



DR. MELANIE SPIES LL.M.  
N O T A R I N

## **Erbrecht und Testamentsgestaltung**

### **Merkblatt**

(Stand: März 2017 – ersetzt keine notarielle Beratung)

T: 0621/397 499-0  
F: 0621/397 499-10  
post@notarin-spies.de  
www.notarin-spies.de

## **I. Der Erbfall**

Verstirbt eine Person, geht mit deren Tod deren Vermögen automatisch auf den/die Erben (Vermögensnachfolger) über (sog. Universalsukzession, § 1922 BGB). Ein Erbe besteht aus dem gesamten Vermögen, also auch aus eventuellen Nachlassverbindlichkeiten des Erblassers. Erben mehrere Personen, sind sie gemeinsam Erben (und bilden eine sog. Erbengemeinschaft, § 2032 BGB). Die Erbteile (Erbquote) sind dabei regelmäßig für die Aufteilung des Nachlasses (Erbauseinandersetzung) nach Abzug etwaiger Nachlassverbindlichkeiten von Bedeutung.

## **II. Der Erbe**

Erbe ist zum einen derjenige, der vom Verstorbenen durch formwirksame letztwillige Verfügung (Testament oder Erbvertrag) als Erbe eingesetzt ist (§§ 1937, 1941 BGB). Erbe kann jede (natürliche) Person sein, auch ein gezeugtes, ungeborenes Kind (§ 1923 Abs. 2 BGB). Erbe kann aber auch jede juristische Person sein, zum Beispiel ein Verein. Die Verwandtschaftsbeziehung zum Erblasser ist nur dann bedeutsam, wenn es kein Testament oder Erbvertrag gibt und deshalb gesetzliche Erbfolge eintritt.

### **1. Die gesetzliche Erbfolge**

Diese setzt ein, wenn keine oder lediglich eine unwirksame letztwillige Verfügung vorliegt. Der Erblasser wird gesetzlich beerbt von seinem Ehegatten/eingetragenen Lebenspartner und von seinen Kindern (§§ 1931, 1937, 1924 BGB). Der Ehegatte/eingetragene Lebenspartner erbt grds. die eine Hälfte, die Kinder teilen sich die andere Hälfte. Enkelkinder sind nur dann gesetzliche Erben, wenn das Kind des Verstorbenen, von denen sie abstammen, vor dem Erblasser verstorben ist. Falls durch notarielle Urkunde Gütertrennung/Vermögensstrennung vereinbart ist, verringert sich jedoch der gesetzliche Erbteil des Ehegatten/eingetragenen Lebenspartners. Sind Kinder und/oder Enkel und/oder Urenkel nicht vorhanden, erben die Eltern. An der Stelle eines vor dem Erblasser verstorbenen Elternteils erben die Kinder der Eltern, also die Geschwister des Erblassers. Neffen oder Nichten erben erst, wenn ihr mit dem Erblasser verwandtes Elternteil vor dem Erblasser verstorben ist. Entferntere, also von den Großeltern abstammende Verwandte (Cousins, Cousinen) erben nur, wenn der Erblasser weder verheiratet war, noch in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft gelebt hat (§ 1931 Abs. 2 BGB).

### **2. Pflichtteil und Pflichtteilsergänzung**

Wer einen Pflichtteilsanspruch hat, wird nicht Miterbe, sondern hat lediglich einen Anspruch auf Geldzahlung gegen den Erben, den er innerhalb der Verjährungsfrist von drei Jahren gegen die Erben, notfalls gerichtlich, geltend machen muss (§§ 2303 ff. BGB). Der

Pflichtteil berechnet sich nach der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils, steht also nur dem zu, der ohne Testament gesetzlicher Erbe wäre; Enkeln also steht er nicht zu, wenn deren mit dem Erblasser verwandtes Elternteil noch lebt.

Ein Pflichtteil steht in der Regel nur dem Ehegatten/eingetragenen Lebenspartner sowie Kindern bzw. bei deren Vorversterben Enkeln oder Urenkeln zu. Wenn keine Kinder bzw. bei deren Vorversterben Enkel oder Urenkel vorhanden sind, haben auch Eltern einen Pflichtteilsanspruch. Entferntere Verwandte, also insbesondere Geschwister des Erblassers, haben keine Pflichtteilsansprüche.

Verschenkt der Erblasser zu Lebzeiten sein Vermögen oder Teile davon innerhalb von zehn Jahren vor seinem Tod, ist diese Schenkung regelmäßig dem Nachlass ganz bzw. teilweise hinzuzurechnen (§ 2325 BGB).

