



## Erben und Vererben

Jeder Mensch hat Erben. Mit einem Testament oder Erbvertrag bestimmt er die Erben selbst.

Es ist keine Frage des Alters, die Erbschaft zu regeln. Auch wenn bei jungen Menschen das Ableben statistisch noch weit in der Zukunft liegt, sollte z.B. in jungen Familien dringend Vorsorge für das unerwartete Versterben eines Ehegatten getroffen werden. So kann es z.B. bei einem Unfalltod des Ehemanns für die hinterbliebene Ehefrau von großer Wichtigkeit sein, dass sie Alleinerbin ihres Ehemannes wird (was ohne Testament oder Erbvertrag regelmäßig nicht der Fall ist). Neben der Absicherung ist auch die Rechtssicherheit, die durch die richtige erbrechtliche Gestaltung erzielt werden kann, nicht zu unterschätzen - kaum ein Rechtsgebiet löst mehr Streitigkeiten aus als das Erbrecht.

In der Folge möchten wir Ihnen einen Überblick über die wichtigsten Aspekte bei der Gestaltung von Testamenten und Erbverträgen geben. Nur wer das Erbrecht kennt, kann richtige Entscheidungen treffen.

1. Gesetzliche Erbfolge
2. Gewillkürte („testamentarische“) Erbfolge
3. Formen letztwilliger Verfügungen
  - a) privatschriftliche und notarielle letztwillige Verfügungen
  - b) notarielles Testament und Erbvertrag
4. Bindungswirkung des Erbvertrages
5. Mögliche Inhalte letztwilliger Verfügungen
  - a) Erbeinsetzung
  - b) Vermächtnis und Teilungsanordnung
  - c) Auflage
  - d) Vormundbestimmung
  - e) Testamentsvollstreckung
  - f) Vor- und Nacherbfolge
6. Pflichtteilsanspruch
7. Kosten
8. Erbschaftsteuer

Das Erbrecht ist eine äußerst umfangreiche und komplexe Materie - die nachfolgenden Ausführungen können daher nur einen groben Überblick über das deutsche Erbrecht gewähren. Es ist auch zu berücksichtigen, dass Vermögenswerte, die sich im Ausland befinden (oder vielleicht künftig befinden werden, etwa aufgrund einer zu erwartenden Erbschaft) oder eine ausländische Staatsangehörigkeit zur Anwendbarkeit ausländischen (Erb-)Rechts führen können. Bei jeder erbrechtlichen Gestaltung ist die individuelle Situation maßgebend; eine entsprechende Beratung ist unerlässlich.

## **1. Gesetzliche Erbfolge**

Ausgangspunkt jeder Überlegung ist die gesetzliche Erbfolge - das ist die Erbfolge, die eintritt, wenn weder ein Testament noch ein Erbvertrag errichtet wurde.

Im Folgenden soll bei den Überlegungen der Fall eines Ehepaares - verheiratet im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft - zugrunde gelegt werden.

Sind die Ehegatten kinderlos, so wird der erstversterbende Ehegatte durch den längerlebenden Ehegatten zu  $\frac{3}{4}$  Anteil und seine Eltern zu je  $\frac{1}{8}$  Anteil beerbt. Sind die Eltern vorverstorben, so treten an deren Stelle deren Kinder (also die Geschwister des Erblassers), ersatzweise die Großeltern des Erblassers.

Hat der Erblasser Kinder hinterlassen, so wird der längerlebende Ehepartner zu  $\frac{1}{2}$  Anteil Erbe und die Kinder erben den weiteren  $\frac{1}{2}$  Anteil, untereinander zu gleichen Anteilen. Wer ohnedies diese Personen zum Erben einsetzen möchte, mag hier auf den ersten Blick keinen Handlungsbedarf sehen. Jedoch ist es zur Absicherung des längerlebenden Ehepartners häufig sinnvoll oder sogar notwendig, dass dieser zunächst durch Testament oder Erbvertrag zum Alleinerben eingesetzt wird. Es kann vorgesehen werden, dass die Kinder dann erst nach dem Ableben beider Elternteile erben. Diese Erbfolge entspricht dem sogenannten "Berliner Testament".

Die Gründe, die für eine Einsetzung des Ehegatten zum Alleinerben sprechen, sind vielschichtig. Das, was der zuerst Versterbende hinterlässt, ist häufig das, was er unter Mithilfe seines Ehegatten im Laufe seines Lebens erwirtschaftet hat. Ehepartner wünschen in solchen Fällen ganz überwiegend, dass diese Existenzgrundlage zunächst dem längerlebenden Ehepartner weiterhin zur Verfügung steht und erst nach seinem Ableben auf die Kinder übergeht. Dazu

kommt, dass bei minderjährigen Erben nicht unerhebliche Schwierigkeiten entstehen können (wie der nachfolgende Fall zeigt).

