

Beitrag

zur Festschrift für

Herrn Notar Dr. Sebastian Spiegelberger, Rosenheim

von:

Prof. Dr. Wolfgang Burandt, LL.M., M.A., MBA (Wales)

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Erbrecht, Fachanwalt für Familienrecht, Mediator (BAFM),

- Hamburg -

Honorar-Professor an der Nordakademie - Hochschule der Wirtschaft, Elmshorn

Lehrbeauftragter an der Westfälischen Wilhelms-Universität, Münster

Erschienen in Festschrift für Sebastian Spiegelberger zum 70. Geburtstag, Vertragsgestaltung
im Zivil- und Steuerrecht, zerb publ., Mai 2009

Teilungsanordnung und Vorausvermächtnis

Hat der Erblasser die Absicht, einem Miterben einzelne Gegenstände zukommen zu lassen, so kann er sich entweder einer Teilungsanordnung oder eines Vorausvermächtnisses bedienen. Häufig bereitet die Abgrenzung dieser Verfügungen von Todes wegen in der Praxis jedoch Schwierigkeiten, insbesondere dann, wenn der Erblasser keine exakte Formulierung gewählt hat.

Dieser Beitrag befasst sich daher im Kern mit der Darstellung der Teilungsanordnung und des Vorausvermächtnisses, um sodann auf die Abgrenzungskriterien und die Unterschiede der beiden Verfügungen von Todes wegen einzugehen.

I. Die Miterbengemeinschaft

In der Praxis erbt in der Regel nicht der Alleinerbe, sondern eine Mehrheit von Erben, wie zum Beispiel mehrere Abkömmlinge des Erblassers. In diesem Fall entsteht eine Erbengemeinschaft, welche auf dem Gesetz (§§ 1924 ff. BGB) oder auf einer Verfügung von Todes wegen beruhen kann. Mitglieder der Gemeinschaft sind nur die gleichzeitig und nebeneinander eintretenden gesetzlichen oder gewillkürten Erben.¹ Dies bedeutet, dass etwaige Ersatz- oder Nacherben erst dann in die Erbengemeinschaft einrücken, wenn der den Ersatz- oder Nacherbfall auslösende Umstand eingetreten ist. Miterben im Sinne des § 2032 BGB sind nur solche Erben, die die Erbfolge tatsächlich antreten, das heißt, jene, die die Erbschaft weder ausschlagen, noch auf sie verzichten, noch enterbt wurden. Die Gemeinschaft erlischt, wenn ein Erbe die Anteile der übrigen Erben erwirbt.²

Die grundlegenden Vorschriften über die Erbengemeinschaft befinden sich in den §§ 2032 bis 2063 BGB normiert. Die Miterbengemeinschaft ist als Gesamthandsgemeinschaft konzipiert, § 2023 Abs. 1 BGB. Sie entsteht im Gegensatz zu anderen Gesamthandsgemeinschaften des BGB nicht durch einen Vertrag der Beteiligten, sondern

¹ Staudinger – Werner, § 2032 Rn. 2.

² RGZ 88, 116.

kraft Gesetzes mit dem Erbfall.³ Jeder Miterbe ist also unabhängig von seinem Willen an der Gemeinschaft beteiligt.

Die Miterbengemeinschaft ist nach herrschender Meinung kein selbstständiges Rechtssubjekt und somit nicht parteifähig i.S.d. § 50 ZPO.⁴

Zwar hat der BGH inzwischen der GbR die Rechts- und Parteifähigkeit zugesprochen, soweit sie als Außengesellschaft durch Teilnahme am Rechtsverkehr eigene Rechte und Pflichten begründet⁵, jedoch kann dies nicht ohne weiteres auf die Miterbengemeinschaft übertragen werden. Die Entscheidung des Zivilsenats hinsichtlich der Rechtsfähigkeit der BGB-Gesellschaft hat allein den besonderen Bedürfnissen des Rechtsverkehrs im Gesellschaftsrecht Rechnung getragen. Die Erbengemeinschaft ist jedoch schon deshalb nicht mit der BGB-Gesellschaft vergleichbar, da sie im Unterschied zur GbR gerade nicht auf einer vertraglichen Basis entsteht, sondern gesetzlich begründet wird.⁶ Zudem ist die Erbengemeinschaft nicht als werdende Gemeinschaft konzipiert, sondern von vorneherein auf die Auseinandersetzung gerichtet.⁷ Auch besitzt die Erbengemeinschaft keine ihre Handlungsorganisation prägenden Elemente. Sie ist auf die Auseinandersetzung angelegt und bezeichnet daher keinen auf Dauer angelegten Handlungszweck oder eine auf diesen Handlungszweck gerichtete Personenverbindung. Anders ist dies bei der GbR. Hier regelt ein Gesellschaftsvertrag in Verbindung mit den gesetzlichen Bestimmungen die Rechte, Pflichten, darunter insbesondere die Geschäftsführung und Vertretung, sowie den Zweck der auf Dauer angelegten Außengesellschaft.

Aufgrund der Charakterisierung der Erbengemeinschaft als Gesamthandsgemeinschaft sind Rechtsträger die Miterben in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit. Alle Rechte stehen den Miterben gemeinschaftlich derart zu, dass eine Verfügung einzelner Miterben über einzelne Nachlassgegenstände ausgeschlossen ist. Vielmehr können die Erben gem. § 2040

³ BayObLG 32,381.

⁴ BGH JR 90,458,459.

⁵ BGHZ 146, 341 = NJW 2001, 1056.

⁶ BGH NJW 2002, 3389,3390.

