Münchener Universitätsschriften
Reihe der Juristischen Fakultät

Band 246

Franz Gärtner

Die Behandlung ausländischer Vindikationslegate im deutschen Recht

C.H.BECK

Die Behandlung ausländischer Vindikationslegate im deutschen Recht

von

Dr. Franz Gärtner

常州大学图书馆
藏书章

Verlag C. H. Beck München 2014

www.beck.de

D 6

ISBN 978 3 406 66881 4

© 2014 Verlag C.H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck: Nomos Verlagsgesellschaft
In den Lissen 12, 76547 Sinzheim

Satz: Fotosatz H. Buck
Zweikirchener Str. 7, 84036 Kumhausen

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Münchener Universitätsschriften
Reihe der Juristischen Fakultät

Herausgegeben
von
Claus-Wilhelm Canaris, Peter Lerche, Claus Roxin
Band 246

Meinen Eltern

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com

Vorwort

Diese Arbeit wurde Mitte August 2013 als Dissertation bei der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität eingereicht und ist in vorliegender Fassung auf dem Stand vom Dezember 2013. Neuere Literatur konnte vereinzelt nachgetragen werden.

Beim Anfertigen dieser Dissertation habe ich von vielen Seiten Unterstützung erhalten. Ganz besonderer Dank gebührt meinem verehrten und geschätzten Doktorvater Prof. Dr. Stephan Lorenz. Seine langjährige fachliche und persönliche Förderung kann ich nicht hoch genug schätzen. Danken möchte ich auch meinem Zweitgutachter Prof. Dr. Peter Kindler.

Der Studienstiftung des Deutschen Volkes e.V. bin ich für die finanzielle Förderung dieser Arbeit zu Dank verpflichtet. Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Claus-Wilhelm Canaris danke ich für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe der Münchener Universitätsschriften.

Daneben möchte ich mich bei Thomas Gradel, Stefanie Nasdala, Dominik Regensburger und Dr. Benedikt Strobel bedanken; Gleiches gilt für Barbara Hobmaier, Corinna Kapfelsperger, Carolin Weber und Kathrin Lossa. Ein besonderes „Vergelt's Gott" gilt Veronika Eichhorn und Susanne Zwirlein. Zuletzt möchte ich meinen Eltern, Monika und Franz Gärtner, Dank sagen. Sie wissen am besten, wofür – ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Cambridge (MA), im Februar 2014 *Franz Gärtner*

Hinsichtlich der in dieser Arbeit verwendeten (juristischen) Abkürzungen wird auf die Zusammenstellung von *Meyer*, Juristische Fremdwörter, Fachausdrücke und Abkürzungen, 13. Auflage 2013, S. 167 ff. verwiesen.

Inhaltsübersicht

Vorwort VII
Inhaltsverzeichnis XI

Einleitung 1

1. Kapitel: Rechtshistorische Entwicklung des Vindikationslegats 3

2. Kapitel: Auftreten von Vindikationslegaten im deutschen Recht 17

3. Kapitel: Die Behandlung des Vindikationslegats im deutschen Recht 41

4. Kapitel: Folgebetrachtungen 153

Zusammenfassung und Ergebnisse 211

Literaturverzeichnis 219

Inhaltsverzeichnis

Vorwort VII
Inhaltsübersicht IX

Einleitung 1

1. Kapitel: Rechtshistorische Entwicklung des Vindikationslegats 3

I. Römisches Recht 3
1. Arten von Legaten 3
2. Erwerb und Beschränkung der Legate 4
3. Haftung für Nachlassverbindlichkeiten 6

II. Preußisches Allgemeines Landrecht, Sächsisches BGB und Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis 7
1. Preußisches Allgemeines Landrecht 7
2. Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen 9
3. Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis 10

III. Entscheidung des Gesetzgebers des BGB für das Damnationslegat ... 11
1. Schwerpunkte der (historischen) Diskussion 11
2. (Historische) Argumente gegen die Einführung des Vindikationslegats 12
3. (Historische) Argumente für die Einführung des Vindikationslegats . 14

