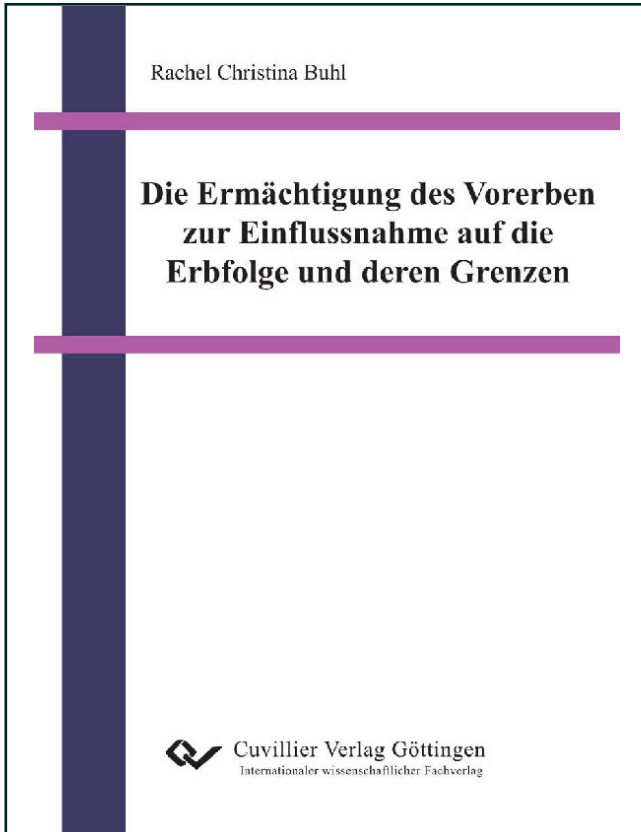




Rachel Christina Buhl (Autor)

Die Ermächtigung des Vorerben zur Einflussnahme auf die Erbfolge und deren Grenzen



<https://cuvillier.de/de/shop/publications/970>

Copyright:

Cuvillier Verlag, Inhaberin Annette Jentsch-Cuvillier, Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen,
Germany

Telefon: +49 (0)551 54724-0, E-Mail: info@cuvillier.de, Website: <https://cuvillier.de>

VII. Die Rechtsstellung des Nacherben

1. Das Anwartschaftsrecht des Nacherben

Mit dem Erbfall erwirbt der Nacherbe im Hinblick auf seine künftige Erbschaft eine unentziehbare und gesicherte Rechtsposition, ein sog. erbrechtliches Anwartschaftsrecht auf die Nacherbschaft.⁶¹ Der Nacherbe hat dadurch gegenüber dem Vorerben eine eigenständige erbrechtliche Position.⁶² Das Anwartschaftsrecht ist bereits vor dem Nacherbfall Bestandteil des Vermögens des Nacherben und ein gegenwärtiger, echter Vermögenswert.⁶³

Der Nacherbe erwirbt auch dann ein Anwartschaftsrecht, wenn er lediglich unter einer Bedingung zum Nacherben berufen wurde.⁶⁴ Bei einer aufschiebend bedingten Nacherbeneinsetzung ist gem. §§ 2108 Abs. 2 S. 2, 2074 BGB Voraussetzung, dass der Nacherbe die Bedingung im Zweifel erleben muss. Bis zum Eintritt der Bedingung bleibt auch das Anwartschaftsrecht des Nacherben in der Schwebe, weshalb es bis zu diesem Zeitpunkt auch nicht vererbt werden kann.⁶⁵

Eine Voraussetzung für die Entstehung des Anwartschaftsrechts ist, dass der Nacherbe bereits individuell bestimmt und bekannt ist. Sofern für die Bestimmung des Nacherben erst auf den Zeitpunkt des Nacherbfalles abzustellen ist, sind die Erben bis zu diesem Zeitpunkt noch unbestimmt. Die als Nacherben in Betracht kommenden Personen erwerben in einem solchen Fall vor dem Eintritt des Nacherbfalles noch kein Anwartschaftsrecht, da ein solches noch gar nicht besteht.⁶⁶

⁶¹ RGZ 139, 343 (347); RGZ 170, 163 (168); BGHZ 37, 319 (326); BGHZ 87, 367 (369); Mezger, AcP 152 (1952/1953), 382 (382); Brox/Walker, Rn. 356; Soergel/Harder/Wegmann, § 2100 Rn. 13.