Ein Fall aus der Praxis:

Ein Ehepaar mit gemeinsamen minderjährigen Kindern ist Eigentümer eines Einfamilienhauses, das noch nicht abbezahlt ist. Nun verstirbt ein Elternteil ohne zuvor ein Testament oder einen Erbvertrag errichtet zu haben.

Der gesamte Nachlass - wobei zum Nachlass alles gehört, was dem Erblasser gehörte, also nicht nur die wirtschaftlich bedeutsamen Gegenstände, sondern auch die persönlichen Dinge - fällt an die Erbengemeinschaft, die aus dem verbleibenden Ehegatten und den minderjährigen Kindern besteht. Sollte der längerlebende Ehegatte die Entscheidung treffen wollen oder müssen, die Immobilie zu verkaufen, so bedarf der Kaufvertrag zu seiner Wirksamkeit der familiengerichtlichen Genehmigung. Diese wird das Gericht erst dann erteilen, wenn durch entsprechende Gutachten der Nachweis geführt wird, dass der Kaufpreis auch dem Wert der Immobilie entspricht. Dies kann nicht unerheblichen zeitlichen und finanziellem Aufwand zur Folge haben.

Auch wenn der Erblasser eine Risikolebensversicherung abgeschlossen hatte und die Immobilie daher nicht verkauft werden muss, sollte sich der längerlebende Ehepartner gut überlegen, ob er die ausgezahlte Lebensversicherungssumme zur Tilgung der Darlehen verwendet. Durch die Darlehenstilgung werden auch zugleich die „geerbten“ Verbindlichkeiten der Kinder mit getilgt. Spätestens mit Vollendung des 18. Lebensjahres könnten die Kinder unter Umständen auf Auszahlung ihres Erbteiles bestehen. Denkbar ist auch, dass dies nicht von den Kindern selbst geltend gemacht, sondern z.B. bei „unglücklicher“ Entwicklung des Kindes durch die Sozialbehörden oder einen Insolvenzverwalter.

Dies legt es nahe, eine Gestaltung der Erbfolge selbst in die Hand zu nehmen.

## **2. Gewillkürte („testamentarische“) Erbfolge**

Die gesetzliche Erbfolge stellt einen Vorschlag des Gesetzgebers dar, wie die Erbfolge eintreten könnte. Viele haben aber andere Vorstellungen als das Gesetz. Möchte man hiervon abweichen, so ist eine letztwillige Verfügung zu errichten. Unter dem Begriff „letztwillige Verfügung“ versteht man Testamente und Erbverträge.

Ein „Testament“ ist die letztwillige Verfügung, die eine Person grundsätzlich alleine errichtet und die jederzeit ohne Einschränkung änderbar ist.

Ein „gemeinschaftliches Testament“ kann nur von Ehegatten (oder eingetragenen Lebenspartnern nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz) errichtet werden. Soweit die darin getroffenen Bestimmungen wechselbezüglich sind, können sie nach dem Tod des einen nicht mehr von dem anderen geändert werden.

Im Unterschied zum gemeinschaftlichen Testament ist der „Erbvertrag“ nicht nur Ehepaaren (und eingetragenen Lebenspartnern) vorbehalten, sondern eröffnet auch z.B. nichtehelichen Lebensgefährten, Eltern und Kindern, Geschwistern usw. die Möglichkeit, eine gemeinschaftliche Verfügung von Todes wegen zu errichten. Der Erbvertrag ist eine in Vertragsform errichtete Verfügung von Todes wegen, an der mindestens zwei Vertragspartner beteiligt sind. Aufgrund der Flexibilität hat der Erbvertrag in der notariellen Praxis auch für Verfügungen von Ehegatten das gemeinschaftliche Testament verdrängt. Vor allem kann der Erbvertrag von dem Notar ohne weitere Gebühr verwahrt werden, während notarielle Testamente zwingend zur gebührenpflichtigen Hinterlegung beim Amtsgericht abgeliefert werden müssen.

### **3. Formen letztwilliger Verfügungen**

#### **a) privatschriftliche und notarielle letztwillige Verfügungen**

Der Gesetzgeber sieht grundsätzlich - neben den so genannten Nottestamenten - zwei Formen letztwilliger Verfügungen vor:

- die eigenhändige, sogenannte privatschriftliche Verfügung,
- die notariell beurkundete Verfügung.