2. Kapitel: Auftreten von Vindikationslegaten im deutschen Recht 17

I. Geltende Rechtslage 18
1. Deutscher Erblasser 18
a) Normalfall 18
b) Sonderfälle nach Art. 3a Abs. 2 EGBGB 18
2. Ausländischer Erblasser 19
a) Rechtsordnungen mit und ohne Vindikationslegaten 20
b) Ausgestaltung des Gläubigerschutzes 23
aa) Frankreich 24
bb) Italien 26
cc) Spanien 28
dd) Zusammenschau 31

II. Rechtslage unter Geltung der europäischen Erbrechtsverordnung ... 31
1. Berufung ausländischen Erbstatuts nach der europäischen Erbrechtsverordnung 31
2. Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts 32
3. Bewertung der Aufenthaltsanknüpfung 36
a) Mittelpunkt der Lebensinteressen und Ort des Vermögens 37

b) Vermeidung von Diskriminierung, Integrationsaspekte und gemischt nationale Ehen 37
c) Förderung von Mobilität 38
d) Weitere Argumente für eine Staatsangehörigkeitsanknüpfung 40
e) Folgerungen für die Anknüpfung des Erbstatuts 40

3. Kapitel: Die Behandlung des Vindikationslegats im deutschen Recht 41

I. Die Ansicht der herrschenden Meinung 41
1. Begründung der Rechtsprechung 41
2. Begründung der Literatur 42
3. Systematisierung der Argumente der herrschenden Ansicht 45

II. Auseinandersetzung mit den Argumenten der herrschenden Ansicht . 46
1. Praktikabilität 46
2. Art. 213 EGBGB als Kollisionsnorm 49
3. Qualifikation 52
a) Dogmatische Vorüberlegungen zur Qualifikation 52
aa) Auftreten von Qualifikationsfragen 52
bb) Annäherung an eine Definition der Qualifikation 53
cc) Qualifikationsvorgang 54
(1) Der „Zweischritt" des Qualifikationsvorganges 54
(2) Das Bündelungsmodell von Schurig 55
(3) Zwischenergebnis zum Qualifikationsvorgang 57
dd) Gegenstand der Qualifikation 57
b) „Maßstab" der Qualifikation 58
aa) Funktionale Qualifikation nach der lex fori 59
bb) Maßstab bei den einzelnen Qualifikationsschritten 60
cc) Qualifikationsmaßstab bei Unionsrechtsakten 60
c) „Kriterien" der Qualifikation – Umfang und Reichweite 61
aa) Der Zweck als maßgebliches Kriterium 61
bb) Mehrfachqualifikation 65
d) „Einzelstatut bricht Gesamtstatut" 67
aa) Begrifflichkeiten 68
bb) Vindikationslegat – kein Fall des Art. 3a Abs. 2 EGBGB 68
cc) Allgemeiner Grundsatz „Einzelstatut bricht Gesamtstatut"? .. 70
(1) Historische Begründung der „Regel" „Einzelstatut bricht Gesamtstatut" 71
(2) Begründungsansätze zu Art. 3a Abs. 2 EGBGB 73
(3) Einzelstatut als lex specialis 76
(4) Ordnungsinteressen der Rechtsordnung 76
(5) Weitere Argumente gegen den allgemeinen Vorrang des Einzelstatuts 79
dd) Folgen der unzureichenden Begründung des Vorranges des Einzelstatuts 81
ee) Vorrang des Einzelstatuts und Artt. 30 und 31 der europäischen Erbrechtsverordnung 81
(1) Art. 30 EuErbVO 82
(2) Art. 31 EuErbVO 83

