



KURS-Kurs

Ein berufsbegleitendes Weiterbildungsangebot von KURS in Zusammenarbeit mit dem Finanzplan College in Berlin

Seit dem Heft 2/2001 macht **KURS** seine Leser mit dem Lehrstoff für die IHK-Prüfung zum „Fachberater/-in für Finanzdienstleistungen“ vertraut, und zwar stets mit aktuellen Themen. Damit ist auch die Einbindung in die Tagesarbeit gewährleistet; der Nachwuchs, an den sich der **KURS-Kurs** vornehmlich wendet, hat deshalb einen leichten Zugang.

Für unsere Abonnenten ist ein Dialog in **KURS Online** (<http://www.kursverlag.de>) eingerichtet; hier kann der Leser anhand eines Kataloges von Prüfungsfragen das Gelernte selbst überprüfen und auf Richtigkeit auswerten lassen. Die für den Zugang nötige Abonnements-Nummer steht auf der Rechnung und auf dem Versandaufkleber.

Finanzplan College (<http://www.finanzplan.de>) ist eine gemeinsame Tochter der Finanzplan Management GmbH und GOING PUBLIC! in Berlin. Diese Trainings- und Weiterbildungsgesellschaft ist spezialisiert auf unabhängige Finanzdienstleister und kann auf die ursprünglich vor allem im Bankensektor gesammelten Erfahrungen von GOING PUBLIC! zurückgreifen.

Finanzplan College bietet Seminare und Trainings im gesamten Bundesgebiet an. Auch sein zweibändiges Werk „Praxiswissen Finanzdienstleistungen“, Bildungsverlag EINS (www.bildungsverlageins.de) weist das Team Kuckertz, Perschke, Rottenbacher und Ziska als kompetent aus.

Erben und vererben Keine einfache Sache

Das Thema heute:

**DIE GEWILLKÜRTE
ERBFOLGE**

Prüfungsfach:

Recht

Das BGB ermöglicht es, an Stelle der gesetzlichen Erbfolge, das Vermögen in geplanter Weise auf verschiedene Personen überzuleiten und dadurch die gesetzlichen Erben teilweise oder vollständig von der Erbfolge auszuschließen. Das Grundprinzip der Erbfolge war dabei bereits Gegenstand der Veröffentlichung im Juni-Heft 2001. Dieser Aufsatz soll sich nunmehr mit speziellen Problematiken der gewillkürten Erbfolge befassen.

Ein Beispiel: Der erfolgreiche Makler Peter S. und sein Rechtsanwalt Kurt W. unterhalten sich während eines gemeinsamen Abendessens über die Zukunftsplanung von Peter S. Der fragt W., ob es sinnvoll sei, seinen Nachlass zu



Vererben will gelernt sein – der Gesetzgeber hat so manches rechtliche Sicherheitsnetz aufgespannt.

regeln. Er hat zwei Kinder und ist glücklich verheiratet. S. hat gehört, dass die Erbfolge durch Gesetz geregelt wird. Er hat weiter gehört, dass nach dieser Regelung seine Kinder im Falle seines Todes neben seiner Ehefrau erben würden. Dies möchte er jedoch nicht, da zunächst seine Frau alles bekommen soll.

Welche Möglichkeiten gibt es, statt der gesetzlichen Erbfolge eine andere Erbregelung zu treffen ?

Das Gesetz hält insgesamt zwei Möglichkeiten bereit, die vom Gesetz als Auffangkonstruktion geregelte gesetzliche Erbfolge zu durchbrechen. Zum einen ist dies die Errichtung eines **Testamentes**, zum anderen der Abschluss eines **Erbvertrages**. Das Testament ist dabei die einfachste Form, seinen „letzten Willen“ in die gewünschten Bahnen zu lenken, denn es ist eine einseitige Erklärung des Erblassers, die (mit Ausnahme des gemeinschaftlichen Testamentes) jederzeit frei widerruflich oder abänderbar ist.

Demgegenüber handelt es sich beim Erbvertrag um eine vertragliche Regelung, die an besondere Formvorschriften gebunden ist und dem Vertragspartner eine gewisse Sicherheit bietet.

