

Der Minderjährige als Erbe und Vermächtnisnehmer

Diplomarbeit

an der Hochschule für öffentliche Verwaltung und Rechtspflege (FH),

Fortbildungszentrum des Freistaates Sachsen

Fachbereich Rechtspflege

vorgelegt von Annika Zichner

aus Plauen

Meißen, 02. Juni 2022

Gender Erklärung

Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird in dieser Diplomarbeit auf die gleichzeitige Verwendung der Sprachformen männlich, weiblich und divers (m/w/d) verzichtet. Sämtliche Formulierungen gelten gleichermaßen für alle Geschlechter.

Inhaltsverzeichnis

Gender Erklärung	II
Inhaltsverzeichnis	III
A. Einleitung	1
B. Rechtliche Besonderheiten bei Beteiligung von Minderjährigen	3
I. Der Begriff des Minderjährigen und dessen Geschäftsfähigkeit	3
II. Die gesetzliche Vertretung des Minderjährigen	4
1. Allgemeine Bestimmungen	4
2. Vertretungsverbote	5
3. Erforderlichkeit einer familiengerichtlichen Genehmigung	7
III. Vermögenssorge	8
1. Begriff der Vermögenssorge	8
2. Anordnung nach § 1638 BGB	9
3. Anordnungen nach § 1639 BGB	9
4. Inventarisierungspflicht nach § 1640 BGB	10
IV. Haftungsbeschränkung	11
C. Der Minderjährige als Erbe	11
I. Vonselbsterwerb und Universalsukzession	11
II. Annahme und Ausschlagung der Erbschaft	13
1. Annahme der Erbschaft	13
2. Ausschlagung der Erbschaft	14
a. Allgemeines zur Erbausschlagung	14
b. Vertretung des minderjährigen Kindes bei der Erbausschlagung	14
c. Genehmigungstatbestände	15
3. Anfechtung der Annahme und der Ausschlagung der Erbschaft	18
III. Die Erbenhaftung und deren Beschränkungen	20

IV. Der Minderjährige als Vor- und Nacherbe	21
1. Die Vor- und Nacherbfolge im Allgemeinen	21
2. Der Minderjährige als Vorerbe	22
3. Der Minderjährige als Nacherbe	23
V. Testamentsvollstreckung	24
1. Grundlagen der Testamentsvollstreckung	24
2. Auswirkungen der Testamentsvollstreckung für Minderjährige	27
VI. Das Erbscheinsverfahren	28
VII. Die Erbauseinandersetzung	29
VIII. Verfügungen über den Erbteil	31
X. Der Erbverzicht	32
XI. Kurzer Ausblick auf Sonderfälle	33
1. Unternehmensbeteiligungen	33
2. Hoferbfolge	34
C. Der Minderjährige als Vermächtnisnehmer	35
I. Der Vermächtnisanspruch und dessen Anfall	35
II. Annahme und Ausschlagung des Vermächtnisses	35
1. Allgemeines zur Annahme und Ausschlagung	35
2. Annahme des Vermächtnisses	36
3. Ausschlagung des Vermächtnisses	37
4. Anfechtung der Annahme und Ausschlagung des Vermächtnisses	38
III. Erfüllung des Vermächtnisses	38
D. Fazit	40
Literaturverzeichnis	V
Eidesstattliche Versicherung	VII

A. Einleitung

Aufgrund ihres Alters besitzen Minderjährige in den wenigsten Fällen das nötige Verständnis noch die notwendige Kenntnis, um selbstständig und sicher im Rechtsverkehr auftreten und handeln zu können. Minderjährige unterstehen daher einem besonderen gesetzlichen Schutz, der sich u.a. in der Geschäftsunfähigkeit bzw. beschränkten Geschäftsfähigkeit, aber auch in den Vorschriften über die gesetzliche Vertretung äußert. Besonders in juristischer Sicht resultiert dies, auch aufgrund zahlreicher ungeschriebener Ergänzungen und Ausnahmen, in verschiedenste Problem- und Fragestellungen, die sich durch alle Rechtsgebiete ziehen. Auch das Erbrecht ist davon nicht ausgeschlossen. Bringt das Erbrecht bereits aufgrund seiner umfangreichen Regelungen und der für die Betroffenen doch emotionalen Natur etliche Anforderungen mit sich, werden diese durch die Beteiligung von Minderjährigen nicht gerade vereinfacht.

Ein Minderjähriger kann u.a. als Erbe oder als Vermächtnisnehmer in eine Nachlasssache involviert sein. Tritt der Minderjährige als Erbe bzw. als Vermächtnisnehmer auf, so sind für die Geschäftsfähigkeit und die gesetzliche Vertretung grundsätzlich die allgemeinen gesetzlichen Regelungen anzuwenden. Gesonderte Regelungen im Erbrecht existieren nicht. Dabei ergeben sich verschiedene Besonderheiten, besonders in Bezug auf die Wirksamkeit der rechtlichen Handlung, vorgenommen durch den Minderjährigen selbst bzw. durch den gesetzlichen Vertreter, aber auch bei der Frage der Erforderlichkeit einer familiengerichtlichen Genehmigung.

Durch die Annahme eines überschuldeten Nachlasses, das Verstreichen-lassen eventueller Fristen oder die Nicht-Geltendmachung von dem Erben oder dem Vermächtnisnehmer zustehenden Ansprüchen, kann dem Minderjährigen ein durchaus erheblicher Vermögensschaden entstehen. Um dies zu verhindern, hat der Gesetzgeber ein System geschaffen, das darauf abstellt, den Minderjährigen und sein Vermögen zu schützen.

Minderjährige vor Vollendung des siebten Lebensjahres sind geschäftsunfähig (§ 104 Abs. 1 BGB); Minderjährige nach Vollendung des siebten Lebensjahres sind beschränkt geschäftsfähig (§ 106 BGB). Dies hat zur Folge, dass

Willenserklärungen Minderjähriger entweder nach § 105 BGB nichtig sind bzw., wenn sie nicht lediglich rechtlich vorteilhaft oder rechtlich neutral sind, nach § 107 BGB der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters bedürfen. Als gesetzlicher Vertreter können dabei die Eltern, ein einzelnes Elternteil, ein Vormund oder ein bestellter Ergänzungspfleger auftreten. Bei der gesetzlichen Vertretung existieren weitreichende Beschränkungen. Zu prüfen sind im Allgemeinen, die Person des gesetzlichen Vertreters, ob dieser bei dem in Betracht kommenden Rechtsgeschäft bzw. der in Betracht kommenden Willenserklärung den Minderjährigen vertreten darf, und ob es zu der Vornahme des Rechtsgeschäftes bzw. der Abgabe der Willenserklärung einer familiengerichtlichen Genehmigung bedarf.

Problem- und Fragestellungen ergeben sich bei minderjährigen Erben und Vermächtnisnehmern u.a. bei dessen erbrechtlicher Stellung – insbesondere bei der Annahme, Ausschlagung und Anfechtung einer Erbschaft bzw. eines Vermächtnisses, aber auch bei einem eventuellen Erbverzicht. Weiterhin entstehen Probleme bei der Abwicklung der erworbenen Rechte, so zum Beispiel bei dem Erbscheinsverfahren, der Erbauseinandersetzung, bei Verfügungen über den Erbteil oder der Erfüllung des Vermächtnisanspruches. Besonderheiten können dabei bei einer Vor- und Nacherbfolge, aber auch bei einer durch den Erblasser angeordneten Testamentsvollstreckung entstehen.

Im Folgenden wird auf die Besonderheiten eingegangen, welche sich bei einem Minderjährigen als Erbe und als Vermächtnisnehmer ergeben. Dabei wird zunächst auf die rechtlichen Besonderheiten bei Beteiligung eines Minderjährigen ohne erbrechtlichen Bezug eingegangen, da es sich hierbei um eine komplexe und weitreichende Thematik handelt. Darauf folgend wird insbesondere die Erforderlichkeit der Bestellung eines Ergänzungspflegers und des Vorhandenseins eines familiengerichtlichen Genehmigungsbedürfnisses bei minderjährigen Beteiligten im Erbrecht unter Bezugnahme auf den ersten Teil dieser Diplomarbeit dargestellt. Dabei wird auch auf weitere Besonderheiten, wie beispielsweise bei der Vor- und Nacherbschaft und der Testamentsvollstreckung eingegangen. Weiterhin wird ein kurzer Ausblick auf die Besonderheiten bei einer Unternehmensbeteiligung oder der Hoferbfolge nach der HöfeO gegeben.

Es werden folgend die Schwierigkeiten und Probleme, die sich bei der Beteiligung eines Minderjährigen an einer erbrechtlichen Angelegenheit ergeben, sowie eventuelle Lösungsansätze dargestellt.

B. Rechtliche Besonderheiten bei Beteiligung von Minderjährigen

I. Der Begriff des Minderjährigen und dessen Geschäftsfähigkeit

Gemäß dem Umkehrschluss aus § 2 BGB, der den Eintritt der Volljährigkeit mit Vollendung des 18. Lebensjahres definiert, ist ein Kind von seiner Geburt bis zum Ablauf des 17. Lebensjahres minderjährig.

Geschäftsfähigkeit ist Fähigkeit, Rechtsgeschäfte selbstständig vollwirksam vorzunehmen. Das Gesetz schreibt grundsätzlich allen Menschen die Geschäftsfähigkeit zu und regelt lediglich in den §§ 104 ff. BGB die Ausnahmen der Geschäftsunfähigkeit und der beschränkten Geschäftsfähigkeit.¹

Minderjährige vor Vollendung des siebten Lebensjahres sind nach § 104 Nr. 1 BGB geschäftsunfähig. Jegliche Willenserklärungen dieser sind nichtig (§ 105 Abs. 1 BGB). Minderjährige nach Vollendung des siebten Lebensjahres sind in ihrer Geschäftsfähigkeit beschränkt (§ 106 BGB). Die Willenserklärungen eines beschränkt Geschäftsfähigen bedürfen nach § 107 BGB der Zustimmung – also der Einwilligung oder der Genehmigung – des gesetzlichen Vertreters. Erlangt der Minderjährige jedoch durch die Willenserklärung einen lediglich rechtlich Vorteil oder handelt es sich um ein neutrales Rechtsgeschäft, so kann er selbstständig handeln.² Bei dem lediglich rechtlichen Vorteil ist auf die rechtlichen Folgen des Geschäftes abzustellen; eventuelle wirtschaftliche Vorteile werden hierbei nicht beachtet.³

Die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters ist außerdem dann nicht notwendig, wenn der Minderjährige die Leistung mit eigenen Mitteln bewirkt (§ 110 BGB) oder wenn er zum selbstständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes ermächtigt worden ist (§ 112 BGB). Einseitige Rechtsgeschäfte, die der Zustimmung des

1 Palandt/ *Ellenberger*, Einf. z. § 104 BGB, Rn. 2., *Kölmel*, RNotZ 2010, 1 (2).

2 Palandt/ *Ellenberger*, § 107 BGB, Rn. 7.

3 Palandt/ *Ellenberger*, § 107 BGB, Rn. 2.

gesetzlichen Vertreters bedürfen, können nur mit vorheriger Einwilligung vollzogen werden; eine nachträgliche Genehmigung ist nicht möglich (§ 111 BGB).

II. Die gesetzliche Vertretung des Minderjährigen

1. Allgemeine Bestimmungen

Ein gesetzlicher Vertreter ist eine Person, deren Vertretungsmacht sich unmittelbar aus einer gesetzlichen Bestimmung ergibt. Bei Minderjährigen kommen dabei die (Adoptiv-)Eltern (§ 1629 Abs. 1 S. 1 BGB), ein Vormund (§ 1793 BGB) oder ein Pfleger (§ 1909 BGB) in Betracht.⁴

Eltern haben nach § 1626 Abs. 1 S. 1 BGB die Pflicht und das Recht für das minderjährige Kind zu sorgen. Dies wird als elterliche Sorge bezeichnet. Diese umfasst die Personensorge und die Vermögenssorge (§ 1626 Abs. 1 S. 2 BGB). Im erbrechtlichen Zusammenhang wird üblicherweise auf die Vermögenssorge abgestellt werden. Die Vermögenssorge ist durch die §§ 1638 ff. BGB beschränkt. Das der Verwaltung der Eltern unterliegende Vermögen ist nach den Grundsätzen einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung nach § 1642 BGB anzulegen. Darunter fällt auch das Vermögen, welches der Minderjährige von Todes wegen erworben hat.

Eltern, die die gemeinschaftliche Sorge für das Kind ausüben, vertreten dieses gemeinschaftlich (§ 1626 Abs. 1, 1629 Abs. 1 S. 2 BGB). Übt ein Elternteil die elterliche Sorge allein aus oder ist ihm die Entscheidung nach § 1628 BGB übertragen, so vertritt er den Minderjährigen auch allein (§ 1629 Abs. 1 S. 3 BGB). Die elterliche Sorge kann durch einen Elternteil allein ausgeübt werden, wenn das andere Elternteil verstorben (§ 1680 Abs. 1 BGB) oder ihm die elterliche Sorge durch familiengerichtliche Entscheidung entzogen worden (§ 1680 Abs. 3 BGB) ist. Einem oder beiden Elternteilen kann das Sorgerecht weiterhin wegen konkreter Gefährdung des Kindeswohls nach § 1666 Abs. 1 BGB teilweise oder vollständig entzogen werden. Auch im Falle des Ruhens der elterlichen Sorge, wird diese von dem anderen Elternteil allein ausgeübt (§§ 1673,

⁴ Palandt/ *Ellenberger*, Einf. v. § 164 BGB, Rn. 5.

1674, 1674a i.V.m. 1678 BGB). Weiterhin kann die elterliche Sorge einem Elternteil auch durch familiengerichtliche Entscheidung nach § 1671 oder § 1680 Abs. 2 BGB übertragen werden. Eine unverheiratete Mutter übt die elterliche Sorge dann allein aus, wenn durch den Vater keine Sorgeerklärung abgegeben worden ist (§ 1626a Abs. 2 BGB).

Steht ein Minderjähriger nicht unter elterlicher Sorge bzw. sind beide Elternteile nicht zur Ausübung der Personen- und Vermögenssorge berechtigt, so wird die gesetzliche Vertretung einem Vormund übertragen (§§ 1773 ff. BGB), dessen Vertretungsmacht sich aus § 1793 Abs. 1 S. 1 BGB ergibt. Der Vormund kann durch die Bestellung eines Gegenvormundes kontrolliert werden (§§ 1792, 1799 BGB). Er hat sich an die Bestimmungen der §§ 1793 ff. BGB zu halten. Das Vermögen des Minderjährigen ist gemäß der §§ 1806 ff. BGB mündelsicher anzulegen.

