

# Anfängerklausur: Freud und Leid liegen nah beieinander\*

Von RAin **Konstantina Ntzmou**, Wiss. Mitarbeiterin **Julia Oidtmann**, Aachen\*\*

## Sachverhalt 1: Das Bier zum Glück – der „Kronkorken-Fall mal anders!“<sup>1</sup>

Fiona (F) und Mats (M) schlossen am 20.10.2000 die (wirk-same) Ehe im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft. Diese zerbrach 2007 am Kinderwunsch von F. Seitdem leben F und M voneinander getrennt. Da F mit ihrem neuen Lebens-partner den Bund der Ehe eingehen möchte, reichte sie am 20.6.2008 den Scheidungsantrag beim zuständigen Gericht ein. Die Zustellung des Scheidungsantrags an M erfolgte am 25.6.2008, die rechtskräftige Scheidung am 25.7.2008.

Das Konto von M wies bei der Eheschließung ein Saldo von 13.000 € auf. F brachte eine Immobilie im Wert von 250.000 € mit in die Ehe. Weiteres Vermögen hatten die beiden im Zeitpunkt der Eheschließung nicht.

Am Stichtag im Jahr 2008 verfügte M über ein Konto-guthaben i.H.v. 24.000 €, seine Schulden hat er abgebaut. Das Vermögen resultiert aus seiner Erwerbstätigkeit. Weiter-hin verfügt er über ein Auto (Wert: 35.000 €) und Aktien-depot (Wert: 9.000 €). Letzteres hat er im Jahr 2012 von sei-ner Großmutter geerbt. Das geerbte Aktiendepot erweist sich in den folgenden Jahren als „Goldgrube“. Bis zum Stichtag ist der Wert des Aktiendepots bereits um 2.000 € gestiegen. Auch die Immobilie von F hat während der Ehe eine Wert-steigerung erfahren. Am Stichtag im Jahr 2008 hatte die Im-mobilie einen Wert von 275.000 €. Darüber hinaus verfügt sie über 10.000 € Schmerzensgeld, die ihr aufgrund eines Verkehrsunfalls im Jahr 2006 gerichtlich zugesprochen wur-den. Weiteres Vermögen ist nicht vorhanden.

Am 24.6.2008 stößt M mit einigen Freunden mit einem Bier bei sich zu Hause auf seinen Geburtstag an. Im Kron-korken von Ms Bierflasche, die er zuvor gekauft hatte, befand sich der Hauptgewinn eines Kronkorkengewinnspiels, ein Geldpreis i.H.v. 10.000 €.

### Frage 1

F, die Wind von Ms Gewinn bekommen hat verlangt von ihm Zugewinnausgleich unter Berücksichtigung des Gewinns. Zu Recht?

## Sachverhalt 2: Tödliche Safari

F heiratet, ein Jahr nach der Scheidung von M, Karl Sonnen-schein (K). Das junge Glück wird von der Geburt des ge-meinsamen Sohnes Ben (B) gekrönt. K, ein erfolgreicher Manager, ist oft auf Geschäftsreisen und lässt F und B ungern allein. Für die Zeit, in der B auf einer Klassenfahrt ist,

schenkt K der F eine Reise. Sie unternimmt alleine eine Safa-ri in Südafrika, auf der sie schwer erkrankt. Sie schreibt an ihren Ehemann eine Postkarte mit folgendem Inhalt:

3.7.2019

Mein lieber Sonnenschein,  
meine Erkrankung scheint doch recht ernsthaft zu sein. Daher will ich sicherheitshalber eine Anordnung treffen. Sollte mir irgendetwas zustoßen, so sollst du alles be-kommen.

Bis bald,

Fiona

P.S., 4.7.2019: Meine beste Freundin Sophie soll nach meinem Tod mein Pferd Soraya (Wert: 5.000 €) erhalten.

Einige Tage später verstirbt F. Ihr Mann K ist der Ansicht, er sei alleiniger Erbe geworden. Sohn Ben (B), der seit einigen Wochen Rechtskundeunterricht in der Schule hat, macht ebenfalls sein Erbrecht geltend. Die Ehegatten hatten Güter-trennung vereinbart.

### Frage 2

Wer ist Erbe von F geworden?

### Lösungsvorschlag zu Frage 1

F könnte gegen M einen Anspruch auf Zugewinnausgleich aus § 1378 Abs. 1 BGB haben.

