

Erbrecht, §§ 1922-2385, §§ 27-35 BeurkG

8. Auflage 2019
ISBN 978-3-406-72611-8
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Verstorbenen anerkannt (→ Anh. § 12 Rn. 46 ff.). Diese Ansprüche können von demjenigen geltend gemacht werden, den der Verstorbene (formlos) dazu **ermächtigt** hat, sowie von den **nächsten Angehörigen** des Verstorbenen in Analogie zu § 77 Abs. 2 StGB, § 22 S. 3 und 4 KunstUrhG, § 60 Abs. 2 UrhG.³⁸³ Um einen wirksamen Schutz zu gewährleisten, wird man das Recht der nächsten Angehörigen *neben* dem eines Beauftragten anerkennen müssen. Innerhalb des Kreises der Angehörigen erscheint dagegen im Interesse der Prozessbeschränkung eine Reihenfolge wie in § 77 Abs. 2 StGB sachgerecht,³⁸⁴ so dass Ehegatte, eingetragener Lebenspartner und Kinder des Verstorbenen nebeneinander, die Eltern erst beim Fehlen dieser Gruppe und Geschwister sowie Enkel nur mangels lebender Eltern berechtigt sind, die Schutzansprüche geltend zu machen. In **keinem Fall** handelt es sich bei dem Erwerb der Schutzansprüche um eine **Vererbung**. Es kommt also nicht auf die Erbenstellung der nächsten Angehörigen an, und von einer Ausschlagung der Erbschaft bleibt die Berechtigung zum Persönlichkeitsschutz unberührt. Auch wenn die Schutzberechtigten zugleich Erben sind, so fallen die Schutzansprüche nicht in den Nachlass.

Dagegen werden Ansprüche auf **Geldentschädigung** wegen postmortaler Verletzung des Persönlichkeitssrechts **abgelehnt**.³⁸⁵ Der BGH weist zur Begründung vor allem darauf hin, dass die mit dem Geldersatz verbundene Genugtuungsfunktion nach dem Tod des Verletzten nicht mehr erreicht werden könnte, während er den Präventionszweck nicht als ausreichende Rechtfertigung betrachtet. Zu Schadensersatzansprüchen der Erben führt dagegen eine Verletzung der vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitssrechts (→ Rn. 168). Dies setzt aber nach Ansicht des BGH voraus, dass das Persönlichkeitssrecht (bzw. einzelne Bestandteile) schon zu Lebzeiten der Person Vermögenswert gewonnen hat.³⁸⁶ Über die Berechtigung dieser Differenzierung kann man streiten.³⁸⁷ Zumindest sollten die Erben einen durch postmortale Verletzung des Persönlichkeitssrechts des Erblassers erzielten Gewinn stets abschöpfen können.³⁸⁸

bb) Rechtsnatur. Schwierigkeiten bereitet die **dogmatische Einordnung** der dargestellten Schutzrechte. Sie aus dem eigenen Persönlichkeitssrecht der Angehörigen³⁸⁹ abzuleiten, erscheint zu eng, weil das eigene Persönlichkeitssrecht zwar in manchen, aber nicht in allen Fällen verletzt ist, in denen gleichwohl das Persönlichkeitssbild des Verstorbenen Schutz verdient.³⁹⁰ Außerdem wäre bei einer Ableitung aus dem eigenen Persönlichkeitssrecht die Berechtigung eines vom Verstorbenen Ermächtigten kaum **zu begründen**. Rechte des Verstorbenen können – mangels fortdauernder Rechtssubjektivität³⁹¹ – ebenfalls nicht angenommen werden. Dass nach Ansicht des BVerfG und des BGH den verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab allein die Unverletzlichkeit der Menschenwürde

³⁸³ BGHZ 15, 249 (259) = NJW 1955, 260; BGHZ 50, 133 (137) = NJW 1968, 1773; BGH MDR 1984, 997; aa Stein FamRZ 1986, 7 (14 ff.); wenn man einen postmortalen Persönlichkeitsschutz anerkenne, müssten, sofern der Erblasser keine abweichende Bestimmung getroffen habe, die Erben als wahrnehmungsberechtigt angesehen werden.

³⁸⁴ LG Bückeburg NJW 1977, 1065. Gegen eine Rangordnung Hubmann, Das Persönlichkeitssrecht, 2. Aufl. 1967, 347; H. P. Westermann FamRZ 1969, 569; Heldrich FS Heinrich Lange, 1970, 172; Eidenmüller/Fries Fälle zum Erbrecht, 6. Aufl. 2017, 8.

³⁸⁵ BGHZ 165, 203 = NJW 2006, 605 = ZEV 2006, 270 mAnm Fischer; BGH NJW 1974, 1371; Hubmann, Das Persönlichkeitssrecht, 2. Aufl. 1967, 348; aa OLG München GRUR-RR 2002, 341, das im Hinblick auf die neuere Rechtsprechung zur Vererblichkeit vermögenswerter Bestandteile des Persönlichkeitssrechts (→ Rn. 166) auch im immateriellen Bereich eine Weiterentwicklung und Verstärkung des Schutzes durch Zubilligung von Geldentschädigungsansprüchen für geboten hält; dafür auch Brändel in Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitssrechts, 2008, § 37 Rn. 36 ff.; Ludzga ZEV 2014, 333 (338); → Anh. § 12 Rn. 57 (Rixecker); früher bereits H. P. Westermann FamRZ 1969, 571.

³⁸⁶ Zuletzt BGH NJW 2012, 1728 (1729 f.); kein Schadensersatzanspruch, wenn in der Person der Verstorbenen keine kommerziellen Interessen bestanden.

³⁸⁷ Krit. Fischer ZEV 2006, 273; Götting LMK 2006, 172015.

³⁸⁸ Vgl. Götting LMK 2006, 172015: Anspruch auf Bereicherungsausgleich nach den Regeln über die Lizenzanalogie.

³⁸⁹ Für ein „Recht auf ungestörte Trauer“ als eigenes Persönlichkeitssrecht naher Angehöriger, insbesondere der hinterbliebenen Eltern oder Großeltern OLG Jena NJW-RR 2005, 1566 – im konkreten Fall zwar durch einen Zeitungsbericht verletzt, aber mangels schwerwiegender Beeinträchtigung kein Anspruch auf Geldentschädigung; LG Düsseldorf BeckRS 2010, 26735.

³⁹⁰ Vgl. Hubmann, Das Persönlichkeitssrecht, 2. Aufl. 1967, 342; Heldrich FS Heinrich Lange, 1970, 170. – Anders H. P. Westermann FamRZ 1969, 566; Nikoletopoulos, Die zeitliche Begrenzung des Persönlichkeitsschutzes nach dem Tode, 1984, 101 ff.: postmortales Persönlichkeitssrecht als besonderes Persönlichkeitssrecht der Hinterbliebenen; Stein FamRZ 1986, 7 (8 ff.).

