

25. Zur Frage, ob der von Ehegatten in einem gemeinschaftlichen Testament, durch das diese zunächst sich gegenseitig als Erben eingesetzt haben, auf den beiderseitigen Nachlaß eingesetzte Dritte nur Ersatzerbe, oder Ersatz- und Nacherbe ist. Berechnung der Erbschaftsteuer in solchen Fällen.

B.G.B. § 2269.

Preuß. Erbschaftsteuergesetz § 28.

VII. Zivilsenat. Urt. v. 7. Februar 1905 i. S. L. u. Gen. (M.) w. preuß. Fiskus (Bekl.). Rep. VII. 312/04.

I. Landgericht Breslau.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin zu 1 und ihr am 7. März 1902 verstorbener Ehemann, der Schlossermeister D. L., hatten am 15. Mai 1897 ein gemeinschaftliches Testament errichtet, in welchem sie sich gegenseitig zu Universalerben einsetzten und bestimmten, daß nach beider Tode der gemeinschaftliche Nachlaß je zur Hälfte an den Schlossermeister D. L.,

den Sohn des Ehemanns erster Ehe, und den Kläger zu 2, K. L., den Sohn der Ehefrau erster Ehe, fallen solle. Die darauf folgenden Bestimmungen des Testaments haben nachstehenden Wortlaut:

§ 3: „Wir erkennen bei diesem Anlaß an, daß wir unser Vermögen mit gemeinschaftlichen Kräften und für gemeinsame Rechnung erworben haben, so daß jedem von uns eine gleiche Berechtigung daran zusteht. Somit erbt der Überlebende von uns von seinem Ehegatten nur die Hälfte unseres gemeinschaftlichen Vermögens mit der zugunsten des Kindes des Erstverstorbenen als Nacherben getroffenen Belastung; die andere Hälfte gehört ihm aus eigenem Recht.“

§ 4: „Der Überlebende von uns soll alsbald nach dem Tode seines Ehegatten den Nachlaß in Gemeinschaft mit den Nacherben in zwei gleiche Teile teilen. Die eine Hälfte soll er in Gemeinschaft mit dem Schlossermeister D. L., die andere in Gemeinschaft mit dem Maurermeister K. L. verwalten, so daß die Nacherben hierdurch in die Lage versetzt werden, ein jeder für sich selbst für die Sicherung der auf ihn entfallenden Hälfte des gemeinschaftlichen Nachlasses zu sorgen.“

Über die Erträge beider Vermögenshälften hat der Überlebende unter Lebenden freie Verfügung, während der davon erübrigte Betrag nach seinem Tode den Nacherben ebenfalls zu gleichen Rechten anfällt.“

Da die Klägerin ihrem verstorbenen Ehemann nichts in die Ehe gebracht hatte, nahm die Steuerbehörde an, daß das ganze im Besitz der Eheleute L. befindlich gewesene, beim Tode des Ehemannes vorhandene Vermögen dem Ehemann gehört habe, und der Kläger L. nach § 28 des Erbschaftsteuergesetzes vom ^{19. Mai 1891}~~31. Juli 1893~~ in bezug auf die ihm nach dem Testamente dereinst zufallende Hälfte dieses Vermögens als Erbe des Ehemanns L., seines Stiefvaters, anzusehen sei. Sie verlangte deshalb Sicherstellung der von L. eventuell zu zahlenden Erbschaftsteuer von 4 Prozent der auf 181916 M. berechneten Vermögenshälfte mit 7277 M. Die Kläger leisteten diese Sicherung durch Bestellung einer Sicherungshypothek auf einem zum Nachlasse gehörigen Grundstück. Da sie indessen der Ansicht waren, daß sie zu dieser Sicherstellung nicht verpflichtet seien, weil L. nach dem Inhalt des Testaments und gemäß § 2269 B.G.B. als Erbe

seiner rechten Mutter, der Klägerin zu 1, anzusehen, und der Anfall daher nicht steuerpflichtig sei, erhoben sie gegen den Beklagten Klage auf Einwilligung in die Löschung der Hypothek. Der erste Richter entsprach dem Klagantrage; der Berufungsrichter wies dagegen die Klage ab.