*Hinweis:* Mit dem Zugewinnausgleich soll bei Beendi-gung der Zugewinnngemeinschaft ausgeglichen werden, was die Ehegatten durch gemeinsames Wirtschaften er-langt haben.<sup>2</sup>

Die Ausgleichsforderung besteht, soweit der Zugewinn des einen Ehegatten den Zugewinn des anderen Ehegatten über-steigt, in Höhe der Hälfte des Überschusses, § 1378 Abs. 1 BGB. Zugewinn ist der Betrag, um den das Endvermögen eines Ehegatten sein Anfangsvermögen übersteigt, § 1373 BGB.

### I. Anwendbarkeit der §§ 1373 ff. BGB

Zunächst müssten die §§ 1373 ff. BGB anwendbar sein. Dies setzt eine wirksame Ehe im gesetzlichen Güterstand der Zu-gewinnngemeinschaft voraus. Die Ehe von M und F wurde laut Sachverhalt wirksam geschlossen und befand sich auch im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft. Mithin sind die §§ 1373 ff. BGB anwendbar.

*Hinweis:* Bei den §§ 1372 ff. BGB handelt es sich um dispositives Recht. Sprich die Ehegatten können durch ei-nen Ehevertrag abweichende Vereinbarungen treffen und dabei den Zugewinnausgleich auch ausschließen.<sup>3</sup>

\* Die Klausur besteht aus einem Fall zum Familien- und einem zum Erbrecht. Sie ist ausgelegt für eine Bearbeitungs-zeit von insgesamt 120 Minuten.

\*\* Die Verf. *Konstantina Ntzmou* ist Fachanwältin für Bank- und Kapitalmarktrecht und Referentin bei einer Bank in Neuss. Die Verf. *Julia Oidtmann* ist Wiss. Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht und Arbeitsrecht an der RWTH Aachen University.

<sup>1</sup> Der Fall ist angelehnt an LG Arnsberg NJW 2017, 2421 ff.

<sup>2</sup> *Wellenhofer*, Familienrecht, 4. Aufl. 2017, § 16 Rn. 1.

<sup>3</sup> *Wellenhofer* (Fn. 2), § 16 Rn. 2.

## II. Ausgleichsanspruch der F, § 1378 BGB

F steht gegen M ein Ausgleichsanspruch zu, wenn der individuelle Zugewinn von M den individuellen Zugewinn von F übersteigt, § 1378 Abs. 1 BGB. Erzielten beide Ehegatten einen gleich hohen oder keinen Zugewinn, besteht kein Ausgleichsanspruch.<sup>4</sup>

### 1. Zugewinn F

Fraglich ist, wie hoch der Zugewinn von F ist. Zur Ermittlung eines individuellen Zugewinns müssen Anfangs- und Endvermögen miteinander verglichen werden. Dabei ist der Zugewinn gem. § 1373 BGB der Betrag, um den das Endvermögen (§ 1375 BGB) das Anfangsvermögen (§ 1374 BGB) übersteigt.

#### a) Anfangsvermögen gem. § 1374 BGB

Zunächst ist das Anfangsvermögen von F gem. § 1374 BGB zu ermitteln. Die Berechnung des individuellen Anfangsvermögens erfolgt durch Summierung aller Aktiva und Abzug aller Verbindlichkeiten, § 1374 Abs. 1 BGB. Dabei ist unerheblich, ob die Ansprüche und die Schulden bereits fällig sind, sie müssen lediglich entstanden sein.<sup>5</sup> Zum Anfangsvermögen eines Ehegatten gehören gem. § 1374 Abs. 1 BGB alle rechtlich geschützten Positionen mit wirtschaftlichem Wert,<sup>6</sup> die ihm vor dem Eintritt des Güterstands, in der Regel der Zeitpunkt der Eheschließung,<sup>7</sup> gehörten. Dabei sind die Wertverhältnisse des Stichtags (§ 1376 BGB) zugrunde zu legen, sprich für Gegenstände wäre dies beispielsweise der Marktpreis.<sup>8</sup>

Mit Ausnahme, der mit in die Ehe gebrachten Immobilie, war F zu Beginn der Ehe vermögenslos. Fraglich ist, ob das Schmerzensgeld i.H.v. 10.000 € als privilegiertes Vermögen gem. § 1374 Abs. 2 BGB dem Anfangsvermögen hinzuzurechnen ist. Zum Anfangsvermögen gehören auch diejenigen Vermögenswerte, die ein Ehegatte während der Ehe durch Erbgang oder andere in § 1374 Abs. 2 BGB genannte Erwerbsvorgänge erhalten hat. Damit soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass Vermögen, das ein Ehegatte von einem Dritten unentgeltlich oder aufgrund besonderer persönlicher Beziehungen erhalten hat, nicht ausgleichspflichtig ist.<sup>9</sup> Ein Schmerzensgeldanspruch gehört, genau wie ein Lottogewinn nicht zum privilegierten Vermögen.<sup>10</sup> Damit stellt der Wert der Immobilie i.H.v. 250.000 € zugleich das Anfangsvermögen von F dar.

