Martin Metzler

Ausschlagung und Erbverzicht in der dogmatischen Analyse

Nomos Stämpfli Verlag C.H.Beck

Inhaltsverzeichnis

Einleitung 17

Kapitel 1: Ausschlagung und Erbverzicht im System des Vonselbsterwerbs 20

§ 1 Die Ausschlagung im System des Vonselbsterwerbs 20

I. Grundlagen des Vonselbsterwerbs 20

1. Die Grundaussagen des Vonselbsterwerbs in § 1922 Abs. 1 BGB 20

2. Das Verhältnis zwischen Vonselbsterwerb und Universalsukzession 26

3. Die Vorteile des Vonselbsterwerbs im Vergleich zu anderen Erwerbsmodalitäten 28

II. Die Bedeutung der Annahme und Ausschlagung im System des Vonselbsterwerbs – Der Begriff des Anfalls der Erbschaft 33

1. Die Interpretation des Begriffs „Annahme der Erbschaft" 33

2. Das Verständnis der Annahme und Ausschlagung bei Endemann und von Lübtow 38

a) Endemanns Konstruktion eines Erbenwartrechts 38

b) von Lübtows Interpretation des Erbschaftserwerbs als Antrittserwerb 40

c) Kritische Würdigung der beiden Ansichten 41

III. Der Gegenstand der Ausschlagung 52

1. Die Ausschlagung „der Erbschaft" 52

2. Ausschlagung als Gesamtverfugung über die Erbenstellung 55

a) Die Gesamtheit der erbrechtlichen Rechtsverhältnisse als Ausschlagungsgegenstand 55

b) Die Ausschlagung als Verfugung 60

c) Ausschlagung der Erbenstellung als selbständiger Rechtsposition? 62

d) Ausschlagung des subjektiven Erbrechts als Gesamtrecht? 64

aa) Das Recht, Erbe zu werden 66

bb) Das Recht, Erbe zu bleiben 67

cc) Das Recht, Erbe zu sein 68

dd) Recht am Nachlass 71

ee) Ergebnis der Suche nach Existenz und Inhalt eines einheitlichen subjektiven Erbrechts 73

§ 2 Der Erbverzieht im System des Vonselbsterwerbs 74
I. Der Begriff des Erbverzichts 74
1. Die verschiedenen Erscheinungsformen des Erbverzichts 74
2. Die Rechtsnatur des Erbverzichts 76
3. Der Erbverzicht als Verzicht 78
II. Die Wirkung des Erbverzichts im Lichte des Vonselbsterwerbs – Der Gegenstand des Erbverzichts 79
1. Retrospektive Aufhebung eines eingetretenen Erwerbs? 80
a) Aufhebung mit ex-nunc-Wirkung 80
b) Aufhebung mit ex-tunc-Wirkung auf den Erbfall 81
aa) Vergleich mit §§311 b Abs. 5 S. 1, 1822 Nr. 1 BGB 81
bb) Vergleich mit §§ 1953, 2344 BGB 82
cc) Abgrenzung des Erbverzichts von anderen Rechtsgeschäften 83
dd) Kein gesetzlicher Anknüpfungspunkt für eine Rückwirkung 87
ee) Auswirkungen eines retrospektiven Erbverzichts auf die Pflichtteilsquoten 87
ff) Ergebnis 88
2. Das künftige subjektive Erbrecht als Verzichtsgegenstand? 88
a) Prospektiver Ausschluss der Entstehung eines hypothetischen künftigen subjektiven Erbrechts? 88
b) Nichtexistenz prämortaler Rechte des künftigen Erben, Pflichtteilsberechtigten oder Vermächtnisnehmers 93
c) Hinweise aus §§311 b Abs. 5 S. 1, 1822 Nr. 1 BGB 98
d) Vereinbarkeit mit der Aufhebung des Erbverzichts vor dem Erbfall 101
e) Begrifflich-logische Bedenken 101
f) Durchgangs- oder Direkterwerb bei der Vorausabtretung künftiger Forderungen – Der Gegenstand einer Vorausabtretung 103
g) Wirkungsweise und Gegenstand des Vorauserlasses künftiger Forderungen 111
h) Transposition der Erkenntnisse über den Gegenstand der Vorauszession und des Vorauserlasses auf die Diskussion um den Gegenstand des Erbverzichts 116
i) Verhältnis des Erbverzichts zu den sonstigen Ausschlussgründen für den Anfall subjektiver erbrechtlicher Rechte 119
3. Erbverzicht als Verzicht auf eine Anwartschaft des Verzichtenden 120
4. Erbverzicht als Verzicht auf die spes hereditatis 126

