

aa) Zuwendung an eine Personenklasse. Zu einer Personenklasse gehört die Gesamtheit der unter einen bestimmten Allgemeinbegriff fallenden Personen, beispielsweise „die Mitschüler meines Sohnes“ oder „meine Hausangestellten“. ¹⁰⁰ Die Vorschrift nennt als Beispiel Personen, die in einem Dienst- oder Geschäftsverhältnis zum Erblasser stehen. Ein solches Verhältnis ist jedoch nicht erforderlich. Die bedachte Personenklasse kann auch aus nur einer Person bestehen, so etwa bei jeweiligen Trägern eines Amtes oder einer Funktion wie „der Bundespräsident“ oder „unser Bürgermeister“. ¹⁰¹ Bei einzelnen Personen ist zunächst zu ermitteln, ob der Erblasser tatsächlich die bestimmte Person und nicht die Personengruppe bedenken wollte. Auf einen solchen Fall findet § 2071 BGB keine Anwendung. Entsprechendes gilt für mit Namensnennung verbundene Sammelbezeichnungen, wie bei der Erbinsetzung „meiner Skatbrüder, nämlich A und B“. ¹⁰²

bb) Unbestimmte oder unzweckmäßige Bezeichnung der Personenklasse. Lässt die Erbinsetzung keine eindeutigen Schlüsse auf einen bestimmten Personenkreis („etwa Freunde des Jazz“, „waidgerechte Jäger“, „Naturfreunde des Schwarzwaldes“, „alle wahren Kunstliebhaber“ oder „Gäste des Chiemgaues“) ¹⁰³ zu oder erscheint die Begünstigung aller dem Personenkreis angehörigen Personen unzweckmäßig, ist die Verfügung unwirksam, sofern sich durch Auslegung keine Klärung ergibt. ¹⁰⁴

Stellt der Personenkreis eine juristische Person dar, kann in Anlehnung an den Rechtsgedanken des § 2072 BGB eine Erbinsetzung der juristischen Person unter der Auflage in Frage kommen, das Zugewendete dem Erblasserwillen entsprechend zu verwenden. ¹⁰⁵

c) Rechtsfolge. Die Angehörigen der Personenklasse werden im Zweifel zum Zeitpunkt des Erbfalls bestimmt, also welche Personen dann der bezeichneten Klasse angehören oder in dem bezeichneten Verhältnis stehen. § 2071 BGB enthält keine Bestimmung bzgl. der Anteile der bedachten Personen. Hier muss im Zweifel auf die Regelungen der §§ 2091, 2157 BGB zurückgegriffen werden. ¹⁰⁶ Eine Erbinsetzung mit der Formulierung „meiner geliebten Frau“ spricht dafür, dass der Erblasser seine Ehefrau im Zeitpunkt der Testamentserrichtung bedenken wollte und nicht alle eventuell folgenden Ehefrauen. ¹⁰⁷ Bei Zuwendungen an eine juristische Person muss geprüft werden, ob der Erblasser die Mitglieder oder die juristische Person selbst (dann ist § 2071 BGB nicht anwendbar) bedenken wollte. ¹⁰⁸ Im Einzelfall kann ein Abstellen auf den Zeitpunkt der Testamentserrichtung geboten sein, so etwa bei einer Ende des Jahres 1974 errichteten Zuwendung an „unsere Fußballweltmeister“. ¹⁰⁹

6. Erbinsetzung der Armen – § 2072 BGB

§ 2072 BGB

Hat der Erblasser die Armen ohne nähere Bestimmung bedacht, so ist im Zweifel anzunehmen, dass die öffentliche Armenkasse der Gemeinde, in deren Bezirk er seinen letzten Wohnsitz gehabt hat, unter der Auflage bedacht ist, das Zugewendete unter Armen zu verteilen.

¹⁰⁰ Staudinger/Otte § 2071 Rn. 2.

¹⁰¹ MüKoBGB/Leipold § 2071 Rn. 4; NK-BGB/Selbherr § 2071 Rn. 2; Staudinger/Otte § 2071 Rn. 2.

¹⁰² MüKoBGB/Leipold § 2071 Rn. 3; Staudinger/Otte § 2071 Rn. 2.

¹⁰³ NK-BGB/Selbherr § 2071 Rn. 3 Fn. 7.

¹⁰⁴ MüKoBGB/Leipold § 2071 Rn. 2; NK-BGB/Selbherr § 2071 Rn. 2.

¹⁰⁵ Staudinger/Otte § 2071 Rn. 5.

¹⁰⁶ NK-BGB/Selbherr § 2071 Rn. 4; Staudinger/Otte § 2071 Rn. 4.

¹⁰⁷ MüKoBGB/Leipold § 2071 Rn. 5; NK-BGB/Selbherr § 2071 Rn. 2; Staudinger/Otte § 2071 Rn. 2.

¹⁰⁸ MüKoBGB/Leipold § 2071 Rn. 8; NK-BGB/Selbherr § 2071 Rn. 3.

¹⁰⁹ Staudinger/Otte § 2071 Rn. 3.

