

## Grundzüge des Erbrechts anhand von Fällen

Sommersemester 2019

### Stunde 5: Gemeinschaftliches Testament, Grundlagen

#### Lösung

##### Frage 1

#### I. Gewillkürtes Erbrecht der F aus dem gemeinschaftlichen Testament von 2015

Es könnte sich ein gewillkürtes Erbrecht der F aus einer Verfügung der B im Rahmen des gemeinschaftlichen Testaments von 2015 ergeben, wenn dieses wirksam errichtet und nicht widerrufen wurde und es eine entsprechende Erbeinsetzung i.S.d. § 1937 BGB enthält.

##### 1. Wirksame Errichtung

Hierzu müsste das die Verfügung beinhaltende Testament wirksam errichtet worden sein.

###### a. Formwirksamkeit

Ein öffentliches Testament gem. § 2232 BGB liegt nicht vor. Demzufolge müsste B die Form eines eigenhändigen Testaments gewahrt haben. Sie selbst hat keine handschriftliche Verfügung gem. §§ 2231 Nr. 2, 2247 I BGB angefertigt. Gem. § 2267 S. 1 BGB genügt es jedoch der Form des gemeinschaftlichen Testaments, wenn nur einer der Ehegatten das Testament in der in § 2247 I BGB vorgeschriebenen Form errichtet und der andere Ehegatte die gemeinschaftliche Erklärung mitunterschrieben hat. Dies setzt zunächst voraus, dass die Verfügung der B Teil eines gemeinschaftlichen Testaments von ihr und A ist. In diesem Fall hat die fehlende Eigenhändigkeit durch B nicht die Nichtigkeit gem. § 125 S. 1 BGB zur Folge.

###### (1) Bestehende Ehe

Grundvoraussetzung hierfür ist gem. § 2265 BGB, dass es sich bei den verfügenden Personen um Ehegatten handelt. Zwischen A und B bestand im Zeitpunkt der Errichtung eine wirksame Ehe i.S.d. §§ 1310 ff. BGB.

*Hinweis: Wird die Ehe geschieden, ist das gesamte Testament gem. § 2268 I i.V.m. § 2077 BGB seinem ganzen Inhalt nach unwirksam, es sei denn, es ist anzunehmen, dass die getroffenen Verfügungen auch für den Fall der Scheidung getroffen wurden,*

*§ 2268 II BGB. Ob letzteres der Fall ist, ist durch Auslegung zu ermitteln. Das Auslegungserfordernis ergibt sich hierbei unmittelbar aus § 2268 II BGB, der nicht auf § 2077 III BGB verweist, sondern dieses selbst zum Regelungsgegenstand hat.*

*Lässt sich ein realer Wille nicht feststellen, weil der Erblasser bei Testamentserrichtung den Fall der Scheidung der Ehe nicht bedacht hat, kommt es auf seinen hypothetischen Willen zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung an. Im Ergebnis enthält also auch § 2268 I BGB keinen Rechtsfolgenautomatismus, sondern ist dispositives Gesetzesrecht. Sowohl § 2268 II als auch § 2077 III BGB enthalten trotz ihres Wortlauts kein normatives Regel-Ausnahme-Verhältnis zugunsten der Unwirksamkeit. Gerade aber beim gemeinschaftlichen Testament dürfte die gewollte Unwirksamkeit für den Fall der Scheidung die Regel sein, hat es den Fortbestand der Ehe doch noch expliziter zum Gegenstand als im Falle eines Einzeltestaments durch einen Ehegatten.*

## **(2) Gemeinsamer Testierwille**

A und B müssten mit gemeinsamem Testierwillen gehandelt haben, also zum einen überhaupt den Willen gehabt haben, ein Testament zu errichten und zum anderen den Willen, ein gemeinschaftliches Testament zu errichten. Ein gemeinschaftliches Testament setzt dagegen nicht die Einheitlichkeit der Urkunde voraus, wie sie § 2267 BGB für das Eingreifen der Formerleichterung voraussetzt. Liegt ein solcher faktische Gebräuch der besonderen normativen Testamentsform des gemeinschaftlichen Testaments vor, stellt dies jedoch ein starkes Indiz für die Einheitlichkeit des Testierwillens dar. Ein gemeinsamer Testierwille ergibt sich daraus, dass A und B mit der gemeinschaftlichen Bezeichnung „Eure Eltern“ unterschrieben und beide keine sprachlich personalisierten Verfügungen getroffen, sondern einheitlich und ohne namentlichen Bezug formuliert haben.

