

Fälle zum Erbrecht

Bearbeitet von
Prof. Dr. Horst Eidenmüller, PD Dr. Martin Fries

6. Auflage 2017. Buch. XII, 150 S. Kartoniert
ISBN 978 3 406 69592 6
Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Zivilrecht > Erbrecht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of varying sizes, arranged in a slight arc. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Fall 14. Abgrenzung von Teilungsanordnung und Vorausvermächtnis

Teilauseinandersetzung – Testamentsanfechtung – Bindungswirkung wechselbezüglicher Verfügungen im gemeinschaftlichen Testament

Sachverhalt

Die Eheleute F und M sind zu gleichen Teilen Eigentümer eines unbelasteten Grundstücks im Wert von € 50.000,-. Dort betreiben sie eine Gärtnerei. Ihr übriges Vermögen besteht aus einem „Oder“-Konto mit einem Guthaben von € 30.000,- sowie aus der Briefmarkensammlung des M im Wert von € 10.000,-.

Die Eheleute bestimmen in einem von M geschriebenen und von beiden unterschriebenen Testament: „Wenn einer von uns stirbt, soll der Überlebende sein Alleinerbe sein. Wenn auch dieser stirbt, sollen unsere drei Söhne A, B und C zu gleichen Teilen alles erben. Unser Grundstück soll jedoch A in Anrechnung auf seinen Erbteil allein bekommen und die Gärtnerei in unserem Geiste weiterführen. Zum Ausgleich sollen B und C jeweils noch € 10.000,- von ihm erhalten.“

Kurz darauf stirbt F. M nimmt die Erbschaft an. Die drei Söhne stellen keine Ansprüche.

Ein Jahr später beginnt auch M, der die Gärtnerei weitergeführt hatte, zu kränkeln. Er bittet daraufhin den A brieflich, bereits jetzt die Gärtnerei zu übernehmen. A, der ein lukratives Auskommen als Investmentbanker gefunden hat, zögert. M ist über das zaudernde Verhalten seines Sohnes sehr verärgert. Er errichtet deshalb das folgende, eigenhändig geschriebene und unterschriebene Testament: „Mein Sohn A ist sich offensichtlich für den Beruf des Gärtners zu schade. Er soll das Grundstück deshalb nicht bekommen!“.

Bald danach stirbt auch M.

A ist nun bereit, die Gärtnerei zu übernehmen und die vorgesehenen Beträge an B und C zu zahlen. Sein Zögern im November sei bei einer so wichtigen persönlichen Entscheidung sachlich begründet gewesen. Seiner Ansicht nach habe M die gemeinsam getroffene Anordnung gar nicht mehr aufheben können. Vorsorglich fechte er die alleinige Anordnung des M vom aber gegenüber B und C an. Diese widersprechen dem Vortrag des A. Im Übrigen sei die von A gewollte beschränkte Auseinandersetzung des Nachlasses gar nicht möglich.

Frage: Ist der Anspruch des A auf Übertragung des Grundstücks gegen Zahlung der vorgesehenen Ausgleichsbeträge begründet?

Ausgangsfälle:

BGH 14.3.1984 – IVa ZR 87/82, NJW 1985, 51;
BGH 23.5.1984 – IVa ZR 185/82, FamRZ 1985, 62;
BGH 28.1.1987 – IVa ZR 191/85, FamRZ 1987, 475.

Lösung

I. Miterbenstellung des A und Zuweisung des Grundstückes durch Teilungsanordnung

Das Verlangen des A könnte gem. § 2042 Abs. 1 i. V. m. § 2048 Satz 1 begründet sein, wenn er neben B und C Miterbe nach dem zuletzt verstorbenen Ehegatten M wurde und ihm das Grundstück durch eine Teilungsanordnung des M zugewiesen worden ist.

1. Erbfolge nach M

Die Eheleute M und F haben sich in dem gemeinschaftlichen Testament gegenseitig zu Alleinerben und ihre drei Söhne A, B und C zu je einem Drittel als Schlusserven nach dem zuletzt Versterbenden eingesetzt (§§ 2265, 2267, 2269 Abs. 1).¹

