

Fricke / Märker / Otto

Erbrecht
von A bis Z

Erbrecht einmal ganz anders

Hier wird nicht „in Paragraphen“ gesprochen. An die Stelle des sonst üblichen Juristendeutsch tritt ein erzählerischer Stil. Die Autoren, Rechtsanwälte einer renommierten Anwaltskanzlei in Freiburg, haben sich vorgenommen, die schwierigen Fragen des Erbrechts zu entwirren. Zahlreiche Fallbeispiele aus der beruflichen Praxis sorgen für zusätzliche Lebendigkeit und Anschaulichkeit. Leserinnen und Leser erkennen, dass die Juristerei alles andere als eine „trockene“ Angelegenheit ist.

Über hundert Begriffe werden so abgehandelt, dass keine relevante Frage des Erbrechts unbeantwortet bleibt. Ein ausführliches Stichwortverzeichnis mit zahlreichen Einzelbegriffen erleichtert ein rasches Auffinden. Kurzum: Wer bei Fricke/Märker/Otto nachliest, ist nicht nur informiert, sondern weiß auch Bescheid.

Erbrecht von A bis Z

Eine Darstellung
ohne Juristendeutsch

von Dr. Weddig Fricke (†)
Dr. Klaus Märker
Christian Otto
Rechtsanwälte in Freiburg i. Br.

Sechste
– neu bearbeitete und erweiterte –
Auflage

Verlag Karl Alber



MIX
Papier aus verantwortungsvollen Quellen
FSC® C083411

Sechste – neu bearbeitete und erweiterte – Auflage

© VERLAG KARL ALBER
in der Verlag Herder GmbH, Freiburg / München 2020
Alle Rechte vorbehalten
www.verlag-alber.de

Satz: SatzWeise, Bad Wünnenberg
Herstellung: CPI books GmbH, Leck

Printed in Germany

ISBN 978-3-495-48810-2

Inhalt

Vorwort	9
Abschichtung	13
Adoption	14
Anfechtung des Testaments	16
Annahme und Ausschlagung der Erbschaft	19
Auflage	26
Auseinandersetzung unter Miterben	28
Ausgleich von Vorempfängen	28
Auskunft über den Nachlass	30
Auslegung des Testaments	34
Ausschluss von der Erbfolge	35
Bankkonto im Todesfall	36
Befreite Vorerbschaft	37
„Behinderten“-Testament	37
Berliner Testament	37
Beschränkte Erbenhaftung	37
Bestattung und Grabpflege	38
DDR-Erbrecht	40
Digitaler Nachlass	40
„Dreißigster“	41
Drei-Zeugen-Testament	41
„Drittes Geschlecht“	41
Dürftigkeit des Nachlasses	42
Dürftigkeitseinrede	42
„Ehe für alle“	43
Ehegattentestament	44
Ehescheidung und Erbfall	66
Eingetragene Lebenspartnerschaft	69
Eintritt des Erbfalls	69

Inhalt

Enterbung	71
Erbauseinandersetzung, Erbteilung	71
Erbe	72
Erbengemeinschaft	73
Erbfall	76
Erbfolge	76
Erblasser	77
Erbrecht in der ehemaligen DDR	77
Erbrecht in der eingetragenen Lebenspartnerschaft	77
Erbschaft	78
Erbschaftskauf	80
Erbschaft- und Schenkungsteuer	81
Erbschein	91
Erbteil	93
Erbunwürdigkeit	93
Erbvertrag	94
Erbverzicht	98
Ersatzerbschaft	98
Europäische Erbrechtsverordnung	99
Europäisches Nachlasszeugnis	101
Fideikommiss	102
Gemeinschaftliches Testament	103
Gesellschaftsrecht im Erbfall	103
Gesetzliche Erbfolge	108
Grabpflege	112
Haftung des Erben	113
Haustiere als Erben	118
Heimgesetz und Erbfall	118
„Heimträger“-Testament	121
Höferecht	122
Insolvenzverfahren über den Nachlass	124
Internationales Erbrecht	124
Kunst im Nachlass	126
Lebenspartnerschaft unter Gleichgeschlechtlichen	127
Lebensversicherungen	127
Letztwillige Verfügung	133
Miterbe	134