- 46 a) **Normzweck.** Durch die Auslegungsregel¹¹⁰ des § 2072 BGB sollen Unbestimmtheiten bzgl. des Personenkreises und der Erbanteilshöhe beseitigt werden, die bei einer sozialen Zuwendung an „*die Armen*“ entstehen. Um den bei einer Abwicklung mit einer unbestimmt großen Anzahl von Miterben bzw. Vermächtnisnehmern entstehenden, unverhältnismäßigen Aufwand zu vermeiden, richtet sich die Zuwendung im Zweifel an eine der **Armenpflege dienende öffentliche Einrichtung**, die die Zuwendung im Rahmen einer Auflage an die Armen verteilen muss.¹¹¹
- 47 b) **Tatbestand.** Es muss eine **Zuwendung an die Armen vorliegen** oder entsprechend. Der Versuch einer individuellen Auslegung dieser Verfügung muss erfolglos verlaufen sein. Der bedachte Personenkreis muss mit „*die Armen*“ oder – für eine analoge Anwendung des § 2072 BGB – ähnlich unbestimmt bezeichnet worden sein. In Frage kommen etwa die Bezeichnungen „*die Bedürftigen*“, „*körperbehinderte Kinder*“,¹¹² „*die Behinderten*“,¹¹³ „*die alten gebrechlichen Leute*“, „*die Blinden*“,¹¹⁴ „*die Obdachlosen*“, „*die Kriegsgeschädigten*“,¹¹⁵ „*Waisen*“¹¹⁶ oder „*die sozial Schwachen*“.¹¹⁷ Die Zuwendungen des Erblassers müssen sich stets an bestimmbare Zuwendungsempfänger richten. Eine Zuwendung zugunsten eines sozialen Zwecks ist im Rahmen des § 2072 BGB nicht möglich. Deswegen muss der Personenkreis als **bestimmbare Gruppe**, beispielsweise als Insassen eines Heims, konkretisierbar sein.¹¹⁸ Zuwendungen zugunsten eines sozialen Zwecks fallen, soweit die individuelle Auslegung nicht etwas anderes ergibt (etwa eine Zuwendung an „*den Tierschutz*“ als Zuwendung zugunsten des örtlichen Tierschutzvereins),¹¹⁹ unter die Zweckauflagen des § 2193 BGB.¹²⁰ Das OLG Frankfurt bewertete die Testamentsformulierung „Mein Vermögen soll in eine Stiftung für einen guten Zweck eingehen und ein Teil zur Sanierung eines sakralen Baues“ so, dass diese Klausel auch nach entsprechender Anwendung von § 2072 BGB nicht eine Erbeinsetzung der Stadt enthält, in der die Erblasserin zuletzt über Jahrzehnte hinweg lebte.¹²¹
- 48 c) **Rechtsfolge.** Den früheren Armenkassen der Gemeinde entsprechen heutzutage die **örtlichen Träger der Sozialhilfe** (§§ 3, 96, 98 SGB XII).¹²² Der Sozialträger der Gemeinde des letzten Erblasserwohnsitzes (§§ 7 bis 9, 11 BGB) ist „*im Zweifel*“ zuständig. Der Erblasser kann folglich auch die Zuständigkeit einer anderen Gemeinde bestimmen.¹²³ Ohne eine solche Festlegung und bei mehreren letzten Wohnsitzen des Erblassers gem. § 7 Abs. 2 BGB ist der Hauptwohnsitz für die Bestimmung der maßgeblichen Gemeinde heranzuziehen.¹²⁴ Gibt es keinen, sind die Gemeinden zu gleichen Teilen bedacht. Bei einem letzten Wohnsitz im Ausland ist der letzte inländische Wohnsitz maßgeblich.¹²⁵ Fehlt ein letzter Wohnsitz, ist auf den letzten Aufenthalt abzustellen.¹²⁶

¹¹⁰ KG NJW-RR 1993, 76; OLG Hamm MDR 1984, 940; Lange/Kuchinke ErbR § 34 VI 3g; MüKoBGB/Leipold § 2072 Rn. 1; NK-BGB/Selbherr § 2072 Rn. 1; aA Umdeutungsregel Grüneberg/Weidlich § 2072 Rn. 1; Soergel/Loritz § 2072 Rn. 1.

¹¹¹ Kipp/Coing ErbR § 22 VII; Staudinger/Otte § 2072 Rn. 1.

¹¹² BayObLG NJW-RR 2000, 1174.

¹¹³ OLG Hamm MDR 1984, 940.

¹¹⁴ Vgl. LG Bonn Rpfleger 1989, 63 (63 f.).

¹¹⁵ KG FamRZ 1993, 360.

¹¹⁶ BayObLG NJW-RR 1998, 727.

¹¹⁷ Übersichten bei MüKoBGB/Leipold § 2072 Rn. 7; NK-BGB/Selbherr § 2072 Rn. 5; Grüneberg/Weidlich § 2072 Rn. 2; aA direkte Anwendbarkeit BayObLG NJW-RR 2000, 1174; Lange/Kuchinke ErbR § 34 VI 3 g.

¹¹⁸ BayObLG NJW-RR 2000, 1174; NK-BGB/Selbherr § 2072 Rn. 5.

¹¹⁹ OLG Oldenburg NJW-RR 1993, 581.

¹²⁰ MüKoBGB/Leipold § 2072 Rn. 9; NK-BGB/Selbherr § 2072 Rn. 6.

¹²¹ OLG Frankfurt FGPrax 2017, 270 (271).

¹²² OLG Hamm MDR 1984, 940 (941); NK-BGB/Selbherr § 2072 Rn. 2; Staudinger/Otte § 2072 Rn. 3.

¹²³ BeckOK BGB/Litzenburger § 2072 Rn. 6 ff.; NK-BGB/Selbherr § 2072 Rn. 3.

