2002 zum Anlaß genommen, nicht nur die Umschreibung des Kontos auf die Klägerin zu 1) zu verweigern, sondern jede Umschreibung von der Vorlage eines Erbscheins abhängig zu machen.

e) Ein anspruchsminderndes Mitverschulden ist den Klägern nicht anzulasten. Angesichts der eindeutig gefaßten Schreiben der Beklagten vom 23. April 2002 und 20. Juni 2002 durften die Kläger davon ausgehen, daß sich die Beklagte durch einen Hinweis auf die durch die Erwirkung eines Erbscheins entstehenden Kosten nicht veranlaßt sehen würde, von der verlangten Vorlage eines Erbscheins Abstand zu nehmen.

#### **IV. Anmerkungen – Hinweise für die Praxis**

Der BGH geht in der Entscheidung zutreffend davon aus, dass der Erbe grundsätzlich die Möglichkeit hat, sein Erbrecht auch in anderer Form als durch einen Erbschein nachzuweisen (hier: durch Vorlage eines öffentlich errichteten Testaments). Eine gesetzliche Vorschrift, die zum Nachweis die Vorlage eines Erbscheins vorschreibe, existiert nicht, nach den BankAGB wird die Vorlage nur bei der Auszahlung von Geldern an die Erben, nicht aber bei der Umschreibung eines Darlehensvertrages gefordert.

#### **AGB der Banken**

„Nr. 5 - Legitimationsurkunden

(1) *Erbnachweise Nach dem Tode des Kunden kann die Bank zur Klärung der rechtsgeschäftlichen Berechtigung die Vorlegung eines Erbscheins, eines Testamentsvollstreckerzeugnisses oder ähnlicher gerichtlicher Zeugnisse verlangen; fremdsprachige Urkunden sind auf Verlangen der Bank mit deutscher Übersetzung vorzulegen. Die Bank kann auf die Vorlegung eines Erbscheins oder eines Testamentsvollstreckerzeugnisses verzichten, wenn ihr eine Ausfertigung oder eine beglaubigte Abschrift vom Testament oder Erbvertrag des Kunden sowie der Niederschrift über die zugehörige Eröffnungsverhandlung vorgelegt wird.*

(2) *Leistungsbefugnis der Bank Die Bank ist berechtigt, auch die in Urkunden nach Absatz 1 Satz 2 als Erbe oder Testamentsvollstrecker bezeichneten Personen als Berechtigte anzusehen, insbesondere sie verfügen zu lassen und mit befreiender Wirkung an sie zu leisten. Dies gilt nicht, wenn der Bank die Unrichtigkeit oder Unwirksamkeit dieser Urkunden bekannt oder infolge Fahrlässigkeit nicht bekannt geworden ist.*

(3) *Sonstige ausländische Urkunden Werden der Bank ausländische Urkunden als Ausweis der Person oder zum Nachweis einer Berechtigung vorgelegt, so wird sie prüfen, ob die Urkunden zum Nachweis geeignet sind. Sie haftet jedoch für deren Eignung, Wirksamkeit und Vollständigkeit sowie für deren richtige Übersetzung und Auslegung nur bei Fahrlässigkeit oder wenn die Urkunde insgesamt gefälscht ist. Im vorstehenden Rahmen kann die Bank die in den Urkunden als Berechtigte bezeichneten Personen als berechtigt ansehen, insbesondere sie verfügen lassen und mit befreiender Wirkung an sie leisten.“*



Fachseminare  
von Fürstenberg

*Vorsprung durch Kompetenz.*

---

# Fachanwalt für Erbrecht (Fernkurs)

„§ 4 Ausschlagung und Anfechtung“

Auszug aus  
Bonefeld / Wachter, Der Fachanwalt für Erbrecht  
zerb Verlag

## § 4 Ausschlagung und Anfechtung

Übersicht	Rn	Rn
<b>A. Ausschlagung</b> .....	1	
I. Allgemeines .....	1	
1. Annahme der Erbschaft .....	2	
2. Motive der Ausschlagung .....	3	
II. Zeitpunkt der Ausschlagung .....	5	
III. Ausschlagende Person .....	9	
1. Erben und Vermächtnisnehmer ...	9	
2. Probleme bei Minderjährigkeit ...	12	
IV. Adressat und Form der Ausschlagung .....	14	
V. Wirkung der Ausschlagung .....	16	
1. Allgemeines .....	16	
2. Unteilbarkeit der Ausschlagung ..	17	
3. Begrenzung der Ausschlagung nach Berufungsgründen .....	18	
4. Begrenzung der Ausschlagung nach Erbteilen .....	20	
5. Auswirkung auf Pflichtteil und Vermächtnis .....	21	
6. Geschäftsführung vor der Ausschlagung .....	22	
7. Erbenermittlung .....	23	
VI. Besonderheiten bei Vor-/Nacherbschaft .....	24	
<b>B. Anfechtung von Annahme und Ausschlagung</b> .....	26	
I. Allgemeines .....	26	
II. Zeitpunkt der Anfechtung .....	29	
III. Anfechtende Person .....	30	
IV. Adressat und Form der Anfechtung .....	31	
V. Wirkung der Anfechtung .....	32	

