

Erbrecht, §§ 1922-2385, §§ 27-35 BeurkG

9. Auflage 2022
ISBN 978-3-406-76681-7
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Kommentar auf den Grundsatz, nicht vermögensrechtliche Rechtsverhältnisse seien regelmäßig unvererblich. Es sollte außer Zweifel stehen, dass ein entstandener Anspruch auf Zahlung von Geld ein vermögensrechtliches Rechtsverhältnis darstellt. Der BGH³⁹³ hat die Entscheidung des OLG Köln bestätigt und hervorgehoben, dass auch eine vorläufig vollstreckbare Verurteilung zur Zahlung der Entschädigung nichts an der Unvererblichkeit des Anspruchs ändert.

cc) Kritik dieser Rechtsprechung. Die Rspr. des BGH (VI. Zivilsenat) überzeugt weder in der Methode noch in der Wertung. Der Anspruch auf Geldersatz wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, ist, wenn die tatsächlichen Voraussetzungen erfüllt sind, zu Lebzeiten des Verletzten entstanden und damit Bestandteil seines Vermögens geworden. Alle vermögensrechtlichen (dh geldwerten) Ansprüche sind nach der **Grundaussage des § 1922 Abs. 1** vererblich. Es bedarf, anders als nach dem Vorgehen des BGH, nicht eines positiven gesetzgeberischen Willens, der für die Vererblichkeit spricht, sondern es muss umgekehrt die Unvererblichkeit aus dem Gesetz hervorgehen. Der BGH³⁹⁴ lässt dagegen § 1922 völlig leerlaufen, indem er davon ausgeht, die in dieser Vorschrift vorgesehene Universalsukzession sei von vornherein auf die vererblichen Vermögensgegenstände beschränkt. 163

Es gibt keine gesetzliche Vorschrift, aus der sich die Nichtvererblichkeit von Ansprüchen auf Geldersatz wegen immaterieller Schäden durch Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts herleiten ließe. In seiner früheren Rspr. hatte der BGH³⁹⁵ die von ihm angenommene Gesetzeslücke durch **analoge Anwendung** des § 847 Abs. 1 S. 2 aF und des mittlerweile ebenfalls aufgehobenen § 1300 Abs. 2 aF (zum „Kranzgeld“) geschlossen und damit die Unvererblichkeit im selben Umfang bejaht, wie sie kraft Gesetzes für Schmerzensgeldansprüche galt. Mit der Aufhebung der genannten Vorschriften ist der Bejahung der Unvererblichkeit im Wege der Analogie die Grundlage entzogen. Dazu bedarf es nicht eines konkret feststellbaren Willens des Gesetzgebers, mit der unmittelbaren Geltung einer Vorschrift auch deren analoge Anwendbarkeit zu beenden. Erst recht vermag es nicht zu überzeugen, wenn der BGH nach der Aufhebung der früher analog angewendeten Bestimmungen nun die Unvererblichkeit sogar in einem darüber hinaus gehenden Maße – auch bei Rechtshängigkeit des Anspruchs zum Zeitpunkt des Todes des in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht Verletzten – bejaht. Damit führt die Gesetzesänderung zu einem geradezu paradoxen Ergebnis. 164

Den entscheidenden Grund für die Unvererblichkeit sieht der BGH darin, der Anspruch auf Geldentschädigung wegen immaterieller Schäden durch Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts diene in erster Linie der **Genugtuung des Verletzten**; diese könne aber nach dem Tod des Verletzten nicht mehr erreicht werden. Aber die vom BGH bisher nie erläuterte „Genugtuung“ ist nichts anderes als die Sanktion für die Verletzung,³⁹⁶ so dass schon die Entstehung des Anspruchs der Genugtuung für den Verletzten diene. Außerdem wird auch vom BGH nicht in Abrede gestellt, dass der Anspruch nicht nur Genugtuung für den Verletzten ist, sondern auch der Prävention diene. Die Rspr. des BGH hat die missliche Folge, dass bei schwerer Verletzung des Persönlichkeitsrechts schwerkranker oder hochbetagter Personen im Ergebnis kein effektiver Schutz mehr gewährleistet ist.³⁹⁷ Dadurch wird geradezu ein Anreiz gesetzt, sich zB bei Berichten über die persönliche Sphäre solcher Personen keine Zurückhaltung aufzuerlegen, da man von vornherein damit rechnen kann, dass es vor dem Ableben der betroffenen Person nicht zur Durchsetzung eines Geldersatzanspruchs kommen wird. Da mit der Unvererblichkeit die Nichtabtretbarkeit des Anspruchs verknüpft ist,³⁹⁸ selbst wenn dieser bereits rechtshängig geworden ist, ist es dem Geschädigten praktisch auch verwehrt, den Anspruch wirtschaftlich zu verwerten, bevor dieser rechtskräftig zuerkannt ist. 165

Beachtung verdient in diesem Zusammenhang die grundsätzlich andere Beurteilung des Anspruchs auf Ersatz immateriellen Schadens gemäß § 15 Abs. 2 AGG wegen eines Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot im Arbeitsverhältnis durch den BGH (IX. Zivilsenat).³⁹⁹ Hier bejaht der BGH die Abtretbarkeit und Pfändbarkeit sowie die Vererblichkeit, indem er den Sanktions- und Ausgleichszweck des Anspruchs betont und die Genugtuungsfunktion zurücktreten lässt. Dabei hebt das Gericht hervor, bei fehlender Vererblichkeit des Entschädigungsanspruchs würde der Sanktionszweck bei alten oder kranken Beschäftigten unterlaufen, weil der Verstoß gegen das Gleichbehand- 166

³⁹³ BGH FamRZ 2022, 306 m. abl. Anm. *Leipold* = JZ 2022, 247 m. abl. Anm. *Schack* = NJW 2022, 868 m. abl. Anm. *Gsell*.

³⁹⁴ BGHZ 201, 45 Rn. 20 = NJW 2014, 2871.

³⁹⁵ BGH NJW 1969, 1110.

³⁹⁶ Näher *Leipold* FamRZ 2022, 309 f. Krit. auch *Beuthien* GRUR 2014, 957 (958); gegen eine Überbetonung der Genugtuungsfunktion *Ludyga* ZEV 2014, 333 (336 f.).

³⁹⁷ Hierauf weist *Spickhoff* LMK 2014, 359158 mit Recht hin.

³⁹⁸ BGHZ 201, 45 Rn. 11 = NJW 2014, 2871; man darf die Entscheidungen des BGH ohne weiteres so verstehen, dass auch die Rechtshängigkeit nichts an der Unabtretbarkeit ändert.

³⁹⁹ BGH NJW-RR 2020, 995.

lungsgebot bei Versterben des Beschäftigten vor Klageerhebung oder Rechtskraft des Urteils nicht mehr gehandelt würde. Dieselbe Beachtung verlangt der Sanktionszweck auch im Fall der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.

