

Titel 4

Vermächtnis

Vorbemerkungen §§ 2147 ff

ÜBERSICHT

1. Begriffsbestimmung und Rechtsinhalt . . . . .	1	c) Nießbrauchsvermächtnis . . . . .	9
2. Rechtsgrundlagen . . . . .	2, 3	d) Unterscheidung von der Schenkung . . . . .	10
a) Rechtsgeschäftliche Anordnung . . . . .	2	e) Unterscheidung vom Vertrag zu Gunsten Dritter auf den Todesfall . . . . .	11
b) Gesetzliche Vermächtnisse . . . . .	3		
3. Berechtigte und Verpflichtete . . . . .	4, 5	6. Erbschein und Eröffnung . . . . .	12
a) Vermächtnisnehmer . . . . .	4	7. Erbschaftsteuer . . . . .	13, 14
b) Beschwerter . . . . .	5	8. Einkommensteuer . . . . .	15
4. Besondere Vermächtnisarten . . . . .	6	9. Lastenausgleich . . . . .	16
5. Abgrenzung zu anderen Instituten . . . . .	7–11		
a) Abgrenzung zur Erbeinsetzung . . . . .	7		
b) Abgrenzung zur Auflage . . . . .	8		

**Schrifttum:** Johannsen, Die Rechtsprechung des BGH auf dem Gebiete des Erbrechts, Das Vermächtnis, WM 1972, 866; ders., WM 1973, 549; 1977, 276; 1979, 603, 606; Weimar, Das Vermächtnis, MDR 1973, 735; 1975, 551; Strobel, Mittelbare Sicherung erbrechtlicher Erwerbsaussichten, 1982; Zawar, Das Vermächtnis in der Kautelarjurisprudenz, 1983; Kuchinke, Die Rechtsfolgen der Vorausleistung eines Vermächtnisgegenstandes an den Bedachten, JZ 1983, 483; Hafner, Ist § 1923 Abs 2 BGB für einen Vermächtnisnehmer entsprechend anwendbar?, BWNotZ 1984, 67; Bürger, Einzelzuwendungen an Erben, MDR 1986, 371; Kraiß, Testamentsvollstrecker und Vermächtnis, BWNotZ 1986, 12; Venrooy, Inländische Wirkung ausländischer Vindikationslegats, ZVglRW 85 (1986), 205 ff; Coing, Erbsatzanspruch, Erbausgleich, Testierfreiheit, NJW 1988, 1753; Harder, Gibt es gesetzliche Vermächtnisse?, NJW 1988, 2716; Schulte, Informationsrechte des Vermächtnisnehmers gegenüber dem Erben, Bielefeld 1996; Nardi, Die Berücksichtigung des Erblasserwillens beim Vermächtnis nicht zum Nachlass gehörender Gegenstände, Mainz 1999; Demuth, Nachfolgegestaltung für eine Personenhandelsgesellschaft durch Aussetzung von Vermächtnissen: Zivilrechtliche und steuerrechtliche Probleme mit Lösungsvorschlägen, BB 2001, 945; Hartmann, Das sog Behindertentestament: Vor- und Nacherbschaftskonstruktion oder Vermächtnisvariante?, ZEV 2001, 89; Schultze-Zeu, Tatbestand und Unmöglichkeit des Stückvermächtnisses, Berlin 2003; Spall, Zur so genannten Vermächtnislösung beim Behindertentestament, MittBayNot 2001, 249; Erdmann, Einzelzuwendungen an Erben. Die Abgrenzung von Vorausvermächtnis und Teilungsanordnung, Münster 2001; Schermann, Der Schutz des Vermächtnisnehmers im gemeinschaftlichen Testament und Ehegattenerbvertrag, Berlin 2006; Haspl, Der Ersatzvermächtnisnehmer nach § 2069 BGB, ZEV 2013, 60; Keim, Vermächtnisse zugunsten Minderjähriger: Schwierigkeiten und Lösungsmöglichkeiten, ZEV 2011, 563; Schuhmann, Das Vermächtnis und die Erbschaftsteuer, ErbR 2012, 175; Schwarz, § 2178 BGB und (Zweck-) Auflage, ZEV 2012, 27; Teerstegen, Vermächtnisweise Zuwendung von Grundstücken und Rechten an Grundstücken (Teil 2), ZErB 2103, 284 und 313; Muscheler, Testamentsvollstreckung und Vermächtnis, ZEV 2011, 230; Muscheler, Das gemeinschaftliche Vermächtnis, NJW 2012, 1399; Schuhmann, Das Vermächtnis und die Erbschaftsteuer, ErbR 2012, 175; Röhl, Annahme und Erfüllung von Vermächtnissen zugunsten Minderjähriger, MittBayNot 2013, 189; Roth/Maulbetsch/Schulte, Vermächtnisrecht, München 2013; Gärtner, Die Behandlung ausländischer Vindikationslegats im deutschen Recht, München 2014; Lutz, Kürzungsrechte bei Haupt- und Untervermächtnissen, notar 2014, 347; Lutz; Kürzungsrechte bei Haupt- und Untervermächtnissen, notar 2014, 347.– Becker, Zum gemeinschaftlichen Vermächtnis (§ 2157 BGB), notar 2016, 200; Hölscher, Auslegung und Einziehung gemeinschaftlicher Vermächtnisse, ErbR 2016, 244; Rötter Die Übertragung von Vermögen außerhalb der Erbschaft, NWB 2016, 2595; Kollmeyer, Unternehmensnachfolge und Geschwisterabfindung durch Bestimmungs- und Zweckvermächtnisse in der Praxis, NJW 2017, 3271; Becker, Zur Konstruktion eines Vindikationslegats durch lebzeitige Vermächtniserfüllung, MittBayNot 2019, 417; Roth, Das Vorausvermächtnis in der Praxis, NJW-Spezial 2019, 743; Möller, Die Einschränkung der „Erbenfreiheit“ durch die formellen Ausschlagungsregeln bei Erbschaft und Vermächtnis, Hamburg 2018; von Oertzen/Lindermann, Das Supervermächtnis: Ein postmortales Gestaltungsinstrument der Nachfolgeplanung, ZEV 2020, 144; Vgl auch die Schriftumsangaben zum Vorausvermächtnis § 2150 vor Rz 1; Verschaffungsvermächtnis § 2170 vor Rz 1; Nachvermächtnis § 2191 vor Rz 1.

1. **Begriffsbestimmung und Rechtsinhalt.** § 1939 definiert das Vermächtnis. Ein Vermächtnis wird charakterisiert durch die letztwillige Zuwendung eines Vermögensvorteils an einen ande-

ren ohne dessen Erbeinsetzung. Vermögensvorteil ist jede wirtschaftliche Begünstigung für den Bedachten<sup>1</sup>. Durch das Vermächtnis entsteht eine **schuldrechtliche Forderung** gegen den Beschwerten (§ 2174), die als Nachlassverbindlichkeit (§ 1967 Abs 2) den Nachlass belastet. Zulässig ist nicht nur ein Singularvermächtnis über jeweils einzelne Nachlassgegenstände, sondern auch ein Universalvermächtnis, das den ganzen Nachlass umfasst<sup>2</sup>. Als Gegenstand eines Vermächtnisses kommt alles in Betracht, was Inhalt einer Leistung sein kann<sup>3</sup>. Die größte Bedeutung kommt dem Vermächtnis wohl im Rahmen von Geldvermächtnissen sowie für die Regelung der Unternehmensnachfolge<sup>4</sup> zu. Für den Ausschluss bestimmter Personen vom Nachlass ist es ein beliebtes Gestaltungsmittel<sup>5</sup>.