Sind die Eltern, das Elternteil oder der Vormund z.B. durch ein Vertretungsverbot von der Vertretung des Kindes ausgeschlossen, so ist durch das Familiengericht ein Ergänzungspfleger zu bestellen (§ 1909 Abs. 1 S. 1 BGB). In diesem Fall ist der Pfleger nach §§ 1915 Abs. 1, 1793 Abs. 1 S. 1 BGB zu der Vertretung des Kindes berechtigt.

2. Vertretungsverbote

Ein gesetzlicher Vertreter ist grundsätzlich umfassend zur Vertretung des Minderjährigen befugt. Greift jedoch ein Vertretungsverbot, so kann seine Vertretungsmacht für ein Rechtsgeschäft eingeschränkt sein.⁵

Vertretungsverbote sind u.a. in den §§ 1795, 1796 BGB für den Vormund geregelt und nach § 1629 Abs. 2 S. 1, S. 3 BGB für die Eltern und nach § 1915 Abs. 1 S. 1 BGB für den Ergänzungspfleger anzuwenden. Der gesetzliche Vertreter ist von der Vertretung bei Rechtsgeschäften, die er mit sich selbst (Insichgeschäft) oder als Vertreter des Minderjährigen auf einer Seite und seinem Ehegatten, Lebenspartner oder einem Verwandten in gerader Linie i.S.d. § 1589 BGB auf der

⁵ *Tschernoster*, RNotZ 2017 125 (126).

anderen Seite abschließt, ausgeschlossen (§ 1795 Abs. 1 Nr. 1 bzw. Abs. 2 i.V.m. § 181 BGB). Handelt es sich jedoch um Rechtsgeschäfte, die lediglich rechtlich vorteilhaft sind oder ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestehen, so wird die Vertretungsmacht nicht eingeschränkt (§ 1795 Abs. 1 S. 1 letzter Halbsatz).⁶ Das Vertretungsverbot greift nur, wenn der Vertreter auf beiden Seiten des Rechtsgeschäfts auftritt.⁷ Einem gesetzlichen Vertreter kann eine Befreiung von dem § 181 BGB nur durch einen besonders gestellten Pfleger erteilt werden.⁸

Weitere Vertretungsverbote ergeben sich aus § 1795 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BGB. Diese betreffen die Übertragung bzw. Belastung von Forderungen, die durch ein Pfandrecht, eine (Schiffs-)Hypothek oder Bürgschaft gesichert sind, sowie eine eventuelle Interessenkollision bei einem Rechtsstreit.

Das Familiengericht kann dem gesetzlichen Vertreter die Vertretungsmacht auch für einzelne Angelegenheiten oder einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten bei einem Interessenkonflikt (§ 1796 BGB) oder bei Gefährdung des Kindesvermögens durch die Eltern (§ 1666 Abs. 3 Nr. 5 BGB) entziehen.

Bei Vermögen, welches das Kind von Todes wegen erworben hat oder welches ihm unter Lebenden unentgeltlich zugewandt wurde, kann der gesetzliche Vertreter von der Verwaltung dieses Vermögens ausgeschlossen sein, wenn der Erblasser oder der Zuwendende dies bestimmt hat (§ 1638 BGB).

Die genannten Fälle sind durch den gesetzlichen Vertreter dem Familiengericht unverzüglich anzuzeigen (§ 1909 Abs. 2 BGB), welches sodann einen Ergänzungspfleger zu bestellen hat (§ 1909 Abs. 1 BGB). Der Pfleger tritt an die Stelle der Eltern oder des Vormundes. Die elterliche Sorge (§ 1630 Abs. 1 BGB) bzw. die Vormundschaft (§ 1794 BGB) wird dabei durch die Pflegschaft verdrängt.⁹

⁶ Palandt/ *Götz*, § 1795 BGB, Rn. 13.

⁷ Palandt/ *Ellenberger*, § 181 BGB, Rn. 7.

⁸ Erman/ *Maier-Reimer/Finkenauer*, § 181 BGB, Rn. 28.

⁹ Palandt/ *Götz*, § 1909 BGB, Rn. 3.

3. Erforderlichkeit einer familiengerichtlichen Genehmigung

Die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes kann auch von einer familiengerichtlichen Genehmigung abhängig sein.

Die Erforderlichkeit einer solchen Genehmigung ist u.a. in den §§ 1821, 1822 BGB für den Vormund geregelt und ist über § 1915 Abs. 1 S. 1 BGB bei Ergänzungspflegern anzuwenden. Eltern bedürfen nur in den Fällen des § 1821 BGB und des § 1822 Nr. 1, 3, 5, 8 - 11 BGB einer familiengerichtlichen Genehmigung (§ 1643 Abs. 1 BGB). Die Genehmigungsbedürfnisse für die Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächnisses sowie für einen Verzicht auf einen Pflichtteil sind jedoch stattdessen im § 1643 Abs. 2 BGB geregelt.

Sind die Eltern von der Vertretung des Minderjährigen ausgeschlossen, so greifen für den Ergänzungspfleger wieder alle Genehmigungstatbestände der §§ 1821, 1822 BGB.

Weitere Genehmigungstatbestände finden sich in den §§ 1808 ff. BGB wieder. Diese gelten nur für den Vormund und den Pfleger. Der Vormund kann jedoch nach §§ 1825 ff. BGB teilweise davon befreit werden.

Die Genehmigung kann auch nachträglich beantragt und erteilt werden (§ 1829 BGB). Einseitige Rechtsgeschäfte bedürfen dagegen der vorherigen Genehmigung (§ 1831 BGB). Von der Unwirksamkeit des § 1831 Abs. 1 BGB kann abgesehen werden, wenn der Zustand der Ungewissheit innerhalb einer gesetzlichen Frist endet. Dies ist beispielsweise bei der Ausschlagung einer Erbschaft (§§ 1944 Abs. 1, 1945 Abs. 1 BGB) der Fall. Hier kann die Genehmigung bis zum Ablauf der Ausschlagungsfrist nachgereicht werden.¹⁰ Bis zur Erteilung der Genehmigung durch das Familiengericht ist die gesetzliche Frist nach §§ 1944 Abs. 2 S. 2, 206 BGB gehemmt.¹¹

Die Genehmigung des Familiengerichtes erfolgt durch Beschluss i.S.d. § 38 Abs. 1 FamFG. Die Wirksamkeit des Beschlusses tritt mit dessen Bekanntgabe und dem Eintritt der Rechtskraft ein. Bekanntzugeben ist er dem gesetzlichen Vertreter (§ 1828 BGB i.V.m. § 40 Abs. 1, 41 Abs. 1 FamFG), aber auch dem

10 Erman/ *Schulte-Bunert*, § 1831 BGB, Rn. 4.

11 Palandt/ *Weidlich*, § 1944 BGB, Rn. 7.

Minderjährigen (§ 41 Abs. 3 FamFG). Beschränkt Geschäftsfähige sind in Verfahren ab Vollendung des 14. Lebensjahres verfahrensfähig, wenn die Verfahren ihre Person betreffen (§ 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG). Nach §§ 60 S. 2, 164 FamFG gilt dies auch für die Bekanntgabe von Entscheidungen in allen Kindschaftssachen i.S.d. § 151 FamFG, wozu ebenfalls die Genehmigungsverfahren nach §§ 1643, 1821 ff. BGB zählen (§ 151 Nr. 4 FamFG).¹² Geschäftsunfähige und beschränkt Geschäftsfähige unter 14 Jahren müssen sich nach § 9 Abs. 2 FamFG vertreten lassen.¹³ Ob der Minderjährige sich in diesem Fall durch seinen gesetzlichen Vertreter vertreten lassen kann oder ob die Bestellung eines Ergänzungspflegers wegen §§ 1795 Abs. 2, 181 BGB notwendig ist, ist strittig. Da gerade das Handeln des gesetzlichen Vertreters überprüft werden soll, wird vertreten, dass ihm das rechtliche Gehör nicht vermittelt werden kann.¹⁴ Der BGH vertritt dagegen die Meinung, dass ein Ergänzungspfleger nur dann erforderlich ist, wenn im Einzelfall ein Interessengegensatz zwischen dem Minderjährigen und dem Kind in dem Sinne gegeben ist, dass die Voraussetzungen für die Entziehung der Vertretungsmacht nach § 1796 BGB vorliegen.¹⁵ Dem ist sich anzuschließen, da das Interesse des Kindes bereits durch die erteilte familiengerichtliche Genehmigung geschützt ist.

III. Vermögenssorge

1. Begriff der Vermögenssorge

Die Vermögenssorge ist neben der Personensorge ein Bestandteil der elterlichen Sorge und dient dem Schutz des Kindes. Es handelt sich dabei sowohl um ein Recht als auch eine Pflicht der Eltern. Der Vermögenssorge unterliegt grundsätzlich das gesamte Vermögen des Kindes. Sie umfasst alle tatsächlichen und rechtlichen Fürsorgemaßnahmen, insoweit der gesetzliche Vertreter nicht von der Vertretung des Kindes ausgeschlossen ist.¹⁶

¹² Prütting/Helms/ *Hammer*, § 151 FamFG, Rn. 15.

¹³ Thomas/ Putzo/ *Seiler*, § 41 FamFG, Rn. 6.

¹⁴ OLG Celle, B. v. 04.05.2011, 10 UF 78/11, FamFR 2011, 287; OLG Köln, B. v. 04.07. 2011, 21 UF 105/11, FPR 2012, 398.

¹⁵ BGH, B. v. 12.02.2014 – XII ZB 592/12, ZEV 2014, 199; Prütting/Helms/ *Abramenko*, § 41 FamFG, Rn. 28.

¹⁶ Erman/ *Döll*, § 1638 BGB, Rn. 1 und 2.

2. Anordnung nach § 1638 BGB

Die Eltern bzw. ein Elternteil können nach § 1638 Abs. 1 BGB ganz oder teilweise von der Verwaltung von Vermögen, welches der Minderjährige von Todes wegen erworben hat oder welches ihm unter Lebenden unentgeltlich zugewandt worden ist, ausgeschlossen werden, wenn der Erblasser dies durch letztwillige Verfügung oder der Zuwendende dies bei der Zuwendung bestimmt hat. Diese Anordnung kann willkürlich durch den Erblasser oder den Zuwendenden getroffen werden und ist durch die Eltern nicht anfechtbar. Wenn nur ein Elternteil von der Verwaltung des zugewandten Vermögens ausgeschlossen ist, so verwaltet und vertritt der andere Elternteil den Minderjährigen allein (§ 1638 Abs. 3 BGB). Sind beide Elternteile oder der allein sorgeberechtigte Elternteil von der Verwaltung ausgeschlossen, so ist nach § 1909 BGB ein Ergänzungspfleger zu bestellen. Die Person des Pflegers kann durch den Erblasser bzw. Zuwendenden, aber nicht durch die Eltern bestimmt werden (§ 1917 BGB). Verfügen die ausgeschlossenen Eltern oder der ausgeschlossene Elternteil über das zugewandte Vermögen, so ist dies aufgrund der fehlenden Vertretungsmacht schwebend unwirksam, kann aber durch den zur Verwaltung Berechtigten genehmigt werden.¹⁷ Der Ausschluss der Verwaltung betrifft nach § 1638 Abs. 2 BGB auch Ersatzstücke.¹⁸

Das Pendant zu dem § 1638 BGB findet sich für den Vormund und über § 1915 Abs. 1 S. 1 BGB für den Pfleger in dem § 1803 BGB wieder. Es gilt, was auch bei dem § 1638 BGB für die Eltern gilt.¹⁹

3. Anordnungen nach § 1639 BGB

Nach § 1639 BGB kann der Erblasser oder der Zuwendende den Eltern hinsichtlich der Verwaltung des von Todes wegen erworbenen bzw. zugewandten Vermögens Pflichten auferlegen. Die Vertretungsmacht der Eltern wird dabei im Gegensatz zu der Anordnung nach § 1638 BGB nicht beschränkt. Aufgrund

17 BGH, B.v. 30. 11.1988 – IVa ZB 12/88, NJW 1989, 984; Erman/ Döll, 16. Aufl. 2020 § 1638 BGB, Rn. 12.

18 Palandt/ Götz, § 1638 BGB, Rn. 4.

19 Palandt/ Götz, § 1803 BGB, Rn. 1.

dessen ist die Bestellung eines Pflegers nicht erforderlich.²⁰

Das Familiengericht kann zur Durchsetzung der Pflichten Maßnahmen nach §§ 1666 I, II, 1667 BGB anordnen. Darunter zählen beispielsweise Anweisungen, Verpflichtungen zur Rechnungslegung oder Sicherheitsleistung, aber auch Androhung und Verhängung von Ordnungsmitteln. Nach § 1639 Abs. 2 BGB kann von den Bestimmungen jedoch abgewichen werden, wenn der Erblasser oder der Zuwendende dem zustimmt oder dies aufgrund Gefährdung des Kindesinteressen gerichtlich genehmigt worden ist.²¹

Auch hier greift der § 1803 BGB (i.V.m. § 1915 Abs. 1 S.1 BGB) für den Vormund und den Pfleger, wonach auch für diese Verwaltungsanordnungen durch den Erblasser getroffen werden können.

4. Inventarisierungspflicht nach § 1640 BGB

Nach § 1640 BGB ist den Eltern des Minderjährigen die Pflicht auferlegt worden, dem Familiengericht ein Vermögensverzeichnis vorzulegen. Das Verzeichnis soll das Vermögen umfassen, welches das Kind von Todes wegen oder sonst anlässlich eines Sterbefalls erwirbt. Diese Inventarisierungspflicht dient dem Schutz der Vermögensinteressen des Kindes und erleichtert die Abgrenzung des Vermögens der Eltern von dem ihrer Verwaltung unterliegenden Vermögen des Minderjährigen.²²

Die Verzeichnispflicht entfällt gemäß § 1640 Abs. 2 BGB, wenn der Vermögenswert 15.000,00 Euro nicht übersteigt oder der Erblasser durch letztwillige Verfügung eine abweichende Anordnung getroffen hat. Bei Nichteinreichung des Vermögensverzeichnisses bzw. bei Einreichung eines ungenügenden Verzeichnisses, kann das Familiengericht nach § 1640 Abs. 3 BGB die Aufnahme des Verzeichnisses durch eine zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten oder Notar anordnen.²³

Nach § 1802 BGB i.V.m. mit § 1915 Abs. 1 BGB ergibt sich auch für einen

20 BayObLG, Beschluss v. 11.02.1982 – BReg 1 Z 117/81, veröffentlicht unter www.juris.de.

21 Erman/ *Döll*, § 1639 BGB, Rn. 1, 2.

22 Erman/ *Döll*, § 1640 BGB, Rn. 2.

23 Erman/ *Döll*, § 1640 BGB, Rn. 7.

Pfleger bzw. einen Vormund die Inventarisierungspflicht. Von dieser kann nach § 1854 Abs. 2 S. 1 BGB nicht befreit werden.