2. Abgrenzung von Teilungsanordnung und Vorausvermächtnis

a) Teilungsanordnung

Gemäß § 2048 Satz 1 kann der Erblasser durch letztwillige Verfügung Teilungsanordnungen in Bezug auf die Auseinandersetzung einer Miterbengemeinschaft treffen. Teilungsanordnungen berühren die gesamthänderische Zuordnung der einzelnen Nachlassgegenstände zu der aus den Miterben gebildeten Miterbengemeinschaft nicht.² Sie geben jedem Miterben lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch gegen die anderen auf Beachtung des vorgeschriebenen Teilungsmodus bei der entsprechend ihren Erbquoten durchzuführenden Auseinandersetzung des Nachlasses.³

b) Vorausvermächtnis

Das Rechtsinstitut der Teilungsanordnung ist abzugrenzen von demjenigen des Vorausvermächtnisses (§ 2150). Die Besonderheit des Vorausvermächtnisses liegt darin, dass der Vermächtnisnehmer, also derjenige, dem ein Vermögensvorteil zugewendet wird (§ 1939), zugleich Allein- oder Miterbe ist. Seine erbrechtliche Stellung ist in vieler Hinsicht günstiger als diejenige eines Miterben, dem ein Gegenstand lediglich durch eine Teilungsanordnung zugewiesen wird:

Als Vermächtnisnehmer ist er zunächst vorweg aus dem Nachlass zu befriedigen (§§ 1967 Abs. 2, 2046, 2047). Anschließend nimmt er mit seiner Erbquote an der Auseinandersetzung des Restnachlasses teil. Der Begünstigte kann also auf Grund eines Vorausvermächtnisses bereits vom Anfall des Vermächtnisses an, d. h. grundsätzlich mit Eintritt des Erbfalles (§ 2176), die Leistung verlangen, wohingegen eine Teilungsanordnung in der Regel erst nach der Erfüllung der Nachlassverbindlichkeiten (§§ 2046 Abs. 1, 2047 Abs. 1) im Rahmen der Erbauseinandersetzung vollzogen wird. Der Vorausvermächtnisnehmer ist weiterhin berechtigt, das Vorausvermächtnis auszuschlagen (§ 2180), während ihn eine Teilungsanordnung des Erblassers binden würde. Das Vorausvermächtnis unterfällt ferner im Zweifel nicht dem Nacherbenrecht (§ 2110 Abs. 2). Schließlich kann es im Gegensatz zur Teilungsanordnung an der Bindungswirkung von Erbverträgen und gemeinschaftlichen Testamenten teilhaben (§§ 2278 Abs. 2, 2270 Abs. 3).⁴

¹ Vgl. zu der von den Ehegatten hier unzweifelhaft gewollten Einheitslösung auch Fall 13.

² Vgl. dazu Palandt/Weidlich, § 2048 Rn. 4; MüKoBGB/Ann, § 2048 Rn. 8.

³ Palandt/Weidlich, § 2048 Rn. 4; Kipp/Coing, § 44 III; Brox/Walker, Rn. 524.

⁴ Zu den weiteren Unterschieden der beiden Rechtsinstitute und den damit verbundenen rechtlichen Konsequenzen vgl. auch MüKoBGB/Ann, § 2048 Rn. 18; Schlüter/Röthel, § 36

c) Auslegung des gemeinschaftlichen Testaments

Grundsätzlich dienen Teilungsanordnungen gewissermaßen der technischen Durchführung der Erbauseinandersetzung, während Vorausvermächtnisse wertmäßige Gewichtverschiebungen unter den Miterben bewirken sollen.⁵ Ob eine Teilungsanordnung oder ein Vorausvermächtnis vorliegt, muss durch Auslegung festgestellt werden (§ 133).

Die von M als Erblasser der Schlusserben in dem gemeinschaftlichen Testament gewählte Formulierung, A solle in Anrechnung auf seinen Erbteil das Grundstück allein bekommen und zum Ausgleich B und C jeweils € 10.000,- zahlen, bietet dabei Raum für mehrere Konstruktionsmöglichkeiten:

Es könnte sich einerseits um eine reine **Teilungsanordnung** handeln. A erhielte danach das Grundstück gem. § 2048 Satz 1 kraft Auseinandersetzungsanordnung bei der Teilung unter Anrechnung auf seine Erbquote. Die damit eintretende überquotaler Begünstigung in Höhe von € 20.000,- (auf Grund seiner Erbquote steht A statt € 50.000,- nur 1/3 des Nachlasswertes von € 90.000,- = € 30.000,- zu) wird durch die in der Teilungsanordnung vorgesehenen Ausgleichszahlungen zugunsten von B und C ausgeglichen.⁶

Die Klausel könnte andererseits auch so gedeutet werden, dass A das Grundstück als doppelt aufschiebend bedingtes **Vorausvermächtnis** erhält: unter der Bedingung, dass er sich den Vermächtniswert auf seinen Erbteil anrechnen lässt⁷ und unter der weiteren Bedingung, dass er an B und C jeweils € 10.000,- zahlt (§§ 2150, 2177).⁸

