

Supervermächtnis und Testamentsvollstreckung

- zugleich Anm. zu OLG Hamm, Beschl. v. 16.8.2018 – 15 W 256/18¹

Dr. Thomas Wachter



Der Autor ist Notar in München.

1. Einführung

Das sogenannte Supervermächtnis wurde erstmals vor rund zwanzig Jahren von Kautelarjuristen aus Baden-Württemberg entwickelt² und ist heute in der Praxis weit verbreitet.³ Gleichwohl gibt es bislang keine Entscheidungen des BGH oder des BFH zum Supervermächtnis; auch Stellungnahmen der Finanzverwaltung sind nicht bekannt. Dies deutet darauf hin, dass die Gestaltung mittels Supervermächtnis grundsätzlich anerkannt wird und keine besonderen Probleme aufwirft. Streitigkeiten sind aber natürlich nie ganz auszuschließen, wie eine aktuelle Entscheidung des OLG Hamm zeigt. Der Beschluss des OLG Hamm vom 16.8.2018, 15 W 256/18 betrifft Fragen des Grundbuchvollzugs bei der Nachlassabwicklung in einem atypischen Fall eines Supervermächtnisses. Der Fall soll zum Anlass genommen werden, um ausgewählte Fragen bei dem typischen Supervermächtnis nochmals kurz zu skizzieren.⁴

2. Ausgangssituation

a) Zivilrecht vs. Steuerrecht

Bei dem Supervermächtnis geht es im Grundsatz darum, die zivilrechtlichen Vorteile des klassischen Berliner Testaments zu sichern (Alleinerbenstellung des überlebenden Ehegatten, freie und unbeschränkte Verfügungsbefugnis über das gesamte Vermögen) und gleichzeitig die damit verbundenen (erbschaft-)steuerlichen Nachteile zu vermeiden (keine Nutzung der Freibeträge der Kinder beim Tod des erstversterbenden Elternteils, nochmalige Besteuerung des Vermögens beim Tod des zweiten Elternteils und Progressionsnachteile durch höhere Bemessungsgrundlage).

b) Beim Tod des zuerst versterbenden sofort fällige Vermächtnisse

Dieses Ziel könnte grundsätzlich dadurch erreicht werden, dass der überlebende Ehegatte (und Alleinerbe) mit einem Vermächtnis zugunsten der Kinder in Höhe der erbschaftsteuerlichen Freibeträge (derzeit 400.000 EUR je Kind) belastet wird. Der Erbe könnte die Vermächtnisse steuermindernd in Abzug bringen⁵ und bei den Erben wäre der Erwerb von Todes wegen⁶ aufgrund der persönlichen Freibeträge im Ergebnis nicht steuerpflichtig. Steuerrechtlich ist dieser Ansatz somit grundsätzlich zielführend. Zivilrechtlich führt diese Gestaltung jedoch dazu, dass der überlebende Ehegatte durch die

Vermächtnisse belastet wird und nicht mehr uneingeschränkt über das Vermögen verfügen kann. Die Vermächtnisse fallen mit dem Erbfall an und sind sofort zu Zahlung fällig.⁷ Vielfach wird die Erfüllung der Vermächtnisse aufgrund der Vermögensverhältnisse auch nicht (ohne Weiteres) möglich sein. Gerade bei Geldvermächtnissen können zudem Liquiditätsschwierigkeiten auftreten; auch eine Gefährdung der Altersversorgung ist möglich (etwa Pflege- und Krankheitskosten).

c) Beim Tod des zuletzt Versterbenden fällige Vermächtnisse

Vor diesem Hintergrund können die Ehegatten in der Verfügung von Todes wegen anordnen, dass das Vermächtnis nicht sofort, sondern erst beim Tod des zuletzt versterbenden Ehegatten fällig wird. Zivilrechtlich ist eine solche Regelung der Fälligkeit unstreitig zulässig. Steuerrechtlich wird sie allerdings nicht anerkannt. Beim „*Tod des Beschwerten fällige Vermächtnisse (...) stehen den Nacherbschaften gleich.*“⁸ Danach wird das Vermächtnis (abweichend vom Zivilrecht) nicht als Erwerb vom (zuerst versterbenden) Erblasser, sondern als Erwerb vom (zuletzt versterbenden) Elternteil behandelt.

