

§ 2 Die Verteilung von Nutzungen und Lasten zwischen Vor- und Nacherben

- 1 Der Vorerbe ist Erbe auf Zeit, nämlich bis zum Zeitpunkt des Eintritts des Nacherbfalls. Zu diesem Ereignis hat er den Nachlass an den Nacherben herauszugeben. Bis dahin kann der Nachlass Erträge abwerfen oder Erhaltungsmaßnahmen unterworfen sein.

A. Nutzungen des Nachlasses

- 2 Es entsteht nicht selten Streit über die Frage, wem die Nutzungen des Nachlasses zustehen, welche dieser bis zum Eintritt des Nacherbfalls abwirft. Außerdem ist oft unklar, wer die Lasten der Erbschaft zu tragen hat. Hierbei ist insbesondere das Surrogationsprinzip zu berücksichtigen.

I. Allgemeines

- 3 § 2111 BGB sieht auf Grund des **Surrogationsprinzips** vor, dass zur Erbschaft (und damit zum später herausgabefähigen Nachlass an den Nacherben) alles gehört, was der Vorerbe mittels eines zur Erbschaft gehörenden Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung oder Beschädigung oder Entziehung eines Erbschaftsgegenstandes oder durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erwirbt. Ausdrücklich ist in § 2111 Abs. 1 S. 1 a. E. BGB vom Surrogationsgrundsatz der Nutzungserwerb ausgenommen. Nutzungen werden immer dem Eigenvermögen des Vorerben zugerechnet und werden nicht Nachlassgegenstände. Dabei kommt es nicht darauf an, dass der Vorerbe durch **Auflagen** oder **Vermächtnisse** vom Erblasser schuldrechtlich zur Herausgabe der **Nutzungen** verpflichtet werden kann.¹ Nutzungen gem. § 100 BGB sind Gebrauchsvorteile und Früchte (§ 99 BGB) der Nachlassgegenstände. Diese stehen dem Vorerben Zeit seiner Erbenstellung zu.² Der Vorerbe erhält die Nutzungen jedenfalls dann, wenn diese im Rahmen ordnungsgemäßer Nachlassverwaltung anfallen, § 2130 Abs. 1 S. 1 BGB. Zieht der Vorerbe **Übermaßfrüchte**, stehen ihm diese zunächst zu seinem Eigenvermögen ebenfalls zu; er ist dem Nacherben jedoch schuldrechtlich für den Schaden verantwortlich, § 2133 BGB, ähnlich einem Nießbraucher (§ 1039 BGB).³ Hingegen haftet der Vorerbe gem. § 2132 BGB nicht für die gewöhnliche Abnutzung der Erbschaftssachen, soweit er diese im Rahmen der ordnungsgemäßen Benutzung verwendet. Die Vorschrift beinhaltet eine Beweislastregel. Hat sich ein Erbschaftsgegenstand verändert oder verschlechtert, ist der Vorerbe beweispflichtig dafür, dass sich dies aus einer ordnungsgemäße oder zumindest sonstigen Gepflogenheit entsprechenden (§ 2131 BGB) Benutzung entwickelt hat.⁴ Bleibt der Vorerbe insoweit beweisfällig, haftet er für die Veränderung oder Verschlechterung des Erbschaftsgegenstandes. Diese Beweislastverteilung entspricht den Grundsätzen, die in § 538 BGB entwickelt wurden. Die Beweispflicht aus § 2132 BGB entfällt allerdings, wenn der Erblasser den Vorerben von der Haftung aus § 2132 BGB gem. § 2136 BGB befreit hat.
- 4 Dafür, dass der Vorerbe die Nutzungen während seiner Vorerbenstellung erwirbt, hat er im Gegenzug die gewöhnlichen **Erhaltungskosten** zu tragen, § 2124 BGB. Dies gilt aber nur im Rechtsverhältnis zwischen Vor- und Nacherben; gegenüber etwaigen Nach-

¹ *Staudinger/Avenarius* § 2111 BGB Rn. 5; *Palandt/Edenhofer* § 2111 BGB Rn. 9, jew. m. w. N.

² *Becker/Klinger*, NJW-Spezial 2005, 445.

³ BGH NJW-RR 1986, 1069; *Staudinger/Avenarius* § 2111 BGB Rn. 34; MünchKommBGB/*Grunsky* § 2134 BGB Rn. 2 zu Verrechnungsmöglichkeiten mit Übermaßfrüchten.

⁴ AnwK-Erbrecht/*Gierl* § 2132 BGB Rn. 1.

§ 2 Die Verteilung von Nutzungen und Lasten zwischen Vor- und Nacherben

lassgläubigern gehören die Nutzungen rechtstechnisch zum Nachlassvermögen.⁵ Befindet sich ein **Unternehmen** im Nachlass, gebührt dem Vorerben der Gewinn nach Maßgabe kaufmännischer Grundsätze aufzustellenden jährlichen Handelsbilanzen.⁶ Ebenso gebühren **Gewinnanteile** an Personengesellschaften für die Dauer der Vorerbenstellung dem Vorerben.⁷ Werden auf Grund einer Kapitalerhöhung neue **Aktien** aus Gesellschaftsmitteln erworben, gehören diese zur Erbschaft und stellen keine „Nutzung“ dar.⁸

Sind Nutzungen bereits vor dem Erbfall angefallen, stehen sie dem Nachlass und nicht dem Vorerben zu.⁹ Somit fallen dem Vorerben sämtliche Nutzungen und Nachlassfrüchte für die Zeit der ordnungsgemäßen Nachlassverwaltung im Rahmen seiner Vorerbenstellung zu. Deren Verteilung bestimmt sich nach den Grundsätzen des § 101 BGB.

II. Zugriff des Sozialträgers beim „Behindertentestament“

Erhält ein Bedürftiger öffentliche (Sozial-)Leistungen, kann u. U. ein Regressanspruch des **Sozialhilfeträgers** dadurch drohen, dass eine dem Betreuten zufließende Erbschaft zur Erstattung der Aufwendungen durch den Sozialhilfeträger eingesetzt werden muss. Eine Erbschaft ist nicht Teil des in § 90 Abs. 2 SGB XII aufgezählten **Schonvermögens**, so dass der behinderte Erbe die Erbmasse für seinen Unterhalt beziehungsweise für Rückstände gegenüber dem **Sozialhilfeträger** einzusetzen hat. Außerdem haftet der Erbe des Behinderten mit der Erbschaft rückwirkend bis zu 10 Jahren vor dem Erbfall für Sozialleistungen, die dem Behinderten zufließen, § 101 Abs. 2 SGB XII.

