

# Testamentsauslegung

Strategien bei unklaren letztwilligen Verfügungen

Bearbeitet von

Von Dr. Claus-Henrik Horn, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Erbrecht, Prof. Dr. Ludwig Kroiß, Leitender Oberstaatsanwalt, und Bernhard Schmid, Rechtsanwalt und Steuerberater

2. Auflage 2019. Buch. XXXVI, 442 S. Hardcover (In Leinen)

ISBN 978 3 406 73190 7

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Zivilrecht > Erbrecht > Testamente, Erbverträge](#)

Zu [Leseprobe](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

**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.

Horn/Kroiß  
Testamentsauslegung

  
**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

# Testamentsauslegung

– Strategien bei unklaren letztwilligen Verfügungen –

von

**Dr. Claus-Henrik Horn**

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Erbrecht in Düsseldorf  
Lehrbeauftragter an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

und

**Dr. Ludwig Kroiß**

Leitender Oberstaatsanwalt in Traunstein  
Honorarprofessor an der Universität Passau

unter Mitarbeit von

**Bernhard Schmid**

Rechtsanwalt und Steuerberater in München

2. Auflage 2019



Zitiervorschlag: Horn/Kroiß Testamentsauslegung/*Bearbeiter* § ... Rn. ...

  
**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

**[www.beck.de](http://www.beck.de)**

ISBN 978 3 406 73190 7

© 2019 Verlag C. H. Beck oHG  
Wilhelmstraße 9, 80801 München  
Druck und Bindung: Kösel GmbH & Co. KG  
Am Buchweg 1, 87452 Altusried-Krugzell

Satz: Druckerei C. H. Beck, Nördlingen  
(Adresse wie Verlag)

Umschlaggestaltung: Ralph Zimmermann – Bureau Parapluie

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier  
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

## Vorwort

„*Ein gehöriges Maß an Fantasie*“ fordert zu Recht Prof. Dr. Knut Werner Lange bei der Auslegung von Testamenten.<sup>1</sup> Basis für die zutreffende Auslegung von unklaren letztwilligen Verfügungen ist zudem neben dem Wissen der gesetzlichen Grundlagen der Rechtsinstitute vor allem die Kenntnis, welche Kriterien die Rechtsprechung und die Fachliteratur für die „richtige“ erbrechtliche Bewertung von interpretationsbedürftigen Testamenten und Erbverträgen entwickelt haben. Wir haben diese Kriterien zur Abgrenzung typischer Auslegungsfälle analysiert und zusammengefasst.

Unsere Ausführungen aus der ersten Auflage haben wir teilweise grundlegend überarbeitet und an verschiedenen Stellen erweitert. Dabei sind natürlich die Erfahrungen aus unserer beruflichen Tätigkeit als Anwalt bzw. langjähriger Nachlassrichter eingeflossen. Der Inhalt ist noch mehr auf den Titel „Testamentsauslegung“ fokussiert, so dass wir die Anfechtung und Umdeutung letztlich als Abgrenzung zur Auslegung im 1. Kapitel untergebracht haben. Das Buch schließt mit Verfahrensfragen, also wenn eine gerichtliche Klärung erforderlich oder ein Auslegungsvertrag möglich geworden ist.

Über 200 Gerichtsentscheidungen aus den letzten sieben Jahren wurden eingepflegt. Ebenfalls haben wir die Literatur aktualisiert und neue Aufsätze berücksichtigt.

Ohne Steuerrecht geht es nicht. Daher freuen wir uns, dass RA/StB Bernhard Schmid den neuen steuerrechtlichen Teil übernommen hat und das Steuerrecht rund um die Testamentsauslegung darlegt.

Wir danken dem Verlag C. H. Beck, vor allem unserem Lektor, Herrn Dr. Thomas Schäfer, für die engagierte Begleitung und mittlerweile langjährige angenehme Zusammenarbeit.

Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur sind auf dem Stand Dezember 2018.

Anregungen und Verbesserungsvorschläge stehen wir offen gegenüber.

Düsseldorf und Traunstein, im Februar 2019

Dr. Claus-Henrik Horn  
Prof. Dr. Ludwig Kroiß

---

<sup>1</sup> Erbrecht, 2. Aufl. 2017, § 35 Rn. 12.

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

## Inhaltsübersicht

	Seite
Vorwort .....	V
Inhaltsübersicht .....	VII
Inhaltsverzeichnis .....	IX
Abkürzungs- und Literaturverzeichnis .....	XXIX

### Teil 1. Überblick und Abgrenzungen

§ 1 Einführung und strategische Vorgehensweise .....	1
§ 2 Erfordernis des Testierwillens .....	7
§ 3 Umdeutung (§ 140 BGB) .....	16
§ 4 Optionen bei Irrtümern für die anwaltliche Beratungssituation .....	29
§ 5 Abgrenzung zur Anfechtung .....	31
§ 6 Abgrenzung zum ausländischen Recht .....	56

### Teil 2. Methoden der Auslegung von letztwilligen Verfügungen

§ 7 Individuelle Auslegung .....	67
§ 8 Gesetzliche Ergänzungs- und Auslegungsregeln .....	110

### Teil 3. Auslegung von einseitigen Verfügungen

§ 9 Abgrenzung Erbe zu Vermächtnis und zu Auflage .....	183
§ 10 Abgrenzung Teilungsanordnung zu Vorausvermächtnis .....	204
§ 11 Abgrenzungsfälle bei einem im Nachlass nicht (mehr) vorhandenen Vermächtnisgegenstand .....	213
§ 12 Abgrenzungsfälle bei der Vor- und Nacherbfolge und bei Nießbrauch .....	223
§ 13 Abgrenzungsfälle bei der Erbeinsetzung von Abkömmlingen .....	243
§ 14 Abgrenzungsfälle bei unterlassener, aber erforderlicher Ersatzerbeinsetzung ...	252
§ 15 Abgrenzungsfälle zur Anordnung der Testamentsvollstreckung .....	262
§ 16 Abgrenzung Potestativbedingung von unzulässiger Drittbestimmung .....	271
§ 17 Wirkung von Verwirkungsklauseln .....	281
§ 18 Abgrenzung zwischen Beweggrund/Motiv und Bedingung .....	288

### Teil 4. Auslegung von gemeinschaftlichen Testamenten und Erbverträgen

§ 19 Abgrenzung zwischen Einzel- und gemeinschaftlichem Testament .....	291
§ 20 Abgrenzungsfälle zur Feststellung der Wechselbezüglichkeit und zu Änderungsklauseln .....	299
§ 21 Abgrenzungsfälle zur Feststellung der Vertragsmäßigkeit erbvertraglicher Verfügungen und zu Änderungsklauseln .....	323
§ 22 Rechtsfolgen einer Scheidung auf gemeinschaftliche Testamente (Aufrechterhaltungswille) .....	334
§ 23 Abgrenzungsfälle beim Berliner Testament (Einheits- gegen Trennungslösung)	343
§ 24 Abgrenzungsfälle zur Pflichtteilsstrafklausel sowie sich einer daraus ergebenden Schlusserbschaft .....	350
§ 25 Abgrenzungsfälle bei Wiederverheiratursklauseln .....	366
§ 26 Abgrenzungsfälle bei Klauseln zum gleichzeitigen Versterben .....	376



## Inhaltsübersicht

---

	Seite
<b>Teil 5. Außergerichtliche und gerichtliche Verfahrensfragen</b>	
§ 27 Strategische Vorüberlegungen aufgrund der Mandatssituation .....	383
§ 28 Außergerichtlicher Vergleich einschließlich Auswirkungen auf das gerichtliche Verfahren .....	384
§ 29 Gerichtliche Entscheidung im Erbscheinsverfahren .....	388
§ 30 Gerichtliche Entscheidung im Zivilprozess .....	410
<b>Teil 6. Steuerrecht</b>	
§ 31 Erbschaft- und Schenkungsteuer .....	417
§ 32 Grunderwerbsteuer .....	427
§ 33 Einkommensteuer .....	429
Sachverzeichnis .....	385