¹²⁴ BeckOK BGB/Litzenburger § 2072 Rn. 6 ff.; NK-BGB/Selbherr § 2072 Rn. 4; Staudinger/Otte § 2072 Rn. 4; aA MüKoBGB/Leipold § 2072 Rn. 5; zu gleichen Teilen.

¹²⁵ NK-BGB/Selbherr § 2072 Rn. 4.

¹²⁶ BeckOK BGB/Litzenburger § 2072 Rn. 6 ff.; MüKoBGB/Leipold § 2072 Rn. 5.

7. Mehrdeutige Bezeichnung eines Bedachten

§ 2073 BGB

Hat der Erblasser den Bedachten in einer Weise bezeichnet, die auf mehrere Personen passt, und lässt sich nicht ermitteln, wer von ihnen bedacht werden sollte, so gelten sie als zu gleichen Teilen bedacht.

a) **Normzweck.** Durch die gesetzliche Fiktion¹²⁷ des § 2073 BGB wird erreicht, dass eine Zuwendung des Erblassers trotz einer mehrdeutigen Bezeichnung des Zuwendungsempfängers wenigstens teilweise erfüllt werden kann und nicht mangels Bestimmtheit unwirksam ist. Auch wenn der Erblasser erkennbar nur eine Person bedenken wollte, dürfte diese salomonische Regelung eher seinem Willen als die Unwirksamkeit der Zuwendung entsprechen. Denn dann würde die Person, die der Erblasser bedenken wollte, soweit sie nicht auch gesetzlicher Erbe ist, nicht begünstigt werden.¹²⁸

aa) **Zuwendung an eine unter mehreren in Frage kommende Person.** Voraussetzung ist eine Zuwendung zugunsten einer Person, deren Beschreibung mindestens auf eine weitere Person zutrifft. Somit bedarf es eines begrenzten Kreises natürlicher oder juristischer Personen, bei dem die vom Erblasser gemeinte Person nicht anhand der Auslegung individualisiert werden kann.¹²⁹ Beispielhafte Formulierungen sind etwa Zuwendungen an „*meine Bekannte Helga*“, wenn der Erblasser mit mehreren „*Helgas*“ bekannt war, oder „*den Staat*“, wenn die Bundesrepublik und der Freistaat Sachsen in Frage kommen,¹³⁰ oder an „*den Tierschutzverein in der Stadt C*“, wenn in dieser Stadt mindestens zwei Tierschutzvereine ansässig sind.¹³¹

Ist die vom Erblasser gewählte Bezeichnung zu unbestimmt, etwa bei der Verwendung eines weit verbreiteten Familiennamens, so dass ein abgrenzbarer Personenkreis nicht auszumachen ist, ist die Zuwendung gem. § 2065 Abs. 2 BGB unwirksam.¹³² Dieselbe Rechtsfolge tritt ein, sofern der Zuwendungsempfänger nicht existiert oder unauffindbar ist. Dann ist die Zuwendung nicht wirksam.¹³³ Stellt sich heraus, dass der Erblasser eine Aufteilung der Zuwendung unter keinen Umständen in Kauf nehmen wollte, ist § 2073 BGB nicht anzuwenden.¹³⁴

bb) **Ausschluss bzw. Aufzählung einzelner Personen.** Analoge Anwendung findet § 2073 BGB in den Konstellationen, in denen der Erblasser Einzelne aus einer Personengruppe ausgeschlossen hat (so werden die Übrigen bedacht), oder wenn eine, entgegen der Vorstellung des Erblassers, nicht vollständige Aufzählung (so werden die Übrigen ebenfalls bedacht) vorliegt.¹³⁵ Bei **alternativer Erbeinsetzung** ist § 2073 BGB dem Grundgedanken entsprechend § 2084 BGB analog anwendbar.¹³⁶

c) **Rechtsfolge.** Die in Frage kommenden Personen gelten als zu gleichen Teilen (Kopfteilen) bedacht.

¹²⁷ MüKoBGB/Leipold § 2073 Rn. 1; NK-BGB/Selbherr § 2073 Rn. 1; Schellhammer, Erbrecht nach Anspruchsgrundlagen, Rn. 339; Staudinger/Otte § 2073 Rn. 1.

¹²⁸ NK-BGB/Selbherr § 2073 Rn. 1; MüKoBGB/Leipold § 2073 Rn. 1; Grüneberg/Weidlich § 2073 Rn. 1.

¹²⁹ NK-BGB/Selbherr § 2073 Rn. 2; Grüneberg/Weidlich § 2073 Rn. 1.

¹³⁰ AG Leipzig Rpfleger 1995, 22; NK-BGB/Selbherr § 2073 Rn. 3.

¹³¹ OLG Celle NJW-RR 2003, 368 (369); NK-BGB/Selbherr § 2073 Rn. 3; Schellhammer, Erbrecht nach Anspruchsgrundlagen, Rn. 339.

¹³² Kipp/Coing ErbR § 22 VIII.

¹³³ BeckOK BGB/Litzenburger § 2073 Rn. 1; MüKoBGB/Leipold § 2073 Rn. 5; NK-BGB/Selbherr § 2073 Rn. 3; Grüneberg/Weidlich § 2073 Rn. 2.

¹³⁴ BGH WM 1975, 737 (738); NK-BGB/Selbherr § 2073 Rn. 3.

¹³⁵ BayObLG NJW-RR 1990, 1417; NK-BGB/Selbherr § 2073 Rn. 4, 5; Grüneberg/Weidlich § 2073 Rn. 2.