Um einen solchen Abfluss des Nachlasses zu verhindern, wird der Betreute häufig als Vorerbe im Rahmen eines „Behindertentestaments“ eingesetzt. Nach dem in § 2 SGB XII bezeichneten Nachrangprinzip erhält keine Sozialhilfe derjenige, der sich selbst oder mit Hilfe von anderen helfen kann. Als solches Vermögen zur Selbsthilfe kann auch eine Erbschaft angesehen werden, insbesondere weil diese regelmäßig mit dem Eigenvermögen des Betroffenen verschmilzt. Um diese Verschmelzung aufzuheben, aber dennoch dem Betreuten aus dem Nachlass möglichst viel zukommen zu lassen, hat sich die Gestaltungsform des „Behindertentestaments“ entwickelt.¹⁰ Die angeordneten testamentarischen Beschränkungen müssen dabei aus sich heraus erkennen lassen, dass diese wegen des Kindeswohles erfolgt sind, andernfalls die Sittenwidrigkeit des Testaments insgesamt droht.¹¹

Bei dieser besonderen Art der Testamentsgestaltung wird der Behinderte regelmäßig zum nichtbefreiten Vorerben eingesetzt, zu Nacherben regelmäßig dessen Abkömmlinge, ersatzweise Familienangehörige des Erblassers berufen.¹² Damit die Vorerbschaft „handlungsfähig“ bleibt, wird diese einer **Dauertestamentsvollstreckung** bis zum Tod des Vorerben unterstellt, § 2209 BGB. Dem Testamentvollstrecker werden dabei genaue Verwaltungsanordnungen erteilt (§ 2216 Abs. 2 BGB); er wird angewiesen, die **Erträge** aus dem der Verwaltung unterliegenden Nachlassvermögen für den Betreuten so zu verwenden, dass der Sozialhilfeträger hierauf nicht zugreifen kann.¹³ Besonderes Augenmerk ist auf die Auswahl des Testamentvollstreckers zu legen. Gerade in Laientestamenten wird oft der Vorerbe als Testamentvollstrecker eingesetzt. Dies ist nach der

⁵ Palandt/Edenhofer § 2111 BGB Rn. 7; 1. Teil § 3 B II. 3. und C.

⁶ Palandt/Edenhofer § 2111 BGB Rn. 7.

⁷ BGH NJW 1990, 514.

⁸ Staudinger/Avenarius § 2111 BGB Rn. 38–40; MünchKommBGB/Grunsky § 2111 BGB Rn. 25 ff.

⁹ MünchKommBGB/Grunsky § 2111 BGB Rn. 20.

¹⁰ Zu den Gestaltungsformen s. Roth, Erbrecht und Betreuungsfall, S. 36 ff.; Nieder/Kössinger S. 938 ff.; Brambring/Mutter/Terseteegen Beck'sches Formularbuch Erbrecht, F.I. 1., 2.; MAH Erbrecht/Scherer/Bengel, § 41 IV. 8.

¹¹ BGHZ 123, 368; Jülicher/Klinger NJW-Spezial 2005, 109; BGH NJW 1990, 2056, wonach die Testierfreiheit des Erblassers nur durch das Pflichtteilsrecht eingeschränkt wird; Kornexl Nachlassplanung bei Problemkindern, 264.

¹² Klinger/Ruby NJW-Spezial 2006, 109

¹³ Roth, Erbrecht und Betreuungsfall, S. 36 ff.

1. Teil. Grundlagen der Vor- und Nacherbschaft

Rechtsprechung jedoch unwirksam, da die Berufung des befreiten Vorerben zum Testamentsvollstrecker, dessen Aufgabe sich auf die Wahrnehmung aller Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse des Vorerben erstreckt, sinnlos ist. Es ist von der Rechtsprechung insoweit als Gestaltungsmissbrauch angesehen worden, da der Vorerbe ansonsten eine „sinnlose Doppelstellung“ hätte.¹⁴

- 9 Es sollte daher darauf geachtet werden, dass ein Dritter (z. B. ein anderer Familienangehöriger) zum Testamentsvollstrecker bestellt wird. Besonderes Augenmerk ist bei der Testamentsgestaltung auf die dem Testamentsvollstrecker zu erteilende **Verwaltungsanordnung** gem. § 2216 Abs. 2 S. 1 BGB zu legen. Um die Nutzungen, welche die Nachlasssubstanz abwirft, dem Zugriff des Sozialhilfeträgers zu entziehen – und nicht nur den Nachlass selbst mittels Dauertestamentsvollstreckung – ist der Testamentsvollstrecker anzuweisen, die jährlichen Reinerträge der Vorerbschaft an den Behinderten nur in solcher Form auszukehren, auf welche der Sozialhilfeträger nicht zugreifen kann. Aus dieser Anordnung ist der vorrangige Erblasserwille zu entnehmen, um die Lebensstellung des behinderten Kindes zu verbessern.¹⁵
- 10 Dadurch, dass durch die Kombination von Nacherbfolge mit Dauertestamentsvollstreckung und der vorbezeichneten, verbindlichen Verwaltungsanordnung sowohl der Nachlass selbst als auch seine Nutzungen/Früchte dem Zugriff des Sozialhilfeträgers entzogen sind, wird diskutiert, ob diese Konstruktion wegen Verstoßes gegen den Nachranggrundsatz des § 2 SGB XII zur **Sittenwidrigkeit** des gesamten Testaments nach § 138 BGB führt. Der BGH hat es dabei noch als zulässig erachtet, einen Nachlass von ca. DM 460 000,00 auf diese Weise dem Behinderten zuzuwenden.¹⁶ Die Wirksamkeit des Behindertentestaments kann danach zweifelhaft sein, wenn der Nachlasswert (beziehungsweise eine entsprechende Pflichtteilsbeteiligung) ausreicht, um schon aus dessen Erträgen (zum Beispiel Zinsen) allein die Heimunterbringungskosten und die weiteren Kosten, die der Behinderte aufwenden muss, zu bestreiten. Dabei hat der BGH bisher offen gelassen, ab welchem Nachlassumfang oder ab welchem Umfang der Nachlassnutzungen die zulässige Gestaltung des Behindertentestamentes die Schwelle der Sittenwidrigkeit überspringt. Als gesichert kann derzeit davon ausgegangen werden, dass, wenn die Aufwendungen des Sozialhilfeträgers über den Zuflüssen der Nachlassnutzungen (beispielsweise Zinsen, Mieteinnahmen, Dividenden, usw.) an den Behinderten liegen, keine Sittenwidrigkeit gegeben ist. Nur sehr hohe Nachlasswerte werden das Verdikt der Sittenwidrigkeit nach sich ziehen, insbesondere dann, wenn aus dem Nachlass sowohl die Kosten einer Heimunterbringung als auch die Kosten der dem Behinderten nach den Verwendungsbestimmungen zugedachten Vorteilen bestritten werden können.¹⁷
- 11 Daher kann es bei sehr hohen Nachlasswerten, deren Nutzungen/Erträge über den monatlichen Aufwendungen des Sozialhilfeträgers liegen, angezeigt sein, im Behindertentestament eine salvatorische Klausel vorzusehen.

