
BGB §§ 2100, 2106, 2139, 2065

Grundsatz der materiellen Höchstpersönlichkeit; Bestimmung des Zeitpunkts für den Eintritt der Nacherbfolge durch den Erblasser oder einen Dritten

I. Sachverhalt

Ein Testament enthält folgende Klausel:

„Der Vorerbe ist berechtigt, durch notariell beurkundete Erklärung gegenüber dem Nacherben den Nacherbfall auch vorzeitig eintreten zu lassen.“

II. Frage

Stellt die Klausel eine zulässige Bedingung (Ausübung der Erklärung) oder eine unzulässige Fremdbestimmung dar?

III. Zur Rechtslage

1. Grundsatz der materiellen Höchstpersönlichkeit

Nach § 2065 kann der Erblasser eine letztwillige Verfügung nicht in der Weise treffen, dass ein anderer zu bestimmen hat, ob sie gelten oder nicht gelten soll. Er kann zudem die Bestimmung der Person, die eine Zuwendung erhalten soll, sowie die Bestimmung des Gegenstands der Zuwendung nicht einem anderen überlassen. Ein Verstoß gegen § 2065 BGB führt grds. zur Nichtigkeit der betroffenen Verfügung von Todes wegen. Die Vorschrift ist **Ausdruck der materiellen Höchstpersönlichkeit** der Testamentserrichtung.

Dadurch soll sichergestellt werden, dass die **Entscheidung über das Schicksal eines Vermögens** nach dem Tode seines Inhabers **nicht von Personen getroffen** wird, die sich der **Verantwortung für die Verwendung dieses Vermögens gar nicht als Inhaber derselben bewusst werden konnten**. Außerdem soll dem Erblasser die Befugnis, die gesetzliche Ordnung der Vermögensnachfolge außer Kraft zu setzen, nur für den Fall zustehen, dass er einen eigenen festen Entschluss über Geltung und Inhalt seiner Anordnung fasst und selbst in gehöriger Form äußert (Staudinger/Otte, BGB, 2019, § 2065 Rn. 2).

2. Bestimmung des Nacherbfalls

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob

der **Zeitpunkt des Nacherbfalls** vom Erblasser selbst festgelegt werden muss oder inwieweit er dessen Bestimmung einem Dritten überlassen kann. Der Nacherbfall gem. § 2139 BGB ist der Zeitpunkt, mit dem die Erbschaft *ipso iure* und *uno actu* auf den Nacherben übergeht (s. nur BeckOGK-BGB/Küpper, Std.: 1.7.2025, § 2100 Rn. 51).

a) Die **Bestimmung des Zeitpunkts des Anfalls der Nacherbschaft** an den Nacherben gehört zu der **Bestimmung des Gegenstands im Sinne des § 2065 Abs. 2 BGB**, da die Vorerbschaft die Zuwendung eines Vermögens auf Zeit, die Nacherbschaft die Zuwendung eines Vermögens von einem Zeitpunkt an darstellt (Staudinger/Avenarius, § 2106 Rn. 5). Zur Bestimmung der Zuwendung i. S. d. § 2065 Abs. 2 BGB gehört somit auch, wie lange die Erbschaft dem Vorerben verbleiben und wann sie dem Nacherben anfallen soll (BeckOGK-BGB/Küpper, § 2100 Rn. 30).

Es wird daher von der allgemeinen Auffassung in Rechtsprechung und Literatur als zur Unwirksamkeit führender **Verstoß gegen § 2065 Abs. 2 BGB gewertet, wenn der Erblasser es einem Dritten überlässt, den Zeitpunkt des Nacherbfalls zu bestimmen** (BGH NJW 1955, 100; BeckOGK-BGB/Küpper, § 2100 Rn. 30; Erman/M. Schmidt, BGB, 17. Aufl. 2023, § 2106 Rn. 3; MünchKommBGB/Lieder, 9. Aufl. 2022, § 2106 Rn. 5 m. w. N.; Staudinger/Avenarius, § 2106 Rn. 5). Damit ist im Ergebnis festzuhalten, dass der Erblasser den Termin bzw. das Ereignis zu bestimmen hat, welches zum Eintritt des Nacherbfalls führt.

