

# Nochmals: Klauseln zum „gemeinsamen Versterben“ in Ehegattentestamenten: Ende eines Mythos?

Dr. Hanspeter Daragan, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Bremen

Dank Rudolf Bultmann ist zumindest die evangelische Theologie weitgehend entmythologisiert. Steht der Jurisprudenz nun das gleiche Schicksal bevor, wie der von *Feick*<sup>1</sup> gewählte Titel suggeriert? Verwundern würde es nicht, haben doch Theologie und Jurisprudenz einen gemeinsamen Ursprung. Denn in alter Zeit lagen sie beide in der Hand von Priesterkönigen. Aber schon des Längeren haben sich die Schwestern getrennt und gehen ihre eigenen Wege, auf denen sie ihre gemeinsame Vergangenheit im Blick auf ihre eigene Gegenwart aus den Augen verloren haben.

## 1. Vorbemerkung

Den Anstoß zu einer Entmythologisierung gab die in Ehegattentestamenten übliche Klausel zum Versterben aus gleichem Anlass. Früher sprach man vornehmlich von gleichzeitigem Versterben. Das warf die Frage auf, ob gleichzeitig das bedeutet, was das Wort sagt, oder ob es auch den sofortigen Tod des einen und den nachfolgenden Tod des anderen Ehegatten abdeckt, und wenn ja, wie viel Zeit zwischen den beiden Todesfällen liegen kann. Da trotz der zahlreichen Entscheidungen, in denen die Frage beantwortet wurde, vieles immer noch unsicher ist, wird in den modernen Fassungen der Katastrophenklausel der zeitliche Abstand zwischen den beiden Todesfällen nach dem Kalender bemessen. In einem Berliner Testament, das der Einheitslösung folgt, formuliert man dann so:

*„Für den Fall, dass wir gleichzeitig oder binnen eines Monats hintereinander aufgrund derselben Ursache, z. B. eines Unfalls etc., versterben, wird jeder von uns entsprechend der Schlusserebeneinsetzung für den zweiten Todesfall ... beerbt.“<sup>2</sup>*

## 2. Meinungsstand

Eine Katastrophenklausel wird üblicherweise so verstanden, dass sie zu einer Vor- und Nacherbschaft unter den Eheleuten führt: Der Letztversterbende wird mit dem Tod des Erstversterbenden befreiter Vorerbe; ihm folgen die gemeinsamen Kinder als Nacherben. Der Nacherbfall tritt ein, wenn der Letztversterbende innerhalb der Frist stirbt.

## 3. Niemand stirbt ohne Erben

Ausgangspunkt der erbrechtlichen Betrachtung ist der Grundsatz, dass niemand ohne Erben sterben kann. Beim Tod tritt zwingend eine Erbfolge ein, wer immer der Erbe sein mag. Soll sich die Erbfolge nach einer letztwilligen Verfügung richten, bietet das Erbrecht nur die Alternative, dass der Erbe entweder als Vollerbe oder als Vorerbe eingesetzt wird. Vollerbschaft auf Zeit gibt es nicht. Erbe auf Zeit sein heißt daher immer, Vorerbe sein, dem ein Nacherbe folgt, der Vollerbe ist.

Eine Katastrophenklausel führt zu einer bedingten Erbeinsetzung. Denn das maßgebende Ereignis ist nicht der Tod des Letztversterbenden, was eine Befristung ergäbe, sondern der Tod des Erstversterbenden innerhalb der Frist. Je nach Sichtweise kann man die Erbeinsetzung als aufschiebend oder als auflösend bedingt ansehen. Eine aufschiebende Bedingung

liegt vor, wenn der Letztversterbende nur dann Erbe werden soll, wenn er nicht innerhalb der Frist stirbt – oder positiv formuliert: erst dann, wenn er die Frist überlebt. Um eine auflösende Bedingung handelt es sich, wenn der Letztversterbende mit dem Erbfall Erbe wird, die Erbenstellung aber wieder verliert, wenn er innerhalb der Frist stirbt.