⁶² Lange/Kuchinke, § 28 VII. 1. a).

⁶³ RGZ 65, 142 (144); RGZ 101, 185 (187 f.); RGZ 103, 354 (354 ff.); RGZ 139, 343 (347); BGHZ 87, 367 (369); Smolla, DNotZ 1939, 391 (391); Mezger, AcP 152 (1952/1953), 382 (383).

⁶⁴ RGZ 170, 163 (168). Auf die grundsätzliche Möglichkeit der bedingten Erbeinsetzung im Allgemeinen und im Zusammenhang mit der Vor- und Nacherbschaft wird in Kapitel D. näher eingegangen. Die Zulässigkeit bestimmter Bedingungen im Zusammenhang mit der Vor- und Nacherbschaft wird als Gegenstand dieser Arbeit im Einzelnen in Kapitel E. ausgeführt.

⁶⁵ Palandt/Edenhofer, § 2108 Rn. 7; zur Vererblichkeit des Anwartschaftsrechts siehe Kapitel B. VII. 2..

⁶⁶ BayObLG, NJWE-FER 2001, 125 (125) = ZEV 2001, 440 (441); Palandt/Edenhofer, § 2108 Rn. 3; Soergel/Harder/Wegmann, § 2100 Rn. 13.

Der Erwerb des Anwartschaftsrechts steht bis zur Annahme der Erbschaft unter dem Vorbehalt ihrer Ausschlagung⁶⁷, welche der Nacherbe - auch bei aufschiebend bedingter oder befristeter Nacherbschaft⁶⁸ - gem. § 2142 Abs. 1 BGB sogleich nach dem Erbfall erklären kann. Ebenso kann der Nacherbe die Erbschaft bereits ab dem Erbfall und vor dem Eintritt des Nacherbfalles annehmen.⁶⁹ Die Ausschlagungsfrist beginnt jedoch gem. § 2139 BGB i.V.m. § 1944 Abs. 2 BGB erst mit dem Nacherbfall beziehungsweise mit der Kenntnis von selbigem. Der Nacherbe kann den Nacherbfall daher - jedenfalls vor diesem Hintergrund - abwarten.⁷⁰ Ist der Nacherbe ein Pflichtteilsberechtigter, muss er allerdings § 2306 Abs. 2 BGB beachten. Auf diese Problematik wird an späterer Stelle noch genauer eingegangen.⁷¹

2. Die Vererblichkeit des Anwartschaftsrechts des Nacherben

Stirbt der Nacherbe nach dem Eintritt des Erbfall, aber vor dem Eintritt des Nacherbfalles, geht das Anwartschaftsrecht des Nacherben gem. § 2108 Abs. 2 S. 1 BGB als Bestandteil seines Nachlasses auf seine Erben über, sofern sich aus der vorrangigen Auslegung nicht ein anderer Wille des Erblassers ergibt, denn dieser kann eine Vererblichkeit des Anwartschaftsrechts ausschließen.⁷² Dies kann er sowohl ausdrücklich als auch konkludent bewirken, indem er zum Beispiel einen Ersatznacherben bestimmt.⁷³

Hat der Erblasser eine letztwillige Zuwendung unter einer aufschiebenden Bedingung gemacht, so ist gem. § 2074 BGB im Zweifel anzunehmen, dass die Zuwendung nur gelten soll, wenn der Bedachte den Eintritt der Bedingung erlebt. Das bis zu diesem Zeitpunkt in der Schwebe bleibende Anwartschaftsrecht⁷⁴ ist vorher grundsätzlich nicht vererblich, da der Berufene auch für eine Vererblichkeit den Eintritt der Bedin-

⁶⁷ Staudinger/Avenarius, § 2100 Rn. 72.

⁶⁸ Bamberger/Roth/Litzenburger, § 2142 Rn. 1; BGB-RGRK/Johannsen, § 2142 Rn. 2; Schlüter, Rn. 772.