- 167 dd) Verfassungsrechtliche Bedenken.** In verfassungsrechtlicher Hinsicht stellt der BGH⁴⁰⁰ fest, die Verneinung der Vererblichkeit im Gegensatz zu deren Bejahung bei Schmerzensgeldansprüchen beruhe auf sachlichen Gründen, nämlich der besonderen Ausprägung der Genugtuungsfunktion, so dass kein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG vorliege. Es drängt sich aber die Frage auf, ob die Versagung der Vererblichkeit eines entstandenen Geldanspruchs ohne gesetzliche Grundlage nicht gegen die **Garantie des Erbrechts in Art. 14 Abs. 1 GG** verstößt.⁴⁰¹
- 168 ee) Vererblichkeit bei rechtskräftiger Feststellung.** Der Anspruch auf Geldentschädigung wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist nach Ansicht des BGH dann vererblich, wenn er rechtskräftig festgestellt ist.⁴⁰² Die im ersten Grundsatzurteil enthaltene Aussage, die Genugtuung verliere an Bedeutung, wenn der Erblasser vor der Erfüllung des Anspruchs versterbe, wurde insoweit korrigiert. Dementsprechend ist bei rechtskräftiger Feststellung auch die Abtretbarkeit des Anspruchs unter Lebenden zu bejahen.
- 169 ff) Vererblichkeit bei vertraglicher Anerkennung.** Nicht ausdrücklich entschieden ist die Frage, ob der Anspruch dann vererblich und übertragbar ist, wenn er vom Schuldner vertraglich anerkannt wurde. Diese Ausnahme von der damaligen Unvererblichkeit eines Schmerzensgeldanspruchs oder eines Kranzgeldanspruchs war in § 847 Abs. 1 S. 2 aF, § 1300 Abs. 2 aF ausdrücklich enthalten. Nach ihrem Zweck sollte sie für den Anspruch auf Geldentschädigung wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts weitergelten. Andernfalls müsste man dem Geschädigten vom Abschluss etwa eines außergerichtlichen oder gerichtlichen Vergleichs (ohne sofortige Erfüllung) dringend abraten.
- 170 b) Postmortaler Persönlichkeitsschutz. aa) Grundlage und Inhalt der Ansprüche.** Das Persönlichkeitsrecht erlischt nach hM grundsätzlich mit dem Tod des Menschen (dagegen → Rn. 182). Auch das **Namensrecht** (das auch den Künstlernamen schützt) erlischt mit dem Tod des Namensträgers.⁴⁰³ Dem praktischen Schutzbedürfnis und dem hohen Rang des Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 GG iVm Art. 1 Abs. 1 GG) Rechnung tragend, hat die Rspr. jedoch neben dem strafrechtlichen Schutz des Andenkens eines Verstorbenen (§ 189 StGB) auch zivilrechtliche **Unterlassungs- und Widerrufsansprüche**,⁴⁰⁴ gegen den Verletzer des Persönlichkeitsbildes eines Verstorbenen anerkannt (→ Anh. § 12 Rn. 46 ff.). Diese Ansprüche können von demjenigen geltend gemacht werden, den der Verstorbene (formlos) dazu **ermächtigt** hat, sowie von den **nächsten Angehörigen** des Verstorbenen in Analogie zu § 77 Abs. 2 StGB, § 22 S. 3 und 4 KunstUrhG, § 60 Abs. 2 UrhG.⁴⁰⁵ Um einen wirksamen Schutz zu gewährleisten, wird man das Recht der nächsten Angehörigen **neben** dem eines Beauftragten anerkennen müssen. Innerhalb des Kreises der Angehörigen erscheint dagegen im Interesse der Prozessbeschränkung eine Reihenfolge wie in § 77 Abs. 2 StGB sachgerecht,⁴⁰⁶ so dass Ehegatte, eingetragener Lebenspartner und Kinder des Verstorbenen nebeneinander, die Eltern erst beim Fehlen dieser Gruppe und Geschwister sowie Enkel nur mangels lebender Eltern berechtigt sind, die Schutzansprüche geltend zu machen. In **keinem Fall** handelt es sich bei dem Erwerb der Schutzansprüche um eine **Vererbung**. Es kommt also nicht auf die

⁴⁰⁰ BGHZ 201, 45 Rn. 21 f. = NJW 2014, 2871.

⁴⁰¹ OLG Düsseldorf/BeckRS 2016, 124659 Rn. 105 geht auf die Eigentumsgarantie (nicht die Erbrechtsgarantie) ein, sieht aber in der Unvererblichkeit eine zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung iSv Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG.

⁴⁰² BGH NJW 2017, 3004 Rn. 18.

⁴⁰³ BGHZ 169, 193 = NJW 2007, 684.

⁴⁰⁴ BGHZ 15, 249 (259) = NJW 1955, 260; BGHZ 50, 133 (137) = NJW 1968, 1773; BGH NJW 1974, 1371; MDR 1984, 997 zur Verletzung des Persönlichkeitsbildes durch Verwendung des Namens in einer täuschenden Werbung; BGHZ 107, 384 = JZ 1990, 37 mAnm *Schack*: postmortaler Persönlichkeitsschutz eines bekannten Malers begründet Anspruch auf Beseitigung einer gefälschten Signatur; OLG Hamburg NJW 1990, 1995: postmortaler Persönlichkeitsschutz eines bekannten Schauspielers und Autors gegenüber Nachahmung durch einen Sprachimitator; zu den Grenzen BGH NJW 1996, 593; BVerfG NJW 2001, 594: zulässige Willy Brandt-Medaille; OLG Hamm NJW 2002, 609: keine Persönlichkeitsrechtsverletzung durch Benennung einer Schule oder Straße nach dem Verstorbenen.

⁴⁰⁵ BGHZ 15, 249 (259) = NJW 1955, 260; BGHZ 50, 133 (137) = NJW 1968, 1773; BGH MDR 1984, 997.

⁴⁰⁶ LG Bückeburg NJW 1977, 1065. Gegen eine Rangordnung *Hubmann*, Das Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 1967, 347; *H. P. Westermann* FamRZ 1969, 569; *Heldrich* FS Heinrich Lange, 1970, 172; *Eidenmüller/Fries* Fälle zum Erbrecht, 6. Aufl. 2017, 8.

Erbenstellung der nächsten Angehörigen an, und von einer Ausschlagung der Erbschaft bleibt die Berechtigung zum Persönlichkeitsrecht unberührt. Auch wenn die Schutzberechtigten zugleich Erben sind, so fallen die Schutzansprüche nicht in den Nachlass.

