

ARBEITSHILFEN
NOTARIAT

Jürgen Damrau

Der Minderjährige im Erbrecht

4. Auflage



Deutscher**Notar**Verlag

Jürgen Damrau

Der Minderjährige im Erbrecht

A R B E I T S H I L F E N N O T A R I A T

Der Minderjährige im Erbrecht

4. Auflage 2025

von
Prof. Dr. Jürgen Damrau,
Konstanz



Deutscher**Notar**Verlag

Hinweis

Die Ausführungen in diesem Werk wurden mit Sorgfalt und nach bestem Wissen erstellt. Sie stellen jedoch lediglich Arbeitshilfen und Anregungen für die Lösung typischer Fallgestaltungen dar. Die Eigenverantwortung für die Formulierung von Verträgen, Verfügungen und Schriftsätzen trägt der Benutzer. Herausgeber, Autoren und Verlag übernehmen keinerlei Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in diesem Buch enthaltenen Ausführungen.

Anregungen und Kritik zu diesem Werk senden Sie bitte an
info@notarverlag.de
Autoren und Verlag freuen sich auf Ihre Rückmeldung.

Copyright 2025 by Deutscher Notarverlag, Bonn
Umschlaggestaltung: gentura, Holger Neumann, Bochum
Satz: Cicero Computer GmbH, Bonn
Druck: Hans Soldan Druck GmbH, Essen
ISBN 978-3-95646-343-3

Lizenzausgabe des zerb verlags – eine Marke der Juristische Fachmedien Bonn GmbH
978-3-95661-168-1

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

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

Vorwort

Die vorliegende vollständig überarbeitete und erweiterte 4. Auflage kann – wie die Vorauflagen – nur eine Skizze darstellen. Die Vollständigkeit der zu behandelnden Besonderheiten des Minderjährigen im Erbrecht ist nicht überall zu erreichen. So wurden etwa die Besonderheiten, dass der Minderjährige nicht durch seine Eltern oder wenigstens einen Elternteil, sondern durch einen Vormund vertreten wird, nur am Rande behandelt.

Eine Skizze ist es auch deshalb, weil Schrifttum und Rechtsprechung nicht umfassend, aber stets weiterführend zitiert wurden.

Mehrere Gesetzesänderungen legten es dringend nahe, die Randziffern zu ändern – leider.

So wendet sich die Skizze vor allem an die Praxis, aber auch an die Wissenschaft als deren Grundlage. Es werden Wege aufgezeigt, wie auch nicht alltägliche Fälle zu lösen sind; die Wissenschaft ist dadurch angesprochen, dass eine Reihe von wichtigen Fragen näher untersucht und nicht selten aufhellend beantwortet sind.

Bedeutsame Hilfe bei bedeutenden Teilen der Arbeit erfuhr ich von Frau Dr. Gudrun Möller; dafür danke ich herzlich.

Für Anregungen und Kritik danke ich.

Konstanz, im Mai 2025

Prof. Dr. Jürgen Damrau

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Schrifttumshinweise	XIII
1. Kapitel: Der Minderjährige als Testator und als Widerrufender	1
§ 1 Der Minderjährige als Testator und als Widerrufender	1
2. Kapitel: Der Minderjährige und der Erbvertrag	3
§ 2 Der Minderjährige als Erbvertrag-Erblasser	3
§ 3 Der Minderjährige als Vertragsgegner des Erbvertrag-Erblassers	3
A. Abschluss eines Erbvertrags	3
B. Abschluss eines Erbvertrag-Aufhebungsvertrages ..	5
C. Rücknahme des Erbvertrags aus der Verwahrung (§ 2300 BGB)	7
D. Anfechtung des Erbvertrags	8
E. Zustimmung zu Schenkungen des erbvertraglich gebundenen Erblassers	8
3. Kapitel: Der zum Erben berufene Minderjährige	13
§ 4 Annahme der Erbschaft	13
§ 5 Ausschlagung der Erbschaft des Minderjährigen	14
A. Ausschlagung und Ausschlagungsfrist	14
B. Zur familiengerichtliche Genehmigung für die Ausschlagung	20
C. Die Vertretung des Minderjährigen bei der Ausschlagung	23
D. Elterlicher Streit über die Ausschlagung (§ 1628 BGB)	25
E. Zuständigkeiten und Verfahren der Ausschlagung der Erbschaft	26
§ 6 Die Anfechtung der Annahme bzw. der Ausschlagung einer Erbschaft	29
4. Kapitel: Der Minderjährige als Vermächtnisnehmer	33
§ 7 Der Minderjährige als Vermächtnisnehmer	33
A. Anfall und Annahme des Vermächtnisses	33
B. Ausschlagung des Vermächtnisses	36