# Inhaltsverzeichnis

## Teil 1. Überblick und Abgrenzungen

	Seite
§ 1 Einführung und strategische Vorgehensweise .....	1
I. Historische und gesetzliche Grundlagen .....	1
II. Interpretationsbedürftigkeit unklarer letztwilliger Verfügungen .....	2
III. Gegenstand und Ziel der Auslegung .....	3
IV. Grundsatz: Auslegung vor Anfechtung .....	4
V. Systematische Vorgehensweise .....	4
VI. Verfahrensrechtliche Optionen .....	5
§ 2 Erfordernis des Testierwillens .....	7
I. Testierwille .....	7
II. Abgrenzungskriterien .....	8
III. Sonderfall „Vollmacht“ .....	11
IV. Ort der Unterschrift – Oberschrift ausreichend? .....	12
V. Brief als Testament .....	13
VI. Feststellungs- und Beweislast .....	13
VII. Exkurs: Testamentsänderungen und Widerrufe auf Kopien .....	14
§ 3 Umdeutung (§ 140 BGB) .....	16
I. Praxisrelevanz .....	16
II. Rechtslage .....	16
1. Anwendungsbereich .....	16
2. Nichtiges Rechtsgeschäft .....	17
3. Ersatzgeschäft .....	17
4. Hypothetische Sichtweise des Erblassers .....	18
III. Fehlgeschlagenes gemeinschaftliches Testament .....	19
1. Grundsätzliches .....	19
2. Einseitige Verfügungen .....	20
3. Wechselbezügliche bzw. erbvertragliche Verfügungen .....	22
4. Sonderfälle .....	25
IV. Umdeutung einer letztwilligen Verfügung in eine andere letztwillige Verfügung .....	25
1. Umdeutung in ein Testament oder in einen Erbvertrag .....	25
2. Umdeutung einer einzelnen letztwilligen Anordnung .....	26
a) Verstoß gegen § 2302 BGB .....	26
b) Weitere Fälle .....	27
V. Umdeutung einer letztwilligen Verfügung in ein Rechtsgeschäft unter Lebenden .....	27
a) Unentgeltliche Begünstigung .....	27
b) Entgeltliche Begünstigung .....	28
VI. Umdeutung eines Rechtsgeschäftes unter Lebenden in letztwillige Verfügungen .....	28
§ 4 Optionen bei Irrtümern für die anwaltliche Beratungssituation .....	29
I. Verhältnis zur Auslegung .....	29
II. Verhältnis zu den Vorschriften des Allgemeinen Teils .....	30
III. Anfechtungsgegenstand .....	30

## Inhaltsverzeichnis

---

	Seite
§ 5 Abgrenzung zur Anfechtung .....	31
I. Inhalts- und Erklärungsirrtum .....	32
1. Erklärungsirrtum .....	32
2. Inhaltsirrtum .....	33
II. Anfechtung wegen Motivirrtums .....	34
1. Überblick .....	34
2. Anfechtungsgründe .....	34
3. Unbewusste Vorstellungen .....	36
4. Beweislast .....	37
III. Anfechtung wegen Drohung .....	37
IV. Anfechtung wegen Übergehung Pflichtteilsberechtigter .....	38
1. Überblick .....	38
2. Anfechtungsgrund .....	38
a) Vorhandensein eines Pflichtteilsberechtigten .....	38
b) Übergehen .....	38
3. Wirkung der Anfechtung .....	39
V. Weitere Voraussetzungen und das Verfahren der Anfechtung .....	40
1. Ursachenzusammenhang zwischen Irrtum und letztwilliger Verfügung .....	40
a) Überblick .....	40
b) Bestätigung .....	41
c) „Geflissentliches Stehenlassen“ .....	41
2. Beweis- bzw. Feststellungslast .....	42
a) Anfechtungsgründe des § 2078 BGB .....	42
b) Anfechtungsgrund des § 2079 BGB .....	42
3. Anfechtungsberechtigter .....	43
a) Dritte bei einseitigen Verfügungen .....	43
b) Der Erblasser beim Erbvertrag, § 2281 BGB .....	43
c) Dritte beim Erbvertrag, §§ 2080 Abs. 1, 2285 BGB .....	45
4. Anfechtungsrecht .....	45
5. Die Anfechtungserklärung .....	46
a) Adressat der Anfechtungserklärung .....	46
b) Die örtliche Zuständigkeit des Nachlassgerichts .....	46
c) Die Internationale Zuständigkeit .....	47
d) Die Form der Anfechtungserklärung .....	47
e) Weiteres Verfahren .....	47
aa) Prüfungskompetenz des Nachlassgerichts .....	48
bb) Das amtliche Erbenermittlungsverfahren .....	49
cc) Fazit .....	49
f) Rücknahme der Anfechtungserklärung .....	50
g) Kosten .....	50
6. Die Anfechtungsfrist .....	50
a) Fristbeginn .....	50
b) Der Fristlauf .....	51
c) Die Anfechtbarkeitseinrede .....	51
VI. Wirkung der erfolgreichen Anfechtung bei Einzeltestamenten .....	51
1. Anfechtung nach § 2078 BGB .....	51
2. Anfechtung nach § 2079 BGB .....	52
3. Anfechtung des gegenseitigen Erbvertrags .....	52
4. Sonderfälle .....	52
a) Anfechtung des Vermächtnisnehmers .....	52
b) Anfechtung des Widerrufs .....	52
VII. Besonderheiten bei der Anfechtung von Ehegattentestamenten und Erbverträgen .....	53

## Inhaltsverzeichnis

	Seite
1. Erbverträge .....	53
a) Form der Anfechtung .....	53
b) Frist .....	53
c) Anfechtungsgegenstand .....	53
d) Anfechtungsgründe .....	53
2. Gemeinschaftliche Testamente .....	53
a) Überblick .....	53
b) Anfechtungsadressat .....	54
3. Wirkung der Anfechtung .....	55
§ 6 Abgrenzung zum ausländischen Recht .....	56
I. Allgemeines und Anwendbarkeit der ErbVO .....	56
1. Anwendbarkeit der ErbVO .....	56
a) Zeitlicher Anwendungsbereich .....	56
b) Räumlicher Anwendungsbereich .....	56
c) Sachlicher Anwendungsbereich .....	57
2. Art. 25 EGBGB nF .....	57
II. Bestimmung des Erbstatuts .....	57
1. Allgemeines .....	57
2. Rechtsnachfolge von Todes wegen, Art. 21, 22 ErbVO .....	57
a) Grundregel des Art. 21 ErbVO .....	57
b) Rechtswahl, Art. 22 ErbVO .....	58
III. Errichtungsstatut, Art. 24–26 ErbVO .....	59
1. Allgemeines .....	59
2. Verfügungen von Todes wegen außer Erbverträgen, Art. 24 ErbVO ...	60
3. Erbverträge, Art. 25 ErbVO .....	60
4. Reichweite des Errichtungsstatuts, Art. 26 ErbVO .....	61
IV. Formstatut, Art. 27, 75 ErbVO .....	61
V. Rück- und Weiterverweisung .....	62
VI. Entscheidungen zur Auslegung bei internationalen Erbfällen .....	62
1. Erbeinsetzung nach italienischem Recht .....	62
a) Sachverhalt .....	62
b) Lösung des Kammergerichts .....	63
2. Testamentsvollstreckung durch Ehegatten nach niederländischen Recht .....	63
a) Sachverhalt .....	63
b) Lösung des OLG Düsseldorf .....	63
3. Rechtsinstitute nach englischen Erbrecht .....	64
a) Sachverhalt .....	64
b) Lösung des OLG Schleswig .....	65
<b>Teil 2. Methoden der Auslegung von letztwilligen Verfügungen</b>	
§ 7 Individuelle Auslegung .....	67
I. Überblick .....	68
II. Grundlagen der Auslegung .....	68
1. Einseitige letztwillige Verfügungen (subjektive Auslegung) .....	68
2. Wechselbezügliche bzw. vertragsmäßige Verfügungen (objektive Auslegung) .....	68
3. Beweislast .....	71
4. Keine Fristen .....	71
III. Einfache bzw. erläuternde Auslegung .....	72
1. Feststellung der Auslegungsbedürftigkeit .....	72
2. Grundsätze der einfachen Testamentsauslegung .....	73
3. Wortlaut, Wortsinn und Aufbau der letztwilligen Verfügung .....	74