## **(3) Einhaltung der Formerfordernisse**

A hat das Testament unter Wahrung der Formvorschriften des § 2247 BGB eigenhändig ge- und unterschrieben, allerdings ohne es gem. § 2247 II BGB mit Ort und Zeit der Errichtung sowie gem. § 2247 III S. 1 BGB mit seinem Familiennamen zu versehen. Jedoch handelt es sich bei beiden Vorschriften um Sollvorschriften, welche mithin nicht aus sich heraus die Unwirksamkeit zur Folge haben. Sie dienen freilich der Umsetzung des praktischen Erfordernisses, dass aus dem Dokument zweifelsfrei hervorgehen muss, wer es verfasst hat und im Falle von mehreren Verfügungen zwecks Prüfung eventueller Widerrufswirkungen auch zu welchem Zeitpunkt. Gemäß der ausdrücklichen Regelung des § 2247 III S.2 BGB steht der Gültigkeit des Testaments eine Unterzeichnung lediglich mit dem Vornamen demgemäß dann nicht entgegen, wenn die Unterzeichnung zur Feststellung der Urheberschaft sowie der Ernstlichkeit der Erklärung ausreicht. Dies ist vorliegend der Fall. § 2247 V BGB ist hingegen nicht einschlägig, da trotz mangelnder Zeitangabe keine Zweifel über die Zeit der Errichtung bestehen.

Auch B hat es bei ihrer eigenhändigen Unterschrift im Sinne des § 2267 S. 1 BGB unterlassen, mit ihrem Familiennamen und Ort und Zeit der Errichtung zu unterschreiben. Bezuglich des fehlenden Familiennamens findet § 2247 III BGB Anwendung, so dass hierin mit selbiger Begründung kein Formwirksamkeitshindernis gesehen werden kann. § 2247 II BGB ist hingegen – freilich ohne geändertes Ergebnis in der Sache – für die fehlende Angabe von Ort und Zeitpunkt der Errichtung nicht einschlägig, da § 2267 S. 2 BGB für den das Testament nicht selbst errichtenden *lex specialis* ist.

### **b) Testierwille**

Dass es sich bei dem die Formenfordernisse wahrenen Schriftstück um ein Testament, mithin um ein Dokument handelt, in dem Willenserklärungen im Sinne letztwilliger Verfügungen getroffen wurden, steht vorliegend außer Zweifel.

## **2. Inhalt**

Fraglich ist, ob das Testament seinem Inhalt nach eine Erbeinsetzung der F enthält.

### **a) Verfügung der B zugunsten des A**

Die inhaltlich vorrangige Verfügung zugunsten des A ist wegen dessen Vorversterbens gegenstandslos geworden.

### **b) Verfügung zu Gunsten von D, E und F**

D, E und F wurden von B als Ersatzerben des A i.S.d. § 2096 BGB für den Fall dessen Vorversterbens eingesetzt. Auf die Zweifelsregelung des § 2102 I BGB kommt es aufgrund der eindeutigen Regelung im Testament nicht an, sodass es nicht bereits an dieser Stelle auf die Abgrenzung von Trennungs- und Einheitslösung ankommt. F erbt als Miterbin i. S. d. § 2032 I BGB zu einem Dritteln.

## **II. Kein Widerruf**

### **1) Testament aus dem Jahr 2016**

Das formwirksame Testament der B aus dem Jahr 2016 könnte der Wirksamkeit des früheren Testaments gem. § 2258 I BGB entgegenstehen. 2016 ererbte B die F i.S.d. § 1938 BGB. Der Wirksamkeit dieses Widerrufs könnte indes § 2271 II S. 1 HS. 1 BGB entgegenstehen, wonach mit dem Tod des Erstversterbenden wechselbezügliche Verfügungen, wie sie § 2271 I S. 1 BGB, auf den § 2271 II S. 1 HS. 1 BGB inhaltlich Bezug nimmt, zum Gegenstand hat, nicht mehr widerrufen werden können.

