

Dirk Olzen, Dirk Looschelders

Erbrecht

De Gruyter Studium

Dirk Olzen, Dirk Looschelders

Erbrecht



7., neu bearbeitete Auflage

DE GRUYTER

Dr. *Dirk Olzen*, em. Universitätsprofessor an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf.
Dr. *Dirk Looschelders*, Universitätsprofessor an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf.

ISBN 978-3-11-079201-0
e-ISBN (PDF) 978-3-11-079205-8
e-ISBN (EPUB) 978-3-11-079212-6

Library of Congress Control Number: 2023930230

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2023 Walter de Gruyter GmbH, Berlin/Boston
Einbandabbildung: djedzura/iStock/Getty Images Plus
Druck und Bindung: CPI books GmbH, Leck

www.degruyter.com

Vorwort zur 7. Auflage

Dem Erbrecht kommt sowohl in praktischer Hinsicht als auch in vielen universitären Schwerpunktgebieten erhebliche Bedeutung zu. Darüber hinaus darf die Materie aber auch im Pflichtfachstudium keinesfalls aus dem Blick verloren werden. Dies gilt umso mehr, als Fragen des Erbrechts in der staatlichen Pflichtfachprüfung oft im Zusammenhang mit den anderen Büchern des BGB relevant werden. Das Studium des Erbrechts hilft den Studierenden insofern auch dabei, den Zusammenhang zwischen den Büchern des BGB besser zu verstehen.

Auch bei dieser Neuauflage waren wieder einige Gesetzesreformen einzuarbeiten, die auch für Studierende von Bedeutung sind. Dazu gehört insbesondere das Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts vom 4.5.2021 (BGBl. I, S. 2021), das am 1.1.2023 in Kraft getreten ist. Die mit dem Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG) vom 10.8.2021 (BGBl. I, S. 3436) verbundenen Änderungen des BGB und des HGB werden zwar erst am 1.1.2024 in Kraft treten; die Auswirkungen dieser Reform auf die Rechtsnachfolge in Beteiligungen an Personengesellschaften wurden aber bereits berücksichtigt. Im Übrigen wurde das gesamte Werk erneut gründlich durchgesehen und aktualisiert. Ein besonderes Augenmerk galt dabei wieder der Rechtsprechung der Obergerichte und der Ausbildungsliteratur.

Die bewährte Grundstruktur des Werks wurde beibehalten. Dazu gehören insbesondere die zahlreichen Übersichten sowie die Wiederholungseinheiten am Ende der jeweiligen Abschnitte oder Kapitel. Die Antworten und Lösungen finden sich im Anhang.

Das Buch wird seit der fünften Auflage von zwei Autoren bearbeitet. Die Unterzeichner freuen sich, mit dieser Neuauflage wieder an die Studierenden und andere Interessierte heranzutreten. Anregungen und Kritik nehmen wir gerne entgegen. Zuschriften erreichen uns am Besten elektronisch unter den Adressen „olzen@uni-duesseldorf.de“ und „dirk.looschelders@hhu.de“.

Herzlich bedanken möchten wir uns bei unseren studentischen und wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern. Ohne „unsere Mannschaften“ hätte die Neuauflage nicht so schnell erstellt werden können.

Düsseldorf, im Januar 2023

*Dirk Olzen
Dirk Looschelders*

Vorwort zur 1. Auflage

Das Erbrecht gehört zu den Bereichen, in denen mancher Student den „Mut zur Lücke“ einsetzt. Die Reduzierung auf „Grundzüge“ in den meisten Ausbildungsordnungen der Länder wurde oft genug beklagt und trägt auch der praktischen Bedeutung der Materie ganz gewiss keine Rechnung. Kaum einer kann widersprechen, wenn man das Erbrecht darüber hinaus als inhaltlich und dogmatisch interessantes Rechtsgebiet bezeichnet, das manchem Anwalt Mandate eintragen wird, spricht man doch schon von einer „Generation der Erben“. Aber auch in der Ausbildung wird es mit Sicherheit immer häufiger anzutreffen sein, weil die Zahl der Aufgaben aus den Nebengebieten ansteigen muss. Man kann nicht nur Examensklausuren aus dem Schuld- und Sachenrecht bilden. Schon jetzt findet man das Erbrecht nicht selten in Examensklausuren und relativ häufig in Examenshausarbeiten.

Dennoch könnte man die Notwendigkeit eines weiteren Erbrechtslehrbuchs bezweifeln, weil es hervorragende in nahezu jedem Format gibt. Es stellt wohl keine ausreichende Erklärung dar, dass sich der Autor gerne in Forschung und Lehre mit diesem Gebiet befasst. Andererseits haben sich meine Mitarbeiter und ich bemüht, den Spaß, den uns die Arbeit gemacht hat, an die Leser weiter zu geben. Das dabei entstandene „etwas andere Lehrbuch“ wurde (möglichst) kurz gehalten und aufgelockert durch Wiederholungseinheiten am Ende eines jeden Kapitels. Dort finden Sie Übersichten, Fragen und Fälle sowie Muster in einer Häufigkeit, die nicht alle vergleichbaren Bücher aufweisen.

Wer meint, das Buch sei immer noch zu lang, kann die kleingedruckten Absätze überlesen, die Einleitung beiseite lassen und vielleicht das Kapitel am Ende über die Rechtsnachfolge in Unternehmen. Die entsprechenden Passagen richten sich insbesondere an Studenten mit entsprechender Wahlfachgruppe oder Referendare. Für die anderen bleibt dann eine Grundzügendarstellung. Ich hoffe, dass nicht allzu viele Leser von diesem Vorschlag Gebrauch machen.

Die 1. Auflage eines Buches ist trotz aller Mühe verbesserungsbedürftig. Anregungen und Kritik sowie Hinweise auf Fehler nehme ich gerne unter meiner Adresse, Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Zivilprozessrecht, Universitätsstr. 1, 40225 Düsseldorf entgegen.

Sollte Ihnen das Buch gefallen, gebührt der Dank zum wesentlichen Teil meinen Mitarbeitern, während ich die Verantwortung für Fehler wohl selbst übernehmen muss. Ich kann nicht alle nennen, die mir geholfen haben. Dies bedeutet jedoch nicht, dass meine Dankbarkeit für den Einsatz meines Lehrstuhls deshalb geringer wäre.

Düsseldorf, im Mai 2001

Inhaltsübersicht

1. Kapitel. Einleitung — 1

- § 1. Gegenstand und Bedeutung des Erbrechts — **1**
- § 2. Geschichtliche Entwicklung und Reformen — **3**
- § 3. Rechtsquellen — **14**
- § 4. Grundbegriffe und Grundprinzipien — **22**

2. Kapitel. Gesetzliche Erbfolge — 29

- § 1. Das Verwandtenerbrecht — **29**
- § 2. Das gesetzliche Ehegattenerbrecht — **45**
- § 3. Erbrecht des Staates — **59**

3. Kapitel. Die gewillkürte Erbfolge — 63

- § 1. Begriff und Arten der Verfügung von Todes wegen — **63**
- § 2. Das Testament — **65**
- § 3. Gemeinschaftliches Testament — **126**
- § 4. Der Erbvertrag — **151**
- § 5. Die Auslegung einer Verfügung von Todes wegen — **171**
- § 6. Die Aufhebung einer Verfügung von Todes wegen — **190**

4. Kapitel. Annahme und Ausschlagung der Erbschaft — 226

- § 1. Der Erbanfall — **226**
- § 2. Erbunwürdigkeit — **226**
- § 3. Der Erbverzicht — **232**
- § 4. Annahme und Ausschlagung der Erbschaft — **236**
- § 5. Wiederholung und Vertiefung — **243**

5. Kapitel. Die Rechtsstellung des Erben — 245

- § 1. Der vorläufige Erbe — **245**
- § 2. Der Erbschaftsanspruch, §§ 2018 ff. — **250**
- § 3. Der Surrogationsgrundsatz, § 2019 Abs. 1 — **253**
- § 4. Die Herausgabe der Nutzungen gemäß § 2020 — **256**
- § 5. Sekundäransprüche des Erben — **258**
- § 6. Die Verwendungsersatzansprüche des Erbschaftsbesitzers, §§ 2022 ff. — **263**
- § 7. Erbenhaftung — **266**
- § 8. Der Erbschein — **279**
- § 9. Die Erbengemeinschaft — **294**

6. Kapitel. Das Pflichtteilsrecht — 318

- § 1. Bedeutung — **318**
- § 2. Der pflichtteilsberechtigte Personenkreis — **319**
- § 3. Der volle Pflichtteilsanspruch gem. § 2303 — **320**
- § 4. Der Pflichtteilsrestanspruch, § 2305 — **330**
- § 5. Der Pflichtteil bei Zuwendung eines belasteten Erbteils — **333**
- § 6. Der Pflichtteil bei Zuwendung eines Vermächtnisses, § 2307 — **334**
- § 7. Der Pflichtteilsergänzungsanspruch bei Schenkungen, § 2325 — **335**
- § 8. Der Pflichtteilsergänzungsanspruch eines Erben, § 2326 — **342**
- § 9. Der Pflichtteilsergänzungsanspruch gegen den Beschenkten, § 2329 — **343**
- § 10. Der Auskunfts- und Wertermittlungsanspruch, § 2314 — **343**
- § 11. Stundung des Pflichtteilsanspruchs, § 2331a — **346**
- § 12. Verjährung des Pflichtteilsanspruchs — **346**
- § 13. Ausschluss des Pflichtteilsrechts — **348**
- § 14. Die Verteilung der Pflichtteilslast im Innenverhältnis — **350**
- § 15. Wiederholung und Vertiefung — **354**

7. Kapitel. Sonderprobleme — 355

- § 1. Rechtsgeschäfte unter Lebenden auf den Todesfall — **355**
- § 2. Rechtsnachfolge in Unternehmen und Unternehmensbeteiligungen — **387**
- § 3. Der Erbschafts Kauf — **403**
- § 4. Der digitale Nachlass — **409**

8. Kapitel. Erbschaftsteuerrecht und Internationales Erbrecht — 412

- § 1. Erbschaftsteuerrecht — **412**
- § 2. Internationales Erbrecht — **422**

Anhang — 432

Antworten und Lösungen — **432**

Literaturverzeichnis — 454

Sachverzeichnis — 456

Inhalt

1. Kapitel. Einleitung — 1

- § 1. Gegenstand und Bedeutung des Erbrechts — 1
- § 2. Geschichtliche Entwicklung und Reformen — 3
 - A. Das germanische Recht — 4
 - B. Das römische Recht — 5
 - C. Die Entstehungsgeschichte des 5. Buches im BGB — 6
 - D. Erbrechtsreformen nach Inkrafttreten des BGB — 7
 - I. Die Notwendigkeit von Erbrechtsreformen — 7
 - II. Die wichtigsten Reformen seit Inkrafttreten des BGB — 7
 - 1. Testamentsgesetz (1938) — 7
 - 2. Gleichberechtigungsgesetz (1957) — 8
 - 3. Nichtehechengesetz (1969) — 8
 - 4. Erbrechtsgleichstellungsgesetz (1997) — 10
 - 5. Gesetz über die Anerkennung gleichgeschlechtlicher Lebenspartner — 11
 - 6. Erbrechtsreform 2009 — 12
 - 7. Änderungsgesetz vom 29.6.2015 — 12
 - III. Die Zukunft des Erbrechts — 13
- § 3. Rechtsquellen — 14
 - A. Verfassungsrecht — 14
 - I. Institutsgarantie — 15
 - II. Individualgrundrecht — 16
 - III. Grenze für den inhalts- und schrankenbestimmenden Gesetzgeber — 16
 - B. Sonstige Rechtsquellen — 17
 - I. Vorschriften des BGB außerhalb des fünften Buches — 17
 - II. Normen des HGB mit erbrechtlichem Regelungsinhalt — 19
 - III. Die Anerbengesetze — 19
 - IV. Verfahrensgesetze mit erbrechtlichem Bezug — 20
 - V. EGBGB, EuErbVO und IntErbRVG — 21
- § 4. Grundbegriffe und Grundprinzipien — 22
 - A. Grundbegriffe — 22
 - I. Erbfall und Erblasser — 22
 - II. Erbe und Erbfähigkeit — 22
 - III. Erbschaft und Nachlass — 24
 - B. Grundprinzipien — 26

2. Kapitel. Gesetzliche Erbfolge — 29

- § 1. Das Verwandtenerbrecht — **29**
 - A. Grundlagen — **29**
 - I. Gesetzliche und gewillkürte Erbfolge — **29**
 - II. Grundgedanken der gesetzlichen Erbfolge — **30**
 - III. Anwendungsbereich im Rahmen der gewillkürten Erbfolge — **31**
 - B. Die Verwandten als Erbberechtigte — **32**
 - I. Der Begriff der Verwandtschaft — **32**
 - II. Verwandtschaft kraft Abstammung — **32**
 - III. Verwandtschaft ohne Abstammung — **33**
 - 1. Die Minderjährigenadoption (Annahme als Kind) gem. §§ 1741 ff. — **33**
 - 2. Die Volljährigenadoption — **34**
 - 3. Vaterschaft kraft Ehe oder Anerkennung gem. § 1592 Nr. 1 oder Nr. 2 — **34**
 - C. Grundprinzipien — **34**
 - I. Das Parentelsystem — **35**
 - 1. Die Einteilung der Verwandten in Ordnungen — **35**
 - 2. Die Rangfolge zwischen den Ordnungen — **36**
 - II. Die Erbfolge nach Stämmen (Stammes- und Liniensystem) — **37**
 - 1. Die Unterscheidung von Stämmen und Linien — **37**
 - 2. Das Repräsentationsprinzip — **39**
 - III. Das Gradsystem — **41**
 - D. Beispiele zur Beerbung in der 1.–3. Ordnung — **41**
 - I. Gesetzliche Erbfolge in der ersten Ordnung — **41**
 - 1. Beispiel — **41**
 - 2. Lösung — **41**
 - II. Gesetzliche Erbfolge in der zweiten Ordnung — **42**
 - 1. Beispiel — **42**
 - 2. Lösung — **43**
 - III. Gesetzliche Erbfolge in der dritten Ordnung — **43**
 - 1. Beispiel — **43**
 - 2. Lösung — **44**
 - E. Sonderfall: Gesetzliches Erbrecht bei mehrfacher Verwandtschaft — **45**
- § 2. Das gesetzliche Ehegattenerbrecht — **45**
 - A. Allgemeine Voraussetzungen — **45**
 - I. Bestehen der Ehe im Zeitpunkt des Erbfalls — **45**
 - II. Kein Ausschluss des Ehegattenerbrechts — **46**
 - 1. Der Ausschluss nach § 1933 — **46**

- 2. Die aufhebbare Ehe gem. § 1318 Abs. 5 — **48**
 - B. Der Erbteil des Ehegatten nach § 1931 Abs. 1 u. 2 (ohne Berücksichtigung des Güterstandes) — **49**
 - I. Erbteil neben Verwandten der 1. Ordnung — **49**
 - II. Erbteil neben Verwandten der 2. Ordnung — **49**
 - III. Erbteil neben Verwandten der 3. Ordnung — **50**
 - IV. Erbteil neben Verwandten entfernterer Ordnungen — **51**
 - V. Erbrecht des verwandten Ehegatten — **51**
 - VI. Nichteheliche Lebensgemeinschaft — **51**
 - VII. Eingetragene Lebenspartnerschaft — **52**
 - VIII. Prüfungsreihenfolge — **52**
 - C. Umfang des Ehegattenerbrechts unter Berücksichtigung des jeweiligen Güterstandes — **53**
 - I. Einfluss der Zugewinnngemeinschaft auf das Ehegattenerbrecht — **53**
 - 1. Bedeutung der Zugewinnngemeinschaft und güterrechtlicher Zugewinnausgleich (güterrechtliche Lösung) — **53**
 - 2. Erbrechtlicher Zugewinnausgleich (erbrechtliche Lösung) nach § 1371 Abs. 1 — **53**
 - 3. Verhinderung der Anwendung des § 1371 Abs. 1 — **55**
 - II. Einfluss der Gütertrennung auf das Ehegattenerbrecht — **55**
 - 1. Bedeutung der Gütertrennung — **55**
 - 2. Erbrechtliche Auswirkung — **56**
 - III. Einfluss der Gütergemeinschaft auf das Ehegattenerbrecht — **56**
 - 1. Bedeutung der Gütergemeinschaft — **56**
 - 2. Erbrechtliche Auswirkungen — **56**
 - D. Der Voraus des Ehegatten — **57**
 - E. Der Dreißigste — **58**
 - F. Wiederholung und Vertiefung — **58**
 - § 3. Erbrecht des Staates — **59**
 - A. Normzweck — **59**
 - B. Voraussetzungen des Staatserbrechts — **59**
 - C. Rechtsfolgen — **61**
 - D. Verfahren — **61**
 - E. Rechtsstellung gewerblicher Erbenermittler — **62**
- 3. Kapitel. Die gewillkürte Erbfolge — 63**
- § 1. Begriff und Arten der Verfügung von Todes wegen — **63**
 - § 2. Das Testament — **65**
 - A. Begriff und Arten — **65**