Schließlich ist auch eine **Kombination** von Teilungsanordnung und Vorausvermächtnis denkbar:⁹ Die Zuweisung des Grundstücks an A erfolgt gem. § 2048 Satz 1 durch Teilungsanordnung unter Anrechnung auf seinen Erbteil. Bezüglich der überquotalen Begünstigung in Höhe von € 20.000,- besteht zu seinen Gunsten ein – durch die Zahlung von jeweils € 10.000,- an B und C aufschiebend bedingtes¹⁰ – Vorausvermächtnis (§ 2150) als **Wertvermächtnis**, mit dem im Innenverhältnis der

Rn. 32 ff.; *Kipp/Coing*, § 44 II 3; *Coing*, JZ 1962, 529 (530); *Mattern*, DNotZ 1963, 450 (454 ff.); *Loritz*, NJW 1988, 2697 (2699).

⁵ BGHZ 36, 115 (119).

⁶ In Teilungsanordnungen ist auch die Anordnung solcher Ausgleichszahlungen möglich, vgl. BGHZ 82, 274 (279); *BGH FamRZ* 1985, 62 (63); *BGH NJW* 1985, 51 (52); *BGH FamRZ* 1987, 475 (476); zust. *Leipold*, Rn. 748. Der Erblasser kann den Bedachten jedoch nicht dazu verpflichten, diese Ausgleichszahlungen aus seinem *Privatvermögen* vorzunehmen (*Eidenmüller*, JA 1991, 150 (155 Fn. 42); a. A. BGHZ 82, 274 (279); *BGH FamRZ* 1985, 62 (63)). Vielmehr hat er insoweit nur die Möglichkeit, die betreffende Teilungsanordnung unter eine entsprechende aufschiebende Bedingung zu stellen. In diesem Sinne wird man auch die Testamentsklausel im vorliegenden Fall interpretieren können.

⁷ Vgl. dazu *BGH* Urteil v. 5.3.1975 bei *Johannsen*, WM 1977, 270 (276). Konstruktiv kann die *Anrechnungsbestimmung* ihrerseits auch als Teilungsanordnung angesehen werden; die *Grundstückszuweisung* erfolgt jedoch auch dann durch das Vorausvermächtnis. So noch *BGH LM* § 2048 Nr. 5a und treffend *John*, Rn. 481; ebenso *MüKoBGB/Rudy*, § 2150 Rn. 6; *Dieckmann*, FS *Coing* Bd. I, 1982, S. 53 (64); *Mattern*, DNotZ 1963, 450 (463). Insoweit a. A. *Staudinger/Otte*, § 2150 Rn. 9; *Lange/Kuchinke*, § 29 V 1d ö (2); *Coing*, JZ 1962, 529 (533).

⁸ Vgl. dazu *BGH* Urteil v. 5.3.1975 bei *Johannsen*, WM 1977, 270 (276) und *John*, Rn. 482. Konstruktiv kann die *Ausgleichszahlungspflicht* auch als Untervermächtnis angesehen werden, §§ 2147 Satz 1 Alt. 2, 2186.

⁹ Zu dieser Konstruktion vgl. *BGH NJW* 1985, 51 (52); *BGH FamRZ* 1985, 62 (63); *BGH FamRZ* 1987, 475 (476) und *John*, Rn. 481.

¹⁰ Vgl. Fn. 8.

Miterben nur B und C beschwert sind.¹¹ Nimmt A die Erbschaft und das Vorausvermächtnis an, so würde sein vermächtnisrechtlicher Anspruch auf Verschaffung dieses Mehrwertes dadurch erfüllt, dass er bei der Auseinandersetzung des Nachlasses das durch die Teilungsanordnung zugewiesene Grundstück gegen Leistung der vorgesehenen Ausgleichszahlungen erhält.

Fraglich ist nun, welche Kriterien zur Entscheidung zwischen den einzelnen Konstruktionsmöglichkeiten heranzuziehen sind.

Ein Vermächtnis setzt gem. § 1939 voraus, dass der Erblasser dem Bedachten einen Vermögensvorteil zuwendet. Unter einer Zuwendung ist die willentliche Übertragung eines Gegenstands zu verstehen.¹² Der Bedachte muss demnach einen **objektiven Vermögensvorteil** erhalten, und die Zuweisung dieses Vermögensvorteils muss in subjektiver Hinsicht von einer entsprechenden **Begünstigungsabsicht** des Verfügenden getragen sein.