Die Revision der Kläger ist zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

„Wenn Ehegatten in einem gemeinschaftlichen Testament, durch das sie sich gegenseitig als Erben einsetzen, bestimmen, daß der beiderseitige Nachlaß nach dem Tode des Überlebenden an einen Dritten fallen soll, so kann ihr Wille ein verschiedener sein. Er kann dahin gerichtet sein, daß der Dritte nur Ersatzerbe beider Teile sein soll, so daß der Erbgang nach dem zuerst Verstorbenden sich mit dessen Beerbung durch den Überlebenden völlig erschöpft, und der Dritte den ganzen Nachlaß, also auch das darin enthaltene Vermögen des zuerst Verstorbenen, nur als (Ersatz-) Erbe des Überlebenden und nur kraft seiner durch diesen erfolgten Einsetzung als Erbe erhält. Der Wille der Testatoren kann aber auch dahin gehen, daß der Dritte Ersatzerbe des Überlebenden hinsichtlich des von diesem herrührenden Vermögens und zugleich Nacherbe des zuerst Verstorbenen in Ansehung des von diesem hinterlassenen Vermögens sein soll. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat im § 2269 bestimmt, daß im Zweifel angenommen werden soll, der Dritte sei für den gesamten Nachlaß nur als Ersatzerbe des Überlebenden eingesetzt. Ist ein anderer Wille der Testatoren nachweisbar, so ist dieser maßgebend. Im gegenwärtigen Falle hat der Berufungsrichter aus dem Inhalt des Testaments den Willen der Testatoren einwandfrei dahin festgestellt, daß die beiden Söhne der Eheleute aus deren erster Ehe nicht nur Ersatzerben des überlebenden Teiles hinsichtlich seines Vermögens, sondern auch Nacherben des zuerst Verstorbenen hinsichtlich des von diesem herstammenden Nachlasses sein sollen. Mit Recht konnte von diesem Standpunkt aus der Berufungsrichter die, vom Revisionsgericht übrigens bereits im Urteil vom 14. Oktober 1904 in Sachen L. u. Gen. wider den preussischen Fiskus (Rep. VII. 100/04) im Prinzip bejahte Frage unentschieden lassen, ob die Auslegungsregel des § 2269 B.G.B. auf die vor dessen Inkrafttreten errichteten Testamente anwendbar sei. Der Berufungsrichter gründet seine Fest-

stellung auf die beiden Tatsachen, daß die Söhne der Testatoren im Testament ausdrücklich als „Nacherben“ bezeichnet sind und, daß die freie Verfügung des Überlebenden auf die Erträgnisse des Vermögens beschränkt, er im übrigen aber nur zur gemeinschaftlichen Verwaltung des Vermögens mit den Nacherben für berechtigt erklärt ist. Diese beiden Gründe sind durchaus geeignet, die Annahme des Berufungsrichters zu rechtfertigen; jedenfalls verstößt der Berufungsrichter durch ihre Verwendung für seine Feststellung gegen keine gesetzliche Bestimmung. Mit Unrecht bekämpft die Revision den zuletzt angegebenen Grund des Berufungsrichters, indem sie ausführt, die Einräumung einer dem Dritten zustehenden Mitverwaltung an dem ihm nach dem Tode des Überlebenden zufallenden Nachlasse zu Lebzeiten des Überlebenden schließe die Anwendung des § 2269 B.G.B. nicht aus. Hieran mag so viel richtig sein, daß die Einräumung einer solchen Mitverwaltung rechtlich nicht schlechthin unverträglich sein wird mit der Stellung des Dritten, wenn es unzweifelhaft ist, daß er nicht als Nacherbe des zuerst Versterbenden, sondern nur als Ersatzerbe des Überlebenden berufen ist. Allein nicht hierauf kommt es an, sondern auf den tatsächlichen Schluß, der aus solcher Bestimmung auf den Willen der Testatoren zu ziehen ist. In dieser Beziehung wird die Feststellung des Berufungsrichters durch die Ausführung der Revision nicht erschüttert.

