

Erbrecht Sommersemester 2015

Dubioses Doppelleben

Lösungshinweise¹

Anspruch der M gegen S, A und B

Fraglich ist, ob M von S, A und B verlangen kann, die offene Rechnungssumme in Höhe von insgesamt 225.000 Euro zu begleichen. Dies ist dann der Fall, wenn die an M abgetretenen Forderungen eine Nachlassverbindlichkeit darstellen, für die S, A und B als Gesamtrechtsnachfolgerinnen haften.

A. Nachlassverbindlichkeit

Eine Nachlassverbindlichkeit im Sinne des § 1967 Abs. 2 BGB liegt vor. Denn nach den Angaben im Sachverhalt handelte es sich ursprünglich um Darlehensrückzahlungsansprüche aus § 488 Abs. 1 S. 2 BGB von Banken gegen den Erblasser C. Diese wurden wirksam an M abgetreten. Fraglich ist allerdings, ob deutsches Recht anwendbar ist. Dies beurteilt sich nach der Europäischen Erbrechtsverordnung (EuErbVO).²

Da C keine Rechtswahl getroffen hat, unterliegt die gesamte Rechtsnachfolge von Todes wegen nach Art. 21 Abs. 1 EuErbVO

¹ Die Ausführungen in eckigen Klammern sind aus Platz- und Zeitgründen nicht im Gutachtenstil gehalten.

² Ich gehe auf die internationalprivatrechtlichen Details hier nicht weiter ein. Die EuErbVO ist auf alle Erbfälle, die sich am oder nach dem 17.8.2015 ereignen bzw. ereignet haben, anwendbar (siehe Art. 84 S. 2 EuErbVO). Im vorliegenden Fall ist also noch nicht anwendbar. Da es sich um gegenüber dem EGBGB höherrangiges Recht handelt (vgl. Art. 3 EGBGB), verdrängt die EuErbVO die erbkollisionsrechtlichen Regelungen im EGBGB, sobald und soweit sie anwendbar ist.

dem Recht des Staates, in dem C im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte. [Dieser liegt hier in Deutschland, arg.: seit 35 Jahre in Deutschland, kein Rückkehrwille erkennbar, gesamte Familie lebt in Deutschland, gesamtes Vermögen in Deutschland belegen]. Mithin ist deutsches Recht anwendbar. Gemäß Art. 21 Abs. 1, 22 Abs. 1 EuErbVO ist dieses auf die gesamte Rechtsnachfolge von Todes wegen. Somit ist im Folgenden grundsätzlich von der Anwendbarkeit deutschen Rechts auszugehen.

B. Rechtsstellung der S, A und B

Fraglich ist, ob S, A und B nach § 1922 Abs. 1 BGB in die Rechtsstellung des C als dessen Erbinnen nachgefolgt sind. Dies ist der Fall, wenn deutsches Recht anwendbar ist und darüber hinaus A und B nach § 1924 Abs. 1 BGB und S nach § 1931 Abs. 1 BGB gesetzliche Erben nach C geworden sind. Eine testamentarische Verfügung zu ihren Gunsten liegt jedenfalls nicht vor.

I. Enterbung von S, A und B durch testamentarische Verfügung vom 24.9.2014

S, A und B könnten allerdings durch das Schriftstück vom 24.9.2014 enterbt worden sein und D den C als Alleinerbin beerbt haben. Mangels anderer Hinweise liegt ein nach § 2247 BGB formwirksames eigenhändiges Testament zugunsten der D vor. [Ob eine Enterbung vorliegt, ist immer Auslegungsfrage. Notwendig ist der Ausschließungswille des Erblassers. Dass C seine Frau und die beiden Töchter nicht ausdrücklich enterbt hat, ist im deutschen Recht kein Argument gegen eine Enterbung. Für eine Enterbung spricht, dass C der D nahezu den gesamten Nachlass zuspricht (vgl. hierzu die Auslegungsregel § 2087 BGB) und damit S, A und B implizit auf die Pflichtteile beschränkt, a.A. vertretbar].

Folglich wurden S, A und B durch die Verfügung vom 24.9.2014 enterbt. Mithin haben sie den C zunächst nicht beerbt. Eine Haftung gegenüber den Gläubigern des C

scheidet damit zunächst aus. Als Erbin hat C vielmehr die D eingesetzt [vgl. hierzu die Auslegungsregel in § 2087 Abs. 1 BGB].

II. Ausschlagung der Erbschaft

D könnte die Erbschaft aber wirksam ausgeschlagen haben. Nach § 1953 Abs. 1 BGB wäre ihr die Erbschaft dann nicht nach §§ 1922 Abs. 1, 1942 Abs. 1 BGB angefallen. Gemäß § 1953 Abs. 2 BGB würde sie dann demjenigen anfallen, welcher berufen wäre, wenn D zur Zeit des Erbfalles nicht gelebt hätte. Da C keinen Ersatzerben eingesetzt hat, griffe dann die gesetzliche Erbfolge. In diesem Fall kämen S, A und B nach §§ 1924 Abs. 1, 1931 Abs. 1, 3 BGB als gesetzliche Erben des C in Betracht.

