

### Lösungshinweise zu den Fällen

#### 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 Testamentes 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 Erbfalles 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 (vgl. die Entscheidung zum Vorbild für Fall 25, NJW 1977, 1631) -, 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.