

**d) Rücknahme eines öffentlichen Testaments aus der amtlichen Verwahrung, § 2256**

- 345** Ein öffentliches Testament kann gemäß § 2256 Abs. 1 S. 1 durch Rücknahme aus der amtlichen Verwahrung widerrufen werden. Wegen den möglichen Konsequenzen (Fälschung, Vernichtung, Unauffindbarkeit) soll der Erblasser von der zurückgebenden Stelle über die Folgen der Rückgabe aufgeklärt werden. Die Belehrung ist nach § 2256 Abs. 1 S. 2 auf der Urkunde zu vermerken.

**Hinweis**

Bei der Rücknahme eines eigenhändigen Testaments, das bei dem Amtsgericht hinterlegt worden ist, liegt kein Widerruf des Testaments vor, § 2256 Abs. 3 Hs. 2.

**e) Widerruf des Widerrufs**

- 346** Ein Widerrufstestament gemäß § 2254 kann seinerseits widerrufen werden, § 2257. In diesem Fall lebt im Zweifel das ursprüngliche Testament wieder auf, d.h. das alte Testament gilt als von Anfang an wirksam, § 2258 Abs. 2. Hierbei handelt es sich um eine Vermutung, die widerlegt werden kann.<sup>86</sup> Der Widerruf des Widerrufs setzt ebenfalls die Testierfähigkeit voraus, da es sich um eine letztwillige Verfügung handelt. Ein **Widerruf durch Vernichtung** (§ 2255) oder durch **Rücknahme aus einer amtlichen Verwahrung** (§ 2256) kann nicht widerrufen werden. Deshalb muss ein vernichtetes Testament zur Wiederherstellung neu errichtet werden.<sup>87</sup>

**8. Anfechtung eines Testaments**

**347 Anfechtung eines Testaments**

**I. Anfechtungserklärung, § 2081**

**II. Anfechtungsgrund, §§ 2078, 2079**

🔗 Wirkung der Anfechtung **Rn. 356**

**III. Anfechtungsberechtigung, § 2080**

**IV. Anfechtungsfrist, § 2082 Abs. 1**

**a) Allgemeines**

- 348** Testamentsanfechtungen sind erst nach dem Tod des Erblassers durch Dritte möglich. Eines Anfechtungsrechts des Erblassers bedarf es zu dessen Lebzeiten nicht, da er das Testament jederzeit widerrufen kann, § 2253.

<sup>86</sup> *OLG Köln* Beschl. v. 8.2.2006 (Az. 2 Wx 49/05) = FamRZ 2006, 731.

<sup>87</sup> *BayObLG* 21.2.1996 (Az. 1Z BR 35/96) = NJW-RR 1996, 1094.

**Hinweis**

Vor der Prüfung der Anfechtung des Testaments ist zunächst der Erblasserwille durch Auslegung zu ermitteln. Denn die Anfechtung setzt voraus, dass der Erblasser sich in einem Irrtum befunden hat. Dazu muss zunächst klargestellt werden, was er wirklich wollte und von welchen Vorstellungen er sich leiten ließ.

**b) Anfechtungserklärung**

Die Anfechtung einer letztwilligen Verfügung, durch die ein Erbe (auch Vor- und Nacherbschaft) eingesetzt, ein gesetzlicher Erbe von der Erbfolge ausgeschlossen wird, ein Testamentsvollstrecker ernannt oder eine Verfügung solcher Art aufgehoben wird, muss nach §§ 2081 Abs. 1, 2082 Abs. 1, § 342 FamFG innerhalb eines Jahres gegenüber dem Nachlassgericht erfolgen. Die Anfechtungserklärung ist eine formlose empfangsbedürftige Willenserklärung, die schriftlich und auch zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärt werden kann. Soweit § 2081 Abs. 1, Abs. 3 keine Sonderregelungen enthält, gilt § 143. Die Anfechtung muss bei sonstigen letztwilligen Verfügungen (Teilungsanordnungen, Vermächtnissen) gegenüber dem Bedachten erfolgen.

