

ULRICH VON LÜBTOW

ERBRECHT

DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Ulrich von Lübtow / Erbrecht

1. Halbband

Ulrich von Lübtow

ERBRECHT

Eine systematische Darstellung

1. Halbband



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1971 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1971 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61
Printed in Germany

ISBN 3 428 02529 6

Ilse von Lübtow
geborenen Corswandt
coniugi carissimae meae

Vorwort

Dieses Buch ist aus meinen langjährigen erbrechtlichen Vorlesungen entstanden. Es richtet sich daher vornehmlich an die Lernenden. Mein Wunsch ging dahin, den Studenten zum erbrechtlichen Denken anzuleiten und ihn bei wichtigen Streitfragen zu eigener Prüfung und Entscheidung zu befähigen. Denn nur dann wird er in Wahrheit studieren und bleibende Früchte seiner Arbeit davontragen, wenn er über unfruchtbares mechanisches Lernen hinaus zum wissenschaftlichen Verstehen gelangt. Notwendig ist ein fortgesetztes Eindringen in den inneren Zusammenhang des Normensystems, der alle Einzelheiten zu einem Ganzen verbindet und über Grund und Zweck der jeweiligen Bestimmung des Gesetzes zuverlässige Antwort gibt. Notwendig ist eine Beschäftigung mit vielen Einzelproblemen, da anders das große Ganze nicht erfaßt werden kann. Um die erbrechtlichen Normen zu verstehen, sind wir genötigt, denselben Weg zu bewältigen, den der Gesetzgeber zurückgelegt hat. Minuziöse Detailarbeit läßt sich nicht durch die Betrachtung der Dinge von „großen Gesichtspunkten“ aus ersetzen. Nur die sorgfältige Untersuchung der Einzelfragen ermöglicht erst das Gesamtbild. Darum muß ein Lehrbuch mehr als ein bloßes Einpaukinstrument sein wollen, muß selbst forschen und ringen nach der Wahrheit, und deshalb ist ein oberflächlicher Grundriß ein völlig ungeeignetes Bildungsmittel. Auf begriffliche Klarheit und Prägnanz, auf die Darstellung der inneren Zusammenhänge der Rechtssätze und Rechtsinstitute, auf übersichtliche Gliederung des gesamten Stoffgebiets wurde besonderes Gewicht gelegt. Die angeführten Beispiele sollen die rechtliche Gestaltung verdeutlichen und das Mit- und Nachdenken erleichtern. Die eingehende Heranziehung von Schrifttum und Rechtsprechung hilft vielleicht auch dem bereits in der Praxis tätigen Juristen, sich in dem schwierigen Gebiet des Erbrechts zurechtzufinden. Es ist auch die ältere Literatur berücksichtigt worden, die in den heutigen Erbrechtslehrbüchern meist zu kurz kommt.

Bei Streitfragen sind in der Regel Meinung und Gegenmeinung gegenübergestellt, und es wird dargelegt, welche Gründe für die Lösung des betreffenden Problems entscheidend sind.

Natürlich treten die Eigenart eines Schriftstellers und seine Neigungen stets an dem zu Tage, was er darbietet und wie er es schildert. So wird voraussichtlich mancher diese oder jene Lücke beklagen. Aber das

muß ich in Kauf nehmen. Es handelt sich ja nicht um ein Handbuch, das Vollständigkeit anstrebt.

Von einer Heranziehung des Erbschaftssteuerrechts ist Abstand genommen, da es als ein Stück des öffentlichen Rechts nicht in die Darstellung eines Teils der Privatrechtsordnung gehört.

Ebenso mußte auf eine rechtsvergleichende Schilderung des Erbrechts leider verzichtet werden. Sie würde den Rahmen des Lehrbuchs sprengen. Die übliche äußerst knappe Anführung von erbrechtlichen Regelungen, die sich in den Gesetzgebungen fremder Länder finden, ist bei weitem keine Rechtsvergleichung. Eine solche bedeutet nämlich nicht mechanisches Nebeneinanderstellen fremder und einheimischer Rechtsätze, sondern zeigt den möglichen Vorrat von Lösungen menschlicher Rechtsprobleme, zeigt, welche Erwägungen in den einzelnen Rechtsordnungen zu der einen oder anderen Gestaltung geführt haben. Eine Quellensammlung mit systematischen Darstellungen des materiellen Erbrechts und des Kollisionsrechts der wichtigsten Staaten geben Ferid-Firsching in ihrem Werk „Internationales Erbrecht“, Band I bis IV, 1969.

Wichtiger als die vergleichende Heranziehung fremden Rechts ist in einem Lehrbuch die historische Erfassung und Beherrschung des eigenen Rechts. Deshalb wurde im Rahmen des Möglichen an den geschichtlichen Werdegang angeknüpft. Das BGB bildet den vorläufigen Abschluß der Entwicklung des bürgerlichen Rechts in den Jahrhunderten, die vor uns gewesen sind. Es kann nur im Zusammenhang mit dieser Entwicklung tiefer erfaßt und verstanden werden. Gerade die Gegenüberstellung des früheren Rechtszustandes mit dem heutigen läßt uns die eingetretenen Wandlungen besser erkennen und richtiger einschätzen.

Die starke Untergliederung des Textes dient dazu, den Rechtsstoff überschaubar zu machen.

Ich habe mich vor einer allzu komprimierten Formulierung des Textes in acht genommen, da sie das Verständnis und die Lesbarkeit erschwert. Mir erschien eine etwas breitere Textgestaltung geboten.

Für die Benutzung des Buches ist es notwendig, daß der Leser die angeführten Paragraphen des Gesetzes immer wieder nachliest. Sonst ist das Studium wertlos.