Der beschwerte Erbe muss das Vermächtnis erfüllen, bis der Nachlass erschöpft ist, und kann sich nicht auf die Störung der Geschäftsgrundlage berufen<sup>6</sup>. Kürzungen zur Sicherung des Pflichtteils sind jedoch möglich (§§ 2318 ff). Der Vermächtnisnehmer muss als Nachlassgläubiger häufig hinter anderen Gläubigern zurückstehen (vgl §§ 1980, 1991, 1992, 2318; InsO §§ 322, 325, 327, 328; AnfG § 5)<sup>7</sup>. Um die Nachlassgläubiger nicht durch die Aussonderung von Nachlassgegenständen aus dem Nachlass zu benachteiligen und um die Publizität dinglicher Rechte nicht zu beeinträchtigen, kennt das BGB kein **dingliches Vermächtnis** mit einem unmittelbaren Übergang des zugewandten Gegenstandes vom Erblasser auf den Vermächtnisnehmer<sup>8</sup>. Der oder die vermachten Gegenstände sind Bestandteil des Nachlasses und gehen zunächst auf den oder die Erben über, die die vermachten Gegenstände im Wege der Einzelübertragung auf den Bedachten übertragen müssen<sup>9</sup>. Die Forderung auf Erfüllung des Vermächtnisses gegen den oder die Erben entsteht im Normalfall mit dem Erbfall kraft Gesetzes, sofern das Vermächtnis nicht ausgeschlagen wird (§ 2180). Das Gesetz spricht im Hinblick auf diese Entstehung der Vermächtnisforderung vom Anfall des Vermächtnisses (§ 2176). Bei aufschiebend bedingten oder befristeten Vermächtnissen oder bei Ungewissheit des Bedachten entsteht das Vermächtnis erst mit Eintritt der Bedingung oder des Termins (§ 2177) oder mit Beendigung der Ungewissheit (§ 2178).

- 2 2. Rechtsgrundlagen.** – a) **Rechtsgeschäftliche Anordnung.** Das Vermächtnis hat seine Rechtsgrundlage in einer rechtsgeschäftlichen Anordnung durch Testament (§ 1939), einschließlich gemeinschaftlichem Testament (§ 2270 Abs 3), sowie durch Erbvertrag (§ 1941 mit §§ 2278, 2299); die gleichen Formen müssen im Falle einer Schenkung von Todes wegen nach § 2301 Abs 1 eingehalten werden<sup>10</sup>. Ein notariell beurkundetes Angebot zur Übereignung eines Grundstücks, das innerhalb einer bestimmten Frist nach dem Erbfall angenommen werden muss, ist als testamentarische Anordnung eines bedingten Vermächtnisses anzusehen<sup>11</sup>.
- 3 b) Gesetzliche Vermächtnisse.** Einzelne gesetzliche Ansprüche werden wie Vermächtnisse behandelt. Gesprochen wird deshalb von gesetzlichen Vermächtnissen. Dazu gehören § 1932 (Voraus), § 1969 (Dreißigster) und EGBGB Art 139 (Recht auf bestimmte Sachen); zum Ausbildungsanspruch des § 1371 Abs 4 s § 1371 Rz 38, 39. Auf den Erbersatzanspruch sind unter den Voraussetzungen von EGBGB Art 227 nach dem bis zum 1. April 1998 geltenden § 1934b Abs 2 hinsichtlich der Annahme und Ausschlagung die für das Vermächtnis geltenden Vorschriften entsprechend anwendbar<sup>12</sup>; im Übrigen gelten für den Erbersatzanspruch weitgehend die Vorschriften des Pflichtteilsrechts. Der Pflichtteilsanspruch ist ein gesetzlicher Anspruch mit vermächtnisähnlichem Charakter; für ihn gelten jedoch zahlreiche Besonderheiten<sup>13</sup>. Keinen Vermächtnischarakter

1 S im Einzelnen § 2147 Rz 3.

2 § 2151 Rz 1; s auch Rz 6.

3 MünchKomm/Rudy Rz 3.

4 S auch Pauli, Unternehmensnachfolge durch Vermächtnis, Diss Regensburg 2007.

5 Hölscher ZEV 2009, 213; ders ZEV 2011, 569; Keim notar, 2013, 115, 120 f.

6 BGH NJW 1993, 850 = LM H 6/1993 § 242 (D) BGB Nr 128 (mAnm Manfred Wolf).

7 S auch § 2174 Rz 21.

8 § 2174 Rz 1.

9 Ausnahme: § 2150 Rz 4.

10 S Soergel<sup>13</sup> § 2301 Rz 5 ff.

11 BGH NJW 1979, 917.

12 S auch Damrau FamRZ 1969, 585.

13 S insbes § 2318 u Rz 3 vor § 2303.

haben die Ansprüche aus HöfeO §§ 12, 13<sup>14</sup> oder Abfindungsvereinbarungen in Hofübergabeverträgen<sup>15</sup>. Keine Anwendung finden die §§ 2147 ff. auf die Sondernachfolge in das Mietverhältnis gemäß §§ 563, 563a BGB<sup>16</sup>.

**3. Berechtigte und Verpflichtete.** – a) **Vermächtnisnehmer.** Berechtigter aus dem Vermächtnis ist der Vermächtnisnehmer, der Dritter oder gleichzeitig auch Erbe sein kann (§ 2150). Der Vermächtnisnehmer braucht zur Zeit des Erbfalls noch nicht zu leben (zeitliche Schranken aus §§ 2162 Abs 2, 2163), er darf jedoch nicht bereits gestorben sein (§ 2160). Vermächtnisnehmer können neben natürlichen Personen juristische Personen und Gesamthandsgemeinschaften sein<sup>17</sup>. Vermächtnisnehmer konnte der Erbersatzanspruchsberechtigte nach § 1934a in der bis zum 1. April 1998 geltenden Fassung sein<sup>18</sup>. Kann die Person des Vermächtnisnehmers auch durch Auslegung nicht eindeutig bestimmt werden, ist das Vermächtnis unwirksam<sup>19</sup>.

b) **Beschwerter.** Verpflichtet aus dem Vermächtnis ist der Beschwerter. Beschwerter sind der oder die Erben, die den vermachten Gegenstand aus dem Nachlass heraus leisten (§ 2169) oder sich mit Mitteln des Nachlasses verschaffen müssen (§ 2170). Beschwerter sein kann ein Vermächtnisnehmer (§ 2147). Es handelt sich dabei um ein sog. Untervermächtnis (§§ 2186 ff), bei dem der erste Vermächtnisnehmer einen von dem oder den Erben erlangten Gegenstand an den (Unter-)Vermächtnisnehmer weitergeben muss.