### A. Ausschlagung

#### I. Allgemeines

Die Erbschaft geht von Gesetzes wegen nach dem sog. Von-Selbst-Erwerb und dem Prinzip der Universalsukzession auf den Erben über (§ 1922 BGB). Dem Erben bleibt eine Reaktionsmöglichkeit: die Ausschlagung. Einen besonderen Grund benötigt der Erbe für die Ausschlagung nicht. Die zentralen Normen der Ausschlagung finden sich in §§ 1942 ff. BGB. In § 1943 BGB ist ausdrücklich auch die Annahme der Erbschaft angesprochen. Auch wenn es der Annahme der Erbschaft nicht zwingend bedürfte, so hat diese doch Auswirkungen auf die Struktur der Vermögenszuordnung der Erbschaft in Bezug auf das Vermögen des Erben. Durch den Von-Selbst-Erwerb wird der Erbe zunächst nur vorläufiger Rechtsnachfolger des Erblassers. Der Nachlass ist noch Sondervermögen des vorläufigen Erben, was insbesondere Auswirkungen auf die Zwangsvollstreckung hat.<sup>1</sup> Mit der Annahme der Erbschaft erstarkt der Erbe jedoch zum endgültigen Erben und der Nachlass wird zu Eigenvermögen des Erben.

#### 1. Annahme der Erbschaft

Die Annahmeerklärung ist nicht formbedürftig und kann deswegen ausdrücklich oder stillschweigend erklärt werden. Mit Ablauf der Ausschlagungsfrist gilt die Erbschaft als angenommen (§ 1943 Hs. 2 BGB). Voraussetzung einer stillschweigenden Annahmeerklärung ist, dass nach allg. Auslegungsgrundsätzen auf das Vorliegen eines Annahmewillens bei dem Erben geschlossen werden kann. Das kann schon in der Geltendmachung des Herausgabeanspruches nach § 2018 BGB liegen.<sup>2</sup>

1 Damrau/Masloff, Erbrecht, § 1942 Rn 3 u. § 1943 Rn 2; Weirich, § 3 Rn 53.

2 Übersicht bei Damrau/Masloff, Erbrecht, § 1943 Rn 4.

**Praxishinweis:**

Vorsicht ist geboten, wenn das Vorliegen einer Annahmeerklärung zweifelhaft ist – nach § 1943 Hs. 1 BGB ist eine Ausschlagung ausgeschlossen, wenn bereits eine Annahme vorliegt. Der Rechtsanwalt sollte in diesen Fällen auch die hilfsweise Anfechtung der Annahme erklären.

**2. Motive der Ausschlagung**

- 3 Die Motive der Ausschlagung sind vielfältig. In der Praxis ist darauf zu achten, ob wirklich die Ausschlagung das geeignete Mittel ist, diese Motive umzusetzen. In erster Linie wird die Ausschlagung bei einem überschuldeten Nachlass erklärt werden, damit der Erbe die Verbindlichkeiten des Erblassers nicht erfüllen muss. Hier sollten die Alternativen der Nachlassverwaltung (§ 1975 BGB), Nachlassinsolvenz (§§ 1975, 1980 BGB, §§ 315 ff. InsO) und Unzulänglichkeitseinrede (§ 1990 BGB, § 780 ZPO) geprüft werden. In zweiter Linie kommen persönliche Motive in Betracht. So kommt es vor, dass der Erbe schlicht mit dem Nachlass des Erblassers nichts zu tun haben möchte oder aber durch die Ausschlagung anderen den Erbteil zukommen lassen möchte (Nachlasslenkung). Ferner könnte auch das Motiv, den Nachlass nicht dem Zugriff des Sozialhilfeträgers auszusetzen, ein Grund für die Ausschlagung sein.<sup>3</sup>

**Praxishinweis:**

Das gesetzliche Erbrecht nach §§ 1922 ff. BGB bedarf bei der Nachlasslenkung der sorgfältigen Prüfung. Zu prüfen sind insbes. §§ 2069, 2094, 2096 u. 2102 BGB. Irrt sich der Ausschlagende über die im Wege der gesetzlichen Erbfolge berufene Person, so kann er die Ausschlagung nach h.M. nicht einmal anfechten (siehe auch Rn 26).<sup>4</sup>

- 4 Schließlich sind erbschaftsteuerliche Motive zu nennen. Durch die Ausschlagung kann z.B. die Ausnutzung erbschaftsteuerlicher Freibeträge nach § 16 ErbStG optimiert werden.<sup>5</sup>

**II. Zeitpunkt der Ausschlagung**

- 5 Die Ausschlagung ist fristgebunden und kann nur binnen sechs Wochen erklärt werden (§ 1944 BGB). Bei grenzüberschreitenden Sachverhalten kann sich die Ausschlagungsfrist nach § 1944 Abs. 3 BGB auf sechs Monate verlängern. Für die Rechtzeitigkeit der Ausschlagungserklärung ist auf den Zugang bei der empfangsbedürftigen Stelle – i.d.R. dem Nachlassgericht – abzustellen. Problematisch ist die Bestimmung des Zeitpunktes, indem die Ausschlagungsfrist zu laufen beginnt. Hierfür ist die positive Kenntnis von dem Anfall der Erbschaft und dem Berufungsgrund erforderlich. Zunächst muss der Erbe danach zuverlässige Kenntnis über den Tod des Erblassers und seine Erbenstellung haben. Sodann muss der Erbe zuverlässig wissen, ob er aufgrund gesetzlicher Erbfolge (Verwandtschaftsverhältnis oder Ehe) oder letztwilliger Verfügungen berufen ist. Nicht erforderlich ist die Kenntnis des genauen Umfangs des Erbteils.<sup>6</sup> Fahrlässige Unkenntnis der relevanten Umstände sowie Unfähigkeit zur Kenntnisnahme infolge körperlicher oder geistiger Behinderungen setzen den Fristenlauf nicht in Gang.

