

## Programm zur Vorlesung Erbrecht im Sommersemester 2019

1. Das Erbrecht ist von erheblicher und weiter wachsender praktischer Bedeutung: Immer größere, oft kompliziert strukturierte, Vermögen werden von Todes wegen weitergegeben, und dies innerhalb und außerhalb immer bunterer Familienverhältnisse. Einfache Lösungen sind oft nicht möglich, weil der gesetzliche Regelfall nicht passt; Rechtsgestaltung durch Notare und Anwälte ist dann ratsam. Auch die Europäisierung des Privatrechts hat das Erbrecht mittlerweile erreicht. Die praktische und theoretische Literatur schwillt an.

2. Die Erbrechtslehre steht gleichwohl am Rande universitärer Curricula und droht – trotz nachdrücklicher Proteste vor allem aus der Praxis – noch weiter eingeschränkt zu werden. Die denkbaren Gründe hierfür mögen an dieser Stelle unerörtert bleiben.<sup>1</sup> Ein Effekt dieser Randposition ist der, dass Fortgeschrittenenübung und Staatsprüfung (in Baden-Württemberg typischerweise: Klausur Zivilrecht 2 oder 3) von vielen Studierenden insoweit nicht angemessen vorbereitet werden. Das ist nicht nur examenstaktisch unklug. Es bedeutet vor allem: Ein privilegierter Beobachtungspunkt auf das Privatrecht insgesamt wird nicht betreten, also eine Chance zum Verstehen des Systems nicht genutzt. Vererblich sind nahezu alle Rechtspositionen unter Lebenden. Ein Erbrechtsfall zwingt also dazu, auch das zu Vererbende rechtlich zu begreifen.

3. Warum und wann ist das Erbrecht ein solcher privilegierter Beobachtungspunkt? Es gewährt wenig Erkenntnis, wenn man sich auf das Memorieren der gesetzlichen Erbfolgeregeln beschränkt, die sich im Übrigen weithin aus dem Gesetzestext selbst erschließen. Üblich und richtig ist es, die Testierfreiheit zu betonen (→ 10ff.). In der Tat ist sie die klarste Ausprägung der Privatautonomie als des wichtigsten Prinzips im deutschen Bürgerlichen Recht. Das allein sagt aber noch nicht, warum man nicht das Erbrecht beiseite lassen und lediglich die mindestens ebenso wichtigen Autonomiefragen unter Lebenden, etwa des Vertragsrechts, studieren soll. Und so wichtig das Planen für den Todesfall ist, verlangen doch allfällige Fragen der Disposition unter Lebenden mindestens dieselbe Aufmerksamkeit.

4. Der spezifische Erkenntnisgewinn aus dem Erbrecht wird deutlich, wenn man sich vor Augen führt, was im *Erbfall* geschieht, und entsprechend an die Materie herangeht. Der Erbfall ist der unabwendbare und zugleich nicht ignorierbare<sup>2</sup> Störfall des Privatrechtssystems. Er trifft alle Beteiligten (wenn man so will: außer dem Erblasser) ohne legale Möglichkeit, seinen Eintritt zu beeinflussen. Nach seinem

---

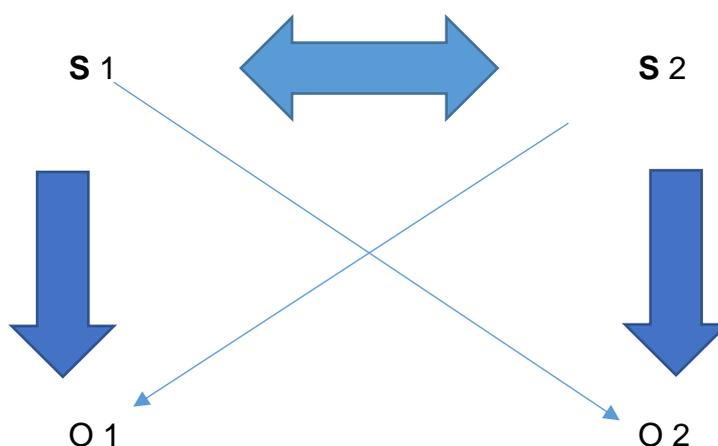
<sup>1</sup> Vgl. zum Problem *Christian Baldus / Martin Schmidt-Kessel*, Europäische Juristenausbildung? Anmerkungen zum Bericht zur Juristenausbildungsreform aus der Sicht des Unionsprivatrechts, in: GPR 14 (2017) 2-8.

