

BGB

RGRK

§§ 2147-2385

12. ige



G

Das Bürgerliche Gesetzbuch

mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung
des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes

Kommentar

herausgegeben von Mitgliedern des Bundesgerichtshofes
12. neubearbeitete Auflage

Band V, 2. Teil

§§ 2147 bis 2385

bearbeitet von

Professor Kurt Herbert Johannsen und Dr. Wilhelm Kregel
Richter am Bundesgerichtshof Präsident des Oberlandesgerichts Celle

(Zitierweise: BGB – RGRK)



1975

Walter de Gruyter · Berlin · New York

Es haben bearbeitet:

§§ 2147 bis 2264, 2274 bis 2302, 2339 bis 2345, 2353 bis 2385: Kregel
§§ 2265 bis 2273, 2303 bis 2338, 2346 bis 2352: Johannsen

Erscheinungsdaten der Lieferungen:

§§ 2147—2196 (Lieferung 3): März 1974
§§ 2197—2273 (Lieferung 11): Dezember 1974
§§ 2274—2385 (Lieferung 15): Mai 1975

ISBN 3 11 005990 8

©

Copyright 1975

Walter de Gruyter & Co., vormals G. J. Göschen'sche Verlagsbuchhandlung, J. Guttentag,
Verlagsbuchhandlung, Georg Reimer, Karl J. Trübner, Veit & Comp., Berlin 30.

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Printed in Germany.

Satz und Druck: H. Heenemann KG, Berlin 42
Bindarbeiten: Lüderitz & Bauer, Berlin 61

Inhalt

FÜNFTES BUCH

Erbrecht

Dritter Abschnitt

Testament

<i>Vierter Titel.</i> Vermächtnis	§§ 2147–2191
<i>Fünfter Titel.</i> Auflage	§§ 2192–2196
<i>Sechster Titel.</i> Testamentsvollstrecker	§§ 2197–2228
<i>Siebenter Titel.</i> Errichtung und Aufhebung eines Testaments	§§ 2229–2264
<i>Achter Titel.</i> Gemeinschaftliches Testament	§§ 2265–2273

Vierter Abschnitt

Erbvertrag	§§ 2274–2302
------------------	--------------

Fünfter Abschnitt

Pflichtteil	§§ 2303–2338 a
-------------------	----------------

Sechster Abschnitt

Erbmündigkeit	§§ 2339–2345
---------------------	--------------

Siebenter Abschnitt

Erbverzicht	§§ 2346–2352
-------------------	--------------

Achter Abschnitt

Erbschein	§§ 2353–2370
-----------------	--------------

Neunter Abschnitt

Erbschaftskauf	§§ 2371–2385
----------------------	--------------

VIERTER ABSCHNITT

Erbvertrag

Neueres Schrifttum:

Boebmer, Sittenwidrige Beeinträchtigung des Vertragserben durch lebzeitige Zuwendungen des Erblassers?, *FamRZ* 61 253; *Coing*, Wie ist die bindende Wirkung von Erbverträgen zu ermitteln?, *NJW* 58 689; *Dittmann/Reimann/Bengel*, Testament und Erbvertrag 1972; *Firsching*, Der Ehe- und Erbvertrag im deutschen, österreichischen und schweizerischen Recht, *DNotZ* 54 229; *v. Frentz*, Gestaltungsformen zur Abgrenzung der Rechte von überlebenden Ehegatten und Kindern in gemeinschaftlichen Testamenten und Erbverträgen, *DNotZ* 62 635; *Hausmann*, Gedanken zur Ausgestaltung von Ehegatten-Erbverträgen, *BWNotZ* 72 93; *Johannsen*, Rechtsprechung des BGH auf dem Gebiete des Erbrechts 1. Teil, Das Recht des Erbvertrages, *WM* 69 1222; 73 530; *Knieper*, Verbindung des Erbvertrages mit anderen Verträgen, *DNotZ* 68 331; *Küster*, Grenzen des Rücktrittsvorbehalts im Erbvertrag?, *JZ* 58 394; *Lange*, Bindung des Erblassers an seine Verfügungen, *NJW* 63 1571; *Mattern*, Die Aushöhlung von Testamenten und Erbverträgen, *MDR* 60 1; *ders.*, Zur Rechtsstellung der von Todes wegen bindend Bedachten, *BWNotZ* 62 229; *Münzberg*, Die Beeinträchtigung des Vertragserben durch den Erblasser, *JuS* 61 389; *Reithmann*, Erbverträge zwischen mehr als zwei Beteiligten, *DNotZ* 57 527; *Rötelmann*, Zuwendungen unter Lebenden auf den Todesfall, *NJW* 59 661; *Schulte*, Erbvertrag und Übergabevertrag, *RdL* 51 29; *Siebert*, Die Bindungswirkung des Erbvertrages, *Festschrift für Hedemann*, Berlin 1958, S. 237 ff.

Wegen weiterer Literaturhinweise s. §§ 2286, 2301 sowie 11. Auflage Anm. 18 vor § 2274.

Vorbemerkungen

Vor § 2274

Übersicht

	Rdn.		Rdn.
I. Gliederung des Abschnitts	1	VII. Unwirksamkeit	12
II. Allgemeines	2, 3	VIII. Umdeutung	13
III. Wesen des Erbvertrages	4-6	IX. Anfechtung, Aufhebung, Rücktritt	14
IV. Inhalt des Erbvertrages	7, 8	X. Verwandte Verträge	15
V. Abschluß des Vertrages	9	XI. Zwischenstaatliches Recht	16
VI. Nichtigkeit von Erbverträgen	10, 11	XII. Rückerstattungsrecht	17

I. Gliederung des Abschnitts:

1

- Abschluß und Eröffnung des Erbvertrages, §§ 2274—2277, 2300, 2300 a;
- Inhalt des Erbvertrages, §§ 2278—2280, 2298, 2299;
- Anfechtung, §§ 2281—2285;
- Wirkungen des Erbvertrages, §§ 2286—2289;
- Aufhebung, §§ 2290—2292;
- Rücktritt des Erblassers, §§ 2293—2297;
- Schenkung von Todes wegen, § 2301;
- Vertrag über Verfügung von Todes wegen, § 2302.

II. Allgemeines

2

Der Abschluß von Erbverträgen hat sich erst im Mittelalter herausgebildet. Dem römischen Recht war die Einrichtung als eine unzulässige Beschränkung der Testierfreiheit fremd. Die Verfasser des BGB übernahmen sie wegen dringenden Bedürfnisses, die

(1)

Erbfolge in gewissen Fällen bindend zu regeln (vgl. Motive 5 310 ff; Protokolle 5 365 ff; s. im einzelnen zur Geschichte des Erbvertrages auch *Kipp/Coing* 12. Bearb. § 36 I; *Bartholomeyczik* 9. Aufl. 1971 § 25 I).