IV. Haftungsbeschränkung

Der Minderjährige ist auch durch die Beschränkung der Minderjährigenhaftung nach § 1629a Abs. 1 BGB geschützt. Bei Eintritt der Volljährigkeit haftet das in Frage kommende Kind für Verbindlichkeiten, die durch Vertretung, mit Einwilligung des gesetzlichen Vertreters oder durch Erwerb von Todes wegen entstanden sind, nur mit zu diesem Zeitpunkt bereits vorhandenem Vermögen. Die Dürftigkeitseinrede nach §§ 1990, 1991 BGB, nach der Erben die Befriedigung eines Nachlassgläubigers verweigern können, insoweit der Nachlass nicht ausreicht, findet hierbei entsprechende Anwendung (§ 1629a Abs. 1 S. 2 BGB).

Sollte der Minderjährige Mitglied einer Erbengemeinschaft sein, so greift nach § 1629a Abs. 4 S. 1 BGB die Haftungsbeschränkung nur, wenn er innerhalb von drei Monaten nach Vollendung des 18. Lebensjahres die Auseinandersetzung nach § 2042 BGB verlangt. Dabei kommt es nicht auf den Vollzug der Erbauseinandersetzung an. Wird die Auseinandersetzung nicht innerhalb der Frist verlangt, so greift die gesetzliche Vermutung, dass die Verbindlichkeiten nach Eintritt der Volljährigkeit entstanden sind.²⁴ Diese Vermutung ist widerlegbar.²⁵

C. Der Minderjährige als Erbe

I. Vonselbsterwerb und Universalsukzession

Mit dem Tode einer Person geht deren Vermögen nach § 1922 Abs. 1 BGB als Ganzes auf die Erben über. Dies kann entweder aufgrund der gesetzlichen Erfolge nach §§ 1924 ff. BGB oder aufgrund der gewillkürten Erfolge – also durch eine Verfügung von Todes wegen (Testament oder Erbvertrag) – nach § 1937 BGB geschehen.

Dem § 1922 BGB ist der Grundsatz des Vonselbsterwerbs zu entnehmen. Dieser

²⁴ *Tschernoster*, RNotZ 2017 125 (128).

²⁵ Palandt/ *Götz*, § 1629a BGB, Rn. 12.

besagt, dass die Erbschaft unmittelbar und von selbst mit dem Tod des Erblassers kraft Gesetzes auf den Erben übergeht. Eine Mitwirkung des Erben ist nicht notwendig. Der Vermögensanfall kann auch ohne sein Wissen und gegen seinen Willen erfolgen.²⁶ Da es dem Erben jedoch gemäß §1942 Abs. 1 BGB frei steht, die Erbschaft auszuschlagen, besteht bis zur endgültigen Annahme oder Ausschlagung ein Schwebezustand.

Bei dem bereits gezeugtem, aber noch nicht geborenem Erben, dem sogenannten *nasciturus*, fällt die Erbschaft nach § 1923 BGB erst mit Vollendung der Geburt an, wenn das Kind lebend geboren wurde. In diesem Fall besteht zwischen dem Erbfall und dem Anfall der Erbschaft ebenfalls ein Schwebezustand, während dem die Rechte des Kindes nach § 1912 Abs. 2 BGB durch einen Pfleger oder die Eltern wahrgenommen werden. Eine Auseinandersetzung ist in diesem Zeitraum nicht möglich.²⁷

Die Universalsukzession ist ein weiter Grundsatz, der sich in dem § 1922 BGB wiederfindet. Das Vermögen des Erblassers geht zwingend insgesamt und ungeteilt als Ganzes auf den Erben über. Es handelt sich mithin um einen einheitlichen Rechtsakt in das gesamte Vermögen. Diese Gesamtrechtsnachfolge umfasst auch die Nachlassverbindlichkeiten.²⁸

Der Grundsatz der Universalsukzession wird jedoch bei Personengesellschaftsanteilen und Höfen i.S.d. HöfeO durchbrochen. Diese Vermögensteile gehen, getrennt von dem Nachlassvermögen, aufgrund der entsprechenden handelsrechtlichen bzw. höferechtlichen Regelungen auf den Erben über.²⁹

Mithin geht das Vermögen des Erblassers kraft Gesetzes und im Ganzes, inklusive Nachlassverbindlichkeiten, auch auf einen Minderjährigen über. Es ist zu beachten, dass das ererbte Vermögen, das der Verwaltung des gesetzlichen Vertreters unterliegt, nach den entsprechenden Vorschriften (§§ 1642, 1806 ff. BGB) anzulegen ist.

26 Palandt/ Weidlich, § 1922 BGB, Rn. 6.

27 Palandt/ Weidlich, § 1923 BGB, Rn. 6.

28 Palandt/ Weidlich, § 1922 BGB, Rn. 10.

29 Palandt/ Weidlich, § 1922 BGB, Rn. 7, 8; Tschernoster, RNotZ 2017 125 (133).

II. Annahme und Ausschlagung der Erbschaft

1. Annahme der Erbschaft

Die Annahme der Erbschaft richtet sich nach § 1943 BGB und ist eine formlose, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung.³⁰ Sie kann ausdrücklich durch eine Erklärung, aber auch durch schlüssiges Verhalten – beispielsweise durch Aufnahme der Verwaltung oder Beantragung eines Erbscheines – erfolgen, und ist die Bestätigung des Anfalls und der Verzicht auf das Ausschlagungsrecht. Eine Teilannahme ist nicht wirksam (§ 1950 BGB). Die Annahme setzt die volle Geschäftsfähigkeit voraus.³¹ Die Erbschaft für den nasciturus (§ 1923 Abs. 2 BGB) kann erst nach Vollendung der Geburt angenommen werden, da die Wirkung der Annahme wegen § 1 BGB bis dahin nicht feststeht.³²

Die Annahme ist aufgrund des Verlustes des Ausschlagungsrechtes und der unbeschränkten Erbenhaftung nach § 1994 BGB nie lediglich rechtlich vorteilhaft und ist mithin stets durch den gesetzlichen Vertreter eines Minderjährigen zu erklären. Dies gilt auch für die konkludente Annahme. Ein beschränkt Geschäftsfähiger kann die Annahme mit Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters nach § 183 BGB erklären. Da es sich bei der Annahme jedoch um ein einseitiges Rechtsgeschäft nach § 111 BGB handelt, kann die Annahme nicht durch eine nachträgliche Zustimmung des gesetzlichen Vertreters i.S.v. § 184 BGB genehmigt werden.

Wurden die Eltern oder ein Elternteil nach § 1638 BGB von der Verwaltung des Vermögens ausgeschlossen, so fehlt laut BGH– entgegen der bisher herrschenden Meinung – die Vertretungsmacht.³³ Eine Annahme der Erbschaft durch die Eltern oder das ausgeschlossene Elternteil ist in dem Fall nicht möglich; es müsste der andere Elternteil handeln bzw. nach § 1909 BGB ein Ergänzungspfleger bestellt werden.

Aus dem Umkehrschluss der § 1822 Nr. 2 und § 1643 Abs. 2 S. 1 BGB ergibt sich, dass die Annahme keiner familiengerichtlichen Genehmigung bedarf.

30 Erman/ *J. Schmidt*, § 1943 BGB, Rn. 2.

31 Palandt/ *Weidlich*, § 1943 BGB, Rn. 1.

32 Palandt/ *Weidlich*, § 1943 BGB, Rn. 4.

33 BGH, B. v. 29.06.2016 – XII ZB 300/15, NJW 2016, 3032 ; Erman/ *Döll*, § 1638 BGB, Rn. 9.

2. Ausschlagung der Erbschaft

a. Allgemeines zur Erbausschlagung

Die Ausschlagungserklärung ist eine einseitige, form- und fristgebundene, amtsempfangsbedürftige Willenserklärung, die mit Zugang beim Nachlassgericht wirksam wird.³⁴ Die Ausschlagung richtet sich nach §§ 1943 ff. BGB und kann nicht mehr erklärt werden, wenn die Erbschaft bereits angenommen oder die Ausschlagungsfrist verstrichen ist (§ 1943 BGB). Sie hat durch Erklärung zur Niederschrift des Nachlassgerichts oder in öffentlich beglaubigter Form gegenüber dem Nachlassgericht zu erfolgen (§ 1945 BGB). Die Ausschlagungsfrist beträgt sechs Wochen; bei Wohnsitz oder Aufenthalt bei Fristbeginn im Ausland sechs Monate (§ 1944 Abs. 1, 3 BGB). Die Frist beginnt mit Kenntnis vom Anfall der Erbschaft und dem Grunde der Berufung (§ 1944 Abs. 2 BGB).

Bei minderjährigen Erben kommt es auf die Kenntnis des gesetzlichen Vertreters an. Sind beide Elternteile sorgeberechtigt, so müssen beide Kenntnis von dem Anfall und dem Berufungsgrund haben.³⁵ Die Erbschaft kann ausgeschlagen werden, sobald der Erbfall eingetreten ist (§ 1946 BGB). Die Ausschlagung für den nasciturus (§ 1923 Abs. 2 BGB) darf nach herrschender Meinung bereits vor der Geburt erklärt werden.³⁶ Die Ausschlagungserklärung darf nicht bedingt oder befristet (§ 1947 BGB) oder auf einen Teil beschränkt sein (§ 1950 BGB). Das Ausschlagungsrecht ist gemäß § 1952 BGB vererblich. Mit der Ausschlagung gilt der Erbanfall an den Ausschlagenden als nicht erfolgt (§ 1953 Abs. 1 BGB).

b. Vertretung des minderjährigen Kindes bei der Erbausschlagung

Bei geschäftsunfähigen und beschränkt Geschäftsfähigen ist die Ausschlagung stets durch einen gesetzlichen Vertreter zu erklären, da es sich aufgrund des Verlustes der Erbschaft nicht um ein lediglich rechtlich vorteilhaftes Rechtsgeschäft handelt. Dies gilt auch, wenn der Nachlass überschuldet ist.

Haben die Eltern gemeinschaftliches Sorgerecht, so müssen beide Elternteile die

34 Palandt/ Weidlich, § 1945 BGB, Rn. 1.

35 Palandt/ Weidlich, § 1944 BGB, Rn. 6.

36 Palandt/ Weidlich, § 1943 BGB, Rn. 4.

Erbschaft form- und fristgerecht für ihr Kind ausschlagen. Ein Vertretungsverbot i.S.d §§ 1629 Abs. 2 S. 1, 1795 Abs. 2, 181 BGB besteht nicht, da der § 181 BGB aufgrund der Empfangszuständigkeit des Nachlassgerichts auf amtsempfangsbedürftige Erklärungen nicht anwendbar ist.³⁷ Wenn der gesetzliche Vertreter jedoch erkennbar aus Eigennutz handelt, z.B. um durch die Ausschlagung des Minderjährigen selbst Erbe zu werden, so kann ihm durch das Familiengericht nach §§ 1629 Abs. 2 S. 3 BGB die Vertretungsmacht entzogen und nach § 1909 Abs. 1 S. 1 BGB ein Ergänzungspfleger bestellt werden.³⁸

Problematisch kann es sein, wenn ein sorgeberechtigter Elternteil die Ausschlagung der Erbschaft – beispielsweise aufgrund von Streitigkeiten zwischen den Eltern – verweigert. Besonders bei einem überschuldeten Nachlass kann dem Kind dadurch ein erheblicher Vermögensschaden entstehen. In diesem Fall kann der Elternteil, der ausschlagen möchte, einen Antrag nach § 1628 S. 1 BGB auf Übertragung der Entscheidung auf ein Elternteil stellen. Notfalls kann dies – besonders in Hinsicht auf einen eventuellen Ablauf der Ausschlagungsfrist – durch einstweilige Anordnung nach § 49 FamFG geschehen.

Nach Entscheidung des BGH umfasst die Beschränkung nach § 1638 BGB – wie bei der Annahme – auch die Ausschlagung der Erbschaft, wodurch in diesem Fall ein Ergänzungspfleger zu bestellen ist.³⁹ Wird das vertretene Kind zwischen der Abgabe der Ausschlagungserklärung und deren Zugang volljährig, so ist die Ausschlagungserklärung der Eltern analog § 130 Abs. 2 BGB ausreichend.⁴⁰

c. Genehmigungstatbestände

Der Vormund und der Ergänzungspfleger bedürfen für die Erklärung der Ausschlagung grundsätzlich der familiengerichtlichen Genehmigung gemäß § 1822 Nr. 2 BGB (i.V.m. § 1915 Abs. 1 S. 1 BGB).

Das Genehmigungsbedürfnis für die Erbausschlagung durch die Eltern bzw. das sorgeberechtigte Elternteil des Kindes ergibt sich aus § 1643 Abs. 2 S. 1 BGB. Im

37 BayObLG, B. v. 05.08 1983 - BReg. 1 Z 25/83, BayObLGZ 1983, 213.

38 Erman/ *J. Schmidt*, § 1945 BGB, Rn. 9; Palandt/ *Weidlich*, § 1945 BGB, Rn. 5.

39 BGH, B. v. 29.06.2016 – XII ZB 300/15, NJW 2016, 3032 ; Erman/ *Döll*, § 1638 BGB, Rn. 9; Palandt/ *Weidlich*, § 1945 BGB, Rn. 5.

