



## Merkblatt

### - Erben und Vererben -

<b><u>Vorbemerkung</u></b>	<a href="#">1. „Drittzwendungen“ auf den Todesfall</a>
<b><u>I. Gesetzliche Erbfolge</u></b>	<a href="#">2. Personengesellschaften</a>
<b><u>II. Gewillkürte Erbfolge</u></b>	<a href="#">3. Auslandssachverhalte</a>
<a href="#">1. Formen letztwilliger Verfügungen</a>	<a href="#">4. Patiententestament</a>
<a href="#">2. Möglicher Inhalt letztwilliger Verfügungen</a>	<b><u>V. Abwicklung von Nachlässen</u></b>
<a href="#">a) Erbeinsetzung</a>	<a href="#">1. Vorsorge durch Vollmacht und Dokumentation</a>
<a href="#">b) Vor- und Nacherfolge</a>	<a href="#">2. Erbscheinsverfahren</a>
<a href="#">c) Vermächtnis</a>	<a href="#">3. Pflichtteilsrechte</a>
<a href="#">d) Auflage</a>	<a href="#">4. Erbengemeinschaft</a>
<a href="#">e) Teilungsanordnung</a>	<a href="#">5. Ausschlagung</a>
<a href="#">f) Vormundbenennung</a>	<a href="#">6. Erbaueinandersetzung</a>
<a href="#">g) Testamentsvollstreckung</a>	<b><u>VI. Erbschaftsteuer</u></b>
<a href="#">3. Änderbarkeit</a>	<a href="#">1. Grundsatz</a>
<b><u>III. Häufig gewählte Lösungen</u></b>	<a href="#">2. Bewertung</a>
<a href="#">1. Familien mit Kindern</a>	<a href="#">3. Freibeträge</a>
<a href="#">2. Alleinerziehende Eltern</a>	<a href="#">4. Steuersätze</a>
<a href="#">3. Eltern behinderter Kinder</a>	<a href="#">5. Verschonungen</a>
<b><u>IV. Sonderfragen</u></b>	

### Vorbemerkung

Nach einer Studie des Allensbach Institutes werden bis zum Jahr 2020, d.h. in den nächsten 5 Jahren Vermögenswerte in Höhe von 2,6 Billionen Euro der privaten Haushalte vererbt. Das sind 28% des rund 10,2 Billionen umfassenden Privatvermögens. Grund hierfür ist derjenige, dass die Wirtschaftswunderkinder im ehemaligen Westdeutschland nahezu ungestört von staatlichen Eingriffen und Abschöpfung Vermögensbildung betreiben konnte. Deshalb steigt das

Erbschaftsvolumen voraussichtlich um über 21 % verglichen mit dem Zeitraum von 2001 bis 2010. Weitere Statistiken zeigen ferner, dass die vererbende Generation parallel zur Vermögensbildung die Gelegenheit hatte, Mehrkindehen zu führen.

Nicht oft landet Vermögen infolge eines Erbfalles genau dort, wo der Erblasser es eigentlich nicht wollte. Und oftmals werden durch streitige kostenintensive Auseinandersetzung Familienbande zerstört und Vermögen nahe vernichtet. Zuweilen kommt dies alles auch in Kombination vor. Hinzu kommt: In Zeiten klammer öffentlicher Kassen dürften bei der Politik in Anbetracht dieser Zahlen Begehrlichkeiten geweckt werden, sich von dem „großen Kuchen“ insbesondere über die Erbschaftssteuer einen nicht unerheblichen Teil abzuschneiden und auf das übergehende Vermögen zuzugreifen. Als politische Rechtfertigung wird immer herangezogen, dass der anstrengungslose Vermögenserwerb gegen die Chancengleichheit verstoße.

Daher besteht in jedem Fall Informations- und Aufklärungsbedarf, meist auch Gestaltungsbedarf.

Das vorliegende Merkblatt soll daher zunächst einen summarischen Überblick über die gesetzliche Erbfolge geben, d.h. die Frage beantworten, wer wie was nach den gesetzlichen Regelungen erbt (I.). Sodann werden in Abschnitt II Formen und mögliche Inhalte testamentarischer Verfügungen erläutert. Abschnitt III befasst sich mit typischen Regelungssachverhalten (z. B. gemeinschaftlichen Testamenten bei Ehegatten mit Kindern, Testamenten geschiedener Personen etc.) Abschnitt IV gibt kurze Hinweise zu Sonderfragen (Lebensversicherungen, ausländische Staatsangehörigkeiten oder Vermögenswerte etc.) Abschnitt V befasst sich sodann mit der Abwicklung von Nachlässen (Pflichtteilsrechte, Erbscheinsverfahren, Erbengemeinschaften). Abschnitt VI enthält einige kurze Hinweise zum Erbschaftssteuerrecht.

Der nachfolgende Überblick kann die im BGB in immerhin 476 Paragraphen geregelte Materie naturgemäß nur streifen und daher eine individuelle, auf Ihre Situation bezogene Beratung und Gestaltung nicht ersetzen, sondern allenfalls vorbereiten und erleichtern.

## I. Gesetzliche Erbfolge

Stirbt der Erblasser (so nennt man den Verstorbenen im Erbrecht - er „hinterlässt das Erbe“) ohne testamentarische Regelung, bestimmt das Gesetz, wem der Nachlass in der Sekunde des Todes anfällt.

Hierbei kommt es zu einem sog. von-selbst-Erwerb, d.h. der Erbe tritt unmittelbar in die Rechtsstellung des Erblassers ein, ohne dass es eines förmlichen (Übertragungs-) Aktes oder einer besonderen (Annahme-)Erklärung des Erben bedarf. Im Gegenteil: Will der Erbe nicht Erbe sein, hat er das Erbe auszuschlagen. Dabei geht das Vermögen als Ganzes auf den oder die Erben über. Deshalb auch der Begriff der „Gesamtrechtsnachfolge“ (§ 1922 BGB).

Wer Erbe wird, regelt das Bürgerliche Gesetzbuch in den §§ 1923 ff. BGB.

Im Einzelnen:

### **1. Regel:**

Das Gesetz teilt die Erben zunächst in verschiedene Ordnungen ein, wobei die Erben einer niederen Ordnung den Erben höherer Ordnung vorgehen. Das bedeutet, dass solange Erben einer niederen Ordnung vorhanden sind, werden Erben höherer Ordnungen von der Erbfolge ausgeschlossen, gehen also „leer aus“. Eine Sonderstellung nimmt hierbei allerdings das Erbrecht des Ehegatten ein.

Zur ersten Ordnung zählen Abkömmlinge des Erblassers (also Kinder oder Enkelkinder - nichteheliche oder adoptierte Kinder stehen ehelichen Kindern vollständig gleich), zur zweiten Ordnung die Eltern des Erblassers bzw. deren Abkömmlinge (also beispielsweise Geschwister, Neffen/Nichten). Wenn auch nur ein Erbe der ersten Ordnung vorhanden ist, kommen Erben der zweiten Ordnung nicht zum Zug.

### **2. Regel:**

Die näheren Verwandten innerhalb einer Ordnung schließen die entfernteren Verwandten aus (also der Sohn schließt beispielsweise den Enkel, der Vater den Bruder bzw. die Schwester aus). An die Stelle eines vorverstorbenen Erben treten die durch ihn mit dem Erblasser verwandten Abkömmlinge „nach Stämmen“: Ist der Sohn bereits vorverstorben, treten an dessen Stelle die Enkel, die sich den ursprünglichen Anteil des Sohnes zu gleichen Quoten aufteilen.

### 3. Regel:

Bevor die Erbanteile berechnet werden, muss zuvor die Erbquote des etwa überlebenden Ehegatten des Erblassers ermittelt werden. Diese Erbquote ist - was die Berechnung zusätzlich erschwert - abhängig davon, in welchem ehelichen Güterstand der Erblasser mit dem Ehegatten gelebt hat: War kein Ehevertrag vorhanden, so dass beide im gesetzlichen Güterstand der sogenannten „Zugewinnngemeinschaft“ lebten, erbt der Ehegatte neben Kindern/Enkeln zunächst ein Viertel, neben Erben der zweiten Ordnung (Eltern/Geschwister) die Hälfte. Zusätzlich erhält der überlebende Ehegatte ein weiteres Viertel als „pauschalen Zugewinnausgleich“, sofern er nicht stattdessen ausschlägt und den Zugewinn konkret berechnen lässt (wie wenn am Todestag eine Scheidung stattgefunden hätte), zusätzlich zum Pflichtteil in Höhe der Hälfte seines Basiserbtteils. Unterbleibt (wie im Regelfall) eine solche Ausschlagung, würde also der Ehegatte neben Kindern insgesamt ein halb erben, neben Eltern oder Geschwistern insgesamt drei Viertel des Nachlasses. (Hinweis: Die weitverbreitete Meinung, wenn keine Kinder aus der Ehe hervorgegangen wären, würde der überlebende Ehegatte ohnehin den gesamten Nachlass erhalten, erweist sich also als Irrtum mit zuweilen fatalen Folgen!)

Lebten die Ehegatten dagegen im ehevertraglich vereinbarten Güterstand der Gütertrennung, entfällt naturgemäß die pauschale Erhöhung um ein Viertel als fiktivem Zugewinnausgleich. Der überlebende Ehegatte erbt also neben Erben der zweiten Ordnung (z. B. Eltern/Geschwistern des Verstorbenen) ein halb, neben Abkömmlingen zu gleichen Teilen, mindestens jedoch ein Viertel. (Beispiel: Sind zwei Kinder des Erblassers vorhanden, erben der überlebende Ehegatte und die beiden Kinder zu je einem Drittel, ist nur ein Kind vorhanden, erben beide je zur Hälfte.)

Lebten der Erblasser und der überlebende Ehegatte beim Tod bereits in Scheidung (also war das Trennungsjahr bereits abgelaufen und Scheidungsantrag gestellt), entfällt das gesetzliche Erbrecht des Ehegatten vollständig. Es erben nur Kinder.

Ein Beispiel möge die Anwendung dieser drei Regeln erläutern:

Der Erblasser hinterlässt eine Ehefrau; Kinder sind nicht vorhanden. Es leben noch die Mutter und ein Bruder des Verstorbenen. Der Verstorbene war mit seiner Frau im gesetzlichen Güterstand (Zugewinnngemeinschaft) verheiratet. Zu ermitteln ist zunächst der Erbanteil der überlebenden Ehefrau: Sie erhält, da Erben der ersten Ordnung nicht vorhanden sind, neben den Erben der zweiten Ordnung (Mutter sowie Bruder) zunächst ein halb als Basiserbtteil, zusätzlich ein Viertel als pauschalen fiktiven Zugewinnausgleich im Todesfall, sofern sie nicht ausschlägt. Ihre Erbquote beläuft sich also auf gesamt drei Viertel.

Das restliche Viertel teilt sich auf unter den Erben der zweiten Ordnung. Die Mutter lebt noch und erhält daher die Hälfte davon, d. h. ein Achtel. Der Vater ist bereits verstorben, hat jedoch einen Abkömmling (Bruder des Erblassers) hinterlassen, so dass letzterer das weitere Achtel erhält. Es bildet sich also eine Erbengemeinschaft, an welcher der überlebende Ehegatte zu drei Vierteln, die Schwiegermutter zu einem Achtel und der Schwager zu einem weiteren Achtel beteiligt sind. In solchen Konstellationen sind Meinungsverschiedenheiten oft nicht zu vermeiden!