- B. Wirksamkeitsvoraussetzungen — **66**
 - I. Persönliche Errichtung — **67**
 - 1. Formelle Höchstpersönlichkeit — **67**
 - 2. Materielle Höchstpersönlichkeit — **67**
 - II. Testierwille — **70**
 - III. Testierfähigkeit — **72**
 - 1. Begriff und Grundgedanke der Testierfähigkeit — **72**
 - 2. Das Alter als Anknüpfungspunkt für die Testierfähigkeit — **73**
 - 3. Testierunfähigkeit wegen geistiger oder psychischer Defektzustände — **73**
 - 4. Faktische Testierunfähigkeit/Betreuung — **74**
 - IV. Gesetzes- und Sittenwidrigkeit gemäß §§ 134, 138 — **75**
 - 1. Gesetzeswidrigkeit gem. § 134 — **75**
 - 2. Sittenwidrigkeit gem. § 138 — **76**
 - V. Formvorschriften für die ordentlichen Testamente — **84**
 - 1. Das öffentliche Testament, §§ 2231 Nr. 1, 2232 — **85**
 - 2. Das eigenhändige Testament, §§ 2231 Nr. 2, 2247 — **87**
 - VI. Besonderheiten der außerordentlichen Testamente — **91**
 - VII. Wiederholung und Vertiefung — **93**
- C. Inhalt der Verfügungen von Todes wegen — **94**
 - I. Die Enterbung — **94**
 - 1. Allgemeines — **94**
 - 2. Vornahme der Enterbung — **95**
 - 3. Rechtsfolgen — **95**
 - II. Die Erbeinsetzung — **96**
 - 1. Die Einsetzung zu Bruchteilen — **97**
 - 2. Anwachsung — **98**
 - 3. Ersatzerbschaft, § 2096 — **99**
 - 4. Vor- und Nacherbschaft — **100**
 - III. Das Vermächtnis — **109**
 - 1. Begriff — **109**
 - 2. Der Beschwerter — **109**
 - 3. Der Vermächtnisnehmer — **110**
 - 4. Der Vermächtnisgegenstand — **111**
 - 5. Anfall und Ausschlagung des Vermächtnisses — **113**
 - IV. Die Auflage — **113**
 - 1. Begriff, Inhalt und Anordnung der Auflage — **113**
 - 2. Die Vollziehung — **113**
 - V. Wiederholung und Vertiefung — **114**

- VI. Testamentsvollstreckung — **114**
 - 1. Begriff und Bedeutung — **116**
 - 2. Beginn und Ende der Testamentsvollstreckung — **116**
 - 3. Funktion und Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers — **118**
 - 4. Das Verhältnis des Testamentsvollstreckers zu den Erben — **120**
 - 5. Spannungsfeld zwischen Testamentsvollstreckung und Handels- bzw. Gesellschaftsrecht — **121**
- VII. Pflichtteilsentziehung und -beschränkungen — **122**
 - 1. Entziehung des Pflichtteils — **122**
 - 2. Pflichtteilsbeschränkung in guter Absicht — **124**
- VIII. Nicht-erbrechtliche Anordnungen — **124**
 - 1. Familienrechtliche Anordnungen — **124**
 - 2. Vertragsrechtliche Anordnungen — **126**
- IX. Wiederholung und Vertiefung — **126**
- § 3. Gemeinschaftliches Testament — **126**
 - A. Begriff — **127**
 - B. Die Form gemeinschaftlicher Testamente — **128**
 - I. Das öffentliche gemeinschaftliche Testament — **128**
 - II. Das eigenhändige gemeinschaftliche Testament — **129**
 - III. Gemeinschaftliche Nottestamente — **130**
 - IV. Mischformen — **130**
 - C. Besondere Voraussetzungen des gemeinschaftlichen Testaments — **130**
 - I. Gemeinschaftlichkeit der Erklärung — **130**
 - 1. Errichtungszusammenhang — **131**
 - 2. Äußerliche Erkennbarkeit des Errichtungszusammenhanges — **131**
 - II. Wirksame Ehe — **133**
 - 1. Vorliegen einer wirksamen Ehe im Errichtungszeitpunkt — **133**
 - 2. Rechtsfolgen nachträglicher Eheauflösung — **133**
 - 3. Kein Wiederaufleben des gemeinschaftlichen Testaments bei späterer Wiederheirat — **134**
 - D. Arten gemeinschaftlicher Testamente — **134**
 - I. Das gleichzeitige Testament (äußerlich gemeinsames Testament) — **135**

- II. Das gegenseitige Testament (reziprokes Testament) — **135**
 - III. Das wechselbezügliche (korrespondierende) gemeinschaftliche Testament — **135**
 - E. Der Inhalt gemeinschaftlicher Testamente — **136**
 - I. Allgemeines — **136**
 - II. Wechselbezügliche Verfügungen der Ehegatten — **136**
 - 1. Begriff der wechselbezüglichen Verfügung — **136**
 - 2. Feststellung der Wechselbezüglichkeit — **137**
 - 3. Rechtsfolgen wechselbezüglicher Verfügungen — **139**
 - F. Praktisch wichtige Gestaltungen beim gemeinschaftlichen Testament — **142**
 - I. Gegenseitige Erbeinsetzung — **142**
 - II. Einbeziehung Dritter — **142**
 - 1. Berliner Testament mit Einheitslösung — **142**
 - 2. Berliner Testament mit Trennungslösung (Vor- und Nacherbschaft) — **143**
 - 3. Rechtsstellung der Kinder im ersten Erbfall — **143**
 - III. Wiederverheiratursklauseln — **144**
 - 1. Inhalt — **144**
 - 2. Rechtsfolgen der Wiederverheiratursklausel — **144**
 - 3. Gemeinschaftliches Testament mit Einheitslösung — **144**
 - 4. Gemeinschaftliches Testament mit Trennungslösung — **145**
 - IV. Pflichtteilsklauseln (Schutz vor Pflichtteilsansprüchen) — **145**
 - 1. Rechtslage bei der Trennungslösung — **145**
 - 2. Rechtslage bei der Einheitslösung — **146**
 - G. Prozessuale Aspekte — **147**
 - H. Wiederholung und Vertiefung — **149**
 - I. Muster — **149**
- § 4. Der Erbvertrag — **151**
- A. Begriff — **151**
 - B. Arten des Erbvertrages — **152**
 - I. Einseitige und mehrseitige Erbverträge — **152**
 - II. Entgeltliche und unentgeltliche Erbverträge — **153**
 - C. Die Errichtung eines Erbvertrages: Besondere Wirksamkeitsvoraussetzungen — **154**
 - I. Persönliche Errichtung — **154**
 - II. Unbeschränkte Geschäftsfähigkeit — **154**
 - III. Form — **155**
 - IV. Amtliche Verwahrung — **156**

- D. Der Inhalt von Erbverträgen — **156**
 - I. Allgemeines — **156**
 - II. Vertragsmäßige Verfügungen — **157**
 - III. Einseitige Verfügungen — **158**
 - IV. Häufige Gestaltungen beim Erbvertrag — **159**
 - 1. Erbeinsetzungsverträge — **159**
 - 2. Vermächtnisverträge — **159**
 - 3. Auflageverträge — **160**
 - 4. Verbindung des Erbvertrages mit anderen Rechtsgeschäften — **160**
- E. Die Bindungswirkung des Erbvertrages — **161**
 - I. Rechtsgrund der Bindungswirkung — **161**
 - II. Rechtsfolgen der erbvertraglichen Bindung — **161**
 - 1. Aufhebung früherer Verfügungen von Todes wegen — **161**
 - 2. Unwirksamkeit späterer Verfügungen von Todes wegen — **162**
 - 3. Ausnahmen von der Bindungswirkung — **162**
 - 4. Lebzeitige Verfügungsgeschäfte des Erblassers — **163**
- F. Beseitigung der Bindungswirkung — **168**
- G. Wiederholung und Vertiefung — **168**
- H. Muster — **169**
- § 5. Die Auslegung einer Verfügung von Todes wegen — **171**
 - A. Die Testamentsauslegung — **171**
 - I. Auslegungsgründe — **171**
 - II. Feststellung der äußeren Formwirksamkeit — **172**
 - III. Ziel der Auslegung — **172**
 - IV. Erläuternde Testamentsauslegung — **174**
 - 1. Allgemeines — **174**
 - 2. Erläuternde Auslegung und Andeutungstheorie — **176**
 - V. Ergänzende Auslegung — **177**
 - 1. Ziel und Rechtsgrundlage der ergänzenden Auslegung — **177**
 - 2. Voraussetzungen — **177**
 - 3. Ermittlung des hypothetischen Willens — **179**
 - 4. Ergänzende Auslegung und Andeutungstheorie — **179**
 - 5. Vorrang der Auslegung vor der Anfechtung — **181**
 - VI. Wiederholung und Vertiefung — **181**
 - 1. Fälle zur erläuternden Auslegung — **181**
 - 2. Fälle zur ergänzenden Auslegung — **183**

- VII. Der Grundsatz der wohlwollenden Auslegung, § 2084 (benigna interpretatio) — **183**
 - 1. Allgemeines — **183**
 - 2. Unmittelbarer Anwendungsbereich — **184**
- VIII. Umdeutung — **185**
- IX. Weitere gesetzliche Auslegungs- und Ergänzungsregeln — **186**
 - 1. Allgemeines — **186**
 - 2. Beweislast — **186**
- X. Erbrechtliche Auslegungsverträge — **187**
- B. Auslegung eines Erbvertrags — **188**
 - I. Vertragsmäßige Verfügungen — **188**
 - II. Einseitige Verfügungen — **189**
 - III. Gesetzliche Auslegungsregeln — **189**
- C. Auslegung von Ehegattentestamenten — **189**
 - I. Wechselbezügliche Verfügungen, § 2270 Abs. 1 — **189**
 - II. Nicht wechselbezügliche Verfügungen — **190**
 - III. Gesetzliche Auslegungsregeln — **190**
- § 6. Die Aufhebung einer Verfügung von Todes wegen — **190**
 - A. Aufhebung testamentarischer Verfügungen — **190**
 - I. Der Widerruf eines Testaments — **190**
 - 1. Grundsatz der freien Widerruflichkeit — **190**
 - 2. Voraussetzungen — **191**
 - 3. Arten des Widerrufs — **192**
 - 4. Widerruf des Widerrufs, §§ 2257, 2258 Abs. 2 — **197**
 - 5. Anfechtung des Widerrufs — **198**
 - II. Anfechtung letztwilliger Verfügungen — **199**
 - 1. Allgemeines — **199**
 - 2. Gegenstand der Anfechtung — **200**
 - 3. Voraussetzungen der Testamentsanfechtung — **200**
 - 4. Anfechtungswirkung — **213**
 - III. Wiederholung und Vertiefung — **214**
 - B. Besonderheiten der Aufhebung von Ehegattentestamenten — **214**
 - I. Grundsätzliches — **214**
 - II. Nicht wechselbezügliche Verfügungen — **214**
 - 1. Widerruf — **214**
 - 2. Anfechtung — **217**
 - III. Wechselbezügliche Verfügungen — **217**
 - 1. Widerruf — **217**
 - 2. Anfechtung — **218**
 - 3. Weitere Fälle — **219**

- C. Besonderheiten der Aufhebung von Erbverträgen — 219
 - I. Grundsätzliches — 219
 - II. Einseitige Verfügungen — 219
 - 1. Widerruf und Aufhebungsvertrag — 219
 - 2. Anfechtung — 220
 - III. Vertragsmäßige Verfügungen — 220
 - 1. Aufhebung — 220
 - 2. Rücktritt — 221
 - 3. Anfechtung — 223

- 4. Kapitel. Annahme und Ausschlagung der Erbschaft — 226**
 - § 1. Der Erbanfall — 226
 - § 2. Erbunwürdigkeit — 226
 - A. Begriff — 227
 - B. Erbunwürdigkeitsgründe — 227
 - C. Ausschluss der Erbunwürdigkeit — 229
 - D. Erbunwürdigkeitsklage — 230
 - E. Folgen einer erfolgreichen Anfechtungsklage — 231
 - F. Vermächtnis- und Pflichtteilsunwürdigkeit — 231
 - § 3. Der Erbverzicht — 232
 - A. Gegenstand des Verzichts und Abschluss des Vertrages — 232
 - B. Aufhebung des Verzichts — 233
 - C. Abfindungsvertrag — 234
 - § 4. Annahme und Ausschlagung der Erbschaft — 236
 - A. Allgemeines — 236
 - B. Ausschlagungsrecht — 236
 - C. Ausschlagungsform und -frist — 238
 - D. Umfang der Annahme bzw. Ausschlagung — 240
 - E. Anfechtung von Annahme oder Ausschlagung — 240
 - § 5. Wiederholung und Vertiefung — 243

- 5. Kapitel. Die Rechtsstellung des Erben — 245**
 - § 1. Der vorläufige Erbe — 245
 - A. Einleitung — 245
 - B. Vornahme von Verpflichtungsgeschäften — 245
 - C. Vornahme von Verfügungen — 246
 - I. Allgemeines — 246
 - II. Probleme des gutgläubigen Erwerbs — 247
 - III. Erfüllung einer Nachlassforderung — 247

- D. Vornahme einseitiger Rechtsgeschäfte gegenüber dem vorläufigen Erben — **248**
- E. Haftung des vorläufigen Erben vor Erbschaftsannahme — **248**
- F. Wiederholung und Vertiefung — **250**
- § 2. Der Erbschaftsanspruch, §§ 2018 ff. — **250**
 - A. Einleitung — **250**
 - B. Die Anspruchsvoraussetzungen des § 2018 — **251**
 - I. Der Erbe als Anspruchsteller — **251**
 - II. Erbschaftsbesitzer als Anspruchsgegner — **252**
 - III. „Etwas aus der Erbschaft erlangt“ — **252**
 - IV. Konkurrierende Ansprüche des Erben — **253**
- § 3. Der Surrogationsgrundsatz, § 2019 Abs. 1 — **253**
 - A. Allgemeines — **253**
 - B. Die Voraussetzungen der Norm — **254**
 - I. Ersatzgegenstand („was“) — **254**
 - II. Rechtsgeschäftlicher Erwerb — **254**
 - III. „mit Mitteln der Erbschaft“ — **256**
- § 4. Die Herausgabe der Nutzungen gemäß § 2020 — **256**
- § 5. Sekundäransprüche des Erben — **258**
 - A. Die Haftung des gutgläubigen Erbschaftsbesitzers, § 2021 — **258**
 - B. Die Haftung des verklagten Erbschaftsbesitzers, § 2023 — **259**
 - C. Die Haftung des bösgläubigen Erbschaftsbesitzers, § 2024 — **260**
 - D. Die Haftung des deliktischen Erbschaftsbesitzers, § 2025 — **261**
 - E. Verjährung — **262**
- § 6. Die Verwendungsersatzansprüche des Erbschaftsbesitzers, §§ 2022 ff. — **263**
 - A. Gutgläubiger, unverklagter Erbschaftsbesitzer — **263**
 - B. Verklagter, bösgläubiger bzw. deliktischer Erbschaftsbesitzer — **264**
 - C. Wiederholung und Vertiefung — **264**
- § 7. Erbenhaftung — **266**
 - A. Einleitung — **266**
 - B. Grundsätze der Erbenhaftung — **266**
 - C. Arten der Nachlassverbindlichkeiten — **267**
 - D. Beschränkung der Haftung auf den Nachlass — **268**
 - I. Vorläufige Haftungsbeschränkung durch Dreimonats- sowie Aufgebotsinrede — **268**
 - II. Endgültige Haftungsbeschränkung — **269**
 - 1. Haftungsbeschränkung gegenüber sämtlichen Nachlassgläubigern — **269**

