

2) Die streitige Auseinandersetzung durch Gesetz gemäß den §§ 2042 ff.

- a) Können sich die Miterben nicht auf eine einverständliche Verteilung des Nachlasses verständigen, so kann eine Auseinandersetzung nach den **gesetzlichen Verteilungsregeln der §§ 2042 II, 750 - 758** erfolgen.
- b) Da es sich bei der Verteilung des Nachlasses nach diesen gesetzlichen Verteilungsmaßstäben um Verfügungen handelt, ist nach § 2040 erforderlich, dass alle Miterben mit dieser Art der Verteilung einverstanden sind. Ist dies nicht der Fall, so kann auf Antrag eines Miterben das **Nachlassgericht** gemäß § 86 FGG die Auseinandersetzung vermitteln; das Nachlassgericht kann jedoch den Streit nicht entscheiden. Dies setzt daher voraus, dass der Antragsteller einen entsprechenden **Teilungsplan** vorlegt, der die Nachlassverteilung regelt.
- c) **Kann durch Vermittlung des Nachlassgerichtes keine Einigung erzielt werden, so kann ein Miterbe vor dem nach § 27 ZPO zuständigen ordentlichen Gericht auf Auseinandersetzung nach dem vorgelegten Teilungsplan klagen.** Dieser Teilungsplan muss Teilungsanordnungen des Erblassers nach § 2048, Ausgleichspflichten nach den §§ 2050 ff. sowie mögliche getroffene Vereinbarungen der Miterben enthalten.
- d) **Zählen Grundstücke oder Eigentumswohnungen zum Nachlass, so kann jeder Miterbe gemäß den §§ 2042 II, 743 I 1 BGB, 180 ZVG die Versteigerung betreiben, die auf Antrag ohne Vollstreckungstitel erfolgt.** Der nach Abzug der Versteigerungskosten verbleibende Erlös tritt an die Stelle des versteigerten Grundeigentums und wird anteilig auf die Erben verteilt.

§ 12 Die Schenkung auf den Todesfall

Vorbemerkung

- 1) Der Erblasser kann zu Lebzeiten frei über sein Vermögen verfügen und somit Rechtsgeschäfte tätigen, die seine späteren Erben auch dann gegen sich gelten lassen müssen, wenn der Erblasser sich nur verpflichtet hat, aber die Verfügung noch nicht vollzogen ist.
Beispiel: Erblasser E veräußert eine teure Armbanduhr an seinen Freund F. Nach Abschluss des Kaufvertrages, aber vor der Übereignung stirbt E. Der Anspruch auf Übereignung aus § 433 I muss nach § 1967 von den Erben des E erfüllt werden. Die Erben sind gemäß den §§ 433 I, 1967 verpflichtet, die Uhr an F zu übereignen.
- 2) Der Erblasser hat dabei auch die Möglichkeit, die Wirksamkeit der Verpflichtung durch Vereinbarung einer Bedingung bis zu seinem Tod hinauszuschieben, um die Uhr bis dahin behalten zu können.
Ist der Kaufvertrag im o.g. Beispiel gemäß § 158 I aufschiebend bedingt, so ist er bis zum Tod des E noch nicht wirksam: F kann zu Lebzeiten des E nicht gemäß § 433 I Übereignung verlangen. Der Anspruch entsteht erst mit dem Tod des E und ist dann gegen die Erben gerichtet.
- 3) **Handelt es sich um eine unentgeltliche Verfügung, so müssen wir in zweifacher Hinsicht differenzieren:**
 - a) Der Empfänger soll den Vermögenswert vom Erblasser persönlich bzw. aus dem Nachlass erhalten. Hier bietet sich eine letztwillige Verfügung (Erbeinsetzung, Vermächtnis) oder eine Schenkung auf den Todesfall bzw. unter Lebenden an.
 - b) Der Empfänger soll den Leistungsgegenstand nicht aus dem Nachlass, sondern von einem Dritten aus dessen Vermögen erhalten: der Vertrag zugunsten Dritter gemäß den §§ 328, 331.

Damit aber der Erwerb des Begünstigten auch gegenüber einem Bereicherungsanspruch der Erben beständig ist, muss eine wirksame schuldrechtliche causa bestehen, wobei es sich meist um eine Schenkung handeln wird. Dabei sind die Formvorschrift des Schenkungsrechts (§§ 518 I bzw. 2301 I, 2276) zu beachten sowie die Möglichkeit, den Formmangel zu heilen (§§ 518 II; 2301 II, 518 II).

Diesem Problem kommt nicht nur im Examen, sondern auch innerhalb Ihrer späteren anwaltlichen Tätigkeit große Bedeutung zu, da die Erben oftmals nicht bereit sein werden, eine den Nachlass mindernde Verfügung des Erblassers klaglos hinzunehmen. Denken Sie auch daran, dass der beratende Anwalt nach den Regeln über den Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte auf Schadensersatz haftet, wenn durch sein Verschulden der Begünstigte leer ausgeht. (Vergleichen Sie zu beiden Konstellationen die Klausur im Anhang zu § 12: „Ein himmlisches Geschenk“)

I. Die Zuwendung soll durch den Erblasser bzw. aus dessen Nachlass erfolgen

1) Letztwillige Verfügung

Fall: Erblasser E verspricht seinem Freund F, ihm ein wertvolles Gemälde zu hinterlassen.

