

Lösungshinweise zu den Fällen

Zu Fall 22:

Bei dem von N 1 geltend gemachten Herausgabeanspruch denkt man zunächst an § 985 BGB. Dies macht freilich Schwierigkeiten, wenn Gegenstand der Herausgabe eine Gesamtheit von Gegenständen ist wie hier der Nachlass. Er besteht nicht nur aus Sachen, die Bestandteile des Nachlasses waren. Auch Forderungen und andere Rechte (z. B. Immaterialgüterrechte oder Persönlichkeitsrechte, soweit sie einen Vermögenswert haben) können zum Nachlass gehören. Für diese Gesamtheit gewährt § 2018 BGB einen besonderen Herausgabeanspruch. Dessen Vorteil ist nicht zuletzt die Anwendbarkeit von § 2019 BGB, nach dem auch Ersatzgegenstände, die der Erbschaftsbesitzer mit Hilfe des Nachlasses erworben hat, zum Nachlass gehören. Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO muss freilich auch der Anspruch aus § 2018 BGB genau bestimmt werden. Der Klageantrag muss also einen Katalog von Einzelgegenständen enthalten. Diese genauere Bestimmung ist dem Anspruchsteller regelmäßig nur nach vorheriger Auskunft des Erbschaftsbesitzers möglich. Deshalb gewährt § 2027 BGB dem wahren Erben einen solchen Anspruch. Nach § 254 ZPO kann der Auskunftsanspruch mit dem – zunächst noch unbestimmten – Hauptanspruch zu einer Stufenklage verbunden werden.

Die Ansprüche, die N 1 demnach erheben könnte, stehen freilich von vornherein nicht ihm allein zu. Vielmehr ist er – wenn überhaupt – gemeinsam mit seinen potentiellen Miterben N 2 und N 3 Inhaber des Nachlasses. Nach § 2039 BGB kann aber einer der Miterben für alle Erben Ansprüche, die zum Nachlass gehören, geltend machen. Freilich muss N 1 den Antrag seiner Klage so formulieren, dass der Anspruch gegenüber allen Erben zu erfüllen ist.

Erst nach diesen Vorklärunen stellt sich die Frage, ob N 1 Miterbe ist. Dies könnte er nach §§ 1937, 2032 BGB aufgrund des gemeinschaftlichen Testaments von M und F 1 sein. Ein solches Testament liegt nach dem Sachverhalt vor, und es ist nicht zu zweifeln, dass es formwirksam errichtet worden ist. Fraglich ist jedoch, ob die Verfügungen, die M und F 1 getroffen haben, noch gelten oder ob M seine Verfügungen widerrufen hat und dadurch auch die Verfügungen von F 1 nach § 2271 Abs. 1 BGB unwirksam geworden sind. M hat ein Widerrufstestament nach § 2258 Abs. 1 BGB errichtet. Dieses Testament könnte aber nach § 2271 Abs. 2 BGB unwirksam sein, wenn das Recht des M zum Widerruf des früheren Testaments mit dem Tod der F 1 erloschen ist. Hier erfüllt das frühere Testament die Voraussetzungen des § 2270 Abs. 2 BGB: Jedenfalls haben sich die Ehegatten gegenseitig bedacht. Auch die zweite Alternative der Vorschrift ist erfüllt, wenn es sich bei den Neffen und Nichten (wenigstens teilweise) um Verwandte der F 1 handelt. Dazu schweigt der Sachverhalt. Da somit § 2270 Abs. 2 BGB gegeben ist, handelt es sich bei dem ersten Testament um ein solches mit wechselbezüglichen Verfügungen und das Widerrufsrecht des M war mit dem Tod der F 1 erloschen. Den von M beabsichtigten Widerruf in eine Anfechtung umzudeuten, scheidet schon am Mangel der Form nach §§ 2282 Abs. 3, 2281 Abs. 2 S. 1 BGB analog (zur Begründung der Analogie sogleich). – Fraglich ist jedoch, ob F 2 das Testament, das M nach dem Tod der F 1 band, durch Anfechtung beseitigt hat. Die Anfechtung eines Testaments mit wechselbezüglichen Verfügungen ist gesetzlich nicht vorgesehen. Man könnte deshalb daran denken, die allgemeinen Regeln über Testamentsanfechtung nach §§ 2078 ff. BGB anzuwenden. Dies wird jedoch den Besonderheiten wechselbezüglicher Verfügungen nicht gerecht. Da der überlebende Ehegatte seine Verfügung nicht mehr widerrufen kann, bedarf er des Gestaltungsrechts der Anfechtung selbst so wie der Erblasser, der sich in einem Erbvertrag gebunden hat. Deshalb sind die §§ 2281 ff. BGB analog auf gemeinschaftliche Testamente mit wechselbezüglichen Verfügungen anwendbar. Einschlägig ist hier § 2285 BGB analog. F 2 könnte ein Anfechtungsrecht nach § 2079 BGB haben und nach § 2080 BGB deshalb zur Anfechtung berechtigt sein. Dieses Recht wird jedoch begrenzt durch das Anfechtungsrecht des Erblassers selbst. Ist dessen Recht erloschen, kann auch der Dritte nicht mehr anfechten. Nach § 2283 BGB hätte M innerhalb eines Jahres nach der Eheschließung mit F 2 anfechten müssen. Da er dies unterlassen hat, ist auch das Anfechtungsrecht der F 2 verfristet. Somit bleibt das Widerrufstestament des M unwirksam und N 1 mit seinen Miterben ist Erbe, so dass seine Klage aus § 2018 BGB Erfolg hat. Darauf, dass F 2 mit ihrer Anfechtungserklärung gegenüber dem