**4. Besondere Vermächtnisarten.** **Besondere Vermächtnisarten** sind in den §§ 2150 (Vorausvermächtnis), 2154 (Wahlvermächtnis), 2155 (Gattungsvermächtnis), 2170 (Verschaffungsvermächtnis), 2186 ff (Untervermächtnis), 2190 (Ersatzvermächtnis), 2191 (Nachvermächtnis) geregelt.

**5. Abgrenzung zu anderen Instituten.** – a) **Abgrenzung zur Erbeinsetzung.** Wird aus einem größeren Nachlass ein einzelner Gegenstand zugewandt, handelt es sich in der Regel um ein **Vermächtnis** und nicht um eine **Erbeinsetzung** (§ 2087 Abs 2). Wird umgekehrt das ganze Vermögen oder ein Bruchteil des Vermögens zugewandt, ist in der Regel eine Erbeinsetzung anzunehmen (§ 2087 Abs 1)<sup>20</sup>. Eine Erbeinsetzung verbunden mit einer Teilungsanordnung (§ 2048) ist insbesondere anzunehmen, wenn der Erblasser alle seine Vermögensgegenstände einzeln auf bestimmte Personen in etwa gleich verteilt ohne zugleich Erben einzusetzen. Ist einer Person dagegen der Hauptvermögensgegenstand zugewandt, kann er als Erbe und die übrigen mit geringeren Vermögenswerten Bedachten als Vermächtnisnehmer anzusehen sein<sup>21</sup>. Die gleiche Abgrenzung gilt, sofern die Schenkung von Todes wegen unter § 2301 Abs 1 fällt<sup>22</sup>. Der Erblasser kann eine abweichende Bestimmung treffen und einem Dritten einen Bruchteil oder sein ganzes Vermögen durch Vermächtnis zuwenden. Der Nachlass geht zwar mit dem Erbfall auf den Erben über, dieser ist aber verpflichtet, dem Dritten als Vermächtnisnehmer die einzelnen Vermögensgegenstände oder Bruchteile davon zu übertragen. Das Vermächtnis kann wertmäßig in Höhe eines entsprechenden Geldbetrages den ganzen Nachlass erschöpfen, so dass dem Erben nichts mehr verbleibt<sup>23</sup>. Ob in einem solchen Fall ein Vermächtnis vorliegt hängt ua davon ab, ob der Erblasser auf dasselbe Vermögen oder denselben Vermögensteil einen Erben eingesetzt hat oder nicht. Hat er selbst keine Erben eingesetzt, liegt die Annahme nahe, dass der Bedachte nicht Vermächtnisnehmer, sondern Erbe sein soll.

14 Celle RdL 1979, 76; Lange/Wulff/Lüdtke-Handjery HöfeO § 12 Rz 7; aA noch BGHZ 29, 252 zum alten Höferecht.

15 Celle RdL 1979, 76.

16 MünchKomm/Rudy Rz 1 vor § 2147.

17 Lange/Kuchinke, ErbR § 29 III 2 a; MünchKomm/Rudy Rz 6 vor § 2147; Kipp/Coing, ErbR § 55 Abs 1; Brox/Walker, ErbR § 27 Rz 8.

18 Zur Anrechnung auf den Erbersatzanspruch s § 2150 Rz 1.

19 Koblenz ZEV 2014, 626.

20 BayObLG NJW-RR 1999, 1021; 2002, 873, 875.

21 S etwa BayObLG FamRZ 1997, 641; BayObLG NJW-RR 2002, 873, 875 f.

22 S Soergel<sup>13</sup> § 2301 Rz 7.

23 RGZ LZ 1923, 321.

- 8 b) **Abgrenzung zur Auflage.** Von der Auflage unterscheidet sich das Vermächtnis dadurch, dass dem Vermächtnisnehmer ein Forderungsrecht zusteht, während der Begünstigte als solcher nicht die Erfüllung der Auflage verlangen kann (§ 1940), sondern nur die in § 2194 genannten Personen. Wird dem Erben nur eine Verpflichtung auferlegt, ohne eine durch diese zu begünstigende natürliche oder juristische Person, Personengesellschaft oder Gesamthandsgemeinschaft näher zu bezeichnen, liegt eine Auflage vor.
- 9 c) **Nießbrauchsvermächtnis**<sup>24</sup>. In der Praxis ist es häufig aus **steuerlichen Gründen**<sup>25</sup> üblich, dass der oder die Erben (zB die Kinder) mit einem das ganze Vermögen belastenden **Nießbrauchsvermächtnis**<sup>26</sup> zu Gunsten des überlebenden Ehegatten beschwert werden. Der Nießbrauch erlischt mit dem Tod des Überlebenden (§ 1061). In ihren wirtschaftlichen Auswirkungen hat eine solche Ausgestaltung weitgehend ähnliche Folgen, wie wenn der Überlebende als Vorerbe und die Kinder als Nacherben eingesetzt werden. Allerdings bestehen rechtliche Unterschiede. Der Ehegatte ist als Vorerbe Rechtsinhaber der Vermögensgegenstände, über die er innerhalb der Grenzen der §§ 2112–2115, 2136 verfügen kann. Der Nießbraucher hat kein solches Verfügungsrecht. Er hat zunächst nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf Bestellung des dinglichen Nießbrauchs. Nach der Bestellung ist er nicht Rechtsinhaber, zB Eigentümer, der belasteten Gegenstände, sondern nur Inhaber des die Gegenstände belastenden Nießbrauchs<sup>27</sup>. Der Vorerbe haftet für die Nachlassverbindlichkeiten (§§ 1967, 2145), nicht jedoch der Nießbraucher als Vermächtnisnehmer<sup>28</sup>.
- 10 d) **Unterscheidung von der Schenkung.** Von der **bedingten** oder **befristeten Schenkung**, soweit sie nicht unter § 2301 Abs 1 fällt<sup>29</sup> und **noch nicht vollzogen** ist, unterscheidet sich das Vermächtnis insbesondere durch abweichende Formvorschriften (§ 518), durch die Möglichkeit der Ausschlagung (§ 2176) sowie durch die benachteiligte Gläubigerstellung des Vermächtnisnehmers<sup>30</sup>, die für den Beschenkten grundsätzlich nicht gilt. Ein wegen Verstoßes gegen §§ 2271 Abs 2, 2289 Abs 1 unwirksames Vermächtnis kann nach § 140 in eine Schenkung umgedeutet werden, deren Vollziehung bis zum Erbfall aufschiebend befristet ist<sup>31</sup>.
- 11 e) **Unterscheidung vom Vertrag zu Gunsten Dritter auf den Todesfall.** Der Vertrag zu Gunsten Dritter auf den Todesfall (§ 331) unterscheidet sich vom Vermächtnis neben der Entstehung durch Vertrag unter Lebenden insbesondere dadurch, dass sich der Anspruch des Dritten nicht gegen den Nachlass, sondern gegen das Vermögen des Versprechenden richtet.
- 12 6. **Erbschein und Eröffnung.** In den **Erbschein** sind Vermächtnisse grundsätzlich nicht aufzunehmen. Ausnahme: aufzunehmen ist das Vorausvermächtnis des alleinigen Vorerben<sup>32</sup> im Erbschein des Vorerben, nicht dagegen im Erbschein des Nacherben<sup>33</sup>. Die Angabe des anteiligen Wertes des Vorausvermächtnisses im Verhältnis zum Gesamtnachlass muss nicht enthalten sein<sup>34</sup>. Der Vermächtnisnehmer ist sonstiger Beteiligter bei der **Eröffnung** nach FamFG §§ 7 Abs 2 Nr 1, 348 Abs 2 S 1<sup>35</sup>; er ist deshalb von dem ihn betreffenden Testamentsinhalt zu benachrichtigen, jedoch nur soweit ein Anspruch auf einer Verfügung des Erblassers beruht. Beruht das Vermächtnis bei einem gemeinschaftlichen Testament oder einem gegenseitigen Erbvertrag auf einer Verfügung des Überlebenden, ist der Vermächtnisnehmer beim Erbfall des Erstverstorbenen nicht Betei-