- a) Will der Erblasser zu Lebzeiten jederzeit frei über den Gegenstand verfügen können, so bietet sich eine **Erbeinsetzung mit Teilungsanordnung** gemäß § 2048 oder bei einzelnen Gegenständen ein **Vermächtnis** zugunsten des Bedachten an. Zu Lebzeiten des Erblassers hat der Bedachte keinerlei Rechte aus der letztwilligen Verfügung. Erst mit dem Tod des Erblassers wird er als (Mit)Erbe (Mit)Eigentümer des Bildes bzw. hat er als Vermächtnisnehmer einen schuldrechtlichen Anspruch gemäß § 2174 gegen die Erben auf Übereignung des Bildes. Die Vorteile für den Erblasser bilden zugleich die Nachteile für den Bedachten: Der Erblasser kann sowohl unter Lebenden als auch von Todes wegen frei über den Gegenstand verfügen.

Beispiel: E kann das Bild an Dritte veräußern oder seinen letzten Willen ändern und das Bild seinem Sohn vermachen, ohne dass er seinem Freund Rechenschaft schuldet.

- b) Der Nachteil des Bedachten besteht im Umkehrschluss darin, dass er zu Lebzeiten des Erblassers nur eine Aussicht auf den Vermögenserwerb hat und auch bei dessen Tod leer ausgeht, wenn die Zuwendung nicht in der Form einer letztwilligen Verfügung erfolgt ist.

Beispiel: Hat der Erblasser seinen letzten Willen am PC geschrieben, so verstößt dies gegen die gesetzliche Form des § 2247 und führt zwingend zur Nichtigkeit der Verfügung. Es tritt gesetzliche Erbfolge ein, bei der der Freund des Erblassers leer ausgeht.

Das gleiche würde selbstverständlich gelten, wenn der Erblasser das Versprechen gegenüber seinem Freund nur mündlich abgegeben hätte und gar kein Testament errichtet hätte.

2) Schenkungsversprechen auf den Todesfall / Schenkung unter Lebenden

Will sich der Erblasser bereits zu Lebzeiten rechtlich binden, so stehen ihm zwei Möglichkeiten offen:

a) Die Schenkung auf den Todesfall: § 2301 I

- aa) Es handelt sich um eine Schenkung auf den Todesfall, wenn der Erblasser die auf den Erbfall bezogene Schenkung unter die **Bedingung** stellt, **dass der Beschenkte persönlich den Schenker überlebt**. Diese Überlebensbedingung ist oftmals auch dann gewollt, wenn sie nicht ausdrücklich erklärt wurde, etwa wenn die Gründe für die nach dem Tod des Erblassers versprochene Zuwendung gerade in der Person des Beschenkten liegen (BGHZ 99, 97). Gerade ein sehr persönliches Geschenk deutet darauf hin, dass es nur für den Beschenkten und nicht für dessen Erben bestimmt ist, die vermutlich nichts damit anfangen können und es nur verkaufen würden, was aber nicht dem Willen des Erblassers entspricht.

Beispiel: „Mein Balabushka-Queue soll nach meinem Tod dir gehören.“

- bb) Ob eine solche Bedingung, gegebenenfalls auch konkludent, vereinbart ist, ist im Zweifel durch **Auslegung** nach § 133 zu ermitteln. Lässt auch die Auslegung kein eindeutiges Ergebnis zu, so ist nach § 2084 eine Auslegung in die Richtung vorzunehmen, bei der die letztwillige Verfügung Erfolg hat (BGH NJW 1988, 2731).
- cc) Liegt eine Schenkung auf den Todesfall vor, so gelten die Regelungen über die **Verfügung von Todes wegen**; der Erblasser kann sich durch **Anfechtung** oder **Rücktritt** von der Zuwendung gemäß den §§ 2281, 2078 lösen. Der Empfänger erwirbt keine gesicherte Rechtsposition und somit kein Anwartschaftsrecht. Einerseits kann sich der Erblasser lösen, andererseits steht noch gar nicht fest, dass der Empfänger den Erblasser überlebt.
- dd) Besondere Probleme weist die Gleichsetzung der Schenkung mit letztwilligen Verfügungen bezüglich der **Form** auf.

(1) Der Schenkungsvertrag muss gemäß den §§ 2301 I, 2276 zur Niederschrift eines Notars bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile erfolgen (h.M., vgl. Palandt/Edenhofer § 2301 Rz. 5; a.A. MünchKomm/Musielak § 2301 Rz. 13; Kuchinke, FamRZ 1984, 109, 112, die ein privatschriftliches Schenkungsversprechen gemäß § 2247 für ausreichend halten). Ist die Form des § 2276 nicht gewahrt, so kann ein privatschriftliches (und daher nach h.M. formnichtiges) Schenkungsversprechen aber gemäß § 140 in ein privatschriftliches Testament umgedeutet werden, wenn dessen Wirksamkeitsvoraussetzungen ansonsten vorliegen (Palandt/Heinrichs § 140 Rz. 10).