Tritt die Bedingung ein, ändert sich die Erbrechtslage. Aber sie ändert sich, anders als bei einer Ausschlagung (§ 1953 Abs. 1 BGB) oder einer Anfechtung (§ 142 BGB), in der Gegenwart (§ 158 BGB). Die Erbenstellung des Letztversterbenden wird daher, bei einer aufschiebenden Bedingung, nicht rückwirkend auf den Erbfall begründet, und bei einer auflösenden Bedingung nicht rückwirkend auf den Erbfall beseitigt. Daraus folgt, dass der Letztversterbende in beiden Varianten nicht Vollerbe sein kann. Würde man die Katastrophenklausel als bedingte Vollerbereinsetzung verstehen, wäre sie nichtig, denn sie wäre auf eine Rechtsfolge gerichtet, die es nicht gibt.<sup>3</sup> Damit sie Bestand hat, macht man den Letztversterbenden zum Vorerben des Erstversterbenden und nennt das eine konstruktive Vor- und Nacherbfolge.

Aufgrund der Ex-nunc-Wirkung einer Bedingung ist es nicht möglich, die Einsetzung der Kinder zu Schlusserven des Letztversterbenden als Einsetzung als Ersatzerben nach dem Erstversterbenden zu verstehen. Ersatzerbe ist ein Erbe, der deshalb Erbe wird, weil der zunächst eingesetzte Erbe vor oder nach dem Erbfall wegfällt (§ 2096 BGB). Wegfallen kann ein Erbe aber immer nur durch ein Ereignis, das Wirkung auf den Erbfall hat. Von einem Erben, der nach dem Erbfall stirbt, mag man mit dem allgemeinen Sprachgebrauch sagen, er sei weggefallen. Im technischen Sinne ist er es nicht. Deshalb können die Regeln über die Einsetzung von Ersatzerben nicht angewendet werden. Ersatzerbfolge erscheint allerdings dann denkbar, wenn man die bedingte Vollerbereinsetzung des Letztversterbenden als völlig unwirksam ansieht und nicht in eine Vor- und Nacherbfolge umdeutet, weil § 2096 BGB auch dann angewendet wird, wenn die Erbeinsetzung von Anfang an nichtig ist.<sup>4</sup>

1) ZEV 2006, 16. Dort auch Nachweise zum jeweiligen Meinungsstand.

2) Tanck, in Tanck/Krug/Daragan, Testamente, 3. Aufl., § 20 Rn 117. Eine entsprechende Formulierung gibt es auch für die Trennungslösung mit Vor- und Nacherbfolge, vgl. Tanck, aaO, § 20 Rn 11.

3) Die Ersatzerbfolge ist eine aufschiebend bedingte Erbfolge, die jedoch nicht auf einer rechtsgeschäftlichen Bedingung beruht (Palandt/Edenhofer, 65. Aufl., § 2096 Rn 5), um die es hier geht.

4) Palandt/Edenhofer, 65. Aufl., § 2096 Rn 2.

#### 4. Auslegung statt Dogmatik

Aber wie die Katastrophenklausel zu verstehen ist und welche Wirkungen sie zeitigt, ist zuvörderst nicht eine Frage der Rechtsdogmatik, sondern der Testamentsauslegung. Ziel der Auslegung ist es, dem Willen des Testierenden, der auf den Eintritt oder Nichteintritt erbrechtlicher Rechtsfolgen gerichtet ist, zum Erfolg zu verhelfen. Damit das geschieht, muss nicht nur der wirkliche Wille erforscht werden, es müssen auch planwidrige Lücken in der letztwilligen Verfügung durch ergänzende Testamentsauslegung geschlossen werden.<sup>5</sup> Dabei kann ein vom Erblasser gewähltes, zur Erreichung des vom ihm verfolgten Zwecks ungeeignetes Mittel durch ein geeignetes Mittel ersetzt werden.<sup>6</sup>

##### 4.1 Zweck der Katastrophenklausel

Was wollen Ehegatten mit einer Katastrophenklausel erreichen? Erbrechtlich wollen sie erreichen, dass der Letztversterbende nur dann den Erstversterbenden beerbt, wenn er den Erstversterbenden eine bestimmte Zeit überlebt. Andernfalls soll der Erstversterbende von den gemeinsamen Kindern direkt und nicht über den Letztversterbenden beerbt werden. Eine Vor- und Nacherbschaft unter den Eheleuten hätte zur Folge, dass die Früchte, die der Nachlass des Erstversterbenden bis zum Eintritt des Nacherbfalls abwirft, dem Letztversterbenden als Nutzung gebühren (§ 2111 Abs. 1 Satz 1 BGB). An diesem Eigenvermögen des Letztversterbenden kann es Rechte Dritter geben, die nicht zu den gemeinsamen Kindern gehören. Das wollen die Eheleute nicht, und deshalb wollen sie keine Vor- und Nacherbschaft untereinander.