## Inhaltsverzeichnis

---

	Seite
4. Umstände außerhalb des Testamentes .....	76
5. Maßgeblicher Zeitpunkt .....	78
6. Optionen zur Ermittlung des Erblasserwillens .....	80
7. Bedeutung juristischer Fachbegriffe .....	81
8. Besonderheiten bei von Notaren entworfenen und beurkundeten Testamenten und Erbverträgen .....	82
9. Unschädlichkeit einer Falschbezeichnung .....	85
a) Fallgruppen .....	85
b) Bewusste Falschbezeichnung .....	85
c) Unbewusste Falschbezeichnung .....	85
10. Andeutungstheorie als Grenze der Erforschung des letzten Willens des Erblassers .....	86
11. Grundrechts- und menschenrechtskonforme Auslegung .....	88
IV. Mutmaßlicher Wille als Behelf für den Richter .....	89
V. Ergänzende Auslegung .....	90
1. Anwendungsbereich .....	90
2. Grundlagen .....	91
a) Methode der ergänzenden Testamentsauslegung im Überblick .....	91
b) Abgrenzung zur einfachen Auslegung .....	91
c) Abgrenzung zur Irrtumsanfechtung .....	92
d) Zulässigkeit und Rechtsgrundlage .....	92
3. Arten von Lücken in Testamenten bzw. Erbverträgen .....	93
a) Lücke nach Testamentserrichtung .....	93
b) Lücke bereits vor Testamentserrichtung .....	94
c) Lücke nach dem Erbfall .....	94
4. Feststellung einer Lücke aufgrund der Willensrichtung .....	95
5. Planwidrige Lücke .....	96
6. Schließen der Lücke durch hypothetischen Erblasserwillen .....	97
7. Andeutung der Willensrichtung im Testament .....	100
8. Einzelfälle .....	102
VI. Wohlwollende Auslegung .....	103
1. Allgemeiner Grundsatz der Testamentsauslegung .....	103
2. Unmittelbarer Anwendungsbereich .....	104
a) Grundsätzliches .....	104
b) Formgültige letztwillige Verfügung .....	104
c) Auslegungsfähiger und mehrdeutiger Weg .....	105
d) Eindeutigkeit des Ziels als Definition des „Erfolges“ .....	105
e) Abgrenzung zu § 140 BGB .....	106
f) Vermeidung der Unwirksamkeit .....	106
3. Analoge Anwendung im Zusammenhang mit lebzeitigen Verfügungen .....	108
VII. Tatsächliche Vermutungen .....	108
§ 8 Gesetzliche Ergänzungs- und Auslegungsregeln .....	110
I. Anwendbarkeit nach erfolgloser individueller Auslegung .....	112
II. Gesetzliche Ergänzungs- und Auslegungsregeln zu der Person des Testamentserben .....	113
1. Erbeinsetzung der gesetzlichen Erben .....	113
a) Normzweck .....	113
b) Tatbestand des § 2066 S. 1 BGB .....	113
aa) Zuwendung an gesetzliche Erben .....	113
bb) Ohne nähere Bestimmung .....	113
c) Tatbestand des § 2066 S. 2 BGB .....	114
d) Rechtsfolge .....	114

## Inhaltsverzeichnis

	Seite
2. Erbeinsetzung der Verwandten .....	114
a) Normzweck .....	114
b) Tatbestand .....	114
aa) § 2067 S. 1 BGB .....	114
bb) § 2067 S. 2 BGB .....	115
c) Rechtsfolge .....	115
3. Erbeinsetzung der Kinder – § 2068 BGB .....	115
a) Normzweck .....	115
b) Tatbestand .....	116
aa) Zuwendung an die Kinder .....	116
bb) Ohne nähere Bestimmung .....	116
cc) Vorversterben eines Kindes .....	116
c) Rechtsfolge .....	116
4. Wegfall eines Abkömmlings .....	117
a) Normzweck .....	117
aa) § 2069 BGB .....	117
bb) § 2070 BGB .....	117
b) Tatbestand .....	117
aa) § 2069 BGB .....	117
bb) § 2070 BGB .....	119
c) Rechtsfolge .....	120
aa) § 2069 BGB .....	120
bb) § 2070 BGB .....	120
5. Erbeinsetzung einer Personengruppe .....	121
a) Normzweck .....	121
b) Tatbestand .....	121
aa) Zuwendung an eine Personenklasse .....	121
bb) Unbestimmte oder unzweckmäßige Bezeichnung der Personenklasse .....	121
c) Rechtsfolge .....	121
6. Erbeinsetzung der Armen – § 2072 BGB .....	122
a) Normzweck .....	122
b) Tatbestand .....	122
c) Rechtsfolge .....	122
7. Mehrdeutige Bezeichnung eines Bedachten .....	123
a) Normzweck .....	123
b) Tatbestand .....	123
aa) Zuwendung an eine unter mehreren in Frage kommende Person	123
bb) Ausschluss bzw. Aufzählung einzelner Personen .....	123
c) Rechtsfolge .....	124
III. Gesetzliche Auslegungsregeln zur bedingten Erbeinsetzung .....	124
1. Zulässigkeit von Bedingungen und Befristungen bei letztwilligen Verfügungen .....	124
2. §§ 158, 163 BGB als Grundlage .....	124
a) Normzweck .....	124
aa) Bedingung nach § 158 BGB .....	124
bb) Befristung nach § 163 BGB .....	125
b) Tatbestand .....	125
aa) § 158 BGB .....	125
bb) Zeitbestimmung nach § 163 BGB .....	126
c) Rechtsfolge bei Bedingungseintritt .....	126
d) Rechtsfolge bei Unmöglichkeit oder Ausfall der Bedingung .....	126
e) Rechtsfolge bei Unwirksamkeit der Bedingung .....	126

## Inhaltsverzeichnis

---

	Seite
3. Aufschiebende Bedingung .....	128
4. Auflösende Bedingung .....	129
a) Normzweck .....	129
b) Tatbestand. ....	129
aa) Zuwendung unter der Bedingung eines Tuns oder Unterlassen	129
bb) Unbestimmte Dauer .....	129
c) Rechtsfolge. ....	129
5. Bedingung zum Vorteil eines Dritten .....	130
a) Normzweck .....	130
b) Tatbestand .....	130
aa) Zuwendung unter Bedingung zum Vorteil eines Dritten .....	130
bb) Verweigerung der Mitwirkung .....	130
c) Rechtsfolge .....	131
IV. Folgen einer Scheidung .....	131
a) Normzweck .....	131
b) Tatbestand .....	132
aa) § 2077 Abs. 1 BGB .....	132
bb) Letztwillige Verfügung zugunsten des Verlobten nach	
§ 2077 Abs. 2 BGB .....	132
cc) Annahme zugunsten der Wirksamkeit der Begünstigung nach	
§ 2077 Abs. 3 BGB .....	133
c) Rechtsfolge .....	133
V. Aufrechterhaltung bei Teilunwirksamkeit bzw. unterbliebener Ergänzung	133
1. Bei Teilunwirksamkeit .....	133
a) Normzweck .....	133
b) Tatbestand. ....	134
aa) Teilbarkeit .....	134
bb) Unwirksamkeit .....	134
cc) Analoge Anwendung des § 2085 BGB .....	134
c) Rechtsfolge .....	135
2. Bei unterbliebener Ergänzung .....	135
VI. Gesetzliche Auslegungsregeln zur Abgrenzung von Erbe und Vermächtnis	136
a) Normzweck .....	136
b) Tatbestand und Rechtsfolge .....	136
aa) Zuwendung des Vermögens oder eines Bruchteils nach	
§ 2087 Abs. 1 BGB .....	136
bb) Zuwendung einzelner Gegenstände nach § 2087 Abs. 2 BGB ....	136
VII. Gesetzliche Ergänzungsregeln zu den Erbquoten .....	137
1. Anwendung der §§ 2089 bis 2093 BGB auch auf Vermächtnisse .....	137
2. Einsetzung auf Bruchteile .....	137
3. Erhöhung der Bruchteile .....	138
4. Minderung der Bruchteile .....	138
5. Unbestimmte Bruchteile .....	139
6. Teilweise Einsetzung auf Bruchteile .....	139
7. Gemeinschaftlicher Erbteil .....	140
8. Anwachsung .....	141
a) Normzweck .....	141
b) Tatbestand .....	141
aa) Grundsätzliches .....	141
bb) Verfügung über die ganze Erbschaft – § 2094 Abs. 1 BGB .....	142
cc) Verfügung über einen Teil der Erbschaft – § 2094 Abs. 2 BGB	142
c) Rechtsfolge .....	142
9. Angewachsener Erbteil .....	143