Ist hiernach der Mitkläger L. als Nacherbe nach seinem verstorbenen Stiefvater U. anzusehen, so kann es sich nur noch um die Ermittlung des Umfangs des ihm nach diesem anfallenden Nachlasses handeln. Der § 28 des Erbschaftsteuergesetzes kommt hierbei nicht in Betracht, da er nur für Zweifelsfälle gilt; im übrigen würde auch seine Anwendung, wie das Berufungsurteil zeigt, das ihn für anwendbar erachtet, zu demselben Ergebnis führen, zu dem man auch ohne ihn gelangt. Der Berufungsrichter ist nun der Ansicht, daß das im Besitz der Eheleute U. bei dem Tode des Mannes vorhandene Vermögen zum weitaus größten Teile, nämlich soweit nicht das Eigentum der Ehefrau an einzelnen Mobilien sich aus gesetzlicher Vermutung ergibt oder besonders nachgewiesen wird, den Nachlaß des Mannes gebildet habe. Auch diese Feststellung des Berufungsrichters läßt sich mit Erfolg nicht anfechten. Sie findet ihre ausreichende tatsächliche Unterlage in dem unbestrittenen Umstande, daß

die Ehefrau L. ihrem Ehemann nichts in die Ehe gebracht hat, in Verbindung mit der Bestimmung des § 211 A.L.R. II. 1, sowie darin, daß der größte Teil des Nachlasses aus Grundstücken bestand, die allein auf den Namen des Mannes eingetragen waren. Die Kläger berufen sich dem gegenüber zum Beweise der Behauptung, daß dem verstorbenen Ehemann nur die Hälfte des Vermögens gehört habe, auf den Inhalt des § 3 des gemeinschaftlichen Testaments, in welchem beide Testatoren „anerkennen“, daß sie ihr Vermögen mit gemeinschaftlichen Kräften und für gemeinsame Rechnung erworben hätten, so daß jedem von ihnen eine gleiche Berechtigung daran zustehe. Allein diese Erklärung der Testatoren beweist nicht, was die Kläger daraus herleiten wollen. Daß sie nicht in dem Sinne von den Testatoren gemeint und gewollt ist, daß mit ihrer Abgabe, also mit dem Zeitpunkt der Testamentserrichtung ein neues eheliches Güterrechtsverhältnis zwischen ihnen eintreten sollte, ergibt ohne weiteres ihr Inhalt. Sie wollten nicht etwas Neues schaffen, dergestalt daß die Testamentserrichtung einen Abschnitt bedeutet, der die vorher und nachher vorhanden gewesenen güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten zu verschiedenen macht, sondern sie erkennen etwas bereits Bestehendes als solches an. In Übereinstimmung hiermit steht es, daß die Kläger ausdrücklich geltend gemacht haben, die Eheleute L. hätten bereits längst vor der Errichtung des Testaments vereinbart, daß alles, was sie erwerben würden, gemeinschaftlich sein solle. Allein eine solche mündliche Vereinbarung war, auch wenn man von dem vom Berufungsrichter herangezogenen § 354 A.L.R. II. 1 ganz absieht, jedenfalls wegen Mangels der im § 356 a. a. D. vorgeschriebenen Form unfähig, die gewollte Wirkung rechtlich herbeizuführen. Nur die in den §§ 211. 544 a. a. D. aufgestellten Vermutungen durch ihre Vereinbarung auszuschließen, lag ersichtlich nicht in der Absicht der Eheleute, da ihr Wille weit hierüber hinausging. Hätte aber solche Absicht bestanden, so würde auch insoweit die mündliche Vereinbarung nicht genügt haben, um sie rechtlich zur Verwirklichung zu bringen. Es hätten vielmehr alsdann, wie der Berufungsrichter zutreffend darlegt, die Eheleute Sorge dafür treffen müssen, daß das Eigentum oder Miteigentum der Ehefrau an den erworbenen Gütern äußerlich in die Erscheinung trat. Ebenso wenig kann davon die Rede sein, daß, wie die Revision meint, durch das

im Testament abgegebene Anerkenntnis die Eheleute ohne die Notwendigkeit jeder weiteren Form über das bisher erworbene Vermögen gültig Verfügung getroffen hätten. Das bis dahin dem Manne gehörige Vermögen konnten sie lediglich durch solche allgemeine Erklärung nicht zum Miteigentum der Frau machen; dazu hätte es besonderer Übertragungsakte des Miteigentums hinsichtlich der einzelnen Vermögensgegenstände bedurft.“ ...