Das Testament

Das Testament ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, das durch eine, formgebundene, einseitige Willenserklärung errichtet wird. Durch die Abfassung eines Testamentes erfolgt die Erbeinsetzung, die zur Folge hat, dass mit dem Tod des Erblassers der (oder die) dort genannten Erben automatisch in die Vermögensstellung des Erben eintreten. Entgegen landläufiger Meinung ist die Annahme der Erbschaft nicht notwendig. Vielmehr besteht nur die Möglichkeit, binnen sechs Wochen nach Erbfall und Kenntnis von der Erbschaft, das Erbe auszuschlagen. Das bedeutet jedoch, dass der potenzielle Erbe, wenn er nichts unternimmt, vom Zeitpunkt des Todes des Erblassers an als Erbe behandelt wird.

Ein Testament kann errichten, wer 16 Jahre alt ist (§ 2229 BGB). Da das Testament gem. Paragraph 2064 BGB ein höchstpersönliches Rechtsgeschäft ist, ist vor Erreichen dieser Altersgrenze die

Errichtung eines Testamentes nicht möglich; in diesen Fällen tritt zwingend die gesetzliche Erbfolge ein. Hat der Minderjährige das 16. Lebensjahr vollendet, so muss er das Testament eigenhändig errichten, d. h. er benötigt nicht die Zustimmung seiner Eltern (§ 2229 II BGB) und darf sich auch nicht von ihnen vertreten lassen (§ 2064 BGB). Minderjährige zwischen Vollendung des 16. und Vollendung des 18. Lebensjahres sind allerdings von der grundsätzlich möglichen Form des privatschriftlichen Testamentes ausgenommen, sie müssen ihr Testament zwingend zur Niederschrift vor einem Notar errichten (§ 2247 IV BGB).

Die Errichtung eines Testamentes kann gem. Paragraph 2231 BGB durch ein so genanntes **privatschriftliches Testament (§ 2247 BGB)** und durch ein so genanntes **öffentliches Testament (§ 2232 BGB)** erfolgen.

Das privatschriftliche Testament

Da der Erblasser begriffsnotwendig nicht mehr lebt, wenn der Vollzug seiner dort getroffenen Regelungen erfolgt, hat das Gesetz ihm in Paragraph 2247 BGB erhebliche Formvorschriften aufgebürdet, die unbedingt einzuhalten sind, da anderenfalls das Testament unwirksam ist und somit die gesetzliche Erbfolge (oder die Regelungen eines früheren Testamentes) gilt. Der Grund hierfür ist, dass zum einen der Erblasser naturgemäß nicht mehr befragt werden kann, zum anderen, dass auch das privatschriftliche Testament vor Fälschungen geschützt werden muss.

Zunächst ist wichtig, dass der gesamte Text des Testamentes **handschriftlich** verfasst werden muss. Das bedeutet, dass die gesamte Erklärung persönlich – wie der Jurist so schön sagt – „durch Ziehen unmittelbar mit der Hand“ hergestellt worden sein muss. Bei Versehrten genügt ein Testament diesem Erfordernis, wenn es mit einer Prothese, Fuß, Mund oder ähnlichem erfolgt. Ist der Erblasser zu einer solchen persönlichen Errichtung nicht in der Lage, so darf er sich nicht von einem Dritten bei der Errichtung des Testamentes vertreten lassen. Diese Personen haben nur die Möglichkeit, ein öffentliches Testament zu errichten. An-

derenfalls wäre der Sinn dieses Erfordernisses umgangen, nämlich, nach dem Tod des Erblassers, notfalls mittels Schriftprobe feststellen zu lassen, ob die entsprechenden Anordnungen tatsächlich vom Erblasser stammen.

Erlaubt ist lediglich, dass ein Dritter den Erblasser bei der Abfassung des Testamentes unterstützt, etwa durch Halten des Armes oder der Hand. Der Erblasser muss aber derjenige sein, der durch Führen der Hand verantwortlich ist für die Herstellung.

Enthält das Testament Zusätze in mechanischer Schrift, ist im übrigen aber die Erklärung handschriftlich verfasst, so gelten diese Zusätze als nicht geschrieben.

