

## **Walter Jansen**

### **Ein Testament – muss das sein?**

In Deutschland werden im kommenden Jahrzehnt in etwa acht Millionen Haushalten Vermögenswerte in Höhe von schätzungsweise zwei Billionen Euro vererbt.

Aber nur jeder vierte künftige Erblasser hat durch eine letztwillige Verfügung geregelt, auf wen bei seinem Tod sein Vermögen übergehen soll.

Für die Entscheidung der verbleibenden überwiegenden Mehrheit von Bürgern, auf eine aktive und bewusste Gestaltung der Vermögensnachfolge zu verzichten, gibt es verschiedene Gründe.

Bei manchen ist es Gleichgültigkeit, bei anderen Unkenntnis, am häufigsten wohl Unentschlossenheit.

Viele meinen, dass man sein Testament erst machen sollte, wenn man alt ist und der eigene Tod nicht mehr fern scheint.

Da jedoch nichts gewisser ist als der Tod, aber eben auch nichts ungewisser als der Zeitpunkt, in dem er kommt, bleiben viele Testamente ungeschrieben.

Andere sind der Auffassung, die gesetzliche Erbfolge entspreche ihren Vorstellungen - nicht selten ein Irrtum, wie noch zu zeigen ist.

Wieder andere schieben eine letztwillige Verfügung vor sich her, weil sie die Beschäftigung mit dem eigenen Tod scheuen. Denn ein Testament zu errichten, setzt die Vorwegnahme des eigenen Todes voraus. Es verlangt zudem die Bereitschaft, sich von den Gegenständen, die einem zurzeit noch von der Rechtsordnung zugeordnet sind, gedanklich zu trennen und sie anderen Personen zuzuordnen.

### **Die gesetzliche Erbfolge**

In den Fällen, in denen ein Erblasser keine Regelung für den Todesfall getroffen hat, tritt die gesetzliche Erbfolge ein.

Gesetzliche Erben sind die Verwandten des Erblassers, die Ehefrau des Erblassers und der Staat, wenn weder Verwandte noch die Ehefrau erben.

Erbberechtignte Verwandte im Sinne des Gesetzes sind alle Personen, die voneinander abstammen, und alle Personen, die von derselben Dritten Person abstammen.

Der Sohn ist also mit dem Vater verwandt, weil er vom Vater abstammt. Der Bruder ist mit der Schwester verwandt, weil sie von denselben Personen, nämlich von Vater und Mutter abstammen.

Nicht im erbrechtlichen Sinne verwandt und deshalb von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen sind dagegen Verschwägerte, also z.B. Schwiegersohn, Schwiegermutter, Stieftochter oder Stiefvater.

Das Gesetz teilt die Verwandten in fünf Ordnungen.

Gesetzliche Erben der ersten Ordnung sind die Abkömmlinge des Erblassers (§ 1924 Abs. 1 BGB).

Seit dem Inkrafttreten des NeheG am 1.7. 1970 ist auch das nichteheliche Kind Abkömmling seines Vaters, wenn es nach dem 30. Juni 1949 geboren ist. Angenommene Kinder sind in der Regel den leiblichen Kindern gleichgestellt (§ 1754 BGB).

Kinder erben zu gleichen Teilen (§ 1924 Abs. 4 BGB).

An die Stelle eines zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebenden Abkömmlings treten die durch ihn mit dem Erblasser verwandten Abkömmlinge ( Erbfolge nach Stämmen ).

Gesetzliche Erben der zweiten Ordnung sind die Eltern des Erblassers und an Stelle eines verstorbenen Elternteils dessen Abkömmlinge ( § 1925 BGB).

Leben im Zeitpunkt des Erbfalls weder Verwandte der 1. und 2. Ordnung, erben die Großeltern des Erblassers oder deren Abkömmlinge, anderenfalls die entfernteren Voreltern und deren Abkömmlinge (wegen der Einzelheiten vgl. § 1926 ff. BGB).

