

Examensklausurenkurs Zivilrecht

Klausur vom 02. Juni 2018

A will sich mit dem Vertrieb von Gesundheitsprodukten selbständig machen. Der Möbelfabrikant E überlässt ihm zu diesem Zwecke leihweise im November 2015 fünf rückengerechte Bürostühle, um mit A ins Geschäft zu kommen.

M ist Versicherungsmakler und betreibt auf dem ihm gehörenden Grundstück in der X-Straße in Köln ein Büro. Ende 2015 sucht A das Büro auf und fragt, ob M die neuartigen „rückengerechten Bürostühle“ ausprobieren möchte. M bejaht dies, woraufhin A die fünf Bürostühle in M's Büro bringt. Hierbei offenbart A, dass er nicht Eigentümer der Stühle ist.

M und seine Mitarbeiter sind von den Stühlen begeistert. Daher wendet sich M im Frühjahr 2016 an A, um die Stühle zu kaufen. A erzählt seinem Bekannten B davon. Dieser schlägt daraufhin vor, M die Stühle zu verkaufen und E im Glauben zu lassen, diese würden noch benötigt. B bietet an, dabei als Eigentümer und Verkäufer aufzutreten. A erklärt daher gegenüber M, dass dieser sich an B wenden müsse, der als Eigentümer die Stühle vertreibe.

Dass die Stühle im Eigentum des E stehen, ahnt M nicht, als er sich auf A's Hinweis an B wendet. Angesichts der von B übersandten Produktunterlagen, die B von A erhalten hat und die darauf hinweisen, dass B Eigentümer der Stühle ist, hält M den B für den Eigentümer und schließt mit diesem einen Kaufvertrag über die fünf bei M befindlichen Stühle. Nach-

dem M dem B den Kaufpreis überwiesen hat, einigen sich M und B telefonisch darauf, dass die Stühle jetzt M gehören sollen.

Aufgabe 1: Kann E von M Herausgabe der Stühle verlangen?

Fallfortsetzung I

M beschließt, sich zur Ruhe zu setzen. Er verkauft daher das Grundstück in der X-Straße in Köln formgerecht an U. Eine Auflassung erfolgt dann aber nicht, weil U mit verschiedenen Begründungen eine Reduzierung des Kaufpreises verlangt, was M verweigert.

Durch ein Versehen wird U im April 2016 gleichwohl im Grundbuch als neuer Eigentümer des Grundstücks in Köln eingetragen.

Als H, dem U noch die seit November 2015 fällige Rückzahlung eines Darlehens in Höhe von 20.000 Euro schuldet, erfährt, dass U ein Grundstück gekauft hat, bedrängt er ihn, ihm wenigstens eine Sicherheit zu gewähren. Zwar weiß H von der fehlenden Auflassung und geht deshalb davon aus, dass der Eigentumserwerb des U „ungültig“ sei, er möchte aber die Gelegenheit „zur Absicherung“ nutzen. U und H einigen sich in notarieller Form über die Bestellung einer Grundschuld für H (unter Ausschluss der Brieferteilung) in Höhe von 20.000 Euro an dem Grundstück in Köln zur Sicherung der Darlehensrückzahlungsforderung des H gegen U. Die Eintragung wird Anfang Mai 2016 beantragt.

Als M bemerkt, dass U als Eigentümer eingetragen ist, bemüht er sich um die Eintragung eines Widerspruchs gegen das Eigentum des U.

Die (brieflose) Grundschuld für H wird am 9.5.2016 ins Grundbuch eingetragen. Der Widerspruch zugunsten des M gegen das Eigentum des U, wie er von M unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen beantragt wurde, wird am 17.5.2016 eingetragen.

H tritt G Anfang Juni 2016 in notarieller Form den ihm gegen U zustehenden Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens sowie die Grundschuld ab. G nimmt dies an. Er hat keine Kenntnis von den wahren Vorgängen zwischen M, U und H. Die Abtretung der Grundschuld an G wird Ende Juni 2016 ins Grundbuch eingetragen.