Inhalt

Nacherbe	135
Nachlass	135
Nachlassgericht	135
Nachlasskonto	136
Nachlasspfleger	136
Nachlassverbindlichkeiten	137
Nachlassverwaltung	137
Nichteheliches Kind als Erbe	137
Nichteheliche Lebensgemeinschaft im Erbfall	140
Notarielles Testament	142
Nottestament	142
Öffentliches Testament	144
Patientenverfügung	145
Pflichtteil (Pflichtteilsberechtigte, Pflichtteilsanspruch) . . .	152
Pflichtteilsentziehung, Pflichtteilsbeschränkung	163
Pflichtteilsergänzungsanspruch	163
Schenkung auf den Todesfall	173
Sittenwidriges Testament	174
Sozialhilfsempfänger als Erbe	176
Teilungsanordnung	181
Teilungsverbot	182
Teilungsversteigerung	183
Testament, Testamentserrichtung (→ Ehegattentestament) . .	186
Testamentseröffnung	192
Testamentsvollstrecker, Testamentsvollstreckung	192
Testierfähigkeit	198
Testierfreiheit	199
Totenfürsorge	201
Übergabevertrag, Übertragungsvertrag	202
Überschuldung des Nachlasses	202
Unternehmensnachfolge, Unternehmertestament	202
Verfügung von Todes wegen	215
Verjährung im Erbrecht	215
Vermächtnis	217
Vollmacht über den Tod hinaus	221
„Voraus“	223
Vorausvermächtnis	224

Inhalt

Vorempfänge	225
Vor- und Nacherbschaft	225
Vorweggenommene Erbfolge	231
Waffen im Nachlass	236
Zugewinnausgleich im Erbrecht	237
 Namens- und Sachregistern	 243

Vorwort zur 1. Auflage

Das Erbrecht hat in den letzten Jahren wie kein anderes Rechtsgebiet an Bedeutung gewonnen. Nachdem infolge des Zweiten Weltkrieges häufig ein vollständiger Verlust der privaten Vermögen eingetreten war, wurden in der Nachkriegszeit erhebliche private Vermögenswerte geschaffen. Vermögen in einem Umfang von mehreren Billionen Mark werden in den kommenden Jahren im Wege des Erbganges an die nächste Generation fallen. Erbrechtliche Fragen, etwa hinsichtlich einer testamentarischen Verfügung oder hinsichtlich der Rechtsverhältnisse nach Eintritt eines Erbfalles, rücken daher für viele Menschen in den Blickpunkt des Interesses.

Zum Thema Erbrecht liegt ein umfangreiches juristisches Schrifttum vor, überwiegend von guter Qualität. Hinzukommen zahlreiche kleine Broschüren, die zur Information eines interessierten Laienpublikums erschienen sind. Gleichwohl weisen die Publikationen in zweifacher Hinsicht eine Lücke auf: Das juristische Schrifttum wendet sich in erster Linie an Studierende der Rechtswissenschaft oder an ausgebildete Juristinnen und Juristen, die ihr Fachwissen vertiefen wollen, während die für den interessierten Laien herausgegebenen Broschüren vielleicht den Überblick vermissen lassen, den gerade dieser Personenkreis im Sinne einer leicht nachschlagbaren, raschen und vor allen Dingen gut verständlichen Information wünscht. Wir streben mit diesem Wörterbuch an, diese Lücke zu schließen. Wir haben uns bei unserem Nachschlagewerk vorwiegend an Fragen orientiert, die im praktischen Rechtsalltag besonders häufig auftauchen. Auf die Erörterung von Detailfragen und Spezialproblemen, die eigentlich nur den Fachmann interessieren, wurde bewusst verzichtet. Auch haben wir bei der Bearbeitung auf diejenigen Problemstellungen besonderen Wert gelegt, die nach unserer beruflichen Erfahrung als Anwälte für den Rechtsuchenden am häufigsten von Interesse sind.

Vorwort zur 1. Auflage

Es ist unser Anliegen, in erster Linie den juristischen Laien anzusprechen, der in einer leicht verständlichen Sprache ohne „Juristendeutsch“ einen Überblick über die wichtigsten erbrechtlichen Fragen erhalten soll. Darüber hinaus wenden wir uns aber auch an solche Leser, die aus beruflichen Gründen einen Bezug zu der Materie haben und in einem Nachschlagewerk rasch die gewünschte Antwort auf eine im Berufsalltag konkret anstehende Frage finden. Wir denken dabei vor allem an Steuerberater, Bank- und Versicherungskaufleute, aber auch an junge Juristen als Berufsanfänger, die einen vor allem praxisbezogenen Umgang mit dem Erbrecht suchen. Kandidaten der juristischen Staatsexamina vermittelt das Buch, so meinen wir, einen leicht fassbaren Wissensstoff, dessen Kenntnis und Beherrschung unter Zuhilfenahme des Gesetzestextes eine gute Note im Prüfungsfach „Erbrecht“ gewährleisten dürfte.