#### b) Endvermögen gem. § 1375 Abs. 1 BGB

Sodann ist das Endvermögen von F gem. § 1375 Abs. 1 BGB zu ermitteln. Endvermögen im Sinne des § 1375 Abs. 1 BGB ist das Vermögen jedes Ehegatten bei Beendigung des Güterstands. Ausgangspunkt für die Ermittlung des Endvermögens ist auch hier die Summe der vorhandenen Aktiva. Hiervon werden die vorhandenen Verbindlichkeiten abgezogen. Dabei sind Verbindlichkeiten über die Höhe des Vermögens hinaus abzugsfähig, sodass das Endvermögen auch negativ sein kann, § 1375 Abs. 1 S. 2 BGB.

*Hinweis:* Nicht zu berücksichtigen im Endvermögen sind Haushaltsgegenstände, die von den Ehegatten während der Ehe gemeinsam erworben wurden. Haushaltsgegenstände sind alle beweglichen Sachen, die zum gemeinsamen Wohnen und Wirtschaften eingesetzt wurden.<sup>11</sup> Hiervon nicht erfasst sind Geld und Sachen, die überwiegend dem Erwerb eines Ehegatten dienen.<sup>12</sup> Für die Haushaltsgegenstände sieht § 1568b BGB eine gesonderte Ausgleichspflicht vor.

Die zwischen M und F bestehende Zugewinnsgemeinschaft wird vorliegend durch Scheidung beendet. Damit ist gem. § 1564 BGB grundsätzlich auf den Zeitpunkt der rechtskräftigen Scheidung abzustellen. Dies wäre im vorliegenden Fall der 25.7.2008. Um den potenziell Ausgleichsberechtigten vor Vermögensmanipulationen zu schützen<sup>13</sup> tritt gem. § 1384 BGB bei einer Scheidung für die Berechnung des Zugewinns und die Höhe der Ausgleichsforderung an die Stelle der Beendigung des Güterstands der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags, d.h. der Zeitpunkt der Zustellung des Scheidungsantrags an den anderen Ehegatten (Stichtagsprinzip).<sup>14</sup> Der Scheidungsantrag wurde M am 25.6.2008 zugestellt. Folglich ist dieses Datum der maßgebliche Stichtag für die Ermittlung des Endvermögens.

Im Vermögen von F befindet sich bei Beendigung des Güterstands, am 25.6.2008, nach wie vor die bereits mit in die Ehe gebrachte Immobilie. Diese hat während der Ehe einen Wertzuwachs erfahren. Wertzuwächse von Vermögensgegenständen, die bereits vor der Ehe dem Vermögen des Ehegatten angehörten, sind im Rahmen des Zugewinns zu berücksichtigen.<sup>15</sup>

*Hinweis:* Auch ohne eine werterhöhende Bearbeitung kann es zu einer Wertsteigerung des Vermögens kommen, bspw. durch eine Wertsteigerung auf dem Gütermarkt (Gold, Grundstücke).<sup>16</sup> Hingegen ist eine alleine durch ei-

<sup>4</sup> Schwab, Familienrecht, 26. Aufl. 2018, § 33 Rn. 275.

<sup>5</sup> Kogel, Strategien beim Zugewinnausgleich, 6. Aufl. 2019, B. Rn. 263.

<sup>6</sup> Everts, in: Münch (Hrsg.), Familienrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, 2. Aufl. 2016, § 2 Rn. 18.

<sup>7</sup> Wellenhofer (Fn. 2), § 16 Rn. 5.

<sup>8</sup> Schwab (Fn. 4), § 33 Rn. 278.

<sup>9</sup> Cziupka, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, 50. Ed., Stand: 1.5.2019, § 1374 Rn. 17.

<sup>10</sup> Kogel (Fn. 5), B. Rn. 194.