(3) Folgerung 87
ff) Dogmatische Einordnung im Hinblick auf das Rechtsinstitut der Qualifikation 87
e) Qualifikation des Vindikationslegats 89
aa) Qualifikation des Vindikationslegats vor dem Hintergrund des EGBGB 90
(1) Zweck der Kollisionsnormen 90
(2) Mit den Kollisionsnormen verfolgte Interessen 91
(3) Verhältnis von Erb- und Sachenrecht zueinander 92
(4) Auseinandersetzung mit anderen Qualifikationsansichten . 95
(5) Zwischenergebnis 97
bb) Qualifikation des Vindikationslegats nach der EU-Erbrechtsverordnung 97
(1) Europarechtsspezifische Auslegung der EuErbVO 98
(2) Erwerb vs. Art der dinglichen Rechte 98
(3) Keine Ausnahme durch das Registerrecht 101
(4) Zwischenergebnis 104
f) Folgen der erbrechtlichen Qualifikation 105
4. Vereinbarkeit des Vindikationslegats mit den wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts – Systemwidrigkeit 105
a) Vorgaben für eine Untersuchung der (Un-)Vereinbarkeit des Vindikationslegats mit dem deutschen Recht 106
b) § 2110 Abs. 2 BGB – ein Vindikationslegat im BGB? 108
c) § 2175 BGB – Vermächtnis einer Forderung gegen den Beschwerten 111
d) Singularsukzession in Personengesellschaftsanteile 114
aa) Rechtslage beim Übergang von Personengesellschaftsanteilen auf den Erben 114
bb) Schlussfolgerungen für das Vindikationslegat 116
e) Art. 64 EGBGB – Höfeordnung und Anerbenrecht 117
f) Reichsheimstättengesetz 120
g) Art. 139 EGBGB – Fiskuserbrecht 121
h) Übertragung unter Lebenden – Vertrag zugunsten Dritter, § 328 BGB 123
aa) Schenkungen auf den Todesfall 123
bb) Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall, §§ 328 ff. BGB ... 124
cc) Ausnahme zum Grundsatz der Universalsukzession und Zugriff von Gläubigern 125
i) Sonderrechtsnachfolge gemäß § 563 BGB und §§ 1483 ff. BGB 128
j) Nachlassspaltung 130
k) Schlussfolgerungen 131
5. Publizität als wesentlicher Grundsatz des deutschen Rechts 132
6. Schutz der Nachlassgläubiger als wesentlicher Grundsatz des deutschen Rechts 138
7. *Ordre public* – Schutz der Nachlassgläubiger 140
a) Normative Verortung und Inhalt des ordre public 141
b) „Wesentliche Grundzüge des deutschen Rechts" im konkreten Fall 143
c) Offensichtlichkeit des Verstoßes 145

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com

d) Anwendung auf das französische, italienische und spanische Recht 146
e) Rechtsfolgen bei Eingreifen des ordre public 148
8. Zwischenergebnis: Anerkennung des Vindikationslegats 150

4. Kapitel: Folgebetrachtungen 153

I. Erbscheinsproblematik 153
1. Erbschein nach deutschem Recht 153
a) „Erbschein" für den Vindikationslegatar 154
b) Ausgestaltung des „Legatszeugnisses" für den Vindikationslegatar 156
c) Aufnahme des Vindikationslegats in den Erbschein des Erben 159
2. Europäisches Nachlasszeugnis nach der EuErbVO 162

II. Grundbuchrechtliche Problemstellungen 167

III. Steuerrechtliche Behandlung 170
1. Überblick über die Steuerpflicht nach dem ErbStG bei internationalen Bezügen 170
2. Vindikationslegatar als Erbe im Sinne des Erbschaftsteuerrechts? 173
a) Singularsukzession im Erbschaftsteuerrecht 173
b) Vindikationslegat als steuerrechtlicher Erbanfall 177
3. Auswirkungen des Vindikationslegats im Zusammenhang mit § 121 BewG 180
a) Vindikationslegat und beschränkte Erbschaftsteuerpflicht 180
b) Vindikationslegat an Inlandsvermögen und § 121 BewG 182
4. Vindikationslegat und Einkommensteuer 183