<sup>2</sup> Das gilt *mutatis mutandis* auch für den *trust* des *common law* und für vergleichbare Modelle des kontinentalen Rechts, etwa die Stiftung. Hier wird Vermögen zu Lebzeiten verselbständigt und vom künftigen Erblasser mit einer Bestimmung versehen. Der Erblasser reserviert sich damit die Entscheidung über die künftige Zuordnung seiner Güter, soweit die Rechtsordnung es ihm erlaubt. Auch diese Modelle sind aber Reaktion auf die Unausweichlichkeit des Todes und damit des Subjektwechsels; sie nehmen diesen nur rechtstechnisch vorweg.

Eintritt kann die Person, auf deren Willen es ankommt, der Erblasser, nichts mehr korrigieren. Oft kommt es zu sachverhältnlichen Unklarheiten, emotionalen Belastungen und familiären Verwerfungen. Das Recht muss diese Lage von der *Vermögensseite* her bewältigen, und zwar vollständig und zeitnah. Bewältigen kann es sie nur aus dem System des Privatrechts insgesamt.

5. Das System, von dem wir im Folgenden ausgehen, ist das kontinentaleuropäische, geprägt primär durch die römische Tradition. Diese befasst sich intensiv mit Erbrecht, ordnet aber die Rechtsbeziehungen nicht so wie heute das BGB. Vielmehr geht es auf Grund der prozessualen Prägung des römischen Rechts darum, ob Rechte auf persönlichen Klagen (*actiones in personam*) oder auf dinglichen (*actiones in rem*) beruhen. Ins Moderne übersetzt: Schuldrecht und Sachenrecht. Daneben gibt es noch – auch erbrechtlich bedeutsam – die Teilungsklagen (*iudicia divisoria*), etwa die Erbteilungsklage: Sie setzen nicht wie die persönlichen Klagen Sachherrschaft voraus oder wie die dinglichen Klagen Sachherrschaft durch, sondern wollen Sachherrschaft bestimmter Personen über bestimmte – durch Teilung zu definierende – Güter erst herbeiführen. Auch das lässt sich ins Moderne übersetzen: Nachlässe müssen oft geteilt werden, und dies kann erhebliche rechtliche und wirtschaftliche Probleme mit sich bringen.

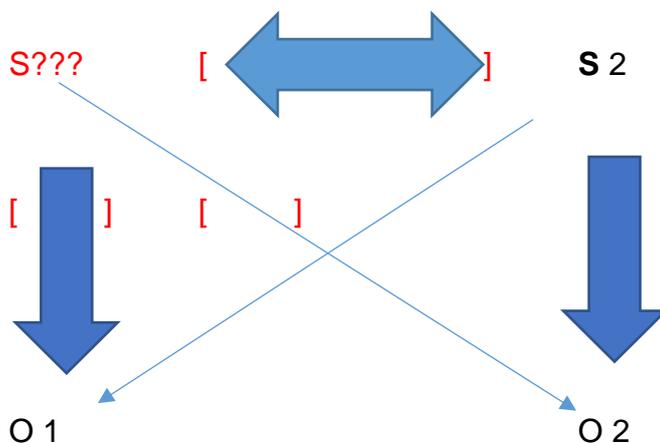
6. Die Grundstruktur des auf dieser Grundlage gewachsenen Systems ist elementar: Rechtssubjekte stehen – sozusagen horizontal – in schuldrechtlichen Beziehungen zueinander; sie beherrschen – sozusagen vertikal – Rechtsobjekte. Herrschaft über Eigenes ist die Regel, Herrschaft über fremde Objekte die konstruktionsbedürftige Ausnahme (etwa: beschränkte dingliche Rechte). Dreh- und Angelpunkt dieser Struktur ist das Rechtssubjekt, die Person. Der Person sind Objekte zugeordnet, die Objekte sind in einem oder mehreren Vermögen organisiert (je nach den Vorstellungen einer Rechtsordnung über das Vermögen). Wenn Vermögen unter Lebenden zugeordnet ist, wenn es also insbesondere Eigentum und schuldrechtliche Ansprüche gibt, dann erzwingt der Tod einer Person neue Zuordnungen.