Ursprünglich legte der BGH den Begriff des Vermögensvorteils weit aus und ließ bereits das Recht eines Miterben zur Übernahme eines bestimmten Nachlassgegenstands gegen volle Anrechnung auf seinen Erbteil bzw. entsprechende Ausgleichszahlungen an die anderen Miterben genügen.¹³ In der Folgezeit schien die Rechtsprechung dann zu einer etwas strengeren Sichtweise zu tendieren und im Vergleich mit der durch die Erbquoten festgelegten Beteiligung am Nachlass eine **objektive Wertverschiebung** für das Vorliegen eines Vorausvermächtnisses zu fordern.¹⁴ Jedoch ist der BGH mittlerweile ausdrücklich zu seiner großzügigen Interpretation des Vermögensvorteils zurückgekehrt.¹⁵ Er billigt dem Kriterium der objektiven Wertverschiebung nur noch eine Indizwirkung zu,¹⁶ bei deren Fehlen ein Vorausvermächtnis zugunsten eines Miterben nicht von vornherein ausscheiden soll.¹⁷ Entscheidend für die Annahme eines Vorausvermächtnisses ist nach Ansicht des BGH nunmehr (wieder) die vom Erblasser gewollte Verteilung des Nachlasses.¹⁸

Auf der Grundlage dieser Rechtsprechung wäre demnach zu fragen, ob M den A durch die Zuweisung des Grundstücks trotz voller Anrechnung auf dessen Erbteil sowie der von ihm zu leistenden Ausgleichszahlungen mit einem Vermögensvorteil begünstigen wollte. Bei der Zuwendung von unvertretbaren Realwerten erscheint dies zumindest nicht von vornherein ausgeschlossen.¹⁹

¹¹ Auch in diesem Fall liegt nach der Legaldefinition des § 2150 noch ein Vorausvermächtnis vor. Die Fiktion des § 2150 ist dann allerdings ohne Bedeutung, da in diesem Fall mangels *gemeinschaftlicher* Nachlassverbindlichkeit eine gesamtschuldnerische Haftung des A nicht besteht, A also nicht sein eigener Schuldner ist, §§ 2046 Abs. 2, 2058; vgl. Palandt/Weidlich, § 2150 Rn. 2 und § 2059 Rn. 8; *Johannsen*, WM 1972, 866 (870).

¹² *Eidenmüller*, JA 1991, 150 (154); *Mattern*, DNotZ 1963, 450 (461).

¹³ Grundlegend BGHZ 36, 115 (117); *BGH LM* § 2048 Nr. 5 und 5a. Zust. die h.L., vgl. Staudinger/Otte, § 2150 Rn. 11; MüKoBGB/Rudy, § 2150 Rn. 6; Soergel/Wolf, § 2048 Rn. 9; *Mattern*, DNotZ 1963, 450 (460). A. A. *Kipp/Coing*, § 44 II 4; *Grunsky*, JZ 1963, 250 (252).

¹⁴ *BGH NJW* 1985, 51 (52); *BGH FamRZ* 1985, 62 (63); *BGH FamRZ* 1987, 475 (476).

¹⁵ *BGH ZEV* 1995, 144 (145).

¹⁶ *Skibbe*, ZEV 1995, 145.

¹⁷ *BGH ZEV* 1995, 144 (145).

¹⁸ *BGH NJW* 1998, 682. Zust. die h.L., vgl. Staudinger/Otte, § 2150 Rn. 10; MüKoBGB/Rudy, § 2150 Rn. 9; *Lange/Kuchinke*, § 29 V 1d 8 (2); Palandt/Weidlich, § 2048 Rn. 6.

¹⁹ *BGH LM* § 2048 Nr. 5a; zust. *Mattern*, DNotZ 1963, 450 (460); *Johannsen*, WM 1972, 866 (866 f.) (für den Fall eines höheren „Dauerwertes“ des Gegenstandes). A. A. *Kipp/Coing*, § 44 II 4; *Grunsky*, JZ 1963, 250 (251 f.).