Damit einher geht eine erbschaftsteuerliche Vermeidungsstrategie. Denn das Erbschaftsteuerrecht steht auf dem Standpunkt, dass der Nacherbe den Vorerben beerbt, wenn der Nacherbfall mit dem Tod des Vorerben eintritt (§ 6 Abs. 2 ErbStG), hier also die Kinder den letztversterbenden Elternteil. Eine Vor- und Nacherbfolge unter den Eltern hätte deshalb den Nachteil, dass sich der Nachlass des Erstversterbenden in der Hand des Letztversterbenden mit dessen Eigenvermögen vereinigt und anschließend das vereinigte Vermögen auf die Kinder übergeht. Dadurch würden die Kinder ihre Freibeträge nach dem Erstversterbenden verlieren und müssten aufgrund des progressiven Steuertarifs unter Umständen eine höhere Steuer zahlen, verglichen mit der Steuer, die bei getrennter Erbfolge nach dem Vater und der Mutter angefallen wäre.<sup>7</sup> Angesichts der kurzen Zeit zwischen den beiden Erbfällen macht das nun wirklich keinen Sinn. Mit der Katastrophenklausel wollten die Eheleute daher auch erreichen, dass sie von den gemeinsamen Kindern ohne zusätzliche Erbschaftsteuerbelastung beerbt werden, wenn sie kurz nacheinander sterben.

##### 4.1 Vorerbschaft zugunsten der Kinder

Erbrechtlich wird der Wille der Eheleute verwirklicht, wenn man sie so versteht, dass jeder die Kinder doppelt bedingt zu seinen Erben eingesetzt hat: aufschiebend bedingt für den Fall, dass er aufgrund eines Ereignisses stirbt, das für den anderen Ehegatten lebensbedrohliche Folgen hat, und auflösend bedingt für den Fall, dass der Letztversterbende nicht innerhalb der bestimmten Frist stirbt – oder positiv gewendet, dass der Letztversterbende außerhalb der Frist stirbt, wann auch immer.

Auch das ergibt eine Vor- und Nacherbfolge. Nur sind die Rollen getauscht: Vorerbe ist nicht der Letztversterbende, sondern Vorerben sind die Kinder. Nacherben sind nicht die Kinder, Nacherbe ist der Letztversterbende.

Der Erstversterbende wird also von den Kindern als Vorerben beerbt. Stirbt der Letztversterbende innerhalb der Frist, fällt die auflösende Bedingung aus. Damit entfällt die konstruktive Nacherbfolge, die Kinder werden zu Vollerben. Andernfalls tritt mit Ablauf der Frist der Nacherbfall ein. Der letztversterbende Ehegatte wird nunmehr Vollerbe.

#### 4.2 Erbschaftsteuerliche Konsequenzen

Der erbrechtliche Rollentausch verändert auch die erbschaftsteuerlichen Konsequenzen. Die Kinder sind beim Erbfall als Vorerben steuerpflichtig, da sie als (Voll-)Erben des Erstversterbenden gelten (§§ 3 Abs. 1 Nr. 1, 6 Abs. 1 ErbStG).<sup>8</sup> Daher können sie ihre Freibeträge nach dem Erstversterbenden in Anspruch nehmen. Entfällt die Nacherbfolge, weil der Letztversterbende innerhalb der Frist stirbt, bleiben sie Vollerben. Zu einem erneuten Erbfall nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG kommt es daher nicht.<sup>9</sup> Denn wer bereits als Vollerbe gilt, kann später nicht mehr Vollerbe werden. Da die Belastung des Vorerben durch die Nacherbfolge unberücksichtigt bleibt, kann der Wegfall der irrelevanten Belastung auch nicht steuerwirksam werden.

