

## Übung im Bürgerlichen Recht für Fortgeschrittene

### Lösungshinweise zum 11. Besprechungsfall

#### 1. Frage

##### 1. Erbschaftsanspruch (§ 2018 BGB)

Der Anspruch ist ein erbrechtlicher Gesamtanspruch, der dem Erben neben den Einzelansprüchen (etwa aus § 985 BGB) zusteht. Auch der Erbschaftsanspruch kann auf Herausgabe eines einzelnen Nachlassgegenstandes gerichtet sein („etwas aus der Erbschaft erlangt“).

**Anspruchsberechtigt** ist in erster Linie der wahre **Erbe**. D war im formgültigen (§ 2267 BGB) gemeinschaftlichen Testament vom 15.06.1989 als Alleinerbe des Längstlebenden A eingesetzt. Nach der Auslegungsregel des § 2270 II war die Erbeinsetzung des A durch seine Ehefrau B wechselbezüglich mit der Erbeinsetzung des D durch A. Mit dem Tod der B ist das Recht zum Widerruf dieser Verfügung nach § 2271 II BGB erloschen. Die Einsetzung der C zur Alleinerbin des A im Erbvertrag vom 15.11.1989 war deshalb unwirksam. D ist demnach aufgrund des bindenden gemeinschaftlichen Testaments vom 15.06.1989 Alleinerbe des A geworden.

(Da das Hausgrundstück – jedenfalls bis zum Vollzug der Schenkung – zum Vermögen des A gehört hat und dieser es nicht von seiner Ehefrau B geerbt hat, spielt die Frage, ob D beim Tod des A **Schlusserbe** für den gesamten Nachlass der Ehegatten oder Erbe für den Nachlass der B ist, für die Lösung der Aufgabe keine Rolle. Nach der Auslegungsregel des § 2269 I BGB ist allerdings Schlusserbfolge anzunehmen).

Der Anfall der Erbschaft an D wäre aber nach § 1953 I BGB nicht erfolgt, wenn dieser die Erbschaft wirksam ausgeschlagen hätte. Die von C als gesetzliche Vertreterin des beschränkt geschäftsfähigen D erklärte Ausschlagung ist aber aus mehreren Gründen unwirksam:

- (1) Wegen Fehlens der öffentlichen Beglaubigung ist die Form des § 1945 I BGB nicht eingehalten worden mit der Rechtsfolge des § 125 BGB.
- (2) Die von der Mutter als gesetzliche Vertreterin gemäß § 1626 a II BGB oder § 1671 BGB erklärte Ausschlagung hätte nach § 1643 II 1 BGB der Genehmigung des Familiengerichts bedurft.
- (3) Darüber hinaus könnte die gesetzliche Vertretung der Mutter nach §§ 1629 II, 1795 II, 181 BGB ausgeschlossen sein, weil die Rechtsfolge der erklärten Ausschlagung der ersatzlose Wegfall des einzigen eingesetzten Bedachten und damit die gesetzliche Erbfolge wäre. Die von der gesetzlichen Vertreterin erklärte Ausschlagung hätte also ihre eigene (gesetzliche) Erbenstellung gem. § 1924 I BGB zur Folge. Daher liegt es nahe, § 181 BGB auf die Ausschlagung einer Erbschaft durch den gesetzlichen Vertreter eines Kindes analog anzuwenden, wenn der gesetzliche Vertreter durch die Ausschlagung selbst Erbe wird.

D ist demnach beim Tod seines Großvaters A alleiniger Schlusserbe geworden. Der Erbschaftsanspruch richtet sich aber nur gegen einen **Erbschaftsbesitzer**, der etwas aus der Erbschaft aufgrund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden **Erbrechts** erlangt hat. C hat jedoch das Hausgrundstück bereits aufgrund einer lebzeitigen Übereignung gemäß §§ 873, 925 BGB von A erworben. Damit dürfte sie nicht tauglicher Anspruchsgegner eines Erbschaftsanspruchs aus § 2018 BGB sein, Immerhin könnte man sich auf den Standpunkt stellen, dass C sich „sicherheitshalber“ von A in dem unwirksamen Erbvertrag auch zu dessen Alleinerbin hat einsetzen lassen. Für den Fall einer Unwirksamkeit des lebzeitigen Übertragungsgeschäfts kann sich aber der Anwendung der §§ 2018 ff. BGB nicht dadurch entziehen, dass er sich keines Erbrechts mehr berührt (vgl. dazu BGH FamRZ 1985, 693, 694).

