

# **Richtig vererben**

Rechtsanwalt und Fachanwalt

Hans-Jörg Seibert

Bankkaufmann

Kleiner Weilerberg 9

77955 Ettenheim

Tel.: 07822/447042

Mobil: 0171 8614648

ra-hj.seibert@gmx.de

## Fehler beim Erstellen Gemeinschaftlicher Testamente

1. In einem Gemeinschaftlichen Ehegattentestament heißt es:

*a) Wir setzen uns gegenseitig als Erben ein.*

*b) Sollte ein Kind nach dem Tod des zuerst Verstorbenen den Pflichtteil verlangen, bekommt es nach dem Tod des Letztlebenden auch nur den ihm zustehenden Pflichtteil.*

Es ist häufig festzustellen, dass Eheleute nur ihre gegenseitige Erbenstellung in einem Gemeinschaftlichen Testament festlegen, jedoch vergessen zu bestimmen, wer nach dem Tod des zuletzt Verstorbenen Erbe werden soll.

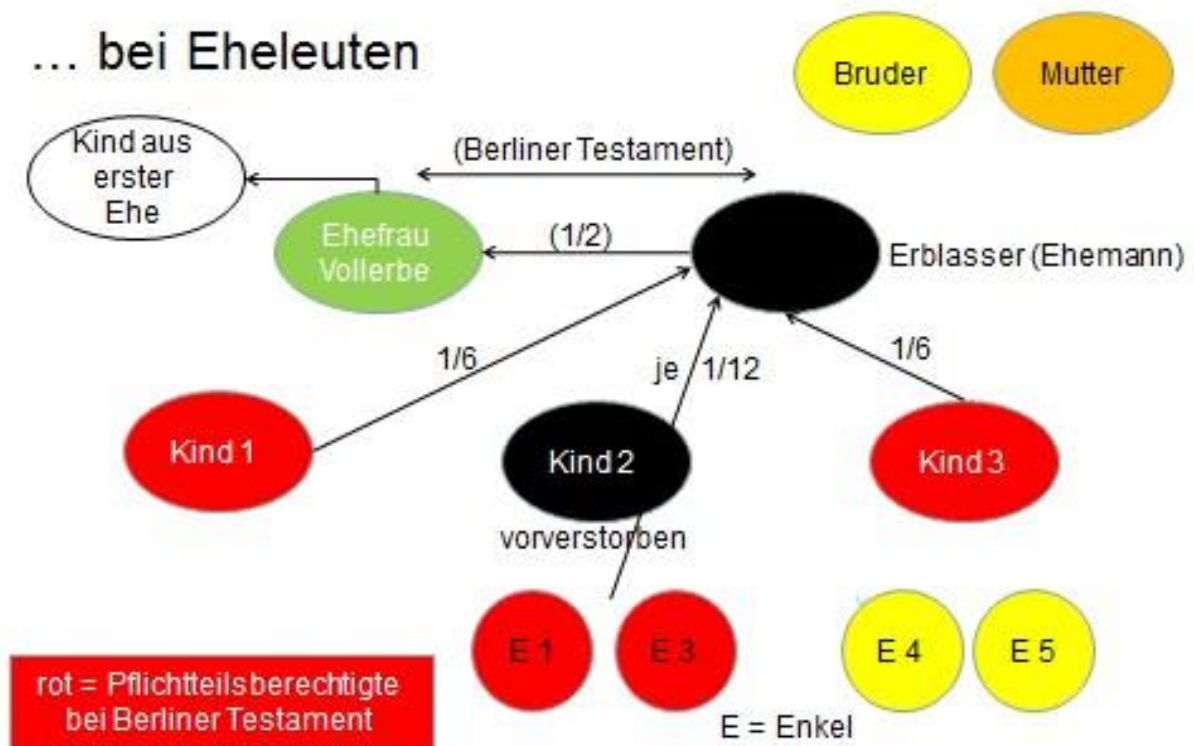
Hier gibt es zwar ein Indiz, dass sie ihre Kinder gemeint haben, denn eine Pflichtteilsstrafklausel würde keinen Sinn ergeben, wenn sie sich nicht auf als Erben vorgesehene Kinder beziehen sollte.

Trotzdem reicht dies nach der Rechtsprechung regelmäßig nicht aus, zwingend auf den Willen der Erblasser zu schließen, die Kinder wären als Schlusserben eingesetzt.

Dies führt zu dem Nachteil, dass der Letztlebende keiner Bindung unterliegt, wie dies bei Gemeinschaftlichen Testamenten normalerweise der Fall ist. Vielmehr bleibt der Letztlebende in seiner Erbenbestimmung frei und könnte ggf. Erben einsetzen, die nicht vom Willen des zuerst Verstorbenen gedeckt wären.

Diese fehlende Schlusserbenbestimmung und damit der Wegfall einer testamentarischen Bindungswirkung ist auch bei kinderlosen Ehepaaren wenig sinnvoll. Denn dadurch kann der Letztlebende frei bestimmen, dass der Nachlass ausschließlich in seine Familienlinie (Geschwister, Neffen, Nichten usw.) übergeht, jedoch nicht in die Familienlinie des Erstverstorbenen. Dies kann ungerecht sein, denn damit verbleibt die Erbenbestimmung dem Zufall überlassen, wer Letztlebender wird.

# Wer erbt ...



Die Pflichtteilthematik ist beim Berliner Testament deshalb so aktuell, da durch die gegenseitige Erbeinsetzung der Eheleuten = Eltern beim Tod des Erstversterbenden die nach den gesetzlichen Regeln erbenden Kinder (bei der in Zugewinnngemeinschaft verheirateten Eltern erben die Kinder die Hälfte des Nachlasses) von den Eltern enterbt werden. Zwar werden sie normalerweise beim Tod des letztlebenden Elternteils Erben. Dies ändert jedoch nichts daran, dass sie nach den gesetzlichen Bestimmungen bereits Erben des erstverstorbenen Elternteils werden und deshalb zu dessen Nachlass den Pflichtteil einfordern können, sofern sie als Folge des Berliner Testaments nicht Erben werden.

Da dieses Einfordern des Pflichtteils nicht verhindert werden kann, versuchen Eltern vielfach, über die sog. „Pflichtteilsstrafklausel“ (vgl. oben Buchstabe b) die Kinder davon abzuhalten, schon beim Tod des erstverstorbenen Elternteils ihren Pflichtteil geltend zu machen. Sie drohen mit dieser Klausel faktisch, dass die Kinder beim Tod des letztlebenden Elternteils auch nur den Pflichtteil erhalten und nicht den vollen Erbteil (wirtschaftlich gesehen würden die Kinder dadurch in der Gesamtbetrachtung nur die Hälfte des elterlichen Nachlasses erhalten).