### **3. Form und Inhalt der letztwilligen Verfügung**

Ordentliche Testamentsformen sind das öffentliche, von einem Notar beurkundete Testament (§ 2232 BGB) sowie das eigenhändige Testament (§ 2247 BGB). Letzteres ist nur wirksam, welches vom Erblasser handgeschrieben und unterschrieben ist. Außerdem sind der Tag und Ort der Errichtung des Testaments anzugeben. Für besondere Unglücksfälle sieht das Gesetz in erleichterter Form Nottestamente (§§ 2249 ff. BGB) vor, die jedoch gemäß § 2252 BGB ihre Gültigkeit verlieren, wenn sie länger als drei Monate überlebt werden. Das vom Notar beurkundete Testament wird vom Nachlassgericht amtlich verwahrt. Das eigenhändige Testament kann auf Antrag vom Nachlassgericht in amtliche Verwahrung genommen werden. Privat verwahrte Testamente müssen nach dem Todesfall beim Nachlassgericht abgeliefert werden (§ 2259 BGB). Wer dieser Verpflichtung nicht nachkommt, macht sich wegen Urkundenunterdrückung strafbar.

Ehegatten/eingetragene Lebenspartner können ein gemeinschaftliches Testament errichten (§§ 2265 ff. BGB). Dieses muss - soweit es nicht vor einem Notar errichtet wird - von einem Ehepartner handschriftlich verfasst und von beiden Ehepartnern unterschrieben sein. Nach dem Tod eines Ehepartners wirkt es ähnlich wie ein Erbvertrag und kann in aller Regel einseitig nicht mehr abgeändert werden (§ 2271 Abs. 2 BGB), soweit im Testament nichts anderes bestimmt ist.

Ein Erbvertrag (§§ 2274 ff. BGB) muss in notariell beurkundeter Form geschlossen werden. Der Abschluss eines solchen Vertrages kommt insbesondere in Betracht, wenn Unverheiratete gemeinsam eine Bestimmung über ihren Nachlass treffen wollen oder wenn der Erblasser sich eine Gegenleistung für die Erbeinsetzung, zum Beispiel die Übernahme von Pflegeleistungen, versprechen lässt. Der Erbvertrag ist für die Vertragsbeteiligten bindend und kann nur zu Lebzeiten beider Beteiligten zu notarieller

Urkunde aufgehoben werden (§ 2290 BGB). Erbvertrag und Ehegattentestament werden grds. bei Scheidung unwirksam (§ 2077 BGB).

### III. Überlegungen zur Gestaltung von Testament und Erbvertrag

Der Erblasser selbst ist nur selten in der Lage, die Konsequenzen seiner Bestimmungen ausreichend zu überschauen. Die Errichtung eines eigenhändigen Testaments sollte daher nur dann in Betracht gezogen werden, wenn sich das Testament auf eine einfache Erbeinsetzung beschränkt und ganz oder teilweise enterbte Pflichtteilsberechtigte nicht vorhanden sind.

Ein Testament kann nicht jede beliebige Bestimmung enthalten. Insoweit kommen in Betracht:

- **Vermächtnisse** (§§ 2147 ff. BGB), die den Erben verpflichten, einen bestimmten Gegenstand, etwa ein Hausgrundstück oder ein Bankguthaben, auf die im Vermächtnis genannte Person zu übertragen. Wird das Vermächtnis vom Erben nicht erfüllt, kann auf Erfüllung des Vermächtnisses vor den ordentlichen Zivilgerichten Klage gegen den Erben erhoben werden. Das Vermächtnis ist das wichtigste Gestaltungsmittel des Erblassers, wenn bestimmte Gegenstände wie Bankguthaben oder Schmuck, aber auch bebaute und unbebaute Grundstücke vererbt (übertragen) werden sollen. Wird ein Miterbe mit einem Vermächtnis bedacht, wird dieses **Vorausvermächtnis** genannt (§ 2150 BGB). Zu beachten ist bei Immobilienvermächtnissen, dass der Vermächtnisnehmer nicht „automatisch“, d.h. mit dem Todesfall des Erblassers, neuer Eigentümer wird, sondern es hierzu eines zusätzlichen sog. Vermächtniserfüllungsvertrages mit dinglicher Einigung (und Grundbuchvollzug) mit dem Erben/Testamentsvollstrecker bedarf.
- **Auflagen** (§§ 2192 ff. BGB) verpflichten eine Person, die im Testament oder aufgrund gesetzlicher Erbfolge anderweitig begünstigt ist, eine Handlung vorzunehmen, etwa das Grab des Erblassers zu pflegen, dessen Haustiere zu versorgen oder jährliche Messen lesen zu lassen. Wird die Auflage nicht erfüllt, kann aus dem Kreis der im Testament bedachten oder enterbten Personen auf Erfüllung Klage erhoben werden.
- **Teilungsanordnungen** (§ 2084 BGB) verpflichten die Erben, die Erbmasse bei der Auseinandersetzung einer Erbengemeinschaft so untereinander aufzuteilen, wie es der Erblasser bestimmt. Durch Teilungsanordnung kann etwa bestimmt werden, dass eines der Kinder das Hausgrundstück der Familie allein erhält. Anders als beim Vorausvermächtnis hat dieses Kind jedoch den Mehrwert dieser Zuwendung gegenüber den anderen Erben bei der Auseinandersetzung auszugleichen,