Herzlich danke ich dem Akademischen Oberrat Herrn Dr. Thielmann und dem Assistenzprofessor Herrn Dr. Harder für ihre Mitarbeit. Wir haben eine große Zahl von Problemen miteinander besprochen. Außerdem hat Herr Dr. Thielmann das Sachregister, Herr Dr. Harder das Verzeichnis der Quellenstellen angefertigt. Beide Herren waren, ebenso wie Herr Referendar Wolfgang Steins, auch am Korrekturlesen beteiligt. Meiner Sekretärin, Frau Ursula Wilberg, danke ich sehr für die gewissenhafte und sorgfältige Anfertigung des Maschinenmanuskripts.

Mein besonderer Dank gilt schließlich Herrn Ministerialrat a. D. Dr. Broermann, der sich ohne Zögern bereit erklärte, das Werk trotz des großen Umfangs und der zu erwartenden technischen Schwierigkeiten in sein Verlagsprogramm aufzunehmen.

Berlin, im Dezember 1968

Ulrich von Lübtow

Das Manuskript wurde im Juni 1969 abgeschlossen. Später eingetretene Gesetzesänderungen sowie wichtige Literatur und Judikatur sind berücksichtigt worden.

Inhalt

Erster Halbband

Einleitung

Allgemeine Grundlagen der Erbfolge

I. Begriff, Geschichte, Zweck und Rechtfertigung des Erbrechts	1
II. Die Gesetze des deutschen Erbrechts und ihr Geltungsbereich	22
a) Die Gesetzesquellen	22
b) Der zeitliche Geltungsbereich des Erbrechts des BGB	24
c) Das räumliche Anwendungsgebiet des Erbrechts des BGB (internationales Privaterbrecht)	24
III. Grundbegriffe und Grundlinien des Erbrechts	30
IV. Die Stoffgliederung	36

1. Hauptteil

Die Berufung zur Erbschaft

1. Abschnitt. Berufung kraft Gesetzes (gesetzliche Erbfolge)	39
1. Kapitel. Das gesetzliche Erbrecht der Verwandten (Parentelenordnung)	39
§ 1. Die Parentelenordnung	39
§ 2. Die einzelnen Ordnungen	49
§ 3. Die erbrechtliche Stellung des nichtehelichen Kindes	55
2. Kapitel. Das gesetzliche Erbrecht des Ehegatten	63
§ 1. Voraussetzungen	63
§ 2. Der Umfang des Erbrechts	63
A. Die Erbquote	63
B. Der gesetzliche „Voraus“	80
3. Kapitel. Ausschluß der Verwandten und des Ehegatten von der gesetzlichen Erbfolge	85
§ 1. Enterbung	85
§ 2. Der Verzicht auf die Erbschaft, ihre Ausschlagung und die Erbunwürdigkeit	86

4. Kapitel. Das gesetzliche Erbrecht des Staates	87
§ 1. Geschichtliches	87
§ 2. Die Regelung des BGB	88
5. Kapitel: Änderung der erbrechtlichen Lage durch Wegfall eines kraft Gesetzes als Miterben Berufenen vor oder nach dem Tode des Erb- lassers	92
§ 1. Ersatzberufung (Eintrittsrecht)	92
§ 2. Erhöhung des gesetzlichen Erbteils	92
2. Abschnitt. Rechtsgeschäftliche Anordnungen von Todes wegen	97
1. Kapitel. Begriff und Arten der Verfügungen von Todes wegen	97
§ 1. Die Verfügungen von Todes wegen	97
§ 2. Die Zuwendungen von Todes wegen	100
2. Kapitel. Die Testierfreiheit und ihr Schutz	102
§ 1. Der Umfang der Testierfreiheit	102
§ 2. Der Schutz der Testierfreiheit	102
3. Kapitel. Überblick über den möglichen Inhalt der Verfügungen von Todes wegen	107
§ 1. Der Normalinhalt	107
§ 2. Die verschiedenen inhaltlichen Gestaltungsarten	107
A. Letztwillige Verfügungen mit erbrechtlichem Inhalt	107
B. Letztwillige Verfügungen mit familienrechtlichem Inhalt ..	111
C. Verfügungen aus dem Gebiet des Allgemeinen Teils	112
D. Verfügungen aus dem Schuldrecht	112
E. Schiedsgerichtsklausel	113
§ 3. Die Auswahl der zulässigen letztwilligen Anordnungen durch den Erblasser	115
4. Kapitel. Die Form der Verfügungen von Todes wegen	116
§ 1. Der Zweck der Form	116
§ 2. Geschichtliche Entwicklung der Testamentsformen	117
A. Das römische Recht	117
B. Das Gemeine Recht	123
C. Die Partikularrechte	124
D. Die Testamentsformen des BGB	126
5. Kapitel. Das Testament	134
§ 1. Begriffsbestimmung	134
§ 2. Einzeltestament und gemeinschaftliches Testament	135