2. In einem Gemeinschaftlichen Ehegattentestament heißt es:

- a) *Wir setzen uns gegenseitig als Erben ein.*
- b) *Erben nach dem Tod des Letztlebenden sollen unsere drei Kinder der Christine, Lukas und Gabriel zu gleichen Teilen werden.*
- c) *Sollte ein Kind nach dem Tod des zuerst Verstorbenen den Pflichtteil verlangen, bekommt es nach dem Tod des Letztlebenden auch nur den ihm zustehenden Pflichtteil.*

Dieses Testament ist zwar grundsätzlich richtig, berücksichtigt jedoch eine spätere Möglichkeit nicht. Es könnte der Fall eintreten, dass eines der drei Kinder später durch Krankheit, Arbeitslosigkeit, Scheidung etc. in wirtschaftliche Schwierigkeiten gerät, während die beiden anderen als Folge einer guten Berufs- und Ehepartnerwahl ausreichende Vermögenswerte selber erwirtschaftet haben. Außerdem könnte ggf. nicht mehr berücksichtigt werden, ob ein Kind und welches die spätere Pflege eines Elternteils übernimmt.

Durch die Bindungswirkung des Gemeinschaftlichen Testaments ist dem Letztlebenden die Entscheidung genommen, testamentarische Abänderungen innerhalb der Kinder zu treffen, die mit großer Wahrscheinlichkeit auch der Erstverstorbenen mitgetragen hätte, würde er noch leben.

Deshalb empfiehlt es sich, folgende Öffnungsklausel in ein Gemeinschaftliches Testament einzusetzen:

*„Der überlebende Ehegatte ist aber berechtigt, die Schlusserbfolge für den zweiten Todesfall in vollem Umfang abzuändern, d.h. der überlebende Ehepartner darf durch Verfügungen von Todes wegen die Schlusserbfolge neu bestimmen und ihm steht das Recht zu, zusätzlich Vermächtnisse, Auflagen und eine Testamentsvollstreckung anzuordnen. Die Abänderung darf jedoch nur zugunsten oder zu Lasten und nur innerhalb der ehgemeinschaftlichen Kinder und deren Abkömmlinge erfolgen. Der überlebende Ehegatte ist nicht berechtigt, zugunsten anderer als der ehgemeinschaftlichen Kinder und deren Abkömmlinge zu verfügen.“*

3. In einem Gemeinschaftlichen Ehegattentestament heißt es:

*a) Wir setzen uns gegenseitig als Erben ein.*

*b) Erben nach dem Tod des Letztlebenden sollen unsere drei Kinder Christine, Lukas und Gabriel zu gleichen Teilen werden.*

*c) Christine soll einmal unser Hausgrundstück übernehmen, Lukas erhält unsere Eigentumswohnung in Konstanz und auf Gabriel wird unser Konto- und Depotguthaben übertragen.*

Unser Erbrecht kennt keine Erbenbestimmung nach Gegenständen und Forderungen, sondern nur die Erbeneinsetzung nach Erbteilen (hälftig,  $\frac{1}{3}$ ,  $\frac{1}{8}$  usw.). Deshalb müssen solche testamentarischen Einzelzuweisungen von Grundstücken und Forderungen danach ausgelegt werden, was der Erblasser überhaupt wollte. Hat er neben der Erbeinsetzung Vorausvermachnisse aussetzen oder eine Teilungsanordnung bestimmen wollen?

Kommt man bei der Auslegung zu dem Ergebnis, er hat eine Teilungsanordnung hinsichtlich des gesamten Nachlasses festlegen wollen, ist der Streit zwischen den Erben fast immer vorprogrammiert.

Denn grundsätzlich will der Erblasser, dass die Kinder zu gleichen Teilen Erben werden. Dies wird jedoch nur erreicht, wenn das Hausgrundstück, die Eigentumswohnung und die Guthabenbeträge wertmäßig jeweils  $\frac{1}{3}$  des Gesamtnachlasses ausmachen. Gibt es hingegen Abweichungen in den Werten, wird ein Kind einen Wertausgleich von den Geschwistern einfordern. Diese werden sich jedoch wehren und behaupten, die ihnen vom Erblasser zugewiesenen Vermögenswerte seien viel niedriger anzusetzen und sie müssten umgekehrt einen Wertausgleich von dem anderen erhalten.

Mit seiner Teilungsanordnung wollte der Erblasser Klarheit schaffen, hat nun allerdings genau das Gegenteil erreicht. Denn zwischen den Geschwistern entsteht Streit über die Wertansetzungen der zugewiesenen Vermögenswerte und darüber, ob und wer einen Wertausgleich gegenüber wem zu erbringen hat.

# Vermächtnis

## Bedeutung und Arten

- Bedachter kein Erbe, nur Anspruch gegen den Erben auf Erfüllung der bezeichneten Zuwendung
- Falls Bedachter auch Erbe und erhält zusätzlich ein Vermächtnis, spricht man von einem Vorausvermächtnis
- Keine Übernahme von Erbenpflichten (aber der auf dem Vermachten ruhenden Lasten)
- Keine wertmäßige Beschränkung (kann größter Teil des Nachlasses sein)
- Anrechnung auf den Pflichtteil (falls Bedachter auch Pflichtteilsberechtigter)
- Kürzung des Vermächtnisses, falls Erbe Pflichtteile erfüllen muss
- Diverse Vermächtnisarten (z.B. Zweckvermächtnisse: Heirat, Ausbildung, Versorgung)
- Zeitpunkt für Erfüllung des Vermächtnisses kann Erblasser um Monate oder Jahre hinausschieben

Textbeispiele zu Vermächtnissen:

*Zu meinem Erben setze ich meinen Sohn aus erster Ehe ... ein, ersatzweise dessen Abkömmlinge nach Maßgabe der gesetzlichen Erbfolge.*

*Meiner zweiten Ehefrau ... setze ich als Vermächtnis den lebenslangen unentgeltlichen Nießbrauch an meinem gesamten Nachlass aus. Sie hat alle Lasten des Nachlasses zu tragen, auch soweit diese nach der gesetzlichen Regelung vom Eigentümer zu tragen wären (**Nießbrauchvermächtnis**).*