³⁹¹ H. P. Westermann FamRZ 1969, 563; Heldrich FS Heinrich Lange, 1970, 168. – Für postmortale Teilrechtsfähigkeit dagegen → § 1 Rn. 61 (Spickhoff); Zöllner JuS 1984, 985 (986); Knut Müller, Postmortaler Rechtschutz – Überlegungen zur Rechtssubjektivität Verstorbener, 1996, 249 ff.

bildet (→ Rn. 162), hilft nicht weiter, zumal das BVerfG im selben Atemzug von einem verfassungsrechtlichen postmortalen Persönlichkeitsrecht des Verstorbenen spricht.³⁹²

161 Der BGH³⁹³ weist darauf hin, die Rechtsordnung könne Gebote und Verbote für das Verhalten der Rechtsgenossen zum Schutz verletzungsfähiger Rechtsgüter auch unabhängig vom Vorhandensein eines lebenden Rechtssubjekts vorsehen und Unterlassungsansprüche durch jemanden **wahrnehmen** lassen, der nicht selbst Subjekt eines entsprechenden Rechts ist. Dieses Ausweichen in den Begriff der Wahrnehmung vermag nicht darüber hinweg zu helfen, dass bestehende Ansprüche auch einem Rechtssubjekt zugeordnet werden müssen.³⁹⁴ Es bestehen aber keine durchschlagenden Bedenken dagegen, in der Tat **eigene Ansprüche des Ermächtigten bzw. der nächsten Angehörigen** des Verstorbenen zu bejahen, die aus der Ernächtigung durch den Verstorbenen oder aus Ehe, eingetragener Lebenspartnerschaft bzw. naher Verwandtschaft mit dem Verstorbenen entspringen. Es handelt sich um personen- bzw. familienrechtliche Ansprüche der genannten Personen, die in ihren rechtlichen Beziehungen zu dem Verstorbenen, nicht dagegen in ihrem eigenen Persönlichkeitsrecht wurzeln.

162 **cc) Schutzbereich.** Zur **Reichweite** des postmortalen Persönlichkeitsschutzes ist zu beachten, dass nach Ansicht des BVerfG³⁹⁵ den verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab allein die **Unverletzlichkeit der Menschenwürde** (Art. 1 Abs. 1 GG) bilden soll, während der grundrechtliche Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 GG iVm Art. 1 Abs. 1 GG) nur der lebenden Person zukomme. Der BGH hat denselben Maßstab auch für die Bestimmung des Schutzbereichs auf der Ebene des Privatrechts übernommen.³⁹⁶ BVerfG³⁹⁷ und BGH³⁹⁸ umschreiben den **Inhalt des postmortalen Persönlichkeitsschutzes** dahin, dass zum einen der allgemeine Achtungsanspruch geschützt wird, der dem Menschen kraft seines Personseins zusteht, zum anderen aber auch der sittliche, personale und soziale Geltungswert, den die Person durch ihre eigene Lebensleistung erworben hat. Der Unterschied zum Schutz des Persönlichkeitsrechts eines Lebenden liegt wohl vor allem darin, dass die künftige Entfaltung der Persönlichkeit beim Verstorbenen als Schutzgegenstand ausscheidet.

163 Das BVerfG und der BGH führen in diesem Zusammenhang weiter aus, wenn eine Handlung das postmortale Persönlichkeitsrecht beeinträchtige, so sei zugleich ihre **Rechtswidrigkeit** geklärt; der Schutz könne nicht etwa im Zuge einer **Güterabwägung** relativiert werden. Diese Aussage hängt ersichtlich mit dem ausschließlichen Verortung des postmortalen Persönlichkeitsschutzes beim Schutz der Menschenwürde zusammen, ist aber inhaltlich durchaus problematisch oder zumindest missverständlich. Es dürfte klar sein, dass der Schutz der Persönlichkeit des Verstorbenen nicht stärker sein kann als der des lebenden Menschen. Soweit der Persönlichkeitsschutz Einschränkungen auf Grund anderer verfassungsrechtlich geschützter Werte erfährt (etwa im Hinblick auf die Meinungsfreiheit oder die Freiheit der Wissenschaft oder der Kunst), kann für den postmortalen Persönlichkeitsschutz nichts anderes gelten.³⁹⁹ Vom dogmatischen Ansatz des BVerfG ausgehend, müssen diese Schranken im Rahmen der Frage nach dem **Schutzbereich** des postmortalen Persönlichkeitssrechts beachtet werden.⁴⁰⁰ Die Aussage, der Schutz könne nicht im Wege der Güterabwägung relativiert werden, ist insofern substanzielllos. Mit Recht sieht der BGH⁴⁰¹ zB in einer **Exhumierung** und Entnahme von Gewebeproben, die zur Klärung der Vaterschaft erforderlich ist, keinen Eingriff in das postmortale Persönlichkeitsrecht, da dem Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung der Vorrang gebührt.

164 Es überzeugt auch nicht, im Rahmen der Schutzbereichsprüfung deswegen besonders hohe Hürden für die Verletzung des postmortalen Persönlichkeitssrechts durch eine **Romanveröffentli-**

³⁹² BVerfG NJW 2006, 3409; NVwZ 2008, 549 (550).

³⁹³ BGHZ 50, 133 (137) = NJW 1968, 1773; ähnlich Heldrich FS Heinrich Lange, 1970, 169; Eidenmüller/Fries, Fälle zum Erbrecht, 6. Aufl. 2017, 7.

³⁹⁴ Nach aA handelt es sich beim postmortalen Persönlichkeitssrecht um ein subjektloses Recht, so ausf. Bender VersR 2001, 815 (820 ff.).

³⁹⁵ BVerfG NJW 2001, 594; 2006, 3409; NVwZ 2008, 549 (550).

³⁹⁶ BGH NJW 2007, 684 (685); 2009, 751 (752) mAnm Gostomzyk = JZ 2009, 212 (213) mAnm Claus Ahrens; NJW 2014, 3786 Rn. 31 mAnm Wellenhofer.

³⁹⁷ BVerfG NVwZ 2008, 549 (550).

³⁹⁸ BGH NJW 2009, 751 (752) mAnm Gostomzyk = JZ 2009, 212 (213) mAnm Claus Ahrens; NJW 2014, 3786 Rn. 31 mAnm Wellenhofer.

³⁹⁹ So stellt zB BGH NJW 2009, 751 (752) fest, bei der von Art. 5 Abs. 3 GG geforderten „kunstspezifischen Betrachtung“ werde die Menschenwürde der Verstorbenen durch das in Rede stehende Theaterstück nicht angetastet. – LG Mannheim GRUR Int 2010, 75 nimmt ohne weiteres eine Abwägung des postmortalen Persönlichkeitssrechts mit der Kunstfreiheit vor.