**Beispiel** Der in einem Testament bedachte Erbe K will eine Vermächtnisanordnung des Erblassers zugunsten des B anfechten. Das Vermächtnis kann durch formlose Erklärung gegenüber dem B angefochten werden, § 143. Anders wenn B die Erbeinsetzung des K anfechten will. In diesem Fall muss die Anfechtungserklärung gegenüber dem Nachlassgericht erklärt werden. ■

**c) Anfechtungsgrund****aa) Inhalts- und Erklärungsirrtum, § 2078 Abs. 1**

Die Vorschrift des § 2078 Abs. 1 stellt eine Spezialvorschrift zu § 119 Abs. 1 dar. Im Rahmen dieser Vorschrift kommt es nicht auf die Verkehrssitte oder auf den Empfängerhorizont an, weshalb Anfechtungen wegen eines **Inhaltsirrtums** selten sind. Maßgeblich ist allein die wirkliche Absicht des Erblassers entsprechend seiner subjektiven Denk- und Anschauungsweise.<sup>88</sup> Eine Anfechtung nach dieser Vorschrift setzt voraus, dass der Erblasser bei Kenntnis der Sachlage die Erklärung nicht abgegeben hätte, wobei es genügt, dass der Irrtum wesentlich mitbestimmend war. Anfechtbar sind immer nur einzelne im Testament enthaltene Verfügungen, nicht die Verfügung von Todes wegen als solche.<sup>89</sup> Für die Anfechtung einer letztwilligen Verfügung nach § 2078 Abs. 1 ist es auch gleichgültig, ob ein Tatsachen- oder ein Rechtsirrtum vorliegt. Es liegt auch ein die Anfechtung eines Erbvertrages begründender Inhaltsirrtum vor, wenn sich der Erblasser bei dem Abschluss des Erbvertrages über dessen rechtliche Tragweite, insbesondere über die eintretende Bindungswirkung geirrt hat.<sup>90</sup>

**350** » Wiederholen Sie an dieser Stelle noch einmal die allgemeinen Anfechtungsregeln der §§ 119 ff! «

<sup>88</sup> Palandt-Weidlich § 2078 Rn. 3.

<sup>89</sup> BGH Urt. v. 8.5.1985 (Az. IVa ZR 230/83) = NJW 1985, 2025.

<sup>90</sup> OLG Frankfurt Beschl. v. 6.6.1997 (Az. 20 W 606/94) = ZEV 1997, 422; BayObLG Beschl. v. 2.5.2002 (Az. 1Z BR 24/01) = ZErB 2002, 294.

**Beispiel** Der Erblasser nimmt sein vor dem Notar errichtetes Testament aus der amtlichen Verwahrung, um es seiner Ehegattin zu zeigen. Er hat keine Kenntnis davon, dass nach § 2256 Abs. 1 S. 1 das Testament als widerrufen gilt. ■

**351** Für einen **Erklärungsirrtum** gilt das gleiche wie bei § 119 Abs. 1.<sup>91</sup>

**Beispiel** Der Erblasser verschreibt sich in seinem Testament und ordnet ein Vermächtnis von 30 000 € anstatt – wie gewollt – von 3000 €. ■

### **bb) Motivirrtum, § 2078 Abs. 2**

**352** Nach dieser Vorschrift berechtigt jeder für die letztwillige Verfügung kausaler Motivirrtum des Erblassers zur Anfechtung. Darunter fällt jeder Motivirrtum auch der durch eine arglistige Täuschung herbeigeführte Irrtum.<sup>92</sup>

**353** Der Irrtum kann sich hierbei auf vergangene oder gegenwärtige (Annahme) oder auf zukünftige (Erwartung) Umstände beziehen, deren Eintritt oder Nichteintritt den Erblasser zu der letztwilligen Verfügung bestimmt haben.<sup>93</sup> Zur Begründung der Anfechtbarkeit kommen sowohl Umstände, die unabhängig von dem Willen des Erblassers eintreten (wie Tod, Geburt, Bedürftigkeit des Bedachten) als auch solche, die im Belieben des Erblassers stehen.<sup>94</sup> Die Anfechtung kann nur auf solche Erwartungen und Annahmen gestützt werden, die der Erblasser im Zeitpunkt der Errichtung des Testaments gehabt hat.<sup>95</sup> Daher kann eine Verfügung nicht mit der Begründung angefochten werden, dass der Erblasser eine früher errichtete letztwillige Verfügung vergessen habe.<sup>96</sup> Unproblematisch ist die Anfechtung wegen eines Motivirrtums in den Fällen, in denen der Erblasser sich eine unrichtige Vorstellung gemacht hat.