- 2. Haftungsbeschränkung gegenüber einzelnen Nachlassgläubigern — **274**
- E. Inventarerrichtung — **279**
- § 8. Der Erbschein — **279**
 - A. Inhalt und Arten des Erbscheins — **279**
 - B. Erteilungsverfahren — **282**
 - I. Zuständigkeit — **282**
 - II. Antrag — **282**
 - III. Erteilung durch das Nachlassgericht — **283**
 - C. Rechtsbehelfe gegen die Entscheidung des Nachlassgerichts — **284**
 - I. Zurückweisung des Antrages — **284**
 - II. Einziehung des Erbscheins — **284**
 - D. Verhältnis zum Zivilprozess — **285**
 - E. Wirkungen — **286**
 - I. Die Vermutung der Richtigkeit, § 2365 — **286**
 - II. Der öffentliche Glaube, §§ 2366 f. — **287**
 - 1. Voraussetzungen — **287**
 - 2. Rechtsfolge — **288**
 - 3. § 2367 — **289**
 - III. Widersprüchliche Erbscheine — **289**
 - F. Das Testamentsvollstreckerzeugnis, § 2368 — **292**
 - G. Wiederholung und Vertiefung — **293**
 - H. Muster — **293**
 - I. Erbschein — **293**
 - II. Testamentsvollstreckerzeugnis — **294**
- § 9. Die Erbengemeinschaft — **294**
 - A. Einführung — **295**
 - B. Rechtsnatur der Miterbengemeinschaft und Rechtsstellung der Miterben — **295**
 - I. Der Nachlass als Sondervermögen — **296**
 - II. Die Rechtsstellung der Miterben — **297**
 - 1. Verfügungsmacht des Miterben — **297**
 - 2. Das Vorkaufsrecht, §§ 2034 ff. — **298**
 - C. Die Verwaltung des Nachlasses — **300**
 - I. Das Innenverhältnis — **301**
 - II. Das Außenverhältnis — **302**
 - 1. Verpflichtungsgeschäfte — **302**
 - 2. Verfügungen, § 2040 — **303**
 - 3. Geltendmachung von Nachlassansprüchen — **304**

- D. Die Auseinsetzung der Miterbengemeinschaft — **305**
 - I. Der Anspruch auf Auseinsetzung und seine Durchsetzung — **305**
 - II. Die Durchführung der Auseinsetzung — **307**
 - III. Ausgleichspflichten — **308**
- E. Die Haftung der Miterben — **313**
 - I. Haftungslage vor Nachlassteilung — **313**
 - II. Haftung nach Nachlassteilung — **314**
 - 1. Allgemeines — **314**
 - 2. Rechtsfolgen — **314**
 - 3. Miterbe als Nachlassgläubiger — **315**
- F. Wiederholung und Vertiefung — **315**

6. Kapitel. Das Pflichtteilsrecht — 318

- § 1. Bedeutung — **318**
- § 2. Der pflichtteilsberechtigte Personenkreis — **319**
- § 3. Der volle Pflichtteilsanspruch gem. § 2303 — **320**
 - A. Ausschluss von der gesetzlichen Erbfolge — **320**
 - B. Ausschluss durch Verfügung von Todes wegen — **320**
 - C. Inhalt, Entstehung und Übertragbarkeit des Pflichtteilsanspruchs — **321**
 - D. Schuldner des Pflichtteilsanspruchs — **322**
 - E. Berechnung des Pflichtteils im Allgemeinen — **322**
 - I. Ermittlung der Pflichtteilsquote — **322**
 - II. Ermittlung des konkreten Pflichtteilsbetrages — **323**
 - III. Anrechnung und Ausgleichung — **324**
 - 1. Anrechnungspflichten, § 2315 — **324**
 - 2. Ausgleichspflichten, §§ 2316, 2050 ff. — **325**
 - 3. Ausgleichspflichten bei besonderer Mitarbeit oder Pflegetätigkeit eines Abkömmlings, §§ 2316, 2057a — **327**
 - F. Berechnung des Pflichtteils im Falle einer Zugewinnngemeinschaft — **328**
 - I. Der Pflichtteil des enterbten Ehegatten — **328**
 - II. Pflichtteil der Abkömmlinge neben dem Ehegatten — **330**
- § 4. Der Pflichtteilsrestanspruch, § 2305 — **330**
 - A. Voraussetzungen — **332**
 - I. Vergleich des hinterlassenen Erbteils mit der Hälfte des gesetzlichen Erbteils — **332**
 - II. Vergleichsmaßstab im Falle der Zugewinnngemeinschaft — **332**

- B. Rechtsfolge — **333**
- C. Wirkung der Ausschlagung — **333**
- § 5. Der Pflichtteil bei Zuwendung eines belasteten Erbteils — **333**
- § 6. Der Pflichtteil bei Zuwendung eines Vermächtnisses, § 2307 — **334**
- § 7. Der Pflichtteilergänzungsanspruch bei Schenkungen, § 2325 — **335**
 - A. Voraussetzungen — **336**
 - I. Schenkung an einen Dritten — **336**
 - II. Frist des § 2325 Abs. 3 — **337**
 - 1. Völliger Ausschluss der Pflichtteilergänzung, § 2325 Abs. 3 S. 2 — **337**
 - 2. Pro-rata-Regelung des § 2325 Abs. 3 S. 1 — **338**
 - III. Keine Anstandsschenkung, § 2330 — **338**
 - IV. Anspruchsberechtigung — **339**
 - B. Rechtsfolge — **339**
 - I. Inhalt des Ergänzungsanspruchs und Anspruchsgegner — **339**
 - II. Berechnung — **340**
 - III. Berücksichtigung eines dem Pflichtteilsberechtigten gemachten Geschenks, § 2327 — **341**
 - IV. Verweigerungsrecht des selbst pflichtteilsberechtigten Erben, § 2328 — **341**
- § 8. Der Pflichtteilergänzungsanspruch eines Erben, § 2326 — **342**
- § 9. Der Pflichtteilergänzungsanspruch gegen den Beschenkten, § 2329 — **343**
- § 10. Der Auskunfts- und Wertermittlungsanspruch, § 2314 — **343**
 - A. Der Auskunftsanspruch gem. § 2314 Abs. 1 S. 1 — **344**
 - B. Der Wertermittlungsanspruch gem. § 2314 Abs. 1 S. 2 — **345**
- § 11. Stundung des Pflichtteilsanspruchs, § 2331a — **346**
- § 12. Verjährung des Pflichtteilsanspruchs — **346**
- § 13. Ausschluss des Pflichtteilsrechts — **348**
 - A. Verlust des gesetzlichen Erbrechts — **348**
 - B. Pflichtteilsverzicht, § 2346 Abs. 2 — **348**
 - C. Die Pflichtteilsentziehung, §§ 2333 ff. — **349**
 - I. Entziehung des Pflichtteils, § 2333 — **349**
 - II. Verzeihung, § 2337 S. 1 — **349**
 - III. Entziehung durch letztwillige Verfügung, § 2336 Abs. 1, 2 — **350**
 - D. Pflichtteilsbeschränkung in guter Absicht, § 2338 — **350**

- § 14. Die Verteilung der Pflichtteilslast im Innenverhältnis — **350**
 - A. Die Haftung der Miterben untereinander — **351**
 - B. Verhältnis der Erben, Vermächtnisnehmer und Auflagenbegünstigten zueinander — **351**
- § 15. Wiederholung und Vertiefung — **354**

7. Kapitel. Sonderprobleme — 355

- § 1. Rechtsgeschäfte unter Lebenden auf den Todesfall — **355**
 - A. Einleitung — **355**
 - I. Begriff — **355**
 - II. Die Motive derartiger Rechtsgeschäfte — **356**
 - III. Abgrenzung — **356**
 - IV. Auswirkung der Einordnung — **357**
 - 1. Formvorschriften — **358**
 - 2. Die unterschiedlichen Bindungswirkungen — **358**
 - 3. Situation der Erben und Nachlassgläubiger — **359**
 - B. Begriff und Voraussetzungen der Schenkung von Todes wegen, § 2301 Abs. 1 — **361**
 - I. Schenkungsversprechen — **361**
 - II. Befristung durch den Tod des Schenkers — **362**
 - III. Bedingt durch das Überleben des Beschenkten — **364**
 - IV. Formvorschriften und Rechtsfolgen eines nicht vollzogenen Schenkungsversprechens auf den Todesfall — **365**
 - V. Der lebzeitige Vollzug — **366**
 - 1. Die Voraussetzung des Vollzuges — **366**
 - 2. Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes — **367**
 - VI. Rechtsfolgen einer vollzogenen Schenkung auf den Todesfall — **374**
 - C. Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall, §§ 328, 331 — **374**
 - I. Deckungsverhältnis — **377**
 - II. Das Valutaverhältnis — **377**
 - 1. Allgemeines — **377**
 - 2. Form und Zustandekommen der Rechtsbeziehung im Valutaverhältnis — **378**
 - III. Rechtsfolgen eines wirksamen Vertrags zugunsten Dritter auf den Todesfall — **382**
 - IV. Besonderheiten bei der Lebensversicherung — **382**
 - D. Wiederholung und Vertiefung — **386**
- § 2. Rechtsnachfolge in Unternehmen und Unternehmensbeteiligungen — **387**
 - A. Einleitung — **387**

- B. Hinweis zum MoPeG — **387**
 - C. Einzelkaufmännisches Handelsgeschäft — **388**
 - I. Das Handelsgeschäft als Teil der Erbschaft — **388**
 - II. Haftung des Unternehmens-Erben — **388**
 - III. Form der Fortführung — **389**
 - IV. Sonderfall: Nachfolge eines minderjährigen Erben — **390**
 - D. Rechtsnachfolge in Gesellschaftsbeteiligungen — **390**
 - I. Personengesellschaftsbeteiligung — **390**
 - 1. Gesetzliche Ausgangslage — **390**
 - 2. Vertragliche Regelungen — **392**
 - II. Kapitalgesellschaftsbeteiligung — **400**
 - E. Wiederholung und Vertiefung — **403**
 - § 3. Der Erbschaftskauf — **403**
 - A. Gegenstand des Erbschaftskaufs — **403**
 - B. Das Verhältnis zwischen Erbschaftskäufer und -verkäufer — **404**
 - I. Umfang der Verpflichtung — **404**
 - II. Besonderheiten gegenüber dem allgemeinen Kaufrecht — **405**
 - III. Das Innenverhältnis — **405**
 - IV. Formerfordernisse — **406**
 - C. Das Verhältnis zu Nachlassgläubigern — **406**
 - D. Die Erfüllung — **407**
 - E. Wiederholung und Vertiefung — **407**
 - § 4. Der digitale Nachlass — **409**
- 8. Kapitel. Erbschaftsteuerrecht und Internationales Erbrecht — 412**
- § 1. Erbschaftsteuerrecht — **412**
 - A. Praktische Relevanz — **412**
 - B. Sachliche Steuerpflicht — **412**
 - C. Steuerpflichtiger Erwerb — **414**
 - I. Begriff — **414**
 - II. Bereicherung — **414**
 - III. Steuerbefreiungen, insbesondere für Betriebsvermögen — **415**
 - IV. Steuerfreibeträge — **418**
 - V. Wertermittlung — **419**
 - D. Steuerklassen und Steuersatz — **420**
 - E. Steuerfestsetzung — **422**
 - § 2. Internationales Erbrecht — **422**
 - A. Rechtslage nach Art. 25, 26 EGBGB a.F. — **423**
 - B. Die Europäische Erbrechtsverordnung (EuErbVO) — **423**
 - I. Allgemeines — **423**

- II. Anwendungsbereich — **424**
- III. Abgrenzungen — **424**
 - 1. Verhältnis zum Güterstatut — **424**
 - 2. Qualifikation des güterrechtlichen Viertels nach § 1371 Abs. 1 — **425**
- IV. Internationale Zuständigkeit — **426**
- V. Anwendbares Recht — **427**
 - 1. Universelle Anwendung — **427**
 - 2. Objektive Anknüpfung — **427**
 - 3. Rechtswahl — **428**
 - 4. Verfügungen von Todes wegen — **429**
 - 5. Allgemeine Lehren — **429**
- VI. Europäisches Nachlasszeugnis — **431**
- C. Internationales Erbrechtsverfahrensgesetz (IntErbRVG) — **431**

Anhang — 432

- Antworten und Lösungen — **432**
- 2. Kapitel, Lösungen zu Rdn. 191 — **432**
- 3. Kapitel, Antworten zu Rdn. 296 — **432**
- 3. Kapitel, Antworten zu Rdn. 381 — **434**
- 3. Kapitel, Antworten zu Rdn. 420 — **435**
- 3. Kapitel, Antworten zu Rdn. 500 — **436**
- 3. Kapitel, Antworten zu Rdn. 572 — **437**
- 3. Kapitel, Lösungen zu Rdn. 605 — **438**
- 3. Kapitel, Lösung zu Rdn. 740 — **440**
- 4. Kapitel, Lösung zu Rdn. 833 — **441**
- 5. Kapitel, Lösung zu Rdn. 845 — **442**
- 5. Kapitel, Lösung zu Rdn. 855 — **444**
- 5. Kapitel, Lösung zu Rdn. 974 — **445**
- 5. Kapitel, Lösung zu Rdn. 1049 — **448**
- 6. Kapitel, Lösung zu Rdn. 1171 — **449**
- 7. Kapitel, Antworten zu Rdn. 1265 — **451**
- 7. Kapitel, Antworten zu Rdn. 1310 — **452**
- 7. Kapitel, Lösung zu Rdn. 1324 — **453**

Literaturverzeichnis — 454

Sachverzeichnis — 456

1. Kapitel. Einleitung

§ 1. Gegenstand und Bedeutung des Erbrechts

Das im 5. Buch des BGB geregelte Erbrecht behandelt die Frage, welche **vermö-** 1
gensrechtlichen Folgen der Tod eines Menschen hat.¹ Da die Rechtsfähigkeit mit dem Tod endet, kann der Betroffene nicht mehr Träger von Rechten und Pflichten sein.² § 1922 Abs. 1 sieht deshalb vor, dass das Vermögen einer Person (Erbschaft) im Ganzen (sog. Gesamtrechtsnachfolge)³ mit dem Tod auf eine oder mehrere andere Personen (die Erben) übergeht. Die Regelung der mit diesem **Vermögensübergang** verbundenen Fragen bildet den Gegenstand des Erbrechts.⁴ Man spricht auch vom Erbrecht **im objektiven Sinne**.⁵ Hiervon zu unterscheiden ist das Erbrecht **im subjektiven Sinne** als Bezeichnung für die Gesamtheit aller Rechtsbeziehungen (Rechte, Pflichten, Bindungen etc.), die für den Erben aufgrund des Erbfalls entstehen.⁶

Die Prüfungsordnungen der Länder weisen dem Erbrecht für die **erste juris-** 2
tische Staatsprüfung keine sehr große Bedeutung zu. Die wichtigsten Aspekte müssen aber zumindest im Überblick beherrscht werden. Die einschlägigen Probleme werden dabei oft im Zusammenhang mit Fällen relevant, deren Schwerpunkt in anderen Büchern des BGB (insbes. Schuldrecht, Sachenrecht) liegt. In den jeweiligen universitären Schwerpunktbereichen kommt dem Erbrecht dagegen häufig wesentlich größere Bedeutung zu. Die vergleichsweise geringe Prüfungsrelevanz darf im Übrigen aber nicht über die große **praktische Bedeutung** der Materie hinwegtäuschen.

