

57. Fällt, wenn zwei Testatoren in einem gemeinsamen Testamente sich gegenseitig zu Erben eingesetzt und auf den Fall des Todes des Längstlebenden über ihren beiderseitigen Nachlaß gemeinsam anderweitig verfügt haben, den durch diese Verfügungen bedachten Dritten das ihnen Zugewandte ganz aus dem Nachlasse des Längstlebenden, oder zum Teil aus dem Nachlasse des Vorverstorbenen zu?

VI. Civilsenat. Ur. v. 1. Februar 1897 i. S. des Hamb. Erbschaftsamtes (Bekl.) w. Fr. (Kl.). Rep. VI 292/96.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Derjenige Betrag, zu dessen Rückzahlung an den Kläger das Berufungsgericht den Beklagten verurteilt hat, war durch den letzteren als ein Teil einer von der Ehefrau des Klägers zu entrichtenden Erbschaftsabgabe eingezogen worden. Er stellt die Differenz dar zwischen dem Betrage, welcher sich ergibt, wenn man als den hier anzuwendenden Steuersatz, wie es der Beklagte will, für die ganzen der Frau Fr. und ihrem inzwischen verstorbenen und von ihr beerbten Bruder angefallenen Nachlaßquoten 10 Prozent annimmt, und demjenigen geringeren, welcher herauskommt, wenn man, wie es der Kläger verfißt, für die Hälfte des Angefallenen nur einen Steuersatz von 8 Prozent zu Grunde legt. Es handelt sich dabei um den Nachlaß der Eheleute W., bezw. der von diesen zuletzt verstorbenen Witwe W. Wenn die Frau Fr. und ihr seitdem verstorbener Bruder, welche Nichte und Nefte des Ehemannes W. waren, das ihnen Angefallene zur Hälfte aus dem Nachlasse des letzteren erhalten haben, so waren sie unzweifelhaft nach dem hier maßgebenden hamburgischen Gesetze insoweit nur mit 8 Prozent zu besteuern; handelt es sich dagegen nur um den Nachlaß der Witwe W., mit der die Ehefrau des Klägers und ihr Bruder gar nicht verwandt waren, so mußte allerdings für das Ganze der Steuersatz von 10 Prozent zur Geltung kommen. Die Eheleute W. hatten ein gemeinsames Testament errichtet, in welchem sie einander gegenseitig zu alleinigen Erben einsetzten, mit dem Rechte freier Verfügung auch auf den Todesfall, abgesehen von zwei dem überlebenden Teile auferlegten Rentenvermächtnissen, und in

welchem sie für den Fall, daß der überlebende Teil von der ihm auf den Todesfall eingeräumten unbeschränkten Verfügungsbefugnis nicht Gebrauch gemacht haben sollte, zu Universalserben für das beim Tode des Längstlebenden Ehegatten vorhandene Gesamtvermögen zur Hälfte die dann nächsten Intestaterben des Ehemannes, zur Hälfte die dann nächsten Intestaterben der Ehefrau ernannten. Aus diesem Testamente hat die Witwe W. ihren verstorbenen Ehemann beerbt, und später ihrerseits am 3. Februar 1891 ein neues Testament gemacht, in welchem sie verschiedene Abänderungen der noch erheblichen Bestimmungen des gemeinsamen Testaments vornahm, im übrigen aber dasselbe ausdrücklich bestätigte. Dann errichtete sie am 16. Februar 1892 noch eine letztwillige Verfügung, abermals in der Form eines Testaments nach Maßgabe des hamburgischen Gesetzes vom 11. September 1871, und traf darin viele neue Anordnungen, bestätigte aber auch hier zum Schlusse im übrigen den Inhalt ihres vorigen Testaments. . . .