24 Zum Nießbrauchsvermächtnis an Grundstücken: Tersteegen ZERB 2013, 313.

25 S unten Rz 13.

26 S auch § 2147 Rz 7.

27 Zur Bestellung des Nießbrauchs s § 2147 Rz 7.

28 Zum Ganzen Petzold, Vorerbschaft und Nießbrauchsvermächtnis, BB 1975 Beil Nr 6; Rohlf, Nießbrauchsvermächtnis oder Vor- und Nacherbschaft im Unternehmertestament, Diss 1968.

29 S Soergel<sup>13</sup> § 2301 Rz 4.

30 S oben Rz 1.

31 BGH NJW 1978, 423; aA Tiedtke NJW 1978, 2572.

32 MünchKomm Grziwotz § 2353 Rz 43; § 2110 Rz 2; § 2363 Rz 10.

33 LG Düsseldorf MittRhNotk 1961, 918.

34 München NJW-RR 2014, 1417.

35 Bumiller/Harders/Harders FamFG § 348 Rz 9, 10.

ligter<sup>36</sup>. Ein Vermächtnisnehmer ist jedoch nicht berechtigt, die Erteilung des Erbscheins zugunsten der Erben zu beantragen (§ 2353; FamFG § 345)<sup>37</sup>.

**7. Erbschaftsteuer.** Der Erwerb durch Vermächtnis unterliegt der Erbschaftsteuer (ErbSchStG § 1 Abs 1 Nr 1 mit § 3 Abs 1 Nr 1). Der Vermächtnisgegenstand gilt beim Hauptvermächtnis als unmittelbar vom Erblasser zugewandt, was für die Steuerklasse und die Freibeträge bedeutsam ist<sup>38</sup>. Die Rechtsfolgen von ErbStG § 13a treten in der Person des Vermächtnisnehmers ein<sup>39</sup>. Das Vermächtnis mindert als Nachlassverbindlichkeit die Höhe des Erbschaftserwerbs, der unter Abzug der Nachlassverbindlichkeiten bestimmt wird (Nettoerwerb), und ermäßigt damit die Steuerschuld des Erben (ErbSchStG § 10 Abs 5 Nr 2) mit Ausnahme eines Vorausvermächtnisses<sup>40</sup>. Die Höhe des der Erbschaftsteuer unterfallenden Vermächtniserwerbs kann ihrerseits durch Untervermächtnisse, Auflagen oder sonstige Kürzungen (zB nach §§ 2318, 2322) gemäß ErbSchStG § 10 Abs 5 Nr 2 gemindert werden. Die Besteuerung des Beschwerten und des Begünstigten richtet sich auch dann nach dem Erblasserwillen, wenn dieser unwirksam ist, sofern die Beteiligten nur sich entsprechend diesem Willen verhalten (AO 1977 § 41 Abs 1), sodass ein formunwirksames, aber erfülltes Vermächtnis zu versteuern ist<sup>41</sup>. Dies gilt auch dann, wenn die unwirksame letztwillige Verfügung nicht in vollem Umfang befolgt wird<sup>42</sup>. Für die Bewertung des Wertes eines Nießbrauchsvermächtnisses sieht BewG § 15 den voraussichtlichen Jahresnettoertrag vor. Zinsen für Grundpfandrechte sind in diesem Fall abzuziehen. Nach BewG § 16 gilt jedoch als Obergrenze des Nießbrauchswerts an einem Grundstück der durch 18,6 geteilte Einheitswert. Bei dieser Bewertung sind Zinsen für Grundpfandrechte nicht abzuziehen<sup>43</sup>. Diese Bewertung gilt auch, wenn ein Gesellschaftsanteil durch Vermächtnis mit einem Nießbrauch belastet wird. Die Steuerschuld entsteht grundsätzlich mit dem Tod des Erblassers (ErbSchStG § 9 Abs 1 Nr 1). Von diesem Grundsatz enthält ErbStG § 9 Abs 1a eine im Vermächtnisrecht wichtige Ausnahme: Bei Vermächtnissen, welche aufschiebend bedingt, betagt oder befristet angeordnet sind, entsteht die Steuer erst mit dem Eintritt der Bedingung oder des Ereignisses, zu beachten ist, dass ErbStG § 9 Abs 1 Nr, 1a in ihrer Fälligkeit aufgeschobene Vermächtnisse dann nicht erfasst, wenn diese zu einem bestimmten und feststehenden Zeitpunkt fällig werden<sup>44</sup>. In diesem Fall entsteht die Steuer bereits mit dem Erbfall.

Steuerschuldner ist der Vermächtnisnehmer als Erwerber; daneben aber auch der Nachlass (ErbSchStG § 20 Abs 1 und 3)<sup>45</sup>. Ist der Vermächtnisnehmer eine Gesellschaft, so ist diese und nicht etwa die Gesellschafter Steuerschuldner<sup>46</sup>. Für den Erwerb durch Vermächtnis gelten die Befreiungs- und Ermäßigungsvorschriften der ErbSchStG §§ 5, 13, 16. Um diese Freibeträge für Ehegatten und Kinder voll ausnutzen zu können, war vor dem 1.1.1974 folgende Gestaltung steuerlich vorteilhaft: die Kinder wurden als Erben eingesetzt, belastet mit einem Nießbrauchsvermächtnis zu Gunsten des überlebenden Ehegatten. Durch das SteuervereinfachungsGes vom 18. August 1980<sup>47</sup> wurde jedoch ErbSchStG § 25 mit Wirkung ab 1.9.1980 dahin gehend geändert, dass der Abzug der Nießbrauchsbelastung vom Erwerb entgegen ErbSchStG § 10 nur dann ausgeschlossen ist, wenn der Nießbrauch dem überlebenden Ehegatten vermacht wird. Bei anderen Nießbrauchsberechtigten wurden dagegen für Steuerfälle nach dem 30.8.1980 der Abzug vom Erwerb zugelassen. Gleiches gilt für die Belastung mit Renten und anderen Nutzungsrechten. Das Gesetz sah die Sofortveranlagung mit Stundung vor. Soweit der Abzug des Nießbrauchs zulässig ist, erfolgte die Sofortveranlagung ohne Stundung jedoch gemindert um den Wert des Nieß-

36 BGH NJW 1978, 633 noch zu § 2262 BGB.

37 BayObLGZ 1932, 552, 553; 1998, 314, 316 = NJW-RR 1999, 446.

38 S etwa Sudhoff, Unternehmensnachfolge, 2005, § 54 Rz 6; Beck'sches Handbuch der Personengesellschaften, 2014, § 9 Rz 154.