Hier hätte es vielmehr nahegelegen, wenn der verstorbene Ehemann seine Ehefrau zu seiner Alleinerbin eingesetzt hätte. Mangels Kinder hätte die Schwiegermutter immer noch ein Pflichtteilsrecht geltend machen können. Hierbei handelt es sich zum einen aber nur um einen Anspruch in Geld, zum anderen nur in hälftiger Höhe des gesetzlichen Erbteils. Durch ein einfaches Testament hätten viele Probleme vermieden werden können.

## **II. Gewillkürte Erbfolge**

Hierunter versteht man eine Veränderung der oben I dargestellten gesetzlichen Erbfolge durch eine sogenannte „Verfügung von Todes wegen“, also beispielsweise durch ein Testament. Das Bürgerliche Gesetzbuch stellt verschiedene Gestaltungs- und Testiermöglichkeiten zur Verfügung (vgl. nachfolgende 1.), in denen der Erblasser aus einer ganzen Palette von Regelungsmöglichkeiten wählen kann, deren wichtigste Alternativen nachstehend 2 geschildert werden. Besonderheiten ergeben sich hinsichtlich der Bindungswirkung bzw. Abänderbarkeit solcher Verfügungen (nachstehend 3).

### **1. Formen letztwilliger Verfügungen**

Sofern nur eine Person ihren letzten Willen niederlegt, spricht man von einem Testament, sofern Ehegatten (oder eingetragene Lebenspartner) gemeinsam in einem einzigen Schriftstück ihre letztwilligen Verfügungen treffen, von einem „gemeinschaftlichen Testament“ und schließlich können mehrere, auch nicht verheiratete Personen in einem sogenannten „Erbvertrag“ gemeinschaftlich bindende Verfügungen treffen.

Testamente und gemeinschaftliche Testamente können entweder handschriftlich oder notariell errichtet werden, Erbverträge sind nur in notarieller Form möglich. Beim eigenhändigen Testament muss, damit die Verfügung wirksam ist, der gesamte Text vom Erblasser handschriftlich verfasst und unterzeichnet sein; Ort und Datum sollen

angefügt werden. Es wäre also fatal, beispielsweise Teile des Testaments oder Anlagen (Vermögensaufstellungen, Listen etc.), damit sie „besonders schön“ oder „gut lesbar“ sind, maschinenschriftlich zu verfassen auszudrucken! Ausnahmen hiervon existieren allenfalls bei sogenannten „Not-Testamenten (Drei-Zeugen-Testament etc.)“

Das notarielle Testament bzw. der zwingend notarielle Erbvertrag wird hingegen nach Besprechung der Sach- und Rechtslage mit dem Notar von diesem gemäß den Erklärungen des Beteiligten formuliert und zu Papier gebracht, vorgelesen und sodann vom Erblasser eigenhändig unterschrieben. (In Fällen einer Schreibbehinderung sieht das Beurkundungsgesetz die Unterzeichnung durch sogenannte „Schreibzeugen“ vor; ähnliches gilt bei sonstigen Einschränkungen, etwa Taubheit, Blindheit etc.)

Die Vorteile des notariellen Testaments liegen zum einen in der damit verbundenen notariellen Beratung und Information über gegebenenfalls alternative Gestaltungsmöglichkeiten einerseits, andererseits der Gewähr einer „richtigen“ Formulierung (erweist sich ein handschriftliches Testament nach dem Tod des Erblassers als ungültig, kann es nicht mehr geheilt werden, so dass die gesetzliche Erbfolge eingetreten ist!), ferner in der rechtssicheren und zuverlässigen Verwahrung des Testaments beim Amtsgericht oder (beim Erbvertrag zusätzlich möglich) in der Verwahrung des Notars und schließlich andererseits in der Tatsache, dass nach dem Ableben die Abwicklung des Sterbefalls erleichtert wird, weil kein gerichtlicher Erbschein erteilt werden muss: Denn das notarielle Testament samt gerichtlichem Eröffnungsvermerk ersetzt den Erbschein, der sonst insbesondere bei Banken, Sparkassen sowie stets bei Vorhandensein von Grundbesitz erforderlich wäre.

Die Kosten eines notariellen Testaments richten sich im Übrigen nach dem „modifizierten Reinvermögen“ des Erblassers, also dem derzeit vorhandenen Vermögen unter Abzug der Schulden („Verbindlichkeiten“ – letztere Verbindlichkeiten werden allerdings nur maximal bis zur Hälfte des Vermögenswertes abgezogen). Bei gemeinschaftlichen Testamenten oder Erbverträgen werden die Werte für jeden Erblasser getrennt ermittelt und addiert. Bei landwirtschaftlichen Vollerwerbsbetrieben gelten Vergünstigungen gem. § 48 Abs. 1 des seit 01.08.2013 geltenden Gerichts- und Notarkostengesetzes [GNotKG]: vierfacher Einheitswert).

Demzufolge beträgt etwa die Gebühr für Besprechung, Errichtung und Beurkundung eines notariellen Testaments bei einem modifizierten Reinvermögen von 50.000,00 € auf 165,00 €, zuzüglich Umsatzsteuer und Schreibgebühren, für einen notariellen Erbvertrag (bei dem z. B. zwei Ehegatten gemeinschaftlich Verfügungen treffen, so dass darin beide Testamente enthalten sind) 330,00 € zuzüglich Schreibgebühren und Umsatzsteuer. Bei einem modifizierten Reinvermögen von 150.000,00 € belaufen sich

diese Kosten auf 354,00 € bzw. 708,00 €, bei 300.000,00 € auf 635,00 € bzw. 1.270,00 €. Es ist also in den zugrundezulegenden notariellen Gebühren eine moderate Degression bei höheren Werten festzustellen.

Die bei Fehlen eines Testaments oder bei Vorhandensein lediglich privatschriftlicher Testamente erforderlichen Erbscheinsanträge und Erbscheinserteilungen kosten übrigens doppelt so viel wie das notarielle Testament selbst, zudem werden sie aus dem (regelmäßig höheren) Vermögen beim Ableben ermittelt, nicht aus dem Vermögen zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung. Insbesondere bei Vorhandensein von Grundbesitz ist also das notarielle Testament häufig die günstigere Lösung.

Eine gerichtliche Verwahrung beim Nachlassgericht ist bei notariellen Testamenten zwingend vorgeschrieben, bei handschriftlichen Testamenten kann sie vom Erblasser selbst veranlasst werden. Das Gericht erhebt hierfür eine einmalige Gebühr, und zwar (gem. Nr. 12100 des Kostenverzeichnisses zum GNotKG) einheitlich derzeit 75,00 € (Umsatzsteuer fällt hierauf nicht an). Die Gebühr für die Eröffnung einer letztwilligen Verfügung liegt einheitlich bei 100,00 € (KV Nr. 12101).

Gleichgültig, ob eine Hinterlegung beim Amtsgericht oder (nur bei Erbverträgen möglich) kostenfrei beim Notar selbst stattfindet, ist auf jeden Fall sichergestellt, dass das Amtsgericht bzw. der Notar vom Sterbefall selbst erfährt: Die Tatsache der Testaments- bzw. Erbvertragserrichtung (nicht also deren Inhalt) wird durch den Notar elektronisch dem Zentralen Testamentsregister (ZTR) in Berlin mitgeteilt, das seit 01.01.2012 seine Arbeit aufgenommen hat (zu erreichen im Internet unter ([www.testamentsregister.de](http://www.testamentsregister.de))). Gleiches gilt für alle bei den Amtsgerichten in Verwahrung gegebenen Dokumente (nicht jedoch für daheim verwahrte Testamente!).

Das ZTR wird von den zuständigen Standesämtern über alle Sterbefälle (online) informiert und prüft, ob zum Erblasser Verwahrungangaben gespeichert sind. Zur eindeutigen Identifizierung des Erblassers müssen daher dessen (sämtliche!) Vornamen, Nachnamen, Geburtsname, Geburtsdatum und Ort sowie – besonders wichtig – das Geburtsstandesamt und die Registernummer der Eintragung (Geburtenregisternummer) bei diesem – dem ZTR übermittelt werden. Ergibt die (elektronische) Recherche einen „Treffer“, wird die Verwahrstelle benachrichtigt, so dass das Testament/der Erbvertrag durch das Amtsgericht (Nachlassgericht) des letzten Wohnortes, an das sodann die Ablieferung des hinterlegten Dokumentes erfolgt, eröffnet werden kann. Der Notar wird Sie daher bei Errichtung eines Testaments bitten, dass Sie Ihre Geburtsurkunde (oder die Heiratsurkunde) mitbringen, weil dort die Geburtenregisternummer vermerkt ist.

Die Registrierung beim ZTR kostet einmalig 15,00 Euro. Vor 2012 erfolgte die Registrierung verwahrter Urkunden beim Geburtsstandesamt; diese Daten werden bis Ende 2016 von Amts wegen ebenfalls in das ZTR überführt.

## **2. Mögliche Inhalte letztwilliger Verfügungen**

Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist gekennzeichnet durch einen „*numerus clausus*“ der Regelungsmöglichkeiten, d. h. der Erblasser kann nur aus einem begrenzten Kreis von Instrumenten wählen, die ihm das Gesetz - ähnlich einem „Baukasten“ - zur Verfügung stellt.

Die wichtigsten Bausteine sind:

### **a) Erbeinsetzung**

Es handelt sich um die Grundform der erbrechtlichen Verfügungen: Der durch Testament eingesetzte Erbe wird in der Sekunde des Todes des Erblassers „*automatisch*“, also ohne weitere Übertragungsakte, Eigentümer des gesamten beweglichen und unbeweglichen Vermögens (insbesondere der Grundstücke) des Verstorbenen, Inhaber dessen Forderungen, er schuldet aber auch die verpflichtungen des Erblassers. Er rückt in die Rechtsstellung hinsichtlich des gesamten Vermögens des Erblassers ein, wie diese eine Sekunde vor dessen Tod bestanden hatte (bei Verbindlichkeiten wird insoweit auch von sogenannte „*Nachlassverbindlichkeiten*“ oder „*Erblasserschulden*“ gesprochen); gegebenenfalls schuldet er zusätzlich noch sogenannte „*Erbfallschulden*“ (z. B. Vermächtnisse, Pflichtteilslasten etc.), die anlässlich es Erbfalls entstehen. Es handelt sich also – wie bereits gesagt - um eine sogenannte „*Gesamtrechtsnachfolge*“, die alle Aktiva und Passiva umfasst.