§ 3.	Die Errichtung des Testaments	135
	A. Die persönliche Errichtung	135
	B. Unzulässigkeit der Entscheidung durch einen Dritten	138
	C. Die Fähigkeit zur Errichtung eines Testaments	147
	D. Die Formen der Errichtung	156
	I. Überblick	156
	II. Vergleich des öffentlichen Testaments und des Privat- testaments	156
	III. Bedeutung und Auslegung der Formvorschriften	157
	IV. Die ordentlichen Testamentsformen	159
	a) Das eigenhändige Testament	159
	b) Das öffentliche Testament	170
	V. Die außerordentlichen Testamentsformen (Nottesta- mente)	219
	a) Allgemeines	219
	b) Das Nottestament vor dem Bürgermeister	220
	c) Nottestament bei Absperrung	225
	d) Das Dreizeugentestament bei naher Todesgefahr ...	226
	e) Das Seetestament	230
	f) Gültigkeitsdauer der außerordentlichen Testamente	231
§ 4.	Die Aufhebung des Testaments	233
	A. Die Aufhebung durch Widerruf	233
	B. Die Aufhebung durch späteres widersprechendes Testament	255
§ 5.	Eröffnung des Testaments	255
§ 6.	Die Auslegung des Testaments	264
	A. Allgemeine Auslegungsvorschriften	264
	B. Besondere gesetzliche Auslegungsvorschriften für Zuwen- dungen	282
	C. Die Ergänzungsregel des § 2077 bei Nichtigkeit der Ehe und bei Auflösung der Ehe oder des Verlöbnisses	292
§ 7.	Ergänzung und Korrektur des Testaments durch den Richter ..	294
	A. Das Ziel der Testamentsergänzung	294
	B. Die Rechtsgrundlagen der Testamentsergänzung	296
	C. Testamentsergänzung und Formbedürftigkeit letztwilliger Verfügungen	299
	D. Das Verhältnis der richterlichen Testamentsergänzung zu den gesetzlichen Ergänzungsregeln	301
	E. Korrektur letztwilliger Verfügungen beim Motivirrtum ...	302
§ 8.	Nichtigkeit und Unwirksamkeit letztwilliger Verfügungen ...	305
	A. Die Nichtigkeit	305
	B. Die Unwirksamkeit	316
§ 9.	Die Anfechtbarkeit letztwilliger Verfügungen	318
	A. Vergleich der erbrechtlichen Bestimmungen mit den allge- meinen Vorschriften über die Anfechtung von Willens- erklärungen	318
	B. Anfechtung, Auslegung und Korrektur des Testaments ...	319

C. Die Anfechtungsgründe	319
D. Die Anfechtungsberechtigten	328
E. Die Anfechtungserklärung	330
F. Die Fristen für die Anfechtung	332
G. Leistungsverweigerungsrecht nach Versäumung der Anfechtungsfrist	336
H. Die Bestätigung der anfechtbaren Verfügung	336
I. Wirkung der Anfechtung	338
6. Kapitel. Besonders wichtige Anordnungen des Erblassers	340
§ 1. Bedingungen und Befristungen	340
§ 2. Erbeinsetzung	353
A. Begriff und Form	353
B. Erbeinsetzung im Gegensatz zum Vermächtnis	353
C. Einsetzung mehrerer Erben zu Bruchteilen	356
D. Der Ersatzerbe	362
E. Der Nacherbe	366
§ 3. Das Vermächtnis	366
A. Der Begriff	366
B. Der Gegenstand des Vermächtnisses	368
C. Die am Vermächtnis beteiligten Personen	375
D. Schranken der Wirksamkeit der Vermächtnisse	380
E. Der Erwerb des Vermächtnisses	383
§ 4. Die Auflage	389
7. Kapitel. Der Erbvertrag	397
§ 1. Begriff, Inhalt und Arten	397
§ 2. Verbindung des Erbvertrags mit einem Verpfändungsvertrag	404
§ 3. Abschluß des Erbvertrags	410
§ 4. Auslegung des Erbvertrags	416
§ 5. Wirkungen des Erbvertrags	417
A. Bindung des Erblassers	417
B. Wirkung auf frühere oder spätere Verfügungen von Todes wegen des Vertragserblassers	418
C. Wirkung auf Verfügungen unter Lebenden	429
§ 6. Nichtigkeit und Unwirksamkeit eines Erbvertrags	443
§ 7. Die Beseitigung eines Erbvertrags	444
A. Anfechtung	444
B. Einverständliche Aufhebung	450
C. Rücktritt des Erblassers	458
§ 8. Gemeinschaftlicher Erbvertrag	468
§ 9. Verbindung letztwilliger Verfügungen mit einem Erbvertrag ..	473

8. Kapitel. Das gemeinschaftliche Testament	476
§ 1. Begriff, Entstehungsgeschichte und Stufen	476
§ 2. Unterschied von gemeinschaftlichem Testament und Erbvertrag	482
§ 3. Die Zulässigkeit des gemeinschaftlichen Testaments	482
§ 4. Die Formen der Errichtung	484
§ 5. Korrespektive Verfügungen	490
§ 6. Widerruf	495
§ 7. Anfechtung	512
A. Zu Lebzeiten beider Ehegatten	512
B. Nach dem Tode eines Ehegatten	512
C. Anfechtung nach dem Tode des überlebenden Ehegatten ..	516
§ 8. Verfügungen des überlebenden Ehegatten inter vivos	518
§ 9. Eröffnung des gemeinschaftlichen Testaments	519
3. Abschnitt. Erbverzichtsvertrag	523
§ 1. Begriff, Struktur und Zweck	523
§ 2. Form	528
§ 3. Der Umfang des Erbverzichts	529
§ 4. Wirkung	531
§ 5. Erbverzicht und Abfindung	532
§ 6. Erweitertes Anwendungsgebiet	541
§ 7. Aufhebung	542
4. Abschnitt. Das Pflichtteilsrecht	545
§ 1. Begriff und Struktur des Pflichtteilsrechts; sein Unterschied zum Pflichtteilsanspruch sowie sein Zweck, historisch und rechtspolitisch betrachtet	545
§ 2. Der Kreis der Pflichtteilsberechtigten und ihre Reihenfolge ..	556
§ 3. Die Berechnung des Pflichtteils	561
A. Die Feststellung des Erbteils	561
B. Die Abschätzung des Nachlasses	562
C. Berücksichtigung von Vorempfängern bei der Pflichtteils- berechnung	563
§ 4. Der Pflichtteilsanspruch	570
§ 5. Der Träger der Pflichtteilslast	588
§ 6. Der Anspruch auf rechnerische Ergänzung des Pflichtteils we- gen Schenkungen des Erblassers unter Lebenden (sogenannter außerordentlicher Pflichtteil)	591
§ 7. Entziehung und Beschränkung des Pflichtteils	603