C. Verzicht auf die Geltendmachung eines Vermächtnisses (§ 1851 Nr. 1 BGB n.F.)	38
D. Erfüllung des Vermächtnisanspruchs	38
5. Kapitel: Der minderjährige Pflichtteilsberechtigte	43
§ 8 Der Pflichtteil des Kindes – Der gesetzliche Vertreter als Erbe	43
§ 9 Pflichtteilsschuldner sind Verwandte des gesetzlichen Vertreters des Minderjährigen in gerader Linie oder sein Ehegatte (§ 1824 Abs. 1 Nr. 1 BGB n.F.; § 1795 BGB a.F.)	47
§ 10 Der Pflichtteilsanspruch richtet sich gegen sonstige „Verschwägte“	49
§ 11 Pflichtteilsansprüche gegen Seitenverwandte des gesetzlichen Vertreters und gegen Dritte	50
§ 12 Gestaltungsmöglichkeiten bezüglich des Pflichtteils	51
A. Einführung	51
B. Vorteile durch Entzug der Verwaltung des Pflichtteils durch die Eltern	51
C. Vorteile durch Verwaltungsanordnungen bezüglich des Pflichtteils	52
D. Vermeidung des Pflichtteilverlangens nach § 2306 BGB	52
E. Zuwendung unter Anrechnung auf den Pflichtteil	54
F. Zuwendung mit Anordnung der Ausgleichung	55
6. Kapitel: Die erbrechtliche Anfechtung	57
§ 13 Die erbrechtliche Anfechtung (§§ 2078 ff., 2281 BGB)	57
A. Die Anfechtung von Testamenten	57
B. Die Anfechtung von Erbverträgen	59
7. Kapitel: Familienrechtliche Anordnungen für den Erbfall	61
§ 14 Bestimmung eines Vormunds für den Minderjährigen (§ 1782 BGB)	61
§ 15 Verwaltungsanordnungen des Erblassers (§ 1639 BGB)	63
§ 16 Die Vorlage eines Vermögensverzeichnisses (§ 1640 BGB)	64

§ 17	Zuwendungspflegschaft (§§ 1638, 1811 BGB) als familienrechtliche Beschränkung des Verwaltungsrechts der Eltern	71
A.	Allgemeines	71
B.	Der Zuwendungspfleger (§ 1811 BGB n.F.; § 1917 Abs. 2 BGB a.F.)	75
C.	Das zugewandte Vermögen mit Bestimmung nach § 1638 Abs. 1 BGB	81
D.	Besonderheiten bei Vermächtnis	85
E.	Besonderheiten beim Pflichtteil	86
8. Kapitel:	Der minderjährige Erbe und das Handels- und Gesellschaftsrecht	89
§ 18	Der Minderjährige als Erbe eines Einzelkaufmanns	89
§ 19	Die Vererbung des Anteils eines persönlich haftenden Gesellschafters (§§ 705 ff. BGB n.F.)	94
§ 20	Die gesellschaftsrechtliche Eintrittsklausel in eine Personengesellschaft	98
§ 21	Der minderjährige Erbe eines GmbH-Anteils	101
§ 22	Testamentsvollstreckung über ein geerbtes einzelkaufmännisches Handelsgeschäft	102
§ 23	Testamentsvollstreckung am Anteil einer Personengesellschaft	105
9. Kapitel:	Der Minderjährige in der Miterbengemeinschaft	107
§ 24	Die Willensbildung in der Miterbengemeinschaft	107
§ 25	Das Verwaltungshandeln der Erbengemeinschaft, der ein Minderjähriger angehört	113
A.	Verpflichtungsgeschäfte der Erbengemeinschaft	113
B.	Verfügungsgeschäfte der Erbengemeinschaft	114
C.	Minderjährige Miterben und ihre Verwandten als Vertragspartner der Erbengemeinschaft (§§ 181, 1824 Nr. 1 BGB n.F.)	115
D.	Gerichtliche Genehmigungen bei der Verwaltung des Nachlasses durch die Erbengemeinschaft	118
E.	Gerichtliche Genehmigungen bei Verwaltungsgeschäften der Erbengemeinschaft, die Einstimmigkeit erfordern	123
F.	Erbenmehrheit, Minderjährige und das Grundbuch	124