Es ist denkbar, dass eine einzige natürliche oder juristische Person (juristische Personen sind z. B. Kapitalgesellschaften, Stiftungen, Vereine, aber auch Personen-Handelsgesellschaften wie Kommanditgesellschaften oder offene Handelsgesellschaften) zum Erben eingesetzt werden (sogenannter „*Alleinerbe*“). Denkbar ist aber auch die Erbeinsetzung mehrerer Personen (sogenannte „*Miterben*“); in letzterem Fall müssen die Quoten der Beteiligung dieser Miterben am Gesamtnachlass angegeben werden. Die Einsetzung mehrerer Personen (bei gesetzlicher Erbfolge - wie oben I geschildert - ist der Anfall des Vermögens an mehrere gesetzliche Erben die Regel) führt dazu, dass jeder im Nachlass befindliche Gegenstand, also jedes Objekt, jede Forderung, aber auch jede Schuld allen Miterben gemeinsam „*zur gesamten Hand*“ zusteht, im Innenverhältnis in der Relation der



Quoten. Eine Verfügung über einzelne Gegenstände kann immer nur gemeinsam getroffen werden, dies gilt auch für eine „Realteilung“: Selbst wenn sich im Nachlass drei gleichartige Gegenstände befinden und drei Miterben zu je einem Drittel vorhanden sind, steht damit nicht jedem Miterben „automatisch“ ein solcher einzelner Gegenstand zu, sondern alle drei Miterben sind an allen drei Gegenständen gemeinsam entsprechend einer Quote von 1/3 beteiligt.

Es ist jedoch nicht möglich - und hierin liegt der wohl häufigste Fehler beim Errichten von Testamenten -, mehrere Miterben dadurch einzusetzen, dass einzelne Gegenstände „verteilt werden“. (Beispiel: Mein Sohn erbt das Haus, meine Tochter erbt den Bauplatz und mein Patenkind erbt das Sparbuch. In der bloßen Zuordnung eines Gegenstands liegt keine Erbeinsetzung!

Zu denken ist schließlich auch an die Einsetzung sogenannter Ersatzerben. Dies wird zum einen dann bedeutsam, wenn der eingesetzte Erbe bereits vor dem Erbfall verstirbt, zum anderen dann, wenn der eingesetzte Erbe die Erbschaft nicht annimmt, also innerhalb einer Sechs-Wochen-Frist nach Kenntnis vom Erbfall ausschlägt und damit so behandelt wird, wie wenn er von vornherein nicht vorhanden gewesen wäre. Dieser Fall wird meist in handschriftlichen Testamenten nicht bedacht. Der Notar ist jedoch dafür ausgebildet und angehalten, auch an solche Fälle „zu denken“.

Das BGB enthält in einzelnen Fällen Vermutungsregelungen. (Beispiel: Ist ein Kind zum Erben oder Miterben eingesetzt und fällt er vorher weg, sind im Zweifel dessen Abkömmlinge als sog. Ersatzerben berufen, also nicht z. B. die Ehefrau des Abkömmlings.) Wo immer möglich, sollte allerdings die Ersatzerbfolge nicht auf solche Vermutungsregelungen aufbauen, sondern ausdrücklich geregelt werden. Vermutungsregeln kommen grundsätzlich immer dann zur Anwendung, wenn ein eindeutiger Wille des Erblassers insbesondere in seiner letztwilligen Verfügung nicht erkennbar ist. Solche vermutungsregeln können aber auch widerlegt werden, was im Falle des Streites erhebliches Konfliktpotential unter den als Erben in betracht kommenden Personen birgt.

#### **b) „Vor- und Nacherbfolge“**

Der gemäß vorstehend „a“ insgesamt oder zu einer bestimmten Quote eingesetzte Erbe ist sogenannter „Vollerbe“, d. h. er wird Inhaber der erworbenen Rechte, aber auch Pflichten ohne weitere Einschränkungen. Er kann also mit dem erworbenen Nachlass - abgesehen von ihm auferlegten Vermächtnissen oder Auflagen - im Grund verfahren, wie er möchte, ihn also beispielsweise verschenken, verkaufen und ihn ebenfalls weitervererben an die Personen, die er in seinem eigenen Testament bestimmt.

Anstelle einer Vollerbeinsetzung sieht das BGB jedoch die Möglichkeit einer bloßen Vorerbeinsetzung vor. Diese hat folgende Konsequenzen:

- Der Erblasser bestimmt nicht nur die Person, der das Vermögen unmittelbar nach seinem Tod anfällt, sondern auch eine oder mehrere weitere Personen („Nacherben“ genannt), denen dieses Vermögen sodann „von selbst“ zufällt, sobald bestimmte, vom Erblasser definierte Umstände eingetreten sind (sogenannter „Nacherbfall“). Der Nacherbfall kann beispielsweise eintreten mit dem Tod des Vorerben (dann bestimmt also der Erblasser, an welche Person das von ihm vererbte Vermögen nach dem Ableben des Vorerben fällt, der Vorerbe kann also darüber kein eigenes abweichendes Testament errichten) oder aber mit dessen Verheiratung (häufig wird auf diese Weise sichergestellt, dass bei Wiederverheiratung des überlebenden Ehepartners das Vermögen aus der ersten Ehe an die Kinder aus jener ersten Ehe fällt, also nicht etwa mit dem zweiten Ehepartner geteilt wird).
- Der Vorerbe kann über das der Vorerbschaft unterliegende Vermögen nicht völlig frei verfügen, er benötigt vielmehr für bestimmte Vorgänge die Zustimmung des Nacherben. Dabei gibt es unterschiedliche Abstufungen: Der sogenannte „befreite“ Vorerbe kann z. B. die der Vorerbschaft unterliegenden Gegenstände ohne Zustimmung anderer verkaufen und belasten, aber nicht verschenken. Der „nicht befreite“ Vorerbe benötigt auch für entgeltliche Verfügungen, also Verkäufe, die Zustimmung des Nacherben; dadurch wird erreicht, dass die der Vorerbschaft unterliegenden Gegenstände nicht einfach aus dem Nachlass „verschwinden“ und damit dem Nacherben entzogen werden.
- Schließlich führt die Vor- und Nacherbfolge zur Bildung einer separaten Vermögensmasse in der Hand des Vorerben, die von dessen „Eigenvermögen“ getrennt ist. Dies hat z. B. Bedeutung für Pflichtteilsansprüche: Stirbt der Vorerbe, können dessen Pflichtteilsberechtigte ihren Pflichtteil nur aus dem Eigenvermögen des Vorerben verlangen, nicht aus dem Vorerbschaftsvermögen, das bindend den Nacherben zufällt. Ein Beispiel zur Verdeutlichung:

Der Ehemann hat ein nichteheliches Kind, zu dem keine innere Beziehung besteht. Die Ehefrau möchte zwar erreichen, dass ihr Mann Erbe ihres Vermögens wird, will aber natürlich vermeiden, dass der gemeinsame Sohn aus ihrer Ehe Nachteile erleidet, weil auf Seiten des Ehemanns noch das nichteheliche Kind anspruchsberechtigt ist. Hier empfiehlt es sich, den Ehemann für den Fall, dass seine Frau vor ihm stirbt, nur zum „befreiten“ Vorerben einzusetzen, das Kind aus der gemeinsamen Ehe zum Nacherben. Stirbt der Ehemann dann

als zweiter, kann das nichteheliche Kind seinen Pflichtteil nur aus dem Eigenvermögen des Ehemanns, seines Vaters, fordern, nicht aber aus dem Vorerbschaftsvermögen, das von der verstorbenen Ehefrau erworben wurde und mit dem Tod des Ehemanns (Vaters) zwingend an das Kind aus der Ehe fällt.

### c) Vermächtnis

Die Anordnung eines Vermächtnisses bietet die Möglichkeit, einzelne Gegenstände (oder Forderungen) bestimmten Personen zuzuordnen. Der sogenannte „Vermächtnisnehmer“ (für dessen Wegfall in gleicher Weise Ersatzvermächtnisnehmer benannt werden können und sollen) erhält dadurch einen Anspruch auf Übereignung bzw. Herausgabe eines bestimmten Gegenstands. Das Vermächtnis erfüllt sich also nicht „von selbst“, sondern es bedarf eines Übertragungsakts, den der zur Erfüllung des Vermächtnisses verpflichtete Erbe, einerseits, und der Vermächtnisnehmer, andererseits, vornehmen müssen und der gegebenenfalls im Fall der Weigerung gerichtlich durchgesetzt werden muss.

Beim Vermächtnisnehmer unterliegt das Vermächtnis der Erbschaftssteuer in gleicher Weise, wie wenn er es als Erbe erhalten hätte; beim Erben selbst sind die Vermächtnisse bei der steuerlichen Ermittlung seiner Bereicherung natürlich abzuziehen.

Soll beispielsweise eine Person den vorhandenen Grundbesitz erben, das Mobiliar und das Bar- und Sparvermögen aber an eine andere Person fallen, empfiehlt es sich, den künftigen Eigentümer des Grundbesitzes zum Erben einzusetzen - er erwirbt damit die Grundstücke „automatisch“ in der Sekunde des Todes - und ihn mit dem Vermächtnis zu belasten, das gesamte bewegliche Vermögen, einschließlich der Bar- und Sparvermögensteile, an den Vermächtnisnehmer herauszugeben. Die Übertragung solcher Gegenstände ist mit keinen zusätzlichen Kosten verbunden. Anders wäre es, wenn das Vermächtnis sich auf ein Grundstück bezöge; in diesem Fall ist notarielle Übertragung und Umschreibung im Grundbuch erforderlich.

Das Vermächtnis existiert in zahlreichen Einzelformen, die teilweise nur für besondere Konstellationen sinnvoll sind (z. B. als sogenanntes „Vor- und Nachvermächtnis“, „Wahlvermächtnis“ etc.) Erwähnung finden sollte insoweit das sogenannte „Vorausvermächtnis“, das es erlaubt, einer Person, die bereits zum Erben oder Miterben eingesetzt ist, zusätzlich zu seiner Erbquote einen Einzelgegenstand zu vermachen. Dies führt dazu, dass der mit einem vermächtnis bedachte Erbe zunächst aus dem Nachlass den vermachten Gegenstand beanspruchen und sodann am Restnachlaß immer noch mit seiner Erbquote beteiligt ist. So kann beispielsweise jemand, der zum Mit-Vorerben eingesetzt ist, ein einzelnes Grundstück als

Vorausvermächtnis zugewendet erhalten - es unterliegt dann nicht den Beschränkungen der Vorerbfolge.

#### **d) Auflage**

Anders als das Vermächtnis führt die Auflage nicht zu einem Anspruch des Begünstigten auf Erfüllung (allerdings können unter Umständen Behörden die Erfüllung verlangen, wenn die Auflage im öffentlichen Interesse angeordnet ist). Typische Auflagen sind z. B. Anweisungen zur Pflege hinterbliebener Haustiere, zur Grabpflege oder zur Art der Bestattung, Veräußerungsverbote, Zuführung bestimmter Gegenstände zu sozialen Zwecken oder auch die Auflage, das Erbe in eine zu errichtende Stiftung einzubringen. Letzteres ist zu unterscheiden von der unmittelbaren Erbeinsetzung einer im Testament „geschaffenen“ Stiftung selbst.

#### **e) Teilungsanordnung**

Zur Vermeidung von Schwierigkeiten bei der Auseinandersetzung unter mehreren Miterben kann der Erblasser bestimmen, in welcher Weise sich diese den Nachlass zu teilen haben. Einvernehmlich können die Erben davon dann allerdings abweichen. Die jeweils durch Teilungsanordnung zugeordneten Gegenstände werden mit dem vollen Wert auf den testamentarisch vermachten Erbanteil angerechnet. Soll hingegen der zugewendete Gegenstand ungeschmälert erhalten bleiben, auch soweit er den gesetzlichen Erbteil übersteigt, handelt es sich insoweit um das oben c) erläuterte „Vorausvermächtnis“. Wie ein Vermächtnis muss auch die Teilungsanordnung noch tatsächlich durch Übertragung (Erbauseinandersetzung), bei Grundstücken also in notarieller Urkunde, erfüllt werden.