Das eigenhändige Testament kann sowohl als Einzeltestament als auch als gemeinschaftliches Testament (bei Ehegatten und eingetragenen Lebenspartnern) errichtet werden. Das Testament ist eigenhändig handschriftlich - beim gemeinschaftlichen Testament von einem der Testierenden - zu verfassen und muss eigenhändig von allen Testierenden unterschrieben sein. Es sollte zudem Ort und Datum der Errichtung enthalten.

Bei Nichteinhaltung dieser Form ist das Testament unwirksam. Da das Erbrecht sehr komplex sein kann, empfiehlt es sich, das eigenhändige Testament ohne Beratung nur bei einfach gelagerten Sachverhalten zu verwenden. Eigen-

händige Testamente geben wegen unklaren Formulierungen häufig Anlass für Streitigkeiten unter den Hinterbliebenen. In vielen Fällen werden eigenhändige Testamente auch gar nicht gefunden, gehen verloren oder werden gar von den durch das Testament „benachteiligten“ Personen vernichtet.

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass das eigenhändige Testament u. U. letztlich erheblich höhere Kosten auslösen kann, als das notariell beurkundete Testament:

Exemplarisch sei hier der Fall eines Einzeltestamentes geschildert: Im Erbfall muss sich der Erbe häufig - insbesondere bei der Vererbung von Immobilien - durch eine öffentliche Urkunde als Erbe legitimieren. Bei einem privatschriftlichen Testament ist daher ein Erbscheinsverfahren zu durchlaufen, an dessen Ende der Erbschein steht. Mit diesem Erbschein kann dann z.B. die Grundbuchberichtigung oder auch im Übrigen der Nachweis über die Erbenstellung geführt werden. Bei einem notariellen Testament oder Erbvertrag genügt hingegen im Regelfall die Vorlage des vom Nachlassgericht eröffneten Testamentes/ Erbvertrags, um diesen Nachweis anzutreten; ein Erbschein ist dann nicht erforderlich. Das Erbscheinsverfahren löst regelmäßig beinahe doppelt so hohe Kosten wie die Beurkundung eines notariellen Einzeltestamentes aus (Berechnungsbeispiel unten Ziffer 7).

Ein Erbvertrag bedarf zwingend der notariellen Beurkundung.

## **b) Notarielles Testament und Erbvertrag**

In notarieller Form können das Einzeltestament, das gemeinschaftliche Testament und der Erbvertrag errichtet werden.

Bei einer notariell zu beurkundenden letztwilligen Verfügung steht am Beginn grundsätzlich das Beratungsgespräch mit dem Notar. In diesem Beratungsgespräch geht es um die Ermittlung der konkreten Situation, Ihres Willens und um die Überlegung, wie Ihre Ziele am besten erreicht werden können. Auch steuerliche Auswirkungen können berücksichtigt werden. Im Anschluss wird der Notar den Entwurf der auf den Einzelfall zugeschnittenen Urkunde fertigen und Ihnen zusenden, damit Sie ihn in Ruhe prüfen können. Entspricht der Entwurf Ihren Vorstellungen und/oder wurden etwaige Änderungswünsche vorgenommen, so wird der Entwurf Ihnen in einem weiteren Termin zur nochmaligen Überprüfung vorgelesen und dabei im Einzelnen erläutert, bevor er unterschrieben wird. Dabei bescheinigt der Notar auch, dass der Erblasser die er-

forderliche Geschäfts- und Testierfähigkeit besessen hat – ein Umstand der gerade bei älteren Personen im Nachhinein häufig angezweifelt wird.

Notariell beurkundete Testamente werden von dem Notar zum Nachlassgericht zur amtlichen Verwahrung eingereicht; Erbverträge verwahrt in der Regel der Notar. Damit im Erbfall auch sichergestellt wird, dass das Testament bzw. der Erbvertrag aufgefunden wird, wird bei Ihrem Geburtsstandesamt bzw. ab dem 1.1.2012 das Zentrale Testamentsregister bei der Bundesnotarkammer die Nachricht hinterlegt, wo das Testament bzw. der Erbvertrag verwahrt wird. Diese Stelle bekommt automatisch im Erbfall eine entsprechende Mitteilung, sodass alsdann die Erben durch die Eröffnung des Testamentes bzw. Erbvertrages informiert werden können.

Haben Sie Ihren Erbvertrag bei dem Notar in Verwahrung gegeben, so wird bei dessen Ausscheiden aus dem Amt der Amtsnachfolger in der Regel die Urkunden und Akten und damit auch die Verwahrung übernehmen. Für die Verwahrung bei dem Notar fallen keine zusätzlichen Kosten an. Sollte der Amtsnachfolger des Notars die Akten nicht übernehmen, so werden die Akten vom Amtsgericht verwahrt.