Freiburg im Breisgau, Sommer 1996

*Dr. Weddig Fricke
Dr. Klaus Märker
Christian Otto*

Vorwort zur 6., überarbeiteten Auflage

Wie alle Voraufgaben hat auch die fünfte Auflage des vorliegenden Wörterbuchs eine durchweg positive Resonanz gefunden. Änderungen im Steuerrecht, mehrere Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, die zum Erb- und Pflichtteilsrecht ergangen sind, sowie kleinere und größere Gesetzesänderungen haben uns veranlasst, abermals eine vollständige Überarbeitung des Buches vorzunehmen. Ausdrücklich zu nennen ist die Europäische Erbrechtsverordnung sowie auf nationaler Ebene die gesetzliche Regelung zur Patientenverfügung. Die vor allem in Baden-Württemberg bedeutendste Änderung erfolgte im Gerichtswesen. Die Badischen Notariate bestehen seit Anfang 2018 nicht mehr. Die Notare sind nunmehr freiberuflich tätig. Ferner wurden die Nachlassgerichte, die Teil der Notariate waren, den Amtsgerichten zugeordnet. Es besteht daher nun auch insoweit eine einheitliche Rechtslage im gesamten Bundesgebiet.

Die vorliegende Auflage ist die dritte Neubearbeitung des Buches, die wir ohne unseren im Jahr 2006 verstorbenen Seniorpartner vorgenommen haben. Sein Credo, juristische Zusammenhänge so darzustellen, dass sie auch dem Laien verständlich sind, ist uns Verpflichtung und Ansporn, über entsprechende kritische Rückmeldungen freuen wir uns.

Das Manuskript wurde von Frau Marlene Krämer sorgfältig korrekturgelesen. Dafür möchten wir an dieser Stelle danken.

Freiburg im Breisgau, Sommer 2020

*Dr. Klaus Märker
Christian Otto*

A

Abschichtung

Die sogenannte Abschichtung ist ein im Wesentlichen von der Rechtsprechung entwickeltes Verfahren, mit welchem Erbteilung oder Erbauseinandersetzung vereinfacht werden kann. Durch eine Abschichtungsvereinbarung wird die Anzahl der Erben in einer Erbengemeinschaft verringert. Der Abgeschichtete scheidet aus der Erbengemeinschaft aus. Sein Anteil am Nachlass wächst den anderen verbleibenden Miterben an. Beispiel: Der Erblasser verstirbt und wird von seinen drei Kindern beerbt. Im Nachlass befindet sich eine Eigentumswohnung und Bargeld. Eines der Kinder möchte möglichst rasch aus der Erbengemeinschaft ausscheiden, weil es in den USA lebt. Die drei Kinder vereinbaren daher im Rahmen einer Abschichtung das Ausscheiden des in den USA lebenden Kindes aus der Erbengemeinschaft. Dafür erhält es einen bestimmten Geldbetrag als Abfindung. Der Nachlass wird dann lediglich unter den beiden verbleibenden Kindern aufgeteilt. Das bedeutet allerdings nicht, dass in der Erbengemeinschaft immer wenigstens zwei Miterben verbleiben müssen, um eine Abschichtung vornehmen zu können. Auch eine 2-Personen-Erbengemeinschaft kann in dieser Form abgeschichtet werden.

Die Abschichtung hat sich wegen ihrer Formfreiheit in der Rechtspraxis eingebürgert. Eine Abschichtungsvereinbarung bedarf grundsätzlich keiner Form. Sie kann sogar mündlich abgeschlossen werden, was allerdings, schon aus Gründen einer etwaigen späteren Beweisbedürftigkeit, nicht zu empfehlen ist. Befinden sich Immobilien im Nachlass, ist eine Schriftform immer erforderlich. Auch müssen in diesem Fall die Unterschriften auf der Abschichtungsvereinbarung von einem Notar beglaubigt werden, um den Grundbuchvollzug zu ermöglichen. Die Abschichtung führt allerdings nicht da-

zu, dass der Ausscheidende seine Stellung als Erbe vollständig verliert. Auf die verbleibenden Erben geht nur die Nachlassbeteiligung über, nicht aber die formale Erbenstellung. Deshalb wird ein erteilter Erbschein nach der Abschlachtung nicht unrichtig. Der Ausscheidende haftet nach außen hin auch weiter für die Nachlassverbindlichkeiten. Das allerdings stellt keine Besonderheit dar. Grundsätzlich müssen vor einer Erbauseinandersetzung die Schulden des Nachlasses beglichen werden. Setzen die Erben die Erbengemeinschaft vorher auseinander, können sie sich dadurch natürlich nicht der Schulden entledigen. Im Rahmen einer Abschlachtung wird üblicherweise vereinbart, dass der Ausscheidende einen Abfindungsbetrag erhält und die in der Erbengemeinschaft Verbleibenden den Ausgeschiedenen von den Nachlassverbindlichkeiten freistellen.