#### **f) Vormundbenennung**

Wer Personensorgeberechtigter für minderjährige Kinder ist, kann im Testament einen Vormund benennen, der dann nach seinem Tod die Erziehung (und Vermögensverwaltung) für die Kinder bis zu deren 18. Lebensjahr wahrnimmt. Der benannte Vormund kann nur aus wichtigem Grund ablehnen. Damit kann vermieden werden, dass etwa das Vormundschaftsgericht mit Hilfe des Jugendamts eine Person bestimmt, die dem Erblasser nicht genehm wäre. Beispiel: Die Eltern sind geschieden, die Mutter hat die alleinige elterliche Sorge für das Kind erhalten; sie möchte ausschließen, dass der leibliche Vater des Kindes nach ihrem Tod die Erziehung übertragen erhält, da sie die erzieherische Linie dessen neuer Partnerin missbilligt. Die Benennung eines Vormundes macht allerdings nur dann Sinn, wenn der Erblasser auch allein sorgeberechtigt ist.

### **g) Testamentsvollstreckung**

Der Erblasser ist nicht darauf beschränkt, lediglich im Testament selbst seine Vorstellungen zu äußern. Auch und gerade nach seinem Tod eröffnet ihm die Anordnung einer Testamentsvollstreckung die Chance, seine letztwilligen Bestimmungen - unter Umständen sogar gegen den Willen der Erben! - umzusetzen:

Der benannte oder gegebenenfalls durch das Nachlassgericht ausgewählte Testamentsvollstrecker ist im Rahmen seiner testamentarischen Einsetzung zur Verwaltung und Verfügung über den Nachlass befugt; die Erben sind zwar Eigentümer der Nachlassgegenstände oder Inhaber der Forderungen, können aber über diese und über die Erträge hieraus nicht verfügen, sie also nicht veräußern, belasten, verschenken oder auch nur Geldbeträge ausgeben. Der Testamentsvollstrecker verfügt also über eine große Machtfülle, so dass nur absolut vertrauenswürdige Personen eingesetzt werden sollten! Die Vollstreckung kann als sogenannte „Dauervollstreckung“ auf einen längeren Zeitraum (maximal 30 Jahre) angeordnet sein, etwa um zu vermeiden, dass unerfahrene oder fremdbeeinflusste Erben (z. B. auch Kinder nach Vollendung des 18. Lebensjahres) den Nachlass rasch „durchbringen“, was sie vielleicht später, wenn die Gründung einer Existenz, einer Familie oder eines Unternehmens ansteht, bereuen würden. Die Testamentsvollstreckung kann auch für Unternehmensvermögen (jedenfalls sofern keine unbeschränkte Haftung besteht) angeordnet werden, der Vollstrecker bestimmt dann wie ein Geschäftsführer die Geschicke der Firma.

Schließlich bietet die Anordnung einer Dauervollstreckung auch Schutz gegen Pfändungen in den Nachlass durch Eigengläubiger des Erben, so dass insbesondere bei überschuldeten Nachfahren regelmäßig zum Mittel der Testamentsvollstreckung (in Kombination mit der Anordnung der Vor- und Nacherbfolge) gegriffen wird.

Denkbar ist aber auch, eine Testamentsvollstreckung nur mit der Abwicklung von Einzelaufgaben zu betrauen, etwa mit der Auseinandersetzung des Nachlasses unter den Miterben mit der Erfüllung von Vermächtnissen oder Auflagen etc. Der Testamentsvollstrecker ist den Erben gegenüber zur Rechnungslegung und Auskunftserteilung verpflichtet, unterliegt jedoch nicht deren Weisungen; häufig liegt der eigentliche Grund und Sinn der Testamentsvollstreckung nachgerade darin, dem abweichenden Willen der Erben „Paroli zu bieten“. Im Testament wird schließlich auch geregelt, ob der Testamentsvollstrecker nur Anspruch auf Erstattung seiner Auslagen hat oder ob ihm auch eine Vergütung (dann regelmäßig als Vermächtnis) gewährt wird; zu deren angemessener Höhe existieren Empfehlungen des Deutschen Notarvereins (Zeitschrift „der Notar“ 2000, 1).

Zu Verfügungen bedarf der Testamentsvollstrecker keiner gerichtlichen Genehmigung, auch dann nicht, wenn die Erben selbst noch minderjährig sind, so dass die eigenen Eltern als gesetzliche Vertreter das Familiengericht anrufen müssten.

### **3. Änderbarkeit**

Grundsätzlich gilt: Alle Anordnungen, die in einem Einzeltestament (sei es notariell oder handschriftlich errichtet) enthalten sind, können jederzeit durch ein späteres wirksames Testament aufgehoben oder abgeändert werden. Es gilt immer die „letzte Fassung“. Die dabei gewählten Formen sind gleichgültig: Ein handschriftliches Testament kann durch ein späteres notarielles Testament geändert werden, umgekehrt auch ein in notarieller Form errichtetes Testament durch eine spätere handschriftliche Verfügung.

Einschränkungen der Abänderbarkeit, also Bindungswirkung, sind nur denkbar, wenn mehrere Personen „gemeinschaftlich“ testieren, etwa im sogenannten gemeinschaftlichen Testament im eigentlichen Sinn, das nur Ehegatten oder eingetragene Lebenspartner errichten können, oder in einem zwingend notariell zu beurkundenden Erbvertrag, der auch nicht miteinander verheirateten Personen offen steht. Im gemeinschaftlichen Testament und im Erbvertrag können die Beteiligten bestimmen, welche ihrer Verfügungen einseitig abänderbar sein sollen und welche „wechselbezüglich“ bzw. „erbvertraglich“ getroffen sind, also grundsätzlich nur zu Lebzeiten beider gemeinsam abänderbar sind.

Beim gemeinschaftlichen Testament kann ferner zu Lebzeiten beider Ehegatten jeder seine eigenen Verfügungen durch notariell zu beurkundenden einseitigen Widerruf gegenüber dem anderen Ehepartner (also nicht heimlich!) widerrufen mit der Folge, dass auch die damit im Zusammenhang stehenden wechselbezüglichen Verfügungen des anderen Ehepartners unwirksam werden. Nach dem Ableben eines Ehegatten kann die eigene Verfügung beim gemeinschaftlichen Testament nur aufgehoben werden, wenn der überlebende Ehegatte zugleich ausschlägt. Beim Erbvertrag hingegen sind erbvertraglich, also bindend getroffene Verfügungen (wie bei jedem Vertrag) nicht widerruflich, es sei denn, dass im Erbvertrag ausdrücklich ein einseitiges Rücktrittsrecht (das dann wiederum durch notarielle Erklärung gegenüber dem anderen Vertragsbeteiligten ausgeübt werden muss) vorbehalten worden wäre. Solche Rücktrittsrechte werden auch in Erbverträgen häufig vereinbart, um auf künftige Veränderungen noch rasch reagieren zu können (z. B. um schon während des Getrenntlebens, nicht erst nach Ablauf des einjährigen Trennungsjahres und Stellung des Scheidungsantrags, eine gegenseitige Beerbung zu vermeiden). Geradezu

unerlässlich sind Rücktrittsrechte bei „gemischten Verträgen“, in denen eine bindende Erbeinsetzung versprochen wird als Gegenleistung für lebzeitige Dienstleistung, z. B. die Übernahme der Pflege. Fehlt es hier an einem Rücktrittsrecht, wird der zur gegenleistung Verpflichtete auch dann Erbe, obwohl er die ihm obliegenden Verpflichtungen in der Vergangenheit nicht erbracht hat.

Auch soweit Verfügungen von Todes wegen „bindend“ sind, bezieht sich diese Unabänderbarkeit stets nur auf das Verbot einer Änderung in späteren Testamenten.

Zu Lebzeiten bleibt der Erblasser Herr seines Vermögens und seiner Entschlüsse, auch wenn er letztwillig für die Zeit nach seinem Tod schon bindend darüber verfügt haben sollte. So kann z. B. ein Gegenstand, der durch Erbvertrag „bindend“ einem Beteiligten versprochen ist, zu Lebzeiten verkauft werden. Das Gesetz enthält lediglich eine gewisse Sperre gegenüber dem Verschenken von Vermögen bei bindenden erbrechtlichen Verfügungen: Bei Schenkungen in der Absicht der Beeinträchtigung des Vertragserben, d. h. wenn kein lebzeitiges Eigeninteresse des Schenkers, also künftigen Erblassers, vorliegt, gewährt es nach dessen Tod Rückforderungsrechte des Vertragserben. Eine tatsächliche lebzeitige „Verfügungssperre“ kann allerdings durch Testament der künftige Erblasser sich nicht selbst auferlegen (hierzu bedürfte es einer bedingten lebzeitigen Übertragungsverpflichtung, die durch Eigentums-Vormerkung im Grundbuch gesichert werden müsste). Seine eigenen Erben allerdings könnte der Erblasser im Testament allerdings hinsichtlich der Verfügungsmöglichkeit binden: z. B. durch Anordnung einer Testamentsvollstreckung!

### **III.**

#### **Häufig gewählte Lösungen**

Gerade im Erbrecht gilt: Dem Einzelfall kann nur eine individuelle Beratung und Gestaltung gerecht werden, die aus den oben II vorgestellten Möglichkeiten die am besten geeigneten auswählt. Musterformulierungen oder gar allgemeine Empfehlungen können allenfalls Anhaltspunkte bieten.

Nachstehend sollen drei typische Fallgruppen herausgegriffen werden, in denen sich bestimmte Überlegungen anbieten. Es versteht sich von selbst, dass diese Darstellung weder hinsichtlich der geschilderten Fälle noch insgesamt erschöpfend ist!

## 1. Familien mit Kindern

Ohne Testament würde sich - wie oben I erläutert - eine Erbengemeinschaft aus dem überlebenden Ehegatten zur Hälfte und den mit dem erstverstorbenen Ehegatten verwandten Kindern (die bei gesetzlichem Güterstand insgesamt die andere Hälfte erben würden) bilden, so dass der Witwer bzw. die Witwe nur zusammen mit den Kindern verfügen könnte und zudem die Gefahr bestünde, dass ein Kind seine „Hinauszahlung erzwingt“, indem es sonst mit der Durchführung eines Teilungsversteigerungsverfahrens droht.