Fraglich ist deshalb, ob D die Erbschaft wirksam ausgeschlagen hat, indem sie beim für die Erbscheinserteilung zuständigen Amtsgericht am 9.6.2015 erklärte, dass sie auf ihr Erbe verzichte.³ Zu diesem Zeitpunkt konnte D bereits ausschlagen, da der Erbfall bereits am 4.5.2015 eingetreten war (§ 1946 BGB).

1. Auslegung der Erklärung vom 9.6.2015

Bei der Ausschlagung handelt es sich um eine einseitige, amtsempfangsbedürftige Willenserklärung. Eine Erklärung ist dann als Ausschlagung zu qualifizieren, wenn der Erbe den Anfall der Erbschaft wenigstens für

³ Man kann hier in der Lösung anders „abbiegen“. Nimmt man an, dass D die Erbschaft bereits angenommen hat, weil sie S zum Auszu aufforderte und bereits nach eigenen Angaben ihren Umzug vorbereitet habe, scheidet eine Ausschlagung schon deshalb aus, § 1943 BGB. Die Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht müsste man dann als Anfechtungserklärung deuten und entsprechend prüfen, ob die Überschuldung des Nachlasses einen Anfechtungsgrund darstellt. Dies wird weithin bejaht; es handelt sich um einen Eigenschaftsirrtum nach § 119 Abs. 2 BGB.

Gegen eine schlüssige Annahme ließe sich vorbringen, dass D den Umzug nur nach eigenen Angaben vorbereite. Ob dies tatsächlich schon geschehen ist oder D dies nur gegenüber S erwähnt, um Druck auszuüben, legt der Sachverhalt nicht offen (a.A. sehr gut vertretbar).

möglich hält und er auf diese Rechtsstellung verzichten will.⁴ Ob es für die Auslegung der Ausschlagungserklärung auf den Willen des Erklärenden (§ 133 BGB) ankommt oder auf den objektiven Empfängerhorizont (§§ 133, 157 BGB), und wenn letzteres der Fall ist, auf welchen, kann hier dahinstehen.⁵ Denn D will aus beiden Perspektiven auf ihr Erbe verzichten. Eine Ausschlagungserklärung liegt mithin vor.

Merke: Die Ausschlagung ist eine amtsempfangsbedürftige und formgebundene Willenserklärung. Wegen ihrer Formgebundenheit scheidet eine schlüssige Ausschlagung im deutschen Recht aus. Die Ausschlagung ist ein einseitiges Rechtsgeschäft und erbrechtliches Gestaltungsrecht.

2. Formgemäßheit der Ausschlagungserklärung, § 1945 Abs. 1 BGB

a) „(D)urch Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht“

Vorliegend erklärt D die Ausschlagung in einem Notariat in Stuttgart. Nach §§ 23a Abs 1 Nr. 2, Abs 2 Nr. 2 GVG, 1, 38 LFVG BaWü ist nicht das Amtsgericht, sondern das Notariat Nachlassgericht. D hat sich also jedenfalls an das sachlich zuständige Gericht gewandt.⁶ Fraglich ist aber, ob der Stuttgarter Notar auch örtlich zuständig war. Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus §§ 343, 344 Abs. 7 FamFG. Nach § 344 Abs. 7 FamFG ist auch das Wohnsitzgericht, hier in Stuttgart örtlich zuständig. D hat die Ausschlagungser-

⁴ Es genügt z.B. nicht, lediglich zu erklären, nicht Erbe geworden zu sein, zB weil der gesetzliche Erbe ein unwirksames Testament irrtümlich für wirksam hält.

⁵ Für die Auslegung der Erklärung kommt es nach der Rspr. nicht lediglich darauf an, was erklärt werden sollte, sondern darauf, was für die Nachlassbeteiligten, insbesondere Miterben, Nächstberufene und Nachlassgläubiger erkennbar erklärt worden ist, so BayObLG FamRZ 2003, 121; KG Rpfleger 1996, 456. A.A. wohl *Leipold*, der ohne nähere Begründung nur nach § 133 BGB auslegen will, siehe *MüKo-Leipold* (2013), § 1945 BGB Rn. 3.

⁶ Funktionell zuständig ist der Rechtspfleger, § 3 Nr. 1f RPfVG. Funktionelle Zuständigkeit meint in diesem Fall, wer innerhalb des Notariat zuständig ist.

klärung mithin an das richtige Gericht gerichtet.

b) „zur Niederschrift“

[liegt vor, zur Niederschrift meint tatsächlich, dass die mündliche Erklärung durch das Nachlassgericht verschriftlicht wird]

c) Ergebnis

Es liegt eine formwahrende Auslegungserklärung vor.