<sup>11</sup> Dethloff, Familienrecht, 32. Aufl. 2018, § 6 Rn. 129.

<sup>12</sup> Dethloff (Fn. 11), § 6 Rn. 129.

<sup>13</sup> Cziupka (Fn. 9), § 1378 Rn. 8; Budzikiewicz, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 17. Aufl. 2018, § 1384 Rn. 1.

<sup>14</sup> Koch, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 1384 Rn. 1; Kemper, in: Schulze u.a., Kommentar zum BGB, 10. Aufl. 2019, § 1384 Rn. 3.

<sup>15</sup> Jaeger, in: Johannsen/Henrich, Kommentar zum Familienrecht, 6. Aufl. 2015, § 1374 Rn. 21.

<sup>16</sup> Jaeger (Fn. 15), § 1373 Rn. 2.

ne Geldentwertung eingetretene Wertsteigerung (sog. unechter Zugewinn) nicht auszugleichen.<sup>17</sup>

Die Immobilie ist damit mit einem Wert von 275.000 € zu berücksichtigen. Weiterhin verfügt F über ein Schmerzensgeld i.H.v. 10.000 €. Damit beträgt das Endvermögen von F gem. § 1375 BGB 285.000 €.

#### c) Zugewinn F

Der Zugewinn errechnet sich, indem das Anfangs- und das Endvermögen miteinander verglichen werden. Er ist immer mindestens null, einen negativen Zugewinn gibt es nicht.<sup>18</sup> F hat ihr Anfangsvermögen von 250.000 € während der Ehe auf 285.000 € steigern können. Folglich beträgt der individuelle Zugewinn von F 35.000 € (285.000 € – 250.000 €).

#### 2. Zugewinn M

Fraglich ist, wie hoch der Zugewinn von M ist. Zur Ermittlung des individuellen Zugewinns von M müssen auch bei ihm Anfangs- und Endvermögen miteinander verglichen werden.

##### a) Anfangsvermögen

Zunächst ist das Anfangsvermögen zu ermitteln, § 1374 BGB. M verfügte im Zeitpunkt der Eheschließung über Schulden i.H.v. 13.000 €. Somit beträgt das Anfangsvermögen von M zunächst –13.000 €. Darüber hinaus gehören zum Anfangsvermögen aber auch diejenigen Vermögenswerte, die ein Ehegatte während der Ehe durch Erbgang oder einen anderen in § 1374 Abs. 2 BGB genannten Erwerbsvorgang erhalten hat, sog. privilegierter Erwerb. Hierzu zählt die Erbschaft von seiner Großmutter. Aktien sind am Stichtag mit dem jeweiligen Tageskurs der nächstgelegenen Börse anzusetzen,<sup>19</sup> sprich im vorliegenden Fall mit 9.000 €. Folglich beträgt das Anfangsvermögen von M –4.000 € (–13.000 € + 9.000 €). Ein negatives Anfangsvermögen ist gem. § 1374 Abs. 3 BGB möglich.

##### b) Endvermögen gem. § 1375 Abs. 1 BGB

Weiter ist das Endvermögen gem. § 1375 BGB zu ermitteln. M verfügt im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags, sprich am 25.6.2018 über ein Kontoguthaben i.H.v. 24.000 € und ein Auto im Wert von 35.000 €. Hinzu kommt das privilegierte Vermögen, die Erbschaft von seiner Großmutter (Aktiendepot). Das Aktiendepot wird im Endvermögen mit dem Wert erfasst, dass es im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Scheidung hat. Für das Aktiendepot ist das der Tageskurs des Stichtags (siehe Anfangsvermögen M). Folglich ist das Aktiendepot mit einem Wert von 11.000 € zu berücksichtigen. Weiterhin verfügte M bei Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags über den Hauptgewinn aus dem Kron-

korkengewinnspiel i.H.v. 10.000 €. Erfolgt ein Vermögenszuwachs in Form eines Lottogewinns zu einem Zeitpunkt, an dem die Ehegatten bereits getrennt lebten, steht dieser in keinem Zusammenhang mit der ehelichen Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft. Bei einem Lottogewinn hat der andere Ehegatte nichts zum Erwerb des Vermögens beigetragen. Intention des Gesetzgebers war es jedoch nicht, dass generell jeder Erwerb, zu dem der andere Ehegatte nichts beigetragen hat, dem Zugewinnausgleich entzogen wird. Derartige Vermögenszuwächse sind daher zu berücksichtigen.<sup>20</sup> Folglich beträgt das Endvermögen von M 80.000 € (24.000 € + 35.000 € + 11.000 € + 10.000 €).