39 Demuth BB 2001, 945, 950.

40 S auch ErbSchStG § 10 Abs 9.

41 BFH ZEV 2000, 335; Schuhmann ErbR 2012, 175, 177.

42 BFH NJW 1982, 407.

43 BFH BStBl II 1980, S 748.

44 BFHB StBl. 2003 II 921.

45 S auch § 2174 Rz 17.

46 BFH BB 1996, 1754.

47 BGBl I, S 1537; zur früheren Rechtslage s Soergel<sup>12</sup> Rz 14 vor § 2147.

brauchs. Mit Wirkung vom 1.1.2009 wurde ErbSchStg § 25 durch das Erbschaftssteuerreformgesetz vom 24.12.2008 aufgehoben, sodass nunmehr bei einem Erwerb, der mit einer Nutzungs- Rentenlast oder mit einer Verpflichtung zu sonstigen wiederkehrenden Leistungen belastet ist, der Kapitalwert der Belastung bei der Berechnung des steuerpflichtigen Erwerbs abzuziehen ist und zwar unabhängig davon, zu wessen Gunsten die Last zu erbringen ist. Mithin bietet sich nunmehr die bis zum 1.1.1974 praktizierte Vorgehensweise wieder an. Der Erwerb des Nießbrauchs durch den Nießbrauchsberechtigten unterliegt der Besteuerung nach ErbSchStG § 23<sup>48</sup>.

14 **Prozessuales.** Eine Klage auf Feststellung der künftigen Erbschaftsteuer ist unzulässig<sup>49</sup>.

15 **8. Einkommensteuer.** Ebenso wie der vermachte oder untervermachte Gegenstand, zB ein Gesellschaftsanteil, bürgerlich-rechtlich erst durch Übertragung auf den (Unter-)Vermächtnisnehmer übergeht, ist auch für die Einkommensteuer nach der Entscheidung des Großen Senats des BFH vom 5. 7. 1990 bis zur Erfüllung des Vermächtnisses grundsätzlich von der Unternehmereigenschaft des oder der Erben auszugehen<sup>50</sup>. Es kann dennoch von einem unmittelbaren Übergang zwischen Erblasser und dem (Unter-)Vermächtnisnehmer auszugehen sein, mit der Folge, dass weder der Erbe noch der Hauptvermächtnisnehmer als Unternehmer anzusehen sind, wenn der (unter-)vermachte Gegenstand in ihrem Vermögen nur ein „Durchlaufposten“ ist und der Vermächtnisnehmer als wirtschaftlicher Eigentümer angesehen werden kann<sup>51</sup>, während der Erbe, bzw beim Untervermächtnis der Hauptvermächtnisnehmer, als Treuhänder für den Vermächtnisnehmer handelt<sup>52</sup>. Die Gewinne müssen gemäß § 2184 an den (Unter-)Vermächtnisnehmer herausgegeben werden. Dies gilt auch, wenn der oder die Untervermächtnisnehmer aufgrund einer Innengesellschaft an einem dem Hauptvermächtnisnehmer zustehenden Gesellschaftsanteil beteiligt werden sollten<sup>53</sup>.

16 **9. Lastenausgleich.** Zum Lastenausgleich s Soergel<sup>12</sup> Rz 13 vor § 2147.

**§ 2147 Beschwerter**

**Mit einem Vermächtnis kann der Erbe oder ein Vermächtnisnehmer beschwert werden. Soweit nicht der Erblasser ein anderes bestimmt hat, ist der Erbe beschwert.**

ÜBERSICHT

1. Zweck und Allgemeines . . . . .	1	f) Vornahme von Handlungen und Unterlassungen . . . . .	9
2. Inhalt des Vermächtnisses . . . . .	2–11	g) Bestimmung durch Dritte . . . . .	10
a) Vermögensvorteil . . . . .	3	h) Aufschiebende oder auflösende Bedingung . . . . .	11
b) Gegenstand des Vermächtnisses . . . . .	4, 5	3. Erfüllungspflicht des Beschwerten . . . . .	12–15
c) Übertragung eines Unternehmens oder von Geschäftsanteilen . . . . .	6	a) Beschwerter Erbe . . . . .	13
d) Nießbrauchs- und Versorgungsvermächtnis . . . . .	7	b) Vermächtnisnehmer . . . . .	14
e) Quotenvermächtnis . . . . .	8	c) Sonstige Beschwerte . . . . .	15
		4. Ungültigkeit wegen Formmangels . . . . .	16

48 Zur steuerlichen Behandlung von Teilungsanordnungen und Vorausvermächtnis s Soergel<sup>13</sup> § 2048 Rz 14; zur Behandlung betagter Vermächtnisse § 2177 Rz 10.

49 BFH BB 1981, 1567.

50 BFHE 161, 332 = BStBl II 1990, S 837, in Abänderung der bisherigen Rechtsprechung; dazu auch Paus DStZ 1993, 53; Märkle DStZ 1993, 506.

51 S auch BFH BB 1991, 529.

52 Demuth BB 2001, 945, 950.

53 BFH BB 1982, 1840, 1842.

1. **Zweck und Allgemeines.** Die Vorschrift bestimmt, dass mit einem Vermächtnis nur 1 beschwert werden kann, wer als Erbe oder Vermächtnisnehmer etwas aus der Erbschaft erlangt hat. Zum Begriff des Vermächtnisses s Rz 1 vor § 2147, zu den Rechtsgrundlagen Rz 2 vor § 2147, zur Abgrenzung von anderen Instituten s Rz 6–10 vor § 2147.

2. **Inhalt des Vermächtnisses.** **Inhalt des Vermächtnisses** kann jeder Vermögensvorteil sein, 2 auf den eine Forderung gerichtet ist. Für den Inhalt des Vermächtnisses ist neben ausdrücklichen Anordnungen des Erblassers auf die Auslegung abzustellen<sup>1</sup>.

a) **Vermögensvorteil.** Der Begriff des Vermögensvorteils ist weit zu verstehen und muss keine 3 Vermögensvermehrung zur Folge haben, zB ist die Sicherung einer Schuld ein Vermögensvorteil ohne Mehrung des Vermögens. Es können Gegenstände vermacht werden, die zum Zeitpunkt des Erbfalls nicht zur Erbschaft gehören (§§ 2169, 2170). Der Vorteil muss nicht von Dauer sein, es genügt zB eine kurzfristige Gebrauchsüberlassung. Ebenso genügt es, wenn der zugewandte Vorteil infolge eines Untervermächtnisses oder einer Auflage in vollem Umfang einem Dritten weitergegeben werden muss, der Vermächtnisnehmer also nur Durchlaufstation ist. Ausreichend ist die Zuwendung eines mittelbaren Vermögensvorteils<sup>2</sup>, wie zB der Anspruch darauf, dass auf einen dem Nachlass zustehenden Anspruch gegen einen Dritten verzichtet wird, dessen Gläubiger der Vermächtnisnehmer ist, wenn dieser dadurch seine Forderung besser realisieren kann.