Diese sehr weitgehende Rechtsprechung des BGH ist jedoch bedenklich. Denn der Wortlaut des § 1939 spricht dafür, einen Vermögensvorteil nur dann anzunehmen, wenn der bedachte Erbe durch die Zuweisung eines einzelnen Gegenstands **wirtschaftlich** bessergestellt wird.²⁰ An dieser wirtschaftlichen Besserstellung fehlt es jedoch bei demjenigen, der lediglich einen Gegenstand für einen anderen, objektiv gleichwertigen erhält. Zwar ist es in Zeiten geringer Geldwertstabilität denkbar, dass der Erwerb eines unvertretbaren Sachwertes – z. B. eines Grundstücks – selbst dann als vorteilhaft angesehen wird, wenn dafür ein dem gegenwärtigen Verkehrswert entsprechender Betrag zu zahlen ist. Es ist aber auch möglich, dass bei fallenden Immobilienpreisen gerade die entgegengesetzte Einschätzung besteht.²¹ Einen wirtschaftlichen Vorteil trotz Anrechnung des Verkehrswertes auf die Erbquote bzw. entsprechender Ausgleichszahlungen erlangt der bedachte Miterbe nur in den seltenen Fällen, in denen der Erwerb des Gegenstandes für ihn – etwa auf Grund von Synergieeffekten – einen über den Verkehrswert hinausgehenden wirtschaftlichen Nutzen besitzt. Die Legaldefinition der Auflage in § 1940 steht dieser engen Auslegung des Vermögensvorteils nicht entgegen. Wenn in § 1940 von einem Recht auf die Leistung die Rede ist, heißt dies nicht, dass auch bei § 1939 der Begriff des Vermögensvorteils mit demjenigen der Leistung identisch ist, also alles umfasst, was Gegenstand eines Anspruchs sein kann. Der Gesetzgeber hat vielmehr ausdrücklich zwischen dem Begriff des Vermögensvorteils und dem der Leistung differenziert. Potentieller Gegenstand eines Vermächtnisses ist eben nur ein Vermögensvorteil und nicht schlechthin jede Leistung. Schließlich weist auch § 2049 Abs. 1 in die hier angedeutete Richtung. Diese Vorschrift regelt den besonderen Fall des Rechts auf Übernahme eines Landgutes. Dieses soll im Zweifel mit dem Ertragswert angesetzt werden, der regelmäßig unter dem Verkehrswert liegt.²² Nur in diesem **Spezialfall** kann daher bei einem bloßen Übernahmerecht von dem Vorliegen eines Vermögensvorteils ausgegangen werden. Im Regelfall impliziert eine solche **rechtliche** Besserstellung des Bedachten aber gerade noch keinen **wirtschaftlichen** Vermögensvorteil.²³ Wenn der Erblasser anordnet, dass der zugewiesene Gegenstand voll mit seinem Verkehrswert auf den Erbteil des Bedachten angerechnet werden soll bzw. entsprechende Ausgleichszahlungen an die übrigen Miterben zu erfolgen haben, ist eine Teilungsanordnung ihrer **Typizität** nach das passende Rechtsinstitut. Der Gesichtspunkt der nur technischen Durchführung der Erbauseinandersetzung steht dann im Vordergrund.

Auch die Annahme eines Vorausvermächtnisses als Wertvermächtnis hinsichtlich der überquotalen Begünstigung des Bedachten kann daher nicht überzeugen. Dass diese Konstruktion zudem in rechtstechnischer Hinsicht problematisch ist, wird deutlich, wenn der Bedachte die Erbschaft, nicht aber das Vermächtnis ausschlägt. Da die Teilungsanordnung, mit der ihm ein bestimmter Gegenstand zugewiesen

²⁰ Eidenmüller, JA 1991, 150 (152); Grunsky, JZ 1963, 250 (251); Strohtmann, Jura 1982, 349 (356).

²¹ Eidenmüller, JA 1991, 150 (152).

²² Während in den letzten Jahrzehnten die Erträge landwirtschaftlicher Betriebe stagnierten, stieg der Verkehrswert der zugehörigen Flächen gerade in Stadtnähe oftmals sprunghaft an. Da mit den üblichen Schwankungen des Verkehrswertes Rechtsunsicherheit verbunden ist und zudem die Gefahr besteht, dass ein unverhältnismäßig hoher Verkehrswert im Hinblick auf die Auseinandersetzung den Übernehmenden daran hindern würde, das Landgut als solches fortzuführen, hat sich der Gesetzgeber für den Ertragswert als Bewertungsgrundlage entschieden, vgl. MüKoBGB/Säcker, EGBGB Art. 137 Rn. 1.

²³ Eidenmüller, JA 1991, 150 (151); Grunsky, JZ 1963, 250 (251 f.). Anders verhält es sich aber, wenn der Bedachte das Recht zum Ankauf unter Wert hat, vgl. BGH NJW 2001, 2883.

wird, in diesem Fall gegenstandslos ist, müsste er als berechtigt angesehen werden, gem. § 2176 vorab den hypothetischen überquotalen Mehrwert in Geld abzüglich der vorgesehenen Ausgleichszahlungen zu verlangen.²⁴ Indes ließe sich die Höhe des Wertvermächtnisses als Nachlassverbindlichkeit i. S. v. § 2046 Abs. 1 erst beziffern, nachdem alle übrigen Nachlassverbindlichkeiten, insbesondere auch die nach dem Erbfall entstehenden Nachlasskostenschulden,²⁵ beglichen wurden. Die Erfüllung des Vorausvermächtnisses wäre i. S. v. § 2177 aufschiebend durch die Nachlassauseinsetzung bedingt und damit die vom Gesetz gewollte Reihenfolge der Abwicklung umgekehrt. Die Rechtsfigur des **Wertvermächtnisses** ist daher **abzulehnen**.