Prozessgericht die Form des § 2081 Abs. 1 BGB nicht erfüllt hat (aber nachholen könnte), kommt es daher nicht an.

Die Widerklage der F 2 dürfte schon deshalb ebenfalls Erfolg haben, weil auch die nachträgliche Aussetzung eines Vermächnisses einen partiellen Widerruf des früheren Testaments bedeutet und somit nach § 2271 Abs. 2 BGB unwirksam war.

Zu Fall 23:

Durch das vorliegende Testament des N ist dessen nunmehrige Witwe enterbt. Dass N zur Zeit der Errichtung des Testaments an die Witwe noch gar nicht denken konnte, weil er sie noch nicht geheiratet hatte, beeinflusst die Wirksamkeit des Testaments nicht. N befand sich vielmehr in einem Rechtsirrtum, als er annahm, das Testament werde unwirksam. Zunächst steht der Witwe daher nur ein Pflichtteilsanspruch nach § 2303 Abs. 2 BGB zu sowie bei gesetzlichem Güterstand ein Zugewinnausgleich nach § 1371 Abs. 2 BGB. Erbrechtlich kann die Witwe ihre Rechtsstellung aber möglicherweise durch Anfechtung des Testaments verbessern. Da sie pflichtteilsberechtigt ist und N ihre Pflichtteilsberechtigung zur Zeit der Errichtung des Testaments noch nicht kannte, sind die Voraussetzungen des § 2079 BGB gegeben. Die Anfechtung könnte daher nach § 2081 BGB gegenüber dem Nachlassgericht erklärt werden; die Frist dafür nach § 2082 BGB ist offenbar noch nicht verstrichen. Nach der Anfechtung gilt die gesetzliche Erbfolge. Handelt es sich bei der Cousine um die engste Verwandte des N, erbt die Witwe nach § 1931 Abs. 2 BGB allein.

Zu Fall 24:

Der Sachverhalt erwähnt kein Testament des S. Deshalb ist davon auszugehen, dass nach seinem Tod die gesetzliche Erbfolge gilt. Demnach sind F nach § 1931 BGB, möglicherweise i. V. m. § 1371 Abs. 1 BGB, sowie E, möglicherweise gemeinsam mit Geschwistern oder deren Abkömmlingen, nach § 1924 BGB gemeinsam Erben. Etwas anderes könnte sich aber hinsichtlich des von A stammenden Nachlasses ergeben. Dann müsste E nach S Erbe des A (insoweit also nicht des S) geworden sein. Eine entsprechende Regelung kann sich aus dem Testament des A ergeben, wenn dies die Einsetzung eines Nacherben gem. § 2100 BGB enthielt. Hier hat A jedoch den E als Ersatzerben nach § 2096 BGB benannt. Der Ersatzerbe ist – im Gegensatz zu § 2102 BGB – im Zweifel nicht zugleich als Nacherbe eingesetzt. Man könnte auf den Gedanken kommen, dass § 2096 BGB hier dem E die Erbenstellung nach A verschafft, weil der S nach dem Eintritt des Erbfalls nach A weggefallen sei. So ist der Wegfall in dieser Vorschrift aber nicht gemeint. Sie gilt vielmehr nur, wenn – etwa durch Ausschlagung oder Anfechtung – die Lage so zu betrachten ist, als ob dem zuerst benannten Erben der Nachlass überhaupt nicht angefallen wäre. So liegt der vorliegende Fall gerade nicht. S ist zunächst Erbe geworden und wird nun seinerseits beerbt. Da E nur Ersatzerbe und nicht Nacherbe des A war, bleibt es bei der gesetzlichen Erbfolge nach S.

Zu Fall 25:

N könnte zunächst erwägen, beim Nacherbfall das Grundstück mit dem Haus bei dessen Erwerb herauszuverlangen. Den Ansatz dafür könnte möglicherweise § 2113 Abs. 2 BGB bilden. Diese Vorschrift ist auch bei einer Befreiung des Vorerben von sonstigen Beschränkungen anzuwenden, vgl. § 2136 BGB. Da das fragliche Grundstück jedoch ursprünglich ein Eigengrundstück des V war und allenfalls aufgrund besonderer Regelungen Teil des Nachlasses geworden sein könnte, dürfte der Erwerb nach § 892 BGB wirksam das Grundstück erworben haben, § 2113 Abs. 3 BGB. Das Grundbuchamt hatte gewiss keinen Anlass, für ein Eigengrundstück des V den Nacherbenvermerk einzutragen.

Den Ansatz für etwaige Rechte des N bildet daher ein möglicher Anspruch gegen V auf Schadensersatz nach § 2138 Abs. 2 BGB. Dafür müssten zwei Voraussetzungen erfüllt sein, nämlich die Zugehörigkeit des Grundstücks mit dem Haus zum Nachlass sowie ein (wenigstens teilweise) unentgeltlicher Erwerb. Die Nachlasszugehörigkeit könnte sich aus § 2111 BGB ergeben. Keine der tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Surrogation sind hier gegeben. Insbesondere hat V das Eigentum an dem Haus nicht durch Rechtsgeschäft (§ 2111 Abs. 1 S. 1, letzte Alt. BGB) erworben, sondern kraft Gesetzes nach §§ 946, 94 BGB. Denkbar erscheint jedoch die analoge Anwendung der Vorschrift nach ihrem Grundgedanken, da § 2111 BGB den Nacherben vor einer „Verflüchtigung“ des