7. Die Person fällt mit ihrem Tod biologisch weg und kann aktuell weder Beziehungen pflegen noch Herrschaft ausüben. Die Rechtsordnung könnte dies nur um den Preis von Rechtsunsicherheit ignorieren. Also muss sie neu zuweisen: Herrschaft wie Zugehörigkeit zu Beziehungen. Dabei kann sie allgemeine Regeln

setzen (gesetzliche Erbfolge) oder den Willen des Verstorbenen berücksichtigen (gewillkürte Erbfolge); sie kann sich auf eine Neuverteilung existierender Positionen beschränken oder zulassen, dass neue Positionen entstehen und existierende verändert werden.

8. Die Rechtsordnung nennt den Moment der Neuordnung Erbfall. Damit ist der Erbfall zugleich der Moment, in dem die Rechtsordnung auf Güter zugreifen kann und muss, ohne sie dem bisher Berechtigten wegzunehmen. Für diesen Moment muss der Gestalter planen. Er weiß aber nur, dass dieser Moment eintreten wird – nicht, wann er eintreten wird und wie dann die Vermögens- und Familienverhältnisse des (künftigen) Erblassers sein werden. In diesem Moment muss die Gestaltung funktionieren.



9. Die meisten Rechtsordnungen folgen, historisch und vergleichend betrachtet, in den meisten dieser Fragen einheitlichen Grundlinien. In einigen Fragen aber bestehen prinzipielle Gegensätze. Daran wird deutlich: Erbrecht ist eine *Zuweisungs-* und *Zurechnungsordnung*. Es ist keine Selbstverständlichkeit, dass bestimmte Positionen unter bestimmten Bedingungen auf bestimmte Personen übergehen, sondern eine Entscheidung der Rechtsordnung: bis zu einem bestimmten Punkt eine politische. Die Rechtsordnung gibt dem Erblasser einen bestimmten Freiraum und zieht diesem Freiraum bestimmte Grenzen. Diese Entscheidung kann mehr oder minder reflektiert, mehr oder minder traditional sein; sie kann in unterschiedlichem Maße von ökonomisch-sozialen oder von anderen Maßstäben gesteuert sein. Im historischen Prozess der Rechtsentwicklung ist sie jedenfalls so gut wie nie alternativlos: Kaum eine erbrechtliche Regel ist evident die einzig sinnvolle. Deswegen kann jede heute geltende Regel in diesem Rechtsgebiet von künftigen Rechtsordnungen revidiert, variiert oder bestätigt werden.

10. Die deutsche Rechtsordnung folgt ihren historischen Wurzeln im römischen Recht zum einen hinsichtlich zahlreicher einzelner Regeln und Konstruktionen. Zum anderen übernimmt sie die prinzipielle Entscheidung des römischen Rechts, dem Erblasser die Möglichkeit einer Zuordnung seiner Vermögensgegenstände für die Zeit nach seinem Tod zu überlassen.