⁴⁰⁰ Zutr. beschrieben von Claus Ahrens JZ 2009, 214 (215).

⁴⁰¹ BGH NJW 2014, 3786.

chung aufzustellen, weil, wenn erst einmal eine Verletzung festgestellt sei, keine Abwägung mit der Freiheit der Kunst stattfinden dürfe.⁴⁰² Bei dieser Betrachtungsweise besteht die Gefahr, dass die Verankerung des postmortalen Persönlichkeitsschutzes in der Garantie der Menschenwürde zu einer Schwächung des Schutzes führt.

dd) Dauer des Schutzes. Wie lange der postmortale Persönlichkeitsschutz nach dem Tode 165 geltend gemacht werden kann, lässt sich nicht allgemein bestimmen, sondern muss im Einzelfall unter Berücksichtigung der Schutzzinteressen der Hinterbliebenen beurteilt werden⁴⁰³ (→ Anh. § 12 Rn. 56). Anderes gilt für den Schutz der vermögenswerten Bestandteile (→ Rn. 171).

c) Vererblichkeit der vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts. 166

aa) Anerkennung der Vererblichkeit. Nach einer grundlegenden Entscheidung des BGH⁴⁰⁴ bestehen die **vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts** nach dem Tode fort und gehen auf den Erben bzw. die Erbengemeinschaft über. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen diese richterliche Rechtsfortbildung bestehen nicht;⁴⁰⁵ sie ist aber verfassungsrechtlich auch nicht gefordert, da nach Ansicht des BVerfG die Verfassung keinen Schutz vor postmortaler kommerzieller Ausbeutung von Persönlichkeitsbestandteilen bietet, soweit nicht die Menschenwürde des Verstorbenen verletzt wird.⁴⁰⁶

bb) Zugehörigkeit zum Nachlass. Die vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts gehören zum **Nachlass**, bei Miterben zum **Gesamthandsvermögen** (§ 2032 Abs. 1). Es besteht kein hinreichender Grund, eine Sondererfolge (Singularsukzession) anzunehmen.⁴⁰⁷ Die Gründe, die bei der Vererbung von Anteilen an Personengesellschaften zur Bejahung einer Sondererfolge im Wege der Rechtsfortbildung geführt haben (→ Rn. 122 ff.), greifen hier nicht ein. Auch der Erblasser kann nicht dadurch, dass er die Verwertung einer bestimmten Person vorbehält, eine Sondererfolge herbeiführen. Der Erblasser kann aber durch Vermächtnis, bei Miterben durch Vorausvermächtnis oder Teilungsanordnung, eine Verpflichtung begründen, die vermögenswerten Bestandteile bestimmten Einzelpersonen zuzuweisen. Man sollte zu diesem Zweck die **Übertragbarkeit** (§ 413) analog zu den für das Urheberrecht geltenden Vorschriften (§ 29 Abs. 1 UrhG) bejahen.⁴⁰⁸ Eine **Testamentsvollstreckung**, insbesondere zur Verwaltung der Rechte (§ 2209), ist zulässig.⁴⁰⁹

cc) Ansprüche. Werden die Persönlichkeitsrechte (einschließlich des Rechts am Namen und am eigenen Bild) in ihren vermögenswerten Bestandteilen nach dem Tod der Person verletzt, so können die Erben **Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche** geltend machen.

Die Erben müssen sich dabei am **ausdrücklichen oder mutmaßlichen Willen des Verstorbenen** orientieren. Dies betrifft aber nicht die Vererblichkeit als solche, sondern den Inhalt und die

⁴⁰² So OLG Frankfurt ZUM 2009, 952.

⁴⁰³ Dazu BGHZ 107, 384 = JZ 1990, 37 m. krit. Anm. *Schack*: der postmortale Persönlichkeitsschutz eines bekannten Malers (Emil Nolde) ist 30 Jahre nach dessen Tod noch nicht entfallen; OLG Köln NJW 1999, 1969: postmortaler Persönlichkeitsschutz für Konrad Adenauer auch mehr als 30 Jahre nach seinem Tod gegenüber der Behauptung in einem Wahlwerbespot, Adenauer würde heute eine rechtsgerichtete Partei wählen; BVerfG NJW 2001, 2957 – Wilhelm Kaisen – gibt dagegen in einem vergleichbaren Fall der Meinungsfreiheit den Vorrang; LG Dessau-Roßlau BeckRS 2014, 04821 = ZEV 2014, 220 Ls.: Schutz für bildenden Künstler 70 Jahre nach seinem Tod beendet; s. auch *Nikoleopoulos*, Die zeitliche Begrenzung des Persönlichkeitsschutzes nach dem Tode, 1984, 101 ff.

⁴⁰⁴ BGHZ 143, 214 = NJW 2000, 2195 = JZ 2000, 1056 mAnm *Schack*, betr. Verwendung des Bildnisses, des Namens und des Namenszuges der Filmschauspielerin Marlene Dietrich nach deren Tod; s. auch BGH NJW 2000, 2201: Verletzung des Rechts am eigenen Bild durch Nachstellen einer berühmten Szene aus dem Film „Der blaue Engel“ mit Marlene Dietrich; dem BGH im Wesentlichen zust. *Götting* NJW 2001, 585; *Ullmann* WRP 2000, 1049 (1053); *Klingelhöffer* ZEV 2000, 327; *Klingelhöffer* ZEV 2002, 75; *Frommeier* JuS 2002, 13 (16 ff.); *T. Müller* GRUR 2003, 31; *Gregoritza*, Die Kommerzialisierung von Persönlichkeitsrechten Verstorbener, 2003, 108 f.; *Wörtmann*, Die Vererblichkeit vermögensrechtlicher Bestandteile des Persönlichkeitsrechts, 2005, 293 ff. – Dagegen lehnt *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 8. Aufl. 2017, Rn. 58; *Schack* JZ 2000, 1060 (1061) die Vererblichkeit vermögensrechtlicher Bestandteile weiterhin ab. Gegen eine vererbliche Rechtsposition und für Zuordnung zum (hinsichtlich vermögensrechtlicher Folgen zu erweiternden) postmortalen Persönlichkeitsschutz *Peifer*, Individualität im Zivilrecht, 2001, 308 ff.; *Ahrens*, Die Verwertung persönlichkeitsrechtlicher Positionen, 2002, 274 ff.

⁴⁰⁵ BVerfG NJW 2006, 3409 mAnm *Winkel*.

⁴⁰⁶ BVerfG NJW 2006, 3409.

⁴⁰⁷ AA *Claus Ahrens* JZ 2006, 237 (238).