⁷ BGH NJW 2002, 3389,3390.

Abs. 1 BGB über einen Gegenstand nur gemeinschaftlich verfügen, Sachen stehen im Gesamthandseigentum und Forderungen sind Gesamthandsforderungen. § 2033 BGB ermöglicht es dem einzelnen Miterben jedoch, über seinen Anteil am Nachlass im Ganzen zu verfügen. Dadurch ist der einzelne Miterbe gehindert, seinen Miterben einen fremden Teilhaber an einem Nachlassgegenstand aufzudrängen; eine Pfändung eines Anteils an einzelnen Nachlassgegenständen ist infolgedessen nicht möglich, § 859 Abs. 2 ZPO.

Zudem wird durch diese Regelung eine Entwertung des Nachlasses ausgeschlossen und es wird sichergestellt, dass der Nachlass als Sondervermögen ungeschmälert zur Tilgung der Nachlassschulden herangezogen werden kann.

Auch die Regeln über die Gesamtrechtsnachfolge finden grundsätzlich auf die Erbengemeinschaft Anwendung. Dies bedeutet, dass der gesamte Nachlass ungeteilt auf die Erbengemeinschaft übergeht und somit gemeinschaftliches Vermögen der Miterben wird. Die einzelnen Miterben haben eine Gesamtberechtigung am Nachlass und einen Anspruch auf dessen Auseinandersetzung, jedoch keine dingliche Berechtigung an den einzelnen Nachlassgegenständen.⁸

Möchte der Erblasser im Rahmen seiner letztwilligen Verfügung bestimmen, dass einzelne Miterben bestimmte Gegenstände erhalten, so kann er dies durch eine Teilungsanordnung oder ein Vorausvermächtnis regeln. Auch kann der Testator bestimmen, dass ein von ihm benannter Miterbe das Recht haben soll, einen Nachlassgegenstand ganz, teilweise oder ohne Anrechnung auf seinen Erbteil zu übernehmen. Dies betrifft die Anordnung eines Übernahmerechts.

⁸ Palandt – *Edenhofer*, § 2032 Rn. 1; *MüKo - Heldrich*, vor § 2032 Rn. 6.

II. Teilungsanordnung

1. Allgemeines

Die Teilungsanordnung ist in § 2048 BGB geregelt, welcher ausdrücklich klarstellt, dass der Erblasser durch positive Bestimmungen auf die Durchführung der Auseinandersetzung Einfluss nehmen kann. Die Norm ist Ausfluss der Testierfreiheit und bietet dem Erblasser die einzige Möglichkeit, einzelnen Erben bestimmte Gegenstände zukommen zu lassen. Der Erblasser ist grundsätzlich berechtigt, durch eine Teilungsanordnung den ganzen Nachlass zu verteilen. Dabei ist die Teilungsanordnung weder Auflage noch Vermächtnis, sondern ein erbrechtliches Rechtsinstitut eigener Art⁹, welches jedoch auch gleichzeitig eine Auflage oder ein Vermächtnis sein kann.¹⁰ § 2048 BGB bildet daher das Gegenstück zu § 2044 BGB, welcher dem Erblasser die Anordnung ermöglicht, dass der Nachlass nicht oder nur unter erschwerten Bedingungen (z.B. in der Form, dass nur eine bestimmte Mehrheit der Miterben die Auseinandersetzung verlangen kann) auseinandergesetzt werden möge.

Die Teilungsanordnung kann durch Testament oder einseitig in einem Erbvertrag erfolgen und zwar auch ohne eine Erbeinsetzung.¹¹ Ist der Erblasser durch ein gemeinschaftliches Testament oder einen Erbvertrag gebunden, kann er eine die Erben beschränkende bindende Teilungsanordnung nicht treffen¹².

Die Teilungsanordnung muss in der Form einer letztwilligen Verfügung erfolgen. Mündliche oder maschinengeschriebene Anordnungen sind daher wegen Formverstoßes nichtig. Wurde

⁹ Nieder/Kössinger, § 15 Rn. 199;

¹⁰ BGH FamRZ 1987, 475,476; Staudinger – Werner, § 2048 Rn. 1.

¹¹ BGH FamRZ 1985, 62.

¹² BGH NJW 1982, 43; 1982, 441; Krug, § 19 Rn. 90; a.A. MüKo – Heldrich § 2048 Rn. 4; Lehmann, MittBayNot 1988, 157, welche eine die Erben beschränkende Teilungsanordnung durch einen durch ein gemeinschaftliches Testament oder einen Erbvertrag gebundenen Erblasser dann zulassen wollen, wenn ihm dies im gemeinschaftlichen Testament oder im Erbvertrag vorbehalten wurde.

die Form nicht eingehalten und ist die Anordnung daher nichtig, so kann sie dennoch durch den Abschluss eines Anerkennungsvertrag aller Miterben wirksam werden.¹³

2. Inhalt und Arten der Teilungsanordnung

Im Rahmen der Teilungsanordnung kann grundsätzlich die Art der Verwaltung (z.B. ihre Führung oder Ausübung durch einzelne Miterben), sog. Verwaltungsanordnung gemäß § 2038 BGB, oder aber die Auseinandersetzung des Nachlasses (Teilungsanordnung im eigentlichen Sinne) geregelt werden. Der Erblasser hat beispielsweise die Möglichkeit, einzelne Gegenstände einem Erben zuzuwenden oder aber seinen Nachlass vollständig auf alle Miterben aufzuteilen, so dass diese die Auseinandersetzung nur noch vollziehen müssen, eine vereinbarte Auseinandersetzung aber nicht mehr stattfindet.¹⁴ Auch kann bestimmt werden, dass im Falle einer streitigen Auseinandersetzung zur Klärung der strittigen Punkte ein schiedsrichterliches Verfahren durchgeführt werden soll.¹⁵