- § 8. Das Pflichtteilsrecht des Ehegatten nach §§ 2303 II S. 2, 1371 .. 612
 § 9. Der Pflichtteil der Abkömmlinge und der Eltern, wenn der überlebende Ehegatte zum Alleinerben eingesetzt ist 616

Zweiter Halbband

2. Hauptteil

Die Rechtsstellung des künftigen Erben und des künftigen Vermächtnisnehmers vor dem Erbfall (Anwartschaften). Anwartschaften und Anwartschaftsrechte nach dem Erbfall

1. Kapitel. Die erbrechtliche Anwartschaft und ihre Stufen 617
 2. Kapitel. Anwartschaften vor dem Erbfall 618
 § 1. Die Anwartschaft auf die Rechtsstellung eines gesetzlichen Erben 618
 § 2. Die Anwartschaft auf die Rechtsstellung eines testamentarischen Erben und eines Vermächtnisnehmers 620
 § 3. Die Anwartschaft des sogenannten Vertragserben und des Schlußerben des Deutschen gemeinschaftlichen Testaments (§ 2269 I) 622
 § 4. Die Anwartschaft des Vertragsvermächtnisnehmers 625
 3. Kapitel. Anwartschaften und Anwartschaftsrechte nach dem Erbfall 628
 § 1. Die rechtlich gesicherte Anwartschaft des Ersatzerben 628
 § 2. Das Anwartschaftsrecht des Nacherben 629
 § 3. Die rechtlich gesicherte Anwartschaft des Ersatznacherben 634

3. Hauptteil

Der Erwerb der Erbschaft

1. Kapitel. Die Voraussetzungen 637
 § 1. Der Tod eines Menschen 637
 § 2. Die Berufung zum Erben 639
 § 3. Die Erbfähigkeit des Berufenen 640
 § 4. Das Erfordernis der Koexistenz des Erben mit dem Erblasser.. 643
 2. Kapitel. Der Vermögensübergang bei der Erbfolge 647
 § 1. Die Gestaltung des Erbschaftserwerbs 647
 § 2. Die erbrechtliche Gesamtnachfolge 663
 § 3. Der Nachlaß und sein Umfang 667

3. Kapitel. Annahme und Ausschlagung der Erbschaft	675
§ 1. Struktur von Annahme und Ausschlagung	675
§ 2. Die Annahme im einzelnen	675
§ 3. Die Ausschlagung im einzelnen	679
§ 4. Sonstige Voraussetzungen der Gültigkeit von Annahme und Ausschlagung	693
§ 5. Die Anfechtung der Annahme und Ausschlagung wegen Willensmängel	705
4. Kapitel. Anfechtung des Erbschaftserwerbs bei Erbenwürdigkeit	716
§ 1. Übersicht	716
§ 2. Die Erbenwürdigkeitsgründe im einzelnen	720
§ 3. Der Wegfall der Erbenwürdigkeit	727
§ 4. Geltendmachung und Wirkung der Erbenwürdigkeit	729
§ 5. Versagung des Anfechtungsrechts	741
§ 6. Die Unwürdigkeit des Vermächtnisnehmers und des Pflichtteilsberechtigten	743

4. Hauptteil

Die Rechtsstellung der Erbschaft und des Berufenen im Zwischenstadium bis zur Annahme der Erbschaft

1. Kapitel. Die Rechtsstellung des Berufenen	747
§ 1. Die Verwaltungshandlungen des Berufenen	748
§ 2. Einseitige, dem Erben gegenüber vorzunehmende Rechtsgeschäfte	751
§ 3. Schutz vor gerichtlichem Vorgehen der Nachlaßgläubiger	752
§ 4. Aktivprozesse des Berufenen	752
2. Kapitel. Fürsorge des Nachlaßgerichts	753
§ 1. Die Voraussetzungen	753
§ 2. Die einzelnen Maßnahmen des Nachlaßgerichts	753
A. Sicherstellung der Nachlaßgegenstände	754
B. Anordnung einer Nachlaßpflegschaft	754
C. Fürsorge für den noch ungeborenen, aber schon erzeugten und für den noch nicht erzeugten Erben	760