40 Langenfeld/*Fröhler*, S. 88.

§ 1643 Abs. 2 S. 2 BGB findet sich jedoch eine Ausnahmeregelung. Eltern bedürfen dann nicht der familiengerichtlichen Genehmigung, wenn die Erbschaft dem Minderjährigen erst durch die Ausschlagung eines Elternteils anfällt (§ 1643 Abs. 2 S. 2 BGB), da anzunehmen ist, dass die Erbschaft auch für das Kind nachteilig ist. Dabei ist es irrelevant ob die Erbschaft dem Kind aufgrund gesetzlicher Erbfolge anfällt oder aufgrund einer Ersatzerbschaft. Es kommt nur darauf an, dass die Erbschaft dem Minderjährigen erst durch Ausschlagung des (mit-)sorgeberechtigten Elternteils angefallen ist. Selbst wenn der Nachlass werthaltig ist und die Ausschlagung aus wirtschaftlicher Sicht unvernünftig erscheint, ist eine Genehmigung in diesem Fall nicht notwendig, da in dem § 1643 Abs. 2 S. 2 BGB nicht auf das Motiv abgestellt wird⁴¹.

Sind das Elternteil und das Kind nebeneinander zu Erben berufen – z.B. der Ehegatte des Erblassers und das gemeinsame Kind –, so ist eine Genehmigung jedoch erforderlich. Die Genehmigung ist auch erforderlich, wenn die Erbschaft dem Minderjährigen erst durch die Ausschlagung eines nicht-sorgeberechtigten Elternteils angefallen ist, da sich in diesem Fall der gesetzliche Vertreter des Kindes nicht mit der Ausschlagung des ererbten Vermögens beschäftigt hat.

Schlagen die Eltern die Erbschaft für einige ihrer Kinder aus und nehmen die Erbschaft für andere Kinder an, so handelt es sich um einen Fall der selektiven Ausschlagung und der § 1643 Abs. 2 S. 2 BGB ist teleologisch zu reduzieren, da dessen generell-abstrakte Vermutung durch die Weiterleitung der Erbschaft an das andere Kind widerlegt ist. Dadurch wird eine familiengerichtliche Genehmigung notwendig.⁴² Dies gilt auch, wenn das als testamentarischer Erbe berufene Elternteil für sich und ein Kind, welches aufgrund der letztwilligen Verfügung von Todes wegen als Ersatzerbe berufen ist, ausschlägt und die Erbschaft aber als gesetzlicher Erbe annimmt. Auch im Falle, dass ein zum testamentarischen Alleinerben berufenes Kind, die Erbschaft für sich und einen zum Ersatzerben berufenen Enkel ausschlägt, damit gesetzliche Erbfolge eintritt – z.B. damit auch ein enterbtes Geschwisterkind des Elternteils Erbe wird –, ist aufgrund dessen eine familiengerichtliche Genehmigung notwendig.⁴³

41 Palandt/ *Götz*, § 1643 BGB, Rn. 2.

42 OLG Hamm, B. v. 13.12.2013, I-15 W 374/13, NJW-RR 2014, 779; Erman/*Döll*, § 1643 BGB, Rn. 38.

43 Langenfeld/*Fröhler*, S. 89.

Ist die gemeinschaftliche elterliche Sorge erst nach der Ausschlagungserklärung des bis dahin nicht sorgeberechtigten Elternteils durch eine abgegebene Sorgeerklärung begründet worden, bedarf es auch hier aufgrund des Mangels des generell-abstrakten Interessengleichlaufs einer familiengerichtlichen Genehmigung. Dies gilt selbst dann, wenn die gemeinschaftliche elterliche Sorge im Zeitpunkt der gemeinsamen Erbausschlagung für das minderjährige Kind bestand.⁴⁴

Sind ein Elternteil und der Minderjährige nebeneinander als Erben berufen und schlägt das Elternteil zunächst für sich selbst aus, so dass dessen Erbteil dem Kind nach § 1953 Abs. 2 BGB anfällt, dann bedarf es für die gesamte dem Minderjährigen angefallene Erbschaft der familiengerichtlichen Genehmigung. Sowohl der originäre Erbteil als auch der durch die Ausschlagung des Elternteils rückwirkend angefallene Erbteil werden einheitlich behandelt, obwohl die Ausschlagung des gesetzlichen Vertreters ein wirtschaftliches Ausschlagungserfordernis indiziert.⁴⁵

Hat der Erblasser seinem bereits volljährigen Kind (Person A) aufgrund letztwilliger Verfügung von Todes wegen nur einen Teil seines Vermögens vermacht – beispielsweise $\frac{2}{3}$ – und tritt für das restliche Vermögen – hier $\frac{1}{3}$ – die gesetzliche Erbfolge ein, kann es auch hier zu einem Genehmigungsbedürfnis nach § 1643 Abs. 2 BGB kommen, wenn das Kind (A) nur den aufgrund gesetzlicher Erbfolge erlangten Teil der Erbschaft (das $\frac{1}{3}$) ausschlägt (§ 1915 Abs. 1 BGB) ausschlägt, welcher dann einem durch A vertretenen Minderjährigen (Person B) anfällt. Durch die Ausschlagung des Kindes (A) fällt das Drittel rückwirkend auf den Erbfall dem Minderjährigen (B) an (§ 1953 Abs. 1 BGB). Dadurch gelten sowohl das Kind (A) als auch der Minderjährige (B) zum Erbfall als nebeneinander berufen. Eine Interessenkollision ist hier nicht ausgeschlossen, besonders da A den gewillkürten Erbteil von $\frac{2}{3}$ behalten hat.⁴⁶

Schlagen die Eltern zunächst als Vorerben aus und daraufhin für das als Nacherbe berufene Kind, so besteht kein Genehmigungstatbestand des § 1643 Abs. 2 BGB, da die Eltern nicht neben dem Kind berufen waren.⁴⁷ Dies gilt ebenso, wenn der

44 Langenfeld/*Fröhler*, S. 89.

45 Langenfeld/*Fröhler*, S. 89.

46 Langenfeld/*Fröhler*, S. 90.

47 OLG Frankfurt, Beschluss v. 13.04.2011 – 20 W 374/09, ZEV 2011, 597.

gesetzliche Vertreter zum Nacherben und das minderjährig Kind zum Ersatznacherben berufen wurde. Sind die Eltern und das Kind jedoch nebeneinander als Nacherben berufen, so greift die Genehmigungsbedürftigkeit des § 1643 Abs. 2 BGB.⁴⁸

Die familiengerichtliche Genehmigung für die Ausschlagung muss nach Eintritt der Wirksamkeit (§ 40 Abs. 2 FamFG) gemeinsam mit einem Nachweis der Bekanntgabe an den gesetzlichen Vertreter i.S.d. § 1643 Abs. 3 i.V.m. § 1828 BGB innerhalb der Ausschlagungsfrist (§ 1944 BGB) dem Nachlassgericht vorliegen. Die Frist wird hier gemäß §§ 1944 Abs. 2 S. 2, 206 BGB bis zur Rechtskraft des Genehmigungsbeschlusses gehemmt. Ein Rechtsmittel gegen die Erteilung der familiengerichtlichen Genehmigung ist mangels der Beschwer grundsätzlich unzulässig. Der gesetzliche Vertreter kann jedoch nach seinem eigenem Ermessen von der Genehmigung Gebrauch machen. Dient die Ausschlagung nicht mehr dem Kindeswohl, so kann der gesetzliche Vertreter einfach auf eine Mitteilung der Genehmigung an das Nachlassgericht verzichten.⁴⁹ Die Ausschlagungserklärung wird nämlich erst wirksam, wenn der gesetzliche Vertreter die Genehmigung dem Nachlassgericht mitteilt.⁵⁰ Ob der rechtskräftige Beschluss dem Gericht vorgelegt werden soll oder ob die Mitteilung der erforderlichen Daten ausreichen ist, ist streitig.⁵¹ Nach dem OLG Koblenz ist eine Mitteilung der erforderlichen Daten – also Gericht, Aktenzeichen, Datum des Beschlusses und des Rechtskraftvermerkes samt Bekanntgabe – ausreichend; die gleichzeitige Vorlage des rechtskräftigen Beschlusses sei jedoch ratsam.⁵² Dies ist m.E. gut vertretbar.

3. Anfechtung der Annahme und der Ausschlagung der Erbschaft

Da sowohl die Annahme als auch die Ausschlagung Willenserklärungen sind, sind diese nach den allgemeinen Regelungen nach §§ 142, 119 ff. BGB anfechtbar. In den §§ 1954 – 1957 BGB finden sich jedoch ergänzende Sonderregelungen

48 Staudinger/*Heilmann*, Buch 4, § 1643 BGB, Rn. 41.

49 Groll/*Steiner/ Muscheler*, Rn. 22.83.

50 OLG Brandenburg, B. v. 22.4.2014, 3 W 13/14, ZEV 2014, 540; Palandt/*Weidlich*, § 1945 BGB, Rn. 6.

51 Palandt/*Weidlich*, § 1945 BGB, Rn. 6; *Horn*, ZEV 2016, 20 (21).

52 OLG Koblenz, B. v. 17.1.2014, 13 WF 1135/13, ZEV 2014, 249 .

bezüglich der Form, Frist und der Wirkung der Anfechtung. Weiterhin gibt es ein erbrechtliches Spezifikum, nach dem der Irrtum über den Berufungsgrund nach § 1949 automatisch zur Unwirksamkeit der Annahme- bzw. Ausschlagungserklärung führt. Auch gibt es einen weiteren Anfechtungsgrund für den Pflichtteilsberechtigten nach § 2308 Abs. 1 BGB, wenn er als Erbe oder Vermächtnisnehmer einer Beschränkung oder Beschwerung nach § 2306 BGB unterliegt.⁵³

Wenn ein Anfechtungsgrund vorliegt, so ist die Anfechtung innerhalb von sechs Wochen (§ 1945 BGB) gegenüber dem Nachlassgericht (§ 1955 BGB) zu erklären. Gemäß § 1955 S. 2 BGB gilt für die Erklärung die Vorschrift über die Form der Erbausschlagung (§ 1945 BGB). Die Anfechtung der Annahme gilt als Ausschlagung und die Anfechtung der Ausschlagung als Annahme der Erbschaft (§ 1957 Abs. 1 BGB).

Aufgrund der Wirkung der Anfechtung muss sich der Minderjährige sowohl bei der Anfechtung der Annahme als auch bei der Anfechtung der Ausschlagung durch seinen gesetzlichen Vertreter vertreten lassen. Die allgemeinen Vertretungsbeschränkungen gelten, insbesondere wenn die Eltern nach § 1638 BGB von der Verwaltung des ererbten Vermögens ausgeschlossen sind.

Die Anfechtung der Ausschlagung ist aufgrund des Umkehrschlusses der § 1822 Nr. 2 und § 1643 Abs. 2 S. 1 BGB genehmigungsfrei. Die Anfechtung der Annahme ist für gesetzliche Vertreter gem. §§ 1643 Abs. 2, 1822 Nr. 2 BGB genehmigungsbedürftig. Eltern sind auch hier von der familiengerichtlichen Genehmigung befreit, wenn die Erbschaft erst durch die Ausschlagung eines Elternteils dem Minderjährigen anfällt (§ 1643 Abs. 2 S. 2 BGB). Es gilt, was bereits zur Erbausschlagung ausgeführt wurde.

Wurde bereits eine Genehmigung zur Ausschlagung der Erbschaft für das minderjährige Kind erteilt, so erstreckt diese sich zugleich auf eine Anfechtung der Annahme.⁵⁴

53 Erman/ *J.Schmidt*, § 1954 BGB, Rn. 1.

54 OLG Celle, Beschluss v. 14.01. 2013, 10 UF 291/12, ZEV 2013, 201; Erman/ *J.Schmidt*, § 1955 BGB, Rn. 4.

III. Die Erbenhaftung und deren Beschränkungen

Aufgrund des Grundsatzes der Universalsukzession (§ 1922 BGB) gehen mit der Erbschaft auch die Nachlassverbindlichkeiten auf den Erben über (§ 1967 Abs. 1 BGB). Der Erbe tritt als neuer Schuldner an die Stelle des Erblassers. Der Erbe ist persönlich für die Verbindlichkeiten verpflichtet, weswegen auch implizit der Zugriff auf das Eigenvermögen des Erben möglich ist. Er haftet unbeschränkt.⁵⁵

Die Vorschriften über die Haftung der Erben (§§ 1967 – 2017 BGB) werden für eine Erbengemeinschaft durch die §§ 2058 – 2063 BGB, 15 HöfeO, 16 Abs. 2 GrdstVG modifiziert. Auch bei der Haftung von Vor- und Nacherben gibt es gemäß §§ 2144 – 2146 BGB besondere Vorschriften.⁵⁶

Der minderjährige Erbe ist zumindest teilweise durch die Beschränkung der Minderjährigenhaftung nach § 1629a Abs. 1 BGB geschützt. Der Minderjährige haftet jedoch weiterhin mit seinem bisherigen Vermögen für die Nachlassverbindlichkeiten.

Die Haftung des Erben kann aber auch nach § 1975 BGB durch eine Nachlassverwaltung oder eine Nachlassinsolvenz auf das Nachlassvermögen beschränkt werden.

Die Nachlassverwaltung (§ 1975 Alt. 1 BGB) dient, neben der Haftungsbeschränkung des Erben, der Befriedigung der Nachlassgläubiger bei ausreichendem, aber unübersichtlichen Nachlass.⁵⁷ Sie ist eine Unterart der Nachlasspflegschaft.⁵⁸ Der Nachlassverwalter hat wegen seiner besonderen Aufgabe jedoch nicht die Stellung eines Nachlasspflegers, sondern vielmehr die eines Nachlassinsolvenzverwalters. Er ist ein Amtstreuhandler mit einer gesetzlichen Verfügungs-, Erwerbs-, Verpflichtungs- und Prozessführungs-ermächtigung⁵⁹. Mit der Anordnung der Nachlassverwaltung verliert der Erbe die Befugnis, den Nachlass zu verwalten und über ihn zu verfügen (§ 1984 Abs. 1 S. 1 BGB). Bei einem minderjährigen Erben verliert mithin auch gesetzliche Vertreter entsprechend die Befugnis, über das der Nachlassverwaltung unterliegenden

55 Staudinger/ *Kunz*, Buch 5, § 1967 BGB, Rn. 2.

56 Staudinger/ *Kunz*, Buch 5, § 1967 BGB, Rn. 3.

57 Palandt/ *Weidlich*, § 1975 BGB, Rn. 2.

58 Erman/ *J.Schmidt*, § 1955 BGB, Rn. 4.

59 Erman/ *J.Schmidt*, § 1955 BGB, Rn. 3.

Vermögen zu verfügen. Es gibt für den Nachlassverwalter keine Verweisung auf die Vertretungsausschlüsse und Genehmigungserfordernisse, denen der gesetzliche Vertreter unterliegt.