Unterschieden wird des Weiteren zwischen den formellen und den materiellen Teilungsanordnungen. Formelle Teilungsanordnungen sind solche, die Regelungen bezüglich des Verfahrens, der Form und dem Zeitpunkt der Auseinandersetzung abweichend von den §§ 2048 ff. BGB treffen.¹⁶ Zu den formellen Teilungsanordnungen gehören des Weiteren die Verwaltungsanordnungen, die von den dispositiven Vorschriften nach § 2038 BGB abweichen¹⁷, die Anordnung des Erblassers, dass die Erbteilung von einem Dritten nach billigem Ermessen vorzunehmen ist (§ 2048 Satz 2, 3 BGB) und die Einsetzung eines Schiedsrichters zur Entscheidung von etwaigen Streitigkeiten bei der Erbauseinandersetzung.¹⁸

¹³ Frieser, § 2048 Rn. 7; Müko - Heldrich, § 2048 Rn. 4.

¹⁴ Palandt – Edenhofer, § 2048 Rn. 2; Frieser, § 2048 Rn. 3.

¹⁵ Staudinger - Werner, § 2048 Rn. 4.

¹⁶ RGZ 110. 270,273; Dittmann/Reimann/Bengel, D IV. 2..

¹⁷ Nieder/Kössinger, § 15 Rn. 203.

¹⁸ Nieder/Kössinger, § 15 Rn. 203.

Materiell – rechtliche Teilungsanordnungen betreffen hingegen nicht das Verfahren der Auseinandersetzung, sondern die Nachlassauseinandersetzung selbst, insbesondere die Zuweisung einzelner Gegenstände an die Miterben. Auch Regelungen hinsichtlich der Lastentragung der Miterben im Innenverhältnis, sowie negative Auseinandersetzungsanordnungen gem. § 2044 BGB fallen unter die materiellen Teilungsanordnungen.¹⁹

3. Wirkung

Bedient sich der Erblasser einer Teilungsanordnung, hat er die Absicht, einen oder mehrere Gegenstände einem bestimmten Erben zuzuwenden, ohne diesen jedoch wirtschaftlich besserzustellen. Die von ihm gewünschte Erbfolge will der Erblasser daher nicht verschieben, sondern unangetastet lassen.²⁰ Die Zuweisung der Vermögensgegenstände erfolgt unter Anrechnung auf den Erbteil. Die Teilungsanordnung hat damit nicht zur Folge, dass dem daraus Berechtigten bei der Auseinandersetzung mehr zukommen würde, als ihm quotenmäßig und unter Berücksichtigung der Ausgleichspflichten zustehen würde. Weist der Erblasser einzelnen Miterben jedoch Nachlassgegenstände zu, deren Wert über dem Gesamtwert der für den jeweiligen Erben geltenden Zuteilungsquote am Gesamtnachlass liegt, so hat der betreffende Erbe den „Überschuss“ auszugleichen.²¹

Die Teilungsanordnung wirkt nur schuldrechtlich und gibt den Erben einen Anspruch auf die Auseinandersetzung des Nachlasses.²² Mit der Teilungsanordnung ist kein unmittelbarer Rechtsübergang verbunden; sie führt zu keiner dinglichen Zuordnung der Nachlassgegenstände.²³ Dies bedeutet, dass es des dinglichen Vollzugs durch die Miterben im Rahmen der Teilungauseinandersetzung bedarf. Die zugewiesenen Gegenstände sind

¹⁹ BGHZ 56, 275,280.

²⁰ BGH FamRZ 85, 62.

²¹ Palandt – *Edenhofer*, § 2048 Rn. 6; Dittman/Reimann/Bengel D IV. 2., Rn. 131.

²² BGH NJW 1981, 1837; Frieser, § 2048 Rn. 8.

²³ RGZ 110, 270,274; 170, 163, 170.

dem jeweiligen Miterben sodann aus dem Gesamthandsvermögen unter Beachtung der allgemein geltenden Formvorschriften zu übertragen.²⁴

Die Teilungsanordnung hat neben dem oben genannten Anspruch der Miterben auf die Auseinandersetzung des Nachlasses eine weitere schuldrechtliche Wirkung. Sie verpflichtet den berechtigten Miterben zur Übernahme des Nachlassgegenstandes. Dabei steht dem Miterben kein Recht zur Ausschlagung der Übernahme des ihm zugedachten Vermögensgegenstandes zu, da diesen eine Verpflichtung gegenüber den Miterben zur Durchführung der vom Erblasser gewünschten Teilungsanordnung trifft.²⁵

4. Sicherung der Erfüllung der Teilungsanordnung

Aufgrund der nur schuldrechtlichen Wirkung können sich die Miterben einverständlich über Teilungsanordnungen hinwegsetzen.²⁶ Da der Erblasser daher nicht mit Sicherheit davon ausgehen kann, dass die Teilung des Nachlasses in der von ihm gewünschten Form von statten geht, hat er die Möglichkeit, die Erfüllung der Teilungsanordnung durch mittelbaren Zwang sicherzustellen. Dabei kann er sich einer alle Miterben belastenden Auflage gem. §§ 1940, 2192 BGB bedienen. Dies hat zur Folge, dass ein jeder Miterbe die Umsetzung der Erblasseranordnung von den übrigen Miterben verlangen kann, § 2194 BGB. Da jedoch die Auflage ebenfalls nur schuldrechtliche Wirkung entfaltet, können sich die Miterben auch in diesem Fall über die Auflage hinwegsetzen. Sinnvoll ist es für den Erblasser vor diesem Hintergrund, zudem einen Vollziehungsberechtigten, z. B. einen Ersatzerben, einzusetzen, welcher dazu bereit wäre, die Vollziehung der Anordnung zu erzwingen.²⁷

Des weiteren könnte der Erblasser die Erfüllung der Teilungsanordnung zur auflösenden Bedingung ihrer Erbeinsetzung machen.²⁸ Zudem bestünde die Möglichkeit, zur Sicherung

²⁴ Frieser, § 2048 Rn. 8.