⁴⁰⁸ Dafür *Lichtenstein*, Der Idealwert und der Geldwert des zivilrechtlichen Persönlichkeitsrechts vor und nach dem Tode, 2005, 342; *Claus Ahrens* ZEV 2006, 237 (239).

⁴⁰⁹ *Lichtenstein*, Der Idealwert und der Geldwert des zivilrechtlichen Persönlichkeitsrechts vor und nach dem Tode, 2005, 345 ff.; *Claus Ahrens* ZEV 2006, 237 (239 f.).

Verwertbarkeit der vermögenswerten Bestandteile. Voraussetzung der Vererblichkeit ist lediglich, dass das Persönlichkeitsrecht bereits zu Lebzeiten der Person einen Vermögenswert erlangt hat.⁴¹⁰ Dazu sollte man die Möglichkeit der Verwertung zu Lebzeiten genügen lassen.

170 **dd) Verhältnis zum ideellen postmortalen Persönlichkeitsschutz.** Unberührt bleibt der in → Rn. 158 geschilderte ideelle postmortale Persönlichkeitsschutz, der von einem vom Verstorbenen Beauftragten oder von den nächsten Angehörigen wahrzunehmen ist. Soweit – etwa bei der Einräumung eines Nutzungsrechts am Namen oder am Bild der verstorbenen Person – sowohl die kommerziellen als auch die ideellen Interessen betroffen sind, müssen die Erben nach Ansicht des BGH mit den zur Wahrnehmung des postmortalen Persönlichkeitsschutzes berufenen Personen (die nicht mit den Erben identisch sein müssen) zusammenwirken. Diese **Aufspaltung** erscheint problematisch. Bedenkt man, dass sich bei den immateriellen Güterrechten, etwa dem Urheberrecht an Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst, die Vererblichkeit (§ 28 Abs. 1 UrhG) sowohl auf die vermögensrechtliche als auch auf die persönlichkeitsrechtliche Komponente erstreckt,⁴¹¹ so sollte man auch beim allgemeinen Persönlichkeitsrecht eine **generelle Vererblichkeit** (mit der Konsequenz der alleinigen Zuständigkeit der Erben, vorbehaltlich besonderer Anordnungen des Erblassers) **anerkennen**⁴¹² (oder jedenfalls hinsichtlich der vermögenswerten Bestandteile allein die Erben für zuständig betrachten, auch soweit zugleich ideelle Aspekte berührt werden).

171 **ee) Schutzdauer.** Der BGH hält an der Unterscheidung zwischen den ideellen und den vermögenswerten Bestandteilen fest und vertieft den trennenden Graben durch eine unterschiedliche Begrenzung der Schutzdauer: Der Schutz der vermögenswerten Bestandteile ist analog der für das Recht am eigenen Bild geltenden Regelung (§ 22 S. 3 KunstUrhG) auf **zehn Jahre nach dem Tod** begrenzt,⁴¹³ während für den postmortalen (ideellen) Persönlichkeitsschutz keine feste zeitliche Grenze besteht, so dass dieser noch Jahrzehnte nach dem Tod eingreifen kann (→ Rn. 165).

172 **24. Gegendarstellungsanspruch.** Der presserechtliche Gegendarstellungsanspruch wird auf Grund seiner Verknüpfung mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht als unvererblich angesehen.⁴¹⁴ Der Anspruch erlischt nach dieser (problematischen) Ansicht mit dem Tod des Berechtigten, selbst wenn er zu diesem Zeitpunkt bereits tituliert ist.⁴¹⁵

173 **25. Körper, künstliche Körperteile.** Während der **Körper des lebenden Menschen** als Teil seiner Persönlichkeit, nicht als Sache zu betrachten ist (→ § 90 Rn. 2), können abgetrennte Bestandteile des **Körpers** (zB abgeschnittene Haare) Sachqualität erhalten (→ § 90 Rn. 26 f.). Das Eigentum daran ist als vererblich anzusehen. In neuerer Zeit ist die Frage entstanden, wem die Bestimmung über **konserviertes Sperma** nach dem Tod des Spenders zusteht.⁴¹⁶ Hier ist wegen des überwiegenden persönlichkeitsrechtlichen Aspekts jedenfalls kein Rechtsübergang auf die **Erben** anzunehmen.⁴¹⁷ Es liegt nahe, das weitere Vorgehen am erklärten Willen des Verstorbenen zu orientieren und im Übrigen (ähnlich wie im Bereich des postmortalen Persönlichkeitsschutzes; → Rn. 158) das Bestimmungsrecht den nächsten Angehörigen zuzugestehen.⁴¹⁸ Eine Verwendung des Spermias zur Befruchtung nach dem Tod des Spenders ist gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 3 ESchG verboten,

⁴¹⁰ Dazu BGH NJW 2012, 1728: kein Schadensersatzanspruch der Eltern wegen Verbreitung eines Fotos der getöteten Tochter.

⁴¹¹ Zum Urheberrecht; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 8. Aufl. 2017, Rn. 649; *Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht, 18. Aufl. 2018, Rn. 988 f.; *Brändel* in Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, 2008, § 37 Rn. 27.

⁴¹² Dafür auch *Muscheler*, Universalsukzession und Vonselbsterwerb, 2002, 133 ff.; *Leipold* ErbR Rn. 635a; ausf. *Lichtenstein*, Der Idealwert und der Geldwert des zivilrechtlichen Persönlichkeitsrechts vor und nach dem Tode, 2005, 303 ff., 361; *Brändel* in Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, 2008, § 37 Rn. 27 ff.; *Ludyga* ZEV 2014, 333 (335). – *Jung*, Die Vererblichkeit des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts, 2005, 241 ff. bleibt bei der Begrenzung der Vererblichkeit auf die vermögenswerten Bestandteile, aber mit alleiniger Verwertungsberechtigung der Erben.

⁴¹³ BGHZ 169, 193 = NJW 2007, 684 = JZ 2007, 364 mAnm *Schack* = ZEV 2007, 133 mAnm *Fischer*; dazu *Röthel* LMK 2007, 213345; aA → Anh. § 12 Rn. 59 (*Rixecker*); krit. *Brändel* in Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, 2008, § 37 Rn. 46 ff.

⁴¹⁴ OLG Stuttgart NJW-RR 1996, 599: zugleich gegen einen eigenen Gegendarstellungsanspruch des Sohnes mangels eigener Betroffenheit.

⁴¹⁵ KG FamRZ 2007, 1130. Für ein Wahrnehmungsrecht der Angehörigen oder eines Bevollmächtigten Staudinger/Kunz, 2017, Rn. 326.

⁴¹⁶ Vgl. Tribunal de Grande Instance de Créteil VersR 1985, 700 mAnm *Deutsch*.

⁴¹⁷ AA Staudinger/Kunz, 2017, Rn. 291.

