

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 78

Das Vermächtnis
in der Kautelarjurisprudenz

dargestellt am aufschiebend bedingten oder befristeten Vermächtnis

Von

Dr. Rolf Zawar



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

ROLF ZAWAR

Das Vermächtnis in der Kautelarjurisprudenz

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 78

Das Vermächtnis in der Kautelarjurisprudenz

dargestellt am aufschiebend bedingten oder befristeten Vermächtnis

Von

Dr. Rolf Zawar



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Zawar, Rolf:

Das Vermächtnis in der Kautelarjurisprudenz:
dargest. am aufschiebend bedingten oder befristeten
Vermächtnis / von Rolf Zawar. — Berlin: Duncker
und Humblot, 1983.

(Schriften zum bürgerlichen Recht; Bd. 78)

ISBN 3-428-05299-4

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1983 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1983 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65

Printed in Germany

ISBN 3 428 05299 4

Inhaltsverzeichnis

Aufgabenstellung	9
------------------------	---

Erstes Kapitel

Beispiele von aufschiebend bedingten oder befristeten Vermächtnissen	16
I. Vermächtnis bei Ungewißheit des Bedachten	16
II. Vermächtnis mit unmöglichem oder verbotennem Inhalt	17
III. Generelle Möglichkeit der Anordnung aufschiebend bedingter oder befristeter Vermächtnisse	18
IV. Beschwerde des Nacherben mit einem Vermächtnis	19
V. Das Übernahmerecht als aufschiebend bedingtes oder befristetes Vermächtnis	20
VI. Vermächtnis in Wiederverheiraturungsklauseln	21
VII. Vermächtnis als Folge von Straf- oder Verwirkungsklauseln ...	27
VIII. Vermächtnis beim Geschiedentestament	28
IX. Vermächtnis bei der Annahme an Kindes Statt	30
X. Vermächtnis beim Unternehmertestament	31
XI. Vor- und Nachvermächtnis	32
XII. Zusammenfassung	34

Zweites Kapitel

Die gesetzliche Ausgestaltung der Rechtsstellung des aufschiebend bedingten oder befristeten Vermächtnisnehmers	37
I. Anwendung des § 161	38
II. Anwendung der §§ 159, 162	40

III. Anwendung des § 160	42
IV. Die Rechtsstellung im übrigen	43
1. Übertragbarkeit, Pfändbarkeit, Vererblichkeit und Sicherbarkeit	43
2. Besonderheiten beim Nachvermächtnis	48
3. Abgrenzung zum auflösend bedingten und durch einen Endtermin befristeten Vermächtnis	50

Drittes Kapitel

Vergleichende Darstellung der Rechtsstellungen des aufschiebend bedingten oder befristeten Vermächtnisnehmers und des Nacherben 54

I. Vergleich mit dem nicht befreiten Vorerben	55
1. Verwaltung des Nachlasses	55
2. Verfügungen bezüglich des Nachlasses	59
3. Sonstiges	63
a) Sicherungsmöglichkeiten	63
b) Nutzungen und Lasten	65
c) Übertragbarkeit, Pfändbarkeit und Vererblichkeit	68
4. Zusammenfassung	74
II. Vergleich mit dem befreiten Vorerben	76

Viertes Kapitel

Die vom Erblasser gestaltete Rechtsstellung des aufschiebend bedingten oder befristeten Vermächtnisnehmers 79

I. Dispositionsbefugnis und erbrechtlicher Typenzwang	79
II. Verbesserung der Rechtsstellung	83
1. Sicherung durch Veräußerungs- und Belastungsverbot oder durch § 161	85
2. Sicherung des Grundstücksvermächtnisses durch Verfügungsunterlassungsvertrag oder durch Auflassungsvormerkung ...	87
a) Vormerkungsfähigkeit des Anspruchs des aufschiebend bedingten oder befristeten Vermächtnisnehmers	90

Inhaltsverzeichnis	7
b) Anspruch des aufschiebend bedingten oder befristeten Vermächtnisnehmers auf Eintragung der Auflassungsvormerkung	94
3. Sonstige Verbesserungen	99
III. Verschlechterung der Rechtsstellung	102

Fünftes Kapitel

Einzelfälle und Schlußbetrachtung	108
I. Besonderheiten beim Unternehmertestament	108
II. Tendenzen zur Ausgestaltung der Rechtsstellung des aufschiebend bedingten oder befristeten Vermächtnisnehmers	115
III. Schlußbetrachtung	118
Literaturverzeichnis	123

Aufgabenstellung

1. Wer die Rechtsstellung des aufschiebend bedingt oder befristet eingesetzten Vermächtnisnehmers untersucht, macht eine erstaunliche Feststellung. § 2179 erklärt für die Zeit zwischen dem Erbfall und dem Anfall des Vermächtnisses¹ die §§ 158—162 für entsprechend anwendbar. Demgegenüber enthalten die §§ 2100—2146 eine um ein vielfaches umfangreichere und detailliertere Regelung der Rechtsstellung des Nacherben. Diese quantitativ unterschiedliche gesetzliche Ausgestaltung der Rechtsstellung des Nacherben zu derjenigen des aufschiebend bedingten oder befristeten Vermächtnisnehmers überrascht, weil der Nacherbe ein ebenfalls aufschiebend bedingt oder befristet eingesetzter Bedachter ist, der echter Erbe des Erblassers, nicht Erbe des Vorerben ist². Er wird Erbe mit Eintritt des vom Erblasser bestimmten Ereignisses oder Zeitpunkts, im Fall einer fehlenden Bestimmung mit dem Tode des Vorerben (§ 2106 I).

