

Lösungsskizze zu § 11 neu

Teil I: Erbfolge nach Franz Keller

1. Testament von 1977

Ines Keller geb. Huber könnte Franz Keller auf Grundlage des gemeinschaftlichen Ehegattentestaments von 1977 als alleinige Vollerbin beerbt haben.

a) Wirksame Errichtung

Gemäß § 2247 Abs. 1 BGB muss der Erblasser ein privatschriftliches Testament grundsätzlich eigenhändig erstellen. Demnach hätten die Eheleute Keller eigentlich ihre jeweiligen Verfügungen eigenhändig nieder- und unterschreiben müssen. § 2267 BGB gewährt jedoch Formerleichterungen, soweit es um die Errichtung eines privatschriftlichen gemeinschaftlichen Ehegattentestaments i.S.v. § 2265 BGB geht. In diesem Fall genügt es, wenn der betreffende Text von einem der beiden Ehegatten niedergeschrieben, sodann aber von beiden unterschrieben wird. Vorliegend handelt es sich um ein solches gemeinschaftliches Ehegattentestament.

Franz Keller hat das Testament eigenhändig nieder- und unterschrieben. Auch Ines hat eigenhändig unterschrieben. Die Formerfordernisse des § 2267 S. 1 BGB sind demnach erfüllt. Auch sind die beiden testierenden Personen Ehegatten (§ 2265 BGB).

Was die weiteren Formerfordernisse des § 2247 BGB betrifft, ist deren Erfüllung dem Sachverhalt nicht abschließend zu entnehmen. Ausdrücklich fehlt jedoch eine Angabe, zu welcher Zeit das Testament errichtet wurde (§ 2247 Abs. 2, § 2267 S. 2 BGB). Die Bestimmungen über die Angabe des Zeitpunktes der Errichtung stellen grundsätzlich nur Soll-Bestimmungen dar. Gemäß § 2247 Abs. 5 BGB kann das Fehlen solcher Angaben außerdem nur relevant werden, wenn sich daraus Zweifel an der Gültigkeit des Testamentes ergeben, § 2247 Abs. 5 Satz 1 BGB. Vorliegend ergeben sich Zweifel an der Gültigkeit des Testaments wegen des späteren Testaments von 1992, da unklar ist, wann die Eheleute ihr gemeinschaftliches Testament errichtet haben.

b) Einheits- oder Trennungslösung

Zu prüfen ist weiter, ob nach dem gemeinschaftlichen Ehegattentestament von 1977 Ines Keller geb. Huber alleinige Vollerbin oder lediglich Vorerbin geworden und Katharina als Nacherbin eingesetzt wurde.

Im Fall gemeinschaftlicher Ehegattentestamente kommen als Gestaltungsmöglichkeiten die Trennungs- und die Einheitslösung (sog. Berliner Testament i.S.d. § 2269 Abs. 1 BGB).

Im Fall der Trennungslösung setzt jeder Ehegatte den anderen als seinen Vorerben, einen Dritten als seinen Nacherben und zugleich als Ersatzerben für den Fall des eigenen Überlebens ein. Nach dem ersten Erbfall ist dann beim überlebenden Ehegatten zwischen zwei getrennten Vermögensmassen zu unterscheiden, nämlich zwischen dem Eigenvermögen und dem Nachlass des erstverstorbenen Ehegatten. Beim Tod des letztversterbenden

Ehegatten bekommt der Dritte (hier Katharina) den Nachlass des erstverstorbenen als dessen Nacherbe, den Nachlass des letztverstorbenen als dessen Vollerbe.

Beim Berliner Testament, der sog. Einheitslösung, setzen sich die Ehegatten gegenseitig zu Alleinerben ein und bestimmen, dass nach dem Tod des überlebenden Ehegatten der beiderseitige Nachlass dem Dritten (hier Katharina) zufallen soll. Der Dritte ist in diesem Fall Schlusserbe. Der Dritte ist zugleich von jedem Ehegatten als Ersatzerbe für den Fall berufen, dass der andere zuerst stirbt. Beim Tod des Erstversterbenden wird der Überlebende Vollerbe, so dass sich in seiner Hand Nachlass und Eigenvermögen zu einer einheitlichen Vermögensmasse vereinigen, die nach seinem Tod als Gesamtnachlass auf den Dritten als seinen Erben übergeht.