Der Anspruch aus § 2018 BGB setzt jedoch voraus, dass das Hausgrundstück, „**aus der Erbschaft**“ erlangt ist. Hatte der Erblasser bereits unter Lebenden wirksam darüber verfügt, so entfällt der Erbschaftsanspruch. Aufgrund des entsprechend anwendbaren § 2286 ist der Erblasser durch ein bindend gewordenes gemeinschaftliches Testament nicht daran gehindert, über sein Vermögen unter Lebenden zu verfügen. Dies gilt nach der höchstrich-

terlichen Rechtsprechung selbst dann, wenn durch die lebzeitige Verfügung die Bindungswirkung des gemeinschaftlichen Testaments praktisch gegenstandslos wird, weil ein ins Gewicht fallender Nachlass nicht mehr übrig bleibt. Die ältere Rechtsprechung, die in solchen Fällen zu einer Nichtigkeit der Verfügung gemäß § 134 BGB wegen Umgehung des § 2271 II BGB gelangt war (Aushöhlungs-nichtigkeit), hat der BGH in seiner Grundsatzentscheidung BGHZ 59, 343 ff. ausdrücklich aufgegeben.

Folgt man der Auffassung des BGH, so kommt ein Anspruch aus § 2018 BGB wegen des Grundstücks nicht in Betracht. Unproblematisch gegeben ist dieser Anspruch hingegen hinsichtlich der aus dem Nachlass noch vorhandenen Wertpapiere.

2. Vindikationsanspruch (§ 985 BGB):

Die Prüfung dieser Anspruchsgrundlage führt im Wesentlichen zu den gleichen Problemen wie die Prüfung des § 2018 BGB. Wer den Erbschaftsanspruch übersieht, kann deshalb wenigstens bei der Erörterung des daneben bestehenden Vindikationsanspruchs auf die Sachprobleme der Aufgabe eingehen. Im Rahmen der Prüfung des **Eigentums** des Anspruchstellers D ist die Erbfolge nach A, insbesondere die Bindungswirkung des gemeinschaftlichen Testaments der Ehegatten und die Unwirksamkeit der Ausschlagung einzugehen. Vor diesem Hintergrund ist die Wirksamkeit des lebzeitigen Verfügungsgeschäftes des A zu prüfen und - jedenfalls nach BGH - zu bejahen. Damit entfällt auch der Anspruch aus § 985 BGB.

3. Bereicherungsanspruch wegen beeinträchtigender Schenkung (§ 2287 BGB):

Der Anwendungsbereich dieser auf gemeinschaftliche Testamente entsprechend anwendbaren Vorschrift ist von der neuen Rechtsprechung als Korrelat zur Beseitigung der sog. Aushöhlungs-nichtigkeit erheblich erweitert worden. Eine „Beeinträchtigungsabsicht“ ist hier nach schon dann anzunehmen, wenn der Erblasser an der von ihm vorgenommenen Schenkung kein „**lebzeitiges Eigeninteresse**“ hatte. Ein solches Eigeninteresse fehlt, wenn der Erblasser allein wegen eines Sinneswandels wesentliche Vermögenswerte einer ihm genehmeren Person zuwendet. Dies ist nach dem Sachverhalt der Fall. Hiermit sind die Voraussetzungen des § 2287 I BGB erfüllt. D kann von seiner Mutter die Herausgabe des Geschenks nach §§ 818 ff. BGB („Rechtsfolgenverweisung“) verlangen. Der Anspruch richtet

sich auf Übereignung des Hausgrundstücks. Allerdings verjährt der Anspruch aus § 2287 I BGB in drei Jahren vom Anfall der Erbschaft an. Hierbei ist unerheblich, ob der Erbe Kenntnis von der Schenkung, vom Vorliegen der Beeinträchtigungsabsicht oder von seiner Berufung zum Erben hatte. Der Ablauf der Verjährungsfrist ist im vorliegenden Fall aber gemäß § 207 I 2 Nr. 2 BGB bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres des D am 20.01.2007 gehemmt. Die Verjährung ist also noch nicht eingetreten.

## **2. Frage**

Unterfrage a.)