## Inhaltsverzeichnis

	Seite
VIII. Gesetzliche Auslegungsregeln zur Ersatzerbfolge .....	143
1. Ersatzerbe .....	143
2. Anteile bei Ersatzerbschaft von Miterben .....	144
3. Verhältnis Nacherbe zu Ersatzerbe .....	145
a) Normzweck .....	145
b) Tatbestand .....	145
aa) Einsetzung als Nacherbe – § 2102 Abs. 1 BGB .....	145
bb) Einsetzung als Ersatz- oder Nacherbe – § 2102 Abs. 2 BGB ....	145
c) Rechtsfolge .....	146
IX. Gesetzliche Auslegungsregeln zur Vor- und Nacherbschaft .....	146
1. Noch nicht gezeugter Nacherbe .....	146
2. Nacherbe und Ersatzerbe – § 2102 BGB .....	147
3. Anordnung der Herausgabe der Erbschaft .....	147
4. Gesetzliche Erben als Nacherben .....	148
a) Normzweck .....	148
b) Tatbestand .....	148
c) Rechtsfolge .....	149
5. Gesetzliche Erben als Vorerben .....	149
a) Normzweck .....	149
b) Tatbestand .....	149
aa) Fehlende Bestimmung des Vorerben – § 2105 Abs. 1 BGB .....	149
bb) Fehlende Bestimmbarkeit des Vorerben – § 2105 Abs. 2 BGB ..	150
c) Rechtsfolge .....	150
6. Eintritt der Nacherbfolge .....	150
a) Normzweck .....	150
b) Tatbestand .....	150
aa) Fehlende Bestimmung des Nacherbfales – § 2106 Abs. 1 BGB	150
bb) Erbeinsetzung noch nicht vorhandener Personen –	
§ 2106 Abs. 2 BGB .....	150
c) Rechtsfolge .....	150
7. Kinderloser Vorerbe .....	151
a) Normzweck .....	151
b) Tatbestand .....	151
aa) Tatsächliches oder angenommenes Fehlen eines Abkömmling ..	151
bb) Nacherbeinsetzung eines Dritten für den Tod des Vorerben ....	151
c) Rechtsfolge .....	152
8. Erbfähigkeit; Vererblichkeit des Nacherbrechts .....	152
a) § 2108 Abs. 1 BGB .....	152
b) § 2108 Abs. 2 S. 1 BGB .....	152
c) § 2108 Abs. 2 S. 2 BGB .....	152
9. Umfang des Nacherbrechts .....	153
a) Normzweck .....	153
b) Tatbestand und Rechtsfolge .....	153
aa) Wegfall eines Miterben des Vorerben – § 2110 Abs. 1 BGB .....	153
bb) Vorausvermächtnis des Vorerben – § 2110 Abs. 2 BGB .....	154
10. Auslegungsregel für die Befreiung .....	154
a) Normzweck .....	154
b) Tatbestand und Rechtsfolge .....	154
aa) § 2137 Abs. 1 BGB .....	154
bb) § 2137 Abs. 2 BGB .....	154
11. Ausschlagung der Nacherbschaft .....	155
X. Gesetzliche Auslegungsregeln im Zusammenhang mit einem Vermächtnis	155
1. Beschwerter .....	155



## Inhaltsverzeichnis

---

	Seite
2. Mehrere Beschwerte .....	156
a) Normzweck und Tatbestand .....	156
b) Rechtsfolge .....	157
3. Bestimmungsrecht des Beschwerten oder eines Dritten bei mehreren Bedachten .....	157
a) Normzweck .....	157
b) Tatbestand und Rechtsfolge .....	158
4. Wahlweise Bedachte .....	159
5. Wegfall des Beschwerten .....	159
6. Erstreckung auf Zubehör und Ersatzansprüche .....	160
a) Normzweck .....	160
b) Tatbestand .....	160
aa) § 2164 Abs. 1 BGB .....	160
bb) § 2164 Abs. 2 BGB .....	161
c) Rechtsfolge .....	161
aa) § 2164 Abs. 1 BGB .....	161
bb) § 2164 Abs. 2 BGB .....	161
7. Belastungen .....	161
a) Normzweck .....	162
b) Tatbestand und Rechtsfolge .....	162
aa) § 2165 Abs. 1 S. 1 BGB .....	162
bb) § 2165 Abs. 1 S. 2 BGB .....	162
cc) § 2165 Abs. 2 BGB .....	162
8. Belastung mit einer Hypothek .....	163
a) Normzweck .....	163
b) Tatbestand und Rechtsfolge .....	163
9. Belastung mit einer Gesamthypothek .....	164
10. Belastung mit einer Gesamtgrundschuld .....	165
11. Anwendung auf Schiffe, Schiffsbauwerke und Schiffshypotheken .....	166
12. Vermächtnis fremder Gegenstände .....	167
a) Normzweck .....	167
b) Tatbestand und Rechtsfolge .....	167
aa) Vermächtnis eines fremden Gegenstandes – § 2169 Abs. 1 BGB .....	167
bb) Vermächtnis des Besitzes – § 2169 Abs. 2 BGB .....	168
cc) Vermächtnis eines Leistungs- oder Wertersatzanspruchs – § 2169 Abs. 3 BGB .....	168
13. Verbindung, Vermischung, Vermengung der vermachten Sache .....	169
a) Normzweck .....	169
b) Tatbestand und Rechtsfolge .....	170
aa) Unwirksamkeit des Vermächtnisses – § 2172 Abs. 1 BGB .....	170
bb) Sekundärvermächtnisansprüche – § 2172 Abs. 2 BGB .....	170
14. Forderungsvermächtnis .....	170
a) Normzweck .....	171
b) Tatbestand und Rechtsfolge .....	171
aa) § 2173 S. 1 BGB .....	171
bb) § 2173 S. 2 BGB .....	171
15. Fälligkeit bei Beliebigkeit .....	172
16. Haftung für Rechtsmängel .....	172
a) Normzweck .....	173
b) Tatbestand und Rechtsfolge .....	173
aa) § 2182 Abs. 1 BGB .....	173

