

Damrau · Tanck (Hrsg.)
Praxiskommentar Erbrecht

Praxiskommentar Erbrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Jürgen Damrau
Konstanz

Dr. Manuel Tanck
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Erbrecht
Mannheim

Redaktion

Dr. Michael Bonefeld
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Erbrecht, Fachanwalt für Familienrecht
München

Dr. Christopher Riedel, LL.M.
Rechtsanwalt und Steuerberater, Fachanwalt für Steuerrecht
Düsseldorf

Dr. Manuel Tanck
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Erbrecht
Mannheim

5. Auflage

zerb verlag

Hinweis:

Die Ausführungen und Formulierungsbeispiele in diesem Buch wurden mit Sorgfalt und nach bestem Wissen erstellt, sie stellen jedoch lediglich Anregungen für die Lösung typischer Fallgestaltungen dar. Autoren und Verlag übernehmen keine Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in dem Buch enthaltenen Ausführungen und Formulierungsmuster.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Die Deutsche Bibliothek – CIP Einheitsaufnahme

Damrau/Tanck (Hrsg.)

Praxiskommentar Erbrecht, 5. Auflage 2026

zerv verlag, Bonn

ISBN 978-3-95661-162-9

Juristische Fachmedien Bonn GmbH

Rochusstr. 2–4

53123 Bonn

© 2026 by zerv verlag – eine Marke der Juristische Fachmedien Bonn GmbH

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen sowie Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Vervielfältigungen dieses Werks für Text- und Data-Mining bedürfen ebenfalls der Zustimmung. Die Verwendung des Werkes oder von Teilen des Werks zum Zwecke des KI-Modelltrainings ist untersagt.

Satz: Cicero Computer GmbH, Bonn

Druck: Druckerei C.H. Beck, Nördlingen

Vorwort zur 5. Auflage

Mit der Neuauflage des Praxiskommentar Erbrecht geht das Praktiker-Werk nunmehr in die 5. Runde. Die zahlreichen Gerichtsentscheidungen der letzten fünf Jahre und eine Vielzahl von Aufsätzen in der erbrechtlichen Literatur habe eine Neuauflage des Werkes erforderlich gemacht. Auch zahlreiche Anregungen der Leserschaft und ein reger kollegialer Austausch fließen in die Kommentierungen mit ein.

Mit der 5. Auflage des „Damrau“ hat sich auch das Autorenteam erneuert. Mit dabei ist für die

§§ 1942 bis 1959 Herr RA Dr. Michael Hörmann

§§ 2050 bis 2057a Frau RAin Dr. Eva Kreienberg

§§ 2087 bis 2099 Herr RA Dr. Bernd Kissling

§§ 2100 bis 2146 Herr RA Dr. Julian Klinger

§§ 2265 bis 2272 Frau RiOLG Dr. Verena van der Auwera

§§ 2371 bis 2385 Frau RAin Dr. Anke Warlich

Wir begrüßen die neu hinzugekommenen Autorinnen und Autoren ganz herzlich und bedanken uns für ihren tatkräftigen Einsatz und ihre Mühen, den Praxiskommentar Erbrecht für unsere Leserschaft immer aktuell und praxisnah zu gestalten. Gedankt sei auch den ausgeschiedenen Kolleginnen und Kollegen, die von der ersten Stunde an bis heute diese Arbeit geleistet haben.

Ein weiterer Dank gilt unserer Leserschaft, für deren Wünsche und Hinweise sowie der Unterstützung durch den Verlag und seiner Mitarbeiter. Gerade die positiven Rückmeldungen unserer Leser bekräftigen uns in unserem Ansinnen, ein Werk „aus der Praxis für die Praxis“ zu schaffen und dieses Werk stets weiterzuentwickeln. Daher sind wir auch für kritische Anmerkungen weiterhin dankbar.

Oktober 2025

Konstanz, Mannheim, München, Düsseldorf

Prof. Dr. Jürgen Damrau

Dr. Manuel Tanck

Dr. Michael Bonefeld

Dr. Christopher Riedel, LL.M.

Inhaltsübersicht

Autorenverzeichnis	IX
Bearbeiterverzeichnis	XI
Literaturverzeichnis	XIII
BGB	
Buch 5 Erbrecht §§ 1922–2385	1
Abschnitt 1 Erbfolge §§ 1922–1941	1
Abschnitt 2 Rechtliche Stellung des Erben §§ 1942–2063	137
Titel 1 Annahme und Ausschlagung der Erbschaft, Fürsorge des Nachlassgerichts §§ 1942–1966	137
Titel 2 Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten §§ 1967–2017	281
Untertitel 1 Nachlassverbindlichkeiten §§ 1967–1969	281
Untertitel 2 Aufgebot der Nachlassgläubiger §§ 1970–1974	319
Untertitel 3 Beschränkung der Haftung des Erben §§ 1975–1992 ..	338
Untertitel 4 Inventarerrichtung, unbeschränkte Haftung des Erben §§ 1993–2013	430
Untertitel 5 Aufschiebende Einreden §§ 2014–2017	488
Titel 3 Erbschaftsanspruch §§ 2018–2031	501
Titel 4 Mehrheit von Erben §§ 2032–2063	565
Untertitel 1 Rechtsverhältnis der Erben untereinander §§ 2032–2057a	565
Untertitel 2 Rechtsverhältnis zwischen den Erben und den Nachlassgläubigern §§ 2058–2063	777
Abschnitt 3 Testament §§ 2064–2273	817
Titel 1 Allgemeine Vorschriften §§ 2064–2086	817
Titel 2 Erbeinsetzung §§ 2087–2099	1065
Titel 3 Einsetzung eines Nacherben §§ 2100–2146	1109
Titel 4 Vermächtnis §§ 2147–2191	1241
Titel 5 Auflage §§ 2192–2196	1393
Titel 6 Testamentsvollstrecker §§ 2197–2228	1415
	VII

Titel 7 Errichtung und Aufhebung eines Testaments §§ 2229–2264	1635
Titel 8 Gemeinschaftliches Testament §§ 2265–2273	1729
Abschnitt 4 Erbvertrag §§ 2274–2302	1825
Abschnitt 5 Pflichtteil §§ 2303–2338	1907
Abschnitt 6 Erbunwürdigkeit §§ 2339–2345	2385
Abschnitt 7 Erbverzicht §§ 2346–2352	2413
Abschnitt 8 Erbschein §§ 2353–2370	2455
Abschnitt 9 Erbschaftskauf §§ 2371–2385	2497
Stichwortverzeichnis	2537

Autorenverzeichnis

Dr. Michael Bonefeld

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Erbrecht,
Fachanwalt für Familienrecht, München

Dr. Hanspeter Daragan

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuer-
recht, Bremen

Dr. Rainer Deininger, LL.M.

(Univ. Kapstadt)

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuer-
recht, Schondorf a.A.

Dr. Thomas R. Gleumes

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Erbrecht,
Fachanwalt für Steuerrecht, Kempen

Uwe Gottwald

Rechtsanwalt, Vorsitzender Richter am
Landgericht a.D., Vallendar

Monika B. Häbn

Rechtsanwältin und Notarin, Fachan-
wältin für Erbrecht, Fachanwältin für
Familienrecht, Fachanwältin für Han-
dels- und Gesellschaftsrecht, Lübbecke

Dr. Michael Hörmann

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Handels-
und Gesellschaftsrecht, Traunstein

Jaane Kind

Rechtsanwältin, Fachanwältin für
Erbrecht, Mannheim

Dr. Bernd Kissling

Rechtsanwalt, Darmstadt und
Heidelberg

Dr. Julian Klinger

Rechtsanwalt, München

Dr. Eva Kreienberg

Rechtsanwältin, Fachanwältin für
Erbrecht, Kaiserslautern

Dr. Dietmar Kurze

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Erbrecht,
Berlin

Nina Lenz-Brendel

Rechtsanwältin, Fachanwältin für Erb-
recht, Wirtschaftsmediatorin, Mannheim

Franz Linnartz

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Erbrecht,
Fachanwalt für Steuerrecht, Koblenz

Dr. Pierre Plottek

Rechtsanwalt und Notar, Fachanwalt für
Erbrecht, Bochum

Dr. Christopher Riedel, LL.M.

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuer-
recht, Steuerberater, Düsseldorf

Dr. Stephan Rißmann

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Erbrecht,
Berlin

Julia Roglmeier, LL.M.

Rechtsanwältin, Fachanwältin für Erb-
recht, Fachberaterin für Unternehmens-
nachfolge, Wirtschaftsmediatorin,
München

Michael Rudolf

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Erbrecht,
Angelbachtal

Dr. Bernd Schmalenbach

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Erbrecht,
Fachanwalt für Steuerrecht, Sindelfingen

Ursula Seiler-Schopp

Rechtsanwältin und Notarin, Fach-
anwältin für Erbrecht, Speyer

Dr. Christoph Syrbe

Vorsitzender Richter am Oberlandes-
gericht, Koblenz

Dr. Manuel Tanck

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Erbrecht,
Mannheim

Elmar Uricher

Rechtsanwalt, Konstanz

Dr. Verena van der Auwera

Richterin am Oberlandesgericht,
München

Dr. Anke Warlich, LL.M. Eur.

Rechtsanwältin, Fachanwältin für Steuer-
recht, Rösrath

Bearbeiterverzeichnis

Im Einzelnen haben bearbeitet:

§§ 1922–1931

Dr. Manuel Tanck

§§ 1932–1941

Ursula Seiler-Schopp

§§ 1942–1959

Dr. Michael Hörmann

§§ 1960–1966

Dr. Thomas Gleumes

§§ 1967–2017

Uwe Gottwald

§§ 2018–2031

Dr. Bernd Schmalenbach

§§ 2032–2048

Stephan Reißmann

§ 2049

Monika B. Hähn

§§ 2050–2057a

Dr. Eva Kreienberg

§§ 2058–2063

Dr. Christoph Syrbe

§§ 2064–2086

Ursula Seiler-Schopp/Michael Rudolf

§§ 2087–2099

Dr. Bernd Kissling

§§ 2100–2146

Dr. Julian Klinger

§§ 2147–2191

Franz Linnartz

§§ 2192–2196

Dr. Hanspeter Daragan

§§ 2197–2228

Dr. Michael Bonefeld

§§ 2229–2247

Dr. Pierre Plottek

§ 2248

Julia Roglmeier, LL.M.

§§ 2249–2252

Dr. Rainer Deininger, LL.M.

§§ 2253–2263

Julia Roglmeier, LL.M.

§§ 2265–2272

Dr. Verena van der Auwera

§§ 2274–2302

Jaane Kind

§§ 2303–2314

Dr. Christopher Riedel, LL.M.

§§ 2315–2324

Nina Lenz-Brendel

§ 2325

Dr. Christopher Riedel, LL.M.

§§ 2326–2332

Nina Lenz-Brendel

§§ 2333–2338

Dr. Christopher Riedel, LL.M.