- 3** TestG § 50 Abs. 3 hatte die §§ 2274—2277 und 2300 aufgehoben. Sie blieben nur für Erbfälle sowie für die Errichtung und Aufhebung eines Erbvertrages vor dem Inkrafttreten des Testamentgesetzes (4. 8. 1938) maßgebend, TestG § 51 Abs. 1 und 2. An ihre Stelle traten die §§ 29—31 und 45 TestG. Das Gesetz zur Wiederherstellung der Gesetzesseinheit auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts v. 5. 3. 1953 (BGBl. I 33) hat das Testamentgesetz — außer TestG § 51 — aufgehoben und die §§ 2274—2277 und 2300 wieder aufleben lassen. Im einzelnen entsprechen:

TestG § 29 Abs. 1	=	BGB § 2274
§ 29 Abs. 2—4	=	§ 2275
§ 30	=	§ 2276
§ 31	=	§ 2277
§ 45	=	§ 2300
§ 46	=	§ 2300 a.

Durch das am 1. 1. 1970 in Kraft getretene Beurkundungsgesetz vom 28. 8. 1969 (BGBl. 1513) sind auch die Vorschriften über den Erbvertrag der Neuregelung des Urkundenwesens angepaßt worden. Dadurch wurden Änderungen der §§ 2276, 2277, 2282 Abs. 3, 2291 Abs. 2 und 2296 Abs. 2 Satz 2 erforderlich (vgl. die Rdn. zu diesen Bestimmungen).

Wegen der **Übergangsbestimmungen** vgl. Rdn. 3—13 vor § 2229.

4 III. Wesen des Erbvertrages

Vgl. auch § 1941 Rdn. 1—3. Der Erbvertrag ist wegen seiner *Doppelnatur* als Verfügung von Todes wegen und als Vertrag rechtlich besonders bemerkenswert. Er unterscheidet sich schon wegen seines *Vertragscharakters* grundlegend vom Testament, insbesondere auch vom gemeinschaftlichen Testament. Er ist ein „wirklicher Vertrag“ (BGH 26 204, 207 = NJW 58 498 = LM BGB § 2289 Nr. 3 mit Anm. von *Johannsen*; vgl. auch *Planck/Greifff* 4. Aufl. Vorbem. 2 vor § 2274; ferner nachstehend § 2276 Rdn. 5 und § 2289 Rdn. 3). Die Gegenüberstellung in § 1937: „einseitige Verfügung von Todes wegen (Testament, letztwillige Verfügung)“ und § 1941: „durch Vertrag... (Erbvertrag)“ bringt das klar zum Ausdruck. Sein besonderes Merkmal ist jedoch die *erbrechtliche Bindung* (§ 2289; vgl. auch Abschnitt I der Anm. von *Johannsen* zu LM BGB § 2289 Nr. 3), die mit dem Vertragsschluß eintritt. Das Testament ist dagegen grundsätzlich frei widerruflich, §§ 2253 ff. Der Erbvertrag ist anders als das gemeinschaftliche Testament (§ 2265) nicht auf Ehegatten beschränkt.

- 5** Beim Erbvertrage wird ferner der Unterschied zwischen einem *Rechtsgeschäft unter Lebenden* und einer *Verfügung von Todes wegen* besonders deutlich. Das erstere schafft eine Verbindlichkeit, die sich gegen das gegenwärtige Vermögen richtet oder bewirkt eine unmittelbare dingliche Rechtsänderung im gegenwärtigen Vermögensbestande; der Vertragsgegner erlangt also noch bei Lebzeiten des Erblassers und vor dem Erbfall ein Forderungsrecht auf Leistung aus seinem Vermögen oder ein dingliches Recht an dessen Vermögensrechten. Das ist jedoch bei der Verfügung von Todes wegen, also auch beim Erbvertrage, nicht der Fall; hier ist der Erblasser weder dinglich noch schuldrechtlich gehindert, unter Lebenden über sein Vermögen zu verfügen (RG SeuffArch. 77 Nr. 60; BGH 8 23, 30; BGH 31 13 = NJW 59 2252 = MDR 60 39 u. 296 mit Anm. von *Baumgärtel* = DNotZ 60 207 mit Anm. von *Hieber*, auch zu der Möglichkeit, daß sich der Erblasser *neben* der *erbvertraglichen Bindung* dem Bedachten gegenüber zu-

gleich schuldrechtlich verpflichtet, über einen vermachten Gegenstand auch unter Lebenden nicht mehr zu verfügen). Der Erbvertrag erzeugt nur eine erbrechtliche Bindung; er gewährt dem Vertragserben also nicht einmal eine rechtlich gesicherte Anwartschaft, so daß die Rechtsstellung des Vertragserben insbesondere auch *nicht* durch eine Vormerkung gesichert werden kann (BGH 12 115 = NJW 54 633; DNotZ 54 264; OLG Hamm DNotZ 56 151; siehe hierzu auch *Holthöfer* JR 55 11, ferner § 2286 Rdn. 2, 3). Der Schlußerbe des sog. Berliner Testaments hat vor dem Tode des längstlebenden Ehegatten (Erblassers) kein übertragbares Anwartschaftsrecht, BGH 37 319. Die Bedeutung des Erbvertrages liegt nach alledem in der durch den Vertragsschluß bewirkten Einschränkung der Testierfreiheit des Erblassers. Er kann keine letztwillige Verfügung treffen, durch die das Recht des Vertragspartners beeinträchtigt wird. Diese Bindung kann grundsätzlich nur durch Aufhebung (§ 2290) oder durch Rücktritt (§§ 2293 ff) beseitigt werden.

Jedoch kann sich der Erblasser im Erbvertrage das Recht einer anderen Verteilung vorbehalten. Ein solcher Erblasservorbehalt von Vermächtnissen und Auflagen steht der Bindungswirkung eines Erbvertrages *nicht* entgegen, OLG Düsseldorf OLGZ 66 68 (vgl. dazu *Knieper* DNotZ 68 331). Auch Übergabe- und Altenteilsverträge können mit einem Erbvertrage verbunden werden (vgl. *Steppuhn* RdL 60 229; *Pikalo*, Die gleitende Hofübergabe, DNotZ 68 69; ders. RdL 69 1).

Zur *Abgrenzung* zwischen einem *Kauf- und Erbvertrage* bei der entgeltlichen Einräumung des Rechts, nach dem Tode des Erblassers dessen Geschäft zu übernehmen, vgl. OLG Hamburg MDR 50 615, das einen Kaufvertrag annimmt, während *Coing* darin einen mit einem anderen Verträge verbundenen Vermächtnisvertrag sieht (*Kipp/Coing* 12. Bearb. § 81 V). Für die Abgrenzung ist die Frage, ob der Berechtigte den Anspruch erst beim Tode des Vertragsgegners geltend machen kann, nicht wesentlich (aM OLG Stuttgart JR 49 383 für einen Schulderlaß „auf den Tod der Gläubigerin“; dagegen *Stachels* JR 49 385 und *Ehlers* JR 50 86). Entscheidend ist vielmehr, ob der Vertrag einen Anspruch begründet, dessen Erfüllung nur hinausgeschoben worden ist, oder ob der Anspruch selbst erst mit dem Todesfalle entstehen soll. Was die Parteien jeweils gewollt haben, ist im Zweifelsfalle durch Auslegung zu ermitteln (RG HRR 30 1464; vgl. auch BGH 31 13, 20). Stellt der Anspruch sich als ein Entgelt oder Teilentgelt für eine Gegenleistung des Berechtigten dar, so liegt regelmäßig ein Vertrag unter Lebenden vor. Eine vertragsmäßige Verfügung ist stets bei der Erbeinsetzung der Kinder als „Nacherben des Letztversterbenden“ anzunehmen (BGH DNotZ 70 356; WM 70 482).