Formulierungsbeispiel:¹⁸

Sollte sich auf Grund einer Änderung der Rechts- oder Gesetzeslage ergeben, dass die hinsichtlich unseres behinderten Kindes getroffenen Anordnungen als sittenwidrig oder aus anderen Gründen als unwirksam anzusehen sind, so erhält unser behindertes Kind in beiden Erbfällen lediglich seinen Pflichtteil.

¹⁴ So OLG Jena, ZEV 2009, 244 f.

¹⁵ Formulierungsvorschläge s. Roth, Erbrecht und Betreuungsfall, S. 38 f.; Nieder/Kössinger § 21 VII. 3 c. Rn. 96 ff.; Kornexl S. 146; Tersteegen/Brambring/Mutter Kap. F. I. 2.

¹⁶ BGH NJW 1990, 2055; BGH NJW 1994, 248.

¹⁷ BGH NJW 1990, 2055; OVG Saarland ZErB 2006, 275; LSG Baden-Württemberg ZEV 2008, 147.

¹⁸ Muster bei Tersteegen/Brambring/Mutter Kap. F. I. 2.; zum Diskussionsstand s. Kornexl Rn. 359 f. m. w. N.

§ 2 Die Verteilung von Nutzungen und Lasten zwischen Vor- und Nacherben

Da der BGH diese Grundsätze zur Wirksamkeit des Behindertentestaments inzwischen 12 bestätigt hat, können sie zur gefestigten Rechtsprechung erhoben werden; zumal sie ebenfalls von der sozial- und verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung übernommen wurden.¹⁹ Dem steht auch nicht eine lediglich im Eilverfahren ergangene Entscheidung des SG Dortmund²⁰ entgegen. Dort wurde dargestellt, dass „... wohl einiges dafür spricht, dass das Bedürftigentestament sittenwidrig ist.“ Das SG Dortmund übertrug die vom BGH entwickelten Grundsätze zum Behindertentestament nicht auf den dortigen Antragsteller, der nicht behindert und nicht in der Lage ist, für sich selbst zu sorgen und seinen Lebensunterhalt durch eigene Erwerbstätigkeit zu fristen.²¹ Im Grundsatz ist und bleibt das „Behindertentestament“ auch von der Verwaltungsgerichtsbarkeit als wirksam anerkannt.²² Möglich ist auch, dass der Behinderte lediglich zum Vor-Vermächtnisnehmer berufen wird und damit versucht wird, die Ziele des Behindertentestaments gemäß den oben bezeichneten Regelungen zu erreichen.²³ Da der Behinderte als Vermächtnisnehmer bisher noch nicht „Gegenstand“ der höchstrichterlichen Rechtsprechung war, ist von dieser Gestaltungsvariante zur Vermeidung des Sozialhilferegresses abzuraten.²⁴ Das „Behindertentestament“ bietet daher bei korrekter Gestaltung eine geeignete Möglichkeit, die Nutzungen des Nachlasses bei diesen Fallkonstellationen dem Zugriff des Sozialhilfeträgers zu entziehen.

Dies geht soweit, dass eine vormundschaftsgerichtliche **Genehmigung** einer Erbausschlagung bei nichtbefreiter Vorerbenstellung des Betreuten nicht aus dem Grunde erteilt werden darf, um damit den Pflichtteilsanspruch für den Betreuten zu erhalten. Selbst wenn ein Betroffener auf Grund der Erbausschlagung mittels Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs die Kosten der Heimunterbringung – zumindest zeitweise – aus eigenen Mitteln bestreiten könnte, rechtfertigt dies nicht die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung der Erbausschlagung durch den Betreuer.²⁵ Jüngst hat das OLG Köln entschieden, dass der sachliche Vorteil für die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung einer Erbausschlagung durch den Betreuer nur dann möglich ist, wenn die Ausschlagung „langfristigen Nutzen“ für eine Betroffene bringt.²⁶ Öffentliche Belange, insbesondere das öffentliche Interesse des Heimkostenträgers auf Kostenersatz rechtfertigen noch keine Ausschlagung gem. §§ 1822 Ziff. 2, 1901 Abs. 2 S. 3 BGB, um den Pflichtteilsanspruch anzumelden.

Diese im Rahmen des Sozialhilferegresses richtungsweisende Entscheidung, welche 14 auch die Leitlinien des BGH zum „Behindertentestament“ aufgreift, zeigt, dass der Testierfreiheit gegenüber dem Kosteninteresse öffentlich rechtlicher Einrichtungen Vorrang einzuräumen ist. Hierbei kommt es grundlegend auf die Abwägung zwischen der Freiheit des Erblassers, seine grundrechtlich geschützte Testierfreiheit auszuüben und der entsprechenden Grenze, welche die allgemeinen Gesetze dieser Grundrechtsfreiheit setzen, an. In SGB XII bzw. früher BSHG ist das Subsidiaritätsprinzip nur unvollständig geregelt. Auf Grund der gefestigten Rechtsprechung zum „Behindertentestament“ ist auch ersichtlich, dass die Legislative keine allzu stringenten Vorbehalte gegen diese Art der Testamentsgestaltung hat, welche die Rechtsprechung beachten müsste. Daher ist der Freiheit des Erblassers der Vorrang gegenüber dem öffentlich rechtlichen Kosteninteresse (immer noch) einzuräumen.²⁷

¹⁹ LSG Baden-Württemberg ZEV 2008, 147; SG Aachen ZEV 2008, 150.

²⁰ SG Dortmund ZEV 2010, 54 ff. m. Anm. *Keim*.

²¹ Bespr. in NJW-Spezial 2009, 760.