d) Zwischenergebnis

Das Vermächtnis sollte daher idealerweise so ausgestaltet sein, dass es steuerlich nach dem Tod des erstversterbenden Ehegatten abzugsfähig ist⁹ und gleichzeitig den überlebenden Ehegatten zivilrechtlich nicht sofort (und auch sonst möglichst wenig) belastet.

e) Flexible Fälligkeit durch Supervermächtnis

Dieses Ziel lässt sich im Grundsatz dadurch erreichen, dass der überlebende Ehegatte nicht sofort und unmittelbar, sondern erst mittelbar mit einem flexiblen Vermächtnis belastet wird. Der Erblasser ordnet dementsprechend nur das Vermächtnis als solches selbst an, überlässt aber alle weiteren Entscheidungen einem Dritten (beispielsweise dem überlebenden Ehegatten oder einem Testamentsvollstrecker, nicht aber dem Bedachten). Dies kann ua die Entscheidung die Art und Höhe des Vermächtnisses, den Zeitpunkt der Vermächtniserfüllung und den Empfänger des Vermächtnisses umfassen.¹⁰ Dem überlebenden Ehegatten stehen somit mehrere oder sogar

1 ErbR 2019, 650, in diesem Heft.

2 Grundlegend *Siegfried Schmidt* BWNNotZ 1998, 101 und nachfolgend *Ebeling* ZEV 2000, 87; *Langenfeld* JuS 2002, 351.

3 Zum „Supervermächtnis“ siehe zuletzt auch die lesenswerte Glosse von *Streck/Kamps* in Heft 8 dieser Zeitschrift, ErbR 2019, 481.

4 Ausführlich zum Ganzen *Keim* ZEV 2016, 6 sowie *Bredemeyer* ZErB 2017, 343; *Kamps/Stenert* DB 2019, 930.

5 § 10 Abs. 5 Nr. 2 ErbStG.

6 § 3 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG.

7 Siehe §§ 2176, 2181 und § 271 BGB.

8 Siehe § 6 Abs. 4 ErbStG und R E 6 ErbStR 2011 und E-2019.

9 Keine Anwendung von § 6 Abs. 4 ErbStG.

10 Siehe §§ 2151 ff. BGB.

alle Bestimmungsrechte kumulativ (kombiniert) zu, so dass die Gestaltung vielfach auch als „Supervermächtnis“ bezeichnet wird.

Der Erblasser muss gewissermaßen nur den äußeren Rahmen für das Vermächtnis selbst vorgeben und kann die konkrete Umsetzung und Ausgestaltung noch offenlassen. Viele Erblasser empfinden es schlichtweg als „super“, wenn sie dadurch von den erbrechtlichen Fesseln des Typen- und Formenzwangs befreit werden und von den Vorteilen der Gestaltungsfreiheit bei einem schuldrechtlichen Vermächtnis profitieren können.

3. Kritik am Supervermächtnis

a) Überblick

Das Supervermächtnis wird allerdings immer wieder auch kritisch gewürdigt (was sicherlich auch der etwas plakativen Bezeichnung geschuldet ist).¹¹

b) Zivilrecht

In zivilrechtlicher Hinsicht wird vor allem auf den Grundsatz der Höchstpersönlichkeit¹² und die Notwendigkeit der Bestimmtheit des Vermächtnisses hingewiesen.¹³

aa) § 2065 BGB

Der Grundsatz der Höchstpersönlichkeit besagt, dass der Erblasser den Empfänger und den Gegenstand der Zuwendung selbst bestimmen muss und diese Entscheidung nicht einem anderen überlassen kann.¹⁴ Der Grundsatz der Höchstpersönlichkeit gilt aber nur für die Erbeinsetzung und nicht für die Anordnung von Vermächtnissen. Bei Vermächtnissen ist im Gesetz ausdrücklich vorgesehen, dass der Erblasser einzelne oder mehrere Entscheidungen einem Dritten überlassen kann (und diese nicht selbst und höchstpersönlich treffen muss).¹⁵