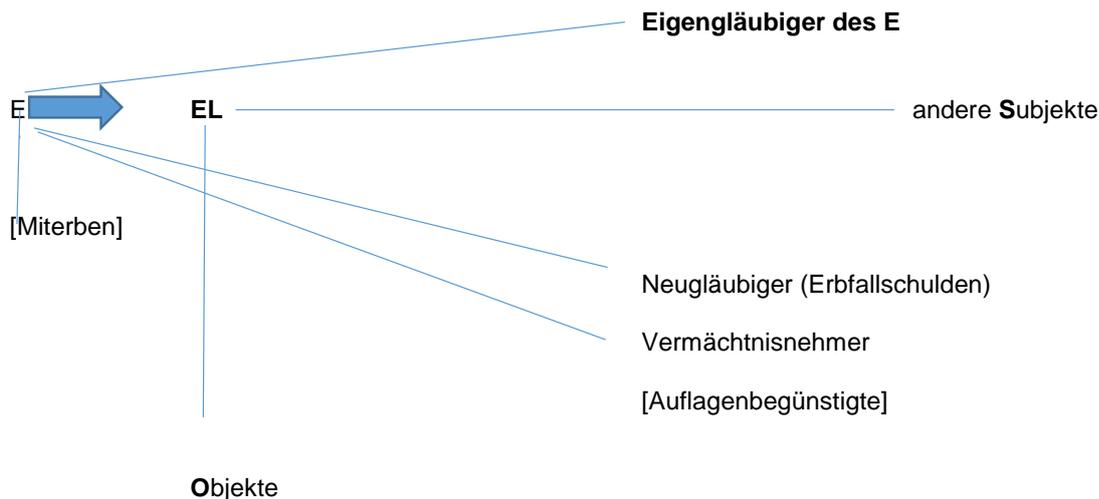
11. Er kann entscheiden, von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch zu machen; dann greift die gesetzliche Erbfolge ein. Das sind die Regeln, die der Gesetzgeber für im Zweifel sinnvoll hält. Will der Erblasser aber gestalten, so genießt er erhebliche Freiheit. Die Testierfreiheit ist eine weitgehende Ausprägung der Privatautonomie. Auch nach dem Tode ist die zentrale Frage die, was der Erblasser subjektiv gewollt habe. Über andere (etwa ausländische) Modelle hinausgehend stellt das deutsche Recht dem Erblasser überdies in Gestalt der Testamentsvollstreckung ein effizientes Kontrollinstrument zur Verfügung.

12. Inwieweit die Vorstellungen des historischen BGB-Gesetzgebers heute noch rechtspolitisch überzeugen können, ist hinsichtlich mehrerer Fragen lebhaft umstritten. Etwa: Manchen geht die Freiheit des Erblassers, sein Vermögen zu verteilen, zu weit, andere wollen den Schutz der Angehörigen namentlich durch das Pflichtteilsrecht (→ Nr. 13, 17, 22f.) oder durch eine gesetzliche Honorierung von Pflegeleistungen ausgebaut sehen. Manche wollen die Bindung der Rechtsnachfolger etwa durch Testamentsvollstreckung ausgebaut sehen, andere hingegen beschränkt. Zu diesen Debatten trägt der bereits anfangs erwähnte wirtschaftliche und soziale Wandel bei. Schlagwortartig: Die Erblasser werden immer älter und – wie die potentiellen Erben – immer wohlhabender, aber in zunehmendem Maße auch pflegebedürftig und/oder dement; traditionelle Familienstrukturen, an denen das gesetzliche Erbrecht sich orientiert, zerfallen. Gesetzgeberische Reformansätze sind nicht weit gediehen, verfassungsrechtliche Bedenken gegen einige der genannten Regeln teilt das BVerfG nicht. Die weitere Entwicklung liegt also in der Hand von Rechtsprechung und Wissenschaft.

13. Die Perspektive der Überlebenden ist bei alledem, wenn man auf die *Gesetzesstruktur* schaut, nachrangig. Die künftigen Erben oder Vermächtnisnehmer haben vor dem Erbfall keine rechtlich verfestigte Position. Danach reichen ihre Handlungsmöglichkeiten nur so weit, wie das Gesetz es vorsieht. Es verhält sich also nicht zwingend so, dass man mit den Rechtspositionen des Erblassers auch seine Freiheiten erbt. Überdies enthält das Gesetz Vorschriften zum Schutz der Nachlassgläubiger, namentlich etwa vom Erblasser übergangener naher Angehöriger, der Pflichtteilsberechtigten.