IV. Inhalt des Erbvertrages

Der Erblasser kann *vertraglich* nur Erben einsetzen sowie Vermächtnisse und Auflagen anordnen (§§ 1941 Abs. 1, 2278 Abs. 2). Jeder der Vertragsschließenden kann aber im Erbvertrage *einseitig* jede Verfügung treffen, die durch Testament getroffen werden kann (§ 2299 Abs. 1), z. B. einen Testamentsvollstrecker ernennen.

Der Erbvertrag kann mit einem *anderen Verträge* in derselben Urkunde *verbunden* werden, § 2277 Abs. 1 Satz 2, insbesondere — was weit verbreitet ist — mit einem Ehevertrage (§ 2276 Abs. 2), mit einem Unterhaltsvertrage zugunsten des Erblassers oder mit einem Erbverzichtsvertrage. Setzt sich ein Vertrag aus erbvertraglichen Bestimmungen und aus vertragsmäßigen Abmachungen unter Lebenden zusammen (BayObLG 28 634 = JFG 6 159), so wird dadurch weder seine Gültigkeit als Erbvertrag in Frage gestellt noch unterliegen deshalb die mit ihm verbundenen schuldrechtlichen Vereinbarungen den Regeln des Erbvertrages (BayObLG 53 229). Auch die für den

Abschluß des Erbvertrages vorgeschriebene Form (§ 2276) ist nicht zugleich für die Nebenvereinbarungen erforderlich; vielmehr unterliegt jede Vereinbarung ausschließlich den für sie selbst geltenden Formvorschriften, es sei denn, Erbvertrag und sonstige Vereinbarungen bilden eine rechtliche Einheit. Dann gelten auch für letztere die Formvorschriften des Erbvertrages (vgl. BGH 36 65, 70 f mit Anm. von *Piepenbrock* in LM § 2276 Nr. 4). Vgl. im übrigen § 2278 Rdn. 4 ff.

9 V. Abschluß des Vertrages

Die einschlägigen Bestimmungen waren in das TestG übernommen, sind jetzt aber wieder in das BGB eingefügt worden (s. oben Rdn. 3). Sie weichen gegenüber den Vorschriften über die Testamenterrichtung hinsichtlich der Testierfähigkeit und der Form ab. Der Erblasser muß beim Erbvertrage unbeschränkt geschäftsfähig sein (§ 2275 Abs. 1; vgl. dagegen für das Testament §§ 2229, 2230, 2238 Abs. 3, 2247 Abs. 4). Der Erbvertrag muß öffentlich beurkundet werden (§ 2276 Abs. 1), während das Testament in ordentlicher Form auch durch eine eigenhändige Erklärung errichtet werden kann (§§ 2231 Nr. 2, 2247). Für *Ehegatten* und *Verlobte* gelten wegen der Geschäftsfähigkeit und der Form Sondervorschriften (§§ 2275 Abs. 2 und 3, 2276 Abs. 2). Sie können auch dann als Erblasser einen Erbvertrag schließen, wenn sie beschränkt geschäftsfähig sind. Es genügt die für den Ehevertrag (§ 1432) vorgeschriebene Form (§ 1434), wenn Erb- und Ehevertrag in derselben Urkunde verbunden sind. Letzteres bedeutet allerdings kaum noch eine Erleichterung (vgl. § 2276 Rdn. 8).

10 VI. Nichtigkeit von Erbverträgen

Sie richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen, insbesondere den §§ 116 Abs. 2, 117 Abs. 1, 118, 125, 134, 138. Zur „*Ausöhlung*“ von *Erbverträgen* durch Verfügungen des überlebenden Teils und zur Sicherung des Vertragserben vgl. §§ 2286 Rdn. 1–3, 2287 Rdn. 1–4.

- 11 Erbverträge können insbesondere auch wegen *Verstoßes gegen die guten Sitten* nach § 138 nichtig sein. Hierbei kann neben anderem wesentlich sein, ob ein auffälliges Mißverhältnis zwischen den Zuwendungen an den Vertragserben und den von ihm übernommenen Pflichten besteht. Regelmäßig genügt es aber nicht allein, wenn der Vorteil, den der Vertragserbe durch die Erbeinsetzung erlangt — rein wirtschaftlich gesehen — erheblich größer ist als seine Gegenleistungen, die den Erblasser veranlaßt haben, den Erbvertrag zu schließen. Denn der Erblasser kann grundsätzlich nach seinem Belieben letztwillig über sein Vermögen verfügen (vgl. § 2286 Rdn. 1–3 mit Nachweisen). Der Bundesgerichtshof hat ferner einen Verstoß gegen die guten Sitten in folgendem Falle bejaht: Der Erblasser war geistig beschränkt; seine ältere Schwester, die ihn pflegte, hat diese Stellung ausgenutzt und ihn, um planmäßig erhebliche Teile seines Vermögens an sich zu bringen, bestimmt, sie durch Erbvertrag als Erbin einzusetzen; sie wußte hierbei, daß ihr Bruder die Tragweite des Vertrages nicht übersah (BGH LM BGB § 138 [Bc] Nr. 1 mit Anm. von *Ascher*). S. im einzelnen auch § 2276 Rdn. 12. Für eine in diesem Zusammenhange gegebenenfalls erforderliche Auslegung des Erbvertrages kommt es nicht — wie bei der letztwilligen Verfügung — allein darauf an, was der Erblasser gewollt hat; es ist vielmehr auch nach § 157 zu prüfen, wie der andere Vertragspartner die Verfügung verstehen konnte und mußte (BGH 28. 5. 1958 IV ZR 328/57).

12 VII. Unwirksamkeit

Die Vorschriften des § 2077 gelten für einen Erbvertrag zwischen Ehegatten oder Verlobten auch insoweit, als ein Dritter bedacht worden ist (§ 2279 Abs. 2).

VIII. Umdeutung**13**

Ein Erbvertrag, der nicht mehr durchführbar ist, kann unter Umständen im Wege der Umdeutung (§ 140) aufrechterhalten werden; hierbei sind die Auslegungsregeln der §§ 2084, 2085 zu beachten (OGH JR 50 536). Andererseits kann ein Übertragsvertrag, der wegen Verstoßes gegen § 310 nichtig ist, möglicherweise in einen Erbvertrag umgedeutet werden (BGH 8 34 im Anschluß an RG JW 10 467; vgl. hierzu auch BGH 40 218). Es kann sowohl ein nichtiges Rechtsgeschäft unter Lebenden als eine Verfügung von Todes wegen aufrechterhalten werden wie umgekehrt eine nichtige Verfügung von Todes wegen als ein Rechtsgeschäft unter Lebenden. Denn § 140 gilt für alle Arten von Rechtsgeschäften (vgl. RG aaO; auch OLG Koblenz HEZ 1 283; ferner BGH 7.10.1960 V ZR 60/59 = WM IV B 1961, 87; § 2302 Rdn. 1).