G. Der minderjährige Miterbe bei Notverwaltungs- maßnahmen	126
H. Gesamtbetrachtung	128
§ 26 Der Schutz des Geschäftsgegners der Erbengemein- schaft	129
§ 27 Exkurs: Vermeidung von gerichtlichen Genehmigun- gen und Ergänzungspflegschaften	131
§ 28 Verkauf eines Erbanteils des Minderjährigen	131
§ 29 Der Kauf eines Erbanteils und das Vorkaufsrecht des Minderjährigen	132
10. Kapitel: Der minderjährige Erbe und die Testamentsvoll- streckung	135
§ 30 Die Pflichten des Testamentsvollstreckers gegen die Erben	135
A. Allgemeines	135
B. Die Entgegennahme des Nachlassverzeichnisses des Vollstreckers (§ 2215 BGB)	137
C. Jährliche Rechnungslegung des Testamentsvoll- streckers	137
D. Zustimmung zu Maßnahmen des Vollstreckers	138
§ 31 Beschränkung der Vermögenssorge (§ 1638 BGB) und Testamentsvollstreckung	139
§ 32 Nachlassauseinandersetzung durch den Testaments- vollstrecker bei minderjährigen Miterben	140
A. Die Auseinandersetzung nach dem Plan des Testamentsvollstreckers	140
B. Auseinandersetzungsvertrag zwischen Testaments- vollstrecker und Erben	148
§ 33 Rechenschaftsablegung des Testamentsvollstreckers	153
11. Kapitel: Die Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft	155
§ 34 Die Verwertung der Nachlassgegenstände nach der gesetzlichen Regelung (§§ 2042 ff. BGB)	155
§ 35 Der Auseinandersetzungsvertrag nebst Teilungs- anordnungen des Erblassers	157
A. Allgemeines	157
B. Der Auseinandersetzungsvertrag der Miterben	158

C. Berücksichtigung von Teilungsanordnungen des Erblassers	160
D. Der Vollzug des Auseinandersetzungsvertrags	161
§ 36 Der Aufschieb der (vollständigen oder teilweisen) Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft	162
§ 37 Die sachliche Teilauseinandersetzung	162
A. Die sachliche Teilauseinandersetzung	163
B. Problematik des Verkaufs einzelner Gegenstände, insbesondere Grundstücke, durch die Erbengemeinschaft	165
§ 38 Die persönliche Teilauseinandersetzung	167
A. Formen der persönlichen Teilauseinandersetzung ..	167
B. Die Gestaltung und Durchführung der Abschiebung	167
C. Persönliche Teilauseinandersetzung durch Übertragung von Erbteilen	175
D. Auseinandersetzung durch Erwerb aller Erbteile durch einen Miterben	175
12. Kapitel: Der Minderjährige und der Erbverzicht	177
§ 39 Der Minderjährige als Verzichtender	177
A. Verzicht des Minderjährigen auf sein gesetzliches Erbrecht	177
B. Verpflichtung zur Leistung des Erbverzichts, ggf. gegen Leistung einer Abfindung	177
C. Die Aufhebung des Verzichts auf das gesetzliche Erbrecht (§ 2351 BGB)	179
§ 40 Der Zuwendungsverzicht des Minderjährigen (§ 2352 BGB)	179
§ 41 Der Minderjährige als Erblasser eines Verzichtsvertrages	180
A. Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht nach dem Minderjährigen	180
B. Die Aufhebung des Verzichts gegenüber dem minderjährigen Erblasser	182
13. Kapitel: Der Minderjährige als Vor- oder Nacherbe	187
§ 42 Der Minderjährige als Nacherbe	187
A. Annahme und Ausschlagung	187
B. Verzeichnis der Nachlassgegenstände	188

C. Verfügung des Vorerben, z.B. über Nachlass- grundstücke	192
D. Hinterlegung der Wertpapiere	193
E. Anlegung von Geld	194
F. Sonstiges zum Nacherbenrecht des Minder- jährigen	194
§ 43 Der Minderjährige als Vorerbe	194
14. Kapitel: Verträge zugunsten Dritter auf den Todesfall	199
§ 44 Der Lebensversicherungsvertrag zugunsten des Min- derjährigen mit widerruflicher Bezugsberechtigung (§ 159 Abs. 2 VVG)	199
15. Kapitel: Der Eintritt in die Volljährigkeit	205
§ 45 Die Herausgabe- und Rechenschaftspflicht der Eltern bei Erreichen der Volljährigkeit des Kindes	205
§ 46 Das Verlangen nach Auseinandersetzung der Erben- gemeinschaft	206
§ 47 Die Kündigung des geerbten Anteils an einer Personengesellschaft	208
§ 48 Der volljährig gewordene Alleinerbe bei überschul- detem Nachlass	208
§ 49 Der volljährig gewordene Alleinerbe, dessen sonstiges Vermögen bei Erreichen der Volljährigkeit überschul- det ist	211
§ 50 Ein einzelkaufmännisches Handelsgeschäft im Nachlass des volljährig Gewordenen	211
Stichwortverzeichnis	213