14. Ganz anders stellt sich *praktisch* die Sicht derjenigen dar, die außer dem Erblasser mit dem Erbrecht in Berührung kommen, also der Überlebenden. Erben wie Nachlassgläubiger wollen von ihren juristischen Beratern, vor allem Anwälten und Notaren, wissen, welche Möglichkeiten sie haben und welche Verhaltensweisen sich empfehlen. Diese Perspektive sollte einbeziehen, wer sich überlegt, ob und wie er letztwillig verfügen will.

15. Die Vorlesung will nicht mehr sein als eine Anleitung zum Lesen von Gesetz, Rechtsprechung und Literatur. Sie befasst sich mit dem Modell des BGB, das vereinfacht in folgendes Bild zu fassen ist:



16. Die Vorlesung geht von der Erbfallperspektive aus und stellt hier die Elemente in den Vordergrund, die in den meisten Erbfällen eine Rolle spielen. Es geht primär um die Sicht des überlebenden Beteiligten, namentlich des Erben, und als Vorfrage dazu darum, wer die Rechtslage im Vorfeld gestalten durfte (prinzipiell: der Erblasser). Die spezifischen Voraussetzungen und Rechtsfolgen der gewillkürten und der gesetzlichen Erbfolge werden so weit erörtert als in diesem Rahmen sinnvoll. Wichtige Aspekte werden nach Möglichkeit mehrfach angesprochen. Rechtsvergleichende und rechtsgeschichtliche Hinweise erfolgen aus Zeitgründen nur punktuell. Das Internationale Privatrecht, das Internationale Zivilverfahrensrecht und mit ihnen die Regeln über Erbnachweise befinden sich im Umbruch; eine Einführung in diese Fragen steht am Ende des Kurses.

17. Daraus resultiert folgender Gang der Darstellung:

Die ersten drei Paragraphen streben eine Grundorientierung an.

Erster Teil: Grundlagen

- § 1. Einleitung
- § 2. Zentralnormen, Grundbegriffe und Grundprinzipien
- § 3. Das Erbrecht im System

Im zweiten Teil geht es überblicksweise um die Kernfunktion des Erbrechts: das Einrücken des Erben in Rechtsbeziehungen des Erblassers. Unterschieden wird hier nach der Art der Rechtsbeziehungen:

- § 4. Dingliche Rechte des Erblassers
- § 5. Obligatorische Positionen des Erblassers

Wie man Erbe wird, spielt für diese Fragen einstweilen keine Rolle. Wohl aber ist – wiederum im Überblick – zu erwägen, was das Erbewerden außer dem Einrücken in die Rechtsstellung(en) der Erblassers bedeutet: Es entstehen neue Rechtsbeziehungen, die es vor dem Erbfall nicht gab. Man kann Forderungen ausgesetzt sein, die einzelnen vom Erblasser bestimmten Personen oder bestimmten nahen Angehörigen des Erblassers zustehen (Vermächtnis, Pflichtteil); man kann auch ohne solche Forderung zu bestimmten Leistungen verpflichtet sein (Auflage); und wenn man nicht Alleinerbe, sondern Miterbe ist, dann steht man auch in Rechtsbeziehungen zu den Miterben. Hier liegt ein Schwerpunkt der praktisch zu bewältigenden Konflikte.

§ 6. Neue Rechtsbeziehungen aus dem Erbfall

§ 7. Insbesondere: Die Erbengemeinschaft

Und schließlich ist es möglich, dass vor dem Erbfall bestehende Vermögenspositionen des Erben sich durch den Erbfall verändern, namentlich dass er für Schulden des Erblassers haftet. Darum geht es im nächsten Paragraphen:

§ 8. Vermögensverschmelzung und Vermögenstrennung

Nachdem skizziert ist, was es bedeutet, Erbe zu sein, wird näher behandelt, wie man Erbe werden (oder dies gerade vermeiden) kann. Dabei sind die denkbaren Berufungsgründe (Gesetz; gewillkürte Erbfolge: Testament, Erbvertrag) zu erläutern und die Schritte zum Erwerb darzustellen.