Nachlasses durch Maßnahmen des Vorerben schützen will. Demnach würde ein Grundstück, das der Vorerbe mit Mitteln der Erbschaft bebaut hat, entgegen der Regel des § 94 BGB zu einem Nachlassgrundstück. Dies scheint freilich dem gesetzlichen Konzept nach § 2134 BGB zu widersprechen, wobei die Befreiung von dieser Vorschrift nach § 2136 zu beachten ist. Der BGH sieht dies anders, weil er grundlegende Veränderungen wie die Umwandlung eines unbebauten Grundstücks in ein bebautes Grundstück nicht unter den Begriff der Verwendungen bringt. Folgt man dem, bleibt aber immer noch bedenklich, dass durch die Integrierung des Grundstücks in den Nachlass dieser umfangreicher wird als er beim Erbfall war. „Passgenauer“ erscheint demgegenüber eine Analogie zu § 2143 BGB: Wäre V nicht Inhaber des Nachlasses, würde dessen Verwendung für den Hausbau zu einem Anspruch des Nachlassinhabers aus §§ 812, 951 BGB führen. Wäre dieser Anspruch schon vor dem Erbfall entstanden, könnte er nach dem Nacherbfall zugunsten des Nacherben gem. § 2143 BGB wieder aufleben. Eine solche Fiktion erscheint in gleicher Weise für eine gerechte Lösung des Interessenkonflikts zwischen Vor- und Nacherbe erforderlich, wenn der Anspruch zunächst gar nicht entstehen kann, weil derjenige, der die Maßnahmen nach § 946 BGB vornimmt, der Grundstückseigentümer selbst ist. Folgt man dieser Konstruktion einer Analogie zu § 2143 BGB, kommt es auf die Unentgeltlichkeit der Verfügung nach § 2113 Abs. 2 BGB nicht mehr an. Entscheidet man anders – also im Sinne des BGH -, dann stellt sich hier das Problem der gemischten Schenkung. Sie fällt unter § 2113 Abs. 2 BGB jedenfalls dann, wenn der unentgeltliche Charakter des Geschäfts überwiegt. Erforderlich ist nach der Rechtsprechung darüber hinaus, dass mindestens der Verfügende subjektiv eine teilweise Unentgeltlichkeit wollte. Dazu ist der vorliegende Sachverhalt nicht aussagekräftig genug. Generell ist es schwierig, die subjektive Unentgeltlichkeit als inneren Tatbestand zu ermitteln. Auch dies spricht wohl eher für die hier vorgeschlagene Lösung über § 2143 BGB analog.

Zu Fall 26:

Das Begehren des T, Bilanzen vorgelegt zu bekommen, hängt zunächst einmal davon ab, für wen T überhaupt Testamentsvollstrecker ist. Nach dem Sachverhalt hat T u. a. die Auszahlung von Überschüssen an N zu bewirken. Dies spricht dafür, dass es sich um eine Nacherben-Testamentsvollstreckung handelt. Dann kommen Auskunftsrechte des Testamentsvollstreckers insoweit in Betracht, als der Nacherbe Auskunft verlangen könnte. In diesem Umfang hat der T als Nacherbenvollstrecker möglicherweise das Auskunftsrecht als Teil seiner Verwaltungsbefugnis nach § 2205 S. 1 BGB. – Eine denkbare Grundlage der Auskunft könnte § 2127 BGB sein. Hier fehlt aber jeglicher Grund zu der Annahme, dass M schlecht wirtschaftet. Deshalb ist kein Anlass gegeben, dass T vorbeugend im Hinblick auf einen späteren Schadensersatzanspruch Auskunft erhält. Einen gegenwärtigen Anspruch im Zusammenhang mit der Verwaltung des Vermögens hat der Nacherbe aber nach § 2119 BGB. Der Grundgedanke dieser Vorschrift lässt sich dahin erweitern, dass der Vorerbe, wenn ein Unternehmen Nachlassgegenstand ist, dieses Unternehmen nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zu betreiben hat. Wer aktuell Maßnahmen für ein Vermögen von einem anderen verlangen kann, bedarf dazu nach § 242 BGB der nötigen Informationen. Um sie zu erhalten, muss ihm ein Auskunftsanspruch nach allgemeinem Schuldrecht zustehen. Diesen Auskunftsanspruch hat bei Anordnung der Nacherbentestamentsvollstreckung anstelle des Nacherben selbst dessen Testamentsvollstrecker.