##### c) Zugewinn M

Der individuelle Zugewinn von M beläuft sich damit auf 89.000 € (80.000 € – (–9.000 €)).

#### 3. Ausgleichsforderung, § 1378 BGB

Gem. § 1378 BGB steht F eine Ausgleichsforderung in Höhe der Hälfte der Differenz der Zugewinne zu. Zu beachten ist jedoch, dass die Ausgleichsforderung gem. § 1378 Abs. 2 BGB begrenzt wird, nämlich auf den Wert des Vermögens, der nach Abzug der Verbindlichkeiten beim Schuldner vorhanden ist. Gem. § 1384 BGB ist die Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags auch maßgebend für die Begrenzung der Ausgleichsforderung gem. § 1378 Abs. 2 BGB.

*Hinweis:* Kommt es zwischen Zustellung des Scheidungsantrags und rechtskräftiger Scheidung unverschuldet zu einem teilweisen oder ganzen Wertverlust des Vermögens des Ausgleichspflichtigen, bspw. Kurseinbruch eines Wertpapierdepots, ist umstritten, ob die Höhe der Ausgleichsforderung korrigiert werden muss.<sup>21</sup> Ein Teil der Literatur spricht sich dafür aus dem ausgleichspflichtigen Ehegatten nicht das allgemeine Risiko des Vermögensverfalls aufzubürden und plädiert für eine teleologische Reduktion des § 1384 BGB. Eine solche lehnt der BGH jedoch ab.<sup>22</sup> Gegen eine teleologische Reduktion wird eingewendet, dass dies nicht zu einem ausgewogenen Ergebnis führt. Denn auch der Ausgleichsberechtigte kann im Einzelfall, etwa durch die Kappungsgrenze des § 1378 Abs. 2 BGB benachteiligt werden. Weiterhin wird angeführt, dass Vermögensänderungen nach Zustellung des Scheidungsantrags die Höhe des Ausgleichsanspruchs nicht mehr beeinflussen sollen, um den Anspruchsinhaber von illoyalen Vermögensminderungen zu schützen.

Die Differenz der Zugewinne beträgt im vorliegenden Fall 54.000 € (89.000 € – 35.000 €). Damit steht F eine Ausgleichsforderung i.H.v. 27.000 € (54.000 € : 2) zu. F hat gegen M ein Anspruch auf Zugewinnausgleich gem. § 1378 Abs. 1 BGB i.H.v. 27.000 €.

<sup>17</sup> Brudermüller, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 78. Aufl. 2019, § 1376 Rn. 38.

<sup>18</sup> Schulz/Hauß, Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, 6. Aufl. 2015, Kap. 1 Rn. 18.

<sup>19</sup> Schulz (Fn. 18), Kap. 1 Rn. 206.

<sup>20</sup> BGH NJW 2013, 3642 (3644).

<sup>21</sup> Ausführlich bei Fischinger, NJW 2012, 3611 ff.

<sup>22</sup> BGH NJW 2012, 2657 (2659).

*Hinweis:* Der Ausgleichsberechtigte hat gegen den anderen Ehegatten einen schuldrechtlichen Anspruch.<sup>23</sup> Es besteht jedoch keine dingliche Beteiligung am Vermögen.<sup>24</sup> In Ausnahmefällen kann der Ausgleichspflichtige die Erfüllung gem. § 1381 BGB wegen grober Unbilligkeit verweigern. Dies ist bspw. bei einer ehebrecherischen Beziehung über einen sehr langen Zeitraum der Fall.<sup>25</sup>

## Lösungsvorschlag zu Frage 2

### I. Erbenstellung von K

K könnte Erbe von F geworden sein. Hierzu müsste K durch eine Verfügung von Todes wegen oder aufgrund gesetzlicher Erbfolge wirksam zum Erben bestellt sein.

Die Erbenstellung könnte sich hier aufgrund des eigenhändigen Testaments der F ergeben.

#### 1. Testierwille

Zunächst müsste F bei Errichtung des Testaments mit Testierwillen gehandelt haben. Hierfür ist seitens des Verfassers erforderlich, dass dieser im Bewusstsein handelt eine erbrechtliche Regelung zu treffen. F hat dem Inhalt der Erklärung nach ihren Ehemann K zum Alleinerben eingesetzt. Dieser Inhalt lässt auf das Bewusstsein, ein Testament zu errichten schließen. Somit handelte F mit Testierwillen.