(2) Das Formerfordernis des § 2301 soll die Umgehung der erbrechtlichen Formvorschriften durch formlose Rechtsgeschäfte verhindern; andererseits wird die Formvorschrift der §§ 2276, 2301 I selten eingehalten. Daher erlangt § 2301 II in der Praxis große Bedeutung: **Auf die bereits vollzogene Schenkung findet gemäß § 2301 II das Recht der Schenkung unter Lebenden Anwendung mit der Folge, dass der Mangel der nach § 2301 I erforderlichen Form des Schenkungsversprechens gemäß den §§ 2301 II, 518 II durch Bewirken der geschuldeten Leistung geheilt worden sein könnte.**

Die besondere Problematik dieser Frage nach dem Vollzug der Schenkung zu Lebzeiten ergibt sich daraus, dass einerseits der Erblasser die Sache zu Lebzeiten behalten wollte und sie daher nur auf den Todesfall verschenkt, andererseits er zu Lebzeiten bereits die Schenkung vollzogen haben soll. Bei diesem Erfordernis handelt es sich quasi um die „Quadratur des Kreises“: Der Erblasser hat ja nicht zuletzt deshalb den Weg über die Schenkung auf den Todesfall gewählt, weil er zu Lebzeiten gerade kein persönliches Opfer bringen, sondern die volle Verfügungsgewalt über die Sache behalten wollte!

Achten Sie im Rahmen des § 2301 II darauf, dass § 2301 II und § 518 II nicht inhaltsgleich sind:

Während bei § 518 II die Heilung auch nach dem Tod des Versprechenden z.B. durch dessen Erben oder einen Bevollmächtigten eintreten kann (BGH NJW 1988, 984, 985; 1986, 2107, 2108; MünchKomm/Kollhoser § 518 Rz. 19 b), muss bei § 2301 II der Erblasser selbst die Schenkung vollziehen, da eine Leistung nach dem Erbfall bereits den Regeln des Erbrechts unterfällt (BGHZ 99, S. 97)! Handlungen eines vom Erblasser eingesetzten Bevollmächtigten können den Formmangel nach dem Tod des Erblassers nicht mehr heilen (BGH NJW 1988, 2731; dazu Bork, JZ 1988, 1059).

Die für die Wirksamkeit der Schenkung entscheidende Frage lautet also, unter welchen Voraussetzungen der Erblasser (!) zu Lebzeiten die **Schenkungen i.S.d. § 2301 II vollzogen** hat.

Einigkeit herrscht dahingehend, dass der Erblasser selbst das mit der Schenkung verbundene Vermögensopfer erbracht haben muss, nicht erst sein Erbe.

Die Schenkung ist stets vollzogen, wenn der Erblasser selbst dinglich erfüllt hat (z.B. das Eigentum gemäß § 929, 1 bzw. §§ 929, 930 übertragen, die Forderung gemäß § 398 abgetreten hat). Dies ist jedoch kein Problem des § 2301, da es sich in diesem Fall um ein Rechtsgeschäft der Lebenden handelt.

Steht die Erfüllung noch aus, so fordert die h.M., dass der Erblasser zu Lebzeiten bereits alles getan hat, was zur Vermögensverschiebung notwendig war, so dass diese ohne weiteres Zutun eintreten kann (vgl. z.B. BGHZ 99, S. 97). Dazu zählen beim Verschenken **beweglicher Sachen die Übergabe** bzw. ein Übergabesurrogat, bei **Grundstücken** genügt die **Auflassung** i.S.d. §§ 873, 925 und der vom Schenker bewilligte Eintragungsantrag des Beschenkten.

Der Bedachte muss also eine Rechtsposition erlangt haben, die ohne weiteres Zutun des Erblassers beim Erbfall zur vollen Inhaberschaft der Rechtsposition führt (Erman/Hense/Schmidt § 2301 Rz. 8). Genügend, aber auch erforderlich ist also, dass der Bedachte ein Anwartschaftsrecht erwirbt, das sich bei Eintritt der Bedingung zwangsläufig in das Vollrecht verwandelt (BGH NJW 1978, 424).

Wie sich aber aus dem Normzweck der §§ 130 II, 153 ergibt, ist die Entstehung eines Anwartschaftsrechts nicht stets zwingend erforderlich. Die Schenkung ist auch dann bereits vollzogen, wenn der Beschenkte bis zum Erbfall trotz aller erforderlichen Erfüllungshandlungen des Erblassers noch kein Anwartschaftsrecht erwerben konnte, weil ihm dessen Schenkungs- und Verfügungsangebot erst nach dessen Tod zugingen und daher auch erst nach dem Erbfall die Vollziehung erfolgen konnte. Stirbt der Erblasser, bevor ein von ihm beauftragter Dritter (z.B. Bevollmächtigter, Treuhänder) die ihm aufgetragenen Erfüllungshandlungen vornimmt, so ist die Schenkung nur vollzogen, wenn der Dritte unwiderruflich beauftragt war; ansonsten kann (und muss!) die Schenkung vor ihrer Annahme durch den Beschenkten durch die Erben widerrufen werden (MünchKomm/Musielak § 2301 Rz. 24).

Im Gegensatz dazu genügt bei der Schenkung unter Lebenden für eine Heilung nach § 518 II, dass entweder Dritte mit Vollmacht des Erblassers oder der Beschenkte persönlich nach Erbfall den Rechtsübergang vollziehen, indem sie die Sache abgeben bzw. der Beschenkte sie sich verschafft.