3. Fristgerechte Ausschlagung der Erbschaft

Die Ausschlagung kann gemäß § 1944 Abs. 1 BGB nur innerhalb von sechs Wochen erfolgen. D erklärt am 9.6.2015 die Ausschlagung. D ist durch testamentarische Verfügung berufen. Mithin beginnt die Frist gemäß § 1944 Abs. 2 S. 2 BGB erst mit der Bekanntgabe des Testaments durch das Nachlassgericht. Dies ist hier noch nicht geschehen. Mithin hat die Frist noch nicht zu laufen begonnen. Dies macht die Ausschlagung aber nicht unstatthaft. Denn nach § 1946 BGB ist einzig und allein entscheidend, ob der Erbfall bereits eingetreten ist (arg.: Es soll möglichst frühzeitig Sicherheit über die Zuordnung des Nachlasses geschaffen werden, also kein Warten bis zum Beginn der Anfechtungsfrist). Dies ist hier der Fall. Die Ausschlagung erfolgt mithin fristgerecht.

4. Ausschluss des Ausschlagungsrechts

Fraglich ist allerdings, ob das Ausschlagungsrecht der D ausgeschlossen ist. Denn C verfügte in seinem Testament, dass D unter keinen Umständen die Erbschaft ausschlagen dürfe.

a) Einseitiger Ausschluss

Fraglich ist, ob C als Erblasser das Ausschlagungsrecht im Sinne des § 1942 Abs. 1 BGB einseitig ausschließen darf. Hiergegen spricht in systematischer Hinsicht, dass das Gesetz in § 2346 und § 2352 BGB mit dem Erb- und Zuwendungsverzicht

Mechanismen bereitstellt, die es dem Erblasser erlauben, die Erbschaft in die für ihn richtigen Hände zu legen. Dies sind aber konsensuale Regelungsregime. Der Erblasser kann also niemanden zwingen, in die Erbenstellung einzutreten. Dies unterstreichen auch die Regelungen in § 311b Abs. 4, 5 BGB. Ein einseitiger Ausschluss des Ausschlagungsrechts scheidet daher aus.

b) Konsensualer Ausschluss

Im Testament des C heißt es allerdings, dass ihm D mündlich versprochen habe, die Erbschaft nicht auszuschlagen. Nach dem Testament liegt also ein Ausschlagungsvertrag vor. Fraglich ist, ob dieser das Ausschlagungsrecht der D wirksam ausgeschlossen hat. Hiergegen spricht der Vergleich zum Zuwendungsverzicht nach § 2352 BGB, in dem ein testamentarischer Erbe erklären kann, dass er auf seine Erbenstellung verzichte. Ein solcher Vertrag ist allerdings nach §§ 2352 S. 3, 2348 BGB formbedürftig. Dies dient dem Verzichtenden vor allem als Warnung vor den rechtlichen und wirtschaftlichen Folgen eines Verzichts. Beim Ausschluss des Ausschlagungsrechts geht es um ähnlich gravierende Folgen, vor allem angesichts der Tatsache, dass nach deutschem Recht nicht nur die Aktiva, sondern auch die Passiva des Nachlasses, also die Schulden auf den Erben übergehen. Vor diesen gravierenden Folgen wird der Verzichtende geschützt, wenn ihm durch ein Formerfordernis vor Augen geführt wird, was der Ausschluss des Ausschlagungsrechts bedeuten würde. Dies spricht für eine analoge Anwendung der §§ 2352 S. 3, 2348 BGB. [Hier ist nun die Analogie zu prüfen – Merke: NIEMALS in einer Klausur eine Analogie ohne Begründung annehmen; Vss. der Analogie: (1) planwidrige Regelungslücke, (2) Vergleichbare Interessenlage]

Die mündliche Absprache zwischen C und D hinsichtlich der Ausschlagung leidet daher an einem Formmangel und ist nicht wirksam. Das Ausschlagungsrecht der D ist daher nicht wirksam ausgeschlossen worden.

5. Zwischenergebnis und Rechtsfolgen der Ausschlagung

D hat die Erbschaft wirksam ausgeschlagen.

Nach § 1953 Abs. 1 BGB gilt die Erbschaft als ihr nicht angefallen. Gemäß § 1953 Abs. 2 BGB fällt die Erbschaft nun demjenigen an, der berufen sein würde, wenn D beim Tod des C nicht mehr gelebt hätte. Als Nächstberufene kommen S, A und B in Betracht. Einen Ersatzerben hat C nicht eingesetzt.

Problematisch ist allerdings, dass C die S und seine beiden Töchter mit der Verfügung vom 24.9.2014 enterbt hat. Fraglich ist daher, ob S, A und B als nächstberufene Personen überhaupt in Betracht kommen. Das Testament ist insoweit lückenhaft, weil es die Lage im Falle einer Ausschlagung gerade nicht regelt. Die Lücke ist im Wege der ergänzenden Auslegung zu schließen und zu fragen, ob nach dem mutmaßlichen Erblasserwillen S, A und B in die Rechtsstellung der D hätten nachrücken sollen. Hiergegen spricht zunächst, dass C der D die Ausschlagung untersagt hat. Dies unterstreicht, dass er sein Erbe unbedingt in den Händen der D wissen wollte. Allerdings deutet in der testamentarischen Verfügung auch nichts darauf hin, dass er im Falle der Ausschlagung die Erbschaft unbedingt seiner Frau und Töchtern entziehen wollte. Deutlich wäre dies geworden, wenn C einen Ersatzerben eingesetzt hätte. Das ist hier gerade nicht geschehen. Geht man von einer fortbestehenden Enterbung aus, wäre P, die Mutter des C, nach § 1925 Abs. 1, 3 S. 2 BGB die Nächstberufene. Dann müsste man sich aber fragen, ob nicht auch P enterbt werden sollte. Denn für eine Differenzierung zwischen Ehefrau bzw. Töchtern und der Mutter gibt es keinen Anhaltspunkt im Testament und auch sonstige Umstände, sofern sie überhaupt zur Testamentsauslegung herangezogen werden dürfen [Stichwort: Andeutungstheorie], sind nicht ersichtlich. C scheint vielmehr ein unauffälliges Familienleben geführt zu haben. Dies spricht dafür, den Ausschließungswillen (Enterbung)