²⁵ Bonefeld/Daragan/Wachter, § 21 Rn. 77.

²⁶ BGH NJW 1963, 2320; Palandt – *Edenhofer*, § 2048 Rn. 4.

²⁷ MüKo – *Heldrich*, § 2048 Rn. 15.

²⁸ MüKo – *Heldrich*, § 2048 Rn. 15.

der Durchführung der Teilungsanordnung einen Testamentsvollstrecker einzusetzen, welcher zunächst gemäß §§ 2203, 2204 Abs. 1 BGB an die Teilungsanordnung gebunden wäre, sich jedoch ebenfalls im Einverständnis mit allen Erben über die Anordnungen hinwegsetzen könnte.²⁹

5. Erbschaftsteuer

Die Steuerpflicht der einzelnen Miterben entsteht schon vor der Auseinandersetzung der Miterbengemeinschaft. Dabei berührt die Teilungsanordnung die erbschaftsteuerliche Aufteilung des Nachlasses jedoch nicht. Zur Berechnung der Erbschaftsteuer wird nicht der Wert der dem Erben effektiv zufallenden Nachlassgegenstände erfasst, sondern der seiner Erbquote entsprechende Anteil am Steuerwert des gesamten Nachlasses.³⁰ Demnach ist nicht der Erwerb aufgrund eines Erbfalls, das heißt, das Ereignis der Erbauseinandersetzung selbst, sondern der Erwerb durch den Erbfall der Steuertatbestand.

III. Vorausvermächtnis

1. Allgemeines

Unter einem Vermächtnis versteht man die Zuwendung eines Vermögensvorteils an einen anderen, ohne eine Erbeinsetzung zu sein.

Auch einem Allein- oder Miterben kann ein Vermächtnis zugedacht werden. Dieses Vermächtnis an einen Erben wird Vorausvermächtnis genannt. Dem Erben wird in einem solchen Fall zusätzlich zu seinem Erbteil ein Vermögensvorteil zugewendet, den er sich nicht auf seinen Erbteil anrechnen lassen muss. Der Erblasser bedient sich in der Regel dann eines Vorausvermächtnisses, wenn er einen bestimmten Bedachten gegenüber den übrigen

²⁹ BGHZ 56, 275, 280.

³⁰ Frieser, § 3 ErbStG Rn. 11; Nieder/Kössinger, § 15 Rn. 241.

Miterben wertmäßig besser stellen will. Dabei genügt ein bloß objektiver Vermögensvorteil nicht. Viel mehr muss der Erblasser einen hierauf gerichteten Begünstigungswillen haben.³¹

Das Vorausvermächtnis kann im Rahmen einer letztwilligen Verfügung von Todes wegen angeordnet werden; also auch in einem wechselbezüglichen gemeinschaftlichen Testament (§ 2270 Abs. 3 BGB) oder einem Erbvertrag (§ 2278 Abs. 2 BGB), wodurch eine Bindungswirkung von Todes wegen herbeigeführt werden kann.

Ein Vermögensvorteil i.S.d. § 1939 BGB und damit ein möglicher Vermächtnisgegenstand kann alles sein, was als Inhalt der Leistungspflicht eines Schuldners nach § 241 BGB vereinbart werden könnte, sofern nur ein Vermögensvorteil zugewendet wird.³²

Ein Vermächtnis kann demnach auf eine Geldzahlung, die Übereignung einer beweglichen oder unbeweglichen Sache, die Bestellung eines dinglichen Rechts an einer Nachlasssache, auf die Abtretung einer Forderung oder auf den Erlass einer Verbindlichkeit des Vermächtnisnehmers gerichtet sein.³³

Zu beachten ist, dass der Erwerb nicht zwingend unentgeltlich sein muss. So kann dem Vermächtnisnehmer zum Beispiel auch ein Ankaufsrecht³⁴ oder das Recht auf Miete einer zum Nachlass gehörenden Sache eingeräumt werden.

2. Wirkung

Ein Vermächtnis fällt grundsätzlich mit dem Erbfall an, § 2176 BGB. Eine Ausnahme besteht unter anderem dann, wenn der Erblasser den Anfall des Vermächtnisses, das heißt, das Entstehen der Vermächtnisforderung, durch eine Bedingung oder Befristung verschoben hat. In diesem Fall entsteht die Vermächtnisforderung erst mit dem Eintritt der Bedingung bzw.

³¹ BGHZ 36, 115, 119; Nieder/Kössinger, § 9 Rn. 2;

³² BGH 148, 187; Nieder /Kössinger § 9 Rn. 8.

³³ Leipold, § 22 Rn. 769.

³⁴ BGH NJW 01, 2883.

des Termins. Der Bedachte erwirbt jedoch ein Anwartschaftsrecht, welches belastbar, übertragbar und (ver)pfändbar ist.