## Inhaltsverzeichnis

	Seite
bb) § 2182 Abs. 2 BGB .....	173
cc) § 2182 Abs. 3 BGB .....	173
17. Kürzungen der Beschwerden .....	174
XI. Verhältnis von Auflage und Zuwendung .....	175
XII. Gesetzliche Auslegungsregeln bei Testamentsvollstreckung .....	175
1. Beschränkung des Rechts des Testamentsvollstreckers, Ausführung durch den Erben .....	175
a) § 2208 Abs. 1 BGB .....	175
b) § 2208 Abs. 2 BGB .....	177
2. Dauervollstreckung .....	177
3. Vergütung des Testamentsvollstreckers .....	177
XIII. Gesetzliche Auslegungsregeln zum gemeinschaftlichen Testament .....	179
1. Gegenseitige Einsetzung .....	179
2. Wechselbezügliche Verfügungen .....	179
XIV. Gesetzliche Auslegungsregeln im Pflichtteilsrecht .....	180
1. Zuwendung des Pflichtteils .....	180
a) Normzweck .....	180
b) Tatbestand .....	180
c) Rechtsfolge .....	180
2. Pflichtteilslast des an die Stelle des Pflichtteilsberechtigten getretenen Erben .....	181
a) Tatbestand .....	181
b) Rechtsfolge .....	181
<b>Teil 3. Auslegung von einseitigen Verfügungen</b>	
§ 9 Abgrenzung Erbe zu Vermächtnis und zu Auflage .....	183
I. Praxisrelevanz .....	183
II. Rechtslage .....	184
1. Erwerb und Ausschlagung .....	184
2. Verbindlichkeiten .....	185
3. Erlangung der Erbschaft bzw. des Vermächtnisses .....	186
4. Rechtslage vor dem Erbfall für Begünstigte .....	186
5. Grundsatz der Höchstpersönlichkeit .....	186
III. Formulierungsbeispiele .....	187
1. Erbeinsetzung .....	187
2. Vermächtnis .....	187
IV. Abgrenzungskriterien .....	187
1. Grundsätzliches .....	187
2. Kriterien zugunsten einer Erbeinsetzung .....	188
3. Kriterien zugunsten einer Vermächtnisaussetzung .....	189
4. Gegenständliche Erbeinsetzung (Verteilungstestament) .....	190
a) Grundsätzliches .....	190
b) Fragliche gewollte Erbenstellung des Begünstigten .....	190
aa) Grundsatz .....	190
bb) Mehrere Bedachte .....	192
cc) Sonderfall bei ausschließlich bedachten gesetzlichen Erbe .....	193
c) Fraglicher Gesamtverfügungswille .....	193
d) Zeitpunkt der Vorstellungen des Erblassers .....	194
e) Erbquoten der Bedachten .....	195
f) Einfluss auf spätere, ggf. unbedachte Änderungen .....	197
5. Lebzeitige „Erfüllung“ eines Vermächtnisses .....	198
6. Schwarzgeld .....	199
V. Optionen bei Zuwendung des Pflichtteils .....	199

## Inhaltsverzeichnis

---

	Seite
VI. Feststellungs- und Beweislast .....	200
VII. Abgrenzung zur Auflage .....	200
1. Praxisrelevanz .....	200
2. Rechtslage .....	200
a) Begriff und rechtliche Wirkung .....	200
b) Abmilderung des Höchstpersönlichkeitsgrundsatzes und gerichtliche Kontrolle .....	201
c) Durchsetzung bzw. Vollziehung .....	201
d) Gegenstand .....	201
e) Abgrenzung zur Erbeinsetzung .....	201
f) Abgrenzung zum unverbindlichen Wunsch und zur Bedingung .....	202
3. Abgrenzungskriterien .....	202
a) Gegen eine Auflage .....	202
b) Zugunsten einer Auflage .....	203
§ 10 Abgrenzung Teilungsanordnung zu Vorausvermächtnis .....	204
I. Praxisrelevanz .....	204
II. Rechtslage .....	205
1. Grundsätzliches .....	205
2. Erwerb .....	205
3. Ausschlagung .....	205
4. Bindungswirkung .....	205
5. Beschwerden .....	206
6. Haftung und Insolvenz .....	206
III. Formulierungsbeispiele .....	206
IV. Prüfungsreihenfolge und Abgrenzungskriterien .....	207
1. Grundsätzliche Vorgehensweise .....	207
2. Ausnahmen .....	210
a) Unabhängiger Berufungsgrund .....	210
b) Zusätzliche Begünstigung .....	211
3. Übernahmerecht .....	211
V. Feststellungs- und Beweislast .....	212
§ 11 Abgrenzungsfälle bei einem im Nachlass nicht (mehr) vorhandenen Vermächtnisgegenstand .....	213
I. Praxisrelevanz .....	213
II. Rechtslage .....	213
III. Abgrenzungsfall bei untergegangenem bzw. entzogenem Vermächtnisgegenstand .....	214
IV. Abgrenzungsfall bei veräußertem Vermächtnisgegenstand .....	214
1. Grundsätzliches .....	214
2. Formulierungsbeispiele .....	215
3. Abgrenzungskriterien .....	215
V. Abgrenzungsfall bei altersbedingt ausgetauschtem Vermächtnisgegenstand .....	216
1. Grundsätzliches und Formulierungsbeispiele .....	216
2. Auslegung bei genauer Bezeichnung .....	217
3. Auslegung bei pauschaler Bezeichnung .....	218
VI. Abgrenzungsfall bei vermachtem Sparbuch nach veränderter Guthabenhöhe bzw. nach Neuanlage .....	218
VII. Abgrenzungskriterien zugunsten eines Verschaffungsvermächtnisses .....	220
1. Grundsätzliches und Formulierungsbeispiele .....	220
2. Abgrenzungskriterien .....	220

## Inhaltsverzeichnis

	Seite
§ 12 Abgrenzungsfälle bei der Vor- und Nacherbfolge und bei Nießbrauch .....	223
I. Praxisrelevanz .....	223
II. Rechtslage .....	224
1. Grundsätzliches .....	224
2. Rechtsposition des Vorerben .....	224
3. Rechtsposition des Nacherben .....	225
III. Formulierungsbeispiele .....	225
IV. Abgrenzung zu anderen Rechtsinstituten .....	226
1. Grundsätzliches .....	226
2. Abgrenzung zum Nießbrauchsvermächtnis .....	229
3. Abgrenzung zur Ersatzerbschaft .....	230
4. Abgrenzung zur Testamentsvollstreckung .....	231
5. Abgrenzung zu einem unverbindlichen Wunsch .....	231
6. Exkurs: Berechtigung des Vorerben, die Nacherben zu ändern .....	232
V. Auslegung bei unzulässiger gegenständlich angeordneter Nacherbfolge ...	232
1. Ausgangssituation .....	232
2. Auslegungsoptionen .....	232
a) Mit Vermächtnis beschwerter Alleinerbe .....	232
b) Vor- und Nacherbfolge hinsichtlich Bruchteil .....	232
c) Vor- und Nacherbfolge mit Vorausvermächtnis .....	232
3. Kriterien .....	233
VI. Feststellung und ggf. Umfang einer etwaigen Befreiung des Vorerben .....	233
1. Anordnung durch letztwillige Verfügung .....	233
2. Umfang der Befreiung .....	234
3. Abgrenzungskriterien .....	235
a) Grundsätzliches .....	235
b) Befreiung .....	235
c) Keine Befreiung .....	237
4. Sonderfall nachlasszugehörige Immobilien .....	237
5. Anknüpfung des Nacherbfalls an Bedingungen .....	237
6. Feststellungs- und Beweislast .....	237
VII. Nacherbenbestimmung durch Vorerben .....	238
1. Überblick .....	238
2. Berufung der Nacherben durch den Vorerben durch eigene Erb- einsetzung .....	238
3. Bestimmung der Nacherben durch den Vorerben .....	239
4. Auflösend von einer Verfügung des Vorerben bedingte Nacherbschaft	239
5. Von einer Verfügung des Vorerben bedingte Nacherbschaft .....	240
VIII. Aufhebung der Nacherbschaftsbeschränkung durch Abtretung des Nacherbenanwartschaftsrechts .....	240
1. Überblick .....	240
2. Rechtslage .....	240
3. Auswirkungen auf Erbschein und Grundbuch .....	242
IX. Rechtsfolgen des Todes des Nacherben vor dem Erblasser .....	242
§ 13 Abgrenzungsfälle bei der Erbeinsetzung von Abkömmlingen .....	243
I. Praxisrelevanz .....	243
II. Rechtslage .....	243
1. Gesetzliche Erbfolge .....	243
2. Gesetzliches Erbrecht nichtehelicher Kinder .....	244
a) Grundsätzliches .....	244
b) Rechtslage für vor dem 1.7.1949 Geborene .....	244
c) Rechtslage für Erbfälle zwischen 1.7.1970 und 31.3.1998 .....	244
3. Gesetzliches Erbrecht adoptierter Kinder .....	244