Gemeinsam ist dem aufschiebend bedingten oder befristeten Vermächtnisnehmer und dem Nacherben, daß sie nach dem Tode des Erblassers den Eintritt des vorgesehenen Ereignisses oder Zeitpunkts³ abwarten müssen. Sie sind Vermächtnis- oder Erbanwärter⁴, deren Rechtsstellung während der Schwebezeit, wie bereits die Anzahl der diese Rechtsstellung regelnden Vorschriften vermuten läßt, unterschiedlich ausgestaltet ist.

2. Die gleiche Feststellung trifft auf das Verhältnis des Vor- und Nachvermächtnisses zur Vor- und Nacherbschaft zu (§ 2191 I gegenüber §§ 2100—2146). Ein Nachvermächtnis liegt vor, wenn der Erblasser den *vermachten* Gegenstand von einem nach dem Anfall des Vermächtnisses eintretenden bestimmten Ereignis oder Zeitpunkt einem Dritten zuge-

¹ So nennt § 2176 die Entstehung der Vermächtnisforderung, wobei zwischen Begründung (§ 2174) und Entstehung der Forderung entgegen dem gesetzlichen Wortlaut kein Unterschied besteht, vgl. BGH, NJW 1961, 1915.

² Anders grundsätzlich im Erbschaftssteuerrecht, vgl. § 6 ErbStG; dazu Rendle / Wolf, BWNotZ 1973, 176.

³ Mit dem Zeitpunkt beim befristet eingesetzten Vermächtnisnehmer ist der vom Erblasser bestimmte Anfangstermin gemeint; in diesem Sinne spricht die Arbeit vom befristeten Vermächtnis oder befristeten Vermächtnisnehmer.

⁴ Strohal I, S. 219, Grundriß S. 46, und v. Lübtow I, S. 385, sprechen plattisch von einem „Voranfall“.

wendet hat⁵. Das Vorvermächtnis ist regelmäßig ein unbedingtes Vermächtnis; der Nachvermächtnisnehmer hat dagegen das Ereignis oder den Zeitpunkt abzuwarten, von dessen Eintritt der Erblasser den Anfall des Anspruchs aus dem Nachvermächtnis abhängig gemacht hat. Der Nachvermächtnisnehmer unterscheidet sich von dem aufschiebend bedingt oder befristet eingesetzten Vermächtnisnehmer nur dadurch, daß sich sein Anspruch auf Erfüllung des Vermächtnisses nicht gegen den Erben, sondern einen Vermächtnisnehmer, den Vorvermächtnisnehmer, richtet. Das Nachvermächtnis ist demnach eine Art des Untervermächtnisses, weil ein Vermächtnisnehmer beschwert ist (§ 2186); das Untervermächtnis hat freilich einen weiteren Anwendungsbereich: es braucht sich nicht auf denselben Gegenstand zu beziehen wie das Nachvermächtnis, kann schon mit dem Erbfall anfallen und ist anders als das Nachvermächtnis nicht notwendigerweise bedingt oder befristet⁶.

Das Nachvermächtnis ist lediglich ein Sonderfall des aufschiebend bedingten oder befristeten Vermächtnisses. Daher wenden Rechtsprechung und Literatur⁷ auf das Nachvermächtnis zu Recht die für das aufschiebend bedingte oder befristete Vermächtnis geltenden §§ 2179 und 158 ff. an. Kraft gesetzlicher Anordnung sind für das Nachvermächtnis darüber hinaus die für die Einsetzung des Nacherben geltenden Vorschriften des § 2102, des § 2106 I, des § 2107 und des § 2110 entsprechend anwendbar (§ 2191 II).

Die nachstehenden Ausführungen zum aufschiebend bedingt oder befristet angeordneten Vermächtnis gelten daher in vollem Umfang auch für das Nachvermächtnis; soweit für dieses Besonderheiten eingreifen, wird auf sie an geeigneter Stelle eingegangen. Aus der Gleichbehandlung folgt, daß der mit einem solchen Vermächtnis Beschwerter Erbe oder — beim Nachvermächtnis — Vermächtnisnehmer sein kann und in dieser Arbeit unter dem Begriff Beschwerter in beiden Eigenschaften angesprochen wird. Zwar hätte es nahegelegen, vom Vor- und Nacherben eine Parallele zum Vor- und Nachvermächtnis zu ziehen. Dieser Vergleich wäre jedoch irreführend. Denn dem aufschiebend bedingten oder befristeten Erben, dem Nacherben, entspricht der aufschiebend bedingte oder befristete Vermächtnisnehmer. Dieser ist nur ausnahmsweise Nachvermächtnisnehmer.