Der Vermächtnisnehmer kann das Vermächtnis ausschlagen, solange er es noch nicht angenommen hat, § 2180 Abs. 1 BGB.

Beim Vermächtnis geht der vermachte Gegenstand nicht von selbst und dinglich auf den Bedachten über. Die Zuwendung durch ein Vermächtnis begründet für den Bedachten (Vermächtnisnehmer) lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den Beschwerten (i.d.R. den Erben). Der Vermächtnisnehmer ist berechtigt, von dem Beschwerten die Leistung des vermachten Gegenstandes zu fordern, § 2174 BGB. Da es sich beim Vorausvermächtnis um eine Nachlassverbindlichkeit handelt, hat der Vermächtnisnehmer bereits vor der Nachlassteilung einen Anspruch auf die Übertragung des vermachten Gegenstandes durch die übrigen Erben.³⁵ Der Vorausvermächtnisnehmer wird also erst durch das selbstständige Erfüllungsgeschäft seitens des Beschwerten befriedigt.

Demzufolge hat der Vorausvermächtnisnehmer eine Doppelstellung:

Er ist zum einen Erbe und zum anderen Vermächtnisnehmer. Als Vermächtnisnehmer ist er Nachlassgläubiger, ihm muss das Zugewendete ungekürzt und ohne Anrechnung auf den Erbteil gewährt werden, soweit nicht andere Gläubiger bessere Rechte haben.³⁶

Als Erbe ist er zugleich mit der Erfüllung eines Vermächtnisses beschwert, es sei denn, der Erblasser hat gemäß § 2147 Satz 2 BGB etwas anderes bestimmt. Die eintretenden Rechtsfolgen hängen jedoch davon ab, welcher Erbe, der alleinige Vollerbe, der Vorerbe oder ein Miterbe, mit dem Vermächtnis beschwert ist.

Alleinerbe

Unstreitig kann auch ein Alleinerbe mit einem Vorausvermächtnis bedacht werden. Der Alleinerbe kann die Erbschaft ausschlagen und das Vermächtnis annehmen und

³⁵ Staudinger – Otte, § 2150 Rn. 9; Tanck/Krug/Daragan, § 13 Rn. 9.

³⁶ Palandt – Edenhofer, § 2150 Rn. 2

umgekehrt.³⁷ Dies gilt jedoch dann nicht, wenn die Zuwendung unter der Bedingung steht, dass der „Bedachte“ Erbe wird und bleibt.³⁸ Ist die Erbeinsetzung unwirksam, z. B. wegen Nichtigkeit infolge eines Formmangels, wird in Anlehnung an § 2085 BGB nicht auch zwingend das Vorausvermächtnis unwirksam. Gemäß § 2373 BGB umfasst der Verkauf der Erbschaft im Zweifel nicht das Vorausvermächtnis. Ist zur Verwaltung des Nachlasses die Testamentsvollstreckung angeordnet, kann der Erbe als Vermächtnisnehmer die Überlassung des Vermächtnisgegenstandes zur freien Verfügung verlangen.³⁹ Des Weiteren kann der Erbe immer dann, wenn ein Rechtsverhältnis trotz Vereinigung von Forderung und Verbindlichkeit nicht erloschen ist, den Vermächtnisanspruch geltend machen; so im Falle des § 1976 BGB, des § 1991 Abs. 2 BGB und des § 2377 BGB.⁴⁰

Vorerbe

Gemäß § 2120 Abs. 2 BGB erstreckt sich das Recht des Nacherben im Zweifel nicht auf ein dem Vorerben zugewendetes Vorausvermächtnis. Der Vermächtnisgegenstand fällt also nicht beim Eintritt des Nacherbfalls gemäß § 2139 BGB dem Nacherben an und unterliegt auch nicht den Verfügungsbeschränkungen des § 2113 BGB. Im Erbschein ist sodann anzugeben, dass sich das Recht des Nacherben nicht auf den Gegenstand des Vorausvermächtnisses bezieht. Ist das Vermächtnis auf ein Grundstück gerichtet, so ist kein Nacherbenvermerk im Grundbuch einzutragen.

Der Erblasser hat jedoch die Möglichkeit, eine andere Regelung zu treffen, dergestalt, dass er den Nacherben als Nachvermächtnisnehmer, § 2191 BGB, oder als Ersatzvermächtnisnehmer, § 2190 BGB, einsetzt. Ist der Vermächtnisnehmer alleiniger Vorerbe, fällt der Vermächtnisgegenstand mit dem Erbfall automatisch in das freie

³⁷ BayObLGZ 1986, 34 ff. ; Leipold § 22 Rn. 778.

³⁸ MüKo – *Schlichting*, § 2150 Rn. 3.

³⁹ Staudinger – *Otte*, § 2150 Rn. 2; Müko – *Schlichting*, § 2150 Rn. 3; Palandt – *Edenhofer*, § 2150 Rn. 4.

⁴⁰ Müko – *Schlichting*, § 2150 Rn. 3; Staudinger – *Otte*, § 2150 Rn. 2.