Ein Blick auf die **Vermögenssituation der Bundesrepublik** genügt, um sich über die Relevanz 3
erbrechtlicher Regelungen klar zu werden. Denn der Wert der potentiellen Erbmasse wächst zunehmend. Betrug das gesamte Vermögen der Privathaushalte in der Bundesrepublik 1991 noch knapp 8 Billionen DM (~ 4 Billionen €),⁷ waren es nur zwei Jahre später bereits über 8,28 Billionen DM in den alten Bundesländern und rund 5,56 Billionen DM in den neuen Bundesländern

1 Zum Gegenstand des Erbrechts vgl. MünchKomm/Leipold, Einl. Erbrecht, Rdn. 1; Erman/Lieder, Einl. § 1922, Rdn. 1; Brox/Walker, Erbrecht, § 1 Rdn. 3.

2 Brox/Walker, Erbrecht, § 1 Rdn. 3; Michalski/Schmidt, Erbrecht, Rdn. 2.

3 Dazu unten Rdn. 78.

4 Vgl. Staudinger/Otte, Einl. zum Erbrecht, Rdn. 4.

5 MünchKomm/Leipold, Einl. Erbrecht, Rdn. 1; Erman/Lieder, Einl. § 1922, Rdn. 1.

6 Erman/Lieder, Einl. § 1922, Rdn. 5; Brox/Walker, Erbrecht, § 1 Rdn. 4.

7 Eberth, Erbrecht, Rdn. 1; die Zahlen stammen wohl aus Erhebungen in den alten Bundesländern.

(insgesamt ~ 7 Billionen €).⁸ Im Jahr 2000 lag das Gesamtvermögen dann bei 9,11 Billionen €⁹ und stieg bis Ende 2020 auf 14,5 Billionen € an.¹⁰ 1994 lagen die Erbschaftsteuereinnahmen bei knapp 3,5 Milliarden DM (~ 1,75 Milliarden €), ein Betrag, der sich im Vergleich zu 1970 mehr als versechsfacht hat (bei einer gleichzeitigen Verfünffachung des Gesamtsteueraufkommens).¹¹ 2021 wurden dann insgesamt 9,82 Milliarden € an Erbschaftsteuer eingenommen.¹² Bedenkt man ferner, dass solche Vorgänge u. a. komplizierte familien- und gesellschaftsrechtliche Fragen berühren, so zeigt sich, dass der Stellenwert der Rechtsnachfolge von Todes wegen nur in diesem Gesamtzusammenhang vollständig erfasst werden kann.

- 4 Die wirtschaftliche Bedeutung derartiger Zusammenhänge findet sich nicht in gleichem Ausmaß in erbrechtlichen Rechtsinstituten wieder. Dies folgt daraus, dass in der Privatrechtsordnung der Bundesrepublik der verfassungsrechtlich garantierte **Grundsatz der Testierfreiheit** gilt, der dem Erblasser die Möglichkeit eröffnet, grundsätzlich nach Belieben über sein Vermögen von Todes wegen zu verfügen. Diese Freizügigkeit setzt staatlichen Gestaltungsmöglichkeiten Grenzen. Denn die Verantwortung für die Erbmasse liegt prinzipiell beim Erblasser.
- 5 Die Praxis zeigt allerdings, dass eine geordnete Hinterlassenschaft nicht unbedingt die Regel ist, eine Ursache für **Erbstreitigkeiten**, die wesentliche Nachlasswerte nicht selten auf die Anwaltschaft bzw. Justiz transferieren.¹³ Ein Grund liegt darin, dass nicht selten eine angemessene Form für die letzten Anordnungen fehlt; insgesamt liegt die Zahl gewillkürter Erbfolgen weit unter der Hälfte aller Erbfälle. Einzelne Studien verdeutlichen, dass im Schnitt nur etwa $\frac{1}{3}$ aller Erblasser eine Verfügung von Todes wegen verfassen.¹⁴ Häufig findet sich dabei eine Verbindung von Ehe- und Erbvertrag.
- 6 Die **Bedeutung des Testamentes** differiert nach seinen verschiedenen Formen.¹⁵ Das mit hohem Fehlerrisiko behaftete privatschriftliche Einzel- oder Ehe-

⁸ Zahlen aus: Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland 1995, S. 555. Danach hat das Statistische Bundesamt keine Vermögenserhebungen mehr veröffentlicht.

⁹ Bundeszentrale für politische Bildung unter <http://www.bpb.de/nachschlagen/zahlen-und-fakten/soziale-situation-in-deutschland/61775/vermoegensentwicklung>.

¹⁰ <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/37880/umfrage/geldvermoegen-der-privathaushalte-in-deutschland/>.

¹¹ Zahlen aus: Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland 1995, S. 516. Auch wenn in die Zahl von 1994 die neuen Bundesländer mit eingeflossen sind, fällt ihr Anteil von 1,1% am gesamten Erbschaftsteueraufkommen nicht wesentlich ins Gewicht.

¹² <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/235806/umfrage/einnahmen-aus-der-erbschaftsteuer/>.

¹³ Anschaulich dazu *Langenfeld*, NJW 1996, 2601.

¹⁴ *Leipold*, AcP 180 (1980), 160 (1993); zu einem sogar deutlich geringeren Ergebnis kommt *Schulte*, Art und Inhalt eröffneter Verfügungen von Todes wegen, Diss. Münster 1982, S. 21, der von 20% ausgeht.

¹⁵ Vgl. hierzu die Zahlen bei *Schulte*, a.a.O., S. 33.

gattentestament überwiegt zahlenmäßig deutlich, etwa im Verhältnis 3 : 1, das notarielle Testament.¹⁶ Man beobachtet immer wieder, dass die Kosten notarieller Verfügungen gespart werden, vielleicht aus der Überlegung, dass man dafür keinen unmittelbaren Gegenwert erhält.

Insgesamt zeigt sich, dass das Volumen der zur Disposition stehenden Erbmasse 7 einerseits und die Vielfalt der verschiedenen Formen der Erbfolge andererseits dem Erbfall **Komplexität** und damit **rechtliche und wirtschaftliche Brisanz** verleihen. Erbfälle beschäftigen den beratenden Juristen, führen aber auch zu einer Vielzahl gerichtlicher Streitigkeiten, so dass sich dem interessierten und informierten Anwalt ein weites Betätigungsfeld bietet.

§ 2. Geschichtliche Entwicklung und Reformen

Schrifttum: **Babusiaux**, Wege zur Rechtsgeschichte: Römisches Erbrecht, 2015; **Kaser/Knütel/Lohsse**, Römisches Privatrecht, 21. Auflage, 2017; **Leipold**, Gesetzliches Erbrecht und Pflichtteilsrecht nichtehelicher Kinder, die vor dem 1.7.1949 geboren sind, FPR 2011, 275; **Leipold**, Neue Erbschancen für „alte“ nichteheliche Kinder: der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und der BGH beseitigen die Diskriminierung, ZEV 2017, 489; **Magnus**, Die Entscheidung Mitzinger des EGMR und die rückwirkende Gleichstellung nichtehelicher Kinder – Aufgaben und Grenzen für Gesetzgeber und Gerichte, FamRZ 2017, 586; **Olzen**, Vorweggenommene Erbfolge in historischer Sicht, 1988.

Als die „1. Kommission für den Entwurf eines BGB“ 1874 zusammentrat, wurde der 8 bayerische Ministerialbeamte von Schmitt¹⁷ zuständiger Sachbearbeiter (Redaktor) für das Erbrecht. Sein Teilentwurf griff auf eine Fülle von Material zurück, nicht nur auf das ausländische Erbrecht, sondern orientierte sich vor allem am sog. „gemeinen Recht“, d. h. an dem zwischen dem 12. und 15. Jahrhundert in Deutschland übernommenen (rezipierten) römischen Recht. Letzteres war von deutschen Rechtsstudenten der oberitalienischen Fakultäten mit nach Deutschland zurückgebracht worden, unterlag allerdings der Anpassung an bereits vorhandene lokale Rechtsquellen. Sofern solche bestehen blieben, gingen sie dem gemeinen Recht vor; dieses war also subsidiäres Recht. Von Schmitt verwertete mehr als 100 entsprechender erbrechtlicher Statuten, die er sämtlich in seinem Teilentwurf auflistete.¹⁸

¹⁶ Vgl. *Schulte*, a.a.O., S. 33.

¹⁷ Er war der spätere Präsident des bayrischen obersten Landesgerichtes und maßgeblich an der CPO (ZPO) beteiligt, die 1877 in Kraft trat, vgl. dazu *Staudinger/Otte*, Einl. zum Erbrecht, Rdn. 28; ferner *Staudinger/Honsell*, Einl. zum BGB, Rdn. 78.

¹⁸ v. *Schmitt*, Entwurf des Rechtes der Erbfolge, Vorlage des Redaktors, Berlin 1879, S. 2. Diese Sisyphusarbeit ist heute noch eine unentbehrliche Quelle für eine vertiefte wissenschaftliche Arbeit im Erbrecht. Die Entstehungsgeschichte des BGB ist ausf. dargestellt bei *Staudinger/Honsell*, Einl. zum BGB, Rdn. 74 ff.

Er und die 1. Kommission sahen ihre Aufgabe weniger in einer Reform des Erbrechtes, sondern vielmehr in seiner Vereinheitlichung.¹⁹ Kennzeichnend für das 5. Buch des BGB ist daher der Kompromiss zwischen den beiden großen historischen Entwicklungslinien des Erbrechtes, die deshalb kurz aufgezeigt werden sollen.

A. Das germanische Recht

- 9 Das germanische Recht kannte zunächst nur ein Erbrecht für **bewegliche Sachen**, die der lebzeitigen und letztwilligen Verfügungsmacht des Eigentümers unterlagen.
- 10 **Grundstücke** hingegen wurden allein nach familienrechtlichen Prinzipien behandelt, sie unterlagen also keinem Erbrecht.²⁰ Das germanische Recht ordnete Grund und Boden dem Familienverband zu, mithin keinem individuellen Rechts-träger. Demzufolge änderte ein Personenwechsel durch Tod auch nicht die Rechts-inhaberschaft, so dass auch keine gesetzliche Erbfolge im heutigen Sinne notwendig war.²¹ In zeitgenössischer juristischer Terminologie könnte man am ehesten von einer Gesamthandsgemeinschaft sprechen, deren Bindungswirkung sowohl eine lebzeitige als auch eine letztwillige Verfügung des Hausvaters ausschloss.²² Erst die Missionierung der Germanen änderte diese Betrachtungsweise, als nämlich die Kirche in dem Wunsch, zu Grundeigentum zu gelangen, auf eine Verfügungs-befugnis des den Hof bewirtschaftenden Bauern drängte.²³ Als Folge der Grund-stücksübertragung versprach man dem „Schenker“ das Seelenheil. Dadurch wurde die Verfügungsfreiheit im 12. und 13. Jahrhundert schließlich allgemein anerkannt und deshalb eine Erbfolge auch an Grundeigentum möglich.
- 11 Es blieb aber dabei, dass als Erben nur **Familienmitglieder** in Betracht kamen, und zwar aufgrund gesetzlicher Berufung, während Testamente kaum eine Rolle spielten. So behandelte der um 1220 entstandene Sachsenspiegel, der für Nord-deutschland und die östlichen Reichskolonien zentrale Bedeutung hatte, das Erb-recht immer noch als Teil des Familienrechtes und schloss Testamente sogar völlig

19 Kipp/Coing, Erbrecht, § 1 IV 3 (S. 10).

20 Das preußische ALR von 1794 ordnete die gesetzliche Erbfolge dem Familienrecht zu. Heute finden sich im Familienrecht erbrechtliche Regelungen in § 1371, ferner enthält das BGB erbrechtliche Regelungen zur Gütergemeinschaft in § 1482 und in §§ 1483 ff.

21 Olzen, Vorweggenommene Erbfolge, S. 49 m.w.N.

22 Olzen, JuS 1984, 328 (332).

23 Olzen, Vorweggenommene Erbfolge, S. 51 (sog. „Seelteil“ oder „Seelgerät“).

aus. Er ließ nur ein Rechtsgeschäft für die Weitergabe von Grundeigentum zu, nämlich die Übertragung von Grundeigentum unter Lebenden **vor Gericht**.²⁴

B. Das römische Recht

Die Verfügung von Todes wegen gewann ihre Bedeutung erst mit Übernahme (Re- 12
zeption) des römischen Rechtes, das die meisten Grundsätze des geltenden Erb-
rechtes bereits entwickelt hatte. Es kannte z.B. das Prinzip der **Gesamtrechts-
nachfolge**, vgl. § 1922 Abs. 1.²⁵ Allein durch den Erbfall ging nach römischem Recht
das gesamte Vermögen des Hausvaters auf den oder die Erben über. Die dogmatische
Erklärung des „**Vonselbsterwerbes**“ bereitete den Juristen viel Mühe, da sie mit
dem rechtsgeschäftlichen Erwerb nicht in Einklang stand. Kehrseite der Gesamt-
rechtsnachfolge war die unbeschränkte Erbenhaftung für die Schulden des Erb-
lassers, und zwar nicht nur mit dem Nachlass, sondern auch mit dem sonstigen
Vermögen.²⁶

Ebenfalls aus dem römischen Recht stammt der Grundsatz der **Testierfreiheit** 13
als Freiheit des Erblassers, durch letztwillige Verfügung nach dem Tode den Verbleib
seines Vermögens zu bestimmen.²⁷ Das römische Recht sah darin die notwendige
Verlängerung der **Eigentümerfreiheit**, die nach dem Verständnis der Römer nicht
mit dem Tod des Erblassers enden konnte. Dieser Gedanke fand im Liberalismus
des ausgehenden 19. Jahrhunderts viel Anklang. Die Entscheidung des Erblassers
sollte nach römischem Recht ihre Grenze nur an der Versorgung nächster Ange-
höriger, d. h. im **Pflichtteilsrecht**, finden.²⁸ Das Pflichtteilsrecht bestand in einer
anteiligen Nachlassberechtigung. Große Bedeutung hatte schließlich auch das **Ver-
mächtnisrecht**.²⁹ Das **Mittelalter** ergänzte die römisch-rechtlichen Grundlagen um
die heute wichtigen Rechtsinstitute des **Ehewillkürtestamentes** sowie des **Erbver-
trages**.

24 Sachsenspiegel II 30: „Swer so ime erbe toseget nicht von sibbe halven, wan von gelovedes halven, dat hebbe men vor unrecht, men ne moge getugen, dat dat gelovede vor gerichte gestedeget si“; vgl. *Olzen*, Vorweggenommene Erbfolge.