Nachdem M im Juli 2016 durch Grundbuchberichtigung wieder als Eigentümer des Grundstücks in Köln eingetragen wurde, macht G nach Eintreten des Sicherungsfalls geltend, er werde nunmehr die Zwangsvollstreckung in das Grundstück betreiben. M meint, G sei nicht Inhaber einer Grundschuld an dem Grundstück, so dass G keinerlei Rechte hieraus zustünden. Dies folge jedenfalls aus der am 17.5.2016 erfolgten Eintragung des Widerspruchs im Grundbuch. G überzeugt dies nicht. Schließlich richtete sich der Widerspruch allein gegen die Eigentümerstellung des U, nicht jedoch gegen die Berechtigung des H hinsichtlich der Grundschuld.

Aufgabe 2: Kann G von M Duldung der Zwangsvollstreckung verlangen?

Fallfortsetzung II

Nun wendet sich M der Regelung seiner privaten Angelegenheiten zu.

M war mit F verheiratet, die im Jahr 2013 verstorben ist. M und F hatten im Jahr 2012 formgerecht ein privatschriftliches gemeinschaftliches Testament errichtet, in welchem sie bestimmten: „*Wir setzen uns gegenseitig zu Alleinerben ein. Alleinerbe des Letztversterbenden soll Norbert Schmitz sein.*“

Norbert Schmitz (N) und M sind gute Bekannte, die oft zu zweit Wanderungen im Siebengebirge unternahmen; F hatte kaum Kontakt zu N.

Als M Anfang August 2016 über die Erbfolge nachdenkt, ärgert er sich, dass N in letzter Zeit kaum Zeit für ihn gehabt hatte. Daher verfasst M handschriftlich ein eigenhändig geschriebenes und unterschriebenes, mit Orts- und Datumsangabe versehenes Schriftstück, das lautet: „*Anders als in unserem Testament aus 2012 vorgesehen, setze ich nunmehr als meine Alleinerbin meine Nichte Susanne Meyer ein.*“

Susanne Meyer (S) ist die Tochter der verstorbenen Schwester des M. M und F hatten keine Kinder. Einzige Verwandte des M sind sein Bruder und dessen Tochter S. M geht im Zeitpunkt der Abfassung des Schriftstücks davon aus, dass F angesichts der fehlenden persönlichen Bindung zu N mit dieser Änderung einverstanden gewesen wäre.

Aufgabe 3: Wer wäre Erbe des M, wenn er jetzt versterben würde?

Bearbeitungsvermerk für alle Aufgabenstellungen: In einem umfassenden Gutachten ist auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen – ggfs. hilfsgutachterlich – einzugehen.

Lösungsskizze:

Ausgangsfall

A. Anspruch des E gegen M auf Herausgabe der Stühle gem. § 985 BGB

I. Anspruch entstanden

1. Eigentum des E an den Stühlen

E müsste Eigentümer der Stühle sein. Ursprünglich war E Eigentümer der Stühle.

a. Eigentumsverlust des E nach § 929 BGB durch Probesitzen

(-)

b. Eigentumsverlust durch gutgläubigen Erwerb des M nach §§ 929 S. 1, 932 BGB

Möglicherweise verlor E sein Eigentum aber durch einen Eigentumserwerb des M. Anknüpfungspunkt hierfür ist die Einigung über den Eigentumsübergang zwischen M und B. Der veräußernde B war weder Eigentümer noch aus sonstigen Gründen zur Verfügung berechtigt. Demnach ist ein Eigentumserwerb des M nach § 929 S. 1 BGB nicht möglich. In Betracht kommt daher nur ein gutgläubiger Eigentumserwerb nach §§ 929 S. 1, 932 BGB.

aa. Einigung

(+), fernmündlich zwischen B und M

bb. Übergabe i.S.v. § 929 S. 1 BGB

(-); § 929 S. 1 BGB setzt voraus, dass die Übergabe zum Zwecke der Übereignung vollzogen wird (Palandt⁷⁷/Herrler, BGB, § 929 Rn. 13). Die Stühle wurden zum Probesitzen und nicht zwecks Übereignung übergeben. Folglich liegt keine Übergabe i.S.d. § 929 S. 1 BGB vor.