Kam es dem Erblasser bei seiner Verfügung trotz des Fehlens eines objektiven Vermögensvorteils aber gerade auf die besonderen Rechtsfolgen eines Vermächtnisses an,²⁶ ist – um diesem Willen gerecht zu werden – allerdings noch die Annahme eines Vorausvermächtnisses im Wege einer **teleologischen Extension** des § 1939 zu erwägen.²⁷ Mit der Zuweisung des Grundstücks an A ging es M und F darum, den Fortbestand ihres Familienunternehmens sicherzustellen. Aus diesem Grund bedachten sie ihren Sohn A, da er ihnen am besten geeignet erschien, die Gärtnerei in ihrem Sinne weiterzuführen. M ging überdies davon aus, diese Einzelzuweisung als überlebender Ehegatte testamentarisch widerrufen zu können. Dieser Weg wäre ihm bei einem Vorausvermächtnis, das gem. § 2270 Abs. 3 i. V. m. § 2271 der Bindungswirkung wechselbezüglicher Verfügungen unterliegen kann, versperrt. Teil des Nachlasses war weiterhin ein Oder-Konto mit einem Guthaben von € 30.000,-, so dass keine Gefahr drohte, das Grundstück vor der Auseinandersetzung zur Tilgung von Nachlassverbindlichkeiten gem. § 2046 Abs. 3 versilbern zu müssen. Auch aus diesem Grund bestand keine Notwendigkeit für ein Vermächtnis. Ein Vorausvermächtnis wäre schließlich aber das geeignete Rechtsinstitut, wenn M und F bei der Errichtung ihres Testaments daran gelegen war, dem A das Grundstück möglichst schnell zukommen zu lassen, um so eine unwirtschaftliche, gemeinschaftliche Verwaltung der Gärtnerei durch alle Miterben gem. § 2038 zu verhindern. Beide Eheleute konnten indes davon ausgehen, dass die Abwicklung des Nachlasses angesichts der wenigen Vermögensgegenstände, die sie vererben wollten, nur eine kurze Zeit in Anspruch nehmen würde. Darüber hinaus kann ihrem Willen auch durch eine vorrangige Teilauseinandersetzung entsprochen werden,²⁸ ohne dass sie auf ein Vorausvermächtnis angewiesen wären. Die Auslegung ihres Testaments bietet demnach keine Anhaltspunkte dafür, dass M und F mit der Einzelzuweisung der Gärtnerei ein Vermächtnis beabsichtigt haben. Für eine teleologische Extension des § 1939 bleibt insoweit kein Raum.

Nach alledem ist die Verfügung des M nur als **Teilungsanordnung** aufrechtzuerhalten. Wegen der überquotalen Begünstigung des A i. H. v. € 20.000,- könnte es sich um eine sog. wertverschiebende Teilungsanordnung handeln,²⁹ durch die A mehr erhalte, als ihm nach seiner Erbquote gebührt. Eine solche Rechtsfigur ginge jedoch über die Grenzen einer Teilungsanordnung hinaus, die nur dazu dient, innerhalb

²⁴ Ebenso *Rudolf*, FamRZ 1985, 63 (64).

²⁵ Vgl. hierzu *Schlüter/Röthel*, § 31 Rn. 18 ff. Hierzu zählen beispielsweise die Kosten der Todeserklärung (§ 34 Abs. 2 VerschG, § 128 KostO), der Testamentseröffnung (§ 348 FamFG, § 102 KostO) und der gerichtlichen Nachlasssicherung (§ 1960, § 104 KostO).

²⁶ Vgl. o. im Text Abschnitt I. 2. b).

²⁷ *Eidenmüller*, JA 1991, 150 (153); *Loritz*, NJW 1988, 2697 (2703 ff.); *Bürger*, MDR 1986, 445 (447).

²⁸ Vgl. u. im Text Abschnitt II.