Stirbt der andere Elternteil nicht innerhalb der Frist, tritt mit Ablauf der Frist der Nacherbfall ein. Er wird nicht durch den Tod des Vorerben ausgelöst. Deshalb richtet sich die Besteuerung nach § 6 Abs. 3 ErbStG. Danach gilt die Vorerbfolge als auflösend bedingter Erwerb und die Nacherbfolge als aufschiebend bedingter Erwerb. Das bedeutet, dass der Letztversterbende als Nacherbe vom Erstversterbenden erwirbt.<sup>10</sup> Deshalb kann er den allgemeinen Ehegattenfreibetrag (§ 16 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG) beanspruchen, ggf. auch den Versorgungsfreibetrag nach § 17 Abs. 1 ErbStG. Und wenn die Ehegatten im gesetzlichen Güterstand gelebt haben, steht ihm auch der Freibetrag nach § 5 ErbStG zu.

Entgegen dem Wortlaut des § 6 Abs. 3 Satz 1 ErbStG ergeben sich durch den Eintritt der Erbfolge keine steuerlichen Folgen für den Vorerben. Denn der Eintritt der auflösenden Bedingung wirkt nicht nach § 5 Abs. 2 BewG mit der Folge, dass der Erbschaftsteuerbescheid gegen den Vorerben auf Antrag nach dem tatsächlichen Wert des Erwerbs berichtigt wird. Die Steuerfestsetzung gegen den Vorerben bleibt daher bestehen. Der Eintritt der auflösenden und aufschiebenden Bedingung wird nur bei der Besteuerung des Letztversterbenden berücksichtigt. Er kann auf seine Steuerschuld die Steuer anrechnen, die der Vorerbe entrichtet hat, soweit die Steuer nicht auf eine tatsächliche Bereicherung des Vorerben entfällt (§ 6 Abs. 3 Satz 2 ErbStG). Aber anrechnen kann der Letztversterbende als Nacherbe die von den Kindern als Vorerben entrichtete Steuer nur bis zur Höhe seiner eigenen Steuer. Ist die von den Kin-

5) Seiler/Rudolf, *Praxiskommentar Erbrecht*, § 2084 Rn. 2.

6) BayObLG v. 27.6.1997 – 1Z BR 240/96, FamRZ 1997, 1509, 1510 (unter II c cc [1]).

7) Vgl. zum Ganzen RFH v. 9.3.1939 – IIIe 4/39, RSStBl. 1939, 726, 727.

8) Meincke, *ErbStG*, 14. Aufl., § 6 Rn 4.

9) Meincke, *ErbStG*, 14. Aufl., § 6 Rn 7.

10) RFH v. 9.3.1939 – IIIe 4/39, RSStBl. 1939, 726, 727; Meincke, *ErbStG*, 14. Aufl., § 6 Rn 18.

dem entrichtete Steuer höher als die eigene Steuer des Letztversterbenden, kommt es zu einem Steuerüberhang. Denn der nicht anrechenbare Mehrbetrag wird nicht erstattet, die effektive Doppelbesteuerung verbleibt also.<sup>11</sup>

Hätten die Eheleute erkannt, dass es aufgrund der von ihnen verfügbaren Vor- und Nacherbfolge zu einer erbschaftsteuerlichen Mehrbelastung kommen kann, hätten sie die Anordnungen getroffen, die erforderlich gewesen wären, um dies zu vermeiden. Da solche Anordnungen fehlen, ist das Testament jedes Ehegatten planwidrig lückenhaft. Deshalb ist es im Wege ergänzender Testamentsauslegung zu vervollständigen, mit deren Hilfe auch ursprüngliche Lücken geschlossen werden können.<sup>12</sup> Der dafür vorausgesetzte reale Wille des Erblassers hat im Testament auch eine Andeutung erfahren, eben in der Katastrophenklausel.