**Dritter Teil:** Berufung zum Erben und Erbschaftserwerb

§ 9. Berufung, Anfall und Erwerb: System

§ 10. Sonderregeln

§ 11. Gesetzliche Erbfolge

§ 12. Gewillkürte Erbfolge: Testament und Erbvertrag

Der **vierte Teil** behandelt spezifische Konfliktsituationen für den Erben, nämlich

§ 13. Der Erbschaftsherausgabeanspruch

§ 14. Pflichtteil (Vertiefung)

Danach sollte prinzipiell bereits klar sein, welche Notwendigkeiten und Möglichkeiten der Rechtsgestaltung bestehen; wichtige Punkte wurden bereits bei Testament und Erbvertrag im Allgemeinen behandelt. Der (künftige) Erblasser hat verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten. Teils sind diese unabhängig vom Willen der potentiellen Rechtsnachfolger, teils nur im Zusammenwirken mit diesen möglich: Er kann namentlich durch eine Testamentsvollstreckung die Handlungsmöglichkeiten der Erben beschränken, und er kann Teile seines Vermögens bereits unter Lebenden verschieben, sodass die Objektszuordnung bei seinem Tode bereits verändert ist. In beiden Fällen verstärkt er seine Kontrolle über den Prozess des Rechtsübergangs. Nach dem Erbfall haben die (nunmehr aktuellen) Rechtsnachfolger ihrerseits Möglichkeiten, ihre Rechtslage zu verändern. Insbesondere ist die Erbengemeinschaft vom Gesetz aus gutem Grund nicht als Dauereinrichtung gedacht und in der Praxis

Quelle unerschöpflicher Streitigkeiten. Diese Zusammenhänge werden im **fünften** Teil erörtert.

§ 15. Testamentsvollstreckung

§ 16. Exkurs: „Vorweggenommene Erbfolge“

§ 17. Wege aus der Erbengemeinschaft

Fallkonstellation zur Wiederholung und Vertiefung: Behindertentestament

Alle genannten Probleme haben auch eine verfahrensrechtliche Seite, die nicht näher behandelt werden kann – mit Ausnahme des praktisch besonders wichtigen Erbscheins und seiner Gutglaubenswirkungen. An dieser Stelle fließen zunehmend auch internationale Aspekte ein, namentlich seit Inkrafttreten der Europäischen Erbverordnung (für Erbfälle ab dem 17.8.2015). Dem widmet sich der **sechste** Teil:

§ 18. Erbrecht und Erbverfahrensrecht (mit EuErbVO).

18. Aus der Sicht der Praxis betrachtet, betreffen die Gestaltungsfragen vor allem den Notar und den kautelarjuristisch tätigen Anwalt, wohingegen die neuen Rechtsbeziehungen aus dem Erbfall auch eine ausgeprägt forensische Seite haben: Gestritten wird nach dem Erbfall unter Erben und gegen Erben.

19. Gestritten wird jedenfalls immer um Objekte. Darin bestätigt sich die oben beschriebene Natur des Erbrechts als Zuordnungsrecht. Es steht damit vor allem dem Sachenrecht nahe. Das hat historische Gründe und zeigt sich auch in begrifflichen Näheverhältnissen: Der Erblasser verfügt, er verschiebt Objekte, wengleich „Verfügung“ im Erbrecht technisch nicht dieselbe Bedeutung hat wie bei Rechtsgeschäften unter Lebenden. Verfügt wird auch im Schuldrecht, aber dann mit dem Ergebnis der Neuordnung einer Forderung; verfügt wird vor allem im Sachenrecht, wo es primär um Objektsbeherrschung geht. Im Erbrecht werden einzelne Regeln des *inter vivos* geltenden Rechts durchbrochen (etwa des Eigentums- und des Besitzerwerbs); auch das Rechtsschutzsystem ist teilweise spezifisch; aber auch nach Anwendung solcher Sonderregeln ist die Objektsbeherrschung durch den neuen Herrn in die üblichen Kategorien der Herrschaft unter Lebenden zu fassen. Die „letztwillige Verfügung“, was (hier ist die gesetzliche Terminologie verwirrend) sowohl Testament oder Erbvertrag als auch die einzelne Anordnung in einem solchen Dokument bezeichnen kann, ordnet Objekte für die Zeit nach dem Tode des Erblassers neu zu.