Weiterführend kann insoweit auf eine grundlegende Entscheidung des BGH aus dem Jahre 1954 (NJW 1955, 100) verwiesen werden. Dieser lag ein Testament zugrunde, in dem der Erblasser den Eintritt der Nacherbfolge mit dem Tod der Vorerbin anordnete, aber gleichzeitig vorsah, dass die Testamentsvollstrecker über den endgültigen Eintritt der Nacherbfolge eine abweichende Vereinbarung mit den Nacherben treffen können. Dies wurde als Verstoß gegen § 2065 BGB gewertet, wobei der BGH zur Begründung Folgendes ausführte (NJW 1955, 100 – Hervorhebungen i. F. durch die DNotI-Redaktion):

„Zu den wesentlichen Teilen des letzten Willens gehören die Bestimmungen über den Gegenstand der Zuwendung und über die Person des Bedachten.

Dabei sind nach dem Sinn und Zweck des § 2065 BGB unter den Bestimmungen über den Gegenstand der Zuwendung die Bestimmungen zu verstehen, in denen das Ausmaß der Zuwendung als solcher allgemein bestimmt ist. Bei der einfachen Erbeinsetzung zählen dazu mindestens diejenigen Bestimmungen, aus denen sich die Höhe der Quote ergibt, zu der der Bedachte als Erbe eingesetzt ist. Ist eine Vor- und Nacherbschaft angeordnet, dann gehören zu den Bestimmungen über den Gegenstand der Zuwendung auch diejenigen über den Zeitpunkt, in dem die Nacherbfolge eintreten soll. Bei der Vorerbschaft besteht die Zuwendung darin, dass der Vorerbe Eigentümer des ihm zugewandten Vermögens für einen bestimmten Zeitraum wird. Die Quote, zu der der Vorerbe berufen ist, und die Dauer seiner Berechtigung bilden die wesentlichen Umstände, die die ihm gemachte Zuwendung ihrem Umfang nach allgemein bestimmen. Ebenso ist der allgemeine Umfang der den Nacherben gemachten Zuwendung davon abhängig, in welchem Zeitpunkt der Nacherbfall eintritt.“

b) In Abgrenzung zu dem Vorstehenden wird es als **zulässig** erachtet, dass der Erblasser den **Eintritt des Nacherbfalls von einem Ereignis abhängig macht, das herbeizuführen im freien Willen des Vor- bzw. des Nacherben liegt**, etwa einer Wiederverheiratung, der Ablegung einer Prüfung, dem Bau eines Hauses oder dem Einlass einer unerwünschten Person in ein bestimmtes Haus (BeckOK-BGB/Litzenburger, Std.: 1.5.2025, § 2100 Rn. 37; MünchKommBGB/Lieder, § 2106 Rn. 5 m. w. N.).

Auch wenn den Vor- oder Nacherben durch derartige Gestaltungen ein mittelbarer Einfluss auf den Eintritt des Nacherbfalls gegeben wird, darf der Erblasser wegen des Grundsatzes der Höchstpersönlichkeit (§ 2065 BGB) **niemals** so weit gehen, den Eintritt des Nacherbfalls in das **freie Belieben eines Dritten** zu stellen. Selbst bei Ereignissen, deren Eintritt vom freien Willensentschluss abhängt, muss doch das **Ereignis, nicht die freie Entscheidung im Vordergrund** stehen (BeckOK-BGB/Litzenburger, § 2100 Rn. 37). Der Umstand, an den der Bedingungseintritt geknüpft wird, muss also hinsichtlich seines sozialen Bedeutungsgehalts über die isolierte Herbeiführung des Bedingungseintritts hinausgehen.

Der BGH betonte in der oben angesprochenen Entscheidung (NJW 1955, 100, 101), dass es als **Verstoß gegen § 2065 Abs. 2 BGB** zu werten

sei, wenn der Wille des Erblassers nicht dahin geht, den Eintritt der Nacherbfolge von einem bestimmten Tun eines Dritten (im Fall: Testamentsvollstrecker) abhängen zu lassen, sondern ein **Dritter den Willensentschluss fassen sollte, den der Erblasser selbst nicht fassen wollte**.

Im hier zu beurteilenden Fall soll der Eintritt des Nacherbfalls allein von einer notariell beurkundeten Erklärung des Vorerben gegenüber dem Nacherben abhängig sein. Ob bzw. wann der **Vorerbe diese Erklärung abgibt, liegt in seiner freien Entscheidung**, ohne dass ein weiteres Ereignis hinzutreten müsste, das der Erblasser als entscheidend für den Eintritt des Vorerbfalls angesehen hat. Der Eintritt des Nacherbfalls hängt somit nur von einer **freien Willensbetätigung des Vorerben** ab, aber nicht von einem vom Erblasser vorgegebenen Ereignis, das über die bloße Herbeiführung des Bedingungseintritts hinausgeht. Nach unserer Einschätzung ist bei der mitgeteilten Klausel somit davon auszugehen, dass sie **gegen § 2065 BGB verstößt**.