cc. Übergabe entbehrlich nach § 929 S. 2 BGB

Eine Übergabe könnte jedoch nach § 929 S. 2 BGB entbehrlich sein. Hierzu müsste der Erwerber zum Zeitpunkt der dinglichen Einigung bereits Besitzer der zu erwerbenden Sache gewesen sein. M war im Zeitpunkt der Einigung Besitzer der Stühle. Im Falle eines gutgläubigen Erwerbs nach §§ 929 S. 2, 932 Abs. 1 S. 2 BGB muss der Erwerber den unmittelbaren Besitz jedoch vom Veräußerer erlangt haben. M erhielt die Stühle von A und nicht vom Veräußerer B. Möglicherweise könnte M von A auf Geheiß des B die Stühle erhalten haben. Ein **Geheißerwerb**, der auch im Rahmen eines gutgläubigen Erwerbs nach §§ 929 S. 2, 932 Abs. 1 S. 2 BGB zulässig ist, setzt aber voraus, dass B die Übergabe der Stühle veranlasst hat. Einer Veranlassung steht hier aber schon entgegen, dass B erst nachträglich von der Besitzver-

schaffung erfahren hat. Gleichfalls wird vertreten, § 932 Abs. 1 S. 2 BGB greife ein, wenn der Erwerber den Besitz von demjenigen erhält, der den Besitz zuvor vom Veräußerer erhalten hat (Palandt⁷⁷/Herrler, BGB, § 932 Rn. 4). Hierzu müsste A den Besitz von B erlangt haben. A erhielt den Besitz jedoch von E und nicht von B. Folglich erwarb M auch hiernach nicht nach §§ 929, 932 BGB Eigentum an den Stühlen.

Daher ist E weiterhin Eigentümer der Stühle.

Anmerkung: Eine andere Ansicht könnte allenfalls auf die teilweise vertretene Auffassung gestützt werden, die Einigung zwischen Veräußerer und Erwerber i.S.d. § 929 BGB müsse in einem Konsens über den Wechsel des Eigenbesitzes vollzogen werden (MüKo⁷/Oechsler, BGB, § 929 Rn. 60, 80 f.) und § 932 Abs. 1 S. 2 BGB teleologisch dahingehend reduziert werden, dass eine vollständige Besitzerlangung von dem Veräußerer nur in dem Fall erforderlich ist, in dem der Erwerber die tatsächliche Sachherrschaft als Eigenbesitzer ausübt (MüKo⁷/Oechsler, BGB, § 932 Rn. 27). Zum Zeitpunkt der Übergabe von A an M wollte M den Besitz an den Stühlen nicht als „ihm gehörend“ erlangen. Mithin wurde kein Eigenbesitz des M begründet. Im Rahmen des späteren Telefonsats zwischen B und M wurde hingegen erst der Eigenbesitz begründet. Dies sei ausreichend für einen gutgläubigen Er-

werb, wenn auch im Rahmen des § 929 S. 2 BGB auf den Zeitpunkt der Begründung des Eigenbesitzes abgestellt werde. Eine solche Auffassung verkennt jedoch grundlegend den Zweck des § 929 S. 2 BGB. Denn § 929 S. 2 BGB will nur klarstellen, dass eine Übergabe vor Einigung für den Erwerbsvorgang nach § 929 BGB unschädlich ist; ein eigenständiger gesetzlicher Erwerbstatbestand wird mit § 929 S. 2 BGB gerade nicht geschaffen (vgl. BGHZ 56, 123 (130)). Im Fall eines gutgläubigen Erwerbs nach §§ 929, 932 BGB muss der Veräußerer die Sache selbst übergeben oder die Übergabe zumindest veranlasst haben. Hierzu bedarf es aber eines Besitzverlustes auf Veräußererseite. Daran scheitert es jedenfalls dann, wenn der Veräußerer nie Besitzer war, da sich der gutgläubige Erwerb über den vom Besitz ausgehenden Rechtsschein legitimiert. Insoweit sind nur einseitige Besitzveränderungen auf Erwerberseite hinsichtlich eines Eigentumsübergangs nach § 929 BGB folgenlos.

2. Besitz und kein Recht zum Besitz des M

(+)

II. Ergebnis

(+); E kann von M Herausgabe der Stühle gemäß § 985 BGB verlangen.