### **2) Bindungswirkung des gemeinschaftlichen Testaments**

Fraglich ist, ob die Erbeinsetzung der F zu einer Verfügung des anderen Ehegatten, A, in einem Wechselbezüglichkeitsverhältnis steht. Gem. § 2270 I BGB sind zwei in einem gemeinschaftlichen Testament getroffene Verfügungen, gem. § 2270 III BGB

inhaltlich beschränkt auf Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen, wechselbezüglich, wenn anzunehmen ist, dass die Verfügung des einen nicht ohne die Verfügung des anderen getroffen sein würde. Die Erbeinsetzung der F durch B als Ersatzerbin des A i.S.d. § 2096 BGB könnte wechselbezüglich sein zur Erbeinsetzung der B durch den vorverstorbenen A. Dies ist der Fall, wenn die Auslegung gem. §§ 133, 157 BGB analog ergibt, dass A die B nur deshalb zu seiner Erbin einsetzte und damit F als gemeinsames Kind enterbte, weil er der B erkennbar davon ausging, dass sie F mit bindender Wirkung zur Erbin machen will. Die Auslegung auch entsprechend dem Rechtsgedanken des § 157 BGB erfolgt vor dem Hintergrund, dass wechselbezügliche Verfügungen in einem gemeinsamen Testament den anderen Ehegatten zwar nicht als Erklärungsgegner haben, aber in Hinblick auf den Inhalt der Wechselbezüglichkeit doch inhaltlich an den anderen Ehegatten gerichtet sind. Das Testament formuliert ausdrücklich, dass das Erbrecht der Kinder und mithin auch der F nur eine Frage der Zeit sein soll, mithin eine Ersatzerbeinsetzung durch den Längerlebenden auch im Interesse des Vorversterbenden steht. Die Erbeinsetzung der B durch A erfolgte mithin jedenfalls auch im Sinne dieser zeitlichen Staffelung, wonach die gemeinsamen Kinder am Schluss die Erben sein sollten. Auf die Zweifelsregelung des § 2270 II BGB kommt es aufgrund der ausdrücklichen Anhaltspunkte im Testament nicht mehr an. Ob die Erbenstellung der gemeinsamen Kinder im Wege allein der Schlusserbeinsetzung oder daneben auch im Wege der Nacherbschaft nach dem Erstversterbenden erfolgen sollte, hat für die Frage der Bindungswirkung einer Erbeinsetzung durch die länger lebende B keine Bedeutung.

### 3) Grenzen der Bindungswirkung

Von der in § 2271 I S. 1 HS. 2 BGB vorgesehenen Möglichkeit der Beseitigung der Bindungswirkung in Folge Ausschlagung hat B zu ihren Lebzeiten keinen Gebrauch gemacht. Auch ein Pflichtteilsentziehungsgrund in der Person der F i.S.d. § 2333 I BGB, auf den § 2271 II S. 2 i.V.m. 2294 BGB verweist, liegt nicht vor. Die Behauptung der Affäre mit Ignaz ist erweislich wahr. Der Tatbestand des § 2333 I Nr. 2 BGB i.V.m. § 186 StGB liegt schon deshalb nicht vor. Der von § 2271 III i.V.m. § 2289 II BGB in Bezug genommene § 2338 BGB deckt schon von seiner Rechtsfolge keine Enterbung, sondern allein die Anordnung von Nacherbschaft i.S.d. § 2100 BGB beziehungsweise die Anordnung von Dauertestamentsvollstreckung i.S.d. § 2209 BGB. Die Ausdrücklichkeit der Enterbung steht einer Auslegung in eine dieser beiden Beschränkungsformen auch unter der Geltung des § 2084 BGB entgegen.

*Anmerkung: Zum – nicht lückenlos gesetzlich geregelten – Thema der Grenzen der Bindungswirkung sei der Aufsatz Seitz/Wobst, JA 2015, 494 empfohlen.*

### III. Inhalt des Erbrechts

Fraglich bleibt, auf welches Vermögen sich das Erbrecht der F nach B bezieht. Ob sich das Erbrecht nach B auch auf das Vermögen erstreckt, welches B nach dem Tod des

A als Erbin zufiel, beurteilt sich danach, ob A und B die Trennungs- oder Einheitslösung gewählt haben.