Für die Rangfolge der gesetzlichen Erben verschiedener Ordnungen gilt:

Solange ein Verwandter einer vorhergehenden Ordnung vorhanden ist, schließt er alle Verwandten der nachfolgenden Ordnungen aus ( § 1930 BGB ).

Hierzu folgender Fall:

*Als der Witwer Fritz Meier starb, lebten seine beiden Söhne Torsten und Jan , die Kinder Bastian und Britta seiner vor ihm verstorbenen Tochter Nina sowie sein Bruder Josef.*

*Erben von Fritz Meier sind seine beiden Söhne Torsten und Jan geworden, sowie seine Enkelkinder Bastian und Britta, die an die Stelle der Tochter Nina getreten sind. Da nicht nach Köpfen sondern Stämmen geerbt wird, haben die beiden Söhne je 1/3 Anteil und die Enkelkinder an Stelle der vorverstorbenen Tochter je 1/6 Anteil geerbt.*

*Der Bruder Josef hat nichts geerbt, weil er als gesetzlicher Erbe zweiter Ordnung durch die gesetzlichen Erben der ersten Ordnung von der Erbfolge ausgeschlossen ist.*

Neben den gesetzlichen Erben 1. Ordnung erbt ein Ehegatte  $\frac{1}{4}$  (§ 1931 BGB). Haben die Eheleute im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft gelebt, erhöht sich der Erbteil des überlebenden Ehegatten um  $\frac{1}{4}$  auf  $\frac{1}{2}$  Anteil als Zugewinnausgleich (§ 1371 BGB).

Hierzu folgender Fall:

*Die Eheleute Hans und Maria Schmitz lebten, wie die meisten Eheleute, im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft. Sie hatten zwei Kinder. Als Hans Schmitz starb, bestand das eheliche Vermögen im Wesentlichen aus einem Hausgrundstück, das die Eheleute während der Ehe gemeinsam erworben hatten.*

*Maria Schmitz hat  $\frac{1}{4}$  Anteil geerbt, ihr Erbteil hat sich um  $\frac{1}{4}$  als Zugewinnausgleich erhöht und zwar unabhängig davon, ob die Eheleute während der Ehe einen Zugewinn erzielt haben.*

*Die beiden Kinder haben je  $\frac{1}{4}$  Anteil geerbt.*

*War die Ehe von Hans und Maria Schmitz kinderlos und lebten beim Tod von Hans Schmitz noch dessen Mutter und ein Bruder, so hat Maria Schmitz als Ehefrau  $\frac{1}{2}$  Anteil geerbt. Hinzu ist  $\frac{1}{4}$  Anteil Zugewinnausgleich gekommen. Also hat Maria Schmitz insgesamt  $\frac{3}{4}$  Anteil geerbt. Die Mutter hat  $\frac{1}{8}$  Anteil geerbt und der Bruder an Stelle des vorverstorbenen Vaters ebenfalls  $\frac{1}{8}$  Anteil (§§ 1925, 1931, 1371 BGB).*

Der überlebende kinderlose Ehegatte muss sich also mit den Eltern des Erblassers bzw. mit dessen Geschwistern, ggf. auch Nichten oder Neffen auseinandersetzen.

Diese Konsequenz ist vielen kinderlosen Ehepaaren nicht bewusst und von ihnen in aller Regel auch nicht gewollt.