**Beispiel** Der Erblasser geht davon aus, der Bedachte sei bedürftig oder habe sein Examen bestanden. ■

**354** Nach der Rechtsprechung sollen dagegen für einen Motivirrtum auch unbewusste Vorstellungen in Form von zukünftigen Erwartungen genügen, die dem Erblasser zwar nicht bewusst sind, ihm aber so selbstverständlich erscheinen, dass er sie zur Grundlage seiner letztwilligen Verfügung gemacht hat.<sup>97</sup>

**Beispiel** Der Erblasser war Mitglied eines Gesangsvereins. In einem eigenhändigen Testament setzte er den Verein als Alleinerben ein. Noch vor seinem Tod bekam er mit dem Chorleiter Streit und trat aus dem Verein aus, ohne sein Testament zu widerrufen. Hier ist der Erblasser bei der Errichtung des Testaments selbstverständlich von dem Fortbestand seiner Mitgliedschaft in dem Verein ausgegangen. Seine gesetzlichen Erben sind daher § 2078 Abs. 2 berechtigt, das Testament wegen eines Motivirrtums des Erblassers anzufechten. ■

<sup>91</sup> Siehe dazu ausführlich im Skript „BGB AT II“ Rn. 354 ff.

<sup>92</sup> *BayObLG* Beschl. v. 14.8.2002 (Az. 1Z BR 58/02) = *FamRZ* 2003, 708.

<sup>93</sup> *BGH* Beschl. v. 6.7.1977 (Az. IV ZB 63/75) = *FamRZ* 1977, 786; *OLG Köln* Beschl. v. 3.11.2003 (Az. 2 Wx 26/03) = *FGPrax* 2004, 78.

<sup>94</sup> *RG* Beschl. v. 22.6.1935 (Az. IV B 36/35) = *RGZ* 148, 222.

<sup>95</sup> *BGH* Ur. v. 31.10.1962 (Az. V ZR 129/62) = *NJW* 1963, 246; *Palandt-Weidlich* § 2078 Rn. 4.

<sup>96</sup> *BGH* Ur. v. 30.11.1964 (Az. III ZR 82/63) = *BGHZ* 42, 327.

<sup>97</sup> *BGH* Ur. v. 31.10.1962 (Az. V ZR 129/62) = *NJW* 1963, 246; *BGH* Ur. v. 27.5.1987 (Az. IVa ZR 30/86) = *NJW-RR* 1987, 1412.

**Hinweis**

Zu den Vorstellungen, die einen Motivirrtum begründen können, zählen auch Erwartungen des Erblassers im Hinblick auf das Wohlverhalten des Bedachten, die im Nachhinein nicht erfüllt werden.<sup>98</sup>

**Beispiel** Der Erblasser geht bei der Errichtung des Testaments davon aus, dass der Bedachte sein Examen bestehen wird oder aus der katholischen Kirche nicht austreten wird. ■

**Hinweis**

Dem Motivirrtum kam insbesondere im Hinblick auf die politischen Veränderungen auf dem Gebiet der neuen Bundesländer eine besondere Bedeutung bei der Anfechtung von Testamenten zu.<sup>99</sup>

Die Beweislast für das Vorliegen eines Anfechtungsgrundes nach § 2078 hat der Anfechtende. Die Vorschrift des § 2078 Abs. 2 Alt. 2 entspricht § 123 und weist keine Besonderheiten auf.<sup>100</sup> **355**

**cc) Wirkung der Anfechtung**

Die Anfechtung nach § 2078 führt **nicht zur Nichtigkeit des gesamten Testaments**, sondern nur zur Nichtigkeit der konkret angefochtenen Verfügung in dem betroffenen Testament. Bei mehreren letztwilligen Verfügungen in dem Testament entsteht durch die Anfechtung nur eine Teilnichtigkeit des Testaments, § 2085.<sup>101</sup> **356**



**Beispiel** E hat A ein Auto im Rahmen eines Vermächnisses zugewandt und B als Erben eingesetzt. Wenn B erfolgreich das Vermächnis des A anfecht, bleibt dennoch die Erbeinsetzung des B wirksam. ■