nur auf den Fall zu beschränken, dass D tatsächlich endgültige Erbin wird. S, A und B sind daher die Nächstberufenen (a.A. vertretbar).

6. Zwischenergebnis

D hat die Erbschaft des C wirksam ausgeschlagen und S, A und B sind in die Rechtsstellung des C als Nächstberufene im Sinne des § 1953 Abs. 2 BGB nachgerückt.

Dass D irrtümlich davon ausging, als Verlobte des Erblassers einen Pflichtteil zu erhalten, nimmt der Ausschlagungserklärung nicht die Wirksamkeit. Sie ist höchstens anfechtbar.

7. Unwirksamkeit der Ausschlagung⁷

a) wegen Vorbehalts des Pflichtteils, § 1950 BGB

Fraglich bleibt dennoch, ob es sich bei der Ausschlagung der D um eine nach § 1950 BGB unwirksame Teilausschlagung handelt. Dies könnte deshalb der Fall sein, weil sich D möglicherweise ihren imaginären Pflichtteil vorbehält.

[vgl. dazu unten im Hinweiskasten; gegen eine Unwirksamkeit spricht, dass es sich bei dem Zusatz „Ich bekomme ja als Verlobte von Carlos ohnehin einen Pflichtteil. Das genügt mir“ lediglich um eine Erläuterung handelt. Ein Ausklammern eines imaginären Teils des Nachlasses liegt nicht vor, a.A. vertretbar].

b) Unwirksamkeit der Ausschlagung wegen Knüpfens an eine Bedingung, § 1947 BGB

Die Ausschlagung ist nach § 1947 BGB unwirksam, wenn D sie an eine Bedingung – hier an den Erhalt des Pflichtteils – geknüpft ist. Hiergegen spricht allerdings, dass der

⁷ Diese beiden nachfolgenden Aspekte kann man auch schon im Rahmen der Frage thematisieren, ob ein Ausschlagungswille besteht (siehe unter II. 1.). Ich habe beide Aspekte aus didaktischen Gründen (um die Prüfungsdichte bei II. 1. zurückzunehmen) hintenangestellt.

Erhalt eines Pflichtteils gerade kein unsicheres zukünftiges Ereignis ist, sondern vielmehr feststeht. Bereits jetzt ist klar, dass D keinen Pflichtteil erhalten wird. Eine Unwirksamkeit wegen einer Bedingung der Ausschlagung scheidet mithin aus (a.A. vertretbar).

Siehe MüKo-Leipold (2013), § 1950 BGB Rn. 5: „Eine Ausschlagung unter Vorbehalt des Pflichtteils wird teilweise für unzulässig und unwirksam gehalten. Dem ist nur zuzustimmen, soweit der Vorbehalt den Sinn hat, einen Teil der Erbschaft in Höhe des Pflichtteilsrechts von der Ausschlagung auszuklamern. Eine solche Auslegung wird aber selten in Betracht kommen. Näher liegt es, dass die Ausschlagung uneingeschränkt gemeint und mit dem Vorbehalt der Entstehung eines Pflichtteilsanspruchs verknüpft ist. § 1950 ist dann nicht einschlägig; denn das Pflichtteilsrecht stellt keinen Teil der dem Erben angefallenen Erbschaft dar. Ob trotz bzw. auf Grund einer Ausschlagung der Erbschaft ein Pflichtteilsanspruch entsteht, ist eine Frage des gesetzlichen Pflichtteilsrechts (...). Eine Ausschlagung, die in Erwartung etwaiger Pflichtteilsansprüche geschieht und dies lediglich als *Motiv* nennt, ist wirksam. Zweifelhaft ist die Rechtslage, wenn der Wille erkennbar ist, die Wirksamkeit der Ausschlagung vom Entstehen eines Pflichtteilsanspruchs abhängig zu machen. Man könnte hier eine unzulässige Bedingung iS des § 1947 annehmen. Dagegen spricht aber, dass die Voraussetzungen des Pflichtteilsanspruchs im Zeitpunkt der Ausschlagung bereits feststehen und die eintretende Unsicherheit für die Beteiligten zumutbar erscheint. Daher ist ähnlich wie in dem bei § 1947 Rn. 6 behandelten Fall eine zulässige Gegenwartsbedingung anzunehmen, so dass die Ausschlagung nur wirksam ist, wenn der Pflichtteilsanspruch entsteht. (...).“

III. Anfechtung der Ausschlagungserklärung vom 9.6.2015

[Als Anfechtungsgrund kommt ein beachtlicher Rechtsfolgenirrtum in Betracht. D ging davon aus, dass sie einen Pflichtteil erhalte. Diese Rechtsauffassung ist aus verschiedenen Gründen fehlerhaft. Da sie diese Rechtsfolge sogar in der Erklärung gegenüber N kundgab, ist der Rechtsfolgenirrtum nach allen Ansichten beachtlich.]