### **1. Leistungsverweigerungsrecht der C (§ 273 BGB)**

C kann die Herausgabe an D verweigern, wenn ihr Gegensprüche gegen D zustehen. Solche Ansprüche können sich aus dem Pflichtteilsrecht ergeben. Hierfür ist zwischen Ansprüchen nach A und B zu unterscheiden:

Der Pflichtteilsanspruch nach dem Tode der B richtet sich gegen A als deren Alleinerbe. Mit dem Tode des A ging diese Verpflichtung nach § 1967 BGB auf dessen Alleinerben D über. Zu diesem Zeitpunkt (1996) war der Anspruch nach § 233 BGB aber bereits verjährt. Zwar ergibt sich aus dem Sachverhalt nicht genau, wann C vom gemeinschaftlichen Testament ihrer Eltern erfahren hat. Dies war aber jedenfalls vor dem notariellen Vertrag vom 15.11.1989, so dass der Anspruch entweder schon vor dem 15.11.1992 (nach dem Wortlaut des § 2332 I BGB allein) oder am 31.12.1992 (Heranziehung des § 199 I BGB auch im Rahmen des § 2232 BGB) verjährt ist. Wenn sich D auf Verjährung beruft, kann C also ihren Pflichtteilsanspruch nicht durchsetzen, § 214 I BGB. Dann steht C aus diesem Grunde auch kein Zurückbehaltungsrecht zu.

Der Pflichtteilsanspruch nach dem Tode des A richtete sich von Anfang an gegen D als wahren Erben des A. § 207 I Nr. 2 BGB gilt aber auch hier, so dass die Verjährungsfrist erst am 20.01.2007 zu laufen begann. Demnach kann C ihren Pflichtteilsanspruch nach A jetzt noch mit Erfolg geltend machen. Bis zur Erfüllung dieses Anspruchs (§ 274 BGB) kann sie die Herausgabe des Nachlasses und des Grundstücks verweigern. Der Pflichtteil der C nach A beträgt die Hälfte des gesamten Nachlasses des A einschließlich dessen, was sich aus dem

Nachlass der B noch im Vermögen des A befand).

## 2. Schadenersatzanspruch gegen N (§§ 241 II, 280 I BGB)

C könnte einen Anspruch gegen N haben, wenn sie durch die Nichtigkeit der von N beurkundeten Geschäfte einen Schaden erlitten hat. Dies ist der Fall, wenn sie es infolge ihres Vertrauens in die Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte unterlassen hat, einen Anspruch wegen des Erbfalls rechtzeitig geltend zu machen. Wegen des Erbvertrages hat sie sich aber für die bindend eingesetzte (§ 2289 I 2 BGB) Erbin des A gehalten. Ein Schaden ist C daraus aber nur entstanden, wenn sie den Anspruch jetzt nicht mehr erfolgreich geltend machen kann. Nach den Ausführungen oben 1. zu dieser Frage kann C ihren Pflichtteil nach A noch verlangen, während sich D gegenüber dem Pflichtteilsanspruch nach B auf Verjährung berufen kann. Aber auch hinsichtlich des Pflichtteilsanspruch nach A ist ein Schaden zu erwägen, für den N verantwortlich sein kann: Hätte N die C über ihr Pflichtteilsrecht belehrt, hätte diese Recht alsbald nach dem Tode des A am 30.11.1996 geltend machen können. Diese entgangene **Kapitalnutzung** seit dieser Zeit ist ein Schaden, den sie von D nicht ersetzt verlangen kann, weil dafür ein Zurechnungsgrund (Verzug) fehlt. Der entgangenen Kapitalnutzung hinsichtlich des Pflichtteils steht allerdings ein Vorteil aufgrund desselben Ereignisses – der fehlerhaften Begründung der Eigentümer- und Erbenstellung der C – gegenüber: Während C das Kapital, das ihr aus Pflichtteilsansprüchen hätte zufließen müsste, nicht nutzen konnte, hatte sie tatsächlich die Nutzungen aus der etwa doppelt so wertvollen Stellung nach den Verträgen vom 15.11.1989. Dieser Vorteil ist auf den Schaden anzurechnen, so dass letztlich weder hinsichtlich des entgangenen Pflichtteils nach B noch desjenigen nach A ein Nutzungsausfallschaden der C übrig bleibt.