B. Anspruch des E gegen M auf Herausgabe der Stühle gem. § 604 Abs. 4 BGB

(+); wenn E die Stühle herausverlangt, da E die Stühle nach § 604 Abs. 3 BGB jederzeit herausverlangen kann.

Anmerkung: § 604 Abs. 4 BGB bewirkt einen gesetzlichen Schuldbeitritt des Dritten zu der Rückgabepflicht des Entleihers (Staudinger²⁰¹³/Reuter, BGB, § 604, Rn. 10; jurisPK⁸/Colling, BGB, § 604 Rn. 12; so auch schon RGZ 136, 33 (33)).

C. Anspruch des E gegen M auf Herausgabe der Stühle gem. § 861 BGB

(-); da durch die freiwillige Übertragung des Besitzes keine verbotene Eigenmacht nach § 858 BGB vorliegt.

D. Anspruch des E gegen M auf Herausgabe der Stühle gem. § 1007 Abs. 1 BGB

(-); da M gutgläubig Besitz an den Stühlen erworben hat.

E. Anspruch des E gegen M auf Herausgabe der Stühle gem. § 1007 Abs. 2 BGB

(-); da die Stühle nicht abhandengekommen sind.

F. Anspruch des E gegen M auf Herausgabe der Stühle gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB

(-); wegen der Subsidiarität der Nichtleistungskondiktion. Zwischen A und M besteht eine vorrangige Leistungsbeziehung.

Fallfortsetzung I

A. Anspruch des G auf Duldung der Zwangsvollstreckung gegen M gemäß §§ 1147, 1192 Abs. 1 BGB

Damit G aus der Grundschuld vorgehen kann, müsste er Inhaber der Grundschuld sein, vgl. § 1147 BGB. Hierbei könnte G allenfalls Grundschuldinhaber geworden sein, wenn er die Grundschuld wirksam von H erworben hat.

I. Grundschulderwerb des G von H

Voraussetzung für die Übertragung einer Buchgrundschuld sind die Einigung über die Abtretung sowie die anschließende Eintragung in das Grundbuch gemäß §§ 873 Abs. 1, 1154 Abs. 1, 3, 1192 Abs. 1 BGB. (**Anwendbar ist hier nicht § 398 BGB, der aber nach richtiger Ansicht für die Briefgrundschuld gilt. Bei einer Buchgrundschuld ist für die dingliche Einigung § 873 Abs. 1 BGB wegen seines Abs. 2 lex specialis gegenüber § 398 BGB; im Hinblick auf das Eintragungserfordernis gilt für die Buchgrundschuld § 873 ohnehin gem. § 1154 Abs. 3 BGB.**) Hierbei ist es mangels Akzessorietät der Grundschuld unerheblich, ob eine durch die Grundschuld gesicherte Forderung ebenfalls abgetreten wird.

1. Einigung und Eintragung

(+)

2. Berechtigung

Der Abtretende, H, müsste zur Abtretung der Grundschuld berechtigt sein. Der Inhaber der Grundschuld ist zur Abtretung berechtigt. H müsste Inhaber der Grundschuld gewesen sein. Hierzu müsste H seinerseits die Grundschuld von U erworben haben.

a. Eigentum oder sonstige Berechtigung des U

Der Ersterwerb einer Buchgrundschuld setzt eine dingliche Einigung zwischen dem Eigentümer des zu belastenden Grundstücks und dem Grundschulderwerber sowie die Eintragung der Grundschuld im Grundbuch gemäß §§ 1191, 1192 Abs. 1, 873 Abs. 1, 1115, 1116 BGB voraus. Eine zu sichernde Forderung setzt die Grundschuld mangels Akzessorietät nicht voraus, auch wenn eine solche in der Praxis häufig vorhanden ist. Die Erteilung eines Briefs ist für die Grundschuld nur dann eine Voraussetzung, wenn eine Briefgrundschuld bestellt werden soll. Hier wurde die Erteilung des Briefs gemäß §§ 1192 Abs. 1, 1117 BGB ausgeschlossen. Es liegt eine Buchgrundschuld vor, die keine Briefübergabe voraussetzt.

Eine Einigung über die Grundschuldbestellung zwischen U und H liegt vor. Ebenso erfolgte die Eintragung der Grundschuld für H.