Entgegen einer weit verbreiteten Auffassung ist die **Orts- und Zeitangabe** der Verfassung des Testamentes bereits seit 1938 nicht mehr vorgeschrieben. Das Gesetz rät jedoch dazu, diese Angaben mit aufzunehmen (§ 2247 II BGB). Der Erblasser **soll** in der Erklärung angeben, zu welcher Zeit – Tag, Monat, Jahr – und an welchem Ort er sie niedergeschrieben hat.

Wichtigster Punkt und häufig auch Ansatz für Streitigkeiten ist die **Unterschrift** unter die Erklärung. Sie soll den Vor- und Familiennamen enthalten, ist jedoch auch wirksam, wenn die Unterzeichnung in anderer Weise erfolgt und die Identität des Unterzeichnenden und die Ernstlichkeit festgestellt werden kann (etwa: Unterschrift mit Künstlernamen oder „Eure Mutter“). Handzeichen oder bloße Kürzel genügen jedoch nicht.

Durch dieses Erfordernis will das Gesetz vor allem erreichen, dass der räumliche Abschluss der Erklärung kenntlich wird, damit sichergestellt ist, dass alle genannten Verfügungen auch vom Erblasser so gewollt sind. Daher ist es nicht ausreichend, wenn sich der Erblasser im Eingangstext des Testamentes selbst bezeichnet („Ich, Erwin Müller, bestimme zu meinem Erben...“).

Es genügt auch nicht, wenn eine solche Erklärung durch Verwendung anderer Worte als abgeschlossen anzusehen ist („persönlich niedergeschrieben am...“, „Das ist mein letzter Wille“), denn das Gesetz fordert ausdrücklich, dass die Erklärung zu unterschreiben ist.

Bei mehrseitigen Erklärungen ist

ausreichend, dass die Unterschrift auf dem letzten Blatt der Erklärung erfolgt, diese Blätter sollten dann allerdings so zusammengeheftet sein, dass eine Trennung einzelner Blätter nicht möglich ist. Zur Sicherheit sollten die Seiten nummeriert werden (Seite 1 von 4, 2 von 4 etc.).

Die Echtheit eines Testamentes ist im übrigen bei begründeten Zweifeln von Amts wegen durch das Nachlassgericht (z. B. durch schriftvergleichendes Gutachten) zu prüfen.

Das öffentliche Testament

Das öffentliche Testament kann nur vor dem Notar errichtet werden (Ausnahme: Bürgermeistertestament, § 2249 BGB). Hierbei hat der Erblasser dem Notar entweder seinen Willen mündlich zu erklären oder ihm ein Schriftstück mit der Erklärung zu überlassen, diese beinhalten seinen letzten Willen, Paragraph 2232 BGB. Diese beiden Varianten können auch miteinander verbunden werden. Bei der Einreichung eines Schriftstückes sind nicht die strengen Anforderungen zu stellen, die an das privatschriftliche Testament gestellt werden. Die Erklärung kann von jemand anderem niedergeschrieben worden sein, braucht keine Unterschrift zu enthalten und kann in jeder Form abgefasst werden.

Der Erblasser kann die Schrift grundsätzlich offen oder verschlossen übergeben (der minderjährige Erblasser nur offen). Übergibt er sie verschlossen, wird sie auch erst im Augenblick der Testamentseröffnung geöffnet. Bei offen übergebenen Schriftstücken hat der Notar Kenntnis vom Inhalt zu nehmen, ihn zu prüfen und den Erblasser über Bedenken gegen die rechtliche Wirksamkeit zu belehren.

Die Testamenterrichtung besteht grundsätzlich aus der Verhandlung (Erklärung des Erblassers), der Niederschrift, ihrer Vorlesung und der Genehmigung und Unterschrift durch den Erblasser. Am Ende unterschreibt der Notar.

Gem. Paragraph 34 Beurkundungsgesetz ist das notariell errichtete Testament amtlich, d. h. beim zuständigen Nachlassgericht zu verwahren. Die Nachlassgerichte informieren zunächst das zuständige Standesamt von der

Hinterlegung und werden bei Tod des Erblassers wiederum von diesen über den Tod informiert (auch ein privatschriftliches Testament kann in die amtliche Verwahrung gegeben werden; Paragraph § 2248 BGB).