bb) § 2156 BGB

Der Erblasser kann allerdings auch bei einem Vermächtnis nicht alle Entscheidungen offenlassen und auf einen Dritten übertragen. Vielmehr muss der Erblasser zumindest die Eckpunkte (dh den äußeren Rahmen) für das Vermächtnis selbst festlegen. Dazu gehört, dass der Erblasser den Zweck des Vermächtnisses in der Verfügung von Todes wegen selbst bestimmen muss.¹⁶ Bei dem sogenannten Supervermächtnis besteht der Zweck der Vermächtnisanordnung zum einen in einer Zuwendung an die Kinder anstelle der Erbeinsetzung und zum anderen in der Nutzung der steuerlichen Freibeträge. Dies könnte beispielsweise wie folgt formuliert werden:¹⁷

„Der überlebende Ehegatte wird zum Alleinerben eingesetzt. Die gemeinsamen Kinder erhalten vom erstversterbenden Ehegatten ein Vermächtnis, dessen Zweck wie folgt bestimmt wird.

Zweck des Vermächtnisses ist es, erstens allen oder einzelnen Abkömmlingen eine Abfindung dafür zu gewähren, dass sie beim ersten Erbfall durch die Einsetzung des überlebenden Ehegatten enterbt werden und zweitens die Nutzung der erbschaftsteuerlichen Freibeträge zu ermöglichen.

Der überlebende Ehegatte wird umfassend berechtigt, alle weiteren Anordnungen (unter Berücksichtigung seiner eigenen Versorgungsinteressen) zu treffen. Dazu gehört ua auch die

Bestimmung des Gegenstands des Vermächtnisses, die Bedingungen der Leistung, der Zeitpunkt der Erfüllung und die Empfänger des Vermächtnisses (aus dem Kreis der gemeinsamen Kinder und deren Anteil an dem Vermächtnis).“

Diese beiden Zwecke sind hinreichend „bestimmt“.¹⁸ Die im Schrifttum geäußerten Bedenken an der notwendigen Bestimmtheit des Supervermächtnisses¹⁹ beziehen sich möglicherweise auf andere Formulierungen. In der Gestaltungspraxis sollte der Vermächtniszweck jedenfalls so bestimmt formuliert sein, dass kein Raum für eine abweichende Auslegung bleibt.

c) Steuerrecht

In steuerrechtlicher Hinsicht wird das Supervermächtnis immer wieder wegen Gesetzesumgehung²⁰ oder Gestaltungsmissbrauch²¹ kritisiert.

aa) § 6 Abs. 4 ErbStG

Die steuerrechtliche Regelung des § 6 Abs. 4 ErbStG gilt nur für solche Vermächtnisse, die beim „Tod des Beschwerten“ fällig werden. Zivilrechtlich gilt eine Vermutung, dass das Vermächtnis mit dem Tod des Beschwerten fällig wird, wenn der Erblasser die Erfüllung des Vermächtnisses dem „freien Belieben des Beschwerten“ überlässt.²² Die zivilrechtliche Regelung ist aber dispositiv; eine abweichende Regelung der Fälligkeit durch den Erblasser ist zulässig und sinnvoll.

Problematisch wäre sicherlich eine Anordnung, wonach das Vermächtnis einige Wochen oder Monate vor dem Tod des Beschwerten fällig sein soll. Keine Gesetzesumgehung liegt dagegen vor, wenn die Fälligkeit weder unmittelbar noch mittelbar an den Tod des Beschwerten anknüpft.²³

Der Erblasser kann (zivilrechtlich) beispielsweise vorsehen, dass der Beschwerte die Fälligkeit nach billigem Ermessen bestimmt.²⁴ Aus steuerlicher Sicht ist ein derart unbestimmter Fälligkeitstermin aber nicht empfehlenswert, weil die Verbind-

11 Zur Kritik siehe insbesondere Mayer DStR 2004, 1409 (1412); Mayer in Kroiß/Ann/Mayer, BGB Erbrecht, 4. Auflage 2013, § 2151 Rn. 22 ff. (und jetzt Horn/Mayer, 5. Auflage 2018) sowie Braun, Nachlassplanung bei Problemkindern, 2. Auflage 2018, Rz. 108 ff.; Kanzleiter ZEV 2014, 225 (229); Kanzleiter in: FS für Brambring, 2011, S. 225 (227 ff.).

