

Einleitung

A. Das Erbrecht und seine Regelung

Der Begriff „Erbrecht“ hat eine doppelte Bedeutung. Das **Erbrecht im subjektiven Sinne** bezeichnet die Rechtsstellung einer Person, die Erbe geworden ist. Das **Erbrecht im objektiven Sinne** bezeichnet denjenigen Teil der Privatrechtsordnung, der den Übergang der privaten vermögensrechtlichen Rechte und Pflichten beim Tod eines Menschen (Erbfolge) regelt. 1

Das Erbrecht im objektiven Sinne erfasst demnach nicht alle Rechtsfolgen, die mit dem Tod eines Menschen einhergehen. Ansprüche öffentlich-rechtlicher Natur (z.B. auf Hinterbliebenenversorgung nach dem BeamtenVG) richten sich nach öffentlich-rechtlichen Bestimmungen und hängen nicht von der Erbenstellung ab.

Das geltende Erbrecht ist durch mehrere Gesetze geregelt:

1. **Das allgemeine (bürgerliche) Erbrecht** ist hauptsächlich im **5. Buch des BGB** enthalten. Dieses gliedert sich in neun Abschnitte, die zum Teil wiederum in Titel unterteilt sind. 2

Die Anordnung folgt dabei dem Leitgedanken, zunächst die gesetzliche Regel und erst danach die möglichen abweichenden Regelungen des Erblassers zu behandeln. So geht es im ersten Abschnitt „Erbfolge“ (§§ 1922–1941) im Wesentlichen um die gesetzliche Erbfolge; über die gewillkürte Erbfolge finden sich hier nur einige programmatische Leitsätze (§§ 1937–1941). Der zweite Abschnitt über die Rechtsstellung des Erben (§§ 1942–2063) behandelt Annahme und Ausschlagung der Erbschaft, die Haftung des Alleinerben gegenüber den Nachlassgläubigern, den Erbschaftsanspruch, also den Herausgabeanspruch des Erben gegen einen im Besitz von Nachlassgegenständen befindlichen Erbpriätendenten, und die Miterbengemeinschaft einschließlich der Haftung mehrerer Erben gegenüber den Nachlassgläubigern. Die Abschnitte 3 und 4 bringen eine nähere Regelung der möglichen Verfügungen von Todes wegen: Der 3. Abschnitt über das Testament (§§ 2064–2272) will neben der Errichtung und Aufhebung des Testaments die möglichen Anordnungen des Testators erschöpfend behandeln und regelt deshalb neben der Erbeinsetzung auch die Vor- und Nacherbschaft, das Vermächtnis, die Auflage und den Testamentvollstrecker. Der 4. Abschnitt handelt vom Erbvertrag (§§ 2274–2302). Der Pflichtteil ist im 5. Abschnitt, den §§ 2303–2338, geregelt. Der 6. und 7. Abschnitt regeln Tatbestände, die ein an sich gegebenes Erbrecht ausschließen oder beseitigen können, nämlich die Erbnunwürdigkeit (§§ 2339–2345) und den Erbverzicht (§§ 2346–2352). Danach folgt der wichtige 8. Abschnitt über den Erbschein (§§ 2353–2370). Der neunte und letzte Abschnitt handelt vom Erbschafts Kauf (§§ 2371–2385).

2. **Einzelne Bestimmungen von erbrechtlicher Natur** finden sich aber **auch in anderen Büchern des BGB**: So im Schuldrecht vor allem die §§ 563 ff. (Fortsetzung des Mietverhältnisses über Wohnraum mit bestimmten Familienangehörigen), im Sachenrecht § 857 (Übergang des Besitzes auf den Erben), im Familienrecht die §§ 1371, 1589 ff., 1754 ff. 3