Die Nachlassinsolvenz (§ 1975 Alt. 2 BGB) beschränkt gleichfalls die Haftung des Erben auf den Nachlass. Sie kommt immer dann in Betracht, wenn das Nachlassvermögen nicht ausreicht, um alle Nachlassverbindlichkeiten zu tilgen. Droht die Zahlungsunfähigkeit, so kann das Nachlassinsolvenzverfahren (§§ 315 ff. InsO) beantragt werden.⁶⁰ Örtlich zuständig für das Nachlassinsolvenzverfahren ist nicht das Nachlassgericht, sondern das Insolvenzgericht (§ 315 InsO).⁶¹ Der Nachlassinsolvenzverwalter hat grundsätzlich dieselbe Rechtsstellung wie ein normaler Insolvenzverwalter.⁶² Er ist mithin eine Partei kraft Amtes. Mit Eröffnung geht das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über die Nachlassgegenstände vom Erben auf den Insolvenzverwalter über (§ 80 InsO).⁶³ Auch für ihn gibt es keine Verweisung auf etwaige familienrechtliche Vertretungsverbote oder Genehmigungsbedürfnisse.

Sowohl die Nachlassverwaltung als auch die Nachlassinsolvenz sind zu beantragen. Der Antrag auf Anordnung der Nachlassverwaltung richtet sich nach § 1981 BGB; der Antrag auf Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens nach § 1980 BGB. Der minderjährige Erbe hat sich hierbei nach den allgemeinen familienrechtlichen Regelungen von seinem gesetzlichen Vertreter vertreten zu lassen.

IV. Der Minderjährige als Vor- und Nacherbe

1. Die Vor- und Nacherbfolge im Allgemeinen

Die Nacherbfolge ermöglicht es dem Erblasser, die Weitergabe seines Vermögens so zu regeln, dass es zunächst beim Erbfall dem Vorerben zukommt, später aber nicht dessen Erben, sondern einem vom Erblasser bereits ausgewählten Nacherben anfällt. Es handelt sich mithin um ein zeitliches Aufeinanderfolgen

60 Palandt/ *Weidlich*, § 1975 BGB, Rn. 3.

61 Erman/ *J.Schmidt*, § 1955 BGB, Rn. 7.

62 Staudinger/ *Dobler*, Buch 5, § 1975 BGB, Rn. 40.

63 Palandt/ *Weidlich*, § 1980 BGB, Rn. 3.

verschiedener Erben desselben Erblassers und bezüglich derselben Erbschaft.⁶⁴
Die Nacherbfolge richtet sich nach §§ 2100 ff. BGB.

Sowohl der Vorerbe als auch der Nacherbe sind Rechtsnachfolger des Erblassers. Die Rechtsstellung des Vorerben endet mit dem Nacherbfall. Der Nacherbe erlangt bereits mit dem Erbfall ein gegenwärtiges, rechtlich gesichertes Anwartschaftsrecht. Er erlangt aber noch keine Rechte an den einzelnen Nachlassgegenständen.⁶⁵ In einem Erbschein für den Vorerben ist die angeordnete Nacherbschaft aufzunehmen (§ 352 b S. 1 FamFG).

Es ist auch hier zu beachten, dass das ererbte Vermögen, das der Verwaltung des gesetzlichen Vertreters unterliegt, nach den entsprechenden Vorschriften (§§ 1642, 1806 ff. BGB) anzulegen ist.

2. Der Minderjährige als Vorerbe

Der Vorerbe kann zwar grundsätzlich frei über das Nachlassvermögen verfügen, er ist jedoch gemäß der §§ 2112 ff. BGB in seiner Verfügungsbefugnis beschränkt. Dies dient dem Schutz des Nacherben, indem verhindert werden soll, dass die Erbschaft durch den Vorerben geschmälert wird. Der Vorerbe kann durch letztwillige Verfügung von Todes wegen des Erblassers von diesen Beschränkungen befreit werden (§ 2136 BGB). Eine Befreiung nach § 2136 BGB von dem Schenkungsverbot gemäß § 2113 Abs. 2 BGB ist – mit Ausnahme von Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird (§ 2113 Abs. 2 S. 2 BGB) – nicht möglich. Der Erlös eventueller Nutzungen des Nachlasses fallen in das private Vermögen des Vorerben (§ 2111 Abs. 1 S. 1 BGB). Das Vorerbschaftsvermögen stellt jedoch eine gesonderte Vermögensmasse dar; eine Verbindung mit dem Privatvermögen des Vorerben findet nicht statt. Vereiteln oder beeinträchtigen Verfügungen des Vorerben das Recht des Nacherben, so werden diese mit Eintritt des Nacherbfalls unwirksam (§ 2113 Abs. 1 BGB).

Da der gesetzliche Vertreter eines minderjährigen Vorerben ebenfalls den Beschränkungen der Vorerbschaft unterliegt, ergeben sich grundsätzlich keine

⁶⁴ Palandt/ Weidlich, Einf. z. § 2100 BGB, BGB, Rn. 1.

⁶⁵ Erman/ M.Schmidt, Einf. z. § 2100 BGB, Rn. 4.

Besonderheiten für diesen. Es greifen jedoch weiterhin die allgemeinen familienrechtlichen Regelungen und es könnten eventuelle familiengerichtliche Genehmigungstatbestände greifen, wenn der gesetzliche Vertreter eine Verfügung vornimmt, die im Allgemeinen der Genehmigung bedürfen.

3. Der Minderjährige als Nacherbe

Nacherbe kann nur werden, wer den Nacherbfall erlebt oder bereits gezeugt ist (§ 2108 Abs. 1, 1923 BGB). Das Anwartschaftsrecht des Nacherben ist im Zweifel vererblich; dies hängt jedoch abschließend von dem Willen des Erblassers ab (§ 2108 Abs. 2 S. 1 BGB). Die Nacherbeneinsetzung kann von dem Erblasser unter eine aufschiebende Bedingung gestellt werden (§§ 2018 Abs. 2 S. 2, 2074 BGB). Der Nacherbe kann die Erstellung eines Nachlassverzeichnisses von dem Vorerben verlangen (§ 2121 BGB). Er kann auch die Feststellung des Zustandes der Nachlassgegenstände (§ 2122 BGB) und ggf. die Erstellung eines Wirtschaftsplanes (§ 2123 BGB) verlangen. Dem Nacherben steht auch ein Auskunftsrecht gemäß § 2127 BGB gegen den Vorerben zu.

Das Anwartschaftsrecht des Nacherben kann auch analog § 2033 BGB durch den Nacherben übertragen werden.⁶⁶ Der Vormund und der Pfleger bedürfen dabei gemäß § 1812 BGB (i.V.m. § 1915 Abs. 1 S. 1 BGB) der familiengerichtlichen Genehmigung, da durch diesen Verzicht auf das Nacherbrecht eine künftige Erbschaft verloren geht.

Der Nacherbe kann nach § 2142 BGB die Nacherbschaft ausschlagen. Durch diese Ausschlagung wird – wenn der Erblasser nicht ein anderes bestimmt hat – der Vorerbe zum Vollerben (§ 2142 Abs. 2 BGB). Für diese Ausschlagungserklärung greifen die Genehmigungstatbestände des § 1822 Nr. 2 BGB (i.V.m. § 1915 Abs. 1 S. 1 BGB) und des § 1643 Abs. 2 BGB. Es gilt, was bereits bei der Ausschlagung der Erbschaft aufgeführt worden ist.

⁶⁶ Palandt/ Weidlich, § 2100 BGB, BGB, Rn. 14.

V. Testamentsvollstreckung

1. Grundlagen der Testamentsvollstreckung

Der Erblasser kann durch die Anordnung einer Testamentsvollstreckung auch noch nach seinem Tod auf den Nachlass einwirken. Der Erbe ist bei einer angeordneten Testamentsvollstreckung zwar der Rechtsträger des Nachlasses, die rechtliche Herrschaft über diesem steht jedoch dem Testamentsvollstrecker zu.⁶⁷

Der Testamentsvollstrecker ist gemäß der sogenannten Amtstheorie eine Partei kraft Amtes. Er ist berechtigt, den Nachlass wie ein Treuhänder im eigenen Namen zu verwalten, darüber zu verfügen und sonstig zu handeln (§§ 2203 ff. BGB). Der Testamentsvollstrecker ist jedoch nicht der eigentliche Vertreter des Erben.⁶⁸ Aufgrund dessen ist es ihm nicht möglich höchstpersönliche Rechtsgeschäfte für den Erben vorzunehmen; dazu zählt u.a. auch die Annahme und Ausschlagung der Erbschaft oder eines Vermächtnisses.⁶⁹

Die Testamentsvollstreckung kann durch den Erblasser durch eine letztwillige Verfügung von Todes wegen angeordnet werden (§ 2197 Abs. 1 BGB). Der Testamentsvollstrecker hat den Nachlass ordnungsgemäß zu verwalten und die Anordnungen des Erblassers zu befolgen (§2216 BGB). Es gibt für den Testamentsvollstrecker gemäß § 2205 S. 3 BGB ein Verbot für unentgeltliche Verfügungen, von dem jedoch Anstandsgeschenke ausgeschlossen sind. Der Erblasser kann den Testamentsvollstrecker zwar nach § 2207 BGB von seinen Beschränkungen befreien, eine Befreiung von dem sogenannten Schenkungsverbot ist aber nicht möglich. Verletzt der Testamentsvollstrecker seine Pflichten, so haftet er gemäß § 2219 BGB für den entstandenen Schaden. Sein Amt endet mit seinem Tod, wenn die Ernennungsvoraussetzungen nach § 2201 BGB wegfallen (§ 2225 BGB), wenn er das Amt kündigt (§ 2226 BGB) oder auf Antrag eines Beteiligten durch das Nachlassgericht entlassen wurde (§ 2227 BGB).

Es gibt verschiedene Arten der Testamentsvollstreckung. Ordnet der Erblasser die Testamentsvollstreckung nur zur Verwaltung und Abwicklung des Nachlasses, so

⁶⁷ Zimmermann, Rn. 1.

⁶⁸ Palandt/ Weidlich, Einf. z. § 2197 BGB, Rn. 2; Zimmermann, Rn. 141c.

⁶⁹ Palandt/ Weidlich, § 2205 BGB, BGB, Rn. 4.

handelt es sich dabei um die Abwicklungsvollstreckung (§§ 2203, 2204 BGB). Diese ist der gesetzliche Regelfall. Der Testamentsvollstrecker übernimmt die Ausführung der letztwilligen Verfügungen des Erblassers – z.B. Teilungsanordnungen, Erfüllung evtl. Vermächtnisse oder Auflagen oder die Erbauseinandersetzung. Er unterliegt den Rechten und Pflichten, der §§ 2204 – 2206 BGB, wobei der Erblasser diese nach §§ 2208 Abs. 1, 2209 S. 1 BGB beschränken kann. Der Nachlass ist von dem Testamentsvollstrecker in Besitz zunehmen sowie zu verwalten (§§ 2205, 2216 BGB) und die Erbauseinandersetzung zu betreiben (§ 220 Abs. 1 BGB). Der Testamentsvollstrecker hat die Nachlassverbindlichkeiten zu begleichen und steuerliche Pflichten – wie die Abgabe der Erbschaftssteuerverklärung gem. § 31 Abs. 5 ErbStG oder die Entrichtung der Erbschaftsteuer gem. § 32 Abs. 1 ErbStG – wahrzunehmen.⁷⁰

Wird die Testamentsvollstreckung nur zur Verwaltung und oftmals auf lange Zeit als angeordnet, so handelt es sich um eine Verwaltungs- bzw. Dauervollstreckung (§ 2209 BGB). Die Verwaltungsvollstreckung richtet sich nach § 2209 S. 1 Hs. 1 BGB und umfasst die Verwaltung des nach der Auseinandersetzung des Nachlasses und Erfüllung von Ansprüchen erworbene Vermögen. Die Dauervollstreckung (§ 2209 S. 1 Hs. 2 BGB) ist eine Kombination der Abwicklungs- und Verwaltungsvollstreckung, welche nach der gesetzlichen Systematik als Ausnahme gedacht war, jedoch häufig in der Praxis – besonders bei Beteiligung minderjähriger Erben – Anwendung findet. Nach § 2210 S. 1 BGB ist die Höchstfrist der Dauervollstreckung 30 Jahre; die Frist kann jedoch über § 2210 S. 2 BGB auch über die 30 Jahre hinaus auf ein bezogenes Ereignis (z.B. Tod des Erben) festgelegt werden.⁷¹

Der Erblasser kann auch eine Testamentsvollstreckung mit beschränkten Aufgaben anordnen (§ 2208 BGB); der Testamentsvollstrecker hat dann nur bestimmte Aufgaben durchzuführen – z.B. die Erfüllung etwaiger Vermächtnisse. Zur Verwaltung eines Vermächtnisses kann auch eine Vermächtnisvollstreckung (§ 2223 BGB) angeordnet werden.

Die Nacherben-Testamentsvollstreckung (§ 2222 BGB) ermöglicht dem

⁷⁰ Palandt/ Weidlich, Einf. z. § 2197 BGB, Rn. 14.

⁷¹ Tschernoster, RNotZ 2017, 125 (131).

Testamentsvollstrecker die Ausübung der Rechte und Pflichten des Nacherben bis zum Nacherbfall.

Es kann auch Ersatzvollstreckung – Testamentsvollstreckung, welche erst nach Beendigung des Amtes des früheren Testamentsvollstreckers beginnt – (§§ 2197 Abs. 2, 2203 ff. BGB) angeordnet werden.