12 Siehe § 2065 BGB.

13 Siehe § 2156 BGB.

14 Siehe § 2065 Abs. 2 BGB; dazu zuletzt OLG Braunschweig, Urt. v. 20.3.2019, 1W 42/17, NJW-RR 2019, 583 = ZEV 2019, 306 = FamRZ 2019, 1364.

15 Siehe dazu §§ 2151 ff. BGB.

16 Siehe dazu § 2156 BGB.

17 Formulierungsvorschlag nach Keim ZEV 2016, 6 (13).

18 Siehe dazu § 2156 BGB.

19 Insbesondere Otte, in: Staudinger, BGB, 2013, § 2156 Rn. 2.

20 Siehe hierzu § 6 Abs. 4 ErbStG.

21 Siehe § 42 AO.

22 Siehe § 2181 BGB.

23 Siehe dazu allgemein Geck, in: Kapp/Ebeling, ErbStG, § 3 Rn. 155.4 ff., Rn. 156.1 ff. und Rn. 166.1 (Stand: Juni 2015); Reich, in: von Oertzen/Loose ErbStG, 2017, § 6 Rn. 65, und besonders im Zusammenhang mit unternehmerischem Vermögen Kamps ErbStB 2019, 232 (239 ff.).

24 Siehe §§ 315 ff. BGB.

lichkeit dann wohl erst mit der Bestimmung steuerlich abzugsfähig ist.²⁵

In aller Regel ist es daher vorzugswürdig, wenn der Erblasser für die Fälligkeit selbst einen bestimmten Termin festlegt. Dieser sollte so gewählt sein, dass der Beschwerte diesen Termin (unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls) noch erleben wird. Bewährt hat sich dabei ein Zeitrahmen von ca. fünf bis zehn Jahren nach Eintritt des ersten Erbfalls. Eine entsprechende Formulierung könnte wie folgt lauten:²⁶

„Der überlebende Ehegatte hat die Zeit der Erfüllung so zu bestimmen, dass die Erfüllung innerhalb von (***) Jahren nach dem Tod des erstversterbenden Ehegatten erfolgt.“

bb) § 42 AO

Steuergesetze dürfen durch den „Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten“ nicht umgangen werden.²⁷ Ein Missbrauch liegt dann vor, wenn eine „unangemessene rechtliche Gestaltung“ gewählt wird, die „im Vergleich zu einer angemessenen Gestaltung“ zu einem gesetzlich nicht vorgesehenen Steuervorteil führt.²⁸ Dies gilt nicht, wenn der Steuerpflichtige für die gewählte Gestaltung beachtliche außersteuerliche Gründe nachweist.²⁹

Die Gestaltung der Erbfolge mittels eines sogenannten Supervermächtnisses ist auch dann kein steuerlicher Gestaltungsmissbrauch, wenn dies mit erbschaftsteuerlichen Vorteilen verbunden ist. Der Erblasser macht mit einer solchen Regelung lediglich von seiner verfassungsrechtlich garantierten Testierfreiheit Gebrauch³⁰ und nutzt die im Bürgerlichen Gesetzbuch seit über einhundert Jahren bestehenden Gestaltungsrechte.³¹ Eine Gestaltung, die das Bürgerliche Gesetzbuch ausdrücklich vorsieht, kann steuerlich nicht verboten (unangemessen) sein. Im Übrigen kann eine erbrechtliche Anordnung ohnehin keine „unangemessene rechtliche Gestaltung“ sein, da es für Verfügungen von Todes wegen (anders als für Rechtsgeschäfte zu Lebzeiten) schlicht keine angemessenen (oder üblichen) Gestaltungen gibt. Der Erblasser ist vielmehr völlig frei, seine Rechtsnachfolge von Todes wegen (im Rahmen der bestehenden Gesetze und der guten Sitten) nach seinen individuellen Vorstellungen zu regeln. Ein gesetzliches Leitbild gibt es dabei nicht. Der Erblasser kann daher nach seinem freien Belieben auch (tatsächlich oder vermeintlich) unsinnige, unbillige oder unangemessene Anordnungen verfügen. Dementsprechend kann er steuerlich ungünstige Gestaltungen wählen und den Fiskus zum Erben einsetzen; umgekehrt kann er aber auch eine steuerlich günstige Gestaltung wählen.