IX. Anfechtung, Aufhebung, Rücktritt**14**

Diese Tatbestände sind für den Erbvertrag besonders geregelt worden (s. oben Rdn. 1 c, e, f).

Anfechtung: Die §§ 2281—2284 behandeln das Anfechtungsrecht des Erblassers, § 2285 dasjenige anderer Personen.

Aufhebung: Die §§ 2290—2292 setzen das *beiderseitige* Einverständnis der Vertragsteile voraus.

Rücktritt: Die §§ 2293—2297 gewähren dem *Erblasser* ein besonderes Rücktrittsrecht.

X. Verwandte Verträge**15**

Als verwandte Verträge, die jedoch nicht unter den Begriff des Erbvertrages fallen, sind hervorzuheben:

- a) Verträge über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten (§ 312),
- b) schuldrechtliche Verträge über die Errichtung oder Aufhebung einer Verfügung von Todes wegen (§ 2302),
- c) Erbverzichte (§§ 2346 ff),
- d) Versprechen, nach dem Tode des Vertragsgegners an einen Dritten zu leisten, insbesondere Abfindungsvereinbarungen bei Gutsüberlassungen (§§ 330 Satz 2, 331; vgl. hierzu § 2301 Rdn. 17 f).

XI. Zwischenstaatliches Recht**16**

Zum zwischenstaatlichen Recht vgl. EGBGB Art. 24 Abs. 3; ferner *Raape* DNotZ 50 194.

XII. Rückerstattungsrecht**17**

Zur *Anfechtung* von Erbverträgen nach den Rückerstattungsgesetzen im allgemeinen vgl. § 2078 Rdn. 96, 97. Inzwischen hat auch das BayObLG ausgesprochen, Art. 79 REG (AmZ) schließe es als Sondervorschrift aus, daß nach dem 31. 12. 1948 Verfügungen von Todes wegen allein aus den Gründen des Art. 1 REG noch rechtswirksam angefochten werden könnten (BayObLG 54 183). Ist ein Erbvertrag, der ein deutsches Grundstück betrifft, in Deutschland geschlossen worden, so kann der später nach England ausgewanderte überlebende Vertragsteil über den auf das Nachlaßgrundstück gerichteten Rückerstattungsanspruch nicht anderweit letztwillig verfügen. Denn auch dieser Anspruch gehört, wie das Grundstück selbst, zum unbeweglichen Vermögen und vererbt sich — im Gegensatz zur Fahrnis — infolge der Rückverweisung des englischen internationalen Privatrechts nach deutschem Erbrecht (OLG Frankfurt NJW 54 111).

§ 2274

Der Erblasser kann einen Erbvertrag nur persönlich schließen.

E I 1941 II 2141; M 5 314; P 5 374, 377.

Abschluß eines Erbvertrages

- 1 I. § 2274 stimmt mit § 2274 aF und TestG § 29 Abs. 1 wörtlich überein.
- 2 II. Das Gesetz unterscheidet zwischen dem **Erblasser** als demjenigen Teile, welcher im Erbvertrage Erbeinsetzungen, Vermächtnisse oder Auflagen aus seinem Vermögen anordnet, und dem „*anderen Vertragschließenden*“, der sich nur auf *Annahme* der vom Erblasser abgegebenen Erklärungen beschränkt, aber nicht notwendig selbst bedacht zu sein braucht (einseitiger Erbvertrag). Es können aber auch beide Teile als Erblasser auftreten (zweiseitiger Erbvertrag). Endlich können auf der einen Seite mehrere Erblasser (RG 67 65), auf der anderen mehrere andere Vertragschließende vorhanden sein. Auch das für beide Teile als unwiderruflich erklärte gemeinschaftliche Testament kann in Wahrheit einen Erbvertrag enthalten (RG WarnRspr. 13 Nr. 248), selbst wenn die Unwiderruflichkeit nicht ausdrücklich erklärt worden ist (vgl. RG LZ 19 594⁸).
- 3 III. Der Erblasser kann, wie das Testament (§ 2064), so auch den Erbvertrag **nur persönlich** errichten. Dasselbe gilt bei Anfechtung des Erbvertrags, wenn der Erblasser nicht geschäftsunfähig ist (§ 2282), bei Bestätigung (§ 2284), Aufhebung des Vertrages (§ 2290 Abs. 2) und bei Erklärung des Rücktritts (§ 2296 Abs. 1). Dagegen kann der andere Vertragschließende, wenn er nicht selbst Erblasser ist, auch durch Vertreter handeln, letzteres notwendigerweise, wenn er juristische Person ist.

§ 2275

Einen Erbvertrag kann als Erblasser nur schließen, wer unbeschränkt geschäftsfähig ist.

Ein Ehegatte kann als Erblasser mit seinem Ehegatten einen Erbvertrag schließen, auch wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Er bedarf in diesem Falle der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters; ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund, so ist auch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich.

Die Vorschriften des Absatzes 2 gelten auch für Verlobte.

E I 1942 II 2142; M 5 314, 315; P 5 374—378.

Geschäftsfähigkeit

- 1 I. § 2275 stimmt mit § 2275 aF und TestG § 29 Abs. 2—4 überein.
- 2 II. **Zu Abs. 1**
Unbeschränkte Geschäftsfähigkeit ist nur auf seiten des Erblassers (§ 2274 Rdn. 3) erforderlich. Der andere nur vertragschließende Teil braucht nicht geschäftsfähig zu sein und bedarf, da er durch den Erbvertrag in diesem Falle nur einen rechtlichen Vorteil erlangen kann, nicht einmal der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters (§ 107). Der entgegen Abs. 1 geschlossene Vertrag ist, wenn es sich nicht um einen Ehegatten oder

Verlobten handelt (Abs. 2, 3), als Erbvertrag *nichtig*; er kann (anders nach Rdn. 4) auch nicht nachträglich wirksam werden. Nach § 140 ist es aber nicht ausgeschlossen, den Erbvertrag als Testament aufrechtzuerhalten, falls dessen Voraussetzungen genügt ist.

III. Zu Abs. 2 Satz 1

3

Eine **Ausnahme zugunsten von Ehegatten und Verlobten** (Abs. 3), auch ohne daß zugleich ein Ehevertrag geschlossen wird (§ 2276 Abs. 2), macht das Gesetz insofern, als es auf der Erblasserseite auch beschränkte Geschäftsfähigkeit (§§ 106, 114) genügen läßt. Danach können selbst eine noch nicht 16jährige Verlobte oder eine von der Altersschränke befreite Frau (EheG § 1) und im Gegensatz zu § 2229 Abs. 3 auch ein wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigter zwar kein Testament errichten, wohl aber mit Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertreter als Erblasser Erbverträge schließen. Die Bestätigung ist jedoch ausgeschlossen (§ 2284).