**dd) Übergehen eines Pflichtteilsberechtigten, § 2079****(1) Zweck**

Zweck dieses Anfechtungstatbestands ist der Schutz des Pflichtteilsberechtigten vor einem Ausschluss von der gesetzlichen Erbfolge durch den Erblasser in Unkenntnis dieser erbrechtlichen Sonderstellung. § 2079 ist ein Unterfall des in § 2078 Abs. 2 bereits geregelten Motivirrtums. Das Gesetz vermutet dabei, dass der Erblasser den Pflichtteilsberechtigten nicht von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen hätte, wäre ihm bei der Errichtung des Testaments dessen Existenz oder die später eingetretene Pflichtteilsberechtigung bekannt gewesen. Das Anfechtungsrecht steht nur dem Pflichtteilsberechtigten zu (§ 2080 Abs. 3). **357**

98 BayObLG Beschl. v. 22.5.1998 (Az. 1Z BR 20/98) = FamRZ 1998, 1625.

99 BGH Urt. v. 1.12.1993 (Az. IV ZR 261/92) = NJW 1994, 582.

100 Siehe zu § 123 ausführlich im Skript „BGB AT II“ Rn. 400 ff.

101 BayObLG Beschl. v. 20.7.1994 (Az. 1Z BR 108/93) = ZEV 1994, 369.

### (2) Übergehen des Pflichtteilsberechtigten

- 358 Der Pflichtteilsberechtigte ist nur dann übergegangen, wenn er in der angefochtenen Verfügung überhaupt nicht erwähnt ist, also weder enterbt noch als Erbe eingesetzt oder mit einem Vermächtnis bedacht worden ist.<sup>102</sup>

### (3) Keine Kenntnis von dem Pflichtteilsberechtigten

- 359 Der Erblasser darf gemäß § 2079 S. 1 Alt. 1 im Zeitpunkt der Errichtung der Verfügung weder vom Vorhandensein der Person als solcher, noch von deren Pflichtteilsberechtigung etwas gewusst haben. Hierher gehören zunächst die Fälle, in denen dem Erblasser die Geburt eines Abkömmlings nicht bekannt war, oder in denen er eine Person irrtümlich für tot hielt. Die Anfechtbarkeit ist ferner gegeben, wenn der Erblasser bei Errichtung zwar von der Existenz der Person wusste, nicht dagegen von deren Pflichtteilsberechtigung. Eine Unkenntnis der Pflichtteilsberechtigung liegt auch dann vor, wenn der Erblasser die tatsächlichen Umstände (z.B. den Verwandtschaftsgrad), aus denen sich die Pflichtteilsberechtigung ergibt, nicht kannte. Der Grund des Nichtwissens ist für die Anfechtbarkeit bedeutungslos.

### (4) Spätere Geburt des Pflichtteilsberechtigten

- 360 Die letztwillige Verfügung ist auch dann anfechtbar, wenn der Pflichtteilsberechtigte erst nach der Errichtung geboren wird (§ 2079 S. 1 Alt. 2). Das Gleiche gilt, wenn die Person zwar zurzeit der Errichtung bereits vorhanden war, aber erst danach – z.B. durch eine Heirat – pflichtteilsberechtigt geworden ist.

#### Hinweis

Die Ursache für das Übergehen eines Pflichtteilsberechtigten kann darin bestehen, dass vorgehende gesetzliche Erben vor dem Erbfall sterben oder der Erblasser heiratet<sup>103</sup> oder einen anderen adoptiert.<sup>104</sup> Dies kann aber auch die Folge einer Gesetzesänderung sein, beispielsweise durch das am 1.7.1970 in Kraft getretene NEheLG.<sup>105</sup>

**Beispiel** E vermacht seiner Geliebten ein wertvolles Bild. Im Übrigen belässt er es bei der gesetzlichen Erbfolge. Später heiratet er sie, ohne ein neues Testament zu errichten. In einem solchen Fall, in dem der Pflichtteilsberechtigte zu einem Zeitpunkt bedacht worden ist, als die Pflichtteilsberechtigung noch nicht bestanden hat, lässt die h.M.<sup>106</sup> nur dann eine Anfechtung der letztwilligen Verfügung zu, wenn die Zuwendung nur geringfügig war. Davon kann bei der Zuwendung eines wertvollen Bildes nicht ausgegangen werden. ■

102 BGH Beschl. v. 4.10.1995 (Az. IV ZR 278/94) = ZEV 1995, 456; OLG Karlsruhe Urt. v. 5.8.1994 (Az. 15 U 38/94) = ZEV 1995, 454; BayObLG Beschl. v. 21.12.1993 (Az. 1Z BR 49/93) = ZEV 1994, 106.