d) Zwischenergebnis

Das Supervermächtnis hat sich in den letzten zwanzig Jahren in der Praxis durchgesetzt und allgemein bewährt. Die vereinzelte Kritik an dem Supervermächtnis überzeugt nicht. Bei entsprechender Gestaltung ist das Supervermächtnis (zivil- und steuerrechtlich) anzuerkennen.³² Dies bestätigen nicht zuletzt auch die Erfahrungen in der Praxis.

4. Ausgangsfall

a) Sachverhalt

Das OLG Hamm hatte (soweit dies aus der veröffentlichten Entscheidung ersichtlich ist) über einen atypischen Fall eines Supervermächtnisses zu entscheiden.

Der Erblasser hatte seine beiden Töchter zu Erben eingesetzt. Im Interesse einer optimalen Ausnutzung der erbschaftsteuerlichen Freibeträge hatte der Erblasser ein Supervermächtnis zugunsten der Enkel angeordnet. Für die Vermächtnisse hat der Erblasser Testamentsvollstreckung angeordnet.³³ Zum Testamentsvollstrecker bestimmte der Erblasser die ältere Tochter, ersatzweise die jüngere Tochter.

Zum Nachlass des Erblassers gehörten ua auch Grundstücke. Die Erben wollten eines der in den Nachlass fallenden Grundstücke an einen fremden Dritten verkaufen. Nach Abschluss des Kaufvertrages sollte für den Käufer zunächst eine Auflassungsvormerkung im Grundbuch eingetragen werden.³⁴

Das Grundbuchamt lehnte die Eintragung der Vormerkung ab und verlangte die Vorlage eines Testamentsvollsteckerzeugnisses³⁵ samt Zustimmung des Testamentsvollstreckers.³⁶ Das (Super-)Vermächtnis der Enkel beziehe sich (möglicherweise) auch auf das vertragsgegenständliche Grundstück, so dass nicht die Erben, sondern der Testamentsvollstrecker verfügungsberechtigt ist. Dies sei dem Grundbuchamt in öffentlich beglaubigter Form nachzuweisen.³⁷

Die Erben legten gegen die Zwischenverfügung Beschwerde ein. Die Beschwerde hatte Erfolg. Das OLG Hamm hat das Grundbuchamt angewiesen die Vormerkung einzutragen.

b) Entscheidung

Das OLG Hamm hat seine vergleichsweise kurze Entscheidung im Wesentlichen damit begründet, dass das die vom Erblasser angeordnete Testamentsvollstreckung das vertragsgegenständliche Grundstück nicht umfasst hat, so dass die Erben allein verfügungsbefugt waren.

Der Erblasser hat in seiner Verfügung von Todes wegen ein (Super-)Vermächtnis zugunsten seiner Enkel angeordnet. Das Bestimmungsrecht, welche Grundstücke Gegenstand des Vermächtnisses sein sollen, stand hier den Erben (Töchtern) zu.

25 Siehe BFH, Urt. v. 27.8.2003 – II R 58/01, BStBl. II 2003, 921; siehe dazu Geck, in: Kapp/Ebeling, ErbStG, § 9 Rn. 27 (Stand: Mai 2019); M. Fischer, in: Fischer/Pahlke, ErbStG, 6. Auflage 2017, § 9 Rn. 34 ff.