Dagegen werden Ansprüche auf **Geldentschädigung** wegen postmortalen Verletzung des Persönlichkeitsrechts **abgelehnt**.⁴⁰⁷ Der BGH weist zur Begründung vor allem darauf hin, dass die mit dem Geldersatz verbundene Genugtuungsfunktion nach dem Tod des Verletzten nicht mehr erreicht werden könne, während er den Präventionszweck nicht als ausreichende Rechtfertigung betrachtet. Zu Schadensersatzansprüchen der Erben führt dagegen eine Verletzung der vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts (→ Rn. 180). Dies setzt aber nach Ansicht des BGH voraus, dass das Persönlichkeitsrecht (bzw. einzelne Bestandteile) schon zu Lebzeiten der Person Vermögenswert gewonnen hat.⁴⁰⁸ Über die Berechtigung dieser Differenzierung kann man streiten.⁴⁰⁹ Zumindest sollten die Erben einen durch postmortale Verletzung des Persönlichkeitsrechts des Erblassers erzielten Gewinn stets abschöpfen können.⁴¹⁰ 171

bb) Rechtsnatur. Schwierigkeiten bereitet die **dogmatische Einordnung** der dargestellten Schutzrechte. Sie aus dem eigenen Persönlichkeitsrecht der Angehörigen⁴¹¹ abzuleiten, erscheint zu eng, weil das eigene Persönlichkeitsrecht zwar in manchen, aber nicht in allen Fällen verletzt ist, in denen gleichwohl das Persönlichkeitsbild des Verstorbenen Schutz verdient.⁴¹² Außerdem wäre bei einer Ableitung aus dem eigenen Persönlichkeitsrecht die Berechtigung eines vom Verstorbenen Ermächtigten kaum zu begründen. Rechte des Verstorbenen können – mangels fortdauernder Rechtssubjektivität⁴¹³ – ebenfalls nicht angenommen werden. Dass nach Ansicht des BVerfG und des BGH den verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab allein die Unverletzlichkeit der Menschenwürde bildet (→ Rn. 174), hilft nicht weiter, zumal das BVerfG im selben Atemzug von einem verfassungsrechtlichen postmortalen Persönlichkeitsrecht des Verstorbenen spricht.⁴¹⁴ 172

Der BGH⁴¹⁵ weist darauf hin, die Rechtsordnung könne Gebote und Verbote für das Verhalten der Rechtsgenossen zum Schutz verletzungsfähiger Rechtsgüter auch unabhängig vom Vorhandensein eines lebenden Rechtssubjekts vorsehen und Unterlassungsansprüche durch jemanden **wahrnehmen** lassen, der nicht selbst Subjekt eines entsprechenden Rechts ist. Dieses Ausweichen in den Begriff der Wahrnehmung vermag nicht darüber hinweg zu helfen, dass bestehende Ansprüche auch einem Rechtssubjekt zugeordnet werden müssen.⁴¹⁶ Es bestehen aber keine durchschlagenden Bedenken dagegen, in der Tat **eigene Ansprüche des Ermächtigten bzw. der nächsten Angehörigen** des Verstorbenen zu bejahen, die aus der Ermächtigung durch den Verstorbenen oder aus Ehe, eingetragener Lebenspartnerschaft bzw. naher Verwandtschaft mit dem Verstorbenen entspringen. Es handelt sich um personen- bzw. familienrechtliche Ansprüche der genannten Personen, die 173

⁴⁰⁷ BGHZ 165, 203 = NJW 2006, 605 = ZEV 2006, 270 mAnm *Fischer*; BGH NJW 1974, 1371; *Hubmann*, Das Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 1967, 348; aA OLG München GRUR-RR 2002, 341, das im Hinblick auf die neuere Rechtsprechung zur Vererblichkeit vermögenswerter Bestandteile des Persönlichkeitsrechts (→ Rn. 178) auch im immateriellen Bereich eine Weiterentwicklung und Verstärkung des Schutzes durch Zubilligung von Geldentschädigungsansprüchen für geboten hält; dafür auch *Brändel* in *Götting/Schertz/Seitz*, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, 2008, § 37 Rn. 36 ff.; *Ludyga* ZEV 2014, 333 (338); → Anh. § 12 Rn. 57 (*Rixecker*); früher bereits *H. P. Westermann* FamRZ 1969, 571.

⁴⁰⁸ Zuletzt BGH NJW 2012, 1728 (1729 f.): kein Schadensersatzanspruch, wenn in der Person der Verstorbenen keine kommerziellen Interessen bestanden.

⁴⁰⁹ Krit. *Fischer* ZEV 2006, 273; *Götting* LMK 2006, 172015.

⁴¹⁰ Vgl. *Götting* LMK 2006, 172015: Anspruch auf Bereicherungsausgleich nach den Regeln über die Lizenzanalogie.

⁴¹¹ Für ein „Recht auf ungestörte Trauer“ als eigenes Persönlichkeitsrecht naher Angehöriger, insbesondere der hinterbliebenen Eltern oder Großeltern OLG Jena NJW-RR 2005, 1566: im konkreten Fall zwar durch einen Zeitungsbericht verletzt, aber mangels schwerwiegender Beeinträchtigung kein Anspruch auf Geldentschädigung; LG Düsseldorf BeckRS 2010, 26735.

⁴¹² Vgl. *Hubmann*, Das Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 1967, 342; *Heldrich* FS Heinrich Lange, 1970, 170; anders *H. P. Westermann* FamRZ 1969, 566; *Nikoletopoulos*, Die zeitliche Begrenzung des Persönlichkeitssschutzes nach dem Tode, 1984, 101 ff.: postmortales Persönlichkeitsrecht als besonderes Persönlichkeitsrecht der Hinterbliebenen; *Stein* FamRZ 1986, 7 (8 ff.).

⁴¹³ *H. P. Westermann* FamRZ 1969, 563; *Heldrich* FS Heinrich Lange, 1970, 168. – Für postmortale Teilrechtsfähigkeit dagegen → § 1 Rn. 61 (*Spickhoff*); *Zöllner* JuS 1984, 985 (986); *Knut Müller*, Postmortaler Rechtsschutz – Überlegungen zur Rechtssubjektivität Verstorbener, 1996, 249 ff.

⁴¹⁴ BVerfG NJW 2006, 3409; NVwZ 2008, 549 (550).

⁴¹⁵ BGHZ 50, 133 (137) = NJW 1968, 1773; ähnlich *Heldrich* FS Heinrich Lange, 1970, 169; *Eidenmüller/Fries*, Fälle zum Erbrecht, 6. Aufl. 2017, 7.

⁴¹⁶ Nach aA handelt es sich beim postmortalen Persönlichkeitsrecht um ein subjektloses Recht, so ausf. *Bender* VersR 2001, 815 (820 ff.).

in ihren rechtlichen Beziehungen zu dem Verstorbenen, nicht dagegen in ihrem eigenen Persönlichkeitsrecht wurzeln.