U müsste aber auch berechtigt, also Grundstückseigentümer gewesen sein. Mangels einer Auflassung des Grundstücks nach § 925 BGB konnte U aber kein Eigentum von M erwerben, so dass allenfalls ein Erwerb der Grundschuld durch H von U als Nichtberechtigtem in Betracht kommt.

b. Erwerb der Grundschuld durch H gem. § 892 BGB

(-); H wusste von der fehlenden Auflassung zwischen M und U und leitete daraus sogar zutreffend ab, dass der Eigentumserwerb des U „ungültig“ sei, hatte also positive Kenntnis von der Grundbuchunrichtigkeit; gem. § 892 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB war ein gutgläubiger Erwerb ausgeschlossen.

Anmerkung: Insoweit kann es offen bleiben, ob sich die Kenntnis i.S. v. § 892 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB auf die Rechtslage oder die zugrundeliegenden Tatsachen beziehen muss (vgl. Palandt⁷⁷/Herrler, BGB, § 892, Rn. 24).

3. Zwischenergebnis zum gutgläubigen Grundschulderwerb des H von U

(-)

II. Gutgläubiger Zweiterwerb der Grundschuld durch G von H

G könnte nach §§ 873, 892, 1154, 1192 Abs. 1 BGB die Grundschuld gutgläubig vom bloßen Buchberechtigten H erworben haben.

1. Rechtsgeschäftlicher Erwerb und Grundbucheintragung nach § 892 Abs. 1 BGB

(+)

2. Positive Kenntnis der Grundbuchunrichtigkeit gem. § 892 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB

(-); da G keinerlei Kenntnis von der fehlenden Grundschuldinhaberschaft des H hatte.

3. Entgegenstehender Widerspruch

Soweit ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs gemäß § 892 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB eingetragen ist, ist ein gutgläubiger Erwerb ausgeschlossen. Im Grundbuch war seit dem 17.05.2016 ein Widerspruch i.S.v. § 899 BGB eingetragen. Erst danach erfolgte die Eintragung der Grundschuldabtretung an G in das Grundbuch. Ein Widerspruch verhindert den gutgläubigen Erwerb allerdings nur, wenn die Eintragung des Widerspruchs durch den wahren Berechtigten und auch zugunsten des wahren Berechtigten veranlasst wurde. Hier veranlasste der wahre Berechtigte, M, die Eintragung des Widerspruchs zu seinen Gunsten. Inhaltlich richtete sich der Widerspruch gegen die Eintra-

gung des U als Eigentümer. Für G ging es hingegen nicht um die Eigentumsverhältnisse an dem Grundstück, sondern um die Grundschuldhaberschaft des H. Anknüpfungspunkt für einen gutgläubigen Erwerb ist der öffentliche Glaube des Grundbuchs insoweit und nicht hinsichtlich des Eigentums. Wird der öffentliche Glaube des Grundbuchs durch einen Widerspruch gegen die Eigentümereintragung des U zerstört, so heißt dies nicht von vornherein, dass er auch hinsichtlich der Eintragung der von U bestellten Grundschuld zerstört ist. Diese Erwägung spricht für den Erwerb der Grundschuld des G von H. Andererseits könnte der gegen die Eigentümereintragung des U eingetragene Widerspruch auch bezüglich der Grundschuldgläubigerstellung des H geeignet sein, den öffentlichen Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs zu erschüttern, so dass auch der gutgläubige Grundschuldnerwerb durch G in Zweifel zu ziehen wäre (§ 892 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB).

a. Keine Auswirkung eines Widerspruchs gegen die Eintragung des Eigentümers auf die zuvor erfolgte Eintragung des von diesem bestellten Rechts

Dogmatischer Ausgangspunkt einer ablehnenden Sichtweise ist die Grundannahme, dass sich ein Widerspruch nur auf zeitlich nachgelagerte Verfügungen beziehen kann. Demnach könnte sich der später eingetragene Widerspruch gegen das Eigentum nicht gegen die vorherige Grundschuldbestellung durch den

(nichtberechtigten) U auswirken. Folglich wird der öffentliche Glaube an die Richtigkeit der Eintragung des H als Grundschuldgläubiger nicht berührt. Demnach könnte H die für ihn eingetragene Grundschuld wirksam an den gutgläubigen G übertragen.

