

TUTORIUM ZIVILRECHT IN DER MITTELPHASE

SOMMERSEMESTER 2020

FALL 13

„Das vererbte Segelboot“

Frage 1: Rechtslage zwischen den Beteiligten	2
1. Teil: Anspruch des Erich (E) gegen Florian (F) auf Herausgabe von „Ali Baba“	2
A. Aus § 2018 BGB	2
I. E als Erbe des A	2
1. Testierfähigkeit, § 2229 BGB	2
2. Formzwang nach § 2247 BGB	2
3. Auslegung der letztwilligen Verfügung	2
a) Ermittlung der Erben	2
b) Ermittlung der Erbquote	3
II. F als Erbschaftsbesitzer	3
B. Aus § 985 BGB	4
I. E als Eigentümer	4
1. Ursprüngliche Eigentumslage	4
2. Eigentumserwerb durch die Erbengemeinschaft	4
3. Verlust des Eigentums durch die Übereignung an G, § 929 S. 1 BGB	4
a) Dingliche Einigung	4
b) Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses	4
c) Einigsein bei Vereinbarung des Leihvertrags	5
d) Verfügungsberechtigung	5
4. Verlust des Eigentums durch gutgläubigen Erwerb des G, §§ 929 S. 1, 932, 933 BGB	5
a) Rechtsgeschäftlicher Erwerb im Sinne eines Verkehrsgeschäftes	5
b) Objektiver Rechtsscheintatbestand	5
II. F als Besitzer	5
III. Ohne Recht zum Besitz	6
1. § 2174 BGB	6
2. § 242 BGB	6
2. Teil: Anspruch des W gegen die Miterben aus § 631 Abs.1 BGB	6
I. Wirksamer Werkvertrag	6
1. Anwendbarkeit der §§ 164 ff. BGB	6
2. Eigene Willenserklärung des F	6
3. Im Namen der Erbengemeinschaft	6
4. Mit Vertretungsmacht	6
a) Vollmacht	6
b) Vertretungsmacht kraft Gesetzes aus § 2038 BGB	7
II. Fälligkeit	7
3. Teil: Anspruch des E gegen H auf Herausgabe des Ferrari	7
A. Aus § 2018 BGB	7
B. Aus § 985 BGB	7
I. Eigentum der Erbengemeinschaft	8
1. Ursprüngliche Eigentumslage	8
2. Eigentumserwerb der Erbengemeinschaft, § 929 S. 1 BGB	8
3. Erwerb des Eigentums durch dingliche Surrogation nach § 2041 BGB	8
a) Erwerb eines Miterben	8
b) Durch ein Rechtsgeschäft, das sich auf den Nachlass bezieht	8

II.	H als Besitzer	8
III.	Ohne Recht zum Besitz	8

Frage 2: Lösung der Abwandlung.....	9
-------------------------------------	---

Frage 1: Rechtslage zwischen den Beteiligten

1. Teil: Anspruch des Erich (E) gegen Florian (F) auf Herausgabe von „Ali Baba“

A. Aus § 2018 BGB

E könnte gegen F einen Anspruch auf Herausgabe des Segelbootes aus § 2018 BGB haben.

Zusätzlich zu den anderen Herausgabeansprüchen gewährt das Gesetz dem Erben mit den §§ 2018 ff. BGB einen Gesamtanspruch¹ gegen den Erbschaftsbesitzer, der auf Grund eines beanspruchten, ihm aber tatsächlich nicht zustehenden Erbrechts etwas aus dem Nachlass erlangt hat. Auch dem Miterben steht der Anspruch aus § 2018 BGB zu, allerdings kann er wegen der gesamthänderischen Bindung der Erbengemeinschaft nur Herausgabe an die Erbengemeinschaft verlangen, § 2039 Satz 2 BGB.

I. E als Erbe des A

E muss Erbe des A sein. Möglicherweise ist E aufgrund des Testaments Erbe des A geworden. Die gewillkürte Erbfolge schließt die gesetzliche Erbfolge aus, § 1937 BGB.

1. Testierfähigkeit, § 2229 BGB

A war bei Errichtung des Testaments gem. § 2229 Abs. 1 BGB testierfähig.

