

## Übung im Bürgerlichen Recht für Fortgeschrittene

### Lösungshinweise zum 10. Besprechungsfall

#### Frage 1: Bestehen die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche von S gegen F?

##### I. Herausgabeanspruch hinsichtlich der zum Nachlass des E gehörenden Gegenstände

S könnte gegen F einen Anspruch auf Herausgabe aller Gegenstände des Nachlasses seines Vaters E gemäß § 2130 I 1 BGB mit der erhobenen Klage erfolgreich geltend machen, sofern S durch wirksame testamentarische Verfügung zum Nacherben nach F eingesetzt wurde, der Nacherbfall eingetreten ist und die Erbinsetzung des S von F nicht wirksam angefochten werden kann.

##### 1. Wirksamkeit des gemeinschaftlichen Testaments von E und F

Die Voraussetzungen für eine wirksame Errichtung nach §§ 2229, 2247 I BGB liegen vor. Das Testament ist als gemeinschaftliches Testament gemäß §§ 2265 ff. BGB errichtet worden.

##### 2. Einsetzung des S als Nacherbe nach F durch das Testament von E und F

S müsste durch das Testament als Nacherbe nach F eingesetzt worden sein.

a) Das Testament könnte so ausgelegt werden, dass Nacherbfolge nach dem Tod des zuletzt versterbenden Ehegatten eintreten soll. Bei einem gemeinschaftlichen Testament wie dem vorliegenden streitet allerdings die Vermutung des § 2269 I BGB gegen eine Nacherbfolge und für das Einheitsprinzip, wonach der überlebende Ehegatte den erstverstorbenen Ehegatten voll und uneingeschränkt beerbt und der Schlusserbe nur Erbe des überlebenden Ehegatten ist. Das Vermögen des erstversterbenden Ehegatten verschmilzt hiernach mit dem Vermögen des überlebenden Ehegatten und wird insgesamt an den/die Schlusserben vererbt. Vorliegend ist die Vermutung des § 2269 I BGB durch die bloße Erwähnung, S sei „Nacherbe“ nicht ausreichend erschüttert.<sup>1</sup> Vielmehr spricht der zweite Teil der Testamentsformulierung, S solle „alles vom zuletzt versterbenden Ehegatten“ erhalten, für die Lösung nach dem Einheitsprinzip.

b) Nach dem Inhalt des Testaments könnte zwar nicht Nacherbfolge nach dem Tod, aber Nacherbfolge nach der Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten eingetreten sein. Hier ist das Testament so auszulegen, dass im Fall der Wiederheirat der überlebende Ehegatte sein Allein- und Vollerbrecht enden und stattdessen S Erbe des erstversterbenden Ehegatten werden soll. S soll daher Erbe (des E) werden, nachdem zunächst F Erbin geworden war. Darin ist die Anordnung einer Nacherbfolge im Sinne von § 2100 BGB zu erblicken.

---

<sup>1</sup> Vgl. z. B. BGH NJW 1983, 277; Stürner, JZ 1983, 147.

(Einer solchen Auslegung steht nicht entgegen, dass hinsichtlich des Todes des zuletzt versterbenden Ehegatten keine Nacherbfolge anzunehmen ist (siehe oben). Die Annahme der Einheitslösung auch für die Wiederverheiratung würde insbesondere zur Gefahr des Missbrauchs führen, weil der überlebende Ehegatte als Vollerbe nicht in der Verfügung beschränkt wäre und daher die vom zuerst versterbenden Ehegatten geerbten Nachlassgegenstände vor der Wiederverheiratung zum Beispiel an den zukünftigen neuen Ehegatten veräußern könnte.)

c) Die „Wiederverheiratungsklausel“ in dem Testament von E und F ist nicht etwa schon deswegen unwirksam, weil sie eine Potestativbedingung enthält. Solche Bedingungen, die vom Willen des Bedachten abhängen, sind grundsätzlich zulässig, wie sich indirekt aus § 2075 BGB ergibt. Nichtig wäre eine solche Klausel nur, wenn sie gegen §§ 134, 138 BGB verstößt, vor allem dann, wenn die Klausel auf die Entschließungsfreiheit der F in einer Weise eingegriffen würde, die vor dem Hintergrund insbesondere von Art. 1 GG nicht mehr hingenommen werden könnte. Das ist vorliegend zu verneinen, unter anderem soll nicht das Heiraten selbst verboten, sondern nur verhindert werden, dass das Vermögen des E an F vererbt und von dieser an ihren neuen Ehegatten und ihren gemeinsamen Abkömmlingen weitervererbt wird. Dies zu verhindern und das Vermögen dem S als gemeinsamem Abkömmling von E und F zu sichern, ist ein legitimes Motiv für eine Wiederverheiratungsklausel. S ist damit wirksam zum Nacherben nach F eingesetzt worden.