Näher zu prüfen ist also ausschließlich ein Anspruch der C gegen N wegen des entgangenen Pflichtteils nach B. Voraussetzung für einen Anspruch in dieser Höhe gegen N ist, dass N schuldhaft eine **Pflicht** gegenüber C **verletzt hat**, §§280 I, 241 II BGB. Eine solche Pflicht bestand hier: Dadurch, dass A und C sich gemeinsam zu N begaben und die Rechtsgeschäfte beurkunden ließen, wurde beide Vertragspartner des N. daher hatte N die Pflicht, C korrekt über die Rechtslage aufzuklären. Da er dies nicht getan hat, ist er zum Schadenersatz verpflichtet, fraglich ist aber, ob der sich hieraus ergebende Schadenersatzanspruch **verjährt** ist. Für ihn könnte die regelmäßige Verjährungsfrist nach drei Jahren nach § 195

BGB gegolten haben. Zu prüfen ist jedoch der Beginn der Frist nach § 199 BGB. Entstanden ist der Schadenersatzanspruch gegen N mit dem Eintritt der Verjährung gegenüber A, ohne dass es darauf ankommt, ob A sich auf die Verjährung berufen hätte (oder D sich jetzt darauf beruft). Gemäß § 199 I Nr. 2 BGB hat C erst jetzt – nach der erfolgreichen Anspruchserhebung durch D – von der Fehlerhaftigkeit der Beurkundung und Beratung durch N erfahren. Gerade auf die sorgfältige Tätigkeit des Notars durfte C auch vertrauen, so dass ihr gewiss nicht der Vorwurf grob fahrlässiger Unkenntnis von der Entstehung eines Schadens hinsichtlich ihres Pflichtteils nach B gemacht werden kann. Die Verjährungsfrist hätte hiernach überhaupt erst 2009 zu laufen begonnen.

Zu beachten ist jedoch § 199 III BGB, nach dessen Nr. 1 der Schadenersatzanspruch auch ohne Kenntnis des Geschädigten in zehn Jahren von der Entstehung an verjährt. Der Schadenersatzanspruch gegen N wäre hiernach zehn Jahre nach Eintritt der Verjährung für den Pflichtteilsanspruch, spätestens also Ende 2002 verjährt.

Zu prüfen ist freilich, ob hier deshalb etwas anderes gilt, weil N nicht nur die zutreffende Beratung über den Pflichtteil der C unterlassen hat, sondern auch jeden Hinweis an sie, dass gegen ihn selbst ein Anspruch bestehen könnte. Ein solcher „Sekundäranspruch“ (besser: eine solche Verwirkung der Verjährungseinrede) steht nach ständiger Rechtsprechung den Mandaten oder Auftraggebern von Rechtsanwälten, Steuerberatern und auch Architekten zu, Notare verfügen in entsprechender Weise wie diese Personen über Rechtskenntnisse (oder sollten jedenfalls darüber verfügen) und müssen diese ihren Auftraggebern offenbaren. Der Gedanke der Verjährungsverwirkung trifft daher für Notare in gleicher Weise zu.

Konstruiert man mit dem BGH (z.B. BGHZ 83, 22; NJW 2000, 1267) einen besonderen sekundären „Anspruch“ des Mandaten mit dem Inhalt, nach § 249 I BGB so gestellt zu werden, als hätte der Beratungspflichtige auf den Anspruch gegen sich selbst rechtzeitig hingewiesen, unterliegt freilich auch dieser Anspruch wieder der Verjährung. In Ermangelung einer einschlägigen Spezialvorschrift (die nach dem Bearbeitungsvermerk auch gar nicht heranzuziehen wäre) gelten für diese Verjährung ebenfalls §§ 195, 199 BGB. Entscheidend ist demnach der Zeitpunkt, zu dem N zuletzt C erfolgreich auf den Anspruch gegen ihn hätte hinweisen können, also bei Ende der „primären“ Verjährungsfrist 2002. Da C von der Möglichkeit des „sekundären Anspruchs“ bisher keine Kenntnis oder vorwerfbare Un-

kenntnis hatte und die Zehnjahresfrist des § 199 III Nr. 1 BGB seit 2002 noch nicht abgelaufen ist, kann sich N gegenwärtig noch immer nicht auf den Ablauf der „primären“ Verjährungsfrist berufen.