2. Formgültigkeit nach § 2247 BGB

A hat die letztwillige Verfügung eigenhändig verfasst und unterschrieben, § 2247 Abs. 1 BGB. Zwar fehlen Ort- und Datumsangabe, aber nach § 2247 Abs. 2 BGB handelt es sich dabei nur um eine Sollvorschrift, deren Missachtung grundsätzlich nicht zur Unwirksamkeit der letztwilligen Verfügung führt.

3. Auslegung der letztwilligen Verfügung

Das Testament ist keine empfangsbedürftige Willenserklärung. Daher ist zur Ermittlung des Inhalts des Testaments nicht die Sicht eines objektiven Empfängers, sondern allein der Wille des Erblassers maßgeblich, vgl. § 133 BGB. Wegen des strengen Formzwangs der letztwilligen Verfügungen muss der Wille des Erblassers jedoch zumindest in der letztwilligen Verfügung angedeutet sein (sog. Andeutungstheorie).²

Vertragsmäßige Verfügungen im Erbvertrag und wechselseitige Verfügungen im gemeinschaftlichen Testament werden hingegen nach dem gemeinsamen Willen der Erblasser bzw. gem. §§ 133, 157 BGB nach dem objektivierten Empfängerhorizont ausgelegt.

a) Ermittlung der Erben

Das Testament benennt die Söhne des A als seine Erben. Fraglich ist, ob damit nur die beiden ehelichen Söhne (F und H) oder auch der nichteheliche Sohn E gemeint sind.

Der Wortlaut des Testaments ist nicht eindeutig, so dass der Inhalt des Testaments durch Auslegung zu ermitteln ist. Vorrang hat dabei der individuelle Wille des Erblassers (§ 133 BGB); die erbrechtlichen Auslegungsregeln sind nachrangig heranzuziehen.

¹ Palandt/Weidlich, BGB, 78. Aufl. 2019, § 2018 Rn 1; Prütting, JuS 2015, 205 f.

² BGHZ 40, 242.

Nach der erläuternden Testamentsauslegung ist der wirkliche Wille des Erblassers, wie er bei der Errichtung des Testaments vorlag, festzustellen.

Auch wenn F und H nichts von der Existenz ihres Halbbruders wussten, so ist doch aus den Briefen des A an die Mutter des E und aus den Unterhaltszahlungen der deutliche Wille zu erkennen, dass A den E als seinen Nachkommen anerkannt und ihn auch zu seinen Söhnen gezählt hat.

Dieser Wille des Erblassers hat mit der Formulierung „meine Söhne“ Ausdruck im Testament gefunden. Damit sind Erben des Anton seine Söhne F, H und E.

b) Ermittlung der Erbquote

Fraglich ist, zu welcher Quote die drei Söhne des A ihn beerben. Der Wortlaut ist nicht völlig eindeutig: Die Aufteilung des Vermögens spricht für eine Erbquote zu je 1/3.

Daneben soll ausschließlich F das Boot „Ali Baba“ erhalten. Zu prüfen ist, wie sich das auf die Aufteilung des Nachlasses auswirkt.

Eine Sondererbfolge kennt das BGB nicht, d. h. eine Zuwendung einzelner Gegenstände mit unmittelbarer Änderung der Eigentumszuordnung ist nicht möglich und widerspricht dem Grundsatz der Universalsukzession nach § 1922 BGB.

Werden in einem Testament einzelne Gegenstände bestimmten Personen zugeordnet, so handelt es sich dabei um eine Teilungsanordnung nach § 2048 BGB oder ein Vorausvermächtnis nach § 2150 BGB.

Der Unterschied zu einem normalen Vermächtnis (vgl. §§ 2147, 2174 BGB) besteht darin, dass der Vermächtnisnehmer bei einem Vorausvermächtnis zugleich auch Erbe wird.

Eine Teilungsanordnung nach § 2048 BGB ist ein rein schuldrechtlicher Anspruch gegen die Miterben und ist ohne Einfluss auf die Höhe des Erbteils. Der Gegenstand wird dem Miterben dann auf seinen Erbteil angerechnet. Florian soll das Boot jedoch ausdrücklich zusätzlich zu seinem Erbteil erhalten. Eine Teilungsanordnung scheidet damit aus.