### **1) Trennungslösung**

Die als Trennungslösung bezeichnete Gestaltung wird dadurch erreicht, dass jeder Ehegatte den anderen Ehegatten als Vorerben seines Vermögens und einen Dritten, etwa die gemeinsamen Kinder, als Nacherben seines Vermögens einsetzt, wobei der Nacherbfall i.S.d. § 2106 BGB auf den Tod des Letztversterbenden festgesetzt wird. Die Vermögensmassen der Eheleute bleiben also getrennt. Für den zweiten Erbfall ist zwischen dem Eigenvermögen des Letztversterbenden und dem Nachlass des Erstverstorbenen zu differenzieren. Letzterer geht im Erbgang vom Erstverstorbenen auf den Nacherben über. Hinsichtlich des Nachlasses des Erstverstorbenen gelten die Verfügungsbeschränkungen der § 2112 ff. BGB. Mit dem Eintritt des Vorerbfalls hat der Nacherbe ein Anwartschaftsrecht erlangt, da seine Rechtsposition nicht mehr einseitig zerstört werden kann und nur noch vom Eintritt des Nacherbfalls abhängt.

Hinsichtlich des Eigenvermögens des Letztversterbenden ist der in einem gemeinschaftlichen Testament bedachte Dritte Ersatzerbe des Erstverstorbenen i.S.d. § 2096 BGB, da primär der andere Ehegatte zum Vorerben und der Dritte zum Nacherben eingesetzt ist. Allerdings kann der andere Ehegatte aufgrund seines Vorversterbens nicht mehr Vorerbe werden, § 1923 I BGB. § 2102 I BGB enthält eine Zweifelsregelung, wonach die Einsetzung eines Nacherben auch die Ersatzerbeinsetzung erfasst. Auf die Ersatzerbeinsetzung kommt es an, wenn die Einsetzung als Nacherbe aufgrund des Ausbleibens des Vorerbfalls ins Leere geht. Auf die Zweifelsregelung kommt es aufgrund der eindeutigen Regelung im Testament hinsichtlich der Stellung der gemeinsamen Kinder als Ersatzerben des Längerlebenden indes nicht an.

### **2) Einheitslösung**

Bei der Einheitslösung wird der überlebende Ehegatte schlicht Erbe des Erstversterbenden, sodass sich in seiner Hand Nachlass und Eigenvermögen zu einer einheitlichen Vermögensmasse verschmelzen, über die er zu Lebzeiten grundsätzlich frei verfügen kann. Die Verfügungsbefugnis könnte nach Eintritt der Bindungswirkung allenfalls durch eine analoge Anwendung der § 2287 BGB eingeschränkt sein. Der Dritte wird Schlusserbe des durch den ersten Erbfall vereinheitlichten Vermögens und somit nur Erbe des Zweitverstorbenen. Hinsichtlich des Nachlasses des Erstversterbenden ist er enterbt.

### **3) Auslegung**

Was gemeinsamer Wille von A und B war, ist vorrangig durch Auslegung entsprechend §§ 133, 157 BGB analog zu ermitteln. Aus der Formulierung, dass die gemeinsamen Kinder Erben des Längerlebenden werden und dabei „alles“ erben sollen, spricht für die Einheitslösung, da bei der Trennungslösung zwei Erbfälle eintreten. Zum anderen

spricht das Testament explizit auf die Stellung des längerlebenden Ehegatten an und bringt dabei sein Verständnis von nachehelicher Solidarität im Todesfall zum Ausdruck, die in einer unbeschränkten Stellung des Längerlebenden am Nachlass des anderen gerade im Gegensatz zur gesetzlichen Erbfolge mit einer gem. §§ 1924, 1931 BGB entstehenden Erbengemeinschaft steht. Im Testament kommt zum Ausdruck, dass die Vermögensmassen verschmelzen sollen. Folglich wurde hier die Einheitslösung gewählt. Auf die Zweifelsregelung des § 2269 I BGB zugunsten der Einheitslösung kommt es nicht mehr an.