103 BayObLG Beschl. v. 26.5.1983 (Az. 1 Z 82/82) = FamRZ 1983, 952.

104 OLG Hamburg Urt. v. 20.12.1989 (Az. 5 U 164/89) = FamRZ 1990, 910.

105 BGH Urt. v. 13.5.1981 (Az. IVa ZR 171/80) = NJW 1981, 1735.

106 OLG Düsseldorf Beschl. v. 11.5.1998 (Az. 3 Wx 89/98) = FamRZ 1999, 122; BayObLG Beschl. v. 21.12.1993 (Az. 1Z BR 49/93) = FamRZ 1994, 1066.

**(5) Wirkung der Anfechtung**

Die Anfechtung nach § 2079 bewirkt nach h.M.<sup>107</sup> **die Nichtigkeit des gesamten Testaments**, wodurch die gesetzliche Erbfolge eintritt. Diese Rechtsfolge tritt allerdings nach § 2079 S.2 dann nicht ein, wenn anzunehmen ist, dass der Erblasser auch bei Kenntnis der Sachlage die Verfügung getroffen haben würde. 361 

**Hinweis**

Die Anfechtungstatbestände der §§ 2078, 2079 schließen sich nicht gegenseitig aus. Während beim Motivirrtum gemäß § 2078 Abs. 2 der Anfechtende die Beweislast trägt, kehrt § 2079 S.2 diese um und legt sie demjenigen auf, der behauptet, der Erblasser hätte die Verfügung auch in Kenntnis der Pflichtteilsberechtigung nicht anders getroffen. Nach § 2079 wird die Kausalität zwischen dem Irrtum und der Verfügung vermutet. Die Beweislastleichterung des § 2079 greift ausschließlich in Bezug auf die Frage der Pflichtteilsberechtigung ein, nicht aber hinsichtlich sonstiger Irrtumsgründe.

**d) Anfechtungsberechtigung, § 2080**

Die Anfechtung ist nach § 2080 Abs. 1 auf die Personen beschränkt, denen die Aufhebung der letztwilligen Verfügung unmittelbar zu Gute kommt. Das ist durch einen Vergleich mit der Rechtslage zu beurteilen, wie sie sich infolge der Anfechtung darstellen würde.<sup>108</sup> 362

**Hinweis**

Als eigener Vorteil ist die Erlangung einer Erbeinsetzung oder der Wegfall einer Beschwer oder Beschränkung wie die Vor- oder Nacherbschaft oder Ersatzerbschaft anzusehen. Dagegen liegt ein unmittelbarer Vorteil des gesetzlichen Erben nicht vor, wenn er die Anfechtung einer Erbeinsetzung erklärt, hinsichtlich der der Erblasser eine Ersatzerbschaft angeordnet hat. In diesem Fall kommt die Anfechtung dem Ersatzerben zugute und nicht dem gesetzlichen Erben.

Bei einem Irrtum, der sich auf eine bestimmte anfechtungsberechtigte Person bezieht, wie bei § 2079, steht nach § 2080 Abs. 2, Abs. 3 das Anfechtungsrecht nur dieser Person zu.