3 Insoweit hat das LG Aachen festgestellt, dass eine Ausschlagung auch nicht sittenwidrig ist; vgl. LG Aachen ZErB 2005, 1 m. Anm. *Ivo* und m.w.N.

4 Näher *Damrau/Masloff*, Erbrecht, § 1958 Rn 2 u. § 1954 Rn 6.

5 Näher *Christ*, ZEV 1996, 446.

6 *Damrau/Masloff*, Erbrecht, § 1944 Rn 5 ff.

**Praxishinweis:**

Grundsätzlich ist die Darlegung eines Erben, vor einem bestimmten Zeitpunkt keine Kenntnis vom Erbfall gehabt zu haben, für die Annahme des Beginns der Ausschlagungsfrist ausreichend. Hat das Nachlassgericht abweichende Erkenntnisse, hat es diesbezüglich Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.<sup>7</sup>

Für den Fall der Verkündung des Testaments oder Erbvertrags beginnt die Ausschlagungsfrist erst mit der Verkündung (§ 1944 Abs. 2 BGB). Erforderlich ist nach der h.M. insoweit, dass der Erbe zumindest Kenntnis von dem „ob“ der Verkündung/Eröffnung erlangt. Einzelheiten der letztwilligen Verfügung muss der Erbe nicht kennen.<sup>8</sup>

**Praxishinweis:**

In den Fällen, in denen der Fristablauf unmittelbar bevorsteht, haben Notare und Rechtsanwälte das Risiko, dass die Ausschlagungserklärung wegen Verzögerungen in der Postlaufzeit nicht rechtzeitig zugeht. Hier sollte der Mandant – bei entsprechender Absprache und Belehrung – selbst die Ausschlagungserklärung in öffentlich beglaubigter Form an das Nachlassgericht übermitteln.

In den Fällen, in denen die Ausschlagung nach § 2306 Abs. 1 BGB oder § 2307 Abs. 1 BGB zu der Entstehung eines Pflichtteilsrechtes führen soll, beginnt die Ausschlagungsfrist erst mit Kenntnis von den angeordneten Beschränkungen und Beschwerungen des Erbes. Ist der Erbe über die Wirksamkeit der Beschränkung oder Beschwerde im Irrtum, so hindert dies den Lauf der Ausschlagungsfrist. Der Irrtum über die Auswirkungen der Beschränkung oder Beschwerde ist jedoch unbeachtlich.<sup>9</sup>

In Bezug auf die Entstehung des Pflichtteilsrechts ist darüber hinaus auch Kenntnis aller sonstigen Umstände nach Satz 1 oder 2 von § 2306 Abs. 1 BGB erforderlich. Insbesondere die Kenntnis darüber, ob der hinterlassene Erbteil die Hälfte des gesetzlichen Erbteils übersteigt, oder Kenntnis über Wertverhältnis von Zuwendung und Gesamtnachlass sind notwendig.<sup>10</sup> Dabei berechnet sich das Wertverhältnis bei der Zuwendung eines Quotenerbteils nach der Erbquote (Quotentheorie). Bei der gegenständlichen Zuwendung dagegen wird das Verhältnis nach dem Wert der Zuwendung und dem Wert des Gesamtnachlasses berechnet (Werttheorie). Diese kommt ferner dann zur Anwendung wenn Anrechnungs- oder Ausgleichungspflichten – z.B. bei Vorempfängen – unter den Erben zu berücksichtigen sind.<sup>11</sup>

**III. Ausschlagende Person****1. Erben und Vermächtnisnehmer**

Die Ausschlagung der Erbschaft ist durch den vorläufigen Erben zu erklären. Der Fiskus kann die ihm als gesetzlichem Erben angefallene Erbschaft nicht ausschlagen (§ 1942 Abs. 2 BGB).

<sup>7</sup> OLG Naumburg ZErB 2006, 423 f.

<sup>8</sup> BGHZ 112, 229, 233 ff.; Damrau/Masloff, Erbrecht, § 1944 Rn 9.

<sup>9</sup> BGH LM § 2306 Nr. 4.

<sup>10</sup> Bonefeld/Kroiß/Tanck/Bittler, Erbprozess, S. 36.

<sup>11</sup> Damrau/Riedel/Lenz, Erbrecht, § 2306 Rn 11 ff. u. 22 f. m.w.N.; zum Fristbeginn für die Ausschlagung bei „Werttheorie“ vgl. OLG Zweibrücken ZErB 2006, 421 f.