²² OVG Münster ZEV 2009, 402, 403; OVG Bautzen, NJW 1997, 2898 ff.; VG Lüneburg, NJW 2000, 1885 f.; *Doering-Striening*, ErbR 2009, 362, 366 m.w.Nachw.; *Litzenburger*, ZEV 2009, 278 ff.

²³ *Mörtl/Klinger*, NJW-Spezial 2009, 327; *Bengel*, ErbR 2009, 236, 239.

²⁴ *Kornexel* Rn. 436.

²⁵ OLG Köln, ZEV 2008, 196.

²⁶ OLG Köln, ZEV 2008, 196.

²⁷ *Wendt*, ZEV 2010, 45, 48.

1. Teil. Grundlagen der Vor- und Nacherbschaft

- 15 Andererseits hatte der BFH den zum Testamentsvollstrecker berufenen Nacherben bei einem Behindertentestament als wirtschaftlichen Eigentümer eines Gebäudes angesehen und den von ihm geltend gemachten Abzugsbetrag für die Wohneigentumsförderung nach § 10e EStG zugesprochen.²⁸
- 16 Diese Grundsätze, welche zu Gunsten der behinderten Vorerben eingreifen, erstrecken sich in der Regel auch auf Leistungen nach dem **Grundsicherungsgesetz** (GSiG). Dieses trat zum 1. 1. 2003 in Kraft.²⁹ Fraglich ist, ob durch die Regelungen des „Behindertentestaments“ nicht nur der Zugriff auf den Nachlass als solchen verhindert werden kann, sondern auch auf die Erträge des Vorerbanteiles. Regelmäßig finden sich beim Behindertentestament hierzu Formulierungen, welche die Anrechnung auf Sozial(hilfe)leistungen ausschließen sollen.³⁰ Bei der Formulierung „Sozialleistungen“ bei der Verwaltungsanordnung an den Testamentsvollstrecker gem. § 2216 Abs. 2 BGB erfasst diese schon aus dem Wortlaut auch die Leistungen nach dem GSiG.³¹ Sind – insbesondere in älteren Testamenten, die vor In-Kraft-Treten des GSiG gefertigt wurden – nur die Vorschriften des Sozialhilferechtes in allgemeiner Form bezeichnet worden, wird diese Formulierung dahingehend auszulegen sein, dass die Auskehrung der Erträge durch den Testamentsvollstrecker auch dann nicht erfolgen darf, wenn diese auf Leistungen nach dem GSiG anzurechnen wären. Insoweit liegt eine planwidrige Regelungslücke vor, die durch ergänzende Testamentsauslegung geschlossen werden kann. Eine solche planwidrige Regelungslücke kann anerkannter Maßen auch durch eine nachträgliche Änderung der Rechtslage eintreten.³² Die Lücke ist durch Ermittlung des hypothetischen Parteiwillens zu schließen. Es ist darauf abzustellen, welche Erklärungen abgegeben worden wären, wenn der Testierende die Regelungsbedürftigkeit dieses Punktes und die weitere Entwicklung der Verhältnisse gekannt hätte.³³
- 17 Aus Sicht des Erblassers ist es unerheblich, ob die ausgekehrten Nachlasserträge auf Leistungen nach dem ehemals gültigen BSHG (jetzt gültigen SGB) oder nach dem GSiG anzurechnen wären.
- 18 Die Einführung des GSiG hat daher sowohl für ältere Testamente als auch für nach dem 1. 1. 2003 errichtete Behindertentestamente in dieser Hinsicht keinen Einfluss.³⁴
- 19 Unabhängig davon weisen allerdings zu Recht starke Stimmen in der Literatur darauf hin, dass § 2306 Abs. 2 BGB im Rahmen des „Behindertentestaments“ in bestimmten Konstellationen nachteilig sein und dieses gesamte Konstrukt unter Umständen zu Fall bringen kann.³⁵
- 20 Ausgangspunkt ist die Fallgestaltung, dass die zu Nacherben berufenen Pflichtteilsberechtigten (regelmäßig die gesunden Kinder) jeweils weniger als die Hälfte ihres gesetzlichen Erbteils erhalten. Daraus resultiert die Frage, ob § 2306 Abs. 2 BGB eingreift und ob sich daraus die Konsequenz ergibt, dass die Anordnung der Vor- und Nacherbfolge vollständig entfällt. In diesen Fällen wäre der Zugriff der Sozialbehörde möglich. Zur Recht führt die Literatur aus, dass der Fokus in diesen Fällen zu stark auf die Absicherung des behinderten Kindes als nichtbefreiter Vorerbe gerichtet wird, allerdings dabei § 2306 Abs. 2 BGB übersehen wird.³⁶

²⁸ BFH ZEV 2004, 344; ZEV 2004, 434.

²⁹ BGBl. 2001 I, S. 1310, 1335.

³⁰ Roth, Erbrecht und Betreuungsfall, S. 39; MAH Erbrecht *Scherer/Bengel* § 41 Rn. 21; *Kornel* Rn. 282, die jew. von „Sozialleistungen“ oder „sozialrechtlichen Vorschriften“ sprechen.

³¹ Einschränkung hierzu *Mayer* ZEV 2003, 173, 177 ff.

³² Vgl. statt aller MünchKommBGB/*Leipold* § 2084 BGB Rn. 104 m. w. N.

³³ *Palandt/Edenhofer* § 2084 BGB Rn. 8.

³⁴ Zur Sicherheit sollte bei der Verwaltungsanordnung für den Testamentsvollstrecker allg. von „Sozialleistungen“ gesprochen werden.

³⁵ *Spall* ZEV 2006, 344 ff.; *Mundanjobl/Tanck* ZERB 2006, 177 ff.

³⁶ *Spall* sieht „eine befriedigende Lösung des Problems“ nur im Rahmen einer Reform des § 2306 BGB, ZEV 2006, 344, 347.