Diese Tätigkeiten einschließlich der Verwahrung bei dem Notar und die Benachrichtigung der Geburtsstandesämter bzw. des Zentralen Testamentsregisters sind mit der nachfolgend unter Ziffer 7 aufgeführten Gebühr abgegolten.

Sie erhalten von der Urkunde eine beglaubigte Abschrift für Ihre Unterlagen, und auch der Notar verwahrt in seiner Urkundensammlung in der Regel eine beglaubigte Abschrift, auf die er bei späteren Rückfragen immer zurückgreifen kann.

#### **4. Bindungswirkung bei dem Erbvertrag**

Einzeltestamente können beliebig geändert oder gar widerrufen werden. Dies gilt auch bei Ehegatten. So kann z.B. ein Ehegatte sein Einzeltestament ändern und eine Dritte bzw. einen Dritten zum Erben einsetzen, ohne dass der andere Ehegatte zu Lebzeiten des Erblassers hiervon erfährt. Hiergegen kann ein Erbvertrag schützen. Erbverträge können - soweit die darin enthaltenen Bestimmungen bindend vereinbart sind - nur unter Mitwirkung aller an dem Erbvertrag Beteiligter geändert werden. Aus diesem Grunde wird regelmäßig bei einem Erbvertrag zwischen Ehegatten die wechselseitige Erbeinsetzung mit einer vertraglichen Bindung versehen. Eine Enterbung ohne Kenntnis des anderen ist dann nicht mehr möglich.

Ob auch weitere Verfügungen, z. B. die Erbeinsetzung der Kinder u. ä. bindend ausgestaltet werden sollten, ist genau zu überlegen. Auf der einen Seite wird häufig der Wunsch geäußert, durch die Bindung in dem Erbvertrag eine Sicherstellung der Kinder herbeizuführen. Durch die Bindung kann der längerlebende Ehepartner den Erbvertrag nicht mehr ändern, sodass mit seinem Ableben automatisch die Kinder erben werden. Ob dadurch die Kinder jedoch tatsächlich abgesichert sind, mag dahingestellt sein, da durch die Bindung an den Erbvertrag der Längstlebende nur an der Errichtung einer neuen letztwilligen Verfügung gehindert ist. Lebzeitige Verfügungen sind jedoch nur insoweit ausgeschlossen, als sie (nachweisbar) ohne angemessenes lebzeitiges Eigeninteresse des Erblassers getätigt werden. Mit anderen Worten - alle Verfügungen, an denen der längerlebende Ehepartner ein lebzeitiges Eigeninteresse hat, sind im Zweifel wirksam, sodass von einer echten Absicherung der Kinder nicht gesprochen werden kann.

Sie müssen sich vor Augen halten, dass möglicherweise zwischen beiden Erbfällen größere Zeiträume liegen können, in denen viel passieren kann. Wird beispielsweise das Kind überschuldet oder wird es zu einem Pflegefall, so ist die Erbeinsetzung des Kindes möglicherweise nicht (mehr) sinnvoll, sondern andere Gestaltungen dienen besser den Interessen des Kindes. Um diese jedoch umsetzen zu können, ist es erforderlich, dass der Längerlebende diese Gestaltungsfreiheit besitzt. In jedem Falle sollte die Bindung bzw. das Ausmaß der Bindung gut überlegt und durchdacht sein. Ist der erste Erbfall einmal eingetreten, kann die Bindung, selbst unter Mitwirkung der bedachten Schlusserben, oftmals nicht mehr beseitigt werden.

## **5. Mögliche Inhalte letztwilliger Verfügungen**

### **a) Erbeinsetzung**

Am Anfang einer jeden erbrechtlichen Gestaltung steht die Frage: Wer soll den Nachlass erhalten? Hier ist zu berücksichtigen, dass das Erbrecht insoweit grundsätzlich nur zwei Gestaltungsformen vorsieht: Erbeinsetzung und Vermächtnis.

Die Erbfolge ist grundsätzlich eine Gesamtrechtsnachfolge, d. h. alle Rechte und Pflichten gehen auf den oder die Erben über. Bildlich betrachtet kann man es sich so vorstellen, als ob der oder die Erben in die Fußstapfen des Erblassers treten. Der Erbe erhält damit quasi automatisch das Eigentum z. B. an im Nachlass befindlichem Grundbesitz - der entsprechende Grundbuchein-

trag wird durch den Erbfall falsch und muss durch Eintragung des Erben als Eigentümer berichtigt werden.