Erforderlich ist dabei eine *Auslegung* des gemeinschaftlichen Ehegattentestaments. Dabei darf keine Beschränkung auf den Wortlaut der Verfügungen erfolgen, vielmehr müssen alle zugänglichen Umstände außerhalb des Testaments ausgewertet werden, die zur Ermittlung des wahren Erblasserwillens beitragen können (BGH FamRZ 1987 S. 475, 476).

Dabei müssen jedoch die für Testamente geltenden Formerfordernisse bedacht werden. Danach kann eine Verfügung von Todes wegen nur wirksam errichtet werden, wenn der Erblasser seinen Willen auch formgerecht geäußert hat. Mithin sind der Erforschung des wahren Willens des Erblassers durch die Testamentsurkunde zwar keine Grenzen gesetzt, doch ist streitig ob nur der wahre Wille des Erblassers Berücksichtigung finden kann, der in der Testamentsurkunde irgendeinen Ausdruck gefunden hat:

aa) h. M. (u.a. BGH NJW 1981, S. 1737)

Wahrer Wille des Erblassers kann nur berücksichtigt werden, wenn in der formwirksamen Testamentsurkunde *Anhaltspunkte* für den durch Auslegung ermittelten Willen des Erblassers enthalten sind. Schließlich müsse der durch Auslegung ermittelte Wille auch formgerecht erklärt werden.

bb) Brox, JA 1984 S. 549 sowie ErbR Rdnr. 197

Die Andeutungstheorie lege eine sinnvolle Auslegung lahm, da sie zufällige Andeutungen überbewerte. Wenn die hM grundsätzlich auch außerhalb der Testamentsurkunde liegende Umstände für die Ermittlung des wahren Erblasserwillens heranziehe, könne deren Berücksichtigung nicht von dem Zufall einer kleineren oder größeren Andeutung im Testament abhängig sein.

cc) Zu folgen ist im Ergebnis der hM. Zwar soll dem wahren Erblasserwillen möglichst umfassende Geltung verschafft werden, doch dürfen die strengen Formvorschriften des Erbrechts nicht ins Leere laufen (Leipold, Rdnr. 270).

dd) Hier:

Gleichgültig, welcher Ansicht man folgt, kann die "Begründung" des Testaments in jedem Fall für die Auslegung herangezogen werde. Nach Brox wäre dies ohnehin unproblematisch, da die außerhalb der Urkunde liegenden Umstände auf deren Andeutung in der Testamentsurkunde nicht zu prüfen wären. Die Andeutungstheorie wird in der Regel außerdem dahin verstanden, dass sie lediglich bewirken wolle, dass sie lediglich Verfügungen ausschließen wolle, die nicht zumindest versteckt oder andeutungsweise im Testament

enthalten sind (so Leipold, Rdnr. 270). Die Verfügung zu Gunsten von Katharina aber enthält die Testamentsurkunde der Eheleute Keller in jedem Fall. Es geht lediglich um deren nähere Ausdeutung. Mithin kann die von beiden Ehegatten unterzeichnete Begründung zur Ermittlung des wahren Erblasserwillens herangezogen werden.

Bei einer solchen Auslegung von Testamenten kommt es abweichend von den allgemeinen Auslegungsregeln, die für empfangsbedürftige Willenserklärungen gelten, nicht darauf an, wie die einzelnen Erklärungen von Außenstehenden, z. B. von den Bedachten verstanden werden müssen. Zu ermitteln ist vielmehr der wahre Wille des Erblassers.

