

Übung im Bürgerlichen Recht für Fortgeschrittene

Zweite Klausur vom 10.01.2025

Lösungshinweise

Aufgabe 1

A. Ermittlung der Sachziele des S

S verfolgt das vorrangige Ziel, die Herausgabe der fünf Geigen an sich oder ggf. Zahlung ihres objektiven Verkehrswerts oder Schadensersatz zu beanspruchen. Lediglich zur Erreichung dieses Ziels will S wissen, ob er gemäß dem ersten Testament von 2005 Alleinerbe der B geworden und das zweite Testament von 2013 unwirksam ist. Ferner möchte S wissen, wie lange er mit der Unsicherheit leben muss, dass A möglicherweise noch eine Anfechtung des Testaments von 2005 erklären kann.

B. Ermittlung der Rechtsziele des S

Sollte die Prüfung der Rechtslage ergeben, dass S Alleinerbe der B geworden ist, entspricht es seinem rechtlichen Ziel, die aus dem Holz gefertigten Geigen und das noch nicht verarbeitete Holz entweder zu vindizieren oder – soweit G das Eigentum an den Geigen durch Verarbeitung kraft Gesetzes erworben hat – von G Wertersatz für sein verlorenes Eigentum von G zu beanspruchen, ggf. auch Schadensersatz. Ansprüche gegen H sind für S wertlos, weil H nicht auffindbar ist und daher eine Klage keinen Erfolg hätte. Seinen Vater A will S aus persönlichen Gründen nicht in Anspruch nehmen. Daher sind nur Ansprüche des S gegen G zu prüfen.

C. Ermittlung der bestehenden Rechtslage

I. Anspruch des S gegen G auf Herausgabe der Geigen und des Holzes nach § 985 BGB

S könnte gegen G einen Anspruch aus § 985 BGB auf Herausgabe der Geigen und des noch nicht verarbeiteten, aus dem Waldstück der B stammenden Holzes haben, wenn er als Alleinerbe der B Eigentümer der Geigen und des übrigen Holzes geworden ist, ferner wenn G Besitzer der Geigen ist und im Verhältnis zu S kein Recht zum Besitz hat.

1. Besitz des G ohne Recht zum Besitz

Unproblematisch gegeben wären die beiden letztgenannten Voraussetzungen eines Vindikationsanspruches. G ist nach dem Sachverhalt unmittelbarer Besitzer des übrigen Holzes sowie unmittelbarer oder (falls die Geigen noch verliehen sind) mittelbarer Besitzer der

Geigen. Im Verhältnis zu S besteht kein Rechtsverhältnis, das dem G ein Recht zum Besitz geben könnte. Problematisch ist allein die Eigentümerstellung des S.

2. Eigentümerstellung des S?

S könnte nach §§ 1922 I, 1942 I BGB Eigentümer der Geigen und des übrigen Holzes geworden sein, wenn er aufgrund eines wirksamen Testaments Alleinerbe nach B geworden und ihm die Erbschaft angefallen ist (a), wenn das Holz aus dem Waldstück der B gemäß §§ 953 ff. BGB sein Eigentum geworden ist (b), und wenn er das Eigentum an Holz oder Geigen nicht (insbesondere durch Verarbeitung nach § 950 BGB oder nach §§ 929, 932 BGB oder nach § 937 BGB) an G verloren hat (c-e).

a) Testamentarische Erbenstellung des S?

Ob S testamentarischer Alleinerbe der B geworden ist, setzt voraus, dass das Testament von 2005 wirksam ist und ihn als Alleinerben ausweist (aa), dass dieses Testament nicht durch das spätere Testament von 2013 wirksam widerrufen worden ist (bb) und dass das Testament nicht wirksam von A angefochten worden ist (cc). Eine mögliche Unsicherheit könnte sich daraus ergeben, dass A das Testament möglicherweise noch anfechten kann (dd).

aa) Wirksamkeit des Testaments der B (zusammen mit A) vom 10.01.2005

Das Testament von 2005 konnte als gemeinschaftliches Testament von A und B errichtet werden, weil zwischen A und B eine wirksame Ehe bestand. Im Hinblick auf die Form genügte es nach § 2267 S. 1 BGB, dass der andere Ehegatte (hier A) das Testament eigenhändig verfasste und B die gemeinschaftliche Erklärung eigenhändig mitunterscriben hat. B wollte nach dem Inhalt des Testaments erkennbar auch für sich eine letztwillige Verfügung treffen. Anhaltspunkte dafür, dass B bei Errichtung des Testaments nicht testierfähig war, enthält der Sachverhalt nicht. Nach dem Inhalt hatten A und B den S auch für den ersten Erbgang, d.h. für den Erbfall nach B zum Alleinerben eingesetzt.

bb) Widerruf durch das Testament vom 11.01.2013?

In dem Testament vom 11.01.2013, in dem sich A und B gegenseitig als Erben einsetzen und S nur nach dem Tod des Letztversterbenden Erbe nach A, nicht aber nach B geworden wäre, könnte gemäß § 2254 BGB ein Widerruf ihres Testaments von 2005 liegen. Der Wirksamkeit dieses zweiten Testaments steht § 2271 I 1, 2 BGB nicht entgegen, weil A und B gemeinsam neu testieren und die Form nach §§ 2271 I 1, 2296 II BGB nur für den einseitigen Widerruf wechselbezüglicher Verfügungen durch einen der Ehegatten gilt. Auch § 2271 II 1 BGB steht nicht entgegen, da weil es zu Lebzeiten beider Ehegatten errichtet wird. Durch die Errichtung des späteren gemeinschaftlichen Testaments in der Form des § 2267 S. 1 BGB kann daher grundsätzlich ein früheres gemeinschaftliches Testament nach § 2258 I BGB aufgehoben werden.

Allerdings fehlt der B nach dem Sachverhalt die Testierfähigkeit im Zeitpunkt der Errichtung des zweiten Testaments am 11.01.2013. Wenn der Ehegatte, der das Testament nach § 2267 S. 1 BGB lediglich mitunterscriben hat, wie hier A testierfähig ist, kann das Testament nicht etwa in ein Einzeltestament des A umgedeutet werden, weil die

Formerleichterung des § 2267 S. 1 BGB lediglich für gemeinschaftliche Testamente Anwendung findet. Wenn aber B testierunfähig ist, konnte es sich nicht um ein gemeinschaftliches Testament handeln, so dass auch § 2267 BGB unanwendbar ist.¹ Im Übrigen wäre ein Einzeltestament des A auch nicht ausreichend, um die Bindungswirkung des früheren Testaments von 2005 nach § 2271 I BGB aufzuheben, weil hierzu eine Widerrufserklärung des A in notarieller Form gegenüber B bzw. einem zu bestellenden Betreuer gegenüber notwendig gewesen wäre.

cc) Anfechtung des Testaments von 2005 wegen Irrtums?

Dem Sachverhalt ist nicht zu entnehmen, dass B das Testament von 2005 angefochten hat.

dd) Mögliche zukünftige Anfechtung des Testaments von 2005 durch A?

A könnte jedoch möglicherweise zukünftig noch die Erbeinsetzung des S im Testament von 2005 anfechten. Ein **Anfechtungsgrund nach § 2078 II Alt. 1 BGB** könnte sich möglicherweise daraus ergeben, dass B bei Errichtung am 10.01.2005 davon ausging, kein Wohneigentum und sonstiges Grundstückseigentum zu erwerben.² Zweifelhaft ist jedoch, ob diese Annahme tatsächlich der bewegende Grund für die Enterbung des A und die Einsetzung des S als Alleinerben war. A wäre als gesetzlicher Erbe der B nach § 1931 BGB auch **anfechtungsberechtigt** gemäß § 2080 I BGB. Allerdings ist die **Anfechtungsfrist abgelaufen**, da seit dem nach § 2082 II 1 BGB maßgeblichen Zeitpunkt, in dem A von dem Anfechtungsgrund, also dem Erwerb des Wohneigentums und des Waldstücks durch B Kenntnis erlangte (jedenfalls vor 2013) die Jahresfrist nach § 2082 I BGB weit überschritten ist. Eine künftige Anfechtung des Testaments von 2005 durch A wäre daher verfristet.

ee) Zwischenergebnis

S ist Alleinerbe der B aufgrund des Testaments von 2005 geworden. Die Erbschaft ist ihm auch angefallen, da hinsichtlich einer Ausschlagung dem Sachverhalt nichts zu entnehmen ist.

b) Eigentumserwerb des S an dem Holz nach § 953 BGB

Das Holz war im Zeitpunkt des Erbfalls (B's Tod) noch nicht geschlagen. Zum Nachlass gehörte aber das Waldstück, so dass S nach §§ 1922 I, 1942 I BGB Eigentümer dieses Waldstücks geworden ist. Das nach dem Erbfall in diesem Waldstück geschlagene Holz gehört gemäß § 953 BGB dem Eigentümer des Waldstücks, also S, sofern nicht ein Erwerbstatbestand nach §§ 954-957 BGB vorliegt. Von diesen Tatbeständen kommt hier allenfalls § 955 BGB in Betracht. A könnte zwar an dem Waldstück Eigenbesitz iSv. § 872 BGB begründet haben. Der Erwerb des A ist hier aber nach § 955 I 2 BGB ausgeschlossen, weil A als Nichterbe nicht zum Eigenbesitz berechtigt war und nicht in gutem Glauben ist. Letzteres ist zu bejahen, weil sich dem A nach dem Sachverhalt die Testierunfähigkeit der B aufdrängen musste und ihm somit infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt

1 Vgl. z.B. OLG Celle BeckRS 2024, 7121.

2 Gemäß § 2078 II BGB berechtigt – anders als nach § 119 II BGB – bereits ein bloßer Motivirrtum zur Anfechtung, sofern er der bewegende Grund für die letztwillige Verfügung darstellt, vgl. z.B. BGH NJW-RR 1987, 1412.

war, dass er nicht Erbe war. Hinsichtlich des Fehlens eines Rechts zum Fruchtbezug handelte A sogar mit Vorsatz. Daher hat S das Holz als Eigentümer nach § 953 BGB erworben.

c) Eigentumserwerb des S an den Geigen nach § 950 BGB?

An den Geigen hat S von vornherein kein Eigentum nach § 950 BGB erworben. Zwar sind durch die Verarbeitung des Holzes neue bewegliche Sachen in Gestalt der Geigen hergestellt worden, und es ist davon auszugehen, dass der Wert der Verarbeitung (Wert der hergestellten Geigen abzüglich des Wertes aller verarbeiteten Stoffe) angesichts des hohen Werts der Geigen nicht erheblich geringer ist als der Wert aller verarbeiteten Stoffe. Doch ist Hersteller nicht S, sondern der Geigenbauer G, in dessen Namen und Interesse die Verarbeitung nach der Verkehrsauffassung vom Standpunkt eines mit den Verhältnissen vertrauten objektiven Beobachters erfolgte.³

d) Eigentumsverlust an dem Holz nach § 929 S. 1, 932 BGB?

Das nicht verarbeitete Holz hatte H dem G veräußert. Hierdurch könnte G nach §§ 929 S. 1, 932 I 1, II BGB Eigentum erworben haben, wenn er gutgläubig war – was jedenfalls im Hinblick auf sein fehlendes Wissen von der Testierunfähigkeit der B naheliegt –, und wenn nicht nach § 935 I 1 BGB ein gutgläubiger Erwerb ausgeschlossen war. Letzteres könnte dann angenommen werden, wenn S den unmittelbaren Besitz an dem Holz unfreiwillig durch die Weggabe durch A verloren hat. Problematisch ist die Besitzposition des S, da er gemäß § 857 BGB an sich nur in die Position der B als unmittelbare Besitzerin des Waldstücks eingerückt ist. Allerdings könnte man argumentieren, dass sich der Besitzwille der B an dem geschlagenen Holz fortgesetzt hätte und A an dem Holz auf einem ihm fremden Grundstück nur dann hätte Besitz erwerben können, wenn er das Holz gesondert gelagert und markiert hätte.⁴ In diesen Besitzbegründungswillen der B an dem später geschlagenen Holz wäre der S dann eingerückt. Oder man argumentiert mit einem Wertungswiderspruch, dass die Frage des Abhandenkommens des Holzes nicht davon abhängen kann, ob es vor oder nach dem Tod der B geschlagen wird. Damit fehlt es an einem rechtsgeschäftlichen Eigentumsverlust des S.

Hinweis: Ein anderes Ergebnis ist mit guter Begründung vertretbar. Dann müsste auf die Ersitzung, die im Sachverhalt und in der Aufgabenstellung deutlich angelegt war, in einem Hilfsgutachten eingegangen werden.

e) Eigentumsverlust an dem Holz nach § 937 BGB?

G hat den unmittelbaren Besitz an dem Holz Anfang 2014 von H erhalten und bis Ende 2024 mehr als 10 Jahre als ihm gehörig besessen und damit in Eigenbesitz gehabt. Bei Erwerb des Eigenbesitzes war G laut Sachverhalt auch gutgläubig und hat auch nicht später erfahren, dass ihm das Eigentum nicht zusteht (§ 937 II BGB). Das Holz, das 2016 zu den Geigen verarbeitet wurde, verlor seine Eigenschaft als bewegliche Sache. Das nicht verarbeitete Holz hat G ersessen.

3. Ergebnis

S kann weder die Geigen noch das Holz vindizieren, da er das Eigentum daran verloren hat.

3 Vgl. z.B. BGHZ 112, 243; zu § 950 I 1 Hs. 2 BGB und das Verhältnis 60:100, das hier in jedem Fall erreicht sein dürfte, siehe z.B. BGH NJW 1995, 2633.

4 Vgl. dazu z.B. BGH DB 1971, 40.

II. Weitere Ansprüche des S gegen G auf Herausgabe

Weitere Ansprüche auf Herausgabe gegen G kommen nicht in Betracht: Hinsichtlich der verbotenen Eigenmacht des A hatte G keine Kenntnis iSv. § 858 II 2 BGB und haftet daher nicht nach §§ 861, 858 II BGB. § 1007 I BGB scheitert an der Gutgläubigkeit des G, § 1007 II BGB deshalb, weil G Eigentümer geworden ist. Mit einem Anspruch aus § 812 I 1 Hs. 2 BGB auf Herausgabe des übrigen Holzes kann die Ersitzung nicht „durchbrochen“ werden, weil sie ihren Rechtsgrund in sich trage und die §§ 937 ff. BGB keinen Wertersatzanspruch wie § 951 BGB kennen.⁵ Für eine Herausgabe in Gestalt der Naturalrestitution nach §§ 823 I, 249 I 1 BGB fehlt es an der Rechtswidrigkeit und Schuldhaftigkeit einer Eigentumsverletzung.

III. Anspruch des S gegen G auf Schadensersatz nach §§ 989, 990 I 1 BGB

Zwar bestand im Zeitpunkt der Verarbeitung des Holzes zu den Geigen ein Eigentümer-Besitzer-Verhältnis zwischen S als Eigentümer und G als unmittelbarem Besitzer ohne Besitzrecht gegenüber S. Doch war G im Hinblick auf sein etwaiges Besitzrecht oder vermeintliche Eigentümerposition weder verklagt noch bösgläubig. Der Anspruch besteht daher nicht.

IV. Anspruch des S gegen G auf Wertersatz nach §§ 951 I 1, 812 I 1 Alt. 2 BGB

1. Anwendbarkeit von § 951 BGB trotz EBV

Zwar bestand im Zeitpunkt der Verarbeitung des Holzes zu den Geigen ein EBV (s.o.), doch hindert § 993 I Hs. 2 BGB nicht den Wertersatzanspruch nach §§ 951 I 1, 812 I 1 Alt. 2 BGB, weil dieser lediglich einen Rechtsfortsetzungsanspruch zu § 985 BGB und einen Wertersatz für den Verlust der Sachsubstanz darstellt, der weder eine Nutzung noch einen Schadensersatz darstellt.

2. Verlust eines Rechts infolge des § 950 BGB

Vor der Verarbeitung war S Eigentümer des Holzes geworden und geblieben und hat sein Eigentum an dem Holz erst durch die Verarbeitung zu den Geigen infolge von § 950 I 1 BGB verloren (s.o.).

3. Voraussetzungen der Nichtleistungskondiktion

Da es sich bei § 951 I 1 BGB um eine Rechtsgrundverweisung handelt, müssen die Voraussetzungen des § 812 I 1 BGB vorliegen. Hier kommt von vornherein nur eine Eingriffskondiktion in Betracht. G hat das Eigentum an dem in den Geigen verarbeiteten Holz auf Kosten des S (unter Eingriff in sein Eigentum an dem Holz) und ohne Rechtsgrund erlangt. Zwar gilt an sich der Vorrang der Rückabwicklung in der jeweiligen Leistungsbeziehung und G hat das Holz aus seiner Sicht durch Leistung des H erlangt. Dieser Vorrang-Grundsatz erfährt aber eine wichtige Ausnahme, wenn G das von H geleistete Holz – unterstellt, er hätte es rechtsgeschäftlichen erworben – unter dem Wertungsgesichtspunkt der §§ 932, 935 BGB ohnehin nicht endgültig hätte behalten dürfen, da das Holz dem S abhanden kam (siehe oben). Damit wären die Voraussetzungen eines Nichtleistungskondiktionsanspruchs des S an sich gegeben.

5 Vgl. z.B. BGH NJW 2016, 3162 Rn. 36 ff.; a.A. z.B. Wilhelm NJW 2017, 193 (196).

4. Wertersatz nach § 818 II BGB und etwaige Entreicherung nach § 818 III BGB

Da die Herausgabe des verarbeiteten Holzes dem G unmöglich ist, kann S Ersatz des objektiven Wertes dieses Holzes verlangen. Fraglich ist, ob sich G hinsichtlich des verarbeiteten Holzes darauf berufen könnte, er sei wegen des an H gezahlten Kaufpreises nach § 818 III BGB entreichert. Dies ist jedoch zu verneinen, weil § 951 I 1, 812 I 1 Alt. 2 BGB den Vindikationsanspruch „fortsetzt“ und sich auch der Vindikationsschuldner gegenüber dem Herausgabeanspruch nicht auf Entreicherung wegen eines gezahlten Kaufpreises berufen kann.

5. Wertungswiderspruch im Hinblick auf die Ersitzung?

Zwar war die Ersitzungszeit nach § 937 I BGB (10 Jahre) im Zeitpunkt der Verarbeitung des Holzes (2016) noch nicht erreicht. Doch behielt G die Geigen bis Ende 2024 in gutgläubigem Eigenbesitz (die Verleihungen schaden dem nicht) und hätte das Holz – wenn es nicht verarbeitet worden wäre – nach § 937 I, II BGB ersitzen können. Der Wertungswiderspruch wird im konkreten Fall noch deutlicher, weil G das nicht verarbeitete Holz ersessen hat und behalten darf, während er für das zu den Geigen verarbeitete Holz Wertersatz leisten müsste, obwohl er auch hinsichtlich der Geigen die gutgläubige Eigenbesitzzeit insgesamt erreicht hat. Um etwaige Wertungswidersprüche zu vermeiden, spricht daher viel dafür, dass § 937 BGB unter Wertungsgesichtspunkten dem Wertersatzanspruch entgegensteht.⁶ Man könnte auch mit einer analogen Anwendung des § 943 BGB argumentieren, dass die Ersitzungszeit bis 2016 hinsichtlich des Holzes dem G anzurechnen ist.

Hinweis für die Korrektur: Es sollte nur zum Vorteil gereichen, also honoriert werden, wenn auf dieses Problem überhaupt eingegangen wird. Ein anderes Ergebnis ist bei entsprechender Begründung gut vertretbar.

6. (Ggf. hilfsgutachtlich:) Verjährungseinrede nach § 214 BGB?

Wenn man den Wertersatzanspruch entgegen der hier vertretenen Auffassung (s.o. 5.) gibt, könnte noch auf eine etwaige Verjährung des Anspruchs eingegangen werden. Es ist allerdings schon fraglich, ob G nach dem Sachverhalt konkludent die Verjährungseinrede erhoben hat. Wenn man davon ausgeht, dass der Anspruch aus §§ 951 I 1, 812 I 1 Alt. 2 BGB nach § 195 BGB der Regelverjährungsfrist von 3 Jahren unterliegt, beginnt die Frist nach § 199 I Nr. 2 BGB erst am Schluss des Jahres, als G davon erfuhr, dass das in den Geigen verbaute Holz dem S gehörte, also erst am 31.12.2024. Seitdem ist noch keine Verjährung eingetreten.

7. Ergebnis

Wenn man der hier vertretenen Auffassung zu 5. folgt, besteht der Anspruch des S nicht. Die Mandantenempfehlung wird daher insgesamt dahingehen, dass eine Klage gegen G nicht erhoben werden soll, da nach hier verteilter Auffassung keine Ansprüche des S gegen G bestehen und anwaltlich der „sicherste Weg“ vorgeschlagen werden sollte.

6 Str., vgl. z.B. BeckOGK/Schermaier, § 951 BGB Rn. 52.

Aufgabe 2

Untersuchung der Rechtslage im Hinblick auf das Ziel des A und etwaige Gestaltungsmöglichkeiten

A verfolgt das Sachziel, ein neues Testament aufzusetzen, in dem er seine neue Lebensgefährtin X bedenken kann. Rechtlich übersetzt zielt A darauf ab zu klären, ob er an eines der früheren gemeinschaftlich mit B errichteten Testamente gebunden ist und ob er die Rechtslage derart gestalten kann, dass er sich von der etwaigen Bindung eines früheren Testaments lösen kann.

I. Bindung nach § 2271 II 1 Hs. 1 BGB an das Testament vom 11.01.2013?

Ob A gemäß § 2271 II 1 Hs. 1 BGB an das mit B gemeinschaftlich errichtete Testament von 2013 gebunden sein könnte, braucht nicht entschieden werden, weil dieses Testament wegen der Testierunfähigkeit der B jedenfalls kein wirksames gemeinschaftliches Testament darstellt (s.o.). Selbst wenn man die Verfügung des A in dem Testament vom 11.01.2013 in ein wirksames Einzeltestament umdeuten würde und selbst wenn dieses nicht seinerseits wegen § 2271 II 1 Hs. 1 BGB und der Bindungswirkung des Testaments vom 10.01.2005 unwirksam wäre, könnte ein solches Einzeltestament des A keine Bindung nach § 2271 II 1 Hs. 1 BGB auslösen. Ein solches Einzeltestament – unterstellt, es wäre wirksam – könnte A jederzeit durch ein neues Testament nach §§ 2253, 2254 BGB widerrufen.

II. Bindung nach § 2271 II 1 Hs. 1 BGB an das Testament vom 10.01.2005?

1. Voraussetzungen für den bindenden Charakter des Testaments vom 10.01.2005

Das Testament von A und B vom 10.01.2005 war wirksam und ist als gemeinschaftliches Testament errichtet worden (s.o.). Damit werden die Bindungen nach § 2271 I, II BGB aufgelöst. Da B verstorben ist, kann A seine Verfügungen in dem Testament vom 10.01.2005 nach § 2271 II 1 BGB nicht mehr (durch Testament oder anderweitig) widerrufen.

2. Anfechtung des Testaments vom 10.01.2005?

A kann das Testament vom 10.01.2005 nicht mehr anfechten, weil seit dem nach § 2082 II 1 BGB maßgeblichen Zeitpunkt, in dem A von dem Anfechtungsgrund, also dem Erwerb des Wohneigentums und des Waldstücks durch B Kenntnis erlangte (jedenfalls vor 2013) die Anfechtungsfrist nach § 2082 I BGB verstrichen ist.

3. Ausnahme von der Bindung durch Ausschlagung des Vermächtnisses?

Ausnahmen von der Bindung nach § 2271 II 1 Hs. 1 BGB sind nach § 2271 II 1 Hs. 2, II 2 BGB möglich. Anhaltspunkte für Verfehlungen des Bedachten nach § 2294 BGB oder für eine Pflichtteilsentziehung (§ 2336 BGB) bestehen nicht, so dass hier nur eine Ausnahme nach § 2271 II 1 Hs. 2 BGB in Betracht kommt.

Das ihm im Testament vom 10.01.2005 Zugewendete ist das Vermächtnis hinsichtlich des beweglichen Vermögens der B. Eine Ausschlagung dieses Vermächtnisses würde daher nach § 2271 II 1 Hs. 2 BGB dazu führen, dass A seine Verfügung vom 10.01.2005 aufheben

und durch Widerrufstestament nach §§ 2253, 2254 BGB frei verfügen und die X bedenken könnte.

Fraglich ist vorliegend aber, ob A das Vermächtnis der B vom 10.01.2005 noch ausschlagen kann. Im Grundsatz ist dies zwar möglich, wie sich indirekt § 2180 III BGB entnehmen lässt. Da § 2180 III BGB nicht auf § 1944 BGB verweist, ist ein Vermächtnis nicht binnen sechs Wochen nach dem Erbfall auszuschlagen und kann nach Auffassung des BGH auch jetzt noch ausgeschlagen werden.⁷

Hinweis für die Korrektur: Es sollte nur zum Vorteil gereichen, also honoriert werden, wenn auf dieses Problem überhaupt eingegangen wird. Ein anderes Ergebnis ist bei entsprechender Begründung gut vertretbar.

Auf die Ausschlagung eines Vermächtnisses ist auch § 1945 BGB nicht anwendbar, d.h. es muss nicht durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht, sondern kann gegenüber dem Beschwerten (hier S) erklärt werden.

Ausgeschlossen ist die Ausschlagung aber gemäß § 2180 I BGB dann, wenn A das Vermächtnis bereits angenommen hat, wobei konkludente Annahme genügt. Zwar soll das bloße weitere Bewohnen der gemeinsamen Wohnung nicht zu einer konkludenten Annahme des Vermächtnisses führen.⁸ Vertretbar könnte aber argumentiert werden, dass bei lebensnaher Auslegung des Sachverhalts A aufgrund des großen Zeitablaufs seit dem Erbfall durch die Ingebrauchnahme einzelner Sachen oder ggf. Verfügungen über das bewegliche Vermögen der B sicherlich kaum widerlegen kann, dass er konkludent das Vermächtnis angenommen hat. Insgesamt wäre zweifelhaft, ob A beweisen könnte, dass die Ingebrauchnahmen oder Verfügungen nicht zu einer konkludenten Annahme des Vermächtnisses geführt haben.

Hinweis für die Korrektur: Es sollte nur zum Vorteil gereichen, also honoriert werden, wenn auf dieses Problem überhaupt eingegangen wird. Ein anderes Ergebnis ist bei entsprechender Begründung gut vertretbar.

7 Vgl. BGH NJW 2011, 1353 Rn. 11.

8 Vgl. BGH NJW 2011, 1353 Rn. 19 aE.