Schrifttumshinweise

Alternativkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 6, Erbrecht, 1990
(zitiert: *AK/Bearbeiter*)

Ann, Die Erbengemeinschaft, 2001

Baumgärtel/Laumen/Prütting, Handbuch der Beweislast im Privatrecht, 5. Auflage 2023 (zitiert: *Baumgärtel*)

Beck'scher Online-Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch, hrsg. v. Hau/Poseck
(zitiert: *Beck OK BGB/Bearbeiter*)

Beck'scher Online Großkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, hrsg. v. Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann (zitiert: *Beck OGK BGB/Bearbeiter*)

Bengel/Reimann, Handbuch der Testamentsvollstreckung, 7. Auflage 2020

Binnerger, Minderjährigenhaftungsbeschränkung und erbrechtliche Haftungsbeschränkung, 2008

Canaris, Handelsrecht, 24. Auflage 2006

Damrau/Tanck, Praxiskommentar Erbrecht, 4. Auflage 2020

Eberl-Borges, Die Erbauseinandersetzung, 2000

Erman, BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023 (zitiert: *Erman/Bearbeiter*)

Groll/Steiner, Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung, 6. Auflage 2023

Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, 83. Auflage 2024 (zitiert: *Grüneberg/Bearbeiter*)

Heldrich, Festschrift für Lorenz, 1991

juris PraxisKommentar BGB, hrsg. v. Herberger, 10. Auflage 2023 (zitiert: *juris-PK BGB/Bearbeiter*)

Lange/Kuchinke, Lehrbuch des Erbrechts, 5. Auflage 2001

Mayer/Bonefeld/Tanck, Testamentsvollstreckung, 5. Auflage 2022

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9. Auflage 2021 (zitiert: *MüKo/Bearbeiter*)

NomosKommentar BGB, Band 5: Erbrecht, hrsg. von Kroiß/Horn, 6. Auflage 2021 (zitiert: *NK-BGB/Bearbeiter*)

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Erbrecht, 4. Auflage 1930

Prolss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz: VVG, 32. Auflage 2024

Scherer, Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht, 6. Auflage 2024

Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Auflage 2020

Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen:
BGB, 13. Auflage 2002

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Neubearbeitung 2017

Waldherr, Der Begriff der „ordnungsmäßigen Verwaltung“ im BGB, 1998

Zimmermann, Walter, Die Testamentsvollstreckung, 6. Auflage 2023

1. Kapitel: Der Minderjährige als Testator und als Widerrufender

S 1 Der Minderjährige als Testator und als Widerrufender

Der Minderjährige, der das **16. Lebensjahr vollendet** hat, also 16 Jahre alt ist, kann gem. § 2229 Abs. 1 BGB ein Testament errichten. Er bedarf dazu nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters (§ 2229 Abs. 2 BGB). Ein geschäftsunfähiger Minderjähriger, also ein keine sieben Jahre altes Kind, kann nicht testieren (§ 104 Nr. 1 BGB). Das Gleiche gilt von geschäftsbeschränkten Personen im Alter von sieben bis 16 Jahren. Ist ein Minderjähriger 16 Jahre alt, so kann er nicht testieren, wenn er unter krankhafter Störung der Geistestätigkeit oder unter Geistesschwäche leidet oder er wegen einer Bewusstseinsstörung nicht in der Lage ist, die Bedeutung einer von ihm abgegebenen Willenserklärung einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln (§ 2229 Abs. 4 BGB). Das von einem Testierunfähigen errichtete Testament ist nichtig und kann auch durch eine Billigung des Betreffenden nach Erreichen der Testierfähigkeit keine Wirksamkeit erlangen.

Der minderjährige Testator kann sein Testament nicht in der privatschriftlichen Form (§ 2247 Abs. 4 BGB) errichten, er muss vielmehr die Form des öffentlichen Testaments wählen. Von den möglichen Formen des öffentlichen Testaments (vgl. § 2232 BGB) ist dem Minderjährigen die Form der Übergabe einer verschlossenen Schrift verwehrt, er muss vielmehr das **notarielle Testament** durch mündliche Erklärung oder durch Übergabe einer offenen Schrift errichten (§ 2233 Abs. 1 BGB). Aus dem Sinn dieser Regelung, die Beratung des minderjährigen Testators durch den Notar sicherzustellen, folgt, dass bei Übergabe einer offenen Schrift durch den Minderjährigen dieser sich einer Sprache und Schrift bedienen muss, die der Notar lesen kann und die er beherrscht.¹ Das Original des öffentlichen Testaments hat der Notar in amtliche Verwahrung zu geben (§ 34 BeurkG). Hat der Minderjährige die Abschrift seines notariellen Testaments verlegt, kann er eine Abschrift verlangen (§ 51 Abs. 2 BeurkG).