Hier: Der Wortlaut des Testaments spricht eher für die Wahl der *Einheitslösung*. Nach dem Wortlaut des gemeinschaftlichen Ehegattentestaments von 1977 sollte Katharina die "endgültige Schlusserbin" werden. Von einer Vor- bzw. Nacherbschaft ist nicht die Rede. Gleichwohl darf nicht nur der Wortlaut einer Verfügung von Todes wegen berücksichtigt werden, zumal bei Nichtjuristen nicht davon ausgegangen werden kann, dass sämtliche juristischen Fachausdrücke inhaltlich präzise erfasst und korrekt verwendet werden. Als Umstand außerhalb des Testaments ist demnach die Begründung, die von beiden Ehegatten unterzeichnet wurde, zu berücksichtigen. Danach kam es den Eheleuten; gerade darauf an, dass der überlebende Ehegatte zwar zu Lebzeiten auch durch den Nachlass des erstverstorbenen Ehegatten finanziell abgesichert wird.

Als *gleichrangiges* Ziel verfolgten sie jedoch, dass der Nachlass nicht in die Hände Dritter kommt. Dies aber konnten sie nur durch die Trennungslösung erreichen, wonach der überlebende Ehegatte bezüglich des Vermögens des erstverstorbenen Ehegatten nur Vorerbe werden kann. (a. A. vertretbar)

Für die Anwendung des § 2269 Abs. 1 BGB, der ohnehin nur bei verbleibenden Auslegungszweifeln heranzuziehen ist, bleibt demnach kein Raum. Nach dem Inhalt des Testaments von 1977 kann Ines also allenfalls Vorerbin des Franz Keller und Katharina seine Nacherbin werden. (a. A. vertretbar)

c) Wirksamkeit des Ehegattentestaments von 1977 nach der Ehescheidung von 1987

Möglicherweise kommt Ines Keller, geb. Huber nicht als testamentarische Erbin auf Grundlage des gemeinschaftlichen Ehegattentestaments von 1977 in Betracht, weil dieses Ehegattentestament durch die Scheidung der Eheleute Keller unwirksam geworden ist.

Gemäß §§ 2268 Abs. 1, 2077 Abs. 1 S. 1 BGB könnte das gemeinschaftliche Ehegattentestament von 1977 **seinem ganzen Inhalt nach** unwirksam geworden sein.

Der Eintritt der umfassenden Unwirksamkeit wird *widerlegbar* vermutet (MüKo/Musielak § 2268 Rdnr. 2). Nach §§ 2268 Abs. 2, 2077 Abs. 3 BGB hätte das gemeinschaftliche Ehegattentestament trotz der Scheidung der Eheleute nur wirksam bleiben können, wenn anzunehmen wäre, dass Ines und Franz Keller diese Verfügungen auch für den Fall der Scheidung hätten treffen wollen. Dann müsste sich durch Auslegung ermitteln lassen, dass nach dem wirklichen Willen von Ines und Franz das Testament auch für den Fall der späteren Scheidung Gültigkeit behalten sollte. Da im Regelfall die Ehegatten bei der Testamentserrichtung an den Fall der Scheidung nicht denken, kommt es hierbei auf den *hypothetischen Willen zur Zeit der Testamentserrichtung* an (u. a. BGH FamRZ 1961, 366;

BayObLG FamRZ 1993, 362; Palandt/Edenhofer § 2077 Rdnr. 6). Nicht entscheidend ist demnach ein späterer Zeitpunkt, in dem möglicherweise zwischenzeitlich ein Anschauungswandel des Erblassers stattgefunden hat. Der hypothetische Wille der testierenden Ehegatten geht in der Regel dahin, dass das Testament im Fall der Ehescheidung seinem Inhalt nach unwirksam sein soll.

Da die aufgeführte Auslegungsregel eine widerlegbare Vermutung für die inhaltliche Unwirksamkeit des Testaments enthält, trifft Ines Huber, geb. Keller die *Beweislast* dafür, dass entgegen der Auslegungsregel der Wille der testierenden Ehegatten dahin bestanden hat, auch nach der Auflösung der Ehe das gemeinschaftliche Testament aufrechtzuerhalten.