- 174 **cc) Schutzbereich.** Zur **Reichweite** des postmortalen Persönlichkeitsschutzes ist zu beachten, dass nach Ansicht des BVerfG⁴¹⁷ den verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab allein die **Unverletzlichkeit der Menschenwürde** (Art. 1 Abs. 1 GG) bilden soll, während der grundrechtliche Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 GG iVm Art. 1 Abs. 1 GG) nur der lebenden Person zukomme. Der BGH hat denselben Maßstab auch für die Bestimmung des Schutzbereichs auf der Ebene des Privatrechts übernommen.⁴¹⁸ BVerfG⁴¹⁹ und BGH⁴²⁰ umschreiben den **Inhalt des postmortalen Persönlichkeitsschutzes** dahin, dass zum einen der allgemeine Achtungsanspruch geschützt wird, der dem Menschen kraft seines Personseins zusteht, zum anderen aber auch der sittliche, personale und soziale Geltungswert, den die Person durch ihre eigene Lebensleistung erworben hat. Der Unterschied zum Schutz des Persönlichkeitsrechts eines Lebenden liegt u.a. darin, dass die künftige Entfaltung der Persönlichkeit beim Verstorbenen als Schutzgegenstand ausscheidet.
- 175 Das BVerfG und der BGH führen in diesem Zusammenhang weiter aus, wenn eine Handlung das postmortale Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt, so sei zugleich ihre **Rechtswidrigkeit** geklärt; der Schutz könne nicht etwa im Zuge einer **Güterabwägung** relativiert werden. Diese Aussage hängt ersichtlich mit der ausschließlichen Verortung des postmortalen Persönlichkeitsschutzes beim Schutz der Menschenwürde zusammen, ist aber inhaltlich durchaus problematisch oder zumindest missverständlich. Es dürfte klar sein, dass der Schutz der Persönlichkeit des Verstorbenen nicht stärker sein kann als der des lebenden Menschen. Soweit der Persönlichkeitsschutz Einschränkungen auf Grund anderer verfassungsrechtlich geschützter Werte erfährt (etwa im Hinblick auf die Meinungsfreiheit oder die Freiheit der Wissenschaft oder der Kunst), kann für den postmortalen Persönlichkeitsschutz nichts anderes gelten.⁴²¹ Vom dogmatischen Ansatz des BVerfG ausgehend, müssen diese Schranken im Rahmen der Frage nach dem **Schutzbereich** des postmortalen Persönlichkeitsrechts beachtet werden.⁴²² Die Aussage, der Schutz könne nicht im Wege der Güterabwägung relativiert werden, ist insofern substanzlos. Mit Recht sieht der BGH⁴²³ zB in einer **Exhumierung** und Entnahme von Gewebeprobe, die zur Klärung der Vaterschaft erforderlich ist, keinen Eingriff in das postmortale Persönlichkeitsrecht, da dem Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung der Vorrang gebührt.
- 176 Es überzeugt auch nicht, im Rahmen der Schutzbereichsprüfung deswegen besonders hohe Hürden für die Verletzung des postmortalen Persönlichkeitsrechts durch eine **Romanveröffentlichung** aufzustellen, weil, wenn erst einmal eine Verletzung festgestellt sei, keine Abwägung mit der Freiheit der Kunst stattfinden dürfe.⁴²⁴ Bei dieser Betrachtungsweise besteht die Gefahr, dass die Verankerung des postmortalen Persönlichkeitsschutzes in der Garantie der Menschenwürde zu einer nicht gerechtfertigten Schwächung des Schutzes führt.
- 177 **dd) Dauer des Schutzes.** Wie lange der postmortale Persönlichkeitsschutz nach dem Tode geltend gemacht werden kann, lässt sich nicht allgemein bestimmen, sondern muss im Einzelfall unter Berücksichtigung der Schutzinteressen der Hinterbliebenen beurteilt werden⁴²⁵ (→ Anh. § 12 Rn. 56). Anderes gilt für den Schutz der vermögenswerten Bestandteile (→ Rn. 183).

⁴¹⁷ BVerfG NJW 2001, 594; 2006, 3409; NVwZ 2008, 549 (550).

⁴¹⁸ BGH NJW 2007, 684 (685); 2009, 751 (752); 2014, 3786 Rn. 31.

⁴¹⁹ BVerfG NVwZ 2008, 549 (550).

⁴²⁰ BGH NJW 2009, 751 (752); 2014, 3786. Ebenso BGH FamRZ 2022, 311 (312) = NJW 2022, 847 im Fall Kohl: Das postmortale Persönlichkeitsrecht schützt vor untergeschobenen Äußerungen des Verstorbenen, die sein Lebensbild grob entstellen, aber (anders als das Persönlichkeitsrecht des Lebenden) nicht vor einer Zitierung vertraulicher Aussagen. Dazu krit. *Leipold* FamRZ 2022, 309 (311).

⁴²¹ So stellt zB BGH NJW 2009, 751 (752) fest, bei der von Art. 5 Abs. 3 GG geforderten „kunstspezifischen Betrachtung“ werde die Menschenwürde der Verstorbenen durch das in Rede stehende Theaterstück nicht angetastet. – LG Mannheim GRUR Int 2010, 75 nimmt ohne weiteres eine Abwägung des postmortalen Persönlichkeitsrechts mit der Kunstfreiheit vor.

⁴²² Zutr. beschrieben von *Claus Ahrens* JZ 2009, 214 (215).

⁴²³ BGH NJW 2014, 3786.

⁴²⁴ So OLG Frankfurt ZUM 2009, 952.

⁴²⁵ Dazu BGHZ 107, 384 = JZ 1990, 37 m. krit. Anm. *Schack*: der postmortale Persönlichkeitsschutz eines bekannten Malers (Emil Nolde) ist 30 Jahre nach dessen Tod noch nicht entfallen; OLG Köln NJW 1999, 1969: postmortaler Persönlichkeitsschutz für Konrad Adenauer auch mehr als 30 Jahre nach seinem Tod gegenüber der Behauptung in einem Wahlwerbespot, Adenauer würde heute eine rechtsgerichtete Partei wählen; BVerfG NJW 2001, 2957 – Wilhelm Kaisen – gibt dagegen in einem vergleichbaren Fall der Meinungsfreiheit den Vorrang; LG Dessau-Roßlau BeckRS 2014, 04821 = ZEV 2014, 220 Ls.: Schutz für bildenden Künstler 70 Jahre nach seinem Tod beendet; s. auch *Nikoletopoulos*, Die zeitliche Begrenzung des Persönlichkeitsschutzes nach dem Tode, 1984, 101 ff.