Ein Minderjähriger, auch wenn er durch sein Alter von 16 Jahren testierfähig ist (§ 2229 BGB), kann heute **kein gemeinschaftliches Testament** (§ 2265 BGB) – auch kein notarielles – mehr errichten. Das beruht darauf, dass seit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen² nur noch Volljährige heiraten können (§ 1303 S. 1 BGB), und nur verheiratete Personen ein gemeinschaftliches Testament errichten können (§ 2265 BGB).

1 Staudinger/Baumann, BGB (2022) § 2233 Rn 10.

2 Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen vom 17.7.2017, BGBl I S. 2429, in Kraft getreten am 22.7.2017.

- 4 **Gemeinschaftliche Testamente** aus der Zeit **vor dem Inkrafttreten** des Gesetzes zur Bekämpfung der Kinderehen – als noch nicht volljährige Personen mit Genehmigung des Familiengerichts die Ehe eingehen konnten – bleiben wirksam, wenn sie vollumfänglich die notarielle Form (siehe Rdn 2)³ eingehalten haben.
- 5 Auch ein Minderjähriger kann sein **Testament** (siehe Rdn 1) **widerrufen**. Die Testierfähigkeit beinhaltet auch das Recht zum Widerruf des Testaments (§ 2229 Abs. 1 BGB). Dazu braucht der Minderjährige nicht die Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Minderjährige nur in den zwei notariellen Testamentsformen des § 2233 Abs. 1 BGB (durch Erklärung gegenüber dem Notar oder durch Übergabe einer offenen Schrift) testieren kann, nicht aber in der Form des privatschriftlichen Testaments (siehe Rdn 2). Deshalb kann der Widerruf des Testaments – wenn der minderjährige Testator **noch immer minderjährig ist** – auch nur in diesen zwei öffentlichen Testamentsformen vorgenommen werden.
- 6 Daneben besteht die Möglichkeit, ein öffentliches Testament durch **Rücknahme aus der amtlichen Verwahrung** zu widerrufen (§ 2256 BGB). Auch dem (noch) Minderjährigen steht diese Form des Widerrufs offen. Da er (eingeschränkt) testierfähig ist (§ 2229 Abs. 1 BGB), kann er selbst auch das Testament ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters aus der Verwahrung zurückfordern; es muss ihm persönlich zurückgegeben werden (§ 2256 Abs. 2 BGB). Sein gesetzlicher Vertreter ist nicht zur Rücknahme befugt.⁴ Ist der minderjährige Testator inzwischen volljährig geworden, so kann er das öffentliche Testament auch durch ein handschriftliches Widerruf-Testament (§§ 2254, 2247 BGB) widerrufen.

3 MüKo/*Musielak*, BGB, 9. Aufl. § 2267 Rn 6.

4 Staudinger/*Baumann*, BGB (2022) § 2256 Rn 19.

2. Kapitel: Der Minderjährige und der Erbvertrag

§ 2 Der Minderjährige als Erbvertrag-Erblasser

Der 16-jährige Minderjährige kann zwar ein Testament errichten (siehe Rdn 1), aber **als Erblasser keinen Erbvertrag** abschließen (§ 2275 BGB), da er noch geschäftsbeschränkt ist (§ 106 BGB). Die frühere Regelung, dass auch eine geschäftsbeschränkte Person eine Ehe schließen konnte und (deshalb) als Ehegatte einen Erbvertrag als Erblasser abschließen konnte (§ 2275 Abs. 2 BGB a.F.), ist durch das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen vom 17.7.2017 aufgehoben. Erbverträge, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes gültig von einem Minderjährigen als Erblasser geschlossen wurden, bleiben wirksam.

§ 3 Der Minderjährige als Vertragsgegner des Erbvertrag-Erblassers

A. Abschluss eines Erbvertrags

Für den **Vertragsgegner des Erblassers** gelten die allgemeinen Vorschriften (§§ 104 ff. BGB): Der beschränkt geschäftsfähige Minderjährige kann sich von seinem gesetzlichen Vertreter vertreten lassen; der geschäftsunfähige Vertragsgegner muss durch seinen gesetzlichen Vertreter vertreten werden. § 2274 BGB, wonach der Erblasser einen Erbvertrag nur persönlich schließen kann, gilt auch nicht (analog) für den Vertragspartner.

