

Lösungshinweise zur 1. Klausur

- I. Aktivlegitimation des M: Die Angaben im Sachverhalt deuten auf eine Tätigkeit als gesetzlicher Vertreter der Kinder. Die Bearbeiter sollten jedoch sehen, dass M für sich selbst als **Miterbe** zur Erhebung der Ansprüche der Erbengemeinschaft nach T gemäß **§ 2039** legitimiert ist. Hierzu ist auf die Erbfolge nach T gemäß §§ 1924 ff., 1931 hinzuweisen. Einer Berechnung der Erbteile bedarf es nicht.

- II. Da es um Ansprüche der Erbengemeinschaft **nach T** geht, sind im folgenden Ansprüche der T zu prüfen. Nach dem letzten Absatz des Sachverhalts liegt es nahe, zunächst Ansprüche **gegen K** zu untersuchen:
 1. **aus § 894** auf Erteilung einer Berichtigungsbewilligung hinsichtlich der **Vormerkung**
 - a) Die Bewilligung der Vormerkung ist hier nach § 885 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 durch N erfolgt. Damit die Bewilligung eine wirksame Vormerkung begründet, müsste N somit derjenige gewesen sein, dessen Grundstück durch die Vormerkung betroffen war. Dies ist der Fall, wenn N Erbe des E nach §§ 1922, 1937 aufgrund des Testaments des E geworden ist.
 - b) Zu untersuchen ist somit die Wirksamkeit dieses Testaments. Sie könnte zerstört sein nach **§ 142 Abs. 1**. Mit seiner Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht (vgl. § 2081!), er werde das Testament des E niemals anerkennen, hat M den Willen zum Ausdruck gebracht, das Testament aus der Welt zu schaffen. Dies ist als Anfechtungserklärung auszulegen. Als potentieller gesetzlicher Erbe (vgl. zu I.) war M auch zur Erklärung der Anfechtung berechtigt.

Als **Anfechtungsgrund** kommt nur § 2078 Abs. 2 in Betracht. E hat freilich nicht irrtümlich angenommen oder erwartet, dass ein „Umstand“ eintreten oder gerade nicht eintreten werde. Mit Recht stellt jedoch die st. Rspr. einem solchen Irrtum die Enttäuschung einer **unbewussten Vorstellung** gleich. Davon kann man hier ausgehen: Bei der Erbeinsetzung des N hatte E die überhaupt nicht reflektierte Vorstellung, dass N weiterhin seinen Onkel besuchen und ihm helfen werde. Für die Bearbeitung ist davon auszugehen, dass E die Erbeinsetzung tatsächlich bereut hat. Somit ist der Anfechtungsgrund des § 2078 Abs. 2 hier anzunehmen.

Das Testament zugunsten des N ist somit von Anfang an nichtig, § 142 Abs. 1.
 - c) In Frage käme aber ein **redlicher Erwerb** der Vormerkung durch K nach §§ 892, 893. Der Besteller der Vormerkung, N, war allerdings nicht als Buchberechtigter eingetragen. Daher käme ein redlicher Erwerb durch K nur nach **§§ 2365, 2366** in Betracht. Dies scheitert hier aber schon daran, dass N keinen Erbschein besaß und sein Antrag auf Erteilung eines solchen sogar abgelehnt worden ist. (Das Grundbuchamt dürfte die Vormerkung nach § 35

GBO aufgrund des öffentlichen Testaments und des Protokolls über die Testamentseröffnung eingetragen haben. Diese Eintragung allein genügt für einen redlichen Erwerb durch Dritte aber gerade nicht. Ein Hinweis hierauf ist von den Bearbeitern allerdings keinesfalls zu erwarten).

- d) Da K somit die Vormerkung nicht erworben hat, ist er zu Unrecht als Vormerkungsberechtigter eingetragen. Er ist verpflichtet, nach § 894 die Berichtigung des Grundbuchs zu bewilligen.

2. aus § 433 Abs. 2 auf Zahlung des Kaufpreises

- a) Ersichtlich waren weder T noch sind deren Erben selbst Verkäufer des Grundstücks. Ein Anspruch aus eigenem Recht kommt daher nicht in Frage.
- b) Die Erbengemeinschaft nach T könnte aber Inhaber des Kaufpreisanspruchs durch **Abtretung** von Seiten des N geworden sein oder noch werden. Dafür müsste ein Anspruch auf Abtretung gegen N bestehen.
- c) Anspruchsgrundlage für den Anspruch auf Abtretung könnte **§ 816 Abs. 1 S. 1** sein.

Dann müsste die Bewilligung einer Vormerkung als **Verfügung** anzusehen sein. Von selbst versteht sich dies nicht, da die Vormerkung nur auf eine künftige Verfügung vorausweist. Sie steht und fällt mit dem Anspruch, den sie sichert. Da jedoch die Vormerkung das Recht, auf das der Anspruch besteht, bindet und nach § 883 Abs. 2 die Verfügungsfreiheit des Rechtsinhabers einschränkt, muss die rechtsgeschäftliche Begründung der Vormerkung als eine Verfügung über das Recht selbst angesehen werden (wohl unbestritten). Insoweit kommt ein Anspruch nach § 816 Abs. 1 S. 1 somit in Frage.

