

## Lösungsvorschlag Erbrecht

1. Frage: Ist N zum Erben der T berufen? (43 Rohpunkte)

### A. Vorrang der gewillkürten Erbfolge durch Testament aus dem Jahre 1988 (26 Rohpunkte)

*Anmerkung: Es ist ein vertretbarer Gang der Darstellung, chronologisch zu beginnen und mit hin mit dem Erbvertrag in die Prüfung einzusteigen. Die beiden ersten Prüfungspunkte unter II. hätten bei Wahl dieses Aufbaus aber hilfsgutachtlich dargestellt werden müssen.*

Fraglich ist allein die erbrechtliche Stellung des N nach dem Tod der T. Die hierfür relevante Verfügung ist die Erbeinsetzung des N durch T. T setzte in dem Testament aus dem Jahre 1988 E2 zu ihrem Erben ein. Wegen dessen Vorversterbens geht diese Verfügung gem. § 1923 I BGB ins Leere. N ist für diesen Fall als Ersatzerbe eingesetzt, §§ 1937, 2096 BGB. (= Inhalt des Testaments). (2 Rohpunkte)

*Anmerkung: An dieser Stelle sollte noch nicht von einer Ersatzschlusserbeinsetzung gesprochen werden, da dies eine Abgrenzung von Einheits- und Trennungslösung impliziert, es aber hierauf an dieser Stelle überhaupt nicht ankommt. Der gedankliche Ansatz in einer Verfügung der T sollte jedenfalls herausgestellt werden.*

#### I. Formwirksamkeit des Testaments (4 Rohpunkte)

Die mit Testierwillen errichtete Erklärung müsste formwirksam sein. § 2247 I BGB ist in der Person der T erfüllt. (0,5 Rohpunkte für die Herausarbeitung dessen, dass T bereits die Anforderungen des § 2247 I BGB erfüllt, § 2267 S. 1 BGB aber dennoch zu prüfen ist, da formwirksam – vorbehaltlich des § 2085 BGB – das Testament und nicht die einzelne Verfügung sein muss.)

§ 2247 II BGB stellt eine bloße Sollvorschrift dar, wie die korrespondierende Rechtsfolgenvorschrift des § 2247 V BGB als *lex specialis* zu § 125 S. 1 BGB deutlich macht. (1 Rohpunkt)

Die Formerleichterung des § 2267 S. 1 BGB (1 Rohpunkt) ist hier aber dennoch nicht unerheblich, da es grundsätzlich auf die Wirksamkeit des Testaments und nicht der einzelnen Verfügung ankommt. (s.o.) Eine konstruktive Trennung zwischen Testament und einzelner Verfügung ist erst unter Anwendung des § 2085 BGB möglich.

Voraussetzung des § 2267 S. 1 BGB ist, dass es sich um ein gemeinschaftliches Testament handelt. Voraussetzung hierfür wiederum ist ein in der Erklärung zum Ausdruck kommender Testierwille. Ein solcher ergibt sich aus der aufeinander bezogenen Formulierung, indiziert wirkt auch die Wahl einer gemeinsamen Urkunde. Durch die Mitunterschrift auch des E2 ist die Formvorschrift des § 2267 S. 1 BGB eingehalten. (1,5 Rohpunkte) Zu § 2267 S. 2 BGB gilt obiges entsprechend. Auf § 2085 BGB kommt es somit gar nicht an.

#### II. Unwirksamkeit gem. § 2289 I S. 2 BGB (4 Rohpunkte)

Gem. § 2289 I S. 2 BGB ist die Erbeinsetzung zugunsten des N unwirksam, wenn sie das Recht des vertragsmäßig Bedachten E1 beeinträchtigt. E1 ist in Abgrenzung zu einer bloß einseitigen Verfügung vertragsmäßig bedacht, da die gegenseitige Erbeinsetzung Kern des Erbvertrages ist und damit eine vertragsmäßige Bindung i.S.d. § 2278 I BGB gewollt ist. (1 Rohpunkt) Die

Alleinerbeinsetzung zugunsten E1 ist mit Wirkung der widersprechenden Einsetzung zugunsten des N gem. §§ 2254, 2258 I BGB grundsätzlich widerrufen, somit § 2289 I S. 2 BGB. (1 **Rohpunkt**) Aber gem. § 2279 II I i.V.m. § 2077 I S. 1 BGB Beseitigung der Bindungswirkung in Folge der Scheidung, wobei es sich gem. § 2077 III um eine bloße Zweifelsregelung handelt, welche davon ausgeht, dass ein Ehegatte regelmäßig gerade als Ehegatte bedacht wird. Hier bestehen mangels konkreter Anhaltspunkte solche Zweifel. (2 **Rohpunkte**)