²⁹ Vgl. *BGH* LM § 2048 Nr. 5.

bestehender Erbquoten die Auseinandersetzung zwischen den Miterben zu regeln. Will der Erblasser dagegen einen seiner Erben über dessen Quote hinaus begünstigen, muss er ein Vorausvermächtnis anordnen. Wertverschiebende Teilungsanordnungen sind abzulehnen.³⁰ Im vorliegenden Fall war in dem Testament überdies eine Ausgleichspflicht hinsichtlich des Mehrwerts vorgesehen, so dass es bereits an einer entsprechenden Wertverschiebung fehlt. Da M wegen der Anrechnungsbestimmung und der angeordneten Ausgleichszahlungen dem A keinen Vermögensvorteil zugewendet hat, ist seine Verfügung demnach im Ergebnis als reine Teilungsanordnung i. S. des § 2048 Satz 1 zu qualifizieren. Gemäß § 2042 Abs. 1 i. V. m. § 2048 Satz 1 hätte A deshalb einen schuldrechtlichen Anspruch gegen B und C auf die Wahl eines Auseinandersetzungsmodus, in dessen Vollzug ihm die Miterbengemeinschaft das Grundstück gegen Anrechnung auf seinen Erbteil und zusätzliche Zahlungen von je € 10.000,- an B und C zu Eigentum überträgt (§§ 873, 925).³¹

2. Widerruf der Teilungsanordnung

M hat allerdings die Zuweisung des Grundstücks an A in der Form des § 2247 widerrufen. Nach der von M und F gewählten Einheitslösung (§ 2269) war mit dem Vorversterben der F eine Verschmelzung ihrer beider Vermögen in der Person des M eingetreten. Damit wurde die Teilungsanordnung der F gegenstandslos, da sie nur für den Fall getroffen worden war, dass F selbst Erblasserin der Schlusserben A, B und C werden sollte. Es existierte nur mehr die Teilungsanordnung des M. Diese Teilungsanordnung könnte M durch das formgerechte Widerrufstestament gem. §§ 2253, 2254 rechtswirksam widerrufen haben.³²

a) Unwirksamkeit des Widerrufs gem. § 2271 Abs. 2

Fraglich ist allerdings, ob die Vorschrift des § 2271 Abs. 2 dem entgegensteht. Nach dem Tod der F war M gem. § 2271 Abs. 2 i. V. m. 2271 Abs. 1 an die von ihm getroffenen wechselbezüglichen Verfügungen in dem gemeinschaftlichen Testament der Ehegatten gebunden. Mangels weiterer Anhaltspunkte ist nach der Auslegungsregel des § 2270 Abs. 2 Alt. 2 davon auszugehen, dass die Erbeinsetzung des M durch F mit der Erbeinsetzung der Schlusserben A, B und C durch M im Verhältnis der Wechselbezüglichkeit steht. Die Vorschrift des § 2270 Abs. 1 und damit auch diejenige des § 2270 Abs. 2 finden jedoch gem. § 2270 Abs. 3 auf andere Verfügungen als Erbeinsetzungen, Vermächtnisse oder Auflagen keine Anwendung, gelten also nicht für Teilungsanordnungen, selbst wenn diese von den Erblassern als wechselbezüglich „gewollt“ sein sollten.³³ § 2271 Abs. 2 steht deshalb dem testa-

³⁰ BGHZ 82, 274 (279); BGH NJW 1985, 51 (52); BGH FamRZ 1985, 62 (63); BGH FamRZ 1987, 475 (476); BGH FamRZ 1990, 396 (397); Dieckmann, FS Coing Bd. I, 1982, S. 53 (64 f.); Loritz, NJW 1988, 2697 (2705); Eidenmüller, JA 1991, 150 (155).

³¹ Die Durchführung der Auseinandersetzung erfolgt schuldrechtlich durch einen mehrseitigen Auseinandersetzungsvertrag zwischen den Miterben. Fehlen Teilungsanordnungen, so bleibt jedem Miterben, der eine bestimmte Form der Auseinandersetzung erstrebt, nur die Möglichkeit, gegen die anderen Miterben auf Zustimmung zu einem von ihm selbst vorgelegten Vertragsentwurf (Teilungsplan) zu klagen. Hat die Klage Erfolg, so gilt die Zustimmung mit Rechtskraft des Urteils als abgegeben, § 894 ZPO.

³² Eine testamentarische *Enterbung* des A gem. §§ 1938, 2253, 2254, 2089 dürfte dem Willen des M nicht entsprechen. Sie wäre im Übrigen gem. § 2271 Abs. 2 unwirksam, so dass über § 140 eine Umdeutung in den Widerruf der Teilungsanordnung in Betracht käme.

