

Lösungsvorschläge (zur Frage 2 siehe unten)

Fall 1:

A. Frage 1: Anspruch der T1, T2 und S gegen K auf Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs nach § 894 BGB

I. Unrichtigkeit des Grundbuchs

Vss.: Unrichtigkeit (+), wenn formelle und materielle Rechtslage nicht in Einklang stehen.

Formelle Rechtslage: K ist Bucheigentümer. / **Materielle Rechtslage:** K ist nur dann auch materieller Eigentümer, wenn die Verfügung seitens des B über das Grundstück samt Wohnhaus wirksam war.

1. Wirksamkeit der Verfügung des B gem. §§ 873 Abs. 1, 925 BGB

- a. Wirksame dingliche Einigung (+) (Form des § 925 BGB gewahrt)
- b. Eintragung des K ins GB (+)
- c. Einigsein bei Eintragung (+)

d. Berechtigung des B zur Verfügung (-) (aA vertretbar)

Berechtigung (+), wenn B als Alleineigentümer des Grundstücks Verfügungsberechtigt ist.

aa. Bestimmung der Erbfolge nach dem Testament aus dem Jahre 1995

→ Bestimmung der Erbfolge durch Auslegung des gemeinschaftlichen Testaments¹ (Frage: Was wollten die Ehegatten im Zeitpunkt der Testamentserrichtung?)

Hier: Es handelt sich um ein gemeinschaftliches Ehegattentestament iSd. § 2265 BGB. Auslegungsergebnis: Einheitsprinzip (wenn man durch Auslegung nicht weiterkommt, greift man auf die Auslegungsregel des § 2269 Abs. 1 BGB zurück). Nach dem Einheitsprinzip wird zunächst Ehemann B Alleinerbe (Vollerbe). Die gemeinsamen Kinder sind lediglich Schlusserben und nicht Nacherben (sog. Berliner Testament).

Fraglich ist, wie es sich auf die Erbfolge auswirkt, dass B nach dem Tod der A erneut heiratet (sog. Wiederverheiratungsklausel = **Potestativbedingung**). In der

¹ Beachte: Auf die Auslegungsregel des § 2269 Abs. 1 BGB ist erst zurückzugreifen, wenn man bei der Auslegung der letztwilligen Verfügung nicht weiterkommt. Als nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen sind Testamente nur nach § 133 BGB, also nicht nach dem Empfängerhorizont auszulegen.

Wiederverheiraturungsklausel liegt die **Anordnung einer durch Wiederheirat bedingten Vor- und Nacherbfolge**.

Rspr. / h.Lit. (bei Einheitslösung):² Wiederverheiraturungsklausel wird als gegenseitige Einsetzung zu Vollerben, die allerdings durch die Wiederheirat des überlebenden Ehegatten **auflösend bedingt** (§ 158 Abs. 2 BGB) ist. Zugleich ordnen die Erblasser **aufschiebend bedingt** die Nacherbenstellung für die Kinder an.³ Tritt die Bedingung (Wiederheirat) ein, verliert der Ehegatte grds. ex nunc seine Stellung als Vollerbe und der überlebende Ehegatte wird in Höhe seines gesetzlichen Erbteils (befreiter) Vorerbe. Zugleich tritt ex nunc der Nacherbfall ein, d.h. die Kinder werden Nacherben in Höhe ihres gesetzlichen Erbteils. Den vorherigen Vollerbe betrachtet man ex nunc idR als einen befreiten Vorerben (§§ 2137, 2138 BGB), es sei denn, aus dem Testament ergibt sich Gegenteiliges (hier mE zu bejahen, daher ist B kein befreiter Vorerbe, a.A. vertretbar). Wegen § 161 Abs. 2 BGB werden aber auch Verfügungen, die der überlebende Ehegatte vor Wiederheirat vorgenommen hat, dann nach §§ 2113 ff., 161 Abs. 2 BGB beurteilt. Im Ergebnis wird der vorherige Vollerbe deshalb, aber auch wegen des erbrechtlichen Typenzwangs – im Hinblick auf seine Rechtsmacht – ex tunc wie ein befreiter Vorerbe behandelt (str.; arg. der h.M.: Grds. Annahme der Befreiung, weil dem Überlebenden sonst die ihm grundsätzlich zugedachte unbeschränkte Stellung als Vollerbe praktisch wieder entzogen würde).

(P) Keine Nennung des S im Testament (S wurde nach Errichtung des Testaments geboren). → Ergänzende Testamentsauslegung (Vss.: irrtumsbedingte, ergänzungsbedürftige Lücke und Lückenfüllung durch Ermittlung des hypothetischen Erblasserwillens zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung – nach h.M. unter Heranziehung der Andeutungstheorie; hier: Ehegatten sprechen auch von „Kindern“. Anzeichen dafür, dass nur die Töchter – etwa aus einem spezifischen Grund, weil es z.B. Frauen sind – eingesetzt werden sollen, sind nicht ersichtlich.