*Anmerkung: Auswirkungen hat die Differenzierung zwischen Einheits- und Trennungslösung auch im Pflichtteilsrecht. So hat der Schlusserbe der Einheitslösung bei Tod des Erstversterbenden aufgrund des Übergehens seiner Person zu diesem Zeitpunkt einen Pflichtteilsanspruch. Bei der Trennungslösung hingegen wird der Dritte bereits beim ersten Erbfall Erbe, nämlich Nacherbe, sodass zum Zeitpunkt des Tods des ersten Ehegatten nicht übergangen wurde. Um für den erstgenannten Fall die Geltendmachung von Pflichtteilsansprüchen zu verhindern, werden in gemeinschaftlichen Testamenten entsprechenden Pflichtteilsstrafklauseln aufgenommen, wonach derjenige, der beim ersten Erbfall von seinem Pflichtteilsrecht Gebrauch macht, auch im zweiten Erbgang auf den Pflichtteil verwiesen sein soll und mithin aufschiebend bedingt seine Schlusserbeinsetzung verliert.*

#### IV. Ergebnis

Inhalt der Erbschaft nach B durch die auch F zu ein Drittel beinhaltende Miterbengemeinschaft ist somit auch das noch Vorhandene aus dem ehemals A zustehenden Vermögens.

#### Frage 2

Fraglich ist, ob G einen Anspruch gem. §§ 2174, 2147 BGB aus dem Testament von 2015 gegenüber D, E und F als Gesamtschuldner i.S.d. §§ 2058, 421 BGB hat.

Durch das wirksame (s.o.) Testament aus dem Jahre 2015 wurde zugunsten der G i.S.d. § 1939 BGB ein Vermächtnis auf Einräumung von Besitz und Eigentum an einem Ölgemälde ausgesetzt.

Fraglich ist, ob diese Vermächtnisaussetzung durch Bestimmung des J zum Vermächtnisnehmer seitens der B mit dem Testament von 2016 durch ausdrückliches Widerrufstestament gem. § 2254 BGB widerrufen wurde. Dem steht § 2271 II S. 1 HS. 1 BGB nur dann nicht entgegen, wenn es sich hierbei um keine wechselbezügliche handelt.

Dies ist im Wege der Auslegung zu ermitteln. B hat die Vermächtnisaussetzung nach der sprachlichen Gestaltung alleine getroffen. Auch steht diese Verfügung in keinem Zusammenhang mit ihrer Einsetzung zum Erben durch A. Beides spricht gegen das Vorliegen von Wechselbezüglichkeit i.S.d. § 2270 I BGB.

G ist somit nicht Vermächtnisnehmerin und hat folglich keinen Anspruch auf Übergabe und Übereignung des Gemäldes.

## **Abwandlung**

### **Frage 1**

Fraglich ist hierbei, welche Auswirkungen die in das gemeinschaftliche Testament aufgenommene Wiederverheiratungsklausel hat.<sup>1</sup>

#### **I. Wirksamkeit der Wiederverheiratungsklausel**

Die Klausel verstößt nicht gegen die guten Sitten und ist damit nicht gem. § 138 I BGB unwirksam, da nicht bezieht wird, Druck auf den Ehepartner auszuüben, sondern nur das berechtigte Interesse verfolgt wird, einen gemeinsamen Enkel zu versorgen. Darüber hinaus haben die Ehegatten diese Klausel auch einvernehmlich in ihr Testament aufgenommen, was gegen den Aufbau einer unzulässigen Druckentscheidung gegenüber dem einen Ehegatten spricht.

#### **II. Rechtsfolge der Wiederverheiratungsklausel**

Fraglich ist, wie sich die Wiederverheiratung aufgrund der Klausel auf die Vollerbeinsetzung zugunsten der B auswirkt.<sup>2</sup>

Die Wiederverheiratungsklausel könnte interessengerecht dahingehend ausgelegt werden, dass trotz der grundsätzlichen Wahl zugunsten der Einheitslösung mit Bedingungseintritt in Form der Wiederverheiratung eine Vorr- und Nacherbschaft als angeordnet gilt, wobei die Vollerbeinsetzung auflösend bedingt und die Nacherbschaft der Abkömmlinge, hier eines *nondum conceptus*, § 2101 BGB, aufschiebend bedingt ist.