§§ 2339–2352

Dr. Dietmar Kurze

§§ 2353–2370

Elmar Uricher

§§ 2371–2385

Dr. Anke Warlich

Literaturverzeichnis

Kommentare

- Alternativkommentar* zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 6: Erbrecht, §§ 1922–2385, 1991 (zit.: AK/*Bearbeiter*)
- Bamberger/Roth/Hau/Poseck*, Bürgerliches Gesetzbuch: BGB, 5. Auflage 2023 (zit.: Bamberger/Roth/*Bearbeiter*)
- Bassenge/Roth*, FamFG/RPflG, 12. Auflage 2009
- Beck'scher Online-Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch*, hrsg. v. Hau/Poseck (zit.: BeckOK BGB/*Bearbeiter*)
- Beck'scher Online Großkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, hrsg. v. Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann (zit.: BeckOGK/*Bearbeiter*)
- Bumiller/Harders/Schwamb*, Freiwillige Gerichtsbarkeit: FamFG, 13. Auflage 2022
- Burandt/Rojahn*, Erbrecht, 4. Auflage 2022
- Daragan/Halaczinsky/Riedel*, Praxiskommentar ErbStG und BewG, 4. Auflage 2023
- Demharter*, Grundbuchordnung, 33. Auflage 2023
- Erman*, Handkommentar zum BGB, hrsg. v. Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, 17. Auflage 2023
- Graß*, Landwirtschaftserbrecht – Höfeordnung, BGB-Landguterbrecht und GrdstVG-Zuweisungsverfahren, 12. Auflage 2024
- Grüneberg*, Bürgerliches Gesetzbuch, 84. Auflage 2025
- Juris PraxisKommentar BGB*, hrsg. von Rüßmann (Gesamthrsg.), (zit.: jurisPK-BGB/*Bearbeiter*)
- Korintenberg*, Gerichts- und Notarkostengesetz, 22. Auflage 2022
- Meincke/Hannes/Holtz*, Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz, Kommentar, 18. Auflage 2021
- Moench/Weinmann/Kien-Hümbert*, Erbschaft- und Schenkungsteuergesetz, Loseblatt, 107. EL. September 2025 (zit.: Moench/*Bearbeiter*)
- Münchener Kommentar zum BGB* (zit.: MüKo/*Bearbeiter*)
Band 11: Erbrecht, 9. Auflage 2022 Band 12: Internationales Privatrecht I, Europäisches Kollisionsrecht, Einführungsgesetz (Art. 1–26 EGBGB), 9. Auflage 2024
Band 13: Internationales Privatrecht II, Internationales Wirtschaftsrecht, Einführungsgesetz (Art. 50–253 EGBGB), 9. Auflage 2025
- Münchener Kommentar zur ZPO* (zit.: MüKo-ZPO/*Bearbeiter*), 6. Auflage 2020 ff.
- Musielak/Borth/Frank*, Familiengerichtliches Verfahren: FamFG, 7. Auflage 2022
- Musielak/Voit*, Zivilprozessordnung: ZPO, 21. Auflage 2024
- NomosKommentar BGB*, Band 5: Erbrecht, hrsg. von Kroiß/Horn, 6. Auflage 2021 (zit.: NK-BGB/*Bearbeiter*)
- Reimann/Bengel/Dietz/Sammet*, Testament und Erbvertrag, 8. Auflage 2023
- Schäfer*, Gesellschaft bürgerlichen Rechts und Partnerschaftsgesellschaft, 9. Auflage 2023
- Schmidt*, Einkommensteuergesetz: EStG, 43. Auflage 2024
- Schulze/Dörner/Ebert u.a.*, Bürgerliches Gesetzbuch, 12. Auflage 2024
- Soergel*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Erbrecht, 14. Auflage 2021
- Staudinger*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Buch 5: Erbrecht, Neubearb. 2022
- Stein/Jonas*, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 23. Auflage 2014–2018 ff.

Sternal, FamFG, 21. Auflage 2023

Stöber, Zwangsversteigerungsgesetz, 22. Auflage 2019

Thomas/Putzo, Zivilprozessordnung, 45. Auflage 2024

Troll/Gebel/Jülicher/Gottschalk, Erbschaft- und Schenkungsteuergesetz, Kommentar (Loseblatt), 70. EL, Stand 15. April 2025

Viskorf, Grunderwerbsteuergesetz: GrEStG, 21. Auflage 2024

Winkler, Beurkundungsgesetz, 21. Auflage 2023

Zimmermann, Praxiskommentar Erbrechtliche Nebengesetze, 2. Auflage 2017

Zöller, Zivilprozessordnung, 35. Auflage 2024

Lehrbücher, Handbücher, Monographien

Baumgärtel/Laumen/Prütting, Handbuch der Beweislast im Privatrecht, Band 2, 5. Auflage 2023 (zit. Baumgärtel/*Bearbeiter*)

Bengel/Reimann/Holz/Röhl, Handbuch der Testamentsvollstreckung, 8. Auflage 2023

Bonefeld/Daragan/Tanck/Riedel, Arbeitshilfen im Erbrecht, 3. Auflage 2010

Bonefeld/Kroiß/Lange, Die Erbrechtsreform, 2010

Bonefeld/Kroiß/Tanck, Der Erbprozess, 6. Auflage 2023

Bonefeld/Wachter, Der Fachanwalt für Erbrecht, 4. Auflage 2024

Brox/Walker, Erbrecht, 28. Auflage 2018

Crezelius, Unternehmenserbrecht, 2. Auflage 2009

Damrau, Der Minderjährige im Erbrecht, 4. Auflage 2025

Ebeling/Geck, Handbuch der Erbengemeinschaft, Loseblatt, Stand 65. EL 2025

Ebenroth, Erbrecht, 1992

Eberl-Borges, Die Erbauseinandersetzung, 2000

Ellenberger/Bunte, Bankrechts-Handbuch, 6. Auflage 2022

Frieser/Sarres/Stückemann/Tschichoflos, Handbuch des Fachanwalts Erbrecht, 7. Auflage 2017

Groll/Steiner, Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung, 6. Auflage 2023

Hausmann, Internationales Erbrecht, Loseblatt, 128. Auflage 2024

Herzog, Die Erbenhaftung, 2. Auflage 2024

Horn/Kroiß, Testamentsauslegung, 2. Auflage 2019

Jayme/Hausmann, Internationales Privat- und Verfahrensrecht (Textausgabe), 22. Auflage 2024

Kegel/Schurig, Internationales Privatrecht, 9. Auflage 2004

Kerscher/Krug/Spanke, Das erbrechtliche Mandat, 6. Auflage 2019

Kerscher/Riedel/Lenz, Pflichtteilsrecht in der anwaltlichen Praxis, 3. Auflage 2002

Kipp/Coing, Erbrecht, 14. Auflage 1990

Klingelhöffer, Pflichtteilsrecht, 4. Auflage 2014

Kössinger/Najdecki/Zintl, Handbuch der Testamentsgestaltung, 7. Auflage 2025

Krätzschel/Falkner/Döbereiner, Nachlassrecht, 12. Auflage 2022

Krug/Rudolf/Kroiß/Bittler, Anwaltformulare Erbrecht, 7. Auflage 2023

Lange, Erbrecht, 3. Auflage 2022

Lange/Kuchinke, Erbrecht, 5. Auflage 2001

Leipold, Erbrecht, 23. Auflage 2022

Mayer/Bonefeld/Tanck, Testamentsvollstreckung, 5. Auflage 2022

Mayer/Geck, Der Übergabevertrag, 3. Auflage 2013

- Mayer/Süß/Riedel/Bittler*, Handbuch Pflichtteilsrecht, 5. Auflage 2024
- Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht*, hrsg. von Scherer, 6. Auflage 2024 (zit. MAH-Erbrecht/Bearbeiter)
- Muscheler*, Die Haftungsordnung der Testamentsvollstreckung, 1994
- Muscheler*, Erbrecht, Bd. I und II, 2010
- Riedel*, Immobilien in der Erbrechtspraxis, 2. Auflage 2026
- Rißmann*, Die Erbengemeinschaft, 4. Auflage 2024
- Röthel*, Erbrecht, 18. Auflage 2020
- Roglmeier/Sikora/Krug*, Anwaltformulare Testamente, 7. Auflage 2025
- Rott/Kornau/Zimmermann*, Praxishandbuch Testamentsvollstreckung, 3. Auflage 2022
- Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, 16. Auflage 2020
- Schulze/Grziwotz/Lauda*, Bürgerliches Gesetzbuch, Vertrags- und Prozessformularbuch, 5. Auflage 2024 (zit.: GF-BGB/Bearbeiter)
- Siebert*, Nachlasspflegschaft, 7. Auflage 2023
- Süß*, Erbrecht in Europa, 5. Auflage 2025
- Uricher*, Erbrecht, Testamentsgestaltung, Vertragsgestaltung, Prozessführung, 5. Auflage 2023
- Weirich*, Erben und Vererben, 6. Auflage 2010
- Winkler*, Der Testamentsvollstrecker nach bürgerlichem, Handels- und Steuerrecht, 23. Auflage 2020
- Zimmermann*, Erbschein, Erbscheinsverfahren, Europäisches Nachlasszeugnis, 4. Auflage 2022
- Zimmermann*, Die Nachlasspflegschaft, 6. Auflage 2023
- Zimmermann*, Die Testamentsvollstreckung, 6. Auflage 2023

Bürgerliches Gesetzbuch

vom 2.2.2002, BGBl I, 42, BGBl III 400-2

Zuletzt geändert durch Gesetz zur Änderung der Regelungen über die zulässige Miethöhe bei Mietbeginn und zur Änderung anderer Gesetze vom 17.7.2025, BGBl. I Nr. 162

Buch 5. Erbrecht

Abschnitt 1. Erbfolge

§ 1922 Gesamtrechtsnachfolge

- (1) Mit dem Tod einer Person (Erbfall) geht deren Vermögen (Erbschaft) als Ganzes auf eine oder mehrere andere Personen (Erben) über.
(2) Auf den Anteil eines Miterben (Erbteil) finden die sich auf die Erbschaft beziehenden Vorschriften Anwendung.