Voraussetzung für diesen an § 2119 BGB anknüpfenden Anspruch ist jedoch, dass die ehemalige Beteiligung der F am Handelsgeschäft überhaupt zum Nachlass gehört. Mit dem Tode der F haben sich die Gesellschaftsanteile bei M nach §§ 131 Abs. 3 Nr. 1, 105 Abs. 3 HGB, 738 Abs. 1 S. 1 BGB vereinigt. Ohne besondere Übertragung hat eine Umwandlung der OHG in ein Einzelhandelsgeschäft stattgefunden. Dies scheint dafür zu sprechen, dass die Verwaltung durch T gar keinen Gegenstand hat. Hierbei würde jedoch gleichsam „unter den Tisch fallen“, dass M den Gesellschaftsanteil der F eben nur als Vorerbe erhalten hat. Deshalb muss die ehemalige Beteiligung der F entsprechend dem Rechtsgedanken des § 2143 BGB als teilweise selbständiger Verwaltungsgegenstand angesehen werden. Die Vereinigung der Gesellschaftsanteile bei M steht also der Anwendung von § 2119 BGB analog nicht entgegen. – Fraglich ist aber weiter, ob ein Gesellschaftsanteil (wie er hier zu fingieren ist) überhaupt von einem Testamentsvollstrecker verwaltet werden kann. Die Testamentsvollstreckung bezieht sich auf den Nachlass. An Gesellschaftsanteilen findet aber kraft richterlicher Rechtsfortbildung eine Singularsukzession statt. § 1922 BGB findet insoweit keine Anwendung. Es handelt sich jedoch nur um eine Lückenfüllung, um die Schwierigkeiten beim Übergang eines Gesellschaftsanteils auf Erben zu überwinden. Aus dem Nachlass des (bisherigen) Gesellschafters scheidet der Gesellschaftsanteil damit nicht aus. Dies ist inzwischen gefestigte Rechtsprechung. Trotz der Nachlasszugehörigkeit stellt sich aber die Frage, ob ein Testamentsvollstrecker geeignet ist, den

Gesellschaftsanteil zu verwalten, weil der Gesellschafter einer OHG nach der gesetzlichen Regelung zwingend haftet und durch sein Handeln auch die Mitgesellschafter verpflichten kann. Diese Überlegungen haben dazu geführt, die Testamentsvollstreckung an Anteilen einer OHG auf deren „Außenseite“ (die reine Verwaltung) zu beschränken. Genau in diesen Bereich fällt aber die mögliche Weisungs- und Überwachungsbefugnis im Zusammenhang mit § 2119 BGB analog. Insoweit ist daher die Testamentsvollstreckung wirksam. Das Begehren des T nach Auskunft in Gestalt der Bilanzen erweist sich somit als berechtigt.

Zu Fall 27:

Der Erbvertrag könnte nach wie vor wirksam sein, wenn das Widerrufstestament an der Bindungswirkung des Erbvertrages scheitert. Nach § 2289 Abs. 1 S. 2 BGB kann der Erblasser von ihm getroffene bindende Verfügungen nicht durch Testament widerrufen. Ob eine solche Verfügung vorliegt, richtet sich nach § 2278 Abs. 2 BGB. Hiernach ist u. a. die Aussetzung eines Vermächtnisses bindend. Keiner Bindungswirkung unterliegen hingegen Auseinandersetzungsanordnungen nach § 2048 BGB. Deshalb stellt sich im vorliegenden Fall die Frage, ob die Übernahme des Hausgrundstücks durch A und B eine Teilungsanordnung oder ein Vorausvermächtnis nach § 2150 BGB erfüllen sollte. Die Abgrenzung zwischen beiden Rechtsinstituten erfolgt danach, ob dem oder den Erben ein zusätzlicher Vorteil gewährt werden soll. Dann handelt es sich um ein Vorausvermächtnis. Da C nur eine Entschädigung erhalten sollte, liegt vermutlich trotz der übernommenen Versorgungsleistungen des A und des B zu deren Gunsten ein Vorausvermächtnis vor. Wollte M A und B nicht begünstigen, hätte sie die Entschädigung an C nicht „näher bezeichnen“ müssen. Sie hätte sich dann einfach aus der Erbenstellung zu 1/3 ergeben. Da somit Vorausvermächtnisse vorliegen, war der Erbvertrag bindend und das spätere Testament ist unwirksam.