Daneben ist konstruktiv ebenfalls denkbar, dass die Nacherbschaft auflösend und die Vollerbschaft aufschiebend bedingten ist. Hiernach wird bei fehlender Wiederverheiratung die Vorerbschaft des überlebenden Ehegatten im Zeitpunkt seines Todes zur Vollerbschaft. Unterschiedliche Auswirkungen haben die beiden Auffassungen insofern, als der überlebende Ehegatte allein bei letzterer Konstruktion den Beschränkungen der §§ 2113 ff. BGB unterliegt, sofern nicht ausdrücklich gem. § 2136 BGB eine befreite Vorerbschaft angeordnet wurde.

---

<sup>1</sup> Hintergrund einer solchen Klausel ist, dass die erneute Heirat zu einem neuen Pflichtteilsberechtigten führt, sprich dem neuen Ehegatten und das Testament deshalb anfechtbar wird, § 2281 BGB analog i. V. m. §§ 2079, 2303 II BGB. Vermächtnis vergleichbar einer Nacherbenstellung?

<sup>2</sup> Wenn der überlebende Ehegatte schon unabhängig von der Klausel lediglich als Vorerbe und die Schlusserben als Nacherben des Erstverstorbenen eingesetzt sind (Trennungsprinzip). Die Wiederverheiratung stellt dann einen zusätzlichen Grund für den Eintritt der Nacherbfolge dar.

Nach der Vereinbarung von A und B zur sollen dem überlebenden Ehegatten mit Blick auf eine mögliche Wiederverheiratung die Hände gebunden sein. Die Auslegung gem. §§ 133, 157 BGB ergibt vor diesem Hintergrund die Geltung der zweitgenannten Konstruktion, da nur so die Geltung der Verfügungsbeschränkungen begründet werden kann.

B ist somit mit der Heirat des I erstmalig beziehungsweise endgültig Vorerbin, K erstmalig beziehungsweise endgültig Nacherbe des A geworden.

### Frage 2

#### **I. Anspruch gem. § 2130 I 1 BGB auf Herausgabe des Grundstücks**

Nach § 2130 I S. 1 BGB ist der Vorerbe, hier B, nach dem Eintritt der Nacherfolge verpflichtet, dem Nacherben, hier K, die Erbschaft in dem Zustand herauszugeben, in dem er sich bei einer bis zur Herausgabe fortgesetzten ordnungsgemäßen Verwaltung befindet. § 2130 I S. 1 BGB ist hierbei lex specialis zum Erbschaftsanspruch nach § 2018 BGB.

Das Grundstück ist nur dann noch Erbschaftsgegenstand i.S.d. § 2130 I S. 1 BGB, wenn es nicht wirksam von B an M übereignet wurde. Aufgrund der Verfügungsbeschränkung des § 2113 I BGB fehlt B zur Übereignung gem. §§ 873 I, 925 BGB die Verfügungsmacht, weshalb die Verfügung an M trotz der Berechtigung der B aufgrund ihrer Eigentümerstellung unwirksam ist. § 2113 III BGB stellt für diesen Fall der fehlenden Verfügungsbefugnis klar, dass die Vorschrift des § 892 I S. 1 BGB entsprechende Anwendung findet. Eine Grundbucheintragung i.S.d. § 51 GBO ist nicht erfolgt, obwohl eine Vor- und Nacherbschaft angeordnet wurde und diese auch im Zeitpunkt der Verfügung schon wirksam war. Das Grundbuch war somit unrichtig, indem seine negative Publizität nicht der wirklichen Rechtslage entsprach. § 892 I S. 2 BGB enthält hierfür einen klarstellenden Hinweis. Weder war ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs im Grundbuch eingetragen gewesen noch wusste M um die Unrichtigkeit des Grundbuchs, sodass ein Ausschlussgrund i.S.d. § 892 I S. 1 a. E. BGB nicht vorliegt.