Dafür müsste die „Verfügung“ aber **wirksam** sein. Dies ist, da K die Vormerkung gerade nicht erworben hat, hier nicht der Fall. In solchen Fällen kann der Berechtigte aber anerkanntermaßen die Wirksamkeit der Verfügung nach **§ 185 Abs. 2** herbeiführen. Da die Erteilung der Genehmigung notwendige Vorbereitung der Anspruchserhebung ist, wird man M nach § 2039 zur Genehmigung wie zur Erhebung des durch sie begründeten Anspruchs berechtigt ansehen können.

- d) **Inhalt** des Anspruchs aus § 816 Abs. 1 S. 1 ist das Erlangte. Das ist hier für N vorerst nur der Kaufpreisanspruch, nicht der Preis selbst, weil er diesen noch gar nicht erhalten hat. Nach **§ 818 Abs. 1** muss N daher den Anspruch gegen K als Anspruch auf die Gegenleistung für die Verfügung an die Erben der T abtreten.
- e) Man kann noch der Frage nachgehen (darf dies aber keinesfalls von den Bearbeitern verlangen), welchen genauen Inhalt der abzutretende Anspruch hat: Nach **§ 404** stehen K die Einreden aus seinem Verhältnis zu N auch der Erbengemeinschaft als Zessionarin gegenüber zu. Daher kann K die Zahlung des Kaufpreises nach **§§ 320, 322** verweigern, bis ihm Eigentum am Grundstück verschafft, insbesondere also die Auflassung durch N erklärt worden ist. Dieses Problem stellt sich nur dann nicht, wenn man nach der notariellen Üblichkeit, freilich nicht ausdrücklich nach dem Sachverhalt annimmt, N habe dem K bereits gleichzeitig mit dem Kaufvertrag die Auflassung erklärt.

Ist die Auflassung noch nicht erklärt worden, hat jetzt N gar kein eigenes Interesse mehr daran, dies nachzuholen, weil er sich die Gegenleistung nicht mehr „verdienen“ kann. K könnte zwar auf Auflassung (als Erfüllung nach § 433 Abs. 1) klagen mit der Vollstreckungsfolge des § 894 ZPO. Aber wenn K auf diese Weise die Initiative dafür hat, die Fälligkeit des Kaufpreisanspruchs herbeizuführen, wird dies zu einem Reurecht, das ihm vor der Abtretung gerade nicht zustand. Deshalb muss **der Zessionarin** das Recht gegeben werden, ihrerseits **gegen N auf Auflassung** an K zu klagen. Grundlage dafür ist eine **Neben(leistungs)pflcht** aus dem Schuldverhältnis zwischen N und der Erbengemeinschaft, aus dem die Abtretungspflicht besteht. Diese Nebenpflicht ergibt sich demnach aus §§ 816 I 1, 398, 242.

III. Ansprüche der T (und somit ihrer Erben) **gegen F:**

1. **aus § 985**

- a) Mit dem Erbfall ist T rückwirkend (§ 142 Abs. 1) Eigentümerin des Services nach §§ 1922, 1924 geworden.
- b) Sie könnte das Eigentum aber durch gutgläubigen Erwerb der F verloren haben. Eine Einigung zwischen N und F nach § 929 S. 1 liegt vor. Zum guten Glauben der F schweigt der Sachverhalt. Daher ist von gutem Glauben auszugehen.
- c) Der Erwerb könnte aber scheitern an §§ 857, 935. Im allgemeinen bewirkt der Vonselbsterwerb des Besitzes nach § 857 gerade, dass die Sache bei Veräußerungen dem Besitzer **abhanden kommt**. Fraglich ist aber, ob dies auch dann gelten soll, wenn ein vorläufiger Erbe – wie hier N – die Erbenstellung rückwirkend durch Anfechtung verloren hat. Die Frage ist zu verneinen, weil der Erblasser durch das anfechtbare Testament die **Veranlassung** für den Besitz des erst durch Anfechtung verdrängten vorläufigen Erben gegeben hat. Der Sinn der Privilegierung des alten Eigentümers nach § 935 greift hier somit nicht ein.

Somit bleibt es beim gutgläubigen Erwerb der F. Ein Anspruch der Erben aus § 985 besteht nicht.

2. **aus § 816 Abs. 1 S. 2**

Wie unter 1. entwickelt, hat N an F als Nichtberechtigter wirksam verfügt. Hierbei handelte es sich um eine Schenkung, so dass die Voraussetzung eines unentgeltlichen Erwerbs nach § 816 Abs. 1 S. 2 hier gegeben ist. Der Anspruch **besteht**.

IV. Da im Sachverhalt nach der **Rechtslage** gefragt ist, bedarf es einen kurzen Blickes auf die Folgen, wenn M nicht das Testament anfecht.

Dann ist ohne jede Vertiefung auf das **Pflichtteilsrecht der T** nach ihrem Vater E gemäß § 2303 hinzuweisen. Der Pflichtteil beträgt die Hälfte des Nachlasses. Der Anspruch hierauf ist nach § 1922 auf die Erben der T übergegangen, nach §§ 1924, 1931 also auf M und die Kinder der T.