Jedenfalls fehlt es aber an einer wirksamen Anfechtungserklärung. Daher ist die Ausschlagungserklärung nach wie vor wirksam.

IV. Annahme der Erbschaft durch S, A und B

Problematisch ist weiterhin, dass M als Nachlassgläubigerin nach § 1958 BGB⁸ grundsätzlich erst dann gerichtlich gegen S, A und B vorgehen kann, wenn diese die Erbschaft jeweils angenommen haben. Fraglich ist daher, ob wirksame Annahmeerklärungen vorliegen.

Merke: Die Annahmeerklärung im Hinblick auf die Erbenstellung ist eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung. Anders ist dies bei Vermächtnissen (siehe § 2180 Abs. 2 S.1 BGB). Anders als die Ausschlagung ist die Annahme nicht formgebunden. Deshalb ist auch eine schlüssige Annahme der Erbschaft möglich. Dies kann zu schwierigen Abgrenzungsfragen führen (siehe sogleich).

Die wichtigste Rechtsfolge einer wirksamen Annahmeerklärung ist der Verlust des Ausschlagungsrecht, § 1943 BGB. Deshalb sollte man die Frage, ob ein Berufener durch schlüssiges Verhalten die Erbschaft angenommen hat, mit aller größter Umsicht beurteilen.

1. Annahme der S

Hinweis: Bei der schwierigen Frage, ob die Erbschaft durch schlüssiges Verhalten angenommen wurde, kann man z.B. auf folgende Kriterien abstellen:

1. Dient das Verhalten lediglich der Sicherung des Nachlasses? (Bsp.: Verkauf verderblicher Ware)
2. Dient das Verhalten lediglich der Informationssammlung, damit der Erbe entscheiden kann, ob er ausschlägt oder nicht? (Bsp. nach Rspr.: Auskunftsklage gegen den Testamentsvollstrecker, BayObLG ZEV 2006, 455: keine Annahme).

a) Schlüssige Annahme durch Begleichen der Bestattungskosten

Die Annahme der Erbschaft durch schlüssiges Verhalten setzt eine nach außen

⁸ Normzweck: Die sechswöchige Ausschlagungsfrist soll dem vorläufigen Erben Freiraum gewähren, um unbehelligt zu erwägen, ob er die Erbschaft ausschlagen solle.

erkennbare Handlung⁹ des Erben voraus. Aus ihr muss unter Berücksichtigung der Umstände der Schluss zu ziehen sein, dass der Berufene sich zur endgültigen Übernahme des Nachlasses entschlossen hat. Sie kann stillschweigend auch durch ein Verhalten erklärt werden, das gegenüber Dritten¹⁰ objektiv eindeutig zum Ausdruck bringt, Erbe zu sein und die Erbschaft behalten zu wollen.¹¹

[Für schlüssige Annahme: Nach § 1968 BGB haben die Erben die Kosten der Bestattung zu tragen; wer diese Kosten übernimmt, fühlt sich schon als Erbe und will es auch bleiben. | Gegen schlüssige Annahme: Es besteht eine Bestattungspflicht. Da S zu diesem Zeitpunkt nichts von D und der Verfügung zu ihren Gunsten wusste, hatte sie aus ihrer Sicht gar keine andere Wahl, als die Kosten zu begleichen.¹²

Erg.: keine Annahme der Erbschaft]

b) Schlüssige Annahme durch Beantragung eines Erbscheins am 25.5.2015

[Für die Annahme spricht, dass der Berufene nun im Rechtsverkehr als Erbe auftreten kann

⁹ Dass die Annahmeerklärung nicht empfangsbedürftig ist, ist ein hiervon zu unterscheidender Aspekt. Jede schlüssige Willenserklärung muss in irgendeiner Form sich nach außen manifestieren, um einen Willen dem Rechtsverkehr sozusagen sichtbar zu machen. Es ist also falsch, von der Nicht-Empfangsbedürftigkeit einer WE ohne Weiteres auf die Auslegung nach § 133 BGB zu schließen. Wenn es auf die Sicht der objektiven Dritten ankommt, verengen sich als Folge auch die Anfechtungsgründe. Die Abgrenzung zwischen Motivirrtümern und beachtlichen Irrtümern gewinnt dann an Bedeutung. Anders ist es beim Testament, das nur nach § 133 BGB ausgelegt wird. Dem entspricht, dass das BGB dort die Anfechtung wegen Motivirrtümer in weitem Umfang zulässt (§§ 2078, 2079 BGB).