Hat der Testamentsvollstrecker selbst keine Verfügungen des Erblassers auszuführen, so handelt es sich um eine Beaufsichtigende Testamentsvollstreckung (§ 2208 Abs. 2 BGB).⁷²

Je nach Aufgabenkreis des Testamentsvollstreckers ist der Erbe nicht über die Verfügung des Nachlasses berechtigt (§ 2211 Abs. 1 BGB). Verwaltet der Testamentsvollstrecker beispielsweise den Nachlass gemäß § 2205 S. 2 BGB, so ist der gesetzliche Vertreter eines minderjährigen Kindes insoweit in seiner Vermögenssorge beschränkt. Er kann nicht für den Minderjährigen über das Nachlassvermögen verfügen. Der gesetzliche Vertreter kann den Minderjährigen jedoch weiterhin bei der Wahrnehmung seiner Rechte nach § 2215 ff. BGB vertreten, wodurch zumindest mittelbar eine Einwirkung auf das Nachlassvermögen möglich ist.⁷³

Eventuell könnte in der Anordnung einer Testamentsvollstreckung eine Anordnung nach § 1638 BGB gesehen werden. Dabei kommt es auf den Erblasserwillen an. Dies ist notfalls durch Auslegung der letztwilligen Verfügung von Todes wegen zu ermitteln.⁷⁴

Während der Dauer der Testamentsvollstreckung gilt nach § 2214 BGB ein Vollstreckungsverbot. Gläubiger eines Erben oder Vermächtnisnehmers – nicht Nachlassgläubiger – können nicht wegen Forderungen, die keine Nachlassforderungen sind, in Nachlassbestandteile vollstrecken, die der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegen.⁷⁵

⁷² Zimmermann, Rn. 142.

⁷³ Palandt/ Weidlich, § 2214 BGB, Rn. 1; Tschernoster, RNotZ 2017, 125 (131).

⁷⁴ Erman/ Döll, § 1638 BGB, Rn. 8.

⁷⁵ Palandt/ Weidlich, § 2214 BGB, Rn. 1.

2. Auswirkungen der Testamentsvollstreckung für Minderjährige

Dem Testamentsvollstrecker steht nach § 2205 S.2 BGB die allgemeine Verfügungsbefugnis zu, wodurch der gesetzliche Vertreter des Minderjährigen in seiner Vermögenssorge beschränkt ist. Dies hat etliche Erleichterungen bezüglich der gesetzlichen Bestimmungen zu Vertretungsverboten und Genehmigungsbefugnissen zur Folge, da diese allgemein nicht für den Testamentsvollstrecker gelten.⁷⁶ Bei der Nacherbenvollstreckung ist zu beachten, dass nur die Verfügungsbefugnis des Nacherben, nicht jedoch des Vorerben, beschränkt ist.⁷⁷

Sollte der Testamentsvollstrecker gleichzeitig der gesetzliche Vertreter des Minderjährigen sein, so kann es zu einem Interessenkonflikt kommen. Eventuell kann dabei das Interesse des minderjährigen Erben – insbesondere in Bezug auf die Kontrolle des Testamentsvollstreckers – nicht mehr ausreichend wahrgenommen werden. Dies äußert sich beispielsweise bei dem durch den Testamentsvollstrecker zu erstellenden Nachlassverzeichnis nach §§ 2215, 1640 BGB, welches durch den Testamentsvollstrecker zu erstellen und von dem gesetzlichen Vertreter entgegenzunehmen ist. Es greift der Vertretungsausschluss nach §§ 1629 Abs. 2 S. 1, 1795 Abs. 2, 181 BGB. Auch ein Grund für den Entzug der Vermögenssorge nach §§ 1796 Abs. 2 BGB i.V.m. 1629 Abs. 2 S. 3 BGB kann sich hier wiederfinden. In solchen Fällen ist ein Ergänzungspfleger zu bestellen (§ 1909 Abs. 1 S. 1 BGB), bei welchem dann wiederum über § 1915 Abs. 1 S. 1 BGB die allgemeinen Genehmigungstatbestände greifen.⁷⁸ Dies gilt auch, wenn der gesetzliche Vertreter nur Mitvollstrecker (§ 2224 BGB) ist.⁷⁹

Ein genereller Interessengegensatz zwischen der elterlichen Sorge und der Testamentsvollstreckung ist jedoch nicht gegeben. Es ist auf den Einzelfall abzustellen, so der BGH.⁸⁰

Hat der Erblasser jedoch den Testamentsvollstrecker von der Ausübung bestimmter Tätigkeiten ausgeschlossen, so greift dessen Verfügungsbefugnis nach § 2205 S. 1 BGB nicht. Der gesetzliche Vertreter des minderjährigen Erben ist

76 Palandt/ Weidlich, § 2205 BGB, Rn. 23.

77 Palandt/ Weidlich, § 2222 BGB, Rn. 2 .

78 OLG Hamm B. v. 13.01.1993 – 15 W 216/92, OLGZ 1993, 392 ; Zimmermann, Rn. 2; Tschernoster, RNotZ 2017, 125 (132).

79 OLG Nürnberg B. v. 29.06.01 – 11 uf 1441/01, NJWE-FER 2001, 316.

80 BGH, B.v. 05.03.2008 – XII ZB 2/07, Rpfleger 2008, 421.

insoweit zu dessen Vertretung berechtigt, da § 2211 BGB nicht zur Anwendung kommt. In diesem Fall handelt der gesetzliche Vertreter und es greifen die allgemeinen Genehmigungstatbestände der §§ 1643, 1821, 1822 BGB.⁸¹

Der Testamentsvollstrecker unterliegt zwar dem Schenkungsverbot gemäß § 2205 S. 3 BGB, er kann jedoch unentgeltliche Verfügungen mit Zustimmung aller Erben vornehmen.⁸² Der Minderjährige wird bei dieser Zustimmung durch seinen gesetzlichen Vertreter vertreten. Nach § 2206 BGB ist der Testamentsvollstrecker berechtigt, Verbindlichkeiten für den Nachlass einzugehen, soweit dies zur ordnungsgemäßen Verwaltung erforderlich ist. Der Erbe ist nach Abs. 2 verpflichtet, seine Einwilligung zur Eingehung dieser Verbindlichkeiten zu erteilen. Fraglich ist, ob nun eventuell daraus ein Genehmigungsbedürfnis entsteht, wenn diese Einwilligung für den minderjährigen Erben durch dessen gesetzlichen Vertreter erteilt wird. Da das Grundbuchamt beim Vollzug der Verfügung jedoch die Einhaltung des § 2206 BGB nicht zu überprüfen hat, ist ein Genehmigungsstatbestand zu verneinen.⁸³

VI. Das Erbscheinsverfahren

Ein Erbschein bekundet, wer der Erbe des Erblassers ist und welchen Verfügungsbeschränkungen er unterliegt (§ 2353 BGB). Benötigt ein Minderjähriger ein solches Zeugnis, ist insbesondere das Antragsrecht und die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung zu prüfen.

Der Erbscheinsantrag ist ein Antrag i.S.d. § 23 FamFG und ist verfahrensrechtlich formfrei zulässig; soll jedoch schriftlich oder durch Protokoll zur Geschäftsstelle beantragt werden.⁸⁴ Die Antragsstellung steht grundsätzlich dem gesetzlichen Vertreter als Teil der Vermögenssorge zu. Gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG ist der beschränkt Geschäftsfähige ab Vollendung des vierzehnten Lebensjahres verfahrensfähig und kann den Erbscheinsantrag selbstständig stellen, wenn es sich um eine reine Verfahrenshandlung handelt.⁸⁵ Wenn jedoch in dem

81 *Tschernoster*, RNotZ 2017, 125 (131).

82 Palandt/ *Weidlich*, § 2205 BGB, Rn. 11.

83 OLG Karlsruhe B. v. 01.06.2015 – Wx 29/15, BWNotZ 2015, 86.

84 Prütting/Helms/ *Fröhler*, § 352 FamFG, Rn. 18.

85 *Prütting/Helms*, § 9 FamFG, Rn. 29.

Erbscheinsantrag gleichzeitig die Annahme der Erbschaft liegt, so muss der gesetzliche Vertreter dem zustimmen. Wurde die Annahme bereits vorher wirksam erklärt – entweder ausdrücklich, durch schlüssiges Verhalten oder Verstreichelassen der Ausschlagungsfrist –, so kann der Minderjährige selbstständig handeln.

Sind die Eltern jedoch nach § 1638 BGB von der Verwaltung des von Todes wegen erworbenen Vermögens ausgeschlossen, so sind sie auch nicht zur Beantragung des Erbscheines berechtigt. Es wäre ein Ergänzungspfleger zu bestellen (§ 1909 BGB). Ein Vertretungsausschluss nach § 1795 Abs. 1 Nr. 3 BGB greift hier aber nicht.

Die erforderliche eidesstattliche Versicherung ist höchstpersönlich abzugeben. Bei geschäftsunfähigen und nicht voll geschäftsfähigen Erben ist die eidesstattliche Versicherung von dessen gesetzlichem Vertreter abzugeben. Ein Vertretungsausschluss nach § 1795 Abs. 1 Nr. 3 BGB ist nicht gegeben, da die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung einem Rechtsstreit nicht gleichzusetzen ist. Das Nachlassgericht hat jedoch im Falle eines Interessenkonfliktes die Nachlassakte dem zuständigen Familiengericht vorzulegen, damit die Angelegenheit zwecks eventueller Anordnung der Maßnahmen nach § 1629 Abs. 2 S. 2 bzw. § 1796 BGB überprüft werden kann.⁸⁶

Minderjährige Erben, die das sechzehnte Lebensjahr erreicht haben, sind gemäß § 455 Abs. 2 ZPO jedoch bereits eidesfähig und können mithin die eidesstattliche Versicherung für sich selbst abgeben.

Nach Art. 62 ff. der EU-Verordnung Nr. 650/2012 (EuErbVO) gilt das oben genannte auch für Europäische Nachlasszeugnisse.⁸⁷

VII. Die Erbauseinandersetzung

Wenn in einer letztwilligen Verfügung von Todes wegen mehrere Erben eingesetzt worden sind oder wenn durch gesetzliche Erbfolge die Erbschaft mehreren Erben angefallen ist, so bildet diese Mehrheit an Erben die Erbengemeinschaft i.S.v. §§ 2032 ff. BGB. Eine Erbengemeinschaft ist eine Gesamthandsgemeinschaft am

⁸⁶ Prütting/Helms/ Fröhler; § 352 FamFG, Rn. 14.

⁸⁷ Tschernoster, RNotZ 2017 125 (137).

gesamten Nachlass, welcher das gemeinsame Sondervermögen bildet.⁸⁸ Die Erbengemeinschaft ist die einzige Gesamthandsgemeinschaft, die nicht auf der freiwilligen Bindung der Beteiligten beruht. Mit dem Erbfall entsteht die Erbengemeinschaft als „Zwangsgemeinschaft“ ohne rechtsgeschäftlichen Bindungswillen.⁸⁹

Die Erbengemeinschaft ist nicht auf Dauer angelegt; Ziel ist die Erbaueinandersetzung nach § 2042 BGB. Es steht die Auflösung durch Abwicklung des Nachlasses und Verteilung des Überschusses auf die Miterben im Vordergrund.⁹⁰ Es sind die Nachlassverbindlichkeiten zu erfüllen und der verbleibende positive Nachlass ist unter den Miterben nach den Vorgaben des Erblassers und den Regelungen der §§ 2042 ff. BGB aufzuteilen.

Die Abwicklung erfolgt durch eine vertragliche Vereinbarung zwischen den Miterben, welche grundsätzlich formlos möglich ist – es sei denn es ist die notarielle Form aufgrund von einzelnen Nachlassgegenständen, wie bei Grundbesitz (§ 311 b Abs. 1 BGB), vorgeschrieben. Abweichungen können hier im Falle einer angeordneten Testamentsvollstreckung (§ 2204 BGB) auftreten. Der Auseinandersetzungsvertrag ist zunächst das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft, welches dann dinglich in Gestalt der Nachlassteilung zu vollziehen ist.⁹¹

Die Erbaueinandersetzung kann grundsätzlich formlos durch vertragliche Vereinbarung geschehen. Die notarielle Form kann jedoch aufgrund bestimmter Nachlassgegenstände gefordert sein – wie beispielsweise beim Grundstück (§ 311b Abs. 1 BGB), bei GmbH-Anteilen (§ 15 GmbHG) oder bei Erbanteilen (§ 2033 BGB).

Für den Vormund und den Ergänzungspfleger ergibt sich aus § 1822 Nr. 2 BGB (i.V.m. § 1915 Abs. 1 S. 1 BGB) ein Genehmigungsbedürfnis. Da der § 1643 Abs. 1 BGB nicht auf den § 1822 Nr. 2 BGB verweist, ist der Erbteilungsvertrag für die Eltern bzw. das Elternteil genehmigungsfrei. Die Genehmigungsbedürftigkeit kann sich jedoch aus anderen Gründen ergeben. Ist beispielsweise in dem Vertrag

88 Groll/Steiner/Endemann, Rn. 24.2.

89 Groll/Steiner/Endemann, Rn. 24.3a.

90 Groll/Steiner/Endemann, Rn. 24.35.

91 Groll/Steiner/Endemann, Rn. 24.35.

eine Verfügung über ein Grundstück getroffen, so ist sowohl die Verpflichtung dazu sowie die eigentliche Verfügung nach § 1821 Abs. 1 Nr. 1 und 4 BGB genehmigungsbedürftig. Ist der Minderjährige jedoch nur an einer juristischen Person beteiligt, in deren Vermögen das Grundstück fällt, greift der Genehmigungstatbestand nicht.⁹²

Wenn der Testamentsvollstrecker die Erbauseinandersetzung betreibt, greifen die familiengerichtlichen Genehmigungserfordernisse nicht, da ein Dritter über das Vermögen des Minderjährigen verfügt.

Vertretungsverbote ergeben sich insbesondere, wenn der gesetzliche Vertreter selbst oder ein naher Verwandter dessen Mitglied der Erbengemeinschaft ist (§§ 1629 Abs. 2 S. 1, 1795, 181 BGB). Da die Auseinandersetzung in der Regel nicht allen Vorgaben der §§ 2043 ff. BGB entspricht, handelt es sich auch nicht um die „Erfüllung einer Verbindlichkeit.“⁹³ Sind die Eltern von der Vertretung des Minderjährigen ausgeschlossen und wurde aufgrund dessen ein Ergänzungspfleger bestellt, so greift wieder das Genehmigungsbedürfnis des §§ 1822 Nr. 2 i.V.m. § 1915 Abs. 1 S. 1 BGB.

VIII. Verfügungen über den Erbteil

Nach § 2033 BGB kann ein Miterbe über seinem Anteil an dem Nachlass verfügen. Es ist zu beachten, dass das Verpflichtungsgeschäft von dem dazugehörigen Erfüllungsgeschäft abzugrenzen ist. Die Verpflichtung zur Verfügung über die dem Minderjährigen angefallene Erbschaft umfasst den Erbschafts Kauf nach §§ 2371 f. BGB und auch die Verpflichtung zur Bestellung eines Nießbrauches an der Erbschaft nach §§ 1089, 1085 f. BGB. Zu Verfügungen i.S.v. § 2033 BGB zählt dementsprechend neben der Übertragung auch die Belastung mit einer Nießbrauchsbestellung.