Anhaltspunkte für einen solchen hypothetischen Willen von Ines und Franz Keller sind vorliegend nicht ersichtlich. Aufgrund der Scheidung im Jahre 1987 ist das gemeinschaftliche Ehegattentestament von 1977 in vollem Umfang unwirksam geworden. Dies ergibt sich aus folgenden Überlegungen:

Ein Aufrechterhaltungswille könnte nur bejaht werden, wenn der Erblasser zu der Verfügung nicht durch die Erwartung des Fortbestandes der Ehe bewegt wurde. Dies kann regelmäßig nur bei einseitigen Verfügungen angenommen werden; dagegen spricht Wechselbezüglichkeit von Verfügungen gegen den Aufrechterhaltungswillen. Danach ist für die gegenseitige Erbeinsetzung der Ehegatten vorliegend kein Aufrechterhaltungswille anzunehmen.

Etwas anderes könnte sich allenfalls aus der Person des jeweils Bedachten ergeben, beispielsweise wenn gemeinsame Kinder bereits nach dem Tod des Erstversterbenden zu bestimmten Teilen eingesetzt sind. Demnach könnte ein Aufrechterhaltungswille allenfalls hinsichtlich der Nacherbeinsetzung von Katharina in Betracht kommen. Grundsätzlich bestimmt sich das Vorliegen von Aufrechterhaltungswillen jedoch nach dem Wortlaut des § 2268 Abs. 2 BGB danach, dass ein solcher dargelegt und bewiesen wird. Diese Darlegungs- und Beweislast bzw. Feststellungslast würde zudem demjenigen obliegen, der sich auf die Wirksamkeit der betreffenden Verfügung von Todes wegen beruft. Hier finden sich - da Katharina zudem als Nacherbin (nicht als Vollerbin zu bestimmten Teilen) eingesetzt ist - keine Anhaltspunkte für einen entsprechenden Aufrechterhaltungswillen der Eheleute Keller.

Auf Grundlage des Testaments von 1977 wird Franz Keller daher weder von Ines noch von Katharina beerbt. Auch konnte die Bestimmung des § 2271 Abs. 1 S. 2 BGB, die die Aufhebung wechselbezüglicher Verfügungen durch neue Verfügung von Todes wegen zu Lebzeiten des anderen Ehegatten unterbindet, nicht zur Anwendung kommen.

2. Testament von 1992

a) Inhalt und formgerechte Errichtung

Möglicherweise wird Franz Keller auf Grundlage des gemeinsam mit Stefanie Keller, geb. Rose, errichteten gemeinschaftlichen Ehegattentestaments beerbt. Danach hätte Franz Keller zunächst 1999 das Vermögen von Stefanie geerbt und würde nun insgesamt, d. h. hinsichtlich seines eigenen Vermögens und des von Stefanie ererbten Vermögens von Antje, der Tochter von Stefanie, beerbt. An der wirksamen Errichtung des gemeinschaftlichen

Ehegattentestaments bestehen keine Zweifel (§§ 2267 S. 1 und 2, 2247 BGB, vgl. dazu auch oben 1 a).

Mangels von Anhaltspunkten für eine andere Auslegung greift vorliegend die Auslegungsregel des § 2269 Abs. 1 BGB ein.

1) Die Erbeinsetzung von Antje als Stiefkind von Franz (und Tochter von Stefanie) könnte wechselbezüglich gemäß der Auslegungsregel des § 2270 Abs. 1 und Abs. 2 BGB im Verhältnis zur Erbeinsetzung des Franz durch Stefanie sein.

Die Auslegung anhand des Sachverhalts führt zu keinem eindeutigen Ergebnis. Damit ist der Rückgriff auf die Auslegungsregel des § 2270 Abs. 2 BGB offen. Die Wechselbezüglichkeit zwischen der Erbeinsetzung des Franz durch Stefanie mit der Erbeinsetzung der Antje durch Franz ergibt sich gem. § 2270 Abs. 2 Alt. 2 BGB, da Antje mit der vorverstorbenen Stefanie verwandt gem. § 1589 BGB ist. (Hier auf genaue Subsumtion achten, da der umgekehrte Fall Erbeinsetzung der Stefanie durch Franz - Erbeinsetzung der Antje durch Franz nicht unter § 2270 Abs. 2 Alt. 2 und 3 BGB fällt.