Dem eingetragenen gleichgeschlechtlichen Lebenspartner des Erblassers steht ein gesetzliches Erbrecht zu, das dem Erbrecht des Ehegatten im Wesentlichen nachgebildet ist (§ 10 LPartG)

Dass die gesetzliche Erbfolge manchmal nur auf den ersten Blick den Vorstellungen der Beteiligten entspricht, zeigt folgender Fall:

*Das Ehepaar Kurt und Gabi Müller hatte eine zwölf Jahre alte Tochter Nora. Von den Eltern des Ehepaares lebte nur noch die Mutter von Gabi Müller - Anna Huber.*

*Anna Huber bewohnte in München eine Eigentumswohnung.*

*Anna Huber meinte, sie brauche kein Testament zu machen, weil ihre einzige Tochter Gabi sowieso nach dem Gesetz alles erbe.*

*Kurt und Gabi Müller waren auch der Auffassung, ein Testament sei unnötig, weil letztlich ihre einzige Tochter Nora einmal alles erbe.*

*Am 1. Weihnachtstag 2004 fuhren die Eheleute Müller mit Tochter Nora nach München, um Anna Huber zu besuchen.*

*Auf der Autobahn Höhe Allershausen wurden sie in einen Massenunfall verwickelt.*

*Nora starb noch an der Unfallstelle. Gabi verstarb auf dem Weg ins Krankenhaus.*

*Als Anna Huber vom Tod ihrer Tochter und Enkeltochter erfuhr, erlitt sie einen Herzanfall und verstarb kurze Zeit später.*

Die Erbfolge sah wie folgt aus:

Nora wurde von ihren Eltern beerbt.

Gabi Müller hatte im Zeitpunkt des Erbfalls keine Abkömmlinge mehr.

Als kinderlose verheiratete Erblasserin wurde sie zu  $\frac{3}{4}$  von ihrem Mann Kurt beerbt.

Anna Huber als Mutter erbt  $\frac{1}{4}$  Anteil.

In konkreten Zahlen ausgedrückt erbt Kurt Müller von dem Wertpapiervermögen seiner Frau in Höhe von 1.000.000,- € 750.000,- € und Anna Huber 250.000,- €.

Offen blieb zunächst, wem die 250.000,- € und die Eigentumswohnung der Anna Huber nach deren Tod zustanden.

Tochter Gabi und Enkeltochter Nora konnten nicht erben, weil sie vor Anna Huber verstorben sind ( § 1923 Abs. 1 BGB ).

Kurt Müller kam als Erbe nicht in Betracht, weil er mit Anna Huber im erbrechtlichen Sinne nicht verwandt war.

Das Nachlassgericht versuchte vergeblich, die Erben von Anna Huber zu ermitteln, und auch die Suche professioneller Erbenermittler blieb ohne Ergebnis.

Der Nachlass der Anna Huber fiel demnach an den Fiskus ( § 1936 BGB ).

### **Verfügung von Todes wegen**

Wer nicht will, dass nach seinem Tod die gesetzliche Erbfolge eintritt, oder es dem Zufall überlassen bleibt, wer einmal sein Vermögen erbt, der muss durch einseitige Verfügung von Todes wegen ( Testament, letztwillige Verfügung ) den Erben selbst bestimmen ( § 1937 BGB ).

Voraussetzung für die Errichtung eines wirksamen Testamentes ist die Testierfähigkeit des Erblassers.

Minderjährige können ein Testament erst errichten, wenn Sie das 16. Lebensjahr vollendet haben, und auch nur in notarieller Form (§§ 2229 Abs. 1 und 2, 2233 BGB).

Personen, die noch nicht 16 Jahre alt sind, und Personen, die wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit, wegen Geistesschwäche oder wegen Bewusstseinsstörung nicht in der Lage sind, die Bedeutung der von ihnen abgegebenen Willenserklärung einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, können kein wirksames Testament errichten ( § 2229 BGB ).

Die in der alternden Gesellschaft zunehmenden Demenzerkrankungen können zur Testierunfähigkeit des Testators und damit zur Unwirksamkeit des von ihm errichteten Testamentes führen.

Ordnet das Betreuungsgericht für Personen mit einem solchen Krankheitsbild eine Betreuung an, hat dies anders als früher bei der Entmündigung ( § 2229 Abs. 3 BGB a.F ) nicht die Testierunfähigkeit des Betreuten zur Folge. Das gilt selbst dann, wenn

das Betreuungsgericht angeordnet hat, dass der Betreute zu einer Willenserklärung, die den Aufgabenkreis des Betreuers betrifft, dessen Einwilligung bedarf ( § 1903 Abs. 1 BGB ).