IV. Vollstreckungsrechtliche Gesichtspunkte 187

V. Kautelarjuristische Möglichkeiten 189
1. Anwendbarkeit einer Rechtsordnung mit Vindikationslegat 190
a) Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts – eine Gesetzesumgehung? 190
aa) Begrifflichkeit 190
bb) Abgrenzung 192
cc) Voraussetzungen 193
dd) Anwendung auf Art. 21 EuErbVO 195
ee) Zwischenergebnis 197
b) Art. 22 Abs. 1 EuErbVO – Möglichkeit einer Teilrechtswahl? 197
2. Gestaltungsmöglichkeiten mittels eines Vindikationslegats 199

VI. Legalnießbrauch 201
1. Begriff des Legalnießbrauchs 201
2. Qualifikation des Legalnießbrauchs 202
3. Legalnießbrauch und wesentliche Grundsätze des deutschen Rechts . 203
4. Folgebetrachtungen 206

Zusammenfassung und Ergebnisse 211

Literaturverzeichnis 219

Einleitung

Hugo liegt auf dem Sterbebett. Er hatte einen Reitunfall. Den nahenden Tod vor Augen nimmt er seinen Eltern das Versprechen ab, seine Geliebte und das uneheliche Kind nach seinem Ableben ins elterliche Haus aufzunehmen. Dies ist der Anfang gesellschaftlicher Spannungen und familiärer Zerwürfnisse, an deren Ende der Suizid der Geliebten steht. Hugos „letzten Willen"[1] bezeichnet *Arthur Schnitzler* als „Vermächtnis" und wählt diesen Begriff als Titel seines gleichnamigen Schauspiels.[2]

Daraus lässt sich ersehen, dass der Terminus „Vermächtnis" im allgemeinen Sprachgebrauch in anderer, umfassenderer Bedeutung verwendet wird als sie ihm nach §§ 2147 ff. BGB zukommt. Entsprechend differenzieren juristische Laien in der Regel auch nicht zwischen einer Erbeinsetzung und einem Vermächtnis.[3] Vielmehr sind manche überrascht zu hören, dass „der Erbe irgendwie alles und der durch Vermächtnis Bedachte erst mal gar nichts" bekomme. Die Unterscheidung zwischen der Gesamtrechtsnachfolge des Erben, der in alle Aktiva und Passiva des Erblassers einrückt, und der nur schuldrechtlichen Begünstigung des Vermächtnisnehmers nach deutschem Recht erscheint dem Nichtjuristen weitgehend unbekannt.[4] Es ist im Rechtsbewusstsein offensichtlich nicht verankert, dass nach deutschem Recht eine Erbeinsetzung für einzelne Gegenstände grundsätzlich nicht möglich ist.[5] Und doch trügt das Rechtsgespür der Allgemeinheit nicht völlig. Die Zuwendung eines Einzelgegenstandes „per Erbschaft" gab es in Deutschland vor Geltung des BGB und sie ist in zahlreichen Rechtsordnungen noch heute vorgesehen. Dabei wird – nach deutscher Terminologie – in Abgrenzung zur Erbeinsetzung und einem Vermächtnis mit schuldrechtlicher Wirkung, dem sog. „Damnationslegat" des § 2147 BGB, von einem „Vindikationslegat" gesprochen. Das Vindikationslegat ist ein Vermächtnis, welches dem Begünstigten die unmittelbare Berechtigung an einem (einzelnen) Nachlassgegenstand überträgt, ohne dass der Berechtigte Erbe ist. Die Bezeichnung „*Vindikations*legat" rührt genau daher: Der Vermächtnisnehmer oder Legatar ist unmittelbar mit dem Erbfall zur Geltendmachung des § 985 BGB, also der *rei vindicatio*, berechtigt.[6] Das Vindikationslegat bezeichnet also die Zuwendung eines Einzelgegenstandes von Todes wegen, welche unmittelbar dingliche Wirkung entfaltet, ohne dass der Begünstigte aber (Mit-)Erbe[7] ist.

Das Rechtsbewusstsein, die Existenz des Vindikationslegats im früheren Recht sowie in geltenden ausländischen Rechtsordnungen führt *de lege lata* nicht dazu, dass

---

[1] *Schnitzler*, Das dramatische Werk (Das Vermächtnis), S. 176.