*Meinem Enkel ... setze ich den unentgeltlichen Nießbrauch an meinem Hausgrundstück ... als Vermächtnis aus. Der Nießbrauch endet mit der Vollendung seines 30. Lebensjahres. Alle mit dem Nießbrauch verbundenen Lasten sind dem Nießbraucher erlassen und vom Alleinerben ... zu tragen (**Bruttonießbrauchvermächtnis**).*

4. Die Eheleute F. errichten am 12.06.2020 ein Gemeinschaftliches Testament, in dem es heißt:

*„Hiermit verfügen wir, dass unser Hausgrundstück nach dem Tod des Letztlebenden übergehen soll als Erbe an unsere Tochter B. und unseren Enkel K. zu gleichen Teilen.“*

Diesem Testament lässt sich nicht entnehmen, dass sich die Eheleute gegenseitig als Alleinerben eingesetzt haben, so dass nach dem Tod des Erstverstorbenen gesetzliche Erbfolge eingetreten ist.

Auch wenn sich Ehegatten üblicherweise gegenseitig selbst bedenken, stellt diese Tatsache nach der Rechtsprechung keinen ausreichenden Anhalt für eine gegenseitige Erbeinsetzung dar. Diese kann daher nicht allein aufgrund der Errichtung eines Gemeinschaftlichen Testaments angenommen werden.

Ob ausnahmsweise etwas anderes gelten kann, wenn die Erblasser in ihrem Gemeinschaftlichen Testament Schlusserben eingesetzt haben, kann dahinstehen. Denn die Eheleute haben nur eine Regelung hinsichtlich des Hausgrundstücks getroffen, aber ihr weiteres Vermögen unerwähnt gelassen. Dies wäre ggf. sogar unschädlich, wenn das Hausgrundstück im Wesentlichen den Gesamtnachlass abgebildet hätte. Sobald jedoch noch weiteres Nachlassvermögen z.B. in Form von Geldguthaben vorhanden ist, besteht keine eindeutig verständliche Einsetzung von Schlusserben.

5. In einem Gemeinschaftlichen Ehegattentestament heißt es:

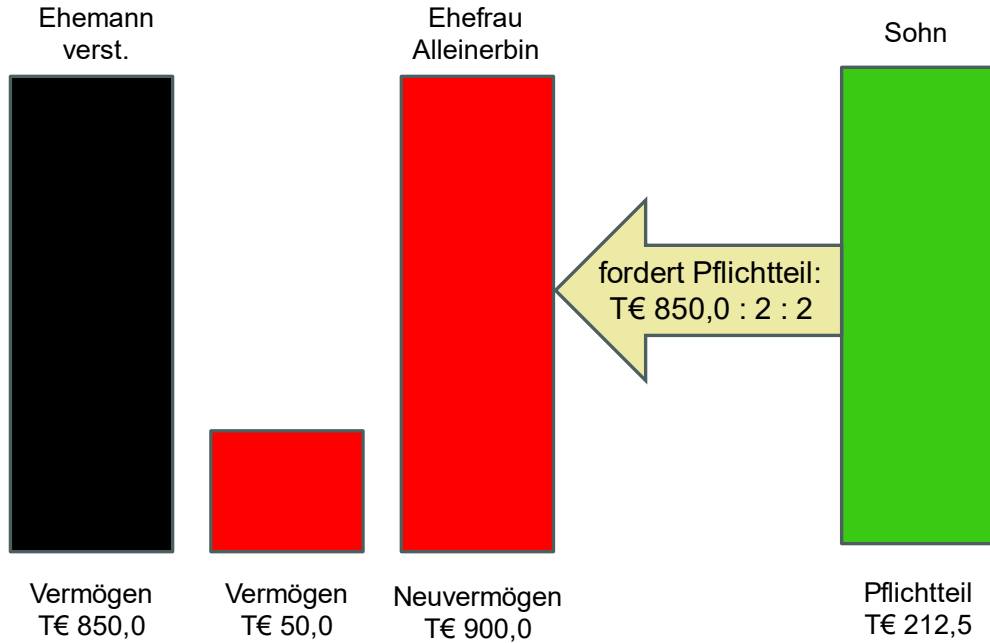
*a) Wir setzen uns gegenseitig als Erben unseres Nachlasses ein.*

*b) Bei einem gemeinsamen Tod setzen wir unsere Kinder als Schlusserben ein.*

Es ist stets auf klare Formulierungen bei testamentarischen Willensbekundungen zu achten. Denn bei diesem Testament bestand die Auslegungsfrage, ob die Kinder nur Schlusserben werden sollen, wenn die Eheleute gleichzeitig in enger zeitlicher Folge versterben oder der Begriff „gemeinsamer Tod“ nicht notwendig zeitlich zu verstehen ist (letzteres nahm die Rechtsprechung in II. Instanz an).

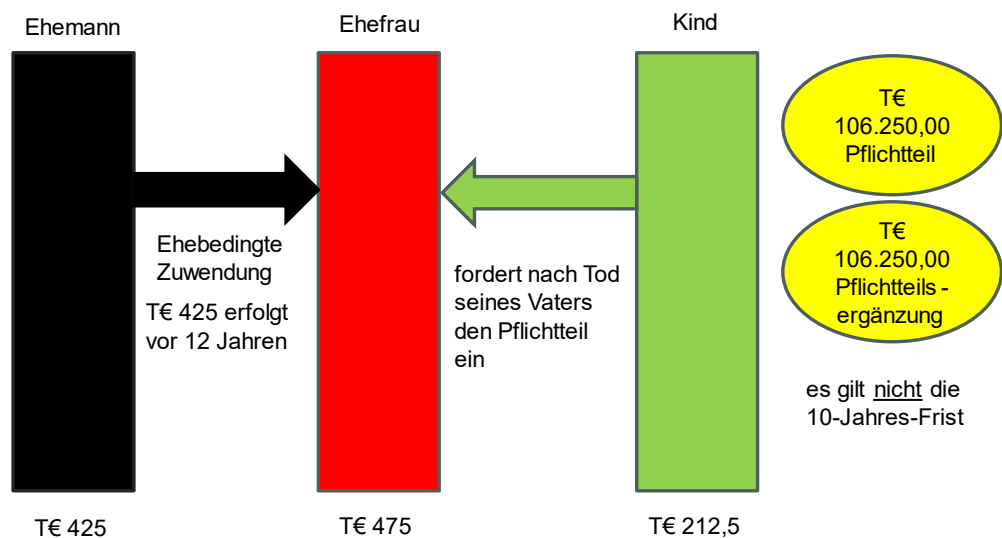
## Pflichtteilsgefahr beim „Berliner Testament“