(2) Die Bindung an die Erbeinsetzung von Antje könnte jedoch wegen der Wiederverheiratsklausel nachträglich entfallen sein, da Franz Anfang 2000 erneut heiratete. Eine solche Wiederverheiratsklausel ist grundsätzlich zulässig, da ein berechtigtes Interesse des zuerst versterbenden Ehegatten anzunehmen ist, seinen Nachlass seinen eigenen Abkömmlingen zuzuwenden, da diese wegen der erneuten Heirat durch den überlebenden Ehegatten möglicherweise benachteiligt werden. Zu befürchten wäre sonst eine Schmälerung des Nachlasses und eine Bevorzugung des neuen Ehegatten und evtl. aus dieser Bindung hervorgehender Kinder.

Für die Rechtsfolgen einer Wiederverheiratsklausel lassen sich die im folgenden genannten Gründe anführen.

Vorliegend wurde für das Testament von 1992 jedoch die Einheitslösung gewählt. Auch in diesem Fall ist in der Wiederverheiratsklausel jedoch die Anordnung einer Nacherbfolge zu sehen. Die h. M. formuliert dies dahingehend, dass der überlebende Ehegatte auflösend bedingter Vollerbe und aufschiebend bedingter Vorerbe ist. Die Wiederverheiratung hat eine doppelte Funktion: Bedingungseintritt und Nacherbfall.

Nach a. A. (Leipold Rdnr. 356 ff.) ist der überlebende Ehegatte auflösend bedingter Vorerbe und aufschiebend bedingter Vollerbe, wobei die Bedingung darin liegt, dass der überlebende Ehegatte verstirbt, ohne wieder geheiratet zu haben. Argumentation der a. A.: Bei Wiederheirat soll die eingesetzte Dritte, hier Antje, ihre Anteile am Nachlass des erstverstorbenen Ehegatten erhalten. Um jedoch den bedachten Dritten vor unentgeltlichen Verfügungen des überlebenden Ehegatten in der Zeit zwischen dem Tod des erstverstorbenen Ehegatten und der Wiederheirat umfassend zu schützen, erscheint es sachgerecht, den überlebenden Ehegatten im Fall der Wiederheirat vom Erbfall an als Vorerben anzusehen, damit die Beschränkungen der §§ 2113 ff. BGB vollständig eingreifen.

Nach beiden Lösungen hat Franz Keller durch die Wiederheirat seine Stellung als Erbe von Stefanie damit endgültig verloren. Aus diesem Grunde ist er als überlebender Ehegatte nun

auch nicht mehr an seine eigenen im gemeinschaftlichen Testament getroffenen wechselbezüglichen Verfügungen gebunden. (arg. § 2270 Abs. 1 BGB a. E.). Seit der Wiederheirat Anfang 2000 war Franz daher nicht mehr an die Erbinsetzung von Antje gebunden. Aus diesem Grunde stand auch seit Anfang 2000 die vertragsmäßige Erbinsetzung von Tatjana nicht mehr im Widerspruch zu der vorherigen wechselbezüglichen Erbinsetzung von Antje, so dass sich keine Unwirksamkeit der vertragsmäßigen Erbinsetzung aus §§ 2271 i.V.m. § 2289 Abs. 1 S. 2 BGB ergibt.

Fraglich kann allenfalls sein, inwieweit eine Teilungsanordnung vorliegt oder Vermächtnisanordnungen. Da Klaus und Katharina jeweils in etwa zu gleichen Teilen berechtigt sind, Antje jedoch nur die Golfausrüstung erhält, liegt nunmehr eine Miterbengemeinschaft vor, die aus Katharina und Klaus besteht. Antje hat lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch auf Herausgabe und Übereignung der Golfausrüstung. Vor Erbaueinandersetzung sind demnach Klaus und Katharina Gesamthandseigentümer am ungeteilten Nachlass.