¹³⁶ BayObLG NJW 1999, 1119; NK-BGB/Selbherr § 2073 Rn. 6.

III. Gesetzliche Auslegungsregeln zur bedingten Erbeinsetzung

1. Zulässigkeit von Bedingungen und Befristungen bei letztwilligen Verfügungen

- 54 Ein Erblasser kann die Wirksamkeit seines Testamentes oder Erbvertrages bzw. der einzelnen letztwilligen Verfügungen von Bedingungen und Befristungen abhängig machen. Die Zulässigkeit ist zwar nicht ausdrücklich geregelt, ergibt sich aber aus §§ 2066 S. 2, 2074, 2075, 2100 BGB.¹³⁷ Daher sind die §§ 158, 163 BGB auf Verfügungen von Todes wegen anwendbar.¹³⁸ Eine Grenze setzt ua das Gebot der Selbstbestimmung aus § 2065 BGB.¹³⁹ Der Erblasser kann einen Dritten nicht entscheiden lassen, ob und wann seine letztwillige Verfügung gelten soll (§ 2065 Abs. 1 BGB; → § 17 Rn. 3 ff.). Ebenso muss der Erblasser die Person des Begünstigten persönlich bestimmen (§ 2065 Abs. 2 BGB). Verstöße gegen § 2065 BGB führen zur Nichtigkeit.¹⁴⁰
- 55 Da die §§ 2066 S. 2, 2074, 2075, 2100 BGB jeweils als Tatbestandsmerkmal eine Bedingung vorsehen, werden Ausführungen zu Bedingungen nach § 158 BGB und zu Befristungen nach § 163 BGB vorangestellt.

2. §§ 158, 163 BGB als Grundlage

§ 158 BGB Aufschiebende und auflösende Bedingung

(1) Wird ein Rechtsgeschäft unter einer aufschiebenden Bedingung vorgenommen, so tritt die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung mit dem Eintritt der Bedingung ein.

(2) Wird ein Rechtsgeschäft unter einer auflösenden Bedingung vorgenommen, so endet mit dem Eintritt der Bedingung die Wirkung des Rechtsgeschäfts; mit diesem Zeitpunkt tritt der frühere Rechtszustand wieder ein.

§ 163 BGB Zeitbestimmung

Ist für die Wirkung eines Rechtsgeschäfts bei dessen Vornahme ein Anfangs- oder ein Endtermin bestimmt worden, so finden im ersteren Falle die für die aufschiebende, im letzteren Falle die für die auflösende Bedingung geltenden Vorschriften der §§ 158, 160, 161 entsprechende Anwendung.

- 56 *aa) Bedingung nach § 158 BGB.* Durch ein bedingtes Rechtsgeschäft wird die Wirksamkeit des Geschäftes von einem **zukünftigen, ungewissen**¹⁴¹ **Ereignis abhängig gemacht**.¹⁴² Die „*Bedingung*“ des § 158 BGB stellt zum einen die Gestaltung des Rechtsgeschäfts unter Bezug auf ein zukünftiges, ungewisses Ereignis dar; zum anderen wird durch sie auch das Ereignis als solches bezeichnet.¹⁴³ Der Vorteil der Berücksichtigung einer Bedingung besteht in der Möglichkeit, schon bei Abschluss eines Rechtsgeschäftes ein mögliches künftiges Ereignis zu berücksichtigen und somit der zukünftigen Entwicklung vorzeitig anzupassen. Ferner besteht eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass der durch den Eintritt der Bedingung Begünstigte sich im Sinne der Bedingung verhält. Beispielsweise kann für eine Schenkung das Bestehen des ersten juristischen Staatsexamens als Bedingung gestellt werden.¹⁴⁴
- 57 *bb) Befristung nach § 163 BGB.* Durch eine Zeitbestimmung, also eine Befristung gem. § 163 BGB, kann ein Rechtsgeschäft derart gestaltet werden, dass dessen Wirk-

¹³⁷ BeckOK BGB/Litzenburger § 2074 Rn. 1.

¹³⁸ NK-BGB/Selbherr § 2074 Rn. 1; Schellhammer, Erbrecht nach Anspruchsgrundlagen, Rn. 340.

¹³⁹ Grüneberg/Weidlich § 2074 Rn. 1.

¹⁴⁰ BayObLG NJW-RR 2000, 1174; Grüneberg/Weidlich § 2065 Rn. 2.

¹⁴¹ BayObLG NJW 1967, 729; NK-BGB/Selbherr § 2074 Rn. 2.

¹⁴² Brox/Walker BGB-AT § 21 Rn. 1; MüKoBGB/Westermann § 158 Rn. 8; Staudinger/Bork § 158 Rn. 1.

¹⁴³ Brox/Walker BGB-AT § 21 Rn. 1; MüKoBGB/Westermann § 158 Rn. 8.