5. Hauptteil

Die Rechtsstellung der Erbschaft und des Erben nach der Annahme

1. Kapitel. Das sogenannte subjektive Erbrecht	765
--	-----

2. Kapitel. Die rechtliche Vereinigung des Nachlasses mit dem Privatvermögen des Erben (confusio bonorum) und ihre Wirkungen	770
§ 1. Die Vereinigung	770
§ 2. Die Wirkungen der Vereinigung	770
§ 3. Die Frage der Vereinigung bei Eintritt der Erbengemeinschaft	792
3. Kapitel. Konvaleszenz gemäß § 185 II	793
§ 1. Wirksamwerden von Verfügungen des Erben	793
§ 2. Wirksamwerden von Verfügungen des Erblassers	793
4. Kapitel. Die Miterbengemeinschaft	795
§ 1. Die Miterbengemeinschaft als Gemeinschaft zur gesamten Hand	795
§ 2. Entstehung	800
§ 3. Der Grundsatz der dinglichen Ersetzung	800
§ 4. Die Verwaltung des Nachlasses	801
§ 5. Die Verfügung des Miterben über seinen Anteil am Nachlaßganzen und über seinen Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen	813
§ 6. Die Auseinandersetzung	827
§ 7. Die Ausgleichung von Vorempfängen	843
§ 8. Erbengemeinschaft und Handelsrecht	859
5. Kapitel. Vor- und Nacherbschaft	868
§ 1. Begriff, Zweck und geschichtliche Entwicklung der Nacherbfolge	868
§ 2. Die Anordnung der Nacherbschaft	871
§ 3. Die Bestimmung des Nacherben und des Zeitpunkts der Nacherbfolge	878
§ 4. Die Anwartschaftsrechte des Nacherben	880
§ 5. Annahme und Ausschlagung	885
§ 6. Die Rechtsstellung des nicht befreiten Vorerben bis zum Eintritt der Nacherbfolge	886
§ 7. Die Rechtsstellung des befreiten Vorerben bis zum Eintritt der Nacherbfolge	902
§ 8. Die Rechtsstellung des Ersatznacherben	906
§ 9. Der Nacherbfall und seine Wirkungen	907
§ 10. Die beiden typischen Gestaltungen des gemeinschaftlichen Testaments	913
A. Das echte „Berliner Testament“	913
B. Das „Deutsche gemeinschaftliche Testament“	914
C. Die Auslegungsregel des § 2269 I	914

D. Die Auslegungsregel des § 2269 II	917
E. Wiederverheiratungsklausel	918
6. Kapitel. Die Vollziehung der Verfügungen von Todes wegen	922
§ 1. Regelmäßiger Vollzug	922
§ 2. Die Testamentsvollstreckung	922
A. Zweck und Begriff des Testamentsvollstreckers	922
B. Rechtliche Struktur der Testamentsvollstreckung	923
C. Begründung der Testamentsvollstreckung	932
D. Regelmäßiger Wirkungskreis des Testamentsvollstreckers ..	940
E. Erweiterter und beschränkter Aufgabenkreis des Testa- mentsvollstreckers	970
F. Das Testamentsvollstreckerkzeugnis	975
G. Die Rechtsstellung des Erben	979
H. Mehrheit von Testamentsvollstreckern	991
I. Testamentsvollstreckung und Handelsrecht	992
J. Ende des Amtes	994
7. Kapitel. Der Erbschein	1001
§ 1. Begriff und Zweck des Erbscheins	1001
§ 2. Form, Inhalt und Arten des Erbscheins	1003
§ 3. Die Erteilung des Erbscheins	1012
§ 4. Die Wirkungen des Erbscheins	1020
§ 5. Die Unrichtigkeit des Erbscheins	1032
8. Kapitel. Der Erbschaftsanspruch	1037
§ 1. Geschichtliches und Rechtsvergleichendes	1037
§ 2. Zur Redaktionsgeschichte	1041
§ 3. Die rechtliche Struktur des Erbschaftsanspruchs	1042
§ 4. Die Parteien der Erbschaftsklage	1047
§ 5. Der Gegenstand der Erbschaftsklage	1053
§ 6. Die Verwendungen des Erbschaftsbesitzers	1060
§ 7. Die Singulareinreden des Erbschaftsbesitzers	1063
§ 8. Die Auskunftsansprüche des Erben	1063
§ 9. Verjährung und Ersitzung	1065
§ 10. Prozessuales	1067
§ 11. Erbschaftsanspruch und gewöhnliche Verkehrsansprüche (Einzel- klagen)	1070
§ 12. Der Herausgabeanspruch des für tot Erklärten	1073

9. Kapitel. Die Veräußerung der Erbschaft als eines Ganzen	1075
§ 1. Der Erbschafts Kauf	1075
A. Begriff und Bedeutung	1075
B. Der Unterschied zwischen dem Kauf der ganzen Erbschaft und demjenigen eines Anteils am Nachlaß sowie dem eines Bruchteils davon.....	1076
C. Die Form des Vertrages	1077
D. Die Regelung des Rechtsverhältnisses unter den Parteien im allgemeinen	1078
E. Die Pflichten der Parteien	1080
F. Die Haftung der Parteien gegenüber den Nachlaßgläubig- gern	1085
§ 2. Andere auf Veräußerung einer Erbschaft gerichtete Ver- träge	1085
10. Kapitel. Die Haftung des Alleinerben und der Miterben für die Nach- laßverbindlichkeiten	1088
§ 1. Das Erbenhaftungsproblem	1088
§ 2. Der Begriff der Nachlaßverbindlichkeiten	1095
§ 3. Die Haftung des Alleinerben	1100
A. Das Haftungsprinzip des BGB	1100
B. Die Ausgestaltung der Erbenhaftung im einzelnen	1104
I. Die Haftung bis zur Annahme der Erbschaft	1104
II. Die Haftung nach der Annahme der Erbschaft	1104
a) Die aufschiebenden Einreden der Schonungsfristen	1104
b) Die Errichtung eines Nachlaßinventars und die unbe- schränkbare Haftung des Erben	1106
c) Die Mittel der Haftungsbeschränkung auf den Nach- laß	1117
1. Die Mittel der Haftungsbeschränkung <i>einzelnen</i> Nachlaßgläubigern gegenüber bei Ausschließung im Aufgebotsverfahren und bei Verschweigung: Erhebung der Erschöpfungseinrede oder der Ein- rede der Haftung nur mit dem Überschuß, der nach Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger verblieben ist	1117
2. Die Haftungsbeschränkung des Erben auf den Nachlaß <i>allen</i> Nachlaßgläubigern gegenüber durch Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs	1128
α) Gemeinsame Regeln	1128
β) Die Nachlaßverwaltung	1134
γ) Der Nachlaßkonkurs	1151
3. Die Einreden der Haftungsbeschränkung bei er- schöpftem oder bei dürftigem Nachlaß	1165
4. Die Haftungsbeschränkung des Erben bei Über- schuldung des Nachlasses durch Vermächtnisse und Auflagen	1175