IV. Zu Abs. 2 Satz 2

4

Die **Zustimmung des gesetzlichen Vertreters** (Vater, Mutter, Vormund, Pfleger) macht die persönliche Mitwirkung des Erblassers (§ 2274 Rdn. 3) nicht entbehrlich. Der gesetzliche Vertreter kann somit den Erbvertrag nicht anstelle des Ehegatten abschließen. Die Zustimmung kann als Einwilligung vorher oder als Genehmigung nachträglich erklärt werden (§§ 183, 184). Sie wird dadurch ersetzt, daß der Erblasser nach Erlangung der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit den Erbvertrag durch eine wenn auch nur stillschweigende Erklärung gegenüber dem anderen Ehegatten genehmigt (§ 108 Abs. 3). Nach dem Tode des anderen ebenfalls als Erblasser aufgetretenen Ehegatten aber kann die Genehmigung nicht mehr erteilt werden (KGJ 47 100; zweifelnd mit ausführlicher Begründung BayObLG NJW 60 577 = FamRZ 60 33). In der Zwischenzeit gilt der Erbvertrag als hinkendes Geschäft im Sinne der §§ 108, 109. Die Zustimmung oder Genehmigung ist nicht an die Beobachtung der für den Erbvertrag vorgeschriebenen Form selbst gebunden (§ 182 Abs. 2). Nach alledem ist nicht wesentlich, daß die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters schon bei Abschluß des Erbvertrages vorliegt (am die bei *Planck/Greif* § 2275 Anm. 2 b Angeführten). *Genehmigung des Vormundschaftsgerichts* §§ 1828 ff. Sie ist für den Gewaltinhaber nicht erforderlich.

V. Zu Abs. 3

5

Verlöbniß § 1297.

§ 2276

Ein Erbvertrag kann nur zur Niederschrift eines Notars bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile geschlossen werden. Die Vorschriften der § 2231 Nr. 1, §§ 2232, 2233 sind anzuwenden; was nach diesen Vorschriften für den Erblasser gilt, gilt für jeden der Vertragschließenden.

Für einen Erbvertrag zwischen Ehegatten oder zwischen Verlobten, der mit einem Ehevertrag in derselben Urkunde verbunden wird, genügt die für den Ehevertrag vorgeschriebene Form.

Neueres Schrifttum:

Herminghausen, Formlos bindende Hofzusagen, DNotZ 58 115; *Küchenhoff*, Faktische Vertragsverhältnisse und faktische Arbeitsverhältnisse?, Recht der Arbeit 58 121, 127; *Lehmann*, Faktische Vertragsverhältnisse, NJW 58 1, 2; *Roemer*, Zur formlosen Hoferbenbestimmung in der Rechtsprechung des BGH, DNotZ 57 283; *Schulte*, Formlose bürgerliche Übergabe- und Erbverträge, NJW 58 361, 820; *Wieacker*, Hoferbenbestimmung durch schlüssiges oder sozialtypisches Verhalten?, FamRZ 57 287. Vgl. ferner die Literaturhinweise vor § 2274.

(7)

Form des Erbvertrages

Übersicht

	Rdn.		Rdn.
I. Allgemeines	1	V. Ehegatten und Verlobte (Abs. 2)	8-11
II. Zu Abs. 1 Satz 1	2-5	VI. Anwendung auf Nebenverträge	12
III. Anwendbare Vorschriften (Abs. 1 Satz 2 Halbs. 1	6	VII. Umdeutung bei Formmangel	13
IV. Der andere Vertragsschließende	7	VIII. Bindung kraft Treu und Glauben	14

1 I. Allgemeines

§ 2276 stimmt mit § 2276 aF und TestG § 30 überein. Die nach Abs. 1 Satz 2 anzuwendenden Vorschriften sind jedoch zum Teil geändert worden (vgl. z. B. zu § 2233 aF, TestG § 6 = § 2233 nF OGH NJW 49 822). Nunmehr Neufassung durch § 57 Abs. 3 Nr. 14 BeurkG v. 28. 8. 1969 BGBI. 1513 mit Wirkung v. 1. 1. 1970. Der Erbvertrag kann jetzt grundsätzlich nur noch vor einem Notar geschlossen werden; jedoch bleibt gemäß § 127 a die Möglichkeit bestehen, ihn in einem gerichtlichen Vergleich zu protokollieren (s. Rdn. 4). Der geänderte Satz 2 trägt der durch das Beurkundungsgesetz herbeigeführten Neuregelung der Vorschriften über die Testamenterrichtung Rechnung (s. Rdn. zu §§ 2232, 2233 nF).

2 II. Gleichzeitige Anwesenheit beider Teile vor Urkundsperson (Abs. 1 Satz 1)

Dadurch, daß ein Erbvertrag nur vor einem Notar zustande kommen kann, sind die Form des eigenhändigen Testaments (§ 2247) und die außerordentlichen Testamentsformen der §§ 2249—2251 ausgeschlossen.

3 Das Erfordernis der *gleichzeitigen Anwesenheit beider Teile*, wie bei der Auflassung (§ 925), beim Ehevertrage (§ 1434) und beim Annahmevertrage (§ 1750), macht ferner die Form des § 128 unanwendbar. Der Erblasserteil muß immer selbst anwesend sein, der bloß vertragschließende Teil kann sich vertreten lassen (§ 2274 Rdn. 2). Dagegen ist die Anwesenheit des nur zustimmenden gesetzlichen Vertreters nicht erforderlich (§ 2275 Rdn. 4). Im übrigen bleiben nach EG Art. 151 mit dem dort gemachten Vorbehalte die allgemeinen Vorschriften der Landesgesetze über die Errichtung gerichtlicher oder notarieller Urkunden unberührt (s. § 2232 Rdn. 10).

4 Ein Erbvertrag kann aber auch in einem **Prozeßvergleich** beurkundet werden (so bereits OLG Celle DNotZ 54 423 für Vergleiche nach der LVO und dem LwVG; vgl. dazu BGH 14 381 = DNotZ 55 190 mit Anm. von Keidel). Denn der Prozeßvergleich ersetzt jede für das Rechtsgeschäft sonst durch Bundesgesetz oder Landesgesetz vorgeschriebene Beurkundungsform einschließlich der Beurkundung der gleichzeitig und in Anwesenheit beider Teile vor der Urkundsbehörde abgegebenen Erklärungen (Schlegelberger FGG 7. Aufl. Erl. 4 vor §§ 167 ff). S. nunmehr auch die ausdrückliche Bestimmung des § 127 a BGB, eingeführt durch das BeurkG v. 28. 8. 1969 (§ 57 Abs. 3 Nr. 1). Durch einen Erbvertrag in einem Prozeßvergleich kann auch ein gemeinschaftliches Testament aufgehoben werden, wenn ein dahingehender Wille der Beteiligten erkennbar ist, OLG Köln OLGZ 70 114.

5 Der Erblasser kann sich in einem Erbvertrage das Recht vorbehalten, in bestimmtem Rahmen über die Vergabe seines Vermögens *anders* als im Erbvertrage vorgesehen zu *verfügen*. Auch ein solcher **Vorbehalt** muß in der Form des § 2276 vereinbart sein (BGH 26 204 = LM BGB § 2289 Nr. 3 mit ausführlicher Anmerkung von *Johannsen* = NJW 58 498 = MDR 58 223; dazu ferner *Coing* NJW 58 689, 692 zustimmend; *Küster* JZ 58 394, 395 Anm. 4 ablehnend; s. auch Rdn. 4 vor § 2274 und § 2289 Rdn. 3 Mitte).