¹⁴⁴ Brox/Walker BGB-AT § 21 Rn. 5.

samkeit zu einem **zukünftigen, gewissen Zeitpunkt** eintritt (Anfangstermin) oder nur bis zu diesem besteht (Endtermin).¹⁴⁵

aa) § 158 BGB. Erforderlich ist ein zukünftiges, ungewisses Ereignis. Eine Bedingung kann sich nicht auf ein gegenwärtiges oder bereits geschehenes Ereignis beziehen. Allerdings kommt eine analoge Anwendung des § 158 BGB auf bereits geschehene Ereignisse in Betracht, soweit sich die Bedingung auf die zukünftige Kenntnis der Parteien im Hinblick auf den Eintritt des Ereignisses bezieht (sog. **Gegenwartsbedingung**). Ob eine Bedingung vorliegt, ist durch Auslegung zu ermitteln.¹⁴⁶

Die Bedingung ist wie folgt **abzugrenzen**:

- Eine **Befristung** und keine Bedingung liegt vor, wenn der Eintritt des Ereignisses **gewiss und zukünftig** ist.¹⁴⁷ Bezugspunkt kann hierbei auch ein gewisses zukünftiges Ereignis zu einem ungewissen Zeitpunkt sein, so etwa der Todestag einer Person.¹⁴⁸
- Bei der **Bestimmung der Fälligkeit** wird lediglich der Eintritt der Fälligkeit und nicht die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts geregelt.¹⁴⁹
- **Anlass bzw. Beweggrund**: Der Anlass stellt lediglich den **Beweggrund zur Testamentserrichtung** dar und ist keine Bedingung.¹⁵⁰ Beispielhaft ist ein bevorstehendes Ereignis, in dessen Bewusstsein die letztwillige Verfügung errichtet wurde (→ § 19 Rn. 7). Eine Bedingung liegt dagegen vor, wenn die Anordnungen in der Verfügung von Todes wegen einen eindeutigen Bezug zu der entsprechenden Formulierung haben. Möglicher Inhalt des Anlasses sind eine gewisse Todesart oder ein bestimmter Todeszeitpunkt, die nicht mit dem weiteren Inhalt der letztwilligen Verfügung verknüpft sind. Beispielhaft ist die Formulierung „für den Fall, dass uns beiden etwas zustoßen sollte“ vor Antritt einer Reise.¹⁵¹
- Im Unterschied zur Bedingung wird bei einem **Wunsch** bzw. **Motiv** die Wirksamkeit der Zuwendung nicht vom Eintritt des Wunsches oder Motivs abhängig gemacht (also nicht etwa „Wenn A sein Jurastudium abschließt, ...“). Ein Wunsch bzw. ein Motiv sind nicht Voraussetzung, sondern drücken rechtlich unverbindlich aus, was dem Erblasser gefallen würde.¹⁵² Muss durch Auslegung festgestellt werden, ob eine Bedingung oder ein Wunsch des Erblassers vorliegt, spricht es für das Vorliegen eines unverbindlichen Wunsches, wenn der Erblasser Bezug auf höchstpersönliche Lebensbereiche des Bedachten nimmt und eine Bedingung deshalb Gefahr laufen würde, gegen die guten Sitten zu verstoßen.¹⁵³
- Eine rechtliche Verpflichtung des Erben zu einem bestimmten Verhalten kann der Erblasser durch eine **Auflage** nach § 1940 BGB erreichen.¹⁵⁴ Auflage und Bedingung können insofern zusammentreffen, als eine Zuwendung mit einer Auflage versehen ist und deren Nichterfüllung im Rahmen einer auflösenden Bedingung die Unwirksamkeit der Zuwendung herbeiführt.¹⁵⁵

Bei der **aufschiebenden Bedingung** tritt die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts erst mit Eintritt des zukünftigen, ungewissen Ereignisses ein (**Suspensivbedingung** gem. § 158 Abs. 1 BGB). Das OLG Frankfurt a. Main¹⁵⁶ nahm eine Erbeinsetzung mit einer aufschiebenden Bedingung in einem Fall an, in dem der Erblasser seine Enkelkinder für den Fall zu Miterben berief, wenn sie ihn regelmäßig, „dh mindestens 6-mal im Jahr“

¹⁴⁵ Staudinger/Bork § 163 Rn. 1.

¹⁴⁶ BayObLG Rpfleger 1967, 11 (12); Staudinger/Bork § 158 Rn. 8.

¹⁴⁷ BGH FamRZ 1979, 787 (788); Brox/Walker, BGB-AT § 21 Rn. 4; MüKoBGB/Westermann § 158 Rn. 8; Staudinger/Otte § 2074 Rn. 10.

¹⁴⁸ Brox/Walker BGB-AT § 21 Rn. 4.

¹⁴⁹ BGH NJW-RR 1998, 801 (802); Staudinger/Bork § 158 Rn. 11.

¹⁵⁰ KG ErbR 2016, 449 (450).

¹⁵¹ BayObLG FamRZ 1995, 1446; MüKoBGB/Leipold § 2074 Rn. 7; NK-BGB/Selbherr § 2074 Rn. 5.

¹⁵² NK-BGB/Selbherr § 2074 Rn. 4; MüKoBGB/Leipold § 2074 Rn. 8; Staudinger/Otte § 2074 Rn. 13.

¹⁵³ MüKoBGB/Leipold § 2074 Rn. 8.

¹⁵⁴ MüKoBGB/Westermann § 158 Rn. 58; Staudinger/Otte § 2074 Rn. 15.

¹⁵⁵ Staudinger/Otte § 2074 Rn. 15.