Zu Fall 28:

Zu klären ist zunächst der Übergang des Gesellschaftsanteils. Der Gesellschaftsvertrag enthält insoweit nur ein Blankett, das durch den Gesellschafter ausgefüllt werden muss. Da ein einzelner Nachfolger bestimmt werden soll, handelt es sich um eine „qualifizierte Nachfolgeklausel“. Liegt eine solche vor, geht nach BGHZ 68, 225 der Gesellschaftsanteil beim Tode des Gesellschafters im Wege der Singularsukzession auf den zur Nachfolge bestimmten Erben über. Zu klären ist dann jedoch, welche Rechte die übrigen Erben haben. Nach der genannten Entscheidung steht ihnen regelmäßig ein Abfindungsanspruch gegen den übernehmenden Erben nach § 242 BGB zu. Daran hat sich E in der testamentarischen Anordnung orientiert, dass T ihre Geschwister abzufinden habe. Abfindungsmaßstab wäre nach allgemeinen Grundsätzen der Verkehrswert des Gesellschaftsanteils. Da E hiervon zugunsten der T abgewichen ist, liegt ein Vorausvermächtnis nach § 2150 BGB vor. Die Zuweisung des Gesellschaftsanteils unmittelbar an T erfüllt zugleich die Funktion einer Teilungsanordnung, die freilich keiner „dinglichen“ Umsetzung mehr bedarf. Hieran wird deutlich, dass § 2048 BGB durchaus auch mit § 2150 BGB kombiniert werden kann.

Zu Fall 29:

Da im Fall ein Erbvertrag vorliegt und die Erblasserin unter Lebenden verfügt hat, kommt als Anspruchsgrundlage für N die besondere Vorschrift des § 2287 BGB in Betracht. N ist nach dem Erbvertrag Vertragserbin. Dass sie nicht selbst Vertragspartnerin ist, ist dafür irrelevant. Als Vertragserbin kommt zu ihren Gunsten der Anspruch aus § 2287 BGB in Frage. Das weitere Tatbestandsmerkmal einer Schenkung liegt ebenfalls – zugunsten der B – vor. Zusätzlich verlangt § 2287 BGB aber, dass die Schenkung in Benachteiligungsabsicht vorgenommen worden ist. Ein solcher innerer Tatbestand ist praktisch nur schwer zu handhaben, weil der Nachweis innerer Tatsachen sehr schwer ist. Deshalb ist § 2287 BGB in einem objektiveren Sinn zu handhaben, als der wörtlichen Fassung der Vorschrift entspricht. Hiernach ist außer der Schenkung nur zu fordern, dass der Erblasser keine andere verständliche Absicht verfolgt hat, als den Empfänger zu begünstigen. Als andere legitime Absicht ist die Verfolgung eines „lebzeitigen Eigeninteresses“ weitgehend anerkannt. Ein solches Interesse der T bei der Schenkung ist nicht ersichtlich. Daher steht N der Herausgabeanspruch nach § 2287 BGB gegen B zu. Er richtet sich nach § 818 Abs. 2 BGB auf Rückübertragung des Geldbetrages. Ob darüber hinaus Zinsen beansprucht werden können, richtet sich nach § 818 Abs. 1 BGB. Demnach kommt es darauf an, ob B das empfangene Geld verzinslich

angelegt hat oder durch dessen Verwendung anderweitige Zinsen, die sie selbst hätte zahlen müssen, erspart hat. Dies müsste noch ermittelt werden.

Zu Fall 30:

Für eine Feststellungsklage der N gegen F oder den Erwerber des Grundstücks besteht ein berechtigtes Interesse nach § 256 ZPO, weil das Ergebnis der Feststellung einen späteren Herausgabeanspruch vorbereiten könnte. Als Norm, die eine Unwirksamkeit der Veräußerung begründen könnte, kommt hier nur § 2113 Abs. 1 BGB in Betracht. Dann müsste die F Vorerbin geworden sein. Dass M das Wort „Vorerbe“ offenbar nicht gebraucht hat, hindert die Annahme einer Vorerbschaft nach § 133 BGB nicht. Zu beachten ist jedoch, dass hier ein gemeinschaftliches Testament nach § 2265 BGB vorliegt. Dann könnte die Vermutung des § 2269 BGB („Berliner Testament“) vorliegen. Da sich M und F gegenseitig zu Erben eingesetzt und danach einen Dritten zum Rechtsnachfolger bestimmt haben, liegt § 2269 BGB tatbestandlich vor. Die Vermutung dieser Vorschrift geht gerade gegen eine Vor- und Nacherbschaftslösung und stattdessen zugunsten einer Lösung, die den überlebenden Ehegatten zum Vollerben, den Dritten zum Schlusserben bestimmt. § 2113 Abs. 1 BGB ist daher nicht einschlägig.