III. Anwendbare Vorschriften (Abs. 1 Satz 2 Halbs. 1)**6**

Die (außer im Falle des Abs. 2) nach der alten Fassung der Vorschrift bis zum 31. 12. 1969 anzuwendenden **Formvorschriften für das öffentliche Testament** ergaben im einzelnen: § 2233 a. F.: Zuziehung eines Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder zweier Zeugen oder eines zweiten Notars ist im allgemeinen nicht erforderlich. §§ 2234—2237 a. F.: Gründe der Unfähigkeit oder Untauglichkeit, als Richter, Notar, Urkundsbeamter der Geschäftsstelle oder Zeuge mitzuwirken. § 2238 a. F.: Der Erbvertrag kann grundsätzlich sowohl durch mündliche Erklärung als auch durch Übergabe einer offenen oder verschlossenen, von den Vertragsschließenden selbst oder von einer anderen Person geschriebenen Schrift zustande kommen. Nicht ausgeschlossen ist, daß sich der eine Teil mündlich, der andere (soweit nicht die Vorschriften des § 2238 Abs. 3, 4 entgegenstehen) schriftlich mit dem Hinzufügen erklärt, daß die von ihm übergebene Schrift seine Vertragserklärung enthalte. § 2239 a. F.: Anwesenheit der mitwirkenden Personen während der ganzen Verhandlung. §§ 2240 bis 2242 a. F.: Form und Inhalt der Niederschrift, die auch von dem nur annehmenden Teile mit zu unterzeichnen ist. Die hiernach erforderliche Bezeichnung der mitwirkenden Personen liegt vor, wenn eine an sich unvollständige Angabe im Protokolltext durch die Unterschriften so ergänzt wird, daß Text und Unterschriften zusammen eine ausreichende Bezeichnung ergeben (BGH 38 130 = LM § 2241 Nr. 1 mit Anm. von *Mattern* = Rpfleger 63 116 mit Anm. von *Haegele*). § 2243 a. F.: Die Erklärung des stummen oder am Sprechen verhinderten Teiles kann nur durch Übergabe einer Schrift nebst eigenhändig niedergeschriebener Erklärung abgegeben werden, während sich der andere Teil nach § 2238 beliebig erklären kann. § 2244 a. F.: Kann auch nur ein Vertragsteil nicht deutsch sprechen, so muß ein beidigtiger Dolmetscher zugezogen werden. § 2245 a. F.: Es kann in einer fremden Sprache verhandelt werden, wenn alle Beteiligten, also auch beide Vertragsschließenden, der fremden Sprache mächtig sind.

Die Verweisung der neugefaßten Vorschrift auf § 2231 Nr. 1, §§ 2232, 2233 und die Heranziehung der im übrigen an die Stelle der §§ 2234—2246 getretenen Vorschriften des BeurkG bedeuten keine wesentliche sachliche Änderung (vgl. Rdn. hierzu). Es bleibt vor allem dabei, daß für den Erbvertrag grundsätzlich dieselben Bestimmungen gelten wie für die Aufnahme eines ordentlichen öffentlichen Testaments, allerdings mit der Maßgabe, daß jeder der Vertragsschließenden ohne Rücksicht darauf, ob er eigene Verfügungen trifft oder nicht, als Erblasser anzusehen ist.

Gebühr für die Beurkundung des Erbvertrages KostO § 46 Abs. 1.

IV. Der andere Vertragsschließende**7**

Die Erklärung des „anderen“ lediglich vertragsschließenden Teiles beschränkt sich beim einseitigen Erbvertrage auf die Annahme der gegnerischen Erklärungen. Trotzdem ist er, auch wenn er durch Vertreter handelt, damit an die Form des öffentlichen Testaments gebunden. Nach seiner Person — nicht nach der Person des Vertreters (vgl. *Planck/Greif* § 2276 Anm. 3 a; aM *Strobal* § 44 Anm. 17) — sind die Unfähigkeits- und Untauglichkeitsgründe der §§ 26, 27 BeurkG zu beurteilen. Dagegen ist die Person des Vertreters entscheidend, wenn das Gesetz je nach gewissen persönlichen Eigenschaften des Erklärenden (Minderjährigkeit, Sprech-, Leseunvermögen usw.) die Einhaltung besonderer Formen vorschreibt.

V. Ehegatten und Verlobte (Abs. 2)**8**

Die Form des Ehevertrags bietet jetzt gegenüber Abs. 1 kaum noch Erleichterungen. Sie fordert nach § 1410 i. d. F. des § 56 BeurkG gleichzeitige Anwesenheit beider

Teile vor einem Notar. Das Verfahren richtet sich nach §§ 2—5, 6—13, 16—18, 22—26 BeurkG. Die in der 11. Aufl. angezogenen §§ 169, 175, 176, 177 FGG sind durch § 57 Abs. 5 Nr. 2 BeurkG vom 28. 8. 1969 aufgehoben worden.

Nach § 22 BeurkG soll bei einem Schwerhörigen, Stummen oder Blinden ein Zeuge oder ein 2. Notar hinzugezogen werden, sofern nicht alle Beteiligten darauf verzichten. Die Behinderung soll in der Niederschrift festgestellt werden. Die Urkunden werden in deutscher Sprache errichtet. Der Notar kann auf Verlangen aber auch die Urkunde in einer anderen Sprache errichten (§ 5 Abs. 2 BeurkG). Für die Übersetzung vgl. §§ 16, 32, 33 BeurkG.

9 Die materiellrechtliche Vorschrift des § 2274, daß der *Erblasserteil* den Vertrag *nur persönlich* schließen kann, bleibt auch hier in Kraft. Es muß sich um einen wahren Ehevertrag im Sinne von § 1410 n.F. handeln. Die mit einem Erbvertrage verbundene Vereinbarung Verlobter, daß in ihrer Ehe das gesetzliche Güterrecht gelten solle, ist in RG 133 20 als Ehevertrag in diesem Sinne anerkannt worden. Beide Verträge sind *in derselben Urkunde verbunden*, wenn sie in *einer* Niederschrift beurkundet sind. Die bloß äußerliche Verbindung zweier Niederschriften durch Zusammenheften macht sie nicht zu *einer* Urkunde und reicht daher für Abs. 2 nicht aus (aM frühere Auflagen). Sind die Voraussetzungen für die erleichterte Form einmal gegeben, so ist der so beurkundete Vertrag auch Erbvertrag in voller Bedeutung des Wortes. Insbesondere können darin einseitig auch andere, sonst nur durch Testament zu treffende Verfügungen getroffen werden (§ 2299). Die Niederschrift *mußte* nach dem *früheren* § 2241 Ort und Zeitangabe enthalten; diese Mußvorschrift hat § 9 Abs. 2 BeurkG durch eine *Sollvorschrift* ersetzt.

10 Die gleiche Vorschrift gilt für die Aufhebung des Erbvertrages (§ 2290 Abs. 4).

11 Wird der von *Verlobten* geschlossene *Ehevertrag* infolge Auflösung des Verlöbnisses unwirksam, so entfällt in der Regel auch der Erbvertrag (*Palandt/Keidel* 34. Aufl. § 2276 Anm. 5; s. aber KGJ 37 A 115 sowie § 2279).

