



SERIE: ERBEN & VERERBEN

# Erben von der Ersatzbank

*Wer kriegt was – und was, wenn jemand ausfällt?  
Beim Verfassen des Testaments sollten auch  
mögliche Ersatzerben berücksichtigt werden.  
Foto: Klaus Eppel – Fotolia, bildidee.net*

**Angesichts hoher Lebenserwartung ist es kein Ausnahmefall mehr, dass der Erblasser einen der im Testament bedachten Erben überlebt. Zwar gibt es gesetzliche Auslegungs- und Vermutungsregelungen, wem der Erbteil des Vorverstorbenen dann zustehen soll. In welche Richtung die ergänzende Auslegung der Gerichte führt, ist aber alles andere als sicher vorhersehbar. Daher sollte die Frage des Ersatzerben selbst bestimmt werden.**

**VAA Magazin:** Welche rechtlichen Grundsätze gelten, wenn einer der testamentarisch eingesetzten Erben wegfällt, etwa durch Unfall, Krankheit oder Ausschlagung der Erbschaft aus persönlichen Gründen?

**Bürger:** Unser Erbrecht ist stark nach Familienstämmen ausgerichtet. Wenn die eigenen Kinder zu Erben eingesetzt werden und ein Kind vorverstirbt, sollen im Zweifel dessen Kinder bedacht sein. Dies regelt § 2069 BGB zunächst. An späterer Stelle, in § 2094 BGB, ist aber auch die Auslegungsregelung der „Anwachsung“ definiert. Danach wird, wenn verschiedene Erben eingesetzt sind und deren Einsetzung nicht der gesetzlichen Erbfolge entspricht, der Erbteil des wegfallenden Erben unter den übrigen Erben aufgeteilt, jeweils ihrem Anteil entsprechend. Das nennt man Anwachsung des Erbteils.

**VAA Magazin:** Empfiehlt sich diese Anwachsung besonders dann, wenn Erben eingesetzt werden, die der gleichen Generation angehören, wie zum Beispiel Bruder oder Schwester sowie Nichten oder Neffen?



Foto: Kanzlei Bürger

Michael Bürger

ist Rechtsanwalt mit Schwerpunkt Erbrecht. Im VAA-Netzwerk bietet er VAA-Mitgliedern und ihren Partnern seit über fünf Jahren die erbrechtliche Beratung zu vergünstigten Konditionen an.

[Kanzlei-Ra-Buerger@t-online.de](mailto:Kanzlei-Ra-Buerger@t-online.de)

**Bürger:** Sehr richtig, denn die geschilderten Beispiele bilden den Regelfall der Erbeinsetzungen, wenn keine eigenen Kinder vorhanden sind. So hatte das Oberlandesgericht Düsseldorf jüngst den Fall eines verwitweten Erblassers zu entscheiden, der kinderlos war. Dieser hat in seinem Testament geregelt, dass sein Nachlass „jeweils zu gleichen Teilen an die Nichte meiner verstorbenen Ehefrau und ihren Ehemann sowie meine Schwester und mein Patenkind zu verteilen sind.“

Weil die als Erbin eingesetzte Schwester aber vorverstorben war, stritten sich die verbliebenen Erben und die Tochter der vorverstorbenen Schwester um den frei gewordenen Erbteil. Während die Tochter der vorverstorbenen Schwester deren Anteil für sich beanspruchte, bestanden die übrigen Erben darauf, den Anteil unter sich aufzuteilen – also für die Nichte, deren Ehemann und das Patenkind die Zuweisung von je einem Drittel des Nachlasses.

Dieser Auffassung schloss sich das Nachlassgericht an. In seiner Begründung führte das Gericht aus, dass die Auslegungsregel in §§ 2069 BGB im vorliegenden Fall keine Anwendung finde, weil die Schwester nur in der Seitenlinie mit dem Erblasser verwandt gewesen sei. In solchen Fällen müsse die Auslegung ergeben, ob die Erbeinsetzung der Schwester als erste ihres Stammes gedacht war, sodass ihre Tochter zur Ersatzerbin würde, oder der Schwester nur persönlich galt.

Für Letzteres spräche, dass der Erblasser nur seine Schwester, nicht aber seinen Bruder bedacht und von dessen beiden Kindern auch nur eines, nämlich sein Patenkind, als Erbe eingesetzt habe. Folglich entschied das Nachlassgericht, dass Anwachsung gemäß § 2094 BGB unter den übrigen Erben eingetreten ist.

**VAA Magazin:** Ging es mit dieser Entscheidung in Berufung?

**Bürger:** Auf entsprechende Beschwerde wurde diese Entscheidung vom Oberlandesgericht Düsseldorf bestätigt. Die Berufungsinstanz wies darauf hin, die Auslegung hätte sogar zu dem Ergebnis gelangen können, dass der Nichte und ihrem Ehemann ein Anteil gemeinsam und der andere Anteil dem Patenkind zuzusprechen sei. Danach hätte die richterliche Auslegung auch zu dem Ergebnis gelangen können, dass die Nichte und deren Ehemann zu einem halben Anteil und das Patenkind zu dem weiteren halben Anteil eingesetzt sind.

**VAA Magazin:** Das klingt ja wirklich nicht unkompliziert. Wie kann man einen „Ersatzspieler“ im eigenen Testament nominieren?

**Bürger:** Wenn die eigenen Kinder erben sollen und diese auch eigene Kinder haben, kann für den Fall des Vorversterbens von Sohn oder Tochter folgende Regelung formuliert werden: „Zu Ersatzerben meiner Kinder bestimme ich jeweils deren Kinder nach gleichen Stammanteilen. Sollte eines meiner Kinder noch kein eigenes Kind haben, soll Anwachsung unter den übrigen Erben eintreten.“

**VAA Magazin:** Was hätte denn der von Ihnen angesprochene Witwer besser machen können?

**Bürger:** Im geschilderten Fall des kinderlosen Witwers wäre denkbar gewesen: „Im Fall des Wegfalls eines Erben soll keine Anwachsung unter den anderen Erben eintreten.“ Vielmehr hätte er für diesen Fall eine Organisation oder einen Verein als Ersatzerben einsetzen können. Außerdem: Wer sichergehen will, dass sein Testament auch vom Nachlassgericht eröffnet wird, hinterlegt es gegen überschaubare Gebühren beim zuständigen Nachlassgericht, also am Amtsgericht seines Wohnsitzes. ■