b) **Gegenstand des Vermächtnisses.** **Gegenstand des Vermächtnisses** kann sein die Über- 4 eignung von Sachen (s auch § 2164), deren Besitzübergabe, die Übertragung sonstiger Rechte und Forderungen, die Bestellung und Verschaffung von Rechten, auch des Urheberrechts (UrhG § 29)<sup>3</sup> und von Forderungen, der Verzicht und die Aufgabe von Rechten und der Erlass von Forderungen<sup>4</sup>, der Anspruch auf Übernahme einer Schuld des Vermächtnisnehmers durch den Nachlass oder auf Zustimmung zur Schuldübernahme durch einen Dritten (§§ 414, 415) einer dem Nachlass gegen den Vermächtnisnehmer zustehenden Forderung.

Wenn der Erblasser einem Nichterben das Recht einräumt, ein **Nachlassgrundstück** zu einem 5 bestimmten Preis zu übernehmen, liegt das Vermächtnis eines Kaufrechts vor<sup>5</sup>. Der in Erfüllung des Vermächtnisses abzuschließende Kaufvertrag bedarf der notariellen Beurkundung, sofern die Verpflichtung aus dem Vermächtnis ergänzt oder konkretisiert wird<sup>6</sup>. Ebenso kann durch Vermächtnis ein Vorkaufsrecht oder ein Ankaufsrecht eingeräumt werden<sup>7</sup>. Die Differenz zwischen dem Ankaufspreis und einem etwaigen höheren Verkehrswert unterliegt der Erbschaftsteuer<sup>8</sup>. Vermächtnis, nicht Testamentsvollstreckung liegt vor, wenn der Erblasser seinem Miteigentümer und Nacherben die Befugnis zur freihändigen Veräußerung der Grundstücke erteilt<sup>9</sup>.

c) **Übertragung eines Unternehmens oder von Geschäftsanteilen.** Hat der Vermächtnis- 6 nehmer Anspruch auf **Übertragung eines Unternehmens** des Erblassers, darf er die Firma nach HGB § 22 fortführen, wenn der Erblasser einwilligt<sup>10</sup>. Hat der Erblasser zunächst nur den Erben die Firmenfortführung gestattet, bedarf der Vermächtnisnehmer der Zustimmung der Erben, die er verlangen kann, falls der Erblasser nichts anderes bestimmt hat. Der Erblasser kann dem Vermächtnisnehmer die Fortführung der Firma zur Auflage machen oder das Vermächtnis unter die Bedingung der Firmenfortführung stellen<sup>11</sup>. Eine Vermächtnisanordnung kann dahin ergehen, dass die Söhne, denen der Vater sein Geschäft früher verkauft hat, in dieses einen weiteren Sohn auf dessen Wunsch aufnehmen sollen<sup>12</sup>. Die Übertragung des Unternehmens muss im Wege der

1 MünchKomm/Rudy Rz 3 vor 2147; Stuttgart 7

2 Pal/Weidlich § 1939 Rz 4.

3 Fromm NJW 1966, 1244.

4 MünchKomm/Leipold Rz 8 § 1939.

5 BFH ZEV 2001, 372; Stuttgart OLGE 44, 94; vgl 10

6 S Soergel<sup>12</sup>/Wolf § 313 Rz 40.

BGH LM H11/2001 § 883 BGB Nr 31 (mAnM D Assmann) = ZEV 2001, 362; zur Sicherung des Anspruchs durch Vormerkung s § 2179 Rz 3.

8 BFH ZEV 2001, 372.

9 Stuttgart WürtZ 1924, 139.

10 Kuchinke ZIP 1987, 681, 684.

11 Kuchinke ZIP 1987, 681, 685.

12 Hamm OLGE 44, 195.

Singularsukzession durch Übertragung der einzelnen Unternehmensgegenstände durchgeführt werden. Ist beim Berliner Testament gemäß § 2269 der überlebende Ehegatte zunächst zur Unternehmensfortführung berechtigt und kann nach dessen Tod einer von mehreren Schlusserben aufgrund Vorausvermächtnisses nach § 2150 die Übertragung des Unternehmens auf sich verlangen, sind nach dem Tod des Überlebenden die Schlusserben zur Übertragung der einzelnen Unternehmensgegenstände auf den Vorausvermächtnisnehmer verpflichtet. Bringt der Überlebende das Unternehmen zu seiner Lebzeit in eine KG mit den Schlusserben und dem Vorausvermächtnisnehmer ein, kann der Übergang des Unternehmens dadurch ersetzt werden, dass mit dem Tod des Überlebenden die restlichen Schlusserben aus der KG ausscheiden und sämtliche Anteile dem Vorausvermächtnisnehmer gemäß § 738 Abs 1 Satz 1 anwachsen<sup>13</sup>. Das Ausscheiden beim Tod des Überlebenden kann schon im Voraus bei Gründung der KG vereinbart werden. Sind **Gesellschaftsanteile** Gegenstand des Vermächtnisses, sind diese in derselben Weise zu übertragen wie beim Vollzug eines Rechtsgeschäfts unter Lebenden, zB Inhaberaktien nach §§ 929 ff, Namensaktien nach AktG § 68, GmbH-Anteile nach GmbHG § 15 Abs 3. Anteile an **Personengesellschaften** (GbR, OHG, KG) sind von den Erben mit Zustimmung aller Gesellschafter oder, wenn die Übertragbarkeit im Gesellschaftsvertrag vorgesehen ist, durch Einigung allein mit den Erben auf den Vermächtnisnehmer zu übertragen. Es ist zu beachten, dass im Falle der gesellschaftsvertraglich vorgesehenen Vererblichkeit der Anteil nach herrschender Meinung nicht auf die Erbengemeinschaft als solche, sondern auf die einzelnen Miterben im Wege der Sondererfolge übergeht<sup>14</sup>. Jeder einzelne Miterbe ist dann verpflichtet, seinen im Wege der Sondererfolge erworbenen Gesellschaftsanteil auf den Vermächtnisnehmer zu übertragen, wo sich die zuvor aufgespaltenen Anteile wieder zu einem einheitlichen Anteil vereinen. Sind der oder die Erben im Gesellschaftsvertrag nicht als Nachfolger zugelassen, muss der Erbe seinen Abfindungsanspruch auf den Vermächtnisnehmer übertragen, der unter Wegfall des Abfindungsanspruchs in die Gesellschaft eintreten kann, wenn die Gesellschafter zustimmen oder der Gesellschaftsvertrag die Fortsetzung mit dem Vermächtnisnehmer vorsieht<sup>15</sup>. Zwischen dem Erbfall und der Übertragung des Gesellschaftsanteils auf den Vermächtnisnehmer entstandene Gewinne stehen nach § 2184 dem Vermächtnisnehmer zu. Das Stimmrecht hat, so lange er Gesellschafter ist, der Erbe, muss es aber im Interesse des Vermächtnisnehmers ausüben. Der Erbe ist verpflichtet, nicht ohne Zustimmung des Vermächtnisnehmers von seinem Umwandlungsrecht aus HGB § 139 Gebrauch zu machen. Mit Eintritt in die Gesellschaft haftet der Vermächtnisnehmer nach HGB § 130 für die Gesellschaftsverbindlichkeiten. Der ausscheidende Erbe haftet nach HGB § 160 als Gesamtschuldner weiter, kann im Innenverhältnis vom Vermächtnisnehmer nach § 426 Abs 1 Freistellung verlangen<sup>16</sup>. Zu steuerlichen Fragen s Rz 13 ff vor § 2147.