5. Verzicht auf eine prämortale Rechtsposition des Verzichtenden 128
a) Der prämortale erbrechtliche Nexus zwischen Erblasser und Verzichtendem als Grundvoraussetzung für einen Erbverzicht 128
b) Die rechtlich begründete Möglichkeit eines erbrechtlichen Erwerbs 131
c) Die Einordnung des Erbverzichts in die allgemeine Verfügungsdogmatik und Schlussfolgerungen für die Bestimmung des Verzichtsgegenstands 132
6. Der Zeitpunkt der Wirkung des Erbverzichts 139
a) Aufschiebend bedingter Erbverzicht 140
b) Auflösend bedingter Erbverzicht 141
c) Folgen für das Verhältnis zu sonstigen Ausschlussgründen eines erbrechtlichen Erwerbs 145
7. Der Verzicht von prämortal noch nicht mit dem Erblasser verbundenen Personen 146
a) Der Verzicht von noch nicht Verheirateten und noch nicht Verwandten auf das gesetzliche Erbrecht oder Pflichtteilsrecht 146
b) Der Verzicht auf Zuwendungen aus künftigen Verfügungen von Todes wegen 148
c) Der Verzicht des Fiskus 150
8. Das Verständnis des Erbverzichts als negative Geltungsanordnung 150
9. Schlussbetrachtung 153

Kapitel 2: Die Rechte zur Ausschlagung und zum Erbverzicht 157

§ 3 Die Modi der Ausübung der Rechte zur Ausschlagung und zum Erbverzicht 157
I. Allgemeiner Vergleich zwischen Ausschlagungserklärung und Erbverzichtsvertrag 157
II. Die Vertragsnatur des Erbverzichts und die Einseitigkeit der Ausschlagungserklärung 160
1. Die Rechtfertigungsbedürftigkeit der Vertragsnatur des Erbverzichts 160
2. Erhöhter Aufklärungsbedarf des Verzichtenden 160
3. Gewissheit über den Rechtsbindungswillen des Verzichtenden 163
4. Verschiedenheit der Gegenstände von Erbverzicht und Ausschlagung 163
5. Erweiterung der Testierfreiheit des Erblassers 166

§ 4 Ausschlagung und Erbverzicht durch Dritte 168
I. Die Übertragbarkeit des Ausschlagungsrechts 168
1. Das Problem 168
2. Die Akzessorietät des Ausschlagungsrechts bei der Übertragung der Erbschaft bzw. des Erbteils oder bei der Abtretung der Vermächtnisforderung 169
3. Die isolierte Abtretbarkeit des Ausschlagungsrechts nach §§398, 413 BGB 171
a) Grundlagen zur isolierten Übertragbarkeit von Gestaltungsrechten 171
b) Besonderheiten des Ausschlagungsrechts 175
4. Ermächtigung zur Ausschlagung (§ 185 Abs. 1 BGB) 180
II. Die Pfändbarkeit des Ausschlagungsrechts 180
III. Die Überleitungsfahigkeit des Ausschlagungsrechts auf den Sozialhilfeträger 184
1. Die Ausgangskonstellation: Das Behindertentestament 184
2. Zivilrechtliche Zugriffsmöglichkeiten des Sozialhilfeträgers auf das Ausschlagungsrecht des Hilfeempfängers 191
3. Isolierte Überleitung des Ausschlagungsrechts durch den Sozialhilfeträger 191
4. Übergang des Ausschlagungsrechts als Nebenrecht zu anderen überleitungsfähigen Ansprüchen 193
a) Überleitung des Pflichtteilsanspruchs 193
b) Überleitung des Vermächtnisanspruchs 197
5. Ausstrahlungswirkung der Ausschlagungsautonomie auf die Freiheit, den Pflichtteilsanspruch geltend zu machen 199
6. Sonderproblem: Gemeinschaftliches Behindertentestament mit Pflichtteilsstrafklausel 207
IV. Die Übertragbarkeit des Verzichtsrechts 210
1. Isolierte Abtretbarkeit des Verzichtsrechts nach §§ 398, 413 BGB 210
a) Grundsätzliche Überlegungen 210
b) Das Verzichtsrecht des Erblassers 210
c) Das Verzichtsrecht des Erb-, Vermächtnis- oder Pflichtteilsprätendenten 211
2. Vertragliche Übernahme des prämortalen erbrechtlichen Rechtsverhältnisses 214
V. Die Pfändbarkeit des Verzichtsrechts 214
VI. Die Vererblichkeit des Ausschlagungsrechts 216
1. Die Pluralisierung der Ausschlagungsmöglichkeiten für den Erbeserben 216