Die Besteuerung der Kinder als Vorerben folgt den allgemeinen Regeln. Deshalb können die Kinder die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen, die der Erstversterbende zugunsten des Letztversterbenden angeordnet hat, als Nachlassverbindlichkeiten abziehen (§ 10 Abs. 5 Nr. 2 ErbStG). Der Abzug wird nicht durch § 6 Abs. 4 ErbStG ausgeschlossen, da die Vermächtnisse nicht mit dem Tod der bescherten Kinder fällig werden.<sup>13</sup> Hätten die Eheleute das Erbschaftsteuerrisiko bedacht, hätten sie die Kinder als Vorerben mit Universalvermächtnissen<sup>14</sup> zugunsten des Letztversterbenden beschwert. Sie hätten zum Inhalt gehabt, dass der Letztversterbende im Nacherbfall den gesamten Nachlass des Erstversterbenden erhält, einschließlich der Nutzungen, die den Kindern als Vorerben nach § 2111 Abs. 1 Satz 1 BGB gebühren. Dann hätten die Nachlassverbindlichkeiten dem Wert der Aktivmasse entsprochen; die Kinder wären nicht im Sinne des § 10 Abs. 1 ErbStG bereichert gewesen, so dass auf ihren Erwerb keine Steuer angefallen wäre. Auch eine tatsächliche Bereicherung der Kinder im Sinne des § 6 Abs. 3 Satz 2 ErbStG wäre dann ausgeschlossen gewesen. Auf diese Weise wird ein Steuerüberhang sicher vermieden. Im Ergebnis wirkt sich die Vorerbschaft der Kinder nicht aus. Der Letztversterbende erwirbt vom Erstversterbenden als Nacherbe einen „leeren“ Nachlass und muss nur auf die Universalvermächtnisse Erbschaftsteuer zahlen. Im Ergebnis wird er so besteuert, als ob es die Vorerbfolge nicht gegeben hätte.

Ob die Universalvermächtnisse aufschiebend oder auflösend bedingt angeordnet werden, macht praktisch keinen Unterschied. Bei einer aufschiebenden Bedingung erwirbt der Letztversterbende zunächst nichts, und die Kinder können die Nachlassverbindlichkeiten nach § 10 Abs. 5 Nr. 2 ErbStG zunächst nicht absetzen (§ 6 BewG). Umgekehrt erwirbt der Letztversterbende bei einer auflösenden Bedingung sofort (§ 5 Abs. 1 Satz 1 BewG) und die Kinder können die Verbindlichkeiten sofort abziehen. Korrigiert wird in beiden Fällen, wenn die Bedingung eingetreten ist. Aber angesichts der kurzen Frist kann davon ausgegangen werden, dass der Eintritt oder Ausfall der Bedingung feststeht, bevor überhaupt ein Erbschaftsteuerbescheid gegen einen Beteiligten ergangen ist.

## 5. Folgerungen für die Testamentsgestaltung

Auch dann, wenn man der traditionellen Sichtweise folgt, die Ehegatten hätten sich mit einer Katastrophenklausel gegenseitig zu Vor- und Nacherben eingesetzt, lässt sich der gewünsch-

te Anfall des Nachlasses bei den Kindern trotz des Zwischen-erwerbs erreichen: Der Letztversterbende, der – sozusagen widerwillig – zum Vorerben gemacht wurde, kann mit einem auf seinen Tod aufschiebend befristeten Universalvermächtnis zugunsten der Kinder beschwert werden, so dass er an sie alles herausgeben muss, was ihm als Vorerbe zugefallen ist.

Erbschaftsteuerlich ist diese Lösung allerdings nicht sicher. Ob der Erwerb des Letztversterbenden durch die Universalvermächtnisse neutralisiert wird, hängt davon ab, ob die Vermächtnisse unter § 6 Abs. 4 ErbStG fallen. Danach stammt ein Vermächtnis, das beim Tod des Beschwerten fällig wird, vom Beschwerten und nicht vom Erblasser, der es verfügt hat.<sup>15</sup> § 6 Abs. 4 ErbStG erfasst zweifelsohne die Vermächtnisse, die mit dem Tod des Erblassers anfallen und erst mit dem Tod des Beschwerten fällig werden.<sup>16</sup> Im vorliegenden Zusammenhang besteht die Besonderheit, dass die Vermächtnisse nicht schon beim Tod des erstversterbenden Ehegatten, sondern erst beim Tod des Letztversterbenden anfallen (§ 2177 BGB) und zugleich fällig werden (§ 271 BGB). Dass § 6 Abs. 4 ErbStG nur den ersten Fall meint oder auch den zweiten, kann derzeit nicht als gesichert angesehen werden.<sup>17</sup>

Gestattet es die Zeit, kann eine steuerlich ungünstige Vor- und Nacherbschaft zwischen den Eheleuten auch ohne Universalvermächtnisse entschärft werden, indem die Kinder, die nach traditionellem Verständnis beim Tod des Letztversterbenden Nacherben sind, die Erbschaft ausschlagen, die dem Letztversterbenden als Vorerben angefallen ist. Denn sein Ausschlagungsrecht ist vererblich (§ 1952 Abs. 1 BGB) und kann daher von den Kindern als seinen Erben ausgeübt werden. Dann kommen die Kinder als Ersatzerben des Erstversterbenden zum Zug, außerdem als Erben des Letztversterbenden. Das führt zu der gewünschten Selbstständigkeit der beiden Nachlässe, auch erbschaftsteuerlich.