Der **Minderjährige** kann als Vertragsgegner des Erblassers den Erbvertrag **auch selbst abschließen**, wenn er geschäftsbeschränkt (§ 106 BGB) ist. Als Vertragsgegner des Erblassers nimmt er das Angebot des Erblassers mit dem Inhalt einer Verfügung von Todes wegen nur entgegen; er selbst verpflichtet sich zu nichts und verfügt selbst auch nicht unter Lebenden oder von Todes wegen. Der Minderjährige erlangt dadurch eine vorteilhafte Stellung (§ 107 BGB), weil der Erblasser nunmehr vertraglich an ihn gebunden ist; dieser kann einseitig den Erbvertrag nicht beseitigen. Der Minderjährige erlangt durch den Vertragsschluss eine unentziehbare Rechtsposition. Diese ist auch wirtschaftlich verwertbar: Er kann z.B. die Zustimmung zur Aufhebung des Erbvertrags u.U. von einer angemessenen Zahlung abhängig machen. Nach einer Gegenmeinung ist allein die Bindung des Erblassers für den minderjährigen Vertragspartner kein rechtlicher Vorteil, so dass der Vertragsschluss für den Minderjährigen ein neutrales Rechtsgeschäft darstellt.¹ Für den minderjährigen Vertragspartner des Erblassers sei der Abschluss des Erbvertrags nur dann rechtlich vorteilhaft, wenn er im Erbvertrag

¹ Röhl in: Beck OLG BGB (1.8.2023) § 2275 Rn 18; MüKo/Musielak, BGB, 9. Aufl., § 2275 Rn 6; Staudinger/Raff, BGB (2022) § 2275 Rn 11.

bedacht ist (als Erbe, Vermächtnisnehmer oder Auflagenbegünstigter); dazu Rdn 11.

- 10 Ist der **Erblasser ein Elternteil** oder zählt er zu den Personen der §§ 1629 Abs. 2, 1824 Abs. 1 Nr. 1 BGB n.F. (früher § 1795 Abs. 1 Nr. 1 BGB a.F.), so scheitert der Abschluss eines Erbvertrags mit einem geschäftsbeschränkten Kind selbst als Vertragspartner nicht, weil der Minderjährige durch den Vertrag keinen rechtlichen Nachteil (vgl. § 107 BGB) erleidet. Ist ein Elternteil Erblasser, so kann der Minderjährige als Vertragsgegner von beiden Eltern vertreten werden; § 181 BGB ist nicht anwendbar, wenn das Rechtsgeschäft für den Minderjährigen rechtlich vorteilhaft ist.² Ist Erblasser eine Person des § 1824 Abs. 1 Nr. 1 BGB n.F. (früher § 1795 Abs. 1 BGB a.F.), z.B. der Großvater, so ist der gesetzliche Vertreter aus dem gleichen Grunde nicht an der Vertretung des Minderjährigen als Vertragsgegner gehindert, denn wegen des rechtlichen Vorteils für den Minderjährigen findet das Vertretungsverbot keine Anwendung.
- 11 Auf den **Inhalt des Erbvertrags**, also ob der Minderjährige als Erbe, Vermächtnisnehmer oder Auflagenbegünstigter im Erbvertrag bedacht ist oder nicht, kommt es nach diesseitiger Ansicht also nicht an. Für den Minderjährigen als Vertragsgegner bedeutet dies, dass er durch den Erbvertrag immer einen rechtlichen Vorteil erlangt (§ 107 BGB), selbst dann, wenn er als Vermächtnisnehmer benannt, aber mit einem Untervermächtnis beschwert ist. Dass diese Rechtsansicht zutreffend ist, zeigt sich auch darin, dass nach der Gegenmeinung der Minderjährige selbst den (angeblich neutralen) Vertrag nicht allein aufheben kann, sondern dass er die Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters braucht. Auch bedarf die Aufhebung des Erbvertrags – unabhängig davon, ob der Minderjährige darin bedacht ist oder nicht – stets der Genehmigung des Familiengerichts (vgl. § 1851 Nr. 5 BGB n.F.; siehe Rdn 18), ein Indiz, dass der Erbvertrag stets für den Minderjährigen rechtlich vorteilhaft ist.
- 12 Ist **mit dem (einseitigen) Erbvertrag ein anderer Vertrag verbunden** (§ 34 Abs. 2 Hs. 2 BeurkG), so ist der Parteiwille dafür maßgeblich, ob es sich nur um die äußerliche Zusammenfassung zweier rechtlich selbstständiger Verträge handelt oder ob eine Einheit im Sinne des § 139 BGB gewollt ist. Übernimmt bei Vorhandensein solcher Einheit der Minderjährige rechtliche Nachteile (vgl. § 107 BGB), dann bedarf das ganze „Vertragspaket“,³ also nicht nur jener erbrechtliche Teil, der **Form** des Erbvertrags sowie der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und gegebenenfalls auch der **Genehmigung des Familiengerichts** gem. §§ 1643 Abs. 1, 1850 ff. BGB n.F. (früher §§ 1821, 1822 BGB a.F.).⁴ Auch sind dann die Vertretungsverbote der §§ 181, 1629 Abs. 2, 1824 Abs. 1 Nr. 1 BGB n.F.