Vermögen des Vorerben. Dem Vorausvermächtnis kommt in diesem Fall eine dingliche Wirkung zu.⁴¹

Miterbe

Ein Miterbe, welchem ein Vorausvermächtnis zugedacht wurde, ist mitbeschwert. Dies ergibt sich aus § 2147 Satz 2 BGB. In diesem Fall ist zuerst das Vorausvermächtnis zu erfüllen und erst danach der verbleibende Nachlass im Verhältnis der Erbteile aufzuteilen. Der Erblasser kann jedoch etwas anderes bestimmen, indem er etwa klar zum Ausdruck bringt, dass dem Bedachten das Vermächtnis in vollem Umfang über Dasjenige hinaus zugute kommen soll, was er ohne die Anordnung des Vermächtnisses als Erbe bekommen würde. In diesem Fall wird der Vermächtnisnehmer doppelt begünstigt: Er erhält das Vermächtnis und seinen ungekürzten Erbteil, der sich aus dem Nachlass einschließlich des Vermächtnisgegenstandes ergibt. Für den Fall, dass mehrere Miterben mit demselben Vermächtnisgegenstand bedacht und mit beschwert sind, so gilt für das Verhältnis ihrer Beschwerden § 2148 BGB (Verhältnis der Erbteile), für den Anteil des Einzelnen am Vermächtnisgegenstand aber §§ 2157, 2091 BGB, wonach alle zu gleichen Teilen bedacht sind.⁴²

3. Sicherung der Erfüllung des Vorausvermächtnisses

Der mit dem Vorausvermächtnis Bedachte erwirbt mit dem Erbfall, einen schuldrechtlichen Anspruch auf Übertragung des Vermächtnisgegenstandes.⁴³ Einen Anspruch auf die Sicherung dieses Anspruches hat der Bedachte ohne diesbezügliche Anordnungen des Erblassers nicht. Er ist vielmehr darauf angewiesen, dass der Beschwerte den Vermächtnisanspruch erfüllt. In einem solchen Fall ist der Vorausvermächtnisnehmer auf die Sicherungsmöglichkeiten durch den Arrest und die einstweilige Verfügung angewiesen bzw. beschränkt. Lediglich wenn der Vermächtnisanspruch auf die Übertragung eines

⁴¹ BGHZ 32, 60, 62; Nieder/Kössinger, § 9 Rn. 45.

⁴² Staudinger – Otte, § 2150 Rn. 5; Dauner-Lieb/Heidel/Ring, § 2150 Rn. 9.

⁴³ Vgl. oben unter 2..

Grundstückes gerichtet ist, kann der Vermächtnisnehmer diesen Anspruch ab dem Erbfall durch die Eintragung einer Vormerkung sichern.⁴⁴ Er kann insofern einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung auf Eintragung einer Vormerkung nach § 885 Abs. 1 BGB stellen.

Der Erblasser hat hingegen auch die Möglichkeit, durch betreffende Anordnungen auf die Sicherung des Vermächtnisanspruches hinzuwirken.

Er kann zum einen mit dem Bedachten einen sogenannten Verfügungsunterlassungsvertrag schließen, wodurch die Verfügung über den Gegenstand von Seiten des Erblassers zu dessen Lebzeiten ausgeschlossen wird.

Eine weitere Möglichkeit stellte die Ernennung des Vermächtnisnehmers oder eines Dritten zum Testamentsvollstrecker dar, mit der Aufgabe, nach dem Erbfall das Vermächtnis zu erfüllen.

Ferner könnte an die Bevollmächtigung des Vermächtnisnehmers, sich nach dem Erbfall den Vermächtnisgegenstand selbst zu übertragen, gedacht werden.⁴⁵ Eine derartige Bevollmächtigung könnte im Rahmen einer letztwilligen Verfügung erfolgen. Da es sich hierbei lediglich um die Erfüllung einer Verbindlichkeit handelt, liegt auch kein Insichgeschäft gem. § 181 BGB vor.

4. Durchsetzung des Vorausvermächtnisses

Der Vermächtnisnehmer kann gegen den Beschwerten auf die Erfüllung des Vermächtnisanspruches klagen. Jedoch ist dies erst möglich, sobald das Vermächtnis angenommen bzw. nicht ausgeschlagen worden ist.⁴⁶

⁴⁴ Groll, BVI Rn. 146.

⁴⁵ Groll, BVI Rn. 152.

⁴⁶ Groll, BVI Rn. 155.

Richtet sich der Vermächtnisanspruch gegen eine Erbengemeinschaft, so kann der Vermächtnisnehmer seinen Anspruch bereits vor der Teilung des Nachlasses mittels einer Gesamthandsklage nach § 2059 Abs. 2 BGB gegen die Miterben geltend machen.⁴⁷ Zur Zwangsvollstreckung in den ungeteilten Nachlass reicht dem Vermächtnisnehmer ein Leistungstitel gegen die übrigen Miterben.⁴⁸

5. Erbschaftsteuer

Der Erwerb eines Vermächtnisse, bzw. eines Vorausvermächtnisses unterliegt gem. § 3 Abs. 1 Nr.1 ErbStG der Erbschaftsteuer, da auch der Erwerb aufgrund eines Vermächtnisses als Erwerb von Todes wegen gilt. Steuerschuldner ist der Vermächtnisnehmer. Das Vermächtnis wird mit dem Steuerwert dessen angesetzt, auf das es gerichtet ist (§ 10 Abs. 1 Satz 2 ErbStG i.V.m. § 12 ErbStG). Dabei wird bei Geldvermächtnissen und solchen, die nach einem Verkauf von Vermächtnisgegenständen auf den Erlös gerichtet sind, der Nennwert, d.h. der Barwert der Vermächtnislast zugrunde gelegt.⁴⁹ Bei einem Sachvermächtnis wird hingegen die Vermächtnislast mit dem Steuerwert des vermachten Gegenstandes in Ansatz gebracht.⁵⁰ Dem Vermächtnisnehmer wird also keine Erbquote zugerechnet - er steht erbschaftsteuerrechtlich quasi „vor der Klammer“.