Ein Vorausvermächtnis nach § 2150 BGB liegt vor, wenn dem Vermächtnisnehmer zusätzlich zu seiner Erbquote noch etwas zugewendet werden soll. Dieser zusätzliche Vermögensvorteil muss dann nicht auf den Erbteil angerechnet werden. Bereits der Wortlaut des Testaments spricht für ein Vermächtnis, weil F das Boot nicht als Teil seiner Erbquote, sondern „zusätzlich“ erhalten soll. Für ein Vermächtnis an F spricht auch die Auslegungsregel des § 2087 Abs. 2 BGB: Es ist bei dem umfangreichen Vermögen des Erblassers nicht davon auszugehen, dass das Boot einen wesentlichen Teil des Vermögens des Anton ausmacht, sondern es handelt sich um die Zuwendung eines einzelnen Gegenstandes. Dies stellt in der Regel keine Erbeinsetzung, sondern lediglich eine Vermächtnisanordnung dar.

Diese Vermächtnisanordnung ändert nichts an der Erbquote von je 1/3, denn F erhält nach § 2147 BGB nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf Herausgabe des Bootes gegen die Erbengemeinschaft.

E ist Erbe des A zu 1/3.

II. F als Erbschaftsbesitzer

F muss Erbschaftsbesitzer sein.

Erbschaftsbesitzer ist, wer etwas aus der Erbschaft ohne ein ihm zustehendes Erbrecht erlangt hat, vgl. § 2018 BGB.

Zwar hat F das Boot in seinem unmittelbaren Besitz, allerdings ist er auch Miterbe zu 1/3. Fraglich ist daher, ob er als Erbschaftsbesitzer i.S.d. § 2018 BGB anzusehen ist.

Grundsätzlich ist ein Miterbe, der einen Gegenstand aus dem Nachlass erlangt, nicht Erbschaftsbesitzer, solange die anderen Miterben ihr Recht zur Nutzung nicht geltend machen.

Ein Miterbe wird dann zum Erbschaftsbesitzer i.S.d § 2018 BGB, wenn er sich unter Negation der Rechte der Miterben eine Stellung als Alleineigentümer anmaßt.³ Konkurrent hat E mit dem Herausgabeverlangen, sein Recht zur Nutzung geltend gemacht. Überdies könnte sich F als Alleineigentümer geriert haben, als er das Boot an G veräußerte.

Beide Gesichtspunkte sprechen daher dafür, F als Erbschaftsbesitzer anzusehen.

Jedoch ist zu berücksichtigen, dass F das Boot nicht aufgrund eines vermeintlichen Erbrechts besitzt, sondern weil er gem. § 2150 BGB ein Vermächtnis erhalten hat. Für den Vermächtnisbesitzer gilt § 2018 BGB gerade nicht, weil dieser sich nicht ein vermeintliches Erbrecht anmaßt.

F ist folglich nicht Erbschaftsbesitzer.

Ergebnis:

E hat gegen F keinen Anspruch auf Herausgabe aus § 2018 BGB.

B. Aus § 985 BGB

E könnte gegen F einen Anspruch auf Herausgabe des Segelboots aus § 985 BGB haben.

Der Anspruch aus § 985 BGB besteht, wenn E Eigentümer des Bootes, F unberechtigter Besitzer ist und F gegenüber E kein Recht zum Besitz hat.

I. E als Eigentümer

E muss Eigentümer des Segelbootes sein.

1. Ursprüngliche Eigentumslage

Die Prüfung der Eigentumslage erfolgt historisch.

Ursprünglicher Eigentümer des Segelbootes war A, § 1006 Abs. 1 BGB.

2. Eigentumserwerb durch die Erbengemeinschaft

F, H und E haben A zu je 1/3 beerbt. Nach dem Tod des A ist das Eigentum daher im Wege der Universalsukzession gem. § 1922 BGB auf die Erbengemeinschaft übergegangen. Das Vermächtnis für F ändert daran nichts, weil es lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch gegen die Erbengemeinschaft begründet, vgl. § 2174 BGB.