Literatur

Bonefeld, Das Einzelkonto im Erbrecht, ZErB 2003, 369; *Deusch*, Der digitale Nachlass vor dem BGH und die Praxisfolgen, ZEV 2018, 687; *Dieckmann*, Zur Auswirkung eines Erbverzichts oder Pflichtteilsverzichts auf die nachehelichen Unterhaltsansprüche eines (früheren) Ehegatten, NJW 1980, 2777; *Gergen/Görög*, Inwieweit sind Erben an Urheberrecht gebunden?, ZErB 2016, 253; *Haas*, Ist das Pflichtteilsrecht verfassungswidrig?, ZEV 2000, 249; *Harder*, Das Valutaverhältnis beim Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall, FamRZ 1976, 418; *Herzog*, Facebook und der digitale Nachlass, ZErB 2017, 205; *Herzog*, Der digitale Nachlass – ein bisher kaum gesehenes und häufig missverständenes Problem, NJW 2013, 3745; *Heyden*, Die erbrechtliche Nachfolge in Anteile an Partnerschaftsgesellschaften, ZEV 1998, 161; *Johannsen*, Die Nachfolge in kaufmännische Unternehmen und Beteiligungen an Personengesellschaften beim Tode ihres Inhabers, FamRZ 1980, 1074; *Kallmann*, Rechtsprobleme bei der Organtransplantation, FamRZ 1969, 572; *Karczewski*, Die Totenfürsorge: ein unbekanntes Rechtsinstitut, ZEV 2017, 129; *Keim*, Die Reform des Erb- und Verjährungsrechts und ihre Auswirkungen auf die Gestaltungspraxis, ZEV 2008, 161; *Klingelhöffer*, Urheberrecht und Erbrecht, ZEV 1999, 421; *Lange*, Pflichtteilsrecht und Pflichtteilsentziehung – zugleich Anmerkung zu BVerfG – 1 BvR 1644/00 und 1 BvR 188/03, ZErB 2005, 205; *Lange/Holtwiesche*, Digitaler Nachlass – eine Herausforderung für Wissenschaft und Praxis, ZErB 2016, 125 und 157; *Lange/Kretschmann*, Die Nachfolge von Todes wegen in einen Personengesellschaftsanteil nach dem MoPeG – ein erster Überblick, ZEV 2021, 545; *Lübke*, Die Vererbung von Personengesellschaftsanteilen nach dem MoPeG – Gesetzlicher Rahmen und Gestaltungsaufgaben, DNotZ 2023, 896; *Mäurer*, Änderungsbedarf im Waffenrecht, ZRP 2009, 118; *J. Mayer*, Die Auswirkungen der Erbrechtsreform auf die Kautelarpraxis, ZEV 2010, 2; *Naczinsky*, Möglichkeiten der Nachlassbeteiligten im Hinblick auf den digitalen Nachlass, ZEV 2021, 227; *Reimann*, „Letztwillige“ Verfügungen über den menschlichen Körper?, NJW 1973, 2240; *Rohner*, Gesetzliche Fortführungsmöglichkeiten einer Apotheke nach dem Tod des Erlaubnisinhabers, ZEV 2003, 15; *Roth*, Probleme des postmortalen Zugangs von Willenserklärungen – Ein Beitrag zum Anwendungsbereich des § 130 II BGB, NJW 1992, 791; *Sarres/Afraz*, Auskunftsansprüche gegenüber Vertragserben sowie gegenüber der Erblasser-Bank bei lebzeitigen Zuwendungen des Erblassers, ZEV 1995, 433; *Stein*, Der Schutz von Ansehen und Geheimnisse Verstorbener, FamRZ 1986, 7; *Stöcker*, Miterbenrechte bei Betriebsaufgabe im Licht der Entstehungsgeschichte des § 13 HöfeO neuer Fassung, MDR 1979, 6; *Thelen*, Kryptowerte in der notariellen Erbrechtspraxis, RNotZ 2023, 425; *Volland/Link*, Die fehlgeschlagene qualifizierte Nachfolgeklausel, RFamU 2024, 63; *Winkler*, Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem Erbfall eines Jägers, ZErB 2010, 218; *Zimmermann*, Rechtsfragen zum Thema „Friedhof und Bestattung“, ZEV 1997, 440.

Übersicht:	Rdn
A. Erbrechtliche Grundsätze	1
I. Allgemeines zum Erbrecht	1
1. Universalsukzession (Von-Selbst-Erwerb)	1
2. Todeszeitpunkt	2
3. Begriff „Erbe“	4
4. Darlegungs- und Beweislast	5
II. Familienerbrecht und gesetzliche Erbfolge	6
III. Testierfreiheit und verfassungsrechtliche Garantie	7
IV. Der digitale Nachlass	8
1. Allgemeines	8
2. Zur Vererblichkeit von Social Media Accounts	9
3. Keine entgegenstehenden Rechte Dritter	10
4. Kein Verstoß gegen das TKG oder datenschutzrechtliche Vorschriften	11
B. Umfang des Nachlasses	13
I. Gesamtrechtsnachfolge und Vererblichkeit des Nachlasses	13
1. Apotheken/Arztpraxen	14
a) Apotheken	14
b) Arztpraxen	17
2. Auftragsverhältnis/Auskunftsansprüche	18
3. Arbeits- und dienstrechtliche Verhältnisse	19
4. Bankrechtliche Ansprüche	20
5. Dingliche Ansprüche	22
6. Erbrechtliche Positionen	25
7. Familienrechtliche Positionen	26
a) Allgemeines	26
b) Unterhaltsansprüche	27
c) Versorgungsausgleich	28
d) Zugewinnausgleich	29
8. Gestaltungsrechte	30
9. Handelsvertreterprovisionen	31
10. Kapitalgesellschaften	32
11. Persönlichkeitsrechte (Schadensersatz, Schmerzensgeld)	33
a) Persönlichkeitsschutz	33
b) Schmerzensgeld/Anspruch auf Hinterbliebenengeld	34
12. Schenkungen	36
13. Schuldrechtliche Positionen	37
14. Totenfürsorge und Leichnam	42
a) Recht zur Totenfürsorge	42
b) Aneignungsrecht	44
15. Unternehmen (einzelkaufmännisches)	47
16. Versicherungen und Verträge zugunsten Dritter	48
a) Lebensversicherungen	48
b) Sonstige Versicherungen	50
c) Sparbuch auf den Todesfall	51
17. Urheberrechte und gewerblicher Rechtsschutz	52
18. Verschwiegenheitspflichten und Unterlassungspflichten	53
19. Vollmachten	57
20. Besonderheiten bei der Vererbung von Waffen	58
II. Sonderrechtsnachfolge und Sonderregelungen	59
1. Genossenschaften	59
2. Gesellschaftsrechtliche Nachfolge	60
a) BGB-Gesellschaft	60
aa) Fortführung mit den übrigen Gesellschaftern	60
bb) Die einfache bzw. allgemeine Nachfolgeklausel	61
cc) Die qualifizierte Nachfolgeklausel	63
dd) Eintrittsklausel	65

b) Der Gesellschaftsanteil an einer OHG oder KG	66
c) Partnerschaftsgesellschaften	67
d) Stille Gesellschaft	68
3. Sondererbfolge aufgrund höferechtlicher Vorschriften	69
a) HöfeO	69
aa) Allgemeines	69
bb) Voraussetzungen	70
cc) Hoferben	71
dd) Abfindung	72
ee) Hoferbe durch letztwillige Verfügung	73
b) Zuweisung nach dem Grundstücksverkehrsgesetz	74
c) Bremisches Höfegesetz, Hessische Landgüterordnung	75
d) Badisches Hofgütergesetz, Rheinland-Pfalz	76
4. Mietrechtliche Besonderheiten	77
a) Tod des Vermieters	77
b) Tod des Mieters	78
c) Eintrittsrecht nach § 563 BGB bei Wohnraummietverhältnissen	79
d) Ansprüche des Vermieters, Erbschein	80
5. Öffentlich-rechtliche Positionen	81
a) Allgemeines	81
b) Versorgungsansprüche	82
c) Steuerrechtliche Besonderheiten	83
III. Übergang prozessrechtlicher Positionen	84
1. Allgemeines	84
2. Tod im Zivilprozess	85
a) Allgemeines	85
b) Rechtsnachfolger	86
c) Tod des Testamentsvollstreckers und des gesetzlichen Vertreters	89
d) Tod des Vorerben	90
e) Tod des Anwalts	91
3. Tod im verwaltungsgerichtlichen Verfahren	92
4. Tod im Zwangsvollstreckungsverfahren	93
IV. Erbfall und Insolvenzrecht	94

A. Erbrechtliche Grundsätze

I. Allgemeines zum Erbrecht

1. Universalsukzession (Von-Selbst-Erwerb)

§ 1922 BGB enthält den Grundsatz, dass mit dem Tod des Erblassers und dem dadurch 1
ausgelösten Erbfall das Vermögen des Erblassers durch **Von-Selbst-Erwerb** auf den
oder die Erben übergeht, und zwar sowohl bei der gesetzlichen als auch bei der
gewillkürten Erbfolge. Man spricht insoweit auch von einer **Universalsukzession** bzw.
einer Gesamtrechtsnachfolge. Nur in Ausnahmefällen kommt es zu einer Aufspaltung
des Erblasservermögens und dadurch zum Eintritt einer Sondererbfolge, wenn bspw.
gesellschaftsrechtliche Regelungen dies vorgeben (vgl. hierzu Rdn 59 ff.), oder wenn
es zur Anwendung der HöfeO kommt (vgl. hierzu Rdn 69 ff.).

2. Todeszeitpunkt

Für die Frage, wann der Tod des Erblassers als das für die Auslösung des Erbfalls 2
maßgebliche Ereignis eingetreten ist, ist nach heute gesicherter medizinischer Kenntnis
auf den Eintritt des **Gehirntodes** abzustellen.¹ Bei einem **Verschollenen** wird ver-
mutet, dass er in dem Zeitpunkt gestorben ist, der in der Todeserklärung festgestellt
wurde (§§ 9 Abs. 1, 44 Abs. 2 VerschG). Wird die Todeserklärung später wieder auf-

1 BayObLG NJW-RR 1999, 1309; OLG Frankfurt NJW 1997, 3099.

gehoben, kann der fälschlich für tot Erklärte sein Vermögen gem. § 2031 BGB zurückverlangen. Liegen die Sterbezeiten mehrerer Personen in einem gemeinsamen Zeitraum, so ist entsprechend der Regelung in § 11 VerschG von einem **gleichzeitigen** Todeszeitpunkt auszugehen.²

- 3 Bedeutung erlangt die Frage des genauen **Todeszeitpunkts** dann, wenn in dem für den Tod maßgeblichen Zeitraum weitere Personen verstorben sind, die bspw. als Erben oder selbst als Erblasser in Betracht kommen. Relevant wird dies insbesondere bei Ehepartnern, die bspw. aufgrund eines Unfalls (z.B. Flugzeugabsturz) versterben (§ 11 VerschG). In solchen Fällen wird, sofern testamentarisch unter den Ehepartnern nichts anderes geregelt ist, jeder Ehepartner von seinen gesetzlichen Erben beerbt und eine gegenseitige Erbeinsetzung als gegenstandslos angesehen.³

3. Begriff „Erbe“

- 4 Erbe ist, wen der Erblasser durch Verfügung von Todes wegen zur Erbfolge berufen hat oder wer kraft Gesetzes zum gesetzlichen Erben berufen ist. **Erbschaftskäufer** (§ 2371 BGB) und **Erbteilkäufer** (§ 2033 BGB) werden durch entsprechende Übertragung der Rechtsposition nicht Erben und können daher auch keinen auf sie lautenden **Erbschein** beantragen.⁴ Der kraft Gesetzes oder laut letztwilliger Verfügung als Erbe Bedachte erhält seine Rechtsstellung im Erbfall, d.h. mit dem Tod des Erblassers, auch wenn er erst später hiervon Kenntnis erlangt. Schlägt er die Erbschaft aus (§§ 1942 ff. BGB) oder wird seine Erbeinsetzung wirksam angefochten (§§ 2078 ff. BGB), verliert er seine Rechtsstellung als Erbe rückwirkend zum Eintritt des Erbfalls. Gleiches gilt, wenn er nach § 2344 BGB für erbunwürdig erklärt wird.

4. Darlegungs- und Beweislast

- 5 Die **Darlegungs-** und **Beweislast** für den Tod des Erblassers und den Zeitpunkt wird i.d.R. durch die Sterbeurkunde belegt (§§ 54, 60 PStG). Ferner hat derjenige, der eine Erbenstellung behauptet, die Voraussetzungen darzulegen und zu beweisen, aus denen sich ein Erbrecht ergibt. Im Falle der gesetzlichen Erbfolge ist dies seine Verwandtschaft zum Erblasser, im Falle der gewillkürten Erbfolge das Vorliegen einer wirksamen Verfügung von Todes wegen.⁵ Die Verwandtschaft zum Erblasser wird sich i.d.R. aus den **Personenstandsurkunden**, bspw. aus dem Familienbuch, ergeben und so nachweisen lassen (§§ 54 ff. PStG).⁶ Der Nachweis einer letztwilligen Verfügung von Todes wegen, aus der sich das Erbrecht ergibt, erfolgt i.d.R. durch Vorlage der handschriftlichen bzw. notariellen Urkunde.

II. Familienerbrecht und gesetzliche Erbfolge

- 6 Bei der gesetzlichen Erbfolge, die grundsätzlich gegenüber der gewillkürten Erbfolge subsidiär ist, gilt der Grundsatz der **Verwandtenerbfolge**. Die gesetzliche Erbfolge tritt ein, wenn keine wirksame Verfügung von Todes wegen vorliegt oder der abschließend als Erbe in einer letztwilligen Verfügung Eingesetzte in Folge von Ausschlagung oder Erbunwürdigkeitserklärung entfällt (§§ 1953, 2344 BGB). Zu beachten ist dabei, dass keine **abschließende** Verfügung von Todes wegen vorliegt, wenn ein Ersatzerbe

2 OLG Köln NJW-RR 1992, 1480; BayObLG NJW-RR 1999, 1309; a.A. OLG Hamm FamRZ 1995, 1606 = NJW-RR 1996, 70. Vgl. auch Art. 32 EuErbVO, wenn für die Beerbung zweier Personen unterschiedliche Rechte anzuwenden sind.

3 Vgl. RGZ 149, 200.

4 RGZ 64, 173.

5 Vgl. zu den Anforderungen an den Nachweis der Abstammung LG Mainz Rpfleger 1989, 25.

6 Vgl. zu den Einsichts- und Auskunftrechten gegenüber dem Standesamt OLG Brandenburg NJW-RR 1999, 660.

kraft ausdrücklicher letztwilliger Regelung oder durch gesetzliche Vermutungsregelung (§§ 2068, 2069 BGB) vorhanden ist. Die Verwandtenerbfolge und die darauf basierenden Erbenordnungen beruhen auf dem Grundsatz, dass Verwandte, die mit dem Erblasser einen näheren Vorfahren gemeinsam haben, diejenigen Verwandten von der Erbfolge ausschließen, die lediglich durch entferntere Stammeseltern mit dem Erblasser verbunden sind (vgl. ausführlich hierzu §§ 1924–1929 BGB). Nicht unter die Verwandtenerbfolge fällt das Erbrecht des **Ehegatten**. Dieser erbt nicht innerhalb einer bestimmten Erbenordnung, sondern durch sog. Sondererbrecht (hierzu ausführlich vgl. § 1931 Rdn 1 ff.). Der Fiskus erbt erst dann, wenn kein Ehegatte vorhanden ist und kein Verwandter des Erblassers innerhalb der Frist des § 1964 BGB ermittelt werden konnte.

III. Testierfreiheit und verfassungsrechtliche Garantie

Das Erbrecht unterliegt ebenso wie das Eigentum der verfassungsrechtlichen Garantie des § 14 Abs. 1 S. 1 GG. Von der **verfassungsrechtlichen Garantie** umfasst ist sowohl das Recht des Erblassers, sein Vermögen zu vererben, als auch das Recht des Erben, Vermögen durch die Erbfolge zu erwerben.⁷ Von den Grundprinzipien des Erbrechts gehören die Privaterbfolge und die Testierfreiheit zu einem unantastbaren Wesensgehalt des Erbrechts (Art. 19 Abs. 2 GG).⁸ Der erbrechtlichen Garantie unterliegt des Weiteren nicht nur die gewillkürte Erbfolge, sondern auch die gesetzliche Erbfolge.⁹ **Inhalt und Schranken** des Erbrechts kann der Gesetzgeber nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG bestimmen. So wird die **Testierfreiheit** durch das sie begrenzende **Pflichtteilsrecht** eingeschränkt. Das Pflichtteilsrecht selbst genießt nach h.M. über Art. 14 GG i.V.m. Art. 6 GG ebenfalls verfassungsrechtlichen Bestandsschutz.¹⁰ Das BVerfG hat mit Beschl. v. 19.4.2005 festgestellt, dass den Abkömmlingen eine unentziehbare und bedarfsunabhängige Teilhabe am elterlichen Vermögen zusteht¹¹ und hat damit den „Pflichtteilsanspruch“ der Erbrechtsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG i.V.m. Art. 6 GG unterstellt.¹²

IV. Der digitale Nachlass

1. Allgemeines

Während die Vererblichkeit von Musik-, Film- und E-Book Dateien und auch die Vererblichkeit von Kryptowährungen¹³ grundsätzlich als unproblematisch angesehen werden, ist die Rechtslage für E-Mail-Konten und Konten in sozialen Netzwerken nicht unumstritten. Der BGH¹⁴ hat mit Urteil v. 12.7.2018 in Bezug auf die Frage der Vererblichkeit eines Facebook-Benutzerkontos hierzu eine grundlegende Entscheidung getroffen. In dem zugrunde liegenden Fall ging es darum, ob die Eltern als Erben eines verstorbenen minderjährigen Kindes vom Betreiber des sozialen Netzwerks den Zugang zu dem Netzwerkkonto und dessen Kommunikationsinhalten verlangen konnten.

⁷ BVerfG NJW 1999, 1853.

⁸ BVerfG NJW 1995, 2977.

⁹ BVerfG NJW 1995, 2977.

¹⁰ BGHZ 98, 226; BGHZ 109, 306; vgl. zur geschichtlichen Entwicklung Haas, ZEV 2000, 249 ff.

¹¹ BVerfGE 112, 332.

¹² Vgl. *Hölscher*, in: Mayer/Süß/Riedel/Bittler, Handbuch Pflichtteilsrecht, § 1 Rn 6; *Lange*, ZErB 2005, 205.

¹³ Vgl. dazu *Thelen*, RNotZ 2023, 425.

¹⁴ BGH NJW 2018, 3178.

2. Zur Vererblichkeit von Social Media Accounts

- 9 Für die Frage der Vererblichkeit eines Social Media Accounts gelten grundsätzlich die zivilrechtlichen Regelungen über die Gesamtrechtsnachfolge. Soweit es um die Vererblichkeit des Vermögens des Erblassers geht, erfasst die Gesamtrechtsnachfolge grundsätzlich alle geldwerten Rechte und Rechtsverhältnisse des Erblassers. Das zwischen dem Betreiber eines sozialen Netzwerks und dem Erblasser bestehende Schuldverhältnis wird grundsätzlich dem vererblichen Vermögensbereich zugeordnet.¹⁵

3. Keine entgegenstehenden Rechte Dritter

- 10 Einer Annahme der Vererblichkeit eines Social Media Accounts steht auch ein etwaiges Persönlichkeitsrecht der Kommunikationspartner des jeweiligen Kontoinhabers nicht entgegen. Wie bei der Verfassung eines Schriftstückes, muss der Absender damit rechnen, dass dieses nicht nur vom Empfänger gelesen wird. Der BGH führt in der genannten Entscheidung aus, dass jedem Nutzer eines sozialen Netzwerks bewusst ist, dass die versendete Nachricht von ihm nicht mehr kontrolliert werden kann.

4. Kein Verstoß gegen das TKG oder datenschutzrechtliche Vorschriften

- 11 Ein Verstoß gegen das Fernmeldegeheimnis bzw. das Telekommunikationsrecht (Art. 10 GG, § 88 TKG) sieht der BGH nicht. Soweit der Erbe in die vertraglichen Rechtsverhältnisse des Erblassers einrückt, ist er kein „anderer“ i.S.d. § 88 Abs. 3 TKG. Soweit also der entsprechende Telekommunikationsanbieter verpflichtet wird, den Zugang zu dem Account des Erblassers zu gewähren, liegt kein Verstoß gegen das Fernmeldegeheimnis vor.
- 12 Ebenfalls verneint hat der BGH einen Verstoß gegen datenschutzrechtliche Vorschriften.¹⁶

Dem Erben steht daher ein Anspruch gegenüber dem Telekommunikationsbetreiber zu, dass ihm die Zugangsdaten zum Account des Erblassers eröffnet werden. Der Erbe hat grundsätzlich Anspruch auf einen Zugang zu dem Account des Erblassers und zu dessen Inhalten. Ist der Betreiber verurteilt, dem Erben Zugang zu dem vollständigen Benutzerkonto zu gewähren, so ist damit nicht allein der Zugang zu den Inhalten des Accounts, sondern auch der Zugang zu dem Konto selbst gemeint.¹⁷

Zur Frage, ob durch vertragliche Vereinbarung bzw. Regelungen in AGB's eine solche Vererblichkeit ausgeschlossen werden kann, vgl. MüKo/Leipold, § 1922 Rn 44 ff.

B. Umfang des Nachlasses

I. Gesamtrechtsnachfolge und Vererblichkeit des Nachlasses

- 13 Der Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge regelt, dass das Vermögen des Erblassers insgesamt auf seine Erben übergeht. Der Übergang des Nachlasses vollzieht sich dabei automatisch (**Von-Selbst-Erwerb**). So bedarf es grundsätzlich keiner gesonderten Übergabe oder Besitzergreifung. Ebenso bedarf es keiner gesonderten Auflassung, so dass das Eigentum an Grundstücken auf den Erben übergeht, ohne dass eine Eintragung im Grundbuch erforderlich ist, denn das Grundbuch wird durch den Erbfall unrichtig. Dem Erben steht dann ein Berichtigungsanspruch zu. Die Gesamtrechtsnachfolge tritt – bis auf wenige Ausnahmen (**Sondererbfolge**, vgl. Rdn 59) – hinsichtlich des gesamten Nachlasses und des gesamten Vermögens des Erblassers ein. Neben der Sonderrechtsnachfolge sind auch Besonderheiten bei bestimmten Nachlassgegen-

15 MüKo/Leipold, § 1922 Rn 33.

16 Vgl. hierzu MüKo/Leipold, § 1922 Rn 40 ff.

17 Vgl. zur Auslegung eines Vollstreckungstitels gegen den Betreiber eines sozialen Netzwerks BGH NJW 2021, 160.

ständen zu berücksichtigen, so bspw. bei der Vererbung von Apotheken (vgl. Rdn 14) oder Waffen (vgl. Rdn 58). Ausgehend von einem speziellen Vermögensbegriff des Erbrechts ist im Zweifel eine **Vererblichkeit** der Vermögenswerte anzunehmen.¹⁸ Letztlich ist dies jedoch durch Auslegung der die Erbfolge regelnden Vorschrift zu ermitteln.¹⁹ Der gesetzliche Ausschluss der Übertragbarkeit eines Rechts kann dabei als Indiz gegen eine Vererblichkeit des Rechts sprechen, ebenso, wenn es sich um ein höchstpersönliches Recht des Erblassers handelt.