¹⁰ Beachte, dass die Rspr. nicht von Empfängern, sondern von Dritten spricht.

¹¹ BayObLG, ZEV 2006, 455, 455 a.E.

¹² Es ist wichtig zwischen der Vornahme der Bestattung und der Kostentragungspflicht zu unterscheiden. Die Vornahme der Bestattung obliegt den Angehörigen, während § 1968 BGB die Kostentragungspflicht regelt. Sie trifft die Erben.

und Dritten gegenüber einen Rechtsschein setzen kann.

Erg.: Schlüssige Annahme der Erbschaft liegt vor. Dass der Erbschein mit fehlerhafter Angaben beantragt wurde, ist für die Annahme unerheblich.]

c) Schlüssige Annahme durch Sanierung der Kellerräume

[Der vorläufige Erbe ist zur Sicherung des Nachlasses berechtigt.¹³ Dies ist vergleichbar mit Notfallmaßnahmen, die ein Miterbe in der Erbengemeinschaft alleine treffen darf, § 2038 Abs. 1 S. 2 a.E. BGB. Folglich sollte es sich um unaufschiebbare Maßnahmen handeln. Andernfalls würde der vorläufige Erben den endgültige berufenen möglicherweise vor vollendete Tatsachen stellen. Dem endgültigen Erben blieben dann nur Schadensersatzansprüche nach §§ 1959 Abs. 1, 678 (Übernahmeverschulden), 677, 280 Abs. 1 (Ausführungsverschulden) BGB zu. Hier waren die Salpeterablagerungen über lange Zeit bereits vor dem Erbfall entstanden. Ein akutes Problem, wie etwa ein undichtes Dach, bestand nicht. Dies spricht für eine schlüssige Annahme der Erbschaft.

Erg.: beide Auffassungen sind vertretbar.]

d) Schlüssige Annahme durch Aus- und Einbau der Geschirrspülmaschine

[Zunächst kann man an dieser Stelle die Frage aufwerfen, ob es sich beim Aus- und Einbau überhaupt um eine nachlassbezogene Maßnahme handelt. Dies ist dann der Fall, wenn die Geschirrspülmaschine zu Cs Nachlass gehört. Zu prüfen ist, ob es sich um einen wesentlichen Bestandteil oder nur Zubehör des Grundstücks handelt (oder um nichts von beidem handelt; kein Bestandteil des Nachlasses des C, wenn Zubehör oder unwesentlicher Bestandteil). Gesetzt den

¹³ Eine Pflicht trifft ihn hierzu wohl nicht, arg. e § 1959 Abs. 1 BGB. Der Wortlaut setzt das Dass der Geschäftsbesorgung voraus. Im Übrigen muss das Nachlassgericht Sicherungsmaßnahmen treffen, wenn der Erbe unbekannt ist oder nichts zur Sicherung unternimmt (siehe § 1960 Abs. 1 S. 2 BGB).

Fall, dass die defekte Geschirrspülmaschine Teil des Nachlasses ist, handelt es sich hier ohnehin um eine Notfallmaßnahme. In diesem Fall kann man kaum von einer schlüssigen Ausnahme ausgehen. Angesichts dessen kann man auch die Frage, ob die Geschirrspülmaschine zum Nachlass gehört unbeantwortet lassen.

Erg.: kein schlüssige Annahme (a.A. kaum vertretbar).]

e) Förmliche Teilannahme durch das Schreiben an das Amtsgericht Heidelberg vom 6.6.2015

[Zu problematisieren ist zunächst, ob § 1950 BGB hier passt. Denn S nimmt nicht etwa eine bestimmte Erbquote oder einen bestimmten Nachlassgegenstand an, sondern will die Schulden ausschlagen. § 1950 BGB regelt diesen Fall allerdings nicht. Denkbar ist dann, § 1950 BGB analog anzuwenden und die Teilannahme (bzw. Teilausschlagung) als unwirksam zu erachten. Ebenso gut könnte man nach allgemeinen Grundsätzen andeuten, ob die WE perplex ist und deshalb nichtig ist. Aus Sicht des deutschen Rechts ist es nicht möglich, die Erbschaft hinsichtlich der Passiva auszuschlagen. Die WE ließe sich allenfalls als ein Antrag auf Anordnung einer Nachlassverwaltung mit der Ziel der Haftungsbeschränkung (§ 1981 BGB) umdeuten. Dann könnte man argumentieren, dass ein Antrag auf Nachlassverwaltung denotwendig die Annahme der Erbschaft einschließt (a.A. vertretbar). Die Frage kann hier dahinstehen, weil S die Erbschaft schon mit Beantragung des Erbscheins schlüssig angenommen hat.

Eine wirksame Ausschlagungserklärung liegt hierin jedenfalls nicht. Eine Umdeutung nach § 140 BGB scheidet jedenfalls aus. Die Erklärung widerspricht bereits dem in § 1922 Abs. 1 BGB verankerten Gedanken der Gesamtrechtsnachfolge (ggf. kann man auch § 1950 BGB analog heranziehen).