Fachseminare  
von Fürstenberg

*Vorsprung durch Kompetenz.*

---

# Fachanwalt für Erbrecht (Fernkurs)

„§ 7 Immobilienbewertung“

Auszug aus  
Bonefeld / Wachter, Der Fachanwalt für Erbrecht  
zerb Verlag

## § 7 Immobilienbewertung

Übersicht	Rn	Rn	
A. Erbrechtliche Situationen der Immobilienbewertung .....	1	V. Besonderheiten der Wertermittlung bei der Teilungsanordnung .....	15
B. Grundzüge der Wertermittlung im materiellen Erbrecht .....	2	VI. Besonderheiten der Wertermittlung bei Vorempfängen .....	16
I. Rechtsgrundlagen der Wertermittlung .....	3	VII. Besonderheiten der Wertermittlung bei Pflichtteilergänzung .....	18
II. Überblick über die Wertermittlungsmethoden .....	4	C. Abgrenzung zur Immobilienbewertung im Steuerrecht .....	20
III. Einzelne Wertermittlungsmethoden .....	5	I. Rechtsgrundlagen der Bewertung ...	21
1. Vergleichswertverfahren .....	5	II. Überblick über die Bewertungsmethoden .....	23
2. Ertragswertverfahren .....	6	III. Besonderheiten im Vergleichswertverfahren .....	27
3. Sachwertverfahren .....	9	IV. Besonderheiten im Ertragswertverfahren .....	30
4. Sonderfall: Nießbrauch und Wohnrecht .....	11	V. Besonderheiten im Sachwertverfahren .....	32
IV. Besonderheiten der Wertermittlung im Pflichtteilsrecht .....	12		

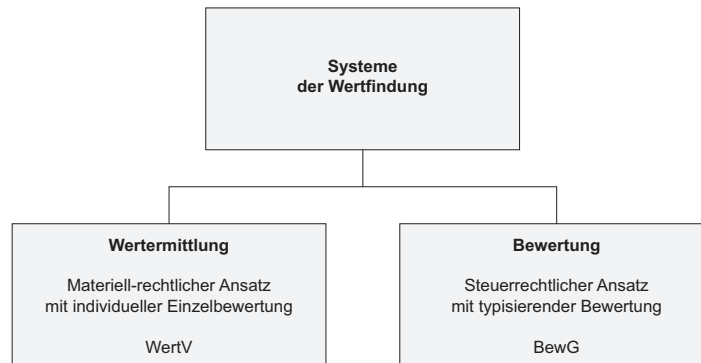
### A. Erbrechtliche Situationen der Immobilienbewertung

Grundbesitz stellt oft den wesentlichen Nachlassgegenstand dar. Bei einem Grundvermögen in Deutschland mit einem Verkehrswert von ca. 3.500 Mrd. EUR ist deswegen die Immobilienbewertung ein Beratungsschwerpunkt in fast jedem erbrechtlichen Mandat. Die erbrechtlichen Situationen der Immobilienbewertung sind deshalb vielfältig und gehen weit über die Erbschaftsteuermeldung hinaus:



Wichtig ist, dass die erbrechtlichen Situationen der Immobilienbewertung **bewertungsrechtlich** unterschiedlich zu behandeln sind. Dies wird in Rspr. und Lit. regelmäßig nicht mit der gebotenen Sorgfalt getan, im Ergebnis kommt es deshalb oftmals zu falschen Bewertungen, wenngleich die Erbschaftsteuerreform 2008 hier die Grenzen ab dem 1.1.2009 nivellieren wird. Verwirrend sind insoweit auch die zahlreichen „Wertbegriffe“. Die Gesetze selbst gebrauchen keinen einheitlichen Wertbegriff und sprechen u.a. von dem vollen

und wirklichen Wert oder dem gemeinen Wert. Daneben stehen der Verkaufswert, Zeitwert, Beleihungswert oder market value. Ziel ist aber regelmäßig die **Ermittlung des individuellen Verkehrswertes**. Bei der Wertberechnung sind das Bewertungsgesetz (BewG) und die Wertermittlungsverordnung (WertV) streng zu unterscheiden:



## B. Grundzüge der Wertermittlung im materiellen Erbrecht

- 2 Im materiellen Erbrecht erfolgt nach dieser Struktur die Wertfindung daher als Wertermittlung.

### I. Rechtsgrundlagen der Wertermittlung

- 3 Das Recht der Wertermittlung basiert auf dem BauGB (§ 199 BauGB). Das BauGB enthält in § 194 BauGB auch die **Legaldefinition** des Verkehrswerts:

*„Der Verkehrswert wird durch den Preis bestimmt, der in dem Zeitpunkt, auf den sich die Ermittlung bezieht, im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach den rechtlichen Gegebenheiten und tatsächlichen Eigenschaften, der sonstigen Beschaffenheit und der Lage des Grundstücks oder des sonstigen Gegenstandes der Wertermittlung ohne Rücksicht auf ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse zu erzielen wäre.“*

Die WertV<sup>1</sup> wird konkretisiert durch die **Wertermittlungsrichtlinien 2006 (WertR)**.<sup>2</sup> Wichtig sind ferner die **Gutachterausschüsse**, die ihre Rechtsgrundlagen in Landesverordnungen finden.<sup>3</sup>