Werden Mehrere zu Erben eingesetzt, so ist die Angabe eines Anteilsverhältnisses (Quote) dringend zu empfehlen. Sie bilden alsdann eine Erbengemeinschaft. Ein einzelner Miterbe kann nicht über einzelne Nachlassgegenstände verfügen, sondern nur über seine Beteiligung an der Erbengemeinschaft. Verfügungen über einzelne Nachlassgegenstände kann immer nur durch die Erbengemeinschaft insgesamt erfolgen, d. h. unter Mitwirkung aller Miterben. Entscheidungen im Sinne einer Mehrheitsentscheidung sind nicht möglich, so dass es empfehlenswert sein kann, die Handlungsfähigkeit einer Erbengemeinschaft durch die Anordnung einer Testamentsvollstreckung zu flankieren.

Eine Erbeinsetzung dergestalt, dass bestimmte Vermögensgegenstände automatisch im Erbfall auf bestimmte Personen übergehen, sieht das Erbrecht grundsätzlich - sieht man einmal von Ausnahmen, z. B. im Personengesellschaftsrecht ab - nicht vor. Soll durch das Testament zugleich auch eine Vermögensverteilung vorgenommen werden, so sind zunächst der oder die Erben zu bestimmen. Alsdann kann mit den Mitteln eines Vermächtnisses oder einer Teilungsanordnung (mehr dazu nachfolgend) bestimmt werden, wem welche Vermögenswerte zukommen.

Es empfiehlt sich, zugleich Ersatzregelungen mit aufzunehmen. Was passiert beispielsweise, wenn der eingesetzte Erbe nicht Erbe wird, weil er z.B. vorverstorben ist oder das Erbe ausschlägt? Diese Frage sollte geregelt werden, um möglichen Unklarheiten und damit Streitigkeiten von vorne herein die Grundlage zu entziehen.

## **b) Vermächtnis und Teilungsanordnung**

In privatschriftlichen Testamenten findet sich oft eine Anordnung ähnlich folgenden Inhaltes: "Mein Sohn A soll Erbe meiner Briefmarkensammlung werden und meine Tochter B soll Erbin meiner Münzsammlung werden." Das Erbrecht verlangt aber ohne Ausnahme einen Erben, auf den nicht nur bestimmte Gegenstände, sondern sämtliche, auch die nicht ausdrücklich genannten Vermögensgegenstände – auch die wertlosen Gegenstände – sowie alle Verbindlichkeiten, einschließlich z.B. der letzten Strom- und Telefonrechnung übergehen (sogenannte Gesamtrechtsnachfolge). Um das gewünschte Ziel zu erreichen, ist zunächst eine Erbeinsetzung hinsichtlich des Gesamtnachlasses vorzunehmen. Dann ist in dem Beispielsfall weiter eine Regelung erforderlich, durch welche dem Sohn die Briefmarken- und der Tochter die Münz-



sammlung zukommt. Dies könnte durch ein sogenanntes Vermächtnis oder eine sogenannte Teilungsanordnung erfolgen. Das Vermächtnis und die Teilungsanordnung geben dem Begünstigten einen Anspruch gegenüber dem Erben bzw. der Erbengemeinschaft auf Übereignung des bestimmten Gegenstandes.

### **c) Auflage**

Erben und Vermächtnisnehmer können mit einer so genannten "Auflage" belegt werden. Die Auflage beinhaltet in der Regel bestimmte Pflichten, die von den Erben zu erfüllen sind. Im Unterschied zum Vermächtnis erhält der durch die Auflage Begünstigte jedoch keinen Anspruch auf Erfüllung der Auflage. So können z.B. Auflagen zur Grabpflege oder Auflagen zugunsten von Haustieren angeordnet werden.

### **d) Vormundbestimmung**

Durch Testament oder Erbvertrag kann bestimmt werden, wer für den Fall, dass die Eltern eines minderjährigen Kindes versterben, Vormund des Kindes werden soll. Diese Bestimmung bindet das Familiengericht, es sei denn, es liegen besondere Umstände vor. Ohne die Vormundbenennung wählt das Familiengericht den Vormund aus.

Eine Vormundbenennung ist letztlich nur durch den längerlebenden Elternteil erforderlich (und möglich). Nach dem Versterben des ersten Elternteiles steht dem längerlebenden Elternteil grundsätzlich automatisch das alleinige Sorgerecht zu.

### **e) Testamentsvollstreckung**

Durch die Anordnung einer Testamentsvollstreckung wird die Verfügungsbefugnis über den Nachlass einem Testamentsvollstrecker übertragen. Dies führt dazu, dass die Erben im Erbfall zwar das Eigentum erhalten, aber selbst das geerbte Vermögen nicht verkaufen oder belasten oder sonstige Verfügungen vornehmen können.