§ 2 Die Verteilung von Nutzungen und Lasten zwischen Vor- und Nacherben

Eine in der – zumindest erbrechtlichen – höchstrichterlichen Rechtsprechung kaum beachtete Frage ist, ob das behinderte Kind selbst einen Beitrag leisten kann und darf, um den Sozialhilferegress trotz Vorliegens eines Behindertentestaments zu vermeiden. Hierbei handelt es sich um Fallkonstellationen, in denen das behinderte Kind lediglich körperbehindert, nicht jedoch geistig behindert ist. Es bleibt daher geschäfts- und testierfähig. Der lediglich körperlich Behinderte kann selbst die Erbschaft ausschlagen, damit sie anderen Familienangehörigen anfällt und so im Familienvermögen verbleibt. Wird die Ausschlagung nicht gewünscht, kann das körperbehinderte Kind – trotz Vorliegen eines Behindertentestamentes der Eltern – einen isolierten Pflichtteilsverzichtsvertrag mit diesen abschließen. Ein solcher Pflichtteilsverzichtsvertrag zwischen dem behinderten Kind und den Eltern ist auch dann nicht sittenwidrig, wenn das behinderte Kind Sozialleistungen bezieht.³⁷ 21

Zwar stellt ein Teil der Rechtsprechung³⁸ in Anlehnung an die für die Sittenwidrigkeit von Unterhaltsverzichtsverträgen zwischen Ehepartnern entwickelten Grundsätze darauf ab, dass ein Erb- bzw. Pflichtteilsverzichtsvertrag zumindest dann sittenwidrig ist, wenn der Verzichtende sowohl zum Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts als auch zum Zeitpunkt des Erbfalls hilfebedürftig ist und den Vertragsparteien dies bewusst war. Das OLG Köln stellte zuletzt jedoch dar, dass für den zwar während des Bezuges von nachrangigen Sozialleistungen, jedoch vor Eintritt des Erbfalls erklärten Pflichtteilsverzichtsvertrages eine Sittenwidrigkeit ausgeschlossen ist.³⁹ Die Revision zum BGH ist diesbezüglich zur Fortbildung des Rechts wie zur Sicherung der einheitlichen Rechtsprechung zugelassen worden. Man wird jedoch zu dem Ergebnis gelangen können, dass die Leitlinien zur Sittenwidrigkeit der Unterhaltsverzichtsverträge, welche der BGH in mehreren Entscheidungen aufgestellt hat, nicht auf diesen erbrechtlichen Bereich übertragbar sind. Die Testierfreiheit ist insoweit höherrangig einzuordnen als die zwischen zwei Parteien abgeschlossenen Unterhaltsverzichtsverträge. Trägt das hilfebedürftige Kind durch eine eigene Leistung (Abschluss des Pflichtteilsverzichtsvertrages) selbst dazu bei, die im Rahmen eines gleichzeitig niedergelegten Behindertentestaments gewünschten erbrechtlichen Vorstellungen der Eltern zu verwirklichen und zu verfestigen, ist insoweit eine weitere Generation an diesem Vertrag beteiligt. Bei Unterhaltsverzichtsverträgen steht sich „dieselbe Generation“ gegenüber, so dass die Fälle ohnehin kaum miteinander vergleichbar sind. Des Weiteren hat der Abkömmling, der den Pflichtteilsverzichtsvertrag unterzeichnet, lediglich eine ungesicherte Erwerbssaussicht auf einen künftigen Pflichtteil; Ehegatten, welche Unterhaltsverzichtsverträge unterzeichnen, verzichten hingegen auf eigenständige subjektive Rechte. 22

Da ein lediglich körperbehindertem Kind geschäfts- und auch testierfähig ist, kann dieses selbstverständlich auch einen Erb- und Pflichtteilsverzichtsvertrag mit den Eltern abschließen, damit diese das durch ein Behindertentestament mit Vor- und Nacherbschaft gewünschte Ergebnis erzielen. 23

Formulierungsvorschlag Erb- und Pflichtteilsverzichtsvertrag bei lediglich körperbehindertem Kind:

„Vor dem Notar sind erschienen:

1. Erblasserin F (weitere Personalien)
2. ihre Tochter A (weitere Personalien)

Der Notar überzeugte sich von deren Geschäftsfähigkeit. Zweifel hieran ergaben sich nicht.

³⁷ OLG Köln ZEV 2010, 85 ff.

³⁸ OLG München ZEV 2006, 313.

³⁹ OLG Köln ZEV 2010, 85 ff. m. Anm. *Armbrüster*.

1. Teil. Grundlagen der Vor- und Nacherbschaft

Die Erschienenen erklären:

Durch frühere Verfügungen von Todes wegen sind wir nicht daran gehindert, einen Erbvertrag zu schließen. Vorsorglich widerrufe ich, die Erschienene zu 1., alle sonstigen Verfügungen von Todes wegen. Wir errichten folgenden Erb- und Pflichtteilsverzichtsvertrag:

I. Erbvertrag (Erklärungen der F)

Meine Erben sind zu je $\frac{1}{3}$ meine Abkömmlinge A, B und C.

Meine Tochter A bestimme ich zur Vorerbin. Zum Nacherben bestimme ich deren Abkömmlinge, ersatzweise zu gleichen Teilen B und C.

Der Nacherbfall tritt mit dem Tod der Vorerbin ein. Das Nacherbenanwartschaftsrecht ist nicht vererblich.

Wenn meine Tochter A als Erbin oder Vorerbin – unabhängig aus welchem Grund – wegfällt, also z. B. auch vor mir, F, verstirbt, bestimme ich zum Ersatzerben: (wenn gewünscht: B und C, sonstige Dritte).

Für die Verwaltung des Erbteils meiner Tochter A ordne ich Testamentsvollstreckung als Dauervollstreckung auf die Lebenszeit meiner Tochter A an.

(Es folgen die Benennung des Testamentsvollstreckers, Befreiung desselben von den Beschränkungen des § 181 BGB sowie die Verwaltungsanordnung gemäß den Formulierungen beim Einzeltestament bei einem geistig behinderten Erben).

II. Gemeinsame Erklärungen

Die Erblasserin ist berechtigt, die unter I. getroffenen Verfügungen abzuändern, nicht jedoch die Erbeinsetzung zu Gunsten der A. Sie bleibt hingegen berechtigt, die Vor- und Nacherbschaft aufzuheben und durch andere Regeln zu ersetzen, welche dem Interesse von A dienen und wirtschaftlich gleichwertig sind.

Pflichtteilsverzicht:

Ich, A, verzichte auch mit Wirkung für meine Abkömmlinge auf die Geltendmachung von Pflichtteilsrechten nach §§ 2303 ff. BGB nach dem Ableben der Erschienenen zu 1. Im Einvernehmen mit den Erben bleibt die Geltendmachung von Pflichtteilsansprüchen gestattet.

Der Pflichtteilsverzicht erfolgt wegen meiner Vorerbeneinsetzung zu $\frac{1}{3}$.

Die Erschienene zu 1. erklärt: Ich nehme den Pflichtteilsverzicht meiner Tochter A an.