d) Der Nacherbfall in Gestalt einer erneuten Heirat der F ist eingetreten.

e) F könnte die Erbeinsetzung des S möglicherweise anfechten, mit der Folge, dass diese Verfügung nach § 142 I BGB nichtig wäre.

aa) F wäre anfechtungsberechtigt gemäß § 2080 I BGB, weil ihr die Aufhebung der Verfügung insofern unmittelbar zustatten kommen würde, als dann gesetzliche Erbfolge einträte und F neben S nach §§ 1931 I, 1371 I BGB die Hälfte des Nachlasses nach E als Vollerbin erben würde.

bb) Als Anfechtungsgrund käme in Betracht ein nach § 2078 II BGB beachtlicher Motivirrtum des E darüber, dass er den S in der Erwartung als Nacherben einsetzte, jederzeit eine gute harmonische Beziehung zu ihm zu haben und insbesondere eine gute ärztliche Behandlung zu erhalten. Es ist aber durchaus zweifelhaft, ob E im Zeitpunkt der Testamentserrichtung eine solche Erwartungshaltung hatte.

cc) Hier scheidet die Anfechtung an der nach § 2078 II, I (letzter Hs.) BGB erforderlichen Kausalität. Zur Interpretation, wie sich E verhalten haben würde, wenn er gewusst hätte, dass er mit S Differenzen haben würde, kann E's tatsächliches Verhalten nach der ärztlichen Behandlung von S herangezogen werden. Die Tatsache, dass E noch nicht einmal Vorkehrungen getroffen hat, das Testament (zusammen mit F) zu ändern, zeigt, dass E trotz der Differenzen den S nicht enterben wollte.

dd) Jedenfalls scheidet die Anfechtung wohl auch daran, dass F eine Anfechtungserklärung (§ 2081 BGB) noch vor Ablauf der einjährigen Anfechtungsfrist abgegeben haben müsste, die mit Kenntnis der F von den Vorgängen vor dem Tod des E begann. Denn es bei lebensnaher Interpretation des Sachverhalts angenommen werden, dass F sofort Kenntnis von diesen Vorgängen erhielt und seitdem insbesondere nach der Geburt zweiter Kinder der F mehr als ein Jahr verging. § 2083 BGB ist nur auf solche Verfügungen anwendbar, die eine

Leistungsverpflichtung begründen, mithin nicht auf eine Erbeinsetzung.

### **3. Ergebnis**

S kann gegen F den Anspruch auf Herausgabe aller Gegenstände des Nachlasses seines Vaters E gemäß § 2130 I 1 BGB geltend machen.

## **II. Anspruch auf Zahlung des Erlöses aus der Hotelveräußerung aus § 816 I 1 BGB**

Den Anspruch auf Zahlung des Erlöses aus der Hotelveräußerung kann S auf § 816 I 1 BGB stützen, wenn F als Nichtberechtigte eine Verfügung über das Hotel getroffen hat, die dem S als Berechtigtem gegenüber wirksam ist.

### **1. Verfügung der F als Nichtberechtigten**

F ist zwar als Vorerbin Eigentümerin des Hotelgrundstücks geworden, doch könnte sie zur Verfügung nach § 2113 I, II BGB nicht befugt gewesen sein. Die „Nichtberechtigung“ i.S. von § 816 BGB kann auch darin liegen, dass dem Verfügenden die Verfügungsbefugnis fehlt.

a) Problematisch ist zunächst die Anwendbarkeit der §§ 2113 ff. BGB. Hierfür ist maßgebend, wie die Wiederverheirathungsklausel auszulegen ist im Hinblick auf die Stellung des überlebenden Ehegatten vor der Wiederverheirathung. Die überwiegende Ansicht in der Literatur und der BGH (vgl. z.B. BGHZ 96, 198) nimmt an, der überlebende Ehegatte sei auflösend bedingter Vollerbe und aufschiebend bedingter Vorerbe. Das würde zur Verneinung der Verfügungsbeschränkung nach §§ 2113 ff. BGB führen. Kritik daran ist angebracht, weil dann die Auslegung der Wiederverheirathungsklausel als Anordnung einer Nacherbfolge den zuerst versterbenden Ehegatten nicht davor schützen würde, dass sein Nachlass rechtsgeschäftlich vom Überlebenden vor dessen Heirat zum Beispiel an den neuen Ehegatten veräußert wird (siehe oben). Unter anderem um dies zu verhindern, ist daher vorzugswürdig, den überlebenden und erneut heiratenden Ehegatten bereits vom Erbfall des zuerst versterbenden Ehegatten an als auflösend bedingten Vorerben anzusehen, der je nach Auslegung des Testaments den Beschränkungen der §§ 2113 ff. BGB grundsätzlich unterworfen wäre. Allerdings nimmt diese Ansicht bei Schweigen des Testaments an, dass der überlebende Ehegatte - wenn er verstirbt, ohne erneut geheiratet zu haben - als unbeschränkter (aufschiebend bedingter) Vollerbe anzusehen ist und vermutet wird, dass der Erblasser ihn von den Beschränkungen der §§ 2113 ff. BGB im Sinne von § 2136 BGB befreien wollte.

