

**Die Begrenzbarkeit der Ausschlagung
auf die gewillkürte Erbschaft gem. § 1948
Abs. 1 BGB**

**Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde**

dem
**Fachbereich Rechtswissenschaften
der Philipps-Universität zu Marburg**

vorgelegt von

Matthias Kiunke

Richter aus Waiblingen

**Marburg
2005**

Druck von Shaker Verlag in Aachen

Als Dissertation von dem Fachbereich Rechtswissenschaften

angenommen am: 04.10.2005

Berichterstatter: Professor Dr. Buchholz

Mitberichterstatter: Professor Dr. Backhaus

Tag der mündlichen Prüfung: 30.11.2005

Berichte aus der Rechtswissenschaft

Matthias Kiunke

**Die Begrenzbarkeit der Ausschlagung auf die
gewillkürte Erbschaft gem. § 1948 Abs. 1 BGB**

Shaker Verlag
Aachen 2006

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Zugl.: Marburg, Univ., Diss., 2005

Copyright Shaker Verlag 2006

Alle Rechte, auch das des auszugsweisen Nachdruckes, der auszugsweisen oder vollständigen Wiedergabe, der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen und der Übersetzung, vorbehalten.

Printed in Germany.

ISBN 3-8322-4728-9

ISSN 0945-098X

Shaker Verlag GmbH • Postfach 101818 • 52018 Aachen

Telefon: 02407 / 95 96 - 0 • Telefax: 02407 / 95 96 - 9

Internet: www.shaker.de • eMail: info@shaker.de

Vorwort

Die vorliegende Arbeit begann ich im August 2000, kurz nach Beendigung des Studiums. Sie begleitete mich durch mein Referendariat sowie durch die ersten zwei Jahre meiner richterlichen Tätigkeit am Landgericht Frankfurt.

Herrn Prof. Dr. Stephan Buchholz sowie dem Zweitgutachter Herrn Prof. Dr. Ralph Backhaus danke ich für ihre wertvollen Hinweise und die zügige Begutachtung.

Dank gebührt ferner Herrn Vorsitzenden Richter am Landgericht Prof. Dr. Thomas-Michael Seibert sowie Frau Staatsanwältin Dr. Christina Engelmann für ihre Durchsicht der Arbeit. Für die kreativen Vorschläge zur äußeren Gestaltung der Arbeit bedanke ich mich bei Frau Odile Dias.

Für ihr Verständnis und die persönliche Betreuung danke ich ferner meiner Familie und meinen Freunden.

Frankfurt am Main, im Februar 2006

Matthias Kiunke

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	1
B. Die Teilausschlagung gem. § 1948 Abs. 1 BGB	3
I. Die Unteilbarkeit von Annahme und Ausschlagung gem. § 1950 BGB als Regelfall	3
II. Historischer Hintergrund der Regelung	5
1. Hinweis- und Warnfunktion des § 1948 Abs. 1 BGB als Grund für die Aufnahme der Vorschrift in das BGB	7
2. „Selbstverständlichkeit“ der Regelung?	12
a) Ansicht Holzhauers	12
b) Rechtshistorische Begründung der „Selbstverständlichkeit“	15
3. Folgen für 1948 Abs. 1 BGB durch den Wechsel vom Antrittserwerb zum Vonselbsterwerb	23
III. Anwendungsvoraussetzungen des § 1948 Abs. 1 BGB	26
1. Historische Entwicklung der Anwendungsvoraussetzungen	26
2. Unklare Anwendungsvoraussetzungen des § 1948 Abs. 1 BGB	29
a) Auslegung des Begriffes „Verfügung von Todes wegen“ im Rahmen des § 1948 Abs. 1 BGB	29
b) Auswahlerklärung des Erben zwischen gewillkürter und gesetzlicher Erbschaft statt Ausschlagung?	30