Daher bestimmen Eltern in einem gemeinschaftlichen Testament oder Erbvertrag häufig, dass sie sich gegenseitig zu Alleinerben einsetzen und der Letztversterbende von den gemeinsamen Kindern als sogenannten „Schlußerben“ beerbt werde. (Dies wird auch „Berliner Testament“ genannt). Der Vorteil dieser Lösung liegt darin, dass der überlebende Ehegatte sowohl über sein eigenes Vermögen (das vom Erbgang natürlich völlig unberührt bleibt) als auch über das Vermögen des erstverstorbenen Partners (z. B. dessen Haushälfte) frei verfügen kann, während die Kinder auf die Zeit nach dem Ableben beider Eltern „vertröstet“ werden. Allerdings löst die „Enterbung“ der Kinder auf den ersten Sterbefall sogleich Pflichtteilsansprüche aus, so dass der überlebende Ehegatte die Hälfte des gesetzlichen Erbteils des jeweiligen Kindes in Geld auszahlen müsste, wenn das Kind diesen Pflichtteilsanspruch binnen drei Jahren nach dem Versterben des ersten Elternteils geltend macht (vgl. die Ausführungen zu unten Nr. 5). Um die anderen Kinder nicht schlechter zu stellen, wird daher häufig angeordnet, dass solche den Pflichtteil gegen den Willen des überlebenden Ehegatten fordernde Kinder nach dem Tod des länger lebenden Ehegatten auch nur auf den Pflichtteil gesetzt werden sollen oder aber dass den anderen „braven“ Kindern ein Geldvermächtnis in gleicher Höhe ausgesetzt wird, das allerdings erst zeitlich deutlich später oder erst mit dem Ableben des länger lebenden Elternteils fällig wird. Damit werden die pflichtteilsberechtigten Kinder in der Überlegung gezwungen, ob es nicht besser wäre, auf den gesamten Nachlass zu warten, oder nur jeweils den Pflichtteil zu erhalten (sog. Pflichtteilsstrafklausel).

Wichtig ist ferner, genau zu bestimmen, welche Variationsmöglichkeiten der überlebende Ehegatte bezüglich der Schlusserben haben soll: Soll er diesbezüglich überhaupt keine Änderungen mehr vornehmen können, soll er im Kreis der gemeinsamen Abkömmlinge auch die Erbquoten verändern oder Gegenstände abweichend zuordnen können oder soll er (bis zur Grenze des Pflichtteils) völlig frei sein? Diese Frage gewinnt besondere Brisanz angesichts der Möglichkeit einer Wiederverheiratung des überlebenden Elternteils. Aus Sorge, der zweite Ehegatte könnte einen übergebührligen Anteil aus dem aus der ersten Ehe stammenden



Vermögen erhalten, wird z. B. häufig bestimmt, dass mit einer neuerlichen Hochzeit der aus der ersten Ehe stammende Grundbesitz an die gemeinschaftlichen Kinder aus der ersten Ehe zu übereignen ist, wobei sich der überlebende Elternteil ein Nießbrauchsrecht auf Lebenszeit unter Tragung aller Lasten vorbehalten könne (sog. Wiederverheiraturungsklausel).

Die Nachteile des „Berliner Testaments“ liegen im Erbschaftsteuerrecht begründet: Die den Kindern zur Verfügung stehenden Freibeträge (derzeit € 400.000,00 € je Kind gegenüber jedem Elternteil) werden „verschenkt“. Daher wählen Eltern, die über größeres Vermögen (über € 500.000,00 € in der Hand des erstversterbenden Ehegatten) verfügen, häufig andere Lösungen: Denkbar ist z. B., zur steueroptimalen Ausnutzung der Freibeträge den überlebenden Ehegatten und die Kinder in gleicher Quote zu einander einzusetzen, wie ihre Freibeträge zueinander stehen (derzeit bei beispielsweise zwei Kindern also 5/14 zu 4/14 zu 4/14), den überlebenden Ehegatten jedoch zum Dauertestamentsvollstrecker über die Anteile der Kinder zu ernennen, so dass er nicht durch die Nachkommen „überstimmt“ werden kann. Verkauft allerdings der überlebende Ehegatte Nachlassvermögen, fließen die Erlöse bezüglich der Anteile der Kinder wiederum in deren Vermögen!

## **2. Alleinerziehende Eltern**

Die alleinerziehende Mutter eines aus geschiedener Ehe oder aus nichtehelicher Beziehung stammenden Kindes wird es in der Regel gutheißen, dass dieses Kind schon kraft Gesetzes alleiniger Erbe würde. Ist ein nichtehelicher Lebensgefährte vorhanden, könnte z. B. zu dessen Gunsten ein Wohnungsrecht als Vermächtnis am derzeit gemeinsam bewohnten Anwesen ausgesetzt werden. Der Eigentumserwerb am Anwesen durch den Lebensgefährten ist regelmäßig nicht gewollt und würde zudem zu sehr hoher Erbschaftsteuerbelastung führen, da hier nur ein Freibetrag von 20.000,00 € gilt!

Zu denken ist jedoch an testamentarische Vormundbenennungen, um zu gewährleisten, dass nach ihrem Tod nicht etwa der leibliche Vater als Vormund benannt wird. Solche Bestimmungen kann sie jedoch nur treffen, wenn sie – wie oben schon angemerkt - alleinige Inhaberin der elterlichen Sorge ist, also nicht - wie nunmehr bei Scheidungen als Regelfall vorgesehen - die gemeinsame Sorge bestehen bleibt! Zusätzlich oder auch unabhängig davon empfiehlt sich die Anordnung einer Dauertestamentsvollstreckung, um zu vermeiden, dass das Kind unmittelbar mit Vollendung seines 18. Lebensjahres in unvernünftiger Weise mit dem Vermögen verfährt.

Schließlich befürchtet die Mutter noch ein Drittes: Sollte sie versterben und das Kind - als Alleinerbe - später ableben (Beispiel: Die Mutter stirbt am Unfallort, das Kind auf dem Weg ins Krankenhaus), würde zumindest die Hälfte des ererbten Vermögens unmittelbar dem nächsten lebenden Verwandten, also dem leiblichen Vater des Kindes, anfallen, was regelmäßig ebenfalls nicht gewollt sein wird. Hier hilft die Anordnung einer Vor- und Nacherbfolge (als Nacherbin auf den Zeitpunkt des Versterbens des Vorerben setzt die Mutter z. B. ihre Schwester ein). Um aber dem Kind die Möglichkeit zu eröffnen, selbst zugunsten der etwaigen künftigen Familie des Kindes zu testieren, sollte diese bloße Vorerbenstellung „auflösend bedingt“ vereinbart sein. Mit dem Eintritt der auflösenden Bedingung (z. B. also dem Zeitpunkt der eigenen Heirat des Kindes oder dem Augenblick, in welchem dem Kind selbst ein Nachkomme geboren wird oder das Kind ein bestimmtes Alter erreicht oder der Kindesvater verstirbt) würde dann aus der bloßen Vorerbschaft eine „Vollerbschaft“, mit der Folge, dass die gesetzlichen oder testamentarischen Eigenerben des Kindes zum Zuge kämen.

### **3. Eltern behinderter Kinder**

Häufig sorgen Eltern persönlich und unter großer Aufopferung für z. B. körperlich oder geistig behinderte Abkömmlinge. Nach dem Tod der Eltern ist allerdings eine Heimunterbringung oft nicht vermeidbar, so dass zur Finanzierung der hohen Kosten Sozialhilfe beansprucht werden müsste. Der Sozialhilfeträger würde den Erbanteil des behinderten Kindes bzw. dessen Pflichtteilgeldanspruch auf sich überleiten und verwerten, ohne dass hieraus eine Besserstellung des behinderten Abkömmlings gegenüber den Geschwistern resultieren würde. Im Gegenteil: das Erbe würde ohne messbare Besserstellung des Kindes dem Staat zufallen. Das Ziel der Eltern ist also darauf gerichtet, Vermögensteile zugunsten des behinderten Kindes dem Zugriff des Sozialleistungsträgers zu entziehen, allerdings nicht um sich damit aus ihrer Verantwortung für das Kind stehlen, sondern vielmehr um zu gewährleisten, dass aus diesem „geschützten“ Vermögen zusätzliche Versorgung für das Kind geschaffen werden kann, etwa in Gestalt einer jährlichen Urlaubsreise mit einer Betreuungsperson, die von den gesetzlichen Sozialleistungen nicht finanziert werden würde.

Für diese Regelungssituation hat sich der mittlerweile anerkannte Sondertypus des „Behinderten-Testaments“ herausgebildet, der in seiner „klassischen“ Ausprägung die Elemente der Vor- und Nacherbfolge und der Testamentsvollstreckung miteinander kombiniert: Der behinderte Abkömmling wird bereits für den ersten Sterbefall als Mit-

Vorerbe zu einer Quote mindestens in Höhe seiner Pflichtteilsquote (für Sterbefälle bis 2009: knapp darüber) eingesetzt, Nacherbe ist z. B. der überlebende Ehegatte bzw. der nicht behinderte Bruder oder eine Einrichtung der Behindertenhilfe. Zusätzlich wird Testamentsvollstreckung angeordnet. Der Vollstrecker hat die Aufgabe, aus den Erträgen und gegebenenfalls der Substanz der Vorerbschaftsmasse eine zusätzliche Versorgung des behinderten Abkömmlings zu leisten. Der Vermögensstamm des Vorerben (d.h. des behinderten Kindes) ist zu dessen Lebzeiten vor dem Zugriff des Sozialhilfeträgers geschützt, weil auch der Vorerbe selbst (ohne Zustimmung des Nacherben) nicht darüber verfügen könnte. Der Vermögensertrag wiederum ist vor Drittzugriffen und Pfändungen geschützt, weil die Testamentsvollstreckung gegen Eigengläubiger des Vorerben „abschottet“. Nach dem Tod des Vorerben bleibt der Vermögensstamm dem Nacherben (die sozialhilferechtliche Haftung des Nachlasses gemäß § 102 SGB XII greift nicht, weil der Nacherbe nicht vom Vorerben erbt!), allerdings unterliegt der angesammelte, nicht aufgebrauchte Ertrag aus dem Vorerbschaftsvermögen dem Zugriff des Sozialleistungsträgers. Solche Fallgestaltungen und mögliche Alternativen (z. B. Testamentslösung mit Vor- und Nachvermächtnis etc.) bedürfen in jedem Fall einer eingehenden persönlichen Beratung durch den Notar, da sie neben den Unternehmertestamenten zu den schwierigsten Gestaltungsaufgaben überhaupt zählen! Dies gilt auch für die sonstigen Fälle der Testamentsgestaltung bei Vorhandensein überschuldeter Erben (sog. Bedürftigen-Testament), um Pfändungszugriffe Dritter oder den Zwang zur Verwertung der Erbschaft in der Insolvenz zu vermeiden.

#### IV.

#### Sonderfragen

In diesem Kapitel seien lediglich vier kurze Hinweise auf Besonderheiten erlaubt, die in der Praxis häufig eine Rolle spielen:

##### **1. „Drittzuwendungen auf den Todesfall“**

Sowohl bei Bankkonten, Depots, Bausparverträgen als auch insbesondere bei Lebensversicherungen ist es möglich, durch Vertrag unter Lebenden eine Person zu benennen, der ein Vermögenswert (bzw. die Versicherungssumme) nach dem Tod zustehen soll. Bei Lebensversicherungen wird diese Begünstigung „Bezugsberechtigung“ genannt. Sie resultiert aus Vertrag, nicht aus dem Testament, kann also auch durch Testament nicht geändert oder widerrufen werden, sondern nur durch neuerliche Erklärung gegenüber dem Versicherungsunternehmen! Dies führt dazu, dass die Versicherungssumme außerhalb des Nachlasses (gleichwohl allerdings erbschaftsteuerpflichtig) dem Begünstigten anfällt. Wird also etwa die Erbschaft

wegen Überschuldung ausgeschlagen, erfasst dies nicht die Lebensversicherungssumme.