Adoption

Derjenige, der ein Kind adoptieren will, muss einen entsprechenden Antrag an das Familiengericht stellen. Dieser Antrag muss bei persönlicher Anwesenheit des Adoptierenden notariell beurkundet werden, er kann sich bei der Beurkundung also nicht beispielsweise von seinem mit notarieller Generalvollmacht ausgestatteten Ehepartner vertreten lassen.

Der erste (offizielle) Schritt bei einer Adoption ist also der, dass man sich an das Sekretariat eines Notars wendet und dort einen Termin zwecks Protokollierung des Adoptionsantrags vereinbart. Der notariell protokollierte Antrag ist dann dem Familiengericht zuzuleiten. In dem Antrag sollten möglichst schon alle Tatsachen und Gründe aufgeführt sein, die es dem Familiengericht erlauben, die Annahme auszusprechen. Die Amtshandlung des Notars ist eine lediglich vorbereitende Handlung. Auch wird der Notar sich weigern, einen Adoptionsantrag zu protokollieren, wenn er sieht, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Adoption offensichtlich nicht erfüllt sind. Den Beteiligten ist daher anzuraten, dass sie sich, bevor sie den Protokollierungstermin beim Notar vereinbaren, erst einmal darüber informieren, ob die beabsichtigte Adoption Aussicht

auf Erfolg hat. Die weiteren Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Adoption sind hier nicht darzustellen, weil es lediglich um die erbrechtlichen Wirkungen einer Adoption geht.

Bei einer Adoption („Annahme als Kind“, wie es im Gesetz heißt) unterscheidet man zwischen einer Adoption *Minderjähriger* und einer Adoption *Volljähriger*.

Das *minderjährig* adoptierte Kind wird nicht nur mit dem/den Adoptierenden, sondern auch mit dessen/deren Verwandten und Verschwägerten verwandt bzw. verschwägert. Nimmt ein Ehepaar ein minderjähriges Kind an oder adoptiert ein Ehepartner das minderjährige Kind des anderen Ehepartners, so erhält das Kind die Stellung eines gemeinschaftlichen Kindes. Es wird mit seinen Adoptiv Eltern gradlinig im ersten Grad verwandt.

Mit der Adoption eines *Minderjährigen* erlöschen (bis auf wenige, hier nicht interessierende Ausnahmen) die bisherigen Verwandtschaftsverhältnisse des Kindes. Gegenüber seinen leiblichen Verwandten verliert das Kind seinen Erb- und Pflichtteilsanspruch. Dem Adoptivkind steht im Rahmen der → gesetzlichen Erbfolge beim Tod des Annehmenden oder dessen Verwandten ein *Erbrecht* zu. Ist es testamentarisch enterbt worden (→ Enterbung), so hat es einen → *Pflichtteilsanspruch*.

Die Adoption *Volljähriger* unterscheidet sich von der Adoption *Minderjähriger* vor allem in ihren *Auswirkungen*. Im Gegensatz zum minderjährig adoptierten Kind verliert der volljährig Adoptierte *nicht* das Verwandtschaftsverhältnis zu seinen leiblichen Verwandten. Der volljährig Adoptierte ist in *doppelter* Hinsicht erbberechtigt: Er wird durch die Adoption erbberechtigt gegenüber dem *Annehmenden*, behält aber sein Erbrecht gegenüber seinen sämtlichen leiblichen Verwandten. Auch ein *Pflichtteilsrecht* hat er somit nicht nur gegenüber dem/den Annehmenden, sondern auch gegenüber seinen leiblichen Eltern bzw. gegenüber seinen leiblichen Großeltern.

Andererseits aber wird ein Verwandtschaftsverhältnis beim volljährig Adoptierten nur zu dem *Annehmenden* begründet, nicht hingegen – im Gegensatz zum minderjährig Adoptierten – zu den Verwandten des Annehmenden. Der volljährig Adoptierte wird also nicht gesetzlicher Erbe der Eltern des Annehmenden, er hat ihnen

gegenüber auch kein Pflichtteilsrecht. Das zwischen dem Adoptierten und dem Annehmenden begründete Verwandtschaftsverhältnis wirkt sich zwar nicht auf die Verwandten des Annehmenden, wohl aber auf die Abkömmlinge des Adoptierten aus: Die *Abkömmlinge* des Adoptierten nämlich werden mit dem Annehmenden verwandt, folglich sind sie diesem gegenüber auch erb- und pflichtteilsberechtigt.