Das Berufungsgericht nimmt deshalb an, daß die fraglichen Nachlassquoten der Ehefrau Fr. und ihrem verstorbenen Bruder zur Hälfte nicht aus der Erbschaft der Witwe, sondern des Ehemannes W. angefallen seien, weil die Witwe W. in ihrem Testamente und im ersten Nachtrage zu demselben nicht über das gesamte Vermögen habe neu verfügen wollen, sondern nur soweit sie die Bestimmungen des früheren gemeinsamen Testaments auch materiell abänderte, indem sie im übrigen die früheren Verfügungen ausdrücklich als solche aufrecht erhalten habe. Das Oberlandesgericht sagt dabei nicht ausdrücklich, in welcher Eigenschaft die Ehefrau Fr. und ihr Bruder die vom Ehemanne W. herrührenden Nachlassquoten erworben hätten; es versteht sich aber von selbst, daß sie insoweit rechtlich nur als Universalvermächtnisnehmer gedacht werden könnten, da Erbin des Ehemannes in betreff des ganzen Vermögens schon früher seine Witwe geworden war. Die Auffassung nun, welche das Berufungsgericht von dem Verhältnisse der beiden Testamente, des gemeinschaftlichen beider Eheleute und des besonderen der Witwe, zu einander hat, wäre vom Standpunkte des gemeinen Rechtes aus überhaupt unmöglich, da nach diesem Rechte die Witwe W. durch Errichtung ihres besonderen Testaments ihr früheres, in dem gemeinsamen enthaltene Testament als solches mit Rechtsnotwendigkeit aufgehoben haben würde, nach 1. 1. 1. 2. 1. 3 § 4. 1. 12 § 1. 1. 16 Dig.

de injusto rupto 28, 3, l. 36 § 4 Dig. de test. mil. 29, 1 und § 2 Inst. quib. mod. testam. infirm. 2, 17, möchte auch der Inhalt des früheren Testamentes durch Bezugnahme zum Teil wieder in das neue Testament aufgenommen sein. In dieser Beziehung ist jedoch für das hamburgische Partikularrecht auf Grund der in Hamburg herrschenden, hier nicht zu beanstandenden Ansicht, daß dort gewohnheitsrechtlich der Satz: „Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest“, nicht gelte, ein abweichender Rechtszustand anzunehmen. Denn während in den Hamburger Statuten sich der in jenen römischen Quellenstellen enthaltene Rechtsatz jedenfalls nicht ausgesprochen findet, sondern dort in Art. 37 Tit. 3 Lit. 1 nur die Möglichkeit anerkannt ist, durch Errichtung eines neuen Testamentes das frühere aufzuheben, folgt aus der Nichtigkeltung des anderen angeführten römischen Satzes für Hamburg, die freilich in neuerer Zeit von Goldfeld, Streitfragen aus dem deutschen Erbrecht S. 28 flg., bestritten worden ist, daß man je nach dem Willen des Testators auch die Geltung mehrerer Testamente derselben Person nebeneinander zulassen muß, arg. l. 19 pr. Dig. de test. mil. 29, 1.“ . . .

(Demnächst wird von zwei gegen die den besondern lektwilligen Verfügungen der Witwe W. zu teil gewordene Beurteilung gerichteten Revisionsangriffen der eine für unbegründet, der andere für zutreffend erklärt, und dann fortgeföhren:)

„Sollte aber selbst die Unhaltbarkeit der angefochtenen Entscheidung sich hieraus noch nicht ergeben, so folgt sie doch daraus, daß die der letzteren zu Grunde liegende Auffassung, als wären in dem gemeinsamen Testamente der Eheleute W. der Frau Fr. und ihrem verstorbenen Bruder von dem Ehemanne W. Nachlassquoten auch für den Fall zugewandt, daß seine Ehefrau ihn überleben sollte, rechtsirrig ist. Nach richtiger Auffassung kommt für den vorliegenden Erbfall der letzte Wille des Ehemannes W. überhaupt nicht mehr in Betracht, sondern nur noch derjenige der Witwe W., selbst so weit für das Schicksal des Nachlasses noch die Bestimmungen des gemeinschaftlichen Testamentes maßgebend sein sollten. Für den so häufig vorkommenden und auch hier gegebenen Fall, daß zwei Testatoren in einem gemeinsamen Testamente sich gegenseitig zu Erben einsetzen und dann auf den Fall des Todes des Längstlebenden gemeinsam weitere Verfügungen treffen, stehen auf dem Boden des