#### 2. Testierfähigkeit

Weiterhin müsste F auch gem. §§ 2229 ff. BGB testierfähig gewesen sein. Die Testierfähigkeit setzt voraus, dass im Zeitpunkt der Errichtung der Erblasser die geistige Fähigkeit besaß, ein Testament zu errichten, zu ändern oder aufzuheben.<sup>26</sup> Die Geschäftsfähigkeit ist grundsätzlich anzunehmen, wenn sie nicht ausnahmsweise nach § 2229 Abs. 4 BGB fehlt. F ist zwar erkrankt, Hinweise darauf, dass sie aufgrund ihrer Erkrankung nicht im Vollbesitz ihrer geistigen Kräfte war und die Tragweite der getroffenen Anordnung nicht überblicken konnte, liegen nicht vor. Folglich ist auch die Testierfähigkeit gegeben.

#### 3. Höchstpersönlichkeit

Bedenken bzgl. der Höchstpersönlichkeit nach §§ 2064, 2065 BGB bestehen nicht. Beiden gesetzlichen Bestimmungen liegt der Gedanke zu Grund, „dass der Erblasser allein vor seinem Gewissen die Verantwortung dafür übernehmen muss, wenn er die Erbfolge anders regelt, als sie das Gesetz vorgesehen hat“.<sup>27</sup> Laut Sachverhalt hat F die Postkarte/Testament geschrieben.

#### 4. Inhalt

Das von F errichtete Testament müsste auch den inhaltlichen Anforderungen entsprechen. Die fehlende Bezeichnung als „Testament“ ist nicht hinderlich, sofern im Wege der Auslegung gem. § 133 BGB der Wille des Erblassers zu ermitteln ist. Dem Wortlaut des Testaments nach soll K „alles erhalten“, dies entspricht nach Auslegung der Erklärung der Erbinsetzung von K als Alleinerben. Die Benennung ihres Ehemanns mit „Sonnenschein“ ist dabei unschädlich. Es handelt sich hierbei um eine Liebkosung, die zufällig auch dem Nachnamen des Ehemanns entspricht. Eine andere Auslegung kommt daher nicht in Betracht. Zudem soll die beste Freundin Sophie das Pferd von F als Vermächtnis (Wert: 5.000 €) erhalten.

#### 5. Art des Testaments

Hinsichtlich der Art des Testaments hat sich F für die Errichtung eines eigenhändigen Testaments gem. § 2247 BGB entschieden. Dessen Formerfordernisse müsste F eingehalten haben.

*Hinweis:* Im BGB gilt der Grundsatz der Formfreiheit, es sei denn, das Gesetz schreibt die Beachtung einer bestimmten Form vor. Ein Testament muss im Regelfall entweder zur Niederschrift eines Notars errichtet oder nach § 2247 BGB eigenhändig vom Erblasser geschrieben und unterschrieben werden, § 2231 BGB.

##### a) Äußere Erscheinungsform

Besondere Anforderungen an die äußere Erscheinungsform stellt § 2247 Abs. 1 BGB nicht. Daher kann auch auf einer Postkarte eine testamentarische Verfügung getroffen werden.

*Hinweis:* Auch auf einem Notizzettel kann ein Testament errichtet werden.<sup>28</sup>

##### b) Eigenhändig, schriftlich und Unterschrift, § 2247 Abs. 1 BGB

Zunächst müsste das Testament von F eigenhändig und handschriftlich verfasst sowie unterschrieben sein, § 2247 Abs. 1 BGB. Die Norm des § 2247 Abs. 1 BGB geht über § 126 Abs. 1 BGB hinaus, der nur die eigenhändige Unterschrift verlangt. Erforderlich sind individuelle Schriftzeichen und Schriftzüge, die die Urheberschaft des Erblassers einwandfrei klären. Die Eigenhändigkeit dient dem Beweis der Echtheit und Unverfälschtheit des gesamten Textes und aller darin enthaltenen Verfügungen.<sup>29</sup> F verfasste das Testament handschriftlich und unterschrieb es auch – allerdings nicht den Zusatz „P.S.“. Laut Sachverhalt schrieb F das Testament auch selber.