Zur Zuständigkeit des AG Heidelberg: Für die Annahme ist es unerheblich, dass das AG

spiegelbildlich betrachtet nicht für die Ausschlagung zuständig ist. Die Zuständigkeit ist nur für die Ausschlagung relevant.]

f) Zwischenergebnis

S hat die Erbschaft wirksam angenommen. Damit scheidet nach § 1943 BGB eine spätere Ausschlagung aus.

g) Anfechtung der Annahmeerklärung

Da S bei Beantragung des Erbscheins davon ausging, der Nachlass des C bestehe nur aus Aktiva, kommt eine Anfechtung der schlüssigen Annahme in Betracht. Hierzu muss zunächst ein Anfechtungsgrund vorliegen.

aa) Anfechtungsgrund

[Irrtum über den Stand der Passiva lässt sich als Eigenschaftsirrtrum nach § 119 Abs. 2 BGB qualifizieren. Zu überlegen ist, ob es sich hierbei um eine verkehrswesentliche Eigenschaft handelt, andernfalls handelt es sich um einen unbeachtlichen Motivirrtum. Dies wird ganz überwiegend bejaht. Erg.: Ein Anfechtungsgrund besteht.]

bb) Anfechtungserklärung

Es fehlt jedenfalls an einer wirksamen Anfechtungserklärung. Es bleibt daher bei der wirksamen Annahmeerklärung der S.

[zu Form und Frist siehe §§ 1954, 1955 BGB]

h) Endergebnis

S hat die Erbschaft des C wirksam angenommen. Sie ist gemäß § 1931 Abs. 1, 3 BGB grundsätzlich erbberechtigt. Die genaue Höhe der Erbquote hängt davon ab, ob auch A und B endgültig Erben geworden sind.

[weitere Unwirksamkeitsgründe hinsichtlich der Erklärung vom 6.6.2015, sofern es um die Ausschlagung geht (Annahme ist weder formgebunden noch empfangsbedürftig): sachliche Unzuständigkeit des AG Heidelberg (zuständig ist das Notariat als Nachlassgericht, s.o.), Form nach § 1945 BGB nicht gewahrt].

2. Annahme der achtzehnjährigen B

a) Schlüssige Annahme durch Beantragung eines Erbscheins am 25.5.2015

[Die Beantragung eines Erbscheins ist kein höchstpersönlicher Verfahrensvorgang, Stellvertretung ist also durchaus möglich. Allerdings ist eine wirksame Vollmacht notwendig. Sie liegt hier nicht vor. Anscheins- und Duldungsvollmachten scheiden hier aus, weil B keinen Rechtsschein in zurechenbarer Weise gesetzt hat. Sie wusste schlicht nichts vom Handeln ihrer Mutter. Erg.: keine schlüssige Annahme].

b) Schlüssige Annahme durch Ein- und Ausbau der Geschirrpülmaschine

[siehe oben; weiterhin hat B den H nicht mit den Ein- und Ausbau beauftragt, sondern der S nur mit Rat und Tat zur Seite gestanden (andere Bewertung in dieser Hinsicht durchaus vertretbar)

Erg.: keine schlüssige Annahme.]

c) Förmliche Teilannahme durch das Schreiben an das Amtsgericht Heidelberg vom 6.6.2015

[siehe oben, i.Ü. besteht keine Vertretungsmacht für B

Erg.: keine Annahme der Erbschaft.]

d) Ergebnis

B hat die Erbschaft bislang nicht wirksam angenommen. Die Teilausschlagung scheitert am Rechtsgedanken des § 1950 BGB sowie am Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge nach § 1922 Abs. 1 BGB.

Solange die Ausschlagungsfrist von sechs Wochen nach § 1944 Abs. 1, 2 BGB noch nicht verstrichen ist, ist B noch nicht Miterbin geworden. Fraglich ist bereits, ob die Frist zu laufen begonnen hat. Denn bislang weiß B noch nichts von der Ausschlagung der D und mithin auch noch nicht vom wahren Grund der Berufung im Sinne des § 1944 Abs. 2 S. 1 BGB.

Die Frage kann hier jedenfalls noch dahinstehen.¹⁴ Denn selbst wenn die Frist nach § 187 Abs. 1 BGB am Dienstag, den 5.5.2015, zu laufen begänne, wäre sie am heutigen Tag (12.6.2015) noch nicht abgelaufen, sondern nach § 188 Abs. 2 BGB erst am Montag, den 15.6.2015.¹⁵

3. Annahme der sechszehnjährigen A

Fraglich ist auch hier, ob die förmliche Teilannahme durch Schreiben der S an das Amtsgericht Heidelberg vom 6.6.2015 der A als Annahme der Erbschaft nach § 164 Abs. 1 BGB zugerechnet werden kann. S ist nach § 1629 Abs. 1 BGB die gesetzliche Vertreterin der A.

a) Annahme durch Mutter S

Da A während der bislang (und auch darüber hinaus) verstrichenen Ausschlagungsfrist in ihrer Geschäftsfähigkeit nach § 106 BGB beschränkt ist, ist zunächst fraglich, ob S überhaupt die Teilannahme wirksam erklären konnte.¹⁶ [Hier ist nun zu problematisieren, ob der Genehmigungsvorbehalt in § 1643 Abs. 2 BGB eingreift. Ich überspringe diesen Punkt, weil es sich um eine familienrechtliche Frage handelt.]