Eine Verfügung über den Erbteil ist zu trennen von der Verfügung über einen einzelnen Nachlassgegenstand. Verfügt die Erbengemeinschaft z.B. gemeinschaftlich über ein in den Nachlass fallendes Grundstück, so ist dies keine Verfügung über den Erbteil.

⁹² Palandt/ *Götz*, § 1821 BGB, Rn. 7.

⁹³ *Tschernoster*, RNotZ 2017 125, (139).

Sowohl die schuldrechtliche Verpflichtung zur Verfügung über den Anteil einer Erbschaft (§§ 2371, 2385 BGB) als auch die dingliche Verfügung über den Erbteil (§ 2033 Abs. 1 S. 2 BGB) bedürfen der notariellen Beurkundung.

Es greifen die allgemeinen Vertretungsausschlüsse, wie z.B. bei einem Insichgeschäft.

Dem § 1822 Nr. 1 BGB sind sowohl für die Verpflichtung zu einer Verfügung über die ihm angefallene Erbschaft des Minderjährigen, als auch die eigentlich Verfügung über die Erbschaft Genehmigungstatbestände zu entnehmen. Diese gelten gemäß § 1643 Abs. 1 bzw. § 1915 Abs. 1 S. 1 BGB auch für die Eltern und den Pfleger. Der § 1822 Nr. 1 Alt. 2 umfasst den Erbschafts Kauf nach §§ 2371 f. BGB und auch die Verpflichtung zur Bestellung eines Nießbrauches an der Erbschaft nach §§ 1089, 1085 f. BGB. Ob die dazugehörigen Erfüllungsgeschäfte genehmigungsbedürftig sind, richtet sich nach ihrem jeweiligen Gegenstand. Gemäß § 1822 Nr. 1 Alt. 5 BGB sind Verfügungen über den Anteil an einer Erbschaft (§ 2033 Abs. 1 S. 1 BGB) genehmigungsbedürftig. Wenn das Familiengericht das Verfügungsgeschäft genehmigt, liegt darin in der Regel auch konkludent die Genehmigung des kausalen Verpflichtungsgeschäfts, wie auch in der Genehmigung des Verfügungsgeschäftes konkludent die Genehmigung des Verpflichtungsgeschäfts liegt. Verpflichten sich künftige gesetzliche Erben zur Verfügung über einen künftigen gesetzlichen Erbteil, so bedarf dies nach § 311b Abs. 4 BGB der notariellen Form. Das Genehmigungsbedürfnis in diesem Fall ergibt sich aus § 1822 Nr. 1 Alt. 3 BGB. Dies gilt über Absatz 4 auch für einen künftigen Pflichtteil.⁹⁴

Erwirbt der Minderjährige einen Erbteil, so ist dies nach § 1822 Nr. 10 BGB genehmigungsbedürftig.

IX. Der Erbverzicht

Der Erbverzicht ist ein vertragliches, erbrechtliches, selbstständiges Verfügungsgeschäft.⁹⁵ Er ermöglicht den Verwandten und dem Ehegatte des Erblassers durch Vertrag mit dem Erblasser zu seinen Lebzeiten auf ihr künftiges

⁹⁴ Erman/ *Schulte-Bunert*, § 1822 BGB, Rn. 1.

⁹⁵ Erman/ *Simont*, Einf. z. § 2346 BGB, Rn. 1.

gesetzliches Erbrecht verzichten (§§ 2346 ff. BGB). Dieser Erbverzicht bedarf der notariellen Form (§ 2348 BGB). Auch hier sind Verpflichtungs- und Erfüllungsgeschäft voneinander abzugrenzen.⁹⁶

Es greifen ebenfalls die allgemeinen Regelungen zur gesetzlichen Vertretung. Aufgrund der erheblichen rechtlichen und wirtschaftlichen Auswirkungen – insbesondere der Verlust des künftigen Erbrechtes –, handelt es sich nicht um ein lediglich rechtlich vorteilhaftes Geschäft; der Minderjährige kann mithin nicht selbstständig handeln.⁹⁷ Auch der Erbverzicht gegen eine Abfindung ist nicht lediglich rechtlich vorteilhaft. Beim Erbverzicht dürfte besonders die Vertretungsbeschränkung nach §§ 1795, 181 BGB relevant sein. In solchen Fällen bedarf es dann der Bestellung eines Ergänzungspflegers (§ 1909 BGB).

Es ergibt sich aus § 2347 Abs. 1 BGB für alle gesetzlichen Vertreter ein Genehmigungsbedürfnis. Zusätzlich greift auch der Genehmigungstatbestand des § 1822 Nr. 1 Alt. 3 BGB.⁹⁸

XI. Kurzer Ausblick auf Sonderfälle

1. Unternehmensbeteiligungen

Im Folgenden wird nur ein kurzer Ausblick auf das doch sehr komplexe Thema des minderjährigen Erben bei Unternehmensbeteiligung gegeben.

Wird der Minderjährige aufgrund eines Erbfalls an einem Unternehmen beteiligt, sind insbesondere eventuelle Vertretungsverbote nach §§ 1795 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, 181 BGB zu beachten, wenn beispielsweise der gesetzliche Vertreter bereits selbst Mitgesellschafter ist oder durch die Erbschaft geworden ist. Es ist ein Ergänzungspfleger nach § 1909 BGB zu bestellen. Treten mehrere minderjährige Kinder in die Personengesellschaft ein, so ist für jedes Kind ein Ergänzungspfleger zu bestellen.

Tritt der Minderjährige aufgrund Erbfolge in die Gesellschaft ein, so ist die Nachfolge abhängig von der Rechtsform der Gesellschaft (Personen- oder Kapitalgesellschaft) und eventueller Regelungen im Gesellschaftsvertrag

⁹⁶ Palandt/ Weidlich, § 2346 BGB, Rn. 6.

⁹⁷ Palandt/ Weidlich, § 2347 BGB, Rn. 1.

⁹⁸ Erman/ Schulte-Bunert, § 1822 BGB, Rn. 1.

(Auflösungs- oder Fortsetzungsklausel, Eintritt- oder Nachfolgeklausel, Einziehungsklausel, etc.).⁹⁹

Für den Abschluss eines Gesellschaftsvertrages bedarf der gesetzliche Vertreter grundsätzlich der familiengerichtlichen Genehmigung nach § 1822 Nr. 3 BGB.

Ein eventuelles Genehmigungsbedürfnis aus § 1822 Nr. 3 BGB ergibt sich u.a. bei dem Gebrauch-machen eines Eintrittsrechtes. Tritt der minderjährige Erbe jedoch aufgrund einer Nachfolgeklausel kraft Gesetzes an die Stelle des verstorbenen Gesellschafters, so ist dies genehmigungsfrei.¹⁰⁰

Grundsätzlich gelten auch hier die allgemeinen familienrechtlichen Regelungen, wodurch auch diese stets zu prüfen sind.

2. Hoferbfolge

Auch bezüglich der Hoferbfolge wird im Folgenden nur ein kurzer Ausblick gegeben.

Gemäß § 4 HöfeO kann ein Hof i.S.d. HöfeO nur einem einzigen Erben vererbt werden. Dadurch kann es zu einer höferechtlichen Nachlassspaltung kommen. Das hofgebundene Vermögen geht dabei nach dem höferechtlichen Sondererbrecht getrennt von dem sonstigen Nachlassvermögen auf den Erben über. Aufgrund dessen kann ein Erbverzicht auch beschränkt auf den Hof oder das sonstige Vermögen erklärt werden. Dabei sind dann wieder die allgemeinen familienrechtlichen Vorschriften zu beachten. Auch die Ausschlagung des Anfalls des Hofes ist nach § 11 HöfeO separat möglich. Streitig ist, ob die Annahme des Hofes und die Ausschlagung der restlichen Erbschaft möglich ist. Dies ist jedoch besonders bei Betrachtung des Hofvermögens im Allgemeinen anzunehmen. Die Anforderungen an die Ausschlagungserklärung für minderjährige Erben gelten hier entsprechend.¹⁰¹

99 Palandt/ *Götz*, § 1822 BGB, Rn. 8; *Tschernoster*, RNotZ 2017 125 (141).

100 Palandt/ *Götz*, § 1822 BGB, Rn. 9, 10.

101 *Tschernoster*, RNotZ 2017 125, (142)

C. Der Minderjährige als Vermächtnisnehmer

I. Der Vermächtnisanspruch und dessen Anfall

Nach § 1939 BGB kann ein Erblasser durch eine letztwillige Verfügung von Todes wegen einem anderen einen Vermögensvorteil zuwenden, ohne diesen dabei als Erbe einzusetzen. Der Vermächtnisanspruch ist dabei abzugrenzen von der Erbeinsetzung, notfalls durch Auslegung der letztwilligen Verfügung von Todes wegen. Dabei kommt es auf den Erblasserwillen an. Der sogenannte Vermächtnisnehmer erlangt gemäß § 2174 BGB einen schuldrechtlichen Anspruch auf Leistung des vermachten Gegenstandes gegen den Beschwerten. Er ist von der unmittelbaren Herrschaft über den Nachlass ausgeschlossen und wird auf eine Nachlassgläubigerforderung i.S.v. § 1967 Abs. 2 BGB beschränkt.¹⁰² Wird einem Erben ein Vermächtnis zugewandt, so handelt es sich dabei um ein Vorausvermächtnis (§ 2150 BGB).¹⁰³

Das Vermächtnis fällt gemäß § 2176 BGB kraft Gesetzes mit dem Erbfall an.¹⁰⁴ Das Recht, das Vermächtnis auszuschlagen, bleibt dabei unbeschadet. Der Vermächtnisnehmer muss den Erbfall gemäß § 2160 BGB erleben. Der Anfall kann jedoch auch gemäß §§ 2177 – 2179 BGB herausgeschoben werden, z.B. durch eine Bedingung oder eine Befristung. Der Vermächtnisnehmer muss nicht bereits beim Erbfall gezeugt sein. Der Anspruch fällt in diesem Fall erst mit der Geburt an (§ 2178 BGB). Gemäß § 2162 BGB ist ein Vermächtnis jedoch unwirksam, wenn die Bedingung oder der Termin nicht binnen 30 Jahren eingetreten ist. Ausnahmen dieser Frist sind im § 2163 BGB geregelt.

II. Annahme und Ausschlagung des Vermächtnisses

1. Allgemeines zur Annahme und Ausschlagung

Die Annahme und die Ausschlagung eines Vermächtnisses richtet sich nach § 2180 BGB. Es sind jeweils persönliche Rechte, welche aber durch einen Vertreter ausübbar sind.¹⁰⁵ Sowohl bei der Annahme als auch bei der Ausschlagung handelt

102 Erman/*Lieder*, § 1939 BGB, Rn. 1.

103 Erman/*Lieder*, § 1939 BGB, Rn. 1a.

104 Palandt/*Weidlich*, § 2174 BGB, Rn. 1.

105 Palandt/*Weidlich*, § 2180 BGB, Rn. 2.

es sich um Willenserklärungen, die formfrei und empfangsbedürftig sind. Sie sind gegenüber dem Beschwerten, entweder ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten, abzugeben.¹⁰⁶ Die Annahme und die Ausschlagung des Vermächtnisses schaffen einen endgültigen Zustand und sind bedingungs- und befristungsfeindlich sowie unwiderruflich und unteilbar.¹⁰⁷ Weder die Annahme noch die Ausschlagung sind fristgebunden. Die Erklärung kann jedoch erst nach dem Eintritt des Erbfalles abgegeben werden (§ 2180 Abs. 2 S. 2 BGB). Im Falle eines Vermächtnisses i.S.v. §§ 2177, 2178 BGB kann die Annahme bzw. Ausschlagung zwischen Erbfall und Anfall des Vermächtnisses erklärt werden; im Falle eines Vermächtnisses i.S.v. § 2191 vor Eintritt des Nachvermächtnisfalls.¹⁰⁸ Der Beschwerte kann dem Vermächtnisnehmer jedoch nach § 2307 Abs. 2 BGB eine angemessene Frist zur Erklärung setzen.

2. Annahme des Vermächtnisses

Die Annahme kann ausdrücklich erklärt werden, erfolgt jedoch regelmäßig konkludent durch Geltendmachung bzw. Entgegennahme und Erfüllung des Vermächtnisses i.S.v. § 2174 BGB.

Wenn die Annahme für einen Minderjährigen erklärt wird, kann sich dabei nach §§ 1629 Abs. 2 S. 1, 1795 Abs. 2, 181 BGB ein Vertretungsausschluss ergeben, wenn der Vertreter selbst der Beschwerte des Vermächtnisses ist.¹⁰⁹ Außer es handelt sich um ein lediglich rechtlich vorteilhaftes Geschäft i.S.d. § 107 BGB. In diesem Fall könnte ein beschränkt geschäftsfähiger Minderjähriger die Erbschaft sogar selbst annehmen. Ob die Annahme eines Vermächtnisses jedoch lediglich rechtlich vorteilhaft ist, ist umstritten. Nach herrschender Meinung wird die Vorteilhaftigkeit der Vermächtnisannahme bei unbelasteten Vermächtnissen bejaht.¹¹⁰ Unbelastete Vermächtnisse sind Vermächtnisse, die nicht mit einem Untervermächtnis oder einer Auflage verbunden sind. Der Vermächtnisannahme ist nach herrschender Meinung die Vorteilhaftigkeit zuzusprechen, da das Vermächtnis einer Schenkung nach dem Todesfall nahekommt und gerade nicht –

106 Palandt/ *Weidlich*, § 2180 BGB, Rn. 1.

107 Erman/*Nobis*, § 2180 BGB, Rn. 1.

108 Erman/*Nobis*, § 2180 BGB, Rn. 2.

109 Palandt/ *Weidlich*, § 2180 BGB, Rn. 1.

110 Palandt/ *Weidlich*, § 2180 BGB, Rn. 2; *Röhl*, MittBayNot 2013, 189 (191).

wie bei Erben – eine Haftung für Nachlassverbindlichkeiten begründet. Lediglich das Ausschlagungsrecht geht mit der Annahmeerklärung verloren.