20. Darin liegt kein Widerspruch zu der Aussage, der Erblasser realisiere seine Privatautonomie, gar seine Persönlichkeit, wenn er verfüge. In der Tat gibt die Rechtsordnung ihm im Erbrecht so viel Freiheit wie sonst nirgends (wengleich keine unbeschränkte, wie das Pflichtteilsrecht zeigt). Wenn er aber davon Gebrauch macht, dann, indem er Objekte zuordnet. Das Objekt ist wichtig als Mittel der Gestaltung; es hat keine ihm sozusagen von Natur aus innewohnende Zweckbestimmung, der die Rechtssubjekte oder das Gesetz sich beugen müssten.<sup>3</sup> Den Willen des Erblassers

---

<sup>3</sup> Allerdings findet die grundstücksrechtliche Regel des § 311 b V dort analoge Anwendung, wo äquivalente Quoten zugewandt wurden. – Gesetzgeberische Entscheidungen wie die, den sog. Voraus

muss der Rechtsnachfolger hinnehmen, aber was dieser Wille geordnet hat, sind Objekte. Das Subjekt ist nicht mehr in dieser Welt, sondern nur noch die von ihm gewollte Ordnung der Objekte.

21. Diese Ordnung ihrerseits kann von den neuen Herren der Objekte wieder verändert werden, nach allgemeinen Regeln, weil nunmehr sie Eigentümer, Forderungsinhaber usw. sind. Inwieweit der Erblasser solche Veränderungen beeinflussen oder verhindern kann, ist vor allem Gegenstand zweier Institute, die nicht zufällig keine einheitliche oder auch nur ähnliche Regelung in den verschiedenen Ländern Europas gefunden haben (zumal es an einer sicheren gemeinsamen Grundlage im Römischen Recht insoweit fehlt): Vor- und Nacherbschaft und Testamentsvollstreckung. Für das deutsche Recht sind sie von zentraler Bedeutung. Sicher ist in diesem Felde jedenfalls eines: Die Macht des Erblassers, über seinen Tod hinaus zu gestalten, hat sachliche und zeitliche Grenzen.

22. Durchaus missverständlich ist die beliebte Verbindung „Familien- und Erbrecht“. Zwar gilt: Das Familienrecht ist an zentralen Stellen Vorrang vor dem Erbrecht. Es füllt die Begriffe aus, mit denen das Erbrecht die gesetzlichen Erben bezeichnet; es steht in der Wertung hinter den Regeln, mit denen das Erbrecht bestimmte nahe Angehörige vor völliger Übergehung schützt (unter dem BGB: Pflichtteilsrecht; im Ausland häufiger: Bindung bestimmter Vermögenswerte als *réserve*). Es führt in mancher Hinsicht ein Eigenleben gegenüber den anderen Teilen der Privatrechtsordnung, etwa weil es nicht nur Vermögensrecht ist, sondern auch immateriellen Werten dient, und weil es in besonderer Weise auf faktische Zustände Rücksicht nimmt: Die Grundlage des Eherechts ist nicht das Ehegüterrecht, sondern das persönliche Verhältnis der Ehegatten; die Erhaltung der Ehe wie auch einzelne Positionen aus der bestehenden Ehe werden im Regelfall nicht erzwungen.

23. Aber: Das Familienrecht ist dem Erbrecht auch vermögensrechtlich nicht insgesamt in der Wertung vorgeordnet. Der Vermögensübergang von Todes wegen ist nicht einfach Konsequenz der Familiensituation. Vielmehr ist die Familiensituation lediglich eine von mehreren Handlungsbedingungen für die Gestaltung des Vermögensübergangs. In römischer Tradition gewährt das BGB dem Erblasser die rechtliche Freiheit, seine Angehörigen differenziert zu bedenken oder auch vollständig zu enterben (dann mit Ausgleichsmechanismen wie, im BGB, dem Pflichtteilsrecht). Je komplexer die ökonomischen und sozialen Verhältnisse werden, je weniger ein einheitliches Modell der Familie als Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft existiert, desto wichtiger ist es, von dieser Freiheit sinnvollen Gebrauch zu machen. Wer nicht testiert, überantwortet seine Güter der Familie nach dem Modell, das im Gesetz angelegt ist; wer davon abweichen will, kann und muss testieren. Jedenfalls ist es der Erblasser, der die künftige Zuordnung der Objekte zu verantworten hat, nicht der Gesetzgeber.