## **2. Personengesellschaften**

Während Anteile an Kapitalgesellschaften (Aktien, GmbH-Anteile) uneingeschränkt vererblich sind (allerdings können bei GmbH-Satzungen Einziehungsrechte der übrigen Gesellschafter gegenüber den Erben bestehen), enthalten Gesellschaftsverträge für Personenhandelsgesellschaften (also die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, offene Handelsgesellschaften oder Kommanditgesellschaften) oft Einschränkungen. So ist es beispielsweise denkbar, dass nur einzelne Erben in die Gesellschaft eintreten können, die entweder im Gesellschaftsvertrag benannt werden oder die über bestimmte Voraussetzungen (Qualifikation) verfügen müssen. Diesen Personen fällt sodann (als Ausnahme vom Universalerbrecht) der Anteil an der Personengesellschaft und damit die Mitunternehmerstellung durch „Sondererbfolge“ unmittelbar an. Ähnliche Sondererbfolgen existieren bezüglich landwirtschaftlicher Grundstücke in den Ländern, in denen die sogenannte „Höfeordnung“ gilt (insbesondere im Bereich der ehemals britischen Zone, also nicht in Süddeutschland). Bei der Abfassung eines Testaments über einen Nachlass, in dem sich auch Personengesellschaftsanteile befinden, sollte also der Gesellschaftsvertrag geprüft bzw. dem Notar vorgelegt werden!

## **3. Auslandssachverhalte**

Das in diesem Merkblatt geschilderte deutsche Erbrecht gilt gemäß Art. 25 EGBGB (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch) nur für solche Personen, die im Sterbezeitpunkt die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen. Ausländische Erblasser werden dagegen – derzeit noch - nach dem Recht ihres Heimatstaats beerbt (also gilt z. B. für die österreichische Ehefrau österreichisches Erbrecht, auch wenn die Ehegatten schon seit 30 Jahren in Deutschland leben). Ausländische Rechtsordnungen enthalten oft andere Vorschriften über die gesetzliche Erbfolge, das Pflichtteilsrecht und die Möglichkeit, Testamente zu errichten (z. B. sind dort oft notarielle Erbverträge nicht erlaubt, und häufig sind starke Kontrollinstrumente wie die Testamentsvollstreckung oder die Nacherbfolge unbekannt). Das zur Anwendung berufene ausländische Erbrecht verweist jedoch seinerseits möglicherweise wieder zurück auf deutsches Recht, soweit sich die Vermögenswerte in Deutschland befinden. Die im Einzelnen komplizierte Rechtslage lässt sich zumindest für in Deutschland gelegenen Grundbesitz dadurch vereinfachen, dass - allerdings beschränkt auf

Immobilien - Ausländer gemäß Art. 25 Abs. 2 EGBGB durch Testament das deutsche Erbrecht „wählen“ können.

Hinterlässt ein deutscher Erblasser umgekehrt Vermögenswerte im Ausland, ordnet teilweise die Rechtsordnung des jeweiligen Auslandsstaates an, dass das dortige Erbrecht maßgeblich sei, unabhängig von der Staatsangehörigkeit. So verhält es sich z. B. häufig bei Immobilien (etwa dem Ferienhaus in Florida). In diesem Fall erkennt das deutsche Recht gemäß Art. 3 Abs. 3 EGBGB den Vorrang der ausländischen Rechtsordnung an, so dass sich diese Immobilie z. B. nach dem Erbrecht des Bundesstaats Florida vererbt. Hier kommt es dann zu einer sog. Nachlassspaltung.

Für Sterbefälle ab dem 17. **August 2015** werden in Europa nach der sog. EU-Erbrechtsverordnung einheitliche – und zwar andere - Anknüpfungskriterien zugrunde gelegt: maßgeblich ist dann – und zwar für das gesamte Vermögen - der gewöhnliche Aufenthalt im Sterbezeitpunkt. Damit gilt: der in Kassel lebende Franzose, Italiener oder Österreicher wird einheitlich nach deutschem Recht beerbt. Er hat jedoch die Möglichkeit, durch ein Testament das Erbrecht seiner (abweichenden) Staatsangehörigkeit zu wählen, so dass er auch dann, wer ins Ausland verzieht, weiter nach seinem Heimatrecht beerbt wird (z.B. ein deutscher Rentner, der dauerhaft nach Spanien verzieht, jedoch das ihm bekannte Erbrecht des BGB beibehalten will. Eine solche Rechtswahl kann vorsorglich auch schon jetzt, mit Wirkung ab August 2015, erfolgen. Für letztwillige Verfügungen, die nach dem 16. August 2015 errichtet werden, zeichnen sich erhebliche rechtliche Unsicherheiten hinsichtlich des anzuwendenden nationalen Erbrechts ab. Denn der Begriff des „gewöhnlichen Aufenthaltsortes“ ist gesetzlich nicht definiert und die europäische Rechtsprechung wird erst in den nächsten Jahren und Jahrzehnten zeigen, was hierrunter zu verstehen ist. Bei einem Aufenthalt ab 3 Monaten? Oder schon bei einer Woche, wenn der Erblasser in seinem Heimatland alle Zelte abgebrochen und kein Vermögen hinterlassen hat? Wenn sicher der Erblasser abwechselnd seit Jahren den Winter über in Spanien aufhält und den Sommer in Deutschland verbringt, richtet sich die Anwendbarkeit des nationalen Erbrechts danach, wo er sich zum Zeitpunkt des Todes gerade aufhält? Oder aufhalten wollte?

#### **4. Sogenanntes „Patiententestament“**

Keine eigentliche Form des Testaments ist die sogenannte „Patientenverfügung“. Sie soll nicht erst für die Zeit nach dem Tod, sondern im Gegenteil gerade für die letzten Monate vor dem Tod gelten und anordnen, in welcher Weise der Patient seine medizinische Versorgung wünscht. Ziel ist es zu gewährleisten, dass dieser

Patientenwille gerade dann zur Geltung kommt, wenn der Patient - etwa weil er im Koma liegt - sich nicht mehr selbst dazu äußern kann. Häufig ist es der Wunsch, dass bei unweigerlich zum Tod führender Erkrankung sich die ärztliche Behandlung auf die bloße Leidhilfe (Beseitigung von Schmerz, Atemnot, Brechreiz etc.) beschränken soll, also keine intensivmedizinische Versorgung mehr durchzuführen ist, ebenso wenig eine künstliche Beatmung oder Ernährung etwa mittels Magensonde. Auch bei der Abfassung solcher Patientenverfügungen hilft Ihnen der Notar gerne.

In diesem Zusammenhang ist ferner zu nennen die sogenannte „Vorsorgevollmacht“. Sie setzt eine Person des privaten Vertrauens nicht nur als „rechtsgeschäftlich Bevollmächtigte“, also für Verträge oder Behördengänge, ein, sondern auch und gerade für den Bereich der Gesundheitsfürsorge, also etwa die Einwilligung in ärztliche Behandlungen, die Bestimmung über den Aufenthaltsort (Heimunterbringung) und die Umsetzung sogenannter „Patiententestamente“. Wer durch Vorsorgevollmacht eine Person seines Vertrauens benennt, benötigt keinen vom Betreuungsgericht eingesetzten „Betreuer“; er hat diese Entscheidungen der Gesundheitsfürsorge „privatisiert“. Gerade unter Ehegatten und nichtehelichen Lebensgefährten sind solche Vorsorgevollmachten zu Recht weit verbreitet.

Ich verweise hierzu auf ein gesondertes Merkblatt, welches auf meiner Internetseite unter der Rubrik „Informationen“ zum Download zur Verfügung steht.

## V.

### Abwicklung von Nachlässen

Erst im „Ernstfall“, also nach dem Tod des Erblassers, zeigt sich, ob ausreichend und richtig vorgesorgt wurde.

Einige Hinweise sollen die Angst vor der Abwicklung des Erbfalls nehmen:

#### 1. Vorsorge durch Vollmacht und Dokumentation

Insbesondere um die ersten Wochen zu überbrücken, bis tatsächliche Erbnachweise bei Bank oder Versicherung vorgelegt werden können, empfiehlt es sich, durch eine sogenannte „transmortale“ (also über den Tod hinausreichende) oder „postmortale“ (also nach dem Tod einsetzende) Vollmacht, zumindest eine solche Bankvollmacht, die Verfügung über Geldbeträge zu ermöglichen. Zudem sollte in Art einer „Notfallmappe“ eine Zusammenstellung der vorhandenen Konten,

Versicherungspolicen, Sterbegeldansprüche etc. vorhanden sein, um den Erben in diesem psychisch besonders belasteten Zeitraum die Abwicklung zu erleichtern.

Besonders umsichtige Erblasser regeln auch, in welcher Weise sie ihre Bestattung durchgeführt wissen wollen und wer hierzu einzuladen sei!

## **2. Erbscheinverfahren**

Wenn kein notarielles Testament oder kein notarieller Erbvertrag vorliegen, muss möglicherweise ein Erbschein beantragt werden. Bei Vorhandensein von Grundbesitz und häufig gegenüber Banken ist dies unvermeidlich. Wird der Erbschein nur für Grundbuchzwecke benötigt, kann er beschränkt für diesen Zweck, also unmittelbar zu Händen des Grundbuchamts, beantragt werden, was eine Gebührenreduzierung zur Folge hat. Lediglich notarielle Verfügungen von Todes wegen - hier liegt ein deutliches Einsparungspotential, da die Testamentserrichtungsgebühr nur die Hälfte der Gebühr für Erbscheinsbeantragung und -erteilung ausmacht! - machen solche Erbscheinsverfahren stets entbehrlich.

Der Erbschein wird beim Amtsgericht (Nachlassgericht) oder aber bei einem Notar Ihrer Wahl beantragt; im Erbschein sind alle relevanten Daten anzugeben und deren Richtigkeit an Eides Statt zu versichern. Liegt also beispielsweise gar kein Testament vor, sind alle Verwandten anzugeben, die kraft gesetzlicher Erbfolge zu Miterben berufen sind, liegt ein handschriftliches Testament vor, muss dieses beigelegt werden.

Der Erbschein selbst wird stets durch das Nachlassgericht erteilt, welches die Sach- und Rechtslage überprüft. Die Ausfertigung des Erbscheins dient als Nachweis der Erbenstellung oder Miterbenstellung im Rechtsverkehr. Im Erbschein werden auch Vor- und Nacherbfolgen, die Erbquoten sowie etwaige Testamentsvollstreckungen aufgeführt, allerdings nicht Vermächtnisse oder Auflagen.

## **3. Pflichtteilsrechte**

Sofern Abkömmlinge, der Ehegatte oder - sofern keine Abkömmlinge vorhanden sind - die Eltern durch testamentarische Regelung von der sonst gesetzlich gegebenen Erbfolge ausgeschlossen werden, können sie binnen drei Jahren nach Kenntnis vom Sterbefall den sogenannten „Pflichtteil“ verlangen. Der Pflichtteilsanspruch beläuft sich auf die Hälfte des gesetzlichen Erbteils, allerdings nicht gerichtet auf Beteiligung am gesamten Nachlass und damit an jedem einzelnen Nachlassgegenstand, sondern auf deren Abgeltung mittels Geldzahlung. Ein Beispiel soll dies verdeutlichen:

Der Ehemann hat aus nichtehelicher Beziehung oder vorangegangener Ehe einen Sohn, zu dem keine innere Verbindung mehr besteht. Aus der späteren Ehe stammt eine gemeinsame Tochter. Wäre der Ehemann ohne Testament verstorben, hätte die Ehefrau bei gesetzlichem Güterstand (also Fehlen eines Ehevertrags) die Hälfte und jedes der beiden mit dem Mann verwandten Kinder je ein Viertel geerbt. Der Pflichtteil des nichtehelichen Kindes beläuft sich also auf ein Achtel des Wertes des Nachlasses, der am Todestag des Vaters vorhanden war (Hälfte vom gesetzlichen Erbteil, der  $\frac{1}{4}$  beträgt). Der Nachlass wird hierzu in Geld umgerechnet, alle Nachlassverbindlichkeiten (Schulden etc.) werden abgezogen. Vermächtnisse und sonstige sogenannte „Erbfallschulden“, die erst nach dem Tod des Vaters fällig werden, können jedoch nicht abgezogen werden. Vom Ergebnis erhält der nichteheliche Sohn ein Achtel als Geldbetrag ausgezahlt. Bei der Erbschaftssteuer wird der geltend gemachte Pflichtteil abgezogen; der Pflichtteilsberechtigte seinerseits hat den ihm zufließenden Vermögenswert selbst zu versteuern.