Einen Grenzfall bildet der **Bonifatius-Fall** in RGZ 83, 223: Dort hatte das RG die Wirksamkeit der Übereignung und damit den Vollzug der Schenkung scheitern lassen, weil der Bote (!) erst nach dem Tod des Erblassers die Sache dem Beschenkten übergeben hatte. Der Bote gebe keine eigene Willenserklärung ab; der Übereignungswille der Erben (!) sei aber nach dem Tod nicht mehr gegeben gewesen. Dies kann jedoch nur für Boten und nicht für Stellvertreter gelten, da diese eigene Willenserklärungen abgeben und ihre Vertretungsmacht nach dem Tod des Erblassers gegen die Erben weiterwirkt; im Übrigen hatte der Erblasser im Bonifatius-Fall alles in seiner Macht Stehende getan, nachdem sich der Bote aus dem Machtbereich des Erblassers entfernt hatte; insofern erscheint das Ergebnis zweifelhaft.

b) Die Schenkung unter Lebenden der §§ 516 ff.

- aa) Ohne die in § 2301 genannte Überlebensbedingung bezüglich des Beschenkten liegt ein unbedingtes, nur auf den Tod des Erblassers befristetes Schenkungsversprechen unter Lebenden vor. Der Beschenkte oder seine Erben (!) sollen den Gegenstand definitiv erhalten; der Schenker oder seine Erben sollen jetzt bereits endgültig zur Leistung verpflichtet werden, wobei nur die Erfüllung auf den Zeitpunkt des Erbfalls hinausgeschoben wurde, damit der Erblasser den Gegenstand bis zu seinem Tod behalten kann.

Die Schenkung unter Lebenden bedarf der Form des § 518 I und erzeugt bereits zu Lebzeiten des Erblassers einen Anspruch des Beschenkten auf unentgeltliche Eigentumsübertragung, der nach dem Tod des schenkenden Erblassers gegen dessen Erben wirkt.

- bb) Meist wird jedoch auch diese Form von den Beteiligten nicht eingehalten, so dass die Wirksamkeit nach § 518 II durch Vollziehung der Schenkung herbeigeführt werden muss. Dabei ist jedoch im Gegensatz zu § 2301 II nicht erforderlich, dass diese Vollziehung durch den Erblasser bereits zu Lebzeiten geschieht! Die Vollziehung kann durch den Erben oder einen vom Erblasser bevollmächtigten Dritten erfolgen.
- (1) Handelt es sich um einen Vertreter, so führt der Tod des Vollmachtgebers gemäß den §§ 168, 672 nicht zum Erlöschen der Vollmacht; das durch den Vertreter vorgenommene Rechtsgeschäft wirkt über die §§ 1922, 1967 für und gegen die Erben. Da die Vollmacht den Tod des Erblassers überdauert, braucht der Bevollmächtigte auch nicht erneut Rücksprache mit den Erben halten.
- (2) Handelt es sich beim Dritten um einen Erklärungsboten, der nur die Willenserklärung des Erblassers überbringt, so setzt die Heilung des § 518 II voraus, dass dieser die Schenkungserklärung abgegeben hat und diese dem Beschenkten zugegangen ist. Der Tod des Erklärenden nach Abgabe der Erklärung ist gemäß § 130 II irrelevant. Dies gilt beim Boten jedoch nur, wenn der Erblasser die Erklärung an den Beschenkten bereits abgegeben hat, den Boten also bereits auf den Weg gebracht hat.
- (3) Ist der vom Erblasser eingeschaltete Dritte nicht unmittelbarer Besitzer des Nachlassgegenstandes, sondern nach § 855 nur Besitzdiener des Erblassers gewesen, so kommen wegen § 857 zwar dem Erben die Nachlassgegenstände abhandeln. Da jedoch der Bote eine Erklärung des Erblassers überbringt und der Vertreter mit wirksamer Vertretungsmacht handelt, liegt ein Erwerb vom Berechtigten (!) vor, bei dem § 935 I nicht eingreift.

II. Die Zuwendung erfolgt aus dem Vermögen eines Dritten

1) Der Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall: § 331

Schließt der Erblasser mit einem Versprechenden einen Vertrag zugunsten eines Dritten ab, so erlangt der Dritte mit dem Erbfall einen eigenen Erfüllungsanspruch gegen den Versprechenden (!). Die Zuwendung stammt daher aus dem Vermögen des Versprechenden und nicht aus dem Nachlass, so dass die erbrechtlichen Formen, insbesondere § 2301, nicht eingehalten werden müssen. **Der Tod des Erblassers ist nur der Zeitpunkt, nicht aber der Rechtsgrund des Erwerbs.**

- a) Das **Deckungsverhältnis** zwischen Erblasser und Versprechenden folgt daher seinen eigenen Regeln und wird vom Erbrecht nicht beeinflusst.
- b) Das **Valutaverhältnis** zwischen Erblasser und Dritten wird in aller Regel aus einem Schenkungsvertrag bestehen. Der Dritte darf die ihm zugewandte Leistung aber nur dann behalten, wenn der Schenkungsvertrag wirksam geworden ist; andernfalls kann der Erbe über § 812 I 1. Alt. das durch den Erblasser Geleistete zurückverlangen.