Mit gleichem Ergebnis, aber mit anderem Ausgangspunkt argumentiert eine andere ablehnende Ansicht. Hiernach kann ein Widerspruch nicht stärker wirken als das durch den Widerspruch gesicherte Recht im Falle der Eintragung (vgl. MüKo⁷/Kohler, BGB, § 892 Rn. 41).

Wäre das Eigentum des M, das durch den eingetragenen Widerspruch geschützt werden soll, stattdessen im Wege der Grundbuchberichtigung eingetragen worden und wäre der Grundbuchinhalt im Übrigen unverändert, so wäre ein Grundschulderwerb des G möglich gewesen.

b. Der eingetragene Widerspruch gegen die Eigentümereintragung des U steht dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs hinsichtlich der für H eingetragenen Grundschuld entgegen gem. § 892 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB

Konträr zu den obigen Ansichten wird vertreten, die Wirkung eines Widerspruchs könne sich auch über den Umfang der Eintragung hinaus erstrecken.

Dies sei zumindest dann der Fall, wenn ein Zusammenhang hinsichtlich der Eintragung, auf die sich der Widerspruch bezieht, und der in Rede stehenden Eintragung, auf die sich der Widerspruch nicht bezieht, besteht. Für den Fall des Eigentums wird angenommen, dass sich der Widerspruch nicht nur gegen die eingetragene Eigentümerstellung, sondern auch gegen alle Eintragungen richtet, die diese Eigentümerstellung voraussetzen (vgl. Staudinger²⁰¹³/Gursky, BGB, § 892, Rn. 132). Aus dem Grundbuch ist ersichtlich, dass die Eintragung der Grundschuld zugunsten des H die Eigentümerstellung des U, gegen die sich der Widerspruch richtete, voraussetzt. Zu einem Vergleichsfall, bei dem statt der Grundschuld eine Hypothek eingetragen war, nahm bereits das RG einen solchen engen Zusammenhang an (vgl. RGZ 129, 124 (128)). Es argumentierte maßgeblich damit, dass der Widerspruch gegen das eingetragene Eigentum sich auf alle Verfügungen erstreckt, die das Eigentum an dem Grundstück voraussetzen, so auch auf die Bestellung der Hypothek. Dieser Gedanke lässt sich auf den vorliegenden Fall übertragen, so dass der Widerspruch gegen das Eigentum sich auch auf die eingetragene Grundschuld erstreckt mit der Folge, dass gem. § 892 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB ein gutgläubiger Zweiterwerb ausgeschlossen ist.

c. **Stellungnahme**

Für die letztgenannte Ansicht spricht, dass mit Eintragung eines Widerspruchs gegen das Eigentum durchaus Zweifel an der Richtigkeit des Grundbuchs auch hinsichtlich derjenigen weiteren Eintragungen angezeigt sind, die das Eigentum voraussetzen, so dass im Ergebnis auch insoweit der öffentliche Glaube des Grundbuchs als zerstört anzusehen ist.

Anmerkung: Beide Ansichten sind gut vertretbar. Entscheidend ist die Argumentation der Bearbeiterinnen und Bearbeiter. Eine allzu ausführliche Darstellung dürfte nicht verlangt werden können.

4. Zwischenergebnis hinsichtlich eines gutgläubigen Grundschulderwerbs des G von H

(-)

III. Ergebnis

G ist nicht Grundschuldinhaber geworden. Folglich steht G gegen M kein Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung zu.

Fallfortsetzung II

M könnte eine gewillkürte Erbfolge festgelegt haben, welche nach § 1937 BGB der gesetzlichen Erbfolge gegenüber vorrangig ist.

Anmerkung: Selbstverständlich können die Bearbeiterinnen und Bearbeiter vom hier zugrunde gelegten chronologischen Prüfungsaufbau abweichen und die Prüfung mit dem jüngsten Testament vom August 2016 beginnen.