1. Apotheken/Arztpraxen

a) Apotheken

Auch wenn der Übergang einer Apotheke grundsätzlich durch Universalsukzession in den Nachlass des Erblassers erfolgt, so gelten für die weitere Abwicklung Sonder- 14
vorschriften nach dem Apothekengesetz (ApoG). Nach § 13 Abs. 1 ApoG steht dem Erben die Möglichkeit zu, die **Apotheke** für zwölf Monate durch einen Apotheker **verwalten** zu lassen. Dieser führt die Apotheke auf Rechnung und im Namen der Erben. Als weitere Sonderregel sieht § 9 ApoG die Möglichkeit vor, dass die erbberechtigten Kinder oder der erbberechtigte Ehegatte die Apotheke **verpachten** (§ 9 Abs. 1 ApoG). Steht dem Erben kein Recht zur Verpachtung zu und besitzt er selbst keine **Erlaubnis** zum Betrieb der Apotheke, so muss diese nach Ablauf der zwölf Monate verkauft werden.

Den erbberechtigten Kindern steht gem. § 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 ApoG eine **Verpachtung** 15
der Apotheke bis zu dem Zeitpunkt zu, in dem das jüngste der Kinder das 23. Lebensjahr vollendet hat. Wird vor Vollendung des 23. Lebensjahres durch eines der Kinder der **Beruf** des **Apothekers** ergriffen, dann kann die Frist verlängert werden bis zu dem Zeitpunkt, in dem die Voraussetzungen für die Erlaubnis zur Führung einer Apotheke vorliegen. Dem überlebenden Ehegatten steht bis zu einer eventuellen **Wiederverheiratung**²⁰ das Recht zur Verpachtung der Apotheke zu (§ 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 ApoG). Falls der Erblasser kein Testament hinterlassen hat und es zum Eintritt der gesetzlichen Erbfolge kommt, muss die Erbengemeinschaft i.R.d. ordnungsgemäßen Verwaltung gem. §§ 754, 2038 BGB die Verpachtung der Apotheke mit Stimmenmehrheit entscheiden. Zu beachten gilt es hierbei, dass wenn ein Miterbe die Voraussetzung des § 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 oder Nr. 3 ApoG nicht erfüllt, das Recht zur Verpachtung der Erbengemeinschaft entfällt.²¹ Dem kann nur abgeholfen werden, wenn derjenige Miterbe, bei dem die Voraussetzungen nicht vorliegen, seinen Anteil auf die übrigen Miterben überträgt.

Begünstigt nach § 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 ApoG sind grundsätzlich nur die Kinder, auch 16
die adoptierten Kinder des Erblassers. Nicht unter die Vorschrift fallen die Enkel des Erblassers.

b) Arztpraxen

Auch hinsichtlich von Arztpraxen gilt es im Erbfall Besonderheiten zu beachten, wenn 17
wegen Überversorgung in bestimmten Gebieten eine Zulassungssperre durch den Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen nach § 103 Abs. 1, 3a SGB V verhängt wurde.

18 MüKo/Leipold, § 1922 Rn 19 ff.

19 BGHZ 70, 227.

20 Inwieweit die Regelung im Hinblick auf die Entscheidung des BVerfG v. 22.3.2004, FamRZ 2004, 765 verfassungskonform ist, ist fraglich.

21 Vgl. hierzu Rohrer, ZEV 2003, 15.

2. Auftragsverhältnis/Auskunftsansprüche

- 18 Die Auskunftspflicht nach § 666 BGB beinhaltet grundsätzlich die Pflicht zur Mitteilung über den jeweiligen Stand des Geschäftes in seinem Zusammenhang als Ganzes,²² während der Anspruch auf Rechnungslegung die gesamte Dauer der Geschäftsführung umfasst.²³

Die Ansprüche des Erblassers aus einem **Auftragsverhältnis** gehen grundsätzlich auf die Erben über. Im Einzelnen betrifft dies den Anspruch auf **Auskunft** und **Rechnungslegung** nach § 666 BGB, die Herausgabeverpflichtung nach § 667 BGB und ggf. die Verpflichtung zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung gem. §§ 259, 260 BGB.²⁴ Etwas anderes gilt nur, wenn die Ansprüche auf den Erblasser selbst beschränkt waren.²⁵ Ob ein Auftragsverhältnis oder ein Gefälligkeitsverhältnis vorliegt, hängt vom konkreten Einzelfall ab.²⁶ War für den Auftragnehmer erkennbar, dass der Auftraggeber ein wesentliches Interesse an der Durchführung des Auftrags hatte, ist von einem Rechtsbindungswillen und nicht von einer Gefälligkeit auszugehen.²⁷ Dabei spricht nach Ansicht des OLG Karlsruhe²⁸ ein besonderes persönliches Vertrauensverhältnis zwischen dem Auftraggeber und dem Auftragnehmer nicht gegen einen Auftrag i.S.v. § 662 BGB.²⁹ Das OLG Köln³⁰ verneint hingegen ein Auftragsverhältnis, wenn ein naher Angehöriger mit Vollmacht Bankgeschäfte für einen Verwandten im Rahmen einer regelmäßigen Versorgung tätigt.

Die Verpflichtung zur Ausführung eines Auftrags (§ 673 S. 1 BGB) oder Geschäftsbesorgungsvertrags (§ 675 Abs. 1 BGB) erlischt allerdings mit dem Tod der verpflichteten Person, ebenso die Verpflichtung aus einem Maklervertrag,³¹ Rechte und Pflichten aus einem Anwaltsvertrag gehen bei Tod des Mandanten auf den Erben über.³²

3. Arbeits- und dienstrechtliche Verhältnisse

- 19 Persönliche **Arbeits-** und **Dienstverhältnisse** gehen grundsätzlich nicht auf die Erben über. Anders ist dies beim Tod eines Werkunternehmers; hier ist davon auszugehen, dass die Pflicht zur Erstellung des Werkes auf die Erben übergeht. Dies gilt wiederum dann nicht, wenn der **Werkvertrag** auf die Person des Unternehmers selbst abgestellt ist. Verstirbt der Arbeitgeber, so geht die Verpflichtung, ein **Arbeitszeugnis** zu erteilen oder zu berichtigen, auf den Erben über.³³ Verstirbt der Arbeitnehmer, so ist nach zwischenzeitlicher Auffassung des BAG der **Urlaubsabgeltungsanspruch** vererblich.³⁴ Ferner kann auch in Tarifverträgen vereinbart werden, dass zugunsten der Erben ein Abfindungsanspruch für nicht erfüllte Urlaubsansprüche besteht.³⁵ Ebenso könnte in einem Tarifvertrag auch die Vererblichkeit eines über den gesetzlichen Urlaubsanspruch hinausgehenden Anspruchs ausgeschlossen werden.³⁶ Verstirbt der Arbeit-

22 BGHZ 192, 1 ff.

23 OLG Naumburg ZEV 2024, 708.

24 BGHZ 104, 369 = NJW 1988, 867.

25 BGH NJW-RR 1990, 131.

26 Vgl. zur Bevollmächtigung des Ehepartners OLG Celle ZEV 2023, 330.

27 Grüneberg/*Sprau*, Vor § 662 Rn 4.

28 OLG Karlsruhe FamRZ 2017, 1873.

29 Vgl. auch OLG Naumburg ZEV 2024, 708.

30 OLG Köln FamRZ 2018, 61.

31 BGH NJW 1965, 964.

32 Vgl. hierzu *Knodel*, MDR 2006, 121.

33 ArbG Münster, Urt. v. 10.4.1990 – 3 CA 2109/89, n.v.

34 BAG NJW 2019, 2046.

35 BAG FamRZ 1986, 1079.

36 Vgl. MüKo/*Leipold*, § 1922 Rn 70.

nehmer vor dem Zeitpunkt der Auflösung eines Arbeitsverhältnisses, so fällt ein **Abfindungsanspruch** wegen Verlustes des Arbeitsplatzes grundsätzlich in den Nachlass.³⁷ Haben Arbeitnehmer und Arbeitgeber einen **Aufhebungsvertrag** geschlossen, in dem dem Arbeitnehmer bei Inanspruchnahme eines vorgezogenen Altersruhegelds auch eine Abfindung zustehen soll, so ist der Abfindungsanspruch i.d.R. nur dann entstanden und vererblich, wenn der Arbeitnehmer das vereinbarte Ende des Arbeitsverhältnisses erlebt.³⁸ Der Anspruch eines Arbeitnehmers auf **Insolvenzgeld** steht nach § 165 Abs. 4 SGB III auch dem Erben zu. Vertragliche **Ruhegelder**, bei denen die Verpflichtung des Arbeitgebers mit dem Tod des Erblassers endet, fallen nur dann in den Nachlass, wenn sie in der Person des Erblassers bereits entstanden sind.³⁹ Dies sind i.d.R. die zu Lebzeiten des Erblassers fällig gewordenen rückständigen Einzelbeträge. Etwas anderes gilt, wenn der Rentenanspruch kapitalisiert wird (kapitalisierte Vergleichsquote). In diesem Fall haben die Erben Anspruch auf Zahlung des Restbetrags.⁴⁰ Ob allerdings eine entsprechende kapitalisierte oder eine reine Rentenvereinbarung vorliegt, ist durch Auslegung zu ermitteln.⁴¹ Wird der Arbeitnehmer ohne Einwilligung in eine **Gruppenunfallversicherung** mit einbezogen, so stehen die Versicherungsleistungen den Erben zu.⁴² Abfindungen aus einem arbeitsrechtlichen Vergleich gehen dann auf die Erben über, wenn der Erblasser durch sein Ausscheiden bereits eine Gegenleistung erbracht hat.⁴³ Läuft gegen den Erblasser ein Zwangspensionierungsverfahren und verstirbt er vor dessen Abschluss, fallen die zuvor einbehaltenen Dienstbezüge in den Nachlass.⁴⁴

4. Bankrechtliche Ansprüche

Die Forderungsrechte des Erblassers aus Giro-, Spar- und Depotkonten gehen, wenn 20 keine Verfügung zugunsten Dritter auf den Todesfall vorliegt, auf die Erben über und fallen in den Nachlass.⁴⁵ Im Hinblick auf **Einzelkonten** ist die Rechtslage grundsätzlich unstreitig. Der Erbe tritt in alle Rechte und Pflichten des Erblassers mit der Bank ein.⁴⁶ War der Erblasser verheiratet, so stellt sich allerdings auch beim Einzelkonto die Problematik der Nachlasszugehörigkeit, wenn Ehepartner im Innenverhältnis eine **Bruchteilsgemeinschaft** – auch stillschweigend – vereinbart haben.⁴⁷ Bei **Oder-Konten** wird grundsätzlich von einer Gesamtgläubigerschaft nach §§ 428, 430 BGB ausgegangen, wenn keine andere Vereinbarung unter den Kontoinhabern vorliegt. Mangels gegenteiliger Vereinbarung fällt dann die Hälfte des Guthabens, auch der Passiva, in

37 BAG DB 1988, 864 für außergerichtliche Abfindungsvereinbarung und BAG BB 1970, 261 für den gerichtlichen Vergleich.

38 BAG NJW 2001, 389; vgl. zur Frage, welchen Zeitpunkt der Arbeitnehmer erlebt haben muss, damit ein Anspruch aus einer Vereinbarung über eine Frühpensionierung als vererblich angesehen werden kann, *Hansen*, NZA 1985, 609.