Das Grundstück befindet sich aufgrund der Veräußerung nicht mehr im Nachlass. Als Herausgabeanspruch ist § 2130 I S. 1 BGB einer Wiederbeschaffungspflicht *sub specie* § 275 I BGB an sich nicht zugänglich. Dieser ist seiner Struktur nach allein auf Verschaffungsansprüche anwendbar, nicht aber bei Ansprüchen, welche die Zugehörigkeit eines Gegenstandes zum eigenen Vermögen bereits tatbestandlich voraussetzen.

#### **II. Anspruch gem. § 2130 I S. 1 i.V.m. § 2111 I S. 1 Var. 3 BGB**

Gem. § 2111 S. 1 Var. 3 BGB erstreckt sich die Erbschaft auch auf dasjenige, was der Vorerbe mit Mitteln der Erbschaft erworben hat. Das hierdurch erfasste rechtsgeschäftliche Surrogat besteht in Höhe der Gegenleistung von 500.000€. Sie müssen daher von B gem. § 2130 I 1 BGB an K herausgegeben werden.

### **III. Anspruch auf Zahlung von 500.000€ gem. § 2134 S.1 BGB**

Dem Nacherben K steht nach dem Wortlaut des § 2134 S.1 BGB ein Wertersatzanspruch zu, wenn B einen Erbschaftsgegenstand im Sinne des § 2134 S.1 BGB für sich verwendet hat. Nach Sinn und Zweck der Vorschrift, dem Nacherben den Stammwert der Erbschaft zu erhalten, kann ein solches verwenden jedoch nicht angenommen werden, wenn die Erbschaft wertmäßig erhalten bleibt, weil ein Surrogat – wie hier der Kaufpreisanspruch – in die Erbschaft fällt.

*Anmerkung: Hätte B freilich das Surrogat seinerseits bereits verwendet, ohne dass wiederum ein Surrogat in die Erbschaft gelangt wäre, würde sie gem. § 2134 S. 1 BGB auf Wertersatz in der Höhe dieses Teils haften.*

### **IV. Anspruch gem. §§ 280 I, III, 283 BGB auf Schadensersatz in Höhe von 500.000€**

K steht auch kein Schadensersatzanspruch nach §§ 280 I, III, 283 BGB zu, da B die Herausgabe aufgrund der Erstreckung der Pflicht aus § 2130 I BGB auf das Surrogat nicht unmöglich ist (s.o.), sodass kein Schaden besteht.

*Anmerkung: Bei Verwendung des Surrogats durch B stünde K aufgrund der Unmöglichkeit der Herausgabe ein Anspruch nach § 2130 I BGB zu. Nach § 2134 S. 2 BGB ist ein Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens neben der Wertersatzpflicht nach § 2134 S.1 BGB ausdrücklich zugelassen.*

### **V. Anspruch auf Zahlung von 500.000 € gem. §§ 681 S. 2, 667 BGB**

Solange B als Vorerbin Eigentümerin des Hauses ist, ist der Verkauf ihrem Rechtskreis zugeordnet, auch wenn sie ohne Zustimmung darüber nicht wirksam als Berechtigte verfügen kann. Es fehlt zudem der Fremdgeschäftsführungswille.

### **VI. Anspruch auf Schadensersatz i. H. v. 500.000€ aus § 678 BGB**

Aus den gleichen Gründen scheidet auch ein Schadensersatzanspruch gem. § 678 BGB aus.

### **VII. Anspruch auf Zahlung der 500.000€ gem. § 687 II i. V. m. §§ 681 S.2, 667 BGB**

Da es schon an einem fremden Geschäft fehlt, liegt auch keine angemäste Eigengeschäftsführung vor.

### **VIII. Anspruch auf Zahlung von 500.000 € gem. § 816 I 1 BGB**

§ 816 I 1 BGB erfasst neben dem Regelfall der Verfügung eines Nichtberechtigten auch die Verfügung eines Berechtigten ohne Verfügungsbefugnis ist. Hiernach hat K aus § 816 I 1 BGB einen Anspruch auf Herausgabe dessen, was B durch die wirksame Verfügung der B erlangt hat, mithin auf Zahlung von 500.000 €.