## Inhaltsverzeichnis

---

	Seite
a) Grundsätzliches .....	244
b) Rechtslage bei Adoptionen vor dem 1.1.1977 .....	245
c) Volljährigenadoption .....	245
III. Formulierungsbeispiele .....	245
IV. Abgrenzungskriterien bei der Erbensetzung der „Kinder“ .....	245
1. Der Begriff „Kinder“ .....	245
2. Adoptierte Kinder .....	246
a) Kriterien zugunsten einer Erbenstellung .....	246
b) Kriterien gegen eine Erbenstellung .....	247
c) Adoptierte als bestimmte Ersatzerben .....	248
V. Abgrenzungsfall bei Erbensetzung der „Abkömmlinge“ bzw. „Nachkommen“ .....	249
1. Grundsätzliches .....	249
2. Geburt eines weiteren Kindes nach Testamenterrichtung .....	250
VI. Abgrenzungskriterien bei gleichzeitiger Erbensetzung von Kindern und Enkelkindern bzw. von Partnern und Kindern .....	250
VII. Feststellungs- und Beweislast .....	251
§ 14 Abgrenzungsfälle bei unterlassener, aber erforderlicher Ersatzerbensetzung ...	252
I. Praxisrelevanz .....	252
II. Rechtliche Hintergründe .....	252
III. Formulierungsbeispiele .....	253
IV. Widerlegung von § 2069 BGB .....	253
1. Anordnung von Ersatzerben .....	253
2. Verfügter Ausschluss des § 2069 BGB .....	254
3. Ausschlagung .....	254
a) Ohne Pflichtteilsgeltendmachung .....	254
b) Nach Pflichtteilsgeltendmachung .....	255
4. Bei Erb- bzw. Zuwendungsverzicht .....	256
5. Trotz Ersatzerbensetzung .....	256
6. Ersatzerbe kein Nacherbe .....	256
V. Abkömmlinge des Erben als Ersatzerben .....	257
1. Abkömmling als vorverstorbenen Erbe .....	257
2. Nicht-Abkömmling als vorverstorbenen Erbe .....	257
a) Keine analoge Anwendung des § 2069 BGB .....	257
b) Ergänzende Auslegung .....	257
VI. Wegfall eines Nacherben .....	260
1. Wegfall vor dem Erbfall .....	260
2. Wegfall zwischen dem Erbfall und dem Nacherbfall .....	260
§ 15 Abgrenzungsfälle zur Anordnung der Testamentsvollstreckung .....	262
I. Praxisrelevanz .....	262
II. Rechtslage .....	262
1. Grundsätzliches .....	262
2. Arten .....	263
3. Besonderheiten bei dem gemeinschaftlichen Testament und Erbvertrag .....	263
III. Formulierungsbeispiele .....	264
IV. Abgrenzung der Anordnung der Testamentsvollstreckung zu anderen Rechtsinstituten .....	264
1. Grundsätzliches .....	264
2. Abzugrenzende Rechtsinstitute .....	266
V. Fragliches Fortbestehen der Testamentsvollstreckung nach Wegfall des namentlich bestimmten Testamentsvollstreckers .....	267
1. Anfänglich keine bestimmte Person .....	267

## Inhaltsverzeichnis

	Seite
2. Grundsatz bei Nichtannahme, Kündigung und Entlassung .....	267
3. Einzelheiten bei Nichtannahme, Kündigung und Entlassung .....	268
4. Exkurs bei verfügbarem Ersuchen, aber veränderten Umständen: .....	270
§ 16 Abgrenzung Potestativbedingung von unzulässiger Drittbestimmung .....	271
I. Praxisrelevanz .....	271
II. Rechtslage .....	272
1. Erbenbestimmung als höchstpersönliche Entscheidung .....	272
2. Ausnahmen in anderen Bereichen .....	272
III. Formulierungsbeispiele .....	273
IV. Einsetzung einer bestimmten Person unter einer bestimmten Bedingung ..	274
V. Abgrenzung zwischen zulässiger Potestativbedingung und unzulässiger Drittbestimmung .....	275
1. Grundsätze .....	275
2. Bedingte Erbinsetzung aus einer zuvor festgelegten Personengruppe ..	277
3. Bedingte Erbinsetzung aus einer unbestimmten Personengruppe .....	278
4. Bestimmung des Erben durch einen Dritten (§ 2065 Abs. 2 BGB) .....	280
§ 17 Wirkung von Verwirkungsklauseln .....	281
I. Praxisrelevanz .....	281
II. Rechtslage .....	282
III. Formulierungsbeispiele .....	283
IV. Abgrenzung hinsichtlich des die Sanktion auslösenden Verhaltens .....	284
1. Verwirkungsfall in objektiver Hinsicht .....	284
2. Verwirkungsfall in subjektiver Sicht .....	285
3. Rechtsfolgen erfolgreicher Angriffe .....	286
V. Ermittlung des statt des Zuwiderhandelnden Begünstigten .....	287
§ 18 Abgrenzung zwischen Beweggrund/Motiv und Bedingung .....	288
I. Praxisrelevanz .....	288
II. Rechtslage .....	288
III. Formulierungsbeispiel .....	288
IV. Abgrenzungskriterien .....	289
 <b>Teil 4. Auslegung von gemeinschaftlichen Testamenten und Erbverträgen</b>	
§ 19 Abgrenzung zwischen Einzel- und gemeinschaftlichem Testament .....	291
I. Praxisrelevanz .....	291
II. Rechtslage .....	291
III. Formulierungsbeispiele .....	293
IV. Abgrenzungskriterien .....	294
1. Anforderungen an den Errichtungszusammenhang .....	294
a) Grundsätzliches .....	294
b) Gemeinschaftlichkeit .....	294
aa) Objektive Theorie .....	294
bb) Subjektive Theorie .....	294
2. Kriterien bei separaten Testamenten .....	295
3. Sukzessive Errichtung .....	297
4. Gemeinschaftliche Testamente nach Unterzeichnung des zweiten Ehegatten .....	297
V. Feststellungs- und Beweislast .....	298
§ 20 Abgrenzungsfälle zur Feststellung der Wechselbezüglichkeit und zu Änderungsklauseln .....	299
I. Praxisrelevanz .....	299
II. Rechtslage .....	300