Eine Besonderheit gilt für ein Kind, das *vor* dem 1.1.1977 adoptiert wurde. Dieses bleibt gegenüber seinen leiblichen Verwandten erbberechtigt, sofern es zum Zeitpunkt der Adoption minderjährig, am 1.1.1977 jedoch volljährig war. Gegenüber seinen leiblichen Eltern und Voreltern bleibt es pflichtteilsberechtigt. Beispiel: Ein Ehemann adoptierte 1965 das 1958 geborene nichteheliche Kind seiner Ehefrau. Da dieses Kind am 1.1.1977 bereits volljährig war, bleibt es gegenüber seinem leiblichen Vater bzw. dessen Eltern erb- und pflichtteilsberechtigt.

Anfechtung des Testaments

Die Anfechtung eines → Testaments erfolgt meistens (oder wird erwogen) von den Angehörigen des → Erblassers, die mit dem Inhalt des Testaments nicht einverstanden sind und die, wenn sie das Testament *erfolgreich* anfechten, als Erben zum Zuge kommen, sei es aufgrund → gesetzlicher Erbfolge, sei es aufgrund einer Erbeinsetzung in einem (infolge der Anfechtung dann wieder gültigen) früheren Testament.

Die Anfechtung eines Testaments kommt grundsätzlich nur dann in Betracht, wenn der Inhalt des Testaments nicht dem entspricht, was der Erblasser tatsächlich gewollt hat. Darum bleibt, das darf man nicht verkennen, eine *erfolgreiche* Testamentsanfechtung immer nur eine verschwindende Ausnahme. Denn wenn der Erblasser bei der Testamentserrichtung keinen Formfehler begangen hat und das Testament auch nicht sitten- oder gesetzwidrig ist (→ Testierfreiheit), dann ist zunächst davon auszugehen, dass das Testament auch dem wahren Willen des Erblassers entspricht.

Eine Anfechtung des Testaments ist möglich, wenn der Anfech-

tende darlegen und beweisen kann, dass der Erblasser bei Testamentserrichtung über den Inhalt der Erklärung im *Irrtum* war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt *nicht abgeben* wollte. Damit aber nicht genug: Es muss auch bewiesen werden, dass der Erblasser bei *Kenntnis* der Sachlage *anders* testiert hätte. Mit anderen Worten: Eine Anfechtung ist selbst dann nicht möglich, wenn zwar feststeht, dass der Erblasser sich in einem Irrtum befand oder dass er eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, er aber bei richtiger und voller Kenntnis der Umstände *dennoch* so – wie geschehen – testiert hätte. Es müssen also die *Motive* des Erblassers erforscht werden.

Bei der Testamentsanfechtung wegen Irrtums ist – im Gegensatz zur sonstigen Anfechtung von Willenserklärungen – ein Irrtum im Motiv immer von Bedeutung. Eine Anfechtung ist daher möglich, wenn der Erblasser durch die irrige Annahme oder die irrige Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes zu der testamentarischen Verfügung bestimmt wurde oder er einen Pflichtteilsberechtigten (→ Pflichtteil) übergangen hat, dessen Vorhandensein ihm bei Errichtung des Testaments nicht bekannt war. Beispiel für die erste Alternative: Der Erblasser ging irrtümlich davon aus, dass sein Sohn verstorben sei und vererbte *deswegen* sein Vermögen einer gemeinnützigen Organisation. Beispiel für die zweite Alternative: Der verwitwete Erblasser bedenkt bei der Testamentserrichtung nicht, dass er einmal wieder heiraten könnte und übergeht dadurch seinen späteren Ehepartner. Oder: Ein kinderloser Junggeselle hat sein Patenkind zum Erben eingesetzt. Später heiratet er doch noch, zeugt mit seiner Frau ein Kind und stirbt dann. An das vor Jahren zugunsten seines Patenkindes errichtete Testament hatte er überhaupt nicht mehr gedacht. Oder: Ein Ehemann hatte seine beiden Kinder zu Erben eingesetzt. Die Ehe wird später geschieden, er heiratet erneut, und auch aus der neuen Ehe gehen Kinder hervor. Bei einem Autounfall kommt der Mann ums Leben; eine Änderung des während der ersten Ehe errichteten Testaments ist versehentlich unterblieben, so dass allein die Kinder aus erster Ehe testamentarische Erben sind. Auch hier können die zweite Ehefrau und die Kinder aus zweiter Ehe das Testament anfechten. Oder: Hatte der Erblasser bei Testamentserrichtung nicht daran gedacht