25 Vgl. *Kaser/Knütel/Lohsse*, Römisches Privatrecht, § 65 Rdn. 1; *Babusiaux*, Römisches Erbrecht, S. 83.

26 Die heutige dogmatische Betrachtungsweise geht auf *von Savigny* zurück, vgl. *System* Band 1, S. 282 f.

27 Ausführlich dazu *Babusiaux*, Römisches Erbrecht, S. 139 ff.

28 Vgl. *Kaser/Knütel/Lohsse*, Römisches Privatrecht, § 70 Rdn. 1 ff.

29 Zum römischen Vermächtnisrecht *Babusiaux*, Römisches Erbrecht, S. 235 ff.

C. Die Entstehungsgeschichte des 5. Buches im BGB

- 14 Die **Verfasser des BGB** mussten ferner die Folgen der **Aufklärung** verarbeiten, die vor allem den Gedanken von **Freiheit** und **Gleichheit** der Bürger hervorgebracht hatte. Als Konsequenz setzte sich etwa die Auffassung durch, dass der testamentarischen Erbfolge **Vorrang** vor der gesetzlichen einzuräumen sei.³⁰
- 15 Der Gesetzgeber übernahm aus all diesen Grundlagen zunächst das Prinzip der **Gesamtrechtsnachfolge** einschließlich der **unbeschränkten Erbenhaftung**. Er ermöglichte aber dem Erben, Maßnahmen zur **Haftungsbeschränkung** auf den Nachlass zu treffen, §§ 1975 ff.³¹ Das System der Erbenhaftung des BGB schützte damit die Nachlassgläubiger stärker als bisher; ließ aber andererseits die Interessen des/der Erben nicht unberücksichtigt.
- 16 Abweichend vom römischen Recht wählte man eine schuldrechtliche Ausgestaltung des Pflichtteilsrechtes, so dass ein Kreis enger Angehöriger im Falle der Enterbung Geldzahlungsansprüche gegen den Erblasser in Höhe der halben gesetzlichen Erbquote erhält, §§ 2303 ff.³² Entgegen sozialistischen und marxistischen Forderungen wurde das Erbrecht also weder abgeschafft noch der Staat als gesetzlicher Erbe eingesetzt.³³ Er beteiligt sich allerdings durch Erhebung der **Erb-schaftsteuer** mittelbar am Nachlass.³⁴
- 17 Die sorgfältige Bearbeitung sowie die Kompromissfreudigkeit des Erbrechtsentwurfes waren Gründe dafür, dass die ansonsten außerordentlich heftige Kritik am 1. Entwurf des BGB von 1888 kaum das Erbrecht betraf.³⁵ Sozialistische Einwände richteten sich nur gegen den landesrechtlichen Vorbehalt in den Art. 59, 64 EGBGB, der die nach Reichsrecht unzulässigen Bindungen des Grundeigentums, z. B. durch das **bäuerliche Anerbenrecht**, weiterhin zuließ.³⁶ Landesrechtlich konnte dadurch immer noch geregelt werden, dass ein Hof etwa stets auf den ältesten Sohn übergang. Otto v. Gierke, der berühmte Vertreter der germanischen Schule, der kaum ein zustimmendes Wort für den ersten Entwurf gefunden hat,³⁷ bemängelte im Erbrecht nur einzelne Regelungen, nicht das Gesamtkonzept. Hierin liegt u. U. eine

30 *Lange/Kuchinke*, Erbrecht, § 1 (S. 1).

31 Vgl. Rdn. 892 ff.

32 Vgl. Rdn. 1050 ff.

33 Dies ist zu unterscheiden von dem heutigen Erbrecht des Staates bei erbenlosem Nachlass in § 1936, das später (unten Rdn. 192 ff.) behandelt wird.

34 *Lange/Kuchinke*, Erbrecht, § 1 V 6 (S. 9); vgl. oben Rdn. 7.

35 Staudinger/*Otte*, Einl. zum Erbrecht, Rdn. 29.

36 Vgl. den Hinw. von Staudinger/*Otte*, Einl. zum Erbrecht, Rdn. 29 auf *Menger*; s. Rdn. 54.

37 Zur Kritik allg. Staudinger/*Honsell*, Einl. zum BGB, Rdn. 80.

Erklärung dafür, dass das Erbrecht wie kein anderes Buch des BGB von größeren Reformen bis heute verschont geblieben ist.

D. Erbrechtsreformen nach Inkrafttreten des BGB

I. Die Notwendigkeit von Erbrechtsreformen

Das Fehlen größerer Reformen scheint die Ansicht zu bestätigen, das Erbrecht sei 18 „gesellschaftspolitisch neutrales Recht“.³⁸ Nun bedarf es zwar dort, wo rechtliche Regelungen ihre Wirkungen über einen langen Zeitraum entfalten, einer beständigen Ordnung, wie auch das Bekenntnis des Art. 14 GG zum Erbrecht zeigt. Man darf aber andererseits nicht verkennen, dass das Erbrecht wegen seiner Regulierungswirkung im Hinblick auf gesellschaftliche Vermögensstrukturen den Wandel der sozialen Realität beachten muss, wenn es wirkungsvoll bleiben will. So stellen etwa die Entwicklung im familiären Bereich hin zur Kleinfamilie sowie der Ausbau staatlicher Sozialleistungen Begründungen in Frage, wonach das Erbrecht den Hinterbliebenen eine Existenz sichern soll.³⁹ Rechtstatsächliche und soziologische Erkenntnisse, die solche Faktoren verdeutlichen, müssen also herangezogen werden, wenn man über Notwendigkeit und Ausgestaltung von Erbrechtsreformen (dazu Rdn. 34 ff.) nachdenkt.⁴⁰ Zuvor sollen jedoch die wichtigsten durchgeführten Novellierungen des Erbrechts seit Inkrafttreten des BGB kurz dargestellt werden.

II. Die wichtigsten Reformen seit Inkrafttreten des BGB

1. Testamentgesetz (1938)

Die erste größere Erbrechtsreform wurde von den Nationalsozialisten vorgenom- 19 men.⁴¹ Das **Testamentgesetz** vom 31.7.1938 bestimmte, dass die Errichtung bzw. Aufhebung letztwilliger Verfügungen bei Erbfällen nach dem 4.8.1938 nicht mehr den bis dahin geltenden Vorschriften des BGB unterstand, sondern zahlreiche Formerleichterungen eintraten. Dieses Gesetz wurde nach Ende des Zweiten Weltkrieges überwiegend durch das Gesetz zur Wiederherstellung der Gesetzes-

³⁸ Staudinger/Otte, Einl zum Erbrecht, Rdn. 38a.

³⁹ Olzen, Vorweggenommene Erbfolge, S. 7 ff.

⁴⁰ Ebenso MünchKomm/Leipold, Einl. Erbrecht, Rdn. 62 ff.; Erman/Lieder, Einl. § 1922, Rdn. 11 ff.

⁴¹ Die Nationalsozialisten hatten zunächst am 5.11.1937 ein „Gesetz über erbrechtliche Beschränkungen wegen gemeinschaftswidrigen Verhaltens“ erlassen. Danach waren Personen von der Erbfolge ausgeschlossen, denen man wegen politischer Emigration die Staatsangehörigkeit aberkannt hatte. Außerdem konnte ein Erblasser seinen Nachkommen den Pflichtteil entziehen, wenn sie eine Ehe mit einem/einer Juden/Jüdin oder einem/einer Halbjuden/Halbjudin eingegangen waren.

einheit auf dem Gebiete des Bürgerlichen Rechtes vom 5.3.1953⁴² mit Wirkung zum 1.4.1953 in das BGB übernommen, weil man die ursprüngliche Formstrenge des BGB als übertrieben empfand.⁴³

2. Gleichberechtigungsgesetz (1957)

- 20 Art. 117 Abs. 1 GG bestimmte, dass das gesamte, dem Gleichberechtigungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 2 GG widersprechende Recht spätestens bis zum 31.3.1953 aufzuheben sei bzw. mit diesem Datum außer Kraft trete. Die damit verbundene Aufforderung an den Gesetzgeber, im Familien- und Erbrecht neue Vorschriften zu schaffen, wurde aber erst durch das Gleichberechtigungsgesetz mit Wirkung zum 1.7.1957 erfüllt. Die Einführung des Güterstandes der **Zugewinngemeinschaft** löste bedeutende Änderungen des Ehegattenerbrechtes aus.⁴⁴ Der Zugewinnausgleich bei Auflösung der Ehe durch Tod eines Ehegatten führt zu einer Erhöhung der gesetzlichen Erbquote des § 1931 Abs. 1 um $\frac{1}{4}$ gem. § 1371 Abs. 1, vgl. § 1931 Abs. 3. Die Zugewinngemeinschaft als gesetzlicher Güterstand brachte daneben wichtige Änderungen im **Pflichtteilsrecht** mit sich⁴⁵ und verstärkte insgesamt das Ehegattenerbrecht zu Lasten der Verwandten des Erblassers.⁴⁶

3. Nichtehechengesetz (1969)

- 21 Gem. § 1589 Abs. 2 a.F. galt das nichteheleiche Kind als nicht verwandt mit seinem Vater. Dementsprechend bestand **keine gesetzliche Erbberechtigung** zwischen beiden. Obwohl Art. 6 Abs. 5 GG seit 1949 verlangt, dass nichteheleichen und ehelichen Kindern die gleichen Bedingungen zu schaffen seien, erfüllte der Gesetzgeber diese Verpflichtung erst 1969. Anders als bei Art. 3 Abs. 2 GG hatten die Verfasser des Grundgesetzes den Gleichstellungsauftrag nicht mit einer Frist verbunden. Erst als das BVerfG das damals geltende Recht als z.T. verfassungswidrig beurteilte und den Gesetzgeber unter Fristsetzung zur Tätigkeit aufforderte, änderten sich die Verhältnisse.⁴⁷
- 22 Das **Nichtehechengesetz** vom 19.8.1969⁴⁸ trat am 1.7.1970 in Kraft und ordnete für alle danach eintretenden Erbfälle den Wegfall des § 1589 Abs. 2 a.F. an.⁴⁹

42 BGBl. I 1953, S. 33; das Gesetz trat am 1.4.1953 in Kraft.

43 Eine Liste der übernommenen Vorschriften findet sich bei Staudinger/Baumann, Vorbem. zu §§ 2229 ff., Rdn. 28; vgl. ferner Staudinger/Otte, Einl. zum Erbrecht, Rdn. 32 ff.

44 Leipold, Erbrecht, Rdn. 84.

45 Vgl. dazu Rdn. 1084 ff.

46 Vgl. zu den sonstigen Einzelheiten Staudinger/Otte, Einl. zum Erbrecht, Rdn. 33.

47 BVerfGE 25, 167 (188).

48 BGBl. I 1969, S. 1243.

Durch die Gesetzesreform wurde also erstmals eine Beteiligung nichtehelicher Kinder am Nachlass ihres Vaters gewährleistet,⁵⁰ umgekehrt können seitdem auch nichteheliche Väter oder ihre Verwandten das nichteheliche Kind beerben. Im Verhältnis des nicht-ehelichen Kindes zu seiner Mutter bestanden hingegen keine Besonderheiten.

Das Nichtehechengesetz erweiterte ferner die Vorschriften des BGB um die §§ 1934a–e. Der Gesetzgeber konnte sich nicht zu einer völligen Gleichstellung entschließen, gewährte dem nichtehelichen Kind also keine Erbenstellung am Nachlass des Vaters, sofern daraus eine Miterbengemeinschaft mit dem Ehepartner und/oder ehelichen Kindern des Erblassers entstanden wäre. In diesem Fall erhielt das nichteheliche Kind vielmehr einen sog. **Erbersatzanspruch**, d. h. einen **Geldzahlungsanspruch** gegen den oder die Erben, der allerdings in seiner Höhe der Erbquote entsprach, die dem nichtehelichen Kind im Falle seiner Ehelichkeit zugestanden hätte.⁵¹

Außerdem führte das Gesetz den sog. **vorzeitigen Erbausgleich** ein: Gem. § 1934d konnte ein nichteheliches Kind zwischen dem 21. und 27. Lebensjahr von seinem Vater gewisse Geldbeträge verlangen, war dann allerdings mitsamt seinen Nachkommen von einer späteren Erbfolge ausgeschlossen.

Die **Wiedervereinigung** Deutschlands im Jahre 1990 brachte das Erbrecht des nichtehelichen Kindes erneut in die Diskussion, weil das Zivilgesetzbuch der ehemaligen DDR vom 1.1.1976 erbrechtlich nicht zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern unterschied.⁵² Aufgrund des **Einigungsvertrages**⁵³ wurde dem EGBGB in den Art. 230–236 ein sechster Teil angefügt, und gem. Art. 230 Abs. 2 EGBGB a.F. trat das BGB in den neuen Bundesländern am 3.10.1990, also am Beitrittstag, in Kraft. Für das Erbrecht legte Art. 235 EGBGB Übergangsregelungen fest. So ordnete Art. 235 § 1 S. 2 EGBGB im Beitrittsgebiet die Fortdauer der bisherigen Gleichstellung ehelicher und nichtehelicher Kinder an, so dass in der alten und neuen Bundesrepublik zunächst unterschiedliche Regelungen bestanden.⁵⁴

⁴⁹ Art. 12 § 10 Abs. 1 NEhelG. Zu den Übergangsregelungen für nichteheliche Kinder, die vor dem 1.7.1949 geboren wurden, s. unten Rdn. 28 f.

⁵⁰ Zur geschichtlichen Entwicklung vgl. *Lange/Kuchinke*, Erbrecht, § 14 III 2a (S. 302).

⁵¹ Vgl. zur Verfassungsgemäßheit des Ersatzanspruches BVerfGE 44, 1 (17 ff.).

⁵² Dazu *Werner*; Angleichung des Erbrechts, in: Koch (Hrsg.), 10 Jahre deutsche Rechtseinheit, S. 111 (113 u. 116), Jena 2001.

⁵³ I.V.m. Anlage 1 Kap. III, Sachgebiet B: Bürgerliches Recht, Abschnitt II Nr. 1.

⁵⁴ Im Einzelnen war vieles str., vgl. *Staudinger/Werner* (2000), § 1934a, Rdn. 38; s. Rdn. 26 ff.

4. Erbrechtsgleichstellungsgesetz (1997)

- 26 Die unterschiedliche Behandlung nichtehelicher und ehelicher Kinder war jedenfalls nach Inkrafttreten des Grundgesetzes ein wenig überzeugendes Kapitel jüngerer deutscher Rechtsgeschichte. Sowohl der Bewusstseinswandel als auch die Veränderung der tatsächlichen Gegebenheiten, gerade durch den Beitritt der ehemaligen DDR, ließen eine vollständige Angleichung unausweichlich erscheinen. Hinzu kam, dass die Verfassungsmäßigkeit des Erbersatzanspruchs, § 1934a, in Hinblick auf Art. 3 Abs. 1, 6 Abs. 5 GG zunehmend angezweifelt wurde.⁵⁵ Auch das Institut des vorzeitigen Erbausgleichs in § 1934d war angesichts der Testierfreiheit des Vaters gem. Art. 14 Abs. 1 GG nicht frei von verfassungsrechtlichen Bedenken.⁵⁶
- 27 Durch das **Erbrechtsgleichstellungsgesetz**⁵⁷ wurde die Sonderregelungen für nichteheliche Kinder und ihre Abkömmlinge daher ersatzlos gestrichen, was uneingeschränkt zu begrüßen ist. Denn es obliegt nicht dem Gesetzgeber, nichteheliche und eheliche Kinder verschieden zu behandeln, sondern allenfalls dem testierenden Erblasser.⁵⁸
- 28 Die auch zu diesem Gesetz erlassenen **Übergangsvorschriften** wurden kontrovers diskutiert, weil danach zwischen nichtehelichen Kindern, die **vor dem 1.7.1949 geboren** sind, und ihrem Vater kraft Gesetzes zunächst weiterhin **keine erbrechtliche Beziehung** bestand (Art. 12 § 10 Abs. 2 NEG a.F.). Dies stieß zwar auf berechtigte Kritik; die Entscheidung des Gesetzgebers wurde jedoch vom BVerfG im Jahre 2003 bestätigt.⁵⁹ Hiernach stellte es einen **sachlichen Grund** für die aus der Stichtagsregelung resultierende Ungleichbehandlung dar, dass das Vertrauen auf die Weitergeltung des alten Rechtszustands aus Sicht des Vaters und seiner Familien umso eher verständlich erschiene, je älter die nichtehelichen Kinder und die Väter zur Zeit des In-Kraft-Tretens des Nichtehelichengesetzes gewesen wären.
- 29 Der EGMR stellte dagegen mit Urteil vom 28.5.2009 fest, dass die Gründe für den Ausschluss der vor dem 1.7.1949 geborenen nichtehelichen Kinder von der Erbfolge **nicht mehr zeitgemäß** wären und daher keine unterschiedliche Behandlung der Betroffenen mehr rechtfertigen könnten.⁶⁰ Die Benachteiligung der Betroffenen verstieße daher gegen Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot) i.V.m. Art. 8 EMRK (Achtung des Familienlebens). Der Gesetzgeber hat Art. 12 § 10 Abs. 2 NEG darauf durch das **Zweite Gesetz zur erbrechtlichen Gleichstellung nichtehelicher Kinder** vom 12.4.2011⁶¹ mit Wirkung vom 29.5.2009 (also dem Tag nach der Verkündung des Urteils des EGMR) dahingehend neu gefasst, dass ein vor dem 1.7.1949 geborenes nichteheliches Kind, dem vor dem 29.5.2009 kein gesetzliches Erbrecht nach seinem Vater oder dessen Verwandten zustand, vom Bund oder

55 Roth, FamRZ 1991, 139 (146 f.).

56 Das BVerfG hat die Regelung freilich passieren lassen, BVerfGE 58, 377 ff.; vgl. auch BVerfG (Kammerbeschluss), NJW 1996, 1884.