##### c) Unterschrift, § 2247 Abs. 3 BGB

Des Weiteren bedarf es gem. § 2247 Abs. 3 S. 1 BGB der Unterschrift des Erblassers mit Vor- und Familiennamen. Die

<sup>23</sup> Cziupka (Fn. 9), § 1378 Rn. 1; Dethloff (Fn. 11), § 5 Rn. 90; Schwab (Fn. 4), § 33 Rn. 272.

<sup>24</sup> Cziupka (Fn. 9), § 1378 Rn. 1.

<sup>25</sup> Dethloff (Fn. 11), § 5 Rn. 114.

<sup>26</sup> Helms, Erbrecht, 7. Aufl. 2018, § 4 Rn. 2.

<sup>27</sup> BGH NJW 1955, 100 (100).

<sup>28</sup> OLG Brandenburg NJW-RR 2019, 583 (583 f.).

<sup>29</sup> Helms (Fn. 26), § 5 Rn. 9.

Unterschrift hat grundsätzlich am Schluss der Urkunde zu erfolgen und soll das Testament räumlich abschließen, um spätere Zusätze auszuschließen.<sup>30</sup> Die Leistung der Unterschrift ist zwingendes Gültigkeitserfordernis, von dem aus Gründen der Rechtssicherheit nicht abgewichen werden kann. Sie garantiert die Ernsthaftigkeit der letztwilligen Verfügung und gibt die Gewähr für den Abschluss des Testaments durch den Erblasser (Abschlussfunktion der Unterschrift).<sup>31</sup>

Bedenklich könnte hier die bloße Unterschrift mit dem Vornamen sein. Aus § 2247 Abs. 3 S. 2 BGB ergibt sich jedoch, dass hierdurch lediglich die Ermittlung der Urheber-schaft möglichst eindeutig bestimmt werden soll. Nach dieser Vorschrift ist auch die Unterschrift „in anderer Weise“ ausreichend, sofern diese Unterzeichnung zur Feststellung der Urheberschaft und der Ernstlichkeit der Erklärung genügt.<sup>32</sup> Dies ist vorliegend trotz bloßer Unterschrift mit dem Vornamen eindeutig möglich. Daher ist der fehlende Zuname un-schädlich.

Fraglich ist, wie es sich auswirkt, dass das Vermächtnis an die Freundin Sophie erst nach der Unterschrift auf der Postkarte niedergeschrieben ist und damit räumlich gesehen nicht von der Unterschrift gedeckt ist. Ergänzungen, die sich auf demselben Blatt befinden, aber nicht von der Unterschrift des Erblassers gedeckt sind, müssen grundsätzlich ebenfalls unterzeichnet werden. Etwas anderes gilt nur, wenn das Testament ohne die Ergänzung lückenhaft, unvollständig oder nicht durchführbar wäre. Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall. Vielmehr enthält der „P.S.“-Zusatz eine eigenständige Verfügung (Vermächtnis). Mangels Unterschrift unter dem „P.S.“-Zusatz genügt dieser nicht dem Formerfordernis des § 2247 Abs. 1 BGB und ist unwirksam.

*Hinweis:* Zusätze, die später in das Testament eingefügt werden (sog. postscripta), werden nur dann Bestandteil des formgültigen Testaments, wenn sie von der Abschlussfunktion der Unterschrift umfasst sind und das räumliche Erscheinungsbild der Testamentsurkunde nicht entgegensteht.<sup>33</sup> Ergänzungen und Veränderungen im Text (z.B. Änderung der vermachten Geldbetragshöhe) bedürfen daher keiner erneuten Unterschrift.<sup>34</sup> Zusätze, die sich auf einem gesonderten Blatt oder im Anschluss an den Testamentstext befinden und eine eigene Verfügung enthalten, sind dagegen grundsätzlich formnichtig, wenn sie nicht eigens unterschrieben werden, da nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden kann, dass der Nachtrag vom ursprünglichen Testierwillen umfasst ist.<sup>35</sup> Ist der Zusatz nichtig, wird die Gültigkeit der Restverfügung grundsätzlich nicht berührt (§ 2085 BGB).

<sup>30</sup> *Hagena*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 2247 Rn. 25.

<sup>31</sup> *Hagena* (Fn. 30), § 2247 Rn. 25.

<sup>32</sup> *Hagena* (Fn. 30), § 2247 Rn. 26.

<sup>33</sup> BGH NJW 1974, 1083 (1084).

<sup>34</sup> BayObLGZ 2002, 359 (364).

<sup>35</sup> OLG Hamm NJOZ 2013, 625 (625 f.).