⁴¹⁸ S. auch *Deutsch* VersR 1985, 700, der einen Herausgabeanspruch den Erben und den nächsten Angehörigen gemeinschaftlich zubilligt; *Britting*, Die postmortale Insemination als Problem des Zivilrechts, 1989, 104 ff., beide vor Erlass des ESchG.

selbst wenn der Verstorbene die Einwilligung erklärt hatte. Daher kann ein Bestimmungsrecht der Angehörigen nur Aufbewahrung, Vernichtung, Verwendung zu Versuchszwecken uÄ betreffen, aber nicht die Verwendung zu postmortaler Zeugung rechtfertigen. Dagegen wurde an Eizellen, die mit dem Sperma des Ehemannes vor dessen Tod imprägniert und danach kryokonserviert worden waren, Eigentum der Spenderin anerkannt und die Fortsetzung des Befruchtungsvorgangs als nicht verboten bewertet.⁴¹⁹ Zu den erbrechtlichen Konsequenzen einer postmortal durchgeführten bzw. weitergeführten Zeugung → § 1923 Rn. 21 ff.

Auch den **Körper des Verstorbenen** sollte man nicht als Sache im Rechtssinn, sondern als Rest der Persönlichkeit ansehen (→ § 90 Rn. 29),⁴²⁰ der nicht der Vererbung unterliegt. Die hM⁴²¹ sieht hiervon abweichend zwar den Leichnam als **Sache** an, die aber **dem Rechtsverkehr entzogen** ist und dem Totensorgerecht untersteht. Auch nach hM besteht also am Leichnam weder Eigentum noch ein Aneignungsrecht,⁴²² so dass er auch nach dieser Auffassung nicht zum Vermögen iSd § 1922 zählt und **nicht in den Nachlass** fällt.⁴²³ Auch die Asche des Verstorbenen ist (wenn man sie nicht als Persönlichkeitsrest ganz vom Sachbegriff ausnimmt) eine in niemandes Eigentum stehende, nicht verkehrsfähige Sache.⁴²⁴ Falls die Asche des Verstorbenen zu einem Diamanten gepresst wird⁴²⁵ (ein in Deutschland bislang wohl nicht zulässiges Verfahren⁴²⁶), sollte man diesen aus Pietätsgründen ebenfalls als nicht im Eigentum stehende, nicht verkehrsfähige Sache ansehen. Nicht die Erben als solche, sondern die **Totensorgeberechtigten** haben über das Schicksal des Leichnams oder der Asche zu bestimmen (→ § 1968 Rn. 6 ff.).

Künstliche Hilfsmittel, die nicht fest mit dem Körper verbunden sind, wie zB Brillen, Hörgeräte, Krücken, abnehmbare Prothesen, gehören zum Nachlass. Dagegen sind **künstliche Körperteile**, deren Entfernung nur unter Verletzung der körperlichen Integrität des Leichnams möglich ist, als Bestandteil des Leichnams anzusehen und daher grundsätzlich wie dieser unvererblich (→ § 90 Rn. 28, 32).⁴²⁷ Das ist zB bei **Zahngold**,⁴²⁸ eingepflanzten **Herzschriftmachern** oder künstlichen inneren Organen der Fall.⁴²⁹ Eine Trennung solcher künstlicher Teile vom Leichnam ist zulässig, wenn der Verstorbene die Einwilligung dazu erklärt hat. Hat der Verstorbene einer Entnahme widersprochen, so ist dieser Wille stets zu beachten.⁴³⁰ Ansonsten haben die **Totensorgeberechtigten** darüber zu entscheiden, ob die Entnahme solcher Gegenstände erfolgen darf.⁴³¹ Ohne Einwilligung der Totensorgeberechtigten erscheint die Entnahme nur im Notstandsfall zulässig, also wenn zB die Wiederverwendung eines eingepflanzten medizinisch-technischen Geräts erforderlich ist, um Gesundheit oder Leben eines anderen zu schützen.

⁴¹⁹ OLG Rostock FamRZ 2010, 1117.

⁴²⁰ Kipp/Coing ErbR § 91 IV 15; für eine sachenrechtliche und persönlichkeitsrechtliche Betrachtungsweise (mit begrenztem Rechtsübergang auf die Erben) H. Schünemann, Die Rechte am menschlichen Körper, 1985, 247 ff.

⁴²¹ OLG Bamberg NJW 2008, 1543 (1547); OLG Nürnberg NJW 2010, 2071; OLG Hamburg NJW 2012, 1601 (1603); LG Mainz MedR 1984, 199; Zimmermann NJW 1979, 569 (570); Görgens JR 1980, 140; Erman/Lieder Rn. 34; Soergel/Marly § 90 Rn. 9 ff.; Staudinger/Stieper, 2017, § 90 Rn. 39.

⁴²² AA Soergel/Stein Rn. 17, der von einem Aneignungsrecht der Angehörigen ausgeht.

⁴²³ OLG Bamberg NJW 2008, 1543 (1547).

⁴²⁴ OLG Bamberg NJW 2008, 1543 (1547).

⁴²⁵ Dazu AG Wiesbaden NJW 2007, 2562: eine Verbringung des Leichnams ins Ausland, um dieses Verfahren durchzuführen, ist nur bei ernstlichem Wunsch des Verstorbenen zulässig.

⁴²⁶ AG Wiesbaden NJW 2007, 2562 (2563).

⁴²⁷ Palandt/Weidlich Rn. 37; Groppe JR 1985, 181 (183), soweit es sich um Ersatz-Implantate handelt.

⁴²⁸ Bei Feuerbestattung gehört das Zahngold zur Asche und ist rechtlich wie diese zu beurteilen, BGH NJW 2015, 2901; OLG Bamberg NJW 2008, 1543; aA OLG Nürnberg NJW 2010, 2071, wonach solche Implantate mit dem Tod die Sachqualität zurück erhalten; ob Eigentum oder herrenlose Sache, blieb offen.

⁴²⁹ LG Mainz MedR 1984, 199; aA – kein Verlust der Sacheigenschaft und des Eigentums durch die Implantation – Görgens JR 1980, 140 (141); Brandenburg JuS 1984, 47 (48); Bringewat JA 1984, 63; Groppe JR 1985, 181 (184).

⁴³⁰ Zu den Regelungsmöglichkeiten des Erblassers Gottwald NJW 2012, 2231 (2333).