- 7 d) **Nießbrauchs- und Versorgungsvermächtnis.** Häufig üblich ist das **Nießbrauchsvermächtnis**, das den Anspruch auf Einräumung eines Nießbrauchs an einzelnen Sachen, wie ein lebenslanges Nutzungsrecht an einem Grundstück<sup>17</sup> oder an Rechten, zB an Aktien<sup>18</sup>, oder an einer Sach- und Rechtsgesamtheit (§ 1085), wie einem Unternehmen, enthalten kann. Zur Bestellung des dinglichen Nießbrauches, worauf der Nießbrauchvermächtnisnehmer einen Anspruch hat, ist das für den jeweiligen Gegenstand erforderliche Verfügungsgeschäft vorzunehmen. Dies richtet sich bei Grundstücken nach § 873, bei beweglichen Sachen nach § 1032, bei Rechten nach § 1069. Die Bestellung des Nießbrauchs am Nachlass als Vermögen insgesamt ist nicht möglich (§ 1085), wohl aber an einem Erbteil (§ 1069 mit § 2033 Abs 1). Wird der Nießbrauch nicht als dingliches Recht bestellt, besteht nur ein schuldrechtlicher Nießbrauch, der als normale Vermächtnisforderung im Insolvenzverfahren nicht zur Aussonderung (InsO § 47) berechtigt, sondern nur als nachrangige Verbindlichkeit (InsO § 327 Abs 1 Nr 2) berücksichtigt wird. Ein Vermächtnis über eine lebenslängliche Nutznießung kann dahin ausgelegt werden, dass der Erbe schon vom

13 BGH LM H 8/2002 § 138 HGB Nr 15 (mAnm Wolf) = BGH ZEV 2002, 111 (mAnm Reimann).

14 Soergel<sup>13</sup>/Wolf § 2032 Rz 19 ff.

15 S im Einzelnen Demuth BB 2001, 945.

16 S Demuth BB 2001, 945, 946 f.

17 BGH WM 1977, 416; KG NJW 1964, 1808.

18 BGH WM 1968, 696; 1977, 689.

Eintritt des Erbfalls an verpflichtet sein soll, die Reinerträge an den Vermächtnisnehmer abzuführen<sup>19</sup>. Ist der Nießbrauch an einem Haus „nach Abzug der Lasten“ vermacht und sind die Lasten seit dem Erbfall so gestiegen, dass ein Reinertrag nicht mehr übrig bleibt, kann die Verfügung dahin auszulegen sein, dass dem Vermächtnisnehmer ohne Rücksicht auf die Lasten eine angemessene Geldrente zustehen soll<sup>20</sup>. Möglich ist das Vermächtnis eines lebenslangen **Wohnrechts**<sup>21</sup>, eines Altenteils<sup>22</sup> oder einer Rente<sup>23</sup>, wobei das Vermächtnis dahin lauten kann, dass der Erbe bei Lebzeiten nur eine Rente zu zahlen braucht und das Kapital erst beim Tode des Erben zu zahlen ist<sup>24</sup>. Ändern sich die Verhältnisse wesentlich, gerät zB der beschwerte Erbe mit dem ererbten Unternehmen in finanzielle Schwierigkeiten, ist dem in der Regel mit Mitteln der ergänzenden Auslegung Rechnung zu tragen<sup>25</sup>. Die Veränderung führt jedenfalls dann nicht zur Anpassung nach den Grundsätzen über die Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313), wenn der Erbe das Risiko der Veränderung zu tragen hat<sup>26</sup>. Vermächtnisgegenstand kann das Recht auf Übernahme eines Nachlassgegenstandes sein<sup>27</sup>.

e) **Quotenvermächtnis. Quotenvermächtnis** ist der Anspruch auf Auszahlung eines dem gesetzlichen Erbteil entsprechenden Barbetrags<sup>28</sup>. Eine Wiederverheirathungsklausel kann statt einer bedingten Nacherbeinsetzung<sup>29</sup> lediglich als bedingtes Quotenvermächtnis anzusehen sein, das auf Auszahlung eines dem gesetzlichen Erbteil der Kinder am Nachlass des zuerst Verstorbenen entsprechenden Betrags gerichtet ist<sup>30</sup>. Zugewandt werden kann ein **Gewinn- oder Beteiligungsvermächtnis** in der Form, dass ein Anteil vom Gewinn eines Unternehmens auszuzahlen ist<sup>31</sup> oder der Gewinnanteil an einem vom Finanzamt festgestellten Steuergewinn<sup>32</sup> oder ein Anteil an Wiedergutmachungsleistungen<sup>33</sup> oder Zahlung nach dem Preis bestimmter Waren<sup>34</sup>.

f) **Vornahme von Handlungen und Unterlassungen.** Das Vermächtnis kann auf Vornahme von Handlungen und Unterlassungen gerichtet sein, wie der Leistung persönlicher Dienste, zB die Erbringung von Pflege und Verköstigung. Angeordnet werden kann die Aufnahme in eine Gesellschaft in Gestalt eines Eintrittsrechts<sup>35</sup>, Erteilung von Auskunft, sowie die Einräumung eines Ankaufsrechts<sup>36</sup>. Durch Auferlegung eines entsprechenden Vermächtnisses kann an Stelle der Haftung des Gesamtguts oder eines sonstigen Vermögens die Haftung des Nachlasses durch einen Anspruch auf Schuldübernahme oder durch einen Freistellungsanspruch gesetzt werden<sup>37</sup>. Das Vermächtnis kann auf Zahlung in einer bestimmten Währung ergehen<sup>38</sup>. Ein Unterlassungsanspruch kann etwa mit dem Inhalt vermacht werden, dass der Erbe eine bestimmte Nachlassforderung nicht geltend machen darf<sup>39</sup>.

g) **Bestimmung durch Dritte.** Beim Vermächtnis kann die Bestimmung des Bedachten und die Bestimmung des zugewandten Gegenstandes anders als in § 2065 Abs 2 durch einen Dritten erfolgen oder anderen überlassen werden (§§ 2151–2156). Die Ausübung des Bestimmungsrechts durch den Bedachten selbst lehnt der BGH mit Ausnahme des § 2155 Abs 2 ab<sup>40</sup>.