26 Nach Keim ZEV 2016, 6 (13).

27 Siehe § 42 Abs. 1 Satz 1 AO.

28 Siehe § 42 Abs. 2 Satz 1 AO.

29 Siehe § 42 Abs. 2 Satz 2 AO.

30 Siehe Art. 14 GG.

31 Siehe §§ 2151 ff. BGB.

32 So auch die herrschende Meinung im Schrifttum, siehe etwa M. Fischer, in: Fischer/Pahlke, ErbStG, 6. Auflage 2017, § 3 Rn. 322 ff.; Kössinger/Goslich, in: Keim/Lehmann (Hrsg.), Beck'sches Formularbuch Erbrecht, 4. Auflage 2019, Abschnitt C.V.10., S. 224 ff.; Schlitt, in: Scherer (Hrsg.), Münchener Anwalts Handbuch Erbrecht, 5. Auflage 2018, § 13 Rn. 206, S. 346 f.

33 Siehe §§ 2197 ff., 2223 BGB.

34 Siehe § 883 BGB.

35 Siehe § 52 GBO.

36 Siehe § 2205 BGB.

37 Siehe § 29 GBO.

Dies ergab sich hier wohl aus den testamentarischen Anordnungen des Erblassers. Im Übrigen entspricht das Bestimmungsrecht der Erben (Beschweren) aber auch der gesetzlichen Auslegungsregel.³⁸

In dem Abschluss des Kaufvertrages hat das OLG Hamm sodann die konkludente Bestimmung der Erben gesehen, dass jedenfalls das vertragsgegenständliche Grundstück nicht Gegenstand des (Super-)Vermächtnisses zugunsten der Enkel sein sollte. Damit unterlag das Grundstück auch nicht der Verwaltung des Testamentsvollstreckers, da dieser ausschließlich das Vermächtnis verwalten sollte.

Das OLG Hamm geht davon aus, dass die Testamentsvollstreckung hier nicht die Verwaltung des Grundstücks umfassen sollte (siehe § 2223 BGB und § 52 GBO).³⁹ Vielmehr habe sich die Testamentsvollstreckung nur auf den schuldrechtlichen Anspruch des Vermächtnisnehmers⁴⁰ bezogen und nicht auch auf die Erfüllung des Vermächtnisses. Die Erben waren demnach über den zum Nachlass gehörenden Grundbesitz jedenfalls solange alleine verfügungsbefugt, wie das Vermächtnis nicht dinglich erfüllt worden ist.

5. Stellungnahme

Der Entscheidung des OLG Hamm ist im Ergebnis uneingeschränkt zuzustimmen. Das Urteil beruht allerdings in weiten Teilen auf der Auslegung einer Verfügung von Todes wegen, deren genauer Inhalt nicht im Einzelnen bekannt ist. Allgemeine Aussagen lassen sich dem Urteil daher nur schwer entnehmen.

Für die Testamentsgestaltung macht die Entscheidung aber erneut deutlich, dass der Umfang der angeordneten Testamentsvollstreckung einer genauen Regelung bedarf. Die gesetzliche Regelung zur Vermächtnisvollstreckung⁴¹ ist nicht abschließend. Der Erblasser kann einen Testamentsvollstrecker daher nicht nur zu dem Zweck ernennen, für die Ausführung der dem Vermächtnisnehmer auferlegten Beschwerden (zB Auflagen oder Untervermächtnis) zu sorgen. Vielmehr kann der Erblasser auch anordnen, dass der Vermächtnisnehmer nur mit Zustimmung des Testamentsvollstreckers über ein vermachtes Grundstück verfügen darf. Der Erblasser kann darüber hinaus auch bestimmen, dass das vermachte Grundstück generell der Verwaltung durch den Testamentsvollstrecker unterliegt.⁴² Die Anordnungen des Erblassers sind auch maßgebend dafür, ob ein Testamentsvollstreckervermerk ins Grundbuch eingetragen wird.⁴³

Die Entscheidung des OLG Hamm zeigt darüber hinaus aber auch, dass die Regelungen über die Testamentsvollstreckung mit dem Grundbuchrecht nur unzureichend abgestimmt sind. Die Eintragung des Testamentsvollstreckervermerks im Grundbuch erfolgt von Amts wegen.⁴⁴ Dann ist der Testamentsvollstrecker zur Verfügung über den Grundbesitz verfügt. Insoweit besteht weitgehend Klarheit.