2. Die stillen Aussagen des § 1952 Abs. 1 BGB 218
a) Unübertragbarkeit des Ausschlagungsrechts 218
b) Ausschlagungsrecht ist kein Vermögensrecht 218
c) Keine Höchstpersönlichkeit des Ausschlagungsrechts 219
d) Keine Vererblichkeit des Annahmerechts 220
3. Die Rechtfertigung der Vererblichkeit des Ausschlagungsrechts 221
4. Die Rechtsfolgen der Ausschlagung der transmittierten Erbschaft durch den Erbeserben 223
a) Der Charakter des ererbten Ausschlagungsrechts als derivatives Recht 223
b) Die weitere Erbfolge nach der Ausschlagung der transmittierten Erbschaft 224
c) Die Ausschlagung des Erbeserben zur Generierung von Zugewinnausgleichs- und Pflichtteilsansprüchen 226
5. Die Vererblichkeit des Ausschlagungsrechts eines Vorerben nach Eintritt des Nacherbfalls 229
a) Prämissen 229
b) Die Fortexistenz des Ausschlagungsrechts nach Eintritt des Nacherbfalls 231
c) Die Interessenlage des Vorerben und seines Erben 233
d) Übergang des Ausschlagungsrechts auf den Erben 235
6. Die Vererblichkeit des Ausschlagungsrechts eines vor Eintritt des Nacherbfalls verstorbenen Nacherben 236
a) Ausgangslage 236
b) Bindung des Ausschlagungsrechts an das Nacherbenanwartschaftsrecht? 237
c) Erlöschen des Ausschlagungsrechts des Nacherben mit dessen Tod? 239
d) Pflichtteils- und zugewinnausgleichsrechtliche Konsequenzen einer Unvererblichkeit des Ausschlagungsrechts 243
7. Die Ausschlagung durch einen von mehreren Miterbeserben 245
a) Die grundsätzliche Aussage des § 1952 Abs. 3 BGB 245
b) Die Rechtsfolgen der Ausschlagung durch nur einen Miterbeserben 249
VII. Die Vererblichkeit des Verzichtsrechts 256
1. Vererblichkeit des Verzichtsrechts des Erblassers 257
a) Mögliches Interesse an einem postmortalen Erbverzicht 257
b) Postmortale Erschütterung der Erbfolge 258
c) Gesetzliche Anknüpfungspunkte 260

d) Abgrenzung zu sonstigen postmortalen Entsagungsgeschäften 263
2. Vererblichkeit des Verzichtsrechts des Verzichtenden? 267
3. Postmortale Möglichkeit zur Aufhebung des Erbverzichts, § 2351 BGB 271
a) Das subjektive Aufhebungsrecht 271
b) Aufhebung des Erbverzichts nach dem Tode des Erblassers 272
c) Die Aufhebung des Erbverzichts nach dem Tode des Verzichtenden 274
aa) Aufhebbarkeit des Erbverzichts nach dem Tode des Verzichtenden 274
(1) Gesetzessystematische Überlegungen 274
(2) Zwecklosigkeit einer Aufhebung des Erbverzichts nach dem Tode des Verzichtenden? 278
(3) Höchstpersönlichkeit des Aufhebungsrechts? 279
(aa) Rechtssicherheit und Unabänderlichkeit der vorweggenommenen Erbfolge 281
(bb) Zwingende Grundsätze des gesetzlichen Erb- und Pflichtteilsrechts 281
(cc) Respekt vor den Motiven des Verzichtenden zum Abschluss des Verzichtsvertrags 284
(4) Widerspruch zur Unvererblichkeit des Verzichtsrechts? 287
(5) Ergebnis 288
bb) Der Aufhebungsvertragspartner des Erblassers 289
cc) Die isolierte Aufhebung der Erstreckungswirkung des Erbverzichts nach dem Tode des Verzichtenden 292

