

Erbrecht

Helms

8. Auflage 2024
ISBN 978-3-406-81324-5
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung 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 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 für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Beispiel: E bestimmt, dass sein Erbe ein Nachlassgrundstück nicht bebauen darf.

Die testamentarische Anordnung kommt objektiv den Grundstücksnachbarn zugute. Ob der Erblasser einem von ihnen oder mehreren einen Anspruch auf Nichtbebauung zuwenden wollte, hängt von der konkreten Zielsetzung und damit vom Willen des Erblassers ab. Denkbar wäre auch, dass für die Entscheidung des Erblassers Gründe des Naturschutzes maßgebend waren, so dass schon deshalb nur eine Auflage in Betracht käme.

Der Vorteil der Auflage, ohne einen Begünstigten auszukommen, ist zugleich ihre Schwäche. Für die **Erzwingung der Auflage** fehlt es an dem natürlichen Interesse eines Anspruchsberechtigten. Das Gesetz versucht zu helfen, indem es dem Erben, jedem Miterben sowie demjenigen, welchem der Wegfall des zunächst Beschwernten unmittelbar zugutekommt, das Recht einräumt, von dem Beschwernten die Vollziehung der Auflage zu verlangen (§ 2194 S. 1). Soweit die Vollziehung im öffentlichen Interesse liegt, kann auch die zuständige Behörde die Vollziehung verlangen (§ 2194 S. 2). Die Vollzugsberechtigten gehören zu den „Beteiligten“ iSv § 348 Abs. 2 und 3 FamFG, denen vom Nachlassgericht der sie betreffende Inhalt der Verfügung von Todes wegen bekannt zu geben ist. Kommt der beschwerte Erbe oder Vermächtnisnehmer dem Verlangen des Vollziehungsberechtigten nicht nach, so bedeutet das allerdings nicht, dass er die Erbschaft oder das Vermächtnis einbüßt; denn das Gesetz sieht in der Verweigerung des Vollzugs keine auflösende Bedingung für die Zuwendung (MüKoBGB/Rudy § 2194 Rn. 1). Der Vollziehungsberechtigte muss vielmehr den (Vollziehungs-)Anspruch im Wege der Leistungsklage geltend machen und das Urteil notfalls gegen den Beschwernten vollstrecken. Ob dieser Mechanismus zur Durchsetzung einer Auflage ausreicht, erscheint oftmals fraglich, zumal der Vollziehungsberechtigte nicht selten ein erhebliches Prozessrisiko eingehen muss.

IV. Teilungsanordnung

Mit dem Erbfall geht der Nachlass als Ganzes auf eine oder mehrere Personen über (§ 1922 Abs. 1). Die Zuordnung bestimmter Nach-

lassgegenstände an einzelne Miterben erfolgt erst im Rahmen der Erbauseinandersetzung (→ § 19 Rn. 21 ff.). Für diesen Fall kann der Erblasser gemäß § 2048 S. 1 durch letztwillige Verfügungen treffen (sog. Teilungsanordnungen) und auf diese Weise Streitigkeiten unter den Miterben verhindern. Mit Hilfe einer Teilungsanordnung kann der Erblasser insbesondere einem Miterben einen bestimmten Gegenstand zuweisen. Die Zuweisung erfolgt nur mit schuldrechtlicher, nicht mit dinglicher Wirkung. Auch bei einer Teilungsanordnung werden die Miterben in ihrer Gesamtheit als Miterbengemeinschaft Rechtsnachfolger des Erblassers. Der Vollzug der Teilungsanordnung erfordert die Übertragung des Nachlassgegenstandes durch die Miterbengemeinschaft auf den einzelnen Miterben nach den für die Übertragung vorgesehenen gesetzlichen Bestimmungen. Die Teilungsanordnung berührt die Höhe der Erbteile und den Wert der Beteiligung der einzelnen Miterben nicht: Der Miterbe muss sich im Falle einer Teilungsanordnung den Wert des zugewiesenen Gegenstandes auf seinen Erbteil anrechnen lassen.

- 17 Zu unterscheiden ist die Teilungsanordnung vom **Vorausvermächtnis** (§ 2150). Anders als bei der Teilungsanordnung wird bei einem Vorausvermächtnis der vermachte Gegenstand nicht auf den Erbteil des Miterben angerechnet. Dieser erhält den Gegenstand vielmehr „im Voraus“ als Vermächtnis. Der Miterbe wird also bei gleicher Erbquote bessergestellt als die übrigen Miterben.

Beispiel: Erblasserin E hinterlässt 80.000 EUR Barvermögen und Familienschmuck im Wert von 20.000 EUR. Im Testament heißt es: „*Mein Sohn S und meine Tochter T sollen Erben je zur Hälfte sein. Da mich T in den letzten zehn Jahren aufopferungsvoll gepflegt hat, soll sie den Schmuck erhalten.*“

Würde es sich um eine Teilungsanordnung handeln, erhielte T bei der Auseinandersetzung den Schmuck sowie Bargeld in Höhe von 30.000 EUR; S bekäme 50.000 EUR. Wäre die Anordnung bzgl. des Schmucks dagegen als Vorausvermächtnis zu verstehen, hätte T zunächst einen Anspruch auf Übereignung des Schmucks gegen die Erbengemeinschaft (§ 2174). Sodann würde das übrige Vermögen hälftig geteilt. T erhielte also außer dem Schmuck noch 40.000 EUR, S insgesamt nur 40.000 EUR.

Die Abgrenzung im Einzelfall bestimmt sich nach dem Willen des Erblassers, der durch **Auslegung** zu ermitteln ist. Wollte der Testierende einem Miterben einen besonderen Vermögensvorteil zuwen-

den, liegt ein Vorausvermächtnis vor; fehlt ein solcher **Begünstigungswille**, handelt es sich bei der Anordnung um eine reine Teilungsanordnung (BGHZ 36, 115; OLG Koblenz NJW-RR 2005, 1601). Im Beispielsfall läge demnach ein Vorausvermächtnis vor, da anzunehmen ist, dass E ihrer Tochter wegen der langen Pflege einen besonderen Vermögensvorteil zukommen lassen wollte.

Ausnahmsweise kann ein Begünstigungswille und damit ein Vorausvermächtnis vorliegen, obwohl die Übernahme vom Erblasser nur gegen vollen Wertausgleich angeordnet wurde (BGHZ 36, 115; ergänzend BGH NJW 1995, 721). Hätte E im Beispielsfall bestimmt, dass T das Recht haben soll, den Familienschmuck gegen vollen Wertausgleich zu übernehmen (sog. **Übernahmerecht**), läge die Annahme einer Teilungsanordnung zwar nahe, wäre indessen nicht zwingend. Denn die Begünstigung der T könnte anstatt in einem rein wirtschaftlichen in einem rechtlichen Vorteil gesehen werden: T ist begünstigt, weil ihr durch die Anordnung der E die Möglichkeit eingeräumt wird zu *wählen*, ob sie den Schmuck übernehmen will oder nicht. Die Annahme eines Vorausvermächtnisses hätte auch weitere rechtliche Konsequenzen, die T ebenfalls begünstigen könnten: So könnte T als Vorausvermächtnisinnehmerin ihren Anspruch gegen die Erbengemeinschaft schon mit dem Erbfall geltend machen (§§ 2174, 2176), auch wenn sie als Miterbin noch nicht die Auseinandersetzung verlangen könnte (§§ 2042 ff.). Sie könnte das Vorausvermächtnis ausschlagen (§ 2180), während sie durch eine Teilungsanordnung gebunden wäre. Vor allem könnte der Erblasser nur das Vorausvermächtnis mit bindender Wirkung in einem Erbvertrag oder in einem gemeinschaftlichen Testament anordnen (§§ 2278 Abs. 2, 2270 Abs. 3).