Salvatorische Klausel:

Sollte der Pflichtteilsverzicht meiner Tochter A unwirksam sein oder werden, sollen alle übrigen Bestimmungen wirksam bleiben. Die unwirksame Regelung ist durch eine solche zu ersetzen, durch welche der angestrebte Zweck am ehesten erreicht wird.

(Es folgen gegebenenfalls Schiedsklausel, weitere vertragliche Bestimmungen, Belehrung des Notars, Hinweise zur Hinterlegung des Erbvertrages, Datum und Unterschriften der Beteiligten).⁴⁰

B. Die Lastenverteilung zwischen Vor- und Nacherben

- 24 Der Vorerbe hat gem. den Regeln der ordnungsgemäßen Verwaltung den Nachlass für den Nacherben zu erhalten. Dies bringt es in der Regel zwangsläufig mit sich, dass bis zum Eintritt des Nacherbfalles **Erhaltungs- und Verwaltungskosten** sowie weitere **Aufwendungen** für den Nachlass getätigt werden müssen. Dabei fragt sich, ob der Vorerbe diese Positionen aus seinem Eigenvermögen oder aus dem Vorerbenvermögen bestreiten muss. Ebenso ist häufig fraglich, ob der Nacherbe dem Vorerben, sofern er die Aufwendungen aus seinem Eigenvermögen bezahlt hatte, diese erstatten muss und wie weit das Wegnahmerecht des Vorerben gem. § 2125 Abs. 2 BGB reicht.

⁴⁰ Beim Formulierungsvorschlag nach Roth, Erbrecht und Betreuungsfall S. 42 f.

I. Gewöhnliche Erhaltungskosten gem. § 2124 Abs. 1 BGB

Gewöhnliche Erhaltungskosten i.S.d. § 2124 Abs. 1 BGB sind diejenigen Kosten, die nach den rechtlichen und wirtschaftlichen Umständen des Nachlasses regelmäßig aufzuwenden sind, um das Vermögen in seinen einzelnen Gegenständen tatsächlich und rechtlich zu erhalten.⁴¹ Diese gewöhnlichen Erhaltungs- und Verwaltungskosten der Nachlassgegenstände hat der Vorerbe zu tragen, was das Korrelat für die von ihm gezogenen Nutzungen der Vorerbschaft darstellt. Aus den gezogenen Nutzungen oder, sofern diese unzulänglich sind, aus dem Eigenvermögen des Vorerben sind daher die gewöhnlichen Erhaltungskosten zu bestreiten. Darunter fallen beispielsweise normale Verschleißreparaturen,⁴² Renovierungskosten von Mietwohnungen,⁴³ des gleichen die ordentlichen Lasten, wie zum Beispiel Versicherungen⁴⁴ sowie Grundsteuern.⁴⁵

§ 2124 Abs. 1 BGB erfasst somit und letztlich diejenigen Kosten, welche der **Werterhaltung** der Nachlassgegenstände dienen. Dabei ist zu beachten, dass § 2124 Abs. 1 BGB nur das Innenverhältnis zwischen dem Vor- und Nacherben betrifft und die Haftung des Nachlasses für Schulden aus § 1967 BGB nicht einschränkt. Dies entspricht auch dem Grundgedanken der Gesamtschuld, die eine Haftung zwischen Vor- und Nacherben im Außenverhältnis gegenüber dritten auslöst bei entsprechenden Maßnahmen, während im Innenverhältnis der in Anspruch genommene Vorerbe möglicherweise von der Haftung befreit sein kann.⁴⁶

II. Außergewöhnliche notwendige Aufwendungen gem. § 2124 Abs. 2 BGB

Andere Aufwendungen, die der Vorerbe den Umständen nach für erforderlich halten darf sowie außerordentliche Lasten, die als auf den Stammwert der Erbschaftsgegenstände gelegt anzusehen sind, kann der Vorerbe aus der Erbschaft bestreiten; sie sind ihm vom Nacherben nach Eintritt der Nacherbfolge zu ersetzen.⁴⁷ Häufig problematisch ist die Abgrenzung dahingehend, ob die Erhaltungs- und Verwaltungskosten als „gewöhnliche“ oder „außergewöhnliche“ einzustufen sind. Vorrangig kann zur Abgrenzung an die Regelungen des **Nießbrauchs** und an den Rechtsgedanken des § 1041 S. 2 BGB angeknüpft werden, so dass unter den gewöhnlichen Erhaltungskosten die Kosten für gewöhnliche Ausbesserungen und Erneuerungen verstanden werden können.⁴⁸ Der BGH hingegen versteht unter gewöhnlichen Erhaltungskosten diejenigen, die nach den rechtlichen und wirtschaftlichen Umständen des Nachlasses *regelmäßig* aufgewendet werden müssen, um das Vermögen in seinen Gegenständen tatsächlich und rechtlich zu erhalten. § 2124 Abs. 2 BGB erfasst insbesondere diejenigen Aufwendungen, welche langfristig *wertsteigernde* Wirkung für die Nachlassgegenstände haben und nicht mehr typischerweise durch das Nutzungsrecht des Vorerben aufgewogen werden.⁴⁹ **Verbindlichkeiten** des Erblassers, **Pflichtteilsansprüche**, Erschließungsbeiträge für Nachlassgrundstücke (s. § 2126 BGB) als außerordentliche Lasten oder die Kosten für die Erneuerung eines Daches oder einer Heizungsanlage bei einer Nachlassimmobilie sind ebenfalls unter § 2124 Abs. 2 BGB zu subsumieren.⁵⁰

⁴¹ BGH NJW 1993, 3198.

⁴² BGH NJW 1993, 3199.

⁴³ *Nieder/Kössinger* § 10 I. 3.

⁴⁴ *Palandt/Edenhofer* § 2124 BGB Rn. 2.

⁴⁵ Übersicht s. *MünchKommBGB/Grumsky* § 2124 BGB Rn. 3.

⁴⁶ KG FamRZ 2009, 1520 m. Anm. *Bestelmeyer* in FamRZ 2009, 2122.

⁴⁷ BGH NJW 1980, 2466; BGH NJW-RR 1986, 1069; *Palandt/Edenhofer* § 2124 BGB Rn. 3.

⁴⁸ *Voit* ZEV 1994, 138 m. w. N.

⁴⁹ *Staudinger/Avenarius* § 2124 BGB Rn. 2.

⁵⁰ *Nieder/Kössinger* § 10 I. 3. m. w. N.