### **Das privatschriftliche Testament**

Die häufigste und einfachste Form der letztwilligen Verfügung ist das privatschriftliche Testament.

Damit das privatschriftliche Testament wirksam ist, muss es vom Testator vollständig eigenhändig geschrieben und unterschrieben sein ( § 2247 Abs. 1 BGB )

Ein mit Schreibmaschine geschriebenes und nur unterschriebenes Testament ist ungültig.

Es kann selbst dann nicht anerkannt werden, wenn zweifelsfrei feststeht, dass der Testator das Unterschriebene gewollt hat.

Der Testator sollte in dem Testament auch angeben, zu welcher Zeit und an welchem Ort er das Testament niedergeschrieben hat ( § 2247 Abs. 2 BGB )

Fehlen diese Angaben, ist das Testament zwar nicht ungültig. Ergeben sich aus dem Fehlen der Angaben aber Zweifel an der Wirksamkeit, ist das Testament nur gültig, wenn sich die notwendigen Feststellungen anderweitig treffen lassen.

Liegen z.B. zwei Testamente vor, von denen das eine datiert und das andere undatiert ist, so kann das undatierte Testament für die Erbfolge nur dann herangezogen werden, wenn etwa durch Zeugenaussagen nachgewiesen werden kann, dass das undatierte Testament zeitlich nach dem datierten Testament errichtet worden ist ( § 2247 Abs. 5, 2258 BGB ).

Ehegatten und Partner einer eingetragenen gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaft können ein eigenhändiges Testament gemeinschaftlich errichten.

Zur Errichtung genügt es, wenn ein Ehegatte oder Lebenspartner das Testament eigenhändig schreibt und unterschreibt und der andere Ehegatte oder Lebenspartner die gemeinschaftliche Erklärung eigenhändig mit unterzeichnet ( § 2267 BGB, § 10 LPartG ).

### **Das öffentliche Testament**

Das öffentliche Testament wird in der Regel dadurch errichtet, dass der Testator dem Notar seinen letzten Willen erklärt und der Notar hierüber eine Niederschrift anfertigt ( § 2232 BGB ).

Das öffentliche Testament hat gegenüber dem privatschriftlichen Testament mehrere Vorteile:

Bei schwierigen Nachlaßregelungen kann der Testator den sachkundigen Rat des Notars in Anspruch nehmen. Er kann mit ihm die rechtlichen Folgen der geplanten Regelung erörtern, so dass es seltener zu Unklarheiten und Widersprüchen kommt.

Die Echtheit des Testamentes kann nicht angezweifelt werden, weil der Notar sich vor der Beurkundung Gewissheit über die Person des Testierenden verschafft (§ 10 BeurkG)

Der Notar überzeugt sich auch von der Testierfähigkeit und stellt etwaige Zweifel in der Niederschrift fest (§ 11 BeurkG). Es kommt deshalb seltener zu Streitigkeiten über die Wirksamkeit des Testamentes.

Schließlich gibt der Notar das Testament beim Nachlassgericht in amtliche Verwahrung, so dass es nicht verloren gehen kann und nach dem Tod des Erblassers den Erben auf jeden Fall zur Kenntnis gebracht wird.

Das wird auf folgende Weise gewährleistet:

- Das Nachlassgericht teilt dem Geburtsstandesamt des Testators mit, dass es ein Testament in Verwahrung hat.
- Das Geburtsstandesamt vermerkt dies auf der Geburtsurkunde des Testators.
- Bei der Beurkundung des Sterbefalles des Testators teilt das Standesamt, in dessen Bezirk der Erblasser gestorben ist, dem Geburtsstandesamt den Todesfall mit.
- Das Geburtsstandesamt unterrichtet das Nachlassgericht vom Tod des Testators.
- Das Nachlassgericht eröffnet das bei ihm hinterlegte notarielle Testament und benachrichtigt die Erben.