Jeder Anfechtungsberechtigte kann die Anfechtung unabhängig von den anderen erklären. Die nur von einem von mehreren Anfechtungsberechtigten vorgenommene Anfechtung kommt nach h.M.<sup>108</sup> auch den übrigen Beteiligten zugute. Die Anfechtung bewirkt die Nichtigkeit auch gegenüber allen anderen Anfechtungsberechtigten. Das wird darauf gestützt, dass bei diesem Verständnis der Gleichlauf der Anfechtung gemäß § 2078 mit derjenigen nach § 2281 bei einem Erbvertrag oder einem gemeinschaftlichen Testament besser gewährleistet werde. 363

Die Berechtigung zur Anfechtung ergibt sich in allen Fällen, in denen diese nach dem Tod des Erblassers erfolgt, aus § 2080, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die letztwillige Verfügung in einem Testament, in einem gemeinschaftlichen Testament oder in einem Erbvertrag getroffen worden ist. In den beiden zuletzt genannten Fällen ist es auch belanglos, ob die Anfechtung einseitige oder bindende Verfügungen betrifft. 364

<sup>107</sup> BayObLGE 80, 41; BayObLGE 71, 147; Palandt-Weidlich § 2079 Rn. 2.

<sup>108</sup> BGH Urt. v. 8.5.1985 (Az. IVa ZR 230/83) = NJW 1985, 2025.

### e) Anfechtungsfrist, § 2082 Abs. 1

- 365 Die Anfechtung hat nach § 2082 Abs. 1 binnen **Jahresfrist ab Kenntnis des Anfechtungsgrundes** zu erfolgen. Die Frist gilt für alle Anfechtungen von letztwilligen Verfügungen und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie in einem Testament, in einem gemeinschaftlichen Testament oder in einem Erbvertrag enthalten sind und ob sie einseitigen oder bindenden Charakter haben. Die Frist beginnt **nicht vor dem Tod des Erblassers**. Da es sich bei der Anfechtungsfrist nicht um eine Verjährungsfrist, sondern um eine **Ausschlussfrist** handelt, gelten die allgemeinen Verjährungsregeln nicht unmittelbar. Jedoch erklärt § 2082 Abs. 2 S. 2 die Vorschriften der §§ 206, 210 und 211 über die Fristhemmung für entsprechend anwendbar. Mit Ablauf der Jahresfrist entfällt das Anfechtungsrecht. Da es sich hierbei nicht um eine Verjährungs-, sondern um eine echte Ausschlussfrist handelt, ist der Fristablauf von Amts wegen zu beachten, wenn sich der Anfechtungsgegner nicht darauf beruft. Nach Fristablauf bleibt dem Berechtigten nur noch die Einrede der Anfechtbarkeit gemäß § 2083. Die Anfechtung ist ohne Rücksicht auf die Kenntnis des Berechtigten vom Anfechtungsgrund gemäß § 2082 Abs. 3 ausgeschlossen, wenn seit dem Erbfall mehr als 30 Jahre vergangen sind.

## III. Erbvertrag

### 366 Erbvertrag – Zustandekommen und Wirksamkeit

#### I. Vertragsschluss und Inhaltsbestimmung

#### II. Testier- und Geschäftsfähigkeit der Parteien

#### III. Höchstpersönlichkeit = Verbot der Stellvertretung

☞ Einräumung von Ermessensspielräumen an Dritte **Rn. 382**

#### IV. Form, § 125 S. 1 i. V. m. § 2276

#### V. (Keine) Nichtigkeit nach §§ 134, 138

#### VI. (Keine) Beseitigung der Verfügung durch Aufhebung, Rücktritt, Anfechtung, Auflösung der Ehe

### 1. Einführung

- 367 Der Erbvertrag ist eine **vertragliche Verfügung von Todes wegen**, in dem mindestens ein Vertragsteil gegenüber dem anderen Vertragsteil mit erbvertraglicher Bindungswirkung i.S.d. § 2278 Abs. 1 einen oder mehrere Erben einsetzt und/oder Vermächtnisse oder Auflagen anordnet, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Zuwendungsempfänger der andere Vertragsteil oder ein Dritter (§ 1941 Abs. 2) ist.<sup>109</sup> Durch den Abschluss des Erbvertrags tritt eine Bindungswirkung in Form der Einschränkung der Testierfreiheit ein, wenn eine vertragsgemäße Verfügung vorliegt. Der Abschluss eines Erbvertrags hindert die Vertragsparteien indes nicht, lebzeitig über ihr Vermögen zu verfügen, § 2286. Eingeschränkt wird dieses Recht nur bei beeinträchtigenden Schenkungen i.S.v. § 2287.

<sup>109</sup> BGH Beschl. v. 19.1.1954 (Az. V ZB 28/53) = BGHZ 12, 115.