⁴⁷ MüKo – *Schlichting* § 2150 Rn. 9; Dauner-Lieb/Heidel/Ring, § 2150 Rn. 14.

⁴⁸ MüKo – *Schlichting* § 2150 Rn. 9; Dauner-Lieb/Heidel/Ring, § 2150 Rn. 14.

⁴⁹ Dittmann/Reimann/Bengel, C I. Rn. 26.

⁵⁰ BFH BStBl. II 1996, 97.

IV. Teilungsanordnung und Vorausvermächtnis - Abgrenzung

1. Abgrenzungskriterien

Soll eine Verteilung einzelner oder aller Vermögensgegenstände stattfinden, muss der beratende Rechtsanwalt herausfinden, ob dies durch ein Vorausvermächtnis oder eine Teilungsanordnung geschehen soll. Während bei notariell beurkundeten Verfügungen von Todes wegen zumeist eine Auslegung entbehrlich wird, da durch genaue Bezeichnung der Verfügung der Wille des Erblassers klar zum Ausdruck gebracht wurde, verhält sich dies bei eigenhändigen Testamenten häufig anders. Hier ist es zumeist erforderlich, im Wege der Auslegung zu ermitteln, ob der Erblasser sich eines Vorausvermächtnisses oder einer Teilungsanordnung bedienen wollte.

Der Auslegung ist dabei sowohl ein objektives, als auch ein subjektives Kriterium zugrunde zu legen.⁵¹

Zum einen ist darauf abzustellen, ob durch die Anordnung des Erblassers eine objektive Wertverschiebung gegenüber der durch die Erbquoten festgelegten Beteiligung des Miterben am Nachlass eingetreten ist (objektives Kriterium).⁵² Zum anderen ist danach zu fragen, ob der Erblasser den Miterben wertmäßig begünstigen wollte (subjektives Kriterium).⁵³

Bei der Teilungsanordnung beschränkt sich die Bestimmung des Erblassers auf die bloße Abwicklung der Auseinandersetzung, ohne eine wertmäßige Begünstigung eines Miterben erreichen zu wollen. Hat der Erblasser daher die volle wertmäßige Anrechnung auf den Erbteil vorgesehen, kommt es nicht zu einer Wertverschiebung und es liegt nach dem oben Gesagten eine Teilungsanordnung vor.

⁵¹ BGH NJW 95, 721; 98, 682.

⁵² BGHZ 82, 274, 275; BGH NJW 1995, 721.

⁵³ BGH FamRZ 85, 62; Palandt – *Edenhofer*, § 2048 Rn. 5; MüKo - *Heldrich*, § 2048 Rn. 16.

Ist jedoch der Fall gegeben, dass der Erblasser dem Miterben einen Gegenstand zugewiesen hat, der wertmäßig den dem Erben im Rahmen der Auseinandersetzung zugewiesenen Erbteil übersteigt, ist zu fragen, ob der Erblasser den Miterben zusätzlich zu seinem Erbteil begünstigen wollte.⁵⁴ Ist davon auszugehen, dass der Erblasser einen solchen Begünstigungswillen hatte, so liegt ein Vorausvermächtnis vor. Ist das Vorliegen eines Begünstigungswillens zu verneinen, so ist vom Bestehen einer Teilungsanordnung auszugehen, wenn der begünstigte Miterbe hinsichtlich der überquotalen Mehrwertes einen Wertausgleich zu leisten hat.⁵⁵ Kann ein solcher Wertausgleich unter Aufrechterhaltung der Teilungsanordnung nicht geschehen bzw. ist der betreffende Miterbe nicht bereit, einen Ausgleich aus seinem privaten Vermögen zu leisten, so ist die Teilungsanordnung insoweit unbeachtlich⁵⁶, da sie ohne einen Ausgleich seitens des Begünstigten nicht erzwungen werden kann.

In wenigen Ausnahmefällen nimmt der BGH jedoch auch beim Fehlen eines Begünstigungswillens die Anordnung eines Vorausvermächtnisses an. Das ist vor allem dann der Fall, wenn nach dem Erblasser das Vermächtnis einen von der Erbeinsetzung unabhängigen Geltungsgrund haben sollte, z.B. wenn das Vermächtnis auch dann bestehen soll, wenn der Bedachte eine etwaige Erbschaft ausschlägt.⁵⁷

Verbindet der Erblasser die Zuteilung eines Nachlassgegenstandes mit einer Anrechnungspflicht, liegt im Umfang der Verrechnung eine Teilungsanordnung vor. Tritt jedoch der Fall ein, dass die Anrechnung nicht zu einem vollständigen Wertausgleich führt, ist hinsichtlich des den Ausgleich übersteigenden Teils ein Vorausvermächtnis gegeben.⁵⁸

⁵⁴ BGH FamRZ 85, 62; Palandt – *Edenhofer*, § 2048 Rn. 5; MüKo - *Heldrich*, § 2048 Rn. 16.

⁵⁵ BGHZ 82, 274,279; Palandt – *Edenhofer*, § 2048 Rn. 5; MüKo - *Heldrich*, § 2048 Rn. 16.

⁵⁶ BGH ZEV 1996, 70?.

⁵⁷ BGH NJW 1995, 721.

⁵⁸ BGH NJW 85, 51.

2. Unterschiede

Zusätzlich zu den bereits aufgeführten Abgrenzungskriterien sollen im Folgenden die weiteren Unterschiede zwischen der Teilungsanordnung und einem Vorausvermächtnis zusammenfassend aufgeführt werden.