³³ Palandt/Weidlich, § 2270 Rn. 13. Die Rechtslage entspricht derjenigen beim Erbvertrag, vgl. §§ 2289 Abs. 1 Satz 2, 2278 Abs. 2.

mentarischen Widerruf der Teilungsanordnung durch M gem. §§ 2253, 2254 nicht entgegen.

b) Unwirksamkeit des Widerrufs gem. § 142 Abs. 1

Die Unwirksamkeit des Widerrufs der Teilungsanordnung könnte sich jedoch aus § 142 Abs. 1 ergeben. A hat das Widerrufstestament durch Erklärung gegenüber B und C angefochten. Da die Aufhebung des Widerrufs dem A unmittelbar zustattenkäme, ist er gem. § 2080 Abs. 1 zur Anfechtung berechtigt. Erklärungsgegner ist bei der Anfechtung des Widerrufs einer Teilungsanordnung, wie sich im Umkehrschluss aus § 2081 Abs. 1 ergibt, gem. § 143 Abs. 4 jeder durch den Widerruf Begünstigte,³⁴ hier also B und C. M irrte sich über die Bereitschaft des A, die Gärtnerei zu übernehmen. Der Widerruf der Teilungsanordnung beruht daher auf einem Motivirrtum nach § 2078 Abs. 2. Somit steht dem A auch ein Anfechtungsgrund zur Seite.³⁵ Der testamentarische Widerruf der Teilungsanordnung durch M ist deshalb gem. §§ 2078 Abs. 2, 2080 Abs. 1 i. V. m. § 142 Abs. 1 unwirksam.

II. Anspruch auf Teilauseinandersetzung

Zu fragen bleibt aber, ob A aufgrund der Teilungsanordnung des M gem. §§ 2042 Abs. 1, 2048 Satz 1 befugt ist, eine auf das Grundstück beschränkte **Teilauseinandersetzung** des Nachlasses zu verlangen. Grundsätzlich geht der Anspruch aus § 2042 auf Auseinandersetzung des **gesamten** Nachlasses unter Beachtung der von dem Erblasser gem. § 2048 Satz 1 getroffenen Anordnungen.³⁶ Davon abweichend können die Miterben aus Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten **einvernehmlich** sowohl eine gegenständlich als auch eine persönlich beschränkte Teilauseinandersetzung vereinbaren.³⁷

Gegen den Willen der übrigen Miterben kann eine **persönlich** beschränkte Teilauseinandersetzung dagegen nicht verlangt werden. Ihr steht das Interesse der widerstrebenden Miterben daran entgegen, alle bestehenden Streitigkeiten nach Möglichkeit in einem einzigen Verfahren zu klären und sich darüber nicht mit jedem Miterben gesondert auseinandersetzen zu müssen.³⁸ Anders kann es bei dem Verlangen nach einer **gegenständlich** beschränkten Teilauseinandersetzung liegen, bei der einzelne Nachlassgegenstände aus der gesamthänderischen Bindung ausscheiden, während für den übrigen Nachlass die Gesamthandsgemeinschaft fortbesteht: Sie kann gegen den Willen der übrigen Miterben dann begehrt werden, wenn Nachlassverbindlichkeiten nicht mehr bestehen und berechnete Belange der Erbengemeinschaft und der einzelnen Miterben nicht gefährdet werden.³⁹ So erscheint es etwa unzumutbar, die Miterben bei einem umfangreichen Nachlass, dessen klärende Auseinandersetzung viele Fragen aufwirft, Jahre auf die erste Zuteilung warten zu lassen.⁴⁰ In

³⁴ Vgl. Palandt/Weidlich, § 2081 Rn. 5.

³⁵ Vgl. dazu auch Fall 7.

³⁶ BGH NJW 1985, 51 (52); OLG München ErbR 2010, 262 (265 f.); Palandt/Weidlich, § 2042 Rn. 9; MüKoBGB/Ann, § 2042 Rn. 18; Staudinger/Löbnig, § 2042 Rn. 3; Leipold, Rn. 745; Lange/Kuchinke, § 44 III 2a; Emmerich, JuS 1962, 269 (270).

³⁷ Ganz h. M., vgl. nur BGH NJW 1985, 51 (52); Palandt/Weidlich, § 2042 Rn. 10 f.; MüKoBGB/Ann, § 2042 Rn. 17; Soergel/Wolf, § 2042 Rn. 37; Leipold, Rn. 745; Lange/Kuchinke, § 44 III 2b; Emmerich, JuS 1962, 269 (270).

³⁸ H. M., vgl. BGH NJW 1985, 51 (52).

³⁹ H. M., vgl. BGH NJW 1985, 51 (52); BGH LM § 2042 Nr. 4; OLG Köln NJW-RR 1996, 1352; Palandt/Weidlich, § 2042 Rn. 11; MüKoBGB/Ann, § 2042 Rn. 19; Soergel/Wolf, § 2042 Rn. 40; Emmerich, JuS 1962, 269 (270).

⁴⁰ MüKoBGB/Ann, § 2042 Rn. 19; Staudinger/Löbnig, § 2042 Rn. 59.