Die Gebühr für ein notarielles Testament richtet sich nach dem Wert des Vermögens, über das verfügt wird.

Beträgt der Wert des Vermögens 100.000,- € fällt eine Gebühr von 207,- € an. Hinzu kommt 1/4 Gebühr, also 51,75 € für die amtliche Verwahrung.

Die Beurkundungsgebühr verdoppelt sich, wenn ein gemeinschaftliches Testament beurkundet worden ist.

In der Regel reicht das eröffnete notarielle Testament als Legitimation für die Erben im Geschäftsverkehr, insbesondere zur Berichtigung des Grundbuchs aus (§ 35 GBO). Ein Antrag auf Erteilung eines Erbscheins und die kostenpflichtige Erteilung des Erbscheins durch das Nachlassgericht ist entbehrlich.

Das notarielle Testament erspart den Erben deshalb die Kosten und den Zeitaufwand des Erbscheinsverfahrens.

Zusammenfassend kann man sagen, dass das öffentliche Testament sicherer, weniger angreifbar und damit auch weniger streitanfällig ist.

Privatschriftliche Testamente sind demgegenüber nicht selten fehlerhaft, unklar und widersprüchlich. Manchmal führt dies sogar zur Ungültigkeit des gesamten Testamentes.

Oft kommt es wegen Unklarheiten im Text zwischen den Erben zu Streitigkeiten darüber, was der Erblasser eigentlich gewollt hat, oder die Echtheit des Testamentes wird angezweifelt.

Schließlich kann das privatschriftliche Testament verloren gehen, nach dem Tod nicht aufgefunden werden oder von interessierter Seite vernichtet werden.

Wer sich dennoch entschließt, privatschriftlich zu testieren, sollte auf jeden Fall sicherstellen, dass sein Testament nach seinem Tod auch aufgefunden wird.

Am besten ist dies gewährleistet, wenn das Testament zum Nachlassgericht in amtliche Verwahrung gebracht wird (§ 2258 a BGB).

Der Testator kann sein privatschriftliches Testament jeder Zeit widerrufen. Hierzu genügt es, wenn er die Testamentsurkunde vernichtet oder die Widerrufsabsicht zweifelsfrei auf der Urkunde zum Ausdruck bringt (§ 2255 BGB).

Durch ein späteres Testament wird ein früheres Testament aufgehoben, soweit das spätere Testament mit dem früheren in Widerspruch steht (§ 2258 Abs. 1 BGB).

Das öffentliche Testament wird dadurch widerrufen, dass der Testator es persönlich aus der amtlichen Verwahrung zurücknimmt (§ 2256 BGB).

### **Testierfreiheit und Pflichtteil**

Jeder kann frei bestimmen, wer nach seinem Tod sein Vermögen bekommen soll. Es gilt der Grundsatz der Testierfreiheit bis zur Grenze der Sittenwidrigkeit.

Setzt der verheiratete Testator seine Geliebte zu seiner Erbin ein, ist die Erbeinsetzung wegen Sittenwidrigkeit nur dann nichtig, wenn nachgewiesen wird, dass die Erbeinsetzung der Geliebten ausschließlich als Belohnung für die sexuelle Hingabe erfolgt ist.

Die Testierfreiheit des Erblassers ist aber zugunsten der nächsten Verwandten eingeschränkt. Sie haben, auch wenn sie im Testament von der Erbfolge ausgeschlossen sind, das Recht auf den sog. Pflichtteil.

Pflichtteilsberechtigt sind die Abkömmlinge, der Ehegatte und die Eltern des Erblassers (§ 2303 BGB). Eltern haben allerdings nur ein gemäß § 2309 BGB eingeschränktes Pflichtteilsrecht.