## 6. Neue Katastrophenklauseln

### 6.1 Eigentliche Katastrophenklausel

Wer sich nicht darauf verlassen möchte, dass die Auslegung einer derzeit üblichen Katastrophenklausel zu dem gewünschten Ergebnis führt, kann eine alternative Erbeinsetzung treffen. Sie verstößt nicht gegen § 2065 BGB, da sie in keiner Weise vom Willen eines anderen abhängt, sondern allein von objektiven Geschehnissen. Denn beim Tod des Erstversterbenden steht fest, ob ein Katastrophenfall vorliegt oder nicht. Damit steht auch fest, welche Alternative des Testaments zum Tragen kommt.

Im Kern<sup>18</sup> kann die Katastrophenklausel so lauten:

*„Wir setzen uns gegenseitig zu alleinigen Vollerben ein. Für den Fall, dass einer von uns aufgrund eines Ereignisses stirbt, das auch das Leben des anderen in Gefahr bringt, z. B. eines Un-*

11) Hübner, in Viskorf/Glier u. a., ErbStG, BewG, 2. Aufl., § 6 ErbStG Rn 36.

12) Seiler/Rudolf, Praxiskommentar Erbrecht, § 2084 BGB Rn 36.

13) Moench/Weinmann, § 6 ErbStG Rn 39, 41.

14) Dazu Nieder, Handbuch der Testamentsgestaltung, 2. Aufl., Rn 458, 547.

15) R 13 Satz 1 ErbStR.

16) Nach R 13 Satz 2 ErbStR werden „insbesondere“ solche Vermächtnisse erfasst.

17) Dazu Danagan, DStR 1998, 357, 360.

18) Die sonst üblichen Regelungen kommen hinzu wie z. B. die Einsetzung der Abkömmlinge der Kinder als Ersatzerben, Pflichtteilsstrafklauseln usw.

*falls, entfällt die gegenseitige Erbeinsetzung, und es gilt unabhängig von jeder gesetzlichen oder richterlichen Auslegungs- oder Vermutungsregel ausschließlich Folgendes: Beim Tod eines jeden von uns sind unsere gemeinsamen Kinder Anton und Berta Vorerben zu gleichen Teilen. Alleiniger Nacherbe ist der Letztversterbende. Der Nacherbfall tritt ein, wenn der Letztversterbende nicht innerhalb eines<sup>19</sup> Monats nach dem Tod des Erstversterbenden gestorben ist; stirbt er innerhalb der Frist, entfällt die Nacherbfolge ersatzlos. Aufschiebend bedingt auf den Nacherbfall wird jeder Vorerbe mit einem Universalvermächtnis<sup>20</sup> beschwert, an den Letztversterbenden alles herauszugeben, was ihm als Vorerbe zugefallen ist, insbesondere alles, was ihm als Nutzung gebührt hat.“*

## 6.2 Erweiterte Katastrophenklausel

Bei älteren Eheleuten kommt es vor, dass beide kurz nacheinander sterben, häufig innerhalb eines Vierteljahres, ohne dass das auf einen Unfall oder ein vergleichbares Ereignis zurückzuführen ist. Kummer hat das Herz gebrochen, das Leben hat seinen Sinn verloren, es erscheint nicht mehr lebenswert, der andere will nicht allein bleiben und geht auch. Um dem Rechnung zu tragen, kann der gegenseitigen Erbeinsetzung eine

Vor- und Nacherbschaft der Kinder vorgeschaltet werden. Es kann dann so formuliert werden:

*„Beim Tod eines jeden von uns sind unsere gemeinsamen Kinder Anton und Berta Vorerben zu gleichen Teilen. Alleiniger Nacherbe ist der Letztversterbende. Der Nacherbfall tritt ein, wenn der Letztversterbende nicht innerhalb von vier<sup>21</sup> Monaten nach dem Tod des Erstversterbenden gestorben ist; stirbt er innerhalb der Frist, entfällt die Nacherbfolge ersatzlos. Aufschiebend bedingt auf den Nacherbfall wird jeder Vorerbe mit einem Vermächtnis zugunsten des Letztversterbenden beschwert, wonach er alles an den Letztversterbenden herauszugeben hat, was ihm als Vorerbe zugefallen ist, insbesondere alles, was ihm als Nutzung gebührt hat.“*

Ganz Vorsichtige können sich für diese Lösung auch dann entscheiden, wenn sie noch jüngeren Alters sind.