Kapitel 3: Die vermögensrechtlichen Wirkungen von Ausschlagung und Erbverzicht 298

§ 5 Die formale Konstruktion des Gesetzes: Vermögensaufgabe oder Verzicht auf Vermögenserwerb 298

§ 6 Vermögensrechtliche Wirkungen aus schenkungs-, vollstreckungs- und insolvenzrechtlicher Perspektive 303
I. Causa donandi 303
1. Die drei Varianten des § 517 BGB 303
2. Ausschlagung begrifflich als Schenkung im Sinne des § 516 Abs. 1 BGB denkbar 306
3. Ausschluss einer Ausschlagung donandi causa 310
4. Weitere Folgerungen 312

II. Zwangsvollstreckungsrechtliche separatio des Nachlasses vor der Annahme (§ 778 ZPO) 313
III. Verzichts- und Ausschlagungsautonomie des insolventen Erben und Vermächtnisnehmers 316
1. Ausschlagung und Erbverzicht während des Insolvenzverfahrens 316
a) Die Freiheit des Insolvenzschuldners zum Erbverzicht 317
b) Die Ausschlagungsfreiheit des Insolvenzschuldners und ihre Legitimierung 318
2. Gläubigeranfechtung von Ausschlagung und Erbverzicht 325
3. Die Bedeutung des § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO für die Ausschlagungs- und Verzichtsautonomie im Restschuldbefreiungsverfahren 332
IV. Ergebnis und Schlussfolgerung für die vermögensrechtlichen Wirkungen von Ausschlagung und Erbverzicht 340

Kapitel 4: Besondere Ausschlagungs- und Verzichtswirkungen im Spiegel des Erbrechtsreformgesetzes vom 24.9.2009 342

§ 7 Die Wirkungsdualität der Ausschlagung in Pflichtteils- und güterrechtlichen Kontexten 342
I. Gesetzlich angelegte Wirkungsdualität der Ausschlagung 342
II. Das Regelungskonzept der §§ 2305, 2306, 2307 BGB 343
1. Die Grundstruktur 343
a) Der Pflichtteilsrestanspruch gemäß § 2305 BGB 344
b) Die Ausschlagung eines beschränkten oder beschwerten Erbteils 347
c) Vermächtniszuwendung und Pflichtteil (§ 2307 BGB) 349
d) Vermächtniszuwendung neben der Erbeinsetzung 352
e) Das gesetzliche Idealbild einer vom Erblasser verfügten Mindestpartizipation des Pflichtteilsberechtigten 354
2. Die Reform des § 2306 Abs. 1 BGB durch das Erbrechtsreformgesetz vom 24.9.2009 354
a) Die Änderung des § 2306 Abs. 1 BGB 354
b) Die Bedeutung der Vereinheitlichung der Ausschlagungslösung 361
aa) Harmonisierung mit der pflichtteilsrechtlichen Grundkonzeption 361
bb) Beseitigung von Eigenartigkeiten der alten Rechtslage 363
(1) Die besondere Rolle der Teilungsanordnung bei § 2306 Abs. 1 S. 1 BGB a.F. 363