### II. Überblick über die Wertermittlungsmethoden

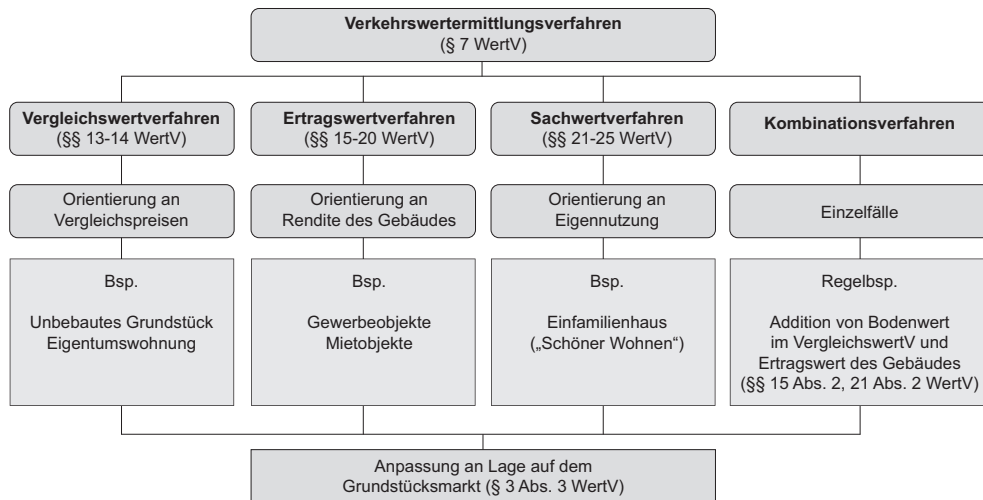
- 4 Die Verkehrswertermittlung nach der WertV erfolgt jeweils zu einem bestimmten Wertermittlungsstichtag. Der Wertermittlungsstichtag bestimmt sich nach den jeweiligen materiell-rechtlichen Situationen der Immobilienbewertung (siehe unten Rn 13 ff.). Dabei sind **Sach-, Ertrags- und Vergleichswertverfahren** vorrangig anzuwenden. Jedoch sind diese Verfah-

1 V. 6.12.1988, BGBl I, S. 2209; i.d.F. v. 18.8.1997, BGBl I, S. 2081, s. *Sartorius*, Nr. 310.

2 V. 1.3.2006, BAnz. Nr. 108 a vom 10.6.2006.

3 S. für Hamburg: VO über den Gutachterausschuss für Grundstückswerte v. 20.2.1990 (HH GVBl. 1990, 37); sehr ausführlich: *Kleiber/Simon/Weyers*, Verkehrswertermittlung von Grundstücken, 5. Aufl., 2007, S. 51 ff.

ren nicht abschließend, das Gesetz ist für andere Wertermittlungsmethoden offen.<sup>4</sup> Sach-, Ertrags- und Vergleichswertverfahren sind des Weiteren untereinander grundsätzlich gleichrangig.<sup>5</sup> Der Sachverständige hat die Wahl eines Verfahrens deswegen zu begründen. Der BGH hält diese Festlegung als Rechtsfrage durch den Richter für voll überprüfbar. Im Überblick sind die Wertermittlungsmethoden wie folgt darzustellen:



4 BVerwG, Urt. v. 16.1.1998 – IV B 69/95 –n.v.; ferner BVerwGE 57, 88, 90 ff.; krit. zum „Discounted Cashflow Verfahren“: Kleiber/Simon/Weyers, Verkehrswertermittlung von Grundstücken, S. 1498 ff.

5 BGH NJW 1970, 2018 = WM 1970, 1139 f.

### III. Einzelne Wertermittlungsmethoden

#### 5 1. Vergleichswertverfahren

##### Vergleichswertverfahren

**Schritt 1 (§ 13 WertV)** Über die Kaufpreissammlungen oder die Bodenrichtwerte wird der Vergleichspreis ermittelt.

$$m^2 \times \text{Bodenrichtwert} = \text{Bodenwert}$$

**Schritt 2 (§ 14 WertV)** Berücksichtigung von individuellen Zu- und Abschlägen (ggf. über Indexreihen oder Umrechnungskoeffizienten, (§§ 9 f. WertV))

- Beispiele:
- Geschößflächenzahlen
  - Erschließungskosten
  - Lage, Lage, Lage
  - Lärm-Umrechnungskoeffizienten

Die **Kaufpreissammlung** und die **Bodenrichtwerte** (Bodenrichtwertkarte) werden nach Landesrecht i.d.R. bei den Gutachterausschüssen oder Bauämtern geführt.<sup>6</sup>