[2] „Das Vermächtnis" von *Arthur Schnitzler*, Das dramatische Werk (Das Vermächtnis), S. 133 ff.

[3] Vgl. nur Bamberger/Roth-*Litzenburger*, § 2087 BGB Rn. 6; *ders.*, § 2065 BGB Rn. 1. Dies zeigt auch die Existenz der Auslegungsregel des § 2087 Abs. 2 BGB.

[4] Vgl. zur grundsätzlichen Unterscheidung von Erbeinsetzung und Vermächtnis (auch im europäischen Kontext) nur *Basedow/Hopt/Zimmermann*, Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, S. 1643 f.

[5] So schon *Lindemann*, DNotZ 1951, 215 ff., 215; ebenso *Kegel*, in: *Hafner/et. al.* (Hrsg.), Liber Amicorum Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern, S. 339, 360.

[6] *Muscheler*, Erbrecht, Bd. I, Rn. 771. Siehe dazu auch unten bei Fn. 17.

[7] Vgl. dazu die Präzisierung im 3. Kapitel II.3.e) und II.4.a).

nach deutschem Recht grundsätzlich auch ein Vindikationslegat ausgesetzt werden könnte. Gleichwohl stellt sich die Frage, wie die deutsche Rechtsordnung ein Vindikationslegat einer ausländischen Rechtsordnung behandelt, welches im Inland Wirkung entfalten will. Wie verhält sich das deutsche Recht, wenn ein im Inland belegener Gegenstand von einem ausländischen Vindikationslegat erfasst wird? Dieser Frage soll mit der vorliegenden Arbeit nachgegangen werden.[8]

Dabei ist zuerst die rechtshistorische Entwicklung des Vindikationslegats kursorisch und an beispielhaft ausgewählten Rechtsordnungen darzustellen. Sodann ist zu klären, unter welchen Umständen überhaupt ein Vindikationslegat potentiell im Inland Wirkung entfalten kann. Zudem soll (exemplarisch) die Haftung des Vindikationslegatars gegenüber Nachlassgläubigern in andere Rechtsordnungen aufgezeigt werden. Anschließend wird näher auf die Behandlung des Vindikationslegats im deutschen Recht eingegangen. Einen zentralen Punkt nimmt dabei die zutreffende Qualifikation des unmittelbaren Eigentumsübergangs durch ein Vindikationslegat ein. Diese ist auch unter den Gesichtspunkten der Systematik der Rechtsordnung, von Publizitätsaspekten und dem Schutz der Nachlassgläubiger zu beleuchten. Ebenso wird auf eine mögliche Korrektur durch den *ordre public* und die Anerkennungsfähigkeit des Vindikationslegats in der deutschen Rechtsordnung eingegangen. Ausgehend von den bis dahin gefundenen Ergebnissen sind sodann Folgebetrachtungen grundbuch-, steuer- und vollstreckungsrechtlicher Art anzustellen sowie die resultierende Erbscheinsproblematik und kautelarjuristische Möglichkeiten aufzuzeigen.

[8] Schon an dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass bei genauerer Betrachtung nicht die Behandlung „des Vindikationslegats" als solchem, sondern die Behandlung des unmittelbaren Eigentumserwerbes durch ein Vermächtnis in Frage steht, vgl. unten 3. Kapitel II.3.e).

1. Kapitel
Rechtshistorische Entwicklung des Vindikationslegats

Die Betrachtung der Frage, wie ein Vindikationslegat im deutschen Recht zu behandeln ist, kann nicht ohne eine Betrachtung der historischen Wurzeln des Vermächtnisses (Legats) aus der Institutionengeschichte geschehen.