Gleichwertige Verteilung des Vermögens wichtig



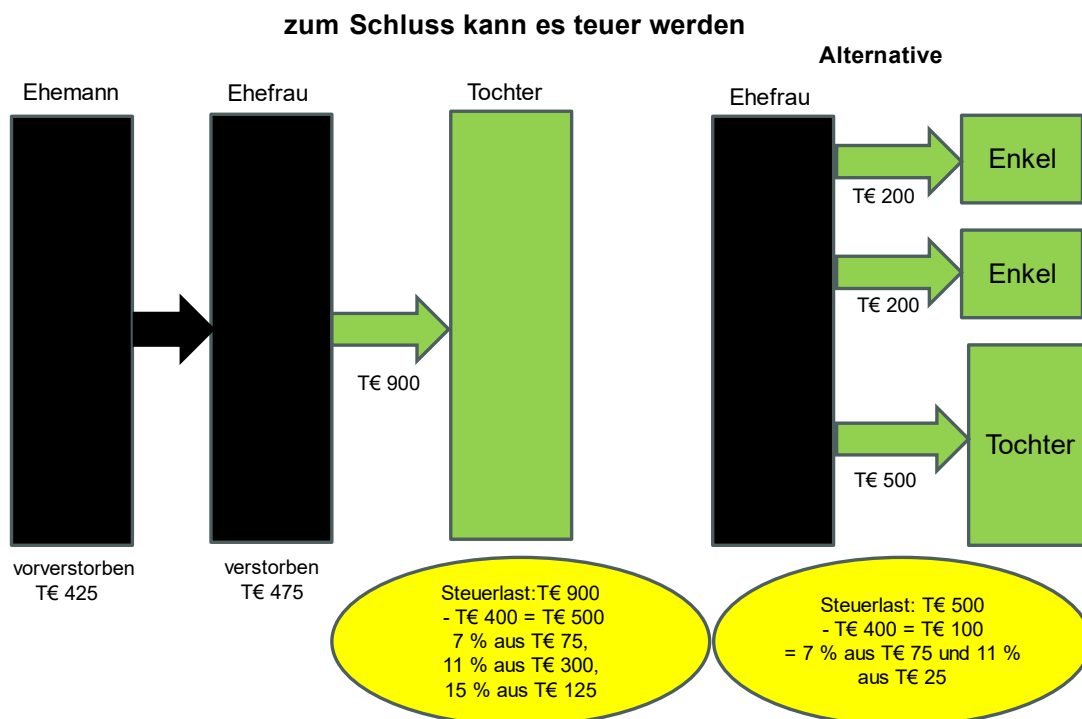
## Pflichtteilsgefahr beim Berliner Testament Gleichwertige Verteilung des Vermögens

Gesetzliche Sonderregelung bei Eheleuten ( § 2325 Abs. 3 Satz 3 BGB)





## Steuergefahr beim Berliner Testament



## Erbschaftsteuerfreibeträge

Heutige Geltung

Ehepartner € 500.000,00

(eingetr. Lebenspartner)

Kinder € 400.000,00

(Enkel bei Tod v. Kinder)

Enkel € 200.000,00

(Großeltern, Eltern, Urenkel) (€ 100.000,00)

sstg. Personen € 20.000,00

(Geschwister, Neffen, Nichten,  
Lebensgefährte usw.)

# Steuerbefreiung

- Übertragung eines Familienheims auf:
- Ehepartner / eingetragener Lebenspartner:
  - a) Schenker oder Erblasser hat Objekt zu Wohnzwecken genutzt oder war an Nutzung aus zwingenden Gründen verhindert (z.B. Pflegeheim); Größe und Wert des Objektes ohne Bedeutung;
  - b) beschenkter oder erbende Partner muss danach Objekt für Dauer von 10 Jahren selbst nutzen (vorheriger Tod oder Aufgabe der Wohnung wegen Pflegebedürftigkeit steuerunschädlich)
- Kinder (bzw. Enkelkinder bei Vorversterben von Kindern):
  - a) w.o.
  - b) nach Erwerb unmittelbare Selbstnutzung für Dauer von 10 Jahren; bislang im Haushalt oder daran aus zwingenden Gründen verhindert gewesen (z.B. wegen Beruf; aus Platzgründen etc.); beschränkt auf Wohnfläche von 200 qm (z. B. 300 qm Wfl. = Wert T€ 900,0; somit steuerfrei: T€ 600,0);

## Tarifstufen bei den Steuerklassen

### **Steuerklasse I (Ehegatten, (Stief-) Kinder, Enkel)**

- bis T€ 75.0 7 %
- bis T€ 300.0 11 %
- bis T€ 600.0 15 %
- bis Mio 6.0 19 % (darüber hinaus 23 % bis 30 %)