gemeinen Rechtes bekanntlich hauptsächlich zwei Auffassungen einander gegenüber, wie schon erwähnt ist vom Reichsgericht z. B. im Urteile zu der Sache VI. 214/92 (gedruckt in der Hanseatischen Gerichtszeitung von 1893, Beiblatt S. 51), und ebenso in einem Urteile des hanseatischen Oberlandesgerichtes laut der Hanseatischen Gerichtszeitung a. a. O. S. 178. Nach der einen Ansicht liegt in einem solchen Falle von seiten beider Testatoren außer der gegenseitigen Erbeinsetzung eine Verbindung von direkter und fideikommissarischer Substitution der dritten Bedachten vor (so der I. Civilsenat des Reichsgerichtes bei Seuffert, Archiv Bd. 40 Nr. 121, und in der Hanseatischen Gerichtszeitung von 1885, Beiblatt S. 39 flg., der III. Civilsenat des Reichsgerichtes in den Entsch. in Civilf. Bd. 25 S. 140 flg.), nach der anderen dagegen nur direkte Substitution der Dritten, wobei dann aber die Unabänderlichkeit des Testamentes des Überlebenden im Falle der Korrespondenz vorausgesetzt wird (so der III. Civilsenat laut der Entsch. des Reichsgerichtes in Civilf. Bd. 27 S. 150 flg.). Diese Unabänderlichkeit steht nun aber in der Rechtsprechung der Reichsgerichte fest,

vgl. die Urth. des III. Civilsenates in den Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 6 S. 174 flg., Bd. 25 S. 141 flg., des VI. Civilsenates in den Sachen VI. 235/93 und 309/93, letzteres gedruckt in der Hanseatischen Gerichtszeitung von 1894, Beiblatt S. 178 flg.,

und von diesem Standpunkte aus läßt sich manches dafür sagen, daß die zweite jener beiden Auffassungen, als die einfachere und näher liegende, stets den Vorzug verdiene. Wie dem aber auch sein möge: keinesfalls ist ein Grund ersichtlich, in einem Falle, wo, wie hier, dem überlebenden Ehegatten im gemeinsamen Testamente ausdrücklich die Befugnis beigelegt ist, nach seinem Belieben anderweitig über den Nachlaß zu verfügen, und wo daher die Verfügung über das Schicksal des letzteren nach dem Tode des Überlebenden im gemeinsamen Testamente nur unter der Bedingung getroffen ist, daß der Überlebende nicht anders verfügt haben sollte, das Testament anders aufzufassen, als daß jeder der beiden Ehegatten zum Erben zunächst den anderen eingesetzt und dann diesem die betreffenden dritten Personen einfach direkt substituiert habe. Dann aber ist für die Erbfolge das Testament des Eheannes W. schon dadurch völlig erledigt worden, daß bei seinem Tode auf Grund der Einsetzung ersten Grades gerbt

worden ist, und kann es sich jedenfalls nur noch um die Erbfolge aus einer von der Ehefrau, späteren Witwe W. vollzogenen Erbeinsetzung handeln. Das Oberlandesgericht hat also darin rechtlich geirrt, daß es stillschweigend davon ausging, soweit das gemeinschaftliche Testament jetzt noch maßgebend sei, liege ein vom Ehemanne W. zu Gunsten seiner Verwandten errichtetes Universalvermächtnis vor, daß es also die erstere jener beiden Auffassungen in einem Falle anwandte, auf welchen dieselbe keinesfalls paßte. Materiell steht ja ohnehin außer Zweifel, daß die Ehefrau Fr. und ihr verstorbener Bruder die ganze Erbschaft dem fortbauernben Willen der Witwe W. verankten, die ihnen dieselbe nach Belieben hätte entziehen können. Übrigens hat in dem sehr ähnlich liegenden bremischen Falle Brem. Staat w. Fl. das hanseatische Oberlandesgericht auf das gemeinsame Testament der Ehegatten schon die hier bevorzugte rechtliche Auffassung angewandt, selbst ohne daß nach dem Inhalte des gemeinsamen Testamentes der dort überlebende Teil frei anderweit hätte letztwillig verfügen können (vgl. Hanseatische Gerichtszeitung von 1893, Beiblatt S. 236 ff.), und hat darin die Zustimmung des Reichsgerichtes gefunden (Rep. VI. 309/93, Hanseatische Gerichtszeitung von 1894, Beiblatt S. 178 ff.).

Aus diesen Gründen mußte nach § 527 Abs. 1 C.P.O. das vorige Urteil aufgehoben werden.“ . . .