Das Rechtsinstitut des Vermächtnisses im Allgemeinen, wie auch in der Ausprägung der §§ 2147 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuches, steht am Ende einer langen rechtshistorischen Entwicklung. Seine Wurzeln reichen bis in das Römische Recht zurück.[9]

I. Römisches Recht

Das Römische Recht unterscheidet seit Beginn der Überlieferung die *hereditas* als Gesamtrechtsnachfolge von der (Einzel-)Zuwendung einer körperlichen Sache oder von Rechten durch ein *legatum*.[10] Letztere sind entwickelte Rechtsinstitute, denen in den Digesten (D. 30 ff.) breiter Raum eingeräumt wird.[11] Dabei rührt der Begriff des *legatum* für eine privatautonome Vermächtnisanordnung von *legem facere* her.[12]

1. Arten von Legaten

Die im klassischen Römischen Recht bekannten Hauptarten des Vermächtnisses sind das Legat *per vindicationem* (Vindikationslegat) und das Legat *per damnationem* (Damnationslegat).[13] Das *legatum sinendi modo* als Mischform von Vindikations- und Damnationslegat und das *legatum per praeceptionem*, welches weitgehend wie ein Vindikationslegat behandelt wird, haben dagegen eine nur untergeordnete Bedeutung.[14]

---

[9] Exemplarisch *Kipp/Coing*, Erbrecht, § 53, S. 322; *Lange/Kuchinke*, Erbrecht, S. 620 f.

[10] Gaius 2, 191; 2, 254; die Institutionen des Gaius werden im Folgenden zitiert nach *Manthe*, Gaius – Institutiones; Pomponius, D. 30 12; Javolen, D. 28, 6, 39; Digestenstellen werden zitiert nach *Knütel/Kupisch/Rüfner/et al.*, Corpus iuris civilis; daneben: *Hausmaninger/Selb*, Römisches Privatrecht, S. 329, 359; *Kaser*, Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht, S. 740 f.; *Honsell*, Römisches Recht, S. 196 f.; *Jörs/Kunkel/Wenger/et al.*, Römisches Recht, S. 484; *Basedow/Hopt/Zimmermann*, Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, S. 1645 f.

[11] So etwa *Kaser*, Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht, S. 742; *Jörs/Kunkel/Wenger/et al.*, Römisches Recht, S. 484.

[12] *Hausmaninger/Selb*, Römisches Privatrecht, 8. Auflage, S. 469.

[13] Gaius. 2, 192; *Kaser*, Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht, S. 110 f., 743; *Hausmaninger/Selb*, Römisches Privatrecht, S. 359 f.; *Lange/Kuchinke*, Erbrecht, S. 620 f.; *Muscheler*, Universalsukzession und Vonselbsterwerb, S. 21. Eine Verschmelzung der Vermächtnisarten beginnt spätestens mit dem Senatus Consultum Neronianum (zw. 54 und 68 n.Chr.), *Jörs/Kunkel/Wenger/et al.*, Römisches Recht, S. 489; *Kaser*, Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht, S. 743 f. und *Kaser*, Die nachklassischen Entwicklungen, S. 550, 559; *Hausmaninger/Selb*, Römisches Privatrecht, S. 360 f.

[14] Vgl. *Jörs/Kunkel/Wenger/et al.*, Römisches Recht, S. 485, *Kaser*, Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht, S. 111 f., 744.

Das mit der Formel *„do lego"* (*„Titio Hominem Stichum do lego"*[15]) angeordnete *legatum per vindicationem* bewirkt, dass die dem Legatar zugewendete Sache diesem unmittelbar anfällt. Ein Zwischenerwerb des Erben findet nicht statt; ebenso bedarf es keines Übertragungsaktes.[16] Der bedachte Legatar kann die Herausgabe des zugewendeten Gegenstandes vom Besitzer, sei es der Erbe oder ein Dritter, unter Zuhilfenahme der *rei vindicatio* fordern.[17] Gegenstand eines Vindikationslegats kann sowohl eine Sache, aber auch ein Nießbrauch oder eine Servitut sein. Voraussetzung ist jedoch, dass der zugewendete Gegenstand im Augenblick des Todes[18] im Eigentum des Erblassers steht.[19]