12 V. Anwendung auf Nebenverträge

Hat der durch einen Erbvertrag Begünstigte sich in einem besonderen, mit dem Erbvertrage zusammenhängenden Verträge zu Leistungen — einmaliger oder wiederkehrender Art — an den Erblasser verpflichtet, so bedarf dieser Vertrag in der Regel **nicht** der für den Erbvertrag vorgeschriebenen Form (BGH 36 65 = NJW 62 249). Mit einem Erbvertrage kann auch eine Verpflichtung des Erblassers verbunden werden, nicht unter Lebenden zu verfügen; eine solche Nebenvereinbarung unterliegt auch dann, wenn Grundstücke in Betracht kommen, nicht der Formvorschrift des § 313 (BGH WM 67 643 = FamRZ 67 470).

13 VI. Umdeutung bei Formmangel

Wird die Formvorschrift des § 2276 nicht beachtet, so ist der Erbvertrag grundsätzlich nichtig (§ 125; s. auch § 2281 Rdn. 1, 2 und vor § 2274 Rdn. 10, 11). Ein wegen Formmangels ungültiger Erbvertrag kann jedoch *unter besonderen Umständen* nach § 140 als ein Rechtsgeschäft anderer Art aufrechterhalten werden, z. B. aus § 312 Abs. 2 (RG JR 27 Nr. 1403) oder als gemeinschaftliches Testament (KGJ 31 A 112).

14 VII. Bindung kraft Treu und Glauben

Nach der — insbesondere im Schrifttum stark angegriffenen — neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann in der Vereinbarung über die Hoferbfolge, die in einem formlosen Erbvertrage enthalten ist, *nach Treu und Glauben* eine bindende *Bestimmung des Hoferben* liegen (BGH 23 249 = LM HöfeO § 7 Nr. 17 mit Anm. von *Hük-*

kinghaus = FamRZ 57 131, 310 mit eingehenden Nachweisen = NJW 57 787 mit Besprechung von *Lehmann* NJW 58 1, 2; *Wieacker* FamRZ 57 287; *Herminghausen* DNotZ 58 115; *Küchenhoff* Recht der Arbeit 58 121, 127; vgl. auch *Lorenz* AcP 156 381, 408 über die „soziale Ordnungsfunktion der Formvorschriften“. Der BGH wendet damit auf einen Erbvertrag die gleichen Grundsätze an, nach denen er in BGH 12 286 formlose „Vereinbarungen“ über die künftige Hofnachfolge für einen Übergabevertrag als bindend anerkannt hat (vgl. § 2302 Rdn. 4; Bedenken bei OLG Schleswig SchlHA 57 278). Die Bedenken, der BGH setze hiermit ein richterliches Billigkeitsrecht (*Wieacker* aaO), die Rücksicht auf die Massenerscheinung sprengt nicht allein die Lehre von den Willenserklärungen, sondern auch die gesetzlichen Formvorschriften (*Küchenhoff* aaO), sind nicht von der Hand zu weisen. *Küchenhoff* wendet sich insbesondere gegen den Satz der Entscheidungsgründe (BGH 23 261), „daß Verhältnisse nach dem Grundsatz von Treu und Glauben auch durch tatsächliche Vorgänge, nicht bloß durch auf die Rechtsfolgen gerichtete Erklärungen begründet werden können“. Der BGH läßt den Grundsatz, daß unter Umständen ein formloser Erbvertrag nach Treu und Glauben als wirksam zu behandeln sei, auch dann gelten, wenn der Erbfall dem Reichserbhofrecht unterliegt, sofern ein freies Bestimmungsrecht des Erblassers gegeben war (BGH LM BGB § 2276 Nr. 2 = NJW 58 377). Ob die für die besonderen Verhältnisse des Landwirtschaftsrechts im Bereiche der Höfeordnung ausgesprochenen Grundsätze auch für landwirtschaftliche und gewerbliche Kleinbetriebe gelten, erscheint indes zweifelhaft (BGH LM § 242 C a Nr. 13; vgl. auch BGH 18. 2. 1959 V ZR 199/57). An die tatsächlichen Voraussetzungen für die Annahme eines formlos wirksamen Erbvertrages im vorbezeichneten Sinn sind jedenfalls die allerhöchsten Anforderungen zu stellen (OLG Hamm RdL 65 125 mit Anm. von *Schulte*). Den Entscheidungen des BGH (MDR 66 227 und 228) ist zu entnehmen, daß die Rechtsprechung des formlosen Erbaseinsetzungsvertrages nur auf höferechtliche Verhältnisse angewendet werden soll. Eine Zusammenfassung findet sich bei *Schulte*, Formlose bäuerliche Übergabe- und Erbverträge, NJW 62 2086; aus der Rechtsprechung vgl. OLG Braunschweig RdL 63 100; OLG Celle Nds.Rpfl. 64 131).

§ 2277

Wird ein Erbvertrag in besondere amtliche Verwahrung genommen, so soll jedem Vertragschließenden ein Hinterlegungsschein erteilt werden.

E I 1945 Satz 1, 2 II 2144; M 5 319; M 5 381, 382.

Verschließung und Verwahrung des Erbvertrages

Übersicht

	Rdn.		Rdn.
I. Allgemeines	1	V. Gegenvermutung bei Doppelvertrag (§ 34	
II. Verschuß	2	Abs. 2 BeurkG)	6
III. Aufschrift	3	VI. Hinterlegungsschein	7
IV. Besondere amtliche Verwahrung	4-5		

I. Allgemeines

1

Der frühere § 2277 hat durch § 57 Abs. 3 Nr. 15 BeurkG v. 28. 8. 69 mit Wirkung v. 1. 7. 1970 eine neue Fassung erhalten. Diese trägt dem Umstande Rechnung, daß die Verschließung und Verwahrung der über den Erbvertrag aufgenommenen Urkunde durch § 34 BeurkG geregelt ist.

II. Verschuß

2

Die *Verschließung* mit Prägiesiegel braucht *nicht mehr* wie nach § 2246 Abs. 1 a.F. in *Gegenwart des Notars* und der etwa zugezogenen Nebenpersonen zu erfolgen. Dieses

Erfordernis hat der Gesetzgeber als unzweckmäßig beseitigt, da es dem Notar die Möglichkeit nimmt, die Niederschrift noch einmal zu prüfen und etwa unterlaufende Fehler zu entdecken (vgl. BT-Drucks. V/3282 S. 36). Der *Notar muß* aber die Verschließung und Siegelung *überwachen*. Damit soll gewährleistet werden, daß der verschlossene Umschlag die richtige und vollständige Urkunde enthält. Die Ausführung darf der Notar seinem Personal überlassen.

3 III. Aufschrift

In der *Aufschrift des Umschlages* sind beide Vertragsschließende zu bezeichnen. Sind mehr als zwei Personen beteiligt, so ist für die dritte und für jede weitere Person je ein besonderer Umschlag zu beschriften, der an den ersten Umschlag anzuhängen ist (vgl. dazu *Jansen* FGG Bd. III 1971 Rdn. 9 zu § 34 BeurkG).