Der Schenkungsvertrag kommt zu Lebzeiten des Erblassers nur zustande, wenn dem Beschenkten das Angebot des Erblassers zugeht und er es annimmt. Die Form muss nach § 518 I gewahrt, ein etwaiger Formmangel ansonsten über § 518 II geheilt sein.

Wird die Abrede über die Begünstigung zwischen Versprechendem und Erblasser (z.B. Sparbuchfall: Sparkasse - Erblasser) getroffen, ohne dass der Dritte von der Schenkungsabsicht des Erblassers weiß, kann dennoch der Schenkungsvertrag wirksam geschlossen werden.

Der Erblasser gibt mit dem Abschluss des Vertrages zugunsten Dritter das Schenkungsangebot ab und beauftragt den Versprechenden, es nach dem Erbfall an den Dritten weiterzuleiten. Das Angebot wirkt gemäß den §§ 130 II, 153 weiter gegen die Erben, wobei der Erblasser auf den Zugang der Annahmeerklärung von Seiten des Beschenkten nach § 151 verzichtet hatte, was ebenfalls gegen die Erben wirkt.

Der Formmangel wird über § 518 II geheilt, da der Dritte mit dem Tod des Erblassers den Anspruch unmittelbar erwirbt.

Der Erblasser kann jedoch bis zum Zugang an den Dritten das Schenkungsangebot und die Bevollmächtigung zur Weitergabe widerrufen und dadurch den Rechtserwerb des Dritten verhindern.

2) Die Lebensversicherung

- a) Entsteht die Leistungspflicht des Versprechenden (= Versicherung) mit dem Tod des Versprechensempfängers (= Erblasser), so erwirbt der begünstigte Dritte das Recht gemäß § 331 im Zweifel mit dem Tod des Erblassers. Ist er als Bezugsberechtigter genannt, so erhält er den Vermögenswert aus dem Vermögen der Versicherung, nicht aus dem Nachlass; ist kein Bezugsberechtigter benannt, so fällt die Forderung gegen die Versicherung in den Nachlass.
- b) Da es sich beim Valutaverhältnis meist um eine Schenkung handelt, bestehen Parallelen zu § 2301:
 - aa) Der durch § 331 Begünstigte erwirbt das Recht erst mit dem Erbfall (§§ 331 BGB, 166 II VVG). Bis dahin ist der Erblasser im Zweifel nicht an die einmal erfolgte Bestimmung des Bezugsberechtigten gebunden, § 166 VVG.
 - bb) Da erbrechtliche Formvorschriften auch hier nicht gelten (die Zuwendung erfolgt aus dem Vermögen der Versicherung, nicht aus dem Nachlass!), ist die Schenkung nach § 518 II vollzogen, wenn der Berechtigte den Anspruch erwirbt, also mit dem Erbfall. Die Erben haben somit gegen den Dritten keinerlei Ansprüche.

-Trainingsfall: Ein himmlisches Geschenk

Der Erblasser E teilt mit seinem besten Freund A die Leidenschaft für antike Armbanduhren und möchte ihm das Prunkstück seiner Sammlung, eine rot-goldene „Reverso“-Armbanduhr von 1931 mit einem Wert von 10.000,- Euro zuwenden.

Zu diesem Zweck konsultiert er den Rechtsanwalt R, dem er sein Anliegen schildert und der dazu rät, den A zu einem erneuten Besprechungstermin mitzubringen. Bei diesem zweiten Termin schließen E und A im Beisein des R mündlich einen Vertrag folgenden Inhalts: „Nach dem Tod des E soll A unentgeltlich die ‚Reverso‘-Armbanduhr erhalten; ihm wird jetzt bereits gestattet, die Uhr nach dem Tod des E aus dessen Schmuckschatulle zu nehmen.“

Weiterhin wollte E seinen Enkel B bedenken und errichtete bei der X-Bank ein Sparkonto, auf das er insgesamt 30.000,- Euro einzahlte. Das Sparbuch wurde zwar auf den Namen des B ausgestellt, doch dem E ausgehändigt, der es Zeit seines Lebens verwahrte. E vereinbarte mit der X-Bank, dass B erst nach dem Tode des E von diesem Vorgang informiert werden sollte und dass dann die X-Bank dem B den Betrag zur Verfügung stellen solle.

Am 15.04. verstarb E. Am 18.04. nahm A vereinbarungsgemäß die Uhr an sich, am 20.04. verständigte die Bank den B, der am 25.04. den Betrag vom Konto abhob.

Anfang Mai erfuhr der einzige Sohn S, der mangels Testament des E gesetzlicher Alleinerbe war, von den Vorgängen und verlangt von A Herausgabe der Uhr, von B Erstattung der 30.000,- Euro.

Wie ist die Rechtslage?

Lösung

1. Teil: Ansprüche des S gegen A auf Herausgabe der Uhr

S könnte gegen A einen Anspruch auf Herausgabe der Uhr nach § 985 haben. Dies setzt voraus, dass S der Eigentümer und A Besitzer ohne Recht zum Besitz ist.

1) Nachdem A die Uhr an sich genommen hatte, war er unmittelbarer Besitzer.