§ 4.	Die Haftung der Miterben	1178
	A. Die Problemstellung	1179
	B. Der Begriff der Teilung des Nachlasses	1179
	C. Die Haftung bis zur Nachlaßteilung	1180
	D. Die Haftung nach der Teilung des Nachlasses	1187
	E. Lastenausgleich im Verhältnis der Miterben untereinander ..	1198
	F. Die Frage der Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit sowie von Recht und Belastung bei Eintritt der Erbenge- meinschaft. Der Miterbe als Nachlaßgläubiger und als Nach- laßschuldner	1199
§ 5.	Haftung bei Veräußerung der Erbschaft	1207
§ 6.	Haftung bei der Übertragung von Anteilen am Nachlaß	1209
§ 7.	Schuldenhaftung bei Nacherbfolge	1212
	A. Vor dem Nacherbfall	1212
	B. Nach dem Nacherbfall	1212
§ 8.	Das Verhältnis der Testamentsvollstreckung zu den Vorschrif- ten über die Haftung des Erben für die Nachlaßschulden	1216

6. Hauptteil

Rechtsgeschäfte unter Lebenden auf den Todesfall

1. Kapitel.	Die Schenkung von Todes wegen	1221
§ 1.	Überblick	1221
§ 2.	Das Schenkungsversprechen	1224
§ 3.	Die vollzogene Schenkung	1227
2. Kapitel.	Entgeltliche Geschäfte unter Lebenden auf den Todesfall ..	1230
3. Kapitel.	Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall	1232
4. Kapitel.	Auftrag und Vollmacht über den Tod hinaus und auf den Todesfall	1239
§ 1.	Auftrag mit voller Wirkung schon zu Lebzeiten des Auftrag- gebers	1239
§ 2.	Vollmacht auf den Todesfall aufgrund des sogenannten man- datum post mortem	1240
Quellenregister für beide Halbbände		1251
Sachregister für beide Halbbände		1277

Schrifttum

I. Lehrbücher und Grundrisse

1. Strohal, Das deutsche Erbrecht, 3. Aufl., 2 Bde., 1903/04 (= Strohal I, II).
2. Strohal, Grundriß des deutschen Erbrechts, 1914 (= Strohal, Grundriß).
3. Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. III, 9. Aufl., 1906, mit vergleichender Darstellung des Erbrechts des BGB (= Windscheid-Kipp III).
4. Dernburg-Engelmann, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Bd. V, Deutsches Erbrecht, 3. Aufl., 1911 (= Dernburg-Engelmann V).
5. Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. V, Erbrecht, 1912 (= Crome V).
6. Kretzschmar, Das Erbrecht des Deutschen BGB, 2. Aufl., 1913 (= Kretzschmar).
7. Meyer, Paul, Das Erbrecht des BGB, 1.—7. Lieferung, 1904/21; 1.—3. Lieferung in 2. Aufl., (= P. Meyer).
8. von Blume, Erbrecht, 2 Bde., 1913 (Sammlung Götschen) (= von Blume I, II).
9. Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. III, Erbrecht, 1. und 2. Hälfte, 8. und 9. Aufl., 1919/20 (= Endemann III 1, III 2).
10. Endemann, Erbrecht des BGB, 1923 (= Endemann, Grundriß).
11. Cosack-Mitteis, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. II, 2. Abteilung, 7. und 8. Aufl., 1924 (die §§ 112—187 behandeln das Erbrecht, bearbeitet von Cosack) (= Cosack).
12. Siber, Erbrecht, 1928 (= Siber, Grundriß).
13. Kipp, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. V, Das Erbrecht, 8. Bearbeitung, 1930 (= Kipp).
14. Binder, Erbrecht, 2. Aufl., 1930 (= Binder, Grundriß).
15. Jung, Bürgerliches Recht in: Das gesamte Deutsche Recht, Bd. I, 1931, hrsg. von R. Stammler (die §§ 304—345 behandeln das Erbrecht) (= Jung).
16. Isele, Familie und Familienerbe, 1938.
17. Dietz, Erbrecht, 1949 (= Dietz).
18. Schmidt, Rudolf, Bürgerliches Recht, Bd. V, Erbrecht, 2. Aufl., 1955 (= R. Schmidt).
19. Lange, Heinrich, Lehrbuch des Erbrechts, 1962 (= Lange).
20. Kipp-Coing, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. V, Erbrecht, 12. Bearbeitung, 1965 (= Kipp-Coing).
21. Brox, Erbrecht, 1966 (= Brox).
22. Bartholomeyczik, Erbrecht, 8. Aufl., 1968 (= Bartholomeyczik).

II. Kommentare

1. Kommentar zum BGB von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, Bd. V, 1. und 2. Teil, Erbrecht, 11. Aufl., 1960/61, bearbeitet von Johannsen und Kregel.
2. Leonhard, Franz, Erbrecht, 2. Aufl., 1912.
3. Plancks Kommentar zum BGB, Bd. V, Erbrecht, 4. Aufl., 1930, bearbeitet von Flad, Ebbecke, Strecker und Greiff.
4. von Staudingers Kommentar zum BGB, Bd. V, 1. Teil, 11. Aufl., 1954, bearbeitet von Boehmer, Lehmann und Seybold; 2. Teil 10./11. Aufl., 1960, bearbeitet von Dittmann, Ferid, Firsching und Lehmann.
5. Soergel-Siebert, Kommentar zum BGB, 9. Aufl., 1961, Erbrecht, bearbeitet von Ehard und Eder.
6. Erman, BGB Handkommentar, 4. Aufl., 1967, Erbrecht, bearbeitet von Bartholomeyczik und Hense.
7. Palandt, BGB Kurzkomentar, 28. Aufl., 1969, Erbrecht, bearbeitet von Keidel.
8. Vogels-Seybold, Gesetz über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen, 4. Aufl., 1949.