## Inhaltsverzeichnis

---

	Seite
1. Begriffsbestimmung .....	300
2. Gesetzliche Auslegungsregel .....	301
3. Auswirkungen der Bindungswirkung .....	302
4. Widerruf und Entfallen der Bindungswirkung .....	303
5. Rechtsfolgen der Nichtigkeit wechselbezüglicher Klauseln .....	303
III. Formulierungsbeispiele .....	304
IV. Abgrenzungskriterien .....	304
1. Grundsätzliches .....	304
2. Tatsächliche Vermutung .....	306
a) Grundsätzliches .....	306
b) Konstellation der direkten Erbeinsetzung der Kinder .....	306
c) Konstellation des Berliner Testamentes .....	307
d) Vor- und Nacherbschaft .....	308
3. Indizien zugunsten der Wechselbezüglichkeit .....	308
4. Indizien gegen die Wechselbezüglichkeit .....	310
5. Sonderfall der Einsetzung der gesetzlichen Verwandten bei kinder- losen Ehegatten .....	313
6. Nahestehende Person gem. § 2270 Abs. 2 BGB .....	313
7. Kumulation von gesetzlichen Auslegungsregeln .....	314
V. Feststellungs- und Beweislast .....	315
VI. Änderungsklauseln .....	315
1. Aufgrund des Wortlautes .....	315
a) Grundsätzliches .....	315
b) Befugnis unmittelbar für eigene und mittelbar für Verfügungen des Erstversterbenden .....	316
c) Auswirkungen auf die Wechselbezüglichkeit .....	317
d) Ausübung der Änderungs- bzw. Aufhebungsbefugnis .....	317
e) Arten .....	318
aa) Kein Änderungsvorbehalt .....	318
bb) Änderungsbefugnis nur hinsichtlich lebzeitiger Schenkungen ..	318
cc) Änderungsbefugnis auch hinsichtlich neuer letztwilliger Verfügungen .....	319
2. Aufgrund einfacher Testamentsauslegung .....	320
3. Aufgrund ergänzender Testamentsauslegung .....	321
§ 21 Abgrenzungsfälle zur Feststellung der Vertragsmäßigkeit erbvertraglicher Verfügungen und zu Änderungsklauseln .....	323
I. Praxisrelevanz .....	323
II. Rechtslage .....	323
1. Begriffsbestimmung .....	323
2. Entsprechende Anwendung des § 2270 Abs. 2 BGB? .....	324
3. Auswirkungen der Vertragsmäßigkeit von Verfügungen .....	324
III. Formulierungsbeispiele .....	325
IV. Abgrenzungskriterien .....	326
1. Grundsätzliches .....	326
2. Interessenlage des Vertragspartners als maßgebliches Abgrenzungs- kriterium .....	326
a) Grundsätzliche Kriterien .....	326
b) Kriterien gegen die Vertragsmäßigkeit .....	328
c) Wortlaut .....	328
d) Gegenseitige Erbeinsetzung und Schlusserbeinsetzung von Verwandten .....	329
e) Änderungsklauseln .....	329
aa) Grundsätzliche Unterscheidung .....	329

## Inhaltsverzeichnis

	Seite
bb) Freie Änderungsklausel .....	329
cc) Spezifizierte Änderungsklauseln .....	330
dd) Durch ergänzende Auslegung .....	330
f) Rücktrittsrecht .....	330
g) Anwendung von § 2270 Abs. 2 BGB .....	330
h) Wechselbezüglichkeit vertragsmäßiger Verfügungen .....	331
V. Feststellungs- und Beweislast .....	331
VI. Änderungsklauseln .....	332
1. Zulässigkeit und Grenzen .....	332
2. Abgrenzung zum Rücktrittsvorbehalt .....	332
3. Form und Auslegung eines Änderungsvorbehaltes .....	333
§ 22 Rechtsfolgen einer Scheidung auf gemeinschaftliche Testamente (Aufrechterhaltungswille) .....	334
I. Praxisrelevanz .....	334
II. Rechtslage .....	334
1. Gesetzliche Vermutung .....	334
a) Einzeltestament .....	334
b) Gemeinschaftliches Testament .....	335
c) Erbvertrag .....	335
2. Rechtshängiges Scheidungs- bzw. Aufhebungsverfahren .....	337
3. Verlobten- und Lebenspartnerschaftsvertrag .....	337
III. Formulierungsbeispiele .....	337
IV. Abgrenzungskriterien .....	338
V. Beweis- und Feststellungslast .....	342
§ 23 Abgrenzungsfälle beim Berliner Testament (Einheits- gegen Trennungslösung) .....	343
I. Praxisrelevanz .....	343
II. Rechtslage .....	343
1. Überblick und Definition .....	343
2. Rechtliche Unterschiede .....	344
III. Formulierungsbeispiele .....	344
IV. Abgrenzungskriterien .....	345
1. Grundsätzliches und maßgebliches Kriterium .....	345
2. Kriterien zugunsten der Einheitslösung .....	347
3. Kriterien zugunsten der Trennungslösung .....	347
4. Weitere Kriterien .....	348
V. Feststellungs- und Beweislast .....	349
§ 24 Abgrenzungsfälle zur Pflichtteilsstrafklausel sowie sich einer daraus ergebenden Schlusserbschaft .....	350
I. Praxisrelevanz .....	350
II. Rechtslage .....	351
III. Formulierungsbeispiele .....	351
IV. Auslösung der Pflichtteilsstrafklausel .....	352
1. Objektiver Tatbestand .....	352
a) Handelnde Person .....	352
b) Relevantes Verhalten .....	352
aa) Auslegung der Pflichtteilsstrafklausel .....	352
bb) Sanktion nach Auskünften .....	352
cc) Sanktion nach Zahlung .....	353
dd) Sanktion nach Verlangen oder nach Geltendmachung des Pflichtteils .....	353
c) Zeitpunkt des sanktionsauslösenden Verhaltens .....	355



## Inhaltsverzeichnis

	Seite
d) Besonderheiten bei der Geltendmachung durch einen Sozialhilfe-träger .....	356
e) Besonderheiten bei einer Patchworkfamilie .....	356
f) Pflichtteils Klausel nicht durch Auslegung .....	356
2. Subjektiver Tatbestand .....	357
3. Geltendmachung im Einvernehmen mit dem Längerlebenden zwecks Steueroptimierung .....	357
V. Auslegungsfragen bei den Rechtsfolgen .....	358
1. Mittelbare Wechselbezüglichkeit der Pflichtteilsstrafklausel .....	358
2. Auswirkungen auf die Erben des Längerlebenden .....	359
VI. Konkludente Schlusserbeinsetzung durch Pflichtteils Klausel .....	360
1. Praxisrelevanz und Alternativen .....	360
2. Abgrenzungskriterien .....	361
a) Grundsätzliche Möglichkeit einer konkludenten Schlusserbeinsetzung .....	361
b) Grundsätzlich keine konkludente Schlusserbeinsetzung .....	361
c) Erforderliche individuelle Auslegung .....	362
d) Indizien zugunsten einer konkludenten Schlusserbeinsetzung .....	362
e) Indizien gegen eine konkludente Schlusserbeinsetzung .....	363
f) Besonderheit bei Patchworkfamilien .....	364
3. Feststellung der Wechselbezüglichkeit der Schlusserbeinsetzung .....	364
a) Enterbung .....	364
b) Schlusserben .....	364
4. Exkurs: Fehlende Alleinerbeinsetzung der Ehegatten beim gemeinschaftlichen Testament .....	365
§ 25 Abgrenzungsfälle bei Wiederverheirathungsklauseln .....	366
I. Praxisrelevanz .....	366
II. Begriff der Wiederverheirathung .....	367
III. Keine Sittenwidrigkeit .....	367
IV. Trennungslösung .....	368
V. Einheitslösung .....	369
1. Mögliche Rechtskonstruktionen .....	369
2. Bloße Vor- und Nacherbschaft .....	370
3. Längerlebender als auflösend bedingter Vollerbe und aufschiebend bedingter Vorerbe .....	370
a) Grundsätzliches .....	370
b) Beschränkungen der Vorerbschaft .....	371
c) Längerlebender als befreiter Vorerbe .....	371
d) Rechtswirkungen des Todes des Längerlebenden .....	372
4. Längerlebender als zunächst unbeschränkter Vollerbe .....	372
VI. Vermächtnislösung .....	372
1. Grundsätzliches .....	372
2. Abgrenzung zwischen Vermächtnis und Vor- und Nacherbschaft .....	373
VII. Rechtsfolgen für die letztwilligen Verfügungen des Längerlebenden .....	373
1. Auswirkungen auf die Wechselbezüglichkeit .....	373
2. Anfechtung im Fall des Bestehens der erbrechtlichen Bindung .....	374
3. Schicksal der letztwilligen Verfügungen des Längerlebenden .....	374
§ 26 Abgrenzungsfälle bei Klauseln zum gleichzeitigen Versterben .....	376
I. Praxisrelevanz .....	376
II. Rechtslage .....	376
III. Formulierungsbeispiele .....	377
IV. Abgrenzungskriterien bei der Klausel „gleichzeitiges Versterben“ .....	378
V. Abgrenzungskriterien bei individuellen Klauseln .....	380