Da die Abgrenzung zwischen Vorausvermächtnis und Teilungsanordnung danach erfolgt, ob ein Begünstigungswille vorliegt oder nicht, kann bei fehlendem Begünstigungswillen niemals ein Vorausvermächtnis vorliegen, auch dann nicht, wenn der vom Erblasser einem Miterben zugewiesene Gegenstand wertmäßig dessen Erbquote übersteigt.

Beispiel: Erblasser E setzt seine Kinder A, B und C als Miterben zu je $\frac{1}{3}$ ein. A soll ein Nachlassgrundstück erhalten, dessen Wert der Erblasser allerdings falsch einschätzt, so dass A entgegen dem Erblasserwillen mehr erhalten würde als seine Geschwister.

Entscheidend ist zunächst, dass der Erblasser seine drei Kinder gleich behandeln wollte, so dass ein Begünstigungswille hinsichtlich A auszuschließen ist. Da es allerdings **keine wertverschiebenden Teilungsanordnungen** gibt, weil die vom Erblasser gewollte quotenmäßige Beteiligung der Miterben am Nachlass durch die Teilungsanordnung nicht verändert werden kann, ist die vom Erblasser angeordnete Auseinandersetzung als Teilungsanordnung nur aufrecht zu erhalten, wenn der objektiv begünstigte Miterbe bereit ist, den Mehrwert aus seinem eigenen Vermögen auszugleichen (BGHZ 82, 274 (279); BGH NJW-RR 1990, 1220 (1221)).



beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

§ 11. Testamentsvollstreckung

Literatur: *Dörrie*, Reichweite der Kompetenzen des Testamentsvollstreckers an Gesellschaftsbeteiligungen, ZEV 1996, 370; *Rapp/Koch*, Die Testamentsvollstreckung, JURA 2023, 1141.

I. Bedeutung und Aufgaben

Mit der Ernennung eines Testamentsvollstreckers kann der Erblasser erreichen, dass sein letzter Wille durch eine Person seines Vertrauens ausgeführt wird. Die Anordnung einer Testamentsvollstreckung bietet sich vor allem an, wenn befürchtet werden muss, dass zwischen den Erben Streit über die Verteilung des Nachlasses entsteht oder die Anordnungen des Erblassers nicht genau befolgt werden. Gehört zum Nachlass ein Unternehmen und ist der Erbe minderjährig oder geschäftlich unerfahren, so kann durch die Anordnung einer Testamentsvollstreckung sichergestellt werden, dass der Erbe die eigenverantwortliche Leitung des Unternehmens erst dann übernimmt, wenn er volljährig geworden ist, seine Berufsausbildung abgeschlossen oder geschäftliche Erfahrung gesammelt hat.

Entsprechend der Zielsetzung des Erblassers unterscheidet man die Abwicklungs- oder **Auseinandersetzungsvollstreckung** einerseits und die **Verwaltungsvollstreckung** andererseits:

Der Abwicklungsvollstreckter hat die letztwilligen Verfügungen des Erblassers, insbesondere Vermächnisse und Auflagen, zur Ausführung zu bringen (§ 2203) sowie sonstige Nachlassverbindlichkeiten zu begleichen. Sind mehrere Erben vorhanden, so hat er auch die Auseinandersetzung unter ihnen zu bewirken (§ 2204). Zwecks Durchführung der Abwicklung ist der Testamentsvollstreckter gemäß § 2205 S. 1 zur Verwaltung des Nachlasses berechtigt.

Der Verwaltungsvollstreckter hat die Aufgabe, den Nachlass insgesamt, Teile des Nachlasses oder einzelne Nachlassgegenstände zu verwalten (§ 2209). Die Verwaltungsvollstreckung wird in § 2210 S. 1 als Dauervollstreckung auf dreißig Jahre begrenzt. Allerdings kann die Frist unter den Voraussetzungen des § 2210 S. 2 zT erheblich über-

schritten werden (zur äußersten Dauer einer Testamentsvollstreckung BGHZ 174, 346 mAnm Wellenhofer JuS 2008, 281).