3. Erbrechtliche Vorschriften finden sich **auch außerhalb des BGB**. Beispielsweise weist das HGB einige materiell-erbrechtliche Normen auf (vgl. §§ 22, 27, 139, 177 HGB). Hinzu kommen in einigen Bundesländern (z.B. Hamburg, Niedersachsen und Schleswig-Holstein) besondere Gesetze über die Vererbung landwirtschaftlicher Höfe (**Höferecht**). 4

Das Höferecht will sicherstellen, dass nicht durch Erbteilungen zu kleine und deshalb unrentable landwirtschaftliche Produktionseinheiten entstehen. Falls mehrere Miterben vorhanden sind, fällt der Hof im Wege einer **Sondererfolge** doch nur einem von diesen zu (§§ 4 ff. HöfeO). Der Hoferbe muss die anderen (weichenden) Miterben nur in einem beschränkten Umfang abfinden, d.h. finanziell entschädigen (§§ 4 S. 2, 12 HöfeO).

- 5 4. Das **maßgebliche Verfahrensrecht** findet sich insbesondere in den §§ 342 ff. FamFG. Das Beurkundungsgesetz enthält die Verfahrensvorschriften über notarielle Beurkundungen, wie sie insbesondere bei Errichtung eines öffentlichen Testaments oder Abschluss eines Erbvertrags bedeutsam sind.
- 6 5. In Erbfällen mit Auslandsberührung entscheidet das **Internationale Privatrecht** darüber, **welche nationale Erbrechtsordnung (Erbstatut) anwendbar** ist. Die dafür maßgeblichen Vorschriften sind in der **Europäischen Erbrechtsverordnung (EuErbVO)** enthalten. Die Verordnung gilt für alle Erbfälle in EU-Mitgliedstaaten ab dem 17.8.2015 mit Ausnahme von Großbritannien, Irland und Dänemark. Um das nationale deutsche Recht an die Bestimmungen der EuErbVO anzupassen, wurde das **Internationale Erbrechtsverfahrensgesetz (IntErbRVG)** erlassen.

Zu den **wesentlichen Neuerungen der EuErbVO** gehört die **Entscheidung zugunsten des Aufenthaltsprinzips**. Im Grundsatz sind die Behörden/Gerichte am letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers international zuständig (Art. 4 EuErbVO), und auch das anwendbare Erbrecht richtet sich im Grundsatz für den gesamten Nachlass nach dem letzten gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 21 I EuErbVO). Zuvor galt in Deutschland das Staatsangehörigkeitsprinzip (Art. 25 EGBGB a.F.). Die EuErbVO gestattet es allerdings dem Erblasser, anstelle des Rechts des Aufenthaltsstaats das Recht des Staates zu wählen, dem er im Zeitpunkt der Rechtswahl oder seines Todes angehört (Art. 22 EuErbVO). Sondervorschriften gelten für die Zulässigkeit, Wirksamkeit und Form von Verfügungen von Todes wegen (Art. 24 f., 27 EuErbVO).

- 7 **Das BGB regelt nur das private Erbrecht**, das auf dem Grundsatz des den Tod des Eigentümers überlebenden privaten Eigentums (vgl. Art. 14 GG) beruht, also nicht die Beteiligung des Staates am Nachlass. Es ist – namentlich, wenn ein entfernter Verwandter oder ein Familienfremder Erbe wird – eine Forderung der sozialen Gerechtigkeit, dass ein Teil des Nachlasses dem Staat zufließt. Der Staat erhält durch die Erhebung der **Erbschaftsteuer** einen Anteil (je nach Verwandtschaftsgrad und Größe der Erbschaft 7–50 %) an dem Vermögen der Verstorbenen. Das (subsidiäre) gesetzliche Erbrecht des Staates (§ 1936; vgl. hierzu Rn. 74 ff.) hat dagegen nicht den Zweck, dem Staat einen Anteil am Nachlass zu sichern. Es dient einer Ordnungsfunktion, indem es sicherstellt, dass kein Nachlass ohne Erbe bleibt.