Mit der Anordnung der Testamentsvollstreckung können völlig unterschiedliche Ziele verfolgt werden:

Ein Anwendungsbereich ist der Schutz junger oder unerfahrener Erben. Wer nicht möchte, dass ein Erbe vor Erreichen eines bestimmten Mindestalters oh-

ne jede Einschränkung über den ererbten Nachlass verfügen kann, wird häufig die Anordnung einer Testamentsvollstreckung erwägen. Durch die Einsetzung eines Testamentsvollstreckers, der gerade in diesen Fällen auch aus dem näheren Verwandten- oder Freundeskreis stammen kann, bietet sich hier ein nahezu ideales Instrument. Die Testamentsvollstreckung kann für einen bestimmten Zeitraum angeordnet werden. In der Anordnung der Testamentsvollstreckung sollten auch die Aufgaben des Testamentsvollstreckers umschrieben werden.

So kann ihm aufgetragen werden, dem Erben zunächst nur insoweit die Erträge oder die Substanz des Nachlasses zu überlassen wie dies für die Bestreitung des Lebensunterhaltes oder für die Ausbildung sinnvoll oder erforderlich ist.

Dem Testamentsvollstrecker können auch bestimmte Geschäfte untersagt werden (z.B. Verkauf einer Immobilie).

Ein weiterer Anwendungsbereich einer Testamentsvollstreckung kann die Erfüllung eines Vermächtnisses darstellen (vgl. oben die Ausführungen zu den Vermächtnissen), um hier einen Vermächtnisnehmer abzusichern. Der Vermächtnisnehmer kann zum Testamentsvollstrecker berufen werden, um bestimmte Vermögensgegenstände (z.B. Grundstücke) aus dem Nachlass auf sich selbst zu übertragen, so dass der Vermächtnisnehmer für Zwecke dieser Übertragung nicht auf die Mitwirkung des oder der Erben angewiesen ist.

Eine Testamentsvollstreckung kann auch dann sinnvoll sein, wenn ein komplexer Nachlass auseinander zu setzen ist oder eine Vielzahl von Erben vorhanden ist.

Ein Testamentsvollstrecker kann in dem Testament namentlich bestimmt werden. Es gibt auch die Möglichkeit, Ersatztestamentsvollstrecker zu benennen. Die Gestaltung kann auch in der Form erfolgen, dass der Testamentsvollstrecker selbst wiederum befugt ist, einen Ersatztestamentsvollstrecker zu bestimmen.

Ein Testamentsvollstrecker hat Anspruch auf eine Vergütung, wenn in dem Testament oder Erbvertrag nichts anderes bestimmt ist. Die Höhe der Vergütung ist gesetzlich nicht geregelt und kann im Testament bzw. Erbvertrag festgelegt werden. Der Erblasser kann die Vergütung auch ausschließen. Es ist regelmäßig sinnvoll, dies mit dem ins Auge gefassten Testamentsvollstrecker vorab zu besprechen, da er ansonsten möglicherweise mangels Vergütung das Amt nicht antreten wird.

## **f) Vor- und Nacherbfolge**

Eine Erbeinsetzung kann auch in der Form erfolgen, dass jemand zunächst als Vorerbe bestimmt wird, mit der Maßgabe, dass mit Eintritt eines bestimmten Ereignisses eine andere Person - der so genannte Nacherbe - Erbe wird. Als Zeitpunkt für den Übergang des Vermögens auf den Nacherben wird überwiegend der Tod des Vorerben bestimmt.

Diese Gestaltung führt dazu, dass der als Vorerbe Bestimmte das Erbe nicht zur freien Verfügung erhält, sondern dass es eine Art Sondervermögen bildet, das der Vorerbe zwar nutzen darf, aber automatisch mit Eintritt eines bestimmten Ereignisses auf den Nacherben übergeht.

Der Vorteil der Vor- und Nacherbfolge besteht darin, dass der Erblasser bereits bestimmen kann, auf wen sein Nachlass übergeht, wenn der Vorerbe verstirbt oder aus einem anderen Grunde nicht mehr Erbe sein soll oder sein kann. Es werden dadurch auch Gläubiger des Vorerben und die Erhöhung der Pflichtteilsansprüche beim Tod des Vorerben ausgeschlossen. Bei Ehegatten mit Kindern aus einer vorangegangenen Beziehung können sich z.B. die Ehegatten wechselseitig zum Vorerben und die jeweiligen „einseitigen“ Kinder als Nacherben eingesetzt werden. Jeder Ehegatte kann so den anderen Ehegatten absichern und gleichzeitig sicherstellen, dass beim Tode beider Ehegatten die jeweils eigenen Kinder das Vermögen des jeweiligen Erblassers erhalten.