II. Beginn und Ende des Amtes

- 3 Die Ernennung des Testamentsvollstreckers steht im freien Belieben des Erblassers; sie geschieht durch Testament (§ 2197 Abs. 1) oder einseitige Verfügung im Erbvertrag (§§ 2299 Abs. 1, 2278 Abs. 2), ist also stets widerruflich.

Zum Testamentsvollstrecker kann grundsätzlich jede natürliche Person ernannt werden, die bei Antritt des Amtes voll geschäftsfähig ist und nicht unter Betreuung steht (§ 2201), ebenso eine juristische Person (arg. § 2210 S. 3). Auch ein Miterbe kann Testamentsvollstrecker sein (BGHZ 30, 67 (70)), in Ausnahmefällen sogar ein Alleinerbe (BGH ZEV 2005, 204 mAnm Adams). Im Regelfall verbietet sich jedoch die Ernennung eines Alleinerben zum Testamentsvollstrecker, weil diese i.A. ohne Sinn und deshalb auch unwirksam wäre (OLG Jena ZEV 2009, 244 (245)). Schließlich kann sich der Erblasser auf die bloße Anordnung der Testamentsvollstreckung beschränken und die Auswahl der Person des Testamentsvollstreckers dem Nachlassgericht (§ 2200) oder einem Dritten (§ 2198) übertragen.

- 4 Das Amt des Testamentsvollstreckers **beginnt** nicht schon mit dem Erbfall, sondern erst, wenn der Testamentsvollstrecker das Amt durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht annimmt (§ 2202 Abs. 1 und 2). Trotzdem entfaltet die Testamentsvollstreckung als solche bereits mit dem Erbfall Wirkungen: So kann der Erbe beispielsweise nicht mehr gemäß § 2211 Abs. 1 über einen der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlassgegenstand verfügen, und Zwangsvollstreckungen durch Eigengläubiger des Erben in den Nachlass sind unzulässig (§ 2214).
- 5 Das Amt des Testamentsvollstreckers **endet** mit seinem Tod (§ 2225), seiner Kündigung (§ 2226) oder mit der Entlassung durch das Nachlassgericht aus wichtigem Grund (§ 2227). Im Übrigen endet es mit der vollständigen Erledigung aller Aufgaben, ohne dass es einer besonderen Aufhebung der Testamentsvollstreckung oder einer Entlassung des Testamentsvollstreckers durch das Nachlassgericht bedarf (BGHZ 41, 23 (25)).

III. Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers

Der Testamentsvollstrecker ist ähnlich wie der Insolvenzverwalter 6 Inhaber eines ihm vom Erblasser übertragenen Amtes, kraft dessen er in eigenem Namen tätig wird (**Amtstheorie**). Der Testamentsvollstrecker ist also weder Vertreter des Erben noch des Erblassers oder gar des Nachlasses (so aber die ältere **Vertretertheorie**). Der dogmatische Streit um die Rechtsnatur der Testamentsvollstreckung ist unbedeutend geworden, weil beide Theorien im Wesentlichen zu gleichen Ergebnissen gelangen (Näheres Lange/Kuchinke ErbR § 31 III).

Der Wirkungskreis des Testamentsvollstreckers bestimmt sich nach dem Willen des Erblassers. Mangels besonderer Anordnungen räumt das Gesetz sowohl dem Abwicklungs- als auch dem Verwaltungsvollstrecker eine umfassende Herrschaftsmacht über den Nachlass ein.

beck-shop.de

1. Verfügungsgeschäfte

Der Testamentsvollstrecker hat gemäß § 2205 S. 1 den Nachlass zu 7 verwalten. Er ist insbesondere berechtigt, den Nachlass in Besitz zu nehmen und über Nachlassgegenstände zu verfügen (§ 2205 S. 2). Die Verfügungsmacht des Testamentsvollstreckers ist grundsätzlich unbeschränkt (vgl. aber § 2208 Abs. 1).