1. Teil. Grundlagen der Vor- und Nacherbschaft

- 28 Der BGH hat nach neuerer Rechtsprechung auch Tilgungsaufwendungen für **Grundpfandrechte** als außergewöhnliche Lasten/Erhaltungskosten angesehen, welche der Erblasser für noch von ihm bestellte Grundpfandrechte aufwandte. Aufwendungen zur Tilgung der Grundpfandrechte sind nicht als gewöhnliche Erhaltungskosten i. S. von § 2124 Abs. 1 BGB anzusehen, da diese eine langfristig Wert steigernde Wirkung haben. Daher stellen Grundpfandrechte, mit denen schon der Erblasser Nachlassgrundstücke belastet hatte, für den Vorerben stets außerordentliche, auf den Stammwert von Erbschaftsgegenständen gelegte Lasten dar, deren Tilgung gem. §§ 2126, 2124 Abs. 2 BGB aus der Substanz der Erbschaft erfolgen können oder vom Nacherben zu erstatten sind.⁵¹

Praxishinweis:

Der Erblasser kann in seiner letztwilligen Verfügung den Vorerben durch Vermächtnis zu Gunsten des Nacherben allerdings verpflichten, die Grundpfandrechte allein aus den Nutzungen der Erbschaft zu tilgen. Erstattungsansprüche gem. § 2124 Abs. 2 BGB können dann nicht gefordert werden.

- 29 Um diese Aufwendungen aus der Erbschaft bestreiten zu können, ist der Vorerbe auch befugt, hierfür Nachlassgegenstände zu versilbern, wozu er die etwa notwendige Einwilligung des Nacherben auch erzwingen kann, § 2120 BGB.⁵²
- 30 Streitig ist, ob der Vorerbe nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung einen **Kredit** zu Lasten des Vorerbenvermögens aufnehmen kann, wenn die Erträge der Vorerbschaft die **Zinsen** und angemessene **Tilgungen** nicht decken. Hintergrund der Streitfrage ist, dass die Zinsen der Vorerbe aus seinem Eigenvermögen zu zahlen hat, die Tilgungsbeiträge allerdings nicht ganz dem Nacherben zu überlassen sind.⁵³ Ein Ersatzanspruch des Vor- gegenüber dem Nacherben aus § 2124 Abs. 2 BGB besteht jedenfalls nur dann, wenn der Vorerbe die Erhaltungskosten den Umständen nach subjektiv für erforderlich halten durfte;⁵⁴ die Erhaltungskosten müssen dabei nicht objektiv erforderlich gewesen sein.⁵⁵ Soweit aus den vom Vorerben getätigten Aufwendungen zum Zeitpunkt des Nacherbfalls noch Verbindlichkeiten bestehen, kann er vom Nacherben gem. § 257 BGB die Befreiung von den Verbindlichkeiten verlangen; außerdem steht ihm ein Zurückbehaltungsrecht gem. § 273 BGB gegen den Herausgabeanspruch des Nacherben nach § 2130 BGB zu.⁵⁶

III. Übermaßaufwendungen

- 31 Tätigt der Vorerbe Verwendungen auf Nachlassgegenstände, die er nicht für erforderlich halten durfte (Luxusanschaffungen, Bebauung eines Grundstücks, usw.), hat der Nacherbe dem Vorerbe nach Eintritt der Nacherbfolge diese Verwendungen nach den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag zu ersetzen, § 2125 Abs. 1 BGB. Der Ersatzanspruch des Vorerben besteht somit nur dann gem. §§ 683, 679 BGB, wenn die Verwendungen dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Nacherben entsprechen oder die Aufwendungen getätigt wurden, um eine im öffentlichen Interesse liegenden Pflicht

⁵¹ BGH ZEV 2004, 425 m. Anm. *de Leve* = NJW 2004, 2981.

⁵² Palandt/Edenhofer § 2124 BGB Rn. 4.

⁵³ BGH NJW 1993, 3198; kritisch Voit ZEV 1994, 138; Staudinger/Avenarius § 2124 BGB Rn. 2.

⁵⁴ Nieder/Kössinger § 10 I. 3. Rn. 9.

⁵⁵ PraxKommErbrecht/Hennicke § 2124 BGB Rn. 5.

⁵⁶ Staudinger/Avenarius § 2124 BGB Rn. 16.

§ 2 Die Verteilung von Nutzungen und Lasten zwischen Vor- und Nacherben

zu erfüllen. Ist dies zu verneinen, verweist § 684 BGB den Vorerben nur auf einen **Bereicherungsanspruch**.⁵⁷

Immer steht dem Vorerben das in § 2125 Abs. 2 BGB bezeichnete **Wegnahmerecht** 32 (§ 258 BGB) zu, welches auch schon vor Eintritt des Nacherbfalls ausgeübt werden kann. Allerdings kann der Nacherbe den Vorerben nicht auf dessen Wegnahmebefugnis verweisen, soweit nach § 2125 Abs. 1 BGB ein Ersatzanspruch für den Vorerben dem Grunde nach besteht.⁵⁸

Sofern der Vorerbe Verwendungen im Einvernehmen mit dem Nacherben tätigt, durfte 33 dieser sie immer als erforderlich betrachten.⁵⁹

IV. Das Wegnahmerecht des Vorerben gem. § 2125 Abs. 2 BGB

Gemäß § 2125 Abs. 2 BGB ist der Vorerbe berechtigt, eine Einrichtung, mit der er eine 34 zur Erbschaft gehörende Sache versehen hat, wegzunehmen. In der Praxis bieten diese Fälle erhebliche Schwierigkeiten, da in der Rechtsprechung noch ungeklärt ist, wie sich das Wegnahmerecht zum Surrogationsprinzip des § 2111 Abs. 2 BGB verhält. Die Ausübung des Wegnahmerechts folgt nach § 258 BGB, wobei der Vorerbe jedoch zur Wegnahme nicht verpflichtet ist.⁶⁰ Das Wegnahmerecht ist insbesondere für Einrichtungen wie Einbauschränke, Öfen oder Lampen bei Hausgrundstücken, usw. vorgesehen.⁶¹ Im Unternehmensbereich werden hierunter auch Maschinen oder Leichtbauten bei Betriebsgrundstücken verstanden.

Das Wegnahmerecht setzt jedoch voraus, dass der Vorerbe die Einrichtung aus eigenen 35 Mitteln finanziert hat.⁶² Ist daher der wirtschaftliche Aufwand für die Einrichtung aus Mitteln der Erbschaft erfolgt, stellt dies einen Fall der Surrogation gem. § 2111 Abs. 1 BGB dar, so dass das Wegnahmerecht entfällt.