2) S muss ihr Eigentümer sein.

a) Ursprünglicher Eigentümer der Uhr war E. Dieser hatte zu Lebzeiten das Eigentum auch nicht verloren, da die mit A getroffene Vereinbarung erst nach dem Tode des E gelten sollte. Bis dahin sollte und würde die Uhr dem E gehören.

b) Mit dem Erbfall am 15.04. rückte der Alleinerbe S gemäß § 1922 im Wege der Universalsukzession in sämtliche übertragbaren Vermögenspositionen des E nach, somit auch in dessen Eigentümerstellung, so dass S am 15.04. neuer Eigentümer wurde.

c) S könnte das Eigentum jedoch am 18.04. gemäß § 929, 1 an A verloren haben. Dies setzt voraus, dass S (!) und A sich rechtsgeschäftlich über den Eigentumsübergang geeinigt haben und dass S dem A den Besitz an der Uhr verschafft hat.

aa) E hatte dem A ein auf den Tod des E aufschiebend bedingtes Angebot auf Eigentumsübertragung gemacht. Mit dem Tod des E wurde diese Erklärung wirksam, wobei nach § 130 II das Angebot nicht erloschen ist; S als Rechtsnachfolger des E muss es daher gegen sich gelten lassen.

Durch das Abholen der Uhr hat A am 18.04. konkludent die Annahme erklärt, die gemäß § 153 auch nach dem Tod des E noch möglich war. Auf den Zugang der Annahme hatte E, auch zu Lasten des S, konkludent gemäß § 151 verzichtet.

Da S das Angebot des E gegen sich gelten lassen muss, liegt eine wirksame Einigung zwischen S und A vor.

bb) Die erforderliche Übergabe vollzog sich dadurch, dass E dem A gestattet hatte, sich den unmittelbaren Besitz zu verschaffen; auch diese Gestattung muss S gegen sich gelten lassen und sich daher so behandeln lassen, als habe er persönlich dem A den unmittelbaren Besitz verschafft.

S als Eigentümer der Uhr war auch zur Übereignung berechtigt, so dass A am 18.04. gemäß § 929, 1 zu Lasten des S Eigentümer wurde.

Ein Herausgabeanspruch nach § 985 scheidet daher aus.

2) Dem S könnte jedoch ein Kondiktionsanspruch auf Rückübereignung gemäß § 812 I 1, 1. Alt. zustehen. Dies setzt voraus, dass A etwas ohne rechtlichen Grund durch Leistung des S erlangt hat.

a) Etwas i.S.d. § 812 ist jeder vermögenswerte Vorteil. Im vorliegenden Fall hat A Eigentum an der Uhr erlangt.

b) A müsste das Eigentum durch Leistung des S erlangt haben. Leistung ist die bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens. E wollte dem A die Uhr zuwenden, wobei S als Rechtsnachfolger diese Übereignung gegen sich gelten lassen muss. Da nach dem Erbfall am 15.04. die Uhr jedoch aus dem Vermögen des S stammt, handelt es sich um eine Leistung des S.

c) Die Übereignung an A müsste ohne rechtlichen Grund erfolgt sein. Als Rechtsgrund kommt hier der Schenkungsvertrag in Betracht, der jedoch gemäß den §§ 518 I, 125 formnichtig war. Es könnte jedoch dadurch eine Heilung des Formmangels gemäß § 518 II erfolgt sein, dass A das Eigentum an der Uhr erlangt hat. Der Umstand, dass die Heilung erst nach dem Tod des Erblassers eintrat und im Grunde der Erbe die Heilung vollzogen hat, spielt im Rahmen des § 518 II keine Rolle.

Das Schenkungsversprechen zwischen E und A bedurfte jedoch möglicherweise der Form des § 2301 I, so dass eine Heilung nach § 518 II nicht in Frage kommt. Nach § 2301 I bedarf ein Schenkungsvertrag der Form des Erbvertrages gemäß § 2276, wenn es sich um ein Schenkungsversprechen auf den Todesfall handelt. Dies setzt voraus, dass der Beschenkte den ihm zugewandten Gegenstand erst nach dem Tod des Schenkers erhalten würde und auch nur für den Fall, dass er persönlich und nicht nur seine Erben zu diesem Zeitpunkt noch lebt. Zwischen E und A war vereinbart, dass nur A als leidenschaftlicher Uhrensammler die „Reverso“ erhalten sollte; das Schenkungsversprechen war somit an die Person des A und damit an dessen Überleben geknüpft. Es hätte daher der Form des § 2276 bedurft, die hier nicht eingehalten wurde. Das Schenkungsversprechen ist daher nicht wirksam erteilt worden.

Der Formmangel könnte allerdings gemäß § 2301 II geheilt worden sein, wenn der Schenker persönlich zu Lebzeiten die Schenkung vollzogen hätte. Dies ist allerdings nur der Fall, wenn er persönlich bereits alles getan hatte, so dass sich der Rechtswechsel beim Erbfall automatisch vollzogen hätte, der Beschenkte somit eine gesicherte Rechtsposition bereits zu Lebzeiten des Schenkers erworben hätte. Voraussetzung ist somit, dass der Schenker zu Lebzeiten ein Vermögensopfer erbringt, zu Lebzeiten zumindest den Besitz überträgt oder ein Übergabesurrogat wie z.B. die Abtretung eines Herausgabeanspruches vereinbart wird. Da E jedoch zu Lebzeiten Eigentümer und unmittelbarer Besitzer bleiben wollte, konnte sich zur Zeit des Erbfalls der Rechtserwerb des A nicht automatisch vollziehen.