3. Verlust des Eigentums durch die Übereignung an G, § 929 S. 1 BGB

Möglicherweise hat die Erbengemeinschaft das Eigentum aufgrund der Übereignung von F an G verloren. §§ 929 S. 1, 930 BGB setzt eine dingliche Einigung, die Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses und das Eigentum des Verfügenden voraus.

a) Dingliche Einigung

F und G haben sich darüber geeinigt, dass das Eigentum an dem Boot auf G übergehen soll. Eine dingliche Einigung liegt damit vor.

b) Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses

Eine Übergabe nach § 929 Satz 1 BGB ist nicht erfolgt, denn F hat seinen unmittelbaren Besitz am Boot nicht verloren.

Anstelle einer Übergabe ist für den Eigentumserwerb nach § 930 BGB ausreichend, dass zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber ein Rechtsverhältnis vereinbart wird, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt. Der mittelbare Besitz wird gem. § 868 BGB durch ein Rechtsverhältnis

³ BGH FamRZ 2004, 537.

begründet, vermöge dessen der eine dem anderen gegenüber auf Zeit zum Besitz berechtigt oder verpflichtet ist (Besitzmittlungsverhältnis). F und G haben vereinbart, dass F das Boot einen Sommer lang nutzen darf und damit einen Leihvertrag gem. § 598 BGB geschlossen. Damit liegt ein wirksames Besitzkonstitut nach § 930 BGB vor.

c) Einigsein bei Vereinbarung des Leihvertrags

Dingliche Einigung und Vereinbarung des Leihvertrags fielen in zeitlicher Hinsicht zusammen.

d) Verfügungsberechtigung

Schließlich muss F auch Verfügungsberechtigt gewesen sein.

Verfügungsberechtigt ist der Eigentümer und wer kraft Gesetzes oder Rechtsgeschäfts (§ 185 BGB) zur Verfügung ermächtigt ist.

F ist nicht allein Eigentümer. Vielmehr gehört das Segelboot der Erbengemeinschaft zur gesamten Hand. Nach § 2040 BGB ist eine Verfügung über einzelne Nachlassgegenstände nur wirksam, wenn die Miterben gemeinsam handeln. Ausreichend ist, wenn sämtliche Miterben in die Verfügung einwilligen oder sie nachträglich genehmigen. F wurde hingegen von den anderen Miterben nicht zur Übereignung des Bootes ermächtigt, wie sich konkludent aus dem Herausgabeverlangen des E ergibt.

Nach § 2033 Abs. 1 Satz 1 BGB kann ein Miterbe zwar über seinen gesamten Anteil am Nachlass verfügen, nicht jedoch über einzelne Nachlassgegenstände.

Bei der Übereignung handelte es sich auch nicht um eine Notgeschäftsmaßnahme nach § 2038 Abs. 1 Satz 2 BGB a.E., so dass F nicht alleine handeln konnte.

4. Verlust des Eigentums durch gutgläubigen Erwerb des G, §§ 929 S. 1, 932, 933 BGB

Möglicherweise hat G das Eigentum an dem Boot gutgläubig erworben, §§ 929 S. 1, 932, 933 BGB. Zusätzlich zu den Voraussetzungen der §§ 929 S. 1, 930 BGB setzen §§ 932, 933 BGB neben dem guten Glauben voraus, dass die Sache durch Verkehrsgeschäfts veräußert und übergeben wurde und nicht abhandengekommen ist, § 935 BGB.

a) Rechtsgeschäftlicher Erwerb im Sinne eines Verkehrsgeschäftes

Ein Verkehrsgeschäft liegt vor, wenn auf Erwerber- und Veräußererseite keine Personenidentität besteht. F und G sind weder tatsächlich noch wirtschaftlich identische Personen.

b) Objektiver Rechtsscheintatbestand

Der gutgläubige Erwerb richtet sich nicht nach § 932 Abs. 1 BGB, weil G nicht Besitzer des Bootes ist. G kann allenfalls nach § 933 BGB gutgläubig das Eigentum an dem Boot erwerben. Objektiver Rechtsscheintatbestand ist die Übertragung des Besitzes, d.h. der tatsächlichen Sachherrschaft. Allerdings wurde G (oder einem Besitzdiener oder Besitzmittler des G) das Boot nicht übergeben, so dass kein gutgläubiger Erwerb möglich ist.

Die Erbengemeinschaft ist daher Eigentümerin des Bootes geblieben.