3. Ausgangspunkt einer inhaltlichen Untersuchung der Rechtsstellung des aufschiebend bedingt oder befristet eingesetzten Vermächtnisneh-

⁵ Vgl. § 2191 I; die Bezeichnung Nachvermächtnis ergibt sich aus § 2338 I. Zu den Gründen für die Aufnahme des Rechtsinstituts des Vor- und Nachvermächtnisses in das BGB und zum früheren Recht vgl. Mugdan V, 208.

⁶ Die §§ 2186—2188 sind aber stets anwendbar.

⁷ Vgl. BGH, BWNotZ 1961, 265; für alle Palandt/Keidel, § 2191 Anm. 1; Soergel/Wolf, § 2191 Rdnr. 4; Staudinger/Seybold, § 2191 Rdnr. 2.

mers ist die Bestimmung des § 2174⁸. Während beim Tode einer Person nach dem Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge dessen Vermögen als Ganzes oder ideelle Bruchteile des Vermögens auf eine oder mehrere Personen übergehen (§ 1922), begründet das Vermächtnis, das einen Vermögensvorteil für einen Dritten, der nicht Erbe ist, zuwendet (§ 1939)⁹, nur ein Forderungsrecht; gleiches gilt für das aufschiebend bedingt oder befristet angeordnete Vermächtnis. Schuldner dieser Vermächtnisforderung kann nach § 2147 der Erbe oder ein Vermächtnisnehmer sein. Das dinglich wirkende Vindikationslegat des römischen und gemeinen Rechts¹⁰, eine Erbschaft nach Gegenstand¹¹, ist dem BGB fremd.

Gemäß § 2176 entsteht das Recht, die Leistung des vermachten Gegenstands zu verlangen, mit dem Erbfall, beim aufschiebend bedingten oder befristeten Vermächtnis mit dem Eintritt der Bedingung oder des Anfangstermins. Während auf die entstandene Vermächtnisforderung grundsätzlich die Vorschriften des allgemeinen Schuldrechts Anwendung finden¹², gelten für die Zeit zwischen dem Eintritt des Erbfalls und dem Anfall des Vermächtnisses gem. § 2179 die §§ 158 ff. Wie ein Blick in die Kommentare und Lehrbücher zeigt, äußert sich die Literatur ausführlicher nur zu den Rechtswirkungen bei der Beeinträchtigung entstandener Vermächtnisforderungen¹³. Die Rechtsstellung des aufschiebend bedingt oder befristet eingesetzten Vermächtnisnehmers wird dagegen geradezu stiefmütterlich behandelt. Es gibt für diese Behauptung keinen besseren Beweis als die Tatsache, daß die Literatur erst aufgrund der im Jahre 1967 zwischen Gudian und Bungeroth ge-

⁸ Die Vorschrift des § 2074 enthält nur eine Auslegungsregel für die unter einer aufschiebenden Bedingung gemachten letztwilligen Zuwendungen; auf die Bedeutung von § 2074 für die Frage der Vererblichkeit des aufschiebend bedingten Vermächtnisanspruchs wird später eingegangen.

⁹ Der Sprachgebrauch des BGB und dieser Arbeit ist unterschiedlich: mit Vermächtnis werden die das Vermächtnis anordnende Verfügung des Erblassers, die Zuwendung des Vorteils, d. h. der rechtliche Erfolg, und auch der Anspruch aus dem Vermächtnis bezeichnet.

¹⁰ Zur Geschichte des Vermächtnisses vgl. ausführlich Bartz, Diss. S. 20 ff.; Kipp / Coing, § 53 I und II (S. 330 f.); Lange / Kuchinke, § 27 I (S. 351 f.). Eine unmittelbare dingliche Wirkung des Vermächtnisses tritt ausnahmsweise beim Vorausvermächtnisnehmer ein, der zugleich Erbe ist.

¹¹ Die von Lindemann, DR 1944, 646, und DNotZ 1951, 215, entwickelte Rechtsfigur des „Erben nach Gegenständen“ ist allgemein nicht anerkannt worden.

¹² BGHZ 37, 233 (241), bezeichnet das Vermächtnis als „einseitige, unentgeltliche Zuwendung erbrechtlicher Natur, die ein gesetzliches Schuldverhältnis entstehen läßt“. Die Einstufung als unentgeltlich erscheint zweifelhaft.

¹³ Vgl. z. B. Erman / Hense, § 2174 Rdnrn. 2—4; Lange / Kuchinke, § 27 II 2 (S. 355 ff.).