Geschwister haben kein Pflichtteilsrecht.

Der Pflichtteilsanspruch besteht in Höhe der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils.

Er ist immer ein Geldanspruch und richtet sich gegen den Erben.

Hatten sich im oben geschilderten Fall die Eheleute Hans und Maria Schmitz, gegenseitig zum Alleinerben eingesetzt, so hatten die beiden Kinder beim Tode von

Hans Schmitz gegenüber ihrer Mutter Maria einen Pflichtteilsanspruch in Höhe der Hälfte des gesetzlichen Erbteils. Da der gesetzliche Erbteil des Kindes  $\frac{1}{4}$  betrug, hatten sie einen Pflichtteilsanspruch in Höhe von  $\frac{1}{8}$  des Nachlasswertes (§§ 2303, 1924, 1931, 1371 BGB).

Hatte die Hälfte des Hausgrundstück, die Hans Schmitz gehörte, einen Wert von 240.000,- €, schuldete Maria Schmitz ihren Kindern je 30.000,- €.

Der Pflichtteilsanspruch verjährt in drei Jahren von dem Zeitpunkt ab, in dem der Pflichtteilberechtigte von dem Eintritt des Erbfalls und der ihn beeinträchtigende Verfügung Kenntnis erlangt ( § 2332 Abs. 1 BGB ).

Der Pflichtteil kann nur unter den in §§ 2333 BGB n.F. genannten Voraussetzungen entzogen werden.

## **Testamentsinhalt**

Bei der inhaltlichen Gestaltung seines Testamentes wird der Testator sich von den Familienverhältnissen, seinen Vermögensverhältnissen und seinen Wert - und Zielvorstellungen leiten lassen.

Zu beachten ist, dass mit dem Tode des Testators sein Vermögen kraft Gesetzes als **G a n z e s** auf den oder die Erben übergeht ( § 1922 Abs. 1 BGB ).

Der Testator kann also nicht einzelne Vermögensgegenstände vererben, sondern nur den gesamten Nachlass oder einen bestimmten Anteil am Nachlass.

Der Testator sollte also in seinem Testament ausdrücklich festlegen, wer Erbe sein soll.

Will er mehrere Erben berufen, so sollte er bestimmen, zu welchen Anteilen die Bedachten Miterben sein sollen.

Wenn der Testator zwar mehrere Personen zu Erben beruft, jedoch keine Anteile bestimmt, gelten Sie als zu gleichen Teilen eingesetzt § 2091 BGB ).

Will der Testator sicherstellen, dass bestimmte Vermögensgegenstände letztlich bestimmte Erben erhalten, kann er dies durch eine Teilungsanordnung erreichen ( § 2048 BGB ).

Er kann bestimmten Erben aber auch einzelne Vermögensgegenstände zusätzlich zu ihren Erbteilen als Vermächtnisse zuwenden (Vorausvermächtnis § 2150 BGB), Deren Wert muss sich der Erbe anders als bei der Teilungsanordnung dann nicht auf seinen Erbteil anrechnen lassen.

Hat der Testator den Bedachten im Testament nur einzelne Vermögensgegenstände zugewandt, ohne einen Erben zu bestimmen, ist durch Auslegung zu ermitteln, ob und ggf. wen der Testator durch seine Verfügung zum Erben berufen wollte ( vgl. § 2087 BGB und die Kommentierungen hierzu ).



Will der Testator Personen einzelne Vermögensgegenstände zuwenden, ohne sie als Erben zu berufen, kann er diesen Personen ein Vermächtnis aussetzen. Durch das Vermächtnis wird für den Bedachten das Recht begründet, von dem Beschwerten ( in der Regel dem Erben ) die Leistung des vermachten Gegenstandes zu fordern ( § 2174 BGB )

## **Berliner Testament**

Weit verbreitet ist das sog. Berliner Testament ( § 2265 ff).