Zwischenergebnis: Hypothetischer Erblasserwille von A und B geht dahin, dass auch der später geborene Sohn eingesetzt werden sollte.

Zwischenergebnis: Mit Wiederheirat ist Ehemann B (nicht befreiter) Vorerbe (auch ex tunc, s. soeben) und die Kinder T1, T2 und S sind Nacherben. Bei der Verfügung

² Wenn die Testamentsauslegung zur Trennungsgestaltung (Trennungslösung) führt, ist die Integration der Wiederverheiraturungsklausel unproblematischer. Bei der Trennungslösung wird der überlebende Ehegatte Vorerbe, die Kinder Nacherben. Nacherbfall ist im Grundsatz der Tod des Vorerben. Für den Fall der Wiederheirat kann bestimmt werden, dass die Nacherbfolge nicht erst mit dem Tod des Vorerben, sondern bereits mit dessen Wiederheirat eintritt. Der Erblasser wird bei dieser Gestaltung den Ehegatten in der Regel zum befreiten Vorerben (§ 2136) berufen. Die Wiederverheiraturungsklausel führt als zur Vorverlegung des Nacherbfalls.

³ Aufschiebende Bedingung (Suspensivbedingungen, § 158 Abs. 1 BGB) knüpfen den Eintritt von Rechtswirkungen an ein zukünftiges ungewisses Ereignis (→ Hinauszögern der Rechtswirkungen). Auflösende Bedingungen (Resolutivbedingungen, § 158 Abs. 2 BGB) hingegen knüpfen den Fortbestand von Rechtswirkungen an ein zukünftiges ungewisses Ereignis (→ Wegfall von Rechtswirkungen). Zur inhaltlichen(!) Abgrenzung: Sog. Postestativbedingungen, die in gewissen Grenzen auch zulässig sind, sind Klauseln, bei denen der Eintritt der Bedingung auf den Willen eines Beteiligten zurückgeht.

an K stand B also unter den **Beschränkungen der §§ 2112 ff. BGB, hier insb. § 2113 Abs. 1 BGB** (Verfügungsbeschränkung ggü. jedermann = absolute Verfügungsbeschränkung). → **RF: Verfügung ggü. K ist unwirksam.**

bb. Widerruf der letztwilligen Verfügung (§ 1 Testament 1995) durch letztwillige Verfügung aus dem Jahre 2019? (-)

Grds.: § 2270 BGB (+), Widerruf nach Ableben eines Ehegatten nach § 2271 Abs. 2 S. 1 ausgeschlossen. Fraglich ist, ob die Wiederheirat mit einer Ausschlagung iSd. § 2271 Abs. 2 S. 1 vergleichbar ist (sehr streitig).

Jedenfalls: Testament des B ist formunwirksam, **keine Eigenhändigkeit.**

2. Wirksamkeit der Verfügung des B gem. §§ 2113 Abs. 3, 892 Abs. 1 S. 2, 873 Abs. 1, 925 BGB (-)

Im Grundbuch ist B nicht als alleiniger Eigentümer eingetragen; es ist immer die Erblasserin als Miteigentümerin eingetragen. Darüber hilft § 2113 Abs. 3 nicht hinweg.

(**Ansatz:** Verfügungsbeschränkung aus § 2113 Abs. 1 steht nicht im Grundbuch, d.h. es fehlt ein sog. Nacherbenvermerk im GB, § 51 GBO)

3. Wirksamkeit der Verfügung des B gem. §§ 2366, 873 Abs. 1, 925 BGB⁴ (+)

Vorab: Verhältnis zwischen §§ 2365 ff. und §§ 891, 892 BGB?

Merke: § 2366 stellt den Erwerber so, als ob er vom wahren Erben erworben hätte. Hier ist B wahrer Erbe, aber verfügungsbeschränkt (s. oben). Der gute Glaube an den Erbschein hilft also ggf. über das Vorliegen einer Verfügungsbeschränkung wegen der Nacherbschaft seiner Kinder hinweg (s. § 2365 Var. 2).

Voraussetzungen im Überblick

- in Kraft befindlicher Erbschein (+)
- rechtsgeschäftlicher Erwerb (+)
- Verkehrsgeschäft (+)
- guter Glaube des Erwerbers (abstrakter und nicht konkreter gute Glaube erforderlich, wie bei Grundbuch, aber Erwerber muss von der Zugehörigkeit zum Nachlass überzeugt sein, also annehmen, dass der Scheinerbe im Wege der Universalsukzession ein Recht am Erbschaftsgegenstand erlangt hat)
 - o Bzgl. Erbenstellung (+)
 - o Bzgl. Freiheit von Verfügungsbeschränkungen (+)
 - o Konkret zudem von Nachlasszugehörigkeit (+)

⁴ Nach wohl allgemeiner Ansicht sind §§ 2365-2367 BGB unmittelbar und nicht erst über § 2113 Abs. 3 BGB anwendbar. Der Verweis in § 2113 Abs. 3 BGB erfasst daher insb. §§ 891, 892 BGB sowie §§ 932 ff. BGB.