*Anmerkung: Die vollen 2 Rohpunkte sind für die Prüfung des § 2279 II i.V.m. § 2077 I S. 1 BGB nur zu vergeben, wenn erkannt wird, dass es sich bei § 2077 BGB um eine Zweifelsregelung handelt.*

### III. Widerruf gem. §§ 2254, 2258 I BGB (16 Rohpunkte)

Das Testament aus dem Jahre 2009 könnte ein Widerrufstestament i.S.d. § 2254 BGB sein, da N ausdrücklich in Bezug genommen wird, was für einen von § 2254 BGB vorausgesetzten Widerrufswillen spricht. Daneben enthält das Testament eine inhaltlich widersprechende Erbeinsetzung zugunsten des E3, auf einen Widerrufswillen kommt es im Falle des § 2258 I BGB nicht an, allein auf die Zeitpunkte (vgl. hierzu § 2247 V BGB). Zeitbestimmung hier möglich: gemeinschaftliches Testament zeitlich vor Einzeltestament.

Genaue Zuordnung kann an dieser Stelle offenbleiben. (2 **Rohpunkte**, die sich gleichmäßig auf beide Widerrufsarten verteilen.)

*Anmerkung: Der für die Abgrenzung der Widerrufsarten hinsichtlich ihrer Rechtsfolgen vorgesehene 1 Rohpunkt auch dann vergeben werden, wenn diese erstmalig unter A. III. 2 b) beziehungsweise B. III. 2) und 3) erfolgt.*

Gem. § 2271 II S. 1 HS. 1 BGB ist das Widerrufsrecht ausgeschlossen, wenn die Erbeinsetzung zugunsten des N in einem Verhältnis der Wechselbezüglichkeit zur Erbeinsetzung der T durch E2 steht. (1 **Rohpunkt** für diese deutliche Gegenüberstellung, die nicht bloß abstrakt die Wechselbezüglichkeit in den Raum stellt.)

#### 1) Wechselbezüglichkeit (4 Rohpunkte)

Wechselbezüglichkeit gem. § 2270 I BGB, wenn anzunehmen ist, dass Erbeinsetzung zugunsten der T nicht getroffen sein würde, wenn nicht T zugunsten des N verfügt hätte. E2 wollte nach Testamentswortlaut, dass N letztlich etwas zugewendet wird. Fraglich ist, ob er auch selbst den N für den Fall seines Vorsterbens berücksichtigt hat. Dies nur, wenn Vorerbschaft der T über sein Vermögen und anschließende Nacherbschaft des N, nicht, wenn T als alleinige Erbin des E2. Auslegung des Testaments zur Abgrenzung von Trennungs- und Einheitslösung. Auslegung ergibt hier die Einheitslösung: „in einer Hand“ / „gemeinsam gewählten Weg rinnt“ / „einander bedenkenlos anvertrauen“. Auf die Zweifelsregelung des § 2269 I BGB kommt es nicht an. Diese Nichtberücksichtigung des N im ersten Erbgang bedeutet, dass E2 ein großes Interesse an einer Erbeinsetzung des N durch T hat. Aufgrund der gemeinsamen Errichtung ist davon auszugehen, dass T diese Motivation entsprechend der Grundsätze der §§ 133, 157 BGB auch bei Testamentserrichtung bekannt war. (1 **Rohpunkt** für diesen Zusammenhang zwischen Einheits-/ Trennungslösung und Wechselbezüglichkeit)

*Anmerkung: Bis zu 4 eigenständige Rohpunkte sind vorgesehen für die Abgrenzung von Trennungs- und Einheitslösung. Vgl. hierzu den zweiten Absatz der letzten Anmerkung auf S. 7.*

Anhaltspunkt ist schließlich noch der ausdrückliche Verweis auf die Abänderungsmöglichkeit, da dadurch eine Bindung vorausgesetzt wird. **(1 Rohpunkt)** Die eingeräumte Abänderungsmöglichkeit steht der Annahme von Wechselbezüglichkeit auch nicht entgegen, jedenfalls deswegen, da die Abänderung erst nach zehn Jahren möglich sein sollte.

Zusätzlicher Anhaltspunkt: Konstellation des § 2270 II BGB als „Folie“, wenn nämlich Verfügung zugunsten einer nahestehenden Person für den Fall des Überlebens des eigenen Todes (hier E2) durch den anderen, bedachten Ehegatten (hier T): gemeinsames Patenkind, damit beiderseitige persönliche Bindung. **(2 Rohpunkte)** Auf die Zweifelsregelung als solche kommt es freilich nicht an.