bekommen daher also unter Umständen einen geringeren Betrag aus dem Bankguthaben des Erblassers ausbezahlt oder muss gar einen Ausgleich aus seinem sonstigen Vermögen zahlen. Zur Übertragung der Immobilie ist dann auch hier ein weiterer Vertrag mit Grundbuchvollzug erforderlich.

- **Testamentsvollstreckung** (§§ 2197 ff. BGB) bedeutet, dass etwa für den Zeitraum der Begleichung der Nachlassschulden (umfasst Pflichtteilsansprüche und Vermächtnisse), bis zur Auseinandersetzung des Nachlasses oder bis zu einem sonstigen durch den Erblasser bestimmten Zeitraum nicht die Erben, sondern ausschließlich der Testamentsvollstrecker über in den Nachlass fallendes Vermögen verfügen darf.
- **Vorerbschaft** (§§ 2100 ff. BGB) bedeutet, dass der eingesetzte Vorerbe das ererbte Vermögen nicht mittels eines eigenen Testamentes oder eigener gesetzlicher Erbfolge weiter vererben kann. Bei Eintritt des Nachabfalls (meist Tod des Vorerben oder oft auch Wiederverheiratung des Vorerben) fällt das Vermögen des ursprünglichen Erblassers unmittelbar dem Nacherben zu. Damit das Vermögen dem Nacherben erhalten bleibt, darf der Vorerbe nur mit Einschränkungen über dieses Vermögen verfügen. Das gilt insbesondere für Grundstücke, wobei dies durch die Eintragung eines Vorerbenvermerks im Grundbuch gesichert wird. Er ist quasi nur „Durchgangserbe“, der in der Verwendung und im Verbrauch des Ererbten (stark) eingeschränkt ist, damit selbiges für den sog. Nacherben weitestgehend erhalten bleibt.
- **Familienrechtliche Anordnungen**, namentlich die Bestimmung eines Vormunds für ein hinterbliebenes Kind gemäß § 1777 Abs. 3 BGB können ebenfalls im Testament getroffen werden. Sie sind für das Vormundschaftsgericht nur in den Grenzen des Kindeswohls verbindlich.

In der Praxis von besonderer Bedeutung ist die wechselseitige Erbeinsetzung von Ehepartnern im Wege des sogenannten **Berliner Testaments** (§ 2269 BGB). Dies ist unter anderem angemessen, wenn das Familienvermögen ausschließlich während der Ehezeit gemeinsam erarbeitet worden ist. Die Ehegatten (oder eingetragene Lebenspartner) setzen sich im Berliner Testament zu Alleinerben und die gemeinsamen Kinder zu Erben des Letztversterbenden ein. Dieses Testament ist für eine Abfassung ohne Zuziehung eines Fachmannes in aller Regel ungeeignet, da Pflichtteilsrechte der Kinder schon auf den ersten Todesfall zu regeln sind und häufig auch nicht gewollte erbschaftssteuerrechtliche Folgen in Rechnung zu stellen sind. Insbesondere wird von Laien bei Berliner Testamenten die erbrechtliche Terminologie oft unzutreffend angewandt. Dies führt dazu, dass der überlebende Ehepartner entgegen seinem Interesse

das ihm hinterlassene Vermögen ganz oder teilweise weder veräußern (unter anderem verkaufen, verschenken) noch belasten kann.

#### **IV. Die Haftung des Erben für Schulden des Verstorbenen**

Gemäß § 1922 BGB geht das ganze Vermögen einschließlich der Schulden auf den Erben über. Er haftet damit grds. auch für die Nachlassverbindlichkeiten (§ 1967 Abs. 1 BGB), wozu auch die Beerdigungskosten gehören.