Ergebnis: K hat aufgrund gutgläubigen Erwerbs vom Scheinerben wirksam Eigentum am Grundstück erworben.

II. Materielle Berechtigung der Anspruchsteller (+)

Beeinträchtigt Recht von T1, T2 und K: Recht als Nacherben auf Zustimmung oder Ablehnung einer Verfügung, zu der der Vorerbe nicht berechtigt ist.

III. Formelle Berechtigung des Anspruchsgegners (Buchberechtigte) (+)

IV. Keine Einwände des Anspruchsgegners?

Anspruch des K auf Rückzahlung des Kaufpreises (geleistet an B) aus §§ 346 Abs. 1, 323 Abs. 1, 2 BGB iVm. § 273 Abs. 1 BGB?

- Rücktrittserklärung, § 349
- Wirksames Schuldverhältnis (zwar zwischen B und K, aber nach § 2111 Abs. 1 S. 1 fällt der Kaufpreis im Wege der dinglichen Surrogation in den Nachlass); der Kaufpreis sollte deshalb den Nacherben zufließen (können).
- Pflichtverletzung: Nichtleistung (jedenfalls mit Eintritt des Nacherbfalls)
- Entbehrlichkeit der Fristsetzung hier wegen rechtlicher Unmöglichkeit (§ 326 Abs. 5 BGB) (+)
- Kein Ausschluss des Rücktrittsrechts (+)
- Vss. des § 273 Abs. 1 (+) (sofern der K die Einrede geltend macht)

V. Ergebnis

T1, T2 und S können von K die Zustimmung zur GB-Berichtung Zug-um-Zug um Rückzahlung des Kaufpreises verlangen.

B. Frage 2:

Anspruch der T1, T2 und S gegen G auf Herausgabe des Schmucks aus § 985 BGB

I. Besitz der G (+)

II. Eigentum der T1, T2 und S am Schmuck

- Ursprüngliche Eigentümerin: Mutter A
- Aussetzung des Vermächtnisses im Testament von 1995 führt nicht zum Eigentumserwerb (A' aus § 2174 nur schuldrechtlicher Anspruch, der nicht erfüllt worden ist).
- Eigentumserwerb durch Nacherbfall (Wiederheirat) nach §§ 2139, 1922 Abs. 1, 1967 BGB (Universalsukzession nach der Erblasserin A) (+)

- Eigentumsverlust an G durch Verfügung des B nach § 929 S. 1 (nach Eintritt des Nacherbfalls) (-)
 - o Dingliche Einigung (+)
 - o Übergabe (+)
 - o Einigsein bei Übergabe (+)
 - o Berechtigung des B (-) (insb. Kenntnis von Nacherbfall, s. § 2140)
- Nach §§ 929 S. 1, 932 Abs. 1 S. 1?
 - o S. oben
 - o (P) Verkehrsgeschäft? (+)
 - o Guter Glaube der G? (Anknüpfungspunkt: Besitzverschaffungsmacht des B)
 - o Ausschluss nach § 935 Abs. 1 S. 1 (Abhandenkommen wegen § 857 BGB)? (wohl nein)
 - (P) Anwendbarkeit von § 857 bei Vor- und Nacherbschaft (+), aber abgeleiteter Besitz wird nicht mehr bestehen, B hat selbst mit eigenständigem Besitzwillen Besitz begründet.

„Mit dem Eintritt der Nacherbfolge hört der Vorerbe auf, Erbe zu sein, und fällt die Erbschaft dem Nacherben an, § 2139. Der Besitz, der nach § 857 zunächst von dem Erblasser auf den Vorerben übergegangen ist, geht mit dem Nacherbfall auf den Nacherben über. Das gilt jedoch nur, wenn der Besitz zum Zeitpunkt des Eintritts des Nacherbfalls noch in der von dem Erblasser abgeleiteten Form des § 857 bestand. Hat hingegen der Vorerbe vor dem Eintritt des Nacherbfalls eigene Sachherrschaft erlangt und damit eigenen Besitz nach § 854 erworben, ist die Besitzstellung aus § 857 erloschen (→ Rn. 34) und kann somit nicht nach § 2139 auf den Nacherben übergehen. Ist Nacherbfall der Tod des Vorerben, so erwerben hinsichtlich solcher Sachen, an denen der Vorerbe eigenen Besitz begründet hat, dessen Erben den Besitz nach § 857. Da der Besitz iSv § 857 erst mit dem Nacherbfall auf den Nacherben übergeht, stellt der Erwerb eigenen Besitzes durch den (Vor-)Erben vor dem Nacherbfall im Verhältnis zu dem Nacherben keine verbotene Eigenmacht dar; die von dem (Vor-)Erben in eigenen Besitz genommenen Sachen sind dem Nacherben auch nicht abhandengekommen.
(BeckOGK/Götz, 1.10.2019, BGB § 857 Rn. 43)

III. Ergebnis: G hat Eigentum am Schmuck der G erworben.