57 Vom 16.12.1997, BGBl. I 1997, S. 2968; in Kraft getreten am 1.4.1998.

58 So zutreffend Rauscher, ZEV 1998, 41 (43).

59 BVerfG, DNotZ 2004, 471.

60 EGMR, ZEV 2009, 510 – Brauer.

61 BGBl. I 2011, S. 615.

einem Land Ersatz in Höhe des Wertes der ihm entgangenen erbrechtlichen Ansprüche verlangen kann, wenn der Bund oder das Land gemäß § 1936 Erbe geworden ist. Für alle Erbfälle, die ab dem 29.5.2009 eingetreten sind, ist der Ausschluss der vor dem 1.7.1949 geborenen nichtehelichen Kinder von der gesetzlichen Erbfolge entfallen.⁶² Bei vor dem 29.5.2009 **eingetretenen Erbfällen** bleibt es nach dem Gesetzeswortlaut dagegen beim Ausschluss von der Erbfolge. Die Betroffenen können nach diesem Gesetz auch nur dann in den Genuss eines Wertersatzanspruchs kommen, wenn der Bund oder das Land nach § 1936 Erbe geworden ist, also nur in seltenen Fällen. Die Lösung konnte daher nicht befriedigen. Das BVerfG hat die Verfassungskonformität der neuen Stichtagsregelung gleichwohl bejaht.⁶³ Der EGMR stellte dagegen in einer neueren Entscheidung fest, dass die Stichtagsregelung nur dann mit der EMRK vereinbar ist, wenn die Gerichte jeweils prüfen würden, ob die Regelung unter den besonderen Umständen des Einzelfalls einen **gerechten Interessenausgleich** herstellen würde.⁶⁴ Der BGH hat hieraus die Konsequenz gezogen, dass ein vor dem 1.7.1949 geborenes nichteheliches Kind in **erweiternder Auslegung der Übergangsregelung** auch bei einem vor dem 29.5.2009 eingetretenen Erbfall kraft Gesetzes erbberechtigt wäre, wenn die Versagung des Erbrechts nach den Umständen des Einzelfalls gegen EMRK verstieße.⁶⁵ Man sieht insgesamt, dass das Erbrecht nichtehelicher Kinder eine lange, komplizierte und diskriminierende Geschichte hat.

Voraussetzung für das gesetzliche Erbrecht nichtehelicher Kinder ist die **förmliche 30 Feststellung der Vaterschaft**. Dafür stehen nach der Neufassung durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz⁶⁶ zwei Möglichkeiten zur Verfügung: Das Anerkenntnis des Vaters gem. § 1592 Nr. 2 oder die gerichtliche Feststellung gem. § 1592 Nr. 3.

5. Gesetz über die Anerkennung gleichgeschlechtlicher Lebenspartner

Ganz ähnlich wurde erst nach langen Diskussionen das Gesetz über die **eingetra- 31 gene Lebenspartnerschaft** (LPartG) verabschiedet.⁶⁷ Ein überlebender Lebenspartner ist damit seit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes am 1. August 2001 neben Verwandten des Erblassers dessen gesetzlicher Erbe. Darüber hinaus gehört er zum pflichtteilsberechtigten Personenkreis. Ferner besteht für eingetragene Lebenspartner die Möglichkeit, ein **gemeinschaftliches Testament** zu errichten. Das Gesetz war zunächst verfassungsrechtlich umstritten.⁶⁸ Durch Urteil vom 17. Juli

⁶² Näher dazu *Leipold*, FPR 2011, 275 ff.

⁶³ BVerfG, NJW 2013, 2103.

⁶⁴ EGMR, NJW 2017, 1805 – Wolter und Sarfert; vgl. auch EGMR, FamRZ 2017, 656 f. – Mitzinger m. Aufs. *Magnus*, FamRZ 2017, 586 ff.

⁶⁵ BGH, ZEV 2017, 510; ausf. dazu *Leipold*, ZEV 2017, 489 ff. Das BVerfG (NJW 2013, 2103 Rdn. 43) hatte die Zulässigkeit bzw. Notwendigkeit einer teleologischen Erweiterung der Übergangsregelung mit Rücksicht auf die EMRK noch ausdrücklich offengelassen.

⁶⁶ Vom 16.12.1997, BGBl. I 1997, S. 2942; in Kraft getreten am 1.7.1998.

⁶⁷ BGBl. I 2001, S. 266 ff.

⁶⁸ Vgl. *Krings*, ZRP 2000, S. 409 ff.; *Leipold*, ZEV 2001, 218 ff.; *Sachs*, JR 2001, S. 45 ff.

2002 hat das BVerfG jedoch die Verfassungsmäßigkeit der neuen Regelungen bestätigt und insbesondere die Vereinbarkeit der erbrechtlichen Normen mit den Art. 6 Abs. 1, 14 Abs. 1 GG bekräftigt.⁶⁹ Seit dem 1.10.2017 erlaubt § 1353 Abs. 1 S. 1 auch gleichgeschlechtlichen Paaren die **Eheschließung**. Eingetragene Lebenspartnerschaften können seit diesem Stichtag nicht mehr neu begründet werden. Auf Antrag können eingetragene Lebenspartnerschaften gem. § 20a LPartG in Ehen umgewandelt werden.⁷⁰ Die erbrechtliche Stellung hat sich durch die Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare jedoch nicht verändert, da sie insoweit bereits zuvor verschieden geschlechtlichen Ehen gleichgestellt waren.

6. Erbrechtsreform 2009

- 32 Das Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts vom 2.7.2009 (BT-Drucks. 16/13543) reformierte u. a. die **Pflichtteilsentziehungsgründe**.⁷¹ Daneben wurden der Pflichtteilsergänzungsanspruch bei Schenkungen neu geregelt, die Stundungsmöglichkeiten des Pflichtteilsanspruchs erweitert und schließlich die Verjährung erbrechtlicher Ansprüche reformiert.⁷² Bedeutende Veränderungen blieben zwar aus, aber der Gesetzgeber strebte im Anschluss an das grundlegende Urteil⁷³ des BVerfG im Jahr 2005 zum Pflichtteilsrecht eine Erneuerung des Erbrechts an.⁷⁴

7. Änderungsgesetz vom 29. 6. 2015

- 33 Im Zusammenhang mit dem Inkrafttreten der Europäischen Erbrechtsverordnung (**EuErbVO**)⁷⁵ und der Notwendigkeit zum Erlass von Verfahrensregelungen für die Durchführung der Verordnung hat der Gesetzgeber durch Gesetz vom 29.6.2015⁷⁶ auch einige erbrechtliche Vorschriften im BGB geändert oder gestrichen.⁷⁷ Betroffen sind insbesondere die §§ 1941, 2270, 2278, 2291. Dabei geht es um die mögliche Bindungswirkung einer Rechtswahl nach der EuErbVO (s. unten Rdn. 1376). Zudem wurden einige **verfahrensrechtliche Regelungen** (z. B. §§ 2354–2360, 2364, 2369

69 BVerfG, ZEV 2002, 318 (318 f.).

70 BGBl I 2017, S. 2787.

71 Vgl. *Leipold*, Erbrecht, Rdn. 85; *Holtmeyer*; ErbR 2009, 298 (302).

72 *Leipold*, a.a.O.; *Holtmeyer*; a.a.O.; *Wälzholz*, DStR 2009, 2104 ff.

73 BVerfG 112, 332 = NJW 2005, 1561.

74 *Leipold*, a.a.O.

75 Dazu Rdn. 65 ff. und Rdn. 1362 ff.

76 Gesetz zum Internationalen Erbrecht und zur Änderung von Vorschriften zum Erbschein sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften, BGBl. I 2015, S. 1042.

77 Vgl. *Jauernig/Stürner*, Vor § 1922, Rdn. 18.

a.F.) aus systematischen Gründen vom BGB in das FamFG verlagert.⁷⁸ Darauf wird später noch einzugehen sein.⁷⁹

III. Die Zukunft des Erbrechts

Abgesehen von der geschilderten Gleichstellung ehelicher und nichtehelicher Kinder und anderen, eher kleineren Änderungen⁸⁰ wurde eine grundsätzliche Neugestaltung des Erbrechts offenbar als nicht notwendig angesehen. Wohl gibt es zuweilen die allgemeine Forderung nach Klarheit und Kürze, jedoch bislang ergebnislos.⁸¹

Einzelne Themenbereiche wurden allerdings Gegenstand der Diskussion, sind aber z.T. auch überholt. Dabei sind Absichten ohne Erfolg geblieben, die ein gesetzliches Erbrecht des **nichtehelichen Lebenspartners** einführen wollten.⁸² Wichtiges Thema war auch immer wieder die **Rechtsnachfolge in Personengesellschaften**, für die klare gesetzliche Regelungen fehlen.⁸³ Außerdem gab es Änderungsvorschläge für das **Pflichtteils-** und das **Ehegattenerbrecht**, ferner das **Verwandten-** und **Staatserbrecht**.⁸⁴

Manche haben eine **Stärkung des Ehegattenerbrechts** befürwortet. Ausgehend von dem Gedanken einer gemeinsamen Lebensleistung, aber auch unter dem Aspekt, dass heutzutage die Kinder eines Erblassers beim Erbfall in der Regel selbst bereits zwischen 40 und 50 Jahre alt⁸⁵ und damit wirtschaftlich abgesichert sind, kamen nationale und internationale Forderungen nach einer Verbesserung der erbrechtlichen Stellung des Ehegatten auf, insbesondere gegenüber entfernten Verwandten.⁸⁶ Dies bedeutete auch eine Entlastung der Sozialversicherung.⁸⁷ Die Vorschläge haben sich aber nicht durchgesetzt.

Zuweilen wurde auch Kritik an der **unbegrenzten Verwandtenerbfolge** laut, die u. a. durch eine Verbesserung des Staatserbrechts ersetzt werden sollte. Vorschläge gingen dahin, die gesetzliche Erbfolge bereits nach der zweiten Ordnung enden zu lassen, um auch die Kosten der Erbenfeststellung und die unwirtschaftliche Teilung der Erbmasse zu vermeiden. Berücksichtigt man den

⁷⁸ Vgl. Begr. RegE, BT-Drucks. 18/4201, S. 1; Grüneberg/Weidlich, § 2353, Rdn. 1.

⁷⁹ Dazu Rdn. 1384.

⁸⁰ Dazu Rdn. 1384.

⁸¹ Vgl. dazu auch MünchKomm/Leipold, Einl. Erbrecht, Rdn. 57, 61.

⁸² Vgl. Vhdl. des 57. DJT 1988, Bd. II S. 1235.

⁸³ Vgl. MünchKomm/Leipold, Einl. Erbrecht 8. Auflage 2020, Rdn. 60; dazu im Einzelnen unten Rdn. 1273 ff.

⁸⁴ So bezüglich des gesetzlichen und des Ehegattenerbrechts Lange/Kuchinke, Erbrecht, § 2 V 1 (S. 31). Zu weiteren Reformdiskussionen vgl. Staudinger/Otte, Einl. zum Erbrecht, Rdn. 46 ff.

⁸⁵ Olzen, Vorweggenommene Erbfolge in historischer Sicht, 1988, S. 18 ff.

⁸⁶ Soergel/Stein, Einl. Erbrecht, Rdn. 68 f. m.w.N.

⁸⁷ Staudinger/Otte (2000), Einl. zum Erbrecht, Rdn. 120.

Verwaltungsaufwand, wäre insgesamt allerdings mit zusätzlichen Einnahmen des Staates kaum zu rechnen.⁸⁸ Aber auch insoweit haben keine gesetzlichen Änderungen stattgefunden.

- 38 Beim **Pflichtteilsrecht**, das zunehmend als nicht mehr zeitgemäß angesehen wird,⁸⁹ fordert die Entwicklung wohl am ehesten eine Überarbeitung. Allerdings ist seine grundsätzliche Berechtigung durch die Rechtsprechung des BVerfG fest verankert.⁹⁰
- 39 Nicht zu vergessen sind zudem die Entwicklungen des seit Jahren umstrittenen **Erbchaftsteuerrechts**, welche durch die Entscheidungen des BVerfG vom 7.11.2006⁹¹ und vom 17.12.2014⁹² forciert wurden.⁹³

§ 3. Rechtsquellen

Schrifttum: Gaier, Die Bedeutung der Grundrechte für das Erbrecht, ZEV 2006, 2; Röthel, Testierfreiheit und Testiermacht, AcP 210 (2010), 32.

A. Verfassungsrecht

- 40 Das Erbrecht als Recht zu erben und zu vererben hat gem. Art. 14 Abs. 1 S. 1, 2. Var GG⁹⁴ Verfassungsrang. Wegen seiner elementaren Funktion für eine auf Privatautonomie gegründete Vermögens- und Gesellschaftsordnung⁹⁵ erscheint dies unerlässlich. Die **Erbrechtsgarantie** ergänzt die Eigentumsgarantie, die nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG dem Einzelnen einen vermögensrechtlichen Freiraum sichert und ihn dadurch in die Lage versetzt, sein Leben eigenverantwortlich zu gestalten.⁹⁶ Denn zum einen verlängert das Erbrecht die Eigentumswirkung durch die Möglichkeit privater Rechtsnachfolge⁹⁷ über den Tod des Berechtigten hinaus, zum anderen verwirklicht es aber auch die persönliche Gestaltungsfreiheit des

88 Soergel/Stein, Einl. Erbrecht, Rdn. 73.

89 Leipold, Erbrecht, Rdn. 85a.

90 BVerfG NJW 2005, 1561 (1562) (lesenswerte Begründung).

91 BVerfG, NJW 2007 573.

92 BVerfG, NJW 2015, 303.

93 Näheres hierzu in Rdn. 13430 ff.

94 BVerfG NJW 2005, 1561 (1562).

95 Vgl. BVerfGE 93, 165 (173 f.) = NJW 1995, 2624 (2625).

96 Vgl. BVerfGE 24, 367 (389); 50, 290 (339); 68, 193 (222); BVerfGE 83, 201 (208); BVerfG, JZ 1991, 774 ff. m. Anm. Schwabe.