#### **V. Vorwegnahme der Erbfolge und Verzicht**

Besonders im ländlichen Bereich ist es aus Tradition (Hofübergabe in der Landwirtschaft) üblich, dass Eltern den landwirtschaftlichen Betrieb einschließlich des Hausgrundstücks zu Lebzeiten an ein im gleichen Haus wohnendes Kind übertragen, sich gleichzeitig aber ein Wohnrecht vorbehalten und dieses im Grundbuch sichern lassen. Ob eine solche Übertragung (vorweggenommene Erbfolge) zu Lebzeiten sinnvoll ist, hängt von den persönlichen Verhältnissen der Beteiligten ab. Auch können erbschaftssteuerrechtliche Überlegungen, wie zum Beispiel steuerliche Freibeträge, für die Entscheidung von Bedeutung sein. Schließlich wird ein Kind oft auch nur bereit sein, eigenes Geld in die Renovierung oder den Umbau des elterlichen Hauses zu investieren, wenn seine Rechtsstellung noch zu Lebzeiten der Eltern durch Eigentumsübertragung gesichert wird. Dabei kann insbesondere von Bedeutung sein, dass die Stellung des beschenkten Kindes gegenüber seinen Pflichtteilsberechtigten Geschwistern bei einer solchen Übertragung gestärkt und abgesichert wird, damit das übernehmende Kind nach dem Tod der Eltern nicht sog. Pflichtteilsergänzungsansprüchen ausgesetzt ist.

#### **VI. Erbschein und Aufgaben des Nachlassgerichts**

Die Funktion des Nachlassgerichts wird seit der Notariatsreform im Jahr 2018 auch in Baden-Württemberg durch die Amtsgerichte wahrgenommen. Das Nachlassgericht gehört zur sogenannten „Freiwilligen Gerichtsbarkeit“. Es hat nicht die Aufgabe, Streitigkeiten der Erben oder Streitigkeiten zwischen Erben und Pflichtteilsberechtigten zu entscheiden. Hierfür sind je nach Streitwert die Amts- und Landgerichte zuständig. Aufgabe der Nachlassgerichte ist unter anderem die Sicherung des Nachlasses durch Einrichtung von Nachlasspflegschaften, die Erteilung von Testamentsvollstreckerzeugnissen sowie die Ermittlung der Erben von Amts wegen. Wichtigste Aufgabe des Nachlassgerichts ist die Erteilung von Erbscheinen (§§ 2353 ff. BGB). Dabei entscheidet das Nachlassgericht auf Antrag, wer Erbe geworden ist, und erteilt diesem darüber ein Zeugnis (Erbschein). Der Erbschein wirkt als „Ausweis“ des Erben. Derjenige, der Geschäfte mit einem durch Erbschein ausgewiesenen Erben macht, kann sich auf deren Wirksamkeit auch dann verlassen, wenn sich später herausstellt, dass

eine ganz andere Person Erbe geworden ist (§ 2366 BGB). Der unrichtige Erbschein wird sodann für kraftlos erklärt bzw. eingezogen.

## **VII. Erbfälle ausländischer Staatsbürger**

Die Europäische Erbrechtsverordnung sieht für Fälle ausländischer Staatsbürger die Anwendung des Erbrechts desjenigen Staates vor, in welchem der Erblasser im Todeszeitpunkt seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Damit kann das Erbrecht eines ausländischen Staates anzuwenden sein. Ausländische Erbrechte weichen oft von der deutschen Erbrechtsordnung ab. So ist z.B. in den meisten Mittelmeerländern die Errichtung von Erbverträgen und gemeinschaftlichen Testamenten nicht möglich. Die Anknüpfung am gewöhnlichen Aufenthaltsort greift aber nicht ausnahmslos ein. Ausländischen Staatsbürgern ist daher von der Errichtung eines Testaments ohne notarielle Konsultation abzuraten.

## **VIII. Finanzamt und Erbfall**

Schenkungen und Erbfälle lösen mitunter eine Erbschaftssteuer aus. Auf Details kann und soll in diesem Zusammenhang nicht eingegangen werden. Grundsätzlich sind die Steuersätze umso niedriger und die Steuerfreibeträge umso höher, je enger das Verwandtschaftsverhältnis ist. Zuwendungen an entferntere Verwandte, etwa Enkel und Schwiegerkinder oder an den Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft, sind steuerrechtlich problematisch und sollten nicht ohne fachmännischen Rat durch einen Steuerberater erfolgen.

### **Wichtiger Hinweis**

Die Erläuterungen in diesem Merkblatt enthalten naturgemäß nur eine Auswahl und einen stark vereinfachten und kursorischen Blick auf die wichtigsten im Zusammenhang mit Erbrecht und Testamentsgestaltung auftretenden Rechtsfragen. Wir sind stets bemüht, dieses Merkblatt auf dem neuesten Stand zu halten, können jedoch für diese unentgeltliche Serviceleistung keine amtliche Haftung übernehmen. Für weitere Erläuterungen stehen Ihnen meine Mitarbeiter und ich selbstverständlich jederzeit gerne zur Verfügung. Dieses Merkblatt vermag eine notarielle Beratung zum konkreten Einzelfall nicht zu ersetzen. Gerade die Unterschiedlichkeit der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse jedes Erblassers vermag keine pauschalen Lösungen zuzulassen.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Melanie Spies, LL.M.  
Notarin