⁴³¹ Palandt/Weidlich Rn. 37; Erman/Lieder Rn. 37; Staudinger/Stieper, 2017, § 90 Rn. 50; Strätz, Zivilrechtliche Aspekte der Rechtsstellung des Toten unter besonderer Berücksichtigung der Transplantationen, 1971, 55, der aber die Erlaubnis zur Entnahme für sittenwidrig hält, wenn sie nur der Vermehrung des Nachlasswertes dient; Weimar JR 1979, 363 (364); Görgens JR 1980, 140 (142); bei nicht wesentlichen Bestandteilen, deren Lösung vom Leichnam einem relativ geringfügigen Eingriff bedeutet. – LG Köln MDR 1948, 365 bejaht ohne genauere Unterscheidung ein Bestimmungsrecht der nächsten Angehörigen oder der Erben; Soergel/Stein Rn. 22 gibt den Erben ein ausschließliches Aneignungsrecht, erklärt aber den mit der Aneignung verbundenen Eingriff in die Leiche regelmäßig für sittenwidrig (vorbehaltlich eines Wandels der Auffassungen). – Gegen ein Recht zur Entnahme ohne Einwilligung des Verstorbenen Groppe JR 1985, 181 (184) bei Ersatz-Implantaten.

176 Werden (sei es in berechtigter oder in nichtberechtigter Weise) künstliche Körperteile **abgetrennt bzw. aus der Asche entnommen** (insbes. Zahngold), so ist der **Vermögenswert dem Nachlass zuzuordnen**. Im Interesse eines umfassenden Rechtsschutzes erscheint es sachgerecht, den Erben nicht nur ein Aneignungsrecht zuzubilligen, sondern ein mit der Trennung von selbst entstehendes Eigentumsrecht der Erben anzunehmen (→ § 90 Rn. 32).⁴³² Zur Organtransplantation → Einl. ErbR Rn. 7.

VI. Erbe

177 1. Begriff. Der Begriff Erbe bezeichnet diejenige Person, auf die mit dem Erbfall die Gesamtheit der vererblichen privaten Rechtsbeziehungen übergeht. Nur der Gesamtrechtsnachfolger ist Erbe, nicht etwa jeder, der durch den Erbfall Rechte erwirkt. Vom Erben zu unterscheiden sind daher der Vermächtnisnehmer oder der Pflichtteilsberechtigte, weil sie mit dem Erbfall nicht Träger des Nachlasses werden, sondern Ansprüche gegen den Erben erlangen.

178 2. Zeitpunkt der Entstehung des Erbrechts. Die Rechtsstellung des Erben wird erst mit Anfall der Erbschaft, dh mit dem Erbfall begründet. Vor dem Tod des Erblassers ist niemand dessen Erbe. Zur Rechtsstellung des künftigen Erben → Rn. 196. Der Erwerb der Erbenstellung kann aber weiter hinausgeschoben sein und erst mit einem dem Erbfall nachfolgenden Ereignis eintreten, so das Erbrecht des Nacherben.

179 3. Berufung zum Erben und Parteidisposition. Erbe kann nur werden, wer durch das Gesetz oder eine vom Erblasser errichtete Verfügung von Todes wegen (Testament, Erbvertrag) als Erbe berufen ist. Begründung oder Verlust des Erbrechts kraft Treu und Glauben gibt es nicht.⁴³³ Durch Ausschlagung kann der Erbe mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt des Erbfalls seine Erbenstellung in Wegfall bringen (§ 1953 Abs. 1). Im Übrigen unterliegen Erwerb und Fortbestand der Erbenstellung nicht der Disposition des Erben und sonstiger Beteiligter. Eine Einigung der als Erben in Betracht kommenden Personen über die Erbfolge hat daher keine konstitutive Wirkung und vermag die Erbenstellung nicht zu begründen⁴³⁴ (zum Auslegungsvertrag aber → § 2084 Rn. 160 ff.). Der Erbe kann seine Erbschaft verkaufen und als Alleinerbe die einzelnen Nachlassgegenstände, als Miterbe in ungeteilter Erbgemeinschaft den Erbanteil auf einen Dritten übertragen. Dennoch bleibt der Veräußerer weiterhin Erbe,⁴³⁵ nur stehen ihm die Nachlassrechte nicht mehr zu. Wird der Erbe seinerseits beerbt, so gehen die Bestandteile des Nachlasses bzw. (bei ungeteilter Erbgemeinschaft) der Erbanteil auf den Erbeserben über, ebenso das Ausschlagungsrecht (§ 1952 Abs. 1), aber nicht die Rechtsstellung des Erben als solchen: Der Erbeserbe ist nicht Erbe des ersten Erblassers. Auch die Nacherfolge stellt keine Vererbung des entstandenen Erbrechts des Vorerben dar, da sie nicht davon abhängt, ob der Nacherbe als Erbe des Vorerben berufen ist.

VII. Gesamtrechtsnachfolge

180 1. Zweck. Mit den Worten, die Erbschaft gehe als **Ganzes** auf einen oder mehrere Erben über, bringt Abs. 1 das Prinzip der **Gesamtrechtsnachfolge (Universalsukzession)**⁴³⁶ zum Ausdruck. Sicher handelt es sich dabei zu einem guten Teil um eine Frage der Rechtstechnik, dh der Konstruktion des Rechtsübergangs; denn der Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge kann und soll nicht verhindern, dass der Nachlass schließlich doch auf die einzelnen Beteiligten aufgeteilt wird. Gerade angesichts mancher Tendenzen zu einer Sonderrechtsnachfolge (→ Rn. 122, 192 f.) ist aber darauf hinzuweisen, dass die Gesamtrechtsnachfolge durchaus materiellen Wert hat und in verschie-

⁴³² Im Ergebnis auch *Strätz*, Zivilrechtliche Aspekte der Rechtsstellung des Toten unter besonderer Berücksichtigung der Transplantationen, 1971, 55 f., der aber weitergehend die Sachqualität und das Eigentum an dem künstlichen Organ schon vor der Entnahme bejaht (aber ohne Zugriffsrecht der Erben); *Soergel/Henssler* § 953 Rn. 4. Für ein ausschließliches Aneignungsrecht der Erben *Weimar* JR 1979, 363 (364); *Görgens* JR 1980, 140 (142); *Palandt/Weidlich* Rn. 37; *Erman/Lieder* Rn. 37: nur mit Zustimmung der Angehörigen; *Soergel/Stein* Rn. 22. Für ein Aneignungsrecht der Totensorgeberechtigten *Staudinger/Stieper*, 2004, § 90 Rn. 50; *Gottwald* NJW 2012, 2231 (2233). Nach *Dotterweich* JR 1953, 174 sollen herrenlose Sachen entstehen, die sich jeder aneignen könne. LG Mainz MedR 1984, 199 und OLG Hamburg NJW 2012, 1601 (1604) lassen offen, ob das Aneignungsrecht den nächsten Angehörigen oder den Erben (mit Zustimmung der nächsten Angehörigen) zusteht.