---

dem Ehegatten zuzuweisen (§ 1932), sind Ausnahmen, die die Regel bestätigen; aus gutem Grund gibt es den Voraus überdies nur im Rahmen der gesetzlichen Erbfolge. Entsprechendes gilt für Sonderregeln wie das Höferecht. Andere Rechtsordnungen lassen solche Ausnahmen teils in größerem Ausmaß zu.

24. All das fasst das römische Recht in eine griffige Formel (Iul. 6 dig. D. 50.17.62):

*Hereditas nihil aliud est quam successio in universum ius quod defunctus habuerit.*

Julian (Mitte 2. Jh. nach Christus) im sechsten Buch seiner Geordneten Schriften.

*Die Erbschaft ist nichts anderes als die Nachfolge in das gesamte Recht, das der Verstorbene hatte.*

Die deutliche Wendung „nichts anderes als“ betont, worum allein es im Erbrecht geht: um den Wechsel (*successio*) der Subjekte, und zwar in der Beherrschung der Objekte (*universum ius*). Der Verstorbene erscheint nur noch in der Vergangenheitsform. Das sagt eine Kultur, die ausgesprochen strenge (rechtliche wie außerrechtliche) Vorschriften über den Umgang mit Verstorbenen und mit der Erinnerung an sie hat. Sie zieht aber eine scharfe Grenze zwischen der Ausübung von Rechtsmacht unter Lebenden und dem Übergang dieser Rechtsmacht auf die Überlebenden.

25. Die Vorschriften des Erbrechts sind aus der Perspektive der Lebenden zu denken. Für sie muss erstens klar und zweitens sinnvoll sein, wem welche Objekte nunmehr zustehen. Der Wille des Erblassers ist eine entscheidende Vorfrage, die Struktur der Familie eine andere, jeweils in dem Rahmen, den das Gesetz zieht – der Gesetzgeber, wenn er klug ist, orientiert sich an historischer Erfahrung und praktischer Akzeptanz. Die Lebenden haben diesen Rahmen zu respektieren: welchen Vermögensübergang der Erblasser wollte und wo die Grenzen seiner Gestaltungsfreiheit lagen; sie haben zu respektieren, dass der Erblasser bis zum letzten Moment alle Fäden in der Hand hat; aber nach diesem Moment ist „Persönlichkeitsfortsetzung“ nicht Gegenstand des Erbrechts.

26. Daher ist auch die Gestaltung, die der Erblasser zu Lebzeiten betreibt, Gestaltung aus einem vorweggenommenen Rückblick (sozusagen im Futur II), aus der Perspektive der Überlebenden. Er muss die denkbaren Situationen im Moment seines Todes so realistisch wie möglich antizipieren und seine Gestaltungswünsche auf diese Situationen ausrichten. Ihn hierbei zu unterstützen und möglichst sichere Wege zur Realisierung des Erblasserwillens in allen denkbaren Situationen zu finden, ist die zentrale Leistung des Notars beziehungsweise Anwalts.

27. Wer sich für Rechtstechnik wie für rechtliche Werte interessiert, kann beides schon am römischen Erbrecht lernen, dessen hochentwickelte Dogmatik das BGB und nicht nur das BGB massiv geprägt hat. Wer sich für mehr interessiert als nur für Recht, der kann auch dies im römischen Recht und im BGB-Erbrecht lernen: das absehbare Ende der eigenen Sachherrschaft auf dieser Welt und die stete Notwendigkeit guter Neuordnung zu bedenken. *Quidquid agis, prudenter agas et respice finem.*