¹⁵⁶ OLG Frankfurt am Main ZEV 2019, 212 (212).

besuchen. Dagegen ist bei der **auflösenden Bedingung** das Wirksambleiben des Rechtsgeschäftes vom Nichteintritt des zukünftigen, ungewissen Ereignisses abhängig (**Resolutivbedingung** gem. § 158 Abs. 2 BGB). Wird der Begriff „*Bedingung*“ verwendet, muss durch Auslegung festgestellt werden, ob er iSv § 158 BGB oder dem allgemeinen Sprachgebrauch entsprechend und damit durchaus rechtlich unverbindlich verwandt wurde (auch bei Konzeptionierung durch einen Notar).¹⁵⁷ Dasselbe gilt hinsichtlich der Frage, ob eine aufschiebende oder eine auflösende Bedingung vorliegt.¹⁵⁸ Eine Rechtsvermutung oder Auslegungsregel zugunsten einer Bedingungsart bestehen nicht.

Folgende **Unterfälle der Bedingung** sind zu nennen:

- 65 • Eine **Verwirkungs- bzw. Strafklausel** (→ §§ 18, 26)¹⁵⁹ besteht aus einer meist auflösend¹⁶⁰ bedingten Zuwendung, bei der bei Zuwiderhandlung des Bedachten dieser oftmals auf den Pflichtteil verwiesen wird oder keine Zuwendung erhält.¹⁶¹ Notwendig ist eine **gewisse Bestimmtheit der Klausel**. Ausreichend können Anordnungen wie „*gestritten und geschimpft, wer das macht, der soll gar nichts bekommen*“,¹⁶² „*wer das Testament anfigt*“ oder „*wer die Gerichte anruft*“ sein (→ § 18 Rn. 11 ff.).¹⁶³
- 66 • Bei **Potestativbedingungen** (→ § 13) ist der Bedingungseintritt bzw. -nichteintritt vom Willen des Bedachten oder eines Dritten (etwa bei einer Heirat) abhängig (siehe § 2075 BGB; → § 17 Rn. 17 ff.).¹⁶⁴ Auch die Verpflichtung zur Pflege des Erblassers oder einer anderen Person kann so als Bedingung herangezogen werden (→ § 17 Rn. 15 f.).
- 67 **bb) Zeitbestimmung nach § 163 BGB.** Durch einen **Anfangstermin** wird die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts vom Eintritt eines zukünftigen, gewissen Ereignisses abhängig gemacht. Aufgrund der Parallelen findet die Regelung zur aufschiebenden Bedingung entsprechende Anwendung (§§ 163, 158 Abs. 1 BGB).¹⁶⁵ Durch einen **Endtermin** endet die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts mit Eintritt eines zukünftigen, gewissen Ereignisses. Die Regelung der auflösenden Bedingung ist entsprechend anzuwenden (§§ 163, 158 Abs. 2 BGB).¹⁶⁶
- 68 **c) Rechtsfolge bei Bedingungseintritt.** Wann eine Bedingung als eingetreten gilt, regelt das Gesetz nicht und ist durch Auslegung zu ermitteln.¹⁶⁷ Mit Eintritt des zukünftigen, ungewissen Ereignisses ändert sich die Rechtslage **kraft Gesetzes**. Einer weiteren Willenserklärung oder dem Bestand der Willenseinigung der Parteien bedarf es nicht.¹⁶⁸ Während bei der aufschiebenden Bedingung mit deren Eintritt das Rechtsgeschäft wirksam wird, endet beim Eintritt der auflösenden Bedingung die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts.¹⁶⁹
- 69 Die Rückabwicklung bei einer auflösenden Bedingung erfolgt nach Bereicherungsrecht und § 985 BGB.¹⁷⁰ Die Rechtswirkung tritt jeweils ab dem Zeitpunkt des Eintritts des Ereignisses ein (*ex nunc*-Wirkung). Dem Bedingungseintritt steht es gleich, wenn die Partei, die Interesse am Ausbleiben des Bedingungseintritts hat, diesen wider Treu und Glauben verhindert (§ 162 Abs. 1 BGB). Die Wahrung der Formvorschriften,

¹⁵⁷ BayObLG Rpfleger 1967, 11 (12); MüKoBGB/Westermann § 158 Rn. 10, 11.

¹⁵⁸ BGH NJW 1975, 776 (777); Brox/Walker BGB-AT § 21 Rn. 11; Staudinger/Bork § 158 Rn. 5.

¹⁵⁹ Auch privatorische oder kassatorische Klausel genannt: MüKoBGB/Leipold § 2074 Rn. 29; NK-BGB/Selbherr § 2074 Rn. 14.

¹⁶⁰ NK-BGB/Selbherr § 2074 Rn. 14; MüKoBGB/Leipold § 2074 Rn. 29; Grüneberg/Weidlich § 2075 Rn. 6.

¹⁶¹ NK-BGB/Selbherr § 2074 Rn. 14; Grüneberg/Weidlich § 2075 Rn. 6.

¹⁶² BayObLG NJW 1962, 1060 (1061); NK-BGB/Selbherr § 2074 Rn. 31; Staudinger/Otte § 2074 Rn. 63.

¹⁶³ OLG Dresden NJW-RR 1999, 1163; MüKoBGB/Leipold § 2074 Rn. 30; Staudinger/Otte § 2074 Rn. 64.

¹⁶⁴ MüKoBGB/Westermann § 158 Rn. 19; Olzen/Looschelders ErbR Rn. 215 ff.; Staudinger/Otte § 2074 Rn. 27.

¹⁶⁵ Brox/Walker BGB-AT § 21 Rn. 12.

¹⁶⁶ Brox/Walker BGB-AT § 21 Rn. 12; Staudinger/Bork § 163 Rn. 5.

¹⁶⁷ Staudinger/Bork § 158 Rn. 13.

¹⁶⁸ MüKoBGB/Westermann § 158 Rn. 38, 44.

¹⁶⁹ Brox/Walker BGB-AT § 21 Rn. 13.

¹⁷⁰ Staudinger/Bork § 158 Rn. 22.

die Geschäftsfähigkeit der Parteien sowie eine eventuell notwendige Gutgläubigkeit müssen zum Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäftes und nicht bei Bedingungseintritt vorliegen.¹⁷¹ Vor Bedingungseintritt unterliegen aufschiebend bedingte Ansprüche mangels Entstehung im Gegensatz zu auflösend bedingten noch nicht der Verjährung.¹⁷² Hat eine Partei Kenntnis vom Bedingungseintritt bzw. -ausfall, besteht eine vertragliche oder vorvertragliche Pflicht zur Mitteilung an die andere Partei, soweit diese keine Kenntnis haben kann und ein erkennbares Interesse an der Information hat.¹⁷³

d) Rechtsfolge bei Unmöglichkeit oder Ausfall der Bedingung. Sobald ein Ereignis nicht mehr eintreten kann (Ausfall) oder der Bedingungseintritt objektiv unmöglich ist, ist die Bedingung unwirksam.¹⁷⁴ Zu unterscheiden ist sodann, ob zudem auch die **Zuwendung**, die an diese ausgefallene oder unmögliche Bedingung geknüpft war, unwirksam ist.

Eine **aufschiebend bedingte** Zuwendung ist insgesamt unwirksam, wenn der Bedingungseintritt bereits bei Testamentserrichtung objektiv unmöglich und dies dem Erblasser bekannt war. Eine Teilbarkeit von Zuwendung und Bedingung iSv § 2085 BGB kommt nicht in Betracht. Wird aber ein entsprechender Erblasserwille festgestellt, kann die Zuwendung jedoch mittels Umdeutung nach § 140 BGB aufrecht erhalten werden (→ § 15). Hatte der Erblasser keine Kenntnis oder trat die objektive Unmöglichkeit erst **nach Testamentserrichtung** ein, so kann bei einer **aufschiebenden Bedingung** die Zuwendung dem Bedachten entweder sofort mit dem Erbfall oder nach dem Erbfall zufallen, und zwar in dem Zeitpunkt, in dem der Bedingungseintritt endgültig unmöglich wird.¹⁷⁵

Bei einer **auf lösenden Bedingung** führt die Unmöglichkeit des Bedingungseintritts zwar zum Wegfall der Bedingung, die Zuwendung bleibt aber idR wirksam (str.).¹⁷⁶ Zuwendung und Bedingung sind trennbar, wenn nach dem Willen des Erblassers zunächst eine Zuwendung erfolgen sollte, aber zeitlich begrenzt durch den Bedingungseintritt.¹⁷⁷ Es kommt sehr auf den Einzelfall an.¹⁷⁸

*Litzenburger*¹⁷⁹ zufolge ist die Frage, ob der Erblasser die Zuwendung auch bei Unwirksamkeit der Bedingung gewollte hätte, stets anhand der einfachen bzw. der ergänzenden Auslegung zu beantworten. Es sei nicht zwischen einer auflösenden und aufschiebenden Bedingung zu unterscheiden. Vielmehr sei unter Zuhilfenahme bestimmter Differenzierungen, etwa ob die Bedingung zeit- oder zweckbezogen ist, oder im Falle der zweckbezogenen Bedingung, ob diese einen belohnenden (keine Teilbarkeit) oder bestrafenden (Teilbarkeit) Charakter hat, der Wille des Erblassers zu ermitteln. Er orientiert sich anhand bestimmter Differenzierungen.¹⁸⁰ Führe die Auslegung zu keinem Ergebnis, komme eine geltungserhaltende Auslegung nach § 2085 BGB mangels vergleichbarer Sachverhalte auch analog nicht in Betracht.¹⁸¹ Die Zuwendung sei dann unabhängig davon unwirksam, ob die Bedingung die Wirksamkeit der Zuwendung aufschieben oder auflösen sollte.¹⁸²

e) Rechtsfolge bei Unwirksamkeit der Bedingung. Eine Bedingung kann gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen (§§ 134, 138 BGB).¹⁸³ Dies

¹⁷¹ BGH NJW 1953, 1099; MüKoBGB/Westermann § 158 Rn. 39; Staudinger/Bork § 158 Rn. 18.

¹⁷² Staudinger/Bork § 158 Rn. 19, 21.

¹⁷³ Staudinger/Bork § 158 Rn. 17.

¹⁷⁴ Grüneberg/Weidlich § 2074 Rn. 4.

¹⁷⁵ Grüneberg/Weidlich § 2074 Rn. 4 (str.).

¹⁷⁶ Burandt/Rojahn/Czubayko § 2075 Rn. 19; BeckOK BGB/Litzenburger § 2074 Rn. 24.

¹⁷⁷ Staudinger/Otte § 2074 Rn. 75 ff.; § 2085 Rn. 13 ff.; NK-BGB/Selbherr § 2074 Rn. 27, 32.

¹⁷⁸ NK-BGB/Selbherr § 2074 Rn. 32; BeckOK BGB/Litzenburger § 2074 Rn. 24.

¹⁷⁹ Litzenburger ZEV 2008, 369 (370).

¹⁸⁰ Litzenburger ZEV 2008, 369 (371).

¹⁸¹ Litzenburger ZEV 2008, 369 (371).