### **Steuerklasse II (Eltern, Geschwister, Neffen, Nichten)**

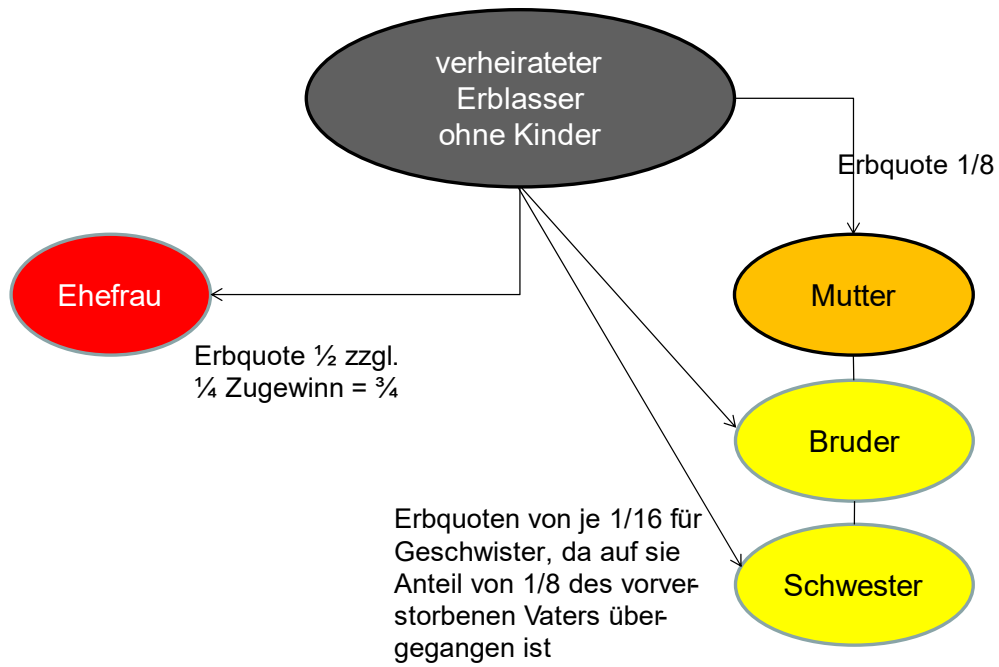
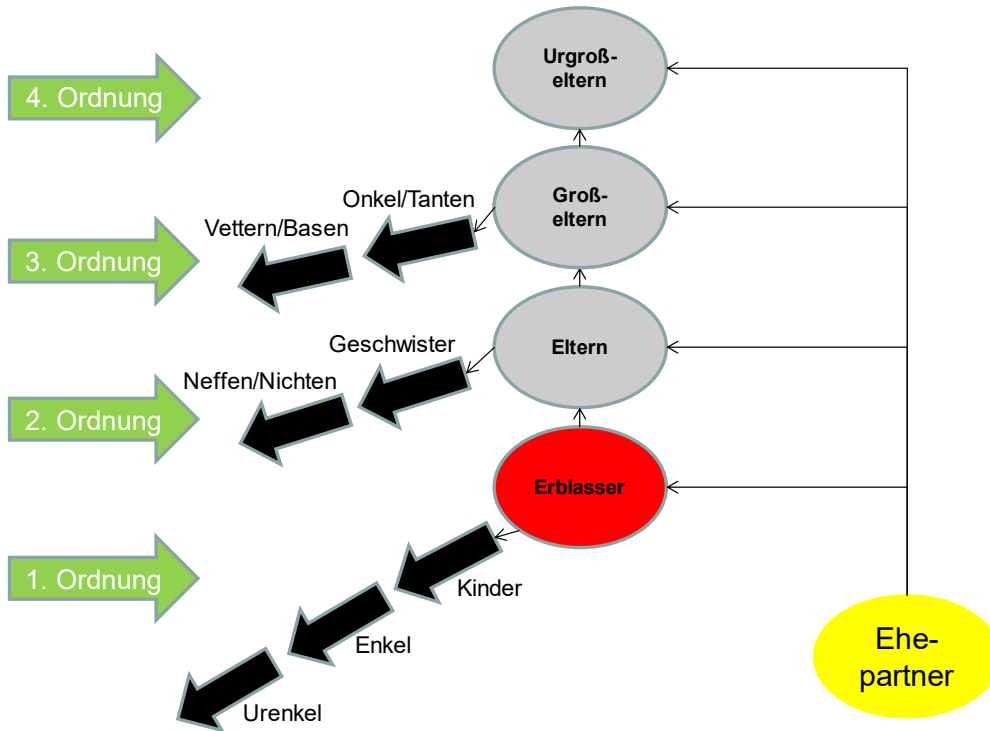
w.o. aber 15 % - 20 % - 25 %

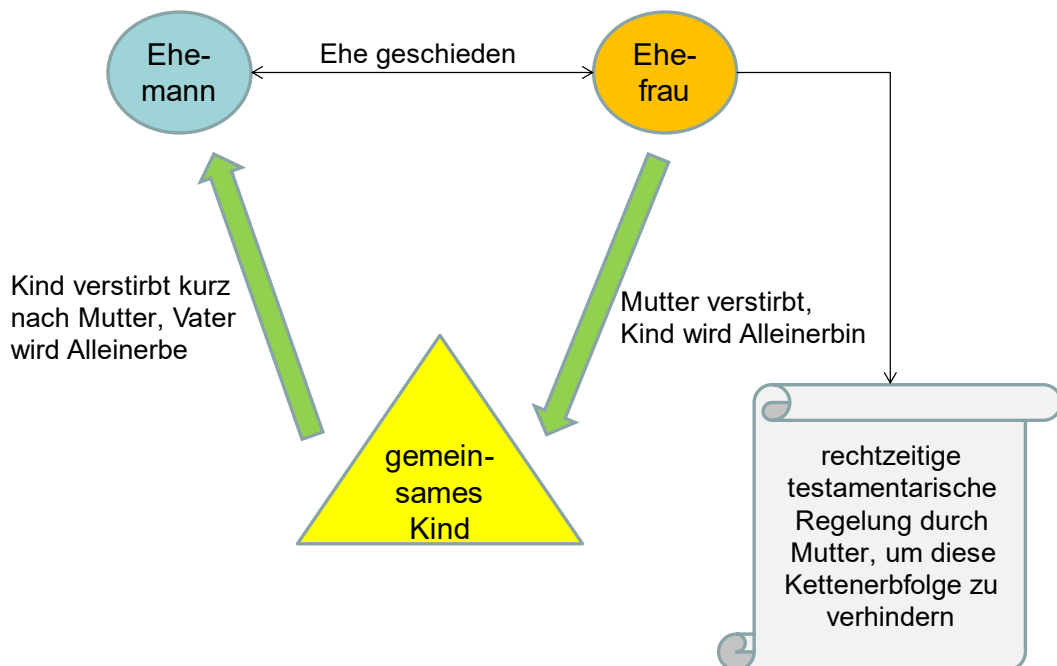
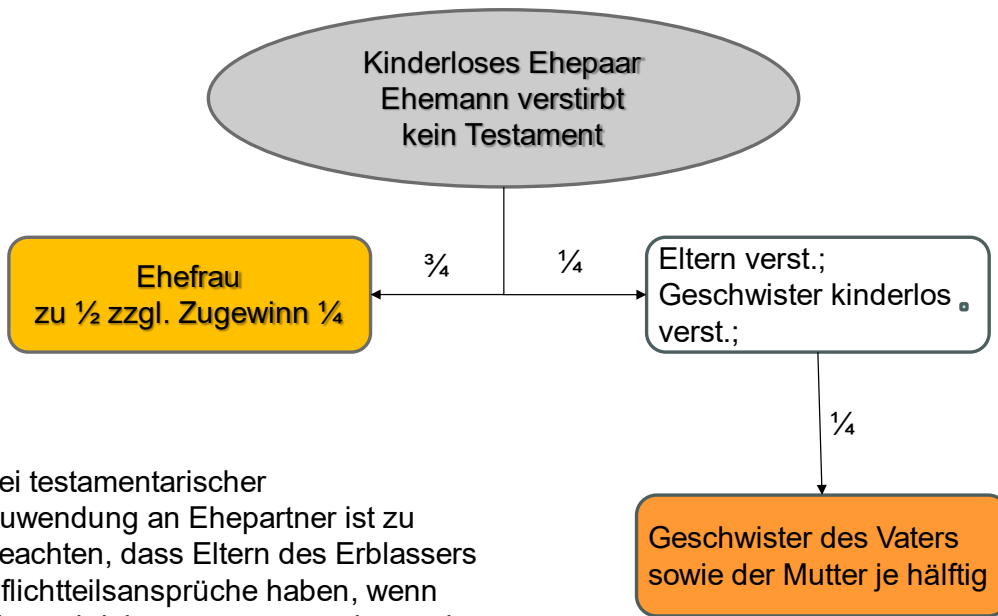
- bis Mio 6.0 30 % (darüber hinaus bis 43 %)