Widerruf des Testamentes

Sowohl das öffentliche als auch das privatschriftliche Testament können jederzeit vom Erblasser widerrufen werden; Paragraph 2253 BGB. Das Testament kann dabei durch ein Widerrufstestament (§ 2254 BGB) erfolgen, d. h. der Erblasser errichtet eine Erklärung unter Einhaltung der Form des Paragraph 2247 BGB, in der er zum Ausdruck bringt, dass das Testament keine Geltung haben soll. Nicht notwendig ist, dass das Widerrufstestament die gleiche Form hat, wie das errichtete Testament (das öffentliche Testament kann durch ein privatschriftliches Widerrufstestament widerrufen werden).

Ein Testament kann auch widerrufen werden, indem es vernichtet oder abgeändert wird; Paragraph 2255 BGB. Zudem besteht die Möglichkeit, ein Testament durch Errichtung eines neuen (zeitlich späteren) Testamentes, welches im Widerspruch zu den inhaltlichen Regelungen des ersten Testamentes steht, zu widerrufen. Allerdings reicht der Widerruf dann nur soweit, wie das spätere Testament im Widerspruch zum früheren steht. Für diesen Fall ist die Eintragung der Zeitangabe wichtig, da ansonsten nicht festgestellt werden kann, welches Testament die letzte und damit gültige letztwillige Verfügung ist.

Soll aber das erste Testament überhaupt nicht mehr gelten, so empfiehlt es sich, im neuen Testament gleichzeitig einen Widerruf bezüglich des alten Testamentes zu verfügen.

Weiterhin kann das öffentliche Testament (zusätzlich) durch Rücknahme aus der amtlichen Verwahrung widerrufen werden; Paragraph 2256 BGB. Gemäß dessen Absatz 3 gilt dies nicht für ein privatschriftliches Testament, welches amtlich verwahrt wird, vielmehr muss dies vernichtet, abgeändert durch Widerrufstestament oder durch Errichtung eines abgeänderten Testamentes erfolgen.

Besondere Testamente

Besondere Formen des Testamentes sind das so genannte **gemeinschaftliche Testament** (§§ 2265 ff. BGB) und das **Berliner Testament** (§2269 BGB) als Spezialfall des gemeinschaftlichen Testamentes.

Ehegatten steht die Möglichkeit offen, ein gemeinsames Testament zu errichten (in privatschriftlicher oder in öffentlicher Form). Da nunmehr eingetragene gleichgeschlechtliche Lebenspartner den Ehegatten gleichgestellt wurden, können auch diese ein solches Testament errichten, nicht aber die nichteheliche Lebensgemeinschaft Heterosexueller.

Zunächst kommt den Ehegatten eine Formerleichterung in der Weise zugute, dass nur ein Ehepartner die Erklärung schriftlich abfassen muss und dann beide diese Erklärung unterschreiben.

Die grundsätzliche Bedeutung des gemeinschaftlichen Testamentes resultiert aber aus Paragraph 2270 BGB. Sofern anzunehmen ist, dass die Verfügung des einen nicht ohne die Verfügung des anderen getätigt worden ist (also: der Mann setzt die Frau als Erben ein; die Frau setzt den Mann als Erben ein), hat der Widerruf einer dieser beiden Verfügungen (nach Errichtung des Testamentes setzt der Mann heimlich seine Geliebte als seine Erbin in einem Widerrufstestament ein) notwendigerweise auch die Unwirksamkeit der anderen Verfügung zum Gegenstand (stirbt die Ehefrau als erste und fällt das Widerrufstestament zufällig dem Sohn in die Hände, so ist auch die Erbeinsetzung des Mannes unwirksam) – **sog. wechselseitige Verpflichtungen**.