2 MüKo/Schubert, BGB 9. Aufl., § 181 Rn 32.

3 Röhl in: Beck OGK BGB (1.8.2023) § 2275 Rn 19.

4 Röhl in: Beck OGK BGB (1.8.2023) § 2275 Rn 19; a.A. Litzemberger in: Beck OK BGB (1.8.2023) § 2275 Rn 6: nicht der erbvertragliche Teil.

zu beachten. Handelt es sich um zwei nur äußerlich verbundene Verträge, so bedarf nur der äußerlich dem Erbvertrag angefügte Vertrag der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und ggfs. der Genehmigung des Familiengerichts. Nach dem Erbfall kann weder der gesetzliche Vertreter noch das Familiengericht noch der volljährig gewordene Minderjährige die Zustimmung erteilen.⁵

B. Abschluss eines Erbvertrag-Aufhebungsvertrages

Der Erbvertrag-Aufhebungsvertrag als Ganzes sowie die Aufhebung einzelner verlagsmäßiger Verfügungen darin können durch Vertrag zwischen dem Erblasser und den Personen geschlossen werden, die den Erbvertrag geschlossen haben (§ 2290 Abs. 1 BGB). Der Vertrag bedarf der Form des § 2276 BGB (§ 2290 Abs. 4 BGB), also notarieller Beurkundung bei Anwesenheit beider Teile. Da **Vertragspartner des Erblassers** eines Erbvertrags auch ein beschränkt geschäftsfähiger Minderjähriger sein kann (siehe Rdn 8), kann dieser auch beim Aufhebungsvertrag nach den allgemeinen Regeln von seinem gesetzlichen Vertreter, Eltern oder Vormund (§§ 1629 Abs. 1, 1789 Abs. 2 S. 1 BGB n.F.; früher § 1793 BGB a.F.) vertreten werden. Der beschränkt Geschäftsfähige (§ 106 BGB) kann nicht selbst den Aufhebungsvertrag schließen, denn in der Bindung des Erblassers an den minderjährigen Vertragspartner liegt auch dann, wenn dieser nicht im Erbvertrag als Erbe oder Vermächtnisnehmer bedacht ist, ein rechtlicher Vorteil (siehe Rdn 9), den der Minderjährige nur mit **Zustimmung des gesetzlichen Vertreters** aufgeben kann. Durch die Aufhebung des Erbvertrags verliert der Minderjährige seine unentziehbare Rechtsposition aus dem Erbvertrag, was für ihn rechtlich nachteilig ist (siehe Rdn 9).

13

Auch diejenigen Autoren, die im Abschluss eines Erbvertrags durch einen Minderjährigen als Vertragspartner des Erblassers ein **neutrales Rechtsgeschäft** erblicken (siehe Rdn 9) – rechtlich neutrale Rechtsgeschäfte kann der Minderjährige selbst tätigen⁶ –, verlangen hier (inkonsequent) die Zustimmung von dessen gesetzlichem Vertreter,⁷ auch dann, wenn der Minderjährige nicht im Erbvertrag bedacht war.

14

Eine verlagsmäßige Verfügung im Erbvertrag, durch die ein Vermächtnis oder eine Auflage angeordnet sowie eine Rechtswahl getroffen ist, kann **durch Testa-**

15

5 *Litzenburger* in: Beck OK BGB (1.8.2023) § 2275 Rn 6; BGH NJW 1978, 1159: zur fehlenden gerichtlichen Genehmigung eines Erbverzichtsvertrags. Offen gelassen von BayObLG NJW 1960, 577, 579: Zur Genehmigung eines Erbvertrags seitens der ges. Vertreter und des Gerichts.