⁴³³ BayObLGZ 1965, 86 (90); s. auch BGH NJW 1967, 1126 = LM § 2361 Nr. 5 Ls. mAnm *Johannsen* (Einziehung eines unrichtigen Erbscheins auch nach langem Zeitraum).

⁴³⁴ BayObLGZ 1918/19, 343; 1920, 210; 1966, 233 (236); LG Freiburg BWNotZ 1979, 67.

⁴³⁵ RGZ 64, 173 (175).

⁴³⁶ Dazu *Windel*, Über die Modi der Nachfolge in das Vermögen einer natürlichen Person beim Todesfall, 1998; *Muscheler*, Universalsukzession und Vonselsterwerb, 2002; *Muscheler* Jura 1999, 234 und 289.

dener Richtung den Interessen der Nachlassbeteiligten und der Allgemeinheit dient. Die Rechtsklarheit wird durch den einheitlichen Übergang der Nachlassrechte und -verbindlichkeiten auf den Erben bzw. alle Miterben wesentlich gefördert, da sich die Rechtsträger auf diese Weise relativ leicht feststellen lassen – anders als wenn etwa eine Vielzahl von Vermächtnissen mit dinglicher Wirkung zulässig wäre. Auch ein nachträglicher Wechsel des Erben oder eines Miterben – insbesondere durch Ausschlagung – ist mit Hilfe der geschlossenen Zuordnung des Nachlasses leicht zu bewältigen.

Durch die Universalsukzession wird der Nachlass als **Haftungseinheit** erhalten, was im Interesse der Nachlassgläubiger liegt. Auch der Weg zu einer Vermögenssonderung (→ Rn. 190 f.), die sich zum Schutz des Erben vor Eigenhaftung und zugleich zur Erhaltung der Haftungsgrundlage für die Nachlassgläubiger als notwendig erweisen kann, wird durch den einheitlichen Anfall der Erbschaft erleichtert. Vor allem bei Miterben fördert die Gesamtrechtsnachfolge die ordnungsgemäße Nachlassabwicklung, die zunächst in einer Begleichung der Nachlassverbindlichkeiten aus dem ungeteilten Nachlass und erst dann in der Aufspaltung auf die einzelnen Miterben besteht. Nicht zuletzt verhindert die Gesamtrechtsnachfolge eine vorschnelle Zerschlagung der wirtschaftlichen Einheit, zu der das Vermögen des Erblassers in seiner Hand geworden ist; ob und in welchem Umfang solche wirtschaftlichen Einheiten auf Dauer erhalten bleiben, ist dann freilich den Erben überlassen.

Dass das Vermögen als Ganzes übergeht, bedeutet nicht, dass es sich nur um den Übergang eines einzigen Rechts handeln würde. Der Alleinerbe erlangt **kein einheitliches sachenrechtliches Recht am Nachlass**.⁴³⁷ Da das Vermögen die Summe der geldwerten Rechte und Verbindlichkeiten darstellt, erwirbt er vielmehr eine Vielzahl von Rechten und Pflichten. Die Zusammenfassung zu einem einheitlichen Rechtsvorgang überwindet aber eine atomistische Betrachtungsweise und gibt dem Begriff des Vermögens realitätsnahen rechtlichen Gehalt. Dass dies keine Anomalie darstellt, zeigt zB der Blick auf § 1365, der schon zu Lebzeiten des Trägers das Vermögen als rechtliche Einheit anerkennt.

2. Inhalt. Die Gesamtrechtsnachfolge bedeutet den Übergang aller vererblichen Rechte und Verbindlichkeiten auf den Erben bzw. auf alle Miterben. Das Prinzip ist zwingenden Rechts. Der Erblasser kann grundsätzlich weder eine Sonderrechtsnachfolge anordnen, noch vermag er den Rechtsübergang überhaupt auszuschließen: Jeder Erblasser hat (mindestens) einen Erben als Gesamtrechtsnachfolger.

Teilaussagen der Gesamtrechtsnachfolge sind:

- **Alle vererblichen Rechte und Verbindlichkeiten** gehen auf den bzw. die **Erben** über. Es gibt im Bereich der Gesamtrechtsnachfolge keinen unmittelbar mit dem Erbfall wirkenden Rechts- oder Verpflichtungsübergang auf einen **Nichterben**.
- Eine unmittelbare Zuweisung einzelner Rechte oder Verbindlichkeiten an **einzelne** Miterben ist **nicht möglich** (→ § 1937 Rn. 10, 49). Auch eine **Vor- und Nacherbschaft** kann nicht auf bestimmte Gegenstände (zB das unbewegliche Vermögen des Erblassers) begrenzt werden.⁴³⁸
- Miterben werden als **Gesamthandsgemeinschaft** Träger aller Nachlassrechte und -verbindlichkeiten. Die Erbengemeinschaft ist nach zutreffender hM nicht rechts- und parteifähig (näher → § 2032 Rn. 19).⁴³⁹ Diese Gestaltung der Miterbengemeinschaft ist allerdings nicht begriffsnotwendig mit der Gesamtrechtsnachfolge iSd Aussagen bei → Rn. 184 verknüpft; das Gesetz könnte auch eine Bruchteilsgemeinschaft der Miterben vorsehen (so noch § 1750 Abs. 1 BGB-E I). Nach geltendem Recht steht aber das Prinzip der Gesamthandsgemeinschaft in so engem Zusammenhang mit dem einheitlichen Rechtsübergang auf die Erben, dass man es als Bestandteil der Gesamtrechtsnachfolge betrachten darf.

3. Eintritt der Rechtsnachfolge. Mit dem Erbfall gehen alle vererblichen Rechtsbeziehungen unmittelbar und in einem einzigen Erwerbsvorgang auf den oder die berufenen Erben über. Die Erbfolge ist für sämtliche vererblichen Rechte ein selbstständiger und vollständiger Erwerbstatbestand, der mit den Voraussetzungen eines Rechterwerbs unter Lebenden nichts zu tun hat. Für keines der vererblichen Rechte treten zusätzliche Erwerbsvoraussetzungen hinzu. Dies gilt auch für den Erwerb durch geschäftsunfähige oder beschränkt geschäftsähnliche (minderjährige) Erben; die §§ 107 ff. sind nicht anwendbar.⁴⁴⁰ Der Erwerb des Eigentums an beweglichen Sachen ist unabhängig

⁴³⁷ Staudinger/Marotzke, 2008, Rn. 94; v. Lübtow ErbR II 769.

⁴³⁸ OLG Düsseldorf ZEV 2017, 733 Ls. = BeckRS 2017, 130173: aber Auslegung im Sinne einer generellen Vor- und Nacherbschaft, verbunden mit einem Vorausvermächtnis hinsichtlich des beweglichen Vermögens zugunsten des Vorerben; OLG München BeckRS 2017, 100181 Rn. 17 ff. auch zu den verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten, letztlich offenlassend; Kollmeyer ZEV 2019, 125 (durch Vorausvermächtnisse kann faktisch eine gegenständlich beschränkte Vor- und Nacherbfolge gestaltet werden).