3. Konsequenzen einer unzulässigen Drittbestimmung

Im Anschluss stellt sich die Frage, welche Folgen es hat, wenn der Erblasser die Bestimmung des Zeitpunkts des Nacherbfalls (unzulässigerweise) einem Dritten überlassen hat.

Einige Stellungnahmen in der Literatur sprechen sich für eine **Anwendung des § 2106 BGB** aus, was zur Folge hätte, dass der Nacherbfall stets mit dem Tod des Vorerben eintreten würde (Horn, in: Horn/Kroiß, Testamentsauslegung, 2. Aufl. 2019, § 8 Rn. 177; Staudinger/Avenarius, § 2106 Rn. 1, 5). Insoweit ist jedoch zu berücksichtigen, dass der Wortlaut des § 2106 BGB, der eine *unvollständige* Regelung durch den Erblasser voraussetzt, nicht auf den Fall der *unzulässigen* Drittbestimmung passt, weshalb **allenfalls eine analoge Anwendung** in Betracht käme (BeckOGK-BGB/Müller-Christmann, Std.: 15.3.2025, § 2106 Rn. 12; BeckOK-BGB/Litzenburger, Std.: 1.5.2025, § 2106 Rn. 3).

Auch vor dem Hintergrund, dass es sich bei § 2106 BGB um eine Auslegungsregel handelt, die eine vorgelagerte Willensforschung voraussetzt, spricht sich die Gegenauffassung in der Literatur dafür aus, stets **durch Auslegung zu ermitteln**, ob nach dem Willen des Erblassers der **Nacherbfall** entsprechend der Regel des § 2106 Abs. 1 BGB der **Tod des Vorerben** ist oder ob die letztwillige Ver-

fügung hinsichtlich der **Anordnung von Nacherbschaft unwirksam** ist (BeckOGK-BGB/Müller-Christmann, § 2106 Rn. 12; BeckOK-BGB/Litzenburger, § 2106 Rn. 4; Burandt/Rojahn/Lang, Erbrecht, 4. Aufl. 2022, § 2106 BGB Rn. 3; MünchKommBGB/Lieder, § 2106 Rn. 5 m. w. N.). Dabei hat man sich auch hier an den vom Erblasser verfolgten Zielen zu orientieren, aber auch an der Wertung des § 2084 BGB, sodass die Unwirksamkeit der Bestimmung des Nacherbfalls nur ausnahmsweise zur Gesamtnichtigkeit der angeordneten Vor- und Nacherbschaft führen wird (BeckOGK-BGB/Müller-Christmann, § 2106 Rn. 12). Wenn der Übergang des Nachlasses auf den Nacherben nur für einen überschaubaren Zeitraum hinausgeschoben werden sollte, also bspw. bei Minderjährigkeit des Nacherben oder bei Verfügungen zur Regelung der Unternehmensnachfolge, könnte dies gegen eine analoge Anwendung des § 2106 BGB sprechen; insoweit könnte in derartigen Fällen eine Umdeutung in eine sofortige Vollerbeneinsetzung mit Testamentsvollstreckung denkbar sein (BeckOK-BGB/Litzenburger, § 2106 Rn. 4).

Jedenfalls nach der zweitgenannten Auffassung wäre somit durch Auslegung zu ermitteln, ob nach dem Willen des Erblassers der Nacherbfall mit dem Tod des Vorerben eintreten sollte oder ob die Anordnung der Nacherbschaft insgesamt als unwirksam anzusehen ist. Zu derartigen Auslegungsfragen kann das DNotI jedoch mangels Kenntnis des Wortlauts des gesamten Testaments und den außerhalb der Urkunde liegenden Umständen nicht Stellung nehmen.

4. Ergebnis

Da im vorliegenden Fall der Eintritt des Nacherbfalls allein von einer Willensbetätigung des Vorerben und nicht von einem durch den Erblasser vorgegebenen Ereignis abhängig sein soll, verstößt die Klausel nach den aufgezeigten Grundsätzen gegen § 2065 Abs. 2 BGB.