- c) Vererblichkeit der vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts.** 178
- aa) Anerkennung der Vererblichkeit.** Nach einer grundlegenden Entscheidung des BGH⁴²⁶ bestehen die **vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts** nach dem Tode fort und gehen auf den Erben bzw. die Erbengemeinschaft über. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen diese richterliche Rechtsfortbildung bestehen nicht;⁴²⁷ sie ist aber verfassungsrechtlich auch nicht gefordert, da nach Ansicht des BVerfG die Verfassung keinen Schutz vor postmortaler kommerzieller Ausbeutung von Persönlichkeitsbestandteilen bietet, soweit nicht die Menschenwürde des Verstorbenen verletzt wird.⁴²⁸
- bb) Zugehörigkeit zum Nachlass.** Die vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts gehören zum **Nachlass**, bei Miterben zum **Gesamthandsvermögen** (§ 2032 Abs. 1). Es besteht kein hinreichender Grund, eine Sondererbfolge (Singularsukzession) anzunehmen.⁴²⁹ Die Gründe, die bei der Vererbung von Anteilen an Personengesellschaften zur Bejahung einer Sondererbfolge im Wege der Rechtsfortbildung geführt haben (→ Rn. 131 ff.), greifen hier nicht ein. Auch der Erblasser kann nicht dadurch, dass er die Verwertung einer bestimmten Person vorbehält, eine Sondererbfolge herbeiführen. Der Erblasser kann aber durch Vermächtnis, bei Miterben durch Vorausvermächtnis oder Teilungsanordnung, eine Verpflichtung begründen, die vermögenswerten Bestandteile bestimmten Einzelpersonen zuzuweisen. Man sollte zu diesem Zweck die Übertragbarkeit (§ 413) analog zu den für das Urheberrecht geltenden Vorschriften (§ 29 Abs. 1 UrhG) bejahen.⁴³⁰ Eine **Testamentsvollstreckung**, insbesondere zur Verwaltung der Rechte (§ 2209), ist zulässig.⁴³¹
- cc) Ansprüche.** Werden die Persönlichkeitsrechte (einschließlich des Rechts am Namen und am eigenen Bild) in ihren vermögenswerten Bestandteilen nach dem Tod der Person verletzt, so können die Erben **Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche** geltend machen. 180
- Die Erben müssen sich dabei am **ausdrücklichen oder mutmaßlichen Willen des Verstorbenen** orientieren. Dies betrifft aber nicht die Vererblichkeit als solche, sondern den Inhalt und die Verwertbarkeit der vermögenswerten Bestandteile. Voraussetzung der Vererblichkeit ist lediglich, dass das Persönlichkeitsrecht bereits zu Lebzeiten der Person einen Vermögenswert erlangt hat.⁴³² Dazu sollte man die Möglichkeit der Verwertung zu Lebzeiten genügen lassen. 181
- dd) Verhältnis zum ideellen postmortalen Persönlichkeitsschutz.** Unberührt bleibt der 182
in → Rn. 170 geschilderte ideelle postmortale Persönlichkeitsschutz, der von einem vom Verstorbenen Beauftragten oder von den nächsten Angehörigen wahrzunehmen ist. Soweit – etwa bei der Einräumung eines Nutzungsrechts am Namen oder am Bild der verstorbenen Person – sowohl die kommerziellen als auch die ideellen Interessen betroffen sind, müssen die Erben nach Ansicht des BGH mit den zur Wahrnehmung des postmortalen Persönlichkeitsschutzes berufenen Personen (die nicht mit den Erben identisch sein müssen) zusammenwirken. Diese **Aufspaltung** erscheint problematisch. Bedenkt man, dass sich bei den immateriellen Güterrechten, etwa dem Urheberrecht an Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst, die Vererblichkeit (§ 28 Abs. 1 UrhG) sowohl auf die vermögensrechtliche als auch auf die persönlichkeitsrechtliche Komponente erstreckt,⁴³³ so sollte

⁴²⁶ BGHZ 143, 214 = NJW 2000, 2195 = JZ 2000, 1056 mAnm *Schack*, betr. Verwendung des Bildnisses, des Namens und des Namenszuges der Filmschauspielerin Marlene Dietrich nach deren Tod; s. auch BGH NJW 2000, 2201: Verletzung des Rechts am eigenen Bild durch Nachstellen einer berühmten Szene aus dem Film „Der blaue Engel“ mit Marlene Dietrich; dem BGH im Wesentlichen zust. *Götting* NJW 2001, 585; *Ullmann* WRP 2000, 1049 (1053); *Klingelhöffer* ZEV 2000, 327; *Klingelhöffer* ZEV 2002, 75; *Frommeier* JuS 2002, 13 (16 ff.); *T. Müller* GRUR 2003, 31; *Gregoritzka*, Die Kommerzialisierung von Persönlichkeitsrechten Verstorbener, 2003, 108 f.; *Wortmann*, Die Vererblichkeit vermögensrechtlicher Bestandteile des Persönlichkeitsrechts, 2005, 293 ff. – Dagegen lehnt *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 9. Aufl. 2019, Rn. 58; *Schack* JZ 2000, 1060 (1061) die Vererblichkeit vermögensrechtlicher Bestandteile weiterhin ab. Gegen eine vererbliche Rechtsposition und für Zuordnung zum (hinsichtlich vermögensrechtlicher Folgen zu erweiternden) postmortalen Persönlichkeitsschutz *Peifer*, Individualität im Zivilrecht, 2001, 308 ff.; *Ahrens*, Die Verwertung persönlichkeitsrechtlicher Positionen, 2002, 274 ff.

⁴²⁷ BVerfG NJW 2006, 3409 mAnm *Wanckel*.

⁴²⁸ BVerfG NJW 2006, 3409.

⁴²⁹ AA *Claus Ahrens* JZ 2006, 237 (238).

⁴³⁰ Dafür *Lichtenstein*, Der Idealwert und der Geldwert des zivilrechtlichen Persönlichkeitsrechts vor und nach dem Tode, 2005, 342; *Claus Ahrens* ZEV 2006, 237 (239).

⁴³¹ *Lichtenstein*, Der Idealwert und der Geldwert des zivilrechtlichen Persönlichkeitsrechts vor und nach dem Tode, 2005, 345 ff.; *Claus Ahrens* ZEV 2006, 237 (239 f.).

⁴³² Dazu BGH NJW 2012, 1728: kein Schadensersatzanspruch der Eltern wegen Verbreitung eines Fotos der getöteten Tochter.

⁴³³ Zum Urheberrecht; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 9. Aufl. 2019, Rn. 649; *Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht, 18. Aufl. 2018, Rn. 988 f.

man auch beim allgemeinen Persönlichkeitsrecht eine **generelle Vererblichkeit** (mit der Konsequenz der alleinigen Zuständigkeit der Erben, vorbehaltlich besonderer Anordnungen des Erblassers) **anerkennen**⁴³⁴ (oder jedenfalls hinsichtlich der vermögenswerten Bestandteile allein die Erben für zuständig betrachten, auch soweit zugleich ideelle Aspekte berührt werden).

- 183** **ee) Schutzdauer.** Der BGH hält an der Unterscheidung zwischen den ideellen und den vermögenswerten Bestandteilen fest und vertieft den trennenden Graben durch eine unterschiedliche Begrenzung der Schutzdauer: Der Schutz der vermögenswerten Bestandteile ist analog der für das Recht am eigenen Bild geltenden Regelung (§ 22 S. 3 KunstUrhG) auf **zehn Jahre nach dem Tod** begrenzt,⁴³⁵ während für den postmortalen (ideellen) Persönlichkeitsschutz keine feste zeitliche Grenze besteht, so dass dieser noch Jahrzehnte nach dem Tod eingreifen kann (→ Rn. 177).
- 184** **24. Gegendarstellungsanspruch.** Der presserechtliche Gegendarstellungsanspruch wird auf Grund seiner Verknüpfung mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht als unvererblich angesehen.⁴³⁶ Der Anspruch erlischt nach dieser (problematischen) Ansicht mit dem Tod des Berechtigten, selbst wenn er zu diesem Zeitpunkt bereits titulierte ist.⁴³⁷
- 185** **25. Körper, künstliche Körperteile.** Während der **Körper des lebenden Menschen** als Teil seiner Persönlichkeit, nicht als Sache zu betrachten ist (→ § 90 Rn. 2), können abgetrennte Bestandteile des Körpers (zB abgeschnittene Haare) Sachqualität erhalten (→ § 90 Rn. 26 f.). Das Eigentum daran ist als vererblich anzusehen. In neuerer Zeit ist die Frage entstanden, wem die Bestimmung über **konserviertes Sperma** nach dem Tod des Spenders zusteht. Hier ist wegen des überwiegenden persönlichkeitsrechtlichen Aspekts jedenfalls kein Rechtsübergang auf die **Erben** anzunehmen.⁴³⁸ Es liegt nahe, das weitere Vorgehen am erklärten Willen des Verstorbenen zu orientieren und im Übrigen (ähnlich wie im Bereich des postmortalen Persönlichkeitsschutzes; → Rn. 170) das Bestimmungsrecht den nächsten Angehörigen zuzugestehen.⁴³⁹ Eine Verwendung des Spermas zur Befruchtung nach dem Tod des Spenders ist gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 3 ESchG verboten, selbst wenn der Verstorbene die Einwilligung erklärt hatte. Daher kann ein Bestimmungsrecht der Angehörigen nur Aufbewahrung, Vernichtung, Verwendung zu Versuchszwecken uÄ betreffen, aber nicht die Verwendung zu postmortaler Zeugung rechtfertigen. Streitig ist die Rechtslage hinsichtlich Eizellen, die mit dem Sperma des Ehemannes oder Lebensgefährten vor dessen Tod imprägniert und danach kryokonserviert worden waren. Hier wurde teils Eigentum der Spenderin anerkannt und die Fortsetzung des Befruchtungsvorgangs als nicht verboten bewertet.⁴⁴⁰ Die wohl überwiegende Meinung⁴⁴¹ bejaht dagegen Miteigentum der beiden Keimzellenspender. Den gemeinsamen Herausgabeanspruch gegen den Verwahrer wird man als höchstpersönliches und daher unvererbliches Recht anzusehen haben, so dass er mit dem Tod eines der Spender erlischt.⁴⁴² Zu den erbrechtlichen Konsequenzen einer postmortal durchgeführten bzw. weitergeführten Zeugung → § 1923 Rn. 21 ff.
- 186** Auch den **Körper des Verstorbenen** sollte man nicht als Sache im Rechtssinn, sondern als Rest der Persönlichkeit ansehen (→ § 90 Rn. 29),⁴⁴³ der nicht der Vererbung unterliegt. Die

⁴³⁴ Dafür auch *Muscheler*, *Universalsukzession und Vonselbsterwerb*, 2002, 133 ff.; *Leipold* *ErbR* Rn. 635a; *ausf. Lichtenstein*, *Der Idealwert und der Geldwert des zivilrechtlichen Persönlichkeitsrechts vor und nach dem Tode*, 2005, 303 ff., 361; *Ludyga* *ZEV* 2014, 333 (335). – *Jung*, *Die Vererblichkeit des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts*, 2005, 241 ff. bleibt bei der Begrenzung der Vererblichkeit auf die vermögenswerten Bestandteile, aber mit alleiniger Verwertungsberechtigung der Erben.

⁴³⁵ BGHZ 169, 193 = NJW 2007, 684 = JZ 2007, 364 mAnm *Schack* = ZEV 2007, 133 mAnm *Fischer*; dazu *Röthel* *LMK* 2007, 213345; aA → Anh. § 12 Rn. 59 (*Rixecker*).

⁴³⁶ OLG Stuttgart NJW-RR 1996, 599; zugleich gegen einen eigenen Gegendarstellungsanspruch des Sohnes mangels eigener Betroffenheit; *Schack* *JZ* 2019, 864 (866).

⁴³⁷ KG FamRZ 2007, 1130; für ein Wahrnehmungsrecht der Angehörigen oder eines Bevollmächtigten *Staudinger/Kunz*, 2017, Rn. 326.

⁴³⁸ Ebenso *Erman/Lieder* Rn. 36b; aA *Staudinger/Kunz*, 2017, Rn. 291.

⁴³⁹ S. auch *Deutsch* *VersR* 1985, 700, der einen Herausgabeanspruch den Erben und den nächsten Angehörigen gemeinschaftlich zubilligt; *Britting*, *Die postmortale Insemination als Problem des Zivilrechts*, 1989, 104 ff., beide vor Erlass des ESchG.

⁴⁴⁰ OLG Rostock FamRZ 2010, 1117.

⁴⁴¹ LG Darmstadt ZEV 2019, 662 Ls. = FamRZ 2020, 355 = BeckRS 2019, 20419; gegen eine eigentumsrechtliche Betrachtung *Schack* 2019, 864 (869).

⁴⁴² So LG Darmstadt ZEV 2019, 662 Ls. = FamRZ 2020, 355 = BeckRS 2019, 20419; diese Beurteilung stimmte im konkreten Fall auch mit den vertraglichen Regelungen gegenüber dem Verwahrer überein.

⁴⁴³ *Kipp/Coing* *ErbR* § 91 IV 15; für eine sachenrechtliche und persönlichkeitsrechtliche Betrachtungsweise (mit begrenztem Rechtsübergang auf die Erben) *H. Schünemann*, *Die Rechte am menschlichen Körper*, 1985, 247 ff.

hM⁴⁴⁴ sieht hiervon abweichend zwar den Leichnam als **Sache** an, die aber **dem Rechtsverkehr entzogen** ist und dem Totensorgerecht untersteht. Auch nach hM besteht also am Leichnam weder Eigentum noch ein Aneignungsrecht, so dass er auch nach dieser Auffassung nicht zum Vermögen iSd § 1922 zählt und **nicht in den Nachlass** fällt.⁴⁴⁵ Auch die Asche des Verstorbenen ist (wenn man sie nicht als Persönlichkeitsrest ganz vom Sachbegriff ausnimmt) eine in niemands Eigentum stehende, nicht verkehrsfähige Sache.⁴⁴⁶ Falls die Asche des Verstorbenen zu einem Diamanten gepresst wird⁴⁴⁷ (ein in Deutschland bislang wohl nicht zulässiges Verfahren⁴⁴⁸), sollte man diesen aus Pietätsgründen ebenfalls als nicht im Eigentum stehende, nicht verkehrsfähige Sache ansehen.⁴⁴⁹ Nicht die Erben als solche, sondern die **Totensorgeberechtigten** haben über das Schicksal des Leichnams oder der Asche zu bestimmen (→ § 1968 Rn. 6 ff.).

Künstliche Hilfsmittel, die nicht fest mit dem Körper verbunden sind, wie zB Brillen, Hörgeräte, Krücken, abnehmbare Prothesen, gehören zum Nachlass. Dagegen sind **künstliche Körperteile**, deren Entfernung nur unter Verletzung der körperlichen Integrität des Leichnams möglich ist, als Bestandteil des Leichnams anzusehen und daher grundsätzlich wie dieser unvererblich (→ 8. Aufl. 2018, § 90 Rn. 28, → § 90 Rn. 32).⁴⁵⁰ Das ist zB bei **Zahngold**,⁴⁵¹ eingepflanzten **Herzschrittmachern** oder künstlichen inneren Organen der Fall.⁴⁵² Eine Trennung solcher künstlicher Teile vom Leichnam ist zulässig, wenn der Verstorbene die Einwilligung dazu erklärt hat. Hat der Verstorbene einer Entnahme widersprochen, so ist dieser Wille stets zu beachten.⁴⁵³ Ansonsten haben die **Totensorgeberechtigten** darüber zu entscheiden, ob die Entnahme solcher Gegenstände erfolgen darf.⁴⁵⁴ Ohne Einwilligung der Totensorgeberechtigten erscheint die Entnahme nur im Notstandsfall zulässig, also wenn zB die Wiederverwendung eines eingepflanzten medizinisch-technischen Geräts erforderlich ist, um Gesundheit oder Leben eines anderen zu schützen.

Werden (sei es in berechtigter oder in nichtberechtigter Weise) künstliche Körperteile **abgetrennt bzw. aus der Asche entnommen** (insbesondere Zahngold), so ist der **Vermögenswert dem Nachlass zuzuordnen**. Im Interesse eines umfassenden Rechtsschutzes erscheint es sachgerecht, den Erben nicht nur ein Aneignungsrecht zuzubilligen, sondern ein mit der Trennung von selbst entstehendes Eigentumsrecht der Erben anzunehmen (→ 8. Aufl. 2018, § 90 Rn. 32).⁴⁵⁵ Zur Organtransplantation → Einl. ErbR Rn. 7.

⁴⁴⁴ OLG Bamberg NJW 2008, 1543 (1547); OLG Nürnberg NJW 2010, 2071; OLG Hamburg NJW 2012, 1601 (1603); LG Mainz MedR 1984, 199; Zimmermann NJW 1979, 569 (570); Görgens JR 1980, 140; Erman/Lieder Rn. 34; Soergel/Marly § 90 Rn. 9 ff.; Staudinger/Stieper, 2017, § 90 Rn. 39.

⁴⁴⁵ OLG Bamberg NJW 2008, 1543 (1547).

⁴⁴⁶ OLG Bamberg NJW 2008, 1543 (1547).

⁴⁴⁷ Dazu AG Wiesbaden NJW 2007, 2562; eine Verbringung des Leichnams ins Ausland, um dieses Verfahren durchzuführen, ist nur bei ernstlichem Wunsch des Verstorbenen zulässig.

⁴⁴⁸ AG Wiesbaden NJW 2007, 2562 (2563).

⁴⁴⁹ Ebenso Erman/Lieder Rn. 38.

⁴⁵⁰ Grüneberg/Weidlich Rn. 37; Gropp JR 1985, 181 (183), soweit es sich um Ersatz-Implantate handelt.

⁴⁵¹ Bei Feuerbestattung gehört das Zahngold zur Asche und ist rechtlich wie diese zu beurteilen, BGH NJW 2015, 2901; OLG Bamberg NJW 2008, 1543; aA OLG Nürnberg NJW 2010, 2071, wonach solche Implantate mit dem Tod die Sachqualität zurück erhalten; ob Eigentum oder herrenlose Sache, blieb offen.

⁴⁵² LG Mainz MedR 1984, 199; aA – kein Verlust der Sacheigenschaft und des Eigentums durch die Implantation – Görgens JR 1980, 140 (141); Brandenburg JuS 1984, 47 (48); Bringewat JA 1984, 63; Gropp JR 1985, 181 (184).

⁴⁵³ Zu den Regelungsmöglichkeiten des Erblassers Gottwald NJW 2012, 2231 (2333).

⁴⁵⁴ Grüneberg/Weidlich Rn. 37; Erman/Lieder Rn. 37; Staudinger/Stieper, 2017, § 90 Rn. 50; Strätz, Zivilrechtliche Aspekte der Rechtsstellung des Toten unter besonderer Berücksichtigung der Transplantationen, 1971, 55, der aber die Erlaubnis zur Entnahme für sittenwidrig hält, wenn sie nur der Vermehrung des Nachlasswertes dient; Weimar JR 1979, 363 (364); Görgens JR 1980, 140 (142); bei nicht wesentlichen Bestandteilen, deren Lösung vom Leichnam einen relativ geringfügigen Eingriff bedeutet. – LG Köln MDR 1948, 365 bejaht ohne genauere Unterscheidung ein Bestimmungsrecht der nächsten Angehörigen oder der Erben. – Gegen ein Recht zur Entnahme ohne Einwilligung des Verstorbenen Gropp JR 1985, 181 (184) bei Ersatz-Implantaten.

⁴⁵⁵ Im Ergebnis auch Strätz, Zivilrechtliche Aspekte der Rechtsstellung des Toten unter besonderer Berücksichtigung der Transplantationen, 1971, 55 f., der aber weitergehend die Sachqualität und das Eigentum an dem künstlichen Organ schon vor der Entnahme bejaht (aber ohne Zugriffsrecht der Erben); Soergel/Hensler § 953 Rn. 4. Für ein ausschließliches Aneignungsrecht der Erben Weimar JR 1979, 363 (364); Görgens JR 1980, 140 (142); Grüneberg/Weidlich Rn. 37; Soergel/Fischinger Rn. 29; einschr. Erman/Lieder Rn. 37: nur mit Zustimmung der Angehörigen. Für ein Aneignungsrecht der Totensorgeberechtigten Staudinger/Stieper, 2017, § 90 Rn. 50; Gottwald NJW 2012, 2231 (2233). Nach Dotterweich JR 1953, 174 sollen herrenlose Sachen entstehen, die sich jeder aneignen könne. LG Mainz MedR 1984, 199 und OLG Hamburg NJW 2012, 1601 (1604) lassen offen, ob das Aneignungsrecht den nächsten Angehörigen oder den Erben (mit Zustimmung der nächsten Angehörigen) zusteht.

VI. Erbe

- 189 **1. Begriff.** Der Begriff Erbe bezeichnet diejenige Person, auf die mit dem Erbfall die Gesamtheit der vererblichen privaten Rechtsbeziehungen übergeht. Nur der Gesamtrechtsnachfolger ist Erbe, nicht etwa jeder, der durch den Erbfall Rechte erwirbt. Vom Erben zu unterscheiden sind daher der Vermächtnisnehmer oder der Pflichtteilsberechtigte, weil sie mit dem Erbfall nicht Träger des Nachlasses werden, sondern Ansprüche gegen den Erben erlangen.
- 190 **2. Zeitpunkt der Entstehung des Erbrechts.** Die Rechtsstellung des Erben wird erst mit Anfall der Erbschaft, dh mit dem Erbfall begründet. Vor dem Tod des Erblassers ist niemand dessen Erbe. Zur Rechtsstellung des künftigen Erben → Rn. 208. Der Erwerb der Erbenstellung kann aber weiter hinausgeschoben sein und erst mit einem dem Erbfall nachfolgenden Ereignis eintreten, so das Erbrecht des Nacherben.
- 191 **3. Berufung zum Erben und Parteidisposition.** Erbe kann nur werden, wer durch das Gesetz oder eine vom Erblasser errichtete Verfügung von Todes wegen (Testament, Erbvertrag) als Erbe berufen ist. Begründung oder Verlust des Erbrechts kraft Treu und Glauben gibt es nicht.⁴⁵⁶ Durch Ausschlagung kann der Erbe mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt des Erbfalls seine Erbenstellung in Wegfall bringen (§ 1953 Abs. 1). Im Übrigen unterliegen Erwerb und Fortbestand der Erbenstellung nicht der Disposition des Erben und sonstiger Beteiligten. Eine Einigung der als Erben in Betracht kommenden Personen über die Erbfolge hat daher keine konstitutive Wirkung und vermag die Erbenstellung nicht zu begründen⁴⁵⁷ (zum Auslegungsvertrag aber → § 2084 Rn. 164 ff.). Der Erbe kann seine Erbschaft verkaufen und als Alleinerbe die einzelnen Nachlassgegenstände, als Miterbe in ungeteilter Erbengemeinschaft den Erbanteil auf einen Dritten übertragen. Dennoch bleibt der Veräußerer weiterhin Erbe,⁴⁵⁸ nur stehen ihm die Nachlassrechte nicht mehr zu. Wird der Erbe seinerseits beerbt, so gehen die Bestandteile des Nachlasses bzw. (bei ungeteilter Erbengemeinschaft) der Erbanteil auf den Erbeserben über, ebenso das Ausschlagungsrecht (§ 1952 Abs. 1), aber nicht die Rechtsstellung des Erben als solchen: Der Erbeserbe ist nicht Erbe des ersten Erblassers. Auch die Nacherbfolge stellt keine Vererbung des entstandenen Erbrechts des Vorerben dar, da sie nicht davon abhängt, ob der Nacherbe als Erbe des Vorerben berufen ist.

VII. Gesamtrechtsnachfolge

- 192 **1. Zweck.** Mit den Worten, die Erbschaft gehe **als Ganzes** auf einen oder mehrere Erben über, bringt Abs. 1 das Prinzip der **Gesamtrechtsnachfolge (Universalsukzession)**⁴⁵⁹ zum Ausdruck. Sicher handelt es sich dabei zu einem guten Teil um eine Frage der Rechtstechnik, dh der Konstruktion des Rechtsübergangs; denn der Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge kann und soll nicht verhindern, dass der Nachlass schließlich doch auf die einzelnen Beteiligten aufgeteilt wird. Gerade angesichts mancher Tendenzen zu einer Sonderrechtsnachfolge (→ Rn. 131, → Rn. 204 f.) ist aber darauf hinzuweisen, dass die Gesamtrechtsnachfolge durchaus materiellen Wert hat und in verschiedener Richtung den Interessen der Nachlassbeteiligten und der Allgemeinheit dient. Die Rechtsklarheit wird durch den einheitlichen Übergang der Nachlassrechte und -verbindlichkeiten auf den Erben bzw. alle Miterben wesentlich gefördert, da sich die Rechtsträger auf diese Weise relativ leicht feststellen lassen – anders als wenn etwa eine Vielzahl von Vermächtnissen mit dinglicher Wirkung zulässig wäre. Auch ein nachträglicher Wechsel des Erben oder eines Miterben – insbesondere durch Ausschlagung – ist mit Hilfe der geschlossenen Zuordnung des Nachlasses leicht zu bewältigen.
- 193 Durch die Universalsukzession wird der Nachlass als **Haftungseinheit** erhalten, was im Interesse der Nachlassgläubiger liegt. Auch der Weg zu einer Vermögenssonderung (→ Rn. 202 f.), die sich zum Schutz des Erben vor Eigenhaftung und zugleich zur Erhaltung der Haftungsgrundlage für die Nachlassgläubiger als notwendig erweisen kann, wird durch den einheitlichen Anfall der Erbschaft erleichtert. Vor allem bei Miterben fördert die Gesamtrechtsnachfolge die ordnungsgemäße Nachlassabwicklung, die zunächst in einer Begleichung der Nachlassverbindlichkeiten aus dem ungeteilten Nachlass und erst dann in der Aufspaltung auf die einzelnen Miterben besteht. Nicht zuletzt verhindert die Gesamtrechtsnachfolge eine vorschnelle Zerschlagung der wirtschaftlichen Einheit, zu der das Vermögen des Erblassers in seiner Hand geworden ist; ob und in welchem Umfang solche wirtschaftlichen Einheiten auf Dauer erhalten bleiben, ist dann freilich den Erben überlassen.

⁴⁵⁶ BayObLGZ 1965, 86 (90); s. auch BGH NJW 1967, 1126.

⁴⁵⁷ BayObLGZ 1918/19, 343; 1920, 210; 1966, 233 (236); LG Freiburg BWNotZ 1979, 67.

⁴⁵⁸ RGZ 64, 173 (175).

⁴⁵⁹ Dazu *Winkel*, Über die Modi der Nachfolge in das Vermögen einer natürlichen Person beim Todesfall, 1998; *Muscheler*, Universalsukzession und Vonselbsterwerb, 2002; *Muscheler* Jura 1999, 234 und 289.