6 Staudinger/*Klump*, BGB (2021) § 107 Rn 79; *Duden* in: Beck OGK BGB (1.8.2023) § 197 Rn 81; v. *Olshausen* AcP 189 (1989) 223, 231; *Harte*, Der Begriff des lediglich rechtlichen Vorteils i.S.d. § 107 BGB, 2008, S. 46.

7 Staudinger/*Raff*, BGB (2022) § 2290 Rn 18; vgl. *Röhl* in: Beck OGK BGB (1.8.2023) § 2290 Rn 16; vgl. MüKo/*Musielak*, BGB, 9. Aufl., § 2290 Rn 5.

ment aufgehoben werden, die der notariell beurkundeten Zustimmung des Erbvertrag-Vertragspartners bedarf (§ 2291 BGB). Ein minderjähriger Vertragspartner kann nicht selbst die Zustimmungserklärung abgeben, denn in der Bindung des Erblassers an den minderjährigen Vertragspartner liegt auch dann, wenn dieser nicht im Erbvertrag bedacht ist, z.B. als Vermächtnisnehmer, ein rechtlicher Vorteil (siehe Rdn 9), den der Minderjährige durch die Zustimmung aufgibt (§ 107 BGB). Die Zustimmung des minderjährigen Vertragspartners erteilt sein gesetzlicher Vertreter.

- 16 Ist der **Erblasser der gesetzliche Vertreter** des Minderjährigen als **Vertragspartner**, so kann er wegen § 181 BGB (In-sich-Geschäft) den Minderjährigen nicht beim Abschluss des Aufhebungsvertrags vertreten. Ist Erblasser ein Verwandter des gesetzlichen Vertreters in gerader Linie (§§ 1629 Abs. 2, 1824 Abs. 1 Nr. 1 BGB n.F.; früher § 1795 BGB a.F.), ist dem gesetzlichen Vertreter ebenfalls die Vertretung untersagt. Es bedarf eines **Ergänzungspflegers** (§ 1809 BGB n.F.; früher § 1909 BGB a.F.), der den Minderjährigen bei dem Aufhebungsvertrag vertritt.

- 17 Ist der **Erblasser der gesetzliche Vertreter** des Minderjährigen als Vertragspartner, so kann er wegen § 181 BGB (In-sich-Geschäft) den Minderjährigen nicht bei dessen Zustimmung zu seiner eigenen **testamentarischen Aufhebung** des Erbvertrags (siehe Rdn 15) vertreten. Die Zustimmung ist zwar kein Teil eines Vertrags, dennoch ist die Regelung der § 181 BGB zu beachten, auch wenn z.B. das Vermächtnis den Minderjährigen überhaupt nicht betrifft. § 181 BGB gilt für alle privaten Rechtsgeschäfte. Er erfasst nicht nur Verträge, sondern auch einseitige Rechtsgeschäfte, sofern die Willenserklärung empfangsbedürftig ist.⁸ Der Begriff „zwischen“ in § 181 BGB erfasst also auch Erklärungen, die einem anderen gegenüber abzugeben sind. Es bedarf eines **Ergänzungspflegers** (§ 1809 BGB n.F.; früher § 1909 BGB a.F.), der den Minderjährigen bei der Zustimmung vertritt. Entsprechendes gilt, wenn Erblasser eine Person im Sinne des § 1824 Abs. 1 Nr. 1 BGB n.F. (früher § 1795 Abs. 1 BGB a.F.) ist; wenn z.B. sein Großvater der Erblasser ist, dann können die Eltern den Minderjährigen als Vertragspartner beim Aufhebungsvertrag zum Erbvertrag nicht vertreten (§ 1629 Abs. 2 S. 1 BGB).

- 18 Die **Genehmigung des Familiengerichts** zum Vertrag über die Aufhebung des Erbvertrags (§§ 1643 Abs. 1, 1851 Nr. 5 BGB n.F.) ist sowohl zum Abschluss eines Vertrags mit dem Erblasser über die Aufhebung des Erbvertrags als auch zur Aufhebung **einzelner verträglichkeitmäßiger Verfügungen** notwendig. Die Bestimmung unterscheidet nicht zwischen einem Vertragspartner, der nur die Erklärung des Erblassers entgegennimmt und einem Vertragspartner, der im Erbvertrag irgendwie bedacht ist, insbesondere als Vertragserbe. Der Zweck der Vorschrift, das Vermögen des minderjährigen Vertragspartners zu schützen, zeigt, dass der

⁸ MüKo/Schubert, BGB 9. Aufl., § 181 Rn 18.