Ein Verzicht auf den künftigen Pflichtteil vor Eintritt des Erbfalls ist nur durch notarielle Urkunde möglich. Der spätere Erblasser hat jedoch die Möglichkeit, bei lebzeitigen Schenkungen an den künftigen Pflichtteilsberechtigten anzuordnen, dass der Wert der Schenkung anzurechnen sei, falls der Beschenkte später sein Pflichtteilsrecht geltend machen sollte. Solche einseitigen Anordnungsbestimmungen, die dem künftigen Pflichtteilsberechtigten zugegangen sein müssen, sollten stets gut aufbewahrt werden, um den hinterbliebenen Erben die Abwehr etwaiger Pflichtteilsansprüche zu erleichtern!

Eine „Entziehung“ des Pflichtteils kann nur durch Testament erfolgen und nur bei besonders schwerwiegenden Verfehlungen des Pflichtteilsberechtigten (etwa tätlichen Angriffen, denen keine Verzeihung folgt). Es ist wichtig, dass die der Pflichtteilsentziehung zugrundeliegenden Tatsachen beweisbar dokumentiert werden (Anzeige bei der Polizei etc.). Die bloße Lieblosigkeit oder Abwendung der Kinder von den Eltern genügt in keinem Fall zur Pflichtteilsentziehung.

Ist die pflichtteilsberechtigte Person (Abkömmling, Ehegatte und - falls keine Abkömmlinge vorhanden - Eltern) zwar nicht völlig enterbt, aber lediglich zu weniger als der Hälfte seines gesetzlichen Erbteils eingesetzt, kann er die Anhebung auf die Pflichtteilsquote (sog. Restpflichtteil) verlangen.

Besonders tückisch ist der sogenannte „Pflichtteilsergänzungsanspruch“. Hierbei geht es um folgendes:



Die Pflichtteilsquote bezieht sich nämlich nicht nur auf den tatsächlich vorhandenen „Wert des Nachlasses“, sondern auch auf jene Schenkungen, die während der letzten zehn Jahre vor dem Erbfall an Dritte stattgefunden haben. Damit soll verhindert werden, dass der spätere Erblasser den Nachlass „entleert“, indem er während der letzten zehn Jahre vor seinem Tod die wesentlichen Vermögenswerte an andere verschenkt. Durch den Pflichtteilsergänzungsanspruch wird der Nachlass fiktiv so berechnet, als ob die Schenkung noch vorhanden wäre. Die Zehnjahresfrist beginnt Übrigens nicht anzulaufen, wenn die Schenkung an den Ehegatten des späteren Erblassers stattgefunden hat. Denn der Gesetzgeber unterstellt, dass Eheleute ohnehin aus einem gemeinsamen „Topf“ wirtschaften. Demnach wird auch eine unentgeltliche Zuwendung - auch in Form einer sogenannten „ehebedingten Zuwendung“ -, die der spätere Erblasser an seinen Ehegatten vor über 20 Jahren getätigt hat, bei der Berechnung des Pflichtteilsanspruchs des nichtehelichen Kindes in obigem Beispielfall mithinzugerechnet! Die Zehnjahresfrist beginnt ferner nicht zu laufen, wenn sich der Schenker, d.h. der spätere Erblasser bei der Zuwendung wesentliche Nutzungen zurückbehalten hat, z. B. in Gestalt eines Vorbehaltsnießbrauchs, weil er dann noch kein lebzeitiges Vermögensopfer gebracht hat. Daher ist bei lebzeitigen Übertragungen, wenn später Pflichtteilsansprüche im Raum stehen können, die besondere Beratung durch den Notar erforderlich (vgl. hierzu das separate Merkblatt „Überlassungsverträge“).

Für alle Sterbefälle seit 01.01.2010 weicht die bisherige starre Zehn-Jahres-Frist für die Pflichtteilsergänzung einem „Abschmelzungsmodell“: jedes Jahr, das seit der Schenkung verstrichen ist, führt zu einer Reduzierung des Pflichtteilsergänzungsanspruchs um 10 %, so dass nach neun Jahren nur noch zehn 10% verbleiben würden. Voraussetzung ist allerdings weiterhin, dass die Frist überhaupt angelaufen ist, was z.B. bei Schenkungen unter Nießbrauchsvorbehalt und bei Schenkungen unter Ehegatten – wie ausgeführt - nicht der Fall ist.

Allerdings können Schenkungen dennoch sinnvoll sein. Zum einen, weil selbst bei Anlaufen der Frist sich der Pflichtteilsergänzungsanspruch jedes Jahr um 10% reduziert. Zum anderen, weil der Pflichtteilsergänzungsanspruchsberechtigte sich Eigenschenkungen anrechnen lassen muss, selbst wenn die Anordnung der Anrechnung auf den Pflichtteil zum Zeitpunkt der früheren Zuwendung unterblieben oder nicht beweisbar ist.

#### **4. Erbengemeinschaft**

Häufig bildet sich als Ergebnis gesetzlicher oder auch testamentarischer Erbfolge eine Personenmehrheit von Erben, die sogenannte „Erbengemeinschaft“. Sind z. B. kraft Gesetzes die überlebende Ehefrau zur Hälfte und beide Kinder zu je einem Viertel

Miterben geworden, teilen sie sich jeden einzelnen Nachlassgegenstand im selben Verhältnis, wobei allerdings der einzelne Miterbe nicht über seinen Anteil am einzelnen Nachlassgegenstand verfügen kann. Ein Miterbe kann nur über seinen Anteil insgesamt, also sein „Stück am Gesamtkuchen“, durch Verkauf, Verpfändung oder Verschenken verfügen, wobei im Fall des Verkaufs den anderen Miterben ein Vorkaufsrecht zusteht, und zwar zu denselben Bedingungen wie es der Dritterwerber versprochen hat.

Über einzelne Nachlassgegenstände selbst, z. B. das im Nachlass befindliche Hausanwesen, das Automobil, das Bankkonto etc. können alle Miterben nur gemeinschaftlich verfügen. Es existiert also insoweit kein Mehrheitsprinzip, sondern das Prinzip der Einstimmigkeit, so dass auch kleine oder kleinste Miterbenquoten in der Hand querulatorischer oder sonst nicht kooperationswilliger Miterben zu einer Blockade führen könnten. Das Gesetz ermöglicht es darüber hinaus jedem Miterben, mag sein Anteil am Nachlass auch noch so klein sein, durch sogenannte „Teilungsversteigerung“ den gesamten Nachlass zu zerschlagen. Hieraus resultiert ein erhebliches „Erpressungspotenzial“, das regelmäßig Ursache dafür ist, weshalb Ehegatten sich zunächst gegenseitig zu Alleinerben einsetzen und die Bildung einer Erbengemeinschaft auf die Zeit nach dem Tod des länger Lebenden hinausschieben („Berliner Testament“, oben III.1). Nur bei Angelegenheiten der laufenden Verwaltung gilt das allgemeine Mehrheitsprinzip, in Notangelegenheiten kann auch einer vorübergehend für alle handeln.

Im Übrigen sollte eine Erbengemeinschaft wegen des damit verbundenen Konfliktpotentials nach Möglichkeit vermieden werden. Soweit dies nicht möglich ist, sollte jedenfalls über eine Teilungsanordnung (s.o. II.2.e.) als gestalterisches Mittel zur Konfliktvermeidung nachgedacht werden.

## **5. Ausschlagung**

Bei überschuldeten Nachlässen kann sich der gesetzliche oder testamentarische Erbe viele Unannehmlichkeiten ersparen: Wer innerhalb von sechs Wochen nach Kenntnis vom Erbanfall wirksam ausschlägt, gilt als „nicht vorhanden“, so dass die Erbschaft dem testamentarisch benannten Ersatzerben oder - bei gesetzlicher Erbfolge - den nächstverwandten Personen anfällt.

Die Ausschlagung muss innerhalb der Sechswochenfrist beim Nachlassgericht eingegangen sein und ist nur in notariell beglaubigter Form gültig. Es ist also unzutreffend, dass der Erbe stets ausreichend Zeit habe, bis er vom Nachlassgericht aufgefordert wird, sich zu erklären, ob er die Erbschaft annehme! Durch

Nichtäußerung binnen sechs Wochen ab Kenntnis vom Erbanfall ist er dauerhaft Erbe geworden (vorbehaltlich begrenzter Möglichkeiten einer nachträglichen Anfechtung wegen Irrtums der nicht gewollten „Annahme“).

Wenn ein Abkömmling ausschlägt, der seinerseits eigene minderjährige Kinder hat, sollte zugleich der Ehepartner miterscheinen, damit beide Eltern für ihre eigenen Kinder in gleicher Urkunde ebenfalls mit ausschlagen können, da sonst ja die Enkel erben würden. Die Ausschlagung ist (abgesehen von bestimmten Irrtumsfällen) nicht widerruflich, so dass stets eine notarielle Beratung anzuraten ist. Wurde die Ausschlagungsfrist versäumt, hilft möglicherweise eine Anfechtung des Ablaufs dieser Frist wegen Irrtums, andernfalls sind Maßnahmen zur Reduzierung der Erbenhaftung auf den Nachlass selbst erforderlich (Inventarerrichtung, Einrede der Dürftigkeit des Nachlasses, gegebenenfalls auch Nachlassinsolvenz pp.). Wer ausschlägt kann grundsätzlich nicht den Pflichtteil verlangen, sondern gilt als nicht vorhanden. Allerdings gibt es von diesem Grundsatz auch Ausnahmen, die jedoch in diesem Übersichtsmerkblatt nicht vertieft werden können, z.B. dann, wenn der Ehegatte unter bestimmten Voraussetzungen ausschlägt, ferner dann, wenn ein mit Vorerbschaft oder Testamentsvollstreckung belasteter Erbe oder ein bloßer Vermächtnisnehmer ausschlagen (§§ 1371, 2306, 2307 BGB). In diesen Fällen und in den Fällen der Ausschlagung aus erbschaftssteuerlichen Gründen (um durch Erbanfall bei einer Personenmehrheit eine Vervielfachung der Freibeträge zu erreichen) ist eine eingehende Beratung unumgänglich.

## **6. Erbauseinandersetzung**

Die in Ziff. 4 erläuterte Erbengemeinschaft wird häufig nur für einen vorübergehenden Zeitraum aufrechterhalten bleiben. Jedenfalls ist die Erbengemeinschaft aufgrund der gesetzlichen Vorschriften – im Gegensatz zur Gesellschaft – keine auf Dauer angelegte Gemeinschaft, sondern auf Auseinandersetzung gerichtet.