b) Unter Zugrundelegung dieser letzteren Auffassung (sonst hilfsgutachtlich) war F hinsichtlich der Veräußerung des Hotels selbst wegen § 2136 BGB nicht gemäß § 2113 I BGB in der Verfügung beschränkt.

c) Allerdings tritt gemäß § 2111 I 1 BGB der Erlös aus der Veräußerung des Hotels an dessen Stelle (dingliche Surrogation). Der Erlös gehört also zur Erbschaft. In dieser Hinsicht unterliegt F ebenfalls den Beschränkungen der §§ 2113 ff. BGB. Die Hälfte des Erlöses hat F an eine Stiftung verschenkt (§ 516 BGB). Sie hat damit unentgeltlich über einen Erbschaftsgegenstand verfügt, wozu sie nach § 2113 II BGB nicht befugt war. Diese unentgeltliche Verfügung beeinträchtigte das Recht des S als Nacherbe. Von den Beschränkungen des § 2113 II BGB war F auch nicht nach § 2136 BGB befreit (Absatz 2 des § 2113 BGB ist in dieser Vorschrift nicht genannt).

d) Die unentgeltliche Verfügung entsprang weder einer sittlichen Pflicht noch entsprach sie einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht (§§ 2113 II 2, 534 BGB), was in der Regel nur bei gebräuchlichen Gelegenheitsgeschenken bejaht werden könnte.

## **2. Wirksamkeit der Verfügung gegenüber dem Berechtigten**

S ist als Nacherbe der nach §§ 2113 ff. BGB Geschützte und damit Berechtigter im Sinne des § 816 I 1 BGB. An sich ist die unentgeltliche Verfügung zwar nicht gegenüber S wirksam. S könnte den Erlös vielmehr von der Stiftung nach § 816 I 2 BGB herausverlangen. Jedoch kann S die unentgeltliche Verfügung der F nach § 184 I BGB genehmigen. Die Verfügung der F bliebe die Verfügung einer Nichtberechtigten. Sie wäre aber dem S gegenüber wirksam.

## **3. Ergebnis**

Wenn S die unentgeltliche Verfügung der F über die Hälfte des Erlöses aus der Hotelveräußerung genehmigt, kann er nach § 816 I 1 BGB diesen Erlös von F verlangen.

### **Frage 2: Was sind die Wirkungen des neuen Testaments der F?**

#### **I. Einsetzung der Kinder K und L als Erben**

K und L werden nur Erben nach F, nicht Erben nach E. Zum Vermögen der F gehören nicht die Nachlassgegenstände des E.

#### **II. Widerruf des Vermächtnisses der F zugunsten von N**

1. An sich ist der Widerruf des gemeinschaftlichen Testaments von E und F insoweit nicht zulässig, als F die Nichte ihres ersten Mannes, N, als Vermächtnisnehmerin des kleinen Hausgrundstücks einsetzte. Denn diese Verfügung ist wechselbezüglich mit der Verfügung des E zugunsten von O (§§ 2265 ff, 2271 BGB).

2. Allerdings wird in der Literatur überwiegend vertreten, dass im Fall einer Wiederverheirathungsklausel der erneut heiratende, überlebende Ehegatte an seine eigenen wechselbezüglichen Verfügungen nicht mehr gebunden sei, weil die korrespondierenden Verfügungen des erstverstorbenen Ehegatten infolge der Wiederheirat des überlebenden Ehegatten ihren Bestand verlören. Dies mag für die Erbeinsetzungen gelten. Hier handelt es sich bei der korrespondierenden Verfügung um ein Vermächtnis, das auch im Fall der Wiederheirat der F durchaus Bestand haben soll. Insoweit bleibt hier F m.E. gebunden und kann ihre Verfügung wegen § 2271 I 2 BGB nicht einseitig nach §§ 2254, 2258 BGB widerrufen.

3. Für eine Anfechtung der wechselbezüglichen Verfügungen ist kein Anfechtungsgrund ersichtlich (F könnte auch ihre eigenen wechselbezüglichen Verfügungen anfechten, vgl. z. B. Palandt-Edenhofer, § 2271 Rn. 28).