⁴³⁹ BGH NJW 2002, 3389; 2006, 3715; Leipold ErbR Rn. 721.

⁴⁴⁰ LG Saarbrücken BeckRS 2016, 127559.

von der Besitzerlangung durch den Erben. Auch das Eigentum und sonstige Rechte an unbeweglichen Sachen (insbesondere Grundstücken) gehen von selbst mit dem Erbfall auf den Erben über. Der Erwerb findet außerhalb des Grundbuchs statt, das durch den Erbfall unrichtig wird. Das Grundbuchamt kann durch Anwendung des Berichtigungzwanges (§ 82 GBO), soweit erforderlich auch von Amts wegen (§ 82a GBO), die Berichtigung des Grundbuchs herbeiführen. Dem Nachlassgericht obliegt eine Pflicht zur Benachrichtigung des Grundbuchamtes, wenn bekannt ist, dass zum Nachlass ein Grundstück gehört (§ 83 GBO).

186 Der Rechtsübergang erfolgt sogleich zum Zeitpunkt des Erbfalls, also des Todes des Erblassers. Für den Erwerb des Nachlasses sind weder gerichtliche oder behördliche Akte noch Handlungen des Erben (etwa die Annahme) vorausgesetzt, Grundsatz des **Von-selbst-Erwerbs** (näher s. § 1942). Was die Nachlassverbindlichkeiten angeht, so ist dieses Prinzip allerdings deutlich abgeschwächt, da die gerichtliche Geltendmachung gegen den Erben vor der Annahme nicht zulässig ist (§ 1958).

187 **4. Vermögensverschmelzung.** In der Hand eines **einzelnen Erben** bildet der Nachlass grundsätzlich kein Sondervermögen, sondern verschmilzt mit dem Eigenvermögen des Erben zu einer rechtlichen Einheit. Vollstreckungsrechtlich ist dieser Vorgang freilich bis zur Annahme der Erbschaft hinausgeschoben, da bis dahin die Nachlassgläubiger nur auf den Nachlass, die Eigengläubiger nur auf das Eigenvermögen des Erben zugreifen können (§ 778 Abs. 1 und 2 ZPO).

188 **Schuldrechtliche Beziehungen** zwischen Erblasser und Alleinerbe **erlöschen** in der Regel (zu den Ausnahmen → Rn. 191) mit dem Erbfall durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit (**Konfusion**). Der Direktanspruch des verletzten Alleinerben gegen den Haftpflichtversicherer des Erblassers, der bei dem von ihm verschuldeten Verkehrsunfall ums Leben kam, erlischt jedoch nicht.⁴⁴¹ Der Rückforderungsanspruch des Schenkens wegen Verarmung (§ 528) erlischt bei Beerbung durch den Beschenkten nicht durch Konfusion, soweit die öffentliche Hand oder Dritte in Vorlage treten mussten (→ Rn. 50).⁴⁴² – Zur **postmortalen Vollmacht des Alleinerben** → Rn. 94.

189 Differenziert ist das Bild, soweit durch den Erbfall ein Recht und eine darauf beruhende **Belastung** zusammentreffen (**Konsolidation**). Der Nießbrauch des Erben an beweglichen Sachen (§ 1063) und Rechten (§ 1068) des Erblassers erlischt in der Regel, ebenso das Pfandrecht an beweglichen Sachen (§ 1256) oder Rechten (§ 1273), wenn sich Pfandrecht und belastetes Recht in der Person des Erben vereinigen. Dagegen bleiben Rechte an Grundstücken gemäß § 889 trotz des Zusammentreffens von Grundstückseigentum und Belastung bestehen.⁴⁴³ Verfügungen, die der Erbe vor dem Erbfall als Nichtberechtigter über Nachlassgegenstände getroffen hat, werden nach § 185 Abs. 2 wirksam, ebenso nichtberechtigte Verfügungen des Erblassers über Gegenstände aus dem Eigenvermögen des Erben, hier allerdings nur, wenn der Erbe für die Nachlassverbindlichkeiten unbeschränkt (dh hier: unbeschränkbar) haftet (→ § 185 Rn. 56 ff.). Zum Erlöschen einer Auflösungsvormerkung zugunsten eines Vorkaufsberechtigten, wenn dieser den Vorkaufsverpflichteten beerbt, → Rn. 81.

190 **5. Vermögenssonderung.** Geht die Erbschaft auf **mehrere Erben** über, so bildet der Nachlass kraft seiner gesamthänderischen Bindung ein Sondervermögen. Die in → Rn. 188 erwähnten Vereinigungswirkungen können erst eintreten, wenn aus dem Nachlass einzelne Rechte auf Miterben übertragen werden.⁴⁴⁴

191 Beim Alleinerben haben die **Maßnahmen, die zur Beschränkung der Haftung** führen, regelmäßig eine Vermögenssonderung zur Folge. Durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit bzw. Recht und Belastung erloschene Rechte leben wieder auf, wenn Nachlassverwaltung angeordnet oder das Nachlassinsolvenzverfahren eröffnet ist (§ 1976). Auch die Geltendmachung der Dürftigkeitseinrede des § 1990 hat diese Wirkung (§ 1991 Abs. 2). Ist Testamentsvollstreckung angeordnet, so bleibt ein Anspruch bestehen, der dem Erben gegen den Erblasser zustand.⁴⁴⁵ Bei Eintritt einer Nacherbfolge wird der Nachlass ebenfalls als Sondervermögen behandelt, das nun vom Vorerben auf den Nacherben übergeht; soweit in der Person des Vorerben Recht und Verbindlichkeit bzw. Belastung zusammengetroffen waren, gilt das Rechtsverhältnis als nicht erloschen (§ 2143). Darüber hinaus bestehen – ohne generelle Vermögenssonderung – Ausnahmen von den Vereinigungswirkungen, wenn eine Forderung des Erblassers gegen den Erben den Gegenstand eines Vermächtnisses bildet (§ 2175), ferner beim Erbschaftsverkauf im Verhältnis zwischen dem Erben und dem Erbschaftskäufer (§ 2377).

⁴⁴¹ OLG Hamm MDR 1995, 695.

⁴⁴² BGH NJW 1995, 2287.

⁴⁴³ Zum Erlöschen der Vormerkung BGH NJW 1981, 447; dagegen Wacke NJW 1981, 1577; → 7. Aufl. 2017, § 886 Rn. 10 (Kohler) mwN.

⁴⁴⁴ BGH ZEV 2015, 339 Rn. 15.

⁴⁴⁵ BGHZ 48, 214 = NJW 1967, 2399.