97 Vgl. auch Kipp/Coing, Erbrecht, § 1 I.

Eigentümers⁹⁸ für die Zeit nach seinem Tod. Art. 14 Abs. 1 S. 1, 2. Var GG enthält also eine Garantie des **Privaterbrechtes**.⁹⁹ Die Norm schützt das Erbrecht danach in zweifacher Hinsicht:

I. Institutsgarantie

Zunächst wird es als privates Rechtsinstitut garantiert. Daraus folgt der Auftrag an 41 den Gesetzgeber, einen Mindestbestand an Normen zu seiner Wahrung bereitzustellen. Wie weit dieser Auftrag und damit die **Institutsgarantie** reichen, ergibt sich aus den wesentlichen Prinzipien, die unter Berücksichtigung der historischen Entwicklung des Erbrechts¹⁰⁰ als konstitutiv angesehen werden.¹⁰¹ Zu dem gem. Art. 19 Abs. 2 GG unantastbaren Kernbereich des Erbrechts zählt zunächst die Freiheit des Erblassers, über sein Vermögen erbrechtlich zu verfügen, die sog. **Testierfreiheit**,¹⁰² als Ausschnitt der umfassenden Verfügungsfreiheit des Eigentümers.¹⁰³ Ferner gehört hierher das Recht der gesetzlichen Erbfolge auf der Grundlage der **Familienerbfolge** (Verwandtenerbrecht), deren institutioneller Schutz zwar auch, aber nicht allein aus Art. 6 GG folgt.¹⁰⁴ Seine Notwendigkeit und allgemeine Anerkennung ergeben sich letztlich aus der geschichtlichen Anknüpfung an die Wurzeln des Erbrechts im germanischen Recht.¹⁰⁵ Im Zusammenhang damit steht ein weiterer Regelungskomplex, der im Grundgehalt – nicht in seiner konkreten Ausgestaltung – ebenfalls als wesentlicher Bestandteil des Privaterbrechts anzusehen und daher über Art. 14 Abs. 1 S. 1 2. Var GG gewährleistet ist. Es handelt sich um das **Pflichtteilsrecht naher Angehöriger**, das – in Ergänzung des Schutzes gem. Art. 6 GG – den nächsten Familienmitgliedern einen angemessenen Anteil am Nachlass des Verstorbenen garantiert.¹⁰⁶ Als verfassungsimmanente Beschränkung

98 Brox/Walker, Erbrecht, § 2 Rdn. 2.

99 BVerfGE 93, 165 (172, 173 f.) = NJW 1995, 2624 (2625); vgl. auch Staudinger/Otte, Einl. zum Erbrecht, Rdn. 61.

100 Vgl. Rdn. 8 ff.

101 Vgl. Staudinger/Otte, Einl. zum Erbrecht, Rdn. 60 ff. m.w.N.

102 Vgl. etwa BVerfGE 67, 329 (341) m.w.N.; Muscheler, Erbrecht, Rdn. 326 ff.; BVerfG NJW 2005, 1561 (1562 f.).

103 Vgl. Dürig/Herzog/Scholz/Papier/Shirvani, GG, 97. EL Januar 2022, Art. 14, Rdn. 409, 412.

104 Vgl. Staudinger/Otte, Einl. zum Erbrecht, Rdn. 78 ff. m.w.N., insbesondere auch zu Gegenstimmen, die den Grundsatz ausschließlich aus Art. 6 GG ableiten; offen BVerfGE 67, 329 (341).

105 Vgl. Rdn. 10.

106 Vgl. BVerfGE 112, 332 (349); BGHZ 98, 226 (233); v. Münch/Kunig/Bryde/Waltrabenstein, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 14, Rdn. 85 m.w.N.; Sachs/Wendt, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 14, Rdn. 200; Staudinger/Otte, Einl. zum Erbrecht, Rdn. 83 ff.; BVerfG NJW 2005, 1561 (1562 f.) (lesen).

der Erbrechtsgarantie löst das Pflichtteilsrecht den Konflikt aus dem Nebeneinander von Testierfreiheit und Familiengebundenheit des Vermögens.¹⁰⁷

II. Individualgrundrecht

- 42 Darüber hinaus gewährleistet Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG das subjektive Erbrecht als **Individualgrundrecht** der am Erbgang Beteiligten, das zunächst die Testierfreiheit schützt.¹⁰⁸ Testierfreiheit meint demnach nicht nur den schon aus der Institutsgarantie folgenden objektiven Aspekt, dass es gesetzliche Möglichkeiten geben muss, über Vermögen erbrechtlich verfügen zu können, sondern das subjektive Recht des Erblassers, seine Erben zu bestimmen, gesetzliche Erben von der Nachlassbeteiligung auszuschließen oder sonstige letztwillige Verfügungen¹⁰⁹ zu treffen.¹¹⁰
- 43 Die **Erbaussicht** der Erben stellt dagegen bis zum Erbfall regelmäßig eine bloße Hoffnung dar, die durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG nicht unmittelbar geschützt wird.¹¹¹ Reflexartig ergibt sich aus Art. 14 Abs. 1 S. 1, 2. Var GG aber das Grundrecht der Erben auf **erbrechtlichen Erwerb** im Wege der Erbfolge,¹¹² sei es aufgrund gesetzlicher Erbfolge oder aufgrund letztwilliger Verfügung.¹¹³ Letztlich erfasst der Schutzbereich der Erbrechtsgarantie wiederum auch das **Pflichtteilsrecht der nahen Angehörigen**.¹¹⁴ Als Rechtsgrundlage tritt hier neben Art. 14 Abs. 1 GG noch Art. 6 Abs. 1 GG.¹¹⁵ Nach dem Erbfall folgt der Vermögensschutz des Erben aus der Eigentums-garantie.

III. Grenze für den inhalts- und schrankenbestimmenden Gesetzgeber

- 44 Die praktische Bedeutung der Erbrechtsgewährleistung liegt vor allem darin, dass sie die Grenzen für den inhalts- und schrankenbestimmenden Gesetzgeber (sog. Schranken-Schranke) aufzeigt.¹¹⁶ Er ist frei in der Ausgestaltung des Erbrechts, solange und soweit er die Institutsgarantie und den wesentlichen Inhalt der subjektiven Erbrechtsgarantie beachtet. Innerhalb dieser Grenzen kann das Rege-

107 Vgl. Dürig/Herzog/Scholz/Papier/Shirvani, GG, 97. EL Januar 2022, Art. 14, Rdn. 411.

108 BVerfG, NJW 1995, 2624 (2625); BVerfGE 67, 329 (341) m.w.N.

109 Zu den einzelnen testamentarischen Verfügungen unter Rdn. 297; zu den Sonderformen letztwilliger Verfügungen Rdn. 421 ff., 501 ff.

110 Vgl. Gaier; ZEV 2006, 2 (4).

111 Vgl. v. Münch/Kunig/Bryde/Wallrabenstein, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 14, Rdn. 78.

112 Vgl. BVerfG, NJW 1995, 2624 (2625); BVerfG NJW 2005, 1561.

113 Vgl. Dürig/Herzog/Scholz/Papier/Shirvani, 97. EL Januar 2021, Art. 14, Rdn. 409; Sachs/Wendt, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 14, Rdn. 194.

114 Vgl. entspr. die Nachw. bei Rdn. 1050.

115 BVerfG NJW 2005, 1561 (1562).

116 Vgl. v. Münch/Kunig/Bryde/Wallrabenstein, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 14, Rdn. 81.

lungssystem im BGB und auch in anderen Gesetzen geändert werden, allerdings unter Berücksichtigung der übrigen **allgemeinen Rechtsgrundsätze**, etwa des Grundsatzes der **Verhältnismäßigkeit**, des **Gleichheitsgebotes** sowie der gesamten **verfassungsmäßigen Ordnung**.¹¹⁷

Verfassungsrechtlich unbedenklich ist danach das gesetzliche Noterbrecht des Staates gem. § 1936. Dagegen würde ein Gesetz, das ein alleiniges Erbrecht des Staates einführt, in Widerspruch zum grundgesetzlich geschützten Privaterbrecht und seinen tragenden Grundsätzen stehen.

Weiterhin ist der staatliche Zugriff auf das Erblasservermögen im Wege der Erhebung einer **Erbschaftsteuer** grundsätzlich zulässig, wie auch Art. 106 Abs. 2 Nr. 2 GG zeigt. Dagegen läge eine sog. konfiskatorische Steuer (Erdrosselungssteuer) nicht mehr im Rahmen verfassungsrechtlich zulässiger Erbrechtsgestaltung, da sie die Garantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. GG durch übermäßige Belastung des erbrechtlichen Vermögenserwerbs aushöhlen und das Erbrecht damit wirtschaftlich sinnlos machen würde.¹¹⁸

B. Sonstige Rechtsquellen

I. Vorschriften des BGB außerhalb des fünften Buches

Die meisten wichtigen Vorschriften sind mit den §§ 1922 ff. unter dem Titel „Erbrecht“ zusammengefasst. Die Menge der Vorschriften sowie eine nicht ganz einfach zu überschauende Systematik sind ein Grund für die teilweise mangelnde Beliebtheit dieses Rechtsgebietes im Studium. Der Kreis der Rechtsquellen erstreckt sich darüber hinaus aber auch auf die übrigen Bücher des BGB sowie andere Gesetze.¹¹⁹

Vor allem finden sich im **Familienrecht** erbrechtliche Verbindungen. Hervorzuheben ist dabei der durch das Gleichberechtigungsgesetz¹²⁰ eingeführte § 1371 Abs. 1. Bei Gütergemeinschaft fällt gem. § 1482 der Anteil des Verstorbenen am Gesamtgut in den Nachlass. Weitere erbrechtliche Bezüge im Recht der Gütergemeinschaft finden sich in den §§ 1418 Abs. 2 Nr. 2 (Vorbehaltsgut), 1432, 1455 Nr. 1 (angefallene Erbschaft), 1483 ff. (fortgesetzte Gütergemeinschaft). Der Güterstand der Gütertrennung erlangt nur insofern erbrechtliche Bedeutung, als gem. § 1931 Abs. 4 der überlebende Ehegatte neben einem oder zwei Abkömmlingen zu gleichen Teilen erbt.

¹¹⁷ Vgl. zu alledem etwa Erman/*Lieder*, Einl. zu §§ 1922, Rdn. 9.

¹¹⁸ BVerfG, NJW 1995, 2624; BVerfGE 67, 70 (88); 63, 312 (327).

¹¹⁹ Zum Erbschaftsteuergesetz vgl. unten Rdn. 1330 ff.; zum Verfassungsrecht vgl. Rdn. 40 ff.

¹²⁰ Vgl. oben Rdn. 20.

49 Außerhalb der güterrechtlichen Regelungen kennt das Familienrecht noch einzelne Normen mit erbrechtlichem Bezug im Vormundschaftsrecht, so z. B. den § 1777 Abs. 3 a.F. (seit 1.1.2023 § 1782 n.F.), demzufolge der Vormund durch letztwillige Verfügung der Eltern benannt werden kann. Ferner sind die §§ 1803 a.F. (§ 1837 n.F.), 1822 a.F. (§ 1795 n.F.), 1643 (für die Eltern) zu nennen.

50 Durch § 857, der den Besitzübergang auf den Erben normiert, gehört ebenso das **Sachenrecht** in den Kreis erbrechtlicher Rechtsquellen, allerdings nur in kleinem Umfang; lediglich § 1089 lässt sich hier noch anführen.

51 Auch im **Schuldrecht** finden sich nur einige Vorschriften mit erbrechtlichem Bezug. So sind gem. § 311b Abs. 3 Verträge über den Nachlass eines noch lebenden Dritten nichtig, während solche unter künftigen gesetzlichen Erben mit notarieller Beurkundung geschlossen werden können, § 311b Abs. 5.

Für die **Wohnraummiete** regeln die §§ 563 ff. die Rechtsfolgen, die nach dem Tod des Mieters eintreten. § 563 sieht vor, dass der Ehegatte bzw. Lebenspartner oder die Familienangehörigen, die mit dem Mieter einen gemeinsamen Haushalt führen, mit dem Tod des Mieters in das Mietverhältnis eintreten. Das Gleiche gilt für andere Personen (z. B. Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft), die mit dem Erblasser einen auf Dauer angelegten gemeinsamen Haushalt führen (§ 563 Abs. 2 S. 3). Waren der Erblasser und eine der nach § 563 begünstigten Personen gemeinsam Mieter, so wird das Mietverhältnis nach § 563a mit letzterem fortgesetzt. Die §§ 563, 563a gelten unabhängig davon, ob die Begünstigten Erben des Mieters sind.¹²¹ Mit den Erben wird das Mietverhältnis nach § 564 nur fortgesetzt, wenn beim Tod des Mieters keine Personen i.S.d. § 563 in das Mietverhältnis eintreten, und es auch nicht mit ihnen nach § 563a fortgesetzt wird.¹²²

Daneben erlangen die §§ 241–432 im Erbrecht dadurch Bedeutung, dass das **Vermächtnis**, §§ 2147 ff., als Schuldverhältnis ebenso diesen Regelungen unterliegt wie das Rechtsverhältnis zwischen Erben und Erbschaftsbesitzer oder der Anspruch auf Zahlung des Pflichtteils aus §§ 2303 ff. Außerdem können im Rahmen eines **Erhvertrages** Leistungsstörungen auftreten.

52 Das **erste Buch** des BGB schließlich knüpft mit § 185 Abs. 2 erbrechtliche Bedingungen an die Wirksamkeit einer Verfügung durch einen Nichtberechtigten.

53 Weniger das Erbrecht im engeren Sinne als vielmehr allgemein den Fall einer (vermögens-)rechtlichen Regelung im Todesfall beinhalten zum einen die §§ 130, 153 (Wirksamkeit von Willenserklärungen, Zustandekommen eines Vertrages), zum anderen § 331¹²³ (Leistung an den Dritten bei Tod des Versprechensempfängers),

121 Brox/Walker, Erbrecht, § 2 Rdn. 13.

122 Zu den Einzelheiten Looschelders, Schuldrecht BT, § 23 Rdn. 18 ff.

123 Vgl. zu dieser wichtigen Vorschrift unten Rdn. 1241 ff.

schließlich § 672 (Fortbestehen des Auftrags im Todesfall des Auftraggebers) sowie die Regelung der BGB-Gesellschaft beim Tode eines Gesellschafters gem. § 727.¹²⁴

II. Normen des HGB mit erbrechtlichem Regelungsinhalt

Auch außerhalb des BGB finden sich wichtige erbrechtliche Vorschriften. § 22 Abs. 1 54 HGB gestattet die Fortführung der Firma eines von Todes wegen erlangten Handelsgeschäfts, während §§ 27, 25 HGB die Haftung des Erben für Nachlassverbindlichkeiten bei der Fortführung des Handelsgeschäfts abändern. Ansonsten enthalten noch die §§ 131 Abs. 3 Nr. 1, 139 ff. HGB (§§ 130 Abs. 1 Nr. 1, 131 Abs. 1 HGB n.F.)¹²⁵ für die oHG sowie § 177 HGB (§ 177 HGB n.F.) für die KG spezielle Regelungen bezüglich der Rechtsnachfolge in Personengesellschaftsanteile von Todes wegen,¹²⁶ unabhängig von den allgemeinen Vorschriften, die für jeden neu in eine oHG oder KG eintretenden Gesellschafter gelten, z. B. §§ 130, 171, 173 HGB (§§ 127, 171, 173 HGB n.F.).

III. Die Anerbengesetze

Die erbrechtlichen Folgen eines Todesfalls haben besonders dort einschneidende 55 Wirkung, wo das Vermögen in einem wirtschaftlichen Zusammenhang steht. Das allgemeine Interesse, insbesondere des historischen Gesetzgebers, konzentrierte sich dabei auf den Bereich der **Landwirtschaft**. Dort sollte eine sinnlose Aufsplitterung der Bauernhöfe vermieden werden, die die ökonomische Kraft und damit das Potential eines Wirtschaftszweiges geschwächt hätten. Die Folge solcher Überlegungen waren landesrechtliche Anerbengesetze, nach denen nur einer den ganzen Hof erben kann; die Miterben muss dieser Erbe allerdings abfinden.¹²⁷ Aktuell wären entsprechende Regelungen für Unternehmen wahrscheinlich wichtiger: Die Rechtsnachfolge nach dem Tod des Inhabers bzw. eines Gesellschafters bereitet den betroffenen Personenkreisen und den sie beratenden Juristen erheblich mehr Probleme als die Vererbung landwirtschaftlicher Höfe.¹²⁸

124 Zu den erbrechtlichen Auswirkungen des am 1.1.2024 in Kraft tretenden Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG) vom 10.8.2021 (BGBl. 2021 I, 3436) vgl. MünchKomm/Leipold, § 1922, Rdn. 142.

125 Neuregelungen durch das Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – MoPeG), welche am 01.01.2024 in Kraft treten.