¹⁴ Klausurtaktisch kann man so vorgehen, wenn man z.B. keine Zeit mehr hat und vor allem eine geschlossene Lösung abgeben will. Punktetaktisch ist es bisweilen besser, den Streit zu entscheiden. Ist er aber nicht entscheidungserheblich (wie hier), sollte man ihn nicht zu breit ausformulieren.

Hier: Um eine effektive Überlegungsfrist zu gewähren, kann man argumentieren, dass die Auslegungsfrist erst mit Kenntnis der Ausschlagung zu laufen beginnt. Andernfalls hätte der Nächstberufene kaum Zeit, die Erbschaft selbst auszuschlagen. Nachteil dieser Lösung ist freilich, dass die Ansprüche der Nachlassgläubiger noch länger „auf Eis liegen“. Immerhin besteht aber die Möglichkeit, eine Nachlasspflegschaft nach § 1960 BGB anzuordnen.

¹⁵ C verstarb am Montag, den 4.5.2015. Daher endet auch die Frist an einem Montag.

¹⁶ Wenn man hier sofort auf § 1950 BGB verweist, nimmt man sich dieses Problem und verschenkt damit im Prüfungsfall viele Punkte. Klausurtaktisch muss man diese Frage voranstellen.

Ob § 1643 Abs. 2 BGB analog anzuwenden ist, kann hier allerdings dahinstehen.¹⁷ Denn wie bereits ausgeführt ist eine Teilnahme hier nach dem Rechtsgedanken des § 1950 BGB und wegen des Grundsatzes der Gesamtrechtsnachfolge nach § 1922 Abs. 1 BGB nicht möglich. Eine Teilausschlagung scheidet ebenfalls aus. Diese scheitert an § 1950 BGB und am Genehmigungsvorbehalt des § 1643 Abs. 2 BGB.

b) Umdeutung in Ausschlagung

Fraglich bleibt, ob sich die gescheiterte Teilannahme bzw. -ausschlagung nach § 140 BGB in eine wirksame Ausschlagungserklärung umdeuten lässt

[Siehe dazu bereits oben; i.Ü. griffe dann der Genehmigungsvorbehalt des § 1643 Abs. 2 BGB ein. Eine familiengerichtliche Genehmigung liegt gerade nicht vor.]

c) Ergebnis

A wird erst dann endgültige Miterbin, wenn die Ausschlagungsfrist nach § 1944 BGB verstrichen ist. Das Versäumen der Frist wäre dann nach § 1943 a.E. BGB als Annahmerklärung zu deuten.

Fraglich ist, ob eine fingierte Annahmeerklärung anfechtbar ist. Denn in der Sache soll eine unterlassene Willenserklärung angefochten werden. Aus § 1956 BGB geht allerdings gerade hervor, dass selbst die Versäumung der Ausschlagungsfrist angefochten werden kann.

Ein Anfechtungsgrund liegt vor. Denn Mutter S hat sich über die Zusammensetzung des Nachlasses geirrt. Dass es auf das Wissen des gesetzlichen Vertreters ankommt, folgt aus § 166 Abs. 1 BGB.

C. Endergebnis

S ist bereits endgültige Erbin geworden. Nach § 1922 Abs. 1 BGB tritt sie nicht nur in die Rechte, sondern auch in die Pflichten des C ein. Die Töchter A und B sind bislang noch nicht endgültige Erben geworden

D hat die Erbschaft wirksam ausgeschlagen. Ein Pflichtteil steht ihr nicht zu.

Wenn A und B endgültige Erben werden, steht S nach §§ 1931 Abs. 1 S. 1 1. Halbs., Abs. 3, 1371 Abs. 1 BGB bei pauschalitem Zugewinnausgleich eine Erbquote in Höhe von $\frac{1}{2}$ zu. A und B steht jeweils $\frac{1}{4}$ zu.

Bis zur endgültigen Annahme von A und B kann M höchstens gegen S gerichtlich vorgehen. Inwieweit eine frühzeitige Klage nur gegen B erfolgsversprechend ist, ist anhand der §§ 2058, 2059 BGB zu beurteilen, die hier allerdings aus thematischen Gründen nicht weiter vertieft werden. Einer außergerichtlichen Geltendmachung gegen S, A und B steht § 1958 BGB jedenfalls nicht entgegen.

¹⁷ OLG Koblenz, FamRZ 2008, 1031, 2. Ls.: „Beim minderjährigen Erben bedürfen weder die Annahme der Erbschaft noch das Verstreichenlassen der Ausschlagungsfrist der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. Die analoge Anwendung des § 1643 Abs. 2 BGB kommt mangels Regelungslücke nicht in Betracht“. Ihm folgend MüKo-*Leipold* (2013), § 1943 BGB Rn. 7.