#### 6 2. Ertragswertverfahren

##### Ertragswertverfahren

Bodenwert nach Vergleichswertverfahren

+

Ertragswert der baulichen Anlage

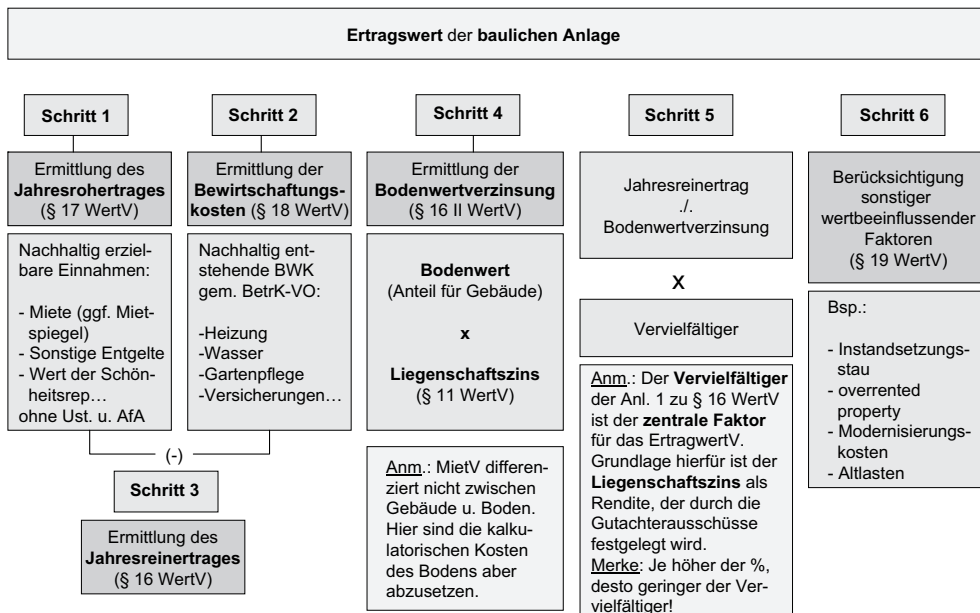
=

##### Ertragswert des Grundstücks

ggf. unter korrigierender Berücksichtigung der Lage auf dem Grundstücksmarkt (§§ 7 Abs. 1, 3 Abs. 3 WertV)

<sup>6</sup> S. z.B. für *Hamburg*: Gutachterausschuss beim Landesbetrieb Geoinformation und Vermessung; oder für *Niedersachsen*: Gutachterausschüsse für Grundstückswerte in Niedersachsen bei den Katasterämtern der Landkreise.

In diesem Rahmen ermittelt sich der **Ertragswert** der baulichen Anlage wie folgt:



Im Rahmen der Ermittlung des Ertragswerts der baulichen Anlage wird deutlich, dass der „Vervielfältiger“ nach § 16 WertV zentrale Bedeutung hat. In der Anlage 1 zu § 16 WertV lässt sich dieser nach **Liegenschaftszins** und **Restnutzungsdauer** des Gebäudes ablesen. Die Restnutzungsdauer ist wie folgt zu ermitteln:

$$\text{Restnutzungsdauer} = \text{Gesamtnutzungsdauer} - \text{Alter des Gebäudes}$$

Liegenschaftszinssätze und Gesamtnutzungsdauer haben typischerweise folgende Werte:<sup>7</sup>

Typische Liegenschaftszinssätze:

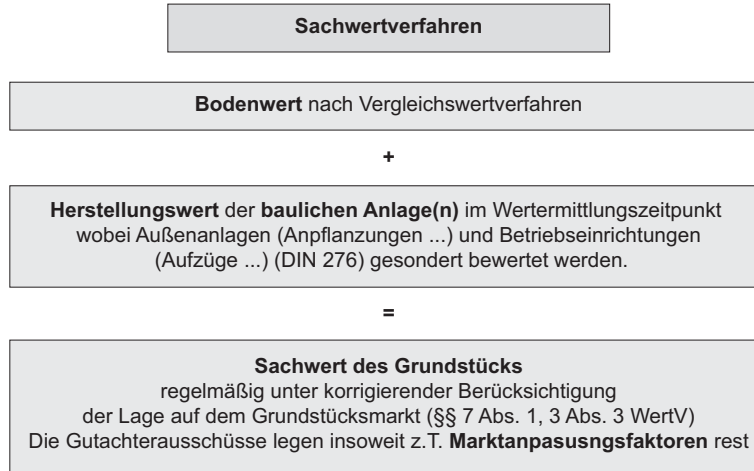
Einfamilienhaus:	ca. 2,0 – 3,5 %
Eigentumswohnung:	ca. 3,5 %
Büro:	ca. 6,0 – 7,0 %

Typische Gesamtnutzungsdauer:

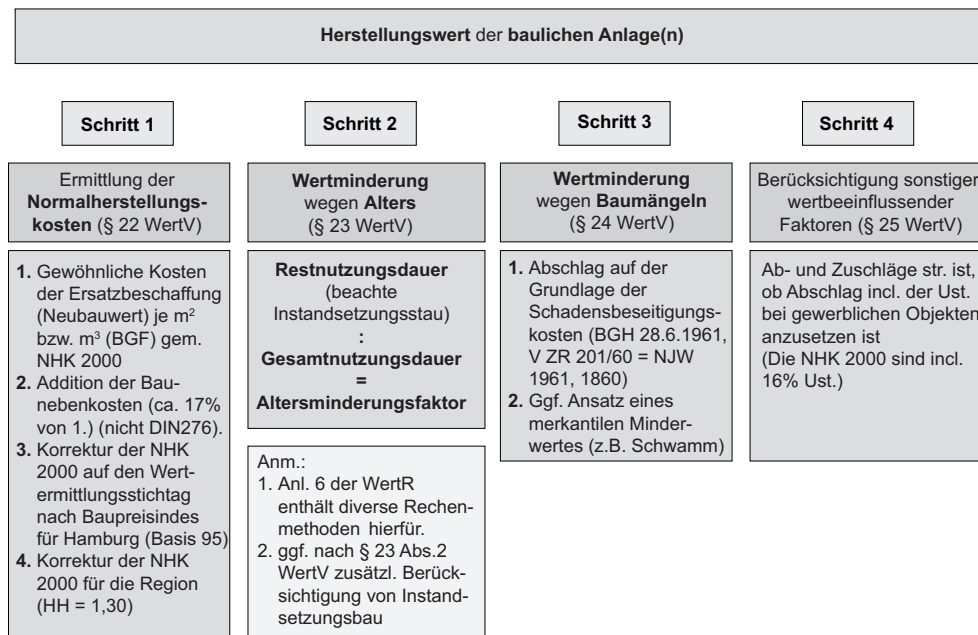
Einfamilienhaus:	ca. 60 – 100 Jahre
Eigentumswohnung:	ca. 60 – 80 Jahre
Büro:	ca. 50 – 70 Jahre