39 Vgl. dazu MüKo/Leipold, § 1922 Rn 78.

40 BGH WM 1983, 43.

41 BGHZ 69, 369.

42 BAG DB 1990, 1975.

43 LAG Niedersachsen LAGReport 2003, 96.

44 VG Frankfurt ZBR 1987, 53.

45 Vgl. zur Frage der Fortführung der Erblasserkonten durch den Nacherben BGHZ 131, 60; BGH NJW 2000, 1258.

46 BGH NJW 1989, 1601. Zum Nachweis der Rechtsnachfolge darf die Bank nicht zwingend die Vorlage eines Erbscheins verlangen, wenn das Erbrecht auch durch andere Weise eindeutig nachgewiesen werden kann, vgl. BGH ZEV 2014, 41.

47 Siehe *Bonefeld*, ZErB 2003, 369; BGH NJW 2002, 3702.

den Nachlass.⁴⁸ Wird im Rahmen der Eröffnung des Oder-Kontos die Regelung getroffen, dass der überlebende Ehepartner berechtigt ist, das Konto aufzulösen oder auf sich umzuschreiben, liegt ein Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall vor.⁴⁹ Bei einem **Und-Konto** befindet sich der Anteil des Erblassers an der gemeinschaftlichen Einlage (§ 747 BGB) im Nachlass. Im Falle des Ablebens eines **Rechtsanwalts** oder **Notars** gehen die Forderungen gegenüber der Bank auf den von der Landesjustizverwaltung bestellten Abwickler bzw. Notariatsverweser über.⁵⁰

- 21 Der gegenüber der Bank bestehende **Auskunftsanspruch** fällt grundsätzlich ebenfalls in den Nachlass. Es handelt sich hierbei um einen Anspruch des Nachlasses (§ 2039 BGB) und nicht um einen Anspruch der Erbengemeinschaft, so dass jeder einzelne Miterbe berechtigt ist, Auskunft gegenüber der Bank einzuholen. Einer Zustimmung der übrigen Miterben bedarf es nicht. Allerdings ist die Bank verpflichtet, Auskunft an alle Miterben zu erteilen (§ 2039 BGB). Hat der Erblasser **Vollmacht** über den Tod hinaus hinsichtlich einzelner Bankkonten erteilt, so besteht seitens des Bevollmächtigten die Verpflichtung zur Auskunft und **Rechnungslegung**.⁵¹ Machen die Erben in Bezug auf Kontoverfügungen Rückforderungsansprüche gegen den Bevollmächtigten nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB geltend, so hat der Abhebende entgegen dem sonst geltenden Grundsatz das Vorliegen des Rechtsgrunds zu beweisen⁵² (zur Möglichkeit, den Anspruch auf Auskunft und Rechnungslegung auf die Person des Erblassers zu beschränken, vgl. Rdn 18). Jeder der Erben⁵³ kann die postmortal erteilte Vollmacht grundsätzlich widerrufen und eine Sperrung der Konten vornehmen lassen. Widerruft ein Miterbe die Vollmacht, darf die kontoführende Bank nur mit Zustimmung aller Erben Verfügungen über das Konto ausführen.⁵⁴

5. Dingliche Ansprüche

- 22 Neben dem Eigentum sind grundsätzlich auch das Erbbaurecht (§ 1 Abs. 1 ErbbauRG), das Dauerwohnrecht und das Dauernutzungsrecht (§§ 33 Abs. 1, 31 Abs. 3 WEG), die Hypotheken-, Grund- und Rentenschuld vererblich (**beschränkt dingliche Rechte**). Ebenso vererblich sind Reallasten.⁵⁵ Etwas anderes gilt nur, wenn die einzelne Leistung nicht übertragbar ist (§ 1111 Abs. 2 BGB). Nicht vererblich sind beschränkt persönliche Dienstbarkeiten nach § 1090 Abs. 2 BGB⁵⁶ und der **Nießbrauch** (§ 1061 BGB), wobei ein vom Nießbrauchsberechtigten geschlossener Mietvertrag auf die Erben übergeht.⁵⁷ Ebenso wenig vererblich ist ein dingliches Vorkaufsrecht (§§ 514, 1098 Abs. 1 BGB). Die Vererblichkeit eines Dauerwohn- und Dauernutzungsrechts

48 OLG Celle FamRZ 1982, 63; vgl. zur Beweislast bei Abtretung einer Sparguthabforderung OLG Koblenz ZErB 2003, 381 und BGH FamRZ 1993, 1311.

49 OLG Bamberg ZEV 2019, 155.

50 Vgl. zum Schutz des Erben bei Auszahlung vom Sparkonto des Erblassers an Dritte OLG Düsseldorf, Urt. v. 30.11.1994 – U 245/93, n.v.

51 LG Itzehoe ZErB 1999, 29; AG Bad Mergentheim ZErB 2003, 54; Grüneberg/Grüneberg, Vor § 662 Rn 7.

52 OLG Bamberg JurBüro 2003, 145.

53 BGH, Urt. v. 24.9.1959 – II ZR 46/59.

54 LG Aachen ZEV 2018, 519.

55 Vgl. zum Fortbestand einer Reallast, wenn die Reallast auch die Kosten von Beerdigung und Grabpflege sichern soll, BayObLGZ 1983, 113, 117.

56 BGHZ 22, 220.

57 BGHZ 109, 111. Vgl. zur Frage, wann ein Sonderkündigungsrecht nach § 1056 Abs. 2 BGB besteht BGH NJW 2011, 61.

sowie des Erbbaurechts können nicht abgedungen werden. Vererblich ist auch der **Besitz** gem. § 857 BGB, und zwar in der Form, in der er für den Erblasser bestand.⁵⁸ Die Vererblichkeit dinglicher Rechte kann auch nicht dadurch ausgeschlossen werden, dass sie auflösend bedingt durch den Tod des Berechtigten bestellt werden.⁵⁹ Ebenso vererblich sind **sachenrechtliche Anwartschaften**, Aneignungsrechte und die Erwerbsaussicht des Finders.⁶⁰ Auf eine Kenntnis vom Erbfall kommt es ebenso wenig an wie auf die Kenntnis vom Bestehen des Besitzverhältnisses selbst.⁶¹ Die Eigentumsvermutung des § 1006 BGB steht den Erben aus dem Erbfall ebenso zu wie zuvor dem Erblasser.⁶²

Nicht in den Nachlass fallen die landesrechtlichen **Altenteilsrechte** gem. Art. 96 EGBGB und ein dingliches Vorkaufsrecht, sofern nicht ein anderes bestimmt ist.⁶³

6. Erbrechtliche Positionen

War der Erblasser selbst Miterbe einer **Erbengemeinschaft**, so fällt sein Anteil in seinen Nachlass. Sind die Miterben aufgrund erbvertraglicher Bindung oder aufgrund eines bindenden gemeinschaftlichen Testaments durch unentgeltliche Verfügungen des Vertragspartners oder des überlebenden Ehepartners, an denen kein lebzeitiges Eigeninteresse bestand, geschädigt, stehen ihnen Ansprüche nach § 2287 BGB zu. Hierbei handelt es sich jedoch nicht um einen Anspruch des Nachlasses, sondern um einen bereicherungsrechtlichen Anspruch jedes einzelnen Miterben.⁶⁴ Entsprechendes gilt für den Fall des § 2326 BGB, wenn ein Miterbe Ansprüche auf Pflichtteilergänzung geltend macht. Nicht in den Nachlass fällt die **Vorerbschaft**, wenn der Vorerbe verstirbt, da diese auf den Nacherben übergeht. In den Eigennachlass des Vorerben fallen dann aber ggf. **Verwendungs- und Erhaltungersatzansprüche** nach den §§ 2124 Abs. 2, 2125 Abs. 2 BGB.

7. Familienrechtliche Positionen

a) Allgemeines

Rechte aus **familienrechtlichen Beziehungen** des Erblassers, wie bspw. das Recht auf Scheidung oder Aufhebung der Ehe, die elterliche Sorge oder die Unterhaltspflicht nach § 1601 BGB (vgl. auch § 1615 BGB) sind grundsätzlich nicht vererblich. Gleiches gilt für das Recht des nicht verheirateten Vaters, seine Vaterschaft anzuerkennen oder die bereits anerkannte Vaterschaft anzufechten.⁶⁵ Ebenso wenig vererblich ist der Name. Das **Namensrecht** endet mit dem Tod des Erblassers.⁶⁶ Der Anspruch auf Rechenschaftslegung, wenn der Erblasser unter **Betreuung** stand, fällt in den Nachlass.⁶⁷

b) Unterhaltsansprüche

Die Unterhaltsansprüche von Verwandten erlöschen gleichfalls mit dem Tod des Erblassers. Lediglich für bereits zu Lebzeiten des Erblassers fällige und rückständige

58 BGH NJW 2020, 3376.

59 BGHZ 52, 269.

60 MüKo/Leipold, § 1922 Rn 90.

61 BGH BB 1953, 903.

62 BGH NJW 1993, 1935.

63 OLG Hamm Rpfleger 1989, 948.

64 Vgl. BGHZ 78, 1.

65 Vgl. zur Nichtvererblichkeit des Rechts auf Rücknahme eines Adoptionsantrags BayObLG NJW-RR 1996, 1092. Zur Feststellung der Vaterschaft nach dem Tod des Erblassers vgl. § 1924 Rdn 14 ff.

66 BGHZ 8, 324.

67 OLG Stuttgart NJW 1999, 1564.

Unterhaltsansprüche haftet der Nachlass. Der nacheheliche **Unterhaltsanspruch** des **geschiedenen Ehegatten** geht hingegen als Nachlassverbindlichkeit auf die Erben über. Dies gilt auch für eine unselbstständige Unterhaltsvereinbarung (Altersunterhalt) im Rahmen einer Scheidungsvereinbarung.⁶⁸ Der Unterhaltsanspruch ist als Nachlassverbindlichkeit aber gem. § 1586b BGB der Höhe nach auf den fiktiven Pflichtteilsanspruch des ehemaligen Ehepartners begrenzt. Dabei gilt, dass Pflichtteilsergänzungsansprüche bei der Berechnung der Höchstgrenze des Unterhalts zu berücksichtigen sind.⁶⁹ Die Einrede nach § 2328 BGB steht den Erben, die selbst pflichtteilsberechtigt sind, nicht zu.⁷⁰ Maßgebend für die Höhe des Haftungsanspruchs ist der kleine Pflichtteilsanspruch (§ 1931 Abs. 1 und 2 BGB).⁷¹ Der Anspruch aus § 1586b BGB ist selbst vererblich.⁷² Er entfällt, wenn der überlebende Ehepartner entsprechend § 2346 Abs. 1 und 2 BGB auf sein Pflichtteilsrecht verzichtet hat.⁷³ Für den Anspruch aus § 1586b BGB haftet der Erbe.⁷⁴ Ist die Unterhaltspflicht auf die Erben übergegangen, ist für beide Parteien die Abänderungsklage möglich, wenn wesentliche Änderungen bei den für die Unterhaltsbemessung maßgebenden Umständen eintreten.⁷⁵ Gegenüber den Erben steht dem Unterhaltsberechtigten ein Auskunftsanspruch hinsichtlich des tatsächlichen und fiktiven Nachlasses zu.⁷⁶

c) Versorgungsausgleich

- 28 Nach § 31 VersAusglG ist der Ausgleichsanspruch gegenüber den Erben geltend zu machen, wenn ein Ehegatte nach Rechtskraft der Scheidung, aber vor Rechtskraft der Entscheidung über den Wertausgleich nach den §§ 9–19 VersAusglG verstirbt.⁷⁷ Den Erben steht ein Anspruch auf Ausgleich nicht zu, § 31 Abs. 1 S. 2 VersAusglG.

d) Zugewinnausgleich

- 29 Der Anspruch auf **Zugewinnausgleich** ist nach § 1378 Abs. 3 BGB grundsätzlich vererblich. Im Nachlass befindet sich der Zugewinnausgleichsanspruch, wenn er nach rechtskräftiger Scheidung bereits entstanden war, nicht wenn lediglich ein Scheidungsantrag rechtshängig ist.⁷⁸ Im Falle des gleichzeitigen Versterbens (§ 11 VerschG) scheidet ein Anspruch auf Zugewinnausgleich aus.⁷⁹

8. Gestaltungsrechte

- 30 Bei der Frage der Vererblichkeit von Gestaltungsrechten gilt, dass diese grundsätzlich auf die Erben übergehen, soweit sie nicht höchstpersönlich sind. Mit dem jeweiligen Rechtsverhältnis gehen nach § 1922 BGB das Recht auf **Wandlung** und **Minderung** (§ 437 BGB) und das Recht auf **Kündigung** und **Rücktritt** auf die Erben über. Das Vorkaufsrecht kann nach § 473 BGB vererblich gestellt werden.⁸⁰ Das zeitlich beschränkte Vorkaufsrecht ist nach § 473 S. 2 BGB im Zweifel vererblich. Ebenso vererblich ist das Recht zur **Annahme** und **Ausschlagung** einer Erbschaft. Das Recht

68 OLG Koblenz NJW-RR 2010, 303.

69 BGH NJW 2001, 828; BGH FamRZ 2007, 3207.

70 BGH FamRZ 2007, 3207.

71 Grüneberg/v. Pückler, § 1586b Rn 6.

72 BGH FamRZ 1985, 164.

73 Dieckmann, NJW 1980, 2777.

74 OLG Nürnberg NJW-RR 1996, 395.

75 OLG Zweibrücken FamRZ 2007, 399.

76 AG Bad Homburg FamRZ 2007, 1771.

77 OLG Stuttgart NJW 2014, 3522; OLG Bremen NJW-RR 2015, 1093.

78 Staudinger/Kunz, § 1922 Rn 358; BGH NJW 1995, 1832.

79 BGHZ 72, 85.

80 OLG Hamm ZEV 2019, 307.

auf **Anfechtung** gem. §§ 119 ff. BGB ist vererblich, es sei denn, es wurde ausschließlich dem Erblasser vorbehalten, bspw. bei der Anfechtung eines Adoptionsvertrags.⁸¹ Ebenso vererblich sind das Recht zur Genehmigung eines Handelns eines vollmachtlosen Vertreters – und zwar auch bei Vorliegen des § 181 BGB,⁸² das Recht zum Widerruf nach § 178 BGB, das Wahlrecht nach § 263 BGB und die Bestimmungsrechte der §§ 315, 316 BGB. Keine Auswirkung nach § 130 Abs. 2 BGB hat auf die Wirksamkeit von Willenserklärungen die Tatsache, dass der Erblasser vor dem Zugang der Willenserklärung verstirbt.⁸³ Der Erbe ist so wie der Erblasser nach § 873 Abs. 2 BGB gebunden, wenn das einzutragende Recht vererblich war.⁸⁴ Wurde zugunsten des Erblassers bereits eine Eintragungsbewilligung erteilt, ist nach dem Ableben des Erblassers der Erbe einzutragen.⁸⁵

9. Handelsvertreterprovisionen

Handelsvertreterprovisionen sind grundsätzlich vererblich und gehen auf den Erben 31 über. Allerdings gilt es i.R.d. Geltendmachung der Provision die §§ 87–89 HGB zu berücksichtigen.⁸⁶ Nach § 89b Abs. 4 S. 2 HGB ist der Ausgleichsanspruch grundsätzlich innerhalb eines Jahres nach Beendigung des Vertragsverhältnisses geltend zu machen. Die Erklärung muss in der genannten Frist dem Unternehmer zugehen. Eine Bezifferung des Anspruchs innerhalb der Frist bedarf es nicht.⁸⁷ Endet das Vertragsverhältnis durch Tod des Handelsvertreters, so müssen die Erben den Anspruch gegenüber dem Unternehmer geltend machen. Für den Erben beginnt die Frist erst dann zu laufen, wenn er die Erbschaft angenommen hat und die Erbverhältnisse geklärt sind – spricht: er sich erbrechtlich legitimieren kann.⁸⁸

10. Kapitalgesellschaften

Aktien sind nach h.M. frei vererblich.⁸⁹ Eine Vererblichkeit kann auch grundsätzlich 32 nicht ausgeschlossen werden (vgl. zur Einzugsmöglichkeit § 237 AktG). Gleiches gilt für Geschäftsanteile an einer GmbH.⁹⁰ Diese sind ebenfalls frei vererblich (§ 15 Abs. 1 GmbHG). Ist ein Minderjähriger Alleinerbe eines Geschäftsanteils, dann kann sein gesetzlicher Vertreter seine Rechte wahrnehmen, § 1852 Nr. 1 BGB findet keine Anwendung.⁹¹ Mehrere Erben erben **GmbH-Anteile** in gesamthänderischer Bindung.⁹² Nach überwiegender Meinung kann auch die Vererblichkeit von GmbH-Anteilen nicht ausgeschlossen werden.⁹³ Zulässig ist jedoch die Aufnahme einer sog. **Einziehungsklausel und Abtretungsverpflichtung** im Gesellschaftervertrag, die vorsieht, dass im Falle des Todes eines Gesellschafters dessen Anteil von den übrigen Gesellschaftern eingezogen werden kann oder von den Erben auf einen Dritten zu übertragen ist.⁹⁴ Allerdings ist ein solcher Ausschluss des Erben nur binnen einer kurzen Frist

81 BGH FamRZ 1969, 479; BGH NJW 1951, 308.

82 OLG Hamm MDR 1979, 277.

83 Vgl. *Harder*, FamRZ 1976, 418; *Roth*, NJW 1992, 791.

84 *Jungs*, Rpfleger 1996, 14.

85 LG Düsseldorf MDR 1981, 153; vgl. zur Anfechtung und den Rechten nach dem AnfechtungsG BGH NJW 1996, 3006.

86 BGHZ 24, 214.

87 BGHZ 50, 86.

88 BGH NJW 1979, 651; vgl. zum Umfang der Provision BGHZ 24, 223.

89 *Perzborn*, RNotZ 2017, 405.

90 *Wachter*, Der GmbH-Geschäftsanteil im Erbfall, S. 12 ff.; *Ivo*, ZEV 2006, 252 m.w.N.

91 Vgl. dazu *Damrau*, Der Minderjährige im Erbrecht, Rn 331.

92 BGHZ 92, 386.

93 *Wachter*, Der GmbH-Geschäftsanteil im Erbfall, S. 12 ff.

94 BGH NJW-RR 1996, 1377; OLG Düsseldorf NJW-RR 1987, 732.

nach Eintritt des Erbfalls zulässig.⁹⁵ Bei der Frage, ob die Einziehung bzw. Abtretung unentgeltlich erfolgen kann, gilt das zum Ausschluss von Abfindungsansprüchen bei Anteilen an Personengesellschaften Ausgeführte entsprechend (vgl. Rdn 60 ff.).⁹⁶ Die Anordnung einer Testamentsvollstreckung ist grundsätzlich zulässig, sofern in der Satzung keine entgegenstehenden Regelungen aufgenommen wurden.⁹⁷ In die Gesellschafterliste wird ein Testamentsvollstreckervermerk jedoch nicht aufgenommen.⁹⁸ Verstirbt der alleinige Geschäftsführer und Mitgesellschafter, ist für die Einberufung einer Gesellschafterversammlung zur Bestellung eines neuen Geschäftsführers ein Notgeschäftsführer zu bestellen.⁹⁹

11. Persönlichkeitsrechte (Schadensersatz, Schmerzensgeld)

a) Persönlichkeitsschutz

- 33 Auch wenn die Persönlichkeitsrechte grundsätzlich regelmäßig mit dem Tod des Erblassers erlöschen, erkennen die Rspr. und die h.M. in der Lit. einen postmortalen **Persönlichkeitsschutz** an, welcher durch **Unterlassungsklage** geltend gemacht werden kann.¹⁰⁰ Der Schutz der Persönlichkeit erstarkt so zum Schutz des Andenkens Verstorbener. Bei der Geltendmachung geht es nicht um eigene Rechte des Erben, sondern um die des Verstorbenen, welche gewissermaßen treuhänderisch durch den Erben wahrgenommen werden. Offengelassen wurde vom BVerfG allerdings die Frage, ob Angehörige des Verstorbenen Unterlassungsansprüche aus eigenem oder aus dessen fortbestehendem Recht geltend machen können.¹⁰¹ Ein postmortaler Persönlichkeitsschutz ist gegeben, wenn das Lebensbild des Verstorbenen durch **Verunglimpfungen** oder in ähnlicher Weise grob verletzt wird. Angenommen wurde dies bspw. im sog. „Mephisto-Fall“, in dem ein Verstorbener als Negativfigur eines Romans ohne hinreichende Verschlüsselung dargestellt wurde.¹⁰² Auch die **Schmähkritik** an einem Schriftsteller¹⁰³ und die Verwendung der Namen Verstorbener für Werbeausagen¹⁰⁴ können den postmortalen Persönlichkeitsschutz verletzen. Eine **Geldentschädigung** wegen Verletzung des **allgemeinen Persönlichkeitsrechts** des Erblassers wird allerdings in diesen Fällen grundsätzlich nicht zugebilligt.¹⁰⁵ Aufgrund seiner ideellen Bestandteile (Genugtuungsfunktion) ist der Anspruch an die Person des Berechtigten bzw. Verletzten gebunden und wegen seines höchstpersönlichen Charakters nicht vererblich.¹⁰⁶ Das gilt auch, wenn der Anspruch bereits zu Lebzeiten durch den Erblasser selbst anhängig gemacht wurde.¹⁰⁷ Eine Vererblichkeit eines Anspruchs auf Geldentschädigung wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechtes besteht nur dann, wenn ein rechtskräftiges Urteil noch zu Lebzeiten des Betroffenen ergangen ist.¹⁰⁸ Den