Nach § 2039 Satz 1 BGB kann jeder Miterbe die Leistung an alle Erben fordern. § 2039 Satz 1 BGB differenziert nicht zwischen Anspruch und Leistung, so dass auch der Anspruch aus § 985 BGB davon erfasst ist. E als Miterbe kann den Anspruch aus § 985 BGB für die Erbengemeinschaft geltend machen.

II. F als Besitzer

F muss Besitzer der Bootes sein. Besitzer ist, wer die tatsächliche Sachherrschaft innehat. F verfügt mit entsprechendem Sachherrschaftswillen über das Boot und ist deshalb unmittelbarer Besitzer des Bootes, § 854 Abs. 1 BGB.

III. Ohne Recht zum Besitz

Der Anspruch auf Herausgabe ist ausgeschlossen, wenn F ein Recht zum Besitz nach § 986 BGB hat.

1. § 2174 BGB

Das Vorausvermächtnis gibt kein Recht zum Besitz, sondern lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch gegen die Erbengemeinschaft nach § 2174 BGB.

2. § 242 BGB

Allerdings könnte das Herausgabeverlangen des E an die Erbengemeinschaft rechtsmissbräuchlich gem. § 242 BGB sein (*dolo agit, qui petit, quod statim redditurus est*).

Dem Grunde nach muss F das Boot herausgeben. Er kann es indes mangels abweichender Fälligkeitsvereinbarung sofort wieder herausfordern, §§ 2174, 2181 BGB.

Es wäre widersprüchlich, dem E etwas zuzusprechen, was er gleich wieder herausgeben muss. Deshalb kann F die *dolo-agit*-Einrede gem. §§ 242, 2174 BGB erheben, mit der Folge, dass ein Anspruch des E gegen F auf Herausgabe des Bootes nicht durchsetzbar ist.

Ergebnis:

E hat gegen F keinen Anspruch auf Herausgabe des Segelbootes an die Erbengemeinschaft aus § 985 BGB. Sonstige denkbare Ansprüche scheiden jedenfalls wegen § 242 BGB ebenfalls aus.

2. Teil: Anspruch des W gegen die Miterben aus § 631 Abs.1 BGB

W hat gegen die Erbengemeinschaft einen Anspruch auf Zahlung von 10.000,- € aus § 631 Abs. 1 BGB, wenn zwischen ihm und der Erbengemeinschaft ein wirksamer Werkvertrag zustande gekommen und der Anspruch auf Werklohn fällig ist.

I. Wirksamer Werkvertrag

Der Anspruch ist entstanden, wenn zwischen ihm und der Erbengemeinschaft ein wirksamer Werkvertrag zustande gekommen ist. Eine Einigung des W mit der Erbengemeinschaft liegt nicht vor, aber möglicherweise wirkt die Einigung zwischen ihm und F gem. §§ 164 ff. BGB für und gegen die gesamte Erbengemeinschaft.

1. Anwendbarkeit der §§ 164 ff. BGB

Die §§ 164 ff. BGB sind anwendbar, denn es handelt sich bei dem Abschluss des Werkvertrags nicht um ein Rechtsgeschäft höchstpersönlicher Art.

2. Eigene Willenserklärung des F

F hat eine eigene Willenserklärung abgegeben, als er W den Abschluss eines Werkvertrags angeboten oder ein solches Angebot des W angenommen hat.

3. Im Namen der Erbengemeinschaft

F handelte im Namen der Erbengemeinschaft.

4. Mit Vertretungsmacht

Fraglich ist, ob F hierzu ermächtigt war.

a) Vollmacht

Eine ausdrückliche Bevollmächtigung gem. § 167 BGB ist nur durch H, nicht aber durch E erfolgt. H indes war wiederum nicht von E dazu ermächtigt, F mit der Reparatur des Bootes zu betrauen.

b) Vertretungsmacht kraft Gesetzes aus § 2038 BGB

Denkbar ist, dass F kraft Gesetz zur Vertretung ermächtigt war. Als Ermächtigungsgrundlage kommt § 2038 BGB in Betracht.