A. Testament aus dem Jahre 2012

Im Testament aus dem Jahre 2012 setzten sich die Eheleute M und F gegenseitig als Erben ein und bestimmten, dass nach dem Tod des Längstlebenden N Alleinerbe sein solle. Hier ist durch Auslegung gem. §§ 133, 157 BGB der wahre Wille zu bestimmen, wobei in Zweifelsfällen § 2269 Abs. 1 BGB Anwendung findet. (Grundsätzlich gilt für die Auslegung letztwilliger Verfügungen – neben § 2084 – nur § 133 und nicht auch § 157 BGB; **beim gemeinschaftlichen Testament findet auch § 157 BGB Anwendung** mit der Maßgabe, dass es nicht auf den objektiven Empfängerhorizont, sondern auf die Beurteilung gerade aus der Sicht des anderen Ehegatten ankommt.) Der Wortlaut des Testaments spricht dafür, dass eine Vollerbeinsetzung (und nicht nur eine Einsetzung als Vorerbe) des länger lebenden Ehegatten gewollt war. Ebenso spricht der Wortlaut des Testaments dafür, dass N – im Sinne des „Berliner Testaments“ – Alleinerbe des länger lebenden Ehegatten als Schlusserbe werden sollte (und nicht Erbe des letztverstorbenen und Nacherbe des vorverstorbenen Ehegatten). Da kein Grund zu Zweifeln an dieser Auslegung besteht,

kommt es im Übrigen nicht auf die Auslegungsregel des § 2269 Abs. 1 BGB an.

Anmerkung: Soweit Bearbeiterinnen und Bearbeiter § 2269 Abs. 1 BGB dennoch heranziehen, sollte dies nicht zu beanstanden sein.

Die Errichtung als eigenhändiges gemeinschaftliches Testament erfolgte formgerecht i.S. von § 2267 BGB. F ist bereits verstorben und M folglich ihr Alleinerbe geworden. Sobald M (als überlebender Ehegatte) verstirbt, wird N Alleinerbe werden.

Folglich war das Testament aus dem Jahre 2012 wirksam und schließt die gesetzliche Erbfolge aus. Würde M versterben, würde N Erbe werden.

B. Testament vom August 2016

Möglicherweise steht das Schriftstück von August 2016 aber der wirksamen Erbeinsetzung des N entgegen.

I. Errichtung eines neuen Testaments durch das von M verfasste Schriftstück gemäß §§ 2258 Abs. 1, 2247 Abs. 1, 2 BGB

(+), hinsichtlich der Erbeinsetzung des N besteht ein Widerspruch zu dem Testament von 2012. Grundsätzlich wäre demnach die Erbeinsetzung des N zugunsten der S aufgehoben.

Anmerkung: Das Schriftstück kann vertretbar auch als Widerrufstestament nach § 2254 BGB hinsichtlich der Erbeinsetzung des N im Testament von 2012 eingeordnet werden. Hierzu könnte an den Wortlaut angeknüpft werden („anders als in unserem Testament aus dem Jahre 2012 vorgesehen“) und dieser im Sinne eines ausdrücklichen Aufhebungswillens bezüglich der damaligen Verfügungen ausgelegt werden. In diesem Fall würde der Widerruf die Erbeinsetzung des N aufheben und die anschließende Verfügung zur Einsetzung der S führen.

II. Unwirksamkeit nach § 2271 Abs. 2 S. 1 HS. 1 BGB

Der Wirksamkeit des Testaments von August 2016 könnte § 2271 Abs. 2 S. 1 HS. 1 BGB entgegenstehen. Hiernach erlischt für wechselseitige Verfügungen in einem gemeinschaftlichen Testament das Recht zum Widerruf mit dem Tod des erstversterbenden Ehegatten. Das Testament des M von 2016 könnte im Widerspruch zu wechselseitigen Verfügungen im Testament von F und M von 2012 stehen.

1. Bindungswirkung

Eine Bindungswirkung i.S.v. § 2271 Abs. 2 S. 1 HS. 1 BGB besteht für M, wenn Verfügungen im Testament von 2012 nach § 2270 BGB wechselbezüglich sind. Hiervon ist auszugehen, wenn anzunehmen ist, dass die Verfügung des einen nicht ohne die Verfügung des anderen getroffen worden wäre. Dies kann

beim sog. „Berliner Testament“ (vgl. § 2269 BGB) der Fall sein. Hierbei setzen sich die Ehegatten gegenseitig als Alleinerben und einen Dritten als Schlusserben ein. Typischerweise handelt es sich bei dem Schlusserben um einen Nachkommen der Eheleute; zwingend ist dies indes entsprechend dem Wortlaut von § 2269 Abs. 1 BGB nicht.