(2) Die speziellen Folgen des § 2306 Abs. 1 S. 1 BGB a.F. beim Behindertentestament 364
(3) Ausschlagung bei kumulativer Erbeinsetzung und Vermächtniszuwendung 365
cc) Entscheidung zugunsten der cautela Socini 367
dd) Spezielle Auswirkungen der Reform 374
(1) Faktische Verkürzung der Ausschlagungsfrist 374
(2) Erhöhte Motivation zur Ausschlagung 376
(3) Stille Rückkehr des § 2306 Abs. 1 S. 1 BGB a.F. im Gewand des § 2322 BGB 377
III. Der Zugewinnausgleich im Todesfall eines Ehegatten 379
1. Die Grundstruktur der erb- und güterrechtlichen Lösung des § 1371 Abs. 1-3 BGB 379
a) Die erbrechtliche Lösung des § 1371 Abs. 1 BGB 379
b) Die güterrechtliche Lösung 382
2. Die Auswirkungen der Reform des § 2306 Abs. 1 BGB auf dessen Zusammenspiel mit § 1371 Abs. 1 und 3 BGB 387
IV. Die Anfechtung güter- und pflichtteilsrechtlich motivierter Annahme- und Ausschlagungserklärungen 390
1. Die Anfechtung wegen eines Irrtums über die pflichtteilsrechtlichen Rechtsfolgen des § 2306 Abs. 1 BGB 390
a) Anfechtungsrelevante Rechtsfolgenirrtümer zu § 2306 Abs. 1 BGB a.F. 390
b) Anfechtungsrelevante Rechtsfolgenirrtümer zu § 2306 Abs. 1 BGB n.F. 393
2. Die Anfechtung wegen eines Irrtums über die güter- und pflichtteilsrechtlichen Rechtsfolgen des § 1371 Abs. 1-3 BGB 394
3. Unbeachtlicher Motivirrtum über pflichtteilsrechtliche Rechtsfolgen der Ausschlagung 395
V. Vorschlag für ein alternatives Regelungskonzept zu §§ 1371, 2306, 2307 BGB 395
1. Kritik an dem bisherigen ausschlagungsbasierten System 395
2. Modifikation des § 2306 BGB 398
3. Anpassung des § 2307 BGB an § 2306 BGB? 402
4. Streichung, zumindest Änderung des § 1371 BGB 403
a) Aufhebung des § 1371 BGB 403
b) Modifikation des § 1371 BGB als Kompromisslösung 408

§ 8 Die Erstreckung der Wirkung des Zuwendungsverzichts auf die Abkömmlinge des Verzichtenden nach § 2352 S. 3 i.V.m. § 2349 BGB 411
I. Der Zuwendungsverzieht nach der vor dem 1.1.2010 geltenden Rechtslage 411
1. Allgemeine Wirkung und Zweck des Zuwendungsverzichts 411

2. Kollision mit bindenden Verfügungen von Todes wegen in gemeinschaftlichen Testamenten und Erbverträgen 413
a) Das Problem: Zwecklosigkeit des Zuwendungsverzichts 413
b) Analogie zu § 2349 BGB? 416
c) Fernwirkung des § 2349 BGB? 420
d) Die Abfmdungslösung der Rechtsprechung 422
e) Die Rechtsprechung zur Wechselbezüglichkeit der Ersatzerbberufung von Abkömmlingen 425
II. Die Reform des Zuwendungsverzichts 427
1. Der Verweis des § 2352 S. 3 BGB n.F. auf § 2349 BGB 427
a) Anwendungsbereich und Wirkung 427
b) Disharmonien zwischen § 2349 BGB und der gewillkürten Erbfolge 428
2. Reibungen zwischen § 2352 S. 3 i.V.m. § 2349 BGB und §§ 2271 Abs. 2 S. 1 HS. 1,2289 Abs. 1 S. 2 BGB 433
a) Die Kritik an der Neuregelung und ihre Berechtigung 433
b) Der mit der Erstreckungswirkung vollzogene Systembruch 435
3. Lösung: Interpretation des Merkmals der anderen Bestimmung in § 2352 S. 3 i.V.m. § 2349 a.E. BGB 438
a) Bedeutung des Merkmals der anderen Bestimmung beim Erb- und Pflichtteilsverzieht und beim Zuwendungsverzicht 438
b) Andere Bestimmung in bindender Verfügung von Todes wegen 441
aa) Zulässigkeit des Rückgriffs auf die Verfügung von Todes wegen als andere Bestimmung im Sinne des § 2349 a.E. BGB? 441
bb) Notwendigkeit einer bindenden Verfügung von Todes wegen 444
cc) Divergenz zwischen bindender Verfugung von Todes wegen und Verzichtsvertrag 446
dd) § 2069 BGB als andere Bestimmung im Sinne des § 2349 BGB? 447
4. Unterschiede zur alten Rechtslage 449
5. Sonderprobleme 452
a) Die Übergangsregelung nach Art. 229 § 23 Abs. 4 S. 2 EGBGB 452
b) Zuwendungsverzieht und Vor- und Nacherbschaft 454
aa) Verzicht des Vorerben 454
bb) Verzicht des Nacherben 457
c) Der Zuwendungsverzicht eines Stiefkindes 459
d) Der testierunfähig gewordene Erblasser 463
III. Zusammenfassung 465

Kapitel 5: Schlussbetrachtung 467

Literaturverzeichnis 475