

bestehen im Gegensatz zur völlig freien Verfügungsfähigkeit bei gemeinschaftlichem Testament und Erbvertrag. Es ist nämlich bei der Vorerbschaft keine Befreiung von den §§ 2113, Abs. 2 (Schenkungen), 2115 (Verfügung durch Zwangsvollstreckung, Arrest, Konkurs), 2121 (Aufstellung eines Verzeichnisses der Nachlaßgegenstände) und 2122 (Feststellung des Nachlasses durch Sachverständige auf Antrag des Nacherben) möglich. Weiter ist zu beachten, daß nach § 2109 BGB. die Einsetzung eines Nacherben nach 30 Jahren seit dem Tode des Erblassers unwirksam wird, d. h. in diesem Falle, wenn ein Ehegatte den anderen um 30 Jahre überlebt.

Zu b). Die Form des gemeinschaftlichen Testaments ist in Kaufmannskreisen angesichts der Entwicklung der Erbverträge, von denen sich die gemeinschaftlichen Testamente keineswegs klar abgrenzen, mehr und mehr zurückgegangen. Das gemeinschaftliche Testament wird heute vornehmlich für einfachere Verhältnisse, z. B. in Beamtenfamilien, wo die Vermögensverhältnisse nicht besonders verwickelt sind, gewählt. Allerdings stellen juristisch die in einem Erbvertrag getroffenen Verfügungen für die Parteien eine stärkere Bindung dar als die testamentarisch getroffenen, weil diese jederzeit frei widerruflich sind, während ein Erbvertrag nur auf Grund gemeinschaftlichen Ubereinkommens der Parteien abgeändert werden kann. Aber praktisch ist der Unterschied nicht so groß, weil auch beim gemeinschaftlichen Testament gemäß § 2270 BGB. die sogenannte korrespondierende Wirkung eintritt, d. h. haben die Ehegatten in einem gemeinschaftlichen Testament Verfügungen getroffen, von denen anzunehmen ist, daß die Verfügung des einen nicht ohne die Verfügung des anderen getroffen sein würde, so hat die Nichtigkeit oder der Widerruf der einen Verfügung die Unwirksamkeit der anderen zur Folge. Der Unterschied ist der, daß der einmal geschlossene Erbvertrag einseitig nicht wieder aufgehoben werden kann, während das gemeinschaftliche Testament durch einseitigen Widerruf der von der einen Seite getroffenen Verfügungen beseitigt wird. Dies hat aber nur Bedeutung, wenn ernstliche Differenzen zwischen den Ehegatten eintreten, womit normalerweise in vorgerücktem Alter nicht zu rechnen ist. Ist aber ein Ehegatte verstorben, so ist bei einem gemeinschaftlichen Testament der Überlebende wie beim Erbvertrag gebunden, sofern er die Erbschaft annimmt und nicht etwa ausschlägt. Der innere Grund für die Anerkennung vertragsmäßiger und unwiderruflicher Verfügungen von Todes wegen (Erbvertrag) liegt darin, daß es oft wünschenswert ist, durch die Unwiderruflichkeit dem Mitkontrahenten bzw. dem Drittbedachten eine gesicherte Stellung, seinen eigenen Maßnahmen eine zuverlässige Grundlage zu geben.

Zu c). Durch den Erbvertrag tritt, wie bereits ausgeführt, die stärkste Bindung der beiden Ehegatten ein, soweit es sich um vertragsmäßige Verfügungen von Todes wegen, d. h. Erbinsetzung, Vermächtnisse und Auflagen handelt. Im übrigen ist durch § 2280 eine starke Annäherung an das gemeinschaftliche Testament ohne weiteres gegeben, denn § 2280 bestimmt:

„Haben Ehegatten in einem Erbvertrag, durch den sie sich gegenseitig als Erben einsetzen, bestimmt, daß nach dem Tode des Überlebenden der beiderseitige Nachlaß an einen Dritten fallen soll, so finden die Vorschriften des § 2269 entsprechende Anwendung.“

Dieser aber enthält eine Auslegungsregel für das oben erwähnte gemeinschaftliche Testament und lautet in Absatz 1 wörtlich:

„Haben die Ehegatten in einem gemeinschaftlichen Testament, durch das sie sich gegenseitig als

Erben einsetzen, bestimmt, daß nach dem Tode des Überlebenden der beiderseitige Nachlaß an einen Dritten fallen soll, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Dritte für den gesamten Nachlaß als Erbe des zuletzt versterbenden Ehegatten eingesetzt ist.“

Endlich noch zwei Bemerkungen:

1. Frage der Wiederverheiratung. Wenn die Ehegatten zueinander vollstes Vertrauen haben und einander ganz freistellen wollen, dann sollen sie ein Testament nach § 2269 bzw. einen Erbvertrag machen und darin die Frage der Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten nicht regeln, alles der Zukunft und dem Entschluß des überlebenden Ehegatten überlassend. Wollen sie wegen einer neuen Eheschließung des Überlebenden sichergehen, so errichten sie besser kein Testament nach § 2269, sondern setzen sich gegenseitig zu befreiten Vorerben (§§ 2136, 2137), die Kinder aber sowohl für den Fall des Todes als auch für den Fall der Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten zu Nacherben ein, und zwar im letzten Falle unter Belassung des überlebenden Ehegatten als Miterben neben den Kindern nach den gesetzlichen Regeln. Kürzeste Fassung eines solchen Testaments etwa wie folgt:

„Wir setzen uns gegenseitig als Erben ein. Falls der Überlebende wieder heiratet, sollen er und unsere Kinder den Nachlaß nach gesetzlicher Vorschrift teilen.“

2. Pflichtteilsrecht der Kinder. Das Pflichtteilsrecht der Kinder wird sowohl durch ein gemeinschaftliches Testament nach § 2269, Abs. 1, wie durch einen Erbvertrag verletzt, denn das Pflichtteilsrecht besteht darin, daß der Pflichtteilsberechtigte sofort beim Tode des Erblassers seinen Pflichtteil frei von jeder sachlichen und zeitlichen Beschränkung fordern kann (§§ 2203 ff. BGB.). Dieses Pflichtteilsrecht kann nicht ausgeschlossen werden, es sei denn durch entsprechende Vereinbarungen mit den (volljährigen) Abkömmlingen. Es könnte infolgedessen eintreten, daß ein Kind, welches den Willen des Erblassers nicht achtet, sein Pflichtteilsrecht geltend macht und dadurch besser gestellt würde als die Kinder, die dies nicht tun, weil sie den Willen des Erblassers achten. Hiergegen kann man sich dadurch sichern, daß in das gemeinschaftliche Testament die Bestimmung aufgenommen wird, daß das betreffende Kind, das beim Tode des erstversterbenden Elternteils das Pflichtteilsrecht geltend gemacht hat, beim Tode des letztversterbenden Elternteils ebenfalls nur den Pflichtteil erhält, der nur die Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils ausmacht.

### III.

Die steuerlichen Auswirkungen der Errichtung einer Kommanditgesellschaft und die damit verbundenen Unkosten stellen sich wie folgt:

Angenommen sei, daß es sich um eine Familie handelt, die aus Eltern, einem minderjährigen Kinde und zwei volljährigen Kindern besteht. Das Geschäftsvermögen der Einzelfirma beläuft sich auf 150 000 RM., wovon 50 000 RM. auf ein Betriebsgrundstück entfallen. Der im Durchschnitt der letzten 3 Jahre erzielte Reingewinn beträgt 50 000 RM. jährlich. Im Vertrag soll ferner eine jährliche Vergütung von 10 000 RM. für den persönlich haftenden Gesellschafter vorgesehen werden, vor deren Deckung kein Reingewinn zur Verteilung gelangt. Der bisherige Alleininhaber wird Komplementar, die Ehefrau und drei Kinder erhalten die Stellung von Kommanditisten. Da nach den §§ 22, 23 des Einkommensteuergesetzes das Einkommen von Ehegatten und zur Haushaltung zählenden minderjährigen Kindern zusammengerechnet wird, wirkt sich der