c) Dispositivität des § 1948 Abs. 1 BGB für den Erblasser?	32
d) Überprüfung der einzelnen Einschränkungen des Anwendungsbereiches des § 1948 Abs. 1 BGB	35
aa) Gewillkürte Ersatzerbschaft als Begrenzung des Anwendungsbereiches der Teilausschlagung?	35
(1) Ausschluss der Teilausschlagung durch Einsetzung eines Ersatzerben?	35
(2) Konkludente Einsetzung des Schlusserben als Ersatzerben beim Berliner Testament?	37
bb) Vermutete Ersatzerbschaft der Abkömmlinge bei Wegfall des Erben gem. § 2069 BGB als Einschränkung der Anwendbarkeit des § 1948 Abs. 1 BGB?	43
cc) Vermutete Ersatzerbschaft des Nacherben gem. § 2102 BGB als Einschränkung der Anwendbarkeit des § 1948 Abs. 1 BGB?	47
dd) Anwachsung gem. § 2094 BGB als Einschränkung der Anwendbarkeit des § 1948 Abs. 1 BGB?	49
ee) Ergebnis	54
IV. Anwendungsbereich des § 1948 Abs. 1 BGB	55
1. Einführung	55
2. Kritik an den bisherigen Analysen	56

a) Der Ausgleichsanspruch des gesetzlichen Erben gem. § 2050 BGB	56
aa) Einzelne Ansichten	56
bb) Eigene Stellungnahme	57
b) Die mögliche Geltendmachung des Ehegattenvoraus gem. § 1932 Abs. 1 BGB	66
c) Umfangmäßige Beschränkung der Pflichtteilsansprüche beim Erben durch den Ehegatten (Problematik der §§ 2311, 1932 BGB)	81
d) Ausschlagung beim gemeinschaftlichen Testament (Verhältnis von § 1948 Abs. 1 BGB zu § 2271 Abs. 2 S. 1 BGB)	94
aa) Einführung und Übersicht über den Meinungsstand	94
bb) Kritik an den bisherigen Bearbeitungen	100
cc) Die Bedeutung des Vertrauensschutzes des erstversterbenden Ehegatten für die Teilausschlagung gem. §§ 1948 Abs. 1, 2271 Abs. 2 S. 1 BGB	109
dd) Der teilausschlagende überlebende Ehegatte als „erbrechtlicher Handlungsstörer“?	113
ee) Ablehnung der bisherigen Ansätze incl. des eigenen Ansatzes unter B IV 2 d) dd)	115
ff) Neuer Lösungsansatz: Ermittlung des Erblasser-	

willens im Rahmen des § 2271 Abs. 2 S. 1 BGB anhand dessen spezifischer Vorgaben	119
gg) Anwendbarkeit des neuen Lösungsansatzes auch auf andere Güterstände?	129
e) Die Möglichkeit der Teilung des Nachlasses gem. § 1948 Abs. 1 BGB	140
aa) Einzelne Ansichten	140
bb) Kritik daran und eigene Stellungnahme: Verringerung der Erbschaftssteuerlast als praktischer Anwendungsfall der Teilausschlagung gem. § 1948 Abs. 1 BGB?	141
(1) Größe des Nachlasses	143
(2) Enterbung der übrigen gesetzlichen Erben durch Einsetzung des gewillkürten Erben?	144
(3) Die Ausschlagung als erbschafts- steuerliches Gestaltungsinstrument in der bisherigen Praxis	147
(4) Die Teilausschlagung gem. § 1948 Abs. 1 BGB aus erbschaftssteuerrechtlicher Sicht	151
(5) Ausschlagung unter Abfindung als Alternative zu § 1948 Abs. 1 BGB?	158
f) Ideelle Gründe	162

g) Annahme als gesetzlicher Erbe nach Ausschlagung als eingesetzter Erbe in Unkenntnis der Verwandtschaft	163
C. Zusammenfassung und Ergebnis	165
Literaturverzeichnis	168