B. Die Grundlagen des Erbrechts

I. Eintritt der Erbfolge

- 8 1. **Mit dem Tod einer Person (Erbfall) geht deren Vermögen** (die Erbschaft oder der Nachlass) **als Ganzes** auf eine oder mehrere Personen (**Erben**) **über** (§ 1922 I). Diesen Vermögensübergang bezeichnet man als „Erbfolge“, den Verstorbenen als „Erblasser“.

Wer ein Erbrecht geltend macht, muss den Tod des Erblassers und, wenn dies für das Erbrecht von Bedeutung ist, auch den Zeitpunkt des Todes beweisen. Der Beweis wird durch das vom Standesbeamten geführte Sterberegister (§§ 3 I 1 Nr. 4, 31 ff. PStG) bzw. die vom Standesbeamten ausgestellte Sterbeurkunde (§ 60 PStG) erleichtert und durch die rechtskräftige Todeserklärung (§§ 9, 23, 29 I VerschG) bzw. die gerichtliche Feststellung der Todeszeit (§§ 39 ff. VerschG) ersetzt.

a) **Nur der Tod eines Menschen** (also einer natürlichen Person) stellt einen Erbfall 9 dar.

Erlischt eine juristische Person, so bestimmt sich der Übergang ihres Vermögens nicht nach erbrechtlichen Grundsätzen, sondern nach den für die einzelnen Arten von juristischen Personen geltenden Sondervorschriften, z.B. bei den rechtsfähigen Vereinen nach den §§ 45, 46; im Falle der Auflösung einer Aktiengesellschaft nach den §§ 264 ff. AktG.

b) **Erst mit dem Tod des Erblassers tritt die Erbfolge ein.** Vor dem Tod des Erblassers kann das „künftige Erbrecht“ nur insoweit Gegenstand von Rechtsgeschäften sein, als das Gesetz dies ausdrücklich zulässt. 10

Beispiel: Erbverzichte (§ 2346) und Verträge zwischen gesetzlichen Erben über den künftigen Erb- oder Pflichtteil (§ 311b V) sind zulässig, dagegen sonstige Verträge über den Nachlass noch lebender Dritter nichtig (§ 311b IV). Ein Rechtsstreit über das zukünftige Erbrecht ist, solange der Erblasser noch lebt, auch nicht im Wege der Feststellungsklage zulässig. Da bis zum Tod des Erblassers dem zukünftigen Erben weder ein Recht noch eine Anwartschaft zusteht, wäre eine solche Klage nicht auf Feststellung eines gegenwärtigen, konkreten Rechtsverhältnisses (§ 256 I ZPO) gerichtet.¹ Anders dürfte allerdings für den Vertragserben zu entscheiden sein: Wenn er selbst Partei des Erbvertrags ist, hat er bereits eine unentziehbare Anwartschaft auf die zukünftige Erbenstellung (vgl. Rn. 237 ff.).

c) **Jeder Todesfall bewirkt eine Erbfolge.** Auch wenn der Erblasser nur wertlose 11 Gegenstände oder nur Schulden hinterlässt, tritt die Erbfolge ein. Bei der rechtlichen Beurteilung sind die verschiedenen Erbfälle zu trennen und in chronologischer Reihenfolge zu prüfen.

2. **Fähig, Erbe zu werden** (aktiv erbfähig) ist:

a) **Jeder Rechtsfähige**, also jeder Mensch und jede juristische Person, aber auch 12 teilrechtsfähige Personengesamtheiten wie die Außen-GbR.

b) **Nur wer zur Zeit des Erbfalls lebt** (§ 1923 I). 13

■ **Es genügt jedoch, dass der Erbe im Zeitpunkt des Erbfalls erzeugt** ist. Die Leibesfrucht (*nasciturus*) wird nämlich, wenn sie später lebend geboren wird, vom Gesetz so behandelt, als wäre die Geburt vor dem Erbfall erfolgt (§ 1923 II).