Weniger klar ist dagegen, ob das Grundbuchamt die Zustimmung des Testamentsvollstreckers auch dann verlangen kann, wenn im Grundbuch kein Testamentsvollstreckervermerk eingetragen ist (hier vom OLG Hamm zu Recht verneint).

Weitgehend ungeklärt ist schließlich, wie der einmal im Grundbuch eingetragene Testamentsvollstreckervermerk wieder gelöscht werden kann (zB im vorliegenden Fall des Verkaufs eines Grundstücks aus dem Nachlass). Rechtsprechung und Schrifttum gehen allgemein davon aus, dass die Unrichtigkeit des Grundbuchs in öffentlich beglaubigter Form nachgewiesen werden muss. Die Bewilligung der Löschung durch den Testamentsvollstrecker allein sei kein ausreichender Nachweis.⁴⁵ Dies überzeugt nicht. Für die Eintragung des Testamentsvollstreckervermerks im Grundbuch besteht kein Grund mehr, wenn die Testamentsvollstreckung beendet ist und der Testamentsvollstrecker dies erklärt hat. Das Grundbuch ist dann vielmehr unrichtig und muss durch Löschung des Vermerks berichtigt werden.

Schlussbetrachtung:

Das OLG Hamm hat die zivilrechtliche Zulässigkeit eines Supervermächtnisses (zumindest mittelbar) anerkannt. Dies ist aus Sicht der Praxis zu begrüßen. Bei der (künftigen) Gestaltung mittels Supervermächtnissen ist allerdings auf eine klare und eindeutige Formulierung zu achten, damit sich Auslegungsfragen wie im Fall des OLG Hamm gar nicht erst stellen. Dies gilt aufgrund der Formstrenge des Grundbuchrechts insbesondere dann, wenn Grundstücke Gegenstand des Supervermächtnisses sein sollen. Das Steuerrecht folgt dem Zivilrecht und besteuert den Erwerb, der in Erfüllung des Vermächtnisses tatsächlich erfolgt. Vor der Ausübung des Bestimmungsrechts sind daher stets auch die steuerrechtlichen Folgen zu berücksichtigen.

38 Siehe § 2154 Abs. 2 BGB.

39 Siehe dazu BayObLG, Beschl. v. 22.3.1990 – BReg 2 Z 112/89, NJW-RR 1990, 844 = DNotZ 1991, 548 = MittBayNot 1990, 253 = MittRhNotK 1990, 71.

40 Siehe § 2174 BGB.

41 Siehe § 2223 BGB.

42 Zu den unterschiedlichen Ausgestaltungen siehe allgemein ua Mayer, in: Bamberger/Roth, BGB, 3. Auflage 2012, § 2223 Rn. 1 ff.; Zimmermann, in: MüKoBGB, 7. Auflage 2017, § 2223 Rn. 2 und 8 und zu Einzelfragen ua Muscheler ZEV 2012, 230.

43 Siehe § 52 GBO; siehe dazu BayObLG, Beschl. v. 22.3.1990 – BReg 2 Z 112/89, NJW-RR 1990, 844 = DNotZ 1991, 548 = MittBayNot 1990, 253 = MittRhNotK 1990, 71.

44 Siehe § 52 GBO.

45 Siehe dazu zuletzt OLG München, Beschl. v. 30.1.2019 – 34 Wx 181/18, FamRZ 2019, 1018, und allgemein ua Demharter, GBO, 31. Auflage 2018, § 52 Rn. 27 ff.; Schaub, in: Bauer/Schaub, GBO, 4. Auflage 2018, § 52 Rn. 95 ff.; Zeiser, in: Hügel, GBO, 3. Auflage 2016, § 52 Rn. 102.