### **Steuerklasse III (sstg. Personen, Lebensgefährte)**

- bis Mio 6.0 30 % (darüber hinaus 50 %)

## Die Ordnungen bei der gesetzlichen Erbfolge





## Fehler beim Erstellen von Einzeltestamenten

1. In einem Testament heißt es:

*„Die Person, die mich bis zu meinem Tod pflegt und betreut, soll mein gesamtes Vermögen bekommen. Zurzeit ist dies: Frau A, wohnhaft in ...  
Ich bin im Vollbesitz meiner geistigen Kräfte.“*

Dieses Testament hat der Erblasser vier Jahre vor seinem Tod abgefasst.

Der Erblasser darf die Bestimmung der Person, die eine Zuwendung im Sinne einer Erbeinsetzung auf Grund letztwilliger Verfügung erhalten soll, nicht einem anderen überlassen. Dies bedeutet, dass der Erblasser im Hinblick auf die Individualisierung eines Bedachten seinen Willen nicht in der Weise unvollständig äußern darf, dass es einem Dritten überlassen bleibt, nach Belieben oder Ermessen den Erblasserwillen in wesentlichen Teilen zu ergänzen.

Zum einen lässt sich beim hiesigen Testament nicht mit hinreichender Sicherheit im Wege der Testamentsauslegung ermitteln, was der Erblasser inhaltlich unter „pflegt und betreut“ verstanden hat.

Zum anderen kann ebenfalls nicht im Wege der Auslegung festgestellt werden, ob ein späteres Übernehmen von Pflege und Betreuung durch eine andere Person als A zu einem Wechsel der Erbeinsetzung führen soll.

Ferner bleibt die Bestimmung des Zeitpunktes offen. Hat etwa A seit Abfassung des Testaments  $3\frac{3}{4}$  Jahre die Pflege und Betreuung des Erblassers übernommen, im letzten Quartal vor dem Tod hingegen die Person B, soll dann B der Alleinerbe werden?

2. In einem Testament heißt es:

*„Das Haus bekommt derjenige, der mich im Alter unterstützt und nicht in ein Pflegeheim abschiebt. Sollte dies nicht zutreffen, gehört das Haus meinem Sohn K. Er muss die beiden Geschwister L und T mit je € 20.000,00 auszahlen.“*

Auch hier liegen gleich mehrere Unbestimmtheiten vor, die zu der Gefahr führen, dass das Testament nicht umsetzbar ist und an seine Stelle gesetzliche Erbfolge eintritt.

So wird zum einen wieder das unzulässige Erfordernis der Benennung eines Erben durch einen Dritten erforderlich werden, was besonders schwierig wird, wenn sich gleich mehrere Angehörige im Rahmen einer Aufgabenteilung um den Erblasser im Alter gekümmert haben. Außerdem bleibt zweifelhaft, ob diese Erbenbestimmung nur gelten soll, wenn eine Unterstützung (Art und Umfang sind unklar) **und** ein Nichtabschieben in ein Pflegeheim erfolgt sind.

Außerdem ist unklar, was von ihm mit dem Satz, *„sollte dies nicht zutreffen“* gemeint ist. Soll der Sohn das Haus auch erhalten, wenn der Erblasser zwar von Angehörigen Hilfe erhalten hat, jedoch niemand vorhanden war, der ihn in ein Pflegeheim abschieben wollte?

Will der Erblasser Pflegeleistungen bei seiner Nachlassregelung würdigen, sollte er dies nicht im Rahmen einer Erbenbestimmung vollziehen, sondern sein Wunsch mittels eines bedingten Vermächtnisses regeln:

*„Meine Tochter M erhält im Wege des Vermächtnisses ohne Anrechnung auf den Erbteil für die Pflege, die sie bzw. ihre Familie seit ... für mich erbracht hat und in Zukunft noch erbringen wird, einen Betrag von jährlich (monatlich) € ... . Das Vermächtnis steht unter der Bedingung, dass meine Tochter einen eventuellen Anspruch nach § 2057 a BGB nicht geltend macht.“*



3. In einem Testament heißt es:

*„Im Falle meines Todes erhält meine Frau 25 % meines Geldvermögens, mein Sohn ebenfalls 25 %. Die restlichen 50 % erhalten meine minderjährigen Enkel A und B zu gleichen Teilen, aber nur dann, wenn sie mich regelmäßig, mindestens sechsmal im Jahr besuchen. Sollte das nicht der Fall sein, werden die restlichen 50 % zwischen meiner Frau und meinem Sohn gleichmäßig aufgeteilt.“*

Im Rahmen der durch das Grundgesetz geschützten Testierfreiheit ist es einem Erblasser grundsätzlich gewährleistet, die Erbfolge nach seinen eigenen Vorstellungen zu gestalten und Auflagen zu bestimmen. Nur in schwerwiegenden Ausnahmefällen kann deshalb die Sittenwidrigkeit einer vom Erblasser aufgestellten Bedingung angenommen werden.

Diese Grenze ist dann überschritten, wenn die vom Erblasser erhobene Bedingung unter Berücksichtigung der höchstpersönlichen und wirtschaftlichen Umstände die Entschließungsfreiheit des bedingten Zuwendungsempfängers unzumutbar unter Druck setzt und durch das Inaussichtstellen von Vermögensvorteilen Verhaltensweisen bewirkt werden sollen, die regelmäßig eine freie, innere Überzeugung des Handelnden voraussetzen.