III. Häufiger zitierte erbrechtliche Monographien

1. Meischer, Die letztwilligen Verfügungen nach dem BGB, 1900.
2. Binder, Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen BGB, I. Teil, 1901; II. Teil, 1903, III. Teil, 1906 (= Binder I, II, III).
3. Kreß, Die Erbengemeinschaft nach dem BGB, 1903.
4. Riesenfeld, Erbenhaftung I und II, 1916.
5. Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 1927.
6. Leopold, Testamentsrecht, 1939 (= Leopold).
7. von Lübtow, Probleme des Erbrechts, 1967.
8. Eine Art Monographie ist auch die umfangreiche „Einleitung“ Boehmers in das Erbrecht bei Staudinger V¹¹, 1954, 1 ff.

IV. Rechtspolitische Darstellungen

1. 5 Denkschriften der Akademie für Deutsches Recht 1937—1942 (= 1., 2. usw. Denkschrift).
2. Siber, Haftung für Nachlassschulden nach geltendem und künftigem Recht (mit einem Gesetzentwurf), 1937.
3. Derselbe, Vorschläge zur Neuordnung der gesetzlichen Erbfolge (BGB §§ 1924—1936). Mit einem Gesetzentwurf, 1938.
4. Boehmer, Die Vermögensverfassung des deutschen „Hauses“, 1943.

V. Für die Praxis

Firsching, Nachlaßrecht, 4. Aufl., 1971.

Die in Klammern gesetzten Namen stellen die in den Zitaten verwendete Kurzform dar. — §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des BGB.

Einleitung

Allgemeine Grundlagen der Erbfolge

I. Begriff, Geschichte, Zweck und Rechtsfertigung des Erbrechts

Erbrecht bedeutet die Gesamtheit der Normen, welche die Rechtsnachfolge in den Nachlaß eines Verstorbenen regeln. Eine solche Regelung ist notwendig; denn

„Rasch tritt der Tod den Menschen an,
Es ist ihm keine Frist gegeben,
Es stürzt ihn mitten in der Bahn,
Es reißt ihn fort vom vollen Leben“¹.

Daher soll nach römischer Auffassung ein gewissenhafter pater familias keinen Tag verstreichen lassen, ohne durch ein Testament sein Haus für seinen Todesfall zu bestellen². Dies ist auch heute noch wünschenswert, weil die gesetzlichen Bestimmungen bei der unendlichen Mannigfaltigkeit der Lebensverhältnisse nicht jedem Einzelfall so Rechnung tragen können, daß das Ergebnis immer der Zweckmäßigkeit und Billigkeit entspricht³.

Liegt kein Testament vor, so hat die Rechtsordnung fürsorglich durch Gesetz geregelt, was mit dem Nachlaß des Verstorbenen geschehen, wer ihn erben soll.

Zwischen Familienrecht und Erbrecht besteht eine enge Verbindung. Der natürliche Erbe ist die Familie. Alte deutsche Rechtssprüche lauten: „Wer will wohl und selig sterben, der lasse sein Gut den rechten Erben“; denn „Gott, nicht der Mensch macht die Erben“. Hieran reiht

¹ Schiller, Wilhelm Tell IV, 3 am Schluß.

² Der alte Cato rechnete zu den drei Dingen, die er sich in seinem Leben zum Vorwurf machte, auch, daß er einmal einen Tag ohne Testament gelebt habe (Plutarch, Cato maior 9, 6). Diese Anekdote, mag sie wahr oder falsch sein, beweist die Testierhäufigkeit bei den Römern (F. Schulz, Prinzipien des römischen Rechts, 1934, 106). Näheres bei von Woeß, Das römische Erbrecht und die Erbanwärter, 1911, 29 ff.

³ Dernburg-Engelmann V, 59 f.; Bernhöft, Das Erbrecht, ohne Jahr, 11; Lange, § 9 I, S. 97 f.

sich: „Der Nächste im Blut, der Nächste im Gut“⁴. Damit wird die große Bedeutung der Blutsverwandtschaft für das Erbrecht anerkannt. Trotzdem ist es natürlich nicht richtig, das gesetzliche Erbrecht nur auf die biologische Tatsache der Blutsverbundenheit zu gründen und den Erblasser, wenn er kein Testament macht, von den entferntesten Seitenverwandten beerben zu lassen, mit denen er im Leben nicht in den geringsten Beziehungen stand, die ihm sogar völlig unbekannt waren⁵. Jedoch entspricht es dem natürlichen Empfinden, daß der Erblasser in erster Linie seine Frau und seine Kinder testamentarisch berücksichtigt und sie nicht ohne Gründe enterbt. „Dem festgewurzelten Rechtsinn des Volkes gelten sie als die rechten Anwärter auf den Nachlaß“⁶.

Die Stellung des Einzelnen zur Familie und die Stellung der Familie zum Eigentum hat sich geändert. Im Laufe einer langen Entwicklung löste sich nämlich der einzelne mehr und mehr von der Familie los; er betrachtete besonders das von ihm *erarbeitete* Gut nicht mehr als Eigentum der Familie, sondern als *sein* Eigentum, über das er unter Lebenden und von Todes wegen frei verfügen könne⁷. Diese Loslösung des Eigentums aus familienrechtlichen Bindungen mußte notwendig eintreten, je mehr die Volkswirtschaft nicht mehr vorwiegend auf ererbtem Grundbesitz, sondern auf der Entwicklung von Handel und Gewerbe, auf dem Geldwesen beruhte⁸.