Der Widerruf einer solchen wechselseitigen Verpflichtung kann grundsätzlich nur zu Lebzeiten beider Ehepartner und nur in notariell beurkundeter Form (§ 2271 i.V.m. § 2296 II BGB) erfolgen. Nach dem Tod des einen Ehegatten ist der andere Ehegatte unwiderruflich an die getroffenen Vereinbarungen gebunden.

Als „Berliner Testament“ wird dabei heutzutage ein Testament bezeichnet, in dem sich die Ehegatten gegenseitig zu Alleinerben einsetzen und ihre Kinder (oder Dritte) zu Erben des Längst-

lebenden berufen. Hierbei erbt zunächst der Ehegatte das gesamte Vermögen zur freien Verfügung und der so genannte Schlusserbe (z. B. das Kind) erhält nur das Vermögen, welches bei Tod des längstlebenden Ehegatten noch vorhanden war. Diese Form ist ebenfalls ein gemeinschaftliches Testament und bei diesen Regelungen erlangt das gemeinschaftliche Testament seine eigentliche Bedeutung.

Beispiel: Der 75 Jahre alte Kurt W. war in erster Ehe mit Hertha W. verheiratet. Aus dieser Ehe stammt das Kind Siegbert (heute 20 Jahre). Vor zehn Jahren ist Hertha W. verstorben. Vor fünf Jahren hat Kurt W., der sehr vermögend ist, seine ehemalige Sekretärin Tanja (32 Jahre) geheiratet. Diese Ehe ist kinderlos, Tanja hat jedoch aus erster Ehe einen Sohn, Thomas (4 Jahre). Kurt W. möchte nunmehr seinen Nachlass regeln. Er möchte, dass Tanja abgesichert ist und nach seinem Tod sorglos leben kann. Er will aber auch, dass sein Sohn Siegbert, sollte Tanja ebenfalls früh versterben, den dann noch vorhandenen Rest erhält.

Kurt W. hätte bei dieser Konstellation die Möglichkeit, mit Tanja ein gemeinschaftliches Testament zu errichten, in dem sich beide gegenseitig als Erben einsetzen. Gleichzeitig bestimmen sie Siegbert als Schlusserben des Längstlebenden. Diese Erbeinsetzung ist notwendig, da anderenfalls, sollte Kurt W. erwartungsgemäß als erster versterben, nach Tanjas Tod Siegbert nach gesetzlicher Erbfolge nichts erben würde (er hätte nicht einmal einen Pflichtteilsanspruch), da er nicht mit Tanja blutsverwandt ist. Durch eine entsprechende testamentarische Erbregelung würde Siegbert zum Alleinerben nach Tanjas Tod werden und Tanja könnte nach Antritt der Erbschaft an dieser Erbeinsetzung auch nichts mehr ändern.

Durch das gemeinschaftliche Testament erhält somit der Erstversterbende die Sicherheit, dass auch der eingesetzte Schlusserbe noch etwas erhält. Will die Ehefrau diese Verpflichtung nicht eingehen, so bleibt ihr nur die Möglichkeit, das Erbe auszuschlagen. In diesem Fall würde sie gesetzliche Erbin werden. Allerdings ist die Rechtsprechung der Meinung, dass in diesem Fall die Bindung weiterhin besteht, wenn sie nicht auch das gesetzliche Erbe ausschlägt, jedenfalls dann, wenn der auf Grund der

gesetzlichen Erbfolge ihr zugefallene Erbteil nicht erheblich kleiner ist.

■■■ Der Erbvertrag ■■■

Wie bereits erwähnt, kann der Erblasser seine Erben auch durch einen vertraglichen Regelung, den Erbvertrag, einsetzen; Paragraph 1941 BGB. Der Vertrag muss dabei nicht notwendiger Weise mit dem Erben geschlossen werden. So wird in der Praxis ein Erbvertrag häufig im Rahmen von Scheidungsvereinbarungen zwischen den Eheleuten geschlossen, wenn der eine Ehepartner durchsetzen will, dass das gemeinsame Kind als Erbe auch des anderen Ehegatten eingesetzt wird. Der Erbvertrag wird in diesem Fall zwischen den Eheleuten geschlossen, Erbe wird aber das gemeinsame Kind.