Zu erwägen ist allerdings folgendes: Die oben zugrunde gelegte Rechtsprechung ist entwickelt worden, um Härten der kurzen Verjährungsfristen wie § 51 b BRAO oder beim Architekten § 638 a.F. auszugleichen. Solche Härten hat der Gesetzgeber des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes selbst durch § 199 BGB n.F. weitgehend beseitigt. Deshalb spricht viel dafür, diese Regelung für abschließend zu halten und auf die „objektiv“ berechnete Frist des § 199 III BGB nicht noch einmal dieselbe Frist „draufzusetzen“. Die – immer schon umstrittene – Rechtsprechung zum „Sekundäranspruch“ bedarf hiernach jedenfalls für andere Berufe als Rechtsanwälte und Steuerberater der Überprüfung, §§ 51 b BRAO, 68 StBerG bedürfen zudem dringend der Reform.

Zu Frage 2.b):

Nach § 1922 BGB scheint der Anspruch, soweit er C zustand, auf ihren Alleinerben (§ 1924 BGB) D übergegangen zu sein. Dies würde aber D zu einem „lachenden Doppelerben“ machen: Zusätzlich zur Erbschaft, aus der er keinen Pflichtteilsanspruch mehr erfüllen braucht, hätte er nun auch noch einen Ersatzanspruch wegen des von ihm gerade nicht zu erfüllenden Anspruchs. Die Lösung hierfür ist etwa auf folgendem Weg zu suchen: Schaden der C war hinsichtlich des Pflichtteils nach B, dass sie ihren Anspruch nicht mehr durchsetzen konnte. Dies hat sich durch die Erbfolge des D nach c geändert: Der Anspruch selbst ist durch Konfusion erloschen. Hiermit ist D kein Anspruch entgangen und insoweit kein Schaden entstanden.

### **3. Frage**

Hier ist zu prüfen, ob sich hinsichtlich des Bereicherungsanspruchs des D gegen C aus § 2287 BGB (oben zur 1. Frage 3) etwas ändert. Das Testamentsmerkmal der Schenkung könnte ausgeschlossen sein, wenn A von C eine gleichwertige Leistung erhalten hat. Die ist nicht etwa schon deshalb ausgeschlossen, weil die Grundstücksübertragung gleichsam in Vorwegnahme einer Erbfolge aus dem unwirksamen Erbvertrag erfolgte. Gerade weil der

Erbvertrag nach § 2271 II BGB unwirksam war, ist die Frage, ob die Grundstücksübertragung schenkweise erfolgte, auf das Äquivalenzverhältnis nach diesem Vertrag zu beschränken. Somit kommt es entscheidend drauf an, ob die „Pflichtteilsverzichte“ der C ein **angemessenes Entgelt** für das Grundstück waren.

Hierfür müssten diese „Verzichte“ zunächst wirksam sein. Dies kann wegen der Unwirksamkeit des gleichzeitigen Erbvertrages zweifelhaft sein, vgl. § 139 BGB. Schon nach dem Sachverhalt liegen jedoch zwei selbständige Verträge vor, die nun „gleichzeitig“ abgeschlossen wurden. Um als Gegenleistung in Betracht zu kommen, müssten allerdings die „Verzichte“, die für deren Wirksamkeit erforderlichen Voraussetzungen erfüllen. Hinsichtlich des Pflichtteils nach A ist dies ohne weiteres zu bejahen, da der Vertrag die Voraussetzungen der §§ 2346, 2348 BGB erfüllt. Der Verzicht auf den Pflichtteil nach B fällt hingegen nicht unter diese Vorschrift, weil der Pflichtteil bereits angefallen ist. Insofern liegt ein Erlassungsvertrag nach § 397 BGB vor, der sogar ohne notarielle Form wirksam wäre.

Der Pflichtteil betrug nach dem Tode der B gemäß §§ 2303 I 2, 1924 I, II, 1371, 1931 IV BGB ein Viertel des Nachlasses der B und nach dem Tode des A die Hälfte von dessen Netto-Nachlass ( §§ 2303 I 2, 1924 BGB), also abzüglich der Pflichtteillast aufgrund des Erbfalles nach B. Bei unveränderten Nachlasswerten hätte C somit aus dem Nachlass der B 250.000,- Euro und aus dem Nachlass des A 875.000,- Euro, zusammen 1,125 Mio. Euro oder 56,25 v.H. der Summe beider Nachlässe zugestanden. Der Wert des Grundstücks allein bleibt sogar hinter diesem Wert der Gegenleistung zurück. Daher liegt keine Schenkung vor und § 2287 BGB ist nicht gegeben. C bleibt somit Eigentümerin des Grundstücks.