Der Formmangel wurde daher nicht nach § 2301 II geheilt; eine grundsätzlich nach § 140 mögliche Umdeutung des formnichtigen Schenkungsversprechens in ein wirksames Vermächtnis scheitert daran, dass auch dessen Formvoraussetzungen (= Schriftform gemäß § 2247) nicht eingehalten wurden.

A hat das Eigentum und den Besitz an der Uhr daher ohne Rechtsgrund erlangt und muss daher die Uhr über § 812 I 1, 1. Alt. an S zurückübereignen.

2. Teil: Ansprüche des S gegen B

1) S könnte bezüglich des an B ausgezahlten Betrages einen Rückzahlungsanspruch aus § 816 II haben. Voraussetzung wäre, dass B bezüglich der Forderung aus dem Sparvertrag Nichtberechtigter gewesen wäre und dass die Bank an B mit gegenüber S befreiender Wirkung geleistet hätte.

a) Der Sparvertrag folgt den Regeln des Darlehens und entsteht zwischen Darlehensgeber und Darlehensnehmer. Darlehensgeber ist derjenige, der den Vertrag schließt und das Geld einbezahlt, also im vorliegenden Fall E. Dessen Enkel B könnte jedoch bereits zu Lebzeiten des E forderungsberechtigt gewesen sein, wenn er zu diesem Zeitpunkt aus einem echten Vertrag zugunsten Dritter heraus gemäß den §§ 488 I, 328 einen eigenen Erfüllungsanspruch auf Darlehensrückzahlung gegen die Bank gehabt hätte. Für einen derartigen Erfüllungsanspruch spricht zwar zunächst, dass E das Sparbuch auf den Namen des B angelegt hat, dagegen jedoch, dass E das Sparbuch und damit die Verfügungsgewalt über den Betrag behalten und dem B nicht einmal mitgeteilt hatte, dass zu seinen Gunsten ein Sparvertrag geschlossen worden war. Zu Lebzeiten des E war dieser somit alleiniger Inhaber der Forderung.

b) B könnte diese Inhaberschaft jedoch mit dem Tod des E gemäß den §§ 328, 331 erlangt haben. Dies setzt voraus, dass E mit der X-Bank wirksam vereinbart hatte, dem B solle der Rückzahlungsanspruch unmittelbar mit dem Tod des E zustehen.

Eine solche Vereinbarung ist zwar getroffen worden, doch könnte sie im Hinblick auf erbrechtliche Formvorschriften formbedürftig und daher gegebenenfalls formnichtig gewesen sein. Dabei ist jedoch zu beachten, dass es sich bei dem Sparvertrag zwischen E und der X-Bank um das Deckungsverhältnis handelt. Der Sparvertrag betrifft somit nur die Beziehung zwischen E und der Bank und folgt seinen eigenen Wirksamkeitsvoraussetzungen, so dass weder die Form des § 518 noch die der §§ 2301 I, 2276 eingehalten werden muss. Mit dem Tod des E ist B daher Inhaber der Forderung gegen die Bank geworden, so dass er beim Abheben des Geldes Berechtigter war. Ein Kondiktionsanspruch nach § 816 II scheidet aus.

2) Ein Ersatzanspruch des S könnte sich aber aus § 812 I 1, 1. Alt. ergeben, wenn B die Inhaberschaft der Forderung ohne rechtlichen Grund erlangt hat.

a) Die Inhaberschaft der Forderung war ein vermögensrechtlicher Vorteil und daher „etwas“ i.S.d. § 812 I 1, 1. Alt.

b) Diesen Vermögensvorteil hat B durch die Vereinbarung eines Vertrages zugunsten Dritter von Seiten des E, also durch dessen Leistung erlangt. Ohne wirksam vereinbarten Rechtsgrund E - B stünde den Erben als Rechtsnachfolger des E ein Kondiktionsanspruch zu.

Im Valutaverhältnis zwischen E und B kommt die Vereinbarung eines Schenkungsvertrages in Betracht. E hatte der Bank den Auftrag erteilt, nach seinem Tod dem B ein Angebot auf Abschluss eines Schenkungsvertrages zu übermitteln, wobei die Wirksamkeit des Angebotes nach § 130 II durch den Tod des E nicht berührt wird, sondern solange fortgilt, bis der Erbe diesen Auftrag zur Weiterleitung der Schenkungsofferte widerruft. B hatte das ihm übermittelte Angebot auch nach dem Tod des E gemäß § 153 noch annehmen können und dies auch durch Abheben des Geldbetrages konkludent getan; auf einen Zugang hatte E wiederum nach § 151 verzichtet. Das Schenkungsversprechen war zwar nach § 518 I nicht formwirksam erteilt worden, doch wurde der Formmangel durch Vollzug geheilt, als B Inhaber der Forderung wurde.