4 IV. Besondere amtliche Verwahrung

An die Stelle des § 2246 Abs. 2 Satz 1 ist seit dem 1. 7. 1970 der § 34 Abs. 2 BeurkG getreten. Danach soll, wie bisher, der Notar veranlassen, daß der Erbvertrag unverzüglich in besondere amtliche Verwahrung gebracht wird, sofern die Vertragsschließenden die besondere amtliche Verwahrung nicht ausschließen. Dies ist im Zweifel anzunehmen, wenn der Erbvertrag mit einem anderen Verträge in derselben Urkunde verbunden wird.

Die besondere amtliche Verwahrung darf nur unterbleiben, wenn alle Vertragsschließenden es verlangen. Der Widerspruch nur eines Vertragsteiles genügt nicht. In diesem Falle muß amtlich verwahrt werden. Der Widerspruch beider Parteien muß sogleich, zumindest bis zur Ablieferung an das Verwahrungsgeschäft erklärt werden. Dann wird der Vertrag nicht verschlossen und nur in gewöhnliche Verwahrung des Notars genommen (§ 25 Abs. 3 BNotO). Auf Antrag ist den Parteien in diesem Falle eine Ausfertigung des Erbvertrages zu erteilen. Die Urschrift des Erbvertrages an die Vertragsschließenden herauszugeben, ist grundsätzlich unstatthaft (JFG 17 237; PrFGG Art. 42; DOfNot §§ 15, 16). Jede Partei kann jederzeit verlangen, daß ihr Einsicht in die in besondere amtliche Verwahrung genommene, zu diesem Zwecke wieder zu öffnende Urkunde gewährt oder eine Abschrift erteilt wird (§ 2264 Rdn. 3—7; § 2300 Rdn. 2 a. E.; JW 27 16502; dagegen nicht der Notar KGJ 38 A 150). Die Rücknahme aus der besonderen amtlichen Verwahrung steht den Parteien nur gemeinschaftlich zu (vgl. § 2272 Rdn. 2). Sie wirkt abweichend von § 2256 Abs. 1 nicht als Widerruf (JFG 17 237). Hierfür sind vielmehr die Formen der §§ 2290—2292 ausschließlich maßgebend. Wird die amtliche Verwahrung auf Verlangen aller Vertragsteile nachträglich aufgehoben, so ist die Urkunde entsprechend §§ 15 Abs. 1, 16 Abs. 2 Satz 1 DOfNot zur gewöhnlichen Verwahrung zu bringen, jedoch nicht an die Parteien herauszugeben (JFG 17 237; *Kipp/Coing* § 37 Anm. 5). Einsicht in die amtlich verwahrte Urkunde kann von jeder Partei verlangt werden (KG JFG 4 159).

5 *Benachrichtigung des Standesbeamten*: Früher einheitliche Regelung durch die AV v. 15. 6. 1939 (DJ 1078), v. 19. 5. 1943 (DJ 287) und v. 12. 2. 1945 (DJ 48); jetzt landesrechtliche Bestimmungen, vgl. die Zusammenstellung bei *Palandt/Keidel* 34. Aufl. Anm. 7 zu BeurkG § 34.

6 V. Gegenvermutung bei Doppelvertrag

Der § 34 Abs. 2 Satz 2 BeurkG enthält ähnlich wie der aufgehobene § 2277 Abs. 1 die Vermutung, daß bei Verbindung des Erbvertrages mit einem anderen Verträge im Zweifel ein vertraglicher Ausschluß der besonderen amtlichen Verwahrung anzunehmen ist.

Der **andere Vertrag**, mit welchem der Erbvertrag **in derselben Urkunde verbunden** ist, wird *regelmäßig*, muß aber nicht notwendig ein *Ehevertrag* sein. So kann z. B. ein selbständiger *Pflichtteilsverzichtsvertrag* mit dem Erbvertrage in derselben Urkunde verbunden werden (BGH 22 364, 367; vgl. auch § 2278 Rdn. 4). Ist er nicht Ehevertrag, so bestehen für den damit verbundenen Erbvertrag keine Formerleichterungen; es müssen vielmehr insoweit die Formen des öffentlichen Testaments eingehalten sein (§ 2276 Abs. 1). Eine „Verbindung“ der beiden Verträge in derselben Urkunde erfordert keinen inneren Zusammenhang zwischen ihnen (wie zwischen dem Erbvertrage und einem Leibrentenvertrage im Falle des § 2295); es genügt, daß sie in einer Niederschrift zusammengefaßt sind (§ 2276 Rdn. 9).

VI. Hinterlegungsschein

7

Der Hinterlegungsschein ist jedem, also auch dem bloß annehmenden Vertragsschließenden, zu erteilen. Nach § 2258 b Abs. 3 ist der Hinterlegungsschein von dem Richter und dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zu unterschreiben und mit einem Dienstsiegel zu versehen. Gemäß § 3 Nr. 2 c RpfLG v. 5. 11. 69 (BGBl. 2065) sind die nach den §§ 2258 a—2264, 2300, 2300 a vom Richter wahrzunehmenden Geschäfte dem Rechtspfleger übertragen worden.

§ 2278

In einem Erbvertrage kann jeder der Vertragsschließenden vertragsmäßige Verfügungen von Todes wegen treffen.

Andere Verfügungen als Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen können vertragsmäßig nicht getroffen werden.

E I 1940 Abs. 3, 1956 Abs. 4 II 2145; M 5 313, 333—337; P 5 366, 373, 400—405.

Inhalt des Erbvertrages

		<i>Übersicht</i>	
		Rdn.	Rdn.
I. Vertragsmäßige Verfügungen von Todes wegen	1-2	II. Gegenständliche Beschränkung der Verfügungen	3
		III. Einzelheiten	4-10

I. Vertragsmäßige Verfügungen von Todes wegen

1

§ 2278 ergänzt den § 1941 und faßt zusammen, was dort und in den Bestimmungen der §§ 2298 Abs. 1, 2299 Abs. 1 schon enthalten ist. Das Gesetz gestattet, im Erbvertrage und unter den Voraussetzungen des § 2276 Abs. 2 auch im Ehevertrage nicht nur vertragsmäßige, sondern auch *einseitige* Verfügungen zu treffen (§ 2299). Nur bezüglich der **vertragsmäßigen** Verfügungen von Todes wegen tritt Gebundenheit der Vertragsschließenden ein. Sie hat indes nur erbrechtliche Wirkungen, läßt das Verfügungsrecht unter Lebenden grundsätzlich unbeschränkt (§ 2286) und hindert auch den Bedachten nicht, die ihm vertragsmäßig gemachten Zuwendungen nach Eintritt des Erbfalls auszusprechen, selbst wenn er ausdrücklich hierauf verzichtet hat (§ 2279 Rdn. 1). Bei Lebzeiten des anderen Vertragsschließenden kann sich jeder Teil durch Aufhebung mit Zustimmung des anderen Teiles (§§ 2290 ff), gegebenenfalls auch durch Anfechtung (§§ 2281 ff) und einseitigen Rücktritt (§§ 2293 ff) von der Bindung befreien. Damit wird regelmäßig zugleich der ganze Vertrag hinfällig (§ 2298). Zur Abgrenzung *vertragsmäßiger* und *einseitiger* Verfügungen vgl. auch BGH NJW 61 120. Eine vertragsmäßige Verfügung liegt *nicht* vor, wenn der mit einem Vermächtnis bedachte Vertragserbe sich im