Wenn es sich bei dem Vermächtnisnehmer jedoch um einen pflichtteilsberechtigten Abkömmling handelt, dann führt die Annahme des Vermächtnisses zum Verlust der Möglichkeit, sich nach § 2307 Abs. 1 S. 1 BGB den vollen Pflichtteil zu verschaffen. Es ist mithin ein rechtlicher Nachteil gegeben, wodurch der Minderjährige sich durch seinen gesetzlichen Vertreter vertreten lassen muss.¹¹¹

Aus dem Umkehrschluss aus §§ 1643 Abs. 1 S. 1, 1822 Nr. 2 BGB ergibt sich, dass diese Annahme durch einen gesetzlichen Vertreter für einen Minderjährigen genehmigungsfrei ist.

3. Ausschlagung des Vermächtnisses

Die Ausschlagung des Vermächtnisses ist – im Gegensatz zur Erbausschlagung – nicht befristet oder formgebunden. Sie kann nur erklärt werden, wenn das Vermächtnis noch nicht angenommen worden ist (§ 2180 Abs. 1 BGB). Durch die Verweisung des § 2180 Abs. 3 BGB wird auf die Vorschriften zur Erbausschlagung verwiesen. Mit der Ausschlagung des Vermächtnisses gilt dessen Anfall als nicht erfolgt (§§ 2180 Abs. 3, 1953 Abs. 1 BGB). Die Ausschlagung ist abzugrenzen von einem vor dem Erbfall erklärten Verzicht (§ 2352 BGB).¹¹²

Da durch die Ausschlagung der Vermächtnisanspruch verloren geht, handelt es sich nicht um ein lediglich rechtlich vorteilhaftes Geschäft, wodurch der Minderjährige sich vertreten lassen muss. Ein Vertretungsausschluss ist hier nicht gegeben.

Die Ausschlagung des Vermächtnisses ist nach § 1643 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 BGB für die Eltern und über §§ 1822 Nr. 2 Alt. 1, 1915 Abs. 1 S. 1 BGB auch für den Vormund und den Pfleger genehmigungsbedürftig.¹¹³ Eine konkludente Ausschlagung kommt erst in Betracht, wenn die familiengerichtliche

111 Palandt/ Weidlich, § 2180 BGB, Rn. 3; Röhl, MittBayNot 2013, 189 (191).

112 Palandt/ Weidlich, § 2180 BGB, Rn. 3.

113 Palandt/ Weidlich, § 2180 BGB, Rn. 2.

Genehmigung vorliegt.¹¹⁴

4. Anfechtung der Annahme und Ausschlagung des Vermächtnisses

Sowohl die Annahme als auch die Ausschlagung sind als Willenserklärungen nach §§ 119 - 124 BGB, nicht jedoch nach § 1954 ff. BGB, dem Beschwerten gegenüber anfechtbar.¹¹⁵ Die Anfechtungserklärung ist eine formfreie, empfangsbedürftige Willenserklärung, die bedingungsfeindlich und grundsätzlich unwiderruflich ist.¹¹⁶ Es gelten die allgemeinen Regelungen zur gesetzlichen Vertretung. Ein Genehmigungstatbestand ist nicht gegeben.

Die Annahme des Vermächtnisses kann auch nach § 2308 BGB angefochten werden, wenn ein Pflichtteilberechtigter, der als Vermächtnisnehmer in der in § 2306 BGB bezeichneten Art beschränkt oder beschwert ist, das Vermächtnis ausgeschlagen hat. Die Anfechtung der Ausschlagung vermeidet wegen § 2307 BGB für den Vermächtnisnehmer den Schaden im Vergleich zum unbelasteten Vermächtnisgegenstand. Die Ausschlagung ist nicht formgebunden, da sie gegenüber dem Beschwerten und nicht dem Nachlassgericht abzugeben ist (§§ 2308 Abs. 2, 1955, 1957 Abs. 2 BGB). Eine familiengerichtliche Genehmigung ist nicht erforderlich, da kein rechtsgeschäftlicher Verzicht auf den Pflichtteil erfolgt.¹¹⁷

III. Erfüllung des Vermächtnisses

Nach § 2174 BGB gewährt ein Vermächtnis dem Vermächtnisnehmer einen Anspruch auf Erfüllung gegen den Beschwerten. Diese Erfüllung wird durch einen Vermächtniserfüllungsvertrag zwischen Erbe und Vermächtnisnehmer vollzogen.

Die Erfüllung des Vermächtnisses durch Übereignung des Vermächtnisgegenstandes oder Abtretung eines vermachten Rechtes vom Erben ist regelmäßig ein lediglich rechtlich vorteilhaftes Rechtsgeschäft, welches ein

114 Erman/ *Nobis*, § 2180 BGB, Rn. 2.

115 Palandt/ *Weidlich*, § 2180 BGB, Rn. 1.

116 Palandt/ *Ellenberger*, § 143 BGB, Rn. 2 .

117 Palandt/ *Weidlich*, § 2308 BGB, Rn. 1.

beschränkt Geschäftsfähiger selbstständig abschließen kann. Auch die Übereignung des Vermächtnisgegenstandes ist dann grundsätzlich ohne Zustimmung der gesetzlichen Vertreter wirksam. Der geschäftsunfähige Minderjährige muss sich durch seinen gesetzlichen Vertreter vertreten lassen.¹¹⁸ Rechtliche Nachteile können sich jedoch insbesondere bei vermachtem Grundbesitz ergeben, z.B. wegen der Übernahme von Verbindlichkeiten, dem Eintritt in ein Mietverhältnis oder wegen der Pflichten aus dem WEG. Aufgrund dessen könnte es zu einem Vertretungsausschluss kommen, wenn der gesetzliche Vertreter bzw. dessen Verwandter der Beschwerde ist. Nach der herrschenden Meinung handelt es sich jedoch bei der Erfüllung des Vermächtnisses um die Erfüllung einer Verbindlichkeit (§ 181 Hs. 2 BGB), wodurch die Ausnahme der §§ 1795 Abs. 1 Nr.1, Hs. 2, 181 BGB greift, wenn die Forderung fällig und nicht einredebehaftet ist.¹¹⁹

Weiterhin sind auch hier die allgemeinen familiengerichtlichen Regelungen zu beachten. Eventuell können im Zusammenhang mit weiteren Rechten und Pflichten die Genehmigungstatbestände der §§ 1821, 1822 BGB greifen.

Problematisch ist aber weiterhin die Erfüllungswirkung des Rechtsgeschäftes nach § 362 BGB, wenn der beschränkt geschäftsfähige Minderjährige selbstständig handelt. Nach herrschender Meinung wird die Erfüllungswirkung einer Leistung gegenüber dem Minderjährigen aufgrund der mangelnden Empfangszuständigkeit verneint.¹²⁰ Der beschränkt Geschäftsfähige kann einen zur Erfüllung des Vermächtnisses notwendigen Übereignungsvertrag selbst abschließen. Ob die zugrundeliegende Forderung erloschen ist oder nicht, ist dabei aufgrund des Abstraktionsgrundsatzes irrelevant. Weiterhin kann auch regelmäßig mit der ausdrücklichen oder schlüssigen Genehmigung des gesetzlichen Vertreters zu der Annahme der Leistung gerechnet werden.¹²¹

Bei Gattungs- und Geldvermächtnissen kann es aufgrund der mangelnden Empfangszuständigkeit des minderjährigen Vermächtnisnehmers zu Problemen kommen. Ist die Erfüllungswirkung nicht eingetreten, steht einem erneuten

118 *Keim*, ZEV 2011, 563.

119 OLG München, Beschl. v. 23.09. 2011 – 34 Wx 311/11, NJW-RR 2012, 137; Palandt/*Ellenberger*, § 181 BGB, Rn. 22; *Tschernoster*, RNotZ 2017 125 (144), *Keim*, ZEV 2011, 563.

120 Palandt/*Grüneberg*, § 362 Rn. 4; Staudinger/*Kern*, Buch 2, § 362 Rn. 54, 55.

121 *Keim*, ZEV 2011, 563.

Anspruch auf Leistung gegenüber dem Erben nur der bereicherungsrechtliche Rückübereignungsanspruch für die übereignete Sache entgegen (§§ 273 Abs. 1, 387 BGB). Ist das Geld oder die Gattungssache jedoch nicht mehr vorhanden und haftet der Minderjährige nicht nach §§ 818 Abs. 4, 819 BGB verschärft, so muss der Schuldner erneut leisten.¹²²

D. Fazit

Ist der Minderjährige in eine Nachlasssache involviert – egal ob als Erbe oder als Vermächtnisnehmer – ergeben sich dadurch etliche Besonderheiten und Problemstellungen. Der Minderjährige und sein Vermögen sind besonders schützenswert, was der Gesetzgeber durch zahlreiche Vorschriften versucht hat, durchzusetzen. Es greifen hierbei für den minderjährigen Erben und Vermächtnisnehmer die allgemeinen Regelungen zur gesetzlichen Vertretung, welche durch erbrechtliche Vorschriften ergänzt werden.

Um einen umfassenden Blick über die Rechte und Pflichten des minderjährigen Erben und Vermächtnisnehmer zu erhalten, sind besonders das erste, vierte und fünfte Buch des Bürgerlichen Gesetzbuch umfänglich zu beachten. Über das BGB hinaus sind jedoch etliche weitere Gesetze und Verordnungen im Blick zu behalten.

Zu prüfen ist stets, ob der Minderjährige für sich selbst handeln kann oder ob ein gesetzlicher Vertreter das Rechtsgeschäft vorzunehmen hat. Dies ist besonders dann der Fall, wenn das Rechtsgeschäft rechtlich nachteilig ist, um das Kind vor den eventuellen rechtlichen und wirtschaftlichen Konsequenzen zu bewahren. Um den Minderjährigen und sein Vermögen weiter zu schützen, kann der gesetzliche Vertreter jedoch bei Interessenkonflikt von der Vertretung ausgeschlossen sein. In diesem Fall ist das Rechtsgeschäft durch einen unabhängigen Ergänzungspfleger (§ 1909 Abs. 1 S. 1 BGB) vorzunehmen. Ergänzt wird das geschaffene System durch familiengerichtliche Genehmigungstatbestände, die sich sowohl in den allgemeinen Regelungen als auch im Erbrecht wiederfinden. Das Familiengericht überprüft, ob das durch den gesetzlichen Vertreter vorgenommene Rechtsgeschäft

¹²² Keim, ZEV 2011, 563 (564).

tatsächlich vorteilig für den Minderjährigen ist. Gleichzeitig sind die zahlreichen Regelungen des Erbrechtes zu beachten.

Abschließend lässt sich sagen, dass der Minderjährige als Erbe und als Vermächtnisnehmer weitreichend durch ein komplexes System an Regelungen und Vorschriften geschützt ist, welches auf der einen Seite zahlreiche Problemfelder und Konflikte abdeckt, auf der anderen Seite teilweise jedoch durch den unübersichtlichen Aufbau und ungeschriebene Ergänzungen und Ausnahmen undurchsichtig wirkt. Verschiedene Gesetzeslücken und nicht geregelte Falllagen bringen dabei etliche Meinungsstreitigkeiten hervor. Diese Vielzahl an Besonderheiten sind gerade durch den juristischen Laien schwer nachzuvollziehen sind und bringen auch in der rechtlichen Praxis Schwierigkeiten mit sich.

Eine übersichtlichere Systematik und eventuelle Regelungen der bisher ungeschriebenen Ergänzungen und Ausnahmen wäre wünschenswert. Inwieweit dies jedoch – auch durch die geplante Reform des Familienrechtes – zukünftig umgesetzt werden wird, ist fraglich und bleibt abzuwarten.

Literaturverzeichnis

Erman, Walter, BGB, 16. Auflage, Köln 2020;

Groll, Michael (Hrsg.)/ **Steiner**, Anton (Hrsg.), Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung, 5. Auflage, Köln 2019;

Horn, Claus-Henrik, Genehmigungsverfahren bei Ausschlagung für Betreute und Minderjährige, ZEV 2016, 20;

Kölmel, Dominik, Der Minderjährige in der notariellen Praxis – Grundlagen, RNotZ 2010, 1;

Langenfeld, Gerrit/ **Fröhler**, Oliver (Hrsg.), Testamentsgestaltung – Einzeltestament, Ehegattentestament, Unternehmertestament, 5. Auflage, Köln 2015;

Palandt, Otto, Bürgerliches Gesetzbuch, 80. Auflage, München 2021;

Prütting, Hanns/ Helms, Tobias (Hrsg.), FamFG, 5. Auflage, Köln 2020;

Röhl, Christoph, Annahme und Erfüllung von Vermächtnissen zugunsten Minderjähriger – zugleich Anmerkung zum Beschluss des OLG München vom 22.8.2012, 34 Wx 200/12, MittBayNot 2013;

von **Staudinger**, Julius, BGB – Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse, §§ 362-396, Neubearbeitung, Berlin 2022, zitiert: *Staudinger/ Bearbeiter*, Buch 2;

von **Staudinger**, Julius, BGB – Buch 4. Familienrecht, §§ 1638-1683, Neubearbeitung, Berlin 2022, zitiert: *Staudinger/ Bearbeiter*, Buch 4;

von **Staudinger**, Julius, BGB – Buch 5. Erbrecht, §§ 1967-2063, Neubearbeitung, Berlin 2020, zitiert: *Staudinger/ Bearbeiter*, Buch 5;

Thomas, Heinz/ Putzo, Hans, ZPO – Zivilprozessordnung, 42. Auflage, München 2021;

Tschernoster, Katharina, Der Minderjährige als Erbe und Vermächtnisnehmer – unter Berücksichtigung der Besonderheiten bei Testamentsvollstreckung, RNotZ 2017, 125;

Zimmermann, Walter (Hrsg.), Die Testamentsvollstreckung – Handbuch für die gerichtliche, anwaltliche und notarielle Praxis, 5. Auflage, Berlin 2019.

Eidesstattliche Versicherung

Hiermit erkläre ich an Eides Statt, dass ich die Diplomarbeit selbstständig und ohne Benutzung anderer als der angegebenen Hilfsmittel angefertigt habe, dass Quellen oder indirekt übernommene Gedanken als solche kenntlich gemacht sind, dass die Diplomarbeit in gleicher oder ähnlicher Form keiner anderen Prüfungsbehörde vorgelegt wurde und dass die gedruckte und die digitalisierte Form der Diplomarbeit identisch sind, § 24 Abs. 4 FHMeißen-GO.

Meißen, 02.06.2022

Annika Zichner