Der Schenkungsvertrag bedurfte auch nicht der Form des § 2301 I, da es sich nicht um eine Schenkung auf den Todesfall, sondern um ein Rechtsgeschäft unter Lebenden handelte. Der Erbfall ist lediglich der Zeitpunkt, nicht aber der Rechtsgrund des Forderungserwerbs. Da der Beschenkte einen Anspruch gegen die Bank und nicht gegen den Erben erwirkt, stammt die Vermögensmehrung nicht aus dem Nachlass, so dass die erbrechtlichen Formvorschriften nicht eingehalten werden müssen.

Dem wird von anderer Seite entgegengehalten, dass diese Lösung über die §§ 328, 331 zu einer Aushöhlung erbrechtlicher Formvorschriften führt, da eine Zuwendung auf den Todesfall nunmehr auch durch mündliche Vereinbarung erfolgen könne. Nach dieser Ansicht soll § 2301 I stets Anwendung finden, wenn es sich im Valutaverhältnis um eine Schenkung handelt. Dem hält die h.M. jedoch entgegen, dass die systematische Stellung des § 331 zeige, dass es sich um ein Rechtsgeschäft unter Lebenden handle, das frei von erbrechtlichen Formvorschriften geschlossen werden könne.

Folgt man der h.M., so hat B die Inhaberschaft der Forderung mit rechtlichem Grund erlangt; ein Kondiktionsanspruch des S besteht daher nicht.

3. Teil: Regressansprüche des A gegen Rechtsanwalt R

Dem A könnte wegen der ihm entgangenen Zuwendung bezüglich der Uhr ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 10.000,- Euro gemäß den §§ 675, 280 I 1 gegen R zustehen.

Voraussetzung wäre zunächst ein wirksamer Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen R und A; dieser ist jedoch nicht Partei geworden, der Beratungsvertrag wurde ausschließlich zwischen E und R geschlossen. Da ein Schuldverhältnis nur zwischen den am Vertragsschluss beteiligten Personen wirkt, erscheint eine Berufung auf diesen Vertrag fraglich. Dennoch kann sich A als Dritter auf einen für ihn fremden Vertrag, wenn es sich bei dem Beratungsvertrag um einen Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte handelte. Dies setzt voraus, dass A mit der von R geschuldeten Beratung in gleicher Weise wie der Mandant E in Berührung kam und dem R die Ausdehnung des geschützten Personenkreises erkennbar war.

Da A durch die Zuwendung letztendlich begünstigt werden sollte, war er der Gefahr einer Schlechtleistung in noch stärkerem Maße ausgesetzt als E. E hatte an der Einbeziehung des A auch ein erkennbares Interesse, da er für die Wirksamkeit der Zuwendung an A eigens einen Anwalt beauftragen und bezahlen wollte; eine richtige Auskunft wäre über die Wirksamkeit der Zuwendung auch nur dem A unmittelbar zugute gekommen. Da R die Einbeziehung des A auch erkennen konnte, liegen die Voraussetzungen eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter vor, so dass sich A auf den Beratungsvertrag zwischen E und R berufen kann.

R hat auch schuldhaft seine Pflicht zu sorgfältiger Rechtsberatung verletzt, da er als Anwalt hätte erkennen müssen, dass es sich um ein Schenkungsversprechen auf den Todesfall nach § 2301 I handeln würde. Er hätte demnach eine notarielle Beurkundung anregen müssen oder zumindest auf die Möglichkeit der Errichtung eines schriftlichen Testamentes hinweisen müssen.

R ist dem A aufgrund der schuldhaften Pflichtverletzung des Geschäftsbesorgungsvertrages in Höhe von 10.000,- Euro gemäß § 280 I 1 schadensersatzpflichtig, da A nachweisen kann, dass bei sorgfältiger Rechtsauskunft eine wirksame Verfügung von Todes wegen vorgenommen worden wäre.

**§ 13 Die handelsrechtliche Haftung des Erben
bei Firmenfortführung gemäß § 27 HGB****Vorbemerkung**

- 1) Führt der Erbe ein zum Nachlass gehörendes Unternehmen fort, so haftet er gemäß § 27 I HGB für die bereits bestehenden Verbindlichkeiten des Unternehmens in entsprechender Anwendung des § 25 HGB. Da der Erbe für Verbindlichkeiten des Erblassers ohnehin bereits im Wege der Universalsukzession gemäß § 1967 BGB haftet, wird die Haftung des Erben für die Altschulden nicht *begründet*, sondern durch eine eigenständige handelsrechtliche Haftung gemäß § 27 I HGB *erweitert*. Der Erbe kann die Haftung aus § 27 HGB auch nicht durch die uns bereits aus dem BGB bekannten Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung (Nachlassverwaltung, Nachlassinsolvenz, Einrede der Dürftigkeit des Nachlasses), sondern nur nach handelsrechtlichen Regeln beschränken, in dem er das Unternehmen einstellt oder im Handelsregister gemäß den §§ 27 I, 25 II HGB eine Haftungsbeschränkung eintragen lässt (str., dazu unten § 13 II 2). Die handelsrechtliche Haftungsbeschränkung hat andererseits auf die Haftung des Erben gemäß § 1967 keinen Einfluss, so dass die Haftung aus § 1967 BGB und die Haftung aus § 27 I HGB völlig losgelöst nebeneinander stehen und auch unabhängig voneinander beschränkt werden können und müssen.