Die Gestaltung des Testaments von M und F entspricht aber zugleich der Vermutung des § 2270 Abs. 2 BGB. Der überlebende Ehegatte war daher nach § 2271 Abs. 2 BGB an die Verfügungen im gemeinschaftlichen Testament gebunden. Diese Rechtslage entspricht derjenigen eines Vertragserben, so dass auf das gemeinschaftliche Testament mit wechselbezüglichen Verfügungen § 2287 BGB analog anzuwenden ist. Diese Vorschrift setzt aber gerade § 2286 voraus, so dass die Veräußerung des Grundstücks im vorliegenden Fall gerade nicht unwirksam ist. Läge eine (wenigstens gemischte) Schenkung vor, käme ein Anspruch direkt gegen den Erwerber, aber nur mit bereicherungsrechtlichem Inhalt, also ohne dinglichen Charakter, in Betracht.

Zu Fall 31:

In diesem Fall ist die zu Fall 30 zuletzt angedeutete Möglichkeit definitiv gegeben. Hier kommt es wegen der Schenkung an K auf § 2287 BGB analog an. Fraglich ist nur, ob ein lebzeitiges Eigeninteresse (vgl. zu Fall 29) bei F vorliegt. Die bloße Tatsache des Zusammenlebens genügt dafür nicht. Anderes könnte gelten, wenn F der K ihre Dankbarkeit für die Pflege durch K zeigen wollte (sog. remuneratorische Schenkung). Dafür ist der Sachverhalt in der vorliegenden Gestalt unergiebig.

Zu Fall 32:

Eine erbrechtliche Rechtsstellung einschließlich eines Pflichtteilsanspruchs scheint für A und B von vornherein nicht in Betracht zu kommen, weil sie auf ihr Erbe und ihren Pflichtteil nach § 2346 BGB verzichtet haben. Etwas anderes könnte sich aber aus folgendem ergeben: Der Verzicht war hier eingebunden in ein Gegenseitigkeitsverhältnis zu der Abfindung von 200.000,- Euro. Daher liegen gegenseitige Schuldverträge vor. Auf diese Schuldverträge könnte § 313 BGB anzuwenden sein mit der Folge, dass entweder die Abfindung zu erhöhen oder der Verzicht rückgängig zu machen wäre (letzteres nach § 2351 BGB). Rechtsfolgen aus einer Veränderung der Geschäftsgrundlage kommen aber nur in Betracht, wenn das Festhalten am unveränderten Vertrag nach der vertraglichen Risikoverteilung für eine Seite unbillig wäre. Dies ist hier zu verneinen. Der Erbverzicht gegen Abfindung ist erkennbar ein Rechtsgeschäft zur rechtzeitigen Klärung der Rechtslage. Dies hat Spekulationscharakter. Freilich hätten A und B eine Anpassungsklausel in den Rahmenvertrag aufnehmen lassen können, wenn sie dafür die Zustimmung des E hätten erreichen können. Dies ist hier aber unterblieben und kann deshalb nicht auf dem Wege des § 313 BGB nachgeholt werden. Diese Vorschrift dient nicht der Korrektur „schlechter Geschäfte“, sondern unvorhergesehener und unzumutbarer Entwicklungen. – Der Erbverzicht und so auch der „Rahmenvertrag“ dazu bedürfen nach § 2348 BGB der notariellen Beurkundung. Der Notar hätte A und B auf die Möglichkeit einer Anpassungsklausel hinweisen müssen. Unterließ er dies, kommt eine Haftung des Notars (§ 19 BNotO) in Betracht.