Wer zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugt ist, kann als Nacherbe eingesetzt werden, da es für den Nacherben genügt, wenn er bei Eintritt der Nacherbfolge (meist Tod des Vorerben) lebt oder wenigstens erzeugt ist, vgl. Rn. 506.

■ **Eine juristische Person kann nur Erbe werden, wenn sie zur Zeit des Erbfalls (bereits und noch) besteht.**

¹ Vgl. BGHZ 37, 137, 145 = NJW 1962, 1723.

Eine Stiftung, die erst nach dem Tode des Stifters als rechtsfähig anerkannt wird und damit eigentlich erst nach dem Tod des Stifters entsteht, gilt jedoch für die ihr gemachten Zuwendungen des Stifter-Erblassers als schon vor dessen Tod entstanden (§ 84).

- **Erbfähig** ist auch, wer den Erblasser nur um Sekunden überlebt. Wer allerdings genau zum gleichen Zeitpunkt stirbt wie der Erblasser, kann nicht Erbe sein. Falls sich die zeitliche Reihenfolge mehrerer Todesfälle nicht klären lässt, wird nach § 11 VerschG vermutet, dass die betreffenden Personen gleichzeitig verstorben sind (**Kommorientenvermutung**). Keine von ihnen kann deshalb den anderen beerben. Das Nachlassgericht darf sich aber im Erbscheinsverfahren nicht vorschnell mit dieser Lösung zufriedengeben, sondern muss sich um eine Klärung der zeitlichen Abfolge der Todesfälle bemühen.²
- 14 3. Die Erbschaft fällt entweder einer einzelnen Person, also einem **Alleinerben**, oder mehreren Personen als sog. **Miterben** zu. Im letzteren Falle können die Anteile (**Erbteile**) der einzelnen Miterben gleich oder unterschiedlich sein. Die Miterben stehen in einem Gemeinschaftsverhältnis, der **Miterbengemeinschaft** (s. Rn. 372 ff.). Obwohl in der Mehrzahl der Erbfälle mehrere Erben vorhanden sind, behandelt das BGB die Alleinerbschaft gleichsam als den Normalfall, die Miterbengemeinschaft dagegen als Komplikation (2. Abschnitt: Rechtliche Stellung des Erben; darin der 4. Titel: Mehrheit von Erben).

II. Die Bestimmung des Erben

- 15 1. **Die Berufung zum Erben** beruht **entweder** auf dem **Gesetz** (gesetzliche Erbfolge) **oder** auf dem **Willen des Erblassers** (gewillkürte Erbfolge). Die gesetzliche Erbfolge verwirklicht das Interesse der Familie (und den mutmaßlichen Willen des „typischen“ Erblassers), den Nachlass den nächsten Angehörigen des Erblassers zu erhalten. Die gewillkürte Erbfolge verwirklicht demgegenüber das Interesse des Erblassers, über das Schicksal seines Vermögens durch **Verfügung von Todes wegen** (Testament, Erbvertrag) frei bestimmen zu können (**Grundsatz der Testierfreiheit**).
- 16 2. **Im Erbrecht des BGB** steht die **gewillkürte Erbfolge im Vordergrund**. Es gilt der Grundsatz der Testierfreiheit. Der Erblasser kann also seine Erben nach freiem Belieben berufen, und die gesetzliche Erbfolge tritt nur ein, wenn und soweit der Erblasser nicht wirksam von Todes wegen verfügt hat. **Verfügungen von Todes wegen** sind alle erbrechtlichen rechtsgeschäftlichen Anordnungen, die erst mit dem Tod des Erblassers wirksam werden sollen. Es handelt sich nicht um Verfügungen im sachenrechtlichen Sinne, da sie nicht unmittelbar auf bestehende Rechte einwirken. Verfügungen von Todes wegen unterscheiden sich auch insofern von Verfügungen unter Lebenden, als sie ihren Rechtsgrund (*causa*) in sich tragen. Sie brauchen daher kein schuldrechtliches Grundgeschäft, um eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung auszuschließen. In der Praxis überwiegt bei kleineren Nachlässen die gesetzliche, bei größeren Nachlässen die gewillkürte Erbfolge.