*Anmerkung: Einen nicht unerheblichen systematischen Fehler stellte es an dieser Stelle wiederum dar, unmittelbar auf die Zweifelsregelung des § 2270 II BGB zurückzugreifen. In diesem Fall kann nur 1 Rohpunkt von den beiden eben genannten vergeben werden.*

## 2) Änderungsvorbehalt (7 Rohpunkte)

### a) Herleitung des Änderungsvorbehalts (2,5 Rohpunkte)

Gesetzliche Grenzen der Bindungswirkung i.S.d. § 2271 II S. 1 HS. 2, 2, III (-), aber:

Herleitung des Änderungsvorbehalts aus der Testierfreiheit, denn aus dieser fließt die Wechselbezüglichkeit. Änderungsvorbehalt somit als Begrenzung der Wechselbezüglichkeit.

Abänderungsvorbehalt soweit zulässig, als zumindest eine nicht vom Änderungsvorbehalt betroffene wechselbezügliche Verfügung bleibt. Die gegenseitige Erbeinsetzung durch die Ehegatten steht nicht unter einem Änderungsvorbehalt. Bei dieser handelt es sich auch um eine wechselbezügliche Verfügung, s.o. Vor allem aber die Abänderung selbst ist erst nach zehn Jahren möglich.

### b) Reichweite des Änderungsvorbehalts (3,5 Rohpunkte)

Fraglich ist, welche Reichweite der Vereinbarung eines Änderungsvorbehalts nach dem Parteiwillen zukommen soll. Denkbar ist einerseits die Ermöglichung des Widerrufs, mithin eine vollständige Ausnahme von der Bindungswirkung mit der Folge der Wiederherstellung der vollen Widerruflichkeit. Bei Zugrundelegung dieser Ansicht genügt jede Form des Widerrufs, sowohl § 2254 als auch § 2258 I BGB. Andererseits kann eine bloße Beschränkung auf Änderungen gewollt sein. Dies stellt insofern eine Einschränkung im Vergleich zur ersten Alternative dar, als ein Bezug auf das gemeinschaftliche Testament gefordert wird. Legt man diese Ansicht zugrunde, käme es auf die Unterscheidung zwischen Widerrufstestament (§ 2254 BGB) und bloßer widersprechender Verfügung (§ 2258 I BGB) an, da nur im Wege des ersteren eine Ausnahme von der Sperrwirkung des § 2271 II S. 1 HS. 2 BGB eintreten würde. Nur das (zumindest konkludente) Widerrufstestament enthält seinem rechtsgeschäftlichen Inhalt nach eine Änderung des ersten. Hier wohl zumindest konkludentes Widerrufstestament und nicht bloß widersprechende Verfügung, da ausdrückliche Bezugnahme auf N und darauf, dass E3 an seine Stelle getreten sei. Streitentscheid kann somit dahinstehen. **(1,5 Rohpunkte)**

T bezog sich auf das gemeinschaftliche Testament und auf die geänderte Lebenssituation, mithin die Voraussetzung der Änderungsbefugnis. Die Änderung hält sich auch in jedem Fall im Rahmen der im gemeinschaftlichen Testament vorgesehenen Änderbarkeit. **(2 Rohpunkte)**

### c) Fehlende Erbfähigkeit des E3 (1 Rohpunkt)

§ 1923 I BGB: wegen Vorversterbens ist E3 nicht erbfähig

### 3) Wiederaufleben des Testaments aus 1988 gem. § 2258 II BGB entsprechend (1 Rohpunkt)

§ 2258 II BGB als eng umgrenzte Ausnahmeverordnung mit dem Rechtscharakter einer Zweifelsregelung, die nicht über den dort aufgeführten Fall des Widerrufs des (nach hier vertretener Ansicht ohnehin nicht vorliegenden) späteren, widersprechenden Testaments i.S.d. § 2258 I BGB hinaus auf sonstige Gründe der fehlenden Rechtswirkung eines solchen Widerrufstestaments, hier wegen Vorversterbens, ausgedehnt werden kann.

### 4) Wiederaufleben des Testaments aufgrund Bedingtheit des Widerrufs (1 Rohpunkt)

Ein Widerruf kann als letztwillige Verfügung grundsätzlich von der Bedingung abhängig gemacht werden, dass die widerrufene Verfügung Wirksamkeit entfaltet. Indes kein Anhaltspunkt im Testament von 2009, vielmehr Entfremdung von N. Anhaltspunkt im Testamentswortlaut aber aufgrund der Formbedürftigkeit letztwilliger Verfügungen nach der Andeutungstheorie zu fordern.