Dem entsprechend wird es das Bestreben der Miterben sein, sich dahingehend auseinanderzusetzen, dass die im Nachlass vorhandenen Gegenstände in das Einzeleigentum der Miterben übergehen oder aber durch gemeinsamen Verkauf an Dritte „versilbert“ werden und der Erlös geteilt werden kann. Diese Erbauseinandersetzung können die Miterben untereinander, wenn der Erblasser im Testament keine Sonderregelungen hierzu getroffen oder keinen Testamentsvollstrecker dafür eingesetzt hat, nach freier Vereinbarung vornehmen. Sofern Grundbesitz betroffen ist, bedürfen sie hierzu allerdings notarieller Urkunden. Gleiches gilt für die Erfüllung der im Testament angeordneten Vermächtnisse, die ja

dem Vermächtnisnehmer nicht unmittelbar das Eigentum an dem jeweiligen Gegenstand verschaffen, sondern nur einen Anspruch auf Übereignung und Besitzverschaffung gewähren, der noch durch die Erben bzw. Miterben erfüllt werden muss und gegebenenfalls klageweise durchgesetzt werden kann.

## **VI. Erbschaftsteuer**

Ein Augenmerk ist auf die Erbschaftsteuer in der ab 01.01.2009 geltenden Fassung zu richten. Auch insoweit können die nachfolgenden Ausführungen eine eingehende Einzelfallberatung durch Notar, Steuerberater oder Finanzamt nicht ersetzen!

### **1. Grundsatz**

Das Finanzamt erfährt von jedem Erbfall durch Mitteilung der Standesämter; es erfährt ferner von Banken und Lebensversicherungen vom Vorhandensein etwaiger Konten, Safes und Versicherungsverträgen. Ferner wird dem oder den durch das Nachlassgericht mitgeteilten Erben ein Formular übersandt, in dem die erworbenen Gegenstände und Verbindlichkeiten (Aktiva und Passiva) vollständig abgefragt werden. (Die über das Nachlassgericht zu fertigende Vermögensübersicht bei Beantragung eines Erbscheins dient hingegen nur der korrekten Bemessung der gerichtlichen Gebühr für die Erbscheinerteilung.)

Steuerpflichtig ist jeder Erwerber von Todes wegen für seinen Erwerb (Lebensversicherungssumme, Pflichtteilszahlung, Vermächtnisanspruch etc.) Steuerbefreit sind (abgesehen von Zuwendungen an gemeinnützige Stiftungen etc.) Hausrat für Ehegatten oder Kinder bis zu 41.000,00 € und sonstige bewegliche Gegenstände bis zu € 12.000,00 € Jeder Sterbefall wird separat besteuert, was beim sogenannten „Berliner Testament“ (oben III.1) zu teilweisen unglücklichen Ergebnissen führen kann. (Beispiel: Der Vater stirbt am Unfallort, die Mutter auf dem Weg ins Krankenhaus: doppelter Rechtsübergang mit doppelter Besteuerung!)

### **2. Bewertung**

Im Unterschied zu der bis Ende 2008 geltenden Rechtslage werden für die Bewertung aller Schenkungs- und Vererbungsfälle der Jahre 2009 und später einheitlich die „Verkehrswerte“ (sogenannte „gemeine Werte“) angesetzt. Dies bedeutet beispielsweise, dass unbebaute Grundstücke vom Finanzamt nach der sogenannten „Bodenrichtwertkarte“ eingewertet werden; bei bebauten Immobilien wird der Verkehrswert für Ein- oder Zwei-Familien-Häuser sowie Eigentumswohnungen nach dem Vergleichswertverfahren, hilfsweise dem Sachwertverfahren, hingegen für

Mietwohn-, Geschäfts- oder gemischt genutzte Immobilien nach dem Ertragswertverfahren ermittelt; der Steuerpflichtige kann jedoch stets durch ein Sachverständigengutachten den abweichenden tatsächlichen Wert nachweisen. Auch bei Betriebsvermögen gilt das Vergleichswertverfahren, ersatzweise das Ertragswertverfahren, wobei jedoch mindestens das Ergebnis des Sachwertverfahrens anzusetzen ist.

Belastungen (Schulden, aber auch etwa gewährte bzw. vorbehaltenen Nutzungs- oder Nießbrauchsrechte etc.) werden abgezogen. (Bei Zuwendungen der Jahre 2008 und früher war dies beim vorbehaltenen Nießbrauch regelmäßig nicht der Fall; es wurde lediglich eine Stundung des darauf entfallenden Steueranteils bis zum Erlöschen des Nießbrauchsrechts gewährt.) Im Einzelnen sind dies sehr komplexe und streitanfällige Bewertungsvorgänge.

### **3. Freibeträge**

Das Gesetz gewährt je nach Verwandtschaftsgrad Freibeträge in folgender Höhe:

- für den Ehegatten und den gleichgeschlechtlich Verpartnerten („Homo“- bzw. „Lesben-Ehe“) 500.000,00 € bei gesetzlichem Güterstand (Zugewinnngemeinschaft) zuzüglich des Betrags, der fiktiver Weise am Todestag als familienrechtlicher Zugewinnausgleich zu zahlen gewesen wäre, wenn die Ehe nicht durch Tod, sondern durch Scheidung auseinandergegangen wäre;
- für Abkömmlinge ersten Grades je 400.000,00 € (und zwar nach jedem Elternteil getrennt!)
- Enkel, deren Eltern noch leben, haben nach jedem Großelternanteil einen Freibetrag von je 200.000,00 €. Sind die Eltern bereits verstorben, werden die Enkel wie Abkömmlinge ersten Grades behandelt, haben also jeweils einen Freibetrag von 400.000,00 €.
- Eltern verfügen beim Erwerb von Todes wegen über einen Freibetrag von je „lediglich“ 100.000,00 €.
- Geschwister, entferntere oder gar nicht Verwandte haben lediglich einen Freibetrag von 20.000,00 €, ebenso Eltern beim Erwerb durch Schenkung unter Lebenden.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass alle bereits zu Lebzeiten während der letzten zehn Jahre vor dem Ableben an die jeweilige Person getätigten Schenkungen miteinbezogen werden; liegt eine Schenkung länger als zehn Jahre zurück, bleibt sie hingegen unberücksichtigt, da diese Freibeträge alle zehn Jahre erneut zur Verfügung stehen. Es empfiehlt sich also, insbesondere bei größeren Vermögen, bereits zu Lebzeiten in Stufen zu übertragen, um die Freibeträge mehrfach ausnutzen zu können.

#### 4. Steuersätze

Hinsichtlich des darüber hinausgehenden Erwerbs richtet sich der Steuersatz nach der sogenannten „Steuerklasse“; die entsprechenden Steuersätze können Sie der nachstehenden Tabelle entnehmen.

Zur Steuerklasse I gehören der Ehegatte, Kinder und Stiefkinder, die Nachkommen der Kinder und Stiefkinder sowie Eltern und Vor-Eltern beim Erwerb von Todes wegen (also nicht bei Schenkungen). Zur Steuerklasse II gehören demnach Eltern und Vor-Eltern, soweit sie unter Lebenden bedacht werden, die Geschwister und Abkömmlinge 1. Grades von Geschwistern, Stiefeltern, Schwiegerkinder, Schwiegereltern sowie Geschiedenen-Ehegatten und zur Steuerklasse III alle übrigen Erwerber.

Diese Steuersätze sind jeweils identisch für lebzeitige wie auch für letztwillige Zuwendungen. Sie betragen ab 2010:

Wert des steuerpflichtigen Erwerbs bis einschließlich ... Euro	Prozentsatz in der Steuerklasse		
	I	II	III
75 000	7	15	30
300 000	11	20	30
600 000	15	25	30
6 000 000	19	30	30
13 000 000	23	35	50
26 000 000	27	40	50
über 26 000 000	30	43	50

Die entfernteren Verwandten bezahlen also die „Zeche“ für die Besserstellung der näher Verwandten.

#### 5. Verschonungen

In bestimmten Fällen gewährt auch das aktuelle Steuerrecht Verschonungen bzw. Abmilderungen:

So sind zum einen vermietete Wohnimmobilien nur mit 90 Prozent des Verkehrswerts anzusetzen (demnach werden aber auch darauf lastende Schulden nur zu 90 Prozent abgezogen).

Betriebsvermögen kann unter bestimmten, sehr scharfen Voraussetzungen zu 85 Prozent, unter Umständen gar zu 100 Prozent, steuerfrei übertragen werden, wenn der

Erwerber den Betrieb fünf bzw. sieben Jahre weiterführt, die Lohnsumme im wesentlichen beibehält (also im Durchschnitt den Personalbestand über einen Zeitraum von fünf bzw. sieben Jahren nicht zurückführt) und keine wesentlichen Betriebsteile verkauft, stilllegt etc. werden. Außerdem muss, um die 100prozentige Freistellung zu erreichen, der Betrieb zu mehr als 90 Prozent aus „produktivem Betriebsvermögen“, keinem „Verwaltungsvermögen“ bestehen.

Für den Privatbereich besonders bedeutsam sind Freistellungen des selbstgenutzten Eigenheims. Diese umfassen

- die Zuwendung des selbstgenutzten Eigenheims unter Eheleuten zu Lebzeiten (ohne weitere Beschränkungen, d. h. diese Privilegierung kann beliebig häufig und für beliebig große Objekte in Anspruch genommen werden, eine bestimmte Mindestbesitzzeit oder eine Mindestzeit anschließender Selbstnutzung sind nicht vorgeschrieben);
- die Freistellung des selbstgenutzten Eigenheims bei der Vererbung an den Ehegatten, allerdings nur unter der zusätzlichen Voraussetzung, dass der Ehegatte das Objekt zehn Jahre selbst zu eigenen Wohnzwecken nutzt, also nicht vermietet oder verkauft; endet die vorzeitige Nutzung aus Gründen, die der Ehegatte nicht beeinflussen konnte (Pflegefall, vorzeitiger Tod), ist dies unschädlich, kommt es aber zur vorherigen Vermietung oder zum Verkauf in anderen Fällen, muss die Steuer für den Wert der Immobilie nachgezahlt werden;
- schließlich die Vererbung (nicht die lebzeitige Übertragung!) einer selbstgenutzten Immobilie an ein Kind (oder einen Enkel, wenn das Kind bereits verstorben ist), allerdings nur unter der zusätzlichen Voraussetzung, dass das betreffende Kind (bzw. die betreffenden Kinder) das Objekt zehn Jahre lang selbst nutzt, also nicht verkauft oder vermietet, und dass die Wohnung nicht eine Wohnfläche von mehr als 200 m<sup>2</sup> aufweist. Auch hier ist es unschädlich, wenn die vorzeitige Aufgabe der eigenen Wohnnutzung aus zwingenden, nicht beeinflussbaren Gründen erfolgt.

Ich hoffe, dass die Erläuterungen in diesem Merkblatt für Sie nützlich sind, und danke für das Vertrauen, das Sie mir entgegenbringen. Für eine einzelfallbezogene Beratung stehe ich Ihnen selbstverständlich gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Ehmke  
(Rechtsanwalt & Notar)