Beispiel: Testamentsvollstrecker T, der dem Gläubiger G aus privaten Geschäften 100.000 EUR schuldet, verpfändet diesem als Sicherheit ein wertvolles Gemälde, das zum Nachlass gehört.

Grundsätzlich ist die Verpfändung (§ 1204) im Außenverhältnis gemäß § 2205 S. 2 wirksam, auch wenn T im Innenverhältnis seine Befugnisse als Testamentsvollstrecker überschreitet (§ 2216 Abs. 1) und sich den Erben gegenüber schadensersatzpflichtig macht (§ 2219 Abs. 1). In Anlehnung an die Grundsätze vom Missbrauch der Vertretungsmacht ist allerdings mit der Rechtsprechung davon auszugehen, dass bei einem **Missbrauch der Verfügungsmacht** ein von einem Testamentsvollstrecker abgeschlossenes Rechtsgeschäft (hier: die Verpfändung) unwirksam ist. Ein solcher Missbrauch liegt dann vor,

wenn der Testamentsvollstrecker bewusst zum Nachteil des Erben gehandelt hat und der Geschäftspartner erkannte oder erkennen musste, dass der Rahmen ordnungsgemäßer Verwaltung überschritten wurde (BGHZ 30, 67 (71); RGZ 130, 131 (134)).

- 8 Gemäß § 2205 S. 3 kann der Testamentsvollstrecker **unentgeltliche Verfügungen** mit Ausnahme von Pflicht- und Anstandsschenkungen nicht wirksam vornehmen.

Ermächtigen die Erben den Testamentsvollstrecker zu einer unentgeltlichen Verfügung, so scheint dies nichts an der Unwirksamkeit der Verfügung nach § 2205 S. 3 zu ändern, weil die Erben selbst über Nachlassgegenstände nicht verfügen können (§ 2211). Allerdings ist der Anwendungsbereich des § 2205 S. 3 bei **Zustimmung der Erben** teleologisch zu reduzieren: Die Erben bedürfen des Schutzes nach § 2205 S. 3 nicht, wenn sie der unentgeltlichen Verfügung zustimmen (BGHZ 57, 84 (91 ff.)).

- 9 Die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs sieht das Gesetz bei unentgeltlichen Verfügungen des Testamentsvollstreckers nicht vor.

Beispiel: Testamentsvollstrecker T schenkt seiner Ehefrau E ein zum Nachlass gehörendes Gemälde. E glaubt, T sei von den Erben zu diesem Geschenk ermächtigt worden.

E wird nicht gemäß §§ 929 S. 1, 932 Eigentümerin, weil sie weiß, dass das Gemälde nicht ihrem Ehemann, sondern den Erben gehört. Der gute Glaube der E an die Verfügungsmacht des T wird nicht geschützt. Ein gutgläubiger Erwerb gemäß §§ 929, 932 wäre nur möglich, wenn E angenommen hätte, T sei selbst Eigentümer des Gemäldes. E wäre allerdings auch in diesem Fall gemäß § 816 Abs. 1 S. 2 zur Rückübereignung des Gemäldes an die Erben verpflichtet.

2. Verpflichtungsgeschäfte

- 10 Nach § 2206 Abs. 1 S. 1 ist der Testamentsvollstrecker berechtigt, Verbindlichkeiten *für den Nachlass* einzugehen, soweit dies zur ordnungsgemäßen Verwaltung erforderlich ist. Der Testamentsvollstrecker kann also nur **Nachlassverbindlichkeiten** begründen, dh den Erben nur als Träger des Sondervermögens Nachlass, nicht aber als Träger seines Eigenvermögens verpflichten. Allerdings wird durch die Ernennung eines Testamentsvollstreckers die Haftung des Erben