<sup>7</sup> Näher zu Liegenschaftszinssätzen für Gewerbeimmobilien *Zeißler*, GuG 2001, 269 ff.; *Kleiber/Simon/Weyers*, Verkehrswertermittlung von Grundstücken, S. 1582 ff.; *Metzger*, Vermittlung von Immobilien und Grundstücken, S. 143 ff. (mit CD-ROM).

9 **3. Sachwertverfahren**



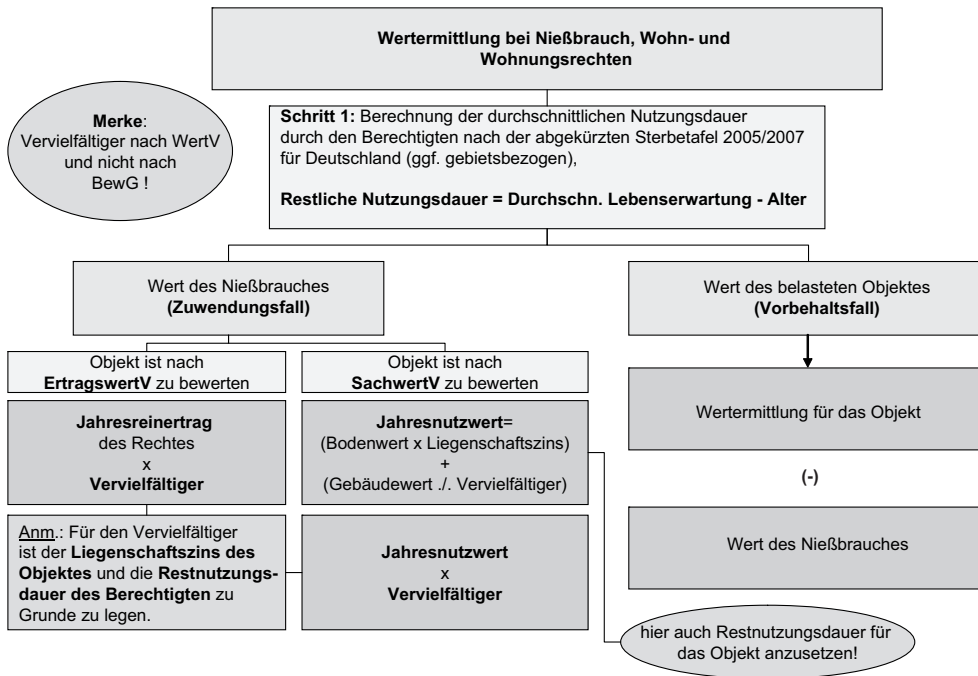
10 Dabei bestimmt sich der **Herstellungswert** der baulichen Anlage wie folgt:



Die Bundesmittelwerte der Normalherstellungskosten (NHK) mit Stand 2000 sind Bestandteil der Wertermittlungsrichtlinien 2006, zurzeit werden in Fachkreisen bereits die NHK 2005 diskutiert, sodass hier Veränderungen zu erwarten sind.

**4. Sonderfall: Nießbrauch und Wohnrecht**

11 Die Wertermittlung von Nießbrauch und Wohnrecht ist im Erbrecht von besonderer Bedeutung. Und auch diese Rechte lassen sich strukturgerecht im materiellen Erbrecht nach der WertV bewerten:



#### IV. Besonderheiten der Wertermittlung im Pflichtteilsrecht

Bei der Pflichtteilsberechnung nach §§ 2303 ff. BGB ermittelt die h.M. den Verkehrswert vereinfacht vorrangig unter Bezugnahme auf den Normalverkaufswert, also durch den Ansatz von **Verkaufserlösen**.<sup>8</sup> Relevanter Wertermittlungsstichtag ist der Zeitpunkt des Erbfalls. Danach eintretende **Wertveränderungen** bleiben unbeachtlich, nach der Wurzeltheorie sollen **lediglich** diejenigen wertbildenden Faktoren berücksichtigt werden, die im Zeitpunkt des Erbfalls schon **im Keim angelegt** waren.<sup>9</sup> Diese Stichtagsberechnung ist jedoch um den **Kaufkraftschwund** zu bereinigen, der Stichtagswert deswegen nach der Preisentwicklung zu korrigieren.<sup>10</sup> Von dem zugrunde zu legenden Normalverkaufspreis sind schließlich die Transaktionskosten, wie Notarkosten und Maklergebühren, in Abzug zu bringen.<sup>11</sup>