¹⁸² Litzenburger ZEV 2008, 369 (371).

¹⁸³ Beispiele bei BeckOK BGB/Litzenburger § 2074 Rn. 20.

führt auch zu der Unwirksamkeit der Zuwendung, unabhängig, ob es sich um eine aufschiebende oder auflösende Bedingung handelt.¹⁸⁴ Eine Teilbarkeit ist nicht durch Umdeutung gem. § 139 BGB oder § 2085 BGB möglich. Eine Umdeutung der Zuwendung kann nach § 140 BGB in Betracht kommen.¹⁸⁵ Aufgrund der Testierfreiheit aus § 1937 BGB müssen jedoch erhebliche Gründe mit Ausnahmecharakter für die Sittenwidrigkeit und der daraus folgenden Unwirksamkeit der Bedingung sprechen. *Leipold*¹⁸⁶ differenziert: Hätte der Erblasser mit der sittenwidrigen Bedingung in die Freiheitsrechte des zu Begünstigten in unzulässiger Weise eingegriffen, müsse dem Schutzzweck zufolge die Zuwendung ohne die Bedingung aufrecht erhalten bleiben.

- 75 Regelmäßig finden sich solche Bedingungen innerhalb familiärer Beziehungen, weshalb ein Verstoß gegen die familiäre Rücksichtnahmepflicht nach §§ 1353 Abs. 1 S. 2, 1618a BGB nahe liegt: Entgegen einer Auffassung,¹⁸⁷ nach welcher es sich trotz allem um ein Angebot des Erblassers handelt, auf welches der Bedachte keinen Anspruch hat, muss festgestellt werden, dass hierin oftmals durch die drohenden wirtschaftlichen Einbußen¹⁸⁸ ein **Eingriff in das selbst bestimmte Leben** des Bedachten zu sehen ist.¹⁸⁹ Zu weit gehend ist die Gegenmeinung, welche diese Konstellation als Herausforderung an die moralische Standhaftigkeit des Bedachten bezeichnet und die Einstufung solcher Bedingungen als sittenwidrig selbst als sittenwidrig qualifiziert, da sie die Charakterstärke des Bedachten in Frage stelle und ihm die Möglichkeit, eine moralische Entscheidung zu fällen, nehme.¹⁹⁰
- 76 Eine pauschale Unzulässigkeitserklärung bzgl. jeglicher Einflussnahme des Erblassers auf die Privatsphäre des Bedachten ist nicht angezeigt, wodurch lediglich Bedingungen im Vermögensbereich erlaubt wären.¹⁹¹ Vorzugswürdig ist nach alledem eine Einzel-fallbetrachtung der Bedingung, bei der anhand von Kriterien wie etwa **Ausmaß** der Bedingung,¹⁹² **Schwierigkeit** der Bedingung, **Umfang** der Zuwendung und **Angewiesenheit** des Bedachten auf diese oder ein berechtigtes **Vertrauen** auf den Erhalt der Zuwendung, über die Frage der Sittenwidrigkeit entschieden wird. Auch welche **Absicht** der Erblasser mit der Bedingung verfolgt, kann erheblich sein.¹⁹³

3. Aufschiebende Bedingung

§ 2074 BGB

Hat der Erblasser eine letztwillige Zuwendung unter einer aufschiebenden Bedingung gemacht, so ist im Zweifel anzunehmen, dass die Zuwendung nur gelten soll, wenn der Bedachte den Eintritt der Bedingung erlebt.

- 77 Nach der Auslegungsregel des § 2074 BGB reicht bei einer aufschiebend bedingten Zuwendung das Erleben des Erbfalls durch den Bedachten im Zweifel nicht aus. Vielmehr muss der Bedachte den Eintritt der Bedingung erleben, die auch erst lange nach dem Erbfall eintreten kann.
- 78 Der Erblasser muss aufschiebend bedingt jemanden zum Erben eingesetzt oder ein Vermächtnis ausgesetzt haben. Bei einer Erbeinsetzung handelt es sich notwendigerweise um einen Nacherben. Aufschiebende Bedingungen iSv § 2074 BGB sind **zukünftige, ungewisse Ereignisse**, von deren Eintritt der Erblasser die Wirksamkeit seiner

¹⁸⁴ BayObLG 22, 265; Grüneberg/Weidlich § 2074 Rn. 5.

¹⁸⁵ Grüneberg/Weidlich § 2074 Rn. 5.

¹⁸⁶ MüKoBGB/Leipold § 2074 Rn. 28.

¹⁸⁷ Gutmann, Freiwilligkeit als Rechtsbegriff, 219 ff.; Muscheler ZEV 1999, 151 (152).

¹⁸⁸ Staudinger/Otte § 2074 Rn. 36 ff.

¹⁸⁹ Staudinger/Otte § 2074 Rn. 36 ff.

¹⁹⁰ So Muscheler ZEV 1999, 151 (151 f.), zust. Gutmann S. 214, 243; aA Staudinger/Otte § 2074 Rn. 38.

¹⁹¹ So aber Keuk FamRZ 1972, 9 (14 f.); aA Gutmann S. 224; NK-BGB/Selbherr § 2074 Rn. 20; Staudinger/Otte § 2074 Rn. 36 ff.

¹⁹² Vgl. BGH NJW 1965, 688; Staudinger/Otte § 2074 Rn. 41.

¹⁹³ Staudinger/Otte § 2074 Rn. 42 f.