Voraussetzung ist, dass die Reparatur eine Verwaltungsmaßnahme ist. Verwaltungsmaßnahmen sind alle Handlungen, die der Erhaltung, Nutzung und Mehrung des Nachlasses dienen.⁴ Für die Geschäftsführung im Innenverhältnis ist nach § 2038 BGB zwischen Maßnahmen zur ordnungsgemäßen (§ 2038 Abs. 2, 745 Abs. 1 Satz 1 BGB: Mehrheitsentscheidung) und zur notwendigen Verwaltung (§ 2038 Abs. 1 Satz 2 aE BGB: Alleinverwaltung) zu unterscheiden.

Bei dem Abschluss des Werkvertrags handelt es sich um ein Verpflichtungsgeschäft, das der ordnungsgemäßen Verwaltung des Nachlasses dient. Das Außenverhältnis folgt grundsätzlich dem Innenverhältnis,⁵ so dass – nachdem es sich nicht um eine Maßnahme zur notwendigen Verwaltung handelt – eine Mehrheit der Miterben dem Verpflichtungsgeschäft zustimmen muss. F und H haben sich über die Reparatur geeinigt und waren damit in der Mehrheit gegenüber E. F handelte somit mit Vertretungsmacht gem. §§ 2038 Abs. 2, 745 Abs. 1 S. 1 BGB.

II. Fälligkeit

Der Anspruch des W ist auch fällig gem. § 641 BGB, denn F hat das Boot als im Wesentlichen vertragsgemäß entgegen- und damit abgenommen.

Ergebnis:

W hat gegen die Erbengemeinschaft einen Anspruch auf Zahlung des Werklohns aus § 631 Abs. 1 BGB.

Vor der Teilung des Nachlasses haftet gem. § 2058 BGB jeder Miterbe für gemeinschaftliche Nachlassverbindlichkeiten als Gesamtschuldner, wobei er die Einrede des § 2059 Abs. 1 Satz 1 BGB erheben kann. Dadurch kann die Haftung auf den Anteil an der Miterbengemeinschaft beschränkt werden.

3. Teil: Anspruch des E gegen H auf Herausgabe des Ferrari

A. Aus § 2018 BGB

E hat gegen H prima facie bereits deshalb keinen Anspruch auf Herausgabe des Ferrari an die Erbengemeinschaft aus § 2018 BGB, da H den Ferrari nicht als Teil des Nachlasses aufgrund eines vermeintlichen, in Wirklichkeit nicht bestehenden Erbrechts besitzt, sondern das Auto lediglich mit Mitteln aus dem Nachlass erworben hat. Allerdings erstreckt sich die Herausgabepflicht des Erbschaftsbesitzers nach § 2019 BGB auch auf den mit den Mitteln der Erbschaft gemachten Erwerb. Zwar ist H Miterbe und damit grundsätzlich nicht Erbschaftsbesitzer i.S.d. § 2018 BGB. Ein Miterbe wird dann zum Erbschaftsbesitzer i.S.d. § 2018 BGB, wenn er sich unter Negation der Rechte der Miterben eine Stellung als Alleineigentümer anmaßt.⁶ H hat sich als Alleineigentümer geriert, als er die Barmittel aus dem Nachlass an B zahlte. Dies spricht dafür, H als Erbschaftsbesitzer anzusehen.

Damit hat E gegen H einen Anspruch auf Herausgabe des Ferrari an die Erbengemeinschaft aus § 2018 BGB.

B. Aus § 985 BGB

E könnte gegen H einen Anspruch auf Herausgabe des Ferraris an die Erbengemeinschaft aus § 985 BGB haben. Voraussetzung ist, dass die Erbengemeinschaft Eigentümerin des Ferraris und H unberechtigter Besitzer desselben ist.

⁴ Palandt/Weidlich, 78. Aufl. 2019, BGB, § 2038 Rn 6.

⁵ Palandt/Weidlich, 78. Aufl. 2019, BGB, § 2038 Rn 4.

⁶ BGH FamRZ 2004, 537.

I. Eigentum der Erbengemeinschaft

Die Erbengemeinschaft muss Eigentümerin sein.

1. Ursprüngliche Eigentumslage

Ursprünglicher Eigentümer war B, § 1006 Abs. 1 BGB.

2. Eigentumserwerb der Erbengemeinschaft, § 929 S. 1 BGB

Die Erbengemeinschaft könnte das Eigentum am Ferrari durch Übereignung gem. § 929 S. 1 BGB erlangt haben. Voraussetzung ist eine dingliche Einigung, Übergabe, Einigsein bei Übergabe und dass B Verfügungsberechtigt war.