oder gar nicht gewusst, dass er ein → nichteheliches Kind hat, dann kann das nichteheliche Kind das Testament anfechten. Die testamentarisch eingesetzten Erben müssten gegen die Anfechtung einwenden, dass der Erblasser das nichteheliche Kind, welches nun die Anfechtung betreibt, auch bei Kenntnis der Sachlage von der Erbfolge ausgeschlossen hätte, und diese Behauptung müssten die testamentarisch eingesetzten Erben beweisen. Wenn ihnen dieser Beweis gelingt, würde das nichteheliche Kind mit seiner Anfechtung zwar nicht durchdringen, es könnte dann aber immer noch den ihm zustehenden *Pflichtteil* geltend machen.

Selbstverständlich liegt auch dann ein Irrtum im Motiv und damit ein Anfechtungsgrund vor, wenn der Erblasser aufgrund einer *arglistigen Täuschung* zu der Verfügung bestimmt wurde. Beispiel: Einer seiner Söhne gaukelt ihm wahrheitswidrig vor, dass er aufgrund eines erlittenen Schicksalsschlages verarmt sei, woraufhin der Vater für diesen Sohn eine größere Erbquote bestimmt als für seine anderen Kinder. Eine Anfechtung ist ferner dann möglich, wenn der Erblasser bei Errichtung des Testaments *bedroht* oder *erpresst* wurde. Beispiel: Einer der Söhne wohnt mit seiner Familie im Hause des *pflegebedürftigen* Vaters. Die Ehefrau des Sohnes hatte sich vertraglich zur Pflege ihres Schwiegervaters verpflichtet, wofür sie und ihr Mann eine großzügige Gegenleistung (jahrelanges mietfreies Wohnen) erhalten hatten. Als der Sohn und seine Ehefrau merken, dass es mit dem Vater bald zu Ende gehen werde, verlangen sie, dass dieser sie testamentarisch zu seinen alleinigen Erben einsetzt. Sie drohen ihm an, dass, wenn er ihrem Verlangen nicht nachkommen werde, sie jegliche Pflegeleistung einstellen und sie auch ihren Kindern den Kontakt mit dem Großvater untersagen würden. Der Vater gibt der Drohung seines Sohnes und seiner Schwiegertochter nach und ändert sein Testament dahingehend, dass er seine anderen Kinder auf den Pflichtteil setzt. (Klammerbemerkung: Wer sich als Erbberechtigter so verhält wie der vorerwähnte Sohn und die Schwiegertochter, setzt sich überdies der Gefahr aus, dass er insgesamt als *erbunwürdig* (→ Erbunwürdigkeit) angesehen wird und somit von der Erbschaft überhaupt nichts erhält.)

Wer ein Testament anfechten will, muss dies innerhalb *eines Jahres* nach Kenntnis des Anfechtungsgrundes tun. Die Anfechtung er-

folgt durch eine formlose Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht dann, wenn die Einsetzung eines Erben, der testamentarische Ausschluss eines gesetzlichen Erben, die Einsetzung eines Testamentsvollstreckers oder die Aufhebung einer Testamentsvollstreckung angefochten werden soll. In allen anderen Fällen erfolgt die Anfechtung gegenüber demjenigen, der durch die Verfügung von Todes wegen begünstigt worden ist, also beispielsweise gegenüber dem Vermächtnisnehmer.

Der wohl häufigste Fall einer „Testamentsanfechtung“ ist *keine* Anfechtung im rechtlichen Sinne, sondern das Streitigmachen einer → Erbschaft oder eines → Vermächtnisses mit dem Hinweis, der Erblasser sei bei Errichtung des Testaments nicht mehr testierfähig (→ Testierfähigkeit) gewesen. Mit Recht werden an die Testierfähigkeit strenge Anforderungen gestellt; Änderungen, die plötzlich in hochgradig verwirrtem Zustand (mitunter auf dem Sterbebett) vorgenommen werden, müssen kritisch beurteilt werden.

In solchen Fällen beruft sich derjenige, der dem Testamentserben die Erbschaft streitig macht, nicht darauf, dass das Testament anfechtbar sei, sondern er verweist in Wirklichkeit auf die *Nichtigkeit* des Testaments.