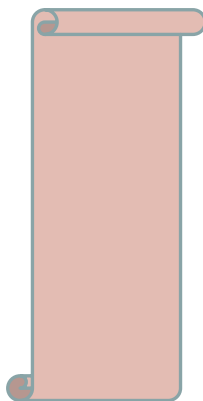
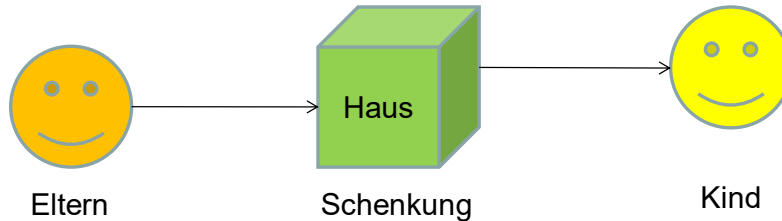
Hier kommt hinzu, dass der Erblasser das Inaussichtstellen eines Erbes mittelbar auch von der Mitwirkungsbereitschaft der Eltern abhängig gemacht hat, die gleichermaßen dem Druck ausgesetzt waren, zur Erlangung eines Vermögensvorteils zwingend die im Testament genannten Besuchsbedingungen zu erfüllen.

In einem solchen Fall ist darüber hinaus der Wille des Erblassers zu ermitteln, ob er die Erbeinsetzung der Enkelkinder auch dann entfallen gelassen hätte, wenn er gewusst hätte, dass die von ihm aufgestellte Bedingung sittenwidrig ist.



# Vorzeitige Erbverfügungen („die warme Hand gibt besser“)

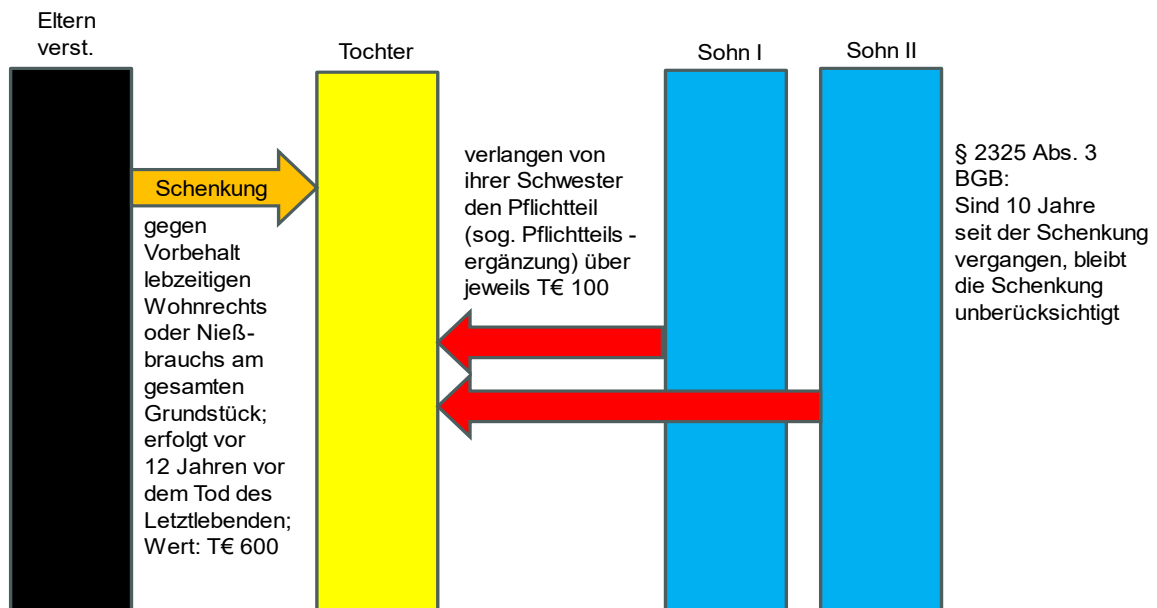
„bewusst gesteuert, geschickt geregelt“



- Wer soll die lfd. Grundstückskosten übernehmen?
- Bewahren wir uns die wirtschaftliche Nutzungsbefugnis über Wohnrecht, Nießbrauch oder Leibgeding?
- Bewahren wir uns Rückforderungsansprüche und auf welche Rückforderungsgründe sollen sie sich beziehen?
- Sollen Pflichtteilsverzichte mit geregelt werden, um z.B. die Umsetzung unseres „Berliner Testaments“ zu sichern?
- Sollen Ausgleichsansprüche unter den Kindern geregelt werden?
- Soll eine Pflegeverpflichtung mit aufgenommen werden und ggf. in welchem Umfang?

## Pflichtteilsgefahr bei einer lebzeitigen Grundstücksübertragung

Das Problem bei der 10 -Jahres-Frist



Eine den Fristenlauf des § 2325 Abs. 3 auslösende Schenkung liegt erst dann vor, wenn der Schenker nicht nur seine Rechtsstellung als Eigentümer aufgibt, sondern auch darauf verzichtet, den verschenkten Gegenstand im Wesentlichen weiterhin zu nutzen. Dies ist nicht der Fall, wenn eine unentgeltliche Grundstücksüberlassung unter dem Vorbehalt eines lebenslangen Wohnrechts oder Nießbrauchs erfolgt (*noch umstritten*).

Deshalb sollte bei solchen unentgeltlichen Grundstücksübertragungen erwirkt werden, dass die unberücksichtigt gebliebenen Kinder gleichzeitig bei der notariellen Protokollierung der Übertragung mit anwesend sind und auf ihren Pflichtteil in Bezug auf die Schenkung verzichten:

*„Wir verzichten hiermit hinsichtlich der mit diesem Vertrag protokollierten Grundstücksübertragung und gegenständlich beschränkt auf diese mit Wirkung für uns und unsere Abkömmlinge gegenüber der Erwerberin sowie den Veräußerern auf unsere gesetzlichen Pflichtteils-(ergänzungs-)ansprüche. Der Verzicht wird von den Veräußerern und der Erwerberin angenommen.“*