126 Vgl. unten Rdn. 1273 ff.

127 Vgl. die Nachweise bei Grüneberg/Weidlich, EGBGB, Art. 64, Rdn. 1.

128 Vgl. dazu unten Rdn. 1266 ff.

IV. Verfahrensgesetze mit erbrechtlichem Bezug

- 56 Nicht nur das materielle Recht, sondern auch die Verfahrensordnungen kennen erbrechtliche Bestimmungen. Zu erwähnen ist insbesondere das am 1.9.2009 in Kraft getretene Verfahrensgesetz in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (**FamFG**). Dieses soll ein einheitliches, umfassendes Regelwerk auf den Gebieten des Familienverfahrensrechts und der freiwilligen Gerichtsbarkeit schaffen und die zum Teil unvollständigen Regelungen des FGG ersetzen.¹²⁹
- 57 Verschiedentlich werden dem **Nachlassgericht** im **BGB** Aufgabenbereiche zugewiesen, wie z.B. die Nachlassverwaltung, § 1981, oder die Erteilung eines Erbscheins, § 2353.¹³⁰ Gem. §§ 342 ff. FamFG unterliegen derartige „Verrichtungen“ der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wobei das Amtsgericht die Aufgaben des Nachlassgerichts wahrnimmt, § 343 FamFG.
- 58 Des Weiteren ordnet das BGB für das formwirksame Zustandekommen eines Erbvertrages bzw. des Testaments gem. §§ 2231 Nr. 1, 2276 die notarielle Beurkundung an, die sich nach den §§ 1–35 **BeurkG** richtet.
- 59 Wichtig ist unter den Verfahrensrechten aber vor allem die **ZPO**. Dort erklären §§ 27, 28 ZPO den allgemeinen Gerichtsstand des Erblassers für zuständig bei Erbschaftsklagen und Klagen wegen Nachlassverbindlichkeiten. §§ 325 ff. ZPO regeln die Rechtskraft eines Urteils bei einer Erbfolge während des Verfahrens, ferner bei der Nacherbfolge bzw. der Testamentsvollstreckung.
- 60 In der **Zwangsvollstreckung** sind einige erbrechtliche Besonderheiten zu beachten, wie im Falle des Nießbrauchs an einer Erbschaft, §§ 737 Abs. 2, 738 Abs. 2 ZPO, bei einem ungeteilten Nachlass, § 747 ZPO, sowie der Testamentsvollstreckung, § 748 ZPO. Ferner ist auf die §§ 780 ff. ZPO hinzuweisen, die die beschränkte Erbenhaftung zum Gegenstand haben. Neben Normen wie §§ 305, 727 f. ZPO (Titelumschreibung bei Eintritt der Erbfolge nach Urteilserlass), 778 f. ZPO (Zwangsvollstreckung nach dem Tode des Schuldners), aber auch 863 ZPO (Pfändungsbeschränkungen bei Erbschaftsnutzungen) sind schließlich noch die §§ 433 ff. FamFG zu erwähnen, die das Verfahren für das **Aufgebot der Nachlassgläubiger** (§ 1970) regeln.¹³¹
- 61 Sofern infolge einer Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft, §§ 2042 ff., ein Grundstück zwangsversteigert werden muss, kommen die §§ 180 ff. **ZVG** zur Anwendung.

129 Musielak/Borth/*Musielak*, FamFG, FGG-RG Einl. Rdn. 8 f.

130 Zu den neuen Verfahrensvorschriften vgl. Rdn. 935 ff.

131 S. dazu Rdn. 921.

In diesem Zusammenhang ist schließlich noch auf die §§ 315–331 InsO 62 (Nachlassinsolvenzverfahren) hinzuweisen.

V. EGBGB, EuErbVO und IntErbRVG

Bei Personen, die am 17.8.2015 oder danach verstorben sind, beurteilt sich die 63 Rechtsnachfolge von Todes wegen in **Fällen mit Auslandsberührung** nach der Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses vom 4.7.2012 (**EuErbVO**).¹³² Die davor für das deutsche internationale Erbrecht maßgebenden Art. 25, 26 **EGBGB** sind durch das Gesetz vom 29.6.2015 mit Wirkung vom 17.8.2015 neu gefasst worden und haben jetzt nur noch **ergänzende Bedeutung**. Die Einzelheiten sind vor allem für Studierende in den einschlägigen Schwerpunktbereichen von Interesse.¹³³

Die EuErbVO ist als unionsrechtliche **Verordnung unmittelbar** anwendbar 64 (Art. 288 Abs. 2 AEUV). Der deutsche Gesetzgeber musste aber Regelungen für die Durchführung der EuErbVO erlassen; diese finden sich in dem am 17.8.2015 in Kraft getretenen Internationalen Erbrechtsverfahrensgesetz (**IntErbRVG**).¹³⁴ In diesem Zusammenhang wurden auch einige erbrechtliche Normen im BGB geändert oder gestrichen (s. oben Rdn. 33). Auf Erbfälle, die vor dem 17.8.2015 eingetreten sind, bleibt das bisherige Recht anwendbar.

Der **Beitritt der ehemaligen DDR** zum 3.10.1990 hat zwar grundsätzlich im 65 **Einigungsvertrag** die Geltung des BGB für das geeinte Deutschland angeordnet. Dennoch gibt es in Art. 235 EGBGB Sonderregelungen, etwa für damals bereits nach ehemaligem DDR-Recht errichtete Verfügungen von Todes wegen. Auf diese schwierigen Fragen und Übergangsregelungen kann hier nicht im Einzelnen eingegangen werden.¹³⁵

¹³² ABl. EU 2012 Nr. L 201, S. 107. Der Stichtag ergibt sich aus Art. 83 Abs. 1 EuErbVO.

¹³³ Zu den Einzelheiten s. unten Rdn. 1361 ff.

¹³⁴ S. unten Rdn. 1386; vgl. auch NK-BGB/*Looschelders* Vor Art. 1 EuErbVO, Rdn. 27 ff.

¹³⁵ S. ausf. *Werner*; Angleichung des Erbrechts, in: 10 Jahre deutsche Rechtseinheit, S. 111 (118 ff.), hrsg. v. Koch, Jena 2001.

§ 4. Grundbegriffe und Grundprinzipien

Schrifttum: **Röthel**, Grundbegriffe des Erbrechts, Jura 2014, 179; **Röthel**, Universalsukzession und Vonselbsterwerb (§ 1922 BGB), Jura 2018, 477; **Röthel**, Was ist eigentlich „Vermögen“ i.S. von § 1922 Abs. 1 BGB?, JURA 2020, 1186; **Staudinger/Schmidt**, Marlene Diedrich und der (postmortale) Schutz vermögenswerter Persönlichkeitsrechte, Jura 2001, 241; **Stender-Vorwachs**, Vererblichkeit eines Geldentschädigungsanspruchs wegen Persönlichkeitsrechtsverletzung, NJW 2014, 2831; **Strefzig/Renners**, Das Schicksal des Urlaubsabgeltungsanspruchs bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Tod des Arbeitnehmers, ZEV 2017, 313.

A. Grundbegriffe

I. Erbfall und Erblasser

- 66 Nach der Legaldefinition des § 1922 Abs. 1 tritt mit dem Tod eines Menschen der **Erbfall** ein. Das Gesetz hat den Todeszeitpunkt nicht näher bestimmt. Teilweise wird auf den Herz- und Kreislaufstillstand, teilweise auf den Hirntod abgestellt.¹³⁶ Die verstorbene Person, um deren Vermögen es geht, wird als **Erblasser** bezeichnet. Nur eine **natürliche Person** kann Erblasser sein. Juristische Personen erlöschen. Was nach der Auflösung mit ihren Rechten, insbesondere mit dem Vermögen geschieht, ist nicht Gegenstand des Erbrechts, sondern des Vereins- und Gesellschaftsrechts.¹³⁷

II. Erbe und Erbfähigkeit

- 67 **Erbe** ist derjenige, auf den mit dem Tode des Erblassers dessen Vermögen in seiner Gesamtheit übergeht, § 1922 Abs. 1. Davon zu unterscheiden sind Personen, denen durch den Erbfall **nur Ansprüche** erwachsen, die aber selbst nicht Gesamtrechtsnachfolger des Erblassers und somit keine Erben werden, wie z. B. der Vermächtnisnehmer oder der Pflichtteilsberechtigte.¹³⁸
- 68 **Erbfähigkeit** besitzt jeder Rechtsfähige. Auf die Geschäftsfähigkeit kommt es nicht an, da sich der Erwerb der Erbschaft kraft Gesetzes, d. h. ohne Rechtsgeschäft vollzieht.¹³⁹ Somit sind alle **natürlichen** und **juristischen Personen** erbfähig.
- 69 Voraussetzung ist dafür gem. § 1923 Abs. 1, dass der **Erbe** zur Zeit des Erbfalls (noch) **lebt**, wobei es genügt, dass er den Erblasser auch nur um den Bruchteil einer

¹³⁶ Vgl. zum Streitstand insgesamt MünchKomm/Leipold, § 1922, Rdn. 12 ff. m.w.N.

¹³⁷ Vgl. z. B. die §§ 45 ff. im Fall der Auflösung eines rechtsfähigen Vereins oder die §§ 264 ff. AktG für die Abwicklung einer Aktiengesellschaft.

¹³⁸ Vgl. dazu unten Rdn. 362 ff., 1052 ff.

¹³⁹ Vgl. dazu auch unten Rdn. 78.

Sekunde überlebt.¹⁴⁰ Wer vor oder **gleichzeitig** mit dem Erblasser stirbt, kann nicht dessen Erbe sein. Ist die Reihenfolge mehrerer Todesfälle nicht feststellbar, wird nach § 11 VerschG vermutet, dass die gestorbenen oder für tot erklärten Personen gleichzeitig verstorben sind (sog. Kommorientenvermutung). Sie können sich nicht gegenseitig beerben. Praktische Bedeutung hat dies vor allem in Fällen, in denen die Betroffenen bei dem gleichen schädigenden Ereignis (Schiffsunglück, Naturkatastrophe, Raubüberfall etc.) getötet worden sind.¹⁴¹

Nach § 1923 Abs. 2 ist auch derjenige erbfähig, der zwar noch nicht geboren, 70 aber zur Zeit des Erbfalls **bereits erzeugt** ist (nasciturus). Personen, die im Zeitpunkt des Ablebens noch nicht einmal erzeugt waren, können gem. § 2101 Abs. 1 S. 1 als Nacherben eingesetzt werden.

Umstritten ist, ob sich die Erbfähigkeit eines Kindes, das durch künstliche Be- 71 fruchtung nach dem Tode des Vaters gezeugt wurde, nach § 1923 Abs. 2 analog beurteilt. Dass die **postmortale künstliche Befruchtung** gem. § 4 Abs. 1 Nr. 3 EmbryonenschutzG strafbar ist, ändert nichts daran, dass damit in der Praxis dennoch gerechnet werden muss. Bei postmortaler künstlicher Insemination, bei der der Samen des Vaters nach dessen Tod der Mutter eingespritzt wird, erkennt man z.T. die Erbfähigkeit des Kindes unter Berufung auf sein schutzwürdiges Interesse und den Gleichheitsgrundsatz an und hält deshalb die analoge Anwendung des § 1923 Abs. 2 für geboten.¹⁴² Dies entspreche auch dem hypothetischen Willen des Gesetzgebers, der die fortschrittliche Entwicklung in der Fortpflanzungsmedizin bei der Entstehung des BGB nicht voraussehen konnte, aber im Rahmen der Nacherbschaft in § 2101 verdeutlicht hat, dass er eine noch nicht erzeugte Person als Erben in Betracht zieht.¹⁴³ Gegen die analoge Anwendung des § 1923 Abs. 2 spricht indes, dass dies zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führt, da möglicherweise noch viele Jahre nach dem Erbfall Ungewissheit über die erbrechtliche Lage herrscht, während der aus § 1923 Abs. 2 folgende Schwebezustand spätestens nach 300 Tagen endet.¹⁴⁴ Die Gleichstellung postmortal gezeugter mit anderen Abkömmlingen hätte eine weitere erhebliche erbrechtliche Folge:¹⁴⁵ Sofern die Exis-

140 OLG Hamm, NJW-RR 1996, 70.

141 Vgl. z. B. OLG Köln, NJW-RR 1992, 1480; OLG Naumburg, NJW-RR 2003, 1014 (1015).

142 MünchKomm/Leipold, § 1923, Rdn. 23 ff.; HK-BGB/Hoeren, § 1923, Rdn. 3; Brox/Walker, Erbrecht, § 1 Rdn. 10; Röthel, Erbrecht, § 6 Rdn. 9.

143 Brox/Walker, Erbrecht, § 1 Rdn. 10.

144 Staudinger/Otte, § 1923, Rdn. 25 ff.; Erman/Lieder, § 1923, Rdn. 3; BeckOk BGB/Müller-Christmann, § 1923, Rdn. 7; ausf. Mansees, Das Erbrecht des Kindes nach künstlicher Befruchtung; zugleich eine Analyse des Systems der gesetzlichen vermögens- und personenrechtlichen Kindeszuordnung, 1991, S. 65 ff.

145 S. auch Staudinger/Otte, § 1923, Rdn. 26.

tenz von Samenspenden des Erblassers bekannt oder auch nur zu vermuten wäre, müsste das **Auseinandersetzungsverbot** gem. § 2043 Abs. 1 Beachtung finden, so dass die übrigen Miterben nicht zu ihrem Recht kämen. Zudem könnte durch eine vom Erblasser zwar nicht gewollte, aber nicht mehr zu verhindernde postmortale Zeugung die erstrebte Nachlassregel scheitern, indem den Miterben ein weiterer Nachlassbeteiligter aufgezwungen würde. Sofern der Erblasser demgegenüber gerade die Erbenstellung des postmortal gezeugten Kindes wünschte, bestünde die Möglichkeit, dieses Kind als Nacherben einzusetzen. Diese Argumente lassen die letztgenannte Betrachtungsweise überzeugender erscheinen.

72 Im Rahmen der **In-vitro-Fertilisation**, bei der die Befruchtung zunächst extrakorporal erfolgt, bevor der Embryo dann in den Mutterleib eingepflanzt wird, befürworten einige Stimmen die Erbfähigkeit des später lebend geborenen Kindes, auch wenn der Erbfall zwischen den zwei genannten Zeitpunkten eintritt.¹⁴⁶ Dem steht jedoch schon die Rechtsunsicherheit, dass der Embryo vor Einpflanzung nicht eindeutig seiner Familie zugeordnet werden kann, entgegen.¹⁴⁷ Die zu der postmortalen Insemination aufgeführten Bedenken (s. o.) gelten im Übrigen auch hier:

73 **Bei juristischen Personen** ist für die Erbfähigkeit entscheidend, dass sie zur Zeit des Erbfalls noch bestehen. § 84 verlegt – ebenso wie § 1923 Abs. 2 – die Rechtsfähigkeit der Stiftung vor, wenn diese erst nach dem Tod des Erblassers genehmigt wird. Sie gilt gem. § 84 als vor dessen Tod entstanden.

74 Erbe kann außerdem nur derjenige werden, der durch den Erblasser (sog. **gewillkürte Erbfolge**, vgl. §§ 1937, 1941)¹⁴⁸ oder durch das Gesetz (sog. **gesetzliche Erbfolge**, vgl. §§ 1924 ff.)¹⁴⁹ zum Erben berufen ist. Hierunter fallen nicht die Pflichtteilsberechtigten, §§ 2303 ff.¹⁵⁰

III. Erbschaft und Nachlass

75 Als **Erbschaft** wird das Vermögen des Erblassers bezeichnet, das auf den oder die Erben übergeht (vgl. § 1922 Abs. 1). Zum Vermögen zählen alle geldwerten Güter und Rechte. Auch der Urlaubsabgeltungsanspruch ist als reiner Geldanspruch vererblich.¹⁵¹ Nicht vererblich sind **höchstpersönliche** Rechte, wie z. B. die Leibrente gem. § 759 oder der Nießbrauch gem. § 1061. Solche Rechte erlöschen mit dem Tod des

146 PWW/Zimmer, § 1923, Rdn. 12; MünchKomm/Leipold, § 1923, Rdn. 21.

147 BeckOK BGB/Müller-Christmann, § 1923, Rdn. 7; vgl. auch Staudinger/Otte, § 1923, Rdn. 27.

148 Vgl. Rdn. 200 ff.

149 Vgl. Rdn. 82 ff.

150 Vgl. Rdn. 1052 ff.

151 BAG, NJW 2016, 1837 (1838) m. Anm. Boemke, JuS 2016, 558 ff.; Strefßig/Renners, ZEV 2017, 313 ff.