Zu Fall 33:

N hat hier nichts als (unberechtigte) Erbin erlangt, sondern allenfalls etwas als Beschenkte, so dass ein Anspruch aus § 2018 BGB von vornherein ausscheidet. Zu prüfen ist aber § 985 BGB. Dann müsste der Schmuck Nachlassbestandteil sein. Daran fehlt es, wenn er nach § 929 BGB auf N übertragen worden ist. Den Antrag zur Einigung mit N hat E durch F als Botin abgegeben. Nach § 130 Abs. 2 BGB änderte der Tod der E nichts an der Wirksamkeit dieses Antrages. N hat den Schmuck und somit die Übereignung nach § 151 BGB auch angenommen. Dies war rechtlich möglich nach § 153 BGB. Somit ist N Eigentümerin des Schmuckes. Möglich bleibt aber ein Anspruch der Erben gegen N aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB. Dann müsste die Übereignung rechtsgrundlos erfolgt sein. Rechtsgrund der Übereignung sollte eine Schenkung sein. Für das Zustandekommen der Schenkung gilt dasselbe wie für das Zustandekommen der dinglichen Einigung. Fraglich ist jedoch, ob die Schenkung im vorliegenden Fall einer Form bedurfte. Dies könnte sich aus § 2301 BGB ergeben. Nach den Umständen des Falles sollte die Schenkung gerade wegen des bevorstehenden Todes der Schenkerin erfolgen. Es handelt sich also um eine „Schenkungen von Todes wegen“. Dafür verlangt § 2301 Abs. 1 BGB die erbrechtliche Form. Anders wäre es nur, wenn E die Schenkung nach § 2301 Abs. 2 BGB noch vollzogen hätte. Vollendet war der Vollzug jedenfalls nicht. Faktisch gesehen, war der Vollzug allerdings kaum zu verhindern. Dies genügt jedoch nicht für § 2301 Abs. 2 BGB, wenn die Erben wenigstens theoretisch die Vollendung der Schenkung noch verhindern können. So lag der Fall hier. Denn mit dem Tode der E ging deren Stellung als Auftraggeber auf ihre Erben über. Infolgedessen konnten sie nach § 671 Abs. 1 BGB den Auftrag an F jederzeit widerrufen. Somit ist die Schenkung nach § 125 BGB wegen Formmangels nichtig. Der Anspruch auf Leistungskondition ist gegeben.

Zu Fall 34:

Die Berechtigung, das Herausgabeverlangen geltend zu machen, ergibt sich für S aus § 2039 BGB. Fraglich ist jedoch, ob der geltend gemachte Herausgabeanspruch besteht. Dann müsste „das Geld“ oder der Anspruch darauf (noch) zum Nachlass gehören. Die Anlegung des Sparbuchs auf den Namen der Enkelin war ein Vertrag zugunsten Dritter nach §§ 328, 331 BGB. Somit hat A nach dem Tode der E den Anspruch auf das Guthaben aus dem Sparvertrag als Berechtigung aus einem Vertrag unter Lebenden erworben. Freilich bedarf auch die Zuwendung durch einen Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall einer causa, des sog. Valutaverhältnisses. Dies wäre hier zugunsten der A wieder (wie in Fall 33) eine Schenkung. Die Schenkung kann durch die Bank als Botin und die Annahme der Sparleistung durch A selbst zustande gekommen sein. Auch hier wäre nach der Form des § 2301 Abs. 1 BGB zu fragen. Hier jedoch lässt sich eher als in Fall 33 ein Vollzug der Schenkung nach § 2301 Abs. 2 BGB annehmen. Schon durch den zu Lebzeiten der E abgeschlossenen Vertrag zugunsten Dritter war festgelegt, dass A unmittelbar mit dem Tode der E die Sparforderung erwarb. Zudem ist folgendes zu bedenken: Der historische Gesetzgeber hat den Unterschied zwischen dem Vollzugsgeschäft nach §§ 328 ff. BGB und der causa im Valutaverhältnis noch nicht so deutlich gesehen, wollte aber jedenfalls nach § 331 BGB den Erwerb aus einem Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall privilegieren. Daher ist § 331 BGB als lex specialis zu § 2301 BGB insgesamt zu betrachten. Dies bedeutet nicht, dass auf ein Valutaverhältnis überhaupt verzichtet werden kann. Es bedeutet aber, dass für das Valutaverhältnis die Form des § 2301 Abs. 1 BGB nicht eingehalten werden muss. Das Herausgabeverlangen des S ist somit nicht berechtigt.