Der Erbvertrag ist zwingend notariell zu beurkunden; Paragraph 2276 BGB (Ausnahme: Abschluss im Rahmen eines gerichtlichen Vergleichs, § 127a BGB). Der Erblasser muss unbeschränkt geschäftsfähig sein und kann den Vertrag nur persönlich abschließen (§§ 2274, 2275 BGB). Sofern nicht die Möglichkeit eines Rücktritts in der vertraglichen Urkunde geregelt ist, ist der Erbvertrag grundsätzlich unwiderrufbar. Allein, wenn die Parteien einen Aufhebungsvertrag schließen oder der Erbe sich (sehr) schweren Verfehlungen (§ 2339 BGB lesen!) schuldig gemacht hat, können die Wirkungen noch beseitigt werden.

Der Erblasser wird durch den Erbvertrag aber nur in seiner Freiheit, entgegenstehende letztwillige Verfügungen zu errichten, gehindert. Er kann bis zu seinem Tod über sein Vermögen frei verfügen, der potenzielle Erbe kann dies nicht verhindern. Allerdings hat er ein Rückforderungsrecht, wenn der Erblasser Schenkungen tätigt, in der Absicht den Vertragserben zu beeinträchtigen (§ 2287 BGB).

■■■ Gewillkürte Erbfolge ■■■

Die Anfertigung eines Testamentes, in dem z. B. nur zwei von drei gesetzlichen Erben des Erblassers bedacht werden, wird gemeinhin als „Enterbung“ betrachtet. Dies ist zwar grundsätzlich juristisch korrekt, die Wirkung ist jedoch nicht so dramatisch, wie man meinen könnte. Der nicht bedachte gesetzliche

Erbe rückt tatsächlich nicht in die Vermögensstellung ein, er wird nicht Erbe. Gleichwohl erhält er dennoch etwas: nämlich sein Pflichtteil; Paragraph 2303 BGB. Dieser entspricht genau der Hälfte des gesetzlichen Erbteils.

Beispiel: Thomas T. hat drei Kinder, Eugen, Detlef und Daniel. Daniel lebt sein Leben nicht so, wie es sich sein Vater vorstellt, er ist faul, arbeitet nur sporadisch und streitet sich sehr oft mit seinem Vater. Thomas T. beschließt darauf hin, Daniel zu „enterben“. Er errichtet ein Testament, in dem er bestimmt, dass Detlef und Eugen je zur Hälfte seinen gesamten Nachlass erben und Daniel nichts erhalten soll.

Mit dieser Regelung hat Thomas T. bestimmt, dass Daniel nicht zum Erben berufen wird. Das bedeutet aber noch nicht, dass Daniel nichts erhält. Denn durch das Testament ist er zwar von der Erbfolge ausgeschlossen, er hat aber einen Anspruch auf den Pflichtteil. Wäre das Testament nicht errichtet worden, so würde Daniel als gesetzlicher Erbe ein Drittel erben (neben zwei weiteren Erben der ersten Ordnung). Der Pflichtteil beträgt die Hälfte des gesetzlichen Erbteils, also ein Sechstel. Der Anspruch ist dabei nur auf Geld gerichtet, die Übertragung von Vermögenswerten in der gleichen Größenordnung kann der Pflichtteilsberechtigte nicht verlangen.

Dieses Pflichtteilsrecht kann nicht ausgeschlossen werden. Möglich ist allein, dass der Berechtigte auf sein Pflichtteil verzichtet (z. B. gegen Zahlung einer Abfindung), was aber der notariellen Beurkundung bedarf sowie des Umstandes, dass der Pflichtteilsberechtigte erbunwürdig ist gemäß Paragraph 2339 BGB (z. B. wenn er den Erblasser tötet). Nur wenn Daniel also vorab einen Verzicht auf sein Erbteil erklärt oder eine der Voraussetzungen des Paragraphen 2339 BGB erfüllt, würde er tatsächlich keinen Cent erhalten.



Autor: Ansgar Hain
Der Autor ist selbständiger Rechtsanwalt in Berlin und Dozent am Finanzplan college. Er befasst sich dabei mit den rechtlichen Fragestellungen der Finanzdienstleistungsbranche.