Die dingliche Einigung des B mit H wirkt indes nicht für und gegen die Erbengemeinschaft, weil H diese nicht wirksam vertreten hat, denn er handelte im eigenen Namen.

3. Erwerb des Eigentums durch dingliche Surrogation nach § 2041 BGB

H hat den Ferrari mit Mitteln aus dem Nachlass erworben. In Betracht kommt deshalb eine dingliche Surrogation gem. § 2041 BGB.

a) Erwerb eines Miterben

H hat als Miterbe das Eigentum an dem Ferrari nach § 929 Satz 1 BGB erworben. B und H haben sich (dinglich) darüber geeinigt, dass H Eigentümer werden soll. B hat den Wagen an H übergeben, denn dieser hat auf Veranlassung des B den alleinigen Besitz daran erlangt. Bei Übergabe waren sich B und H auch einig. Als Eigentümer (siehe oben) war B zur Übertragung des Eigentums auch berechtigt.

b) Durch ein Rechtsgeschäft, das sich auf den Nachlass bezieht

H erwarb den Ferrari mit Mitteln aus dem Nachlass, so dass eine Beziehung zum Nachlass gegeben sein könnte.

Im Rahmen des § 2041 BGB genügt die Verwendung von Mitteln aus dem Nachlass, ohne dass der Miterbe auch für den Nachlass handeln muss.⁷ Dafür spricht, dass nur auf diese Weise der Nachlass vor „Auszehrung“ durch einzelne Miterben vor der Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft geschützt ist.

Das Eigentum an dem Ferrari geht damit kraft Gesetzes gem. § 2041 Satz 1 BGB unmittelbar auf die Erbengemeinschaft über. Diese und nicht H ist Eigentümerin des Ferraris.

II. H als Besitzer

H ist unmittelbarer Besitz des Ferraris, § 854 Abs. 1 BGB.

III. Ohne Recht zum Besitz

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn H ein Recht zum Besitz zusteht.

H ist als Mitglied der Erbengemeinschaft Mitbesitzer des Ferraris zu 1/3, aber er hat vor der Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft kein Recht zum Alleinbesitz.

Ergebnis:

E hat gegen H einen Anspruch auf Herausgabe des Ferraris an die Erbengemeinschaft aus §§ 985, 2039 S. 1 BGB.

⁷ Palandt/Weidlich, 78. Aufl. 2019, BGB, § 2041 Rn 1.

Frage 2: Lösung der Abwandlung⁸

Um die erbrechtliche Beteiligung des H zu reduzieren, ist A im Ausgangspunkt zu raten, H zu enterben, § 1938 BGB.

H kann dann gegen die Erben nur noch einen schuldrechtlichen Pflichtteilsanspruch aus § 2303 Abs. 1 Satz 1 BGB geltend machen. Der Pflichtteil besteht in der Hälfte des gesetzlichen Erbteils in Geld, § 2303 Abs. 1 Satz 2 BGB; also 1/6.

Zur Vermeidung bzw. Beschränkung dieses Pflichtteilsanspruchs kommen folgende Strategien in Betracht:⁹

I. Pflichtteilsentziehung gem. §§ 2333 ff. BGB

Theoretisch denkbar ist ein Pflichtteilsentzug gem. §§ 2333 ff. BGB. Da das Pflichtteilsrecht nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts spiegelbildlich zur Testierfreiheit durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG geschützt ist,¹⁰ ist eine Pflichtteilsentziehung nur unter Einhaltung hoher Anforderungen möglich; erfolgreiche Pflichtteilsentziehungen sind daher selten.¹¹ Erforderlich ist ein schwerwiegender Grund iSd § 2333 Abs. 1 BGB, der mangels anderer Angaben nicht ersichtlich ist.¹²

II. Vereinbarung eines Pflichtteilsverzichts, §§ 2346 Abs. 2, 2348 BGB

A könnte mit H durch notarielle Vereinbarung einen Pflichtteilsverzicht vereinbaren, §§ 2346 Abs. 2, 2348 BGB. Darauf wird H sich vielleicht einlassen, wenn er als Gegenleistung eine Art Abfindung erhält.¹³