Der **Ansatz von Verkaufserlösen** bei tatsächlich durchgeführten Veräußerungen soll nach der h.M. eine so gesicherte Bewertung darstellen, dass es kaum gerechtfertigt sei, diese Bewertung zu korrigieren.<sup>12</sup> Die Bewertungssicherheit wird in der Praxis jedoch von der **zeitlichen Nähe** des Verkaufs zum Erbfall abhängen. Dass der BGH dabei noch einen Zeitraum von bis zu fünf Jahren genügen lassen will,<sup>13</sup> ist problematisch. Allerdings soll insoweit Voraussetzung sein, dass keine wesentliche Veränderung der Marktverhältnisse,

8 OLG Düsseldorf ZEV 1994, 361; Riedel, § 11 Rn ■ ff.; Damrau/Riedel, Erbrecht, § 2311 Rn 23 ff.

9 BGH NJW 1973, 509; Riedel, § 11 Rn [■] ff.; Damrau/Riedel, Erbrecht, § 2311 Rn 2.

10 BGH NJW-RR 1993, 834.

11 Näher Riedel, § 11 Rn [■] ff.; Damrau/Riedel, Erbrecht, § 2311 Rn 26.

12 BGH NJW-RR 1991, 131; Riedel, § ■ Rn [■] ff.; Damrau/Riedel, Erbrecht, § 2311 Rn 25.

13 BGH NJW-RR 1993, 131.

der Bausubstanz und keine sonstigen außergewöhnlichen Verhältnisse seit dem Erbfall eingetreten sein dürfen.

- 14 Ist nach den vorgenannten Kriterien der Ansatz von Verkaufserlösen nicht möglich, so ist der Verkehrswert durch Schätzung nach der WertV zu ermitteln. Dabei obliegt die Wahl der **Wertermittlungsmethode** dem Tatrichter, der regelmäßig einen Sachverständigen hinzuzuziehen haben wird.<sup>14</sup> Die **Kosten der Wertermittlung** sind Nachlassverbindlichkeiten und mindern daher den Pflichtteil.<sup>15</sup>

#### V. Besonderheiten der Wertermittlung bei der Teilungsanordnung

- 15 Bei der Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft wird die Immobilienbewertung erforderlich, wenn eine Teilungsanordnung verfügt wurde. Denn in Abgrenzung zum Vorausvermächtnis ist eine vom Erblasser gewollte Wertverschiebung unter den Erben auszugleichen.<sup>16</sup> Der Verkehrswert des auszugleichenden Nachlassgegenstandes ist auf den Zeitpunkt der Auseinandersetzungseife zu ermitteln. Der ausgleichungspflichtige Erbe ist dabei nicht verpflichtet, sein eigenes Vermögen für die Ausgleichung einzusetzen. Damit wird die Ausgleichung letztlich auf den Nachlass beschränkt.<sup>17</sup> Die Wertermittlungsmethode kann und sollte der Erblasser im Rahmen der letztwilligen Verfügung bestimmen, andernfalls finden die oben beschriebenen Verfahren Anwendung.

#### VI. Besonderheiten der Wertermittlung bei Vausempfängen

- 16 Vausempfänge sind **Zuwendungen** und Ausstattungen, **die auf den Erbteil** des Begünstigten im Wege der fiktiven Nachlassberechnung zum Zeitpunkt des Erbfalls **anzurechnen** sind (§§ 2050 ff., 2055 f. BGB) bzw. bei der Pflichtteilsberechnung auszugleichen sind (§§ 2315, 2316 BGB). Wertermittlungsziel für die Zuwendung ist der Verkehrswert im Zeitpunkt der Zuwendung (bei Grundstücken also die Eintragung im Grundbuch) ohne Berücksichtigung seit dem gezogener Nutzungen oder Früchte. Der so berechnete Wert ist nach h.M. auf den Zeitpunkt des Erbfalls nach dem Lebenshaltungskostenindex zu indizieren.<sup>18</sup> Nach der WertV wäre es wohl richtiger, auf den Baukostenindex des Statistischen Bundesamtes (Basis 2000 = 100) abzustellen. In der Praxis sollte man daher zumindest einmal eine parallele Berechnung anstellen.
- 17 Ein durch den Erblasser vorbehaltenes **Nießbrauchs- oder Wohnrecht** ist nach h.M. gem. Anlage 9 zu § 14 BewG nach der statistischen Lebenserwartung auf den Zeitpunkt der Zuwendung zu kapitalisieren und abzuziehen.<sup>19</sup> Diese h.M. ist abzulehnen. Im Rahmen der materiell erbrechtlichen Wertermittlung hat auch die Wertermittlung von Nießbrauch und Wohnrecht strukturell nach der WertV zu erfolgen (siehe oben Rn 12).

14 Riedel, § 11 Rn [■] ff.; Damrau/Riedel, Erbrecht, § 2311 Rn 31.

15 OLG Koblenz ZErB 2003, 159 f.

16 Näher Damrau/Rißmann, Erbrecht, § 2048 Rn 1 ff., 22.

17 Näher Damrau/Rißmann, Erbrecht, § 2048 Rn 19 ff.

18 Damrau/Bothe, Erbrecht, §§ 2055, 2056 Rn 4 ff. m. zahlreichen Beispielsrechnungen.

19 OLG Koblenz FamRZ 2002, 772, 773; OLG Celle ZErB 2003, 383; Damrau/Riedel, Erbrecht, § 2325 Rn 102.