Hingegen gehört zur Erbschaft alles, was der Vorerbe als **Inventar** gem. § 2111 Abs. 2 36 BGB einem Nachlassgrundstück einverleibt. Dabei kommt es nicht darauf an, ob das Inventar aus Mitteln der Erbschaft oder Eigenmitteln des Vorerben angeschafft wurde.⁶³ Der Begriff des „Inventars“ in § 2111 Abs. 2 BGB ist inhaltlich derselbe wie in §§ 582 Abs. 2, 1048 Abs. 1 BGB,⁶⁴ so dass hierunter die Gesamtheit der beweglichen Sachen, welche in einem entsprechenden räumlichen Verhältnis zum Grundstück stehen und dazu bestimmt sind, das Grundstück entsprechend seinem wirtschaftlichen Zweck durch Betrieb zu nutzen, § 98 BGB, zu verstehen sind.⁶⁵

Noch keine höchstrichterliche Entscheidung existiert zu der Frage, ob das Wegnahme- 37 recht gem. §§ 2125 Abs. 2, 285 BGB auch diejenigen Inventarstücke umfasst, welche der Vorerbe einem **Nachlassgrundstück** einverleibt und welche somit durch die Surrogation gem. § 2112 Abs. 2 BGB zur Erbschaft gehören.⁶⁶

Eine starre Lösung des Problems ist nicht angezeigt.⁶⁷ Einerseits ordnet § 2111 Abs. 2 38 BGB Inventarstücke dem Grundstück dauerhaft zu, so dass grundsätzlich das Wegnahmerecht zu verneinen ist. Richtiger Weise ist jedoch das Interesse des Vorerben nicht

⁵⁷ MünchKommBGB/*Grunsky* § 2125 BGB Rn. 2 m. w. N.

⁵⁸ *Palandt/Edenhofer* § 2125 BGB Rn. 2; MünchKommBGB/*Grunsky* § 2125 BGB Rn. 3.

⁵⁹ MünchKommBGB/*Grunsky* § 2125 BGB Rn. 1; *Nieder/Kössinger* § 10 I. 3. Rn. 9.

⁶⁰ *Palandt/Edenhofer* § 2125 BGB Rn. 2; *Staudinger/Avenarius* § 2125 BGB Rn. 5.

⁶¹ *Staudinger/Avenarius* § 2125 BGB Rn. 4.

⁶² *De Leve ZEV* 2005, 16, 18.

⁶³ MünchKommBGB/*Grunsky* § 2111 BGB Rn. 19.

⁶⁴ *Palandt/Edenhofer* § 2111 BGB Rn. 8.

⁶⁵ *Palandt/Weidenkaff* § 582 BGB Rn. 2.

⁶⁶ Dagegen *Palandt/Edenhofer* § 2125 BGB Rn. 2; *Staudinger/Avenarius* § 2125 BGB Rn. 5; *AnwK-Erbrecht/Gierl* § 2125 BGB Rn. 5 dafür: MünchKommBGB/*Grunsky* § 2125 BGB Rn. 3.

⁶⁷ Zur regionalen Verkehrsanschauung über die Zubehörereigenschaft einer Einbauküche s. BGH NJW 2009, 1078 ff.

1. Teil. Grundlagen der Vor- und Nacherbschaft

außer Acht zu lassen. Sofern dem Vorerben ein Ersatzanspruch wegen der Einrichtungsstücke zusteht, wäre es unbillig, ihm das Wegnahmerecht allein deswegen zu versagen, weil die Einrichtung/das Inventar Bestandteil der Erbschaft wurde. Andernfalls wäre der Vorerbe lediglich auf einen geldwerten Ersatzanspruch verwiesen. Hatte der Vorerbe das Inventar aus eigenen Mitteln oder aus den Nutzungen des Nachlasses finanziert, muss ihm das Wegnahmerecht aus §§ 258, 2125 Abs. 2 BGB auch deshalb zugestanden werden, da andernfalls diese Vorschriften in der Praxis so gut wie nie anzuwenden wären.⁶⁸

- 39 Steht dem Vorerben das Wegnahmerecht zu, kann der Verpflichtete dem ein **Zurückbehaltungsrecht** wegen eines ihm zustehenden Anspruchs auf Instandsetzung oder Schadenersatz entgegenhalten; dem gegenüber kann der Wegnahmeberechtigte durch **Sicherheitsleistung** dieses Zurückbehaltungsrecht abwenden,⁶⁹ wobei die Sicherheit gem. §§ 232 ff. BGB zu leisten ist.

Praxishinweis:

Mangels obergerichtlicher Rechtsprechung besteht ein großes Prozessrisiko für Klagen auf Wegnahme von Inventarstücken, die dem Nachlassgrundstück einverleibt wurden.⁷⁰

Formulierungsvorschlag für Klage des Vorerben auf Duldung der Wegnahme:

Der Beklagte wird verurteilt, die Wegnahme des im Erdgeschoss des Einfamilienhauses ... eingebauten Regals aus Eichenholz, 1,50 m hoch, 0,50 m breit, 0,40 m tief, zu dulden.

Begründung:

Die Klägerin ist alleinige Vorerbin des am ... verstorbenen Erblassers. Der Beklagte ist alleiniger Nacherbe. Der Nacherbfall ist eingetreten, als ...

Zum Nachlass gehört die im Klagantrag bezeichnete Immobilie, welche die Klägerin während der Dauer der Vorerbschaft nutzte. Vor Eintritt des Nacherbfalls hat sie das im Klagantrag Ziffer 1 bezeichnete Regal auf eigene Kosten eingebaut. Sie forderte den Beklagten auf, das Regal herauszugeben, was dieser jedoch ablehnte. Der Klägerin steht das Wegnahmerecht aus §§ 2125 Abs. 2, 258 S. 2 BGB zu...

⁶⁸ So auch PraxKommErbrecht/Hennicke § 2125 BGB Rn. 4; de Leve ZEV 2005, 16, 18.

⁶⁹ Palandt/Grüneberg § 258 BGB Rn. 2.

⁷⁰ Klagemuster des Vorerben auf Duldung der Wegnahme von Einrichtungen gem. § 2125 Abs. 2 BGB s. MÜchProzFB-Erbrecht/Klinger/de Leve Kap. L. III. 5.