Der Vorerbe kann über den Nachlass grundsätzlich nicht verfügen; ihm stehen lediglich die Erträge zu. Damit hat er eine dem Nießbraucher ähnliche Position. Der Erblasser kann den Vorerben auch von bestimmten Beschränkungen befreien. Man spricht von dem so genannten befreiten Vorerben. Dieser kann z.B. Grundbesitz verkaufen, muss dem Grundbuchamt jedoch nachweisen, dass es sich nicht um eine – auch nicht teilweise – unentgeltliche Verfügung handelt. Dies kann entweder durch die Zustimmung der Nacherben erfolgen, oder aber z.B. durch Vorlage eines entsprechenden Sachverständigengutachtens. Um die Verfügung des Vorerben zu ermöglichen oder zu erleichtern, besteht die Möglichkeit, eine Testamentsvollstreckung für den Nacherben anzuordnen, was insbesondere bei minderjährigen Nacherben oder unbestimmten Nacherben häufig zu empfehlen ist.

## **6. Pflichtteilsanspruch**

Das Recht, die Erbfolge frei zu bestimmen, wird durch die Pflichtteilsrechte anderer Personen begrenzt. Der Gesetzgeber hat angeordnet, dass bestimm-

te Personen – Ehegatten, Abkömmlinge und, sollten keine Abkömmlinge vorhanden sein, die Eltern – einen so genannten Pflichtteilsanspruch haben. Auch nichteheliche Kinder, zu denen nie Kontakt bestand, haben einen Pflichtteilsanspruch. Dieser Pflichtteilsanspruch gewährleistet, dass die Pflichtteilsberechtigten eine bestimmte Mindestbeteiligung am Nachlass erhalten. Der Pflichtteilsanspruch ist vom Gesetzgeber sehr stark ausgebildet. Die bloße Tatsache, dass man keinen Kontakt zu dem Pflichtteilsberechtigten hat, begründet keine Möglichkeit, den Pflichtteil zu entziehen.

Der Pflichtteilsberechtigte wird nicht Miterbe, sondern er hat gegenüber dem Erben bzw. der Erbengemeinschaft einen Anspruch auf Zahlung eines Geldbetrages, der wertmäßig der Hälfte des gesetzlichen Erbteils des Pflichtteilsberechtigten entspricht.

Ein Beispiel: Setzen Ehegatten mit zwei Kindern sich in einem Testament wechselseitig zum Erben ein, so geschieht nach dem Ableben eines der Elternteile folgendes: Im Rahmen der Eröffnung eines Testamentes werden auch die Kinder über das vorhandene Testament informiert. Sie haben alsdann in einem Zeitraum von 3 Jahren die Möglichkeit, ihren Pflichtteilsanspruch geltend zu machen; nach Ablauf von 3 Jahren ist der Pflichtteilsanspruch verjährt. Da der Pflichtteilsberechtigte in diesen Fällen häufig keine genaue Kenntnis vom Nachlasswert hat, hat er einen Anspruch gegenüber dem verbliebenen Elternteil, dass dieser ihm den Wert des Nachlasses, ggfs. auch durch Gutachten, belegt. Für die Ermittlung der Werte sind die Verkehrswerte zugrunde zu legen.

Um sich vor einem Pflichtteilsanspruch zu schützen, besteht die Möglichkeit, dass der Erblasser zu seinen Lebzeiten mit dem Pflichtteilsberechtigten einen Pflichtteilsverzichtungsvertrag – gegebenenfalls gegen Abfindung – abschließt. Dieser Pflichtteilsverzichtungsvertrag muss notariell beurkundet werden. Es gibt weitere Möglichkeiten der Pflichtteilsreduzierung (unter bestimmten Voraussetzungen kann z.B. die lebzeitige Vermögensübertragung vom Erblasser auf Dritte helfen).

## **7. Kosten**

Die Gebühr für die Errichtung eines notariellen Testamentes richtet sich nach dem so genannten modifizierten Reinvermögen. Hierbei ist von dem Notar zu ermitteln, welche Vermögenswerte die Beteiligten zum Zeitpunkt der Beurkundung besitzen. Verbindlichkeiten werden abgezogen, allerdings nur bis zur

Hälfte des Vermögens. Auf der Basis dieses Wertes ergibt sich aus einer gesetzlichen Tabelle die Gebühr, die die gesamte Tätigkeit des Notars abdeckt.

Beispiele:

Ein Einzeltestament löst bei einem modifizierten Reinvermögen von € 10.000,-- eine Beurkundungsgebühr von € 75,-- zzgl. USt. und Auslagen aus. Zusätzlich fällt eine Gebühr beim Nachlassgericht für die Verwahrung an.