Ist dies nicht der Fall oder ist eine Geldleistung bestimmt, so kommt ein Damnationslegat in Betracht. Das *legatum per damnationem*, welches durch die Verwendung der Formel *„damnas esto"* (*„heres meus Stichum servum meum dare damnas esto"*[20]) ausgesetzt wird, begründet für den Legatar nur eine klagbare Obligation gegen den Erben.[21] Das Damnationslegat kann Leistungen jeder zulässigen Art zum Inhalt haben und erweist sich daher als sehr flexibel. So kennt das klassische Römische Recht als Untergliederungen das Verschaffungsvermächtnis, das Forderungsvermächtnis[22] (*legatum nominis*), das Befreiungsvermächtnis[23] (*legatum liberationis*), das *legatum debiti*[24] (der Erblasser vermacht einen ohnehin geschuldeten Gegenstand) und das Teilungsvermächtnis (*legatum partitionis*).[25] Die sich neben den Vermächtnissen entwickelten Fideikommisse näherten sich den Legaten an.[26] Sie stellen (in der Kaiserzeit) erzwingbare Vermächtnisse dar, denen aber nur schuldrechtliche Wirkung beigemessen wird.[27]

2. Erwerb und Beschränkung der Legate

Der Erwerb eines jeden Vermächtnisses im Römischen Recht kann erst stattfinden, wenn der beschwerte Erbe die Erbschaft erworben hat. Denn die Wirksamkeit

---

[15] Gaius 2, 193.

[16] So etwa *Kaser*, Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht, S. 743; *Hausmaninger/Selb*, Römisches Privatrecht, 8. Auflage, S. 470.

[17] Vgl. nur Pomponius D. 30, 16; D. 30, 24; D. 30, 27; Ulpian D. 30, 37; Gaius D. 30, 69; daneben *Kaser*, Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht, S. 743; *Hausmaninger/Selb*, Römisches Privatrecht, S. 361; *Jörs/Kunkel/Wenger/et al.*, Römisches Recht, S. 485.

[18] Unvertretbare Sachen müssen zudem im Zeitpunkt der letztwilligen Verfügung im Eigentum des Erblassers stehen, Gaius 2, 196; *Kaser*, Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht, S. 743.

[19] Gaius 2, 196; *Jörs/Kunkel/Wenger/et al.*, Römisches Recht, S. 485 f.; *Kaser*, Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht, S. 743; *Hausmaninger/Selb*, Römisches Privatrecht, S. 359.

[20] Gaius. 2, 201.

[21] Exemplarisch *Hausmaninger/Selb*, Römisches Privatrecht, S. 360.; *Kaser*, Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht, S. 742 f.

[22] Julian D. 30, 105.

[23] Ulpian D. 34, 33.

[24] Inst. Iust. 2, 20, 14; die Institutionen des Iustinian werden zitiert nach *Behrends/Knütel/Kupisch/et al.*, Corpus iuris civilis; Ulpian D. 30, 28.

[25] Gaius 2, 254; Labeo D. 32, 29, 1; vgl. daneben nur *Hausmaninger/Selb*, Römisches Privatrecht, 8. Auflage, S. 470 f.

[26] Inst. Iust. 2, 20, 3.

[27] *Lange/Kuchinke*, Erbrecht, S. 620; *Hausmaninger/Selb*, Römisches Privatrecht, S. 363.

der Legate ist grundsätzlich an die Testamentserbfolge geknüpft.[28] Der Antritt der Erbschaft durch den (per Legat) beschwerten Testamentserben ist Voraussetzung des Vermächtniserwerbes. Schlägt der Erbe die Erbschaft aus, ist auch das Vermächtnis prinzipiell hinfällig.[29] Der Erwerb der Erbschaft geschieht bei der Hauserbfolge (Erbschaft der Hauskinder) mit dem Tod des Erben.[30] Sind aber Außenerben berufen, so ist der Erwerbsakt des Erbantritts notwendig, bis zu dem die Erbschaft herrenlos ist (*hereditas iacens*).[31] Der Zeitpunkt des Erbantritts wird gemeinhin als *dies veniens*[32] bezeichnet. Schon mit dem *dies cedens* erwirbt der Legatar ein (vererbliches) Recht auf den Legatserwerb (Anwartschaftsrecht).[33] Dieser bestimmt sich regelmäßig nach dem Todeszeitpunkt, seit der *lex Papia Poppaea* nach dem Zeitpunkt der Testamentseröffnung.[34] Ist der Erbschaftserwerb vollzogen (*dies veniens*) und schlägt der Vermächtnisnehmer nicht aus, so findet der Vermächtniserwerb statt.[35]

