

### Lösungshinweise zu den Fällen

#### Zu Fall 20:

Die „Empörung“ der T könnte so zu verstehen sein, dass sie die erneute Bestellung des P zum Prokuristen erreichen will. Eine Handhabe dafür könnte § 2194 BGB sein. Vollziehungsberechtigt wäre sie möglicherweise als Miterbin oder als diejenige, der es zugute kommt, wenn S als Erbe wegfällt. Letzteres ist jedoch nur gegeben, wenn S seinerseits keine Abkömmlinge hat, § 2069 BGB. Letztlich kommt es hierauf aber nicht an, wenn ohnehin keine Auflage vorliegt. Davon ist auszugehen, weil V weder das Wort „Auflage“ gebraucht hat, noch sonst etwas dafür spricht, dass die Beibehaltung des P als Prokurist gerade eine Auflage sein sollte. – Erst recht scheidet hiernach die Annahme einer auflösenden Bedingung nach § 2075 BGB aus. Wieder fehlt eine Formulierung, die den Bedingungszusammenhang zwischen der Beibehaltung des P als Prokuristen und der Erbenstellung des S wenigstens andeutet. Darüber hinaus wäre eine Bedingung dieses Inhalts möglicherweise sogar unwirksam. Die Stellung eines Prokuristen ist nach HGB umfassender Natur. Deshalb ist sie dem Inhaber eines Handelsgeschäfts nur zumutbar, wenn dieser ein Vertrauensverhältnis zum Prokuristen hat. Einem Erben jemanden als Prokuristen aufzuzwingen, wenn der Erbe kein Vertrauen zu dem Prokuristen hat, könnte deshalb nach § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig und nichtig sein. – Fraglich bleibt, ob der Wunsch des V, dass S den P als Prokuristen behält, ein Motiv für die Einsetzung des S gem. § 2078 Abs. 2 BGB sein könnte. Die Formulierung „soll“ spricht aber dafür, dass V durchaus die Möglichkeit erkannte, dass S den P nicht behalten wollen könnte. Er befand sich also nicht in einem Irrtum, sondern wurde nur hinsichtlich eines Wunsches enttäuscht. Wer einen Wunsch äußert, muss damit rechnen, dass er nicht erfüllt wird.

#### Zu Fall 21:

Der Fall ist der Entscheidung des Reichsgerichts WarnR 1931 Nr. 50 nachgebildet. Er spiegelt daher auch die gesellschaftlichen Vorstellungen jener Zeit wieder. Heute – unter der Geltung des GG und nach den „Hohenzollern“-Entscheidungen des BVerfG und BGH – würde man die Dinge wohl anders sehen. – Wenn der Erbe das Vermächtnis „nicht gelten lassen“ will, ist dies rechtstechnisch als Anfechtung zu verstehen. Die Anfechtung müsste nach § 2081 BGB gegenüber dem Nachlassgericht erklärt werden, wenn die letztwillige Verfügung eine Erbeinsetzung betrifft. Hier geht es jedoch um ein Vermächtnis. Deshalb gelten die allgemeinen Vorschriften und nach § 143 Abs. 1 BGB ist die Anfechtung dem Vermächtnisnehmer gegenüber zu erklären. Fraglich ist aber, ob ein Anfechtungsgrund vorliegt. Die Annahme oder Erwartung, dass etwas eintritt oder nicht eintritt, setzt immer voraus, dass der Erklärende sich einen bestimmten Verlauf oder ein bestimmtes Ereignis vorstellt. Was die Schwelle des Bewusstseins gar nicht erst übersteigt, scheint hiernach von § 2078 Abs. 2 BGB nicht erfasst zu sein. Hiermit würde jedoch der Anwendungsbereich der Vorschrift viel zu sehr eingengt. Mit Recht hat daher bereits das RG der „Annahme oder Erwartung“ gleichgestellt, wenn der Erblasser etwas für so selbstverständlich hält, dass er sich gerade keine bewusste Vorstellung davon macht, dass es weiter so bleibt oder sich ändert. Das RG hat dies etwas unglücklich (weil im Grunde widersprüchlich) als „unbewusste Vorstellung“ bezeichnet. In einer derartigen unbewussten Vorstellung hat sich der Prinz des vorliegenden Falles „getäuscht“. Der Anfechtungsgrund ist daher zu bejahen.

### **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 Vorkläarungen 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 Vermächtnisses einen partiellen Widerruf des früheren Testaments bedeutet und somit nach § 2271 Abs. 2 BGB unwirksam war.