² OLG Hamm NJW-RR 1996, 70.

Bei der Auswahl des Erben kann der Erblasser selbst nächste Angehörige übergehen; das BGB kennt **kein Noterbrecht der nahen Angehörigen**. Dem berechtigten Interesse der engeren Familienangehörigen an einer Teilhabe am Nachlass trägt das Gesetz stattdessen durch das **Pflichtteilsrecht der Eltern und der Abkömmlinge sowie des Ehegatten oder des eingetragenen Lebenspartners** des Erblassers (§ 2303; § 10 VI LPartG) Rechnung. Beim Pflichtteilsrecht handelt es sich nicht um einen Erbteil (keine dingliche Berechtigung am Nachlass), sondern um einen gegen den Erben gerichteten Geldanspruch in Höhe der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils. 17

3. **Gesetzliche und gewillkürte Erbfolge** können (anders als im römischen Recht) **nebeneinander** bestehen. Wenn der Erblasser etwa einen Erben auf einen Bruchteil einsetzt und über den Rest keine Verfügung trifft, greift hinsichtlich des Restes die gesetzliche Erbfolge ein. 18

III. Der Vermögensübergang bei der Erbfolge

Der Übergang des Vermögens des Erblassers (Erbschaft, Nachlass) auf den Erben oder die Miterben vollzieht sich nach den Grundsätzen des automatischen Erbschaftserwerbs (**Vonselbsterwerb**) und der Gesamtrechtsnachfolge (**Universalsukzession**). 19

1. Der Grundsatz des unmittelbaren Erbschaftserwerbs

a) **Der Übergang des Vermögens** auf den Erben vollzieht sich ohne Weiteres (*ipso iure*) **im Augenblick des Erbfalls** (§§ 1922 I, 1942 I). Der Übergang hängt also weder von einer Erklärung des Erben noch von einer behördlichen Einweisung ab (Anfallprinzip). 20

Beispiel: Stirbt der Erbe einen Tag nach dem Erblasser in Unkenntnis von dessen Tod, so geht die Erbschaft als Teil des Vermögens des Erben auf dessen Erben über. Diese Regelung entspricht der deutschrechtlichen Auffassung, dass der Erbe ohne Weiteres das Rechtsleben des Erblassers fortsetzt. Im römischen Recht trat dagegen der Erbschaftserwerb regelmäßig nicht schon mit dem Erbfall, sondern erst mit der Annahme der Erbschaft an. Bis dahin war die Erbschaft eine *hereditas iacens*, d.h. ein subjektloses Vermögen.

b) Andererseits widerspräche es der Privatautonomie, wenn dem zum Erben Berufenen die Erbschaft auch gegen seinen Willen aufgenötigt werden könnte. Das BGB gewährt dem Erben deshalb die **Möglichkeit, die Erbschaft** binnen einer bestimmten Frist **auszuschlagen** (§§ 1942 I, 1944) und damit den Anfall der Erbschaft rückwirkend zu beseitigen (§ 1953 I). Schlägt der Erbe die Erbschaft aus, so fällt sie mit rückwirkender Kraft dem zu, der als Erbe berufen gewesen wäre, wenn der Ausschlagende im Zeitpunkt des Erbfalls nicht gelebt hätte (§ 1953 II). Der von selbst eintretende Anfall der Erbschaft steht also gleichsam unter der auflösenden Bedingung einer fristgemäßen Ausschlagung der Erbschaft. Solange der Erbe noch die Möglichkeit der Ausschlagung hat, ist er nur **vorläufiger Erbe**. 21