19 BGH WM 1977, 416.

20 RG SeuffA 90 Nr 152.

21 BGH WM 1970, 1520; LG Mannheim MDR 1967, 1012.

22 Oldenburg RdL 1968, 236.

23 BGH LM Nr 1 zu DevG.

24 RG WarnR 1919 Nr 198.

25 BGH NJW 1993, 850.

26 BGH NJW 1993, 850 = LM H 6/1993 § 242 (D) BGB Nr 128 (mAnm Manfred Wolf); Düsseldorf FamRZ 1996, 1302; Medicus ZEV 1996, 467.

27 S zur Abgrenzung gegenüber der Teilungsanordnung § 2048 Rz 7.

28 BGH FamRZ 1974, 652; BGH DNotZ 1978, 487; § 2176 Rz 4; § 2087 Rz 9.

29 Soergel<sup>13</sup> § 2269 Rz 26.

30 LG Köln FamRZ 1975, 289; s auch Soergel<sup>13</sup> § 2269 Rz 28.

31 BGH NJW 1983, 937.

32 BGH WM 1969, 337.

33 BGH WM 1971, 533.

34 BGH WM 1971, 1151.

35 Hamm OLG 44, 195; s auch oben Rz 6 u Soergel<sup>13</sup> § 2032 Rz 17.

36 RFH 12, 278.

37 S auch RG Recht 1922 Nr 440.

38 BGH WM 1970, 480.

39 S auch Erman/Nobis Rz 5 vor § 2147.

40 BGH NJW 1991, 1885; s auch § 2156 Rz 4.

- 11 h) **Aufschiebende oder auflösende Bedingung.** Das Vermächtnis kann unter einer aufschiebenden (§ 2177) oder einer auflösenden Bedingung zugewandt werden. Will der Erblasser einen vermachten Gegenstand dem Zugriff der Gläubiger des Bedachten entziehen, kann dies in der Weise geschehen, dass das Vermächtnis unter der auflösenden Bedingung der Pfändung durch einen Gläubiger zugewendet wird<sup>41</sup>. Ein dinglicher Rückfall erfolgt nur, wenn auch das Übereignungsgeschäft auflösend bedingt ist.
- 12 3. **Erfüllungspflicht des Beschwerten.** Verpflichtet zur Erfüllung ist der **Beschwerte**. Als Beschwerte kommen in erster Linie der Erbe, auch der Hoferbe<sup>42</sup>, oder Vermächtnisnehmer<sup>43</sup> und einzelne andere Beschwerte<sup>44</sup> in Betracht. **Nicht beschwert** werden können sonstige Personen, die aus dem Erbfall Vorteile ziehen, insbesondere nicht der Erbe des Erben („Erbeserbe“), da er vom Erblasser nichts zugewandt erhält, er kann aber für die Vermächtnisschuld des Erben als Nachlassverbindlichkeit haften<sup>45</sup>. Nicht beschwert werden können Ehegatten, Eltern oder sonstige Verwandte eines Bedachten, wenn sie nicht zugleich Erben oder Vermächtnisnehmer sind, ebenso nicht der Testamentsvollstrecker. Auch der zu Lebzeiten Beschenkte kann nicht beschwert werden<sup>46</sup>. Zu prüfen ist, ob sich nicht der Beschenkte durch Rechtsgeschäft unter Lebenden mit dem Erblasser durch Vertrag zu Gunsten Dritter zu Leistungen verpflichtet hat<sup>47</sup>. Nicht beschwert werden kann der Pflichtteilsberechtigte, da er nicht Erbe wird, sein Anspruch nicht gemindert werden darf und er im Nachlassinsolvenzverfahren gem InsO § 327 Abs 1 Nr 1 und 2 bevorzugt wird. Grundsätzlich nicht beschwerbar ist der Auflagenbegünstigte. Ist das Vermächtnis jedoch unter der aufschiebenden Bedingung (§ 2177) angeordnet, dass der Auflagenbegünstigte die Leistung erhalten hat, ist kein Grund ersichtlich, warum er insoweit nicht wie ein Vermächtnisnehmer beschwert werden können soll. § 2192 sieht die entsprechende Anwendung von § 2147 vor. Der Umstand, dass der Auflagenbegünstigte keinen eigenen Anspruch hat, ist nicht mehr entscheidend, wenn er die Leistung empfangen hat<sup>48</sup>. Aus § 2147 und § 525 lässt sich der allgemeine Grundsatz entnehmen, dass der Zuwendungsempfänger vom Zuwendenden beschwert werden kann. Die Frage, wer die Vollziehung verlangen kann, ist von untergeordneter Bedeutung. Bei mehreren Beschwerten gilt § 2148<sup>49</sup>.
- 13 a) **Beschwerter Erbe.** Der beschwerte **Erbe** kann gesetzlicher Erbe, testamentarischer Erbe oder durch Erbvertrag eingesetzt sein<sup>50</sup>. Beim Vertragserben ist § 2289 Abs 1 Satz 2 zu beachten. Die Verpflichtung des Vertragserben zur Erfüllung des Vermächtnisses beruht nicht auf seiner Zustimmung zum Erbvertrag, sondern auf den Verfügungen des Erblassers sowie auf der Tatsache, dass der Erbe die Erbschaft nicht ausgeschlagen hat<sup>51</sup>. Haben Ehegatten in einem gemeinschaftlichen Testament Vermächtnisse mit der Bestimmung angeordnet, dass sie dem Bedachten erst mit dem Ableben des Längstlebenden anfallen sollen, ist die Auslegung zulässig, dass der Nachlass eines jeden mit den Vermächtnissen belastet sein solle<sup>52</sup>. Der alleinige **Schlusserbe** kann mit einem Vermächtnis beschwert sein<sup>53</sup>. Sind **Miterben** mit einem Vermächtnis belastet, ist durch Auslegung zu ermitteln, ob dem Vermächtnisnehmer alle Miterben und damit auch die Erbengemeinschaft als solche mit dem Nachlass insgesamt haften soll oder ob nur einzelne Miterben beschwert sind. Sind alle Miterben beschwert, haften sie im Außenverhältnis als Gesamtschuldner. Im Innenverhältnis gilt § 2148. Sind nur ein oder einzelne Miterben beschwert, sind nur diese verpflichtet und der Vermächtnisnehmer kann nur gegen diese vorgehen, zB in deren Erbteil, aber nicht in den Nachlass als solchen vollstrecken. Die anderen Miterben haften nicht gemäß § 2058

41 RG LZ 1915, 1097.

42 S unten Rz 13.

43 S unten Rz 14.

44 S unten Rz 15.

45 S auch § 2181.

46 BGH NJW-RR 1986, 164; FamRZ 1985, 696.

47 BGH NJW-RR 1986, 164.

48 AA die hM, s zB Lange/Kuchinke, ErbR § 29 III 1; MünchKomm/Rudy Rz 6; Pal/Weidlich Rz 4.

49 Vgl auch § 2148 Rz 1.

50 S auch Werner ZStV 2014, 86: Verein oder Stiftung als mit einem Vermächtnis beschwerter Erbe.

51 BGH NJW 1993, 850.

52 RG LZ 1919, 1241.

53 BayObLG FamRZ 1994, 190.