Beim Vindikationslegat geht damit das Eigentum vom Erblasser auf den Legatar, sofern keine Bedingung oder Befristung vorliegt, mit dem *dies veniens* über. Sahen die Prokulianer das Legat bis zur Annahmeerklärung des Vermächtnisnehmers noch als herrenlos an, so hat sich die Sichtweise der Sabinianer hinsichtlich eines Eigentumserwerbes *ipso iure* mit dem *dies veniens* durchgesetzt. In gleicher Weise vollzieht sich der Erwerb des Damnationslegats ohne weitere Erwerbshandlung des Vermächtnisnehmers.[36]

Gesetzliche Legatsbeschränkungen finden sich erstmals in der *lex Furia testamentaria* (zw. 204 und 169 v. Chr.) und der *lex Voconia* von 169 v. Chr. Erstere verbietet die Annahme von Vermächtnissen über 1000 As;[37] letztere untersagt bei Versterben eines Bürgers der ersten Zensusklasse ein Vermächtnis anzunehmen, durch welches mehr zugewendet wird als dem oder den Erben gesamt zugedacht ist.[38] Die übermäßige Belastung des Erben durch die Aussetzung vieler kleinerer Vermächtnisse wurde damit aber nicht unterbunden. Wirklichen Schutz des Erben stellte jedoch erst die *lex Falcidia* (40 v. Chr.) dar, nach der dem Erben ein Viertel des Nachlasses verbleiben musste.[39]

---

[28] Gaius 2, 229; *Kaser*, Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht, S. 752.

[29] Papinian D. 30, 87; *Hausmaninger/Selb*, Römisches Privatrecht, S. 361; de facto bleibt das Vermächtnis aber beim Vulgarsubstitut und in vielen anderen Fällen trotz Ausschlagung im Ergebnis aufrecht erhalten, vgl. *Kaser*, Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht, S. 746 f.

[30] Gaius 2, 157; *Jörs/Kunkel/Wenger/et al.*, Römisches Recht, S. 490.

[31] Gaius 2, 163 f.; vgl. auch die Darstellung bei *Kaser*, Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht, S. 92 f., 715 f., 720 ff.; *Honsell*, Römisches Recht, S. 197.

[32] *Hausmaninger/Selb*, Römisches Privatrecht, 8. Auflage, S. 473; *Jörs/Kunkel/Wenger/et al.*, Römisches Recht, S. 490; diese Terminologie kritisiert aber *Kaser*, Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht, S. 752 Fn. 10.

[33] *Jörs/Kunkel/Wenger/et al.*, Römisches Recht, S. 490.

[34] *Kaser*, Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht, S. 752.

[35] Gaius 2, 204; vgl. auch *Kaser*, Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht, S. 752; *Hausmaninger/Selb*, Römisches Privatrecht, S. 361.

[36] *Jörs/Kunkel/Wenger/et al.*, Römisches Recht, S. 491; *Kaser*, Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht, S. 753; *Muscheler*, Universalsukzession und Vonselbsterwerb, S. 149.

[37] Gaius 2, 225.

[38] Gaius 2, 226; vgl. auch *Kaser*, Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht, S. 756.

[39] Gaius 2, 227; *Kaser*, Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht, S. 756; *Honsell*, Römisches Recht, S. 198; *Jörs/Kunkel/Wenger/et al.*, Römisches Recht, S. 495 f.

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com