Annahme und Ausschlagung der Erbschaft

Einer „Annahme“ der Erbschaft bedarf es nicht, denn die Erbschaft geht automatisch auf den → Erben über. Dies gilt für die → gesetzliche Erbfolge ebenso wie für die Erbfolge aufgrund eines → Testaments oder eines → Erbvertrags. Das gesamte Vermögen des → Erblassers geht unmittelbar auf den oder die Erben über (sog. „Selbsterwerb“). Man kann die Erbschaft darüber hinaus aber auch noch „annehmen“. Eine Annahme liegt vor, wenn der Erbe irgendwie zu verstehen gibt, dass er Erbe sein und die Erbschaft behalten will. Hat man das getan, dann kann man sie nicht mehr ausschlagen. Eine Annahme kann auch durch eine stillschweigende Erklärung (durch schlüssige Handlung) erfolgen; sie braucht also nicht *ausdrücklich* oder gar *förmlich* erklärt zu werden. In der Beantragung eines

→ *Erbscheins* wird grundsätzlich eine Annahmeerklärung zu erblicken sein.

Die Annahmeerklärung (ausdrücklich oder stillschweigend) gilt allerdings als nicht erfolgt, wenn der Erbe glaubte, im Rahmen der → gesetzlichen Erbfolge Erbe geworden zu sein, während er in Wirklichkeit durch Testament zum Erben berufen worden war (oder umgekehrt).

Als angenommen gilt die Erbschaft spätestens dann, wenn sie nicht innerhalb der für die Ausschlagung vorgesehenen Frist *ausgeschlagen* wird. Die Ausschlagung kann nur innerhalb einer Frist von sechs Wochen erfolgen. Die Frist beginnt zu dem Zeitpunkt, in welchem der Erbe von dem ihn betreffenden → Eintritt des Erbfalls Kenntnis erlangt. Ist jemand durch Testament zum Erben eingesetzt, läuft die Frist ab der Benachrichtigung von der → Testamentseröffnung. Wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz im *Ausland* gehabt hat oder der Erbe sich bei Beginn der Frist im Ausland aufgehalten hat, dann beträgt die Ausschlagungsfrist sechs Monate.

Die Ausschlagung muss in öffentlich beglaubigter (*notarieller*) Form oder zu Protokoll der Geschäftsstelle beim → *Nachlassgericht* erfolgen.

Auch der Nacherbe (→ Vor- und Nacherbschaft), der → Ersatzerbe und der → Vermächtnisnehmer können das ihnen Zugedachte ausschlagen. Beim Nacherben gilt die Besonderheit, dass er bereits bei Eintritt des *Vorerbfalls* ausschlagen kann; für ihn beginnt die *Frist* zur Ausschlagung aber erst mit dem Nacherbfall.

Ein *Vermächtnis* kann ohne Frist und formlos ausgeschlagen werden, solange es nicht angenommen ist. Die Ausschlagung eines Vermächtnisses erfolgt durch Erklärung *gegenüber dem Erben*, wenn der Erbe mit dem Vermächtnis belastet ist. Denkbar ist aber auch, dass nicht ein Erbe mit einem Vermächtnis belastet ist, sondern auch ein Vermächtnisnehmer kann wiederum mit einem Vermächtnis belastet sein; in einem solchen Fall muss diesem gegenüber die Ausschlagung erklärt werden.

Der Erbe oder ein Vermächtnisnehmer kann die Annahme und die Ausschlagung einer Erbschaft bzw. eines Vermächtnisses wegen Irrtums, arglistiger Täuschung oder widerrechtlicher Drohung anfechten. Die Anfechtung des Erben muss innerhalb einer Frist von

sechs Wochen ab Kenntnis des Anfechtungsgrundes erfolgen, ausnahmsweise innerhalb von sechs Monaten, wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz im Ausland gehabt hat oder der Erbe bei Beginn der Frist im Ausland war.

Etwas zu erben, bedeutet nicht immer einen Vorteil; denn mit dem Erbfall gehen auch alle Schulden und sonstigen Verbindlichkeiten des Erblassers auf den Erben über, und dafür haftet dieser grundsätzlich mit seinem eigenen Vermögen. Groß ist daher oft der Schreck des Erben, wenn er erkennt, dass der Nachlass überschuldet, die Frist zur Ausschlagung der Erbschaft aber verstrichen ist oder er durch vorschnelle Beantragung eines Erbscheins zum Ausdruck gebracht hat, dass er die Erbschaft annehmen will. Sein Schreck legt sich allerdings wieder, wenn er vom Notar oder von einem sachkundigen Rechtsanwalt erfährt, dass er seine Haftung (→ Haftung des Erben) *beschränken* kann.