19) Selbstverständlich kann dieser Zeitraum individuell gewählt werden.

20) Statt mit einem Universalvermächtnis kann auch mit einer Universalauflage gearbeitet werden, dazu und zu den Gründen für diese Wahl siehe Daragan, *Praxiscommentar Erbrecht*, § 2192 Rn 27, und ZErB 2005, 40.

21) Die Frist beruht auf dem Erfahrungswert von drei Monaten und einem Sicherheitszuschlag von einem Monat.

### Auf einen Blick

Eine herkömmliche Katastrophenklausel führt nicht zu einer Vor- und Nacherbfolge mit dem letztversterbenden Ehegatten als Vorerben und den gemeinsamen Kindern als Nacherben. Richtig ausgelegt besagt sie, dass der Erstversterbende von den Kindern als Vorerben beerbt wird und ggf. vom Letztversterbenden als Nacherben. Die Kinder werden zu Vollerben, wenn der Nacherbfall nicht eintritt, weil der Letztversterbende innerhalb der Überlebensfrist stirbt. Andernfalls tritt mit dem Ablauf der Frist der Nacherbfall ein, so dass der Letztversterbende als Nacherbe alleiniger Vollerbe des Erstversterbenden wird. Außerdem ist das Testament des Erstversterbenden im Wege ergänzender Testamentsauslegung dahin zu vervollständigen, dass der Erstversterbende

jedes Kind mit einem bedingten Universalvermächtnis zugunsten des Letztversterbenden beschwert hat.

Erbschaftsteuerlich erwerben die Kinder vom Erstversterbenden (§ 6 Abs. 1 ErbStG). Ihr Erwerb wird durch die Universalvermächtnisse auf null gestellt, da § 6 Abs. 4 ErbStG nicht einschlägig ist, so dass sie auf ihren Erwerb keine Erbschaftsteuer zahlen. Tritt der Nacherbfall ein, beerbt der Letztversterbende nach § 6 Abs. 3 ErbStG den Erstversterbenden. Im Ergebnis versteuert er die Universalvermächtnisse, die vom Erstversterbenden herrühren. Aber wer sich auf dieses Auslegungsergebnis nicht verlassen möchte, kann eine der hier vorgestellten Katastrophenklauseln benutzen.

# Nießbrauchsrechte und Nießbrauchslasten im Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht

*Dieter Gebel, Vizepäsident FG a. D., Neustadt/W.*

Der Nießbrauch hat als Sonderform einer partiellen Vermögensübertragung eine erhebliche Bedeutung für die steuerliche Praxis. Er ist ein probates Mittel für die Gestaltung einer sukzessiven Nachfolge in Privat- oder Betriebsvermögen. Dabei kann der Vermögensinhaber, der eine lebzeitige Nachfolge gestalten will, wählen, ob er den vorgesehenen Nachfolger zunächst nur mit Nutzungsrechten an seinem Vermögen beteiligen oder bereits dieses Vermögen übertragen und sich selbst nur die Nutzungsbefugnisse vorbehalten will. Überdies kann er durch testamentarische Verfügung die Nachfolge im Erbfall in einen Vermögensübergang und die Einräumung von Nutzungsrechten an dem übergegangenen Vermögen spalten. Der nachfolgende Beitrag befasst sich mit den – zum Teil streitig diskutierten – Fragen, die mit solchen Gestaltungen für den Bereich der Erbschaft- und Schenkungsteuer verbunden sind.

## 1. Einleitung

Die Nutzung eines Vermögensgegenstandes steht grundsätzlich dem Eigentümer zu. Er hat ein originäres Nutzungsrecht, das

auch die Befugnis einschließt, anderen die Nutzung zu überlassen. Macht er von dieser Befugnis Gebrauch, entsteht in der Person desjenigen, dem die Nutzung überlassen wird, ein selbstständiges – vom Eigentum am betreffenden Vermögens-