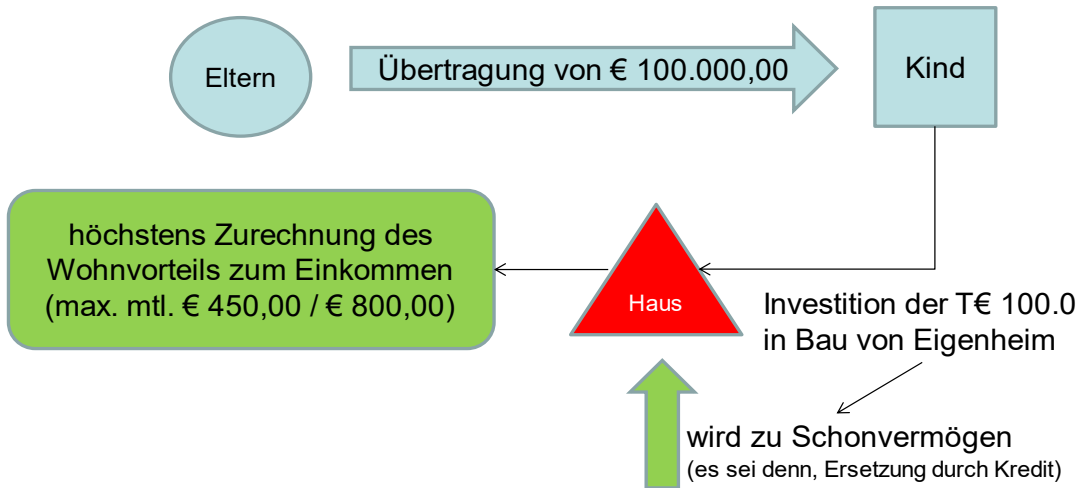
## **Sozialrechtliche Fragen**

### **Rückforderung bei späterer Verarmung des Schenkers (§ 528 BGB)**

- innerhalb 10 -Jahres-Frist (§ 529 BGB) - **neu** -
- Ersetzungsbefugnis § 528 Abs. 1 Satz 2 BGB
- vorsätzliche Herbeiführung der Bedürftigkeit durch den Schenker
- Gefährdung des eigenen Unterhalts des Erwerbers

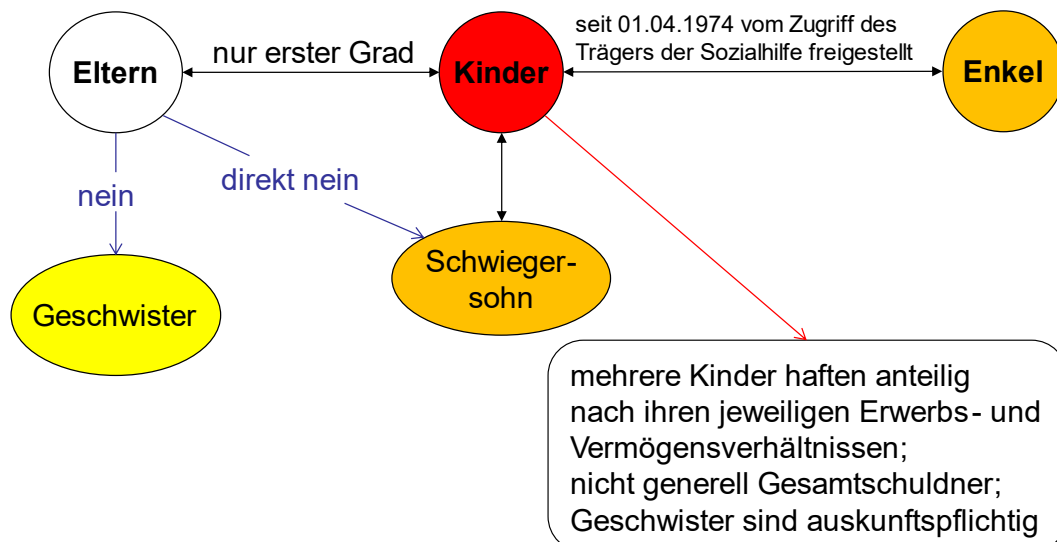
# Sozialrechtliche Fragen

## Überleitung des Geschenkes in geschütztes Schonvermögen



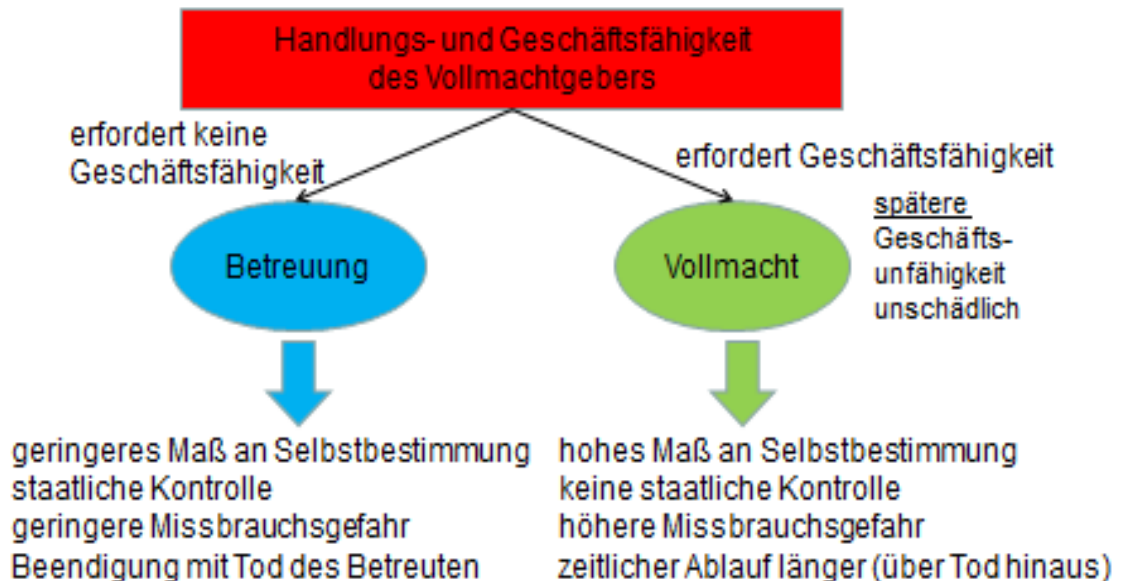
# Sozialrechtliche Fragen

- Gesetzlicher Forderungsübergang von Unterhaltsansprüchen gem. § 94 Abs. 1 SGB XII:



# Vollmacht oder Betreuung?

## Problem der Geschäftsfähigkeit



Beglaubigung von Vollmachten:

Amt für Soziales und Versorgung

Betreuungsbehörde

Willy-Brandt-Straße 11

77933 Lahr

Tel.: 07821 95449-2115