Während die Teilungsanordnung den Erbteil nur konkretisiert, wird das Vorausvermächtnis, welches insoweit einen auf die Gewährung eines Vermögensvorteils gerichteten Begünstigungswillen des Erblassers erfordert, zusätzlich zum Erbteil erworben. Daher erfolgt beim Vorausvermächtnis keine Anrechnung auf den Erbteil.

Wie oben bereits aufgeführt, erhält der durch ein Vorausvermächtnis bedachte Miterbe mit dem Erbfall einen schuldrechtlichen Erfüllungsanspruch gegen die Miterbengemeinschaft, welchen er mittels der Gesamthandsklage auch vor der Auseinandersetzung des Nachlasses geltend machen kann, sofern der Erblasser nichts Gegenteiliges bestimmt hat.⁵⁹ Die Teilungsanordnung kann hingegen nur und erst im Rahmen der Erbauseinandersetzung geltend gemacht werden.

Dies führt dazu, dass der Vorausvermächtnisnehmer den Vollzug des Vermächtnisses verlangen kann, bevor der Nachlass unter den Miterben unter der Berücksichtigung einer etwaigen Teilungsanordnung auseinandergesetzt wird. Das Vermächtnis genießt daher auch einen vergleichsweise besseren Befriedigungsrang (§§ 1991 Abs. 4, 1922 BGB i.V.m. § 327 Abs. 1 Nr. 2 InsO im Vergleich zu §§ 2046 ff. BGB).

Ein weiterer Unterschied ergibt sich daraus, dass der durch ein Vorausvermächtnis zugewandte Gegenstand im Falle der beschränkten Erbenhaftung nicht zum haftenden Nachlass gehört, während der durch eine Teilungsanordnung zugewandte Gegenstand hingegen dem haftenden Nachlass unterfällt.

Ein Vermächtnis kann ausgeschlagen werden, eine Teilungsanordnung jedoch nicht. Ist einem Miterben ein Gegenstand im Rahmen der Teilungsanordnung zugewiesen, kann er die Zuteilung des Gegenstandes nicht mit dem Argument verhindern, dass er für diesen

⁵⁹ MüKo – *Schlichting* § 2150 Rn. 9; Dauner-Lieb/Heidel/Ring, § 2150 Rn. 14.

Gegenstand keinen Gebrauch habe. Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn der Erblasser ihm lediglich ein Übernahmerecht, jedoch nicht eine Übernahmepflicht zugestanden hat.

Dem Erben bleibt es natürlich belassen, seinen Teil der Erbschaft insgesamt auszuschlagen. In diesem Fall wird auch die Teilungsanordnung hinsichtlich seines Erbteils obsolet. Ist der Erbe hingegen zugleich mit einem Vorausvermächtnis bedacht, kann er, wie oben bereits erörtert, trotz der Ausschlagung der Erbschaft ein Vorausvermächtnis annehmen.⁶⁰

Hinsichtlich der Ausschlagung der Erbschaft gilt die sechswöchige Frist des § 1944 BGB. Die Ausschlagung eines Vermächtnisses gem. § 2180 BGB unterliegt keiner Frist.

Während einer Teilungsanordnung in einem gemeinschaftlichen Testament keine Wechselbezüglichkeit zukommt, bzw. in einem Erbvertrag nicht mit bindender Wirkung vereinbart werden kann (vgl. oben), verhält sich dies hinsichtlich eines Vorausvermächtnisses anders. Ein Vorausvermächtnis kann im gemeinschaftlichen Testament als wechselbezüglich, in einem Erbvertrag mit bindender Wirkung angeordnet werden. Dies ergibt sich bereits aus den § 2270 Abs. 3 BGB, sowie § 2278 Abs. 2 BGB. Im Falle der Anordnung des Vorausvermächtnisses in einem Erbvertrag gilt für den Bedachten § 2288 BGB, welcher jenem bereits vor dem Erbfall Schutz vor etwaigen Verfügungen des Erblassers gewährt.

Der Vorausvermächtnisgegenstand unterliegt nicht der Nacherbenbeschränkung, § 2110 Abs. 2 BGB. Auch wird er im Rahmen des Erbteilverkaufes im Zweifel nicht mit veräußert, § 2373 Satz 1 BGB. Der einem Miterben durch eine Teilungsanordnung zugewiesene Gegenstand fällt hingegen zum einen unter den Erbschaftsverkauf, auch wird er von der Nacherbenbeschränkung umfasst. Da eine Teilungsanordnung unlösbar mit der Erbschaft verbunden ist, muss dem Nacherben der durch die Teilungsanordnung konkretisierte Gegenstand herausgegeben werden, § 2130 BGB.

Schließlich besteht auch unter erbschaftsteuerlichen Gesichtspunkten ein Unterschied zwischen der Teilungsanordnung und dem Vorausvermächtnis. Anders als das Vermächtnis

⁶⁰ BayObLGZ 1986, 34 ff. ; Leipold § 22 Rn. 778.

ist die Teilungsanordnung steuerrechtlich nicht von Bedeutung. Trotz des Bestehens einer Teilungsanordnung wird fingiert, dass die Miterben quasi im Wege der Realteilung alle Vermögensgegenstände im Verhältnis der Erbquoten erwerben.

Das Vorausvermächtnis unterliegt hingegen der Erbschaftsteuer, da ein Erwerb durch ein Vermächtnis als Erwerb von Todes wegen gemäß § 3 Abs. 1 Ziff. 1 ErbStG gilt.