#### d) Ortsangabe, §§ 2247 Abs. 2 BGB

Zudem müsste F das Testament auch mit einer Datums- und Ortsangabe gem. § 2247 Abs. 2 BGB versehen haben. Es handelt sich hierbei um eine Sollvorschrift. Diese Angaben dienen der Feststellung, ob der Erblasser zu bestimmten Zeiten testierunfähig gewesen ist oder wenn es verschiedene Testamente gibt und ermittelt werden muss, welches als letztes geschrieben wurde und daher gültig ist. Daher ergibt sich aus § 2247 Abs. 5, dass das Fehlen dieser Angaben nur dann nicht zur Ungültigkeit des Testaments führt, wenn sich Datum und Ort der Testamentserrichtung auf andere Weise feststellen lassen.<sup>36</sup>

Eine Datumsangabe enthält das Testament von F, es fehlt lediglich an der Ortsangabe. Der Errichtungszeitpunkt kann hier durch das Datum und das Motiv auf der Postkarte mit der Reise von F im Spätsommer 2019 in Verbindung gebracht werden. Zudem kann das Datum des Poststempels herangezogen werden. Auch sind weitere Testamente nicht bekannt. Der Mangel führt somit nicht zur Unwirksamkeit des Testaments.

#### e) Rechtsfolge

Der Wirksamkeit des Testaments könnte die Teilnichtigkeit des „P.S.“-Zusatz entgegenstehen. Gem. § 2085 BGB führt die Teilnichtigkeit eines Testaments aber nur ausnahmsweise zur Gesamtnichtigkeit. Anhaltspunkte dafür, dass bei einer Unwirksamkeit des „P.S.“-Zusatz die andere (wirksame) Verfügung unwirksam sein sollte, besteht nicht.

#### 6. Zwischenergebnis

Somit ist K Alleinerbe von F geworden.

## II. Pflichtteilsrecht von Sohn B

Möglicherweise hat jedoch Sohn B einen Pflichtteilsanspruch. Ein Pflichtteilsanspruch von B besteht gem. § 2303 Abs. 1 S. 1 BGB, wenn dieser Pflichtteilsberechtigter ist und durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen wurde.

#### 1. Pflichtteilsberechtigter, § 2303 Abs. 1, Abs. 2 BGB

Zunächst müsste B Pflichtteilsberechtigter gem. § 2303 Abs. 1, Abs. 2 BGB sein. Danach sind Abkömmlinge, die Eltern und der Ehegatte pflichtteilsberechtigter. Mithin ist B als Sohn von F Pflichtteilsberechtigter.

#### 2. Durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen

Weiterhin müsste B durch eine Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen sein. F hat in ihrem Testament vom 3.9.2018 ihren Ehemann als Alleinerben eingesetzt. Damit ist B auch von der Erbfolge ausgeschlossen.

<sup>36</sup> *Hoeren*, in: Schulze u.a., Kommentar zum BGB, 10. Aufl. 2019, § 2247 Rn. 14.

*Hinweis:* Ein Pflichtteil steht B nur dann zu, wenn er durch Verfügung von Todes wegen von der Erbschaft ausgeschlossen ist (§ 2303 Abs. 1 S. 1 BGB), d.h. wenn er ohne Verfügung des Erblassers dessen gesetzlicher Erbe wäre. F hat in ihrem Testament K als Alleinerben eingesetzt. Bei gesetzlicher Erbfolge hätte K und B jeweils  $\frac{1}{2}$  geerbt, § 1931 Abs. 4 BGB. Damit wäre B zu  $\frac{1}{2}$  gesetzlicher Erbe geworden.

### *3. Rechtsfolge*

Somit hat B gegen K einen Anspruch in Höhe der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils, § 2303 Abs. 1 S. 2 BGB. F und K haben bei der Eheschließung Gütertrennung vereinbart. Entsprechend richtet sich das Erbrecht des überlebenden Ehegatten allein nach § 1931 Abs. 4 BGB (i.V.m. § 1924 Abs. 1 BGB). B als Abkömmling ist mithin Erbe 1. Ordnung, sodass K und B jeweils  $\frac{1}{2}$  des Nachlasses erben. Folglich beträgt der Pflichtteil von B  $\frac{1}{4}$  des Nachlasses.

### **III. Ergebnis**

K ist (Allein-)Erbe von F geworden. B steht jedoch ein Pflichtteil i.H.v.  $\frac{1}{4}$  des Nachlasses zu.