Es handelt sich hierbei um ein gemeinschaftliches Ehegattentestament, in dem Eheleute z.B. wie folgt testieren:

*Wir setzen uns gegenseitig zum alleinigen Erben ein. Erben des zuletzt Versterbenden sind unsere beiden gemeinsamen Kinder.*

Dem Testament liegt der Wille der Eheleute zugrunde, ihr beiderseitiges Vermögen faktisch als Einheit zu behandeln, obwohl ihre Ehe nicht zu einem gemeinschaftlichen Ehevermögen geführt hat, sondern jedem Ehegatten seine Vermögensgegenstände dinglich zugeordnet bleiben.

Die meisten Eheleute wollen aber, dass ihr beiderseitiges Vermögen auch beim Tod eines Ehepartners als Einheit erhalten bleibt und dem überlebenden Ehepartner uneingeschränkt zur Verfügung steht. Gleichzeitig wollen sie sicherstellen, dass das beiderseitige Vermögen nach dem Tod des überlebenden Ehepartners an die Schlusserben ( meist die gemeinsamen Kinder ) fällt.

Eheleute, die sich zu diesem Testament entschließen, binden sich ihrem Willen entsprechend in zweifacher Hinsicht:

Zum einen können sie ihre gemeinsam getroffenen letztwilligen Verfügungen auch nur gemeinschaftlich wieder aufheben (§§ 2271 Abs. 1, 2270 BGB)

Will ein Ehegatte seine Verfügungen einseitig widerrufen, so muss er dies durch eine notariell beurkundete Widerrufserklärung tun, die dem anderen Ehegatten durch den Gerichtsvollzieher zugestellt werden muss (§§ 2271 Abs. 1 Satz 1, 2296 BGB)

Durch eine neue Verfügung von Todes wegen kann ein Ehegatte zu Lebzeiten des anderen seine Verfügung nicht einseitig aufheben ( § 2271 Abs. 1 Satz 2 BGB ).

Zum anderen erlischt das Recht zum Widerruf der Schlusserbeneinsetzung mit dem Tod eines Ehegatten ( § 2271 Abs. 2 Satz 1 BGB ).

Der überlebende Ehegatte kann dann weder über sein eigenes noch das von dem verstorbenen Ehegatten erworbene Vermögen anderweitig von Todes wegen verfügen.

Er ist an die Erbeinsetzung der Kinder als Schlusserben gebunden.

Will der Überlebende seine Verfügung aufheben, muss er die Erbschaft nach dem Erstverstorbenen ausschlagen ( § 2271 Abs. 2 Satz 1 BGB ).

Nimmt er die Erbschaft an, können die Kinder davon ausgehen, dass sie nach dem Tod des Überlebenden dessen Erbe werden.

Die Kinder sind aber durch die Schlusserbeneinsetzung nicht daran gehindert, nach dem Tod des Erstversterbenden ihren Pflichtteil geltend zu machen.

Die Bereitschaft der Kinder, den Pflichtteil nicht zu verlangen, kann durch eine sog. Pflichtteilstrafklausel erhöht werden, die bestimmt:

Sollte eines unserer Kinder beim Tod der Erstversterbenden auf sein Verlangen den Pflichtteil erhalten, so soll es auch nach dem Tode des Letztversterbenden nur seinen Pflichtteil bekommen.

Durch die sog. Jastrowsche Klausel kann der Anspruch des Kindes, das den Pflichtteil nach dem Erstversterbenden erhält, noch gemindert werden, wenn die Eheleute anordnen, dass diejenigen Kinder, die ihren Pflichtteil nicht geltend machen, aus dem Nachlass des Erstversterbenden ein Vermächtnis in Höhe ihres gesetzlichen Erbteils erhalten, das allerdings erst mit Tod des Überlebenden fällig wird. Dies führt dazu, dass auch der Nachlass des Letztversterbenden noch einmal geschmälert wird und damit auch der Pflichtteil des "bösen" Abkömmlings.

Die Strafklausel hält Kinder nicht immer davon ab, gleichwohl ihren Pflichtteil geltend zu machen, weil das Risiko besteht, dass beim Tod Letztversterbenden kein oder nur noch ein geringer Nachlass vorhanden ist und der Pflichtteilsberechtigte deshalb praktisch leer ausgeht.

Nicht selten wird deshalb der Pflichtteilsanspruch nach dem Tod des Erstversterbenden der ungewissen Aussicht auf das Erbteil nach dem Tod des Letztversterbenden vorgezogen.

Heiratet der überlebende Ehegatte, ist die neue Ehe auf die Wirksamkeit des Testaments zunächst ohne Einfluss.

Der überlebende Ehegatte bleibt auch nach der Wiederverheiratung an die Erbeinsetzung der Kinder aus erster Ehe gebunden.

Will er die Bindung nicht mehr, muss er seine letztwillige Verfügung binnen Jahresfrist nach der Eheschließung anfechten und das Vermögen des vorverstorbenen Ehegatten mit den Kindern nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge teilen. Die Anfechtung ist gegenüber dem Nachlassgericht zu erklären und bedarf der notariellen Beurkundung (§§ 2079 ff. BGB).

Wird eine Ehe geschieden, sind die in einem gemeinschaftlichen Ehegattentestament enthaltenen letztwilligen Verfügungen in der Regel unwirksam (§ 2077 Abs. 1 BGB).

Verstirbt ein Ehegatte früh, kann die Bindungswirkung für den Überlebenden Ehegatten auch zu einer Fessel werden, die eine notwendige Anpassung der Nachlassregelung an sich ändernde Verhältnisse verhindert.

## **Erbschaftssteuer**

Bei der Nachlaßregelung sollte man auch immer im Auge behalten, dass ab einer bestimmten Größenordnung der Erbschaft Erbschaftssteuer fällig wird.

Ob und in welcher Höhe Erbschaftsteuer zu entrichten ist, richtet sich nach dem Wert des von Todes wegen erworbenen Vermögens und dem Verwandtschaftsverhältnis des Erwerbers zum Erblasser.

Die Erbschaftsteuer wird nach drei Steuerklassen erhoben:

### **Steuerklasse I:**

Sie gilt für den Ehegatten, die Kinder (eheliche und nichteheliche Kinder, Adoptivkinder, Stiefkinder, nicht jedoch Pflegekinder), Enkelkinder und weitere Abkömmlinge sowie für Eltern und Großeltern.

### **Steuerklasse II:**

Sie gilt für Geschwister (auch Halbgeschwister), Geschwisterkinder, Stiefeltern, Schwiegereltern, Schwiegerkinder und den geschiedenen Ehepartnern.

### **Steuerklasse III:**

Sie gilt für alle übrigen Erwerber.

Jedem Erwerber steht ein persönlicher **Freibetrag** zu.

Er beträgt:

- 500.000 € für den Ehepartner
- 400.000 € für ein Kind sowie ein Enkelkind, das anstelle eines verstorbenen Kindes erbt,
- 200.000 für Enkelkinder
- 100.000 € für die übrigen Personen der Steuerklasse I
- 30.000 € für Personen der Steuerklasse II und
- 20.000 € für Personen der Steuerklasse III.

Dem überlebenden Ehepartner und Kindern unter 27 Jahren wird zusätzlich ein besonderer Versorgungsfreibetrag gewährt.

Dieser beträgt

- für den überlebenden Ehepartner 256.000 €,
- für die Kinder je nach ihrem Alter zwischen 10.300 € und 52.000 €

Die Erbschaftsteuer wird nach Steuersätzen erhoben:

So fällt zum Beispiel bei einem steuerpflichtigen Erwerb von 300.000,-- € in der Steuerklasse I 11 % in der Steuerklasse II 20 % und in der Steuerklasse III 30 % Erbschaftssteuer an.

Stand : April 2010