## **B. N als gesetzlicher Erbe (17 Rohpunkte)**

### I. Gesetzliche Erbfolge (2 Rohpunkte)

Gem. §§ 1925 I, III S. 1 i.V.m. 1924 IV BGB (1 Rohpunkt) erbt N grundsätzlich zu ein Halb in Miterbengemeinschaft mit S, § 1922 II, 2032 I BGB. (1 Rohpunkt)

### II. Enterbung der S (4,5 Rohpunkte)

Die Entziehung des Pflichtteils der S geht ins Leere, da diese als Verwandte des Erblassers in der Seitenlinie nicht zu den gem. § 2303 BGB pflichtteilsberechtigten Verwandten zählt. (2,5 Rohpunkte für diese für die weitere Prüfung wegweisende Feststellung) Gem. § 2336 I BGB erfolgt die Pflichtteilsentziehung durch letztwillige Verfügung. Gem. § 2084 BGB ist eine solche zugunsten ihrer Wirksamkeit auszulegen. Auslegung als konkludente Enterbung im Wege eines *a maiore ad minus* Schlusses, sodass § 140 BGB Genüge getan ist. Während nämlich die Pflichtteilsentziehung gem. § 2333 BGB an enge Voraussetzungen geknüpft ist, ist die Enterbung gem. § 1937 BGB ohne jede Begründung möglich. Ausschließungswille wegen Angabe des Motivs in genügender Weise erkennbar. (2 Rohpunkte)

*Anmerkung: Mit 1 Rohpunkt ist es bereits zu bewerten, wenn zumindest im Ansatz versucht wird, über das Nichtgreifen der Pflichtteilsentziehung hinwegzukommen.*

### III. Widerruf der Enterbung (5,5 Rohpunkte)

Durch das Testament aus dem Jahre 2009 könnte die Enterbung gem. § 2253 BGB widerrufen worden sein.

#### 1) Keine Bindungswirkung gem. § 2271 II S. 1 HS. 1 BGB (3 Rohpunkte)

Einem Widerruf der Enterbung steht nicht § 2271 II S. 1 HS. 1 BGB entgegen, da keine Wechselbezüglichkeit zwischen der Erbeinsetzung der T durch E2 und der Enterbung der S durch T: nach Auslegung entsprechend § 133, 157 BGB hatte E2 kein erkennbares Interesse an der Enterbung der S. Die Enterbung der S war für ihn mit der Erbeinsetzung der T nicht in einer Weise

verknüpft, dass ein Verhältnis dieser beiden Verfügungen i.S.d. § 2270 I BGB anzunehmen ist. N sollte mit Bindungswirkung zum Schlusserben bestimmt werden, sodass die gesetzliche Erbfolge nicht im Interesse des E2 stand.

*Anmerkung: Mit 1,5 Rohpunkten ist es bereits zu bewerten, wenn § 2271 II S. 1 HS. 1 BGB überhaupt in Erwägung gezogen wird.*

### 2) Widerruf der Enterbung gem. §§ 2253 f. BGB (1 Rohpunkt)

§§ 2253 f. BGB erfasst einen ausdrücklich oder konkludent erklärten Widerruf durch Testament im Sinne einer Willensäußerung, welche auf ein vorangehendes Testament gerichtet ist. Eine derartige Willensäußerung nimmt die Rechtsfolge des Widerrufs in ihren Erklärungstatbestand mit auf. In dem Testament aus dem Jahre 2009 ist kein solcher ausdrücklicher oder konkludenter Widerrufswille erkennbar. Es enthält lediglich eine Erbeinsetzung samt Begründung, zur Enterbung schweigt es.