## Inhaltsverzeichnis

	Seite
<b>Teil 5. Außergerichtliche und gerichtliche Verfahrensfragen</b>	
§ 27 Strategische Vorüberlegungen aufgrund der Mandatssituation .....	383
§ 28 Außergerichtlicher Vergleich einschließlich Auswirkungen auf das gerichtliche Verfahren .....	384
I. Zivilrechtliche Aspekte .....	384
II. Erbschaftsteuerliche Aspekte .....	385
III. Auswirkungen auf das gerichtliche Verfahren .....	385
§ 29 Gerichtliche Entscheidung im Erbscheinsverfahren .....	388
I. Begriff und Wesen des Erbscheins .....	389
II. Wirkung .....	389
1. Vermutungswirkung .....	389
2. Öffentlicher Glaube .....	389
III. Antrag .....	390
1. Zuständiges Gericht .....	390
2. Form .....	390
3. Inhalt .....	391
4. Antragsberechtigung .....	391
5. Erforderliche Erklärungen und Nachweise .....	392
a) Erklärungen bei gesetzlicher Erbfolge .....	392
aa) Zeitpunkt des Todes des Erblassers, § 352 Abs. 1 Nr. 1 FamFG (früher § 2354 Abs. 1 Nr. 1) .....	392
bb) Den letzten gewöhnlichen Aufenthalt und die Staatsangehörigkeit des Erblassers (§ 352 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 FamFG) .....	393
cc) Das Verhältnis, auf dem das Erbrecht beruht, § 352 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 FamFG (früher § 2354 Abs. 1 Nr. 2) .....	393
dd) Ihn von der Erbfolge ausschließende Personen, § 352 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 FamFG bzw. der Wegfall einer den Antragsteller ausschließenden Person, § 352 Abs. 1 S. 2 FamFG (früher § 2354 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2) .....	393
ee) Welche Verfügungen von Todes wegen sind vorhanden, § 352 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 FamFG (früher §§ 2354 Abs. 1 Nr. 4, 2355)?	394
ff) Ist ein Rechtsstreit über das Erbrecht des Antragstellers anhängig, § 352 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 FamFG (früher § 2354 Abs. 1 Nr. 5)? .....	394
gg) Wurde die Erbschaft angenommen, § 352 Abs. 1 S. 1 Nr. 7 FamFG? .....	394
hh) Die Größe seines Erbteils, § 352 Abs. 1 S. 1 Nr. 8 FamFG .....	394
ii) Berufungsgrund .....	394
b) Gewillkürte Erbfolge .....	394
c) Weitere Angaben .....	394
6. Eventualantrag .....	395
IV. Verfahren (Auslegung als Rechtsanwendung) .....	395
1. Sachverhaltsermittlung .....	395
2. Tatsachen als Grundlage für die Rechtsanwendung .....	395
3. Amtsermittlungs- bzw. Beibringungsgrundsatz .....	396
4. Feststellungs-/Beweislast .....	396
5. Auslegung als richterliche Aufgabe .....	397
6. Tatsächliche Vermutungen .....	399
V. Verhältnis Erbscheinsverfahren zum Erbenfeststellungsverfahren .....	399
1. Bindungswirkung .....	399
2. Ausnahmen von der Bindungswirkung .....	400

## Inhaltsverzeichnis

---

	Seite
VI. Die Einziehung des Erbscheins, § 2361 BGB .....	401
1. Voraussetzungen der Einziehung .....	401
a) Zuständigkeit .....	401
b) Voraussetzungen im Einzelnen .....	402
2. Ablehnung der Einziehung .....	403
3. Die Einziehungsanordnung (der Einziehungsbeschluss) .....	403
4. Die tatsächliche Einziehung .....	403
VII. Die Kraftloserklärung, § 353 FamFG, § 2361 BGB .....	404
1. Beschluss .....	404
2. Zustellung .....	404
3. Vollzug .....	404
VIII. Einstweiliger Rechtsschutz .....	404
1. Einstweilige Anordnungen im FamFG-Verfahren .....	404
2. Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gem. § 2362 BGB, § 935 ZPO .....	405
IX. Rechtsmittel im Erbscheinsverfahren .....	405
1. Entscheidungen des Richters .....	405
2. Entscheidungen des Rechtspflegers .....	405
a) Beschwerde .....	405
b) Befristete Erinnerung .....	405
3. Zulässigkeit der Beschwerde .....	406
a) Zuständigkeit .....	406
b) Statthaftigkeit .....	406
c) Adressat der Beschwerde .....	406
d) Form .....	406
e) Frist. § 63 Abs. 1 Satz 1 FamFG .....	407
f) Wertgrenzen .....	407
g) Beschwerdeberechtigung .....	407
X. Gebühren .....	408
§ 30 Gerichtliche Entscheidung im Zivilprozess .....	410
I. Die Erbenfeststellungsklage .....	410
1. Zuständigkeit .....	410
2. Streitwert .....	410
3. Beweislast .....	411
4. Verjährung .....	411
5. Berufung auf eine Anfechtung des Testaments .....	411
6. Formulierungsbeispiel .....	412
7. Herausgabeklage .....	412
8. Stufenklage .....	412
9. Einstweilige Verfügung .....	413
10. Der Vergleich im Feststellungsverfahren .....	413
II. Die Herausgabeklage nach § 2018 BGB .....	413
1. Überblick .....	413
2. Anspruchsberechtigung und Anspruchsverpflichtung .....	413
3. Zuständigkeit .....	413
4. Klageantrag .....	414
5. Beweislast .....	414
6. Auskunftsanspruch .....	414
7. Formulierungsvorschlag: Klageantrag „isolierte Herausgabeklage“ ...	414
8. Feststellungsklage .....	414
9. Stufenklage .....	415
10. Einstweilige Verfügung .....	415

## Inhaltsverzeichnis

	Seite
<b>Teil 6. Steuerrecht</b>	
§ 31 Erbschaft- und Schenkungsteuer .....	417
I. Erbaueinandersetzung und Erbschaftsteuer .....	417
1. Grundsatz der erbschaftsteuerlichen Neutralität der Erbaueinander- setzung .....	417
2. Teilungsanordnung (§ 2048 BGB) .....	418
3. Vorausvermächtnis (§ 2150 BGB) .....	418
4. Begünstigungstransfer bei Teilungsanordnung, freier Erbaueinander- setzung und (Voraus-)Vermächtnis .....	419
II. Erbaueinandersetzung und Schenkungsteuer .....	420
III. Haftung des Nachlasses für die Erbschaftsteuer .....	420
IV. Gerichtlicher und außergerichtlicher Auslegungsvertrag .....	420
1. Erbschaftsteuerliche Anerkennung dem Grunde nach .....	421
2. Umfang der Besteuerung .....	421
3. Verfahrensrecht .....	422
V. Abfindung weichender Erbprätendenten .....	422
1. Behandlung bei weichenden Erbprätendenten .....	422
2. Behandlung beim leistenden Erben .....	422
3. Entstehungszeitpunkt der Steuer für die Abfindung .....	423
4. Gegenstand und Höhe der Abfindung .....	423
VI. Anfechtung einer Verfügung von Todes wegen .....	423
VII. Steuerliche Anerkennung einer unwirksamen Verfügung von Todes wegen .....	423
VIII. Steuerklassen und Steuersätze .....	424
1. Steuerklassen (§ 15 ErbStG) .....	424
2. Steuersätze (§ 19 ErbStG) .....	425
3. Freibeträge (§ 16 Abs. 1 ErbStG) .....	425
4. Kapitalwert einer lebenslänglichen Nutzung .....	425
§ 32 Grunderwerbsteuer .....	427
I. Erbfall und Grunderwerbsteuer .....	427
II. Erbvergleich und Erbaueinandersetzung und Grunderwerbsteuer .....	427
§ 33 Einkommensteuer .....	429
I. Erbfall und Einkommensteuer .....	429
II. Einkommensteuer und Erbaueinandersetzung .....	430
III. Einkommensteuer und Pflichtteilsrecht .....	431
IV. Einkommensteuer und Ausschlagung .....	431
Sachverzeichnis .....	433

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG