

# ÜBUNGSBLÄTTER REFERENDARE

ÜBUNGSBLÄTTER REFERENDARE **KLAUSUR ZIVILRECHT · „DIE FOLGEN DES ZUWENDUNGSVERZICHTS IN EINER ...“**

RiAG Lienhart Huber, Straubing\*

## „Die Folgen des Zuwendungsverzichts in einer Patchwork-Familie“

THEMATIK	Erbscheinsverfahren – Ersatzerbenstellung nach § 2096 BGB – Bindungswirkung eines gemeinschaftlichen Testaments gem. § 2270 BGB – Zuwendungsverzicht gem. § 2352 BGB – Erstreckung der Wirkung des Zuwendungsverzichts auf Abkömmlinge gem. §§ 2352 S. 3, 2349 BGB – Anwendung der §§ 2352 S. 3, 2349 BGB auf Abkömmlinge nicht verwandter Personen
SCHWIERIGKEITSGRAD	Klausur für die Zweite Staatsprüfung; schwer
BEARBEITUNGSZEIT	5 Stunden
HILFSMITTEL	Gesetzestext, Palandt, Thomas/Putzo

**Hinweis:** Gegenstand der Klausur ist das dem Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugeordnete Erbscheinsverfahren, das in der Regel entweder zum Pflichtfachstoff oder wenigstens zum Wahlfachstoff in der Zweiten Juristischen Staatsprüfung gehört. Die Klausur orientiert sich dabei vor allem an den spezifischen Anforderungen des Bundeslandes Bayern im Assessorexamen. Soweit das Erbscheinsverfahren in einigen Bundesländern nicht Prüfungsstoff ist, eignet sich die Klausur zur Vertiefung der Kenntnisse im materiellen Erbrecht. Im Mittelpunkt stehen in der Rechtsprechung weitgehend ungeklärte Fragen zur Reichweite der §§ 2352 S. 3, 2349 BGB. Zusätzliche Problemstellungen im Rahmen des § 2069 BGB einerseits und der §§ 2352 S. 3, 2349 BGB andererseits folgen aus der Besonderheit, dass sich der Fall um eine „Patchwork-Familie“ dreht. Geprüft wird zudem die an die Stelle des Vorbescheids getretene Regelung im FamFG. Die vorliegende Bearbeitung zeigt lediglich *eine* Lösungsmöglichkeit. Von einer klausurmäßigen Bearbeitung kann eine Lösung in diesem Umfang nicht erwartet werden.

### ■ SACHVERHALT

Auszug aus den Akten des Amtsgerichts Straubing – Nachlassgericht, Az. VI 123/11:

Standesamt Straubing

21.2.2011

An das  
Amtsgericht Straubing  
- Nachlassgericht -

Mitteilung über einen Sterbefall an das Nachlassgericht

- Verstorbene Person: Franz Kaiser, geb. 3.1.1930, letzte Anschrift: Regensburger Str. 20, 94315 Straubing, verwitwet, Name des letzten Ehegatten: Elisabeth Kaiser
- Verstorben am 17.2.2011 in Straubing
- Kinder/Abkömmlinge: 1 volljähriges Kind: Andrea Zebec, geb. Kaiser, Straubinger Str. 12, 93427 Bogen
- Verfügung von Todes wegen/Aufbewahrungsort: Testament, amtliche Aufbewahrung beim Amtsgericht Straubing
- Auskunftgeber: Andrea Zebec, wie oben
- (...)

Gez. *Schwan*

Es folgt das aus der amtlichen Verwahrung entnommene Schriftstück, das vom Erblasser eigenhändig geschrieben und vom Erblasser und seiner Ehefrau eigenhändig unterschrieben ist:

\* Der *Autor* ist Richter am AG Straubing unter anderem als Nachlassrichter. Zudem ist er als nebenamtlicher Arbeitsgemeinschaftsleiter für Rechtsreferendare am LG Regensburg tätig. – Dem Sachverhalt liegt ein Nachlassverfahren beim Amtsgericht Straubing aus dem Jahre 2011 zugrunde. Die Beteiligten einigten sich durch Vergleich auf eine bestimmte Auseinandersetzung des Nachlasses.

Eröffnet am 3.2.2003 (nach Elisabeth Kaiser, Az. VI 456/03)  
 AG Straubing – Nachlassgericht  
 Gez. *Roth*, Rechtspfleger

Eröffnet am 23.2.2011 (nach Franz Kaiser)  
 AG Straubing – Nachlassgericht  
 Gez. *Müller*, Rechtspfleger

### Unser Testament

Wir, Franz Kaiser und dessen Ehefrau Elisabeth Kaiser, geb. Neudecker, beide wohnhaft in Straubing, Regensburger Str. 20, erklären hiermit unseren letzten Willen:

#### I.

Ich, der Ehemann, bin geboren am 3.1.1930 in Straubing.  
 Ich, die Ehefrau, bin geboren am 25.9.1931 in München.  
 Wir haben im Jahre 1977 die Ehe miteinander geschlossen.  
 Wir haben je eine Tochter aus erster Ehe. Weitere Kinder haben wir nicht.  
 Ein Testament oder einen Erbvertrag haben wir bisher noch nicht errichtet. Vorsorglich heben wir hiermit alle von uns bisher errichteten Verfügungen von Todes wegen vollinhaltlich auf.  
 Wir sind beide deutsche Staatsangehörige.

#### II.

Wir setzen uns hiermit gegenseitig zu alleinigen Erben ein, sodass der Überlebende von uns das gesamte beiderseitige Vermögen in seiner Hand vereinigt.

#### III.

Nach dem Tode des Überlebenden soll das gesamte beiderseitige Vermögen an unsere Kinder aus jeweils erster Ehe, das sind

1. die Tochter des Ehemanns, Frau Andrea Zebec, geb. Kaiser, und
2. die Tochter der Ehefrau, Frau Michaela Breitner, geb. Zobel,

zu jeweils gleichen Teilen fallen. Die beiden Kinder sollen also Erben des Letztversterbenden von uns sein.

#### IV.

Die Verfügungen unter II. und III. sind nach unserem übereinstimmenden Willen jeweils bindend und wechselbezüglich.

Straubing, den 3.5.1990

*Franz Kaiser*

Dies ist auch mein letzter Wille.

Straubing, den 3.5.1990

*Elisabeth Kaiser*

Amtsgericht Straubing  
 - Nachlassgericht -

23.2.2011

Az. VI 123/11

Niederschrift

In der Nachlasssache Franz Kaiser (...)

Vor dem Rechtspfleger Müller war niemand erschienen, da von der Ladung Beteiligter abgesehen wurde.

Dem Gericht lag zur Eröffnung vor:  
 Aus VI 456/03 bezüglich des 2. Sterbefalles entnommenes Testament vom 3.5.1990.  
 Auffälligkeiten wurden nicht festgestellt.  
 Der Rechtspfleger nahm vom Inhalt Kenntnis.  
 Verkündung unterblieb. Eröffnungsvermerk wurde angebracht.

Als Erben zu gleichen Teilen sind berufen:

- Frau Andrea Zebec, geb. Kaiser
- Frau Michaela Breitner, geb. Zobel

*Müller*  
 Rechtspfleger

---

Aufgrund Verfügung des Rechtspflegers Müller wurden den Beteiligten Andrea Zebec und Michaela Breitner Abschriften des Testaments und der Eröffnungsniederschrift übersandt mit Hinweisen zum weiteren Verfahren.

---

Notar  
 Rainer Schwarzenbeck

28.2.2011

An das  
 Amtsgericht Straubing  
 - Nachlassgericht -

Sehr geehrte Damen und Herren,

unter Bezugnahme auf die mir zugegangene Sterbefallmitteilung des Standesamtes Straubing betreffend Herrn Franz Kaiser, geb. 3.1.1930, übermittle ich den Zuwendungsverzichtsvertrag vom 25.7.2003, URNr. 4711/03.

Mit freundlichen Grüßen

*Schwarzenbeck*  
 Notar

---

URNr. 4711/03

Zuwendungsverzicht

Heute, den 25.7.2003,

erscheinen vor mir,

Rainer Schwarzenbeck, Notar in Straubing, (...)  
 Herr Franz Kaiser, (...)  
 Frau Michaela Breitner, geb. Zobel, (...),  
 Herr Markus Olk, (...), Sohn der Michaela Breitner.

Auf Ersuchen der Erschienenen beurkunde ich ihre Erklärungen wie folgt:

I.

Herr Franz Kaiser und dessen Ehefrau Elisabeth Kaiser, geb. Neudecker, haben am 3.5.1990 ein gemeinschaftliches Testament errichtet.

In diesem gemeinschaftlichen Testament haben sich die Ehegatten Kaiser gegenseitig zu alleinigen Erben eingesetzt.

Ferner wurde bestimmt:

„Nach dem Tode des Überlebenden soll das gesamte beiderseitige Vermögen an unsere Kinder aus jeweils erster Ehe, das sind

1. die Tochter des Ehemanns, Frau Andrea Zebec, geb. Kaiser, und
2. die Tochter der Ehefrau, Frau Michaela Breitner, geb. Zobel,

zu jeweils gleichen Teilen fallen. Die beiden Kinder sollen also Erben des Letztversterbenden von uns sein.“

Frau Elisabeth Kaiser ist am 10.1.2003 verstorben. Aus ihrer ersten Ehe hat Frau Kaiser eine Tochter, nämlich Frau Michaela Breitner, wie vor, hinterlassen.

Frau Breitner hat nach Angabe derzeit zwei Kinder, nämlich

- den volljährigen Herrn Markus Olk und
- den minderjährigen Peter Brenninger.

II.

Frau Michaela Breitner verzichtet hiermit gegenüber Herrn Franz Kaiser auf den ihr in dem genannten gemeinschaftlichen Testament für den Fall des Ablebens des Letztversterbenden der Ehegatten Kaiser zugewandten Erbteil. Herr Franz Kaiser nimmt diesen Verzicht hiermit an.

Denselben Verzicht erklärt – für den Fall, dass er als Ersatzerbe berufen ist – Herr Markus Olk. Auch diesen Verzicht nimmt Herr Franz Kaiser an.

Die Vertragsteile wurden vom Notar darauf hingewiesen, dass sich dieser Verzicht aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen je nicht erstreckt auf die Abkömmlinge der Frau Michaela Breitner, sofern diese als Ersatzerben berufen sind. Frau Breitner verpflichtet sich daher, dafür zu sorgen, dass ihre Abkömmlinge den ihnen etwa ersatzweise angefallenen Erbteil sämtlich ausschlagen.

Außerdem verpflichtet sie sich hiermit gegenüber Frau Andrea Zebec, wie vor, bzw. gegenüber den etwa ersatzweise an deren Stelle getretenen Abkömmlingen, diesen alle Schäden sofort auszugleichen, welche diesen dadurch entstehen, dass einer oder mehrere ihrer ersatzweise an ihre Stelle getretenen Abkömmlinge den Erbteil nicht ausschlagen. Frau Andrea Zebec bzw. deren Abkömmlinge wird hiermit ein eigener Anspruch eingeräumt.

III.

Als Gegenleistung für die Zuwendungsverzichte zahlt Herr Franz Kaiser an Frau Michaela Breitner einen Betrag in Höhe von 20.000,- EUR. Herrn Markus Olk ist keine Zahlung zu leisten.

*Vorgelesen vom Notar, von den Beteiligten genehmigt und eigenhändig unterschrieben.*

*Es folgen die Unterschriften des Notars, des Franz Kaiser, der Michaela Breitner und des Markus Olk.*

Ottmar Cramer  
Rechtsanwalt

9.3.2011

An das  
Amtsgericht Straubing  
- Nachlassgericht -

Nachlasssache Franz Kaiser

Unter Vorlage einer Vollmacht zeige ich in vorgenannter Angelegenheit die anwaltschaftliche Vertretung von Frau Andrea Zebec an. Meine Mandantin hat die Niederschrift der Testaments-eröffnung vom 23.2.2011 erhalten, wonach die Beteiligten Andrea Zebec und Michaela Breitner als Miterben zu gleichen Teilen berufen sein sollen.

Ich füge in der Anlage die notarielle Urkunde des Notars Schwarzenbeck vom 25.7.2003,

URNr. 4711/03, bei, die dem Nachlassgericht offenbar noch nicht bekannt ist. Aufgrund der in dieser Urkunde erklärten Zuwendungsverzichte **beantrage** ich die Erteilung eines Erbscheins, der Frau Andrea Zebec als Alleinerbin nach Herrn Franz Kaiser ausweist.

Herr Peter Brenninger ist schon nicht Ersatzerbe der Frau Breitner geworden. § 2069 BGB ist hier nicht anwendbar, weil Frau Breitner ja kein Abkömmling des Erblassers ist.

Jedenfalls erstreckt sich der Zuwendungsverzicht der Frau Breitner auch auf ihre Abkömmlinge, also auch auf Herrn Peter Brenninger.

Hintergrund der Zuwendungsverzichtserklärungen vom 25.7.2003 war nämlich der Wille des Erblassers, dass seine eigene Tochter, Frau Andrea Zebec, Alleinerbin wird. Die Tochter seiner vorverstorbenen Ehefrau, Frau Breitner, und deren Abkömmlinge sollten abgefunden werden. Problematisch war bereits damals die Rechtslage bezüglich des damals minderjährigen Sohnes der Frau Breitner, Herrn Peter Brenninger. Deshalb ging Frau Breitner damals die weiteren Verpflichtungen in dieser notariellen Urkunde ein. Es handelt sich vor dem Hintergrund dieser weiteren Verpflichtungen letztlich um ein „Nullsummen-Spiel“. Jeder Teil des Erbes, der an Abkömmlinge von Frau Breitner fließt, muss im Wege des Schadensersatzes von Frau Breitner gegenüber Frau Zebec wieder ersetzt werden. Ich bin daher der Ansicht, dass sich der Zuwendungsverzicht auch auf die Abkömmlinge der Verzichtenden erstreckt. Alles andere würde ja keinen Sinn machen.

Es war der Wunsch des Erblassers, sein Erbe auf seine eigene Tochter zu übertragen. Er wollte verhindern, dass sein Vermögen in fremde Hände gerät. Das ergibt sich eindeutig aus dem Zuwendungsverzichtsvertrag vom 25.7.2003.

Zwar ist Frau Breitner kein Abkömmling des Erblassers, was an sich Voraussetzung der §§ 2352 S. 3, 2349 BGB ist. Dennoch muss sich in einem solchen Fall der Zuwendungsverzicht auch auf die Abkömmlinge erstrecken. Das muss bei einer „Patchwork-Familie“ erst recht gelten. Warum sollte eine „Patchwork-Familie“ hier anders zu behandeln sein als eine klassische Familie?

Ich habe mittlerweile Herrn Peter Brenninger angeschrieben, um einen Erbverzicht zu erhalten. Mit dem in der Anlage beigefügten Schreiben hat er dies aber abgelehnt.

*Cramer*  
Rechtsanwalt

Es folgen die genannten Schriftstücke, die den im Schriftsatz genannten Inhalt haben und von deren Abdruck abgesehen wird.

Rechtspfleger Müller stellte aufgrund des vorgelegten Nachlassverzeichnisses die Summe der Nachlasswerte mit 200.000,- EUR fest und leitete sodann die Nachlassakten dem Nachlassrichter Richter am Amtsgericht Maier zu zur Entscheidung über den Erbscheinsantrag der Beteiligten Andrea Zebec. Der Nachlassrichter gewährte sodann den Beteiligten Peter Brenninger, Michaela Breitner und Markus Olk rechtliches Gehör zu diesem Erbscheinsantrag.

Anton Hoeneß  
Rechtsanwalt

23.3.2011

An das  
Amtsgericht Straubing  
- Nachlassgericht -

In der Nachlasssache nach Franz Kaiser, geb. 3.1.1930, zeige ich unter Vorlage einer Vollmacht die anwaltliche Vertretung des Herrn Peter Brenninger an.

Mit der Erteilung eines Erbscheins, der die Beteiligte Andrea Zebec als Alleinerbin ausweist, besteht ausdrücklich kein Einverständnis.

Zum Zeitpunkt der Beurkundung des Zuwendungsverzichts am 25.7.2003 enthielt § 2352 BGB keine Verweisung auf § 2349 BGB. Damit erstreckt sich der Zuwendungsverzicht nicht

auf die Abkömmlinge der Verzichtenden. Zwar enthält § 2352 S.3 BGB seit einer Gesetzesänderung vom 1.1.2010 auch eine Verweisung auf § 2349 BGB. Auch wenn die Überleitungsvorschrift des Art. 229 § 23 EGBGB für Erbfälle nach dem 1.1.2010 die Vorschriften in der Fassung des BGB seit dem 1.1.2010 für anwendbar erklärt, konnte der Zuwendungsverzicht der Michaela Breitner das Erbrecht meines Mandanten nicht beseitigen. Wie hätten die Vertragsparteien am 25.7.2003 angesichts der damaligen Gesetzeslage einen Willen entfalten sollen, den Verzicht auf die Abkömmlinge zu erstrecken? Dies anzunehmen, wäre ein Skandal. Auf die damalige Rechtslage hat der Notar ja schließlich auch hingewiesen.

Der Erblasser hätte – in Kenntnis dieser Rechtslage – damals auch eine Verzichtserklärung meines Mandanten einfordern können. Dass er dies nicht getan hat, zeigt doch, dass er die Wirkungen des Verzichts offensichtlich nicht auf meinen Mandanten erstrecken wollte.

Mein Mandant hatte auch stets ein gutes Verhältnis zum Erblasser, seinem „Großvater“. Mein Mandant besuchte ihn häufig, um dem gemeinsamen Hobby der Bienenzucht zu frönen.

Außerdem liegen schon die Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 2352 S.3, 2349 BGB nicht vor, weil Frau Breitner kein Abkömmling des Erblassers ist.

Im Übrigen ist mein Mandant gem. § 2096 BGB sehr wohl als Ersatzerbe berufen. Auch wenn Frau Breitner nicht Abkömmling des Erblassers ist, ist sie doch ein Abkömmling der Ehegattin des Erblassers. Der Erblasser und seine Ehegattin haben ihren Nachlass doch offensichtlich als Einheit betrachtet.

Deshalb ist davon auszugehen, dass die Beteiligte Andrea Zebec und mein Mandant Miterben zu jeweils 1/2 geworden sind. Denn mein Mandant ist zum Ersatzerben berufen.

*Hoeneß*  
Rechtsanwalt

---

**Vermerk für den Bearbeiter:**

Die Entscheidung des Amtsgerichts Straubing – Nachlassgericht – ist zu entwerfen. Die Darstellung des Sachverhalts und Rechtsbehelfsbelehrungen sind erlassen.

Zustellungen, Vollmachten und sonstige Formalien sind in Ordnung. Es ist davon auszugehen, dass die Beteiligten die nach §§ 2354 bis 2356 BGB erforderlichen Erklärungen und Nachweise erbracht haben. Soweit der Sachverhalt nach Ansicht des Bearbeiters für die Entscheidung nicht ausreicht, ist zu unterstellen, dass trotz Wahrnehmung der richterlichen Aufklärungspflicht keine weitere Aufklärung zu erzielen war. Soweit die Entscheidung keiner Begründung bedarf oder in den Gründen ein Eingehen auf alle angesprochenen Rechtsfragen nicht erforderlich erscheint, sind diese in einem Hilfgutachten zu erörtern.