⁶⁹ Jauernig/Stürner, § 2142 Rn. 1; Erman/Schmidt, § 2142 Rn. 1.

⁷⁰ MünchKomm/Grunsky, § 2142 Rn. 1.

⁷¹ Siehe dazu Kapitel B. VII. 5..

⁷² Brox/Walker, Rn. 357; Michalski, Rn. 688.

⁷³ Soergel/Harder/Wegmann, § 2100 Rn. 13; BayObLG, NJWE-FER 2001, 125 (126) = ZEV 2001, 440 (441). Hierbei kann es allerdings zu Problemen beim Verhältnis einer schlüssigen Berufung eines Ersatznacherben zur Vererblichkeit des Nacherbenrechts kommen, wenn der Nacherbe ein Abkömmling des Erblassers ist. Siehe zu diesem und den damit einhergehenden Problemen: Schlüter, Rn. 777 ff. und Musielak, ZEV 1995, 5 (5 ff.).

⁷⁴ Siehe dazu Kapitel B. VII. 1..

gung erleben muss.⁷⁵ § 2074 BGB ist jedoch nur eine Auslegungsregel. Der Erblasser kann daher auch bei einer aufschiebend bedingten Nacherbschaft die Vererblichkeit der Anwartschaft gewollt haben.⁷⁶

Bei einer Nacherbeneinsetzung unter einer auflösenden Bedingung ist das Anwartschaftsrecht vererblich.⁷⁷ Bei dem Eintritt der Bedingung fällt es jedoch weg.⁷⁸

3. Die Verfügung über das Anwartschaftsrecht durch den Nacherben

Der Nacherbe kann sein Anwartschaftsrecht - auch bei einer aufschiebend bedingten Nacherbschaft - übertragen oder verpfänden.⁷⁹ Der Erwerber des Anwartschaftsrechts tritt mit der Übertragung desselben in die Rechtsstellung des Nacherben ein und das Recht des Nacherben, mit dem Eintritt des Nacherbenfalls zum Nacherben zu werden, erlischt. Bei Eintritt des Nacherbfales wird der Erwerber des Anwartschaftsrechts ohne Durchgangserwerb des Veräußerers Inhaber des Vermögens, auf das sich das Anwartschaftsrecht erstreckt. Der Erwerber wird jedoch seinerseits nicht zum Nacherben.⁸⁰

Strittig ist, ob dem Erwerber das Recht zur Annahme und Ausschlagung der Nacherbschaft zusteht oder ob in der Übertragung des Anwartschaftsrechts die konkludente Annahme der Nacherbschaft zu sehen ist. Die Verfügung über das Anwartschaftsrecht wird überwiegend als eine die spätere Ausschlagung hindernde konkludente Annahme der Nacherbschaft angesehen⁸¹, wobei teilweise angenommen wird, dass dies nicht zwangsläufig der Fall sein und das Ausschlagungsrecht daher nicht zwingend erlöschen müsse.⁸²

⁷⁵ v. Lübtow, HB II S. 881.

⁷⁶ Palandt/Edenhofer, § 2108 Rn. 7.

⁷⁷ Bamberger/Roth/Litzenburger, § 2108 Rn. 7.

⁷⁸ Erman/Schmidt, § 2108 Rn. 6.

⁷⁹ Soergel/Harder/Wegmann, § 2100 Rn. 13.

⁸⁰ Schlüter, Rn. 783; Erman/Schmidt, § 2100 Rn. 12; Staudinger/Avenarius, § 2100 Rn. 82; Soergel/Harder/Wegmann, § 2100 Rn. 14; Mezger, AcP 152 (1952/1953), 382 (385); a.A. bezüglich der Rechtsstellung des Erwerbers: Smolla, DNotZ 1939, 391 (393 f.); Bestelmeyer, Rpfleger 1994, 189 (193).

⁸¹ MünchKomm/Grunsky, § 2100 Rn. 30; Erman/Schmidt, § 2142 Rn. 1; Staudinger/Avenarius, § 2100 Rn. 82; Soergel/Harder/Wegmann, § 2100 Rn. 14; Bamberger/Roth/Litzenburger, § 2100 Rn. 42.

