

## § 3: Gewillkürte Erbfolge I – Grundlagen

- LITERATUR: Brox, Erbrecht, §§ 7+8; Frank/Helms, Erbrecht, §§ 3+4; Leopold, Erbrecht, §§ 9+10; Schmoeckel, Erbrecht, § 18
- AUFSÄTZE: Staudinger, Die Nichtigkeit der Verfügungen von Todes wegen und der Erbstreit im Adelshause Hohenzollern; in: JURA 2000, S. 467 ff.; Falk, Zur Sittenwidrigkeit von Testamenten, Grundlinien der Rechtsprechung im 19. und 20. Jahrhundert, in: Falk/Mohnhaupt (Hrsg.), Das Bürgerliche Gesetzbuch und seine Richter, 2000, S. 451 ff.
- ÜBUNGSFÄLLE: Schlüter, PdW Erbrecht, Fälle 83-92; Löhnig, Familien- und Erbrecht, Fälle 6 und 7; Heldrich/Eidenmüller, Erbrecht, Fälle 4+5; Imgrund/Reese, Grundfälle zur gewillkürten Erbfolge, in: JURA 2006, S. 565 ff.
- RECHTSPRECHUNG: BGHZ 140, 118 ; BVerfG NJW 2004, 2088 (Sittenwidrigkeit letztwilliger Verfügungen wegen Einflusses auf die Eheschließungsfreiheit); BGHZ 123, 368 („Behindertentestament“); BVerfG NJW 1998, 2964 (Testierfreiheit und Testierverbot nach § 14 HeimG); BGHZ 53, 369 („Geliebtentestament“); BGH, Urteil vom 19. 1. 2011 – IV ZR 7/10 (ZEV 2011, 528, Keine Sittenwidrigkeit bei Pflichtteilsverzicht eines behinderten Sozialleistungsbeziehers)

### I. Die Testierfreiheit und ihre Schranken

1. Testierfreiheit, § 1937 BGB
  - a) Begriff und Inhalt
  - b) Schutz der Testierfreiheit
    - aa) Keine vertragliche Verpflichtung, § 2302 BGB
    - bb) Materielle und formelle Höchstpersönlichkeit, §§ 2064 f., 2274 BGB
    - cc) Widerruflichkeit einseitiger Verfügungen von Todes wegen, § 2253 BGB
    - dd) Auslegung allein nach Erblasserwillen, § 2084 BGB
    - ee) Anfechtung und Relevanz auch des Motivirrtums, § 2078 BGB
    - ff) Angriffe auf die Testierfreiheit als Erbunwürdigkeitsgründe, § 2339 Abs. 1 Nr. 1-4 BGB
2. Grenzen
  - a) Gesetzliche Verbote, § 134 BGB
  - b) Sittenwidrigkeit, § 138 BGB
    - aa) Grundlagen
    - bb) Beurteilungsmaßstab, maßgeblicher Zeitpunkt, Grundrechtseinfluss

cc) Fallgruppen

- (1) Einflussnahme auf höchstpersönliche Entscheidungen des Erben (Eheschließungsfreiheit: BGHZ 140, 118 ; BVerfG NJW 2004, 2088)
- (2) Testamente zu Lasten der Allgemeinheit („Behindertentestament“: BGHZ 123, 368)
- (3) Zurücksetzung naher Angehöriger („Geliebtentestament“: BGHZ 53, 369)

c) Numerus clausus der Verfügungsarten

d) Zeitliche Grenzen

aa) Nacherbeneinsetzung, § 2109 BGB

bb) Testamentsvollstreckung, § 2210 BGB

II. Testierfähigkeit (§ 2229 BGB) und Fähigkeit zum Abschluss eines Erbvertrags

1. Testierfähigkeit als besondere Geschäftsfähigkeit gegenüber den §§ 104 ff. BGB

2. Altersstufen, § 2229 Abs. 1 und 2 BGB

3. Testierunfähigkeit wegen geistiger Gebrechen, § 2229 Abs. 4 BGB

a) Voraussetzungen

b) Maßgeblicher Zeitpunkt: Errichtung des Testaments

c) Beweislast

4. Fähigkeit zum Abschluss eines Erbvertrags

a) Erblasser

aa) Volle Geschäftsfähigkeit, § 2275 Abs. 1 BGB

bb) Ausnahme für Ehegatten, § 2275 Abs. 2 und 3 BGB

b) Vertragspartner: Geltung der allgemeinen Vorschriften

III. Höchstpersönlichkeit

1. Formelle Höchstpersönlichkeit

a) Keine Stellvertretung, §§ 2064, 2274 BGB

b) Kein „testamentum mysticum“ (Bezugnahme)

2. Keine Bestimmung durch Dritte, § 2065 BGB
  - a) Grundsatz
  - b) Abgrenzung zwischen „Bestimmung“ und „Bezeichnung“ (RGZ 159, 296)
  - c) Ausnahmen
    - aa) Vermächtnis mit mehreren Bedachten, § 2151 BGB
    - bb) Zweckvermächtnis, § 2156 BGB
    - cc) Auflagenbegünstigter, § 2193 BGB
    - dd) Auswahl des Testamentsvollstreckers, §§ 2198, 2200 BGB
    - ee) Auseinandersetzung zwischen Miterben, § 2048 S. 2 BGB

**Fall 5** (vgl. *Leipold, Erbrecht, Fall 2 zu § 10*):

*Der Inhaber einer Metallwarenfabrik Siegfried Stahl hat folgendes formgültiges Testament errichtet: „Von meinen drei Söhnen soll derjenige alleiniger Erbe sein, der zum Zeitpunkt meines Todes nach seinem Alter und nach seiner beruflichen Ausbildung am besten für die Übernahme des Betriebs geeignet ist. Die anderen Söhne sowie meine Ehefrau sollen Vermächtnisse in Höhe von jeweils 250.000 € erhalten.“ Beim Tod des Stahl besucht sein Sohn Arthur noch das Gymnasium, Berthold ist Rechtsreferendar und Christian studiert im 4. Semester Betriebswirtschaftslehre. Wie ist die Erbfolge zu beurteilen?*