III. Verbrauch bzw. Verpassen des Vermögens

Durch lebzeitigen Verbrauch bzw. Verpassen des Vermögens kann der Erblasser den Nachlasswert und damit den Pflichtteilsanspruch reduzieren. Davor ist der Pflichtteilsberechtigte nicht geschützt.¹⁴

Zu bedenken ist freilich, dass der Erblasser durch lebzeitigen Verbrauch bzw. Verpassen seines Vermögens seine wirtschaftliche Absicherung gefährdet. Zur Aushöhlung von Pflichtteilsansprüchen ist daher der Verkauf von Nachlassgegenständen auf Rentenbasis die bessere Alternative.¹⁵

IV. Verschenken des Vermögens („Flucht in die Pflichtteilsergänzung“)

A könnte zu Lebzeiten sein Vermögen auf seine Lieblingskinder durch Schenkung übertragen.¹⁶ Nach § 2325 Abs. 3 BGB wird die Schenkung bei der Pflichtteilsberechnung nämlich nach zehn Jahren gar nicht, zuvor nicht mit vollem Wert, sondern nur anteilig angerechnet. Folge ist, dass der Nachlass gemindert wird.

⁸ Allgemein zur Psychologie mit Beratungstipps im Kontext des Pflichtteilsrechts *Rösler*, in: Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung, 2019, § 26.1.2.

⁹ Ausführlich etwa *Rösler*, in: Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung, 2019, § 26.464 ff. mit Hinweisen zu weiteren denkbaren Strategien, deren Kenntnis im Pflichtfachbereich allerdings nicht erwartet werden kann bzw. in casu eindeutig nicht in Betracht kommen. Für Studenten des Schwerpunktbereichs 7 sei auf die Möglichkeit zur Reduzierung bzw. Vermeidung des Pflichtteils durch Wechsel der Staatsangehörigkeit bzw. des gewöhnlichen Aufenthalts hingewiesen, vgl. dazu ausführlich *Rösler*, in: Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung, 2019, § 26.514 ff. mwN.

¹⁰ BVerfGE 112, 332 = ZErB 2005, 169 mAnm *Lange* ZErB 2005, 205; *Gaier* ZEV 2006, 2, 6 f.; bestätigt jüngst in BVerfG ZEV 2019, 79, 80.

¹¹ MüKoBGB/Lange, 8. Aufl. 2020, BGB § 2333 Rn. 1, 2; *Rösler*, in: Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung, 2019, § 26.465 mwN.

¹² Zu der nach allgemeiner Auffassung nicht analogiefähigen Auflistung der Pflichtteilsentziehungsgründe in § 2333 BGB im Einzelnen etwa MüKoBGB/Lange, 8. Aufl. 2020, BGB § 2333 Rn. 12 ff. mwN.

¹³ Ausführlich zum Pflichtteilsverzicht als „Königsweg zur Pflichtteilsvermeidung“ *Rösler*, in: Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung, 2019, § 26.483 mwN und ausführlichen Beratungshinweisen.

¹⁴ Vgl. BGH, FamRZ 2010, 1071.

¹⁵ Dazu im Einzelnen *Rösler*, in: Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung, 2019, § 26.495 mwN.

¹⁶ Ausführlich dazu mit Beratungshinweisen etwa *Rösler*, in: Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung, 2019, § 26.497 mwN.

Der Pflichtteilsberechtigte trägt die Beweislast für Schenkungen und deren Wert. Seine Beweislage ist besonders schwierig, wenn Zuwendungen, die keiner Form bedürfen, vorgenommen werden.¹⁷

V. Einwirkung auf die Pflichtteilsquote

Die Pflichtteilsquote kann durch Schaffung neuer Pflichtteilsberechtigter (Heirat, Adoption eines minder- oder volljährigen Kinds z.B. des Stiefkinds, Vaterschaftsanerkennung, Eintragung einer Lebenspartnerschaft) drastisch reduziert werden.¹⁸

¹⁷ Vgl. etwa *Rösler*, in: *Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung*, 2019, § 26.506 mwN.

¹⁸ Ausführlich dazu mit Beratungshinweisen etwa *Rösler*, in: *Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung*, 2019, § 26.526 mwN.