⁸² MünchKomm/Grunsky, § 2100 Rn. 30; Soergel/Harder/Wegmann, § 2100 Rn. 14; a.A.: Kipp/Coing, § 50 II 1. i.V.m. Fn. 23; Schlüter, Rn. 783, denen zufolge der Erwerber die An-

Der Nacherbe kann sein Anwartschaftsrecht auch auf den Vorerben übertragen. Dieser wird dadurch zum unbeschränkten Vollerben, sofern keine Ersatznacherbschaft angeordnet wurde oder alle Ersatznacherben ihr Anwartschaftsrecht ebenfalls auf den Vorerben übertragen haben.⁸³

Der Erblasser kann die Möglichkeit einer Verfügung über das Anwartschaftsrecht jedoch ebenso wie dessen Vererblichkeit ausschließen.⁸⁴

4. Der Schutz des Nacherben beziehungsweise des Nachlasses bis zum Eintritt des Nacherbfalles

Der Nacherbe wird erst mit dem Eintritt des Nacherbfalles zum Erben.⁸⁵ In der Zeit zwischen Erbfall und Nacherbfall muss das Anwartschaftsrecht des Nacherben geschützt und verhindert werden, dass der Nachlass durch den Vorerben zum Nachteil des Nacherben geschmälert wird.

a) Verfügungsbeschränkungen und die Pflicht des Vorerben zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Nachlasses

Der Schutz des Nachlasses beziehungsweise des Nacherben vor der Schmälerung des Nachlasses zu seinem Nachteil durch den Vorerben soll unter anderem durch die Verfügungsbeschränkungen der §§ 2113 - 2115 BGB und die Pflicht des Vorerben zu einer ordnungsgemäßen Verwaltung gewährleistet werden.⁸⁶ Der Vorerbe ist gem. § 2130 Abs. 1 BGB dazu verpflichtet, dem Nacherben den Nachlass in dem Zustand herauszugeben, der sich bei einer ordnungsmäßigen Verwaltung ergibt.⁸⁷ Kann er die

nahme der Erbschaft aber wegen Irrtums des Nacherben anfechten und damit ausschlagen kann; außerdem Bamberger/Roth/Litzenburger, § 2100 Rn. 42, demzufolge das Ausschlagungsrecht nicht aufgrund einer konkludenten Annahme, sondern aufgrund des Verbots des *venire contra factum proprium* erloschen ist.

⁸³ Soergel/Harder/Wegmann, § 2100 Rn. 15; Haegele, Rpfleger 1971, 121 (130).

⁸⁴ RGZ 170, 163 (168); BGB-RGRK/Johannsen, § 2100 Rn. 11; Brox/Walker, Rn. 358; Leipold, Rn. 686; Kipp/Coing, § 50 I. 3.; Erman/Schmidt, § 2100 Rn. 10; Soergel/Harder/Wegmann, § 2100 Rn. 13; MünchKomm/Grünsky, § 2100 Rn. 27; a.A.: Staudinger/Avenarius, § 2100 Rn. 76; differenzierend Mezger, AcP 152 (1952/1953), 382 (383 ff.).

⁸⁵ BGH, NJW 1952, 102 (102).

⁸⁶ Siehe dazu Kapitel B. VI..

⁸⁷ Sofern zu der Erbschaft eine Beteiligung an einer Personenhandels-gesellschaft gehört, erwirbt der Nacherbe bei Eintritt des Nacherbfalles als Erbe des Erblassers grundsätzlich automatisch die gesellschaftliche Beteiligung, weshalb eine besondere Herausgabepflicht des Vorerben insofern ausscheidet. Siehe dazu und den weitergehenden Problemen, wenn zur Erbschaft eine Beteiligung

Erbschaft nicht in dem geschuldeten Umfang herausgeben, tritt in Höhe der Differenz an die Stelle des Herausgabeanspruchs ein Schadensersatzanspruch des Nacherben gegen den Vorerben.⁸⁸ Darüber hinaus muss der Vorerbe dem Nacherben gem. § 2134 BGB Wertersatz leisten, wenn er einen Nachlassgegenstand für sich verwendet hat. Sowohl der Anspruch auf Schadensersatz als auch derjenige auf Wertersatz entsteht erst mit dem Nacherbfall.⁸⁹

Verfügungen des Vorerben, die dieser entgegen den §§ 2113 - 2115 BGB vorgenommen hat, werden bei Eintritt des Nacherbfalles insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben beeinträchtigen oder vereiteln würden. Erst der Eintritt des Nacherbfalles führt zur Unwirksamkeit einer solchen Verfügung. Deren Wirksamkeit wird demzufolge während der Dauer der Vorerbschaft oder bei einem Wegfall der Nacherbschaft nicht beeinträchtigt.⁹⁰ Kommt es zum Nacherbfall, werden die Verfügungen in dem Umfang unwirksam, in welchem sie den Nacherben beeinträchtigen. Hierbei handelt es sich um eine absolute Unwirksamkeit, auf die sich jedermann berufen kann, der ein rechtliches Interesse daran hat.⁹¹ Da eine solche Verfügung nicht nichtig, sondern nur unwirksam ist, soweit sie die Rechte des Nacherben bei Eintritt der Nacherbfolge vereitelt oder beeinträchtigt, kann der Nacherbe einer solchen Verfügung des Vorerben zustimmen und ihr damit Wirksamkeit verleihen. § 185 BGB gilt insofern entsprechend.⁹²

Der Nacherbe kann dessen ungeachtet bereits im Vorfeld des Nacherbfalles tätig werden. Gefährdet die Verwaltung des Vorerben die Rechte des Nacherben auf einen ordnungsgemäß verwalteten Nachlass, kann der Nacherbe gem. §§ 2127 - 2129 BGB Auskunft über den Bestand der Erbschaft, eine Sicherheitsleistung oder die Bestellung eines gerichtlichen Verwalters verlangen. Mit einer solchen Verwaltung kann auch der Nacherbe selber betraut werden.⁹³ Eine solche Vorgehensweise kommt allerdings nur

an einer Personenhandelsgesellschaft gehört und der Erblasser eine Vor- und Nacherbschaft anordnet: Hefermehl, FS für Westermann, S. 223 ff..

⁸⁸ Schlüter, Rn. 798; Erman/Schmidt, § 2130 Rn. 4.

⁸⁹ Bamberger/Roth/Litzenburger, § 2130 Rn. 5 und § 2134 Rn. 1 f..

⁹⁰ PWW/Kummer, § 2113 Rn. 4; Palandt/Edenhofer, § 2113 Rn. 8.

⁹¹ BGHZ 52, 269 (270); Brox/Walker, Rn. 362; Jauernig/Stürner, § 2113 Rn. 2.

⁹² BGHZ 40, 115 (119); Bamberger/Roth/Litzenburger, § 2113 Rn. 26.

⁹³ Staudinger/Avenarius, § 2100 Rn. 51.

dann in Betracht, wenn der Erblasser den Vorerben nicht gem. § 2136 BGB von den Verpflichtungen der §§ 2127 – 2129 BGB befreit hat.

b) Der Nacherbenvermerk im Grundbuch

Die Verfügung des Vorerben über ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück oder ein Recht an einem Grundstück ist gem. § 2113 Abs. 1 BGB im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde.

Nimmt der Vorerbe dennoch Verfügungen über Grundstücke oder Grundstücksrechte vor, sind diese bis zum Eintritt des Nacherbfalles gegenüber jedermann wirksam.⁹⁴ Es wurde bereits dargelegt, dass erst der Eintritt des Nacherbfalles zu einer Unwirksamkeit der Verfügung führt. Kommt es zum Nacherbfall, werden die Verfügungen in dem Umfang unwirksam, in welchem sie den Nacherben beeinträchtigen. Hierbei handelt es sich um eine absolute Unwirksamkeit, auf die sich jedermann berufen kann, der ein rechtliches Interesse daran hat.⁹⁵

Der gute Glaube des Erwerbers eines solchen Grundstücks oder Grundstücksrechts wird durch die §§ 2113 Abs. 3, 892, 893 BGB geschützt. Der gute Glaube muss sich darauf erstrecken, dass das betreffende Grundstück oder das Recht an einem Grundstück nicht Bestandteil eines Nachlasses ist, der der Nacherbfolge unterliegt. Bei einer entgeltlichen Verfügung i.S.d. § 2113 Abs. 1 BGB ist ein gutgläubiger Erwerb auch dann möglich, wenn der Erwerber von der Anordnung der Nacherbfolge zwar Kenntnis hatte, aber aufgrund einer entsprechenden Eintragung im Grundbuch davon ausging, dass der Vorerbe von diesen Beschränkungen gem. § 2136 BGB befreit wurde.⁹⁶

Um den Nacherben vor ebendiesem gutgläubigen Erwerb Dritter zu schützen, werden in das Grundbuch gem. § 51 GBO zusammen mit dem Vorerben die Rechte des Nacherben und etwaige Befreiungen des Vorerben von den Verfügungsbeschränkungen von Amts wegen eingetragen. Es werden dabei alle - gegebenenfalls auch bedingt eingetragte - Nacherben und etwaige Ersatznacherben eingetragen.⁹⁷ Diese Vorgehensweise

⁹⁴ Schlüter, Rn. 752; Bamberger/Roth/Litzenburger, § 2113 Rn. 22.

⁹⁵ Siehe dazu Kapitel B. VII. 4. a).

⁹⁶ MünchKomm/Grunsky, § 2113 Rn. 19; PWW/Kummer, § 2113 Rn. 33.

⁹⁷ OLG Hamm, DNotZ 1966, 108 (108 f.); OLG Hamm, OLGZ 1975, 150 (154 ff.).

schützt den Nacherben lediglich vor den Folgen eines gutgläubigen Erwerbs und bewirkt keine Grundbuchsperre.⁹⁸ Etwaige Verfügungen des Vorerben werden in das Grundbuch eingetragen, da der Nacherbe durch den Nacherbenvermerk vor einem gutgläubigen Erwerb hinreichend geschützt ist.⁹⁹

Der Nacherbenvermerk darf nicht ohne die Zustimmung aller Nacherben und Ersatznacherben gelöscht werden. Stimmen alle erforderlichen Personen der Löschung zu, verlieren sie dadurch nicht ihr Nacherbenrecht, sondern verzichten lediglich auf den Schutz durch den Nacherbenvermerk vor einem gutgläubigen Erwerb Dritter.¹⁰⁰

Ein weiterer Grund für die Löschung eines Nacherbenvermerks ist gem. §§ 22 Abs. 1, 29 GBO der Nachweis der Unrichtigkeit desselben durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden. Eine solche Unrichtigkeit liegt vor, wenn der Nacherbe der Verfügung des Vorerben zugestimmt hat oder der Vorerbe auch ohne die Zustimmung des Nacherben verfügen kann, da der Nacherbe durch die Verfügung nicht in seinen Rechten beeinträchtigt wird.¹⁰¹ Vor der Löschung des Vermerks ist dem Nacherben rechtliches Gehör zu gewähren.¹⁰²

Der sich auf einen Ersatznacherben beziehende Nacherbenvermerk kann ebenfalls nicht ohne die Zustimmung desselben gelöscht werden, es sei denn, der Nacherbfall ist eingetreten und der Nacherbe hat die Nacherbschaft angenommen.¹⁰³

c) Zwangsvollstreckungsmaßnahmen durch die Gläubiger des Vorerben in den Nachlass

Eine weitere Vorschrift, die dem Schutz des Nacherben dient, ist § 2115 BGB. Alle Verfügungen, die im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt sind, sind gem. § 2115 S. 1 BGB bei Eintritt des Nacherbfalles insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben beeinträchtigen oder vereiteln würden. Dadurch soll verhindert werden, dass der Nachlass durch eine Zwangsvollstreckung der Eigengläubiger des Vorerben

⁹⁸ Staudinger/Avenarius, § 2100 Rn. 107; AK-BGB/Schaper, § 2100 Rn. 116; Klinger/Roth, NJW-Spezial 2008, 391 (391).

⁹⁹ Soergel/Harder/Wegmann, Vor § 2100 Rn. 18; Brox/Walker, Rn. 362.

¹⁰⁰ Bamberger/Roth/Litzenburger, § 2100 Rn. 44; Jauernig/Stürner, § 2100 Rn. 9.

¹⁰¹ Erman/Schmidt, § 2113 Rn. 19; Soergel/Harder/Wegmann, Vor § 2100 Rn. 19.

¹⁰² BayObLG, FamRZ 1995, 379 (380); Palandt/Edenhofer, Einf v § 2100 Rn. 7.

¹⁰³ AK-BGB/Schaper, § 2100 Rn. 116; Staudinger/Avenarius, § 2100 Rn. 109.

geschmälert wird und die Rechte des Nacherben auf diese Weise beeinträchtigt werden.¹⁰⁴

§ 2115 BGB erstreckt sich auf alle Nachlassgegenstände und schützt sie so vor dem Zugriff Dritter.¹⁰⁵ Bei einer Zuwiderhandlung kann der Nacherbe eine Drittwiderspruchsklage gem. § 771 ZPO erheben. Er darf jedoch nicht der Pfändung, sondern nur der Veräußerung der gepfändeten Sache widersprechen.¹⁰⁶ Ein gutgläubiger Erwerb Dritter im Zusammenhang mit Zwangsvollstreckungsmaßnahmen kommt nicht in Betracht, da die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb ausschließlich den rechtsgeschäftlichen Erwerb betreffen.¹⁰⁷ Kommt es zu einer Veräußerung des Nachlassgegenstands durch einen Insolvenzverwalter, handelt es sich um einen rechtsgeschäftlichen Erwerb. Der Dritte erwirbt Eigentum an den Erbschaftsgegenständen und der Nacherbe kann ihm gegenüber keine Rechte geltend machen. Er kann lediglich von dem Gläubiger die Herausgabe der Bereicherung verlangen und Ersatzansprüche gegen den Vorerben und Ansprüche wegen einer Amtspflichtverletzung gegen den Insolvenzverwalter oder die Vollstreckungsorgane geltend machen.¹⁰⁸

Nicht von diesem Schutz erfasst sind die Nutzungen der Erbschaft, da diese dem Vorerben zustehen.¹⁰⁹ § 2115 BGB gilt auch bei einer befreiten Vorerbschaft, da der Erblasser gem. § 2136 BGB die Beschränkungen des § 2115 BGB nicht aufheben kann.

5. Der Nacherbe und sein Pflichtteil

Bei einem als Nacherben eingesetzten Pflichtteilsberechtigten muss § 2306 Abs. 2 BGB beachtet werden.¹¹⁰ Danach steht es einer Beschränkung der Erbeinsetzung i.S.d. § 2306 Abs. 1 S. 1 BGB gleich, wenn der Pflichtteilsberechtigte als Nacherbe eingesetzt wird. Dies hat zur Folge, dass die Nacherbfolge als nicht angeordnet gilt und der Pflichtteilsberechtigte mit dem Erbfall Vollerbe hinsichtlich des ihm zugewandten Erbteils wird, wenn sein Erbteil so groß wie der Pflichtteil oder kleiner

¹⁰⁴ Gutbell, ZEV 2001, 260 (260 f.); Hk-BGB/Hoeren, § 2115 Rn. 1.

¹⁰⁵ Erman/Schmidt, § 2115 Rn. 2; Gutbell, ZEV 2001, 260 (261).

¹⁰⁶ Palandt/Edenhofer, § 2115 Rn. 2; Brox/Walker, Rn. 365.

¹⁰⁷ MünchKomm/Grunsky, § 2115 Rn. 11; Soergel/Harder/Wegmann, § 2115 Rn. 13.

¹⁰⁸ Soergel/Harder/Wegmann, § 2115 Rn. 13; Staudinger/Avenarius, § 2115 Rn. 24/26 ff.; MünchKomm/Grunsky, § 2115 Rn. 11.

¹⁰⁹ Gutbell, ZEV 2001, 260 (261); Schellhammer, Rn. 550.

¹¹⁰ Zur Einsetzung eines Pflichtteilsberechtigten als Vorerben siehe Kapitel B. VI..

ist.¹¹¹ Ist der ihm zugewandte Erbteil kleiner als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils, hat er gem. § 2305 BGB einen Pflichtteilsrestanspruch in Höhe der Differenz.¹¹² Ist der Nacherbteil größer als der Pflichtteil, kann der Nacherbe gem. § 2306 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 S. 2 BGB ebenso wie der Vorerbe wählen, ob er die Nacherbschaft annehmen oder ausschlagen und den Pflichtteil fordern möchte.¹¹³ Für den Vergleich der Nacherbschaft mit dem Pflichtteil ist der Zeitpunkt des Erbfalles maßgebend. Die gegebenenfalls zu erwartenden Veränderungen des Nachlassbestandes bis zum Eintritt der Nacherbfolge sind nicht zu berücksichtigen.¹¹⁴

Der Nacherbe muss in diesem Zusammenhang die Fristen zur Ausschlagung der Nacherbschaft und zur Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs beachten.

Er kann die Erbschaft gem. § 2142 Abs. 1 BGB ausschlagen, sobald der Erbfall eingetreten ist und anschließend gegebenenfalls den Pflichtteilsanspruch geltend machen.¹¹⁵ Die Ausschlagungsfrist des § 1944 BGB beginnt gem. § 1944 Abs. 2 BGB i.V.m. § 2139 BGB jedoch frühestens mit Kenntnis von dem Eintritt des Nacherbfalles.¹¹⁶ Der Beginn der Ausschlagungsfrist wird durch § 2306 Abs. 1 S. 2 BGB zugunsten des Pflichtteilsberechtigten auf den möglicherweise späteren Zeitpunkt der Kenntniserlangung von der Beschränkung verlagert.¹¹⁷ Außerdem wird ein Fristbeginn über den Wortlaut der Vorschrift hinaus erst dann angenommen, wenn der Pflichtteilsberechtigte weiß, in welchem Verhältnis der ihm gewährte Erbteil zum Nachlass steht und ob sein Erbteil den Pflichtteil übersteigt.¹¹⁸

¹¹¹ Haegele, JurBüro 1969, 2 (8); Bamberger/Roth/Mayer, § 2306 Rn. 24.

¹¹² Soergel/Dieckmann, § 2306 Rn. 24; MünchKomm/Lange, § 2306 Rn. 8.

¹¹³ PWW/Deppenkemper, § 2306 Rn. 5; Soergel/Dieckmann, § 2306 Rn. 24.

¹¹⁴ Staudinger/Haas, § 2306 Rn. 17; Soergel/Dieckmann, § 2306 Rn. 24; zu der Frage der Berechnung der Größenverhältnisse des zugewendeten Nachlasses im Vergleich zum Pflichtteil, der Quotentheorie und der Werttheorie siehe MünchKomm/Lange, § 2306 Rn. 3 f. und Staudinger/Haas, § 2306 Rn. 5 ff. m.w.N..

¹¹⁵ MünchKomm/Lange, § 2306 Rn. 8.

¹¹⁶ RGZ 59, 341 (342; 345); Palandt/Edenhofer, § 2142 Rn. 2; Hk-BGB/Hoeren, § 2142 Rn. 4.

¹¹⁷ RGZ 59, 341 (345); Palandt/Edenhofer, § 2306 Rn. 10.

¹¹⁸ RGZ 113, 45 (49); Staudinger/Haas, § 2306 Rn. 64; Soergel/Dieckmann, § 2306 Rn. 22; MünchKomm/Leipold, § 1944 Rn. 7; MünchKomm/Lange, § 2306 Rn. 21; AK-BGB/Däubler, § 2306 Rn. 16; Palandt/Edenhofer, § 2306 Rn. 10. Sind bei der Berechnung des Pflichtteils Anrechnungs- oder Ausgleichspflichten zu berücksichtigen, bestehen im Einzelnen Meinungsverschiedenheiten über den genauen Fristbeginn, siehe dazu und zu weiteren Gründen für eine Verschiebung des Fristbeginns: BayObLGZ 1959, 77 (79 f.); Soergel/Dieckmann, § 2306 Rn. 22; Staudinger/Haas, § 2306 Rn. 64; MünchKomm/Lange, § 2306 Rn. 21 alle m.w.N..