Solange aber das Vermögen hauptsächlich aus *ererbtem Landbesitz* bestand und das Wirtschaften in der *Bestellung des Ackers*, solange erschien die *Bindung* des Vermögens an die *Familie naturgegeben*⁹. Es gehörte ursprünglich nicht dem Familienoberhaupt allein, sondern den jeweiligen Mitgliedern der Familie gemeinsam. Starb das Familienoberhaupt, so trat *keine Rechtsnachfolge* in das Vermögen ein, es *änderte* sich nur der *Kreis der Gemeinder* und die *Leitung* dieses Kreises¹⁰. Für ein Erbrecht in dem Sinn, daß eine *Gesamtnachfolge* in das Vermögen des Verstorbenen stattfindet, war damals noch kein Raum.

⁴ Hillebrand, Deutsche Rechtssprichwörter, 1858, 143 ff.; Graf und Dietherr, Deutsche Rechtssprichwörter, 1869, 200, 204, 206; Osenbrüggen, Die deutschen Rechtssprichwörter, 1876, 12 f.

⁵ P. Meyer, 115 A. 19; von Blume I, 9 f.; Endemann III 1, 108, 171 f.; Grundriß, 20; Isele, Familie und Familienerbe, 1938, 98; Kipp-Coing, § 4 V, S. 23; Staudinger-Boehmer, Erbrecht, Einleitung § 4, Randnr. 10; § 5, Randnr. 7; § 7 Randnrn. 7—10, 21; Boehmer, Einführung in das bürgerliche Recht, 1954, 135 ff.; derselbe bei Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte II, 1954, 411 f.; Staudinger-Lehmann, Vorbemerkungen zu §§ 1924—1936, Randnr. 20.

⁶ Endemann, a. a. O., 137.

⁷ Jung, 1027.

⁸ Jung a. a. O.

⁹ Jung, a. a. O.

¹⁰ Jung 1097; Larenz, Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, 1967, 117.

Der Gedanke einer *Rechtsnachfolge* konnte erst entstehen, als sich Vermögen entwickelte, das dem Familienoberhaupt *allein* gehört. Der Begriff des Erbrechts setzt also das *Sondereigentum* des einzelnen zwingend voraus. Der Gedanke des Sondereigentums entsteht zuerst an den Dingen, die dem persönlichen Gebrauch des Rechtsinhabers dienen, wie beispielsweise an Kleidungsstücken, Waffen und Schmuck. Sie sind der Ertrag der individuellen Arbeit des Herstellers. Er ist befugt, sie allein zu benutzen. Nach seinem Tode fallen sie nicht notwendig der Gesamtheit der übrigen Familienglieder zu, sondern demjenigen, den er dafür ausersehen hat¹¹. Dies ist die erste Form einer echten Erbfolge als eines Nacheinander. Grund und Boden dagegen, die vom einzelnen nicht erarbeitet, sondern ihm überkommen sind, bleiben *länger* familiensozial gebunden als die bewegliche Habe¹².

Diese geschichtliche Entwicklung spiegelt sich sowohl im römischen wie im germanischen Familien- und Erbrecht wieder, auf deren Grundlagen das heutige deutsche Erbrecht beruht. In den Anfängen weisen römisches und germanisches Erbrecht eine große Ähnlichkeit auf. Das Erbrecht wurzelt in beiden Rechten in der bäuerlichen Hausgemeinschaft, die aus dem Hausherrn, der Hausfrau und den Kindern und Kindeskindern bestand¹³. Familia bedeutet bei den Römern ursprünglich das bäuerliche Haus mit seinen freien und unfreien Mitgliedern, also einen Personenverband (persönliche familia), und einen sachlichen Güterkreis (sächliche familia). Das zum Hause gehörige Hab und Gut war gemeinsames Eigentum aller Hausgenossen¹⁴ und stand mit dem Tode des Hausherrn den Überlebenden zu. Solange das Familienoberhaupt lebt, gilt das *herrschaftliche* Ordnungsprinzip des menschlichen Zusammenlebens. Er hat die Befehlsgewalt über die Seinigen. Sie sind ihm *untergeordnet*. Nach seinem Tode beruht der Familienverband auf dem *genossenschaftlichen* Ordnungsprinzip. Es wird vom Gedanken der *Nebenordnung* getragen. Die Überlebenden stehen gleichberechtigt nebeneinander, ohne herrschaftliche Spitze. Sie setzen einfach die Wirtschaft fort. Die Hausgenossenschaft war „unsterblich“¹⁵. Nicht das Vermögen des Vaters geht auf die Hausgenossen über; es fällt nur seine Oberleitung weg; ihr bis dahin latentes Recht verwandelt sich in ein aktuelles¹⁶, ein Gedanke, der noch bei den Klassikern nachklingt¹⁷.

¹¹ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft* I⁴, 1956, 226.

¹² Jung, 1098.

¹³ Zum Folgenden siehe von Lübtow, *Die entwicklungsgeschichtlichen Grundlagen des römischen Erbrechts* in *Studi de Francisci* I, 1954, 409 ff.; Kaser, *Das römische Privatrecht* I, 1955, 81 ff., beide mit Quellen und Literatur.

¹⁴ Ehrlich, *Die Rechtsfähigkeit*, 1909, 8; *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, 1913, Neudruck 1929, 90 f.

¹⁵ Ehrlich, *Grundlegung*, 91; M. Weber, a. a. O., 214.

¹⁶ Rabel, *Grundzüge des römischen Privatrechts*², 1955, 205.

¹⁷ *Gai. II*, 157; *Paul. D.* 28, 2, 11. Dazu von Lübtow, a. a. O., 427 ff.