95 BGHZ 105, 213.

96 BGH DStR 1997, 336; BGHZ 22, 187; BGHZ 98, 48; BGH NJW 1989, 2685.

97 OLG Frankfurt ZEV 2008, 606.

98 BGH NJW 2015, 1303.

99 OLG Karlsruhe ErbR 2023, 318; OLG Köln FGPrax 2019, 219.

100 Vgl. MüKo/Leipold, § 1922 Rn 170 m.w.N.

101 BVerfG NJW 1971, 1645.

102 BGHZ 50, 133.

103 BVerfG NJW 1993, 1462.

104 OLG Köln NJW 1999, 1969.

105 BGH NJW 1974, 1371.

106 BGHZ 201, 45; BGH NJW 2017, 800. Vgl. aber zur Reform des § 1922 BGB und zur geplanten Vererblichkeit eines Entschädigungsanspruches in Geld wegen einer Persönlichkeitsverletzung *Hamdan/Hamdan*, NJW 2025, 1927.

107 BGH ZEV 2017, 660.

108 BGH NJW 2022, 868; vgl. zum Referentenentwurf vom 15.5.2024, der eine Vererblichkeit bei Persönlichkeitsverletzung vorsieht, *Grziwotz*, ZRP 2024, 173 und *Schopp*, ZUM 2024, 850.

Erben steht ein Schadensersatzanspruch nur zu, wenn Persönlichkeitsrechte des Verstorbenen durch kommerzielle Verwertung beeinträchtigt werden.¹⁰⁹ Ist kein abweichender Wille des Erblassers erkennbar, so wird das Recht, den Persönlichkeitsschutz wahrzunehmen, den **Angehörigen** des Erblassers zugesprochen. Dies sind i.d.R. der Ehegatte, die Kinder, falls solche nicht vorhanden sind die Eltern oder die Geschwister und nach Einführung des Lebenspartnerschaftsgesetzes auch der überlebende Ehepartner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft. Das Recht des Erben wird von der h.M. als subsidiär angesehen.¹¹⁰ Allerdings kann der Erblasser dem Erben auch die Befugnis zur Wahrnehmung seines postmortalen Persönlichkeitsschutzes überlassen.¹¹¹

b) Schmerzensgeld/Anspruch auf Hinterbliebenengeld

Aufgrund der Aufhebung des § 847 Abs. 1 S. 2 BGB aF¹¹² sind **Schmerzensgeldansprüche** in vollem Umfang vererblich, und zwar auch dann, wenn der verletzte Erblasser zu Lebzeiten nicht den Willen begründet haben sollte, Schmerzensgeld zu fordern.¹¹³ Ist der Erblasser kurz nach dem Unfall verstorben, ohne das Bewusstsein wiederzuerlangen, dann besteht kein Anspruch auf Schmerzensgeld aus übergegangenem Recht.¹¹⁴ Tritt der Tod des Erblassers ein Jahr nach dem Unfallzeitpunkt ein, ist der Schmerzensgeldanspruch auf diesen Zeitraum beschränkt.¹¹⁵

Ansprüche aus §§ 844, 845 BGB sind hingegen Ansprüche der Hinterbliebenen, nicht des Erblassers selbst.¹¹⁶ Ein Anspruch auf Schmerzensgeld für einen sog. „**Schockschaden**“ wegen des Todes eines Angehörigen wird erst in schweren Fällen einer Psychose oder pathologischen Neurose zugesprochen.¹¹⁷ Nach § 844 Abs. 3 BGB hat der Auf Grund einer Tötung Ersatzpflichtige dem Hinterbliebenen eine angemessene Entschädigung in Geld zu leisten. Zu den Hinterbliebenen gehören diejenigen Personen, die mit dem Erblasser in einem besonderen persönlichen Näheverhältnis standen. Ein solches wird vermutet, wenn es sich um den Ehepartner, Lebenspartner, die Eltern oder Kinder des Verstorbenen handelt. Ansprüche nach § 844 Abs. 3 BGB stehen den Hinterbliebenen unabhängig von einer Erbenstellung zu.¹¹⁸

12. Schenkungen

Zugunsten des Erblassers **vollzogene Schenkungen** befinden sich grundsätzlich im Nachlass des Erblassers. Lediglich im Rahmen eines wirksamen Schenkungsversprechens bleibt durch Auslegung zu prüfen, ob die bei Eintritt des Erbfalls noch nicht erfüllte Leistungspflicht ausschließlich dem Erblasser zugutekommen sollte.¹¹⁹ Nicht im Nachlass befindet sich die im Kausalverhältnis zustande kommende Schenkung bei einem Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall, wenn ein **Bezugsberechtigter** vorhanden ist (§§ 328, 331 BGB). Vereinbart der Erblasser mit der Bank, dass nach dem Tode der Verkaufserlös von Wertpapieren an einen begünstigten Dritten auszu zahlen ist, bedarf dies nicht der Form des § 2301 Abs. 1 BGB. Der Formmangel wird

109 BGH NJW 2000, 2201.

110 Vgl. zur Problematik *Stein*, FamRZ 1986, 7, 15 ff.

111 BGH NJW 1990, 1986.

112 BGBI I 1990, 478.

113 BGH NJW 1995, 783; BGHZ 120, 1; BGHZ 138, 388.

114 KG NZV 2002, 38; a.A. aber OLG Karlsruhe, welches in einem solchen Fall einen Schmerzensgeldanspruch von 3.000 DM zugesprochen hat, OLGR 1997, 20.

115 LG Münster, Urt. v. 11.10.1989 – 16 O 279/89, n.v.

116 Vgl. hierzu BGH NJW 1979, 760.

117 KG NZV 2002, 38.

118 MüKo/Leipold, § 1922 Rn 84.

119 Vgl. Soergel/Stein, § 1922 Rn 42.

geheilt, wenn der Begünstigte den Anspruch gegenüber der Bank erwirbt, sofern ihm seitens der Erben vorher kein Widerruf zugegangen ist.¹²⁰ Eine **nicht vollzogene Schenkung** von Todes wegen kann aber nach dem Tod des Erblassers durch Handlung einer vom Erblasser bevollmächtigten Person nicht geheilt werden.¹²¹ Zu den Einzelheiten eines Schenkungsversprechens des Erblassers von Todes wegen vgl. im Übrigen § 2301 Rdn 1 ff. Die mit der Schenkung zusammenhängende Pflicht des Beschenkten aus § 528 Abs. 1 BGB auf Rückübertragung wird grundsätzlich als vererblich angesehen.¹²² Das **Rückforderungsrecht** des Schenkers wurde allerdings in der Vergangenheit zunächst als unvererblich betrachtet.¹²³ Die Tatsache, dass Schenkungen des Erblassers zu Lebzeiten gehäuft zu einer Vermögenslosigkeit des Erblassers führen, hat zwischenzeitlich zu einer Änderung in der Rspr. geführt, da zunehmend der **Sozialhilfetrag**er, der den Rückforderungsanspruch nach § 528 BGB auf sich übergeleitet hat (§ 93 SGB XII), diesen durch den Tod des Schenkers nicht mehr geltend machen konnte. So hat der BGH entschieden, dass der Überleitungsanspruch nicht erlischt, wenn er bereits auf den Sozialhilfetrag übergeleitet worden war. Erweitert wurde die Rspr. dahingehend, dass der Anspruch auf Rückforderung nach § 528 BGB auch dann nicht mit dem Tod des Erblassers erlischt, wenn der Sozialhilfetrag bereits in Vorlage getreten war.¹²⁴ Zwischenzeitlich wird generell davon ausgegangen, dass der Anspruch aus § 528 BGB vererblich ist, wenn der Schenker fremde Hilfe, bspw. die Sozialhilfe, in Anspruch genommen hat.¹²⁵

13. Schuldrechtliche Positionen

- 37 Ansprüche oder Verpflichtungen aus Schuldverhältnissen des Erblassers sind grundsätzlich vererblich und gehen auf den Nachlass über. Dies betrifft die **Haupt- und Nebenleistungspflichten**, aber auch vorvertragliche Verpflichtungen.¹²⁶ Gleiches gilt ebenso für gesetzliche Schuldverhältnisse.¹²⁷ (Zu den mit dem jeweiligen Schuldverhältnis übergehenden Gestaltungsrechten vgl. Rdn 30). Mit dem Hauptanspruch vererbt werden auch die Rechte auf **Auskunftserteilung**,¹²⁸ der Anspruch auf **Rechnungslegung**¹²⁹ und das Recht auf Abgabe einer **eidesstattlichen** Versicherung gem. § 259 Abs. 2 BGB.¹³⁰ Eine Vererblichkeit ist allerdings ausgeschlossen, wenn sich aus dem Schuldverhältnis ergibt, dass die Rechte und Pflichten höchstpersönlich sind, bspw. bei einem Partnerschaftsvermittlungsvertrag, dieser erlischt grundsätzlich mit dem Tod des Kunden.¹³¹ Angenommen wird dies auch, wenn durch die Rechtsnachfolge der Inhalt des Schuldverhältnisses verändert wird, weil das Vertragsverhältnis durch spezielle Kenntnisse, Fähigkeiten oder durch die persönliche Beziehung des Erblassers bestimmt war.¹³² Als Indiz für eine Vererblichkeit wird auch auf die Abtretbarkeit und Pfändbarkeit einer Rechtsposition abzustellen sein.

120 BGH WM 1976, 1130.

121 BGH NJW 1988, 2731.

122 BGH NJW-RR 1991, 2558.

123 OLG Frankfurt NJW 1994, 1805; OLG Düsseldorf FamRZ 1984, 887, 890.

124 BGHZ 123, 264; BGHZ 125, 283.

125 BGH NJW 1995, 2287.

126 OLG Oldenburg VersR 1998, 220; siehe auch BGH NJW 1995, 2551.

127 BGH BB 1953, 903; BGH NJW 1987, 1703.

128 BGHZ 107, 104.

129 BGH NJW 1985, 3068.

130 BGHZ 104, 369.

131 AG Dortmund VuR 1993, 336.

132 Vgl. BGH NJW-RR 1990, 131.