Wird die Erbschaft ausgeschlagen, so fällt sie demjenigen zu, der erben würde, wenn der Ausschlagende zur Zeit des Erbfalls nicht existiert hätte. Beispiel: Der Erblasser hinterlässt seine Ehefrau und zwei aus der Ehe hervorgegangene minderjährige Kinder. Die Ehefrau hatte er testamentarisch zur alleinigen Erbin eingesetzt. Wegen Überschuldung des Nachlasses schlägt die Ehefrau die Erbschaft aus. Dadurch werden die Kinder zu Erben berufen, denn durch die Ausschlagung wird die Angelegenheit rechtlich so gesehen, als habe die Ehefrau zur Zeit des Erbfalls nicht existiert. Natürlich muss die Mutter darauf achten, dass nach ihr auch die Kinder ausschlagen. Als gesetzliche Vertreterin obliegt es ihr, die Ausschlagung für die minderjährigen Kinder zu erklären. Hierzu bedarf sie mitunter der Genehmigung des Familiengerichts, nämlich dann, wenn sie *neben* dem Kind (oder mehreren Kindern) zur Erbin berufen und nicht aufgrund testamentarischer Verfügung zur Alleinerbin eingesetzt war.

Schlägt auch der jeweils als nächster Berufene die Erbschaft aus und lassen sich schließlich keine Erben mehr ermitteln, dann erbt letztlich das *Bundesland* (Landesfiskus), in dem der Erblasser seinen letzten Wohnsitz hatte. Der Landesfiskus kann dann nicht mehr ausschlagen, er haftet auch für die Schulden des Erblassers, jedoch nur mit dem vorhandenen Nachlass.

Eine Ausschlagung kann auch dann erwogen werden, wenn der Erbe durch Vermächtnisse oder Auflagen derart belastet ist, dass das, was ihm verbleibt, in keinem Verhältnis zu dem Zeit- und Arbeitsaufwand steht, der durch die Annahme der Erbschaft verursacht wird.

Gehört der Erbe zum Kreis der → *Pflichtteilsberechtigten*, dann wird er unter Umständen die Überlegung anstellen, ob es nicht vorteilhaft für ihn sein könnte, die Erbschaft auszuschlagen und stattdessen den → *Pflichtteil* geltend zu machen. Der Pflichtteilsberechtigte kann freilich nicht in allen Fällen gefahrlos ausschlagen. Vielmehr bewirkt die Ausschlagung ihrem Grundsatz nach, dass der Ausschlagende nicht nur sein *Erbrecht*, sondern auch sein *Pflichtteilsrecht* verliert. Ein echtes Wahlrecht steht dem Pflichtteilsberechtigten nur dann zu, wenn er aufgrund eines → *Testaments* oder einer sonstigen → *Verfügung von Todes wegen* (also *nicht* bei → *gesetzlicher Erbfolge*!) Erbe geworden ist. Ferner muss die Erbenstellung durch die Einsetzung eines → *Nacherben*, die Ernennung eines → *Testamentsvollstreckers* oder durch eine → *Teilungsanordnung* beschränkt bzw. durch → *Vermächtnisse* oder → *Auflagen* beschwert sein. Wenn beispielsweise ein *Pflichtteilsberechtigter* durch Testament nicht zum Vollerben, sondern lediglich zum *Vorerben* (→ *Vor- und Nacherbschaft*) bestimmt worden ist, könnte dies ein solcher Umstand sein, der ihn zur Erbausschlagung (in diesem Falle also zur Ausschlagung der Vorerbschaft) veranlasst. Seine Ausschlagung hätte zur Folge, dass der Nacherbe „nachrückt“ und schon jetzt zum Vollerben wird. Der pflichtteilsberechtigte Vorerbe könnte nach erfolgter Ausschlagung gegenüber dem ehemaligen Nacherben, der durch die Ausschlagung Vollerbe geworden ist, seinen Pflichtteil geltend machen. Als Vorerbe hätte er nur die *Nutzungen* aus der Erbschaft ziehen können, und zwar mit der Verpflichtung, die Erbschaft als solche dem Nacherben zu *erhalten*. Beispielsweise müsste er, wenn sich im Nachlass eine Eigentumswohnung oder ein Haus befindet, u. U. sämtliche Reparaturen daran auf seine Kosten durchführen lassen. Hingegen hätte er aufgrund seiner Ausschlagung nunmehr eine Forderung gegen den Erben auf *Auszahlung* seines Pflichtteils, ohne mit der Erbschaft selbst noch irgendetwas zu tun zu haben.