***Anmerkung:** Grundlagenverständnis hinsichtlich des Ehegattentestaments wird von den Bearbeiterinnen und Bearbeitern erwartet.*

Seine von M widerrufenen Erbeinsetzung des N müsste zu einer Verfügung der F im gemeinschaftlichen Testament wechselbezüglich (korrespondierend) i.S. von § 2270 Abs. 1 BGB sein. Die einzige in Betracht kommende Verfügung der F, zu der die Schlusserbeneinsetzung des N durch M wechselbezüglich sein könnte, ist die Einsetzung des M durch die F als ihren Alleinerben. Für die Wechselbezüglichkeit reicht es nicht aus, wenn die Verfügungen in einem gemeinschaftlichen Testament enthalten sind. Maßgeblich ist insoweit, ob F den M deshalb zum Alleinerben eingesetzt hat, weil M für den Fall seines Überlebens N zu seinem Erben einsetzte, vgl. § 2270 Abs. 1 BGB. Zur Beantwortung bedarf es der Auslegung des Testaments von 2012. Ausdrücklich findet sich in dem Testament keine Anordnung der Wechselbezüglichkeit der Erbeinsetzung des N. Neben dem ausdrücklichen Inhalt der einzelnen Verfügung sind entsprechend

den allgemeinen erbrechtlichen Auslegungsgrundsätzen der gesamte Inhalt der Testamentsurkunde, aber auch sämtliche Nebenumstände heranzuziehen und zu würdigen. Hierbei könnte gegen Korrespondenz sprechen, dass die Erbeinsetzung des N allein durch die persönliche Bindung zwischen M und N veranlasst war. Es gab letztlich nur für M und nicht für F einen Grund, N eine Erbenstellung zu verleihen. Eine persönliche Bindung zwischen F und N bestand nicht in gleicher Weise wie zwischen M und N. Ferner entspricht es allgemeiner Erwartung, dass es dem überlebenden Ehegatten möglich sein soll, einen anderen Schlusserben einzusetzen, soweit der ursprüngliche Schlusserbe mit keinem der Ehegatten verwandt oder verschwägert ist (vgl. Palandt⁷⁷/Weidlich, BGB, § 2270 Rn. 6). Eine Wechselbezüglichkeit i.S. von § 2270 Abs. 1 BGB zwischen der Schlusserben-einsetzung des N durch M und der Alleinerben-einsetzung des M durch F besteht damit nicht. Einem Widerruf der Erbeinsetzung des N durch M durch das Testament von 2016 steht mithin § 2271 Abs. 2 S. 1 HS. 1 BGB nicht entgegen.

Hinweis: Sollten Bearbeiterinnen und Bearbeiter zu dem Ergebnis kommen, dass im Wege der Auslegung die Wechselbezüglichkeit nicht eindeutig festgestellt werden kann, könnten diese Bearbeiterinnen und Bearbeiter die Auslegungsregel des § 2270 Abs. 2 BGB heranziehen wollen. Nach § 2270 Abs. 2 BGB ist im Zweifel eine Wechselbezüglichkeit anzunehmen, wenn ein Ehegatte dem anderen eine letztwillige Zu-

wendung macht und der Bedachte eine Verfügung zugunsten einer Person trifft, die mit dem anderen Ehegatten verwandt ist oder ihm sonst nahesteht. Das ist hier gerade nicht gegeben.

***Anmerkung:** Derartig vertiefte Ausführungen zur Frage der Wechselbezüglichkeit dürften von den Bearbeiterinnen und Bearbeitern nicht zu erwarten sein.*

2. Zwischenergebnis bezüglich der Wirksamkeit des Widerrufs der Erbeinsetzung des N und der Einsetzung der S

(+)

C. Ergebnis

Würde M versterben, wäre S Alleinerbin.