Beträgt das modifizierte Reinvermögen € 100.000,--, so beträgt die Beurkundungsgebühr € 273,-- zzgl. USt. und Auslagen; die Hinterlegungsgebühr beim Amtsgericht beträgt stets pauschal € 50,--.

Bei dem gemeinschaftlichen notariellen Testament oder Erbvertrag betragen die vergleichbaren Gebühren € 150,-- bzw. € 546, jeweils zzgl. Ust. und Auslagen. Bei dem Erbvertrag entfällt die Gebühr des Amtsgerichtes, da die Verwahrung in diesem Fall durch den Notar übernommen werden kann und der Notar für die Verwahrung des von ihm beurkundeten Erbvertrags keine Gebühr berechnet.

Ferner ist zu berücksichtigen, dass die notariellen Testamente und Erbverträge in der Regel den im Erbfall benötigten Erbschein ersetzen. Die Erbscheine lösen häufig erhebliche höhere Kosten aus, als die Gebühr für eine notariell gestaltete Verfügung ausmacht. Bei einem Einzeltestament gilt die einfache Regel: bei gleichem Nachlasswert löst das privatschriftliche Testament aufgrund des erforderlichen Erbscheinsverfahrens beinahe doppelt so hohe Kosten aus wie ein notarielles Testament (vgl. oben Ziffer 3 a)!

Berechnungsbeispiel für ein modifiziertes Reinvermögen von € 100.000,- Gebühren einschließlich Umsatzsteuer jeweils zuzüglich Auslagen (bei Hinterlegung beim Amtsgericht zuzüglich gerichtlicher Hinterlegungsgebühr):

	Einzelperson	Eheleute
1. Fall: Beurkundung eines Testaments/Erbvertrags (Gebühren für Erbschein entfallen)	ca. € 325,--	ca. € 645,--
2. Fall: handschriftliches Testament (es entstehen Gebühren für Erbschein)	ca. € 600,--	bis zu ca. € 1.200,-

## 8. Erbschaftsteuer

Bei vielen Erbfällen spielt die Erbschaftsteuer keine Rolle, da die Freibeträge von Ehegatten und Kindern häufig höher als der Nachlasswert sind. So haben Ehegatten einen Freibetrag in Höhe von € 500.000,--, der möglicherweise noch durch einen rechnerischen Zugewinnausgleichsanspruch und Versorgungsfreibetrag erhöht wird. Jedes Kind hat einen Freibetrag je Elternteil von € 400.000,--, jedes Enkelkind einen Freibetrag je Großelternteil in Höhe von € 200.000,-- (bzw. von € 400.000,-- bei Vorversterben des Kinds des Erblassers). Ferner ist der Erwerb des Familienheims durch den überlebenden Ehegatten und durch Kinder (sowie Kinder verstorbener Kinder) unter bestimmten Voraussetzungen von der Erbschaftsteuer befreit.

Wer keine Kinder und keinen Ehegatten (mehr) hat, wird hingegen häufig damit rechnen müssen, dass seine Erben Erbschaftsteuer zahlen müssen. So haben z.B. Geschwister, Nichten/Neffen und sonstige Dritte nur einen Freibetrag von € 20.000,--.

Wer ein höheres Vermögen zu vererben hat, sollte die Erbschaftsteuer bei der Gestaltung seiner Erbfolge berücksichtigen. Durch die Verteilung des Nachlasses auf möglichst viele Erben können z.B. mehrere Freibeträge genutzt und die Erbschaftsteuer so häufig deutlich vermindert oder ausgeschlossen werden. Bei Ehegatten mit Kindern kann es sich z.B. anbieten, nicht lediglich ein „Berliner Testament“ aufzusetzen, sondern bereits beim Ableben des erstversterbenden Ehegatten auch den Kindern Vermögenswerte zuzuordnen (unter Umständen in Kombination mit einem Nießbrauchsvermächtnis zugunsten des verbliebenen Ehegatten). Auch das „Überspringen einer Generation“, also die unmittelbare Berücksichtigung von Enkelkindern kann aus erbschaftsteuerlichen Gründen sinnvoll sein. Eine Erbschaftsteuerersparnis kann unter bestimmten Voraussetzungen auch durch lebzeitige Vermögensübertragungen erzielt werden („Vorweggenommene Erbfolge“). Für die Erben eines Unternehmens gibt es besondere Vergünstigungen, die allerdings an strenge Voraussetzungen gebunden sind.

Zuwendungen an Organisationen, die kirchliche, gemeinnützige oder mildtätige Zwecke verfolgen, sind unter bestimmten Voraussetzungen vollständig steuerfrei.

(Stand: Mai 2020)