*Anmerkung: Hinsichtlich der Wirkung des § 2254 BGB kann freilich nach oben verwiesen werden, sodass der hierfür vorgesehene 1 Rohpunkt auch in diesem Fall zu vergeben ist. 0,5 Rohpunkte für die Subsumtion.*

### 3) Widerruf der Enterbung gem. §§ 2253, 2258 I BGB (1,5 Rohpunkte)

§ 2258 I BGB enthält in Abgrenzung zum Widerrufstestament eine gesetzliche Rechtsfolgenanordnung für den Fall eines Widerspruchs zwischen einem früheren und einem späteren Testament. Im Testament aus dem Jahre 2009 müsste ein Wille der T zum Ausdruck kommen, wonach T die alleinige Geltung dieses neuen Testaments wollte und sich insofern ein Widerspruch zur Enterbung aus dem Jahre 1988 ergibt, welches eine Enterbung der S enthält. Nach Andeutungstheorie (-), da Versöhnung erst weit später stattfand. (Auslegungsergebnis)

*Anmerkung: Hinsichtlich der Wirkung des § 2258 I BGB kann freilich nach oben verwiesen werden, sodass die hierfür vorgesehenen 0,5 Rohpunkte auch in diesem Fall zu vergeben sind. 1 Rohpunkt für die Subsumtion.*

### IV. Verzeihung gem. § 2337 S. 1 BGB mit Auswirkung auf Enterbung (4 Rohpunkte)

Planwidrige Regelungslücke und vergleichbare Interessenlage als Voraussetzungen einer Analogie.

*Anmerkung: Planwidrige Regelungslücke in Abgrenzung von „beredtem Schweigen“ ohne Blick in die Gesetzesmaterialien in der Regel schwer zu beantworten. Daher wird hier gleich auf die Vergleichbarkeit der Interessenlage eingegangen werden.*

§ 2337 S. 1 BGB trägt dem Umstand Rechnung, dass die Pflichtteilsentziehungsgründe des § 2333 I BGB in einem persönlichen Zerwürfnis wurzeln. Wird dieses beseitigt, besteht kein Grund mehr für ein Aufrechterhalten des Ausschlusses vom Pflichtteilsrecht. Denn anders als bei der Entscheidung über die Erbenstellung handelt es sich beim Pflichtteilsrecht um eine gesetzliche Mindestbeteiligung am Nachlass. Dieser Unterschied rechtfertigt auch die Durchbrechung des Formzwangs des § 2336 I BGB durch § 2337 BGB. Nach dem im Zuge der Verzeihung eintretenden Wegfall der inneren Rechtfertigung des jeweiligen Pflichtteilsentziehungsgrundes in Form eines negativen Tatbestandsmerkmals besteht keine Rechtfertigung mehr für einen Ausschluss vom Pflichtteilsrecht. Dabei steht nicht die Testierfreiheit auf dem Spiel, da

es gerade allein um die gesetzliche Mindestbeteiligung geht. In der Konsequenz kann auch auf das die Testierfreiheit flankierende Formerfordernis verzichtet werden. Einer vergleichbaren Interessenlage und damit einer analogen Anwendung steht die Formgebundenheit von Erbeinsetzungen und Widerrufen (Testamentsform) entgegen.

*Anmerkung: 2 Rohpunkte sind schon dafür zu vergeben, dass die Argumentation unter Anbindung an § 2337 S. 1 BGB und Nennung der beiden Voraussetzungen einer analogen Anwendung erfolgt, wobei freilich in dieser Klausur ausschließlich mit dem Merkmal der vergleichbaren Interessenlage gearbeitet werden kann.*

#### V. Ergebnis (1 Rohpunkt)

N ist gem. § 1925 I, III S. 1 BGB Alleinerbe der T geworden.

#### 2. Frage: Erbrechtliche Stellung nach Patenonkel E2? (7 Rohpunkte)

Erbrechtliche Stellung nach dem Patenonkel E2, wenn Nacherbenstellung des N. Hat E2 eine Nacherbschaft angeordnet und ist der Nacherbfall eingetreten, wäre N im Zweifel mit dem Tod der T Nacherbe des E2 geworden. An dieser Nacherbeneinsetzung hätte T insbesondere auch nichts ändern können, da sie auf einer Verfügung des E2 beruhen würde. Auf die Frage der Bindungswirkung kommt es daher an dieser Stelle nicht an. Einzig relevant ist die Abgrenzung von Trennungs- und Einheitslösung.

*Anmerkung: An dieser Stelle kann unproblematisch nach oben verwiesen werden. Wichtig ist es hier nur, den konstruktiven Ansatz der Nacherbschaft zu erkennen. Klausurbearbeiter, welche die Abgrenzung von Einheits- und Trennungslösung zur Bestimmung der Wechselbezüglichkeit nicht heranziehen, müssen freilich an dieser Stelle auf die Abgrenzung eingehen.*

*Für die Darstellung von Trennungs- und Einheitslösung sind bis zu 4 Rohpunkte vorgesehen.*

*Für die Erkenntnis, dass es bei Frage 2 darauf ankommt, ob N Nacherbe nach E2 geworden ist, sind bis zu 3 Rohpunkte vorgesehen.*